

مقاله پژوهشی

**حد لازم برای دلیل آوری و نیل به آستانه‌ی اثبات
در فقه اسلامی و نظام‌های حقوقی**

مهدی ملاولی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۴

چکیده

قاعده تحمیل دلیل در فقه بصورت کلی و اجمالی دارای سابقه بوده و می‌توان پذیرش و اعتبار آن را در قاعده فقهی اله علی المدعی مشاهده نمود. رد پای این قاعده در اعمال قانون‌گذار را می‌توان در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی مشاهده نمود. در این تحقیق سعی گردیده که چارچوب قاعده‌ی محل بحث و از رهگذر شناسایی و احصاء و بررسی و تعیین تکلیف مولفه‌های دخیل و بصورت منطقی و کار بر عشق تعریف گردد. قاعده تحمل بار اثبات دلیل اثر به دست فواید عام (ضوابط عام قاعده که در تمامی قواعد حق‌رئی لازم‌الرعایه هستند)، کلی (ضوابط معطوف نوع و خصوصیات دعوی مطروحه) و جزئی (ضوابط مربوط به نوع دلیل ابرازی) برخوردار می‌باشد، که شناخت دقیق و جامع قاعده نیازمند توجه به هر سه سطح ضوابط مذکور می‌باشد. از جمله‌ی نکات حساس و پیچیده می‌توان به معیار شناخت مدعی از منکر و حد لازم برای دلیل آوری و نیل به آستانه اثبات اشاره نمود. مادام که به نکات فوق بصورت نهادهایی مستقل در عرصه دادرسی توجه شود، مشکل به قوت خویش باقی خواهد بود. چاره‌ی مشکل در جامعه نگرانی نهفته است. مجموعه نکات فوق در راستای تبیین مفهوم مبنایی قاعده یعنی بار اثبات مورد بررسی و دقت نظر قرار گرفته شده است.

کلیدواژه‌ها

اثبات، دلیل، بار، مدعی.

۱. مدرس دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر قدس، ایران.

مقدمه

یکی از موضوعات حائز اهمیت و محوری در قاعده تحمل بار اثبات دلیل (تحمیل دلیل)، بررسی این مسئله است که شخص متحمل بار اثبات دلیل، می‌بایست تا چه اندازه در اقامه دلیل و اثبات مؤدای آن تلاش و کوشش نماید. این موضوع را برخی از نویسندگان از زاویه‌ای دیگر به بحث نشسته‌اند. به این بیان که مرجع قضائی از متداعی چه اندازه‌ای انتظار اثبات ادعاهایشان را دارد. از این موضوع تحت عنوان حد یا استاندارد اثبات یاد می‌شود.

هیچ عقل سلیمی نمی‌پذیرد که شخص خواهان جبران خسارت تأخیر تأدیه با شخص مدعی وقوع جعل به یک اندازه در فرآیند اثبات ادعا و دلیل‌آوری شرکت داشته باشند. حق هم نیست که آستانه اثبات را در این دو مقوله یکی بدانیم.

در یک تعبیر سطحی و تحت اللفظی از مقوله استاندارد اثبات می‌توان گفت که حد اثبات به درجه‌ای از اقامه دلیل اشاره دارد که قدر متیقن اثبات حق به آن نیاز دارد و پیش از آن نشانه عدم اثبات حق از جانب مدعی خواهد بود. به عبارت دیگر میزانی از ارائه دلیل و تلاش برای اثبات مؤدای آن که به تفوق موضع شخص در دادرسی بینجامد، حد یا آستانه اثبات نامیده می‌شود.

تعریف فوق، اتفاقاً نقطه آغازین مشکل را تشکیل می‌دهد. در تعریف ارائه شده علیرغم نقاط قوت بسیار، نکته‌ای کلیدی مغفول مانده و آن عدم ارائه ضابطه برای شناسایی معرف است. درجه اثبات در رسیدگی‌های قضائی، معمولاً پایین‌تر از رسیدگی‌های کیفری است. با این حال در نظام‌های حقوقی مختلف (حقوق موضوعه و کامن لا) ضوابط مختلفی برای اثبات ادعاها مورد پذیرش قرار گرفته است.

در نظام حقوق کامن لا مقوله حد یا استاندارد اثبات، در دکترین حقوقی موضوعیت و محوریت قابل توجهی یافته و اساساً می‌توان خاستگاه این بحث را در نظام حقوقی کامن لا دانست. در این نظام از ضوابطی همچون دلیل قعطی، اثبات غیرقابل تردید و ... بحث شده است و در مقابل در نظام حقوق موضوعه، استاندارد مشخصی تعیین نشده است و موضوع بیشتر تحت محور کلی و عام «متقاعد ساختن دادرس» مطرح شده است که در مقابل ضوابط ارائه شده در نظام کامن لا، از کلیت و دشواری بیشتری برخوردار است. درکنار

ضابطه‌های فوق در دادرسی‌های بین‌المللی نیز معیارها و ضوابطی ارائه شده است که در محل خود به آن پرداخته می‌شود.

۱. نظام حقوق موضوعه (متقاعد ساختن دادرس)

۱-۱. تلاش برای حصول باور درونی دادرس و ایرادات آن

۱-۱-۱. معیار باور درونی دادرس

در نظام حقوق موضوعه، بصورت کلی و عام به معیار اقتناع دادرس اتکا شده است. در این سیستم معیار و ضابطه برای دلیل‌آوری و اثبات آن، متقاعد ساختن دادرس و حصول باور درونی در وی است و بر همین پایه عقیده بر این قرار گرفته است که دادرس در جایگاه مجری عدالت و مقام احقاق حق باید حکم به نفع طرفی بدهد که با در نظر گرفتن مجموعه دلایل و براهین او را محق در نزاع می‌شناسد. در این دیدگاه تنها در این صورت است که اشتغال ذهنی دادرس و دغدغه وجدانی او از جهت ایفای وظیفه احقاق حق آسوده می‌گردد.

این رفع اشتغال ذهنی را به یقین تعبیر نموده‌اند و در توجیه عیار قرار گرفتن آن نیز گفته‌اند که شایسته جایگاه منیع حق‌گذاری و مقام خطیر قاضی نیست که تا زمانی که یقین حاصل نکرده داورى نموده و یکی را برنده و دیگری را محکوم کند. به این ترتیب برابر این دیدگاه، مدعی در فرآیند تحمل بار اثبات دلیل و به تبع آن کوشش برای اثبات ادعا می‌بایست تا رسیدن به مرزهای یقین و اقتناع دادرس تلاش نماید و آستانه از حصول به یقین دادرس خواهد بود.

این طرز نگاه به مسئله آستانه اثبات و حد دلیل‌آوری، نه تنها در نظام حقوق مرد که در نظام حقوقی کامن‌لا نیز دیدگاهی آرمانی و مطلوب است که نیل به آن، حکما نهایت حق‌گذاری دارد لکن با امعان نظر به دلایلی که ذیلاً خواهد آمد نمی‌تواند معاً قابل اتکا برای ارزیابی و تحلیل فرآیند اثبات و قضاوت در رابطه با آن به شمار آید. ما نیز به این حقیقت واقفیم که اولاً انصاف نیست که انسانی با مختصات دادرس را - که دغدغه جریان و جریان عدالت در او بیدارتر از سایر آحاد جامعه است - نسبت به ندای درون و وجدان

خود محکوم به بی‌اعتنائی بدانیم و از او انتظار داشته باشیم که پیش از رسیدن به باور و رضایت درونی دست بر قلم برد. ثانیاً از جانب دیگر برای نظام حقوقی هم شاید بهتر این باشد که برای تحقق همین هدف و آرمان گام بردارد و همه قواعد اثبات را در خدمت نیل به آن قرار دهد. قاضی فصل الخطاب و تصمیم گیر نهایی باشد و طرفی از عهده اثبات ادعای خویش برآید که قاضی را به رضایت درونی و باور قلبی رسانده باشد. لکن اگر چه این آرمانی مطلوب به شمار می‌آید اما به دلایل متعدد نمی‌تواند امکان تحقق عینی و عملی یابد.

دشواری تحصیل باور درونی دادرسی یکی از موانع اتکا به معیار یقین به عنوان ضابطه و استاندارد اثبات ادعا، دشواری حصول آن است. همانگونه که در فوق نیز اشاره داشتیم، دادرسی قبل از هر چیز انسان است و صاحب وجدان و همین مسئله متضمن محدودیت‌ها و نارسایی‌هایی فراوان است شروع تفکر و داوری البته با شک است اما پایان آن همیشه حصول به یقین و رس رضایت قلبی و درونی نیست.

رسیدن به قطع و یقین صد در صدی که جای هیچ شکی را باقی نمی‌گذارد، اگر چه مطلوب است اما، توفیقی بسیار دشوار، دور از دسترس و به تعبیر بهتر نایاب و دست‌نیافتنی است.

بسیاری از قضاوت‌های عقلی که آن را محصول یقین میدانیم، چون به آنها نگریده شده، حدس‌ها و فرض‌های ضعیف یا قوی هستند. به تعبیر ابوالعلاء

اما الیقین فلا یقین و انما اقصى اجتهادی ان اظن و احدسا

در فقه نیز که خاستگاه بحث یقین به شمار می‌رود، اگر چه اصل بر این است که در مقام قضاوت و در همه حالات و تکالیف میبایست بر علم و قطع تکیه نمود، اما باید در نظر داشت دشوار بودن چنین تکلیفی پیروی از دلایل ظاهری و ظنی، از جانب شارع تجویز شده است.^۱

۱. «وقد قام الدلیل القطعی فی الشرع نفسه علی الجواز القضاء العلم و الجزم.... إذ لو انحصر طریق القضاء بالعلم لا نسد بابه و ذهب الحقوق هدرًا...» محمد جواد مغنیه، اصول الاثبات فی فقه الجعفری، ص ۱۵۸.

حق هم نیست که از دادرس انتظار داشته باشیم که در قضاوت و داوری خود تنها قائل به قطع و یقین باشد و استانه اثبات ادعا از جانب متداعیین را نیل به یقین بداند چرا که عقلاً نیز معیار قرار دادن آستانه صعب الوصولی همچون یقین دادرس به عنوان وسیله ارزیابی تکلیف اثبات دلیل (حق) و تشخیص نحوه ادای این وظیفه، ممتنع است.^۱

۱-۲. عدم تناسب باور درونی دادرس و حقیقت مسئله

اتکاء بر یقین و افتاع دادرس از جهت دیگری نیز مورد خدشه و محل مناقشه است و عدم تطابق و تناسب یقین و باور درونی دادرس با حقیقت امر و واقعیت مسئله در همه حالات است. قطع و یقین هر اندازه هم که قوی و محکم باشد، لزوماً کاشف از واقع و مخبر از حقیقت نیست و هیچ تلازم ضروری میان باور درونی شخص پیرامون حقیقت داشتن آن امر در خارج وجود ندارد.

تاریخ پر فراز و نشیب انسانی، مشحون و مملو از حکایت پیروان ادیان و نحل فکری گوناگون است که همگی به غایت، اطمینان قلبی و باور راسخ به حقانیت مراد و بطلان عقیده‌ی رقبای خویش داشته‌اند و بر سر این باورها چه ستیزها و کشتارها روی نداده است و این همه در حالی است که همگی می‌دانیم، تنها بخشی از آنها، یقین باورشان با واقعیت همخوانی و ملازمه داشته است.

به عنوان مثال، ابناء بشر چندین قرن بر این باور بوده‌اند که زمین ثابت است و خورشید بر گرد آن می‌چرخد. این دیدگاه به اعتقادی یقینی تبدیل شده بود که طرفداران آن ذره‌ای تردید نیز به خود راه نمی‌دادند. اما همه می‌دانیم که بعدها ثابت گشته که واقعیت چیزی متفاوت از آن بوده است.

هر چقدر هم که با اطمینان از اوصافی مانند عدالت، گناهکاری و یا بی‌گناهی سخن بگوئیم و به هر میزان که داوری ما مبتنی بر شواهد و قرائن باشد، تضمینی وجود ندارد که این امور در واقع نیز مطابق بر صحت باشند.

۱. الممتنع عقلاً کالممتنع شرعاً.

البته این به معنای نفی اتکاء بر هر گونه یقین نیست و این معنا را افاده نمی‌کند که تمسک به یقین، عملی ناعاقلانه است، اما چنانچه محوریت احقاق حق و عیار تمیز استانه اثبات را بر مدار باور درونی دادرس بدانیم، نکته مهم و مبنائی لزوم کاشفیت حکم قضائی از واقعیت و حقیقت، تحت الشعاع قرار می‌گیرد. به تعبیر بهتر اگر چه تلاش در راستای رسیدن به یقین، فی‌نفسه امری مطلوب و در خور ستایش است، اما نباید موجب این تصور غلط شود که نیل به یقین مرادف با تحصیل واقع و کشف حقیقت است. به تعبیر استاد سخن، سعدی شیرازی:

دلایل قوی باید و معنوی نه رگهای گردن به حجت قوی

این ایراد از زاویه‌ای دیگر نیز قابل توجه است. همانگونه که افراد کثیر الشک داریم، افراد کثیر الیقین یا سریع الیقین هم داریم. در سوی دیگر افرادی نیز به دشواری به یقین و نظر می‌رسند. در میان اهل اجتهاد مشهور است که قطع قطاع یعنی اشخاصی که به سرعت و سهولت به یقین می‌رسند، حجت نیست و نباید برای آن اعتباری قائل شد. مرحوم کاشف الغطاء بعد از رد شک افراد کثیر الشک می‌گوید:

«و کذا من خرج عن العاده فی قطعه أو فی ظنه فیلغو اعتبارهما فی حقه» (انصاری، ۱۴۲۴ ه.ق، ص ۴۵)

مشهور است که همواره علم مجتهد نسبت به احکام نتیجه یک صغرای وجدانی است با این مضمون که:

«هذا ما أدى الید ظنی»

و یک کبرای استدلالی با این مضمون که

«کل ما أدى الید ظنی فهو حکم... فی حقی»

بر این پایه حکمی را که مجتهد بر آن وقوف یافته است، حکم ظاهری می‌نامند (انصاری، ۱۴۲۴ ه.ق، ص ۴۱۸).

۲-۱. تمسک به ظن و شاخصه‌های آن

۲-۱. ۱. ظن

در بحث یقین، اگر چه آن را معیاری آرمانی برای اثبات یافتیم، لکن به دلیل دشواری

در حصول، عدم ملازمه و تناسب آن با واقع و در نهایت شخصی بودن، در پذیرش معیار مذکور با تردیدهای جدی مواجه شدیم. اما با توضیحات آتی مشخص خواهد شد که این انجام کار نبوده و معیار عام متقاعد ساختن دادرس متوقف بر حصول یقین نبوده و می‌توان با اعمال تخفیفاتی، از طریق جایگزین، بخشی از نارسایی‌های معیار متقاعد ساختن دادرس را ترمیم نمود.

توضیح اینکه علم و آگاهی در انسان مرز قاطع و ثابت ندارد و می‌توان درجات متعددی را برای آن متصور گردید. می‌توان نسبت به پدیده‌ای علم مطلق داشت یا در جهل مطلق به سر برد یا علم اجمالی داشت و یا اینکه بین‌المرین در تردید بسر برد.

بنابراین می‌توان از آگاهی بیشتر یا کمتر و از ظن قوی‌تر و ضعیف‌تر سخن گفت. به عبارت دیگر تعدد و تشکیک در مراتب علم در این مقام بسیار راهگشا خواهد بود. چنانکه در علم اصول نیز بر همین سبیل حرکت شده است و در طبقه بندی و تعریف ادله‌ای که مجتهد را برای کشف حکم شارع یاری می‌دهد، از آن بهره گرفته شده است. در این علم دلیلی که یقین آور و دارای حجیت بلا تردید است، «نص» نام گرفته شده است و چنانچه فقیه حکم مسئله را در نصوص معتبر (قرآن و سنت) نیابد، به امارات متوسل می‌گردد که افاده ظن می‌کنند و در نهایت اگر به استناد اماره هم نتوانند به حکم مسئله دست یابند، برای رفع سرگردانی و تردید، از رهگذر اصول علمیه، رفع حاجت می‌نمایند.

چنانکه ملاحظه می‌گردد، اگر چه یقین و تحصیل باور درونی دادرس - بناب داد پیش گفته - مرتبه‌ای آرمانی و دشوار است و نمی‌تواند معیار متناسبی برای اقتناع وجد دادرس و به طریق اولی استاندارد اثبات از جانب مدعی تلقی گردد، اما معیار عام مینا ساختن قاضی متفرع و متوقف بر حصول قطع و یقین نیست و می‌توان به مبنای انعطاف پذیرتر و واقع بینانه تری متمسک شد که آن همانا ظن است و البته پذیرش آن به حک عقل و منطق و تجربه و انصاف، ضرورتی اجتناب ناپذیر است. چرا که از یک سومی - بایست به دادرس حق داد که در مواردی علیرغم عدم نیل وی به قطع و یقین، ادله را به حسب ظن آور بودن آنها بپذیرد و تنها خود را متوقف بر یقین نداند (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۴۳) و از سوی دیگر در

خصوص طرفین نیز به حکم حق و انصاف می‌بایست در مقوله استاندارد اثبات، تلاش آنها تا حصول دادرس به ظن را ارج نهاده و با اندکی مسامحه پذیرفت.

۱-۲-۲. ظن غیر شخصی - نوعی

تا بدینجا مشخص گردید که برای فرار از مشکلات یقین، عده‌ای از صاحب‌نظران به معیار حصول ظن متمسک شده‌اند. در خصوص ظن و موضوعیت آن به عنوان معیار متقاعد ساختن دادرس، توجه به دو نکته بسیار ضروری و مهم است:

نخست آنکه، مقصود از ظن در این مقام و جایگزینی آن به جای یقین، ناظر به طیفی از حالات است که از مرحله شک فراتر رفته، لکن به مرحله یقین واصل نشده است.

دیگر آنکه، باید توجه داشت که هر ظنی حجیت ندارد. توضیح اینکه ظن در قامت مطلق آن با همان مشکل مبنائی یقین روبرو خواهد بود. در مقوله یقین، مشکل اصلی تمسک به آن، شخصی بودن آن بود. از همین رو در تمسک به ظن می‌بایست برای احتراز از ایرادات به دنبال معیاری غیر شخصی بود. البته مقصود از شخصی نبودن در اینجا به معنای عینی نیست. چرا که ظن درجه‌ای از آگاهی است و خصیصه ذهنی دارد و نمیتواند عینیت بیرونی داشته باشد تا ملاک سنجش قرار گیرد. ملاک و منظور از ظن، ظن است که کانت از آن به بین‌الذهان بودن تعبیر می‌نماید. یعنی برای اینکه امری ظن آور تلقی شود، کافی است برای افراد و اذهان مختلف نوعاً مفید ظن باشد.

پس طی مسیر اثبات حق و دلیل‌آوری با این موضوع انجام می‌گیرد که دادرس و جامعه حقوق دانان را نوعاً به حقانیت مدعی عالم و آگاه نماید که این ترتیب، مدعی در پروسه اثبات، آستانه اثبات را می‌بایست در حصول «ظن نوعی برای دادرس» رعایت نماید. (حد اثبات و استاندارد دلیل‌آوری در معیار عام متقاعد ساختن دادرس، عبارت خواهد بود از ایجاد ظن نوعی به حقانیت خود در ذهن دادرس).

مسئله دیگری که باید مدنظر قرار گیرد این است که فایده تمسک به ظن نوعی - به عنوان حد اثبات - تنها منحصر به نکته فوق نیست و با این معیار (نوعی بودن) ایراد دیگری را که در معیار شخصی بر شمردیم، یعنی عدم تلازم میان یقین و حقیقت نیز تا حد زیادی

مرتفع می‌شود. به عبارت دیگر، این درست است که ظن شخصی همانند یقین شخصی هیچ تضمینی برای نیل به واقعیت محسوب نمی‌گردد اما انضمام عنصر نوعیت و بین الازدهانی بودن به ظن می‌تواند انسان را از جهت تأمین هدف واقعیت و حقیقت نیز تا حدی زیاد امید بخشد.

عقل نیز بر این نکته صحنه می‌گذارد که هنگامی که یک استنتاج ظنید جامعه مورد پذیرش قرار می‌گیرد، اگر چه داعیه رسیدن به حقیقت را نمی‌توان نسبت به تقرب به حقیقت خوشبین بود. وانگهی، فلسفه اصلی اکتفاء به به عنوان استاندارد اثبات از جانب متداعین، مصلحت عملی و اقتضای حقوق یعنی نظم و عدالت است.

با امعان نظر به آنچه عنوان گردید، ظن را می‌بایست مرتبه‌ای از علم و آگاه اما پایین‌تر از قطع و باور قلبی. فقها معمولاً علم را مترادف با یقین می‌گیرند و جهت نادر بودن یقین، برخی از فقها با نگاهی افراطی حصول علم را در احکام ناممکن و یافتن آن را امری بیهوده دانسته‌اند:

«لا یشرط فی معرفة الأحکام العلم، أذلو شرط فیها العلم، لفات معظم المصالح الدن و الاخرویه...» (عبدالعزیز، ۲۰۰۰، ص ۱۹۴).

البته نباید به اشتباه افتاد، تعبیر فوق به معنای انکار علم و حاکمیت جهل به نحو اطلاق نیست، بلکه تمایل به یقین را نادرست دانسته و در اصل، اکتفاء به ظن را به عنوان ضابطه اثبات - توجیه می‌نماید.

عده‌ای از صاحب‌نظران نیز با این توجیه که مردم کوچه و بازار اغلب، ظن را معتبر و اطمینان آور می‌دانند، آن را علم عادی دانسته‌اند و به نوعی ظن و علم عادی را تعابیری خاص و عام از یک حقیقت دانسته‌اند:

«ان العلم الذی هو الحجه فی الشرعیات ... هو العلم العادی و هو الذی لم یلتفت اهل العرف و معظم الناس الی احتمال خلافه ولم یعتبروه فی مطالبهم ولم یعتنوا به فی مقاصدهم، و الحاصل أن لم یه اما ان لم یحتمل خلافه بحسب متعارف الناس وعاداتهم لا ما لم اجمل خلافه اصلا اولم یجوز العقل خلافه...» (ملا مهدی، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۵۲).

به هر ترتیب، مسئله اصلی ما در اینجا مناقشه در مورد تسمیه علم عادی یا ظن نوعی را انصاف حکم می‌کند که میان ظن نوعی و عادات مألوف مردم - که بر دانسته - و

بصورت عجولانه نام یقین می‌گذارند - تفاوت قائل شد.

بنابراین چنانچه، منظور اتکا به همان ظنی باشد که عموم آن را علم می‌خوانند، اشکالی نیست. لکن آنچه مهم است و باید مد نظر قرار گیرد این است که نقش برجسته و قابل توجه و خطا و احتمال خلاف در ذهن انسان فراموش نگردد که در این صورت با رعایت این ملاحظه، کاربرد اصطلاح علم عرفی یا ظن اطمینان آور هم پذیرفتنی و مطبوع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۴).

التهایه، نکته‌ای که می‌بایست به آن توجه نمود این است که همین ظن یا علم عادی نیز همواره به سادگی قابل وصول نیست و گاه چنان دشوار و صعب الوصول می‌نمایاند که با تکیه بر آن بار اثبات دلیل و ادعا، تکلیفی مالا یطاق می‌گردد و شاید از همین روست که تکیه بر مصلحت قطع دعوا و فصل مخاصمه ایجاب می‌کند که استاندارد اثبات را در کمتر از ظن نیز پذیرفت.

۱-۲-۳. سنجش پذیری و امکان ارزیابی

در معیار عام متقاعد ساختن دادرس، خصوصا در تمسک به یقین ایرادی مطرح گردید که مبتنی بر عدم امکان سنجش و ارزیابی معیار یقین - البته شخصی - بود. این ایراد در تمسک به ظن نیز قابل طرح است. توجه این ایراد بر این پایه استوار شده است که علم یا جهل و اقتناع یا عدم اقتناع یک مقوله کیفی است و نمی‌توان با آن برخورد درجه‌ای نمود و آن را با خط کش سنجید.

در مقام داوری باید تا حدی این ایراد را پذیرفت، لکن پاسخ وارده به این ایراد **نیست** اعتبار معتناهی برخوردار است. گفته شده است که این درست است که اوصافیه علم و آگاهی یا جهل و تردید مقوله‌هایی کیفی هستند و شدت و ضعف آنها به دقیق قابل تقویم نیست، لکن چون نیک بنگریم همین مقوله‌های کیفی هم بر پایه‌های کمی استوار شده‌اند. وقتی به فرآیند شکل‌گیری یک باور - همچون علم یا جهل - توجه کنیم در می‌یابیم که سنگ بنای آنها را قوت و ضعف و احتمالات (مثبت و منفی) و اعتماد ایجاد شده تشکیل می‌دهد که معیاری کمی به شمار می‌آید.

اساس همین که می‌توان از یک ضریب احتمال بیشتر یا کمتر یک فرضیه در مقابل فرضیه‌های دیگر سخن گفت، نشان از عبور از مرزهای کیفیت به کمیت دارد. این توجیه؛ نگرشی انتزاعی به مسئله نیست. به عنوان مثال در وادی ادب و هنر، ظاهر امر حکایت از این دارد که مقوله‌ای مانند شعر به جهت خصوصیات ذاتی و ماهوی خود از سنجش‌پذیری برخوردار نیست و حال آنکه همگان می‌دانیم متخصصین این حوزه امروزه با احصاء و بکارگیری عناصر زیبایی‌شناختی و آرایه‌های ادبی همچون وزن و قالب شعری توانسته‌اند، سنجش‌پذیری، نقد و تحلیل را در این زمینه ممکن نمایند.

همانگونه که مقوله‌های کیفی سرما و گرما با بهره‌گیری از امکان دماسنج و درجه‌بندی به موضوعاتی کمی بدل گشته‌اند، در مسئله محل بحث نیز هر اندازه که بتوان مفاهیم و معیار کیفی را به کمی تبدیل نمود، تحلیل و سنجش آسانتر شده و به همین ترتیب متداعین در ایفای نقش خود در فرآیند اثبات دلیل و ادعا، بهتر و راحت‌تر عمل خواهند کرد.

۲. نظام حقوقی کامن لا

وجود معضلات عدیده در معیار عام ایقان دادرسی - خصوصا در مؤلفه یقین - باعث بوده که نظام حقوقی کامن لا از زاویه‌ای دیگر و با نگاهی عینی‌تر و ضابطه‌مندتر به استناد دارد و حد اثبات دلیل بپردازد. به عنوان پیش درآمد مقوله ضابطه اثبات دلیل از آن مدعی در نظام حقوقی کامن لا، باید اذعان نمود که دغدغه و محوریت اصلی بحث بر احتمالات آماری، استوار گشته است و بر همین پایه این سوال مطرح شده است که:

اگر مبنای دادرسی و حل مسئله میان طرفین دعوا را بر پایه سنجش و ارزیابی احتمال صحت و سقم ادعاها و دلایل ارائه شده و در نهایت احتمال نزدیک‌تر به واقع بدانیم، این احتمال تا چه میزان باید باشد؟

در این نظام سوال اصلی این است که حال که یقین ۱۰۰ درصدی را امری دست‌نیافتنی و دور از ذهن دانستیم، پس میزان و حد اثبات کجاست، آیا هر احتمالی قابل پذیرش است؟ به تعبیر بهتر در این جا نیز معیار یقین و ایقان دادرسی سایه خود را افکنده است، لکن سعی شده معیار ارائه شده با تکیه بر احتمالات استنتاجی و عقلی و بعضا آماری تئوریزه

گردد و عینیت یابد و در توجیه آن نیز گفته شده که در بسیاری از پرونده‌های مطروحه در محاکم، دلایل ارائه شده توسط طرفین در نهایت با یکدیگر برابری نموده و یکدیگر را ساقط می‌کنند و در بعضی از پرونده‌ها نیز نتیجه ارائه دلایل و توضیحات دین، حصول احتمال قوی نسبت به ذی حق بودن یکی از آنها نیست و در نهایت گرایش و تمایلی ناچیز در ذهن شخص داور شکل می‌گیرد.

رفع دغدغه فوق است که اذهان را به این پرسش مبنایی که آستانه اثبات و دلیل‌آوری کجاست و راه حل آن چیست، معطوف نموده است.

۲-۱. دعوای کیفری (دلیل قطعی - اثبات غیر قابل تردید)

از جمله معیارهای ارائه شده در نظام حقوقی کامن لا، معیار دلیل قطعی با قابل تردید است. این معیار چنانکه توضیحات پیش رو نیز آن را تأیید خداد اختصاص به مسئله حد اثبات و دلیل‌آوری در دعوای کیفری دارد.

عقل سلیم اقتضاء این را دارد که علی‌الأصول در منازعاتی که محوریت آنها را مال و عرض افراد تشکیل می‌دهد، صحبت از اثبات و دلیل‌آوری حداقلی، بلاوجه است. به تعبیر بهتر در اینجا وظیفه مدعی العموم این نخواهد بود که برای دادگاه دلایلی ارائه نماید که نهایتاً ثابت کند متهم به احتمال زیاد مرتکب جرم شده است پس باید مجازات گردد. شأنیت دادستان و حیثیت جرم اقتضاء این را دارد که مدعی العموم دلایل متقن و قاطع ارائه و ابراز نماید و دادرس نیز محکومیت و اعلام وقوع جرم را تنها منوط به ابراز دلایل قطعی و ایجاد ظن قریب به یقین نماید.

با این ترتیب می‌توان گفت که حد یا آستانه اثبات دلیل در پرونده‌های کیفری - نوعاً - در حد بالایی قرار داشته و محتاج ابراز دلایل قطعی و حرکت به سمت اثبات غیر قابل تردید است. از اثبات غیر قابل تردید به اثبات تا رفع شک معقول نیز تعبیر شده است و این بدین معناست که در کیسها و دعوای کیفری در ابراز دلیل و اثبات مؤدای آنها باید این جهت‌گیری لحاظ شود که در ذهن شخص دادرس و قاضی پرونده شک معقولی دال بر براءت متهم باقی نماند.

البته طبیعتاً مقصود از اثبات غیر قابل تردید یا اثبات تا رفع شک معقول، نفی هر دو شک و تردید نبوده - که در غیر این صورت باز به معیار یقین و ایرادات آن برخورد می‌کنیم - بلکه شک و تردیدهایی محل بحث و مناظره اعتبار هستند که عقل متعارف و فهم عرفی آنها را منتفی نمی‌داند.

قاعده مشهور «شک باید به نفع متهم تفسیر شود» با همین نگاه تدوین شده است. به عنوان مثال در دفاعیات شخص متهم به قتل نمی‌توان ادعای او مبنی بر قصد شلیک به پای مقتول و اصابت اتفاقی گلوله به سر مقتول را پذیرفت. این ادعا و اصابت اتفاقی گلوله به سر مقتول، احتمالی است که عقلاً محال نبوده و تردیدهایی را ایجاد می‌کند، لکن این تردیدها مورد تأیید عقل متعارف و نوعی نیستند.

۲-۲. دعاوی مدنی

۲-۲-۱. دلیل راجح (ضابطه کفایت دلیل)

در شماره قبل به معیار ارائه شده برای اثبات و دلیل‌آوری و استاندارد آن در دعاوی کیفری پرداخته شد. آنچه مسلم است این است که استاندارد اثبات در دعاوی مدنی نمی‌تواند در حد دعاوی کیفری باشد. در دعاوی کیفری مصلحت حفظ عرض و جان و مال افراد، آستانه اثبات شدید ذکر شده را طلب می‌کرد و از رهگذر وضع این مسیر دشوار، حفاظت حیثیت و جان آحاد جامعه از تعرض پیگیری و دنبال می‌شد. اما در دعاوی مدنی چنین مصلحتی اولاً وجود ندارد و ثانیاً با لحاظ مصالح خاص. این نوع دعاوی تخصیص می‌خورد. به تعبیر دیگر نمی‌توان انتظار داشت به مانند امور کیفری مدعی در امر دلیل‌آوری و اثبات ادعا تا جایی پیش برود که هیچ‌گونه شک معقولی برای دادرس باقی نماند و تنها با ظن متأخم به علم (قریب به یقین) و دلیل قطعی تصمیم بگیرد.

بر خلاف امور کیفری، در دعاوی مدنی، این مصلحت لزوم فیصله دعوا و تکلیف طرفین است که در سایه محدودیت‌های کشف واقع، موضوعیت و محوری و بر همین پایه دادرس، ناگزیر است در پایان دادرسی، با شناسایی دلیل، بر احتجاجات راجح، به تعیین تکلیف دعوا اقدام نماید. وانگهی در دعاوی کیفری بان با نام دادرس مواجه هستیم که

اختیارات وسیعی در کشف جرم و تحصیل دلایلی دارد که خود به نوعی توجیه‌کننده لزوم آستانه اثبات بالا است و حال آنکه در دعاوی مدنی طرفین در شرایط مساوی و برابر قرار دارند.

انسان‌ها به اقتضای شرایط پیش آمده در مقاطعی نیاز به تصمیم‌گیری سریع دارند بالطبع، تحقیق و تفحص بیشتر در اطراف مسئله در این حالت ممکن نیست و بر همین اساس قرائن و شواهد موجود را مرور و آن را که برتر می‌یابند، ملاک عمل قرار می‌دهند. البته ناگفته نماند تعیین تکلیف، دائر مدار قضاوت عقلانی خواهد بود، از این گذشته مصلحت جلو‌گیری از اطناب دادرسی و ضرورت رعایت نظم دادرسی نیز ایجاب می‌کند که آستانه اثبات و حد لازم برای دلیل آوری، در ارائه دلیل راجح و نتیجتاً برتری نسبی یکی از طرفین بر دیگری لحاظ گردد (یعنی آستانه اثبات، ترجیح دلیل ارائه شده است).

ممکن است این پرسش مطرح گردد که اگر چنانچه دادرسی با ملاحظه و بررسی ادله ابرازی طرفین به برابری دلائل قائل شود، تکلیف چه خواهد بود؟ پاسخ به این پرسش نیاز به تفصیل چندانی ندارد. تمهید اصول عملی از جانب عقلاء و قانونگذار برای چنین مواقعی است. اصل عملی اجازه نخواهد داد که برابری احتمالات در حد ۵۰-۵۰ باقی بماند. وانگهی فروض این چنینی نادر هستند. قاضی دینگ تعبیر بسیار راهگشایی ارائه نموده که توجه به آن خالی از فایده نیست:

این معیار کاملاً جا افتاده است. باید درجه معقولی از احتمال وجود داشته باشد، اما نه الا که در یک دعوای کیفری نیاز است. اگر دلیل آنقدر هست که دادگاه می‌تواند بگوید: «به نظر ما احتمال بیشتری می‌رود که پس اثبات محقق شده است. لکن اگر احتمال‌ها مساوی باشند، چنین نشده است».

۲-۲-۲. دلیل واضح و روشن - توجه به قدرت متقاعدکنندگی دلیل

در سیستم حقوقی ایالات متحده آمریکا از ضابطه دیگری تحت عنوان ضابطه دلیل روشن و تأییدکننده نام برده شده است که البته اختصاص به تمام دعاوی مدنی نداشته و تنها در پرونده‌های مهم حقوقی کاربرد یافته است. این آستانه اثبات، جایی میان دلیل قطعی

(اثبات غیر قابل تردید) و ضابطه ترجیح دلیل است یعنی علمی که حاصل می‌گردد، حدود میان ۵۰ تا ۹۰ است. مثلاً هنگامی که دعوا در خصوص موارد سلب حقوق حضانت جریان می‌یابد، در دادگاههای آمریکا، آستانه اثبات و استاندارد دلیل آوری توسط مدعی، ارائه دلیل روشن و قانع کننده قرار گرفته شده است.

به تعبیر دیگر، می‌توان گفت بسته به اهمیت موضوع و آثار و عواقب حکم صادره، آستانه اثبات و حد لازم برای دلیل آوری، دستخوش تغییر قرار می‌گیرد و با همین پیش فرض از آستانه اثبات فوق نام برده شده است. البته در این سیستم حقوقی از درجه‌های اثبات دیگری همچون ارائه دلیل اساسی نیز نام برده شده که به جهت کلیت و عدم تعریف دقیق از آن، ما نیز از تشریح آن خودداری می‌نمائیم.

۲-۲-۳. ضابطه دلیل اجمالی - ارائه دلیل موجه برای به جریان افتادن دعوا

هنگامی که دادرس، قصد یا امکان بررسی همه جانبه مسئله متنازع فیه را نداد این ضابطه - یعنی ارائه دلایل موجهی برای جریان افتادن دعوا، که توسط داد می‌گردد - موضوعیت می‌یابد. نکته‌ای که می‌بایست به آن توجه شود این است ضابطه هم مانند معیار و ضابطه دلیل ترجیح یافته، ضریب احتمال اندک معتبر است این فرق که در اینجا دلایل طرفین با هم سنجیده نمی‌شوند، بلکه صرفاً با ملاحظه و یک طرف تصمیم‌گیری می‌شود.

با ملاحظه مکانیزم اعمال این ضابطه (چنانکه در عمل نیز چنین است) و امعان نظر فلسفه تمهید آن، می‌توان ادعا نمود که استفاده از دلیل اجمالی و علی الظاهر غالباً در دعاوی کیفری است. توجیه این ادعا نیز چندان دشوار نیست. اگر چه محکومیت متهم نیازمند دلایل قاطع است و قانونگذار نیز بنا به دلایل پیش گفته - در این مورد بر دادستان و ضابطان نهایت سخت‌گیری را اعمال نموده است تا از عقوبت بی‌گناهان جلوگیری شود، اما باز به همان دلایل حفظ حقوق جامعه و اقتضائات مربوط به نظم عمومی، اثبات توجه اتهام نیاز به حد کمتری از دلیل آوری خواهد داشت.

به این ترتیب، مشخص می‌گردد که این ضابطه در بحث ما نحن فیه (خاصه در دعاوی

مدنی) کارآئی نداشته و مشکلی را حل نمی نماید، اگر چه در محل خود ضابطه معتابهی به شمار می آید. ملاحظه سوابق تاریخی این معیار در نظام حقوقی کامن لا نیز موید این مطلب است که این ضابطه و اختراع آن با این منظور انجام گرفته است که هیات منصفه برای استماع اظهارات مدعی العموم - به لحاظ قانونی - امکان و اختیار داشته باشد و بتواند به احتمال میان مضمونیت و اثبات غیر قابل تردید، ترتیب اثر دهد.

البته علیرغم نکته فوق، مشابه آنچه در دادرسیهای کیفری به وقوع می پیوندد، رسیدگی های حقوقی نیز دلیل اجمالی (البته در درجه ای ضعیف) ایفاء نقش مینماید. به عنوان مثال، نقش مدیر دفتر دادگاه در احراز کامل بودن دادخواست را می بایست مصداق . در این معیار دانست. همانگونه که می دانیم برای به جریان افتادن دادرسی و درجه است، می بایست شرایط شکلی مندرج در قانون رعایت گردد. (احراز گردد و این دلم یک رسیدگی و قضاوت است و این قضاوت بر عهده مدیر دفتر دادگاه گذارده شده است و حتی به وی اختیار داده شده است تا در صورت عدم رفع نقص به تشخیص وی اقدام به صدور قرار رد دادخواست نماید و البته این قرار قابل شکایت و اعتراض است که در این صورت همان دادگاه به شکایت رسیدگی می کند. در نگاه قانونگذار، آنکه در نهایت مرجع صالح قضاوت است - حتی برای احراز کامل بودن دادخواستقاضی و دادرس است، چرا که پس از اینکه مدیر دفتر دادخواست را کامل تلقی نموده و به دادگاه تقدیم کرد، آنگاه کامل بودن دادخواست از لحاظ امکان رسیدگی، توسط دادگاه بررسی می شود و در صورت وجود نقص، پرونده را به دفتر اعاده می نماید. با تشریح این مکانیزم، مشخص می گردد که مدیر دفتر در مقام قضاوت اولیه کافی است کامل بودن دادخواست را اجمالا و ظاهراً احراز نماید.

از این ضابطه اتاق بازرگانی بین المللی بسیار استفاده می نماید. چنانکه میدانیم این دیوان خود را مستقیماً مرجع داوری نمی داند بلکه اقدام به تشکیل دادگاه داوری و انتخاب داوران نموده و تسهیلاتی برای حسن جریان امور داوری فراهم می آورد.

مطابق مقررات داوری این دیوان، داور یا داوران خود درباره صلاحیت خویش و یا

وجود با اعتبار قرارداد داوری تصمیم خواهند گرفت. از سوی دیگر، دیوان برای اینکه پرونده را به جریان اندازد و اقدام به معرفی داور نماید، باید وجود و احراز قرارداد داوری را احراز کرده باشد و این گاه مستلزم قضاوت و شنیدن ایرادات احتمالی است که دیوان از آن پرهیز و امتناع دارد. به همین دلیل اگر، اجمالاً، به جریان افتادن داوری را موجه تشخیص دهد، بر همین اساس از تعیین تکلیف قطعی و نهایی را بر عهده داور یا داوران قرار می‌دهد. بند ۲ مقررات اتاق بازرگانی بین المللی مؤید ادعای ماست:

۲- «اگر خواننده، چنانکه در ماده ۵ مقرر است پاسخی ثبت نکند یا اگر هر یک از طرفین ایراد یا ایراداتی در مورد وجود، اعتبار یا قلمرو قرارداد داوری مطرح نماید، ح دیوان اجمالاً (Prima facie) قانع شود که یک قرارداد داوری مطابق این مقررات می‌است وجود داشته باشد، می‌تواند بدون قضاوت در مورد قابل قبول بودن یا محتوای اس‌ے اور یا ایرادات تصمیم بگیرد که داوری به جریان افتد، در این صورت هر تصمیمی در مورد صلاحیت دادگاه بوسیله خود دادگاه داوری اتخاذ خواهد شد.»

به هر تقدیر، علیرغم منطق محکم بهره‌گیری از این معیار و کارکردهای قابل توجه آن معیار و ضابطه فوق‌الذکر، چنانکه پیشتر نیز گفته شد در بحث ما نحن فیه - دعاوی حقوقی - موضوعیتی نداشته و کارکرد آن محدود به مسائل پیش پا افتاده و سطحی‌ای است که ذکر آن رفت.

۲-۴. معیار احتمالات آماری در شناخت حد اثبات

اساساً تفاوت ملموس و قابل توجه نظام حقوق موضوعه و کامن‌لا در نگرش و توجه آنها به مقوله احتمالات آماری و نقش آن در اثبات حق نهفته است. این مسئله تا بده پیش رفته که به عینیت می‌توان استفاده از تئوری‌ها و روش‌های علم آمار و احتمالات - در دعاوی مشاهده نمود. وجود آثار قلمی متعدد در خصوص امکان بکارگیری تئوری احتمالات در شناسایی حد اثبات و دلیل آوری، شاهی بر این مدعاست. طیفی نیز در این زمینه از امکان جایگزینی دادرسان با رایانه سخن گفته‌اند.

البته این مسئله به مانند تمامی تئوری‌های علمی، در کنار موافقین خود، مخالفینی هم دارد که محوریت مخالفت را می‌توان بر تقبیح تکیه بر روش‌های صرف آماری و افراط در آن دانست. یکی از مخالفین بنام و مطرح این عرصه بنام پروفسور کوهن - استاد دانشگاه آکسفورد - در ضمن مسئله‌ای معروف به «پارادوکس شکستن داوری» مخالفت و محاجه خود را به این گونه تشریح می‌نماید

در نظر بگیریید که یک نزاع بر این اساس مطرح شده است که ۴۹۹ نفر برای تماشای یک مسابقه فوتبال پول داده‌اند، اما تعداد کسانی که صندلی‌ها را اشغال کرده‌اند ۱۰۰۰ نفر بوده است که آقای الف نیز یکی از آنهاست. فرض بر این است که شاهد یا دلیلی در میان نیست تا ثابت نماید که آیا الف ورودیه را پرداخت کرده یا از روی نرده‌ها به داخل پریده است. بنابر این بر اساس شواهد موجود احتمال اینکه وی پول نداده باشد ۵۰۱ است به ۴۹۹.

وی در ادامه می‌گوید:

مطابق نظریه احتمالات در چنین شرایطی باید دعوای برگزار کنندگان مسابقه علیه الف را برای مطالبه ورودیه پذیرفت و به نفع آنها حکم داد. چون ترازوی احتمالات به نفع آنها سنگینی می‌کند. اما انصافه غیر عادلانه خواهد بود اگر الف را محکوم بدانیم در حالی که احتمال قابل توجهی همچون ۴۹۹ از ۱۰۰۰ وجود دارد مبنی بر اینکه الف ورودیه را پرداخته است. وانگهی، چنانچه دعوای برگزار کنندگان علیه الف را مسموع بدانیم، آنها را در طرح دعوا علیه هر شخص دیگر دارای وضعیت مشابه الف نیز محق دانسته ایم. که در نتیجه این استدلال ۱۰۰۰ نفر می‌بایست قیمت ورودیه را پرداخت نمایند. در حالی که می‌دانیم ۴۹۹ نفر واقع پول بلیت خود را داده‌اند (امین، ۱۳۸۳، ص ۲۹).

در مقام پاسخ به ایراد مطروحه، عده‌ای سعی نموده‌اند که به توجیه ایراد بپردازند. پروفسور دیوید کی استاد دانشگاه آریزونا و یکی از مدافعین مرسد استفاده از تئوری‌های آماری و احتمالات، در مقام پاسخ به ایراد فوق چنین که درست است که احتمال صحت ادعای خواهان ۵۰۱ از ۱۰۰۰ است ولی که احتمال واقعی را کمتر از ۵۰ درصد تلقی کنیم تا

برای صدور حکم به کفایت نکند و در نتیجه، خواهان مجاب و ملزم شود که برای اثبات ادعای بیش از آمارهای موجود انجام دهد.

به پاسخ - بخوانید توجیه - پروفیسور کی، ایراد وارد شده است:

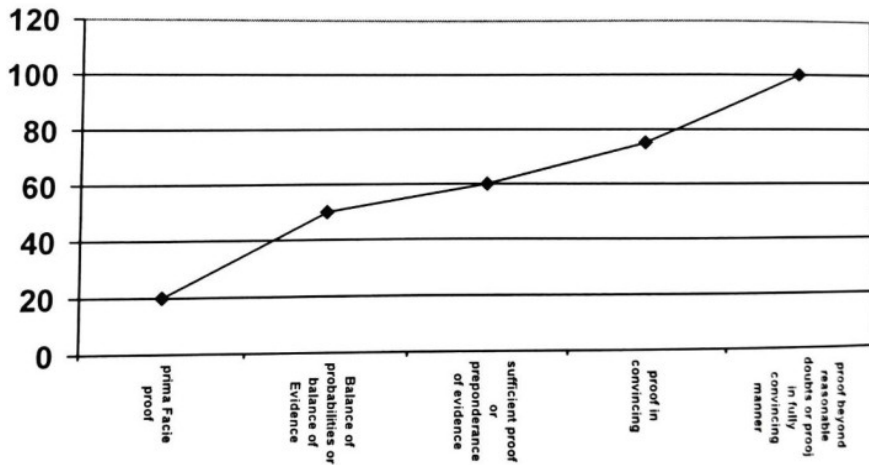
اولاً، توجیه فوق مصداق نوعی نقض غرض است. چرا که هدف از بکارگیری آمار احتمالات، به حداقل رسانیدن خطا و اشتباه است، اما مطابق استدلال پروفیسور کی، می‌بایست دعوای خواهان را در موارد این چنینی رد نمود که نتیجه این کار عبارت خواهد بود از رأی ۴۹۹ درست و ۵۰۱ رأی. نادرست! حال آنکه بالعکس چنانچه خواهان در دعوا ذی حق شناخته می‌شد، احکام اشتباهی کمتر صادر می‌شد (۴۹۹ به جای ۵۰۱) و میزان استفاده بدون جهت کاهش می‌یافت.

ثانیاً، در توجیه فوق، پیشنهاد می‌شود که دلیل بیشتری مطالبه گردد. این پیشنهاد فی نفسه مطلوب است لکن خروج موضوعی دارد و گره‌ای از مشکل باز نمی‌کند. در فرض مسئله، هیچ دلیل بیشتری وجود ندارد و اگر تنها ادله موجود همین باشد چه باید کرد.

۳-۲. نگاهی به حد اثبات در دادرسی‌های بین‌المللی

در دادرسی‌های بین‌المللی (خواه داوری و خواه قضایی به دلیل پیروی از نهم موضوعه، در مسائل مرتبط با آئین دادرسی مدنی و با عنایت به انعطاف‌پذیری دادگاهها دیوانهای بین‌المللی داوری و قضائی ترکیب هیأت دادگاه (وجود قضات با پیشینه حقوق موضوعه یا کامن لا) خواسته دعوی و همچنین با در نظر گرفتن موضوع ادعا و خواسته خواهان، به تدریج با اقتباس از نظام‌های حقوقی داخلی، شاهد اعمال ضوابط اثبات گوناگونی در دادگاه‌های بین‌المللی می‌باشیم که مهم‌ترین آنها در نمودار ذیل آورده شده‌اند.

در این نمودار بر حسب آخرین درجه قطعیت در جه اثبات (۱۰۰) ضوابط مختلف طبقه‌بندی نشان داده شده‌اند. به عبارت دیگر اثبات علی‌الظاهر در پایین‌ترین نقطه ارزشیابی بوده و اثبات بدون تردید معقول، در عالی‌ترین سطح اثبات قرار دارد. سایر موارد نیز در بین این دو ضابطه به تصویر کشیده شده‌اند (سادات میدانی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۹).



با این حال در جریان دادرسی‌های بین‌المللی این تفکیکها چندان مشخص نبوده‌اند و دیوانها و دادگاههای بین‌المللی کمتر به تعیین استانداردهای مورد انتظار خود پرداخته‌اند. به عقیده دکتر کزازی این موضوع ناشی از این حقیقت است که تحلیل نهایی در این خصوص عینی بوده و تابع صلاحدید و دیدگاه قضات است. به عبارت دیگر باید پذیرفت که آنچه برای یک نفر مقبول باشد، برای شخص دیگر می‌تواند الزاما به این شکل نباشد. در رویه بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی پذیرفته شده است که خواهان دعوی در ابتدای اقامه پرونده می‌بایست حداقل به صورت علی‌الظاهر ادعای خویش را به اثبات برساند و در صورت وجود ادله‌ای حاکی از اثبات علی‌الظاهر، خواننده ملزم است که با ادل قطعی‌تر، ادعای خواهان را رد کند. در غیر این صورت، ادعای خواهان قطعی تلقی خواهد شد. با این حال تعیین درجه قطعیت در صلاحدید دادگاه‌های بین‌المللی قرار دارد. البته ضابطه‌های دیگری نیز در دعاوی بین‌المللی، مطرح و مجری بوده‌اند، به عنوان مثال، در تعداد زیادی از پرونده‌های مطروحه نزد دیوان، کفایت ادله، قطعیت ادله و قدرت متقاعد ساختن قاضی، به عنوان ضابطه اثبات ادعاها بکار گرفته شده‌اند. البته عالی‌ترین ضابطه و معیار اثبات در دیوان بین‌المللی دادگستری «اثبات غیر قابل تردید» است. دیوان از این ضابطه به منظور اثبات ادعاهایی بهره گرفته است که از شدت بسیار زیادی

برخوردار هستند. به عبارت دیگر این معیار مشابه استاندارد اثبات اتهامات کیفری در رسیدگی‌های داخلی است که در آنها ادعاهای شدید مطرح می‌شود. به عنوان مثال در قضیه «کانال گورنر» دیوان در ارتباط با ادعاهای دولت انگلیس مبنی بر انجام مین گذاری‌ها توسط کشتی‌های یوگوسلاوی با اطلاع و تبانی دولت آلبانی اعلام داشته است که «اتهامی با چنین استثنائی علیه یک دولت نیازمند درجه‌ای از اطمینان بوده که دیوان به آن نرسیده است.

نتیجه‌گیری

اثبات ادعا و پیش درآمد آن یعنی دلیل‌آوری تابعی است از دو مفهوم بار و حد. بار شات با رویکردی تکلیف مدار به اصل تکلیف اشاره دارد و حد آستانه) اثبات، حدود و غور این تکلیف را متذکر می‌گردد و شاید از همین روست که در بعضی از فرهنگ‌های حقوقی مانند Black معنای نسبتاً مشابهی برای این دو مفهوم در نظر گرفته شده است.

قاعده تحمیل دلیل و ریشه فقهی آن یعنی قاعده بینه افاده این واقعیت را دارد که اثبات متوجه مدعی است، اما نیاز به تعریض دارد که نکته‌ای ظریف در این میان نهفته است و آن این است که از توجه اثبات به مدعی، توجه تکلیف اثبات به هر شخصی که خود را ذی‌نفع می‌داند، مقصود نیست. چرا که پر واضح است هر دو طرف منازعه خود را ذی‌نفع می‌دانند. حقیقت امر و مسئله مهم شناسایی مدعی در هر مرحله از دادرسی و آنگاه صداقه و بررسی میزان کفایت دلیل و آستانه اثبات با بهره‌گیری از این بستر (شناخت مدعی) است.

حقیقتاً قرابت مفهومی و هم پوشانی دو مفهوم تکلیف به اثبات و آستانه اثبات را نمی‌توان نادیده انگاشت. اما علیرغم این امر از تداخل این مفاهیم نیز می‌بایست پرهیز نمود به عنوان مثال در دعوی‌ای فی ما بین شرکت کشتیرانی رسا علیه شرکت بیمه ادموندز، هنگامی که کشتی در دریای مدیترانه در اثر شکاف پیش آمده غرق گردید، مالکان کشتی ادعای تلف کشتی را در اثر خطرات دریا مطرح می‌سازند و در مقام توضیح اظ که احتمالاً تصادفی رخ داده (چون نه صخره‌ای در آن نزدیکی بوده و نه جسم در مقابل خوانندگان

(شرکت بیمه) تلف کشتی و غرق آن را به استهلاک و فرسودی نسبت می‌دهند. در دادگاه بدوی، قاضی با استناد به نظریه کارشناسی قانع می‌گردد که شکاف کشتی در نتیجه‌ی استهلاک، غیر ممکن است و ثانیاً بسیار بعید می‌باشد که برخی با زیر دریایی موجب خسارت شده باشد و در نهایت در مقام اصدار حکم از میان دو احتمال غیر ممکن و بسیار بعید، گزینه دوم را برمی‌گزیند (شکاف کشتی در نتیجه برخورد با زیر دریایی)

رأی صادره که در دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید شده بود در مجلس اعیان نقض می‌گردد. بر طبق استدلال مجلس اعیان، خواهان تکلیف به اثبات داشته و این که خواننده توضیحی ارائه نموده که قابل قبول نیست، آستانه اثبات لازم برای خواهان را تغییر نمی‌دهد.

استنتاج صحیح این است که علت شکاف مشخص نبوده و بار اثبات نیز ادا نشده است. به عبارت دیگر، مجلس اعیان در توجیه تقض رأی دادگاه بدوی اعلام می‌دارد که قاضی دادگاه بدوی تکلیف و الزام نداشته که میان امور ادعایی طرفین، حتماً و هر طور شده یکی را انتخاب کند. وظیفه دادرس بررسی، ارزیابی و امکان سنجی ضریب احتمال ادعای خواهان می‌باشد. دادرس چنانچه در این مسأله به تصمیم و جمع بندی نمیرس می‌بایست رأی به بی‌حق خواهان ورد ادعای او می‌داد.

در حقیقت، به عقیده مجلس اعیان، اساساً بار اولیه اثبات و دلیل آوری، از ناحیه خواهان جابجا نشده که تا در نتیجه آن خواننده نیز دلایل اقامه کند و در نهایت از «احتمالات، یکی انتخاب شود. چنانچه ملاحظه می‌گردد، در مثال فوق به زیبایی تمام‌تر مسئله شناخت مفاهیم بار اثبات و استاندارد اثبات به تصویر کشیده میشود.

التهایه با عنایت به مطالب پیشین و ضابطه‌های ارائه شده پیرامون شناسایی آستانه اثبات و استاندارد دلیل آوری و در مقام جمع بندی می‌توان چنین نتیجه گرفت که برای تشخیص و تمیز اینکه آیا مدعی در اثبات مدعای خویش به حد کافی تلاش و دلیل آوری نموده است یا خیر؟

از یک سو نمی‌توان و نمی‌بایست معیار دشوار و دور از دسترس و انعطاف پذیر (نسبی) یقین دادرس و اقناع درونی او را مناط اعتبار قرار داد.

و از سوی دیگر، حقیقت امر این است که نظریاتی که نویسندگان در خصوص اثبات

ادعا پیشنهاد نموده‌اند، گر چه در پاره‌ای از موارد بسیار جالب به نظر می‌رسد، اما اولاً عمومیت ندارند و ثانیاً نوعاً با حقیقت امر وفق نمی‌یابند، زیرا چون نیک نگریسته شود، دادگاه‌ها نیز در پی استدلال محض و دلیل‌آوری صرف نیستند و می‌خواهند احکام قانون را با واقعیت امر انطباق دهند. با این ترتیب فی الجمله می‌توان گفت:

اولاً راه حل معقول، استفاده از کنش و واکنش دو مفهوم بار اثبات و استاندارد اثبات و رابطه میان آنها می‌باشد که با این ترتیب ملاک و ضابطه واقع بینانه برای اثبات قضائی آن است که مدعی حق، بار اثبات آن را تا حد «لازم» ادا نموده باشد.

ثانیاً، در رسیدگی‌های قضائی، حد لازم و کافی، «برتری نسبی موضع یکی از طرفین در ترازوی اثبات» است و اینکه حد اثبات لازم نیز کدام است، بستگی به نوع رسیدگی و اقتضائات آن دارد.

بطور کلی می‌توان گفت به هر اندازه که وضع دعوی خاصی باشد. به همان اندازه نیز دلیل‌آوری و اثبات از آستانه متفاوتی برخوردار خواهد بود. به عنوان مثال، خواهان در دعوی مالکیت مکلف است ثابت کند که ملک متنازع فیه در تصرف او بوده و خوانده به ناحق آن را غصب کرده. اما در استناد به قرارداد، خواهان مکلف است ادله کافی برای اثبات اصل قرارداد و محتوای آن ارائه دهد.

فهرست منابع

الف: منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۷) حقوق مدنی، قم، کتابفروشی اسلامیة، جلد ششم، چاپ هشتم.
۲. امامی، سیدحسن (۱۳۸۰) رسیدگی به دلایل و احکام راجع به آن، تهران، انتشارات فردوسی، جلد اول، چاپ اول.
۳. بازرگان، عباس (۱۳۸۸) ارزیابی آموزشی، تهران، انتشارات سمت، جلد اول، چاپ هفتم.
۴. بازگیر، یدالله (۱۳۸۳) قانون مدنی در آئینه آراء دیوانعالی کشور، تهران، انتشارات فردوسی، جلد اول، چاپ دوم.
۵. بازگیر، یدالله (۱۳۸۶) تشریفات دادرسی مدنی در آئینه آراء دیوانعالی کشور، تهران، انتشارات فردوسی، جلد اول، چاپ دوم.
۶. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۲) اصول قضائی و حقوقی، تهران، انتشارات مهرگان، جلد اول، چاپ اول.
۷. بهرامی، بهرام (۱۳۸۷) ادله اثبات دعوا، تهران، انتشارات نگاه بینه، جلد اول، چاپ اول.
۸. بهشتی، محمدجواد؛ مردانی، نادر (۱۳۸۶) آئین دادرسی مدنی، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ سوم.
۹. پوراستاد، مجید (۱۳۸۷) اصول و قواعد آئین دادرسی مدنی فراملی، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، جلد اول، چاپ اول.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲) فن استدلال در حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد اول، چاپ اول.
۱۱. حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۸۲) شرح قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد اول، چاپ دوم.
۱۲. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۸۸) کارشناسی و ارزش اثباتی آن، قم، انتشارات دانشگاه قم، جلد اول، چاپ اول.

۱۳. حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۱) ادله اثبات دعوا، تهران، انتشارات دانش نگار، جلد اول، چاپ دوم.
۱۴. حسینی، سیدمحمدباقر (۱۳۸۸) تعارض ادله، تهران، انتشارات آئین احمد، جلد اول، چاپ اول.
۱۵. حمیتی واقف، احمدعلی (۱۳۸۷) ادله اثبات دعوا، تهران، نشر حقوقدان، جلد اول، چاپ اول.
۱۶. دینی، عبدالرسول (۱۳۸۶) ادله اثبات دعوا در امور کیفری و مدنی، تهران، انتشارات تدریس و بهار، جلد اول، چاپ دوم.
۱۷. رحمدل، منصور (۱۳۸۴) بار اثبات در امور کیفری، تهران، انتشارات سمت، جلد اول، چاپ اول.
۱۸. زراعت، عباس (۱۳۷۹) دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، جلد اول، چاپ اول.
۱۹. زراعت، عباس (۱۳۸۱) توجیه و نقد رویه قضائی، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ دوم.
۲۰. زراعت، عباس (۱۳۸۲) محشای قانون آئین دادرسی مدنی، تهران، نشر خط سوم، جلد اول، چاپ دوم.
۲۱. زراعت، عباس (۱۳۸۴) عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ نهم.
۲۲. زراعت، عباس (۱۳۸۴) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ یازدهم.
۲۳. زراعت، عباس (۱۳۸۶) الزامات خارج از قرارداد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، چاپ ششم.
۲۴. زراعت، عباس (۱۳۸۸) ادله اثبات دعوا، کاشان، انتشارات قانون مدار، جلد اول، چاپ اول.
۲۵. زراعت، عباس (۱۳۸۸) ترجمه و شرح العناوین، تهران، انتشارات جنگل، جلد سوم، چاپ اول.
۲۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۴) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمیزی، قم، انتشارات دانشگاه قم، جلد اول، چاپ اول.

۲۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۴) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمزنی، قم، انتشارات دانشگاه قم، جلد دوم، چاپ سوم.
۲۸. شمس، عبدالله (۱۳۷۹) آئین دادرسی مدنی تطبیقی، دوره‌ی دکترای حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۴) آئین دادرسی مدنی، تهران، نشر دراک، جلد اول، چاپ اول.
۳۰. شمس، عبدالله (۱۳۸۶) آئین دادرسی مدنی، تهران، نشر دراک، جلد سوم، چاپ نهم.
۳۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۸) ادله اثبات دعوا، تهران، نشر دراک، جلد اول، چاپ پنجم.
۳۲. شهیدی، موسی (۱۳۳۷) مجموعه موازین قضایی، تهران، انتشارات علمی، جلد اول، چاپ دوم.
۳۳. شهیدی، مهدی (۱۳۷۸) مجموعه مقالات حقوقی، تهران، انتشارات حقوقدان، جلد اول، چاپ دوم.
۳۴. شیخ‌نیا، امیرحسین (۱۳۷۶) ادله اثبات دعوا، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ چهارم.
۳۵. صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۸۶) ادله اثبات دعوا، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، جلد اول، چاپ دوم.
۳۶. عدل، سیدمصطفی (۱۳۸۴) حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه، جلد اول، چاپ دوم.
۳۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد سوم، چاپ چهارم.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، چاپ ششم.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد چهارم، چاپ چهارم.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ دهم.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، چاپ سی و پنجم.

۴۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، چاپ دهم.
۴۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶) اعتبار امر قضاوت شده، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ هفتم.
۴۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) اثبات و دلیل اثبات، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ پنجم.
۴۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) اثبات و دلیل اثبات، تهران، نشر میزان، جلد دوم، چاپ چهارم.
۴۶. کریمی، حسین (۱۳۷۸) فرهنگ دادرسی، تهران، نشر فرهنگ اسلامی، جلد اول، چاپ اول.
۴۷. کریمی، عباس (۱۳۸۶) آئین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات مجد، جلد اول، چاپ اول.
۴۸. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴) ادله اثبات دعوا، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ دوم.
۴۹. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸) آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات مجد، جلد اول، چاپ اول.
۵۰. محقق حلی (۱۳۴۳) مختصر النافع، ترجمه محمد تقی دانش پژوه، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، جلد اول، چاپ دوم.
۵۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۷) قواعد فقه (بخش قضائی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، جلد اول، چاپ سوم.
۵۲. محمدی گیلانی، محمد (۱۳۸۰) قضا و قضاوت در اسلام، تهران، انتشارات عرفان، جلد اول، چاپ سوم.
۵۳. محمدی، ابوالحسن (۱۳۶۶) مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، چاپ پنجم.
۵۴. محمودی دشتی، علی اکبر (۱۴۱۰ ه. ق.) ادله اثبات دعوا، قم، مجمع الفکر الاسلامی، جلد اول، چاپ دوم.
۵۵. مدنی، سیدجلال الدین (۱۳۸۶) ادله اثبات دعوا، تهران، انتشارات پایدار، جلد اول، چاپ ششم.
۵۶. مدنی، سیدجلال الدین (۱۳۷۹) آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، جلد اول، چاپ پنجم.

۵۷. منصوری آرانی، سعید (۱۳۷۷) فقه تطبیقی ادله اثبات دعوا، تهران، نشر فرهنگ امروز، جلد اول، چاپ دوم.
۵۸. مهاجری، سیدعلی (۱۳۸۵) آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، تهران، انتشارات فکرسازان، جلد اول، چاپ سوم.
۵۹. مهاجری، سیدعلی (۱۳۸۷) مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکرسازان، جلد اول، چاپ اول.
۶۰. مهاجری، سیدعلی (۱۳۸۷) مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکر سازان، جلد دوم، چاپ اول.
۶۱. واحدی، قدرت الله (۱۳۸۷) آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر میزان، جلد دوم، چاپ اول.

ب: منابع عربی

۱. آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۴ ه.ق) کتاب القضاء، قم، منشورات دارالهجره، جلد اول، چاپ دوم.
۲. ابن حمزه، ابی جعفر محمد بن علی الطوسی (۱۴۰۸ ه.ق) الوسیله الی نیل الفضیله، قم، مطبعة الخیام، جلد اول، چاپ اول.
۳. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵ ه.ق) المکاسب، تبریز، مطبعة اطلاعات، الطبعة الثانية، جلد اول، چاپ دوم.
۴. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵ ه.ق) فرائد الاصول، قم، انتشارات دهاقانی، جلد اول، چاپ دوم.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۲۴ ه.ق) فرائد الاصول، قم، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، الطبعة الثانية، جلد اول، چاپ اول.
۶. بجنورد، حسن (۱۴۱۹ ه.ق) القواعد الفقهیة، به کوشش مهدی قزوینی و محمد حسین درایتی، قم: نشر الهادی، جلد سوم، چاپ اول.
۷. بحر العلوم، سیدمحمد (۱۴۰۳ ه.ق) بلغه الفقهیه، تهران، مکتب الصادق، جلد اول، چاپ چهارم.

۸. بهشتی، ابراهیم (۱۴۲۷ ه.ق) الذخر الفاخر فی التعارض الاصل و الظاهر، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، جلد اول، چاپ اول.
۹. تبریزی، جواد (۱۴۲۶ ه.ق) تنقیح مبانی الأحكام - القضاء و الشهاده، قم، انتشارات شریعت، جلد اول، چاپ دوم.
۱۰. تنکابنی، محمد (۱۳۸۲) تاسیسات در قواعد فقهی، قم، دار العلم بهبهانی، الطبعة الأولى، جلد اول، چاپ اول.
۱۱. حائری، سیدکاظم (۱۴۱۵ ه.ق) القضاء فی فقه الاسلامی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، جلد اول، چاپ اول.
۱۲. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۷ ه.ق) سرائر. قم، نشر اسلامی، جلد اول، چاپ چهارم.
۱۳. حلی، المحقق (۱۳۶۹ ه.ق) شرایع الاسلام، نجف، مطبعة الآداب، جلد چهارم، چاپ اول.
۱۴. حلی، یحیی ابن سعید (۱۴۰۵ ه.ق) الجامع الشرایع، قم، موسسه سید الشهداء، جلد اول، چاپ اول.