

## Efficient Standard of Proof

Iraj Babaei 

Associate Professor, Department of Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Shahin Shamiaghdam\* 

Ph.D. Student, Department of Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

### Abstract

One of the main functions of evidence law is to demonstrate the applicable standard of proof. In some kinds of evidence, it is not the case because fact finders make decisions according to the probative value of the evidence. In other pieces of evidence, there may be a need to find a standard. Lawyers trained in common law systems often enquire about the applicable standard of proof but in civil law countries and particularly Iranian law it depends on the discretion of judges and there are no clear rules. Instead, fact-finding standards are based on some general principles. In common-law systems, the standard of proof requires in ordinary civil cases the party who bears the burden of proof to establish by a "preponderance of the evidence". In some other civil cases "Clear and convincing" evidence is the main standard and in criminal cases "Beyond all reasonable doubt". By using normative considerations of efficiency, on the one hand, we may argue and propose that as the main principle, multiple standards are more efficient and will better align decision-making with fact-finding goals than using a unique standard and on the other hand, the preponderance of the evidence and clear and convincing evidence may be regarded as main standards.


**Keywords:** Preponderance of the Evidence, Evidence, Standards of Proof, Clear and Convincing Evidence, Evidence.

\* Corresponding Author: Shamiaghdam@gmail.com


**How to Cite:** Mansouri, A., & Amini, E. (2021). Efficient Standard of Proof. *Private Law Research*, 10(37), 151- 178. doi: 10.22054/JPLR.2022.53325.2427

## معیار کارآمد اقناع قاضی

دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

ایرج بابایی 

دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

شاهین شامی اقدم\* 

### چکیده

حقوق اثبات دعوا به عنوان جزئی از فرایند دادرسی، به مسائلی از جمله نحوه و میزان قناعت وجدان لازم قاضی در مواجهه با ادله جهت اثبات ادعا در جریان دادرسی می‌پردازد. ممکن است اقناع حاصل از برخی ادله مفروض باشد و قانون آن را بر وجدان دادرس تحمیل نماید. در این صورت پرداختن به معیار اقناع فاقد موضوعیت است. در مقابل گاهی قاضی آزادی بیشتری در حصول اقناع واقعی دارد. در این صورت لازم است معیاری کارآمد برای تحقق این اقناع مشخص شود. این معیار بیانگر میزان یقین لازم برای احراز صحت ادعا است. موضوع مذکور در کشورهای حوزه کامن لای بیشتر مورد توجه قرار گرفته، اما در ایران و کشورهای حوزه حقوق نوشته عمدتاً به تشخیص قاضی واگذار شده یا به ارائه معیارهای کلی اکتفا گردیده است. با سنجش میزان کارآمدی این معیارها از حیث تأثیرگذاری بر رفتار انسان‌ها و نیز نحوه توزیع بهینه خطاهای احتمالی اثبات دعوا با توجه به معیارهای مذکور، می‌توان استدلال کرد که از یک سو، برخلاف تصور رایج، پذیرش معیارهای چندگانه به جای وحدت معیار می‌تواند راهکاری کارآمد محسوب گردد و از سوی دیگر، برخی معیارها از جمله معیار موسوم به «ظنی» کارآمدی بیشتری دارند.

کلیدواژه‌ها: اثبات، معیار اقناع، معیار ظنی، کارآمدی دادرسی.

## مقدمه

هرچند ممکن است اصحاب دادرسی نسبت به موضوع دعوا اتفاق نظر داشته باشند و اختلاف صرفاً پیرامون تطبیق حکم بر موضوع باشد، اما در اغلب دعاوی نزاع متداعیین ناظر بر اثبات موضوعات است. دادرس با ارزیابی ادله به یقینی نسبی دست می‌یابد که از آن به اقناع دادرس تعبیر می‌شود. این اقناع در مواردی به صورت مفروض بر قاضی تحمیل می‌شود که آن را نمی‌توان اقناع حقیقی دانست. با این حال گاه قانون‌گذار اقناع را در معنای حقیقی آن در نظر می‌گیرد. با توجه به اینکه اقناع مذکور نسبی است و طیفی در بردارنده جهل تا یقین کامل را شامل می‌شود، دادرسی با پرسشی مهم در خصوص تعیین معیاری مشخص برای اقناع لازم به منظور صدور رأی مواجه می‌گردد.

از منظر توصیفی، ضابطه مشخصی در قوانین ایران نمی‌توان یافت و آنچه در رویه قضایی شکل گرفته عمدتاً متکی بر معیارهای کلی ارائه شده در دکترین از قبیل عرف است. معیارهای قابل تفسیر در محدوده‌ای وسیع نه تنها قابل سنجش از طریق نهادهای نظارتی نیستند، بلکه اعمال آن‌ها توسط خود دادرس نیز نمی‌تواند با دقت صورت پذیرد. از منظر هنجاری نیز تاکنون در حقوق ایران به ارزیابی ضوابط قابل اعمال و بررسی میزان کارآمدی هریک پرداخته نشده است.

با گسترش رویکرد حقوق ابزارگرا در عصر حاضر، مطالعات متعددی در حوزه‌های گوناگون حقوقی از جمله این عرصه جهت سنجش میزان کارآمدی قواعد صورت گرفته است. در تفکرات حقوقی ابزارگرا، پیامدهای هریک از قواعد حقوقی با سنجش میزان کارآمدی آن‌ها ارزیابی می‌شود. در حقوق ایران نیز ضرورت ارزیابی آثار قوانین به عنوان یکی از اصول قانون‌گذاری مطرح شده است.<sup>۱</sup>

تحقیقات صورت گرفته پیرامون کارآمدی معیار اقناع در حوزه کامن‌لا گسترده‌تر و در حوزه حقوق نوشته محدودتر است. علت این امر را می‌توان نظام دادرسی مبتنی بر هیئت‌منصفه در دادرسی حوزه کامن‌لا جست‌وجو کرد. این ویژگی موجب شده که تحلیل‌گران کامن‌لا ضرورت بیشتری برای نظام‌مند کردن دادرسی توسط اعضای غیرمتخصص هیئت‌منصفه احساس کنند؛ در حالی که اتکا بر شم قضایی قضات کارآزموده در نظام‌های مبتنی بر حقوق نوشته این ضرورت را کمرنگ‌تر می‌کند. با این حال توسعه

۱. سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مصوب مقام معظم رهبری، ۱۳۹۸/۰۷/۶، بند ۹

دادگستری و مزایایی از قبیل قابل پیش‌بینی نمودن نتیجه دعاوی از طریق ایجاد رویه‌های نظام‌مند و یکپارچه، نیاز به ضابطه‌مندسازی معیار اقناع دادرس در تمام انواع نظام‌های دادرسی را بیشتر می‌نمایاند؛ زیرا بدون ضابطه‌های از پیش تعیین شده نمی‌توان پیش‌بینی صحیحی از نتیجه دادرسی داشت و این امر احتمال سازش طرفین خارج از دادگاه را کاهش می‌دهد.

هرچه معیار اقناع، میزان یقین بیشتری را برای تصمیم‌گیری و صدور رأی الزامی بداند، احتمال اقناع و پذیرش ادعا بر اساس ادله نادرست و غیرواقعی کاهش می‌یابد، اما نباید در نتیجه پنداشت که معیارهای سختگیرانه‌تر لزوماً کارآمدتر و مطلوب‌تر هستند. سختگیری بیش از حد با دشوار کردن فرایند اثبات حقوق ماهوی، علاوه بر اینکه موجب آثار زیانباری از جمله تزلزل حقوق ماهوی افراد می‌گردد، به‌طور غیرمستقیم با تأثیرگذاری بر کیفیت قضاوت سبب کاهش مشروعیت عمومی دادگستری می‌شود.<sup>۱</sup> با توجه به اینکه دادگستری نوعاً جزئی از حاکمیت به حساب می‌آید،<sup>۲</sup> تبعاً منتهی به کاهش مشروعیت حکومت خواهد شد. البته صرف نظر از میزان وابستگی قوه قضائیه به حکومت، با توجه به اینکه خطاهای قضایی موجب بی‌ثباتی در اعمال قواعد حقوقی می‌شود، این بی‌ثباتی موجب کاهش اعتماد عمومی به نظام حقوقی به‌عنوان یکی از ارکان حاکمیت می‌گردد.<sup>۳</sup>

برای یافتن ضابطه‌ای کارآمد، از میان سه معیار رایج در حقوق حوزه کامن‌لا شامل معیار یقینی، ظنی و ظن نزدیک به یقین، دو معیار اخیر که مختص دعاوی مدنی است مورد تحلیل قرار می‌گیرد. مقصود از معیار ظنی معیاری است که طبق آن علم ما بر موضوع تنها مقداری از جهل و شک مطلق بالاتر است. این معیار بیانگر ضعیف‌ترین میزان یقین است. تحلیل‌ها نشان می‌دهند که معیار ظنی به جهت ایجاد بیشترین میزان بازدارندگی نسبت به اعمال خلاف قانون در جامعه، اصولاً واجد وصف کارآمدی است.

1. Guthrie, Chris and Rachlinski, Jeffrey John and Wistrich, Andrew J., Inside the Judicial Mind. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=257634> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.257634>

۲. سوادکوهی فر، سام، «بررسی تطبیقی مشروعیت قاضی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و سایر سیستم‌ها»، *دادرسی*، شماره ۳۰ (۱۳۸۰)، ص ۲۳.

3. Lash, Kurt T., The Cost of Judicial Error: Stare Decisus and the Role of Normative Theory (August 1, 2013). Notre Dame Law Review, Forthcoming, Illinois Public Law Research Paper No. 14-16, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2351969>

در قسمت بعدی با طرح موضوع سوگیری‌های شناختی به عنوان یکی از الگوهای رفتاری انسان، اصل مذکور دچار تخصیص شده و کارآمدی معیار ظن نزدیک به یقین در خصوص دسته خاصی از دعای اثبات می‌گردد. نهایتاً با تحلیل ناکارآمدی انتخاب یک معیار واحد، نظریه تعدد معیار اقناع به عنوان راهکار کارآمد مطرح خواهد شد. نظریه پردازان این راهکار معتقدند پذیرش معیاری واحد در هر حال نمی‌تواند تأمین‌کننده کارآمدی کامل باشد؛ بلکه ترکیبی از معیارهای اقناع متعدد با ملاک کارآمدی سازگارتر خواهد بود؛ بنابراین ضمن پذیرش تعدد معیار، ضابطه ظنی به عنوان اصل در موارد تردید قابل اعمال خواهد بود.

## ۱. کارکرد معیار اقناع در اثبات دعوا

قاضی در راه دستیابی به حقیقت، حق و تکلیف ارزیابی ادله طرفین دعوا را دارد تا در نتیجه این ارزیابی، صدور رأی نماید. احکام قانونی متعددی ارزش و توان اثباتی ادله را مشخص نموده‌اند. این ادله، صرف نظر از تحقق یا عدم تحقق اقناع واقعی، گاه بر قاضی تحمیل می‌شوند. ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی (ق. م.)<sup>۱</sup> درباره اسناد عادی، ماده ۱۴ قانون تجارت (ق. ت.)<sup>۲</sup> پیرامون دفاتر تجاری، ماده ۱۳۰۱ ق. م.<sup>۳</sup> در خصوص امضا روی نوشته یا سند، ماده ۱۲۵۹ ق. م.<sup>۴</sup> و ماده ۲۰۲ ق. آ. م.<sup>۵</sup> درباره اقرار و ماده ۱۳۲۸ ق. م.<sup>۶</sup> و مواد ۲۷۲ به بعد ق. آ

۱. ماده ۱۲۹۱- اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است.

۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است.

۳. ماده ۱۴- دفاتر مذکور در ماده ۶ و سایر دفاتری که تجار برای امور تجاری خود به کار می‌برند در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار - در امور تجاری - سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود.

۴. ماده ۱۳۰۱- امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاکننده دلیل است.

۵. ماده ۱۲۵۹- اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود.

۶. ماده ۲۰۲- هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی حق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست.

۷. ماده ۱۳۲۸- کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که بطلان دعوی طرف را اثبات نکند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی، به حکم حاکم مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن داده شده است، محکوم می‌گردد.

م. ۱ در خصوص سوگند، در زمره این ادله هستند. در این موارد قاضی اساساً امکان ارزیابی دلیل را نمی‌یابد و صرفاً به تفسیر دلیل جهت درک محتویات و مفاهیم آن می‌پردازد. در نتیجه به طور مثال این مجال را پیدا نمی‌کند که مفاد سند را قانع کننده نیابد یا بر خلاف اقرار رأی دهد.

این محدودیت‌های اقناعی و تحمیل دلیل بر دادرسی جنبه استثنایی دارد و باید قائل بر آن باشیم که قاضی اصولاً در ارزیابی دلیل آزاد است.<sup>۲</sup> امروزه در قانون‌گذاری‌های نوین نیز تمایل بر این است که در دادرسی مدنی همانند دادرسی کیفری اصل آزادی ارزیابی قضایی ادله مورد پذیرش واقع شود و قاضی صرفاً بر مبنای ظواهر ادله مکلف به صدور رأی نباشد؛ بلکه در سنجش ادله جهت کشف واقع و در نتیجه اقناع وجدان آزاد باشد.<sup>۳</sup>

بنابراین در بسیاری موارد قاضی در ارزیابی و استنتاج از دلیل آزاد است. این امر حتی تا جایی پیش می‌رود که اگر دلیلی در دعوایی مورد ارزیابی قرار گیرد، دادرسی دیگری هنگام ارزیابی همان دلیل در دعوایی دیگر می‌تواند از استنتاج مشابه خودداری کند و سنجش خاص خود را از دلیل انجام دهد.<sup>۴</sup> به این ترتیب ادله دارای طریقت و کاشفیت هستند و موضوعیت ندارند. پس اگر وظیفه کاشفیت از موضوع و ایجاد اقناع واقعی در دادرسی را انجام ندهند، باید از آن‌ها چشم پوشید.<sup>۵</sup> از جمله مواد قانونی که دلالت بر امکان ارزیابی آزاد ادله توسط دادرسی دارند عبارتند از:

۱. ماده ۲۷۲ - هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد.

۲. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات؛ قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، چاپ سوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴)، صص. ۵۷-۵۸

۳. کریمی، عباس؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ مختاری، رحیم، «اصول حاکم بر ارزیابی قضایی شرایط عمومی ادله اثبات مدنی»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۲ (۱۳۹۱)، صص. ۴۰.

۴. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، «رسیدگی دوباره قضایی به ادله اثبات دعوی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲ (۱۳۹۰)، صص. ۱۷۰.

۵. آذربایجانی، علی‌رضا، «مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۳ (۱۳۸۸)، صص ۹ و ۱۰.

مواد ۱۳۲۴، ۱۳۳۵ و ۱۲۷۷ ق.م.ا، مواد ۲۴۱، ۲۶۵، ۲۵۵ و ۱۹۹ ق.آ.د.م. تبصره ماده ۷۰ قانون ثبت<sup>۸</sup> و ماده ۸ قانون اصلاح پاره قوانین دادگستری<sup>۹</sup>.

در مقابل برخی معتقدند اصل بر تحمیل ارزش اثباتی ادله بر قاضی است و قاضی در مواجهه با دلیل اصولاً مکلف به افتناع وجدان است. حتی در مورد گواهی با وجود آنکه ظاهر ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. دادرس را در ارزشیابی دلیل آزاد نشان می‌دهد، استدلال شده است که

۱. ماده ۱۳۲۴-آماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگری را تکمیل کند.
۲. ماده ۱۳۳۵- در دعوی ذیل قسم مورد ندارد: ۱- دعوی که یک طرف آن اشخاص حقوقی مثل ادارت دولت و شرکت‌ها هستند؛ ۲- دعوی راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم و خسارت ناشی از محاکمه؛ ۳- دعوی ترف عدوانی؛ ۴- دعوی مزاحمت در صورتی که منتهی به اختلاف در حقی که موجب مزاحمت شده است نباشد؛ ۵- دعوی راجع به اصل امتیازاتی که از طرف دولت داده می‌شود؛ ۶- دعوی راجعه به علائم صنعتی و اسم تجارتي و علائم تجارتي و حق‌التصنيف و حق اختراع و امثال اینها.
۳. ماده ۱۲۷۷- انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل اینکه بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده لیکن دعوی مذکور مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.
۴. ماده ۲۴۱- تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است.
۵. ماده ۲۶۵- در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.
۶. ماده ۲۵۵- اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد.
۷. ماده ۱۹۹- در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.
۸. هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یا فتنه طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله و یا برات یا چک یا فتنه طلب پرداخت نکرده [نگریده] است این دعوی قابل رسیدگی [رسیدگی] خواهد بود.
۹. در رسیدگی به کلیه دعوی حقوقی ارزش و موعد اقامه دلایل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند.

در تفسیر ماده باید قائل بر آن باشیم که در صورت کامل بودن شرایط شاهد و شهادت، دلیل بر قاضی تحمیل می‌شود.<sup>۱</sup> با توجه به اتهامی بودن دادرسی مدنی ایران و نظام ادله قانونی به عنوان یکی از مظاهر نظام اتهامی، این نظر با اصول حقوقی پذیرفته شده انطباق بیشتری دارد؛ زیرا در نظام ادله قانونی، دادرسی دخالت حداقلی در امر دادرسی دارد و لازم است وزن ادله در قانون معین باشد و این وزن بر قاضی تحمیل گردد.

به هر حال حتی در فرض پذیرش چنین اصلی، ناگزیر با استثنائاتی مواجه خواهیم بود. در فقه نیز هر چند بنا بر اصل، از طریق بینة شرعیة مثل شهادت شهود، علم در دادرسی ایجاد می‌شود و دادرسی ناگزیر از تصمیم‌گیری مطابق آن است، ولی در صورت نبودن چنین علمی، چنانچه ظنی برای دادرسی وجود داشته باشد و این ظن دارای اعتبار قانونی باشد، دادرسی موظف است مطابق آن عمل کند و این ظن کاشفیت از واقع دارد.<sup>۲</sup> به این ترتیب دادرسی همواره با حوزه اقناع درونی دادرسی مواجه است.

در محدوده‌ای که دلیل بر قاضی تحمیل نمی‌شود و دادرسی در ارزیابی آن آزاد است، چه این امر به عنوان اصل و چه به عنوان استثنا محسوب شود، ناگزیر از یافتن معیاری برای تعیین اقناع لازم در قاضی خواهیم بود. می‌توان گفت شک، ظن و یقین سه مرتبه اصلی این اقناع محسوب می‌شوند. مقصود از یقین در اینجا یقین منطقی نیست؛ بلکه اطمینان عادی حاصل از قرائن و ادله مدنظر است. یقین در این معنا نوع اعلا علم است که با اجتماع دلایل و تعاقب امارات تدریجاً ایجاد می‌شود. مفهوم ظن در نظر برخی از این جهت که هر اعتقاد غیر جازمی ظن محسوب می‌شود، مترادف با شک دانسته شده است.<sup>۳</sup> این مفهوم هم در فلسفه و هم در علم اصول بسیار مورد اشاره قرار گرفته، البته در علم اصول به جای مفهوم‌شناسی بیشتر به حجیت ظن پرداخته شده است.<sup>۴</sup> و<sup>۵</sup> صرف نظر از معانی مذکور در فقه، مفهوم ظن و

۱. حسن‌زاده، مهدی، «بررسی اختیار قاضی در تشخیص ارزش گواهی»، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۱ (۱۳۹۴)، ص.

۱۹۵

۲. دیانی، عبدالرسول، «ترتیب دلایل»، کانون وکلا، شماره ۱۷۷ (۱۳۸۱)، ص ۱۳۰.

۳. امینی، علیرضا؛ داداشی نیکی، محمدرضا، «مفهوم و ماهیت اطمینان در علم اصول»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی،

سال ۵، شماره ۸ (۱۳۹۲)، ص ۳۰.

۴. همان

۵. برای آشنایی با معانی مختلف ظن و ظن نزدیک به یقین رجوع کنید به:



ظن نزدیک به یقین آنگونه که توضیح داده خواهد شد مترادف با ضوابط اقناعی مطرح شده در کامن لا است. به این صورت که ظن عبارت است از علمی که اندکی بالاتر از شک کامل باشد و ظن نزدیک به یقین مترادف با علمی که اندکی پایین تر یقین باشد.

در نگاه اول به نظر می‌رسد که بهترین حالت اقناع، ایجاد باور درونی کامل یا به عبارت دیگر یقین است؛ زیرا تنها در این صورت است که دادرسی با واقعیت انطباق کامل خواهد داشت، اما اثبات کامل دعوا و حصول یقین در عمل امری پرهزینه است و گاه منافع حاصل از این کشف واقع کمتر از هزینه‌های ایجاد اقناع کامل است<sup>۱</sup> و این ایدئال ظاهری همواره امری کارآمد نیست. هرچند قسمتی از هدف حقوق اثبات دعوا کشف واقع است، اما جنبه اقتصادی نیز بخش مهمی از اهداف حقوق اثبات را شامل می‌شود.<sup>۲</sup>

اقناع و پذیرش روانی تحقق امری در عالم خارج امری نسبی است. به این معنی که نمی‌توان نقطه‌ای یقینی از اقناع را به‌عنوان ملاک اثبات در نظر گرفت. در زندگی روزمره نیز عموماً باورها و تصمیمات بر پایه اقناعی نسبی صورت می‌گیرد و انسان به ندرت یقینی تمام‌عیار را برای تصمیم‌گیری ضروری می‌داند.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا میزان مشخصی از اقناع برای صدور رأی ملاک است یا دادرس در تشخیص میزان لازم و کافی آزاد است. در خصوص میزان این اقناع معیار مشخصی در فقه و حقوق ارائه نشده و معیار نظام‌مندی جهت اقناع مطرح نگردیده است. برخی مؤلفان در پاسخ به این پرسش معتقدند معیار «متعارف و معقول بودن» را می‌توان در

---

علی‌شاهی قلعه‌جویی، ابوالفضل؛ بختیاری، ابوالحسن؛ تسلیخ، محسن، «مبانی حجیت ظن متأخم به علم و سازوکارهای تشخیص آن»، جستارهای فقهی و اصولی، سال دوم، شماره پنجم (۱۳۹۵)، ص. ۹۵

1. Gilbert, Michael and Sullivan, Sean, "Insincere Evidence", 105 Virginia Law Review 1115, (October 2019). U Iowa Legal Studies Research Paper No. 2019-05; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2019-18; Virginia Law and Economics Research Paper No. 2019-07. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3338900>

2. Allen, Ronald J. and Stein, Alex, "Evidence, Probability, and the Burden of Proof". Arizona Law Review, Vol. 55, 2013, pp. 557-602; Cardozo Legal Studies Faculty Research Paper No. 388; Northwestern Law & Econ Research Paper No. 13-11; Northwestern Public Law Research Paper No. 13-07. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2245304> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2245304>

میزان یقین لازم قاضی برای اثبات در نظر گرفت.<sup>۱</sup> در مقابل برخی حقوق دانان با توجه به مبانی فقهی معتقدند که می‌توان «ظن متأخم به علم یا ظن معتبر» را در این امور جاری دانست.<sup>۲</sup> با این حال هنوز موضع حقوق ما در خصوص معیار اقناع دادرس مشخص نیست و رویه قضایی که ظاهراً بر ادراکات درونی قضات متکی است، معیار خاصی را برای این امر انتخاب نکرده است.

در این مقاله پس از اشاره به موضع برخی کشورها از حیث توصیفی، بررسی معیار اقناع کارآمد از منظر هنجاری صورت می‌پذیرد.

## ۲. تحلیل توصیفی معیار اقناع دادرس در نظام‌های حقوقی

شرایط موجب اقناع قاضی و در نتیجه اثبات دعوا در کشورهای انگلیسی زبان تحت عنوان «معیارهای اثبات»<sup>۴</sup> و در فرانسه با عبارت «ارزشیابی دلیل»<sup>۵</sup> مطرح شده است. کشورهای مختلف، راهکارهای گوناگونی در خصوص اقناع وجدان مورد نیاز جهت صدور رأی کرده‌اند. در این میان حقوق آمریکا توجه خاصی به این موضوع داشته است. در مقابل حقوق فرانسه به جای بحث از معیارهای اقناع، بیشتر به توسعه اصل آزادی قاضی در ارزشیابی دلیل پرداخته است.<sup>۶</sup> در آمریکا پایین‌ترین سطح اقناع وجدان دادرس، ظن<sup>۷</sup> است؛ به این معنی که

۱. محسنی، محسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹)، ص ۱۸۷.

۲. شمس، عبدالله، *ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی)*، چاپ نخست، (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۷)، ص ۴۴.

۳. این تمایز تطبیقی بیانگر تفاوت‌های نهادی عمیق‌تری بین نظام‌های حقوقی است. دو ویژگی اصلی ساختاری دادرسی کامن‌لای آمریکا را متمایز می‌کند. اولی دادرسی اتهامی است که اصحاب دعوا را ملزم می‌کند که مسئولیت اصلی جست‌وجو و فحص امور موضوعی و انتخاب اطلاعات قابل ارائه به دادگاه را برعهده بگیرند. دوم اینکه در خصوص امور موضوعی و حکمی تفکیکی دقیق وجود دارد که از جمله مربوط به کاربرد هیئت منصفه در تصمیم‌گیری‌های موضوعی است. این تفاوت‌ها جامعه دانشگاهی را ترغیب به توجه در مختصات تطبیقی مدل‌های مختلف نموده است.

Parker, Jeffrey S., *Economics of Evidence and Proof*. Encyclopedia of Law and Society, David S. Clark, ed., Sage Publications, 2007; George Mason Law & Economics Research Paper No. 07-38. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1024024>

4Standards of proof

5L'appréciation des preuves

۶. محسنی، محسن، پیشین، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

7. Preponderance of evidence

قدری بیش از پنجاه درصد احتمال تحقق امری برود. این ضابطه معیار عمومی در دعاوی مدنی است. درجه بالاتر از این میزان، ظن نزدیک به یقین<sup>۱</sup> نام دارد که در برخی دعاوی حقوقی خاص پذیرفته شده است. این معیار معمولاً در آن دسته دعاوی مدنی کاربرد دارد که هر چند ماهیتی مدنی دارند، اما در صورت پذیرش دعوا، منتهی به نفی برخی حقوق فردی می شود، مانند سلب تابعیت و سلب حق حضانت. معیار قطعی تر، تحت نام یقین<sup>۲</sup> شناخته می شود که در دعاوی کیفری قابل اعمال است.

علت این تفاوت در معیارهای کیفری و مدنی آن است که در امور مدنی، نوعاً تمایل به رفتار برابر بین خواهان و خوانده وجود دارد. در نتیجه معمولاً قانون گذار هر دو طرف را به یک اندازه ملزم به اثبات ادعاهایشان می کند،<sup>۳</sup> در حالیکه در حقوق کیفری چنین ترجیحی وجود ندارد و ضابطه افتناع جانب متهم را دارد.

در ژاپن معیار افتناع دادرس در امور مدنی معیار یقین است که مشابه معیار افتناع کامن لا در حوزه امور کیفری است.<sup>۴</sup> به این معنی که هر گاه دادرس نسبت به وقوع امری یقین نمود، می تواند بر آن مبنا رأی صادر کند و صرف ظن ولو ظن نزدیک به یقین، کافی نیست.

---

1. Clear and convincing evidence

2. Beyond all reasonable doubt

. برخی از این قواعد اثباتی مرتبط با معیارهای افتناع در قانون اساسی ایالاتی ذکر می شوند و بسیاری نیز بی آنکه در قوانین اساسی مطرح شود صرفاً در زمره نظامات ایالتی محسوب می گردند و در قالب دستورالعمل و بخشنامه در دادگستری به اجرا درمی آیند. به عنوان نمونه یکی از مواردی که اغلب در قانون اساسی ذکر می شود می توان به حق متهم بر براءت در مواردی که یک یا چند عنصر جرم به نحو یقینی ثابت نشده اشاره نمود. این حق که جزئی از حقوق متهم در دسترسی به «دادرسی شایسته» قانونی محسوب می شود، طبق اصلاحیه پنجم و چهارم در حقوق آمریکا مطرح شده است.

Allen, Ronald J. and Stein, Alex, "Evidence, Probability, and the Burden of Proof" (November 7, 2013). Arizona Law Review, Vol. 55, 2013, pp. 557-602; Cardozo Legal Studies Faculty Research Paper No. 388; Northwestern Law & Econ Research Paper No. 13-11; Northwestern Public Law Research Paper No. 13-07. Pp. 558-576. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2245304> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2245304>

4. Clermont, Kevin M., Standards of Proof in Japan and the United States. Cornell International Law Journal, Vol. 37, p. 263, 2004; Cornell Legal Studies Research Paper No. 04-021. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=588222>

در کشورهای پیرو حقوق نوشته چنانکه اشاره شد روند احراز واقع بیشتر به تشخیص<sup>۱</sup> قاضی واگذار می‌شود.<sup>۲</sup> مثلاً در فرانسه مانند حقوق ایران، صرف نظر از هم‌گرایی‌هایی که فرانسه در سال‌های اخیر با کامن‌لا پیدا کرده است، تا حد زیادی هم در امور کیفری و هم امور حقوقی معیار اقناع شخصی<sup>۳</sup> اعمال می‌شود و به ضرورت تعیین معیار نوعی از پیش تعیین شده توجهی نمی‌گردد؛ بنابراین معیار نوعی مشخص و از قبل تعیین شده‌ای برای دادرس وجود ندارد. این امر برخلاف روال حاکم بر حقوق انگلیس و آمریکا می‌باشد که دارای معیارهای نوعی و دارای استاندارد است.<sup>۴</sup>

ورای موضع کشورها، در حقوق بین‌الملل در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ ضابطه‌ای به‌عنوان معیار اقناع تعیین نشده است. با این وجود رویه مشخصی در سال‌های اخیر ایجاد شده است به این ترتیب که هرچه درجه و شدت مسئولیت ادعایی دولت خواننده بیشتر باشد، اقناع شدیدتری نیز از خواهان مورد انتظار است. به این ترتیب معیار اقناع در دادرسی‌های بین‌المللی چندان روشن نیست و عملاً تابع ماهیت دعوی مطرح شده است.<sup>۵</sup>

### ۳. وحدت معیار کارآمد اقناع

معیار اقناع در حقوق اثبات به معنی ضابطه قابل اعمال در تحقق میزان یقین لازم برای صدور رأی است. از منظر کارآمدی اقتصادی، رسالت اصلی معیار اقناع این است که به نحوه توزیع بهینه دو دسته خطا پردازد: یکی اشتباه در وضع نابه‌جای مسئولیت بر خواننده از طریق محکوم

1. Discretion

2. Parker, Jeffrey S., "Economics of Evidence and Proof. Encyclopedia of Law and Society", David S. Clark, ed., Sage Publications, 2007; George Mason Law & Economics Research Paper No. 07-38. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1024024>

3. Intime conviction

4. Zamir, Eyal and Ritov, Ilana, Loss Aversion, Omission Bias, and the Burden of Proof in Civil Litigation (June 20, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1868465> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1868465>

4. Allen, Ronald J. and Lively, Sarah, "Burdens of Persuasion in Civil Cases: Algorithms v. Explanations" Law Review of Michigan State University-Detroit College of Law, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=480181>

۵. سادات میدانی، سید حسین، «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوا در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، مطالعات

کردن نادرست او و دیگری اشتباه در رفع نابه‌جای مسئولیت از خواننده و به عبارت دیگر محکوم نکردن نادرست او.

هرچه معیار افتناع قوی‌تری مورد نیاز باشد، احتمال اینکه شخصی که در واقعیت خطا کار بوده، در عمل محکوم نشود بیشتر است، در مقابل هرچه معیار افتناع ضعیف‌تر باشد، احتمال اینکه شخص بی‌آنکه خطایی مرتکب شده باشد محکوم شود، بیشتر خواهد بود.<sup>۱</sup> از این نظرگاه، معیار افتناع دادرس بیانگر نحوه تفسیر ادله دارای دلالت‌های غیریقینی و توأم با خطا در جهت توزیع این خطاهای احتمالی میان اصحاب دعوا است. با توجه به اینکه ادله نوعاً دلالت یقینی بر موضوع دعوا ندارند، نحوه تفسیر و میزان اعتماد و اتکا بر آنها معرف معیار افتناعی است که مورد عمل قرار می‌گیرد.

همان‌طور که ذکر شد، در دعاوی مدنی آموزه‌های حقوقی به قاضی تکلیف می‌کند که عناصر یک ادعا باید توأم با افتناع وجدان باشد و یکی از رایج‌ترین معیارهای افتناع وجدان، افتناع ظنی می‌باشد که معادل میزانی است که صحت آن ادعا را «محمّل‌تر از واهی بودن»<sup>۲</sup> آن بنمایاند. این فرمول افتناع از منظر علم احتمالات و آمار به معنی احتمالی بیش از پنجاه درصد است. در مقابل در دعاوی کیفری، معیار یقینی که معیاری سختگیرانه‌تر است، حاکم می‌باشد. این معیار مانع از این می‌شود که دادرسان با توجه به نوع جرم، شخصیت مجرم را ارزیابی کنند. به این معنی که معیار یقین موجب می‌شود که دادرس ملاحظات شخصی و پیش‌داوری‌ها را در تبیین احتمال تحقق جرم به کار نگیرد. اگر از دادرسان بخواهیم این ملاحظات را دخیل کنند، مانند این است که بخواهیم تعدادی از اشخاص بی‌گناه را قربانی کنند تا به این بها اجازه دهند نظام عدالت کیفری تعداد واقعی مجرمین گناهکار را محکوم و مجازات کند و هیچ مجرم حقیقی از مجازات رهایی نیابد. همان‌طور که در بالا ذکر شد، معیار ظن نزدیک به یقین معیار دیگری است که در برخی دعاوی مدنی خاص اعمال می‌شود. این معیار احتمال محکوم شدن نابه‌جای خواننده را نسبت به معیار ظنی بیشتر می‌کند و در مقابل نسبت به معیار یقینی احتمال خطای کمتری به زیان خواننده به همراه دارد.

1. Kaplow, Louis, "Burden of Proof" (November 3, 2011). Yale Law Journal, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1954006> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1954006>

2. More like than not

دو پرسش اساسی در مورد مباحث مطرح شده حقوقی درباره میزان اقتناع قاضی توسط ادله اثبات جهت صدور رأی وجود دارد: اولاً آیا هیچ کدام از مفهومی سازی‌های مطرح شده به واقع از منظر تجربی دقیق و قابل اعمال هستند؟ ثانیاً آیا اعمال این معیارها از لحاظ هنجاری برای بهبود سیستم حقوقی مطلوب و کارآمد است؟ پاسخ برخی تحلیل‌گران به هر دو سؤال منفی است.<sup>۱</sup> در واقع این اعتقاد وجود دارد که با توجه به عدم وجود مطالعات دقیق تجربی و ابراز نظر بر مبنای معلومات حسی و شهودی، همچون دیگر پاسخ‌های مطرح شده در حوزه حقوق سنتی، این معیارها علاوه بر اینکه عملاً به‌طور کامل قابل اعمال نیستند، بلکه در فرض اعمال نیز امکان سنجش میزان کارآمدی آن‌ها وجود ندارد.

تحلیل‌گران حقوق دارای گرایش‌ات ابزار گرایانه تلاش می‌کنند با ساختن مدل‌هایی پاسخ مناسبی به این سؤالات بدهند. این تحلیل‌گران در راستای ریاضی سازی<sup>۲</sup> معیار اقتناع، دنباله‌رو تفسیری‌های مبتنی بر ارزیابی احتمالات هستند که یکی از تفسیرهای رایج در علم آمار محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> در مقابل حقوق دانان متمایل به مکتب پراگماتیسم حقوقی که بر ملاحظات عمل‌گرایانه تأکید دارند، معتقد به نفی هرگونه کاربرد این نوع احتمالات و داده‌های علم آمار در دادگاه‌ها هستند. این حقوق دانان استدلال می‌کنند که دادگاه‌ها عملاً اطلاعاتی در مورد مباحث احتمالات در ریاضی و دستاوردهای علم آمار در این حوزه ندارند؛ در نتیجه این یافته‌ها در دادگاه و حقوق نمی‌تواند کاربرد داشته باشد.<sup>۴</sup> با این وجود باید پذیرفت که یافتن معیار کارآمد با توجه به ضرورت ارزیابی نتایج، جز از طریق شیوه‌های ابزار گرایان قابل تحقق نیست.

1. Allen, Ronald J. and Stein, Alex, "Evidence, Probability, and the Burden of Proof" (November 7, 2013). Arizona Law Review, Vol. 55, 2013, pp. 557-602; Cardozo Legal Studies Faculty Research Paper No. 388; Northwestern Law & Econ Research Paper No. 13-11; Northwestern Public Law Research Paper No. 13-07. Pp. 558-576. Available at SSRN:

<http://ssrn.com/abstract=2245304> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2245304>

2. Mathematizing

3. Allen, Ronald J. and Stein, Alex, "Evidence, Probability, and the Burden of Proof" (November 7, 2013). Arizona Law Review, Vol. 55, 2013, pp. 557-602; Cardozo Legal Studies Faculty Research Paper No. 388; Northwestern Law & Econ Research Paper No. 13-11; Northwestern Public Law Research Paper No. 13-07. Pp. 558-576. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2245304> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2245304>

4. Ibid

در یافتن معیار اقناع دادرس طبق نظریات تحلیل گران ابزار گرای کلاسیک می توان قائل بر این بود که تنها یک معیار واحد این قابلیت را دارد که واجد ویژگی کارآمدترین معیار باشد. در مقابل برخی معتقدند معیارهای متعدد می توانند هم زمان مورد توجه واقع شوند. در ادامه کارآمدی هر یک از انواع معیارها در فرض وحدت معیار را بررسی می کنیم و سپس به نظریه تعدد معیار اقناع می پردازیم.

#### ۴-۱. کارآمدی معیار ظنی

می توان این فرضیه را طرح کرد که از میان معیارهای متعدد، تنها یک معیار قابل ارائه به عنوان معیار کارآمد اقناع دادرس است. در این میان با توجه به اینکه معیار یقینی مطرح شده در حقوق کیفری، خارج از موضوع این مقاله است پس باید بررسی کرد که از بین دو معیار دیگر مطرح شده در دادرسی مدنی (معیار ظنی و معیار ظن نزدیک به یقین)، کدامیک کارآمدتر است.

در تألیفات حقوقی آثار نسبتاً کمی در مورد این وجود دارند که معیارهای مختلف اقناع در دادرسی چگونه باید تعریف یا اعمال شوند تا واجد وصف کارآمدی باشند. ماحصل مباحث تحلیل گران آن است که معیار اقناع ظنی اصولاً معیار کارآمدتری در دادرسی محسوب می شود.<sup>۱</sup>

معیار ظنی نیز مانند هر معیار دیگری، اشاره به وزن لازم و کافی دلیل برای صدور رأی دارد. معیار ظنی هنگامی محقق می شود که احتمال واقعیت داشتن عمل خلاف قانون منتسب

۱. البته این کارآمدی منوط به وجود پیش فرض هایی است:

۱- فقط کارآمدی ملاک باشد (نه عدالت و برابری)؛ با توجه به اینکه حقوق اثبات اهداف مختلفی را دنبال می کند ممکن است برای ساده تر شدن تحلیل، صرفاً هدف کارآمدی در نظر گرفته شود. هر چند می دانیم چنانچه سایر اهداف در نظر گرفته شوند نتایج متفاوتی حاصل می شود. ۲- مردم خنثی در برابر ریسک باشند؛ اساساً از منظر علم اقتصاد، انسان ها به سه دسته ریسک گریز، ریسک پذیر و خنثی در برابر ریسک تقسیم می شوند و اشخاص ریسک پذیر ریسک را عاملی مطلوب تلقی می کنند و از آن استقبال می نمایند؛ اشخاص ریسک پذیر ریسک را نامطلوب تر از زیان واقعی آن تلقی می کنند و اشخاص خنثی در برابر ریسک، در محاسبات خود ریسک را مانند سایر زیان ها ارزیابی نموده و با تحلیل نسبت ریسک به سود و زیان تصمیم گیری می نمایند. ۳- ضمانت اجراهای احکام قضایی به لحاظ اجتماعی هزینه ای در بر نداشته باشد؛ البته می دانیم که گاه اجرای رأی ممکن است همراه با هزینه های اجتماعی بسیاری باشد. با این حال به جهت تمرکز تحلیل بر ادله اثبات، این عامل پیرامونی معادل صفر در نظر گرفته می شود.

به خواننده، نسبت به غیر واقعی بودن این عمل بیشتر باشد. یعنی هرگاه احتمال صدق ادعای خواهان بیشتر از احتمال کذب ادعای او باشد، این معیار اقناع را برای صدور رأی کافی می‌داند.

بیان ریاضی موضوع بدین نحو است: فرض کنید دلیل در دعوایی یک سند عادی باشد که ما آن را با علامت «X» نشان می‌دهیم. «P» نیز بیانگر احتمال این است که در این دعوا واقعاً مدلول سند محقق شده و در واقع دلیل، واقع‌نما باشد. «Q» نیز احتمال این است که در دعوا، سند عادی «X» ابراز شود بی‌آنکه مدلول آن سند واقعاً ایجاد شده باشد. پس «Q» بیانگر میزان غیر واقعی‌نمایی دلیل خواهد بود؛ یعنی احتمال اینکه سند ابراز شده باشد، اما به واقع نقض قانونی توسط خواننده محقق نشده باشد. در اینجا معیار ظنی به معنی صدور حکم علیه خواننده فقط و فقط در صورتی است که «P» از «Q» بیشتر باشد.

به زبان ساده، معیار ظنی به این معنی است که فقط هنگامی حکم علیه خواننده صادر گردد که احتمال صحیح بودن دلالت دلیل بر تحقق عمل خلاف قانون توسط خواننده بیش از احتمال نادرست بودن دلالت دلیل بر تحقق عمل خلاف قانون توسط خواننده باشد.

ارزش حکم را با حرف «S» نشان می‌دهیم. در نتیجه با فرض تحقق معیار ظنی، «P» ضرب در «S» از «Q» ضرب در «S» بزرگتر خواهد بود. یعنی ارزش حکم «S» ضرب در احتمال واقع‌نما بودن دلیل «P» بیش از ارزش حکم «S» ضرب در احتمال واقع‌نما نبودن دلیل «Q» است. بنابراین فرض معروف «رفتار عقلانی»<sup>۱</sup>، افراد جامعه هنگام ارتکاب هر عملی ابتدا با توجه به ضمانت‌اجرائی که ممکن است حقوق بر آن‌ها تحمیل کند، اقدام به تحلیل هزینه و فایده می‌نمایند و در صورتی اقدام به عملی خواهند کرد که نفع آن عمل از هزینه‌هایش بیشتر باشد. در صورت حاکم بودن معیار ظنی، یک فرد هنگامی که حاصل ضرب «P» در «S» را بیش از حاصل ضرب «Q» در «S» پیش‌بینی کند، انگیزه‌ای برای نقض قانون نخواهد داشت؛ زیرا احتمال کشف واقع در دادرسی را بیشتر از عدم کشف واقع ارزیابی می‌نماید. به این صورت معیار اثبات به عنوان عامل ایجاد انگیزه عدم نقض قانون عمل می‌کند.

در مقابل اگر معیار دیگری به جای معیار ظنی برگزیده شود که میزان یقین بیشتر یا کمتری را جهت اثبات دعوا ضروری بداند، این نتیجه محقق نخواهد شد؛ زیرا اگر یقین بیشتری نیاز باشد، احتمال صدور حکم علیه خواننده کاهش می‌یابد. این بدان معنا است که



خواننده با علم به اینکه احتمال واقع‌نمایی دلیل «p» کمتر از احتمال غیرواقع‌نما بودن آن «q» است، برای برخورداری از ارزش حکم «s»، اقدام به نقض قانون خواهد نمود. در فرضی که میزان یقین کمتری مورد نیاز باشد نیز طرح دعوی واهی توسط خواهان با توجه به بیشتر بودن احتمال رأی خطا به نفع خواهان قابل پیش‌بینی خواهد بود، بنابراین با در نظر گرفتن این فرض که هدف اصلی معیار اقناع، حداکثرسازی بازدارندگی باشد، معیار ظنی معیار کارآمد محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

#### ۲-۴. کارآمدی معیار ظن نزدیک به یقین

در تحلیلی که از معیار ظنی در قسمت قبل ارائه شد ارزش حکم «s» برای خواهان و خواننده یکسان فرض شد. معیار ظنی فقط در صورتی موجب حداقل‌سازی هزینه‌های خطای اثباتی می‌شود که فرض شود هزینه خواهان در اثر ردّ عدم اثبات دعوی او به اشتباه، برابر هزینه خواننده ناشی از محکوم شدن او به اشتباه باشد.

اما ممکن است هزینه این اشتباه برای خواننده بیش از هزینه خطا برای خواهان باشد. در این صورت معیار اقناع باید سختگیرانه‌تر از معیار ظنی باشد و صرف اقناع ظنی موجب صدور رأی علیه خواننده نگردد. این استدلال‌ها را می‌توان در جهت توجیه معیار ظن نزدیک به یقین در دعوی خاص مدنی و معیار یقینی که در دعوی کیفری اعمال می‌شود به کار برد.<sup>۲</sup> حقوق‌دانان به طور سنتی بر این باورند که هر دوی این خطاها به یک میزان زیان‌آور هستند، اما باید توجه داشته باشیم که محکومیت نادرست خواننده اغلب بسیار زیان‌بارتر از عدم محکومیت نادرست او است.<sup>۳</sup>

هرچند ظاهراً این دو زیان باید یکسان تلقی شوند، اما پدیده اثبات‌شده «سوگیری‌های شناختی»<sup>۴</sup> که می‌توان از آن به خطاهای شناختی نیز تعبیر نمود و جزئی جدایی‌ناپذیر از الگوی رفتاری انسان‌ها است، خلاف این امر را نشان می‌دهد. گرایستگی یا سوگیری یا

1. Lando., Henrik, "When is the Preponderance of the Evidence Standard Optimal?", LEFIC WORKING PAPER 2002-07, 2004, available at: <http://openarchive.cbs.dk/bitstream/handle/10398/6818/wplefic072002.pdf?sequence=1>

2. Zamir and Ritov, op.cit.

3. Nicita, Antonio and Rizzolli, Matteo, "In Dubio Pro Reo: Behavioral Explanations of Pro-Defendant Bias in Procedures" (September 16, 2011). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1986088>

4. Cognitive biases

سوگرایی، تمایل به جانبداری از یک نظریه یا قضیه بدون بررسی درستی یا نادرستی آن است و با خودداری و امتناع از در نظر گرفتن دیدگاه‌های جایگزین منطقی همراه است. سوگیری معمولاً به‌طور ناآگاهانه در داوری شخص اثر می‌گذارد.<sup>۱</sup> و<sup>۲</sup> انسان‌ها در تصمیم‌گیری‌های خود با سوگیری‌های سیستماتیک متعدد مواجه هستند.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر تصمیم‌گیری‌های فردی انسان‌ها، تابع عواملی بیش از انتخاب‌های عقلانی<sup>۴</sup> بوده و همراه با پدیده «سوگیری‌های شناختی» است. این امر به معنی ارتکاب خطاهای سیستماتیک (خطاهای تکرارشونده و غیراتفاقی) در رفتار اشخاص می‌باشد. این سوگیری‌ها موجب ارتکاب رفتارهای غیرعقلانی در اشخاص می‌شود.<sup>۵</sup>

۱. شعاری‌نژاد، علی‌اکبر، فرهنگ علوم رفتاری (سرواژه سوگیری)، (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵).
۲. البته در علم روان‌شناسی هریک از عوامل مؤثر در رفتار مانند سوگیری، شناخت و هیجان معنای خاص خود را دارد که گاه این معانی دچار هم‌پوشانی با یکدیگر می‌شوند. به‌طور مثال هیجان‌ها داده‌های درونی هستند که بر انگیزه، رفتار و عملکرد تأثیر می‌گذارند و حتی ممکن است هیجان‌ها مقدم بر شناخت باشند و بر دامنه‌ای از پردازش‌های شناختی مانند انواع سوگیری‌ها، قضاوت، ارزیابی و تصمیم‌گیری تأثیر بگذارند. در همه نظریه‌های شناختی اعتقاد بر این است که سوگیری نقش مهمی در فرایند پردازش اطلاعات بازی می‌کند؛ به‌طور مثال مقصود از سوگیری قضاوت، برآورد افراطی پیامدها یا احتمال وقوع رویدادهای منفی است. (خیر، محمد؛ استوار، صغری؛ آییکی کاکرودی، گلاله، «اثر واسطه‌گی توجه متمرکز بر خود و خودکارآمدی عمومی بر ارتباط میان افسردگی و سوگیری قضاوت»، روان‌شناسی، شماره ۷۵ (۱۳۹۴)، ص. ۲۵۰.
۳. مثلاً اثبات شده است که مردم هنگام تصمیم‌گیری راجع به معاملات خود در بازار به دلیل دو سوگیری موسوم به «سوگیری قیاس» و «سوگیری محافظه‌کاری» دچار تفسیر نادرست از اطلاعات می‌گردند. به این ترتیب که اگر وضعیت معامله جدید را مشابه معاملات قبلی تشخیص دهند، سوگیری قیاس بروز داده و تمایلی بیش از حد از خود نشان می‌دهند. در مقابل چنانچه وضعیت معامله جدید با اطلاعات حاصل از معاملات قبلی مغایرت داشته باشد سوگیری محافظ‌کاری باعث می‌شود که تمایل کمتری به قرارداد از خود نشان دهند. همچنین سوگیری موسوم به «بیش اطمینان» موجب می‌شود که سرمایه‌گذاران حوزه بورس با شنیدن اخبار خوب بورسی، قیمت سهام را بیش از قیمت واقعی و با شنیدن خبر بد، قیمت سهام را کمتر از قیمت واقعی ارزیابی کنند.
- نیکومرام، هاشم؛ رهنمای رود پستی، فریدون؛ هیبتی، فرشاد؛ یزدانی، شهره، «تأثیر سوگیری شناختی سرمایه‌گذاران بورس اوراق بهادار تهران بر ارزشیابی سهام»، دانش مالی تحلیل اوراق بهادار (مطالعات مالی)، شماره ۱۳ (۱۳۹۱)، ص. ۶۷.

#### 4. Rational choice

5. Wright, Joshua D. and Ginsburg, Douglas H., Behavioral Law and Economics: Its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty (September 17, 2012). Northwestern University Law Review, Vol. 106, No. 3, 2012; George Mason Law &

از میان خطاهای شناختی، «وارونگی زیان»<sup>۱</sup> در این خصوص واجد اهمیت خاصی است. وارونگی زیان به این معنی است که انسان‌ها معمولاً در فرایند انتخاب و تصمیم‌گیری به جای برآورد دقیق نتایج «نهایی» اعمال خود، به این موضوع توجه می‌کنند که در حال به دست آوردن سود هستند یا در معرض دچار شدن به زیان. به عبارت دقیق‌تر انسان‌ها نوعاً زیان از دست دادن (ضرر) را بیش از سود به دست آوردن (نفع) برآور می‌کنند؛ ولو آنکه میزان آن دو منطقاً یکسان باشد. این پدیده معروف است به وارونگی زیان. در سال ۱۹۷۹/یموس ورسکی<sup>۲</sup> و *دانیل کانمن*<sup>۳</sup> این نظریه را تحت عنوان نظریه واژگونی ریسک<sup>۴</sup> مطرح نمودند. مطالعات انجام‌شده ابتدایی ناظر بر این بود که وارونگی ریسک عمدتاً حاکم بر تلقی نادرست مردم از سود و ضرر است، اما به تدریج معلوم شد که این نظریه نحوه برداشت مردم و انتخاب‌های ایشان از دیگر پدیده‌های زندگی مانند سلامتی، ثروت، رفاه و غیره را نیز می‌تواند توجیه کند.

با توجه به نظریه وارونگی ریسک (زیان)، کاهش رفاه خواننده در اثر محکوم شدن و متضرر شدن به ناحق، بیش از کاهش رفاه خواهان در اثر حاکم نشدن به ناحق و نفع نبردن در دعوا است؛ زیرا همان‌طور که ذکر شد انسان‌ها نوعاً ضرر را بیش از سود ارزیابی می‌کنند.<sup>۵</sup> نظریات مشابه دیگر و مرتبط با این موضوع، وجود دارد: به عنوان نمونه نظریه عدم میل به تغییر<sup>۶</sup> یا نظریه آثار دارندگی<sup>۷</sup> راجع به بیش از حد ارزیابی کردن ارزش اموال خود

Economics Research Paper No. 12-63. Available at SSRN:  
<https://ssrn.com/abstract=2147940>

1. Loss aversion
2. Amos Tversky
3. Daniel Kahnman
4. Risk aversion

۵. این نظریه در سایر موضوعات حقوق اثبات دعوا نیز کاربرد دارد. در نتیجه این نظریه، اینکه بار اثبات به عهده خواهان باشد کاهنده هزینه بوده و مطلوب است؛ زیرا در مقایسه با زیانی که خواننده در اثر محکوم شدن تحمل خواهد کرد، خواهان میزان زیان کمتری در اثر پیروز نشدن، تحمل خواهد کرد. در نتیجه تحمیل بار اثبات بر خواهان (با فرض ثابت بودن سایر عوامل)، قاعده‌ای کارآمد است.

6. Status que bias
7. Endowment effect

نسبت به ارزش همین اموال در فرضی که متعلق به دیگران باشد؛ یا نظریه پیش داوری ترک فعل<sup>۱</sup> مبنی بر اینکه انسان‌ها معمولاً ترک فعل زیانبار را به انجام فعل سودمند ترجیح می‌دهند.<sup>۲</sup> با توجه به آنچه گفته شد می‌توان استدلال کرد که هرچند معیار ظنی به عنوان معیار اصلی اقناع دادرس قابل تعیین است، اما در دعایی که عدم مطلوبیت (هزینه) خواننده از محکومیت نابه‌جا در آن بیش از هزینه خواهان از شکست نابه‌جا در دعوا است، معیار ظن نزدیک به یقین کارآمدتر خواهد بود.

#### ۴. تعدد معیار اقناع

رفتار انسان‌ها این قابلیت را دارد که موجب زیان دیگران شود. اگر فرض کنیم هیچ الزام حقوقی وجود نداشته باشد، منطقی‌تر آنست که وقتی به دیگران زیان خواهند رساند که این عمل برای آن‌ها سود داشته باشد. با وجود نظام حقوقی، اشخاص هنگامی به دیگران زیان خواهند رساند که سود این عمل بیش از ضمانت اجرای حقوقی مورد انتظار برای آن‌ها باشد. در تشخیص ضمانت اجرای مورد انتظار نباید صرفاً قواعد ماهوی حقوق را تعیین‌کننده دانست، بلکه ضمانت اجرای مورد انتظار شامل اثبات دعوا و احتمال این اثبات نیز می‌گردد.

ضمانت اجرای حقوقی از یک سو موجب بازدارندگی در ارتکاب اعمال زیان‌بار می‌شوند (که این امری مطلوب است)، اما از سوی دیگر ممکن است ناخواسته مانع از اعمال مفید شوند. هرچند اعمال مفید عملاً هیچگاه مستقیماً موضوع ضمانت اجرای ماهوی حقوق قرار نمی‌گیرد، اما احتمال استماع و محکومیت به اشتباه در دعوا می‌تواند به‌طور غیرمستقیم مانع از اعمال مفید اجتماعی شود. این موارد نامطلوب را می‌توان عوارض جانبی ناخواسته نظام حقوقی دانست.

به هر حال اشخاص هرگاه مجموع هزینه‌های رفتاری از جمله ضمانت اجرای حقوقی را از مجموع سود عمل بیشتر ارزیابی کنند، آن عمل را اعم از اینکه مضر یا مفید باشد انجام نخواهد داد. در علوم دیگر نیز همین امر جاری است. مثلاً پزشک با اتکا بر نتایج آزمایش خون بیمار، اقدام به درمان وی می‌کند، ولی این احتمال وجود دارد که انسان سالم را نیز بر

1. Omission bias

2. Zamir and Ritov, op.cit.

2Allen, Ronald J. and Lively, Sarah, "Burdens of Persuasion in Civil Cases: Algorithms v. Explanations".Law Review of Michigan State University-Detroit College of Law, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=480181>

همین مبنا به اشتباه تحت درمان قرار دهد. در حقوق نیز به همین نحو این احتمال وجود دارد که با تکیه بر ادله، تشخیص واقع دچار اشتباه شده و رفتارهای مفید و بی‌ضرر اجتماعی هم مشمول ضمانت اجرا گردد.

واقعیت فوق برخی تحلیل‌گران را واداشت تا بر این مبنا نظریه تعدد معیار اقناع را مطرح نمایند. کپلو<sup>۱</sup> به‌عنوان یکی از تحلیل‌گران اقتصادی شناخته‌شده حقوق معتقد است باید با بررسی‌های آماری دقیق، احتمال راست‌نمایی و ناراست‌نمایی ادله در دعاوی گوناگون، میزان کارآمد معیار اقناع در هر دسته از دعاوی را یافت. وی این میزان را «آستانه اقناع» می‌نامد.<sup>۲</sup> او معتقد است هر دسته از دعاوی باید با توجه به میزان فایده اجتماعی آن‌ها، از قواعد جداگانه و معیار اقناع خاص خود تبعیت کند.

بر خلاف پیشنهاد کپلو که معیارهای گوناگون برای دعاوی مختلف را طرح می‌کند، در حقوق اثبات دعاوی سنتی نحوه توزیع ریسک از طریق معیار اقناع دادرس در دعاوی گوناگون یکسان است، یعنی یک معیار اقناع واحد برای همه دعاوی در نظر گرفته می‌شود. این رویکرد که معیار اقناع واحدی برای انواع دعاوی لحاظ می‌کند، از دو جهت دارای اشکال است:

اول از جهت هنجاری، حاکم بودن معیارهای استاندارد متعدد در دعاوی مختلف از نظر رفاه اجتماعی، عدالت و از جهات توزیعی مطلوب‌تر است. از منظر رفاه اگر منافع حاصل از بازدارندگی در خصوص یک فعل زیان‌بار بیش از زیان ممانعت ناخواسته از انجام کارهای مفید مربوط به آن باشد، در این صورت می‌توان استدلال نمود که کاهش دادن معیار اقناع از نظر اجتماعی مطلوب است در حالی که اگر برعکس باشد، افزایش آن مطلوب خواهد بود. در نتیجه از نظر رفاه مناسب است که معیار اقناع کارآمد در مورد هر دعوا متفاوت از دیگری باشد.

از منظر عدالت، چون مردم حق دسترسی به دادرسی عادلانه را دارند و در دادرسی همواره ریسک محکوم شدن ناعادلانه وجود دارد، پذیرش تعدد معیار اقناع در دعاوی مختلف امری مطلوب است؛ زیرا اگر این ریسک در دعاوی مختلف متفاوت باشد (مثلاً ریسک خطا در محکومیت ناعادلانه در دعاوی راجع به جرایم سنگین در مقایسه با تخلفات

1 kaplow

2. Kaplow, op.cit.

کوچک یا امور مدنی با پیامدهای شدید برای محکوم علیه کمتر باشد)، این تنوع بدان معنا خواهد بود که مردم در دعاوی مختلف دادرسی‌های گوناگونی را شاهد خواهند بود که در هر کدام، ریسک محکوم شدن ناعادلانه آن‌ها حسب اهمیت دعوا وزن مختص خود را دارد. دوم اینکه قرار گرفتن دعاوی مختلف در یک دسته بر اساس معیار اقناع، امری است که در عمل با واقعیت انطباق ندارد. تجربه عملی نشان می‌دهد که دادرسان در شرایط خاصی عملاً معیار اقناع را کاهش داده و در شرایطی این معیار را افزایش می‌دهند؛ بنابراین وجود نظامی با معیارهای اقناع متعدد نه تنها آنگونه که ذکر شد از منظر هنجاری مطلوب است، بلکه با رویه عملی دادگاه‌ها هم انطباق بیشتری دارد.

یکی از انتقاداتی که بر نظریه تعدد معیار اقناع مطرح شده است، دشواری قابلیت پیش‌بینی آثار دینامیک (پویا) یک نظام دارای معیارهای اقناع متعدد است. منظور از آثار دینامیک این است که هر تغییری در حقوق، تبعاً موجب تغییر رفتار مردم خواهد شد و پس از این تغییر رفتار، مجدداً نیازمند تغییر حقوق برای انطباق با آن رفتار است. این روند به صورت پویا تا ابد ادامه پیدا می‌کند. هنگامی که معیارهای اقناع متعدد در میان باشد، مردم رفتار خود را در جهت انطباق با آن معیارها تغییر می‌دهند، لذا پیش‌بینی همیشگی میزان بازدارندگی این معیارها و واکنش اشخاص به آن‌ها را ناگزیر بوده و لازم است پیوسته معیارهای اقناع با آن‌ها تطبیق داده شود؛ امری که عملاً امکان‌پذیر نیست.<sup>۱</sup>

کپلو ضمن توجه به این انتقاد، آن را اینگونه توجیه می‌کند که در طول زمان و پس از طرح در دعاوی متعدد، تدریجاً دادگاه‌ها از آثار دینامیک معیارهای اقناع-آثار مضر و مفید اجتماعی، یا «خنثی»<sup>۲</sup>- آگاه می‌شوند و رویه خود را با آن تطبیق خواهند داد. به این ترتیب طبق نظر کپلو معیارهای اقناع متعدد و بی‌شمار باید جایگزین نظریه واحد اقناع در اثبات دعوا شوند. این معیار اقناع می‌تواند در آستانه‌ای بالاتر یا پایین‌تر قرار بگیرد.

### نتیجه‌گیری

ملاحظه گردید که نظام حقوقی اثباتی ایران، هم از رویکرد ادله قانونی و هم از رویکرد ادله اقناعی بهره برده است. هرچند موضوع اقناع وجدان دادرس در نظام ادله اقناعی به این سبب

1. Ribeiro, Gustavo, The Case for Varying Standards of Proof. San Diego Law Review, Vol. 56, 2019. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2857039> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2857039>

2. Benign

که دلیل بر دادرس تحمیل نمی‌شود و سنجش میزان یقین حاصل از دلیل برعهده قاضی واگذار گردیده است نقشی اساسی تر دارد، اما در نظام ادله قانونی نیز اهمیت این بحث در حوزه موارد استثنایی متعدد که قاضی اقدام به ارزیابی دلیل می‌کند غیرقابل انکار است. نقش مهم ضابطه اقناع دادرس در انواع نظام‌های اثباتی، نقصان قانون‌گذاری در این حوزه را آشکارتر می‌کند؛ بنابراین لازم است با وضع قواعد مبتنی بر مطالعات تجربی منطبق با ساختار حقوقی ایران، این نقص اصلاح شود.

بی‌تردید تحلیل ضوابط اقناعی در دکترین، راهگشای اصلاحات تقنینی خواهد بود. در حوزه ادبیات حقوق سنتی که نوعاً فارغ از ملاحظات کارآمدی و با تکیه بر اصول حقوقی موجود شکل می‌گیرد، برخی معتقدند این معیار تابع عرف است و یقین لازم برای باور دادرس به مدعی به تابعی است از میزانی که عرف در هر زمان و مکان تعریف می‌کند. با این حال دلیلی وجود ندارد که عرف موجب آثار کارآمد باشد؛ خصوصاً آنکه عرف، ضابطه‌ای چندان دقیق و قابل سنجش نیست.<sup>۱</sup> برخی دیگر به تبعیت از فقه معیار قابل قبول را ظن نزدیک به یقین دانسته‌اند که این معیار نیز از جهت کارآمدی نیاز به تحلیل دارد؛ بنابراین از میان سه معیار ارائه شده در حوزه کامن لا شامل: معیار یقینی در دعاوی کیفری؛ معیار ظن نزدیک به یقین در دعاوی مدنی خاص و معیار ظنی در کلیه امور مدنی، دو معیار اخیر که در محدوده دعاوی مدنی کاربرد دارد، مورد مطالعه این مقاله از منظر کارآمدی قرار گرفت.

با این رویکرد، معیار اقناع دادرس می‌تواند به‌عنوان ابزاری در جهت بازدارندگی اشخاص از افعال غیرقانونی، جلوگیری از طرح دعاوی واهی، کارآمدی هزینه‌های اثبات، عدالت توزیعی و دیگر اهداف به کار گرفته شود. در انتخاب معیار کارآمد، دسته‌ای از تحلیل‌ها دال بر ضرورت وضع معیار واحدی در دعاوی مدنی و به‌طور خاص معیار ظنی و گاه معیار ظن نزدیک به یقین هستند. دسته دیگر وضع معیارهای متعدد و حتی بی‌شمار در دعاوی گوناگون را به جهات گوناگون کارآمد تلقی می‌نمایند.

در دفاع از وحدت معیار با ارائه مدلی استدلال شد که معیار ظنی با توجه به اینکه موجب حداکثر بازدارندگی نسبت به نقض قانون می‌شود، معیار اقناع کارآمد محسوب می‌گردد؛ مگر در مواردی که هزینه تحمیل شده به خواننده در اثر محکومیت نادرست بیش از هزینه

---

۱. برای ملاحظه معیار «قابل سنجش بودن» به عنوان یکی از اصول مصوب قانون‌گذاری رجوع کنید به: سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مصوب مقام معظم رهبری، ۱۳۹۸/۰۷/۶، بند ۹.

تحمیل شده به خواهان ناشی از حکم بی حقی نادرست باشد. در این صورت لازم است معیار به سمت ظنّ نزدیک به یقین سوق پیدا کند. ملاحظه گردید با توجه به برخی یافته‌های روان‌شناسی، برخی خطاهای شناختی نشان می‌دهند که در اغلب موارد، هزینه (عدم مطلوبیت) تحمیل شده بر خواننده در اثر محکومیت نادرست بیش از تحمیل هزینه بر خواهان در اثر عدم صدور نابه‌جای حکم به نفع او است. این استدلال در صورتی که همراه با تحقیقات تجربی جامع‌تر گردد می‌تواند حاکی از کارآمدی معیار ظنّ نزدیک به یقین و ضرورت اصلاح نظام حقوقی در این جهت باشد. در دفاع از تحلیل‌های مبتنی بر تعدد معیار با ارائه مدلی از لوییس کیلو استدلال شد که انتخاب یک معیار برای تمام دعاوی به لحاظ هنجاری صحیح نیست و از نظر توصیفی دادگاه‌ها تمایلی به آن ندارند، بلکه لازم است طیفی از معیارهای بی‌شمار در دعاوی گوناگون با توجه به شرایط خاص هر دعوا تعیین شود و این معیار در دعوا موسوم به «آستانه اثبات» گردیده است.

از بُعد هنجاری این امر هم از نظر رفاه اجتماعی و هم از جنبه تأمین عدالت و دادرسی منصفانه امری مطلوب است. از منظر رفاه با توجه به اینکه ضمانت‌اجراهای حقوقی در کنار آثار بازدارندگی از اعمال نامطلوب اجتماعی ممکن است موجب بازدارندگی از اعمال مطلوب اجتماعی نیز گردند، لذا می‌توان در موضوعاتی که نفع اجتماعی انجام آن‌ها بیشتر است میزان اقناع بیشتری را برای صدور حکم ضروری دانست تا از طرح دعاوی واهی مانع فعالیت‌های مفید اجتماعی جلوگیری شود. در مقابل در اعمالی که دارای نفع اجتماعی کمتری هستند، معیار اقناع کمتری قائل شد تا فرایند اثبات ساده‌تر گردد. از جنبه عدالت با توجه به اینکه عدالت اقتضا دارد هر دعوایی متناسب با شرایط خاص خود مشمول معیار اقناع باشد، تعدد معیارهای اقناع در دعاوی مختلف توجیه‌پذیر است. به نظر می‌رسد از میان تحلیل‌های مختلف، نظریه تعدد اقناع، واجد کارآمدی بیشتر و با فضای دعاوی متنوع و پیچیده عصر حاضر سازگارتر است. هرچند ضرورت مطالعات تجربی دقیق‌تر دعاوی گوناگون جهت یافتن کارآمدترین پاسخ‌گريزناپذیر است، اما مسلماً اعمال معیار تعدد اقناع مستلزم افزایش اختیارات دادرس در سنجش و ارزیابی دلیل و نحوه اقناع او است. تطبیق معیار اقناع لازم هر دعوا توسط دادگاه رسیدگی‌کننده نسبت به پیش‌بینی معیاری در قانون آسان‌تر صورت خواهد پذیرفت. انجام این امر از طریق قانون‌گذاری با پیش‌بینی دعاوی گوناگون و وضع معیار اقناع متناسب با هر یک حتی اگر امکان‌پذیر هم باشد، با هزینه‌های و



پیچیدگی‌های بسیاری همراه خواهد بود؛ بنابراین اصلاح قانون در جهت عدم تحمیل ادله بر دادگاه و افزایش آزادی قاضی در نحوه اقناع امری ضروری است.

## تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

## ORCID

Iraj Babaei



<http://orcid.org/00000-0003-3514-3012>

Shahin Shamiaghdam



<http://orcid.org/0000-0001-7607-9788>

## منابع

### الف) فارسی

آذریباجانی، علی‌رضا، «مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۳ (۱۳۸۸).

حسن‌زاده، مهدی، «بررسی اختیار قاضی در تشخیص ارزش گواهی»، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۱ (۱۳۹۴)

دیانی، عبدالرسول، «ترتیب دلایل»، کانون وکلا، شماره ۱۷۷ (۱۳۸۱)

دادگر، یدالله، «پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳ (۱۳۸۵)  
سادات میدانی، سید حسین، «ضابطه یا استاندارد اثبات دعوا در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۲، شماره ۲۵ (۱۳۹۱)

سوادکوهی‌فر، سام، «بررسی تطبیقی مشروعیت قاضی در سیستم حقوقی جمهوری اسلامی ایران و سایر سیستم‌ها»، دادرسی، شماره ۳۰ (۱۳۸۰)

شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی)، چاپ نخست، (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۷).

کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، (جلد اول: قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند)، چاپ سوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴).

کریمی، عباس؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ مختاری، رحیم، «اصول حاکم بر ارزیابی قضایی شرایط عمومی ادله اثبات مدنی»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۲ (۱۳۹۱)

کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، رسیدگی دوباره قضایی به ادله اثبات دعوی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲ (۱۳۹۰)

محسنی، محسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹).  
امینی، علیرضا؛ داداشی نیکی، محمدرضا، «مفهوم و ماهیت اطمینان در علم اصول»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۵، شماره ۸ (۱۳۹۲)

### ب) انگلیسی

- Allen, Ronald J. and Stein, Alex, "Evidence, Probability, and the Burden of Proof"(November 7, 2013). *Arizona Law Review*, Vol. 55, 2013, pp. 557-602; Cardozo Legal Studies Faculty Research Paper No. 388; Northwestern Law & Econ Research Paper No. 13-11; Northwestern Public Law Research Paper No. 13-07. Pp. 558-576. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2245304> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2245304>
- Allen, Ronald J. and Lively, Sarah, "Burdens of Persuasion in Civil Cases: Algorithms v. Explanations". *Law Review of Michigan State University-Detroit College of Law*, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=480181>
- Amini A. & Dadashi Niaki M. (1392). The nature and meaning of certainty in Islamic jurisprudence, *fiqh and Islamic law studies review*, 5-8(in Persian)
- Azarbayjani A. (1388). The principles of evidence admission in Iranian and international procedures, *Tehran university law review*, 39-3 (in Persian)
- Chweizer, Mark, "The Civil Standard of Proof – What is it, Actually?" (August 2013). MPI Collective Goods Preprint, No. 2013/12. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2311210> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2311210>
- Clermont, Kevin M., "Standards of Proof in Japan and the United States" *Cornell International Law Journal*, Vol. 37, p. 263, 2004; Cornell Legal Studies Research Paper No. 04-021. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=588222>
- Dayani A. (1381). Arrangement of evidences, *bar association review*, 177(in Persian)
- Dadgar Y. (1385). An introduction to law and economics, *legal research review*, 43(in Persian)
- Gilbert, Michael and Sullivan, Sean, "Insincere Evidence" (October 2019). 105 *Virginia Law Review* 1115 (2019); *U Iowa Legal Studies Research Paper* No. 2019-05; *Virginia Public Law and Legal Theory Research*

- Paper No. 2019-18; Virginia Law and Economics Research Paper No. 2019-07. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3338900>*
- Guthrie, Chris and Rachlinski, Jeffrey John and Wistrich, Andrew J., Inside the Judicial Mind. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=257634> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.257634>
- Hasanzade M. (1394). A study of judicial discretion in admitting witness testimony, *fiqh and Islamic law review*, 11(in Persian)
- Lash, Kurt T., The Cost of Judicial Error: Stare Decisis and the Role of Normative Theory (August 1, 2013). *Notre Dame Law Review*, Forthcoming, Illinois Public Law Research Paper No. 14-16, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2351969>
- Luker, Trish, "Witnessing Whiteness: *Law and Narrative Knowledge*" (December 1, 2008). Australian Critical Race and Whiteness Studies Association e-journal, Vol. 4, No. 2, 2008; *ANU College of Law Research Paper No. 09-34*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1515404> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1515404>
- Nicita, Antonio and Rizzolli, Matteo, "In Dubio Pro Reo: Behavioral Explanations of Pro-Defendant Bias in Procedures" (September 16, 2011). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1986088> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1986088>
- Parker, Jeffrey S., "Economics of Evidence and Proof. *Encyclopedia of Law and Society*", David S. Clark, ed., Sage Publications, 2007; *George Mason Law & Economics Research Paper No. 07-38*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1024024>
- Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, p. 3, 6<sup>th</sup> ed., ASPEN, New York, (2003)
- Katz, Avery Wiener(Ed.), *Foundation Of the Economic Approach to law*, p 4, Oxford University, New York, 1998
- Cooter, Robert and Ulen Thomas S., *Law & Economics*, 5<sup>th</sup> ed., Pearson Education, Boston, (May 2007), p. 2
- Talley, Eric L., "Law, Economics, and the Burden(s) of Proof" (November 2, 2012). *Research Handbook on the Economics of Torts*, J. Arlen, ed., Forthcoming ; *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2170469*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2170469> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170469>
- Kaplow, Louis, "Burden of Proof" (November 3, 2011). *Yale Law Journal*, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1954006>
- Katuzian N. (1384). Proof and evidence, Vol 1 (General principles, confession and documents(, Mizan publication, Tehran(in Persian)

- Karimi A. et al. (1391). principles of admission of evidence, Knowledge of civil law review, 1-2 (in Persian)
- Karimi A. et al. (1390). Judicial Reconsidering admission of evidences, law Quarterly review, 41-2 (in Persian)
- Mohseni M. (1389). judicial administration based on cooperation and principles of proceeding, Enteshar publication, Tehran (in Persian)
- Ribeiro, Gustavo, "The Case for Varying Standards of Proof" (October 21, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2857039>
- Sadat meydani S. H. (1391). Standards of proof in ICJ, private law research review, 42-25 (in Persian)
- Savadkuhi S. (1380). A comparative study of legitimacy of judge in Iranian legal system and other systems, procedure review, 30 (in Persian)
- Shams A. (1384). Evidence law, Derak publication, Tehran (in Persian)
- Vars, Fredrick E., "Behavioral Economics and Evidence Law" (May 24, 2013). Forthcoming, *Oxford Manual on Behavioral Economics and Law* (Eyal Zamir & Doron Teichman, eds.); *U of Alabama Legal Studies Research Paper No. 2269775*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2269775>
- Zamir, Eyal and Ritov, Ilana, "Loss Aversion, Omission Bias, and the Burden of Proof in Civil Litigation" (June 20, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1868465> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1868465>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

استناد به این مقاله: بابائی، ایرج، شاهی اقدم، شاهین. (۱۴۰۰). اس معیار کارآمد افتناع قاضی. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰ (۳۷)، ۱۵۱-۱۷۸. doi: 10.22054/JPLR.2022.53325.2427



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.