

بررسی و تحلیل تعارض امارات قانونی با اصول عملی در دادرسی های مدنی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۴/۱۰)

ندا صمیمی

چکیده

امارات در علم حقوق از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند، به طوری که به موجب بند ۴ ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی امارات از ادله اثبات دعوا شمرده شده‌اند. تعارض بین امارات قانونی با دلایل و اصول یکی از مباحث مهم و کلیدی می باشد. پس اماره امر معلومی است که در خارج به وسیله آن امر مجهولی که مورد ادعا ثالث است، ثابت می شود و لذا اموری که به وسیله امارات ثابت می گردند، معتبر شناخته شده است، زیرا امارات کاشف از واقع هستند. در حقیقت با توجه به معنای لغوی امارات ادله تکمیلی اند که در عالم خارج وجود دارند و علامت یا نشانه وجود حقی برای صاحب آن می باشند. همچنین دلیل از طریق اماره، بیش از هر دلیل دیگری، غیر مستقیم است. تعارض اماره و اصل، از اقسام تعارض اصل عملی و دلیل اجتهادی و به معنای تنافی میان مدلول اماره (دلیل ظنی معتبر) و با اصلی عملی است. در تعارض امارات و اصول، اماره مقدم است و مشهور، این تقدم را از باب حکومت می دانند. حال با این اوصاف قصد داریم به تعارض امارات قانونی با اصول عملی در دادرسی های مدنی بپردازیم.

واژگان کلیدی: امارات قانونی، دادرسی مدنی، اصول عملی، دلیل، تعارض امارات

بخش اول: بررسی و شناسایی اماره

اماره در لغت به معنای نشانه، علامت^۱، موعد و وقت محدود آمده است.^۲ و از نظر فقهی، دلیلی که مفیدظن است ولی در شریعت به آن اعتبار داده شده باشد طرق و امارات گویند.^۳ مشهور در اصطلاح اصولیین آن است که اماره هر چیزی است که متعلقش را ثابت کند ولی به درجه‌ی قطع نرسد، یعنی موجب حصول قطع به متعلق خود نشود. و به عبارت دیگر اماره هر چیزی است که کاشف و حاکی از چیز دیگری باشد به گونه‌ای که آن را اثبات کند. و مقصود از «اثبات آن» به این است که اثباتش بر حسب جعل شارع باشد نه بر حسب ذاتش، و معنای «به گونه‌ای که آن را اثبات کند، اثبات می‌کند و این در صورتی درست است و آن را اثبات می‌کند که دلیل بر معتبر بودن و حجت بودن آن شی کاشف، از سوی شارع به آن ضمیمه شود.^۴ فقیهان نیز هریک به نوبه‌ی خود از اماره تعریفی ارائه داده‌اند. جرجانی اماره را از نگاه فقیهان چنین تعریف می‌کند: «اماره عبارت از دلایلی است که با علم به آنها ظن به وجود مدلول حاصل می‌شود، مانند ابر که دلالت بر بارش باران می‌کند، اما دلالت آن ظنی است و این امکان وجود دارد که باران نیارد، میان علامت و اماره تفاوت وجود دارد، علامت از شی انفکاک نمی‌پذیرد، اما اماره از شی جدا می‌شود.^۵ قبل از بیان تعریف قانونی امارات ناگزیر از طرح یک مقدمه هستیم: به طور کلی ادله از لحاظ اثر اثباتی بر دو قسم‌اند: یک قسم ادله‌ای هستند که برای دادگاه مفید قطع می‌شوند و نسبت به صحت مدعای یکی از طرفین قطع ایجاد می‌کند و قاضی برطبق آن حکم می‌دهد. و قسم دیگر که شامل اکثر ادله است آنهایی هستند که مفید ظن می‌شوند. بعضی از این قبیل ادله را قانونگذار مثبت فرض کرده، یعنی به

^۱ - معلوف، لويس، المنجد فی اللغة، ترجمه مصطفی رحیمی اردستانی، ج اول، انتشارات صبا، پاییز ۱۳۸۰، ص ۲۳.

^۲ - ابن منظور، لسان العرب، ج اول، انتشارات دارالمعارف ۱۳۸۹، ص ۸۹.

^۳ - جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، ص ۶۰۲، شماره ۲۲۷۴.

^۴ - «الاماره كل شیء یکشف عن شی آخر و یحکی عنه علی وجه یكون مثبتاً له» و معنی بگونه مثبتاً له: ان اثباته له یكون بحسب الجعل من الشارع لا بحسب ذاته و یكون معنی اثباته له حیثئذ انه یثبت الحكم الفعلی فی حق المکلف بعنوان انه هو الواقع. وانما یصح ذلک و یكون مثبتاً له فیضمیمه الدلیل علی اعتبار ذلک الشی الکاشف الحاکمی و علی انه حجه من قبل الشارع [مظفر، علامه محمد رضا، اصول فقه، جلد دوم، انتشارات دارالتعاریف للمطبوعات بیروت ۱۴۰۳ هـ.ق. ص ۱۶]

^۵ - انصاری، دکتر مسعود، طاهری، دکتر محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، انتشارات ابن سینا، ص ۴۳۷.

دادرسان تکلیف کرده است که در مقام جهل به احکام و موضوعات ظن حاصل از آن ادله را کاشف واقع بدانند لیکن این کاشفیت تام نبوده و به واسطه‌ی احتمال خلاف در آن ناقص است. این نوع ادله‌ی ظنیه را که قانونگذار کاشف واقع فرض کرده «اماره» می‌خوانند. در حقوق قدیم دامنه‌ی امارات وسیع‌تر بود چنانکه مطابق حقوق اسلام شهادت به معنای بینه‌ی شرعی میزان آن در هر مورد از امارات محسوب می‌شود و وقوع قتل، غضب و نکاح، طلاق، بیع و نظایر آن با بینه ثابت و محرز می‌گردد. در صورتی که قوانین امروزی برای شهادت کاشفیت اماره قائل نیست و درجه‌ی ارزش و تأثیر آن را مطلقاً به نظر دادگاه گذاشته است. در حقوق عصر حاضر اماره معنای محدود و مخصوصی پیدا کرده است. قوانین امروزه اماره را قسمتی از اقسام ادله‌ی اثبات دعوا به حساب آورده و خاصیت آن را استنباط امر مجهول از امر معلوم به حکم قانون یا به نظر دادرس تعبیر می‌کنند.^۱

بند اول: بررسی و نقد تعریف قانونگذار از اماره

اساس و مبنای امارات قانونی غلبه است ولی اساس امارات قضایی غلبه نیست اماره‌ی قضایی مرکب از چند قرینه و حاکی است که از اجتماع آنها برای قاضی، علم عادی به یک مجهول قضایی پیدا می‌شود. آیا این دو سنخ اماره را در یک تعریف گنجانیدن دور از شیوه‌ی قانون نویسی نیست؟ علاوه بر این اماره قضایی همیشه مرکب از اوضاع و احوال است و هیچ وقت بسیط نیست ولی اماره قانونی بسیط است و نمی‌توان گفت اماره‌ی قانونی اوضاع و احوالی است که با حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. در این صورت ذوق قانون نویسی اقتضا می‌کرد که تعریف اماره‌ی قانونی از اماره‌ی قضایی جدا شود.^۲ پس می‌توان گفت از نظر حقوقی اماره هر چیزی است که اولاً جنبه‌ی کاشفیت و حکایت از چیز دیگری را داشته باشد مانند تصرف که ظاهراً حکایت از مالکیت شیء مورد تصرف است، ثانیاً کاشف مزبور لزوماً قطعی نبوده، بلکه ظنی هم می‌تواند باشد.^۳

^۱ - متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بارزگانی، ج ۲، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۷۸، ص ۴۵۸ و ۴۵۹.

^۲ - همان، صص ۶۶۳ و ۶۶۴.

^۳ - جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تک جلدی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ هفدهم،

بخش دوم: بررسی و شناخت واژه اصل

اصل در لغت به معنای پایین، ریشه و بن هر چیزی است.^۱ و اصطلاحاً در معانی ذیل به کار رفته است:

۱- مدوته‌ای از احادیث که راوی مستقیماً از معصوم (ع) شنیده باشد چنانکه در اصول اربعه‌آه گفته‌اند.

۲- قدر مقرر در قانون شرع، مانند اصل ديه

۳- به معنای قاعده‌ی مستفاد از قانون شرع و یا عقل و یا عرف و عادت

۴- به معنای دلیل خواه قاعده باشد، خواه اصل عملی

۵- اصل پول در برابر ربح و بهره

۶- مقابل ظاهر (در فقه) مدعی آن است که برخلاف اصل سخن گوید.

۷- کمترین عددی که فروض ارث را از آن استخراج کنند.

۸- استصحاب را هم علی‌الاطلاق اصل گویند.^۲

و در اصطلاح اصولیون، اصل چیزی است که بدون ملاحظه‌ی کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید حجت شناخته شده باشد اعم از اینکه مثبت تکلیف باشد یا موضوع.^۳

^۱- لويس معلوف، المنجد في اللغة، جلد اول، انتشارات صبا، پاییز ۱۳۸۰، ص ۱۶.

^۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول، ص ۴۲۱، شماره ۱۵۹۲. (اصل): الهمزة والصاد والام، ثلاثة اصول متباعد بعضها من بعض، احدها اساس الشئ، الثاني الحية والثالث ماكان من النهار بعد المشي، فاما الاول فالاصل، اصل الشئ، قال السكائي في قولهم: «لا اصل له ولا فصل له» إنّ الاصل الحسب والفصل: و يقال مجد الصيل. و اما الاصله فالحيه العظيمة و اما الزمان فالاصيل بعد المشي و جُمعهُ أَصْلُ و آصال و [يقال] اصيل و اصليه و المجمع الصائل. [ابن الحسين احمد بن فارس بن ذكريا. به تحقيق و ضبط عبدالسلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، جلد اول، انتشارات مكتب اعلام اسلامي، ص ۱۱۰].

أَصْل: الشئ - أصلاً استقصى بحثه حتى عرف أصله.

(أصل): الشئ: اساسه الذي يقوم عليه و منشؤه الذي ينبت منه، الاصل: كرم النسب. [ابراهيم، مصطفى، احمد حسن الزيات حامد عبدالقادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، جلد اول، انتشارات مكتبة الاسلاميه، ص ۲۶].

^۳- محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۷۵، چاپ ۹، ص ۲۶۴.

شیوه‌ی تدوین بسیاری از کتابهای اصول فقه بدین صورت است که با قطع و جزم، حکمی را اثبات می‌کنند مانند احکامی که از آیات صریح قرآن به دست می‌آیند.

دسته‌ی دیگر دلایلی که احکام را با ظن، ثابت می‌کنند و دسته‌ی سوم دلایلی است که فقط برای رفع سرگردانی و تردید، مورد استفاده قرار می‌گیرند.

در مورد گروه اول، تردیدی وجود ندارد که استناد به این دلایل، جایز است؛ زیرا حجیت و اعتبار این دلایل، ذاتی است و نمی‌توان با آن مخالفت کرد. گروه دوم به دلایل ظنی می‌توان عمل کرد که حجیت و اعتبار آنها به تأیید شارع رسیده باشد. اگر چنین دلیلی هم وجود نداشت به ناچار باید سراغ اصول و قواعدی رفت که مجتهد و مکلف را از حالت سرگردانی خارج می‌کند؛ زیرا نمی‌توان برای همیشه دست روی دست گذاشت و منتظر ماند. این اصول را اصطلاحاً، «اصول عملیه» می‌نامند.^۱ اصول عملی به دو گروه عام و خاص تقسیم می‌شود: عام به اعتبار قلمرو اجرای اصل است، بدین معنی که اصل در تمام شعبه‌ها و فصل‌ها به کار می‌رود و ویژه‌ی مبحث خاصی نیست: مانند اصل برائت، که در حقوق مدنی و کیفری یکسان اعتبار دارد و هر جا که در وجود دین یا تکلیفی تردید شود، اصل برائت خوانده است و طرفی که ادعای حق یا طلبی بر دیگری دارد، باید دلیل بدهد. اصل عملی خاص نیز به اعتبار قلمرو آن گفته می‌شود: مانند اصل صحت که ویژه‌ی اعمال حقوقی است.^۲

بخش سوم: نگاهی اجمالی و مقایسه‌ای به مباحث دلیل، اماره و اصل با یکدیگر بند اول: مقایسه‌ی دلیل و اماره با یکدیگر

اماره با دلیل از حیث اینکه هر دو، به لحاظ کشف از واقع حجت شناخته شده‌اند، به هم شباهت دارند و تفاوت بارز آنها این است که:

اولاً: دلیل مثبت حکم تکلیفی و اماره مثبت موضوع یا حکم وضعی است.

ثانیاً: حجیت اماره به عقیده‌ی مشهور اصولیین مبتنی است بر حجیت ظن نوعی حاصل از آن و به عبارت دیگر اماره موجب ظن است نه قطع در حالی که دلیل می‌تواند قطعی باشد یا ظنی.^۳

^۱ - زراعت، دکتر عباس، حاجی‌زاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوا، انتشارات قانون مدار پاییز ۱۳۸۸، ص ۴۵۹.

^۲ - کاتوزیان، دکترناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج دوم، انتشارات میزان، پاییز ۱۳۸۸، چاپ پنجم، ص ۲۲۷.

^۳ - دکتر محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۲۶۵.

برای اماره تعریف دیگری هم وجود دارد بدین خلاصه:

اماره چیزی است که به طور ظنی کاشف از حکم یا موضوعی باشد و در این صورت دلیل عبارت از چیزی است که به طور قطع کاشف از حکم یا موضوعی باشد. براساس این تعریف، فرق اماره و دلیل منحصر می شود به جنبه ی قطعی بودن دلیل و ظنی بودن اماره. همچنین می توان گفت که کاشفیت دلیل تام و احتمال خلاف در آن معقول نیست. ولی کاشفیت امارات ناقص و احتمال خلاف در آن متصور است.^۱

علاوه بر این دلیل و اماره از لحاظ مقررات آیین دادرسی مدنی هم تفاوت هایی دارند از جمله اینکه، دلالت اماره غیر مستقیم و سایر ادله مستقیم است. به این بیان که مدعی در برخی از امور به وسیله ی ادله مستقیماً واقعی خارج را که سبب پیدایش یا سقوط حق مورد ادعا گردیده اثبات می کند به طوری که هیچ گونه تردیدی در پیدایش آن برای دادرس باقی نماند، مانند آنکه در دعوی طلب، سند رسمی و یا سند عادی که به امضاء طرف رسیده است ابراز می کند که حکایت از مدیونیت او می نماید. ولی اینگونه دلیل نسبت به بعضی از امور برای مدعی میسر نیست و گاه هم غیر ممکن است؛ زیرا چنین ادله ای را نمی تواند بدست آورد. قانون، حق این گونه مدعیان را نادیده نگرفته و به آنان اجازه داده است که غیر مستقیم بتوانند ادعای خود را اثبات کنند، بدین نحو که با ابراز ادله ای، اموری را که نوعاً ملازمه ی با مدعا دارد اثبات نمایند، اگر چه وسائط متعدد و فواصل بسیاری بین لازم و ملزوم باشد، چنانکه در مورد امارات قانونی است که به وسیله ی اثبات آثار و وضعیت با مورد ادعا ملازمه دارد. مثلاً ماده ۳۵ ق.م. تصرف به عنوان مالکیت را دلیل بر مالکیت می داند^۲، و حال آنکه از نظر تحلیلی، تصرف اگر چه به عنوان مالکیت نمی تواند کاشف از مالکیت واقعی متصرف باشد به طوری که تردیدی برای دادرس باقی نماند؛ زیرا احتمال می رود که واقعاً متصرف غاصب باشد و مدعی مالکیت دلیلی بر این امر نداشته باشد، ولی چون تصرف به عنوان مالکیت نوعاً ملازمه ی با مالکیت متصرف دارد، قانون آن را دلیل بر مالکیت شناخته است تا خلاف آن اثبات گردد و همچنین

^۱ - سنگلجی، استاد علامه محمد، چهاررساله، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۷۸، پائیز، ص ۱۳۲.

^۲ - امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۹، ص ۲۰ و ۱۹.

است در مورد امارات قضایی که دادرسی می‌تواند از آن امارات به وجود حق دست یابد.^۱ و همچنین یکی دیگر از تفاوت‌های اماره با دلیل این است که اماره دلیل عارضی است و سایر ادله دلیل تمهید شده، مستند به این بیان که دلیل تمهید شده دلیلی است که از قبل فراهم شده باشد، مانند سند و دلیل عارضی دلیلی است که هنگام دادرسی، فراهم می‌گردد. دلیل تمهید شده در دادرسی مدنی کاربرد فراوانی دارد؛ زیرا هر عمل یا واقعه‌ای حقوقی در آن نوشته شده است. اما دلیل عارضی در دادرسی‌های کیفری به صورت گسترده مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ زیرا مرتکب جرم نه تنها دلیلی برای اثبات عمل خود فراهم نمی‌کند، بلکه دلایل موجود را نیز محو می‌نماید، بنابراین قاضی تحقیق باید به دنبال دلایل عارضی مانند اماره‌های قضایی باشد.^۲

بند دوم: مقایسه دلیل و اماره با اصل

تفاوت دلیل و اماره با اصل بسیار است که با دقت در تعاریف آنها روشن می‌شود. از جمله اینکه دلیل و اماره برای کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی یا موضوعات احکام هستند، ولی اصل به هیچ وجه جنبه‌ی کشف از واقع نداشته و برعکس با فرض جهل به واقع و حکم واقعی، برای رفع بلا تکلیفی تدبیری می‌اندیشید. (و به عبارت دیگر دلیل و اماره مثبت مؤدای خود و نحوه‌ی کاشفیت از واقع را دارا هستند برخلاف اصول عملیه که از حیث حکم مقتضی کشف نیستند و فقط وظیفه‌ی تعبدی شاک و متحیر است که بدان عمل نماید.) به بیان دیگر مکلف تنها زمانی می‌تواند به اصول عملیه مراجعه کند که به امارات دسترسی نداشته باشد، یعنی وقتی که برای او حجت (دلیل و اماره) بر حکم شرعی واقعی اقامه نشده باشد.^۳ در باب اصول عملیه، مجعول، صرف بنای عملی است که در مقام شک و استتار حکم واقعی، وظیفه‌ی ما عمل به آنهاست.^۴ دلیل و اماره را دلیل اجتهادی می‌گویند؛ زیرا مجتهد به وسیله‌ی آنها در طریق دست یافتن به حکم شرعی تمام جهد و کوشش خود را مبذول داشته و از تحمل هیچ

^۱ - زراعت، دکتر عباس، حاجی زاده، حمیدرضا، ادله‌ی اثبات دعوا، انتشارات قانون مدار، ۱۳۸۸ پاییز، ص ۱۱۲ و ۱۱۱.

^۲ - موسوی بجنوری، آیت الله سید محمد، علم اصول، ج اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸.

^۳ - سنگلجی، علامه محمد، چهار رساله، انتشارات نگاه بینه، ص ۱۳۳.

^۴ - موسوی بجنوردی، آیت الله سید محمد، علم اصول، ج اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸.

مشقتی خودداری نمی کند ولی این منظور با اصل تأمین نمی شود، با اصل فقط می توان راه حل عملی را فهمید و لذا اصل را دلیل فقهاتی گویند.^۱

بخش چهارم: تعارض امارات قانونی با اصول عملی

بند اول: تعارض اماره با اصل استصحاب

امارات قانونی، امارات هستند که قانون آنها را دلیل بر امری قرار داده است؛ بعضی آنها را مثبت وجود در زمان حال می داند. به دستور ماده «۱۳۲۳» ق.م. امارات قانونی معتبر هستند، مگر آن که دلیلی بر خلاف آن موجود باشد. استصحاب دلیل نیست تا بتواند خلاف اماره را اثبات کند؛ به بیان دیگر اماره قانونی به حکم قانون، قائم مقام قطع است و با وجود قطع تردیدی باقی نمی ماند تا استصحاب اجرا شود. به دستور ماده ۳۵۷ ق.آ.د.م. استصحاب معتبر است مگر آن که خلافش ثابت شود و خلاف آن به وسیله اماره قانونی ثابت می گردد؛ بنابراین در موردی که اماره قانونی بر وجود حقی در زمان حال موجود باشد، موردی برای عمل به استصحاب باقی نمی ماند و به اصطلاح عالمان اصول اماره وارد بر استصحاب بوده، تعارضی بین آن دو وجود ندارد؛ به دیگر سخن با بودن اماره، شکی باقی نمی ماند تا استصحاب اجرا شود.

در مورد غایب مفقود الاثر تا زمانی که حکم موت فرضی صادر نشده است، زنده بودن او را استصحاب می کنند و آثار و احکام شخص زنده را بر وی مترتب می سازند، مگر اینکه خلاف آن ثابت یا اینکه حکم موت فرضی صادر شود. دادگاه با انقضای مدتی که شخص غایب عادتاً در آن زمان زنده فرض نمی شود اقدام به صدور حکم موت فرضی می کند و انقضای این مدت از نظر قانونگذار اماره موت تلقی شده است و اماره که مبتنی بر غلبه و ظن است بر اصل عملی که در مورد شک به کار می رود مقدم است. در مدت زمانی که غایب عادتاً زنده نمی ماند، قانونگذار برای رعایت حقوق ورثه حکم موت فرضی غایب و دادن اموال به تصرف قطعی آنان را با شرایطی پیش بینی کرده است. ماده ۱۰۱۹ ق.م. در این زمینه مقرر می دارد: «حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی ماند». این ماده مبتنی بر قول مشهور فقهای امامیه است.

به نظر می‌رسد که ضابطه درست، برای صدور حکم موت فرضی انقضای مدتی باشد که غایب به طور عادی پس از آن مدت زنده نمی‌ماند و اقوال مختلف تلاشی است برای شناسایی مصادیق و محدود کردن این مدت. قانونگذار ایران نیز به بیان قاعده کلی مندرج در ماده ۱۰۱۹ ق.م.ا.ک.تفا نکرده است، بلکه ضمن مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م. در موارد مختلف، مدتی را که غایب بعد از انقضای آن عادتاً زنده فرض نمی‌شود، معین کرده و به اصطلاح حقوقی پاره‌ای امارات قانونی برای زنده نبودن شخص غایب برحسب عادت به دست داده است^۱ پس از گذشت مدت مقرر در قانون، در صورتی که تقاضای صدور حکم موت فرضی از طرف اشخاص ذی نفع شده باشد، دادگاه اقدام به نشر آگهی کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت خواهد نمود که اطلاعات خود را در اختیار دادگاه بگذارند. این آگهی سه دفعه متوالی و هر کدام به فاصله یک ماه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر خواهد شد. دادگاه وقتی می‌تواند حکم موت فرضی را صادر نماید که یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی گذشته و حیات غایب معلوم نشده باشد. به عبارت دیگر قانونگذار در ماده ۱۰۱۹ ق.م.ا.ک.تف.موردی را بیان می‌کند که دادگاه می‌تواند با انقضای مدتی که شخص غایب عادتاً در آن زمان زنده فرض نمی‌شود حکم موت فرضی را

۱- به موجب ماده ۱۰۲۰ ق.م.ا.ک.تف.م. موارد ذیل از جمله مواردی محسوب می‌شود که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود: ۱- وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است، گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از ۷۵ سال گذشته باشد. ۲- وقتی که یک نفر به عنوانی از عناوین، جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد بدون اینکه خبری از او برسد، هرگاه جنگ منتهی به انعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال تمام از تاریخ ختم جنگ محسوب می‌شود. ۳- وقتی که یک نفر حین صفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد. ماده ۱۰۲۱ «در مورد فقره اخیر ماده قبل اگر با انقضای مهلت‌های ذیل که مبدا آن از روز حرکت کشتی محسوب می‌شود کشتی به مقصد نرسیده باشد در صورت حرکت بدون مقصد به بندری که از آنجا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن به هیچ وجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب می‌شود: الف) برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یکسال، ب) برای مسافرت در بحر عمان، اقیانوس هند، بحر احمر، بحر سفید (مدیترانه)، بحر سیاه و بحر آزوف دو سال؛ ج) برای مسافرت در سایر بحار ۳ سال.

صادر می‌کند و انتقضای این مدت از نظر قانونگذار اماره موت تلقی می‌شود و این اماره بر استصحاب زنده بودن فرد غایب مقدم می‌شود.^۱

با توجه به مطالب فوق، معلوم می‌گردد که هر گاه ادعایی موافق اماره‌ی قانونی و مخالف اصل استصحاب باشد بدون دلیل پذیرفته خواهد شد و مدعی آن، نیازمند اقامه‌ی دلیل نخواهد بود؛ به عبارت دیگر کسی که برخلاف اماره قانونی ادعایی دارد مدعی محسوب می‌شود، اگرچه سخنش موافق اصل استصحاب باشد. تقدّم اماره‌ی قانونی بر استصحاب در بسیاری از موارد با مبانی شرعی قابل انطباق است؛ یعنی اماره قانونی همان چیزی است که در شرع، اماره محسوب شده و حجّیت شرعی دارد، لذا بر اصل عملی مقدم است، مانند تقدّم «اماره قانونی تصرّف» بر استصحاب مالکیت مالک سابق؛ زیرا در این گونه موارد، اماره‌های مزبور از ظن‌های خاص محسوب می‌گردند که دلیل شرعی بر اعتبارشان وجود دارد؛ به عبارت دیگر حجّیت این موارد به حجّیت شرعی آنها برمی‌گردد و قانون‌گذار به تبع شرع این اماره‌ها را حجت قرار داده است. اما همه‌ی اماره‌های قانونی چنین نیستند؛ یعنی هر اماره قانونی، اماره شرعی نمی‌باشد، مثلاً پس از انتشار قوانین در روزنامه رسمی کشور ادعای جهل به قانون مسموع نخواهد بود، یک فرض قانونی است بر عالم بودن افراد جامعه به قوانین. حال اگر کسی در دادگاه مدّعی جهل به قانون شود، با این که در موارد شک، اصل عدم علم است، ولی اماره مزبور بر آن مقدّم است و مدّعی جهل باید ادعای خود را اثبات نماید.

این اماره قانونی، اماره‌ی شرعی نیست؛ اما در مقام دادرسی به حکم قوانین موضوعه مورد استناد قرار گرفته و بر استصحاب مقدم می‌گردد.^۲ ولی گاهی استصحاب بر اماره مقدم می‌شود و آن جایی است که اصل عملی در موضوع اماره جاری شود مثلاً زمانی که مجرای استصحاب در طول قاعده ید و مبین موضوع آن باشد؛ مثل آن که سابقه‌ی تصرف ذوالید، عدوانی و یا غیر مالکی، و در حال حاضر تردید در تبدیل حالت سابقه باشد و مدت زیادی از این تصرف عدوانی نگذشته باشد؛ زیرا عقلاً در این گونه موارد به تفحص و تحقیق می‌پردازند

^۱ - صفایی، دکتر سید حسین، قاسم زاده، دکتر سید مرتضی، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، انتشارات سمت،

چاپ ۱۴، ۱۳۸۷، ص ۸۰ تا ۸۳

^۲ - محقق داماد، دکتر سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه (دفتر سوم)، انتشارات مرکز نشر اسلامی، ۱۳۸۸، چاپ

پنجم، ص ۱۸۷ و ۱۸۸.

و بی درنگ مالکیت ذوالید را قبول نمی کنند. به عبارت دیگر اگر به دلایلی معلوم شود که شروع به تصرف به عنوان امین یا غاصب بوده است، استیلائی کنونی بر مال به تنهایی اماره‌ی مالکیت نیست. تصرفی دلیل بر مالکیت است که پیشینه‌ی آن معلوم نباشد و در چنین مواردی که تصرف از جانب غیر یا نامشروع است، متصرف باید تغییر عنوان تصرف و مشروع بودن آن را اثبات کند، یعنی استصحاب مالکیت سابق بر تصرف کنونی مقدم است. ماده‌ی ۷۴۷ ق.آ.د.م. در بیان همین فرض می گوید: «کسی که متصرف است تصرف او به عنوان مالکیت شناخته می شود، لیکن اگر ثابت شود که شروع به تصرف از طرف غیر بوده است متصرف غیر شناخته خواهد شد، مگر اینکه متصرف ثابت کند که عنوان تصرف او تغییر کرده و به عنوان مالکیت متصرف شده است»^۱.

بند دوم: تعارض اماره قانونی با اصل برائت

اصل برائت شباهت فراوانی با اصل عدم دارد تا بدان حد که توهم می رود هر دو اصل یک مفهوم دارند؛ زیرا این مطلب: «اصل، عدم چیزی است تا وجودش ثابت شود» که تعریف اصل عدم است، مثل این است که می گوییم: اصل برائت از تکلیف است تا وجود آن ثابت شود. ولی با قبول وجود شباهت زیاد بین این دو اصل توهم یکی بودن آن دو را، با بیان فرق هایشان، رد می کنیم. فرق های اصل عدم و اصل برائت:

۱- اصل برائت در خصوص تکلیف است ولی اصل عدم اعم است از اینکه تکلیفی مورد بحث باشد یا موضوعات بدون تکلیف.

۲- اصل برائت در جایی به کار می رود که تکلیفی در مرحله‌ی واقع وجود داشته باشد ولی دلیلی برای احراز و پی بردن به آن نداشته باشیم و در مقام عمل و در مرحله‌ی ظاهر برای معافیت از الزام و تکلیف و آثار دیگر تکلیف، بنا را بر نبودن آن بگذاریم، در حالی که اصل عدم اعم است از مرحله‌ی واقع و مرحله‌ی ظاهر.

۳- اصل عدم، اصلی است عقلی و از مستقلات عقلی است و اصل برائت، اصلی است شرعی مگر اینکه دلیل آن را «قاعده قبح عقاب بلایان» که قاعده‌ای است عقلی بگیریم که در این صورت حاصل برائت نیز اصلی عقلی خواهد بود.

۴- علاوه بر این تفاوتها باید گفت در واقع اصل عدم، استصحاب عدمی است نه براءت. پس از روشن شدن تفاوتهای اصل براءت و اصل عدم در مورد تعارض این اصل، اصل براءت با اماره‌ی قانونی می‌توان گفت: اصل براءت هنگامی جاری می‌شود که نسبت به وجود امری تردید داشته باشیم و دلیلی نیز دال بر اثبات وجود آن امر نداشته باشیم؛ پس میان اصل براءت و اماره خواه قانونی و خواه قضایی تعارض بوجود نمی‌آید؛ چون در اماره‌ی قانونی ما وجود امری را ثابت می‌دانیم و در اصل براءت حکم به عدم وجود آن امر می‌کنیم. بنابراین تعارضی بین این دو حاصل نمی‌شود.^۱ و به عبارت دیگر در امارات ما به وسیله اموری معلوم به وجود امری مجهول پی می‌بریم و وجود آن را ثابت می‌کنیم ولی در براءت ما حکم به عدم وجود آن امر می‌کنیم در نتیجه وقتی ما با امارات و دلایل ظنیه پی به وجود امری می‌بریم دیگر اصل براءت معنا و کاربردی نخواهد داشت.

بخش پنجم: تعارض امارات با یکدیگر

بند اول: تعارض اماره قانونی با اماره قانونی دیگر

هرگاه دو اماره‌ی قانونی با یکدیگر تعارض پیدا کنند و نتوان وجه غالب و برتری را برای یکی از آن دو در نظر گرفت، براساس قاعده‌ی «اذا تعارضتا تساقطا» هر دو اماره‌ی قانونی از اعتبار می‌افتند و باید مورد دعوی را با دلیل دیگری اثبات کرد، مگر اینکه یکی از امارات قانونی دارای وجه برتری باشد تا کفه‌ی برتری به نفع وی سنگین شود، در این صورت اماره‌ای که دارای وجه برتری است، ترجیح داده می‌شود به طور مثال یقین داریم که مال سابقاً وقف بوده و طلق نبوده، اما اکنون در دست شخصی است که در آن تصرفات مالکانه می‌کند و احتمال دارد که مال با مجوز قانونی از ذوالید قانونی به ذوالید فعلی منتقل شده باشد.^۲ در این مورد بین فقها و حقوقدانان راجع به حاکمیت قاعده‌ی ید اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از حقوقدانان ید را حاکم می‌دانند و می‌گویند: هرگاه متداعیین بر سر ملکیت از جهت وقفیت و ملکیت، نزاع کنند و دلایل کافی برای اثبات یک سوی قضیه نباشد، باید جانب ملکیت را ترجیح داد و مدعی وقف باید دلیل بیاورد؛ زیرا غلبه با ملکیت است و همین غلبه اساس اماره را تشکیل

^۱ - جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی (قضایی)، ج اول، ص ۲۸۵

^۲ - محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲، صص ۳۴۳ و ۳۴۴.

می‌دهد، یعنی اماره، بر ملکیت است مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد.^۱ اما عده‌ای دیگر می‌گویند: اصل و اقتضای وقف، حبس و مقید بودن مال است و جز در موارد نادر، نظیر خوف خرابی موقوفه یا وجود تنازع شدید بین موقوف علیهم متولیان و ارباب وقف فروخته نمی‌شود، اصل بر این است که موقوفه باید فقط در موارد اضطرار و ضرورت فروخته شود و اقتضای طبع وقف حبس مال است، مادام که دلیل و بینه مستحکمی بر دگرگون شدن طبع اولیه وقف و پیش آمدن حالت اضطرار اقامه نگردیده نمی‌توان از آن دست برداشت. به علاوه، ادله حجّیت ید از قبیل اجماع و سیره مسلمانان و روایات نیز در این مقام، مثبت اعتبار و حاکمیت ید نیستند و از بنای عقلا نیز نمی‌توان استفاده کرد؛ زیرا عقلا در مورد مالی که سابقه‌ی وقف داشته اصولاً درنگ کرده، برای نقل و انتقال آن تفحص می‌کنند. پس بنای عقلا در این مورد به نفع اعتبار ید نیست، بلکه به نظر عقلا چنین مالی به وقفیت سابق خود باقی است، مگر خلاف آن ثابت شود. با توجه به استدلال فوق روشن می‌شود که عدم اعتبار ید در خصوص موردی که مال سابقه وقفیت داشته، صرفاً معلول ویژگی وقف و طبع و مقتضای ذات آن و ناتوانی دلایل اعتبار قاعده ید است.^۲ این مطالب در جایی بود که هر دو اماره‌ی قانونی خلاف پذیر (نسبی) باشند والا اگر یکی خلاف ناپذیر و دیگری خلاف پذیر باشد اماره‌ی مطلق (خلاف ناپذیر) مقدم است.^۳

بند دوم: تعارض اماره قضایی با اماره قضایی دیگر

از آنجا که امارات قضایی دلیل محسوب می‌شوند و از نظر حجّیت در نظر دادرس، حکم علم و یقین را دارند، براساس اصول کلی تعارض ادله، در صورت نبودن جهات برتری بخشی، هر دو اماره‌ی قضایی ساقط خواهند شد و اعتباری برای آنها در نظر گرفته نمی‌شود. مگر اینکه دادرس بتواند به طریقی جهاتی را که سبب برتری یکی از امارات قضایی می‌شود، برحسب اوضاع و قراین دیگر به اثبات برساند. مثلاً با تحقیقات محلی دادرس به این نتیجه می‌رسد که

^۱ - جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش چاپ پنجم ۱۳۸۰، ص ۲۵۷.

^۲ - محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی) انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۳۴،

۱۳۹۱، ص ۴۷

^۳ - محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۲، اردیبهشت

۱۳۶۲، صص ۳۴۳ و ۳۴۴.

فرد در اثر برخورد سلاح سرد (مثلاً شمشیر) جان باخته است، ولی براساس گزارش پزشکی قانونی این نتیجه بدست آمده که فرد در اثر سکت قلبی قبل از اصابت ضربه شمشیر جان باخته است، در این جا گزارش کارشناس پزشکی قانونی مقدم بر تحقیقات محلی می شود.^۱

بند سوم: تعارض اماره قانونی با اماره قضایی

هرچند که قانون کل امارات اعم از قضایی و قانونی را در ردیف ادله آورده، ولی با اندک توجه ملاحظه می شود که امارات قضایی نزدیک به ادله و امارات قانونی نزدیک به اصول عملیه اند. درست است که به حکم قانون قاضی اصول عملیه را به کار می برد و کاشف واقع نیستند و امارات قانونی تا حدی کاشف از واقع اند، اما کاشفیت اماره قضایی چون پیوند با نظر قاضی دارد خیلی بیش از اماره قانونی است. اصلاً قاضی بخاطر خصوصیت کاشفیت اماره از آن استفاده می کند حتی می توان گفت گاهی کاشفیت اماره قضایی از دلیل بیشتر است در غالب مواردی که قانون به قاضی تکلیف می کند که از اماره قانونی استفاده نماید و یا اماره قانونی را ارائه می کند، بلافاصله اعتبار آن را تا زمانی می داند که دلیلی بر خلاف آن نباشد و اگر اماره قضایی وجود داشت دیگر نمی شود به اماره قانونی اتکاء نمود.^۲ به عبارت دیگر هرگاه یکی از امارات قانونی و دیگری اماره قضایی باشد، دادرس اماره قضایی را معتبر می داند و اماره قانونی را نادیده می گیرد؛ زیرا اماره قضایی مبتنی بر ظن نوعی است و از اماره قضایی برای دادرس قطع به واقع و اطمینان (علم عادی) پدید می آید و موردی برای عمل به ظن نوعی باقی نمی ماند.^۳

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی پژوهش حاضر فهمیدیم اماره کم و بیش نتیجه ای احتمالی و ظنی است و هیچ گاه اصابت آن به واقع به مرحله یقین نمی رسد. به همین جهت، پاره ای از نظام های حقوقی گسترش اعتبار اماره قضایی را امری خطرناک می بینند و استفاده از این وسیله اثبات را محدود می سازند: به عنوان مثال، ماده ۱۳۵۳

^۱ - محقق داماد، دکتر مصطفی، مباحثی از اصول فقه، انتشارات مرکز نشر اسلامی، ص ۱۹۹

^۲ - امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامیه، ص ۲۴۶.

^۳ - مدنی، دکتر جلال الدین، ادله اثبات دعوا، انتشارات گنج دانش، ص ۲۰۸.

ق.م. فرانسه اعتبار اماره قضایی را محدود به موردی می‌کند که شهادت برای اثبات آن موثر است. وانگهی قانون قضات را به احتیاط نیز دعوت می‌کند و قرآینی را قابل استناد می‌داند که قوی و مشخص و همساز باشد.^۱

نگرانی دیگری که کمتر به زبان‌ها آمده و بسیار محتمل است، افزوده شدن بر اختیار دادرسان در قضاوت است؛ زیرا بعضی چنین می‌پندارند که جدایی قوه مقننه از قضائیه و حکومت اراده ملی بر همه ارکان نظام ایجاب می‌کند که قانون فرمان دهد و قاضی اجرا کند و اعتماد و ندای وجدان او نباید اثری در دادرسی داشته باشد. آزادی استناد به قرائن بر اختیار و ابتکار دادرسان در فصل دعاوی می‌افزاید و باید با احتیاط پذیرفته شود و تعادل مطلوب میان دو قوه را از بین نبرد. قانون مدنی نیز چنین سیاستی را دنبال می‌کرد؛ چنان که در ماده ۱۳۲۴ می‌خوانیم: «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» از سوی دیگر، چون اعتبار شهادت در اعمال حقوقی بسیار محدود بود (مواد ۱۳۰۶ - ۱۳۰۸) امکان استناد به اماره قضایی در اعمال حقوقی نیز ناچیز بود و بخش مهمی از دعاوی مدنی و بازرگانی از قلمرو اثبات با اماره خارج می‌شد. ولی، حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ و گسترش قلمرو شهادت، این سیاست را تغییر داد. در نظام کنونی شهادت برای اثبات همه اعمال و وقایع حقوقی قابل استناد است، در نتیجه اماره قضایی نیز در همه دعاوی اعتبار دارد و می‌تواند مستند رای دادگاه قرار گیرد.^۲

اساس و مبنای اماره قانونی غلبه می‌باشد و برای قاضی ایجاد ظن نوعی می‌کند، ولی اماره قضایی عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد که به نظر دادرس دلالت بر امری می‌نماید. و به عبارت دیگر اساس امارات قضایی غلبه نیست، بلکه اماره قضایی مرکب از چند قرینه و حاکی از این است که از اجتماع آنها برای قاضی، اطمینان و علم به یک مجهول

^۱ - ریپوبولانژه، ج ۶، ش ۷۸، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۱۷۶.

^۲ - در فرانسه نیز با این که حکم ماده ۱۳۵۳ ق.م. همچنان باقی است، با افزوده شدن بر قلمرو شهادت چه از نظر مبلغ و ارزش دعاوی قابل اثبات و چه از لحاظ آزادی اثبات در امور تجاری و آنچه به دلیل تدلیس و تقلب مورد اعتراض واقع شده محدودیت حکم ماده ۱۳۵۳ تعدیل شده است. به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان / اثبات و دلیل اثبات / ج ۲، ص ۱۷۷.

قضایی پدید می‌آید. حال با توجه به این مطالب ذوق قانون نویسی اقتضا می‌کرد که تعریف اماره‌ی قانونی از اماره‌ی قضایی جدا شود. در نتیجه می‌توان گفت از نظر حقوقی اماره هر چیزی است که اولاً جنبه‌ی کاشفیت و حکایت از هر چیز دیگری را داشته باشد، ثانیاً کاشفیت مزبور لزوماً قطعی نبوده، بلکه می‌تواند ظنی هم باشد.

در ماده‌ی ۱۳۲۲ ق.م.، ماده‌ی ۱۰۹ قانون مدنی بعنوان مثالی برای امارات قانونی بیان شده است در حالی که در واقع ماده‌ی ۱۰۹ ق.م. یک فرض قانونی است نه یک اماره‌ی قانونی؛ زیرا فرض قانونی وسیله‌ای است که مقنن برای فیصله دادن به مجهول قضایی ارائه می‌کند و موضوعیت دارد نه طریقت و مقنن در ارائه‌ی آن وسیله اصلاً نظر به احراز واقع ندارد و همین عنصر است که فرض قانونی را از اماره قانونی جدا می‌کند؛ زیرا اماره قانونی نظر به احراز واقع دارد. در نتیجه به نظر می‌رسد که بهتر است ماده‌ی ۱۰۹ ق.م. را از مثالهایی که برای اماره قانونی بیان شده است، حذف شود. ماده‌ی ۱۳۲۳ ق.م. حدود اعتبار اماره‌ی قانونی را بیان می‌کند و در ادامه‌ی آن یک نکته‌ی بسیار مهم را یادآور می‌شود. پس از اینکه ماده‌ی ۱۳۲۳ می‌گوید که «امارات قانونی در کلیه دعاوی اگر چه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است» بیان می‌دارد «مگر آن که دلیل برخلاف آن موجود باشد». این خاضع بودن اماره‌ی قانونی در برابر هر دلیل مخالف در واقع بیانگر این است که اماره قانونی حقیقتاً دلیل اثبات نیست، بلکه وسیله‌ای است که بواسطه‌ی آن مدعی را از منکر تشخیص می‌دهیم، یعنی هر کس که قولش موافق اماره‌ی قانونی باشد منکر محسوب می‌شود و طرف مقابلش مدعی است و این مدعی است که بار دلیل آوری را باید به دوش بکشد. و در واقع ماده ۱۲۵۸ ق.م. که اماره را جزء ادله‌ی اثبات قرار داده است، مرادش اماره‌ی قضایی است نه اماره‌ی قانونی.

منابع و مأخذ

قرآن کریم و بعد

الف) کتب فارسی

۱. اسلامی، رضا، بررسی تطبیقی ماهیت حکم ظاهری، انتشارات بوستان کتاب، چاپ اول ۱۳۸۲ قم
۲. جبار گلباغی ماسوله، سید علی، درآمدی بر عرف، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول ۱۳۸۷
۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد یک، انتشارات امیر کبیر، چاپ سوم ۱۳۵۶ تهران
۴. زراعت، دکتر عباس، حاجی زاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوا، انتشارات قانون مدار. ۱۳۸۸ پاییز
۵. شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرس مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ ۲۰، ۱۳۹۰ پاییز
۶. شمس، دکتر عبدالله، ادله اثبات دعوا، انتشارات دراک ۱۳۸۹
۷. صافی اصفهانی، علی، شرح الموجز فی اصول فقه، جلد دوم، انتشارات صاحب الامر (عج) ۱۴۲۳ ه. ق
۸. صدر زاده افشار، دکتر سید محسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم ۱۳۷۶
۹. صفایی، دکتر حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، جلد اول، چاپخانه خورشید ۱۳۵۵ شهرپور
۱۰. فاطمی شریعت پناهی، کاظم، آیین دادرس مدنی، انتشارات مدرسه عالی قضایی و اداری ۱۳۵۵
۱۱. فیض، دکتر علیرضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۱

۱۲. قائم مقام فراهانی، دکتر عبدالمجید، ادله اثبات دعوی بین المللی و داخلی، انتشارات آوای نور ۱۳۷۹

۱۳. قبله ای خویی، خلیل، علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، انتشارات سمت، چاپ دوم ۱۳۸۶

۱۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، انتشارات دادگستر، چاپ پنجم ۱۳۷۵

۱۵. متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۷

۱۶. محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ زمستان

۱۷. محمدی، دکتر علی، شرح کفایه الاصول، جلد چهارم، انتشارات دارالفکر، چاپ اول ۱۳۶۹

۱۸. موسوی بجنوردی، آیت الله سید محمد، علم اصول، ج اول، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵ پاییز

۱۹. مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب، جلد دوم. انتشارات گنج دانش چاپ اول. ۱۳۸۰

ب) منابع عربی

۱. خویی، آیت الله سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد یک، انتشارات مطبعه الاداب، نجف ۱۳۶۱

۲. سنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح قانون مدنی مصر، جلد دوم، انتشارات احیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۶۴ م

۳. شیخ حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشرعیه، جلد ۱۸، انتشارات احیاء التراث العربی، بیروت ۱۴۰۳ هـ.ق.

۴. موسوی خمینی، آیت الله روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، انتشارات مکتبه الزهراء، نجف ۱۳۶۱

ج) پایان نامه، مقالات

۱. ریاضی، علی اکبر، نقش امارات قضایی در اثبات حق، کانون وکلا شماره ۹ - ۸ دوره ۷۴،

۷۳

۲. فهیمی، عزیزالله، زند و کیلی، محمدرضا، بررسی مصادیق اصل و ظاهر، مجله حقوقی

دادگستری، شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۰.

۳. ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی (رساله دکتری)، دانشگاه تهران ۱۳۴۴ آبانماه