

## جایگاه امارات در مسیر دادرسی

سعید توکلی (وکیل پایه یک دادگستری)

### الف) مقدمه

اماره در لغت به معنی نشانه، علامت و قرینه آمده است. امارات در نظام حقوقی ایران به تصریح ماده (۱۲۵۸) قانون مدنی، در ردیف چهارم ادله اثبات دعوا قرار گرفته و قانونگذار به جهت اهمیت موضوع و جایگاه رفیع آن در مسیر احقاق حق و حرکت از مرحله ثبوت تا رسیدن به اثبات، موازین قانونی حاکم بر قضیه را ضمن مواد (۱۳۲۱) لغایت (۱۳۲۴) قانون مارالذکر، هرچند به طور ناقص تشریح نموده است؛ و منظور از آن هر امر معلومی است که به وسیله آن کشف از امر مجهولی که مورد ادعاست، می شود. امارات کاشف از واقع هستند یعنی برای دادرس موجد علم نسبی می باشند بر خلاف اصول عملیه (اصول عقلیه) که به هیچ عنوان کشف از واقع نمی کنند و متکفل اثبات نبوده و فقط قاطع دعوا می باشند. به همین خاطر در جایی که اماره وجود داشته باشد دیگر نوبت به اصول عملیه نمی رسد، چه آنکه «الاصل دلیل حیث لادلیل» «اصل» جایی دلیل به حساب می آید که هیچ دلیل دیگری در میان نباشد و الاً توسل به اصول عملیه فاقد وجاهت است. توضیح اینکه «اصل» امری است که بدون ملاحظه کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید، حجت شناخته می شود، اعم از اینکه در مقام اثبات حکم باشد (مثل شک در حرمت استعمال دخانیات که با عنایت به نبودن دلیل بر حرمت، اصل حلیت را جاری می نماییم) و یا در مقام اثبات یک امر موضوعی (همانند شک در تأدیه بدهی سابق که وجود آن قبلاً محرز بوده است، با اجرای اصل استصحاب کماکان بقاء دین را فرض می کنیم) در هر حال تمسک به این اصول فقط برای خروج از حالت شک و تردید در مقام تصمیم گیری و صدور رأی است بدون اینکه آن شک را تبدیل به ظن نماید و یا ایجاد یقین کند.

### ب) اقسام اماره

اوضاع و احوال و قرائنی که به عنوان اماره می تواند دلیل بر امری شناخته شودگاه حکم قانون است و یا اینکه در نظر قاضی ممکن است دلیل شناخته شود.<sup>(۱)</sup> بنابراین، منشأ اماره، یا فرض قانونگذار است (اماره قانونی) و یا در دید دادرس و قاضی رسیدگی کننده به پرونده و از بررسی مجموع محتویات و مندرجات مضبوط در پرونده قابل استنباط و استنتاج است و در مقام دلیل می تواند محکمه را به واقعیت امر به طور نسبی هدایت کند. (اماره قضایی) اکنون در مورد هریک از اقسام امارات به تفصیل سخن می گوئیم.

### مبحث اول - اماره قانونی

همان طور که در بالا اشاره شد، به تصریح ماده (۱۳۲۲) ق.م، امارات قانونی، اماراتی هستند که قانون آنها را دلیل بر امری قرارداده است.<sup>(۲)</sup> قانونگذار در وضع امارات قانونی علی الاصول اطلاعات تجربی و

اجتماعی خود و ملاحظاتی را که در تعاقب عادی وقایع نسبت به هم و علامت بودن پاره‌ای از امور برای امور دیگر وجود دارد، مبنای تشریح خویش قرار می‌دهد. این‌گونه امارات همواره باید به‌وسیله قانون مقرر گردد و در گردونه دلایل، استثنای بر اصل بوده و محتاج به تصریح قانونگذار است و مآلاً اماره قانونی بدون متن و حکم مقنن وجود خارجی ندارد. اثر و نتیجه دیگری که از استثنایی بودن امارات قانونی ناشی می‌شود این است که این امارات قابل تفسیر موسّع نیستند و باید از بسط دادن آنها به دلیل وحدت اسباب و تمثیل و تشابه یا به دلایل قوی‌تر اجتناب نمود. توضیح این که معمولاً اماره‌های قانونی، حکم کلی را به هم زده و غالباً قلب دعوا می‌نمایند. پس مشکل است قاضی بتواند به حدود آن توسعه داده و عندالاقضاء 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.<sup>(۳)</sup> 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 نمی‌توان حکم اماره قانونی را به موارد دیگر سرایت داد.<sup>(۴)</sup>

## الف) اوصاف و ویژگی‌های اماره قانونی:

امارات قانونی دارای ویژگی‌های به شرح ذیل هستند که در واقع مبین آثار قانونی مترتب بر آن است:

### ۱- معافیت مدعی از ارائه دلیل و اثبات موضوع دعوا:

خصیصه مهم و اساسی امارات قانونی از حیث آیین دادرسی و قواعد حاکم بر آن، این است که مدعی را از اثبات موضوع دعوا معاف می‌دارد؛ یعنی قانون هر ادعایی را که موافق با فرض قانونگذار در تشریح اماره قانونی می‌باشد، مقرون به صحت و اثبات شده می‌انگارد و صاحب آن دعوا را برخلاف قاعده کلی (البینه علی المدعی ...)<sup>(۵)</sup> در مقام احقاق حق از اقامه دلیل و بینه بی‌نیاز و مستغنی می‌سازد<sup>(۶)</sup> و بدین ترتیب نظم طبیعی دادرسی را به هم می‌زند و مدعی دیگر لازم نیست دلیلی بر حقانیت خود بیاورد. البته تمسک به اماره قانونی و معافیت از ابراز دلیل در صورتی است که مدعی به‌طور کامل در وضعیت پیش‌بینی شده توسط قانونگذار قرار گیرد و الاّ نه تنها مجاز به استناد اماره نخواهد بود بلکه در صورت عدم اقامه دلیل بر موضوع ادعای خویش، دعوای او محکوم به رد خواهد بود. مثلاً در ادعای نسب چنانچه محرز شود طفل در زمان زوجیت متولد شده و اشکالی هم از لحاظ تولد او در فاصله معین قانونی (شش ماه تا ده ماه از تاریخ نزدیکی) پیش نیاید، موضوعی منطبق با وضع پیش‌بینی شده در ماده (۱۱۵۸) ق.م. می‌باشد، و طفل بدون احتیاج به اقامه دلیل در اثبات نسب، ملحق به شوهر خواهد بود.<sup>(۷)</sup> نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت فراوان است، اینکه مدعی در دعوای مستند به اماره باید موقعیت خویش را در مقام استفاده از آن ثابت کند؛ مثلاً کسی که می‌خواهد از اماره تصرف (موضوع ماده ۳۵ ق.م) برای استقرار مالکیت خود بهره‌مند شود باید واقعه خارجی تصرف مالکانه او محرز باشد؛ به عبارت دیگر، موضوعی که با حکم اماره قانونی می‌خواهد مورد استفاده قرار گیرد، باید

قبلاً به اثبات رسیده باشد، چنانکه در هر فرضیه ای مقدمات آن می باید اثبات شده باشد. پس مدعی در هر صورت باید مورد خارج را ثابت کند، منتها اثبات موضوع خارجی در دعاوی مستفید از اماره به مراتب سهل تر و آسان تر از اثبات آن چیزی است که به موجب حکم مندرج در اماره از اثبات آن معاف گردیده است.

## ۲- اماره قانونی برای مواردی وضع شده است که تحصیل دلیل مشکل باشد:

اماره قانونی نوعاً برای مواردی وضع و تعیین شده است که اثبات دعوا و اقامه منجز و کسب دلیل قبلی درباره آن دشوار یا غیرممکن است؛ زیرا ادله اثبات دعوا که در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی مذکور افتاده و مشتمل بر سند، اقرار، قسم، شهادت، کارشناسی و تحقیقات محلی می باشد، در این گونه موارد قابل تحصیل نیست یا تحصیل آن همراه با صعوبت بوده و مدعی را دچار عسرو حرج غیرمنطقی و نامعقول می سازد. مثلاً در حقوق نسب، نه طفل و نه والدین و نه سایر اشخاص هیچ کدام نمی توانند سند یا دلیلی که علم الیقین و یا تنجیز نسبت به آن ایجاد نماید ارائه دهند، در چنین مواردی است که اماره قانونی نقش حمایتی خود را از مدعی ایفا می کند.

## ۳- قاضی ملزم و مکلف به تبعیت از اماره قانونی است:

اماره قانونی از آن حیث که به حکم قانون معتبر شناخته شده و از آن جهت که به اعتبار وجود آن، ذی نفع از اقامه دلیل دیگر بی نیاز و معاف گردیده است، برای قاضی لازم الاتباع است، هر چند که شخصاً اعتقادی به حقانیت طرف منتفع از اماره نداشته باشد. در واقع اماره قانونی به قاضی تحمیل می شود و قاضی نمی تواند دلیل قضیه یا حقی را که قانون باز شناخته است رد کند و اماره را به این عنوان که قانون آن را به خطا مقرر داشته است، به کناری بگذارد.

توضیح اینکه در هر موردی که اماره قانونی بر اثبات ادعایی موجود باشد دادرس موظف است آن را معتبر و کاشف از وجود امر مجهول بداند و صدور حکم طبق آن برای دادرس غیر قابل اجتناب می باشد و او نمی تواند در کاشفیت آن تردید نماید، مگر آنکه طرف به وسیله دلیلی خلاف آن را اثبات کند.<sup>(۸)</sup>

نکته ای که در این جا قابل تأمل است، مسئله امارات قضایی است. آیا قاضی به استناد امارات قضایی مخالف با اماره قانونی می تواند از حکم اماره قانونی سرباز زند؟ در پاسخ به این سؤال به طور خلاصه می توان گفت، اماره قضایی چون مبتنی بر ظن و گمان شخصی است و اماره قانونی بر اساس ظن نوعی استوار است، بر آن ترجیح دارد. در غالب مواردی که قانون، اماره ای به دست می دهد بلافاصله اعتبار آن را تا زمانی می داند که دلیلی برخلاف آن نباشد. ماده (۱۳۲۳) ق.م در این خصوص چنین مقرر کرده است:

«امارات قانونی در کلیه دعاوی (اگر چه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست) معتبر است مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد.»<sup>(۹)</sup> در هر حال، هر چند قانون، کل امارات اعم از قضایی

و قانونی را در ردیف ادله آورده ولی با اندک توجهی ملاحظه می‌شود، امارات قضایی نزدیک به ادله و امارات قانونی نزدیک به اصول عملیه‌اند. درست است که به حکم قانون، قاضی اصول عملیه را به کار می‌برد ولی کاشف از واقع نیستند و امارات قانونی تا حدی کاشف از واقع‌اند، لیکن کاشفیت اماره قضایی چون پیوند با نظر و استنباط قاضی دارد به مراتب بیشتر از اماره قانونی است؛ این برتری را می‌توان از مواد (۲۰۹) و (۲۱۰) از ق.آ.د.م. به خوبی دریافت و قانونگذار نیز بر آن صحه گذاشته است. بنابراین، در تعارض اماره قانونی با قضایی، حاکمیت و برتری با اماره قضایی که مبتنی بر ظن شخصی قاضی است، خواهد بود.

### ب) قدرت اثباتی امارات قانونی:

ملاک اعتبار امارات قانونی بر "غلبه" است؛ پس باید امکان اقامه دلیل برخلاف اماره را همواره به رسمیت شناخت. این قاعده در اکثریت قریب به اتفاق امارات قانونی مجری است، لیکن در برخی موارد، قانونگذار به جهت ملاحظات اجتماعی و رعایت نظم عمومی، اعتبار مطلق برای امارات قانونی قائل گردیده است و آنها را از هرگونه تعرضی مصون داشته است و دعوی کسی را که اماره به نفع اوست به طور قطع صحیح و مبتنی بر حق تلقی کرده است. این گونه امارات استثنای بر "اصل قابلیت اثبات خلاف اماره" محسوب می‌شوند. در قانون مدنی ایران ذکری از امارات خلاف‌ناپذیر نیست، بلکه اطلاق و عمومیت ماده (۱۳۲۳) که مقرر می‌دارد: «امارات قانونی در کلیه دعاوی ..... معتبر است مگر آن که دلیل برخلاف آن موجود باشد.» ظاهراً وجود امارات خلاف‌ناپذیر را نفی می‌کند. با این وجود، اماراتی در قانون مدنی و سایر قوانین یافت می‌شوند که مدلول آنها بر مطلق بودن و خلاف‌ناپذیری اشعار دارد.<sup>(۱۰)</sup> مثل اماره تقصیر در تسبیب ایراد ضرر به وسیله حیوان موضوع ذیل ماده (۳۳۴) ق.م. و یا اماره اعتبار قضیه محکوم بها که برابر ماده (۷) ق.آ.د.م. رسیدگی ماهوی به هر دعوی را در دو مرحله بدوی و تجدید نظر پیش‌بینی کرده است و به موجب شق "۶" ماده (۸۴) آن قانون مفید اعتبار امر مختومه است.

### ج) مصادیق امارات قانونی

امارات قانونی مذکور در قانون مدنی تعداد زیادی را در برنمی‌گیرد؛ با این حال ماده (۱۳۲۲) قانون مزبور در مقام احصای برخی مصادیق امارات قانونی برآمده و به وجود مصادیق دیگری از آن در قانون مدنی و سایر قوانین دیگر نیز اشاره کرده است که در ذیل به ذکر آنها می‌پردازیم:

#### ۱- اماره تصرف :

ماده (۳۵) ق.م. «تصرف به عنوان مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.»

#### ۲- اماره اشتراک دیوار مابین دو ملک مجاور :

ماده (۱۰۹) ق.م. «دیواری که مابین دو ملک واقع است مشترک مابین صاحب آن دو ملک محسوب می‌شود مگر اینکه قرینه یا دلیلی برخلاف آن موجود باشد.»

### ۳- اماره دیوار اختصاصی:

ماده (۱۱۰) ق.م: «بنا به طور ترصیف و وضع سر تیر از جمله قرائنی است که دلالت بر تصرف و اختصاص دارد.»

### ۴- اماره فراش (الولد للفراش):

ماده (۱۱۵۸) ق.م: « 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 آن که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه نگذشته باشد.»

موارد زیر را از جمله اماراتی می توان دانست که به استناد ذیل ماده (۱۳۲۲) ق.م، قابل شمارش است.

### ۵- اماره تقصیر (متصدی حمل و نقل):

ماده (۳۸۶) تجارت: « اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید.<sup>(۱۱)</sup>»

### ۶- اماره توقف (ورشکستگی)

ماده (۴۱۲) قانون تجارت: « ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می شود...»

### ۷- اماره اعتبار امر مختومه (قضیه محکوم بها):

بند "۶" ماده (۸۴) قانون آیین دادرسی مدنی: « دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.»

### ۸- امتناع از ابراز سند مورد ادعا:

ماده (۲۰۹) ق.آ.د.م: « هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف باید آن سند ابراز شود؛ هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می تواند آن را از جمله قرائن مثبتانه بداند.»

### ۹- امتناع از ابراز دفاتر تجارتی:

ماده (۲۱۰) ق.آ.د.م: « ... هیچ بازرگانی نمی تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز یا ارائه دفاتر خود امتناع کند، مگر اینکه ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. هرگاه بازرگانی که به دفاتر

او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را نتواند ثابت کند، دادگاه می‌تواند آن را از قرائن مثبت اظهار طرف قرار دهد.»

#### ۱۰- اماره فوت غایب مفقودالاثار:

غایب مفقودالاثار کسی است که از غیبت او مدت نسبتاً طولانی گذشته و از حیات و ممات او هیچ خبری در دست نباشد. (م ۱۰۱۱ ق.م) قانونگذار مدنی در مواد (۱۰۲۰)، (۱۰۲۱) و (۱۰۲۲) مواعدی را پیش‌بینی کرده که با انقضای مدت مذکور در آنها و عدم وصول خبری از غایب، آن را اماره و نشانه‌ای برای صدور حکم موت فرضی غایب دانسته است.

برای مثال: وقتی ده سال از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از ۷۵ سال گذشته باشد و یا چنانچه یک‌نفر در سفر دریایی در کشتی بوده و آن کشتی تلف شده باشد و سه سال از تاریخ تلف شدن کشتی بگذرد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد و مانند اینها؛ در این موارد قانونگذار اماره قانونی برای فوت فرضی شخص قائل گردیده و آن را تا زمان رسیدن خبری از غایب و بازگشت وی، معتبر و لازم‌الاجرا دانسته است.

#### مبحث دوم - اماره قضایی

اماره قضایی، قرینه و نشانه‌ای است که در نظر قاضی دلیل برامری شناخته می‌شود. (ذیل ماده ۱۳۲۱ ق.م) به موجب ماده (۳۲۴) همان قانون " اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد...." در ماده (۷) قانون شهادت و امارات مصوبه ۲۵ و ۱۳۰۸/۴/۳۰ که از حیث موضوع منحصر و منحصر به امارات قضایی است، اماره قضایی این‌گونه تعریف شده است: « اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوا را برساند.» بنابراین، اوضاع و احوال مقرون با هر دعوا که به نظر قاضی مؤید و مثبت اظهارات هریک از طرفین است، اماره قضایی نامیده می‌شود. اماره قضایی با این تعریف هیچ تفاوتی با " قرینه " نداشته و در واقع هر دو را باید به یک معنا و مترادف همدیگر به کار برد؛ و در قانون مدنی و سایر قوانین منظور قانونگذار از عبارت « قرائن و امارات » یا به کارگیری یکی از آنها، علی‌الاصول قرائن و امارات قضایی است. (مانند مواد ۱۶۶، ۳۵۶، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۷، ۶۷۲، ۱۲۷۹ و ۱۲۹۸ ق.م) اماره قضایی مانند اماره قانونی براساس ظن و احتمال قرار دارد، با این تفاوت که در اماره قضایی ظن و گمانی که برای قاضی حاصل می‌شود شخصی است و نه نوعی؛ یعنی دادرس خود را به کمک قرائن به حقیقت امر نزدیک می‌سازد و صحت ادعا و اظهار طرفی را که قرائن به نفع اوست، محرز و مقرون به واقع تشخیص می‌دهد. پس می‌توان گفت ماهیت اماره قضایی ترکیب و امتزاجی است از دو عامل اوضاع و احوال خارجی و فعالیت ذهنی و دماغی قاضی که حاصل آن احتمال و اعتقاد شخصی او به صحت امری است که در دعوا محل نزاع و منافشه است.

#### الف) اوصاف و ویژگی‌های اماره قضایی:

امارات قضایی که در مراحل مختلف دادرسی برای قاضی رسیدگی کننده حاصل می‌شود دارای اوصافی چند به شرح ذیل است:

۱- ارزش و اعتبار اماره قضایی متکی به نظر و تشخیص قاضی است:

این ویژگی به خوبی از منطوق و سیاق عبارت ماده (۱۳۲۴) ق.م. قابل استنتاج و استنباط است. منطق، وجدان، دانایی و مهارت دادرس در امر قضا، بر قضیه ما نحن فیه حاکم است؛ زیرا تشخیص قاضی و ظن و احتمال او به صحت ادعای یکی از طرفین دعوا یک امر ماهوی است که در خلال رسیدگی متبادر و متبلور می‌شود، و چنانچه سایر ادله اثبات دعوا با اوضاع و احوال حاکم بر قضیه که برای دادرس حاصل می‌شود، مطابقت نداشته باشد، دادگاه هیچ الزامی به تبعیت از آنها ندارد، چنان که ماده (۲۶۵) ق.آ.د.م، در این مقام مقرر کرده است: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.»

ماده (۲۴۱) همان قانون نیز در خصوص حدود اعتبار شهادت شهود به عنوان یکی دیگر از ادله اثبات دعوا چنین گفته است: «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است.» به همین خاطر است که ارزش و منزلت اماره قضایی به مراتب بیشتر از امارات قانونی است که صرفاً متکی به امر مفروض قانونگذار می‌باشد.<sup>(۱۲)</sup>

۲- اعتبار امارات قضایی نسبی است:

همچنانکه می‌توان به جرح شهود پرداخت یا مانع حصول اعتقاد به شهادت آنها نزد قاضی شد یا اعتقاد حاصل شده را با دلایل مختلف متزلزل ساخت و از بین برد، مقابله با امارات قضایی و اثبات نادرستی یا نقض قرائن و خطاآمیز بودن استنباطی که ممکن است از آنها به نفع طرف مقابل به عمل آید، مجاز و ممکن الحصول می‌باشد و در این مسیر از هرگونه دلیل و وسیله‌ای ولو قرائن معارض می‌توان بهره جست. بدیهی است هر قدر واقعیت و اساس علمی قرائن و امارات قضایی آشکارتر و محکمتر باشد، اثبات خلاف آنها نیز مشکل تر خواهد بود. ولی در هر حال چون اماره قضایی مبتنی بر ظن و احتمال می‌باشد، بنابراین اعتبار آن نسبی (نه مطلق) بوده و اثبات خلاف آن در هر حال امکان پذیر است.

۳- قرائن و امارات قضایی نباید با عقل سلیم و منطق صحیح و اصول و قواعد علمی و تجربی مبیانت و مغایرت داشته باشد، و الا از درجه اعتبار ساقط بوده و نمی‌تواند مبنای اصدار حکم قرار گیرد.

۴- گاهی ممکن است امارات قضایی در اثر تکرار استناد و استعمال در رویه قضایی، واجد اعتبار و حیثیت خاصی شود، حتی به موجب قانون وحدت رویه قضایی (مصوبه ۱۳۲۸) در حکم قانون درآمده و برای کلیه محاکم و مراجع قضایی لازم‌الاتباع گردند؛ چنانکه در مورد ماده (۲۱۸) ق.م. لزوم ثابت بودن دین به ثالث که اماره‌ای قضایی بر تشخیص قصد فرار از دین است ضمن رأیی از سوی دیوان عالی کشور مورد تأیید واقع شده است.<sup>(۱۳)</sup>

۵ - امارات قضایی از حیث ظهور و استناد، ذاتاً متفاوتند. بعضی از آنها تا مورد استناد اصحاب دعوا قرار نگیرد، ظهوری نخواهند داشت، چنانکه دفتر تاجر در مقابل غیرتاجر تا بدان استناد نشود مورد توجه قاضی قرار نمی‌گیرد و او راساً و ابتدائاً نمی‌تواند به رسیدگی به آن بپردازد؛ اما بعضی از قرائن ذاتاً به نحوی هستند که استناد صریح و حتی ضمنی به آنها ضرورت ندارد و جزء اوضاع و احوال موضوع دعوا در معرض نظر و توجه قاضی و ارزیابی او قرار می‌گیرند و او با اقدامات و وسایلی مانند معاینه محل یا ارجاع به کارشناس در کم و کیف امر، استنباطاتی می‌نماید.<sup>(۱۳)</sup>

### ب) قدرت اثباتی اماره قضایی

برای اماره قضایی علی‌الاصول باید گستره محدودی قائل شد، چه آن که اماره قضایی ناشی از استدلال و تعقل قاضی و ظن و گمان او است، که امکان خطا و لغزش در آن متحمل است و حفظ حقوق دیگران اقتضای اعتبار نسبی برای اماره قضایی را دارد. در غیر از این مورد، قدرت اثباتی قرائن همانند سایر وسایل اثبات دعوا همچون اسناد و اقرار و شهادت شهود است.

از جهت قدرتی اثباتی، اماره قضایی مکمل ادله دیگر به شمار می‌رود؛ مثلاً چنانچه شخص غیرتاجری نوشته‌ای به تاجری بدهد متضمن اینکه مبلغی به او بدهکار است، تاجر دارنده سند می‌تواند به استناد دفتر بازرگانی خود که طبق ماده (۱۲۹۸) ق.م.د. در مقابل تاجر سندیت ندارد ولی «... ممکن است جزء قرائن امارات قبول شود...» مبلغ آن را تعیین کند؛ دادرس اگر دلیل مخالفی در بین نباشد طبق آن رأی خواهد داد.

علاوه بر این، محاکم می‌توانند برای مزید اطلاع و کشف حقیقت، به اظهارات شهود رسیدگی کنند؛ در چنین مواردی امارات قضایی که اعتبار آن معادل اعتبار شهادت است، بنا به مفهوم ذیل ماده (۱۳۲۴) ق.م.د. برای مزید اطلاع و کشف حقیقت قابل توجه و رسیدگی می‌باشد. علاوه بر این، وقایع مادی را به هروسيله‌ای می‌توان در دادگاه اثبات نمود؛ زیرا آنها از اموری نیستند که ذی‌حق بتواند عموماً برای آن از قبل تهیه دلیل نماید.<sup>(۱۵)</sup>

نتیجه آن که، علاوه بر قدرت اثباتی اماره قضایی در اعمال حقوقی و ارزش تکمیلی آن نسبت به دلایل دیگر و سایر مواردی که مذکور افتاد، بخصوص از نظر اثبات وقایع خارجی و مادی، دامنه ارزش و تأثیر آن وسیع است و تشخیص بسیاری از مسائل و موضوعاتی که در قانون مدنی و سایر قوانین آمده است به وسیله امارات قضایی میسر و ممکن می‌گردد. مثلاً تشخیص اشتباه یا اکراه در معاملات و تشخیص قوه قاهره و حوادث غیرمترقبه که در مواد (۲۲۷) و (۲۲۹) قانون مدنی و (۳۸۶) قانون تجارت و امثال آنها یا تشخیص اختیارات وکیل در امور مختلف (مواد ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۷ و ۶۷۲ ق.م.د) و تشخیص صغیر ممیز از صغیر غیر ممیز (ماده ۱۲۱۲ ق.م.د) یا اظهار نظر در موردی که خسارت عدم انجام تعهد در قرارداد پیش‌بینی نشده است و ممکن است طبق ماده (۲۱۱) «..... تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد...» یا تطبیق مورد با عرف و عادت، یا شناسایی اقوی بودن سبب در تسبیب از

مباشر(ماده ۳۳۲ ق.م) یا درک عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی مولی‌علیه (ماده ۱۱۸۶) یا تشخیص وقوع اقرار شفاهی در خارج از دادگاه (ماده ۱۲۷۹) یا تشخیص وجود زوجیت (در موردی که دلیل سند رسمی بر آن وجود ندارد) و نظایر اینها و به طور کلی اثبات موارد وقایع خارجی، همچنان که ممکن است با ادله قانونی دیگری به عمل آید، امکان دارد به وسیله قرائن و امارات قضایی، بنا به اعتباری که نظر و ارزیابی قاضی برای آنها قائل است، حاصل گردد.

### مبحث سوم - وجوه افتراق اماره قانونی و قضایی:

در سنجش خصوصیات امارات قانونی و امارات قضایی، که هر دو براساس ظن و احتمال قرار دارند و هر دو به عنوان امر معلومی در شناختن امر نامعلوم به کار می‌روند، می‌توان وجوه افتراق ذیل را، که بعضاً در مباحث گذشته مورد اشاره واقع شد، بیان کرد:

۱- اماره قانونی مبتنی بر " **ظن نوعی و اعتباری** " است که قانونگذار در نظر گرفته است؛ در صورتی که اماره قضایی براساس " **ظن شخصی و ملاحظات 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 متحدالشکل وجود داشته باشد مجری و معتبرند؛ در صورتی که امارات قضایی فاقد کلیت و " **واجد اختصاص** " در هر مورد هستند و شرایط آنها غیرثابت و متغیر و متنوع می‌باشد و به همین جهت قابل تعمیم در موارد دیگر نمی‌باشند.

۳- قاضی ملزم به " **تبعیت از مقتضای اماره قانونی** " است؛ یعنی اگر در قیاس منطقی، مورد دعوا قابل تطبیق با اماره قانونی باشد قبول آن اماره و صدور حکم براساس آن برای قاضی اجتناب‌ناپذیر است، ولو اینکه قاضی شخصاً اعتقادی به صحت هم نداشته باشد یا این حکم الزامی با علم شخصی او در مورد دعوا مغایر باشد. اما در " **امارات قضایی، آزادی قاضی محفوظ و محترم است** " بدین معنا که او در اعتبار و عدم اعتبار قرائن یا در تفسیر و تعبیر و ارزیابی آنها دست گشاده‌ای دارد<sup>(۱۶)</sup> و ملاک عمل، اعتقاد اوست.

بنابراین، گاهی به نظر می‌رسد که قاضی مأخوذ به اعتبار قرائنی می‌گردد که در دعوا پیش می‌آید؛ مثلاً اعتبار دفتر تاجر در مقابل تاجر دیگر به عنوان قرینه و اماره ماده (۱۲۹۸) ق.م، یا اعتبار عدم حضور شخص برای استکتاب یا امتناع از کتابت به عنوان قرینه صحت سند (ماده ۲۲۴ ق.آ.د.م)، برای قاضی تلقی می‌شود. در حقیقت این‌گونه قرائن، هرچند به آن اندازه قوی نیستند که ظن نوعی ایجاد کنند و اماره قانونی شناخته شوند، ولی تا آن حد اعتبار عقلی و عمومی دارند که قانون استطراداً آنها را ذکر کرده است. به نظر می‌رسد هر قاضی به اعتبار عملی این‌گونه قرائن معتقد باشد و صد البته در رد اعتبار آنها نیز به جهات و دلایل و قرائن دیگر آزاد است.

۲- امارات قانونی در " **قانون بیان شده و تعداد آنها زیاد نیست** " بخصوص امارات قانونی خلاف ناپذیر بسیار کم و نادرند. اما امارات قضایی " **مصرّح و محدود نیست** " و چون بستگی به اوضاع و

احوال مخصوص هر مورد دارند، قابل احصا هم نمی‌تواند باشد، جز اینکه می‌توان به حسب تشابه دعاوی و کیفیات آنها امارات مشابهی در موارد مختلف جستجو کرد. بدون اینکه هیچ‌گونه طبقه‌بندی دقیق درباره آنها ممکن باشد.

۵ - اعتبار امارات قانونی از لحاظ نوع و میزان دعوا محدود نیست و «... در کلیه دعاوی اگرچه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است...» (ماده ۱۳۲۱ق.م)، اما امارات قضایی «... در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند.» (ماده ۱۳۲۴ق.م) و چنان که توضیح دادیم، برای مزید اطلاع در کشف حقیقت و همچنین برای اثبات موارد خارجی بسیاری نیز به کار می‌رود. 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 بی‌نیاز است و احتیاج به استناد به اماره هم ندارد؛ زیرا " **قاضی خود مکلف به رعایت آن است.**" اما در اماره قضایی، هرچند اصولاً اسناد به آن ضرورت ندارد و قاضی ارتجلاً 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 ذاتاً تا مورد استناد قرار نگیرند مورد توجه قاضی واقع نمی‌شوند. خلاصه آنکه، وجود امارات قضایی بالذات کسی را از اثبات مدعی خود، لاقلاً از نظر استناد به اماراتی که به زعم او دلیل دعوا هستند، مستغنی نمی‌دارد.

معمولاً در بسیاری از موارد، صاحبان دعاوی به وسیله تأمین دلیل (مواد ۱۴۹ به بعد ق.آ.د.م)، در مقابل استفاده از اوضاع و احوال و قرائن و امارات و قراردادن آنها در معرض توجه و رسیدگی و ارزیابی دادگاه برمی‌آیند.

۷- " **اثبات خلاف اماره قانونی به وسیله هر دلیلی ممکن است**"، حتی اماره قضایی در حدود اعتبار قانونی خود می‌تواند با اماره قانونی معارضه کند و آن را از اثر بیندازد. اما "اماره قضایی هرچند با هرگونه دلیلی حتی اماره قضایی دیگر قابل معارضه باشد، تا اعتقاد قاضی نسبت به آن باقی است معتبر تلقی می‌شود" و در حدود خود می‌تواند با دلایل دیگر هم تعارض یابد و آنها را از اعتبار ساقط سازد؛ مثلاً اگر کسی سندی به مبلغ پانصد ریال از دیگری دارد و بر او اقامه دعوا می‌کند قاضی می‌تواند به استناد قرائن و اماراتی که به نفع مدعی علیه وجود دارد، پرداخت دین و بلا اعتبار بودن سند را مسلم بداند (چنانکه همین امر در شهادت شهود هم میسر است). البته در همه مواردی که با امارات قضایی تمسک بسته می‌شود باید «... امارات موجوده قوی و موجه باشد در این صورت نیز محکمه مکلف است اوضاع و احوالی را که مستند حکم قرار می‌دهد به‌طور روشن و کافی به‌صورت علی‌حده تشریح کند.»

## پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده (۱۳۲۱) قانون مدنی در این خصوص مقرر کرده است: « اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود.»
- ۲- ماده (۱۳۵۰) قانون مدنی فرانسه نیز مفید این معناست.
- ۳- عدل، مرحوم منصورالسلطنه، حقوقی مدنی، شماره ۱۲۷.
- ۴- مرحوم دکتر احمد متین، دفتری در کتاب آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم (شماره ۵۱۳) و دکتر سید حسن امامی در کتاب حقوق مدنی، جلد ششم (ص ۲۰۸) این نظر را مورد تأیید و تاکید قرار داده‌اند.
- ۵- ماده (۱۲۵۷) ق.م. « هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امر شود که محتاج بدلیل باشد اثبات امر برعهده او است» ماده (۱۹۷) قانون آیین دادرسی مدنی نیز مؤید این حکم است.
- ۶- مفاد مواد (۱۳۲۱) الی (۱۳۲۳) ق.م. نه به صراحت ولی به دلالت التزامی مؤید این امر است.
- ۷- ماده (۱۱۵۸) ق.م. مقرر کرده‌است: « طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط براینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد»
- ۸- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۲۰۷.
- ۹- با عنایت به حذف مواد (۱۳۰۶) الی (۱۳۱۱) به موجب اصلاحیه‌های مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ و ۱۳۷۰/۸/۱۴ و مخالف با شرع شناخته شدن پذیرش شهادت شهود با "نصاب معین" (تا پانصد ریال) و در دعاوی خاص، به موجب نظریه شماره ۱۲۷۳۴ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲۴ شورای نگهبان و اعتبار نامحدود شهادت در مقام اثبات دعاوی که با تأسی از شرع انور اسلام در کلیه دعاوی از قابلیت استناد برخوردار است، لذا باید گفت آن قسمت از مواد (۱۳۲۳) و (۱۳۲۴) ق.م، که دعاوی غیرقابل اثبات با شهادت شهود را مستثنی کرده‌است. در واقع نسخ ضمنی شده و دیگر قابلیت اجرایی و اعتبار قانونی ندارد و با وضعیت فعلی قوانین حاکم، شهادت شهود با اعتبار والایی که در حقوق اسلام در اثبات دعاوی دارد، هیچ نصاب و حدودی ندارد و کلیه دعاوی را می‌توان به استناد شهادت ثابت کرد.
- ۱۰- ناصری، دکتر فرج ا...، امارات در حقوق مدنی، رساله دوره دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش ۱۴۴ و ۱۴۵.
- ۱۱- تعهد متصدی حمل و نقل با عنایت به مسئولیت سنگینی که برای او وفق ماده (۳۸۸) قانون تجارت قائل گردیده. در واقع تعهد به نتیجه است و عدم حصول نتیجه مورد نظر یعنی عدم وصول کالا به مقصد، مبین و مثبت تقصیری است که قانونگذار برای او مفروض دانسته است.
- ۱۲- امامی، دکتر سید حسن، همان منبع، ص ۲۱۶.
- ۱۳- رأی شماره ۲۹۴ مورخ ۱۳۳۷/۱۰/۲۵ (مجموعه رویه قضایی کیهان، ج ۲، شماره ۱۳۴).

۱۴ - ناصری، دکتر فرج ا...، همان منبع، شماره ۳۱۰.

۱۵ - امامی، دکتر سید حسن، همان منبع، ص ۱۱.

۱۶- در پاره‌ای از موارد که حالات مشترکی بین اماره قضایی و تأسیس دیگری به عنوان دلیل ثابت دعوا، وجود دارد مانند کارشناسی، معاینه و تحقیق محلی، گرچه با تقاضای اصحاب دعوا قاضی ناگزیر از صدور قرار و اقدام لازم است لکن در عدم قبول نظر کارشناس و استنباط از معاینه و تحقیق محلی آزاد و مختار می‌باشد.