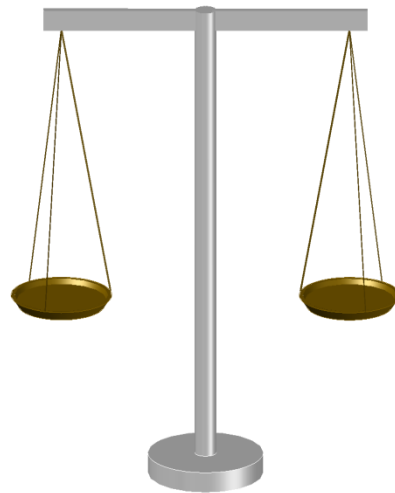
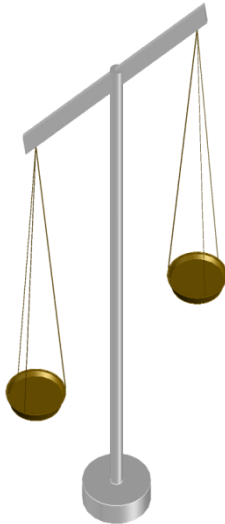


معیار کفایت دلیل در دعاوی مدنی: غلبه وزن دلیل اثبات خواهان بر دلیل نفی خوانده



دلیل کافی

"معیار کفایت دلیل"^۱ به معنای ادله ای است که خواهان باید از نظر کم و کیف برای توفیق در دعوا اقامه کند. با این حال این اصطلاح تعیین کننده سرنوشت پرونده در ادبیات حقوقی ایران شناسا نمی نماید. چه بسا چنانچه از برخی حقوقدانان سؤال شود "معیار کفایت دلیل" در دادرسی مدنی چیست دقیقاً متوجه سؤال نشوند.

ماده ۱۲۵۷ جلد سوم قانون مدنی که مقرر می دارد " هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند مدعی علیه هرگاه در مقام امری شود که محتاج بدلیل باشد اثبات امر بر عهده اوست." که قرار است ناظر به مورد باشد نه تنها تکلیف کفایت دلیل را برای صدور حکم به نفع خواهان تعیین نمی کند، بلکه خود مواجه با ایراد است.

تکلیف اثبات داشتن را نه مدعی حق بودن تعیین می کند و نه " مدعی علیه" بودن یا نبودن. مدعی حسب اینکه چه بگوید اعم از خواهان و خوانده است و همواره بار دلیل بر دوش دارد. معادل کلمه " مدعی" بدین معنا تنها در زبان لاتین "actor" وجود دارد و در جمله ای معادل "البینه علی المدعی" به کار می رود و در آغاز جمله چون در محل اعراب جرّ (dative) بکار رفته : "بر مدعی است که دلیل بیاورد" به صورت "actori" ظاهر می شود. *Actori incumbit onus probandi*

۱. Standard of proof

تکلیف اقامه دلیل داشتن یا بر عکس بستگی بدین دارد که کدامیک اثباتاً سخن می گوید مانند اینکه خواهان بگوید " من فلان مبلغ پول را به خواننده قرض دادم. حال اگر خواننده هم در جواب بگوید که من این بدهی خود را پرداختم نسبت به این حرف خود مدعی محسوب می شود و عیناً مانند خواهان باید ادعای خود را اثبات کند. لیکن چنانچه خواننده ادعای خواهان را صرفاً انکار کند نیاز ندارد حرف خود را به اثبات برساند. دفاع اول را که محتاج اثبات است "دفاع اثباتی" (affirmative defence) و دفاع دوم را که نیاز به ثابت کردن ندارد (responsive defence) "دفاع انکاری" می نامند. این قاعده را یک اصطلاح حقوقی در زبان لاتین بدین گونه بیان می کند: " آنکس که اثباتاً، و نه نفیاً، سخن می گوید بای بار دلیل را بردوش بکشد."^۲ عهده دار بار دلیل در طول دعوی بر اساس همین مثبت و منفی بودن تقریرات طرفین مشخص می شود: فلان جا بودم یا نبودم. گفتم یا نگفتم، نوشتم یا ننوشتم، حضور داشتم یا نداشتم. در دعاوی کیفری متهم در مقام دفاع حضور نداشتن در صحنه ارتکاب جرم هنگام وقوع جرم به دفاع مثبت در جای دیگر بودن در آن زمان متوسل می شود و بدین دفاع در زبان انگلیسی alibi می گویند.

علت اینکه " مدعی " عنوان " خواهان " را تداعی می کند اینست که او " آغاز گر دعوا "^۳ است. با این حال او، چنانچه ادعایش جنبه منفی داشته باشد، مجبور به اثبات آن نیست. کما اینکه وقتی کسی دعوائی به علت عدم اجرای تعهد ثبت می کند، از او انتظار نمی رود که این امر منفی را ثابت کند. خواهان تنها با استناد قرارداد تعهد طرف مقابل را که امر مثبت و قابل اثبات است به ثبوت می رساند و سپس خواننده است که چنانچه مدعی امر مثبت انجام تعهد باشد باید آن را اثبات کند.

روشن نبودن تفاوت بین خواهان و مدعی در قانون مدنی باعث خلط آن دو در ماده ۲۷۵ ق. آ. د. م. شده است. این ماده می گوید " هرگاه خواننده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر براءت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال بموجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خواننده و خوانده، خواهان تلقی می شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد." در حالیکه منظور از خواهان و خواننده مدعی و مدعی علیه است نه نام اشخاصی که در ستون های مربوط دادخواست به عنوان خواهان و خواننده نوشته شده تا پایان دادرسی تغییر نمی کند. در هر دعوائی، نه تنها در موارد مصرح در این ماده، خواهان و خواننده می توانند حسب اینکه نسبت به مسایل مطروح اثباتاً یا نفیاً سخن می گویند (اثباتی یا انکاری بودن دفاع) ممکن است در طول دادرسی به دفعات "مدعی" یا "مدعی علیه" خوانده شوند.

ماده ۱۲۵۷ ق.م. بهر حال در باره معیار کفایت دلیل برای صدور حکم به نفع خواهان که همانا " غلبه وزن دلیل اثبات خواهان بر دلیل نفی خوانده "^۴ "عنوان مقاله ماست، و تکلیف خواهان برای احراز این غلبه تا ختم دادرسی، که در مقوله بار دلیل^۵ به انگلیسی " تکلیف اقناع "^۶ نامیده می شود، سخنی ندارد، بلکه ناظر بر "وظیفه اقامه دلیل"^۷ و انتقال این وظیفه از دوش یک طرف بر دوش دیگری است.^۸

^۲ Ei qui affirmat 'non ei qui negat, incumbit probation.

^۳ Moving party

^۴ Preponderance of evidence

^۵ Burden of proof

^۶ Burden of persuasion

^۷ Burden of evidence

^۸ Shift of burden of evidence

در عین حال موضوع آن ماده مقدمه واجب برای بحث ماست، چرا که غلبه دلیل بالمآل بر آیند وظیفه اقامه دلیلی است که طرفین به عنوان " مدعی " به عهده دارند. بلحاظ نسبی بودن مفهوم غلبه نمی توان بطور یک جانبه گفت ارائه چه دلیلی از سوی خواهان برای توفیق او در دعوا کفایت می کند. چنانچه کار بدین صورت بود که خواهان فی المثل در اثبات طلب خود رسید پرداخت وجهی را به عنوان قرض به خواننده با فرارسیدن موعد تادیه در اثبات طلب خود به دادگاه ارایه می نمود و خواننده هم هیچ حرفی در مقابل آن نداشت یا خواننده در داگاه اقرار به دین می کرد کار آسان بود و نیازی به کسب دانش خاص برای تشخیص ذیحق از بی حق نبود.

حال چنانچه در همین فرض ساده، خواننده مدعی شود که خواهان تنها نیمی از آن مبلغ را به وی پرداخت کرده است و مضافاً او مقداری از بدهی خود را هم ادا کرده است و ادله ای هم در اثبات اظهارات خود به دادگاه تسلیم کند یا حتی خواننده در دادگاه اقرار به دین نماید و سپس همانگونه که در ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی آمده است ادعا کند که اقرار او مبنی بر اشتباه یا غلط بوده یا بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بود که وصول نشده است و هر دو طرف ادله بسیاری در اثبات ادعای خو و تکذیب حرف طرف مقابل اقامه کنند و کار به گرد آمدن انبوهی از مدارک له و علیه ادعای خواهان بیانجامد، این سؤال مطرح می شود که قاضی چگونه باید حق را از باطل باز شناسد.

زمان توزین ادله دو طرف برای احراز غلبه ادله خواهان بر دلایل خواننده پس از ختم دادرسی است. تا آن زمان چه بسا بظاهر محکم ترین دلیل خواهان از اعتبار ساقط شده باشد. این نکته را آقای محمد بجاوی، رئیس اسبق دیوان دادگستری بین المللی در لاهه در رابطه با روش دادرسی آن دیوان با استعانت از استعاره گویای میدان جنگ برشته تحریر در آورده و بر گردانی استادانه از آن از انگلیسی به فارسی در یکی از مجلات کانون وکلا به چاپ رسیده است:

طرح یک دعوا با یک حمله حقوقی از جانب خواهان آغاز می شود. جریان دادرسی با دفاع ادامه می یابد. سپس دور دوم تبادل لوایح به دنبال می آید. این روند، هر چند گهگاه به کندی دادرسی می انجامد، اما مسیر دادرسی را هموار می سازد تا ارایه های جنگی طرفین میدان لازم را برای مانور در اردوگاه جلسات رسیدگی شفاهی در اختیار داشته باشند. در طی این مراحل است که ماهیت ادعاها و استدلال های متقابل رخ می نماید. چه بسا که با برداشته شدن نقاب از چهره آنها و فرو نشستن گردو خاک نبرد کتبی طرفین از مواضع و خاکریز های ظاهراً فتح ناشدنی آنها چیزی جز ویرانه ای برجای نمانده باشد.

خواهان چرخ دادرسی را با ثبت دادخواست به حرکت در می آورد. خواهان با اینکه مدعی است تنها مکلف است آنچه را اثباتاً ادعا می می کند متکی به دلیل سازد. برای مثال وقتی او در دادخواست می گوید من به خواننده فلان قدر قرض دادم و قرار بوده او آن را تماماً در فلان تاریخ باز پرداخت کند، اما او به عهد خود وفا نکرده است، تنها دو نکته اول که اثباتاً بیان شده است نیاز به دلیل دارد، نه امر منفی عدم وفای به عهد خواننده، چرا که امر منفی قابل اثبات نیست. برفرض که خواهان ده شاهد هم بیاورد که خواننده بدهی خود را نپرداخته است می توان گفت که او از آوردن افراد دیگری که شاهد باز پرداخت بوده اند امتناع کرده است.

چنانچه خواهان ادعای خود را، که جنبه اثباتی دارد، در دادخواست مدلل به حد اقل دلیل، یعنی دلیل ظاهر (*prima facie*) نکرده باشد، خواننده می تواند در مقام دفاع با خاطر نشان ساختن بلا دلیل بودن ادعا به مصداق جمله "نافی را نفی کافی است" ادعا را انکار یا تکذیب کند. در چنین مواردی خواننده در انگلیس می تواند بجای ثبت لایحه دفاعیه به ایرادی بدان مضمون اکتفاء کند (*There is no case*)

(to answer). ایراد مشابه در حقوق آمریکا "demurer" نامیده می شود. دلیل اینستکه در این کشورها دادرسی رادر مواردی که هیات منصفه حضور دارد، برخلاف دادرسی در کشورهایی چون ایران، نه قضات محاکم بلکه وکلای طرفین اداره می کنند. در حالیکه قاضی ایرانی حسب ماده پیشرو ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی مکلف است خود هر تحقیقی را که برای کشف حقیقت لازم است به عمل آورد و اجازه ندهد طرف چیره دست با دست یازیدن به چنین فرمول هایی از واقعیت بگریزد؛ حق را باید به حق دار داد، نه به طرفی در دعوا که چالاک تر است و وکیل بهتری دارد. بنا به قول بزرگ دانشمند سرزمین ما، سعدی، نه هر که در مجادله چست در معامله درست.

قواعد آنسیترال (UNCITRAL) ادامه دادرسی را، چه بموجب ایراد خواننده و چه حسب اختیار دیوان داور، منوط به اقامه دلیل ظاهر از سوی خواهان نکرده است، بلکه بر عکس بند ۳ ماده ۲۴ آن، که عیناً در قواعد داوی ایران و ایالات متحده حفظ شده است، دیوان را در راه کشف حقیقت مجاز به تحصیل دلیل به نفع هریک از طرفین کرده است. دیوان در تمامی طول نزدیک به چهار دهه دادرسی جز یک مورد، راساً یا بنا به تقاضای خواننده، از رسیدگی به ادعای خواهان به علت عدم ارایه دلیل ظاهر خودداری نکرده است. در این مورد استثنایی خواهان یک تبعه مضاعف ایران و آمریکا بود. او برای اینکه محمل صلاحیتی جهت طرح یک دعوی یک میلیارد دلاری علیه دولت ایران تدارک ببیند، یک سند رسمی و چند شهادتنامه مبنی بر انتقال گرفتن دعوا از فردی که فقط تابعیت ایرانی داشت گرد آورده بود. این مدارک را دیوان داورى آنچنان ساختگی تشخیص داد که در مورد آنها چنین نظر داد:

با لحاظ کلیه...، دیوان داورى بر این باور است که سند رسمی مورد استناد و شهادتنامه های امضاء کنندگان آن ملهم حد اقل اعتقاد نسبت به اصالت سند، که لازمه انتقال بار دلیل بر دوش خواننده است، نمی باشد. از این رو، به نظر دیوان مستندات خواهان ظهوری در در صحت ادعا (*prima facie*) ایجاد نمی کند و در نتیجه موردی برای پرداختن به اینکه آیا خواننده از عهده بار دلیل در خصوص ادعای جعل بر آمده است یا نه وجود ندارد. حکم شماره ۳-۸۱۲-۵۴۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۱، بند ۱۲۲.

بهر حال چنانچه هنگام اعلام ختم دادرسی دلیلی که حتی در حد دلیل ظاهر ملهم اعتقاد به صحت ادعا (*prima facie*) به نفع خواهان در پرونده باقی نمانده نباشد ادعا محکوم به رد است. چرا که در ترازوی فرضی ما در بالا کفه ترازوی ادله خواهان به طرف او متمایل نمی شود و مانند تصویر دیگر در بالا با کفه ترازوی خواننده در یک سطح باقی می ماند و این بدان معناست که دلیل کافی برای تحمل بار افتناع (زیرنویس ۴) که با غلبه وزن دلیل اثبات خواهان بر دلیل نفی خواننده تامین می شود (زیرنویس ۲) موجود نیست. این دلیل ظاهر، که برابر ماده ۱۳۹ قانون آئین دادرسی هلند حد اقل دلیل لازم برای توفیق خواهان در دعاوی غیابی است، برابر تعریف آن ماده عبارتست از ادعایی که "علی الظاهر بی پایه و ناموجه بنظر نرسد"

در صورتیکه دادخواست حاوی دلیل ظاهر باشد، وظیفه اقامه دلیل (زیرنویس ۵) بر دوش خواننده منتقل می شود و او دیگر نمی تواند بگوید نافی را نفی کافی است. او باید دلایلی دررد ادله خواهان (ادله معارض^۱) که در مثال ما قرض دادن و بدون قیدو شرط بودن بازپرداخت آن در تاریخ مورد نظر خواهان بوده است ارائه کند تا وزن کفه ترازوی او همطراز کفه ترازوی خواهان شود. در این حالت است که وظیفه اقامه دلیل (زیر نویس ۵) مجدداً بر دوش خواهان منتقل (زیرنویس ۶) می شود. در این صورت چنانچه خواهان نتواند دلیل اضافه بیاورد و در نتیجه دو کفه ترازو همچنان در حالت

مساوی قرارگیرد، ادعای خواهان بدلیل بر نیامدن از عهده تکلیف اقناع (زیرنویس ۴) با اقامه دلیل به معیار "غلبه وزن دلیل اثبات خواهان بر دلیل نفی خواننده" (زیرنویس ۲)، محکوم به رد خواهد بود.

تبادل لوایح باید علی القاعده آنقدر ادامه یابد که طرفین بگویند که دیگر دلیلی در دست ندارند. بهمین مناسبت ماده ۲۹ قواعد UNCITRAL می گوید که دیوان دآوری می تواند قبل از اعلام ختم دادرسی از طرفین سؤال کند که آیا دله دیگری برای ارائه یا شهودی برای استماع دارند یا نه و چنانچه جواب منفی بود ختم دادرسی را اعلام کند.

جلسه دادرسی محل تسلیم ادله نیست، بلکه تنها جایگاه تشریح و توضیح لوایح و مدارکی است که قبلاً به دادگاه داده شده است. در دستورات دیوان دآوری ایران و ایالات متحده نیز تاکید می شد که مدرک جدید در جلسه پذیرفته نمی شود. در غیر این صورت طرفی که در جلسه رسیدگی مواجه با مدرک جدید می شود غافلگیر می گردد و واصل منع غافلگیری که از منعیات مسلم یک دادرسی منصفانه است نقض می شود.

البته تبادل لوایح نمی تواند بطور نا محدود ادامه یابد. در هلند لوایح حسب مورد یک بار (دادخواست و لایحه دفاعیه) یا دوبار (جواب خواهان به لایحه دفاعیه^{۱۰} و پاسخ خواننده به جواب خواهان^{۱۱}) انجام می شود.

بنظر ما مستحسن است بعد از تبادل دادخواست و لایحه دفاعیه، دادرسی ادله و مدارک را به دقت بخواند و سپس جلسه رسیدگی برای سوال از طرفین در باره ابهامات تشکیل دهد و عندالزوم متعاقباً دستوری برای ثبت دو لایحه همزمان برای ادای توضیحات لازم یا ارایه ادله مورد نظر در اثبات ادعاها و مدافعات صادر کند و پس از وصول پاسخ اتخاذ تصمیم نماید. تبادل دو لایحه پشت سر هم دو اشکال دارد. یکی اینکه طرفین بلحاظ آگاه نبودن از نقطه نظر های دادگاه عمدتاً همان حرف های قبلی را تکرار می کنند. دیگر اینکه خواهان فرصت پاسخگویی به لایحه دوم خواننده (rejoinder) را نخواهد داشت.

در قانون آئین دادرسی مدنی ایران زمان معینی برای تسلیم لایحه دفاعیه و مدارک خواننده تعیین نشده است. حسب مستفاد از ماده ۹۷ ق.آ.د.م این کار تا پایان جلسه اول دادرسی میسر است و تنها چنانچه خواهان با دلایلی مواجه شود که دفاع در مقابل آنها جز با ارایه اسناد جدید مقدور نباشد می تواند از دادگاه برای تقدیم آن اسناد استمهال کند. حال آنکه حق این است که در قانون دادرسی ایران هم یک یا دوبار تبادل لوایح در مواعد معین پیش بینی شود تا مقدمات لازم برای تشخیص اینکه آیا خواهان از عهده تکلیف اقناع با تحقق معیار غلبه وزن دلیل اثبات خود بر دلیل نفی خواننده برای توفیق در دعوا بر آمده است یا نه فراهم شود.

دادرسی در توزین ادله ابتدا لاحجت را از حجت یا دلیل باز می شناسد. دلیل، برخلاف تعریف ماده ۹۴ ق. آ.د.م، عبارت از هر امری نیست که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند، بلکه دلیل حسب دلالت معنایی آن عبارتست از هر چیز که ما را از مجهول (جهل ما نسبت به اینکه خواهان حق دارد یا نه) به معلوم (محق بودن خواهان) رهنمون شود. قاضی سپس برای هر یک از ادله طرفین وزنی قایل می شود. در چه قوت دلالت یا قدرت اثباتی دلیل بستگی به میزان کاشفیت آن از واقعیت دارد؛ هر چه احتمال کذب بودن مدلول یک دلیل بیشتر باشد، ارزش اثباتی

^{۱۰} Reply

^{۱۱} Rejoinder

آن کمتر است. در کتاب فن وکالت ما پیشنهادی در مورد وزن ۲۰ نوع دلیل با توجه درجه اصابت آن به واقع در اوضاع و احوال حاکم ارایه شده است. فن وکالت-چاپ چهارم-صص ۲۱۸-۲۷۳. دادرس باید آنگاه دلایل را در دوکفه ترازوی ذهن خود قرار دهد تا مساوی بودن آن دو یا سنگین تر بودن کفه ترازوی خواهان را نسبت به کفه ترازوی خواننده چون تصاویر بالا تشخیص دهد. ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی که بر اطلاق و عموم هریک از قوانین قبلی غلبه دارد به دادرس اجازه می دهد وزن انواع دلیل را تنها با توجه به درجه احتمال نیل آن به حقیقت و نه هیچ ویژگی دیگر تعیین کند. قایل شدن "خصوصیت" برای وزین تر دانستن هیچ دلیلی، جز درجه شدت کاشفیت آن از واقع، اشتباه وسیله با هدف است و هیچگونه توجیه عقلایی ندارد.

معیار "غلبه وزن دلیل اثبات خواهان بر دلیل نفی خواننده" برای تشخیص کفایت دلیل خواهان تنها معیار معقول در هر نظام حقوقی جهت تمیز کفایت دلیل خواهان برای برنده شدن در دعو است. دو طرف دعوا، خواهان و خوانده، چون دو کفه ترازو هستند و رجحان هریک بر دیگری تنها وزن آن است. ترجیح بلامرجح امری است نا معقول تا آنجا که فلاسه اسلامی آن را محال می دانند (الترجیح من غیر مرجح محال).

قاضی برای صدور حکم در رسیدگی مدنی، برخلاف دعوای کیفری، نیاز به قناعت وجدان و اتکاء به شرف خود در خصوص اعتقاد به محق بودن خواهان ندارد. او تنها باید کفایت دلیل خواهان، یعنی غلبه وزن دلیل اثبات وی بر دلیل نفی خوانده، را بطوریکه در ترازوی صدر این مقاله نشان داده شده احراز کند و صرفنظر از باور خود بر آن اساس رای دهد. در رسیدگی مدنی، قاضی بهر حال مکلف به فصل خصومت است و لاجرم باید به نفع یکی از طرفین حکم دهد. ماده ۳ ق.آ.د.م.

در مواردی که ادعا متضمن انتساب عملی است که نمی توان آن را با اندک تفوق ادله اثبات خواهان نسبت به دلایل معارض خوانده پذیرفت یا موضوع رسیدگی یک اتهام کیفری است که از دید مسؤلیت مدنی در دادگاه حقوقی مطرح است، دادگاه باید ادله ای سنگین تر از دلیل ظاهر (۴۹/۵۱) برای اثبات ادعا طلب کند و به صرف غلبه اندک ادله اثبات خواهان بر ادله نفی خواهان اکتفا نکند. قاضی باید خود هم باور کند که خواهان حق دارد. این معیار دلیل در رویه قضایی آمریکا "دلیل روشن و مؤقن"^{۱۲} نامیده می شود. این معیار بالاتر از دلیل ظاهر است، لیکن لازم نیست به معیار کفایت دلیل در دادرسی کیفری "یقین بدون شبهه"^{۱۳} برسد و لذا درجه اعتقاد معینی برای اثبات ادعا در این موارد وجود ندارد.

این مقاله را با بیان این مطلب به پایان می بریم که بنظر ما مقصود از اصل ۱۶۶ قانون اساسی که می گوید احکام دادگاهها باید مستدل باشد یک شیوه استدلال قانونمند مبسوط این چینی است که یک یک دلایل در مقابل یکدیگر در محک نقد قرار گیرد، نه آنچنان که در برخی موارد دیده می شود قاضی فی المثل برای رد ادعا در چند سطر تنها به نقل مواد نا گفته پیدای ناظر بر اصل برائت، بار دلیل بر عهده مدعی است یاقراین و امارات نامعلوم در پرونده و بالمره ناموجه نامیدن مدافعات وکیل مدافع، حکم به بطلان دعوای خواهان بدهد. دادگاههای هلند حداقل در حدود پنج صفحه به تجزیه تحلیل ادله طرفین می پردازند و آراء داورهای بین المللی در این خصوص گاه بالغ بر بیش از ۱۰۰ صفحه می شود.

^{۱۲} Clear and convincing evidence

^{۱۳} Beyond a reasonable doubt

