

## قاعده سازی و مصداق شناسی در اماره‌ی قضایی

محمد درویش زاده کاخکی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۶/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۱/۲۸)

### چکیده

این مقاله متضمن پاسخ به دو سؤال اساسی به شرح زیر است:

۱- آیا اصول و قواعدی مشخص بر اماره‌ی قضایی حاکم است؟ ۲- در دکترین و رویه‌ی قضایی اماره‌ی قضایی با چه مصادیقی معرفی شده است و این مصادیق چگونه طبقه‌بندی و قاعده‌مند می‌شوند؟ در پاسخ به سؤال اول چهار قاعده یا اصل عمومی برای معرفی اماره‌ی قضایی شناسایی شده است که عبارتند از: قاعده‌ی عدم حصر؛ قاعده‌ی عدم تأثیر طریق تحصیل؛ قاعده‌ی تسری؛ قاعده همسایگی اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قانونی. در پاسخ به سؤال دوم نیز امارات قضایی در پانزده دسته طبقه‌بندی شده است که عبارتند از: امارات ناشی از ترک فعل؛ امارات ناشی از شهادت فاقد شرایط؛ امارات قضایی ناشی از اقرار فاقد شرایط؛ امارات قضایی ناشی از تحقیق و معاینه محل؛ امارات قضایی ناشی از عرف و عادات؛ امارات ناشی از سند؛ امارات ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات؛ امارات ناشی از موضوع کیفری؛ امارات قضایی ناشی از رابطه‌ی زوجیت؛ اماره‌ی قضایی ناشی از کارشناسی؛ امارات ناشی از ظاهر حال امارات ناشی از نظریه‌های حقوقی؛ امارات ناشی از قرارداد و یا سایر روابط حقوقی؛ اماره‌ی قضایی ناشی از عمل، اظهار یا وضعیت شخص دارنده‌ی اماره یا طرف مقابل؛ امارات قضایی مرتبط با معامله به قصد فرار از دین یا معامله صوری.

بخش پایانی مقاله به نتیجه‌گیری از مباحث اختصاص یافته و سه نتیجه‌ی مهم را مطرح کرده است که عبارتند از: الف- اقتضایی بودن امارات قضایی؛ ب- قابلیت نظم یافتگی و انسجام‌پذیری؛ ج- فراوانی کاربرد اماره قضایی در آرای مراجع قضایی.

**واژگان کلیدی:** اماره، قرینه، نشانه، دلیل، اثبات، ارزش.

## مقدمه

اماره‌ی قضایی هم در ادله‌ی اثبات دعوا مطرح است هم در ادله‌ی اثبات جرم. البته در امور حقوقی به صورت مستقل در ماده‌ی ۱۲۵۸ به عنوان یکی از پنج دلیل اثباتی شمرده شده است، اما در امور کیفری در زیر مجموعه‌ی علم قاضی مطرح شده است. با وجود این، اماره‌ی قضایی تعمیم ناپذیر است و قابل تسری به غیر مورد نمی‌باشد. این ویژگی موجب می‌شود که تعداد امارات قضایی بی‌شمار باشد. به تعبیر دیگر متناسب با هر پرونده، امارات قضایی وجود دارند.

به عبارت دیگر، خصوصیت مورد و جزئیات ویژه‌ی هر پرونده شکل دهنده‌ی امارات قضایی است و در نتیجه بحث از مصادیق و مثال‌های اماره‌ی قضایی و بالتبع طبقه بندی آن‌ها به دلیل تعمیم ناپذیری قابل تأمل است. یعنی ابتدائاً تردید داریم که اساساً امکان طبقه‌بندی و شناسایی امارات قضایی وجود داشته باشد. زیرا ویژگی مهم اماره‌ی قضایی، موردی بودن و قاعده‌مند نبودن آن است بلکه مطابق اوضاع و احوال مورد مشخص می‌شود.

با این وجود باید توجه داشت علت اعتبار اماره‌ی قضایی این است که در غالب موارد موجب ایجاد اطمینان عادی می‌شود و بنابراین قاضی نیز به حکم این که انسان است و مثل میانگین افراد جامعه محاسبه کرده و تصمیم می‌گیرد مأخوذ به اعتبار امارات و قرائن قضایی است (ناصری، ۱۳۴۴، ص ۳۱۲). به عبارت دیگر مصادیق و نمونه‌های امارات قضایی از این جهت که مربوط به پرونده‌ی خاص است قابل تعمیم به موارد مشابه نیست اما از این جهت که فراوانی و تکرار آن در شرایط کاملاً مساوی می‌تواند «عادت‌های پذیرش» را ایجاد کند لذا بحث از مصادیق و مثال‌های اماره‌ی قضایی می‌تواند مفید باشد. علاوه بر این، هر تلاشی که موجب ایجاد انضباط و تعریف شدگی بیشتر اماره‌ی قضایی شود می‌تواند مثبت ارزیابی شود و بنابراین شناسایی، تعریف و طبقه بندی امارات قضایی می‌تواند اثر مستقیم و مثبتی بر تعریف شدگی امارات قضایی و اتحاد و انسجام آن‌ها داشته باشد و بدیهی است که برای این منظور شناسایی مثال‌ها و مصادیق اماره‌ی قضایی اهمیت بسیار بالایی دارد. بر این اساس در این مقاله به شناسایی قواعد حاکم بر امارات قضایی و نیز مصداق‌شناسی و طبقه‌بندی امارات قضایی می‌پردازیم. سؤالاتی که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرند عبارتند از:

**اول:** آیا قواعدی عمومی برای شناخت امارات قضایی قابل شناسایی هستند؟

**دوم:** به صورت مصداقی از چه مواردی به عنوان اماره‌ی قضایی در دکترین و رویه‌ی قضایی نام برده شده است؟

**سوم:** چگونه مصداقی مزبور قاعده‌مند شده و طبقه‌بندی علمی می‌شوند؟

### ۱- قواعد عمومی برای شناسایی امارات قضایی

منظور از قواعد عمومی همان ویژگی‌های عام و فراگیری است که اصولاً در تمامی مصداقی اماره‌ی قضایی وجود دارد. این ویژگی‌ها در کلام سایر حقوق‌دانان نیز مطرح شده است. اما کشف و استخراج آن به صورت قاعده‌ای عمومی و فراگیری و نام‌گذاری آن‌ها از مشخصات این مقاله است. به تعبیر دیگر در این قسمت با استفاده از ویژگی‌های اماره که در کلام سایر حقوق‌دانان هم آمده است «قاعده‌سازی» نسبت به امارات قضایی انجام شده است. در این خصوص حداقل چهار قاعده قابل استخراج است که به ترتیب عبارتند از:

الف- قاعده‌ی عدم حصر.

ب- قاعده‌ی عدم تأثیر طریق تحصیل.

ج- قاعده‌ی عدم تسری.

د- قاعده‌ی همسایگی اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قانونی.

در توضیح هر یک از این قواعد می‌توان به مباحث زیر اشاره کرد:

#### ۱-۱- قاعده‌ی عدم حصر

مطابق این قاعده، مصداقی و مثال‌های امارات قضایی محصور و محدود نیستند بلکه ویژگی‌های مورد خاص و محتویات هر پرونده تعیین می‌کند که امارات قضایی موجود کدام‌ها هستند. دکتر کاتوزیان در این زمینه می‌نویسد «در هر دعوا فرضیه‌های علمی و اجتماعی و عاطفی و متعارفی وجود دارد که ویژه همان رابطه است و شمار و نوع آن را نمی‌توان محدود کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۴۸؛ و نیز: کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۱۳). آقای دکتر شمس نیز همین نظر را دارند و می‌نویسد «چون امارات قضایی به نظر دادرسی و گذار شده، شمارش مصداق‌های آن امکان‌پذیر نمی‌باشد، اگرچه می‌توان نشانه یا نشانه‌های مزبور را تمثیلاً معرفی نمود» (همان، ص ۷۱۳). دکتر زراعت نیز تأکید دارند که «اماره‌های

قضایی در دادرسی‌های مدنی و کیفری... جنبه احصایی نداشته و قاضی هم در استنباط خویش محدودیتی ندارد» (زراعت، ۱۳۹۰، ص ۴۵۱).

### ۱-۲- قاعده‌ی عدم تأثیر طریق تحصیل

این قاعده حاکی از آن است که «ممکن است وقایع و اماره‌های مادی از راه‌های نا صحیحی تحصیل شده باشد اما این امر مانع استناد قاضی به آنها نیست» (همان، ص ۴۵۵). در توضیح بیشتر این قاعده گفته شده است «قاضی می‌تواند با استفاده از دستگاه‌های پیشرفته، عملیات استنباطی خود را انجام دهد مانند اینکه از طریق تشخیص صدا به رابطه پدر و فرزندی میان دو نفر در دعوای خصوصی که برای اثبات نسب مطرح می‌شود یا هتک حرمت خصوصی در دعوای عمومی که شخص دعوای استراق سمع، علیه دیگری مطرح می‌کند، پی ببرد هر چند در این مورد، تردیدهایی شده است مبنی بر اینکه استفاده از دستگاه‌ها با آزادی شخصی افراد تعارض داشته و ادله با اراده‌ی افراد، گرد آوری نمی‌شود» (همان).

### ۱-۳- قاعده‌ی عدم تسری

اماره‌ی قضایی تعمیم ناپذیر است و به غیر مورد تسری پیدا نمی‌کند. منظور از این قاعده آنست که «اماره‌ی قضایی در هیچ دعوایی، در دعوای دیگر قابل استناد نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۶۶). از این قاعده نتیجه می‌گیریم که قلمرو اماره‌ی قضایی محدود است به مورد منازعه. این ویژگی در اماره‌ی قضایی بر خلاف اماره‌ی قانونی است. زیرا اماره قانونی به مثابه یک قاعده بوده و به مورد منازعه اختصاص ندارد.

### ۱-۴- قاعده‌ی همسایگی اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قانونی

در این خصوص گفته شده است:

«امکان دارد در مواردی اماره‌ی قانونی و قضایی در هم آمیخته شوند؛ مثلاً ماده‌ی ۲۱۰ ق.آ.د.م امتناع تاجر از ارائه‌ی دفتر تجاری و ماده‌ی ۲۲۴ همین قانون، امتناع صاحب نوشته یا امضاء از استکتاب را «قرینه‌ی مثبت» قرار داده است و این قرینه از آنجا که توسط قانونگذار پیش بینی شده است با اماره‌ی قانونی شباهت دارد اما از آنجا که خود را بر

قاضی تحمیل نمی‌کند و قاضی اختیار استناد به آن را دارد، ماهیت قضایی پیدا می‌کند و به اصطلاح وصف «نیمه نوعی» دارد، همان‌گونه که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۲-۱۱/۱۱/۱۳۵۱، قرینه‌ی مثبت قرار دادن عدم ابراز دفتر از سوی تاجر را در اختیار دادگاه قرار می‌دهد تا چنانچه آن را مؤثر دانست، قرینه‌ی صحّت قرار دهد. با این وجود، گویی جنبه‌ی نوعی این امارات یعنی خصیصه‌ی «اماره‌ی قانونی» بودن بر جنبه‌ی شخصی برتری دارد و دادرس باید برای عدم استناد به قرینه، دلایل و توجیهاات خود را بر شمارد... در حالی که اگر اماره‌ی قضایی محض بود، امکان ارزیابی عملکرد دادگاه و خرده گرفتن از عدم استنباط از قرینه‌ها، وجود نداشت مگر اینکه شرایط قانونی استناد به اماره، رعایت نشده باشد» (زراعت، پیشین، ص ۴۵۰). نمونه‌ی دیگر در همین زمینه مربوط است به ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. در این ماده پیش‌بینی شده است که اگر ادله‌ای که موضوعیت دارند (مثل اقرار و شهادت) فاقد برخی از شرایط باشند می‌توانند به عنوان اماره‌ی قضایی مورد استناد قاضی واقع شوند، مشروط به آنکه به همراه سایر قوانین و امارات موجب علم قاضی شوند. در همه‌ی این نمونه‌ها ملاحظه می‌شود که دو ویژگی وجود دارد. اول آنکه قانونگذار به آن اماره و نشانه تصریح کرده و برای آن ارزش اثباتی به صورت فی‌الجمله شناسایی کرده است. دوم آنکه در نهایت، تصمیم‌گیری در خصوص توان و ارزش اثباتی آن اماره را بر عهده قاضی گذشته است و بر خلاف سایر امارات قانونی حکم قطعی بر اعتبار آن نکرده است. لذا وصف «نیمه نوعی» برای همه این موارد قابل شناسایی است و اینجاست که قاعده‌ی «همسایگی اماره‌ی قضایی و اماره‌ی قانونی» مطرح می‌شود. یعنی اماراتی وجود دارد که میانه‌ی این دو هستند و موجب همسایگی دیوار به دیوار دو اماره شده‌اند و نوعی به هم‌آمیختگی میان دو اماره را پدید آورده‌اند. همانند روابط نزدیکی که همسایگان با هم دارند. با این وجود ممکن است تردید شود که همسایگی اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قانونی نمی‌تواند به مثابه یک قاعده‌ی کلی نگریسته شود؛ زیرا اولاً این همسایگی همواره برقرار نیست و امری است که گاهی اتفاق می‌افتد. ثانیاً در هم‌آمیختگی اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قانونی امری متفاوت از همسایگی آن است. در مثال اولی که ذکر شد، بیشتر درهم‌آمیختگی آن‌ها بود نه همسایگی. در پاسخ می‌توان اشاره کرد که این مقاله در مقام «قاعده سازی» است. بنابراین باید با دقت، ویژگی‌های حاکم بر اماره‌ی قضایی و عناصر سازنده‌ی آن را شناسایی کند و نامی هم بر این

ویژگی‌ها بگذارد، تا امکان ثبت و ضبط و بررسی و نقد آن‌ها را فراهم کند. بر این اساس، ویژگی مزبور با نام «همسایگی و در هم آمیختگی» معرفی می‌شود تا امکان ثبت و ضبط آن فراهم شود و در آینده بتوان در خصوص آن پژوهش‌های دقیق‌تری انجام داد. بر این اساس، پاسخ به سؤال اول تحقیق مشخص شد و قواعد عمومی حاکم بر شناسایی امارات قضایی تعیین شدند.

## ۲- مصداق‌شناسی و طبقه‌بندی اماره‌ی قضایی

طبقه‌بندی و مصداق‌شناسی امارات قضایی بر اساس تتبع و تحلیل دکترین و رویه‌ی قضایی انجام می‌شود. در این تتبعات تلاش می‌شود مصادیقی که در آثار حقوقی برای اماره‌ی قضایی بیان شده است شناسایی شود و سپس این مصادیق به گونه‌ای علمی طبقه‌بندی شده است. این بخش از تحقیق پاسخ سؤال دوم تحقیق می‌باشد. این قواعد به شرح زیر است:

- ۱- امارات ناشی از ترک فعل.
- ۲- امارات قضایی ناشی از شهادت فاقد شرایط.
- ۳- امارات قضایی ناشی از اقرار فاقد شرایط.
- ۴- امارات قضایی ناشی از تحقیق و معاینه‌ی محل.
- ۵- امارات قضایی ناشی از عرف و عادت.
- ۶- امارات قضایی ناشی از سند.
- ۷- امارات قضایی ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات.
- ۸- امارات قضایی ناشی از موضوع کیفری.
- ۹- امارات قضایی ناشی از رابطه‌ی زوجیت.
- ۱۰- امارات قضایی ناشی از کارشناسی.
- ۱۱- امارات قضایی ناشی از ظاهر حال.
- ۱۲- امارات قضایی ناشی از نظریه‌های حقوقی.
- ۱۳- امارات قضایی ناشی از قرارداد و یا سایر روابط حقوقی.
- ۱۴- امارات قضایی ناشی از عمل، اظهار یا وضعیت شخص دارنده‌ی اماره یا طرف مقابل.

۱۵- امارات قضایی مرتبط با معامله به قصد قرار از دین یا معامله‌ی صوری. در پایان نیز رابطه امارات قضایی و علم قاضی بررسی می‌شود. توضیح و بررسی این امارات به شرح زیر است.

## ۱-۲- امارات قضایی ناشی از ترک فعل

این اماره در مواقعی مطرح است که فرد با ترک فعلی که می‌تواند به نفع او باشد در جریان دادرسی یا حل منازعه، اخلال یا اطاله ایجاد می‌کند. مصادیق این ترک فعل عبارتست از عدم حضور در جلسه دادگاه یا عدم حضور در جریان تحقیقات یا عدم حضور برای استکتاب و یا عدم ارائه‌ی دفاتر مورد استناد و... به عنوان مثال دکتر کاتوزیان در رابطه با عدم حضور برای استکتاب می‌نویسند:

«دادگاه در حال عادی باید عدم حضور برای استکتاب را اماره‌ی صحت سند قرار دهد، مگر این که عذر موجه انکار کننده را احراز کند، یا قرینه‌ای او را منصرف سازد: به عنوان مثال، کسی که احضار شده است دلیلی می‌دهد که فرزند او برای عملی خطرناک در بیمارستان بستری است و ترجیح می‌دهد که بر بالین فرزند بماند. در چنین فرضی، دادگاه می‌تواند عدم حضور منکر را قرینه‌ی صحت قرار ندهد. رفتار او را با انسانی متعارف منطبق بدانند. همچنین است در موردی که خود منکر بیمار است و یا قوه‌ی قاهره‌ی دیگری مانع حضور او است» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۶۶).

در خصوص امارات قضایی ناشی از ترک فعل لازم است توجه شود اگر چه در ماده‌ی ۲۲۴ ق. آ. د. م آمده است «عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می‌تواند قرینه‌ی صحت تلقی شود اما با این وجود رویه‌ی قضایی در مفاد جمله «می‌تواند» در این فرض و ابراز دفتر تجاری و مانند این‌ها در تردید است. بسیاری از قضات چنین اماره‌هایی را اجباری می‌دانند و میان توانستن و اجبار داشتن تعارضی نمی‌بینند و خودداری از استکتاب را قرینه‌ی صحت سند می‌شمارند» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۳۱ به بعد). از این جمله می‌توان نتیجه گرفت که ایشان این امارات را از نوع امارات قانونی می‌دانند زیرا آن‌ها را برای قضات لازم‌الاتباع اعلام می‌کنند.

اما دکتر شمس با صراحت و تأکید بیشتری امارات راجع به ترک فعل را از نوع امارات قضایی شمرده و برای اثبات نظر خود به کلمه «می‌تواند» استناد کرده و همه‌ی این موارد را

جزو اختیارات دادگاه دانسته‌اند. ایشان می‌نویسند «هرگاه یکی از طرفین به وجود سندی نزد خود اعتراف نماید، اما علی‌رغم درخواست طرف مقابل و دستور دادگاه از ابراز آن خودداری کند، به موجب ماده‌ی ۲۰۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی «دادگاه می‌تواند آن را از جمله قراین مثبتة بدانند» به موجب ماده‌ی ۲۱۰ همان قانون نیز دادگاه می‌تواند خودداری تاجر از ابراز دفاتر تجاری را «از قراین مثبتة اظهار طرف» او قرار دهد. در ماده‌ی ۲۲۴ ق.ج. نیز آمده است که «دادگاه می‌تواند» خودداری از حضور منتسب الیه سند را که برای استکتاب به دادگاه دعوت شده، «قرینه‌ی صحّت سند» بداند امارات مزبور را باید امارات قضایی به شمار آورد و نه امارات قانونی؛ زیرا امارات قانونی به دادرسی تحمیل می‌شود و در استناد به آن‌ها اختیاری ندارد؛ در حالی که نصوص مزبور، به روشنی دادرسی را در قرینه گرفتن «نشانه‌های» مزبور مختار قرار داده است» (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۵۸).

نظریه‌ی آزادی دادرسی در ارزیابی امارات ناشی از ترک فعل توسط حقوق‌دانان متأخر نیز مورد پذیرش قرار گرفته است و از جمله نوشته‌اند. «عدم ارائه‌ی دفتر دلیل یا اماره‌ی صحت اظهارات طرف مقابل نیست بلکه یک نوع اماره و قرینه‌ی نسبی محسوب می‌شود لذا دادگاه حق دارد در مقام تشخیص حق و بررسی دلایل و اوضاع و احوال موجود در پرونده، هرگاه عدم ابراز دفاتر را مؤثر در مقام دانست، آن وقت آن را از جمله دلایل مثبتة اظهار طرف قرار دهد» (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۱۶۴). امارات ناشی از ترک فعل در امور کیفری نیز قابل طرح هستند با این توضیح که مطابق مواد ۱۷۱، ۱۷۶ و ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر ترک فعلی که از سوی متهم یا شاکی یا حتی از سوی شاهد در جریان رسیدگی به ادله پدید آید و موجب برهم خوردن شرایط اعتبار شهادت و اقرار شود در صورتی که با درجه‌ای از کشف باشد که موجب علم یا اطمینان قاضی یا مؤثر در آن شود به عنوان اماره‌ی قضایی بوده و می‌تواند حسب مورد اعتبار دلیل قانونی مثل شهادت و اقرار را مخدوش کند. به عنوان مثال ترک فعل‌هایی از سوی متهم یا شاکی که امکان اجرای قرار معاینه محل و تحقیق محلی را منتفی کند، ممکن است نشانه‌ای باشد که با لحاظ سایر خصوصیات مطروحه موجب اطمینان قاضی شود. در این صورت این ترک فعل‌ها می‌تواند خود مستند رأی قاضی قرار گیرد.



## ۲-۲- امارات قضایی ناشی از شهادت فاقد شرایط

شهادت در نظام کنونی قدرت اثبات‌کنندگی بالایی پیدا کرده است اما به دلیل وجود شرایط عدیده‌ی شرعی، کاربرد فراوانی ندارد. امکان جرح شهود و پیش‌بینی شرایط مختلف برای شاهد و امثال آن از جمله مواردی است که تحقق شهادت واجد شرایط را با مشکل مواجه کرده است به گونه‌ای که بسیاری از موارد با شهادت واجد شرایط قابل اثبات نیستند و شیاع و تسامع و امثال آن به حد شهادت شرعی واجد شرایط نمی‌رسند. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این موارد اماره‌ی قضایی شکل می‌گیرد یا نه؟ غالب حقوق‌دانان تأکید کرده‌اند که «ممکن است از شهادت اشخاصی که اهلیت اداء گواهی [شهادت] ندارند و اظهاراتشان برای مزید اطلاع استماع می‌گردد. معلوماتی کسب نمود و آنرا قرینه برای کشف مجهولی قرار داد» (متین دفتری، ۱۳۸۲، ج ۵۱۷/۳). ماده‌ی ۱۳۱۴ قانون مدنی نیز در خصوص شهادت اطفالی که به سن ۱۵ سال نرسیده‌اند تصریح کرده است که چنین شهاداتی «برای مزید اطلاع استماع می‌شود» و لذا حقوق‌دانان متأخر تصریح کرده‌اند «به هر حال شهادت طفل کمتر از سن قانونی در حد اماره‌ی قضایی قابل ترتیب اثر است» (دیانی، پیشین، ص ۱۶۹).

همچنین شهادت‌هایی که بر مبنای «شیاع و تسامع» انجام می‌شود «در مواردی که معمولاً امکان دیدن و شنیدن واقعه‌ای وجود ندارد (مانند تولد) مورد استناد قرار می‌گیرد و... نباید برای اعتبار آن در موارد استثنایی تردید کرد زیرا ضرورت چنین اقتضایی دارد» (همان) علت دیگر آن استفاده از ظرفیت اماره‌ی قضایی در معتبر دانستن مفاد این گونه شهادت‌ها است. خوشبختانه در ماده‌ی ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با الهام از دکترین حقوقی مزبور شاهد اصلاح و تصریحی در متن ماده‌ی مزبور هستیم که می‌گوید: «شهادت شاهد فاقد شرایط استماع می‌شود اما تشخیص میزان تأثیر این شهادت در علم قاضی در حدود اماره‌ی قضایی با دادگاه است».

امارات قضایی در رابطه با شهادت کاربرد دیگری نیز دارند؛ به عنوان مثال اگرچه نه در فقه و نه در قوانین موضوعه فقد رابطه‌ی خویشاوندی بین شاهد و متداعیین شرط شده است به عنوان مثال در مواد ۱۵۵ ق.آ.د.ک و ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی چنین شرطی ذکر نشده است اما «وجود خویشاوندی نزدیک و یا رابطه‌ی خادم و مخدومی در زمان تحمل شهادت یا در زمان ادای آن می‌تواند یکی از امارات قضایی بر وجود نفع شخصی در دعوا

باشد ولی تا زمانی که شاهد از این جهت مورد جرح قرار نگرفته و یا برای قاضی قرائن قطعی‌ای مبنی بر وجود نفع شخصی در دعوا موجود نباشد شهادت خویشاوند می‌تواند مسموع باشد» (همان، ص ۱۸۰).

## ۲-۳- امارات قضایی ناشی از اقرار فاقد شرایط

برای اقرار فاقد شرایط مثال‌های زیادی قابل طرح است. به عنوان نمونه آیا اقرار دختری که بین ۹ تا ۱۸ سال سن دارد یا اقرار پسری که بین ۱۵ تا ۱۸ سال سن دارد نافذ است یا نه؟ حکمی که در ماده‌ی ۱۳۱۴ قانون مدنی آمده است در رابطه با شهادت اطفال است که به سن ۱۵ سال نرسیده‌اند اما نسبت به اقرار چنین حکمی نیامده است. برخی اعتقاد دارند که «می‌توان به وحدت ملاک چنین اقرارهایی را نیز برای مزید اطلاع استماع نمود و اینگونه اطلاعات در حکم اماره‌ی قضایی می‌توانند منوط به نظر قاضی باشند» (همان، ص ۹۱).

مثال دیگر، اقراری است که فرد هنگام خواب عادی یا خواب مصنوعی (هیپنوتیزم) می‌کند. در این موارد روان ناخودآگاه فرد را بیدار نموده و از شخص در آن حالت اعترافاتی می‌گیرند اما مسلم است که از نظر حقوقی این مورد همچون فروض مستی و ناهوشیاری فاقد اعتبار قانونی است اما این احتمال مطرح شده است که ممکن است «این اقرارها در حد یک اماره‌ی قضایی مد نظر باشند» (همان، ص ۹۶). همچنین گفته شده است: «یکی دیگر از شیوه‌های کسب اقرار یا به عبارت دیگر ثبت اقرار، استفاده از دستگاه ضبط صوت می‌باشد. می‌توان از این طریق کلیه اقرارهای متهم را ضبط نمود حتی در مواردی که طبق نظر برخی از فقهاء استماع اقرار باید در نزد قاضی من بیده الحکم باشد. ضبط اقرار بر روی نوار کاست یا ویدئو می‌تواند برای قاضی صادرکننده‌ی حکم نیز مفید باشد و او را از درستی جریان دادرسی در مرحله‌ی تحقیق و کشف جرم مطمئن نماید. حکم موردی که به وسیله‌ی ضبط صوت و یا ضبط ویدئویی قبلاً یا در حالت غافلگیری متهم مورد استفاده قرار گرفته، ملحق به مورد ضبط مکالمات تلفنی است. ضبط ویدئویی یا صوتی یا پیام کوتاه تلفنی در صورتی که شبهه‌ای در انتساب آن‌ها به متهم نباشد، نمی‌توانند در قالب اقرار یا شهادت بلکه به عنوان قرینه‌ای علم آور برای اثبات مد نظر قاضی باشند» (همان، ص ۱۲۵).

در این خصوص هم در امور کیفری با توجه به ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به نظر می‌رسد قانونگذار با الهام از دکترین حقوقی مقرر کرده است که اگر ادله‌ای که موضوعیت دارند (مثل اقرار) فاقد شرایط باشند می‌توانند به عنوان اماره‌ی قضایی مورد استناد قاضی قرار گیرند، مشروط به آنکه به همراه سایر امارات و قوانین موجب علم قاضی شوند.

## ۲-۴- امارات قضایی ناشی از تحقیق و معاینه‌ی محل

مثال‌های زیادی برای این گونه امارات در منابع حقوقی بیان شده است. مثلاً گفته شده است «هرگاه در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی اجاره، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر نماید و اطلاعات اهل محل که اماره‌ی قضایی شمرده می‌شود دلالت بر وجود رابطه‌ی استیجاری نماید، خوانده‌ی دعاوی مزبور اگرچه بار دلیل را در اصل به دوش ندارد اما باید خلاف اماره‌ی مزبور را اثبات کند، در غیر این صورت رابطه‌ی استیجاری احراز می‌شود» (دیانی، پیشین، ص ۱۲۵).

این امارات با توجه به حکم صریح ماده‌ی ۲۵۵ قانون آ.د.م که اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه‌ی محل را اماره‌ی قضایی محسوب کرده است اهمیت پیدا می‌کنند.

## ۲-۵- امارات قضایی ناشی از عرف و عادات

برای این دسته از امارات قضایی نیز مثال‌ها و مصداق متعددی قابل ذکر است؛ مثلاً در خصوص عرف محل تحویل مصالح ساختمان دکتر کاتوزیان می‌نویسند: «اگر این رسم پذیرفته باشد که مصالح ساختمانی در محل کارگاه تحویل داده می‌شود، دادگاه می‌تواند این رسم را مبنای کشف حکم غالب سازد و در اختلاف نسبت به محل تسلیم از آن نتیجه بگیرد که مصالح خریداری شده در محل ساختمان تحویل داده شده است. بدین ترتیب، عامل نوعی غلبه‌ی عرفی در ایجاد و تکوین و اعتبار اماره‌ی قضایی مؤثر است» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۱۳).

دکتر صدرزاده افشار نیز امارات دیگری را برگرفته از عرف و عادت چنین می‌شمارند: «در دهات ایران هنوز هم مرسوم است که روی چوبی علایم و آثاری می‌تراشند که حکایت از میزان حساب و معامله‌ی میان بایع و مشتری می‌کند و با آن چوب که موسوم به

«چوب خط» است معاملات و داد و ستد انجام می‌گیرد. در اغلب شهرستان‌ها افراد رسومی دارند. مثلاً برای کمک به حافظه‌گوشی دستمال را گره می‌زنند و این عمل از انجام عمل خصوصی که بین طرفین مفهوم است حکایت می‌کند و این رسم از بقایای همان عادت‌ی است که آن را پیکتوگرافی (Pictographie) می‌گویند (به نقل از: صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۱۱۹).

ولی به این گونه ادله‌ی کتبی در قانون مدنی ما اشاره نشده است و هر یک از آن‌ها می‌تواند اعتبار و ارزش خاصی داشته باشد» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۶۳). ایشان در نام‌گذاری این امارات نیز به اعتبار منشأ فردی این امارات گفته‌اند. «این امارات را امارات ساده یا امارات ماهوی یا امارات افراد نیز می‌گویند و مقصود از آن این است که افراد مردم بدون دخالت قانون، امور مختلفی را در عالم خارج دلیل بر امری قرار دهند» (همان، ص ۱۸۱).

به نظر ما، این دسته از امارات می‌تواند به عنوان امارات ناشی از عرف و عادات مورد شناسایی و طبقه‌بندی قرار گیرد.

## ۲-۶- امارات قضایی ناشی از سند

شکل سند و محتوای سند ممکن است موجب شکل‌گیری اماره‌ی قضایی شود. به عنوان نمونه در رویه‌ی قضایی آمده است که اسناد «از نظر کیفیت تنظیم و سیاق عبارات اسناد و تقارن تنظیم بعضی از آن‌ها با بعض دیگر و بالاخره تنظیم آن‌ها در دفترخانه‌ی واحد به نظر دادگاه می‌تواند اماره و قرینه‌هایی بر صورتی بودن آن‌ها باشد» (بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۱۲۲).

و به طور کلی در رابطه با امارات حاصل از اسناد و مدارک باید گفت «از این قبیل است گواهینامه‌ها، فاکتورها و تصدیق‌نامه‌ها، مدارک اداری و غیره. دفاتر بازرگان خواه رسمی باشد یا عادی، گرچه مطابق قانون نیز تنظیم نشده باشد، می‌تواند به عنوان قراین مورد استفاده دادرس قرار گیرد. دادرس می‌تواند از دفاتر تجاری تاجر حتی به نفع او نیز در دعوی علیه غیر تاجر اماراتی استنباط کند، به شرطی که آن را منحصرأً مبنای حکم خود قرار ندهد. بلکه ادله‌ی دیگری نیز به آن بیافزاید.

دفتر یادداشت، سیاهه‌ی خانه داران، نامه‌های خصوصی، نیز می‌تواند به عنوان قراینی محسوب شود و مبنای اماره قرار گیرد، و اگر در موردی دلیلی ضعیف یا ناقص باشد، آن را تقویت یا تکمیل کند. اما این اماره نباید از قراینی استنباط شود که با خود سند در یک جا باشد. بلکه باید از آن جدا باشد تا بتواند به یاری آن سند بیاید» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۱۸۶).

نمونه‌ی دیگر اماره‌ی ناشی از سند وقتی است که «شخص غیر تاجری نوشته ای به تاجری بدهد متضمن اینکه مبلغی به او بدهکار است، تاجر دارنده‌ی سند می‌تواند به استناد دفتر بازرگانی خود که طبق ماده‌ی ۱۲۹۸ ق.م. در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد، ولی «...ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود...»، مبلغ آن را معین کند. دادرس اگر دلیل مخالفی در بین نباشد طبق آن رأی خواهد داد» (ناصری، پیشین، ص ۳۰۹).

نمونه‌ی دیگر وجود سند در دست بدهکار است. «به عنوان مثال، اگر رسم چنین باشد که بدهکار پیش از گرفتن اصل سند بدهی آن را بپردازد و دادگاه به قرینه‌ی در دست داشتن سند برای اثبات پرداخت اعتنا نکند، دیوان کشور می‌تواند، به دلیل تجاوز به این قاعده‌ی عرفی، ایراد فرجامی را بپذیرد و حکم را نقض کند. به طریق اولی، اگر تکلیف تسلیم سند طلب در برابر پرداخت در قانون آمده باشد (ماده‌ی ۲۵۰ ق.ت)، دیوان کشور قرینه‌ی قوی تری برای نقض حکم در اختیار دارد. زیرا، ظاهر این است که اصل برات در برابر پرداخت وجه آن به محال علیه تسلیم شده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۱۶).

## ۲-۷- امارات قضایی ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات

این امارات در شرایط کنونی به سرعت در حال رشد و توسعه هستند. قابلیت ثبت و ذخیره سازی و نیز بازیابی اطلاعات با استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات موجب شده است که در مسائل مدنی و کیفری راجع به فضای دیجیتال با انبوهی از امارات قضایی نوپدید مواجه شویم. به تعبیر یکی از حقوق‌دانان «امروز وقایعی که منشأ استنباط قاضی قرار می‌گیرند از شکل سنتی خارج شده و پیشرفت‌های علمی، قرینه‌های فراوانی را که موجب ظن قوی هستند به وجود آورده‌اند مانند داده پیام‌ها که ماده‌ی ۱۳ قانون تجارت الکترونیک، تعیین ارزش اثباتی آن‌ها را در اختیار قاضی قرار داده تا با عوامل مطمئن به آن پی ببرد و حتی در مواردی حکم سند را دارد» (زراعت، پیشین، ص ۴۵۴).

به طور کلی فناوری نوین با ایجاد وسایل ارتباطی جدید تحولات زیادی را در حوزه امارات قضایی پدید آورده است. «به عنوان مثال تصویر فکس و ضبط صوت سند و اقرار و شهادت نیست، ولی می‌تواند اماره محسوب شود. بنابراین، در فرضی که قانونگذار در اعتبار بخشیدن به دلایل جدید نقشی ندارد، در پاره‌ای کشورها که سخن از حقوق تجارت الکترونیکی می‌شود، دلالت نشان الکترونیکی به صورت «اماری قانونی اصالت انتساب» در مقررات آن آمده است تا استفاده کنندگان از دلیل در دعوی اثبات وضع مطلوبی پیدا کند و اثبات نادرستی نشان الکترونیکی به عهده طرف دعوا قرار گیرد. ولی، در حقوق ما نیز که چنین اماره‌ای در قانون پیش‌بینی نشده است، دادگاه می‌تواند با استفاده از اوضاع و احوال و شرایط و به عنوان اماره‌ی قضایی، دلیل نوظهوری را که علم به نظام اثباتی و عدالت هدیه کرده است بپذیرد. استناد به این دلایل در زیر مجموعه اماره امکان دارد (دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی، ج ۳، به نقل از: کاتوزیان، پیشین، ص ۷۱۶).

## ۲-۸- امارات قضایی ناشی از موضوع کیفری

در این قسمت کلیاتی در خصوص امارات ناشی یا مرتبط با مسأله‌ی کیفری بیان می‌شود. در این خصوص باید توجه شود که «اماره‌های کیفری بسیار زیاد است و نمونه‌هایی از آن‌ها که مورد عمل قرار گرفته‌اند عبارتند از: شدت و تعدد ضربات و ضعیف الجثه بودن مقتول که حکایت از عمدی بودن قتل دارد؛ قرار دادن دستان بر گردن مقتول و بستن حلق او که دلالت بر قصد قتل دارد؛ وسیله‌ی ارتکاب جرم که می‌تواند در صورت غالباً کشنده بودن قصد مرتکب را نمایان سازد، محل وارد کردن ضربه به جای حساس بدن که حکایت از قصد قتل دارد؛ ملاقات اتفاقی قاتل و مقتول، اماره‌ی عدم سبق تصمیم برای قتل است؛ وجود دشمنی قبلی میان متهم و مقتول دلالت بر عمدی بودن قتل دارد؛ وجود چاقوی خون آلود در دست شخصی که بالای سر جنازه‌ای ایستاده است قرینه‌ی مجرمیت اوست؛ فرار متهم و متواری شدن وی که ممکن است حکایت از توجه اتهام به وی نماید و... اینها اماره‌های ظنی برای ارتکاب جرم است که در جرم قتل و صدمات جسمانی اصطلاحاً «لوث» که با دلیل دیگری تکمیل می‌شوند، این امارات زمانی قابل استناد است که قطعی و یقینی باشند و البته علمی که قاضی از راه این اماره‌ها به دست می‌آورد، علم شخصی نیست که با عنوان شخصی او تحصیل شده باشد بلکه مربوط به

وصف قضایی اوست و قابل استناد می‌باشد و طبیعی است که لازمه‌ی قضاوت و حکم دادن، تحصیل چنین علمی است. به عبارت دیگر چنین علمی نباید به صورت اتفاقی و خارج از دادرسی به دست آمده باشد بلکه باید در زمان دادرسی و به مناسبت اجرای عدالت، تحصیل شده باشد» (زراعت، پیشین، ص ۴۴۴).

مصداقی دیگری از امارات قابل استفاده در موضوعات کیفری عبارتند از: «شهادتی که بدون سوگند یا از سوی محجوران، ادا می‌شود؛ گزارشی که کارشناس ارائه می‌دهد؛ حرکاتی که متهم در حین تحقیقات از خود نشان می‌دهد؛ تناقض گویی‌هایی که در اظهارات متهم وجود دارد؛ گزارش ضابطان دادگستری، نامه‌های خصوصی متهم؛ تماس‌های تلفنی؛ سابقه‌ی متهم و هزاران واقعه دیگر که قاضی اختیار کامل در استنباط از آن‌ها دارد» (همان، ص ۴۵۰؛ همچنین: بهرامی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۸).

نهایتاً کلیدی‌ترین نکته در اعتبار امارات قضایی در امور کیفری این است که: اولاً در ماده‌ی ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام شمارش ادله‌ی اثبات جرم سخنی از اماره (به صورت کلی) نرفته است؛ برخلاف ماده‌ی ۱۲۵۸ قانون مدنی که اماره به صورت کلی به صورت مستقل و به عنوان چهارمین نوع ادله‌ی اثبات دعوا شمرده شده است. ثانیاً در موارد ۱۶۲ و ۱۷۶ و ۱۸۷ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که سخن از اعتبار اماره‌ی قضایی رفته است میزان اعتبار آن منوط به حصول علم و اطمینان قاضی شده است.

## ۲-۹- امارات قضایی ناشی از رابطه‌ی زوجیت

رابطه‌ی زوجیت امارات قضایی متعددی را پدید می‌آورد که اماره‌ی ابوت و بنوت، اماره‌ی فراش (به عنوان یک اماره‌ی قانونی) تحویل جهیزیه، سلامت زوج، بکارت زوجه و غیر آن همگی از آن جمله هستند. به عنوان مثال دکتر لنگرودی می‌نویسد «اگر زنی مدعی شود که شوهرش عنن دارد و شوهر هم مدعی ثیب بودن زوجه گردد اماره‌ی سلامت به نفع زوج است و اماره‌ی بکارت در ایران به نفع زوجه است؛ این دو اماره هر دو اماره‌ی موضوعی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵، ص ۲۳۸).

همچنین دکتر شایگان در رابطه با امارات ناشی از زوجیت می‌نویسد «اثبات نکاح و نسب مادری و همچنین اثبات هویت طفل به وسیله‌ی اسناد رسمی (شناسنامه و سند

ازدواج و قباله‌ی نکاح) و در موارد استثنایی از قبیل مواردی که به علتی تنظیم سند میسر نبوده یا سند از میان رفته باشد به سایر ادله مثل اقرار (ماده‌ی ۱۲۷۳ قانون مدنی) و شهادت (ماده‌ی ۱۳۱۲ همان قانون) و اماره‌ی قضایی (ماده‌ی ۱۳۲۴ قانون مدنی) به عمل آید» (انتشارات، ۱۳۷۵، ص ۲۷۴).

اماره‌ی دیگری که در خصوص زوجیت مطرح است عبارتست از اماره‌ی تحویل جهیزیه زوجه به زوج، این اماره مکرراً در آرای قضایی دادگاه‌ها مطرح شده است به عنوان مثال در رای شماره ۱۶۰۷ مورخ ۷۴/۱۱/۲۵ شعبه اول دادگاه عمومی آبیگ که طی رای شماره ۱۴۱۴/ت/۶ مورخ ۷۰/۱۱/۳۰ شعبه ششم تجدید نظر استان تهران تایید شده است می‌خوانیم «تحویل جهیزیه به خواننده - که همسر خواهان است - با توجه به رابطه زوجیت و به شرح پیوست باستناد امارات موجود در پرونده محرز است لذا باستناد ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی حکم به استرداد جهیزیه توسط خواند به خواهان و به شرح صورت جهیزیه پیوست صادر می‌شود» (بازگیر، پیشین، ص ۲۶۰).

مجموعه‌ی این امارات به عنوان امارات قضایی ناشی از زوجیت قابل طبقه‌بندی است.

## ۲-۱۰- امارات قضایی ناشی از کارشناسی

در خصوص این که اعتبار نظر کارشناس از باب اماره‌ی قضایی است یا اماره‌ی قانونی، نظرات مختلفی ابراز شده است. برخی معتقدند اعتبار نظر کارشناس به خاطر آن است که نظر کارشناس خود یک اماره‌ی قانونی است در حالی که نظر دیگر بر این است که نظر کارشناس اماره‌ی قضایی است. قائل به نظر اول استدلال کرده است که «قاضی زمانی موظف به عمل بر طبق «امارات می‌باشد که از آن‌ها برای وی علم شخصی حاصل شود در حالی که در خصوص نظریه‌ی کارشناس قاضی موظف به تبعیت است چه علم شخصی به مفاد آن حاصل کند و چه حاصل نکند. دلیل این سخن ماده‌ی ۲۶۵ قانون آیین دادرسی است که فقط در یک صورت دادگاه را مجاز می‌داند که به نظریه‌ی کارشناس ترتیب اثر ندهد و آن، صورتی است که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد. مفهوم مخالف آن این جمله است که در غیر این صورت، دادگاه موظف به قبول کارشناس است اعم از آن که نسبت به مفاد آن علم پیدا کند یا خیر» (ارسطا، ۱۳۷۸، ص ۲۶۴).



اما قائل به نظریه‌ی دوم نظر کارشناسی را اماره‌ی قضایی دانسته و بر همین اساس در صورت تعارض آن با امارات قانونی نظیر اماره‌ی فراش تمایل به تقدم نظر کارشناس پیدا کرده است. زیرا در این فرض با اماره‌ی قضایی برای قاضی علم حاصل شده است، در این زمینه آمده است.

«در صورت تعارض نظریه‌ی کارشناس - که نوعی اماره‌ی قضایی محسوب است - با اماره‌ی فراش - که نوعی اماره‌ی قانونی محسوب است - اماره‌ی قانونی فراش مقدم است. اما پذیرش این نظر در جایی که کارشناسی برای قاضی مفید علم باشد مشکل به نظر می‌رسد. بنابراین اماره‌ی قضائی (کارشناسی) در صورتی که علم آور باشد می‌تواند بر اماره‌ی قانونی فراش مقدم باشد. ولی بهتر است بنا به همان ملاحظات اجتماعی فوق‌الذکر موارد مداخله‌ی کارشناس را محدود به مواردی نمود که طریق شرعی دیگری برای اثبات نسب وجود نداشته باشد. بنابراین در مواردی که مثلاً دو نفر به شبهه با زنی نزدیکی کنند یا فرزندان دو زن در بیمارستان با هم اشتباه شوند می‌توان برای تشخیص نسب به کارشناس مراجعه نمود. در فقه در چنین مواردی برای تشخیص نسب به قرعه مراجعه می‌شود که خالی از اشکال نیست» (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۳۶۰).

## ۲-۱۱- امارات قضایی ناشی از ظاهر حال

منظور از ظاهر وضعیت است که با مقیاس‌های کمی و عددی قابل سنجش باشد. یا این که به صورت ظاهری قابل رؤیت و مشهود باشد. به عنوان مثال بالاتر بودن مشخص سن فرد می‌تواند نشان از برخی مسائل داشته باشد که از ظاهر حال فرد قابل استنباط است. اماره‌ی ارشد اولاد و نیز اماره‌ی تولیت را می‌توان از این قبیل امارات دانست. آقای دکتر لنگرودی این اماره را چنین توصیف کرده‌اند:

«ارشد اولاد: رشد، اعمال مصالح در صرف مال است؛ آنکه بهتر بتواند مصلحت یابی در صرف مال کند ارشد است هرچند که سن او کمتر باشد. در صورت تساوی، فرض بر این است که اکبر ارشد است. منبع: ردالمحتار 4/457» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۸۱).

«اماره‌ی تولیت: تصرف به عنوان اداره‌ی وقف است که اماره‌ی تولیت متصرف مدیر است. منبع: حقوق اموال 206/143» (همان، ص ۶۰۵). این اماره نیز از آن جهت که طول

مدت تولیت و اشتها فرد به این امر، قابل سنجش عددی و ملاحظه عرفی است در این طبقه از امارات طبقه‌بندی می‌شوند.

نمونه‌ی دیگری از اماره‌ی ناشی از ظاهر حال می‌توان به اماره‌ی سوق مسلمانان اشاره کرد که «در بازار مسلمانان اماره‌ی تزکیه و طهارت گوشت و نان و دیگر خوردنی‌هاست» (محمدی، ۱۳۹۱، ص ۲۷۴).

به نظر ما مجموعه‌ی این‌گونه امارات با عنوان امارات قضایی ناشی از ظاهر حال قابل شناسایی و طبقه‌بندی هستند.

## ۲-۱۲- امارات قضایی ناشی از نظریه‌های حقوقی

این دسته از امارات دارای منشأ علمی و نظری هستند - به عنوان مثال اماره‌ی قابلیت انتقال حق که در این خصوص گفته‌اند:

«تتبع در اقسام و انواع حقوق نشان داده است که غالب آن‌ها قابل نقل و انتقال اند پس یک اماره‌ی عرفی در دست است که مفهوم آن این است: هر حقی قابل نقل و انتقال است مگر خلاف آن به دلیل قطعی محرز شود... حق کسب و پیشه هم قابل انتقال است» (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۷۲).

مثال دیگری که قابل ذکر است به شرح زیر است:

«بیع شرطی واقع شده که نمی‌دانیم مملک است تا بیع واقعی باشد و یا مملک نیست تا وثیقه‌ی ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت باشد؛ از آنجا که اکثریت با بیع شرط وثیقه‌ای است پس باید آن را وثیقه شمرد تا خلاف آن محرز گردد. این مصداق یک اماره‌ی موضوعی است» (همان، ص ۶۰۷).

به گمان ما این‌گونه امارات باید با عنوان امارات ناشی از نظریه‌های حقوقی شناسایی شوند.

## ۲-۱۳- امارات قضایی ناشی از قرارداد و یا سایر روابط حقوقی

این دسته از امارات بسیار متنوع هستند. برخی از نمونه‌های این گونه امارات به شرح زیر هستند:

### الف- اماره‌ی قصد عاقد

الفاظ ایجاب و قبول اماره‌ی بر قصد عاقد است. جز این هرچه در دل عاقد باشد و ابراز نشود آن را اغراض و دواعی نامیده‌اند که ابدأً در عقد و تفسیر عقود نباید دخالت داد. اماره‌ی مورد بحث، اماره‌ی مطلق است یعنی خلاف آن را نمی‌توان اثبات کرد (همان، ص ۶۰۹).

### ب- اماره‌ی امانی بودن در مقابل استیجاری بودن

مثالی که در این خصوص قابل ذکر است به شرح زیر است:  
«مثلاً مالک یک منزل مسکونی به استناد قانون جلوگیری از تصرف عدوانی علیه سرایدار خود طرح دعوی می‌کند، و به عنوان اینکه ید او در تصرف اطاق، امانی بوده و امانت را مسترد نمی‌دارد، رفع ید او را از مورد تصرف تقاضا می‌کند. سرایدار مدعی می‌شود که مستأجر ملک بوده نه سرایدار، و بدون اینکه اجاره نامه‌ای نوشته باشند، اطاق را اجاره کرده است. دادگاه پس از رسیدگی با توجه به وضع مالک از جهت مالی و اجتماعی و اینکه بعید است اطاقی از منزل وسیع خود را به یک شخص که فاقد شغل است با اجاره بهای ناچیزی، اجاره بدهد و خودش هم در همان منزل سکونت داشته باشد و اطاق سرایداری هم نزدیک درب منزل باشد که معمولاً چنین است، دادگاه از این اوضاع و احوال خوانده را سرایدار و ید او را امانی تشخیص می‌دهد، مبنای تصمیم دادگاه اماره‌ی قضایی است» (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۳۰۸).

### ج- اماره‌ی تحلیل ماهیت قرارداد

مثال قابل ذکر در این خصوص به شرح زیر است:  
«هرگاه وصیت با عنوان «بیع» منعقد شده باشد، تصرف فروشنده بر مبیع و ممنوعیت خریدار از تصرف در آن در زمان حیات فروشنده قرینه‌های قضایی بر صدق وصف «وصیت» بر آن است یعنی نشان می‌دهد که گرچه طرفین صیغه‌ی بیع را بیان کرده اند اما هدف آن‌ها وصیت بوده است» (زراعت، پیشین، ص ۴۴۹).  
نمونه‌ی دیگری از این دسته از امارات به نقل از همین نویسنده به شرح زیر است:

«به عنوان نمونه «الف» اتومبیل «ب» را از او تحویل گرفته، با ادعای وکالت از «ب» آن را به «ج» می‌فروشد و «ج» که در همسایگی «ب» زندگی می‌کند از آن اتومبیل استفاده می‌کند و حتی چند مرتبه «ب» را سوار این اتومبیل کرده، به مقصدش می‌رساند و در طول این مدت «الف» و «ب» رابطه‌ی دوستانه‌ای با هم دارند و «ب» هیچ اعتراضی نمی‌کند و حتی «ب» از «ج» در حضور چند نفر سؤال کرده است که آیا از اتومبیل راضی هستی؟ و مدارک اتومبیل نیز تحویل «ج» شده است. بعد از چند سال رابطه‌ی دوستی میان «الف» و «ب» برهم می‌خورد و «ب» ادعا می‌کند که وکالتی برای فروش اتومبیل به «الف» نداده و انتقال مال غیر صورت گرفته است. در اینجا چند قرینه وجود دارد که از مجموع آن‌ها قاضی به وکالت واقعی و فروش معامله‌پی می‌برد از جمله اینکه «ب» از انتقال اتومبیل به «ج» اطلاع داشته و مدارک را تحویل «ج» داده است و از رضایت «ج» سؤال کرده و در این چند سال هیچ اعتراضی نداشته است و حدوث دشمنی میان آن‌ها نشان می‌دهد که این ادعا برای انتقام‌گیری است» (همان، ص ۴۴۱).

#### د- اماره‌ی مواعد قرارداد

مثال دیگر از اماره‌ی راجع به مواعد مقرر در قرارداد است. در این خصوص گفته شده است:

«اماره‌ی مواعد: طرفین قرارداد که در متن عقد، ذکر موعد برای اجراء تعهد می‌کنند غالباً این موعد به نفع متعهد است پس اگر متعهد خود را ذینفع در موعد بداند او باید دعوی خود را ثابت کند؛ اماره به نفع متعهد است» (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۱).

به گمان ما مجموعه‌ی این‌گونه امارات باید با عنوان امارات ناشی از قرارداد شناسایی شود تا امارات قضایی سامانی بهینه پیدا کنند.

#### ۲-۱۴- اماره قضایی ناشی از عمل، اظهار یا وضعیت شخص دارنده‌ی اماره یا طرف مقابل

این دسته از امارات نیز طیف وسیعی دارد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

#### الف- اماره‌ی اطاله دادرسی

در این خصوص گفته شده است: «زمانی که خوانده تعمداً خواسته‌های دادگاه را اجابت نمی‌کند تا فصل خصومت به درازا کشیده شود اماره ای بر حقانیت خواهان است» (زراعت، پیشین، ص ۴۴۹).

#### ب- اماره‌ی مالکیت ناشی از پرداخت مالیات

در این خصوص گفته شده است: «پرداخت مالیات و عوارض ملک ظاهر در ملکیت و اماره‌ی ظن به آن است» (محمدی، پیشین، ص ۲۷۴).

#### ج- اماره‌ی تناسب موضوع و وضعیت فرد

در این خصوص گفته شده است: «وقتی شبانه قفل حجره‌ای باز شده و اموالی به سرقت رفته و دو نفر به اتهام سرقت تحت نظرند یکی از آن دو کلیدساز است طبعاً همین کلیدساز بودن اماره‌ی قضایی است علیه او که پیش از نفر دیگر در مظان اتهام قرار می‌گیرد (مدنی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۱).

#### د- اماره‌ی حسن شهرت

در این خصوص گفته شده است: «در دعاوی مطالبه‌ی مال امانی چنانچه خوانده حسن شهرتی در مورد دیانت و انجام تکالیف شرعی خود داشته باشد، چنین حسن شهرتی نوعی اماره‌ی قضایی تلقی و می‌تواند تا حدودی در رد دعوا مؤثر باشد».

البته اثبات خلاف اماره‌ی قضایی هم در صورت وجود دلیل کافی ممکن است. مثلاً در همان مثال بالا چنانچه مال امانی در منزل خوانده یافت شود و [یا] دلایلی... مانند گواهی گواهان وجود داشته باشد دعوی با وجود اماره‌ی قضایی (یعنی حسن شهرت خوانده و امانتداری) قابل اثبات است (یلفانی، ۱۳۸۱، ص ۲۹۹).

#### ه- اماره سکوت یا اظهار

در این خصوص مثال‌های متعددی وجود دارد. به عنوان نمونه گفته شده است: «سارق که کیف دیگری را ربوده، و در اختیار دارد، و به استناد همین اماره تصرف، خود را مالک آن می‌شناسد پس این اماره به نفع او است. در مقابل مالک واقعی، از اشیاء

متعلق به خود در کیف نام می‌برد، در حالی که سارق نمی‌تواند آن‌ها را نامبرده و اساساً نمی‌داند در کیف چیست؟ و در اینجا اماره‌ی قضایی شکل می‌گیرد. و در مقابل اماره‌ی قانونی مؤثر واقع می‌شود» (مدنی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۱).

نمونه‌ی دیگر در رویه‌ی قضایی وجود دارد که بسیار تکرار شونده است. از جمله در رأی شماره‌ی ۶۰ مدنی ۱۳۷۵/۱/۱۹ شعبه‌ی ۷۹ دادگاه عمومی تهران که به تأیید شعبه ششم دادگاه تجدید نظر رسیده است آمده است:

«خوانده با ابلاغ دادخواست و مستندات مربوطه و وقوف بر موضوع ادعای خواهان در جلسه‌ی دادرسی حاضر نشده و عذر موجهی نیز در تعلیل عدم حضور ارائه نداده است بنابراین عدم حضور و سکوت وی برابر ادعای خواهان مستنداً به ماده‌ی ۱۳۲۴ ق.م اماره قضایی بر قبول ادعای مطروحه تلقی می‌گردد».

به گمان ما این‌گونه امارات نیز باید با عنوان فوق مورد شناسایی قرار گیرند.

## ۲-۱۵- امارات قضایی مرتبط با معامله به قصد فرار از دین یا معامله‌ی صوری

در این خصوص گفته شده است:

«دکترین حقوقی ما و ندرتاً محاکم ایران، برای رفع خلاء مربوط به اماره‌ی قانونی، اموری را برای نحوه‌ی اثبات قصد فرار از دین ارائه داده اند که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرند:

۱- ...

۲- اگر قسمتی از مال مدیون، در اجرای قرار تأمین توقیف شده و قسمت دیگر که برابر یا کمتر از طلب بستانکار دیگری است به معرض معامله در آمده باشد.

۳- نداشتن اموال دیگری که مدیون بتواند از فروش آن‌ها دین خود را استیفاء نماید.

۴- نداشتن وسیله‌ی دیگری برای پرداخت دین از قبیل تجارت و حقوق زاید بر مخارج زندگی و امثال آن.

۵- وضعیت معامله، که از متعامل و نوع معامله اغلب معلوم می‌شود، مانند آنکه مدیون صلح محاباتی یا فروش به اقل از ثمن‌المثل به اولاد یا عیال خود نموده باشد و یا به ثمن‌المثل فروخته ولی ثمن را نگرفته و اعتراف به وصول آن کرده است.

۶- گذاشتن یا رسیدن موعد پرداخت یا نزدیک بودن کما اینکه به موجب یک رأی اصراری اگر برای وصول دین اجرائیه صادر شده باشد و مدیون ظرف ده روزی که برای پرداخت دین مهلت دارد، اموالش را منتقل کند قصد فرار از دین محرز است» (سلطانی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۳).

مثال و نکته‌ی دیگری که در همین خصوص گفته شده است به شرح زیر است: «استنباط از وقایع غیرمستقیم باید با احتیاط زیادی صورت گیرد تا در استنباط خطا صورت نگیرد مانند اینکه وکیل تاجر ورشکسته، اموال وی را بفروشد و احتمال آگاهی وی از وضعیت موکل، اماره بر صوری بودن معامله به حساب آید اما خبره بودن خریدار را می‌توان اماره‌ی آگاهی وی از قیمت‌ها و در نتیجه عدم تحقق خیار غبن به نفع او دانست» (زرعات، پیشین، ص ۴۵۵).

شناسایی و دسته‌بندی امارات مرتبط با معامله‌ی صوری نیز امری ضروری و مؤثر و مفید در سامان‌یابی اماره‌ی قضایی به عنوان دلیل مستقل است.

### ۳- رابطه‌ی امارات قضایی و علم قاضی

برخی تصریح کرده اند که «اصولاً اعتبار امارات قضایی از باب علم قاضی است» (ارسطا، پیشین، ص ۲۶۴). استدلالی که برای این نظریه مطرح شده است این است که گفته شده «فقط زمانی قاضی موظف به عمل بر طبق امارات می باشد که از آن‌ها برای وی علم شخصی حاصل شود» (همان). یکی دیگر از حقوق‌دانان متأخر در این زمینه امارات قضایی را بهترین طریق تحصیل علم برای قاضی دانسته است و به همین جهت معتقد است که ممکن است از چندین اماره‌ی قضایی قاضی علم حاصل نکند اما در مقابل از یک اماره به علم برسد. ایشان نوشته است:

«امارات قضایی بهترین طریق تحصیل علم برای قاضی می باشند. برای مثال یک تار مو، یک قطره خون متعلق به متهم، یک طناب، اظهار نظر پزشکی قانونی، پلیس علمی، نظرات کارشناسانه پلیس بین الملل در خصوص کارشناسی خط و بررسی جعل، انگشت نگاری در مورد اسناد، آزمایش خون، تحلیل ژنتیکی یاخته‌ها، بازرسی بدنی و بازرسی اتومبیل متهم، می توانند طرق تحصیل علم برای قاضی باشند. در این بین، در آمریکا استفاده از دروغ سنج یا پلی‌گراف یکی از شیوه‌های معمول و شناخته شده برای تحصیل

علم دانسته شده، ولی در فرانسه استفاده از این دستگاه - که با بررسی و اندازه‌گیری میزان ضربان قلب و یا تنفس متهم به بررسی می‌پردازد-، به دلیل عدم اطمینان‌آوری خیلی مورد استفاده قرار نگرفته است. باید یادآوری نمود هر چند نظریات کارشناسی می‌توانند برای قاضی راهنمای خوبی باشند، ولی به هر حال، تصمیم‌گیرنده و بررسی‌کننده حجیت این نظرات، شخص قاضی است. ممکن است امارات متعدد برای قاضی علم ایجاد نکند ولی یک اماره کوچک موجبات ایقان وجدان وی را فراهم سازد. در این رابطه، قاضی می‌تواند در صورتی که جریان تحقیقات پرونده با محلی غیر از محل حوزه‌ی قضایی آن قاضی ارتباط پیدا کند، به قاضی دیگری در حوزه‌ی قضایی دیگر نیابت قضایی دهد و طریق تحصیل علم وی، اطلاعاتی باشد که از رهرو مداخله قاضی نیابت‌گیرنده حاصل می‌شود. البته، علم قاضی می‌تواند در جریان تحقیقات مقدماتی به عنوان قاضی تحقیق یا در خلال صدور رأی در دادگاه، به عنوان قاضی صادرکننده رأی (قاضی من بیده الحکم) باشد» (دیانی، ۱۳۸۴، ص ۲۶). تأثیر این نظریه در تحولات اخیر قانونگذار خصوصاً در امور کیفری به وضوح دیده می‌شود، زیرا اولاً در مواد ۱۶۲ - ۱۷۶ - ۱۸۷ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعتبار اماره‌ی قضایی همواره با فرض حصول علم برای قاضی معتبر دانسته شده است و ثانیاً در ماده‌ی ۱۶۱ همان قانون اصولاً نامی از اماره به عنوان ادله‌ی اثبات کیفری برده نشده است و به جای آن از علم قاضی سخن رفته است که دایره‌ای عام‌تر دارد.

### نتیجه و پیشنهاد

اکنون که ظاهراً برای اولین بار امارات قضایی طبقه‌بندی شده و در لباسی و خلقی دیگر ارائه گردید می‌توان این نتایج را به عنوان یکی از یافته‌های این تحقیق ارائه کرد:

الف- اقتضایی بودن امارات قضایی: به این معنا که اماره‌ی قضایی تابعی از مختصات و شرایط دعوا، متداعیین، نظریه‌های حقوقی، موضوع، قرارداد و روابط حقوقی فی‌مابین است. این معنا عبارت دیگری است از «اوضاع و احوال پرونده» که در متن ماده‌ی قانونی به آن تصریح شده است.

ب- قابلیت نظم‌یافتگی و انسجام‌پذیری: به این معنا که با وجود اقتضایی بودن امارات قضایی می‌توان آن‌ها را بر اساس «منشأ» و یا «کارکرد» طبقه‌بندی کرد. در این صورت رویه‌ی قضایی و دکترین حقوقی باید تلاش بیشتری کند تا مصادیق اماره‌ی قضایی با



وجود اقتضایی بودن، از تعریف‌شدگی بیشتری برخوردار شود تا زمینه‌ی کاربرد کور و بدون توجه آن از بین رفته و در مقابل به صورت روشن و با شفافیت لازم مورد استناد قرار گیرد.

ج- فراوانی کاربرد: از نظر عملی اماره‌ی قضایی به طور خاص و ترکیب «قرائن و امارت» به طور کلی بالاترین کاربرد استنادی را در آرای قضایی صادره دارد. به گونه‌ای که شاید کمتر بتوان رأیی را پیدا کرد که در آن به امارات و قرائن استناد نکرده باشند اما متأسفانه تبیین و تعریف لازم انجام نشده و تلاش برای طبقه‌بندی و تعریف‌پذیری آن‌ها مشهود نیست و خلأ زیادی هم در دکتترین حقوقی و هم در رویه‌ی قضایی در آن خصوص وجود دارد.

## منابع

ارسطا، محمد جواد، (۱۳۸۸)، سلسله پژوهش‌های فقهی حقوقی اعتبار سند و تعارض آن با ادله‌ی دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه، تهران: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.

بازگیر، یدالله، (۱۳۸۰)، تشریفات دادرسی مدنی در آراء دیوانعالی کشور، چاپ اول، تهران: فردوسی.

بهرامی، بهرام، (۱۳۸۹)، بایسته‌های تفسیر قوانین و قراردادها، چاپ اول، تهران: انتشارات نگاه بینه.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۵)، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: چاپخانه حیدری.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، چاپ اول، تهران: گنج دانش.

دیانی، عبدالرسول، (۱۳۷۸)، ادله‌ی اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری، چاپ اول، تهران: تدریس.

دیانی، عبدالرسول، (۱۳۸۴)، ایقان وجدان قاضی مقایسه اجمالی نظام‌های حقوق اسلام، ایران و فرانسه، مجله

دادرسی، مرداد و شهریور ۱۳۸۴، شماره ۵۱، ص ۲۴ تا ۲۸.

دیانی، عبدالرسول، (۱۳۸۷)، حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن، چاپ اول، تهران، میزان.

زراعت، عباس و حمیدرضا حاجی زاده، (۱۳۹۰)، ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، تهران: انتشارات قانون مدار.

سلطانی، شهرام، (۱۳۸۹)، مباحث قانونی در معاملات به قصد فرار از دین، چاپ اول، تهران، خرسندی.

شایگان، سید علی، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات طه.

شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دراک.

صدر زاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۶)، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر

دانشگاهی.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، عدالت قضایی (مجموعه آراء)، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، گامی به سوی عدالت، ج ۳، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- متین دفتری، احمد، (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۳، چاپ سوم، تهران، مجد.
- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۱)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ پنجاه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات میزان.
- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات پایدار.
- ناصری، فرج الله، (۱۳۴۴) امارات در حقوق مدنی ایران، رساله دکتری. تهران، دانشگاه تهران.
- یلفانی، علی اکبر، (۱۳۸۱)، شرح و تفسیر قوانین دادرسی مدنی (حقوق دادرسی مدنی) قواعد عمومی، جلد اول، چاپ اول، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر.