

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۷

هزار و سیصد و هشتاد و نه - نیمسال اول

## مقالات

توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی • اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی  
آنسیترال • مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری • شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی  
شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی و آبخازیا • اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا • جلوه‌های  
حقوق بین‌الملل کیفری در خاورمیانه؛ از محاکمه صدام تا محاکمه عاملان ترور رفیق حریری

## موضوع ویژه: بورس اوراق بهادار در حقوق ایران و کشورهای دیگر

مبانی و اصول تعهد به دادن اطلاعات در بورس • مطالعه تطبیقی ممنوعیت‌های دارندگان اطلاعات  
نهانی در رابطه با معاملات اوراق بهادار • تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی • مبارزه با  
تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحده آمریکا •  
بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی • مسؤولیت  
مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه • مسؤولیت کارگزاران در  
معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داوری • نقش صکوک در تأمین مالی پروژه‌ها و  
تأملی بر قوانین و مقررات حاکم بر آن • داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار • ماهیت حقوقی و  
صلاحیتهای هیأت داوری بازار اوراق بهادار • قواعد حاکم بر تشکیل شرکتهای سهامی عام در پرتو  
قانون بازار اوراق بهادار • آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت بر خدمات بورس  
اوراق بهادار • ادغام فرامرزی بازارهای بورس سهام و اوراق بهادار: توهم یا واقعیت؟

## نقد و معرفی

ملاحظات پیرامون «نظریه مشورتی کوزوو» • بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازننگری اساسنامه  
دیوان کیفری بین‌المللی • نقدی بر قانون جدید بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه  
• علائم تجاری غیر سنتی • قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت: بازنمایی نبرد حق و قدرت در جهان  
نامتحد • ششمین دوره مسابقات شبیه‌سازی دیوان کیفری بین‌المللی





## اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا در امور مدنی

رحمان عمروانی\*

**چکیده:** تعارض ادله اثبات دعوا یکی از موضوعات مبتلابه و کاربردی در نظام حقوقی هر کشور می‌باشد. موضوع اصلی که در این مقاله باید مورد بررسی قرار گیرد آن است که به عنوان مثال در تعارض کارشناسی با شهادت شهود، در تعارض شهادت با تحقیق محلی و یا در تعارض سند با کارشناسی کدامیک دارای ارزش اثباتی بیشتر و در نتیجه مقدم می‌باشد. به همین ترتیب هر یک از ادله اثبات دعوا ممکن است در تعارض با دلیل دیگر قرار گیرد. مهمترین هدف این مقاله، یافتن راه‌حلی قاعده‌مند در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا در امور مدنی می‌باشد. در راستای نیل به این هدف ابتدا ادله اثبات دعوا را به دو دسته دلایل قانونی و دلیل اقتناعی تقسیم نموده و سپس با ملاک قرار دادن شرایط چهارگانه تحقق تعارض، (یعنی وجود حداقل دو دلیل، تنافی و تکذیب یکدیگر، وحدت موضوع و حجیت فی‌الذات)، در نهایت قواعد و راه‌حلهایی ارائه گردیده که با توجه به آنها، می‌توان به بررسی تعارض هر یک از دلایل نه‌گانه با ادله دیگر پرداخت. با دستیابی به این قواعد، در بسیاری از مواردی که در آنها ظاهراً تعارض وجود دارد، مشخص می‌گردد که در واقع تعارض مستقر وجود نداشته و به سهولت می‌توان راه‌حل آنها را پیدا نمود. همچنین در مواردی که بین دو دلیل تعارض مستقر و واقعی وجود داشته باشد، با استفاده از اصول و قواعد ارائه شده در این مقاله، می‌توان دلیل دارای ارزش اثباتی بیشتر و مقدم را تشخیص داد.

**کلیدواژه‌ها:** تعارض ادله، ارزش اثباتی، قدرت اثباتی، دلایل اقتناعی، دلایل قانونی.

### مقدمه

در میان مباحث حقوقی، ادله اثبات دعوا از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. چرا که اگر توانایی اثبات حق نباشد، چه بسا مورد احترام قرار نگیرد و دادگاهها هیچ حقی را بدون دلیل نمی‌

---

\* دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی amrevani@yahoo.com

توانند به رسمیت شناسند. «غالباً گویا حقوق وجود ندارند، زیرا آنها ثابت نمی‌شوند. یک ضرب المثل قدیمی این امر را به خوبی بیان می‌کند: ثابت نشدن مانند نبودن است».<sup>۱</sup> لذا اهمیت دلیل بر هیچ حقوقدانی پوشیده نبوده و اندیشمندان حقوقی نیز به فراخور زمان خود، مقالات، رسالات و کتب گوناگونی در خصوص ادله اثبات دعوا را به رشته تحریر در آورده‌اند. مع‌هذا در کمتر رساله یا کتابی در خصوص «تعارض و ترتیب و تقدم ادله»، به گونه‌ای منظم و قاعده‌مند سخن به میان رفته است. به همین جهت بر آن شدیم تا مسائل پیرامون تعارض و ترتیب و تقدم در میان دلایل اثبات دعوا را در حد توان ناچیز خویش مورد بررسی قرار دهیم.

مهمترین مسأله‌ای که در این تحقیق در صدد پاسخگویی به آن هستیم، آن است که اولاً با وجود چه شرایطی بین دو یا چند دلیل تعارض حاصل می‌شود و ثانیاً در صورت تحقق تعارض بین ادله اثبات دعوا، کدامیک بر دیگری مقدم می‌باشد. در همین راستا پس از بیان قواعد حاکم بر تعارض ادله، از باب نمونه به بررسی تعارض بین بعضی از مهمترین دلایل اثباتی خواهیم پرداخت. نکته آنکه به رغم دشواری قواعد تعارض ادله، لیکن موضوع مذکور کاملاً قاعده‌مند بوده و ادعای بی‌ضابطه بودن ارزش ادله پذیرفته نمی‌باشد و از طریق ممارست و تمرین در فروض مختلف می‌توان به قواعد تعارض ادله دست یافت.

لازم به ذکر است در این مقاله صرفاً به بررسی پیرامون تعارض ادله به معنای خاص خواهیم پرداخت و با اندکی تسامح و به سبب ذکر امارات در کتاب سوم قانون مدنی، امارات را نیز مورد مطالعه قرار می‌دهیم. اما صحبت از ارزش اثباتی اصول عملیه و تعارض آنها با امارات یا دلایل به معنای خاص و همچنین تعارض بین اصول عملیه با یکدیگر، از حوصله این مقاله خارج می‌باشد و علاقه‌مندان را به کتابهای اصول فقه ارجاع می‌دهیم. در اینجا صرفاً به بیان این مطلب که اصول عملیه کمترین ارزش اثباتی را داشته و تنها در صورت فقدان اماره و دلیل به معنای خاص، قابل استناد می‌باشد (الاصل دلیل حیث لا دلیل) اکتفا می‌کنیم.

## فصل اول: کلیات تعارض ادله

### گفتار اول: تعاریف

#### بند اول: تعارض و تراحم

۱- تعارض - «تعارض در لغت به معنای خلاف یکدیگر آمدن خبر و جز آن و معارضه کردن یکی با دیگری آمده است».<sup>۲</sup> در علم منطق، تعارض<sup>۳</sup> مترادف تناقض بوده و آن عبارت است از

<sup>۱</sup> Jean Carbonnier, *Civil Law*, Paris, 26<sup>th</sup> Edition, 1999, p. 174, Quoted from Mr. O. Cachard, "Electronic Arbitration, Section Electronic Evidence", p. 38, available at: www.unctad.org

<sup>۲</sup> علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا (دوره چهارده جلدی)، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ

اول از دوره جدید، پاییز ۱۳۷۲، جلد چهارم، ص ۵۹۴۸.

اختلاف بین دو قضیه، به نحوی که از صدق یکی لذاته کذب دیگری لازم آید.<sup>۴</sup> در اصول فقه نیز تعارض را چنین تعریف نموده‌اند: «التعارض هو تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض او تضاد».<sup>۵</sup> البته در علم اصول، غالباً در خصوص تعارض ادله اثبات احکام بحث گردیده و در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا کمتر بررسی و تحقیق به عمل آمده است.

در اصطلاح حقوق نیز تعارض در ترکیبات متفاوتی از قبیل تعارض قوانین، تعارض دو حکم، تعارض ادله، تعارض اسناد مالکیت (اسناد مالکیت معارض)، تعارض دعاوی، تعارض عام و خاص و ... به کار رفته است که در اکثر موارد مذکور، تعارض به «دالت» مربوط می‌باشد.

با توجه به تعریف ارائه شده در خصوص تعارض، می‌توان در تعریف «تعارض ادله اثبات دعوا» چنین بیان داشت که «تعارض ادله اثبات دعوا»<sup>۶</sup> عبارت است از تقابل و تضاد دلایل استنادی دو طرف دعوا، به نحوی که عمل به هر دو دلیل و جمع آنها ممکن نباشد. برای مثال شخص «الف» علیه «ب» اقامه دعوا نموده و ادعا می‌کند دو چرخه‌ای که در تصرف خوانده (ب) قرار دارد، متعلق به وی می‌باشد. در این خصوص «الف» تنها یک شاهد مرد داشته و قصد ضمیمه نمودن سوگند بر شهادت را دارد. حال در تعارض اماره قانونی و شهادت به علاوه سوگند کدام یک مقدم می‌باشد؟ در همان مثال مذکور، تصور کنید که دلیل شخص «الف» تحقیق محلی باشد؛ در این صورت دلیل شخص «الف» (تحقیق محلی) مقدم است یا دلیل شخص «ب» (شهادت به علاوه سوگند)؟

مثال دیگر آنکه خوانده به استناد نظریه کارشناس مدعی جعلی بودن امضای ذیل سند استنادی و خواهان به استناد شهادت شهود مدعی اصالت امضا باشد. حال سؤال این است که در تعارض شهادت شهود و کارشناسی کدام یک دارای ارزش اثباتی بیشتر و مقدم می‌باشد؟

۲- تزامم - هرگاه بین مدلول دو دلیل از ادله اربعه فقهی در مرحله تشریح و قانون‌گذاری، تدافع و تمناع وجود نداشته باشد، ولی در مرحله اجرا و امثال در بعضی موارد اشکال پیش آید، به این معنی که اجرای هر دو با هم ممکن نباشد و اجرای یکی مانع از اجرای دیگری باشد، گویند بین دو دلیل مزاحمت وجود دارد و این وضع را تزامم دو دلیل گویند که در مقابل تعارض دو دلیل استفاده می‌شود.<sup>۷</sup> بنابراین ملاحظه می‌شود که اصطلاح تزامم ادله که در فقه متداول

3. contradiction; conflict

۴. محمد خوانساری، دوره مختصر منطق صوری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۲۵.

۵. شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۹۹۱ (۱۴۱۱ قمری)، ص ۴۲۹.

6. contradiction (conflict) of evidence

۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰، ص ۱۵۰، ش ۱۲۱۰؛ و سیدمصطفی محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ سوم، زمستان ۱۳۸۳، جلد سوم، ص ۱۳۱.

است، در خصوص ادله اربعه (کتاب، سنت، عقل و اجماع)<sup>۸</sup> و به عبارتی ادله اثبات احکام به کار می‌رود و در خصوص ادله اثبات دعوا کارایی ندارد. لذا در این مقاله بحث از تراحم ادله جایگاهی نخواهد داشت؛<sup>۹</sup> زیرا «تراحم ادله» تنها در خصوص ادله اثبات احکام به کار می‌رود، در حالی که «تعارض ادله» هم در ادله اثبات احکام و هم در ادله اثبات دعوا مصداق دارد.

### بند دوم: ارزش اثباتی و قدرت اثباتی

۱- ارزش اثباتی - در این مقاله به کرات اصطلاحات «ارزش اثباتی» و «قدرت اثباتی» مورد استفاده قرار گرفته است. این دو اصطلاح را می‌توان مجموعاً تحت عنوان «ارزش اثباتی در معنای عام» مورد مطالعه قرار داد. با تدقیق در قوانین مشخص می‌شود که ارزش اثباتی در معنای خاص متفاوت از قدرت اثباتی می‌باشد.

ارزش اثباتی در معنای خاص<sup>۱۰</sup> به معنای میزان تأثیر قانونی یا اقناعی ادله در ایجاد اطمینان برای قاضی مبنی بر صحت ادعای کسی است که به آن استناد می‌نماید. برای مثال میزان اطمینان یا اقناع حاصله از اقرار یا سند رسمی یا معاینه محل یکسان نبوده و هر کدام ارزش اثباتی متفاوتی از این حیث دارند. در این مفهوم ارزش اثباتی بعضی ادله به گونه‌ای تحمیلی در قانون معین شده است (ادله قانونی) و ارزش بعضی ادله دیگر به ارزیابی و اقناع قاضی واگذار شده است (ادله اقناعی). در این مقاله هر جا اصطلاح ارزش اثباتی به طور مطلق استفاده گردد مقصود ارزش اثباتی در معنای خاص می‌باشد.

۲- قدرت اثباتی - قدرت اثباتی<sup>۱۱</sup> یا توان اثباتی یعنی آنکه مشخص نماییم هر یک از دلایل نه‌گانه، توانایی اثبات چه اموری را دارا می‌باشند. به عبارتی دیگر دامنه موضوعات قابل اثبات با هر دلیل را قدرت اثباتی آن دلیل نامند. برای مثال در اثبات معاملات مشمول مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، صرفاً سند رسمی دارای قدرت اثباتی کامل بوده و سایر ادله در این خصوص فاقد قدرت اثباتی می‌باشند. مثال دیگر آنکه «شهادت به علاوه سوگند» صرفاً در دعاوی مالی واجد قدرت اثباتی می‌باشند (ماده ۲۷۷ و بند «ب» ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.). همچنین قبل از اصلاح ماده ۱۳۰۶ ق.م.، قدرت اثباتی شهادت و به تبع آن به استناد مواد ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ ق.م.، قدرت اثباتی اماره قضایی و سوگند بسیار محدود بوده که پس از حذف ماده ۱۳۰۶ در سال ۱۳۶۱، قدرت اثباتی شهادت، اماره قضایی و سوگند تا حدود بسیار زیادی افزایش یافته است.

لذا به رغم آنکه عرف قضایی فعلی ایران، مفهوم قدرت اثباتی ادله را با مفهوم ارزش اثباتی

8. Religious source of law; four proofs ie: quran, tradition, reason and consensus

۹. برای مطالعه بیشتر در خصوص تراحم ادله و مرجحات باب تراحم، نک: علامه مظفر، اصول فقه، ترجمه محسن غروی‌ان و علی شیروانی، انتشارات دارالفکر، قم، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۱۲ الی ۲۱۹ و سیدمصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۳، صص ۱۳۱ الی ۱۳۶.

10. probative value

11. probative force

یکی دانسته و تفکیکی علمی بین آن دو قائل نشده، لیکن دو مفهوم قدرت اثباتی و ارزش اثباتی را نباید با یکدیگر خلط نمود. در واقع به دلیل همین بیگانگی اندیشه‌های حقوقی با تفاوت این دو مفهوم است که کاوش ذهن را وادار به قرار دادن آن دو مفهوم در ذیل اصطلاح «ارزش اثباتی در معنای عام» نموده است.

تفکیک بین قدرت اثباتی و ارزش اثباتی واجد نتایج عملی فراوان می‌باشد. به عنوان مثال ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. که «ارزش اثباتی» گواهی را با دادگاه می‌داند، شامل «قدرت اثباتی» گواهی نبوده و لذا قاضی اختیاری در تعیین میزان قدرت اثباتی گواهی (یعنی امور قابل اثبات با گواهی) ندارد. بنابراین قاضی نمی‌تواند به استناد ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م.، شهادت را در برابر سند واجد قدرت اثباتی بداند. بلکه در اموری که گواهی قانوناً دارای قدرت اثباتی است، قاضی بر اساس ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. اختیار تعیین ارزش اثباتی گواهی را در هر مورد خاص دارا می‌باشد.

از دیگر نتایج عملی تفکیک مذکور که متعاقباً بیشتر به بیان آن خواهیم پرداخت آنکه واجد «قدرت اثباتی» بودن دلایل دو طرف، یکی از شرایط تحقق تعارض می‌باشد،<sup>۱۲</sup> درحالی که پس از تحقق تعارض جامع‌الشرایط، این «ارزش اثباتی» ادله متعارض است که تقدم هر یک بر دیگری را مشخص می‌نماید. در واقع قدرت اثباتی شرط تحقق تعارض است، در حالی که ارزش اثباتی پس از تحقق تعارض مطرح می‌شود و معیاری برای تعیین دلیل مقدم می‌باشد.

همچنین از دیگر نتایج عملی این تفکیک می‌توان از تأثیر تعدد ادله در افزایش «ارزش اثباتی» دلایل اقناعی نام برد، در حالی که تعدد ادله هیچ‌گاه نمی‌تواند «قدرت اثباتی» دلایل را افزایش دهد.

### بند سوم: دلایل قانونی و دلایل اقناعی

۱- دلایل قانونی - دلایل قانونی دلایلی هستند که نه تنها قدرت اثباتی و ارزش اثباتی آنها در قانون معین شده است، بلکه قانون‌گذار در مواقع تعارض آنها با سایر ادله، تکلیف امر را مشخص و دلیل مقدم را تعیین نموده است. به عبارتی دیگر در خصوص ادله قانونی علاوه بر آنکه امور قابل اثبات با آنها (قدرت اثباتی) توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده است، همچنین ارزش اثباتی و امکان یا عدم امکان اثبات خلاف آنها با سایر ادله نیز تعیین شده است. به طوری که به واسطه ارزش اثباتی فراوان اقرار و سوگند در اقناع قاضی، اثبات خلاف آنها قانوناً غیرممکن، و همچنین در تعارض اسناد با سایر ادله نیز، به حکم ماده ۱۳۰۱ ق.م. و مستنبط از ماده ۱۳۰۹ همان قانون، اصولاً اسناد بر سایر ادله متعارض مقدم می‌باشد. قانون‌گذار همچنین امکان اثبات خلاف اماره قانونی را به واسطه ضعیف دانستن تأثیر آن در اقناع قاضی، با هر دلیلی ممکن می‌داند. لذا ملاحظه می‌شود که در خصوص چهار دلیل مذکور (اقرار، سند، سوگند و اماره قانونی) که می‌توان آنها را ادله قانونی نامید، امکان یا عدم امکان اثبات خلاف آنها، توسط قانون‌گذار تعیین

<sup>۱۲</sup> نک: همین مقاله، شرط چهارم از شرایط تحقق تعارض

شده است تا از این طریق امنیت و ثبات حقوق افراد تضمین شود. امکان پیش‌بینی این امر توسط قانون‌گذار به دلیل ارزش اثباتی نوعی بسیار بالا و یا بسیار ضعیف دلایل مذکور در اقناع قاضی می‌باشد.

**۲- دلایل اقناعی** - در مقابل دلایل قانونی، «دلایل اقناعی» قرار دارد. ارزش اثباتی بعضی از دلایل نه آن‌چنان قوی و نه آن‌چنان ضعیف است که بتوان آن را بر دادرس تحمیل نمود، بلکه ارزش اثباتی این ادله در اقناع قاضی، در حدی متوسط قرار دارد و لذا قانون‌گذار، ارزیابی ارزش اثباتی آنها را، به ویژه در هنگام تعارض با سایر ادله، در اختیار قاضی قرار داده تا از یک طرف بر آزادی مورد نیاز قاضی که لازمه ضروری احقاق حق می‌باشد، صحه گذاشته شود و از طرفی دیگر قاضی را در بند ادله تحمیلی و خشکی که ممکن است با عدالت ناسازگار باشد، قرار ندهد. در این راستا قانون‌گذار «ادله اقناعی» را پیش‌بینی نموده است و از آنجا که این دلایل در حیطه ارزیابی قاضی قرار دارند، اصولاً امکان اثبات خلاف آنها با هر دلیلی (غیر از اماره قانونی که به حکم قانون ضعیف‌ترین دلایل می‌باشد) ممکن است. در حقوق ایران شهادت، کارشناسی، معاینه محل، تحقیق محلی و اماره قضایی در زمره ادله اقناعی قرار دارند. اقناعی دانستن دلیل و قرار دادن آن در حیطه ارزیابی دادرس، بدان معنا نیست که قاضی می‌تواند بدون استدلال و دلیل، برخلاف آن عمل نماید. چنانچه در مقابل یکی از ادله اقناعی جامع‌الشرایط، دلیل معارض و مخالف وجود نداشته باشد، قاضی مکلف است بر اساس همان دلیل مبادرت به صدور رأی نماید و نادیده گرفتن آن احتیاج به استدلال از سوی قاضی دارد. اقناعی بودن دلیل بدان معناست که قانون‌گذار مخصوصاً امکان و یا عدم امکان اثبات خلاف دلایل مذکور را تعیین ننموده است و لذا در هر مورد خاص، در صورت تعارض دو دلیل اقناعی، این قاضی است که ارزش اثباتی هر کدام در ایجاد قناعت وجدانی خویش را تعیین و نهایتاً یکی را بر دیگری مقدم می‌داند.

### گفتار دوم: شرایط تحقق تعارض

برای آنکه بین ادله اثبات دعوا تعارض محقق شود، وجود شرایطی لازم می‌نماید که می‌توان آنها را در چهار عنوان ذیل خلاصه نمود. الف: وجود حداقل دو دلیل، ب: تنافی و تکذیب یکدیگر، ج: وحدت موضوع د: حجیت فی‌النفسه هر یک از ادله در موضوع دعوا، که در ذیل به توضیح آنها خواهیم پرداخت.

### بند اول: وجود حداقل دو دلیل

تعارض مصدر باب «تفاعل» است که اقتضای دو فاعل دارد و به صورت دوجانبه واقع می‌شود. لذا اولین شرط تحقق تعارض، وجود دو دلیل و یا دو دسته دلیل که مقدمات و شرایط حجیت آنها کامل باشد، خواهد بود. ذکر دو دلیل، بیانگر حداقل ادله لازم برای تحقق تعارض ادله می‌باشد و لذا ممکن است چند دلیل با یکدیگر در تعارض باشند و یا دو گروه از ادله در مقابل هم و متعارض با یکدیگر باشند (تعارض مرکب). لزوم این شرط، در خصوص تعارض ادله اثبات احکام

نیز صادق می‌باشد.<sup>۱۳</sup> اهمیت این شرط مخصوصاً در جایی مشخص می‌شود که گاهی ممکن است در ظاهر امر دو دلیل وجود داشته باشد، لیکن به واسطه فقدان یکی از شرایط صحت ادله مذکور، در واقع تنها یک دلیل جامع‌الشرایط و قابل استناد وجود داشته و لذا تعارضی متصور نمی‌باشد.

#### بند دوم: تنافی و تکذیب یکدیگر

برای تحقق تعارض لازم است که هر دلیل، جزئاً یا کلاً دلیل دیگر را تکذیب نماید، به طوری که اجتماع آنها با یکدیگر ممکن نباشد. چنانچه این تکذیب و عدم امکان جمع، به صورت جزئی باشد، دو دلیل تنها در همان قسمت با یکدیگر تعارض خواهند داشت و چنانچه تکذیب کلی باشد، ادله مذکور به طور کامل در تعارض با یکدیگر قرار دارند. واضح است که هرگاه چند دلیل منافی یکدیگر نباشند، تعارضی نیز بین آنها متصور نمی‌باشد.<sup>۱۴</sup>

#### بند سوم: وحدت موضوع

از مهمترین شروط تحقق تعارض بین ادله اثبات دعوا، «وحدت موضوع»<sup>۱۵</sup> می‌باشد. در علم منطق مرسوم است که برای تحقق تعارض و تناقض، هشت وحدت (وحدتهای هشتگانه) را شرط می‌دانند.<sup>۱۶</sup>

در تعارض هشت وحدت شرط دان  
وحدت شرط و اضافه، «جزء و کل»  
وحدت موضوع و محمول و مکان  
«قوه و فعل» است در آخر، زمان

امام فخر رازی، شش وحدت اخیر را به وحدت موضوع و محمول بازگردانیده است؛ زیرا بعضی وحدتها مانند شرط و وحدت کل و جزء به وحدت موضوع و برخی دیگر مانند وحدت قوه و فعل و یا وحدت زمان و مکان به وحدت محمول بازمی‌گردد.<sup>۱۷</sup> مع‌هذا به نظر می‌رسد حتی تفکیک بین موضوع و محمول در حقوق و مخصوصاً در ادله اثبات دعوا، چندان کارایی نداشته و بیشتر در علم منطق است که چنین تفکیکی حائز اهمیت می‌باشد. بنابراین در علم حقوق می‌توان وحدتهای هشتگانه مذکور در دو بیتی فوق و حتی سایر وحدتها از قبیل وحدت مفعول، وحدت

<sup>۱۳</sup> ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۵،

ص ۳۴۵؛ و سید مصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۳، ص ۱۲۵.

<sup>۱۴</sup> «یتحقق التعارض فی الشهاده مع تحقق التضاد، مثل ان یشهد شاهدان بحق لزيد و یشهد آخران ان ذلک الحق بعینه لعمر». (تعارض در شهادت در صورت وجود تضاد محقق می‌شود؛ برای مثال آنکه دو شاهد به وجود حقی برای زید شهادت دهند و دو شاهد دیگر شهادت دهند که عین همان حق برای عمر است.) محقق حلی، شرایع الاسلام، مجلد ثانی، فی اختلاف فی الدعوی از کتاب قضا، انتشارات استقلال، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰ شمسی (۱۴۱۲ قمری)، ص ۸۹۷.

<sup>۱۵</sup> unity of probative matter

<sup>۱۶</sup> نک: محمد خوانساری، پیشین، صص ۱۲۸ و ۱۲۷.

<sup>۱۷</sup> همان.



ابزار، وحدت عدد و وحدت معدود را تحت عنوان «وحدت موضوع» بررسی نمود. با ذکر چند مثال حقوقی می‌توان مسأله را به روشنی شرح داد. مثال اول آنکه شخص «الف» به استناد سند عادی، ادعای طلبکار بودن از شخص «ب» را دارد. شخص «ب» صدور سند از طرف خود را قبول کرده، لیکن به استناد شهودی که ارائه می‌دهد مدعی پرداخت وجه آن می‌باشد. در این مثال بین دو دلیل مذکور (سند عادی و شهادت شهود) تعارض واقعی (مستقر) وجود ندارد؛ زیرا موضوع هر یک از ادله فوق متفاوت بوده و هر کدام برای اثبات امری جداگانه اقامه شده‌اند. سند دلالت بر طلبکار بودن خواهان داشته و شهادت شهود دلالت بر پرداخت دین دارد و به وضوح مشخص است که ادعای طلبکاری، موضوعی متفاوت از ادعای پرداخت است. لذا در مثال مذکور هیچ تعارضی بین ادله استنادی طرفین، وجود ندارد. در این مثال نمی‌توانیم به استناد ماده ۱۳۰۹ ق.م. شهادت را فاقد ارزش اثباتی بدانیم؛ زیرا شهادت مذکور در مقام تکذیب و تعارض با سند مذکور قرار ندارد. حذف ماده ۱۳۰۸ ق.م. در سال ۱۳۶۱، مؤید این ادعا می‌باشد.<sup>۱۸</sup>

در همان مثال چنانچه خواننده، امضای ذیل سند را انکار نموده و پس از ارجاع امر به کارشناس، نظر کارشناس به نفع خواننده باشد، باز هم تعارضی بین سند عادی و نظر کارشناسی وجود نخواهد داشت. زیرا موضوع سند، ادعای طلب بوده و موضوع نظر کارشناسی انتساب یا عدم انتساب امضای ذیل سند به خواننده می‌باشد.

بنابراین سومین شرط تحقق تعارض ادله آن است که موضوع هر دو دلیل واحد و مشترک باشد، به عبارتی دیگر هر دو دلیل مستقیماً برای اثبات امری واحد ارائه شده باشد. مثلاً اگر شخص «الف» به استناد سند عادی، ادعای مالکیت دوچرخه‌ای را نموده و شخص «ب» نیز به استناد شهادت شهود و اماره قانونی تصرف، ادعای مالکیت همان دوچرخه را در زمان واحد داشته باشد، از آنجا که مدلول هر دو طرف از ادله، مالکیت مال واحد در زمان و شرایط واحد (فی‌المجموع موضوع واحد) می‌باشد، لذا بین ادله مذکور تعارض وجود دارد.

#### بند چهارم: حجیت ادله (قدرت اثباتی)

شرط چهارم از شرایط تحقق تعارض بین ادله اثبات دعوا آن است که هر یک از دو دلیل یا دو دسته دلایل متقابل، فی‌النفسه دارای حجیت<sup>۱۹</sup> و قابل استناد در موضوع دعوا باشند؛ بدین معنا که هر یک از آن دو، به فرض فقدان دلیل معارض، حجت بوده و قابل استناد در رأی قاضی برای صدور حکم باشد؛ گرچه ممکن است یکی از آنها در اثر تعارض و به واسطه ارزش اثباتی کمتر، از حجیت و قابلیت استناد بالفعل ساقط شود. خلاصه آنکه هرگز بین حجت و غیرحجت (دلیل و

<sup>۱۸</sup> ماده ۱۳۰۸ ق.م. که در تاریخ ۶۱/۱۰/۸ حذف گردیده است بیان می‌داشت: «دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، ولو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد، به شهادت قابل اثبات نیست».

<sup>۱۹</sup> probative validity

غیردلیل) تعارض واقع نمی‌شود.

به عنوان مثال چنانچه خواننده در دفاع از خود مدعی پرداخت طلب خواهان باشد و رسید پرداخت آن را ارائه دهد و خواهان ناچاراً بخواهد خواننده را سوگند دهد، در اینجا امکان استناد به سوگند و در نتیجه تعارض سوگند با رسید استنادی خواننده وجود نخواهد داشت؛ زیرا در ادعای واحد، با وجود سند و یا سایر دلایل و مدارک معتبر، امکان استناد به سوگند وجود ندارد (ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م.).

همچنین در مواردی که به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، تنظیم سند رسمی ضروری می‌باشد، سایر ادله فاقد قدرت اثباتی و غیرقابل استناد بوده و لذا امکان تعارض سایر ادله با سند رسمی در موارد مذکور وجود ندارد.

به دلیل اهمیت این شرط (حجیت فی‌الذات) در تحقق تعارض، لذا به عنوان لازمه بررسی تعارض ادله در خصوص هر دلیل باید به بررسی قدرت اثباتی یا امور قابل اثبات با آنها پرداخته تا از این طریق بتوان وجود یا فقدان شرط مذکور، و در نتیجه تحقق یا عدم تحقق تعارض را تعیین نمود.

مختصر آنکه در خصوص اقرار، اصولاً هر موضوعی غیر از اثر اصلی عقود که در آنها تنظیم سند رسمی ضروری می‌باشد، از طریق اقرار اثبات می‌گردد. در خصوص اسناد نیز اصولاً هر موضوعی را می‌توان با آنها اثبات نمود، مگر آنکه موضوع در حیطه امور تخصصی و فنی باشد که جلب نظر کارشناس در این موارد ضروری است. در خصوص شهادت مستقیم و به تبع آن اماره قضایی، معاینه محل و تحقیق محلی نیز اصولاً جز در سه مورد، هر موضوعی را می‌توان با آنها اثبات نمود. مواردی که ادله مزبور فاقد قدرت اثباتی می‌باشند عبارتند از: الف- اثبات اثر اصلی عقود که در آنها تنظیم سند رسمی ضروری می‌باشد. ب- اثبات خلاف مفاد و مندرجات اسناد رسمی یا اسناد عادی معتبر. ج- امور صرفاً فنی و تخصصی. در خصوص سوگند نیز صرفاً دعاوی حق‌الناسی قابل اثبات از آن طریق می‌باشند، البته منوط به آنکه اولاً در همان موضوع دلایلی دیگر وجود نداشته و ثانیاً موضوع مزبور قابل اثبات از طریق شهادت نیز باشد. اماره قانونی نیز در هر موضوعی که توسط قانون‌گذار در آن خصوص اماره قانونی پیش‌بینی شده باشد قابل استناد بوده و در سایر موارد، مسأله سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد. کارشناسی نیز تنها در امور تخصصی و فنی واجد قدرت اثباتی می‌باشد. شهادت بر شهادت صرفاً قدرت اثباتی دعاوی حق‌الناسی (اعم از مالی و غیرمالی) را داشته و شهادت به علاوه سوگند نیز صرفاً قدرت اثباتی امور مالی را دارا می‌باشد.

### گفتار سوم: تعارض مستقر و غیرمستقر

با توجه به تعریفی که از تعارض ارائه گردید و همچنین با توجه به شرایط چهارگانه تحقق تعارض، هرگاه واقعاً میان مدلول دو دلیل تنافی و تقابل وجود داشته باشد، آن را «تعارض مستقر»

گویند. بلعکس هرگاه صرفاً در نگاه اول میان ادله تعارض به نظر رسد، اما پس از اندکی تأمل معلوم شود که به دلیل فقدان بعضی شرایط چهارگانه مذکور، هیچ‌گونه تعارضی وجود ندارد، این موارد را «تعارض غیرمستقر» (تعارض ظاهری) نامند.<sup>۲۰</sup>

برای مثال چنانچه خواهان به استناد قرارداد عادی، مدعی حق بر ملک موضوع دعوا بوده و خواننده در مقام دفاع از خود امضای ذیل قرارداد را انکار نماید و قرار کارشناسی صادر و در نهایت نظر کارشناس به نفع خواننده بوده و امضا را متعلق به خواننده نداند، در این مثال شاید در نگاه اول بین سند عادی خواهان و نظر کارشناس که به نفع خواننده است، تعارض به نظر رسد؛ اما واقعیت امر آن است که تعارض مذکور ظاهری و غیرمستقر بوده و در واقع هیچ تعارضی وجود ندارد. زیرا موضوع دو دلیل واحد نبوده و شرط وحدت موضوع وجود ندارد. موضوع و مدلول سند خواهان، انعقاد قرارداد و نتیجتاً دارا بودن حق نسبت ملک می‌باشد، در حالی که موضوع کارشناسی، انتساب یا عدم انتساب امضا به خواننده می‌باشد. این صحیح که اگر امضا متعلق به خواننده باشد، انعقاد قرارداد بین طرفین دعوا ثابت و خواهان دارای حق در ملک شناخته می‌شود و بلعکس اگر امضا متعلق به خواننده نباشد، خواهان هم دارای حق نخواهد بود؛ اما این امر نباید متوهم تعارض بین ادله سببی و مسببی مذکور باشد. زیرا با اعمال دلیل سببی (کارشناسی)، جایی برای اعمال دلیل مسببی (سند یا قرارداد عادی) باقی نخواهد ماند. لازم به ذکر است که در این مقاله هرگاه از «تعارض» به طور مطلق نام برده شود، منظور تعارض مستقر می‌باشد.

### گفتار چهارم: فرضیات قابل ارائه در خصوص تعارض ادله

برای پاسخ به مسائل تعارض ادله اثبات دعوا، راه‌حلهای احتمالی (فرضیات) متفاوتی قابل ارائه می‌باشد که بعضی از این راه‌حلهای مشترک با راه‌حلهایی است که اصولیین در خصوص تعارض ادله اثبات احکام ارائه داده‌اند. این فرضیات را می‌توان به صورت ذیل شمارش نمود:

- ۱- تخییر؛ ۲- تساقط؛ ۳- تقدم بر اساس ماهیت؛ ۴- تقدم دلیل مدعی؛ ۵- ترتیب قانونی؛
  - ۶- حکم قانونی؛ ۷- اقناع قاضی؛ ۸- تعدد ادله؛ ۹- مختلط
- اکنون به شرح فرضیات مذکور و بیان نقاط قوت و ضعف هر کدام به ترتیب مذکور در فوق پرداخته و سپس راه‌حل مورد اختیار در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا را بیان خواهیم داشت.

### بند اول: راه‌حلهای مشترک با تعارض ادله اثبات احکام

#### ۱- تخییر

این راه‌حل در فقه، در خصوص تعارض ادله اثبات احکام و در مورد دو خبر متعارضی که هیچ‌گونه ترجیحی بر یکدیگر ندارند ارائه شده است.<sup>۲۱</sup> فقها برای عمل به تخییر، احادیث متفاوتی

<sup>۲۰</sup> سیدمصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۳، ص ۱۲۷.

<sup>۲۱</sup> سید ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول، ج ۳، نشر داوری، قم، ۱۳۱۴ هـ.ق، صص ۳۷۲ الی ۳۷۶.

را مستند قول خود قرار داده‌اند.<sup>۲۲</sup> شهید محمد باقر صدر بیان می‌دارد: «چنانچه در زمینه دو خبر متعارض، مرجحی یافت نشود، ممکن است گفته شود که باز هم مرجحی وجود دارد که اقتضای حجیت تخییری دارد. در نتیجه نوبت به کار بردن قاعده تساقط نمی‌رسد».<sup>۲۳</sup>

لذا ممکن است چنین به نظر برسد که در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا نیز می‌توان از راه حل تخییر استفاده نمود. اما در پاسخ باید گفت که به وضوح مشخص است که ترجیح بلامرجح بر خلاف قاعده بوده و تا حد امکان باید حدیث مذکور را به نحوی مضیق تفسیر نمود. صرف نظر از عدم تمایل متأخرین به نظریه تخییر در تعارض ادله اثبات احکام، به علاوه نقش ادله اثبات دعوا که اصولاً با حقوق مردم سر و کار دارد، مانع از آن می‌شود که تکلیف دعوی مطروحه را به اختیار، تمایلات، انتخاب و ترجیح بلامرجع قاضی واگذار کنیم. حکم قاضی باید مستند به دلایل (اعم از موضوعی و حکمی) باشد. لازم به ذکر است که منظور از «تخییر» در این راه حل، انتخاب بر اساس اقناع وجدان قاضی نمی‌باشد (ر. ک. فرضیه اقناع قاضی)؛ بلکه منظور انتخاب بدون قید و شرط و کاملاً آزاد یکی از ادله توسط قاضی می‌باشد. بنابراین اعمال راه حل تخییر در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا، به هیچ وجه با اصول دادرسی عادلانه مطابقت و هماهنگی نخواهد داشت.

## ۲- تساقط

کثر فقها و حقوقدانان به استناد قاعده «اذا تعارضتا تساقطا»، حکم اولی و کلی در خصوص تعارض ادله را تساقط دانسته و قائل برآنند که در صورت تعارض دو دلیل، هر دو ساقط شده و با فرض فقدان دلایل دیگر، باید بر اساس اصول علمیه حکم صادر نمود.<sup>۲۴</sup> اما واقعیت آن است

<sup>۲۲</sup> «عن الحسن بن الجهم عن الرضا (ع) قال: قلت له: تجيئنا الاحاديثُ عنكم مختلفه؟ فقال: ما جائك عننا فقس على كتاب الله عزوجل و احاديثنا، فان كان شبيههما فهو منا، و ان لم يكن يشبههما فليس منا. قلت: يجيئنا الرجال و كلاهما ثق به حدیثین مختلفین و لا نعلم ایها الحق؟ قال: فاذا لم تعلم فموسع عليك بانهما اخذت». (از حسن بن جهم از امام رضا نقل شده است که بیان داشتند: به امام رضا گفتم احادیثی از شما نقل شده است که متفاوت و متعارض می‌باشند. (پس در مقام تعارض چه کنیم؟) امام فرمودند: آنچه از ما به شما رسیده است آن را با کتاب خداوند متعال و احادیث ما مقایسه کن؛ پس اگر شبیه آنها بود از ماست، والا اگر شبیه آنها نبود از ما نیست. سپس گفتم دو شخص که هر دو ثق و مورد اطمینان می‌باشند دو حدیث می‌آورند که با هم متعارض و مختلف می‌باشند و ما نمی‌دانیم که کدام یک حق است. (در این صورت تکلیف چیست؟) امام فرمود اگر نمی‌دانی کدام حق است، پس تو می‌توانی به هر کدام که می‌خواهی عمل کنی). نک: شیخ حر عاملی، وسایل الشیعه، جلد ۱۸، کتاب قضا، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ص ۸۷، ش ۴۰.

<sup>۲۳</sup> سید محمدباقر صدر، علم اصول، ترجمه نصرالله حکمت، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۴، ص ۶۹.

<sup>۲۴</sup> نک: شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ج ۲، صص ۴۰۸، و ۴۲۳ الی ۴۲۹؛ و سیدمصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۳، ص ۱۴۵؛ و علامه مظفر، پیشین، ج ۲، ص ۲۲۵؛ و عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران،

که حکم اولی در موارد تعارض، تساقط نبوده و بلکه بدو باید با توجه به مرجحات موجود در هر مورد، ادله واجد ارزش اثباتی بیشتر را بر دیگری ترجیح و بر اساس آن عمل نمود. این امر را اکثر محققین نیز اشاره داشته‌اند، اما با وجود این از تساقط به عنوان راه‌حل اولی و کلی تعارض نام برده‌اند. لذا باید این اشتباه لفظی را اصلاح نموده و مطابق عرایض فوق بهتر است که تساقط را راه‌حل نهایی تعارض بدانیم و نه راه‌حل اولی.

### بند دوم: راه‌حلهای ویژه تعارض ادله اثبات دعوا

#### ۱- تقدم دلیل مدعی

این فرضیه و راه‌حل ریشه در دیدگاه عده‌ای از فقها دارد که به استناد قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، عقیده بر آن دارند که دلیل از منکر پذیرفته نمی‌شود. این گروه از فقها استدلال می‌کنند که چون وظیفه منکر ارائه دلیل نمی‌باشد، حتی چنانچه دلیلی هم ارائه دهد، از وی پذیرفته نخواهد شد.<sup>۲۵</sup> لذا از نظر این گروه، اساساً بین ادله مدعی و مدعی علیه (منکر) تعارض وجود نخواهد داشت؛ زیرا از مدعی علیه بینه قبول نمی‌شود، بلکه بینه به عهده مدعی است.

ایراد وارده بر این نظر آن است که تحمیل بار ارائه دلیل بر مدعی، در جهت رعایت اصل برائت و ارفاق برای مدعی علیه می‌باشد. قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» هرگز بدان معنا نیست که اگر مدعی علیه بار سنگین ارائه دلیل را بر عهده کشد، دلیل وی مورد پذیرش نباشد. البته باید پا را از این نیز فراتر گذاشته و بیان نمود که با توجه به تعریف مدعی و مدعی علیه و با توجه به ملاک ارائه شده برای تشخیص آن دو،<sup>۲۶</sup> اصولاً ارائه دلیل (بجز اقرار) از سوی مدعی علیه مصداق پیدا نمی‌کند؛ زیرا مدعی علیه چیزی را ادعا نمی‌کند و تنها در جایی در مقام اثبات برمی‌آید که چیزی را ادعا کند که در این صورت نیز دعوا منقلب گردیده و مدعی علیه در مقام مدعی قرار می‌گیرد و لذا این مدعی ادعای جدید است که دلیل ارائه می‌دهد. حتی در مواردی که مدعی علیه در مقام اثبات امور عدمی برمی‌آید، بدو امری وجودی که ملازمه با امر عدمی مذکور دارد را ادعا و سپس در مقام اثبات امر وجودی مذکور برمی‌آید و لذا در این حالت نیز نسبت به امور وجودی مورد ادعا، مدعی محسوب خواهد شد. بنابراین این مدعی است که همواره دلیل ارائه می‌دهد و علی‌الاصول مصداق خارجی محل اعمال این فرضیه محقق نمی‌گردد.

انتشارات دراک، چاپ ششم، تابستان ۱۳۸۵، ص ۳۷۴، ش ۶۰۲؛ و عبدالرسول دیانی، «ترتیب دلایل بین مستندات حکم قاضی»، مجله دادرسی، شماره ۳۱، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۱، ص ۱۵.

<sup>۲۵</sup> میرزا محمدحسن آشتیانی، کتاب القضا، صص ۱۰۴ الی ۱۰۸ به نقل سیدمصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۳، ص ۱۷۵.

<sup>۲۶</sup> مدعی کسی است که اظهار او خلاف اصل یا خلاف ظاهر یا خلاف اماره قانونی و یا خلاف امری اثبات شده باشد.

## ۲- تقدم بر اساس ماهیت

این فرضیه و راه حل بدان معنا است که ابتدا باید تعیین نمود که ادله استنادی از نوع اماره می‌باشند یا از نوع دلیل به معنای خاص؛ پس از تعیین ماهیت آنها دیگر مشکلی پیش نمی‌آید و دلیل به معنای خاص را مقدم بر اماره می‌دانیم. به رغم اینکه کلیت اعمال این راه حل مورد پذیرش بوده و محل اختلاف نمی‌باشد، اما اعمال انحصاری آن با ایراداتی مواجه است. اول آنکه در خصوص ماهیت بعضی ادله از قبیل کارشناسی اختلاف نظر وجود دارد. ثانیاً تعارض ادله، الزاماً بین ادله خاص و اماره روی نخواهد داد و ممکن است دو اماره و یا دو دلیل به معنای خاص با هم تعارض داشته باشند. در چنین مواردی که ماهیت دو دلیل یکسان است، تکلیف چیست؟ آیا باید قائل به تساقط شد یا تخییر؟

## ۳- ترتیب قانونی

مطابق این فرضیه، ترتیب ادله اثبات دعوا در قانون مدنی اتفاقی نمی‌باشد، بلکه بر مبنای میزان ارزش اثباتی است که بر ادله بعدی داشته‌اند. لذا بر اساس ترتیب مذکور، اقرار بر سایر ادله مقدم و پس از آن سند بیشترین ارزش اثباتی را داشته و سپس شهادت، اماره و سوگند بر یکدیگر مقدم هستند، به طوری که سوگند کمترین ارزش اثباتی را دارا می‌باشد.<sup>۲۷</sup> در مقام نقد این نظر، نکته آنکه چنانچه ترتیب مذکور در قانون مدنی صرفاً بر اساس «ارزش اثباتی» ادله می‌بود و «قدرت اثباتی» در آن نقشی نداشت، چنین فرضیه‌ای کاملاً صحیح می‌نمود. در حالی که سوگند تنها به واسطه قدرت اثباتی کمتر نسبت به دلایل پیشین در آخر ذکر گردیده است. توضیح آنکه «قدرت اثباتی» سوگند بسیار محدود می‌باشد، لیکن هرگاه نوبت به سوگند برسد، سوگند «ارزش اثباتی» فراوان داشته و قاطع دعوا می‌باشد. با وجود این نمی‌توان اهمیت ترتیب قانونی دلایل مذکور در قانون مدنی را حداقل در چهار دلیل نخست (اقرار، اسناد، شهادت و امارات) انکار نمود.

با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ این سؤال مطرح می‌شود که آیا در خصوص این قانون نیز، ترتیب ادله بر اساس ارزش اثباتی آنها رعایت شده است یا خیر؟ با توجه به آنکه قانون آیین دادرسی مدنی مبحث مستقلی را به امارات اختصاص نداده و از طرفی سه دلیل جدید کارشناسی، تحقیقات محلی و معاینه محل را در دو مبحث جداگانه مطرح نموده است، پاسخ به این سؤال از اهمیت فراوانی برخوردار بوده و جایگاه امارات، کارشناسی، تحقیقات محلی و معاینه محل را در بین ادله مشخص می‌نماید.

قانون مدنی به ترتیب از پنج دلیل اقرار، اسناد، شهادت، امارات و سوگند نام برده است که ترتیب بین آنها علی‌الاصول منطقی به نظر می‌رسد و هر یک از آنها نسبت به ما بعد خود (به استثناء سوگند) ارزش اثباتی بیشتری در اقناع قاضی دارد. اما در قانون آیین دادرسی مدنی که به ترتیب از هفت دلیل، اقرار، اسناد، گواهی (شهادت)، معاینه محل و تحقیق محلی، کارشناسی و

<sup>۲۷</sup> محمدرضا بندرچی، «ارزش سند رسمی»، مجله دادرسی، شماره ۴۱، آذر و دی ۱۳۸۲، ص ۳۰.

سوگند نام برده شده است، به نظر می‌رسد جایگاه کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی چندان صحیح نبوده و از طرفی جایگاه امارات نیز مشخص نشده است. لذا ترتیب مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی صحیح نبوده و این امر را می‌توان از ایرادات قانون مذکور دانست، مگر آنکه اساس ترتیب مذکور امر دیگری باشد.

بهرتر بود قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، بنا به دلایلی که بعداً ذکر خواهیم نمود، به ترتیب اقرار، اسناد، شهادت شهود، کارشناسی، معاینه محل، تحقیق محلی، امارات و سوگند را مطرح می‌نمود تا اولاً جایگاه هر دلیل و از جمله امارات و کارشناسی در وضعیت کنونی مشخص گردد، ثانیاً با توجه به راه‌حل اتخاذی برای تعارض ادله، بتوان از ترتیب مذکور در عمل و در موارد لزوم، تا حد امکان استفاده نمود. ترتیب پیشنهادی مذکور در فوق، همان ترتیب مقرر در قانون مدنی است، با این تفاوت که سه دلیل جدید کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی را می‌توان به ترتیب در بین شهادت و امارات جای داد.

#### ۴- حکم قانونی

مطابق این راه‌حل و فرضیه، میزان ارزش و قدرت اثباتی هر دلیل را قانون معین نموده و خود قانون نیز مشخص کرده است که در مقام تعارض دو دلیل، ارزش اثباتی کدامیک بیشتر و در نتیجه مقدم می‌باشد. این راه‌حل در «نظام قانونی دلایل» طرفداران فراوانی داشته و در حقوق ما نیز بعضی ادله از جمله اقرار، اسناد، اماره قانونی و سوگند چنین وضعیتی دارند. این فرضیه را نباید با فرضیه «ترتیب قانونی» یکی دانست؛ زیرا در فرضیه ترتیب قانونی صرفاً به نحوه ترتیب، تقدم و تأخر ادله در متن قانون توجه می‌شود، اما در فرضیه حکم قانونی ممکن است دلیلی که در انتهای قانون ذکر شده است، به حکم قانون، ارزشی بیش از دلیل مقدم‌الذکر داشته باشد.

#### ۵- اقتناع قاضی

این فرضیه و راه‌حل در نظام دلایل آزاد (نظام ادله اخلاقی) طرفداران فراوانی داشته که بر آن اساس، ترتیب و تقدم و همچنین میزان ارزش اثباتی هر دلیل، با توجه به میزان قناعت وجدانی‌ای که برای قاضی ایجاد می‌کند، تعیین می‌گردد. لذا مطابق این راه‌حل ممکن است در یک دعوا سند مقدم بر شهادت، و در دعوای دیگر شهادت مقدم بر سند قرار گیرد و در هر حال این وجدان قاضی است که ارزش هر دلیل را در هر مورد خاص تعیین می‌کند. از جمله اموری که مؤثر در قناعت وجدان قاضی می‌باشد می‌توان از اوضاع و احوال و قرائن موجود در پرونده، ماهیت ادله، تعدد ادله استنادی و مرجحاتی که ممکن است در هر خصوص وجود داشته باشد، نام برد.

از جمله ایرادات این راه‌حل می‌توان از فقدان معیاری عینی برای سنجش میزان اقتناع وجدان قاضی، فقدان رویه واحد در دادرسیها و در معرض اتهام قرار گرفتن قضات را نام برد. با وجود این لزوم مستند بودن آراء و لزوم ذکر استدلال و موجبات اقتناع وجدان در رأی، تا حدودی این معایب را مرتفع می‌سازد.

استفاده از این راه‌حل به شکلی مطلق، در نظام حقوقی ما پذیرفته نمی‌باشد؛ زیرا در خصوص

بعضی ادله، قانون‌گذار ارزش و قدرت اثباتی آنها را مشخص نموده است. برای مثال در ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م. ارزش اقرار، مستنبط از ماده ۱۳۰۹ ق.م. ارزش اسناد، در ماده ۱۳۲۳ ق.م. ارزش امارات و در مواد ۱۳۳۵ ق.م. و ۲۷۱ ق.آ.د.م. ارزش سوگند مشخص شده است و لذا قضات در موارد مذکور مکلف به رعایت مدلول اقرار، اسناد، اماره قانونی و سوگند بوده و اقناع قاضی در ارزیابی ارزش ادله مذکور هیچ نقشی ندارد. بله این صحیح که قاضی در تشخیص و تعیین وجود شرایط اقرار، اسناد، اماره قانونی و سوگند دخالت دارد، اما پس از تشخیص آنکه ادله مذکور به نحو صحیح و با تمام شرایط آن محقق است، مکلف به ترتیب اثر دادن به آن می‌باشد. به همین جهت چهار دلیل مذکور را «ادله قانونی» (تحمیلی، تعبدی) نامیده‌ایم.

#### ۶- تعدد ادله

مطابق این فرضیه هر یک از طرفین دعوا که ادله بیشتری ارائه نماید، دلایل او مقدم خواهد بود. برای مثال چنانچه خواهان به استناد سندی رسمی اقامه دعوا نموده و در مقابل خوانده نیز به معاینه محل، اماره قضایی و تحقیق محلی استناد نماید، مطابق این فرضیه باید ادله خوانده که از لحاظ تعداد بیشتر می‌باشند را بر تنها دلیل خواهان مقدم دانست. مهم‌ترین ایراد این فرضیه آن است که در موارد تعارض بسیط قابل اعمال نمی‌باشد؛ زیرا در تعارض بسیط همواره یک دلیل در مقابل یک دلیل قرار داشته و از حیث تعداد هیچ‌کدام بر دیگری رجحان ندارد.

#### بند سوم: راه‌حل مورد اختیار (راه‌حل مختلط)

از میان هشت راه‌حل و فرضیه ارائه شده پیشین، دو مورد آن یعنی فرضیه تخییر و فرضیه تقدم دلیل مدعی به هیچ‌وجه در نظام حقوقی ما و شاید به جرأت بتوان ادعا نمود که در هیچ نظام حقوقی دیگری مقبولیت نداشته و صرفاً در حد تئوری و فرضیه باقی خواهد ماند؛ چرا که فرضیه‌های مذکور در تعارض آشکار با اصول دادرسی عادلانه قرار دارند.

فرضیه‌های دیگر نیز به تنهایی نمی‌توانند مسأله تعارض ادله را به نحوی مناسب حل و فصل نمایند. لذا به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ما با مطالعه قوانین و سایر منابع، به منظور رسیدن به یک راه‌حل مناسب برای حل مسأله تعارض دلایل اثبات دعوا، باید به ادغام و ترکیبی منظم از شش فرضیه باقی مانده مذکور در فوق، یعنی «فرضیه تقدم بر اساس ماهیت، تساقط، ترتیب قانونی، حکم قانونی، اقناع قاضی، تعدد ادله» دست یافت.

شش مورد مذکور را نیز می‌توان در سه مورد خلاصه نمود. توضیح آنکه ماهیت ادله، تعدد ادله و ترتیب قانونی را می‌توان به عنوان ابواب مرجحات مؤثر در اقناع قاضی، در بطن راه‌حل «اقناع قاضی» مورد مطالعه قرار داد. بنابراین به عنوان قاعده‌ای کلی در مواقع تحقق تعارض ادله اثبات دعوا، باید مراحل و راه‌حلهای سه گانه حکم قانونی، اقناع قاضی و تساقط را به ترتیب اعمال نمود که اجمالاً در ذیل به شرح نحوه به کارگیری آنها خواهیم پرداخت.



### ۱- حکم قانونی

در مواردی که در بین ادله اصحاب دعوا، اقرار، سند و یا سوگند وجود داشته باشد، باید بر اساس حکم قانون و مطابق با ادله مذکور مبادرت به صدور حکم شود. در این مرحله چنانچه صرفاً اماره‌ای قانونی به نفع یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد، بر همان اساس حکم صادر می‌شود؛ اما چنانچه دلایل دیگری معارض با اماره قانونی مذکور وجود داشته باشد، آن دلایل بر اماره قانونی مقدم می‌باشند.

### ۲- اقناع قاضی

در مواقع تعارض ادله، هنگامی نوبت به اعمال راه‌حل «اقناع قاضی» می‌رسد که ادله طرفین صرفاً در زمره دلایل اقناعی و یا نهایتاً اماره قانونی (در فرضی که با سایر ادله اقناعی تقویت شود) می‌باشد. بنابراین چنانچه ارزیابی ادله به مرحله اقناع قاضی کشیده شود، معلوم می‌گردد که در بین ادله طرفین اقرار، سند و یا سوگند جامع‌الشرایط وجود نداشته است، در غیراین صورت با وجود ادله مذکور، قاضی مکلف به صدور رأی بر اساس آنها بوده و دیگر نوبت به ارزیابی قاضی نمی‌رسید. به عبارتی دیگر با رسیدن به مرحله اقناع قاضی، ادله طرفین صرفاً دلایل اقناعی (شهادت، کارشناسی، معاینه محل، تحقیق محلی و اماره قضایی) و احتمالاً اماره قانونی خواهد بود. در این مرحله قاضی می‌تواند با ارزیابی ادله اقناعی مذکور، هر کدام را که تأثیر بیشتری در اقناع وی داشته باشد، مستنداً بر ادله متقابل ترجیح داده و بر اساس آن مبادرت به صدور رأی نماید.

از جمله مهمترین و اساسی‌ترین مرجحاتی که ممکن است در اقناع وجدان قاضی مؤثر واقع شود، «ماهیت ادله» می‌باشد که بر اساس آن، دلیل به معنای خاص را اصولاً و در غالب موارد باید بر اماره مقدم دانست. اوضاع و احوال موجود در پرونده نیز ممکن است تأثیر بسزایی در اقناع وجدان قاضی داشته باشد. همچنین در موارد تعارض مرکب، «تعدد ادله» یکی از طرفین را می‌توان به عنوان یکی از ابواب مرجحات تعارض و مؤثر در اقناع قاضی دانست. در تعارض بسیط بین دو دلیل اقناعی نیز، چنانچه ماهیت هر دو مشابه باشد، می‌توان از راه‌حل «ترتیب قانونی»، به عنوان آخرین باب مرجحات تعارض استفاده نمود. بنابراین همه موارد مذکور در فوق (اوضاع و احوال خاص، ماهیت ادله، تعدد ادله و ترتیب قانونی) را می‌توان به عنوان عوامل و مرجحات مؤثر در اقناع قاضی و در بطن راه‌حل «اقناع قاضی» مورد بررسی قرار داد.

### ۳- تساقط

چنانچه دو راه‌حل پیشین قابل اعمال نباشد، یعنی آنکه اولاً بین ادله طرفین، اقرار، سند و سوگند وجود نداشته باشد تا بر اساس راه‌حل «حکم قانونی» مبادرت به صدور رأی شود و ثانیاً حتی چنانچه ادله طرفین اقناعی باشد، لیکن هیچ‌گونه مرجحی در بین نباشد و میزان اقناع قاضی نسبت به هر دو یکسان باشد، در نهایت باید قائل به تساقط دو دلیل متعارض گردید. لذا مشاهده می‌شود که حکم اولی در تعارض ادله، تساقط نبوده و بلکه آخرین راه‌حل تساقط می‌باشد. بنابراین

اگر دو طرف دعوا سند عادی ارائه نمایند و بر اعتبار هیچ کدام خدشه‌ای وارد نباشد، چنانچه این دو سند واجد شرایط تعارض باشند، هر دو ساقط خواهند شد. همچنین اگر دو تحقیق محلی در تعارض با یکدیگر قرار داشته باشند و قناعت وجدانی حاصله از آن دو برای قاضی یکسان باشد، در این صورت نیز هر دو ساقط خواهند شد. از این دو مثال به خوبی می‌توان دریافت که ادله متعارض، اصولاً در صورتی ساقط می‌شوند که هر دو دلیل از یک نوع بوده (مثلاً هر دو سند، یا هر دو شهادت شهود و یا هر دو تحقیق محلی باشند) و به علاوه هیچ‌وجه رجحانی در بین نباشد؛ زیرا در صورتی که ادله متعارض از یک نوع نباشد، نهایت امر آن است که علی‌الاصول با اعمال راه‌حل «ترتیب قانونی» به عنوان یکی از اسباب ایجاد قناعت وجدانی در دادرس، تکلیف مسأله مشخص شده و نوبت به تساقط نخواهد رسید.

### فصل دوم: تعارضات مسأله‌ساز و مبتلابه

اکنون که کلیات تعارض دلایل اثبات دعوا مورد بررسی قرار گرفت، حال در این فصل قصد داریم به بررسی مهمترین مصادیق مبتلابه از تعارض ادله اثبات دعوا پرداخته و در ضمن پنج گفتار چندین نمونه از این تعارضات را مورد مطالعه قرار دهیم.

#### گفتار اول: تعارض اسناد با شهادت (گواهی)

در بررسی تعارض اسناد با شهادت شهود تدقیق در ماده ۱۳۰۹ ق.م. دارای اهمیت فراوان می‌باشد. ماده مذکور بیان می‌دارد: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی‌گردد». اجمالاً آنکه در سال ۱۳۶۷، شورای نگهبان این ماده را خلاف موازین شرع و باطل اعلام کرده است. اما به طور خلاصه باید اظهار داشت که قول به عدم ابطال و عدم نسخ ماده مذکور رجحان دارد. زیرا گذشته از عدم صلاحیت شورای نگهبان در نسخ و ابطال قوانین از طریق مخالف قانون اساسی، به هر حال ابقای ماده مذکور در اصلاحات سال ۱۳۷۰ حاکی از رجوع شورای نگهبان از نظر پیشین خود می‌باشد.

در خصوص تعارض اسناد با شهادت شهود، برای مثال ممکن است در سند، ثمن معامله ۱۰۰ تومان و یا مبیع واجد اوصافی خاص ذکر شود، اما یکی از طرفین قرارداد برخلاف این موارد ادعا نموده و به عنوان مثال ادعا نماید ثمن معامله ۹۰ تومان می‌باشد و بخواهد با شهادت شهود آن را اثبات نماید. در این مثال کلیه شرایط تحقق تعارض وجود دارد. به عبارتی دو دلیل سند و شهادت، در موضوع واحد (میزان ثمن)، در برابر هم قرار داشته و هر دو دلیل مذکور نیز واجد قدرت اثباتی و حجیت در اثبات میزان ثمن می‌باشند. در این صورت باید بر اساس ماده ۱۳۰۹ ق.م. سند را مقدم بر شهادت شهود دانست. حتی در این موارد چنانچه سند زودتر از شهادت به دادگاه ارائه شده باشد، دادگاه شهادت را مؤثر در دعوا ندانسته و حتی نباید به استماع شهادت

شهود مبادرت ورزد. زیرا حتی چنانچه شهود به خلاف سند شهادت دهند، شهادت مذکور ارزش اثباتی کمتری از سند داشته و غیرقابل استناد و به عبارتی غیر مؤثر در دعوا می‌باشد و لذا به استناد مفهوم ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م.، رسیدگی به آن ضرورت ندارد. زیرا ماده ۱۳۰۹ ق.م. با بیان عبارت «به شهادت اثبات نمی‌گردد»، شهادت شهود را در برابر سند واجد ارزش اثباتی کمتر و «غیر مؤثر در دعوا» شناخته است. در حقوق مصر نیز مفاد و مندرجات اسناد معتبر است تا آنکه خلاف آن اثبات شود و خلاف آن را جز با سند نمی‌توان اثبات نمود.<sup>۲۸</sup> بنابراین شهادت شهود توان مقابله با اسناد را نداشته و در تعارض با اسناد مغلوب می‌باشد.

با وجود این از آنجا که محدود نمودن ارزش اثباتی شهادت برخلاف اصل می‌باشد، لذا باید ماده ۱۳۰۹ ق.م. را در مورد نص و به گونه‌ای مضیق تفسیر نماییم. بنابراین برای اعمال ماده مذکور، موضوع شهادت باید «مخالفت با مفاد یا مندرجات» سند باشد تا آن را در برابر سند فاقد ارزش اثباتی بدانیم. لذا در سایر موارد مانند اثبات عرف و عادت قراردادی به منظور توسعه شرایط قراردادی، اثبات توافقات بعدی که مخالف با مفاد و مندرجات سند نباشد، و یا برای اثبات انجام تعهدات مذکور در سند، می‌توان از شهادت شهود استفاده نمود. برای مثال دینی که ضمن سند رسمی قید گردیده است، ادعای پرداخت آن به معنای مخالفت با مفاد یا مندرجات سند رسمی نبوده و بنابراین با شهادت و اماره نیز قابل اثبات می‌باشد. زیرا موضوع سند در آن قسمت اثبات دین و موضوع شهادت شهود پرداخت دین می‌باشد که دو موضوع متفاوت هستند و هیچ تعارض و مخالفتی بین آنها وجود ندارد تا آن را مشمول ماده ۱۳۰۹ ق.م. بدانیم. حذف ماده ۱۳۰۸ ق.م. که اثبات انجام تعهد مذکور در اسناد، ولو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد، را با شهادت شهود غیر ممکن می‌دانست، صحت ادعای ما را تأیید می‌نماید. همچنین اگر ادعا شود که عقد مبتنی بر شرطی بوده که در سند نیامده و شرط مذکور در خاطر دو طرف بنای تراضی بوده است، این ادعا با شهادت قابل اثبات است. زیرا وجود شرط بنایی با مصرحات سند رسمی یا معتبر منافات ندارد و بلکه مکمل و بیان‌کننده تراضی است. همچنین در فرضی که شهادت برای رفع ابهام و اجمال سند باشد قابل پذیرش است. در فرضی هم که ادعای اشتباه یا اکراه یا نامشروع بودن جهت معامله می‌شود، منع ماده ۱۳۰۹ ق.م. از اعتبار شهادت نمی‌کاهد. زیرا موضوع آنها با مفاد مندرجات سند منافات و تعارض ندارد. همچنین توافقات بعدی که مخالف با سند نباشد از طریق شهادت قابل اثبات است.<sup>۲۹</sup> بنابراین شهادت شهود تنها برای اثبات «مخالفت با

<sup>۲۸</sup> «انه لا يجوز اثبات عكس ما بالورقه المكتوبه الا بالكتابه او بمبدأ ثبوت بالكتابه مستكماً بالبینه او بالقرائن». (اثبات خلاف سند جز با سند و یا دلیلی که اصل آن سند باشد و با شهادت یا امارات تکمیل شود ممکن نمی‌باشد). عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۲، دار احیاء التراث العربی، ص ۱۵۱، ش ۹۲ و در جایی دیگر بیان می‌دارند: «البینه اضعف من الكتابه» (شهادت ضعیف‌تر از سند است)، همان، ص ۳۱۹، ش ۱۶۵.

<sup>۲۹</sup> ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۶۲، ش ۲۸۶.

مفاد یا مندرجات» «سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده»، فاقد ارزش اثباتی می‌باشد. لیکن اثبات عرف قراردادی جهت احراز شرایط غیرمذکور در سند قرارداد، اثبات توافقات بعد از تنظیم سند که مخالف سند نباشد و همچنین اثبات انجام تعهدات مذکور در سند، با هر دلیلی و از جمله شهادت شهود ممکن می‌باشد.

### گفتار دوم: تعارض اسناد با کارشناسی

در بررسی تعارض اسناد با کارشناسی باید به نکات ذیل توجه داشت. اول آنکه قرار کارشناسی در مواردی صادر خواهد شد که بررسی امری تخصصی و فنی که خارج از تخصص دادرس می‌باشد، ضرورت آن را ایجاب نماید. نکته دیگر آنکه همانطور که بیان گردید، برای تحقق تعارض وجود چهار شرط (وجود حداقل دو دلیل، تنافی و تکذیب یکدیگر، وحدت موضوع و حجیت فی‌الفسه هر یک از ادله) ضروری می‌نماید. نکته سوم آنکه اثبات جعلیت، اشتباه و یا کذب اسناد با هر دلیلی ممکن می‌باشد، لیکن این امر به معنای تعارض ادله مثبت جعلیت، اشتباه و یا کذب سند، با خود سند مذکور نخواهد بود. لذا با توجه به این نکات به بررسی تعارض اسناد و کارشناسی در فروض ذیل می‌پردازیم.

حالت اول آنکه موضوع کارشناسی ممکن است درخصوص اصالت یا عدم اصالت سند باشد که در چنین مواردی نمی‌توان بین دلیل کارشناسی و اسناد تعارض قائل شد. زیرا در این خصوص شرط «وحدت موضوع» بین اسناد و کارشناسی وجود ندارد؛ با این توضیح که موضوع کارشناسی اصالت یا عدم اصالت سند است، اما موضوع سند مورد استناد دعوا، تحقق یکی از اعمال حقوقی و یا واقعه حقوقی و آثار ناشی از آنها می‌باشد. همچنین صرف نظر از عدم وحدت موضوع، قبل از ارائه نظر کارشناس، هنوز اصالت سند ثابت نگردیده است تا چه رسد به آنکه قابل تعارض با کارشناسی باشد. پس از ارائه نظریه کارشناسی نیز چنانچه نظر کارشناس بر اصالت سند باشد، بر اساس سند و چنانچه نظر بر عدم اصالت سند باشد، سند مذکور از عداد دلایل خارج شده و رسیدگی بر اساس سایر ادامه می‌یابد. لذا در این موارد امکان تعارض سند با کارشناسی وجود ندارد.

حالت دوم آنکه طرفین ممکن است در ضمن سند، اخبار از امری تخصصی داده باشند، مثلاً متراژ ملک موضوع معامله را ۲۵ هکتار اعلام نموده و کارشناس آن را ۲۴ هکتار اعلام کند. مثال دیگر آنکه جنس کالایی را از نوع خاصی مثلاً نقره ذکر کنند و در هنگام اختلاف، نظر کارشناس برخلاف آن باشد. در این موارد با اعلام نظر کارشناس، کذب یا اشتباه ادعا و اخبار مذکور در سند اثبات می‌گردد. بیان مساحت ملک و یا جنس مبیع و سایر امور تخصصی در متن سند، خود ادعایی است که در صورت اختلاف احتیاج به اثبات دارد. لذا در چنین مواردی حسب مورد مدعی یا مدعی علیه برای اثبات کذب یا صحت آن می‌تواند به نظریه کارشناسی استناد نماید. بنابراین در این خصوص تنها یک دلیل و آن هم کارشناسی وجود دارد و سند مذکور در قسمت

ذیربط صرفاً یک ادعاست که هر یک از طرفین می‌توانند برای اثبات کذب یا صحت آن به نظریه کارشناسی استناد نمایند. لذا در این فرض نیز شرط «تعدد ادله یا وجود حداقل دو دلیل» که اولین شرط ضروری برای تحقق تعارض می‌باشد، وجود ندارد.

خلاصه آنکه به دلیل تخصصی بودن موضوع کارشناسی، در هیچ‌یک از فروض فوق اصولاً امکان تعارض اسناد با کارشناسی وجود نخواهد داشت. هر چند ممکن است از کارشناسی به وفور برای اثبات ادعای اصالت یا عدم اصالت اسناد و یا همچنین برای اثبات صحت یا کذب امور تخصصی ادعا شده در سند استفاده شود، اما این امر نمی‌تواند متوهم تعارض کارشناسی با اسناد مذکور باشد؛ زیرا موضوع کارشناسی صرفاً بررسی جعلیت، اشتباه، صحت یا کذب سند مذکور بوده و موضوع اسناد امری جدای از آن می‌باشد.

یکی از مثالهای بسیار جالبی که ممکن است شبهه تحقق تعارض بین سند با کارشناسی را ایجاد نماید آن است که خواهان به استناد شناسنامه که سند رسمی محسوب می‌شود، مدعی رابطه ابوت با متوفی باشد. در مقابل آن سایر ورثه با اظهار کذب بودن اعلام متوفی، خواهان را فرزند متوفی نشناخته و در این خصوص به نظریه کارشناس ژنتیک استناد می‌نمایند. لیکن در اینجا نیز به واسطه عدم وحدت موضوع بین شناسنامه (سند رسمی) و نظریه کارشناس، تعارض مستقر وجود ندارد. چرا که موضوع شناسنامه در قسمت ذیربط، اثبات رابطه پدر و فرزندی می‌باشد، لیکن موضوع کارشناسی، اثبات مشابهت یا عدم مشابهت ژنتیکی بین متوفی و خواهان می‌باشد تا از آن به عنوان اماره‌ای جهت اثبات خلاف واقع و کذب بودن اعلام متوفی نزد مأمور استفاده شود. چنانچه مثال مذکور را تعارض بین سند و کارشناسی می‌دانستیم، با اعمال ماده ۱۳۰۹ ق.م. در خصوص شهادت شهود و به طریق اولی در خصوص کارشناسی، نهایتاً باید به هر حال بر اساس سند رسمی (شناسنامه) حکم به وجود رابطه ابوت می‌دادیم که این امر ممکن است چندان منطبق با واقع نباشد. لیکن با اثبات کذب بودن اعلامیات متوفی در آن قسمت از سند، می‌توان قسمت مذکور را از اعتبار انداخته و بر اساس کارشناسی یا سایر ادله مبادرت به صدور رأی نمود.<sup>۳۰</sup> به عبارتی دیگر در مثال مذکور، سایر ورثه می‌توانند با اثبات جعل در سند (شناسنامه)، اثبات اشتباه مأمور و یا اشتباه یا اعلام خلاف واقع از سوی متوفی، در مقابل ادعای خواهان دفاع کنند که در هیچ‌یک از طرق دفاعی فوق، بین شناسنامه و ادله مثبت طرق دفاعی مذکور تعارض وجود نخواهد داشت و موضوع هر کدام متفاوت می‌باشد.

### گفتار سوم: تعارض اسناد با اسناد

در خصوص تعارض اسناد با یکدیگر و یا حتی تعارض سایر ادله لازم است به نکات ذیل توجه شود.

<sup>۳۰</sup> نک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۲.

اول آنکه زمانی دو یا چند سند یا دلیل قابل تعارض با هم می‌باشند که به اصالت آنها تعرض نشده باشد و یا در صورت تعرض، اصالت آنها اثبات گردد. زیرا در غیراین صورت گویی اسناد مذکور اصلاً وجود ندارند. این امر درخصوص سایر ادله نیز صدق می‌کند و ادله دیگر مانند اقرار، شهادت، سوگند و غیره، زمانی واجد قدرت اثباتی می‌باشند که شرایط صحت آنها وجود داشته باشند. مثلاً چنانچه شرایط صحت اقرار جمع نباشند، اقرار صحیح وجود نخواهد داشت، تا چه رسد به آنکه قابل تعارض با سایر ادله باشد. لذا هرگاه گفته می‌شود که فلان دلیل با دلیل دیگر در تعارض قرار دارد، معلوم می‌شود که شرایط صحت هر دو دلیل کامل است.

نکته دوم آنکه علاوه بر شرایط صحت خود دلیل، عمل حقوقی‌ای که اسناد و یا سایر ادله دلالت بر آن دارند، نباید به جهتی از جهات قانونی، عدم اعتبار یا بطلان آنها ثابت شده باشد. مثلاً چنانچه بطلان بیع در اثر عدم مالیت مبیع، عدم قدرت بر تسلیم مبیع، عدم مشروعیت جهت معامله و سایر موارد اثبات گردد، در این صورت سند بیع مذکور، اعم از رسمی یا عادی، قابلیت اثبات بیع صحیح را نخواهد داشت و لذا در این موضوع قابل تعارض با سایر ادله نمی‌باشد. این امر درخصوص سایر ادله مصداق دارد.

همچنین لازم به یادآوری است که درخصوص اسناد عادی، تاریخ مذکور در آنها نسبت به اشخاص ثالث فاقد اثر بوده (ماده ۱۳۰۵ ق.م.) و در مواردی که حق شخص ثالث در میان باشد، سند رسمی و حتی سایر ادله، مقدم بر سند عادی می‌باشند، مگر آنکه صحت تاریخ مندرج در سند عادی با سایر ادله غیر از اقرار و سند عادی اثبات گردد که در این صورت تاریخ آن نسبت به اشخاص ثالث نیز مؤثر می‌باشد.

پس از بیان نکات فوق لازم به ذکر است که تعارض بین اسناد در سه حالت قابل بررسی می‌باشد که عبارتند از تعارض سند رسمی با سند رسمی، تعارض سند رسمی با سند عادی و حالت سوم نیز تعارض سند عادی با سند عادی می‌باشد که در ضمن سه بند جداگانه به بررسی آنها می‌پردازیم.

#### بند اول: بررسی تعارض سند رسمی با سند رسمی

فرض تحقق تعارض بین دو سند رسمی جز در مواردی جزئی متصور نمی‌باشد. در موارد تقابل دو سند رسمی، باید علی‌الاصول مطابق قواعد مسلم حقوقی، عدم اعتبار یکی از آنها را تشخیص و مطابق سند دیگر عمل نمود. چرا که تاریخ مندرج در اسناد رسمی همواره و حتی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد بوده و به همین جهت النهایه، حتی با عدم امکان اعمال سایر مقررات، می‌توان حسب مورد سند مقدم یا مؤخر را معتبر دانست.

عدم اعتبار یکی از دو سند رسمی استنادی، ممکن است از دو طریق اثبات گردد. یکی از طریق اثبات جعلی بودن سند مزبور و دیگر از طریق اثبات بطلان یا عدم اعتبار معامله مندرج در یکی از آنها به جهتی از جهات قانونی (مانند بطلان بیع در اثر عدم مالیت مبیع، عدم مالکیت مبیع

و عدم تنفیذ مالک، عدم قدرت بر تسلیم مبیع و سایر موارد)، که در صورت اثبات یکی از این امور، دلیل مذکور غیرقابل استناد بوده و قابلیت تعارض با سند دیگر را نخواهد داشت. بنابراین علی‌الاصول دو سند رسمی در تعارض مستقر و جامع‌الشرایط با یکدیگر قرار نمی‌گیرند، زیرا معمولاً قواعدی وجود دارد که پیشاپیش عدم اعتبار یکی از دو سند یا تعهدات مندرج در آن را اثبات و در نتیجه سند مذکور را غیرقابل استناد می‌سازد. برای مثال چنانچه علیه مالک ملکی که در خارج از کشور زندگی می‌کند، به استناد مبیعه‌نامه‌ای عادی و مجعول، غیاباً حکم الزام به تنظیم سند رسمی گرفته شود و سند نیز تنظیم شود، پس از مراجعت مالک اصلی که ایشان نیز سند رسمی ملک را در دست دارد (به رغم آنکه در دفتر املاک اداره ثبت، دیگر نام وی به عنوان مالک قید نشده است)، می‌تواند با اثبات جعلی بودن مبیعه‌نامه مستند دعوا، ابطال سند رسمی دوم را خواستار باشد.

از طرفی دیگر در خصوص املاک ثبت شده و سایر مواردی که تنظیم سند رسمی ضروری می‌باشد، با توجه به استعلاماتی که قبل از تنظیم سند رسمی معاملات آنها صورت می‌گیرد، امکان تعارض دو سند رسمی در چنین مواردی ممکن نمی‌باشد.

همچنین در مواردی که تنظیم سند رسمی قانوناً اجباری نبوده، لیکن طرفین مبادرت به تنظیم سند رسمی می‌نمایند، در صورت تعارض در مفاد دو سند رسمی اختیاری، با اعمال سایر مقررات حقوقی و علی‌الخصوص مالاک قرار دادن تقدم و تأخر آنها، حسب مورد می‌توان سند مقدم‌الصدور یا مؤخر‌الصدور را غیرمعتبر و در نتیجه غیرقابل تعارض با سند دیگر تشخیص داد. با وجود این تنها موردی که امکان تعارض بین دو سند رسمی در آن متصور می‌باشد مواردی است که در آن تنظیم سند رسمی قانوناً ضروری نبوده و بلکه اختیاری می‌باشد. در چنین مواردی چنانچه برای موضوعی واحد دو سند رسمی در یک روز تنظیم گردد و امکان تعیین تقدم و تأخر ساعتی آنها با سایر ادله ممکن نباشد و هر دو معامله نیز معتبر باشد، باید از تساقط به عنوان آخرین راه‌حل تعارض ادله استفاده نمود.

#### بند دوم: بررسی تعارض سند رسمی با سند عادی

در مواردی که اسناد یکی از طرفین رسمی و سند دیگر عادی باشد، در مواقع تعارض کدام یک مقدم می‌باشد؟ آیا در تعارض سند رسمی و عادی نیز باید قائل به تساقط گردید؟ پیش از پاسخ به این سؤالات باید به سؤال دیگری پاسخ داده شود و آن اینکه آیا امکان تحقق تعارض مستقر و واقعی بین سند رسمی و سند عادی وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ به سؤال اخیر باید اظهار داشت در مواردی که اسناد یکی از طرفین رسمی و سند طرف مقابل عادی باشد، جز در موارد بسیار استثنایی و نادر، اصولاً تعارض مستقر در موضوع واحد قابل تصور نمی‌باشد؛ زیرا از یک طرف به استناد مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، کلیه معاملات راجع به عین، منافع و حقوق املاک ثبت شده باید به ثبت برسد و اسناد عادی توانایی اثبات آن موضوعات را نخواهد داشت. به عبارتی

دیگر انتقال و هرگونه معامله نسبت به آن باید با سند رسمی صورت گیرد، و الا سندی که ثبت نشود مطابق ماده ۴۸ و ۲۲ ق.ث.، در محاکم پذیرفته نخواهد شد. بنابراین در این موارد، سند عادی مستقیماً فاقد قدرت اثباتی و حجیت بوده و لذا شرط چهارم از شرایط تحقق تعارض وجود نداشته و بنابراین قابل تعارض با سند رسمی نمی‌باشد. نکته آنکه به رغم عدم الزام آور بودن اسباب موجهه آراء وحدت رویه، عدم امکان تحقق تعارض مستقر بین سند رسمی و سند عادی در چنین مواردی، در اسباب موجهه رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. رأی مذکور بیان می‌دارد: «نظر بر اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا دو تعهد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مذکور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت...»<sup>۳۱</sup>

البته این بدان معنا نیست که در چنین شرایطی همواره باید دارنده سند عادی را مغلوب نهایی دعوا بدانیم، بلکه دارنده سند عادی می‌تواند با استفاده از طرق مختلف، مثلاً با اثبات عدم اعتبار معامله مندرج در سند رسمی‌ای که نزد ثالث موجود است و یا اثبات تعهد مالک به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی، به استناد سند عادی تقاضای الزام مالک به تنظیم سند رسمی را بخواهد. به وضوح روشن است که اثبات مالکیت، موضوعی متفاوت از اثبات بطلان معامله و یا اثبات تعهد به تنظیم سند رسمی می‌باشد و لذا در این موارد نیز به واسطه عدم وحدت موضوع، تعارض بین سند رسمی و عادی متصور نمی‌باشد.

مثال دیگر آنکه چنانچه به استناد سند رسمی، خواهان مدعی دو میلیون تومان طلب بابت ثمن معامله از خواننده باشد و خواننده به استناد سند عادی مدعی پرداخت آن شود، در این مثال نیز به دلیل عدم وحدت موضوع، تعارض بین سند عادی و رسمی طرفین وجود ندارد؛ زیرا موضوع سند رسمی مزبور اثبات طلب، و موضوع سند عادی پرداخت دین می‌باشد و هرکدام موضوع خود را اثبات خواهند نمود و در نهایت حکم به بی‌حقی خواهان صادر خواهد شد. لازم به ذکر است که اثبات انجام تعهدات مذکور در سند رسمی با هر دلیلی، حتی اماره قضایی ممکن می‌باشد. زیرا در این موارد موضوع سند در قسمت ذریبط اثبات وجود تعهد و موضوع دلیل دیگر اثبات انجام تعهد می‌باشد و بدیهی است که اثبات وجود تعهد موضوعی متفاوت از اثبات انجام تعهد می‌باشد. حذف ماده ۱۳۰۸ ق.م. که اثبات انجام تعهد مذکور در اسناد، ولو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد را با شهادت شهود غیرممکن می‌دانست، مؤید این مطلب است. ماده ۱۳۰۸ ق.م. که در تاریخ ۶۱/۱۰/۸ حذف گردیده است بیان می‌داشت: «دعوای سقوط حق از قبیل

<sup>۳۱</sup> فرج‌الله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزایی)، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ پنجم، ۱۳۸۶، صص ۲۲۸-۲۲۲.



پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، ولو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد، به شهادت قابل اثبات نیست». ممکن است ادعا شود چنانچه ثمن معامله‌ای واحد در سند رسمی یک مبلغ و در سند عادی مبلغی دیگر باشد، در این صورت بین دو سند مذکور تعارض وجود دارد فلذا ادعای عدم تحقق تعارض جامع‌الشرایط (مستقر) بین اسناد رسمی و عادی، فاقد وجهت می‌باشد. برای مثال در بیعی که بین علی و حسن منعقد شده است، ثمن معامله در سند عادی ۱۰ میلیون تومان و در سند رسمی ۱۱ میلیون تومان تعیین شده و لذا در خصوص میزان ثمن، بین سند عادی و رسمی مزبور تعارض وجود دارد. لیکن باید توجه داشت که در این مثال نیز بین اسناد مذکور تعارضی وجود ندارد و بلکه راه‌حل مسأله را باید با مراجعه به سایر مقررات و قواعد حقوقی جستجو نمود؛ برای مثال سندی را که مؤخر بر دیگری تنظیم شده را می‌توان بیانگر قصد طرفین مبنی بر تجدیدنظر در میزان ثمن دانسته و در نهایت ثمن مذکور در سند مؤخر را (اعم از رسمی و یا سند عادی که اصالت آن احراز شده است) قصد نهایی طرفین دانست. البته این در صورتی است که اصالت هر دو سند احراز شده باشد، و الا چنانچه مجعولیت یکی از دو سند اثبات گردد، در این صورت سند مجعول گویا اصلاً وجود ندارد، چه رسد به آنکه قابل تعارض با سند دیگر باشد.

بنابراین علی‌الاصول بین سند رسمی و عادی، تعارض به معنای دقیق کلمه متصور نمی‌باشد و چنانچه در مواردی شبهه تعارض بین آنها برود، با بررسی دقیق شرایط تحقق تعارض مشخص می‌شود که یکی از شرایط مزبور، مخصوصاً وحدت موضوع و یا حجیت فی‌الذات وجود نداشته و لذا تعارض مستقر بین ادله مزبور محقق نخواهد شد. تنها موردی که می‌توان در آن امکان تعارض بین سند رسمی و عادی را فرض نمود، موارد اختیاری بودن تنظیم سند رسمی می‌باشد. توضیح آنکه مثلاً مالک یک دوچرخه و یا ماشین لباسشویی به موجب سند رسمی آنها را به عنوان ثمن ملکی که خریداری نموده قرار می‌دهد و در مقابل به موجب سند عادی آنها را به شخص دیگری می‌فروشد. در این مثال تاریخ سند عادی در برابر ثالث فاقد اثر می‌باشد. اما چنانچه تاریخ سند عادی از طریق سایر ادله مانند شهادت شهود اثبات گردد و تاریخ مذکور با تاریخ مندرج در سند رسمی یکسان باشد (فرضی که بسیار به ندرت اتفاق می‌افتد) و نتوان تقدم ساعتی هیچ‌کدام را با سایر ادله اثبات نمود، در این حالت بین سند رسمی و عادی در موضوع مالکیت دوچرخه و یا ماشین لباسشویی تعارض وجود دارد. در این حالت چنانچه سند یکی از طرفین با اماره تصرف تقویت شود، سند متصرف را باید مقدم دانست. اما چنانچه هیچ‌یک از طرفین متصرف نباشد، اماره قضایی ناشی از اعتماد به تنظیم‌کننده اسناد رسمی و همچنین تقدم سند رسمی بر سند عادی در ترتیب قانونی دلایل، می‌تواند سبب ترجیح سند رسمی بر سند عادی باشد.

#### بند سوم: تعارض سند عادی با سند رسمی

با توجه به شرایط تحقق تعارض، باید بیان داشت که تحقق تعارض بین دو سند عادی بسیار

محتمل است. برای مثال ممکن است شخص «الف» به استناد سند عادی، مدعی خرید دوچرخه‌ای معین از شخصی خاص بوده و در نتیجه مدعی مالکیت آن باشد و در مقابل شخص «ب» نیز با سند عادی دیگر، مدعی خرید دوچرخه مزبور و در نتیجه مدعی مالکیت بر همان مال باشد. در این مثال تاریخ هیچ‌کدام از اسناد عادی نسبت به ثالث اثر نداشته و چنانچه با دلایل دیگر نتوان ابطال هیچ‌کدام را اثبات نمود، به لحاظ ارزش اثباتی برابر هر دو دلیل و اعتبار قانونی یکسان آنها، باید قائل به تساقط هر دو سند بوده و رسیدگی را با استناد به سایر ادله و در فرض فقدان سایر ادله باید مطابق اصول عملیه ادامه داد. بنابراین در مثال مذکور شرایط چهارگانه تحقق تعارض (وجود حداقل دو دلیل، تنافی و تکذیب یکدیگر، وحدت موضوع و حجیت فی‌النفسه) وجود داشته و لذا اسناد عادی مذکور در تعارض با یکدیگر قرار دارند. بنابراین فرض تحقق تعارض بین دو سند عادی محال نمی‌باشد و در این موارد به واسطه عدم امکان ترجیح بلامرجح، هر دو سند عادی ساقط و مطابق سایر ادله به دعوا رسیدگی خواهد شد.

### گفتار چهارم: تعارض شهادت با کارشناسی

به نظر می‌رسد برای یافتن پاسخی مناسب در خصوص تعارض شهادت شهود و کارشناسی، بدو باید امور قابل اثبات از طریق کارشناسی و رابطه آن با امور قابل اثبات از طریق شهادت شهود مورد بررسی قرار گیرد. چرا که برای تحقق تعارض بین ادله مزبور، هر دو باید در موضوع دعوا واجد قدرت اثباتی باشند. در غیراین صورت با عدم حجیت و غیرقابل استناد بودن یکی از آنها، تحقق تعارض منتفی خواهد بود. موضوعاتی که ممکن است از طریق شهادت شهود یا کارشناسی اثبات شوند را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

۱- موضوعات و اموری که قابل رؤیت بوده، لیکن مستقیماً فاقد جنبه تخصصی می‌باشند. مانند ورود به منزل، انتساب تخریب یا ضرب و جرح به شخصی معین، استماع ایجاب و قبول و همچنین مشاهده پرداخت ثمن. بنابراین در این امور به واسطه فقدان جنبه تخصصی، امکان استناد به کارشناسی وجود نداشته و لذا در چنین موضوعاتی بین شهادت و کارشناسی تعارض محقق نمی‌شود.

۲- موضوعات و اموری که مستقیماً قابل رؤیت نمی‌باشند، لیکن دارای جنبه تخصصی و فنی هستند. مانند تعیین مقصر در تصادفات رانندگی، تعیین نقص در کالاهای مصرفی و صنعتی و همچنین تعیین میزان خسارت. در این امور که قابل رؤیت و درک با سایر حواس نمی‌باشند، نمی‌توان به شهادت شهود استناد نمود و لذا در چنین موضوعاتی بین شهادت و کارشناسی تعارض محقق نخواهد شد. البته در چنین مواردی، کارشناس می‌تواند از اطلاعات شهود برای ارائه نظر خود کمک بگیرد. برای مثال اگر شهود شهادت دهند که یکی از اصحاب دعوا با سرعت زیاد در حال رانندگی بوده و به اتومبیل دیگری برخورد نموده و باعث ایجاد خسارت گردید، این شهادت در مقابل نظر کارشناس توان معارضه را ندارد. زیرا تشخیص تقصیر و تخلف، از

موضوعات فنی و تخصصی بوده و در صلاحیت کارشناس می‌باشد. لیکن کارشناس مذکور می‌تواند از شهادت شهود مبنی بر سرعت غیرمجاز در توجیه نظر خود استفاده نماید.

لازم به ذکر است که به طور غیرمستقیم می‌توان بوسیله شهادت شهود یا سایر ادله اقماعی، از طریق اثبات خلاف مبانی و اسباب موجهه نظر کارشناس، مطابقت کارشناسی با واقع را زیر سؤال برده و از این طریق به مقصود نهایی دست یافت. لیکن در چنین مواردی بین ادله مذکور تعارض مستقر در موضوع واحد وجود ندارد.

۳- موضوعات و اموری که هم مستقیماً قابل رؤیت و هم واجد جنبه تخصصی و فنی می‌باشند. مانند جعل در اسناد و یا انتساب امضا به شخصی خاص.<sup>۳۲</sup> صرفاً در این موارد است که شهادت و کارشناسی هر دو واجد قدرت اثباتی بوده و تعارض بین آنها ممکن می‌باشد. در چنین مواردی باید شهادت را مقدم بر کارشناسی دانست. چرا که اولاً شهادت شهود از دلایل به معنای خاص بوده و کارشناسی در زمره امارات می‌باشد و در تعارض دلیل خاص و اماره باید دلیل را مقدم دانست. ثانیاً مطابق راه‌حل ترتیب قانونی، مقنن کارشناسی را مؤخر بر شهادت ذکر نموده که این امر نوعاً حاکی از اهمیت و ارزش اثباتی بیشتر شهادت بر کارشناسی می‌باشد. ثالثاً به استناد ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م.، «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد». رابعاً با وجود تعداد شهود قانونی که شخصاً ناظر واقعه و موضوع شهادت بوده‌اند، چنانچه تمامی شرایط شهود و شهادت، به ویژه شرایط ایمان و عدالت وجود داشته باشد، علی‌الاصول نزد قاضی تا حدود زیادی حقیقت امر مشخص می‌گردد. برای مثال ممکن است خواهان به استناد امضای ظهر چک، علیه خواننده اقامه دعوا نموده و خواننده امضای خود را انکار نماید و نظر کارشناسی به نفع خواننده باشد و امضا را منتسب به او نداند. لیکن خواهان دو شاهد مرد معرفی نماید و آنها به امضا نمودن چک موضوع دعوا از سوی خواننده در حضورشان شهادت دهند. در این مثال باید شهادت شهود را مطابق دلایل مذکور، بر کارشناسی مقدم دانست.

مع‌هذا در مواردی نادر ممکن است جهت رعایت عدالت و عدم تحمیل قواعد شهادت بر

<sup>۳۲</sup> از سه نوع امور مذکور در فوق مشخص می‌شود که رابطه امور قابل اثبات از طریق کارشناسی با امور قابل اثبات از طریق شهادت شهود، «عموم و خصوص من وجه» می‌باشد که از آن چهار تصدیق ذیل حاصل می‌شود:

- بعضی امور قابل اثبات از طریق شهادت، قابل اثبات با کارشناسی هستند (اثبات جعلیت).
- بعضی امور قابل اثبات از طریق شهادت، قابل اثبات با کارشناسی نیستند (انتساب ضرب و جرح به شخصی خاص).
- بعضی امور قابل اثبات از طریق کارشناسی، قابل اثبات با شهادت هستند (اثبات جعلیت).
- بعضی امور قابل اثبات از طریق کارشناسی، قابل اثبات با شهادت نیستند (تعیین میزان خسارت، تعیین مقصر در تصادفات رانندگی).

قاضی، به استناد ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م.، کارشناسی را مقدم بر شهادت بدانیم. این صحیح که اصولاً شهادت بر کارشناسی مقدم می‌باشد، اما در بعضی اوضاع و احوال خاص و جهت حفظ عدالت باید این اختیار به قاضی داده شود که با ذکر دلیل و استدلال، سایر ادله اقناعی و از جمله کارشناسی را مقدم بر شهادت بدانند. این اختیار مخالف قانون نبوده و بلکه از طریق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. چنین اختیاری به قاضی داده شده است. بنابراین چنانچه شاهدان مدعی به وقوع ضرب و جرح شهادت دهند، ولی آزمایشهای پزشکی و کارشناسی هیچ اثری از ضرب و جرح را نشان ندهد، قاضی را نمی‌توان بر خلاف یافته‌های خود در دادرسی، ناگزیر از صدور حکمی دانست که قرینه یا اوضاع و احوالی مسلم برخلاف آن وجود دارد و این امر لازمه آزادی دادرسی در رسیدگیهای عادلانه می‌باشد. بنابراین به رغم آنکه ارزش اثباتی هر دلیل اقناعی در مقایسه با سایر ادله اقناعی علی‌الاصول قاعده‌مند می‌باشد، اما قاعده‌های مذکور مطلق و انعطاف ناپذیر نبوده و بلکه ارزیابی قاضی در هر مورد خاص می‌تواند آنها را تغییر دهد و بر همین اساس است که آنها را ادله اقناعی یا غیرتحمیلی نامیده‌ایم؛ بدین معنا که در هنگام تعارض آنها با سایر ادله، قانون حکم خاصی را بر دادرسی تحمیل نمی‌نماید که مثلاً الزاماً فلان دلیل را مقدم بدانند.

### گفتار پنجم: تعارض شهادت شهود با اماره قضایی

در خصوص تعارض شهادت و اماره قضایی دو نظر وجود دارد. اکثریت حقوقدانان بر آن عقیده‌اند که با توجه به دلیل به معنای خاص بودن شهادت، دلیل مذکور همواره بر امارات و از جمله اماره قضایی عادی مقدم می‌باشد. ایشان استدلال می‌کنند که اماره مفید ظن و شهادت و سایر دلایل به معنای خاص مفید علم و قطع می‌باشند و لذا در تعارض آنها باید علم و قطع را مقدم بر ظن و غلبه دانست. همچنین به واسطه آن که اماره قضایی از دلایل غیرمستقیم تلقی می‌شود، آن را در مقابل شهادت که دلیل مستقیم می‌باشد مغلوب می‌دانند.<sup>۳۳</sup>

در مقابل این گروه نظر اقلیت وجود دارد که اماره قضایی را مقدم بر شهادت و حتی مقدم بر اقرار می‌دانند و در این راستا چنین استدلال می‌کنند که: «چون بینة ایجاد ظن برای دادگاه می‌کند، پس اماره قضایی که همیشه ایجاد علم عادی می‌کند بر بینة مقدم است. بعضی می‌گویند که بینة هم برای قاضی دادگاه ایجاد علم عادی می‌کند، فرضاً که این نظر را بپذیریم می‌گوییم چون بینة ایجاد علم نوعی می‌کند و اماره قضایی ایجاد علم شخصی می‌نماید، اماره قضایی بر بینة مقدم است.»<sup>۳۴</sup> لیکن بر این نظر نمی‌توان اعتماد نمود؛ زیرا صرف نظر از آن که اکثر فقها و حقوقدانان

<sup>۳۳</sup> سیدحسن امامی، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، چاپ یازدهم از دوره جدید، ۱۳۸۵، ج ۶، ص ۲۴۵؛ و ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۱۶۵، ش ۳۵۶ و ص ۱۷۶، ش ۳۶۳؛ و عبدالله شمس، پیشین، ج ۳، ص ۳۷۴، ش ۶۰۲.

<sup>۳۴</sup> محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی: علمی، تطبیقی، تاریخی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳، صص ۲۸۲، ۴۱۳.

بر عدم ارزش اماره در صورت وجود دلیل به معنای خاص اتفاق نظر دارند، به علاوه امارات بر ظن و غلبه استوار بوده و همچنین از ادله غیرمستقیم می‌باشند، در حالی که شهادت شهود مبتنی بر قطع و یقین بوده و از ادله مستقیم تلقی می‌شود، لذا علی‌الاصول باید شهادت را مقدم بر اماره قضایی دانست. از طرفی چنانچه اماره قضایی بر شهادت شهود مقدم باشد، از آنجا که تحقق اماره قضایی بستگی به نظر و ارزیابی قاضی دارد، نظم و امنیت لازم در روابط حقوقی تأمین نخواهد شد و قضاوت ممکن است بنا به تمایل و سلیقه خود، هر امری هر چند ضعیف را اماره قضایی تشخیص داده و بر شهادت مقدم بدانند.

«رویه قضایی در فرانسه، از آزادی دادرس در ارزیابی اماره و شهادت چنین نتیجه گرفته است که میان اماره قضایی و شهادت هیچ ترتیب و درجه‌ای وجود ندارد، یعنی نباید چنین پنداشت که چون شهادت دلیل است، بر اماره رجحان دارد.»<sup>۳۵</sup> این نظر با توجه به شرایط سخت شاهد و شهادت و همچنین پشتوانه عمیق شرعی، در نظام حقوقی ایران قابل قبول نمی‌باشد. لیکن باید توجه داشت که منظور از شهادت، شهادت جامع‌الشرایط می‌باشد.

از میان نظرات فوق‌الذکر، نظر اول که عقیده اکثریت نیز می‌باشد موجه‌تر به نظر می‌رسد. لیکن به اطلاق نظر مذکور نیز نمی‌توان اعتماد نمود. این صحیح است که در تعارض شهادت و اماره قضایی به واسطه دلیل به معنای خاص بودن شهادت و یا حداقل تقدم آن در ترتیب قانونی نسبت به اماره، علی‌الاصول باید شهادت را مقدم دانسته تا نظم و امنیت روابط حقوقی تأمین شود، اما این اطلاق صحیح نمی‌باشد و در بعضی موارد عدالت حکم می‌کند که اماره قضایی بر شهادت جامع‌الشرایط مقدم باشد. قانون‌گذار نیز در همین راستا، نسبت به اعطای اختیار و تأمین آزادی قاضی در صدور حکم بر اساس عدالت و قناعت وجدانی خویش بی‌تفاوت نبوده و لذا از طریق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م.، این اجازه را به دادرس داده است تا در موارد تعارض شهادت با سایر ادله اقناعی، ارزش و تأثیر آن در اقناع خویش و میزان اصابت آن به واقع را ارزیابی نماید.

بنابراین با وجود آنکه علی‌الاصول شهادت شهود به واسطه دلیل به معنای خاص بودن، دلیل مستقیم بودن و حتی تقدم در ترتیب قانونی، بر اماره قضایی مقدم می‌باشد، لیکن چنانچه در مواردی خاص و استثنایی، اماره قضایی چنان قناعت وجدانی در قاضی ایجاد نماید که شهادت را تحت‌الشعاع خود قرار دهد، می‌توان اماره را مقدم بر شهادت دانست. برای مثال شخص «الف» و «ب» در خصوص چمدانی که درب آن قفل بوده و شخصی ثالث آن را پیدا کرده است، ادعای مالکیت دارند. دو نفر شاهد مرد بر مالکیت «الف» شهادت می‌دهند؛ در مقابل شخص «ب» از دادگاه درخواست می‌کند که در خصوص محتویات داخل کیف از شخص «الف» سؤال شود. شخص «الف» نمی‌تواند محتویات آن را بیان کند و سپس شخص «ب» صحیحاً محتویات آن را

<sup>۳۵</sup> روبرت بودان و لربور پی ژونیر، دوره حقوق مدنی فرانسه، پاریس، به وسیله perrot، به نقل ناصر کاتوزیان،

اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۱۷۷، ش ۳۶۳.

احصا می‌کند. در این مثال شهادت شهود در تعارض با اماره قضایی قرار دارد. با وجود این کمتر شخصی در صدور حکم بر اساس اماره قضایی به نفع شخص «ب» تردید می‌کند. چرا که اماره قضایی مذکور اصولاً چنان اقماعی در قاضی ایجاد می‌کند که عدالت و وجدان قاضی، مانع از نادیده انگاشتن آن می‌شود. قانون‌گذار نیز با تصویب ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م.، تحمیل شهادت شهود بر دادگاه را نپذیرفته و بلکه بلعکس، امکان ارزیابی آن و صدور حکم بر اساس وجدان و عدالت و البته مستند به دلیل را اجازه داده است.

### نتیجه‌گیری

۱- همانطور که بیان گردید، هدف اصلی این مقاله بررسی و یافتن راه‌حلی منظم و قاعده‌مند در موارد تعارض ادله اثبات دعوا می‌باشد. مهمترین سؤالی که در این تحقیق باید به آن پاسخ داده شود را می‌توان چنین مطرح نمود که به فرض اگر در یک موضوع واحد، شهادت به نفع یکی از اصحاب دعوا و معاینه محل به نفع طرف دیگر باشد، در تعارض ادله مذکور کدامیک مقدم خواهد بود. به همین نحو ممکن است هر یک از ادله نُه‌گانه با دلیل دیگر در تعارض قرار گیرند که در چنین حالتی باید نحوه ترتیب و تقدم هر یک از ادله، و یا احتمالاً تساقط هر دو دلیل مورد بررسی قرار گیرد.

۲- برای رسیدن به مقصود فوق، احتیاج به تقسیم‌بندی دلایل به گونه‌ای مناسب و سازگار با موضوع مقاله احساس گردیده و به همین سبب از تقسیم‌بندی‌های متداول در خصوص ادله اثبات دعوا دست برداشته و به عنوان اولین گام در جهت قاعده‌مند نمودن تعارض ادله، دلایل را به دو دسته دلایل قانونی و دلایل اقماعی تقسیم نموده و بر آن اساس مطالب مورد بررسی قرار گرفته است.

۳- نکته مهم دیگر در جهت قاعده‌مند نمودن تعارض ادله اثبات دعوا که همواره باید آن را مطمح نظر قرار داد، دقت در شرایط تحقق تعارض ادله می‌باشد. در همین راستا بیان گردید که برای تحقق تعارض بین ادله اثبات دعوا وجود چهار شرط، یعنی وجود حداقل دو دلیل، تنافی و تکذیب یکدیگر، وحدت موضوع و حجیت فی‌النفسه ضروری می‌باشد. این مسأله از آن جهت حائز اهمیت است که در بسیاری موارد بین دو دلیل تصور تعارض می‌شود، لیکن در واقع با بررسی دقیق شرایط فوق مشخص می‌شود که بین ادله مذکور تعارض مستقر و واقعی وجود ندارد. به عنوان مثال شاید جالب باشد که بدانید بین سند رسمی و سند عادی جز در یک فرض بسیار نادر علی‌الاصول تعارض مستقر و واقعی محقق نخواهد شد. همچنین است دلیل کارشناسی که مستقیماً و در موضوع واحد قابل تعارض با سند، معاینه محل، تحقیق محلی، اماره قضایی و در بسیاری موارد قابل تعارض با شهادت شهود نمی‌باشد. این موارد و بسیاری مسائل دیگر، همه نتایجی است که با مطالعات و تعمق گسترده در موضوع تعارض ادله آشکار گشته و می‌توان به عنوان کلیدی مؤثر در علم حقوق از آنها استفاده نمود.

۴- با مطالعه منابع موجود و استدلال‌ات ممکن، نُه فرضیه و راه‌حل احتمالی برای حل تعارض

ادله ارائه گردیده است. این فرضیات عبارتند از تخییر، تساقط، تقدم دلیل مدعی، تقدم بر اساس ماهیت، ترتیب قانونی، حکم قانونی، اقتناع قاضی، تعدد ادله و فرضیه مختلط. همانطور که بیان گردید در نهایت با رد کلی دو فرضیه تخییر و تقدم دلیل مدعی، راه‌حل مختار در رساله، «فرضیه مختلط» می‌باشد که در هر وضعیت خاص و با توجه به قواعد ارائه شده، به ترتیب یکی از راه‌حلهای حکم قانونی، اقتناع قاضی (حاصل از اوضاع و احوال خاص هر دعوا، تقدم بر اساس ماهیت، ترتیب قانونی و یا تعدد ادله) و یا تساقط اعمال می‌شود.

۵- پس از ارائه کلیات و اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا، در ضمن پنجم گفتار از باب نمونه به بررسی تعارضات مسأله‌ساز و مبتلابه میان ادله اثبات دعوا از جمله به بررسی تعارض اسناد و شهادت شهود، اسناد و کارشناسی، تعارض اسناد با اسناد، شهادت شهود با کارشناسی و اماره قضایی با شهادت شهود پرداخته‌ایم که مطالعه گفتارهای مذکور بهترین نتیجه را به دنبال خواهد داشت.

### فهرست منابع و مآخذ

- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۲، داراحیا التراث العربی، بیروت.  
 امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶. انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ یازدهم از دوره جدید، ۱۳۸۵.  
 انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۹۹۱ (۱۴۱۱ قمری).  
 بندرچی، محمدرضا، «ارزش سند رسمی»، مجله دادرسی، شماره ۴۱، آذر و دی ۱۳۸۲.  
 جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰.  
 خوانساری، محمد، دوره مختصر منطق صوری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۷۳.  
 خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الاصول، ج ۳، نشر داوری، قم، ۱۳۱۴ ه. ق.  
 دیانی، عبدالرسول، «ترتیب دلایل بین مستندات حکم قاضی»، مجله دادرسی، شماره ۳۱، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۱  
 دهخدا، علی اکبر، دوره چهارده جلدی لغت‌نامه دهخدا، ج ۴، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، پاییز ۱۳۷۲.  
 شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، انتشارات دراک، چاپ ششم، تابستان ۱۳۸۵.  
 شهید اول، اللمه دمشقیه، ج ۳، دار احیا التراث العربی، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۳ قمری (۱۹۸۳ میلادی).  
 صدر، سید محمد باقر، علم اصول، ترجمه نصرالله حکمت، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۴.  
 عاملی، شیخ حر، وسایل الشیعه، ج ۱۸، دار احیا التراث العربی، بیروت، کتاب قضا.  
 علامه مظفر، اصول فقه، ترجمه غرویان، محسن و شیروانی، دکتر علی، انتشارات دارالفکر، قم، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴.  
 قربانی، فرج‌الله، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزایی)، انتشارات فردوسی، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۸۶.  
 کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱ و ۲، نشر میزان، تهران، چاپ چهارم، بهار ۱۳۸۵.  
 کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۲.  
 محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، انتشارات استقلال، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰ شمسی (۱۴۱۲ قمری).  
 محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، ج ۳، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ سوم، زمستان ۱۳۸۳.  
 محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۵.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. IX, No. 1

2010-1

## Articles

Claim Description in the Law and Judicial Practice • Fundamental Principles of UNCITRAL Electronic Communications Convention • Social Security Components in Criminal Laws • Recognition in International Law: Legal Effects of Recognition of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia • Principles of Conflict of Evidences • The Effects of the International Criminal Law in the Middle-East; from the Saddam's Trial to the Hariri's Accused Prosecution

## Special Issue: The Stock Exchange (Some Considerations on the Law of Iran and other Countries)

Fundamentals of Obligation for Providing Information to Stock Exchange • Comparative Study of Prohibitions of Insider in Securities Dealing in E.U., English, French and Iranian Laws • Some Considerations on the Offense of Insider Trading • Combating the Securities Fraud in the Stock Exchange (The Case of the U.S.) • Some Considerations on Judgments about the Insider Trading in the Stock Exchange • The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum • The Liability of Brokers for the Unauthorized Transaction of Securities in the Approach of Arbitration Board • Sukuk's Rule in Financing the Projects and its Rules and Regulations • Arbitration of Disputes in Commercial Paper Market • The Nature and the Jurisdictions of the Board of Arbitration of the Stock Exchange • The Rules Governing the Formation of Public Joint-Stock Companies in light of the Securities Market Act • Legal Consequences of Iran's Accession to WTO on Securities Service • Cross-Border Stock Exchange Mergers: an Illusion or a Reality?

## Critique and Presentation

Some Considerations on the "ICJ's Kosovo Advisory Opinion" • Considerations on the Concept of the 'Aggression' in the Review Conference of the Statute of International Criminal Court • Some Critics on the Modern Law of Compulsory Insurance of the Owners of Vehicles 2008 • The Non-Traditional Trademarks • Resolution 1929 of the Security Council: The Challenges of the Power and the Right in a Divided World • The 6th Round of the Moot Court Simulation of the International Criminal Court's Session (2010 Summer and Autumn)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study