

وزن ادله قانونی

* دکتر منوچهر توسلی جهرمی

مورخ ۸۳/۸/۱۷

دشواری نقش قاضی به عنوان فردی بی طرف که باید نزاع متداعیین را صرفاً براساس ادله ابرازی حل و فصل نماید زمانی بیشتر آشکار می گردد که توجه نمائیم با همه تخصص علمی و تسلط حرفه ای وی بر احکام قانون، در قبال موضوعات و وقایع دعوی از طرفهای متخاصم جاهل تراست. آگاهی او بر امور فوق نه از طریق مواجهه و تجربه مستقیم وقایع مانند مشاهده، بلکه به گونه ای غیر مستقیم و با واسطه آنچه ((ادله)) می خوانیم حاصل می شود.

این واسطه ها اگر چه ((طریقی)) دارند اما اغلب تنها ((طریق)) موجود یا ممکن برای وصول و نزدیکی به واقعیت اند. به دیگر سخن، اینکه قاضی ((حکم قانون را بر قضیه مطروحه اعمال می کند)) روایتی صحیح اما ساده انگارانه از فرایند اغلب دشوار تصمیم گیری قضایی است که طی آن قاضی در حقیقت ((فهم و تفسیر خود از حکم قانون)) را نسبت به ((درک و برداشت خود)) از قضیه مطروحه بیان می دارد. بخش اول این فرایند موضوع تحقیقی است جداگانه با عنوان ((دعاوی دشوار)) و در مقاله حاضر به جنبه هایی از بخش دوم این فرایند پرداخته می شود.

کلید واژه ها: وزن ادله - بار اثبات - ترازوی اثبات - درجه علم - امارات - ظن - اقرار -

سوگند

مقدمه

حقوق ما از نظام ادله قانونی پیروی می کند یعنی آنچه در مقام اثبات حق می تواند مورد استناد طرفین قرار گرفته و نیز از اسباب موجهه انشاء حکم بوسیله قاضی باشد، در قانون احصاء گردیده است. در این میان در قانون مدنی پنج قسم (ماده ۱۲۵۸) و در قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب دو قسم (مواد ۲۴۸ الی ۲۶۹) از این ادله پیش بینی شده اند که مجموعاً و به اعتبار منشأ آنها به چهار گروه تقسیم می شوند: گروه اول ادله ای هستند که منشأ آنها اصحاب دعوی هستند و عبارتند از اقرار، اسناد و قسم. گروه دوم ادله ای که منشأ آنها اشخاص ثالث می باشند و عبارتند از گواهی و نظر کارشناس. ادله گروه سوم از مشاهده مستقیم و اطلاع دادرس نشأت می گیرند و شامل معاینه محل و تحقیق محلی و امارات قضایی می شود و بالاخره گروه چهارم امارات قانونی را شامل می شود که منشأ آن فرض قانون است.^۱

این تقسیم بندی البته خالی از مسامحه نیست چرا که می توان منشأ بعضی اسناد مانند اسناد رسمی را اشخاص ثالث یعنی مامورین تنظیم کننده سند و یا سر دفتران دانست. همچنین ممکن است گفته شود همه دلایل به نحوی از مشاهده و اطلاع مستقیم دادرس عبور می کنند و یا به همین ترتیب منشأ همه دلایل را می توان حکم قانون قلمداد نمود. به هر تقدیر در رسیدگی های قضایی اثبات حق و دعوی تنها با استناد به ادله پیش گفته امکان پذیر است. به نظر می رسد باید جایگاه "اصل" را نیز در نظر داشت و آن را به عنوان ضعیف ترین ادله قلمداد نمود. اگر

^۱ - متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۴۸.

قاضی در داوریه‌های حقوقی بر اساس غلبه دلیل قضاوت می‌کند، کار وی در انتهای رسیدگی چیزی نیست جز سبک و سنگین نمودن ادله ابرازی دوطرف و اعلام اینکه در ترازوی اثبات کفه کدامیک بیشتر سنگینی می‌کند. نتیجه اینکه هر یک از ادله اثبات دعوی را وزن و اعتباری ویژه است که سنجش آن و مقایسه نهایی با وزن ادله طرف مقابل تعیین کننده برنده دعوی است. شاید دشوارترین و مهمترین کار قاضی در همین مرحله باشد. در هر دعوی طرفین به ادله متعددی علیه یکدیگر استناد می‌کنند و دادرس باید به یکایک آنها توجه کند، صحت و اعتبار آنها را احراز نماید، وزن آنها را بسنجد، در مورد ادله معارض یکدیگر به نوعی تعادل و تراجیح دست زند و آنهایی را که واجد اثر نمی‌شناسد، ضمن توجیه اقدام خود از گردونه دلایل خارج سازد و در آخر براساس دلایل باقی مانده حکم مقتضی صادر نماید.

وزن ادله و درجه تاثیری که برای هر یک می‌توان قائل شد از دو عامل جداگانه نشأت می‌گیرد: یکی کاشفیت از واقع و دیگری مصلحت نظم و عدالت. کشف از واقع مبنای اعتبار هر دلیل است اعم از اینکه در عالم حقوق باشیم یا در خارج از آن. دلیل همان راهنما است و وظیفه آن دلالت است یعنی رهنمون شدن به سوی واقعیت یا پی بردن از طریق امر معلوم به امر مجهول. با توجه به دشواری اصابت به واقعیت و حصول یقین به آن، گریزی نیست جز اینکه به ظن و احتمالات غالب بسنده شود. پس وزن هر دلیل تابعی است از درجه کاشفیت آن از واقع و پا به عبارت بهتر احتمالی که نسبت به کشف از واقعیت وجود دارد. ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی ادله اثبات دعوی را با این ترتیب شمارش نموده است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم. آشکار است که در این تقسیم بندی

وترتیب بیان ، قانونگذار می خواهد وزن واهمیت آنها را نیز نسبت به یکدیگر بیان کرده باشد.

اما مصلحت نظم و عدالت به عنوان رسالت های اصلی حقوق سایه خود را بر همه حوزه ها و شاخه های حقوقی می گستراند و حوزه اثبات حق از این قاعده مستثنی نیست. اگر مصلحت ایجاب نماید امری به عنوان دلیل بر امر دیگری باید پذیرفته شود و قاضی موظف است همان اعتباری را که قانون می خواهد برای دلیل خاصی قائل شود. در اینگونه موارد ممکن است قانونگذار برای شناسایی و معرفی یک دلیل حتی گوشه چشمی هم به میزان و احتمال کاشفیت آن از واقع نداشته باشد. حتی ممکن است امری را که عقلا کاشف از واقعیت مورد نظر نمی دانند ، قانون بنا به مصالحی کاشف از واقعیت ویا عین واقعیت بدانند.

هیچکس نمی پذیرد که با گذشت پانزده روز از انتشار قوانین ، عموم یا حتی اکثریت مردم برآن آگاهی یافته و روابط اجتماعی خود را براساس آن تنظیم می کنند . با این وصف ، قانونگذار صرف انتشار قوانین و گذشت مهلت پانزده روزه را دال بر اطلاع عامه مردم می شمرد وادعای مخالف را نمی پذیرد ، با آنکه همه می دانیم واقعیت غیر از این است. نمونه دیگر را می توان در اعتبار امر قضاوت شده ملاحظه نمود . دادرس مانند هر انسان دیگر در معرض اشتباه است و نمی توان او را مصون از خطا دانست . پس ، عقل این نتیجه گیری را که احکام قطعی دادگستری همواره منطبق بر واقعیت وکاشف از حق اند نمی پذیرد. این در حالی است که حفظ نظم عمومی قانونگذار را واداشته تا نتیجه حکم را در هر حال حقیقت مطلوب بدانند.^۲

^۲ -کاتوزیان ، ناصر ، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی ، کنون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۸ ، ش ۳۰ .

سلسله مراتب ادله

وزن اثباتی ادله گویا و تعیین کننده بار اثبات و حد اثبات خواهد بود. در مقام تشبیه، ادله اثبات همانند سنگهایی با اوزان مختلف هستند که در دو کفه ترازوی اثبات یعنی طرفین دعوی قرار گرفته و رجحان موضع یکی را بر دیگری نشان می دهند. این ترتیب در ابتدای رسیدگی مدعی و مسئول اولیه اقامه دلیل را معلوم می کند و در اثنای رسیدگی گویای انتقال یا عدم انتقال بار اثبات (انقلاب دعوی) خواهد بود و بالاخره در خاتمه رسیدگی و هنگام صدور حکم مبنای تشخیص محکوم له و محکوم علیه به شمار می رود. در هر یک از مراحل فوق قوت و ضعف موضع هر یک از طرفین اختلاف مساوی با وزن ادله ای خواهد بود که به نفع وی وجود دارد. از این رو شناخت درجه تاثیر ادله در مقایسه با یکدیگر و سنجش آنها در هر دعوی خاص از وظایف دادرس است که نباید آن را ساده و معلوم پنداشت. گفتیم که قانون مدنی هنگام بر شمردن ادله اثبات دعوی به وزن اثباتی آنها نیز نظر داشته است. آقای دکتر لنگرودی سلسله مراتب زیر را برای ادله پیشنهاد کرده اند:^۲

- الف - سند - اقرار - شهادت - سوگند - معاینه محل - تحقیقات محلی - کارشناسی
 ب - اماره قانونی و امارات مبتنی بر غلبه که در متن قانون ذکر نشده اند
 ج - اماره قضایی

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۲، ص ۷۱۱.

د - فرض قانونی

ه - غلبه ظن یا ظاهر ، در خارج قلمرو امارات قانونی وقضایی و فروض قانونی

و - لایعلم الامن قبله

گرچه در تقسیم بندی فوق برخی دلایل که در قانون آئین دادرسی مدنی آمده به ادله مذکور در قانون مدنی اضافه شده است ، اما صحت و دقت این تقسیم بندی محل تردید است . اولاً نمی توان گفت که سند اعم از رسمی و عادی بطور مطلق برشهادت مقدم است ، بویژه در وضعیت فعلی و پس از حذف ماده ۱۳۰۶ ق . م . که ارزش شهادت را محدود می ساخت . دیگر آنکه به نظر می رسد اماره قضایی را باید نسبت به اماره قانونی واجد ارزش اثباتی بیشتری دانست ، چرا که ظن ناشی از اماره قضایی نتیجه درگیری مستقیم قاضی با واقعیات پرونده و مستظهر به قرائن و شواهد موجود در یک دعوی بخصوص است و اماره قانونی مبتنی بر حکم مجرد و عام قانونگذار . پس ، اماره قضایی دلیل خاص و اماره قانونی دلیل نوعی و عام موضوع است و دلالت دلیل خاص قوی تر از دلالت عام است . مقصود از غلبه ظن یا ظاهر در خارج از قلمرو امارت قانونی وقضایی و فروض قانونی معلوم نیست ، زیرا ظن ایجاد شده برای قاضی اگر منطبق با اماره قانونی نباشد همان اماره قضایی خواهد بود .

اصول عملی که رافع تحیرند و در مواقع تردید کامل (۵۰-۵۰) اعمال

می شوند پائین ترین عوامل رفع خصومت محسوب می گردند اما در مورد " لایعلم الا من قبله " بعید است که بتوان آن را یکی از ادله اثبات دعوی به شمار آورد. منظور از این عبارت چیست ؟ در توضیح آن گفته شده هنگامی که شخصی ادعایی می کند که "جز از جانب او و گفته او علم حاصل نخواهد شد ، دلیل و اماره ای هم وجود ندارد که واقع را کشف کند فرض قانونی هم وجود ندارد ، حقوق دانان پدیده

دیگری بعنوان " لا يعلم الا من قبله " را عنوان کرده و برای حل مشکل به آن متوسل شده اند ...^۴ به دیگر سخن ادعای مذکور چون تنها راه حصول علم است بناچار بعنوان دلیل پذیرفته خواهد شد. قبول این نظر دشوار است، چه در دعاوی و اختلافات اغلب هر دو طرف دعوی اظهارات و ادعاهایی دارند که ممکن است اماره و قرینه ای برای آنها نباشد، پس آیا می توان گفت همه این ادعاها تحت این عنوان پذیرفته است و آیا این مصداق دلیل عین مدعی نخواهد بود؟

مثالهای ذکر شده نیز نشان می دهد که این عبارت بعنوان دلیل اثباتی در یک اختلاف مورد استعمال ندارد:^۵

مثال اول - کسی مدعی مالکیت مالی است که در تصرف فعلی کسی نیست و منازع هم ندارد و فقهاء گفته اند باید اظهار او را پذیرفت تا خلاف آن ثابت شود.

مثال دوم - ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی که می گوید: " مقرله اگر مجهول باشد اقرار اثری ندارد و اگر فی الجمله معلوم باشد مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین صحیح است. در این صورت اگر مقر یکی از دو نفر را بعنوان مقرله واقعی تعیین کند از وی پذیرفته می شود. " و این نیست الا به دلیل " لا يعلم الا من قبله ".

مثال سوم - ماده ۲۸۲ قانون مدنی نیز بر مبنای فوق است که اعلام می دارد: " اگر کسی به یک نفر دیون متعدد داشته باشد، تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون است. "

^۴ - همان، ص ۶۷۴.

^۵ - همان، صص ۶۷۴-۶۷۶.

دقت در مثالهای فوق نشانگر آن است که پدیده ای به نام " لا یعلم الا من قبله " در میان ادله اثبات جایی ندارد. در مثال اول چنانکه تصریح گردیده دعوی و نزاعی در بین نیست تا برای اثبات ادعا به نفع مدعی و به ضرر مدعی علیه تصمیم گیری شود. وانگهی، قبول اظهارات شخصی که مدعی و منازعی ندارد همانا عمل بر طبق اصل (صحت) است. در مثالهای دوم و سوم نیز آنچه مطرح است اظهار و اعلام اراده یک شخص است که ناقص بوده و او با تعیین مصداق عمل خود را کامل می کند. چون اصل فعل و قول بسته به اراده اوست، رفع نقص و تکمیل آن نیز طبعاً از وی پذیرفته می شود. اما اگر ادعایی بصراف اینکه جز مدعی بر آن آگاهی ندارد و راه دیگری برای تشخیص واقع نیست باید پذیرفته شود، پس باید ادعای پرداخت را از جانب هر مدیونی که دلیلی برای اثبات حرف خود ندارد قبول کرد و نیز عذر متصدی حمل مبنی بر اینکه صاعقه ای محموله را در راه خاکستر کرد و یا سخن طرف قراردادی که بهانه ای برای بر هم زدن معامله می جوید و مدعی است در زمان انعقاد عقد هشیاری لازم را نداشته است ...، و بسیاری توالی دیگر که پذیرفتنی نیستند.

در فقه کاربردهای دیگری نیز برای این قاعده ذکر شده و آن را به عنوان تخصیصی بر قاعده کلی البینه علی المدعی آورده اند. نمونه آن طهر واقعه به عنوان شرط صحت طلاق است که برای احراز آن راه دیگری جز پذیرش اعلام زن وجود ندارد، و یا: "هر گاه در طلاق رجعی شوهر ادعا کند که قصد طلاق نکرده بوده این ادعای او با یباد کردن سوگندی پذیرفته می شود و از او شاهد و گواه خواسته نمی شود چون کسی جز خود او از داشتن یا نداشتن قصد او آگاه نیست".^۶

^۶ - محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۲۲۱.

به نظر می‌رسد مشکلات عملی اثبات برخی وقایع، فقیهان را برآن داشته تا به این روش متوسل گردیده و قاعده مزبور را تاسیس نمایند. با این همه، در نظم حقوق کنونی به دلایلی که ذکر آن رفت، نمی‌توان "لا یعلم الا من قبله" را یک دلیل اثباتی قلمداد نمود. در مثال‌های فوق، از یک سو برای احراز صحت طلاق همه چیز را نمی‌توان به اعلام زوجه موکول نمود. شاید به همین خاطر در فقه نیز چنانچه زوج از حال زن بی‌خبر بوده و استعلام نیز ممکن نباشد یا دشوار باشد، اگر طلاق بدهد و معلوم شود که مصادف با عادت زن بوده، آن طلاق را صحیح می‌دانند (استفاده از اصل صحت).^۷ بر همین منوال، اگر ادعای مرد در خصوص نداشتن قصد طلاق پذیرفته شود، احراز این عمل حقوقی تنها با اراده او بستگی داشته و باعث تزلزل وضعیت زن خواهد بود. برای مثال، ممکن است بعد از طلاق و گذشتن عده، زن به نکاح دیگری درآمده باشد که در این صورت شوهر سابق با اقدام خود می‌تواند موجب بطلان نکاح بعدی شود.

نقش دادرسی در سنجش ادله

شاید مشکل اصلی در اینجاست که ارائه یک لیست قطعی که کلید حل مسأله باشد و همچون سنگهای ترازو وزن‌ها را ثابت و دقیق و ازپیش تعیین شده بر پیشانی داشته باشد، امکان‌پذیر نیست. نمی‌توان با قواعدی این چنین خود را فارغ‌البال دانست که مثلاً هر گاه مستند یک طرف دعوی شهادت و مستند طرف مقابل اماره بود همواره باید به نفع طرف اول رای داد، یا اینکه سند عادی همیشه بر اماره مقدم

^۷ - یا اینکه زوج باید سه ماه از مواقعه خودداری و آنگاه طلاق دهد: رک حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول با ویرایش جدید، ۱۳۷۶، صفحات ۱۰۰۲-۱۰۰۰.

است. چنین تصویری پیچیدگی‌ها و ظرافت‌های قضاوت و نقش دشوار قاضی را نادیده می‌گیرد.

هدف، حرکت حتی الامکان بسوی ضوابط نوعی و بین‌الذهانی و تحقیق پذیر^۸ است تا مطالعه پروسه قضاوت علمی‌تر و تحلیل آن امکان پذیرتر گردد. بدیهی است منطقه الفراغ کافی برای ایفای نقش قاضی در ارزیابی ادله و سنجش اعتبار آنها در مقابل یکدیگر وجود دارد که مواد خام را برای اجرای عدالت و خدمت به اهداف قانون به دست می‌دهد. شاید بتوان سلسله مراتب زیر را بعنوان حدس و گمانی نزدیک به روال معمول و نه حکمی نهایی و عام الشمول برای ادله براساس ارزش اثباتی آنها پیشنهاد نمود:

الف - اقرار

ب - سند رسمی

ج - سند عادی و گواهی

د - امارات قضایی و قانونی

هـ - سوگند

و - اصول عملی

اما قاضی پرونده تنها به نام یک دلیل خاص و جایگاه آن دلیل بطور کلی اکتفا نمی‌کند. برای سنجش وزن ادله در مقایسه با یکدیگر لازم است که حجیت آنها در هر دعوی خاص احراز گردد، مانند احراز شرایط اقرار و اقرار کننده، اصالت اسناد و دلالت آنها با ملاحظه مندرجات و محتویات، میزان اعتبار گواهان و اعتماد به گفته ایشان و تعداد آنها، قرائن و شواهدی که به شکل گیری ظن قابل اعتماد و اماره

قضایی منتهی می شوند. اینها همه از جمله وظایف دشوار قاضی در مقام رسیدگی است.^۹ در پایان نیز این قاضی است که باید از میان مواضع طرفین دعوی، که اغلب ترکیبی از ادله مختلف را ارائه می کنند، کفه سنگین تر را برگزیند. لازمه مستند و مستدل بودن رای او نیز این است که بخوبی چگونگی این گزینش و حذف یا رجحان برخی دلایل را بر سایرین توضیح دهد و توجیه کند.

در سلسله مراتب پیش گفته نامی از تحقیق محلی و معاینه محل به میان نیامد که دو مورد از دلایل مطرح در آئین دادرسی مدنی هستند. علت این امر آن است که از لحاظ وزن و ارزش اثباتی، این دو مورد را باید زیر مجموعه امارات قضایی دانست، اگر چه در قانون شرایط و ضوابط خاصی برای آنها مقرر گردیده است. ماده ۲۵۵ آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در همین زمینه می گوید: "اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضائی محسوب می گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد". چنانکه ملاحظه می شود قانگذار هنوز از سلطه قیود سنتی رهایی نیافته و با هراس از اشاره به ظن، از اماره نیز انتظار ایجاد علم و اطمینان دارد. به هر روی، در ارزیابی میزان ارزشی که باید برای تحقیق و معاینه محل قائل شد سهم دادرس نمایان است، چنانکه در قسمت دوم ماده ۲۵۰ قانون اخیر الذکر می خوانیم:

"... در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه دادگاه باشد، دادگاه می تواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل درخواست نماید مگر اینکه مبنای رای دادگاه

^۹ - درباره سهم دادرس در اداره و ارزیابی دلیل، رک کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول: قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰، ش ۲۱ به بعد.

معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای مذکور توسط شخص قاضی صادر کننده رای صورت گیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد .

بر همین اساس نظر کارشناس را نیز باید نوعی گواهی از سوی افراد متخصص در یک رشته خاص به حساب آورد.

درجه تاثیر ادله در اثبات حق

تقسیم بندی ادله اگر چه در نهایت تا حدود زیادی تابع ارزیابی و ایفای نقش از سوی قاضی است ، اما در شکل ابتدایی و پیشنهادی خود نیز انعکاسی است از میزان کاشفیت از واقع یا تاثیر آنها در اثبات حق. بدین ترتیب با ترسیم جدولی به شرح زیر این رابطه نمایان تر می شود :

نوع دلیل	وزن دلیل / درجه کاشفیت	تاثیر در ایجاد علم
اقرار	بیش از ۹۰ درصد	ظن قریب به یقین
سند رسمی	بیش از ۸۰ درصد	ظن بسیار قوی
سند عادی - گواهی	۶۵-۸۵ درصد	ظن قوی
امارات	۵۵-۷۵ درصد	ظن عادی
سوگند	۵۱-۶۰ درصد	ظن ضعیف
اصول عملی	۵۱ درصد	رفع تردید بدون ایجاد علم
ادله مساوی	۵۰-۵۰	شک

ظهور لفظ عامی است که بر هر درجه از علم که بر شک فائق آید اطلاق می شود و بنابراین هم سوگند می تواند ظهور در حقانیت خواهان یا خواننده داشته باشد و هم اقرار. بکار بردن این لفظ در موضوع مورد بحث ما تنها نشانه پرهیز از اشاره

به ذمراتب بودن یا درجه بندی علم و آگاهی و وزن دلیل خواهد بود و نه کمکی به تحلیل بهتر ، زیرا آنچه مسلم است ظهور سند رسمی باگواهی یا سندعادی در صحت اظهارات استناد کننده یکسان و به یک اندازه نیست .

تحلیل فوق به شناخت نحوه کاربرد معیارهای باراثبات و حد اثبات کمک می کند . طرفی از دعوی که وزن دلیل او بیش از ۵۰ درصد بوده و ترازوی اثبات به نفع او سنگینی می کند ، معاف از آوردن دلیل بیشتر بوده و طرف مقابل مدعی محسوب می شود. همچنین ، اینکه آستانه اثبات برای مدعی تا چه اندازه است و چه میزان اقامه دلیل برای تغییر وضع به نفع وی کفایت می کند ، بستگی دارد به موقعیت طرف مقابل او. در برابر کسی که آوردن گواهان یا استناد به تحقیق محلی که به اماره قضایی انجامیده موقعیت وی را به ۸۰ درصد رسانیده است ، تلاش مدعی باید در این جهت باشد که با آوردن دلایل بیشتر و قوی تر این معادله را تغییر دهد و مثلاً استناد به اصول عملی و یا اماره قانونی به تنهایی نفعی نخواهد داشت و در پایان محاکمه نیز محکوم خواهد شد .

در یک دعوای مطالبه دین اگر خواهان نتواند اصل دین را ثابت کند ، صرف انکار خوانده را به مقتضای اصل عدم حاکم می سازد. بنابراین کافی است خواهان دلیلی ارائه دهد یا با قرائن و شواهدی ظن ضعیف به نفع خویش ایجاد نماید . در این صورت بار اثبات تغییر یافته و آن آستانه اثبات که خوانده در حالت اولیه داشت نیز افزایش می یابد ، به نحوی که دیگر نمی تواند به اصل عملی بسنده کند . چنانچه خوانده ادعای پرداخت و ایفای تعهد نماید باب جدیدی در دعوی گشوده است ، بدین ترتیب که بحث بر سر اصل دین را با اقرار خویش خاتمه داده و بحث پرداخت آن را پیش کشیده است . در این صورت در مسأله اول یعنی اصل دین آستانه اثبات را

بیش از ۹۰ درصد به ضرر خواننده تغییر داده و نیز بحث پرداخت و ایفای تعهد ادعای جدیدی است که اگر از عهده اثبات آن بر نیاید بازنده دعوی است و محکوم به تأدیه می شود. گفتنی است در مورد دعوی جدید آستانه اثبات برای خواننده بیش از ۹۰ درصد نیست و لازم نیست دلیلی قوی تر از اقرار برای پرداخت ارائه نماید، بلکه کافی است بر اصل عدم که حامی خواهان است فائق آید و ظنی بر صحت اظهار خویش ایجاد کند.

درباره اقرار و سوگند

شرایط ادله و نحوه استناد به آنها وقواعد حاکم بر هر یک هم در ادله اثبات دعوی و هم در آئین دادرسی مدنی به تفصیل مطالعه می شوند و در اینجا به آنها نخواهیم پرداخت. لیکن در هر حال لازم است به نکاتی در مورد اقرار و سوگند به شرح زیر اشاره نمائیم.

اقرار را باید مهمترین و قاطع ترین دلیل اثبات حق دانست.^{۱۰} از این رو شاید برخی را عقیده این باشد که در این مورد لازم است مسامحه را کنار گذاشت و برای آن اعتبار صد درصد قائل بود، چرا که مفید یقین است و تنها شکاکان حرفه ای می توانند چنین یقینی را ظن قریب به یقین بنامند. اما به نظر ما اقرار اگر همه خصوصیات لازم را داشته باشد، به عنوان دلیل یعنی امری که طرفین در مقام دعوی یا دفاع به آن استناد می کنند چندان کاربردی نداشته و پدیده ای نادر و خلاف قاعده است. آنچه تحت عنوان اقرار در مرافعات حقوقی مورد استناد واقع می شود و گاه

^{۱۰} -گفته می شود اقرار از همه دلایل کامل تر و مطمئن تر است چون بیش از همه وجدان قضایی و همزمان وجدان عامه را قانع می سازد:

Gorph(Francois),L'Appreciation des Preuves en Justice , Paris , sirey , 1947 , p.45.

مستند حکم دادگاه قرار می‌گیرد، اغلب به جهتی از جهات وقوع یا دلالت آن محل مناقشه است و یقینی را که در مقام تعریف و در تئوری از آن انتظار داریم افاده نمی‌کند.

اقرار حسب تعریف عبارت است از اخبار حقی به زیان خود و به نفع دیگری. دلیل نیز مطابق تعریف قانون عبارت است از امری که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند.^{۱۱} به نظر می‌رسد در اینجا پارادوکسی وجود دارد. اگر حقی مورد نزاع است و اگر اقرار همانا پذیرفتن این حق برای مدعی از جانب مدعی علیه است، پس دیگر دعوایی در میان نیست تا به اقرار به عنوان دلیلی در اثبات آن حق استناد شود. ممکن است گفته شود که احتمال دارد مدعی علیه با وجود شرکت در دعوی و انکار اولیه در ضمن رسیدگی تغییر موضع داده و بر ذیحق بودن طرف مقابل صحه بگذارد. در پاسخ می‌گوئیم که در چنین فرضی دعوی خاتمه یافته و اقرار بعنوان دلیل دیگر مجالی برای طرح و استناد از جانب مدعی پیدا نمی‌کند. وانگهی، مدعی می‌تواند در هر مرحله از رسیدگی از دعوی خود برای همیشه صرف نظر نماید و اعلام "اعراض از حق" کند که این امر موجب پایان رسیدگی می‌شود، آیا باید این اعراض را در شمار ادله اثبات دعوی ذکر نمود؟ همچنین طرفین دعوی می‌توانند اختلاف خود را در اثنای رسیدگی به صلح خاتمه دهند، پس باید مصالحه را نیز در عداد ادله اثبات قرار داد؟

سخن این نیست که بر اقرار هیچ اثر و فایده‌ای مترتب نمی‌باشد، بلکه می‌گوئیم اقرار به حق مورد نزاع بعنوان دلیلی که در دعوی مورد استناد طرفین یا مستند حکم قرار گیرد و بنحو صد درصد قاطع دعوی باشد، امری خلاف قاعده

^{۱۱} - ماده ۱۹۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی.

است. چنین اقراری در صورت وقوع بیشتر نقشی شبیه استرداد دعوی از ناحیه خواهان دارد که آن نیز موجب پایان رسیدگی است. بنابراین قاعدتاً مصادیق اقرار در عمل تأثیری کمتر از آنچه پنداشته می شود (یقین) در اثبات حق دارند. گاه آنچه مدعی تحت عنوان اقرار مدعی علیه بدان استناد می جوید اظهاری است که در گذشته اتفاق افتاده و مدعی علیه نیز که دعوی را ادامه می دهد آن را انکار می کند، پس خود این اقرار به موضوع مناقشه تبدیل می شود که باید برای دادگاه به نحوی احراز گردد. مثلاً مدعی ممکن است با آوردن شاهی به اثبات وقوع اقرار موفق شود. اگر مدعی علیه فی المجلس اقرار می نمود می توانستیم بگوئیم که ترازوی اثبات صددرصد به سود مدعی سنگین است، اما در شرایطی که مدعی علیه منکر اقرار است و وقوع آن با ظنی معادل ۶۵ درصد محرز گردیده است، وزن دلیل به نفع مدعی همان ۶۵ درصد است، اگر چه در صورت خاتمه محاکمه مستند رای اقرار ذکر می شود. بر همین منوال چنانچه مدعی علیه سند رسمی ارائه دهد که اظهارات او را تأیید کند، معادله اثبات به نفع وی تغییر خواهد یافت با آنکه مستند طرف دعوی اقرار او است.

گاهی آنچه دادرس در حکم خود "اقرار" نام می نهد، برداشتی است که اظهارات یکی از طرفین دعوی یا از تناقض گویی ها کرده و به هر حال فاقد آن دلالت یقین آور است که در یک اقرار صریح همراه با قصد اقرار و کلیه شرایط وجود دارد. و بالاخره در بسیاری اوقات اقرار حتی اگر در وقوع یا دلالت آن تردیدی نباشد، موضوع آن مستقیماً حق مورد نزاع نبوده و تنها یکی از وقایع چند گانه یا فراوانی را که اثبات آنها بر عهده مدعی است ثابت می کند. برای مثال کسی که علیه امینی اقامه دعوی می کند با این ادعا که در حفظ مال متعلق به وی کوتاهی ورزیده

وخسارت وارد نموده است ، باید موارد زیر را ثابت کند : مالکیت خود بر مال موردنظر ، سپردن مال به خواننده تحت عنوان ودیعه یا هر عنوان دیگری که وظیفه مراقبت را برای خواننده پدید آورده باشد ، از میان رفتن مال ، تعدی و تفریط امین به نحوی که تلف مال منتسب به او باشد ، ارزش مال مذکور و میزان خسارت و ... تمامی موارد فوق باید اثبات شوند تا حکم به سود خواهان صادر شود. در این میان ، ممکن است خواننده مثلاً وجود وصف امانت را بپذیرد ولی این اقرار به تنهایی کمکی به ذیحق شناختن مدعی نخواهد کرد . در هر حال مقصود آن است که اقرار اگر چه اجمالاً ارزش و اعتباری بیش از سایر ادله دارد ، اما تأثیر آن در اثبات حق و درجه کاشفیت آن همواره صد درصد نیست .^{۱۲} و بالاخره اقرار اگر چه وسیله اثبات و کاشف از امر دیگری است اما لازم است خود به مرحله اثبات قدم گذارد و وقوع آن به نحوی احراز شود. در این مورد همانند اعلام اراده در عقود رضایی نهایت آسان گیری شده است .^{۱۳} در مورد سوگند باید میان قسم بتی^{۱۴} و قسم استظهاری^{۱۵} از لحاظ نقش آنها در اثبات حق تفاوت قائل شد . بیشتر مواد قانون مدنی راجع به قسم ، به قسم بتی اختصاص دارد که بعنوان یک دلیل اثباتی به تنهایی می تواند قاطع دعوی باشد . در زمانی که مدعی در یک دعوای مدنی ناتوان از اقامه دلیل بوده و می داند با توجه به

^{۱۲} - " در بادی نظر اقرار از همه ادله معتبرتر و موثرتر جلوه می کند و چنین تصور می رود که قوه اثبات آن بیشتر است و هر گونه تاملی را رفع می نماید... با این حال اقرار ظاهراً هر قدر قاطع و بی چون و چرا باشد باطناً دلیلی بیش نیست و مانند همه دلایل ممکن است قابل خدشه باشد. متین دفتری ، ج ۲ ، ص ۳۹۳ . در فقه نیز حجیت اقرار مطلق نیست : " ان الاقرار حجة علی المقر ما لم نعلم بکذبه ، أو تقم حجة شرعية علی خلافه " محمد جواد مغنیه ، اصول الاثبات فی الفقه الجعفری ، ص ۴۲ .

^{۱۳} - مواد ۱۲۶۰-۱۲۶۱ و ۱۲۸۰ ق. م

14- Serment Dіcisoire.

15-Serment Supplіtoire.

قضاوت براساس ترازوی اثبات امیدی به پیروزی ندارد ، سوگند بتی راهی است که بموجب آن مدعی اعتقادات و وجدان خویش و طرف مقابل را فرا می خواند تا شاید کمبودها و محدودیت های اثبات قضایی بدین ترتیب جبران گردد . دادگاه نیز می تواند با قرار دادن تشریفات خاصی برای قسم ویا تغلیظ آن ، شرایطی فراهم آورد که آنکه سوگند یاد می کند خودرا براستی ایستاده در پیشگاه محکمه وجدان و شرافت انسانی احساس کند. مدعی می تواند از دادگاه بخواهد که به انکار طرف مقابل اکتفا ننموده و از او ادای سوگند را مطالبه کند.مدعی علیه دراین فرض باید سوگند بخورد تا ذیحق شناخته شود و اگر قسم را به طرف دیگر رد نماید یا هیچ اقدامی صورت ندهد با سوگند مدعی محکوم خواهد شد . منتهی ساختن تشریفات ادای قسم تنها در صورتی امکان پذیراست که مدعی علیه به انکار بسنده نکرده بلکه برای بطلان دعوی طرف دلیل بدهد ، یعنی وظیفه ای که اصولاً برعهده مدعی قرار دارد . بدیهی است چنانچه مدعی علیه از ادای سوگند خودداری ورزد و دعوی با سوگند مدعی به نفع وی خاتمه یابد ، ظهوری در ذیحق بودن مدعی وجود دارد و موضوع متفاوت است با زمانی که دعوی صرفاً بدلیل فقد دلیل از سوی مدعی و با تمسک به اصل عملی خاتمه می یابد . ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی استفاده از سوگند بتی را تنها در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است ، مجاز می داند اما با توجه به حذف ماده ۱۳۰۶ این قانون ، اکنون در کلیه دعاوی می توان از آن بهره جست .

براین اساس ، اهمیت قسم بتی آن است که علاوه بر اینکه از آستانه اثباتی بیش از اصل (۵۱ درصد) برخوردار است ، بعنوان یک موقعیت استثنایی بار اثبات حق را انتقال می دهد بی آنکه در عنوان مدعی و مدعی علیه تغییری ایجاد نماید. با

تقاضای قسم ، بار اثبات از مدعی به طرف دیگر منتقل می شود اما این انتقال چندان قابل اتکا نیست و تکلیف مدعی علیه در اثبات حق خود با خوردن سوگند ادا می شود. قسم استظهاری بر خلاف قسم بتی نمی تواند به تنهایی مستند صدور حکم باشد. قانون مدنی تنها در مورد دعوی بر متوفی این نوع قسم را پذیرفته است ، بموجب ماده ۱۳۳۳ این قانون :

در دعوا بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد ، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند . در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی تواند قسم را به مدعی علیه رد کند .

حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد بود. قسم استظهاری چنانکه از نام آن برمی آید دلیل مستقلی نیست بلکه برای تکمیل و کمک به تقویت دلایل دیگر به کار می آید . برخلاف حقوق ما که کاربرد آن را به دعوی برمیت محدود ساخته است ، در حقوق فرانسه چنین محدودیتی وجود ندارد و قاضی می تواند چنانچه لازم تشخیص دهد خود اتیان آن را بخواهد و البته این قسم برخلاف قسم بتی برای قاضی الزامی ایجاد نمی کند.

تفاوت دیگر آن است که خود دادرس آن را مطالبه می کند و نه اصحاب دعوی . علاوه بر این ، تشریفات رد سوگند در مورد قسم استظهاری وجود ندارد. بدین ترتیب ، قاضی فرانسوی از قسم استظهاری برای بالا بردن وزن ادله استفاده می کند تا در کنار قرائن و شواهد دیگر به رای او قوت و اعتبار بیشتری ببخشد.^{۱۶}



^{۱۶} - " قسم استظهاری عبارت از سوگندی است که دادرس می تواند راساً و مستقلاً برای تکمیل درجه اثبات امری بدهد... این قسم را معمولاً از طرفی می خواهند که ادله او در موازنه می چربد و به درجه ثبوت نزدیک تر است . یعنی به طرفی که دعوی او نه کاملاً موجه و نه به کلی فاقد دلیل است. دلیل دارد لیکن کفایت نمی کند." احمد متین دفتری ، ج ۲ . ص ۴۰۵.