

### ارزش اثباتی ادله ثانوی- شهادت- در تعارض با سند رسمی (بررسی حقوق ایران و فرانسه و نظام کامن لا)

سعید پرستش<sup>۱</sup>

حمدرضا غلامپور<sup>۲</sup>

سید محمد حسینی<sup>۳</sup>

سعید منصوری<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۳۰

#### چکیده

در این تحقیق با روش تحلیلی- توصیفی به این سوال که در تعارض میان سند رسمی به عنوان دلیل اصیل با ادله ثانوی، بویژه شهادت که سبب خدشه در سند و مفاد آن می شود، کدام دلیل و تحت شرایطی ارجح می باشد؟ پرداخته شده است. با تتبع در حقوق ایران و امکان سنجی آن با حقوق فرانسه و نظام کامن لا، به جهت بدست دادن دلایل تعارض سند با ادله دیگر بویژه شهادت بواسطه نقض قوانین و مقررات در حقوق ایران و مسامحه قانونگذار در وضع قوانین است. بر اساس تحولاتی که در ماهیت مالکیت اموال غیرمنقول در ماده ۲۲ و ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ایران آمده، مناقشه میان نظام ایجاد و نظام تأییدی مالکیت مشهود است. نتایج تحقیق نشان می دهد که تعارض شهادت با سند رسمی در نظام های رضاعی نظیر فرانسه و ایران نیز وجود دارد که سبب پیچیدگی و معضلاتی در ماهیت مالکیت اموال غیرمنقول شده که مهمترین وجه بروز آن در قبول ادله ثانوی مانند شهادت در مقابل سند رسمی با فروشندگان دارای سند رسمی و اشخاص ثالث است. تأکید نظام حقوقی فرانسه در مبحث ادله اصیل و ادله ثانوی راهکارهایی است که برای جلوگیری از تعارض اسناد در حقوق ایران پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: ادله اصیل، ادله ثانوی، تعارض، حقوق ایران، حقوق فرانسه، سند رسمی، مالکیت مال غیرمنقول، نظام کامن لا.

<sup>۱</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد بین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران  
saeed.parastesh@gmail.com

<sup>۲</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد بین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران (نویسنده مسئول)  
notary39mashhad@gmail.com

<sup>۳</sup> استادیار گروه فقه و حقوق، واحد بین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، کیش، ایران  
drsmh285@yahoo.com

<sup>۴</sup> استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، ایران  
dr.mansouri63@gmail.com

ادله اثبات در هر دعوایی می توانند سرنوشت آن را مشخص کنند. بنابراین این ادله ابزاری برای مدعی و مدعی علیه به شمار می آیند تا بتوانند از دادرسی موفق خارج شوند. اما این نکته را نباید فراموش کرد که این ادله هر کدام ارزش اثباتی دارند و با وجود دلیلی که ارزش اثباتی بیشتری دارد دلیل ضعیف از تاب مقاومت را نخواهد داشت. شهادت در واقع بدین مفهوم است که شخصی به نفع یکی از اصحاب دعوی و بر ضرر دیگری اعلام اطلاع و خبر از وقوع امری نماید، اگر وسیله آگاهی گواه قوه بینایی او باشد گواه را شاهد عینی و گواهی او را «مشاهده» نامند که در حقوق اسلام ارزش اثباتی دلیل شهادت بر سایر دلایل ارجحیت دارد و شخصی که به شهادت استناد کرده است؛ در صورتی که تعداد شهادت در هر دعوایی مراعات شود و اداء کنندگان به نفع او شهادت بدهند دعوا مختومه اعلام می شود. در حقوق ایران برای کسی که شهادت را متحمل شده است، در مواد ۱۳۱۳ و ۱۳۱۵ قانون مدنی شرایطی نظیر عدالت، عقل، بلوغ، ایمان و طهارت مولد همچنین از روی قطع و یقین بودن در نظر گرفته است.

با گذشت زمان و پیشرفت های بشریت ادله اثبات نیز دستخوش تغییرات اساسی شدند و برخی ادله اشکال جدید تری پیدا کردند و همین موضوع باعث شد تا ارزش اثباتی ادله نیز دچار تحول شوند. ایجاد نظام ثبتی به شیوه کنونی یکی از موضوعاتی بود که به اسناد ارزش اثباتی بیشتری ببخشد و در نتیجه موجبات بروز اختلافات پیرامون ارزش اثباتی ادله اثبات را فراهم کند.

در حقوق ایران که بر مبنای در ماده ۱۳۰۹ ق.م قانون گذار اعلام می کند در مقابل سند رسمی یا عادی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است دعوا که مخالف با مواد و مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد. این ماده که بر اساس ورود نظام ثبتی به معاملات املاک و عقود و قراردادهای مصوب شده بود باعث شد تا منشاء مناقشات بسیاری میان حقوق دانان و مواضع قانون گذار ایران گردد، بعد از انقلاب اسلامی و روند اسلامی کردن قوانین عدم مخالفت قوانین با شرع مقدس در سال ۱۳۶۷ شورای نگهبان قانون اساسی در اظهار نظری آن را خلاف موازین شرع دانست و آن را باطل و مخالف با شرع مقدس اعلام کرد «ماده ۱۳۰۹ ق م از این نظر که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می گردد» پس از این اظهار نظر مواضع مختلفی برابر آن از سوی حقوق دانان ابراز شد. برخی از حقوق دانان با طرح این دیدگاه که آیا شورای نگهبان صلاحیت ابطال چنین قوانینی را دارد یا خیر ابطال مستقیم قانون و خارج از آیین پیش بینی شده قانون اساسی را از سوی این شورا مورد تردید جدی قرار داده و همچنین رویه قضایی را همچنان پایبند به مفاد اسناد رسمی می داند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۹ و ۶۰) برخی دیگر با استناد به اصطلاحات گسترده سال ۱۳۶۱-۱۳۷۰ کمیسیون امور قضایی و حقوقی

مجلس که در آن مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ قانون مدنی حذف و ماده ۱۳۱۳ دوباره اصلاح گردید، اما ماده ۱۳۰۹ ق.م که شورای نگهبان آن را غیر شرعی و باطل اعلام نموده بود، بدون هیچ تغییری به قوت خود باقی مانده را دلیلی بر «غیر قابل اجرا» دانستن این نظریه می دانند (شمس، ۱۳۸۴: ۲۲۷ تا ۲۲۹) تنها دلیلی که پس از تأیید دیدگاه ترجیح سند بر شهادت در شکل قضایی آمده نظریه ۱۲۹۰/۷-۱۳۷۷/۳۰۲ اداره حقوقی قوه قضاییه است که در آن مقرر داشته شده که با توجه به این موضوع که در اصلاحات سال ۱۳۷۰ شورای نگهبان تعرضی به متن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نداشته و این ماده را حذف نکرده است به همین دلیل از نظر موضوع دارای قدرت اجرایی است. (شهری و دیگران، ۱۳۸۸: ۳۷۴) اما پس از رأی شورای نگهبان مصوب ۱۳۹۵/۸/۴ درباره ماده ۲۲ و ۴۸ امکان معارضه ادله ثانوی با سند رسمی بطور قانونی وجود دارد، زیرا با قید خلاف شرع بودن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی که شهادت را در مقابل اسناد رسمی بی اعتبار می دانست، امکان تعارض میان ادله ثانوی نظیر شهادت با سند رسمی وجود دارد. بر اساس تحولاتی که در ماهیت مالکیت اموال غیرمنقول در ماده ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ایران آمده، مناقشه میان نظام ایجاد و نظام تأییدی مالکیت مشهود است. تا پیش از رأی شورای نگهبان مصوب ۱۳۹۵/۸/۴ درباره مواد فوق الذکر امکان معارضه ادله ثانوی با سند رسمی بطور قانونی وجود نداشت، اما با قید خلاف شرع بودن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ و رد شدن «طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» مصوب ۱۳۹۹/۳/۲۲ مجلس شورای اسلامی در شورای نگهبان، امکان تعارض بصورت قانونی وجود دارد.

در این رابطه نظرات مختلفی ارائه شده است مهمترین نظریاتی که در رابطه با ارزش اثباتی این دو دلیل ارائه شده است نظریه اول که در حقوق کشورهایی همچون فرانسه و اتریش غالب است در رابطه با ارزش شهادت در دعوای مدنی است که در صورتی که شهادت مورد تردید نباشد بر سایر دلایل غلبه دارد. دیدگاه فقه امامیه نیز موضوعیت شهادت شرعی نزد محکمه است و کسی که واجد شرایط لازم برای ادای شهادت باشد قاضی بعد از ادای شهادت بر اساس آن اقدام به صدور رای می کند. البته پیرامون این مسئله مناقشاتی نیز در بین فقهای عظام دیده می شود و برخی معتقدند که قاضی ملزم به صدور رأی بر اساس مقتضیات شهادت شهود نیست، چرا که احتمال خطا و کذب در شهادت وجود دارد. قاضی مکلف به صدور رأی بر مبنای آن می باشد.

اما بر مبنای نظریه دوم شهادت جنبه طریقت برای قاضی خواهد داشت و شهادت صرفاً ابزاری برای رسیدن به واقعیت است. بنابراین قاضی الزامی به رای دادن بر اساس شهادت شهود ندارد. لذا اگر مقرون به صحت باشد بر اساس آن رای می دهد و اگر مقرون به صحت نباشد بدان اعتنایی نمی کند و بایستی خود اطمینان بیابد. در حقوق ایران نیز ضمن پذیرش نظریه دوم، مقنن معتقد به طریقت داشتن شهادت

شهود بوده و به موجب ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ تشخیص ارزش و تأثیر گواهی به نظر دادگاه محول شده است. اهم نظریات و تحقیقاتی که پیرامون این مسئله به رشته تحریر در آمده است، بیانگر همین دو نظریه است و بعضاً هم به صلاحیت شورای نگهبان ایراد می‌شود. برخی نیز بر این عقیده اند که ظاهر ماده ۱۳۰۹ ق. م با احکام اولی و ثانوی اسلام منطبق نیست.

اما اینکه در تعارض میان اسناد رسمی و شهادت کدامیک بر دیگری ارجحیت دارد؟ به نظر می‌رسد در اینکه سند رسمی در معاملات غیر منقول بر هر دلیل دیگری مرجح است هیچ شکی نبایستی کرد مگر اینکه بتوان با شکایت کیفری جعلیت سند را اثبات کرد. سند رسمی در واقع سندی است که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند. در حالی که در عقود و قراردادها شهادت توانایی تعارض با اسناد رسمی را تحت شرایط خاصی را خواهد داشت. این رویه در کشور های فرانسه و نظام کامن لا نیز جاری خواهد بود. لذا با توجه به موارد مطرح شده در این مقاله با روش تحلیلی- توصیفی ابتدا به بررسی تعارض شهادت و سند رسمی با سایر ادله و سپس دیدگاه حقوقی نظام کامن لا و فرانسه نیز مورد بررسی قرار گرفته شده است.

#### ۱- مفهوم شناسی

در ابتدا لازم است به مفهوم شهادت، سند رسمی و ادله اثبات بپردازیم.

#### ۱-۱- سند رسمی

سند یکی از مهمترین ادله اثبات دعوا محسوب می‌شود. خود سند را می‌توان به دو دسته سند عادی و سند رسمی تقسیم کرد که هر یک با هم متفاوت بوده و آثار حقوقی متفاوتی نیز بر جای می‌گذارند. نظر به اهمیت این امر یعنی تشخیص عادی یا رسمی بودن سند و استناد به آن در دادگاه، قانون مدنی به تعریف سند رسمی پرداخته است. بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی در تعریف سند رسمی: اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است.

#### ۱-۲- شهادت

شاهد یا گواه کسی را گویند که، وقوع جرمی را مشاهده کرده و بخواید درباره آن به مقامات صالح قضایی خبر بدهد. (دهخدا، ۱۳۸۵: ۷۵۶)

شهادت در اصطلاح حقوقی به معنای، اخبار از واقعه ای است، به سود یکی از دو طرف و زیان دیگری،

که از سوی شخص ثالثی غیر از اصحاب دعوا بیان می‌شود. (کاتوزیان: ۱۳۸۲: ۳۹۷)

### ۱-۳- ادله اثبات

ادله و ادلاء جمع مکسر دلیل هستند و دلیل نیز از ریشه ثلاثی مضاعف دل، گرفته شده و از همین ریشه جمع مکسر دلایل برای واژه مفرد دلالت آورده شده است. دلیل به لحاظ لغوی به معنای رهبر، راهنما، بلا، مرش، راه، طریق، جهت و سبب به کار رفته است. و از منظر حقوقی دلیل چیزی را گویند که برای اثبات امری به کار می رود. چیزی که برای اثبات امری در دعوی به کار می رود و دلیل در این معنا در برابر اصل عملی به کار می رود البته اصولیین نیز اصل را به لحاظ مرتبت پس از دلیل قرار داده اند به گونه ای که بیان شده است «الأصل دلیل حیث لا دلیل»؛ البته مقصود از دلیل مزبور اعم از ادله قطعی که عبارت از اقرار، اسناد، شهادت و سوگند هستند و همچنین دلیل ظنی که به آن اماره اطلاق می گردد می باشد چرا که در تعارض بین اصل و اماره، بدان علت که اصل در مقام رفع تردید از مکلف و بیرون آوردن او از تحیر و تعیین تکلیف ظاهری اوست، در حالی که اماره ایجاد ظن نموده که مرتبه ای بالاتر و برتر از شک داراست و لذا بر اصل ارجحیت دارد.

### ۲- ادله شهادت و تعارض آن با سند رسمی پس از رأی شورای نگهبان مورخ ۹۵/۸/۴

سند عادی به موجب قرائن و ادله قانونی و شرعی از جمله شهادت شهود و اقرار و بینه احراز و اثبات شود. بر اساس نظر شورای نگهبان که ماده ۴۸ قانون ثبت را خلاف شرع تشخیص و آنرا ابطال نموده است هیچ دادگاهی نمی تواند تا زمانی که صحت و اصالت سند عادی رسیدگی نشده آنرا باطل و بی اعتبار تلقی کند و در صورت احراز سند عادی باید مبنای صدور حکم و حتی بر سند رسمی ترجیح داده شود. سند رسمی در این بیان مانند سایر ادله یک اماره است و دارای قدرت ویژه ای نسبت به سند عادی در مقام تعارض نیست و باید سایر ادله را معتبر و حاکم دانست در این زمینه به مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی استناد می کند و بیان می دارد که علی القاعده نباید میان سند عادی با سند رسمی از حیث اعتبار و سندیت تفاوتی قائل شد.

### ۲-۲- تعارض امارات و سند رسمی

اماره در اصطلاح فقهی دسته ای از دلایلی گفته می شود که مبنای حجیت آنها این است که نوعاً کاشف از واقع می باشند و به همین ملاک نیز نوعاً از سوی شارع حجیت یافته اند که در فقه به دو قسم امارات موضوعی مانند قاعده ید و امارات حکمی مانند خبر واحد تقسیم می شوند. (محقق داماد، ۱۳۶۳: ۲۴-۳۳) امارات در قانون ایران بر دو قسم می باشند، امارات قانونی و امارات قضایی، امارات قانونی.

اماره ممکن است اوضاع و احوالی که از یک شائبه در یک پرونده به نظر قاضی می رسد در پرونده دیگری با همان موضوع و حتی همان ادله او را متقاعد نکند و موجب رایی کاملاً متفاوت گردد. لذا گفته می شود امارات قضایی علی القاعده جنبه شخصی داشته و نوعی نیستند (شمس، ۱۳۸۴: ۳۷۲). چون به

نظر دادرس در هر پرونده است و قابل احصاء و شمارش نیستند. در تعارضات احتمالی اسناد و امارات باید گفت در بین خود امارات در صورت رویارویی در اماره قانونی هر دو یکدیگر را ساقط می کنند. بر مبنای «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» و اگر در اماره قانونی نیز باشند نیز به همین ترتیب. اما در فرض تعرض اماره قانونی و قضایی این اماره قضایی است که رجحان دارد، چرا که اماره قضایی می تواند واقع را بنمایاند، اما اماره قانونی تنها بر ظن نوعی استوار است. این اماره قضایی است که مستقیما وجدان قاضی را اقناع می کند (شمس، ۱۳۸۴، ۳۷۰-۳۷۳، ۳۷۴).

#### ۴-۲- تعارض اقرار و سند رسمی

بنا به رأی فقها و حقوقدانان اقرار قوی ترین دلیل اثبات دعوا است. اقرار در لغت به معنای اذعان، تصدیق و اعتراف آمده است و در تعریف اصطلاحی ماده ۱۲۵۹ ق.م.ا اینگونه آن را تعریف کرده است: «عبارت از اخبار به حقی است برای غیر به ضرر خود»

از بیان به دست می آید که اقرار از نظر قانون مدنی دارای یکسری خصوصیات است اولاً اخبار به حق ثانياً به نفع دیگری بودن ثالثاً بر ضرر خود بودن بنابراین اگر هر یک از این عناصر دارای ایرادی شود در اقرار و قابلیت تاثیر آن خلل ایجاد می شود.

درباره اخبار به حق ماده ۱۲۶۰ ق.م.مقرر می دارد: «اقرار واقع می شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید» و در ادامه ماده ۱۲۱۶ می گوید «اشاره شخص لال که صریحا حاکی از اقرار باشد صحیح است» بنابراین مقصود از اخبار در تعریف تنها اخبار به لفظ صریح نیست، بلکه هر لفظی که دلالت بر مدعی نماید منظور است حتی اگر به اشاره باشد. ماده ۱۲۸۰ ق.م. نیز بیان می کند که «لازم نیست این اخبار به حق حتما شفاهی باشد اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است» همچنین «مقصود از حق عبارت از اختیاری است که قانون برای کسی شناخته است که بتواند امری را انجام دهد یا ترک نماید (امامی، ۱۳۵۱: ۲۳) و اقسامی نظیر ملک، حقوق معنوی، حقوق اختصاصی مانند ابوت و بنوت و نسب و غیره می شود؛ لذا اقرار به ملک در اعیان، اقرار به نسب و غیره. همه و همه اقرار تلقی می شود. (شمس، ۱۳۸۴: ۲۹۱).

بر طبق ماده ۱۲۸۰ قانون مدنی اقرار می تواند شفاهی باشد یا کتبی باشد و هر کدام از آنها می تواند در دادگاه اتفاق افتاده باشد و یا در خارج از دادگاه. (مواد ۳۰۳ و ۳۰۴ ق.آ.د.م)، در وجهی دیگر اقرار تقسیم به اقرار قاطع و غیر قاطع می شود. اگر اقرار اصل موضوع مورد ادعای رقیب را در برگیرد، اقرار قاطع و اگر تنها عنصری از آن را شامل شود اقرار غیر قاطع خواهد بود (شمس، ۱۳۸۴: ۲۹۷). اقرار همچنین می تواند صریح و ضمنی باشد. اقرار صریح اقراری است که با اخبار صریحی موضوع ادعای مدعی را ثابت کند اما اقرار مخفی با عملکردی فحوائی این کار را انجام می دهد.

با این توضیحات در دعوای مالکیت اگر یکی از طرفین دعوا سند عادی با رسمی بر مالکیت خود ابراز کرد و طرف مقابل اقراری علیه خود نمود از این رو که اقرار در این میان چیزی برای ارائه در مقابله دلایل طرف دیگر ندارد، بلکه پیشاپیش دلیل آوری مدعی را می پذیرد. لذا نه تنها سند رسمی که حتی امارات، قسم و گواهی و نیز امکان تعارض با اقرار در هر نوع از آن را ندارند.

### ۳- تعارض شهادت و سند رسمی

سومین دلیل از ادله اثبات دعوا، شهادت یا گواهی است. در مواد ۱۳۱۳ و ۱۳۱۵ قانون مدنی برای شهادت مواردی نظیر عدالت، عقل، بلوغ، ایمان و طهارت مولد همچنین از روی قطع و یقین بودن در نظر گرفته است. در حقوق ایران در ماده ۱۳۰۹ ق.م قانون گذار اعلام می کند در مقابل سند رسمی یا عادی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است دعوا که مخالف با مواد و مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد.

پس از این نظر مواضع مختلفی برابر آن از سوی حقوق دانان ابراز شده است. برخی از حقوق دانان با طرح این دیدگاه که آیا شورای نگهبان صلاحیت ابطال چنین قوانینی را دارد یا خیر ابطال مستقیم قانون و خارج از آیین پیش بینی شده قانون اساسی را از سوی این شورا مورد تردید جدی قرار داده و همچنین رویه قضایی را همچنان پایبند به مفاد اسناد رسمی می داند (کاتوزیان ۱۳۸۴: ۵۹ و ۶۰) برخی دیگر با استناد به اصطلاحات گسترده سال ۱۳۶۱-۱۳۷۰ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس که در آن مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ قانون مدنی حذف و ماده ۱۳۱۳ دوباره اصلاح گردید، اما ماده ۱۳۰۹ ق.م که شورای نگهبان آن را غیر شرعی و باطل اعلام نموده بود، بدون هیچ تغییری به قوت خود باقی مانده را دلیلی بر «غیر قابل اجرا» دانستن این نظریه می دانند (شمس، ۱۳۸۴: ۲۲۷ تا ۲۲۹). تنها دلیلی که پس از تأیید دیدگاه ترجیح سند بر شهادت در شکل قضایی آمده نظریه ۱۲۹۰/۷-۱۳۷۷/۳۰۲ اداره حقوقی قوه قضاییه است که در آن مقرر داشته شده که با توجه به این موضوع که در اصلاحات سال ۱۳۷۰ تعرضی به متن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نشده و این ماده حذف نشده است بنابراین از نظر موضوع دارای قدرت اجرایی است. (شهری و دیگران، ۱۳۸۸: ۳۷۴)

باید توجه داشت که آنچه در سند آمده اقرار طرفین است. بر همین مبنا برخی حقوق دانان استدلال می کنند اگر این اقرار با بینه تعارض کند اقرار مقدم است و شهادت نباید قبول شود، زیرا بر اساس شرایط شهادت این ادله، به اثبات دعوا است و سند رسمی امری قابل اثبات و قابل اثبات به نحو دقیق تری است. برای دلایل مبنای ماده ۲۲ قانون ثبت وقتی ملکی به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به نام او ثبت شده است مالک می شناسد لذا حذف ماده ۱۳۰۹ ق.م طبیعتاً منجر به ایجاد بی نظمی میشود در روابط حقوقی مردم و روی آوردن به شهادت کذب خواهد بود.

بنابراین قول به رجحان سند رسمی بر شهادت قول قوی تر و بیشتر به مصلحت جامعه باشد، جامعه ای که خود نیز در رویه عملی خود سند را دارای قوت بیشتری برای اثبات می داند.

### ۱-۳- شهادت برای اثبات مخالفت سند با واقع

یکی از دلایل اثبات مخالفت سند با واقع بواسطه شهادت است که در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مقرر شده که در مقابل سند رسمی با سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی گردد. ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی هم از دیدگاه مجلس و هم شورای نگهبان معتبر است. باید اشاره داشت که مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۱ بجز ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی توسط کمیسیون حقوقی مجلس شورای اسلامی در اصلاحات مجلس در تاریخ ۱۳۷۰ حذف شده بود و عملاً ماده مورد بحث ابقاء گردید و این رویه در اصلاحات علنی مجلس در همان سال ادامه یافت. (صفری، ۱۳۸۱: ۹۱-۹۴) حقوقدانان درباره این ماده آرائی متفاوتی داشته اند، برخی گفته اند که از آنجا که صلاحیت شورای نگهبان در ابطال مستقیم قانون و خارج از آیین پیش بینی شده در قانون اساسی به شدت مورد تردید و انکار است به نظر می رسد که ماده ۱۳۰۹ ق.م در زمره قواعد حقوقی معتبر است. زیرا شورای نگهبان قادر به قبل قوانین قبل از انقلاب نیست زیرا بر اساس اصول ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی، وظیفه شورای نگهبان تنها اظهار نظر درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی است که آنها را تنفیذ یا رد می کند بنابراین درباره قوانینی که به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده حق نسخ یا الغا یا اصلاح نخواهد داشت به ویژه درباره قوانینی که متنی نیز جایگزین آن نشده است که باعث خلأ در نظام حقوقی و آشفتگی حقوقی خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۶۸) اما حقوقدانان دیگر شورای نگهبان را بر اساس اصل چهارم قانون اساسی محق به ابطال قوانین پیش از انقلاب می دانند. یعنی اگر اصل چهارم عمومیت داشته باشد که بواسطه آن شورای نگهبان این حق را نسبت به ابطال قوانینی دارد که مخالف با شرع اسلام است بنابراین شورای نگهبان درباره ابطال قوانین پیش از انقلاب اختیار دارد. شورای نگهبان نیز در نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ بتاریخ ۱۳۶۰/۲/۸ بیان نموده که: «مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به طور مطلق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده شورای نگهبان است» اما پاسخ نقضی نیز به اصل چهارم داده شده که بر اساس آن «بر مبنای اصل چهارم می توان قوانینی را که از این پس نیز تصویب می شود ابطال کرد در حالی که هیچ کس این نتیجه را نمی پذیرد» (همان، ۱۶۹)

در باره آثاری که این حکم دارد باید اشاره داشت که اجرای ماده ۱۳۰۹ ق.م ملازم است با منبعی که به اماره قضایی استناد دارد و همچنین سبب نفی قدرت اثباتی آن در دعوای مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی خواهد بود، زیرا در ماده ۱۳۳۴ ق.م چنین آمده است که: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده، عبارت است از اوضاع و احوال در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود



قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند. همچنین، ارجاع دعوا به سوگند، در صورتی ممکن است که دعوا به شهادت قابل اثبات باشد» پس پذیرش اعتبار ماده ۱۳۰۹ ق.م.ن فقط ادله شهادت را در ادعایی که مبتنی بر مفاد خلاف در سند است دارای اعتبار نمی داند بلکه به اعتبار اماره قضایی و سوگند و همچنین برخی از اماره های کارشناسی نیز لطمه وارد می کند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۷۹۳)

در فرضی که اثبات ادعای مخالف مستلزم احراز وقوع عمل حقوقی است که تنها با سند رسمی اثبات یا واقع می شود مانند معامله راجع به عین و منافع املاک ثبت شده که مواد ۲۲ و ۴۸-۴۶ ق.ت.م مؤید آن است، دعوا با سند عادی هم اثبات نمی شود. (شهری، ۱۳۸۹: ۱۶۷ و ۱۶۸)

برخی حقوقدانان با توجه به ماده ۱۳۰۹ هر چند بخشی از مباحث حقوقی را بر پایه مفاد این ماده طرح کرده اند، اما در پاورقی کتاب به نسخ ماده مذکور تصریح داشته اند (صدرزاده اعشار، ۱۳۷۶: ۱۴۸). این پرسش پدید می آید که چگونه حکم به نسخ ماده ای داده اند که در مباحث حقوقی از آن سود می برند. این حقوقدانان به استدلالهای مخالف خویش درباره این ماده نیز توجه نداشته اند. (عظیمی، ۱۳۶۹: ۱۲۴)

برخی دیگر تنها به ذکر ماده، به ادله ای که این مفاد را تأیید می کند و همچنین نظر شورای نگهبان در این باره پرداخته اند، اما خودشان به نظر مختار خویش در این باره و استدلالهای آن توجهی نداشته اند. (مدنی، ۱۳۷۲: ۲۸۵). بر اساس این اظهارات که درباره اطلاق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی این ایراد مطرح است که بینه شرعی مفهومی مقید و خاص نسبت به شهادت نمی تواند باشد بلکه بینه شرعی مصدافی از شهادت است. و نظریه شورای نگهبان در حد تخصص نسبت به ماده ۱۳۰۹ اعمال می شود و آنرا از بنیان نمی اندازد.

قانون گذار چنین فرض کرده که مفاد اجزای سند مطابق با اراده باطنی و بر اساس تصویری صحیح از موضوع قرارداد بوده است و همین دلیل اعتبار رسمی سند در مقابل ادعای مخالفی که با شهادت باشد، غیرقابل معارضه است به همین دلیل است که قانونگذار کلمه "مفاد" را در کنار "مندرجات" آورده است. این تحلیل بیان می دارد که روش قانونگذار در این ماده، با اصول و قواعد عرفی نیز همخوانی دارد مانند اینکه در تصور موضوع عدم اشتباه ذهنی وجود دارد و اینکه با موضوع با اصل عدم غفلت و اصل عدم اشتباه لفظی، همخوانی و سازگاری خواهد داشت. بر این اساس قصد قانونگذار از این ماده قانونی تحلیل نسبت به مفاد سند است که در آن امکان اثبات اشتباه مادی و بدیهی در ثبت اطلاعات است که نمی تواند توسط شهادت موضوع اشتباه ذهنی مورد تأیید قرار گیرد. زیرا اشتباه مذکور نیز توسط طرف مقابل پذیرفته و قابل اصلاح است که این مورد از بحث ماده ۱۳۰۹ خارج است زیرا اثبات ادعایی منظور است که مورد انکار طرف مقابل باشد و در مورد دیگر که اشتباه تنها از سوی شهادت دهنده بدیهی باشد، اثبات همین بدیهی بودن نیز مضاف بر اصل مدعا است و با این امکان که با شهادت اثبات شود نیز به نوعی مصادره به

مطلوب خواهد بود زیرا در ماده ۱۳۰۹ چنین آمده است که سند از نظر مفاد و مندرجات معتبر است و بر اساس ماده ۱۸۹ (۳۰۹) قانون آیین دادرسی مدنی امری تأیید نمی‌شود زیرا این ماده به موضوع تصحیح اشتباهی توجه کرده که بین بودن این اشتباه برای آن شخصی که طرف ادعای اشتباه است یعنی دادرس دادگاه مفروض گشته باشد و مدعی علیه این اشتباه یعنی خود دادرس این اشکال را پذیرفته است. این در صورتی است که دادرس در این دعوا ذینفع نیست اما در وجهی که گفته شد طرف شهادت دهنده ذینفع است. پس این ملاک نیز نمی‌تواند در بحث ماده ۱۳۰۹ نافع باشد. اما اگر سردفتر به عمد آنچه را که به او گفته شده ننویسد، این موضوع ذیل جعل (تزویر) است که باز با بحث مربوط نیست. و بنابراین هنوز تعارض موضوع میان ماده ۱۳۰۹ و نظریه فقهای نگهبان وجود دارد. (صفری، ۱۳۸۱: ۹۲-۹۴)

### ۲-۳- تعارض قسم با سند رسمی

قسم بر این پایه گذار است که یاد کننده را به عقیده دینی خود متوجه سازد و خداوند را به یاد او آورد تا ترس باعث شود از دروغ و نیرنگ پرهیزد (محمصانی، ۱۳۵۸: ۳۲۹)، قسم بنا به تعریف یکی از حقوق دانان اخباری تشریفاتی است که به موجب آن شخص، خداوند متعال با سایر مقدمات را به صدق اظهار با عهد خود را به گواهی بگیرد. باد کردن سوگند همواره بستگی تامی با دکترین ماوراء الطبیعه دارد (شمس، ۱۳۸۴: ۲۶۴). با اینکه به نظر یکی از حقوق دانان سوگند حجتی ضعیف است و جز به هنگام ناتوانی نمی‌توان به آن پناه برد، زیرا اکثر افراد به راحتی سوگند یاد می‌کنند و بسیار کمند افرادی که حریم آن را حفظ می‌کنند. همچنان در قانون ایران و سایر کشورها کاربرد دارد (محمصانی، ۱۳۵۸: ۳۲۹) در ایران سوگند قضایی براساس مواد مختلف قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی سه قسم دارد: سوگند قاطع دعوا، سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری. سوگند قاطع دعوا سوگندی است که براساس آن ادعای مدعی ساقط و با اثبات می‌گردد. سوگند تکمیلی همانطور که از نام آن برمی‌آید سوگندی است که برای تکمیل فرائین بکار می‌رود و همواره توسط مدعی یاد می‌شود. بر خلاف سوگند قاطع دعوا که ممکن است توسط هر دو طرف دعوا اظهار شود، بنابراین سوگند تکمیلی قابل رد به مدعی نیست. همچنین سوگند استظهاری همواره علیه مدعی علیه ای که فوت کرده است بکار می‌رود. بنابراین دلایل مدعی در اینجا ناقص نیست (مانند سوگند تکمیلی) بلکه فرار چنین سوگندی توسط دادگاه راسا صادر می‌شود و قابلیت رد به مدعی علیه را ندارد (شمس، ۱۳۸۴: ۲۶۶ و ۲۸۲ و ۲۸۶).

ماده ۱۳۳۳ ق.م در این مورد می‌گوید: «در دعوا بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده باشد و بقاء آن نیز در نظر حاکم ثابت نشده باشد حاکم این اختیار را دارد که از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود سوگند یاد کند. در توجیه و تفسیر این دو ماده گفته شده است باید قائل به تفکیک شده بدین نحو که هر

گاه ادعا بر متوفی مستند به سند رسمی باشد که توان اثبات وجود حق و بقای آن را دارد، سوگند استظهاری منتفی و اگر سند رسمی قابلیت بقا را نتواند اثبات کند چنین سوگندی پر مدعی لازم است. تفاوت این مساله در دو مثال این گونه است که گاه سند در دعوی غصب به کار گرفته می شود، در این حالت نیازی به سوگند نیست چرا که سند طبق مواد ۴۶، ۲۲ و ۴۸ ق. ث قابلیت اثبات دارد و حکم بر خلاف آن برای قاضی پیگرد خواهد داشت. اما گاه سند رسمی مثبت دین است. در این حالت چون این امکان وجود دارد که متوفی دین را پرداخت کرده باشد به نظر می رسد سند رسمی قابلیت اثبات دین را ندارد و مدعی بعد از اثبات دین خود با ادله، باید طبق مواد ۱۳۳۳ ق. م و ۲۷۸ ق. آ. د. م سوگند یاد کند (شمس، ۱۳۸۴، ۲۸۶ و ۲۸۷).

#### ۴- شهادت در نظام کامن لا

در حقوق انگلیسی-آمریکایی شاهد به معنای شخص ثالثی است که نسبت به دعوا بیگانه بوده و دعوت شده تا در مقابل قاضی آنچه را دیده و یا شنیده اند و مربوط به وقایع دعواست بازگو نماید.

(Encyclopedia International, New York, 1975, Vol 19, p48) در این تعریف

شهادت مستقیم یعنی اعلام شخص حاضر، هنگام انجام فعل یا وقوع واقعه مورد انکار که دارای شناختی شخصی از وقایع نزاع است و همچنین شهادت غیر مستقیم را شامل می شود.

شرایط شاهد در حقوق انگلیس و آمریکا در گذشته متفاوت با امروز بوده است که از آنها نبودن همسر شخص، یا اشخاصی که منفعت مادی در دعوا داشتند و افراد ملحد، به دلیل نتوانستن در ادای سوگند و همچنین اشخاص محکوم شده می توان نام برد. امروز بجز در موارد استثنایی، همه افراد قادر به ادای شهادت هستند و موارد فوق صرفاً در اعتبار شهادت تأثیر دارند نه در قابلیت استماع آن. اشخاص فاقد اهلیت برای شهادت تنها افراد مجنون و مست هستند که آن نیز بر اساس نظر قاضی می تواند شهادتش مورد استماع باشد یا نه. (Encyclopedia britanica, , Vol 7, 1975, p907-908) درباره اطفال نیز شهادت آنها منوط به ادراکشان از طبیعت سوگند است و این موضوع نیز بنا بر صلاح دادگاه برای تشخیص صلاحیت اطفال بر این کار است. و اگر صلاحیت نیز داشت شهادت وی بدون تأیید یا تقویت دیگر ادله پذیرفته نیست. (langan, 1970, p176-177)

در ایالات متحده آمریکا یعنی در برخی ایالات آن نظیر نیویورک قاعده ای وجود دارد که از آن به عنوان «قانون شخص مرده» نام برده می شود که بر اساس آن چنانچه دو طرف معامله ای انجام داده باشند و بعد از آن یکی از طرفین فوت کند یا از لحاظ روانی محجور شود طرف دیگر معامله نمی تواند درباره آن معامله علیه نماینده اموال متوفی یا قیم محجور شهادت دهد زیرا چنین فردی برای تعیین ماجرا به سود خود انگیزه داشته و دارای فرصت است. هدف از قانون شخص مرده حمایت از اموال متوفی یا محجور در مقابل

ادعاهای غیرصادقانه است. اما در چنین حالتی ممکن است از دعاوی فرد صادق نیز ممانعت نماید. (

Encyclopedia britannica, Vol 7, 1975, p907-908)

۱-۴- دلیل اصلی و اصیل در نظام کامن لا

در نظام کشورهای نظیر انگلیس و ایالات متحده آمریکا، مهمترین ادله برای اثبات ادعا «دلیل اصلی» نامیده می شود و قاعده ای که درباره کارآیی این ادله بر دیگر ادله ها ذکر می شود قاعده اصیلترین دلیل است. بر طبق این قاعده قوی ترین ادله، دلیلی است که ماهیت آن دعوا تجویز می کند. بنابراین در مقابل دلیل اصلی، ادله دیگر ثانوی قلمداد می شوند مانند کپی از سند یا توصیفی که شاهد از یک موضوع می آورد، در حالیکه درباره آن دعوا اصل دلیل قابل حصول باشد، یعنی خود سند. بنابراین هنگامی که سند وجود داشته باشد ادله ثانوی تاب مقاومت در برابر آن را ندارند و این ادله ثانوی قابل استماع نیستند. (Emson, 2004, p22) بر اساس نظام حقوقی این دو کشور، شهادت جزو ادله ثانوی است و با سند که دلیل اصلی است قابل معارضه نیست. بطوری که در صورت وقوع به چنین شرایطی تعارض بین ادله نیز اطلاق نمی شود. باید توجه داشت که در برخی موارد ادله ثانوی قابل پذیرش هستند یعنی در زمانی که اصل سند مفقود یا نابود شده باشد. یا امکان ارائه فیزیکی سند نباشد یا سند نزد شخص ثالثی باشد که از ارائه آن خودداری کند و بر اساس رویه قانونی امکان اجبار او وجود نداشته باشد یا اینکه اصل سند در تصرف طرف دعوا باشد. و اگر پس از ابلاغیه برای تحویل آن از این کار سر باز زند طرف دعوا می تواند از ادله ثانوی استفاده کند. یا اینکه به این دلیل که ارائه اصل سند بواسطه اینکه سند عمومی یا قضایی یا سند خصوصی ثبت شده باشد، می توان از ادله ثانوی سود برد. این موضوع در حقوق انگلیس چنین است که هر گاه برای یک بیع سند مکتوب خواه رسمی یا غیررسمی منعقد شده باشد هیچ دلیل دیگری نمی تواند اثبات کننده شرایط این معامله باشد مگر اینکه سند در مفادش اجازه برای دلیل ثانوی داده باشد. پس انواع مشخصی از ادله ثانوی قابل پذیرش هستند که اگر امضاء یک سند پذیرفته نشد یا اصل سند مورد دعوا قرار گرفت، طرفین در اثبات یا عدم اثبات امضا یا اصل سند مختار باشند یا اینکه به اثبات انعقاد نشدن چنین سندی مبادرت کنند. پس برای تشخیص هویت اشخاص و مفاد سند ادله ثانوی مسموع خواهد بود. بنابراین از این رو که در قانون شرط است که معامله برای اجرایی شدن باید مکتوب باشد قطعیت مکتوب بودن به حافظه یا گواهی شهود ارجحیت دارد. پس با اثبات اینکه معامله با سند کتبی تنظیم شده، شهادت به عنوان دلیل قادر به معارضه با سند نیست. این قاعده در برابر اشخاص ثالث نیز جاری است اما در زمانی که درخواست اثبات معامله ای باشد که دو یا چند سند درباره آن وجود دارد ادله ثانوی برای اثبات مدعا تجویز می شود برای مشخص شدن ارتباط میان اسناد و این در زمانی است که یکی از سندها به دیگر سندها ارجاع

داشته باشد. و شهادت برای تشخیص ماهیت اشخاص و مفاد ذکر شده در سند است. اما اگر در اسناد هیچ ارجاعی به سند دیگر نشده باشد، شهادت مسموع نیست. (Elliott, 1972, PP126-128)

#### ۵- ادله اثبات دعوا در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه نظام های ادله اثبات دعوا عبارتند از نظام ادله قانونی<sup>۵</sup> و نظام ادله اخلاقی<sup>۶</sup>. در نظام ادله قانونی، شیوه هایی تصریح می شود که بر اساس آن دادرس باید بر اساس آن به قناعت وجدان برسد. بر اساس نظام ادله قانونی دادرس برای تشخیص واقع مکلف می شود که دلایلی که در قانون تصریح شده را پذیرفته و همچنین ادله مزبور را با توجه به توان اثباتی آن طبق قانون مورد استناد قرار دهد. (

#### Repertoire de droit civil, publite sous la direction de Emanuel, 1954, n 46)

مثالی که درباره نظام ادله قانونی از حقوق ایران می توان آورد این است که در دعوایی که خواهان، به استناد سند عادی مالکیت ملک ثبت شده ای را ادعا و درخواست خلع ید خوانده را از آن نموده دادرس نمی تواند برای احراز مالکیت وی به آن سند استناد نماید زیرا به موجب ماده ۴۸ قانون ثبت سند عادی در اثبات ادعای مزبور توان اثباتی ندارد. (شمس، ۱۳۸۹: ۸۶-۸۷)

مواردی که دلایل شهادت پذیرفته شده، عبارتند از: ۱- در امر تجاری، ۲- در مورد اثبات تمهیدات دلایل مکتوب که می تواند نوشته ای عادی و فاقد امضاء باشد یا نوشته ای عادی که به سبب خطا در شکل تنظیم آن باطل است و یا سند رسمی که خارج از مقررات قانون تهیه شده مانند یک پروژه، ۳- در مواردی که تمهید یک نوشته غیر ممکن است همانند حریق که باعث از میان رفتن دلایل شود؛ ۴- در موارد سوء استفاده از قانون (ماده ۱۳۵۳ قانون مدنی) ۵- در مواردی که ثالث قصد داشته باشد دلیلی مغایر یا موازی محتویات اسناد تهیه کند، ۶- در مواردی که منظور مدلل ساختن وقوع یک واقعه است.

#### ۱-۵- دلیل شهادت در برابر سند رسمی در حقوق فرانسه

در قانون مدنی فرانسه ارائه دلیل همیشه بر عهده شخصی است که متنفع از سند است و بار اثبات دلیل بر عهده کسی است که از وجود سند نفع می برد. این موضوع از پیش در قانون اسبق آیین دادرسی مدنی و در ماده ۱۹۵ و نیز دادگاه استیناف بدون وقفه و مکرراً به آن تأکید شده است. (کی نیا، ۱۳۸۸: ۴۰-۴۱) دلیل مکتوب و شهادتی دو نوع دلیل هستند که دلیل مکتوب هم نوشته های تلگرافی و کوتاه و هم یادداشتها و نوشته های شخصی و هم نوشته هایی است که بر برگی عادی امضاء شده است و یا شامل رسید و دفاتر تجارتهای است که بطور کلی امضاء شده اند و یا اسناد مکتوبی هستند که خود اصیل بوده و یا اسنادی است که وابسته به تأیید و تصدیق اسناد دیگری است. (Yaigre et Pillebout, 2019, pp3-4) دلایل مکتوب

<sup>5</sup> Systeme de prevue legale

<sup>6</sup> Systeme de prevue morale

دلایلی هستند که از پیش فراهم شده‌اند و اینگونه از دلایل دلیلی است که شخص پیش از پدید آمدن هرگونه اختلافی برای خود فراهم می‌کند که در اینجا سندی است که طرفین عقد تنظیم آنرا امضاء می‌کنند. اما دلایلی نظیر شهادت (اقرار، سوگند و امارت) دلایل پس ساخته هستند. بنابراین دلایلی مانند سند عادی که مکتوب هستند از جایگاه والاتری نسبت به دلایل دیگر برخوردارند. (شمس، ۱۳۸۹: ۸۶)

نتیجه‌گیری

بر این اساس که حقوق ایران و نظرات شورای نگهبان در راستای تأکید بر شکل رضایی سیستم بیع در معاملات غیرمنقول است، بنابراین طرح ایرادات شکلی و ماهوی درباره بی تأثیر بودن ادله‌های ثانویه نظیر شهادت در قبال سند رسمی، بیش از آنکه تأکید بر ادله‌ای نظیر شهادت و احترام به سیستم رضایی باشد، ارزش اثباتی نظام رضایی بیع را مخدوش می‌کند. زیرا ماده ۱۳۰۹ منافاتی با بحث رضایی بودن معامله در قبال شخص ثالث ندارد. در این باره حقوق کشوری مانند فرانسه که امروزه نیز از سیستم رضایی بیع حمایت می‌کند ادله‌هایی نظیر شهادت را با قید ادله ثانوی در قبال ادله اصیل نظیر سند رسمی مسموع نیستند زیرا راهکارهایی در نظر گرفته شده که ادله‌های مکتوب مانند سند رسمی مانند سند عادی، اصل رضایی بودن در آنها ارزش اثباتی داشته باشد، بنابراین تأکید بر ادله ثانویه در قبال ادله اصیل و هنگام موجود بودن آنها، بی‌معناست. این موضوع حتی در نظامهایی که حقوق بیع در آنها تأییدی است مانند نظام کامن لا نیز رویه‌ای یکسان دارد. این موضوع با توجه به هماهنگی دو نظام حقوقی متفاوت فرانسه و کامن لا در بیع معاملات غیرمنقول که در صورت وجود اصل سند سایر دلایل مسموع نیستند و توان اثباتی خود را از دست می‌دهند، نگرش شورای نگهبان درباره تأکید بر تأثیر این دلایل ثانویه توجیه‌پذیر نیست. باید اشاره داشت که نظام‌های حقوقی کشورهای مذکور موارد خاصی مانند عدم ارائه سند توسط طرف مقابل یا اشخاص ثالث یا مفقود بودن سند و اینکه مفاد اسناد خصوصی باشد و همچنین از نظر قانونی آوردن سند منع شده باشد، شهادت یا ادله ثانوی می‌توانند در مقابل سند رسمی معارضه کنند، که این موارد نیز شاخصی برای طرح الغای ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی توسط شورای نگهبان نیستند.

منابع:

۱. امامی، حسن (۱۳۵۱) حقوق مدنی، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴) دایره المعارف حقوقی، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴) ترمینولوژی حقوقی، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش
۴. شمس، عبدالله، (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات دراک
۵. شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک.
۶. صدر زاده اعشار، سید محسن، (۱۳۷۶)، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران، مرکز نشر دانشگاهی
۷. صفری، محسن (۱۳۸۱) تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۶
۸. عظیمی، محمد، (۱۳۶۹)، ادله اثبات دعوا، تهران: انتشارات معاد
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) مقدمه علم حقوق، تهران: نشر دادگستر
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، اثبات و دلیل اثبات، تهران: نشر میزان
۱۲. کی نیا، محمد، (۱۳۸۸)، امضای الکترونیک (منطبق با حقوق فرانسه) تهران: نشر میزان
۱۳. شهری، غلامرضا، محمد خرازی، حسن اسداللهی، غلامحسین افتاده، (۱۳۸۸)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری، در زمینه مسائل مدنی، از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور
۱۴. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۳) مباحثی از اصول فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی
۱۵. محمصانی، صبحی (۱۳۵۸) فلسفه قانون گذاری در اسلامی، ترجمه ابراهیم گلستانی، تهران: امیرکبیر
۱۶. مدنی، جلال الدین، (۱۳۷۲)، ادله اثبات دعوا، تهران: انتشارات پایدار
۱۷. مدنی، جلال الدین (۱۳۷۷) حقوق اساسی، تهران: انتشارات پایدار
۱۸. ناصری، فرج الله، (۱۳۴۴)، امارات در حقوق مدنی ایران، تهران: پایان نامه دکتری حقوق

#### Bibliography:

D.W. Elliott. LL. B, Phipson`s Manval of Law of Evidence, Sweet and Maxwell, London, 1972

Emson, Raymond, Evidence, Palgrave, Macmillan, London, 2004  
Encyclopedia britanica, New York, Vol 7, 1975  
Encyclopedia britanica, New York, Vol 7, 1975  
P.st. J, langan, civil procedure and Evidence, London, 1970  
Repertoire de droit civil, publite sous la direction de Emanuel, verge el ...,  
TIV, paris. 1954, n 46  
Yaigre. Jean et Pillebout. Jean Francois, Droit professionnel notarial,  
Editeur : LexisNexis, 11e edition, 2019