

بازتاب تعارض اصل و ظاهر در فقه و حقوق خانواده

سیدابوالقاسم نقیبی^۱، افتخار دانش پور^۲، اکرم محمدی آرانی^۳

چکیده

مسئله تعارض اصل و ظاهر از مباحث کاربردی در حقوق اسلام است. براساس قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر ارائه دلیل برعهده مدعی است. در جریان دادرسی ممکن است فروضی مطرح شود که اصل بیان کننده یک مطلب و ظاهر مبین مطلب مخالف آن باشد. پژوهش حاضر با هدف بررسی بازتاب تعارض اصل و ظاهر در فقه و حقوق خانواده و پاسخ به این پرسش که دادرس در هنگام مواجهه با این گونه مصادیق کدام را برمیگزیند، به روش توصیفی-تحلیلی انجام شد. نتایج نشان داده که باوجود گستردگی مصادیق این مسئله در موضوعات فقهی و حقوقی، حساسیت این موضوع در خانواده بیش از سایر ابواب فقهی است؛ زیرا شکل ویژه ماهیت روابط میان اعضای خانواده، مقتضی عنایت قانون گذار به جایگاه ویژه خانواده در جامعه خواهد بود، به گونه ای که قاضی نیز در تصمیم گیری باید مصالح خانواده و اعضای آن را در نظر بگیرد. همچنین مشخص شد که در متون فقهی و حقوقی کشور، ملاک و رویه قضایی مشخصی برای ترجیح ظاهر بر اصل و یا برعکس وجود ندارد. به نظر می رسد که ملاک قراردادن یک قانون واحد و بدون تغییر مبنی بر تقدم اصل یا ظاهر نمی تواند راه گشای حل و فصل عادلانه دعاوی باشد. بنابراین، برای تحقق عدالت قضایی لازم است که حقوق دان یا دادرس، در مقام استنباط حکم قانونی یا فصل خصومت، اقناع وجدان پیدا کند و به هر دعوایی متناسب با شرایط حاکم بر مسئله مورد نزاع و احوالات طرفین رسیدگی کند.

واژگان کلیدی: اصل و ظاهر فقه، تعارض اصل و ظاهر، فقه خانواده، حقوق

خانواده.

نوع مقاله: ترویجی تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۱/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۳

۱. دانشیار فقه و حقوق، عضو هیئت علمی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

Email: da.naghbi@motahari.ac.ir

۲. استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، عضو هیئت علمی دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران.

Email: efdaneshpoor@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: mohamadi۱۶۶۱@yahoo.com

The Reflection of the Conflict of Origin and Appearance in Family Jurisprudence and Law

Seyed Abolghasem Naghibi¹, Eftekhar Daneshpour², Akram Mohammadi Aran³

In Islamic law, one of the practical issues is the issue of the conflict of origin and appearance. Based on the principle of *al-bayenah ala al-modaei va al-yamin ala man ankar*, the plaintiff is responsible for presenting the evidence. During the trial, some hypotheses may be proposed that the origin expresses a matter and the appearance expresses an opposite matter. This descriptive-analytical research was conducted with the aim of investigating the reflection of the conflict of origin and appearance in family jurisprudence and law, and responding to this question of which one the judge should choose when he/she faces these cases. The results indicated that in spite of wide range of examples of this issue in jurisprudential and legal matters, the sensitivity of this issue in family is more than other jurisprudential chapters, because the nature of relationships between family members is special and that's why the legislator should pay attention to the special position of family in society, so that the judge should also consider family interests and its members in his/her decisions. Furthermore, in the jurisprudential and legal texts of the country, there is no specific judicial criterion and procedure for preferring the appearance to the origin or vice versa. It seems that putting a single and unchangeable rule, based on the priority of the origin or the appearance, as a criterion cannot be a fair solution for claims. Therefore, to achieve a judicial justice, the jurist or the judge, in the position of inferring a legal rule or resolving hostilities, should be convinced and should consider any claim in accordance with the conditions surrounding the disputed issue and the circumstances of the parties.

Keywords origin and appearance of jurisprudence, conflict of origin and appearance, family jurisprudence, family law.

Paper Type: Review

Data Received: 2019 / 12 / 26 **Data Revised:** 2020 / 04 / 14 **Data Accepted:** 2020 / 05 / 12

1. Associate Professor of Jurisprudence and Law, Faculty Member of Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

Email: da.naghibi@motahari.ac.ir

2. Assistant Professor of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty Member of University of Islamic Denominations, Tehran, Iran.

Email: efdaneshpour@gmail.com

3. Ph.D. Student in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: mohamadi1661@yahoo.com

نهاد خانواده، رکن اساسی و تأثیرگذار در جامعه و همواره مرکز توجه علوم مختلف بوده است. علم حقوق نیز از این اهمیت غافل نمانده است و جنبه‌های مختلف این نهاد را در قالب مجموعه‌ای از مقررات، حمایت کرده است. قانون اساسی ایران نیز به خانواده توجه ویژه‌ای دارد؛ در اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است که از آنجا که خانواده، واحد بنیادین جامعه اسلامی است همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید برای آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی برپایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. همچنین در اصل بیست و یکم قانون اساسی به حقوق خانواده به‌ویژه حقوق زن، توجه خاصی شده است و بیان این نکات در قانون اساسی بیانگر اهمیت خاص این نهاد مقدس است. در قانون مدنی نیز موادی به‌طور خاص به بحث خانواده اختصاص یافته است که از جمله آنها ماده ۱۱۰۲ قانون اساسی است. این ماده مقرر می‌دارد: «همین‌که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود» که براساس آن، پس از عقد نکاح، حقوق و تکالیف متقابلی بین زوجین به‌وجود می‌آید. بنابراین، هر یک موظف به رعایت وظایف و تکالیف خود در مقابل طرف دیگر است.

تا زمانی که حقوق هر یک از زوجین در مقام ثبوت قرار دارد هیچ مسئله یا مشکلی به‌وجود نمی‌آید؛ زیرا حق در جای خود پایدار و استوار است و هیچ شخصی متعرض یا منکر آن نشده است، ولی با تعرض نسبت به حق یا انکار آن، نوبت به مقام اثبات می‌رسد. طبیعی است که صاحب حق مورد تجاوز، برای احقاق حقوق چاره‌ای جز دادخواهی و اقامه دعوی ندارد. در این مرحله باید با بهره‌گیری از ادله اثبات دعوا بتواند حقی را که در مرحله ثبوتی دارد در مرحله اثباتی نیز به دادگاه ثابت کند. بنابراین، از نظر تکلیفی که برعهده مدعی است (ارائه دلیل)، تشخیص مدعی از منکر یا مدعی علیه اهمیت بسیاری دارد و از مهمترین مباحث باب قضاوت است.

یکی از مؤلفه‌های شناسایی‌کننده مدعی از منکر که بیشتر در کتب فقهی و حقوقی در حل و فصل دعاوی و اختلافات مورد توجه و استناد نویسندگان بوده، ضابطه مخالفت قول



با ظاهر یا اصل است. در برخی از دعاوی، اصل و ظاهر با یکدیگر برخورد و تقابلی ندارند، اما ممکن است فروزی مطرح شود که سخن شخصی مخالف اصل و موافق ظاهر باشد و سخن فرد مقابل او موافق اصل و برخلاف ظاهر باشد؛ یعنی اماره به نفع یکی از طرفین دعوا و اصلی عملی به نفع طرف مقابل او باشد. در این صورت مسئله تعارض اصل و ظاهر و اینکه کدام یک را باید مدعی دانست، مطرح است. حقوق دان یا قاضی هنگام مواجهه با ظاهر و اصل متعارض باید کدام یک را بر دیگری مقدم کند و کدام یک را باید مدعی بداند.

تعارض اصل و ظاهر ممکن است در تمام دعاوی ایجاد شود، البته حساسیت این موضوع در خانواده با توجه به اهمیت و جایگاه آن بیش از سایر ابواب فقهی است. بنابراین، پژوهش حاضر از نظر بررسی مسئله تعارض اصل و ظاهر در حوزه خانواده، دارای نوآوری است. با تتبع در مقالات و پژوهش‌های انجام‌گرفته در این موضوع، می‌توان گفت که به جز یک مقاله، پژوهش دیگری در این زمینه انجام نشده است. علاوه بر این با توجه به متمایز بودن دعاوی خانوادگی از سایر دعاوی از نظر ماهیت، طرفین دعوا و اشخاص متأثر از آن و نیز ویژگی‌های خاص خانواده که ایجاب می‌کند برای دادرسی این دعاوی و حتی اجرای تصمیمات دادگاه، قواعد و ابزارهای ویژه‌ای به کار گرفته شود، بررسی موضوع در فقه و حقوق خانواده انتخاب شده است. بررسی تمام مصادیق تعارض از حوصله مقاله حاضر خارج است. بنابراین در پژوهش حاضر، برخی از مهمترین مصادیق تعارض اصل و ظاهر در دعاوی خانوادگی که در محاکم خانواده نیز دعاوی متعددی پیرامون آنها مطرح است به همراه تبیین موضع فقهای امامیه نسبت به آنها و در مواردی برخورد رویه قضایی در این باره بررسی می‌شود.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۲-۱. مفاهیم متغیرهای اصلی پژوهش

اصل، عبارت است از: پایین‌ترین قسمت شیء^۶. (ازهری، ۲۰۰۱، ۱۶۸/۱۲؛ ابن منظور، بی تا، ۱۱/۱۶؛ حسینی زبیدی، بی تا، ۲۷/۴۴۷) در تعریف دیگری آمده است که اصل عبارتند از: اساس شیء و هر چه که وجود آن شیء به آن استناد داده شود (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۱۰۹/۱). اصل به معنای اساس هر

چیزی است و در اصطلاح شرعی بر اساس مسئله و موردی که در آنجا مطرح می‌شود به امور متعددی گفته می‌شود. گاهی فقها دو واژه اصل و قاعده را مترادف یکدیگر به کار می‌برند. روایات متعددی نیز بدین معنا اشاره دارند (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۶۲/۲۷). براین اساس است که قاعده‌های کلی مانند «الیقین لایزول بالشک» را اصول می‌نامند. موارد دیگری نیز وجود دارد که در آنها اصل و قاعده به یک معنا به کار رفته است، مانند اصل لزوم در معاملات، اصل صحت در تصرفات مسلمان، اصل طهارت و... (ر.ک.، بحرانی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۱/۱۵۶؛ حکیم، ۱۴۱۸ هـ.ق). یکی دیگر از معانی مصطلح اصل در کتب فقهی، استصحاب است. عبارت اصولیین در تعریف این اصطلاح متفاوت است، ولی مفهوم مشترک آنها عبارت است از: «ابقاء حکم ما کان؛ حکم کردن به بقای حکم یا بقای موضوع دارای حکمی که در بقایش شک است» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۳۸۴/۲). در برخی از کلمات فقهای امامیه، اصل در بحث تعارض بیشتر به معنای استصحاب به کار رفته است (ر.ک.، جعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ.ق؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۴۱/۱). در قوانین موضوعه نیز این معنای اصل کاربرد دارد؛ برای مثال در ماده ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی آمده است: «در صورتی که حق یا دینی برعهده کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

از جمله معانی اصل که در کتب فقهی و اصولی کاربرد زیادی دارد اصول عملیه است که مراد از آن، احتیاط، برائت، تخییر و استصحاب است. اصل به معنای اصول عملیه یعنی، دلیلی که هنگام شک برای رفع سردرگمی در مقام عمل به کار می‌رود. (مظفر، ۱۳۷۵، ۲/۲۹۶) اصول عملیه، خلأ ناشی از عدم کفایت یا سکوت دلایل موجود در منابع فقه و حقوق را جبران می‌کند. گاهی نیز اصل به معنای چیزی به کار می‌رود که اعتبار شرعی دارد؛ چه آن شیء امری سلبی باشد (اصول عدمی) مانند برائت، استصحاب عدم و اصاله‌العدم یا اصول اثباتی باشد مانند استصحاب وجود، اصالت صحت در عقود، اصالت طهارت و... (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۵۹۷/۲؛ رشتی گیلانی، ۱۴۰۱ هـ.ق، ۹۳/۲؛ آشتیانی، ۱۳۶۹). به نظر می‌رسد که جامع‌ترین و بهترین تعریف اصل با توجه به موضوع مقاله، همین معنای اخیر است؛ زیرا مراد از اصل در بحث تعارض اصل و ظاهر، اصلی است که اعتبار شرعی داشته باشد، اعم از اینکه سلبی باشد یا اثباتی.

درباره واژه ظاهر باید گفت که این واژه اسم فاعل از ریشه ظهیر یا ظهور و به معنی آشکار، بارز و قوت است. (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۲۶ هـ.ق) در متون فقهی و حقوقی، ظاهر در معانی مختلفی به کار رفته است: «منظور فقها از ظاهر، چیزی است که گمان ایجاد نماید. گمانی که مخالف اصل است» (میرزای قمی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳۷۷/۴). گاهی مراد از ظاهر، چیزی است که بر اعتبار آن دلیل اقامه شده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۵۹۷/۲) و گاهی نیز به معنای عرف، عاده، شیوع، غلبه، ظاهر حال یا قرائن یا مشابه آن به کار می‌رود (جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۳۰۱/۱؛ بحرانی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۱۵۶/۱). برخی ظاهر را به معنی ظواهر نوعیه به کار می‌برند خواه اینکه ظاهر به طور شرعی، معتبر و از اصول اولیه و قواعد شرعیه باشد یا غیر معتبر باشد. این معنا از ظاهر برای شناختن مدعی و منکر نیز به کار می‌رود. کسی که قولش مخالف ظاهر باشد مدعی و فردی که قولش موافق ظاهر باشد منکر است (رشتی گیلانی، ۱۴۰۱ هـ.ق، ۹۳/۲؛ آشتیانی، ۱۳۶۹).

با توجه به مبانی ذکر شده برای ظاهر به نظر می‌رسد که مراد از ظاهر در مرحله نخست، امارات منصوصه از کتاب و سنت در احکام و ید و بینه در موضوعات است (مکی عاملی، بی تا، ۱۴۰/۱) و در مرحله بعد، مراد ظاهری است که مستفاد از عرف، عادت غالب، شیوع و قرائن و احوال است (جبعی عاملی، ۱۴۱۶). به اتفاق علما، ظاهری که مستند به ادله معتبر شرعی است یعنی قسم اول، در مقام تعارض اصل و ظاهر بر اصل مقدم می‌شود، اما ظاهری که دلیل قطعی بر حجیت آن نیست، یعنی قسم دوم (که به آن ظهور عرفی غیر مستند به دلیل شرعی یا ظاهر حال هم گفته می‌شود) در مورد تقدم آن بر اصل اختلاف نظر وجود دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۳۰۰/۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۵۹۷/۲؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳۸۴/۲). بر این اساس، تعریف ظاهر در بحث تعارض اصل و ظاهر عبارت است از: امری که موجب ظن باشد چه آن امر از غلبه از عرف و عادت فهمیده شود یا از قرائن و اوضاع و احوال و امثال آن استنباط گردد.

حقوق دانان نیز ظاهر حال را با تعابیر متفاوتی تعریف کرده‌اند. در تعریفی آمده است: «در زبان حقوقی، مجموع این قرائن یعنی، قرائن ویژه هر دعوی و استنباط ناشی از آن را ظاهری یا ظهور عرفی می‌نامند که در زمره دلایل است». (کاتوزیان، ۱۳۸۳/۶۷) در تعریف دیگری آمده است که هرگاه ظاهر در مقابل اصل استعمال شود، امری است که به طور ظنی دلالت بر چیزی در قلمرو زندگی قضایی نماید، خواه اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع به آن استناد نمایند یا

نه و اعم از اینکه قابل استناد برای اصحاب دعوی در مقام مزبور باشد یا نباشد. بنابراین، ظاهر اعم از اماره قانونی و اماره قضایی مذکور در ماده ۱۳۲۱ ق. م^۱ است؛ زیرا به سبب این ماده و با توجه به ماده ۱۳۲۴ ق. م اماره قانونی باید مصرح در قانون باشد و اماره قضایی بسیط نمی تواند باشد حال اینکه اماراتی وجود دارند که به طور بسیط بر امری دلالت دارند و مصرح در قانون هم نیستند مانند صدور چک که دلالت بر مدیونیت صادرکننده چک دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷).

یکی دیگر از واژگانی که ارتباط نزدیکی با کلمه ظاهر دارد واژه اماره است که در مباحث مربوط به ادله اثبات دعوی در حقوق ایران نیز به کار رفته است. اماره در لغت به معنی علامت، نشان و نشانه است و جمع آن امارات است (دهخدا، ۱۳۷۲، ۲/۲۸۲۶؛ معین، ۱۳۸۰، ۱/۳۴۶). اماره در اصطلاح علم اصول به معنای طریقی ظنی است که کاشفیت از واقع دارد و شارع آن را برای کشف حکم واقعی اعتبار کرده است (مظفر، ۱۳۷۵، ۲/۱۸). نزد مشهور اصولین، اماره مترادف دلیل و در مقابل اصل عملی به کار می رود و به آن، دلیل اجتهادی نیز می گویند (حکیم، ۱۴۱۸ ه. ق؛ مشکینی، ۱۴۱۶ ه. ق؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ۱/۲۴۱). مقوله ای که در تعاریف اماره به آن تأکید شده است ظن آور بودن اماره است؛ یعنی آنچه از اماره حاصل می شود، ظن است نه علم. هر چند که ظن بما هو ظن از نظر شارع، اعتباری برای رفع تکلیف ندارد، ولی اماره، ظن خاصی را ایجاد می کند که شارع خود بر آن صحه می گذارد و آن را حجت می داند. امارات در علم حقوق نیز جایگاه ویژه ای دارند. در ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی آمده است: «اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود». تعابیر به کار رفته در غالب کتب حقوقی نیز منطبق با همین تعریف از اماره است (شمس، ۱۳۸۷، ۳/۳۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲/۱۴۵؛ کریمی، ۱۳۹۲؛ دانی، ۱۳۹۴).

با این تعریف از اماره باید گفت که اماره امر معلومی است که در خارج با آن، امر مجهولی که مورد ادعاست، ثابت می شود. اوضاع و احوالی که دادرس را به وجود امر مجهول راهنمایی می کند گاهی موجبات و اسبابی است که مولد آن امر مجهول می باشد و گاهی ملازمه با وجود آن دارد و در مواردی از آثار و بقایای آن امر مجهول است. اعتبار اماره در هر قسم

۱. ماده ۱۳۲۱: «اماره عبارت است از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون و یا در نظر قاضی، دلیل بر امری شناخته می شود».



مبتنی بر استقرایی است که در موارد عدیده متشابهی به عمل آمده است و گاهی رعایت نظم اجتماعی و اخلاق نیز آن را تأیید می‌کند. (امامی، بی‌تا، ۲۰۷/۶) اماره هر چیزی است که جنبه کاشفیت و حکایت از چیز دیگری را داشته باشد؛ کاشفیت مزبور ظنی باشد نه قطعی مانند تصرف، کشف مزبور با توجه قانون‌گذار وسیله اثبات قرار داده شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷). در حقوق کشور ایران نیز اماره بر دو قسم است: یکی اماره قانونی و دیگری اماره قضایی. امارات قانونی، اوضاع و احوالی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد (امامی، بی‌تا، ۲۰۹/۶). تنها تعریف رسمی از اماره قانونی در ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی آمده است: «امارات قانونی، اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است، مثل امارات مذکوره در این قانون مانند مواد ۳۵، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر». برای مثال براساس ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. بنابراین، قانون کسی را که متصرف مالی است، مالک آن می‌شناسد. در ماده ۱۳۲۴ قانونی مدنی در تعریف اماره قضایی آمده است: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده، عبارت است از: اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند». بنابراین، امارات قضایی را قانون تأسیس نکرده است و به صلاحدید دادرس و قاضی گذاشته شده است و دادرس با برخی از نشانه‌ها تلاش می‌کند که با نتیجه‌گیری، نسبت به واقعیت امر مورد ادعا تصمیم‌گیری کند (شمس، ۳۵۷/۳، ۱۳۸۷). امارات قضایی به نظر دادرس و قاضی واگذار شده است، پس شمارش مصادیق آن امکان‌پذیر نیست و در هر مورد که قرائن قاضی را به حقیقت هدایت کند، اماره قضایی مطرح می‌شود (شمس، ۳۵۷/۳، ۱۳۸۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۶۶/۲؛ عمروانی، ۱۳۹۶).

نسبت بین اماره و ظاهر، عموم و خصوص مطلق است و امارات از مصادیق ظواهر هستند به این صورت که هر اماره، یک ظاهر است، ولی هر ظاهری اماره نیست. در مورد نظر فقها در تقدم اصل یا ظاهر در هنگام تعارض آنها با تتبع در کتب فقهی امامیه می‌توان دریافت که بحث مبسوط و جامعی پیرامون این مبحث و دلایل ترجیح یکی از آن دو در مقام تعارض مطرح نشده است و فقها موضوع را به صورت اجمال و هنگام مواجهه با موارد برخورد اصل با ظاهر بررسی کرده‌اند. نکته دیگر این است که دلایل فقهی متقن و مستندی

برای ترجیح هر یک از اقوال مطرح نشده است و بیشتر به بیان مؤیدات پرداخته شده است. البته به طور کلی می‌توان گفت که اگر ظاهر، مستفاد از ادله شرعی و اماره‌ای باشد که از سوی شارع و قانون‌گذار حجت شناخته شده است، در تقدم این ظواهر بر اصل تردیدی نیست، اما اگر ظاهری باشد که مستفاد از عرف، عادت، شیوع و غلبه، قرائن و شواهد و در اصطلاح، ظاهر حال باشد اختلاف به وجود می‌آید. در اینجا برخی از فقها ظواهر را بر اصل مقدم می‌دانند و عده‌ای معتقد به تقدم اصل بر ظاهر هستند.

۲-۲. مصادیق تعارض اصل و ظاهر

۲-۲-۱. اختلاف زوجین در واقعه

یکی از فروعی که در بحث تعارض اصل و ظاهر مطرح است، مربوط به اختلاف زوجین در واقعه است. ادعای عدم واقعه از مواردی است که در محاکم خانواده بسیار مطرح می‌شود. ریشه بسیاری از اختلافات زوجین در مورد مهریه در اختلاف آنها در وقوع نزدیکی است. این ادعا هم از جانب زوج مطرح می‌شود و هم از ناحیه زوجه. بدین صورت که زن، مدعی واقعه است و مرد، مدعی عدم نزدیکی. با اختلاف زوجین در مورد وقوع یا عدم وقوع واقعه در مورد اینکه بار اثبات به عهده کدام یک از آنهاست، اختلاف نظر وجود دارد. در اینجا از سویی نفس خلوت کردن تام زوجین و عدم وجود مانع، ظهور در دخول دارد و بر این اساس باید مرد را مدعی شمرده و از سوی دیگر، اصل عدم حادث اقتضای عدم دخول را دارد که بر پایه آن، زن مدعی محسوب می‌شود، پس موضوع از مصادیق تعارض اصل و ظاهر است.

اول دیدگاه فقه درباره اختلاف زوجین در واقعه

قول اول: بیشتر فقها معتقدند که مهریه به صرف خلوت، استقرار نمی‌یابد. بنابراین، در این مورد، بار اثبات دعوی به عهده زوجه است؛ زیرا اصل، عدم واقعه است و زن که مدعی واقعه است باید ادعای خود را ثابت کند و در صورت نبود دلیل، قول زوج با یمین و سوگند وی پذیرفته است. (حلی، ۱۴۲۰هـ.ق، ۵۸۲/۳؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰هـ.ق، ۵۸۴/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰هـ.ق، ۲۸۱/۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ.ق، ۳۰۳/۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۴۸/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ۱۴۱/۳۱؛ حلی، ۱۳۸۸، ۲۴۴/۳) این عده از فقها به برخی روایات استناد می‌کنند، مانند روایت یونس بن یعقوب از امام صادق علیه السلام که فرمود: «مهر ثابت نمی‌شود مگر با نزدیکی در فرج» و روایت محمد بن مسلم



از امام کاظم علیه السلام با همین حکم (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۶۶/۱۵). در مورد مردی که با زنی ازدواج کرد از امام صادق علیه السلام سؤال شد که داخل در اتاق شدند و درب را بسته و پوشش‌ها را کنار زده و او را لمس و تقبیل نموده و سپس او را طلاق داده است. در این مورد امام علیه السلام فرمود: «بر ذمه وی چیزی جز نصف مهر تعلق نمی‌گیرد» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۶۵/۱۵). هر سه روایت مذکور از نظر سندی موثق (اصفهانی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۴۶۴/۱۲) و مورد استناد فقهاست. علامه می‌فرماید:

وقتی زوج با زوجه‌اش خلوت کرد، سپس زوجه ادعای مواقعه کرد، اگر برای زوج اقامه بیینه بر انکار مواقعه ممکن بود و زوجه باکره بود، پس زوج بر بقای بکارت اقامه بیینه می‌کند و طبق بیینه حکم می‌شود و اگر بیینه ممکن نبود، قول زوج به دلیل عمل به اصل عدم مواقعه همراه با قسم، مقدم است. گفته شده که قول زوجه مقدم می‌شود؛ زیرا شاهد حال صحیح (ظاهر حال) در خلوت با حلیله (زوجه) مواقعه است. (حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۵۸۲/۳)

محقق حلی در شرایع، همان بیان علامه را دارد، ولی در آخر می‌فرماید: «قول اول یعنی، تقدیم قول زوج با قسم، اشبه است» (محقق حلی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۲۷۷/۲). «اگر شوهر منکر مواقعه باشد تا از این طریق به واسطه طلاق قبل از دخول، نصف مهر را پرداخت کند، قولش به دلیل اصل عدم، مقدم می‌شود». در قول دیگر آمده است:

چنانچه خلوت، کامل تحقیق یافته باشد به گونه‌ای که شرعاً، عقلاً و عرفاً هیچ مانعی از آمیزش آن دو وجود نداشته باشد، قول زن مقدم می‌گردد و این قول نزدیک به صواب است؛ زیرا ظاهر حال مرد صحیح و سالم در هنگام خلوت با همسر خود، انجام مواقعه است و روایات و وجوب مهر در صورت خلوت کامل با زن را بر دخول مرد به شهادت قرائن ظاهری حمل می‌شود، اما به دلیل ترجیح اصل بر ظاهر، قول اول مشهور و مقدم است. (جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۲۴/۲)

در استفتای به عمل آمده از امام خمینی رحمته الله علیه ایشان فرمود: «زن حق مطالبه تمام مهر را دارد مگر آنکه نزد حاکم شرع، طرح دعوی کنند و در این صورت قول مرد با قسم مقدم است و می‌تواند قسم را با اقامه بیینه از خود دفع کند». (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲۵۲/۹). آیت الله مکارم شیرازی نیز در پاسخ به این پرسش که در صورت اختلاف زوجین در مورد وقوع و عدم وقوع نزدیکی، قول کدام یک مقدم است، فرمود: «قول عدم نزدیکی مقدم است، البته با قسم مگر اینکه مدتی بدون مانع با هم خلوت داشته باشند که ظاهر حال مواقعه باشد» (پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی).

بر تقدیم قول زوج و قسم وی بر عدم مواقعه آثاری مترتب است که عبارتند از: بائن بودن
 طلاق به علت وقوع طلاق قبل از نزدیکی، عده نداشتن زوجه (که این حکم ظاهری قضیه از
 نظر حقوقی است و از جهت احتیاط شرعی اگر زوجه بینها و بین الله می داند مواقعه صورت
 گرفته است، باید عده نگه دارد)، عدم تعلق نفقه به زن با توجه به بائن بودن طلاق، تنصیف
 مهر و عدم استحقاق زوجه نسبت به نصف دیگر مهریه (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۷۰۲/۲؛ موسوی
 خمینی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۲۶۸/۲).

قول دوم: برخی از فقها در این مورد قائل به تفصیل شده‌اند به این صورت که اگر
 زوجین با هم خلوتی نداشته‌اند، قول زوج مبنی بر عدم مواقعه به ضمیمه سوگند وی
 پذیرفته می‌شود، اما به هنگام خلوت تام زوجین و عدم وجود مانع، ظاهر بر مواقعه است.
 بنابراین، قول زوجه مبنی بر وقوع مواقعه پذیرفته است و زوج مدعی عدم مواقعه باید دلیل
 بیاورد؛ زیرا شاهد حال و ظاهر امر، ادعای مواقعه را تأیید می‌کند. (مکی عاملی، ۱۴۰۶ هـ.ق؛ ابن براج،
 ۱۴۰۶ هـ.ق، ۲۰۴/۲؛ رشتی گیلانی، ۱۴۰۱ هـ.ق، ۳۲۴/۱).

برخی فقها در این مورد به روایتی از امام سجاد علیه السلام استناد می‌کنند که می‌فرماید: «هرگاه
 درها بسته شود و پوشش‌ها کنار رود مهریه و عده واجب می‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۱۱/۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق،
 ۶۷/۱۵). این روایت بر اساس نظر مشهور فقها ضعیف است البته برخی آن را موثق می‌دانند و
 به آن استناد می‌کنند (اصفهانی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۴۶۵/۱۲). یکی از فقها در این مورد گفته است:

زمانی که مرد با زن خویش خلوت نموده و ستر و پوشش را کنار زده باشند، سپس
 او را طلاق دهد، بنا بر ظاهر حال، بر مرد واجب است که تمام مهر را پرداخت نماید
 و بر حاکم است که چنین حکم کند. اگرچه در واقع دخولی صورت نگرفته باشد.
 هرچند بر زن جایز نیست که بیش از نصف مهر را بگیرد و اگر مرد بتواند بینه‌ایی بر
 عدم دخول بیاورد بیش از نصف مهریه بر او نیست. (طوسی، ۱۳۹۰)

باید توجه داشت که پذیرش این نظر مبنی بر تقدم ظاهر و ثبوت تمام مهریه مستند
 به دلیل شرعی است و در تقدم آن بر اصل تردیدی نیست، پس نمی‌توان به طور مطلق
 چنین حکم داد که در فرض تعارض اصل و ظاهر، ظاهر مقدم است بلکه تنها ظاهری
 که مستند به دلیل شرعی باشد، مقدم می‌شود. (فهیمی و زند و کیلی، ۱۳۹۰) برخی مانند صاحب
 جواهر، روایات این موضوع یعنی، قول اول و دوم را متعارض می‌دانند. ایشان در تأیید نظر

نخست، تنها ظاهری را مقدم بر اصل می‌داند که مورد تأیید شرع باشد:

ظاهر منقول از امام سجاد علیه السلام آن قدر قوی نیست که بتوان به آن اعتماد کرد و سند این حدیث نیز ضعیف است. از طرف دیگر، براساس سخن امام صادق علیه السلام تنها شرط وجوب مهر، موافقه است. بنابراین، این ظهور مستند شرعی ندارد و چنین ظاهری با اصل تعارضی ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۱/۱۴۲)

بنابراین، تقدم اصل بر ظاهر که منطقی نیز است به دلیل آن است که ظاهر در اینجا به قدری قوی نیست که بتوان به آن اعتماد کرد؛ زیرا این‌گونه نیست که همیشه هر خلوتی منجر به دخول شود. (زرعت، ۱۳۸۵) علاوه بر این، با وجود موقعیت برای خلوت کردن کامل و داعی و انگیزه برای نزدیکی که ظهور در تحقق نزدیکی دارد، ولی کاشفیت مذکور ظنی است نه قطعی و یقینی و در صورت توأم بودن با ظن، فعل شخص قادر نیاز به ترجیحی دارد و اصل عدم مرجح است (سعیدی مقدم، ۱۳۸۸).

دوم) دیدگاه قانون و رویه قضایی درباره اختلاف زوجین در موافقه

دلیل عمده ادعای زوجه مبنی بر عدم موافقه یا غیرمدخوله بودن را می‌توان ماده ۳۳ قانون ثبت احوال دانست. در قسمت آخرین ماده آمده است: «ازدواج و طلاق غیرمدخوله در المثالی شناسنامه درج نخواهد شد». ادعای زوج بر عدم موافقه نیز به دلیل پرداخت نیمی از مهریه است. ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد، حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند» که در مقابل آن، ادعای مدخوله بودن زوجه برای دریافت کل مهریه و نفقه ایام عده رجعیه مطرح می‌شود، البته قانون مدنی به صراحت معترض این موضوع نشده است، ولی از ماده ۱۰۹۲ استنباط می‌شود که نزدیکی باعث استقرار تمام مهر می‌شود. ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی مستند این ادعاست:

نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده برعهده شوهر است مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، ولی اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل، حق نفقه خواهد داشت.

یکی از حقوق دانان در این زمینه می‌نویسد: «در شب زفاف که عروس و داماد خلوت می‌کنند

این فعل، ظهور در وقوع دخول دارد و بر شوهر تمام مهریه ثابت است. در این فرض، توجه به اغلب نمی‌شود بلکه نفس خلوت، چنین اقتضایی دارد». (جعفری لنگرودی، بی تا، ۱۰/۳۷۴) با توجه به اینکه نظر مشهور فقها در این مورد تقدم اصل بر ظاهر است یکی از حقوق دانان در نقد این نظریه می‌گویند:

پذیرفتن نظر مشهور بسیار دشوار است؛ زیرا ظاهر از امارات قضایی و در شمار دلایل اثبات دعواست (ماده ۱۳۲۱ ق.م)، ولی اصل عملی در جایی به کار می‌رود که دلیلی برای ادعا وجود نداشته باشد. در واقع با استفاده از این اصول معلوم می‌شود که بار اثبات دعوا به دوش کیست. پس در تعارض بین ظاهر و استصحاب حالت سابق یا عدم مواجهه باید حکم ظاهر مقدم باشد. البته دادرس در این گونه دعاوی باید به تمام قراین و اوضاع و احوال ویژه توجه داشته باشد و هرگونه زندگی مشترک را نشانه وقوع نزدیکی نداند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۰/۱۶۶)

بنابراین، اگر خلوت آن دو با هم در یک جا مسلم باشد، قول زن که مدعی نزدیکی است، مقدم است؛ زیرا ظاهر حال خلوت زن و مرد ایجاب می‌کند که دخول و نزدیکی واقع شده باشد، اما اگر خلوت آن دو مسلم نباشد، قول مرد که منکر است (به علت مطابقت با اصل) مقدم می‌شود و گفته مرد از امارات قانونی محسوب می‌شود. (محمودی دشتی، ۱۳۷۳) البته در این موضوع، تقدم اماره بر اصل اطلاق ندارد و باید با در نظر گرفتن شرایط فرهنگی و اجتماعی حاکم بر روابط زوجین و سایر آموزه‌های مذهبی قضاوت کرد و حسب مورد آنها را ملاک در ثبوت ظاهر حال برای وقوع نزدیکی دانست (دیانی، ۱۳۹۵). با این حال، در برخی نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه نظر مشهور فقها مبنی بر تقدم اصل بر ظاهر پذیرفته شده است. نظریه شماره ۷/۱۹۰۰ - ۲۲/۳/۱۳۸۴: «مادام که دلیلی بر وقوع مواجهه اقامه نشود، نمی‌توان حکم بر وقوع آن داد». نظریه شماره ۷/۲۰۴۳ - ۲۹/۳/۱۳۸۴: «مادامی که زوجه ادعای خود را در مواجهه اثبات نکرده، قول زوج که با اصل عدم مطابقت دارد، اقوی است».

حکم این قضیه در رویه قضایی نیز مطرح شده است. دیدگاه بسیاری از افراد این است که در امور حقوقی، امارات و قراین از ادله اثبات دعوا تلقی می‌شوند. در این قضیه، اقرار زوج به بودن با زوجه بدون پوشش در زیر یک سقف و نظریه پزشکی قانونی مبنی بر ازاله بکارت به صورت جزئی موجب حصول علم برای قاضی می‌شود و زوجه را مستحق تمام



مهریه می‌کند (شکری و شرف‌الدین شیرازی، ۱۳۹۳). در این دیدگاه، با توجه به امارات و قراین کافی که حصول یقین می‌کند، دیگر نوبت به مدعی و منکر نمی‌رسد بلکه ادعای زوجه ثابت شده است (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ۲۵۶/۳۸). کمیسیون قضایی نیز با اشاره به نظر فقهای مخالف مبنی بر تقدم قول زوج به عنوان منکر، ظاهر حال را قرینه بر واقعه تلقی می‌کند و قول زوجه را مقدم می‌داند (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ۲۵۶/۳۸). از نظر بیشتر قضات، در اینجا مدعی، شوهر است که برای عدم پرداخت کل مهریه و تأدیه نصف آن به ادعای عدم واقعه متوسل می‌شود و براساس قاعده البینه علی المدعی باید عدم واقعه را ثابت کند؛ زیرا با وقوع عقد نکاح، زن مالک مهر می‌شود و از طرفی اقتضای عقد ازدواج با رفتن زن به خانه شوهر نزدیکی و دخول است (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ۵۳/۸؛ مرکز تحقیقات فقهی، ...، ۱۳۸۲).

نظریه مختار در این زمینه با توجه به ادله روایی مذکور، قول مشهور فقها مبنی بر تقدم اصل عدم واقعه است. البته همان طور که برخی نیز متذکر شده‌اند چنانچه خلوت کامل تحقق یافته باشد به گونه‌ای که شرعاً، عقلاً و عرفاً هیچ مانعی از آمیزش آن دو وجود نداشته باشد، قول زن مقدم می‌شود.

از نظر حقوقی نیز به نظر می‌رسد که رویه قضایی دادگاه‌های خانواده در این زمینه که ارجاع امر به پزشکی قانونی برای تشخیص مدخوله یا غیرمدخوله بودن زوجه است، بهترین راهکار حل و فصل دعاوی واقعه است. ارجاع امر به کارشناسی می‌تواند به عنوان یک اماره قضایی باعث ایجاد علم برای قاضی برای صدور حکم شود. با توجه به اینکه در اجرای هر یک از این نظریه‌ها ممکن است سوء استفاده‌هایی وجود داشته باشد که باعث ظلم و اجحاف در حق طرف مقابل شود، این شیوه به اجرای عدالت نزدیک تر است تا اینکه فرد مجبور باشد قانون و حکم واحدی را در مورد کلیه پرونده‌ها اجرا کند.

۲-۲-۲. اختلاف در مهریه

یکی دیگر از مصادیق تعارض اصل و ظاهر حوزه خانواده در بحث مهریه بررسی می‌شود. مهریه یکی از حقوق مالی مسلم زوجه است. در قانون مدنی تعریفی از مهر ارائه نشده است. در ماده ۱۰۷۸ این قانون در مورد مهر آمده است: «هر چیزی را که مالکیت داشته باشد و قابل تملک نیز باشد، می‌توان مهر قرار داد». در اصطلاح حقوقی می‌توان گفت که مهر یا صداق، مالی

است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌شود و مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (کاتوزیان،

۱۳۸۸، ۱۳۱/۱؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۷).

اول) اختلاف در مهریه از منظر فقه

الف) اختلاف در قبض مهر

اگر اختلاف زوجین نسبت به تحویل و عدم تحویل مهریه به زن باشد، به‌گونه‌ای که زن مدعی شود مهریه پرداخت نشده است و در مقابل، زوج با اقرار به اشتغال ذمه خود مدعی پرداخت مهریه باشد، با توجه به استصحاب بقای ذمه زوج و اصل عدم قبض، زوج منکر محسوب می‌شود و نیازی به اقامه بینه ندارد. این عقیده مشهور فقهاست. (بحرانی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۵۸۳/۲۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۲۸۴/۵) نظریه دیگر این است که به دنبال تمکین از جانب زن، قول شوهر مقدم می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۶/۶؛ اصفهانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۹۳/۲). مستند این قول روایتی از امام صادق علیه السلام است (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۱/۲۵۸). بنابراین روایت، در صورت تمکین زن و انجام مواعقه، اگر زن ادعا کند که مرد مهریه را پرداخت نکرده است، زن باید شاهد و بینه بیاورد و مرد باید قسم بخورد (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۵/۳۸۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۱/۲۵۷). دلیل دیگر قائلین به این دیدگاه یعنی، پذیرفته شدن قول زوج، تمسک به ظاهر است؛ زیرا ظاهر دلالت دارد که پیش از نزدیکی، مهریه پرداخت شده است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۱/۱۳۳). این نظریه قابل نقد است؛ زیرا ظاهر در صورتی بر اصل مقدم می‌شود که با دلیل به تأیید برسد، ولی در اینجا با توجه به اشکالاتی که در دلیل حجیت این ظاهر وجود دارد، نمی‌توان آن را حجت دانست. در نتیجه، اصل که عدم تسلیم مهر به زن است، مقدم می‌شود (علیشاهی قلعه جوقی و نجفی کشکولی، ۱۳۹۶).

برخی از اشکالاتی که بر تقدم این ظاهر بر اصل وجود دارد عبارتند از: روایت مذکور به تصریح فقیهان از نظر سند، ضعیف و غیر قابل استناد است (اصفهانی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۱۲/۲۳۸؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۸/۳۰۱؛ سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۲/۲۴۸). این روایت علاوه بر ضعف سند، از نظر دلالت نیز مخالف با اصول و قواعد است؛ زیرا مرد مدعی و زن منکر است. بنابراین، بینه برعهده مرد است و نه زن (بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۲۴/۵۸۳). بنابر تصریح فقها این ظاهر بر اساس عرف و عادت بوده است که در زمان قبل مرسوم بوده است که پیش از مواعقه، مهریه به زوج تحویل داده می‌شد و به عبارتی ورود دختر به منزل زوج، اماره دریافت مهریه بوده است. در حالی که



امروزه چنین عاداتی وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۳۱/۱۳۴؛ مکی عاملی، بی تا، ۱۵۲/۱) و ورود زوجه به منزل همسرش منوط به پرداخت مهریه نیست و مهریه پرداخت نمی شود مگر پس از فوت زوج یا در صورت وقوع اختلاف. بنابراین، رجوع به ملاک عرفی حاضر و استناد به اصل در تشخیص مدعی اولی است (شکری و شرف الدین شیرازی، ۱۳۹۳). یکی از فقها در این باره گفته است که تغییر احکام با تغییر عادات جایز است همان گونه که نقود متداول، اوزان متداول و نفقات زوجات و اقارب از عاداتی که در آن زمان وجود دارد، تبعیت می کنند. اختلاف در مهریه پس از آمیزش نیز از آن جمله است. با توجه به اینکه عادت گذشتگان بردیافت مهریه پیش از وقوعه بوده است، قول زوج نیز مقدم بوده است، اما در زمان حاضر شایسته است که قول زوجه مقدم شود (مکی عاملی، ۱۴۰۶ ه.ق، ۱۵۲/۱). در استفتایی که از دفتر آیت الله مکارم شیرازی در این مورد انجام شده است، آمده است:

مقتضای قاعده، اقامه بینه توسط مدعی است و اگر او بینه نداشت، منکر باید قسم بخورد. بنابراین، زوجه که در مورد سؤال، منکرگرفتن مهریه است باید قسم بخورد و در صورت قسم خوردن، مرد موظف به پرداخت مهریه می شود. (پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی)

به نظر می رسد که با توجه به ضعف روایات مورد استناد قول دوم، قول اول که تقدم اصل استصحاب ذمه مرد است، به حق نزدیک تر باشد.

ب) اختلاف ناشی از هبه بودن اعطا یا مهر بودن آن

اختلاف دیگر در مورد مهریه زمانی است که زوج در ایام زندگی مشترک مبلغی به زوجه پرداخت می کند و عنوان آن پرداخت مشخص نیست و مدرکی هم برای آن وجود ندارد. در اینجا، زوج مدعی پرداخت به عنوان مهریه است و زوجه منکر آن. در اینکه بر مال تسلیم شده به زوجه عنوان مهریه صادق است یا هبه، آرای فقها مختلف است. مشهور فقها با این استدلال که مرد به نیت خود آگاه تراست و اینکه قول مدیون برای پرداخت مقدم است، قول او را می پذیرند و زوجه را مدعی می دانند که باید ادعای خود را ثابت کند. (مغنیه، ۱۴۲۱ ه.ق، ۵/۲۸۵؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۰۲؛ حلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۳/۸۹) اگر آنچه واقع شده در ظاهر هبه باشد، مانند اینکه زوج از لفظ هبه نمودم استفاده کند و سپس هبه نامه رسمی تنظیم کند، سپس مدعی شود که اراده واقعی وی پرداخت مهریه بوده است و نه هبه کردن، برخی

فقها به سبب مخالفت قول زوج با ظاهر، وی را منکر می‌دانند و تقدیم قول زوجه به همراه سوگند را بعید نمی‌دانند (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱ هـ.ق) البته در صورت وجود بینه‌ای مانند هبه نامه رسمی، سوگند زوجه موجب نخواهد داشت (شکری و شرف‌الدین شیرازی، ۱۳۹۳).

نکته قابل توجه این است که نمی‌توان حکمی کلی در این رابطه ارائه داد بلکه باید به قرائن و اوضاع و احوال و نوع شیء اعطایی توجه داشت. بنابراین، اگر شیء اعطایی، اشیائی مانند لباس و حلقه انگشتری باشد یا اگر دادن آن شیء در زمان خاصی مثل تولد یا سالگرد ازدواج انجام شده باشد که در عرف، جدای از مهریه محسوب می‌شود، قرینه بر هدیه بودن است و قول زوجه با سوگند پذیرفته می‌شود. (مغنیه، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۲۸۵/۵؛ نقیعی، ۱۳۹۳)

نظریه مختار نیز همین دیدگاه است؛ زیرا با مراجعه به متون فقهی می‌توان دریافت که جایگاه عرف در استنباط احکام قابل انکار نیست و این مسئله نیز از مواردی است که عرف نقش تعیین‌کننده‌ای در تعیین و تشخیص موضوع دارد و قضاوت بدون توجه به جایگاه عرفی مسئله، قضاوت عادلانه‌ای نیست.

دوم، اختلاف در مهریه در رویه قضایی

اگر اختلاف زوجین نسبت به تحویل و عدم تحویل مهریه به زن باشد، به گونه‌ای که زن مدعی شود مهریه پرداخت نشده است و زوج ادعان داشته باشد که مهر را به زوجه تحویل داده است، قول زن مقدم می‌شود؛ زیرا مرد به اشتغال ذمه خود اقرار کرده است. بنابراین، فراغت ذمه در نتیجه ادای دین باید ثابت شود. (حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۲، ۲/۹۶۸) در صورت اختلاف در عنوان مبلغی که زوج به همسر خود پرداخت کرده است، با توجه به عرف جامعه ایران به نظر می‌رسد باید قول زن را پذیرفت و آن را هبه و هدیه تلقی کرد؛ زیرا روابط زوجین مبتنی بر اعتماد و صمیمیت است و پرداخت مهریه چون پرداخت بدهی است متضمن نوعی معامله مالی، و خلاف اصول اخلاقی حاکم بر خانواده تلقی می‌شود و در بیشتر خانواده‌های امروزی مرسوم نیست مگر در صورت وقوع اختلاف و طلاق. علاوه بر این، اگر مردی بخواهد مهریه همسر خود را بپردازد آن را ابراز و مستند می‌کند (خدابخشی و عابدین زاده شهری، ۱۳۸۹). این مسئله در رویه قضایی نیز انعکاس یافته است. البته رویه قضایی نیز در مدعی و منکر دانستن زوج یا زوجه در فرض حدوث چنین اختلافی متفق القول نیست.



برخی از قضات فقط با پرداخت مبلغی از سوی زوج به زوجه وی را تا سقف مبلغ یادشده از دین مهریه بری می دانند و اثبات خلاف امر را برعهده زوجه قرار می دهند. برخی دیگر با احراز اشتغال ذمه زوج بر مهریه، وجود دین را استصحاب می کنند و زوج را مدعی پرداخت به عنوان مهریه و ملزم به ارائه دلیل می دانند.

در ادامه، دو رأی مطرح می شود که با وجود داشتن موضوعی واحد، دو حکم متضاد در شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر برای آنها صادر شده است. در هر دو پرونده، زوج مدعی است مبالغی در دوران زندگی مشترک به زوجه پرداخته است که مابه ازای مهریه بوده است. زوجه با وجود تأیید دریافت مبالغ پرداخت شده، مدعی است که چنین وجهی از بابت مهریه پرداخت نشده است، اما موجب دیگری که بتوان پرداخت را منتسب به آن دانست نیز ارائه نداده است. در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۲۱۰۱۰۱۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۶ شعبه یک دادگاه عمومی حقوقی نهاوند، قاضی دادگاه بدوی با نظر به اینکه دینی به جز مهریه بر ذمه زوج نبوده است و نیز با توجه به اماراتی چون شاغل نبودن خواهان و نبود روابط معاملی میان طرفین، قول زوج را مقدم دانسته است، اما دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۳۰۲۲۰۲۰۹۹۷۰۹۴۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۴/۱/۳۰ با لحاظ قطعیت استقرار دین مهریه بر ذمه زوج، اشتغال ذمه وی را استصحاب کرده است و با حکم به بقای دین، زوج را مدعی انتساب وجه پرداخت شده دانسته است و با اثبات ایفای دین از این طریق را برعهده او قرار داده است.

در رأی دوم یعنی، رأی شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۴۹۰۰۱۴۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳ دادگاه خانواده مجتمع قضایی شهید مفتاح در مرحله وخواهی پس از استماع ادعای زوج به پرداخت مبالغی برای ادای دین مهریه، زوجه را به ارائه دلیلی خلاف این مدعا ملزم دانسته است و به خاطر نبود دلیل، حکم به برائت زوج از پرداخت مهریه تا سقف مبلغ اعلامی صادر کرده است. دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۳۰۱۵۴۳۰۲۲۰۲۰۹۹۷۰۹۴۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۴/۹/۱۵ نیز با تأیید نظر دادگاه بدوی، ادعای تجدیدنظرخواه درباره اختصاص مبالغ پرداختی به هزینه های زندگی و سایر روابط حقوقی را نپذیرفته است. (عوض پور، پورجوهری و حیدری، ۱۳۹۷)

۲-۳. اختلاف در اثاث منزل یا جهیزیه

در مقام تبیین مصادیق تعارض اصل و ظاهر در روابط زوجین، فرض دیگری که متصور است ناظر به اختلاف زوجین در مالکیت اثاث البیت است. «جهیزیه اموالی است که زن براساس رسم با خود به خانه شوهر می برد. جهیزیه ملک زوجه است و زن تنها اباحه انتفاع به شوهر می دهد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ۱۵۸۹/۲).

اول، اختلاف در اثاث منزل از منظر فقه

فقها برای حل این مشکل نظریات متعددی ارائه کرده اند. در عروه الوثقی اقوالی درباره این مسئله بیان شده است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۱۴۱/۲)

قول اول: اموال اختصاصی و مورد استفاده زنان به زن و اموال اختصاصی مردان به مرد تعلق دارد و آنچه مورد استفاده مشترک زنان و مردان است، مال مشترک بین آن دو محسوب می شود که بعد از تحالف و نکول به تساوی میان زن و مرد تقسیم می شود. (حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۲۰۰/۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۱۹۴/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۲۸۵/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۱۱۰/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۴۹۷/۴۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۴۳۲/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۸۳/۶؛ طوسی، ۱۴۰۸ هـ.ق؛ طوسی، ۱۴۰۰ هـ.ق؛ مکی عاملی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۱۱۱/۲) این نظر که مشهور میان فقهای امامیه است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۳۶/۱۴) از دو روایت رفاعه النخاس و یونس بن یعقوب گرفته شده است. در روایت رفاعه آمده است که امام صادق علیه السلام فرمود: «هرگاه مردی زنش را طلاق دهد و در خانه زن متاعی باشد آنچه که برای زنان است از آن زن و آنچه برای مردان و زنان قابل استفاده باشد، بین هر دو تقسیم می شود». همچنین فرمود: «اگر مردی همسرش را طلاق دهد و زن ادعا کند که وسایل منزل از آن وی است و مرد نیز مدعی مالکیت باشد، آنچه مختص مردان است از آن مرد و آنچه مختص زنان است از آن زن خواهد بود» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۱۶/۲۶؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۳۰۲/۹). باید توجه داشت که این حدیث از نظر سند مجهول است (اصفهانی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۱۹۳/۱۰)، اما چون از نظر محتوا مورد تأیید است، می توان به آن عمل کرد، پس در اموالی که مورد استفاده اختصاصی یکی از زوجین است اختصاصی بودن، اماره ای بر مالکیت آن شخص است و چون این شخص علاوه برید، این اماره را نیز دارد، باید او را مالک دانست. در مورد اموالی که مورد استفاده هر دو قرار می گیرد چون هر دو ذوالید محسوب می شوند و هیچ دلیلی برای ترجیح یکی از آنها وجود ندارد، باید



حکم به اشتراکی بودن آن اموال کرد؛ زیرا با استیلا و سیطره خارجی شخص بر یک شیء در نزد عرف و عقلا، اماره مالکیت است (مافی، ظهوری و فرزندگان، ۱۳۹۵).

قول دوم: تمام اثاث موجود در منزل مال زن است، پس قول زن مقدم بر قول شوهر است مگر آنکه شوهر خلاف آن را ثابت کند؛ زیرا هنگام ازدواج، زوج و وسایلی را به عنوان جهیزیه با خود به خانه زوج می‌آورد. مستند این نظر روایت صحیح عبدالرحمن بن حجاج از امام صادق علیه السلام است که فرمود:

چهار قضاوت است: قضاوتی که اولی از بقیه است این است که در صورت اختلاف زوجین، متاع برای زن است جز میزانی از متاع که برای مرد است. به این علت که جهاز و کالایی که از خانه زن به خانه مرد آورده می‌شود، دلیل روشنی است بر اینکه متاع برای اوست و مرد در این مورد مدعی است؛ چون به گفته او این کالاها را او تهیه کرده است، پس باید بر این ادعا بینه بیاورد. (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۶/۲۱۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۶/۲۹۸؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۷/۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۷/۱۳۰)

برخی دیگر از فقها می‌گویند باید این روایت را یا به وساطت و صلح میان زن و شوهر حمل کرد یا آن را بر تقیه حمل نمود. (میرزای قمی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۲/۹۶۸؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۳/۴۶)

قول سوم: هرچه مورد استفاده مخصوص مردان است مال مرد است و آنچه مخصوص استفاده زن یا مشترک است، مال زن خواهد بود مگر آنکه مرد خلاف آن را ثابت کند. این قول به شیخ صدوق نسبت داده شده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۳/۲۳۲)

قول چهارم: به اعتقاد برخی از فقها هر یک از زوجین، مالک نیمی از اثاث منزل اعم از اموال مختص و مشترک هستند و در صورت نزاع، هر یک از آنها سوگند یاد می‌کند و اموال بین آنها تقسیم می‌شود. فرقی ندارد که نزاع در زمان زوجیت باشد یا بعد از انحلال نکاح یا آنکه نزاع میان زوجین باشد یا بین یکی از آنها با ورثه دیگری. (طوسی، ۱۳۸۷، ۸/۳۱۰؛ حلی، ۱۳۸۸، ۴/۳۸۱؛ حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳/۴۷۰) علت این امر به عقیده برخی از فقها وجود ید هر یک از زوجین بر کلیه اموال است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۲/۱۹۲). میرزای قمی می‌گوید: «این نظر به دلیل کنار گذاشتن روایات و توجه نکردن به آنها اشکال دارد» (میرزای قمی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۲/۹۶۷).

قول پنجم: بر اساس این قول در صورت تنازع بین زوجین باید به عرف رجوع و از آن تبعیت کرد. اگر در جایی عرف و عادت بر آن باشد که مال معینی مختص مردان است، آن

مال متعلق به مرد خواهد بود و اگر عرف و عادت دلالت دارد که مال مخصوص زنان است، پس مال به زن اختصاص پیدا می‌کند، اما اگر عرفی وجود نداشته باشد یا عرف مشخص نباشد، مال از آن هردو خواهد بود؛ زیرا هیچ ترجیحی در آنها وجود ندارد، البته اگر هردو بر مالکیت خویش سوگند بخورند یا هردو از ادای سوگند نکول کنند. معتقدین به این قول می‌گویند که پذیرفتن این نظر موجب جمع بین اخبار و اصول و قواعد مقرر می‌شود. (مکی

عاملی، ۱۴۱۴هـ.ق، ۸۴/۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ.ق، ۱۳۸/۱۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳هـ.ق، ۲۵۴/۱۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳هـ.ق، ۷۳۸/۲)

امام صادق علیه السلام در روایتی می‌فرماید: «اگر متاع از خانه زوجه به خانه برده شده باشد، متاع برای زوجه است.» (طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۲۹۸/۶) از این صحیح استفاده می‌شود که اگر عادت بر این باشد که زوجه جهاز به خانه زوج ببرد، حکم به مقتضای این عادت می‌کند و این ظاهر شرعاً معتبر است و در صورت تنازع حتی برید نیز حاکم است؛ زیرا اگر چنین عادت می‌شود؛ زیرا وی مالک خانه و اثاث آن است (فهیمی و زندوکیلی، ۱۳۹۰). باید توجه داشت که این‌گونه حکم کردن فقط با ظهور مطلق، ناشی از عادت نیست بلکه به دلیل قوه ظهور با توجه به منصوص العله بودن آن است (رشتی گیلانی، بی‌تا، ۲۹۹/۲)، پس در تقدم چنین ظاهری تردیدی نیست. نظریه مختار با توجه به روایت صحیح مذکور نظر اخیر است. همچنین در این دیدگاه به نقش عرف نیز توجه شده است. تمام این بحث‌ها به تعارض ظاهر و اصل برمی‌گردد؛ زیرا هرکس تصرف در مالی داشته باشد، ظهور در مالکیت وی دارد، در حالی که اصل بر عدم مالکیت او دلالت دارد و نظری که اموال را متعلق به زن می‌داند در مواردی است که زنان جهیزیه به خانه شوهر می‌برند و تعلق اموال خانه به صاحب خانه هم به خاطر این ظهور است که اموال موجود در خانه متعلق به صاحب خانه است، پس اگر ظهوری وجود داشته باشد، باید به آن عمل کرد و گرنه بر اساس قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر حکم خواهد شد (زراعت، ۱۳۸۵).

دوم، اختلاف در اثاث منزل از منظر حقوق

از دیدگاه حقوقی یکی از موضوعاتی که در محاکم مطرح می‌شود اختلاف زوجین در اموال اختصاصی هریک از ایشان است. در نظام حقوقی ایران استقلال مالی زوجین به رسمیت



شناخته شده است و ازدواج، اشتراک در اموال را موجب نمی‌شود. با این وجود، در صورت انحلال نکاح چنانچه زوجه مطالبه جهیزیه کند، مسئله اثبات مصادیق جهیزیه در بین اموال مختلف موجود در زندگی خانوادگی مشکل است. اگر دلیل مستقلى برای اثبات این امر که زوجه جهیزیه را از منزل پدری خود به منزل زوج آورده است وجود نداشته باشد، قاضی می‌تواند با توجه به امارات قانونی (اماره ید) و قضایی، زوج یا زوجه را مدعی تشخیص دهد و از وی مطالبه دلیل کند. از نظر حقوقی، آوردن جهیزیه توسط زن، نوعی اباحه تصرف است و به معنی انصراف زن از مالکیت یا شریک‌کردن شوهر نیست و حقی را برای زوج ایجاد نمی‌کند بلکه مالکیت زن باقی می‌ماند. البته شوهر نیز حق انتفاع از آنها را دارد و می‌تواند به طور متعارف از آنها استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴). در بیان علت این اختلاف می‌توان گفت که درباره اموال منقول، داشتن سند خرید و نگهداری آن امری نامتعارف است. بنابراین در مرحله مزبور، ممکن است میان آنها درباره مالکیت اموال نزاع شود و هر یک مدعی مالکیت تمام یا بعضی از اموال شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۸۶/۱).

از اماره‌های کاربردی در این زمینه، اماره ید یا همان اماره تصرف است. توجه به این اماره می‌تواند رافع اختلاف زوجین در مسئله حاضر باشد. براساس اماره ید، اموال تحت تصرف زوج، ملک اختصاصی زوج و اموال تحت تصرف زوجه نیز ملک وی تلقی می‌شود مگر اینکه هر یک بتوانند خلاف آن را ثابت کنند. پس دادگاه در مقام رسیدگی، مالکیت شخص متصرف را محترم می‌داند و حکم به مالکیت کسی می‌دهد که این اماره به نفع او باشد. قاعده ید از قواعد مشهور و معتبری است که در بیشتر مسائل فقهی و حقوقی به آن استناد می‌شود. اقتضای این اماره، مالکیت شخص متصرف مال است. در ماده ۳۵ ق.م.آ.م آمده است: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». در متون روایی نیز به این اماره اشاره شده است و ائمه علیهم‌السلام نیز آن را تصدیق کرده‌اند. (حائری طباطبایی، بی تا، ۱۷۸/۱۵) با توجه به نظر برخی از فقها، سلطه بر مال نشانه مالکیت است و تصرف حاکی از مالکیت خواهد بود؛ یعنی هرکس مالی را در اختیار داشته باشد مالک آن است مانند شخصی که لباسی یا کتابی در اختیار دارد و تا وقتی بینه با این اماره مقابله نکند، حجیت دارد و در غیر این صورت، حجیت ندارد (ایروانی، بی تا، ۱۸۸/۱). ید عبارت است از: سلطه و اقتدار

شخص بر شیء به گونه‌ای که از نظر عرفی آن شیء در اختیار و استیلا او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد. بنابراین، عامل عرف در تعریف ید نقش مهمی دارد و صدق عنصر سلطه و استیلا منوط به تشخیص عرف است.

برخی از حقوق دانان با توجه به مفاد قاعده ید معتقدند که در مورد اشیایی که مورد استفاده اختصاصی یکی از زوجین قرار می‌گیرد، سلطه و اقتداری که او بر آنها دارد بیش از دیگری است. به همین دلیل تصرف او هم باید برید مشترک آنها مقدم شمرده شود. برای مثال زیورآلات موجود در خانه زن و شوهر چون در محل سکونت و اقامتگاه هر دوی آنهاست در تصرف هر دو محسوب می‌شود، ولی زن علاوه بر این تصرف مشترک، روزانه از زیورآلات استفاده می‌کند و آن را در صندوق اختصاصی خود گذاشته است و به طور خلاصه همیشه استیلائی اقتداری زاید بر زوج دارد، پس باید او را متصرف واقعی زیورآلات دانست و زوج را که تصرف ضعیف‌تری دارد، مدعی دانست. (کاتوزیان، ۱۳۹۲) آنچه در مورد اماره ید باید مورد توجه قرار گیرد، اهمیت دادن به عرف و عادت است. آنچه بنا به عرف، متعلق به کسی باشد ملک اوست. بنابراین، در مورد نوع وسایل موجود در زندگی مشترک زوجین نیز باید به عرف توجه کرد؛ یعنی آن دسته اموال که مورد استفاده و استعمال مردان است برای زوج و آنچه مختص زوجه است برای اوست (کاتوزیان، ۱۳۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷). نسبت به اموالی که دلیل خاصی نسبت به تعلق آن اموال به یکی از زوجین وجود ندارد اماره بر این است که آن اموال را ملک مشترک زوجین قرار دهند و کسی که ادعای خلاف این امر را می‌کند، مدعی محسوب می‌شود و باید ادعای خود را ثابت کند. البته در فرضی که زنی تازه ازدواج کرده است و بنا به حکم عرف، تمام جهیزیه را از منزل پدری خود به خانه شوهر آورده است، این عرف اماره است بر اینکه کل اموال به زوجه تعلق دارد و در اینجا زوج مدعی است و باید ثابت کند که تمام یا قسمتی از جهیزیه را او تهیه کرده است (دبانی، ۱۳۹۵).

یکی دیگر از امارات قابل توجه در این زمینه، اشتغال زوجه است. اگر وی شاغل باشد این اشتغال، اماره مالکیت وی به حساب می‌آید و قاضی می‌تواند براساس این اماره از زوج مطالبه دلیل کند؛ زیرا اشتغال زن حاکی از این است که وی در تأمین هزینه‌ها و تهیه وسایل مورد نیاز زندگی مشارکت داشته است و نمی‌توان دارایی‌های پس از ازدواج را فقط



نتیجه درآمد مرد به حساب آورد، به‌ویژه اینکه در غالب موارد براساس تفاهم میان زوجین، زنان درآمد شخصی خود را صرف خرید وسایلی مانند خانه، اتومبیل و... کرده‌اند درحالی‌که با توافق آنها سند مالکیت به نام زوج صادر می‌شود (گرچی، ۱۳۸۴). بنابراین، در صورت بروز اختلاف بین زوجین ظاهر براین است که زن در تهیه این وسایل مشارکت داشته است و زوج باید ثابت کند که این وسایل از درآمد زوجه تهیه نشده است، اما برعکس، اگر زوجه شاغل نباشد باید ثابت کند که در تأمین وسایل مورد نیاز زندگی مشارکت داشته است (خدایی، ۱۳۹۴). بنابراین، درباره مسئله جهیزیه و مالکیت زوج یا زوجه نسبت به آن، امارات عرفی بهترین دلیل برای اثبات مالکیت زوجین است، پس کسی که ادعای وی مخالف این امارات است، مدعی محسوب می‌شود و بار اثبات ادعا به عهده وی است. ماده ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ نیز مقرر می‌دارد:

از اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین آنچه معمولاً و عادتاً مورد استفاده اختصاصی زن باشد، متعلق به زن و آنچه مورد استفاده اختصاصی مرد باشد، متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون، مشترک بین آن محسوب می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

ماده ۷۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷ نیز در پیروی از

این دیدگاه که نظر مشهور بین فقهای امامیه است، اعلام می‌دارد:

هرگاه متعهد، یکی از زوجین باشد که در یک خانه زندگی می‌کنند از اثاث‌البیت آنچه که عادتاً مورد استعمال زنانه است ملک زن و آنچه که عادتاً مورد استعمال مردانه است ملک شوهر و مابقی مشترک بین زوجین محسوب خواهد شد مگر اینکه خلاف ترتیب فوق اثبات گردد.

حقوق دانان با توجه به این مواد بیان می‌کنند که قانون‌گذار در بحث اختلاف زوجین در

اثاث منزل از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده است و باید در اموالی که مورد استفاده اختصاصی یکی از زن و شوهر است، حکم به مالکیت زن یا شوهر کرد و در مورد باقی اموال، حکم به اشتراکی بودن اموال کرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳) در حکم شماره ۲۳۶-۱۳۲۵/۲/۱۷ شعبه ششم دیوان عالی کشور آمده است: «اصولاً آنچه از اثاثیه خانه که عرفاً و عادتاً اختصاص به هریک از زن و مرد دارد باید متعلق به او محسوب داشت» (کاتوزیان، ۱۳۸۴؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷). دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۲۵۰ که از شعبه یک صادر شده است، بیان می‌کند:

«بودن اشیاء در منزلی که زن و شوهر زندگی می‌کنند به کلی تصرف زن را بی‌اثر نمی‌کند» (حسینی، ۱۳۸۷). در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۵۹ - ۱۳۸۶/۵/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه آمده است: با توجه به ماده ۳۵ قانون مدنی که مقرر داشته تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و با عنایت به اینکه ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی اماره را عبارت از: اوضاع و احوالی اعلام داشته است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود و در ماده ۱۳۲۲ اماره تصرف را که در ماده ۳۵ آمده است در زمره امارات قانونی می‌داند و در ماده ۱۳۲۳ امارات قانونی را معتبر تلقی کرده است، مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد، در فرض سؤال، زوج که مدعی مالکیت اموال تحت تصرف مالکانه زوجه است باید ادعای خود را با ارائه دلیل ثابت کند. در غیر این صورت دادگاه باید براساس اماره قانونی تصرف، مبادرت به صدور رأی کند.

براساس آنچه گفته شد باید در این موضوع در هر زمانی، عرف و عادت آن زمان و مکان و ظاهر حال و قرائن را مدنظر قرار داد و به مقتضای عادت و عرف حکم کرد. برای مثال در مناطقی که دختران جهیزیه به خانه شوهر می‌برند، ظاهر و عرف نشان می‌دهد که اثاث منزل متعلق به زوجه است مگر آنکه خلاف آن توسط مرد ثابت شود. همچنین اگر لوازم منزل بنا به عرف و عادت در تصرف زوجه باشد، حکایت از مالکیت او دارد مگر اینکه زوج با دلیلی مانند بینه با این مالکیت مخالفت کند.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

براساس قاعده کلی «البینه علی المدعی والیمین علی المنکر» اثبات حق و اقامه دلیل بر عهده مدعی است. مدعی کسی است که اظهار او خلاف اصل یا ظاهر باشد. در صورت وحدت و هم‌سوئی، اصل و ظاهر قضیه روشن است، اما مسئله از اینجا به وجود می‌آید که آنها با یکدیگر تعارض داشته باشند. با توجه به حساسیت این موضوع در خانواده در مقاله حاضر مصادیق تعارض اصل و ظاهر در خانواده بررسی شده است.

مراد از اصل در بحث تعارض اصل و ظاهر، اصلی است که اعتبار شرعی داشته باشد اعم از اینکه سلبی باشد یا اثباتی. همچنین منظور از ظاهر امری است که موجب ظن باشد اعم از اینکه آن امر از غلبه، عرف و عادت فهمیده شود یا از قرائن و اوضاع و احوال و امثال





آن استنباط شود. در متون حقوقی، در بحث ادله اثبات دعوا از کلمه اماره استفاده شده است. نسبت بین اماره و ظاهر، عموم و خصوص مطلق است و امارات از مصادیق ظواهر است بدین صورت که هر اماره، یک ظاهر است، ولی هر ظاهری اماره نیست. چنانچه ظاهر، مستفاد از ادله شرعی و اماره‌ای باشد که از سوی شارع و قانون‌گذار حجت شناخته شده است در تقدم این ظواهر بر اصل تردیدی نیست، اما اگر ظاهری باشد که مستفاد از عرف و عادت و شیوع و غلبه، قرائن و شواهد و در اصطلاح ظاهر حال باشد، اختلاف به وجود می‌آید.

ریشه بسیاری از اختلافات زوجین در مورد مهریه به اختلاف آنها در وقوع نزدیکی و وقوعه برمی‌گردد. بسیاری از فقها معتقدند که مهریه، فقط با خلوت استقرار نمی‌یابد، پس در این مورد بار اثبات دعوی به عهده زوجه است؛ زیرا اصل، عدم وقوعه است و زن که مدعی وقوعه است باید ادعای خود را ثابت کند. بعضی از فقها نیز در این مورد قائل به تفصیل شده‌اند؛ یعنی در صورت عدم خلوت، قول زوج مبنی بر عدم وقوعه به ضمیمه سوگند وی پذیرفته می‌شود، اما به هنگام خلوت تام زوجین و عدم وجود مانع، ظاهر بر وقوعه است. به نظر می‌رسد که رویه قضایی دادگاه‌های خانواده در این زمینه که ارجاع امر به پزشکی قانونی برای تشخیص مدخوله یا غیرمدخوله بودن زوجه است، بهترین راهکار حل و فصل دعاوی وقوعه است. ارجاع امر به کارشناسی می‌تواند به عنوان یک اماره قضایی باعث ایجاد علم برای قاضی و برای صدور حکم شود.

اگر اختلاف زوجین نسبت به تحویل و عدم تحویل مهریه به زن باشد، به گونه‌ای که زن مدعی شود مهریه پرداخت نشده است و زوج با اقرار به اشتغال ذمه خود، مدعی پرداخت مهریه باشد با توجه به استصحاب بقای ذمه زوج و اصل عدم قبض، زوجه منکر محسوب می‌شود و نیازی به اقامه بیینه ندارد؛ این عقیده مشهور فقهاست.

اختلاف دیگر در مورد مهریه زمانی است که زوج در ایام زندگی مشترک مبلغی به زوجه پرداخت می‌کند و عنوان آن پرداخت مشخص نیست که هبه است یا مهریه. مشهور فقها با این استدلال که مرد به نیت خود آگاه تراست و اینکه قول مدیون برای پرداخت مقدم است، قول او پذیرفته می‌شود و زوجه را مدعی می‌دانند که باید ادعای خود را ثابت کند.

البته رویه قضایی در مدعی و منکر دانستن زوج یا زوجه در فرض حدوث چنین اختلافی متفق القول نیست.

مصادق دیگر تعارض اصل و ظاهر، ناظر به اختلاف زوجین در مالکیت اثاث البیت است. قول مشهور فقها این است که اموال اختصاصی و مورد استفاده زنان به زن و اموال اختصاصی مردان، به مرد تعلق دارد و آنچه مورد استفاده مشترک زنان و مردان است مال مشترک بین آنهاست که بعد از تحالف و نکول به تساوی میان زن و مرد تقسیم می شود. قانون گذار نیز در این بحث با توجه به ماده ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۷۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷ از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده است. البته در این موضوع باید با توجه به ظاهر حال و قرائن و به مقتضای عادت و عرف حکم کرد.

با توجه به بررسی انجام شده، پیشنهاد می شود که طبع خاص دعاوی خانوادگی و ویژگی های بارز حریم خصوصی خانواده ایجاب می کند که اصول دادرسی آن از سیاستی افتراقی تبعیت کند. یکی از تفاوت های دعاوی خانواده از سایر دعاوی در بحث تشخیص مدعی و منکر است که اعمال تام و تمام این شاخصه ها با دشواری هایی همراه است؛ زیرا در این دعاوی به طور معمول زوجه در مقام ضعیف تری نسبت به مرد قرار دارد و توان کمتری برای تحصیل ادله و ارائه آنها دارد. بنابراین، در بسیاری از موارد زنان با وجود پرداخت هزینه دادرسی، در استیفای حقوق قانونی خود ناکام می مانند، پس به نظر می رسد که در راستای حمایت از طرف ضعیف تر در اثبات دعوا، بهتر است نقش خواهان و خوانده در این دعاوی جابه جا شود و بار اثبات بر عهده فردی قرار گیرد که توان تأمین و تحصیل دلیل را دارد و یا سازوکارهایی اتخاذ شود که موجب تسهیل اثبات ادعای طرف ضعیف تر و دشواری اثبات ادعای طرف قویتر شود.

نکاح قبل از اینکه یک نهاد حقوقی باشد، یک تأسیس اخلاقی است. بنابراین، در موارد تعارض اصل و ظاهر در خانواده، ملاک قراردادن یک قاعده کلی و لایتغیر مبنی بر تقدم اصل یا ظاهر نمی تواند راهگشای حل و فصل عادلانه دعاوی باشد؛ زیرا ظاهر چیزی نیست جز اوضاع و احوال و شواهد و قرائن خاص موجود پیرامون یک موضوع که با دقت در اطراف

آن موضوع حاصل می‌شود و چه بسا که متعلق به همان مورد باشد. بنابراین، برای تحقق عدالت قضایی لازم است هر دعوایی متناسب با شرایط حاکم بر مسئله مورد نزاع و احوالات طرفین رسیدگی شود.

فهرست منابع

۱. ابن فارس، احمد بن زکریا (۱۴۰۴ هـ.ق). معجم المقائیس اللغه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ هـ.ق). اسرار الحواوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ هـ.ق). المذهب. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ هـ.ق). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ هـ.ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ هـ.ق). مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. ازهری، ابومنصور محمد بن احمد (۲۰۰۱). تهذیب اللغه. محقق: عوض مرعب، محمد. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۳۶۹). کتاب القضا. تهران: چاپخانه رنگین.
۹. اصفهانی، محمد باقر (مجلسی دوم) (۱۴۰۶ هـ.ق). ملاذ الاخیر فی فهم تهذیب الاخبار. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۰. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد (۱۴۰۵ هـ.ق). کشف اللثام. قم: انتشارات آیت الله مرعشی.
۱۱. امامی، حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
۱۲. امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری (۱۳۹۷). مجموعه تنقیحی قانون مدنی. تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
۱۳. ایروانی، محمد باقر (بی تا). دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۴. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ هـ.ق). الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره. محقق و مصحح: ایروانی، محمد تقی، و مرقم، سید عبدالرزاق. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۵. بحرانی، محمد باقر (۱۳۲۳ هـ.ق). الدرر النجفیه من الملتقطات الیوسفیه. بیروت: دار المصطفی لحياء التراث.
۱۶. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۲). مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در سال ۱۳۹۱. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۱۷. جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ هـ.ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. قم: کتاب فروشی داوری.
۱۸. جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ هـ.ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۹. جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۶ هـ.ق). تمهید القواعد الاصولیه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۳). حقوق اموال. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۲۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (بی تا). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۳. حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۴. حائری طباطبائی، سید علی (بی تا). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۵. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ.ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۶. حسینی فیروزآبادی، مرتضی (۱۴۲۶ هـ.ق). عنایه الاصول فی شرح کفایه الاصول. قم: کتاب فروشی فیروزآبادی.



۲۷. حسینی زبیدی، محمد بن محمد (بی تا). *تاج العروس من جواهر القاموس*. قم: دارالهدایه.
۲۸. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ه.ق). *العناوین الفقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۹. حسینی، سید محمدرضا (۱۳۸۷). *قانون مدنی در رویه قضایی*. تهران: انتشارات مجد.
۳۰. حکیم، محمد تقی (۱۴۱۸ ه.ق). *الاصول العامه فی الفقه المقارن*. قم: مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام.
۳۱. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ ه.ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ ه.ق). *تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۳. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین) (۱۳۸۸). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۴. خدابخشی، عبدالله، و عابدین زاده شهری، نیره (۱۳۸۹). *تفسیر قواعد حقوقی در راستای حفظ تعادل در روابط زوجین*. نشریه حقوقی دادگستری، ۷۲ (۷۴)، ۵۷-۸۹.
۳۵. خدایی، میلاد (۱۳۹۴). *تحلیل و کاربرد قواعد فقه قضایی در حقوق خانواده*. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق. دانشگاه رازی. تهران.
۳۶. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ه.ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). *فرهنگ لغت فارسی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۸. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۴). *ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری*. تهران: میزان.
۳۹. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۵). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: نشر میزان.
۴۰. رشتی گیلانی، حبیب الله (۱۴۰۱ ه.ق). *کتاب الفضا*. محقق: حسینی، احمد. قم: دارالقران الکریم.
۴۱. زراعت، عباس (۱۳۸۵). *تعارض ظاهر و اصل*. نشریه دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ۱۴، ۹۵-۱۱۴.
۴۲. سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ ه.ق). *کفایه الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴۳. سعیدی مقدم، رسول (۱۳۸۸). *بررسی نظریات شهید ثانی در باب مهریه با اتکاء به کتاب مسالک الافهام و تطبیق آن با قانون مدنی*. پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق. دانشگاه بین المللی امام خمینی علیه السلام.
۴۴. شکری، فریده، و شرفالدین شیرازی، آمنه (۱۳۹۳). *نحوه تشخیص مدعی به منظور تحمل بار اثبات در دعوی خانوادگی*. نشریه تعالی حقوق، ۶۱۸ (۶)، ۷-۴۲.
۴۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۷). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*. تهران: دراک.
۴۶. صفایی، حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۷). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.
۴۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۴۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰). *الاستنبصار فیما اختلف من الاخبار*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ه.ق). *انتهای فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: دارالکتب العربی.
۵۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). *تهذیب الاحکام*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۱. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ه.ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*. قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی.
۵۲. علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، و نجفی کشکولی، سمیه (۱۳۹۶). *تقدم اصل و ظاهر بر یکدیگر در فقه شیعه و حقوق موضوعه ایران*. نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۹ (۱۰)، ۱۸۷-۲۱۹.
۵۳. عمروانی، رحمان (۱۳۹۶). *تعارض ادله اثبات دعوا (در امور حقوقی)*. تهران: چتر دانش.
۵۴. عوض پور، احسان، پورجوهری، علی، و حیدری، محمد علی (۱۳۹۷). *بررسی مبنای حقوقی بحث تعارض اصل و ظاهر و موارد کاربردی آن در خصوص مهریه و نفقه*. نشریه فقه و حقوق اسلامی، ۱۶ (۹)، ۵۷-۸۸.
۵۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ ه.ق). *التکاح (تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله)*. قم: نشر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵۶. فهیمی، عزیزالله، و زندوکیلی، محمدرضا (۱۳۹۰). *بررسی مصادیق تعارض اصل و ظاهر در فقه و حقوق*. نشریه حقوقی دادگستری، ۷۳ (۷۵)، ۸۳-۱۱۱.
۵۷. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ه.ق). *الکافی*. محقق/ مصحح: غفاری، علی اکبر. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *ماهیت و اثر اماره حقوقی*. نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۶۴، ۱۲۵-۱۵۴.

۵۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان.
۶۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). اثبات و دلیل اثبات. تهران: میزان.
۶۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات به نشر.
۶۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان.
۶۴. کریمی، عباس (۱۳۹۲). ادله اثبات دعوا. تهران: دانشگاه پیام نور.
۶۵. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۶۶. مافی، همایون، ظهوری، سمیه، و فرزادگان، محمد (۱۳۹۵). وضعیت فقهی حقوقی اختلاف زوجین در اثباتیه منزل. نشریه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۶۵ (۲۱)، ۸۳-۱۰۶.
۶۷. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶۸. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ه.ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه المطبوعات الدینییه.
۶۹. محمودی دشتی، علی اکبر (۱۳۷۳). ادله اثبات دعوی. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷۰. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (۱۳۸۲). مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی (۱). قم: انتشارات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه.
۷۱. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (جمعی از محققان) (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۷۲. مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۶ ه.ق). اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها. قم: نشر الهادی.
۷۳. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵). اصول الفقه. تهران: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۷۴. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۲). مجموعه نشست های قضایی. تهران: انتشارات جنگل.
۷۵. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷). رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های خانواده (۲). تهران: انتشارات جنگل.
۷۶. معین، محمد (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی معین. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۷۷. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ه.ق). الفقه علی المذاهب الخمسه. بیروت: دارالتیاریت الجدید.
۷۸. مکی عاملی (شهید اول)، محمد (بی تا). القواعد والفوائد. قم: کتاب فروشی مفید.
۷۹. مکی عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۰۶ ه.ق). اللعه دمشقیه فی فقه الامامیه. تهران: مرکز بحوث الحج و العمره.
۸۰. مکی عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۱۴ ه.ق). غایه المراد فی شرح نکت الارشاد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۸۱. مکی عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۱۷ ه.ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: نشر دفتر انتشارات اسلامی.
۸۲. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲). استفتانات (کتاب نکاح). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۸۳. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۳ ه.ق). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۸۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
۸۵. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳ ه.ق). هدیة العباد. قم: دارالقرآن الکریم.
۸۶. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ ه.ق). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. تهران: مؤسسه کیهان.
۸۷. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۲۷ ه.ق). رسائل المیزرای قمی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان.
۸۸. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. محقق و مصحح: قوچانی، عباس، و آخوندی، علی. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸۹. نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۳). بررسی قاعده قضایی الحاکم ولی الممتنع و کاربرد آن در حقوق خانواده. نشریه دیدگاه های حقوق قضایی، ۶۶، ۱۶۹-۱۹۰.