

پلان درس ادله اثبات دعوا

مبحث اول: قواعد عمومی اثبات

مبحث دوم: نیابت قضایی

مبحث سوم - تامین دلیل

مبحث چهارم: اقرار

مبحث پنجم: اسناد

مبحث ششم: کارشناسی

مبحث هفتم: گواهی

مبحث هشتم: سوگند

مبحث نهم: معاینه محل و تحقیق محلی

مبحث دهم: امارات و اصطلاحات مشابه

مبحث اول - قواعد عمومی اثبات

الف - کلیات

مباحثی که در درس ادله اثبات دعوا بررسی می‌شود، شامل دو بحث کلی می‌باشد:

الف - مباحث ماهوی ادله، بدین نحو که، علی القاعده، نکات مربوط به ادله اثبات ماهوی در قانون مدنی بیان شده است.

ب - امور شکلی ادله (ادله اثبات شکلی) که در قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است. (از ماده ۱۹۴ تا ۲۹۴) مطابق ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م، «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.» شرایط دلیل عبارت است از اینکه:

- ۱- باید راجع به امور موضوعی باشد، مگر در موارد خاص که امور حکمی را هم شامل می‌شود.
 - ۲- باید مرتبط باشد، دادگاه نمی‌تواند موضوعاتی را بررسی نماید که هیچ تأثیری در دعوا ندارند.
 - ۳- باید پذیرفتنی باشد. یعنی قانون آن را بپذیرد، به عنوان مثال برای اثبات امری نامشروع نمی‌توان ادله‌ای مطرح کرد زیرا از نظر قانونی قابل پذیرش نیست.
 - ۴- باید موثر در دعوا باشد. به عبارتی دلیل بایستی در دعوا تأثیر داشته باشد و اگر تأثیری در دعوا نداشته باشد، قابل طرح نیست زیرا دادگاه کار عبث و بیهوده انجام نمی‌دهد.
- شروط دوم تا چهارم روشن است ولی برای شناخت بهتر شرط اول باید بدانیم مواردی که در دعوا مطرح است به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- امور یا جهات موضوعی: مواردی که در دعوا مطرح بوده و باید مورد رسیدگی قرار گیرند. دلیل برای اثبات جهات موضوعی است و در موارد استثنایی برای اثبات جهات حکمی نیز بکار می‌رود.
 - ۲- امور یا جهات حکمی: که همان مواد قانونی است و مورد استناد دادگاه و اصحاب دعوا قرار می‌گیرند.
- ادله اثبات دعوا برای اثبات امور و جهات «موضوعی» است و جهات موضوعی توسط مدعی مطرح می‌شوند. مدعی برای اثبات جهات موضوعی دلیل می‌آورد، بنابراین قاعدتاً ادله اثبات و بحث اثبات، شامل جهات حکمی نمی‌شود. چون پیدا کردن حکم برعهده قاضی می‌باشد. به عنوان مثال؛ در دعوی مطالبه وجه، طلبکار بودن را شخص خواهان باید ثابت کند و تشخیص این که به استناد چه ماده‌ای دادگاه رأی صادر کند، وظیفه خود دادگاه می‌باشد.
- مطابق بند ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م، جهت استحقاق بایستی توسط خواهان ذکر شود مطابق بند ۶، جهات موضوعی را بیان کرده که خواهان بایستی در دادخواست قید کند ولی لزومی به ذکر جهات حکمی نمی‌باشد. استثنائاتی هم بر این

قاعده وارد شده است یعنی در بعضی موارد، ذکر جهات حکمی توسط خواهان یا مدعی لازم است که به اثبات برسد و عبارتند از:

- ۱- قانون خارجی: در حقوق بین الملل خصوصی دیدید که قانون خارجی باید توسط مدعی به اثبات برسد.
- ۲- احوال شخصیه ادیان و مذاهب دیگر غیر از مذهب رسمی: زیرا نمی‌توان فرض را بر این قرار داد که قاضی به تمامی احوال شخصیه بیان شده در ادیان و مذاهب رایج در کشور آگاه است و مدعی باید آن را ثابت کند.
- ۳- عرف خاص: شناخت عرف عام با شخص قاضی است ولی اگر دو نفر در روابط بین خودشان عرف خاصی داشته باشند، اثبات این عرف خاص بر عهده مدعی است.

مدعی: کسی است که کلامش خلاف اصل یا ظاهر باشد. مدعی ممکن است خوانده یا خواهان دعوا باشد هر چند در حالت طبیعی خواهان دعوا در مقام مدعی قرار می‌گیرد.

اصل و ظاهر: برای رفع تحیّر و سرگردانی است. وقتی هیچ دلیلی وجود نداشته باشد و در نهایت بایستی در خصوص موضوع تعیین تکلیف کرد. اصل زمانی کاربرد دارد که دلیل در مفهوم اخص، ظاهر و یا قاعده و اصل وجود نداشته باشد.

نکته بسیار مهم:

گفتیم مدعی کسی است که بیانش خلاف اصل یا ظاهر می‌باشد. ممکن است مدعی در طول دعوا چندین بار تغییر کند. به موجب ماده ۱۲۵۷ ق.م. «هر کس مدعی حقی باشد باید آنرا اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر به عهده او است.» یعنی مدعی ممکن است خواهان یا خوانده باشد و حتی ممکن است در طی دادرسی چندین بار تغییر کند. مثال: شخص A دعوی مطالبه وجهی علیه B مطرح می‌کند. مدعی شخص A می‌باشد زیرا ادعای وجهی را مطرح می‌کند و باید این مطلب را ثابت کند. خوانده دعوا یعنی شخص B اگر ساکت باشد، مشکلی ایجاد نمی‌شود و کماکان A مدعی خواهد ماند ولی اگر خوانده در دعوا حاضر شود و بیان کند که من به شخص A بدهکار بوده‌ام ولی دینم را پرداخت کرده‌ام، در اینجا انقلاب دعوا صورت می‌گیرد. چون اقرار شخص خوانده اقراری مرگب و قابل تجزیه است و در این فرض، دیگر B بایستی ثابت کند که بدهی‌اش را پرداخت کرده است و در این فرض مدعی، خوانده یعنی شخص B می‌باشد.

ب- بررسی مواد عمومی ادله

۱- ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی در تعریف ادله بیان شد و ماده ۱۹۵ قانون مذکور بیان می‌دارد: «دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می‌شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده است، مگر این که دلایل مذکور از ادله شرعیه‌ای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.» و برابر ماده ۱۹۶: «دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد.»

همانطور که در مدنی ۳ خوانده اید، وقایع حقوقی در مفهوم اعم شامل وقایع حقوقی در مفهوم اخص و اعمال حقوقی است. در وقایع حقوقی در مفهوم اخص، قواعد اثبات تابع قانون زمان رسیدگی است. ولی در مورد اعمال حقوقی (قراردادها و ایقاعات) این گونه نیست و قواعد اثبات تابع مقررات زمان تنظیم قرارداد است. زیرا در اعمال حقوقی، مبنای عمل تراضی طرفین است. یا در ایقاعات که ملاک اراده شخص ایقاع کننده است و این تراضی یا اراده با توجه به مقررات زمان تنظیم بوجود آمده و در آن زمان شکل گرفته، پس بایستی همان قانون هم حاکم باشد.

در ادامه ماده ۱۹۵ قانون مذکور آمده است، «مگر اینکه ادله‌ای باشد که خلاف شرع باشد» که بیشتر ناظر به بحث گواهی یا شهادت است. بنا به عقیده فقهای شورای نگهبان، گواهی یا شهادت، یک دلیل شرعی است و در نظر شرع، دارای ارزش و اعتبار است و قانون نمی‌تواند آن را محدود کند. بنابراین اگر در زمان تنظیم شهادت محدود شده باشد، اکنون امکان استفاده از شهادت می‌باشد.

۲- برابر ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م: «اصل برائت است. بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد.» سوگند در فرض درخواست خواهان است نه هر زمان! نحوه بیان ماده، دارای اشکال است. منظور از این که گفته شده با سوگند، حکم برائت صادر می‌شود، این است که خواهان درخواست سوگند می‌کند و الا اگر خواهان درخواست نکند، دادگاه وظیفه‌ای ندارد که خوانده را سوگند دهد. قسمت آخر ماده اشکال دارد و فقط ناظر به فرض درخواست خواهان است.

۳- ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م ناظر به اصل استصحاب است که قبلاً توضیح داده شد. ماده ۱۹۹ نیز که از مواد کلیدی ادله است در قسمت بعدی بررسی خواهد شد.

۴- مطابق ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م، رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد، در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد. وفق ماده ۲۰۱ این قانون، تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می‌شود مگر در مواردی که قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی‌شود. مطابق این مواد، علی‌الاصول برای رسیدگی به دلایل نیاز به تشکیل جلسه دادرسی است، چرا؟

برای رعایت اصل تناظر و اطلاع طرفین. مثال: دادگاه قرار کارشناسی صادر می‌کند و برای رعایت اصل تناظر، بعد از پرداخت دستمزد کارشناس، جلسه رسیدگی تعیین می‌شود. دادگاه نمی‌تواند بدون ابلاغ به یکی از طرفین یا حتی به هردوی آنها خود قراری صادر کند و بخواهد بر اساس یکی از دلایل به نتیجه برسد، بلکه بایستی طرفین در جریان قرار بگیرند و باید جلسه رسیدگی تشکیل شود.

ج - ادله اثبات در امور کیفری

۱- برابر ماده ۱۶۰ ق.م.ا ادله اثبات جرم عبارت است از: اقرار-شهادت- قسامه- و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی. و در بخش پنجم قانون مجازات اسلامی صرفاً همین موارد مندرج در ماده ۱۶۰ بررسی شده است. این ماده از این جهت واجد اشکال است که اشاره ای به سایر ادله اثبات دعوا همانند سند، تحقیق و معاینه محل و کارشناسی ننموده است در حالی که این دلایل در دعوی کیفری نیز کاربرد گسترده ای دارد و دادسرا در مقام تحقیق مجبور به استفاده گسترده از آنهاست. بنابراین باید دقت داشت ماده ۱۶۰ مفهوم مخالف ندارد بلکه قانونگذار به دلایل مندرج در ماده ۱۶۰ با توجه به ویژگی آن در امور کیفری توجه بیشتری نموده است.

۲- قسامه برابر ماده ۳۱۴ همان قانون عبارت است از: «وجود قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ی ارتکاب از جانب متهم می‌شود.» و برابر ماده ۱۳ سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیر عمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند. در صورت فقدان قرائن و امارات موجب ظن، صرف حضور فرد در محل جنایت از مصادیق لوث محسوب نشده و او با ادای یک سوگند، تبرئه می‌گردد. (ماده ۳۱۵) در هر حال نظر به اختصاص لوث به امور کیفری و بررسی مفصل آن در حقوق جزا نیازی به توضیح بیشتر نمی‌باشد.

۳- در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، فاضی به استناد آنها رای صادر می‌کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد و هرگاه ادله ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی موضوعیت باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد.

۴- در تعارض ادله با یکدیگر اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد. (ماده ۲۱۳ ق.آ.د.)

د - دسته بندی ادله

- | | |
|--|---------------------------|
| ۱- الف - ادله مستقیم | ب - ادله غیر مستقیم |
| ۲- الف - ادله حادث، اتفاقی (از قبل فراهم نشده) | ب - ادله از قبل فراهم شده |
| ۳- الف - ادله قانونی | ب - ادله اخلاقی |

۱- ادله مستقیم و غیرمستقیم:

ادله مستقیم: ادله‌ای هستند که بدون واسطه، ادعا را ثابت می‌کنند و نیاز به دلایل دیگری نمی‌باشد و تلازم با امور موضوعی دارند که می‌خواهیم آن را ثابت کنیم و این دلالت یک دلالت صریح است. این دلالت ممکن است از نوع مطابقی یا تضمینی باشد.

- دلالت تطابقی: مانند دلالت کتاب بر خود کتاب.

- دلالت تضمینی: مانند دلالت کتاب بر هر یک از برگه‌های کتاب.

ادله غیرمستقیم: ادله‌ای است که مستقیماً موضوع را ثابت نمی‌کنند ولی به صورت غیرمستقیم تاثیر دارد. یعنی مستقیماً به آن نتیجه نمی‌رسیم بلکه به دلالت التزامی و به صورت ضمنی از امری نتایجی می‌گیریم.

۲- ادله اتفافی و از قبل فراهم شده:

ادله اتفافی: ادله‌ای است که در زمان وقوع حادثه یا واقعه حقوقی یا عمل حقوقی یا بعد از آن، بدون این که برنامه ریزی قبلی شده باشد ایجاد شود. مانند تصادف رانندگی و شهادت شاهدان حادثه. این شهود، شهود اتفافی اند، زیرا از قبل برای شهادت آنها برنامه ریزی نشده است.

ادله از قبل فراهم شده: منظور سند یا مدرکی است که فرد از قبل آماده می‌کند که در صورت بروز اختلاف بتواند از آنها استفاده کند. مانند تنظیم قرارداد کتبی، استفاده از شهود.

۳- نظام ادله قانونی و اخلاقی:

ادله قانونی: در این نظام دلایل و قدرت دلایل را قانون معین می‌کند و مدرک ما برای تشخیص این که دلیلی می‌تواند موضوعی را ثابت کند و اگر می‌تواند ثابت کند قدرت اثباتی اش تا چه حد است را قانون معین می‌کند.

نظام ادله اخلاقی: در نظام ادله اخلاقی، مناط اعتبار این است که قاضی به اقناع وجدانی برسد. بایستی موارد ادله را محدود کرد، قدرت ادله نیز نباید محدود شود، اختیارات بایستی به قاضی سپرده شود. یعنی قاضی این توانایی را داشته باشد که اقدام به کشف واقع کند و محدودیتی برای قاضی قائل نشویم. در این نظام علم قاضی، از اهمیت فراوانی برخوردار است و به علم قاضی توجه شایانی می‌شود.

ه- علم قاضی

آیا علم قاضی به تنهایی می‌تواند وسیله اثبات باشد؟ آیا دعوا با علم قاضی می‌تواند به اثبات برسد؟ علم قاضی بایستی مستند به حادثه ای خارجی باشد. علم قاضی نمی‌تواند یک عنوان را به خود اختصاص دهد و بدون مستند پذیرفته بشود. علم قاضی نمی‌تواند وسیله اثبات باشد. به عبارت دیگر علم قاضی موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد. یعنی خود علم

قاضی یک دلیل مستقل نیست، امارات قضایی باعث ایجاد علم برای قاضی می‌شوند علم قاضی می‌تواند بر اساس ادله‌ای که پذیرفته شد به نتایجی برسد یعنی این علم باید مستند داشته باشد.

اماره قضایی عبارت است از اوضاع و احوالی که در نظر قاضی، دلالت بر امری می‌کند. یعنی در خصوص موضوعی اوضاع و احوالی وجود دارد که از آن اوضاع و احوال، قاضی به نتایجی (علم) می‌رسد ولی این علم بایستی مستند باشد. علم قاضی بدون پذیرش مستند بسیار خطرناک خواهد بود. زیرا امکان سوءاستفاده را فراهم می‌کند اگر قاضی مبنای علم خود را اعلام نکند، چه چیزی توسط قضات تجدیدنظر مورد بررسی مجدد قرار خواهد گرفت؟ در این فرض نمی‌توان چیزی را مورد نظارت قرار داد. علم شخص قاضی نمی‌تواند مورد نظارت و بازبینی قرار بگیرد. به همین دلیل ممکن است مورد سوءاستفاده قرار بگیرد. بنابراین باید گفت که علم قاضی طریقت دارد و باید مستند به اوضاع و احوال و دلایلی باشد.

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که: اگر در موردی خود شخص قاضی نسبت به مسأله‌ای علم داشته باشد ولی به لحاظ دادرسی دلیلی وجود نداشته باشد، تکلیف چیست؟ مانند اینکه قاضی شاهد گرفتن مالی باشد، خود شاهد موضوع باشد و تنها شاهد هم باشد در این فرض قاضی چه اقدامی بایستی انجام دهد؟ اگر قاضی براساس علم خود رای صادر کند که خوب مستندی وجود ندارد و اگر برخلاف علم خود رای صادر کند، دچار عذاب وجدان می‌شود، راه حل چیست؟ آقای دکتر شمس پیشنهاد کرده اند که به وحدت ملاک تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م قاضی قرار امتناع از رسیدگی صادر کند. تا حدی نیز این ملاک وجود دارد زیرا در مورد قاضی مجتهد، وقتی نظر را برخلاف نظر اجتهادی خود ببینید اقدام به صدور رای نمی‌کند و قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌نماید و پرونده را نزد قاضی دیگری ارجاع می‌دهد. در این فرض نیز، قاضی می‌خواهد برخلاف علم خود

عمل کند. به وحدت ملاک تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م، قاضی بایستی قرار امتناع از رسیدگی صادر کند و پرونده توسط قاضی دیگری مورد رسیدگی قرار بگیرد تا قاضی اول بتواند به عنوان شاهد، شهادت دهد.

خوشبختانه مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون جدید مجازات اسلامی برخی از این اختلافات را روشن نموده است. برابر ماده ۲۱۱ ق.م.ا «علم قاضی عبارت است از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. مواردی از قبیل نظریه‌ی کارشناس، معاینه و تحقیقات محلی و اظهارات مطلع و گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌باشد. نمیتواند ملاک صدور حکم باشد.

برابر ماده ۲۱۲ قانون مذکور، در صورتی که علم قاضی با ادله دیگر در تعارض باشد، اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات خود و جهات ردّ ادله دیگر رای صادر میکند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله‌ی قانونی معتبر است و براساس آنها رای صادر می شود.

و- نظام ادله‌ایران

در سیستم قضایی ما کدام نظام پذیرفته شده است، نظام ادله‌ی قانونی یا نظام ادله‌ی اخلاقی؟ در سیستم قضایی ایران گرایش بیشتر به سمت نظام ادله‌ی قانونی است، هرچند رگه‌هایی از نظام ادله‌ی اخلاقی وجود دارد. تا قبل از سال ۱۳۵۶ نظام ادله‌ی قانونی به صورت قاطعی وجود داشت و قضات حق اظهار نظر و تحصیل دلیل نداشتند.

قاعده منع تحصیل دلیل که مرتبط با اصل انفعال قاضی یا دادگاه است به این معناست که قضات باید در رسیدگی، کاری به رای به دلیل توسط طرفین نداشته باشند، دادگاه باید از طرح ادله منفعل باشد و اجازه دهد طرفین خود، دلایل را مطرح کنند. یعنی در آن زمان قاضی منفعل بود، همه اقدامات بایستی بنا به درخواست انجام می شد و قاضی نمی توانست رسماً اقدامی را انجام دهد این مسأله موجب نارضایتی بسیاری از قضات شده بود که مجبور شدند یا قانون را زیر پا بگذارند و یا برخلاف عقیده خویش اظهار نظر کنند. این موضوع باعث شد که در نظام قضایی تلاش شود تا قاضی دارای اختیارات بیشتری برای اداره دادرسی شود و این اختیارات را قانونی کنند. برای اولین بار ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری در سال ۱۳۵۶ به تصویب رسید. (این قانون بسیار مهم است الزامی شدن وکالت نیز در همین قانون بیان شده) این حکم در ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مجدداً تکرار شد و نهایتاً در ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی گنجانده شد. (که این ماده از مواد بسیار مهم است)

ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م چه تاثیری بر نظام ادله برجای گذاشته و وضعیت نظام ادله در حال حاضر به چه نحوی است؟

در این خصوص چند نظر وجود دارد:

۱- عده ای از قضات که بیشتر قضات قدیمی هستند، معتقدند که ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م هیچ تاثیری در نظام قضایی و نظام ادله ما نگذاشته و تغییری ایجاد نشده! یعنی کماکان قاضی نمی تواند اقدام به تحصیل دلیل کند.

۲- گروه دیگری از قضات، معتقدند با وضع ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م قاضی می تواند براساس علم خود عمل کند و ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م وضع شده تا نظام ادله اخلاقی را حاکم کند! و دست قاضی کاملاً باز است. قضات جدید بخصوص قضات روحانی طرفدار این نظرنند. هر دوی این نظرها افراطی و تفریطی است.

۳- عقیده سوم بر این است که ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م بر نظام قضایی ما تاثیر گذاشته ولی تاثیرش در این حد است که شخص قاضی رسماً هم می تواند از دلایل قانونی استفاده کند و حتماً نیازی به درخواست نیست. قبل از وضع ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م اگر یکی از طرفین تقاضای کارشناسی نکرده بود، قاضی نمی توانست در این خصوص اقدامی انجام دهد. ولی بعد

از وضع این ماده، قاضی می‌تواند راساً به کارشناسی ارجاع دهد. یا قبلاً بدون درخواست امکان تحقیق و معاینه محل وجودنداشت ولی باوضع ماده ۱۹۹ قانون مذکور این امکان وجود دارد. یعنی دلیل جدیدی افزوده نشده و قانونگذار نگفته از این پس ملاک علم قاضی است و از هر طریق که قاضی به علم برسد، کافی است بلکه مدنظر قانونگذار این بوده که ادله‌ای که توسط قانون مورد پذیرش قرار گرفته و قدرت اثباتی آن را قانون معین کرده بدون درخواست یکی از طرفین و صرفاً بنا به اراده شخصی قاضی قابل اعمال است. اگر قاضی تصمیم بگیرد که راساً قرار کارشناسی صادر کند (بدون درخواست طرفین)، این گونه دستور می‌دهد: «بنا به اجازه حاصله از ماده ۱۹۹ ق.آیین دادرسی مدنی قرار کارشناسی صادر و اعلام می‌گردد.»

پرسش مهم: آیا صدای ضبط شده می‌تواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد؟

در این مورد اختلاف نظر وجود دارد: گروهی معتقدند که صدای ضبط شده هیچ ارزشی ندارد، امکان جعل و تقلب در آن وجود دارد و در قانون هم چنین دلیل بیان شده است. در دعاوی مدنی نیز دلایل محصور و معدودند و نمی‌توان دلیل دیگری اضافه کرد. گرایش به این نظر وجود دارد.

در نقطه مقابل بعضی از قضات معتقدند که امکان جعل و تقلب در مورد سایر ادله هم ممکن است دلایل محدود نیستند و می‌توان به صدای ضبط شده نیز به عنوان یک دلیل استناد کرد.

در مجموع به طور مطلق نمی‌توان هیچ یک از این نظرات را پذیرفت به عنوان یک دلیل مستقل نیز قابل پذیرش نیست. اما صدای ضبط شده می‌تواند یک اماره قضایی باشد و باعث ایجاد علم قاضی شود. یعنی قاضی علم خود را مستند به صدای ضبط شده کند.

ز - نکات مربوط به قواعد عمومی اثبات

نکته ۱- محدوده زمانی ارایه دلایل:

به لحاظ زمانی محدودیتهایی در ارایه دلایل وجود دارد. به عنوان مثال: تعرض به اصالت سند بر اساس ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م بایستی حتی الامکان در جلسه اول رسیدگی صورت گیرد و اگر بخواهیم با توجه به ماده ۵۱ ق.آ.د.م اعلام نظر کنیم، شخص خواهان بایستی علی‌القاعده تمامی دلایل خود را در دادخواست بیان کند و اگر دلایل خود را در دادخواست عنوان نکرده باشد با توجه به ملاک مواد ۲۱۷، ۸۷، ۸۴ ق.آ.د.م بایستی تا پایان جلسه اول دلایل خود را ارایه کند. مگر اینکه؛ بر اثر دفاع طرف مقابل نیاز به ارایه دلایل دیگری باشد. مثال؛ شخص خواهان در دادخواست به دلایلی استفاده می‌کند، در جلسه اول شخص خوانده دلایل جدیدی مطرح می‌کند که خواهان نیاز به ارایه دلایل دیگری دارد یا اینکه دلایل بعداً به دست خواهان می‌رسد. (مواد ۹۶ و ۹۷)

قاعده کلی: با توجه به مقررات آیین دادرسی مدنی دلایل بایستی در دادخواست و حداکثر در جلسه اول از ناحیه طرفین دعوا مطرح شود. مگر در دو حالت زیر:

۱- در پاسخ طرف مقابل نیاز به ارایه دلایل دیگری باشد.

۲- دلایل جدیدالکشف باشند و دسترسی به دلایل، تازه ایجاد شده باشد.

این قاعده با توجه مواد ۹۷، ۹۶ ق.آ.د.م تقویت می‌شود. بعضی از دلایل نیز که صریحاً مقید به زمان هستند مانند تعرض به اصالت اسناد (م. ۲۱۷) قانونگذار برای جلوگیری از اطاله دادرسی محدودیتهای زمانی را مطرح کرده ولی متاسفانه در رویه قضایی این مقررات چندان مورد توجه قرار نمی‌گیرند.

فرد در جلسه پنجم رسیدگی به اصالت اسناد اعتراض می‌کند و دادگاه بدون توجه به ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م این موضوع را مورد رسیدگی قرار می‌دهد! ولی آنچه که مسلم است در هر حال بایستی اصل تناظر را مدنظر داشته باشد.

نکته ۲- در مرحله تجدیدنظر علی‌القاعده ادعای جدید و خواسته جدید پذیرفته نمی‌شود. تغییر در خواسته، تغییر در اصحاب دعوا و ورود عناصر جدید ممکن نیست مگر در موارد استثنایی که نص قانونی وجود دارد. ماده ۷ ق.آ.د.م نیز به نحوی به بیان این مسئله پرداخته است. در مرحله تجدیدنظر، دلیل جدید پذیرفته می‌شود ولی قاعدتاً ادعای جدید پذیرفته نمی‌شود مگر در موارد استثنایی مانند:

الف - دعوی جلب ثالث و ورود ثالث (با وجود اینکه ممکن است ادعای جدید باشند و عناصر جدیدی وارد دعوا می‌شود ولی امکان طرح آن در مرحله تجدیدنظر دارد).

ب - به موجب ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م نیز می‌توان ادعاهای جدیدی را مطرح کرد. به موجب این ماده: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود:

۱- مطالبه قیمت محکوم‌به که عین آن موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است.

۲- ادعای اجاره بهاء و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت المثل و دیونی که موعد پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی، رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد از صدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد.

۳- تغییر عنوان خواسته از اجرت المسمی به اجرت المثل یا بالعکس.»

این موارد با وجود این که واقعاً ادعای جدیدند ولی قانونگذار اعلام می‌کند که این موارد از نظر من ادعای جدید نیست یعنی اینکه، پذیرفته که امکان طرح آنها در مرحله تجدیدنظر وجود دارد و ادعای جدید محسوب نمی‌شوند.

تست‌های مبحث نخست: کلیات

۱- دلیل عبارت است از :

(۱) امری که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌کنند.

(۲) امری که اصحاب دعوا برای اثبات دعوا به آن استناد می‌کنند.

(۳) امری که اصحاب دعوا برای دفاع از دعوا به آن استناد می‌کنند

(۴) هیچکدام

۲- دلایلی که برای اثبات ضمان قهری اقامه می‌شود تابع چه قانونی است؟

(۱) قانونی که در زمان وقوع حادثه مجری بوده است. (۲) قانونی که در زمان طرح دعوا مجری است.

(۳) قانونی که در زمان صدور حکم مجری است. (۴) قانونی که بعد از طرح دعوی و قبل از صدور حکم مجری می‌باشد.

۳- در کلیه امور حقوقی دادگاه :

(۱) فقط به دلایل استنادی طرفین رسیدگی می‌کند.

(۲) هر تحقیقی را که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام می‌دهد.

(۳) علاوه بر دلایل استنادی طرفین هر گونه تحقیق و اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام می‌دهد.

(۴) طبق قواعد و اصول کلی حقوقی رسیدگی و حکم صادر خواهد کرد.

۴- رسیدگی به دلائلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و موثر در تصمیم نهایی باشد:

(۱) در خارج از دادگاه به عمل می‌آید. (۲) الزاماً در جلسه دادرسی به عمل می‌آید.

(۳) توسط قاضی تحقیق به عمل می‌آید. (۴) در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین نموده باشد.

۵- دلایلی که برای اثبات ایقاعات اقامه می‌شود تابع قوانین چه زمانی است؟ (وکالت ۸۹)

(۱) زمان اقامه دعوا (۲) زمان انشاء ایقاع (۳) زمان رسیدگی به دعوا (۴) تشخیص قوانین حاکم بر دعوا بر عهده دادگاه است

۶- قانون جدیدی لازم الاجرا شده است که آیین تهیه، ارائه و به کار گیری دلیل را پیش بینی می‌نماید. کدام مورد صحیح

است؟ (سراسری ۹۴)

(۱) نباید فوراً اجرا شود، مگر در دعاوی مستند به وقایع حقوقی

(۲) در دادرسی‌های در جریان نیز، فوراً باید اجرا شود.

(۳) تنها در دعاوی که پس از لازم الاجرا شدن آن اقامه می‌شود، باید اجرا شود

(۴) نباید فوراً اجرا شود، مگر در دعاوی مستند به اعمال حقوقی.

مبحث دوم - نیابت قضایی

مطابق اصل کلی که در تمامی دادرسی‌ها حاکم است؛ «اگر دلیلی در محلی غیر از مقر دادگاه باشد»، بایستی از نیابت قضایی استفاده شود. به عنوان مثال: دعوی در دادگاه مشهد مطرح می‌شود ولی نیاز به معاینه محل در شهر شیروان است یا اخذ شهادت شهود، در فرضی که وضعیت شهود به نحوی باشد که امکان مراجعه آنها به دادگاه مشهد وجود نداشته باشد، در نتیجه دادگاه مشهد به دادگاه شیروان جهت اخذ شهادت شهود یا معاینه محل نیابت می‌دهد.

در نیابت قضایی با دو دادگاه مواجهیم: ۱- دادگاه نیابت دهنده (معطی نیابت) ۲- دادگاه نیابت گیرنده

نکته ۱- حدود صلاحیت دادگاه نیابت گیرنده در صورت جلسه نیابت قید شده است و اگر در خصوص امری تردید بوجود آید که آیا دادگاه نیابت گیرنده در خصوص این امر هم (مثلاً در خصوص رسیدگی به اعتراض به قرار کارشناسی مورد نیابت) صلاحیت دارد یا خیر؟ باید قایل به عدم نیابت شد زیرا در موارد تردید اصل بر عدم نیابت است.

نکته ۲- دادگاه معطی نیابت نمی‌تواند شعبه دادگاه نیابت گیرنده را مشخص کند. بلکه بایستی از طریق رییس شعبه اول یا قائم مقام آن، دادگاه نیابت گیرنده مشخص شود. رییس شعبه اول یا معاونش صورت جلسه نیابت را به شعبه ای که شایسته تر تشخیص دهد، ارجاع می‌کند. به جهت اینکه این شخص از تراکم و وضعیت پرونده‌ها مطلع است مگر موضوع نیابت بین دادگاه تجدیدنظر و دادگاه نخستینی باشد که قبلاً در خصوص همان پرونده رای صادر کرده است. مثال: شعبه ۲ شیروان در خصوص پرونده اقدام به صدور رای می‌کند، پرونده جهت تجدیدنظر به شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر مشهد فرستاده می‌شود. دادگاه تجدیدنظر (شعبه ۱۳) مستقیماً به شعبه ۲ دادگاه شیروان نیابت (جهت معاینه محل) می‌دهد. ایرادی ندارد به اعتقاد آقای دکتر شمس، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند دادگاه نیابت گیرنده را مشخص کند در حالی که ماده ۳۵۴ صراحتاً این موضوع را پذیرفته است.

نکته ۳- همیشه مرجع بالاتر (تجدیدنظر) یا هم‌عرض اقدام به اعطای نیابت می‌کند. دادگاه تالی نمی‌تواند به دادگاه بالاتر از خود نیابت دهد.

نکته ۴- در مورد مراجع استثنایی نیز اصل بر عدم امکان اعطای نیابت به مرجع عمومی است مگر به موجب نص قانونی. در کشور ما دیوان عدالت اداری مرجع عمومی اداری است ولی نسبت به دادگاه عمومی مرجع استثنای تلقی می‌شود و در صورت بروز اختلاف، دعوا باید در مرجع قضایی اقامه شود و نه اداری. یعنی؛ با توجه به ماده ۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و صلاحیت عام دادگاههای عمومی بایستی دعوا در دادگاه مطرح شود.

در قانون دیوان عدالت اداری نص وجود دارد. به طور کلی دادگاه زمانی نیابت را انجام می‌دهد که به موجب قانون مکلف به انجام آن باشد. به عنوان نمونه دیوان محاسبات نمی‌تواند به دادگاه نیابت دهد بلکه خود دیوان محاسبات مکلف به رسیدگی است البته در این خصوص نظر مخالف هم وجود دارد زیرا عدم امکان نیابت در این مورد موجب معطل ماندن کار مرجع قانونی خواهد شد.

ممکن است موضوعی در خارج از کشور نیاز به بررسی داشته باشد که در این صورت دادگاه ایران به شرط معامله متقابل به دادگاه خارجی نیابت می‌دهد. یا برعکس دادگاه خارجی به دادگاه ایران در خصوص امری (به شرط معامله متقابل) نیابت دهد در این فرض، علی‌الاصول دادگاه ایران نیابت را بر اساس مقررات ایران انجام خواهد داد. یعنی تشریفات نیابت بر اساس قانون ایران انجام می‌شود ولی اگر دادگاه خارجی بخواهد که نیابت به نحو خاص انجام شود (باتشریفات خاص) به شرط معامله متقابل و به شرط اینکه در تعارض یا نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، دادگاه ایران می‌تواند نیابت را به همان صورت انجام دهد. مواد ۲۹۳، ۲۹۴ ق.آ.د.م. میبین این موضوع می‌باشند.

نکته ۶- بعد از انجام نیابت، توسط دادگاهی که نیابت را انجام داده مراتب صورت جلسه شده و به دادگاه معطی نیابت ارسال می‌شود این صورت جلسه به جهت جمع شرایط یک سند رسمی است.

نکته ۷- نیابت در رسیدگی به دلایل است و در مورد دلایل، بنابراین دادگاهی نمی‌تواند تشکیل جلسه رسیدگی را به دادگاه دیگری نیابت دهد. تحقیق و معاینه محل، کارشناسی، شهادت شهود قابل نیابتند ولی تشکیل جلسه رسیدگی نیابت‌بردار نیست.

نکته ۸- طبق ماده ۲۹۰ ق.آ.د.م. اگر اقدامی در غیر از مقر دادگاه بخواهد صورت گیرد بایستی از نیابت استفاده شود. در مورد اصطلاح مقر، اختلاف نظر وجود دارد: آیا مقر، همان حوزه قضایی است؟ یا مقر محل استقرار است؟

تفاوت زمانی روشن می‌شود که دادگاه تجدیدنظر از دادگاه نخستین بخواهد که اقدامی را انجام دهد. پرسش این است که اگر دادگاه تجدیدنظر بخواهد کاری توسط دادگاه نخستین انجام دهد، این کار بایستی در قالب نیابت باشد یا این که نیازی به صورت جلسه اعطای نیابت نیست و مستقیماً می‌تواند از دادگاه نخستین درخواست کند؟

به نظر آقای دکتر شمس، حتماً بایستی از طریق اعطای نیابت باشد. به دلیل اینکه در ماده ۲۹۰ از اصطلاح «مقر دادگاه» استفاده شده است. درست است که دادگاه تجدیدنظر نسبت به کل استان صلاحیت دارد ولی دادگاه تجدیدنظر مقرش شهر مرکز استان است، پس اگر از شهر دیگری انجام کاری را بخواهد باید در قالب نیابت این کار انجام شود. یعنی به نظر آقای دکتر شمس، منظور از مقر، شهر مرکز استان می‌باشد.

البته ظاهر ماده ۳۵۴ ق.آ.د.م. موید نظر مخالف است: یعنی موید این عقیده است که مقر همان حوزه قضایی است و برابر ماده ۳۵۴ ق.آ.د.م. دادگاه تجدیدنظر برای انجام قرار یا درخواستی از دادگاه نخستین، نیازی به تنظیم صورت جلسه اعطای نیابت ندارد. در واقع از ماده ۳۵۴ ق.آ.د.م. **دو نکته** برداشت می‌شود:

۱- دادگاه نخستین قابل تعیین توسط دادگاه تجدیدنظر است. یعنی دادگاه تجدیدنظر مورد را مستقیماً به شعبه صادرکننده رای نخستین ارسال می‌کند. (البته این استنباط از این ماده به تنهایی خیلی قوی نیست، هر چند در عمل به همین صورت عمل می‌شود و چون دادگاه نخستین صادرکننده، تسلط بیشتری نسبت به موضوع دارد دادگاه تجدیدنظر مستقیماً انجام عمل را از همان شعبه‌ی دادگاه نخستین می‌خواهد.)

۲- صورت جلسه اعطای نیابت لازم نیست.

تست‌های مبحث دوم

۱- نیابت قضایی در چه مورد اعطا می شود؟

- ۱) صرفاً برای انجام تحقیقات از مطلعین و گواهان که باید خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام شود.
- ۲) برای انجام هر گونه اقدامی که باید خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام گیرد.
- ۳) برای انجام هر اقدامی که باید خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام گیرد و مباشرت دادگاه شرط نباشد.
- ۴) برای ابلاغ اوراق قضایی به کسی که خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا اقامت دارد.

۲- در صورتی که لازم باشد تحقیقاتی در خارج از کشور ایران به عمل آید نیابت قضایی چگونه انجام می شود؟

- ۱) توسط وزارت امور خارجه ایران
 - ۲) توسط دادگاه کشوری که تحقیقات باید در حوزه آن انجام شود.
 - ۳) توسط مامورین کنسولی ایران در آن کشور
- توسط دادگاه کشوری که تحقیقات باید در قلمرو آن انجام شود و در حدود مقررات معهود بین دولت ایران و کشور مورد نظر
- ### ۳- چنانچه دادگاه یک کشور خارجی به دادگاه ایران جهت انجام تحقیقات نیابت بدهد :

- ۱) دادگاه ایران مکلف به انجام نیابت است.
 - ۲) دادگاه ایران می تواند به شرط معامله متقابل نیابت را قبول کند.
 - ۳) دادگاه ایران می تواند نیابت را انجام دهد.
 - ۴) دادگاه ایران مکلف است به شرط معامله متقابل نیابت را قبول کند.
- ### ۴- چنانچه دادگاه کشور خارجی برای انجام تحقیقات قضایی به دادگاه ایران نیابت بدهد دادگاه ایران نیابت را مطابق کدام قانون انجام می دهد؟

- ۱) مطابق قانون ایران
- ۲) مطابق قانون خارجی
- ۳) دادگاه ایران مخیر است که مطابق قانون ایران یا خارجی عمل کند.
- ۴) مطابق قانون ایران مگر آنکه دادگاه خارجی دستور داده باشد تحقیقات طبق قانون خارجی انجام شود که در این صورت دادگاه ایران مکلف به رعایت قانون خارجی است.

۵- نیابت قضایی عبارت است از اینکه : (سراسری ۷۹)

- ۱) قاضی دادگاه به درخواست رئیس حوزه قضایی یک اقدام قضایی را انجام می دهد.
- ۲) یک قاضی به قاضی حوزه قضایی دیگر نمایندگی می دهد تا از جانب او یک اقدام قضایی انجام دهد.
- ۳) قاضی دادگاه از قاضی تحقیق همان دادگاه اقدام قضایی را درخواست می کند.
- ۴) رئیس دادگاه در مرخصی یا معذوریت باشد و دادرس علی البدل به نمایندگی از او کارهای ناتمام را انجام دهد و دادنامه را امضا کند.

مبحث سوم - تأمین دلیل و اظهارنامه

الف - درخواست تأمین و مرجع صالح

تأمین دلیل زمانی کاربرد دارد که دلیل موجود ممکن است از بین برود یا استفاده از آن ممکن است در آینده سخت باشد، لذا با درخواست تأمین دلیل آن را حفظ می‌کنیم. مثل شاهد پیری که ممکن است فوت کند و تأمین دلیل می‌گیریم که اگر این شخص بعداً فوت کرد بتوانیم از آن استفاده کنیم یا ماشین تصادف کرده از وضعیت موجودش تأمین دلیل می‌گیریم تا بعد بتوانیم از آن استفاده کنیم. (جایی که دلیل ممکن است از بین برود) یا از منزل همسایه رطوبت نفوذ کرده و باید سریع تعمیر کنیم یک صورت جلسه از خسارت وارده می‌گیریم. تأمین دلیل مبنای درخواست است و به دادگاهی ارائه می‌دهیم که محل موضوع تأمین دلیل است م ۱۴ ق.آ.د.م بر اساس آیین نامه شورای حل اختلاف، تأمین دلیل به عهده شورای حل اختلاف است، در نهایت اگر بخواهیم در خصوص دعوایی که تأمین دلیل بگیریم که در بجنورد است به شورای حل اختلاف بجنورد مراجعه می‌کنیم (شورای حل اختلاف محل موضوع تأمین دلیل)

اگر موضوع تأمین دلیل در چند حوزه قضایی متفاوت باشد (یک موضوع در مشهد موضوع دیگری در قوچان و ...) آیا می‌توان به استناد م ۱۶ ق آ.د.م به یکی از شوراها مراجعه کنیم و تأمین دلیل برای همه حوزه‌های قضایی بگیریم؟ اگر به م ۱۴ توجه کنیم پیش بینی شده که برای تأمین دلیل باید به محل مال مراجعه شود و ظاهر ماده طوری است که باید به هر یک از این حوزه‌ها به نحو جداگانه مراجعه کنیم این با فلسفه تأمین دلیل تطابق بیشتری دارد چون در تأمین دلیل فوریت است و نیابت در تأمین دلیل نیست نیابت برای رسیدگی به دلایل است نه تأمین دلیل؛ نیابت خلاف اصل است و در صورت تردید امکان اعطای نیابت نیست در نهایت در این مسئله باید جداگانه به هر یک از این حوزه‌ها مراجعه کنیم.

درخواست تأمین دلیل می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد ولی طبق نظر آقای دکتر شمس اگر قبل از اقامه دعوا باشد باید درخواست در قالب دادخواست باشد تمام شرایط درخواست و ضمانت اجرای عدم وجود درخواست به دستور موقت و تأمین خواسته ارجاع می‌شود.

هزینه تأمین دلیل، طبق قانون آیین دادرسی مدنی معادل دعاوی غیرمالی (بسته به نوع دعوا از ۲۰ هزار تومان تا ۱۰۰ هزار تومان) است؛ اما با تصویب قانون شورای حل اختلاف چون تأمین دلیل در صلاحیت این شورا قرار گرفته، هزینه آن ۱۵ هزار تومان می‌باشد. تأمین دلیل ممکن است بدون جلب نظر کارشناس یا با جلب نظر کارشناس شود در صورت نیاز به کارشناس هزینه کارشناسی باید پرداخت شود.

درخواست را به شورای حل اختلاف می‌دهیم و شورا قرار تأمین دلیل صادر می‌کند در حالی که در قانون تأمین دلیل به صورت قرار پیش بینی نشده اما در رویه قضایی تأمین دلیل در قالب قرار صادر می‌شود و اگر درخواست تأمین دلیل موجه نباشد قرار رد تأمین دلیل صادر می‌شود.

مرجع تامین دلیل مکلف نیست که حتماً درخواست تامین را بپذیرد و ممکن است در صورت موجه نبودن قرار رد درخواست صادر می شود .

مثال : برای آثار تصادفی که در چند ماه قبل صورت گرفته، تقاضای تامین دلیل می شود، در حالی که هیچ اثری باقی نمانده شورا می تواند درخواست را رد کند؛ البته رویه قضایی در این خصوص سخت گیری نمی کند.

ب - اجرای تامین دلیل

وقتی قرار تامین دلیل صادر شد برای اجرا باید طرف هم احضار شود اما لازم نیست تشریفات ابلاغ رعایت شود به همین علت است که از لفظ احضار استفاده شده است که دلالت بر فوریت موضوع دارد، یعنی اصل بر احضار است مگر فوریت اقتضا کند. (برای اینکه صورت جلسه یک طرفه تنظیم نشود)

بهتر است که درخواست تامین دلیل را در قالب دادخواست بدهیم چون دادخواست درخواست هم هست در قسمت خواهان اسم خود را می نویسیم و در قسمت خوانده اسم طرف تامین دلیل را ممکن است تامین دلیل طرف نداشته باشد یعنی تامین دلیل کنیم تا بعداً هر که استناد کرد از آن استفاده کنیم و تأمین دلیل بدون طرف هم پذیرفته می شود یعنی بخواهیم از ملکی که تازه گرفته ایم تامین دلیل بگیریم در رویه قضایی حتی طرف را احضار نمی کنند و همان جا یکی از اعضا تامین دلیل را انجام می دهد؛ در غالب موارد تامین دلیل، با اینکه فوریت ندارد در عمل طرف احضار نمی شود.

باید توجه داشت که تامین دلیل برای حفظ آن است و قابل اعتراض نیست . ارزش دلیل را دادگاهی تعیین می کند که به اصل دعوا بعداً رسیدگی می نماید.

آیا تامین دلیل قهراً قابل اجراست؟ یعنی اگر طرف مانع اجرای تامین دلیل شد می توان از طریق قهری عمل نمود ؟ در قانون سابق نص داشتیم که به موجب آن، تامین دلیل قهراً قابل اجرا نبود ولی به دلیل مشکلاتی که به وجود آمد این ماده در قانون جدید لحاظ نشد به همین دلیل تامین دلیل قهراً قابل اجراست چرا که تصمیم دادگاه و شورای حل اختلاف است که باید به مرحله اجرا در بیاید و اینکه نص سابق تکرار نشده؛ در صورت عدم پذیرش این نظر در بسیاری موارد ممکن است تامین دلیل به اجرا در نیاید (مواد ۱۴۹ به بعد ق.آ.د.م .)

بر اساس تامین دلیل نمی توان مال را از فرد گرفت اگر غیر از این بود تخلف انتظامی است موارد م ۱۴۹ تمثیلی است . معمولاً تامین دلیل قبل از اقامه دعواست یعنی تامین دلیل می کنیم تا بعداً از آن استفاده کنیم به ندرت رخ می دهد که بعد اقامه دعوا باشد چون بعد از آن می توان اقدامات لازم را به عمل آورد .

دادگاه بعداً ارزش تامین دلیل را معین می کند (دادگاهی که به اصل موضوع رسیدگی می کند) ممکن است اهمیت زیادی دهد یا خیر و این در اختیار دادگاه است .

صورت جلسه تامین دلیل یک سند رسمی است و برخورد با آن مانند یک سند رسمی است سند رسمی. اگر بخواهیم ادعای خلاف اعلام های مامور رسمی را مطرح کنیم باید ادعای جعل کنیم در حالی که اگر بخواهیم اشتباه مامور یا خلاف محتویات صورت جلسه را ثابت کنیم نیاز به ادعای جعل نیست و اثبات اشتباه کافی است.

ج - اظهارنامه

اظهارنامه یک فرم چاپی مخصوص است که در مواقعی که شخص قصد اعلام مراتبی رابه طرف مقابل به صورت رسمی دارد از این برگ (اظهارنامه) استفاده می کند و پس از تکمیل، اظهارنامه را به دفتر کل دادگاه ارایه کرده و دفتر کل دادگاه اظهارنامه را از طریق دایره ابلاغات به طرف مقابل ابلاغ می کند و طرف مقابل هم پاسخ می دهد. البته طرف مقابل مکلف به پاسخ دهی نیست و در واقع در شرایط مختلف باید در خصوص پاسخ دادن یا ندادن و یا نحوه پاسخ به اظهارنامه با توجه به وضعیت اختلاف تصمیم گرفت و نمی توان یک حکم کلی داد.

اما گاهی اوقات ارسال اظهارنامه اجباری است به عنوان مثال خواهیم دید که اگر یک طرف حاضر نباشد داور اختصاصی خود را معرفی کند، شخصی که داورش را معرفی کرده یک اظهار نامه به شخصی که داورش را معرفی نکرده می دهد در این مورد اظهار نامه موضوعیت دارد و و ضمن اظهارنامه از کسی که داورش را مشخص نکرده می خواهیم ظرف ده روز داورش را معرفی کند یا در تراضی در انتخاب داور مرضی الطرفین شرکت کند و اگر ظرف ده روز داور را معرفی ننمود یا نسبت به داور مرضی الطرفین اقدام نکرد، دادگاه داور را از طرف شخص مستنکف انتخاب می کند.

به موجب ماده ۱۵۶ آ.م. هر کس می تواند قبل از تقدیم دادخواست، حق خود را به وسیله اظهارنامه از دیگری مطالبه نماید، مشروط بر این که موعد مطالبه رسیده باشد. به طور کلی هر کس حق دارد اظهاراتی را که راجع به معاملات و تعهدات خود با دیگری است و بخواهد بطور رسمی به وی برساند ضمن اظهارنامه به طرف ابلاغ نماید. اظهارنامه توسط اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاهها ابلاغ می شود.

و مطابق تبصره‌ی همین ماده، اداره ثبت اسناد و دفتر دادگاهها می توانند از ابلاغ اظهارنامه‌هایی که حاوی مطالب خلاف اخلاق و خارج از نزاکت باشد، خودداری نمایند.

علاوه بر این، مطابق ماده ۱۵۷ این قانون، در صورتی که اظهارنامه مشعر به تسلیم چیزی یا وجه یا مال یا سندی از طرف اظهارکننده به مخاطب باشد باید آن چیز یا وجه یا مال یا سند هنگام تسلیم اظهارنامه به مرجع ابلاغ، تحت نظر و حفاظت آن مرجع قرار گیرد، مگر آن که طرفین هنگام تعهد محل و ترتیب دیگری را تعیین کرده باشند.

تست‌های مبحث سوم

۱- در مواردی که اشخاص ذینفع احتمال می‌دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک آنان از جمله دلائلی که نزد طرف

دعواست متعذر یا متعسر می‌گردد چه اقدامی می‌توانند انجام دهند؟

۱) اشخاص ذینفع می‌توانند از دادگاه تقاضای صدور دستور موقت نمایند

۲) اشخاص ذینفع می‌توانند تقاضای صدور قرار تأمین خواسته نمایند.

۳) اشخاص ذینفع می‌توانند با ارسال اظهارنامه حق خود را محفوظ دارند

۴) اشخاص ذینفع می‌توانند از دادگاه تقاضای تأمین دلیل نمایند.

۲- کدامیک از گزینه‌های زیر صحیح است؟

۱) درخواست تأمین دلیل باید قبل از اقامه دعوا باشد.

۲) درخواست تأمین دلیل ممکن است کتبی باشد یا شفاهی.

۳) دادگاه طرف مقابل را برای تأمین دلیل احضار نمی‌کند.

۴) در اموری که فوریت داشته باشد دادگاه با احضار طرف اقدام به تأمین دلیل می‌نماید.

۳- تأمین دلیل توسط کدام یک از اشخاص زیر به عمل می‌آید؟

۱) قاضی صادرکننده رأی.

۲) دادرس علی‌البدل.

۳) مدیر دفتر دادگاه.

۴) تأمین دلیل بر حسب مورد ممکن است توسط شخص قاضی یا دادرس علی‌البدل یا مدیر دفتر انجام شود.

۴- در صورتی که تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تأمین دلیل ممکن نباشد؟

۱) درخواست تأمین دلیل بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان می‌افتد.

۲) درخواست تأمین دلیل مردود اعلام می‌شود.

۳) درخواست تأمین دلیل به طرفیت رئیس حوزه قضایی به عمل می‌آید.

۴) درخواست تأمین دلیل الزاماً به طرفیت شخص معین داده می‌شود.

۵- اظهارنامه توسط کدام مرجع به مخاطب آن ابلاغ می‌شود؟

۱) دفاتر دادگاهها.

۲) اداره ثبت اسناد و املاک.

۳) دفترخانه اسناد رسمی.

۴) دفاتر دادگاهها یا اداره ثبت اسناد و املاک.

۶- در صورتیکه اظهارنامه مشعر به تسلیم وجه از طرف اظهارکننده برای مخاطب باشد تکلیف چیست؟

۱) اظهارکننده وجه را به شخص امینی سپرده و در اظهارنامه مشخصات امین را ذکر می کند.

۲) اظهارکننده وجه را به حساب دادگستری یا اداره ثبت واریز و فیش مربوطه را زمیمه اظهارنامه می کند.

۳) اظهارکننده وجه را به هنگام تسلیم اظهارنامه به مرجع ابلاغ و تحت نظر و حفاظت او قرار می دهد.

۴) برای تسلیم وجه نمی توان برای مخاطب اظهارنامه ارسال کرد.

۷- در مواردی که فقط تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه قرار گیرد، در اینصورت چه مقامی در مورد اجرای قرار اقدام می نماید؟

(وکالت ۷۹)

۱) قاضی صادرکننده رأی شخصاً.

۲) قاضی تحقیق دادگاه.

۳) مدیر دفتر به دستور قاضی صادرکننده.

۴) مدیر دفتر به دستور رئیس مجتمع قضایی.

مبحث چهارم - اقرار

الف - کلیات

طبق ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م: «هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذیحق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست.» و برابر ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی «اقرار عبارت است از: اخبار شخص به ارتکاب جنایت از جانب خود» یعنی در دادرسی مدنی، وقتی اقرار وجود داشته باشد دیگر نوبت به سایر ادله نمیرسد. در دادرسی مدنی وقتی فرد اقدام به اقرار مینماید علی القاعده دادگاه وارد این موضوع نمیشود و وجود که او حقیقت را بیان کرده یا خیر؟ در حالی که در دادرسی کیفری وضعیت متفاوت است. ممکن است شخص به جرمی اعتراف کند ولی دادیار یا بازپرس متوجه شود که این اعتراف با اوضاع و احوال مسلم قضیه مبانیست دارد و به اقرار توجهی نکند. برابر ماده ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قراین و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد. در این صورت دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قراین و امارات مخالف اقرار را در رای خود ذکر می کند.» در دعاوی مدنی وقتی اقرار صورت گرفت، باید دادگاه بر اساس آن اقرار اقدام به صدور رای کند خصوصاً اگر اقرار در دادگاه باشد.

الف - مفهوم اقرار:

مطابق ماده ۱۲۵۹ ق.م: «اقرار، عبارت است از اخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود.»

نکته ۱- با توجه به این تعریف اقرار از جمله انشائیات نیست یعنی با اقرار امری را ایجاد نمی کنیم بلکه از امری که قبلاً ایجاد شده خبر می دهیم. «اخبار در مقابل انشاء قرار می گیرد»

با این حال، شباهتهایی بین اقرار و انشائیات وجود دارد. به عنوان نمونه شخص مقر بایستی عاقل، بالغ و مختار باشد به همین جهت، بعضی اوقات از قواعد خاص اقرار در مباحث اعمال حقوقی هم استفاده شده. مثل کتاب ایقاع آقای دکتر کاتوزیان. با وجود اینکه ایشان نیز معتقدند اقرار ایقاع نیست اما آن را واجد یک ماهیت شبه ایقاعی می دانند و معتقدند می توان از مقرراتی که در قانون مدنی در مورد اقرار آمده برای ایقاعات استفاده کرد.

نکته ۲- مطابق تعریف ماده ۱۲۵۹ ق.م، اقرار اخبار به «حقی» است.....

این حق یک مسئله موضوعی است نه حکمی! یعنی آن چیزی که در اقرار مطرح می شود، امور موضوعی است. آن چیزی که شخص مقر به آن اقرار می کند امور موضوعی است. مثال: در مورد آنکه فلان عمل حقوقی مستند به کدام ماده قانونی است بحث اقرار در آن مفهوم مطرح نمی شود. ممکن است به نحوی اقرار ضمنی به حقانیت باشد اما خود اعلام ماده و اعلام جهت حکمی اقرار نیست. در عین حال ممکن است یک امر حکمی مطرح شود و مثلاً شخصی تصرف خود را مستند به ماده قانونی مثلاً قانون روابط موجر و مستاجر کند که بتوان از آن به نحو ضمنی اقرار را احراز کرد.

نکته ۳- اقرار اخبار به حقی است «برای غیر». در اقرار نفع بایستی برای غیر باشد نه برای خود مقر.

مثال: شخص A ملک خود را به شخص B به موجب عقد بیعی واگذار می‌کند و بعد به علت افزایش قیمت ملک با شخص C تباری می‌کند و معامله‌ای به شکل صوری با تاریخ مقدم تنظیم می‌کند تا معامله شخص B را از اثر بیندازد و بعد شخص A اقرار می‌کند. این اقرار اخبار به حقی برای غیر نیست زیرا معامله صوری بوده و این نفع، به خود شخص A می‌رسد.

نکته ۴- توجه نمایید: اقرار به حقی برای خود در معنای دقیق ادعا محسوب می‌شود. اگر این اقرار را به عنوان دلیل بخواهیم بپذیریم با تعریف سوگند هماهنگی دارد. در سوگند فرد بر اساس توسل به مقدسات (که در قانون ما اسم جلاله است) مدعی حقی است برای خود.

نکته ۵- اقرار، اخبار به حقی است برای غیر «به ضرر خود»؛ اگر اقرار اخبار به حقی برای غیر و به ضرر دیگری باشد شهادت است نه اقرار!

ب - شرایط اقرار

۱- شرایط مقرر:

نکته ۱- اقرار نیاز به قصد و اراده دارد و به همین جهت، اقرار اگرایی صحیح نمی‌باشد. (م ۱۲۶۲ ق.م: اقرار کننده باید بالغ، عاقل و قاصد و مختار باشد. بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیرقاصد و مکره موثر نیست.) در امور کیفری نیز در مواد ۱۶۸ و ۱۶۹ و ۱۷۰ قانون مجازات اسلامی بیان شده است: «اقرار در صورتی نافذ است که اقرار کننده در حین اقرار، عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد و اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه، ویاذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.

نکته ۲- شخص ورشکسته، حق اقرار در امور مالی را ندارد و اگر مشکوک باشد که آیا ورشکسته است یا نه؟ در این صورت، بایستی مشخص شود و تا زمانی که ورشکستگی یا عدم ورشکستگی مشخص نشده، معلوم نیست که این اقرار به نحو صحیحی انجام شده یا نه به علت اینکه احتمال تباری می‌رود و ممکن است به ضرر طلبکاران اقدامی به عمل آید. (ماده ۱۲۶۴ ق.م: اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست.)

در اقرار، در مورد گذشته اظهار نظر می‌شود، اقرار بالاترین دلایل است در صورت اقرار، دادگاه بر اساس اقرار رای صادر می‌کند، اگر اقرار وجود داشته باشد دادگاه بر اساس مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ ق.آ.د.م حق ورود به سایر دلایل را ندارد به همین جهت هم، بایستی شرایط اقرار وجود داشته باشد. و به خاطر حجر خاصی که در امور مالی دارد، در مورد ورشکسته اقرار موثر نیست. گرچه اقرار ورشکسته می‌تواند به عنوان قرائن و امارات مورد استفاده دادگاه قرار گیرد ولی منظور این است که، آن اقرار (تاجر ورشکسته) اقرار در معنای واقعی (همانند یک شخص عادی) نیست. البته در خیلی موارد در روبه قضایی، باز هم چنین بیانی به عنوان اقرار استناد می‌شود، هر چند اقرار ورشکسته صحیح نیست ولی

در هنگام انشای رای نوشته می‌شود: بنابه اقرار ورشکسته..... استفاده از لفظ اقرار برای تاجر ورشکسته ناشی از مسامحه است.

لازم به ذکر است که اقرار تاجر ورشکسته مادامی که در امور مالی نباشد پذیرفته شده و یک اقرار واقعی است. ماده ۱۷۰ قانون مجازات اسلامی نیز در همین راستا اعلام می‌دارد: «اقرار شخص سفیه که حکم حجراو صادر شده و شخص ورشکسته نسبت به امور کیفری نافذ است اما نسبت به ضمان مالی ناشی از جرم معتبر نیست.»

۲- شرایط مقرله

نکته ۱- اقرار با یک اراده به وجود می‌آید و تصدیق مقرله تأثیری در اقرار ندارد ولی اگر مقرله اقرار را رد کند، این اقرار در حق او موثر نیست. (م ۱۲۷۲ ق.م: در صحت اقرار تصدیق مقرله شرط نیست لیکن اگر مفاد اقرار را تکذیب کند اقرار مزبور در حق او اثری نخواهد داشت.)

نکته ۲- برابر ماده ۱۲۶۶ ق.م: «در مقرله اهلیت شرط نیست...» زیرا اقرار به وسیله شخص مقر به وجود می‌آید. در نتیجه نیازی به اهلیت مقرله نیست. در عین حال، بایستی شخص مقرله موجود باشد. نمی‌توان به نحو عدم اقرار کرد. اگر اقرار نسبت به حمل صورت بگیرد و حمل زنده متولد نشود، دارای اثر نیست. در اقرار شخص مقرله بایستی بتواند دارای آن حق باشد. مثال در نسب: یک فرد سی‌ساله نمی‌تواند ادعا کند که پدر فردی بیست و پنج ساله است، هر چند هر دو نفر به این موضوع اقرار کنند. یعنی حتی اگر ایشان رابطه پدر و فرزندی را بپذیرند، دادگاه به این رابطه حکم نخواهد داد. چون نمی‌تواند دارای آن حق شود.

نکته ۳- مطابق ماده ۱۲۶۷ ق.م، اقرار به نفع شخص متوفی اقرار به نفع شخصیت حقوقی ترکه است. (با توجه به نظر آقای دکتر کاتوزیان)

نکته ۴- برابر ماده ۱۲۷۱ ق.م، در جایی که اقرار برای یکی از دو نفر معین باشد، دادگاه بایستی وارد رسیدگی شود و احراز کند که متعلق به کدامیک است. اگر دادگاه نتواند در این خصوص تعیین تکلیف کند و هیچ دلیلی نباشد دو راه حل پیش بینی شده: ۱- بین دونفر به نسبت مساوی تقسیم شود، ۲- قرعه

(ماده ۱۲۷۱ ق.م: مقرله اگر به کلی مجهول باشد اقرار اثری ندارد و اگر فی الجمله معلوم باشد مثل اقرار برای یکی از دونفر معین صحیح است.)

۳- شرایط موضوع اقرار:

نکته ۱- برابر ماده ۱۲۶۸ ق.م: «اقرار معلق موثر نیست». بنابراین اقرار بایستی منجز باشد. اگر از اقرار به شکل معلق استفاده شود، اقرار در مفهوم واقعی نیست. مثال: به شرطی به نفع فلان شخص اقرار می‌کنم که در کنکور پذیرفته شوی. همین موضوع در ماده ۱۶۷ قانون مجازات اسلامی نیز تکرار شده است.

نکته ۲- برابر ماده ۱۲۷۳ ق.م: اقرار در مورد نسب زمانی درست است که **اولاً**- عرفاً و عادتاً امکان تحقق آن وجود داشته باشد. مثلاً فرد بیست و پنج ساله نمی‌تواند مدعی شود که پدر شخص پانزده ساله ای است، چنین چیزی شدنی نیست.

ثانیاً- تصدیق مقرله که در مورد صغیر بلامنازع چنین چیزی شرط نیست. یعنی اگر صغیری وجود داشته باشد که هیچ منازعه ای در موردش وجود ندارد یعنی هیچ شخصی دیگری ادعای نسب او را ندارد و فقط یک شخص ادعا کرده که این صغیر فرزند من است. در اینجا نیازی به تصدیق نیست و بدون تصدیق هم اقرار در مفهوم کامل شکل می‌گیرد.

نکته ۳- برابر ماده ۱۲۷۴ ق.م اختلاف در سبب باعث نمی‌شود که اقرار بی تاثیر شود. مانند اینکه، شخص مدیون اقرار می‌کند به دین خود که ناشی از عقد قرض است و مقرله اعلام می‌دارد که این دین ناشی از قرض نیست بلکه ناشی از بیع است. در اینجا اقرار به وجود دین درست است و دادگاه به محکومیت شخص مدیون حکم صادر می‌کند هر چند در سبب آن اختلاف است.

نکته ۴- برابر ماده ۱۲۷۷ ق.م، وضعیت اقرار در دعوی کیفری و مدنی کاملاً با هم متفاوتند. در دعوی مدنی اقرار به عنوان شاه دلیل شناخته شده و وقتی که اقرار وجود داشته باشد، دادگاه نبایستی وارد سایر ادله شود و باید رای صادر کند. براساس قاعده منع انکار بعد از اقرار، اثبات خلاف اقرار امر بسیار مشکلی است ولی در هر حال قانون پذیرفته و گاهی منطقی است. مثلاً شخص A اقرار به امری می‌کند و بعداً اظهار می‌کند که اقرار من مبتنی بر اشتباه بوده است و در شخصیت طرف دچار اشتباه شده ام. قصد اقرار نسبت به X را داشته ام ولی به اشتباه نسبت به Y اقرار کرده ام. این موارد از جانب دادگاه، مورد استماع قرار می‌گیرد ولی بایستی حتماً در دادگاه به اثبات برسد و تا زمانی که به اثبات نرسیده، منشاء اثر نمی‌شود.

در دعوی کیفری هم اقرار دارای اهمیت است ولی اگر محرز شود که اقرار منطبق با اوضاع و احوال مسلم قضیه نیست به اقرار توجهی نمی‌شود. در امور کیفری بیشتر از لفظ اعتراف به جای اقرار استفاده می‌شود.

نکته ۵- با اینکه اقرار وسیله اثبات دعواست و بعد از اثبات به وسیله اقرار امکان عدول از اقرار وجود ندارد اما گاه قانونگذار استثنائاً انکار بعد از اقرار را پذیرفته است. از جمله برابر ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی «انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست بجز در اقرار به جرمی که مجازات آن رجم یا حدقذف است. که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات مزبور ساقط و به جای آن در زنا و لواط ۱۰۰ ضربه شلاق و در غیر آنها حبس تعزیری درجه ۵ ثابت می‌گردد.»

نکته ۶- در امور مدنی یک اقرار کافی است، گاه اقرار دارای نصاب است از جمله: در زنا و لواط و تفخیز و مساحقه نیاز به ۴ بار اقرار و در شرب خمر، قوادی، قذف، و سرقت موجب حد ۲ بار اقرار لازم است.

در عین حال برای اثبات جنبه غیر کیفری کلیه جرایم یکبار اقرار کافی است. با اینحال، در مواردی که تعداد اقرار شرط است، اقرار می‌تواند در یک یا چند جلسه انجام شود. (م ۱۷۲ ق.م.ا)

نکته ۷- برابر ماده ۱۲۸۱ ق.م: در دفاتر تجاری تجار، باید شرایط قانونی را داشته باشد تا قابلیت استناد را به دست آورد. براساس مواد ۱۴ ق.تجارت و ۱۲۹۷ ق.م، دفتر تاجر برای اینکه سندیت داشته باشد، اولاً: باید بین تاجر باشد. ثانیاً: در امور تجاری باشد و ثالثاً: براساس قانون تنظیم شده باشد. (یعنی جمع این سه شرط لازم است) اگر این سه شرط جمع بود این دفتر تجاری به عنوان دلیل حتی به نفع ارایه‌کننده پذیرفته می‌شود ولی اگر شرایط وجود نداشت در هر حال دفتر تاجر به ضرر خود شخص تاجر اثر می‌کند دارای اثر خواهد بود و به ضرر خود شخص تاجر قابل استناد است اما برای آنکه به نفع تاجر قابل استناد باشد، بایستی سه شرط گفته شده جمع باشد. (م ۱۲۸۱ ق.م: قید دین در دفتر تاجر به منزله اقرار کتبی است.)

ج - انواع اقرار

الف - اقرار قضایی و غیرقضایی

از جهت مکان بیان اقرار، اقرار به دو دسته تقسیم می‌شود:

مطابق ماده ۲۰۳ ق.آ.د.م: «اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به عمل آید، اقرار در دادگاه محسوب می‌شود، در غیر این صورت اقرار در خارج از دادگاه تلقی می‌شود.» بنابراین:

۱- اقرار در دادگاه یا اقرار قضایی: اقراری است که در یکی از صورت جلسه دادگاه یا در دادخواست یا لوایح تقدیمی باشد.

۲- خارج از دادگاه: اقراری است در هیچ یک از قالب‌های بالا مطرح نشده است.

این تفکیک دارای اثر است:

اقرار قضایی در دادگاه موجب قطعیت رای می‌شود یعنی رای غیرقابل تجدیدنظر و غیرقابل فرجام خواهد شد. ولی اگر اقرار در دادگاه نباشد مرحله تجدیدنظر و فرجامی هم وجود دارد. به عبارت دیگر اقرار غیرقضایی یا خارج از دادگاه موجب قطعیت رای نخواهد شد.

ب - اقرار صریح و ضمنی

اقراری تواند صریح یا ضمنی باشد. تفکیک اقرار به اقرار صریح و ضمنی دارای چه اثری است؟ قانونگذار در باب تجدیدنظر و فرجام خواهی تفاوتی بین اقرار صریح و ضمنی قائل نشده است. در عمل در رویه قضایی، دادگاه‌ها فقط به

اقرار صریح توجه دارند و فقط اقرار صریح را وسیله قطعیت می‌دانند. یعنی اقرار ضمنی ولو در دادگاه موجب قطعیت و از بین رفتن قابلیت تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی نخواهد شد.

اقرار صریح: یعنی شخصی مستقیماً به حقانیت طرف خود اقرار کند، یعنی اقرار دلالت مطابقی یا تضمینی داشته باشد.

اقرار ضمنی: شخصی به صورت مستقیم به حقانیت طرف مقابل اقرار نمی‌کند دلالت در اقرار ضمنی، دلالت التزامی

است. به شکل ضمنی به حقانیت طرف مقابل خود اقرار می‌کند.

ج - اقرار شفاهی و کتبی

اقرار می‌تواند شفاهی یا کتبی باشد. اگر فرد در دادگاه اقرار شفاهی کند باید از دادگاه خواست تا عین اظهارات وی در صورت جلسه نوشته شود زیرا اثبات اقرار شفاهی بسیار مشکل است. در عمل اقرار شفاهی به کار نمی‌آید زیرا مجبوریم مجدداً اقرار شفاهی را ثابت کنیم.

د - اقرار قاطع و غیر قاطع

اقرار می‌تواند قاطع یا غیر قاطع باشد. اقرار قاطع: یعنی اینکه فرد مستقیماً نسبت به اصل درخواست و ادعای طرف مقابل خود تسلیم می‌شود و اگر چنین اقراری وجود داشته باشد دادگاه اقدام به صدور می‌کند.

اقرار غیر قاطع؛ اقرار غیر قاطع اقرار به مقدمات است نه به اصل موضوع، فرد مقدمات موضوعی را می‌پذیرد.

قید قاطع برای زوال حق فرجامی در کنار اقرار آمده است ولی در تجدیدنظر، قید قاطع ذکر نشده است. ولی در رویه قضایی برای از بین رفتن حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، بایستی هر سه شرط (۱) قاطع بودن اقرار (۲) در دادگاه بودن و (۳) صریح بودن با هم جمع باشد و آلا دادگاه رای را قطعی اعلام نخواهند کرد یعنی رویه قضایی، در هر حال فقط به اقرارهای قاطع توجه میکند چه در تجدیدنظر و چه در فرجام‌خواهی. اقرار بایستی صریح، قاطع و در دادگاه باشد تا باعث قطعیت رای و از بین رفتن قابلیت فرجام‌خواهی و تجدیدنظرخواهی شود.

ه - اقرار مقید و مرگب

اقرار می‌تواند از نوع مقید یا مرگب باشد. برابر ماده ۱۲۸۲ ق.م: «اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد مقررله نمی‌تواند آن را تجزیه کرده و از قسمتی از آن که به نفع او است، بر ضرر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرف نظر کند.» و مطابق ماده ۱۲۸۳ همین قانون، «اگر اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند مثل اینکه مدعی علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود مطابق ماده ۱۱۳۴ اقدام خواهد شد.»

۱- اقرار مقید به قید و یا وصف، دارای ماهیتی غیرقابل انفکاک است. مثلاً شخص A اقرار می‌کند که ده کیلو گندم بدهکارم یا اقرار می‌کند که یکصد متر پارچه فاستونی بدهکارم. این اقرار، یک اقرار مقید است. نمی‌توان اقرار به صد متر پارچه را بپذیریم ولی فاستونی بودن آن را نپذیریم و بگوییم از جنس ابریشم است.

۲- اقرار مرکب: اقرار نسبت به دو جزء مختلف الاثر است که دارای ارتباط تامی با یکدیگر هستند. مثال: شخص A اظهار می‌کند که من به شخص B مدیون بوده‌ام ولی این دین را پرداخت کرده‌ام. در این مورد، جزء نخست اقرار به وجود دین است ولی قسمت دوم ادعاست و باید ثابت شود. به همین جهت، امکان تجزیه اقرار مرکب وجود دارد.

نکته: آقای دکتر شمس معتقدند که بحث تجزیه اقرار فقط ناظر به اقرار قضایی است و شامل اقرار خارج از دادگاه نمی‌شود. دلیل ایشان این است که اگر اقرار خارج از دادگاه باشد اثبات و رسیدگی به آن با خود دادگاه است. بنابراین بحث تجزیه اساساً در موردش مطرح نمی‌شود ولی این موضوع با نص ماده هم‌هنگی ندارد. خصوصاً در جایی که صریحاً خود متن اقرار به شکل کتبی در خارج دادگاه وجود داشته باشد. در رویه قضایی نیز باز هم در مورد اقرار غیرقضایی، بحث تجزیه اقرار مطرح می‌شود و در عمل نظر آقای دکتر شمس مورد توجه قرار نگرفته است.

نکته: اقرار وکیل

در خصوص اقرار وکلای دادگستری دو نص قانونی وجود دارد. مطابق تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م، اقرار قابل توکیل نیست. این نص شامل هر اقراری اعم از قاطع و غیرقاطع از جانب وکیل است، در حالی که، برابر ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است، پذیرفته نمی‌شود اعم از اینکه اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.» در واقع تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م با مفهوم مخالف ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م در تعارض است یعنی بر اساس مفهوم مخالف م ۲۰۵ وکیل می‌تواند نسبت به مقدمات دعوا بر علیه موکل خود اقرار کند. هم رویه قضایی و هم دکتترین حقوقی گرایش به سمت ماده ۲۰۵ و مفهوم مخالف آن دارند.

اعتقاد آقای دکتر شمس هم بر این است که، اقرار وکیل بایستی نسبت به مقدمات دعوا پذیرفته شود زیرا مصلحت ایجاب می‌کند. اگر اقرار وکیل نسبت به مقدمات دعوا (اقرار غیرقاطع) را نپذیریم و به آن توجه نکنیم، روند دادرسی پیش نخواهد رفت و به مشکل برمی‌خوریم. بنابراین هرچند از نظر اصولی، عمل به تبصره ۲ ماده ۳۵ مقدم است ولی در عمل مفهوم مخالف ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م پذیرفته شده و به آن عمل می‌شود. نتیجه اینکه اقرار وکیل نسبت به امور غیرقاطع (مقدمات دعوا) پذیرفته شده است.

تست‌های مبحث چهارم - اقرار

۱- اقرار چیست؟

- (۱) اخبار به حقی است برای غیر
(۲) اخبار به حقی است به ضرر خود
(۳) اخبار به حقی است برای غیر و به ضرر خود
(۴) انشا حقی است برای غیر و به ضرر خود

۲- شرایط اقرار کننده (مقر) کدام است؟

- (۱) عاقل، بالغ، رشید
(۲) عاقل، بالغ، قاصد
(۳) عاقل، رشید، مختار
(۴) عاقل، بالغ، قاصد، مختار

۳- کدامیک از گزینه‌های زیر صحیح نیست؟

- (۱) در مقرله اهلیت شرط نیست.
(۲) اقرار به نفع متوفی درباره ورثه او موثر نیست.
(۳) اقرار معلق موثر نیست.
(۴) اختلاف مقر و مقرله در سبب اقرار مانع صحت اقرار نیست.

۴- طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، اقرار شفاهی

- (۱) اقراری است که حین مذاکره در دادگاه به عمل آید.
(۲) اقراری است که در خارج از دادگاه به عمل آید و توسط شهادت شهود ثابت شود.
(۳) اقراری که ضمن دادخواست به عمل آمده باشد.
(۴) اقراری است که نزد طرف دعوا به عمل آید و با سوگند او ثابت شود.

۵- اقرار وکیل علیه موکل خود در کدام مورد پذیرفته نمی‌شود؟

- (۱) اقراری که در دادگاه واقع شود.
(۲) اقراری که خارج از دادگاه واقع شود.
(۳) اقرار نسبت به اموری که قاطع دعواست.
(۴) اقرار نسبت به اموری که قاطع دعوا نیست.

۶- اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به وصفی باشد :

- (۱) مقرله می‌تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی که به نفع او است به ضرر مقر استفاده کند.
(۲) مقرله نمی‌تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی که به نفع او است به ضرر مقر استفاده کند.
(۳) چنین اقراری موثر نیست و پذیرفته نمی‌شود.
(۴) مقرله می‌تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی که به نفع او است استفاده کرده و برای قسمت دیگری از مقر دلیل بخواهد.

۷- اقرار در دادگاه اقراری است که :

- (۱) در دادخواست صورت گرفته باشد.
(۲) در یکی از لویحی که به دادگاه تقدیم می‌شود به عمل آید.
(۳) در حین مذاکره در دادگاه صورت گیرد.
(۴) هر سه مورد فوق

۸- اختلاف مقر و مقرله در سبب اقرار چه اثری بر روی اقرار می‌گذارد؟

- (۱) اثر اقرار را از بین می‌برد.
(۲) اعتبار اقرار به نظر دادگاه خواهد بود.
(۳) خدشه‌ای به اقرار وارد نمی‌کند.
(۴) در صورتی که قرائنی صحت اقرار را تایید کنند، دادگاه مکلف به قبول اقرار است.

۹- احکام مستند به اقرار در دادگاه: (وکالت ۸۸)

(۱) مطلقاً قابل درخواست تجدیدنظر است (۲) مطلقاً قابل درخواست تجدیدنظر نیست

(۳) با رعایت حدنصاب قابل تجدیدنظر است (۴) قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده حکم

۱۰- کدام مورد در خصوص اقرار وکیل علیه موکل خود در جریان دادرسی صحیح است؟ (وکالت ۹۴)

(۱) اگر قاطع دعوی و در دادگاه باشد، پذیرفته می شود.

(۲) نسبت به اموری که قاطع دعوی است، پذیرفته می شود

(۳) نسبت به اموری که قاطع دعوی است، پذیرفته نمی شود.

(۴) چنانچه وکیل وکالت در اقرار داشته باشد، اقرار قاطع دعوی پذیرفته می شود.

مبحث پنجم - اسناد

الف - معرفی سند

برابر م ۱۲۸۴ ق.م: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.» شرایط ماهوی سند در قانون مدنی و در مواد ۱۲۸۴ تا ۱۳۰۵ ق.م پیش بینی شده است در حالی که، شرایط شکلی اسناد در ماده ۲۰۶ تا ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است.

ب - انواع اسناد

در مورد اسناد دسته‌بندی‌های مختلفی وجود دارد که مهم‌ترین آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- اسناد رسمی، عادی و در حکم رسمی

مهم‌ترین دسته‌بندی اسناد تقسیم آنها به رسمی، عادی و در حکم رسمی است.

الف - اسناد رسمی: اسنادی هستند که توسط مامور صلاحیت‌دار، در حدود صلاحیت و مطابق با قانون تنظیم می‌شوند.

شرط نخست: تنظیم به وسیله مامور صلاحیت‌دار یا مامور قانونی:

هر شخص که به موجب قانون اختیار و صلاحیت تنظیم سندی به او اعطا شده باشد، مشمول عنوان مامور صلاحیت‌دار یا مامور قانونی قرار می‌گیرد و فقط شامل سردفتر اسناد رسمی یا کارمند ثبت نیست مثال: پروانه وکالت دادگستری سند رسمی است. (هرچند نظر مخالف هم وجود دارد) زیرا مامور صلاحیت‌دار در حدود صلاحیت خود و مطابق با قانون آن را تنظیم کرده. مهم‌ترین اسناد رسمی اسنادی هستند که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شوند ولی اسناد رسمی فقط شامل این مورد نیست. صورت جلسه دادگاه، رای دادگاه و سازش نامه سند رسمی‌اند. دستورات اداری هم سند رسمی‌اند زیرا در حدود صلاحیت مامور صلاحیت‌دار تنظیم می‌شوند یعنی اگر مامور خارج از صلاحیت خود اقدام به تنظیم سند کند، دیگر سند رسمی محسوب نمی‌شود.

شرط دوم - این اسناد بایستی مطابق با قانون تنظیم شوند:

مقررات قانونی به دو دسته آمره و تکمیلی تقسیم می‌شوند.

مقررات آمره: مقرراتی‌اند که عدم رعایت آنها باعث زوال اعتبار اسناد می‌شود مثلاً طبق قانون برای تنظیم سند، وجود شاهد الزامی است و سند بدون حضور دو شاهد تنظیم می‌شود در اینجا دیگر سند رسمی نیست.

مقررات غیر آمره (تکمیلی): مقرراتی اند که باعث زوال اعتبار اسناد رسمی نمی شوند مانند مقررات تمبر برای تنظیم سند بایستی هزینه ای پرداخت شود اگر این هزینه به نحو درستی پرداخت نشود، سند رسمی از درجه اعتبار ساقط نمی شود.

شرط سوم - در حدود صلاحیت باشد:

و آخرین شرط این است که مامور قانونی در حدود صلاحیتش اقدام کند بدیهی است اگر غیر از این باشد، دیگر سند رسمی نخواهد بود.

اسناد رسمی را می توان به دسته‌های ذیل تقسیم نمود:

- اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی و اداره ثبت.

- اسناد رسمی قضایی مانند رای و صورت جلسه دادگاه.

- اسناد اداری؛ مانند مکاتبات بین ادارات و استعلامات ادارات یا دستوره‌های اداری و لشکری مانند دستور رئیس اداره ثبت.

- قوانین و مقررات: قانونی که در مجلس به تصویب می‌رسد یا آیین نامه ای که در هیئت دولت تصویب می‌شود.

- سایر موارد: مانند پروانه وکالت، پروانه کارشناسی.

۲- اسناد عادی: هرنوشته ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد ولی دارای یکی از سه شرط بالا نباشد، سند

عادی محسوب می‌شود.

۳- اسناد در حکم رسمی، اسناد عادی هستند که دارای اعتبار اسناد رسمی می‌باشند و به دو دسته تقسیم

می‌شوند:

الف - اسنادی که صحت آنها در دادگاه به اثبات رسیده باشد.

ب - اسنادی که مورد تصدیق شخصی که سند به او منتسب شده قرار گرفته است.

در هر دو حالت سند دارای اعتبار اسناد رسمی است و مهم‌ترین اثر آن این است که نسبت به این اسناد فقط ادعای

جعل پذیرفته می‌شود در حالی که نسبت به اسناد عادی، هم می‌توان انکار و هم تردید و هم ادعای جعل مطرح کرد.

نکته: گاهی اوقات ممکن است یک سند واحد، عادی - رسمی باشد. این اسناد، اسنادی هستند که قسمتی از سند

عادی و به قسمت دیگر رسمی محسوب می‌شوند. مثال: اظهارنامه: اظهارنامه یک فرم چاپی مخصوص است که در

مواقعی که شخص قصد اعلام مراتبی رابه طرف مقابل به صورت رسمی دارد از این برگ (اظهارنامه) استفاده می‌کند و

پس از تکمیل، اظهارنامه را به دفتر کل دادگاه ارایه کرده و دفتر کل دادگاه اظهارنامه را از طریق دایره ابلاغات به طرف

مقابل ابلاغ می‌کند و طرف مقابل هم پاسخ می‌دهد.

قسمت‌هایی که توسط دفتر کل دادگاه تنظیم شده، سند رسمی محسوب شده مانند تاریخ ثبت و تاریخ ابلاغ در اظهارنامه و قسمت‌هایی که توسط طرفین تنظیم شده عادی محسوب می‌شوند.

ب - توان اجرایی

- | | | |
|--|---|-------------|
| <p>۱- اسناد لازم الاجرای رسمی مانند سند ازدواج.</p> <p>۲- اسناد غیر لازم الاجرای رسمی مانند سند مالکیت.</p> <p>۳- اسناد عادی لازم‌الاجرا مانند چک.</p> | } | توان اجرایی |
|--|---|-------------|

به لحاظ توان اجرایی، اسناد به سه دسته اسناد رسمی لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا و اسناد عادی لازم‌الاجرا تقسیم می‌شوند:

اسناد لازم الاجراء: اسنادی هستند که مستقیماً از طریق دفاتر اسناد رسمی و واحد اجرای ثبت، این قابلیت را دارند که به مرحله اجرا در بیایند و نیازی به گرفتن رای دادگاه نیست. مثال: سند ازدواج که یک سند لازم الاجرای رسمی است. در فرضی که شوهر دارای اموالی است یکی از بهترین راهها، اجرای ثبت است. (نیم عشر بعد از وصول مهریه برداشت می‌شود)

بعضی از اسناد عادی هم به لحاظ اجرایی شبیه اسناد رسمی‌اند و فقط از جهت اجرا می‌توان گفت در حکم اسناد رسمی هستند ولی دارای اعتبار اسناد رسمی نیستند. مانند چک، یک سند عادی لازم الاجراست.

اسناد لازم الاجراء، اسناد رسمی هستند که دارای مدلولی برای اجرایی و اسناد عادی که قانون آن‌ها را معرفی کرده است و اسناد رسمی فراوانی همانند سند رسمی مالکیت وجود دارند که قابلیت اجرایی ندارند.

نتیجه اینکه؛ اولاً- همه اسناد رسمی قابلیت اجرایی ندارند، زیرا برای گرفتن اجراییه و اجرا از طریق اجرای ثبت، باید مدلول صریحی برای اجرا باشد و مشروط هم نباشد و در این اسناد از جمله سند مالکیت چیزی برای اجرا وجود ندارد ثانیاً- اسناد عادی علی‌الاصول قابل اجرا نیستند ولی چک با اینکه سند عادی است، دارای قدرت اجرایی است.

ج - به لحاظ اعتبار

- | | | |
|--|---|-------------------|
| <p>۱- محتویات امور مادی سند: مانند امضاء و اثر انگشت</p> | } | اعتبار اسناد رسمی |
| <p>۱- اعلام‌های مامور</p> <p>۲- مندرجات: امور معنوی و مفهومی سند هستند</p> | | |

قطعاً اسناد عادی نسبت به رسمی از اعتبار خیلی کمتری برخوردارند و می‌توان نسبت به آنها اظهار انکار یا تردید و یا ادعای جعل نمود. در حالی که در اسناد رسمی دیگر امکان اظهار یا تردید وجود ندارد و فقط می‌توان ادعای جعل نمود که این موضوع بعداً بررسی خواهد شد.

در اسناد رسمی، بین محتویات و مندرجات تفاوت وجود دارد. محتویات؛ امور مادی سند است. مانند امضاء، اثر انگشت، تعرض به اثر انگشت تعرض به محتویات سند محسوب می‌شود. نسبت به محتویات اسناد رسمی فقط ادعای جعل پذیرفته می‌شود.

مندرجات: امور معنوی و مفهومی سند است. یعنی آن مواردی که از سند برمی‌آید مثلاً در صورت جلسه تامین دلیل نوشته شده، در سقف این ساختمان ده شاخه آهن بکار رفته و این ده شاخه آهن مندرجات سند است. مندرجات سند به دو دسته اعلام‌های مامور و اشخاص تقسیم می‌شود:

۱- اعلام‌های مامور

یعنی مواردی که در سند به وسیله مامور صلاحیت‌دار اعلام شده است به عنوان نمونه، مامور اعلام می‌دارد که آقای X این سند را امضاء کرده است و بنده هویت او را احراز کرده‌ام. در مورد اعلام‌های مامور، فقط می‌توان ادعای جعل نمود یعنی اگر مامور برخلاف واقع و با علم به اینکه اطلاع داشته (از موضوع) ولی چیز دیگری بیان کرده و نوشته، مرتکب جعل شده است.

نکته: اثبات اشتباه مامور نیاز به ادعای جعل ندارد. به عنوان مثال؛ در صورت جلسه تامین دلیل مامور قید میکند که در این سقف ده شاخه آهن بکار رفته در حالی که هشت شاخه بوده و او دچار اشتباه در شمارش شده است در این فرض، امکان اثبات اشتباه مامور وجود دارد.

۲- اعلام‌های اشخاص

اعلام‌هایی از ناحیه اشخاص، مطرح شده و توسط مامور نوشته شده است. در این مورد هم بایستی از طریق ادعای جعل اقدام شود، مگر اینکه امری گفته شده باشد و بعد معلوم شود اساساً این امر درست نبوده. مثلاً در سند رسمی بیع نوشته شود، مبیع به قبض مشتری درآمده است در حالی که، در عالم واقع به قبض مشتری در نیامده باشد.

نکته: طبق ماده ۱۳۰۲ ق.م: «هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهور سندی که در دست ابرازکننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی اعتباری یا از اعتبارافتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید مندرجات مزبوره معتبر محسوب است اگرچه تاریخ و امضاء نداشته و یا بوسیله خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد.» یعنی هرگاه بر روی سندی نوشته شده باشد که مثلاً «این سند باطل شد» حتی اگر بدون امضاء و مهر باشد یا روی آن خط هم کشیده شده باشد، موجب می‌شود که سند از اعتبار ساقط شود! منطقی نیست و در عمل دادگاهها به نوشته ای توجه می‌کنند که دارای امضاء یا

مهر باشد. خصوصاً در مورد اسناد رسمی این ماده خیلی غیرعقلایی است و این ماده، از مواد متروک قانون مدنی است و دادگاه به این ماده توجهی ندارند.

د- توان اثباتی:

یعنی بررسی این موضوع که از لحاظ اثباتی چه تفاوتی بین اسناد عادی و اسناد رسمی وجود دارد؟ هرچند از اهمیت این بحث کم شده زیرا خیلی از موادی که به اسناد رسمی اعتبار ویژه داده و لازم دانسته که سند رسمی موجود باشد، در عمل مورد توجه دادگاه‌ها قرار نمی‌گیرد. که از جمله می‌توان به مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ ق. ثبت اشاره کرد. اگر نظر آقای دکتر کاتوزیان را بپذیریم که در نقل و انتقالات غیرمنقول، وجود سند رسمی، شرط انجام معامله است و بدون سند رسمی معامله ای واقع نمی‌شود، بین سند رسمی و سند عادی تفاوت زیادی ایجاد می‌شود. ولی در عمل این موضوع پذیرفته نشده و سند عادی در مورد نقل و انتقال اموال غیرمنقول پذیرفته می‌شود. اما به هر حال سند عادی و سند رسمی دارای اختلافات و تفاوت‌هایی هستند از جمله:

۱- به موجب ماده ۲۲ ق. ثبت، دولت کسی را مالک می‌شناسد که در دفتر املاک، ملک به نام او، به ثبت رسیده باشد و اگر ملکی به نام X به ثبت نرسیده باشد حتی اگر بیع مورد قبول باشد و بگوییم بیع با سند عادی واقع می‌شود، کسی آقای X را به عنوان مالک رسمی نمی‌شناسد یا براساس رای وحدت رویه اخیر دیوانعالی کشور، آقای X نمی‌تواند دعوی خلع‌ید مطرح کند.

۲- به لحاظ تاریخ هم، تفاوت عمده ای بین اسناد عادی و رسمی وجود دارد.

تاریخ اسناد رسمی در مقابل همه معتبر است ولی تاریخ اسناد عادی فقط بین طرفین دارای اعتبار است نه در برابر همه اشخاص!

اگر ماده ۱۳۰۵ ق.م.مورد توجه دادگاه‌ها قرار بگیرد، خیلی از مشکلات حل خواهد شد ولی متأسفانه دادگاه‌ها توجهی به این ماده ندارند. به عنوان مثال: آقای A ملک خود را در تاریخ ۸۶/۵/۱ به صورت رسمی به شخص B منتقل می‌کند و B مالک رسمی ملک می‌شود. آقای A به علت تغییر ناگهانی قیمت‌ها پشیمان می‌شود و به تاریخ ۸۶/۴/۱ مبیعه‌نامه عادی با شخص C تنظیم می‌کند و شخص C علیه شخص A و B اقامه دعوا می‌کند و دادخواست ابطال سند رسمی را به دادگاه تقدیم می‌کند با این استدلال که من این ملک را مقدم خریده ام و متأسفانه خیلی از دادگاه‌ها به این موضوع دقت نمی‌کنند و صرف تاریخ مقدم را ملاک قرار می‌دهند و حکم به ابطال سند رسمی صادر می‌کنند. در حالی که تاریخ سند عادی فقط بین شخص A و C معتبر است و نسبت به B یعنی شخص ثالث قابل استناد نیست و نمی‌تواند حقی را از بین ببرد ولی تاریخ اسناد رسمی نسبت به همه افراد قابل استناد است.

ه - اسناد تنظیمی در ایران و تنظیمی در خارج از کشور

مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.مدنی شرایطی را در مورد اسناد خارجی پیش بینی کرده:

- ۱- شرط معامله متقابل.
 - ۲- سند خارجی در خود آن کشور دارای اعتبار باشد.
 - ۳- اعتبار اسناد و رعایت تشریفات به تایید مامورین کنسولی ایران در آن کشور برسد.
 - ۴- مفاد سند مخالف نظم عمومی و اخلاقی حسنه نباشد.
 - ۵- تشریفات تنظیم سند در داخل همان کشور رعایت شده باشد.
 - ۶- اگر مامور کنسولی اقدام به تایید مراتب فوق می نماید، بایستی مهر و امضای مامور کنسولی به تایید وزارت امور خارجه یا حکام ولایات (که در حال حاضر منتفی است) برسد.
- در عمل به این مواد توجهی نمی‌شود، یعنی هنگامی که یک سند خارجی مورد استناد قرار می‌گیرد دادگاه رسماً بررسی نمی‌کند که آیا شرایط فوق در آن رعایت شده یا نه و جرح و تعدیل و بحث در مورد اسناد خارجی به خود طرفین دعوا واگذار می‌شود و نهایتاً دادگاه تصمیم می‌گیرد.

نکته ۱- نظم عمومی و اخلاق حسنه یک قاعده عام است یعنی وقتی بحث یک سند خارجی یا یک کشور خارجی مطرح می‌شود حتماً بایستی هر دو شرط زیر وجود داشته باشد:

۱- بحث نظم عمومی و اخلاق حسنه

۲- بحث معامله متقابل

مسئله اگر سند مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی باشد واجد اعتبار نیست.

نکته ۲- مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.مدنی ناظر به اسنادی است که در خارج از کشور توسط خارجیان تنظیم شده والا اگر مامور رسمی ایران در خارج از کشور سندی را تنظیم کند، به هیچ عنوان بحث مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م مطرح نخواهد شد! به عنوان مثال: سفیر ایران در فرانسه وکالتنامه یا سند ولادت را تنظیم می‌کند. در مورد وکالتنامه یا سند ولادت مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م مطرح نمی‌شود زیرا این اسناد اساساً اسناد خارجی نیستند و در حکم اسناد تنظیمی در داخل کشور می‌باشند.

نکته ۳- آیا مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م فقط شامل اسناد رسمی خارجی است یا نه؟ و آیا اسناد عادی خارجی را نیز در برمی‌گیرد؟ اختلاف نظر وجود دارد:

آقایان دکتر کاتوزیان و دکتر امامی معتقدند این مواد عام هستند و شامل هر نوع سند تنظیمی در خارج از کشور می‌باشند، چه سند عادی باشد چه رسمی.

و آقای دکتر شمس معتقدند که این مواد صرفاً ناظر به اسناد رسمی بوده و اسناد عادی را شامل نمی‌شود زیرا در مورد اعتبار اسناد عادی دادگاه باید این موضوع را بررسی کند و این بحث‌های شکلی در مورد اسناد عادی برخلاف اسناد رسمی مطرح نمی‌باشد. به نظر می‌رسد که نظر آقای دکتر شمس در این خصوص صحیح نمی‌باشد. و مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م. ناظر به اسناد اعم از عادی و رسمی است، زیرا: **اولاً** - اگر یک سند عادی در خارج از کشور دارای اعتبار نباشد نمی‌تواند در داخل کشور واجد اعتبار باشد.

ثانیاً - نمی‌توان معامله متقابل را در نظر نگرفت زیرا معامله متقابل یک قاعده عمومی بوده و هم در مورد اسناد رسمی اعمال می‌شود و هم در مورد اسناد عادی.

ثالثاً - اگر بخواهیم این تکلیف را هم بر دوش دادگاه بیندازیم، آیا قاضی می‌تواند بدون در نظر گرفتن شرایط موجود در مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م. وارد بررسی اعتبار اسناد شود؟ (یعنی در مورد اسناد عادی وارد این موضوعات نشود؟ مسلماً خیر منظور بررسی اعتبار اسناد عادی است.)

ج - بررسی و مقایسه حدود اعتبار و قابلیت استناد اسناد عادی و اسناد رسمی

الف - حدود اعتبار:

آیا به لحاظ حدود اعتبار تفاوتی بین اسناد رسمی و اسناد عادی وجود دارد؟

بایستی بین دو مورد تفاوت قائل شویم:

۱ - نسبت به طرفین و قائم مقام آنها

۲ - نسبت به ثالث

۱ - نسبت به طرفین و قائم مقام آنها: نسبت به طرفین و قائم مقام آنها بین اسناد عادی و اسناد رسمی تفاوتی وجود ندارد هرچند به لحاظ اثباتی بین این دو نوع سند تفاوت وجود دارد ولی بعد از آنکه سند ثابت شد فرقی بین سند عادی و سند رسمی نیست.

از لحاظ اعتبار اسناد: فرقی بین اسناد عادی و اسناد رسمی وجود ندارد نه بین طرفین دعوا نه بین قائم مقام آنها (بدون لحاظ بحث اثباتی)

۲ - نسبت به ثالث: بین اسناد عادی و اسناد رسمی تفاوت وجود دارد. یعنی اسناد عادی نسبت به ثالث معتبر نیست. اسناد رسمی هم نسبت به ثالث اعتبار ندارند! اما در مورد اسناد رسمی استثنائاتی وجود دارد به عبارت دیگر گاهی اوقات، قانونگذار در مورد اسناد رسمی اعتباری خاص قائل می‌شود و این اسناد را در مقابل اشخاص ثالث هم قابل استناد می‌داند. مانند ماده ۷۲ ق. ثبت: «اسناد رسمی مالکیت نسبت به همه افراد معتبر است» یعنی به استناد سند رسمی بیع، علیه هر شخصی که متصرف ملک باشد می‌توان اقامه دعوا نمود. البته این موضوع با بحث «وضعیت» متفاوت است یعنی

سند رسمی ازدواج با وجود اینکه قابل استناد نسبت به ثالث نیست اما ثالث نمی‌تواند بگوید که تنها این وضعیت را قبول ندارم. یعنی رابطه حقوقی که بین طرفین بوجود می‌آید، در رابطه با خودشان دارای اثر است اما ثالث هم تحت تاثیر آن وضعیت قرار می‌گیرد و بایستی به آن وضعیت احترام بگذارد. مثال: هنگامی که عقد نکاحی بین دو طرف منعقد شد، ثالث نمی‌تواند بگوید من نسبت به این عقد ثالث هستم و در نتیجه این عقد نکاح را قبول ندارم! یعنی وضعیتی که بوجود آمده، نسبت به شخص ثالث دارای اثر و اعتبار است. باید توجه داشت که وضعیت با حدود اعتبار متفاوت است.

ب - قابلیت استناد:

در مورد قابلیت استناد بین اسناد عادی و اسناد رسمی تفاوت وجود دارد. برابر ماده ۱۳۰۵ ق.مدنی تاریخ سند رسمی نسبت به شخص ثالث هم دارای اعتبار است، بدین مفهوم که وقتی قراردادی بین دو نفر به صورت رسمی تنظیم شود (سند وکالت) تاریخ سند، نسبت به شخص ثالث نیز معتبر خواهد بود.

مثال: سند رسمی بیعی بین شخص A و B در تاریخ ۸۵/۵/۱ در دفتر خانه اسناد رسمی تنظیم می‌شود. در تاریخ ۸۵/۱۰/۱ شخص A (بایع سابق) همان ملک را به شخص C می‌فروشد. در این فرض شخص C نمی‌تواند ادعا کند که این سند در تاریخ ۸۵/۵/۱ تنظیم نشده‌است و سند در تاریخ ۸۵/۵/۱ تنظیم شده و معامله بعدی که انجام شده، معامله به مال غیر بوده است.

در نقطه مقابل: تاریخ اسناد عادی نسبت به ثالث قابل استناد نیست. دادگاهها بایستی در این خصوص سختگیری داشته باشند مگر آنکه با دلایل بسیار قوی به اثبات برسد. عدم توجه دادگاهها به این موضوع باعث بروز سوءاستفاده‌های فراوانی شده و در عمل دادگاه‌ها به ماده ۱۳۰۵ ق.م توجّهی نمی‌کنند.

مثال: شخص A در تاریخ ۸۵/۵/۱ ملک را با سند رسمی به شخص B منتقل می‌کند. ولی قیمت املاک به ناگاه افزایش چشمگیری می‌یابد. به همین دلیل شخص A با C تبانی می‌کند و مبیعه به تاریخ ۸۵/۲/۱ با C بر اساس همین سند عادی، دعوی ابطال سند رسمی بر علیه B و A مطرح می‌کند. شخص A در جلسه رسیدگی به نفع C اقرار می‌کند! (این درحالی است که اظهار شخص A اقرار در مفهوم واقعی نیست) با وجود این دادگاه سند رسمی صادره را ابطال می‌کند! یعنی تاریخ سند عادی را به شخص ثالث استناد می‌دهد.

د - تقسیم بندی اسناد عادی

۱- اسناد عادی که جنبه تجاری دارند (اسناد تجاری):

این اسناد با وجود آنکه رسمی نیستند اما دارای اعتبار خاصی هستند، به همین جهت از اسناد عادی معمولی متمایز هستند. مثال: سند عادی لازم الاجرا مانند چک که در عین عادی بودن لازم الاجراست یا سفته یا برات که سند عادی

محسوب می شوند اما اگر به موقع واخواست شوند، می توان تقاضای «تامین خواسته» بدون پرداخت خسارت احتمالی، کرد. همچنین دعاوی تجاری نسبت به دعاوی مدنی بایستی خارج از نوبت مورد رسیدگی قرار بگیرند.

۲- دفاتر تجاری:

دفاتر تجاری یک نوع سند عادی محسوب می شوند که دارای وضعیت خاصی می باشند. یعنی با وجود اینکه سند عادی هستند اما در روابط بین تجار قابلیت استناد دارند. مطابق ماده ۱۴ ق.تجارت، «وقتی دفاتر تجار برابر قانون تنظیم شده باشند، بین تجار و در امور تجاری قابل استناد هستند.»

به عبارت دیگر برای اینکه دفاتر تجار دارای این قابلیت استناد گردند باید سه شرط را دارا باشند:

۱- دفاتر تجاری برابر قانون تنظیم شده باشند. (شرایط قانونی رعایت شده باشد)

۲- اختلاف بین تجار باشد یعنی اگر اختلاف بین یک تاجر و یک غیر تاجر مطرح باشد، این اعتبار وجود ندارد.

۳- در امور تجاری باشد یعنی اگر دفاتر برابر قانون تنظیم شده باشد و اختلاف بین تجار باشد ولی خود اختلاف، یک اختلاف غیر تجاری باشد و مربوط به امور تجاری نباشد (مربوط به روابط شخص باشد)، قابل استناد نخواهند بود.

نکته - بدیهی است که دفاتر تجار علیه تجار همیشه قابل استنادند زیرا اقرار کتبی محسوب می شوند. یعنی اگر در دفاتر تجاری تاجر موضوعی به ضرر او نوشته شده باشد به عنوان اقرار کتبی بر علیه تاجر قابل استناد است. (در این فرض مبنا ماده ۱۴ ق.تجارت نمی باشد)

۳- امضای الکترونیکی:

امضای الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیک پیش بینی شده است و مطابق این قانون «داده های الکترونیکی» در حکم سند عادی است. و امضای الکترونیکی را مسامحتاً می توان نوعی از امضاء تلقی نموده و بسیاری از احکام مربوط به امضاء را در مورد امضای الکترونیکی نیز جاری کرد.

امضای الکترونیکی: یک سری داده ها، علامت یا رمزی است که از جانب دارنده امضاء انجام می گیرد و به نحوی ثابت می کند که این اقدام توسط دارنده امضاء انجام شده است. این امضاء می تواند رمزی باشد که به هنگام استفاده از کارت ATM به دستگاه داده می شود.

نکته: برابر ماده ۷۴ ق.ثبت: «رونوشتهایی که مطابقت آنها با اسناد رسمی توسط دفاتر اسناد رسمی مورد تایید قرار گرفته، دارای اعتبار اسناد رسمی هستند. مگر آنکه محرز شود این اسناد با ثبت دفتر مطابقت ندارند. مثال: سند رسمی ازدواج تنظیم می شود ولی بنا به دلایلی دسترسی به این سند ممکن نیست. به همین دلیل به دفتر خانه مراجعه کرده و یک رونوشت از سند ازدواج می گیریم. این رونوشت که مورد تایید دفترخانه قرار گرفته، دارای اعتبار سند رسمی است.

رونوشت سند رسمی که مطابقت آن با ثبت دفتر تایید شده دارای ارزش بسیار زیاری است و نمی‌توان نسبت به آن اظهار انکار یا تردید کرد و فقط نسبت به آن ادعای جعل پذیرفته می‌شود زیرا جایگزین سند رسمی است. و نمی‌توان گفت که سند عادی است.

این درحالی است که در مورد اسناد و مدارکی که برابر با اصل شده اند، نمی‌توان گفت که جایگزین سند رسمی هستند و یک سند عادی محسوب می‌شوند.

۴- مدرک برابر با اصل شده:

مدارکی که برابر با اصل می‌شوند، دارای اعتبار اسناد رسمی نیستند. ممکن است مدارکی که برابر با اصل شده را به دادگاه تقدیم کنیم ولی مورد انکار یا تردید قرار بگیرد. در نتیجه لازم است که اصل مدرک ارایه شود. مدارکی که برابر با اصل شده، نمی‌تواند جایگزین سند رسمی شود.

۵- رونوشت و فتوکپی:

رونوشت با فتوکپی یک سند یا مدرک نمی‌تواند جانشین سند شود زیرا به راحتی امکان تقلب در مورد رونوشت یا کپی وجود دارد.

۶- فکس:

اعتبار فکس نیز به مانند کپی یا رونوشت می‌باشد.

۷- سند عادی که گواهی امضاء شده:

اسناد عادی که توسط دفتر اسناد رسمی امضای ذیل آن گواهی شده است.

گاهی اوقات افراد، یک سند عادی بین خود تنظیم می‌کنند (سند عادی است نه رسمی) و بعد به دفتر اسناد رسمی جهت احراز هویت مراجعه می‌نمایند و سردفتر نیز هویت آنها را پس از احراز گواهی می‌نماید. در این فرض: کل سند، رسمی نیست و نمی‌توان گفت سند یک سند رسمی است و ممکن است نسبت به نوشته‌های این سند اظهار انکار یا تردید شود اما آیا نسبت به خود امضاء هم می‌توان اظهار انکار یا تردید کرد؟ خیر، نسبت به امضاء اظهار انکار و تردید ممکن نیست زیرا امضاء رسمی است.

۸- سند سفید امضاء:

ممکن است یک سند عادی به صورت سفید امضاء شده و به دیگری داده شود. ارزش نوشته‌هایی که بعداً به سند ملحق می‌شود، تا چه حد است؟ در این خصوص اختلاف وجود دارد اما بهترین نظر که بیشتر در بین رویه قضایی و اساتید حقوق مورد قبول قرار گرفته این است که باید به مفاد توافق و نیابت داده شده، توجه کرد. اگر در حد نیابت داده شده، کامل شود در حد توافق کامل نشود در این صورت دارای اعتبار است. ولی گرایش بیشتر به این سمت است که اصل عدم نیابت در این مورد جاری شود. (یعنی به نفع شخصی که سند را امضاء کرده می‌باشد به شرط آنکه ثابت کند سند

سفید امضاء بوده) یعنی بایستی نیابت احراز شود (گرایش رویه قضایی به این سمت است که این نوع اسناد دارای رزش و اعتبار چندانی نباشند).

گروه اقلیت نیز معتقدند که وقتی سند سفیدامضاء باشد، در واقع یک نیابت عام و کامل به طرف مقابل داده می‌شود و به هرنحوی که خواست می‌تواند آن را کامل کند.

۹- اسناد عادی در حکم رسمی:

این اسناد شامل:

۱- شخصی که سند به او منتسب شده، انتساب را بپذیرد و به انتساب اقرار کند (یعنی بگوید من سند را تنظیم کرده‌ام)، این سند در حکم سند رسمی است.

۲- در مواردی که موضوع مورد رسیدگی قضایی قرار بگیرد و برای دادگاه به اثبات برسد و صحت سند احراز شود، این سند نیز در حکم سند رسمی است.

اثری که به این قبیل اسناد بار می‌شود این است که فقط امکان ادعای جعل نسبت به این دو مورد اسناد در حکم رسمی وجود دارد و نمی‌توان نسبت به آنها اظهار انکار یا تردید مطرح نمود.

نکته - اعتبار اسناد عادی به امضای آن است که در ذیل آن صورت می‌گیرد و اصل بر این است که سند عادی به امضا برسد. ولی گاهی اوقات قانونگذار سختگیری نکرده و استثنائاً سند عادی بدون امضاء را هم مورد پذیرش قرار داده است و مثال بارز آن دفاتر تجاری است.

ه- تعرض به اصالت سند

تعرض به اصالت سند در قالب انکار، تردید و جعلیت صورت می‌گیرد.

تفاوت های انکار و تردید و جعلیت:

۱- انکار یا تردید فقط نسبت به سند عادی صورت می‌گیرد در حالی که جعلیت می‌تواند هم نسبت به سند عادی و هم نسبت به سند رسمی صورت پذیرد.

۲- تفاوت در بار اثباتی: انکار یا تردید، اظهار است و صاحب سند بایستی انتساب را به اثبات برساند.

اما جعلیت، ادعاست و ادعای جعلیت باید توسط مدعی جعل به اثبات برسد یعنی حتماً باید دلیلی بر جعلیت وجود داشته باشد.

۳- تفاوت در ضمانت اجرا: در انکار یا تردید، بایستی اصل سند در جلسه اول همراه کسی که به آن استناد می‌نماید باشد و اگر اصل سند همراه نباشد، از عداد دلایل خارج می‌شود.

در جعلیت، اگر در جلسه اول سند همراه طرف نباشد، ده روز فرصت برای ارایه سند داده می‌شود و ضمانت اجرای عدم ارایه سند ظرف ده روز تعیین شده، خروج از عداد دلایل است.

نکته - ضمانت اجرای خروج از عداد دلایل در مورد خواهان و خوانده متفاوت است: زیرا کسی که اقدام به تنظیم و تقدیم دادخواست می‌کند شخص خواهان است و اگر سند او از عداد دلایل خارج شود و دلیل دیگری وجود نداشته باشد، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود و در مورد خوانده چنین فرضی متصور نیست زیرا دادخواست توسط شخص خواهان تقدیم شده است.

تذکر: ممکن است در حین دادرسی (جلسه اول) دو اصطلاح مطرح شود:

- ۱- به جای آنکه شخص (چه خواهان چه خوانده) مشخص کند که ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف مقابل را دارد از اصطلاح «به اصالت سند معترض هستم» یا «اعتراض دارم»
- ۲- یا از جمله «این سند تکذیب می‌گردد» استفاده شود.

در این حالت اقدام دادگاه چیست؟ اختلاف نظر وجود دارد: بعضی از قضات اصلاً به این چنین مواردی توجه نمی‌کنند زیرا در قانون موارد احصاء شده؛ انکار، تردید و جعلیت بوده و بایستی از همین اصطلاحات استفاده شود. اما اکثریت معتقدند که باید اقدام به توضیح نمود. یعنی از شخص خواهان یا خوانده سؤال می‌شود که منظور شما از تکذیب می‌گردد، چیست؟ منظور شما تردید یا انکار یا جعلیت است؟

نحوه اثبات جعلیت یا اصالت سند:

دادگاه از چه روش‌هایی برای احراز جعلی بودن یا اصل بودن مدرک استفاده می‌کند؟
مهم‌ترین راه:

- ۱- ارجاع امر به کارشناسی: دادگاه می‌تواند موضوع را جهت تشخیص اصالت سند یا مجعول بودن آن به کارشناس رسمی یا پلیس بین الملل یا تشخیص هویت ارجاع دهد.

روشهای تشخیص اصالت سند در رویه قضایی:

- ۱- ارجاع امر به کارشناسی:

در رویه قضایی بیشتر از نظر کارشناسان رسمی دادگستری برای احراز جعلی بودن یا اصیل بودن سند استفاده می‌شود. کارشناس رسمی جهت تشخیص اصالت، امضاء را با امضات مسلم الصدور یا اثر انگشتی که مسلم الصدور است، تطبیق می‌دهد.

امضای مسلم الصدور: امضاهایی که هیچ تردیدی در حقوق آنها به شخصی که سند را به او منتسب کرده ایم، وجود نداشته باشد.

جهت تشخیص اصالت امضای اشخاصی که در قید حیات هستند از روش استکتاب استفاده می‌شود. چرا که در استکتاب در حالتهای مختلف از فرد امضاء واثر انگشت گرفته می‌شود و حتی از شخص خواسته می‌شود که عین مطالب مندرج در سند را بنویسد.

چنانچه فرد زنده نباشد، تنها راه تشخیص جعلیت یا صحت امضاء، استفاده از اسناد مسلم الصدور است. مانند امضاء یا نوشته‌ای که در ذیل اسناد رسمی وجود دارد یا اسناد عادی‌ای که مورد پذیرش فرد بوده است.

در هر حال اگر سند عادی وجود داشته باشد که اصالت این سند و انتساب آن مورد تعرض (اعم از انکار، تردید یا جعلیت) قرار گرفته باشد ولی بعداً مشخص شده که سند مذکور یک سند درست و قابل انتساب به همان شخص است (یعنی این سند متعلق به شخص امضاکننده است)، باین حال این سند عادی نمی‌تواند ملاک کارشناسی قرار گیرد. به عبارت دیگر از نظر قانونگذار، در مورد اسناد عادی هر چند حکم به اصالت آنها صادر شده باشد (به فرض که ابتدا مورد انکار یا تردید یا جعلیت واقع شده باشد)، باز هم سند مسلم الصدور تلقی نمی‌شوند و ملاک عمل قرار نخواهند گرفت.

این امر منطقی است زیرا ممکن است کارشناس دچار اشتباه شده باشد و به همین دلیل نمی‌تواند مبنایی برای اصالت سند دیگری قرار بگیرد ولی در مورد اسناد رسمی این چنین نیست. اگر نسبت به سند رسمی، ادعای جعل شود و بعد از کارشناسی مشخص شود که سند اصیل بوده و مجعول نیست، این سند می‌تواند ملاک عمل قرار گیرد.

۲- شهادت شهود:

مثلاً چند نفر به عنوان شاهد در هنگام تنظیم سند حضور داشته و سند موصوف را تایید نمایند.

۳- دقت در خود اسناد:

در عمل برای دقت در خود سند هم از کارشناسی استفاده می‌شود.

نکته: در رویه قضایی در مورد اسناد عادی بحث از انتساب یا عدم انتساب است، به همین جهت آقای دکتر شمس معتقدند: در اسناد عادی فقط موضوع این است که آیا سند منتسب به صاحب سند هست یا خیر؟ بنابراین اگر صاحب سند بیان کرد که سند متعلق به اوست نمی‌توان نسبت به قسمتی از سند اظهار انکار یا تردید نماید به عبارتی اگر انتساب سند از جانب صاحب سند مورد قبول واقع شد، شخص نمی‌تواند نسبت به بخشی از سند (مثلاً امضای سند) انتساب را بپذیرد و نسبت به قسمتی دیگر (مثلاً مندرجات سند) انکار کند. و این اقدام بایستی از طریق ادعای جعلیت مطرح شود. این امر منطقی است زیرا گاهی اظهار انکار یا تردید یعنی رد انتساب. ماده ۲۱۶ ق.ا.د.م فراتر از این مورد بوده و در مورد سند عادی، تعرض به خط و امضا را پذیرفته اما در هر حال دادگاهها به این نظر عمل نمی‌کنند. یعنی اگر در مورد اسناد عادی نسبت به قسمتی از سند اظهار انکار یا تردید نشود، باز هم به آن رسیدگی می‌نمایند زیرا نص قانونی در این خصوص وجود دارد و قانون در مورد انکار یا تردید هم بحث از بررسی خط و مهر و امضاء کرده است. ماده ۲۱۶ ق.ا.د.م این نظر را تقویت می‌کند که انکار یا تردید نسبت به قسمتی از سند هم ممکن است.

ماده ۲۱۶ ق.آ.د.م: «کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز می شود می تواند خط یا مهر یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می گردد...؟؟»

جعل معنوی: در مورد جعل معنوی برعکس جعل مادی امکان ارجاع امر به کارشناسی وجود ندارد (دادگاه از طریق کارشناسی نمی تواند به نتیجه ای برسد) بلکه بایستی از سایر ادله مانند شهادت شهود و اوضاع و احوالی که وجود داشته، استفاده کند.

مثال: سردفتر اسناد رسمی مطلبی را در حضور طرفین سند بیان می کند ولی در هنگام تنظیم سند مطلبی مخالف آنچه گفته را در سند درج می نماید و از طرفین امضاء اخذ می شود. این موضوع را نمی توان از طریق کارشناسی به اثبات رساند! بلکه باید از ادله دیگر مانند شهادت شهود برای اثبات این موضوع استفاده نمود.

اثبات جعلیت:

اثبات جعلیت به دو نحو صورت می گیرد:

۱- جعلیت کیفری: زمانی است که هنوز وصف مجرمانه باقی است. فرد شکایت کیفری مطرح و ثابت می کند که مدرک مورد استناد جعلی است. اگر جعلیت کیفری مطرح باشد استرداد سند، مانع رسیدگی نیست زیرا بحث از رسیدگی به وقوع یک جرم و نظم عمومی است.

۲- جعلیت مدنی: در جعلیت مدنی موضوع کاملاً متفاوت است، در جعل مدنی توجه نمی شود که چه کسی مرتکب جعل شده، و فقط بحث جعلی بودن مدرک مطرح است. (ثابت کنیم که مدرک جعلی است) برای اثبات جعلیت سند، نیاز به تنظیم و تقدیم دادخواست است. (همانند مواردی که جاعل معلوم نیست چه کسی است یا این که شخص جاعل فوت کرده باشد)

وقتی شخص جاعل فوت کرده باشد، رسیدگی کیفری اصلاً مطرح نمی شود، بنابراین بایستی از طریق مدنی جعلیت سند ثابت شود.

چنانچه فردی قصد اعاده دادرسی نسبت به حکمی را داشته و شخص جاعل را هم نمی شناسد باید دعوی مدنی اثبات جعلیت مطرح کند. (تقویم دادخواست با رعایت کامل تشریفات) و جلسه اول تشکیل می شود دادگاه وارد رسیدگی می شود.

گاهی اوقات هم ممکن است شخص ابتدا شکایت کیفری مطرح کند ولی جاعل مشخص نباشد یا مدت زیادی گذشته باشد و امکان رسیدگی وجود نداشته باشد، و دادسرا بدون آنکه وارد بحث اصالت یا عدم اصالت سند شود، قرار صادر کند و در دادگاه هم این موضوع تایید شود. در این حالت شخص می تواند دعوی مدنی اثبات جعلیت مطرح کند. ولی اگر دادگاه کیفری وارد ماهیت شده و حکم به جعلی نبودن سند صادر نماید، دیگر امکان اقامه دعوی مدنی اثبات جعلیت وجود ندارد.

قاعده - رای مدنی از رای کیفری متابعت می‌کند. چرا؟ به علت آزاد بودن دادگاه کیفری در رسیدگی به دلایل. در دادرسی مدنی محدودیتهایی از قبیل ظرف زمانهای خاص برای طرح ایرادات و رعایت تشریفات وجود دارد ولی در دادرسی کیفری این گونه نیست و این محدودیت‌ها وجود ندارد.

ز - درخواست ارایه و ابزار سند: (درمورد طرفین دعوا)

در صورتی که به سندی استناد شود بایستی آن سند به دادگاه ارایه شود (اصل سند بایستی در جلسه اول ارایه شود) وگرنه ضمانت اجرای قانونی بار می‌شود.

تکلیف به ارایه سند از جانب صاحب سند: شخص خواهان باید اصول اسنادی را که به دادخواست ضمیمه کرده را در جلسه اول ارایه کند، شخص خوانده هم (بایستی در جلسه اول) اصل و رونوشت سند را در دادگاه حاضر کند. رونوشت‌هایی که خوانده ارائه می‌نماید، باید به تعداد خواهان‌ها بعلاوه یک باشد. هرچند این موضوع در عمل رعایت نمی‌شود. اگر سندی از جانب خواهان ارایه شود و خوانده فرصت کافی برای ارایه اسناد لازم نداشته باشد در این حالت بنا به درخواست خوانده ممکن است جلسه به تأخر افتد. یا برعکس خوانده اسنادی ارایه می‌کند که خواهان لازم باشد که اسناد دیگری ارایه کند. در این فرض فرصت کافی داده خواهد شد.

خلاصه اینکه: هرچند علی‌الاصول بایستی ادله در جلسه اول و در دادخواست ارایه شود ولی تحت شرایطی ممکن است قانونگذار اجازه دهد که بعد از جلسه اول هم مدرکی به دادگاه تقدیم شود. (مواد ۹۶ و ۹۷ ق.آ.د.م)

درخواست ارایه سندی که نزد دیگری است:

الف - سند نزد طرف دعوا:

۱- اگر قراینی بر وجود سند نزد طرف مقابل وجود داشته باشد و طرف آن را ارایه نکند، از قرائن مثبت (به نفع کسی که به سند استناد کرده) خواهد بود.

۲- اگر هیچ دلیلی بر وجود سند نزد طرف مقابل نباشد، هیچ ضمانت اجرایی وجود ندارد و تنها راه سوگند طرف مقابل است.

۳- اگر طرف مقابل تاجر باشد و به دفاتر تجاری استناد شود (تکلیف قانونی وجود دفاتر تجاری است) و عدم داشتن دفاتر تجاری یا عدم دسترسی به آن یا از بین رفتن دفاتر، ادعایی از جانب تاجر است که باید ثابت شود. و اگر ثابت نکرد از قرائن مثبت (به نفع کسی که به سند استناد کرده) خواهد بود.

۴- اگر طرف دعوا اداره دولتی باشد، در هر حال مکلف به ارایه اسنادی است که در نزدش وجود دارد حتی اگر طرف دعوا نباشد. ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م. و اگر ارایه نکند، کسی که مسئولیت عدم ارائه سند به عهده اوست، به مجازات انتظامی محکوم می‌شود. مثال: شخصی علیه اداره اوقاف اقامه دعوا می‌کند و به قراردادی که نزد اداره اوقاف است استناد

می‌نماید. اداره اوقاف نمی‌تواند بیان کند که ماتکلیفی به ارایه نداریم و مکلف به ارایه قرارداد است هرچند طرف دعوا باشد.

ب - سند نزد شخص ثالث باشد:

۱- **شخص ثالث، شخص عادی باشد:** در این مورد، دادگاه از فرد درخواست می‌کند که سند را ارایه کند و اگر سند نزدش موجود باشد، باید آن را ارایه نماید. در این فرض: عدم ارایه، قاعدتاً نمی‌تواند به عنوان قرائن مثبت به نفع استنادکننده تلقی شود مگر اینکه دادگاه از روی قرائن و اوضاع و احوال به این نتیجه برسد که ثالث به نحوی با طرف مقابل دعوا هماهنگ بوده یا به طور غیرمستقیم از قضیه نفعی می‌برد.

۲- **شخص ثالث، دفتر اسناد رسمی باشد:** در این صورت سردفتر مکلف به ارائه سند است و الا به مجازات انتظامی محکوم خواهد شد.

۳- شخص ثالث، اداره دولتی باشد:

روش اول: ممکن است خود دادگاه راساً تقاضای ارایه سند کند، منظور این است که خود دادگاه به اداره دولتی نامه بنویسد و از اداره موردنظر ارسال سند را بخواهد. و گاه ممکن است اقدام دادگاه براساس درخواست یکی از طرفین دعوا باشد. مثال: شعبه ۵ دادگاه حقوقی مشهد به اداره منابع طبیعی که طرف دعوا هم نیست نامه می‌نویسد و دستور به ارایه سند X می‌دهد. ممکن است اقدام دادگاه براساس اختیار ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م باشد یعنی دادگاه برای کشف حقیقت این اقدام را انجام داده باشد.

روش دوم: اخذ گواهی از دادگاه (موضوع ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م)

شخصی به دادگاه مراجعه کرده و تقاضای اخذ گواهی می‌کند مبنی بر اینکه برای دعوی خود به فلان مدارک و اسناد نیازمندم، خواهشمندم گواهی در این خصوص به من بدهید تا بتوانیم به فلان اداره دولتی مراجعه کنم و این اسناد را اخذ کنم. با اخذ گواهی از دادگاه و مراجعه به اداره دولتی مدنظر، اداره دولتی مکلف به ارایه اسناد و مدارک است.

توجه: علی‌الاصول اداره دولتی کپی اسناد و مدارک را ارایه می‌کند مگر اینکه در گواهی قید شده باشد، اصل مدارک و اسناد ارایه شود.

نکته مهم - ممکن است دادگاه از اداره دولتی درخواست ارایه سندی را داشته باشد ولی اداره دولتی از دادن سند به دلیل محرمانه بودن امتناع کند یا ارایه سند را با نظم عمومی در تعارض بداند، در این صورت اگر دادگاه پذیرفت موضوع منتفی می‌شود. اما اگر دادگاه درخواست ارایه مجدد کرد، این درخواست ارایه مجددسند، مجوز ارایه سندمحرمانه است. در مورد اسناد سری دولتی، نیاز به اخذ اجازه از رئیس قوه قضاییه است.

توجه: اگر حجم اسناد دولتی خیلی زیاد باشد، در این صورت دادگاه می‌تواند شخصی را مامور کرده که قسمتهای مدنظر و لازم را خارج نویسی کرده و آنها را به دادگاه ارایه کند و این خارج نویسی رونوشتی از سند رسمی تلقی شده و دارای اعتبار سند رسمی است زیرا توسط مامور رسمی تنظیم می‌شود.

ولی در بسیاری از موارد این اقدامات از طریق کارشناس انجام می‌شود. دادگاه موضوع را به کارشناسی ارجاع می‌دهد و کارشناس حسابرسی موارد را بررسی و گزارش می‌دهد.

۴- شخص ثالث، مرجع قضایی (دادگاه دیگری یا دادسرا) باشد: یعنی دادگاه قصد مطالبه پرونده یا مدارکی از یک پرونده حقوقی یا کیفری را داشته باشد.

الف - اگر پرونده کیفری باشد: دادگاه فقط می‌تواند درخواست ارسال پرونده را بنماید و مدارک و سوابق را بررسی کرده و موارد لازم را صورت جلسه می‌کند یا دستور کپی برداری داده می‌شود. مثال: شعبه ۲ حقوقی قوچان قصد درخواست پرونده را از شعبه ۱۰۱ کیفری قوچان دارد، درخواست خود را ارسال می‌کند و شعبه ۱۰۱ پرونده را به شعبه ۲ حقوقی ارسال می‌کند، سپس شعبه ۲ در صورت جلسه قید می‌کند که در پرونده چه دلایلی وجود دارد و مجدد پرونده را به شعبه ۱۰۱ اعاده می‌نماید.

ب - اگر پرونده مدنی باشد: در این حالت دو راه حل وجود دارد: (۱) درخواست ارسال پرونده. (۲) اعطای گواهی (یعنی به طرف دعوا گواهی داده می‌شود تا بتواند کپی مدارک لازم را از پرونده مدنی تهیه کند).

نکته ۱- علی الاصول امکان استرداد سندی که در دادگاه ارایه شده از جانب خواهان یا خوانده وجود دارد مگر اینکه به نفع طرف مقابل دلیل باشد. یعنی در صورت تعرض به اصالت سند، شخص ارایه کننده سند، می‌تواند سند را مسترد کند و دیگر این سند مورد بررسی دادگاه قرار نمی‌گیرد و به بقیه دلایل رسیدگی می‌شود. ولی اگر این سند به نفع طرف مقابل دلیل باشد، حتما باید بررسی شود و امکان استرداد آن نیست.

نکته ۲- گواهی مذکور در ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م: به اعتقاد آقای دکتر شمس ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م دارای جنبه استثنایی است، به همین دلیل و با توجه به ظاهر ماده، فقط و فقط شامل ادارات دولتی، بانک‌ها، شهرداری‌ها و موسساتی که با سرمایه دولت تاسیس شده و اداره می‌شوند، می‌گردد. بنابراین **اولاً** شامل شرکتهای دولتی نمی‌شود (یعنی از یک شرکت دولتی نمی‌توان مدارک لازم را جهت ارایه دادگاه مطالبه کرد) و فقط شامل موسسه دولتی است و این دو با هم متفاوتند. (جنبه غیراستثنایی ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م)

ثانیاً بانکهای مذکور در ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م شامل بانکهای خصوصی نیست و فقط بانکهای دولتی را شامل می‌شود. (به قرینه ادارات دولتی و بقیه مواردی که کنار بانکها آمده و دیگر اینکه ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م جنبه استثنایی دارد)

ولی در رویه قضایی، دادگاه‌ها سختگیری چندانی ندارند و در مورد شرکتهای دولتی و بانکهای خصوصی هم پذیرفته اند. و مصلحت هم همین اقتضا را دارد که در مورد بانکهای خصوصی و شرکتهای دولتی هم این موضوع را اعمال کنیم. و

الا در بسیاری از موارد نمی‌توان اسناد و مدارکی را بدست آورد. (رویه قضایی در اعطای گواهی ماده ۲۱۲ سختگیری ندارد.)

نکته ۳- براساس ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م: در مورد ادعای جعل لزومی ندارد که اصل سند در همان جلسه (که سند مورد تعرض قرار گرفته) ارایه شود بلکه ۱۰ روز برای ارایه سند به دادگاه، مهلت در نظر گرفته شده است. آقای دکتر شمس از ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م در بحث و خواهی نتیجه گرفته اند که در خواهی اگر به اصالت سندی تعرض شد (یعنی شخصی و خواهان ضمن دادخواست و خواهی به اصالت سند تعرض کرد) شخص و خواننده باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ دادخواست و خواهی، اصل سند را به دادگاه ارایه کند.

اگر این نظر را بپذیریم نتیجه آن می‌شود که اگر و خواننده ظرف ۱۰ روز اصل سند را ارایه ننمود، آن سند از عداد دلایل خارج می‌گردد. این نظر منطقی نیست چراکه هیچ نصی دال بر اجبار و خواننده به ارائه سند ظرف ۱۰ روز وجود ندارد. از طرف دیگر دلیلی در دادگاه که مورد بررسی قرار نمی‌گیرد و تنها دلایلی که مربوط و موثر و پذیرفتنی باشد، مورد بررسی قرار می‌گیرند و تشخیص این موضوع با دادگاه است. به همین علت نمی‌توان چنین تکلیفی را بر و خواننده تحمیل کرد و ضمانت اجرای خروج از عداد دلایل را در مورد او اجرا نمود. بنابراین بعد از خواهی، دادگاه اگر تشخیص داد که دلایل و خواه قوی است، حتماً بایستی جلسه رسیدگی تشکیل دهد و در جلسه رسیدگی شخص و خواننده در مقابل دادخواست و خواهی از خود دفاع می‌کند و اگر دادگاه به این موضوع رسید که تعرض به اصالت سند موثر در دادرسی است، دستور بررسی می‌دهد و و خواننده مجبور است ظرف ۱۰ روز از همان تاریخ، اصل سند خود را ارایه کند.

توجه: قانوناً برای ارایه سند بوسیله شخص ثالث نمی‌توان دادخواست جلب ثالث تقدیم کرد. یعنی اگر ثالث هیچ دخالتی در دادرسی نداشته باشد نمی‌توان فقط برای اصل سندی که نزد اوست، ثالث را وارد دادرسی کرد زیرا در این فرض ارتباط یا وحدت منشاء وجود ندارد. قانوناً دعوی جلب ثالث در این فرض قابل طرح نیست ولی در عمل می‌توان از دو طریق اقدام کنیم:

۱- شخص ثالث را به عنوان یکی از خواننده های دعوا وارد دعوا کنیم.

۲- شخص ثالث را در جلسه اول دادرسی به عنوان مجلوب ثالث وارد دعوا کنیم زیرا دادگاه ها خیلی توجه به این موضوع ندارند که آیا ارتباط یا وحدت منشاء وجود دارد یا نه؟

نکته ۴- ماده ۲۲۷ ق.آ.د.م: اگر دعوی جعلیت سندی در شعبه کیفری مطرح باشد و دعوی مدنی مربوط به همان سند (مثل استرداد سند) در شعبه مدنی مطرح باشد، این موضوع به رئیس حوزه قضایی اعلام می‌شود و بایستی هر دو پرونده به یک شعبه ارجاع شود. این مصداق یکی از مواردی است که شعبه مدنی به موضوع کیفری رسیدگی می‌کند یا شعبه کیفری به یک امر مدنی رسیدگی می‌کند یعنی با وجود اینکه یک دادخواست مدنی مطرح شده و یک شکایت کیفری جعل، هر دو باید در یک دادگاه مورد بررسی قرار گیرد.

نکته ۵- ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م اگر نسبت به سندی ادعای جعل مطرح شود و بعد نسبت به همان سند انکار یا تردید صورت بگیرد انکار یا تردید نسبت به آن سند پذیرفته نمی‌شود. چرا؟
 زیرا ۱. ادعای جعل قویتر از انکار یا تردید است. ۲. شخص در واقع با ادعای جعل بار اثبات را پذیرفته. (پذیرش بار اثبات) و چون شخص می‌پذیرد که امری را اثبات کند بعد از آن نمی‌تواند اظهار انکار یا تردید کند.
 در مورد سند عادی حتماً بایستی اظهار انکار یا تردید کرد.
 فروض ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م:

- ۱- اگر نسبت به سند ادعای جعل شود: اظهار انکار یا تردید بعد ادعای جعل ممکن نیست.
- ۲- ابتدا اظهار انکار و تردید و بعد ادعای جعل شود: فقط به ادعای جعلیت رسیدگی می‌شود زیرا شخص پذیرفته که جعل را ثابت کند و ادعای جعل قوی تر بوده و از نظر زمانی نیز تفاوت وجود دارد.
- ۳- ابتدا تعرض به سند صورت گرفته و بعد ادعای پرداخت شود: ادعای پرداخت مورد قبول واقع نمی‌شود و تنها به تعرض رسیدگی می‌شود.
- توجیه: وقتی فرد سند را قبول ندارد اقدام به پرداخت هم نکرده است. هرچند این چنین فرضی محال نیست.
- ۴- همزمان با تعرض به اصالت سند ادعای پرداخت یا انجام تعهد شود: فقط به ادعای پرداخت یا انجام تعهد رسیدگی می‌شود، زیرا اصالت سند به نحو ضعیفی پذیرفته شده است.

تست‌های مبحث پنجم

- ۱- حسین در دعوایی که بطرفیت حسن اقامه کرده به سندی استناد کرده است که این سند به نفع حسن نیز دلیل می‌باشد و حسن به آن استناد کرده است در این صورت:
 - (۱) حسین می‌تواند سند خود را پس بگیرد.
 - (۲) حسین می‌تواند از دادگاه درخواست کند که سند او را نادیده بگیرد.
 - (۳) حسین حق دارد سند خود را پس بگیرد یا از دادگاه تقاضا کند که سند او را نادیده بگیرد.
 - (۴) حسین حق ندارد سند خود را پس بگیرد یا از دادگاه تقاضا کند که سند او را نادیده بگیرد.
- ۲- هر گاه طرف مقابل به وجود سندی نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن استنکاف کند:

۱) دادگاه می تواند آن را از جمله قرائن مثبت بداند. ۲) دادگاه طرف را مکلف به ارائه آن می کند.

۳) دادگاه می تواند آن را از جمله دلایل بداند. ۴) دادگاه سند را از عداد دلایل خارج می کند.

۳- هر گاه یکی از طرفین به دفاتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند ولی ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد تکلیف چیست؟

۱) رئیس دادگاه یا دادرس با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه را لازم است خارج نویسی می کند.

۲) رئیس دادگاه یا دادرس بدون حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه را لازم است خارج نویسی می کند.

۳) دادگاه شخصی را مامور می کند تا با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه را لازم است خارج نویسی کند.

۴) دادگاه مدیر دفتر را مامور می کند تا در غیاب طرفین دفاتر را معاینه و آنچه را لازم است خارج نویسی کند.

۴- هر گاه سندی که مربوط به دعواست نزد بانک موجود باشد و دادگاه آن را موثر در موضوع تشخیص دهد: (آزاد ۷۸)

۱) دادگاه اصل سند را از بانک مطالبه می کند.

۲) به درخواست یکی از اصحاب دعوا بطور کتبی به بانک دستور می دهد که اصل سند را ارسال نماید.

۳) بطور کتبی به بانک اعلام می کند که رونوشت سند را ارسال نماید.

۴) به درخواست یکی از اصحاب دعوا بطور کتبی ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد مقرر می دارد.

۵- هر گاه یکی از اصحاب دعوا به استناد پرونده کیفری ادعایی نماید که رجوع به آن پرونده لازم باشد :

۱) دادگاه می تواند پرونده را مطالبه کند.

۲) دادگاه مکلف است پرونده را مطالبه کند.

۳) دادگاه به درخواست استناد کننده پرونده را مطالبه می کند.

۴) دادگاه به طور کتبی از مرجع ذیربط تقاضا می کند که خلاصه ای از پرونده کیفری تهیه و ارسال گردد.

۶- کسی که سند غیر رسمی علیه او ابراز می شود می تواند :

۱) خط یا امضا منتسب به خود انکار نماید. ۲) خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید.

۳) امضا یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید. ۴) خط یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید.

۷- طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی ، ادعای انکار یا تردید نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده در کدام مرحله دادرسی

باید مطرح شود؟

۱) قبل از صدور حکم ۲) قبل از ختم مذاکرات طرفین

۳) حتی الامکان تا اولین جلسه رسیدگی ۴) تا پایان جلسه اول دادرسی

۸- در مقابل انکار یا تردید چنانچه صاحب سند، سند خود را استرداد نکرد و سند موثر در دعوا باشد :

۱) دادگاه می تواند به اعتبار آن سند رسیدگی کند. ۲) دادگاه به درخواست صاحب سند به اعتبار آن رسیدگی می کند.

۳) دادگاه مکلف است به اعتبار آن سند رسیدگی کند. ۴) دادگاه به درخواست طرف مقابل به اعتبار سند رسیدگی می کند.

۹- در مقابل اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارند :

۱) ادعای انکار و تردید مسموع است. ۲) ادعای جعلیت مسموع است.

۳) طرف می تواند ثابت کند که اسناد مذکور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. ۴) گزینه ۲ و ۳

۱۰- دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر :

۱) سندیت دارد. ۲) دلیل محسوب می شود.

۳) ممکن است جزء امارات قبول شود. ۴) به شرط اینکه طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد سندیت دارد.

۱۱- ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می شود در صورتی که طرف به استفاده از سند خود باقی

باشد موظف است ظرف از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به تسلیم نماید.

۱) یک هفته - دادگاه ۲) ده روز - دادگاه

۳) یک هفته - دفتر دادگاه ۴) ده روز - دفتر دادگاه

۱۲- اگر نسبت به سندی ادعای جعل شده باشد و دادگاه پس از بررسی های لازم سند را مجعول تشخیص ندهد :

۱) دستور تحویل آن را به صاحب سند صادر می کند. ۲) آن را تحویل صاحب سند می دهد.

۳) دستور می دهد سند در صندوق دادگستری نگهداری شود. ۴) اعتبار و اصالت آن را تایید می کند.

۱۳- امضا و اثر انگشت اسناد عادی که نسبت به آن ادعای انکار یا تردید شده باشد در چه صورتی می توان برای رسیدگی به

اصالت سند دیگر اساس تطبیق قرار داد؟ (آزاد ۷۷)

۱) در صورتی که حکم به صحت آن صادر شده باشد. ۲) در صورتی که اعتبار سند رسمی را داشته باشند.

۳) نمی توان اساس تطبیق قرار داد اگر چه حکم به صحت آن صادر شده باشد. ۴) در صورتی که ادعای انکار یا تردید مردود شناخته شود.

۱۴- دادگاه برای رسیدگی به اصالت سند و در صورت ضرورت، موظف است تطبیق خط یا امضا یا اثر انگشت سند را به چه

مقامی ارجاع نماید؟

۱) کارشناس رسمی دادگستری ۲) فقط به اداره تشخیص هویت

۳) اداره تشخیص هویت و پلیس بین الملل ۴) کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین الملل

۱۵- چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوی حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند :

۱) دادگاه رسیدگی کننده به دعوی حقوقی قرار اناطه صادر می کند

۲) مدعی جعلیت باید جداگانه نسبت به طرح دعوی کیفری اقدام کند.

۳) دادگاه به هر دو ادعا یکجا رسیدگی می کند.

۴) دادگاه رسیدگی کننده به دعوای حقوقی صرفاً به اصالت یا جعلیت سند رسیدگی می کند.

۱۶- اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رای قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد :

۱) رای قطعی کیفری برای دادگاه متبع است. ۲) رای کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده است.

۳) رای کیفری قابل استفاده نخواهد بود. ۴) رای کیفری برابر مقررات مربوط به اعتراض ثالث قابل استفاده است.

۱۷- خواننده در مقام دفاع از دعوی مطروحه به وسیله یکی از وزارتخانه ها به اسناد سری استناد می کند. در این صورت

تحويل سند سری باید ... باشد. (وکالت ۷۹)

۱) با اجازه ریاست جمهوری ۲) با اجازه رئیس قوه قضاییه ۳) با موافقت وزیر اطلاعات ۴) طبق دستور دادگاه رسیدگی کننده

۱۸- نسبت به مدارکی که در مرحله واخواهی مورد استناد واقع می شود اظهار انکار و تردید : (قضاوت دی ۷۹)

۱) مسموع نیست. ۲) باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید.

۳) تا خاتمه رسیدگی واخواهی مسموع است. ۴) مسموع است.

۱۹- کدامیک از عبارات ذیل صحیح است؟

۱) پس از ادعای جعلیت سند تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی شود.

۲) پس از تردید یا انکار سند ادعای جعل نسبت به آن سند پذیرفته نمی شود.

۳) پس از ادعای جعلیت سند تردید یا انکار نسبت به سند پذیرفته می شود.

۴) پس از ادعای جعل یا اظهار انکار و تردید نسبت به سند ادعای پرداخت وجه آن سند مسموع است.

۲۰- چنانچه خواننده نسبت به سند ابرازی خواهان ادعای جعل نماید. (آزاد ۸۰)

۱) ارائه دلیل اصالت سند با خواهان است. ۲) تکلیف اثبات بستگی به نوع سند دارد.

۳) تکلیف اثبات بستگی به نظر دادگاه دارد. ۴) ارائه دلیل جعلیت با خواننده است.

۲۱- ترتیب رسیدگی به اعتبار اسنادی که مورد انکار و تردید یا ادعای جعلیت قرار گیرد عبارت است از :

(قضاوت دی ۷۶ و آذر ۷۷)

۱) تطبیق خط و امضاء با اسنادی که صحت آن ثابت و محرز باشد، تطبیق مفاد سند یا اسناد دیگر، تحقیق از شهود و کتابت.

۲) تحقیق از شهود، رسیدگی به اصالت سند یا تطبیق خط و امضاء و استکتاب.

۳) استکتاب، تطبیق خط و امضاء یا مفاد سند، تحقیق از شهود.

۴) تطبیق مفاد سند یا اسناد و دلایل دیگر، تحقیق از شهود و استکتاب.

۲۲- در صورت استناد یکی از متداعیین به پرونده دعوای مدنی دیگر : (قضاوت آذر ۷۸)

۱) دادگاه قانوناً موظف است یا گواهی به او بدهد یا رونوشت موارد استناد در مدت معینی به او داده شود و یا اینکه راساً پرونده استنادی را

خواسته و ملاحظه نماید.

۲) دادگاه به تقاضای استناد کننده گواهی به او می دهد که رونوشت موارد استناد در مدت معینی به او داده شود و در صورت لزوم دادگاه می تواند پرونده استنادی را خواسته و ملاحظه نماید.

۳) دادگاه به درخواست استناد کننده گواهی به او می دهد تا رونوشت یا فتوکپی مصدق از موارد استناد را تهیه و به دادگاه ارائه نماید و در صورت لزوم دادگاه می تواند پرونده استنادی را مطالبه و ملاحظه نماید.

۴) دادگاه لازم نیست درخواست استناد کننده را مبنی بر اعطای گواهی جهت گرفتن رونوشت یا فتوکپی مصدق را اجابت کند بلکه قانونا می تواند پرونده استنادی را مطالبه و موارد استناد متقاضی را ملاحظه و خلاصه جریان پرونده استنادی را در پرونده حقوقی جریانی تا حدی که موثر تشخیص می دهد منعکس نماید.

۲۳- اگر در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی مندرجاتی باشد، که حکایت از بی اعتباری سند کند، ولی امضاء و تاریخ نداشته باشد،

مندرجات مزبور چه تاثیری در اعتبار سند دارد؟ (سراسری ۷۵)

۱) سند را از اعتبار می اندازد.

۲) تاثیری در اعتبار سند ندارد.

۳) اگر شهود مندرجات را تایید کنند، اعتبار سند اصلی زائل می شود.

۴) اگر ابراز کننده سند به اصالت مندرجات مزبور اعتراض نکند سند را از اعتبار می اندازد.

۲۴- درخواست ابراز سند از «طرف مقابل» در جریان دادرسی منوط به این است که : (آزاد ۷۵)

۱) «طرف مقابل» اداره دولتی باشد و یا اسناد مورد درخواست دفاتر تجاری باشد.

۲) «طرف مقابل» به وجود سند نزد خود معترف باشد.

۳) اسناد مورد درخواست تجاری بوده و یا وجود آنها نزد «طرف مقابل» قابل اثبات باشد.

۴) گزینه ۲ و ۱ صحیح است.

۲۵- در دعوائی که خواسته آن ده میلیون ریال و منجر به صدور حکم غیابی شده باشد : (آزاد ۷۵)

۱) محکوم علیه اگر مایل به ادعای جعل باشد می تواند در مقام واخواهی مطرح نماید.

۲) محکوم علیه اگر مایل به ادعای جعل باشد باید در مقام تجدیدنظر خواهی مطرح نماید.

۳) پس از صدور حکم غیابی ادعای جعل در دادگاه حقوق مسموع نیست.

۴) براساس سند مجعول امکان صدور حکم غیابی وجود ندارد.

۲۶- چنانچه اسناد و اطلاعات مربوط به مورد نزاع در وزارت کشور باشد : آزاد ۷۵

۱) دادگاه در هیچ صورتی نمی تواند آنها را مطالبه نماید. ۲) دادگاه منحصرأ به درخواست ذی نفع می تواند آنها را مطالبه نماید.

۳) دادگاه می تواند راسا آنها را مطالبه نماید. ۴) دادگاه در صورتی می تواند مطالبه نماید که وزارت کشور موافق باشد.

۲۷) کسی که از طرف دادگاه برای استکتاب احضار شده اگر بدون عذر موجه حاضر نشود : (سراسری ۷۶ و ۷۷)

(۱) دادگاه بر علیه او حکم صادر می کند. (۲) دادگاه می تواند عدم حضور را قرینه بر صحت سند تلقی کند

(۳) دادگاه دستور جلب او را می دهد (۴) سند از عداد دلایل خارج می شود.

۲۸- چنانچه خواهان اصالت سند مستند خوانده را انکار نماید و سند عادی باشد : (آزاد ۷۷)

(۱) خواهان مکلف است عدم اصالت آن را به یکی از طرق قانونی اثبات نماید.

(۲) خوانده مکلف است اصالت آن را به یکی از طرق قانونی اثبات نماید.

(۳) چون سند عادی است و مورد انکار قرار گرفته است دادگاه باید آنرا از عداد دلایل خارج نماید.

(۴) انکار سند مختص خوانده است و خواهان حق انکار سند خوانده را ندارد.

۲۹- چنانچه نسبت به سندی رسمی قبلا ادعای جعل گردیده و اصالت آن احراز شده باشد : (آزاد ۷۷)

(۱) این سند نمی تواند در دعوی دیگری اساس تطبیق قرار گیرد.

(۲) این سند می تواند در دعوی دیگری از هر جهت اساس تطبیق قرار گیرد.

(۳) منحصرافا مفاد این سند می تواند در دعوی دیگری اساس تطبیق قرار گیرد.

(۴) این سند منحصرافا در صورتی می تواند اساس تطبیق قرار گیرد که اصالت آن در پی تطبیق احراز شده باشد.

۳۰- اگر انکار و تردید توأم با ادعای جعل باشد، به کدام رسیدگی می شود؟ سراسری ۷۹

(۱) ابتدا به ادعای جعل و اگر اثبات نشد، به انکار و تردید (۲) فقط به انکار و تردید

(۳) به هر دو مورد توأمان (۴) فقط به ادعای جعل

۳۱- صاحب سند در مقابل تردید، سند خود را استرداد نموده است در این صورت استرداد سند دلیل : (وکالت ۷۴)

(۱) بطلان آن نخواهد بود. (۲) بطلان آن خواهد بود.

(۳) مجعول بودن آن خواهد بود. (۴) بی اعتباری مندرجات و امضات آن خواهد بود.

۳۲- چنانچه دارنده چک برای مطالبه وجه آن علیه صادرکننده اقامه دعوی نموده و خوانده سند را اصیل نداند در این صورت

خوانده ... (وکالت ۹۱)

(۱) تنها می تواند ادعای جعل نماید و بار اثبات اصالت سند به عهده خواهان است.

(۲) می تواند ادعای جعل نماید و یا اصالت سند را انکار نماید و در هر حال بار اثبات اصالت سند به عهده خواهان است.

(۳) تنها می تواند اصالت سند را انکار نماید و بار اثبات اصالت سند به عهده خواهان است.

(۴) می تواند ادعای جعل نماید که بار اثبات جعلیت به عهده خواهان است و یا اصالت سند را انکار نماید که بار اثبات اصالت سند به عهده

خواهان است.

۳۳- کدام عبارت در مورد تعرض به اصالت اسناد عادی صحیح است؟

(۱) اظهار کننده تردید بایستی بر طبق اظهار خود دلیل بیاورد.

(۲) منکر اصالت سند بایستی بر طبق اظهار خود دلیل بیاورد.

(۳) در صورت انکار، ارائه کننده سند عادی بایستی برای اثبات اصالت سند دلیل بیاورد.

(۴) در صورت ادعای جعل، ارائه کننده سند بایستی برای اثبات اصالت آن دلیل بیاورد.

۳۴- چنانچه پس از تردید یا انکار سند خوانده نسبت به همان سند ادعای جعل نماید دادگاه به کدام یک رسیدگی خواهد کرد؟

(وکالت ۸۸)

(۱) به انکار یا تردید و جعل هر سه رسیدگی خواهد کرد. (۲) فقط به انکار یا تردید رسیدگی خواهد نمود

(۳) فقط به ادعای جعل رسیدگی می کند. (۴) دادگاه مخیر است به هر کدام از ادعاها رسیدگی کند

۳۵- هرگاه طرف مقابل به وجود سندی نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن استنکاف نماید. (وکالت ۸۷)

(۱) دادگاه می تواند آن را از جمله قرائن مثبت بداند. (۲) دادگاه می تواند آن را از جمله دلایل بداند

(۳) دادگاه طرف را مکلف به ارائه می کند (۴) دادگاه سند را از عداد دلایل خارج می کند

۳۶- چنانچه نسبت به سند مورد استناد خواهان، با ذکر دلیل ادعای جعل شود، اقدام دادگاه کدام است؟ (وکالت ۹۴)

(۱) چنانچه سند عادی باشد، خواهان باید در همان جلسه، اصل سند را ابراز نماید.

(۲) تنها چنانچه سند رسمی باشد، دادگاه به خواهان اخطار می کند که چنانچه به استفاده از سند باقی است ظرف ۱۰ روز اصل سند را به دفتر دادگاه تسلیم نماید.

(۳) چنانچه سند عادی باشد، دادگاه به خواهان اخطار می کند که چنانچه به استفاده از سند باقی است، ظرف ۱۰ روز اصل سند را به دفتر دادگاه تسلیم نماید.

(۴) دادگاه به خواهان اخطار می کند که چنانچه به استفاده از سند باقی است، ظرف ۱۰ روز اصل سند را به دفتر دادگاه تسلیم نماید.

۳۷- چنانچه نسبت به سندی که خوانده مورد استناد قرار می دهد و مؤثر در دعوا باشد، خواهان در مهلت مقرر ادعای جعل

کند، کدام مورد صحیح است؟ (سراسری ۹۴)

(۱) اگر با ذکر دلیل باشد، به ادعای جعل رسیدگی می شود، چه سند عادی باشد یا رسمی باشد.

(۲) چنانچه سند عادی باشد، به ادعای جعل رسیدگی نمی شود

(۳) چه سند رسمی یا عادی باشد، به ادعای جعل رسیدگی می شود حتی اگر با ذکر دلیل نباشد

(۴) تنها اگر سند رسمی باشد و ادعای جعل با ذکر دلیل باشد، به آن رسیدگی می شود.

مبحث ششم - کارشناسی

الف - کلیات

کارشناسی یکی از دلایلی است که شدیداً مورد توجه دادگاه‌ها قرار دارد و اگر پرونده‌ای دارای پیچیدگی باشد دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر می‌کند. به این دلیل که: اگر امور موضوعی جنبه تخصصی داشته باشند، در صلاحیت دادگاه نبوده و باید به کارشناسی ارجاع شود.

صلاحیت دادگاه این است که بررسی نماید آیا شرایط ارجاع امر به کارشناسی وجود دارد یا نه؟ آیا موضوع تخصص است یا نه؟ آیا بررسی موضوع، تاثیری در روند دادرسی دارد یا خیر؟ (یعنی همان سه موضوع مربوط، موثر و پذیرفتنی بودن)

سوال - اگر دادگاه خود دارای تخصص در موضوع باشد، تکلیف چیست؟ برخی معتقدند که اگر خود شخص قاضی دارای تخصص باشد، می‌تواند براساس تخصص خود عمل کند. اما اکثریت براین عقیده‌اند که حتی اگر قاضی دارای تخصص باشد نباید براساس تخصص خود عمل کند و باید موضوع به کارشناسی ارجاع شود، چرا که اولاً- با توجه به روح کلی حاکم بر مقررات کارشناسی، این اقدام باید توسط کارشناس انجام شود. ثانیاً- در شأن قاضی نیست. در عمل، امور موضوعی به کارشناسی ارجاع می‌شود. حتی در بعضی موارد امور حکمی نیز به کارشناس ارجاع می‌شود (که قطعاً تخلف انتظامی است). کارشناسی مربوط به امور موضوعی می‌باشد آنهم امور موضوعی که جنبه تخصصی دارند و در مورد امور حکمی خود دادگاه بایستی تصمیم‌گیری کند. کارشناسی به دلیل اینکه دارای جنبه ماهوی نمی‌باشد، در قانون مدنی بیان نشده و در قانون آیین دادرسی مدنی به این بحث پرداخته شده است.

ب- تشریفات کارشناسی

قرار ارجاع امر به کارشناسی:

۱- قرار کارشناسی یکی از قرارهای اعدادی محسوب می‌شود و به شکل دادنامه نوشته نشده و به طرفین ابلاغ نمی‌گردد و در ذیل صورت جلسه دادگاه قید می‌شود.

مثال: جلسه اول دادرسی به اتمام می‌رسد و خواهان تقاضای ارجاع موضوع را به کارشناسی مطرح می‌کند. دادگاه در ذیل صورت جلسه قرار ارجاع امر به کارشناسی را قید می‌نماید: (نظر به اینکه خواهان ادعای مالکیت ملک A را دارد و خوانده مدعی عدم تعرض است، برای تطبیق تعرضات خوانده به ملک خواهان و اینکه آیا اساساً این ملک متعلق به خواهان هست و آیا خوانده تعرضی در ملک خواهان دارد، قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر می‌گردد و به همین وسیله

استقراعا (یا به قید قرعه) از بین آقایان Z, Y, X ، آقای X ، با دستمزد صد هزار تومان به عنوان کارشناس تعیین می‌گردد تا ظرف مهلت بیست روز، در خصوص موضوعات یاد شده اعلام نظر کند) و این موضوع توسط دفتر دادگاه به خواهان جهت پرداخت دستمزد کارشناسی ابلاغ می‌گردد.

توجه: به خواهان ابلاغ جهت پرداخت دستمزد کارشناسی صورت می‌گیرد اما خود قرار کارشناسی ابلاغ نمی‌شود. این موضوع به کارشناس هم جهت تفهیم موضوع ابلاغ می‌شود ولی خود قرار به کارشناس ابلاغ نمی‌شود.

۲- قرار ارجاع امر به کارشناس در صورت جلسه دادگاه قید می‌شود و خود کارشناسی به طرفین و کارشناس ابلاغ نمی‌شود و در ذیل صورت جلسه به امضای طرفین دعوا می‌رسد.

« پرداخت هزینه کارشناسی »

۱- پرداخت هزینه کارشناسی در مرحله بدوی:

اگر تقاضای کارشناسی از جانب یکی از اصحاب دعوا صورت گرفته باشد، در این صورت پرداخت هزینه با شخص متقاضی خواهد بود.

اگر تقاضا از جانب اصحاب دعوا (خوانده و خواهان) صورت گرفته باشد، در این حالت ایداع هزینه بالمناصفه انجام می‌شود. و اگر دادگاه خود رسماً اقدام به ارجاع امر به کارشناسی نماید، پرداخت هزینه کارشناسی با شخص خواهان می‌باشد. (زیرا خواهان دادخواست را تقدیم کرده و هزینه های دادخواست بر خواهان تحمیل می‌شود)

۲- پرداخت هزینه کارشناسی در مرحله واخواهی:

اگر تقاضای کارشناسی از جانب یکی از اصحاب دعوا صورت گرفته باشد، پرداخت هزینه با متقاضی خواهد بود و اگر تقاضا از جانب واخواه و واخوانده صورت گرفته باشد، بالمناصفه.

در خصوص مواردی که دادگاه رسماً اقدام به صدور قرار کارشناسی نماید، اختلاف نظر وجود دارد:

گروه اول معتقدند که پرداخت هزینه با واخواه است چرا که واخواه دادخواست تقدیم کرده و اوست که به رایی که قبلاً صادر شده، معترض است. در عمل نیز هزینه از واخواه گرفته می‌شود.

گروه دوم بر این عقیده اند که پرداخت هزینه با واخوانده است زیرا واخوانده، خواهان نخستین بوده و مرحله واخواهی ادامه مرحله نخستین است.

نظر دوم از لحاظ حقوقی قابل دفاع است ولی در عمل دادگاهها نظر اول را اعمال می‌کنند.

۳- ایداع هزینه کارشناسی در مرحله تجدیدنظر:

در صورت تقاضای کارشناسی از سوی یکی از طرفین دعوا، پرداخت هزینه با شخص متقاضی است و اگر طرفین دعوا تقاضا کرده باشند، بالمناصفه.

اگر دادگاه راساً اقدام به صدور قرار نموده باشد، «تجدیدنظرخواه» باید هزینه‌ها را پرداخت کند زیرا تجدیدنظرخواهی مرحله مستقلی است و تجدیدنظرخواه اقدام به این امر کرده و دادخواست تقدیم کرده است.

«چند نکته مهم»

نکته ۱- در مورد دستمزد کارشناسی چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

اگر خواهان یا متقاضی دستمزد را پرداخت نکند، دادگاه چه اقدامی انجام خواهد داد؟

این موضوع در ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م پیش بینی شده است:

۱- در مرحله نخستین:

اگر پرداخت هزینه برعهده خواهان بوده و او هزینه را پرداخت نکرده باشد، کارشناسی از عداد دلایل خارج می‌شود و دادگاه به دلایل دیگر رسیدگی می‌کند و اگر (امکان سوگند هم وجود نداشته باشد)، و کارشناسی تنها دلیل خواهان باشد، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

اگر پرداخت هزینه بر عهده شخص خوانده بوده و او پرداخت نکرده باشد، از عداد دلایل خارج می‌شود.

نکته مهم: اگر ابتدا خوانده تقاضای کارشناسی کرده باشد و دادگاه نیز قرار ارجاع امر به کارشناس صادر کرده ولی خوانده هزینه کارشناسی را پرداخت نکند و دادگاه قرار کارشناسی را لازم تشخیص دهد، خواهان باید هزینه را پرداخت کند و همانند فرضی است که دادگاه راساً به کارشناسی ارجاع کرده باشد در این حالت اگر خواهان هزینه را پرداخت نکند، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

۲- در مرحله تجدیدنظر:

در مرحله تجدیدنظر، اگر تجدیدنظرخواه هزینه کارشناسی را نپردازد، تکلیف چیست و چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟
منطقی است که اگر کارشناسی تنها دلیل باشد و هزینه پرداخت نشود، به طوری که دادگاه حتی از طریق سوگند هم نتواند رای صادر کند، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر صادر شود و دادنامه بدوی به مرحله اجرا درآید.

اما ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م نسبت به مرحله تجدیدنظر این موضوع به گونه ای دیگر بیان شده :

ماده ۲۵۹: «..... و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد، تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.»
بنابراین با توجه به ملاک مرحله نخستین و محدود بودن مهلت تجدیدنظرخواهی و بیان ماده ۲۵۹ نسبت به اجرای حکم بدوی، دادگاه تجدیدنظر باید قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر کند و نتیجه قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر، قطعیت رای نخستین بوده و رای نخستین به مرحله اجرا درمی‌آید.

ولی آقای دکتر شمس این موضوع را از موارد توقیف دادرسی می‌دانند. به عقیده ایشان، در این فرض دادرسی متوقف می‌شود تا زمانی که هزینه کارشناسی پرداخت شود و در مورد معاینه محل، تا زمانی که وسیله اجرا فراهم شود، دادرسی

متوقف می‌شود. این درحالی است که در ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م مهلت پرداخت هزینه کارشناسی یک هفته تعیین شده نه یک مدت نامعین! بنابراین عدم پرداخت هزینه کارشناسی نمی‌تواند از موارد توقیف دادرسی باشد.

نکته ۲- اعسار از هزینه کارشناسی:

آیا در قانون ما اعسار از هزینه کارشناسی پیش بینی شده است؟ خیر - اعسار از هزینه کارشناسی پیش بینی نشده اما در ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی پیش بینی شده که اگر شخص بی بضاعت باشد، دادگاه می‌تواند تا ۳۰٪ از تعرفه کارشناسی را تخفیف قائل شود. ولی در عمل این ماده دارای کاربرد نیست زیرا دادگاه‌ها براساس تعرفه، دستمزد کارشناس را تعیین نمی‌کنند و اجباری به این امر برای دادگاه‌ها وجود ندارد. دادگاه‌ها به صورت علی الحساب هزینه را تعیین می‌کنند هرچند امکان افزایش هزینه کارشناسی در پایان امر کارشناسی وجود دارد.

ج- نحوه‌ی انجام کارشناسی

بعد از اصدار قرار کارشناسی که ممکن است رسماً یا بنا به درخواست طرفین دعوا صورت گرفته باشد، این موضوع به متقاضی یا خواهان جهت پرداخت دستمزد کارشناس به وسیله اخطاریه، ابلاغ می‌شود تا ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ اقدام به پرداخت هزینه تعیین شده، نماید.

اگر دستمزد پرداخت نشود، دادگاه کارشناسی را از عداد دلایل خارج می‌کند. و اگر تنها دلیل باشد و دلیل دیگری وجود نداشته باشد، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

اگر دستمزد پرداخت شود، از کارشناس یا کارشناسان و طرفین دعوت بعمل خواهد آمد و علی‌الاصول وقت رسیدگی (در مفهوم عام) تعیین می‌شود. در جلسه رسیدگی، موضوع دستور جلسه تفهیم کارشناسی است و بعد از تفهیم موضوع به کارشناس، وی مکلف است که ظرف مدت تعیینی از جانب دادگاه اظهار نظر کند.

گاه ممکن است کارشناسی در همان جلسه صورت گیرد و در هر حال باید وسیله اجرای قرار موجود باشد. ولی معمولاً کارشناسی به وقت دیگری موکول می‌شود (بعد از انجام هماهنگی‌های لازم با طرفین).

بعد از انجام کارشناسی و بازدید از محل مورد نظر، کارشناس یا کارشناسان اظهار نظر مینمایند. بعد از جلسه تفهیم موضوع به کارشناس دو فرض ممکن است مطرح شود:

۱- کارشناس خارج از موعد اظهار نظر کند یا موعد به اتمام برسد و کارشناس نظر خود را اعلام نکند:

در این فرض دادگاه باید کارشناس یا کارشناسان را عزل کرده و کارشناس دیگری انتخاب کند. (زیرا کارشناس مرتکب تخلف انتظامی شده و این مراتب نیز باید اعلام شود)

اگر کارشناس نتواند ظرف مهلت تعیینی اظهارنظر کند به دادگاه مراجعه کرده و خواستار مهلت جدیدی می‌شود ولی اگر مهلت جدیدی اخذ نشود و زمان به اتمام برسد، کارشناس عزل می‌شود و کارشناس دیگری تعیین می‌شود. از نظر قانونی اگر قبل از ابلاغ امر به کارشناسان جدید، کارشناس یا کارشناسان قبلی اظهارنظر کنند، نظر آنها مورد قبول واقع خواهد شد. هرچند کارشناسان سابق دیگر دارای سمت کارشناسی نیستند ولی دادگاه می‌پذیرد. اگر اختاریه‌ها به کارشناسان جدید ابلاغ شده باشد، دادگاه حق ندارد که نظر کارشناسان سابق را بپذیرد.

۲- نظر کارشناس مورد اعتراض واقع شود:

اگر به نظریه کارشناس اعتراض شود، دادگاه در صورت صلاحدید، پرونده را به هیات کارشناسی ارجاع می‌دهد. (اجبار به این کار وجود ندارد)

در موضوعی که دارای پیچیدگی است ممکن است ارجاع به هیات کارشناسان چندین مرتبه تکرار شود. اگر دادگاه، نظر کارشناس یا کارشناسان را با اوضاع و احوال مسلم قضیه منطبق بدانند اعتراض به نظریه کارشناس رد شده و مورد پذیرش واقع نمی‌شود.

و اگر نظر کارشناس را با اوضاع و احوال مسلم قضیه منطبق نداند، در این صورت باید موضوع را به هیات کارشناسی ارجاع کند.

نحوی پرداخت دستمزد:

پرداخت دستمزد هیات کارشناسی با شخص متقاضی یا خواهان است. یعنی ارجاع مجدد توسط دادگاه موجب پرداخت هزینه از ناحیه خواهان کارشناسی است. حتی اگر خواهان تقاضا نکرده باشد و دادگاه راساً اقدام کرده باشد.

فرض نادر: خواهان تقاضای کارشناسی را به دادگاه اعلام می‌کند، دادگاه به کارشناس ارجاع می‌دهد و کارشناس نظر خود را اعلام می‌کند، خواهان به نظر کارشناس اعتراض کرده و دادگاه به هیات کارشناسی موضوع را ارجاع می‌دهد و هیات کارشناسی تعیین‌گردیده ولی خواهان دستمزد را پرداخت نمی‌کند. یعنی با وجود اینکه بنا به درخواست متقاضی به هیات ارجاع شده، متقاضی ارجاع به هیات کارشناسی، دستمزد را تودیع نمی‌کند

دوفرض وجود دارد:

فرض اول: اگر دادگاه ارجاع به هیات کارشناس را به این جهت که نظریه کارشناس اول را با اوضاع و احوال مسلم قضیه منطبق نمی‌دانسته، انجام داده، در این صورت هزینه هیات کارشناسی را باید شخص خواهان بپردازد و الا از عداد دلایل خارج می‌شود و اگر تنها دلیل باشد موجب اصدار قرار ابطال درخواست می‌شود زیرا به نظر دادگاه نظریه کارشناس قبلی با اوضاع و احوال مسلم قضیه انطباق نداشته است.

فرض دوم: بنا به درخواست طرف مقابل و رعایت جانب احتیاط دادگاه موضوع را به هیات کارشناسی ارجاع داده ولی دستمزد پرداخت نشده، براساس نظریه کارشناس اول اقدام به صدور رای می‌نماید.

نکته: بعد از آنکه کارشناس نظر خود را اعلام کرد، دستمزد وی از صندوق دادگستری پرداخت می‌شود.

«معمولاً دادگاه‌ها به تعرفه کانون کارشناسان توجهی نداشته و بر اساس تعرفه عمل نکرده و دستمزد کارشناس بسیار کمتر از تعرفه تعیین می‌گردد. (بخصوص در پرونده‌های مهم) دستمزد، بر اساس میزان و حجم کار تعیین می‌شود. ممکن است کارشناس در حین کارشناسی متوجه شود که بایستی اقدامات متعددی انجام دهد (فرضا با یک مساحی ساده نمی‌تواند اعلام نظر کند بلکه بایستی تمامی منطقه را نقشه برداری کند)، در این صورت کارشناس تقاضای افزایش دستمزد می‌کند و به طور روال دادگاه‌ها برای افزایش دستمزد در حین انجام کار تصمیم نمی‌گیرند بلکه بعد از اعلام نظر توسط کارشناس، با توجه به حجم کاری که انجام داده و با توجه به نظریه کارشناسی، دستمزد را افزایش می‌دهند.

اگر افزایش دستمزد توسط متقاضی پرداخت نشود، تکلیف چیست؟

در این فرض: توسط کارشناس اعلام نظر صورت گرفته. تا زمانی که افزایش دستمزد پرداخت نشود نظریه کارشناسی ابلاغ نمی‌شود ولی این موضوع ممکن است به نفع متقاضی باشد و او تمایل نداشته باشد که نظریه کارشناسی ابلاغ شود. اگر عدم ارایه نظریه کارشناسی به ضرر متقاضی باشد که در این فرض متقاضی افزایش دستمزد را پرداخت می‌کند و اگر عدم ارایه نظریه به نفع متقاضی باشد، در این صورت باید از اموال شخص متقاضی مابه التفاوت افزایش دستمزد کارشناسی اخذ شود. اما از چه طریق؟ از طریق اجرای احکام دادگستری و توسط شخص دادورز.

نکته: قانون کارشناسان رسمی، قاضی را مکلف کرده که در صورت وجود کارشناس رسمی، پرونده به کارشناس رسمی ارجاع شود و به خبره ارجاع نشود. اما مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، اگر طرفین دعوا توافق کنند امکان ارجاع امر به خبره هم وجود دارد. (یعنی امکان ارجاع به خبره به فرض توافق طرفین منحصرشده است) حتی طرفین با توافق می‌توانند نظر خبره را قاطع دعوا اعلام کنند.

خلاصه اینکه: علی‌الاصول دادگاه‌ها در صورت وجود کارشناسان رسمی در حوزه قضایی نمی‌توانند پرونده را به کارشناس عادی یا خبره ارجاع کنند مگر اینکه طرفین توافق نمایند که موضوع به کارشناس عادی ارجاع شود. رویه قضایی: دادگاهها با وجود کارشناسان رسمی در حوزه قضایی موضوع را به خبره‌ها و کارشناسان عادی ارجاع می‌دهند.

د- اخذ توضیح از کارشناس

اگر دادگاه بعد از اعلام نظر کارشناس، متوجه شود که در نظر کارشناس اشکال و ابهام وجود دارد اقدام به اخذ توضیح می‌نماید و حتی در صورتی که کارشناس برای توضیح حاضر نشد، امکان جلب وی وجود دارد. اگر ابهامی در نظریه کارشناسی وجود داشته باشد، دادگاه این اختیار را دارد که یا از خود کارشناس سابق اخذ توضیح بخواهد یا از کارشناسان دیگر. به عبارت دیگر برای رفع ابهام دادگاه مکلف به اخذ توضیح از کارشناس یا کارشناسانی که اعلام نظر کرده‌اند، نمی‌باشند و دادگاه می‌تواند از کارشناسان دیگری استفاده کند.

نکته: ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م بیان می‌دارد: «پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را تقدیم نماید. وصول نظر کارشناس به طرفین ابلاغ خواهد شد، طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نفیاً و اثباتاً به طور کتبی اظهار نمایند. پس از انقضای مدت یادشده، دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورت آماده بودن، مبادرت به انشای رای می‌نماید.»

بعد از تقدیم نظریه کارشناسی به دادگاه، به طرفین دعوا اعلام می‌شود که نظریه کارشناسی واصل شده، اگر نسبت به این موضوع نظری دارند، نظر خود را نفیاً و اثباتاً ظرف مهلت یک هفته در دادگاه حاضر شده و آن را اعلام کنند. در اخطاریه مشخص نمی‌شود که نظریه کارشناس به نفع کدامیک از اصحاب دعواست و برای اطلاع از این امر بایستی به دادگاه مراجعه شود.

هنگامی که اصحاب دعوا به دادگاه مراجعه کنند، نظریه کارشناسی به آنها ابلاغ می‌شود. نظریه کارشناسی در این فرض ابلاغ می‌شود ولی قانونگذار برای اعلام نظر طرفین مهلتی تعیین نکرده و مهلت یک هفته را برای مراجعه به دادگاه مقرر گردیده نه برای اعلام نظر. بنابراین در عمل دو اقدام می‌توان انجام داد:

راه حل اول (راه عملی): به دفتر دادگاه مراجعه شود و از نظر کارشناس کپی تهیه شود ولی ابلاغ صورت نگیرد و ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ برای ملاحظه نظریه، لایحه را تنظیم کرده و به دادگاه تقدیم کنیم.

راه حل دوم: وقتی که نظریه به طرفین ابلاغ شد، در همان جلسه مراتب اعتراض خود را کتباً نوشته و به دادگاه تقدیم کنند و بلافاصله لایحه ای تنظیم شود: «پیرو اعتراضی که قبلاً صورت گرفته به موجب این لایحه دلایل اعتراض تبیین می‌شود.»

بعضی از دادگاه‌ها نیز مهلت یک هفته در ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م، را تا یک هفته بعد از ابلاغ نظریه کارشناسی قابل قبول می‌دانند. هر چند قانون در این خصوص سکوت کرده است بنابراین بهتر است در همان زمان ابلاغ نظریه کارشناس اعتراض صورت بگیرد و او در سه یا چهار سطر به شکل مکتوب (به هر حال در مهلت اعتراض صورت گرفته) این اعتراض را به دادگاه اعلام نماید.

نکته: کارشناس رسمی در جلسه کارشناسی اقدام به ادای سوگند نمی‌کند زیرا قبلاً در زمان دریافت پروانه کارشناسی ادای سوگند صورت گرفته ولی اگر کارشناس عادی باشد یا خبره باشد، در این صورت کارشناس خبره بایستی ادای سوگند کند هر چند در عمل این موضوع رعایت نمی‌شود.

تست‌های مبحث ششم

۱- قرار ارجاع امر به کارشناس چگونه صادر می‌شود؟

(۱) دادگاه راسا این قرار را صادر می‌کند.

(۲) در موارد لزوم دادگاه راسا یا به درخواست اصحاب دعوا این قرار را صادر می‌کند.

(۳) دادگاه به درخواست اصحاب دعوا این قرار را صادر می‌کند

(۴) دادگاه راسا یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا این قرار را صادر می‌کند.

۲- متقاضی ارجاع امر به کارشناس ظرف چه مدتی باید دستمزد کارشناس را واریز کند؟

(۱) پنج روز از تاریخ ابلاغ (۲) یک هفته از تاریخ ابلاغ (۳) ده روز از تاریخ صدور قرار (۴) بیست روز از تاریخ صدور قرار

۳- هر گاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نتواند بدون انجام کارشناسی انشا رای نماید و خواهان در مرحله بدوی

از ایداع دستمزد کارشناس امتناع کند: (وکالت ۷۹)

(۱) دعوی خواهان مردود اعلام می‌شود.

(۲) دادخواست خواهان رد می‌شود.

(۳) دادخواست خواهان ابطال می‌شود.

(۴) دعوی خواهان متوقف می‌شود.

۴- پس از وصول نظریه کارشناس به دادگاه، چه اقدامی انجام می‌شود؟

(۱) وصول نظریه کارشناس به طرفین ابلاغ می‌شود طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه و نظریه کارشناس را ملاحظه کنند. چنانچه مطلبی دارند نفیا یا اثباتا اظهار نظر کنند.

(۲) دفتر دادگاه نظریه کارشناس را به طرفین ابلاغ می‌کند تا اگر اعتراض داشته باشند مطرح کنند.

(۳) به دستور دادگاه، نظریه کارشناس به طرفین ابلاغ می‌شود و طرفین ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ حق اعتراض دارند.

(۴) دادگاه پرونده را ملاحظه می‌کند و در صورت آماده بودن مبادرت به انشا رای می‌نماید.

۵- کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده می‌باشد مگر آنکه عذر موجهی داشته باشد، موارد

معذور بودن کارشناس:

(۱) همان موارد معذور بودن وکیل است.

(۲) همان موارد معذور بودن دادرسی است.

(۳) همان موارد معذور بودن گواه است.

(۴) در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در مبحث کارشناسی مشخص شده است.

۶- هر گاه کارشناس ظرف مدت معین نظر خود را کتبا تقدیم دادگاه ننماید :

(۱) کارشناسی از عداد دلایل خارج می شود

(۲) به کارشناس اخطار می شود که نظر خود را تقدیم کند.

(۳) کارشناس دیگری تعیین می شود.

(۴) به کارشناس اخطار می شود نظر خود را تقدیم کند و تخلف او به مرجع ذیصلاح اعلام می شود.

۷- در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه مراتب را به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای

توضیحات دعوت می نماید در صورت عدم حضور :

(۱) کارشناس جلب می شود. (۲) کارشناس دوباره احضار می شود.

(۳) کارشناسی از عداد دلایل خارج می شود. (۴) کارشناس دیگری تعیین می شود.

۸- در چه صورتی دادگاه به نظر کارشناس ترتیب اثر نخواهد داد؟

(۱) در صورتی که نظر کارشناس خارج از موعد مقرر به دادگاه اعلام شده باشد.

(۲) در صورتی که نظر کارشناس موجه و مستدل نباشد.

(۳) در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی منطبق نباشد.

(۴) در صورتی که نظر کارشناس کامل نباشد

۹- هر گاه یکی از اصحاب دعوت از تخلف کارشناس متضرر شده باشد :

(۱) نمی تواند از کارشناس مطالبه ضرر کند.

(۳) می تواند تخلف کارشناس را به کانون کارشناسان منعکس کند

(۳) می تواند از کارشناس مطالبه ضرر کند.

(۴) در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارت باشد می تواند از کارشناس مطالبه ضرر کند.

۱۰- در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می شود طرفین در چه مرحله ای می توانند کارشناس یا کارشناسان دیگری

را به تراضی انتخاب و به دادگاه معرفی کنند؟

(۱) قبل از تعیین کارشناس یا کارشناسان از سوی دادگاه

(۲) قبل از ابلاغ اخطار به کارشناس یا کارشناسان منتخب دادگاه

(۳) قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب دادگاه

(۴) قبل از ابلاغ نظریه کارشناس یا کارشناسان منتخب دادگاه به طرفین

۱۱- تصمیم دادگاه مبنی بر ارجاع امر به کارشناس : (سراسری ۸۰)

(۱) قرار محسوب می شود و اعدادی یا مقدماتی است.

(۲) قرار محسوب می شود و قاطع است.

(۳) قرار محسوب می شود و نهایی است.

(۴) تصمیم ساده قضایی است.

۱۲- اصحاب دعوا تا چه زمانی می توانند به نظر کارشناس اعتراض نمایند؟ (سراسری ۸۰)

(۱) یک هفته پس از ابلاغ نظر کارشناس که باید به وسیله دادگاه به آن ها انجام گیرد.

(۲) یک هفته پس از ابلاغ اخطاریه دادگاه مبنی بر مراجعه به دفتر دادگاه و ملاحظه نظر کارشناس

(۳) یک هفته پس از مدتی که دادگاه برای اظهارنظر کارشناس تعیین کرده است.

(۴) یک هفته پس از تاریخ ابلاغ نظر کارشناس به آنها به وسیله کارشناس

۱۳- نظر کارشناس برای دادگاه چه اعتباری دارد؟ (سراسری ۷۵ و ۷۶)

(۱) برای دادگاه در حدود یک اماره ارزش دارد.

(۲) برای دادگاه اعتبار ندارد.

(۳) دلیلی است که دادگاه می تواند آن را قبول کند به شرط اینکه مخالف اوضاع و احوال مسلم قضیه نباشد.

(۴) دادگاه مکلف به قبول آن است.

۱۴- در مواردی که قرار ارجاع امر به کارشناس راساً به نظر دادگاه صادر می شود دستمزد کارشناس به عهده کیست؟

سراسری ۷۶

(۱) به عهده خواهان است

(۲) کارشناس موقتاً قرار را اجرا می کند و سپس بوسیله دادگاه از محکوم علیه وصول و به کارشناس پرداخت می گردد

(۳) از صندوق دولت پرداخت می شود

(۴) متنصفاً بر عهده طرفین است

۱۵- در مواردی که قرار کارشناسی به تشخیص دادگاه تجدیدنظر صادر می شود و دادگاه نیز نمی تواند بدون نظر کارشناس

رای صادر نماید:

(۱) عدم پرداخت هزینه کارشناسی موجب تایید رای بدوی به لحاظ فقد دلیل می شود.

(۲) عدم پرداخت هزینه کارشناسی توسط تجدیدنظرخواه موجب توقف رسیدگی تجدیدنظر می شود.

(۳) عدم پرداخت هزینه کارشناسی توسط تجدیدنظرخواه موجب ابطال دادخواست تجدیدنظر می شود.

۴) عدم پرداخت هزینه کارشناسی توسط تجدیدنظر خواه موجب خروج کارشناسی از عداد دلایل تجدیدنظرخواه و صدور قرار رد دعوی تجدیدنظر می‌شود.

۱۶- دادگاه در چه صورتی به نظریه کارشناسی ترتیب اثر نمیدهد؟ (وکالت ۸۸)

- ۱) فقط در صورتی که با اوضاع و احوال محقق و معلوم موضوع دعوی مطابقت نداشته و مورد اعتراض هم قرار گرفته باشد.
- ۲) در صورتی که خواننده به آن اعتراض کرده باشد.
- ۳) در صورتی که با اوضاع و احوال منطبق نباشد.
- ۴) در صورتی که مورد اعتراض خواهان قرار گیرد.

۱۷- چنانچه صدور قرار کارشناسی به درخواست خواهان باشد دستمزد کارشناس و اگر تودیع ننماید دادگاه باید نماید. (وکالت ۹۱)

- ۱) به عهده خواهان باشد - قرار توقیف دادرسی
 - ۲) به عهده خواهان - کارشناسی را از عداد دلایل خارج
 - ۳) به عهده خواهان - قرار ابطال دادخواست صادر
 - ۴) بالسویه به عهده طرفین - قرار توقیف دادرسی صادر
- ۱۸- دادگاه کارشناس غیررسمی تعیین نماید. (وکالت ۸۷)

۱) می‌تواند ۲) نمی‌تواند ۳) با تراضی طرفین دعوی می‌تواند ۴) به درخواست یکی از طرفین دعوی می‌تواند

۱۹- پس از تسلیم نظریه کارشناس به دادگاه، تکلیف دادگاه چیست؟ (وکالت ۹۴)

- ۱) در موارد فنی و تخصصی، دادگاه مکلف است از آن پیروی نماید.
- ۲) چنانچه هیئت کارشناسان به اتفاق نظر داده باشد، دادگاه مکلف است از آن پیروی نماید.
- ۳) چنانچه قرار کارشناسی راسا از سوی دادگاه صادر شده باشد و نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال محقق و معلوم پرونده مطابقت داشته باشد، دادگاه مکلف است از آن پیروی نماید.
- ۴) چنانچه نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه مکلف به پیروی از آن نمی‌باشد.

مبحث هفتم - گواهی یا شهادت

الف - کلیات

۱- مواد حاکم بر شهادت در سه قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی آمده بود. با این توضیح که قانون آیین دادرسی مدنی در ضمن مواد ۲۲۹ تا ۲۴۷ برخی از احکام شهادت و خصوصاً تعداد شاهد را تعیین نموده و برابر ماده ۲۳۳ ق.آ.د.م صلاحیت گواه و موارد جرح وی به بخش چهارم از کتاب دوم آیین دادرسی کیفری ارجاع شده بود که با توجه به عدم تکرار موضوع در قانون جدید آ.د.ک، برای شرایط شاهد و موارد جرح آن باید به فصل سوم از بخش پنجم قانون مجازات جدید (مواد ۱۷۴ تا ۲۰۰) رجوع کرد.

۲- یکی دیگر از طرق و دلایل اثبات شهادت شهود می باشد. با توجه به اینکه در وضعیت فعلی، خیلی از افراد به راحتی اقدام به ادای شهادت دروغین می کنند.

قبل از انقلاب قانون به این مسئله گرایش پیدا کرده بود که ارزش شهادت را محدود کند. (یعنی شهادت منحصر به دعاوی خاص باشد، مثال: اگر خواسته دارای ارزش بالایی باشد یا اگر سند رسمی باشد شهادت پذیرفته نشود) اما بعد از انقلاب بر اساس نظریات فقهای شورای نگهبان، بعضی از موادی که در قانون مدنی وجود دارد (مواد مربوط به شهادت) خلاف شرع اعلام شد و بر همین اساس هم بعضی از مواد، از نظام قضایی ما حذف گردید. (به وسیله مجلس شورای اسلامی) اگر چه به نظر آقای دکتر کاتوزیان، فقهای شورای نگهبان حق نسخ قوانین راندارند و فقط حق خلاف شرع اعلام کردن را داشته و نسخ قوانین بر عهده مجلس شورای اسلامی است. و شورای نگهبان مرجع اظهارنظر در مورد مصوبات مجلس است نه مرجع ابطال قوانین، به همین جهت موادی که در قانون مدنی راجع به شهادت بعداً نسخ نشده و فقط شورای نگهبان آنها را خلاف شرع اعلام کرده از نظر بعضی حقوقدانان کماکان در نظام قضایی ما باقی است ولی در عمل وقتی شورای نگهبان اعلام نظر می کند، رویه قضایی نیز می پذیرد و نظریه اساتید حقوق در بین دادگاهها دارای جایگاه نمی باشد. به همین جهت محدودیت های مربوط به شهادت که بوسیله فقهای شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شده از نظر رویه قضایی در نظام قضایی ما وجود ندارند و نمی توان به آن مواد از قانون مدنی استناد کرد.

۳- اگر یکی از طرفین دعوا تقاضای استماع شهادت شهود کند، دادگاه قرار استماع شهادت شهود صادر خواهد کرد. این قرار در صورت جلسه دادگاه قید می شود و چون خود قرار، ابلاغ نمی شود در نتیجه به شکل دادنامه نوشته نمی گردد و فقط مراتب به طرفین اعلام می شود و از متقاضی خواسته می شود که شهود خود را به دادگاه معرفی کند و جلسه رسیدگی تعیین می شود. یعنی «استماع شهادت شهود در جلسه رسیدگی بعمل می آید».

۴- در قانون پیش بینی شده که متقاضی می‌تواند از دادگاه درخواست کند که برای شهود نیز اخطاریه ارسال شود. برخلاف دعوی کیفری اگر شهود در «دعوی مدنی» حاضر نشوند، عملاً نمی‌توان اقدامی بر علیه آنها انجام داد یعنی نمی‌توان آنها را جلب نمود. شهود در جلسه دادرسی حاضر شده و اقدام به ادای شهادت می‌کنند.

۵- علی‌الاصول شهادت هر یک از شهود به صورت انفرادی به عمل می‌آید.

اگر دادگاه سئوالاتی داشته باشد، اقدام به پرسش می‌نماید و بعد از آنکه ادای شهادت به اتمام رسید، طرفین دعوا چنانچه سئوالاتی داشته باشند می‌توانند از طریق دادگاه مطرح نمایند ولی راساً نمی‌توانند اقدام به پرسش از شهود نمایند. و این امکان نیز برای دادگاه وجود دارد که بدون حضور طرفین دعوا، شهادت شهود را مورد استماع قرار دهد و بعد آن را به طرفین اعلام نماید.

نکته: شهادت چه تفاوتی با استشهادیه دارد؟

در استشهادیه، شهادت به صورت کتبی نوشته شده و اگر دادگاه لازم بداند می‌تواند شهود را به دادگاه احضار کرده و از آنها بخواهد که در محضر دادگاه ادای شهادت کنند. ارزش استشهادیه کمتر از شهادت است.

ب- تفاوت شهادت و تحقیق محلی

در شهادت منحصراً مسموعات و مشهودات یک شخص مطرح می‌شود و جنبه شخصی دارد ولی در تحقیق محلی، قاضی شخصاً به محل موردنظر رفته و مسموعات و مشهودات افراد را صورت جلسه می‌کند. همچنین تحقیق محلی مبتنی بر استفاضه است. (شهرت یک موضوع در محل) یعنی علاوه بر مسموعات و مشهودات افراد، موارد دیگری هم مطرح می‌شود مانند شنیده‌ها و یا مواردی که در محل معروف است. مثال: قاضی برای تحقیق محلی به محل مراجعه می‌کند و عده‌ای بیان می‌کنند که از قدیم معروف است که این زمین متعلق به آقای X است و این اظهارات، شهادت در مفهوم واقعی نیست ولی در عین حال شهادت و تحقیق محلی شباهت‌هایی به یکدیگر دارند.

ج- انواع شهادت

برابرماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی: «شهادت عبارت است از اخبار شخصی غیر از طرفین به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی»

براساس مواد ۱۷۵ و ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی، از لحاظ ارزش شهادت، شهادت را باید به دو دسته تقسیم کرد:

۱- شهادت شرعی: شهادتی است که شارع آن را معتبر و دارای حجت دانسته است. اعم از اینکه مفید علم باشد یا نباشد. در این شهادت تمامی شرایط مذکور در ماده ۱۷۷ ق.م.ا جمع شده است.

۲- شهادت معمولی یا شهادت به عنوان اماره قضایی: شهادتی است که یک یا چند شرط از شرایط ماده ۱۷۷ ق.م.ا.د.ر.ان موجود نیست. برابر ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی در این صورت نیز شهادت مورد استماع قرار می‌گیرد ولی تشخیص میزان تاثیر و ارزش این اظهارات در حدود اماره قضایی با دادگاه است.

نکته مهم: این که گفته می‌شود دادگاه بر اساس شهادت رای می‌دهد و مکلف است به شهادت توجه کند، منظور شهادت شرعی است نه شهادتی که دارای تمامی شرایط لازم نیست.

اگر شهادتی دارای تمامی شرایط مذکور در ماده ۱۷۷ ق.م.ا.ن.باشد، می‌تواند موجب علم قاضی شود ولی در عین حال قاضی می‌تواند به آن توجه نکند. به این دلیل که مثلاً: با اوضاع و احوال مسلم قضیه هماهنگی ندارد.

تفاوت شهادت شرعی و شهادت غیرشرعی یا معمولی:

شهادت غیرشرعی موجب علم قاضی می‌شود ولی در عین حال قاضی اجباری به پذیرش این نوع شهادت ندارد در حالی که در شهادت شرعی قاضی «مکلف» است که به آن توجه کند زیرا شهادت شرعی دارای تمام شرایط لازم می‌باشد و باید بر اساس آن اقدام به اصدار رای نماید.

د- شرایط شهادت شرعی: «ماده ۱۷۷ ق.م.ا.»

شرایط شاهد شرعی: (شرایط در مفهوم عام)

الف - قوه ضبط و حفظ: بلوغ، عقل (جنون و بله)

ب - جنبه معنوی: ایمان، عدالت

ج - شرایطی که باعث تضمین بی طرفی شاهد می‌شود تا در مظان اتهام نباشد: عدم وجود نفع شخصی یا رفع ضرر از شاهد، عدم عداوت دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا، عدم اشتغال به تکدی و ولگردی

د- سایر شرایط: طهارت مولد

الف - شرایطی که مربوط به قوه ضبط و حفظ می‌باشد:

یعنی شرایطی که موجب می‌شود فرد بتواند مفاد شهادت را حفظ کند که عبارتند از:

۱- بلوغ: شاهد باید بالغ باشد. در این مورد دونص قانونی وجود دارد:

* تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «سن بلوغ در پسر پانزده سال قمری است و» بنابراین شاهد باید دارای ۱۵ سال تمام قمری باشد.

* در ماده ۱۷۷ ق.م.ا: بلوغ را پیش بینی کرده است.

در رویه قضایی نیز به شرط بلوغ توجه میشود. اساتید حقوق معتقدند شرط پانزده سال کماکان در حقوق ما وجود دارد و فسخ نشده و عام بوده لذا تفاوتی بین دختر و پسر نمی‌باشد. در آزمون‌ها بایستی به این موضوع توجه داشت که: پانزده سال شرط سنی شهادت برای دختر و پسر می‌باشد و تفاوتی وجود ندارد.

نکته: برابر ماده ۱۷۹ ق.م.ا «هرگاه شاهد در زمان تحمل شهادت، غیر بالغ ممیز باشد اما در زمان ادای شهادت به سن بلوغ برسد، شهادت او معتبر است.»

۲- عقل: در این خصوص چند فرض وجود دارد:

* «جنون»: اگر شاهد مجنون باشد، شهادتش موثر نیست و چنانچه مجنون ادواری باشد، بدلیل آنکه اصل بر جنون است، افاقه باید به اثبات برسد و بعد از اثبات جنون در فرد، در تمامی اعمال و اقوال اصل بر جنون فرد است. در هر حال شهادت مجنون ادواری در حال افاقه پذیرفته می‌شود. مشروط بر آن که تحمل شهادت نیز در حال افاقه بوده باشد. (ماده ۱۷۸ ق.م.ا)

* «بله»: مفهومی دارای ابهام است. بعضی از حقوقدانان معتقدند که «بله» چهره‌ای خاص از جنون است یعنی شخصی که اصلاً به اطراف خود توجهی ندارد (یعنی بله درجه ضعیفتر از جنون است). و از آنجا که جنون به هر درجه که باشد، جنون محسوب می‌شود بنابراین «بله» هم در حکم جنون است و فرقی با آن ندارد.

* «سفه» سفیه کسی است که نمی‌تواند دخالت عقلانی در امور مالی خود داشته باشد. شهادت دخالت در امور مالی تلقی نمی‌شود بنابراین سفیه، مانع ادای شهادت نیست. شخص سفیه می‌تواند در امور مالی هم شهادت دهد.

* «شهادت اشخاص غیر عادی»: مانند اشخاص فراموشکاروساهی مانند شهادت شرعی معتبر نیست مگر آنکه قاضی به عدم فراموشی و سهو و امثال آن در مورد شهادت علم داشته باشند.

ب - شرایط مربوط به جنبه معنوی شهادت:

۱- ایمان: گروهی معتقدند که: ایمان مرادف با اسلام است اما اکثریت ایمان را به معنای شیعه و اعتقاد به ولایت امیرالمومنین می‌دانند. با پذیرش این نظر، پیروان ادیان دیگر غیر از شیعیان، امکان ادای شهادت ندارند. (بر مبنای روایات و فقه). گرچه مورد اختلافی است اما بیشتر دادگاهها از این نظر پیروی می‌کنند. حتی این اعتقاد وجود دارد که غیرمسلمان علیه غیرمسلمان حق ادای شهادت ندارد زیرا ایمان جزء شرایط شهادت است و گروهی هم معتقدند شهادت غیرمسلمان بر علیه غیرمسلمان پذیرفته اند (اختلافی). امکان شهادت غیرمسلمان علیه مسلمان وجود ندارد. در این خصوص اجماع وجود داشته و هیچ اختلافی در بین نظرات نیست.

۲- عدالت: عدالت به چه معناست؟ در مفهوم عدالت نیز ابهام وجود دارد. ولی اکثرأً معتقدند که فرد عادل کسی است که مرتکب گناه کبیره (مانند دروغ‌گویی) نشده باشد و اصرار بر گناه صغیره هم نداشته باشد. نظر دیگر بیان میدارد که عادل کسی است که اشتهاً به فسق و فجور نداشته باشد.

خوشبختانه ماده ی ۱۸۱ قانون جدید مجازات اسلامی تا حدی به این اختلافات پایان داده است. برابر این ماده عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می‌دهد اهل معصیت نباشد. شهادت شخصی که اشتهاً به فسق داشته باشد، مرتکب گناه کبیره شود یا بر گناه صغیره اصرار داشته باشد، تا احراز تغییر در اعمال و اطمینان از صلاحیت به عداوت وی، پذیرفته نمی‌شود.

ج - شرایطی که باعث تضمین بی طرفی شاهد می‌شود تا اینکه در مظان اتهام نباشد:

۱- عدم وجود نفع شخصی شاهد یا رفع ضرر از او: شاهد نباید در موضوع مورد شهادت ذینفع باشد. آقای دکت‌ر شمس معتقدند که اگر کسی در فرض فوت، وارث باشد ذینفع محسوب نمی‌شود. این نظر نمی‌تواند درست باشد زیرا همین امر مصداق بارز ذینفعی است. منظور از این ذینفع، نفع در اقامه دعوی مدنی نیست بلکه به این معناست که فرد شاهد از موضوع بهره‌ای ببرد. نفع ممکن است نفع مادی یا نفع معنوی باشد. گروهی معتقدند که نفع معنوی مشمول این موضوع نبوده و فقط منظور نفع مادی است.

۲- عدم وجود عداوت دنیوی: بین طرفین دعوا و شاهد نباید عداوت دنیوی وجود داشته باشد. (اگر عداوت اخروی وجود داشته باشد بلامانع است!) اگر شخص A با شخص B عداوت دنیوی داشته باشد ولی با این وجود به نفع B شهادت دهد، شهادتش پذیرفته خواهد شد.

۳- عدم اشتغال به تکدی و ولگردی: شهادت شخص متکدی یا ولگرد قابل پذیرش نیست زیرا در مظان اتهام قرار دارد و از طرف دیگر این دسته از افراد مجرم شناخته شده‌اند.

د- سایر شرایط

۱- طهارت مولد: یعنی شخص شاهد باید حلال زاده باشد.

۲- رابطه خویشاوندی

۳- رابطه خادمی و مخدومی

در قانون آیین دادرسی کیفری (ماده ۲۰۹ و تبصره ماده ۳۲۲) بیان شده که بایستی رابطه خویشاوندی یا رابطه خادمی و مخدومی از فرد شاهد سؤال شود. (و در فرم شهادتنامه هم قید شده است) ولی جالب است که در ماده ۱۷۷ ق.م.ا جزء شرایط شاهد نیستند و این موضوع باعث بروز اختاف شده نظر گردیده است:

گروهی معتقدند بدلیل اینکه در قانون عنوان شده که در این خصوص باید از شهود سؤال شود و این موضوع نمی‌تواند یک اقدام عبث و بیهوده باشد لذا عدم وجود رابطه خویشاوندی و خادم و مخدومی نیز خود، از شرایط شاهد می‌باشند و بعضی ازدادگاه‌ها هم به همین نحو عمل می‌کنند.

گروه دیگر که معتقدند که گرچه رابطه خویشاوندی و خادمی و مخدومی سؤال می‌شود ولی به دلیل اینکه صراحتاً جزء شرایط شهادت نیامده اند، نمی‌توانیم این دو شرایط را نیز جزء شرایط شهادت قلمداد کنیم.

(آقای دکتر شمس هم همین نظر را پذیرفته اند) هردوی این نظرات هم در بین حقوقدانان و هم بین دادگاه‌ها دارای طرفداران بسیاری است.

لازم به ذکر است که با توجه به عدم ذکر این موضوع در ماده ۱۷۷ ق.م.ا جدید که در مقام بیان شرایط شهادت شرعی بوده است نظر دوم تقویت و صحیح به نظر می‌رسد.

نکات:

نکته ۱- در شهادت شرعی، در صورت تعدد شهود وحدت موضوع شهادت ضروری است و باید مفاد شهادت‌ها در خصوصیات موثر در اثبات جرم یکسان باشد. هرگاه اختلاف مفاد شهادت‌ها موجب تعارض شود یا وحدت موضوعاً مخدوش کنند شهادت شرعی محسوب نمی‌شوند و در صورت وجود تعارض بین دو شهادت شرعی، هیچ یک معتبر نیست. (مواد ۱۸۲ و ۱۸۵ ق.م.ا)

نکته ۲- شهادت باید از روی قطع و یقین به نحوی که مستدل به امور حسی و از طریق متعارف باشد، ادا شود. (ماده ۱۸۳ ق.م.ا)

نکته ۳- در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت علم حاصل کند، شهادت معتبر است. (ماده ۱۸۷ ق.م.ا)

نکته ۴- زمانی که بر اساس گواهی گواهان، دادگاه قصد اصدار قرار دارد تشریفات به این نحو می‌باشد: خواهان یا خوانده از دادگاه تقاضای استماع شهادت شهود را می‌نماید. دادگاه نیز قرار استماع شهادت شهود صادر می‌کند، این قرار یک اعدادی است، بنابراین دادنامه نمی‌شود و در صورت جلسه دادگاه قید می‌شود. متن خود قرار، ابلاغ نمی‌شود ولی به متقاضی ابلاغ می‌گردد که شهود را در جلسه دادگاه حاضر کند. (ولی مفاد قرار ابلاغ نمی‌شود)

دو روش برای حضور شهود در دادگاه وجود دارد:

الف - دادگاه به متقاضی ابلاغ می‌کند که شهود را در جلسه دادگاه حاضر کند و فرد متقاضی که به شهادت شهود استناد کرده، شهود را در جلسه حاضر کند. (این روش بیشتر متداول می‌باشد)

ب - متقاضی از دادگاه تقاضای صدور اخطاریه برای دعوت اشخاصی که باید به عنوان شاهد در جلسه دادگاه حاضر شوند، بنمایند. به عبارت دیگر زمانی که احساس می‌شود که اگر خود متقاضی از شاهد تقاضای حضور نماید، شاهد در

جلسه حضور نمی یابد، می توان از دادگاه تقاضا کرد که برای شاهدین نیز اخطاریه صادر کند. (اصل بر عدم ارسال اخطاریه برای شهود است مگر آن که از دادگاه تقاضا شود).

نکته ۵- استماع شهادت شهود در وقت رسیدگی صورت می گیرد. (به عنوان یک قاعده کلی، رسیدگی به دلایل در وقت رسیدگی انجام می گیرد) بنابراین جلسه رسیدگی تعیین شده و به طرفین ابلاغ می شود و ممکن است برای شهود هم اخطاریه ارسال شود و شهود در جلسه رسیدگی حاضر می شوند.

نکته ۶- بعد از معرفی شهود امکان جرح شاهد وجود دارد و علی الاصول جرح باید قبل از ادای شهادت صورت گیرد مگر آن که موجبات جرح پس از ادای شهادت معلوم شود و این امکان هم وجود دارد که از دادگاه یک هفته مهلت برای اعلام موارد جرح خواسته شود.

ه - جرح و تعدیل شهود

جرح: یعنی ادعای فقدان یکی از شرایط مندرج در ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی. مثلاً ادعای عدم وجود عدالت یا ادعای وجود نفع. در نقطه مقابل جرح، تعدیل قرار می گیرد یعنی اگر یکی از طرفین دعوا اقدام به جرح شاهد نمود، طرف مقابل می تواند اقدام به تعدیل کند.

در این زمینه ماده ۱۹۱ قانون مجازات اسلامی اعلام می دارد: «شاهد شرعی قابل جرح و تعدیل است. جرح شاهد عبارت است از شهادت بر فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد شرعی مقرر کرده است و تعدیل شاهد عبارت است از شهادت بر وجود شرایط مذکور برای شاهد شرعی است.»

مفهوم تعدیل: ادعای وجود شرایط (مندرج در ماده ۱۷۷ ق.م.ا) شهادت شرعی.

جرح توسط کسی که شهادت به ضرر اوست به عمل می آید و تعدیل توسط شخصی که شهادت به نفع اوست به عمل می آید.

نکات:

۱- در اثبات جرح یا تعدیل شاهد ذکر اسباب آن لازم نیست و گواهی مطلق به تعدیل یا جرح کفایت می کند مشروط بر آنکه شاهد دارای شرایط شرعی باشد. (ماده ۱۹۵ ق.م.ا) و در تعارض گواهان در جرح و تعدیل، گواهی از اعتبار ساقط است. (ماده ۱۹۶ ق.م.ا)

۲- از نظر اثباتی بین شرایط مختلف شهادت شرعی تفاوت وجود دارد یعنی بعضی از موارد شهادت شرعی، شرط در مفهوم واقعی اند و برخی موارد نیز مانع هستند نه شرط.

بلوغ: قبل از سن ۱۵ سالگی، شرط است و بعد از سن ۱۵ سال، مانع. یا عدم وجود عقل، مانع است و جنون بایستی ثابت شود، اگر قبلاً جنون ثابت شده باشد، شرط است.

ایمان و عدالت، شرط است یعنی باید احراز شود حتی دادگاه برای احراز عدالت می‌تواند دادرسی را ده روز متوقف کند. نفع، عداوت دنیوی، تکدی و ولگردی، مانع بوده و باید اثبات شوند. طهارت مولد، مانع است (بایستی به اثبات برسد و تا زمانی که اثبات نشود نسبت مشروع قلمداد می‌شود)

در هر حال جرح و تعدیل صورت می‌گیرد و دادگاه شهادت شهود را مورد استماع قرار می‌دهد. اگر تمامی شرایط وجود داشته باشد، دادگاه براساس شهادت رای صادر می‌کند ولی اگر شرایط احراز نشود، باز هم دادگاه می‌تواند به این شهادت توجه نماید اما به عنوان یک اماره قضایی بوده و می‌تواند موجب علم قاضی شود.

۳- هرگاه دادگاه شهود معرفی شده را واجد شرایط قانونی تشخیص دهد شهادت را می‌پذیرد و در غیر این صورت شهادت را شهادت شرعی محسوب نمی‌کند و اگر از وضعیت آنها اطلاع نداشته باشد، تا زمان احراز شرایط و کشف وضعیت که نباید بیش از ده روز طول بکشد، رسیدگی را متوقف و پس از آن، حسب مورد، اتخاذ تصمیم می‌کند، مگر این که به نظر قاضی احراز شرایط در مدت ده روز ممکن نباشد.

۴- در مورد قتل، شهادت صغیر پذیرفته می‌شود. یعنی در قتل، شرط بلوغ وجود ندارد.

۵- ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م: تعداد گواهان در گواهی شرط است و اگر تعداد شهود کافی نباشد، شهادت پذیرفته نمی‌شود و فقط یک اماره قضایی محسوب می‌شود نه به عنوان یک دلیل.

۶- شهادت وقتی پذیرفته می‌شود که مفاد اظهارات شهود یکسان باشد. و اگر اظهارات شهود متعارض باشد شهادت قابل پذیرش نیست. به همین جهت از هریک از شهود بطور جداگانه شهادت اخذ می‌شود. برای حفظ بی طرفی شهود، قاضی می‌تواند از هریک از آنها بطور انفرادی حتی بدون حضور طرفین دعوا اخذ شهادت کند. ولی بعد از ادای شهادت، مفاد شهادت به طرفین دعوا اعلام می‌شود و طرفین دعوا می‌توانند از طریق دادگاه از شاهد سوال کنند ولی نمی‌توانند مستقیماً اقدام به این کار نمایند. امکان سوال از شاهد از طریق دادگاه و بصورت غیرمستقیم وجود دارد و در صورت سوال، دادگاه مکلف است مراتب سوال را به شاهد اعلام کند و شاهد باید به آن پاسخ دهد.

۷- علی الاصول شاهد بایستی اقدام به ادای سوگند کند. (سوگند بنام جلاله است) ولی برای تغلیظ از محضر قرآن هم استفاده می‌شود. اگر شاهد ادای سوگند نکند دادگاه چاره ای ندارد و باید شهادت را مورد استماع قرار دهد. (ماده ۲۱۰ و تبصره ۳۲۳ ق.آ.د.ک)

۸- شهادت نامه هیچ گاه ارزش شهادت شرعی را ندارد زیرا در شهادت نامه نه قرار استماع شهادت شهود صادر شده، و نه اقدامی انجام شده است. شهادت بایستی با جمع این موارد در محضر دادگاه صورت گیرد ولی شهادت نامه می‌تواند موجب علم قاضی شود و یک اماره قضایی محسوب می‌شود.

۹- امکان جلب شهود:

*در دعاوی مدنی: امکان جلب وجود ندارد. اگر شاهد در جلسه دادرسی حاضر نشود، مجدد او را دعوت می‌کنند. و اگر باز حضور نیافت، موضوع منتفی می‌شود. یعنی صرفاً امکان دعوت مجدد وجود دارد نه جلب.

*در دعاوی کیفری: امکان جلب شاهد وجود دارد. در صورتی که دادسرا یا دادگاه متوجه شود که شخص شاهد از موضوع مطلع است. (نیازی به احراز نیست) ولی بار دوم که از وی تقاضا شد. و حضور نیافت، امکان جلب شاهد وجود دارد. ماده ۳۲۰ ق.آ.ک و تبصره ماده ۲۰۴ ق.آ.ک هر یک از شهود تحقیق و مطلعین باید در موعد مقرر حاضر شوند، در صورت عدم حضور برای بار دوم احضار می‌گردند، چنانچه بدون عذر موجه حضور نیابند به دستور دادگاه جلب خواهند شد....

۱۰- تحقیقات برای خصوصیات اخلاقی متهم و اخطار متهم و تحت الحفظ آوردن متهم، مختص امور کیفری است و در دعاوی مدنی اگر یکی از طرفین به این موارد استناد کند، امکان تحقیق محلی وجود ندارد ولی باید توجه داشت که در دعاوی مدنی تحقیق محلی در خصوص موضوع متنازع فیه است نه در خصوص طرفین دعوا و هیچ‌گاه در دعاوی مدنی در خصوص طرفین دعوا تحقیق محلی انجام نمی‌شود.

۱۱- ملاک جهات جرح زمان ادای شهادت است.

*اگر شاهد مجروح باشد: اگر در زمان ادای شهادت، شاهد دارای جهات جرح باشد، شهادت دارای اشکال بوده و نمی‌تواند مبنای صدور رای قرار گیرد.

*اگر شاهد در زمان ادای شهادت مجروح نباشد ولی بعد از ادای شهادت مجروح شود: در این صورت وجود جهات جرح بعد از ادای شهادت، اثری بر شهادت ندارد پس مناط اعتبار زمان ادای شهادت است.

توجه: اگر معلوم شود که محکوم له فعلی، حيله و تقلبی بکار برده و از شهادت شهودی استفاده کرده (با تبانی) که شهادتشان کذب بوده، این مورد از جهات اعاده دادرسی خواهد بود. در این صورت باید حکم نهایی دایر بر اثبات حيله و تقلب اخذ شود و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم نهایی، امکان اعاده دادرسی وجود دارد.

۱۲- باید بین زمان ابلاغ احضاریه ب شاهد تا تاریخ تشکیل جلسه رسیدگی، یک هفته فاصله وجود داشته باشد. در خصوص اصحاب دعوا این فاصله زمانی ۵ روز خواهد بود.

و- تعداد گواه:

*در دعاوی غیرمالی: فقط گواهی «دومرد» پذیرفته می‌شود. دعاوی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت، وصیت، اصل طلاق، رجوع در طلاق و....

*در دعاوی مالی: گواهی «دوزن» در کنار گواهی «یک مرد» پذیرفته می‌شود. دعاوی از قبیل دین، ثمن بیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی، غضب، جنایت خطائی و شبه عمد که موجب دیه است و...

استثناء: در امور مالی استثنائاً اگر شخص دوشاهد نداشته باشد (دوشاهد مرد یا دو شاهد زن و یک شاهد مرد) می‌تواند به شهادت همراه با سوگند استناد کند. به این نوع سوگند، سوگند تکمیلی گویند. یعنی سوگندی که در کنار شهادت قرار می‌گیرد تا شهادت را کامل کند. سوگند تکمیلی صرفاً در امور مالی پذیرفته می‌شود. سوگند مکمل شهادت است در نتیجه ابتدا شهادت ادا می‌شود و بعد سوگند.

***در امور کیفری نصاب شهادت از این قرار است: (ماده ۱۹۹ ق.م.ا)**

۱- در کلیه جرایم دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز، مساحقه که با ۴ شاهد مرد اثبات می‌شود.
 ۲- برای اثبات زنا، موجب حد جلد، تراشیدن یا تبعید، شهادت ۲ مرد و ۴ زن عادل کافی است. مگر زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور باشد که حداقل شهادت ۳ مرد و ۲ زن عادل نیز لازم است در این مورد هرگاه ۲ مرد و ۴ زن عادل به آن شهادت دهند تنها حد شلاق ثابت می‌شود.

۳- جنایات موجب دیه با یک شاهد مرد و دو شاهد زن نیز قابل اثبات است.

ز- **گواهی بر گواهی:** به موجب ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م گواهی به گواهی در حق الناس پذیرفته می‌شود.

ماده مذکور بیان می‌دارد: «در کلیه دعاوی که جنبه حق الناسی دارد اعم از امور جزایی یا مدنی (مالی و غیر آن) به شرح ماده فوق هرگاه به علت غیبت یا بیماری، سفر، حبس و امثال آن حضور گواه اصلی متعذر و متعسر باشد، گواهی بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود.

تبصره - گواه بر شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای گواه و گواهی باشد.»

در دو مورد می‌توان از گواهی بر گواه استفاده نمود:

۱- در جایی که شخص گواه فوت شده باشد.

۲- در جایی که شخص گواه امکان حضور ندارد یا دسترسی به او امکان پذیر نیست.

باید توجه داشت که در صورت استناد به گواهی بر گواهی تمامی شرایط گفته شده (موارد مذکور در ماده ۱۷۷ ق.م.ا) در مورد گواه دوم هم جمع باشد.

مثال: اگر شخص پیری به علت ناتوانی نتواند در جلسه دادگاه حضور یابد، این امکان وجود دارد که دو مرد واجد تمامی شرایط لازم، به پیرمرد رجوع کرده و پیرمرد در نزد آن دو ادای شهادت کند. و بعد این دو شاهد در محضر دادگاه حضور می‌یابند و مفاد شهادت را در محضر دادگاه اعلام می‌کنند. در موارد غیر از حقوق الناس امکان شهادت بر شهادت وجود ندارد. در عین حال ممکن است بر این نوع گواهی استناد شود ولی دادگاه خود لازم بداند که برای اخذ شهادت نزد شاهد اصلی برود و امکان اجبار دادگاه به این امر وجود ندارد.

نکات :

- ۱- جرایم موجب حدوتعزیر با شهادت بر شهادت اثبات نمی شود، لکن قصاص، دیه، و ضمان مالی با آن قابل اثبات است. (ماده ۱۸۹ ق.م.ا)
- ۲- چنانچه حضور شاهد متعذر باشد، برابر ماده ۱۸۶ ق.م.ا گواهی بصورت مکتوب، صوتی و تصویری زنده و یا ضبط شده با احراز شرایط و صحت انتساب معتبر است.
- ۳- ضمناً شهادت بر شهادت شاهد فرع معتبر نیست. (تبصره ۲ ماده ۱۸۸ ق.م.ا)
- ۴- در صورتی که شاهد اصلی پس از اقامه شهادت به وسیله شهودفرع و پیش از صدور رای، منکر شهادت شود گواه شهود فرع از اعتبار ساقط می شود اما برانکار پس از صدور حکم اثری مترتب نیست. (ماده ۱۹۰ ق.م.ا)

ن - ماده ۱۳۱۹ ق.م.ا: رجوع شاهد از شهادت

حالات مختلف رجوع شاهد از شهادت:

- ۱- در حین دادرسی: اگر شاهد در حین دادرسی بخواهد از شهادت خویش رجوع نماید، این امر را به دادگاه اعلام می نماید و در نتیجه دادگاه به آن شهادت توجهی نمی کند.
- ۲- بعد از مرحله نخستین و قبل از اتمام مرحله تجدیدنظر: در مرحله تجدیدنظر به دادگاه تجدیدنظر مراتب رجوع ارایه می شود و از دادگاه تجدیدنظر تقاضای نقض رای نخستین می شود.
- ۳- بعد از قطعیت رای: در این فرض می تواند مجوز اعاده دادرسی باشد. بعد از آن که حکم نهایی دال بر اثبات حيله و تقلب صادر شد، ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به حيله و تقلب می توان تقاضای اعاده دادرسی مطرح کرد. در این صورت دادگاه صادرکننده رای که مرجع اعاده دادرسی است، رای قبلی را نقض کرده و مجدداً بر اساس دلایل موجود در پرونده، اقدام به انشای رای می نماید.
- در امور کیفری نیز برابر ماده ۱۹۸ ق.م.ا، رجوع از شهادت شرعی قبل از اجرای مجازات موجب سلب اعتبار شهادت است. و اعاده شهادت پس از رجوع، مسموع نیست.

تست‌های مبحث هفتم

۱- دعوی راجع به اصل نکاح با گواهی چند نفر ثابت می‌شود؟

(۱) فقط گواهی دو مرد (۲) گواهی چهار مرد (۳) گواهی دو مرد و دو زن (۴) گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن

۲- طبق مقررات آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی شهادت بر شهادت در چه صورتی مسموع است؟

(۱) در صورت فوت شاهد اصلی

(۲) در کلیه دعوی که جنبه حق الناسی دارند و حضور گواه اصلی متعذر یا متعسر باشد.

(۳) در صورتی که گواه اصلی حاضر به ادای شهادت نباشد.

(۴) در کلیه دعوی که جنبه حق الهی دارند و حضور گواه اصلی متعذر باشد.

۳- در صورتی که طرف دعوا برای جرح گواه از دادگاه استمهال نماید دادگاه چند روز به وی مهلت خواهد داد؟

(۱) حداکثر یک هفته (۲) ده روز (۳) بیست روز (۴) حداکثر یک ماه

۴- در صورتی که احقاق حق متوقف به گواهی باشد و گواه حاضر به اتیان سوگند نشود:

(۱) دادگاه او را الزام به سوگند می‌کند. (۲) الزام او به سوگند ممنوع است.

(۳) شهادت او مسموع نیست (۴) شهادت از عداد دلایل خارج می‌شود

۵- چنانچه یکی از طرفین دعوا از گواه سوال داشته باشد، چگونه آن را مطرح می‌کند؟

(۱) قبل از ادای شهادت شخصا سوال را مطرح می‌کند. (۲) بعد از ادای شهادت از گواه سوال می‌کند.

(۳) قبل از ادای شهادت توسط دادگاه سوال می‌کند. (۴) بعد از ادای شهادت توسط دادگاه از گواه سوال می‌کند.

۶- در صورتی که دادگاه مقتضی بداند گواهان را احضار کند احضاریه گواه یا گواهان باید چند روز قبل از تشکیل دادگاه به

آنان ابلاغ شود؟

(۱) حداقل یک هفته (۲) حداقل ده روز (۳) حداقل بیست روز (۴) حداقل یک ماه

۷- چنانچه گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت داشته باشد:

(۱) دادگاه مستقیماً آن گواه را احضار می‌کند.

(۲) دادگاه می‌تواند از دادگاه محل توقف او بخواهد که گواهی او را استماع کند.

(۳) دادگاه مکلف است توسط دادگاه محل توقف او، گواهی او را استماع کند.

(۴) دادگاه، استناد کننده به گواهی را ملزم به احضار گواه در دادگاه می‌کند.

۸- در شاهد کدامیک از موارد زیر شرط است؟

(۱) بلوغ، رشد، عقل، عدالت، طهارت مولد (۲) بلوغ، عقل، عدالت، طهارت مولد

(۴) بلوغ، عقل، رشد، طهارت مولد، ایمان، عدالت، ایمان، طهارت مولد

(۳) بلوغ، عقل، رشد، طهارت مولد، ایمان

۹- در چه صورتی به شهادت شاهد ترتیب اثر داده نمی شود؟

(۱) در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند.

(۲) در صورتی که بین شهود در خصوصیات امر اختلاف باشد اگر چه موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد.

(۳) در صورتی که معلوم شود شاهد برخلاف واقع شهادت داده است.

(۴) موارد ۱ و ۳

۱۰- چنانچه دادگاه شخصی را به عنوان گواه احضار کند و گواه مذکور در موعد مقرر حضور نیابد: (وکالت ۷۹)

(۱) گواه دوباره احضار می شود. (۲) دادگاه از احضار مجدد گواه خودداری و به دلایل دیگر رسیدگی می کند.

(۳) دادگاه دستور جلب گواه را صادر می کند. (۴) دادگاه به طرفین اخطار می کند شاهد مذکور را در دادگاه حاضر نمایند.

۱۱- چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می تواند از طرق ذیل ادعای خود را ثابت نماید: (قضاوت دی ۷۹)

(۱) معرفی دو نفر شاهد مرد. (۲) معرفی دو نفر شاهد مرد به اضافه یک نفر شاهد زن.

(۳) معرفی یک نفر شاهد مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند. (۴) تقاضای سوگند از خواننده.

۱۲- قبل از ادای گواهی توسط شاهد، دادگاه چه مواردی را باید به او خاطر نشان کند؟ (قضاوت اسفند ۷۹)

(۱) حرمت گواهی کذب (۲) مجازات گواهی کذب

(۳) حرمت گواهی کذب و ثواب گواهی صحیح (۴) حرمت گواهی کذب، مسئولیت مدنی آن و مجازات گواهی کذب

۱۳- حداقل فاصله زمانی تاریخ ابلاغ احضاریه به گواه با جلسه رسیدگی چند روز است؟ (وکالت ۸۸)

(۱) سه روز (۲) پنج روز (۳) هفت روز (۴) ده روز

۱۴- در صورتی که طرف دعوی برای جرح گواه از دادگاه استمهال نماید، دادگاه چه اقدامی انجام می دهد؟ (وکالت ۹۴)

(۱) حداکثر به مدت یک هفته مهلت خواهد داد. (۲) حداکثر به مدت ده روز مهلت می دهد

(۳) جلسه رسیدگی را تجدید می کند (۴) مهلت متناسب خواهد داد

مبحث هشتم - سوگند

در نظام قضایی ما سوگند به عنوان آخرین راه شناخته شده و زمانی نوبت به سوگند می‌رسد که هیچ دلیل دیگری برای اثبات مدعی ما وجود نداشته باشد. سوگند بایستی بنا به درخواست باشد. یعنی بدون درخواست یکی از طرفین دعوا، دادگاه به هیچ عنوان نمی‌تواند از سوگند استفاده کند. این درحالی است که در بقیه قرارها و موارد دادگاه می‌تواند راساً اقدام کند.

برابر ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی، سوگند عبارت است از گواه قراردادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند.

الف - اقسام سوگند

سوگند به سه دسته زیر تقسیم می‌شود:

۱ - **سوگند تکمیلی**: این سوگند مکمل شهادت است به عبارتی سوگندی است که در امور مالی و در حق الناس در کنار شاهد، موضوعی را ثابت می‌کند.

۲ - **سوگند استظهاری**: سوگندی است بر بقای حق بر ذمه متوفی که علاوه بر دلایل موجود اقامه می‌گردد. یعنی علی‌رغم آنکه دلایلی بر بقای دین وجود دارد، فرد مدعی باید ادای سوگند کند. و این سوگند جزئی از دلایل محسوب نمی‌شود.

مثال: چنانچه کسی ادعای حق بر علیه شخصی که فوت شده، نماید، مدعی باید علاوه بر دلایلی وجود حق که ارایه کرده، سوگند نیز ادا کند و بر بقای حق خود سوگند یاد نماید.

ج - **یمین قضایی یا بتی**: سوگندی است که علی‌الاصول توسط خواننده مطرح می‌شود. برای ادای سوگند خواننده دو شرط لازم است:

* هیچ دلیل دیگری وجود نداشته باشد.

* خواهان «درخواست» کند که خواننده سوگند یاد نماید. اگر خواننده ادای سوگند کند، حق خواهان ساقط می‌شود و اگر خواننده سوگند را رد کرد، خواهان ادای سوگند نموده و حکم به نفع خواهان صادر خواهد شد. در سه فرض زیر سوگند به خواهان رد می‌شود و با ادای سوگند توسط خواهان، حکم به نفع خواهان صادر خواهد شد. یعنی گاهی اوقات به وسیله سوگند یمین قضایی حکم به نفع خواهان صادر می‌شود:

۱- اگر خواننده ادای سوگند نکند یا سوگند را به خواهان رد کند. (فروض رد سوگند به خواهان)

۲- نکول از قبول یا رد سوگند توسط خواننده. (یعنی خواننده سکوت اختیار کند) در این صورت سه بار در همان جلسه به خواننده اخطار می‌شود.

۳- علیرغم ابلاغ اخطاریه ای که در آن قید شده برای ادای سوگند حاضر شوید و اگر حاضر نشوید سوگند به خواهان رد خواهد شد، خوانده در جلسه تعیین شده حاضر نشود.

توجه: اگر در اخطاریه ای که برای خوانده ارسال شده، علت حضور وی و ضمانت اجرای عدم حضور قید نشده باشد، سوگند به خواهان رد نخواهد شد و بایستی مجدداً اخطاریه ای برای خوانده ارسال شود و در آن قید شود که برای ادای سوگند حاضر شوید و ضمانت اجرای عدم حضور شما، رد سوگند به خواهان و صدور حکم به نفع خواهان بود.

ب- نحوه اقدام

بدواً خواهان تقاضای سوگند می کند (سوگند خوانده)، دادگاه قرار اتیان سوگند صادر نموده و به خوانده ابلاغ می شود. (حتماً باید تقاضای سوگند وجود داشته باشد! زیرا سوگند از جمله دلایلی است که دادگاه رسماً نمی تواند آن را اعمال کند.)

فروض قابل تصور:

۱- خوانده ادای سوگند می کند: دعوی خواهان ساقط می شود. (معمولاً با صدور قرار سقوط دعوا همراه است).
 ۱/۲- خوانده ادای سوگند نمی کند: سوگند به خواهان رد می شود و اگر خواهان سوگند یاد کرد، حکم به نفع وی صادر می شود. این امکان وجود دارد که بر اساس سوگند تحت شرایطی حکم دریافت کنیم زیرا این امکان هم وجود دارد که سوگند یاد شود ولی دادگاه حکم به بی حقی صادر کند اگر هیچ دلیل دیگری وجود نداشته باشد و اگر خواهان سوگند یاد نکند حکم به سقوط دعوا صادر می شود.

۲/۲- خوانده از قبول یا رد نکول می کند: به خوانده سه بار اخطار در یک جلسه می شود و بعد سوگند به خواهان رد می شود.

۳- برای خوانده اخطاریه ارسال می شود و در آن قید می شود که برای ادای سوگند حاضر شوید: چنانچه خوانده در جلسه دادرسی حاضر نگردد، سوگند به خواهان رد می شود.

شرایط اخطاریه ای که موجب رد سوگند می شود:

۱- موضوع اخطاریه شخص باشد. (خواهان نیز مشخص باشد)

۲- ضمانت اجرای عدم حضور در اخطاریه قید شده باشد.

ج- تشریفات سوگند در جلسه

برای ادای سوگند در جلسه دادگاه باید «قرار اتیان سوگند» صادر شده باشد. اگر دادگاه درخواست سوگند نکرده باشد و فرد در جلسه حاضر شده و ادای سوگند کند، آیا این سوگند منشاء اثر خواهد بود؟ خیر، چنین سوگندی منشاء اثر

نخواهد بود زیرا برای ادای سوگند، حتماً بایستی اولاً- درخواست شده باشد. ثانیاً- درخواست همراه با اجازه دادگاه باشد. (قرار اتیان سوگند) یعنی سوگند بدون هماهنگی با دادگاه دارای ارزش نیست.

سوگند یک اقدام کاملاً تشریفاتی است و برای آنکه سوگند دارای اعتبار باشد باید تمام تشریفات رعایت شود.

نکته ۱- قرار اتیان سوگند از قرارهای اعدادی است که دادنامه نشده و ابلاغ نمی‌گردد بلکه در صورت جلسه قید می‌شود. امکان عدول از قرار صادره برای دادگاه وجود دارد.

نکته ۲- در سوگند قضایی، سوگند فقط باید با نام جلاله صورت گیرد: بالله، والله، تالله.

سوگند به غیر نام جلاله سوگند نیست مانند سوگند به قرآن. در این خصوص صراحت قانونی وجود دارد. در عین حال امکان تغلیظ سوگند وجود دارد.

تغلیظ به چه نحوی است؟ سوگند در حضور قرآن، با نام های مختلف جلاله ذکر شود. (بالله، والله، تا الله) یا سوگند در اماکن متبرکه و مقدس مانند مسجد و

نکته ۳- قبل از ادای سوگند، مجازات سوگند دروغ بایستی به شخص گوشزد شود.

آیا امکان سوگند برای غیرمسلمان هم وجود دارد؟ در مورد سایر ادیان نیز امکان سوگند وجود دارد زیرا به خداوند اعتقاد دارند. در نتیجه سوگند باز هم به نام جلاله است. حتی امکان تغلیظ نیز وجود دارد. (در حضور کتاب مقدس مانند انجیل، تورات)

آیا امکان ادای سوگند توسط شخصی که به خداوند اعتقاد ندارد، وجود دارد؟ آیا فرد بت پرست می‌تواند ادای سوگند کند؟ آقای دکتر شمس معتقدند که بله، این امکان وجود دارد، در واقع شخص بت پرست به بتی که به آن معتقد است، می‌تواند سوگند یاد کند زیرا مسلماً سوگند به نام جلاله تأثیری ندارد و بهتر است که به همان بتی که به آن معتقد است او را سوگند دهیم. ولی این نظر درست نیست زیرا سوگند به اسم جلاله موضوعیت دارد. ماده ۲۸۱ ق.آ.د.م صراحتاً بیان کرده که: سوگند باید به اسم جلاله باشد و به غیر نام خداوند امکان ادیان سوگند نیست.

نکته ۴- انقلاب دعوا هنگامی صورت می‌پذیرد که در حین دادرسی مدعی تغییر کند.

مثلاً در اقرار مرکب، شخص A علیه B دعوی مطالبه وجه مطرح می‌کند، (درحالی که هیچ دلیلی نیز برای اثبات مدعی خود ندارد) در این فرض مدعی شخص A است و مدعی علیه شخص B. در جلسه رسیدگی B بیان می‌نماید که مدیون بوده ام ولی دین را پرداخت کرده ام. در این صورت انقلاب دعوا صورت گرفته و جای مدعی و مدعی علیه عوض می‌شود. شخص B مدعی، شخص A مدعی علیه.

نکته ۵- سوگند فقط در امور مالی و حق الناس ممکن است. مسلماً در حدود شرعی امکان سوگند وجود ندارد زیرا طرق اثباتی مشخص شده و باید از همان طرق استفاده شود. (ماده ۲۸۰ ق.آ.د.م: در حدود شرعی حق سوگند نیست مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق الناسی آن سوگند ثابت است ولی حد سرقت با سوگند ثابت نخواهد شد.)

نکته ۶- اقسام سوگند:

* سوگند بر وجود،

* سوگند بر عدم وجود،

* سوگند «نفی علم» یا عدم اطلاع از: الف - وجود ب - یا عدم وجود

در سوگند عدم اطلاع از وجود یا عدم وجود، معمولاً خود شخص موردنظر در جریان مسئله نیست ولی دادگاه دارای تردید است. (یا مدعی خود تردید دارد) به این سوگند، سوگند نفی علم گفته می‌شود. یعنی سوگندی که دلالت بر عدم اطلاع فرد از امری دارد. مثال: از ورثه تقاضای سوگند می‌شود تا در خصوص موضوعی سوگند یاد کند در حالی که در مورد آن مسئله اطلاعاتی ندارند.

د- سوگند در امور کیفری:

فصل چهارم از بخش پنجم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی به سوگند اختصاص یافته است که البته بسیاری از شرایط عیناً مشابه آن چیزی است که در آیین دادرسی مدنی گذشت. در عین حال لازم است به نکات ذیل اشاره گردد:

* حدود و تعزیرات با سوگند، نفی یا اثبات نمی‌شود لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد. (ماده ۲۰۸ ق.م.ا)

* در قسمت قابل گذشت که در دعاوی مالی مانند دیه و جنایات و آنچه که مقصود از آن مال است مانند جنایات خطایی و شبه عمد موجب دیه، سوگند تکمیلی در کنار شاهد ادا می‌گردد. یعنی دعوا با یک شاهد مرد و دو شاهد زن و سوگند مدعی ثابت می‌شود.

* **قسامه** نیز که خود نوعی سوگند در مفهوم اعم است که صرفاً ناظر به امور کیفری می‌باشد. مواد مذکور در ذیل دارای اهمیت بسیاری می‌باشند که عبارتند از:

ماده ۳۱۳ ق.م.ا: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکد و وجود لوٹ، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیر عمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفاع اتهام از خود اقامه می‌کند.»

ماده ۳۱۴ ق.م.ا: «لوٹ عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ضن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود.»

ماده ۳۱۵ ق.م.ا: «فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق لوٹ محسوب نمی‌شود و او با ادای یک سوگند، تبرئه می‌گردد.»

ماده ۳۱۶ ق.م.ا: «مقام قضایی موظف است در صورت استناد به قسامه، قرائن و امارات موجب لوٹ رادر حکم خود ذکر کند. مواردی که سوگند یا قسامه، توسط قاضی رد می‌شود، مشمول این حکم است.»

ماده ۳۳۶ ق.م.ا: «نصاب قسامه بای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی شود.»

نکته- علاوه بر این گاهی اوقات دیه هم در موارد لوث قسامه کاربرد دارد.

ماده ۴۵۶ ق.م.ا: «در جنایات بر اعضا و منافع، اعم از عمدی و غیر عمدی، در صورت لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، مجنی علیه می تواند با اقامه قسامه به شرح زیر، جنایت مورد ادعا را اثبات و دیه آن را مطالبه کند. لکن حق قصاص با آن ثابت نمی شود:

الف- شش قسم در جنایتی که دیه آن به مقدار دیه کامل است.

ب- پنج قسم در جنایتی که دیه آن پنج ششم دیه کامل است.

پ- چهار قسم در جنایتی که دیه آن دوسوم دیه کامل است.

ت- سه قسم در جنایتی که دیه آن یک دوم دیه کامل است.

ج- یک قسم در جنایتی که دیه آن یک ششم دیه کامل یا کمتر از آن است.

تبصره ۱- در مورد هریک از بندهای فوق، در صورت نبودن نفرات لازم، مجنی علیه، خواه مرد خواه زن، می تواند به همان اندازه قسم را تکرار کند.

تبصره ۲- در هریک از موارد فوق، چنانچه مقدار دیه، بیش از مقدار مقرر در آن بند و کمتر از مقدار دربند قبلی باشد، رعایت نصاب بیشتر لازم است.

تست‌های مبحث هشتم

۱- در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی است :

(۱) دادگاه راساً قرار اتیان سوگند صادر می‌کند.

(۲) دادگاه به تقاضای خواهان قرار اتیان سوگند صادر می‌کند.

(۳) دادگاه به تقاضای خوانده قرار اتیان سوگند صادر می‌کند.

(۴) دادگاه به درخواست متقاضی قرار اتیان سوگند صادر می‌کند.

۲- هر گاه خواهان فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده منکر ادعای خواهان باشد :

(۱) منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط می‌شود.

(۲) به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط می‌شود.

(۳) منکر ادای سوگند می‌نماید و حکم به رد دعوا صادر می‌شود.

(۴) به تقاضای خواهان منکر ادای سوگند می‌کند و دادخواست ابطال می‌شود.

۳- هر گاه خوانده در پاسخ خواهان، ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان مطرح نماید :

(۱) خواهان باید برای عدم برائت ذمه خوانده دلیل ارائه دهد.

(۲) خوانده، خواهان محسوب می‌شود و باید ادعای خود را ثابت کند.

(۳) دعوا منقلب شده، خواهان، خوانده و خوانده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد.

(۴) خواهان برای ادعای خود و خوانده برای برائت ذمه خود باید دلیل ارائه دهند.

۴- در دعوی بر میت پس از اقامه بینه :

(۱) دعوا ثابت می‌شود.

(۲) سوگند خواهان نیز لازم است.

(۳) سوگند خوانده نیز لازم است.

(۴) سوگند خواهان یا خوانده نیز لازم است.

۵- در حدود شرعی حق سوگند نیست مگر :

(۱) در سرقت آنهم نسبت به جنبه حق الناسی آن

(۲) در سرقت نسبت به جنبه حق الناسی آن

(۳) در قتل آن هم نسبت به جنبه حق الناسی آن

(۴) در قتل نسبت به جنبه حق الناسی و حق الهی آن

۶- اگر دادگاه بدون درخواست اصحاب دعوا سوگند دهد :

(۱) چنانچه مدرک دیگری نباشد، آن سوگند معتبر است.

(۲) چنانچه متعاقباً تقاضای سوگند شود، آن سوگند معتبر است.

(۳) بر آن سوگند اثری مترتب نخواهد بود.

(۴) آن سوگند در امور غیرمالی معتبر است.

۷- درخواست سوگند را تا چه مرحله ای از دادرسی می توان انجام داد :

(۱) تا اولین جلسه دادرسی (۲) در اولین جلسه دادرسی (۳) تا قبل از ختم مذاکرات طرفین (۴) تا پایان دادرسی

۸- بعد از صدور قرار اتیان سوگند، اگر شخصی که باید سوگند یاد کند حاضر نباشد وقت رسیدگی تعیین و طرفین دعوت می شوند چنانچه کسی که باید سوگند یاد کند بدون عذر موجه حاضر نشود :

(۱) وقت رسیدگی تجدید و طرفین دعوت می شوند.

(۲) عدم حضور نکول محسوب شده اتیان سوگند به طرف دعوا رد می شود.

(۳) کسی که باید سوگند یاد کند جلب می شود.

(۴) حکم به محکومیت کسی که باید سوگند یاد می کرد صادر می شود.

۹- کدامیک از گزینه های زیر صحیح است :

(۱) تقاضای قسم قابل توکیل نیست لیکن قسم یادکردن قابل توکیل است.

(۲) تقاضای قسم و قسم یادکردن قابل توکیل نیست.

(۳) تقاضای قسم قابل توکیل است لیکن قسم یادکردن قابل توکیل نیست.

(۴) تقاضای قسم و قسم یادکردن قابل توکیل است.

۱۰- قسم به چه کسی متوجه می گردد؟

(۱) به خواهان (۲) به خوانده

(۳) به خواهان و خوانده (۴) به کسی که اگر اقرار کند اقرارش نافذ باشد.

۱۱- اگر کسی که باید سوگند یاد کند، برای قبول یا رد سوگند مهلت بخواهد، دادگاه چه تصمیمی اتخاذ خواهد کرد؟

(وکالت ۸۸)

(۱) دادگاه باید به او مهلت دهد (۲) دادگاه نمی تواند به او مهلت دهد

(۳) دادگاه مطلقاً می تواند به او مهلت دهد (۴) دادگاه میتواند به او مهلت دهد، به میزانی که موجب ضرر طرف مقابل

نگردد

۱۲- در کدام نوع سوگند، رد سوگند به طرف مقابل می تواند پذیرفته شود؟ (سراسری ۹۴)

(۱) تکمیلی یا استظهاری (۲) استظهاری (۳) بتی (۴) بتی یا استظهاری

مبحث نهم - تحقیق محلی و معاینه محل

الف - کلیات

هرگاه در اثنای رسیدگی به دعوا احساس شود که لازم است محلی ملاحظه شود یا از افراد محلی تحقیقاتی انجام شود، دادگاه اقدام به صدور قرار تحقیق و معاینه محل می نماید.

۱- معاینه محلی: در تحقیق محلی نیز قاضی شخصاً به محل مورد نظر مراجعه کرده، مسموعات و مشهودات افراد را صورت جلسه می نماید. (در تحقیق محلی اطلاعات کلی افراد محلی جمع آوری می شود) هر یک از طرفین دعوا می توانند شهود خود را معرفی کنند. اگر طرفین در مورد شهود با هم به توافق برسند، همان شهود توافقی ادای شهادت می نمایند حتی جهات رد نسبت به شهود در تحقیق محلی هم مطرح می شود. مثال: رابطه خویشاوندی (قربان) یا واسطه خادمی و مخدومی هر یک از شهود با یکی از طرفین دعوا این موضوع موجب خواهد شد که ارزش شهادت کاهش یابد.

ب - تشریفات

قرار تحقیق و معاینه محل ممکن است راساً توسط دادگاه یا بنا به درخواست هریک از طرفین دعوا صادر شود. توجه: درخواست تحقیق و معاینه محل لازم نیست که خیلی تفصیلی باشد و تمامی جزئیات در آن قید شود. (حتی به شکل کلی هم پذیرفته می شود) مثلاً برای ادای شهادت لازم است که شهود دقیقاً مشخص باشند، و مشخصات آنها قید شود، همچنین آدرس....

ولی در تحقیق محلی نیازی به هیچ یک از این موارد نیست. یعنی فرد متقاضی می تواند به شکل کلی به شهود استناد کند. در تحقیق و معاینه محل استناد به شهادت می تواند به شکل کلی صورت بگیرد. به این دلیل که این شهادت مبتنی بر استفاضه است.

نحوه تنظیم قرار:

قرار تحقیق و معاینه محل، یک قرار اعدادی است و در صورت جلسه دادگاه نوشته می شود. متن این قرار ابلاغ نمی شود. ولی به طرفین دعوا مراتب ابلاغ می شود. (در روز... تاریخ... در دادگاه حاضر شوید و وسیله اجرای قرار (وسیله نقلیه) را نیز فراهم کنید.) امکان عدول از قرار تحقیق و معاینه محل وجود دارد.

موارد عدول از قرار:

۱- به جهت حادث شدن شرایط جدید، عدول از قرار بلامانع است.

۲- عدول از قرار مبتنی بر عدم وقت باشد که در این حالت، تخلف انتظامی است ولی به هر حال عدول از قرار ممکن است، چه تخلف باشد چه نباشد. خود عدول درست است زیرا اعدادی است. به هر حال در تاریخی که دادگاه مقرر کرده بایستی وسیله اجرای قرار فراهم باشد. تهیه وسیله اجرای اقرار در صورت تقاضا با متقاضی صدور قرار است و اگر دادگاه رسماً اقدام کرده باشد، در مرحله بدوی با خواهان و در مرحله تجدیدنظر خواهی با تجدیدنظر خواه می باشد. به عبارت دیگر اگر خواهان درخواست تحقیق و معاینه محل کرده، در این صورت برای خواهان اختاریه ای فرستاده می شود که در روز... و تاریخ... در دادگاه حاضر شود. همچنین در ذیل اختاریه قید می شود که وسیله اجرای قرار نیز فراهم شود. (ولی نه از عداد دلایل خارج خواهد شد)

* در مرحله نخستین، اگر وسیله اجرائی قرار فراهم نشود، قرار ابطال دادخواست صادر می شود.

* در مرحله تجدیدنظر، اگر وسیله قرار فراهم نگردد، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر صادر می شود.

آقای دکتر شمس معتقدند که عدم تهیه وسیله اجرای قرار از موارد توقیف دادرسی است. (این نظر منطقی نیست) و اگر وسیله اجرای قرار فراهم شد (در تاریخ مقرر) قاضی شخصاً به محل موردنظر رفته و اقدامات لازم انجام و مراتب صورت جلسه می شود. (یعنی معاینه محل در صورت جلسه قید و شهادت شهود نیز در برگه های مخصوص اخذ می شود) و قرار اجرا می شود.

توجه: صورت جلسه معاینه محل یک سند رسمی است. در مورد اسناد رسمی اثبات خلاف، تابع تشریفات خاص است:

۱- اگر بخواهیم خلاف صورت جلسه را ثابت کنیم یا اشتباه قاضی را ثابت کنیم، تشریفات پیچیده ای لازم نیست و امکان آن وجود دارد. یعنی امکان اثبات خلاف مواردی که توسط قاضی گزارش شده (مثلاً تعداد شاخه های آهن بکار رفته در ساختمان) وجود دارد. برای اثبات اشتباه قاضی از طرق اعتراض به آراء اقدام می شود.

۲- اثبات خلاف محتویات صورت جلسه نیاز به ادعای جعل دارد. (امور مادی سنداز قبیل امضاء، اثر انگشت و ...)

نکته: عضو مجری تحقیق و معاینه محل شخص قاضی است.

د- اجرای قرار:

۱- اجرای قرار در مرحله نخستین: ممکن است توسط رئیس شعبه یا دادرسی علی البدل قرار اجرا شود که در بیشتر مواقع این موضوع توسط دادرسان علی البدل انجام می شود. تفاوت رئیس و دادرسی علی البدل: رئیس شعبه، ریاست اداری بر شعبه را داشته و متصدی شعبه محسوب می شود و در شعبه ثابت است (رئیس شعبه ۵ متصدی شعبه ۵) ولی دادرسی علی البدل می تواند جایگزین هر یک از روسای شعبه ها شود و معمولاً ثابت نیست و متصدی شعبه ای نمی باشد. مثال اگر شعبه ۱۰ بخواهد قرار تحقیق و معاینه محل را اجرا کند توسط دادرسی علی البدل و به عنوان دادرسی شعبه ۱۰ این کار را انجام خواهد داد.

۲- اجرای قرار در مرحله تجدیدنظر: توسط رئیس شعبه یا یکی از دو مستشار شعبه قرار اجرا خواهد شد. برخی از طریق اعطای نیابت اقدام می‌کنند. برخی از دادگاهها هم اعطای نیابت را لازم نمی‌دانند و مستقیماً از دادگاه نخستین درخواست می‌کنند که مثلاً قرار تحقیق و معاینه محل را انجام دهند که در عمل هم تفاوتی وجود ندارد.

مثال: دعوی در شعبه «۲» حقوقی قوچان مطرح می‌شود، برای تجدیدنظرخواهی به شعبه «۱۳» مشهد ارسال می‌شود. شعبه «۱۳» تحقیق و معاینه محل را لازم دانسته و قرار تحقیق و معاینه محل صادر می‌کند. چه از طریق «اعطای نیابت» و چه از طریق «درخواست»، پرونده را به شعبه «۲» قوچان ارسال می‌نماید تا قرار تحقیق و معاینه را اجرا کند. در این فرض دادگاه تجدیدنظر (شعبه ۱۳) دادگاه معطی نیابت و شعبه ۲ قوچان، دادگاه نیابت گیرنده است.

تست‌های مبحث نهم

۱- چنانچه محل تحقیقات خارج از حوزه دادگاه باشد و مبنای رای دادگاه معاینه و تحقیقات محلی باشد اجرای قرار توسط چه کسی صورت می‌گیرد؟

(۱) توسط رئیس حوزه قضایی که محل تحقیقات در حوزه آن قرار دارد.

(۲) توسط قاضی صادرکننده رای یا اینکه باید گزارش مورد وثوق دادگاه باشد.

(۳) توسط یکی از قضات حوزه قضایی که محل تحقیقات در حوزه آن قرار دارد.

(۴) توسط مدیر دفتر دادگاه صادر کننده رای

۲- اگر اجرای قرار معاینه محل را دادگاه لازم بداند و تجدیدنظر خواه وسیله اجرای قرار را فراهم نکند و دادگاه نتواند بدون آن انشا رای کند: (وکالت و قضاوت ۷۷)

(۱) دادخواست تجدیدنظر خواهی ابطال می‌شود.

(۲) دادخواست تجدیدنظر خواهی رد می‌شود.

(۳) دعوی تجدیدنظر ساقط می‌شود.

(۴) تجدیدنظر خواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

(قضاوت دی ۷۹)

(۳) اطلاعات حاصل از تحقیق محلی :

(۱) اماره قضائی است (۲) علم قاضی است (۳) حجت است. (۴) هر سه مورد

۴- عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی: (قضاوت اسفند ۷۹)

(۱) موجب صدور قرار ابطال دادخواست است. (۲) موجب صدور قرار سقوط دعوی تجدیدنظر خواهی است

(۳) موجب خروج قرارهای مذکور از عداد دلایل اوست. (۴) موجب صدور قرار توقیف دادرسی است.

۵- عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی: (وکالت ۸۸)

- ۱) در صورتی که اجرای قرارهای مذکور را دادگاه لازم بداند قرار رد دعوی بدوی صادر می‌گردد.
- ۲) در صورتی که اجرای قرارهای مذکور را دادگاه لازم بداند قرار ابطال دادخواست بدوی صادر می‌گردد.
- ۳) در صورتی که اجرای قرارهای مذکور به درخواست خواهان باشد موجب صدور قرار ابطال دادخواست بدوی می‌گردد.
- ۴) در صورتیکه اجرای قرارهای مذکور به درخواست تجدیدنظر خواه باشد قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر خواهی صادر می‌گردد.

مبحث دهم - امارات و اصطلاحات مشابه

الف - امارات

امارات به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱- امارات قانونی: اوضاع و احوالی که در نظر «قانونگذار» دلالت بر امری نماید. مثل: ماده ۳۵ ق.مدنی اماره تصرف، دلیل مالکیت است.

۲- امارات قضایی: اوضاع و احوالی که در نظر «قاضی» دلالت بر امری نماید.

تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی است زیرا اوضاع و احوال و شرایطی هست که در نظر قاضی دلالت بر امری می‌کند. در خصوص دو ملک اقدام به معاینه محل می‌نماید و از نظر قاضی وضعیت به گونه‌ای است که حق ارتفاق وجود دارد و این یک اماره قضایی است.

توجه: اصولاً اماره قضایی بر اماره قانونی مقدم است زیرا اماره قانونی مبتنی بر «ظن نوعی» از وجود یک امر می‌باشد در حالی که اماره قضایی مبتنی بر «ظن شخصی» است و ظن شخصی بر ظن نوعی مقدم است.

مثال: قانون مدنی در ماده ۳۵ تصرف را دلیل مالکیت می‌داند ولی قاضی اوضاع و احوالی فراوانی را مشاهده می‌کند که نشان می‌دهد این تصرف دلالت بر مالکیت ندارد و آن را دلیل مالکیت نمی‌داند. (امارات قضایی در رسیدگی‌های قضایی دارای اهمیت زیادی هستند)

در بسیاری از موارد دادگاهها براساس امارات قضایی نظر می‌دهند و خیلی موارد دیگر به امارات قضایی برگشت می‌کند. مثال: شرایط شهود وجود ندارد (شهادت معمولی) در نتیجه این شهادت یک اماره قضایی محسوب می‌شود. تحقیق و معاینه نیز یک اماره قضایی است.

ب - اصطلاحات مشابه

۱- اصل

۲- قاعده

۳- اصول عملیه

۴- فرض قانونی یا فرض حقوقی (fiction)

از لحاظ اثباتی دلیل در مفهوم اعم به اقسام ذیل تقسیم می‌شود:

۱- **دلیل در مفهوم اخص:** از لحاظ توان اثباتی، دلیل در مفهوم اخص در بین دلایل از همه بالاتر است. مثال: دعوی مطالبه وجه مطرح می‌شود، خواننده در دادگاه حاضر شده و اقرار می‌کند که بدهکار است یا فردی بر اساس سند رسمی ادعای خود را ثابت می‌کند.

۲- **قاعده، اماره یا فرض:** این سه مبتنی بر ظاهرند و به نحو جزئی کاشف از واقع می‌باشند. اگر دلیل در مفهوم اخص وجود نداشته باشد از اماره، قاعده یا فرض استفاده می‌کنیم، زیرا نوعاً کاشف از واقع می‌باشند مانند اماره ید، ظاهراً این است کسی که متصرف مالی است، مالک آن مال می‌باشد.

۳- **اصل:** اصل برای رفع تحیّر و سرگردانی است. استصحاب در بین سایر اصول مقدم است. زمانی که سابقه ملحوظ وجود داشته باشد، سایر اصول کنار می‌روند و از اصل استصحاب استفاده می‌شود. امکان اثبات خلاف اصل همانند ظاهر وجود دارد زیرا اصول برای رفع تحیّر و سرگردانی اند و اگر دلیلی وجود داشته باشد، به همان دلیل عمل می‌شود.

نکته: چرا اماره بر اصل مقدم است؟ امارات مبتنی بر غلبه هستند و به نحوی کاشف از واقع اند هرچند ناقص و چون دریچه‌ای به واقعیت دارند بر اصل مقدم می‌شوند. اصل فقط برای رفع تحیّر و سرگردانی است و دریچه‌ای به واقعیت ندارد. بر اساس غلبه هر کسی که متصرف مالی است مالک آن مال است. گفتیم در اماره نیز، امکان اثبات خلاف اماره وجود دارد زیرا اماره نوعاً کاشف از واقع است نه یقیناً، بنابراین اگر دلیل در مفهوم اخص وجود داشته باشد می‌توان خلاف اماره را ثابت کرد.

اصول عملیّه:

۱- اصل استصحاب ۲- اصل عدم ۳- اصل براءت که چهره‌ای از اصل عدم است. ۴- اصل تأخّر حادث که چهره‌ای از اصل استصحاب است و ۵- اصل اعتبار اسناد رسمی ماده ۷۰ قانون ثبت.

اصل عدم: اصل اولیّه، اصل عدم می‌باشد زیرا اصل بر عدم وجود چیزی است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، البته این اصل زمانی اعمال می‌شود که حالت سابقه وجود نداشته باشد و اگر حالت سابقه وجود داشته باشد، اصل استصحاب بر اصل عدم مقدم می‌شود.

اصل استصحاب: استصحاب، یعنی ابقاء ماکان. در صورت وجود یقین سابق و شک لاحق، یقین سابق را استصحاب می‌کنیم و اعتنایی به شک لاحق نمی‌کنیم. گفتیم در بین سایر اصول، اصل استصحاب بر بقیه مقدم است زمانی که سابقه ملحوظ و قابل اعتنایی وجود داشته باشد، دیگر نوبت به سایر اصول نمی‌رسد. مطابق ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م: در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است مگر این که خلاف آن ثابت شود.

اصل تأخّر حادث: هنگامی که کار می‌رود که زمان وقوع یک حادثه مشخص است و زمان وقوع حادثه دیگر، نامعین و نامشخص و آن که وقوعش مشخص نیست بعد از حادثه‌ای است که وقوعش مشخص است. این اصل هم، چهره‌ای از اصل استصحاب است. مانند اینکه زمان فوت یک نفر را بدانیم و زمان فوت دیگری مجهول باشد و این دو از یکدیگر ارث

ببرند. در این فرض، چون زمان فوت شخص مجهول بعد از فرد معلوم می‌گردد، مجهول از معلوم ارث می‌برد. زیرا زنده بودن فردی که زمان فوتش مجهول است از دیگری استصحاب می‌شود.

اصل اعتبار اسناد رسمی (ماده ۷۰ ق.ثبت): کلیه محتویات اسناد رسمی صحیح است مگر اینکه خلاف آن تحت شرایطی به اثبات برسد. یعنی اصل بر درستی و اعتبار محتویات اسناد رسمی است.

فرض قانونی یا «fiction» در حقوق فرانسه

در فرض قانونی امری توسط قانونگذار فرض می‌شود و امکان اثبات خلاف آن وجود ندارد. مثال: معتقدند که اعتبار امر قضاوت شده مبتنی بر این فرض است که رای دادگاه صحیح صادر شده و کاملاً درست است و قضیه تمام شده و هیچ کس نمی‌تواند خلاف آن را ثابت کند یعنی امکان اثبات خلاف به هیچ وجه وجود ندارد.

مثالی که حقوقدانان در مورد فرض قانونی یا حقوقی در سیستم قضایی ما زده اند، ماده ۲ قانون مدنی است. فرض اطلاع افراد از قانون یعنی قانون اطلاع افراد را فرض می‌کند. این درحالی است که ممکن است خیلی از افراد با توجه به شرایطی که دارند از قانون مطلع نباشد. و قاعده «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» مبتنی بر همین فرض است.

تست‌های مبحث دهم

۱- در صورت تعارض بین اماره قضایی و اماره قانونی:

(۱) اماره قانونی ارجحیت دارد. (۲) هر کدام به نفع خواهان باشد بر دیگری مقدم است.

(۳) اماره قضایی مقدم است. (۴) هر دو ساقط می‌شوند و هیچیک اعتبار ندارند.

۲- اگر کسی مدعی حقی بر دیگری باشد و نتواند آن را ثابت کند:

(۱) حکم به رد دعوا صادر خواهد شد. (۲) حکم برائت صادر خواهد شد.

(۳) با سوگند خوانده حکم به سقوط دعوا صادر خواهد شد. (۴) با سوگند خواهان حکم به ثبوت دعوا صادر خواهد شد.