

**The Conflict between Testimonial Evidence and  
Official Document from the Viewpoint of Fiqh and  
Iranian Law<sup>1</sup>**

**Doi: 10.22034/jrj.2019.53000.1597**

**Hassan Andalib;  
Abulqasim Alidoost;**

**Receiving Date: 2019-01-02; Approval Date: 2019-09-15**

**Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 6 ; No 21  
Winter 2021

***Abstract***

**103** Nowadays, official documents are considered as one of the most important proofs that are accepted by administrative and legal systems of the world. But in some cases, there are some other signs against official documents such as testimony of witnesses which conflict with the document's contents. Now, the question is, which of these two –official documents or testimonial evidence- must be given priority in the judgment. Article 1309 of the Iranian Civil Code has explicitly mentioned the submitting of official document. Although this article has been considered contrary to Islamic law by jurists of the guardian council, it still is

---

1. AliDoost. A (2021); “ The Conflict between Testimonial Evidence and Official Document from the Viewpoint of Fiqh and Iranian Law “; Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 6 ; No: 21 ; Page: ?? -?? Doi: 10.22034/jrj.2019.53000.1597

in the text of the law and can be enforceable. This issue led to different judicial procedures in the same cases. Therefore, it is necessary to review and analyze the basics of each of these two viewpoints and to provide practical procedures for preferring either official document or testimonial evidence. The finding of this study is that, due to the incompatibility article 1309 with *fiqh* principles and viewpoints of the guardian council jurists, the said article must be corrected.

**Key Words:** Official Document, Testimonial Evidence, Conflict, Fiqh, Iranian Law, Assurance and knowing, Article 1309 of the Civil Code.

**JoStar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 6 ; No 21  
Winter 2021

**104**



## تعارض بینه و سند رسمی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران (پیشنهاد اصلاح ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی)<sup>۱</sup>

حسین عندلیب<sup>۲</sup>  
ابوالقاسم علیدوست<sup>۳</sup>

### چکیده

تعارض بینه و  
سند رسمی از  
دیدگاه فقه و حقوق  
موضوعه ایران

۱۰۵

امروزه اسناد رسمی یکی از مهم‌ترین ادله پذیرفته شده نزد نظام‌های اداری و حقوقی دنیا محسوب می‌شود. اما در برخی موارد، در مقابل سند رسمی، امارات دیگری همچون شهادت شهود وجود دارد که با محتوای سند در تعارض است. اکنون این پرسش مطرح است که در مقام دادرسی، کدام یک از سند رسمی و بینه را باید مقدم داشت؟ در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران به صراحت از تقدیم سند رسمی سخن گفته است. با اینکه این ماده از دیدگاه فقهای شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده شده است؛ اما همچنان در متن قانون وجود دارد و کارایی اجرا دارد. همین مسئله سبب شده است رویه‌های قضایی متفاوتی در پرونده‌های مشابه بروز کند. از این رو ضروری است مبانی هر یک از دو دیدگاه بررسی و تحلیل شود و راهکاری عملی برای ترجیح هر یک از سند رسمی و بینه ارائه شود. یافته پژوهش آن است که با توجه به تنافی ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با مبانی فقهی و دیدگاه فقهای شورای نگهبان، ضروری است ماده یادشده اصلاح شود.

**کلیدواژه‌ها:** سند رسمی، بینه، تعارض، فقه، قوانین ایران، علم و اطمینان، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی.

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۳۰؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۸/۰۶/۲۴.

۲. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و استادیار مدعو دانشگاه بین المللی المصطفی (ع)؛  
hoseinandalib65@gmail.com

۳. استاد تمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی قم. (نویسنده مسئول)؛ A-alidoost@gmail.com

## مقدمه

امروزه اسناد رسمی از مهم‌ترین ادله پذیرفته‌شده در نظام‌های اداری و حقوقی-دنیا محسوب می‌شود. اما در برخی موارد در مقابل سند رسمی، امارات دیگری همچون شهادت شهود وجود دارد که با محتوای سند در تعارض است. مثلاً ملکی سال‌ها به‌عنوان مسجد، حسینیه، بیمارستان و... بوده است و شاهدانی بر وقف‌شدن آن ملک شهادت می‌دهند؛ اما مالک سابق با ارائه سند رسمی، ادعای مالکیت نموده و دعوی وقف را منکر می‌شود. یا اینکه شخصی مدت‌ها در منزلی سکونت دارد پس از گذشت چندسال، مالک سابق با ارائه سند رسمی، ادعای مالکیت می‌کند و دعوی مالکیت ذوالید را مردود می‌شمارد.

اکنون این پرسش مطرح است که در مقام دادرسی، کدام‌یک از سند رسمی و بیّنه را باید مقدم داشت؟ از آنجاکه در کشور ایران، قانون و دیدگاه فقهای شورای نگهبان با هم متفق نیست<sup>۱</sup> و از این رو رویه قضایی واحدی نیز وجود ندارد، پژوهش حاضر برای پاسخگویی به این پرسش مهم سامان یافته است. در این پژوهش ابتدا به مفهوم‌شناسی سند، شهادت و تعارض پرداخته می‌شود و سپس دیدگاه فقه و حقوق ایران درباره تعارض سند و شهادت بررسی، تحلیل و نقد می‌شود. در گام بعدی، رویه قضایی ایران درباره مسئله موردبحث قرار می‌گیرد و در پایان دیدگاه مختار تبیین می‌گردد.

### ۱. مفهوم‌شناسی

#### ۱-۱. تعارض

تعارض در لغت به‌معنای یکدیگر را پیش‌آمدن، متعارض یکدیگر شدن و معارضه کردن با هم و معارضه به‌معنای در برابر دیگری پیش‌آمدن است. (بیهقی، ۱۳۶۶، ۲/۸۵۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۴/۲۷۲). در اصطلاح اصول‌فقه، تعارض، تنافی داشتن مقتضای دو یا چند دلیل با یکدیگر است، به‌طوری که با هم متضاد یا متناقض باشند (انصاری، ۱۳۶۵، ۱/۷۵۰). در باب تعارض ادله و امارات قضایی نیز همین معنا لحاظ شده است، به‌گونه‌ای که با یکدیگر قابل جمع نباشند؛ مانند

۴. ماده ۱۳۰۹ ق.م.اظهار می‌دارد: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ خود اعلام نمود: «... ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بی‌بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد». همچنان تعارض بین متن قانون و ذیل آن که نظریه فقهای شورای نگهبان است باقی است.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

۱۰۶

این که دو شاهد در دادگاه شهادت دهند که حق معینی متعلق به شخص (الف) است و دو شاهد دیگر شهادت دهند که همان حق، متعلق به شخص (ب) است. برخی حقوق دانان اظهار کرده‌اند که تعارض دارای سه عنصر است: ۱. وجود دست کم دو دلیل؛ ۲. وجود حالت ارتباطی بین دو دلیل؛ ۳. ناسازگاری در دلالت آن دو دلیل. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۶۲-۲۶۳) مطابق این بیان- حداقل در نگاه ابتدایی به آن- مطلق ناسازگاری در دلالت دو دلیل برای تحقق تعارض کافی دانسته شده است. درحالی که صرف ناسازگاری کافی نیست؛ بلکه باید ناسازگاری به گونه‌ای باشد که دو دلیل قابل جمع نباشند. با این قید، ناسازگاری‌هایی از قبیل مطلق و مقید، عام و خاص و... از تعریف تعارض خارج می‌شود. از سوی دیگر، تعارض هنگامی محقق می‌گردد که اعتبار دو دلیل متعارض، مسلم بوده و تضاد در بین مدلول آن‌ها باشد.

## ۱-۲. سند

سند، به مفهوم اعم، عبارت است از آنچه بدان اعتماد کنند (معین، ۱۳۶۳، ۱۹۲۹/۲). به دیگر سخن، هر تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتماد است که بتواند اعتقاد دیگران را به درستی ادعا جلب کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۷۱-۲۷۵). در مفهوم اخص و در اصطلاح حقوقی، «سند، عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.» (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی) طبق این تعریف، دلیلی سند محسوب می‌گردد که نوشته باشد و نیز بتواند در دادرسی، در مقام دعوا یا دفاع، مورد استناد قرار گیرد. در هر حال، نوشته را علی‌القاعده، در صورتی می‌توان به مفهوم اصطلاحی، سند دانست که دارای امضا، اثر انگشت و یا مهر شخصی باشد که سند به او نسبت داده می‌شود.

البته براساس قوانین جدید «داده‌پیام» نیز در زمره اسناد قرار گرفته است. ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ در این باره مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.»

هر نوشته‌ای، در اصطلاح حقوقی، سند نامیده نمی‌شود و محدود است به این که در دادرسی برای اثبات دعوا یا دفاع از دعوی مطروحه بتوان به آن استناد نمود. نتیجه این محدودیت آن نیست که علیه اصحاب دعوا، فقط نوشته‌هایی قابل استناد است که از ناحیه خود آن‌ها صادر شده باشد؛ بلکه ممکن است سند از ناحیه کسانی صادر شده باشد که اصحاب دعوا حق خود را از آن‌ها مطالبه

می‌نمایند (مانند مورث یا ناقل) (صدرزاده‌افشار، ۱۳۶۹، ۶۱).  
به‌طور معمول، هدف از تنظیم سند، اثبات اعمال حقوقی مانند عقود و ایقاعات از قبیل بیع، اجاره، نکاح و طلاق است. در عین حال، نوشته‌ای که در اعمال مادی و وقایع حقوقی تنظیم می‌شود نیز سند محسوب می‌شود؛ مانند اسناد سجلی تولد و وفات.

لزوم امضای سند، در تعریف ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی نیامده است؛ اما از اصول کلی حقوقی و عرف مسلم، این رکن سند، به‌خوبی استنباط می‌شود. علاوه بر این، قوانین مختلفی ضرورت امضا را، به‌عنوان رکن اصلی سند، تأیید می‌کنند. در عین حال، در برخی موارد خاص، از جمله ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی (راجع به دفاتر تجاری)، قانون‌گذار نوشته بی‌امضا را نیز معتبر دانسته است. بنابراین می‌توان گفت از نظر حقوق ایران سند، عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد و در همه موارد باید مورد امضا واقع شده باشد؛ هرچند در برخی موارد مثل دفاتر تجاری چنین الزامی وجود ندارد.

در فقه امامیه، سند در شمار ادله ذکر نگردیده و طبیعی است که تعریفی هم برای آن داده نشده باشد. در عین حال، گاه سند به‌عنوان «نوشته به‌طور مطلق» مورد نظر بوده و به بحث درباره اعتبار آن از جهات دیگر پرداخته شده است؛ بدون آن که خصوصیت دیگری برای نوشته، از حیث ماهیت آن و به‌طور مستقل از دلیل اعتبار آن، ذکر کنند (نجفی، ۱۳۶۲، ۱۰۴-۱۰۹).

### ۱-۳. شهادت

شهادت، اخبار فرد نزد مراجع قضایی از دیده‌ها، شنیده‌ها یا سایر آگاهی‌های حسّی است که به‌صورت اتفاقی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است. بنابراین «شهادت» با «اقرار» این تفاوت اساسی را دارد که «اقرار» به زیان خود و به سود دیگری است و با «ادعا» که اخبار به سود خود و به زیان دیگری است نیز متفاوت است. «شهادت» با «کارشناسی» نیز تفاوت دارد؛ زیرا کارشناس محسوسات خود را با دخالت دادن تخصص خود و نتیجه‌گیری از آن‌ها ارائه می‌نماید؛ در حالی که گواه بدون دخالت دادن تخصص احتمالی خود اخبار می‌نماید؛ بدون آن که خود از آن نتیجه‌گیری کند. «شهادت» با اخبار از حدس و غیرحسّ (هرچند قطعی) نیز متفاوت است.

در کتب فقهی امامیه، تعریف خاصی از «شهادت» بیان نگردیده و بر معنای لغوی آن یعنی «خبر قطعی دادن از چیزی» اعتماد شده است. در عین حال، در شرایط خاصی اصطلاح «بینه» به آن اطلاق گردیده که از ادله و حجت‌های

شرعی محسوب می‌شود و برای اثبات هر نوع دعوا، صورت یا صورت‌های خاصی از آن پذیرفته و استماع می‌شود. (شهیدثانی، بی تا، ۶۳-۶۱ و محقق‌حلی، بی تا، ۸۶۰-۸۶۴).

## ۲. تعارض سند با شهادت در حقوق ایران

پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، نظام حاکم بر اثبات، کتابت بود نه شهادت؛ بدین معنی که در اعمال حقوقی، شهادت سهم بسیار اندکی در اثبات دعاوی داشت. میزان اعتبار شهادت چندان ناچیز بود که کسی با استناد به شهادت، رغبت طرح دعوا را پیدا نمی‌کرد. ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی مقرر می‌داشت:

«جز در مواردی که قانون استثنا کرده است، هیچ‌یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصدریال باشد، نمی‌توان فقط به وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد؛ ولی این حکم مانع از آن نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند.»  
ماده ۱۳۰۷ قانون مدنی نیز در مورد عقود و ایقاعات با موضوع مذکور در ماده قبل، دعوای «... کسی که مدعی است به تعهد خود عمل کرده یا به نحوی از انحاء قانونی بری شده است...» را به استناد شهادت قابل اثبات نمی‌دانست. همچنین در ماده ۱۳۰۸ قانون مزبور آمده بود که:

«دعوای سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آن‌ها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده؛ ولو آن که موضوع سند کمتر از پانصدریال باشد، به شهادت قابل اثبات نیست.»  
به علاوه، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌داشت:

«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد.»  
بدین ترتیب، پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، نه تنها دعوا با ارزش محدودی می‌توانست با شهادت اثبات شود، در همان قلمرو محدود نیز توان مخالفت با سند را نداشت.

برخی حقوق‌دانان دلیل این بی‌اعتمادی افراطی به شهادت را به تعبیر خود- هم تاریخی دانسته‌اند و هم تجربی (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۵۳). تاریخی از این جهت که پس از مشروطیت، در نوسازی نظام حقوقی خود، شیفته پذیرش هرچه بیشتر مظاهر تمدن اروپایی شدیم؛ اما دنباله تحولات نهادهای قدیمی در

عصر جدید را رها ساختیم و تجربی به این علت که رویه قضایی احساس کرد، اشتباه‌ها و بی‌اعتنایی‌ها و انحراف‌های اخلاقی شهود چندان شایع شده است که دیگر نباید به گفته آنان اعتماد کرد.

در سال ۱۳۶۱، قانون مدنی مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸، ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ که قلمرو اعتبار شهادت را محدود می‌ساخت حذف کرد؛ از میان مواد مربوط به حدود اعتبار شهادت، تنها ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی باقی ماند تا شهادت نتواند اعتبار اسناد رسمی و معتبر را از بین ببرد؛ اما شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ خود اعلام کرد:

«... ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین‌وسیله ابطال می‌گردد.» و همچنان تعارض بین متن قانون و ذیل آن که نظریه فقهای شورای نگهبان است باقی است و همین امر باعث از بین رفتن وحدت رویه قضایی در این مورد شده است. باین‌همه برخی بر این باورند آنچه دارای رسمیت می‌باشد، متن صریح قانون است که سند رسمی را بر شهادت مقدم داشته است و از آنجا که در بازنگری قانون مدنی این ماده حذف نشده است همچنان قدرت اجرایی دارد و قابل استناد محاکم است. لیکن با توجه به اصل چهارم قانون اساسی ایران که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است.» و با عنایت به نظریه صریح شورای نگهبان باید گفت، از منظر حقوق ایران ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی دیگر قابل استناد نیست و استناد به آن فاقد وجهت قانونی است.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

۱۱۰

### ۳. تعارض سند با شهادت در فقه

فقها در کتب فقهی به‌طور مفصل به ادله اثبات دعوی پرداخته‌اند و نظرات مشابهی در این باب دارند. در باب سند، می‌توان از مکتوبات ایشان نکاتی را استخراج نمود. مشهور فقها حجیت سند را نپذیرفته‌اند و عبارت مشهور «أما الكتابة فلا عبرة بها» در کتب فقهی وجود دارد. صاحب‌جواهر نیز بر این مطلب ادعای اجماع می‌کند و دلیل عدم اعتبار سند را امکان جعل، عدم قصد کاتب و عدم وجود دلیل شرعی بر اعتبار آن می‌داند. لیکن ایشان پس از بررسی ادله، حجیت سند مکتوب را به‌صورت مشروط پذیرفته و در این‌باره می‌نویسد:



«در صورتی که قرائن حالیه و غیر آن وجود داشته باشد که نویسنده معنا و مدلول الفاظی را که نوشته است اراده کرده، ظاهر این است که عمل به آن جایز است؛ چراکه سیره مستمره در زمان‌ها و مکان گوناگون بر همین امر استقرار یافته است؛ بلکه می‌توان بر این مسئله، ادعای ضرورت کرد و خصوصاً با ملاحظه عمل علما که در نسبت‌دادن مخالفت و موافقت به یکدیگر و نقل اجماع و غیر آن، به کتاب‌ها و نوشته‌های رایج در میان خود اعتماد می‌کنند.» (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۳۰۴/۴۰)

علامه حلی معتقد است، جایز نیست قاضی در صورتی که مطالبی {از محکمه قضا} را فراموش کرده باشد به خط خود اعتماد نماید؛ چراکه در خط احتمال و امکان ساختگی بودن می‌رود. بالاتر از آن ایشان معتقد است، اگر خط محفوظ و ایمن از تحریف هم باشد حداکثر می‌تواند روایت خبر بکند، نه اینکه به موجب آن خط شهادت بدهد یا حکم کند (حلی، ۱۳۶۲، ۱۹۳). فقهای دیگر از جمله محقق حلی و امام خمینی نیز همین نظر را پذیرفته‌اند (ر.ک: محقق حلی، بی‌تا، ۳/۳۴۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ۲/۴۳۳).

تعارض بینه و  
سند رسمی از  
دیدگاه فقه و حقوق  
موضوعه ایران

۱۱۱

اما آنچه که عرصه برای پذیرش این دیدگاه ضیق می‌نماید، آن است که امروزه در تمام کشورها فارغ از مذاهب و ادیان گوناگون، هم نظام حقوقی و هم عرف و سیره عقلا بر پذیرش سند رسمی اتفاق دارند. بنابراین نمی‌توان سخن از بی‌اعتباری اسناد رسمی کرد. هرچند این سخن بدان معنا نیست که این اسناد از چنان اعتباری برخوردار شود که سایر امارات و بینات در تعارض با آن بی‌اعتبار قلمداد گردد. بنابراین پذیرش اعتبار سند رسمی یک مطلب است و اعتبار حداکثری بخشیدن و بی‌اعتبارسازی سایر امارات مطلب دیگری است. مؤید پذیرش حجیت سند رسمی آیه شریفه ۲۸۲ سوره بقره است که می‌فرماید:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا...)<sup>۵</sup>

۵. «ای اهل ایمان! چنانچه وامی به یکدیگر تا سر آمد معینی، دادید، لازم است آن را بنویسید. و باید نویسنده‌ای [سندش را] در میان خودتان به عدالت بنویسد. و نباید هیچ نویسنده‌ای از نوشتن سند همان گونه که خدا [بر اساس قوانین شرعی] به او آموخته است، دریغ ورزد. او باید بنویسد و کسی که حق به عهده اوست باید [کلامش را جهت تنظیم سند برای نویسنده] املا کند و از خدا که پروردگار اوست

بسیاری از دانشمندان اسلامی، آیه مذکور را یکی از ادله محکم در جهت اثبات کتابت و جهت سند مکتوب به کار می‌برند. چنانکه محقق کاظمی در این مورد نوشته است: «از این تأکیدات قرآنی درباره لزوم کتابت، چنین استفاده می‌شود که سند مکتوب، امری معتبر و حجت شرعی است» (کاظمی، ۱۳۶۵، ۶۵/۳). از کلام بعضی مفسران نیز همین نکته استفاده می‌شود که سند کتبی، امری معتبر است (طبرسی، ۱۴۱۶ق، ۲/۲۱۹). البته همان‌طور که گفته شد نباید معتقد به حجیت حداکثری و بی‌قید و شرط سند شد.

در خصوص بیّنه و شهادت اغلب فقها، اعتبار بیّنه را به‌عنوان یک اماره - که حداکثر افاده ظن می‌کند - منسوب به شارع می‌دانند. چه آن‌هایی که معتقد به اعتبار معجول از قبل شارع هستند و یا آن‌هایی که اعتبار آن را عقلایی قلمداد می‌نمایند که به امضاء و تأیید شارع رسیده باشد.

در قوانینُ الأصول (قمی، ۱۳۷۸ق، ۴۷۳) در خصوص دلیل اعتبار شهادت عدلین با وصف عدم افاده علم، آمده است: چون بیّنه، شرعاً جانشین علم است، اعتبار دارد. اعتبار بخشی از سوی شارع در لسان دیگر فقها نیز به چشم می‌خورد. میرزای قمی همچنین در غنائم الایام (قمی، ۱۴۱۷ق، ۳۰۳/۵) اعتبار بیّنه را تعبد محض می‌داند. این تعبیر در اقوال دیگران نیز وجود دارد (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۲۰ق، ۲/۴۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۲/۷۸).

شیخ طوسی بر پایه روایتی از سکونی و از قول جمیع فقها (سنی و شیعه) نقل می‌کند که اگر دو شاهد عادل، به حقی شهادت بدهند و حکم اجرا شود، سپس از شهادت خود برگردند، قاضی حکم خود را نقض نمی‌کند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ۶/۳۲۱). شیخ در ادامه در تأیید این قول چنین تعلیل آورده است: حکمی که قاضی صادر کرده، از سوی شارع، قطعی و معتبر است. درحالی که صدق گفتار شهود، در رجوع بعدی، قطعی نبوده بلکه کذب آن‌ها محتمل است. لذا چیزی که کذب آن محتمل است نمی‌تواند حکم قطعی را که شارع به آن اعتبار بخشیده نقض کند.

این قول، نشانگر اعتقاد وی به تعبدی بودن اعتبار شهادت شهود است. چراکه همان احتمال صدق و کذبی که در هنگام رجوع از شهادت مطرح شد، به هنگام ادای شهادت نیز متصور است؛ مگر اینکه همانند برخی فقها (موسوی‌خوئی، ۱۳۶۸ق، ۵/۳۴۸) گفته شود: جعل اعتبار از سوی شارع، در مرحله ادای شهادت، منجر به علم تعبدی شده (در عالم تشریح) و احتمال

پروا نماید و از حق چیزی را نگاهد».

خلاف را از بین می‌برد؛ درحالی که در مرحله رجوع، چنین جعلی از سوی شارع وجود ندارد.

عموم فقها قائل به تعددی بودن اعتبار بینه هستند، البته به‌جز برخی از آن‌ها که در مبانی این قول اختلاف نظر دارند (ابن‌قدمه، بی‌تا، ۱۲/۱۳۸). چه آن‌هایی که بینه را مانند سایر امارات، سبب می‌دانند و چه آن‌هایی که برای آن طریقت قائل‌اند. در قول به طریقت، ممکن است محذوری پیش آید و آن اینکه پس از رجوع شهود از شهادت خود، طریق بودن به‌سوی واقع و کاشفیت، مخدوش شده و در نتیجه شهادت قبلی از اعتبار بیفتد. شاید در جهت رفع چنین محذوری است که برخی فقها (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۳/۲۹۱) طریقت را نیز به جعل شارع قلمداد نموده‌اند.

پس از بررسی میزان حجیت هریک از شهادت و سند رسمی در فقه، اکنون باید دید در مسئله تعارض سند رسمی با شهادت شهود چند نهاده در عرصه بحث حضور دارند و چه رابطه‌ای بین آن‌ها حکم‌فرما است. در تعارض سند رسمی با شهادت شهود نهاده‌های زیر حضور دارند:

۱. سند رسمی؛

۲. استصحاب به نفع مالک قبلی؛

۳. ید فعلی با عنوان مالکیت یا وقف؛

۴. شهادت شهود بر مالکیت یا وقف.

ابتدا باید رابطه «استصحاب» و «ید» که با یکدیگر در تعارض بوده و هریک از آن‌ها مؤید بینه یا سند رسمی هستند بررسی شود. در تعارض بین استصحاب و ید، برخی فقها همچون محقق‌نائینی معتقدند، اگر سابقه ید فعلی، غیر مالکانه بوده است، استصحاب مقدم است. محقق‌نائینی در این باره می‌نویسد: «بدون هیچ اشکالی، استصحاب بر ید حکومت دارد.» وی سپس ادامه می‌دهد: «سجلات (اسناد) و اوراق اجاره پذیرفته می‌شود و مال از ید کسی که اکنون ادعای ملکیت می‌کند گرفته می‌شود.» (نائینی، ۱۳۷۴ق، ۴/۶۰۴) البته محقق عراقی، نقدی را بر سخن محقق‌نائینی وارد می‌داند و می‌گوید:

«بعد از پذیرش اماریت ید، مجالی برای جریان استصحاب نیست چه برسد بر تقدم آن بر ید. زیرا لازمه اماریت ید، این است که جهل درباره ملکیت آنکه مال در ید اوست را از بین می‌برد. {یعنی لوازم امارات حجت است و بر این بنیان پذیرش ید، یعنی پذیرش مالکیت صاحب ید فعلی}. و لازمه تطبیق ید مالکیت بر این ید {فعلی} آن است که این ید غصبی، امانی و... نیست. {بر این اساس

دیگر جهلی در موضوع باقی نمی‌ماند} پس موضوع اصل عملی {که جهل به وضعیت مورد است} برداشته می‌شود. {و دیگر اصل جریان پیدا نمی‌کند}» (عراقی، بی‌تا، ۲۳/۲-۲۴).

درحقیقت، اشکال محقق عراقی، اشکال مشهوری است و آن اینکه باوجود اماره نوبت به اصل عملی نمی‌رسد، حال چگونه است که محقق نائینی عملی را بر اماره {ید} مقدم پنداشته است؟

محقق عراقی و محقق خوبی با عنایت به اشکالی که در سخن محقق نائینی وجود مقتضای جریان قاعده ید و درعین حال جاری‌نساختن آن به خاطر استصحاب) وجود داشت، برای عدم جریان قاعده راه دیگری را پیش گرفته و معتقدند دلیل اصلی قاعده ید، سیره عقلا است و از آنجایی که سیره دلیل لئی است فاقد اطلاق است و موارد مشکوک مانند مسئله موردبحث که سابقه ید مشخص است را شامل نمی‌شود (ر.ک: عراقی، بی‌تا، ۲۲/۲-۲۳؛ خوبی، ۱۹۹۳، ۴۵۷/۲).

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت: در سیره‌های عقلایی به جای آنکه بر لئی بودن آن تأکید شود و بر این اساس تمام موارد مورد شک از ذیل دلیل خارج است، بهتر است که به واکاوی، پیشینه‌کاوی و پسینه‌کاوی سیره‌های عقلایی پرداخت. از رهگذر این واکاوی‌ها می‌توان به نتایج دقیق و منطبق با واقعیت‌های موجود در سیره عقلا رسید.

در مسئله موردبحث با بررسی سیره عقلا به این نتیجه می‌رسیم که از منظر عقلا همه مصادیق قاعده ید دارای حکم واحد نیست! بلکه اگر مدعی مالکیت به صورت طولانی مدت بر ملک موردنظر استیلا داشته و مالک قبلی نیز از این استیلا با خبر بوده است و در این مدت هیچ اعتراضی بر این استیلا نداشت، این خود شاهد بر آن است که ید مدعی مالکیت ید مالکانه است. در غیر این صورت مالک سابق در اولین فرصت باید از این استیلا اعلام نارضایتی می‌نمود و مراتب را به نظر صاحب ید می‌رساند.

در عرف امروزی عقلا، پیش از اتمام اجاره و یا به محض اتمام اجاره مالکان نظر خود را درباره ادامه تصرف متصرف بیان می‌نمایند، چگونه است که این شخص سال‌ها در ملک مورد تنازع تصرف داشته است و در تمام این سال‌ها، مالک هیچ اعتراضی نکرده است و یک باره اکنون ادعای مالکیت خود و عدوانی بودن تصرف متصرف می‌نماید!

این نکته‌ای است که در موقوفات عام به صورت پرننگی قابل طرح است.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

۱۱۴

چگونه است که سال‌ها، ملکی با عنوان وقف عام در اختیار مؤمنین بوده است و اکنون پس از گذشت سال‌های طولانی مالک یا ورثه او ادعای مالکیت می‌نمایند؟ چرا این ادعا در همان روزهای ابتدایی که این ملک در حال تبدیل شدن به مسجد، مدرسه، بیمارستان و... بود مطرح نشد؟ البته اگر عذر موجهی برای مالک یا ورثه وجود داشته باشد مانند آن که سال‌ها در خارج از کشور زندگی می‌کردند و اطلاعی از سرنوشت املاک خود در داخل کشور نداشتند و وکیل و نماینده‌ای نیز برای رسیدگی به اموال خود در داخل کشور تعیین نکرده بودند باید با احتیاط بیشتری به ادعای آن‌ها رسیدگی شود.

و این ادعا که فرض سخن مثل محقق عراقی و خویی خارج از این صورت است، با توجه به اطلاق کلام ایشان پذیرفتنی نیست.

امام خمینی در تعارض بین استصحاب و اماره ید هرچند سابقه ید مشخص باشد، قائل به تقدیم اماره بر استصحاب شده است (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۹، ۸۵/۲).

تعارض بینه و  
سند رسمی از  
دیدگاه فقه و حقوق  
موضوعه ایران

۱۱۵

براساس آنچه گذشت، اماره ید که به نفع وقف است بر استصحاب مقدم است و استصحاب از صحنه ادله خارج می‌گردد. اکنون سند رسمی، شهادت شهود و ید طولانی مدت بر ملک با عنوان وقف عام در صحنه باقی است. در این تعارض، شهادت شهود و ید طولانی مدت قوی‌تر از سند رسمی است. مرجح این تقدیم آن است که در ادعای وقف عام، امکان نفع شخصی و فردی منتفی است؛ درحالی که در ادعای مالکیت مالک سابق، نفع شخصی و فردی وجود دارد.

بنابراین از دیدگاه فقها مکتوبات و سند دارای حجیت نیست؛ لیکن شهادت شهود یکی از امارات و مورد پذیرش شارع است؛ بنابراین می‌توان گفت از دیدگاه فقها باید شهادت شهود را بر سند رسمی ترجیح داد. این دیدگاه در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان ذیل ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی تبلور یافته است. لیکن نگارندگان بر این باورند که باید دیدگاه متعادل‌تری را انتخاب کرد. به نظر می‌رسد دیدگاه متعادل آن باشد که سند رسمی، شهادت شهود و سایر قرائن و شواهد را باید مورد بررسی و تحلیل قرار داد و آنچه که از قوت و مؤیدات بیشتری برخوردار بود بر دیگری ترجیح داد. به عبارت دیگر اگر سند رسمی به وسیله سایر قرائن و شواهد مورد تأیید قرار گرفت بر شهادت صرف ترجیح یابد و اگر شهادت شهود با سایر قرائن و شواهد مورد تأیید قرار گرفت بر سند ترجیح یابد.

### ۳. تعارض سند و شهادت در رویه قضایی ایران

قانون گذار در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی به صراحت از تقدیم سند رسمی بر شهادت شهود سخن گفته است. لیکن فقهای شورای نگهبان این ماده را «خلاف شرع» دانسته و آن را ابطال کرده اند. دیدگاه شورای نگهبان از این قرار است: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می گردد» (نظریه فقهای شورای نگهبان منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴-۱۳۶۷/۸/۲۴). هر چند شورای نگهبان به صراحت از غیرشرعی بودن این ماده قانونی سخن گفته و آن را ابطال نموده است؛ اما همچنان این ماده در قانون مدنی وجود دارد و در پاورقی ذیل ماده دیدگاه شورای نگهبان مطرح شده است!

این تعارض متن قانون و دیدگاه شورای نگهبان، وحدت رویه قضایی را دچار چالش کرده است. بررسی پرونده ها در این زمینه حاکی از عدم وحدت رویه قضایی در مسئله مورد بحث است. قضات دیوان عدالت اداری نیز در پرونده ای که بین سند رسمی و شهادت شهود تعارض واقع شده، شهادت شهود در مقابل سند رسمی را قابل پذیرش دانسته اند. (رأی شماره ۱۷۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بند ۲-۲ دستورالعمل نحوه پذیرش اسناد عادی به شماره ۸۶/۱/۲۹۴۵۹ مورخ ۱۳۸۶/۵/۹ سازمان جنگل ها، مراتع و آبخیزداری)

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

۱۱۶

قضات دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای وحدت رویه به دو مطلب مهم اشاره کرده اند: «۱. طبق ماده (۳۵) قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است تا خلافش ثابت شود. تصرف به عنوان وقفیت نیز دلیل وقفیت است تا خلافش محرز شود. ۲. تصرف به عنوان وقف، قابل اثبات با شهادت شهود است.» (وحدت رویه شماره ۶۹۹)

در این نظریه به صراحت از دلالت تصرف به عنوان وقفیت بر وقفیت و همچنین اثبات وقف به واسطه شهادت شهود سخن به میان آمده است.

در یکی از دعاوی، شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در برابر وصف تجریدی اسناد تجاری، شهادت را معتبر دانسته و آن را قابل ارزیابی تلقی کرده و با آنکه خواننده به صدور سفته ها و تسلیم آن ها به خواهان اذعان نموده، باین حال، رسیدگی به دعوی را خاتمه یافته تلقی نموده و استماع گواهی را الزامی شمرده است (تاریخ ۶۹/۸/۱۲ دادنامه شماره ۲۳/۴۶۵ پرونده کلاسه ۲۳-۴۸۸۷/۵). در عین حال، برخی دادرسان ترجیح می دهند که به جای بحث درباره صلاحیت شورای نگهبان در ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، در عمل به استواری

قراردادهای مكتوب تكيه كنند و شهادت ديگران را وسيله بي اعتباري آن نسازند؛ به طوري كه حتي ديوان عالي كشور، در برخي از آراي خود، براساس ماده يادشده نظر داده است (رأی شماره ۱۳۷۷/۳۰۲-۷/۱۲۹۰-۱۳۷۷/۳۰۲-۷/۱۲۹۰ شعبه ۸ د.ع.ك؛ بازگير، ۱۳۸۰، ۲۱۶). سؤالي كه مطرح است اين است كه آيا عملكرد اين دادرسان يا شعب ديوان عالي كشور، مبني بر ترجيح سند بر شهادت، وجاهت قانوني دارد؟

شايد تنها دليلي كه بتوان براي تأييد ديده گاه مبتني بر ترجيح سند بر شهادت ارائه داد، نظريه ۱۳۷۷/۳۰۲-۷/۱۲۹۰ اداره حقوقي قوه قضائيه باشد كه مقرر مي دارد: «با توجه به اين كه در اصلاحات سال ۱۳۷۰، تعرضي به متن ماده ۱۳۰۹ قانون مدني نشده و حذف نگريده است، اين ماده از نظر موضوع داراي قدرت اجرايي است (مجموعه نظرهاي مشورتي اداره حقوقي دادگستري، در زمينه مسائل مدني، از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، ۳۷۴).

نكته اصلي استدلال فوق، عدم حذف ماده ۱۳۰۹ در اصلاحات سال ۱۳۷۰ است؛ ولي آيا اين استنتاج، بي توجهي به نظريه شوراي نگهبان در خصوص مغايرت ماده مزبور با موازين شرعي نيست؟ برخي حقوقدانان براي نظريه اداره حقوقي قوه قضائيه دو توجيه بيان کرده اند (ر.ك: خزائي، ۱۳۸۷) كه بررسي آن مجالي ديگر مي طلبد.

تعارض بينه و  
سند رسمي از  
ديده گاه فقه و حقوق  
موضوعه ايران

۱۱۷

به قصد نشان دادن تأثير عناصر جانبي متعدد در تقديم شهادت شهود بر سند يا بالعكس پرونده زير را مطرح مي كنيم:

در خصوص پرونده اي كه مربوط به يكي از مساجد شهر قم است، دادگاه بدوي يك رويه را پذيرفته و براساس آن حكم صادر کرده است و دادگاه تجديد نظر و ديوان عالي كشور رويه اي ديگر و حكمي متفاوت را صادر کرده اند. پرونده از اين قرار است كه به گفته شاهدان عيني آقاي خ.ش در سال ۱۳۵۳ با دعوت از يكي از مراجع عظام تقليد و در حضور مؤمنين زمين خود به شماره پلاك ۱۰۲ را وقف مسجد مي نمايد و پس از اقامه نماز توسط مرجع تقليد و مؤمنين، محدوده آن زمين ديواركشي شده و تابلوي كوچكي بر آن نصب مي شود كه «اينجا مسجد است». پس از گذشت ۶ سال، آقاي م.ع (يكي از روحانيان موجه شهر) با هدف ساخت مسجد، اقدام به خريد زميني در مجاورت زمين قبل به شماره پلاك ۱۰۳ مي نمايد. سپس از طريق آقاي غ.ح.الف (داماد آقاي خ.ش كه وي از افراد موجه و متدين و مورد اطمينان بوده است) به آقاي خ.ش اطلاع مي دهد كه قصد ساخت مسجد را دارد و اگر وي موافق است زمين خود را كه در سال ۱۳۵۳ وقف مسجد کرده است تحويل وي نمايد تا در مجموع دو

پلاک مسجدی بزرگ و باشکوه ساخته شود. پس از گفتگوی آقای غ.ح.الف با آقای خ.ش.وی ابراز رضایت می‌کند و به او می‌گوید «خداوند پدر آقای... را بیامرزد». عین همین عبارت به آقای م.ع.منتقل می‌شود. سپس برادر آقای خ.ش. برای تحویل زمین به آقای م.ع.حاضر می‌شود و زمین را به وی تحویل می‌دهد. آقای م.ع. در عید سعید فطر سال ۱۳۶۰ با دعوت از یکی از مراجع عظام تقلید، ضمن برگزاری نماز عید فطر و در حضور انبوه جمعیت نمازگزار، قطعه زمین خریداری شده خود را نیز وقف مسجد می‌کند و آن مرجع تقلید کلنگ احداث را بر زمین می‌زند. از عصر همان روز عملیات عمرانی شروع می‌شود و آقای غ.ح.الف (داماد آقای خ.ش. که خود معمار نیز بوده است) نقشه ساخت مسجد را ترسیم می‌نماید و در خرید آهن آلات نیز کمک می‌نماید. بالاخره در مدت ۱۲ ماه مسجد ساخته می‌شود و در اختیار مؤمنین قرار می‌گیرد.

پس از گذشت ۳۳ سال از ساخت و بهره‌برداری از مسجد مذکور، آقای خ.ش.منکر وقف زمین خود برای مسجد می‌شود و با استناد به سند رسمی علیه آقای م.ع.اقامه دعوی می‌کند. ابتدا به‌عنوان تصرف عدوانی از این شخص شکایت می‌کند که دادگاه بدوی و تجدیدنظر با توجه به شهادت مؤمنین بر حضور دو تن از مراجع تقلید، همچنین گواهی مرجع معظم تقلید که در پلاک ۱۰۳ تشریفات وقف را انجام دادند، حکم به برائت آقای م.ع. می‌دهد. پس از آن آقای خ.ش. علیه مستأجران دو باب مغازه مسجد اقامه دعوی می‌نماید و دادخواست «قلع و قمع مستحذات» و «خلع ید» را تقدیم دادگاه می‌نماید. دادگاه بدوی در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۳۱۰۰۹۷۸ مورخه ۱۳۹۳/۱۱/۱۱ این‌گونه بیان می‌دارد: در خصوص دعوی خواهان آقای خ.ش.فرزند غ با وکالت... به طرفیت خواندگان آقایان ۱-ع.ب.۲-م.ر.۳-ج.ر.۴.ع.م. با وکالت... اگرچه طبق گزارش اداره ثبت اسناد و املاک منطقه...قم، خواهان مالک رسمی ملک فوق‌الذکر است؛ لیکن با توجه به دفاعیات وکیل خواندگان و مجموع دلایل ارائه شده از جانب وی که بعضی از آنها به تأیید مراجع عظام تقلید نیز رسیده است و شهادت شهود و متصرف بودن طولانی مدت خواندگان در ملک فوق و احداث شدن مسجد در بخش اعظم ملک و دو بار کلنگ زنی توسط مراجع عظام تقلید (مرحومان آیت‌الله العظمی... و آیت‌الله العظمی...)، در مجموع تصرف خواندگان در ملک مذکور غاصبانه نیست و با اجازه خواهان بوده است. لذا دادگاه به استناد مواد ۱۹۷ و ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر بطلان دعاوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد».

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹



نکته قابل توجه در رأی فوق آن است که «تصرف طولانی مدت»، «شهادت شهود» و «انجام تشریفات وقف در حضور دو مرجع تقلید» همگی قرائن و شواهدی است که از نظر قاضی محترم بر سند ترجیح یافته است و منجر به رد دعوی خواهان می‌گردد.

آقای خ.ش دادخواست تجدیدنظر بر رأی صادره را تقدیم دادگاه تجدیدنظر می‌نماید. دادگاه تجدیدنظر رأی خود را این‌گونه ابراز می‌دارد: «دادگاه با توجه به اوراق و محتویات پرونده اعتراض را وارد می‌داند؛ زیرا اولاً طبق استعلام ثبتی مالکیت تجدیدنظرخواه بر ملک متنازع‌عفییه ثابت و محرز است. ثانیاً تصرفات تجدیدنظر خوانندگان طبق اظهارات وکیل محترم آن‌ها و طبق نظر کارشناس منتخب این دادگاه محرز است ثالثاً اظهارات و دفاعیات وکیل تجدیدنظرخوانندگان در جهت توجیه اقدام موکلین خود مستند به دلیل و مدارک محکمه‌پسند نیست؛ زیرا هیچ‌گونه دلیلی بر وقف ملک توسط مالک وجود ندارد و از اظهارات شهود هم مطلبی در جهت اثبات وقفیت ملک مشاهده نمی‌گردد و کلنگ‌زنی زمین یا نماز خواندن برخی از مراجع عظام تقلید هم مطلبی را به نفع تجدیدنظرخوانندگان اثبات نمی‌نماید؛ زیرا آنچه در وقفیت آن اختلافی وجود ندارد پلاک مجاور تحت عنوان ۱۰۳ فرعی است که در حال حاضر مشتمل بر مسجد... است و معلوم نیست مراجع معظم تقلید در محدوده کدام پلاک ثبتی اقدام به کلنگ‌زنی و یا نماز خواندن نموده‌اند و در زمان انجام اقدامات مذکور کسی اقدام به کارشناسی جهت تشخیص حدود ملک موقوفه نکرده است و انجام هر یک از اقدامات مورد اشاره به‌طور رایج و معمول با راهنمایی مؤمنین و معتمدین بوده است. بنابراین دادگاه با توجه به مراتب فوق ضمن وارد دانستن اعتراض تجدیدنظرخواه به استناد ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و دعوی خواهان بدوی ثابت و موجه تشخیص داده و به استناد مواد ۳۱۱ و ۳۱۳ قانون مدنی رأی بر خلع ید تجدیدنظرخوانندگان از پلاک ثبتی متنازع‌عفییه و قلع‌و‌قمع بنای دو باب مغازه مورد اختلاف واقع در طرفین درب ورودی مسجد... بدون تخریب سرویس بهداشتی مسجد و با حفظ دیوارهای اشتراکی مغازه‌ها با مسجد و مغازه مجاوران صادر می‌نماید و به‌منظور رعایت قیود مذکور لازم است اجرای حکم قلع‌و‌قمع تحت نظر کارشناس محترم دادگاه آقای مهندس... صورت گیرد» (ش پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۵۱۳۱۰۰۴۹۹؛ ش بایگانی شعبه: ۹۳۱۳۶۷ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۶/۰۹).

تعارض بین‌ه  
سند رسمی از  
دیدگاه فقه و حقوق  
موضوعه ایران

به نظر می‌رسد آنچه مورد نظر از سوی دادگاه تجدیدنظر قرار نگرفته، آن است که به صورت «طولانی مدت» ملک متنازع‌فیه در اختیار مؤمنین بوده است و در آنجا نمازگزارده شده است. همچنین عدم مشخص بودن محدوده زمین نیز امری ناموجه است؛ زیرا به شهادت شهود شخص آقای خ.ش از مرجع تقلید دعوت کرده تا در حضور ایشان زمین خود را وقف نماید و تشریفات وقف و نماز تحیت مسجد در آنجا برگزار شود. با توجه به اصالت صحت فعل مسلم نمی‌توان در مشخص بودن محدوده زمین تردید کرد. اینکه محدوده ملک مشخص نشده است نیز دعوی است که به تصریح شاهدان عینی مردود است، چه اینکه محدوده ملک با دیوارکشی معین شده است و تابلوی «اینجا مسجد است» بر آن نصب شده است. نکته آخر اینکه آقای خ.ش منکر وقف پلاک ۱۰۲ است و برای دادگاه تجدیدنظر این امر احراز شده است؛ لذا تمام این پلاک باید مورد تشکیک قرار گیرد و معنا ندارد سطح همکف که مغازه‌های تجاری است به آقای خ.ش داده شود؛ ولی طبقه زیرین آنکه سرویس بهداشتی و در وسط این پلاک که راهروی مسجد است استثنا گردد.

به عبارت دیگر یا وقفیت این پلاک برای دادگاه تجدیدنظر احراز شده است که در این صورت نباید رأی به تعلق دو باب مغازه به آقای خ.ش را صادر نماید. یا وقفیت احراز نشده است که در این صورت وجهی برای استثنای سرویس‌های بهداشتی و راهروی مسجد که از وسط پلاک فوق می‌گذرد وجود ندارد. بنابراین تبعض ملکیت در یک پلاک با ادعای مالکیت تمام آن از سوی مدعی سازگاری ندارد.

پس از صدور رأی دادگاه تجدیدنظر، اداره کل اوقاف و امور خیریه قم و هیئت امنای مسجد فوق‌الذکر برای احیای حقوق مسجد، دادخواست اثبات وقفیت را تسلیم دادگاه عمومی - حقوقی می‌نمایند. شعبه ... دادگاه عمومی - حقوقی قم با بررسی محتویات پرونده و دفاعیات طرفین نظر خود را این‌گونه ابراز می‌دارد: «... نظر به اینکه ۱- صحت دعوی خواهان فرع بر وقوع وقف عام است. ۲- مطابق مواد ۵۶ و ۶۲ قانون مدنی وقوع وقف عام منوط به قبول و قبض حاکم است. ۳- عنوان و سمت حاکم در مواد متخلف قانونی از جمله مواد ۲۲۲، ۲۲۸، ۲۳۰، ۲۳۷، ۲۳۸، ۳۹۵، ۵۳۴، ۵۹۱، ۵۹۴، ۶۵۲، ۷۷۹، ۸۳۳ و ۱۳۲۸ تصریح و ذکر شده است، با مذاقه در مواد قانونی اخیرالذکر مستفاد می‌گردد منظور و مقصود مقنن از حاکم، شخصی است که به موجب قانون حق قضاوت و صدور حکم دارد. ۴- اداره حقوقی قوه قضائیه نیز به موجب نظریه شماره

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

۱۲۰

۱۱۸۳-۱۳۸۳/۲/۱۹ اعلام نموده است: «منظور از ذکر کلمه حاکم در ماده ۵۶ قانون مدنی شخصی است که صلاحیت صدور حکم را دارد و طبق مقررات و قوانین مملکتی از سوی مقام صالح به امر قضائی در محل اشتغال دارد که در زمان فعلی با رئیس دادگاه عمومی محل انطباق دارد.» ۵- ادله خواهان با (فرض تأثیر و ارزش) مثبت قبول و قبض حاکم مورد نظر مقنن نیست، لہذا بنا به مراتب پیش گفته دعوی خواهان غیر ثابت تشخیص داده شد و مطابق نصوص اشعاری و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بی حقی خواهان صادر و اعلام می گردد» (ش دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۵۱۳۴۰۰۵۵۰ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۶/۲۸).

در نقد رأی فوق گفتنی است: با توجه به اینکه وقف ملک متنازعیه در سال ۱۳۵۳ صورت پذیرفته است، طبیعتاً حاکم در آن زمان، از مصادیق طاغوت و حاکم جور است که نمی تواند منشأ اثر شرعی باشد. رویه مؤمنین در حکومت طاغوت، رجوع به مراجع عظام تقلید بوده است و در لسان روایات رجوع به حکومت طاغوت حتی در صورت ذی حق بودن نیز به صراحت نهی شده است (رک: حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۳۶/۲۷).

جستجو در منابع فقهی - حقوقی این قول را تقویت می کند که منظور از حاکم شرع «مجتهدی است که با موازین شرعی دارای فتوا است» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸، ۵۲۹؛ بنی هاشمی خمینی، ۱۱/۲) و روایات نیز مؤید همین برداشت است (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ۶۷/۱؛ صدوق، ۱۳۹۵ق، ۴۸۴/۲).

همچنین از سیاق عبارت قانون گذار در موارد ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می شود که: منظور از علم قاضی، علم قاضی حاکم شرع است که چنین شخصی مجتهد جامع الشرایط است که علاوه بر ملکه نفسانیه عدالت، دارای درجه اجتهاد در رشته های فقه و اصول نیز است و گرنه دلیلی ندارد که قانون گذار در موارد مذکور از کلمه «حاکم شرع» استفاده کند. البته یقیناً حاکم شرع، شامل قضات مآذونی که فاقد اجتهادند نمی شود.

دلیل دیگر اینکه مواد ۲۳۱ و ۱۹۹ و ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی برگرفته از فتوای امام خمینی است که می فرماید: «برای قاضی در حقوق الناس جایز است بر اساس علم خود حکم نماید بدون اینکه بینه، اقرار یا سوگند وجود داشته باشد. همچنین {عمل به علم قاضی جایز است} در حقوق الله...» (امام خمینی، ۱۴۳۴، ۴۳۷/۲) امام خمینی صفات این قاضی را این گونه بیان می دارد: «شرط است در قاضی، بلوغ، ایمان، عدالت و اجتهاد مطلق...» (امام خمینی، ۱۴۳۴، ۴۳۵/۲). بنابراین منظور از قاضی در زبان قانون گذار اسلامی، مجتهد

جامع الشرايط است و به هیچ وجه شامل قضات مأذون نمی شود.  
رای دادگاه حقوقی مورد اعتراض اداره کل اوقاف و هیئت امنای مسجد قرار می گیرد و برای تجدیدنظرخواهی به یکی از شعبات دادگاه تجدیدنظر قم ارجاع می شود. دادگاه تجدیدنظر ضمن پذیرش اشکال فوق الذکر به تفسیر دادگاه بدوی از «حاکم شرع» پس از بررسی محتویات پرونده و دفاعیات طرفین رأی خود را این گونه ابراز می دارد:

«... اگرچه به استدلال مذکور در دادنامه تجدیدنظر خواسته مبنی بر عدم احراز وقفیت به علت عدم قبول و قبض نشدن زمین توسط حاکم، از نظر شرعی ایراد وارد است؛ زیرا مطابق نظریه مشهور فقها و حضرت امام و مقام معظم رهبری اگر قصد مالک و ایجاب وی برای وقف نمودن زمین جهت مسجد احراز گردد و عده ای در آن مکان نماز بخوانند در تحقق وقف و قبض به عنوان مسجد کفایت می کند و نیازی به قبول و قبض مقام قضایی مخصوصاً قبل از انقلاب به عنوان حاکم نیست و رویه عملی واقفان مسجد هم چنین نبوده و نیست که جهت قبول و قبض مورد وقف به مقام قضایی مراجعه نمایند. ولی آنچه ضروری است احراز قصد و ایجاب مالک و وقف نمودن زمین توسط مالک برای مسجد است که با توجه به محتویات پرونده ها و تحقیقات انجام شده دلیل کافی برای اثبات این موضوع (یعنی ایجاب مالک رسمی زمین مورد دعوی و قصد وی برای وقف نمودن آن جهت مسجد) احراز نشده است، قرائتی از قبیل سکوت سالیان متمادی (حدود چهل سال) مالک رسمی در مقابل احداث مسجد در ملک وی و زمین مجاورش و اقدام وی به تنظیم سند رسمی وکالت شماره... مورخ ۸۴/۱۱/۱۲ دفترخانه... قم جهت وقف زمین مذکور برای مسجد با تولیت موکلین (آقایان ع.ش و ا.ر) و همچنین میزان تأثیر گواهی دو نفر گواه منعکس در صورت جلسه مورخه ۹۴/۱۰/۱۶ این دادگاه در حدی نیست که موجب علم و احراز قصد و ایجاب مالک رسمی زمین برای وقف نمودن آن جهت مسجد باشد. مخصوصاً با توجه به اینکه مالک رسمی زمین آقای خ.ش وقف کردن زمین مورد دعوی را جهت مسجد به شدت انکار می نماید و حتی حاضر به اتیان سوگند بود. بنابراین از سوی تجدیدنظرخواه ایراد یا اعتراضی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته را فراهم آورد به عمل نیامده است و از حیث نتیجه دادنامه مذکور مطابق موازین قانونی اصدار یافته و از نظر مقررات شکلی دادرسی نیز مخدوش نیست» (ش دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۵۱۸۷۰۱۱۹۲ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۱۱/۱۰).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

آنچه در این رأی بایسته بود مورد استناد قرار گیرد، تصرف طولانی مدت در ملک متنازع‌فیه و عدم اعتراض مالک سابق به این امر بوده است که خود اماره‌ای بر وقفیت ملک متنازع‌فیه و رضایت مالک است. پس از این اداره کل اوقاف و امور خیریه قم و هیئت امنای مسجد دادخواست فرجام‌خواهی را به دیوان عالی کشور تقدیم می‌کنند و در نهایت شعبه... دیوان عالی کشور رأی خود را این گونه ابراز می‌کند:

«اعتراض فرجام‌خواهان با توجه مندرجات پرونده و رسیدگی‌های به عمل آمده وارد نیست و رأی دادگاه بنا به جهات منعکس در آن و مالکیت رسمی فرجام‌خوانده و مفاد دادنامه شماره ۲۰۰۵۱۱-۹۴/۶/۹ شعبه... دادگاه تجدیدنظر استان قم مبنی بر خلع ید و قلع و قمع مستحقات نسبت به دو باب مغازه از پلاک ثبتی ۱۰۲ فرعی از... اصلی بخش... قم که جزئی از خواسته اثبات و وقفیت است و استماع گواهی گواهان که اعتبار و ارزش آن به نظر دادگاه است من حیث المجموع منطبق با موازین شرعی و قانونی است لذا ضمن ردّ اعتراض به استناد ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی رأی فرجام‌خواسته را ابرام و پرونده را اعاده می‌نماید» (ش دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۰۸۳ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۲/۵).

تعارض بینه و  
سند رسمی از  
دیدگاه فقه و حقوق  
موضوعه ایران

۱۲۳

بر اساس رأی فوق آقای خ. ش. مالک ملک متنازع‌فیه شناخته شد. در نقد رأی دیوان عالی کشور گفتنی است با توجه به اینکه فقهای شورای نگهبان عدم پذیرش شهادت شهود در مقابل سند رسمی را خلاف شرع تشخیص داده‌اند چگونه رأی فوق را طبق موازین «شرعی» می‌توان قلمداد کرد؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان با وجود تصریح فقهای شورای نگهبان مبنی بر خلاف شرع بودن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی که بینه را در مقابل سند رسمی غیر قابل پذیرش می‌داند طبیعتاً در پرونده فوق‌الذکر نیز از آنجا که در رأی دادگاه تجدیدنظر بر وجود سند رسمی تأکید ورزیده شده است و بدین خاطر شهادت شهود و همچنین گواهی یکی از مراجع تقلید بر شرح موقوف مورد پذیرش قرار نگرفته است چگونه می‌توان هم چنان بر مطابق شرع بودن رأی دادگاه تجدیدنظر، نظر داد؟

علاوه بر این بر اساس دیدگاه حضرت امام تصرف به عنوان وقف دلیل بر وقفیت است و اسناد کتبی حجیت شرعیه ندارند (ر.ک: کریمی، ۱۳۶۵، ۱۳۵)؛ بنابراین چگونه سند کتبی بر تصرف طولانی مدت که دلیل شرعی بر وقف است ترجیح داده شده است و در عین حال رأی مطابق شرع قلمداد شده است؟ لازم به توضیح اینکه بر اساس ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های

عمومی و انقلاب رأی دادگاه نباید خلاف بین شرع باشد.<sup>۶</sup> بنابراین و با توجه به فتوای فوق‌الذکر از حضرت امام و دیدگاه فقهای شورای نگهبان چگونه رأی دادگاه تجدیدنظر که عملاً به سند رسمی اعتبار حداکثری بخشیده است و شهادت شهود و سایر قرائن و شواهد را نادیده گرفته است، مطابق شرع معرفی شده است؟

شایسته آن بود که قاضی محترم دیوان عالی کشور نیز با توجه به شهادت شهود منعکس در پرونده، همچنین حضور دو مرجع تقلید و انجام تشریفات وقف، تصرف طولانی مدت به‌عنوان مسجد و سایر قرائن و شواهد رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض می‌کرد و صرفاً به وجود سند رسمی برای اثبات ادعای مدعی بسنده نمی‌کرد. زیرا براساس ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند». در این ماده به‌طور مطلق هر امری که قابلیت اثبات چیزی را داشته باشد، دلیل و قابل استناد شناخته شده است. بر این اساس در پرونده فوق‌الذکر که شهادت شهود و سایر قرائن و شهود مبنی بر انجام وقف موجود بود، شایسته آن بود که این دلایل موردعنایت قرار می‌گرفت و با توجه به کثرت و تراکم آن‌ها بر سند رسمی ترجیح می‌یافت.

#### ۴. دیدگاه مختار و نتیجه‌گیری

دقت در ادله اعتبار شهادت و سند می‌تواند ما را به حکم تعارض سند رسمی معتبر با شهادت رهنمون کند. بررسی لسان ادله حجیت شهادت شهود و دیدگاه مشهور فقها این حقیقت را مبرهن می‌سازد که از دیدگاه شارع مقدس، شهادت شهود در زمره امارات «موضوعی» است. بر این پایه، نیازی به علم یا اطمینان‌آوری شهادت نیست و از این حیث نباید قاضی علم‌آوری شهادت را ملاک رأی قرار دهد؛ چنان که در دادنامه ش: ۹۴۰۹۹۷۲۵۱۸۷۰۱۱۹۲ به اشتباه این موضوع مطرح گردیده است. لیکن این ادله به دلیل حجیت علم و اطمینان و عدم وجود اطلاق در ادله اعتبار بی‌نه حتی بر فرض علم و اطمینان به خلاف، ۶. ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «درمورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به‌نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی‌توان رسیدگی مجدد نمود؛ مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم‌علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود. تبصره ۱. مراد از خلاف بین این است که رأی برخلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون مخالف مُسَلِّمات فقه باشد».

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹

بینه در این دو فرض معتبر نیست. از این رو بایسته آن است که قاضی در مقام تعارض سند رسمی و شهادت شهود، توجه بیشتری به قرائن موجود از جمله «تصرف طولانی مدت»، «عدم اعتراض مالک قبلی»، «ذی نفع بودن خواننده در موقوفات عام» و... نماید و سند رسمی را نیز مطمح نظر قرار دهد؛ چرا که با این امعان نظرها است که گاه به خلاف بینه می‌رسد.

نیز نباید غافل ماند که ادله اعتبار سند رسمی، به آن موضوعیت نمی‌دهد بلکه طریقت دارد؛ نهایت اینکه به عنوان ابزاری اطمینان‌آور یا علم‌آور به آن نگاه شود. هر چند عموم قضات ترجیح می‌دهند به امور مطرح در اطراف پرونده توجه نکرده و مطابق سند رسمی حکم نمایند.

بر اساس آنچه گذشت، پیشنهاد می‌گردد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی این گونه اصلاح گردد:

«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات می‌گردد؛ مگر اینکه با توجه به عناصر مطرح در اطراف پرونده، علم یا اطمینان برخلاف دعوا پیدا شود. سند رسمی نیز می‌تواند یکی از اسباب حصول چنین علم یا اطمینانی باشد.»

## منابع

### • قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۹۵). **کمال الدین و تمام النعمه**. تهران: اسلامیه.
۲. ابن فارس. (۱۴۰۴). **معجم مقاییس اللغة**. بیروت: عالم الكتاب.
۳. ابن قدامه، عبدالرحمن. (بی تا). **المغنی**. بیروت: دار الكتاب العربی.
۴. امامی، سید حسن. (۶۴۳۱). **حقوق مدنی**. تهران: سازمان انتشارات ابوریحان.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۳۶۵). **فرائد الاصول**. قم: چاپ عبدالله نورانی.
۶. بازگیر، یدالله. (۰۸۳۱). **تشریفات دادرسی مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور، رسیدگی به دلایل و احکام راجع به آنها**. تهران: انتشارات فردوسی.
۷. بجنوردی، میرزا محمد حسن. (۱۴۱۹). **القواعد الفقهیة**. قم: نشر الهادی.
۸. بنی هاشمی خمینی، سید محمد حسن. (۱۳۸۵). (گردآورنده). **توضیح المسائل مراجع**. قم: اسلامی.
۹. بیهقی، احمد بن علی. (۱۳۶۶). **تاج المصادر**. تهران: چاپ هادی عالم زاده.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۸۷۳۱). **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**.

تهران: کتابخانه گنج دانش.

۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). **وسائل الشیعه**. قم: موسسه آل‌ال‌بیت ( ) .
۱۲. حسن فرج، توفیق. (۳۰۰۲). **قواعد الاثبات فی المواد المدنیه والتجاریه**. بیروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۱۳. حسن قاسم، محمد. (۳۰۰۲). **اصول الاثبات فی المواد المدنیه والتجاریه**. بیروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۱۴. حلّی، حسن بن یوسف مطهر. (۲۶۳۱). **تجارت، قضا و شهادت**. ترجمه حسن اسفندیاری. تهران: وحید.
۱۵. خزائی، سید علی. «نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق مصر و انگلیس». پژوهشنامه حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۷۸۳۱. ش ۷۲. ص ۹۲۱-۴۵۱.
۱۶. الزرقاء، مصطفی احمد. (۴۰۰۲). **المدخل الفقهي العام**. بیروت: دار القلم للطباعه والنشر.
۱۷. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۵). **درس خارج فقه**. مسجد اعظم قم. دسترسی در سایت مدرسه فقاہت.
۱۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد. (بی تا). **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**. بیروت - لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. شمس، عبدالله. (۴۸۳۱). **آیین دادرسی مدنی**. تهران: نشر دراک.
۲۰. الصدر، السید محمد باقر. (۹۷۹۱). **دروس فی علم الاصول**. بیروت - لبنان: دار التعارف للمطبوعات.
۲۱. صدرزاده افشار، سید محسن. (۱۳۶۹). **ادله اثبات دعوا در حقوق ایران**. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۲۲. طباطبائی، سید علی. (۰۲۴۱). **ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل**. قم: انتشارات اسلامی.
۲۳. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن. (۶۱۴۱). **مجمع البیان**. بیروت: دار المرتضی.
۲۴. طوسی، ابو جعفر. (۵۶۳۱). **المبسوط فی فقه الامامیه**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۵. طوسی، ابو جعفر. (۱۴۱۷). **الخلافا**. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۶. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۲). **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**. قم: انتشارات اسلامی.
۲۷. عراقی، ضیاء الدین. (بی تا). **نهایة الافکار**. مقرر: محمد تقی بروجردی نجفی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۸. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۷۸). **رساله توضیح المسائل**. قم: امیر العلم.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،  
زمستان ۱۳۹۹



۲۹. قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۷۸). **القوانین المحکمة فی اصول الفقه**. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۳۰. —. (۱۴۱۷). **غنائم الايام فی مسائل الحلال والحرام**. قم: انتشارات اسلامی.
۳۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۲. —. (۱۳۸۳). **اثبات و دلیل اثبات**. تهران: نشر میزان.
۳۳. کاظمی، جوادین سعید. (۱۳۶۵). **مسائل الافهام الی آیات الاحکام**. تهران: مرتضوی.
۳۴. کریمی، حسین. (۱۳۶۵). **موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی**. قم: شکوری.
۳۵. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷). **الکافی**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۶. متین دفتری، احمد. (۱۳۷۸). **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**. تهران: انتشارات مجد.
۳۷. مجمع فقه اهل بیت .: (۱۴۲۳)، **قواعد اصول الفقه علی المذهب الامامیه**. قم: مجمع جهانی اهل بیت .:
۳۸. محقق حلی. (بی تا). **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**. قم: دائر الهدی للطباعة والنشر.
۳۹. معین، محمد. (۱۳۶۳). **فرهنگ معین**، تهران: نشر امیرکبیر.
۴۰. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹). **تحریر الوسیله**. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۴۱. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۹۹۳). **اجود التقریرات**. قم: کتابفروشی مصطفوی.
۴۲. —. (۱۳۶۸). **کتاب الصلاة**. قم: مؤسسه علمیه.
۴۳. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). **فوائد الأصول** به قلم: الشیخ محمدعلی الکاظمی الخراسانی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۴۴. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۵. وکیل، امیرساعد و پوریا عسگری. (۱۳۸۳). **قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی**. تهران: انتشارات مجد.

سایت

## References

1. *Qur'ān*
2. al-Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1991/1412. *al-Durūs al-Sharīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1987/1365. *Farā'id al-Uṣūl (al-Rasā'il)*. Qum: Chāp-i 'Abullāh-i Nūrī.
4. Al-Bihaqī, Aḥmad ibn 'Alī. 1988/1366. *Tāj al-Maṣādir*. Tehran: Chāp-i Hādī 'Ālim Zādeh.
5. Al-Fāḍil al-Lankarānī. 2000/1378. *Risālat al-Tawḍīḥ al-Masā'il*. Qum: Amīr al-'Ilm.
6. Al-Gharawī Nānī, Muḥammad Ḥusayn. 1998/1376. *Fawā'id al-Uṣūl*. By Shaykh Muḥammad 'Alī al-Kāzīmī al-Khurāsāī. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmīyya.
7. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf) al-'Allāma al-Ḥillī.( .1982/1362 *Tijārat, Qaḍā wa Shihādat* .Translated by Ḥasan Isfandīyārī .Tehran :Wahīd.
8. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan) al-Muḥaqqiq al-Ḥillī.( *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum :Dār al-Hudā lil Ṭabā'at wa al-Nashr.
9. al-Ḥur al-Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' a-Iturāth.
10. al-'Irāqī, Dīyā al-Dīn 'Alī b .Muḥammad .*Nihāyat al-Afkār* .Written by Muḥammad Taqī al-Burūjirdī al-Najafī .Qum :Mu'assasat al-Nashr al-Islāmīyya.
11. Al-Kazīmī, Jawād ibn Sa'īd. 1987/1365. *Masālik al-Afhām ilā Āyāt al-Aḥkam*. Tehran: Intishārāt-i Murtaḍawī.
12. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh

al-Kulayni). 1987/1407. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

13. Al-Majma‘ al-Fiqh al-ahl al-Bayt. 2002/1423. *Qawā‘id Uṣūl al-Fiqh ‘Alā al-Madhhab al-Imāmīyyah*. Qum: Ahl Al-Bayt World Assembly.
14. al-Mūsawī al-Khū‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1993/1413. *Ajwad al-Taqrīrāt (Taqrīrāt Baḥth al-Mīrzā al-Nā‘inī)*. Qum: Kitāb Furūshī Muṣṭafawī.
15. al-Mūsawī al-Khū‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1990/1368 *Kitā al-Ṣalāt*. Qum: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
16. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2001/1379. *Tahrīr al-Wasīla*. Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
17. Al-Mūsawī Bujnurdī, Mīrzā Ḥassan. 1998. *Al-Qawā‘id al-Fiqhīyya*. Qum: Nashr al-Hādī.
18. Al-Najafī, Muḥammad Ḥassan. 1984/1364. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘ih al-Islām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyyah.
19. al-Qazwīnī, Aḥmad ibn Fāris ibn Zakarīya. 1984/1404. *Mu‘jam Maqāyīs al-Lughah*. Beirut: ‘Alim al-Kitāb.
20. al-Sanhūrī, Abd al-Razzāq Aḥmad. *Al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī al-Jadīd*. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
21. al-Ṣdr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1979/1399. *Durū fī ‘Im al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Ta‘āruf lil Maṭbū‘āt.
22. al-Shaftī, Al-Mīrzā Abū l-Qāsim b. Muḥammad Ḥasan (al-Mīrzā al-Qummī). 2000/1378. *(Al-Qawānīn al-Muḥkmat fī Uṣūl al-Fiqh)*.
23. al-Shaftī, Al-Mīrzā Abū l-Qāsim b. Muḥammad Ḥasan (al-Mīrzā al-Qummī). 1996/1417. *Ghanā‘im al-‘Ayyām fī Masā‘il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mu‘assasat al-

Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

24. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2017/1395. *Dar al-Khārij al-Fiqh*. Masjid al-A'zam al-Qum. Availbe at <https://www.eshia.ir/>
25. Al-Ṭabātabā'ī, Sayyid 'Alī. 1999/1420. *Rīyāḍ al-masā'il fī bayān al-aḥkām bi al-dalā'il*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
26. al-Ṭabrisī, Abū 'Ali al-Faḍl b. al-Ḥasan b. al-Faḍl. 1995/1416. *Majma' al-bayān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-Murtaḍā.
27. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1987/1365. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
28. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1996/1417. *Kitāb al-Khilāf*. Qum: Manshūrāt Jāmi'at al-Mudarrisīn Ḥawzat al-'Ilmīyyah.
29. Al-Zarqā', Muṣṭafā Aḥmad. 2004/1429. *Al-Madkhal al-Fiqhī al-'Ām*. Beirut: Dār al-Qalam lil Ṭabā'at wa al-Nashr.
30. Banī Hāshimī Khumaynī, Sayyid Muḥammad Ḥassan. 2007/1385. Compler, *Tawḍīḥ al-Masā'il-i Marāji'*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
31. Bāzḡīr, Yadullāh. 2002/1380. *Tashrīfāt-i Dādrasī-i Madanī dar Āyīnih Ārā' Dīwān-i 'Ālī-i Kishwar, Risīdīgī bi Dalā'il wa Aḥkām Rāji' bi Ānhā*. Tehran: Intishārāt-i Ferdowsi.
32. Ḥasan Faraj, Tawfīq. 2003/1423. *Qawā'id al-'Ithbāt fī al-Mawāḍ al-Madīnat wa al-Tijārīyyah*. Beirut: Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyyah.

Joṣṭar- Hay  
Fiḥi va Usuli  
Vol 6 ; No 21  
Winter 2021

130

33. Ḥasan Qāsim, Muḥammad. 2003. *Uṣūl al-Ithbāt fi al-Mawād al-Madanīyyat wa al-Tijārīyyah*. Beirut: Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqī.
34. Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 2017/1395. *Kamāl al-Dīn wa Itmām al-Ni‘ma*. Tehran: Intishārāt-i Islāmīyyah.
35. Ibn Qudāmah al-Maqdīsī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh b. Aḥmad b. Muḥammad. 1972/1392. *Al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.
36. Imāmī, Sayyid Ḥassan. 1968/1346. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehean: Sāzīmān-i Intishārāt-i Abū Rayhān.
37. Ja‘farī Langarūdī, Muḥammad Ja‘far. 2000/1378. *Mabsūṭ dar Tirmīnuluzhī-i Ḥuqūq*. Tehran: Kitābkhāneh Ganj-i Dānish.
38. Karīmī, Ḥussayn. 1987/1365. *Mawāzīn-i Qadā’ī az Dīdgāh-i Imām Khumaynī*. Qum: Intishārāt-i Shakūrī.
39. Kātūzīyān, Nāšir. 2004/1382. *Muqadimi-yi ‘Ilm-i Ḥuqūq wa Muṭālī‘a dar Nizām-i Ḥuqūqī-i Iran*. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-i Intishār.
40. Kātūzīyān, Nāšir. 2005/1383. *Ithbāt wa Dalīl-i Ithbāt*. Tehran: Nashr-i Mīzān.
41. Khazā’ī, Sayyid ‘Alī. *Nigarishī Naw bar Ta‘āruḍ-i Sanad bā Shihādat dar Ḥuqūq-i Irān bā Muṭālī‘a-yi Taṭbīqī dar Fiqh-i Imāmīyyah, Ḥuqūq-i Miṣr*. Islamic Law Research Journal, Spring 2009/1387, No. 27. Pp 129-154.
42. Matīn Daftarī, Aḥmad. 2000/1378. *Āyīn-i Dādrasī-i Madanī wa Bāzargānī*. Tehran: Intishārāt-i Majd.
43. Mu‘īn, Muḥammad. 1983/1363. *Farhanq-i Mu‘īn*.

Tehran: Nashr-i Amīr Kabīr.

44. Šadrzādah Afshār, Sayyid Muḥsin. 1991/1369. *Adilla-yi 'Ithbāt-i Da'wā dar Ḥuqūq-i Irān*. Tehran: Markaz-i Nashr-i Dānishgāhī.
45. Shams, 'Abdullāh. 2006/1384. *Āyīn-i Dādrasī-i Madanī*. Tehran: Nashr Derāk.
46. Wakīl, Amīr Sā'id & Askarī, Pūrīya. 2005/1383. *Qānūn-i Asāsī dar Naẓm-i Ḥuqūqī-yi kunūnī*. Tehran: Intishārāt-I Majd.
47. [www.divanedalat.ir/show.php?page=ahoshow&id](http://www.divanedalat.ir/show.php?page=ahoshow&id).

