

ترتیب دلایل بین مستندات حکم قاضی^۱

دکتر عبدالرسول دیانی

وکیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشگاه

ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی دلایل اثبات دعوا را بر پنج امر دانسته است. همچنین آئین دادرسی مدنی از اصول عملیه مثل استصحاب و برائت 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 با 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 تقسیم بندی 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 تقسیم بندی 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 ادله ای که مستند حکم قاضی برای صدور حکم قرار می‌گیرد را از جهت دلالت آنها بر واقع تقسیم بندی نماییم، 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 (Présomptions)

۳- دلایل به معنای اخص (بینه)

اجمالاً اینکه اگر علم عادی از طریق بینه شرعیه مثل شهادت شهود وجود داشته باشد، دادرسی طبق آن عمل می‌کند و علمی که بدین طریق برای قاضی پیدا می‌شود، حجت است و حجیت آن هم مجعول نمی‌باشد ولی در هنگام نبودن چنین علمی، چنانچه ظنی در جان دادرسی وجود داشته باشد، در صورتی که قانون گذار برای چنین ظنونی اعتبار قائل شده باشد، دادرسی 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^۲ ولی اگر هیچ گونه 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 می‌کنند یعنی موجب فیصله دعوی شده و بدین ترتیب دادرسی را از

^۱ چاپ شده در ماهنامه دادرسی شماره ۳۰ بهمن و اسفند ۱۳۸۰ و شماره ۳۱ سال ششم فروردین و اسفند ۱۳۸۱

^۲ - البته چنانچه متعاقباً فواهد آمد ما معتقدیم در هر مورد که ظن نوعی حاصل شود، خود ظن فی نفسه ممیّت دارد و ممیّت ظن بنا به جعل شارع نیست و لذا امارات قضایی نیز می‌توانند در صورت ایجاد ظن نوعی مستند حکم قاضی قرار گیرند.

حیرانی در می آورند. ما این دلایل به ترتیب از ضعیف به قوی به طور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- اصول عملیه

بحث اصول عملیه یکی از مباحث مهم علم اصول فقه است که مورد مطالعه دقیق فقهای بزرگ اسلام قرار گرفته و در باره آنها و حدود دلالتشان کتاب ها نوشته شده است. به هر حال، ممکن است مستند حکم قاضی یکی از اصول عملیه باشد که هم به 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 می شود 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 می شود. از همین رو است که به این اصول، اصول عقلیه می گویند زیرا مستند ترجیح یک طرف بر طرف دیگر، حکم عقل است. به این اصول، اصول عملیه نیز می گویند^۳ زیرا در مقام عمل ما را از شک و تردید می رهانند یعنی فقط دستور العمل هستند و تنها عملاً تکلیف مسایل قضایی را روشن می کنند^۴. 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 می گیرند، اصل استصحاب، اصل برائت، اصل اشتغال و تخییر می باشند. البته اصول دیگری هم مثل اصل تأخر حادث و اصل عدم و... نیز وجود دارند که مآلاً به یکی از این ۴ اصل برگشت می نمایند.

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

ما در دنباله چند نوع از انواع اصول عملیه را بر می شمیریم و مجرای هر کدام را توضیح می دهیم.

اجمالاً اینکه چنانچه در مقام جهل مطلق بوجود حکمی باشیم، و به اصطلاح فقهی مواجه با "عدم بیان" حکم بشویم، اصل برائت را جاری می کنیم. اگر چنانچه حالت سابقه ای 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 می کنیم. و دو اصل تساقط و تخییر نیز راه حل های 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 قانونگذار بین المللی^۵ نیز در موارد بسیاری به آن تمسک نموده است. بعضی از حقوقدانان اصل برائت و یا اماره برائت را لازمه آزادی

^۳ - نام دیگر آن دلیل فقهی است. (ر. ش. آیین دادرسی در اسلام ص ۳۴ مرموم محمد سنگلجی

^۴ - دکتر لنگرودی، محمد جعفر، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام گنج دانش چاپ دوم فرورد ۱۳۷۰ ص ۵۷ و ۵۶

^۵ - (ر. ش. به اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ که می گوید :

...tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable

و اعلامیه جهانی حقوق بشر ماده ۱۱ و عهد نامه حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل ماده ۱۴ و کنوانسیون اروپایی

حقوق بشر ماده ۲-۶

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

در اصل ۵۵ قانون اساسی فرانسه نیز آمده است :

های اساسی در جامعه دانسته اند.^۶ موارد استناد به این اصل هم در امور مدنی و هم در امور کیفری به چشم می خورد. در اصل ۳۷ قانون اساسی آمده است: اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود 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 بر اساس آن حکم صادر شده، گردیده اند.

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

در امور کیفری، اصل بر برائت متهم است مگر اینکه دلیل قاطع بر مجرمیت وی موجود باشد. لذا برای مجرم قلمداد نمودن 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، حیثیت، آزادی و چه بسا جان افراد مورد تهدید واقع می شود و یک دلیل غیر موجه می تواند فرد را به چوبه دار بفرستد و یا مجرم خطرناکی را از مجازات برهاند. در این رابطه، اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می دارد: اصل برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح اثبات گردد. در حقوق فرانسه و قوانین بین المللی که به نحوی از اصل برائت سخن به میان می آورند از واژه "اماره" استفاده شده است. با این حساب، برائت در امور کیفری بیشتر به اماره شبیه است و در حقوق فرانسه نیز تحت همین عنوان از آن یاد می شود.^۷ 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 دادرسی دانسته^۸ و عده ای آن را یک اماره قانونی واقعی قلمداد نموده اند.^۹

البته، به نظر می رسد اصل برائت در امور مدنی و امور کیفری یکسان اجرا نشود. در امور مدنی در صورتی که 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 و جرم نیز هر چقدر بزرگ باشد باید به گونه ای با وی عمل شود که اعمالش از نظر حقوق جزا، بدون ایراد باشد^{۱۰} البته مشروط بر اینکه اماره مجرمیتی، بار اثبات دلیل را بر عهده مجرم نیاندازد.

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

^۶ - منتسکیو، روح القوانین کتاب ۱۲ بخش ۲ Montesquieu, "de l'esprit des lois" livre XII, chapitre II

^۷ -Présomption d'innocence

^۸ - Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome II procédure pénale 4ème éd. 1989, p. 155. همپنین به رای شماره ۶۱۷۸ صادر در تاریخ ۱۳۴۶/۱۰/۱۴ دیوان عالی کشور ایران

^۹ -Dr. Javad.Foroutani, Fardeau de la preuve. Thèse de doctorat, Université Paris II.1977, p. 67.

^{۱۰} -Mohammed Jalal-Essaid, La présomption d'innocence, thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1969, Introduction, p. 1

همپنین (ر. ش. به اصل برائت در مقوق موضوعه ایران تز آقای سعید زین قلمی دانشگاه تهران ص ۱۱۵ به بعد ۱۳۵۲

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 نموده ولی تردید داریم آیا عدالت سابقه وی عود نموده یا خیر، 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 از اصولیون برای استصحاب ارزش بالاتری نسبت به اصل قائل شده اند. آنها می گویند استصحاب، فرش امارات و عرش اصول است یعنی مقامی بالاتر از اصل و پایین تر از اماره دارد. شاید علت چنین قولی، ظنی است که در بقاء ما کان نسبت به زوال آن وجود دارد. ایجاد یک وضعیت جدید دلیل لازم دارد. حادث، علت می خواهد.

ج - اصل عدم

اصل عدم یا استصحاب عدمی یکی از مصادیق همان اصل استصحاب است که در موارد مختلف قانونگذار به آن استناد نموده 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 البیه علی المدعی و البیمین علی من انکر نیز از همین قاعده مهم اخذ شده است. این قاعده بطور موجز در ماده ۱۲۸۵ (ق.م.) آمده که می گوید: هر کس مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند ...

مثال دیگر برای اصل عدم، ماده ۸۷۶ (ق.م.) است که می گوید: با شك در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی شود. 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 نمود.

لازم به گفتن است که متعلق اصل عدم، باید امری وجودی باشد یعنی نمی توان متعلق آن از امور عدمی مثل جهل قرار داد. لذا نمی توان گفت "اصل عدم جهل" بلکه باید گفت "اصل عدم علم" هر چند مآلاً نتیجه هر دو یکی بشود. البته "اماره جهل" درست است همان طوری که اماره علم نیز ممکن است اما امری که خود عدمی است، نمی تواند متعلق اصل عدم قرار گیرد. مثلاً در باب خیارات گفته شده ذی الخیار 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 موجب برای تمسک که فسخ نکاح است، نمی توان به اصل عدم جهل تمسک نمود 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.

ما سخن از باب اصل را به همین جا خاتمه می دهیم و برای توضیحات بیشتر دانشجویان عزیز را به کتاب مبانی استنباط حقوق اسلامی آقای دکتر ابوالحسن محمدی، گفتار نهم ارجاع می دهیم.

۲ - امارات

دومین قالب برای مستندات حکمی و موضوعی قاضی، امارات می باشند. 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 اماره ای که در بحث ادله اثبات دعوا در ردیف دلایل بشمار آمده، دلیل شرعی به معنای خاص نیست، بلکه یک نوع پیش فرض قانونی است.

در لسان حقوق فرانسه، معادل اماره کلمه *Présomption* را داریم که از فعل *Présumer* گرفته شده است و به معنای "پیش فرض قلمداد نمودن" 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 (الاصلُ دلیلٌ حیثُ ما لا 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 اماره ای قائم شود موضوع اصول عملی را بر می‌دارد 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 تخییر است، باقی نمی‌ماند.^{۱۱}

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 لُبی 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 مبنا، 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 سمبه 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

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 نمود و حکم به رجم زن داد. مسئله را توضیح می‌دهیم :

اگر دو نفر که رابطه توارث باهم دارند فوت نموده باشند و تاریخ وفات یکی معین باشد، مقتضی تمسک به اصل عدم، این است که بگوییم کسی که تاریخ وفات وی مجهول است، تا زمان وفات شخص معلوم الوفات، نمرده است. اما این امر یک لازمه عقلی دارد و آن اینکه حالا که قبل از او نمرده است، پس بعداً مرده است. این نتیجه "پس بعداً مرده است"، لازمه عقلی "قبلاً نمردن" اوست. اگر اصل مثبت را حجت ندانیم، بر این

^{۱۱} - مرموم محمد سنگلجی، آیین دادرسی در اسلام، ص ۳۵

لازمه عقلی، اثری از آثار را نمی توانیم مترتب نماییم و لذا اگر زن کسی که تاریخ وفات او مجهول است در مدتی که حیات وی استصحاب می شود مرتکب زنايي شده باشد، این زنا زناي محصنه نیست. حداکثر چیزی که از اصل عدم (وفات) عاید می شود 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 می نماید ولی نسبت به بعد از آن تاریخ هر چند می تواند 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 نمی توان اثر شرعی رجم که بر شوهر دار بودن زن استوار می گردد 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 نماید. در این مثال در اصل وقوع کاهش قیمت و همچنین در زمان آن، بین مشتری و فروشنده، اختلافی نیست، بلکه اختلاف در زمان وقوع عقد است. از این نظر که آیا تاریخ وقوع عقد قبل از تاریخ کاهش قیمت بوده یا بعد از آن؟ مغبون مدعی شود زمان وقوع عقد بعد از زمان کاهش قیمت بوده و از این رو حق خیار غبن را برای خود ثابت بداند ولی غابن مدعی باشد زمان وقوع عقد قبل از تنزل قیمت بوده، 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 تاخر حادث است. وفق اصل عدم یا استصحاب عدمی می گوییم حادثه ای که تاریخ وقوعش مجهول است (امر حادث) تا زمان وقوع واقعه ای 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 و به اصطلاح امر حادث تا زمان تحقق امر معلوم التحقق هنوز واقع نگردیده بوده است اما اینکه عقد بر جنس "قیمت کاهش یافته" واقع شده باشد، این لازم عقلی تمسک به این اصل است که با اصل عدم ثابت نمی شود. یعنی اینکه اگر عقد قبل از کاهش قیمت انجام نگرفته باشد، "پس" حتماً بعد از آن انجام گرفته است، این، لازم عقلی است. یعنی عقل اقتضاء می کند که اگر عقد قبل از تغییر پیدا شده باشد، پس حتماً بعد از تغییر قیمت حاصل شده است. اگر ما اصل مثبت را حجت ندانیم، بر این لازم عقلی اثری از آثار را مترتب نخواهیم نمود.

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 می باشد. اگر در زمانی که مشتری اقدام به خرید نموده قیمت هنوز کاهش پیدا نکرده باشد و بعد از انعقاد عقد قیمت پایین آمده باشد، دیگر مشتری نمی تواند با استناد به خیار غبن عقد را فسخ نماید 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 می شود که در زمان کاهش قیمت هنوز عقد محقق نشده بوده است ولی اینکه بعداً واقع شده لازم عقلی قبلاً واقع نشدن است. اصل مثبت می گوید 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، نمی توان خیار غبن را برای وی ثابت دانست. این لازم، لازمه عقلی است و شیخ انصاری در تنبیه ششم از کتاب رسائل خود می گوید: 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 می شود، باید حاکم باشد ولی وقتی به نفع مغبون تمام می شود 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، نمی توان لوازم عقلی را اثبات کرد. بنابراین، مغبون نمی تواند خیار غبن داشته باشد، یعنی اگر عقدی واقع شد و ندانیم آیا به واسطه خیار غبن قابل انحلال است یا نه، اصله اللزوم که نوعی اماره است حاکم می باشد.

البته، ذکر این نکته لازم است که عده ای از فقهاء استصحاب را از باب اماره، حجت دانسته اند که وفق نظر ایشان می توان حکم مستند به اصل را به لوازم عقلی و عرفی نیز سرایت داد. از نظر ایشان، حجیت استصحاب نه به خاطر این است که یکی از کنکاش های عقلی بشمار می رود بلکه به خاطر این است که خود شارع آن را مستقیماً دلیل استنباط قرار داده است. البته، بر نویسندگان نیز هنوز وجه استدلال شیخ انصاری مبنی بر عدم حجیت اصل مثبت مکشوف نشده است زیرا حتی اگر مستند اصول عملیه مثل اصل استصحاب، حکم عقل باشد، چرا نباید به لوازم عقلی آن نیز سرایت پیدا کند؟ وجه تفاوت حکم بر گرفته مستقیم از اصل استصحاب با نتایج عقلی حاصل از آن چیست؟

بد نیست یادآوری نمایم قانون مدنی نیز بر خلاف شیخ انصاری در ماده ۸۷۴ خود ظاهراً اصل مثبت را حجت دانسته است. این ماده می گوید: اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از میث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می برد. در این ماده، ارث بردن که یک حکم شرعی است بر لازم عقلی تمسک به حکم بر گرفته از استصحاب مترتب شده است. زیرا در اثر تمسک به استصحاب فقط معلوم می شود که شخص مجهول الوفات قبل از شخص معلوم الوفات نمرده است ولی لازم عقلی "قبلاً نمردن"، "بعداً مردن" است. بر این "بعداً مرده است"، حکمی و اثری از آثار شرعیه قاعدتاً نباید مترتب شود و لذا نباید شخص مجهول الوفات را وارث شخص معلوم الوفات بدانیم ولی قانون مدنی در این مثال این ماده، اصل مثبت را حجت دانسته و مجهول الوفات را وارث معلوم الوفات دانسته است.

آیا اصولی مثل اصله الصحه و اصله اللزوم در زمره اصول عملی هستند یا امارات؟

با توجه به تفاوت های اصل و اماره به خصوص از نظر اثبات آثار و لوازم عقلی آن، بایستی تکلیف اصولی مثل اصله الصحه (موضوع مواد ۱۰ و ۲۲۳ ق. م.) و اصله اللزوم (موضوع ماده ۲۱۹ ق. م.) را معین نمود.

در خصوص ماهیت این اصول اختلاف شده است گروهی آن ها را اصل عملی دانسته و عده ای اماره. به نظر می رسد که این اصول از اطلاقات 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 می شود. بنابراین، اگر مقتضی تمسک به استصحاب، بطلان عقدی شود، اصله الصحه در مقام تمسک به این اصل از قدرت بیشتری برخوردار است و برای بطلان نمی توان به اصل تمسک نمود بلکه تا دلیل قاطع بر بطلان وجود نداشته باشد، عقد صحیح است. مثلاً اگر پس از ایقاع طلاق و انقضاء عده و ازدواج مجدد زن با مرد دیگری شک شود که آیا زوج اول رجوع در عده نمود یا نه، نمی توان با استصحاب بقاء رابطه زوجیت سابق، ازدواج دوم را باطل دانست.

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 مدعا، ماده ۳۶ همان قانون است که سبب مملک یا ناقل قانونی را دلیل مالکیت دانسته و در ماده ۳۷ خود تصریح کرده که اگر مالکیت سابق فرد دیگری محرز باشد، تصرف لاحق (بعدی) متصرف جدید نمی تواند مالکیت متصرف سابق را زیر سؤال ببرد.

معاینه محل و تحقیق محلی 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 مطلعان محلی استناد نماید (رای شماره ۸/۳۳۰-۸/۲۹-۱۳۳۰/۸ شعبه سوم دیوان عالی کشور. که در این مورد دادگاه باید وفق ماده ۲۴۹ (آ. د. م. جدید) قرار تحقیق از مطلعان را صادر نماید. البته، اگر تحقیق از مطلعان 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 چهار چوب مورد لحاظ قرار می گیرد. اشکالی که در حجیت نظر کارشناس از جهت عدم الحاق وی به شاهد وجود دارد این است که مستند نظر شاهد باید امور حسی باشد یعنی شاهد بگوید دیدم شنیدم حس کردم و امثال آن در حالی که کارشناس از استنتاج های عقلی و سایر مدارک و شواهد، پی به امری می برد و عقل خود را در چنین استنتاجی دخیل می دهد. 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 در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال ممقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

همانطور که گفته شد در مقام تعارض اماره واصل، اماره پیروز میدان خواهد بود. ما با ذکر مثال هایی مسئله را روشن تر خواهیم نمود. 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 برای 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 نمایند.

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 می باشد. 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 حرفه ای نباشد، صادق نیست. یعنی اگر مغبون اهل خبره نباشد، (مثلاً اگر منزلی خریده است، قیمت منزل های مشابه را نداند)، قول مغبون موافق ظاهر (اماره) می گردد و لذا مقدم داشته می شود 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 حرفه ای بود، دیگر او منکر محسوب نمی شود، 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 می گیرد که مدعی علم طرف مقابل به قیمت است چون این فرد به دلیل اینکه قولش مخالف ظاهر است، مدعی محسوب می گردد نه منکر. ادعای عدم علم مغبون، ظاهر است و در مقام تعارض اصل و ظاهر، ظاهر مقدم داشته می شود. حالا که مدعی محسوب شد، باز می توان قائل شد که او بایستی قسم بخورد چون در بحث قسم خواهیم گفت که اگر منکر نتوانست قسم بخورد و اقامه بینه نیز ممکن نباشد، قسم به مدعی برگشت داده می شود. زیرا منکر (غابن) نمی تواند قسم بخورد که مغبون عالم بوده است زیرا قسم خوردن بر امر قلبی دیگری، نمی تواند منطقی باشد. حال که اقامه بینه ممکن نیست، باید بگوییم در اینجا مدعی باید قسم بخورد.^{۱۲}

این حکم، مفاد یک حکم استثنایی است. یعنی با ارجاع قسم به مدعی به دلیل موافق بودن قول وی با ظاهر، تمامی احکام مدعی بودن را 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 اصلاح 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 نماید. 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 هر گاه 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 نماید.

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 نماید.

یکی از مشکلاتی که معمولاً در این مورد بروز می کند، اثبات عدم پرداخت نفقه می باشد و اینکه بار دلیل

^{۱۲} - شیخ مرتضی انصاری، متأخر ج ۱ فیارات، ص ۳۹

بر عهده کیست؟ یعنی اگر چه زن در صورت عدم پرداخت نفقه توسط زوج حق مطالبه دارد و حتی می‌تواند از دادگاه نفقه ایام گذشته خود را نیز درخواست نماید، ولی اثبات این امر بسادگی ممکن نیست زیرا معمولاً هنگامی که زن و شوهر زیر یک سقف زندگی می‌کنند همان طور که احياناً تمکین نکردن زوجه قابل اثبات نیست، پرداخت نکردن نفقه نیز قابل اثبات نمی‌باشد. 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 نماید. البته در صورت بیکار بودن مرد، حرف زن در دادگاه سریع تر به نتیجه می‌رسد زیرا بیکار بودن وی اماره ای بر عدم پرداخت نفقه تلقی می‌گردد.

به هر حال، عده ای از حقوقدانان معتقد شده اند 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، هر گاه در مدت مطالبه، زن و شوهر زندگی مشترک و آرامی را گذرانده باشند، ظاهر حکم می‌کند که شوهر نفقه را پرداخته است 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.^{۱۳}

۳- 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 مسئله را بررسی کنند، گاهی اوقات از تعبیر *یُؤَيِّدُهُ* استفاده می‌کنند. فرق بین مؤید و دلیل این است که مؤید بار اثباتی اش کمتر از دلیل است. دلیل اگر مخدوش باشد، اصل مسئله 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 محکم تر شود. دلیل در معنای اخص، شامل اقرار و شهادت شهود می‌باشد. از آنجا که فقهای اسلام اسناد کتبی را مورد جعل و تردید می‌دانسته اند، آنها را مورد توجه قرار نداده اند. البته، اگر اخلاقیات در جامعه‌ای بی رنگ شد، شهادت شهود و حتی سوگند نیز نمی‌توانند دلایل قاطعی بر اثبات دعوا باشند ولی به هر حال در فقه، اسناد رسمی در صورت اقامه دو شاهد بر صحت انتساب آن به صادر کننده سند، معتبر دانسته شده است و مستقلاً سند محکمی به حساب نیامده است. قسم نیز در بین ادله، از جایگاه بالایی برخوردار نیست.

در هر صورت، قانون گذار 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 نمی‌ماند. ولی در هر حال، حکم مبتنی بر اقرار نیز می‌تواند مصیب به واقع نباشد که موارد اقرار مبتنی بر غلط یا اشتباه را بعداً متذکر خواهیم شد.

تعارض ادله (بمعنای عام)

قاعده کلی در باب تعارض ادله، تساقط است. بنابر این، اگر دو استصحاب و یا دو اماره و یا دو دلیل به معنای اخص با هم تعارض نمودند و هیچ وجه رجحان یا مرجحی برای یکی نسبت به دیگری وجود نداشت،

^{۱۳} - دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها ج ۲ ص ۲۵۳ و محقق فائزاده - دکتر ابولحسن ممدی مبانی استنباط محقق اسلامی شماره ۲۶۷

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 بر اساس همین نظر، در فقه در باب تعارض بین ادله مبتنی بر وجوب نماز جمعه و ادله مبنی 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 نموده و تاریخ فوت هر دو مجهول باشد، دو استصحاب با هم تعارض نموده 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 نموده و می گوئیم که هیچ کدام از دیگری ارث نمی برد (ماده ۸۷۳ ق.م.ا). 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 بشوییم 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 معارض نیستند زیرا از یک رتبه نمی باشند یعنی استصحاب کر بودن آب 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.^{۱۴}

مثال دوم که شاهد مثال های بسیار در علم حقوق هم دارد

اگر کسی به دیگری وکالت دهد که منزلش را بفروشد و آنگاه موکل وکیل را عزل نماید. وکیل مدعی شود که در مدتی که هنوز او را عزل نموده و یا خبر عزل به وی نرسیده، به مفاد وکالت خود عمل نموده ولی موکل مدعی شود قبل از انجام مفاد وکالت و فروش منزل وی، وکیل را از وکالت خود، عزل نموده 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 وکیل مجالی برای استصحاب مالکیت موکل بر منزل باقی نمی گذارد یعنی استصحاب دوم در مرحله ای موخر از استصحاب اول است. به استصحاب دوم استصحاب مسببی و به استصحاب اول، استصحاب سببی می گویند. بنابراین، با جریان استصحاب اول می گوئیم 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 باشند و درجه ظنیت و اصابت به واقع آنها بطور مساوی باشد، تساقط است یعنی هر دو اماره ساقط و از اعتبار می افتند. بنابراین، اگر دو اماره قانونی و یا دو اماره

^{۱۴} شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول ص ۲۶۳.

قضایی با یکدیگر متعارض شوند، هر دو ساقط می گردند. مثلاً آیا ولی قهری می تواند 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 تصور نموده است ولی این نمایندگی منوط به رعایت مصلحت مولی علیه است و هیچ نماینده ای حق استفاده از اختیار خود به زیان مولی علیه را ندارد وفق ماده ۶۶۷ (ق.م.) یعنی ظاهر حال چنین اقتضا می کند که وی بر خلاف مصلحت مولی علیه عمل نمی کند ولی این ظهور در زمره امارات است و تا جایی اعتبار دارد که طبیعت کار او به زیان مولی علیه نباشد^{۱۵} یعنی در فرضی که ولی قهری مال او را در معرض فروش و تملک طلبکار خود قرار می دهد، طبیعت عمل حقوقی، ظاهر یاد شده را از بین می برد و لذا رهن مال محجور در صورتی درست است که ولی قهری با دلیل در دادگاه ثابت کند که رعایت مصلحت مولی علیه را نموده است. یعنی دو اماره با هم ساقط می شوند و باید به دلیل قطعی دیگری برای امکان تصرف ولی در مال مولی علیه، استناد کرد.

البته در بعضی از موارد قانونگذار بنا به مصالحی اجتماعی یکی از دو اماره را بر دیگری ترجیح داده است. مثلاً در جایی که دو اماره فراش با هم تعارض نمایند، قانون گذار فراشی را که فعلاً وجود دارد، مقدم داشته است. در ماده ۱۶۰ (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 می باشد. 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، و لذا نمی تواند بر اماره قضایی مرجوح باشد. بنابراین، اماره قضایی در صورتی بر اماره قانونی مقدم خواهد بود که برای قاضی 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 می کند و اگر این طور باشد، علم قاضی در اینجا حجیت پیدا کرده که شکی در آن نداریم و اصولاً اگر علم قاضی ملاک باشد، عنوان اماره بر آن صادق نیست بلکه خود دلیل است که در مرحله ای بالاتر از اماره قرار دارد. ما در بحث علم قاضی و امارات اشاره ای دیگر به این مطلب خواهیم داشت. مثلاً بی گناهی افراد که به نظر ما یک نوع اماره قانونی است در تعارض با اماره مجرمیت قرار گیرد، اماره بی گناهی مقدم داشته می شود مگر اینکه اماره مجرمیت برای قاضی مفید علم باشد مثلاً از قطره خون مقتول بر لباس متهم بتوان بطور قطع بر دخالت متهم در قتل مطلع شد. البته، باید در نظر داشت که هر اماره ای حجیت ندارد بلکه اماره ای که در نظر عموم مردم و به طور نوعی دال بر امری باشد حجیت دارد مثلاً فرار نمودن متهم نمی تواند اماره ای بر مجرمیت وی باشد به قول آقای ژان کربونیه استاد مسلم حقوق فرانسه اگر به من بگویند، "برج های کلیسای نتر دام را تو دزدیده ای، من فرار خواهم کرد!"

تعارض دو دلیل

در باب تعارض دو دلیل، اصل، تساقط است و البته قبل از ساقط نمودن هر دو دلیل، تا آنجا که ممکن است

^{۱۵} - دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود ادنی - وثیقه های دین، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا ۱۳۷۴ ص ۵۳۷

باید پرهیز نمود یعنی باید حتی الامکان در مقام جمع آنها بر آمد زیرا که الجمع مهما امکن اولی من الطرح. بنابراین، اگر دو سری شاهد بر امری شهادت دادند که با حفظ اعتبار هر کدام، کاملاً با هم متعارض بودند، هر دو ساقط شده و از دلایلیت می افتند. یا اگر دو سند کتبی هر دو با حفظ اعتبار دال بر وقوع معامله ای بر عین واحد نمودند، و تاریخ تنظیم یکی نسبت به دیگری مقدم نبود، هر دو از اعتبار می افتند و باید برای اثبات متعلق سند به دلایل دیگر رجوع نمود. همچنین در صورتی که دو نفر اقرار به نسب طفلی نمودند چنین اقرارهایی به دلیل تعارض با یکدیگر از اعتبار ساقط می شوند. این است که در ماده ۱۲۷۳ (ق.م.) شرط صحت اقرار در خصوص نسب صغیر را، نبودن منازع دانسته است.