

دکتر منوچهر توسلی جهرمی*

ثبوت و اثبات

چکیده:

در حقوق گاه از ثبوت و اثبات و لزوم تمایز میان آن دو سخن به میان می‌آید، اما آگاهی از مبنای واقعی این تفکیک و ماهیت آن زمانی بهتر حاصل می‌شود که موضوع در سه حوزه مختلف یعنی معرفت‌شناسی، علم کلام و نیز فلسفه حقوق مورد کاوش قرار گیرد. در معرفت‌شناسی آموزه‌های اصلی سه مکتب واقع‌گرایی، ایده‌گرایی و پدیده‌گرایی را با همین دید بررسی نموده‌ایم. در کلام اسلامی به مرور آراء طرفداران حسن و قبح ذاتی از یک‌سو و حسن و قبح شرعی از سوی دیگر و نیز اندیشه‌های معتقدان دو عقیده تخطئه و تصویب پرداخته شده است. در فلسفه حقوق نیز تفاوت‌های پوزیتیویسم حقوقی و مکتب حقوق طبیعی با استفاده از ثبوت و اثبات تحلیل گردیده است.

واژگان کلیدی:

اثبات، ثبوت، واقع‌گرایی، ایده‌گرایی، پدیده‌گرایی، حسن و قبح، تخطئه و تصویب، پوزیتیویسم حقوقی، حقوق طبیعی، قابلیت اثبات.

* استادیار سازمان مرکزی دانشگاه پیام نور

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT)»، سال ۸۱، شماره ۵۸ - «تأثیر اضطرار در

مسئولیت مدنی»، سال ۸۲، شماره ۶۰.

مقدمه

وقتی می‌گوییم شما باید ادعای خود را اثبات کنید یا فلان مسأله برای من ثابت شده مراد و منظور ما چیست؟ دو ما حقوقدان مشهور فرانسوی قرن هیجدهم در تعریف دلیل می‌گوید: «هر چه روح را به وجود حقیقتی قانع سازد دلیل است.»^(۱) دکتر احمد متین دفتری در تعریفی مشابه اثبات یک قضیه را آشکار ساختن صحت و حقیقت آن می‌داند.^(۲) بنابراین، معنای حقوقی و قضایی اثبات از معنای عام دلیل به دور نیست.

آنچه مسلم است اثبات با مقوله فهم و علم و ادراک ارتباط تنگاتنگ و مستقیم دارد. در مقابل حوزه ثبوت که حوزه وجود واقعی اشیاء گفته می‌شود، حوزه اثبات را حوزه علم و آگاهی انسان از وجود اشیاء نامیده‌اند. این توضیح با تعاریف پیش گفته همخوانی دارد. ذهنی که نسبت به حقیقتی قانع می‌شود، قبلاً به آن باورمند نبوده یا جهل داشته است و اثبات مساوی است با پایان این جهل و ناباوری و وقوف به آن حقیقت. صحت و حقیقت امری آشکار نمی‌شود مگر آنکه اذهان و عقول آن را آشکار ببینند و به عبارت دیگر بر آن آگاهی یابند.

از این منظر، اثبات حق چیزی نیست جز ایجاد باور و علم نسبت به وجود یک حق. اگر ما معتقدیم از حقی برخورداریم، بدین معنی است که داشتن آن حق بر ما ثابت شده و اگر می‌خواهیم وجود حق یا تعهدی را برای کسی اثبات کنیم سعی ما آن است که باور موجهی در این خصوص در وی ایجاد نماییم. در یک دعوی و رسیدگی قضایی این شخص قاضی دادگاه است. بنا به تعریف کولن و کاپیتان اثبات با شناساندن و شناخت ارتباط مستقیم دارد.^(۳) آن کس از عهده اثبات حق برآمده که حقانیت خود را به ذهن و ضمیر بی طرف قاضی بقبولاند، زیرا چنانکه معروف است قاضی از هر دو طرف دعوی نسبت به حقیقت امر جاهل تر است.

مسأله اساسی عبارت از رابطه اثبات و حق و یا بهتر بگوئیم رابطه وجود حق و اثبات آن خواهد بود. آیا حق صرفاً در قوانین موضوعه مضبوط و مندرج است و اثبات آن تنها به استناد این قوانین امکان‌پذیر است یا حق می‌تواند منشأ دیگری نظیر اخلاق و طبیعت داشته باشد؟ و آیا لازم است حقوق موجود و محقق با قواعد والائری که می‌توان آن را حقوق در عالم ثبوت نامید موافق باشد یا خیر چنین الزامی و چنین عالمی وجود ندارد؟ نگاهی اجمالی به آموزه‌های

مکتب پوزیتیویسم حقوقی و نقدهای مخالفین در این زمینه راهگشا است. مناقشات و مباحثات معرفت‌شناسانه بر سر امکان و نحوه شناخت ما از واقعیت و جهان خارج در بحث ما در مورد رابطه وجود حق و اثبات آن مفید خواهد بود، چراکه اثبات نیز در نهایت چیزی جز شناختن یا شناساندن نیست. و بالاخره می‌توان در نظریات طرفداران دو مکتب تخطئه و تصویب و مباحثات پیرامون حسن و قبح ذاتی و شرعی اختلافات را در طرز تلقی از مراحل ثبوت و اثبات جستجو نمود.

بنابراین، برای دستیابی به دیدی روشن‌تر از ثبوت و اثبات به ردیابی این مفاهیم در سه حوزه معرفت‌شناسی، کلام اسلامی و فلسفه حقوق می‌پردازیم.

تفکیک دو مقام ثبوت و اثبات

معمولاً در مقوله اثبات سخن از تمایز آن با مرحله ثبوت می‌رود و اینکه باید از اختلاط این دو مفهوم پرهیز نمود. بررسی و شناخت مبنای این تفکیک و مقصود از آن به تحلیل دقیق‌تر از ماهیت اثبات می‌انجامد. لذا سعی ما این خواهد بود که دریابیم وقتی از تمیز مراحل ثبوت و اثبات صحبت می‌شود منظور چیست و چه رابطه‌ای میان این دو مفهوم برقرار است. حقوقدانان گاه از مقام ثبوت و مقام اثبات سخن می‌گویند که در این‌گونه مواقع جنبه‌های عملی تفکیک این دو مقوله برجستگی و نمود بیشتری دارد. برای نمونه در فرضی که چند ضامن بطور مطلق از دین واحدی ضمانت کرده‌اند این اختلاف پدید می‌آید که آیا ضمانت را باید براساس تضامن ایشان تفسیر نمود یا تسهیم. به عبارت دیگر آیا هر ضامن از کل دین ضمانت کرده است یا سهمی از آن را، مثلاً مضمون‌له مدافع تضامن است و ضامنین اعلام می‌کنند که قصد ایشان ضمانت به نحو تسهیم بوده است. در چنین فرضی مرحوم مصطفی عدل معتقد است:

«... اگر هیچ یک از طرفین نتوانست ثابت نماید که قصد طرف مقابل در حین ضمانت منطبق با ادعای او بوده است تخالف در منویین بوده و اصلاً عقدی نتوانسته است واقع گردد. برعکس اگر طرفی که ادعای تسهیم می‌کند ثابت نمود که مقصود طرف مقابل هم تسهیم بوده است حکم به تسهیم علی‌السویه می‌شود.» (۴) این برداشت مبتنی بر لزوم رعایت شرایط اساسی صحت

عقد و به‌طور اخص موافق بودن ایجاب و قبول است که عدم رعایت آن به بطلان معامله می‌انجامد. ماه ۱۹۴ قانون مدنی اعلام می‌دارد:

«الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد...»

اما راه‌حل دیگری نیز برای حل اختلاف متصور است، بی‌آنکه به بطلان معامله بیانجامد و برعکس با اصل صحت عقود نیز موافق باشد. تفسیر آقای دکتر کاتوزیان از تفکیک دو مرحله ثبوت و اثبات استفاده می‌کند و به نتیجه‌ای کاملاً متفاوت می‌رسد:

«نباید چنین پنداشت که، اگر هیچ یک از دو طرف دعوی نتواند ثابت کند که مقصود دیگری نیز مطابق با ادعای او بوده است، عقد به دلیل حاصل نشدن توافق باطل است. این توهم ناشی از اختلاط دو مرحله ثبوت و اثبات است.»

این امر بدیهی را نمی‌توان انکار کرد که، اگر پدیده‌ای اثبات نشود، دلیل بر عدم وجود آن در واقع نیست. در فرض ما، در مرحله اثبات کیفیت تراضی احراز نشده است. لیکن ناتوانی مدعیان در اثبات ادعای خود دلالت ندارد که در واقع نیز بین طرفین تراضی وجود نداشته است. زیرا، احتمال دارد یکی از آن دو نخواهد مفاد تراضی را محترم دارد. (۵) (تأکیدها افزوده شده است).

با این همه، درباره ماهیت تفکیک دو مقام ثبوت و اثبات و زیربنای آن کمتر بحث شده و تحقیق مستقلی در این مورد صورت نگرفته است. گاه تفکیک این دو مرحله بسیار دشوار بوده و متخصصان را دچار تردید می‌کند. در مقام تعریف گفته می‌شود مرحله ثبوت همان مرتبه وجود خارجی اشیاء و موجودات است و مرحله اثبات همان مرتبه وجود آن‌ها در ذهن انسان. (۶)

یعنی حوزه ثبوت حوزه وجود واقعی اشیاء است صرف‌نظر از علم و جهل ما و حوزه اثبات ناظر به علم و آگاهی ما. ولی بلافاصله این سؤال مطرح می‌شود که اگر از علم و جهل انسان صرف‌نظر کنیم چگونه می‌توان به وجود واقعی چیزی پی برد و اگر وجود امری اثبات نشود بر

چه اساسی می‌توان از وجود آن سخن گفت؟ دشواری و پیچیدگی بحث از همین جا آشکار می‌شود.

الف - ثبوت و اثبات در معرفت‌شناسی

کنکاش‌های معرفت‌شناسانه در باب وجود جهان خارج مستقل و مقدم بر آگاهی انسان و نیز امکان و چگونگی ادراک عالم خارج بیش از همه در آراء طرفداران مکتب ایدئالیسم یا ایده‌گرایی و رئالیسم یا واقع‌گرایی متجلی است. در مقابل واقع‌گرایان که بر وجود و ثبوت اشیاء عالم صرف‌نظر از علم و جهل انسان تأکید می‌ورزند، ایده‌گرایان چنان بر نقش و تأثیر شناخت و ادراک و لزوم اثبات وجود اشیاء پای می‌فشرند که صراحتاً وجود را عین ادراک شدن دانسته و آنچه را قوه درک و شناسایی بشری نتواند فراچنگ آورد عدم می‌انگارند.

در این مقام تمرکز ما بر فیلسوفان تجربه‌گرای انگلیسی در سده‌های هفدهم و هجدهم خواهد بود. لاک دعاوی معرفتی خود را در کتاب «رساله‌ای در فهم برشی» مطرح نموده و بخشی از کتاب خود را به رد و انکار نظریه تصورات فطری اختصاص داده است. در همین کتاب است که ادراک را مرادف با تجربه حسی می‌شمرد و سعی می‌کند تبیینی برای اثبات جهان خارج ارائه دهد. (۷) در تقابل با لاک که شناخت بشری را در داده‌های حسی خلاصه می‌کرد، بار کلی جهان خارج را مجموعه‌ای از تصورات ما و بر ساخته ذهن انسان دانست که به یک ایدئالیسم افراطی منتهی می‌شود. فیلسوفان تجربه‌گرای موصوف پس از جریان مسلط عقل‌گرایی که در قرن هفدهم در اروپا حاکم بود ظهور نمودند. عقل‌گرایان شناخت و معرفت واقعی را محصول عقل می‌دانستند. در قرون بعدی با برجسته‌تر شدن ادراک حسی نقش عقل کم‌رنگ و ضعیف شد، چون شعار تجربه‌گرایان این بود: هیچ چیز در عقل نیست که قبلاً در حواس نبوده باشد. (۸) به عبارت دیگر عقل به خودی خود هیچ آگاهی و اطلاعاتی به ما نمی‌دهد و همه مواد و داده‌های خود را از طریق حواس کسب می‌کند. پس باید بر آن بود که منشأ اصلی شناخت انسان حواس اوست و درباره چگونگی این ادراک حسی و مکانیسم تبدیل آن به معرفت به تحقیق و موشکافی پرداخت.

واقع‌گرایی

شاید کمتر کسی در این تردید نماید که این جهان و آنچه در آن است صرف‌نظر از بود و نبود ما و یا علم و جهل ما وجود و واقعیت دارد. به این باور «واقع‌گرایی ادراکی» یا «واقع‌گرایی عقل سلیمی»^۱ گفته می‌شود. خورشید و ماه و ستارگان قبل از تولد ما می‌درخشیده‌اند و مرگ ما نیز باعث نابودی آنها نخواهد شد. اگر همه انسان‌های روی کره زمین به ناگهان نابینا شوند، آنها باز به درخشش خود ادامه می‌دهند. میز و لوازم موجود در اتاق کار ما با خروج ما معدوم و با مراجعت ما حادث نمی‌شوند.

اینها پاسخ‌هایی متعارف به پرسش‌های یک انسان متعارف است. اما یک ذهن کاوشگر علمی و فلسفی را شاید چنین پاسخ‌هایی قانع نکند. مثلاً یک استدلال واقع‌گرایی عقل سلیمی در مقابل هر شکاک می‌تواند این باشد که آیا اگر کسی به ماه نگاه نکند دیگر ماه وجود ندارد؟ پاسخ منفی به این سؤال البته اتهاماتی را مبنی بر نداشتن «عقل سلیم» به دنبال خواهد داشت. ولی اگر هیچکس ماه را ندیده بود و نمی‌دید، ادعای وجود آن با انکار و اعجاب همگان مواجه می‌شد و مردم حق داشتند که از مدعی بخواهند برای باور خود ادله موجهی اقامه کند. چنانکه اگر کسی ادعا کند سیمرغ در عالم واقع وجود دارد، نمی‌تواند استدلال کند که ندیدن دلیل بر نبودن نیست پس سیمرغ وجود دارد.

جان لاک (۹) فیلسوف انگلیسی وجود و حقیقت جهان خارج را می‌پذیرفت و معتقد بود ما از راه حواس خود به شناخت این عالم راه پیدا می‌کنیم. مفاهیم و تصوراتی از اشیاء در ذهن ما شکل می‌گیرد و بدین طریق است که اشیاء را درک می‌کنیم. اما شناخت ما آن هنگام واقعی است و تا آن اندازه واقعی است که این مفاهیم و تصورات با واقعیت اشیاء منطبق باشند. به عبارت دیگر ایده‌آل ما انطباق هر چه بیشتر مرحله اثبات با مرحله ثبوت است.

بنابراین، جان لاک علاوه بر ماتریالیست بودن یک رئالیست محسوب می‌شود، چرا که به مرحله ثبوت اعتقاد داشت و «جهان بیرونی برای لاک واقعیتی انکارناپذیر بود. اشیاء مادی

مستقل از آگاهی و اندیشه آدمی فی نفسه وجود دارند. آنچه که ما اندیشه‌ها و معانی، یا تصورات ذهنی خود می‌شماریم از دیدگاه لاک چیزی نیستند جز تصویرهایی که به وسیله ادراک حسی، یا به دیگر سخن، از راه داده‌های حسی از آنها به دست می‌آوریم. و آنچه ما از این داده‌های حسی یا ادراک حسی در درون داریم نمایش‌هایی از واقعیت و عینیت اشیای بیرون از اندیشه ماست.» (۱۰)

اما از کجا این اطمینان حاصل می‌شود که آنچه ادراک می‌کنیم به واقع همان است که در عالم خارج وجود دارد. ستاره‌ای که به نظر از همه ستارگان بزرگتر است ممکن است کوچکتر از همه باشد و به واسطه نزدیکی به زمین چنین ادراکی در ما پدید آورد. یک مکعب را اگر از زاویه خاصی ببینیم شکل هندسی آن جز مربع نخواهد بود. غذای واحدی ممکن است برای برخی لذیذ و دلپذیر و برای برخی دیگر نامطبوع تلقی شود. این ایرادات تنها ناشی از تفاوت سلیقه‌ها نیست بلکه نفس ادراک حسی و قابل اعتماد بودن آن را به عنوان مبنای شناخت هدف می‌گیرد. اگر دست راست را برای مدتی در آب گرم و دست چپ را در آب سرد نگه داریم و سپس هر دو را در آب ولرم فرو بریم، پیامی که دست راست می‌رساند سرد بودن آب و پیامی که دست چپ می‌رساند گرم بودن آن است، حال کدام یک درست است و با «واقعیت» انطباق دارد و احراز آن چگونه ممکن است؟

لاک در تکمیل نظریه خود میان آنچه او کیفیات اولیه اشیاء می‌نامد و کیفیات ثانویه آنها تمایز قائل می‌شود. از نظر او کیفیات اولیه مانند عدد، شکل، حجم و حرکت در اشیاء ثابت بوده و از آنها تفکیک ناپذیرند. در مقابل، کیفیات ثانویه نظیر صدا، رنگ و طعم تصوراتی است که در ذهن ما ایجاد می‌شود و ممکن است از شخصی به شخص دیگر تفاوت کند:

«جسامت، عدد، شکل، و حرکت اجزای آتش یا برف در واقع در آنها هستند - خواه حواس کسی آنها را ادراک کند خواه نکند؛ و بنابراین می‌توان آنها را کیفیات واقعی نامید، زیرا آنها واقعاً در آن اجسام وجود دارند، اما نور، گرما، سفیدی یا سردی بیشتر از بیماری یا درد در آدمی واقعی نیستند. احساس آنها را از خود سلب کنید؛ چشمان نور یا رنگها را نبینند، گوش‌ها صوت‌ها را نشنوند، زبان نجشد، بینی نبوید؛ و همه رنگ‌ها، طعم‌ها، بوها و صوت‌ها، که چنین تصورات خاصی هستند، ناپدید می‌شوند و از میان می‌روند، و به علت‌های خود، یعنی جسامت، شکل،

و حرکت اجزا بر می‌گردند» (۱۱)

بدین ترتیب، به عقیده لاک ادراک همان تجربه حسی صرف است و علت این تجربه حسی اشیاء خارجی هستند. اگرچه لاک با تمایزی که میان کیفیات اولیه یا واقعی اشیاء از یک سو و کیفیات ثانویه آنها قائل می‌شود، سعی دارد تا به بخشی از ایرادات مقدر پاسخ گوید، اما او نمی‌تواند دلیل موجهی ارائه کند مبنی بر اینکه تصورات ما با اشیاء لزوماً مطابقت دارند.

پس با وجود آنکه رئالیسم با عقل متعارف سازگار است، اقامه برهان برای آن سخت دشوار و شاید ناممکن است. اگر جز این بود مواضع ایده‌گرایانه یا پدیدارگرایانه در معرفت‌شناسی با این شدت و قوت مطرح نمی‌شد. کارل پوپر فیلسوف معاصر علم در این باره می‌گوید:

«رای من آن است که واقعیگری نه قابل اثبات است و نه ابطال‌پذیر.

واقعیگری، همچون هر چیز دیگر، جز منطق و حساب متناهی، اثبات‌پذیر

نیست... عقل سلیم بدون تردید به سود آن رأی می‌دهد؛ البته، حتی پیش از

دکارت - در واقع از زمان هراکلیتوس - اشاره‌هایی به این شک دیده شده

است که جهان متعارف ما شاید رؤیایی بیش نباشد. ولی حتی دکارت و لاک

هم واقعیگر بوده‌اند. یک نظریه فلسفی معارض واقعیگری به صورت جدی

پیش از بارکلی و هیوم و کانت آغاز نشد.» (۱۲)

بر همین اساس، این فیلسوف نهایتاً واقع‌گرایی را به عنوان یک حدس و فرضیه معقول می‌پذیرد، فرضیه‌ای که در مقابل آن گزینه معقولی پیشنهاد نشده است. پس خود رئالیسم نیز با وجود معقول بودن، بیش از یک فرض یا حدس اثبات نشده و ابطال نشده نیست.

ایده‌گرایی

کاستی‌های نظریه لاک در باب معرفت موجب گرایش به اصالت ذهن یا ایده‌گرایی از سوی جرج بارکلی (۱۳) گردید. این اسقف ایرلندی که بیشتر دغدغه حفظ ایمان و اثبات وجود باری داشت، فلسفه‌ای را بنیان گذاشت که متضمن نفی و انکار هر شیء خارج و مستقل از ذهن بود. توصیف جان لاک درباره نحوه شناخت و اثبات جهان خارج از طریق تحلیل فرایند ادراک حسی

هیچ تضمینی بر اینکه «ادراکات و تصورات شکل گرفته به وسیله آنها لزوماً با واقعیت اشیاء هماهنگ است» ارائه نمی‌داد. بارکلی با تأکید بر همین نقیصه اعلام کرد آنچه ما از آن آگاهی داریم فقط و فقط تصورات و محتویات ذهنی خودمان است.

از دید یک ایدئالیست آنچه اصالت دارد و می‌توان به آن معتقد بود فقط مرحله اثبات است که عبارت از احساس‌ها و تصورات ذهنی ماست، اما اینکه این تصورات باز نمود و حاکی از وجود واقعی اشیاء یا عالم ثبوت باشد، هیچ دلیلی برای آن موجود نیست. چنین نیست که اشیاء خارجی وجود دارند و ما هم تصوراتی از آنها در ذهن داریم بلکه تنها چیزی که وجود دارد همین صور ذهنی است که ما نام اشیاء را بر آنها می‌نهیم.

«... اینکه مردم تصورات ذهنی را نماینده و عکس اشیاء خارجی می‌دانند و چنین می‌پندارند که وجود آن اشیاء را درک می‌کنند اشتباه است زیرا که آن اشیاء یا ادراک شدنی هستند یا نیستند. اگر ادراک شدنی نیستند موجود دانستن آنها معنی ندارد و اگر بگویند ادراک می‌شوند ادراک ما از آنها جز صورت‌هایی که در ذهن ما هست چیست؟ این چیزهایی که برای آنها وجود خارجی قائل هستید آیا از آنها جز صوری که به توسط حواس در ذهن ما حاصل شده چیز دیگری درک می‌کنیم؟ پس اشیاء خارجی یعنی اجسام که آنها را جوهر می‌پندارند و موضوع اعراض می‌خوانند و در خارج از ذهن برای آنها وجود قائل هستند جز مجموعه‌ای از تصورات ذهنی چیزی نیستند.» (۱۴)

شعار معروف بارکلی این بود: وجود همان ادراک شدن یا ادراک کردن است.^۱ همچنان که دردها و لذت‌ها وجودشان مستلزم تجربه شدن آنهاست اعیان فیزیکی و عالم خارج نیز در صورتی وجود دارند که ادراک شوند. وقتی می‌گوییم میز وجود دارد بدین معنی است که با حواس خود آن را ادراک می‌کنیم. پس چیزی که درک نمی‌شود وجود ندارد.

به این ایراد مقدر که اگر شخص ادراک‌کننده بمیرد آیا ماه و خورشید و موجودات عالم موجودیت خود را از دست می‌دهند، بارکلی این‌گونه پاسخ می‌دهد که نفوس دیگری هستند که

آنها را ادراک می‌کنند. پس تا زمانی که ادراک‌کننده‌ای هست آنها موجودند. (۱۵) نظریه ایده‌گرایی تا آنجا که معتقد است شناخت ما نسبت به وجود اشیاء محدود به ادراک ما است بی‌اشکال به نظر می‌رسد، اما این گرایش افراطی که ما با ادراک اشیاء آنها را می‌آفرینیم موجب گردیده تا این اندیشه نامعقول و نامقبول جلوه کند.

از نگاه ایده‌گرایانه ثبوت و اثبات دیگر به معنای تفکیک میان وجود شیء و علم ما به آن نیست بلکه باید آن را مرادف با وجود و ایجاد دانست: تا قبل از علم ما به چیزی نمی‌توان از وجود آن سخن گفت و همزمان با این علم و در مرحله اثبات است که شیء ایجاد می‌شود. بدین ترتیب اثبات همزمان یا مقدم بر ثبوت است و نه مسبوق بر آن.

اگر نظریه ایده‌گرایی را بخواهیم در مورد حقوق اعمال کنیم نتیجه این خواهد شد که وجود حق ملازمه دارد با اثبات آن برای قاضی. در این صورت: اولاً سخن گفتن از مرحله ثبوت بیهوده است چون اثبات حق است که به آن وجود می‌بخشد. ثانیاً رأی دادگاه همیشه چهره تأسیسی دارد. پس، مثلاً در دعوی زوجه برای مطالبه نفقه گذشته اگر دادگاه به سود او رأی دهد در واقع حق زوجه بر آن نفقه از زمان صدور رأی ایجاد می‌شود.

پدیدارگرایی

منشأ پدیدارگرایی را باید در فلسفه‌ورزی‌ها و نظریه‌پردازی‌های کانت باز جست. او با تمایزی که میان شیء فی‌نفسه یا ذات معقول^۱ و نمود و ظهور آن^۲ قائل شد، می‌توان گفت صراحتاً به دو مرحله ثبوت و اثبات در عرصه معرفت‌شناسی اشاره نمود.

نظریه پدیدارگرایی به آن‌گونه که شاید بتوان جریان مسلط در اروپا دانست سعی دارد میان واقع‌گرایی و ایده‌گرایی نوعی آشتی برقرار سازد. از یک‌سو عقل سلیم حکم می‌کند که اشیاء و آسمان و زمین چه ما آنها را ادراک کنیم و چه نکنیم به موجودیت خود ادامه می‌دهند، پس واقعیت عالم خارج صرف‌نظر از علم و جهل ما وجود دارد. از سوی دیگر شناخت ما محدود به

تجارب ماست و تصوراتی که از این طریق در ذهن ما ایجاد می‌شود. در مقابل نتیجه‌گیری افراطی ایده‌گرایی که وجود را مرادف با ادراک شدن می‌دانست، پدیدارگرایی معتقد است که وجود همانا ادراک‌پذیر بودن است. یعنی به صرف قابلیت ادراک و شناخت نیز می‌توان به وجود چیزی معتقد بود، حتی اگر این ادراک فعلاً محقق نشده باشد. میزی که در اتاق وجود دارد با خروج ما از اتاق و پایان ادراک ما نسبت به آن معدوم نخواهد شد، چون اگر به اتاق برگردیم میز را خواهیم دید:

«اما اگر بگویم یک شیء فیزیکی وجود دارد باید بتوانم این سخن را در معرض آزمون قرار دهم: اگر در حال ادراک شدن نیست، باید بتوانم شرایطی را مشخص کنم که تحت آن شرایط آن شیء ادراک خواهد شد. اگر بگویم ساعتی در کشوی میزم وجود دارد، و کشوی میز را باز کنم و کشو خالی باشد، در آن صورت باید بپذیرم که سختم کاذب بوده است... همچنین می‌توان از تحولات دوران‌های طولانی زمین‌شناختی، پیش از آن که انسانی یا ادراک‌کنندگان دیگری وجود داشته باشند، سخن گفت؛ در اینجا رفتن به گذشته و ادراک آن برای ما ممکن نیست، اما باید به قرینه و مدرک غیرمستقیم، مثلاً سنگواره‌ها، استناد کنیم...» (۱۶) بدین ترتیب نظریه پدیدارگرایی «قابلیت اثبات» یا اثبات‌پذیر بودن را ملاک و معیار اعتقاد به مرحله ثبوت می‌داند. صرف عدم اثبات فعلی وجود یک پدیده دلیل بر وجود نداشتن آن در واقع نخواهد بود (عدم دلیل، دلیل عدم نیست)، به شرط آنکه این اثبات تحت شرایط خاصی و به طریقی امکان‌پذیر باشد. یا شاید این توضیح بهتر باشد که دلیل بی‌واسطه یا ادراک حسی تنها راه علم به وجود شیء نیست بلکه ادله غیرمستقیم و قرینه‌ها نیز می‌توانند و باید برای اثبات شیء پذیرفته شوند. زیرا با پذیرفتن آنها قابلیت اثبات دامنه وسیع‌تری پیدا می‌کند.

چنانکه در انتهای این مقاله خواهیم آورد، به نظر می‌رسد بهترین ضابطه برای تعریف مرحله ثبوت در کاربرد حقوقی آن نیز همین قابلیت اثبات یا اثبات‌پذیری است.

ب - ثبوت و اثبات در اندیشه اسلامی

در علم کلام، از یک سو در بحث از حسن و قبح ذاتی یا شرعی افعال و از سوی دیگر اختلاف

در اعتقاد به تخطئه و تصویب، تمایز عقیده شیعه با سایر فرق اسلامی جلوه می‌کند. بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که این دودستگی‌های فکری و عقیدتی را می‌توان به نحوی با استفاده از مفهوم ثبوت و اثبات توجیه و تبیین نمود.

حسن و قبح

یکی از اختلافات کلامی معروف در اسلام اختلاف اشاعره است با عدلیه بر سر مسأله حسن و قبح. سخن بر سر این است که آیا خوبی و بدی افعال ذاتی است و صرف نظر از حکم شارع و ارشاد او می‌توان امری را پسندیده و امر دیگری را نکوهیده تلقی کرد، یا آنکه معیار قاطع و نهایی در تعیین خوبی و بدی تصمیم شارع است. قائلین به «حسن و قبح ذاتی» معتقدند آنچه عقل مذموم و ناپسند می‌داند، مانند ظلم و دروغ، شارع بدان مأخوذ است و از آن تخطی نمی‌کند، اما مؤمنان به «حسن و قبح شرعی» می‌گویند انسان را نرسد تا برای شارع مقدس میزان و ملاک درستی و نادرستی در پیش کند و تکلیف معین کند. اگر شارع دانای مطلق و توانای مطلق است باید حکم او را هرچه باشد گردن نهاد. هر چه را شارع پسندید همان خوب است و هر چه او نکوهیده دانست زشت و بد است. عقول که خود آفریده و ساخته شارع هستند، چگونه می‌توانند درباره آفریننده خود قضاوت کنند:

خرد را و جان را همی سنجد او در اندیشه سخته کی گنجد او

این دو مرام و مسلک فکری و فلسفی منتهی به اختلافات عقیدتی و مذهبی گردیده و به خصوص رأی شیعیان را در موارد زیادی از دیگر فرق اسلامی متمایز ساخته است.

«... شیعه گویند روا نبود که انبیاء را در دوزخ بکنند و کفار را در بهشت به خلاف مجبره که گویند خدا اگر جمله انبیاء و اولیاء و ملائکه را در دوزخ کند نیکو بود و عدل باشد و اگر جمله کافران یا مشرکان و فرعون و شداد و نمرود در بهشت کند و درجه ایشان را عالی‌تر از درجه انبیاء و رسل و ملائکه گرداند نیکو بود و فضل باشد... و دیگر شیعه گویند خدا نباید یکی را به جرم دیگری عذاب کند و گناه کسی را بر دیگری نویسد، به خلاف

مجبیره که گویند خدا اطفال را به گناه مادران و پدران عذاب کند اگرچه سقطی بود که از شکم مادر شده باشد... دیگر شیعه گویند تکلیف مالا یطاق زشت بود و خدا زشت نکند، به خلاف مجبیره که در نزد ایشان تکلیف عاجز روا بود، دیگر شیعه گویند دروغ بر خدای جایز نبود به خلاف عطوی که از شاگردان اشعری است که او گوید دروغ بر خدا رواست. (۱۷)

پس بنا بر عقیده شیعه عدل و ظلم و خوبی و بدی صرف نظر از بیان شارع موجود و حکم آن ثابت است، به عبارت دیگر نیکی و بدی و عدالت و بی‌عدالتی در ذات افعال نهفته است. در نتیجه برای احکام این چنین مرحله ثبوت قائل هستند. اما اشاعره برآنند که قبل از اینکه نظر شارع را بدانیم افعال به خودی خود نه نیکو هستند و نه ناپسند. اعلام شارع است که برای ما «اثبات» می‌کند خوبی و بدی افعال او را و اینکه ظلم چیست و عدل کدام است و آنچه ملاک و مبناست همین مرحله اثبات می‌باشد و مرحله ثبوتی متصور نیست. (۱۸) این اختلاف چنان ریشه‌ای است که باعث گردیده تا شیعه «عدل» را یکی از اصول مذهب خود معرفی نماید.

ادامه همین بحث در میان شیعه نیز قابل تأمل است. این بار دو دستگی در میان اخباری‌ها و اصولیون بروز می‌کند. از دید اخباری درست است که عدل و ظلم ذاتی افعال بوده و در آنها ثابت است، اما عقل ناقص بشری برای یافتن این حسن و قبح ذاتی ناتوان است و جز به یاری شرع آنگونه که در آیات و اخبار مضبوط است، نمی‌توان آن را تمیز داد. در ثبوت و وجود حسن و قبح در ذات افعال تردیدی نیست، اما دریغ که برای اثبات آن از دست عقل کاری ساخته نیست و لذا «حسن و قبح عقلی» را رد می‌کنند. پاسخ اصولیین آن است که وقتی حسن و قبح ذاتی را پذیرفتید، خود اعتراف است به توانایی عقل برای شناخت آن، یعنی این ثبوت بر شما اثبات شده است. (۱۹) در غیر این صورت موضع شما با گفته اشاعره تفاوتی ندارد.

عقیده شیعه آموزه‌های مکتب حقوق طبیعی را به یاد می‌آورد که معتقد است فطرت انسان‌ها به احکام اخلاقی فرمان می‌دهد و ضروری است که قوانین موضوعه نیز پاسخگوی همین ندهای مشترک باشند. (۲۰)

تخطئه و تصویب

از جمله اختلافات فکری در قلمرو اندیشه و کلام اسلامی که نوع نگرش به مقوله ثبوت و اثبات را نشان می‌دهد، اختلافاتی است که منجر به پیدایش دو مکتب تخطئه و تصویب شده است. واژه تخطئه از ریشه «خطا» می‌آید، قائلین به این مکتب به امکان خطای مجتهد در دریافت حکم واقعی شرع اعتقاد دارند. (۲۱) در برابر ایشان طرفداران مکتب تصویب به درستی و صواب بودن استنباط مجتهد از حکم شرع باور داشته، مسأله بروز خطا در اجتهاد و روشی که پس از کشف آن باید در پیش گرفت در نظر آنان منتفی است. دقت در تفاوت‌هایی که میان این دو نحله فکری وجود دارد نشان می‌دهد که یکی دغدغه عالم ثبوت را دارد و دیگری بر مرحله اثبات تأکید می‌ورزد. استاد فقید محمود شهابی این تفاوت‌ها را این‌گونه خلاصه می‌کند:

«... شیعه را اعتقاد آن است که هر امری و هر حادثه‌ای را که در جهان پدید آید حکمی از طرف خدا ثابت و آن حکم به طور کلی یا جزئی و شخصی در کتاب و سنت وارد و بیانات و تعبیرات «عترت» از آن کاشف و به آن مرشد است پس با این اعتقاد و این ادعا، منظور شیعه از اجتهاد محصور است بر کشف احکام موجوده و استخراج دستورات صادره، در صورتی که اهل سنت چون از طرفی به احادیث و اخباری که از طریق اهل بیت و عترت رسیده عمل نمی‌کنند و تنها به اخبار نبوی که از طرق معروفه خودشان نقل شده استناد می‌کنند و از طرفی دیگر عقیده ندارند که هر حادثه و امری را حکمی، در واقع، وارد و موجود است بلکه، به حسب ظاهر، چنان پندارند که ممکن است نسبت به وقایع و اموری حادث، از اصل حکمی صدور نیافته باشد و کتاب و سنت از آنها مطلقاً خالی باشد. از این رو برای ایجاد حکم، نسبت به چنین موارد و حوادث، به دامان «رأی» و «قیاس» و «استحسان» دست زده و به آن «مصلح مرسله» و «مناطات مستنبطه» گفته و به حقیقت برای چنین قضایا و مواردی به استنباط و اجتهاد خویش حکمی بوجود آورده‌اند نه اینکه حکمی واقعی و موجود را برای آن قبیل وقائع

مکشوف داشته و استخراج کرده باشند. و به همین مناسبت است که اصطلاحی به عنوان «مخپنه» و «تصویب» در «اصول فقه» به میان آمده و فقیهان شیعه به عنوان «مخپنه» و فقهاء اهل تسنن به عنوان «مصوبه» خوانده شده‌اند. (۲۲)

(تأکیدها افزوده شده است.)

پس به عقیده مخپنه همواره باید در جستجوی یافتن حکم «واقعی» شارع باشیم که قطعاً برای هر مسأله‌ای چنین حکمی در لوح محفوظ وجود دارد. (۲۳) اگر در کتاب و سنت و با دلیل قطع آور به این حکم دست یافتیم به مراد رسیده‌ایم، اما اگر از این کار بازماندیم تلاش می‌کنیم با ادله دیگر مانند امارات و اصول، حکم «ظاهری» را پیدا کرده و به آن عمل کنیم. این حکم ظاهری به احتمال با حکم واقعی منطبق است، اما اگر هم نبود و ما از خطای خود آگاه شدیم بر ما حرجی نیست و خداوند عقاب نمی‌کند، چرا که آنچه در توان داشته‌ایم انجام داده‌ایم. اگر خطا بودن استنباط بر ما کشف شد عده‌ای جبران اشتباه و تجدید اعمالی که براساس استنباط غلط صورت گرفته را لازم می‌دانند (نفی اجزاء) و عده‌ای دیگر لازم نمی‌دانند (اجزاء) اما به هر حال مهم این است که آنچه بر مجتهد اثبات می‌شود یعنی حکمی که با توجه به ادله استخراج نموده، باید با مرحله ثبوت آن که همان حکم واقعی شارع است انطباق داشته باشد.

در مقام قضا و یافتن حکم قضیه مورد اختلاف نیز تأثیر این اندیشه‌ها نمایان است.

ابوحنیفه می‌گوید: اگر قاضی راجع به عقد یا فسخ آن و یا طلاق حکمی داد حکم او ظاهراً و باطناً نافذ است. پس اگر دو شاهد عامداً شهادت خلاف واقع دهند که مردی زنش را طلاق داده است و اگر قاضی براساس ظهور عدالت ایشان شهادت را بپذیرد و میان زوجین جدایی اندازد، یکی از شاهدان می‌تواند زن را بعد از گذشت عده عقد کند، در حالی که خود می‌داند که عمداً دروغ گفته است. (۲۴)

در مکتب تصویب به مرحله اثبات اصالت بها داده می‌شود. می‌توان گفت عالم ثبوت در مورد احکام شرع وجود ندارد و یا مرحله اثبات همیشه کاشف از مرحله ثبوت است. حکم شرعی همان است که فقیه با تلاش خود از منابع بدان دست می‌یابد، پس حکم شرعی در عالم

واقع و حکم شرعی آنگونه که مجتهد استنباط می‌کند نداریم. قرابت و شباهتی میان این عقیده با رای ایدئالیست‌ها می‌توان دید که می‌گویند درخت‌ها به اضافه تصویر ذهنی درخت‌ها وجود ندارد، آنچه وجود دارد تنها تصویر ذهنی درخت‌هاست و ما همین تصویر ذهنی را درخت می‌نامیم.

ج - ثبوت و اثبات در فلسفه حقوق

پوزیتیویسم حقوقی و جدایی حقوق از اخلاق

پوزیتیویسم حقوقی^۱ که آن را مکتب اثبات‌گرایی یا تحصلی یا تحقیقی حقوقی نیز می‌گویند به واسطه تقابلی که با نظریه کلاسیک حقوق طبیعی دارد به این اسم نامیده شد. در مقابل مکتب حقوق طبیعی که سرچشمه اصلی حقوق را قواعد و ارزش‌های برتری می‌داند که در طبیعت و فطرت انسان وجود دارند و باید آنها را شناخت و به کار گرفت، تکیه و تأکید پوزیتیویسم بر قوانین موضوعه یا حقوق موجود و محقق و محصل است. (۲۵)

طرفداران مکتب حقوق طبیعی ارزش‌های اخلاقی برتر را قواعد حقوقی در عالم ثبوت می‌دانند که حقوق در عالم اثبات و تحقق باید آنها را کشف و اعلام نماید و یا قواعد خود را با در نظر داشتن این ضوابط فطری و طبیعی تنظیم کند. سر ویلیام بلاکستون^۲ که پای‌بند به این مکتب بود اعتقاد داشت که در هر نظام حقوقی، انطباق با حقوق طبیعی شرط ضروری برای «اعتبار قانونی»^۳ است. او خداوند را منشأ اعتبار تمام قوانین می‌دانست و می‌گفت قوانین الهی برتر از سایر قوانین بوده و التزام بیشتری ایجاد می‌کنند و هیچ قانون بشری نباید با آنها مغایر باشد.

پوزیتیویسم حقوقی اگرچه نقش اخلاق را از لحاظ تاریخی در تکوین حقوق انکار نمی‌کند و حتی سهم آن را در نظام‌های حقوقی امروزی مفید و مؤثر می‌داند اما اصالت را به حقوق واقعاً موجود و محقق می‌دهد. برای اینکه یک قاعده حقوقی قانوناً معتبر باشد شرط ضروری آن این

1- Legal Positivism.

2- Sir William Blackstone.

3- Legal Validity.

نیست که متقضیات خاص اخلاقی را برآورده سازد یا مراعات کند. حقوق محصول شرایط اجتماعی خاصی است که براساس آن افراد جامعه الزام آور بودن قواعدی را که طبق ضوابط مورد قبول وضع و تصویب شده‌اند می‌پذیرند. این همان حقوق یا قانون در عالم اثبات است که ضرورتی هم ندارد برای قانون بودن با قواعدی از پیش موجود یا ثبوتی انطباق داشته باشد. بنابراین، اچ. ال. ای هارت^۱ به بلاکستون اینگونه پاسخ می‌دهد که اگر منظور او آن است که قوانین بشری نباید ناقض قوانین الهی باشند و قانونگذاران نیز باید چنین خط قرمزی را نگه دارند حرفی نیست، اما اگر منظور بلاکستون این باشد که اگر قانون بشری با قانون الهی مغایر بود، دیگر تعهدآور نیست و به عبارت دیگر قانون محسوب نمی‌شود، این مخالف آموزه پوزیتیویسم و مردود است. (۲۶) پس قانون بد هم قانون است، اگرچه بد و غیراخلاقی باشد. قانون در مجموع عبارت است از قانون مستقر^۲ و مسائل مربوط به قانون مستقر را باید بدون مراجعه به مباحث اخلاقی حل کرد:

«قانون در مورد یک مسأله استقرار یافته است اگر که منابع قانوناً الزام‌آور برای آن راه‌حلی ارائه دهند... اگر یک مسأله حقوقی به وسیله معیارهای برگرفته از منابع قانونی پاسخ داده نشود، آنگاه فاقد یک پاسخ قانونی است - قانون در مورد چنین مسائلی استقرار نیافته است. قضات در مقام رسیدگی به چنین مواردی ناگزیر عرصه‌های جدید می‌کشایند و آرای آنها قانون را توسعه می‌بخشد...» (۲۷)

این نتیجه‌گیری راه به سوی نظریه دیگری می‌کشاید که به پوزیتیویسم نسبت داده می‌شود و آن نظریه اختیار است.

نظریه اختیار

رونالد دورکین،^۳ از منتقدین مشهور پوزیتیویسم، با نظریه اختیار^۴ که آن را از نتایج اصلی

1- H. L. A. Hart.

2- Settled Law.

3- Ronald Dworkin.

پوزیتویسم می‌داند به مناقشه برخاست. اگر وجود حقوق ملازمه دارد با وضع و انتشار قوانین یا صدور آراء محاکم آنگونه که فی‌المثل در نظام حقوق اساسی یک کشور پیش‌بینی شده است، و طی مراحل قانونی باعث ایجاد یک قاعده حقوقی ثبوتاً و اثباتاً می‌شود، پس چنانچه قاضی حکم یک دعوی را در قوانین مدونه و موضوعه نیابد بدین معنی است که دعوی را بدون استناد به قانون موجود و محقق و با نوعی کار تقنینی فیصله می‌دهد. به بیان دورکین:

«قانون» در مجموعه این قواعد حقوقی معتبر خلاصه می‌شود، به نحوی که اگر دعوی کسی به روشنی تحت چنین قاعده‌ای قرار نگیرد.... آنگاه دعوی مزبور نمی‌تواند با «اعمال قانون» حل و فصل شود. در این صورت باید توسط یک مقام مسئول مانند قاضی که «از اختیار خود استفاده می‌کند» فیصله داده شود، این یعنی فراتر رفتن از قانون به سوی معیاری دیگر که او را در تأسیس یک قاعده حقوقی تازه یا تکمیل یک قاعده سابق یاری دهد.» (۲۸)

ایرادی که به نظریه اختیار و به تبع آن پوزیتویسم حقوقی وارد است، قبح عقاب بلا بیان است. اگر هم مرحله ثبوت و اثبات حق در دید پوزیتویسم واحد باشد، اما برای اثبات قضایی باید ناگزیر قائل به مرحله ثبوت و وجود قبلی حق بود. قواعد و مقررات ناظر به اثبات حق برای این وضع شده‌اند که افراد بتوانند آنچه را حق خود می‌دانند نزد محکمه ثابت کنند. حق و تکلیف باید قبل از رسیدگی قضایی تحصیل شده و افراد از آن آگاه باشند تا اعمال و رفتار خود را متناسباً تنظیم نمایند. پس اگر قاضی با استفاده از اختیار خود و با وضع قانون جدید مثلاً حکم به پرداخت خسارت به خواهان دهد، او در حقیقت خوانده را به استناد قانونی که در زمان بروز اختلاف وجود نداشته مسئول شناخته است.

گذشته از اینکه بسیاری نظریه اختیار را یکی از آموزه‌های اصلی و محوری پوزیتویسم حقوقی نمی‌دانند، باید دانست که ایراد فوق‌گناهی متوجه این مکتب نمی‌کند. در بسیاری موارد

نتیجه نهایی دعوی با قاطعیت قابل پیش بینی نیست و این ناشی از موجز بودن قوانین و عبارات کلی آنهاست که توسل به تفسیر را ضروری می‌سازد.

نتیجه

با توجه به مباحث پیشین، منظور و مراد از مرحله ثبوت و مرحله اثبات، ریشه این جدایی و آثار آن آشکار می‌گردد. از دید برخی معرفت‌شناسان سخن گفتن از اینکه قبل از اثبات مرحله ثبوتی هم متصور می‌باشد، بی اساس و واهی است. اگر عالم ثبوت عبارت از وجود واقعی اشیاء و عالم اثبات ناظر به حصول علم ما نسبت به اشیاء است، چگونه می‌توان قائل به وجود چیزی بود قبل از آن که این وجود بر ما ثابت شود. در اندیشه‌های بعضی از متکلمین اسلامی نیز اعتقاد به مرحله ثبوت در پاره‌ای موضوعات منتفی است و آنچه اصالت دارد تنها مرحله اثبات است. به همین ترتیب، پوزیتیویسم حقوقی فقط به قوانین موجود و محصل بها می‌دهد و برای آنها مرحله پیشینی و ثبوتی قائل نیست یا اگر هست آن را در تعریف و تحلیل قانون دخالت نمی‌دهد. اکنون باید دید رابطه ثبوت حق و اثبات آن چیست؟ آیا می‌توان به اثبات قضایی بسنده نمود و وجود حق را پیش از اثبات آن در محکمه نفی کرد؟ آیا کسی که نتوانسته است در دعوی حاکم شود همواره بدین معنی است که حقی نداشته یا می‌توان هم گفت حق وجود داشته اما حتی با استفاده از کلیه روشهای اثبات و احقاق حق که نظام حقوقی مستقر در اختیار گذاشته باز هم موفق به اثبات آن نگردیده است.

اگر چنانکه برشمردیم اثبات حق عبارت است از وارد ساختن امری به حوزه شناخت و آگاهی قاضی یا محکمه مطابق تشریفات که قانون مقرر می‌کند، پس لاجرم باید برای این حق مرحله ثبوتی قائل بود. حقی باید وجود داشته و متصور باشد که به حرکت درآمده و دعوی را به جریان اندازد و اثبات آن لازم آید.

مسئله همیشه ناتوانی در پیش بردن دعوی ملازمه با محق نبودن ندارد، چه محکومیت می‌تواند ناشی از ضعف و قصور خواهان یا وکیل او در طرح دعوی و اثبات ادعا یا اشتباه قاضی یا عوامل دیگر باشد. اما این نباید موجب گرایش به عقیده رایج و غالب شود مبنی بر اینکه

اثبات همواره تابع و فرع بر ثبوت است. یا این توهم که اثبات همواره در خدمت مرحله ثبوت است و ثبوت و وجود حق را نمی‌توان به امکان اثبات آن ربط داد. درست این است که گفته شود اگر حقی قانوناً به هیچ طریقی امکان اثبات قضایی نداشته باشد، آن حق قابل مطالبه نیست و حقی که مطلقاً قابل مطالبه نیست، چنان است که در عالم حقوق وجود ندارد. پس، برای آن نباید مرحله ثبوتی هم قائل شد. در مفهوم حق، سلطه و اختیاری که برای ذیحق ایجاد می‌شود تا دیگری یا دیگران را به اجرای آن مجبور سازد، نهفته است. این اجباری است که نظام حقوقی به رسمیت می‌شناسد و برای حفظ انتظام امور، اشخاص را از به‌کارگیری شخصی اجبار ممنوع می‌کند و حمایت قوای عمومی را برای این منظور وعده می‌دهد. اگر حقی از این حمایت و امکان اجبار محروم باشد، بدان معنی است که سلطه و اختیاری را که لازمه تعریف حق است فاقد است. پس می‌توان گفت چنین حقی وجود ندارد. (۲۹)

ایراد نشود که حق و دعوی نباید با هم خلط شوند. آری، دعوی همان حق به حرکت درآمده است و اگر به حرکت درنیامده، حق بودن آن سلب نمی‌شود بلکه حقی است ساکن. اما حقی که فلج باشد و هیچگاه نتواند به حرکت درآید یک موجود حقوقی زنده نیست. با توجه به آنچه گفته شد، باید معتقد بود ثبوت و وجود حق به کلی مجزا و منفک از اثبات آن نیست، حتی اگر هنوز به مرحله اثبات نرسیده باشد. از این رو، حداقل شرطی که برای اعتقاد به وجود حقی لازم است قابلیت اثبات آن است.

یادداشت‌ها و زیرنویس‌ها:

- 1 - "On appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité.": Bernard Hanotiau, Satisfying the Burden of Proof, in: Arbitration International, Volume 10, number 3, p. 341.
- ۲ - آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸، ص ۳۴۸.
- 3 - "Prouver, c'est faire connaitre en justice la vérité d'une allégation...". E. Causin, La preuve et l'interprétation en droit privé, in: La Preuve en Droit, p. 219.

- ۴ - مصطفی عدل، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۷۳، ص ۳۶۴.
- ۵ - عقود معین، ج ۴، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶، صص ۳۷۸-۳۷۷. برای دیدن بحثی مشابه در مورد بیع اموال غیرمنقول و تفسیر ماده ۲۲ قانون ثبت رک، ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۴۳، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۱۴۵.
- ۶ - جمع‌فوری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۲، ش ۳۰۱.
- ۷ - دیوید و. هاملین، تاریخ معرفت‌شناسی، ترجمه شاپور اعتماد، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۷۴، صص ۵۷ به بعد.
- ۸ - دیوید و. هاملین، تاریخ معرفت‌شناسی، ترجمه شاپور اعتماد، صص ۵۷ به بعد.
- 9 - John Locke (1632-1704).
- ۱۰ - شرف‌الدین خراسانی، از برونو تا کانت، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۶.
- ۱۱ - جان هاسپرس، درآمدی بر تحلیل فلسفی، ترجمه موسی اکرمی، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۰۳.
- ۱۲ - کارل پوپر، شناخت عینی، ترجمه احمد آرام، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۷۴، صص ۴۲-۴۱.
- 13 - George Berkeley (1685-1753).
- ۱۴ - محمدعلی فروغی، سیر حکمت در اروپا، ج ۲، انتشارات صفی علیشاه، چاپ ششم، ۱۳۷۹، ص ۱۵۱.
- ۱۵ - همان کتاب، ص ۱۵۲.
- ۱۶ - جان هاسپرس، پیشین، صص ۲۲۶-۲۲۵.
- ۱۷ - صراط النجاه مجلسی، نقل از: محمدجواد مشکور، تاریخ شیعه و فرقه‌های اسلام، انتشارات اشراقی، چاپ ششم، ۱۳۷۹، ص ۱۱۸.
- ۱۸ - «فقلت الأشاعره: لاحکم للعقل فی حسن الافعال و قبحها، و لیس الحسن و القبح عائداً الی امرحقیقی حاصل فعلاً قبل ورود بیان الشارع، بل ان ما حسنه الشارع فهو حسن و ما قبحه الشارع فهو قبیح».
- محمدرضای مظفر، اصول الفقه، ج ۱، بیروت، موسسه اعلمی للمطبوعات، ۱۹۹۱ م، ص ۱۸۷.
- ۱۹ - مظفر، همان، صص ۲۰۵-۲۰۴.
- ۲۰ - «در واقع طرح این مسأله که آیا حسن و قبح ذاتی وجود دارد و عقل، قطع نظر از هرگونه حکم شرعی، می‌تواند به این اوصاف پی ببرد، چهره دیگر از اختلاف میان طرفداران حقوق فطری و تحقیقی است که حکیمان اسلامی به آن پرداخته‌اند.» ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ش ۱۷.

۲۱ - ابن حزم در کتاب المحلی این روایت را با عبارات مختلف از پیامبر نقل نموده است: «اذا حکم الحاكم فاجتهد ثم فاصاب فله اجران و اذا حکم فاجتهد ثم اخطا فله اجر»: محمود شهابی، ادوار فقه، ج ۱، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و آموزش عالی، چاپ دوم، ۱۳۶۶، ص ۵۴۶.

۲۲ - محمود شهابی، همان، ج ۳، صص ۶۹-۷۰.

۲۳ - به تعبیر محقق قمی در قوانین الاصول: «به حکم ضرورت و دلالت اخبار، برای هر امری حکمی از جانب خدا صادر شده و نزد معصومان است، هر چند که تمام آن به ما نرسیده باشد». ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ش ۱۶.

۲۴ - محمد جواد مغنیه، اصول الاثبات فی الفقه الجعفری، بیروت، دارالعمل، ۱۹۶۴ م، ص ۲۰. و این را در برابر قول صاحب جواهر قرار می‌دهد که می‌گوید: «الحکم عندنا ینفذ ظاهراً، لایاطناً، و لایستیح للمشهود له ما حکم به الامع العلم بصحہ الهشاده، او الجهل بحالها».

۲۵ - برای مطالعه کامل مکتب‌های حقوق فطری و تحقیقی رجوع شود به: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد اول، تعریف و ماهیت حقوق، ش ۱۳ به بعد.

26 - Hart, "Positivism and Separation of Law and Morals", 71 *Harvard Law Review*, 1958.

27 - Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979, pp. 49-50.

28 - Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p. 17.

۲۹ - «... لان الحق بما هو، و بدون دلیل به منزله العدم. و لذا قبل: ان الدلیل هو قوام حیاة الحق...» محمد جواد مغنیه، اصول الاثبات فی الفقه الجعفری، ص ۲۱.

منابع:

۱ - آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸.

۲ - عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷۳.

۳ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ش ۴۳.

۴ - کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، تعریف و ماهیت حقوق، ش ۱۳ به بعد.

۵ - جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۲.

۶ - هاملین، دیوید و. تاریخ معرفت‌شناسی، ترجمه شاپور اعتماد، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و

مطالعات فرهنگی، ۱۳۷۴.

- ۷- فروغی، محمدعلی، سیر حکمت در اروپا، ج ۲، انتشارات صفی علیشاه، چاپ ششم، ۱۳۷۹.
- ۸- شرف‌الدین خراسانی، از برونو تا کانت، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶.
- ۹- مشکور، محمدجواد، تاریخ شیعه و فرقه‌های اسلام، انتشارات اشراقی، چاپ ششم، ۱۳۷۹.
- ۱۰- هاسپرس، جان، درآمدی بر تحلیل فلسفی، ترجمه موسی اکرمی، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۱۱- پوپر، کارل، شناخت عینی، ترجمه احمد آرام، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۷۴.

