

Instances of Conflict between Fiction and Circumstantial Evidence in Iranian Civil Law

*Seyyed Abolqasem Naqibi¹, Eftekhar Daneshpour²,
Akram Mohammadi Arani^{3*}*

1. Associate Professor, Shahid Motahhari University, Tehran, Iran
2. Assistant Professor, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran
3. Ph.D Student in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran

(Received: September 23, 2019; August 23, 2020)

Abstract

Trial is one of the most important approaches for the issue of the conflict between fiction and circumstantial evidence in Islamic law. According to the rule "burden of proof rests upon the claimant and the oath upon who denies", it is upon the claimant to prove the claim and provide evidence. According to a provided criterion, the claimant is the one whose pledge is in conflict with the fiction and circumstantial evidence. In the course of trial, some assumptions may be made of which the fiction and circumstantial evidence are against each other. In this case, the issue of the priority of one over the other is raised. Therefore, rectifying and explaining this matter play a key role in issuing an accurate judgment in courts. In Islamic jurisprudential and legal texts, there is disagreement over the priority of fiction or circumstantial evidence. As a whole, it can be said that if the appearance of evidences is appointed by the legislator, it precedes the fiction and if it is documented by the ruling custom, domination and so forth, some prioritize fiction over circumstantial evidence while others prefer fiction over circumstantial evidence. It seems that in such cases one cannot resort to a general rule, but what matters is that the lawyer or the judge settles a dispute in the light of the characteristics and conditions of the dispute and his/her own knowledge and internal confidence.

Keywords: Fiction, Circumstantial Evidence, Jurisprudence, Conflict, Civil Law.

* Corresponding Author, Email: mohamadi1661@yahoo.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۰
صفحات ۱۲۸۱-۱۲۵۱ (مقاله پژوهشی)

مصادیق تعارض اصل و ظاهر در حقوق مدنی ایران

سید ابوالقاسم نقیبی^۱، افتخار دانش‌پور^۲، اکرم محمدی ارانی^{۳*}

۱. دانشیار، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران

۲. استادیار، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۰۲)

چکیده

دادرسی از مهم‌ترین رهیافت‌های کاربرد مسئله تعارض اصل و ظاهر در حقوق اسلام به‌شمار می‌آید. مطابق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» اصولاً اثبات دعوا و ارائه دلیل بر عهده مدعی است. براساس یکی از معیارهای ارائه شده، مدعی کسی است که قولش مخالف اصل یا ظاهر باشد. در جریان دادرسی ممکن است فروضی مطرح شود که اصل و ظاهر با یکدیگر تعارض داشته باشند. در این صورت بحث ترجیح یا تقدم یکی بر دیگری مطرح می‌شود. از این رو تنقیح و تبیین این موضوع نقش بسزایی در صدور آرای صحیح در دادگاه‌ها دارد. در متون فقهی و حقوقی، در مورد ترجیح اصل یا ظاهر بر دیگری اختلاف نظر وجود دارد. به‌طور کلی می‌توان گفت اگر ظاهری از امارات منصوب از سوی شارع باشد، مقدم بر اصل است و در صورتی که مستندش عرف و عادت غالب، غلبه و مانند آن باشد، عده‌ای اصل را بر ظاهر ترجیح می‌دهند و برخی تقدم ظاهر بر اصل را می‌پذیرند. به‌نظر می‌رسد که در این موارد، نمی‌توان به قاعده‌ای کلی تمسک کرد، بلکه آنچه برای حقوقدان یا دادرس مهم است، این است که با توجه به مجموعه خصوصیات و شرایط دعوا و براساس علم و اطمینان درونی خود، فصل خصومت کند.

واژگان کلیدی

اصل، تعارض، حقوق مدنی، ظاهر، فقه.

۱. مقدمه

کسی که برای گرفتن حق یا طلب خود به تحقق رویدادی استناد می‌کند، باید برای اثبات آن دلیل ارائه دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ الف، ج ۱: ۶۲ و ۶۶) و در صورتی که نتواند حق خود را اثبات کند، در دعوا محکوم می‌شود، اما رقیب او لازم نیست کاری انجام دهد و کافی است صبر کند و تا زمانی که ثابت نشود که موضع او شایستگی دفاع ندارد، پیروز شمرده می‌شود. پس دادگاه در موضع شک و تردید باید به نفع وی رأی صادر کند (شمس، ۱۳۸۷، ج ۳: ۹۹).

بنابراین نقش متداعیین در بحث آیین دادرسی مدنی در مورد اقامه دلیل بسیار مهم است و اصولاً دادرس پس از عرضه دلایل توسط متداعیین به قضاوت می‌پردازد و فصل خصومت می‌کند.

به لحاظ تکلیف خاصی که بر عهده مدعی قرار داده شده است (ارائه دلیل)، تشخیص مدعی از مدعی علیه، اهمیت بسیاری دارد و از مهم‌ترین مباحث باب قضاوت است. یکی از مؤلفه‌های شناسایی کننده مدعی که بیشتر در کتاب‌های فقهی و حقوقی، در حل و فصل دعاوی و اختلافات مورد توجه و استناد نویسندگان بوده است، ضابطه مخالفت قول با ظاهر یا اصل است. در واقع اشکال در مسئله شناخت مدعی و منکر نیز از اینجا به وجود می‌آید و آن مسئله تعارض اصل و ظاهر است. توضیح آنکه، در حالت طبیعی که سخن فرد هم برخلاف ظاهر و هم برخلاف اصل است، در مدعی شمردن وی تردیدی ایجاد نمی‌شود، اما همیشه این‌گونه نیست و ممکن است سخن شخصی مخالف اصل و موافق ظاهر باشد و سخن فرد مقابل او موافق اصل و برخلاف ظاهر باشد. در اینجا کدام یک را باید مدعی دانست؟

آیا باید به اصل تمسک کرد یا به ظاهر؟ با تتبع در کتاب‌های فقهی امامیه می‌توان دریافت که نوعاً فقها موضوع را به نحو اجمال و هنگام مواجهه با موارد برخورد اصل با ظاهر بررسی کرده‌اند. نکته دیگر این است که بعضاً دلایل فقهی متقن و مستندی جهت ترجیح هریک از اقوال مطرح نشده و بیشتر به بیان مؤیدات پرداخته شده است.

با توجه به اختلاف نظر فقهای امامیه در این مسئله، در متون حقوقی و رویه قضایی کشور نیز، ملاک و رویه مشخصی برای ترجیح ظاهر بر اصل یا برعکس وجود ندارد.

۲. مصادیق تعارض اصل و ظاهر

بررسی تمام مصادیق تعارض از حوصله این مقاله خارج است. از این رو در این مجال به ذکر چند نمونه از این تعارضات همراه با استدلال‌های فقهی مربوط به آن پرداخته می‌شود.

۲.۱. اختلاف طرفین در ودیعه و رهن

رهن عقدی است که به موجب آن شخصی (مدیون) مالی را برای وثیقه یا ضمانت به شخص دیگر (داین) می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۸۰). به عبارتی رهن وثیقه بدهی است. گاهی مالک، مال را به نیت ودیعه به طرف مقابلش واگذار می‌کند، اما ذهنیت طرف مقابل نگهداری آن مال به عنوان رهن و در قبال ضمانت دین است. طبیعی است که در این صورت بین دو طرف اختلاف به وجود می‌آید. در اینجا ظاهر این است که رهن باشد و اصل بر عدم رهن است. از این رو اصل و ظاهر با یکدیگر تعارض دارند.

بنابر قول مشهور فقهای امامیه، قول مالک با سوگند خوردن، پذیرفته می‌شود، به شرط آنکه طرف مقابل بر ادعای خود بینة‌ای نداشته باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵: ۲۶۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق: ۴۳۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۱۲۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵: ۶۳۵؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۳۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۴۲۱؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۴۳؛ مکی عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۴۰۶؛ بهجت، ۱۴۲۶ق، ج ۳: ۷۴)، زیرا اصل بر عدم رهن است و سخن مالک موافق با اصل بوده، لذا او منکر محسوب می‌شود. به عبارتی می‌توان گفت، مدعی رهن ادعایی اضافه بر دعوی ودیعه دارد، زیرا او مدعی دین نیز است و اصل، عدم اشتغال ذمه مالک نسبت به دین است (محمودی دشتی، ۱۳۷۳: ۹۷). همچنین روایاتی نظیر صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر(ع) گویای این مطلب است. در این روایت آمده است که اگر متعاملان در مال سپرده شده اختلاف کنند و مالک بگوید که به نحو ودیعه بوده است و قابض بگوید: به نحو رهن بوده است، امام (ع) می‌فرماید: کلام مالک مقدم است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳: ۱۳۶؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۳۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۷۴؛ محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳: ۱۳۷).

برخی نیز سخن متصرف (قابض) را مقدم می‌دانند. بنابراین از مدعی ودیعه بودن درخواست بینه می‌شود، اگر بینه نداشت، مدعی رهن بودن سوگند می‌خورد. بر این اساس ظاهر (رهن بودن) بر اصل مقدم شده است (اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷: ۳۷۳-۳۶۵). این دیدگاه متعلق به شیخ طوسی است که برای صحت آن به روایتی در استبصار استناد کرده است (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۲۳) و شیخ صدوق نیز این قول را به جهت روایت عباد بن صهیب (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۳۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۷۶؛ محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳: ۱۳۷) و ابن ابی یعفور از امام صادق (ع) (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۳۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۷۴؛ محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳: ۱۳۶) تأیید کرده است (صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۸۵). مضمون این دو روایت این است که باید مدعی ودیعه بینه اقامه کند و اگر بینه نیاورد، قول مدعی رهن مقدم می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳: ۱۳۶). اما این دو روایت علاوه بر ضعیف بودن سندشان، مخالف اصل و معارض با حدیث صحیح هستند و از اعتبار برخوردار نیستند. برخی دیگر از فقها مانند ابن حمزه قائل به تفصیل شده‌اند (طوسی، ۱۴۰۸ق: ۲۶۶). به این صورت که اگر مالک به بدهکار بودن خود اعتراف نماید، سخن متصرف (قابض) پذیرفته می‌شود، ولی اگر آن را انکار کند، سخن مالک مقدم می‌شود؛ زیرا اعتراف مالک بر بدهکار بودن وی قرینه است بر اینکه مالی که در دست متصرف است، رهن در قبال بدهی مزبور است. با پذیرش این نظر بین روایات جمع می‌شود، زیرا روایاتی که بر قبول سخن مالک دلالت دارند، حمل بر جایی می‌شوند که مالک بدهکار نباشد و روایاتی که قول متصرف را مقدم می‌دانند، بر موردی حمل می‌شود که مالک مدیون باشد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۷۶).

دکتر جعفری لنگرودی در این باره معتقد است، در جایی که دعوای عینی راجع به مالی مطرح شود که در تصرف خوانده است و خواهان ادعای ودیعه بودن و تقاضای استرداد مال را کند و خوانده با اقرار به مالکیت خواهان، ادعا کند که مال مزبور وثیقه دینی است که از مدعی دارد، اقرار مذکور مرکب است و تجزیه می‌شود و مقر باید با توجه به ملاک ماده ۳۸ ق.م.دعوی رهن را اثبات کند، زیرا او مدعی وجود طلب و حق عینی بر مال غیر

است. لذا در این مورد اولاً صحت اقرار به مالکیت، مستلزم صحت ادعای مقرر راجع به رهن نیست؛ ثانیاً بطلان اقرار راجع به مالکیت عادتاً موجب بطلان رهن خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۲۲؛ ولدخانی، ۱۳۹۰: ۱۲۸). بنابراین قول مالک با قسم پذیرفته می‌شود.

بنابر آنچه گفته شد، از دیدگاه برخی حقوقدانان در صورت اختلاف در ودیعه و رهن، از آنجا که امانت بودن مال، قطعی و مسلم است، سخن کسی که ادعای ودیعه بودن مال را مطرح کرده پذیرفته می‌شود، زیرا رهن تنها در جایی موضوعیت دارد و تحقق پیدا می‌کند که دین ثابت شده باشد، پس کسی که ادعای وجود چنین دین و بدهی را دارد، باید ادعای خود را اثبات کند. در اینجا ظاهر این است که آن مال به‌عنوان رهن و در قبال ضمانت دین است، ولی اصل بر عدم رهن است. پس بین اصل و ظاهر تعارض به‌وجود می‌آید.

با توجه به قول مشهور و روایات موجود در این زمینه، قول مدعی ودیعه مقدم می‌شود. در واقع ادعای رهن بودن مال، ادعایی اضافه بر امانی بودن مسلم و قطعی مال است که نیاز به اثبات دارد و از این‌رو در این مورد اصل (عدم رهن) بر ظاهر می‌شود. به‌نظر می‌رسد، تفصیل در این قضیه می‌تواند راه‌حل دعوا باشد، همان‌طور که برخی فقها نیز به آن اشاره کرده‌اند؛ به این صورت که در صورت اعتراف مالک به بدهکار بودن خود، قول قابض (مدعی رهن) مقدم شود و در غیر این صورت سخن مالک همراه با قسم ترجیح داده شود.

۲.۲. اختلاف محیل و محال‌علیه

ممکن است در عقد حواله میان محیل و محال‌علیه اختلافاتی واقع شود؛ به این صورت که محال‌علیه، وجه مورد حواله را بپردازد و سپس به ادعای عدم سابقه دین، آن را از محیل درخواست کند و محیل به ادعای وجود بدهی گذشته حاضر به پرداخت نباشد. در چنین نزاعی با توجه به اینکه حواله بر شخص بری‌الذمه نیز امکان دارد، اصل بر براءة ذمه محال‌علیه از دینی است که محیل بر ضرر او ادعا می‌کند، ولی ظاهر این است که قبول حواله و پرداخت وجه آن به محتال بر اشتغال ذمه محال‌علیه دلالت دارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۷۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶: ۱۶۵؛ بروجرودی عبده، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۷۵).

در اینجا اختلاف این است که آیا محیل که مدعی وجود طلب بر ذمه محال‌علیه است، باید دلیل بیاورد و اصل بری‌الذمه بودن محال‌علیه اجرا می‌شود یا اینکه در عقد حواله منتهی به پرداخت محال‌به (مال)، مدیون بودن محال‌علیه غلبه دارد؟ پس محال‌علیه که برخلاف این اماره ادعا می‌کند، باید دلیل بیاورد.

نظریات فقها در این مورد متفاوت است. بیشتر فقهای امامیه قول محال‌علیه را ترجیح داده و از محیل که ادعای مدیون بودن محال‌علیه را دارد، تقاضای بینه کرده‌اند، زیرا اصل بر براءة محال‌علیه است و در نتیجه قول محال‌علیه با سوگند پذیرفته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶: ۱۷۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹: ۳۱۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶: ۵۲۷). پس می‌توان اصل را مقدم بر ظاهر دانست؛ برخی در بیان علت این امر اشاره کرده‌اند که هنگام تعارض غالباً اصل بر ظاهر رجحان و برتری دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۱۴۶؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴: ۴۸۵).

تبع در متون حقوقی نشان می‌دهد که حقوقدانان نیز همانند فقهای امامیه در این خصوص اختلاف نظر دارند. بعضی از آنها قول محیل را مقدم دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳الف: ۴۶۸) و استدلالشان این است که از یک سو به‌طور معمول حواله بر عهده مدیون صادر می‌شود و ظاهر هم این است که شخص مدیون، حواله را قبول می‌کند (به عبارتی اگر فردی مدیون نباشد، از پذیرفتن حواله امتناع می‌کند) و از طرف دیگر، در جایی که اماره بر اشتغال ذمه وجود دارد، نباید به اصل عملی استناد کرد، علاوه بر اینکه در این فرض نیز، تقدیم گفته محیل با طبیعت و هدف عقد حواله (وفای به عهد) سازگارتر به نظر می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ب، ج ۴: ۴۲۲). بنابراین پرداخت از سوی محال‌علیه ظهور در مدیون بودن او دارد و او باید برائت خود را ثابت کند (بیات، ۱۳۹۵: ۳۸۰)^۱، ولی به اعتقاد برخی دیگر از حقوقدانان، قول محال‌علیه در این صورت ترجیح دارد و محیل، باید مدیون بودن محال‌علیه را ثابت کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۸۵).

۱. رأی شماره ۱۳۰۰-۱۳۱۶/۶/۱۱ دیوان عالی کشور.

به نظر می‌رسد که با توجه به عرف جامعه امروز، قبول حواله و پرداخت آن توسط محال‌علیه دلالت بر بدهکار بودن او دارد که این ظاهر، اماره اشتغال ذمه است و بر اصل (عدم بدهکاری و برائت ذمه) مقدم می‌شود.

۲.۳. اختلاف محیل و محتال در وقوع عقد

ماده ۷۲۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث منتقل می‌گردد». به تعبیر برخی، بدهکار (محیل) طلبکار خود (محتال) را برای دین خود به شخصی دیگر (محال‌علیه) ارجاع می‌دهد (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۱۶۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۵: ۴۴۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۳۸۴؛ حجتی اشرفی، ۱۳۷۹: ۴۵۰). شرط تحقق حواله آن است که محیل مدیون محتال باشد، در غیر این صورت، نقل ذمه به ذمه که مقتضای حقیقت حواله است، ممکن نخواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶: ۱۲۳). براساس ماده ۷۲۶ قانون مدنی: «اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود». بنابراین رابطه آن دو تابع عقد حواله نیست، بلکه تابع عقد وکالت یا قرض یا هبه خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۵ب، ج ۴: ۳۹۳-۳۹۲). همچنین اگر مدیون بودن محیل به محتال مورد تردید باشد، حقوقدانان چنین پرداختی را نشانه مدیونیت محیل به محتال می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ب، ج ۴: ۳۹۳). در خصوص موردی که شخصی از طریق حواله مبلغی را به دیگری پرداخت می‌نماید «محیل نمی‌تواند استرداد آن را بخواهد، مگر آنکه ثابت نماید که به محتال مدیون نبوده است، زیرا طبق ماده ۷۲۴ قانون مدنی، حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد و ظاهر در حواله مدیونیت محیل به محتال است، مگر آنکه حواله‌دهنده به وسیله دلیل ثابت نماید که پول را به محتال قرض داده است، مانند آنکه طرفین تاجر باشند و در دفتر تجاری محیل، علت بیان شده باشد که در این صورت طبق ماده ۱۴ قانون تجارت دفتر تاجر علیه تاجر حجت است» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۳۱۴).

در صورتی که محال‌علیه به محیل مدیون نباشد، پس از پرداخت بدهی محیل، می‌تواند

برای دریافت آن به او مراجعه کند (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۰۱-۴۰۰).

اختلافی که بین محیل و محتال در وقوع عقد حواله به وجود می‌آید، ممکن است به این صورت باشد که محیل، بدون به کار بردن لفظ حواله یا وکالت، محتال را مأمور می‌کند که از محال‌علیه مبلغی را قبض نماید و پس از آن است که بین طرفین اختلاف به وجود می‌آید (حبیبی احمدآبادی، ۱۳۸۳: ۸۴). اگر دستوردهنده بگوید، مقصودم وکالت بود، ولی مأمور بگوید که مقصود تو حواله بود، در این صورت بیشتر فقهای امامیه معتقدند که قول دستوردهنده مقدم می‌شود، زیرا اصل عدم حواله و استمرار حق قابض بر مدیون و استمرار حق مدیون بر ثالث است و اگر مأمور، محال‌به را قبض نکرده باشد، دیگر نمی‌تواند آن را قبض کند، زیرا خودش منکر وکالت بوده است، اما می‌تواند حقش را از مدیون اصلی مطالبه کند (طوسی، ۱۳۸۸: ۳۱۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶: ۵۵۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶: ۱۷۵).

اختلاف بین محل و محتال ممکن است به نحو دیگری نیز باشد؛ سؤالی که در اینجا به وجود می‌آید این است که آیا صدور حواله را باید دلیل بر اشتغال ذمه محیل دانست یا به اصل براءت استناد کرد؟ وقتی محیل مدعی شود که هدف او از حواله، قرض دادن به محتال بوده است یا می‌خواسته که او را وکیل در قبض کند و هیچ‌گونه بدهی قبلی نسبت به وی نداشته است، اما محتال مدیون بودن محیل را مدعی شود، آیا باید محتال را مدعی به حساب آورد یا برعکس، ظاهر را در صدور حواله، بر مدیون بودن محیل قرار دهیم که در این صورت، محیل که مدعی خلاف ظاهر است، باید بینه ارائه دهد.

به اعتقاد برخی حقوقدانان، باید قول مدعی حواله را ترجیح داد. استدلال آنها به این صورت است که ظاهر ناشی از صدور حواله، بدون تردید بر اصل عملی براءت، حکومت و ترجیح دارد، با این بیان که هر گاه کسی وسیله‌ای را که قانون و عرف برای وفای به عهد قرار داده است، استفاده کند، ظاهر این است که هدف او، پرداخت دین خود است و از تعریف ماده ۷۲۴ ق. م که اعلام می‌دارد: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب

شخصی، از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد» نیز چنین فهمیده می‌شود که حواله وسیله‌ای برای ایفای دین است، مگر خلاف آن ثابت شود. قانون مدنی نیز در مقام بیان همین ظاهر است. البته در قانون مدنی به صراحت مطلبی در این مورد بیان نشده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۱۸).

به منظور آشنایی با رویه قضایی موجود، در ادامه به برخی از آرای دادگاه‌ها در این زمینه اشاره می‌کنیم:

- شعبه اول دیوان عالی کشور در رأی ۱۰۴۵-۱۳۲۵/۶/۲۵ مقرر داشته است: «مطابق ماده ۷۲۴ قانون مدنی محیل مدیون محتال است، مگر خلاف آن ثابت شود» (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۱۸ و ۱۳۹). بنابراین پرداخت وجه از طریق حواله، ظهور در مدیون بودن محیل به محتال دارد و اثبات خلاف این اماره (ظهور) بر عهده محیل است.

- رأی شماره ۴۵-۳۰/۱۰/۲۲-۴۵ شعبه ۴، اصل را برائت محیل قرار داده است (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۱۸ و ۱۳۹).

- در رأی شماره ۱۰۴۵-۱۳۲۵/۶/۲۵ شعبه یک دیوان کشور آمده است: «مطابق ماده ۷۲۴ قانون مدنی، محیل مدیون محتال است، مگر خلاف آن ثابت شود» (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۱۸).

- رأی شماره ۲۷۸۶-۱۳۳۹/۹/۱۱ شعبه دیوان کشور، صدور حواله را دلیل بر اشتغال ذمه دانسته است (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۱۹).

- رأی شماره ۴۵-۱۳۰۱/۱/۲۲-۳ شعبه ۳ دیوان کشور: «حواله به تنهایی حکایت از دین نمی‌کند، مگر اینکه اوضاع و احوال و یا دلیل دیگری بر مدیون بودن محیل وجود داشته باشد و الا طبق ماده ۷۲۶ قانون مدنی احکام حواله بر آن جاری نخواهد بود».

- رأی اصراری هیأت عمومی شماره ۹-۱۳۶۹/۳/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب حقوقی): «... حکم تجدیدنظر خواسته و استدلال دادگاه، مخدوش است؛ زیرا به صراحت ماده ۳۱۰ قانون تجارت، صادرکننده چک، وجوهی را که نزد محال علیه دارد به

دارنده چک واگذار می‌کند و واگذاری وجه چک، دلالت بر تعلق وجه چک به دارنده چک دارد و می‌تواند وجه آن را مطالبه و وصول نماید و چون در متن سه فقره چک‌های مدرک دعوی مطلبی که مفید عدم مسئولیت صادرکننده چک‌ها باشد، قید نشده و در مرحله رسیدگی ماهوی، دلیلی که مؤید استحقاق تجدیدنظر خوانده در استرداد وجه چک‌ها باشد، ارائه نگردیده و ماده ۲۶۵ قانون مدنی ارتباطی به موضوع ندارد، لذا حکم تجدیدنظر خواسته نقض می‌شود ...»^۱.

ماحصل نظر هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور در رأی مذکور، این است که صادرکننده چک نمی‌تواند با استناد به اماره عدم تبرع و اصل برائت، وجه چک پرداختی را استرداد کند، زیرا چک وسیله ایفای دین است و اثبات خلاف آن، نیاز به اقامه دلیل دارد؛ در حواله، ظاهر، مدیون بودن محیل است و ماده ۲۶۵ ق.م که مربوط به عدم تبرعی بودن مالی است که کسی به دیگری می‌دهد، در این مورد مصداق ندارد (کریم کاشی آرانی، ۱۳۸۴: ۱۷۸).

با بررسی آرای دادگاه‌ها در این زمینه موضع رویه قضایی نیز تا حدودی مشخص شد. البته در رویه قضایی نیز اختلاف وجود دارد، اما نظر غالب، همان ظهور اشتغال ذمه محیل است. بنابراین در این مورد نیز ظاهر بر اصل مقدم می‌شود.

۲.۴. اختلاف در اصل وقوع عقد اجاره

اولین گام برای ایجاد یک رابطه حقوقی این است که طرفین، نیت و انگیزه ایجاد رابطه حقوقی را داشته باشند؛ یعنی باید دو طرف بر یک امر توافق و تراضی کنند، در غیر این صورت معامله‌ای به وجود نخواهد آمد (شهیدی، ۱۳۸۷: ۲۸-۲۵). قانونگذار نیز در ماده ۱۹۰ ق.م از لزوم قصد و رضا به عنوان اولین شرایط لازم برای صحت قراردادها سخن گفته است که این دو شرط تعبیر دیگری از لزوم اراده برای تحقق عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۳؛ صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۶۳-۶۲). بر این اساس، یکی از معتبرترین قواعد پذیرفته شده

۱. آرای اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب حقوقی)، ضمیمه روزنامه رسمی سال ۶۹، ص ۳۰.

فقهی، قاعده تبعیت عقد از قصد به است: «العقود تابعه للقصد» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۱۳۵؛ محمدی، ۱۳۷۹: ۲۹۹). این موضوع از برخی مواد قانون مدنی از جمله ماده ۱۹۱ این قانون، به خوبی قابل استنباط است: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». بنابراین، فقدان قصد موجب عدم تشکیل و بطلان مطلق قرارداد می شود.

با اختلاف طرفین در وقوع عقد اجاره، تکلیف چیست؟ ظاهر و عرف این است که مالک، مال خود را تبرعاً در اختیار دیگری قرار نمی دهد، ولی اصل بر عدم اجاره است.

از نظر عقلی برای اثبات وجود هر امری دلیلی لازم است، چنانچه دلیل مثبتی بر وجود این اراده باطنی یافت نشود، به عدم آن حکم می شود تا زمانی که وجود آن محقق شود؛ زیرا همه چیز از عدم به وجود می رسد و اثبات عدم نیاز به دلیل ندارد، برعکس اثبات وجود امری نیازمند دلیل است. قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» مبتنی بر همین اصل (عدم)، استوار شده است (محمدی، ۱۳۸۷: ۳۰۰). بنابراین مدعی وجود اجاره باید برای ادعای خود دلیل ارائه کند. در غیر این صورت، قول منکر اجاره (با سوگند او) مقدم می شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۹: ۸۴۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷: ۲۴۱؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹: ۱۸۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۶۲۵؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۳۰۸).

شایان ذکر است که برخی فقها از باب غلبه، قول مالک را مقدم می دانند؛ زیرا در اغلب موارد مالک منکر اجاره است و از طرفی اصل در مال مسلمان این است که جز با گفته مالک، مال از یدش خارج نمی شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۹: ۸۴۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۱۵۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷: ۳۴۱). همان طور که دیده می شود در اینجا ظاهر حال که مبتنی بر غلبه است، بر اصل عدم اجاره مقدم شده است.

تفصیلی که در این مسئله وجود دارد، این است که تقدم قول منکر اجاره در صورتی است که دلیل مثبتی بر تحقق عقد اجاره وجود نداشته باشد، اما اگر اراده ظاهری طرفین در سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، بیان شده باشد، مطابق مواد ۱۳۰۹

و ۱۳۲۴^۱ قانون مدنی نمی‌توان با شهادت شهود خلاف آن را ثابت کرد، زیرا به جهت لزوم حفظ نظم و ثبات در معاملات، صرف ادعای یکی از طرفین بر عدم تحقق اراده باطنی او نسبت به انعقاد عقد اجاره منجر به تقدم قول او نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۵) و اگر یکی از طرفین ادعای جعل و عدم مطابقت الفاظ عقد با اراده باطنی خود را بنماید، مطابق ماده ۲۱۹^۲ قانون مدنی، باید ادعای جعل را ثابت کند (شمس، ۱۳۹۲: ۱۱۹). در این صورت اماره بر اصل عدم مقدم می‌شود.

البته اگر عقد به‌نحو شفاهی باشد و دلیلی بر اثبات عقد اجاره از سوی مدعی ارائه نگردد و ظهور عرفی نیز موجود نباشد، قول منکر عقد اجاره مقدم می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۵ و ۵۶). در صورت تکذیب اصالت سند عادی مبین عقد اجاره توسط یکی از طرفین، ابرازکننده سند ملزم به اثبات اصالت سند است (شمس، ۱۳۹۲: ۱۰۹).

مستند این مطلب ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی است 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». بنابراین ابرازکننده سند، مدعی تلقی می‌شود و در بحث حاضر، در صورت عدم ارائه دلیل مبنی بر اصالت سند از سوی مدعی اجاره، قول منکر مقدم می‌شود، زیرا بدون اثبات اصالت آن، حجیت خود را در اثبات عقد اجاره از دست می‌دهد (قالیبافان، ۱۳۹۲: ۳۷) و اصل عدم اجاره جاری می‌شود.

۱. ماده ۱۳۰۹: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». ماده ۱۳۲۴: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند».

۲. «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

۵.۲. خیار غبن

یکی دیگر از مواردی که ظاهر بر اصل تقدم دارد، خیار غبن است. استناد به خیار غبن برای به هم زدن عقد در مقایسه با سایر خيارات از گستردگی بیشتری برخوردار است، تا آنجا که تعداد زیادی از پرونده‌های حقوقی محاکم قضایی کشور را به خود اختصاص می‌دهد و هر روزه، دادخواست‌هایی با خواسته تأیید فسخ معامله با ادعای غبن و ضرر فاحش، تقدیم دادگاه‌ها می‌شود.

شرط استفاده از این خیار آن است که شخص مغبون نسبت به قیمت واقعی کالا (مورد معامله) جاهل باشد. این مطلب در ماده ۴۱۸ قانون مدنی تصریح شده است: «اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است خیار فسخ نخواهد داشت».

جهل مغبون مقوم و محقق موضوع غبن است و با علم به قیمت واقعی کالا، اساساً موضوع غبن محقق نیست (حائری شایبانی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۴۰۲). بنابراین اگر با علم به ارزش واقعی مال مورد معامله، اقدام به معامله کند، غبن صادق نخواهد بود، زیرا در این موارد، مغبون آگاهانه به زیان خود اقدام کرده و معامله غبنی را پذیرفته است. به عبارت دیگر، علم و اطلاع مغبون، اماره و نشانه رضایت او به معامله و اقدام او به ضرر خود خواهد بود (فخار طوسی، ۱۳۸۹، ج ۳: ۵۹؛ صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۲۸۰؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۶۹). از این رو در صورت جهل نسبت به قیمت واقعی کالا، اقدام وی برای انعقاد قرارداد، به معنای پذیرش معامله غبنی نخواهد بود. البته جهل به قیمت، حکمت عدم پذیرش معامله غبنی است و این امر منحصر به جهل نیست، بلکه غفلت از بهای واقعی و نیز تردید در قیمت، اثر جهل را دارد؛ زیرا آنچه مانع تحقق غبن می‌شود، علم مغبون است نه تردید و غفلت او (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵: ۱۸۷؛ فخار طوسی، ۱۳۸۹، ج ۳: ۵۹).

رویه قضایی نیز این موضوع را تأیید کرده است: شعبه ۸ دیوان عالی کشور در رأیی به شماره ۸/۵۸۷ در تاریخ ۷۲/۱۲/۱۵ آورده است که: «خواهان در صورت جلسه مورخ ۷۱/۶/۲۳ دادگاه گفته به علت داشتن بدهی مجبور به فروش خانه شده و از مندرجات پرونده معلوم می‌شود که خواهان اهل محل و عالم به قیمت ملک بوده و کسی که به علت

احتیاج به پول ملک خود را ارزان‌تر از قیمت واقعی بفروشد، طبق مستنبط از مواد ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون مدنی خیار فسخ نخواهد داشت» (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۸۴ و ۱۸۳).

در دادنامه صادره به شماره ۸۴۱۲۳۵۴۱۱۱۹۳ از شعب سوم دادگاه حقوقی اراک نیز با توجه به تخصص خواهان و عدم ارائه ادله مکفی، ادعای خواهان را پیرامون حصول غبن نپذیرفته است.

شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور نیز در پرونده‌ای در رأی شماره ۲۲/۴۵۳ مورخ ۱۳۷۰/۷/۶ مقرر کرده است: «با فرض اینکه خواهان مغبون شده باشد، چون عالم به قیمت عادلانه بوده به استناد ماده ۴۱۸ ق.م خیار فسخ نخواهد داشت» (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۷۹-۱۷۷).

بنابراین علم مغبون به قیمت واقعی مانع از ایجاد خیار غبن است، هرچند این علم منضم به اضطرار شخص باشد و بیع اضطراری صحیح بوده و از این حیث قابل فسخ نیست.^۱

ممکن است در مورد علم یا عدم علم مغبون بین غابن و مغبون اختلاف شود. یکی از حقوقدانان در این باره آورده است: «ادعای جهل به قیمت عادلانه مبیع از طرف مغبون در دادرسی بدون دلیل پذیرفته می‌شود و طرف او می‌تواند به وسیله ادله و قراین و اوضاع و احوال خارج، ثابت نماید که مدعی در حین معامله قیمت عادلانه مبیع را می‌دانسته است» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۹۸).

اگر مدعی غبن از اهل فن (خبیره و کارشناس) در مورد معامله باشد یا قرائن و ظواهر دیگر بر اطلاع وی از قیمت کالا دلالت داشته باشد، دیگر او منکر محسوب نمی‌شود، بلکه همان عنوان مدعی را دارد که باید برای صحت ادعای خود دلیل بیاورد و بار اثبات دلیل به عهده اوست. در اینجا اصل عدم اطلاع با ظاهر (که عبارت است از قرائن و اوضاع و احوال مانند اطلاع فرد خبیره از قیمت واقعی) تعارض پیدا می‌کند که مشهور فقها ظاهر را

۱. ماده ۲۰۶ ق.م: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

بر اصل مقدم می‌دانند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۲۹۴؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۳۶۱). برخی نیز در آن تردید کرده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۴۹).

مرحوم شیخ انصاری متذکر شده‌اند که به موجب تقدیم ظاهر بر اصل، نمی‌توان قول خبره را پذیرفت، اما چون اقامه بینه ممکن نیست، براساس قاعده «ما لا یُعَلِّمُ الاِیْن قِبَلِه» سخنش با سوگند پذیرفته می‌شود. به این معنا که به مقتضای تقدیم ظاهر، مدعی را همراه با سوگند مقبول‌القول قرار می‌دهد، نه اینکه تمام احکام مدعی بر آن جاری شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۱۶۹). به عبارتی، قسم به مدعی برگشت داده می‌شود و منکر (غابن) نمی‌تواند قسم بخورد که مغبون عالم بوده است، زیرا قسم خوردن بر امر قلبی دیگری، نمی‌تواند منطقی باشد، لذا مدعی باید قسم بخورد (کاتوزیان، ۱۳۸۳ب، ج ۲: ۲۵۳؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۲۶۷).

باید توجه داشت که این حکم، مفاد یک حکم استثنایی است؛ یعنی با ارجاع قسم به مدعی به دلیل مخالف بودن قول وی با ظاهر، تمامی احکام مدعی بودن در خصوص وی جاری نمی‌شود. لذا قول وی در هنگامی که از ارائه دلیل عاجز است، مقدم نمی‌شود. به عبارتی اگر موردی را نتوانست به کمک دلایل اثبات کند، در آن موارد، به حقانیت مدعی حکم نمی‌شود (اثر این حکم فقط در ارجاع قسم به دیگری است) (دیانی، ۱۳۹۴: ۳۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳ب، ج ۵: ۲۵۳).

به نظر می‌رسد در اختلاف میان دو طرف معامله درباره علم مغبون به بهای واقعی، اصل عدم آگاهی شخص مغبون است. این ناآگاهی اقتضای آن را دارد که سخن او مقدم باشد و ادعای علم مغبون به قیمت واقعی را طرف مدعی باید اثبات کند. البته استناد به این اصل در جایی امکان دارد که ظاهر حال برخلاف آن نباشد، زیرا ظاهر که از امارات است، بر اصل عملی مقدم می‌شود؛ از این رو، اگر درباره علم و جهل خبره‌ای اختلاف شود، نمی‌توان به استناد اصل عدم، حکم به ثبوت خیار غبن داد.

۲.۶. جهل به قانون

یکی از قواعد و اصول پذیرفته‌شده و مهم حقوقی در فقه اسلامی و سایر نظام‌های حقوقی

این است که «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۹۶). برای مثال اگر کسی پس از نشر قانون، ادعای جهل به قانون کند، اصل عدم علم به قانون است، اما ظاهر این است که او از قانون اطلاع دارد. در این مورد حقوقدانان ظاهر را بر اصل ترجیح داده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۸۸۷؛ صابریان، ۱۳۸۵: ۱۷۰).

هدف از این قاعده، تحکیم نظم عمومی و اجرای عدالت است. اگر به صرف ادعای افراد نسبت به جهل در مورد قانونی معین، این ادعا از آنان پذیرفته می‌شد، تشویش و آشفتگی، دستگاه قضایی و به تبع آن جامعه را در برمی‌گرفت و کمتر موضوعی، قابل اثبات بود و کمتر ذی‌حقی به حقش می‌رسید و به عبارتی، اکثر احکام تعطیل می‌شدند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۶۳).

اگرچه این عنوان به صورت نص قانونی در میان قوانین مدون به چشم نمی‌خورد، و لکن از عموم و اطلاق بعضی از مواد قانونی به‌خوبی استنباط می‌گردد. از آن جمله مواد ۲ و ۳ قانون مدنی است:

ماده ۲: «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است، مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد».

ماده ۳: «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید».

ملاحظه می‌شود که قانون مدنی، مدت زمانی را که پس از گذشت آن مهلت همه مردم، آگاه به قانون فرض می‌شوند، ۱۵ روز اعلام کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۴۶). به عبارتی «قانونگذار، اماره علم افراد را نسبت به قانونی که تصویب شده است، اعلان می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۳۹ و ۴۰).

به تعبیر دیگر، پس از انتشار قانون، ظاهر این است که همه از قانون آگاه شده‌اند و قانونگذار نیز به اتکای حکم ظاهر همه را مطلع فرض کرده است و نظم عمومی ایجاب می‌کند اراده مقنن بر تمام مردم به‌طور یکسان حکومت کند و خلاف این فرض را نتوان اثبات کرد. از این رو گفته‌اند: جهل به حکم رفع تکلیف نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۶۵-۱۶۴؛ شامبیاتی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۰۸).

پس این ظاهر بر اصل عدم علم مقدم شده و بار اثبات بر عهده مدعی جهل است. شایان ذکر است «در مواردی که موضوع دلیل امری عدمی است، قاعده البینه به قوت خود باقی می‌ماند. این امر در گذشته مورد تردید بود، زیرا این‌گونه تصور می‌شد که اثبات یک امر عدمی ناشدنی است، اما امروز دیدگاه مزبور فراموش شده و پذیرفته نمی‌شود که مدعی در این موارد از اثبات حق خود به این علت معاف شود که اثبات آن ناشدنی است. افزون بر آن امر عدمی را می‌توان با اثبات امر ایجابی مقدر اثبات نمود، برای نمونه اگرچه وقوع نزدیکی بین زن و شوهر به دلالت ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی مفروض است، اما شوهر می‌تواند نزدیکی نکردن با زن را که امری عدمی است، با اثبات بیماری یا در مسافرت بودن خود یا زن اثبات نماید» (شمس، ۱۳۹۲: ۴۱).

اگر شخص در شرایطی قرار داشته که دسترسی به قوانین نداشته و نمی‌توانسته از آنها مطلع گردد، جهل قصوری وی در صورت اثبات یا احراز توسط قاضی مسموع است (افراسیابی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۵۴). در صورتی که جهل به قانون در اثر تقصیر شخص جاهل باشد و جهل وی ناشی از تسامح و اهمال در به‌دست آوردن حکم قانونی باشد، جاهل مقصر است که در مقابل قانون مسئول است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۶۰).

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که در نظام‌های حقوقی معاصر ادعای جهل به قانون به راحتی پذیرفته نمی‌شود و با توجه به اماره آگاهی همگانی و نیز مصلحت نظم عمومی، مدعی جهل نمی‌تواند به اصل عدم تمسک کند و این ظاهر بر اصل تقدم دارد.

۲.۷ اصل و ظاهر در قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲

با توجه به پیشرفت فناوری و انعقاد قراردادها به صورت الکترونیکی یکی از مباحث عمده‌ای که ممکن است در مورد این نوع قراردادها مطرح شود، بحث اصالت و انتساب داده‌پیام‌ها در انعقاد این قراردادهاست.

در قراردادهای عادی، طرفین اراده خود را از طریق الفاظ یا به صورت کتبی اعلام می‌کنند و مشکلی در مورد انتساب اظهارات انشاشده به آنها وجود ندارد. ولی در بستر تجارت الکترونیک، موضوع کمی پیچیده است، زیرا طرفین یک تبادل حضور فیزیکی

ندارند و حتی ممکن است برای یکدیگر نیز کاملاً ناشناخته باشند (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۲۸). قانون تجارت الکترونیک ایران در ماده ۱۸ تا ۲۱ در خصوص انتساب داده‌پیام‌ها مقرراتی را وضع کرده است.

در ماده ۱۸ این قانون چنین آمده است: «در موارد زیر «داده‌پیام» منسوب به اصل‌ساز است:

الف) اگر توسط اصل‌ساز و یا به‌وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل‌ساز مجاز به این کار بوده است.

ب) اگر به‌وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود».

بارزترین مصداق انتساب داده‌پیام موردی است که داده‌پیام مستقیماً توسط اصل‌ساز ارسال شده باشد، البته در اینجا فرض بر این است که داده‌پیام در شرایط مطمئن توسط اصل‌ساز ارسال شده باشد (محمدی، ۱۳۹۳: ۱۰۳).

بنابراین تمام داده‌پیام‌هایی که توسط خود اصل‌ساز و شخص مأذون از ناحیه وی یا از طریق سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل ایشان ارسال شده باشد، منتسب به اصل‌ساز است و او را متعهد می‌سازد.

نکته مهم و مرتبط با بحث ما این است که اصل در ارتباطات، عدم ارسال پیام از سوی شخصی است که پیام دلالت بر ارسال از سوی وی دارد، اما ظاهر حکم به ارسال از طرف او دارد. در صورت اختلاف در انتساب داده‌پیام، اگر اصل مقدم باشد، مخاطب باید ادعای خود را ثابت کند. اگر ظاهر مقدم باشد، ارسال‌کننده باید اثبات کند که از سوی وی ارسال نشده است. قانونگذار در این ماده، اصل را بر ظاهر مقدم داشته است. پس اصل عدم ارسال است، مگر اینکه ارسال پیام اثبات شود.

قانونگذار در ماده ۱۹ ظاهر را بر اصل مقدم دانسته است:

«داده‌پیام»ی که براساس یکی از شروط زیر ارسال می‌شود، مخاطب حق دارد آن را ارسال‌شده محسوب کرده و مطابق چنین فرضی (ارسال‌شده) عمل کند:

الف) قبلاً توسط اصل‌ساز روشی معرفی یا توافق شده باشد که معلوم کند آیا «داده‌پیام» همان است که اصل‌ساز ارسال کرده است.

ب) «داده‌پیام» دریافت‌شده توسط مخاطب از اقدامات شخصی ناشی شده که رابطه‌اش با اصل‌ساز یا نمایندگان وی سبب شده تا شخص مذکور به روش مورد استفاده اصل‌ساز دسترسی یابد و «داده‌پیام» را به مثابه «داده‌پیام» خود بشناسد.

در این دو صورت، مخاطب داده‌پیام می‌تواند، داده‌پیام‌هایی را که دریافت کرده است، منسوب به اصل‌ساز بداند و آنها را از سوی وی ارسال‌شده تلقی کند و در نتیجه طبق محتوای آنها عمل کند.

هنگامی که مخاطب به‌طور معمول و متعارف داده‌پیام را خطاب به خویش تلقی کند و عرفاً حق با او باشد، یعنی هر کس دیگری نیز جای وی بود چنین برداشتی می‌کرد، در این صورت است که باید داده‌پیام را به اصل‌ساز منسوب بدانیم (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۳۰).

بنابراین براساس ماده ۱۹، ظاهر این است که داده‌پیام از سوی اصل‌ساز ارسال شده و ظاهر بر اصل مقدم شده است.

با توجه به آنچه بیان شد، روشن است که ماده ۱۸ قاعده کلی را بیان کرده و تقدم اصل بر ظاهر را ملاک دانسته است و ماده ۱۹ با ذکر موارد خاص، ظاهر را بر اصل را مقدم می‌داند.

۳. نتیجه‌گیری

پس از بررسی موضوع مورد بحث، به مهم‌ترین دستاوردها و نتایج پژوهش، اشاره می‌شود:

۱. براساس قاعده کلی «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر»، اثبات حق و اقامه دلیل بر عهده مدعی است. مدعی، کسی است که اظهار او خلاف اصل یا ظاهر باشد. در صورت وحدت و همسویی اصل و ظاهر قضیه روشن است، ولی گاهی این دو با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند. در این مقاله برخی مصادیق تعارض اصل و ظاهر در حقوق ایران بررسی شده است.

۲. در صورت اختلاف طرفین در ودیعه و رهن بودن مال، بنابر قول مشهور فقهای

امامیه، قول مالک با سوگند خوردن، پذیرفته می‌شود، به شرط آنکه طرف مقابل بر ادعای خود بینه‌ای نداشته باشد. دلیل این امر نیز اصل عدم و روایاتی است که در این زمینه وجود دارد. از دیدگاه حقوقدانان نیز سخن کسی که ادعای ودیعه بودن مال را مطرح کرده پذیرفته می‌شود، زیرا رهن تنها در جایی تحقق پیدا می‌کند که دین ثابت شده باشد، از این رو این مورد از مصادیق تقدم اصل بر ظاهر است، ولی تفصیل در این قضیه می‌تواند راه حل دعوا باشد، همان‌طور که برخی فقها نیز به آن اشاره کرده‌اند؛ به این صورت که در صورت اعتراف مالک به بدهکار بودن خود، قول قابض (مدعی رهن) مقدم شود و در غیر این صورت سخن مالک همراه با قسم ترجیح داده شود.

۳. ممکن است در عقد حواله میان محیل و محال‌علیه اختلافاتی ایجاد شود؛ به این صورت که محال‌علیه وجه مورد حواله را بپردازد و سپس به ادعای عدم سابقه دین آن را از محیل درخواست کند. در چنین نزاعی اصل بر براءة ذمه محال‌علیه از دینی است که محیل بر ضرر او ادعا می‌کند، ولی ظاهر این است که قبول حواله و پرداخت وجه آن به محتال بر اشتغال ذمه محال‌علیه دلالت دارد.

بیشتر فقهای امامیه قول محال‌علیه را ترجیح داده‌اند. تتبع در متون حقوقی نشان می‌دهد که در میان حقوقدانان نیز در این باره اختلاف نظر وجود دارد و همانند فقهای امامیه نظر واحدی در این خصوص ندارند. به نظر می‌رسد که با توجه به عرف جامعه امروز، قبول حواله و پرداخت آن توسط محال‌علیه دلالت بر بدهکار بودن او دارد که این ظاهر، اماره اشتغال ذمه است و بر اصل (عدم بدهکاری و براءة ذمه) مقدم می‌شود.

۴. در دعوی بین محیل و محتال و اختلاف بین اشتغال ذمه محیل یا براءة او، به اعتقاد برخی حقوقدانان، باید قول مدعی حواله را ترجیح داد، زیرا ظاهر ناشی از صدور حواله، بدون تردید بر اصل عملی براءة حکومت و ترجیح دارد، با این بیان که هر گاه کسی وسیله‌ای را که قانون و عرف برای وفای به عهد قرار داده است، استفاده کند و مالی به دیگران بدهد، ظاهر این است که هدف او نیز بدین وسیله، پرداخت دین خود است و از ماده ۷۲۴ ق. م نیز چنین فهمیده می‌شود که حواله وسیله‌ای برای ایفای دین است، مگر

- خلاف آن ثابت شود. در رویه قضایی نیز ظهور اشتغال ذمه محیل مقدم بر اصل است.
۵. با اختلاف طرفین در وقوع عقد اجاره، ظاهر و عرف این است که مالک، مال خود را تبرعاً در اختیار دیگری قرار نمی‌دهد، ولی اصل دلالت بر عدم اجاره دارد. از دیدگاه فقها مدعی وجود اجاره باید دلیل و بینه‌ای برای ادعای خود ارائه کند. در غیر این صورت، قول منکر اجاره (با سوگند او) مقدم می‌شود.
- به نظر می‌رسد که در اختلاف طرفین در اصل وقوع عقد اجاره، باید به دلیل مثبت انعقاد عقد اجاره توجه کرد. اگر دلیل مثبتی (مانند سند رسمی) موجود باشد، در چنین مواردی، اصل عدم در حل اختلاف طرفین نسبت به اصل اجاره جاری نمی‌شود، اما در مواردی که عقد به صورت شفاهی یا در قالب سند عادی باشد، وضعیت متفاوت است. در اینجا اگر دلایلی بر اثبات عقد اجاره ارائه نشود، قول منکر عقد اجاره مقدم می‌شود.
۶. یکی دیگر از مصادیق تعارض اصل و ظاهر، خیار غبن است. در اختلاف میان دو طرف معامله درباره علم مغبون به بهای واقعی، اصل ناآگاهی شخص مغبون است. این ناآگاهی اقتضای آن را دارد که سخن او مقدم باشد و طرف مدعی، باید ادعای علم مغبون به قیمت واقعی را ثابت کند. البته استناد به این اصل در جایی امکان دارد که ظاهر حال برخلاف آن نباشد، زیرا ظهور از امارات است و بر اصل عملی مقدم می‌شود. برای مثال اگر درباره علم و جهل خبره‌ای اختلاف شود، نمی‌توان به استناد اصل عدم حکم به غبن داد.
۷. یکی از قواعد پذیرفته شده و مهم حقوقی، مسموع نبودن جهل به قانون است. به تعبیر دیگر، پس از انتشار قانون، ظاهر این است که همه از قانون آگاه شده‌اند که بر اصل عدم علم مقدم می‌شود.
۸. اصل در ارتباطات، عدم ارسال پیام از سوی شخصی است که پیام دلالت بر ارسال از سوی وی دارد، اما ظاهر حکم به ارسال از طرف او دارد. در صورت اختلاف در انتساب داده پیام، با توجه به ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، اصل مقدم می‌شود و فردی که به پیام استناد و آن را به ارسال کننده انتساب می‌کند (مخاطب)، باید ادعای خود را ثابت کند.

۹. با عنایت به بررسی موارد مذکور و بیان دیدگاه‌های فقهی و حقوقی مرتبط با مصادیق و نیز مطالعه رویه‌های قضایی، به‌روشنی دریافت می‌شود که اختلاف‌نظرهای فقهی و حقوقی در مورد تعارض اصل و ظاهر، موجب تشتت آرا در رویه قضایی شده است، به‌گونه‌ای که حسب موضوع محل اختلاف، گاهی اصل بر ظاهر و گاهی ظاهر بر اصل مقدم می‌شود و هنوز در ترجیح یکی از اصل و ظاهر بر دیگری هنگام تعارض، رویه‌ای قطعی وجود ندارد. بنابراین

در این موارد، نمی‌توان به قاعده‌ای کلی تمسک کرد، بلکه آنچه برای دادرس مهم است، این است که با توجه به مجموعه خصوصیات و شرایط دعوا و براساس علم و اطمینان درونی خود، فصل خصومت کند.



کتابنامه

۱. ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن‌براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. اصفهانی (مجلسی اول)، محمدتقی (۱۴۰۶ق). *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، چ دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۵. افراسیابی، اسماعیل (۱۳۷۷). *حقوق جزای عمومی*، چ اول، تهران: فردوسی.
۶. امامی، سید حسن (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*، چ چهاردهم، تهران: اسلامیه.
۷. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط - الحدیثه)*، چ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. بازگیر، یدالله (۱۳۸۲). *قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور - خیارات و احکام* راجع به آن، تهران: فردوسی.
۹. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*، تهران: مجد.
۱۰. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ق). *جامع المسائل*، چ دوم، قم: دفتر معظم‌له.
۱۱. بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین (۱۳۹۵). *شرح جامع قانون مدنی*، چ نهم، تهران: انتشارات ارشد.
۱۲. جبعی عاملی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، محقق و مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۳. _____ (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، شارح: سید محمد کلانتر، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.

۱۴. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۷۰). *حقوق مدنی - رهن و صلح*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۵. ----- (۱۳۷۸). *حقوق مدنی: عقد حواله*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۶. ----- (۱۳۸۰). *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۷. ----- (۱۳۷۶). *دانشنامه حقوقی*، تهران: امیرکبیر.
۱۸. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۷). *قواعد فقه جزائی*، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۹. حائری شاه‌باغ، سید علی (۱۳۸۲). *شرح قانون مدنی*، چ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۰. حبیبی احمدآبادی، جمال (۱۳۸۳). *بررسی تطبیقی عقد حواله از منظر فقه و حقوق موضوعه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم.
۲۱. حاجتی اشرفی، غلامرضا (۱۳۷۹). *مجموعه قوانین اساسی - مدنی: با آخرین اصلاحات و الحاقات*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۳. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۶. خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۲۷. سبزواری، عبد الاعلی (۱۳۷۸ق). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه المنار.
۲۸. شامیاتی، هوشنگ (۱۳۷۸). *حقوق جزای عمومی*، چ نهم، تهران: ژوبین.
۲۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۷). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*، چ چهاردهم، تهران: دراک.
۳۰. _____ (۱۳۹۲). *دله اثبات دعوا*، چ هفدهم، تهران: دراک.
۳۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی (۳) تعهدات*، چ دوازدهم، تهران: مجد.
۳۲. صابریان، علیرضا (۱۳۸۵). «تعارض اصل و ظاهر در متون فقهی و حقوق»، *نشریه فقه و تاریخ تمدن*، ش ۷-۸.
۳۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی (۱۴۱۵ق). *المقنع*، چ اول، قم: مؤسسه امام هادی(ع).
۳۴. صفایی، حسین (۱۳۸۳). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، چ چهارم، تهران: میزان.
۳۵. _____ (۱۳۸۵). *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، تهران: میزان.
۳۶. طباطبایی یزدی، آیت الله سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *العروه الوثقی*، چ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۳۷. طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸ق). *الوسیله الی نبیل الفضیله*، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۸). *المبسوط فی فقه الامامیه*، چ دوم، تهران: نشر المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
۳۹. _____ (۱۴۰۰ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۰. _____ (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*، چ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۴۱. _____ (۱۳۹۰ق). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، چ اول، تهران: دارالکتب الإسلامیه.

۴۲. فخار طوسی، جواد (۱۳۸۹). در محضر شیخ انصاری (ترجمه مکاسب)، با استفاده از تقریرات درس حضرت آیه‌الله پایانی، چ ششم، قم: نشر مرتضی.
۴۳. فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلی (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۴. قالیبافان، مریم (۱۳۹۲). *اختلاف موجر و مستأجر در اجاره اعیان و چگونگی حل آن*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم.
۴۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران*، تهران: شرکت انتشار.
۴۶. _____ (الف ۱۳۸۳). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ دهم، تهران: میزان.
۴۷. _____ (ب ۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۴۸. _____ (الف ۱۳۸۵). *اثبات و دلیل اثبات*، چ چهارم، تهران: میزان.
۴۹. _____ (ب ۱۳۸۵). *حقوق مدنی: عقود معین - عقود اذنی - وثیقه‌های دین*، تهران: میزان.
۵۰. _____ (۱۳۸۷). *اعمال حقوقی (قراردادها/ایقاع)*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۱. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، محقق: گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۵۲. کریم کاشی آرانی، رضا (۱۳۸۴). «آیا دادن مال اماره بر وجود دین است»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره ۹، ش ۳، ص ۱۸۲-۱۶۳.
۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی (ط - الإسلامیه)*، چ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۵۴. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱). *مجموعه رویه قضائی حقوقی: از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰* شامل نظریات دیوان عالی کشور، تهران: رهام.

۵۵. محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چ اول، بیروت: مؤسسه آل‌البیت(ع).
۵۶. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۷. _____ (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه، چ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
۵۸. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه، چ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۹. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۹). قواعد فقه، تهران: میزان.
۶۰. _____ (۱۳۸۷). مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، چ سی‌ام، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۶۱. محمدی، مرتضی (۱۳۹۳). انعقاد قراردادهای الکترونیکی، چ اول، قم: دانشگاه مفید.
۶۲. محمودی دشتی، علی‌اکبر (۱۳۷۳). ادله اثبات دعوی، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶۳. مکی عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۴. موسوی بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیّه، قم: الهادی.
۶۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۶۶. وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۸۵). «قرارداد الکترونیکی و مبانی اعتبار آن»، ماهنامه کانون، ش ۶۶، ص ۱۱۴-۱۵۴.
۶۷. ولدخانی، امید (۱۳۹۰). بررسی عقد رهن و شرکت با اتکا به کتاب مسالک الافهام به همراه تطبیق با قانون مدنی و تجارت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره).

References

1. Afrasiabi, Esmail. (1998). *Public Criminal Law*, Vol. I, Tehran: Ferdowsi. (in Persain)
2. Ansari, Morteza. (1995). *Al-Makasib al-Mahramah va al-Biee va al-Khiarat (T-al-hadith)*, 1st Edition. International Congress on Sheikh Azam Ansari. (in Arabic)
3. Ardabili, Ahmad bin Muhammad. (1983). *Majmaa al-Faedeh va al-Borhan fi Sharh Ershad al-Azhan*, 1st Edition, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
4. Bayat, Farhad., & Bayat, Shirin. (2016). *A Comprehensive Description of Civil Law*. 9th Edition, Tehran: Arshad Publications. (in Persain)
5. Bazgir, Yad-o-llah. (2003). Civil law in the mirror of the opinions of the Supreme Court options and rulings about it, Tehran: Ferdowsi. (in Persain)
6. Behjat, Mohammad Taghi. (2005). *Jamee al-Masaal*, 2nd Edition, Qom: Moazam Leh Office. (in Persain)
7. Boroujerdi Abdeh, Mohammad. (2001). *Civil Law*, Tehran: Majd. (in Persain)
8. Emami, Sayyed Hassan. (1998). *Civil Law*, 14th Edition, Tehran: Islamic Publications. (in Persain)
9. Fakhar al-Mohagheghin, Muhammad bin Hassan Heli . (1968). *Izah al-Favaed fi Sharh Moshkelat al-Qavaed*. 1st Edition. Qom: Ismailian Institute. (in Arabic)
10. Fakhar Tusi, Javad. (2010). In the Presence of Sheikh Ansari (A Translation of Makasib) using the lectures of Ayatollah Payani, 6th Edition, Qom: Morteza Publications. (in Persain)
11. Habibi Ahmadabadi, Jamal. (2004). A Comparative study of Contract of Assignment from the perspective of jurisprudence and positive law, *Master's thesis*. Faculty of Theology and Islamic Studies, Qom University. (in Persain)
12. Haeri Shahbagh, Sayed Ali. (2003). *A Description of Civil Law*. 2nd Edition, Tehran: Ganj-e-Danesh Library. (in Persain)
13. Haji Dehabadi, Ahmad. (2008). *Rules of Criminal Jurisprudence*, Tehran: Research Institute of Hawzeh and University. (in Persain)
14. Hor Ameli, Muhammad bin Hassan (1989). *Vasaal al-Shiite*, 1st Edition, Qom: Moasesat Al al-Beyt Alayhem al-Salam. (in Arabic)
15. Helli (Allameh), Hasan ben Yosef (1993). *Qavaed al-Ahkam fi Maarefat al-Halal va al-Haram*, 1st Edition, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
16. Helli (Allameh), Hasan ben Yosef. (1994). *Tazkarat al-Foghaha (T-al-Hadith)*. 1st Edition: Qom: Moasesat Al al-Beyt Alayhem al-Salam. (in Arabic)
17. Hojjati Ashrafi, Gholamreza. (2000). *A Body of Constitutional-Civil Law: the Latest Amendments and Additions*. Tehran: Ganj-e-Danesh Library. (in Persain)
18. Hosseini Ameli, Seyed Mohammad. (1999). *Meftah al-Keramat fi Sharh Qavaed al-Allameh (T-al-hadith)*, 1st Edition, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
19. Ibn Braj, Gazi Abdol Aziz. (1986). *Al-Mohazab*, 1st Edition, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.

- (in Arabic)
20. Ibn Idris, Mohammed Ibn Mansor. (1990). *Al-Saraar al-Hawi Letahrir al-Fatawi*. 2nd Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
 21. Isfahani (Majlis Aval), Mohammad Taghi. (1986). *Rozeh Al-Muttaqin fi Sharh men la Yahzareh al-Faqih*, 2nd Edition, Qom: Islamic Cultural Foundation of Koshanpur. (in Arabic)
 22. Jabei Ameli (Shahid sani), Zeynodin Ibn Ali. (1990). *Al-Rawdah al-Bahiya fi Sharh al-Luma' al-Dimashqiah*. Explained by Seyyed Muhammad Kalanter, 1st Edition, Qom: Davari Bookshop. (in Arabic)
 23. Jabei Ameli (Shahid sani), Zeynodin Ibn Ali. (1993). *Masalak al-Afham eli Tanghih Sharaee al-Eslam*. Researched and corrected by Research Group of Islamic Teachings Institute, 1st Edition, Qom: Islamic Teachings Institute. (in Arabic)
 24. Jafari Langroudi, Mohammad Javad. (1991). *Civil Law: Mortgage and Peace*, Tehran: Ganj-e-Danesh. (in Persain)
 25. Jafari Langroudi, Mohammad Javad. (1991). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj-e-Danesh. (in Persain)
 26. Jafari Langroudi, Mohammad Javad. (1997). *Legal Encyclopedia*. Tehran: Amirkabir Publications. (in Persain)
 27. Jafari Langroudi, Mohammad Javad. (1999). *Civil Law: Contract of Assignment*, Tehran: Ganj-e-Danesh. (in Persain)
 28. Karaki (Mohaghegh Thani), Ali bin Hussein. (1994). *Jamee al-Maghased fi Sharh al-Qavaed*, Researched by Research Group of Moasesat Al al-Beyt Alayhem al-Salam. 2nd Edition, Qom: Moasesat Al al-Beyt Alayhem al-Salam. (in Arabic)
 29. Karim Kashi Arani, Reza. (2005). "Is giving presumptive property is based on the religion", *Human Sciences Madares*, Vol.9, No.3, pp. 163—182. (in Persain)
 30. Katozian, Naser (1998). *An Introduction to Law and Study in the Iranian Legal System*, Tehran: Enteshar Co. (in Persain)
 31. Katozian, Naser (2004a). *Civil Law in the Current Legal Order*, 10th Edition, Tehran: Mizan. (in Persain)
 32. Katozian, Naser (2004b). *General Rules of Contracts*, Tehran: Enteshar Co, in collaboration with Bahman Borna. (in Persain)
 33. Katozian, Naser (2005a). *Proof and Reason of Proof*, 4th Edition, Tehran: Mizan. (in Persain)
 34. Katozian, Naser (2008). *Legal acts: Contracts / Agreements*, Tehran: Enteshar Co. (in Persain)
 35. Katozian, Naser (2008b). *Civil Law: Definite Contracts - Permission Contracts - Debt Bail*, Tehran: Mizan. (in Persain)
 36. Khansari, Ahmad Ibn Yusef. (1985). *Jameat al-Madarek fi Sharh Mokhtasar al-Nafee*. 2nd Edition. Qom: Ismailian Institute. (in Arabic)
 37. Klini, Mohammed Ibn Yaqub. (1987). *Al-Kafi (T-Al-Eslamieh)*. 4th

- Edition, Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamieh. (in Arabic)
38. Mahaghegh Helli, Najmuddin Ja'far ibn Hassan. (1988). *Sharae al-Eslam fi Masael al-Halal va Al-Haram*, 2nd Edition, Qom: Ismailian Institute. (in Arabic)
 39. Mahaghegh Helli, Najmuddin Ja'far ibn Hassan. (1998). *Al-Mokhtasar al-Nafee fi Fiqh al-Emamieh*. 6th Edition. Qom: Mosasat al-Matbouat al-Dini. (in Arabic)
 40. Mahmoudi Dashti, Ali Akbar. (1994). *Evidence in Substantiation of Claims*. Qom: Islamic Thought Association. (in Persain)
 41. Makki Ameli (First Martyr Shahid Aval), Mohammed (1997). *Al-Dorous al-Sharei fi Fiqh al-Emamieh*. 2nd Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
 42. Matin Daftari, Ahmad. (2002). *The Body of Legal Precedent: 1932-1951 including the opinions of the Supreme Court*, Tehran: Rham. (in Persain)
 43. Mohaghegh Damad, Mostafa. (1986). *Rules of Jurisprudence*, 12th Edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in Persain)
 44. Mohammadi, Abol Hassan . (2000). *Rules of Jurisprudence*, Tehran: Mizan. (in Persain)
 45. Mohammadi, Abol Hassan. (2008). *Inferential Principles of Islamic Rights: Principles of Jurisprudence*, 30th Edition, Tehran: University of Tehran Press. (in Persain)
 46. Mohammadi, Morteza. (2014). *Conclusion of Electronic Contracts*. 1st Edition. Qom: Mofid University. (in Persain)
 47. Mohdeth Nouri, Mirza Hossein . (1988). *Mostadrak al-Vasael va Mostanbat al-Masael*, 1st Edition, Beirut: Moasesat Al al-Beyt Alayhem al-Salam. (in Arabic)
 48. Mousavi Bojnourdi, Seyed Mohammad Hasan S.M.H. (1999). *Al-Qavaed al-Fiqh*. Qom: Nashr Al-Hadi. (in Arabic)
 49. Najafi, Mohammad Hassan. (1984). *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharae al-Eslam*, 7th Edition, Beirut: Dar Ehya al-Torath al-Arabi. (in Arabic)
 50. Qalibafan, Maryam. (2013). *Dispute between lessor and lessee in hiring of things and how to resolve it*, *Master's thesis*, Qom University. (in Persain)
 51. Saberian, Ali. (2006). *Conflict between Principal and Prima Facie Evidence in Jurisprudential Texts and Law*. *Journal of Jurisprudence and History of Civilization*. V. 7 and 8. (in Persain)
 52. Sabzevari, Abdol A'la. (1993). *Mahzab al-Ahkam fi Bayan al-Halal va al-Halal*. Qom: al-Menar Institute. (in Arabic)
 53. Safaei, Hossein. (2004). *Civil Law: An Introductory Course*, 14th Edition, Tehran: Mizan Publications. (in Persain)
 54. Safaei, Hossein. (2006). *Civil Law: General Rules of Contracts*, Tehran: Mizan Publications. (in Persain)
 55. Shahidi, Mahdi. (2008). *Civil Law (3): Commitments*, 12th Edition, Tehran: Majd Publications. (in Persain)
 56. Shambiati, Hooshang. (1999). *Public Criminal Law*, 9th Edition, Tehran: Zhubin Publications. (in Persain)
 57. Shams, Abdollah. (2008). *Civil Proceedings: An Advanced Course*, 14th Edition,

- Tehran: Derak. (in Persain)
58. Shams, Abdollah. (2008). *Evidence in Substantiation of Claims*. 17th Edition. Tehran: Derak. (in Persain)
59. Sodugh, Mohammad bin Ali bin Babawayh Qomi. (1995). *Al-Maghnaa*. 1st Edition: Imam Hadi (a.s.) Institute. (in Arabic)
60. Tabatabaei Yazdi, Seyed Mohammad Kazem. (1989). *Al-Orouha al-Vosqi*, 2nd Edition, Beirut: Moasesa al-Elmi lil-Matbuat. (in Arabic)
61. Tousi, Mohammed bin Hassan. (1970). *Al-Estebzar fima Akhtalaf men al-Akhbar*, 1st Edition, Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamieh. (in Arabic)
62. Tousi, Mohammed bin Hassan. (1980). *Al-Nahayieh fi Mojarad al-Fiqh va al-Fatavi*, 2nd Edition, Beirut: Dar al-Kotob al-Arabi. (in Arabic)
63. Tousi, Mohammed bin Hassan. (1987). *Tahzib al-Ahkam*. 4th Edition. Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamieh. (in Arabic)
64. Tousi, Mohammed bin Hassan. (2009). *Al-Mabsout fi Fiqh al-Emameih*, 2nd Edition, Tehran: Nashr al-Maktab al-Mortazavi l-Ahia al-Athar al-Jafari. (in Arabic)
65. Tousi, Ibn Hamzeh. (1988). *Al-Vasileh ela Nil al-Fazlieh*, 1st Edition, Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. (in Arabic)
66. Vesali Naseh, Morteza. (2006). "Electronic Contract and its Validity Basics", *Kanoon Monthly*, V 66, pp. 114-154. (in Persain)
67. Waldkhani, Omid. (2011). Examining mortgage contract and contract for partnership using Masalak al-Afham along with compliance with the Civil and Commercial Law, *Master's thesis*, Imam Khomeini International University. (in Persain)