

تعارض امارات قانونی در حقوق مدنی ایران

مقدمه

تعارض ادله اثبات دعوی در دادرسی امری بدیهی است. در حقوق مدنی ایران به دلیل عدم پذیرش امارات قانونی مطلق، امکان تعارض امارات قانونی نسبی با تمامی ادله وجود دارد، بنابراین منظور از تعارض، تعارض امارات قانونی نسبی است که در دو حالت امکان پذیر است:

- ۱- تعارض امارات قانونی با یکدیگر
- ۲- تعارض امارات قانونی با سایر ادله

فصل ۱. تعارض امارات قانونی با یکدیگر

امارات قانونی مفید ظن می‌باشند و کاشف ناقص از واقع‌اند، که به دلیل اجازه قانونگذار معتبر گردیده‌اند، حال این مسأله مطرح می‌گردد که در صورت تعارض امارات قانونی به عنوان دلیلی ظنی، حل تعارض به چه نحو خواهد بود؟ حقوقدانان بر این نکته تأکید کرده‌اند که «در این حالت هر یک از آنها به نفع یکی از طرفین باشد اگر یکی از آنها به حسب ذات خود یا به یاری یک امر خارجی، اماره قوی‌تر شناخته شود آن اماره بر امارات دیگر ترجیح داشته و بر طبق آن عمل شود.»^۱ و در کتب حقوقی دو مثال بارز ذکر گردیده است که عیناً نقل می‌گردد.

۱- تعارض اماره اشتراک با اماره اختصاص؛ در این صورت اماره اختصاص قوی‌تر از اماره اشتراک است.^۲

۲- تعارض اماره قانونی تصرف با اماره قانونی غیرمطرح (بنابرفولی)^۳ عدم تبدیل وقفیت به ملکیت؛

هر چند که در مثال مناقشه نیست اما ادعای وجود تعارض در مورد مثال اول خالی از وجه است؛ زیرا که امکان تعارض وجود ندارد؛ بر این اساس که اماره در این مورد با اشتراک است یا اختصاص، جمع آن دو امکان پذیر نمی‌باشد.

اما در مورد مثال دوم، هر چند که پذیرش اماره عدم تبدیل وقفیت به ملکیت، خالی از اشکال نیست، اما بر فرض پذیرش باید گفت که در این حالت، سقوط دو اماره و رجوع به اصل استصحاب مرجح است؛ زیرا که استصحاب نمی‌تواند مرجح باشد، بلکه درحالت تساقط به استصحاب رجوع می‌گردد.

تعارض امارات در فقه امامیه مورد توجه فقهاء قرار گرفته است؛ میرزای بجنوردی در حل تعارض اماره ید با سایر ادله ملاکی به دست می‌دهد که با توجه به پذیرش مبنای بناء عقلاء و دخالت آن در ایجاد امارات، می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، ایشان فرموده است «در صورت تعارض این اماره با سایر امارات غیر از شهادت و اقرار می‌بایست این مسأله ملاحظه گردد که آیا دلیل اماره بودن ید نزد عقلاء مفید به عدم وجود اماره دیگری خلاف آن است یا خیر؟ در صورت مفید بودن، ید از اماره بودن ساقط می‌شود؛ مثلاً در صورتی

عبدالخالق عباسپور

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات

که شیاع عمومی بر این واقع گردیده باشد که یک منزل، دکان، یا محل دیگری وقف است، اما ذوالید مدعی مالکیت است، پس بر مبنای اماره بودن شیاع عمومی اماره ید از حجیت ساقط می‌گردد و اماره تلقی نمی‌شود، اما در صورت عدم تقید اماره به عدم وجود اماره خلاف، در نزد عقلاء در حالت تعارض باید ملاحظه گردد که کدام یک از لحاظ کاشفیت قوی‌تر است، در صورت تساوی هر دو ساقط می‌گردند.^۴

فصل ۲. تعارض امارات قانونی با سایر ادله

اساتید حقوق بر این مسأله اشاره نموده‌اند که امارات قانونی از جمله ادله غیرمستقیم اثبات دعوی می‌باشند، یعنی دادرس را به نحو غیرمستقیم به کشف مجهول رهنمون می‌شوند و سند، اقرار و شهادت جزء ادله مستقیم هستند؛ در این مورد در صورت تعارض امارات قانونی با سایر ادله، حل تعارض از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. قبل از بیان چگونگی حل تعارض باید این نکته خاطر نشان گردد که اولاً امکان تعارض اماره قانونی با سوگند (در صورت اداء) وجود ندارد زیرا سوگند یا به تنهایی یا به عنوان استظهار و تکمیل ادا می‌گردد؛ در مواردی که به صورت بتی است در حالتی امکان ارائه به عنوان دلیل وجود دارد که دلیلی دیگری موجود نباشد، بنابراین در صورت وجود اماره قانونی نوبت به سوگند بتی نمی‌رسد؛ ثانیاً تعارض سایر ادله در زمانی مدنظر است که شرایط اعتبار آن ادله موجود باشد.

در این خصوص این پرسش مطرح می‌شود که آیا اثبات خلاف امارات قانونی و تعارض آنها با هر دلیلی امکان دارد. در صورت تعارض در موارد خاص حکم قضیه به چه نحو خواهد بود؟

در جواب این مسأله می‌توان گفت که قاعده کلی این است که اثبات خلاف امارات قانونی با توجه به اطلاق ماده ۱۳۲۲ ق.م.ا امکان دارد، اما به نظر می‌رسد که اثبات خلاف متفاوت از تعارض است؛ زیرا در مورد اثبات خلاف هدف اثبات عدم وجود شرایط اعتبار اماره به عنوان یک دلیل است به عبارت دیگر منظور اثبات عدم وجود اماره به دلیل فقدان شرایط اعتبار آن است ولی در مقام تعارض دلیل متعارض و اماره هر دو از شرایط اعتبار برخوردارند. در هر حال با توجه به این نکته اساسی دو اماره مهم را در این خصوص مورد مطالعه قرار می‌دهیم. اماره تصرف، به عنوان اماره‌ای که امکان تعارض تمامی ادله یا آن وجود دارد، تا در دیگر موارد نیز اعمال گردد و اماره فراش. به عنوان استنبنا بر این قاعده کلی که تنها از طریق امان امکان تعارض در مورد آن محقق است.

تعارض اماره تصرف

تعارض اماره تصرف از مباحثی است که در فقه و اصول و حقوق مدنظر فقهاء و حقوقدانان قرار گرفته است، و موارد متعدد آنرا مورد بررسی قرار داده‌اند. تعارض اماره تصرف شامل تعارض ید فعلی با مالکیت سابق، و به عبارت بهتر تعارض ید با استصحاب، و تعارض ید با سایر ادله از جمله، شهادت شهود، اقرار و استفاضه می‌باشد که در این گفتار به نقل اقوال و ذکر آراء فقهاء و حقوقدانان و دیدگاه قانون مدنی ایران می‌پردازیم.

چکیده:

امارات قانونی از جمله ادله اثبات دعوی می‌باشد که در دعاوی به منظور اثبات مدعی به مورد استفاده قرار می‌گیرد. در برخی موارد ادله ابرازی با یکدیگر در تعارض قرار می‌گیرند که حل آن مستلزم رعایت قواعد خاصی است. در مورد امارات قانونی تعارض به دو نحو امکان دارد: اول تعارض امارات قانونی با یکدیگر؛ دوم تعارض امارات قانونی با سایر ادله. در این مقاله به بررسی این دو مورد می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: اماره قانونی، تصرف، اقرار، بینه، شیاع عمومی، اماره فراش.

الف) تعارض تصرف فعلی با مالکیت سابق

فرض مسأله بدین نحو است که فردی بر مالی ید دارد و دیگری به استناد ادله ابرازی مدعی مالکیت است و تقاضای خلع ید متصرف را از دادگاه خواهان است. ادله ابرازی مظهر مالکیت سابق خواهان می‌باشد اما مالکیت فعلی را به اثبات نمی‌رساند؛ حال سؤال این است که آیا متصرف می‌تواند به استناد ماده ۳۵ قانون مدنی خود را بی‌نیاز از اقامه دلیل نماید و از مدعی بخواهد که خلاف اماره قانونی را که به نفع متصرف قانوناً محقق گردیده است به اثبات رساند. یعنی از مدعی دلیل مالکیت فعلی را طلب نماید.

در این خصوص باید گفت که هر چند که مالکیت سابق خواهان محرز گردیده است اما اصل استصحاب می‌تواند مثبت این معنی گردد که مالکیت سابق را در زمان فعلی، محرز گرداند و بین اصل استصحاب و اماره ید فعلی تعارض ایجاد می‌گردد. در این حالت در بین فقهاء از باب تعارض استصحاب و ید اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی حقوقدانان نیز در این مجال، با استناد به

اما به نظر می‌رسد که اثبات خلاف متفاوت از تعارض است؛ زیرا در مورد اثبات خلاف هدف اثبات عدم وجود شرایط اعتبار اماره به عنوان یک دلیل است ولی در مقام تعارض دلیل متعارض و اماره هر دو از شرایط اعتبار برخوردارند.

عرض آن و از این رو بر ید مقدم است.^۵ برخی دیگر نیز اینگونه استدلال نموده‌اند که «اگر بینه به زمان سابق شهادت بدهد. این امر به اعتبار ید فعلی ضربه نمی‌زند. زیرا بین آنها تناقضی نیست چرا که زمان مدلول ید با زمان مدلول بینه مختلف است. در نتیجه می‌توان گفت که حتی اگر به موجب بینه ثابت شود که مدعی سابقاً ملکیت داشته، ید فعلی متزلزل نمی‌شود».^۶

از نظر حقوقدانان در این فرض مالکیت سابق مقدم بر تصرف فعلی است. زیرا که تصرف فعلی «در صورتی بر مالکیت متصرف دلالت دارد که دلیل دیگری بر خلاف آن نباشد؛ ظاهری که اماره ید بر آن مبتنی است و بینه موردی است که سابقه مالکیت مال روشن نباشد، از لحن موارد ۳۷ و ۱۲۴ نیز به خوبی بر می‌آید که تصرف در صورتی دلیل مالکیت است که مالک سابق آن معلوم نباشد و تنها در این حالت خاص، اوضاع و احوال امر دلیل بر مالکیت متصرف است».^۷

بنابراین در مانحن فیه صواب در تقدیم اماره تصرف بر اصل استصحاب است؛ رویه قضائی نیز مؤید این مطلب است زیرا که مقرر گردیده بود که شهادت بر مالکیت سابق نمی‌تواند مسقط مالکیت فعلی به استناد تصرف باشد مگر اینکه شهادت بر غاصبانه بودن ید متصرف اقامه گردد.^۸

ب) تعارض تصرف فعلی با تصرف سابق

گفته شد که تصرف به عنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است پس در صورتی که مدعی در مقابل متصرف فعلی به تصرف سابق خود استناد کند کدام یک مقدم است؟

در فقه امامیه این مسأله مورد اختلاف است؛ برخی از علماء در این مورد در جهت تقدم ید سابق بر ید فعلی گفته‌اند که هر دو ید دلالت بر ملکیت دارند و در این مورد با یکدیگر اشتراک دارند پس وجه ترجیح در این مورد استصحاب و سبق زمانی ید سابق است^۹ که در رد این استدلال گفته شده است که «این استدلال به نوعی مصادره به مطلوب است زیرا بحث اصلی در تعارض استصحاب با ید است و چگونه می‌توان استصحاب را وجه ترجیح و تقدیم بر ید قرار داد».^{۱۰}

با این حال اکثر فقهاء و علماء قائل به تقدم ید بر استصحاب هستند و حتی معتقدند که بین ید فعلی و ید مالکیت سابق تعارض حاصل نیست. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: «استصحاب صلاحیت ندارد با آنچه مقتضای ید است؛ یعنی ملکیت فعلیه، معارضه کند زیرا آنچه ید اقتضاء می‌کند وارد به استصحاب است».^{۱۱}

در این خصوص برخی حقوق دانان معتقدند که «در فرض مورد نظر تصرف سابق دلالت بر مالکیت در زمان گذشته دارد، ولی تصرف کنونی

دلیل بر مالکیت فعلی است و برآن مقدم است زیرا آن چه موضوع دعوی قرار گرفته مالکیت فعلی است نه گذشته»^{۱۲} رویه قضائی نیز در این مورد موید همین نظریه است زیرا مقرر گردیده است که «صرف تصرف و مالکیت سابق را نمی‌توان دلیل حقانیت دانست و تصرف متصرف دلیل مالکیت است مگر آن که مطابق ماده ۳۶ قانون مدنی ثابت شود که ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده است»^{۱۳} (رای شماره ۵۹۹-۱۸/۳/۱۳۱۷ شعبه یک دیوان عالی کشور).

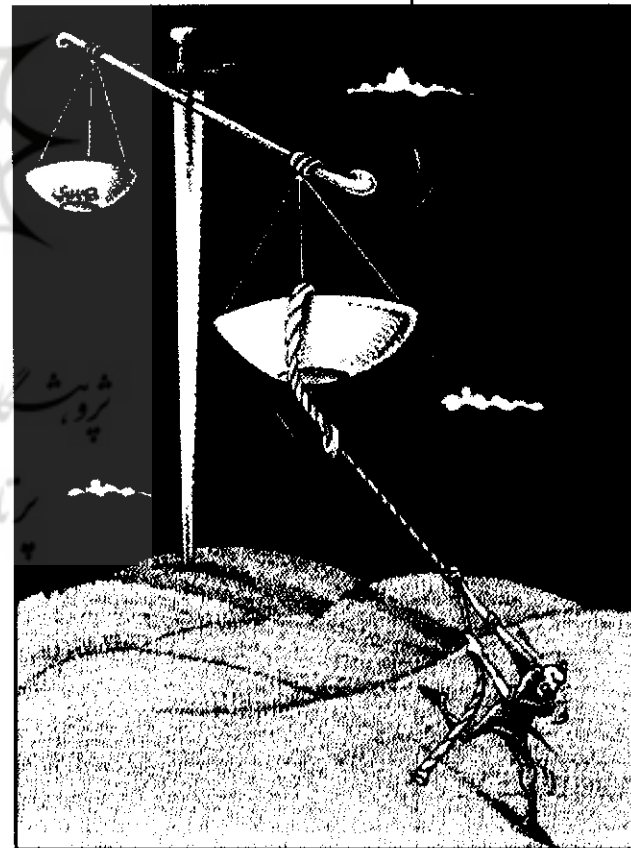
با ملاحظه مطالب فوق این نتیجه به دست می‌آید که در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران قانونگذار از متصرف فعلی حمایت می‌کند و در صورت معارضه با تصرف سابق، آن را مقدم می‌دارد.

ج) تعارض تصرف با اقرار ذی الید

اقرار بر اساس نص صریح ماده ۹۵۲۱ ق.م. عبارت است از «اخبار به حقی به نفع غیر به ضرر خود» و در صورتی که فردی اقرار نماید که مال تحت تصرف او متعلق به دیگری است و مالکیت فعلی غیر محرز گردد؛ در این صورت مال از او اخذ و به مقرله تسلیم می‌گردد. زیرا که مقر مأخوذ به اقرار خواهد بود؛ البته در صورتی که شرایط اعتبار اقرار نافذ وجود داشته باشد، در این صورت تعارض فیما بین اقرار و تصرف پدید نمی‌آید زیرا که ید و تصرف همانگونه که مذکور گردید. در صورتی معتبر است که سابقه ملکیت معلوم نباشد؛ و در مانحن فیه به واسطه اقرار مالکیت سابق و فعلی مقر له محرز و آشکار است پس تصرف مفید ملکیت نخواهد بود.

در ماده ۳۵ ق.م. صراحتاً بیان شده است که مقر نمی‌تواند به تصرف خود به عنوان مالکیت استناد کند و می‌بایست ناقل صحیح را به اثبات رساند.

در مسأله مورد نزاع که متصرف اقرار به مالکیت سابق مدعی و ادعای انتقال به خود می‌نماید، «این دعوا منقلب می‌شود بدین نحو که ذوالید که قبل از اقرار منکر بود با اقرار مدعی می‌گردد و مدعی که اقرار به نفع او شده بود، با اقرار مدعی علی، در مقام منکر خواهد بود پس مقر باید جهت اثبات مالکیت خویش اقامه دلیل قوی و قابل تعارض با اقرار خویش نماید و نمی‌تواند تصرف خود به عنوان مالکیت را دلیل مدعای خود قرار دهد».^{۱۴} بنابراین به نظر می‌رسد که دلیل تقدم اقرار و عدم قابلیت استناد به تصرف بر اساس نص صریح ماده ۳۷ ق.م. فقدان شرط اعتبار تصرف به عنوان اماره است؛ به عبارت دیگر در مانحن فیه تصرف اماره مالکیت نخواهد بود زیرا که دلیل مخالفی اقامه گردیده است که یکی از شرایط اعتبار آن را غیر محرز می‌نماید. یعنی: عدم معلوم بودن سابقه مالکیت با اقامه دلیل معلوم و معین



شرایط اعتبار ید؛ مالکیت سابق را بر تصرف فعلی مقدم می‌دارند و استدلال بر وجهی دیگر ارائه می‌نمایند که محل دقت نظر است.

مرحوم نائینی معتقد است که «استصحاب بیان کننده موضوع ید است. چون کیفیت تصرف را مشخص می‌کند و بنابراین در طول ید است نه در

می‌گردد و مالکیت سابق آشکار می‌شود، که در این صورت می‌بایست ناقل صحیح به اثبات برسد.

در رأی صادره مورخ ۴/۱۱/۷۲ از سوی دیوانعالی کشور که در آن خوانده (متصرف) به مالکیت خواهان اقرار نموده و سند مالکیت نیز مثبت ادعای خواهان می‌باشد استناد به تصرف از سوی متصرف به استناد ماده ۳۷ ق.م.ر ا فاقده وجهه قانونی دانسته است. و بدین گونه رأی صادر گردیده است که «مالکیت موروثی خواهانها و تصرف خوانده محرز می‌باشد، و چون خوانده دلیلی بر جواز ادامه تصرف خود ارائه نداده تصرفات وی غیر قانونی تلقی می‌شود».^{۱۵}

در این پرونده خوانده به مالکیت خواهان اقرار نموده است و مبیاعه نامه‌هایی نیز به عنوان سبب مملک ارائه داده است اما مبیاعه نامه‌های مزبور از سوی دادگاه ابطال گردیده است. و تصرف او نیز به عنوان دلیل تلقی نشده بنابراین سبب مملک و ناقل صحیح به اثبات نرسیده است. در رأی دیگری این مطلب تأیید گردیده است بدین شرح که «اگر متصرف ملک اقرار به سابقه مالکیت طرف دعوی نمود ملزم است انتقال ملک را از او بوجه قانونی اثبات نماید»^{۱۶} (رای شماره ۱۲۶-۱۲۲/۱/۱۳۲۸ شعبه هشتم دیوان عالی کشور).

د) تعارض اماره تصرف با بیینه:

تصرف در صورتی دلالت بر مالکیت دارد و به عنوان اماره قانونی مفید مالکیت معتبر است که دلیلی بر خلاف آن اقامه نگردد امری که در ماده ۳۵ قانون مدنی به آن تصریح گردیده است؛ دلیل مخالف می‌تواند شامل هر یک از ادله اثبات دعوا گردد که از حیث کاشفیت از واقع، قوی‌تر از تصرف باشد، و یکی از این ادله شهادت شهود است که تشخیص درجه و ارزش اعتبار آن بسته به نظر قاضی دادگاه است. (ماده ۳۴۱ ق.ج.آ. د.م) حال در صورتی که به نظر قاضی، گواهی گواهان معتبر و قوی باشد و بتواند اعتبار اماره تصرف را خدشه‌دار نماید بر اساس مؤدای گواهان حکم صادر خواهد گردید. در ما نحن فیه گواهی گواهان معتبر در نظر قاضی، سه رابطه را با اماره تصرف خواهند داشت که در حالت سوم است که تعارض حاصل می‌شود و می‌بایست حکم مسأله را بیان نمود.

حالت اول: مؤدای گواهی مظهر این مطلب است که مال تحت تصرف ذی‌الید، سابقاً ملک مدعی بوده است ولی سبب تصرف ذی‌الید (منکر) را بیان نمی‌دارد؛ در این صورت، بر اساس مؤدای گواهی عمل می‌گردد و برید مقدم داشته می‌شود، برخی را عقیده بر آن است که به دلیل تعارض ید و بیینه، بیینه مقدم است، زیرا که دلالت هر دو در ملکیت مشترک است ولی از لحاظ سبق

تصرف متمایز می‌باشند و تقدیم بیینه بر اساس استصحاب ید سابق به لحاظ وجوب مطابقت دعوی و شهادت مرجح است.

اما برخی دیگر معتقدند که عناصر تعارض از جمله اتحاد زمان محقق نمی‌باشد در نتیجه تعارض بین آن دو به وجود نیامده است. بدین معنی که موضوع اماره ید ملکیت فعلی و مؤدای شهادت، ملکیت سابق است. و احتمال انتقال مالکیت از مالک سابق به متصرف فعلی وجود دارد، بنابراین، مؤدای شهادت ملکیت سابق است ولی بر اساس مؤدای تصرف عمل می‌گردد و حکم به مالکیت متصرف صادر می‌گردد.^{۱۷}

حالت دوم: مؤدای شهادت شهود گویای این امر است که مال تحت تصرف مدعی علیه، سابقاً ملک مدعی بوده است و سبب تصرف ذی‌الید را نیز بیان می‌دارد. از جمله به اجاره منقضی یا عاریه یا غضب اشاره می‌کند؛ در این صورت نیز تعارض واقع نمی‌گردد و عدوانی بودن تصرف به اثبات می‌رسد و بر اساس شهادت شهود حکم به نفع خواهان صادر می‌گردد. زیرا که تصرف در صورتی اعتبار دارد که سبب تصرف معلوم نباشد و در ما نحن فیه سبب تصرف معلوم می‌گردد و تصرف نمی‌تواند مفید مالکیت گردد. مرحوم امام خمینی (قدس سره) می‌فرماید «در این حالت اعتبار ید در نزد عقلا ساقط می‌گردد زیرا که بناء عقلا در این حالت این نیست که ید را معتبر بدانند و آثار حقوقی صحیح بر آن بار کنند».^{۱۸} رویه قضائی نیز همین نظریه را تأیید می‌کند که بدین قرار است «در مقابل تصرف به عنوان مالکیت و سکوت متصرف از تعیین منشا تصرف، در صورتی گواهی گواهان موثر است که بر طبق ماده ۳۶ قانون مدنی تصرف را ناشی از سبب غیر مملک معرفی نماید که نتیجه آن عدوانی بودن تصرف باشد»^{۱۹} (رای شماره ۴۰۴۰ مورخ ۳۰/۱۱/۱۳۱۹ شعبه سوم دیوان عالی کشور)

حالت سوم: گواهان بر این مطلب شهادت می‌دهند که مال مورد دعوی ملک مدعی است و فعلاً او مالک است هر چند که مال در تصرف دیگری (منکر) است. در این حالت است که تعارض حاصل می‌آید زیرا که از طرفی شهادت شهود مظهر این امر است که مال متعلق به مدعی است و از طرفی اماره ید دلالت بر ملکیت مدعی علیه در زمان حاضر دارد، بنابراین از لحاظ زمان مالکیت، وحدت وجود دارد و بقیه عناصر نیز محرز است؛ در این مورد فقهاء می‌گویند که به نفع مدعی حکم صادر می‌گردد زیرا که بیینه اقوی از اماره متصرف است.^{۲۰} و بدین لحاظ دلایلی نیز اقامه گردیده است که عبارتند از:

۱- در صورتی که تصرف اصل و شهادت شهود اماره تلقی گردد پرواضح است که اماره مقدم بر اصل است؛^{۲۱}

۲- اگر تصرف و گواهی را هر دو اماره بدانیم در تعارض بین دو اماره معتبر، آنکه از حیث دلالت و کاشفیت بر واقع قوی‌تر است مقدم خواهد بود، و تردیدی نیست که گواهی قوی‌تر از تصرف است؛^{۲۲} و از سوی قانونگذار اسلامی در بسیاری از دعاوی، از اعتماد و استحکام بیشتری نسبت به تصرف برخوردار است زیرا که یکی از موازین و ملاکهای قضاوت شهادت است و بدین لحاظ است که گفته می‌شود «البیینه علی المدعی» و علاوه بر آن وجه تقدیم آن مانند تقدیم اظهر بر ظاهر در مباحث الفاظ است.

۳- در صورتی که مستند و مبنای کاشفیت تصرف از واقع غلبه باشد و به این استناد که غلبه فرد نادر را به افراد غالب ملحق می‌نماید؛ در صورتی که اماره‌ای برخلاف آن نباشد و مفید ظن است؛ پس در صورتی که وضعیت فرد مشکوک به واسطه اماره‌ای از جمله گواهی معلوم گردد. دیگر محلی برای اجرای شک و الحاق به افراد غالب باقی نمی‌ماند.^{۲۳}

نتیجه اینکه در در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران شهادت بر تصرف مقدم خواهد بود؛ زیرا که امارات قانونی به دلیل فقدان دلیل دیگر معتبر هستند و در صورت اقامه دلیل معتبر، امارات قانونی که به عنوان اضطرار پذیرفته شده با رفع حالت اضطرار، محلی برای ظهور و قیام نخواهد داشت.

ه) تعارض اماره تصرف با شیاع عمومی

در فقه اسلامی یکی دیگر از ادله اثبات دعوی استفاضه یا شیاع عمومی است که به واسطه آن امور خاصی قابل اثبات است^{۲۴} هر چند در تعداد این امور اختلاف می‌باشد اما در اصل پذیرش آن به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی مورد اتفاق نظر است، و در قانون مدنی به آن اشاره‌ای نگردیده است؛ ولی با اینحال به استناد ماده ۳ ق.ج.آ. د.م می‌توان از آن به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا نام برد که به صورت ضمنی مورد پذیرش قانونگذار ایران قرار گرفته است؛ در هر حال یکی از اموری که به واسطه شیاع عمومی قابل اثبات می‌باشد، مالکیت است؛ و فرض سؤال بدین نحو است که در صورتی که مالی تحت تصرف فردی به عنوان مالکیت باشد ولی شیاع عمومی بیان کننده مالکیت دیگری باشد، در صورت تعارض کدامیک مقدم است.

در هر حال اکثر فقهاء معتقدند که هر دو مفید ظن است که به حکم شارع معتبر دانسته شده است. بنابراین در صورت تعارض باید ید را بر شیاع عمومی مقدم دانست زیرا که مدرک اعتبار استفاضه اجماع است ولی مدرک اعتبار ید روایات و بناء عقلاء است و در مورد اجماع باید به قدر متیقن اکتفاء نمود و آن را مخصوص موردی دانست که دلیل مخالف اقامه نگردد.^{۲۵}

با ملاحظه مطالب فوق این نتیجه به دست می‌آید که در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران قانونگذار از متصرف فعلی حمایت می‌کند و در صورت معارضه با تصرف سابق، آن را مقدم می‌دارد.

اگر متصرف ملک اقرار به سابقه مالکیت طرف دعوی نمود ملزم است انتقال ملک را از او بوجه قانونی اثبات نماید

تعارض اماره فراش

در فقه امامیه، بحث تعارض اماره فراش را ذیل مبحث اولاد و کتاب لعان مورد بررسی قرار می‌دهند که این امر بیانگر ارتباط این دو مسأله است؛ در هر حال با اثبات نسب به موجب اماره فراش، این سؤال مطرح می‌گردد که در صورت تعارض اماره فراش با سایر ادله، کدامیک مقدم است، و توجه به این نکته ضروری است، که تعارض اماره فراش با سایر ادله زمانی مطرح می‌گردد که تمامی شرایط مذکور در مورد این اماره محقق گردیده باشد، و الا در صورتی که ادله‌ای بر عدم تحقق شرط یا تمامی شرایط آن اقامه گردد استناد به اماره فراش و طرح تعارض آن با سایر ادله موضوعاً منتفی است.

فقه‌های امامیه را عقیده بر آن است که با تحقق اماره فراش ولد ملحق به صاحب فراش می‌گردد و بر وی لازم و واجب است که اقرار به نسب فرزند نماید؛ و تنها راه نفی ولد با وجود شرایطی را لعان^{۳۶} می‌دانند؛ که یک از راههای طرق اثبات دعوا است که در فقه اسلامی منحصر به فرد است؛ و استناد به قیافه‌شناسی و تن‌پیمایی را مجاز نمی‌شناسند و احادیث وارده بر این مطلب را محل تأمل و مخدوش می‌دانند، هر چند که در فقه عامه بر اعتبار آن عقایدی ابراز گردیده است.^{۳۷}

ادله اثبات دعوا که در این مقام می‌تواند به عنوان معارض با اماره فراش تلقی گردد بررسی می‌گردند؛ به نظر می‌رسد که سند در این رابطه تأثیر چندانی ندارد، زیرا نوشته در امور اعتباری کاربرد دارد؛ اما فراش و تولد امری تکوینی و طبیعی است که سند در آن مؤثر نمی‌باشد، هر چند که اوراق حاصل از درمانگاه‌ها می‌تواند تاریخ تولد طفل را به اثبات برساند اما این مسأله خارج از شمول بحث تعارض است؛ اقرار فرد دیگری نسبت به نسب طفل به نوعی ادعا محسوب می‌گردد، که ادعا باید اثبات شود؛ زیرا که تحقق اماره فراش نسبت به صاحب فراش در اثر نکاح صحیح غالباً امکان دارد.

بینه و شهادت نیز می‌تواند مثبت عدم تحقق شرایط اماره فراش باشد نه اینکه معارض تلقی گردد.

آنچه که فقهاء تحت عنوان لعان ذکر کرده‌اند، توجه به مسایل فوق‌الذکر را می‌رساند؛ به ویژه اینکه در آن زمان آزمایشهای ژنتیک و خون مطرح نبوده است و این مسأله در قرن اخیر محل ابتلاء گردیده است.

بنابراین آنچه که در این گفتار می‌توان به عنوان دلیل معارض تلقی گردد؛ نظریه کارشناس است پس این مبحث را تحت عنوان نفی ولد از طریق

کارشناسی بررسی می‌نمائیم.

برخی حقوقدانان بر این عقیده‌اند که در صورت ایجاد علم برای قاضی می‌تواند مقدم بر اماره فراش گردد، نظریه کارشناسی می‌تواند مؤید و مثبت امری گردد که امکان الحاق ولد را به صاحب فراش منافی سازد؛ «مثلاً پدر از طریق کارشناسی (آزمایش پزشکی) ثابت کند که نطفه او فاقد ماده حیاتی است. یا دچار ناتوانی جنسی است و نزدیکی او با زن به گونه‌ای که فرزند از آن متکون شود غیرممکن است، یا با استفاده از آزمایش خون اثبات نماید که گروه خونی او و طفل متفاوت است. آنچنان تفاوتی که احتمال انتساب طفل را به او منافی سازد».^{۳۸} اما برخی از حقوقدانان را عقیده بر آن است که «نفی ولد منحصر از طریق لعان»^{۳۹} امکان‌پذیر است و کارشناسی نمی‌تواند دلیلی معارض قلمداد گردد، حفظ آبرو و حیثیت زن و مصالح خانوادگی و عدم تکمیل وسایل پزشکی در این مورد و عدم حصول قطع و تعیین در این خصوص، می‌تواند مؤید مطلب باشد.^{۴۰}

برخی از فقهاء معاصر در کتب قواعد فقهی خود به این مسأله یعنی تعارض اماره فراش با سایر ظنون غیرمعتبره اشاره کرده‌اند؛ و مرقوم داشته‌اند که «از جمله ظنونی که نمی‌تواند در مقابل این اماره معتبر مقاومت نماید، ظنونی است که از لحاظ شرطی اعتبار ندارند ولی مردم و عرف به آن اعتماد می‌نمایند، مانند آزمایش خون و امثال آن که در این عصر بین پزشکان رایج است، با این حال ایشان می‌افزاید تمامی این

موارد که ذکر کردیم و بیان داشتیم نمی‌توانند در مقابل این اماره معتبر مقاومت نمایند در صورتی است که موجب ظن گردد، ولی اگر موجب قطع و یقین و علم باشد، مجالی برای اجرای قاعده و اماره فراش باقی نمی‌ماند. زیرا که اماره فراش در هنگام شک اجرا می‌شود.^{۴۱} در این خصوص فقه‌های معاصر نیز به مسئله علم و اطمینان اشاره کرده‌اند. ذکر سؤال و جواب به عمل آمده از یکی از مراجع تقلید مؤید مطلب است؛

«زنی که شوهرش به اتفاق نظر دکترها عقیم است، با مرد اجنبی رابطه نامشروع داشته و حمل برداشته، اینک زانی منکر ولد است، آیا به قاعده الولد للفراش، ولد ملحق به زوج است؟

جواب: قاعده فراش در صورت شک است پس اگر از گفته دکترها اطمینان و علم حاصل شود ملحق به او نیست و اگر احتمال الحاق باشد ملحق می‌شود».^{۴۲}

نتیجه بحث اینکه فقط از باب علم قاضی می‌توان نظریه کارشناس را مقدم بر اماره فراش دانست.

نتیجه‌گیری:

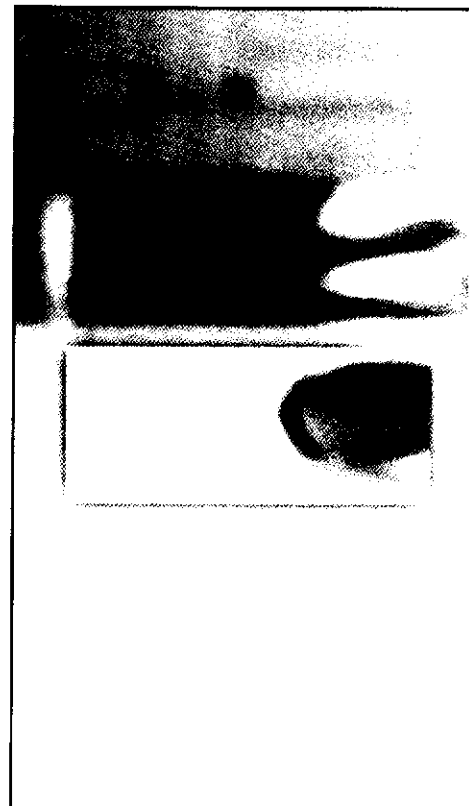
با ملاحظه نظرات مختلف فقهاء و حقوقدانان در خصوص مبنا و حدود اعتبار و تعارض امارات قانونی می‌توان به این نتیجه دست یافت که مبناى اعتبار امارات قانونی، اجازه قانونگذار و شارع و معتبر دانستن اینگونه امارات از سوی مقنن است؛ هر چند که امارات قانونی دلالتی ظنی دارند. باین حال جزء ظنون معتبره قلمداد

نتیجه اینکه در در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران شهادت بر تصرف مقدم خواهد بود؛ زیرا که امارات قانونی به دلیل فقدان دلیل دیگر معتبر هستند و در صورت اقامه دلیل معتبر، محلی برای ظهور و قیام خواهد داشت.

می‌گردند. و علت پذیرش اینگونه امارات در نظام قانونی از سوی مفسرین، حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از اختلال در آن و نظام اثباتی است؛ که این مسأله را فقهاء با قیاس مستنبط العلة از حدیث مذکور از امام صادق علیه‌السلام دریافته‌اند و حتی برخی از آنها نیز این علت را در تمامی موارد مجری می‌دانند.

امارات قانونی هر چند در مصر و فرانسه به امارات قانونی نسبی و مطلق منقسم می‌گردند اما پذیرش امارات قانونی مطلق در نظام اثباتی حقوق مدنی ایران با توجه به اطلاق و عدم تقید ماده ۱۳۲۳ ق. م محل تأمل و حتی غیرممکن است؛ زیرا که طبع اماره و دلالت آن ظنی است و با وجود یقین محلی برای عمل به گمان و احتمال باقی نخواهد ماند.

بنابراین امارات قانونی در حقوق مدنی ایران تا حدودی می‌تواند مثبت ادعا گردد که دلیلی بر خلاف آن اقامه نگردد. هر چند که به عنوان قاعده کلی، در هر دعوی که قابل انطباق با موضوع آن باشد معتبر و قابل اجراست و دادرس ملزم به تبعیت از آن است؛ با این حال در صورت تعارض امارات قانونی با سایر ادله می‌بایست با توجه به نوع دلیل ابرازی معارض و حدود اعتبار آن و میزان اعتباری که در نزد قانونگذار برای آن متصور گردیده، به حل تعارض همت گمارد، و به عنوان قاعده کلی این مطلب را مدنظر قرار داد که دلیل یقینی حاکم و مقدم بر دلیل ظنی است و قوت در انکشاف از واقع مبنای حدود اعتبار و وجه ترجیح و تقدیم ادله بر یکدیگر است؛ در این



خصوص این مطلب را نیز نباید فراموش نماید که تنها راه اثباتی خلاف اماره فراش لعان است زیرا که قانون مدنی بر پایه فقه امامیه استوار است و فقهاء جعفری لعان را یگانه طریق بی‌اعتبار نمودن اماره فراش معرفی می‌نمایند.

پی نوشت‌ها:

۱. ناصری، دکتر فرج‌الله، امارات در حقوق مدنی ایران، بی‌تا، ص ۱۱۵.
۲. صدرزاده افشار، دکتر سیدمحسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی، سال ۱۳۶۹، ص ۴۰.
۳. مدنی، دکتر سیدجلال‌الدین مدنی، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۷۰، ص ۲۰۸.
۴. موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، الطبعة الاولى، مطبعة الاداب فی النجف الاشرف، ۱۳۸۹ هـ. ق.، المجلد الاول، ص ۱۴۱.
۵. ناتینی، محمدحسین، منیة الطالب، ج ۱، ص ۴۲، به نقل از محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ یازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲، جلد اول، ص ۴۱.
۶. بحر العلوم، محمد بن تقی، بلغة الفقیه، الطبعة الاولى، مطبعة الاداب فی النجف الاشرف، ۱۳۹۶ هـ. ق.، ج ۳، ص ۳۱۵.
۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، اموال و مالکیت، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۲۰۴ و ۲۰۵. «متن ماده ۳۷ ق. م بدین قرار است: اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت کند که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است ماده ۱۲۴ ق م مقرر می‌دارد: اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند»
۸. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)، چاپخانه هاشمی، بی‌تا، ص ۲۳۵. (رای شماره ۴۰۳۵-۳۰/۱۱/۱۳۱۹ شعبه سه دیوان عالی کشور) ص ۱۱۱.
۹. نراقی، ملااحمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ سنگی، ۱۳۲۵ هـ. ق.، ج ۲، ص ۵۹۳.
۱۰. سهلانی، فاضل محمدجواد، الید فی الفقه الاسلامی، الزهراء، بیروت، ۱۴۱۰، ص ۳۶۳.
۱۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا، ج ۴، ص ۴۵۵. «فانه لیس الا استصحاب ذلک و هو لا یصلح معارضاً لما تقضی به الید الحاله من الملك اذ هو وارد علی الاستصحاب و قاطع له فلا مدخلیه لهذه المسئلة فی تلک»
۱۲. کاتوزیان دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۲۱۰ و ۲۱۱.
۱۳. متین، احمد، منبع پیشین، ص ۱۱۲.
۱۴. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، منبع پیشین، ص ۴۱ و اصفهانی، سید ابو الحسن، وسیله النجاة، مطبعة مهر استوار، ۱۳۹۳ هـ. ق.، ج ۲، ص ۲۶۶ و ۲۶۷. «ولو اقر ذو الید فی مقابل خصمه بانه قد کان وفقاً الا انه قد حصل المسوغ للیبیع و قد اشتراه، سقط حکم یدیه و ینتزح من و یلزم بانبات امرین: وجود المسوغ للیبیع و

وقوع الشراء»
 ۱۵. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور (مالکیت، حق انتفاع و وقف)، چاپ اول، انتشارات فردوسی، ص ۸۷.
 ۱۶. متین احمد، منبع پیشین، ص ۱۱۰.
 ۱۷. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، منبع پیشین، ص ۲۴ و بحر العلوم، محمد بن تقی، منبع پیشین، ص ۲۵۵.

۱۸. موسوی خمینی (امام خمینی)، سید روح الله، الرسائل، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۸۵ هـ. ق.، المجلد الثانی، ص ۲۰۲ «هو ان کان المالك یسقط اعتبارها لدى العقل لعدم بنائهم علی ترتیب آثارها علی مافی یده»
 ۱۹. متین احمد، منبع پیشین، ص ۱۱۱.
 ۲۰. بحر العلوم، محمد بن تقی، منبع پیشین، ص ۳۵۵. «هو ان شهدت بالملك المطلق او بالفعل قدمت علی الید».

۲۱. منبع پیشین، ص ۳۵۴ و ۳۵۵. «لحکومة الامارة علی الاصل».
 ۲۲. همان. «هو ان کان من تعارض الامارتین، الا ان الواجب فیہ تقدیم اقوامها و هو البینه».
 ۲۳. مکارم شیرازی، آیه الله ناصر، القواعد الفقهیه، الطبعة الثالثة، مدرسة الامام امیر المؤمنین علیه‌السلام ۱۴۱۱ هـ. ق.، ج ۲، ص ۸۹.
 ۲۴. شیاع عمومی یا استفاضه عبارت است از اخبار گروهی از مردم که موجب علم یا ظن متأخم به علم گردد، و رابطه با امور قابل اثبات با استفاضه بین علماء اختلاف است برخی ۹ مورد (نسب، ملکیت، وقف، نکاح، فوت ولایت، بردگی، آزاد بودن مولا بودن) و برخی ۲۲ مورد می‌دانند، در اثبات ملکیت با استفاضه محل اجماع است محقق کرکی، شیخ علی، رسایل المحقق الکرکی، با تحقیق الحسون و مرعشی، شیخ محمد و سید محمود، الطبعة الاولى، انتشارات مکتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی، المجموعة الثانية ۱۴۰۹، ص ۱۹۷ و ۱۹۸.
 ۲۵. بحر العلوم، محمد بن تقی، منبع پیشین، ص ۳۵۹.

۲۶. شرایط عامه لعان، عبارتند از بلوغ، عقل و دیدن زنا و عدم وجود شهادت بر آن، و علم به انتفاء الحاق ولد (طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰، ج ۱۱، ص ۲۹۰.
 ۲۷. ابی ال وفاء، برهان الدین، تبصره الحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ هـ. ق.، ج ۲، ص ۹۸.
 ۲۸. امامی و صفائی، دکتر اسدالله و دکتر سید حسین، مختصر حقوق خانواده، چاپ ششم، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۲۹۴.
 ۲۹. حائری شاهباغ سید علی، شرح قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۰۲۱.
 ۳۰. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، چاپ سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۶۹.
 ۳۱. موسوی بجنوردی، سید حسن، منبع پیشین، ص ۲۷.
 ۳۲. اراکی، آیت الله العظمی محمد رضا، رساله توضیح المسائل، ص ۵۸۳، به نقل از مهرپور، دکتر حسین، مباحثی از حقوق زن، چاپ اول، انتشارات اطلاعات،

برخی از حقوقدانان عقیده بر آن است که «نفی ولد منحصرأ طریق لعان» امکان پذیر است.

نتیجه بحث اینکه فقط باب علم قاضی می‌تواند نظریه کارشناس را مقدم بر اماره فراش دانست.

کواه