



ضابطه شناخت مدعی در رویه قضایی

فاطمه احرار

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی تهران، تهران، ایران.

fatemeh.ahrar@gmail.com

چکیده

اجرای صحیح قاعده بار اثبات دلیل که در تمام نظام‌های حقوقی معتبر اجرا می‌شود، شناخت مدعی در هر دعوی را ایجاب می‌کند. این قاعده در متون قانونی ما نیز انعکاس یافته است؛ اما قانونگذار ایران ملاکی برای شناخت مدعی ارائه نداده است. در رویه قضایی معمولاً از ضابطه‌های مشهور موجود در فقه (خلاف اصل، خلاف ظاهر، خلاف عرف) استفاده می‌شود. اما از آنجایی که در بین خود فقها در مورد یک ضابطه واحد اتفاق نظر وجود ندارد، موجب تشتت آراء در رویه قضایی است. و هدف ما از پژوهش حاضر این است که ضابطه مناسب برای شناخت مدعی در رویه قضایی را شناسایی کنیم. ضابطه خلاف اصل برای رفع خصومت تشریح شده است. از همین رو می‌توان فهمید که مبنای ضابطه خلاف اصل کشف از واقع نیست، و در نتیجه هنگام تعارض با ضابطه خلاف ظاهر معتبر کارایی ندارد. ضابطه خلاف ظاهر با اینکه در اکثر دعاوی کاربرد دارد و مبنای آن کشف از واقع است. اما در مواردی، مانند دعوی صحت و فساد عقد که از ظاهر دعوا نمی‌توان قضاوت کرد، کارایی ندارد. و در نهایت دستاورد این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است، از این قرار می‌باشد: بهترین ضابطه برای شناخت مدعی عرف است. زیرا از حیث شمولیت، همگی ضابطه‌های دیگر را در بستر خود جای می‌دهد و از بقیه نیز کامل‌تر بنظر می‌رسد، و بوسیله آن در هر دعوی با توجه به شرایط خاص آن و عرف مسلم حاکم بر دعوا می‌توان مدعی را به درستی تشخیص داد که ما را به حقیقت برساند و صرفه اقتصادی داشته باشد. و در واقع بدین وسیله می‌توان از ضابطه‌های جزئی ارائه شده، در صورت موافقت با عرف استفاده کرد.

واژگان کلیدی: مدعی، مدعی علیه، ضابطه خلاف ظاهر، ضابطه خلاف اصل، ضابطه خلاف عرف.

مقدمه

«بار اثبات دلیل» قاعده مشهوری است که در نظام‌های حقوقی معتبر اجرا می‌شود. و سابقه تاریخی آن در حقوق ایران به کتاب مادیان هزار دستان (دادستان) که در دوران ساسانی توسط فرخ مراد بهرامان تدوین شده می‌رسد (بهرامان، ۱۳۹۳: ۵۶). و در حقوق اسلام نیز تحت عنوان قاعده بینه «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» از آن یاد می‌شود. قاعده فوق هم اکنون بوضوح مبنای تدوین مواد ۱۲۵۷ قانون مدنی و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ قرار گرفته است. بنابراین قاعده هر کس مدعی حقی است باید ادعای خود را اثبات کند، یعنی اثبات دلیل بر عهده مدعی است و پس از آنکه مدعی دلیل آورد، تکلیف اثبات خلاف آن بر عهده مدعی علیه است که ناراستی ادعا را با دلایل و اظهارات موجه از نظر مرجع رسیدگی، بر کرسی نشاند (اژدری، ۱۳۹۱: ۴).

قانون مدنی از کلمات «مدعی» و «مدعی علیه» در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی سخن می‌گوید و مدعی را مسؤول اثبات امر و ارائه دلیل می‌داند (البته ممکن است که این عناوین در طول یک دادرسی بر شخص آغازگر دادرسی یا طرف او اطلاق شود). و در

واقع با تشخیص صحیح مدعی است که استفاده از قاعده بار اثبات دلیل به درستی صورت می‌پذیرد. درباره اینکه مدعی و مدعی علیه کیست؟ در قوانین از آنها تعریفی به عمل نیامده است و بین فقها و علمای حقوق اختلاف نظرها زیاد است و هر یک کوشیده‌اند تعریف جامعی از آنها ارائه کنند، لیکن در این راه به توافق نرسیده‌اند. در فقه تعاریف گوناگونی اعم از مشهور و غیر مشهور ارائه شده است. که نگارنده در پژوهش حاضر با توجه به رویه قضایی سه ضابطه مشهور خلاف اصل، خلاف ظاهر و خلاف عرف را مورد بررسی قرار داده است.^۱ با بررسی مثال‌های فقهی و رویه قضایی به این موضوع پی می‌بریم که تعاریف مذکور غالباً بر هم منطبق هستند. اما مواردی هم وجود دارد که ضابطه‌ها بر هم منطبق نمی‌باشند. و این امر تشتت آراء در رویه قضایی را تقویت می‌کند. و آن جا است که نگارنده را وا می‌دارد، جهت حل معضل موجود تلاش کند. فقدان تعریف جامعی از مدعی سبب تشتت آراء در رویه قضایی از جمله تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی و بعضی از دعاوی خانوادگی می‌شود، که نگارنده سعی دارد با تجزیه و تحلیل رویه قضایی و همچنین با دیدی اقتصادی به مطالب به تعیین ضابطه‌ای جامع و مانع بپردازد، که از دیدگاه نگارنده بهترین ضابطه در این میان عرف است. و آنچه که نوآوری این پژوهش می‌باشد، بررسی شناخت مدعی در رویه قضایی است.

۱. پیشینه و مفاهیم

در این قسمت از پژوهش برای آمادگی و آشنایی بیشتر ذهن خواننده با آنچه در ادامه خواهد آمد، به ترتیب به بررسی پیشینه تاریخی بحث و معنای دو واژه مدعی و مدعی علیه (منکر) خواهیم پرداخت.

۱-۱. پیشینه تاریخی قاعده بار اثبات دلیل

پیشینه تاریخی قاعده «بار اثبات دلیل» در ایران به دوره ساسانیان بر می‌گردد. با بررسی کتاب مادیان هزار دادستان (هزار رأی حقوقی) اثر فرخ مراد بهرامان که همراه با پدرش در دستگاه قضایی آن زمان مشغول به کار بودند به این موضوع پی می‌بریم. در واقع کتاب مذکور یک کتاب قانون نیست، بلکه مجموعه آراء قضایی است. لازم به ذکر است که در مورد تاریخ تدوین کتاب مادیان نظرات گوناگونی مطرح شده است. اما جناب استاد سعید عریان در کتاب خود که پژوهشی از کتاب ماتیگان است. می‌فرمایند «..... بویژه اینکه کلیه مناصب و عناوین دولتی مشروح در فصل ۴۰ این کتاب، اصطلاحات دیوانی و نیز تقسیمات جغرافیایی سیاسی بکار رفته در جای متن همگی احتمال تعلق متن به دوره ساسانی را مسجل می‌دارد. نظر نگارنده بر این است که متن احتمالاً می‌تواند در زمان یزدگرد سوم گردآوری شده باشد» (عریان، ۱۳۹۳: ۱۸). فصل سوم از این کتاب حاوی چهارده بند می‌باشد، که درباره خواهان (پیش‌مار - مدعی) مواردی را ذکر کرده است. با مطالعه بندهای این فصل متوجه می‌شویم که مدعی کسی است که ادعایی را مطرح می‌کند و ممکن است با انکار خواننده مواجه شود که در این صورت باید ادعای خود را ثابت کند. متأسفانه قسمت‌هایی از بندهای این فصل از بین رفته است. اما آنچه که باقی است، از این قرار است:

بند ۱-۲- در دعاوی حقوقی شکایت تنها حق مدعی خصوصی بوده و شخص دیگر نمی‌تواند به جای وی طرح دعوا کند، مگر اینکه قانوناً از طرف مدعی به وکالت انتخاب شده باشد.

بند ۳-۵- در مورد دین یا مطالبات نقدی یا جنسی شخص می‌تواند وصول طلب خود را به شخص دیگری محول کند، در این صورت شخص ثانی با در دست داشتن حق وصول می‌تواند بدون وکالت‌نامه از طرف داین در محکمه شکایت و مطالبه دین کند. در صورت انکار مدیون از وجود دین یا امتناع از پرداخت آن به شخص ثانی حق مطالبه یا ثبوت دین بر عهده داین است.

^۱ در واقع در فقه پنج تعریف مشهور لوترک، خلاف اصل، خلاف ظاهر، خلاف حجت فعلیه، خلاف عرف معرفی شده‌اند. بنگرید: (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱، ۱۱۲-۱۰۹). اما از آنجایی که دو ضابطه لوترک و حجت فعلیه در رویه قضایی مورد استفاده قرار نگرفته‌اند، از بررسی آنها جهت جلوگیری از اطالة کلام خودداری می‌کنیم.

بند ۶- در مورد اختلاف مالکیت مال منقول، تا قبل از ثبوت مالک حقیقی، محکمه کسی را مالک می‌داند که ملک در دست او بوده و ثبوت مالکیت بر عهده طرف دیگر است.

بند ۷- در مورد هتک ناموس و جرایم خلاف عفت، شکایت شخص ثالث در محکمه مسموع و محکمه باید به قضیه به کمال دقت رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر کند.

متأسفانه از بند هشت به بعد قسمت‌هایی از هر بند در نسخه اصلی مخدوش بوده و به طوری که معلوم است درباره انواع مختلف دعاوی مالی و طرز رسیدگی به آن‌ها بیاناتی در میان بوده است (شهزادی، ۱۳۸۶: ۶۴-۶۵).

از نظر بحث تاریخی در حقوق اسلام نیز قاعده «بار اثبات دلیل» تحت عنوان قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» آمده است (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱: ۱۱۱).

در نظام قانون‌گذاری ایران، قاعده بار اثبات دلیل در ماده ۵۶ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ ه.ق، و بعد در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی (جلد سوم قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ ه.ش)، سپس در بند ۱ ماده ۲۴ قواعد دیوان داوران ایران و آمریکا مصوب ۱۳۵۹ ه.ش، و نهایتاً در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ پیش‌بینی گردیده است.

۱-۲. مفاهیم (واژه شناسی پژوهش)

۱-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی مدعی

۱-۲-۱-۱. معنای لغوی مدعی: در لغت‌نامه دهخدا زیر واژه مدعی آمده است: ادعا کننده (فرهنگ فارسی معین) که چیزی را از آن خویش پندارد، به حق یا باطل. درخواست کننده. در فقه و قضا، خواهان، طرف مقابل در محکمه شرعی. آن‌انکه اگر از خصومت خودداری کند، خصومت باز ماند. دادخواه، خواستگار، آنکه دعوا نزد قاضی برد. مقابل خواننده و مدعی علیه و ... (دهخدا، ۱۳۷۷: ۵۲۸۳).

۱-۲-۱-۲. معنای اصطلاحی مدعی: در فقه در رابطه با معنای مدعی اختلاف نظر وجود دارد. اما سه نظری که مشهورتر هستند عبارتند از:

المدعی هو من قوله مخالف للاصل: مدعی کسی است که قولش خلاف اصل باشد.

المدعی هو من قوله مخالف للظاهر: مدعی کسی است که قولش خلاف ظاهر باشد.

المدعی هو من قوله مخالف للعرف: مدعی کسی است که قولش خلاف عرف باشد (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱: ۱۰۹-۱۱۱).

۱-۲-۲. معنای لغوی و اصطلاحی مدعی علیه (منکر)

۱-۲-۲-۱. مدعی علیه در زبان فارسی به کسی که بر او ادعایی می‌شود و نیز خواننده و طرف مقابل مدعی گفته می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۲: ۲۱۶۹۹).

معنای لغوی منکر: الجاحد، الانکار، الاستفهام عما ینکره (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۸۲).

منکر در زبان فارسی به معنی انکار کننده و ناشناسنده آمده است. همچنین کسی که انکار و رد می‌نماید و قبول نمی‌کند. آنکه جهالت دارد و نمی‌داند و نیز جاهد هم تعبیر شده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۸۲).

۱-۲-۲-۲. معنای اصطلاحی مدعی علیه (منکر): فقها تعریف خاصی از مدعی علیه ارائه نداده‌اند، و معمولاً در تعاریف مربوط به مدعی، مدعی علیه را در برابر مدعی و با همان معنای منکر در نظر می‌گیرند. یعنی منکر شخصی است که گفتارش برابر با اصل باشد، و یا شخصی است که گفتارش برابر با ظاهر باشد، و یا شخصی است که قولش برابر با عرف باشد (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱: ۱۰۹-۱۱۳).

حقوقدانان تعریف خاصی از مدعی علیه (منکر) ارائه نداده‌اند و فقط پس از تعریف خود از مدعی، مدعی علیه را در برابر او قرار داده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۱۰۶۱-۱۰۶۴).

۲. ضابطه‌های ارائه شده برای شناخت مدعی در حقوق و رویه قضایی ایران

این قسمت از پژوهش، مهمترین و در واقع قلب بحث را تشکیل می‌دهد. در این قسمت از پژوهش، سه ضابطه اصلی و مشهوری (خلاف اصل، خلاف ظاهر، خلاف عرف) که در فقه معرفی شده است و قضات نیز به دلیل سکوت قانون به آن‌ها مراجعه می‌کنند را مورد بررسی قرار می‌دهد. و در لابه لای ضابطه‌ها به تجزیه و تحلیل آراء و نشست‌های قضایی و همچنین تحلیل اقتصادی هم پرداخته خواهد شد.

۱-۲. مدعی کسی است که قولش خلاف اصل باشد

در برخی کتب فقهی آمده است: المدعی هو من قوله مخالف للاصل یعنی مدعی کسی است که قول او مخالف با اصل باشد و در مقابل، کسی که قولش با اصل موافق باشد، منکر است (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱: ۱۱۱). مقصود از اصل در این تعریف فقط اصل برائت یا اصل عدم نیست بلکه مقصود همه اصول و قواعد معتبری است که بر حسب مورد، امکان دارد جاری باشد، خواه اصل عدمی مثل اصل عدم و اصل برائت و خواه اصل وجودی مثل استصحاب، اصاله الصحة و یا قاعده ید باشد (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱، ۱۱۱). مثلاً در مواردی که بین طرفین قرارداد اختلاف بوجود می‌آید و یکی ادعای صحت قرارداد را می‌نماید و دیگری ادعای فساد آن را، مدعی فساد، در دادرسی مدعی شناخته خواهد شد، زیرا قول او مخالف با اصل صحت می‌باشد، گرچه از سوی دیگر قول او مخالف با اصل عدم نقل و انتقال است، ولی این اصل، محکوم اصل صحت است پس قول صحت معامله، موافق با اصل غیرمحکوم می‌باشد، و از اقامه بینه بی‌نیاز خواهد بود (اژدری، ۱۳۹۱: ۱۳).

با اینکه ضابطه مذکور در بسیاری از آثار فقها و حقوقدانان بعنوان ضابطه‌ای متقن برای شناخت مدعی معرفی شده است. اما ایراداتی نیز توسط فقها و حقوقدانان بر آن وارد شده است که از این قرار هستند:

ایرادی که جناب تبریزی بیان می‌کنند از این قرار است: اگر در مقصود خود از اصل همگی اصول را در نظر داشته باشیم، با این اشکال مواجه خواهیم شد که قطعاً همه اصول، معتبر برای شناخت مدعی نیستند و اگر در مقصود خود از اصول، برخی از آن‌ها را مدنظر داشته باشیم، باز با این اشکال برخورد می‌کنیم که امکان دارد قول یکی از طرفین از سویی خلاف یک اصل باشد و از طرف دیگر موافق با اصل دیگری باشد، همانطوری که امکان دارد قول یکی از اصحاب دعوا خلاف یکی از اصول باشد و قول طرف دیگر مخالف اصل دیگری باشد (تبریزی، ۱۳۸۰: ۳۰۵). جناب تبریزی در کتاب اساس قضا و شهادت خود، در پاسخ به این ایراد می‌فرماید که، این اشکال قوت و اتقان بالایی ندارد زیرا که، اولاً، مقصود از اصول، اصول معتبر جاری در مقام مطلق شک می‌باشد که در کتب فقهی و نوشته‌های حقوقی کم و بیش از آن یاد شده است که در مجموعه‌هایی بصورت مدون تنظیم و گردآوری شده‌اند. ثانیاً: اصول به دو دسته موضوعی و حکمی تقسیم می‌شوند و زمانی که اصل موضوعی در میان باشد، نوبت به اعمال اصل حکمی نمی‌رسد. یعنی زمانی که قول یکی از اصحاب دعوا موافق اصلی باشد و قول طرف دیگر موافق اصل دیگری، اگر یکی از اصول موضوعی بود و دیگری حکمی، اصل موضوعی باید جاری باشد و شخصی که موافق اصل موضوعی سخن گفته را باید منکر در نظر گرفت و در غیر این صورت، واقعه از موارد تداعی است نه دعوا و انکار (تبریزی، ۱۳۸۰: ۳۰۵). برای مثال در اغلب موارد دعاوی، موافق اصل عدم و مخالف اصولی هم چون اصل صحت می‌باشند و اگر مراد از اصل فی الجمله اصل عدم نیز گردد، در این صورت تفاوتی میان دو طرف دعوا وجود نخواهد داشت. اما باید توجه کرد که در این مورد منشأ دعوا چیست؟ مثلاً اگر شخصی ادعای صحت معامله را دارد و دیگری فساد آن را در اینجا اصل عدم نقل و انتقال ملک محکوم اصل صحت است. اما اگر منشأ دعوا اختلاف در وقوع و عدم وقوع معامله باشد، اصل عدم حاکم خواهد بود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۳۷۳).

از نوشته‌های حقوقدانان بزرگی همچون استاد بزرگوار دکتر عبدالله شمس و همچنین جناب دکتر عباس کریمی

متوجه می شویم، که ایرادات حقوقدانان همان ایرادات فقها است، بنگرید: (شمس، ۱۳۹۶: ۴۰؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۱۹-۲۰).

در رویه قضایی نیز ضابطه خلاف اصل توسط قضات در بسیاری از دعوی بکار گرفته می شود. برای مثال در اختلاف محاکم در رابطه با تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی و اختلاف در تبرع و عدم تبرع در دادن مال، بسیاری قضات با استناد به نظر برخی از حقوقدانان و استناد به دلایل و مستندات مختلف از جمله اصل برائت و اصل عدم مدیونیت دهنده مال، گیرنده مال را بعنوان مدعی در نظر می گیرند، بنگرید: (شهیدی، ۱۳۹۸: ۲۳).

خلاصه رأی منتشر شده از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ از این قرار است: خواهان اقدام به پرداخت مبلغی به حساب خوانده کرده است و خواهان بر طبق دیدگاه این دسته از حقوقدانان درخواست بازپرداخت مبلغ را دارد. اما خوانده از بازپرداخت مبلغ خودداری می کند. وکیل خوانده، ادعای خواهان را بر خلاف ماده ۲۶۵ قانون مدنی می داند چرا که این ماده مدیونیت واریز کننده وجه به حساب دیگری را اماره قانونی قرار داده است و هیچ عقل سلیمی نمی پذیرد که کسی بدون داشتن دین یا تکلیف به پرداخت، به دفعات مکرر به حساب دیگری بدون قصد تبرع واریز وجه نماید. اگر غیر از این مقرر می داشت، هر کسی به مانند خواهان در صدد بر می آمد هر وجهی به حساب دیگری واریز کرد خواهان استرداد آن باشد. بدون آنکه توضیح دهد به کدام مناسبتی آن وجوه را واریز کرده است. و در آخر دادگاه با استفاده از ضابطه خلاف اصل خوانده را محکوم به استرداد مبلغ می داند. از دیدگاه نگارنده این رأی مطابق با شرایط و اوضاع و احوال پرونده و اصول کلی حقوقی و مواد قانونی صادر نشده و دارای اشکال می باشد. زیرا در جامعه نیز مرسوم نیست که شخصی بدون داشتن دین و تکلیف به دفعات مکرر به حساب دیگری وجه واریز کند. همچنین استناد به اصل برائت و اصل عدم در این مجال کارآیی ندارد. زیرا منظور از اصل برائت، برائت خوانده دعوا است. همانطور که در ماده ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی آمده است: «اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را ثابت کند». و همچنین در مورد اصل عدم باید گفت که ظاهراً حقوقدانان معتقد به دیدگاه فوق در مورد تفاوت های اصل عدم و اصل برائت اشتباه کرده و این دو را به یک مفهوم دانسته اند. دو اصل فوق با وجود تشابهات زیادی که با هم دارند، تفاوت های اندکی نیز دارند؛ یکی از این تفاوت ها این است که اصل برائت در مواردی کاربرد دارد که در مرحله واقع تکلیفی وجود دارد ولی دلیلی برای احراز و پی بردن به آن نداشته باشیم و در مقام عمل و در مرحله ظاهر و یا اثبات برای معافیت از الزام بنا را بر نبودن آن بگذاریم. در حالی که اصل عدم بیشتر در مرحله واقع کاربرد دارد. بنگرید: (محمدی، ۱۳۹۵: ۲۸۹). در واقع در موضوع مورد بحث با پذیرفتن پرداخت از جانب دهنده از مرحله واقع گذشته و در مرحله ظاهر و یا اثبات است که دچار شک می شویم و لیکن بنابر اصل عدم (عدم نیاز به ارائه دلیل در خصوص نیستی) اصولاً پرداختی صورت نگرفته است. این که بنا بر اصل عدم مدیون نبودن یک اصل عدمی است، بحثی نیست. این در مرحله واقع است که براساس آن و در بحث مطروحه برای اثبات این که کسی به کسی مدیون نیست (امر عدمی مطلق) نیاز به ارائه دلیل نیست، و لیکن با قبول دادن مال به دیگری همانطور که در ماده ۲۶۵ قانون مدنی آمده است، دیگر استناد به این اصل جایگاه اصولی و قانونی ندارد.

متن رأی از این قرار است: دادگاه اولاً: به لحاظ اینکه (همانطوری که در ابتدای این رأی اعلام شد) خوانده به شرح لایحه تقدیمی واریز شدن مبلغ به حساب خود را انکار نمودند و با اطلاع از مستندات پیوسته دادخواست ایراد و پاسخی به مستندات خواهان به نحو جزئی و کلی ارائه نمودند. ثانیاً: وکیل خواهان پس از اولین جلسه دادرسی به شرح لایحه ثبت شده به شماره

^۱. البته در مورد تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی در رویه قضایی دو دیدگاه متفاوت وجود دارد که در قسمت مربوط به ضابطه خلاف ظاهر به بررسی دیدگاه دیگر خواهیم پرداخت.

^۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶ تاریخ ۱۳۹۱/۹/۲۶.



۱۳۹۱/۴/۴ ۹۱۱۰۰۹۰۸ ضمن اعلام مشخصات قبوض و سایر مدارک پیوست دادخواست، مبلغ خواسته را به دوپست و هشتاد و سه میلیون و یکصد هزار ریال کاهش دادند. .. جمعا به مبلغ دوپست و هشتاد و سه میلیون و یکصد هزار ریال می‌باشد، ثالثا: مطابق ماده ۲۶۵ قانون مدنی که مقرر داشته «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون آنکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند»؛ با اعلام وکیل خواهان مبنی بر اینکه مبالغ واریزی به حساب خوانده تبرعی نبوده و مقروض نیز نبوده و خوانده نیز دلیلی بر مقروض بودن وی ارائه ننموده، این نتیجه حاصل می‌شود که خواهان می‌تواند مبالغ واریزی را مطالبه کند و استنباط خوانده از این ماده با شرحی که اعلام شد با منطوق و مفهوم ماده مذکور مطابقت ندارد^۴.....

همچنین خلاصه رأی صادره از شعبه نخست دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این قرار است: هر کس وجهی به دیگری بدهد می‌تواند مسترد کند مگر اینکه گیرنده وجه بتواند استحقاق خود را اثبات کند. لذا بار اثبات پرداخت بر عهده خواهان دعوی استرداد وجه و بار اثبات وجود دین بر عهده خوانده است. از دیدگاه نگارنده رأی مذکور نیز بنا بر نقد رأی اول قابل رد است. از دیدگاه نگارنده ضابطه خلاف اصل در مورد استرداد وجه پرداختی کارایی ندارد و از نظر اقتصادی نیز چون ما را به آستانه اثبات کافی نمی‌رساند و امکان بررسی مجدد پرونده وجود دارد، کارایی ندارد.

از دیگر مواردی که بعضی از قضات در رویه قضایی از ضابطه خلاف اصل استفاده می‌کنند، در اختلاف زوجین در هبه یا مهر بودن شیء اعطایی است. یعنی زوج در طول زندگی مشترک مالی را به زوجه تملیک می‌کند، اما عنوان آن مشخص نیست. در مورد اینکه مال تملیک شده به زوجه، عنوان مهریه دارد یا هبه در رویه قضایی آراء موافق نیست اما در این قسمت از پژوهش آرائی که در آن‌ها از ضابطه خلاف اصل استفاده شده است مورد بررسی قرار می‌گیرد: خلاصه رأی منتشر شده از شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این قرار است که: این که اگر کسی دیون متعدد داشته باشد. تعیین دین تأدیه شده با خود مدیون است، در پرداخت مهریه جاری و ساری نبوده؛ بنابراین پرداخت به عنوان مهریه باید توسط زوج با توجه به استصحاب ذمه زوج اثبات گردد، استدلال دادگاه و استناد به استصحاب ذمه زوج قابل تحسین است. و رأی قابل تأیید است.

همچنین خلاصه رأی منتشر شده از شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این قرار است: چنانچه زوج در ایام زندگی مشترک مالی را به زوجه تملیک نماید، این تملیک از باب ادای مهریه نیست؛ مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن از طرف زوج ارائه شود، وگرنه ذمه زوج استصحاب می‌شود.

همچنین خلاصه رأی غیایی به شماره ۱۱۷۱-۱۳۹۳/۷/۱۶ در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ صادره از شعبه ۲۸۱ دادگاه عمومی (خانواده) تهران که بعد از واخواهی و دو بار تجدیدنظرخواهی عینا در شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۴۹۰۰۶۹۰ در تاریخ ۱۳۹۴/۷/۸ تأیید شد از این قرار است: پذیرش ادعای زوج مبنی بر پرداخت بخشی از مهریه به وسیله خریداری مال (اتومبیل)، منوط به این است که قرار گرفتن آن در برابر بخشی از مهریه در سند رسمی قید شده باشد، وگرنه اصل بر استصحاب بقای دین بر ذمه زوج برای پرداخت مهریه است.

۴. همچنین می‌توان به دادنامه شماره ۱۰۱۰۱۳-۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۰۱۳ تاریخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۸ منتشر شده از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۹۲۰۹۹۷۷۲۱۶۸۸۰۰۲۷۰ تاریخ ۱۳۹۲/۰۵/۰۲ صادره از شعبه ۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران مراجعه کرد که در واقع دادگاه تجدیدنظر با استدلال مشابه رأی اخیر، رأی دادگاه بدوی را نقض کرد.

۵. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۰۳۹ تاریخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۶ صادره از شعبه نخست دادگاه تجدیدنظر استان تهران. همچنین موافق با این دیدگاه به نظر هیئت عالی در نشست قضایی با موضوع اماره مدیونیت در دادن مال، استان تهران/شهر تهران، ۱۳۹۷/۰۴/۰۷ مراجعه شود.

۶. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۲۲۱۰۱۰۰۶۶۹ تاریخ ۱۳۹۴/۰۱/۳۰-رئیس و مستشار شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: علی سیفی- فردین ارژنگی.

۷. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۴۷۰۱۴۱۲ تاریخ ۱۳۹۴/۳/۱۸-رئیس و مستشار شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: عبدالغفار آل حبیب- علی محمد علیخانی.

نکته قابل توجه این است که نمی‌توان حکمی کلی در این رابطه ارائه داد بلکه باید به قرائن و اوضاع و احوال و نوع شی اعطایی توجه داشت. بنابراین، اگر شی اعطایی، اشیائی مانند لباس و حلقه انگشتری باشد یا اگر دادن آن شی در زمان خاصی مثل تولد یا سالگرد ازدواج انجام شده باشد که در عرف، جدای از مهریه محسوب می‌شود، قرینه بر هبه بودن است و قول زوجه با سوگند پذیرفته می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱: ۲۸۵). نظریه مختار نیز همین دیدگاه است؛ زیرا با مراجعه به متون فقهی می‌توان دریافت که جایگاه عرف در استنباط احکام قابل انکار نیست و این مسئله نیز از مواردی است که عرف نقش تعیین کننده‌ای در تعیین و تشخیص موضوع دارد و قضاوت بدون توجه به جایگاه عرفی مسئله، قضاوت عادلانه‌ای نیست.

پس در صورت اختلاف در عنوان مبلغی که زوج به همسر خود پرداخت کرده است، با توجه به عرف جامعه ایران به نظر می‌رسد باید قول زن را پذیرفت و آن را هبه و هدیه تلقی کرد؛ زیرا روابط زوجین مبتنی بر اعتماد و صمیمیت است و پرداخت مهریه چون پرداخت بدهی است متضمن نوعی معامله مالی، و خلاف اصول حقوقی حاکم بر خانواده تلقی می‌شود و در بیشتر خانواده‌های امروزی مرسوم نیست مگر در صورت وقوع اختلاف و طلاق. علاوه بر این، اگر مردی بخواهد مهریه همسر خود را بپردازد، آن را ابراز و مستند می‌کند (خدابخشی و عابدین زاده شهری، ۱۳۹۸: ۵۷-۸۹).^۸

پس از دیدگاه نگارنده در اختلاف مربوط به نوع شی اعطایی با توجه به عرف جامعه امروز باید از ضابطه خلاف اصل استفاده کرد. و با استصحاب ذمه زوج، مرد را مدعی و زوجه را منکر محسوب داشت. انتخاب ضابطه اصل در این موضوع ما را بیشتر به حقیقت نزدیک می‌کند و از لحاظ اقتصادی کارآیی بیشتری دارد.

دیگر موارد کاربرد ضابطه در رویه قضایی بحث تمکین و پرداخت نفقه است. و بر طبق این ضابطه اصل بر عدم تمکین و همچنین اصل بر عدم پرداخت نفقه است. البته عده کمی از قضات در بحث تمکین و پرداخت نفقه از این ضابطه استفاده می‌کنند. با این حال مثال‌هایی که در رویه وجود دارد. عبارتند از: دادنامه منتشر شده از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛^۹ از این قرار است: در خصوص دعوی ک.د. با وکالت ح.ب. به طرفیت م.و. فرزند ی. به خواسته تقاضای مطالبه نفقه از تاریخ ۱۳۹۲/۶/۲۴ تا ۱۳۹۳/۶/۲۴ به مبلغ دو میلیون و صد هزار تومان نظر به کپی مصدق سند رسمی ازدواج رابطه زوجیت متداعین محرز است و عنایت به اینکه به محض وقوع عقد نکاح زوج مکلف به پرداخت نفقه زوجه می‌باشد و در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه، زوجه حق رجوع به دادگاه و تقاضای نفقه‌اش را دارد زوج در مقابل خواسته خواهان ایراد و دفاعی به عمل نیاورده است و آن را تکذیب نکرده و دلیلی بر برائت ذمه خویش ارائه نداده است از طرفی توجهها به اوراق و مستندات پرونده به خصوص نظریه کارشناس مندرج در پرونده خواسته خواهان ثابت تشخیص و مستندا به مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۵، ۱۱۱۱ و ۱۱۱۸ قانون مدنی و ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۷ و تبصره قانون حمایت خانواده حکم به محکومیت خواننده به مبلغ دو میلیون و صد هزار تومان بابت اصل خواسته و ده هزار تومان بابت هزینه ابطال تمبر و ۲۰ هزار تومان بابت حق الوکاله در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید.

طبق این رأی به صرف اثبات رابطه زوجیت، زوج مکلف به پرداخت نفقه است. مگر آنکه دلیلی بر برائت ذمه خویش ارائه دهد. دادگاه بدون توجه به سایر اوضاع و احوال زندگی زوجین و فقط بر اصل عدم انفاق توجه کرده است و این اصلا عادلانه نیست که دادگاه بدون بررسی اینکه آیا زوجین در زیر یک سقف هستند یا نه فقط با استناد به اصل عدم رأی صادر کند. چون حضور زوجین در زیر یک سقف ظاهر از پرداخت نفقه توسط زوج است.

مشابه رأی اخیر نظر اتفاقی در نشست قضایی در مورد ادعای عدم پرداخت نفقه از جانب زوج، از این قرار است: «به طور کلی با

^۸ . در تأیید این ادعا می‌توان به نظر هیئت عالی در نشست قضایی دادگستری با عنوان کسر هدایای زوجه از میزان مهر، استان اصفهان، ۱۳۸۷/۰۹/۱۰ مراجعه کرد.

^۹ . دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۰۵۳ تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۷ منتشر شده از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

توجه به این که وظیفه قانونی زوج به عنوان رئیس خانواده، پرداخت نفقه افراد واجب النفقه می‌باشد، چنانچه موضوع عدم پرداخت نفقه مطرح شود، بار اثبات دلیل در مورد پرداخت نفقه بر عهده زوج می‌باشد مگر به دفاع نشوز راجع به نفقه مشارالیهها. طبق قانون وظیفه پرداخت نفقه با مرد است و قانونا ذمه مرد مشغول است و دلیل برائت را خود باید بدهد.^{۱۰} از دیدگاه نگارنده برای دریافت نفقه و همچنین احراز تمکین که مقدم بر استحقاق زوجه بر نفقه است باید با توجه به عرف و ظاهر زندگی زوجین رأی صادر شود. و استفاده از ضابطه خلاف اصل در این مجال کارآیی و صرفه اقتصادی ندارد.

۲-۲. مدعی کسی است که قولش خلاف ظاهر باشد

مدعی بنا به تعریف برخی عبارات است از: المدعی هو من قوله مخالف للظاهر. بر طبق این تعریف، طرفی که قولش مخالف ظاهر باشد مدعی است و در مقابل منکر طرفی است که قول او موافق ظاهر باشد. منظور از ظاهر، ظاهر حال مردم مسلمان می‌باشد. مثل آنکه زوجه در دادگاه مدعی باشد که زوج نفقه وی را نمی‌دهد، مطابق با این ضابطه، زوجه باید ادعای خود را اثبات کند، زیرا که ظاهر حال مردم مسلمان در جوامع اسلامی ادای نفقه زوجه است، نه ترک آن، لازم به ذکر است که منظور از «ظهور» در این تعریف ظهور شخصی حاصل از عدالت مدعی یا موثق بودن وی به هر دلیل دیگری نیست بلکه منظور «ظهور نوعی» می‌باشد زیرا حجیت امارات و ادله دائر مدار ظن شخصی نمی‌باشد (محقق داماد یزدی، ۱۳۸۱: ۱۱۱).

بر ضابطه فوق نیز ایراداتی از جانب فقها وارد شده است، که عبارتند از: ضابطه ظاهر بسیار آشفته و مضطرب می‌باشد، و برای توضیح آن می‌گویند که ضابطه و ملاک معینی برای ظاهر عادی و عرفی وجود ندارد، به این معنا که معنی ظاهر واضح نیست (حسینی مراغی، ۱۳۹۱: ۲۶۳-۲۶۴). اما این اشکال با وجود اینکه منطقی بنظر می‌آید، چیزی را حل نمی‌کند و منطبق بر واقع نیست. زیرا که امروزه، این حقیقت وجود دارد که ظاهر عرفی در موارد زیادی از دعاوی و مسائل مخفی تضمینی مهم برای رعایت عدالت می‌باشد و دادرس راهی جز رعایت آن ندارد و دیگر اینکه، امروزه با قبول صریح امارات قضایی از طرف قانونگذار در ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی، دیگر جای شکی برای پذیرش ظاهر (در معنای عرفی آن) باقی نمانده است. در تأیید استفاده از ظاهر باید گفت که: اماره نوعا باعث ظن به واقع است، یعنی برای نوع مردم موجب ظن به واقع می‌گردد و مبنای اعتبار و حجیت اماره نیز همین کاشفیت نوعی از واقع است، اما اصل عملی، جنبه کاشفیت و ارائه واقع ندارد. علت معتبر شناختن اصول عملیه این است که در مواقع دسترسی نداشتن به واقع، راه حل عملی برای رفع سرگردانی هستند. البته برخی از اصول عملیه مانند «استصحاب» فی الجمله کاشف از واقع‌اند، اما اعتبار و حجیت آن به دلیل این کاشفیت و ظن به واقع نیست (شریعتی و قافی، ۱۳۹۹، ۱۷).

و همچنین گفته می‌شود، اگر منظور ظاهر قضیه باشد، بسیاری از دعاوی از آن مبرا هستند، مانند ادعای صحت و فساد در عقد یا ایقاع، یا پرداخت دین یا عدم آن (مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۰: ۱۵۳-۱۵۴). که از دیدگاه نگارنده این ایراد نشان دهنده ناقص بودن ضابطه ظاهر است و در امثله فوق می‌توان به ضابطه خلاف اصل مراجعه کرد.

ایرادهایی که توسط حقوقدانان در کتب و مقالات آورده شده نیز همان ایرادهای فقها است و تکرار دوباره آن به اطاله کلام می‌انجامد، بنگرید: (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۰).

در مورد کاربرد ضابطه در رویه قضایی باید گفت که مواردی در رویه قضایی وجود دارد، که قضات در مورد مسأله واحد، از ضابطه واحد استفاده نمی‌کنند، و عده‌ای از قضات، ضابطه اصل را بکار می‌برند و دیگر قضات ضابطه ظاهر را بکار می‌برند. برای مثال در مورد تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی همانطور که در قسمت ضابطه خلاف اصل توضیح داده شد، گروهی از قضات از ضابطه خلاف اصل استفاده می‌کنند. و گروهی دیگر از ضابطه خلاف ظاهر استفاده می‌کنند، که در این قسمت نمونه آرایبی ذکر خواهد شد.

^{۱۰}. نشست قضایی دادگستری، نحوه رسیدگی به ادعای عدم پرداخت نفقه، استان گیلان/شهر رشت، ۱۳۸۸/۰۷/۰۸.



برای مثال در رأیی طبق قراردادی که بین خواهان و خوانده منعقد شده بود، خوانده مستحق ۲۰ درصد درآمد خالص می‌باشد اما از تاریخ خاصی به بعد ۳۰ درصد درآمد خالص به خوانده پرداخت شده است و خواهان آن را ناشی از اشتباه محاسباتی می‌داند و درخواست استرداد آن را دارد. خوانده با قبول دریافت ۳۰ درصد سود، ادعا می‌کند این افزایش بابت موفقیت کاری وی بوده است و دادگاه با توجه به نظریات کارشناسی در مورد افزایش مبلغ دریافتی، دعوای خواهان را محکوم به رد می‌داند. از نظر نگارنده رأی کاملاً براساس مفاد ماده ۲۶۵ قانون مدنی و توجه به اوضاع و احوال و ظاهر صادر شده است و قابل تأیید است. چون همین که پرداخت ۳۰ درصد سود به خوانده تکرار شده است خود نشان دهنده، افزایش دستمزد می‌باشد. متن دادنامه منتشر شده از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این قرار است: در خصوص دادخواست آقای الف.پ. با وکالت آقای ن.ص. به طرفیت آقای ح.م. با وکالت آقای ح.ش. به خواسته مطالبه مبلغ ۴۴۹/۲۴۸/۷۷۱ ریال به انضمام خسارت دادرسی، بدین شرح که وکیل خواهان اظهار داشته موکل به موجب قرارداد مورخ ۷۹/۴/۱۳ تصدی حمل و نقل خط اراک باربری خود را به خوانده محول نموده است و طبق قرارداد مقرر گردیده ۲۰ درصد درآمد خالص به خوانده پرداخت گردد لیکن مستنداً به مدارک پرداختی و صورت عملکرد حسابداری به اشتباه محاسباتی معادل ۳۰ درصد کل درآمد خالص به نام برده پرداخت شده لذا با توجه به عدم استحقاق، تقاضای صدور حکم به الزام پرداخت و استرداد مبلغ به شرح مبلغ و کلیه خسارات دادرسی دارد. دادگاه با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه دریافت مبلغ ادعایی خواهان مورد اذعان خوانده بود لکن بر خلاف ادعای خواهان که خوانده را در زمان تصدی در مؤسسه مذکور مستحق ۲۰ درصد اجرت کارکرد می‌دانسته خوانده اظهار نموده به دلیل موفقیت کاری خواهان اجرت وی را به ۳۰ درصد افزایش داده و از سال ۸۴ دستمزد خود را از مأخذ ۳۰ درصد دریافت داشته و نظر به اینکه کارشناس منتخب نیز مبالغ دریافتی خواهان را بر مبنای ۳۰ درصد تأیید نموده که نظریه مذکور از تعرض مصون مانده و با توجه به اظهارات شهود در جلسه مورخ ۹۱/۳/۹ که جملگی در بیانات مختلفی ضمن پاسخ به جزئیات قضیه ادعای خوانده مبنی بر استحقاق دریافت ۳۰ درصد کارکرد را تأیید نموده‌اند. لذا دادگاه دعوی مطروحه را وارد ندانسته...

و همچنین شعبه نخست دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن نقض رأی دادگاه بدوی اینگونه استدلال می‌کند: «.....تجدیدنظرخواهی مالا وارد و موجه است زیرا تجدیدنظر خوانده (خواهان بدوی) و وکیل وی مدعی هستند چک به شماره ۸۴۶۹۰۶ مورخ ۸۹/۸/۲۰ عهده بانک سپه و مبلغ دویست میلیون ریال را حسب سرمایه گذاری در خرید اتومبیل در اختیار خوانده (تجدیدنظرخواه) قرار داده که پس از گذشت مدتی خوانده هیچ اتومبیلی خریداری نکرده و از استرداد وجه آن امتناع نموده است که از توجه به اظهارات و مدافعات طرفین و مندرجات پرونده نظر به اینکه بر اساس ماده ۲۶۵ قانون مدنی هر گونه پرداختی ظهور در ادای دین دارد که غلبه و ظاهر مؤید این امر است و این وظیفه خواهان استرداد است که عدم اشتغال ذمه خود یا به عبارتی پرداخت براساس اشتباه و عدم مدیونیت خود را ثابت نماید که در مانحن فیه تجدیدنظر خوانده (خواهان بدوی) دلیلی بر عدم اشتغال ذمه خود ارائه نموده و ... بنا به مراتب دادنامه تجدیدنظرخواسته که بر خلاف این معنا صادر گردیده در خور تأیید نیست، این دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض آن مبادرت به صدور حکم بر بی حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید. این رأی قطعی است». در این پرونده دادگاه بدوی با استناد به نظر گروه اول از حقوقدانان گیرنده مال را مدعی محسوب داشته است در حالیکه مرجع عالی (دادگاه تجدیدنظر) با استناد به نظر گروه دوم از حقوقدانان رأی دادگاه بدوی را نقض کرده است که همانطور که پیش از این گفته شد، از دیدگاه نگارنده نیز نظر این دسته از حقوقدانان از قوت و استحکام بالاتری برخوردار است. و در مورد استرداد مال باید ضابطه خلاف ظاهر را ملاک قرار داد. و این

۱۱. دادنامه شماره ۹۲۰۰۷۰۲۲۰۱۰۰۶۲۸ تاریخ ۱۳۹۲/۶/۶ منتشر شده از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۱۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۶ تاریخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ - مستشاران شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: صادقی-توکلی دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۹۲۰۹۹۷۷۲۱۶۸۸۰۰۲۷۰ تاریخ ۱۳۹۲/۰۵/۰۲ - رئیس شعبه ۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران: کمانکش.

نظر برخوردار از قاعده مشهور بینه می‌باشد بدین معنی که هر کس علیه فرد دیگری ادعایی نماید، باید دلایل و مدارک لازم را برای اثبات ادعای خود ارائه نماید و دادگاه باید دلایل پرداخت و استرداد را از خواهان بخواهد و خواهانی که مدعی استرداد وجه است؛ باید برای دادگاه اثبات نماید که این پول را جهت ادای قرض پرداخت نکرده و جهت استحقاق را اثبات کند، مثل امانت و این معاضد نظریه اول است.

از دیدگاه نگارنده در مورد استرداد وجه، استفاده از ضابطه ظاهر و استنباط اماره مدیونیت از ماده ۲۶۵ قانون مدنی ما را بیشتر به حقیقت نزدیک می‌کند و صرفه اقتصادی بیشتری دارد.^{۱۳}

همچنین در بحث عنوان شیء اعطایی به زوجه توسط زوج نیز در رویه قضایی آرای وجود دارد که قضات از ضابطه خلاف ظاهر استفاده کرده‌اند. در ادامه دو رأی ارائه می‌شود که با داشتن موضوعی یکسان، دو حکم متضاد در دو شعبه دادگاه تجدیدنظر برای آن‌ها صادر شده است. در هر دو پرونده، زوج ادعا دارد مبالغی در طول زندگی مشترک به زوجه پرداخته است که در ازای مهریه بوده است. زوجه با وجود پذیرش ادعای زوج، ادعا دارد که چنین مبلغی از بابت مهریه پرداخت نشده است، اما دلیل دیگری که بتوان پرداخت را منتسب به آن دانست نیز ارائه نداده است.

در دادنامه شماره ۱۰۱۹۳/۹۹۷۲۲۱۰۱۰۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۶ منتشر شده از شعبه نخست دادگاه عمومی حقوقی نهبوند، قاضی دادگاه بدوی با نظر به اینکه دینی به جز مهریه بر ذمه زوج نبوده است و نیز با توجه به اماراتی چون شاغل نبودن خواهان و نبود روابط معاملی میان طرفین، قول زوج را مقدم دانسته است، اما دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۱/۳۰ با لحاظ قطعیت استقرار دین مهریه بر ذمه زوج، اشتغال ذمه وی را استصحاب کرده است و با حکم به بقای دین، زوج را مدعی انتساب وجه پرداخت شده دانسته است و بار اثبات ایفای دین از این طریق را بر عهده او قرار داده است (پور جواهری و دیگران، ۱۳۹۳: ۵۷-۸۸). در نقد آراء دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر باید گفت که اولاً استدلال دادگاه بدوی که زوج دینی غیر از مهریه ندارد اشتباه است چون نفقه و هزینه‌های زندگی بر عهده زوج است در ضمن در روابط زوجین که مبتنی بر صمیمیت است چرا باید به ظواهری همچون شاغل نبودن زوجه و نبود روابط معاملی بین طرفین و به عبارت دیگر با دیدگاه پرداخت دین نگاه کنیم و عرف جامعه را در نظر بگیریم. و دیگر اینکه این حکم با ماده ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی مخالف است چون با اثبات وجود دین بر ذمه مدیون باید دلیل پرداخت آن را ثابت کند. که دادگاه بدون استدلال خاصی این موارد را در نظر نگرفته است. پس این حکم قابل تأیید نیست. رأی دادگاه تجدیدنظر با توجه به عرف و استصحاب ذمه زوج صادر شده است و قابل تأیید است.

در رأی دیگر، یعنی دادنامه شماره ۱۴۳۷/۹۹۸۲۱۶۴۹۰۰۱۴۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳ دادگاه خانواده مجتمع قضایی شهید مفتاح در مرحله واخواهی پس از استماع ادعای زوج به پرداخت مبالغی برای ادای دین مهریه، زوجه را به ارائه دلیلی خلاف این مدعا ملزم دانسته است و به خاطر نبود دلیل، حکم برائت زوج از پرداخت مهریه تا سقف مبلغ اعلامی صادر کرده است. دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۵۴۳ مورخ ۱۳۹۴/۹/۱ نیز با تأیید نظر دادگاه بدوی، ادعای تجدیدنظرخواه درباره اختصاص مبالغ پرداختی به هزینه‌های زندگی و سایر روابط حقوقی را نپذیرفته است (پور جواهری و دیگران، ۱۳۹۳: ۵۷-۸۸). این رأی نیز با توجه به نقد رأی پیشین قابل تأیید نیست زیرا اولاً دلیل پرداخت دین را باید زوج که مدیون است ارائه دهد نه زوجه و حکم مخالف ماده ۱۹۸ آیین دادرسی و عرف حاکم بر روابط زن و شوهر است. همانطور نیز که در قسمت ضابطه خلاف اصل اشاره شد در دعوای اختلاف در نوع شیء اعطایی، ضابطه خلاف اصل با توجه به

^{۱۳} . در تأیید این دیدگاه همچنین می‌توان به نظر هیئت عالی در نشست قضایی دادگستری با موضوع فرض اماره مدیونیت و امکان استرداد مال، استان فارس/شهر استهبان، ۱۳۹۶/۰۳/۲۵ و همچنین نظر هیئت عالی در نشست قضایی دادگستری با موضوع لزوم ارائه دلیل عدم مدیونیت از سوی خواهان در دعوای استرداد وجه، استان اصفهان/شهر اصفهان، ۱۳۹۰/۰۱/۰۱ مراجعه کرد.



عرف امروزه ما را به آستانه اثبات بالاتری می‌رساند و صرفه اقتصادی بیشتری دارد.

در مورد بحث تمکین و پرداخت نفقه نیز بعضی قضات به درستی از ضابطه خلاف ظاهر استفاده می‌کنند، که با تجزیه آراء دلیل درستی آن را ذکر خواهیم کرد:

دادنامه منتشر شده از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^{۱۴} این شرح می‌باشد: «دادخواست خانم ب.ش. با وکالت ل.پ. به طرفیت آقای ق.س. به خواسته مطالبه نفقه از تاریخ ۸۹/۱/۱ لغایت صدور حکم به شرح مندرجات دادخواست تقدیمی است به توضیح اینکه زوجین تا تاریخ ۹۰/۱۲/۱ در منزلی که زوج تهیه کرده با هم زندگی مشترک داشته که با توجه به اینکه در زیر یک سقف مشترک بوده‌اند و اصل بر پرداخت نفقه از ناحیه زوج و تمکین از ناحیه زوجه است و زوجه هم دلیلی بر اثبات ادعای خود مبنی بر عدم پرداخت نفقه از جانب زوج به دادگاه ارائه نداده مستندا به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی خواسته خواهان از تاریخ ۸۹/۱/۱ لغایت ۹۰/۱۲/۱ مردود است و از تاریخ ۹۰/۱۲/۱ ملک مذکور به نام زوجه شده و طرفین در آن ملک زندگی مشترک داشته‌اند که با توجه به زندگی در زیر یک سقف مشترک تا تاریخ ۹۱/۷/۱ نفقه‌ای به زوجه تعلق نمی‌گیرد. و از تاریخ ۹۱/۷/۱ چون زوج اقدامی جهت بازگشت زوجه به منزل مشترک ننموده و اقدامی هم جهت تهیه منزل و تمکین زوجه ننموده است فلذا خواسته خواهان مستندا به ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی وارد تشخیص داده شده و خوانده ملزم به پرداخت نفقه در حق زوجه می‌باشد.^{۱۵}

در نظریه مشورتی استان مازندران طبق نظر دیوان عالی چنانچه زن و مردی در زندگی مشترک، سال‌ها در آرامش و بدون طرح دعوی مطالبه نفقه اعم از جزایی یا مدنی در کنار یکدیگر زندگی کنند، ظاهر و عرف، دلالت بر تأمین مایحتاج ضروری این زندگی مشترک را دارد و چنانچه زوجه بر خلاف این ظاهر ادعایی داشته باشد باید با ارائه دلیل آن را ثابت کند؛ چرا که در ظاهر و به طور متعارف، تحمل زندگی خلاف آن را که بدون پرداخت نفقه باشد نخواهد داشت. بنابر مراتب، نظر اکثریت تأیید می‌شود.

از دیدگاه نگارنده در بحث تمکین زوجه و پرداخت نفقه از جانب زوج باید به زندگی مشترک زوجین یا عدم زندگی در یک منزل توجه داشت. چون بسیار دور از ذهن به نظر می‌رسد که در خانواده‌ای نه زن تمکین کند و نه مرد نفقه دهد و بعد آن‌ها سالیان سال در آرامش در زیر یک سقف زندگی کنند. پس با توجه به عرف ضابطه ظاهر در این مجال از کارآیی بیشتری برخوردار است، و صرفه اقتصادی بیشتری دارد.

۲-۳. مدعی کسی است که قولش خلاف عرف باشد

بعضی به دلیل عدم جامع و مانع بودن دو تعریف پیشین، آن‌ها را تعریف به خواص و لوازم دانسته‌اند نه تعریف به مفهوم، و رجوع به عرف را جهت یافتن معنای مدعی و منکر لازم دانسته‌اند. و در توضیح آن می‌گویند: مدعی و منکر از جمله مفاهیم عرفی هستند که مخصوص مسلمانان نیست، بلکه میان همه مردم وجود دارند. انسان‌ها به دلیل فطرت خود، مدعی را از منکر تشخیص می‌دهند، و در قضاوت‌های خود وابسته به یکی از این تعاریف نیستند. و اگر بخواهیم ماهیت مدعی را به صورت کلامی تدوین کنیم. می‌توانیم بگوییم: مدعی کسی است که اثبات حق یا اسقاط حق ثابتی را ادعا می‌کند، پس کسی است که

^{۱۴} . دادنامه شماره ۱۹۵۳/۲۲۲۶۰۹۹۷۰۹۲۰۹۹۷/۱۱/۱۹ تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۹ منتشر شده از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۱۵} . مشابه دادنامه فوق دادنامه شماره ۱۴۵۱/۱۳۰۵۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۹۳/۰۸/۲۷ تاریخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۷ منتشر شده از شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. و همچنین

دادنامه شماره ۱۳۴۷ تاریخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ صادره از شعبه ۲۵۸ دادگاه عمومی خانواده تهران. و همچنین

دادنامه شماره ۰۸۶۹/۱۰۶۱۰۹۹۷۰۹۲۰۹۹۷/۱۰/۲۸ تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ منتشر شده از شعبه ۱ دیوان عالی کشور.

^{۱۶} . نشست قضایی دادگستری، مدعی در نفقه زوجه، استان مازندران/ شهر گلوگاه، ۱۳۹۱/۰۳/۰۴.

چیزی از حق را ادعا می کند، پس اثبات بر عهده او است و شاید این تعریف از تمام تعاریف کامل تر باشد؛ مدعی کسی است که از او بینه طلب می شود و منظور از آن دلیل می باشد که از عالم تکوین به عالم ادعا انتقال می یابد، و همانطور که وجود هر چیزی که امکان اثبات آن وجود دارد تابع علت است، پس اینگونه است که ادعای وقوع حادث سابقه ندارد و نیاز به دلیل دارد، بنابراین هر کس ادعا کند که مورد جدیدی رخ داده است، باید آن را ثابت کند و گفته او بدون اثبات پذیرفته نمی شود، و قطعا به همین دلیل است که شیخ الرئیس فرمودند: کسی که گفته مدعی را بدون دلیل بپذیرد از فطرت انسانی خارج شده است و پیامبر اکرم (ص) وقتی که فرمودند: بینه بر عهده مدعی است، و منکر نیازی به ارائه دلیل ندارد. زیرا چیزی را ادعا نمی کند، بلکه اظهارات مدعی را بدون دلیل دریافت می کند، بر این گفته صحه گذاشت (سبحانی، ۱۴۱۴: ۴۶).

ایرادهایی هم از جانب فقها و هم حقوقدانان بر این ضابطه وارد شده است که به ترتیب به بررسی آنها خواهیم پرداخت:

ضابطه عرف بر هر یک از وجوه دوگانه (خلاف اصل، خلاف ظاهر) مطابقت می یابد. به این ترتیب اگر هر یک از وجوه مورد بحث، موافق با فهم عرفی باشد، در واقع با ضابطه عرف تطبیق می یابد. در پاسخ باید گفت این امر ایرادی نداشته و چه بسا باید به آن اعتراف نمود. حتی قائلین به خلاف عرف و فهم عرفی از مدعی و منکر، ضابطه های خلاف اصل و خلاف ظاهر را به سبب انطباق مصادیق آنها بر مصادیق معنای عرفی، مناسب برای شناخت مدعی دانسته اند. در واقع فهم عرفی تحلیلی دارد که به ارتکاز عقلا باز می گردد، این تحلیل ناگزیر به یکی از وجوه دوگانه مرتبط می شود. ایراد دیگر اینکه ضابطه عرف باید تنها بر یکی از این وجوه مبتنی باشد و نمی تواند بر هر دو دلالت کند. چنانچه ضابطه عرف بر هر دو ضابطه دلالت کند، به معنی تهافت در فهم بوده و اگر تنها بر یکی از ضابطه ها دلالت کند، آن ضابطه غیر معین خواهد بود. در پاسخ باید گفت چنانچه بین این ضابطه ها تهافت و تعارض باشد، این ایراد وارد است، اما تهافت های این وجوه نشان می دهد که همگی به معنای واحدی که فهم عرفی است باز می گردند، به گونه ای که هر یک از این وجوه که با فهم عرفی از مدعی تطابق یابد، آن وجه اولی از وجه دیگر خواهد بود. بنگرید: (صدر، ۱۴۲۰: ۱۹۰). نگارنده با انتخاب ضابطه عرف کاملا موافق است و معتقد است باید در هر پرونده به انتخاب ضابطه ای اقدام کرد که منطبق بر ضابطه عرف است.

ایراداتی نیز که از طرف حقوقدانان و استادان بزرگوار حقوق بر این ضابطه وارد شده است، از این قرار هستند: جناب دکتر بدیع فتحی استاد بزرگوار رشته حقوق می فرمایند: «از حیث فلسفه حقوق هر کس بخواهد با استفاده از ضابطه عرف می تواند هر طور بخواهد برداشت کند» (جزوه ادله اثبات دکتر بدیع فتحی دانشگاه علامه طباطبایی). اما باید دانست که منظور از عرف آن چیزی است که در ذهن شناخته شده است و مأنوس و مقبول خردمندان است. در اصطلاح عرف را باید عبارت دانست از روش متداول و مستمر یک قوم در گفتار و کردار که آن را عادت و تعامل نیز نامیده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۰۰). از دیدگاه نگارنده یعنی منظور عرف مسلمی است که در بین خردمندان وجود دارد نه برداشت های شخصی افراد. و همچنین دکتر عباس کریمی و دیگر حقوقدانان می فرمایند: «به اعتقاد برخی از فقها از جمله صاحب جواهر معیار و ملاک شناخت مدعی عرف است و عرف تمییز دهنده مدعی از مدعی علیه می باشد. این معیار اگر چه بسیار ساده است ولی به رغم وسیع بودن تمام دعاوی را در بر می گیرد و..... بنظر می رسد، با این حال داوری عرف در همه موارد صحیح و روشن نیست» (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۰).

از دیدگاه نگارنده به نظر می رسد که ملاک عرف از حیث شمولیت، دو ضابطه دیگر را در بستر خود جای می دهد و از آنها کامل تر بنظر می رسد و در یک کلام با مراجعه به عرف می توان به فراخور تنازع، از دو ضابطه جزئی ارائه شده نیز بهره برد. یعنی ما با توجه به عرف مشخص می کنیم که در مورد یک پرونده خاص از چه ضابطه ای برای شناخت مدعی استفاده کنیم. از دیدگاه نگارنده ضابطه عرف در تمام دعاوی کاربرد دارد. و همچنین در لا به لای آراء ارائه شده در سایر ضابطه ها به نقش عرف نیز اشاره شده است. پس نگارنده برای جلوگیری از اطاله کلام فقط به چند رأی اشاره می کند:

در رأی منتشر شده از شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رأی به نفع گیرنده مال به دلیل فقدان ارائه دلیل از سوی دهنده مال صادر شد. در این پرونده با توجه به عرف جامعه که افراد بدون دلیل به حساب دیگری وجه واریز نمی‌کنند از ضابطه ظاهر برای شناخت مدعی استفاده شده و ضابطه ظاهر در این جا منطبق بر ضابطه عرف است.

خلاصه رأی منتشر شده از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این قرار است: قانونگذار در تشخیص تبرعی بودن یا نبودن کارهایی که توسط زوجه انجام می‌شود به عرف رجوع می‌نماید و عرفا هم در روابط زوجین انجام کارها تبرعی است. به همین علت در دعوی مطالبه اجرت المثل، اصل بر تبرعی بودن اقدامات زوجه است مگر اینکه وی عدم قصد تبرع را اثبات نماید. در این نمونه ضابطه ظاهر منطبق بر ضابطه عرف است.

خلاصه رأی منتشر شده از شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از این قرار است: زندگی زوجین در منزل مشترک، بر حسب ظاهر، حاکی از پرداخت نفقه زوجه از جانب زوج است؛ بنابراین مطالبه نفقه معوقه مربوط به این دوران از جانب زوجه، خلاف متعارف بوده و نیازمند اثبات است. با توجه به عرف جامعه ایران زندگی در زیر یک سقف مشترک، ظاهر در پرداخت نفقه است. و ضابطه ظاهر در این جا منطبق بر ضابطه عرف است.

خلاصه رأی منتشر شده از شعبه ۸ دیوان عالی کشور از این قرار است: چنانچه اصل زوجیت اثبات شده و اختلاف در موقت و یا دائم بودن آن باشد، اصل بر دائمی بودن زوجیت است؛ و مدعی موقت بودن ازدواج (زوج)، باید آن را اثبات کند در غیر این صورت دائمی بودن زوجیت با سوگند زوجه اثبات می‌شود. با توجه عرف جامعه ایران ظاهر بر ازدواج دائم است. و ضابطه ظاهر در این جا منطبق بر ضابطه عرف است.

در حکم شماره ۱۳۲۵/۲/۱۷-۲۳۶ شعبه ششم دیوان عالی کشور آمده است: «اصولا آنچه از اثباتیه خانه که عرفا و عادتا اختصاص به هر یک از زن و مرد دارد باید متعلق به او محسوب داشت» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۱). در این نمونه نیز ضابطه خلاف ظاهر منطبق بر ضابطه عرف است. زیرا اماره ید در اینجا نشانه و ظاهر در مالکیت است.

دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۱/۳۰ با لحاظ قطعیت استقرار دین مهریه بر ذمه زوج، اشتغال ذمه وی را استصحاب کرده است و با حکم به بقای دین، زوج را مدعی انتساب وجه پرداخت شده دانسته است و بار اثبات ایفای دین از این طریق را بر عهده او قرار داده است (پورجوهری و دیگران، ۱۳۹۷، ۵۷-۸۸). همانطور که توضیح داده شد با توجه به عرف در اینگونه دعاوی باید از ضابطه خلاف اصل استفاده کرد چون روابط زوجین مبتنی بر صمیمیت است، و ضابطه اصل در اینجا منطبق بر ضابطه عرف است.

تصمیم نهایی و نظریه نگارنده:

همانطور که در تحلیل اقتصادی سایر ضابطه‌ها گفتیم بنظر می‌رسد، در اکثر موارد ما برای شناخت مدعی نمی‌دانیم، در واقع از ضابطه خلاف ظاهر استفاده کنیم یا خلاف اصل. و با بررسی رویه قضایی متوجه شدیم که نمی‌توان به طور قطع و در همه موارد، قائل به ترجیح یکی بر دیگری شد و باید دید که با توجه به زمان و مکان خاص و فرهنگ طرفین دعوا کدام ضابطه از کارایی بالاتری برخوردار است و ما را بیشتر به حقیقت و آستانه اثبات لازم می‌رساند. پس از دیدگاه نگارنده بهترین ضابطه

^{۱۷} . دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۸۹۰ تاریخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۱ - رئیس و مستشار شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: صادقی - توکلی دادنامه تجدیدنظرخواسته شماره ۵۵۸ تاریخ ۱۳۹۱/۵/۱۵ - رئیس شعبه ۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران: کمانکش.

^{۱۸} . دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۱۷۱۰۰۷۴۶ تاریخ ۱۳۹۴/۰۱/۰۲ - رئیس و مستشار شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: محرمی بیگدلی - محمد باقر غفاری دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۱۱۴۰-۱۳۹۳/۸/۶ صادره از شعبه ۲۷۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

^{۱۹} . دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۲۱۳۱ تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۸.

^{۲۰} . دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۷۱۹ تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۳ - مستشار و عضو معاون شعبه ۸ دیوان عالی کشور: عباسیان - ناصح - کریمپور نظنزی.

برای شناخت مدعی همان عرف است و از بالاترین توجیه اقتصادی برخوردار است. چون در عموم دعوای کاربرد دارد و سایر ضابطه‌ها را در خود جای می‌دهد. و با استفاده از آن می‌توان تصمیم گرفت که در یک پرونده خاص کدام ضابطه بیشتر ما را به حقیقت و آستانه اثبات کافی می‌رساند.

۳. ضابطه شناخت مدعی در کامن لا

در سنت انگلیسی - آمریکایی در واقع سه بار وجود دارد که می‌تواند بر دوش یک طرف دعوی تحمیل شود و این‌ها با هم ساختار دعوای حقوقی را تشکیل می‌دهند. از یک طرف می‌توان خواسته شود که یک موضوع را ارائه کند و به آن بپردازد و بار متقاعدسازی را با توجه به آن موضوع به دوش بکشد. این سه الزام به ترتیب عبارتند از: بار درخواست، بار تولید و بار متقاعدسازی. بار درخواست اغلب نادیده گرفته می‌شود، اما بسیار مهم است. وسیله‌ای برای قرار دادن هر دو طرف و دادگاه‌ها در اطلاع در مورد موضوع دعوا و این اولین گام مهم در دعوا است. دادگاه به دلیلی نیاز دارد تا فکر کند که اختلافی برای رسیدگی وجود دارد. این کار با تشکیل دادخواست‌هایی انجام می‌شود. که علت دعوی و قصد طرح دعوا را با طرف دیگر بیان می‌کند. علاوه بر ارائه اظهاریه مبنی بر پیگیری دعوی قضایی، دادخواست نیز پارامترهای اساسی علت دعوا را ارائه می‌دهد. سپس به طور معمول از مدعی علیه خواسته می‌شود که پاسخ دهد. و در برخی از حوزه‌های قضایی اگر طرف (مدعی علیه) بخواهد، باید مسائل خاصی را مطرح کند، موضوعاتی که باید علاوه بر موضوعات مطروحه توسط مدعی مورد رسیدگی قرار گیرد. مثلاً دفاع‌های مثبت اغلب باید توسط مدعی علیه درخواست شود. در اصل، طرف شکایت کننده باید علت طرح دعوا را بیان کند و مدعی علیه باید توضیح دهد که چرا ادعا بی اساس است. این ادعاها با هم، مشکلی را که باید تصمیم‌گیری شود را ساختار می‌دهند.

پس از اینکه طرفین ادعاها و دفاعیات خود را مطرح کردند و هر گزینه‌ای برای کشف در دسترس بود آن‌ها آماده ادامه محاکمه هستند، اما محاکمه باید ساختاری داشته باشد: چه کسی اول شروع می‌کند (ملزم به ارائه شواهد است)، چه چیزی بعد از اینکه یکی از طرفین شاهد ارائه می‌کند و غیره اتفاق می‌افتد. این در مرحله اول از طریق قوانین حاکم بر تخصیص بار تولید انجام می‌شود. هر موضوعی که باید مورد رسیدگی قرار گیرد، خواه یک ادعا باشد یا یک دفاع مثبت، دارای بار تولید مرتبط با آن است که یک طرف به ارائه شواهد مرتبط با موضوع خاص نیاز دارد. اگر طرف با بار تولید نمی‌تواند شواهد کافی در مورد یک موضوع خاص ارائه دهد، آن طرف در آن موضوع ضرر خواهد کرد. بنابراین، بار تولید به طرفین اطلاع می‌دهد که چگونه در مورد مسائلی که هیچ یا شواهد ناکافی ارائه شده است تصمیم‌گیری می‌شود. و اگر طرفین نتیجه‌ای بخواهند متفاوت از نتیجه‌ای که در صورت عدم مدرک داشته‌اند، باید در مورد مسائل مربوطه مدرک ارائه کنند. بار تولید اغلب به موازات بار درخواست است، اما هیچ الزام تحلیلی وجود ندارد که چنین باشد. گاهی اوقات معقول است که از یکی از طرفین خواسته شود تا یک موضوع را مطرح کند و دیگری بار تولید (یا بار متقاعدسازی برای آن موضوع) را بر دوش بکشد (Allen, 2014: 198). مانند اماره مجرمیت که در دادرسی‌های بین المللی و در حقوق ایران در مواد قانون جزا و مواد قانونی دیگر شناخته شده است. یگ مثال خوب در ایالات متحده آمریکا که کارکردهای بارهای درخواست و تولید را در کنار هم قرار می‌دهد، از این قرار است: متهمان جنایی در برخی از مسائل، باید دفاعات خاصی مانند دفاع از خود یا جنون داشته باشند (البته باید توجه کرد آنچه ادعا است و آنچه دفاع است، دلخواه است؛ یکی تصویر آینده‌ای از دیگری است یعنی به سادگی می‌توان یک ادعا را به دفاع تبدیل کرد). این به این دلیل است که این مسائل معمولاً در پرونده‌های جنایی مطرح نیستند و فقط متهم می‌داند که آیا در هر مورد خاصی باید مطرح باشند یا خیر. و متهم به دولت هشدار می‌دهد که این پرونده شامل یکی از این دفاعات است یعنی

۲۱. به مواد ۳۱۲ تا ۳۴۶، ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و مواد ۴۹۹، ۴۹۸، ۷۲۱، ۷۲۲ تعزیرات مصوب ۷۵، ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و سایر مواد در دادرسی‌های کیفری مراجعه کنید.

اغلب دولت بار اثبات را در مورد آن مسائل به دوش می کشد.

اینکه کدام طرف چه بارهای تولیدی را به دوش می کشد، در سیستمی با کشف کافی مهم نیست. در یک سیستم با کشف، هر یک از طرفین اساساً به تمام شواهد مرتبط دسترسی دارند و می توانند آن‌ها را در دادرسی ارائه کنند، که منجر به تصمیم‌گیری در مورد شایستگی می‌شود. بر این اساس، هیچ توجیهی برای قوانین پیچیده‌ای که بارهای تولید در چنین سیستمی را تخصیص می‌دهد وجود ندارد. و معمولاً تنها پیچیدگی تصمیم برای فهرست کردن برخی مسائل به عنوان دفاع به جای ادعاها، در تصمیم‌گیری است. در مقابل در یک سیستم بدون کشف، بار تولید می‌تواند مهم باشد. اول، می‌تواند به عنوان یک مکانیسم کشف عمل کند و یکی از طرفین یا طرف دیگر را مجبور به ارائه شواهد یا از دست دادن آن پرونده کند. این بدان معناست که باید در تعیین اینکه چه کسی بار تولید را به دوش می‌کشد، دقت شود. بار تولید باید در صورت امکان بر عهده کسی قرار گیرد که دسترسی بیشتری به شواهد دارد. اگر بر عهده طرف مقابل قرار گیرد یعنی طرفی که دسترسی به شواهد ندارد، و در صورتی که مقررات کشف محکمی در مورد آن وجود نداشته باشد در این صورت طرف از تحمل بار تولید خود عاجز خواهد ماند و پرونده را از دست خواهد داد (Allen, 2014: 202). این یک مثال عالی از آنچه قبلاً گفته شد است که بار اثبات در موارد مختلف سیستم‌های حقوقی متفاوت عمل می‌کند. به عنوان مثال، در Lochner (1905)، دادگاه برای اثبات اینکه قوانین حمایتی برای کارگران خوب است، بار اثبات سنگینی را بر دوش قانونگذاران ایالتی گذاشت (McCloskey, 1996: 848).

15

حال چگونه می‌توان فهمید طرفی که بار تولید را بر عهده دارد به اندازه کافی شواهد و مدارک ارائه کرده است؟ بار تولید زمانی برآورده می‌شود که هدف اساسی مورد نیاز برآورده شود. در پرونده‌های مدنی، هدف اصلی بار تولید اطمینان از وجود شواهد در پرونده است که ادامه دعوا را توجیه می‌کند. اگر اختلاف معقولی وجود نداشته باشد، دلیل بر پرداخت هزینه‌های بیشتر نیست و قاضی باید برای طرف مربوطه (مدعی علیه) رأی صادر کند (یا پرونده را از بررسی خارج کند). بنابراین، یکی دیگر از پیامدهای بار تولید این است که عدم ارضای آن منجر به «برنده شدن» حریف (مدعی علیه) در آن موضوع خاص خواهد شد. برای رسیدگی بیشتر به موضوع چگونه می‌توان تشخیص داد که در مورد یک موضوع اختلاف منطقی وجود ندارد؟ یا حتی سؤال را به این صورت برسیم، یعنی اینکه هر بار مدرکی در مورد هر موضوعی ارائه می‌شود، پرونده باید ادامه یابد، به این دلیل که همیشه در مورد پیامدهای آن اختلاف نظر وجود خواهد داشت؟ پاسخ قاطعانه خیر است (Allen, 2014: 200). بحث انتقادی در مورد بار اثبات دلیل توسط بعضی نویسندگان صورت گرفته است. والتون در این زمینه می‌گوید: «یکی از سختگیرانه‌ترین و اساسی‌ترین انتقادهای به گفت و گوی مستدل روش رسیدن به این نتیجه است که استدلال در مورد یک موضوع بحث برانگیز می‌تواند ادامه یابد پشت سر هم، جلو و عقب، بدون اینکه هیچ نتیجه‌ای قطعی توسط آن بحث و جدل مشخص شود. تنها دفاع در برابر این انتقاد در استفاده از مفهوم بار اثبات در گفت و گوی مستدل نهفته است. هنگامی که بار اثبات به صورت خارجی مشخص می‌شود، پس از مقدار کمی از حرکت در گفتگوها می‌توان آن را تعیین کرد، که آیا برآورده شده است یا خیر. فقط به این وسیله می‌توانیم جلوی ادامه بحث نامحدود را بگیریم و در نتیجه به یک نتیجه قطعی برای یا بر خلاف ترم مورد بحث برسیم. و بطور کلی خاتمه برای گفتار استدلالی ضروری بنظر نمی‌رسد. و در علم هیچ قاعده‌ای برای خاتمه دادن بحث وجود ندارد و نظریه‌ها و نتایج همیشه می‌توانند مورد بررسی بیشتر قرار گیرند» (Hahan, 2007: 48). به طور خلاصه، یک موقعیت معمول برای بار اثبات در بحث انتقادی نمی‌تواند از نیاز به حل و فصل قطعی ناشی شود (Hahan, 2007: 49). برای تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا ممکن است اختلاف معقول در مورد اینکه کدام طرف باید غالب باشد (برنده شود)، وجود داشته باشد. قاضی باید شواهد ارائه شده توسط یک طرف را با ارجاع به قاعده تصمیم‌گیری که به قاضی می‌گوید: چگونه در مورد یک پرونده که شواهد و مدارک برای آن ارائه شده است تصمیم‌گیری کند، بررسی کند. این قاعده تصمیم معمولاً به عنوان بار متقاعدسازی نامیده می‌شود. بار متقاعدسازی به تصمیم‌گیرنده اطلاع می‌دهد که چگونه در مورد

یک پرونده با توجه به پیامدهای شواهد تصمیم‌گیری کند (Allen, 2014: 199).

فرمول سنتی تئوری - تصمیم از این قرار است: در دعوی که یک دلیل بین دو طرف بدون هیچ دفاع مثبتی وجود دارد. به حداقل رساندن هزینه‌های خطای مورد انتظار مستلزم تصمیم‌گیری برای مدعی است اگر و فقط اگر زیان مورد انتظار از چنین تصمیمی کمتر از زیان مورد انتظار از تصمیم جایگزین (تصمیم برای حریف) باشد (Nance, 2016: 21). نظریه تصمیم، نظریه تصمیم‌گیری عقلانی است. هدف نهایی نظریه تصمیم این است که فرض‌های درباره تصمیم‌گیری عقلانی را تا جای ممکن به طور دقیق و درستی فرمول بندی کند. عقلانیت در متون اقتصادی، و نظریه تصمیم معنای دقیق و مشخصی دارد. چیزی که عمدتاً فلاسفه آن را عقلانیت ابزاری می‌خوانند (Peterson, 2009: 19). و به این معنی است که کاربر همواره کنشی را انتخاب می‌کند که سودش را بیشینه کند. و باید توجه داشت که راه حل تئوری تصمیم نحوه به حداقل رساندن هزینه‌های خطای مورد انتظار را توضیح می‌دهد یا بطور کلی تر، چگونگی به حداکثر رساندن مطلوبیت مورد انتظار را توضیح می‌دهد (Nance, 2016: 26). تصمیم در نظریه تصمیم‌گیری به دو موضوع تصمیم‌گیری در شرایط اطمینان و تصمیم‌گیری در شرایط عدم اطمینان و نظریه‌های زیر مجموعه آن اشاره دارد (الماسی، ۱۳۹۱، ۳۰).

استانداردهای اثبات در حقوق کاملاً تعیین شده‌اند، تا قاضی براساس میزان درجه اثبات با توجه به آن‌ها تصمیم‌گیری کند. که عبارتند از:

دلیل قانع کننده‌تر

دلیل قانع کننده‌تر به یک استاندارد حقوقی اشاره دارد که به معنای محتمل‌تر از عدم آن است. هنگامی که بار اثبات در یک موضوع حقوقی، دلیل قانع کننده‌تر باشد، شخص تصمیم‌گیرنده باید تعیین کند که آیا نظریه مدعی بیشتر صحت دارد یا خیر. به عبارت دیگر، این استاندارد اثبات حدوداً ۵۱ درصد موجب علم است. بنگرید: (Sanichirico, 1997: 433).

فرا تر از شک منطقی

فرا تر از یک شک معقول مبتنی بر عقل سلیم است و هیچ فرد عاقلی نمی‌تواند با شواهد مخالف باشد. این همان عدم شک نیست، بلکه معیاری بالاتر از دلیل قانع کننده‌تر است. در واقع مرحله‌ای است که هیچ جایگزین معقولی جز اینکه آن نظریه پرونده درست باشد وجود ندارد. این معیار مخصوص دعاوی کیفری است و می‌توان گفت حدود ۸۵ تا ۹۵ درصد موجب ایجاد علم است. بنگرید: (Allen, 2014: 196-206).

شواهد واضح و قانع کننده

هنگامی که دعوی باید با شواهد روشن و قانع کننده اثبات شود، مدعی باید نشان دهد که شواهد هر یک از عناصر پرونده را ثابت می‌کند. مدعی باید ثابت کند که پرونده آن‌ها به احتمال زیاد درست است. دلایل واضح و قانع کننده استاندارد بالاتری از غلبه شواهد و پایین‌تر از فرا تر از تردید منطقی است. و می‌توان گفت احتمالی بین ۵۰ تا ۹۰ درصد علم ایجاد می‌کند. بنگرید: (Allen, 2014: 196-206).

در حقیقت، ماهیت اثبات حقوقی اساساً احتمالی نیست، بلکه تبیینی است و یک امر است. استنتاج از راه بهترین تبیین (IBE)، مصداق توضیح ساختار کلی اثبات در دادرسی است. فرآیند استنتاجی مبتنی بر توضیح دو مرحله‌ای کلاسیک تولید و پذیرش توضیح است. در مرحله اول، توضیحات بالقوه تولید می‌شود. در مرحله دوم، استنباط به یکی از موارد توضیحات بالقوه در زمینه‌های توضیحی انجام می‌شود. در این استنتاج، فرضیه‌ای که بهتر از فرضیه‌های رقیب، قراین موجود را تبیین می‌کند، صادق یا دست کم پذیرش آن معقول دانسته می‌شود. جوزفسون جوزفسون معتقد است، استنتاج براساس بهترین تبیین از این فرم پیروی می‌کند: d یک مجموعه از داده‌ها است (واقعیات، مشاهدات...), h , d را تبیین می‌کند. (h اگر صادق باشد، d را تبیین می‌کند)، هیچ فرضیه دیگری به خوبی h نمی‌تواند d را تبیین کند. بنابراین، h احتمالاً صادق است. در اینجا h می‌تواند یک



گزاره واحد باشد اما همچنین می‌تواند یک توالی منظم از رویدادها باشد. باید توجه داشت که بهترین توضیح برای ارضای تصمیم‌گیرنده همیشه کافی نیست. بلکه یک استاندارد اثبات باید خیلی بهتر از توضیحات دیگر باشد، آنقدر خوب باشد که توضیحات دیگر حتی مطرح نشود. مثلاً حتی یک شک معقول که آیا نتیجه اتفاق افتاده است یا نه وجود نداشته باشد (Bex and Walton, 2012:115). در واقع حقیقت‌یاب، معقول‌ترین توضیح را به عنوان توضیح واقعی استنباط می‌کند، و برای طرفی که قانون ماهوی از او مبتنی بر آن توضیح قابل قبول حمایت می‌کند، رأی صادر می‌کند. بدیهی است که در مورد اینکه یک توضیح چقدر باید «به اندازه کافی قابل قبول» باشد، ابهام وجود دارد تا استانداردهای فراتر از شک معقول یا شواهد واضح و قانع کننده را برآورده کند، اما این ابهام در خود استانداردها وجود دارد. حتی اگر قدرت کل شواهد یک طرف را بتوان کمی سازی کرد، ابهام برای رویکرد احتمال نیز باقی می‌ماند. احتمال واضح و قانع کننده آیا ۵۸٪ است یا ۶۵٪؟ فراتر از شک منطقی ۷۲٪ یا ۸۵٪ است یا ۹۰٪ یا ۹۵٪ است؟ بر خلاف حساب‌های احتمالی، IBE از نظر شکل شواهد به غیر ممکن‌ها نیاز ندارد. به جای فرض غیرواقعی وجود داده‌های فرکانس نسبی، IBE از طبیعی بودن بهره‌برداری می‌کند. استدلال‌های انسانی با انواع شواهدی که به طور طبیعی در محیطشان یافت می‌شود، سروکار دارند. که همین موجب کاهش هزینه‌های دادرسی می‌شود. به قول فیلسوف مشهور «(ما) برای تعیین فقط به یک فرد معقول نیاز داریم، نه یک منطقدان یا آماردان». به همین ترتیب، بوسیله قاعده تصمیم‌پذیری نسبی که هم با محیط حقیقت‌یاب مطابقت دارد و هم از همه آن‌ها استفاده می‌کند، الزامات احتمالی غیرممکن نظریه‌های احتمالی ذهنی حذف نشده‌اند، اما بی اهمیت می‌شوند، زیرا در پرونده‌های هر دو طرف توزیع می‌شوند. در آخر، قوانین تصمیم‌گیری دستور می‌دهد طرفین محتمل‌ترین مورد خود را ارائه دهند، که کاملاً منطقی است که فرض کنیم منجر به آن نتایج قابل اعتماد و نسبتاً کارآمد در آزمایش خواهد شد. طرفین بهتر از همه می‌دانند که چه چیزی حقایق را تأیید می‌کند و ارزش هر دعوی قضایی برای آن‌ها چقدر است. در پرونده‌های جنایی، به جای استنباط «بهترین» تبیین از توضیحات بالقوه، حقیقت‌یاب بی‌گناهی متشاککی را هر زمان که توضیحی به اندازه کافی از شواهد قابل قبول وجود نداشته باشد، استنباط می‌کند. زمانی که یک امر قابل قبول برای توضیح شواهد منطبق بر بی‌گناهی وجود دارد، پس احتمال همزمانی وجود دارد که این توضیح صحیح است (توضیح واقعی). و بنابراین مدعی علیه بی‌گناه است که به نوبه خود شک منطقی ایجاد می‌کند که باید حقیقت‌یاب را از استنباط گناه باز دارد (Allen and Stein, 2013:217). پس بوسیله استنباط از راه بهترین تبیین می‌توانیم، مشکلات تصمیم‌گیری براساس احتمال ریاضی را حل کنیم. براساس آنچه که بیان شد در کان لا از ضابطه حد اثبات برای تعیین مدعی و شخصی که باید در دادرسی به او حق داده شود، استفاده می‌شود.

۴. ضابطه‌های شناخت مدعی در حقوق کشورهای عربی

در ماده سوم نظام اثبات ۱۴۴۳ هجری عربستان سعودی می‌خوانیم: البینه لإثبات خلاف الظاهر، و الیمین لإبقاء الأصل. بینه برای اثبات خلاف ظاهر و سوگند برای بقای اصل است.....
ماده ۷۸ قانون مدنی سال ۱۹۷۶ اردن: البینه لإثبات خلاف الظاهر و الیمین لإبقاء الاصل. بینه (دلیل) برای اثبات خلاف ظاهر است و سوگند برای بقای اصل می‌باشد.
در ماده ۷ قانون اثبات شماره ۱۰۷ سال ۱۹۷۹ عراق می‌خوانیم: ثانياً - المدعی هو من یتمسک بخلاف الظاهر، و المنکر هو من یتمسک بأبقاء الأصل. مدعی کسی است که به خلاف ظاهر تمسک می‌کند و منکر کسی است که به بقاء اصل تمسک می‌کند.
با مطالعه مواد قانونی کشورهای عربستان و عراق متوجه می‌شویم که مدعی را کسی می‌دانند که قولش خلاف ظاهر است. و

منکر کسی است که قولش مطابق اصل باشد.

ماده ۱۳۲ قانون اصول محاکمات لبنان: يقع عبء الإثبات على من يدعى الواقعة أو عمل، و يجب أن يكون ما يراد إثباته مجدياً في النزاع و جائزاً في النزاع و جائزاً إثباته. بار اثبات بر دوش کسی است که واقعه یا عمل را ادعا کند. و آنچه باید ثابت شود باید در دعوا امکان پذیر باشد، در دعوا جایز باشد و اثبات آن جایز باشد.

پس طبق قانون لبنان مدعی کسی است که واقعه یا عمل را ادعا می‌کند، پس حتماً مدعی‌علیه در مقابل او است و واقعه یا عمل بر علیه او ادعا می‌شود. اما از نظر نگارنده ضابطه ابهام دارد چون مشخص نمی‌کند، منظور واقعه یا عمل بر خلاف اصل است یا ظاهر یا

در نوشته‌های صاحب نظران عرب می‌خوانیم: قاعده کلی اثبات ایجاب می‌کند که طلبکار تعهد را ثابت کند و مدیون رهایی از دین را ثابت کند. و هر کس که به حکم ثابت یا اصل یا ظاهر یا فرض تمسک کند از بار اثبات معاف است. و اصل در التزامات براءت ذمه و اصل در حقوق عینی واقعیت است و در سایر امور ظاهر یا آنچه ادله مستند به آن است (تناغو، ۲۰۲۰: ۷۴).

پس در مورد حقوق شخصی براساس اصل عمل می‌کنیم، و در مورد حقوق عینی به ظاهر تمسک می‌کنیم. اما ممکن است قانون، فرض ثابت قانونی را مشخص کند که موجب ایجاد راه حل ثابت شود. پس اگر شخصی بخواهد جبران خسارتی را که متحمل شده است، دریافت کند باید رابطه سببیت بین خطا و ضرر را ثابت کند. اما گاهی قانونگذار فرضی را مطرح می‌کند و بار اثبات دلیل را بر عهده مدعی علیه می‌گذارد (انجمن وکلای اردن، ۲۰۲۰).

از دیدگاه نگارنده هر چند در حقوق کشورهای عربی، مدعی به صراحت کسی معرفی شده است، که قولش خلاف ظاهر است. اما در واقع از ضابطه‌ای مختلط استفاده می‌کنند، و در موارد لزوم مدعی را کسی می‌دانند که سخنش خلاف اصل است.

بحث و نتیجه‌گیری

بر امر تشخیص مدعی در دعوی، به دلیل لزوم تحمل بار اثبات، به ویژه در نظام‌های حقوقی که دادرس در آن نقش منفعل داشته و تنها به اداره ادله ارائه شده می‌پردازد، آثار عملی مهمی مترتب می‌شود. مقوله مهم و محوری بحث ما در قاعده بار اثبات دلیل نیز، توقف و تفریع آن بر مقوله «تمایز مدعی از منکر» می‌باشد. و بر همین پایه است که ضابطه مدعی و منکر موضوعیت می‌یابد. در مقام جمع‌بندی و داوری از بین سه ضابطه مشهور باید گفت:

در مورد ضابطه خلاف اصل باید گفت که هر چند این ضابطه نیز در نوشته‌های فقها و حقوقدانان زیاد مورد استناد قرار می‌گیرد. و حتی در بعضی از دعاوی مانند دعوای مهریه و همچنین اختلاف در صحت و فساد عقد بهترین ضابطه برای شناخت مدعی است. اما باید از یاد نبرد که مبنای ضابطه اصل کشف از واقع نیست و صرفاً رفع خصومت است. پس هنگام تعارض با ظاهری که از اعتبار و مستند شرعی برخوردار باشد و یا ظاهری که در نزد عقلا از اعتبار بالایی برخوردار باشد، نمی‌تواند ملاک مناسبی برای شناخت مدعی باشد. خصوصاً اینکه در دعاوی زیادی ضابطه اصل و ظاهر با هم متعارض هستند.

ضابطه خلاف ظاهر نیز طرفداران زیادی داشته و همچنین در اکثر دعاوی همانند آنچه که در متن پژوهش به تحلیل آن‌ها پرداخته شد، کارآیی دارد. و از آنجایی که مبنای آن کشف از واقع است، ما را به آستانه اثبات بالایی می‌رساند، و صرفه اقتصادی دارد. اما در مواردی مانند زمانی که از ظاهر دعوا چیزی قابل برداشت نیست مانند بررسی صحت یا فساد عقد و همچنین در مواردی که ظاهری معتبر وجود ندارد مانند دعوی مهریه نمی‌تواند، پاسخگو باشد.

نهایت اینکه به نظر می‌رسد که ملاک عرف بهترین ضابطه برای شناخت مدعی باشد. زیرا از حیث شمولیت، همگی ضابطه‌ها و ملاک‌های دیگر را نیز در بستر خود جای می‌دهد و از بقیه کامل‌تر به نظر می‌رسد و در یک کلام با مراجعه به عرف می‌توان به فراخور تنازع، از سایر ضابطه‌های جزئی بهره برد. به عبارت بهتر در شناسایی مدعی از منکر و شخصی که قول او محتاج به



اثبات است (خواه خلاف اصل یا ظاهر باشد) بهترین و کارآمدترین ابزار عرف است، و سایر ضابطه‌ها در صورتی که با عرف موافق باشند، می‌توانند مورد استفاده قرار گیرند. با استفاده از ابزار عرف، با توجه به شرایط خاص هر دعوی به انتخاب مدعی می‌پردازیم و این کار از صرفه اقتصادی بالایی برخوردار است. پیشنهاد می‌شود، ماده‌ای با این مضمون به قانون آیین دادرسی مدنی اضافه شود: در امور حقوقی، تشخیص صحیح مدعی از الزامات رسیدگی به دعوا است، و دادرس نیز باید در هر پرونده با توجه به عرف، مدعی را شناسایی کند. در ضمن پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایران همانند کامن لا، حد اثبات لازم را نیز در دعاوی با توجه به اهمیت موضوعشان در نظر بگیرد تا بدین سبب حل دعاوی ارتباط بیشتری با واقع داشته و صرفه اقتصادی بیشتری داشته باشند.



منابع

منابع فارسی

- اژدری، علی، ۱۳۹۱، بار اثبات دلیل در فقه و امور مدنی، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره سوم.
- الماسی، نجادعلی، ۱۳۹۱، تحلیل اقتصادی ادله اثبات دعوی مدنی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۰.
- بهرامان، فرخ مراد، ۱۳۹۳، مادیان هزار دستان (هزار رأی حقوقی)، ترجمه سعید عریان، ناشر علمی، چاپ دوم.
- پور جواهری، احسان؛ حیدری، محمد علی؛ عوض پور، احسان، ۱۳۹۳، بررسی مبانی تعارض اصل و ظاهر و موارد کاربردی آن در خصوص مهریه و نفقه، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹.
- خدابخشی، عبدالله؛ عابدین زاده شهری، نیره، ۱۳۸۹، تفسیر قواعد حقوقی در راستای حفظ تعادل در روابط زوجین، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۷۴.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه، جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه، جلد چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- شریعتی، سعید؛ قافی، حسین، ۱۳۹۹، اصول فقه کاربردی، جلد دوم، چاپ چهاردهم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- شمس، عبدالله، ۱۳۹۶، ادله اثبات دعوا، انتشارات دراک، چاپ بیست و هفتم.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۸، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سیزدهم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۵، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۰، دایرة المعارف علوم اسلامی (قضایی)، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
- کریمی، عباس، ۱۳۸۶، ادله اثبات دعوا، چاپ نخست، تهران: انتشارات مجد.
- محقق داماد یزدی، سید مصطفی، ۱۳۹۶، قواعد فقه، جلد سوم، مرکز نشر علوم انسانی، چاپ دوازدهم.
- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۹۵، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم.

منابع عربی

- ابن منظور، ۱۴۱۴، لسان العرب، چاپ دوم، دار الصادر - بیروت، جلد چهارم.
- بحرالعلوم، سید محمد مهدی، ۱۴۰۳، بلغة الفقیه، جلد سوم، ناشر مکتبۃ الصادق (ع).
- تبریزی، میرزا جواد، ۱۳۸۰، أسس القضاء و الشهادة، جلد نخست، چاپ نخست، دفتر مؤلف.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷، العناوین الفقیه، جلد دوم، چاپ نخست، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- سبحانی، شیخ جعفر، ۱۳۷۶، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الاسلامیة الغراء، جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق (ع).
- صدر، سید محمد، ۱۴۲۰، ماوراء الفقه، جلد نهم، بیروت: نشر دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ نخست.
- مغنیه، محمد جواد، ۱۴۲۱، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دارالتیاری جدید.
- مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۰، مدیر مسؤول: سید محمد بحرینی قمشه، فقه اهل البیت علیهم السلام.

منابع انگلیسی

- Allen, Ronald J, 2014, Burden of proof, Published by oxford University Press.
- Allen, Ronald J, Stein, Alex, 2013, Evidence, Probablity, and the Burden of Proof, Arizona Law Review, vol. 5
- Hahan, Ulrike, 2007, Oaksford, Mike, The burden of proof and its Role in Argumentation, Spinger
- McCloskey, Deirdre, 1997, Burdens of Proof in Modern Discourse, Published by University of Chicago Press.
- Nance, Dale A, 2016, Discriminatory Power: Adjudication as Practical Reasoning, published by Cambridge University Press.
- Peterson, Martin, 2009, (English Landuage), An Introduction to Decosion Theory, Cambridge University.
- Sanchirco, Chris William, 1997, The Burden of Proof in civil litigation: A Simple Model of Mechanism Design, Elsevir.

8th International & National Conference on Management Studies, Accounting & Law

Archive of SID

07 June 2023 - Tehran

هشتمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۱۷ خرداد ۱۴۰۲ - تهران



OxfordCert
Universal

www.Jordan-lawyer.com

پایگاه‌های اینترنتی