

دکتر عبدالرسول دیانی

کارآموز وکالت

## ترتیب دلایل

ماده ۲۸۵ قانون مدنی دلایل اثبات دعوا را بر پنج امر دانسته است. همچنین آئین دادرسی مدنی از اصول عملیه استصحاب و براهت نیز در بین دلایل حکمی سخن به میان آورده است و در قسمت دلایل موضوعی یا ادله اثبات دعوی، تحقیق محلی، معاینه محل و کارشناسی را نیز به ردیف دلایل افزوده است. این در حالی است که هیچ گونه ترتیبی بین مجموعه این دلایل چه در قانون مدنی و چه در قانون آیین دادرسی مدنی مقرر نشده است، علیرغم اینکه ارزش اثباتی این دلایل یکسان نیست.

ما در این تحقیق از کلیه دلایلی که می‌توانند مستند حکم قرار گیرند، دلیل به معنای عام یاد می‌کنیم. البته هر چند تقسیم‌بندی دلایل به اصل و اماره و دلیل به معنای اخص در خصوص دلایل استنباط احکام که از موضوعات علم اصول است نیز دیده می‌شود ولی ما در این تحقیق بر تقسیم‌بندی ادله اثبات دعوی که بیشتر از موضوعات آئین دادرسی و حقوق مدنی است تاکید داریم و منظور ما از دلیل عمدتاً آن دلیلی است که برای اثبات حق و یا دعوا مورد استفاده قرار می‌گیرد.

اگر بخواهیم ادله‌ای که مستند حکم قاضی برای صدور حکم قرار می‌گیرد را از جهت دلالت آنها بر واقع تقسیم‌بندی کنیم، می‌توانیم آنها را بر سه نوع منقسم بدانیم. بنابراین، «قالب» دلیل حکمی و یا موضوعی از یکی از این سه حالت فراتر نمی‌رود.

۱- اصول عملیه یا اصول عقلیه (Fictions)

۲- امارات (Presumptions)

## ۳- دلایل به معنای اخص (بینه)

اجمالاً اینکه اگر علم عادی از طریق بینه شرعیه مثل شهادت شهود وجود داشته باشد، دادرس طبق آن عمل می‌کند. علمی که بدین طریق برای قاضی پیدا می‌شود، حجت است و حجیت آن هم مجعول نمی‌باشد ولی در هنگام نبودن چنین علمی، چنانچه ظنی برای دادرس وجود داشته باشد، در صورتی که قانونگذار برای چنین ظنونی اعتبار قائل شده باشد، دادرس موظف است طبق آن عمل کند یعنی مبنای حجیت چنین حکمی، کاشف بودن ظن از واقع به طور نوعی می‌باشد و البته شارع نیز این نوع ظن را در برخی موارد حجت دانسته است\*<sup>۱</sup>. ولی اگر هیچ‌گونه دلیل و یا وجه راجح معتبری وجود نداشته و قاضی در مقام شک و تردید مطلق قرار گیرد، به اصولی تحت عنوان اصول عملیه و یا اصول عقلیه پناه می‌جوید که عملاً تکلیف قاضی و اصحاب دعوی را مشخص می‌کند یعنی موجب فیصله دعوی شده و بدین ترتیب دادرس را از حیرانی در می‌آورند. ما این دلایل را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۱- اصول عملیه

بحث اصول عملیه یکی از مباحث مهم علم اصول فقه است که مورد مطالعه دقیق فقهای بزرگ اسلام قرار گرفته و درباره آنها و حدود دلالتشان کتاب‌ها نوشته شده است. به هر حال ممکن است مستند حکم قاضی یکی از اصول عملیه باشد که هم عنوان ادله حکمی و هم در شکل دلیل موضوعی کاربرد فراوان دارد. مجرای اصول عملیه، مقام «شک مطلق» است. یعنی در موقعی به این اصول استناد می‌شود که امر دایر باشد بین دو مورد و هیچ یک از آن دو بر دیگری ترجیح یا غلبه نداشته باشد. در چنین صورتی، بنا به حکم عقل، یکی از دو وجه، بر وجه دیگر برگزیده می‌شود. از همین رو است که به این اصول، اصول عقلیه می‌گویند زیرا مستند ترجیح یک طرف بر طرف دیگر حکم عقل

\* البته چنانچه متعاقباً خواهد آمد ما معتقدیم در هر مورد که ظن نوعی حاصل شود خود ظن فی نفسه حجیت دارد و حجیت ظن بنا به جعل شارع نیست و لذا امارات قضایی نیز می‌توانند در صورت ایجاد ظن نوعی مستند حکم قاضی قرار گیرند.

است. به این اصول اصول عملیه نیز می‌گویند<sup>۳۳\*</sup>، زیرا در مقام عمل ما را از شک و تردید می‌رهانند. یعنی فقط دستورالعمل هستند و تنها عملاً تکلیف مسایل قضایی را روشن می‌کنند.<sup>۳۳\*</sup> بنابراین، حکمی که شارع در مورد تردید شخص نسبت به احکام قرارداد نموده در اصطلاح فقها «حکم ظاهری» و یا «حکم واقعی ثانوی» است نه «حکم واقعی اولی». به هر حال، عمده این اصول که مبنای حکم ظاهری قرار می‌گیرند اصل استصحاب، اصل برائت، اصل اشتغال و تخیر می‌باشند. البته اصول دیگری هم مثل اصل تأخر حادث و اصل عدم و... نیز وجود دارند که ملاً به یکی از این ۴ اصل برمی‌گردند.

در موارد بسیاری قانونگذار ایران به این اصول تمسک کرده است.

ما در ادامه چند نوع از انواع اصول عملیه را برمی‌شمیریم و مجرای هر کدام را توضیح می‌دهیم.

اجمالاً اینکه چنانچه در مقام جهل مطلق بوجود حکمی باشیم و به اصطلاح فقهی مواجه با «عدم بیان» حکم بشویم، اصل برائت را جاری می‌کنیم. اگر چنانچه حالت سابقه‌ای برای حکم و یا موضوع آن متصور باشد، مجرای اصل استصحاب خواهد بود و اگر علم اجمالی به وجود تکلیف داشته باشیم، و «احتمال عقاب» برود اصل اشتغال یا احتیاط را جاری می‌کنیم. و دو اصل تساقط و تخیر نیز راه‌حل‌های متصور در مقام تعارض دو دلیل در فرض «عدم رجحان» یکی بر دیگری است.

### الف - اصل برائت

اصل برائت یکی از اصول عملیه مهم است که نه تنها قانونگذار ایران بلکه قانونگذاران دیگر<sup>۳۳\*\*\*</sup> نیز در موارد بسیاری به آن تمسک نموده‌اند. بعضی از حقوقدانان

۳۳ - نام دیگر آن دلیل فقهانی است. ر. ش. آیین دادرسی در اسلام ص ۳۴ مرحوم محمد سنگلجی.

۳۳\* - دکتر لنگرودی، محمد جعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام گنج دانش جاب دوم خرداد ۱۳۷۰ ص ۵۷ و ۵۶.

۳۳\*\*\* - ر. ش. به اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ که می‌گوید.

...tout homme est presume innocent jusqua ce quil ait ete declare coupable

و اعلامیه جهانی حقوق بشر ماده ۱۱ و عهدنامه حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل ماده ۱۴ و کنواسیون اروپایی حقوق بشر ماده ۲-۶.

اصل براءت و یا اماره براءت را لازمه آزادی‌های اساسی در جامعه دانسته‌اند.\* موارد استناد به این اصل هم در امور مدنی و هم در امور کیفری به چشم می‌خورد. در اصل ۳۷ قانون اساسی آمده است: اصل براءت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. بر مبنای همین اصل، در اصل ۱۶۶ قانون اساسی دادگاه‌ها موظف به صدور احکام مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی که براساس آن حکم صادر شده، گردیده‌اند.

در امور مدنی در ماده ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی جدید آمده است: اصل براءت است بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر علیه دیگری باشد باید آن را اثبات کند...

در امور کیفری، اصل بر براءت متهم است مگر اینکه دلیل قاطع بر مجرمیت وی موجود باشد. لذا برای مجرم قلمداد کردن فرد باید دلیل قاطع وجود داشته باشد. این الزام به قطعیت داشتن دلایل در حقوق جزا، در حقوق مدنی و تجارت به این شدت وجود ندارد زیرا در امور کیفری باحیثیت، آزادی و چه بسا جان افراد بازی می‌شود. یک دلیل غیر موجه می‌تواند فرد را به چوبه دار بفرستد و یا مجرم خطرناکی را از مجازات برهاند. در این رابطه، اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: اصل براءت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح اثبات گردد. در حقوق فرانسه و قوانین بین‌المللی که به نحوی از اصل براءت سخن به میان می‌آورند از واژه «اماره» استفاده شده است. با این حساب، براءت در امور کیفری بیشتر به اماره شبیه است و در حقوق فرانسه نیز تحت همین عنوان از آن یاد می‌شود.\*\* در حالی که در حقوق ما بدون وجود تفاوت بین امور کیفری و امور مدنی در هر دو مورد نوعی اصل عملی محسوب گردیده است. در فرانسه نیز برخی حقوقدانان آن را یک اصل کلی

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie

در اصل ۵۵ قانون اساسی نیز آمده است:

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie

\* - منتسکیو. روح القوانين کتاب ۱۲ بخش ۲. Montesquieu. "de l'esprit des lois" Livre XII, chapitre II

\*\* - presumption d'innocence

دادرسی دانسته\* و عده‌ای آن را یک اماره قانونی واقعی قلمداد کرده‌اند.\*\*

البته به نظر می‌رسد اصل برائت در امور مدنی و امور کیفری یکسان اجرا نشود. در امور مدنی علم اجمالی به وجود تکلیف، مجرای اصل برائت نیست در حالی که در امور کیفری این اصل در تمامی مراحل آئین دادرسی حاکم است. در امور کیفری مجرم چه در حال ارتکاب جرم مشاهده شود چه بعداً دستگیر شود جرم نیز هر چقدر بزرگ باشد باید به گونه‌ای با وی عمل شود که اعمالش از نظر حقوق جزا بدون ایراد باشد\*\*\* البته مشروط بر اینکه اماره مجرمیتی، بار اثبات را بر عهده مجرم نیاندازد.

#### ب- اصل استصحاب

اصل استصحاب نیز موضوع مواد بسیاری در قوانین موضوعه کشور ماست. مثلاً در تبصره ۳ ماده ۱۵۵ (آ. د. ک. جدید) در مورد کسی که فسق او قبلاً محرز شده و توبه کرده است ولی تردید داریم عدالت سابق وی برگشت شده باشد، مقتضی تمسک به اصل استصحاب این است که تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، شهادتش پذیرفته نشود. همچنین در ماده ۱۹۸ (آ. د. م. جدید) آمده است در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. بعضی اصولیون برای استصحاب ارزش بالاتری نسبت به اصل قائل شده‌اند. آنها می‌گویند استصحاب، فرش امارات و عرش اصول است یعنی مقامی بالاتر از اصل و پایین‌تر از اماره دارد. شاید علت چنین قولی، ظنی است که در بقاء ماکان نسبت به زوال آن وجود دارد. ایجاد یک وضعیت جدید دلیل لازم دارد. حادث، علت می‌خواهد.

# - Merle et Vitu, Traite de droit criminel, tome II procedure penale tome ed 1989.p.155

همچنین به رای شماره ۶۱۷۸ صادره در تاریخ ۱۳۴۲/۱۰/۱۴ دیوان عالی کشور ایران.

## - Er. Javad Foroutani, Fardeau de la preuve. These de doctorat, Universite Paris II, 1977, p.67.

همچنین ر.ش. به اصل برائت موضوعه ایران تر آقای سعید زرین قلمی دانشگاه تهران ص ۱۳۵۲.

### - Mohammed Jalal - Essai La presumption d'innocence, these de doctorat en droit, Universite de paris 1969, Introduction. p.

همچنین ر.ش. به اصل برائت در حقوق موضوعه ایران تر آقای سعید زرین قلمی دانشگاه تهران، ص ۱۱۵ به بعد ۱۳۵۲.

## ج- اصل عدم

اصل عدم یا استصحاب عدمی یکی از مصادیق همان اصل استصحاب است که در موارد مختلف قانونگذار به آن استناد کرده است و در بحث ادله نیز جایگاه به سزایی دارد. مبنای تمسک به این اصل این است که همه چیز از عدم بوجود آمده است لذا برای اثبات وجود چیزی باید دلیل اقامه کرد. قاعده معروف البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر نیز از همین اصل مهم اخذ شده است. این قاعده به طور موجز در ماده ۱۲۸۵ (ق. م.) آمده که می‌گوید: هر کس مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند...

مثال دیگر برای اصل عدم، ماده ۸۷۶ (ق. م.) است که می‌گوید: باشک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود. دلیل عدم حکم به وراثت این است که در اصل تحقق شرط وراثت که حیات طفل باشد، تردید وارد شده است. بنابراین، حالت متیقن سابقی وجود ندارد که بتوان استصحاب را جاری کرد.

لازم به گفتن است که متعلق اصل عدم باید امری وجودی باشد یعنی نمی‌توان متعلق آن را از امور عدمی مثل جهل قرار داد. لذا نمی‌توان گفت «اصل عدم جهل» بلکه باید گفت «اصل عدم علم» هر چند مآلاً نتیجه هر دو یکی بشود. البته «اماره جهل» درست است همان طوریکه اماره علم نیز ممکن است، اما امری که خود عدمی است نمی‌تواند متعلق اصل عدم قرار گیرد. مثلاً در باب خیارات گفته شده ذی‌الخیار باید عالم به حق فسخ و همچنین عالم به فوریت آن باشد حال اگر شخصی مثلاً در عقد نکاح مدعی شود پس از گذشت چندین سال من جاهل بودم به اینکه عنن موجبی برای تمسک به فسخ نکاح است، نمی‌توان به اصل عدم جهل استناد کرد بلکه اگر هم تمسک به اصل عدم در مثال فوق صحیح باشد، باید اصل عدم علم باشد و مقتضی آن این است که سخن مدعی جهل به حق اعمال خیار، مقدم داشته شود.

سخن در باب اصل را به همین جا خاتمه می‌دهیم و برای توضیحات بیشتر به کتاب مبانی استنباط حقوق اسلامی آقای دکتر ابوالحسن محمدی، گفتار نهم ارجاع می‌دهیم.

## ۲- امارات

دومین قالب برای مستندات حکمی و موضوعی قاضی، امارات می‌باشند. وفق قانون

مدنی، امارات بر دو نوعند: امارات قانونی و امارات قضایی. اماره از حیث دلالت بر واقع، بعد از اصل قرار دارد زیرا مبنای اماره، غلبه است یعنی یکی از دو وجه غالب می‌باشد. در علم فقه به دلیل، اماره اطلاق می‌گردد ولی اماره‌ای که در بحث ادله اثبات دعوا در ردیف دلایل بشمار آمده است، دلیل شرعی به معنای خاص نیست بلکه یک نوع پیش فرض قانونی است.

در حقوق فرانسه، معادل اماره کلمه Presumption را داریم که از فعل Presumer گرفته شده است و به معنای «پیش فرض قلمداد کردن» است لذا اماره در علم حقوق به معنای «پیش فرض قانونی» است.

قبل از بیان تفاوت اصل و اماره وجوه تشابه آنها را متذکر می‌شویم:

هم اصل و هم اماره، در مقام فقد دلیل، بکار می‌روند (الاصل دلیل حیث مالا دلیل) و هر دو در مقام فصل دعوا کاربرد دارند. بعلاوه در هر دو مورد اصل و اماره مصلحتی مورد نظر قانونگذار می‌باشد و امید اصابت به واقع، انگیزه او قرار می‌گیرد.

#### اما وجوه افتراق اصل و اماره چیست؟

علی‌رغم اینکه در بین دلایل اثبات دعوا، اماره کمترین دلالت را بر واقع دارد ولی بر اصل عملی مقدم است. در حقیقت، حکمی که از راه اماره بدست می‌آید، حکمی واقعی است و احتمال اصابت آن به واقع بیشتر است، در حالی که حکمی که از راه اصل بدست می‌آید حکمی ظاهری است و از نظر اصابت به واقع در مرتبه ضعیف‌تر از اماره قرار دارد. یعنی در صورتی که اماره‌ای قائم شود موضوع اصول عملی را برمی‌دارد زیرا در صورت قیام ظن معتبر مجالی برای مورد «احتمال عقاب» که موضوع اصل اشتغال است و یا «عدم بیان» که موضوع اصل براءت است و «عدم رجحان» که موضوع تخیر است، باقی نمی‌ماند.<sup>۳۵</sup>

تفاوت دیگر اصل و اماره این است که گسترش آثار حکمی که از اجرای اصل به دست می‌آید به دلایل و آثار عقلیه، مورد تردید فقهای متأخر قرار گرفته است و به اصطلاح فقهاء، اصل دلیل سلبی است و اطلاق ندارد. لوازم عقلی عقد تحت عنوان اصل

مثبت (به کسر باء) توسط شیخ انصاری مورد بررسی قرار گرفته است که به نظر می‌رسد برای اولین بار این بحث در حوزه اندیشه علم اصول وارد شده باشد. بر این مبناء اصل نمی‌تواند آثار و لوازم عقلی حکمی که از این طریق ثابت می‌شود را ثابت کند در حالی که بر مبنای اماره می‌توان حکم را به لوازم عقلی (و بعضاً عرفی) نیز سرایت داد. به اصطلاح عامیانه، اصل سببه پرزوری نیست. البته مثال‌هایی که در فقه در این خصوص وجود دارند. بعضاً لوازم و آثار عقلی محض، با آثار و لوازم شرعی آمیخته شده است.

### مثال اول

اگر بر مبنای اصل عدم، حیات مردی استصحاب شود، نمی‌توان اگر زوجه این مرد در این مدت، مرتکب زنایی شده باشد آن زنا را زنا محصنه تلقی کرد و حکم به رجم زن داد، مسئله را توضیح می‌دهیم:

اگر دو نفر که رابطه توارث با هم دارند فوت کرده باشند و تاریخ وفات یکی معین باشد، مقتضی تمسک به اصل عدم، این است که بگوییم کسی که تاریخ وفاتش مجهول است، تا زمان وفات شخص معلوم الوفات، مرده است. اما این امر یک لازمه عقلی دارد و آن اینکه حالاً که قبل از او نمرده است، پس بعداً مرده است. این نتیجه «پس بعداً مرده است»، لازمه عقلی «قبلاً نمرده» اوست. اگر اصل مثبت را حجت ندانیم بر این لازمه عقلی، اثری از آثار را نمی‌توانیم مترتب کنیم و لذا اگر زن کسی که تاریخ وفاتش مجهول است در مدتی که حیات وی استصحاب می‌شود مرتکب زنایی شده باشد، این زنا زنا محصنه نیست. حداکثر چیزی که از اصل عدم (وفات) عاید می‌شود این است که فرد مجهول الوفات تا زمان وفات شخص معلوم الوفات نمرده بوده است. یعنی اصل استصحاب عدمی فقط تکلیف حیات فرد مجهول الوفات را تا تاریخ وفات شخص معلوم الوفات معین می‌کند ولی نسبت به بعد از آن تاریخ هر چند می‌تواند بنا به حکم عقل دلالت داشته باشد، ولی بنا به این اصل دلالتی ندارد. بنابراین هر چند شکی نیست که اگر شوهر نمرده باشد زن او زن شوهر دار محسوب شده و شرایط احصان را دارد ولی بنا به عدم حجیت اصل مثبت نمی‌توان اثر شرعی رجم که بر شوهر دار بودن زن استوار می‌گردد را در این مثال مترتب بدانیم.



## مثال دوم

اگر کسی چیزی را در زمانی خریده باشد و سپس قیمت آن جنس کاهش پیدا کرده اما تاریخ وقوع عقد معلوم نباشد و خریدار بخواهد با تمسک به خیار غبن، عقد را فسخ کند. در این مثال در اصل وقوع کاهش قیمت و همچنین در زمان آن، بین مشتری و فروشنده اختلاف نیست، بلکه اختلاف در زمان وقوع عقد است. از این نظر که آیا تاریخ وقوع عقد قبل از تاریخ کاهش قیمت بوده است یا بعد از آن؟ مغبون مدعی شود زمان وقوع عقد بعد از زمان کاهش قیمت بوده است و از این رو حق خیار غبن را برای خود ثابت بداند ولی غابن مدعی باشد زمان وقوع عقد بعد از تنزل قیمت بوده است و لذا برای مغبون خیار غبن وجود ندارد.

راه حل در چنین موردی که تاریخ یکی از دو واقعه مسلم باشد تمسک به همان اصل عدم است که البته نتیجه تمسک به این اصل، اعتقاد به تأخر حادث است. وفق اصل عدم یا استصحاب عدمی می‌گوییم حادثه‌ای که تاریخ تحقق آن معلوم است اتفاق نیافتاده بوده است. یعنی در مثال فوق، جریان اصل عدم، مقتضی این است که بگوییم «عقد» که تاریخ وقوعش مجهول است (امر حادث) بعد از «کاهش قیمت» که زمان تحقق آن معلوم است، حادث نشده است. اما اینکه عقد بر جنس «قیمت کاهش یافته» واقع شده باشد، این لازمه عقلی تمسک به این اصل است که با اصل عدم ثابت نمی‌شود. یعنی اینکه اگر عقد قبل از کاهش قیمت انجام نگرفته باشد، حتماً بعد از آن انجام گرفته است، این لازمه عقلی است. یعنی عقل اقتضاء می‌کند که اگر عقد قبل از تغییر قیمت به وجود نیامده باشد. پس حتماً بعد از تغییر قیمت به وجود آمده است. اگر ما اصل مثبت را حجت ندانیم بر این لازم عقلی اثری از آثار را مترتب نخواهیم دانست.

وفق قانون مدنی در ماده ۴۱۶ اگر عقد قبل از کاهش قیمت بوده باشد خیار غبن وجود ندارد زیرا آنچه ملاک در تحقق غبن است غبن در حین معامله می‌باشد. اگر در زمانی که مشتری اقدام به خرید کرده است قیمت هنوز کاهش پیدا نکرده باشد و بعد از انعقاد عقد قیمت پایین آمده باشد دیگر مشتری نمی‌تواند با استناد به خیار غبن عقد را فسخ کند ولی اگر اول کاهش قیمت حاصل شده باشد و سپس عقد واقع گردیده باشد در

حقیقت عقد بر جنس قیمت کاهش یافته واقع شده و لذا در این صورت خیار غبن برای وی ثابت است.

به هر حال با استصحاب فقط ثابت می‌شود که در زمان کاهش قیمت هنوز عقد محقق نشده بوده است ولی اینکه بعداً واقع شده لازم عقلی قبلاً واقع نشده می‌باشد. اصل مثبت می‌گوید بر این لازم عقلی اثری از آثار شرعی مترتب نیست یعنی اگر لازم تمسک به این اثر عقلی این باشد که بگوییم خیار غبن برای مشتری ثابت است، نمی‌توان خیار غبن را برای وی ثابت دانست. این لازم، لازم عقلی است و شیخ انصاری در تنبیه ششم از کتاب رسائل خود می‌گوید: اصل مثبت حجت نیست.

نتیجه اینکه اگر بر سر اصل تغییر قیمت و تاریخ آن اتفاق داشته باشند، با اینکه اصل عدم تقدم عقد بر تغییر که به نفع مغبون تمام می‌شود، باید حاکم باشد ولی وقتی به نفع مغبون تمام می‌شود که ما لازم عقلی آن را نیز با اصل بتوانیم ثابت کنیم. اینکه عقد بعد از تغییر حاصل شده است این حکم عقل و لازم عقلی است و با استصحاب نمی‌توان عقلی را اثبات کرد. بنابراین مغبون نمی‌تواند خیار غبن داشته باشد، یعنی اگر عقدی واقع شد و ندانیم لازم است یا غیر لازم، اصالة اللزوم که نوعی اماره است حاکم می‌باشد.

البته ذکر این نکته لازم است که عده‌ای از فقهاء استصحاب را از باب اماره حجت دانسته‌اند که وفق نظر ایشان می‌توان حکم مستند به اصل استصحاب را به لوازم عقلی نیز سرایت داد. از نظر ایشان حجیت استصحاب نه به خاطر این است که یکی از کنکاش‌های عقلی بشمار می‌رود بلکه به خاطر این است که خود شارع آن را مستقیماً دلیل استنباط قرار داده است. البته قانون مدنی در ماده ۸۷۴ ظاهراً اصل مثبت را حجت دانسته است. این ماده می‌گوید اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد. در این ماده ارث بردن که یک حکم شرعی است بر لازم عقلی تمسک به حکم برگرفته از استصحاب مترتب شده است. زیرا در اثر تمسک به استصحاب فقط معلوم می‌شود که شخص مجهول الوفات قبل از شخص معلوم الوفات نمرده است ولی لازم عقلی «قبلاً نمرده»، «بعداً مردن» است. بر این «بعداً

مرده است» حکمی و اثری از آثار شرعیه قاعداً نباید مترتب شود و لذا نباید شخص مجهول‌الوفات را وارث شخص معلوم‌الوفات بدانیم ولی قانون مدنی در این ماده، اصل مثبت را حجت دانسته و مجهول‌الوفات را وارث معلوم‌الوفات دانسته است.

### ○ آیا اصولی مثل اصالة الصحة و اصالة اللزوم در زمره اصول عملی هستند یا

#### امارات؟

با توجه به تفاوت‌های اصل و اماره به خصوص از نظر اثبات آثار و لوازم عقلی آن، بایستی تکلیف اصولی مثل اصالة الصحة (موضوع مواد ۱۰ و ۲۲۳ ق.م) و اصالة اللزوم (موضوع ماده ۲۱۹ ق.م) را معین کرد.

در خصوص ماهیت این اصول اختلاف شده است. گروهی آن‌ها را اصل عملی دانسته و عده‌ای اماره و به نظر می‌رسد که این اصول از اتصالات ادله شرعیه بدست آمده باشند، از این رو دلالت بیشتری بر واقع دارند، لذا بیشتر به اماره شبیهند تا اصل عملی. بنابراین در مقام تعارض این اصول با اصول عملیه به معنای اخص مثل اصل استصحاب اماره مقدم داشته می‌شود. بنابراین اگر مقتضی تمسک به استصحاب بطلان عقدی شود اصالة الصحة در مقام تمسک به این اصل از قدرت بیشتری برخوردار است و برای بطلان نمی‌توان به اصل تمسک کرد بلکه تا دلیل قاطع بر بطلان وجود نداشته باشد عقد صحیح است.

البته قانون مدنی در موارد متعدد از باب مسامحه در تعبیر بجای واژه «اماره»، از کلمه «اصل» استفاده کرده همان طوری که بعضاً بجای این واژه کلمه «دلیل» را بکار برده است. مثلاً در ماده ۳۵ این قانون آمده است تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. شکی نیست که تصرف اماره بر مالکیت است یعنی تا زمانی که دلیل مخالف آن موجود نباشد، دلیل بر مالکیت محسوب است. شاهد این ادعا ماده ۳۶ همان قانون است که سبب مملک یا ناقل قانونی را دلیل مالکیت دانسته و در ماده ۳۷ خود تصریح کرده است که اگر مالکیت سابق فرد دیگری محرز باشد تصرف لاحق (بعدی) متصرف جدید نمی‌تواند مالکیت متصرف سابق را زیر سؤال ببرد.

### ○ معاینه محل و تحقیق و کارشناسی چه ماهیتی دارند؟

قانون آئین دادرسی مدنی در ماده ۲۴۸ از معاینه محل و تحقیق محلی به صورت یک جا به عنوان دلایل دیگر اثبات دعوی نام برده است. بنابراین ممکن است یکی از طرفین برای اثبات وقف نامه به اطلاع مطلعین محلی استناد کند (رای شماره ۸/۳۳۰ - ۱۳۳۰/۸/۲۹۸ شعبه سوم دیوان عالی کشور). که در این مورد دادگاه باید وفق ماده ۲۴۹ (آ.د.م.جدید) قرار تحقیق از مطلعین را صادر کند. البته اگر تحقیق از مطلعین عنوان شهادت شهود را پیدا نکند می تواند وفق ماده ۲۵۵ (آ.د.م.جدید)، اطلاعات حاصله از تحقیق و معاینه محل در قالب امارات قضایی مطرح باشند که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در حکم قاضی باشند. اعتبار نظر کارشناس هم در همین چهارچوب مورد لحاظ قرار می گیرد. اشکالی که در حجیت نظر کارشناس از جهت عدم الحاق وی به شاهد وجود دارد اینست که مستند نظر شاهد باید امور حسی باشد یعنی شاهد بگوید دیدم، شنیدم، حس کردم و امثال آن در حالیکه کارشناس از استنتاجات عقلی و سایر مدارک و شواهد، پی به امری می برد و عقل خود را در چنین استنتاجی دخیل می کند. به هر حال اگر نظر کارشناس در قالب شهادت شهود حجیت نداشته باشد، حداقل می تواند به نوعی اماره قضایی قلمداد شود که اعتبار آن بسته به نظر قاضی است. بخاطر همین است که در ماده ۲۶۵ آمده است در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد. دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

همانطور که گفته شد در مقام تعارض اماره و اصل، اماره پیروز میدان خواهد بود. ما با ذکر مثالهایی مسأله را روشن تر خواهیم کرد. البته ذکر این نکته لازم است که فقها فقط امارات قانونی را در مقام تعارض با اصل مقدم می شمردند و فقط ظاهر الفاظ را حجت می دانند نه ظاهر حال را. ولی ما معتقدیم که امارات قضایی که از آن جمله ظاهر حال می باشد نیز در صورتی که قاضی مفید ظن قریب به علم یا به قول شیخ انصاری «ظن متأخم به علم» باشند، می توانند مستند حکم قاضی قرار گیرند و در مقام تعارض آنها بر اصل پیروز میدان باشند یعنی اصل را از حجیت و اعتبار ساقط کنند.

### ○ چند مثال برای موارد تعارض اصل و ظاهر (اماره) و تقدم اماره بر اصل

#### - مثال اول

یکی از مواردی که ظاهر بر اصل حکومت دارد، مورد خیار غبن است. در این نوع خیار، یکی از دلایل سقوط خیار غبن، وفق ماده ۴۱۸ قانون مدنی، علم مغبون به قیمت واقعی مورد معامله می‌باشد. حال اگر در مورد علم مغبون و یا عدم علم وی بین غابن و مغبون اختلاف شود ظاهر امر این است که مغبون مدعی است و باید عدم علم خود را ثابت کند و غابن منکر است و سخنش قاعدتاً باید مقدم داشته شود. ولی این حکم در جایی که مغبون اهل خبره نباشد و به اصطلاح فرد حرفه‌ای نباشد صادق نیست. یعنی اگر مغبون اهل خبره نباشد. (مثلاً اگر منزلی خریده است، قیمت منزل‌های مشابه را نداند) قول مغبون موافق ظاهر (اماره) می‌گردد و لذا مقدم داشته می‌شود زیرا در مقام تعارض اصل و ظاهر، قول کسی که سخن وی موافق ظاهر است مقدم است. از این رو در مثال فوق وظیفه اثبات علم مغبون به قیمت واقعی، به عهده غابن است.

بر این اساس، اگر مغبون اهل خبره یا به اصطلاح شخص حرفه‌ای بود، دیگر او منکر محسوب نمی‌شود بلکه همان عنوان مدعی را دارد که باید برای صحت ادعای خود دلیل بیاورد. ظاهر حال فرد خبره، اطلاع از قیمت واقعی است لذا باید برای اینکه بتواند عدم علم خود را اثبات کند دلیل بیاورد. یعنی بار اثبات دلیل به عهده کسی قرار می‌گیرد که مدعی علم طرف مقابل به قیمت است. چون این فرد به دلیل اینکه قولش مخالف ظاهر است مدعی محسوب می‌گردد نه منکر. ادعای عدم علم مغبون، ظاهر است و در مقام تعارض اصل و ظاهر، ظاهر مقدم داشته می‌شود. حالاکه مدعی محسوب شد، باز می‌توان قائل شد که او بایستی قسم بخورد چون در بحث قسم خواهیم گفت که اگر منکر توانست قسم بخورد و اقامه بینه نیز ممکن نباشد، قسم به مدعی برگشت داده می‌شود. زیرا منکر (غابن) نمی‌تواند قسم بخورد که مغبون عالم بوده است زیرا قسم خوردن بر امر قلبی دیگری، نمی‌تواند منطقی باشد. حال اگر اقامه بینه ممکن نیست، باید بگوییم در اینجا مدعی باید قسم بخورد.\*

این حکم، یک حکم استثنایی است یعنی با ارجاع قسم به مدعی به دلیل موافق بودن قول وی با ظاهر، تمامی احکام مدعی بودن در خصوص وی جاری نمی شود. لذا قول وی در هنگامی که از ارائه دلیل عاجز می ماند، مقدم داشته نمی شود یعنی اگر موردی را نتوانست به مدد دلایل ثابت کند، در آن موارد، حکم به حقانیت مدعی داده نمی شود (اثر این حکم فقط در ارجاع قسم به دیگری است و به تبدیل بار دلیل محدود می شود).

### - مثال دوم

تبصره ۶ ماده واحده قانون مقررات طلاق در سال ۱۳۷۱ مقرر می دارد:

پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بعهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته وی اقدام می کند. و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی شرطی شده باشد، طبق آن عمل می شود. در غیر این صورت هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می شود:

الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً بعهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می کند.

ب- در غیر مورد بند «الف» با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می کند.

یکی از مشکلاتی که معمولاً در این مورد بروز می کند، اثبات عدم پرداخت نفقه می باشد و اینکه بار دلیل بر عهده کیست؟ یعنی اگر چه زن در صورت عدم پرداخت نفقه توسط زوج حق مطالبه دارد و حتی می تواند از دادگاه نفقه ایام گذشته خود را نیز درخواست کند، ولی اثبات این امر بسادگی ممکن نیست زیرا معمولاً هنگامی که زن و شوهر زیر یک سقف زندگی می کنند همانطور که احياناً تمکین نکردن زوجه قابل اثبات نیست، پرداخت نکردن نفقه نیز قابل اثبات نمی باشد. لذا این امر باید توسط مدعی عدم پرداخت با تمسک به دلایل متقن ثابت شود. مثلاً اینکه علی رغم میل زن به ادامه زندگی

مشترک، مرد حاضر به پذیرش وی در منزل خود نباشد و از دادن نفقه او نیز خودداری کند. البته در صورت بیکار بودن مرد، حرف زن در دادگاه سریع‌تر به نتیجه می‌رسد زیرا بیکار بودن وی اماره‌ای بر عدم پرداخت نفقه تلقی می‌گردد.

به هر حال، عده‌ای از حقوق‌دانان معتقد شده‌اند که اگر زوج مدعی شود نفقه زوجه را به تدریج پرداخته است و زن منکر شود، هر چند اصل عدم مقتضی این است که قائل شویم در اینجا مدعی، شوهر است اما با این وجود، هرگاه در مدت مطالبه، زن و شوهر زندگی مشترک و آرامی را گذرانده باشند، ظاهر حکم می‌کند که شوهر نفقه را پرداخته است. در اینجا زن مدعی بشمار می‌آید و باید خلاف ظاهر را اثبات کند. چون ظهور در زمره امارات است و دلالت بر واقع دارد و لذا بر حکم ظاهری ناشی از اجرای اصل حکومت می‌کند.\*

### ○ دلیل به معنای اخص

از آنجایی که بسیاری از دلایل ارزشی در حد مؤید دارند نه در حد دلیل، ما از دلیل به معنای اخص تحت عنوان بینه یاد می‌کنیم. در بحث‌های فقهی وقتی بخواهند یک مسأله را بررسی کنند، گاهی اوقات از تعبیر یؤیده استفاده می‌کنند. فرق بین مؤید و دلیل این است که مؤید بار اثبات‌اش کمتر از دلیل است. دلیل اگر مخدوش باشد، اصل مسأله را زیر سؤال می‌برد ولی در مؤید اگر مقداری هم خدشه باشد، به جایی برخورد پیدا نمی‌کند چون در جهت تایید مطلب اساسی است. یعنی بعد از اینکه اصل مطلب توسط دلیل اثبات شد، آن موقع نوبت به مؤید می‌رسد تا مطلب محکم‌تر شود. دلیل در معنای اخص، شامل اقرار و شهادت شهود می‌باشد. از آنجا که فقهای اسلام اسناد کتبی را مورد جعل و تردید می‌دانسته‌اند، آنها را مورد توجه قرار نداده‌اند. البته اگر اخلاقیات در جامعه‌ای بی‌رنگ شد، شهادت شهود و حتی سوگند نیز نمی‌توانند دلایل قاطعی بر اثبات دعوا باشند ولی به هر حال در فقه، اسناد در صورت اقامه دو شاهد بر صحت انتساب آن به صادر کننده سند، معتبر دانسته شده است و مستقلاً سند محکمی به

\* - دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها ج ۲ ص ۲۵۳ و حقوق خانواده - دکتر ابوالحسن محمدی مبنای استنباط حقوق اسلامی شماره ۲۶۷.

حساب نیامده است. قسم نیز در بین ادله، از جایگاه بالایی برخوردار نیست. در هر صورت، قانونگذار با علم به اینکه حکمی که مستند آن اقرار باشد، بیشترین احتمال اصابت با واقع را دارد، در ماده ۲۰۲ (آ.د.م. جدید) اعتبار خاصی برای آن قائل شده است. یعنی با آمدن اقرار در امور مدنی مجالی برای سایر ادله از جمله اسناد و شهادت شهود و قسم باقی نمی ماند. ولی در هر حال حکم مبتنی بر اقرار نیز می تواند مصیب به واقع نباشد که موارد اقرار مبتنی بر غلط یا اشتباه را بعداً متذکر خواهیم شد.

### ○ تعارض ادله (به معنای عام)

قاعده کلی در باب تعارض ادله، تساقط است. بنابراین، اگر دو استصحاب و یا دو اماره و یا دو دلیل به معنای اخص با هم تعارض داشتند و هیچ وجه رجحان یا مرجحی برای یکی نسبت به دیگری وجود نداشت، هر دو اصل یا اماره و یا دلیل با هم تساقط می کنند مگر اینکه از یک رتبه نباشند. البته عده ای در باب تعارض ادله به تخییر قائل شده اند براساس همین نظر، در فقه در باب تعارض بین ادله مبتنی بر وجوب نماز جمعه و ادله مبتنی بر حرمت آن قائل به اختیار مکلف شده اند که بجای نماز ظهر و نماز جمعه به اختیار خود هر کدام را خواست بجا آورد.

### ○ تعارض دو اصل

در مواردی که بین دو اصل تعارض پیش می آید مثلاً در جایی که دو نفر که بین آنها رابطه توارث وجود دارد هر دو فوت کرده و تاریخ فوت هر دو مجهول باشد، دو استصحاب با هم تعارض یافته و نتیجه این می شود که هیچ کدام از دیگری ارث نبرد. استصحاب حیات یکی بر حیات دیگری با استصحاب حیات آن دیگری بر این یکی، تعارض داشته و می گوئیم که هیچ کدام از دیگری ارث نمی برد (ماده ۸۷۳ ق.م.) اما اگر یکی از این دو استصحاب، استصحاب سببی باشد بر استصحاب مسببی مقدم است. برای توضیح مطلب دو مثال که هر دو از فقه گرفته شده را می آوریم.

#### - مثال اول

اگر حوض آبی داشته باشیم که قطعاً بدانیم آب آن به اندازه کر است و سپس چند



سطل آب از آن برداریم و آن گاه با آب حوض (کم شده) چیز نجسی را بشویم و بعد شک کنیم که آیا آن چیز نجس، پاک شد یا خیر؟ در اینجا دو استصحاب داریم که اولی استصحاب کر بودن آب حوض است و استصحاب دیگر استصحاب نجاست آن چیز نجس. این دو استصحاب با همدیگر در تعارض نیستند زیرا از یک رتبه نمی باشند یعنی استصحاب کر بودن آن مجالی برای استصحاب دوم - که استصحاب نجاست دست است - باقی نمی گذارد. یعنی مرتبه استصحاب اول (کر بودن آب)، مقدم بر استصحاب دوم (نجاست دست) است.\*

#### مثال دوم که شاهد مثال‌های بسیار در علم حقوق هم دارد

اگر کسی به دیگری وکالت دهد که منزلش را بفروشد و آنگاه موکل وکیل را عزل کند. وکیل مدعی شود که در مدتی که هنوز او را عزل نکرده و یا خبر عزل به وی نرسیده است، به مفاد وکالت خود عمل کرده ولی موکل مدعی شود قبل از انجام مفاد وکالت و فروش منزل وی، وکیل را از وکالت خود، عزل کرده است. در اینجا دو استصحاب متصور است: اول استصحاب وکالت وکیل و دیگری استصحاب بقای مالکیت موکل بر منزل. اگر دقت کنیم این دو استصحاب نمی توانند معارض همدیگر باشند. زیرا استصحاب بقای وکالت مجالی برای استصحاب ملکیت موکل بر منزل باقی نمی گذارد. یعنی استصحاب دوم در مرحله‌ای مؤخر بر استصحاب اول است. به استصحاب دوم استصحاب مسببی و به استصحاب اولی، استصحاب سببی می گویند. بنابراین، با جریان استصحاب اول می‌گوییم معامله وکیل بر منزل درست بوده است و ادعای موکل، مسموع نیست.

#### ○ تعارض دو اماره

اصل در تعارض دو اماره در جایی که از یک درجه ظنیت و اصابت به واقع آنها به طور مساوی باشد، تساقط است یعنی هر دو اماره ساقط و از اعتبار می افتند. بنابراین، اگر دو اماره قانونی و یا دو اماره قضایی با یکدیگر متعارض شوند، هر دو ساقط

می‌گردند. مثلاً آیا ولی قهری می‌تواند مال مولی علیه خود را وثیقه دین خود قرار دهد؟ یعنی در جایی که ولی قهری برای تضمین دین خود بخواهد مال مولی علیه را به ولایت از سوی فرزند خود به وثیقه گذارد در اینجا هر چند ماده ۱۱۸۳ (ق.م.) به ولی قهری اجازه تصرف در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه او را داده است و او را نماینده قهری مولی علیه فرض کرده است ولی این نمایندگی منوط به رعایت مصلحت مولی علیه است و هیچ نماینده‌ای حق استفاده از اختیار خود به زیان مولی علیه را ندارد. وفق ماده ۶۶۷ (ق.م.) یعنی ظاهر حال چنین اقتضا می‌کند که وی بر خلاف مصلحت مولی علیه عمل نمی‌کند ولی این ظهور در زمره امارات است و تا جایی اعتبار دارد که طبیعت کار او به زیان مولی علیه نباشد. \* یعنی در فرضی که ولی قهری مال او را در معرض فروش و تملک طلبکار خود قرار می‌دهد، طبیعت عمل حقوقی، ظاهر یاد شده را از بین می‌برد و لذا رهن مال محجور در صورتی درست است که ولی قهری با دلیل در دادگاه ثابت کند که رعایت مصلحت مولی علیه را کرده است. یعنی دو اماره با هم ساقط می‌شوند و باید به دلیل قطعی دیگری برای امکان تصرف ولی در مال مولی علیه، استناد کرد.

البته در بعضی از موارد قانونگذار بنا به مصالح اجتماعی یکی از دو اماره را بر دیگری ترجیح داده است. مثلاً در جایی که دو اماره با هم تعارض نمایند، قانونگذار فراشی را که فعلاً وجود دارد، مقدم داشته است. در ماده ۱۱۶۰ (ق.م.) آمده است اگر مطابق مواد مربوط به بیان اماره فراش الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل متعلق به شوهر دوم است مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند.

اما اگر دو اماره قانونی و اماره قضایی با همدیگر تعارض نمایند، نظر اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان این است که اماره قضایی مقدم می‌باشد. اما این نظر خالی از مسامحه نیست زیرا اماره قانونی که نه تنها مبنایی در غلبه و ظن نوعی دارد، بلکه این ظن نوعی مورد ملاحظه قانونگذار نیز قرار گرفته است، و لذا نمی‌تواند بر اماره قضایی مرجوع باشد. بنابراین، اماره قضایی در صورتی بر اماره قانونی مقدم خواهد بود که برای قاضی

\* - دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی عقود ادنی - وثیقه‌های دین. شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا ۱۳۷۶ ص

مفید علم باشد و اگر بتواند اماره قضایی برای قاضی مفید علم باشد و وجدان وی را اقناع کند، در آن صورت، حجیت آن نه بخاطر اماره بودن آن بلکه بخاطر علمی است که برای قاضی ایجاد می‌کند و اگر این طور باشد، علم قاضی در اینجا حجیت پیدا کرده است که شکی در آن نداریم و اصولاً اگر علم قاضی ملاک باشد، عنوان اماره بر آن صادق نیست بلکه خود دلیل است که در مرحله‌ای بالاتر از اماره قرار دارد. ما در بحث علم قاضی و امارات اشاره‌ای دیگر به این مطلب خواهیم داشت. مثلاً بیگناهی افراد که به نظر ما یک نوع اماره قانونی است در تعارض با اماره مجرمیت قرار گیرد، بیگناهی مقدم داشته می‌شود مگر اینکه اماره مجرمیت برای قاضی مفید علم باشد مثلاً از قطره خون مقتول بر لباس متهم بتوان به طور قطع بر دخالت متهم در قتل مطلع شد. البته باید در نظر داشت که هر اماره‌ای حجیت ندارد بلکه اماره‌ای که در نظر عموم مردم و به طور نوعی دال بر امری باشد حجیت دارد. مثلاً فرار کردن متهم نمی‌تواند اماره‌ای بر مجرمیت وی باشد به قول آقای ژان کربونیه استاد مسلم حقوق فرانسه اگر به من بگویند، «برج‌های کلیسای تتردام را تو دزدیده‌ای، من فرار خواهم کرد»!

### ○ تعارض دو دلیل

در باب تعارض دو دلیل، اصل، تساقط است و البته قبل از ساقط کردن هر دو دلیل، تا آنجا که ممکن است باید از تساقط پرهیز کرد. یعنی باید حتی الامکان در مقام جمع آنها برآمد زیرا که الجمع مهما امکن اولی من الطرح. بنابراین، اگر دو سری شاهد بر امری شهادت دادند که با حفظ اعتبار هر کدام، کاملاً باهم متعارض بودند، هر دو ساقط شده و از دلالت می‌افتند. یا اگر دو سند کتبی هر دو با حفظ اعتبار دال بر وقوع معامله‌ای بر عین واحد بودند، و تاریخ تنظیم یکی نسبت به دیگری مقدم نبود، هر دو از اعتبار می‌افتند و باید برای اثبات متعلق سند به دلایل دیگر رجوع کرد. همچنین در صورتی که دو نفر اقرار به نسبت طفلی کردند چنین اقرارهایی به دلیل تعارض با یکدیگر از اعتبار ساقط می‌شوند. این است که در ماده ۱۲۷۳ (ق.م.) شرط صحت اقرار در خصوص نسب صغیر را نبودن منازع دانسته است.