

## جایگاه اصل آزادی ادله در دعاوی بازرگانی از منظر حقوق ایران و فرانسه

احسان لطفی\*

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه بین‌المللی امام رضا(ع)، مشهد، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳)

### چکیده

اصل آزادی ادله در دعاوی تجاری، با لحاظ ضرورت‌های بنیادینی همچون سرعت و سهولت و توجه به خصایص و عرف‌های هر رشته از تجارت، در فرایند دادرسی، جایگاه خود را در حقوق برخی کشورها، مانند فرانسه، تثبیت کرده است. این اصل حاکی از آن است که در دعاوی تجاری هر وسیله‌ای - اعم از شهادت، فاکتورها، صورت‌وضعیت‌های صادره، سفارش‌های خرید، ایمیل‌ها - برای اثبات روابط و معاملات تجاری، بدون هیچ‌گونه محدودیت در توان اثباتی آنها، قابل استناد است. اصل آزادی ادله دو رکن اصلی نظام ادله قانونی - یعنی مضبوط بودن شمار ادله و محدود بودن توان اثباتی برخی ادله - را کنار می‌گذارد و نظام اثباتی متفاوتی را در دعاوی تجاری پایه‌ریزی می‌کند. با این حال به نظر می‌رسد در حقوق ایران، با از بین رفتن محدودیت‌های اعمال شده بر ارزش اثباتی شهادت و نیز امارات در اصلاحات قانون مدنی پس از انقلاب اسلامی و استفاده از ظرفیت‌های نهادهایی چون امارات قضایی و علم دادرسی در فرایند دادرسی مدنی، ضرورت تمسک به اصل فوق تا حد زیادی کم‌رنگ شده است. این دیدگاه ضرورت به‌کارگیری دادرسان خبره و آشنا به امور و روابط تجاری در دستگاه قضایی را بیش از پیش نمایان می‌سازد.

### کلیدواژگان

آزادی ادله، اثبات دعوا، ادله تجاری، دعاوی بازرگانی.

## مقدمه

عرصه تجارت و بازرگانی یکی از نمودهای پویای زندگی اجتماعی بشر است. همین خصیصه موجب شده بر ضرورت «سرعت» در معاملات در حوزه تجارت همواره تأکید شود و به طور کلی قواعد حقوقی حاکم بر این معاملات حول محور این ضرورت سامان یابد. به هر صورت، نمی‌توان انکار کرد که بسیاری از قراردادهای بازرگانی، فارغ از تشریفات عموماً دست‌وپاگیر امور اعمال مدنی و با در نظر گرفتن اولویت تسریع در زمان، بدون تنظیم سند یا نوشته یا در بستر تجارت الکترونیک بسته می‌شود و حتی عرف‌های خاص موجود میان بازاریان و تجار نیز در بسیاری موارد مبتنی بر تعهدات شفاهی و زبانی است. همچنین، مراودات مالی متعدد و اختلاف حساب‌های ریز و درشت در بازه‌های زمانی مختلف به گونه‌ای است که نمی‌توان در فیصله اختلافات تجار از عرف‌های خاص میان ایشان و شرایط ویژه معاملات تجاری فارغ بود. تحت تأثیر همین شرایط بود که قواعدی مبتنی بر عرف‌های تجاری ایجاد شد که بعضاً با قواعد حاکم بر روابط مدنی اشخاص بسیار تفاوت داشت. از این قواعد می‌توان به اصل آزادی ادله در حوزه اثبات معاملات تجاری اشاره کرد که در حقوق فرانسه اصلی شناخته شده در زمینه حقوق تجارت و روابط تجارت است.

در نظام ادله قانونی، به منزله نظام غالب در دادرسی مدنی، هر دلیل ارزش مشخص و تعیین شده‌ای دارد و اساساً دست قاضی مدنی در استناد به ادله مختلف چندان باز نیست. اصل آزادی ادله جهت تغییر این وضعیت نه تنها شمار ادله را از احصای قانونی خارج می‌کند، بلکه محدودیت‌های تعریف شده را نیز بر توان اثباتی آن‌ها تحمیل نمی‌کند. بنا بر اصل مذکور، در تعهدات تجاری، اثبات می‌تواند با هر وسیله‌ای انجام پذیرد. اهمیت این اصل از آن جهت است که تجار و کسبه در مراودات و معاملات خود می‌توانند، فارغ از دغدغه پیش‌بینی و تدارک دلیل، تمرکز خود را بر تجارت خود معطوف کنند و اطمینان داشته باشند که در صورت بروز اختلافات تجاری می‌توانند از هر وسیله‌ای به منظور اثبات ادعای خود نزد قاضی بهره ببرند. این موضوع در رونق بازار کسب و کار و نیز چابک‌سازی دادرسی‌های تجاری اثر مستقیم و انکارناپذیر خواهد داشت.

با این حال، در نظام حقوقی ایران، با وجود اقتباس مقررات حقوق تجارت از حقوق فرانسه، نظام حاکم بر ادله تابع قواعد عام دادرسی مدنی است. در وضعیت فعلی حقوق ایران، از یک سو

ادله قانونی، همچون شهادت و امارات و اسناد، در دادرسی‌های مدنی به لحاظ ارزش اثباتی تا حدود زیادی برابری یافته‌اند و از سوی دیگر نقش تعیین‌کننده علم متعارف قاضی در سایه دلایل و مستندات ارائه می‌شود و قراین و امارات قضایی قابل توجه است. این دو مقوله ضرورت شناسایی اصل آزادی ادله، آن‌گونه که در حقوق فرانسه بدان توجه می‌شود، را با تردید مواجه می‌کند. در این پژوهش سعی شد، ضمن تبیین مفهوم آزادی ادله در نظام حقوقی فرانسه، جایگاه آن در ارتباط با قواعد حقوق مدنی تشریح شود. همچنین، آثاری که این اصل در فرایند رسیدگی به دعاوی تجاری به دنبال خواهد داشت بررسی و به ضرورت شناسایی چنین اصلی در نظام حقوقی ایران و ارتباط آن با مقوله علم دادرسی پرداخته شود.

### مفهوم دعاوی بازرگانی<sup>۱</sup>

در قوانین ایران تعریفی از دعاوی بازرگانی ارائه نشده است. متین‌دفتری در تعریف این‌گونه دعاوی گفته است: «دعاوی بازرگانی کلیه دعاوی است که از معاملات تجاری ناشی شده باشد» (متین‌دفتری ۱۳۸۱: ۳۰۷). این تعریف، به‌رغم اختصار، از لحاظ جامعیت قابل توجه است. منشأ هر نوع دعاوی تجاری نمی‌تواند خارج از اشکال مختلف معاملات تجاری یا اعمال تجاری و تعهدات ناشی از آن‌ها باشد. بنابراین، این مفاهیم می‌تواند هر نوع تفسیر از حقوق تجارت، اعم از شخصی و موضوعی، را در بر گیرد. برخی پژوهشگران فرانسوی، مانند ژوسه<sup>۲</sup>، نیز بر این باورند که صلاحیت دادگاه تجاری «عینی» است نه «شخصی» (Ripert et Roblot 1991: 93, n. 125). بدین اعتبار حوزه صلاحیت دادگاه‌های تجاری از انحصار صنفی خاص خارج می‌شود و در دسترس عموم قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد مفهوم دعاوی بازرگانی نیز مانند قرارداد بازرگانی مطلق نیست. با وجود این، به منظور جلوگیری از تشتت در این زمینه، معیار وصف خوانده از لحاظ تاجر بودن یا نبودن برای تعیین وصف تجاری یا غیر تجاری بودن دعوا، در مواردی که هر دو طرف دعوا تاجر نیستند، مورد توجه قرار گرفته است. این وضعیت «تقسیم صلاحیت» نام گرفته است (Ripert et Roblot

1. Les litiges commerciaux

2. Jousse

۱۲۶، n. 94، 1991). بدین ترتیب که خواهان تاجر فقط در دادگاه مدنی می‌تواند علیه خواننده مدنی اقامه دعوا کند؛ درحالی‌که خواهان مدنی در انتخاب دادگاه مدنی یا تجاری در برابر خواننده تاجر، به شرطی که دعوا مربوط به امور تجاری باشد، اختیار دارد (صلاحیت دادگاه تابع وصف عمل نسبت به خواننده است) (De Juglart et Ippolito 1988: 288, n. 86). لیکن این معیار نمی‌تواند در موردی که هیچ‌یک از دو طرف تاجر نیستند و موضوع دعوا، ذاتاً یا ناشی از تبعیت موضوعی، دارای خصیصه تجاری است راهگشا باشد. در این‌گونه موارد به نظر می‌رسد باید، با استفاده از معیار «نسبیت موضوعی»، وصف منشأ دعوا را نسبت به خواننده تعیین کرد و آن را ملاک تشخیص قرار داد. این وضعیت زمانی مصداق می‌یابد که موضوع قرارداد یکی از اعمال تجاری ذاتی باشد یا به جهت تبعیت موضوعی واجد وصف تجاری بودن باشد.<sup>۱</sup>

## مفهوم آزادی ادله<sup>۲</sup>

در دعوی تجاری زمانی که از آزادی ادله صحبت می‌شود همه ابزارهای اثباتی، به منزله دلیل، ارزش اثباتی نامحدود پیدا می‌کنند. بدین معنا که فارغ از موضوع دعوا هر دلیلی، اعم از شفاهی یا کتبی، به طور مستقل در اثبات روابط و معاملات تجاری می‌تواند مورد استناد قرار گیرند بدون اینکه توان اثباتی هیچ‌یک بر دیگری رجحان داشته باشد یا با محدودیتی مواجه باشد. در حقوق فرانسه، رویه قضایی آزادی ادله در زمینه تجاری را بر تفسیری موسع از ماده ۱۰۹ قانون تجارت

۱. مثلاً یک معلم، که مشغول خدمت در یک روستا بوده، در فصل برداشت محصول کشاورزی آن روستا، با سرمایه خود، اقدام به خرید عمده محصول از کشاورزان، به قصد فروش در شهر، می‌کند یا برای یکی از آشنایان تاجر خود و به حساب وی اقدام به خرید محصول از کشاورزان می‌کند. در مثال اول، در قراردادی که میان معلم و کشاورز بسته شده است هیچ‌یک از طرفین تاجر محسوب نمی‌شوند. لیکن موضوع ارتکاب یافته از سوی معلم مصداق عمل تجاری (بند ۱ ماده ۲ قانون تجارت) است. بنابراین، هرچند این قرارداد را نمی‌توان مصداق عمل مختلط دانست، می‌توان آن را نسبت به خریدار (معلم) تجاری دانست. همچنین، در مثال دوم، معلم به واسطه قرارداد حق‌العمر کاری با امر خود مرتکب عمل تجاری (بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت) شده است؛ درحالی‌که اشتغال به تجارت ندارد. با وجود این، قرارداد را می‌توان نسبت به وی نیز تجاری دانست. این وضعیت را می‌توان «نسبیت موضوعی» در وصف تجاری قرارداد تعبیر کرد و از آن به منزله معیاری در کنار «نسبیت شخصی» در تشخیص دعوی تجاری بهره برد.

2. La liberté de preuve

۱۸۰۷، که ناظر به بیع تجاری بود، مبتنی می‌ساخت.<sup>۱</sup> پس از تصویب مصوبه شماره ۵۲۵-۸۰ مورخه ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۰، وصف تاجر بودن نیز به معیار عمل تجاری اضافه شد؛ بدین توضیح که قواعد اثبات تعهد تجاری تابع ماهیت تعهد موضوع اثبات و وصف تاجر بودن خواننده بود. بنابراین، خواهان تاجر فقط می‌توانست از قواعد اثبات مدنی در برابر طرف مدنی (غیرتاجر) بهره برد؛ درحالی‌که طرف غیر تاجر در برابر تاجر می‌توانست از اصل آزادی ادله در حقوق تجارت استفاده کند.<sup>۳</sup> بدین ترتیب جریان اصل آزادی ادله به واسطه تجاری بودن عمل، قطع نظر از تاجر بودن طرفین، جنبه استثنایی یافت که محتاج به تصریح قانون یا رویه قضایی است.

در اصلاحیه جدید قانون تجارت فرانسه، در ماده ۳-۱۱۰، مقررات اخیر تکرار شده است.<sup>۴</sup> بر اساس ماده اخیر فقط می‌توان در برابر تاجر از اصل آزادی ادله بهره برد؛ مضافاً اینکه به موجب تفسیر رویه قضایی موضوع دعوا نیز باید هم‌سو با نیازهای تجاری باشد. پس این دو شرط باید توأمان موجود باشند (Piedelièvre 2008: 67, n. 62).

### جایگاه اصل آزادی ادله نسبت به قواعد مدنی

اصل آزادی ادله در حقوق فرانسه معمولاً در برابر سیستمی قرار داده می‌شود که به موجب آن ارزش موضوع دعاوی مدنی، چنانچه از میزان مشخصی فراتر رود، فقط با سند کتبی قابل اثبات باشد و دلایل شفاهی و امارات در این خصوص پذیرفته نمی‌شود. مثلاً، بر اساس ماده ۱۳۴۱ سابق قانون مدنی آن کشور، اگر ارزش قرارداد از ۱۵۰۰ یورو<sup>۵</sup> بیشتر می‌شد، فقط سند کتبی به منزله

1. Civ., 17 mai 1892, D.P. 1892, 1, p. 603 (De Juglart et Ippolito, 1988, p. 208).

۲. ماده ۱۰۹ این قانون مقرر می‌کند: «در مورد تاجر، اعمال تجاری می‌تواند با هر وسیله‌ای به اثبات برسد؛ مگر اینکه خلاف آن را قانون مقرر کرده باشد».

3. Cass. Civ. 12 avr. 1976, D. inf. Rap. 1976, 195 obs. Jauffret; Cass. Civ. 27 avr. 1977, D. 1977.413, note. Ch.Gaury (De Juglart et Ippolito, 1988, p. 289, n. 86-1).

4. Art. L110-3: "A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi."

رویه قضایی فرانسه این ماده را استثنایی بر ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی آن کشور دانسته است.

Com., 26 mai 2004, pourvoi n 02-16.48  
[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_4578/partie\\_3\\_modes\\_preuve\\_4585/liberte\\_quant\\_4587/droit\\_actes\\_26223.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_3_modes_preuve_4585/liberte_quant_4587/droit_actes_26223.html)

۵. این ارزش به موجب فرمان 15 juillet 1980 معادل ۵۰۰۰ فرانک و به موجب فرمان 1 janvier 2002 معادل ۸۰۰ یورو

دلیل پذیرفته بود و دلیل شفاهی و شهادت برخلاف آن سند پذیرفته نمی‌شد.<sup>۱</sup> در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه، بر اساس ماده ۱۳۴۸ اصلاحی آن قانون مصوب سال ۲۰۱۶،<sup>۲</sup> کلیه دعاوی با هر وسیله‌ای قابل اثبات‌اند، مگر اینکه قانون خلاف آن را مقرر کرده باشد. این ماده، هرچند در نگاه اول دیوارهای نظام ادله قانونی را در هم می‌شکند، مقررات استثنایی آن در مواد بعدی به نحوی است که به نظر نمی‌رسد در موضع قانون مدنی در زمینه آزادی ادله عملاً تغییر چندانی ایجاد شده باشد؛ چنان‌که در ماده ۱۳۴۹ آن قانون این اصل در خصوص اعمال حقوقی تعدیل شده و به موجب آن اعمال حقوقی و قراردادهای با مبالغ بالاتر از میزان تعیین‌شده به موجب فرمان فقط با دلیل مکتوب، یعنی سند عادی یا رسمی، قابل اثبات خواهند بود. این موضع با در نظر گرفتن این نکته که وقایع حقوقی از گذشته و قبل از اصلاحات مذکور نیز، به موجب ماده ۱۳۴۸ سابق قانون مدنی فرانسه، از شمول محدودیت ارزش ادله مستثنا بوده‌اند تقویت می‌شود. در زمینه حقوق تجارت فرانسه نیز، با توجه به اینکه قانون تجارت آن کشور مقررات خلاف اصلاحیه جدید قانون مدنی مقرر نداشته است و همان‌گونه که گفته شد ماده ۳-۱۱۰ L قانون تجارت فرانسه نیز

و نهایتاً به موجب فرمان 20 août 2004 معادل ۱۵۰۰ یورو تعیین گردید که بر اساس ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی سابق فرانسه در دعاوی بالاتر از این ارزش فقط دلیل کتبی پذیرفته می‌شود و شهادت برخلاف آن پذیرفته نیست

۱. با این حال، دادگاه‌های فرانسه بارها استثنائات دیگری بر قاعده ادله نوشته (La preuve écrite) وضع نموده و در دعاوی مدنی مورد پذیرش قرار داده‌اند. مثلاً دادگاه فرانسوی در دعوی که موضوع آن کمتر از ۱۵۰۰ یورو (پنج‌هزار فرانک) ارزش داشته است استناد به «امضای مغناطیسی» (Signature magnétique) را در زمینه کارت‌های بانکی پذیرفته است. همچنین رأی Com. 12 oct. 1982, Bull Civ. IV, n. 372, RTD Com. 1984, p. 324, obs. Hemard et bouloc در خصوص عدم امکان اخلاقی تدارک دلیل کتبی و قانون ۱۲ می ۱۹۸۰ (بند ۲ ماده ۱۳۴۸ قانون مدنی فرانسه) نیز در خصوص دعاوی مدنی اثبات به وسیله کپی را معتبر دانسته است (Dekeuwer-Défossez, 1990: 117). همچنین رویه قضایی این کشور قاعده محدود بودن اعتبار شهادت در دعاوی مدنی را قاعده‌ای تکمیلی برشمرده که طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی کنند (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۵۲).

۲. این اصلاحات، به موجب مصوبه شماره ۱۳۱-۲۰۱۶، مورخه ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، لازم الاجرا شده و کتاب سوم قانون مدنی فرانسه- تحت سه بخش منابع تعهدات، رژیم حقوقی تعهدات، اثبات تعهدات- را دستخوش تغییرات اساسی کرده است.

درب‌گیرنده مقرراتی هم‌سو با اصلاحات قانون مدنی آن کشور است، آزادی ادله در حقوق تجارت فرانسه با شرایطی که در بند قبل گفته شد کماکان به منزله یک اصل مورد پذیرش است. در بحث آزادی ادله، گذشته از موضوع قابلیت اثباتی دلایل، این موضوع مطرح است که آیا نظام اتهامی حاکم بر دادرسی مدنی جای خود را به نظام تفتیشی<sup>۲</sup> آن‌گونه که در دادرسی کیفری حاکم است، می‌دهد؟ به تعبیر دیگر آیا قاعده منع تحصیل دلیل در دعاوی مدنی نیز دگرگون می‌شود<sup>۳</sup> یا اصول بنیادین دادرسی مدنی، چون اصل تناظر یا اصل بی‌طرفی و انفعال قاضی مدنی یا منع تحصیل دلیل، همچنان به قوت خود باقی است و فقط در ارائه دلیل دست اصحاب دعوا باز گذاشته می‌شود؟ در این خصوص باید گفت اصل آزادی ادله فقط در چارچوبی مشخص به شمار و توان اثباتی دلایل توجه می‌کند. به عبارت دیگر، ادله اثبات به منزله بخشی از نظام حاکم بر دادرسی مدنی موضوع اصل آزادی ادله قرار می‌گیرد و این اصل متعرض سایر جوانب نظام دادرسی مدنی نمی‌شود. تفاوت اصل آزادی ادله در دعاوی تجاری با آنچه در آیین دادرسی کیفری مطرح است همین جا روشن می‌شود. زیرا در سیستم دادرسی کیفری، به‌رغم آزادی ادله در اثبات دعاوی، نقش فعال قاضی در تحصیل دلایل نیز به منزله یکی از ویژگی‌های این سیستم پذیرفته شده است؛ درحالی‌که در رسیدگی به دعاوی تجاری قاضی، در عین وفاداری به اصول بنیادین دادرسی مدنی و حفظ نقش بی‌طرفانه خود، در پذیرش ادله ارائه‌شده از سوی طرفین نیز آزاد است. بنابراین، نباید آزادی ادله را به معنای تجویز استجواب در دعاوی تجاری و خروج قاضی از موضع بی‌طرفی تفسیر کرد.<sup>۴</sup>

### آثار اعمال اصل در دعاوی تجاری

#### آزادی استناد به ادله (عدم محدودیت نوع و بار اثباتی ادله)

اصل آزادی ادله، چنان‌که از عنوان آن پیداست، امکان استناد به ادله گوناگون، و رای محدودیت‌های حاکم بر اثبات در دعاوی مدنی، را فراهم می‌آورد؛ و این بارزترین اثر آن است. مثلاً، در حقوق

1. système accusatoire

2. système inquisitoire

۳. برای دیدن وجوه تمایز این دو نظام ← شمس ۱۳۸۳: ۱۲۳ به بعد.

۴. در خصوص استجواب در دعاوی مدنی ← کریمی و پوراستاد (۱۳۸۵). مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه

تهران)، ش ۷۴، صص ۲۹۷-۳۴۸.

تجارت فرانسه، حتی اگر ارزش قرارداد از ۱۵۰۰ یورو فزونی گیرد، لازم نیست با سند کتبی یا رسمی اثبات شود. دفاتر تاجر، مکاتبات، گواهی، امارات، حتی فکس<sup>۱</sup> و رونوشت مورد اعتماد و موثق، فاکتورها، صورت وضعیت‌های صادره، سفارش‌های خرید، رسیدهای تحویل، صورت جلسات مجامع عمومی شرکت‌ها، نامه‌ها، یا ایمیل‌ها نیز به طور مستقل در اثبات روابط و معاملات تجاری می‌توانند مورد استناد قرار گیرند.<sup>۲</sup> همان‌گونه که شکل‌گرایی اثباتی، در قالب افراطی آن، عملیات حقوقی را فقط با ادله خاص قابل اثبات می‌داند، آزادی اثباتی نیز در سوی دیگر، که همان آزادی ادله خوانده می‌شود، اثبات عمل حقوقی را با هر وسیله‌ای ممکن می‌داند. در این زمینه، باید به شیوه‌های نوین اثبات، که بیشتر متکی بر پیشرفت فناوری است، اشاره کرد که امروزه در کنار ادله سنتی اثبات دعوا به طور فزاینده‌ای رو گسترش است. ادله الکترونیکی در این بین توانسته نقش قابل توجهی را به خود اختصاص دهد. در حقوق ایران، مطابق ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، کلیه داده‌پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن، و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی هستند. همچنین، ماده ۱۲ این قانون مقرر می‌کند اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده‌پیام باشند و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد. از این مقررات به‌روشنی استنباط می‌شود که در نظر قانون‌گذار ایران ادله الکترونیکی به هر شکل - شامل حروف، اعداد، ارقام، کدها، و غیره - در صورتی که با شرایط مقرر در قانون تأمین شده باشند، در حکم سند مکتوب‌اند و اعتبار آن سند را دارند و بر روابط حقوقی افراد، اعم از اعمال حقوقی و وقایع حقوقی، حاکم‌اند (صادقی‌نشاط ۱۳۹۳: ۲۷).

قانون‌گذار فرانسه نیز به موجب فرمان ۱۳ مارس ۲۰۰۰، که ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی آن کشور را

1. Com. 3 déc. 1997, JCP, éd. e, 1998, 178, note Th. Bonneau – (Legeais, 2009, p. 444, n. 868).

2. Civ. 1re 25 juin 1996, Banque 1997. 90 – (Legeais, 2009, p. 444, n. 868).

3. Procès-verbaux d'assemblée générale de société

4. Com., 26 mai 2004, pourvoi n° 02-16.48  
[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_4578/partie\\_3\\_modes\\_preuve\\_4585/liberte\\_quant\\_4587/droit\\_actes\\_26223.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_3_modes_preuve_4585/liberte_quant_4587/droit_actes_26223.html)



اصلاح می‌کرد، و سپس به موجب ماده ۱۳۶۶ قانون مدنی اصلاحی سال ۲۰۱۶ ادله الکترونیکی را تأیید کرد و بدین وسیله مسیر قانونی برای گسترش تجارت الکترونیک در آن کشور هموار شد. در این قوانین، علاوه بر اینکه به اسناد الکترونیکی اعتبار سند کاغذی (نوشته) داده شد، اعتبار امضای الکترونیکی نیز پذیرفته و تأیید شد. بدین ترتیب تکنیک‌های جدید، تحت شرایط مشخص، از جمله احراز هویت ایجادکننده آن و ثبات و اطمینان از صحت ایجاد و نگهداری و انتساب آن، در زمره دلایل قابل استناد قرار گرفتند. دیوان کشور فرانسه نیز در آرای خود بر این نقش صحنه گذاشته است (Piedelièvre 2008: 68. n. 63 et p. 2, n. 1). با این توضیح به نظر می‌رسد ادله الکترونیکی نمی‌تواند به مثابه مصدق در تقویت اصل آزادی ادله در حقوق فرانسه مورد توجه قرار گیرند. زیرا قائل شدن اعتبار سند نوشته برای این گونه دلایل آن را از قید محدودیت‌های اثباتی ادله، که ناظر به ادله شفاهی در حقوق مدنی است، می‌رهاند. بنابراین، هر دعوایی، حتی با صبغه مدنی، می‌تواند فارغ از ارزش آن با ادله الکترونیکی اثبات شود.

#### عدم لزوم رعایت تشریفات

علاوه بر آزادی به‌کارگیری ادله در اثبات، در حوزه حقوق تجارت، اصل آزادی ادله اثر دیگری دارد که می‌توان از آن به عدم لزوم تشریفات در اعمال تجاری و تنظیم اسناد و قراردادهای تجاری یاد کرد. مثلاً در حقوق فرانسه ماده ۱۳۲۶ قانون مدنی<sup>۱</sup> در خصوص مدیون تاجر اعمال نمی‌شود و نیز ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی فرانسه<sup>۲</sup> که در خصوص اسناد مدنی لازم‌الاجراست، در اسناد و قراردادهای تجاری اعمال نمی‌شود<sup>۳</sup> (Dekeuwer-Défossez 1990: 109, n. 121).

۱. این ماده مقرر می‌کند: «عمل حقوقی که به موجب آن فقط یکی از طرفین خود را در برابر دیگری متعهد به تأدیة وجه یا تسلیم مال مثلی می‌کند باید در سندی، که متضمن امضای نویسنده تعهد است، تسجیل و نیز مبلغ یا مقدار آن به حروف و ارقام به خط وی ذکر شود ...»

۲. ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌کند: «تاریخ اسناد عادی صرفاً از تاریخ ثبت آن‌ها یا از تاریخ فوت شخص یا اشخاصی که آن‌ها را امضا کرده‌اند یا از تاریخی که مفاد آن‌ها در اسناد تنظیم‌شده نزد مأموران رسمی، از قبیل صورت‌جلسه مهر و موم یا تحریر ترکه، تسجیل شده است معتبر خواهد بود.»

۳. رأی در خصوص عدم اعمال ماده ۱۳۲۶ قانون مدنی فرانسه در خصوص ضمانت تجاری:

### عدم رجحان سند بر سایر دلایل و امکان اثبات خلاف مفاد سند با دلایل دیگر

از آثار اصل آزادی ادله آن است که سند کتبی بر دیگر شیوه‌های اثبات رجحان ندارد<sup>۱</sup> (Dekeuwer-Defossez 1990: 109, n. 121). گفته شده ارزش اثباتی سند کتبی در امور تجاری قطعی نیست و متقابلاً اثبات ادعای مخالف مندرجات سند با هر وسیله، از جمله شهادت یا امارات، قابل اثبات است<sup>۲</sup> (De Juglart et Ippolito 1988: 208, n. 62). سند کتبی در خصوص دعاوی تجاری، به لحاظ اثباتی، کارایی ویژه‌ای ندارد. چون تجار، در مقام افراد حرفه‌ای، به محتوای قراردادها آگاه‌اند و عرف‌های قوی بر روابط آن‌ها حاکمیت دارد و دلیل کتبی ارجحیتی بر سایر دلایل ندارد و چه بسا به واسطه کاستن از سرعت جریان مبادلات و معاملات تجار چندان بدان اقبال نداشته باشند.

### آزادی ادله در حقوق ایران

در حقوق ایران، پیش از اصلاحات قانون مدنی، در سال ۱۳۶۱، نظام مبتنی بر ادله مکتوب و محدودیت اعتبار دلایل شفاهی در دادرسی مدنی حاکم بود. ماده ۱۳۰۶ سابق قانون مدنی (قبل از اصلاحات سال ۱۳۶۱) مقرر می‌کرد: «جز در مواردی که قانون استثنا کرده است هیچ‌یک از عقود و

و رأی در خصوص عدم اعمال ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی فرانسه:

Com., 17 mars 1992, pourvoi n 90-10.694, Bull. 1992, IV, n 121  
[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_4578/partie\\_3\\_modes\\_preuve\\_4585/liberte\\_quant\\_4587/droit\\_actes\\_26223.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_3_modes_preuve_4585/liberte_quant_4587/droit_actes_26223.html)

1. Comp. Com. 3 mai. 1984, Bull. Civ. IV, n. 145.

بدین ترتیب در حقوق فرانسه در مواردی که سند نوشته نقش شروع اثبات (Le commencement de preuve par écrit) دارد این نقش در دعاوی تجاری جای خود را به «دلیل» می‌دهد و در قامت یک دلیل کامل قابل استناد است (Piedelièvre 2008: 67, n. 62). توضیح آنکه در حقوق این کشور در مواردی که سند کتبی واجد شرایط مقرر در قانون جهت یک امر حقوقی نیست (فرمالیسم اثباتی) می‌تواند به عنوان شروع اثبات مورد توجه قرار گیرد و با دلایل دیگر، همچون شهادت، کامل شود.

<http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-commencement-de-preuve-par-ecrit-une-preuve-qui-peut-etre-parfaite/h/fa7fad927d02485d6cb6bbaf58c18acf.html>

۲. در خصوص قابلیت اثبات خلاف مفاد سند کتبی با شهادت یا امارات ←

Com., 21 novembre 1995, pourvoi n 9320.893

[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_4578/partie\\_3\\_modes\\_preuve\\_4585/liberte\\_quant\\_4587/droit\\_actes\\_26223.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_3_modes_preuve_4585/liberte_quant_4587/droit_actes_26223.html)

3. Com. 3 mai 1984, Bull. Civ. IV, n.145- (Piedelièvre, 2008, p. 67, n. 62)

Cass. Req., 25 nov. 1903, D.P. 1904, 1, p. 332- (Legeais, 2009, p. 444, n. 868)

ایقاعات و تعهدات را، که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد، نمی‌توان فقط به وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد...». همچنین، ماده ۱۳۱۰ سابق آن قانون نیز مقرر می‌کرد: «اگر موضوع دعوا عقد یا ایقاع و یا تعهدی بیش از پانصد ریال باشد، نمی‌توان آن را فقط به وسیله شهود اثبات کرد. اگرچه مدعی دعاوی خود را به پانصد ریال تقلیل داده یا از مازاد آن صرف‌نظر کند». مواد ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ و ۱۳۱۱ قانون مدنی نیز در همین زمینه به محدودیت توان اثباتی شهادت در دعاوی مدنی اشاره می‌کرد. به علاوه ماده ۱۳۲۴ آن قانون در خصوص «امارات» و ماده ۱۳۲۵ در خصوص «سوگند» نیز ناظر به مواد یادشده در خصوص شهادت بود و توان اثباتی آن دلایل را محدود به مواردی می‌کرد که با شهادت شهود قابلیت اثبات داشت و طبعاً این دلایل نیز با محدودیت اثباتی شهادت روبه‌رو بود. پس از اصلاحیه مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ قانون مدنی مصوب مجلس شورای اسلامی و همچنین اظهارنظر مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ فقهای شورای نگهبان و قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۴ مجلس شورای اسلامی راجع به حذف مواد ۱۳۱۰، ۱۳۰۸، ۱۳۰۷، ۱۳۰۶، و ۱۳۱۱ تغییری در ارتباط با ارزش شهادت شهود در نظام حقوقی ایران ایجاد شد و محدودیت اثباتی آن در رابطه با دعاوی مدنی برداشته شد. شاید بتوان این روند را به معنای جریان آزادی ادله به منزله قاعده‌ای عام، فارغ از مدنی یا تجاری بودن دعوا، در نظام دادرسی مدنی ایران در نظر گرفت. این نظر در کنار ظرفیت‌های اثباتی امارات، به‌ویژه امارات شخصی و قضایی، و نیز علم دادرس در دعاوی مدنی می‌تواند دادرسی مدنی در حقوق ایران را از تأسیس قاعده‌ای مستقل تحت عنوان «آزادی ادله»، آن‌گونه که در حقوق فرانسه در دعاوی تجاری به عنوان استثنا از آن یاد می‌شود، مستغنی سازد.

بنا بر نظر برخی حقوقدانان، گاه قانون‌گذار ایران در مسیر اقتباس از حقوق فرانسه و نوسازی نظام قانونی ایران مسیر افراط را پیموده است. مثلاً بی‌اعتمادی افراطی به ادله شفاهی و محدودیت اثبات با شهادت در قانون مدنی، که قبل از اصلاح آن قانون در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ دیدگاهی پذیرفته‌شده در قانون بود، به‌زعم ایشان ریشه در تجربه تاریخی این کشور داشت و این افراط تا آنجا پیش رفته بود که حتی مانع از اعمال تعدیل‌های پیش‌بینی‌شده در حقوق فرانسه بر اصل محدودیت ارزش دلایل شفاهی بود (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۵۴). اصل آزادی ادله در دعاوی تجاری

یکی از این تعدیلات در حقوق فرانسه است که در حقوق ایران راه نیافت. با این حال، هرچند به نظر نمی‌رسد مبانی و ضرورت‌های شناسایی اصل آزادی ادله آن‌گونه که در دعاوی تجاری بررسی می‌شود مد نظر قانون‌گذار وقت ایران در اصلاحات یادشده باشد، عملاً نظام دادرسی را نه تنها در دعاوی تجاری بلکه در عموم دعاوی مدنی از آثار آن بهره‌مند ساخته است. البته این موضوع منافاتی با وضع قواعد استثنایی در مسیر محدودیت اثباتی ادله در موارد خاص ندارد؛ چنان‌که قانون‌گذار ایران در مواردی مانند ماده ۲۴ قانون دریایی ایران در خصوص معاملات راجع به کشتی‌ها و ماده ۴۲ آن قانون در خصوص رهن کشتی یا ماده ۱۰۳ قانون تجارت ایران در خصوص انتقال سهم‌الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود تنظیم سند رسمی را ضروری دانسته است. این‌گونه موارد غالباً تحت عنوان «فرمالیسم اثباتی» بررسی شده و با آزادی ادله به شکل مطلق آن در تقابل قرار می‌گیرد. جمع میان این دو نهاد، به‌ویژه در حوزه حقوق تجارت، که با توجه به پیشینه خود همواره گریزان از شکل‌گرایی بوده و گرایش به آزادی شکل در ثبوت و اثبات عملیات حقوقی داشته، موضوعی قابل توجه است که در ادامه بررسی می‌شود.

### تقابل فرمالیسم و آزادی ادله، تقابل امنیت و سرعت

ویژگی کارآمدی و عمل‌گرایی حقوق تجارت نتایجی در پی دارد که گاه با هم در تزاخم قرار می‌گیرند. قاعده آزادی ادله در تقابل فرمالیسم و شکل‌گرایی را باید در همین زمینه تشریح کرد. فرمالیسم یا شکل‌گرایی به مفهوم «اشتراط شکل‌های معین انحصاری و الزام‌آور در اعمال حقوقی و ایقاعات و اسناد است که در مقابل اصالت رضا یا اصل آزادی شکل اظهار اراده قرار می‌گیرد» (قاسمی ۱۳۸۸: ۱۷).

فرمالیسم در معنای عام آن وضع تشریفات ایجاد، سقوط، یا اثبات تعهدات را در بر می‌گیرد که در شکل اول و دوم آن جنبه ثبوتی دارد و در برابر اصالت رضا (رضایی بودن عقود) یا آزادی شکل اظهار اراده قرار می‌گیرد و در مقابل در شکل سوم آن جنبه اثباتی دارد. با این توضیح، باید گفت تحقق برخی اعمال تجاری مستلزم شرایط شکلی سخت‌گیرانه‌ای است که فقدان آن شرایط باعث عدم اعتبار عمل مزبور خواهد شد (فرمالیسم ثبوتی)؛ مثلاً در خصوص اسناد تجاری قانون

شرایطی را برای سند برشمرده است که فقدان هر یک می‌تواند به سلب عنوان سند مورد نظر منجر شود (ماده ۲۲۳ و ۲۲۶ قانون تجارت ایران و ماده ۱-۵۱۱ L قانون تجارت فرانسه). یا مثلاً، بر اساس قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، مصوب ۱۳۸۶، علامت تجاری یا اختراع باید با تشریفات ویژه‌ای در مرجع قانونی به ثبت برسد.

فرمالیسم در حوزه تجارت واجد دو اثر است: اثر منفی و اثر مثبت. بدین ترتیب در زمینه اسناد تجاری سندی که فاقد تشریفات و شرایط شکلی باشد فاقد اعتبار است و در مقابل سندی که تشریفات قانونی را رعایت کرده باشد منشأ اثر خواهد بود؛ بدون اینکه کسی بتواند به ایرادی ماهوی در مقابل آن استناد کند (Dekeuwer-Défossez 1990: 108, n. 120). در این اسناد، تعهدات در نتیجه رعایت شرایط شکلی مورد نظر قانون‌گذار ایجاد می‌شوند و رعایت این تشریفات ظاهر سند را قابل اعتماد و حمایت می‌سازد. مثلاً چکی که واجد عناصر شکلی کامل است از سوی بانک باید پرداخت شود؛ هرچند صادرکننده چک واقعاً مدیون نباشد. با این توضیح می‌توان گفت اصولی همچون استقلال امضاها، اعتبار ظهور، و فرض آگاهی ثالث پس از ثبت و اعلان با فرمالیسم ارتباط تنگاتنگ دارند.

فرمالیسم در مفهوم اثباتی آن<sup>۱</sup> با اصل آزادی ادله در حقوق تجارت در تقابل قرار می‌گیرد. در این رویارویی اصالت به آزادی ادله داده شده و مواردی که رعایت تشریفات ضرورت پیدا می‌کند

### 1. Formalismeprobatoire

فرمالیسم اثباتی آنجا ظاهر می‌شود که در نظام ادله قانونی فقط نوع خاصی از دلیل با بار اثباتی مشخص (مثلاً سند نوشته) برای عملیات حقوقی معین مقرر می‌شود (قاسمی ۱۳۸۸: ۲۴۰). چنان‌که مفاد ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت ایران در خصوص ارزش اثباتی سند رسمی و ماده ۲۷۶ تا ۲۸۲ قانون امور حسبی ایران در خصوص اشکال وصیت و ماده ۱۳۰۶ سابق قانون مدنی ایران و ماده ۱۲ و ۴۰ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ در خصوص معاملات راجع به ورقه اختراع و نیز ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی فرانسه ناظر به فرمان مورخه ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۰ در خصوص سقف ارزش قابل اثبات با دلیل شفاهی و نیز ماده ۳-۱۱۲ قانون بیمه فرانسه در خصوص شکل تنظیم قرارداد بیمه چنین کارکردی دارد. حتی مواردی مانند ماده ۲۴ قانون دریایی ایران در خصوص معاملات راجع به کشتی‌ها و ماده ۴۲ آن قانون در خصوص تنظیم سند رسمی در خصوص رهن کشتی یا ماده ۱۰۳ قانون تجارت ایران در خصوص انتقال سهم‌الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود و مواردی از این دست، با اینکه فرمالیسم به نوعی ناظر به صحت و تحقق ثبوتی عملیات مزبور است، گزافه نیست اگر بگوییم در این‌گونه موارد نیز فرمالیسم وضع شده به طور غیرمستقیم اثبات

جنبه استثنایی می‌یابد<sup>۱</sup> (Jauffret, par: Mestre 1989: 12, n. 4). بدین ترتیب آزادی شکل و دلیل کماکان به مثابه یک قاعده و اصل باقی می‌ماند. لیکن اطلاق آن در مواردی مورد جرح و تعدیل قرار گرفته است. در حقیقت به نظر می‌رسد فرمالیسم نوین در حقوق تجارت امروز در تقابل تمام‌قد با آزادی ادله نیست و این دو در تعامل پیوسته با یکدیگر و البته مکمل یکدیگرند و همان‌گونه که نمی‌توان از آزادی مطلق ادله در این حوزه سخن گفت، اعتقاد به شکل‌گرایی حداکثری در آن نیز منطقی نخواهد بود.

حقوقدانان فرانسوی نقش اعتماد متقابل و حسن نیت را در روح حقوق تجارت بسیار پررنگ ترسیم می‌کنند؛ طوری که این خصیصه فرمالیسم را تا حد زیادی تحت‌الشعاع قرار می‌دهد (De Juglart et Ippolito 1988: 38, n. 20-2). همچنین، با توجه به توسعه اقتصادی و تجاری و پیدایش معاملات و عملیات تجاری گوناگون و پرشمار، «سرعت» و «سهولت» ضرورت‌هایی انکارناپذیر در عرصه تجارت امروزی و موجب جریان مطلوب کالاها و گردش ثروت می‌شوند. این ضرورت‌ها جوامع را بر آن داشته است که در الزامات شکلی سخت‌گیرانه گذشته خود در بسیاری موارد تجدیدنظر کنند و آن را کنار بگذارند یا گونه‌ای کارآمد از آن را به کار گیرند. ضرورت

---

را هم در بر می‌گیرد و وسیله اثباتی این‌گونه عملیات نیز محدود شده است. سابقه این شکل از فرمالیسم (اثباتی) به فرمان مولن (Ordonnance de Moulins 1566) برمی‌گردد که در آن برای نخستین بار اصل تقدم دلیل نوشته بر دلیل شفاهی در اثبات مفاد اعمال حقوقی با ارزش بیش از یک مبلغ مشخص مقرر شد (قاسمی ۱۳۸۸: ۲۷۶).

۱. «در حقوق تجارت جز در موارد استثنایی اثبات با هر وسیله‌ای صورت می‌گیرد». حتی در زمینه انعقاد قراردادها و ایجاد تعهدات نیز قراردادهای تجاری اصولاً تشریفاتی نیستند و به واسطه ضرورت سرعت و سهولت قراردادهای تجاری می‌توانند به طریق شفاهی با تلفن نیز منعقد شوند (Legeais 2009: 444, n. 868). باید توجه کرد که در همین موارد استثنایی نیز فرمالیسم در حقوق تجارت با گرایش به سمت عمل‌گرایی و عقلانیت از مفهوم سنتی و آیینی آن فاصله گرفته است؛ به گونه‌ای که گراف نیست اگر بگوییم فرمالیسم در حقوق تجارت در حقیقت در جهت تأمین توأمان ضرورت‌های سرعت و امنیت در معاملات شکل گرفته است و دیگر نمی‌توان از آن به منزله شکل‌های دست‌وپاگیر حقوقی یاد کرد. در حقیقت می‌توان فرمالیسم جدید در حقوق تجارت را فرمالیسم «هوشمند» و «اقتصادی» و البته احیاشده از پس فرمالیسم دست‌وپاگیر سنتی و آیینی دانست. در این تعبیر به‌وضوح دیده می‌شود که فرمالیسم جدید در حوزه حقوق تجارت کارکردی هم‌سو با آزادی ادله دارد و می‌تواند در کنار آن توسعه و گسترش یابد؛ هرچند این دو روش به گونه‌ای متفاوت ارائه طریق می‌کنند.

سرعت در عملیات تجارتي اغلب ايجاب مي‌کند که امور به صورت شفاهي يا با رسيد ساده و به دور از تشریفات صورت گيرد. آزادي شکل، چه در فرايند ايجاد تعهدات چه در اثبات آن‌ها، سرعت و انعطاف فرايندها و طبعاً کاهش هزينه‌ها را به دنبال دارد و به اين ترتيب نقشي مؤثر در جريان مبادلات اقتصادي و تجاري و گردش ثروت ايفا مي‌کند.

### آزادي ادله و علم دادرس

در حجيت علم دادرس در فقه اماميه بحث بسيار است. همه اين بحث‌ها حول اين موضوع است که چه نوع علمي حجيت دارد و اين علم از چه طريق بايد حاصل شود و کدام قاضي حق استناد به آن را دارد و اين علم چه زماني بايد حاصل شده باشد. با اين حال، نظر مشهور بر حجيت اين دليل در برابر ساير دلايل است (مؤمن قمي ۱۴۱۶ ق: ۳).<sup>۱</sup> از عبارات برخي فقيهان چنين برمي‌آيد که به باور ايشان مراد از علم دادرس علم شخصي اوست. ولي برخي ديگر از فقها جواز حکم قاضي طبق علم خود را حمل بر علم حاصل از ادله اثبات کرده‌اند، نه علم شخصي وي به واقعه. از اين رو، حکم کردن طبق علم شخصي را براي قاضي جايز ندانسته‌اند (جمعي از مؤلفان ۱۳۸۷: ۲۰۵).

با اين حال، به باور حقوقدانان، در نظام دادرسي مدني، علم عادي و متعارف قاضي (در برابر علم شخصي)، که اساساً بر پايه ادله و مدارک اثباتي ناظر به تحقق موضوعات متنازع‌فيه در عالم خارج حاصل مي‌شود، داراي حجيت است (شمس ۱۳۸۴: ۱۲۶). علم دادرس زماني که مستند به ادله و مدارک متعارف باشد در حقيقت علمي نوعي است که هر قاضي متعارف مي‌تواند بدان دست يابد و بر اساس آن به صدور رأي بپردازد. اما علم حسي و شخصي محدود به قلمرو ذهني شخص قاضي است که هرچند براي وي قابل توجه است، براي ديگران نمي‌تواند فرائد از يک اطلاع يا گواهي قابل استناد باشد؛ درحالي که دليل اساساً بايد بتواند هر شخص متعارفي را قانع سازد. چنين علمي در نظام ادله قانوني فقط زماني قابل استناد است که محصول ادله مضبوط قانوني باشد و در حقيقت، در اين نظام حجيت، علم دادرس محدود به مواردی است که مبتني بر ادله قانوني باشد.

۱. براي ديدن ديدگاه‌هاي مختلف فقهي ← موسويان ۱۳۸۴: ۹۳-۱۱۹.

در دعاوی تجاری و نظام آزادی ادله، موضوع «علم دادرس» و نقش آن در اثبات می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. اما این بدان معنا نیست که در این گونه دعاوی اصل کلی لزوم اتکای علم دادرس بر دلایل و قراین متعارف زیر پا گذاشته شود و علم شخصی قاضی ملاک عمل قرار گیرد؛ بلکه به معنای آن است که قاضی را از تکلیف به ابتدای علم خود بر دلایل محدود رها می‌سازد. به تعبیر دیگر در دعاوی تجاری نیز فقط علم متعارف قاضی حجیت می‌یابد. لیکن چنین علمی از طرق گوناگون و با وسایل مختلف قابل حصول است. در نظام محدودیت ارزش اثباتی ادله، مانند گواهی، قاضی راهی جز حرکت در مسیر ادله از پیش تعیین شده ندارد و ارزش گذاری این ادله نیز به دست وی نیست؛ هرچند ممکن است در تحصیل این ادله دست وی از سوی قانون‌گذار باز گذاشته شود (ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی). اما در نظام آزادی ادله فارغ از موضوع تحصیل دلیل، که تابع اصول دادرسی مدنی است، قاضی در استناد به دلایل آزاد است یا در مواردی که اصولاً در یک دعاوی مدنی تحقق اثبات با دلیلی مانند شهادت ناممکن است در دعاوی تجاری چنین محدودیتی وجود ندارد.

### نتیجه

تردیدی نیست که دو اصل سرعت و امنیت در عرصه تجارت و به تبع آن حقوق تجارت اهمیت بسزایی دارند و همین کارکرد سبب شده است قواعد عام حقوق مدنی در مواردی دگرگون شوند و با شرایط دنیای تجارت و مقتضیات ویژه آن سازگاری یابند. بدین ترتیب زمانی که تعهدات وصف تجاری می‌یابند از قواعد ویژه‌ای تبعیت می‌کنند که به لحاظ کارکرد با قواعد حقوق مدنی تفاوت دارند. از این قواعد می‌توان به اصل آزادی ادله در دعاوی تجاری اشاره کرد که در برخی نظام‌های حقوقی، مانند فرانسه، با توجه به محدودیت ارزش اثباتی برخی دلایل در دعاوی مدنی با باز گذاشتن شمار ادله و ارزش اثباتی آن‌ها در حق تجارت جایگاه مهمی را به خود اختصاص داده است. در دعاوی مدنی، قاضی راهی جز حرکت در مسیر ادله از پیش تعیین شده ندارد و ارزش گذاری این ادله نیز جز در مواردی که قانون اجازه می‌دهد از اختیار وی خارج است. در چنین نظامی قاضی از تحصیل دلیل منع شده است و اصل تناظر از اصول مسلم حاکم بر رسیدگی



وی است. در نظام آزادی ادله این اصول بنیادین تابع قواعد عام دادرسی مدنی است و قاضی مجوزی در ترک آن ندارد. لیکن در استناد به دلایل اساساً آزاد است.

حتی در زمینه انعقاد قراردادها و ایجاد تعهدات نیز قراردادهای تجاری اصولاً تشریفاتی نیستند و به واسطه ضرورت سرعت و سهولت قراردادهای تجاری می‌توانند به صورت شفاهی از طریق تلفن و فکس یا اینترنت در بستر تجارت الکترونیک منعقد شوند. بدین ترتیب اگر سند کتبی وجود داشته باشد، بر دیگر شیوه‌های اثبات برتری و رجحان نخواهد داشت. بدین ترتیب، فرمالیسم در مفهوم اثباتی آن با اصل آزادی ادله در حقوق تجارت در تقابل قرار می‌گیرد. در این رویارویی اصالت به آزادی ادله داده شده و مواردی که رعایت تشریفات در آن‌ها ضرورت پیدا می‌کند جنبه استثنایی می‌یابد. بدین ترتیب آزادی شکل و دلیل کماکان به منزله یک قاعده و اصل باقی می‌ماند. لیکن اطلاق آن در مواردی مورد جرح و تعدیل قرار گرفته است.

در حقوق ایران تصریحی بر شناسایی این اصل در فرایند محاکمات مدنی و تجاری وجود ندارد. تردیدی نیست که دعاوی بازرگانی در حقوق ایران حتی اگر بتوان برای آن مفهوم مستقلی را در نظر گرفت، به لحاظ ادله اثباتی و قواعد دادرسی مدنی، تابع نظامی مستقل از دادرسی مدنی نیستند. شاید تا قبل از اصلاحات صورت گرفته در مقررات قانون مدنی، در سال ۱۳۶۱، ضرورت شناسایی اصل آزادی ادله در دعاوی تجاری و بازرگانی قابل توجیه به نظر می‌رسید، لیکن اصلاحات صورت گرفته در نظام ادله اثباتی در قانون مدنی و برداشته شدن محدودیت‌های اثباتی ادله شفاهی در نظام دعاوی مدنی، در کنار ظرفیت‌های اثباتی امارات، به‌ویژه امارات شخصی و قضایی، و توجه به نقش علم دادرسی در دعاوی مدنی ضرورت تأسیس و شناسایی چنین اصلی، به طور مستقل در حوزه حقوق تجارت، آن‌گونه که در حقوق فرانسه مورد نظر است، را به نوعی مرتفع ساخته است.

## منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷). *دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، بنیاد راستاد.
۲. جمعی از مؤلفان (۱۳۸۷). همراه با دائرةالمعارف فقه اسلامی (اثبات)، *فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ج ۵۶.
۳. دمیرچیلی، محمد؛ علی حاتمی، محسن قرائی (۱۳۸۷). *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، ج ۷، تهران، میثاق عدالت.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۳). *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، تهران، دراک، ج ۲.
۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*، تهران، دراک، ج ۳.
۶. صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۳). «اعتبارسنجی اسناد الکترونیک»، *پژوهش حقوق خصوصی*، د ۳، ش ۸، صص ۴۶-۶۱.
۷. قاسمی، محسن (۱۳۸۸). *شکل‌گرایی در حقوق مدنی*، تهران، میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، ج ۳۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵). *نظریه عمومی تعهدات*، ج ۳، تهران، میزان.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۴، تهران، میزان، ج ۲.
۱۱. کریمی، عباس؛ مجید پوراستاد (۱۳۸۵). «استجواب در دعاوی مدنی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)*، ش ۷۴، صص ۲۹۷-۳۴۷.
۱۲. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، (مجموعه تک جلدی) جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. موسویان، سید ابوالفضل (۱۳۸۴). «قلمرو حجیت علم دادرسی در فقه»، *مقالات و بررسی‌ها*، د ۳۸، ش ۳، شماره پیاپی ۸۵۶.
۱۴. مؤمن‌قمی، محمد (۱۴۱۶ ق). «حجیت علم دادرسی»، *فقه اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳۰.
15. De Juglart, M. et Ippolito, B. (1988). *Traite de droit commercial, Tome 1, 4<sup>e</sup>éd*, Paris, Montchrestien.
16. Dekeuwer-Défossez, F. (1990). *Droit commercial*, Paris, Montchrestien.
17. Jauffret, A. (1989). *par: Mestre, J., Droit commercial (manuel)*, 19<sup>e</sup>éd., Paris, L.G.D.J.

18. Legeais, D. (2009). *Droit commercial et des affaires*, 18<sup>e</sup>éd., Paris, Sirey.
19. Piedelièvre, Stéphane (2008). *Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce (cours)*, 6<sup>e</sup>éd, Paris, Dalloz.
20. Ripert, G. & Roblot, R. (1991). *Traite de droit commercial, Tome 1*, 14<sup>e</sup>éd, Paris, L.G.D.J.
21. [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_4578/partie\\_3\\_modes\\_preuve\\_4585/liberte\\_quant\\_4587/droit\\_actes\\_26223.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_3_modes_preuve_4585/liberte_quant_4587/droit_actes_26223.html).
22. <http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-commencement-de-preuve-par-ecrit-une-preuve-qui-peut-etre-parfaite/h/fa7fad927d02485d6cb6bbaf58c18acf.htm>.

