



نقش اماره قانونی و قضایی در اثبات دعاوی خانوادگی از منظر قانون مدنی

یوسف مرادی

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مذاهب اسلامی تهران، ایران، pr@mazaheb.ac.ir

چکیده

پژوهش حاضر به بررسی نقش اماره قانونی و قضایی در اثبات دعاوی خانوادگی از منظر قانون مدنی اختصاص دارد، این پژوهش با استفاده از منابع معتبر و کتب که در آنها به این ادله پرداخته است. بر اساس بررسی‌هایی که در حد توان در مورد موضوع مطرح شده صورت گرفته تاکنون در خصوص اماره قانونی و قضایی ادله اثبات دعوی از منظر قانون مدنی تحقیقی صورت نگرفته است. مهمترین هدف این پژوهش به شرح زیر ارائه می‌گردد: بررسی نقش اماره قانونی و قضایی در اثبات دعاوی خانوادگی.

کلمات کلیدی: اماره قانونی، اماره قضایی، ادله اثبات، دعاوی خانوادگی، قانون مدنی

۱. مقدمه

خانواده به عنوان اولین و مهمترین نهاد اجتماعی در پیشرفت جامعه یا عدم آن دارای اهمیت فوق العاده ای است و در میان مباحث مختلفی که به خانواده مربوط می شود مسئله دعاوی خانوادگی اهمیت ویژه ای دارد. دعاوی خانوادگی شامل موضوعات مختلفی می شود. ادله اثبات در دعاوی خانوادگی با توجه به موضوع دعوا کاربرد خواهد داشت. خانواده در حال حاضر به منزله ی مرجع مهمی در پیشبرد اهداف اجتماعی، دارای آثار و تبعات فرهنگی بسیار مهم و اساسی می باشد که بعضاً مثبت و بعضاً منفی و معارض با آرمان ها و هنجارهای پذیرفته شده جامعه است. در میان مسائل مختلف که یا مستقیماً از خانواده ناشی می شود یا به نوعی مرتبط با خانواده است مبحث دعاوی خانوادگی یکی از مسائل و مباحث مهمی است که توجه به آن دارای اهمیت ویژه است. گسترش زندگی شهرنشینی، افزایش سطح علم و آگاهی مردمی، افزایش توقعات و خواسته های مردم بالاخص در زمینه ازدواج، خواه ناخواه باعث افزایش و گسترش مسائل می شود. دعاوی خانوادگی جزء دعاوی حقوقی به شمار می آیند و ادله زیادی در اثبات چنین دعوایی کاربرد دارد. بر اساس ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی: دلایل اثبات دعوی عبارتند از: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات و قسم.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

آشکار است که در این تقسیم بندی و ترتیب بیان، قانونگذار می خواهد وزن و اهمیت آنها را نیز نسبت به یکدیگر بیان کرده باشد (همو، ۱۳۸۳؛ ص ۱۲).

لیکن مصلحت نظم و عدالت به عنوان رسالت های اصلی حقوق سایه خود را بر همه حوزه ها و شاخه های حقوق می گستراند و نباید حوزه اثبات حق از این قاعده مستثنی دانست. اگر مصلحت ایجاب نماید امری به عنوان دلیل بر امر دیگر باید پذیرفته شود و قاضی مکلف است همان اعتباری را که قانون می خواهد برای دلیل خاصی قائل شود. در اینگونه موارد ممکن است قانون گذار برای شناسایی و معرفی یک دلیل حتی گوشه چشمی هم به میزان و احتمال کاشفیت آن از واقع نداشته باشد. حتی ممکن است امری را که عقال کاشف از واقعیت مورد نظر نمی دانند، قانون بنا به مصالحی کاشف از واقعیت یا عین واقعیت بداند (همان، ص ۱۳).

در این پژوهش سعی شده است که اختلافات و دعاوی خانوادگی از دید کلیدی ترین رکن حقوق یعنی ادله اثبات دعوا خانوادگی و در مفهوم بازتر نقش اماره قانونی و اماره قضایی در اثبات دعوی خانوادگی بررسی گردد.

۲. مبانی نظری

اماره

مفهوم لغوی اماره

اماره در لغت به معنای علامت است. اماره در لغت به معنای « نشان، نشانه و علامت » آمده است (معین، ۱۳۷۵؛ ۳۴۶/۱). نقش اساسی اماره تمیز مدعی و منکر از یکدیگر است (کاتوزیان، بیتا؛ ص ۷۹۸).

مفهوم اصطلاحی اماره در فقه

ماره در اصطلاح فقه، به معنای دالیلی و روش هایی عقلایی هستند که شرع آنها را تایید کرده است. از اماره به عنوان طریق و دلیل ظنی معتبر از سوی شارع نیز یاد کرده اند (سایت ویکیپدیا، دانشنامه آزاد).

اثبات

بات در لغت به معنای ثابت گردانیدن و قرار دادن است (صفی پور، ۱۳۹۸؛ ص ۱۳۵). و در اصطلاح اقامه دلیل در مورد ادعا برای اطلاع یافتن از آن (جعفری، ۱۳۸۷؛ صص ۳۳۱۳-۳۱۴). در صورتی که در مرحله ثبوت، عینیات و واقعیت خارجی است. در اثبات اندیشه از طریق توسل به واقع و شناخت حق به موضوع احکامی که مورد تردید است یا واقعه ای مادی پی میبرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵؛ ص ۵۶۱).

هر حقی محتاج قدرت اثبات است اگر نتوان حقی را ثابت نمود، چه بسا مورد احترام قرار نگیرد بنابراین هر کدام از اصحاب دعوا باید دالیلی در اختیار داشته باشد که بتواند حق مرحله ثبوتی را در مرحله اثبات جای دهند (اسکندری و جعفری، ۱۳۹۶؛ ۳۱۸۶).

مفهوم دعاوی

دعاوی جمع دعوی و معنای لغوی دعوی به معنای خواندن و اخباری که صلاحیت دارد و نیز در معنای خواستن هم به کار می رود (فیومی، ۱۴۱۴ق) قانونگذار ما تعریف خاصی از دعوی چه در قانون مدنی یا در قانون آیین دادرسی مدنی بیان نداشته است، لیکن برخی از حقوق دانان تعاریفی از دعوی ارائه داده اند: به عنوان مثال «دعوی یک حقی است که به وسیله آن افراد می توانند به دادگاه مراجعه کنند و از دادرسی بخواهند بوسیله اجرای قانون از حقوقشان عدالت خواهی کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳؛ ۵۶۱)، برخی نیز دعوی را اینگونه تعریف کرده اند: عملی که به منظور اثبات حق صورت گیرد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۹)، این تعاریف از نظر ماهوی مشابه هستند و در پی بیان این مطلب می باشند که کسی می تواند اقامه



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

دعوی کند که ذینفع باشد (ماده ۲ ق.ا.د.م) شرایط ایجاد دعوی اینکه؛ ابتدا باید حق قانونی یعنی مورد حمایت قانون باشد و مشروع باشد و دوم اینکه حق مذکور مورد تجاوز قرار گرفته باشد (شمس، ۱۳۸۴؛ ص ۲۹۷)؛ بنابراین هر شخص حقیقی و حقوقی طرف دعوی باشد. پس حق و دعوی لازم و ملزوم یکدیگرند (صدر زاده، ۱۳۸۰).

مفهوم دعاوی خانوادگی

تعریف این دعاوی می تواند بر اساس طرفین دعوی و عضویت آنان در یک خانواده صورت گیرد. ماده ۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ نخستین تعریف از دعاوی خانوادگی را ارائه داد. قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ در ماده یک هدف از تصویب این قانون را «رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی» اعلام نموده است.

مطابق ماده ۴ قانون حمایت خانواده که از این پس (ق.ج.خ) خوانده می شود؛ صلاحیت ذاتی دادگاه خانواده دعاوی ذیل است: نامزدی و خسارت ناشی از بر هم زدن آن، نکاح دائم، موقت، اذن در نکاح، شروط ضمن عقد نکاح، ازدواج مجدد، جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه و نفقه اقارب، اجرت المثل ایام زوجیت، تمکین و نشوز، طلاق، رجوع از طلاق، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن، حضانت و ملاقات طفل، نسب، رشد، حجر و رفع آن ولایت قهری، قیمومیت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنها، امور راجع به غایب مفقود الاثر، سرپرستی کودکان بی سرپرست، اهدای جنین، تغییر جنسیت (عشق پور، حاتمی؛ ۱۳۹۵؛ صص ۱۲۹-۱۳۰).

خانواده به عنوان کوچکترین نهاد اجتماعی و در عین حال بزرگترین نهاد تربیت، در جوامع مختلف از اهمیت ویژه ای برخوردار است. این اهمیت در اسلام که خانواده، را تامین کننده نیازهای هر دو بعد جسمی و روحی و همچنین دنیوی و اخروی می داند دوچندان است (باریکلو، ۱۳۹۱؛ ۱۱۴).

دعاوی خانوادگی از نظر ماهیت با سایر دعاوی مطرح شده در دادگاه ها متفاوت اند؛ چرا که حل و فصل صحیح و سریع این دعاوی با نظم اجتماعی ارتباط تنگاتنگ دارد شاید در مورد عدالت در این دعاوی، تعریف رومیان مناسب ترین باشد به این مضمون که: «باید به هر کس آنچه را سزاوار است داد، مشروط بر این که به منافع عمومی زیان نرساند». (کاتوزیان، ۱۳۷۷؛ ۶۱۶).

پس در این نوع دعاوی از یک سو سرعت در رسیدگی از این نظر قابل توجه است که احتمال به آشفتگی یک خانواده پایان می دهد و از سوی دیگر دقت در رسیدگی به منظور در نظر گرفتن منافع اجتماع در کنار منافع طرفین قابل توجه است (عشق پور، حاتمی، ۱۳۹۵؛ ۱۲۷).

اماره قانونی

تنها تعریف رسمی از اماره ی قانونی، در ماده ۱۳۲۲ ق.م آمده است: مطابق این ماده: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده ...» (اکبری؛ انصاری مقدم، ۱۳۹۱؛ ص ۱۶۲). نویسندگان حقوقی نیز به نوبه ی خود تعاریفی از اماره قانونی ارائه داده اند، از جمله اماره ی قانونی «... اوضاع و احوالی است که به حکم قانون دلیل بر امر مجهولی قرار داده شده است» (بهرامی، ۱۳۸۷؛ ص ۲۴۵).

امارات مذکور در قانون مدنی عبارت اند از مواد ۳۵، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰ و غیر آن ها در سایر امارات قانونی دیگر. مالک اعتبار امارات قانونی بر «غلبه» است؛ اما باید امکان اقامه دلیل برخلاف اماره را همواره به رسمیت شناخت. این قاعده در اکثریت قریب به اتفاق امارات قانونی مجری است، اما در برخی موارد، قانون گذار به جهت ملاحظات اجتماعی و



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

رعایت نظم عمومی، اعتبار مطلق برای امارات قانونی در نظر گرفته است و آنها را از هرگونه تعرض مصون داشته است و دعوای کسی را که اماره به نفع اوست به طور قطع صحیح و مبتنی بر حق تلقی کرده است (توکلی، ۱۳۹۷؛ ۱۶). دلیل در مرتبه بالاتر از اماره قرار دارد و موجب قطع و یقین می شود اما امارات بر اساس ظن و احتمالات است که قانونگذار در برخی موارد برای آن اعتبار مطلق در نظر گرفته. امارات قانونی محدوداند و قابل تفسیر موسع نمی باشند و باید از بسط دادن آنها به دلیل وحدت اسباب و تمثیل و تشابه یا به دلایل قوی تر اجتناب نمود. معمولاً اماره های قانونی، حکم کلی را بر هم زده. پس مشکل است قاضی بتواند به حدود آن توسعه داده و عندالافتضاء به اشباه و نظایر آن نیز استناد کند، بلکه باید موارد اعمال آن قویاً محدود بوده و فقط در جایی به آن استناد نمود که به موجب قانون تصریح شده است (عدل، بی تا). البته منظور از تصریح، تصریح به لفظ اماره نیست، بلکه تصریح به حکمی است که حکایت از وجود اماره و ارزش اثباتی آن در دعوا باشد. بنابراین، حتی با قیاس اولویت نیز نمی توان حکم اماره قانونی را به موارد دیگر سرایت داد (متین دفتری، امامی، ۱۳۷۱؛ ص ۲۰۸).

قدرت اثباتی اماره قانونی

امارات قانونی بر پایه غلبه می باشند و می بایست امکان اقامه دلیل بر خلاف آنها را پذیرفت. اصولاً امارات قانونی بدین شکل می باشند، اما در برخی موارد قانونگذار بدلیل حفظ نظم عمومی و ملاحظات اجتماعی برای امارات قانونی اعتبار مطلق در نظر گرفته است و آنها را از هر تعرضی مصون داشته و دعوی شخصی که اماره به نفع اوست قطعاً صحیح و مبتنی بر حق تلقی کرده است. اطلاق ماده ۱۳۲۱ را ق.م بیان گر این مطلب است که امارات قانونی در کلیه دعوای معتبر است مگر دلیلی بر خلاف آن بیان شود زیرا قانون مدنی ایران ذکری از امارات خلاف ناپذیر نکرده است. این گونه امارات استثنایی بر اصل قابلیت اثبات خلاف اماره محسوب می شوند. در قانون مدنی ایران ذکری از امارات خلاف ناپذیر نیست، بلکه اطلاق ماده ۱۳۲۳ ق.م که مقرر می دارد: «امارات قانونی در کلیه دعوای معتبر است مگر آنکه...» دلیلی بر خلاف آن موجود باشد (توکلی، ۱۳۹۷؛ ص ۱۷).

اثبات خلاف اماره ی قانونی

طبیعت اماره به گونه ای است که اثبات خلاف آن امکان دارد و همین ویژگی است که اماره را از قواعد ماهوی و دلایل مستقیم و فرض مجاز متمایز می کند. اثبات خلاف اماره ی قانونی، به طور معمول با همه ی دلایل امکان دارد و حتی اماره های قضایی ویژه هر دعوا می تواند خالف حکم عام اماره قانونی را ثابت کند. با وجود این، گاه خلاف اماره قانونی تنها با دلایل ویژه امکان دارد و همه دلایل بر خلاف آن پذیرفته نمی شود یا از سوی شخص معین قابل طرح و رسیدگی است. محدود شدن دعوا یا دلیل پذیرفته شده برخلاف اماره قانونی، ماهیت آن را نفی نمی کند. ولی همین که نتیجه اماره به صورت قاعده تخلف ناپذیر در آید، دیگر نباید آن را اماره پنداشت و ناچار باید پذیرفت که قاعده ماهوی ویژه ای مطرح است، چرا که از مرحله اثبات بیرون نهاده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳؛ ص ۱۴۲).

نزاع اموال بین زوجین در زندگی مشترک

در جامعه ایران اسلامی زن با توجه به عرف محل زندگی خود و توان مالی پدرش، اموال منقولی را تحت عنوان جهیزیه به منزل همسر خود می آورد. این عمل زوجه به معنای این نیست که می خواهد شوهر را در آن اموال شریک سازد و یا حق مالکیت نسبت به آن را از خود سلب نماید بلکه مالکیت زوجه باقی مانده و زوج تنها حق انتفاع از اموال مزبور را دارد. (مافی؛ ظهوری؛ فرزندگان، ۱۳۹۵؛ ص ۸۴).



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

در اینجا به کمک قاعده ید که یکی از قواعد معتبر و معروف فقه و نیز حقوق بشمار می آید و به نام های اماره تصرف، اماره ید، همچنین قاعده تصرف هم نام برده می شود، سعی بر این است راه حل مناسبی پیش رو قرار گیرد. زمان پیدایش قاعده ید را می توان از زمان خلقت انسان گره زد (محمد حسینی طرقي، ۱۳۸۴؛ ص ۱۲۸). ماده ۳۵ ق.م.د در تعریف قاعده ید اینگونه بیان نموده: تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خالف آن ثابت شود. تصرف به معنای سلطه و اقتدار عرفی است که شخص بر مالی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴؛ ص ۱۸۴).

قاعده ید «اماره قانونی» است و واژه دلیل در ماده ۳۵ در معنای عام کلمه به کار رفته است و در صورت تعارض قاعده ید با دلیل به معنای خاص مانند (اقرار، سند، شهادت) دلیل حاکم است (بیات، ۱۳۹۵؛ ص ۴۴). مفهوم قاعده ید بیانگر این مطلب می باشد استیلاء و تصرف فرد بر شی، نشان دهنده ی مالکیت آن شخص می باشد مگر آنکه خلافش اثبات شود. بنابراین می توان گفت که بی شک قاعده ی ید از امارات معتبر موضوعی است (محقق داماد، ۱۳۹۶؛ ص ۴۲). منظور از تصرف به عنوان مالکیت، آن است که مال در تصرف فعلی کسی باشد، به طوری که انتفاع از آن مال به هر صورتی برایش میسر باشد. به موجب ماده ی فوق چنین تصرفی محترم و مورد حمایت قانون می باشد (همو: ۶۹). در بین فقها راجع به اختلاف مابین زوجین یا وراث آنان در رابطه با اثاث البیت مشترک، که در زمان زوجیت مورد استفاده هر دو طرف بوده است، راه حل های مختلفی پیشنهاد شده و همچنین اختلاف نظر متعددی وجود دارد، لیکن اهم این نظریه ها را عنوان می کنیم.

نظریه اول: اموالی که متعلق به زوجه است باید در اختیار زوجه قرار داده و اموالی که متعلق به زوج می باشد باید در اختیار زوج گذاشته شود و اموالی که مورد استفاده مشترک زوجین است مطابق قواعد حاکم بر تداعی بین آنها تقسیم گردد (همو: ۶۶). در این حالت طرفین در آن واحد، خواهان و خوانده محسوب شده و می بایست بر نفی مدعای طرف مقابل سوگند یاد کنند و اموال بالسویه بین آنها تقسیم شود. به طوری که هر کدام از طرفین حاضر به سوگند نشد، دعوای مطروحه به نفع طرف مقابل او خاتمه خواهد یافت (همو: ۶۶، ۶۷).

نظریه دوم: کل اموال از آن زوجه است، مگر اینکه زوج برای ادعای خویش دلیل اقامه نماید و مدعایش را ثابت کند. نظریه سوم: کلیه ی اموال چه اینکه مورد استفاده اختصاصی یا مشترک باشد پس از اظهار سوگند توسط هر یک از طرفین مبنی بر نفع ادعای طرف مقابل، به طور مساوی بین آنها تقسیم می شود. روشن است مانند فرض اول، چنانچه یک طرف حاضر به سوگند نشود، مال به طرف مقابل تعلق می گیرد.

نظریه چهارم: در اینگونه موارد دادگاه باید به عرف و عادت معمول عمل نماید و بر اساس آن تمام یا قسمتی از اموال را به زوج یا زوجه بدهد، لیکن چنانچه در عرف رویه روشنی درباره این موضوع موجود نباشد، می بایست اموال را بالسویه بین طرفین تقسیم کنند (همو: ۶۶، ۶۷). قانون مدنی ما حکم خاصی در رابطه با اختلاف زوجین نسبت به اثاثیه منزل عنوان نکرده است لیکن، با استناد به مقرر کلی و عمومی موجود در قانون می توان حکمی بر این مسیله یافت. این اختلاف زمانی پدید می آید که هیچ کدام از زوجین دلیلی بر مالکیت خود ندارد و هر دو متصرف اموال هستند. بر اساس نوع مال تصرف و استیلاء بر آن نیز متفاوت است (مافی و همکاران؛ ۱۳۹۵؛ ص ۹۵).

رای دیوان عالی کشور در رابطه با اختلاف زوجین نسبت به اثاثیه منزل بدین صورت می باشد: مطابق رای شماره ۱۲۵۰ صادره در تاریخ ۲۹/۴/۱۳۱۹ از شعبه یک، چنین اشعار می دارد «وجود اشیاء در منزلی که زوجین در آن مستقر هستند به کلی مالکیت زوجه را نسبت به آن اموال بی اثر نمی کند» (حسینی، ۱۳۸۷؛ ص ۲۷). ایضاً شعبه ۶ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۲۳۶-۱۳۲۵/۲/۱۷ مطابق مفاد ماده ۷۲ آیین اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا را به عنوان یک قاعده ی کلی پذیرفته و بیان داشته است: «علی الأصول هر آنچه از اثاث خانه عرفاً یا عادتاً اختصاص به هریک از زوجین دارد می بایست متعلق به آن شخص محسوب داشت» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷؛ ص ۱۵۳). بنابراین از نگاه قضات محترم دیوان



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

عالی کشور در رابطه با اثاث منزل می بایست اول حکم به مالکیت مشترک کرد، لیکن اگر در نظر عرف مالی فقط مورد استفاده اختصاصی یک نفر از زوجین باشد، در اینجا باید تصرف را بر آماره «بد» مشترک اولویت داد و کسی که آن مال مورد استفاده اش میباشد را، مالک شمرد (مافی و همکاران، ۱۳۹۵؛ ص ۹۹-۱۰۰).

در مسئله اختالافات زوجین در مورد اثاث البیت، به نظر می رسد که چنانچه اموال مذکور در دست یکی از طرفین باشد طرف مقابل موظف به اقامه بینه خواهد بود و اگر از آوردن دلیل و اثبات دعوا عاجز بماند، مال متعلق به کسی است که آن را تحت ید دارد اعم از اینکه آن مال از «مختصات» باشد یعنی اموالی که منحصراً توسط یکی از طرفین استفاده می شده، یا از «مشترکات» که هر دو نفر از آن استفاده می کرده اند. ولی چنانچه مال مورد نزاع در تصرف خصوصی هیچ یک از طرفین نباشد، دادگاه باید به عرف و عادت مراجعه کند. چنانچه مالی در عرف منحصراً و اختصاصاً مورد استفاده زوج یا زوجه باشد، حسب مورد، زوج یا زوجه را متصرف تلقی و از طرف مقابل به عنوان مدعی دلیل مطالبه کند و چنانچه وی قادر به اثبات نشد، حکم به نفع طرف دیگر صادر کند. در خصوص اموالی که نه تصرف شخص بر آن وجود دارد و نه در عرف به احدی از طرفین متعلق است، طرفین باید بر طبق مقررات تداعی، سوگند یاد کنند و پس از سوگند، مبنی بر رد ادعای طرف مقابل، مال بین آنان متساویاً تقسیم شود. چنانچه هر یک از طرفین حاضر به اتیان سوگند نشد ادعای طرف مقابل اثبات می شود و دعوا بدین ترتیب فیصله می یابد (محقق داماد، ۱۳۹۶؛ ص ۶۸).

بررسی آماره فراش از منظر حقوق موضوعه ایران

قاعده فراش در حقوق ایران از این جهت که یکی از ادله ی اثبات نسب قانونی طفل به حساب می آید و مطابق آن کودک متولد شده ملحق به شوهر می شود، معروف به «آماره فراش» است. دو ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی ایران مبتنی بر این قاعده اند و ماده ۱۳۲۲ این قانون نیز آن را از امارات قانونی به حساب آورده است (زاهدیان، رضائیا، ۱۳۹۴؛ ص ۵۴). ماده ۱۱۵۸ ق.م. در تعریف آماره فراش این گونه بیان کرده است: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. ماده ۱۱۵۹ ق.م. هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیشتر از ده ماه گذشته باشد. مقصود از کلمه ماه در این ماده، ماه قمری است که گاه ۳۰ و گاه ۲۹ روز است، آماره فراش در صورتی معتبر است که ناشی از نزدیکی بعد از نکاح باشد. زیرا آماره فراش در روابط نامشروع اعتبار ندارد (صفایی، ۱۳۸۷؛ صص ۲۹۰-۲۹۷).

تعریف آماره قضایی

آماره قضایی، همان امارات موضوعی هستند. آماره ی قضایی، قرینه و نشانه ای است که در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود (توکلی، ۱۳۹۷؛ ص ۱۸).

منشأ امارات قضایی ظنون دادرسان، عرف و عادت و اوضاع و احوال می باشد که بر طبق هر کدام از اینها می توان امارات قضایی جدید را کشف کرد (دوستی پور، دهقانی، رضایی راد، آل طاهای، ۱۳۹۲؛ ص ۸۷). قانون مدنی امارات قضایی را در ماده ی ۱۳۲۴ چنین تعریف کرده: «اماراتی که بنظر قاضی واگذار شده است عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد، و در صورتی قابل استناد است که دعوا با شهادت شهود قابل استناد باشد؛ یا ادله ی دیگر را تکمیل کند». این ماده ی قانونی، امارات قضایی را در دعوایی معتبر می داند که دعوا با شهادت شهود قابل استناد باشد و مواد (۱۳۰۷-۱۳۰۸)



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

قانون مدنی در محدودیت شهادت می باشد. در سال ۱۳۶۶ با حذف مواد محدودیت شهادت، محدودیت امارات قضایی برداشته شد و اکنون در کلیه دعاوی معتبر می باشد (دوستی پور، دهقانی، رضایی راد، آل طاها، ۱۳۹۲؛ ص ۸۸).

مفهوم اماره قضایی

این اماره را به اعتبار استنباطی که قاضی از وقایع و نشانه های دعوا می کند و از نتایج آن به موضوع مورد اختلاف پی می برد، اماره قضایی نامیده اند. ولی، به اعتبار استنباط از واقعیت هر دعوا و چهره انسانی و شخصی آن اماره شخصی یا موضوعی نیز می توان نامید. قانون مدنی اصطلاح نخست را برگزیده و در زبان حقوقی ما به «اماره قضایی» شهرت یافته است (کاتوزیان، ۱۳۹۷؛ ص ۱۴۳).

در قانون مدنی و سایر قوانین منظور قانونگذار از عبارت «قرائن و امارات» یا بکارگیری یکی از آنها، علی الاصول قرائن و امارات قضایی است. (مانند مواد ۱۶۶، ۶۶۴، ۳۵۶، ۶۶۵، ۶۶۷، ۱۲۷۹۶۷۲، ۱۲۹۸ و ۱۲۹۸ ق.م).

دلیل دو اصطلاح دارد: ۱- دلیل در منطق عبارت است از مجموع چند قضیه ای که از ترکیب آنها مجهولی معلوم گردد. به بیان دیگر دلیل در منطق به قیاس گفته می شود. ۲- دلیل در اصول عبارت است از هر چیزی که بتواند ما را به مجهولی برساند، اعم از اینکه مرکب از چند قضیه باشد یا خیر. بنابراین دلیل یا قطعی است یا ظنی. در حالی که اماره فقط موجب ظن است و از باب ظن نوعی هم حجیت است. علمای اصول حجیت اماره را مبتنی بر حجیت ظن دانسته اند صاحب کفایه الاصول می گوید: اماره برزخ بین قطع و شک است، زیرا قطع مقطوع الحجیه است. یعنی اماره امکان ذاتی برای حجیت و عدم حجیت دارد (ولایی، ۱۳۷۶؛ ص ۱۱۲). اماره قضایی نیز تاب برابری و برخورد با دلیل مستقیم را ندارد و تنها می تواند در ارزیابی دادرسی دخالت کند و اعتماد او را متزلزل سازد. پس اماره قضایی بر پایه ی ظن است و ظن هیچ گاه به یقین نمی رسد و همیشه می توان خالف آن را ثابت کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۷؛ ص ۱۴۳).

اساس و منشاء امارات قضایی

اماره قضایی نیز مانند سایر ادله ی اثبات دعوی، دارای منشاء خاص می باشد، که سازنده ی آن است. بسیاری از امارات قضایی بر پایه ی عرف ها و عادات اجتماعی مردم است و قاضی با اجازه کلی قانون، آنها را برای کشف موضوعات و قضایا و اوضاع و احوال در امور مختلف به کار می برد (اسکندری، ۱۳۹۶؛ ص ۳۱۹۰). آشنایی با این منشاها به ما در شناخت بهتر مفهوم اماره قضایی، کارکرد و نقش آن در دادرسی و در تعارض سایر ادله یاری می نماید.

تفاوت اماره قانونی و قضایی

هر دو اماره بر اساس ظن و احتمال قرار دارند و هر دو به عنوان امر معلوم در شناخت امور نامعلوم کمک می کنند. اما وجوه افتراق آنها به بیان ذیل می باشد.

۱- اماره قانونی مبتنی بر «ظن نوعی و اعتباری» است که قانونگذار در نظر گرفته است در صورتی که اماره قضایی بر اساس «ظن شخصی و ملاحظاتی و تعقل قاضی» است و به همین جهت ارزش اعتقادی آن از نظر شخص قاضی بیشتر است.

۲- امارات قانونی «کلیت» دارد و در تمام مواردی که شرایط ثابت و متحد الشکل وجود داشته باشد مجری و معتبرند؛ در صورتی که امارات قضایی فاقد کلیت و «واجد اختصاص» در هر مورد هستند و شرایط آنها غیر ثابت و متغیر و متنوع می باشد و به همین جهت قابل تعمیم در موارد دیگر نمی باشند.

۳- در اماره قانونی قاضی ملزم به صدور رای بر اساس اماره قانونی است حتی اگر آن حکم با نظر و استنباط شخصی او در تعارض باشد باز هم الزامی که در اماره قانونی توسط قانونگذار مشخص شده دست قاضی را بسته است بر



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

- خلاف امارت قضایی به گونه ای که در اعتبار یا عدم اعتبار بخشیدن به دلایل و استنباط از اوضاع و احوال آزادانه تصمیم گیری می کند.
- ۴- امارات قانونی در قانون بیان شده و تعداد آنها زیاد نیست بخصوص امارات قانونی خلاف ناپذیر بسیار کم و نادر اند. اما امارات قضایی مصرح و محدود نیست و چون بستگی به اوضاع و احوال مخصوص هر مورد دارند، قابل احصاء هم نمی تواند باشد، جز اینکه می توان به حسب تشابه دعوی و کیفیات آنها امارات مشابهی در موارد مختلف جستجو کرد، بدون اینکه هیچ گونه طبقه بندی دقیق در مورد آنها ممکن باشد (توکلی، ۱۳۸۴؛ ص ۵۰۲).
- ۵- اعتبار امارات قانونی از لحاظ نوع و میزان دعوا محدود نیست و « در کلیه دعاوی اگرچه از دعوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است. » (ماده ۱۳۲۱ ق.م) اما امارات قضایی «...در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند» (ماده ۱۳۲۴ ق.م) و برای مزید اطلاع در کشف حقیقت و همچنین برای اثبات موارد خارجی بسیاری نیز به کار می رود. البته باید بگوییم با عنایت به حذف حد نصاب دعاوی قابل اثبات با شهادت شهود در وضعیت فعلی، هیچ محدودیتی در قدرت اثباتی اماره قانونی و قضایی وجود ندارد.
- ۶- در اماره قانونی، مدعی منتفع از آن از اثبات دعوا معاف و بی نیاز است و احتیاج به استناد به اماره هم ندارد، زیرا قاضی خود مکلف به رعایت آن است. اما در اماره قضایی، هر چند اصول اسناد به آن ضرورت ندارد و قاضی ارتجالاً میتواند بدان توجه نماید، ولی چون اعتنا و رسیدگی به آن برای قاضی، در صورت عدم استناد الزام قانونی ندارد و به علاوه بعضی از امارات ذاتا مورد استناد قرار نگیرند مورد توجه قاضی واقع نمی شوند. خلاصه آنکه، وجود امارات قضایی بالذات کسی را از اثبات مدعای خود، الاقل از نظر استناد به اماراتی که به زعم او دلیل دعوا هستند، مستعفی نمی دارد. (توکلی، ۱۳۸۴؛ ص ۲۰).
- ۷- امارت قضایی قابلیت معارضه با اماره قانونی دارند و می توانند آنها را از اثر بیانندزد پس اثبات خلاف اماره قانونی با هر دلیلی ممکن می باشد. اما خود اماره قضایی تا زمانی که اعتقاد قاضی بر آن باشد حتی با اماره قضایی دیگر قابل اسقاط نیست. قاضی مکلف است امارات قضایی را مبنای حکم قرار دهد که قوی و موجه باشد و می بایست اوضاع و احوال که مستند حکم قرار داده را به خوبی تشریح کند.
- ۸- ماهیت اماره قانونی همان اماره موضوعی است و حکم غلبه بر آن جاری است. در اماره قضایی ویژگی های دعوا و نتایجی که در هر اختالف موثر است متفاوت بوده و هیچ امری جنبه ی نوعی و کلی ندارد. به همین دلیل اماره قضایی را باید هم ردیف دلیل واقعی همانند شهادت و اقرار دانست نه دلایل حکمی و تعبدی (ساعی، ثقفی، ۱۳۸۹۲؛ ص ۹۶).



۳. نتیجه‌گیری

در این مقاله به دو مبحث مهم امارات قانونی و قضایی در اثبات دعاوی خانوادگی از منظر قانون مدنی پرداخته شد. باید توجه داشت نقش امارات در اثبات دعاوی علی‌الخصوص دعاوی خانوادگی که از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است بسیار پر اهمیت و نیز محتاج به توجه بیشتری است. زیرا آنچه دریافته شد این است که اماره‌ی قانونی محدوداند و قابل تفسیر موسع نیستند و قاضی نمی‌تواند حدود آن را توسعه دهد و نیز دانستیم اماره‌ی قانونی بر پایه‌ی ظن و احتمال است که بخش مشترک با امارات قضایی است و هر دو اماره در نهایت ماهیت یکسانی دارند. به نظر می‌رسد که قانونگذار در بحث امارات قانونی در پی حفظ اصول و ارکانی بوده و بسیاری از احتمالات را نادیده گرفته است مانند آنچه در اماره؛ فراش بیان کردیم، که خود به عنوان یک اماره قانونی بشمار می‌آید. مدعی نسب کافی است وقوع و تاریخ نزدیکی و رابطه‌ی زوجیت را ثابت کند تا منجر به صدور حکم شود در حالی که شاید بسیاری از احتمالات در بین ماجرا ناگفته و پنهان مانده است. محدودیت قاضی در امارات قانونی و مکلف شدن او به صدور رای بعضاً ناملائمیت و گاهی بی‌عدالتی‌هایی را در پی دارد. امارات قانونی توسط قانونگذار شکل گرفته و امارات قضایی نیز با نظر قاضی است. در مورد ایرادات وارد بر امارات قانونی بحث و اختلاف نظرهایی بیان شد، اما امارات قضایی نیز خالی از اشکال نیست. اماره قضایی دادگاه را در تصمیم‌گیری آزاد گذاشته و هرگونه ادله‌ای که از نظر قاضی معتبر باشد منجر به صدور حکم می‌شود همگان می‌دانند خواننده برای تبرعه و نجات خود از دستگاه قضا واقعیت را به گونه‌ی دیگری می‌نمایند به طوری که قابل اثبات نیست و هیچ ادله‌ای وجود ندارد تا خواهان بتواند عدالت خواهی نماید. اینکه صرف زندگی مشترک زوجین زیر یک سقف و عدم شکایت زوجه برای مطالبه‌ی نفقه اماره بر دریافت نفقه گذشته می‌باشد، عادلانه نیست. زیرا هیچ زن و شوهری در مقابل دریافت نفقه به یکدیگر رسید نمی‌دهند. بسیاری از قضات با همین دلیل اقناع شده و حکم صادر می‌کنند بحث آزادی بیش از حد و مرز قضات در امارات قضایی می‌تواند مخرب و زیان‌رسان باشد. شایسته است راهکارهای دیگری نیز در کنار علم قاضی در امارات قضایی در نظر گرفته شود تا به آسانی ختم دادرسی به دلیل عدم ارائه دلیل کافی صادر نگردد. بر همین اساس پیشنهاد می‌شود که قانونگذار در بحث حقوق خانواده، مبحث نفقه ماده‌ای با این مضمون تصریح نماید؛ در مواردی که خواهان برای اثبات ادعای خود هیچ دلیلی ندارد، قاضی مکلف به صدور قرار کارشناسی یا تحقیقات محلی است.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

۴.مراجع

۱. بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین، ۱۳۹۵، چاپ نهم، چاپ قبلی، ۱۳۹۴ تهران: ارشد
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۶ دانشنامه حقوقی، جلد اول، چاپ ششم، تهران: امیر کبیر
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۲، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران انتشارات گنج دانش
۴. شمس، عبد الله، ۱۳۸۵، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ ششم، تهران: انتشارات دراک
۵. صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۰، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی ام، تهران: انتشارات میزان
۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، فلسفه علم حقوق، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار
۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات ویستار
۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار
۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ نهم، انتشارات میزان
۱۰. کریمی، عباس، ۱۳۹۲، ادله اثبات دعوا، تهران: دانشگاه پیام نور
۱۱. متین دفتری، احمد، ۱۳۸۱، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران مجد
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۶، الق.النوارالصول، جلد دوم، چاپ اول، قم: نسل جوان
۱۳. اسکندری، ابوالفضل؛ جعفری، علی. ۱۳۹۶، بررسی جایگاه امارات در اثبات دعاوی حقوقی ایران، صص ۳۱۷۹-۳۱۹۷ محل برگزاری کنفرانس تهران
۱۴. اکبری، بهنام؛ انصاری مقدم، حامد، ۱۳۹۱، امار قانونی در حقوق کیفری، مجله دانش و پژوهش حقوقی، شماره ۱، صص ۱۶۰-۱۹۸.
۱۵. دوستی پور، میثم دهقانی، روح اهلل؛ رضایی راد، عبد الحسین: آل طاها، سید حسین منشأ و مشروعیت امارات قضایی، دوره اول، شماره سوم، صص ۱۰۶-۸۸