

واکاوی تاریخی کارکرد اسناد و حجیت فقهی سند در دعاوی

محمد فرزنانگان*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سام محمدی

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سمیه ظهوری

استادیار دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه گلستان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۴/۲۲)

چکیده

اهمیت سند و حجیت آن در عصر کنونی در امور قضایی و غیرقضایی بر کسی پوشیده نیست. در اعصار گذشته سند کاربرد امروزه را نداشته است، اما در عین حال این گونه نیز نبوده که کاملاً مورد غفلت واقع شده باشد. مشهور فقهای امامیه سند را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا شناسایی نکرده و به دلایل مختلف از جمله حصری بودن دلایل اثبات دعوا در موارد مشخص، احتمال تزویر در اسناد و عدم امکان انشای معاملات از طریق کتابت، حجیت آن را مورد تردید قرار داده‌اند. نگاهی گذرا در تاریخ آشکار می‌سازد که اسناد در هر عصر و زمانی کاربرد خود را داشته است. اشخاص در معاملات خود به تنظیم سند مبادرت می‌ورزیدند و محاکم نیز تا حدود زیادی این اسناد را مورد پذیرش قرار می‌دادند و حتی مشاغلی رسمی در خصوص نوشتن سند و تنظیم اسناد وجود داشته است. از طرف دیگر، قرآن کریم نیز مؤمنان را امر به نوشتن معاملات مدت‌دار خود کرده است. این پژوهش در پی آن است که با بررسی فقهی-تاریخی نشان دهد که این گونه نبوده که اسناد به واقع حجیت نداشته باشد، بلکه شرایط و سبک زندگی گذشتگان عمل به مفاد آن را دشوار ساخته بوده است و از نظر فقهی هیچ مانعی بر سر راه حجیت سند وجود ندارد.

واژگان کلیدی

ادله اثبات، بینه، حجیت، سند، کتابت.

۱. مقدمه

سند از پرکاربردترین ابزارهای اجتماعی این روزگار است، به نحوی که نقش بارز آن در تمامی فعالیت‌های اقتصادی، اجرایی، اداری و به خصوص قضایی بر احدی پوشیده نیست. سند در میان گذشتگان ما کاربرد امروزه را نداشته، اما اشتباه است گمان شود که در سده‌های گذشته اشخاص از اسناد استفاده متناسب با زمان خود را نمی‌کرده‌اند.

در بحث ادله اثبات دعوا می‌توان گفت رایج‌ترین و در عین حال مهم‌ترین دلیل، سند به حساب می‌آید. اما همین دلیل که امروزه حجیت آن در دادرسی اظهر من الشمس است، در اعصار گذشته فراز و نشیب‌های بسیاری را پیموده و اظهارنظرهای مختلفی در خصوص حجیت و عدم حجیت آن شده است. بزرگ‌ترین آیه قرآن کریم که به آیه دین معروف است، مؤمنان را امر به تنظیم سند در معاملات مدت‌دار کرده و حتی چگونگی نوشتن سند را نیز شرح داده است. با این حال در میان فقهای اسلام در خصوص اعتبار و حجیت اسناد اختلاف زیادی وجود دارد، تا حدی که مشهور فقهای امامیه سند را به‌عنوان دلیل شرعی قلمداد نمی‌کنند و احتمال تزویر در آن را زیاد می‌دانند و بر همین اساس عمده علمای فقه در کتاب‌های خود حتی نامی از سند به‌عنوان دلیل به پیش نمی‌کشند.

با این وصف در نوشته‌های حقوقی پژوهشی مستقل در خصوص سند پیشینه اسناد دیده نمی‌شود. هرچند سنت نگارش پژوهش حقوقی این است که ابتدا تاریخچه واکاوی شود، اما در عمده کتاب‌های مرتبط با ادله اثبات دعوا و دیگر تحقیقات مربوط به سند در کمال تعجب ملاحظه می‌شود حتی اشاره‌ای به جنبه تاریخی این دلیل پرکاربرد نشده است. صرفاً استاد جعفری لنگرودی در تألیفات خود که اغلب جنبه فقهی-تاریخی دارد، به‌طور پراکنده و نه منسجم به این جنبه از موضوع پرداخته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۸۴ و ۱۸۵).

نگاهی تاریخی، هرچند به‌صورت اجمالی نشان می‌دهد که اسناد در محاکم عرفی و شرعی مورد استفاده طرفین تخاصم قرار می‌گرفتند و قضات نیز به این اسناد توجه می‌کردند و حتی رأی خود را به‌صورت مکتوب در قالب سند به محکوم‌له می‌دادند. این نگرش تاریخی حکایت از آن دارد که سند در جوامع گذشته نیز جایگاه معقولی داشت، هرچند به علل مختلف مانند ناتوانی عموم مردم بر کتابت چندان مورد اقبال عمومی واقع نمی‌شد.

در این پژوهش سعی می‌شود پس از تبیین مفهوم سند، حجیت آن در نزد فقها بررسی و با نگاهی تاریخی کاربرد اسناد در محاکم گذشته روشن شود.

۲. مفهوم و شرایط سند

واژه سند در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. سند در معنای عام عبارت است از هر تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتماد که بتواند اعتقاد دیگران به درستی را جلب کند؛ خواه این تکیه‌گاه و راهنما نوشته باشد یا اماره و یا اقرار (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۷۵). چنانکه در اصطلاحات عامیانه مدرک جرم را سند جرم گویند، درحالی‌که اغلب غیرمکتوب و از سنخ نوشته‌ها نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۳: ۸۲۰) یا اینکه در علم رجال به سلسله راویان حدیث تا معصوم (ع) سند حدیث اطلاق می‌شود که با توجه به اعتبار راویان آن به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳: ۵۹۳). در معنای خاص، همان‌گونه‌که ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در تعریف سند بیان داشته، «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد».

نوشته به خط یا علامتی گفته می‌شود که روی صفحه نمایان باشد، خواه از خطوط متداول باشد یا غیرمتداول مانند رمزها یا علامت‌هایی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. هرچند سند معمولاً در اعمال حقوقی از قبیل بیع، اجاره، نکاح و طلاق تنظیم می‌شود، اما ممکن است اعمال مادی و وقایع حقوقی نیز نوشته شود، آن‌گونه که تولد و وفات در اسناد سجلی به وسیله اداره ثبت احوال نوشته می‌شود (امامی، ۱۳۶۴، ج ۶: ۶۶۶). از همین رو برخی سند را به نوشته‌ای تعبیر کرده‌اند که در اثبات مطلبی اعم از دعاوی و غیردعاوی به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۳: ۲۱۹۷).

در فقه سند را از جنس اشارات به حساب آورده‌اند که در برابر الفاظ عقود و افعال در معاطات قرار می‌گیرد، یعنی به همان نحو که شخص لال برای بیان مقصود خود با دست و سر اشاره می‌کند، متن سند نیز از جنس این اشاره است. اما به‌واقع امر، سند بیش از آنکه به اشارات و افعال نزدیک باشد، به الفاظ شبیه است، چراکه سند الفاظ نوشته است، هرچند با الفاظ صوتی فرق دارد، اما جنس در یک ردیف هستند و حتی می‌توان گفت این اشاره (نوشته) صریح‌تر از لفظ و فعل است و دلالت آن اقواست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵: ۳۶۹۹؛ ۱۳۸۱، ج ۱، ۱۸۴ و ۱۸۵). برخی با استناد به روایتی صحیح و همچنین به جهت مضبوط بودن، کتابت را مقدم بر اشاره می‌دانند (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۵: ۲۲۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۸۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۵۷).

از آنجا که بیشتر فقهای امامیه اغلب سند را معتبر نمی‌شناختند و حتی متعرض امر کتابت هم نشده‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۴: ۸)، از این رو به تبع شرایط سند را نیز بررسی نکرده‌اند. قرآن کریم در آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره شرایطی را برای تنظیم سند مقرر کرده است؛ از جمله اینکه نویسندۀ سند می‌بایست عادل باشد و به عدالت کتابت کند. همچنین متعهد علیه موضوع سند باید املا کرده و سندنگار براساس آن تنظیم سند کند.

در نظام حقوقی کنونی نیز فارغ از عادی یا رسمی بودن سند، شرایطی لازم است؛ از جمله اینکه مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد (ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی)، از طرفی مفاد سند نباید مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. علاوه بر آن اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود است (ماده ۹۶۹ قانون مدنی). اما شرایط اختصاصی در خصوص تنظیم هر یک از اسناد و تشریفات خاص آنها، درجه اعتبار و اهمیت هر یک از اسناد عادی و رسمی در نظر قانونگذار متفاوت است (کریبی، ۱۳۸۶: ۱۳۷) که مجالی برای تفصیل آن در پژوهش حاضر وجود ندارد.

۳. بررسی تاریخی سند

برخلاف امروزه که اسناد به شکلی فزاینده در زندگی روزمره جامعه انسانی کاربرد دارند، در گذشته سند کارایی عصر کنونی را نداشته و دلایلی چون شهادت ارزش بیشتری نسبت به سند داشته‌اند، اما در عین حال اسناد کارایی خود را هر چند اندک در جریان اقتصاد دارا بوده و نقش اثباتی خود را در محاکم حفظ کرده بودند. با وجود گمان عموم مبنی بر اینکه در گذشته کارها در مراجع قضایی فقط با شهادت صورت می‌گرفته، مطالعه تاریخی آشکار می‌سازد که اسناد نیز در محاکم مورد استناد قرار می‌گرفته و در تجارت نقش مهمی را ایفا می‌کرده است که در ادامه به برخی از این موارد اشاره خواهد شد.

۱. ۳. اصطلاح‌شناسی تاریخی اسناد

از نظر پژوهش‌های تاریخی شناخت واژگان و اصطلاحات از ضروری‌ترین موضوعات است و قبل از آموختن اصطلاحات تاریخی پژوهش، در این خصوص اگر نگوئیم غیرممکن، باید گفت بسیار دشوار است و نتایج مفید فایده در پی نخواهد داشت. از این رو سعی شد چند اصطلاح تاریخی - فقهی مرتبط با بحث اسناد توضیح داده شود.

اول- صک - (به فتح سین و تشدید کاف) صک معرب لغت فارسی چک (به فتح چ) است و در اصطلاح به نوشته‌ای گفته می‌شده که در آن، معاملات و اقراریه ثبت می‌شد که جمع آن واژه صکوک است (واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۶۰۰؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۶: ۲۶۰). فقهای متأخر اغلب این واژه را برای اوراق تجارتهی مانند چک و غیره در مبحث حواله استفاده می‌کنند که بحث‌های مفصلی در خصوص خرید و فروش آن شده و اصولاً بیع آن را جایز نمی‌دانند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۱۱۷؛ سعدی، ۱۴۰۸ق: ۱۰۵).

در عصر عباسیان که حکومت اسلامی گسترش پیدا کرده بود و امور دیوانی رواج بسیار داشت، صک نیز استعمال فراوان داشت و این‌گونه نبوده که صک تنها برای معاملات باشد،

بلکه در بعضی شهرها برای توزیع ارزاق میان مردم صک‌هایی منتشر می‌شده که اهالی به‌وسیله آنها به دارالرزق رجوع می‌کردند (نجفی، بی‌تا: ۱۹).

برحسب اینکه موضوع صک چه بوده باشد، صک را به آن نام می‌خواندند. برای مثال صک بیع، صک اجاره، صک وقف، صک طلاق، صک ضیعه^۱ و صک اقرار، به‌نحوی که می‌توان گفت این واژه همه اسنادی را که امروزه در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق تهیه می‌شوند، شامل می‌شود. بر همین اساس نویسنده اسناد عقود و اقرارها را صکاک می‌گفتند که امروزه در لباس صاحبان دفاتر اسناد، تجلی می‌یابد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۸۶۲-۸۶۰).

دوم- سجل - سجل (به کسر سین و تشدید لام) در لغت به معنی نوشته و عهدنامه آمده است (معین، ۱۳۸۵: ۶۵۸)، اما در اصطلاح دیوانی اصولاً به نوشته‌ای که قاضی تهیه می‌دید، سجل گفته می‌شد که جمع آن سجلات بوده است (مقری فیومی، بی‌تا، ج ۲: ۲۶۷). در صورتی که محکوم‌له از قاضی درخواست می‌کرد که حکم را بنویسد و به او بدهد، قاضی درخواست وی را اجابت می‌کرد. قاضی نام متداعیین، ممیزات و مشخصات آنان را با خصوصیات و مشخصات قضیه در دو نسخه مرقوم داشته، یکی را به دست محکوم‌له می‌داد و دیگری را در دیوان حکم نگهداری می‌کرد، چراکه ممکن بود حکمی به دست محکوم‌له برسد، تلف شده یا آنکه تغییر و تبدیلی در آن پیدا شود و می‌بایست در این حکم تاریخ را به سال، ماه و روز مشخص می‌کرد (سنگلی، ۱۳۸۴: ۱۸۵ و ۱۸۶).

سوم- بینه - واژه بینه مؤنث «بین» از ریشه «بان، ببین، بیانا» در لغت به معنای دلیل روشن آمده و چیزی که به‌وسیله آن چیز دیگر اثبات می‌شود. در معنای اصطلاحی بینه اختلاف است؛ برخی آن را تنها به معنی دو شاهد مرد عادل دانسته‌اند و برخی دیگر دایره شمول آن را به شهادت یک مرد همراه دو زن و شهادت چهار زن نیز گسترش داده‌اند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۲: ۲۲۷). بینه در معنای عام اصطلاحی خود به معنای لغوی نزدیک شده و مترادف با دلیل است که این دلیل می‌تواند علاوه بر شهادت، شامل امارات، سند و غیره باشد. ماده ۱۶۷۶ المجمله، بینه را در معنای عام خود، حجت قوی و نیرومند قلمداد کرده است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲ق، ج ۴: ۲۸۹).

۱. سند معامله مال غیرمنقول.

۲. البینه هی: الحججة القویه.

چهارم- علم الشروط - علم الشروط به علم نوشتن سندهای معاملات گفته می‌شود. شروط در این واژه به معنای تعهدات ناشی از عقود است و بر همین اساس نویسندگان سند را شروطیان می‌خواندند. در گذشته نویسندگان سند شغل رسمی و وابسته به دادگاه‌ها داشتند و ابلاغ سمت خود را از دادگاه‌ها دریافت می‌کردند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۲۶۲۷). سرخسی در جلد ۳۰ کتاب *المبسوط* بابی را به علم الشروط اختصاص داده و این علم را از مهم‌ترین علوم دانسته است که ریشه آن را در امر به کتابت و آموزش نوشتن توسط خداوند به انسان‌ها در قرآن مجید می‌داند^۱ و فوایدی مانند صیانت اموال، قطع منازعه و تحرز از عقود فاسد بیان می‌کند^۲ (سرخسی، ۱۹۷۸، ج ۳۰: ۱۶۸). کتاب‌های مختلفی به زبان‌های عربی و فارسی در خصوص علم الشروط و وثائق^۳ نگارش یافته است.

۲. ۳. نگاهی تاریخی به جریان اسناد

در اعصار گذشته عموم افراد جامعه قادر به خواندن و کتابت نبودند و از طرفی دسترسی به کاتبان عادل علاوه بر دشواری با هزینه زیاد همراه بوده است. اما این‌گونه نبوده که نوشته و سند در میان گذشتگان جایگاهی نداشته باشد، بلکه آنان در امور مالی و قضایی خود به کاتبان رجوع می‌کردند و از سند یاری می‌گرفتند. در قرون وسطی ارزش شهادت بر بینه کتبی ترجیح داشت و یکی از قواعد اصلی در حقوق فرانسه همین بوده که شهادت شهود بر بینه کتبی مقدم است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۳: ۸۲).

در تاریخ اسلام شروع جدی رواج سند به صدر اسلام باز می‌گردد که خداوند در قرآن کریم در سوره بقره به مؤمنان امر بر تنظیم اسناد در معاملات مدت‌دار کرده است. بارها مشاهده شده بود که پیامبر(ص) معاملات خود را به شکل مکتوب در قالب سند تنظیم

۱. لا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ.

۲...فكان من أكد العلوم وفيه المنفعة من أوجه أحدها صيانة الأموال وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها والثانية قطع المنازعة فان الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس والثالثة التحرز عن العقود الفاسدة لان المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب والرابعة رفع الارتباب فقد يشتهب على متعاملين إذا تناول الزمان مقدار البدل ومقدار الاجل فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبه وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لو ارث.

كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم فينبغي لكل أحد أن يصرف همته إلى تعلم الشروط لعظم المنفعة فيها ولان الله تعالى عظمها بقوله جل جلاله ولا يأب كاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فقد أضاف الله تعالى تعليم الشروط إلى نفسه كما أضاف تعليم القرآن إلى نفسه فقال عز وجل الرحمن علم القرآن وأضاف تعليم الرسول صلى الله عليه وسلم إلى نفسه...

۳. اسناد عقود و سجلات.

می‌کردند (سرخسی، ۱۹۷۸، ج ۳۰: ۱۶۸). در همان صدر اسلام فقیهانی از اصحاب و تابعین بوده‌اند که مردم برای نوشتن اسناد و وثائق خود به آنان رجوع می‌کردند که از آن جمله می‌توان به خارجه بن زید و طلحه بن عبدالله عوف اشاره کرد (شهابی، ۱۳۶۸، ج ۳: ۳۵۱).

در گذشته همانند عصر حاضر تجار بیش از دیگران با اسناد سروکار داشته‌اند و در این زمینه احکام مفصلی در خصوص بیع صک (سند) در کتاب‌های فقهی دیده می‌شود. امرای بلاد اصولاً برای شهروندان خود صک‌هایی از جهت دریافت ارزاق صادر می‌کردند که مردم این صک‌ها را پیش از گرفتن رزق خود به فروش می‌رساندند که از این کار نهی شده است، چراکه مصداق «بیع ما لم یقبض» است و روایتی در این زمینه نقل شده که از «بیع صک الورق» قبل قبض نهی کرده است (ابن اثیر جزیری، بی‌تا، ج ۳: ۴۳؛ طریحی، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۲۷۹).

پیشینیان در امر تنظیم اسناد دقت فراوان داشتند و اشخاصی به نام شروطیان که بر احکام سندنویسی و بایگانی اسناد حرفه‌ای بودند، در طی یک سازوکار اداری امور راجع به اسناد را در دست داشتند و بر بی‌اعتباری اسناد نیز سازوکار دادرسی جالبی حاکم بود، به این صورت که هر گاه سندی از اعتبار می‌افتاد یا جعلیت آن مشخص می‌شد، قضات مکلف بودند آن سند را از دارنده‌اش بگیرند و در تأسی بشویند تا مورد استفاده کسی قرار نگیرد و نام آن را تاس عدل نهاده بودند^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۸۷۱).

یکی از مشکلات اسناد در گذشته بحث اعتبار حکم مکتوب قاضی بوده است. احکام اصولاً به صورت شفاهی صادر می‌شد، اما چنانچه محکوم‌له تقاضا می‌کرد، قاضی حکمی مکتوب به وی می‌داد، اما این شخص اصولاً در استناد به این حکم در محکمه دیگر با مشکل مواجه می‌شد، چراکه احتمال می‌دادند در کسب این سند تزویر صورت گرفته باشد و یکی از راه‌های مقبولیت این حکم آن بوده که دو شاهد بر صحت آن شهادت می‌دادند. این موضوعات در کتاب‌های فقها اصولاً ذیل بحث «کتاب قاض الی قاض» بررسی می‌شد که مشهور فقهای امامیه صرف رأی مکتوب یک قاضی بدون شهادت شهود را نمی‌پذیرفتند، مگر در فتوایی خاص از ابن جنید اسکافی که آن را در حقوق الناس پذیرفته است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۵: ۶۰؛ اسکافی، ۱۴۱۶ق: ۳۲۵).

با پیشرفت علم، گسترش روابط اقتصادی و رشد سازمان‌های اداری نیاز به تنظیم اسناد و معتبر شناختن آنها بیشتر احساس شد و آشنایی بیشتر مردم با کتابت رواج اسناد را در پی داشت. فقیهان حنفی در اینجا پیشقدم شدند و با استفاده از شیوه «استحسان» رأی به اعتبار اسناد دادند. دولت عثمانی نیز با توجه به گسترش تشکیلات اداری چاره‌ای جز اعتماد به اسناد

۱. شخصی که سندش به علت جعلی بودن در این تاس شسته می‌شد در میان مردم رسوا می‌گشت از همین رو می‌گفتند: «پته (سند) اش روی آب افتاد».

در امور اجرایی و قضایی نداشت، از این رو با توجه به فتاوی این فقیهان مواد مختلفی در خصوص سند و کتابت در «مجله» ملحوظ داشت^۱ (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳: ۸۳). به مرور دیگر کشورهای اسلامی از جمله کشور ما نیز چاره‌ای جز اعتماد به اسناد ندیدند و مباحث مفصلی از قوانین خود را به اسناد اختصاص دادند.

۴. اعتبار سند در دعوا (حجیت سند)

در فقه امامیه درباره حجیت سند یا نوشته و امکان قضاوت و صدور حکم براساس مفاد آن، اختلاف وجود دارد. مشهور فقهای امامیه سند را دلیل مثبت دعوا به حساب نمی‌آورند و ادله اثبات دعوا نزد قاضی در محکمه را به صورت حصری به موارد معینی مانند بینه و یمین اختصاص داده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳: ۸۵). در این بخش سعی می‌شود اعتبار سند به عنوان یکی از دلایل که در مقام دعوا یا دفاع قابلیت استناد را دارد، بررسی شود و دلایل موافقان و مخالفان حجیت سند واکاوی می‌شود.

۴.۱. حصری بودن ادله اثبات دعوا

قانون مدنی در ماده ۱۲۵۸ بعد از اقرار، سند را به عنوان دومین دلیل از دلایل اثبات دعوا معرفی کرده است. ماده مذکور ظاهراً ادله اثبات دعوا را در پنج مورد به صورت حصری بیان کرده است (اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم)، اما برخی عقیده دارند که این موارد حصری نیست و باید موارد دیگری از قبیل مشاهدات دادرس را نیز بر آن افزود، زیرا گاه از معاینه محل و مشورت با کارشناس حقایقی به دست می‌آید که با هیچ‌یک از اقسام سنتی دلایل احراز نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۷۷۰). از این رو برخی اظهار داشته‌اند «امری که به عنوان دلیل ارائه می‌شود باید مشمول تعریف یکی از ادله اثبات دعوا که در قانون آمده قرار گیرد. ادله و وسایل اثبات دعوا عبارت‌اند از اقرار، سند، گواهی، قسم و اماره که در مواد ۱۲۵۸ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی آمده و نیز تحقیق محلی، معاینه محل و کارشناسی^۲ که به ترتیب در مواد ۲۴۸ تا ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده‌اند» (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳: ۹۵).

۱. برای مثال در ماده ۸۶۰۸/مجله مقرر شده است: «القیود التي هي في دفاتر التجار المعتمد بها هي من قبيل الاقرار بالكتابة ايضا فلو كتب التاجر في دفتره انه مديون لفلان بكذا غروش يكون قد اقر له بذلك القدر دينا عليه و عند الحاجة تعتبر كتابته و تراعى كاقراءه الشفاهي».

۲. دلایل تحقیق محلی، معاینه محل و رجوع به کارشناس که در قانون آیین دادرسی ذکر شده مواردی افزون بر ۵ ادله بیان شده در قانون مدنی نیست، بلکه این ۳ مورد در دسته امارات قرار می‌گیرد (ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی) و از نظر ارزش اثباتی در درجه‌ای همسنگ با امارات قرار دارد و مؤید این نظر آن است که قانون آیین دادرسی مدنی امارات را به عنوان دلیل اثبات دعوا ذکر نکرده است.

فقها در خصوص تعداد دلایل مثبت در دعا و محصور بودن به تعداد مشخص، بر یک عقیده نیستند. آنان در اظهارنظر در مورد حصری بودن ادله اثبات دعا به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ گروه اول که اصولاً از فقیهان متقدم‌اند، با توجه به نص برخی روایات اعتقاد دارند که دلایل اثبات‌کننده دعا در موارد خاصی و به قید حصر بیان شده است، اما گروه دوم بر این باورند که شارع نصی بر انحصار ادله اثبات دعا ندارد و این دلایل می‌تواند در طول زمان به فراخور موضوع متفاوت باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۴۴-۴۲).

طرفداران گروه اول با تمسک به ظاهر برخی احادیث، دلایلی را که می‌تواند مثبت دعا واقع شود، منحصر در بینه و سوگند می‌دانند (قمی، ۱۴۱۵ق: ۳۹۶؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۹۰). عمده دلیل این دسته روایت صحیح هشام بن حکم است از امام صادق (ع) که پیامبر گرامی اسلام فرموده‌اند: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷: ۲۳۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۱۸۷). بر این اساس که پیامبر (ص) فرموده است: من تنها با بینه‌ها و سوگندها میان شما قضاوت می‌کنم. در تقویت موضع این گروه احادیث دیگری نیز وجود دارد از جمله این روایت مشهور نبوی که بیان می‌دارد: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْأَيْمَانُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۲۴۴). در این روایت نیز فقط از بینه و سوگند یاد شده و به دیگر ادله که توانایی اثبات یا دفاع در نزاع را داشته باشد، اشاره‌ای نشده و مقتضی دلالت آن بر حصر دلایل دعواست. بنابراین چنانچه به اسباب عادی و دیگر دلایل، علمی برای قاضی حاصل شود، چون حجیت آن محل نزاع است، دادرسی نمی‌تواند آن را منشأ برای حکم قرار دهد و بدان عمل نماید (سنگلجی، ۱۳۸۴: ۱۸۸).

برخلاف ظاهر روایات مذکور، در میان فقها در خصوص مقتضای دلالت این احادیث بر انحصار ادله اثبات دعا به شاهد و سوگند، اختلاف وجود دارد و هریک به استدلال‌هایی برای تقویت موضع خود تمسک جسته‌اند.

۱. در صحیح هشام بن حکم واژه «إنما» ذکر شده و این بدیهی است که إنما از ادات حصر است و بر انحصاری بودن ادله تأکید دارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۲۹۹). به این ترتیب تنها بینه و سوگند می‌تواند در دعاوی دلیل واقع شود. در مقابل گفته شده این روایت از باب اهمال و اجمال بیان شده و در پی آن نبوده است که به تفصیل در مقام بیان تمامی ادله مثبت دعا برآید (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ۵۲۸).

۱. «و اعلم أنَّ الحكم في الدعوى كلها أنَّ البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه الحق، فإن رد المدعى عليه اليمين على المدعى إذا لم يكن للمدعى شاهدان فلم يحلف فلا حق له، إلا في الحدود فلا يمين فيها، و في الدم فإنَّ البينة على المدعى عليه و اليمين على المدعى؛ لأنَّ يبطل دم امرئ مسلم».

چنانچه روایات مذکور بر حصری بودن بینه (دو شاهد) و سوگند دلالت کند، مواردی مانند اقرار و یک شاهد به همراه یک سوگند را شامل نمی‌شود، درحالی‌که بدون تردید این موارد نیز از جمله دلایلی است که نسبت به آنها اجماع وجود دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج: ۱، ۳۲۱). البته در جواب می‌توان گفت که بر یک شاهد به همراه سوگند نیز بینه اطلاق می‌شود و این‌گونه نیست که بینه تنها به معنی دو شاهد مرد عادل باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج: ۲، ۱۰۳۵). در مورد اقرار نیز چنین استدلال شده که اقرار نوعی شهادت علیه خود است و در برخی روایات نیز از اقرار تعبیر به شهادت شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۵۶).

به نظر می‌رسد در روایاتی که بر انحصاری بودن دلایل دعوا دلالت دارند، واژه «بینه» در معنای اصطلاحی خود به کار نرفته، بلکه در معنای لغوی خود که به مراتب گسترده‌تر از معنای اصطلاحی آن است، به کار گرفته شده است. با این مقدمه که واژه بینه مؤنث «بین» است و در لغت به معنای چیزی است که بر چیز دیگر دلالت واضح داشته باشد (حسینی واسطی، ۱۴۱۴ق، ج: ۱۸: ۸۴). در قرآن کریم نیز این واژه در همین معنا استفاده شده است. اما عنوان بینه در عبارات فقها، به ویژه در بحث دعاوی و مخاصمات، به معنای شهادت معتبر شرعی آمده است. سؤال یا نزاع اینجاست که آیا لغت بینه دارای حقیقت شرعی است یا خیر؟ برخی به طور کلی منکر ثبوت حقیقت شرعی برای بینه شده‌اند و اظهار می‌دارند که این واژه در روایات نیز به مانند قرآن در معنای لغوی خود استفاده شده و بعدها در میان فقها به معنای اصطلاحی خود که شهادت شرعی است، نزدیک شده است، اما برخی دیگر ثبوت حقیقت شرعی را در زمان ائمه اطهار (ع) پذیرفته‌اند، ولی در زمان پیامبر اکرم (ص) بینه در معنای لغوی خود استخدام می‌شده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج: ۲، ۲۲۰). بنابر این استدلال می‌توان گفت که در روایات نبی اسلام نیز بینه در معنای لغوی خود به عنوان دلیل و مدرک واضح به کار رفته است. آنچه این استدلال را با ضعف مواجه می‌سازد، این است که اگر پذیرفته شود مقصود از بینه همان مطلق دلیل و مدرک است، چرا پیامبر بیان داشته‌اند که من با بیانات و سوگند میان شما قضاوت می‌کنم، درحالی‌که بینه در معنای لغوی خود شامل سوگند نیز می‌شود (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج: ۱۱: ۳۷۸۹).

همان‌گونه که گفته شد به نظر می‌رسد روایات وارده در این زمینه در بیان تفصیلی دلایل اثبات دعوا نیست، بلکه به صورت اجمال به بیان شیوه قضاوتی پیامبر می‌پردازد تا جایی که

۱. لَا أَقْبَلُ شَهَادَةَ قَاسِمٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج: ۶، ۲۴۲).

برخی بر این عقیده‌اند که این احادیث دلالت بر آن دارد که پیامبر نیز به مانند یک شخص عادی که در مقام قضا قرار دارد، با علم ظاهری به قضاوت می‌نشیند و با استفاده از علوم غیبی که به آن اشراف داشته، دادرسی نمی‌کند (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق: ۲۳۷). همچنین بیان شده است این احادیث دلالت بر انحصار دارد، اما انحصار از این نظر که مانعی باشد در برابر تمسک قاضی به ذوقیات بی‌اساس و قطع‌های حاصل از حدس‌های بی‌پایه و تشخیص‌های غیر مستند به اصول و قوانین (جعفری، ۱۴۱۹ق: ۳۱۳).

اگر از این قیل و قال‌های لفظی و فلسفی بگذریم، نگاهی اجمالی به نوشته‌های فقیهان آشکار می‌سازد که آنان با تکیه بر نصوصی از آیات و روایات ادله مثبتة دعوا را منحصر در شاهد و سوگند ندانسته و علاوه بر این موارد از حجیت دلایلی دیگر مانند علم قاضی، اماره قضایی، ظاهر، غلبه، شیاع و استفاضه سخن گفته‌اند (تحیحی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۴: ۱۷۱). این تفکر منحصر بودن ادله از آنجا ناشی شده که در عمل نوع بشر سعی کرده در هر مقطع زمانی با توجه به مقدرات فرهنگی و علمی خود و با استقرا در سیستم حقوقی خود معین کند که تعداد ادله اثبات دعوا در آن مقطع زمانی چه تعداد است و در هر دوره زمانی به فراخور فرهنگ و دانش خود دلایل اثبات را به تعداد خاص محدود کرده‌اند. برای مثال برخی فقهای مالکی این ادله را در شش مورد بین، یمین، شاهد و یمین، اقرار، اماره تصرف و قائف^۱ ضبط کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۴۱ و ۴۲). از همین رو بوده که با توجه به توسعه دانش و فعالیت اداری و سازمانی، قانونگذار سند را به‌عنوان یکی از ادله پنج‌گانه در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی ذکر کرده است.

۴.۲. کتابت در انشای اعمال حقوقی

از نظر تاریخی یکی از اموری که سبب تضعیف جایگاه نوشته و سند شده است، بحث عدم امکان انشاء عقود و ایقاعات از طریق کتابت است. توضیح اینکه بیشتر فقهای امامیه معتقدند که اعمال حقوقی فقط با لفظ منعقد می‌شوند تا حدی که نسبت به آن ادعای اجماع شده و تنها اشخاصی که قادر به تکلم نیستند، می‌توانند با استفاده از اشاره معامله کنند که در این صورت اشاره ایشان جایگزین لفظ خواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۱۳۲). با این وصف برخی صرفاً با استناد به عرف و عادت صرفاً کتابت در وصیت را مورد پذیرش قرار داده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳: ۱۹۵).

۱. قائف به شخصی خطاب می‌شد که بتواند از روی آثار چهره و نشانی‌های صورت کسی شباهت او را با شخص دیگری پیدا کرده و نظر او می‌توانست برای اثبات نسب کافی باشد. به عبارتی نوعی کارشناسی است، اما فقه امامیه آن را مورد پذیرش قرار نداده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ۱۱۰).

در این زمینه شیخ انصاری در کتاب ارزشمند مکاسب بیان داشته که بر این امر اجماع وجود دارد که برای انعقاد هر قراردادی وجود لفظ معتبر است. در حالتی که عجز از لفظ باشد، اشاره جایگزین آن خواهد بود و فقط در صورتی که اشاره هم ممکن نباشد، کتابت مجاز خواهد بود (شیخ انصاری، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۱۶).

بر همین اساس برخی اظهار داشته‌اند که در مذهب ما اگر نوشته‌ای با خط زید به دست آید که دال بر فروش خانه‌اش باشد، ما به بیع حکم نمی‌کنیم، مگر اینکه او خودش اقرار به بیع کند یا اینکه بینه ارائه شود و یا اینکه یقین حاصل شود که او صیغه بیع را جاری نموده است و همچنین اگر کسی به دیگری نامه بنویسد که به تو فروختم و او نیز در جواب بنویسد که قبول کردم (عقد مکاتبه‌ای)، نزد علمای امامیه قرارداد بیع به حساب نمی‌آید (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲ق، ج ۱: ۱۸۰).

از آنجا که از نظر بیشتر علمای امامیه نوشته در انجام معاملات نقشی منفعل داشته، همین امر سبب شده است سند در نزد آنان کارایی اثباتی کافی نداشته باشد، اما این نظر از دو جهت قابل ایراد است.

۱. اعلام اراده در معاملات به وسیله نوشته نیز در حکم بیان الفاظ است، زیرا نوشته به مانند صوت وسیله عرفی و عادی انتقال معانی است و از این نظر تفاوتی میان وجود لفظی و کتبی کلمه‌ها وجود ندارد و برخی نوشته را در ردیف اشاره شمرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۵۷؛ امامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۸۲). جدای از این اصولاً فقها در عقود اذنی مانند وکالت و عقود دیگر مثل وصیت انشای کتبی را پذیرفته‌اند (عاملی، ۱۴۱۶ق: ۳۳۲؛ محقق داماد، ۱۴۲۰ق: ۲۰۹).

۲. بر فرض که انجام عقود و ایقاعات به صرف کتابت ممکن نباشد، باز هم خللی به بار اثباتی سند وارد نمی‌شود، زیرا سند می‌تواند نوشته‌ای باشد که حکایت از وقوع یک عمل حقوقی کند و کاشف از آن باشد (اشتহারی، ۱۴۱۷ق، ج ۳۰: ۷۸)؛ کما اینکه در اقرار کتبی نیز عمل، سابقاً روی داده و در حال حاضر به صورت نوشته درمی‌آید (مظفر، بی‌تا، ج ۱: ۵۵). به عبارت دیگر سند در اینجا موضوعیت ندارد، بلکه طریق رسیدن به واقع است. آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره نیز که در آن امر به کتابت دین شده است، مؤید همین موضوع است، چراکه آیه مذکور می‌فرماید: ای کسانی که ایمان آورده‌اید هنگامی که بدهی مدت‌داری نسبت به یکدیگر ایجاد می‌کنید آن را بنویسید...^۱. بنابراین در صورت قبول عدم امکان انشای اعمال حقوقی با نوشته نیز خللی به صحت سند به عنوان یک دلیل اثباتی در دعوا وارد نمی‌شود.

۱. «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...»

۳.۴. احتمال تزویر در نوشتن سند

عمده دلیلی که سبب شده سند وسیله مطمئنی برای اثبات دعوا شناخته نشود، این بوده که سند را مصون از جعل و تزویر نمی‌دانستند (تبریزی، بی تا: ۲۶۲)، تا جایی که یکی از فقیهان حنفی در مورد اعتبار و حجیت سند با توجه به احتمال تزویر در آن چنین اظهار داشته است: «این گونه دلایل از حجج شرع شریف خارج است ... حجج شرعی، عبارت است از بینه و اقرار و نکول و این است شرع محمد، سرور فرزندان عدنان، نه ورق پاره‌ای از هر کس و ناکس، آنچه معتبر است واقع است، نه نگارش وقایع مادام که از طرف شارع منصوص نشده و یا پیشوای کاملی به‌طور قاطع بر آن اعتماد نکرده باشد» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۳: ۸۲ و ۸۳). روایاتی نیز وجود دارد که در آن نهی از ترتیب اثر دادن به سند آمده که علت عدم تأثیر دادن به سند را عدم مصونیت سند از تزویر بیان کرده است (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۵۶: ۲۰۷). از این رو فقهایی که اصولاً به اعتبار و حجیت سند معتقدند، پذیرش سند در محکمه را مشروط به در امان بودن آن از تزویر می‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ۵۹).

در زمان‌های گذشته از آنجا که عموم مردم توانایی کتابت نداشتند و قادر به خواندن نبودند، احتمال جعل در اسناد زیاد بود، چه اینکه این جعل در زمان نگارش سند توسط کاتب آن انجام گیرد یا بعد از تنظیم سند در آن دستبرد صورت گیرد، اما امروزه با توجه به گسترش دانش اجتماعی و توانایی غالب اشخاص بر امر کتابت اعمال تزویر در زمان نگارش سند بسیار کمتر شده و با توجه به پیشرفت روزافزون علم و با وجود کارشناسان مجرب ضریب احتمال تشخیص سند مجعول از غیر مجعول بسیار بالاست، از این رو دغدغه‌های بجای اعصار گذشته امروزه تا حد زیادی منتفی شده است. از طرفی احتمال وجود تزویر در دیگر دلایل اثباتی دعوا نیز وجود دارد و نمی‌توان به دلیل وجود احتمال، جامعه بشری را از فواید بی‌شمار سند محروم گذاشت.

۴.۴. امر به نوشتن سند در قرآن کریم

آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره که بزرگ‌ترین آیه قرآن مجید است، معروف به آیه دین بوده و فقها و مفسران نزدیک به چهل حکم از احکام الهی را از این آیه استنباط کرده‌اند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۱: ۲۴۵). از نظر اصولی می‌توان گفت مهم‌ترین دلیل بر حجیت سند آیه مذکور است، چراکه در آن به صراحت امر بر کتابت دین شده است. از نظر اهمیت این آیه عیناً آورده می‌شود. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَ

اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُوبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُوبُوهَا وَأشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»^۱.

نکته شایان ذکر اینکه مفسران قرآن کریم در تفاسیر خود اغلب در مقام بیان آیاتی غیر از آیات الاحکام برآمده و تفسیر آیات مربوط به احکام فقهی را به کتب فقهی واگذار کرده‌اند. برای مثال مفسر بزرگ، علامه طباطبایی در کتاب *گرانسنگ المیزان فی تفسیر القرآن* ذیل آیه ۲۸۲ سوره بقره (بزرگ‌ترین آیه قرآن) تنها به بیان معنای چند واژه از این آیه مانند «تدایتتم» اکتفا کرده است (طباطبائی، ۱۳۶۰، ج ۲: ۶۶۵)، درحالی‌که آیات دیگر را به تفصیل در بیست جلد بررسی قرار داده است. دیگر مفسران نیز اغلب اشاره‌ای کوتاه به مفاد این آیه دارند.

در آیه مذکور واژه «فَاكْتُوبُوهُ» در صیغه امر بیان شده است. بیشتر فقهای امامیه معتقدند که این آیه بر استحباب کتابت دلالت دارد و این‌گونه نیست که نوشتن هر دینی واجب باشد، چراکه اولاً حکم به وجوب نوشتن هر دین باعث عسر و حرج می‌شود که از نظر شارع مندرع است و ثانیاً روایتی وجود دارد که در نوشتن دین ناشی از بیع میوه کتابت و گرفتن شاهد را ضروری ندانسته است (اسدی کاظمی، بی‌تا، ج ۳: ۵۷؛ راوندی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۳۷۸). کمتر نویسنده‌ای است که آیه را حمل بر وجوب تنظیم سند کند (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۵۵). عده‌ای بر این باورند که این آیه مختص به دین ناشی از بیع است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۱۷۱)، اما اغلب اعتقاد دارند که لغت

۱. ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله کردید، آن را بنویسید. و باید نویسنده‌ای (صورت معامله را) براساس عدالت، میان شما بنویسد و هیچ نویسنده‌ای نباید از نوشتن خودداری کند همان‌گونه [و به شکرانه آن] که خدا او را آموزش داده است. و کسی که بدهکار است باید املا کند، و او [نویسنده] بنویسد. و از خدا که پروردگار اوست پروا نماید، و از آن، چیزی نکاهد. پس اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا ناتوان است، یا خود نمی‌تواند املا کند، پس ولی او باید با [رعایت] عدالت، املا نماید. و دو شاهد از مردانتان را به شهادت طلبید، پس اگر دو مرد نبودند، مردی را با دو زن، از میان گواهانی که [به عدالت آنان] رضایت دارید [گواه بگیرید]. تا [اگر] یکی از آن دو [زن] فراموش کرد، [زن] دیگر، وی را یادآوری کند. و چون گواهان احضار شوند، نباید خودداری ورزند. و از نوشتن [بدهی] چه خرد باشد یا بزرگ، ملول نشوید، تا سررسیدش [فرا رسد]. این [نوشتن] شما، نزد خدا عادلانه‌تر، و برای شهادت استوارتر، و برای اینکه دچار شک نشوید [به احتیاط] نزدیک‌تر است، مگر آنکه دادوستدی نقدی باشد که آن را میان خود [دست به دست] برگزار می‌کنید در این صورت، بر شما گناهی نیست که آن را بنویسید. و [در هر حال] هر گاه دادوستد کردید گواه بگیرید. و هیچ نویسنده و گواهی نباید زیان ببیند، و اگر چنین کنید، از نافرمانی شما خواهد بود. و از خدا پروا کنید، و خدا [بدین گونه] به شما آموزش می‌دهد، و خدا به هر چیزی داناست.

دین در آیه مذکور هر دینی با هر منشأیی را در برمی‌گیرد و در معنای اعم خود به‌کار رفته که شامل قرض، ثمن مبیع، سلف و هر آنچه بر ذمه است می‌شود (لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ۵۴۵).

با این حال برخی مفسران معاصر در تفسیر آیه مذکور بیان داشته‌اند صحیح نیست که شارع مقدس بر ثبت دین پافشاری کند، اما امضا و نوشته بدهکار در محکمه را حجت نداند. امضا و نوشته مدیون همان‌گونه که حجیت عرفی دارد، حجت شرعی هم خواهد داشت و در محاکم قضایی نیز معتبر و شرعاً حجت است، چراکه مفید علم متعارف یا ظن متأخم به علم است و شارع هم آن را تأیید کرده است (جوادی آملی، ۱۳۹۲، ج ۱۲: ۶۱۶).

آیه مذکور شرایطی خاص را برای نوشتن سند برشمرده است، از جمله اینکه نویسنده سند می‌بایست عادل باشد و به عدالت نگارش کند و کسی که دین را به عهده می‌گیرد، باید برای کاتب املا کند، اما به هر روی آنچه در این فراز کارگر است، این است که قرآن کریم که اولین منبع استخراج احکام شرعی است، سند را شناسایی کرده و چنانچه سند مطابق شرایط تنظیم شود، آن را حجت قلمداد کرده است. در این رهگذر تفاوتی نمی‌کند که مفاد آیه را حمل بر وجوب کنیم یا استحباب یا اینکه آن را شامل دیون خاصی بدانیم یا جمیع دیون، بلکه اهمیت آیه در این است که نه تنها حجیت سند به‌عنوان ادله اثبات دعوا در قرآن حکیم رد نشده، بلکه امر به نوشتن در آن صورت گرفته است.

۵. نتیجه‌گیری

مشهور فقهای امامیه سند را به‌عنوان دلیل اثبات‌کننده دعوا نپذیرفته‌اند. از جمله مهم‌ترین دلایل آنها این است که ادله مثبتة دعوا از نظر شارع محدود و منحصر به موارد مشخصی است و با توجه به روایاتی از پیامبر اسلام (ص) تنها بینه (شهادت) و سوگند را دلیل می‌دانند. به‌نظر می‌رسد که بینه در احادیث استنادشده در معنای عام خود یعنی مطلق دلیل - غیر از سوگند - به‌کار رفته است. وجود اقسام دیگری از ادله، از جمله امارات، علم قاضی، استفاضه و غیره در کتاب‌های فقهی و قضاوت براساس آنها بیانگر آن است که دلایل اثبات دعوا انحصاری نبوده و سند نیز می‌تواند در جرگه ادله اثبات دعوا داخل شود. دلایلی مانند کتاب و عقل نیز حجیت آن را تأیید می‌کند.

از موارد دیگری که سبب شده سند از جمله دلایل به‌حساب نیاید این بوده که فقهای شیعه اصولاً انشای معاملات را با کتابت صحیح نمی‌دانند. اما باید دانست که این نظر جدای از ایراداتی که به آن وارد است، خللی به اعتبار سند وارد نمی‌کند، چراکه سند می‌تواند حکایت از وقوع معامله شفاهی داشته باشد که در این صورت سند موضوعیت نداشته و طریق رسیدن به حقیقت است. همچنین اینکه گفته شده در اسناد احتمال تزویر زیاد است چندان قابل اعتنا

نیست، چراکه در دیگر ادله به مانند شهادت و حتی سوگند نیز احتمال وقوع تزویر وجود دارد و نمی‌توان به دلیل وجود احتمال، جامعه بشری را از فواید این ادله محروم کرد، بنابراین تزویر صرفاً اعتبار یک سند معین را از بین می‌برد و توان ساقط کردن حجیت سند به طور کلی را نخواهد داشت. البته برخی از کنار این حقیقت ساده نگذشته‌اند و سند را در صورت در امان بودن از تزویر حجت می‌دانند.

نگاهی تاریخی به سرگذشت اسناد نیز این حقیقت را هویدا می‌کند که اسناد در جوامع گذشته کارایی متعارف خود را داشته است و محاکم نیز تا حدودی آن را مورد پذیرش قرار می‌دادند و کتاب‌های زیادی درباره علم نوشتن اسناد و بایگانی آنها تدوین شده است که همگی بر کاربرد سند در سده‌های گذشته دلالت دارد.

فراتر از تمامی این موارد، در بحث حجیت شرعی سند نیز با توجه به آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره دیگر تردیدی در مشروعیت آن باقی نمی‌ماند. آیه مذکور امر به کتابت معامله مدت‌دار کرده است. فارغ از وجوب یا استحباب مفاد آن، مطابق آیه قابلیت استناد به سند قطعی است، زیرا در غیر این صورت فرمان به کتابت عبث بوده که چنین موضوعی محال است. علاوه بر آن سیره پیامبر و اصحاب بیانگر آن است که آنان نیز سند را دارای اعتبار می‌شناختند.

منابع

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا). *النهایه فی غریب الحدیث والأثر*، ج اول، ج ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. احسائی، محمد بن علی بن ابی جمهور (۱۴۰۵ق). *عوالی الثالی العزیزیه*، ج اول، ج ۱، قم: دار سید الشهداء للنشر.
۳. اسدی کاظمی، جواد بن سعد (بی تا). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، ج اول، ج ۳، مؤسسه اسماعیلیان.
۴. اسکافی، محمد بن احمد (۱۴۱۶ق). *مجموعه فتاوی ابن جنید*، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. اشتهازدی، علی پناه (۱۴۱۷ق). *مدارک العروه*، ج اول، ج ۳۰، تهران: دار الأسره للطباعة و النشر.
۶. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب*، ج اول، ج ۱، قم: أنوار الهدی.
۷. امامی، سید حسن (۱۳۶۴). *حقوق مدنی*، ج پنجم، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامی.
۸. امامی، سید حسن (۱۳۶۴). *حقوق مدنی*، ج پنجم، ج ۶، تهران: کتابفروشی اسلامی.
۹. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۵ق). *کتاب القضاء*، ج اول، ج ۱، قم: انتشارات زهیر-کنگره علامه آشتیانی قدس سره.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی (بی تا). *اسس القضاء و الشهاده*، ج اول، قم: دفتر مؤلف.
۱۱. ترحینی عاملی، سید محمدحسین (۱۴۲۷ق). *الزیده الفقیهیه فی شرح الروضه البهیة*، ج چهارم، ج ۴، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *دائرةالمعارف علوم اسلامی*، ج سوم، ج ۱ و ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۳. ----- (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی*، ج ۲، ج ۴، ۳، ۴، ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۴. جعفری، محمدتقی (۱۴۱۹ق). *رسائل فقهی*، ج اول، تهران: مؤسسه منشورات کرامت.

۱۵. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ج اول، ج ۳، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۶. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ج اول، ج ۲، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۷. جمعی از مولفان (بی تا). *مجله فقه اهل بیت (ع)*، ج اول، ج ۵۶، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۸. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۱). *تحولات حقوق خصوصی*، ج چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۲). *تفسیر قرآن کریم*، ج ششم، ج ۱۲، قم: اسراء.
۲۰. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، ج اول، ج ۲۷، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
۲۱. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۱۵ق). *القضاء فی الفقه الإسلامی*، ج اول، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۲۲. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق (ع)*، ج اول، ج ۲۵، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
۲۳. ----- (۱۴۲۹ق). *منهاج الفقهاء*، ج پنجم، ج ۳، قم: انوار الهدی.
۲۴. حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا). *ایصال الطالب ألی المكاسب*، ج اول، ج ۵، تهران: نشرات اعلمی.
۲۵. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق). *العناوین*، ج اول، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۶. حسینی واسطی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج اول، ج ۱۸، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ج دوم، ج ۶، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۸. راوندی، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق). *فقه القرآن*، ج ۲، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۹. سرخسی، شمس الدین (۱۹۷۸). *المبسوط*، ج ۳۰، بیروت: دار المعرفه للطباعة و النشر.
۳۰. سعدی، ابو جیب (۱۴۰۸ق). *القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا*، ج دوم، دمشق: انتشارات دار الفکر.
۳۱. سنگلجی، محمد (۱۳۸۴). *قضا در اسلام*، ج چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۲. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*، ج اول، ج ۱۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۳۳. شمس، عبد الله (۱۳۸۶). *آیین دادرسی مدنی*، ج نهم، ج ۳، تهران: دراک.
۳۴. شهابی، محمود (۱۳۶۸). *ادوار فقه*، ج دوم، ج ۳، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳۵. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، ج اول، بیروت: دارالتراث - الدار الاسلامیه.
۳۶. شیخ انصاری، مرتضی (۱۳۸۰). *کتاب المكاسب*، ج دوم، ج ۲، قم: دار الحکمه.
۳۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). *حاشیه مکاسب*، ج دوم، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۸. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۶۰). *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج هفتم، ج ۲، قم: بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبائی.
۳۹. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*، ج سوم، ج ۵، تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۴۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*، ج چهارم، ج ۶، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۱. ----- (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج سوم، ج ۸، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۴۲. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق). *تمهید القواعد الأصولیه و العربیه لتفریع قواعد الأحکام الشرعیه*، ج اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۳. عاملی، یاسین عیسی (۱۴۱۳ق). *الاصطلاحات الفقهی فی رسائل العملیه*، ج اول، بیروت: دار البلاغه للطباعة و النشر و التوزیع.
۴۴. قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵ق). *المقنع*، ج اول، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۴۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ج اول، تهران: میزان.
۴۶. ----- (۱۳۸۵). *قواعد عمومی قراردادها*، ج هفتم، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۷. ----- (۱۳۸۷). *اثبات و دلیل اثبات*، ج پنجم، ج ۱، تهران: میزان.

۴۸. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۳۲ق). *تحریر المجله*، ج دوم، ج ۱، تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلاميه.
۴۹. ----- (۱۴۳۲ق). *تحریر المجله*، ج دوم، ج ۴، تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلاميه.
۵۰. کریمی، عباس (۱۳۸۶). *ادله اثبات دعوا*، ج اول، تهران: ن میزان.
۵۱. لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۲۰ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهاده*، ج اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۵۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقهی*، ج اول، ج ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۳. ----- (۱۴۲۰ق). *وصیت، تحلیل فقهی و حقوقی*، ج سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۴. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، ج اول، ج ۶، تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر.
۵۵. مظفر، محمدرضا (بی تا). *حاشیه المظفر علی مکاسب*، ج اول، ج ۱، قم: حبیب.
۵۶. معین، محمد (۱۳۸۵). *فرهنگ معین*، ج سوم، تهران: راه رشد.
۵۷. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *فقه الامام الصادق (ع)*، ج دوم، ج ۴، قم: مؤسسه انصاریان.
۵۸. مقرئ فیومی، احمد بن محمد (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، ج اول، ج ۲، قم: منشورات دار الرضی.
۵۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق). *فقه القضاء*، ج ۲، ج ۱، بی تا، قم.
۶۰. نجفی، عباس بن علی (بی تا). *المعاملات المصرفیه*، ج اول، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۶۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج هفتم، ج ۴۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۶۲. هاشمی رفسنجانی، اکبر (۱۳۸۶). *تفسیر رهنما*، ج پنجم، ج ۲، قم: بوستان کتاب قم.
۶۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸). *بایسته های فقه جزا*، ج اول، تهران: میزان.
۶۴. ----- (۱۴۲۳ق). *قراءات فقهیه المعاصره*، ج اول، ج ۱، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).