

فهرست مندرجات

۲۱	سخنی کوتاه درباره مؤلف
۲۱	اظهار نظر ناشر (یونگ بلود) درباره کتاب در هلند
۲۳	مقدمه مترجم
۲۷	نظر یک همکار
۳۱	درباچه

فصل اول: مقدمات

۳۷	مبحث اول: قبول یا عدم قبول وکالت در دعوا
۳۷	الف) سرگردانی در مورد نقش وکیل
۴۳	ب) توصیف بی‌پرده از وظیفه وکیل
۴۷	۱) حقیقت فی‌نفسه برای وکیل مهم نیست
۴۸	۲) حقیقت برای وکیل قابلیت اثبات و باور است
۵۴	مبحث دوم: انگیزه مشروع وکیل برای قبول وکالت در دعوا
۵۶	الف) نظام ارزشی و اعتقادی وکیل
۶۱	ب) دیدگاه وکیل نسبت به مفهوم عدالت و خرد گرایی
۸۱	ج) شانس موفقیت در دعوا
۸۴	مبحث سوم: حق الوکاله
۸۵	الف) حق الوکاله بر اساس درصدی از خواسته
۸۵	ب) حق الوکاله بر پایه ساعات کار
۸۷	ج) حق الوکاله ثابت
۸۷	د) حق الوکاله مشروط به نتیجه

۸۸

ه) حق الوکاله معقول و منصفانه

۹۱

و) حصول اطمینان از وصول حق الوکاله

فصل دوم: تکلیف اثبات و نفی

۹۵

مبحث اول: دعاوی مدنی

الف) دو مفهوم متمایز از بار دلیل (۱) «بار دلیل اثبات» (۲) «بار دلیل نفی»، تأثیر متقابل

۹۵

آنها بر یکدیگر و اصطلاحات مربوط

۹۶

ب) خواهان همواره و خوانده در صورت دفاع اثباتی بار دلیل اثبات را بر عهده دارد

۹۸

ج) خوانده و خواهان عهده‌دار «بار دلیل نفی» نسبت به «دفاع انکاری» خود می‌باشند

۹۸

(۱) بار دلیل نفی خواننده

۹۹

(۲) بار دلیل نفی خواهان

۹۹

د) وصف «ظهور در صحت ادعا» برای انتقال بار دلیل نفی بر دوش طرف مقابل

۱۰۱

ه) انتقالات بعدی بار دلیل نفی

و) خواهان در صورتی بالمآل در تحمل بار دلیل اثبات خود توفیق می‌یابد و برنده

می‌شود که وزن ادله او از وزن دلایل دفاع انکاری خواننده بیشتر باشد یا خوانده

۱۰۲

نتوانسته باشد بار دلیل دفاع اثباتی خود را تحمل کند

ز) اجتناب‌ناپذیر بودن تبعیت از این روش اثبات در تمامی نظام‌های حقوقی جهان

۱۰۳

به‌عنوان یک مستقل عقلی

۱۰۶

ح) لازم‌الرعايه بودن این روش اثبات در دادرسی غیابی

۱۰۸

مبحث دوم: دعاوی کیفری

۱۰۸

الف) بار دلیل در دعاوی کیفری اصطلاحی همراه کننده است

۱۱۰

ب) معیار کفایت دلیل (یقین تهی از هرگونه شک معقول)

۱۱۰

(۱) تعریف

۱۱۱

(۲) اجتناب‌ناپذیر بودن رعایت این معیار به‌عنوان یک مستقل عقلی

۱۱۹

(۳) دامنه شمول این معیار

۱۲۰

ج) شیوه احراز کفایت دلیل بر اساس این معیار برای صدور حکم محکومیت

- د) معیار کفایت دلیل هنگامی که نسبت به امری با ماهیت کیفی در دادرسی مدنی
 ۱۲۶ اتخاذ تصمیم می‌شود
- ۱۲۸ مبحث سوم: دعاوی اداری
- ۱۲۹ الف) ماهیت مُرَدَّوَج خصوصی و عمومی دعاوی اداری
- ب) معیار کفایت دلیل در دعاوی اداری یا توجه به طبیعت دوگانه (حقوق خصوصی
 و عمومی) آن
 ۱۲۹
- مبحث چهارم: مصادیق تکلیف اثبات یا نفی
 ۱۳۱
- الف) در دعاوی مدنی
 ۱۳۱
- ۱) تکلیف اثبات
 ۱۳۱
- ۱-۱) ادعا یا دفاع اثباتی
 ۱۳۱
- ۲-۱) اظهار مخالف امارات قانونی
 ۱۳۲
- ۳-۱) قانون خارجی
 ۱۳۴
- ۲) تکلیف نفی (دفاع در قبال ادعای مفرین به ظهور در صحت)
 ۱۳۵
- ۳) فقد تکلیف اثبات
 ۱۳۵
- ۱-۳) دفاع انکاری
 ۱۳۵
- ۲-۳) اطلاعات و مُجَرَّبَات عمومی
 ۱۳۷
- ۳-۳) قانون مَقَرَّ دادگاه (lex fori)
 ۱۳۸
- ۴-۳) حقوق بین‌الملل
 ۱۴۱
- ۵-۳) استمرار وضع سابق (استصحاب)
 ۱۴۲
- ۱-۵-۳) اجتناب‌ناپذیر بودن قاعده
 ۱۴۲
- ۲-۵-۳) بلا اثر شدن قاعده در صورت شک در وجود مقتضی
 ۱۴۳
- ۳-۵-۳) استصحاب «بقاء ماکان بر ما کان» و استصحاب «تقیه‌گری»
 ۱۴۴
- ۴) فقد بار دلیل نفی
 ۱۴۴
- ۱-۴) عدم ظهور ادعا در صحت
 ۱۴۴
- ۲-۴) دعاوی مشمول مرور زمان
 ۱۴۵
- ۱-۲-۴) بقای حق و زوال قابلیت استیفا
 ۱۴۵

- ۱۴۵ ۲-۲-۴) مرور زمان مُسقط و موجد حق
- ۱۴۶ ۳-۲-۴) سازوکار بار دلیل در امر مرور زمان
- ۱۴۷ ۳-۴) دعوای قضاوت شده (قضیه محکومُ بها یا امر مختوم)
- ۱۵۰ ب) در دعوای کیفری
- ۱۵۰ ۱) تکلیف اثبات در دفاع از شاکی یا مجنی علیه
- ۱۵۲ ۲) تکلیف نفی اتهام در دفاع از متهم
- ۱۵۵ ۳) فقد تکلیف نفی
- ۱۵۵ ۱-۳) جرائم مشمول مرور زمان
- ۱۵۸ ۲-۳) محاکمه قبلی متهم برای همان جرم (قضیه محکومُ بها یا امر مختوم)
- ۱۶۱ مبحث پنجم: مستند ساختن ادعا (ذکر چند نمونه از هر نوع دعوا)
- ۱۶۲ الف) دعوای کیفری
- ۱۶۸ ب) دعوای مدنی
- ۱۷۰ ج) دعوای اداری
- ۱۷۱ د) دعوای بین‌المللی

فصل سوم: مدارک و استدلالات

- ۱۷۶ مبحث اول: تعریف مدرک یا مستند
- ۱۷۷ مبحث دوم: استدلال و نقش آن
- ۱۷۸ الف) ساختار استدلال (قیاس منطقی)
- ۱۷۹ ب) ضرورت باز شناخت مدرک از استدلال
- ۱۸۰ ۱) مدرک اماره واقعی است
- ۱۸۰ ۲) استدلال حقوقی (حکمی و موضوعی)
- ۱۸۲ ج) باز شناخت استدلال حقوقی از استقراء در منطق
- ۱۸۳ د) تمایز دلیل و توضیح از یکدیگر
- ۱۸۴ مبحث سوم: استدلال صحیح (منتج)

- ۱۸۵ میبحث چهارم: استدلال بی‌ارتباط و استدلال باطل
- ۱۸۵ الف) استدلال بی‌ارتباط
- ۱۸۶ ب) استدلالات باطل
- ۱۸۶ ۱) استدلال عقیم
- ۱۸۶ ۱-۱) تعریف
- ۱۸۸ ۱-۲) تسلسل باطل
- ۱۸۹ ۱-۳) مصادره به مطلوب
- ۱۹۱ ۲) استدلال هجو
- ۱۹۳ ۳) استدلال بی‌حاصل
- ۱۹۵ ۴) استدلال متعارض یا متناقض
- ۲۰۱ ۵) مغالطه
- ۲۰۲ ۵-۱) حمله به شخص حریف به جای استدلال او
- ۲۰۴ ۵-۲) مغالطه آسان‌سازی جواب (تحریف استدلال حریف برای تسهیل پاسخگویی بدان
- ۲۰۷ ۵-۳) مغالطه بار دلیل (ثابت انگاشتن موضوع به دلیل فقد دلیل مخالف)
- ۲۱۰ ۵-۴) دلیل متکی به شخصیت گوینده به جای حجت گفتار او
- ۲۱۳ ۵-۵) مغالطه لاتین پرانی
- ۲۱۶ ۵-۶) مغالطه به بیراهه کشاندن موضوع
- ۲۱۸ میبحث پنجم: پذیرش، ارتباط، وزن و قابلیت اثبات دلایل
- ۲۱۸ الف) قابلیت پذیرش و ارتباط
- ۲۲۰ ب) اصل آزادی، و استثناء الزام رد و قبول دلایل در امور مدنی
- ۲۲۴ ج) اصل آزادی استثناء ناپذیر رد و استثناء الزام قبول دلایل در امور کیفری
- ۲۳۳ د) اقرار در امور مدنی و کیفری
- ۲۳۳ ۱) اقرار در امور مدنی
- ۲۳۵ ۲) اقرار در امور کیفری
- ۲۴۰ ه) لزوم تعدد دلایل در امور کیفری بر خلاف امور مدنی
- ۲۴۱ و) محدودیت ارزش اثباتی دلایل به حدود دلالت آن

فصل اول: مقدمات

مبحث اول: قبول یا عدم قبول وکالت در دعوا

الف) سرگردانی در مورا نقش وکیل

هدف از نهاد وکالت بدون تردید کمک به اجرای صحیح عدالت است. مقصود از عدالت هم به نوبه خود پاسخگویی به یک نیاز فطری و اجتماعی انسان‌ها در جهت تأمین منفعت عامه است. تأمین این مصلحت هم، بنا به طبع جمیع آن، به صورت فردی و انتزاعی میسر نیست. از این رو، نقش حرفه وکالت را در این میان باید در یک نگاه جمعی به عملکرد دستگاه قضایی در پرتو واقعیات حاکم بر تشخیص حق و باطل نگریست.

در فرضی که افراد هنگام اختلاف بر سر امری، یا نقض قوانین کشور، خود داوطلبانه به یک قاضی دانا و منصف و غیر جایز الخطا رجوع می‌کردند و تعهد حقایق را بدون فزونی و کاستی در اختیار او قرار می‌دادند، کار آسان بود. در این حالت کافی بود که فقط یک فهرست از اسامی مراجعان تهیه شود تا به نوبت حکم لازم درباره آنان صادر شود. پر بدیهی است که در این بین جایی برای وکیل مدافع نبود.

اما روشن است که در عالم خارج جایی برای این فروض نیست. کشف حقایق و صدور حکم شایسته بر آن اساس، نیاز به یک دستگاه دارد که به گونه‌ای عمل کند که تا سر حد امکان آن غایت مطلوب به دست آید. این دستگاه، نظام دادرسی یک کشور است. و از جمله سازوکارهای آن برای نیل بدان هدف، امکان صحبت طرفین دعوا له و علیه مواضع خود و طرف مقابل است تا مبنای یک حکم عادلانه، هر چند گاه نه صددرصد، از افق این تضارب آراء طلوع کند.

از این رو، واضح است که وظیفه وکیل هر یک از طرفین دعوا را، منفعت موکلش به عنوان اینکه سخنگوی اوست، تعیین می‌کند. حال آنکه قاضی، به عنوان یک مستخدم حکومت، مکلف به اجرای قوانین موضوعه کشوری است. بدین مناسبت طبیعی است که مطلوب قاضی جزناً یا کلاً با آنچه یکی از دو وکیل می‌گوید یکسان نباشد، بلکه بعضاً کاملاً در نقطه مقابل آن قرار داشته باشد. بی‌توجهی به این نکته ساده است که سرچشمه سرگردانی نسبت به نقش وکیل می‌شود.

سرگردانی درباره نقش وکیل را می‌توان در مقررات انضباطی ناظر بر رفتار وکلا در یک کشور خاص نشان داد. در این مورد من برای نمونه مقررات انضباطی مصوب سال ۱۹۹۲ کانون وکلای هلند را بررسی می‌کنم.

ماده ۱(۲) آن مقررات تحت عنوان «وظیفه و اختیار وکلا» می‌گوید: «از نظر جامعه نقش [وکلا] نیز در اجرای عدالت حیثی است. در این رابطه موقعیت و مزایای ویژه‌ای به وکلا واگذار شده است و آنان باید از این موقعیت برای اجرای شایسته عدالت استفاده کنند زیرا اجرای عدالت به نفع موکلین و جامعه خواهد بود. عملکرد حرفه‌ای خوب به نفع عموم مردم است.»

در واقع این توصیف از نقش وکیل مدافع، وی را مستراز با قاضی قرار می‌دهد. زیرا منفعت عامه به نحوی که مطمح نظر قانونگذار است فقط در صورتی تأمین می‌گردد که حکم دادگاه مبتنی بر واقعیت مطلق باشد. به همین علت است که قاضی همواره در جست‌وجوی حقیقت است و کوشش می‌کند بر اساس ادله‌ای که حقیقت را منعکس می‌سازد، حکم دهد.

نتیجه محتوم حاصل از این توصیف آن است که وکیل مدافع باید در کشف حقیقت به قاضی کمک نماید. این برداشت از نقش وکیل منطقیاً به این معنا است که وکیل در واقع دستیار قاضی محسوب می‌شود و لذا باید همه اطلاعاتی را که به هر نحو درباره پرونده موکلش تحصیل نموده است در اختیار وی بگذارد. لیکن بدیهی است که علی‌المرسوم چنین کاری از یک وکیل مدافع انتظار نمی‌رود و در عمل نیز چنین اتفاق نمی‌افتد. انتظار خلاف با سایر ضوابط پیش‌بینی شده در همان مقررات نیز سازگار نیست.

توصیف مذکور به یقین با مقررات ناظر بر «مراقبت از منافع موکلین به عنوان وظیفه

اولیه وکیل» در تعارض است. اعلام حقیقت به قاضی در مورد موکل حسب مورد می‌تواند منجر به محکومیت یا شکست او در دعوا شود، در حالی که این نتیجه ممکن است قابل اجتناب باشد.

اعلام حقایق دعوا به قاضی همچنین ناقض قاعده عمومی محرمانه بودن اطلاعاتی است که موکل در اختیار وکیل مدافع قرار می‌دهد. این نکته در مقررات مورد بحث در بخش مربوط به محرمانه بودن اطلاعات مورد تأکید واقع شده است. روشن است که زیان ناشی از وقوف قاضی بر حقایق دعوا که نزد وکیل به امانت سپرده شده است بیشتر از هر شخص دیگر است. هیچ‌کس به اندازه قاضی قادر نیست که از اطلاعات افشا شده به زیان موکل استفاده کند.

مقررات مزبور وظیفه وکیل را در جای دیگر بیش از پیش غیرقابل درک می‌سازد. در آنجا همچنین آمده است که «وکیل باید از هر چیز مشاور موکلین خود هستند.» انسان متحیر می‌ماند که این نقش «مشاور» دیگر چیست و با سمت وکالت چه تفاوتی دارد.

در جای دیگر آن مقررات، نقش وکیل با «بیم بیشتر» مواجه می‌شود. چرا که ابتدا صحیحاً گفته می‌شود که «[وکیل] در صورتی که در اجرای وظایف خود خواهد بود که موکل کلیه اطلاعات لازم را برای ارزیابی و پیگیری دعوا در اختیار او قرار دهد.» اما بعد از آن اضافه می‌شود که «این اطلاعات در صورتی قابل مطالبه از موکلین است که هیچ خطری متوجه آنان نباشد.» قابل فهم نیست که چگونه نقش برای وکیل در نظر است که تصور می‌شود آگاهی او از «کلیه اطلاعات» ممکن است باعث لطمه زدن به منافع موکل گردد.

مقررات مورد بحث در جای دیگر وظیفه وکیل را ارائه نقطه نظرات موکلین خود می‌داند. در این فرض این سوال بلاجواب می‌ماند که دیگر چه لزومی دارد موکل وکیل بگیرد و حق الوکاله بدهد، زیرا او خود، نسبت به وکیل، در موقعیت بهتری برای بیان نظرات خویش قرار دارد. چنانچه شغل وکیل مدافع منحصر به انتقال نظرات موکل به دادگاه بدون هیچ کم و کاست باشد، در آن صورت نهاد وکالت بی‌معنا می‌شود. در چنین وضعی طرفین می‌توانند خود با مراجعه مستقیم به قاضی حقایق را با وی در میان بگذارند تا او بتواند با اعمال قانون ذریعاً حکم لازم را صادر کند.

بر همین روال عبارت معمول در سوگندنامه وکلا در امریکا نیز در عمل با واقعیات انطباق ندارد. وکیل سوگند یاد می‌کند که «من در راه پیشبرد دعوی که دفاع از آن به من سپرده شده است تنها از ابزاری استفاده خواهم کرد که با حقیقت و شرف سازگار باشد و هرگز با توسل به خدعه یا نقل کذب و اقیعیت یا قانون در صدد گمراه ساختن قاضی یا هیأت منصفه برنمایم.»

نتیجه هجو عمل به این قاعده این می‌شود که گاه شخص باید وکیل بگیرد و به او حق‌الوکاله بپردازد تا بتواند به اعدام یا حبس ابد محکوم شود. چون ممکن است فردی چندین نفر را به شیوه مرموزی به قتل رسانده باشد، اما دلیل کافی بر مجرمیت وی وجود نداشته باشد تنها کسی که آگاه از کل ماجراست وکیل است که موکل حقایق را به‌عنوان معتمد خود به او گفته است. این وکیل حسب آن سوگند باید قاضی یا هیأت منصفه را به حقیقت هنمون شود.

بدیهی است که وکیل این کار را نباید بکند و نمی‌کند. در این فرض امکان ندارد وکیل بتواند بنا به سوگندی که یاد کرده است «از ابزاری استفاده کند که با حقیقت سازگار باشد.» این در حالی است که وکیل در جمله بعدی سوگندنامه تعهد می‌کند که «من به اعتماد موکل خدشه وارد نساخته و اسرار وی را افشا نخواهم کرد.»

صرف‌نظر از این تعارض، هر شخص آشنا با محاکمات امریکا آگاه است که سوگند وکیل به گمراه ساختن دادگاه یا هیأت منصفه هر روز نقص می‌شود. دست‌اندرکاران از این واقعیت اطلاع دارند که وکلای امریکایی در دفاع از موکل جور با توجه به مجموع اوضاع و احوال، موضعی را که به قول معروف با عقل جور در می‌آید و قابل اثبات است، قطع‌نظر از واقعیات غیرقابل باور و اثبات، در پیش می‌گیرند (آنچه را که استراتژی دعوا می‌دانند) و سپس تلاش می‌کنند آن موضع را به قاضی یا هیأت منصفه بقبولانند.

گاه موضع دفاعی بعضی از وکلا آن چنان با واقعیت فاصله دارد که حتی موکل نیز به طور دقیق نمی‌داند چه دفاعی قرار است از او نزد دادگاه بشود. به همین دلیل است که وکلای امریکایی معمولاً از موکلین خود اکیداً می‌خواهند که در مورد پرونده با هیچ‌کس گفت‌وگو نکنند، چرا که اظهارات آنان بر اساس واقعیات ممکن است با مواضع دفاعی وکلا در حال یا آینده تعارض پیدا کند.