

## قانون حاکم بر ادله اثبات دعوا در حقوق بین‌الملل خصوصی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)

سهیلا دیبافر<sup>۱</sup>، مرتضی شهبازی‌نیا<sup>۲\*</sup>، فریدون نهرینی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران

۲. دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۲۷

دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۰۵

### چکیده

در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی یکی از مسائل مهمی که در امر دادرسی بروز می‌کند، تعیین قانون حاکم بر ادله اثبات دعواست. شاید در بادی امر این گونه به نظر برسد که موضوعات مربوط به ادله اثبات با حوزه حقوق شکلی ارتباط تنگاتنگی داشته و در نتیجه مطابق قاعده حل تعارض مذکور در ماده ۹۷۱ قانون مدنی که متأثر از اصل استقلال و حاکمیت ملی کشورهاست، منحصرًا تحت حاکمیت قانون شکلی مقر دادگاه قرار دارد. ولی، قواعد مربوط به ادله اثبات دعوا واجد ماهیت دوگانه (اعم از شکلی و ماهوی) بوده و از ویژگی امری و تخییری برخوردارند. در نتیجه، قانون حاکم بر آن‌ها متفاوت خواهد بود. چگونگی تعیین قانون حاکم بر مسائل مربوط به امر اثبات دعاوی بین‌المللی مورد توجه این مقاله است. دادگاه‌های دادگستری می‌باید در توصیف ماهیت قواعد ادله اثبات دعوا توجه کنند که آیا اعمال قاعده‌ای از امر اثباتی بر تصمیم ماهوی آن‌ها اثر می‌گذارد یا در تنظیم و اداره تشریفات اثبات دعوا؟ چنانچه قاعده‌ی مزبور ماهوی توصیف شود، تابع قانون خارجی حاکم بر موضوع دعواست؛ مگر آن که موضوع دعوا با نظم عمومی مقر دادگاه مرتبط باشد. در این

صورت، قانون مقر دادگاه بر اعمال قانون خارجی ترجیح دارد. اصل آزادی اراده‌ی طرفین تا حدودی در تعیین قانون حاکم بر قواعد ماهوی ادله‌ی اثبات دعوا مؤثر است.

واژگان کلیدی: قواعد شکلی، قواعد ماهوی، نظم عمومی، توصیف ادله، مقر دادگاه، اراده طرفین.

### ۱. مقدمه

در صورت بروز اختلافات ناشی از روابط حقوقی اشخاص در عرصه بین‌الملل خصوصی، اولین موضوع با اهمیت تعیین صلاحیت دادگاهی است که بایستی اختلاف به آن ارجاع شود. پس از آن، موضوع تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا مطرح است که مطابق اصل مورد قبول کشورها، دادگاه باید به «قواعد حل تعارض» کشور خود مراجعه کند؛ زیرا اگر مستقیماً قانون ملی کشور متبوع خود را اعمال نماید، معلوم نیست که قانون مزبور واجد صلاحیت باشد (الماسی، ۱۳۷۸، ص ۴۱). در تشخیص قاعده حل تعارض و اعمال آن، موضوع اختلاف باید در یکی از دسته‌های ارتباط حقوقی قرار گیرد تا از این طریق قاعده حل تعارض مربوطه احراز و با اجرای آن قانون حاکم جهت رسیدگی ماهوی تعیین گردد.

آئین دادرسی به چنین دعاوی بین‌المللی، از جمله تشریفات اقامه دعوا، تشکیل جلسه رسیدگی، نحوه دعوت طرفین، زمان ارائه‌ی دلایل، تشریفات امر اثبات، نحوه تنظیم و صدور رأی به طور مسلم از حقوق شکلی است و طبق اصل استقلال و حاکمیت کشورها، تحت حاکمیت «قانون مقر دادگاه»<sup>۱</sup> قرار دارد. در این باره ماده ۹۷۱ ق.م. می‌گوید: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجع به اصول محاکمات، تابع قانون محلی خواهد بود که در آن جا اقامه می‌شود»؛ زیرا بخش اعظمی از قواعد دادرسی مربوط به طرز اجرای رسیدگی به دعواست و دادگاه محل اقامه دعوا باید تابع آن قواعد باشد. بدین جهت، این دسته از قواعد در شمار حقوق عمومی بوده و

---

۱. lex fori or the law of the forum



غالبا جنبه آمرانه داشته و خارج از قلمرو قضایی کشورها اجرا نمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۹۹؛ ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۹۱-۸۹). در واقع، اینگونه قواعد درون مرزی‌اند و اصولا در مورد آنها نبایستی تعارض قوانینی پیش آید. ولی، آیا تمامی «قواعد ادله اثبات دعوا»<sup>۱</sup> از حقوق شکلی محسوب می‌شوند؟

در نظام حقوقی انگلیس، قواعد ادله اثبات دعوا از حقوق شکلی محسوب شده و تحت حکومت «قانون مقر دادگاه» اداره می‌شوند (Hogg, 1976, vol. 8, p. 501; Fawcett & Carruthers, 2008, p. 687). ولی در نظام حقوقی ایران اینگونه نیست، بلکه قواعد مزبور دارای ماهیتی دوگانه اعم از شکلی و ماهوی است و بالطبع قانون حاکم بر آنها متفاوت می‌باشد. به طور مثال، در حقوق انگلیس قابلیت پذیرش شهادت و ارزیابی اعتبار آن مطابق قانون شکلی مقر دادگاه صورت می‌پذیرد (Hogg, 1976, vol.8, p.503)؛ ولی در حقوق ایران موضوعات مربوط به تشریفات اثبات، شکلی است و بالطبع از «قانون مقر دادگاه» تبعیت می‌کند، در حالی که موضوعی چون تمییز مدعی از منکر و اماره‌های وابسته به آن ماهوی است و قانون ماهوی حاکم بر دعوا صالح بر آن موضوع خواهد بود. ناگفته نماند که میزان لزوم رعایت قواعد ادله اثبات از جانب طرفین دعوا و دادگاه‌های دادگستری در امر تعیین قانون حاکم بر ادله اثبات مؤثر است. این تحقیق با روش توصیفی- تحلیلی و از طریق مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس که از مصادیق دو نظام حقوقی موضوعه و عرفی هستند و از حیث نظام دادرسی و اثبات دعوا متفاوت از یکدیگر می‌باشند، در صدد بررسی چگونگی توصیف موضوعات مربوط به ادله اثبات دعوا و تعیین قانون حاکم است. تاکنون پیشینه‌ی مستقلی در باب موضوع این مقاله یافت نشده و تنها تعداد معدودی از نویسندگان حقوقی ایران که آثار آنان در این مقاله مستند قرار گرفته، راجع به «قلمرو قوانین دلیل در مکان» به طور محدود و مختصر به بررسی تطبیقی با «حقوق فرانسه» پرداخته‌اند که قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد. برای ارائه

۱. the rules of evidence

دستاوردی مفید، تحقیق حاضر مسأله مزبور را تحت دو عنوان مورد بررسی قرار می‌دهد: ۱- تبیین ماهیت قواعد ادله‌ی اثبات دعوا؛ ۲- بروز تعارض قوانین در ادله اثبات و تعیین قانون حاکم.

## ۲. تبیین ماهیت قواعد ادله اثبات دعوا

در هر نظام حقوقی، به‌منظور تسهیل دادرسی و کشف حقایق، اصول و قواعد خاصی راجع به ادله‌ی اثبات دعوا وضع شده که بیشتر بر اساس باورها، عقاید مذهبی و سیاست‌های اقتصادی متخذه هر کشوری تنظیم گردیده است. ولی، تا چه حدودی اجرای این قواعد مختص به قلمرو قضایی محل اقامه‌ی دعواست؟ آیا قاضی و طرفین دعوا حق استتکاف از اعمال احکام مربوط به آن‌ها را دارند؟ پاسخ دقیق به چنین مسائلی منوط به احراز ماهیت و درجه الزام‌آور بودن آن‌ها است.

### ۱-۲. ماهوی و شکلی بودن قواعد ادله اثبات

اصولاً «قواعد ماهوی» از قواعد تعیین کننده و موجد حق هستند و به موجب آن‌ها حقوق مشروع اشخاص یک جامعه شناسایی و تعیین می‌گردد. به طور مثال، قواعد مربوط به چگونگی ایجاد، زوال و انتقال حق اشخاص یا شرایط اساسی صحت معاملات، یا مقدار قابل تصرف در وصیت و یا مقدار سهم وارثان در ارث، ماهوی هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵۷ و ۱۵۶). در رابطه با اثبات حقوق ماهوی، بسیاری از قوانین از جمله قانون مدنی، تجارت، ثبت و حتی آیین دادرسی مدنی ایران ابزارهایی را پیش‌بینی و تعریف کرده و شرایط اعتبار هر یک از آن‌ها را تعیین نموده‌اند. از آن جا که قواعد مربوط به آن‌ها با ماهیت حق و آثار آن مرتبط هستند، ماهوی یا «موجد حق» توصیف می‌شوند. به طور مثال در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی تعریف سند و شرایط و حدود اعتبار آن (مواد ۱۲۸۴ و ۱۲۸۷)؛ صلاحیت شهود، اعتبار شهادت (مواد ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ ق.م.)، جنسیت و تعداد آن‌ها تعیین شده است (ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.)؛ یا در قانون ثبت اسناد و املاک، اعتبار اسناد



مالکیت اموال غیرمنقول نسبت به اشخاص ثالث اعلام گردیده (ماده ۷۲) و یا در قانون تجارت، به سندیت دفاتر تجاری در امور تجاری بین تجار اذعان شده است (ماده ۱۴). اما، «قواعد شکلی»، تضمین‌کننده‌ی اجرای حقوق ماهوی هستند. نمونه بارزی از قواعد شکلی قوانین دادرسی است که ناظر بر راه مطالبه حق و دفاع از آن می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۹۹). قسمت مهمی از چنین قوانینی به تشریفات اثبات و به تعبیر دیگر «اداره ادله» اختصاص داده شده تا دادگاه‌های دادگستری به عنوان بخشی از حاکمیت عمومی یک کشور به آن عمل نمایند (شمس، ۱۳۹۵، ص ۷۴). به طور مثال، قواعد راجع به زمان اقامه دلیل، ترتیب رسیدگی به ادله، نحوه‌ی دفاع در مقابل ادله ارائه شده از سوی طرف مقابل، شکلی توصیف می‌گردند.

## ۲-۲. امری و تخییری بودن قواعد ادله اثبات

اصولا قواعد حقوقی با هدف استقرار نظم و عدالت اجتماعی وضع شده‌اند و رعایت آن‌ها الزامی است؛ ولی این الزام در همه قواعد حقوقی به یک اندازه نیست و گاه اشخاص می‌توانند به وسیله قراردادهای خصوصی از اجرای پاره‌ای از آن‌ها خودداری ورزند. بدینسان، اجرای بخشی از قواعد حقوقی که به طور مطلق الزامی هستند، امری و بخش دیگر تخییری یا تکمیلی می‌باشند و در صورت عدم وجود توافق خلاف بر آن‌ها لازم‌الاجرا هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۴، ۱۵۹). اراده قانونگذار در امری و تخییری بودن بسیاری از قواعد حقوقی از جمله قواعد ادله اثبات دعوا به طور صریح اعلام نشده و همین امر موجب تهافت آرای صاحب نظران حقوقی ایران شده است.<sup>۱</sup> برخی سختگیرانه به قواعد ادله اثبات دعوا نگریسته و به ویژگی آمرانه آن‌ها معتقدند؛ به دلیل آن که از قواعد مربوط به نظم عمومی هستند.

---

۱. علت عدم وجود نصی گویا در مورد امری یا تخییری بودن غالب قوانین، تغییر و تحول اوضاع سیاسی، اقتصادی و اخلاق عمومی جامعه است؛ زیرا قاضی دادگاه ناچار است با ملاحظه چنین عواملی اراده مسکوت قانونگذار را در این باره احراز کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰).

بنابراین، نه طرفین دعوا می‌توانند ضمن قرارداد خصوصی در این نظم اخلاص کنند و نه دادگاه صالح به رسیدگی. دیوان عالی کشور نیز رأسا می‌تواند و باید بر اجرای درست قواعد راجع به دلیل نظارت داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۱ و ۴۰). ولی، برخی دیگر با نگاهی منعطفانه امکان تراضی طرفین را به طور کلی منع نکرده‌اند و معتقدند: «توافق نسبت به قواعد ادله اثبات نباید بی حد و مرز باشد، به طوری که موجب رها کردن کلی اصل حق شود» (شمس، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰). گروهی دیگر با تفکیک قواعد ماهوی و شکلی ادله اثبات، معتقدند: «چون قواعد ماهوی و مدنی ادله اثبات از قوانین موجد حق هستند و عموماً مربوط به نظم عمومی نمی‌باشند، متداعیین می‌توانند «طرق استفاده یا شیوه بهره‌گیری از ادله» را با تراضی یکدیگر معین کنند؛ ولی قواعد شکلی ادله عموماً آمره‌اند و نمی‌توان از اجرای آن‌ها صرف نظر کرد» (صدر زاده افشار، ۱۳۸۵، ص ۵۹ و ۵۸؛ دیانی، ۱۳۹۴، ص ۳۲). همچنین، در پرتو نظریه «حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی» گفته شده است: «وقتی طرفین دعوا صاحبان کل دعوا هستند، به طریق اولی صاحبان دلایل مثبت آن که جزئی از دعواست نیز می‌باشند. بنابراین، به عنوان یک قاعده، تراضی اصحاب دعوی مدنی در خصوص دلایل نافذ و مؤثر است، مگر آن که خلاف آن به لحاظ مخالفت با نظم عمومی یا قانون امری به اثبات برسد» (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۲۱).

از دیدگاه‌های متفاوت و بسیار کلی مذکور در رابطه با ماهیت امری و تخییری بودن قواعد ادله اثبات دعوا که بدون استدلال در مستندات فوق آمده است، نمی‌توان بر آمره بودن تمامی قواعد شکلی و ماهوی ادله اثبات و یا تخییری بودن آن‌ها نظر قطعی صادر کرد؛ بلکه قواعد ادله اثبات دعوا را باید با توجه به اثر آن‌ها در دادرسی تکفیک کرد و امری و تخییری بودن آن را احراز نمود. این موضوع در دو قسمت زیر تحت عنوان حدود نفوذ اراده طرفین و اختیار قاضی دادگستری در امر اثبات بررسی می‌شود.



## ۲-۱. حدود نفوذ اراده طرفین در انتخاب قواعد ادله اثبات

همان طور که گفته شد، موضوع قواعد شکلی ادله اثبات دعوا که در قوانین دادرسی انعکاس یافته است، در مورد اداره قضایی دلایل و شیوه استفاده از دلیل در دادرسی است: چگونگی ارائه و بکارگیری دلیل و دفاع در برابر آن و چگونگی رسیدگی به دلیل از موضوعات شکلی هستند. چنین قواعدی در خدمت اجرای عدالت آئینی بین طرفین دعوا با هر تابعیتی بوده و به دلیل ارتباط آن‌ها با نظم دادرسی امری می‌باشند. بنابراین، توافق خلاف بر احکام این دسته از قواعد ممکن نیست. با وجود این، می‌توان به تخییری بودن پاره‌ای از آن‌ها نظر داد. به طور مثال، مطابق ماده ۲۶۸ ق. آ. د. م. طرفین می‌توانند با «ترازی» کارشناس یا کارشناسان دیگری را انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند و یا مطابق ماده ۲۵۳ ق. آ. د. م. طرفین دعوا می‌توانند اشخاصی را برای کسب اطلاع از آنان در محل مورد تحقیق معرفی و به گواهی آن‌ها «ترازی» نمایند.

اما، در مورد حاکمیت اراده طرفین در «طرق بهره‌گیری از ادله اثبات دعوا» بایستی قائل به نفوذ آن بود (صدر زاده افشار، ۱۳۸۵، ص ۵۹ و ۵۸؛ شمس، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰؛ دیانی، ۱۳۹۴، ص ۳۲؛ خدابخشی، ۱۳۹۵، ص ۱۶۳)؛ مانند این که طرفین دعوا از قبل توافق کنند اختلافات ناشی از قراردادهای مالی خود را تنها با سند و یا گواهی شهود اثبات نمایند و از این طریق حق استناد به سایر ادله را از خود سلب کنند. در این باره گفته شده است که این اندازه دخالت اشخاص در سرنوشت خود با هیچ نظمی مغایر نیست و در زمان بروز اختلاف توسل به دلیل مخالف، نوعی نقض عهد به شمار می‌آید (خدابخشی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۲ و ۱۵۱). این موضوع نیز مورد تأیید فقه شیعه واقع شده است که اقامه دلایلی چون شهادت و سوگند، حق مدعی است و او اختیار دارد در اثبات ادعای خود یکی از آن‌ها را انتخاب نماید (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۸۵، ۸۸ و ۸۳).

با وجود این، گر چه برخی بدون ارائه برهان، ترازی طرفین را بدون محدودیت پذیرفته و معتقدند: «در امور مدنی طرفین دعوا می‌توانند توافق کنند دعوایی را که فقط

با سند قابل اثبات است، از راه شهادت شهود به اثبات برسانند» (زراعت، ۱۳۹۰، ص ۳۴)؛ ولی معتقدیم چنانچه قانونگذار دلیل خاصی را برای اثبات موضوعی امر نموده باشد؛ تراضی طرفین نافذ نخواهد بود. مانند لزوم تنظیم و ثبت قراردادهای انتقال قطعی املاک ثبت شده به طور رسمی (مواد ۲۲، ۲۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ت.ا)؛<sup>۱</sup> چون موضوع این نوع قراردادهای به نحوی با نظم عمومی جامعه ایران مرتبط است. همچنین، خلاف قواعد مربوط به اثبات اهلیت؛ یا قاعده ارزیابی دلیل توسط قاضی دادگاه و عدم امکان تفویض اختیار قضایی او به غیر (شمس، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰) به دلیل امری بودن آن‌ها تراضی طرفین امکانپذیر نیست.

نفوذ اصل حاکمیت اراده بر شرایط اعتبار ادله اثبات بدون حصر نیز نمی‌باشد. به ویژه در تغییر و تبدیل دلیل با هدف کاستن از شرایط ذاتی آن به طوری که سبب تغییر عنوان و قالب دلیل گردد، بایستی به ممنوعیت نفوذ اصل حاکمیت اراده اعتقاد داشت؛ به طور مثال، اقرار باید نسبت به امری باشد که در گذشته اتفاق افتاده باشد یا شاهد باید اموری را ببیند یا بشنود یا در شرایطی لمس کند تا شاهد تلقی گردد. بنابراین، توافق طرفین به این که شاهد عادی بر اساس یافته‌های خود شهادت دهد، عنوان شهادت ندارد یا با توافق نمی‌توان شهادت را اقرار تلقی کرد (خدابخشی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۷-۱۴۷). ولی، راجع به شرایط فرعی اعتبار دلیل، نفوذ اصل حاکمیت اراده ترجیح دارد؛ به طور مثال توافق طرفین راجع به کاستن یا تغییر شرایط فرعی شهود مانند تعداد، جنسیت یا دین و مذهب آنان. در این صورت، گرچه چنین شهودی فاقد شرایط «بینه شرعی» می‌باشند،<sup>۲</sup> ولی در دادگاه پذیرفته شده و همچون «بینه شرعی» ارزش و تأثیر شهادت آنان باید مورد ارزیابی قرار گیرد (ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م).<sup>۱</sup>

۱. همچنین انتقال سهام در شرکتهای با مسؤولیت محدود (ماده ۱۰۲ ق.ت.ا) و انتقال سهام بانام در شرکتهای سهامی مستلزم تنظیم سند رسمی است (ماده ۴۰ ل.ا.ق.ت.ا)؛ یا تنظیم سند رسمی انتقال سرقفلی الزامی است (تبصره ۲ از ماده ۱۹ ق.ر.م.م. مصوب ۱۳۵۶).

۲. عده‌ای از فقهای شیعه، تراضی خلاف شرایط اعتبار «بینه‌ی شرعی» را معتبر ندانسته‌اند. تعلیل آنان بر حسب حدیثی است که پیامبر اسلام (ص) فرموده‌اند: «میان شما به شاهدان و سوگند دآوری می‌کنم» (نجفی، ۱۳۶۳، ج





## ۲-۲-۲. حدود اختیار قاضی در اجرای قواعد ادله اثبات

همان طور که گفته شد، بر آمره بودن تمامی قواعد شکلی ادله‌ی اثبات دعوا نمی‌توان نظر کلی داد؛ بلکه معتقدیم بخشی از قواعد شکلی که با اصول بنیادین دادرسی عادلانه مرتبط هستند آمره بوده و قاضی دادگستری مکلف به اجرای آن می‌باشد؛ به طور مثال «اجرای قرار تحقیق محلی باید از قبل به طرفین اطلاع داده شود» (ماده ۲۵۰ ق.آ.د.م.)؛ زیرا هدف از آن حضور مطلعین طرفین دعوا در محل و اخذ اطلاعات آنان توسط مجری قرار است؛ در غیر این صورت رأی دادگاه به جهت استتکاف از اجرای

۴۱، ص ۲۵، فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۷، ص ۱۸۶، مؤمن قمی، ۱۳۹۳، ص ۲۲۲. با توجه به ادله قرآنی و روایی از جمله آیات ۶ از سوره‌ی حجرات، ۱۰۶ از سوره مائده، ۲۸۲ از سوره‌ی بقره، در رابطه با دلیل «شهادت» و استنباط‌های متفاوت فقهاء از ادله مذکور راجع به احراز صلاحیت شاهد، آن چه که از نظر شارع مقدس در اثبات مراعات اصل شمرده شده، عدم تزییع حقوق مردم به طور مطلق بوده و این که حفظ حقوق آنان فارغ از دین و مذهب وی که همواره مورد توجه شارع قرار گرفته ضروری می‌باشد. به این جهت، غالب تعالیم مرتبط با مصالح امور مردم از جمله اختیار گرفتن شاهد با شرایط گفته شده را در قالب امر ارشادی مطرح نموده که حکایت از عدم لزوم اجرای آن شرایط دارد. در شهادت بر حق، آن چه که مورد نظر شارع مقدس می‌باشد متصف شدن شاهد اهل به اوصاف اخلاقی اساسی یعنی درستکاری و داشتن رفتار و سلوک متعارف با دیگران است نه انجام تکالیف دینی که یک امر خصوصی مختص به هر فرد می‌باشد. راجع به متعدد بودن شهود، به نظر می‌رسد برای ایجاد وثوق و احراز صحت و درستی اخباری است که نزد قاضی مطرح می‌شود و در رابطه با ذکوریت و مؤنت بودن شهود که در آیه ۲۸۲ از سوره‌ی مبارکه بقره ذکر شده، به نظر می‌رسد در زمان نزول آیه مزبور غالب زنان صدر اسلام در عرصه کسب و کار تجاری فعالیتی نداشته و تلاش آنان بیشتر در حیطه خانه و محدود به امور خانه‌داری و تربیت فرزندان بوده است. به این جهت در آیه مزبور ابتدا امر بر اختیار شهود مرد شده که همان طور که گفته شد امر مزبور امر ارشادی است و لازم‌الاتباع نمی‌باشد. پس، تعیین تعداد شهود برای اثبات موضوع دعوا در قانون، اجباری برای دادگاه جهت پیروی از مفاد شهادت نیست و ضرورت تعدد شهود و امکان عدول دادگاه از محتوای شهادت، قابل جمع است. منتها، دادگاه برای بی‌اعتبار ساختن «اماره‌ی درستی چنین شهودی» باید دلیل ارائه دهد. بنابراین، تعداد شهود هیچ اهمیتی در ارزشیابی و اعتبار شهادت آنان ندارد و ممکن است دادگاه از گواهی یک شاهد معتبر به یقین برسد. به گفته بنتام، شهادت وزن کردنی است نه شمردنی.

۱. اصولاً ارزیابی اعتبار شهادت به نظر قاضی است و باید وجدان او قانع شود؛ هر چند شاهد دارای تمامی شرایط قانونی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۴ و ۱۳؛ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۷: «اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاکم»).

یکی از اصول دادرسی که در این قضیه حق دفاع می‌باشد با نقض حکم در مرجع عالی‌تر مواجه خواهد شد.<sup>۱</sup> در مقابل، بخشی دیگری از قواعد شکلی ادله اثبات دعوا به درجه‌ای از اهمیت نیستند که عدم رعایت آن‌ها موجب بی‌اعتباری قانونی رأی دادگاه گردد. به طور مثال، مطابق مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ ق.آ.د.م. اظهار تردید یا انکار یا جعل نسبت به اسناد ارائه شده حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه‌ی دادرسی به عمل آید؛ ولی اگر این اظهار در جلسه‌ی دوم یا سوم دادرسی انجام شود و دادگاه به آن توجه و رسیدگی نماید و از قضا مجعول بودن سند ثابت و دعوای طرفی که به آن سند استناد نموده مردود اعلام گردد؛ رأی دادگاه نقض نخواهد شد؛ یا اگر دادگاه به موجب ماده ۲۳۵ ق.آ.د.م. باید از گواهان به صورت انفرادی و بدون حضور سایر گواهان تحقیق نماید، ولی این مقررات را رعایت نکند؛ و یا اگر دادگاه در خارج از مدت مقرر نظریه کارشناس را وصول نماید، چنانچه عدم رعایت این مقررات موجب تضییع حقوق دفاعی اصحاب دعوا نگردد، رأی دادگاه نقض نخواهد شد. در نتیجه، به تبعیت از صاحبین نظر در زمینه قواعد آئین دادرسی (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵۶؛ محسنی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۴)، می‌توان گفت بهترین ضابطه برای احراز امری و تخییری بودن قواعد شکلی ادله اثبات دعوا این است که نتیجه عدم رعایت آن‌ها منجر به نقض «یکی از اصول دادرسی عادلانه و تضمین‌کننده اصل تقابلی بودن دادرسی و رعایت حقوق دفاعی اصحاب دعوا» گردد.

اختیار قاضی دادگستری در امر بررسی و ارزیابی ماهوی ادله محدود به موضوع آن‌ها و قواعد ماهوی مربوط به اعتبار ادله است؛<sup>۲</sup> به طور مثال، قاضی نمی‌تواند رأی

---

۱. دادنامه شماره ۳/۵۷۱ و ۳/۶۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲۴ و ۱۳۷۱/۱۰/۸، شعبه ۳ دیوانعالی کشور در خصوص واجد خبرویت کارشناس و آمره بودن قواعد آن؛ دادنامه شماره ۲۴/۵۵۲ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۵، شعبه ۲۴ دیوانعالی کشور راجع به آمره بودن اجرای استقراغ در انتخاب کارشناس؛ دادنامه شماره ۳/۷۵۲ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۰، شعبه ۳ دیوانعالی کشور در خصوص آمره بودن مقررات راجع به ادای گواهی به شرح ماده ۲۲۶ ق.آ.د.م؛ دادنامه شماره ۲۲/۱۲۹ مورخ ۱۳۶۹/۳/۲۰، شعبه ۲۲ دیوانعالی کشور در مورد رعایت تعداد شهود در اثبات دعوای مرتبط با دیون (بازگیر، ۱۳۸۶، ص ۲۲۳، ۲۲۸، ۲۲۹، ۱۶۲، ۱۶۳، ۲۹۴، ۲۹۵).

۲. دادنامه شماره ۲۲/۱۲۹ مورخ ۱۳۶۹/۳/۲۰، شعبه ۲۲ دیوانعالی کشور (بازگیر، ۱۳۸۶، ص ۲۹۵ و ۲۹۴).



خود را بر اساس گواهی شهادتی صادر کند که از روی شک و تردید شهادت داده‌اند؛<sup>۱</sup> یا نمی‌تواند شهادت را در دعوی مخالف با مفاد یا مندرجات سند رسمی بپذیرد (ماده ۱۳۰۹ ق.م.): یا چنانچه دلیل خاصی برای اثبات موضوعی امر شده باشد، قاضی نمی‌تواند دلیل دیگری را پذیرفته و ارزیابی نماید (ماده ۴۸ ق.ث.); یا اگر مقررله مفاد اقرار را تکذیب کند، اقرار مزبور در حق او اثری ندارد (ماده ۱۲۷۲ ق.م.) و دادگاه نیز نمی‌تواند اثری بر اقرار مزبور بار نماید؛ چون همان طور که گفته شده «اثر رد اقرار، وسیله‌ای است تا هیچ کس حتی دادگاه نیز نتواند بدون رضای دیگری حقی برای او ایجاد نماید» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۷۵۹). پس، ملاحظه می‌شود که قواعد ادله اثبات دعوا در تضمین و حمایت از حقوق طرفین دعوا، بی‌طرفی قضات در امر تمییز حق و رفع هرگونه سؤاستفاده آنان از قدرت خود وضع شده و اگر در اجرای این قواعد استتکافی صورت گیرد، تعقیب انتظامی آنان را در پی خواهد داشت. (ماده ۷۳ ق.ث.)

در نظام حقوقی انگلیس، «قانون ادله اثبات مدنی»<sup>۲</sup> این کشور چندین بار مورد تجدید نظر قرار گرفته که غالباً به‌منظور بهبود متن آن قانون بوده و تغییر بنیادینی در مقررات آن مشاهده نمی‌شود. مهم‌ترین اصول اثبات مذکور در قانون مزبور که از پرونده‌های قضایی مربوط به قرون نوزدهم و بیستم میلادی نشأت گرفته، این می‌باشد که رسیدگی به دعاوی مدنی تنها بایستی با توجه به ادله ارائه شده از سوی طرفین دعوا صورت گیرد. در این رابطه دادگاه‌های دادگستری به‌منظور کشف واقعیت موضوع دعوا هیچ تحقیق مستقلی انجام نمی‌دهند. همچنین، آنان حق مستثنی کردن هیچ دلیلی را ندارند و در پذیرش دلایلی که به موجب قانون مزبور غیرقابل قبول است، فاقد آزادی عمل می‌باشند. ولی، در برخی موارد دادگاه‌ها با توافق طرفین دعوا اجازه دارند دلایل غیرقابل قبولی چون «شهادت بر شهادت» را بپذیرد؛ چون

۱. دادنامه شماره ۱۸/۳۲۳/۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۵/۳۰، شعبه ۲۸ دیوانعالی کشور (بازگیر، ۱۳۸۶، ص ۱۶۴ و ۱۶۳).

۲. "Civil Evidence Act (C.E.A.)" or "The Law of Evidenc (1995)"

اساساً طرفین دعوا می‌توانند با توافق یکدیگر ادله اثبات دعوی مدنی خود را انتخاب کنند (Hogg, 1976, p. 39). همچنین، دادگاه‌های دادگستری این کشور ملزم به اعمال فرایند اثبات دعوا در امور مدنی هستند (Ibid, p. 6). حتی در آخرین اصلاحیه قانون ادله اثبات مدنی آن کشور مقرر شده که سایر مراجع قضاوتی از جمله دیوان‌های داوری نیز در رسیدگی‌های مدنی خود مکلف به اجرای قواعد بنیادین مربوط به فرایند اثبات دعوا می‌باشند. تراضی طرفین دعوا در خصوص «بار اثبات دعوا» و نیز نوع دلیل اثبات به صراحت در قانون مزبور پذیرفته شده است (Ibid, p. 14). بدین شرح که اگر طرفین یک قرارداد تمامی خواسته‌های خود را در سند مکتوبی قید کرده باشند، در زمان اجرای قرارداد هیچ یک از طرفین نمی‌تواند خلاف مفاد آن را از طریق دلایل دیگر اثبات کند یا در صدد تغییر شرایط یا تکمیل آن برآید؛ مگر آن که استناد به دلایل دیگر مرتبط با تفسیر آن سند باشد. در واقع، طرفین قرارداد با مکتوب کردن توافقات خود، حق استناد به سایر ادله را از خود سلب می‌کنند و قضات نیز در امر اثباتی تنها به همان سند توجه می‌نمایند (Cheshire, 1965, p. 590-591; North & Fawcett, 1987, p. 82-84).

### ۳. بروز تعارض قوانین در ادله اثبات و تعیین قانون حاکم

اثر تمییز ماهیت قواعد ادله اثبات دعوا در تعیین قانون حاکم بر مسائل مربوط به آن‌ها متبلور می‌گردد. در رابطه با قواعد شکلی ادله یعنی مقررات مربوط به اداره قضائی دلایل از جمله زمان ارائه دلیل، شیوه تحقیق از شهود، تشریفات اتیان سوگند و ارجاع امر به کارشناسی، اصولاً نبایستی تعارض قوانینی ایجاد شود؛ زیرا این دسته از قواعد که غالباً آمره می‌باشند ناظر بر نظم عمومی دادرسی در حوزه قضائی محل اقامه دعواست. بنابراین، مطابق اصل کلی حاکم در حقوق بین‌الملل خصوصی این بخش از قواعد ادله اثبات تحت حاکمیت «قانون مقر دادگاه» قرار دارد. ضمن این که گفته شده است در اعمال قواعد مزبور هیچ نفع مشروعی عاید طرفین دعوا نمی‌گردد (Lerebours Pigeonniere, 1962, No.318; Battifol, 1955, p. 374).



اما، در باره‌ی قواعد ماهوی ادله که با اصل حق ارتباط پیدا می‌کند؛ تعارض قوانین ایجاد می‌گردد؛ زیرا نفع طرفین دعوا وابسته به اجرای قانون منتخب دادگاه است. بنابراین، مسائلی چون تعیین نوع دلیل اثبات و میزان اعتبار آن، تمییز مدعی و اماره-های قانونی وابسته به آن، که با ماهیت و مبنای حق و اجرای آن ارتباط و ملازمه منطقی دارد به موجب قانون حاکم بر اصل حق حل و فصل خواهد شد (Lerebours Pigeonniere, 1962, No.318; Battifol, 1955, p. 374; Decottignies, 1950, No.104؛ به طور مثال، اماره‌های نسب و تصرف و تقصیر، در واقع به ماهیت نسب، تصرف و تقصیر مربوط است و تابع احکام ماهوی حق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۸۴-۱۸۳).

در نظام حقوقی انگلیس، غالب قواعد ادله اثبات دعوا از جمله «بار اقامه‌ی دلیل»<sup>۱</sup> «شکلی» توصیف می‌شوند (Hogg, 1976, vol. 17, p. 500-503). قاضی Scarman راجع به وصیت‌نامه یک متوفای آلمانی که فاقد اهلیت برای وصیت کردن بود، عقیده داشت: «این که بیماری موصی بر اهلیت او تأثیر گذاشته است، یک موضوع ماهوی است و قانون کشور آلمان حاکم بر این قضیه است؛ ولی «بار اقامه دلیل» یک موضوع شکلی است و قانون انگلیس بر آن حکومت دارد (Coolier, 2014, p. 6).

همان طور که ملاحظه می‌شود، بروز تعارض قوانین در ادله اثبات دعوا، ناشی از اختلاف در ماهیت قواعد مربوط به آنهاست. دادگاه‌ها توصیف یکسانی از ماهیت قواعد مزبور ندارند و به نظر می‌رسد این موضوع با بحث «تعارض توصیف‌ها»<sup>۲</sup> در حقوق بین‌الملل خصوصی ارتباط داشته باشد. برای رفع این تعارض چه راهکاری وجود دارد؟ این موضوع در آثار نویسندگان حقوقی به حد کافی تبیین نشده و به طور کلی گفته شده است که چنانچه مسأله مورد اختلاف در امر اثباتی جنبه «ماهوی» داشته باشد، دادگاه بایستی برای حل آن به قانون حاکم بر ماهیت دعوا مراجعه کند و

۱. Incidence of the Burden of Proof or Ones of Proof.

۲. A conflict of Classification.

در صورت «شکلی» بودن آن، قانون مقر دادگاه بر مسأله مزبور حاکم خواهد بود. به طور مثال، هرگاه اثبات دعوا از طریق شهادت، «شکلی» توصیف شود قانون مقر دادگاه بر قواعد مربوط به آن حاکم می‌گردد و اگر «ماهوی» به شمار آید تابع قانون حاکم بر ماهیت دعواست (Sammartano, 2001, p. 658; Eskini, 1368, p. 164).

### ۳-۱. مبنای توصیف قواعد ادله اثبات

در حقوق بین‌الملل خصوصی نخستین گام جهت حل تعارض قوانین تعریف یا به اصطلاح «توصیف»<sup>۱</sup> مسأله حقوقی است؛ چون قانون قابل اعمال بر آن مسأله بستگی به توصیف آن دارد (الماسی، ۱۳۷۵، ص ۷۸؛ ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۹۴؛ Fawcett & Carruther, 2008, p. 42). با توصیف صحیحی از مسأله حقوقی و قرار دادن آن در یکی از دسته‌های ارتباط، قاعده حل تعارض قوانین مربوط به آن مشخص می‌گردد. ولی، مشکل مهم اینجاست که به علت عدم وجود قواعد حقوقی مشترک بین-المللی، کشورها از مسائل حقوقی توصیف یکسانی ندارند (Fawcett & Carruther, 2008, p. 42-43). پس، این پرسش به میان می‌آید که مبنای دادگاه‌ها در توصیف مسائل حقوقی چیست؟

غالب علمای انگلیسی بر این نظرند که توصیف مسائل حقوقی مطابق «قانون مقر دادگاه» صورت می‌پذیرد؛ (Coolier, 2004, p. 17-18; Cheshire, 1965, p. 42; Fawcett & Carruthers, 2008, p. 43-44). یعنی یک قاضی انگلیسی مسأله‌ای که نزد او مطرح شده را مطابق مفاهیم حقوق داخلی کشور خود تحلیل و توصیف کرده و آن را در دسته حقوقی مرتبط قرار می‌دهد؛ (Hogg, 1976, p.432; Coolier, 2004, p. 14; Fawcett & Carruthers, 2008, p. 43). بنابراین توصیف مسائل حقوقی در دعاوی بین‌المللی مشابه با توصیف مسائل حقوقی در دعاوی داخلی صورت گیرد؛ زیرا هدف از توصیف، خدمت به اهداف حقوق

---

۱. Classification or Characterization.



بین‌الملل خصوصی است و از آن‌جا که یکی از وظایف این بخش از حقوق اعمال قاعده حل تعارضی است که قانون حاکم را تعیین می‌کند، قاضی بایستی قواعد و نهادهای حقوقی پذیرفته شده در کشورهای خارجی را نیز در نظر بگیرد. از این رو، قاضی نباید با تعصب خود را در مفاهیم حقوق داخلی انگلیس منحصر سازد؛ چرا که ممکن است ناچار شود برخی مفاهیم خارجی را تنها به این دلیل که در حقوق کشورش شناخته نشده را نادیده بگیرد. بدینسان، لازم است به مفاهیم رایج در حقوق بین‌الملل خصوصی همچون «قرارداد»، «مسئولیت مدنی»، «شرکت» و ... معنای وسیعی داده شود تا مفاهیم حقوقی مشابهی از نوع خارجی را هم در بر گیرد (Cheshire, 1965, p. 41-42; Fawcett & Carruthers, 2008, p. 44).

در حقوق ایران نیز مسائل حقوقی بر مبنای «قانون مقر دادگاه» توصیف می‌شود. در توجیه آن گفته شده است که مصلحت قاضی و خواهان دعوا اجرای قانون مقر دادگاه را ایجاب می‌نماید؛ زیرا قانون مقر دادگاه در دسترس قاضی است. از سوی دیگر، خواهان دعوا با ایجاد رابطه حقوقی با طرف خارجی خود، قانون و مقررات کشور مرتبط با آن رابطه را انتخاب کرده است. همچنین، اصل حاکمیت ملی کشورها، ایجاب می‌نماید توصیف مسائل حقوقی به موجب قانون مقر دادگاه صورت پذیرد، چون دادگاه باید به قواعد حل تعارض کشور خود مراجعه نماید (الماسی، ۱۳۷۵، ص ۸۱-۸۲؛ ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۱۳۰-۱۰۰).

با توجه به مقدمه فوق، بدیهی است که در امر تعیین قانون حاکم بر مسائل مربوط به ادله اثبات دعوا باید توصیف صحیحی از ماهیت آن‌ها به عمل آید. مطابق اصل کلی، دادگاه‌های هر حوزه‌ی قضائی ماهیت چنین مسائلی را بر مبنای قانون مقر خود توصیف می‌کنند و ممکن است ماهیت آن‌ها را کاملاً شکلی و یا برخی را ماهوی توصیف کنند. ولی، آن‌چه که موجب تسهیل در تشخیص شکلی و ماهوی بودن قواعد ادله اثبات دعوا می‌شود، توجه به اثر اعمال قواعد مزبور است. چنانچه قاعده‌ی اثباتی بر تصمیم ماهیتی دادگاه اثر گذارد نه بر تنظیم اداره تشریفات اثبات، به طور

مسلم ماهوی توصیف شده و «قانون ماهوی خارجی» بر آن قاعده حاکم خواهد بود. با وجود این، اعمال قانون مزبور مشروط به عدم مخالفت آن با نظم عمومی مقر دادگاه است. به طور مثال، مطابق قاعده حل تعارض ایرانی، اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود هستند (ماده ۹۶۹ ق. م.). بدین معنا که اعتبار اسناد از حیث شکل، عادی و رسمی بودن باید منطبق با قانون محل تنظیم آنها باشد. ولی، اعمال قانون مذکور قاعده‌ی مطلق نیست و در همه حال اعمال نمی‌گردد؛ بلکه به نظر می‌رسد دادگاه ایران در پذیرش دلیل و ارزیابی قدرت اثباتی آن باید به «موضوع دلیل» و به تعبیر دیگر «موضوع دعوا» نیز توجه کند. فرض نمایید، راجع به هبه یک مال غیرمنقول واقع در ایران، سند عادی در کشور ترکیه تنظیم شده باشد. دعوایی نسبت به این معامله در دادگاه ایران اقامه می‌گردد و برای اثبات آن، سند مزبور ارائه می‌شود. مطابق بند ۲ از ماده ۴۷ ق.ث. چنین دلیلی در دادگاه ایران پذیرفته نخواهد شد (ماده ۹۷۵ ق. م.)؛ چون تنظیم سند رسمی در مورد نقل و انتقال املاک ثبت شده در دفتر املاک ایران بستگی کامل به حفظ منافع عموم و تأمین امنیت روابط اقتصادی مردم آن کشور دارد.

### ۲-۳. تعیین قانون حاکم بر قواعد ادله اثبات

در دعاوی مدنی تشخیص بار اقامه دلیل، قابلیت پذیرش دلیل و شرایط اعتبار آن در بسیاری از موارد به ماهیت موضوع دعوا بستگی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۷). اگر موضوع دعوا مربوط به مرحله تشکیل حق و آثار آن باشد؛ در این صورت دلایل اثبات موضوع دعوا تحت حکومت قانون محل تشکیل و آثار حق خواهد بود. به طور مثال، اگر در قانون کشور خارجی انتقال اموال با سند عادی پذیرفته شده باشد، اصولاً بایستی آن سند در دادگاه محل اجرای سند مزبور نیز پذیرفته شود. در این باره گفته شده است که دلیل اثبات اعمال حقوقی تابع قوانین و عرف و عادت کشوری خواهد بود که در آنجا پدید آمده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۸۴).





با وجود این، در مورد معاملاتی که موضوع آن‌ها به طور مثال مال غیرمنقول و در کشور مقر دادگاه واقع شده است، بروز تعارض قوانین بین قانون محل وقوع مال غیرمنقول و محل تنظیم سند غیر قابل تردید و انکار است. بدین شرح که اگر به موجب قانون محل وقوع این دسته از اموال تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال آن‌ها الزامی شده باشد (مواد ۲۲، ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت)، در این صورت دلایل دیگری چون شهادت یا سند عادی از قدرت اثباتی برخوردار نبوده و به مراتب در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول پذیرفته نخواهد شد (ماده ۹۷۵ ق.م.ا). در تأیید این نظر گفته شده است: «وقتی قانون یک کشور، سند رسمی را ضروری می‌بیند، بدین معناست که برای تأمین بهتر بیان اراده و حمایت از تراضی طرفین عقد، لازم است که تشریفات سند رسمی رعایت شود و اعمال این قاعده بر اصل اجرای قانون محل تنظیم سند ترجیح دارد؛ زیرا حکم قانون به ماهیت عمل حقوقی ارتباط پیدا می‌کند و تنها ناظر به صورت یا شکل اسناد نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۸۸-۲۸۷؛ ۱۳۸۲، ص ۲۲۵). پس، اگر چه مطابق قانون کشور محل تنظیم سند حق مالکیت اموال غیرمنقول ایجاد شده تلقی می‌گردد؛ ولی به موجب قانون کشوری که محل وقوع آن اموال است، واجد اثر نخواهد بود؛ زیرا «حق مزبور طبق قانون صلاحیتدار هنوز بوجود نیامده است تا آثار آن در کشور محل اجرای حق شناخته شود» (الماسی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸). در نظام حقوقی انگلیس، مسائل حقوقی مرتبط با تشکیل، آثار، اجرا و تفسیر قرارداد، «ماهوی» توصیف شده و به موجب «قانون سبب»<sup>۱</sup> (قانون حاکم بر قرارداد یا ماهیت دعوا) حل و فصل می‌گردند؛<sup>۲</sup> ولی با وجود حاکمیت چنین قانونی غالب

۱. lex causae

۲. البته به استثنای اسناد براتی که به موجب بند ۵ از ماده ۷۲ قانون برات ۱۸۸۲ انگلیس «قانون محل اجرای برات» بر مسأله‌ی تاریخ پرداخت برات اعمال می‌گردد:

“The Bills of Exchange Act 1882 s. 72 (5) refers the question of the date of payment of a bill to the law of the place of performance. Thus, if the law of that country postpones the date of maturity of a bill by a moratorium, Payment cannot be enforced in England until the foreign moratorium is lifted”.

موضوعات مرتبط با امر اثبات آن‌ها از جمله «بار اقامه دلیل»، «صلاحیت شاهد»، «قابلیت پذیرش دلیل» تابع «قانون مقر دادگاه» می‌باشد.<sup>۱</sup> (Hogg, 1976, vol.8, p. 415-423, 502-503; Cheshire, 1965, p. 590; North & Fawcett, 1987, p. 82; Fawcett & Carruthers, 2008, p. 83; Coolier, 2004, p. 14-62) فاقد مهر یا تمبر که به موجب قانون ماهوی حاکم بر قرارداد غیرقابل پذیرش است، ممکن است در دادگاه انگلیس پذیرفته شود و یا بلعکس. همچنین، موضوع قابلیت پذیرش فتوکپی سند خارجی و یا پذیرش دلیل شفاهی (شهادت) جهت تغییر، افزایش یا تکذیب شرایط مندرج در اسناد، «شکلی» توصیف می‌شوند و قانون مقر دادگاه بر چنین موضوعاتی اعمال می‌گردد. (Hogg, 1976, vol. 8, p. 502; Coolier, 2004, p. 63; O'Brien, 1999, p. 119; Fawcett & Carruthers, 2008, p. 83). در حوزه قضائی انگلیس قانون مقر دادگاه، قانون حاکم بر موضوعات مربوط به ادله اثبات دعواست و در نتیجه تعارض قوانینی بوجود نمی‌آید.

با وجود این، در امر اثبات دعاوی ناشی از «قراردادها»، استثنای قانونی مهمی بر قاعده انگلیسی مذکور وارد شده است. به موجب ماده ۱۸ «مقررات رم یک» (همانند ماده ۱۴ «کنوانسیون ۱۹۸۰ رم یک»<sup>۲</sup>، «ماهوی» و «شکلی» بودن موضوعات مربوط

---

۱. امارات قانونی غیر قابل رد مانند اماره‌ی تأخر در فوت (the presumption of survivorship)، ماهوی توصیف شده و تحت حاکمیت «قانون سبب» قرار دارد؛ ولی نسبت به ماهوی یا شکلی بودن امارات قانونی قابل رد تردید وجود دارد (Hogg, 1976, vol. 8, p. 503).

۲. موضوع «کنوانسیون رم یک» ۱۹۸۰ که در سال ۱۹۹۱ مورد تصویب کشور انگلیس قرار گرفت، راجع به تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی است. در حال حاضر «مقررات رم یک» ۲۰۰۸ (Regulation Rome I) جایگزین آن شده است.

#### Article 18: Burden of proof

1. "The law governing a contractual obligation under this Regulation shall apply to the extent that, in matters of contractual obligations, it contains rules which raise **presumptions of law** or determine the **burden of proof**".

2. "A contract or an act intended to have legal effect may be proved by **any mode of proof** recognised by the law of the forum or by any of the laws referred to in Article 11 under which that contract or act is formally valid, provided that such mode of proof can be administered by the forum".



به ادله اثبات دعاوی ناشی از تعهدات قراردادی پذیرفته شده و قانون حاکم بر آنها را تعیین کرده است. به موجب بند ۱ از ماده ۱۸ مقررات رم یک، احراز مدعی و تعیین بار اقامه دلیل بر اساس قانون حاکم بر قرارداد یا قانون ماهوی حاکم بر موضوع دعوا صورت می‌گیرد و امارات قانونی مربوط به این قانون بر قواعد مزبور اعمال می‌گردد؛ زیرا همان طور که گفته شده چنین قواعدی در حقیقت با اصل حق مورد اختلاف مرتبط است (Lagarde, 1999). همچنین، مقررات مزبور مسأله قابل قبول بودن هر نوع دلیل اثباتی را حل کرده است. به موجب بند ۲ از ماده ۱۸ مقررات رم یک، اعتبار قانونی قرارداد را می‌توان به هر طریق مورد قبول قانون مقرر دادگاه یا یکی از قوانین مذکور در ماده ۱۱ آن مقررات اثبات کرد؛ مشروط بر آن که شیوه اثبات به موجب چنین قوانینی توسط دادگاه محل اقامه دعوا اداره شود. به عبارت دیگر، اعتبار اعمال حقوقی موضوع مقررات رم یک، با هر گونه دلیلی که مورد قبول قانون مقرر دادگاه یا یکی از قوانین مورد نظر مقررات مزبور باشد قابل اثبات است؛ ولی مطابق قسمت اخیر بند ۲ از ماده ۱۸، دلیل مزبور باید مورد پذیرش قانون مقرر دادگاه باشد. فرض کنید قانون فرانسه حاکم بر «قرارداد ضمانت» است یا «قرارداد ضمانت» در کشور فرانسه منعقد شده است. مطابق قانون فرانسه انعقاد قرارداد مزبور به طور شفاهی نیز معتبر است و اجازه می‌دهد با ادله شفاهی اثبات گردد. از آنجا که دادگاه‌های انگلیس از استماع ادله شفاهی منع نشده‌اند، چنین شهادتی پذیرفته می‌شود (Coolier, 2004, p. 62; O'Brien, 1999, p. 121). مقررات مزبور، در بند ۲ از ماده ۲۲ «کنوانسیون رم دو» که راجع به «تعهدات غیر قراردادی» و به تعبیر دیگر «مسئولیت مدنی» است نیز منعکس شده است (Fawcett & Carruthers, 2008, p. 83).

#### ۴. نتیجه گیری

الف) در امر اثبات دعاوی بین‌المللی، تعارض قوانین بروز می‌نماید و آن چه که موجب تعارض می‌گردد، دو ماهیتی بودن قواعد ادله اثبات دعواست. در تبیین صحیح ماهیت قواعد مزبور بهتر است دادگاه‌ها قواعد مزبور را با توجه به اثر اعمال آن‌ها توصیف نمایند. چنانچه اعمال قاعده‌ای در تصمیم ماهوی دادگاه اثر گذار باشد، باید آن را ماهوی توصیف کرد و قانون ماهوی حاکم بر دعوا را اعمال کرد. به طور مثال، اگر موضوع دعوا مربوط به مرحله تشکیل حق و آثار آن باشد؛ دلایل اثبات موضوع دعوا باید از قانون محل تشکیل و آثار حق تبعیت کند. بنابراین، هر موضوع دعوایی که در دسته‌های ارتباطی چون احوال شخصیه، اموال و قراردادهای قرار گیرد و بر اساس قواعد حل تعارض مربوط به هر یک، قانون حاکم بر آن معین شود، قواعد ماهوی ادله‌ی اثبات آن موضوع از قانون مزبور تبعیت می‌کند. به طور مثال، طبق قاعده‌ی حل تعارض ایران «اهلیت» با قانون ملی شخص ارتباط دارد، بالطبع بایستی نوع دلیل اثبات و قدرت اثباتی آن تابع آن قانون باشد؛ یا اموال اعم از منقول و غیرمنقول و اعم از عین یا منفعت با قانون محل وقوع آن‌ها مرتبط است و نوع دلیل اثبات و میزان قدرت اثباتی آن‌ها نیز باید تابع آن قانون باشد. همین نظر در مورد قراردادهای و شکل اسناد مانند اسناد براتی نیز جاری است. بدین ترتیب، بر این نظریه که قواعد ماهوی ادله‌ی اثبات دعوا، قواعد فرامرزی هستند؛ ولی قواعد مربوط به تشریفات اثبات دعوا (اداره قضایی دلایل) که به نوعی نظم دادرسی در فرایند اثبات را تأمین می‌نماید درون مرزی‌اند و تابع قانون مقر دادگاه می‌باشد و بالطبع توافق طرفین و آزادی عمل دادگاه‌ها در این دسته از قواعد بی‌تأثیر خواهد بود.

ب) اگر چه قواعد ماهوی ادله اثبات بیشتر در راستای حفاظت از منافع خصوصی اطراف دعوا وضع شده‌اند، ولی تا حدودی توافق آنان در تعیین نوع ادله و تغییر شرایط فرعی و کم اهمیت اعتبار ادله مؤثر است. به طور مثال، اگر موضوع دعوا بیشترین ارتباط را با کشور مقر دادگاه داشته و آن کشور برای تأمین امنیت و نظم عمومی برخی از معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث، دلیل خاصی را برای اثبات آن



موضوع مقرر نموده باشد، طرفین دعوا حق تغییر چنین دلیلی را نخواهند داشت و یا طرفین نمی‌توانند شرایط اصلی صلاحیت شاهد (عقل و بلوغ) را که در تمامی حوزه‌های قضائی به آن توجه می‌کنند، حذف یا کاهش دهند؛ رعایت چنین الزاماتی جهت تأمین امنیت و نظم اجتماعی ضروری است.

ج) در نظام حقوقی انگلیس بر خلاف حقوق ایران، قواعد ادله اثبات دعوا، از حقوق شکلی‌اند و در حکومت قانون مقر دادگاه قرار دارد؛ مگر در مورد نوع دلیل، بار اقامه‌ی دلیل و امارات قانونی وابسته به آن جهت اثبات قراردادهای تحت شمول مقررات رم یک (۲۰۰۸) که ماهوی تلقی شده و تابع قانون حاکم بر قرارداد یا ماهیت دعواست.

## ۵. فهرست منابع

### ۱-۵. فارسی

۱. ارفع نیا، بهشید، *حقوق بین الملل خصوصی*، ج ۲، چ ۳، تهران، نشر بهتاب، ۱۳۷۹.
۲. اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش. یازدهم، ۱۳۶۸.
۳. الماسی، نجاد علی، «اجرای قانون خارجی در دادگاه‌های داخلی»، *مجمع آموزش عالی*، ش. ۲، ۱۳۷۸.
۴. \_\_\_\_\_، «تعارض صریح و تعارض مخفی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، *مجله کانون وکلا*، ش. ۱۴۸ و ۱۴۹.
۵. \_\_\_\_\_، *تعارض قوانین*، چ ۴، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵.
۶. بازگیر، یدالله، *تشریفات دادرسی مدنی در آیینه آرای دیوانعالی کشور*، چ ۲، تهران، نشر فردوسی، ۱۳۸۶.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی \_\_\_\_\_ دوره ۲۴، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۹

۷. پوراستاد، مجید، «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، ش. ۳، ۱۳۸۷.
۸. خدا بخشی، عبدالله، حقوق دعاوی (تحلیل حقوقی روایات)، ج ۵، چ ۱، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۹. دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، چ ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
۱۰. زراعت، عباس؛ حاجی زاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوا، چ ۲، تهران، نشر قانون مدار، ۱۳۹۰.
۱۱. شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، چ ۲۳، تهران، نشر دراک، ۱۳۹۵.
۱۲. \_\_\_\_\_، آیین دادرسی مدنی، چ ۲، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۶.
۱۳. صدرزاده افشار، محسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، چ ۴، مرکز نشر دانشگاهی تهران، ۱۳۸۵.
۱۴. عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، چ ۱، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و شهادت، چ ۲، قم، نشر مرکز فقه الاثمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۷ ق.
۱۶. کاتوزیان، امیر ناصر، مقدمه علم حقوق، چ ۳۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۱۷. \_\_\_\_\_، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چ ۶، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
۱۸. \_\_\_\_\_، قانون مدنی به نظم کنونی، چ ۱۸، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
۱۹. محسنی، حسن، «نقص شکلی و ماهوی در آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، س. ۲، ش. ۶، ۱۳۹۳.
۲۰. مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۲.



۲۱. مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، ج ۱، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ۱۳۹۳ ش.
۲۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۱، چ ۳، تهران، نشر دارالکتب الاسلامی، ۱۳۶۳ ش.

#### ۲-۵. انگلیسی

23. Battifol, Henri, *Traite Elementaire de Droit International Prive*, 2<sup>nd</sup> ed., Paris, 1955.
24. Cheshire, G. C., *Private International Law*, 7<sup>th</sup> Edition, London Butterworths, 1965.
25. Coolier, J. G., *Conflict of Laws in British Law*, 3 Edition, London, Cambridge University Press, 2004.
26. Decottignies, R., *Les Presomptions en Droit Prive*, these, 1950.
27. Hogg, Quintin (Lord Hailsham of St. Marylebone), *Halsbury's Laws of England*, vol.8 (Conflict of laws), 4<sup>th</sup> Edition, London, Butterworths, 1976.
28. \_\_\_\_\_, *Halsbury's Laws of England*, vol 17 (Evidence), 4<sup>th</sup> Edition, London, Butterworths, 1976.
29. Morris, J. H. C., *Dacey and Morris on The Conflict of Laws*, 10<sup>th</sup> edition, Vol. 2, London, Stevens & Sons Limited, 1980.
30. O'Brien, J., *Conflict of Laws*, 2 Edition, London, Cavendish Publishing Limited, 1999.
31. Rubino - Sammartano, M., *International Arbitration Law and Practice*, 2 Edition, Forward by right Hon., The Lord Mustill, Kluwer Law International, 2001.
32. Lagarde, Paul, "Modern Private International Law in the field of Contract after the entry into force of the Rome Convention June 19, 1980", *Revue Critique de droit International Prive*, 80 (2) avr. 1991; Translator: Ashtari, M., *International Journal of Law*, V.14, No.20, 1375.
33. Lerebours Pigeonniere, Paul, *Droit International Prive*, 8<sup>th</sup> ed., Par Yvon Loussouarn, Dalloz, 1962.

34. North, P. M. and Fawcett, J. J., *Cheshire and North Private International Law*, 11<sup>th</sup> edition, London, Butterworths, 1987.
35. Fawcett, J. J. and Carruthers, J. M., *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 2008.
36. The Rome Convention, 1980, available at: [eur-lex.europa](http://eur-lex.europa).
37. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), available at: [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) and [legislation.gov.uk](http://legislation.gov.uk).
38. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, available at: [uncitral.un.org/en/texts/salegoods](http://uncitral.un.org/en/texts/salegoods).