

بخزوه درس:

ادله اثبات دعوی

کرد آورنده:

جناب آقای فرساد دارایی

موسسه آموزش عالی فروردین قائم شهر

2. الف) دلیل در مفهوم اخص: به هر وسیله ای گفته می شود که در قانون پیش بینی شده و در مرجع قضاوتی، با نمایاندن امری سبب اقناع وجدان (ایجاد باور درونی) دادرس به واقعیت ادعا شود.

ب) دلیل در مفهومی عام به فراهم آوردن وسایلی که وجدان دادرس را اقناع می کند .

2. ویژگی های دلیل در حقوق:

الف) دلیل و باور درونی دالوس: اگر چه دلیل معمولاً باید موجب اقناع وجدان دادرس شود اما در مواردی مانند اقرار و سوگند، دادرس به دستور قانون و صرف نظر از باور درونی خود، مکلف به واقع شمردن مقربه یا موضوع سوگند است، مثلاً اگر خواننده دعوا اقرار نماید که به خواهان مدیون است، دادگاه باید بپذیرد، حتی اگر باور درونی به مدیون بودن خواننده نداشته باشد زیرا قانونگذار آن را جانشین باور درونی داد رس قرار داده است.

ب) دلیل و واقعیت: اصل این است که مفهوم دلیل نمایاندن و پیدا کردن واقعیت است ولی در بعضی موارد با ارائه دلیل امری واقع نمایانده می شود که واقع نمی باشد، مثلاً هرگاه دارنده سفته ای وجه آن را از صادر کننده گرفته اما لاشه ی آن را به صادر کننده پس نداده و رسید دریافت وجه آن را نیز به او نداده باشد، می تواند با استناد به همان سفته (دلیل) علیه صادر کننده اقامه دعوی نموده و واقعیت، بدهی او را اثبات نماید .

ج) شمار ادله: هرگاه وسیله ای به عنوان دلیل ارائه می شود باید تعریف یکی از ادله و وسایل هشت گانه ی اثبات دعوا که در قانون شمارش شده اند بر آن صادق باشد .

✓- ادله و وسایل اثبات دعوا: اقرار، سند، گواهی، سوگرت، اماره، تحقیق محلی، معاینه محل و کارشناسی .

✓پس برای نمونه نوار ضبط صورت و لوح فشرده (CD) دلیل شمار نمی رود.

د) ارزش ادله: قانونگذار در مواردی، ارزش ادله را نفیاً یا اثباتاً در قانون پیش بینی کرده است، مثلاً ادعای مالکیت نسبت به اموال غیر منقول ثبت شده، در محاکم و ادارات، تنها با ارائه ی سند رسمی مالکیت می تواند اثبات شود .

✓درجه تحلیل دلیل بر دادرس: در تمامی ادله یکسان نمی باشد .

3. اهمیت دلیل:

حق بدون دلیل مانند کالای بی ارزش است و دلیل در صورتی اهمیت پیدا می کند که حتی تضییع یا انکار شود و لازم شود که در مرجع قضاوتی وجود حق و همچنین تضییع یا انکار آن اثبات شود . مثلاً اگر مدیون، دین خود را ادا نماید چون مراجعه به مراجع صالح و ... منتفی می باشد، دلیل نیز اهمیت خود را از دست می دهد.

4. اقسام دلیل:

الف) دلیل از پیش فراهم شده و دلیل اتفاقی: دلیل از پیش فراهم شده، دلیلی است که شخص پیش از بوجود آمدن هر اختلافی برای خود فراهم می آورد که معمولاً به صورت سند یا گواهی است، مانند سندی که پرداخت کننده از دریافت کننده می گیرد. دلیل اتفاقی دلیلی است که بصورت اتفاقی در زمان اختلاف وجود داشته یا پس از وقوع آن تهیه و تدارک می شود. مانند آنکه پس از اقامه ی دعوا، شخص یا اشخاصی که در زمان وقوع حادثه ی زیانبار در صحنه ی حادثه حضور داشته اند، برای اثبات وقوع حادثه و عامل آن به گواهی گرفته می شوند .

ب) دلیل قانونی و دلیل اخلاقی (معنوی یا اقناعی): ✓- در نظام ادله قانونی، قانون، راههایی را که دادرس می تواند

به وسیله ی آنها قناعت وجدان یابد یا باید واقعیت امر ادعایی را محرز بداند به او تحمیل می نماید. ✓ در نظام ادله اخلاقی نه تنها دلایلی که مدعی می تواند ادعای خود را با استناد به آنها اثبات کند در قانون شمارش نشده بلکه هیچ دلیلی توان اثباتی محدود ندارد و در نتیجه دادرس بی آنکه با مانع و محدودیت قانونی از این حیث روبرو باشد، می تواند بر پایه واکنش های وجدان خود، دلایلی را که طرفین ارائه می نماید آزادانه پذیرفته یا رد نمایند .

نک: امروزه نظام دلایل قانونی و اخلاقی هر چه بیشتر به هم نزدیک شده اند و نظام مختلط بوجود آمده است.

ج) ادله مستقیم و ادله غیر مستقیم: ✓- هرگاه دلیل، امری را که سبب پیدایش یا سقوط حق مورد ادعا شده، بی واسطه اثبات نماید مستقیم شمرده می شود، مانند سفته ای که به امضای خواننده بوده و طلب ادعایی خواهان را اثبات می کند. ✓- دلیل غیر مستقیم، اموری را اثبات می نماید که اگر چه دلالت مطابقی یا تضمینی به حق ادعایی ندارند اما نوعاً با آن ملازمه داشته و یا با آن در پیوند می باشند مانند اماره قانونی تصرف- اماره قضائی نیز از دلایل غیر مستقیم است.

5. موضوع دلیل:

الف) قاعده: موضوع دلیل علی القاعده امور موضوعی است. زیرا فرض بر این است که دادرس امور حکمی را می داند مثلاً در دعوی که به خواسته ی محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ پول دریافتی اقامه شده، خواهان باید ادعا کند مبلغ مزبور را به خواننده داده و این امر را با دلیل اثبات کند (موضوع دلیل)

ب) استثنائات: ✓ قاعده ی عرفی: اثبات وجود و محتوای عرف خاص و عرف قراردادی با مدعی است ولی اثبات قاعده عرفی عام با دادگاه است. ✓ قانون خارجی: هرگاه در اعمال قواعد ح ل تعارض قوانین قانون خارجی لازم الاجرا (صلاحیت دار) باشد، اثبات قانون خارجی، به عهده ی طرفی است که به آن استناد می نماید. ✓ مقررات مربوط به احوال شخصیه ی سایر مذاهب: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلّمه ی متداوله در مذهب آن را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد رعایت نمایند.

6. موضوع دلیل، امور انکار شده است:

هرگاه خواهان، فاقد بنیه گواه واجد شرایط باشد و خوانده منکر ادعای خواهان بوده، به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد .
✓ مدعی در صورتی باید به دلیل روی آورد که امر ادعایی او را رقیب، انکار نموده باشد . اما این مورد برخلاف اصول حقوقی است.

7. امور در خور رسیدگی:

✓ مدعی به مفهوم اعم اموری را مطرح و معمولاً با استناد به ادله، درخواست اثبات آنها را می نماید تا دادگاه را به صحت ادعای خود قانع کند.

✓ دادگاه در صورتی درخواست را می پذیرد که امری که پیشنهاد اثبات آن می شود :

الف) مربوط باشد: در بیشتر موارد، مدعی پیشنهاد امری را می نماید تا با اثبات آن، دادگاه بتواند تحقق موضوع

ادعا را احراز نماید، امری که در این صورت، مدعی پیشنهاد اثبات آن را می نماید باید چنان پیوندی با موضوع ادعا

داشته باشد که دادگاه بتواند از احراز آن، منطقاً تحقق موضوع ادعا را استنتاج نماید. - تشخیص پیوند بین امری که پیشنهاد اثبات آن می شود با موضوع ادعا (ادعای اصلی) به صلاحدید دادگاه با نظارت مرجع عالی می باشد.

(ب) کارا (موثر) باشد: بدین معنا که اگر اثبات شود، دادرس را در احراز موضوع ادعا یاری دهد. در غیر اینصورت دادگاه پیشنهاد را نمی پذیرد.

(ج) پذیرفتنی باشد: بدین معنا که قانون اثبات آن را ممنوع ننماید.

فصل دوم: اقامه، فراهم آوردن و به کار بردن دلیل:

مبحث نخست: دلیل و نقش اصحاب دعوا:

1. بار دلیل بر دوش مدعی است: ✓ بر پایه قاعده ی «البینه علی من ادعی» مدعی باید ادعای خود را اثبات نماید و تفاوتی نمی کند که خواهان یا خوانده دعوا باشد. ✓ بر پایه این قاعده گر چه مدعی باید ادعای خود را اثبات نماید.
2. اجرای قاعده فوق در امور اثباتی و امور عدمی: ✓ اجرای دقیق قاعده نه تنها شناسایی مدعی را در هر دعوایی ایجاب می نماید بلکه باید مشخص شود که این موضع او (به عنوان مدعی تا کجا ادامه دارد. و در امور اثباتی در صورت انکار مدعی علیه، مدعی مکلف است تمامی امور موضوعی را که وجود حق ادعایی مشروط به آنها است اثبات نماید. ✓ در مواردی که موضوع دلیل امری عدمی است، قاعده ی مزبور به قوت خود باقی می ماند. امر عدمی را می توان با اثبات امر «ایجابی مقدر» اثبات نمود: مثلاً اگر چه وقوع نزدیکی بین زن و شوهر به دلالت م 1158 ق.م. مفروض است، اما شوهر می تواند نزدیکی نکردن با زن را که امری عدمی است، با اثبات بیماری یا در مسافرت بودن خود یا زن اثبات نماید.

3. تعدیلات قاعده «البینه علی المدعی»:

- ✓ در مواردی بار دلیل سبک می شود تا ادعای مدعی با مانعی عبور ناشدنی رو به رو نشود:
- (الف) بار دلیل امارات قانونی: ✓ پیامد اماره قانونی معاف کردن مدعی از اثبات وجود یکی از عناصر موضوعی است که وجود حق وی مشروط به آن است. هر اماره قانونی ایجاب می کند که بر مبنای امری که نسبت به آن آگاهی وجود دارد، امری که نسبت به آن آگاهی وجود ندارد استنتاج شود. مثل اماره فراش. ✓ نمی توان گفت که در صورت وجود اماره ی قانونی به نفع مدعی، وی از آوردن هر گونه دلیل معاف است.
- (ب) بار دلیل و مفهوم ظن معتبر: ✓ مدعی مکلف نیست در ذهن دادرس نسبت به صحت ادعای خود اطمینانی مطلق بوجود آورد، اطمینانی که معمولاً ایجاد آن ناشدنی است، از این رو کافی است که مدعی در ذهن دادرس نسبت به صحت ادعای خود ایجاد ظن معتبر نماید. ✓ ظن معتبر حالتی است فراتر از شک و پایین تر از علم (یقین). ✓ در ظن معتبر یکی از دو سوی احتمال به اندازه ای قوی تر از طرف دیگر است که موجب اقناع وجدان می شود و به آن ظن نزدیک به یقین و یا ظن متاخم به علم گویند. (احتمالی بیش از هفتاد در صد)

مبحث دوم- دلیل و نقش دادگاه:

بند اول: رسیدگی و رجوع به دلیل و ارزیابی آن:

✓م 20 ق ج «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و موثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می آید، مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد .

✓ رسیدگی به دلیل به مفهومی که در ماده ی مزبور آمده است ، مستلزم این است که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف باشد. رجوع به دلیل از سوی دادگاه، توجه کردن به آن و عندالقتضا ارزیابی، به کارگیری و استناد به آن است .

✓ دلایلی که دادگاه به آن رجوع می نماید می تواند از سوی هر یک از طرفین دعوی اقامه شده (مانند سند و گواهی) و یا مورد استناد قرار گرفته باشد (مانند سوگند- تحقیق محلی) یا دادگاه استناد به آن را لازم بداند . (مانند کارشناسی) ✓ ارزیابی دلیل عبارت از این است که دادرس آن را به دقت بررسی نماید، تا بتواند قانع شدن یا نشدن خود را نسبت به تحقق امر ادعایی مربوط و احراز شدن یا نشدن آن را اعلام کند .

بند دوم: تکلیف دادگاه در موارد شک، اصول عملی و اجرای آن :

(الف) اجرای اصول عملی: اصل عملی عبارت از قاعده ای است که به هنگام شک در حکم واقعی، بدان عمل می‌شود، البته در اینجا چون گفتگو از ادله ی اثبات دعوی است، شک و تردیدی مورد نظر است که نسبت به امور موضوعی و نه امور حکمی وجود داشته باشد . مثلاً شک در اصالت سندی که مدعی به دادگاه ارائه می دهد، هرگاه سند رسمی باشد حکم علیه خوانده و اگر عادی باشد حکم علیه خواهان صادر می شود . زیرا در اسناد عادی علی القاعده فرض اصالت نمی شود .

(ب) اصول عملی: اصول عملی به مفهوم اعم در اینجا از این زاویه باید بررسی شود که دادرس چگونه می تواند یا باید با عمل به آنها، در صورت شک موضوعی پیروز پرونده را مشخص و اعلام نماید .

1. اصل عدم: ✓ از اصول عملیه است و بر پایه آن هیچ پدیده و امری وجود ندارد و واقع نشده است. مثلاً بچه ای که ادعای تولد او شده است، متولد نشده و پولی پرداخت نشده و ... مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. ✓ هرگاه دلیلی که توان اثباتی دارد اقامه نشود و یا دلایل اقامه شده به کیفیتی نباشد که دادرس به وجود یا وقوع پدیده و امر ادعا شده به یقین یا ظن معتبر برسد، باید تصمیم خود را بر مبنای موجود نشدن یا واقع نشدن آنها بگیرد (اصل عدم)
2. اصل برائت: ✓ بر پایه اصل برائت که از فروع اصل عدم است، هرگاه در وجود حق یا دینی شک و تردید بوجود آید، به نبودن حق یا دین حکم می شود. ✓ اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند در غیر اینصورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر می شود . (اصل برائت)

3. اصل استصحاب: ✓ در لغت به معنای به همراه داشتن آمده است و در فقه به معنای ابقای ماکان است .

✓ استصحاب نیز حکمی یا موضوعی است- استصحاب موضوعی که در اینجا بررسی می شود این است که هرگاه نسبت به حالت یا وضعیت امری، در گذشته، یقین یا ظن معتبر باشد، اما ادامه ی آن حالت یا وضعیت مورد شک قرار گیرد، به این شک اعتنا نشده و حالت و وضعیت گذشته برقرار شمرده می شود .

4. اصل تأخر حادث: در مواردی که دو حالت یا وضعیت بوجود آمده باشد و تاریخ تحقق یکی از آنها معلوم و یکی نامعلوم باشد با اعمال اصل تأخر حادث ، فرض می شود، حالت و وضعیتی که تاریخ تحقق آن مجهول است پس از دیگری متحقق شده است .

5. اصل صحت: هرگاه عقد یا قراردادی واقع شده باشد اما در مخالفت آن با قانون شک شود، بر پایه اصل صحت، صحت آن یعنی موافقت آن با قانون محرز دانسته می شود. - اعمال این اصل در مواردی است که در وقوع عقد یا قرارداد به طور کلی شکی وجود ندارد، چون اگر شکی وجود داشته باشد، بر پایه اصل عدم، باید واقع نشدن عقد یا قرارداد فرض شود.

بند سوم: بررسی امکان تحصیل دلیل از سوی دادگاه :

الف) قاعده ی منع تحصیل دلیل بوسیله ی دادگاه: ✓ بر پایه ی قاعده ی (البینه علی من ادعی) تهیه دلیل و ارائه آن به عهده ی مدعی است و اوست که باید صحت و حقیقت موضوعی را که حقوق ادعایی او متکی به آن است با ارائه ی دلیل قانونی اثبات نماید. ✓ در حقوق ایران دادن نقش فعال و پر تحرک به دادرس در دستیابی به دلیل، در مورد مدنی مردود اعلام شده است. ✓ نظامهای حقوقی متأثر از مکتب سوسیالیسم که خطوط اصلی دادرسی تفتیشی را پذیرفته اند، دادن نقش فعال پر تحرک در جمع آوری ادله به دادرس را لازم می دانند. ✓ نظامهای حقوقی متأثر از مکتب لیبرالیسم که خطوط اصلی دادرسی اتهامی را پذیرفته اند دادن نقش فعال و پرتحرک در جمع آوری ادله به دادرس را لازم نمی دانند. ✓ امروزه چه در نظامهای تفتیشی و چه در نظامهای اتهامی از قواعد مذکور تا حدی عدول شده است. ✓ در نظام حقوقی کشور ایران نخستین گام به سوی تعدیل قاعده ی منع تحصیل دلیل در سال 1356 برداشته شد.

ب) تعدیل قاعده ی منع تحصیل دلیل: (م 199 ق ج) «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق و اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد را انجام خواهد داد.

ج) پیامدهای تعدیل قاعده ی منع تحصیل دلیل :

1. انحصار ادله: توان اثباتی آنها و رعایت مقررات شکلی: ✓ ادله در قانون شمارش شده و توان اثباتی آنها نیز با محدودیت مواجه است دادگاه نمی تواند تحقیقات و اقداماتی را برای کشف حقیقت انجام دهد که حتی به درخواست اصحاب دعوا انجام آنها ممنوع و یا لغو شمرده می شود. ✓ دادگاه باید در تحقیقات و اقدامات خود مقررات شکلی مربوط را رعایت نماید. مثلاً هرگاه راساً قرار تحقیق محلی صادر می کند، باید وقت اجرای قرار، را تعیین نموده و به اصحاب دعوا ابلاغ نماید.
2. محدودیت امور مورد تحقیق دادگاه نمی تواند تحقیقات و اقدامات خود را برای احراز اموری انجام دهد که در پرونده مطرح نشده است، زیرا دادگاه نمی تواند رأی خود را بر این امور متکی نماید.
3. رعایت چارچوب ضمانت اجرای قانونی: دادگاه در انجام تحقیقات و اقداماتی که راساً انجام می دهد، باید چارچوب مقررات قانونی مربوط را رعایت نماید. بنابراین دادگاه نمی تواند ابراز اسنادی را به یکی از طرفین دستور دهد که در سند ابرازی او به آن رجوع نشده.
4. بررسی چارچوب زمان ارائه دلیل علی القاعده خواهان ادله خود را در دادخواست تصریح می نماید و اگر سند است، روگرفت یا رونوشت گواهی شده ی آن را باید پیوست دادخواست نماید. خوانده نیز همین تکلیف را در اولین جلسه دادرسی دارد.

س) آیا دادگاه می تواند به هر یک از اصحاب دعوا اجازه دهد که پس از تقدیم دادخواست و یا اولین جلسه دادرسی و در جریان رسیدگی: ادله جدید اقامه کند؟

ج) از دو حالت باید این سؤال را بررسی نمود: نخست: اگر دلیل خارج از مهلت بخواهی اثبات ادعایی باشد که حسب مورد خواهان در دادخواست یا خوانده در اولین جلسه دادرسی مطرح کرده اما در جریان رسیدگی به دعوا چون پیش بینی می نمایند که ادعا اثبات نمی شود، به دلیل جدیدی استناد می نمایند: پذیرش دلیل خارج از مهلت در این مورد، در همان مرحله ی نخستین باید در صورتی مجاز شمرده شود که دلیل جدید بعد از موعد مقرر یافت شده باشد. دوم: اگر دلیل جدید برای اثبات اموری باشد که خواهان یا خوانده به ناچار در برابر ادعای طرف مقابل، حسب مورد پس از تقدیم دادخواست یا اولین جلسه دادرسی مطرح نموده است. در این صورت پذیرفته نشدن دلیل جدید و خارج از مهلت، حق طرف مقابل را تضییع خواهد کرد.

5. رعایت موضوع اختیار دادگاه تحقیقات مقدماتی که در «م 199 ق.ج.» به دادگاه اختیار آن داده شده است، تنها در پیوند با فراهم آوردن و ارائه ی ادله می باشد و حداکثر می تواند به دادگاه اجازه دهد که تحقیقات و اقداماتی را که انجام آن مستلزم درخواست هر یک از طرفین است، بدون درخواست او نیز انجام دهد.

بند چهارم: علم دادرس:

✓ (م 105 ق م ا) «حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و ...

✓ (م 120 ق م ا) «حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طریق متعارف حاصل می شود، حکم کند.»

✓ رأی دادگاه باید به استناد ادله ی قانونی موجود در پرونده، با لحاظ توان اثباتی آنها، صادر شود و دادرس نمیتواند به علم ی که خارج از پرونده دست یافته، در قضاوت عمل کند. ✓ هرگاه دلیلی با توان اثباتی لازم در پرونده وجود نداشته باشد، اما دادرس به صحت ادعای مدعی علم داشته باشد، می توان پذیرفت که دادرس در این صورت با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را باید برای وا گذاری ارجاع به شعبه دیگر، نزد رئیس کل بفرستد.

فصل سوم: دلیل، دادگاه صالح و قانون حاکم

1. رسیدگی به دلایل که از جمله به مفهوم انجام تحقیق محلی- معاینه محل، و ... می باشد، علی الاصول

باید توسط دادگاهی انجام شود که به دعوا رسیدگی می کند و این یک قاعده است.

✓ استثنائات قاعده فوق:

الف) نیابت قضایی داخلی: (م 290 ق ج): در هر موردی که رسیدگی به دلایلی از قبیل تحقیقات از مطلعین و

گواهان یا معاینه ی محلی و یا هر اقدام دیگری که می بایست خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام گیرد و مباشرت دادگاه شرط نباشد، مرجع مذکور به دادگاه صلاحیتدار محل، نیابت می دهد تا حسب مورد اقدام لازم را انجام داده و نتیجه را به دادگاه نیابت دهنده ارسال نماید.

نک: درجه دادگاه نیابت دهنده باید از درجه دادگاه نایب بالاتر و یا با آن مساوی باشد. و همچنین مرجع عمومی نمیتواند اختیارات خود را حتی در امر رسیدگی به دلایل به سایر مراجع نیابت دهد.

نک: ارزیابی تحقیقات و اقداماتی که دادگاه نایب انجام داده است در حدود مقررات در صلاحیت دادگاه نیابت دهنده

است.

(ب) **نیابت قضایی بین المللی:** (م 291 ق ج): در مواردی که تحقیقات باید خارج از کشور ایران به عمل آید، دادگاه در حدود مقررات معهود بین دولت ایران و کشور مورد نظر به دادگاه کشوری که تحقیقات باید در قلمرو آن انجام شود نیابت می دهد تا تحقیقات را به عمل آورده و صورت مجلس را ارسال دارد .

نک: ترتیب اثر بر تحقیقات معموله در خارج از کشور متوقف بر وثوق دادگاه به نتیجه ی تحقیقات می باشد .

نک: دادن نیابت قضایی به دادگاه کشورهای بیگانه در صورتی است که بین ایران و کشور نیابت گیرنده قرار داد «تعاون قضایی یا معامله متقابل وجود داشته باشد».

2. بررسی ویژگی تخییری بودن قواعد مربوط به ادله : توافق نسبت به قواعد مربوط به ادله بی حد و مرز نیست و هرگاه حق مطرح باشد که طرفین در واگذاری آن اختیار ندارند . توافق بی اثر است (مانند حقوق مربوط به اهلیت) و همچنین خلاف قواعد ادله ای که مربوط به سازمان قضاوتی است نمی توان توافق نمود .

3. قلمرو قوانین حاکم بر دلیل، در زمان:

(الف) قوانین حاکم بر آیین تهیه، ارائه و بکارگیری دلیل این قوانین جزء مقررات آیین دادرسی مدنی به معنای اخص شمرده می شوند و بنابراین جز در مواردی که به حقوق مکتسبه ی اشخاص خلل وارد می آورند، باید فوراً اجرا شوند، پس دادرسی هایی که در جریان می باشند، قانون جدید باید اجرا شود .

نک: هرگاه پس از صدور رأی از دادگاه نخستین و در جریان رسیدگی دادگاه تجدید نظر قوانین مزبور تغییر یابند، قوانین جدید باید در دادگاه تجدید نظر نیز اجرا شوند .

(ب) قوانین حاکم بر شرایط و ارزش ادله: برگزیدن قوانین حاکم بر شرایط و ارزش ادله، می تواند مستقیماً بر اثبات یا عدم اثبات حق اصحاب دعوا کارا (موثر) باشد.

نخست: ادله اقامه شده برای اثبات اعمال حقوقی: دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده است مگر اینکه خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.

نک: از نظر نویسنده، حتی در اثبات اعمال حقوقی، قانونی بر شرایط و ارزش ادله ی مزبور حاکم است که در این زمان یعنی زمان افتناع وجدان دادرس حاکم است .

دوم: ادله اقامه شده برای اثبات وقایع خارجی: دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجرا می باشد .

✓ در وقایع حقوقی دلایلی که طرفین اختلاف در زمان وقوع واقعه به دست آورده اند در صورتی توان اثباتی قانونی خود را نگه می دارد که به موجب قانون زمان طرح دعوا نیز توان اثباتی داشته باشند .

4. قلمرو قوانین حاکم بر دلیل، در مکان:

(الف) مقررات شکلی یا قوانین حاکم بر رسیدگی، ارائه دلیل و به کارگیری آن آیین ارائه و رسیدگی به دلیل و

بکارگیری آن مشمول قانون کشور محل دادگاه است. بنابراین، زمان و شیوه ی ارائه ی دلیل و استناد به آن، شیوه ی تحقیق از گواهان و ... مشمول قانون کشور محل دادگاه رسیدگی کننده به دعوا می باشد.

(ب) مقررات ماهوی ادله: برای تعیین طرفی که بار دلیل بر دوش اوست باید به قانونی استناد نمود که حاکم بر ماهیت حق است مثلاً: طبق م 964 ق م: روابط بین ابوی و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است» بنابراین اگر طفلی که از پدر فرانسوی است، در دادگاه ایران علیه پدر خود دعوی نفقه اقامه کند برای تعیین طرفی که بار دلیل بر دوش اوست، دادگاه ایران باید به قانون فرانسه رجوع نماید.

نک: هرگاه «توان اثباتی» دلیل مطرح باشد، علی القاعده، قانون حاکم، قانون کشور محل دادگاه است مگر اینکه مستند دعوا سندی باشد که در کشور دیگری تنظیم شده که در این صورت مقررات کشور محل امضای سند حاکم است.

بخش دوم: اقسام دلیل:

مقدمه: دلایل اثبات دعوا از قرار زیر است: 1. اقرار 2. اسناد کتبی 3. شهادت 4. اماره 5. قسم

فصل نخست: اسناد:

✓ سند مهمترین و رایج ترین دلیل ادعای اصحاب دعوا در دعاوی و امور غیر کیفری است.

مبحث نخست: سند از زاویه حقوق ماهوی:

بند اول: مفهوم سند: ✓ در اصطلاح حقوقی سند عبارت است از هر نوشته که در م قام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد ✓ سند هم در اعمال حقوقی مانند عقود و ایقاعات مثل بیع و هم در اعمال مادی و وقایع حقوقی مثل تولد و وفات بکار می رود. ✓ نوشته ای را می توان سند دانست که از جمله دارای امضا، اثر انگشت و یا مهر شخصی باشد که سند به او نسبت داده می شود.

بند دوم: ایقاع سند:

الف) سند رسمی:

1. تعریف سند: اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات تنظیم شده باشد رسمی است.
2. ارکان سند رسمی: نخست- تنظیم به وسیله مأمور رسمی: یعنی مأموری که صلاحیت صدور سند و سند رسمی را داشته باشد. اعم از اینکه مستخدم دولت باشد یا نه. دوم- رعایت حدود صلاحیت مأمور در تنظیم سند، مأمور باید در چارچوب صلاحیت ذاتی و نسبی خود مبادرت به تنظیم سند کرده باشد. سوم- رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند. نک: سندی که در ظاهر دارای شرایط اساسی قانونی می باشد، رسمی فرض می گردد، تا آنکه ثابت شود که یکی از شرایط اساسی را ندارد. ادعای مزبور با هر نوع دلیلی قابل اثبات است.
3. اعتبار سند رسمی: نخست: اعتبار اصل سند رسمی: منظور از اعتبار اسناد رسمی، اصل صحت انتساب محتویات

- هر سند اعم از امضاها، مهرها و ... به اشخاصی است که این محتویات به آنها منسوب است.
- نک: در اسناد رسمی فقط می توان ادعای جعلیت نمود نه انکار. ✓ در اعتبار مندرجات سند رسمی که توسط اعلامهای مأمور رسمی نوشته می شود اصل بر صحت عملیات مأمور رسمی است. و هر کس مدعی باشد که مأمور رسمی برخلاف حقیقت امری را در سند قید نموده، علی القاعده راهی جز ادعای جعل نیست به سند و اثبات ادعای خود ندارد.
- ✓ در اعتبار مندرجات سند رسمی که اعلام های افراد عادی است، هر یک از طرفین می تواند، ادعا کند که اموری را که نزد مأمور اعلام نموده و در سند نوشته شده فی الواقع روی نداده است. (ادعای انکار)
- دوم: اعتبار رونوشت یا روگرفت سند رسمی: رونوشت سند رسمی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده باشد به منزله ی اصل آن است، پس ابراز کننده ی آن ملزم به ارائه ی اصل سند نمی باشد.
- نک: رونوشت سند رسمی در صورتی به منزله ی اصل سند خواهد بود که مأمور «مطابقت آن را با ثبت دفتر» گواهی نموده باشد.
- نک: رونوشت مصدق شامل سند عادی نمی شود.
4. توان اجرایی سند رسمی: سند لازم الاجرا، سندی است که اگر شخصی که بموجب سند بدهکار یا متعهد است به اختیار خود، حسب مورد، آن بدهی را پرداخت نکند یا به آن تعهد عمل نکند، بستانکار یا متعهد له می تواند، بی آنکه نیاز به اقامه دعوی و گرفتن حکم دعوی باشد، با مراجعه به تشکیلات اجرایی مربوط، او را وادار به اجرای سند کند.
- نک: لازم الاجرا بودن ویژه ی اسناد رسمی نیست، مثلاً قانونگذار در بعضی از موارد اسناد عادی مثل چک را نیز لازم الاجرا دانسته است.
5. توان اثباتی سند رسمی: منظور از توان اثباتی سند رسمی، تأثیر قانونی آن در ایجاد اعتماد در دادرس، به درستی ادعای شخصی است که به آن استناد می نماید. ✓ توان اثباتی، ویژه ی سند رسمی نیست بلکه تمامی ادله و وسایلی که قانونگذار در قوانین مدنی و آدم پیش بینی نموده از چ نین توانی برخوردار می باشند.
6. اسناد تنظیم شده در خارج از ایران منظور از اسناد تنظیمی خارج از ایران اسنادی است که بوسیله مامورین سایر کشورها، در خارج از ایران تنظیم شده است. به موجب قانون: محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشور ری که در آنجا تنظیم شده دارا می باشد مشروط بر اینکه اولاً: اسناد مزبوره به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد. ثانیاً: مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ی ایران نباشد، ثالثاً: کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهد نامه، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد. رابعاً: نماینده سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی یا کنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل، تنظیم یافته است. نک: از نظر نویسنده شروط فوق را تنها باید ناظر به اسناد رسمی تنظیم شده در خارج دانست.

ب) اسناد عادی:

1. مفهوم سند عادی (م 1293 ق م): هرگاه سند به وسیله ی یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد، تهیه شده

لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقررہ ی قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد عادی است .

2. رکن سند عادی: امضای منتسب الیه، رکن سند عادی است . قانونگذار در مواردی نوشته های بدون امضا را نیز سند دانسته است (مانند دفاتر تجاری بازرگانان) نک: امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت مضموم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که مورد استفاده قرار میگیرد . بنابراین در فضای الکترونیکی که نوشته ها صورت مادی ندارند و نمی توانند لمس شوند و تبادل آگاهی ها در محیطی مجازی صورت می گیرد، هر علامتی که شناسایی امضا کننده ی داده پیام را امکان پذیر نماید، امضای الکترونیکی شمرده می شود .

نک: سر سفید امضاء: هرگاه سندی علیه شخصی ابراز شود و این شخص اظهار نماید که سند سفید امضاء بوده است، بدین معنا که امضای سند پیش از تنظیم و یا تکمیل آن انجام شده، مدعی شمرده می شود . و بار دلیل سفید امضا بودن سند بر دوش اوست .

3. انواع سند عادی: نخست: اسناد تجاری: اسناد تجاری، همه ی اسنادی را دربر می گیرد که بین تجار رد و بدل شده و معمولاً در خور معامله می باشند . مثل بار نامه- قبض انبار- چک- سفته.

دوم: دفاتر تجاری و قابلیت استناد آن ها: هر تاجری مکلف است دفاتر تجاری اعم از دفتر روزنامه- دفتر کل- دفتر دارایی و دفتر کپی را داشته باشد . دفتر تجاری هر تاجری، در دعوی تاجر بر تاجر در صورت وجود سه شرط به نفع خود او دلیل شمرده می شود . اول- آنکه دفتر تجاری، مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد، ثانیاً- آنکه هیچ یک از عللی که دفتر تاجر را از دلیل بودن خارج می کند مثل تراشیدگی در دفتر، در مورد دفتری که به آن استناد می شود، اثبات نشود، ثالثاً- ادعایی که برای اثبات آن به دفتر تاجر استناد می شود از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد.

✓ دفتر تجاری در دعوی بین تاجر و غیر تاجر، اگر چه، به هر روی، علیه تاجر دلیل است . اما به نفع خود تاجر سندیت ندارد و تنها می تواند «جزء قراین و امارات قبول شود».

سوم: سایر اسناد عادی: 1. اسناد عادی گواهی امضاء شده: سند گواهی امضاء شده، هر سند عادی است که اگر چه سر دفتر اسناد رسمی آن را تنظیم نمی کند، اما گواهی می کند که در حضور او امضاء شده و بنابراین صحت امضا را گواهی می کند. گواهی امضا نمودن سند عادی، موجب نمی شود که سند «رسمی» شمرده شود اما، امضا کننده ی چنین سندی نمی تواند امضا خود را انکار نماید. سر دفترهای اسناد رسمی از گواهی امضا نمودن اسناد عادی، در هر مورد که سند به ویژگیهای نقل و انتقال اموال است، ممنوع می باشند زیرا با مقرراتی، مانند مقررات مالیاتی برخورد پیدا می کند. 2. اسناد عادی که اعتبار سند رسمی دارد: به موجب م 1291 ق م: اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره ی طرفین و وراثت و قائم مقام آنها معتبر است . اول: اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید . دوم: هرگاه در محاکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده، فی الواقع امضا یا مهر کرده است .

3. نوشته الکترونیکی: «اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است بصورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره ی دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله ی موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد .

چهارم: دورنویس: شیوه ی ویژه ای از روگرفت است. روگرفت الکترونیکی نوشته ای است که بر کاغذ جلوه می نماید

و بنابراین از نظام کپی‌ها پیروی می‌نماید و احکام و پیامدهای «نوشته الکترونیکی که تولید می‌شود بر آن بار نمی‌شود.» ✓ در حقوق ایران نمی‌توان بری‌دورنویس‌توانی بیش از روگرفت اصل سند قائل شد، بنابراین اصل سند باید در صورت مطالبه‌ی طرف مقابل ابراز شود و اگر نشود، در صورت انکار یا تردید و یا ادعای جعل نسبت به آن مشمول مقررات مربوط به اسناد قرار می‌گیرد.

بند سوم: اعتبار سند و مفاهیم آن:

(1) اعتبار سند به مفهوم اعم: (م 1288 ق م): مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد. ✓ در این ماده اعتبار به مفهوم ارزش بکار رفته است. ✓ هرگاه سندی به عنوان دلیل ارائه شود، نخستین موضوعی که باید مورد توجه دادگاه قرار گیرد، اعتبار سند است.

(2) اعتبار سند به مفهوم مقاومت آن در برابر انکار و تردید: (م 7 ق ث): سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود. (اعتبار سند رسمی در اینجا به مفهوم اصالت می‌باشد و بدین مفهوم است که اصل بر اصالت سند رسمی است و اگر شخص بخواهد که به اصالت سند رسمی تعرض کند، تنها باید ادعای جعل کند و مجعولیت را نیز اثبات کند). تعرض به اصالت سند عادی اگر چه می‌تواند به شکل ادعای جعل مطرح شود اما انکار یا تردید هم نسبت به سند عادی امکان‌پذیر است.

(3) اعتبار سند به مفهوم قابلیت استناد یا تحمیل مفاد سند: ✓ م 1290 ق م «اسناد رسمی درباره‌ی طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.» (اعتبار سند در اینجا به مفهوم تحمیل مفاد سند، به اشخاص است).

الف- اعتبار سند نسبت به امضاکننده و قائم مقام ✓ مندرجات هر سندی علیه اشخاصی که آن را امضاء نموده‌اند و نیز قائم مقام قانونی آنان معتبر است و از این دید تفاوتی بین سند رسمی و عادی وجود ندارد. برای مثال، اگر شخص مال منقولی را به موجب عقدی که در سند عادی آمده، بفروشد، به همان اندازه به پیامدهای عقد بیع مزبور متعهد است که اگر عقد مزبور در سند رسمی آمده بود. ✓ تاریخ سند (چه رسمی و چه عادی) نیز از این امر مستثنا نیست بدین معنی که برای اثبات تاریخ (زمان) تنظیم سند علیه تنظیم‌کنندگان یا قائم مقامان آنها می‌توان به تاریخی که در سند نوشته شده استناد نمود.

ب- اعتبار سند نسبت به اشخاص ثالث: م 1290 ق م: اعتبار اسناد رسمی نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد. این اعتبار را اسناد عادی ندارند. ✓ یکی از مواردی که بموجب قانون اعتبار اسناد رسمی نسبت به اشخاص تصریح شده است «م 72 ق ث: کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجع به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل خواهد بود.» ✓ یکی از امتیازهای دیگر اسناد رسمی، قابلیت استناد تاریخ مندرج در سند، نه تنها علیه تنظیم‌کنندگان و قائم مقامان آنان بلکه علیه اشخاص ثالث است و سند عادی چنین امتیازی ندارد و تاریخ فقط درباره‌ی اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه‌ی آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.

مبحث دوم: سند از زاویه حقوق شکلی:

گفتار نخست: در خواست ارائه سند:

گاه خواهان یا خوانده دعوایی برای اثبات ادعای خود در دعوا، باید سند معینی ابراز نماید که در اختیار او نیست بلکه نزد طرف مقابل یا شخص ثالث است.

بند نخست: در صورتی که سند نزد طرف مقابل باشد: قانونگذار در چهار مورد به شخصی که ادعای وجود سندی را نزد طرف مقابل می کند اختیار داده است که از طریق دادگاهی که به دعوا رسیدگی می کند، طرف مقابل را ملزم به ابراز سند کند.

1. در سند ابراز شده به سند معین رجوع شده باشد هرگاه یکی از طرفین، سندی ابراز کند که در آن به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را از دادگاه درخواست نماید و دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد و دادگاه طرف مقابل را ملزم به ارائه سند می کند. هرگاه طرف مقابل از ارائه سند دادگاه خودداری کند، باید پذیرفت که ابراز نکردن سند می تواند با اوضاع و احوال دیگر تشکیل دهنده ی اماره قضایی باشد.

2. به وجود سند اعتراف شو ی هرگاه شخصی وجود سندی نزد طرف مقابل را در دادگاه ادعا کند و خواستار ابراز آن سند شود و طرف مقابل به وجود سند در نزد خود اعتراف کند، ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می تواند آن را از جمله قرائین مثبتة بداند. (م 209 ق ج) صرف عدم ابراز سند به تنهایی نمی تواند ادعای درخواست کننده را اثبات نماید بلکه باید قرائین دیگری نیز مبنی بر صحت ادعا در پرونده وجود داشته باشد. بایع پذیرفت شخصی که به وجود سند نزد خود اعتراف نموده، میتواند با اثبات تلف و عدم دسترسی به سند، از اجرای دستور دادگاه مبنی ابواز سند خودداری نموده و از ضمانت اجرای مقرر در ماده 209 ق ج معاف شود.

نک: مقررات فوق تمامی اشخاص خواه حقیقی یا حقوقی باشند، بازرگان یا غیر بازرگان، اداره دولتی و ... را در بر می گیرد.

3. طرف مقابل بازرگان باشد: «چنانچه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند، دفاتر نامبرده باید در دادگاه ابراز شود، در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مأمور می نماید که با حضور طرفین، دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج نویسی نماید». تفاوتی نمی نماید، طرفی که درخواست ابراز دفاتر بازرگانی طرف مقابل را می نماید، بازرگان یا غیر بازرگان باشد. هرگاه بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند، دادگاه می تواند آن را از قرائین مثبتة ی اظهار طرف قرار دهد. در صورت اثبات عدم دسترسی بازرگان به دفاتر خود برای تقدیم به دادگاه، ابراز دفاتر منتفی نمی گردد بلکه می تواند به رفع مانع موکول شود.

4. طرف مقابل اداره ی دولتی یا بانک یا شهرداری و... باشد: ادارات دولتی – بانک ها- شهرداری ها و

موسساتی که با سرمایه ی دولت تأسیس و اداره می شوند، نه تنها در مواردی که طرف دعوا قرار ندارند، تحت شرایطی بایع اسناد و آگاهی های راجع به دعوایی که بین اشخاص دیگر طرح است را به دستور دادگاه، به دادگاه

بفرستند، بلکه در صورتی که خود نیز طرف دعوا باشند، ملزم به ارائه اسناد هستند.

بند دوم: در صورتی که سند نزد شخص ثالث باشد: منظور از شخص ثالث در اینجا شخصی است که در دعوای مطروحه نه تنها خواهان و یا خوانده نمی باشد بلکه وارد ثالث یا مجلوب ثالث نیز شمرده نمی شود.

(س) دادگاه در چه صورتی می تواند شخص ثالث را ملزم به ابراز اسناد نماید منظور چه اشخاصی را؟

1. شخص ثالث اداره ی دولتی یا ... باشد: این اشخاص شامل چهار دسته از اشخاص حقوقی حقوق عمومی می شود، نخست: ادارات دولتی یعنی واحدهایی که در داخل وزارتخانه ها تشکیل می شود مانند اداره ی راه و ترابری و دوم: بانک ها که به قرینه ی سایر اشخاص حقوقی و نیز با عنایت به ضمانت اجرای مقرر در م 212 ق ج، بانک های خصوصی را در بر نمی گیرد. سوم: شهرداری ها چهارم: موسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می شوند. نک: اشخاص حقیقی و همچنین اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و حتی شرکتهای دولتی مشمول موارد فوق نمی شوند.

نک: اشخاص ثالث دولتی و ... بایع فوراً دستور دادگاه را در فرستادن اسناد مورد نیاز اجرا کننده مگر اینکه ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در اینصورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود، چنانچه دادگاه موافقت نمود، جواز عدم ابراز سند محرز خواهد شد.

نک: تحویل اسناد سروی دولتی باید با اجازه ی رئیس قوه ی قضائیه باشد. نک: کسی که مسئول ارائه ی اسناد دولتی به دادگاه است از این امر خودداری کند، به انفسال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یکسال محکوم خواهد شد.

2. شخص ثالث سر دفتر اسناد رسمی باشد: در مواردی که نسبت به سند ادعای جعل و یا ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت با اصل سند شده باشد، دفاتر اسناد رسمی مکلفند به درخواست مراجع صالح قضایی اصل سند را لاک و مهر شده، موقتاً به مرجع قضایی مذکور ارسال دارند و هرگاه مراجع مذکور ملاحظه ی دفتر را لازم بدانند می توانند آن را در محل دفتر خانه ملاحظه کنند.

3. اسناد مورد استناد، اوراق پرونده ی دیگری باشد «هرگاه یکی از اصحاب دعوا به استناد پرونده ی کیفری ادعایی نماید که رجوع به آن پرونده لازم باشد، دادگاه می تواند پرونده را مطالبه کند، مرجع ذی ربط مکلف است پرونده ی درخواستی را ارسال نماید.

نک: قانونگذار گرفتن رونوشت یا روگرفت از پرونده ی کیفری را در این خصوص مجاز اعلام ننموده است. بلکه دادگاه تنها می تواند پرونده را مطالبه و ملاحظه نماید.

گفتار دوم: دفاع شکلی در برابر اسناد:

هر یک از طرفین که سندی کارا (موثر) علیه او مورد استناد قرار گرفته، در نخستین گام ناچار است دفاع در برابر سند را تدارک نماید تا از شکست معمولاً حتمی خود جلوگیری کند ...

اولین شیوه ی دفاع در برابر سند، دفاع ماهوی است مثل ادعای بطلان معامله ی موضوع سند و ...، البته شخصی که در برابر سند، دفاع ماهوی را بر می گیرند. «اصالت سند را می پذیرد،

دومین شیوه، دفاعی است که شکلی خوانده می شود. منظور از دفاع شکلی در برابر سند، تعرض به اصالت سند است. نک: دفاع شکلی یا تعرض به اصالت سند، به هر روی، تنها تحت سه عنوان، انکار- تردید و جعل امکان پذیر است.

نک: در تکذیب ادعا، مدعی علیه ادعا را مطابق واقع نمی داند و آن را رد می کند، اما تکذیب سند عادی، دفاعی موثر است زیرا طرفی را که به سند استناد کرده ملزم به اثبات اصالت سند می نماید.

بند نخست: انکار و تردید:

(1) انکار: کسی که علیه او سند غیر رسمی ابراز می شود می تواند، خط یا امضاء و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می گردد، مثلاً اگر به استناد چکی علیه صادر کننده ی چک اقامه دعوی و مطالبه ی وجه آن که یکصد میلیون ریال است شود، در صورتی که خوانده نخواهد امضا شدن سند توسط خود را بپذیرد می تواند آن را انکار نماید.

(2) تردید: تردید در واقع حسب مورد، نپذیرفتن تعلق جعل امضا، مهر و یا اثر انگشت سند غیر رسمی به منتسب الیه توسط شخص دیگر است. بکارگیری اصطلاح تردید در این خصوص به این سبب است که تعرض کننده علی القاعده نمی تواند با اطمینان، تعلق سند را به منتسب الیه رد نماید و در نتیجه نسبت به آن تردید می نماید. مثلاً اگر شخصی به استناد سندی غیر رسمی که منتسب به متوفایی است، علیه وارث او اقامه دعوا و مطالبه وجه آن را نماید در صورتی که خوانده (وارث) نخواهد اصالت سند را بپذیرد، می تواند نسبت به آن تردید نماید.

3- تفاوت انکار و تردید: تنها تفاوتی که بین انکار و تردید وجود دارد، همان است که در معرفی آنها دیده شد.

4- وجوه تشابه انکار و تردید:

الف. نوع سند در خور انکار یا تردید: انکار و تردید تنها نسبت به اسناد غیر رسمی پذیرفته می شود، پس نسبت به اسناد رسمی شنیده نمی شود حتی اگر این اسناد لازم الاجرا باشند، مثلاً اگر چه چک از اسناد لازم الاجرا می باشد، اما چون سند رسمی شمرده نمی شود می تواند مورد انکار یا تردید قرار گیرد.

ب. زمان انکار یا تردید: اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده، حتی الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و چنانچه در جلسه ی دادرسی منکر شود، و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید، حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد.

نک: نسبت به مدارکی که در مرحله ی واخواهی مورد استناد واقع می شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه ی دادرسی به عمل آید.

نک: هرگاه خواهان بخواهد نسبت به اسناد غیر رسمی که خوانده در پاسخ به دعوای او تا اولین جلسه دادرسی ارائه می نماید، انکار یا تردید نماید، باید در نخستین نوبتی که در همین جلسه برای پاسخ به دفاع خوانده به او داده می شود اقدام کند.

نک: اگر حکم بصورت حضوری صادر شده باشد، انکار و تردید محکوم علیه نسبت به اسنادی که در مرحله ی نخستین ارائه شده در مرحله ی تجدید نظر نیز شنیده نمی شود. نک: در مواردی که حکم دادگاه غیابی است، خوانده می تواند ضمن واخواهی نسبت به آن، انکار یا تردید خود را نسبت به اسناد غیر رسمی که خواهان در مرحله ی منتهی به حکم غیابی ارائه نموده، اعلام دارد.

ج. شرایط رسیدگی به انکار یا تردید: ✓ برای اینکه دادگاه به انکار یا تردید رسیدگی کند، سند باید رسمی باشد، انکار یا تردید در زمان قانونی اظهار شده باشد. ✓ در مقابل تردید یا انکار هرگاه ارائه کننده سند، سند خود را استرداد

نماید، دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می کند و استرداد سند، دلیل بر بطلان آن نخواهد بود. و انگیزه ی استرداد سند نه لازم است اعلام شود و نه تأثیری در این امر دارد.

د. تکلیف اثبات و شیوه ی رسیدگی به اصالت: هرگاه شخصی نسبت به سندی عادی که طرف مقابل ارائه نموده است، انکار یا تردید نماید، تکلیفی در اثبات عدم اصالت آن ندارد، بلکه ارائه کننده ی سند مکلف به اثبات اصالت آن می باشد.

ه. پیوند نتیجه ی دعوا با اصالت سند: «اصالت یا عدم اصالت سند، دایر مدار رأی دادگاه، نسبت به دعوا قرار می گیرد و در این خصوص تفاوتی نمی نماید که نسبت به سند اظهار انکار یا تردید شده است.

ن. تکلیف ارائه ی اصل سند در اولین جلسه و ضمانت اجرا: اصل سند عادی باید در اولین جلسه دادرسی حاضر گردد تا اگر طرف مقابل در خواست نمود، به دادگاه تسلیم شود و در صورتی که مورد انکار قرار گیرد، در همان جلسه در صورتی که شرایط فراهم باشد به اصالت آن رسیدگی کند.

بند دوم: ادعای جعل: هر یک از طرفین دعوا که سندی رسمی یا عادی علیه او ابراز شده، بخواهد نسبت به اصالت آن تعرض نماید، می تواند این امر را به صورت ادعای جعل نیز مطرح کند.

1) مفهوم جعل و شیوه ی طرح آن اگر طرفی که سند علیه او ابراز گردیده ادعا نماید که یکی از اعمالی که طبق قانون جعل مادی یا مفادی شمرده می شود، در سند صورت گرفته است، این عمل را ادعای جعل گویند. تعرض به اصالت سند در چارچوب ادعای جعل باید با بکارگیری همین اصطلاح جعل مطرح شد تا در خور رسیدگی باشد و واژه هایی از قبیل، سند ساختگی است و یا امضاء نقاشی شده، به تنهایی کافی نیست.

2) اقسام دعوای جعل:

نخست: دعوی کیفری جعل: اگر شخص ادعا داشته باشد که سندی به زیان او جعل شده و این امر را موضوع شکایتی کیفری قرار دهد و یا دادرسی با آگاهی از ارتکاب جعل، فاعل را تحت پیگرد کیفری قرار دهد، رسیدگی به تصمیم گیری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، در مرجع کیفری و طبق آدک به عمل می آید. دادگاه حقوقی مکلف است از حکم دادگاه کیفری درباره ی اصالت یا جعلیت سند پیروی کند.

دوم: دعوی حقوقی جعل (اصلی): هرگاه شخصی آگاه شود که سندی یا قسمتی از سندی به زیان او جعل شده و به هر علت نخواهد شکایت کیفری مطرح کند، می تواند علیه شخصی که سند را در اختیار دارد، اقامه ی دعوی جعل نماید و با اثبات جعلیت سند، حکم جعلیت سند را گرفته و پس از نهایی شدن آن، از نگرانی وجود سند فارغ شود. این شیوه طرح ادعای جعلیت سند، دعوی جعل اصلی به شمار می رود.

سوم: ادعای جعل تبعی:

الف- مفهوم: ادعای جعل تبعی به این معناست که هرگاه سندی رسمی یا عادی در دعوایی مورد استناد هر یک از طرفین قرار گیرد و طرف مقابل در مقام دفاع در برابر سند، به اصالت آن در چارچوب ادعای جعل تعرض نماید، این ادعا، ادعای جعل تبعی خوانده می شود.

ب- انواع ادعای جعل تبعی:

✓ ادعای جعل ساده و به تعیین جاعل:

نک: هرگاه هدف مدعی جعل تبعی از ادعای جعل نه تنها از اثر انداختن سندی است که در دعوی علیه او ابراز گردیده بلکه می خواهد فاعل جعل نیز به مجازات برسد، در این صورت جاعل را نیز تعیین می نماید که در عرف قضایی، ادعای جعل با تعیین جاعل خوانده می شود.

نک: برخلاف ادعای جعل ساده، ادعای جعل با تعیین جاعل جنبه کیفری نیز به خود می گیرد.

نک: تفاوت بین دعوای کیفری جعل و ادعای جعل تبعی با تعیین جاعل در این است که این ادعا الزاماً در دادگاهی که به دعوای اصلی (حقوقی) رسیدگی می نماید، اقامه می شود، در حالی که دعوای جعل کیفری در مرجع کیفری مطرح می شود.

✓ ادعای جعل تبعی مادی و مفادی: جعل معنوی (مفادی)، ارتکاب هر یک از اعمالی است که عمدتاً در ماده (534 ق

م 1) آمده است (مانند اینکه سردفتر اسناد رسمی، در سند، برخلاف واقع، بنویسد که بایع ثمن را دریافت کرده است). جعل معنوی تنها در اسناد رسمی می تواند انجام شود. در ادعای جعل معنوی علی القاعده جاعل، دست کم تلویحاً، تعیین می شود، زیرا نمی تواند کسی جز مأمور تنظیم کننده سند رسمی باشد، اما اگر مدعی جعل، شخص معینی را صریحاً به جعل سند متهم ننماید، ادعای جعل، ساده شمرده می شود. ادعای جعل تبعی خواه مادی یا معنوی باشد، علی القاعده مشمول احکام و پیامدهای واحدی است.

بند سوم: تفاوت ادعای جعل، از یک سو و انکار و تردید از سوی دیگر:

1. در نوع سند: ادعای جعل مادی می تواند نسبت به اسناد رسمی یا غیر رسمی به عمل آید. انکار و تردید فقط نسبت به اسناد عادی به عمل می آید.
2. تکلیف اثبات: انکار و تردید چون «اظهار» شمرده می شود، لازم نیست از سوی اظهار کننده اثبات شود. ادعای جعل، چون ادعا شمرده می شود باید، با دلیل اثبات شود هم در اسناد عادی هم رسمی.
3. ارائه دلیل جعلیت و زمان آن ادعای جعلیت باید با ذکر دلایل جعلیت باشد. هرگاه ادعای جعل در زمان قانونی مرحله نخستین مطرح شده اما دلیل آن در مرحله تجدید نظر، پیش از صدور رأی این مرحله نیز یافت شده باشد، دادگاه تجدید نظر با ابراز این امر باید دلایل را مورد توجه قرار دهد.
4. ابلاغ ادعای جعل و تکلیف تسلیم اصل سند در مهلت: ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می شود، در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، باید ظرف 10 روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم کند. مدیر دفتر پس از دریافت سند، آن را به نظر قاضی دادگاه رسانده و دادگاه آن را فوری مهر و موم می کند. «✓ در صورت انکار یا تردید، اصل سند عادی باید در همان جلسه، به دادگاه ارائه شود، در غیر این صورت ضمانت اجراهای سنگین به ابراز کننده تحمیل می شود.
5. امکان شکایت و رسیدگی کیفری: جعل جرم است و ادعای جعل، ادعای وقوع جرم می باشد و تحت شرایطی می تواند موجب رسیدگی شود. در حالی که انکار و تردید اگر چه با توجه به شیوه طرح آنها می تواند دلالت بر ادعای وقوع جرم نماید، اما تحت عناوین مزبور که مجرمانه نیست، حتی اگر اصالت سند اثبات نشود، ابراز کننده نمی تواند تعقیب کیفری شود.

6. تعیین تکلیف سند مجعول: دادگاه مکلف است ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا، نسبت به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است، تعیین تکلیف نموده، اگر آن را مجعول تشخیص ندهد، دستور تحویل آن را به صاحب سند صادر نماید و در صورتی که آن را مجعول بداند تکلیف سند را تعیین خواهد کرد.

7. ممنوعیت دادن روگرفت یا رونوشت سند کارمندان دادگاه مجاز نیستند، تصویر یا رونوشت اسناد و مدارکی را که نسبت به آنها ادعای جعلیت شده مادام که به موجب حکم قطعی نسبت به آنها تعیین تکلیف نشده است، به اشخاص تسلیم نمایند، مگر با اجازه دادگاه که در این صورت نیز باید در حاشیه ی آن (رونوشت) تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعلیت شده است. ممنوعیت فوق تنها اسناد مورد ادعای جعل اعم از رسمی- عادی و در حکم سند رسمی را در بر می گیرد و شامل اسنادی که مورد انکار یا تردید قرار گرفته، نمی شود.

بند چهارم- وجوه تشابه ادعای جعل و انکار و تردید:

1. ادعای جعل و انکار تردید، هر سه، تعرض به اصالت سند و تنها راههای تعرض به اصالت سند می باشند.
 2. زمان طرح ادعای جعل، با لحاظ برخی ویژگی ها همان است که در انکار و تردید است.
 3. در هر سه مورد تکلیف دعوا علی القاعده منوط به روشن شدن نتیجه ی ادعای جعل و اصالت یا جعلیت سند است.
- بند پنجم: تعرض به اصالت سند و دفاع ماهوی:**

طرفی که سند علیه او اقامه شده، هرگاه سند را اصیل بداند، معمولاً دفاع خود را منحصر به دفاع ماهوی در برابر سند می نماید و اگر سند را اصیل نداند (حتی در مرحله ی اثباتی) معمولاً دفاع شکلی را انتخاب می کند.

1) همزمانی یا پیایی شدن ادعای جعل، انکار و تردید اگر سندی مورد انکار یا تردید قرار گرفت و پس از این اظهار و پیش از رسیدگی به اصالت سند، اگر فرصت ادعای جعل وجود داشته باشد، نسبت به آن ادعای جعل شود، دادگاه به ادعای جعل توجه می کند و انکار یا تردید را بی اثر می کند و همچنین پس از ادعای جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی شود.

2) همزمانی یا پیایی شدن تعرض به اصالت سند و دفاع ماهوی (م 228 ق ج): در صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد، دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی شود. پس از تعرض به اصالت سند، دفاع ماهوی در برابر آن ش نیده نمی شود. چنانچه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرض شود، فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد تعرض شود، فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد، و تعرض به اصالت در خور رسیدگی نمی باشد (مانند آنکه بگوید سفته مجعول است اما وجه آن را پرداخته ام)

گفتار سوم: رسیدگی به صحت و اصالت سند و تصمیم دادگاه:

بند نخست: مقررات مشترک بین ادعای جعل، انکار و تردید:

✓ بخشی از مقررات مزبور شرایط و مقدمات رسیدگی به اصالت سند و بخش دیگر آن، راههای رسیدگی به اصالت سند را در بر می گیرد.

1) شرایط و مقدمات رسیدگی (الف) وجود شرایط: دادگاه در صورتی رسیدگی به اصالت سند را آغاز می کند که

نسبت به اصالت آن تعرض شده و این تعرض در زمان مقرر قانونی و با بکارگیری عنوان متناسب به عمل آمده باشد . حتی در صورتی که تمامی شرایط مزبور فراهم باشد، دادگاه در صورتی به اصالت سند رسیدگی می نماید که سند مورد تعرض در دعوا کارا (موثر) باشد.

(ب) احراز و اعلام شرایط با صدور قرار رسیدگی به اصالت سند : وجود شرایط رسیدگی معمولاً صریحاً توسط دادگاه اعلام نمی شود بلکه دادگاه احراز آنها را با اعلام تصمیم خود به رسیدگی به اصالت سند اعلام می کند و آن را قرار رسیدگی به اصالت سند می نامند، که به هر روی، از قرارهای اعدادی شمرده می شود . و در نتیجه مشمول پیامدها و احکام آنهاست.

(2) راه های تشخیص اصالت سند:

(الف) تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر: برای تشخیص اصالت سند از این راه، به سند یا دلیل دیگری توجه می شود که مفاد سند مورد تعرض را تأیید می نماید. (بری نمونه چکی که بابت ثمن داده شده و فروشنده وجه آن را وصول نموده است. این راه مطمئن ترین راهی است که دادگاه را به واقع رهنمون می سازد. برای تطبیق مفاد سند متنازع فیه با مفاد اسناد دیگر باید اسنادی برگزیده شود که صحت مفاد آن ثابت و یا مورد اعتراف طرفی باشد که به اصالت سند تعرض نموده است .

(ب) تحقیق از گواهان و آگاهان: با برگزیدن این راه نیز دادگاه به چهره ی امضا یا مهر سند و این امر که با امضا یا مهر واقعی منتسب الیه انطباق دارد یا ندارد توجه نمی کند، بلکه به این امر رسیدگی می نماید که آیا اشخاص دیده اند که منتسب الیه برای نمونه سند را با حرکات دست خود امضا کرده باشد و یا مهری را به عنوان مهر زیر آن گذاشته باشد.

(ج) تطبیق خط، امضا و ... با اسناد «مسلم الصدور»: رایج ترین راهی است که ارائه می شود و مورد توجه قرار می گیرد. در مطالبه ی این راه سه نکته جداگانه باید مورد توجه قرار گیرد . اسناد مسلم الصدور- محل تطبیق و شخصی که تطبیق را انجام می دهد .

نخست- اسناد مسلم الصدور: اسنادی هستند که می توانند اساس تطبیق قرار گیرند . خط- مهر و اثر انگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی توان اساس تطبیق قرار داد، هر چند که حکم به صحت آن شده باشد .

✓ سند مورد توافق طرفین: هرگاه طرفین در برگزیدن سندی توافق نمایند، آن سند می تواند اساس تطبیق قرار گیرد، حتی اگر قانونگذار آن را در فرض عدم توافق، مسلم الصدور نداند .

✓ سند عادی اقامه شده که مورد تعرض قرار نگرفته : محتویات و مندرجات سند عادی که در دعوایی ابراز گردیده و نسبت به اصالت آن تعرض نشده باشد، در دعوی دیگر می تواند اساس تطبیق قرار گیرد .

✓ اسناد رسمی: محتویات و مندرجات سند رسمی حتی اگر در دعوایی نیز مورد استناد قرار نگرفته باشد می تواند اساس تطبیق قرار گیرد . زیرا اصل بر اصالت آن است .

✓ سایر اسناد: خطوط یا امضای اشخاص رسمی در نوشتجات رسمی . هرگاه بخشی از سند مورد اختلاف و قسمت دیگر از حیث خط مسلم باشد- دادگاه همین بخش را اساس تطبیق قرار می دهند .

نک: بررسی سند عادی ابراز نشده : تنها سندی که مسلم الصدور بودن یا نبودن آن را نمی توان از قانون برداشت کرد، سند عادی است که در هیچ دادگاهی مورد استناد قرار نگرفته باشد.

دوم- محل تطبیق و شخص صالح : محل تطبیق: تطبیق سند باید در جلسه ی دادرسی به عمل آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد هرگاه برگها و نوشته ها در یکی از ادارات یا ... موجود باشد و آوردن آنها به عمل تطبیق شدنی نباشد، به موجب قرار دادگاه، شخصی که باید تطبیق را انجام دهد (دادرسی یا کارشناس) به محل مراجعه و عمل تطبیق را در محل انجام می دهد .

✓ شخص صالح: م 226 ق ج: دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضا، اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی یا اداره ی تشخیص هویت و پلیس بین الملل که مورد وثوق دادگاه باشند، ارجاع نماید.

چهارم: دقت در خط و ...: این ترتیب اگر چه در قانون جدید پیش بینی نشده است اما در حکومت این قانون نیز می تواند مورد عمل قرار گیرد. این اقدام در دادگاه صورت می گیرد و در تشخیص شخصی که به آن مبادرت می نماید باید همان نکاتی که در مورد شخص تطبیق کننده گفته شد، رعایت شود .

پنجم: استکتاب: (م 224 ق ج): می توان کسی را که خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است اگر در حال حیات باشد برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود . عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می تواند قرینه ی صحت سند تلقی شود .»

بند دوم: تصمیم دادگاه:

از تصمیم دادگاه درباره ی اصالت یا جعلیت سند مانند سایر تصمیمات قضایی علی القاعده نمی توان عدول نمود . هرگاه رأی مطروحه دادگاه شکایت پذیر باشد، شکایت کننده از رأی می تواند در تصمیم دادگاه درباره ی اصالت سند را نیز مورد شکایت قرار داده و حتی در مرحله ی تجدید نظر به دلیل های جدیدی مبنی بر حسب مورد اصالت یا عدم اصالت سند استناد کند .

بند سوم: مقررات ویژه ی جعل:

1) مقررات مشترک بین جعل مادی و مفادی

الف- پیامد ادعای جعل ساده: هرگاه در دعوای حقوقی ادعای جعل، بدون تعیین جاعل شود، دادگاه تنها به ادعای جعل رسیدگی می نماید و نمی تواند به جنبه ی کیفری آن رسیدگی کند .

ب- پیامد ادعای جعل با تعیین جاعل در یک شعبه: چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوای حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یکجا رسیدگی می کند البته این امر مستلزم ثبت کیفری شکایت و واگذاری آن در شعبه حقوقی است که به دعوای حقوقی رسیدگی می نماید .

ج- پیامد مطرح بودن جعلیت در دو شعبه: هرگاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رئیس حوزه ی قضایی می رسد تا با توجه به سبق ارجاع، برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.

د- پیامد صدور حکم کیفری در جریان رسیدگی حقوقی: چنانچه حکم قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند صادر

شود، دادگاهی که در حال رسیدگی به دعوی حق وقی بوده و در آن نسبت به مستند دعوا ادعای جعل شده باید از حکم مزبور، در خصوص اصالت یا جعلیت سند پیروی نماید. آنچه بر حقوق تفوق دارد، حکم قطعی کیفری است و قرارهای کیفری مثل قرار منع پیگرد بر حقوقی تفوق ندارند.

ه- پیامد آرای معارض حقوقی و کیفری: در صورت وجود این موارد، ذینفع می تواند با استفاده از حکم قطعی کیفری در مهلت مقرر، از دادگاه حقوقی نرسیت به حکمی که علیه او به استناد سند مورد بحث در دعوا صادر شده، درخواست اعاده دادرسی نماید.

2) راه رسیدگی به جعل مفادی (معنوی): تشخیص جعلیت معنوی سند از راه تطبیق خط، امضا و یا ... آن با خط، امضاء یا ... اسناد مسلم الصدور و یا دقت در سند از حیث تراشیدگی و نمونه های آن و یا استکتاب امکان پذیر نمی باشد و دادگاه باید سایر راه ها و بویژه تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر و تحقیق از گواهان و آگاهان را مورد توجه قرار دهد.

فصل دوم: گواهی

مبحث نخست: مفهوم گواهی، شقوق و شرایط اعتبار آن:

گفتار نخست: مفهوم گواهی و شقوق آن :

بند نخست: مفهوم: گواهی به مفهوم اعم، اخبار (خبر دادن) فرد نزد مرجع قضاوتی از دیده ها یا شنیده ها یا سایر آگاهی هایی است که بصورت اتفاقی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است. واژه ی بینه که در لغت به معنای فیصله دهنده، روشن و آشکار است، در اصطلاح فقهی حجت و دلیل است زیرا حجت و دلیل آشکار کننده حق است.

برع دوم: شقوق گواهی:

✓ اخبار گواه از امر مورد اختلاف می تواند به سه شیوه انجام شود:

1. گواهی مستقیم (اصلی): گواهی مستقیم، اخبار از دیده ها و یا شنیده ها و یا سایر محسوسات مستقیم و بی واسطه گواه از امر مورد اختلاف است. مانند اینکه گواه امضا شدن سندی را دیده باشد.

2. گواهی غیر مستقیم (گواهی بر گواهی): گواهی غیر مستقیم یا گواهی بر گواهی «گواهی کسی است که خود، امر مورد اختلاف را مستقیماً ندیده، نشنیده و به گونه ای دیگر نیز مستقیماً حس نکرده است. بلکه دیده ها و شنیده ها یا سایر محسوسات کسی را بازگو می نماید. که او خود بر امر مورد اختلاف مستقیماً گواه بوده است (مانند، علی به من گفت که امضا شدن سند را دیده است). شنیدن و استناد به گواهی بر گواهی تنها در مواردی مصرح قانونی مجاز است. (م 231 ق ج: در کلیه دعاوی که جنبه ی حق الناسی دارد اعم از امور جزایی یا مدنی (مالی و غیر آن)، هرگاه به علت غیبت یا بیماری، سفر، حبس و امثال آن، حضور گواه اصلی معذور یا م تعسر باشد، گواهی بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود).

✓ از نظر نویسنده، هرگاه دلیل دیگری بر ادعای مدعی جز گواهی در پرونده وجود نداشته باشد و گواه اصلی، از حضور در دادگاه معذور باشد، دادگاهی که به دعوا رسیدگی می نماید باید از فرستادن دادرس دیگر برای شنیدن گواهی

گواه اصلی و یا دادن نیابت قضایی به دادگاه دیگر برای این امر خودداری و به گواهی شاهد بر گواه اصلی روی آورد .
3. اعلام آگاهی ها در تحقیق محلی (استفاضه): اعلام آگاهی در جریان تحقیق محلی، اموری است که آگاه محلی در افواه شنیده و یا به دیگر سخن، اعلام کننده، تنها بازتاب دهنده ی زمزمه هایی است که دهن به دهن بازگو می شود، بی آنکه درستی آنها را تضمین کند .

گفتار دوم: شرایط اعتبار گواهی:

بند مقدماتی: گواهی به عنوان «دلیل شرعی» و گواهی به عنوان «اماره»:

✓ اگر گواه یا گواهان معرفی شده، تمامی شرایط مقرر قانونی را داشته و تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی باشد و شرایط گواهی نیز حاصل باشد، گواهی به عنوان دلیل شرعی به دادگاه تحمیل می شود و دادگاه مکلف است بر پایه ی گواهی اقدام به صدور رأی نماید . ✓ در صورتی که گواه یا گواهان برخی شرایط مقرر قانونی را نداشته (ایمان- طهارت مولد) و یا تعداد و یا جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی نباشد، گواهی، ارزش دلیل ندارد و اماره ای است که تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

بند نخست: شرایط گواه:

1 (شرایطی که ضامن درک درست و ضبط کامل گواه است :

الف - بلوغ: شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد .

ب- عقل: با توجه به روح قانون، شهادت کسی که در اثر کبر سن یا بیماری مبتلا به فراموشی است و اغلب امور یا بعض آنها را فراموش می نماید معتبر نمی باشد. شهادت سفیع معتبر دانسته شده است زیرا او عاقل است و عقلانی نبودن تصرفات او در اموال و حقوق مالیش مانع از اعتبار گواهی او نمی باشد .

2 (شرایطی که ضامن شایستگی معنوی و راستگویی گواه است:

الف- ایمان: در فقه امامیه اگر گواه از اقلیت های دینی باشد نمی تواند علیه مسلمان گواهی دهد ولی هرگاه مدعی علیه نیز هم کیش گواه باشد، پذیرفتن گواهی او به موجب «قاعده الزام» مجاز دانسته شده است .
 ✓ به نظر نویسندگان، گواه ادیان شناخته شده در ایران نیز علیه مسلمانان شنیده می شود ولی ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

ب عدالت: در عدالت تنها نبودن سابقه فسق در گواه و عدم اشتها او به فساد کافی است . ✓ در تشخیص فسق و فساد نیز مفاهیم عرفی آنها با توجه به شرایط زمانی و مکانی و حتی موقعیت اجتماعی گواه، مورد توجه قرار می گیرد .

3 (شرایطی که ضامن دور ماندن از اتهام است:

الف- نداشتن نفع شخصی در دعوا: گواهی کسی که نفع شخصی به صورت عین یا منفعت یا حق در دعوا داشته باشد، پذیرفته نمی شود هرگاه گواهی علیه طرفی باشد که گواه نفع شخصی در پیرو رأی او دارد، شنیده می شود . ✓ صرف اینکه گواه، وارث بالقوه ی طرفی است که به سود او گواهی می دهد، نداشتن نفع شخصی در دعوا شمرده نمی شود .
ب- نبودن دشمنی دنیوی بین گواه و طرف مربوط: هرگاه دعوای حقوقی یا جزایی بین گواه و طرفی که علیه او گواهی داده می شود در جریان باشد و یا در گذشته در جریان بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی بین آنها دو سال نگذشته باشد،

این امر وجود دشمنی دنیوی بین آنها شمرده می شود.

ج- اشتغال نداشتن به تکدی و ولگردی: در حقیقت به گفتار اشخاص مزبور نمی توان اعتماد کرد.

س) آیا احراز تکدی و ولگردی مستلزم ارائه ی حکم محکومیت شاهد به تکلی گری یا ولگردی است؟ خیر.

4: سایر شرایط:

الف- طهارت مولد.

ب- بررسی لزوم نداشتن رابطه ی خویشاوندی گواه با یکی از اصحاب دعوا: اگر چه وجود رابطه ی خویشاوندی از موارد جرح نمی باشد اما وجود این رابطه می تواند در ارزش و تأثیر گواهی کار را و موثر باشد.

ج- بررسی لزوم نبودن سمت خادم و مخدومی: این مورد در «ق ج» نیامده است، با این همه قاضی قبل از شروع به تحقیق، خادم یا مخدوم بودن شاهد را نسبت به طرفین پرونده، سؤال می نماید.

بند دوم: شرایط گواهی:

1) شرایط ماهوی: الف قطع و یقین در گواهی دادن. ب- مطابقت موضوع گواهی با موضوع ادعا: شهادت باید مطابق با دعوا باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنا موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد. این شرط ویژه ی گواهی نمی باشد بلکه بها دادن به هر دلیلی منوط به مطابقت موضوع آن با موضوع ادعاست. ج- اتحاد مفاد گواهی گواهان: در مواردی که مدعی بیش از یک گواه معرفی می کند، گواهی گواهان در صورتی معتبر است که مفاداً متحد باشند. اختلاف گواهان در خصوصیات امر، تاجایی در اعتبار شهادت بی اثر است که اختلاف در موضوع گواهی به شمار نرود.

2) شرایط شکلی: اعتبار گواهی علی القاعده مستلزم حضور گواه در دادگاه است و شهادت نامه نمی تواند جایگزین آن شود. از سوی دیگر در مواردی قانونگذار گواهی اشخاص را در سند کافی می داند مانند گواهی مأمورین رسمی در اسناد رسمی و از سوی دیگر باید شهادتنامه ای که طرف مقابل، صحت آن را می پذیرد، معتبر شمرد.

مبحث دوم: توان اثباتی گواهی:

گفتار نخست: گواهی برخلاف مفاد یا مندرجات سند رسمی:

طبق قانون 314 ا ق م: در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد. اما با توجه به تحولات اخیر در اصلاحات قانون، بیشتر دادگاهها قانون فوق را اجرا نداشتن می دانند، اما تشخیص ارزش و تأثیر گواهی مخالف سند رسمی با دادگاه است.

گفتار دوم: دعاوی در خور اثبات با گواهی:

بند نخست: توان اثباتی گواهی و مقررات ویژه: گواهی در صورتی که گواه شرایط قانونی را دارا بوده و تعداد و جنسیت آن نیز به ترتیب مقرر باشد. علی القاعده توان اثباتی عام دارد. در جایی که قانونگذار اثبات ادعا را به موجب سند رسمی دانسته است، گواهی توان اثباتی ندارد.

بند دوم: توان اثباتی گواهی در سایر دعاوی: در قانون جدید، تمامی دعاوی مالی و غیر مالی که در حکومت مقررات قدیم در خور اثبات با گواهی نبودند، جز در موارد خاص، می توانند با گواهی اثبات شوند و تعداد و جنسیت گواه

در این موارد تصریح شده است. ✓ در آن دسته از دعاوی که در حکومت مقررات قدیم نی ز با گواهی در خور اثبات بوده اند، نه تنها تعداد و جنسیت گواه شرط قابلیت استناد گواهی نیست، بلکه حتی اگر گواه برخی شرایط را نداشته باشد، گواهی او می تواند شنیده شود.

1) دعاوی در خور اثبات با گواهی، به عنوان «دلیل شرعی»:

نخست: دعاوی در خور اثبات با گواهی دو مرد: ✓ م 230 ق ج «اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعاوی غیر مالی از قبیل مسلمانان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وصیت با گواهی دو مرد اثبات میشود. دوم: دعاوی در خور اثبات با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن: الف اصل نکاح. ب دعاوی مالی: (م 230 ق ج، دعاوی مالی یا آنچه که مقصود از آن مال می باشد، از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات وقف و ... با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن اثبات می شود.

سوم: دعاوی در خور اثبات با گواهی چهار زن- دو مرد- یا یک مرد و دو زن: بند ج ماده 230 ق ج: دعاوی که اطلاع بر آنها معمولاً در اختیار زنان است از قبیل ولادت، رضاع، بکارت، عیوب درونی زنان» با گواهی چهار زن- دو مرد- یا یک مرد و دو زن اثبات می شود.

چهارم: دعاوی در خور اثبات با ترکیبی از گواهی و سوگند: کلیه دعاوی مالی همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است با سوگند مدعی و گواهی دو زن یا یک مرد پذیرفته می شود.

2) دعاوی در خور اثبات با گواهی که دارای شرایط مقرر نباشد «یا عادی»:

منظور از گواه «عادی» در اینجا گواهی است که یا تمام شرایط مقرر را نداشته باشد و یا تعداد آن و جنسیت آن به ترتیب مقرر در قانون نباشد. در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد، مثل اینکه دلیلی بر اصل دعوا موجود نبوده، ولی مقدار یا مبلغ مجعول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد، گواهی پذیرفته می شود، هر چند همه ی شرایط مقرر را نداشته باشد. نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی باشد مثل حق الزحمه اطبا و قابله و ... نیز مدعی می تواند ادعای خود را با گواهی، بدون محدودیت تعداد، جنسیت و ... گواه، اثبات نماید. همچنین در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقد و ایقاعات نباشد نیز با گواهی، به کیفیتی که گفته شد در خور اثبات است.

مبحث سوم: جرح و استماع گواه:

گفتار نخست: جرح گواه- آیین و پیامدهای آن:

الف) جرح گواه: جرح عبارت است از ادعای فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد مقرر کرده است و از ناحیه طرفین دعوا صورت می گیرد. جرح کننده باید علت جرح را ذکر نماید (برای نمونه نبودن شرط عدالت) اما ذکر اسباب آن (نواع فسق و فساد) لازم نیست.

ب) استماع گواهی گواه جرح نشده: (س) هرگاه گواه از سوی طرف مقابل جرح نشود؛ آیا دادگاه باید شرایط قانونی او را احراز و سپس گواهی او را استماع نماید؟ (ج) دسته ای از شرایط را دادگاه باید احراز کند، حتی اگر گواه جرح نشود، مثل رسیدن به سن 15 سالگی- ایمان - عدالت. دسته ای از شرایط هستند که اگر دلیل خلاف آن وجود نداشته

باشد، محرز شمرده می شود مثل عقل- بلوغ (در اشخاص پانزده سال به بالا) - نداشتن انتفاع شخصی.

(ج) آئین جرح و پیامدهای آن: اعلام اسامی و مشخصات و نشانی گواه به طرف مقابل امکان شناسایی و جرح احتمالی آنها را می دهد. جرح شاهد باید قبل از ادای شهادت به عمل آید مگر اینکه مو جبات جرح پس از شهادت معلوم شود، و در هر حال دادگاه موظف است به موضوع جرح رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. جرح شاهد معمولاً با استناد به گواهی به عمل می آید. پس از جرح گواه و یا رد آن از سوی دادگاه - طرف مقابل نیز می تواند با معرفی گواه، عدالت شاهد را اثبات نماید. هرگاه گواه پیش از ادای گواهی جرح شود و یا از سوی دادگاه رد شود، دادگاه اخبار گواه را بدون یاد کردن سوگند، باید استماع نماید. نبودن شرایطی مانند ایمان و طهارت مولد، گواهی را فی نفسه بی اعتبار نمی نماید، اما تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است.

گفتار دوم: استماع گواه و آئین آن :

دادگاه می تواند به درخواست یکی از اصحاب دعوا، همچنین در صورتی که مقتضی بداند گواهان را احضار نماید در ابلاغ احضاریه مقرراتی که برای ابلاغ اوراق قضایی تعیین شده رعایت می گردد و باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه به گواه یا گواهان ابلاغ شود. ✓ در قانون جدید جلب گواه پیش بینی نشده است. ولی در ق آ د ک : جلب شاهد بعد از دو بار احضار پیش بینی شده است. ✓ دادگاه نمی تواند گواه را به ادای گواهی ترغیب یا از آن منع یا او را در کیفیت گواهی راهنمایی یا در بیان مطالب کمک نماید بلکه فقط مورد گواهی را طرح نموده و او را در بیان مطالب خود آزاد می گذارد. ✓ اگر چه دادگاه می تواند هر گونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف حقیقت انجام دهد، اما استماع گواه، به هر روی، مستلزم استناد مدعی به گواهی است. دادگاه، گواهی هر گواه را بدون حضور گواه هایی که گاهی نداده اند استماع می کند و بعد از ادای گواهی می تواند از گواهها مجتمعاً تحقیق نماید. ✓ اظهارات گواه باید عیناً در صورت مجلس قید و به امضا یا اثر انگشت او برسد و اگر گواه نخواهد یا نتواند امضا کند، مراتب در صورت مجلس قید خواهد شد.

مبحث چهارم- پیامدهای گواهی:

1. پیامدهای گواهی معتبر: توان اثباتی گواهی معتبر، مهمترین اثر حقوقی آن است.
2. پیامدهای گواهی کذب: از یک سو، گواهی دروغ نزد مقامات رسمی، جرم شمرده می شود و از سوی دیگر در صورتی که معلوم شود، گواه برخلاف واقع شهادت داده است به شهادت او ترتیب اثر داده نمی شود. ✓ هرگاه کذب گواهی، پیش از صدور رأی قاطع مرحله ی نخستین معلوم شده باشد، دادگاه بدون در نظر گرفتن تصمیم گیری می نماید و هرگاه پس از صدور رأی قاطع مرحله ی نخستین باشد و این رأی در خور و خواهی، تجدید نظر یا فرجام باشد و نسبت به آن شکایت شود، مراجع شکایت مزبور، با چشم پوشی از گواهی، رسیدگی و تصمیم گیری می نمایند.
3. پیامدهای رجوع از گواهی : در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند ... به شهادت او ترتیب اثر داده نمی شود.

فصل سوم: سوگند: (قسم)

مبحث نخست: کلیات:

گفتار نخست: تعریف سوگند: سوگند اخباری تشریفاتی است که به موجب آن، شخص، خداوند متعال و سایر مقدسات را به راستی اظهار یا پابرجا ماندن بر عهد خود گواه می‌گیرد.

گفتار دوم: اقسام سوگند:

1. سوگند عهده: سوگندی است که به موجب آن شخص عهد می‌نماید که مأموریت یا اقدامی را با شرایط مشخصی به گونه‌ی شایسته انجام دهد مانند سوگندی که رئیس جمهور می‌خورد.
2. سوگند اثباتی یا قضایی: سوگندی است که در چارچوب قانون، ادعا را اثبات می‌نماید و چون به هر روی، نادرست باید ادا شود به آن سوگند قضایی گفته می‌شود.

مبحث دوم- اقسام سوگند قضایی:

گفتار نخست: سوگند بتی یا قاطع دعوا: سوگندی است که به وسیله‌ی آن حسب مورد ادعای مدعی ساقط و یا اثبات می‌شود. در سوگند بتی یا قاطع دعوا، با سوگند تنها، یا ادعا محکوم به رد و یا ادعا ثابت می‌شود، برخلاف سوگند تکمیلی که مکمل دلیل ناقص دیگری است و برخلاف سوگند استظهاری که علاوه بر دلیل کامل، در دعوی علیه میت باید ادا شود.

بند نخست: دعاوی در خور اثبات با سوگند بتی: در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح- طلاق- رجوع در طلاق- نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد. ادعاهایی که باید با سند رسمی اثبات شود و با گواهی در خور اثبات نیستند، صدور قرار اتیان سوگند نیز درباره‌ی آنها منتفی است.

بند دوم: شرایط ماهوی یاد کردن (اتیان) سوگند بتی:

1. ادعا بدون دلیل باشد: هرگاه ادعای خواهان (مدعی) متکی به هیچ دلیلی نباشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعا باشد تکلیف رد یا اثبات ادعا منوط به سوگند می‌شود.
2. ادعا به شخص ادا کننده‌ی سوگند منتسب باشد
- نک: تقاضای قسم قابل توکیل است وکیل در دعوا می‌تواند طرف را قسم دهد، لیکن قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند.
3. امر از اموری باشد که می‌تواند موضوع سوگند واقع شود: حدود شرعی حق سوگند نیست مگر در سرقت که در فقه نسبت به جنبه‌ی حق الناس آن سوگند ثابت است ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نخواهد شد.
4. کسی که سوگند یاد می‌کند شرایط قانونی لازم را داشته باشد: کسی که سوگند یاد می‌کند باید بالغ، عاقل، قاصد و مختار باشد.

بند سوم: شرایط شکلی اتیان سوگند بتی:

1) درخواست سوگند

الف درخواست کننده، چهره ی درخواست و زمان آن : سوگند بتی یا قاطع دعوا مستلزم درخواست مدعی، یعنی طرفی است که ادعای او بی دلیل بودن و رد ادعا را منوط به سوگند مدعی علیه می نماید، تفاوتی نمی نماید که ادعا کننده در دادرسی خواهان یا خوانده شمرده شود. درخواست سوگند می تواند کتبی یا شفاهی باشد. درخواست سوگند تا پایان دادرسی می تواند مطرح شود، بنابراین در مرحله ی تج دید نظر نیز حتی برای نخستین بار شنیده می شود زیرا دلیل جدید در مرحله ی تجدید نظر پذیرفته است.

ب- محتوای درخواست:

در صورتی که سوگند از سوی منکر باشد، سوگند بر عدم وجود یا عدم وقوع ادعای مدعی یاد خواهد شد و چنانچه سوگند از سوی مدعی باشد، سوگند بر وجود یا وقوع ادعا علیه منکر به عمل خواهد آمد به هر حال باید مقصود درخواست کننده ی سوگند معلوم و صریح باشد که کدام یک از این امور است.

2) قرار اتیان سوگند: پس از درخواست سوگند، دادگاه در صورت احراز سایر شرایط، قرار اتیان سوگند صادر می نماید. این قرار از قرارهای اعدادی یا مقدماتی است و از هر حیث تابع همان پیامدها و احکام است. در قرار اتیان سوگند، موضوع سوگند و شخصی که باید سوگند یاد کند تعیین می شود.

بند چهارم: یاد کننده ی سوگند، تشریفات و پیامدهای آن :

1- طرفی که باید سوگند یاد کند

الف: اتیان سوگند از سوی مدعی علیه و پیامدهای آن : هرگاه مدعی، بنیه و گواه دارای شرایط نداشته باشد و مدعی علیه ادعای مدعی را انکار نماید، به تقاضای مدعی، منکر ادای سوگند می نماید و به موجب آن ادعا ساقط می شود.

ب- اتیان سوگند از سوی مدعی و پیامدهای آن : چنانچه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی، ادعایش ثابت می شود و در صورت نكول ادعا او ساقط و به موجب آن حکم صادر میگردد.

این سوگند نیز همان اثر سوگند مدعی علیه را دارد، بنابراین پس از ادای آن هیچ گونه اظهاریه که منافای آن باشد پذیرفته نمی شود.

ج: نكول مدعی علیه و پیامدهای آن :

نخست- نكول مطلق: هرگاه مدعی علیه از ادای سوگند خودداری کند و از اختیاری نیز که در رد سوگند به مدعی دارد استفاده ننماید و این را به دادگاه اعلام کند، دادگاه سه بار به مدعی علیه اخطار می نماید که سوگند را ادا و یا آن را به مدعی رد نماید، در غیر این صورت ناكل شناخته خواهد شد، و دادگاه پس از درج این امر در صورت مجلس، ادای سوگند را به مدعی واگذار می نماید که با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می شود و با خودداری او از ادای سوگند، ادعای او ساقط می شود.

دوم- نكول به علت عدم اعتقاد به خداوند متعال : طبق قانون جدید: اعلام خودداری از ادای سوگند به نام خداوند متعال و خودداری از رد آن به مدعی و اعلام آمادگی ادای سوگند به نیروی ماوراء الطبیعه ای که نزد بعضی از اشخاص مقدس است نمی تواند نكول شمرده شود و این شخص در معرض محکومیت قرار گیرد.

د: سکوت مدعی علیه و پیامدهای آن : هرگاه مدعی علیه از باب تعهد و ایذاء سکوت نماید، ضمن تذکر عواقب شرعی و

قانونی کتمان حقیقت، سه بار به خواننده اخطار می نماید که در نتیجه ی استنکاف ناکل، شناخته می شود. و در این صورت با سوگند مدعی، دعوا ثابت و حکم به محکومیت خواننده صادر می شود.

ه: حضور نیافتن در جلسه ی ایتیان سوگند و پیامد آن: پس از صدور قرار ایتیان سوگند، اگر طرفی که باید سوگند یاد کند، در جلسه ی دادرسی حاضر نباشد، در این صورت دادگاه تعیین وقت نموده و طرفین را دعوت می نماید، هرگاه شخصی که باید سوگند یاد کند، بدون عذر موجه حاضر نشود، این امر نکول شمرده می شود و دادگاه ایتیان سوگند را به طرف دیگر رد می کند و با ایتیان سوگند او حکم صادر، و گرنه دعوا ساقط می شود.

ن: در خواست مهلت: ۷م 28 ق ج: اگر کسی که باید سوگند یاد کند برای قبول یا رد سوگند مهلت بخواهد، دادگاه می تواند به اندازه ای که موجب ضرر طرف نشود، به او یک بار مهلت دهد.

(2) اتران سوگند و کیفیت آن

الف- اتران سوگند در جلسه ی صدور قرار: پس از صدور قرار ایتیان سوگند، هرگاه شخصی که باید سوگند یاد نماید، حاضر باشد و برای رد یا پذیرش سوگند نیز تقاضای مهلت نکند، دادگاه در همان جلسه سوگند می دهد.

ب- تجدید جلسات احتمالی: پس از صدور قرار ایتیان سوگند هرگاه طرفی که باید سوگند یاد کند در همان جلسه ی صدور قرار حاضر نباشد، دادگاه جلسه را تجدید و طرفین را دعوت می نماید. ۷ هرگاه در جلسه ای که برای ادای سوگند تعیین شده، طرفی که باید سوگند یاد نماید مکلف است حاضر اما اگر بواسطه ی عذر موجه نتواند حاضر شود، دادگاه وقت دیگری برای ادای سوگند تعیین می نماید. ۷ تجدید جلسه ی دادرسی به علت عدم حضور طرف مقابل نیز امکان پذیر است.

(3) شیوه ی ادای سوگند: سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا گردد و در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می نماید.

نک: چنانچه کسی که قسم به او متوجه شده، تشریفات خاص یا تغلیظ را قبول نکند و قسم بخورد، ناکل محسوب نمی شود.

بند پنجم: پیامدهای سوگند:

(1) قطع دعوا: هرگاه مدعی علیه، ادعای بی دلیل مدعی را انکار نماید و به درخواست مدعی، سوگند یاد نماید، ادعا مردود اعلام می شود. و دلیل دیگری برای عدم وجود یا عدم وقوع موضوع مورد ادعای مدعی لازم نیست.

۷ سوگند تنها ادعایی را قطع می نماید که حسب مورد بر وقوع یا عدم وقوع آن سوگند یاد شده است.

(2) بررسی پذیرش دلایل منافی با سوگند طبق قانون، بعد از اتران سوگند هیچ گونه اظهاریه که منافی با قسم باشد از طرف مقابل پذیرفته نمی شود. حکم مستند به سوگند می تواند تجدید نظر پذیر باشد، اما در مرحله ی تجدید نظر اظهار منافی با سوگند پذیرفته نمی شود.

(3) اثبات دروغ بودن سوگند: در حقوق ایران یاد کردن سوگند درغ می تواند از مصادیق حيله و تقلب قرار گیرد و از جهات اعاده دادرسی شمرده شود.

(د) پیامد سوگند نسبت به اشخاص ثالث: ۷ طبق م 1332 ق. م «قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده اند و قائم مقام آنها موثر است.

گفتار دوم- سوگند تکمیلی:

1. تعریف: سوگند تکمیلی سوگندی است که مدعی، برای تکمیل دلیل ناقصی که ارائه نموده ادا می کند. و تفاوت آن با سوگند بتی این است که به تنهایی توان اثبات ادعا را ندارد. و همیشه مدعی آن را ادا می کند. و نمی تواند آن را به مدعی علیه رد کند.

2. دعاوی در خور اثبات به کمک سوگند تکمیلی: ✓ در کلیه دعاوی مالی که به هر علت در ذمه قرار می گیرد و همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است مثل بیع، چنانچه برای خواهان امکان اقامه ی بنیه ی شرعی نباشد می تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه ی یک سوگند ادعای خود را اثبات کند. ✓ در موارد مذکور، ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می شود.

3. درخواست سوگند، قرار و اِتیان سوگند تکمیلی: ✓ اِتیان سوگند تکمیلی مستلزم درخواست مدعی است و اگر چنین درخواستی را ننماید، ادعای او چون علی فرض، دلیل آن ناقص است، محکوم به رد می شود. ✓ این قرار نیز از قرارهای اعدادی است و از هر حیث مشمول همان احکام و پیامدهاست. ✓ درخواست سوگند تکمیلی از سوی مدعی و صدور قرار اِتیان آن، در مرحله ی تجدید نظر نیز شذنی است.

4. توان اثباتی و پیامدهای سوگند تکمیلی: سوگند تکمیلی، مانند سوگند بتی در صورتی توان اثباتی دارد که قانونگذار دلیل خاصی را پیش بینی نکرده باشد. ✓ در مواردی که سوگند تکمیلی توان اثباتی دارد و مدعی گواه واجد شرایط معرفی کرده و سوگند تکمیلی نیز یاد می نماید، دادگاه باید ادعا را محرز بشمارد اما در صورتی که گواه واجد شرایط نباشد، تشخیص ارزش و تأثیر دلیل با دادگاه است. ✓ آرای مستند به سوگند تکمیلی نه تنها به این علت تجدید نظر ناپذیر نمی باشد، بلکه برخلاف آرای مستند به سوگند قاطع دعوا (بتی) فرجام ناپذیر نیز نمی باشد.

گفتار سوم: سوگند استظهاری:

تعریف: سوگندی است که در دعوی بر میت، خواهان باید ادا نماید، بی آنکه دلایل او با توجه به قواعد عمومی اثبات ناقص باشد تفاوت های آن با سوگند بتی و تکمیلی این است که از یک سو تنها در دعوی علیه مرده ادا می شود و از سوی دیگر ادای آن مستلزم درخواست نمی باشد، بلکه دادگاه رأساً واگذاری می نماید.

1. موارد اِتیان سوگند استظهاری: در تمام مواردی که حقی علیه مرده ادعا و از ورثه ی او مطالبه می شود، اگر ادله ابرازی مدعی برابر قواعد عام ادله، توان اثبات ادعا را داشته باشد، دادگاه برای صدور حکم به سود مدعی مکلف است علاوه بر ادله ی مزبور، به مدعی تکلیف ادای سوگند نماید و اگر خودداری نماید، حق او ساقط می شود. هرگاه ادعای بر مرده مستند بر سند رسمی باشد که توان اثبات وجود حق و بقای آن را دارد، سوگند استظهاری منتفی است و در غیر این صورت لازم است. ✓ هرگاه خواهان، در دعوی بر میت، وارث صاحب حق باشد و بر اثبات ادعای خود اقامه بنیه کند، علاوه بر آن باید ادای سوگند نماید.

2. قرار و اِتیان سوگند استظهاری: قرار اِتیان سوگند استظهاری رأساً از سوی دادگاه صادر می شود. بار کردن پیامدهای ادای سوگند و خودداری از آن مستلزم صدور قرار و اعلام آن به مدعی می باشد. این قرار نیز از قرارهای اعدادی و مشمول همان احکام و پیامدهاست. پس از اعلام قرار اِتیان سوگند، مدعی باید سوگند یاد کند و نمی تواند آنرا

به طرف مقابل رد کند. ✓ هرگاه مدعی از ادای سوگند استظهاری خودداری کند ادعای او ساقط می شود. ✓ حکمی که دادگاه در نتیجه ی این سوگند صادر می نماید چه در سقوط ادعا و محکومیت مدعی و چه در احراز ادعا و علیه مدعی علیه باشد، از احکام تجدید نظر و فرجام پذیر است. ✓ هرگاه برای نمونه مدعی در مرحله ی نخستین از ادای سوگند خودداری کند و به این علت محکوم شود، می تواند در صورت تجدید نظر پذیر بودن حکم، در مرحله ی تجدید نظر به دستور دادگاه تجدید نظر، با ادای سوگند آن را جبران کند، زیرا در مرحله ی تجدید نظر دلیل جدید پذیرفته می شود.

فصل چهارم: اقرار:

مبحث نخست: تعریف اقرار، اجزای اقرار و شرایط صحت آن:

گفتار نخست: تعریف و اجزای اقرار:

بند نخست: تعریف اقرار: اقرار عبارت است از اخبار به حقی برای غیر به ضرر خود.

بند دوم: اجزای اقرار:

1. **اخبار:** اخبار، لفظ یا الفاظی است که حکایت از یک نوع اعمال خاص عصبی دماغی در انسان می نماید و وجود امری را در زمان حال یا گذشته بیان می نماید. «انشاء، لفظ یا الفاظی است که حکایت از یک نوع اعمال خاص عصبی دماغی می نماید که عملی حقوقی را ایجاد می کند». اقرار می تواند کتبی - شفاهی - و فعلی باشد.
2. **حق:** اقرار اخبار به وجود حق است اخبار در صورتی می تواند علیه فاعل آن اقرار شمرده شود که از جمله نسبت به مسائل موضوعی باشد و نه حکمی (قانونی) اخبار به وجود مسئولیت اقرار شمرده نمی شود.
3. **برای غیر:** اقرار، اخبار به وجود سبب حق برای غیر است زیرا اگر شخص اخبار به حقی برای خود نماید ادعا شمرده می شود.
4. **بر ضرر خود:** اقرار، اخبار به وجود سبب حق بر ضرر خود اخبار دهنده است. اگر اخبار به وجود سبب حق برای غیر و بر ضرر دیگری باشد، گواهی شمرده می شود. ✓ گاه اقرار در ظاهر به زیان مقرر و در حقیقت به زیان دیگری است در این صورت اقرار کامل شمرده نمی شود.

گفتار دوم- شرایط صحت اقرار:

بند نخست، شرایط مربوط به اخبار:

1. **شیوه ی اخبار:** اخباری که بر پایه ی تعریف ارائه شده، اقرار شمرده می شود، در صورتی صحیح است که به وسیله ای که دلالت بر آن نماید، اعلام شود. ✓ اقرار باید منجز باشد، پس اقرار معلق صحیح نیست.
2. **بررسی پیامد تصدیق مقوله:** تصدیق مقوله علی الاصول شرط صحت اقرار نیست، اما اگر مقوله مفاد اقرار را تکذیب کند اقرار مزبور در حق او پیامدی ندارد.
3. **بررسی پیامد اختلاف در سبب اقرار:** اختلاف مقر و مقوله در سبب اقرار مانع صحت اقرار نیست. مانند اینکه مقر بگوید «مال را به او صلح کرده ام» اما مقوله بگوید «مال را به من هبه کرده است» البته این مورد را می توان ناظر به اقرار خارج از دادگاه و تا زمانی دانست که اقرار مزبور به عنوان دلیل در دادرسی مورد استناد قرار نگیرد. ه باشد.

بند دوم- شرایط مقرر: م 1262 ق م «قرار کننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

1- بلوغ، عقل، رشد: بنابر این اقرار صغیر غیر ممیز و مجنون در حال دیوانگی، کارایی ندارد.

✓ اقرار صغیر ممیز در امور غیر مالی و نیز در امور مالی که به اذن ولی انجام می دهد، کارایی دارد.

✓ اقرار سفیه، در امور مالی ناکارا (غیر موثر) است، اما در غیر مالی (مانند طلاق و نکاح و نسب) کارایی دارد، هر چند دارای پیامدهای مالی باشد.

2. قصد و اختیار: اخبار عملی ارادی و در نتیجه مستلزم قصد فاعل آن می باشد، بنابراین لازم است که اقرار کننده قصد

اخبار به امری را داشته باشد که طبعاً دارای پیامد حقوقی مزبور است. ✓ اقرار کننده باید ... مختار باشد، بنابراین اقرار ... مکره موثر نیست.

بند سوم: شرایط مقررله:

✓ مقررله باید موجود باشد، با این همه اقرار برای حمل در صورتی موثر است که زنده متولد شود و همچنین اقرار به نفع متوفای درباره ی ورثه ی او موثر خواهد بود.

✓ در مقررله، اهلیت شرط نیست، لیکن بر حسب قانون باید بتواند دارای آنچه که به نفع او اقرار شده بشود.

✓ مقررله باید معلوم باشد، در نتیجه مقررله اگر به کلی مجهول باشد، اقرار اثری ندارد، و اگر فی الجمله معلوم باشد مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین صحیح است.

بند چهارم- شرایط مقربله:

✓ مقربله (آنچه به آن اقرار می شود) نباید به کلی مجهول باشد ... بنابراین هرگاه مقربله فی الجمله معلوم باشد و بتوان قدر مقتضی به دست آورد اقرار نسبت به آن «قدر» معتبر است.

✓ «هرگاه اخبار به امری شود که عقلاً یا عادتاً شدنی نباشد، اخبار مزبور نمی تواند تشکیل دهنده ی اقرار صحیح باشد. و اثری ندارد.»

مبحث دوم: اقسام اقرار:

گفتار نخست: اقرار قاطع و غیر قاطع:

✓ اقرار، تنها امری را اثبات می نماید که مقرر، به آن اخبار داده است، بنابراین اگر امر مزبور اصل موضوع ادعای

هماورد (رقیب) باشد، اقرار قاطع و هرگاه برخی عناصر ادعا را در بر گیرد، اقرار غیر قاطع است.

✓ اقرار غیر قاطع «اقرار به مقدمات دعوا» نیز خوانده شده است. مثلاً هرگاه شخص به استناد سندی علیه دیگری اقامه

دعوا و به ادعای پرداخت مبلغی، آن را مطالبه کند و خوانده اقرار به گرفتن مبلغ مزبور نماید، اقرار قاطع است و اگر

خوانده تنها، اقرار به اصالت سند مستند دعوا نماید اقرار غیر قاطع (اقرار به مقدمات دعوا) است.

گفتار دوم: اقرار صریح و اقرار ضمنی:

✓ معمولاً اقرار با اخباری صریح انجام می شود، مقرر صریحاً امری را می پذیرد. اما گاه اقرار ضمنی است، بدین معنا که

کردار رفتار یا گفتار شخص به کیفیتی است که با پذیرش امری ملازمه دارد.

✓ اقرار صریح یا ضمنی می تواند قاطع - غیر قاطع - کتبی - شفاهی، در دادگاه و یا خارج از دادگاه باشد.

گفتار سوم: اقرار در دادگاه و اقرار خارج از دادگاه (قضایی و غیر قضایی) پیامدهای آن:

1. معرفی اقرار قضایی و غیر قضایی: اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است، به عمل آید اقرار به دادگاه محسوب می شود در غیر اینصورت اقرار در خارج از دادگاه تلقی می شود.

2. تفاوت پیامدهای اقرار قضایی و غیر قضایی:

(الف) اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی می توان به شهادت شهود اثبات کرد، که اصل دعوا به شهادت شهود در خور اثبات باشد و یا ادله قرآینی بر وقوع اقرار موجود باشد.

(ب) احکام مستند به اقرار در دادگاه قابل درخواست تجدید نظر نیست ولی احکام مستند به اقرار خارج از دادگاه قابل تجدید نظر است.

(ج) احکام مستند به اقرار خارج دادگاه می توانند فرجام پذیر باشند.

گفتار چهارم: اقرار کتبی و اقرار شفاهی:

1. اقرار کتبی می تواند در دادگاه یا خارج دادگاه به عمل آید - اقرار در دادخواست و یا یکی از لوایحی که به دادگاه داده شده اقرار کتبی در دادگاه و هرگاه در یکی از اسناد رسمی یا عادی که به دادگاه تقدیم شده و یا در دفتر بازرگانی به عمل آمده باشد، اقرار کتبی خارج دادگاه شمرده می شود.

2. اقرار شفاهی در دادگاه، در حین مذاکره در دادگاه به عمل می آید و به درخواست طرف باید در صورت مجلس دادگاه قید شده باشد.

3. اقرار شفاهی خارج دادگاه را می توان با گواهی گواهان اثبات نمود، (البته اگر اصل دعوا با شهادت شهود در خور اثبات باشد) و یا ادله و قرآینی بر وقوع اقرار موجود باشد.

✓ اگر اقرار در سند رسمی به عمل آمده باشد، سند می تواند مورد ادعای جعل قرار گیرد، اما هرگاه در سند عادی به عمل آمده باشد، سند می تواند مورد انکار، تردید یا ادعای جعل قرار گیرد.

گفتار پنجم: اقرار ساده، موصوف، و مقید و مرکب:

1. اقرار ساده اخبار به همان امری است که مدعی ادعا می نماید، بی آنکه قید یا وصفی به آن داده شود.

2. اقرار مقید و موصوف در صورتی است که مقر امر مورد ادعای مدعی را بپذیرد، اما آن را مقید به قید یا موصوف به وصفی نماید. اقرار مقید و موصوف را علی القاعده نمی توان تجزیه نمود.

3. اقرار «مرکب» اقراری است که مقر، ضمن پذیرش امر مورد ادعای همایورد (رقیب) بر امر جنبی و مجزایی تأکید می کند که پیامد اقرار را به علت پیوند تامی که با آن دارد، به سود مقر، از بین می برد (مانند اینکه خوانده ضمن اینکه می پذیرد که خودرویی را به امانت گرفته، تأکید می نماید که آن را مسترد داشته است).

✓ تقسیم بندی اقرار به ساده و مرکب بیشتر از حیث بررسی اصل تجزیه ناپذیر بودن اقرار است.

مبحث سوم: پیامدهای اقرار:

گفتار نخست: اصل قاطع بودن اقرار :

- ✓ قاطع بودن اقرار در اینجا بدین معنا است که دادرس مکلف است با چشم پوشی از باور درونی خود، محتوای اخباری را که ارزش اقرار دارد، واقع تلقی کند.
 - ✓ در بررسی و انطباق اصل قاطع بودن اقرار (قضایی) باید چارچوب اقرار نه تنها در پیوند با موضوع مورد اقرار، بلکه در پیوند با اشخاصی که اقرار علیه آنها می تواند مورد استناد قرار گیرد، مورد توجه قرار گیرد.
- بند نخست- توان اثباتی اقرار در پیوند با موضوع آن :**

- ✓ توان اثباتی منحصر به امری می شود که به آن اخبار شده و علی القاعده نمی توان آنرا به موضوعی که با آن انطباق ندارد گسترش داد، بنابراین مقرله نمی تواند اطمینان یابد که با اقرار طرف مقابل، در دعوا پیروز می شود، زیرا امر مورد اقرار می تواند تنها یکی از عناصر ادعای او باشد.
- ✓ عدم امکان گسترش امر مورد اقرار به سایر موضوعات، قید مهمی دارد و آن اقرار ضمنی است. زیرا در اقرار ضمنی دادگاه آن را به خارج از موضوع اقرار گسترش می دهد. (برای نمونه اقرار به ادای خسارت تأخیر را دلیل وجود اصل دین قرار می دهد).

بند دوم: توان اثباتی اقرار نسبت به سایر اشخاص :

- ✓ اقرار هر کس فقط نسبت به خود شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست، مگر در مواردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد. اقرار هر یک از وارثان، علیه وراث دیگر پیامدی ندارد.
- ✓ اقرار شخص نسبت به منتقل الیه نافذ است. ✓ اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعواست پذیرفته نمی شود اعم از اینکه اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد. و این مورد «مبنتی بر قاعده اقرار العقلای علی انفسهم جایز» می باشد.

گفتار دوم: در خور انکار نبودن اقرار : «انکار بعد از اقرار مسموع نیست» (م 1277 ق م).

بند نخست: اصل در خور انکار نبودن اقرار :

- ✓ انکار، برخلاف اقرار است و آن اخبار به نبودن حق برای غیر به زیان خود می باشد و پذیرفتنی نیست.
- بند دوم: تعدیلات:**

1. اثبات کذب اقرار : اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود، آن اقرار اثری نخواهد داشت. کذب اقرار با فاسد بودن آن به علت نبودن شرایط اساسی، همسان نمی باشد، بنابراین اثبات کذب اقرار نه تنها ملازمه با اثبات و آن ندارد بلکه با آن کاملاً ناهمسان است. مثلاً- هرگاه این ادعا اثبات شود که اقرار در حالت اکراه انجام شده، پیامد اقرار از بین می رود، بی آنکه کذب بود یا نبودن آن مورد رسیدگی قرار گیرد. کذب بودن اقرار می تواند از جمله، ناشی از این باشد که تحقق موضوع عقلاً، عادتاً یا قانوناً شذنی نباشد.
2. اثبات فساد، اشتباه و یا ... اقرار: اگر مقر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می شود همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که پذیرفتنی باشد.

نک) اقرار فاسد اقراری است که شرایط اساسی صحت را نداشته باشد، مانند اینکه اقرار در حال مستی انجام شده باشد.

نک) اشتباه مقر در صورتی پیامد اقرار را از بین می برد که نسبت به امور موضوعی باشد .

نک) ادعای عذر مقر در اقرار نیز شنیده می شود . «مانند اینکه بگوید (اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده ...)

گفتار سوم: در خور تجزیه نبودن اقرار غیر ساده :

✓ در خور تجزیه نبودن اقرار بدین معناست که مقرله نمی تواند آن بخش از اخبار مقر را که به سود اوست بپذیرد و از بخش یا بخشهای دیگر آن که به زیان اوست چشم پوشی نماید .

✓ بررسی اجرای این مورد در مورد اقرار ساده منتفی است ، زیرا اقرار ساده یک بخش بیشتر ندارد .

1. اصل: به موجب ماده 1282 ق.م.ا اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد مقرله نمی تواند آن را تجزیه کرده، از قسمتی از آن که به نفع اوست بر ضرر مقر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرف نظر کند .

✓ اقرار متعاقب به استثنای متصل باشد، چون مستثنا و مستثنا منه پیکر واحدی می باشند و موضوع اراده ی واحد بوده اند، در خور تجزیه نمی باشند .

2. تعدیلات: اصل عدم تجزیه اقرار غیر ساده را ماده ی 1283 ق.م.تعدیل نموده است. به موجب این ماده، اگر

اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند، م ثل اینکه مدعی علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود . در اقراری که دارای دو بخش مختلف الاثر مقرله می تواند آنرا تجزیه نماید و تنها بخشی را که به سود او باشد بپذیرد که در اینصورت مقر باید برای اثبات بخشی که به سود اوست از مقرله تقاضای سوگند نموده و یا به دلیل دیگری استناد نماید.

مبحث چهارم – اثبات اقرار:

1. اثبات اقرار در دادگاه: ✓ اقرار در صورتی می تواند مورد استناد قرار گیرد که محتوا و تحقق آن اثبات شود .

✓ استناد به اقرار شفاهی در دادگاه، حتی در رأی دادگاه، در صورتی شدنی است که در صورتمجلس قید شده باشد .

2. اثبات اقرار خارج از دادگاه: اگر اقرار خارج از دادگاه کتبی باشد و بوسیله ی یکی از اسناد (رسمی – عادی) به

دادگاه تقدیم شده باشد، در این صور طرف مقابل می تواند نسبت به سند، حسب مورد انکار- تردید یا ادعای جعل نماید.

در این صورت دادگاه برابر مقررات – به اصالت سند رسیدگی خواهد نمود. اگر اقرار خارج از دادگاه شفاهی باشد، در

صورتی میتوان با شهادت شهود آن را اثبات کرد که اصل دعوا به شهادت شهود در خور اثبات باشد، یا ادله و قرائنی

بر وقوع اقرار م وجود باشد.

فصل پنجم: کارشناسی:

✓ آنچه در اینجا مورد نظر است، کارشناسی به عنوان یکی از وسایل اثبات دعوا و فیزیکی از طواری دادرسی ناشی از ادله است.

مبحث نخست: ارجاع امر به کارشناس:

گفتار نخست- اختیاری یا اجباری بودن ارجاع امر به کارشناس:

1. تشخیص وجود جنبه ی فنی و تخصصی : چون علاوه بر تشخیص مسائل حکمی ، تشخیص مسائل موضوعی نیز با دادگاه است، همین مرجع است که در چارچوب دانش قضایی دادرسی «نوعی» داشتن یا نداشتن جنبه ی فنی و تخصصی آن را تشخیص داده و اقدام لازم را به عمل می آورد . البته ، تشخیص دادگاه درباره ی وجود جنبه ی فنی و تخصصی موضوع، در مرجع عالی (دادگاه تجدید نظر یا دیوان عالی کشور) می تواند ممیزی و بازبینی شود.

2. درجه تکلیف دادگاه در ارجاع امور فنی و تخصصی به کارشناس : اگر چه تشخیص وجود یا عدم وجود جنبه ی فنی و تخصصی به صلاحدید دادگاه است، اما هرگاه دادگاه وجود آن را احراز نمود، ارجاع امر به کارشناس منطقاً لازم می شود.

گفتار دوم: قرار کارشناسی، ارکان و پیامدهای آن:

بند نخست: قرار کارشناسی:

✓ هرگاه دادگاه تشخیص دهد که موضوع دارای جنبه ی فنی و تخصصی بوده و بنابراین باید به کارشناس ارجاع شود، این امر را در صورتجلسه ی دادگاه نوشته و قرار کارشناسی صادر می کند .

✓ قرار کارشناسی در برگهای مخصوص «صورت مجلس» دادگاه نوشته می شو و پاکت نویسی نمی شود، و خود قرار مانند سایر قرارهای اعدادی، به اصحاب دعوا ابلاغ نمی شود و مستقلاً شکایت پذیر نمی باشد .

بند دوم: ارکان قرار کارشناسی:

1) موضوع قرار: موضوع قرار باید اموری باشد که جنبه ی فنی و تخصصی محض داشته باشد . ✓ اگر چه، برای نمونه دادگاه می تواند برای جستجو و تعیین عناصر خسارات مادی و معنوی که به خواهان وارد شده، قرار کارشناسی صادر نماید، اما جستجو و تشخیص قصد و انگیزه نمی تواند موضوع این قرار گیرد . ✓ جستجوی عرف قراردادی و عرف خاص و حتی در مواردی، قانون خارجی می تواند به کارشناس ارجاع شود .

2) تعداد و مشخصات کارشناس: دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است، انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها، به قید قرعه انتخاب می شود . ✓ در صورت لزوم تعدد کارشناسان عده ی منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد . ✓ عدم حضور کارشناس یا امتناعش از اظهار نظر یا امضای رأی، باید از طرف کارشناسان دیگر تصدیق و به امضا برسد. ✓ در عمل گزینش بیش از یک کارشناس، در مواردی است که دادگاه نظریه کارشناس را مردود اعلام نموده و دستور کارشناسی دوباره صادر می نماید.

- ✓ کارشناس منتخب دادگاه علی القاعده باید کارشناس رسمی دادگستری باشد، بر این قاعده دو استثنای مهم وارد است .
- نخست: گزینش خبره: در مواردی که در فن یا محل معینی کارشناس رسمی نباشد .
- دوم- حق اصحاب دعوا در گزینش کارشناس مرضی الطرفین که می تواند از بین کارشناسان رسمی نباشد .
- (3) مدت اظهار نظر: مدت اظهار نظر کارشناس باید در آن مشخص شود تا پرونده در مدت نامعلومی بلا تکلیف نم اند.
- ✓ هرگاه کارشناس ظرف مدت معین نظر خود را کتباً تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می شود .
- (4) دستمزد کارشناس و طرفی که باید آن را بسپارد: دادگاه حق الزحمه ی کارشناس را با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می کند هرگاه بعد از اظهار نظر کارشناس معلوم گردد که حق الزحمه ی تعیین شده متناوب نبوده است، مقدار آن را بطور قطعی تعیین و دستور وصول آنرا می دهد . ✓ اعطای دستمزد کارشناس به عهده ی متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود .
- ✓ م 259 ق . ج: نسپردن دستمزد کارشناس از سوی تجدید نظر خواه را در موردی که دادگاه نتواند بدون انجام کارشناسی حتی با سوگند، انشای را ی نماید، موجب توقیف تجدید نظر خواهی دانسته است .
- ✓ پس از صدور قرار کارشناسی و اظهار نظر کارشناس، به نظر کارشناس می تواند اعتراض شود و دادگاه با پذیرش اعتراض، کارشناس یا کارشناسان دیگری گزینش نماید .

مبحث دوم: پذیرفتن کارشناسی، انجام و نتیجه ی کارشناسی:

گفتار نخست- پذیرفتن کارشناسی:

- ✓ م 261 ق ج: کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده می باشد، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد.

گفتار دوم: کارشناسی:

- ✓ کارشناس در صورت پذیرفتن کارشناسی، کاوش ها و تحقیقات خود را برای انجام کارشناسی و آماده کردن نظر خود آغاز می نماید . ✓ تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ زمان اجرای قرار به اصحاب دعوا ضرورت ندارد ، اما دادگاه در صورت لزوم می تواند به این امر اقدام کند .

گفتار سوم: نتیجه ی کارشناسی:

- ✓ نظر کارشناس باید مستدل و صریح باشد و نکات و توضیحاتی که برای تبیین نظریه لازم است، به طور کامل در آن نوشته شود و کارشناس آن را امضاء نماید . ✓ عناصر نظر کارشناس باید منطبق با واقع و تمام ما وقع باشد . هرگاه کارشناس رسمی با سوء نیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی برخلاف واقع چیزی بنویسد و یا در اظهار عقیده ی کتبی خود راجع به امر کیفری و یا حقوقی تمام مآل را ذکر نکند و یا برخلاف واقع چیزی ذکر کرده باشد، جاعل در اسناد رسمی محسوب می شود . ✓ در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد . ✓ پس از تسلیم نظر کارشناسی به دفتر دادگاه، کارشناس علی القاعده

محق به دریافت دستمزد می شود، و نه تنها صدور رأی بر پایه نظریه، بلکه صادر شدن رأی و حتی عدم اعتراض به نظر کارشناس، شرط استحقاق مزبور نیست.

فصل ششم: معاینه محل و تحقیق محلی

✓ معاینه محل و تحقیق محلی دو وسیله ی احراز و اثبات امور موضوعی است که در قانون پیش بینی نشده است.

مبحث نخست: قواعد ویژه ی معاینه محل:

1. معاینه محل تنها در مواردی می تواند انجام شود که موضوع بسیار ساده بوده و تشخیص آن مستلزم تخصص فنی و دانش ویژه ای که دادرس «نوعی» از آن بی بهره است نباشد، در غیر اینصورت باید از کارشناس به ره گیری شود.
2. دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هر یک از طرفین دعوا، قرار معاینه ی محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود اما خود قرار ابلاغ نمی شود.
3. معاینه محل از امارات قضایی شمرده می شود که می تواند موجب علم یا اطمینان.

مبحث دوم: تحقیق محلی:

1. اطلاعات اهل محل در حقوق اسلام، استفاضه نامیده شده است.
2. تفاوت بین آگاهی های اهل محل و گواهی این است که گواه خود مستقیماً شاهد رویداد یا حالت مورد ادعا بوده و یا مستقیماً سخن مورد ادعا شنیده است در حالی که در آگاهی های اهل محل، اشخاصی که از آنها تحقیق می شود، دانستنی های خود را از مجموعه های دیده ها و شنیده های مستقیم و غیر مستقیم و برداشت های خود بیان می دارند، بی آنکه لازم باشد مآخذ آنها را ذکر نمایند.
3. اگر طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگر چه بطور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می نماید.
4. در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه ی دادگاه باشد، دادگاه می تواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل درخواست نماید، مگر اینکه مبنای رأی دادگاه معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرار مذکور توسط شخص صادر کننده ی رأی صورت گیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد.
5. اگر قرار تحقیق محلی در محل های عمومی اجرا شود، در این فرض اجرای قهری قرار مطرح نمی شود. اما هرگاه محل اجرای قرار اماکن خصوصی باشد و در اج رای قرار ممانعتی ایجاد شود، در حدود مقررات، قهراً قرار اجرا می شود.
6. آگاهی های به دست آمده از معاینه محل و تحقیق محلی از امارات قضایی است.

فصل هفتم: امارات – اصطلاحات و مفاهیم مشابه:

مبحث نخست: امارات قانونی:

✓ این امارات اماراتی هستند که قانون آن ها را دلیل بر امری قرار داده است. ✓ این امارات تنها نقش اثباتی دارند و مسأله دلیل آوری را حل می نمایند، بدین معنا که قانونگذار با جابه جایی موضوع دلیل به نفع یکی از طرفین، اجازه می دهد که با استنتاج از امری که اثبات آن معمولاً بسیار آسان است، وجود امری اثبات شود. د که اثبات آن معمولاً ناشدنی و یا بسیار دشوار است.

✓ امارات قانونی به دادرس تحمیل می شوند، بدین معنا که حتی اگر اماره ی قانونی وجدان او را اقناع ننماید، ملزم است برابر آن رای صادر کند.

✓ امارات قانونی در کلیه دعاوی معتبر است، مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد.

✓ امارات قانونی، چون حکم قانونگذار است، کلیت دارد و در تمام افرادی که مصداق آن حکم قرار می گیرند جاری می شود و دادرس نمی تواند در دعوایی آن را اعمال کند و در دعوای مشابه دیگری از آن پیروی نکند.

مبحث دوم: امارات قضایی:

✓ اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد.

✓ امارات قضایی برخلاف امارات قانونی، طریق اثباتی به معنای دقیق واژه به شمار می روند.

✓ اعتبار اماره قضایی مبتنی بر اطمینان نسبی است که از نشانه یا نشانه های خارجی در دادرس پرونده بوجود می آید.

✓ نشانه هایی که می تواند در نظر دادرس، اماره قضایی بر صحت امر مورد ادعا باشد، به شمارش در نمی آید، اما برای نمونه می تواند مبتنی بر آگاهی هایی باشد که از مؤدای گواهی گواه برداشت می شود.

✓ توان اثباتی اماره قضایی در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل نماید. و در صورت وجود دلیل، نوبت به اماره نمی رسد.

مبحث سوم: اصطلاحات و مفاهیم مشابه:

1. فرض قانونی: این فرض را حقوقدانان معادل اصل دانسته اند و گفته اند آنجا که ادله اثبات نتواند بکار رود، نوبت به فروض قانونی می رسد.

2. قاعده حقوقی: قاعده حقوقی، قاعده ی رفتاری در روابط اجتماعی بوده که عمومی و الزامی است و دولت اجرای آن را تعیین نموده است.

✓ وجه تشابه «فرض قانونی» و قاعده ی حقوقی این است که اثبات خلاف هیچ یک، شدنی نیست.

✓ تفاوت بین «فرض قانونی» و قاعده ی حقوقی این است که فرض قانونی برخلاف واقعیت و قاعده حقوقی معمولاً مبتنی بر باورها، منطق، آداب و رسوم، عرف و ... بوده و بنابراین با واقعیت هماهنگ است.