

## تبیین جایگاه علم قاضی و اسناد در دادرسی مدنی بر مبنای ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی

مهدی حسن زاده\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

محمد بافهم

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۸/۱۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۰/۲۲)

### چکیده

در قوانین مختلف، سند به عنوان یک دلیل معتبر به رسمیت شناخته شده، اما در ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی از تعبیری استفاده شده است که گویا حجیت آن را به عنوان یک دلیل مستقل انکار کرده و اثر آن را محدود به این ساخته است که مستند و مقدمه علم قاضی قرار گیرد؛ بنابراین، بیان قانونگذار در این ماده در خصوص سند، با سایر مواد آن قانون و مواد قوانین دیگر در این خصوص، ناهماهنگ است و اعتبار سند را با تردید مواجه ساخته است. در پژوهش حاضر بر تحلیل این موضوع و ارائه راه‌هایی برای رفع این ناهماهنگی و اثبات این امر تلاش شده است که همچنان اعتبار سند به عنوان یک دلیل مستقل، انکارناپذیر است.

### واژگان کلیدی

دلیل اثبات دعوا، سند، علم قاضی.

## ۱. مقدمه

برابر مواد متعددی از قانون مدنی (از جمله مواد ۱۲۹۱، ۱۲۹۲، ۱۳۰۹ و ۱۳۳۳)، قانون آیین دادرسی مدنی (از جمله مواد ۲۱۸، ۲۱۹ و ۱۰۸) و قانون ثبت اسناد و املاک (از جمله مواد ۷۰، ۷۳ و ۹۳)، نه تنها دلیل بودن سند امری مسلم و قطعی است، بلکه در کلام حقوق دانان و نویسندگان حقوقی از سند<sup>۱</sup> به عنوان ارزشمندترین (ر.ک. قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۶)، معتبرترین، کامل ترین، بهترین (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۲۳۱ و ۲۳۲)، مهم ترین (شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۰)، رایج ترین (شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ ناصر شاد باد، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱) دلیل و جزء قوی ترین ادله (حمیتی واقف، ۱۳۸۷، ص ۱۰۷) یاد شده است و به نظر آن‌ها قاضی حتی اختیار ارزیابی سند رسمی و اسناد عادی ای را که در حکم آن است، ندارد و به اصطلاح، دلیل قانونی یا تعبدی است (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۷؛ شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ زراعت، ۱۳۸۸، ص ۲۳۱؛ حمیتی واقف، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵؛ گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۳؛ ناصر شاد باد، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸؛ عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۸۲؛ محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص ۲۲۲). اما ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی<sup>۲</sup> در بیانی متفاوت، ظاهراً اعتبار سند به عنوان دلیل مستقل را با تردید مواجه ساخته است و دلیل بودن آن را زیر سؤال می‌برد و گویا کاربرد سند را محدود به این می‌داند که عامل تحقق دلیل دیگر (علم قاضی) قرار گیرد؛ به این ترتیب، در خصوص اعتبار سند، این ماده با سایر مواد قانونی مربوط به اسناد، ناهماهنگ به نظر می‌رسد. بررسی پیشینه فقهی سند، این احتمال را تقویت می‌کند که قانون‌گذار با اصلاح این ماده قصد داشته است تا در جهت هماهنگی با فقه، سند را از شمار ادله خارج سازد.

در پژوهش حاضر به منظور یافتن راهی برای رفع این ناهماهنگی، ابتدا نکته‌های قابل تأمل در بیان قانون‌گذار در ماده ۱۳۳۵ در خصوص سند، تشریح شده است، سپس رویکرد سایر مواد قانونی مربوط به اعتبار سند به طور مختصر مرور می‌شود و به دنبال آن، احتمالات قابل طرح در تحلیل ماده ۱۳۳۵ به نحوی که سبب رفع ناهماهنگی آن با سایر مواد قانونی مربوط به اعتبار سند شود، بیان می‌شوند.

۱. اگرچه در آثار بیشتر این حقوق دانان و نویسندگان حقوقی، این ویژگی‌ها و امتیازات به سند به صورت مطلق (رسمی و عادی) نسبت داده شده، اما منظور آن‌ها اسناد رسمی و اسناد عادی ای است که در حکم سند رسمی می‌باشد.

۲. ماده ۱۳۳۵ ق.م. اصلاحی ۱۴ آبان ۱۳۷۰: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد، در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید».

## ۲. تشریح نکته‌های قابل تأمل در بیان قانون‌گذار در ماده ۱۳۳۵ ق.م. در خصوص اسناد و تعارض آن با مواد قانونی دیگر

در این بخش، ابتدا نکته‌های قابل تأمل در بیان قانون‌گذار در ماده ۱۳۳۵ ق.م. در خصوص اسناد تشریح شده، سپس مهم‌ترین موادی که این ماده با آن‌ها ناهماهنگ است، بیان می‌شوند.

۱. تشریح نکته‌های قابل تأمل بیان قانون‌گذار در ماده ۱۳۳۵ ق.م. در خصوص اسناد  
به‌موجب ماده ۱۳۳۵ ق.م. اصلاحی سال ۱۳۷۰ش و ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م، یکی از شرایط استناد به سوگند «فقدان ادله دیگر» است. ماده ۱۳۳۵ در این زمینه مقرر می‌دارد: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به‌موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد...». ارجاع به سوگند زمانی مفید واقع می‌شود که ناامیدی از اثبات یا احتمال شکست در دعوا چیره باشد و امید به ندای وجدان خواننده و فشار نیروهای اخلاقی و مذهبی جایگزین اثبات منطقی شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۰۸). به همین منظور، قانون‌گذار به مدعی اجازه داده است تا در صورتی که برای اثبات ادعای خود دلیل و مدرک معتبری نداشته باشد، به‌عنوان آخرین راه‌حل از مدعی‌علیه درخواست سوگند نماید.

برابر این ماده، شرط فقدان ادله در صورتی محقق می‌شود که مدعی برای اثبات ادعای خود، دلیل یعنی «اقرار» یا «شهادت» یا «علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات» نداشته باشد. به این ترتیب، ظاهراً این ماده، ادله اثبات به‌جز سوگند را منحصر به اقرار، شهادت و علم قاضی دانسته و سند را در شمار ادله اثبات نیاورده است. متنها در ضمن علم قاضی، از سند نیز نام برده و از تعبیر «علم قاضی بر مبنای اسناد» استفاده کرده است. به این صورت که ابتدا به دلیل (علم قاضی) اشاره می‌کند و سپس مستند بودن این علم به سند را به‌عنوان «شرط اعتبار» آن بیان می‌کند؛ پس سند به‌عنوان دلیل حجیت ندارد، بلکه صرفاً می‌تواند مقدمه و مستند علم قاضی به‌شمار آید. بنابراین برابر این ماده، دلیل اثبات، علم قاضی است و نقش سند صرفاً محدود به این است که مستند دلیل دیگری (علم قاضی) قرار گیرد و واضح است که «مستند دلیل»، «دلیل» شمرده نمی‌شود؛ در نتیجه، ذکر نشدن سند در کنار ادله دیگر (اقرار، شهادت و علم قاضی) از یک سو و استفاده از تعبیر «علم قاضی بر مبنای اسناد» به‌معنای خارج کردن دلیل از شمار ادله است.

## ۲.۲. تعارض ماده ۱۳۳۵ ق.م. با مواد قانونی دیگر در خصوص اسناد

برخلاف ماده ۱۳۳۵، در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون ثبت اسناد و املاک، نه تنها سند به‌عنوان دلیل مستقلی معرفی می‌شود، بلکه سند رسمی و برخی از اسناد عادی بر قاضی تحمیل شده (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۷؛ شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ زراعت، ۱۳۸۸،

ص ۲۳۱؛ گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۳؛ ناصر شادباد، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱؛ معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸؛ عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۸۲؛ محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص ۲۲۲) و اختیار ارزیابی آن از قاضی سلب گردیده است؛ تأنجا که همان‌طور که پیش از این نیز نقل شد، از آن به‌عنوان ارزشمندترین (ر.ک. قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۶)، معتبرترین، کامل‌ترین، بهترین (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۲۳۱ و ۲۳۲)، مهم‌ترین (شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۰)، رایج‌ترین (شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ ناصر شاد باد، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱) دلیل و جزء قوی‌ترین ادله (حمیتی واقف، ۱۳۸۷، ص ۱۰۷) یاد شده است و حتی به تصریح برخی، سند رسمی یا سند عادی‌ای که اعتبار آن در محکمه محرز شده است، بر دیگر ادله متعارض برتری دارد (عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۸۲ و ۲۸؛ محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص ۲۲۲)؛ به این ترتیب، ماده ۱۳۳۵ با این قوانین متعارض دارد.

مواد قانونی در خصوص اسناد را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول موادی هستند که سند را به‌عنوان دلیل معرفی کرده‌اند، و دسته دوم موادی‌اند که نه‌تنها سند را به‌عنوان دلیل به‌رسمیت شناخته‌اند، بلکه اختیار ارزیابی سند رسمی و برخی از اسناد عادی را از قاضی سلب کرده‌اند.

الف) از مواد متعددی از قانون مدنی (به‌جز ماده ۱۳۳۵) اعتبار و استقلال سند رسمی و عادی استنباط می‌شود. برخی مواد این قانون در خصوص سند به‌طور مطلق یعنی سند رسمی و عادی، و برخی ناظر به سند رسمی و بعضی دیگر ناظر به سند عادی است، که تمامی این مواد بر دلیل بودن سند دلالت دارند:

- ماده ۱۲۵۸ ق.م. در مقام برشمردن ادله مقرر می‌دارد: «دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم». در این ماده از سند به صورت مطلق به‌عنوان دلیل مستقلاً در کنار دیگر ادله یاد شده است.
- در جلد سوم قانون مدنی، ادله اثبات دعوا بیان شده است. روشن است که اختصاص دادن کتاب سوم از این جلد به سند نیز به معنای اعتبار سند به‌عنوان دلیل اثبات می‌باشد؛ چراکه تقسیم‌بندی و عنوان‌های قانون بر اساس فکر قانون‌گذار شکل گرفته و به آن‌ها نظر داشته است (پاکیه، ۱۳۳۲، ص ۲۷۱ به نقل از دیلمی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۳). حال آنکه اگر سند جزء ادله نبود و نقش آن صرفاً در حد این بود که بتواند مستند دلیل دیگر یعنی علم قاضی قرارگیرد، نباید برای آن در قانون عنوان خاص در نظر گرفته می‌شد.
- به تصریح ماده ۱۲۹۱ ق.م، در صورتی که سند عادی از سوی طرف مقابل تصدیق شود یا پس از تعرض و اظهار انکار یا تردید و یا ادعای جعل اصالت آن احراز شود، اعتبار سند رسمی را خواهد داشت و قاضی مکلف به پذیرش آن است (عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۸۲).

ص ۹۱)؛ در نتیجه سند عادی نه تنها دلیل است، بلکه دسته‌ای از آن‌ها بر قاضی تحمیل می‌شود.

- بر اساس ماده ۱۲۹۲ ق.م، در مقابل سند رسمی یا سند عادی‌ای که اعتبار سند رسمی را دارد، فقط می‌توان ادعای جعلیت نمود یا ادعا کرد که سند یادشده از اعتبار افتاده است و اگر مدعی بتواند یکی از این دو مورد را اثبات کند، سند بی‌اعتبار خواهد بود، در غیر این صورت اعتبار دارد. در واقع، سند در این موارد، دلیلی است که بی‌اعتباری آن نیازمند دلیل است، نه اعتبار آن (ر.ک. گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۳).
- در ماده ۱۳۰۹ ق.م. نیز مقرر شده است که شهادت توان تعارض با سند رسمی و حتی سند عادی معتبر را ندارد، حال آنکه یکی از شرایط تعارض، حجیت داشتن و معتبر بودن دو دلیل است (المظفر، ۱۳۷۰، ص ۱۸۸)؛ بنابراین، سند نه تنها حجیت دارد، حتی در صورت تعارض با شهادت، بر این دلیل رجحان دارد.
- برابر ماده ۱۳۳۳ ق.م، در صورتی که حقی علیه متوفی ادعا و از ورثه او مطالبه شود، برای صدور حکم به نفع مدعی، افزون بر لزوم ارائه ادله معتبر برای اثبات «اصل حق»، مدعی باید برای اثبات «بقای حق» سوگند یاد کند که اصطلاحاً به این سوگند، «سوگند استظهاری» اطلاق می‌شود. اما این ماده موردی را که این نوع ادعا مستند به سند رسمی است معاف از سوگند دانسته است. این امتیاز ویژه که مختص سند رسمی است به لحاظ اهمیت این دلیل است؛ بنابراین مطابق این ماده، سند رسمی تنها دلیلی است که نه فقط توان اثبات حق را دارد، بلکه خواهان را از ادای سوگند برای اثبات بقای حق، بی‌نیاز می‌کند.

ب) در مواد متعددی از قانون آیین دادرسی مدنی نیز سند به‌عنوان دلیل مستقل به رسمیت شناخته شده است:

- افزون بر آنکه در کنار دیگر ادله یک عنوان و مبحث خاص (مبحث سوم از فصل دهم این قانون) به سند تعلق گرفته، عنوان فصل دهم این قانون «رسیدگی به دلایل» است و مبحث سوم این فصل نیز به سند اختصاص یافته است.
- در ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. مقرر شده است که در صورتی که دعوا مستند به سند رسمی باشد، خواهان می‌تواند حتی قبل از تقدیم دادخواست، از دادگاه درخواست تأمین خواسته کند. برابر بند ج این ماده، اوراق تجاری که جزء اسناد عادی‌اند نیز از این امتیاز برخوردارند. قانون‌گذار در این ماده این امتیاز را فقط برای سند قائل شده است.

- راه‌های مناقشه در صحت و اعتبار سند در قانون معین شده و به اظهار انکار یا تردید و یا ادعای جعل منحصر شده است؛ لذا هرگاه سندی به یکی از این روش‌ها مورد مناقشه قرار نگیرد، معتبر است و دادگاه موظف است که به مفاد آن ترتیب اثر بدهد (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۲۶).
  - برابر ماده ۲۱۹ ق.آ.د.م، برای ترتیب اثر ندادن به سند باید دلیل ارائه شود؛ به این ترتیب، سند دلیل است، چون عدم پذیرش آن نیازمند ارائه دلیل است، نه پذیرش آن. (ج) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ش که ناظر به سند رسمی است، نه تنها آن را دلیل می‌داند، بلکه از جنبه‌های مختلف، امتیازات ویژه‌ای به آن می‌بخشد:
  - به موجب ماده ۲۲ ق.ث، مالکیت اموال غیرمنقولی که سابقه ثبت دارند، تنها از طریق ارائه سند رسمی ممکن است؛ بنابراین توان اثباتی این دلیل به گونه‌ای متمایز و برتر از سایر ادله به رسمیت شناخته شده است.
  - برابر ماده ۷۰ ق.ث: «تمام محتویات و امضاءهای مندرجه در سند رسمی، معتبر خواهد بود...». تا آنجا که به موجب همین ماده، حتی اگر قاضی به ادعای انکار رسیدگی کند، تا یک سال از خدمت منفصل خواهد شد.
  - در ماده ۷۳ ق.ث. مقرر شده است که بی‌توجهی به سند رسمی موجب مسئولیت انتظامی و مدنی قضات و مأمورین دولتی خواهد شد؛ در نتیجه سند رسمی گذشته از آنکه دلیل است حتی ترتیب اثر به آن، نیازمند ایجاد علم برای قاضی نیست و قضات به صراحت مکلف به پذیرش آن شده‌اند.
  - ماده ۹۳ ق.ث. مقرر می‌دارد: «کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است». همچنین به موجب ماده ۹۴ ق.ث: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است»؛ لذا ارزش سند رسمی به میزانی است که در بسیاری از موارد برای صدور حکم و احراز واقعه حتی نیازمند مراجعه به دادگاه نیست. یعنی فراتر از ماده ۷۳ که سند رسمی را یک دلیل معتبر قانونی می‌داند، اعتبار آن در مواد ۹۳ و ۹۴ به گونه‌ای است که نه تنها لازم نیست قاضی را به علم برساند، بلکه اساساً اثبات موضوعی که مستند به سند رسمی باشد، نیاز به اقامه دعوا و رأی دادگاه ندارد.
- نتیجه اینکه به موجب مواد متعددی از قانون مدنی (به جز ماده ۱۳۳۵)، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون ثبت اسناد و املاک، سند به عنوان دلیلی مستقل در کنار دیگر ادله به رسمیت شناخته شده است و حتی سند عادی، مادامی که مصون از تعرض باقی بماند و مورد انکار و

تردید قرار نگیرد، محمول بر صحت است؛ در نتیجه، همان طور که گفته شده، اصل بر اصالت سند عادی است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۲۴). در صورت تعرض و اظهار انکار، تردید یا ادعای جعل نیز با اثبات اصالت آن، در حکم سند رسمی خواهد بود. اسناد عادی‌ای که مورد تعرض قرار گرفته و اصالت آن احراز نشده است هم دلیل هستند، ولی از نوع دلیل قضایی که باید موجب قناعت وجدان قاضی شود. اعتبار اسناد رسمی بسیار فراتر از اسناد عادی است، به نحوی که قاضی مکلف به پذیرش آن است و بی‌توجهی به آن موجب مسئولیت انتظامی و مدنی خواهد شد، تا آنجا که بسیاری از اسناد رسمی لازم‌الاجرا هستند؛ به این صورت که نه تنها مستلزم حصول علم برای قاضی نیست، بلکه اساساً نیازمند مراجعه به دادگاه و اقامه دعوا نیست؛ به این ترتیب، مدلول ظاهری ماده ۱۳۳۵ یعنی خارج کردن سند از شمار ادله و منحصر کردن نقش آن به عنوان مقدمه و مستند علم قاضی، با این قوانین در تعارض آشکار است و قانون‌گذار در خصوص اسناد، رویکرد متعارضی اتخاذ کرده است؛ چراکه از یک سو در ماده ۱۳۳۵ سند را دلیل نمی‌داند، اما از سوی دیگر، در قوانین مختلف، افزون بر آنکه همه اسناد را در زمره ادله اثبات قرار می‌دهد، اسناد رسمی و اسناد عادی‌ای را که مشمول ماده ۱۲۹۱ قرار گیرند، بر دیگر ادله اثبات نیز برتری می‌بخشد و حتی اختیار ارزیابی آن را از قاضی سلب می‌کند.

### ۳. احتمال‌های قابل بررسی در تحلیل مفاد ماده ۱۳۳۵ ق.م.

تاکنون نکته‌های قابل تأمل ماده ۱۳۳۵ و ناهماهنگی آن با سایر قوانین تبیین شد. در این بخش به بررسی و تحلیل این بیان و این ناهماهنگی پرداخته و سعی می‌شود احتمال‌های قابل طرح در این زمینه و راه‌حل‌های ممکن، مطرح و ارزیابی شوند.

#### ۳. ۱. تأیید تعارض و اثر آن؛ نسخ مقررات مغایر با ماده ۱۳۳۵ ق.م.

در تأیید تعارض ماده ۱۳۳۵ ق.م. با مواد قانونی دیگر در خصوص اعتبار و جایگاه سند می‌توان گفت، ماده ۱۳۳۵ در سال ۱۳۷۰ ش تصویب و جانشین متن پیشین آن شد. در متن سابق این ماده از عبارت «علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات» سخنی به میان نیامده بود و این عبارت پس از انقلاب اسلامی در اصلاحات سال ۱۳۷۰ ش و در راستای تطبیق این ماده با فقه پیش‌بینی شد؛ چراکه مشهور فقهای امامیه قائل به بی‌اعتباری کتابت هستند (الطوسی، ۱۳۵۱، ص ۱۲۰؛ الفاضل الآبی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۹۴؛ الحلّی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۲۲؛ المحقق الحلّی، ۱۴۰۸ق، ص ۶۷؛ العاملی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۵؛ الجبعی العاملی، بی‌تا، ص ۱۷؛ النراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۱۹)، تا آنجا که از سوی برخی از فقها در این خصوص ادعای اجماع شده است (العلامه الحلّی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۸؛ همان، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۵۷؛ الطوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۲۴؛ ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۶). این دسته از فقها معتقدند سند حجیت ندارد، مگر موجب حصول علم برای

قاضی شود (الطوسی، ۱۳۵۱، ص ۱۲۰؛ الفاضل الآبی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۹۴؛ الحلّی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۲۲؛ المحقق الحلّی، ۱۴۰۸ق، ص ۶۷؛ العاملی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۵؛ الجبعی العاملی، بی تا، ص ۶۷؛ النراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۱۹). تعدادی از فقهای معاصر حتی سند رسمی را نیز بدون حصول علم برای قاضی حجت نمی دانند (امام خمینی، ۱۳۸۱، ص ۷۴؛ الطباطبایی الحکیم، ۱۴۲۰ق، ص ۱۱۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۸۰؛ گیلانی، ۱۳۲۴ق، ص ۱۴۴؛ المنتظری النجف آبادی، بی تا، ص ۴۹۸)؛ به این ترتیب، برابر این قول نیز سند دلیل شمرده نمی شود، بلکه علم قاضی دلیل است (به خصوص آنکه در آثار یادشده، این موضوع ضمن بحث شرایط قاضی مطرح شده است) و سند صرفاً می تواند یکی از عوامل پیدایش علم برای قاضی باشد و این معنا همان چیزی است که ظاهر ماده ۱۳۳۵ بر آن دلالت دارد.

از سوی دیگر، جلد سوم قانون مدنی و قانون ثبت، پیش از انقلاب اسلامی و در سال های ۱۳۱۰ و ۱۳۱۴ش به تصویب رسیده اند و از لحاظ تاریخ تصویب نسبت به ماده ۱۳۳۵ مقدم هستند. نتیجه تعارض ماده ۱۳۳۵ با سایر قوانین این است که اراده قانون گذار در سال ۱۳۷۰ش بر این بوده است تا نسبت به اعتبار اسناد از نظر مشهور فقها تبعیت کند و آن را از شمار ادله خارج سازد؛ در واقع ماده ۱۳۳۵ مصوب ۱۳۷۰ش ناسخ سایر مواد قانون مدنی و قانون ثبت در خصوص اعتبار سند است. ایراد شورای نگهبان نسبت به ماده ۱۳۰۶ و غیرشرعی دانستن برتری سند در مقابل شهادت نیز مؤید این امر است.

با وجود آنکه تحلیل یادشده از پشتوانه قوی فقه برخوردار است، اما نمی توان این استدلال را پذیرفت؛ زیرا اولاً معتبر دانستن سند مغایر نظر همه فقها نیست و گروهی از فقها سند را معتبر می دانند (الانصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳؛ المحقق الاردبیلی، ۱۴۱۶ق، ص ۹۶؛ النجفی، ۱۳۷۴، ص ۳۰۴؛ الآشتیانی، ۱۳۶۳، ص ۲۸۶؛ الموسوی گلپایگانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۲؛ الحسینی الشیرازی، ۱۴۰۹ق، ص ۷؛ الطبرسی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۱۹) و برابر اصل چهارم قانون اساسی، لازم است قوانین مطابق شرع باشد، اما این به معنای آن نیست که همواره باید در قانون گذاری از نظر مشهور فقها پیروی شود، بلکه ممکن است در برخی موضوعات به دلایلی نظر غیرمشهور برگزیده شود. در خصوص سند نیز قانون گذار به دلایلی از جمله حفظ نظم اجتماعی از نظر غیرمشهور پیروی کرده است و این به معنای مغایرت با فقه نیست. دیگر آنکه ماده ۱۳۳۵ صرفاً نسبت به قانون مدنی و قانون ثبت مؤخر است و اراده نهایی قانون گذار نیست، بلکه قانون آیین دادرسی مدنی که در سال ۱۳۷۹ش به تصویب رسیده، نسبت به ماده ۱۳۳۵ ق.م. مؤخر است و همان طور که پیش از این اشاره شد، قانون گذار در این قانون سند رسمی و عادی را به عنوان دلیل معتبر به رسمیت شناخته است.



### ۳.۲. تحلیل در راستای نفی تعارض

تا حد ممکن لازم است مواد قانونی به گونه‌ای تفسیر شوند که با سایر مواد قانونی هماهنگ باشند. در این قسمت سعی می‌شود ماده مورد بحث به نحوی تحلیل شود که ناهماهنگی ظاهری آن با مقررات دیگر برطرف شود و راه‌حل‌های قابل ارائه در این خصوص بررسی گردد.

#### ۳.۲.۱. ماده ۱۳۳۵ ق.م. در مقام «تفویض اختیار ارزیابی سند به قاضی»

مراد از «علم قاضی بر مبنای اسناد»، تفویض اختیار ارزیابی سند به قاضی است. ارزیابی دلیل برای آن است که آنچه مدعی ارائه کرده است، دادرس را نسبت به رویداد مورد استناد قانع کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۴)؛ به این صورت که پس از احراز شرایط اعتبار هر یک از ادله برای استناد به آن دلیل، حصول علم برای قاضی نیز لازم است، تا آنجا که گفته شده است: «اختیار ارزیابی دلیل، از اصول دادرسی است به نحوی که اصل طبیعی و ملازم با صلاحیت دادرسی، آزادی دادرس در ارزیابی دلیل است» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۸)؛ به این ترتیب، اعطای صلاحیت ارزیابی دلیل به قاضی، دلیل بودن آن را زیر سؤال نمی‌برد، بلکه صرفاً اعتبار آن را مشروط به قناعت وجدان قاضی می‌داند. در خصوص سند نیز این ماده فقط به قاضی اختیار ارزیابی سند را می‌دهد و این موجب خارج شدن دلیل از عداد ادله نمی‌شود، بلکه همچنان سند دلیل است، اما حصول علم برای قاضی، شرط اعتبار آن است؛ در نتیجه تعارضی بین این ماده و سایر قوانین وجود نخواهد داشت.

در پاسخ به این تحلیل باید گفت که اولاً ادعای دلالت ماده یاد شده بر «ارزیابی سند» یا «مشروط بودن اعتبار سند به علم قاضی» زمانی قابل قبول بود که از تعبیر «اسناد به شرط حصول علم برای قاضی» استفاده می‌شد؛ به این معنا که ابتدا به دلیل اشاره می‌کرد و سپس شرط اعتبار آن را بیان می‌نمود. حال آنکه برعکس، این ماده می‌گوید: «علم قاضی بر مبنای اسناد» به این صورت است که ابتدا به دلیل (علم قاضی) اشاره می‌کند و سپس سند را به عنوان شرط اعتبار آن بیان می‌کند؛ در نتیجه، ذکر نکردن سند در کنار دیگر ادله (اقرار، شهادت و علم قاضی) و بیان آن در ضمن دلیل دیگر، به معنای آن است که قانون‌گذار علم قاضی را «دلیل»، و مستند بودن این دلیل به سند یا امارات را «شرط اعتبار» آن می‌داند. دوم اینکه ماده ۱۳۳۵ ق.م. تنها ماده‌ای است که به صراحت، حجیت علم قاضی به عنوان دلیل در امور مدنی را اثبات می‌کند؛ در حالی که اگر قید «علم قاضی بر مبنای اسناد» در این ماده به معنای اختیار ارزیابی سند تأویل شود، این بار علم قاضی از دلیل بودن خارج می‌شود و نقش آن این است که صرفاً شرط اعتبار دلیل دیگر (سند) واقع شود. سوم، ارزیابی دلیل فقط ناظر به سند نیست و نسبت به ادله دیگر نیز مطرح است؛ بنابراین اگر ماده ۱۳۳۵ در مقام بیان این مطلب بود، نباید آن را

محدود به سند می‌کرد، بلکه باید در خصوص شهادت نیز که برخی با استناد به ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. ارزیابی آن را در اختیار قاضی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۷)، تصریح می‌شد که در این صورت لازم بود قانون‌گذار از عبارت «علم قاضی بر مبنای اسناد، امارات و شهادت» استفاده می‌کرد.

با وجود تمامی ایرادهای یادشده به این تحلیل، حتی اگر به فرض، مراد قانون‌گذار در ماده ۱۳۳۵ تفویض اختیار ارزیابی سند به قاضی باشد، در این فرض نیز تعارض این ماده با دیگر قوانین از بین نخواهد رفت؛ زیرا حقوق‌دانان و نویسندگان حقوقی معتقدند، مطابق مواد متعددی از جمله مواد ۱۲۹۱ و ۱۲۹۲ ق.م. و مواد ۷۰، ۷۳ و ۹۳ ق.ث، صلاحیت ارزیابی سند رسمی و برخی اسناد عادی از سوی قاضی استثنا شده است و او اختیار ارزیابی آن‌ها را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۷ و ۵۷؛ شمس، ۱۳۹۱، ص ۷۹؛ زراعت، ۱۳۸۸، ص ۲۳۱؛ گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۳؛ ناصر شادباد، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸؛ عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۸۲؛ محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص ۲۲۲)؛ به این ترتیب، حتی اگر به فرض، قید «علم قاضی بر مبنای اسناد» در ماده مورد بحث به معنای ارزیابی سند تلقی شود، تعارض این ماده با سایر قوانین باقی است. هرچند در این فرض، قلمرو تعارض از فرض اول محدودتر است؛ چراکه در فرض اول با تمام قوانینی که سند را به‌عنوان دلیل معرفی می‌کند تعارض دارد، اما در این فرض فقط با موادی که اختیار ارزیابی سند را از قاضی سلب می‌کند، تعارض دارد.

### ۳.۲.۲. تأکید ماده ۱۳۳۵ ق.م. بر «مقید بودن اعتبار علم قاضی به علم حاصل از ادله»

علم قاضی را از نظر منشأ آن می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: دسته اول علمی است که دادرس از طریق ادله ابرازی و با خواندن و تحقیق از اصحاب دعوا حاصل می‌کند که به آن «علم حاصل از ادله» اطلاق می‌شود؛ دسته دوم علمی است که خارج از پرونده و ادله ابرازی و از روش‌هایی چون دیدن، شنیدن و... حاصل شده است که به آن «علم شخصی» گویند (بهرامی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۴).

قانون‌گذار با آوردن عبارت «علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات»، در مقام بیان این مطلب است که علم قاضی فقط در صورتی معتبر است که از اسناد و امارات حاصل شده باشد و از این طریق گستره اعتبار علم قاضی را به علم حاصل از ادله پرونده محدود کرده است (محسنی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۵؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۱۴۵). این استدلال به این صورت نیز تقویت می‌شود که اولاً اسناد در این ماده به معنای عام آن که عبارت است از هر تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتمادی که بتواند اعتقاد دیگران را به‌درستی ادعا جلب کند؛ خواه نوشته باشد یا گفته، یا اماره و اقرار (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۷۵) حمل شود. به این ترتیب، برابر این ماده، علمی که از اسناد در معنای عام یعنی از هر یک از ادله و مدارک از قبیل اقرار، اسناد، گواهی و امارات حاصل شده

باشد، معتبر شناخته می‌شود. دوم اینکه در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی سابق (که تاریخ تصویب آن با ماده ۱۳۳۵ در یک‌سال بوده است) نیز اعتبار علم قاضی متوقف بر مستند بودن است و مستند بودن رأی مفهومی جز این ندارد که قاضی باید آنچه را که او را به این درجه از آگاهی رسانده است، بیان کند تا امکان نظارت و سنجش نوعی آن ممکن باشد (مختاری، ۱۳۹۲، ص ۶۳)؛ به این ترتیب، می‌توان گفت محدودیت اعمال شده صرفاً در خصوص علم قاضی است و قانون‌گذار به خارج کردن سند از شمار ادله نظر نداشته است.

این تحلیل نیز قابل پذیرش نیست؛ به این دلیل که هرچند قانون‌گذار قلمرو اعتبار علم قاضی را با تعبیر پیش‌گفته به علمی که از اسناد یا امارات ناشی شده باشد، محدود کرده است، اما نمی‌توان پذیرفت که قانون‌گذار به خارج ساختن اسناد از عداد ادله نظر نداشته است؛ زیرا اولاً اگر مراد قانون‌گذار صرفاً محدود کردن اعتبار علم قاضی بود، لازم بود تا جدای از ذکر سند در ضمن علم قاضی، از سند مانند اقرار و شهادت و در کنار آن‌ها به‌عنوان دلیل نیز نام می‌برد. دوم اینکه قانون‌گذار از تعبیر «علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات» استفاده کرده، بنابراین اماره را نیز منشأ معتبری برای علم قاضی دانسته است؛ حال آنکه محدوده اماره بسیار وسیع است و هر اوضاع و احوالی را که جنبه دلالتی داشته باشد، دربر می‌گیرد. اگر قانون‌گذار صرفاً به محدود کردن علم قاضی نظر داشت، آوردن عبارت «علم بر مبنای امارات» کافی بود و افزودن «اسناد» ضرورتی نداشت؛ چراکه دایره وسیع‌تری از سند دارد. سوم، اگر این ماده در مقام محدود کردن علم قاضی به علم ناشی از ادله و قرائن بود، نباید آن را محدود به سند می‌کرد، بلکه باید در خصوص اقرار و شهادت نیز به آن تصریح می‌نمود یا مقرر می‌شد «علم قاضی بر مبنای سایر ادله».

### ۳.۲. تأکید ماده ۱۳۳۵ ق.م. بر اعتبار علم قاضی نسبت به «احراز شرایط قانونی سند» و «فقدان علم برخلاف آن»

چگونگی و میزان تأثیرگذاری علم قاضی بر ادله اثبات دعوا ابعاد مختلفی دارد:

- احراز شرایط قانونی ادله. در خصوص دلایل ارائه‌شده باید بررسی و تحقیق صورت گیرد (ناصر شادباد، ۱۳۹۱، ص ۲۵) و تشخیص درستی یا نادرستی دلیل ارائه‌شده برعهده دادگاه است (شمس، ۱۳۹۱، ص ۴۶؛ رستمی چلکاسری، ۱۳۹۱، ص ۳۲). برخی از این امر به‌عنوان اصل «لزوم رسیدگی قضایی به دلیل» (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۴۸) یا «تکلیف نظارتی دادگاه» (حمیتی واقف، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱) یاد کرده‌اند. به این اصل در مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره شده است (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۴۹؛ حمیتی واقف، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱)؛ به این ترتیب در همه ادله، علم قاضی در احراز شرایطی که قانون برای اعتبار هر دلیل مقرر

داشته، مؤثر است. به این معنا که صرف‌نظر از تحمیل شدن یا نشدن دلیل به قاضی، وجود شرایط هریک از ادله از سوی قاضی احراز می‌شود؛ مثلاً در خصوص دلیلی چون اقرار، باوجود آنکه دادرس ملزم به پذیرش آن شده، اما پیش از ترتیب اثر دادن به آن، قاضی باید وجود شرایطی را که قانون برای اقرار تعیین کرده است، احراز کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۶۸).

- بی‌اعتباری دلیل در صورت حصول یقین برخلاف آن. به موجب ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش و ماده ۱۲۷۶ق.م. و به تصریح برخی از فقها و نویسندگان حقوقی (امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۴۰۸؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۲۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۴۸۵؛ الحلبي، ۱۴۰۳ق، ص ۶۲۰؛ حمیتی واقف، ۱۳۸۷، ص ۱۰۰؛ عظیمی، ۱۳۷۲، ص ۳۶؛ بهرامی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۹)، نقش دیگر علم قاضی این است که حتی در ادله‌ای که بر قاضی تحمیل می‌شود، قاضی برای ترتیب اثر دادن به آن دلیل، نباید برخلاف آن دلیل علم و یقین داشته باشد. به این صورت که اگرچه شرایط صحت یک دلیل احراز شده باشد، اما اگر قاضی یقین داشته باشد آنچه که دلیل بر آن دلالت می‌کند (مدلول دلیل) با واقعیت مغایر است، در این صورت، آن دلیل اعتبار ندارد. حتی در خصوص دلیلی همچون اقرار، به حکم ماده ۱۲۷۶ ق.م. برای ترتیب اثر دادن به آن نباید قاضی به‌طور کامل برخلاف آن علم داشته باشد؛ مثلاً به دلیل اینکه خود قاضی شاهد ماجرا بوده، یقین دارد که اقرار خلاف واقع است.

به قرینه قانون آیین دادرسی مدنی، قانون ثبت و مواد دیگر قانون مدنی که سند را به‌عنوان دلیل به رسمیت شناخته‌اند، می‌توان گفت که ماده ۱۳۳۵ صرفاً به این دو جنبه نظر دارد؛ یعنی علم قاضی را فقط نسبت به «احراز شرایط سند» و اینکه «قاضی علم به خلاف واقع بودن سند نداشته باشد»، مورد توجه قرار داده است. به این صورت که در این ماده، مراد از علم قاضی بر مبنای اسناد، آن است که برای ترتیب اثر دادن به سند، اولاً لازم است تا قاضی شرایط و تشریفات را که برای سند مقرر شده است، از جمله احراز نوشته بودن سند، داشتن امضا و نیز لزوم دخالت مأمور رسمی در تنظیم سند رسمی را احراز نماید. دوم اینکه نباید قاضی برخلاف سند علم و یقین داشته باشد، اما در صورت احراز شرایط قانونی و نیز نداشتن علم و یقین برخلاف سند، قاضی مکلف است تا مطابق سند رأی صادر کند؛ به این ترتیب، این ماده دلالتی بر خارج کردن سند از شمار ادله ندارد.

در مقام ارزیابی این تحلیل می‌توان گفت، اولاً این دو جنبه از علم قاضی نسبت به تمامی ادله، بیشتر مورد توجه است و فقط ناظر به سند نیست؛ بنابراین اگر ماده ۱۳۳۵ در مقام بیان این مطلب بود، نباید آن را محدود به سند می‌کرد، بلکه باید در خصوص اقرار و شهادت نیز

به آن تصریح می‌نمود. دوم اینکه تحلیل یادشده حتی اگر به فرض بتواند تعبیر «علم قاضی بر مبنای اسناد» را توجیه کند، اما به این پرسش که چرا از سند به صورت مستقل در کنار دیگر ادله نام نبرده است، پاسخ نمی‌دهد.

### ۳. ۲. ۴. ماده ۱۳۳۵ ق.م. در مقام بیان «لزوم علم‌آور بودن دلیل مندرج در سند»

گفته شده است، ادله اثبات از جهت نقش آن در اثبات دعوا به دو دسته تقسیم می‌شوند: نخست، ادله ذاتی که دلالت آن‌ها ذاتی است و رویداد مورد نظر مدعی را اثبات می‌کند که عبارت‌اند از اقرار و شهادت؛ دوم، ادله تأمینی که خود آن‌ها ذاتاً دلیل شمرده نمی‌شوند، بلکه «محتوای» آن، دلیل است. به تعبیر دیگر، این نوع ادله، دلیل دلیل است و به انعکاس دلیل می‌پردازد (کریمی، ۱۳۸۸، ص ۳۷)؛ مثل شهادت بر شهادت و صورت جلسه تأمین دلیل.

بر این اساس، ممکن است گفته شود، سند دلیل تأمینی است و حاوی دو دلیل است؛ یکی خود سند است و دیگری دلیلی است که در سند ذکر شده است. دلیل بودن سند از این باب است که دلیل دیگری را که دلیل موضوع دعواست، اثبات می‌کند. برای مثال شهادت‌نامه‌ای که در خارج از دادگاه تنظیم شده، هم یک سند است و هم شهادت. از این نظر نقش سند را دارد که دلیل دلیل است؛ یعنی اثبات می‌کند که در خارج از دادگاه دلیل دیگری (شهادت) اتفاق افتاده است. به این صورت که ابتدا سند (دلیل دلیل) ثابت می‌کند که شهادت (دلیل موضوع دعوا) محقق شده است و در قدم دوم شهادت، دعوا را اثبات می‌کند؛ به این ترتیب، سند برخلاف ادله دیگر به‌طور مستقیم دلالت بر موضوع دعوا نمی‌کند، بلکه آنچه که سند به‌صورت مستقیم بر آن دلالت می‌کند یا اقرار متعاملین و یا شهادت مأمور رسمی و یا شهادت شخص عادی (سند عادی) است که در واقع، آن اقرار و آن شهادت دلیل موضوع دعواست و خود سند دلیل است، اما نه دلیل موضوع دعوا، بلکه دلیل دلیل می‌باشد (محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص ۲۳۰). با این توضیح، سند به‌خودی خود دلالت ندارد، بلکه وسیله‌ای برای نگهداری دلیل است و اعتبار آن حسب مورد با توجه به دلیل موجود در آن متفاوت می‌شود؛ لذا اگر نوشته‌ای حاوی اقرار باشد، سند ارزش اقرار را دارد و اگر حاوی معاینه محل باشد، ارزش معاینه محل را دارد (کریمی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸).

بنابراین، ماده ۱۳۳۵ در مقام بیان اعتبار علم قاضی در خصوص دلیلی است که در سند منعکس شده است؛ به این معنا که مندرجات سند، یعنی دلیل منعکس شده در سند، باید قاضی را به علم برساند. اما این ماده نسبت به جنبه اول سند (دلیل دلیل بودن) حکمی ندارد، بلکه نسبت به این کارکرد سند، قوانین دیگر از جمله سایر مواد قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون ثبت که در قسمت پیشین پژوهش به آن اشاره شد، حاکم است. به‌خصوص در

زمینه اسناد رسمی، هرگاه سند رسمی در دعوی ابراز و به آن استناد گردد، بدون رسیدگی به صحت صدور، محتویات آن معتبر است و احتیاجی به اقامه دلیل از ناحیه ابرازکننده بر صحت انتساب و صدور محتویات آن نخواهد بود (امامی، ۱۳۷۱، ص ۷۱). در خصوص سند عادی نیز اصل بر اصالت آن است؛ مگر آنکه مورد انکار و تردید قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۲۴). با این تحلیل بین مواد یادشده تعارضی وجود ندارد.

در پاسخ به این تحلیل باید گفت، اولاً همیشه این‌گونه نیست که سند حاوی دلیل دیگر باشد، بلکه ممکن است سند متضمن اصل موضوع مورد اختلاف باشد؛ مانند جایی که قرارداد به موجب سند منعقد می‌شود. دوم اینکه تحلیل یادشده شاید توجیه‌کننده تعبیر «علم قاضی بر مبنای اسناد» باشد، اما به این پرسش که چرا از سند به صورت مستقل در کنار سایر ادله نام نبرده است، پاسخ نمی‌دهد.

**۳. ۲. ۵. تأکید ماده ۱۳۳۵ ق.م. بر «علم‌آور بودن اسناد معتبر؛ غالبی بودن قید علم قاضی»**  
یکی از حقوق‌دانان در خصوص علم حاصل از ادله می‌نویسد: «همانا ادله اثبات دعوا برای قاضی، علمی نسبت به قضیه‌ای که مسئول رسیدگی آن است، به وجود می‌آورد که گویی خود او، شاهد واقعه بوده و بر ظاهر و باطن قضیه آگاهی یافته است؛ بنابراین قاضی ناگزیر است که بر طبق علم حاصل از این طریق حکم کند» (السنهوری، بی‌تا، ص ۲۰). درباره اسناد هم می‌توان گفت، احتمال حصول علم برای قاضی از سند رسمی بسیار قوی است. ظنی که از دخالت مأمور رسمی در تنظیم سند رسمی ایجاد می‌شود، چندان قوی است که برای اثبات وقایع و اجرای مفاد آن کافی است و نیاز به تأیید اضافی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۹۱). همچنان که برخی از نویسندگان تصریح کرده‌اند، تنظیم سند رسمی به ترتیبی که در قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون ثبت آمده است، به‌طور معمول و اغلب موجب علم برای قاضی خواهد شد (معاونت آموزش، ۱۳۸۸، ص ۱۰۱)؛ به‌خصوص آنکه بسیاری از اسناد رسمی تحت نظارت سازمان ثبت اسناد و املاک که خود از سازمان‌های تابعه قوه قضائیه است، تنظیم می‌شود. «اعتبار اعلامیات مأمور رسمی از نظر انتصاب او به وسیله هیئت حاکمه و مسئولیت شدیدی می‌باشد که در انجام مأموریت خود در مقابل قانون دارد و این امر موجب شده است قانون فرض صحت عملیات او را در حدود وظایف محوله قانونی بنماید، تا آنکه به این صورت قوه حاکمه بتواند نظم اجتماعی را برقرار سازد» (امامی، ۱۳۷۱، ص ۷۳). در متون فقهی نیز یکی از فقها در پاسخ به گروهی که سند را دلیل نمی‌دانند، می‌فرماید: «لزوم حصول علم برای قاضی، با تفویض کتابت به نویسندگانی که مورد اعتماد هستند برطرف خواهد شد» (الانصاری، ۱۴۱۵، ق، ص ۴۳).

سند عادی نیز در صورت وجود شرایط قانونی معمولاً قاضی را به علم می‌رساند. به تصریح ماده ۱۲۹۱، تصدیق سند از سوی طرف مقابل یا احراز صحت آن، موجب آن است تا سند عادی واجد اعتبار سند رسمی شود؛ پس در صورتی که بدون تعرض باقی بماند یا پس از تعرض و اظهار انکار یا تردید یا ادعای جعل، اصالت آن اثبات شود، قاضی مکلف به ترتیب اثر دادن به آن می‌باشد (عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۹۱). بنابراین می‌توان گفت قید «علم قاضی بر مبنای اسناد» در ماده ۱۳۳۵ ق.م. به این ویژگی اسناد و علم‌آور بودن آن‌ها در اغلب موارد نظر دارد. ایراد تحلیل پیش‌گفته این است که ویژگی «علم‌آور بودن دلیل» مختص سند نیست، بلکه این خصوصیت در اقرار به نحو قوی‌تری وجود دارد؛ در نتیجه، اگر این ماده در مقام بیان تحلیل پیش‌گفته بود، لازم می‌شد این قید در خصوص اقرار و شهادت نیز بیان گردد.

### ۳. ۲. ۶. ماده ۱۳۳۵ ق.م. در مقام بیان شرط استناد به سوگند و حصری نبودن دلایل یادشده در این ماده

تحلیل دیگر مبتنی بر حصری نبودن ادله بیان‌شده در ماده ۱۳۳۵ ق.م. است؛ توضیح آنکه این ماده در مقام بیان شرط توسل به سوگند در دادرسی، فقدان ادله دیگر را در نظر داشته است، اما در عبارت، به برخی از ادله تصریح کرده است و این به معنای این نیست که فقط وجود ادله یادشده در این ماده مانع توسل به سوگند می‌شود؛ بنابراین اگرچه این ماده ضمن تأکید بر لزوم مستند بودن علم قاضی به دلایل پرونده، علم حاصل از اسناد را مانع توسل به سوگند اعلام کرده است، اما این منافاتی ندارد که خود اسناد نیز در مواردی که شرایط قانونی را دارند و از موارد اسناد معتبر باشند مانع توسل به سوگند شوند. به این ترتیب، ماده یادشده در مقام بیان یکی از شرایط سوگند است و نسبت به خارج کردن سند از شمار ادله توجهی ندارد. شاید ذکر نشدن سند در این ماده به این دلیل بوده است که همان‌طور که اشاره شد، مشهور فقها سند را به‌عنوان دلیل به رسمیت نشناخته‌اند و به همین دلیل در آثار آن‌ها، زمانی که شرط «فقدان ادله» به‌عنوان یکی از شرایط توسل به سوگند معرفی می‌شود، صرفاً از فقدان اقرار، شهادت و علم قاضی نام برده شده و از فقدان سند سخنی به میان نیامده است. برای نمونه در یکی از آثار فقهی آمده است: «در ترتیب فقهی جهت صدور حکم قضایی به ترتیب با ۱. اقرار؛ ۲. علم قاضی؛ ۳. شهادت شهود و ۴. قسم، مواجه هستیم» (بروجدی، ۱۳۸۷، ص ۱۱). قانون‌گذار نیز با وجود آنکه در خصوص سند در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی و قانون ثبت از نظر فقهایی که سند را معتبر می‌دانند تبعیت نموده و سند را معتبر دانسته است، بدون توجه به این نکته، در مقام بیان شرایط سوگند، ظاهراً به آثار فقهایی که سند را معتبر نمی‌دانند، مراجعه کرده و ماده ۱۳۳۵ را از آثار آن‌ها وام گرفته است. بنابراین، قانون‌گذار در این ماده به خارج کردن سند از

شمار ادله نظر نداشته و صرفاً قصد داشته است که به این شرط فقهی سوگند (فقدان سایر ادله) لباس قانون بپوشاند و به همین دلیل به صورت مستقل از سند نام نبرده است. در تأیید حصری نبودن ادله یادشده در این ماده، می‌توان گفت که اولاً در این ماده به امارات قانونی که به حکم ماده ۱۳۲۱ و ۱۳۲۲ ق.م. یکی دیگر از ادله هستند نیز اشاره نشده است؛ دوم اینکه ماده ۲۷۲ ق.آ.د.م. نیز وضعیتی مشابه با ماده ۱۳۳۵ ق.م. دارد. در ماده ۲۷۱ توسط به سوگند به «فقدان دلایل و مدارک معتبر دیگر» مشروط شده است که اسناد هم از آن جمله‌اند. باوجود این تعبیر گسترده در ماده یادشده، در ماده ۲۷۲ «فقدان بینه و گواه واجد شرایط» را شرط توسل به سوگند معرفی کرده که از نظر بیان و ذکر برخی ادله، شبیه ماده ۱۳۳۵ ق.م. است و به قرینه ماده پیشین آن، مشخص است که نمی‌توان توسل به سوگند را مشروط به نبود فقط بینه و شهادت دانست و در رفع ناهماهنگی این ماده با ماده پیشین آن، می‌توان همین تحلیل حصری نبودن را ارائه و تأیید کرد و این ماده را در ذکر «بینه و شهادت» حصری ندانست؛ به این ترتیب، ماده ۱۳۳۵ با سایر قوانین تعارضی ندارد و اعتبار سند به قوت خود باقی است.

#### ۴. نتیجه

عبارت ماده ۱۳۳۵ ق.م. این معنی را به ذهن القا می‌کند که قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ش در صدد پیروی از نظر مشهور فقها در خصوص سند بوده است و با انگیزه هماهنگی با فقه، نقش سند را محدود به این دانسته است که مقدمه و مستند علم قاضی قرار گیرد. اما باید دانست که اولاً قوانینی که سند را به صراحت معتبر می‌شناسند، بسیار زیاد هستند؛ دوم اینکه پس از تصویب ماده پیش‌گفته، قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ش بار دیگر سند را به صورت مطلق به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوا و در عرض سایر ادله برشمرد و در واقع، این قانون بر قانون مدنی و قانون ثبت که پیش از ماده ۱۳۳۵ سند را معتبر می‌دانستند، مهر تأیید نهاد؛ سوم، قوانینی که سند را معتبر می‌دانند، صراحت دارند، اما مفاد ماده ۱۳۳۵ به شرحی که آمد قابل تفسیر است. بنابراین باید از پذیرش نسخ سایر قوانین به‌موجب ماده ۱۳۳۵ خودداری نمود. تحلیل‌هایی که در خصوص این ماده ارائه شد، از جنبه‌هایی مورد نقد قرار گرفتند. به‌نظر می‌رسد تحلیل پایانی، یعنی «حصری نبودن ادله یادشده در ماده ۱۳۳۵ ق.م.» قابل قبول‌تر است؛ زیرا چنین تحلیلی اگرچه مستلزم نسبت دادن مسامحه و نداشتن دقت لازم به قانون‌گذار است، اما در شرایطی که نتوان تحلیل بهتری که مستلزم چنین نسبتی نباشد، ارائه کرد، اجتناب‌ناپذیر است و وجود موارد متعدد بی‌دقتی در قوانین ما از بعد چنین مطلبی می‌کاهد. این تحلیل تعارضی را که از ظاهر ماده به ذهن می‌رسد، مرتفع می‌کند و برخلاف تحلیل‌های



دیگر که برای اثبات دلیل بودن سند، علم قاضی را از ادله خارج می‌کرد، علم قاضی را نیز از شمار ادله خارج نمی‌سازد.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسن، (۱۳۷۱). حقوق مدنی. جلد ۶، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۲. بروجردی، حسین، (۱۳۸۷). منابع فقه شیعه. ترجمه جامع احادیث الشیعه حضرت آیت الله العظمی سیدحسین بروجردی، مترجمان: اسماعیل تبار، احمد و حسینی، احمد رضا و حسینی، مهدی، جلد ۳۰، تهران: فرهنگ سبز.
۳. بهرامی، بهرام، (۱۳۸۷). بایسته‌های ادله اثبات دعاوی حقوقی و کیفری. تهران: موسسه فرهنگی نگاه بینه.
۴. حمیتی واقف، احمدعلی، (۱۳۸۷). ادله اثبات دعوی. تهران: حقوق‌دان. دانش‌نگار.
۵. دیلمی، احمد، (۱۳۸۲). بایسته‌های تفسیر قوانین با تأکید بر قوانین اساسی و مدنی. قم: دانشگاه قم.
۶. رستمی، چلکاسری، عبدالله، (۱۳۹۱). ادله اثبات دعوی در امور مدنی. رشت: دانشگاه گیلان.
۷. زراعت، عباس و حاجی زاده، حمید رضا، (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. کاشان: قانون‌مدار.
۸. شمس، عبدالله، (۱۳۹۲). ادله اثبات دعوا. تهران: دراک.
۹. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، (۱۴۱۷ ه.ق). جامع الأحکام. جلد ۲، قم: انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.
۱۰. صدرزاده افشار، محسن، (۱۳۷۶). ادله اثبات دعوا در حقوق ایران. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۱. عظیمی، محمد، (۱۳۷۲). ادله اثبات دعوی. تهران: مولف با همکاری انتشارات هاد.
۱۲. عمروانی، رحمان، (۱۳۹۰). تعارض ادله اثبات دعوا (در امور حقوقی). تهران: فکرسازان.
۱۳. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۸ ه.ق). جامع المسائل. جلد ۱، قم: انتشارات امیر قلم.
۱۴. قائم مقام فراهانی، عبدالمجید، (۱۳۸۴). ادله اثبات دعوی بین‌المللی و داخلی. تهران: عبدالمجید قائم مقام فراهانی.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸). مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴). اثبات و دلیل اثبات. جلد ۱، تهران: میزان.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴). اثبات و دلیل اثبات. جلد ۲، تهران: میزان.
۱۸. کریمی، حسین، (۱۳۶۵). موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره). قم: شکوری.
۱۹. کریمی، عباس، (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. تهران: میزان.
۲۰. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۹). ادله اثبات دعوا. تهران: میزان.
۲۱. محسنی، حسن، (۱۳۸۹). اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. محمودی دشتی، شیخ‌علی‌اکبر، (۱۳۷۳). ادله اثبات دعوی. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۳. مختاری، رحیم، (۱۳۹۲). ارزیابی قضایی ادله اثبات دعوا. تهران: مجد.
۲۴. معاونت آموزش قوه قضائیه، (۱۳۸۸). اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه. تهران: جنگل.
۲۵. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، امام خمینی، (۱۳۸۱). استفتانات. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. ناصر شاداباد، ابراهیم، (۱۳۹۱). ادله اثبات دعوا. تبریز: یانار؛ آیدین.

### ب) عربی

۲۷. الاردیبیلی، احمد بن محمد، محقق اردبیلی، (۱۴۱۶ ه.ق). مجمع الفائده و البرهان. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۲۸. الاثنتیانی، محمدحسن، (۱۳۶۳). کتاب القضاء. قم: دارالهجره.

۲۹. الانصاری، مرتضی بن محمد امین، شیخ انصاری، (۱۴۱۵ه.ق). القضاء و الشهادات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳۰. السنهوری، عبدالرزاق احمد، (بی تا). الوسيط فی شرح القانون المدني. جلد ۲، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳۱. الحسینی الشیرازی، سیدمحمد، (۱۴۰۹ه.ق). القضاء. بیروت: دارالعلوم.
۳۲. الحلبي، ابوالصلاح، (۱۴۰۳ه.ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۳. الحلبي، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، علامه حلّی، (بی تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. جلد ۲، مشهد: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳۴. -----، (۱۴۱۳ ه.ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۵. الحلبي، محمد بن منصور بن احمد، ابن ادريس حلّی، (۱۴۱۰ه.ق). السرائر الحاوی الفتاوی. جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. الحلبي، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵ه.ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
۳۷. الطباطبایي حکیم، سیدمحمدسعید، (۱۴۲۰ه.ق). مسائل معاصره فی فقه القضاء. قم: مکتب آیت الله العظمی حکیم.
۳۸. الطبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، (۱۴۱۴ه.ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. جلد ۲، بیروت: دارالفکر.
۳۹. الطوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ه.ق). الخلاف. جلد ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۰. -----، (۱۳۵۱). المبسوط فی فقه الإمامیة. جلد ۸، تهران: حیدری.
۴۱. العاملي، محمد بن مکی، شهید اول، (۱۴۱۲ه.ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة. جلد ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴۲. الجبعی العاملي، زین الدین بن علی، شهید ثانی، (بی تا). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. جلد ۳، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴۳. الحلبي، جعفر بن حسن، محقق حلّی، (۱۴۰۸ه.ق). الشرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۴. الفاضل الآبی، حسن بن ابی طالب، (۱۴۱۷ه.ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۵. گیلانی، محمدحسین، (۱۴۱۳ ه.ق). جامع الشتات. تهران: موسسه کیهان.
۴۶. المظفر، محمدرضا، (۱۳۹۱). اصول فقه. جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۷. المنتظری النجف آبادی، حسن علی، (بی تا). رساله استفتائات. جلد ۲، قم.
۴۸. الموسوی الخمينی، سید روح الله، امام خمینی، (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. جلد ۲، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۹. الموسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، (۱۴۱۰ه.ق). افاضه العوائد. جلد ۲، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۰. النجفی، محمدحسن، (۱۳۷۴). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد ۴۰، تهران: دارالکتب السلامیة.
۵۱. النراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ه.ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. جلد ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.