



دانشکده آموزش های الکترونیکی
پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی قاعده تحمل بار اثبات دلیل

استاد راهنما:

دکتر محمد باقر پارسا پور

استاد مشاور:

دکتر مهدی حسن زاده

نگارنده:

مهدی ملاولی

زمستان ۸۹



تاریخ:
شماره:
پیوست:

بسته

«ی دفاع پایان نامه»

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه شریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد آقای مهدی ملاولی به شماره دانشجویی ۸۷۶۳۹۰۵۲۴۳ رشته حقوق خصوصی
تحت عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی قاعده تحمل بار اثبات دلیل

با حضور استاد راهنما، استاد مشاور و هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ تشکیل گردید.
در این جلسه پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره (باعدد)..... و (با حروف)..... دریافت نمود.
درجه عالی بسیار خوب خوب قابل قبول غیر قابل قبول دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
دکتر محمد باقر یارسایور	استاد راهنما	استادیار	
دکتر مهدی حسن زاده	استاد مشاور	استادیار	
دکتر حسین همت کار	استاد ناظر	استادیار	
دکتر محمد صالحی مازندرانی	استاد ناظر	استادیار	
دکتر یعقوب فرجامی	نماینده تحصیلات تکمیلی	استادیار	

مدیر تحصیلات تکمیلی

نام و امضا

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضا

نشانی:

قم، جاده قدیم اصفهان،
دانشگاه قم
کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱
تلفن: ۲۸۵۳۱۱
دورنویس:
معاونت آموزشی ۲۸۵۵۶۸۴
معاونت اداری ۲۸۵۵۶۸۶
معاونت دانشجویی ۲۸۵۵۶۸۸

تقدیر و تشکر

با تشکر فراوانی از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر پارسا پور که همواره راهنما و پشتیبان من بوده‌اند و این مجموعه بدون کمک و راهنمایی ایشان به پایان نمی‌رسید.

با سپاس از استاد فرزانه جناب آقای دکتر حسن زاده که علی‌رغم مشغله علمی فراوان همواره با سعه‌صدر مرا مساعدت فرموده و در کسوت استاد مشاور مرا پشتیبانی نموده‌اند.

و در نهایت با امتنان و سپاس از زحمات اساتید گرانقدر داور جنابان آقایان دکتر صالحی مازندرانی و دکتر همتکار که در رفع نقایص این پایان‌نامه راهنمایی‌های ارزنده‌ای را ارائه نمودند.

تقدیم به:

پدر مشوق و مادر مهربانم که لحظه‌های عمرشان را چون
شهد به کام من ریختند و این رساله اجر صبريست که
ایشان در طی دوران تحصیل متحمل شدند...

برادر عزیزم امیر

روح بزرگوار و گرانقدر شهید محمدتقی ملاولی

چکیده

حق گذاری در محاکم حقوقی که امروزه تحت عنوان آیین دادرسی موضوعیت یافته است ، به تبع افراد دخیل در این عرصه به دو بخش - بخش مربوط به طرفین ترافع و بخش مربوط به دادرس دادگاه - قابل انقسام است . پذیرش و مشروعیت حوزه مربوط به طرفین دادرسی متفرع است بر شناخت و پذیرش دو اصل متقن و مبنایی : نخست ، اصل حاکمیت اصحاب دعوا و دیگری ، اصل اختیار و تسلط اصحاب دعوا نسبت به قلمرو امور موضوعی ترافع . از پذیرش و کنار هم گذاری این دو اصل ، قاعده ای تحت عنوان " تحمل بار اثبات دلیل " یا " تحمیل دلیل " نمایان می گردد که اصل نخست ، مبنای عام قاعده و اصل دوم مبنای خاص قاعده را تشکیل می دهد . قاعده مذکور در فقه نیز - هر چند بصورت کلی و اجمالی - دارای سابقه بوده و می توان پذیرش و اعتبار آن را در قاعده فقهی البینه علی المدعی مشاهده نمود . رد پای این قاعده در لسان قانون گذار را نیز می توان در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آ. د. م مشاهده نمود . بداهت و منطق مناسب قاعده منافاتی با لزوم شناخت دقیق و تجزیه تحلیل نکات کلیدی و تعیین کننده آن ندارد ، لکن متاسفانه این مهم مغفول مانده و از همین رو یکی از رهیافت های این پژوهش جمع آوری و احصاء مجموعه نکات و مسائل دخیل - در قاعده - و گره گشایی از آنها بوده است . به تعبیر بهتر در این رساله سعی گردیده است که چارچوب قاعده ی محل بحث ، از رهگذر شناسایی ، احصاء ، بررسی و تعیین تکلیف مولفه های دخیل ، بصورت منطقی و کاربردی تعریف گردد . قاعده تحمل بار اثبات دلیل از سه دسته ضوابط عام (ضوابط عام قاعده که در تمامی قواعد حقوقی لازم الرعایه هستند) ، کلی (ضوابط معطوف نوع و خصوصیات دعوی مطروحه) و جزئی (ضوابط مربوط به نوع دلیل ابرازی) برخوردار می باشد ، که شناخت دقیق و جامع قاعده نیازمند توجه به هر سه سطح ضوابط مذکور می باشد . در روند دادرسی و بصورت خاص در قاعده محل بحث ، گره ها و پیچیدگی هایی وجود دارد که علیرغم پیشرفت های چشمگیر در تدوین چارچوب های دادرسی عادلانه - در نظام های حقوقی مختلف - هنوز کما فی السابق در خصوص حل این پیچیدگی ها توفیق چندانی حاصل نشده و تشتت آراء و اختلاف دیدگاهها به قوت خود باقی است . از جمله ی این نکات حساس و پیچیده می توان به معیار شناخت مدعی از منکر و حد لازم برای دلیل آوری و نیل به آستانه اثبات اشاره نمود . مادام که به نکات فوق بصورت نهاد هایی مستقل در عرصه دادرسی توجه کنیم مشکل به قوت خویش باقی خواهد بود . چاره ی مشکل در جامع نگری نهفته است ، بعنوان مثال بازشناسی مدعی از منکر و شناخت حد لازم در اثبات متفرع است از شناخت و توجه به هر سه سطح از ضوابط قاعده . همچنین از منظری دیگر ، تحمیل دلیل بر مدعی دارای دو حالت کلی - حالت متعارف و حالت تخفیف یافته - می باشد و بر خلاف تصور عمومی حالت معافیت از اثبات و دلیل آوری در حقوق ما جایگاهی ندارد . مجموعه نکات فوق در راستای تبیین مفهوم مبنایی قاعده یعنی " بار اثبات " مورد بررسی و دقت نظر قرار گرفته شده است.

واژگان کلیدی :

اثبات ، دلیل ، بار ، مدعی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	۱- بیان مسئله
۵	۲- ضرورت انجام تحقیق
۷	۳- اهداف تحقیق
۷	۴- پیشینه تحقیق
۹	۵- سئوالات تحقیق
۹	۶- فرضیه‌های تحقیق
۱۰	۷- روش تحقیق
۱۱	۸- تقسیم بندی مطالب
فصل اول: کلیات	
۱۳	گفتار نخست: مفهوم دلیل و اثبات
۱۳	بند یک: مفهوم دلیل
۱۳	الف: تعریف لغوی و اصطلاحی
۱۴	ب: دلیل در اصطلاح فقهی و حقوقی
۱۶	ج: دلیل در لسان قانونگذار
۱۸	بند دوم: مفهوم اثبات
۱۸	الف: معنای لغوی
۱۸	ب: معنای اصطلاحی
۲۰	گفتار دوم: ماهیت دلیل و اثبات
۲۰	بند یک: ماهیت دلیل
۲۰	الف: تبیین مسئله دلالت در دلیل
۲۳	ب: طریقت یا موضوعیت در ادله
۲۴	۱: اصل عدم اعتبار ظنون
۲۶	۲: امارات قضایی
۲۷	۳: علم دادرس
۲۹	۴: حاصل کلام

- بند دو: ماهیت اثبات..... ۳۰
- الف: تفاوت میان مقام ثبوت و اثبات ۳۰
- ب: اثبات قضایی و غیر قضایی (عرفی) ۳۲
- ج: مسئله اثبات در عرصه زندگی اجتماعی ۳۳
- د: اثبات در فقه و حقوق ۳۴
- گفتار سوم : نظام‌های دادرسی مدنی و انواع دلیل ۳۷
- بند یک : نظام‌های دادرسی مدنی ۳۷
- الف: نظام دادرسی اتهامی ۳۷
- ب: نظام دادرسی تفتیشی ۳۸
- بند دو : انواع دلیل ۴۰
- الف: دلیل در دادرسی و دلایل در پژوهش ۴۰
- ب: دلیل از پیش تدارک شده و دلیل اتفاقی ۴۱
- ج: دلیل اصلی، دلیل تکمیلی و دلیل احتیاطی ۴۳
- گفتار چهارم: بررسی عناصر متشکله اثبات در معنای عام آن و شناخت محل بحث ۴۴
- بند یک : عنصر معنوی اثبات (ارزیابی و سنجش دادرسی) ۴۵
- الف) تبیین مفهوم ارزیابی (دلیل) و سنجش دادرسی و تأثیر آن در اثبات قضایی ۴۵
- ۱: تعریف ۴۵
- ۲: ارزیابی دلیل توسط دادرسی ۴۸
- ۳: ارزیابی شکلی و ماهوی ۵۱
- ب) تمایز ارزیابی دلیل از مفاهیم مشابه ۵۲
- ۱: اداره دلیل ۵۲
- ۲: پذیرش دلیل ۵۴
- بند دو : عنصر مادی (تحمل بار دلیل از سوی مدعی) ۵۶

فصل دوم: مبانی، منابع و قلمرو قاعده ۵۸

- گفتار اول: مبانی و منابع قاعده ۵۹
- بند یک: مبانی قاعده ۶۰
- الف) مبانی فقهی ۶۰
- ۱: قاعده بینة ۶۰
- ب) مبانی حقوقی ۶۶

- ۱: اصل حاکمیت اصحاب دعوا..... ۶۷
- ۲: اصل اختیار اصحاب دعوا نسبت به قلمرو موضوعی دعوا (مبنای خاص قاعده)..... ۶۹
- ۳: اصل برائت:..... ۷۱
- بند دو : منابع قاعده..... ۷۴
- (الف) منابع قاعده در فقه..... ۷۴
۱. کتاب و نست..... ۷۴
۲. اجماع و بنای عقلا..... ۷۶
- (ب) منابع قاعده در حقوق..... ۷۷
۱. قانون..... ۷۷
- ۱-۱- موضع نظام قانونی ایران..... ۷۷
- ۲-۱- موضع سیستم‌های حقوقی سایر کشورها..... ۷۹
۲. عرف و رویه قضایی..... ۸۳
۳. دکترین..... ۸۵
- گفتار دوم : قلمرو قاعده (حوزه تحمل بار اثبات)..... ۸۶
- بند یک : ادله اثبات دعوا و ادله اثبات احکام..... ۸۶
- الف: امور موضوعی و امور حکمی..... ۸۶
- ب: معیار تفکیک امور موضوعی از حکمی..... ۸۸
- بند دو : نقش متقابل دادرس و اطراف دعوا پیرامون امور موضوعی و حکمی..... ۹۲
- الف: قاعده (حالت متعارف)..... ۹۲
- ب: تعدیل نقش مدعی در اثبات امور حکمی (استناد به ادله اثبات احکام از جانب مدعی)..... ۹۴
- ۱: قانون خارجی و محتوای آن..... ۹۴
- ۲: قواعد و آداب مربوط به ایرانیان غیرشیعه (احوال شیعه)..... ۹۵
- ۳: عرف قراردادی..... ۹۶
- فصل سوم : شرایط اعمال قاعده و بررسی حالات مختلف آن..... ۹۹**
- گفتار اول: شرایط اعمال قاعده..... ۱۰۰
- بند یک: بازشناسی مدعی از منکر و تحمیل دلیل بر مدعی..... ۱۰۰
- (الف) بررسی ضابطه‌های موجود..... ۱۰۰
- ۱: معیار ترک دعوا:..... ۱۰۰
- ۲: ضابطه عرف..... ۱۰۳

- ۳: ضابطه اصل:..... ۱۰۵
- ۴: ملاک و ضابطه ظاهر..... ۱۰۹
- (ب) بررسی تعارض اصل و ظاهر ۱۱۱
- ۱: تشریح مسئله..... ۱۱۱
- ۲: تقدیم اصل بر ظاهر ۱۱۴
- ۳: ترجیح ظاهر بر اصل ۱۱۷
- ۴: نظر قائلین به تفصیل ۱۲۰
- ۵: دیدگاه برگزیده در این خصوص ۱۲۱
- ۶: حاصل کلام..... ۱۲۳
- بند دو: حد لازم برای دلیل آوری و نیل به آستانه اثبات ۱۲۳
- الف: نظام حقوق موضوعه (متقاعد ساختن دادرس) ۱۲۵
- ۱: تلاش برای حصول باور درونی دادرس و ایرادات آن ۱۲۵
- ۱:۱: معیار باور درونی دادرس..... ۱۲۵
- ۲:۱: دشواری تحصیل باور درونی دادرس ۱۲۶
- ۳:۱: عدم تناسب باور درونی دادرس و حقیقت مسئله ۱۲۶
- ۴:۱: نسبی بودن یقین ۱۲۸
- ۲: تمسک به ظن و شاخصه‌های آن ۱۲۹
- ۱:۲: ظن ۱۲۹
- ۲:۲: ظن غیرشخصی: نوعی ۱۳۰
- ۳:۲: سنجش پذیری و امکان ارزیابی ۱۳۳
- ب: نظام حقوقی کامن‌لا ۱۳۴
- ۱: دعاوی کیفری (دلیل قطعی: اثبات غیر قابل تردید)..... ۱۳۵
- ۲: دعاوی مدنی ۱۳۶
- ۱:۲: دلیل راجح (ضابطه کفایت دلیل) ۱۳۶
- ۲:۲: دلیل واضح و روشن: توجه به قدرت متقاعد کنندگی دلیل ۱۳۷
- ۳:۲: ضابطه دلیل اجمالی: ارائه دلیل موجه برای به جریان افتادن دعوا ۱۳۸
- ۴:۲: معیار احتمالات آماری در شناخت حد اثبات ۱۴۰
- ۳: نگاهی به حد اثبات در دادرسی‌های بین‌المللی ۱۴۲
- ۴: بهره‌گیری از ارتباط دو مفهوم تکلیف به اثبات و آستانه اثبات ۱۴۴
- گفتار دوم: بررسی حالت‌های مختلف قاعده ۱۴۶
- بند یک: موارد متعارف و تعدیل قاعده ۱۴۶
- الف: حالت متعارف تحمل بار اثبات دلیل ۱۴۶

- ب: حالت کاهش تحمل بار دلیل (تخفیف) ۱۴۸
- ج: نقش اماره قانونی (جابجایی مدعی و منکر یا موضوع اثبات) ۱۵۱
- د: ماهیت اماره و نحوه اثرگذاری آن ۱۵۲
- ه: : حالت معافیت از اثبات (معافیت از تحمل بار دلیل) ۱۵۶
- ی: بررسی قلمرو کاهش بار و اعتبار مفاهیم مشابه اماره قانونی ۱۶۲
- ۱: قاعده حقوقی ۱۶۲
- ۲: فرض حقوقی ۱۶۴
- ۳: استاپل ۱۶۸
- بند دو: بررسی موارد استثناء ۱۷۰
- الف: دگرگونی دعوا و معکوس شدن بار اثبات دلیل ۱۷۰
- ۱: انقلاب دعوا ۱۷۰
- ۱: ۱: مفهوم ۱۷۰
- ۱: ۲: انقلاب دعوا از سوی خواهان ۱۷۱
- ۱: ۳: انقلاب دعوا از سوی خواننده ۱۷۲
- ۲: بار اثبات دلیل و امکان جابجایی آن ۱۷۳
- ۱: ۲: دیدگاه فقهای اهل سنت ۱۷۴
- ۲: ۲: دیدگاه فقهای امامیه ۱۷۴
- ۳: ۲: امکان جابجایی مسئولیت اثبات در آئین دادرسی مدنی ۱۷۵
- ۴: ۲: اثبات امر عدمی و امکان جابجایی مقام مدعی و منکر ۱۷۵
- ب: قاعده مالایعلم الا من قبله ۱۷۷
- ۱: اعتبار فقهی قاعده و مفهوم آن ۱۷۷
- ۲: جایگاه قاعده در نظم کنونی به عنوان تخصیص بر قاعده تحمل بار دلیل ۱۷۹
- ج: حالت استثنائی ودیعه و امانت ۱۸۱
- ۱: ودیعه (ادعای مستودع به رد عین) ۱۸۱
- ۲: حالت امانت ۱۸۳

فصل چهارم: بررسی قاعده به تفکیک ادله اثباتی و کاربردهای قاعده در

- نمونه‌هایی از دعاوی ۱۸۴
- گفتار اول: بررسی اثبات دلیل به تفکیک ادله اثباتی ۱۸۵
- بند یک: ادله اصلی ۱۸۵
- الف: اقرار (تحمل بار اثبات دلیل اقرار) ۱۸۵

۱۸۵	۱: درباره اقرار
۱۸۸	۲: اقرار در دادگاه (اقرار قضایی)
۱۹۰	۳: اقرار خارج از دادگاه
۱۹۱	ب: سند (تحلیل بار دلیل سند)
۱۹۱	۱: ابراز و ارائه
۱۹۱	۱:۱: ارائه اصل سند و رونوشت آن
۱۹۳	۲:۱: زمان و مکان ابراز سند
۱۹۴	۳:۱: استناد به سند موجود نزد دیگری
۱۹۴	۱:۳:۱: استناد به سند موجود نزد طرف دیگر
۱۹۶	۱:۱:۳:۱: اعتراف به وجود سند (ابراز : عدم ابراز)
۱۹۷	۲:۱:۳:۱: عدم اعتراف به وجود سند
۱۹۷	۲:۳:۱: استناد به سند موجود نزد شخص ثالث
۱۹۸	۴:۱: پرداخت هزینه های ابراز
۱۹۸	۲: مقاومت در برابر تعرض
۱۹۹	۱:۲: اسناد رسمی
۱۹۹	۲:۲: سند عادی
۲۰۱	ج: شهادت (تحمل بار دلیل شهادت)
۲۰۲	۱: تکالیف اصلی
۲۰۲	۱:۱: تکلیف احضار شهود
۲۰۳	۲:۱: پرداخت هزینه های شهادت
۲۰۴	۲: تکالیف فرعی
۲۰۴	۱:۲: تمهید شرایط شکلی
۲۰۵	۲:۲: تمهید شرایط ماهوی
۲۰۵	د: سوگند (تحمل بار سوگند به عنوان دلیل اثباتی)
۲۰۵	۱: اداء سوگند و صورت های آن
۲۰۵	۱:۱: اداء سوگند توسط منکر
۲۰۷	۲:۱: اداء سوگند توسط مدعی
۲۰۸	۲: تمهید شرایط اداء سوگند
۲۰۹	۱:۲: لزوم تقاضا مگر در مورد سوگند استظهاری
۲۱۰	بند دو: ادله تکمیلی
۲۱۰	الف: کارشناسی
۲۱۰	۱: لزوم استناد به نظر کارشناسی توسط متقاضی

- ۲: تکفل هزینه های لازمه ۲۱۲
- ب: معاینه محل و تحقیق محلی ۲۱۳
- ۱: اجرای دلیل (اجرای قرار) ۲۱۳
- ۲: درخواست صدور قرار ۲۱۳
- ۳: تمهید شرایط بهره گیری و بکارگیری ادله (معاینه و تحقیق): تمهید مقدمات استناد ۲۱۴
- ۳:۱: تحقیق محلی ۲۱۵
- ۳:۲: معاینه محلی ۲۱۶
- گفتار دوم: کاربردها و آثار قاعده در نمونه‌هایی از دعاوی ۲۱۷
- بند یک: کاربردها و آثار قاعده در دعاوی قراردادهای و مالکیت ۲۱۸
- الف: دعاوی قراردادهای و مسئولیت مدنی ۲۱۸
- ۱: دعاوی مبتنی بر روابط قراردادی ۲۱۸
- ۱:۱: بررسی نکات کلیدی و مکانیزم اعمال قاعده ۲۱۸
- ۱:۱:۱: طرح بحث ۲۱۸
- ۱:۱:۲: تراضی ۲۱۹
- ۱:۱:۳: تعهد ۲۲۰
- ۱:۱:۴: تمیز مدعی در قراردادهای و روابط قراردادی ۲۲۳
- ۱:۲: نگاهی به دو مصداق از روابط قراردادی ۲۲۶
- ۱:۲:۱: رابطه مبتنی بر وکالت ۲۲۶
- ۱:۲:۲: اختلاف در میزان اجاره بها در دعاوی میان موجر و مستاجر ۲۲۷
- ۲: دعاوی مبتنی بر مسئولیت مدنی ۲۲۹
- ۲:۱: فرآیند اثبات دلیل در دعاوی مسئولیت مدنی (نکات اصلی و غالب) ۲۳۰
- ۲:۲: تبیین وضعیت عذر موجه یا رویداد معاف کننده ۲۳۲
- ۲:۳: مسئله غصب ۲۳۳
- ب: تحمل بار دلیل در دعاوی مالکیت ۲۳۳
- ۱: مالکیت عین ۲۳۳
- ۱:۱: متعلق اثبات ۲۳۳
- ۱:۲: دشواری اثبات مالکیت و نقش آفرینی اماره تصرف ۲۳۴
- ۱:۳: تشریح فرآیند اثبات مالکیت و موضوعیت اماره تصرف ۲۳۵
- ۱:۴: اماره قضائی تصرف ۲۳۹
- ۲: دعاوی مالکیت منافع (جریان مالکیت در منافع) ۲۳۹
- بند دو: موضوعیت قاعده در دعاوی اثبات زوجیت ۲۴۱
- الف: متعلق اثبات ۲۴۲

۲۴۳	ب: بررسی دلایل اثبات رابطه زوجیت
۲۴۳	۱: سند کتبی
۲۴۴	۲: اقرار
۲۴۴	۳: شهادت شهرد
۲۴۵	۴: سوگند
۲۴۶	۵: شیعاع یا استفاضه
۲۴۷	۶: معاشرت و مساکنت
۲۴۸	نتیجه
۲۵۴	فهرست منابع

مقدمه

۱- بیان مسئله

حضرت امیر(ع) در خطبه ۲۱۶ نهج البلاغه می‌فرمایند:

الحق اوسع الاشياء فى التواصف واضيقها فى التناصف

حق در مقام توصیف، وسیع‌ترین و در مقام عمل تنگنایی بی‌مانند است.

پژوهش در باب چیستی حق، مقوله‌ای بس دشوار است و گزاف نخواهد بود اگر آن را ناممکن بدانیم. حتی وجود تعابیر و تعاریف متفاوت از این نهاد نیز کمکی به حل مشکل ننموده است. حق را وقتی در ظرف تعاملات انسانی قالب‌گذاری می‌نمائیم، دو وضعیت و حالت برای آن متصور می‌گردد. گاهی حق هستیم^۱ و گاهی نیز حق داریم.^۲ نیازی به توضیح نخواهد داشت که تلقی نخست، نگاهی ارزشی به مقوله حق بوده و معادل تعابیری همچون خوب بودن و نیکو بودن است، اما رویکرد و مقام دوم که محل اصلی بحث ما را نیز تشکیل می‌دهد، نگاهی کاربردی به مقوله حق داشته و از این منظر به تعبیر هوفلد، حق در ظرف‌های چهارگانه قدرت، مطالبه، مصونیت و آزادی، موضوعیت و مفهوم می‌یابد. به تعبیر بهتر منصفه بروز و ظهور حق در رویکرد دوم نهفته است که در مفاهیم و مجال‌های چهارگانه فوق مصداق و تبلور می‌یابد و این یعنی اینکه هنگامی که شخصی بر حق می‌باشد، بر حق خود دارایی می‌یابد که در قالب یکی از ظرف‌های چهارگانه فوق آن را اعمال نماید.

1 - to be right

2 - to have right

حق قدرت حکایت از این نکته دارد که شخص، قادر است یک رابطه حقوقی را تغییر دهد. به عنوان مثال، شخص با وصیت نمودن اموال خویش، طرف مقابل را در معرض یک رابطه حقوقی - که با استفاده از حق قدرت خویش ایجاد نموده است - قرار می دهد. حق مصونیت را نیز می توان به نوعی از عدم مسئولیت در موارد خاص قابل تعبیر دانست. حق مطالبه نیز با اندکی اغماض در معنای اخص آن در نقطه مقابل مفهومی به نام تکلیف است که معنا می یابد. هنگامی که "ب" به عنوان فروشنده خواننده مکلف به تسلیم مورد معامله می گردد، در واقع این تبلور اعتبار حق "الف" است که به عنوان خریدار در مطالبه یا ادعا محق گردیده است. در بیان حق آزادی نیز می توان به همان تأویل خاص امتیاز بسنده نمود.

عده ای بر آن شده اند که این تفکیک در مرحله وجودی حق را به تفاوت میان مقام ثبوت و اثبات نسبت دهند، عده ای نیز در تعبیری مشابه، حق را به دو صورت ساکن و متحرک تقسیم نموده اند. به نظر می رسد در فلسفه و اصل تفکیک تردیدی نباشد اما تعریضی نیز به سخن هوفلد، پایه گذار صورت بندی چهار گانه فوق می بایست وارد نمود و آن اشکال در تقسیم حالت های چهارگانه است. ترسیم تکلیف بصورت مضیق خود محل بحث و اشکال است. در تعبیر فوق تکلیف، تنها در برابر حق ادعا موضوعیت یافته است، لیکن چون نیک بنگریم تکلیف، در ظروف دیگر حق نیز چهره خود را می نمایاند.

اما فارغ از تعریض فوق، چه با تعبیر فوق به مقوله حق بنگریم، چه از نگاه فلاسفه و اصولیین، با عینک ثبوت و اثبات، مسئله را مورد توجه قرار دهیم و چه به سکون و تحرک در وجود حق قائل باشیم، از حق بودن تا حق داشتن فرسنگ ها فاصله است. بگذارید با تأویل اخیر به مسئله بنگریم. گفته اند حق ممکن است دو حالت داشته باشد. سکون و تحرک. در حالت سکون - همانگونه که از نام آن نیز هویدا است - حق در جای خود ساکن است و چهره ثبوتی دارد. اما اگر بخواهیم حق را لباس اثباتی بپوشانیم، مقام تحرک موضوعیت می یابد. در مقام تحرک است که حق مورد انکار،

تجاوز و نزاع قرار می‌گیرد و بالطبع نیازمند اثبات است. به تعبیر رساتر، فی الجمله، حق تا به مرحله و منصفه اثبات نیانجامد، در آن توفیقی نیست. با مقدمه فوق و تأمل در آن، نکته محوری بحث یعنی "حق" وجود خود را آشکار می‌نماید. اما این تازه آغاز مشکل است. برای پرواز از وادی حق بودن به سرزمین حق دار بودن (اعمال حق)، نیاز به بالهایی به نام "استدلال" داریم. تفاوتی نمی‌کند در مقام مرافعه و نزاع باشیم یا آنکه در روابط اجتماعی محتاج اثبات محق بودن خویش باشیم. در هر صورت، همان سان که پرواز از آن پرنده‌هاست، انسان نیز با بال و پر استدلال است که در ورطه تعاملات اجتماعی با آن خود را به سرمنزل مقصود می‌رساند. بقای انسان، نوعاً نیازمند احقاق حق است و احقاق حق نیز متوقف بر استدلال.

البته استدلال وجوه و قامت‌های متفاوتی دارد و به فراخور شئون زندگی نقش آفرینی‌های متفاوتی دارد. به عنوان مثال در مقام تفسیر کارکرد آموزشی دارد، در مقام اظهار فضل، احترام برانگیز و شأنیت زاست. در ظرف دفاع مصونیت‌زا و عفو آفرین بوده و در قالب خطابه‌ای حماسی، شورانگیز است و تحرک‌زا. دست آخر نیزگاه در ظرف حل اختلافات خودنمایی می‌نماید که محل اصلی بحث ما را همین کارکرد و شأنیت از شئون استدلال تشکیل می‌دهد.

در ظرف اخیر از استدلال، مسئله "دلیل‌آوری" که جان مایه استدلال را نیزتشکیل می‌دهد، بیشتر خودنمایی می‌کند. اساساً استدلال یعنی چیدمان دفاعی در قالب دلایل تمهیدی برای پیشبرد اهداف. در بحث ما نحن فیه نیز برای آنکه حق بودن به حق داشتن متواصل گردد، نیازمند بهره‌گیری از استدلال و دلیل‌آوری هستیم.

به عبارت دیگر همان‌گونه که پیش‌تر نیز به عنوان ذیل مقدمه نخست گفتیم، از یک سو حق تا به مرحله و منصفه اثبات نیانجامد در آن توفیقی نیست و از سوی دیگر مسئله اثبات حق متوقف بر استدلال و دلیل‌آوری است و این بدان معناست که مسئله اثبات حق با مباحث مربوط به حوزه ارائه و اثبات دلیل یا اصطلاحاً تحمیل‌گره می‌خورد. از این روست که دلیل را تکمیل‌کننده حق دانسته‌اند.

اگر حق با تحمیل دلیل نیامیزد و به اثبات نرسد، از ضمانت اجرای لازم محروم خواهد ماند و از همین روست که گفته شده ارزش عملی حق، مربوط به « وجود دلیل » است. بنابراین چنانچه هر صاحب حقی در معرض انکار قرار گیرد، باید بتواند در مرحله اثبات، وجود حقش را اثبات نماید و الا مانند کسی است که اصلاً حقی ندارد و به همین جهت است که دلیل را مکمل حق دانسته اند و بدین سان است که از این میان قاعده‌ای موسوم به تحمل بار اثبات یا " تحمیل دلیل " سر بر می‌آورد.

اظهارات و اشتقاق سازی فوق که در یک نقطه کانونی موسوم به قاعده تحمل بار اثبات دلیل موضوعیت یافته اند، موضوع اصلی این پژوهش را تشکیل می‌دهند. به تعبیر دیگر در اینجا بحث بر سر این است که مسئله اثبات دلیل تابع چه پارامترها و مؤلفه‌هایی است.

قاعده تحمل بار اثبات دلیل و تحمل آن بر مدعی وجود حق، عنوان کاربردی و عملیاتی است که در جای جای رسیدگی‌های قضائی متبلور می‌باشد. اینکه هر آنکس مدعی وجود حقی می‌باشد می‌بایست اثبات حق ادعایی را از رهگذر دلیل‌آوری و اثبات مدعای آن جستجو نماید، قاعده‌ای است که هم عقل بر آن صحه گذارده و هم در فقه و حقوق مورد تأکید قرار گرفته است. عقل از آن رو که نظم عمومی جامعه اقتضاء آن را دارد و فقه و حقوق از آن جهت که دادرسی و حق‌گذاری بر پایه‌هایی متقن و معتبر استوار گردد.

اینها همه ضرورت‌های ایجاد قاعده محل بحث را یادآوری می‌نمایند لکن این انجام کار نبوده و نیست برای اجرای بهتر هر فرمولی نیازمند شناخت دقیق مؤلفه‌ها و مختصات آن هستیم. در قاعده تحمل بار اثبات دلیل نیز برای اجرای بهتر آن، ناگزیر از گام برداشتن در این وادی هستیم.

اینکه مبانی فقهی و حقوقی قاعده محل بحث کجاست، اینکه آیا اساساً دلایل طریقت دارند یا موضوعیت؟ تحدید مرزهای قاعده با اصل انفعال دادگاه، توقف قاعده بر شناخت مدعی و مؤلفه‌های شناخت آن، شناخت حوزه تحمل بار دلیل، پاسخ‌گویی و تعیین تکلیف در مسئله بسیار مهم و محوری حد و آستانه اثبات دلیل، حالات

مختلف قاعده و ... همگی مقوله‌هایی هستند که در درون قاعده محل بحث ما موضوعیت دارند و در این پژوهش سعی خواهد شد که به آنها پرداخته شود.

۲- ضرورت انجام تحقیق

وجوهی که تدقیق و تأمل در موضوع تحقیق ما نحن فیه را ایجاب می‌نماید، به عنوان ضرورت‌های انجام این پژوهش مدنظر قرار گرفته‌اند که ذیلاً به آنها بصورت تیتروار و گذرا اشاره می‌گردد.

نخست ، فراوانی مسئله

بنابر آنچه ذکر گردید، تفاوتی نمی‌کند که در مقام اثبات یا دفاع از دعوا در محکمه باشیم یا در حوزه روابط اجتماعی و شئون گوناگون آن گام نهاده باشیم.

در هر صورت ناگزیر از تمتع از ابزاری موسوم به دلیل برای تقویت استدلال خویش هستیم و پرواضح است که تمتع از دلیل نیازمند تشریفات خاصی است که آن همانا تحمل بار اثبات دلیل نام گرفته شده است. این مقوله در حوزه روابط اجتماعی امری پذیرفته شده و منطقی و دارای پیشینه‌ای به قدمت تاریخ انسانی است و در رسیدگی‌های قضائی نیز نیاز به تذکرندارد که سنگ بنا و شالوده دادرسی را موضوعیت دلیل و محوریت قاعده محل بحث تشکیل می‌دهد. فلسفه تشریح آئین دادرسی، احقاق حق و حق‌گذاری بر مبنای عدالت آئینی است و احقاق حق نیز متوقف بر اثبات حق و اثبات حق نیز تابعی از اثبات دلیل و دلیل‌آوری است و به همین جهت است که نقطه اصلی را در قواعد آئین دادرسی، رسیدگی به دلایل تشکیل می‌دهد و آنسان که بعضی از اساتید گفته‌اند، اساس رسیدگی در محاکم عبارتست از گردش ادله اثبات و شیوه کاربرد آن.

دوم، فقدان سابقه تحقیق

قاعده تحمل بار اثبات دلیل، علیرغم بداهت و پذیرش آن ، کمتر مورد توجه دقیق و منسجم قرار گرفته است و اغلب اساتید و صاحب نظران محترم ، به هنگام برخورد با این قاعده، تنها به ذکر قاعده فقهی البینه علی من ادعی .. ، آن هم بصورت گذرا و سطحی اکتفاء نموده‌اند و به فراخور و شأنیت بحث، از زاویه‌ای به ذکر قاعده پرداخته‌اند.

سوم، سهل و ممتنع بودن موضوع تحقیق و پیچیدگی آن تقریباً هیچ اثری را در حوزه آئین دادرسی نمی‌توان یافت که در آن بصورت تلویحی به موضع محل بحث ما اشاره نشده باشد. لکن اتکاء این قاعده به قاعده عام فقهی البینه علی المدعی موجب گردیده تا قاعده تحمیل دلیل، در سایه قاعده عام فقهی، بداهتی آشکار و البته حاشیه‌ای بیابد و این در حالی است که این انجام کار نبوده چرا که اولاً آن سان که در بطن تحقیق خواهد آمد، آشکار خواهد شد که این قاعده تنها تابعی از قاعده بینه نیست و نقاط اتکا و پشتوانه‌های دیگری نیز می‌توان برای آن متصور بود - که تأمل در آنها ضروری است- و ثانیاً همانگونه که در این پژوهش مشاهده خواهد شد موضوع قاعده تحمل بار اثبات دلیل در حقوق ایران از مسائل پیچیده و دشوار آئین دادرسی مدنی به شمار می‌رود و علل این پیچیدگی را می‌بایست در نکاتی همچون :

- تغییرات مکرر قوانین و پدید آمدن شرایط و وضعیت‌های نوپیدا
- عدم توجه کامل و همه جانبه و مشروح به این بحث از جانب حقوق دانان بزرگ
- فراوانی بحث
- تابعیت و تفریع بحث از مباحث کلیدی و البته پیچیده و معقول همچون هدف و مبنای اثبات حق، شخص مکلف به اثبات، ضوابط بازشناسی مدعی از منکر، تعارض اصل و ظاهر، استاندارد و حد لازم برای اثبات و .. (توضیح اینکه اولاً مسائل اشاره شده همچون مبنای اثبات حق ، ضابطه مدعی و منکر در دادرسی و حد اثبات، خصوصاً در کتب حقوقی بصورت منقح مورد توجه قرار نگرفته‌اند، مضافاً اینکه تا حدی تشتت آراء و عدم ارائه یک پاسخ قاطع نیز در این زمینه مشاهده می‌گردد.)
- سیالیت و عدم ورود صریح قانون‌گذار در مباحث کلیدی اشاره شده در فوق و به تبع آن خلاءهای قانونی که باعث تشتت آراء و وجود ابهام در رویه قضائی گردیده است. مسئله‌ای که اتخاذ روش بینابینی و مختلط در نظام اداره ادله- در حقوق ما- به آن دامن می‌زند.

۳- اهداف تحقیق

اگر چه قاعده تحمل بار اثبات دلیل (تحمیل دلیل) بصورت عرفی و تجربی، نقش خود را در پروسه قضائی ایفاء نموده است و بالاخره در هر پرونده‌ای طرفین دادرسی به نحوی نانوشته قاعده فوق را رعایت می‌نمایند، اما به نظر می‌رسد، این روال از یک پشتوانه تئوریک و تحلیل شده برخوردار نیست

پدیدآمدن تحقیق حاضر می‌تواند کاربرد و کارسازی مؤثری داشته باشد و با تبیین دقیق چارچوب‌ها و اصول بحث، می‌توان ضمن واکاوی نکات مغفول و بررسی اشکالات و خلاءهای فنی و قانونی در قالب یک طرح جامع، از رهگذر گره‌گشایی از نکات مغفول و دشوار قاعده، در اتقان احکام، پذیرش راحت‌تر آراء و نهایتاً در ایجاد اطمینان به اجرای عدالت آئینی توسط سیستم قضائی کمک شایانی نمود.

۴- پیشینه تحقیق

در ابتدا کلام را به ذکر روایتی از مؤسس مکتب جعفری - امام جعفر صادق - علیه السلام - متبرک می‌نمائیم. در روایتی از این بزرگوار نقل گردیده است که ایشان می‌فرمایند: «حضرت داود (ع) پیوسته دعا می‌کرد که خداوند دادرسی میان مردم را آنگونه که نزد خداوند حق است به او بیاموزد، خداوند به او وحی کرد که: ای داوود، مردم این را تحمل نمی‌کنند ولی من بزودی انجام خواهم داد.

پس از آن، دو نفر نزد او رفتند و یکی بر دیگری از داوود (ع) کمک خواست. حضرت داوود دستور داد کسی که علیه او از داوود کمک خواسته شده بود، برخیزد و گردن آن کس را که کمک خواسته بود بزند. او هم چنین کرد. بنی اسرائیل آن را بزرگ شمردند و گفتند: مردی آمده از ظلم و ستم مردی شکایت می‌کند، داوود به ظالم دستور می‌دهد که گردن مظلوم را بزند!

حضرت داوود (ع) گفت: ای پروردگار! مرا از این هلاکت نجات ده. امام صادق (ع) فرمود: خداوند به حضرت داوود (ع) وحی کرد که: ای داوود، تو از من خواستی که دادرسی ام را بین بندگانم آنگونه که نزد من حق است، بیاموزم. این کسی که از تو کمک خواست، پدر آن کسی را که علیه او کمک خواسته است، کشته بود. من هم