

## اثبات نکاح دائم و ثبت واقعه ازدواج

مطهره رضازاده\*

### مشخصات رأی

شماره پرونده: ۹۱۰۹۹۸۰۲۱۶۷۰۱۴۷۵

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۱۶۷۰۰۴۸۹

تاریخ: ۱۳۹۳/۰۴/۱۶

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۲۶۷ دادگاه عمومی حقوقی خانواده ۲ تهران

### متن رأی بدوی

«خانم ج. ش.ع. با وکالت مع الواسطه آقای ح.الف.ب. و خانم م.خ. دادخواستی به طرفیت ۱- آقای م. و بانوان ۲- ف. ۳- پ. ۴- پ. نام خانوادگی جملگی ق.ع. و ۵- خانم ف. ز. با وکالت آقای پ.ب.پ. و آقایان ۶- پ. ۷- ح. نام خانوادگی هر دو نفر ق.ع. به خواسته اثبات نکاح دائم و ثبت واقعه ازدواج با مرحوم ز.الف. ق.ع. مورث خواندگان با مهریه ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال در مورخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ تقدیم نموده‌اند و جهت اثبات ادعا به عقدنامه ابرازی و شهادت شهود استناد نموده‌اند خواندگان ردیف‌های ۶ و ۷ در محکمه حاضر نشده و دفاعی از دعوی به عمل نیاورده‌اند وکیل دیگر خواندگان در پاسخ به دعوی، اصالت امضاء مرحوم مذکور را در ذیل سند عادی نکاح انکار و مدعی الحاق کلماتی (دائم ...) در متن سند شده و متعاقباً سند عادی دیگری که حکایت از نسخ نکاح موقت ۶ ماهه در تاریخ ۱۳۶۲/۰۸/۰۱ از سوی مرحوم ز.الف. قندهاری دارد و ابراز نموده که مورد تردید وکیل خواهان واقع گردیده است با عنایت به مراتب دادگاه جهت بررسی اصالت امضات و بررسی الحاقات وفق مقررات اقدام به جلب نظر کارشناس نموده و در نظریه کارشناسی علی‌رغم تعارضاتی که در صدر و ذیل نظریه وجود دارد امضاء مورث خواندگان در ذیل سند عادی نکاح فاقد اصالت اعلام و الحاق کلماتی در متن سند مذکور تأیید گردیده ضمناً اصالت امضاء مورث خواندگان در ذیل سند مشعر بر فسخ نکاح موقت مورخه ۱۳۶۲/۰۸/۰۱ تصدیق گردیده است وکیل خواهان در موعد به نظریه کارشناسی اعتراض نمود لیکن با وصف صدور قرار ارجاع امر به هیئت سه نفره کارشناسی اقدامی جهت واریز دستمزد هیئت معمول نگردیده دادگاه در مقام کشف واقعیت

\*کارشناسی ارشد، پژوهشکده خانواده، گروه مطالعات بنیادین ارشد حقوق خانواده

و با لحاظ طریقت نظرات کارشناسی مبادرت به استماع شهادت شهود خواهان و شهود معارض خواندگان می‌نماید محتویات پرونده و ابراز اسناد عادی از سوی وکلاء طرفین صرف‌نظر از اعلام عدم اصالت سند ابرازی وکیل خواهان حکایت از سبق رابطه نکاح فی‌مابین خواهان و مورث خواندگان دارد مضافاً بر این‌که از سوی شهود خواهان و شهود معارض هم‌زیستی خواهان با مرحوم ز.الف. ق تا پایان عمر تأیید شده لیکن شهود خواهان مدعی نکاح دائم و شهود معارض مدعی رابطه خادم و مخدومی و نکاح موقت فی‌مابین آنان گردیده‌اند. استشهادیه محلی که در محل سکونت زوجین تهیه و به تأیید شورای محل رسیده دلالت بر زندگی مشترک فی‌مابین با وصف نکاح دائم دارد لازم به ذکر است سند ابرازی خواهان در خصوص نکاح نیز بدون در نظر گرفتن کلمات الحاقی به متن سند به جهت عدم تعیین مدت مؤید نکاح دائم فی‌مابین است ضمناً کارشناس قدمت تنظیم سند فسخ نکاح موقت را مؤخر بر تاریخ تنظیم سند عادی نکاح ابرازی تشخیص داده است دادگاه با لحاظ جمیع جهات مندرج در پرونده که فی‌الجمله حکایت از وقوع رابطه نکاح فی‌مابین خواهان و مورث خواندگان دارد صرف‌نظر از این‌که نکاح با وصف دائم از سوی شهود ابرازی خواهان و استشهادیه مورد تأیید شورای محل تصدیق شده است در زمان تردید در نوع نکاح برقرار شده اصل بر نکاح دائم است و چون تشخیص و تأیید گواهی با دادگاه است علی‌هذا دادگاه با توجه به مراتب دعوی را وارد تشخیص داده و مستنداً به مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به وقوع نکاح دائم فی‌مابین مرحوم ز.الف. ق.ع. و خانم ج. ش.ع. با مهریه یک جلد کلام... مجید به مبلغ ده هزار ریال و مهرالسنه حضرت فاطمه زهرا (ع) و مبلغ پانصد هزار ریال از تاریخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ صادر می‌نماید بدیهی است پس از قطعیت دادنامه نسبت به ثبت در سوابق از طریق مراجع ذی‌ربط اقدام لازم معمول خواهد گردید و در خصوص ادعاء مهریه به میزان ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال صرف‌نظر از این‌که در پرونده دلیلی بر تعیین مهریه به میزان مذکور اقامه نگردیده است، ابراز سند عادی نکاح از سوی خواهان صرف‌نظر از صحت و سقم قرینه‌ای بر تأیید و موافقت خواهان با مهریه به میزان مندرج در سند است رأی صادره نسبت به خواندگان ردیف‌های ۱ الی ۵ حضوری و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است و رأی صادره نسبت به خوانده ردیف ۷ غیابی و ظرف ۲۰ روز قابل واخواهی در این شعبه و سپس ظرف ۲۰ روز قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است و در خصوص طرح دعوی از سوی خواهان به طرفیت آقای پ. ق.ع. با عنایت به این‌که نام مشارالیه در گواهی حصر وراثت جزء وراث مرحوم ز.الف. ق.ع. قید نگردیده دادگاه به لحاظ عدم توجه دعوی به وی مستنداً به ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۸۴ همان قانون مبادرت به صدور قرار رد دعوی می‌نماید رأی صادره ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.»

رئیس شعبه ۲۶۷ دادگاه عمومی حقوقی خانواده ۲ تهران

## متن رأی تجدیدنظر

«تجدیدنظرخواهی آقای پ.ب به وکالت از آقای م.ق.ع. و خانم‌ها ف.پ. و پ.ق.ع. به‌طرفیت خانم ج.ش.ع. با وکالت از آقای ح.الف. پ.م نسبت به دادنامه شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۶ صادره از شعبه ۲۶۷ دادگاه خانواده تهران که به‌موجب آن حکم به وقوع عقد نکاح دائم با مهر معین از تاریخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ فی‌مابین مرحوم زالف.ق.ع. (مورث تجدیدنظرخواهان‌ها) و خانم ج.ش.ع. (تجدیدنظر خوانده) و ثبت واقعه نکاح صادر گردیده است، وارد و موجه تشخیص داده نشد و تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از جهات مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی منطبق نبوده و حکم مذکور مغایرتی با قانون و دلایل موجود در پرونده ندارد زیرا علاوه بر این که شهود مدعی صحت ادعاء او را تصدیق کرده‌اند و شهادت شهود معارض نیز به نحوی نیست که با شهادت آنان معارضه نموده و آن را خدشه‌دار نماید. سند عادی (عقدنامه) مورخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ استنادی که هیئت سه نفره کارشناسی به‌موجب نظریه مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۴ امضا منتسب به مرحوم زالف.ق.ع. در ذیل سند مذکور را با امضات مسلم‌الصدور آن مرحوم منطبق تشخیص داده‌اند و این نظریه مصون از اعتراض مؤثر باقی مانده است، صراحتاً حکایت از وقوع عقد نکاح دائم با مهر معین فی‌مابین نامبردگان دارد و الحاق کلمه دائم بر فرض صحت خللی بر سند مذکور نمی‌رساند و مؤثر در مقام نیست زیرا بدون کلمه دائم نیز سند عادی مذکور دلالت بر وقوع عقد نکاح دائم دارد و اگر عقد موقت بود علاوه بر قید موقت لازم بود مدت نیز ذکر شود و عدم ذکر موقت و مدت زوجیت دلیل روشنی بر وقوع عقد نکاح دائم است و طبق قول مشهور فقها نیز هرگاه اصل عقد نکاح مورد توافق طرفین باشد و در دائم یا موقت بودن آن اختلاف باشد مدعی موقت بودن آن را اثبات نماید و با وجود سند مذکور به نظر این دادگاه دیگر نیازی به ضمّ یمین نیست و از آن‌جایی که وقوع عقد نکاح دائم محرز و مسلم است و انحلال عقد مذکور بدون اجراء صیغه طلاق شرعی آن هم به شرحی که در سند عادی مورخ ۱۳۶۲/۰۸/۰۱ ابرازی عنوان شده است صحیح نیست بنابراین بر فرض اصالت سند اخیرالذکر و صحت صدور آن از سوی مرحوم زالف.ق.ع. که مورد تردید است این سند انحلال و فسخ عقد دائم را اثبات نمی‌نماید و همین‌طور دلیل بر موقت بودن نکاح نیست و به نظر این دادگاه این سند با توجه به نحوه نگارش فاقد اعتبار شرعی و قانونی است. بنابراین با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته نتیجتاً تأیید می‌گردد این رأی قطعی است و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل فرجام خواهی است.»

رئیس شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مستشار دادگاه بیگدلی - غفاری

## مقدمه

یکی از قوانین مهمی که در مورد ازدواج تقنین شده و از چنان اهمیتی

برخوردار است که وجهه کیفری به خود گرفته، موضوع الزامی بودن مسئله ثبت واقعه نکاح می‌باشد. به این دلیل که نکاح امری است قانونی و تشریفاتی چنانچه باید دارای شرایط شکلی خاصی باشد و همچنین دارای آثار و ایجادکننده تکالیف و حقوق متقابل قانونی است، لذا ثبت این واقعه به آن صورت که رخ داده است اعم از دائم یا موقت بودن، بیان شروط ضمن عقد و ... حائز اهمیت فراوانی می‌باشد. واقعه نکاح علاوه بر آن که طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.» در زمان حیات زوجین دارای آثاری است از جمله آن که حقوق و تکالیفی را برای زوجین ایجاد می‌کند، پس از فوت یکی از طرفین نیز بر زندگی طرف دیگر اثرگذار است، مانند آن که اگر نکاح دائمی باشد، زوجین پس از فوت از یکدیگر ارث خواهند برد ولی در صورت منقطع و موقت بودن نکاح هیچ یک از طرفین داخل در وراثت دیگری نخواهند شد. در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مقرر می‌دارد: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنجم و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.»

لذا به دلیل اثراتی که نکاح دائم در زمان حیات و یا بعد از فوت زوجین بر زندگی آنان دارد، قانون‌گذار زوج را ملزم به ثبت نکاح نموده است.

موضوع پرونده مذکور نیز خواسته اثبات نکاح دائم و ثبت واقعه ازدواج می‌باشد، زیرا در مورد مزبور زوج فوت کرده و زوجه با اثبات این موضوع مشمول ارث خواهد شد. در ذیل این پرونده رأیی صادر شده است که به نظر می‌رسد از جهاتی قابل جرح و خدشه می‌باشد؛ لذا در مقاله حاضر به بررسی و تحلیل این موضوع خواهیم پرداخت.

## ۱. جهات نقد ماهوی رأی بدوی

### ۱.۱. مؤلفه‌های حقوقی

آنچه در قوام و استواری یک رأی تأثیرگذار است، اهمیت دادن قاضی به

مواردی است که در هنگام ایراد رأی، موجب این امر می‌شود. از جمله این موارد می‌توان به بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره نمود که مقرر می‌دارد نکاتی باید در ذیل رأی رعایت شود، از جمله بیان «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی بر اساس آن صادر شده است.» و همچنین در اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌دارد: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.»

منظور از بیان این مقدمات آن‌که در بررسی و تحلیل یک رأی باید به توجیحات، استنادات و استدلالات قاضی توجه نمود و بنابراین نتیجه آن می‌شود که اگر این موارد در رأی قاضی به درستی اجرا شده بود ما با رأیی متقن روبه‌رو هستیم و در صورت عدم توجه قاضی به این موارد رأی داری نقص بوده و چه بسا حکمی اشتباه در مورد خواهان و خوانده اعلام شود.

برای فهم بهتر و تحلیل واضح‌تر رأی مذکور ابتدا لازم است شرح مختصر به صورت تفکیک موضوعات رأی بیان شود.

## ۱.۲. شرح موضوع خواسته

خواهان، زنی است که ادعا دارد همسر دائم مردی بوده که هم‌اکنون فوت کرده، لذا وی به واسطه نکاح دائمی که با متوفی داشته است خود را داخل در وراثت می‌داند و علیه وراثت مرحوم، اقامه دعوا نموده تا با اثبات نکاح دائمی خود با مرحوم، در کنار دیگر وراثت از ارث بهره‌بردار؛ لذا وی دو خواسته را مطرح نموده است، این‌که در مرحله اول نکاح دائمی وی با مرحوم ثبت شده و سپس به واسطه این ثبت، وی از حق ارث خود بهره‌بردار. همچنین وی ادعاء طلب مهریه نموده که باید مهریه وی از ارث پرداخت شود.

## ۱.۳. ادله خواهان

خواهان در وهله اول نوشته را با وصف سند عادی به دادگاه ارائه داده که در آن وقوع عقد دائم بین خواهان و مرحوم در تاریخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ به امضاء مرحوم رسیده و در مرحله بعدی استشهادیه‌ای محلی جمع نموده که به امضاء شورای محل رسیده است.

#### ۱.۴. ادله خواندگان

خواندگان که جداگانه و کلای داشته‌اند اما تنها وکلای چند تن از آنان اقدام به دفاع نموده‌اند و مابقی از دفاع امتناع کرده‌اند، نوشته‌ای با وصف سند عادی مبنی بر پایان تاریخ نکاح (۱۳۶۲/۰۸/۰۱) ۶ ماه پس از وقوع عقد بین خواهان و مرحوم ارائه داده‌اند؛ یعنی ادله خواندگان دال بر این مورد است که عقد به صورت دائمی نبوده است، بلکه عقد موقت بوده است و لذا پس از ۶ ماه زمان آن به پایان رسیده و خود مرحوم این سند را مبتنی بر پایان این زمان به امضا رسانیده است. ادعای دیگر ایشان، توجه به این نکته بوده است که خواهان خود کلمه دائمی را در سند عادی وقوع عقد وارد نموده است. همچنین اصالت امضاء مرحوم توسط خواندگان مورد خدشه قرار گرفته است.

#### ۱.۵. دستور اولیه قاضی

قاضی در این هنگام که ۲ سند عادی ظاهراً با یکدیگر معارضه نموده‌اند، دستور به کارشناسی هر دو رأی را داده است. نتیجه کارشناسی در رأی چنین بیان شده: «... با عنایت به مراتب دادگاه جهت بررسی اصالت امضات و بررسی الحاقات وفق مقررات اقدام به جلب نظر کارشناس نموده و در نظریه کارشناسی علی‌رغم تعارضاتی که در صدر و ذیل نظریه وجود دارد، امضاء مورث خواندگان در ذیل سند عادی نکاح فاقد اصالت اعلام و الحاق کلماتی در متن سند مذکور تأیید گردیده ضمناً اصالت امضاء مورث خواندگان در ذیل سند مشعر بر فسخ نکاح موقت مورخه ۱۳۶۲/۰۸/۰۱ تصدیق گردیده است ...»

#### ۱.۶. اعتراض وکیل خواهان پس از اعلام نظریه کارشناسی

پس از ابراز نظریه اولیه کارشناسی، وکیل خواهان به جهت آن که کارشناسی اعتبار سند عادی ایشان را مورد خدشه قرار داده و همچنین الحاق کلمه دائم را درست دانسته و در مقابل، سند عادی خواندگان را دارای اصالت دانسته، اعتراض نموده است. در نتیجه موضوع به کارشناسی هیئت سه نفره ارجاع شده است؛ ولی در رأی بیان شده است که به دلیل عدم پرداخت وجه کارشناسی توسط خواهان این کارشناسی صورت نپذیرفته است، چنانچه در رأی بیان شده: «... وکیل خواهان در

موعد به نظریه کارشناسی اعتراض نمود لیکن با وصف صدور قرار ارجاع امر به هیئت سه نفره کارشناسی اقدامی جهت واریز دستمزد هیئت معمول نگردیده...»

### ۱.۷. ادامه اقدامات قاضی در زمینه صدور رأی

قاضی در ادامه بیان می‌دارد: «... دادگاه در مقام کشف واقعیت و با لحاظ طریقت نظرات کارشناسی مبادرت به استماع شهادت شهود خواهان و شهود معارض خواندگان می‌نماید...»

یعنی قاضی از نظر کارشناسی در مورد اصالت ۲ سند عادی به عنوان طریقت یاد کرده و برای حل پرونده به استماع شهادت شهود طرفین کمک گرفته است.

### ۲. تحلیل رأی

#### ۲.۱. استدلالات و توجیهات قاضی برای صدور رأی

الف. «... محتویات پرونده و ابراز اسناد عادی از سوی وکلاء طرفین صرف‌نظر از اعلام عدم اصالت سند ابرازی وکیل خواهان حکایت از سبق رابطه نکاح فی‌مابین خواهان و مورث خواندگان دارد...»

قاضی پرونده در ابتداء صدور رأی خویش، از توجه به اسناد ارائه‌شده توسط طرفین صرف‌نظر کرده و تنها بهره‌ای از ابراز و ارائه این ۲ سند در روند صدور رأی کرده است، این نکته که می‌توان وجود رابطه نکاح فی‌مابین خواهان و مرحوم را استصحاب نمود و به‌طور کلی عدم اصالت سند ابرازی خواهان و جعل لفظ دائم در آن و همچنین اصالت سند ابرازی خواندگان مبنی بر اتمام نکاح موقت فی‌مابین خواهان و مرحوم را نادیده گرفته است، چنانچه در ادامه رأی نیز هیچ‌گونه توجهی به این موضوع ننموده است. قاضی حتی به‌عنوان اماره‌ای بر عدم صحت ادعاء خواهان نیز به این ۲ سند توجه نکرده است، چه آن‌که بخواهد به آن‌ها استناد نماید.

نکته قابل توجه آن‌که سند از جمله مهم‌ترین ادله اثبات دعوی در امور مدنی محسوب می‌شود. ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در تعریف سند بیان می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد؛ بنابراین طبق این تعریف، دو عنصر «نوشته بودن» و «قابل استناد بودن در مقام دعوی و دفاع» از ارکان متشکله سند محسوب می‌شود.

ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی سند را به دو دسته عادی و رسمی تقسیم می‌کند و حسب موضوع، این اسناد از اعتبار متفاوت برخوردارند. طبق ماده ۱۲۸۷ این قانون، «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأموران رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است.»

و مهم‌ترین نکته آن که امضا مهم‌ترین رکن سند عادی است، اسناد عادی هیچ یک از ارکان سند رسمی را ندارد و تنها رکن سند عادی، امضاء منتسب‌الیه است؛ بنابراین سندی که اصالت امضاء آن رد شده و طبق ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز شود می‌تواند خط یا مهر یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد، می‌تواند تردید کند.»

چگونه برای قاضی اهمیتی ندارد و یا سندی اصیل، نظر وی را جلب نکرده است و وی به دلیل شهادت رجوع کرده است، آن هم از نوع استشهادیه محلی نسبت به رفت و آمد خواهان و مرحوم با یکدیگر.

ب. «... مضافاً بر این که از سوی شهود خواهان و شهود معارض هم‌زیستی خواهان با مرحوم زالف.ق تا پایان عمر تأیید شده، لیکن شهود خواهان مدعی نکاح دائم و شهود معارض مدعی رابطه خادم و مخدومی و نکاح موقت فی‌مابین آنان گردیده‌اند.»

قاضی خود ابراز می‌دارد که شهود خواهان و معارض، شهادت بر هم‌زیستی خواهان و مرحوم داده‌اند و شاهی از طرف خواهان مبنی بر شهادت بر اصل واقعه نکاح نبوده است، چنانچه از شروط استماع شهادت و استناد به آن بر امر وقوع نکاح باید شهادت بر اصل واقعه باشد. چنانچه در ذیل ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد بیان تعداد و جنسیت گواهان بیان می‌دارد: «... در اصل نکاح با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن.»

بنابراین شهادت شهود، چنانچه در کلام قاضی نیز مصرح است، دال بر دائمی یا موقت بودن نکاح نیست؛ یعنی خود قاضی نیز بیان کرده که دال بر هم‌زیستی خواهان و مرحوم است و اشاره‌ای نکرده است که شاهدان مدعی نکاح دائم، آیا خود



در موقع عقد نکاح حضور داشته‌اند یا خیر؟ بلکه گفته مدعی نکاح دائم بوده‌اند. چه‌بسا که اگر شاهدان، شاهد بر وقوع اصل نکاح بودند خود دلیل محکمی بود و قاضی شهادت را دلیل بر وقوع نکاح دائم می‌دانست نه تنها دال و قرینه‌ای بر هم‌زیستی ایشان.

ج: «... استشهادیه محلی که در محل سکونت زوجین تهیه و به تأیید شورای محل رسیده دلالت بر زندگی مشترک فی‌مابین با وصف نکاح دائم دارد لازم به ذکر است...»

استشهادیه محلی بر سکونت مشترک زوجین نیز هیچ‌گونه دلالتی بر نکاح دائمی بودن ایشان با هم ندارد، چه‌بسا بسیاری از افراد سکونت مشترکی با هم دارند ولی هیچ‌گونه رابطه زوجینی بین ایشان برقرار نمی‌باشد. نهایتاً استشهادیه، اماره‌ای بر وجود ارتباط و آشنایی خواهان با مرحوم بوده باشد. همچنین جالب توجه است که تأیید شورای محل چگونه مثبت دائمی یا موقتی بودن عقد نکاحی فی‌مابین زوجین است؟

د: «... لازم به ذکر است سند ابرازی خواهان در خصوص نکاح نیز بدون در نظر گرفتن کلمات الحاقی به متن سند به جهت عدم تعیین مدت مؤید نکاح دائم فی‌مابین است...»

نقد- قاضی با وجود آن که قبول دارد که سند ابرازی خواهان دارای خدشه است و عدم اصالت امضاء مرحوم نیز برای وی در صدر رأی مورد پذیرش قرار گرفته، اما باز به این سند استناد کرده و بیان می‌کند حتی بدون در نظر گرفتن کلمات الحاقی، عدم تعیین مدت، مؤید نکاح دائم است. سوال این است که وقتی سند دیگری که اصالت آن تأیید شده است، ناسخ سند ابرازی خواهان می‌باشد، چگونه می‌توان به آن استناد نمود؟

و مسئله دیگر آن که وقتی سند ابرازی خواهان مورد جعل قرار گرفته است، چه اعتباری دارد که مورد استناد قرار بگیرد؟ و سوال آخر آن که سندی که کلاً از نظر کارشناسی فاقد اعتبار است چگونه به آن استناد شده است؟

ه. «... ضمناً کارشناس قدمت تنظیم سند فسخ نکاح موقت را مؤخر بر تاریخ تنظیم سند عادی نکاح ابرازی تشخیص داده است ...»

ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» متضمن اصلی با عنوان اصل حاکمیت اراده‌ها است.

این ماده متضمن دو نکته است؛ اول این که صرف وجود اراده طرفین برای انعقاد عقد کافی است و نکته دیگر آن که اراده طرفین در تعیین آثار و نتایج حقوقی عقد آزاد است؛ لذا از این ماده استنباط می‌شود که طرفین عقد در هر زمان که اراده جدیدی داشته باشند، آخرین اراده آنان نافذ است، لذا در پرونده مذکور، هنگامی که سند عادی فسخ نکاح موقت، مؤخر از سند عادی نکاح ابرازی خواهان تشخیص داده شده است، لذا سند مؤخر به دلیل وحدت موضوع ناسخ سند مقدم می‌باشد و به دلیل اصل حاکمیت اراده و اعتبار آخرین اراده طرفین، قاضی محترم نیز باید به این اصول و اراده آزاد طرفین احترام گذاشته و طبق نظر کارشناسی، سند مؤخر را ناسخ سند مقدم دانسته و به نکاح دائم اعتباری نمی‌داد. چنانچه خود ایشان بر تأخیر اراده فسخ نکاح مقدم اذعان داشته است.

و. «... دادگاه با لحاظ جمیع جهات مندرج در پرونده که فی‌الجمله حکایت از وقوع رابطه نکاح فی‌مابین خواهان و مورث خواندگان دارد، صرف‌نظر از این که نکاح با وصف دائم از سوی شهود ابرازی خواهان و استشهادیه مورد تأیید شورای محل تصدیق شده است در زمان تردید در نوع نکاح برقرار شده اصل بر نکاح دائم است ...»

نکته دیگری که قاضی در آخر به آن استناد کرده است این که هنگام تردید نسبت به نوع نکاح، اصل بر دائمی بودن آن است. البته در قانون اشاره‌ای به این اصل نشده است ولی مطابق با اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد»، قاضی می‌تواند برای صدور حکم به فتاوی معتبر رجوع نماید. در این بین فتاوی امام خمینی (رحمه‌الله‌علیه) دارای اعتبار خاصی می‌باشد که ایشان در جواب این سؤال که در صورت شک بین دائم یا موقت بودن

نکاح، کدام معتبر است؟ فرموده بودند که اصل بر دائمی بودن نکاح است. نکته قابل توجه این که جواز رجوع به اصل هنگامی است که در موقع شک بین ۲ مورد دلیل دیگری وجود نداشته باشد و ترجیح ۲ طرف موضوع به یک اندازه باشد و حتی ظنی بر یک طرف موضوع نباشد که در این هنگام به اصل رجوع خواهیم کرد. ولی در مورد پرونده حاضر ۲ سند ارائه شده است که یکی فاقد اعتبار و اصالت و دیگری از نظر کارشناسی دارای اعتبار اصالت و مؤخر بر دیگری بوده است لذا حداقل این امر افاده ظن نموده و حداقل اماره است، و لذا رجوع به اصل امری بی دلیل می باشد.

ز. «... و چون تشخیص و تأیید گواهی با دادگاه است ...»  
به نظر می رسد که این جمله دارای ابهام باشد و منظور از عبارت «تشخیص و تأیید گواهی» مشخص نیست که کدام گواهی مدنظر می باشد. و اگر کلاً بنا بر این است که به صورت کلی نظریه کارشناسی و دیگر ادله مهم نباشد و صرف تشخیص با دادگاه باشد پس دیگر این همه استدلال به چه منظور است؟

## ۲.۲. استنادات قانونی قاضی برای صدور رأی:

«... علی هذا دادگاه با توجه به مراتب دعوی را وارد تشخیص داده و مستنداً به مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به وقوع نکاح دائم فی مابین مرحوم ز.الف. ق.ع. و خانم ج. ش.ع. با مهریه یک جلد کلام... مجید به مبلغ ده هزار ریال و مهرالسنه حضرت فاطمه زهرا (علیها سلام) و مبلغ پانصد هزار ریال از تاریخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ صادر می نماید ...»

علاوه بر تمامی مواردی که در بالا به جهت عدم استواری رأی مذکور مورد توجه قرار گرفت، به نظر می رسد استناد قاضی به مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی به آن جهت که این مواد تنها بیان کننده شرایط شهادت و شهادت بر شهادت می باشند و موضوع خواسته که اثبات نکاح دائم و ثبت واقعه ازدواج است نیازمند استنادات قانونی دیگری دارد، لذا کلاً این ۲ ماده در جایگاه درستی مورد استفاده و استناد قرار نگرفته اند.

همچنین استناد به ماده ۱۲۵۷ که مقرر می دارد: «هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل

باشد اثبات امر بر عهده او است.» استنادی صحیح است؛ اما در واقع قاضی این امر را مدّ نظر قرار نداده است، زیرا ادله خدشه‌دار و فاقد اعتبار و اصالت را که توسط خواهان ابراز شده است را مورد توجه قرار داده و ادله‌ای که اصالت آن توسط کارشناسی تأیید شده است را کنار گذارده، لذا این استناد نیز موجب اتقان حکم نمی‌باشد.

### ۳. جهات نقد ماهوی رأی تجدیدنظر

از آنجاکه رأی تجدیدنظر بر مبنای رأی بدوی صادر می‌گردد و در هر دو صورت رد دعوی بدوی یا تأیید آن، باید رأی تجدیدنظر را در قیاس با رأی بدوی مورد بررسی قرار داد، لذا در ادامه بحث در قالب نکاتی به این موضوع می‌پردازیم. نکته اول: دادگاه تجدیدنظر رأی بدوی را تأیید نموده است. چنانچه بیان می‌دارد: «... تجدیدنظرخواهی ... وارد و موجه تشخیص داده نشد ...»

نکته دوم: بندی در رأی بدوی آمده که می‌گوید: «... با عنایت به مراتب دادگاه جهت بررسی اصالت امضات و بررسی الحاقات وفق مقررات اقدام به جلب نظر کارشناس نموده و در نظریه کارشناسی علی‌رغم تعارضاتی که در صدر و ذیل نظریه وجود دارد امضاء مورث خواندگان در ذیل سند عادی نکاح فاقد اصالت اعلام و الحاق کلماتی در متن سند مذکور تأیید گردیده ضمناً اصالت امضاء مورث خواندگان در ذیل سند مشعر بر فسخ نکاح موقت مورخه ۱۳۶۲/۰۸/۰۱ تصدیق گردیده است و کیل خواهان در موعد به نظریه کارشناسی اعتراض نمود لیکن با وصف صدور قرار ارجاع امر به هیئت سه نفره کارشناسی اقدامی جهت واریز دستمزد هیئت معمول نگردیده است ...»

و بندی در رأی تجدیدنظر آمده است که می‌گوید: «... علاوه بر این که شهود مدعی صحت ادعای او را تصدیق کرده‌اند و شهادت شهود معارض نیز به نحوی نیست که با شهادت آنان معارضه نموده و آن را خدشه‌دار نماید. سند عادی (عقدنامه) مورخ ۱۳۶۲/۰۲/۰۱ استنادی که هیئت سه نفره کارشناسی به موجب نظریه مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۴ امضاء منتسب به مرحوم ز.الف. ق.ع. در ذیل سند مذکور را با امضات مسلّم‌الصدور آن مرحوم منطبق تشخیص داده‌اند و این نظریه مصون از اعتراض مؤثر باقی مانده است، صراحتاً حکایت از وقوع عقد نکاح دائم با مهر معین فی مابین نامبردگان دارد و الحاق کلمه دائم بر فرض صحت خللی بر

سند مذکور نمی‌رساند و مؤثر در مقام نیست زیرا بدون کلمه دائم نیز سند عادی مذکور دلالت بر وقوع عقد نکاح دائم دارد و اگر عقد موقت بود علاوه بر قید موقت لازم بود مدت نیز ذکر شود و عدم ذکر موقت و مدت زوجیت دلیل روشنی بر وقوع عقد نکاح دائم است و طبق قول مشهور فقها نیز هرگاه اصل عقد نکاح مورد توافق طرفین باشد و در دائم یا موقت بودن آن اختلاف باشد مدعی موقت بودن باید آن را اثبات نماید و با وجود سند مذکور به نظر این دادگاه دیگر نیازی به ضم یمین نیست و از آنجایی که وقوع عقد نکاح دائم محرز و مسلم است و انحلال عقد مذکور بدون اجراء صیغه طلاق شرعی آن هم به شرحی که در سند عادی مورخ ۱۳۶۲/۰۸/۰۱ ابرازی عنوان شده است صحیح نیست بنابراین بر فرض اصالت سند اخیرالذکر و صحت صدور آن از سوی مرحوم ز.الف. ق.ع. که مورد تردید است این سند انحلال و فسخ عقد دائم را اثبات نمی‌نماید و همین‌طور دلیل بر موقت بودن نکاح نیست و به نظر این دادگاه این سند با توجه به نحوه نگارش فاقد اعتبار شرعی و قانونی است ...»

با مقایسه این دو بند از رأی بدوی و تجدیدنظر به این تناقض‌ها می‌رسیم که:

- ۱- در رأی بدوی اشاره کرده است که سند عادی ابرازی خواهان فاقد اعتبار و اصالت است و به هیئت سه نفره کارشناسی هم به دلیل عدم واریز مبلغ ارجاع نشده است، ولی رأی تجدیدنظرخواهی بیان داشته است که این سند دارای نظر کارشناسی هیئت سه نفره به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۴ می‌باشد.
- ۲- نظر کارشناس در رأی بدوی دلالت بر اصالت سند ابرازی خواندگان بوده است ولی در رأی تجدیدنظرخواهی این سند را موردخدشه دانسته است.
- ۳- در رأی بدوی شهادت شهود چنانچه بیان شد از اصل واقعه و عقد نکاح خبر نمی‌دهد و تنها دلالت بر هم‌زیستی خواهان و مرحوم بود. اما در رأی تجدیدنظرخواهی مکرراً به آن استناد شده است.

نکته سوم؛ مکرراً در رأی تجدیدنظرخواهی به این نکته اشاره شده است که عقد نکاح دائم محرز و مسلم است و طبق آن مابقی رأی پیش رفته است. در صورتی که دلایل ابرازی خاصی مبنی بر مسلم و محرز بودن این امر نبوده است. ولی گویی قاضی در رأی تجدیدنظرخواهی با تکرار این موضوع بدون استناد، استدلال و توجیه درست در پی تلقین رأی بوده است.

#### ۴. مؤلفه‌های فراحقوقی

یکی از جنبه‌های فراحقوقی در بحث ثبت نکاح، توجه به همین نکته می‌باشد که اگر نکاح دائم ثبت نشده باشد، هریک از زوجین در قید حیات پس از دیگری را در امر ارث دچار مشکل می‌سازد. البته توجه به این امر در کنار تمام مشکلات دیگری است که حتی در زمان حیات زوجین نیز ممکن است با عدم ثبت نکاح‌شان برای ایشان ایجاد نماید. از جمله آن که راه را برای کلاهبرداری باز می‌نماید، یا آن که زوجین را از برخی حقوق شهروندی هر دو طرف، محروم می‌سازد و مشکلات فراوان دیگری؛ لذا قانون‌گذار عدم ثبت این واقعه را از طرف زوج جرم‌انگاری نموده و مستلزم کیفر دانسته است. چه بسیار زوج‌هایی که به دلیل عدم انجام همین تکلیف ساده، یعنی ثبت واقعه نکاح از بسیاری از حقوق مالی خود در زمینه ارث محروم مانده‌اند و همین محرومیت ایشان باعث بسیاری مشکلات دیگر یا حتی مجرم شدن می‌گردد؛ زیرا بهره‌بردن از حقوق مالی در زمان حیات انسانی امری مهم تلقی می‌شود و فقدان شرایط مناسب مالی می‌تواند ایجادکننده شرایط جرم باشد.

#### ۵. تحلیل ادبی و ساختاری رأی

در بررسی رأی از نظر ادبی و ساختاری به نکات و ویرایشی، گردشکار و توضیحات لازمه قاضی در جریان صدور رأی توجه می‌شود. نکات قابل توجهی که در مورد رأی مذکور می‌توان بیان نمود به شرح ذیل می‌باشد:

##### ۵.۱. از نظر ادبی

رأی مذکور از نظر ادبی و استفاده لغات دارای ایراد و ابهام نمی‌باشد ولی یکی از مواردی که باعث روشن شدن و روان شدن یک متن می‌شود، استفاده از علائم ویرایشی است که به نظر می‌رسد رأی مذکور، فاقد این مورد است و لذا در عباراتی ما را دچار ابهام می‌سازد. از جمله عبارت «... زیرا علاوه بر این که شهود مدعی صحت ادعاء او را تصدیق کرده‌اند...». به نظر می‌رسد که اگر بین لغات مدعی و صحت ویرگول استفاده نشود با لحن‌های متفاوتی می‌توان آن را خواند که از قالب صحت خارج خواهد شد؛ لذا این‌گونه به صحت خوانده می‌شود: «زیرا علاوه بر این که شهود مدعی، صحت ادعاء او را تصدیق کرده‌اند...»

از این قبیل جملات، مکرراً در هر دو رأی دیده می‌شود که با کمترین استفاده از علائم نگارشی، علاوه بر آسان شدن خوانش رأی و روان شدن آن، باعث می‌شود که مخاطب در خوانش آن دچار اشتباه نشود و در نهایت رأی را به درستی متوجه شود.

## ۵.۲. از نظر ساختاری

نکته قابل توجه آن که در پرونده گزارشی با عنوان گردشکار نیامده است و از این منظر ابهاماتی در آن برای مخاطب پیش می‌آید. همچنین نکات تناقضی که در بررسی تحلیل رأی تجدیدنظرخواهی با بدوی مورد بررسی قرار گرفت، خلل ساختاری در هر دو رأی ایجاد کرده است.

## نتیجه

به صورت کلی و با توجه دقیق و مطالعه رأی بدوی و تجدیدنظرخواهی باید بیان داشت که هر دو رأی دارای ابهامات و تناقضاتی است که ذکر گردید. قضاوت امری است که در آن طرفین دعوا سرنوشت خود را به دست قاضی سپرده تا به حقی که از ایشان زایل شده است برسند، لذا یک قاضی به نحوی معین کننده سرنوشت افراد می‌باشد؛ بنابراین حکم قاضی از اهمیت زیادی برخوردار است تا جایی که گاه جان یک انسان به دست اوست، به همین خاطر برای رأی دادن باید از تمام دانش و مستندات پیش روی خود برای دادن یک رأی مناسب استفاده نماید.

همچنین دادگاه تجدیدنظر، دادگاهی است که به منظور بازبررسی رأی شکل گرفته است نه آن که بدون توجه به مستندات و مستدللات و بدون بازنگری دقیق پرونده، رأی بدوی را تأیید نماید. آنچه مهم است این که قضاوت از جمله موارد حق الناسی است و لذا هر کس در این مسند می‌نشیند باید از تمام توان خود برای احقاق این حق بهره ببرد.