

حل تعارض بین اصل و ظاهر در بوت‌های قاعده پذیري

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله

استادیار گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: ۲۷۱۷- ۱۴۶۹

Online ISSN: ۲۷۱۷ - ۱۴۷۷

نمایه در SID، ISC، Noormags

Magiran، Ensani، GoogleScholar

www.jaml.ir

سال پنجم، شماره پانزدهم

صفحات ۹-۱

چکیده:

اصل و ظاهر، در شمار پدیده‌های فقهی حقوقی هستند که در دادرسی‌ها، چه در مرحله‌ی تعیین هر یک از مدعی و مدعی علیه و چه در مرحله‌ی انشاء و صدور حکم، معیار و مستمسک است. این دو پدیده، گاه، هماهنگ با یکدیگر هستند و گاه، در تقابل و تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند. اینکه به هنگام بروز تعارض بین اصل و ظاهر، کدامیک بر دیگری تقدم دارد و قاعده‌ی کلی برای حل تعارض مذکور چیست، خود، محل سخن و مورد نقض و ابرام بین دانشیان فقه و حقوق شیعه است؛ از این رو، نوشتار حاضر، در راستای تبیین و نیل به این مهم، در پی استقراء موارد مذکور تعارض بین اصل و ظاهر در نوشته‌های فقهی فقیهان شیعه و بیان صور تعارض و فروض قابل طرح آن در ادبیات فقه و حقوق شیعه، به بررسی نمونه‌هایی چند از تعارض بین اصل و ظاهر، روی می‌نهد، تا در نتیجه‌ی آن، استواری فرضیه‌ی قاعده پذیري تعارض بین اصل و ظاهر را نمایان سازد.

واژه‌های کلیدی: اصل، ظاهر، تعارض، تعارض بین اصل و ظاهر.

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین‌الملل - حقوق خصوصی

مقدمه

ادبیات فقه شیعیه، نوعاً، فقیهان شیعیه، در نوشته‌های فقهی مناسب بحث و یا در پایان برخی از ابواب فقهی، از مسائل ن می‌رانند (برای نمونه: شهید ثانی، ۱۴۲۰، ۱۴۲/۲، ۱۴۵، ۱۷، ۱۸۴، ۲۰۴، ۲۱۳، ۲۲۱، ۱۰۶/۳؛ مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۵، ۳۶/۴، ۵۶، ۶۸، ۱۰۸، ۱۴۵، ۱۶۶، ۱۸۳، ۲۰۵، ۲۱۷، ۲۱/۵، ۲۸۲، ۲۹۸، ۳۱۷، ۴۷/۶) و برای حل برخی از مسائل، به دو پدیده‌ی فقهی ظاهر و اصل، تمسک می‌جویند که تمسک به هر دوی اصل و ظاهر، به تعارض بین اصل و جامد. این واقعیت، خود، در گذر زمان، مبحث جدیدی به بین اصل و ظاهر، در ادبیات فقه، آفریده است.

صورت تعارض میان اصل و ظاهر، کدامیک بر دیگری تقدم یافته نخست، توری نوشته‌های فقهی و بررسی ادبیات مکتوب از وجود بخشی مستقل و مخصوص به این مبحث، در متون وجود قاعده‌ای مورد اتفاق بین دانشیان فقه و حقوق شیعیه، می‌دهد؛ چه اینکه فقیهان شیعیه، در موارد بروز تعارض بین ظاهر و اصل، به تقدم اصل بر ظاهر گرویده‌اند؛ دیگرگاه، ظاهر بر اصل اتفاق کرده‌اند و سه دیگرگاه، تقدم هر یک از هر دو بر دیگری، محل اختلاف بین ایشان است (شهید ثانی، ۳).

رسد فقدان بیان قاعده‌ای مورد اتفاق برای حل تعارض ظاهر، در ادبیات مکتوب فقه شیعیه، از تقسیم بندی دلایل، ی دلیل قطعی و دلیل ظنی، نشأت می‌گیرد؛ به دیگر سخن، ت و عدم پایبندی به قاعده‌ی کلی تقدم دلیل یقینی بر و دلیل ظنی بر دلیل مشکوک است که سبب می‌شود گاه، ل و دیگرگاه، اصل بر ظاهر، ترجیح یابد و در نتیجه، اتفاق عده‌ای کلی در باب حل تعارض میان اصل و ظاهر، سلب

توجه به مطالب فوق، این پرسش را فرا روی قرار می‌دهد یوان از طریق استقراء مصادیق تعارض بین اصل و ظاهر، به دست یافت که بر همه‌ی موارد استقراء شده، قابل انطباق داشته باشد و در نتیجه، از آن، قاعده‌ای کلی برای حل ن اصل و ظاهر را اصطیاد و ایجاد کرد؟ این سخن، پرسش طری را سامان می‌دهد که با روی نهادن به منابع کتابخانه‌ای توصیفی، با استقراء موارد بیان شده‌ی تعارض بین اصل و

ظاهر در ادبیات مکتوب فقه شیعیه می‌کوشد تا به پاسخ آن در نوشته‌های فقهی فقیهان شیعیه، نایل آید و نوشتار پیش رو نیز به گزارش آن، اهتمام دارد.

از آنجا که بیان و بررسی همه‌ی موارد تعارض بین اصل و ظاهر، از گنجایش نوشتار حاضر، بیرون است، چاره و گریزی از این نیست که تنها به بررسی موارد و نمونه‌هایی چند بسنده شود که خود، مصادیقی بارز از نوع موارد استقراء تعارض بین اصل و ظاهر هستند. اندک درنگ در این نمونه‌ها، امکان سخن از دست‌یابی به قاعده‌ای تعمیم پذیر را برای همه‌ی موارد تعارض بین اصل و ظاهر فراهم می‌آورد و وجوه لازم را برای اثبات و پذیرش فرضیه پژوهش، فرا روی می‌نهد.

۲- مفهوم شناسی

۲-۱- اصل

واژه‌ی اصل، در لغت به معنای اساس، پایه، پی، ریشه و چیزی است که اشیای دیگر، بر آن، بنا می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۶، ۱۵۵/۱؛ فیومی، ۱۹۲۸، ۲۱/۱؛ فیروز آبادی، ۱۳۷۰، ۳۳۸/۳؛ طریحی، ۱۳۶۷، ۷۹/۱).

بررسی نوشته‌های فقهی و اصولی نشان می‌دهد واژه‌ی اصل، برای معانی چندی مصطلح است؛ گاه به معنای دلیل، دیگرگاه، به معنای قاعده‌ی کلی شرعی یا عرفی، سه دیگر، به معنای اصل عملی و لفظی و ... استعمال می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۲؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۵۹۷/۲؛ ملکی، ۱۳۷۹، ۱۱۵/۲؛ ولایی، ۱۳۷۴، ۹۷).

استقراء موارد تعارض بین اصل و ظاهر، نشان می‌دهد که در محل بحث، مقصود از اصل، هر آن دلیل و دستاویز دارای اعتبار شرعی است که به هنگام فقدان علم و ظن معتبر، برای نفی یا اثبات امری، به آن، روی آورده می‌شود و مستمسک قرار می‌گیرد که البته، نمود آن در اصول عملی، به ویژه اصل عدم، بارزتر است (حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۵۹۷/۲).

۲-۲- ظاهر

ظاهر، از ریشه‌ی ظَهَرَ یظَهَرُ ظهوراً، در لغت، به معنای پیدا و آشکار، برابر پنهان، استعمال می‌شود (طریحی، ۱۳۶۷، ۹۹-۹۸/۲؛ فیومی، ۱۹۲۸، ۵۲۸/۲؛ فیروز آبادی، ۱۳۷۰، ۸۴/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۶، ۲۷۶/۸).



بررسی ادبیات مکتوب اصول فقه شیعه، نشان می‌دهد: در تمامی تعاریف بیان شده برای تعارض، تنافی، از ارکان سازنده تعارض دو دلیل متعارض است و این تنافی، از دو گونه‌ی تناقض و تضاد، خارج نیست (سبحانی، ۱۴۱۴، ۴۰۷/۴).

تعارض میان دو دلیل لفظی، به دو گونه‌ی مستقر و غیر مستقر، تقسیم می‌شود؛ هرگاه تنافی میان دو دلیل لفظی متعارض، با تعدیل و تأویل دلالت یکی از دو دلیل لفظی، قابل علاج و رفع است؛ بدین شیوه که دلالت یکی، با دلالت دیگری هماهنگ و منسجم گردد، به آن، تعارض غیر مستقر گویند؛ و اگر تنافی بین دو دلیل متعارض، به شیوه‌ی مذکور، قابل علاج نیست و امکان حل و رفع ندارد، آن را تعارض مستقر خوانند (صدر، ۱۴۱۸، ۵۴۲/۲).

۳- گمانه‌های حل تعارض بین اصل و ظاهر

بسی روشن است، هنگامی تعارض بین اصل و ظاهر روی می‌دهد که آدمی با امکان تمسک به هر دوی آن‌ها، در چگونگی عمل و جمع بین آن دو، به سرگردانی، دچار آید.

۱-۳- گمانه‌ی تقدم اصل بر ظاهر

شاید، رویارویی با این رفتار دانشیان فقه شیعه که در مواردی فراوان، برای حل و رفع تعارض بین اصل و ظاهر، نوعاً، اصل را بر ظاهر، مقدم داشته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۰۳-۳۰۴) این پندار را تقویت بخشد که در ادبیات فقه شیعه و نزد فقیهان امامیه، قاعده‌ی کلی برای حل تعارض بین اصل و ظاهر، تقدم اصل بر ظاهر است و مشاهده‌ی تقدم ظاهر بر اصل، در مواردی چند، چیزی جز استثناء بر این قاعده‌ی کلی نیست.

بررسی مواردی از تعارض میان اصل و ظاهر که فقیهان شیعه در رفع و علاج آن تعارض، به تقدیم اصل بر ظاهر گراییده‌اند، این واقعیت را نمایان می‌سازد که در موارد مذکور، تقدیم اصل بر ظاهر، به جهت وجود دلیلی شرعی و یا قرینه‌ای خارجی است که تأیید کننده‌ی اصل است و این وجوه، در سمت ظاهر، موجود و مشهود نیست و البته، بسی آشکار است که با وجود دلیل شرعی و قرینه‌ی خارجی، دیگر نمی‌توان تعارض را بین اصل و ظاهر، مستقر دانست و از اصطلاح قاعده‌ای کلی در علاج این تعارض، سخن راند.

افزون بر این، التفات در برخی از موارد مذکور، از این واقعیت، پرده برمی‌دارد که اگر چه به ظاهر و در نگاه نخست، تعارض مشهود، میان اصل و ظاهر است، ولی به واقع، این تعارض، به صورت بی‌واسطه و یا

به گواهی ادبیات مکتوب فقه و اصول، واژه‌ی ظاهر، در دانش‌های فقه و اصول، دارای کاربردهای متعددی است که از آن جمله است: ظواهر الفاظ و ادله‌ی شرعی، اماره، علامت و نشانه برای چیزی، قرائن حالیه یا مقالیه حسب مقامات، دلیل و اماره‌ی ظن آور مورد تأیید شارع، امری ظن آور که نوعاً، از عرف و عادت، شیوع و غلبه، اوضاع و احوال و قرائن حاصل می‌شود و تا زمانی دارای اعتبار است که خلاف آن، ثابت نشده است و به آن، ظهور عرفی غیر مستند به دلیل شرعی یا ظاهر حال نیز می‌گویند (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۰۰-۳۰۱؛ حسینی مرافی، ۱۴۱۸، ۵۹۷/۲؛ آشتیانی، ۱۴۰۴، ۳۳۳؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۲۲۶/۲).

درنگ در مصادیق تعارض بین اصل و ظاهر، این واقعیت را آشکار می‌سازد که در محل بحث، مراد از ظاهر، امور ظن آور مستند به عرف و عادت، شیوع و غلبه، اوضاع و احوال و قرائن است که دلیل قطعی و معتبری در کنار آن و با آن، همراهی نمی‌کند.

۲-۳- تعارض

تعارض، ناسازگاری میان دو دلیل به صورت تضاد و تناقض است که عمل به هر دوی آن‌ها را در سطح واحد، امکان ناپذیر می‌سازد و در نهایت، یکی از آن دو دلیل، بر دیگری، مقدم و یا هر دوی آن‌ها، کنار گذاشته می‌شوند (اسلامی، ۱۳۸۷، ۱/۳۹۳)؛ چه اینکه ثبوت توأمان مدلول هر دو دلیل متعارض، در عالم واقع، منتفی است (صدر، ۱۴۱۸، ۴۵۳/۱).

مشهور دانشیان اصول، تعارض را به تنافی مدلول دو دلیل به نحو تناقض و تضاد تعریف می‌کنند (انصاری، ۱۴۲۸، ۱۱/۴؛ خویی، ۱۴۱۷، ۳۴۶/۲؛ صدر، ۱۴۱۷، ۱۳/۷).

تنافی سامان دهنده‌ی تعارض بین دو دلیل متعارض، گاه، ذاتی و حقیقی و گاه، عارضی است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۴۳۷) که در صورت اخیر، تنافی، به سبب علمی اجمالی خارج از مدلول دو دلیل متعارض است، به اینکه ثبوت مفاد و مدلول هر دو دلیل، با همدیگر، ممکن نیست و با وجود این علم اجمالی، هریک از دو دلیل، با دلالت التزامی خود، نافی دلیل دیگر و تکذیب کننده‌ی آن است (خویی، ۱۴۱۷، ۳۴۶/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ۱۲۹/۶-۱۳۰؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ۴۰۷/۴). بین تعارضی که تنافی در آن، ذاتی است و تعارضی که تنافی در آن، عارضی است، از حیث احکام تعارض، تفاوتی وجود ندارد (اسلامی، ۱۳۸۷، ۳/۴۴۴-۴۴۵).



و در صورت پذیرش اصل عدم حجیت ظنون، اگر از ظاهر حال مستفاد از عرف و عادت، شیوع و غلبه، قرائن و شواهد و اوضاع و احوال، علم عادی و اطمینان، حاصل آید، به جهت حجیت علم عادی، در تقدم ظاهر بر اصل، شکی باقی نمی‌ماند؛ ولی اگر ظاهر حال، فاقد اطمینان آوری و از نوع ظاهر ظنی باشد، چون چنین ظاهری، در حکم شک و به فقدان حجیت مبتلی است؛ از این رو، نمی‌تواند با اصل، به معارضه برخیزد و در نتیجه، اصل، دارای حجیت و بر ظاهر حال، مقدم است.

۴- بررسی موارد تعارض بین اصل و ظاهر

در راستای قاعده پذیری تعارض بین اصل و ظاهر، آنچه استواری فرض سوم و ناستواری دو فرض دیگر را هویدا می‌سازد، بررسی مواردی چند از تعارض بین اصل و ظاهر است که دانشیان فقه شیعه، در نوشته‌های خود، در علاج و رفع این تعارض، به تقدم یکی بر دیگری گرویده‌اند.

۴-۱- موارد تقدم اصل بر ظاهر

۱. در دعوی بین دو نفر، در خصوص تحقق معامله‌ای - مثلاً، بیع - هر چند مدعی، در نهایت عدالت و وثاقت باشد و مقابل وی، مدعی علیه، در غایت ظلم و حلیه‌گری شناخته شود، فقیهان شیعه، به تقدم اصل عدم تحقق معامله بر ظاهر حال مدعی عادل، حکم می‌دهند (شهید اول، ۱۴۳۰، ۸۰؛ سیوری، ۱۴۰۳، ۶۹).

۲. اگر زوجه‌ی باکره‌ای، در پی خلوت با شوهر خود، وقوع آمیزش و ثبوت همه‌ی مهریه را ادعا کند و زوج، به انکار وقوع آمیزش، زبان گشاید، اگر چه عده‌ای از فقیهان شیعه، در حل این تعارض بین ظاهر حال و اصل عدم، به تقدم ظاهر بر اصل گرویده‌اند، ولی نوع فقهاء امامیه، از تقدم اصل عدم بر ظاهر حال، سخن می‌رانند و تنها، به استحقاق زوجه نسبت به نیمی از مهریه، حکم می‌دهند، تا آن‌گاه که خلاف سخن زوج، به اثبات رسد (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۵۵۵/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۷، ۱۵۵/۷-۱۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰، ۳۴۵-۳۴۴/۲؛ مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۸۳/۵).

۳. در صورت غرق شدن کشتی و مفقود شدن برخی از سرنشینان کشتی که قرائنی چند بر هلاکت آنان وجود دارد، دانشیان فقه شیعه، در رفع این تعارض بین اصل استصحاب بقای حیات و ظاهر حال، به تقدم اصل استصحاب بقای حیات مفقودین بر ظاهر حال می‌گرایند و احکام زنده‌ی مفقود الخبر را بر مفقودین، حمل می‌کنند؛ مگر اینکه

با واسطه، میان دو اصل است؛ تعارض اصلی با ظاهری بر آمده و مستند به اصلی دیگر.

۳-۲- گمانه‌ی تقدم ظاهر بر اصل

متقابلاً، مشاهده‌ی وجود موارد نه چندان اندک تقدم ظاهر بر اصل در ادبیات فقه شیعه (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۰۹-۳۰۴)، امکان سخن را از این قاعده‌ی کلی، در ذهن می‌پروراند که در ادبیات فقه شیعه و نزد فقیهان امامیه، به هنگام بروز تعارض میان اصل و ظاهر، تنها، ظاهر، واجد این شایستگی است که همواره بر اصل، تقدم یابد و موارد مشهود تقدم اصل بر ظاهر، در متون فقه شیعه، تنها، بیان مختصاتی است که به طور طبیعی، هر قاعده‌ی کلی، از آن، مستثنی نیست.

بررسی موارد تقدیم ظاهر بر اصل، در نوشته‌های فقهی فقیهان شیعه نیز این واقعیت را نشان می‌دهد که تقدیم ظاهر بر اصل، نوعاً، در تعارض بین ظاهر و اصل عدم است که افزون بر تقدم دلیل ظنی بر دلیل مشکوک، با تحقق ظاهر، موضوع اصل عدم، منتفی است و دیگر، برای تمسک به اصل عدم، محملی باقی نمی‌ماند.

۳-۳- گمانه‌ی موردی بودن تقدم

شاید از عدم استواری دو فرض پیشین، این گونه به نظر رسد که دیگر قاعده‌ای کلی برای ترجیح ظاهر بر اصل و یا ترجیح اصل بر ظاهر وجود ندارد و باید در هر مورد از موارد تعارض بین اصل و ظاهر، با توجه به خصوصیت همان مورد، یکی از دو اصل و ظاهر را بر دیگری ترجیح داد؛ اما باید به این نکته، توجه داشت که تعارض مستقر بین اصل و ظاهر، نوعاً، در مواردی است که دلیلی قطعی و اماره‌ای معتبر و برتر از ظاهر، وجود ندارد و ظاهر از ادله‌ی شرعی و اماره‌ی معتبر، مستفاد نیست و اصل نیز به دلیلی شرعی و قرینه‌ای خارجی، متکی و مؤید نیست؛ چه اینکه در صورت وجود چنان ظاهری، در تقدم آن بر اصل، تردیدی نمی‌توان روا داشت؛ چنانکه در تقدم اصل مؤید به دلیل شرعی و قرینه‌ی معتبر خارجی، بر ظاهر حال، نمی‌توان درنگ کرد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۰۱-۳۰۰؛ نجفی، ۱۳۷۴، ۱۴۲/۳۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ۵۹۷/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۲۳۶/۲).

به دیگر سخن، بستر تحقق تعارض، فقدان ادله‌ی اجتهادی است که البته، در چنین مواردی، نوبت عمل به ظنون است و به استناد همین نکته، می‌توان این فرض را بر زبان جاری ساخت که در موارد تعارض بین اصل و ظاهر، در صورت پذیرش حجیت مطلق ظنون، به جهت تقدم دلیل ظنی بر دلیل مشکوک، در تقدم ظاهر بر اصل، تردیدی وجود ندارد؛ مگر اینکه دلیل خارجی، عدم حجیت ظاهر را ثابت کند.



دقت در این مورد نیز تعارض بین دو اصل عدم اطلاع و اصل لزوم را فرا روی می‌نهد و نه تعارض بین اصل عدم و ظاهر حال اهل خبره که اصل لزوم، در قالب آن، جلوه‌گیری می‌کند.

۳. اگر زوجین، بدون اینکه از میزان مهریه و یا تسمیه و عدم آن، سخنی به میان آورند، در اصل مهریه، به اختلاف گرایند و زوج، مهریه را ادعا کند و متقابلاً، زوج، به انکار اشتغال ذمه‌ی خویش نسبت به مهریه پردازد، اصل، بر براءت و عدم اشتغال ذمه‌ی زوج، و عرف و ظاهر حال، بر پذیرش ادعای زوج و اشتغال ذمه‌ی زوج، گواهی می‌دهد و از آن جهت که طبع آمیزش جنسی در نکاح، مقتضی عوض است و نزد عرف، استمتاع، با ادعای عدم استحقاق، جمع ناپذیر است، نوعاً، فقیهان شیعه، بر تقدم ظاهر حال بر اصل، و پذیرش ادعای زوج، حکم می‌دهند (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۵۵۴/۲؛ خمینی، ۱۴۱۷، ۲۶۹/۲؛ مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۸۲/۵-۲۸۳).

درنگ در مسأله‌ی مذکور، این واقعیت را نمایان می‌سازد که تعارض مذکور بین اصل و ظاهر، در واقع، تعارض بین دو اصل ثبوت عوض بضع محترم و بقای آن و اصل عدم تسمیه و اصل براءت است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۱۲).

۳-۴- تقدم ظاهر بر اصل عدم

۱. اگر داین و مدین، درباره‌ی مال مشخصی، بدین گونه با یکدیگر اختلاف کنند که یکی ودیعه بودن آن مال و دیگری، رهن بودن آن را ادعا کند، اصل بر عدم رهن، و ظاهر حال، بر رهن بودن آن، گواهی می‌دهد؛ چنانکه فقیهان شیعه نیز بر تقدم ظاهر بر اصل و رهن بودن آن مال، حکم می‌کنند (مغنیه، ۱۴۲۴، ۳۶/۴؛ خوئی، ۱۴۲۲، ۷۵/۱).

تأمل در دلیل تقدم ظاهر بر اصل، از مستند بودن ظاهر حال مذکور، به برخی از روایات (حرعاملی، ۱۴۰۴، ۱۳۶/۱۳-۱۳۷ ب ۱۶ ح ۱، ۲، ۳) پرده بر می‌دارد و بدیهی است با بودن دلیل معتبر شرعی، دیگر، برای سخن راندن از اصل، محملی باقی نمی‌ماند.

۲. اگر در پی بروز اختلاف بین زوجینی که در خانه‌ی پدر زوج سکونت دارند، پدر زوج، مال الاجاره‌ی مدت سکونت زوج را در منزل خویش، مطالبه کند و هر دوی زوج و پدر زوج، پیش از این نیز اجاره‌ای یا تبرعی و مجانی بودن سکونت را در منزل مذکور، به سکوت و انهدا باشند و زوج، برابر مطالبه‌ی مال الاجاره، تبرعی بودن سکونت خویش را ادعا کند، بین اصل براءت ذمه‌ی زوج و ظاهر حال بر آمده

بر وفات مفقودین، یقین حاصل آید (محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۲۳۸/۶، ۱۴۲۴، مغنیه، ۲۳۸-۲۳۶/۲).

دقت در موارد بیان شده‌ی تعارض بین اصل و ظاهر، آشکار می‌سازد که تقدم اصل بر ظاهر حال، به جهت وجود دلیل شرعی معتبر در سمت اصل و فقدان آن، در سمت ظاهر حال، و ظنی صرف بودن ظاهر حال است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۰۳/۸؛ نجفی، ۱۳۷۴، ۱۴۲/۳۱) و با توجه به اصل عدم حجیت ظنون، پر هویداست که ظاهر ظنی صرف، بدون همراهی دلیل شرعی نمی‌تواند از قلمرو اصل عدم حجیت ظنون خارج گردد.

۴-۲- موارد تقدم ظاهر مستند به اصل، بر اصل دیگر

۱. اگر بایع و مشتری، نسبت به برخی از شرایط صحت بیع - مانند: صلاحیت یکی از مبیع و ثمن، و یا اذن در فروش - با یکدیگر، اختلاف کنند، در نگاه نخست، بین رعایت ظاهر حال مسلم که - عقد را با تمامی شرایط و به طور صحیح منعقد می‌سازد - و اصل عدم اجتماع شرایط، تعارض، وجود دارد.

فقیهان شیعه، در این موارد، از تقدم ظاهر حال مسلمان بر اصل عدم اجتماع شرایط، سخن می‌رانند و به صحت عقد مذکور حکم می‌کنند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۴۲۵/۴-۴۵۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۱۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۴، ۳۰۵/۲-۳۰۶).

درنگ و تأمل در این مصداق از تعارض، نمایان می‌سازد که تعارض مذکور، نه بین ظاهر حال و اصل عدم، بلکه بین دو اصل صحت - که به صورت ظاهر حال نمود یافته است - و اصل عدم اجتماع شرایط است که اصل صحت به جهت بهره‌مندی از مستند شرعی، بر اصل عدم مقدم است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۱۲).

۲. اگر دو طرف قرارداد بیع، نسبت به تحقق غبن، اختلاف کنند و مدعی غبن، خود، از اهل فن و خبره به شمار آید و دلیلی هم بر آگاهی او نسبت به قیمت واقعی کالا و غبن موجود در معامله، به پا نگردد، این مورد، از مصادیق تعارض بین اصل عدم اطلاع و ظاهر حال اهل خبره است (محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۲۹۴/۲؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ۳۶۱/۱).

مشهور فقیهان شیعه، در فرض مذکور، بر تقدم ظاهر حال اهل خبره بر اصل عدم اطلاع اعتقاد دارند و در نتیجه، به لزوم عقد بیع و عدم امکان اعمال خیار غبن حکم می‌دهند.



ح ۱، ۷، ۱۰) مستند است و از این رو، تردیدی وجود ندارد که ظاهر مؤید به دلیل شرعی، بر اصل، مقدم است.

۳. اگر زوجینی که به طور مشترک، در منزلی زندگی می‌کردند، پس از جدایی، درباره‌ی وسایل منزل، با یکدیگر، اختلاف ورزند، در حالی که هیچ دلیل و مدرکی وجود ندارد که مالکیت یکی یا هر دوی زوجین را بر هر یکی از اثاث البیت، به اثبات برساند و از یک سو، زوج، مالک خانه است و از دیگر سو، عرفاً، چنین متداول است که زوجه، شماری از اثاث منزل را به نام جهیزیه، با خود به منزل شوهر می‌آورد، فقیهان شیعه، در تعارض بین ید و ظاهر حال، با تقدم ظاهر حال بر اصل، به مالکیت زوجه بر کالاهای مورد ادعای او حکم می‌دهند (مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۸۹-۲۸۶/۵؛ خوئی، ۱۴۲۲، ۸۳/۱).

به نظر می‌رسد در مورد فوق نیز فقهاء امامیه، بدین جهت، به تقدم ظاهر بر اصل گراییده‌اند که به روایتی صحیح مؤید است (حر عاملی، ۱۴۰۴، ۵۲۳/۱۷-۵۲۴/۸ ح ۱).

۵- نتیجه‌گیری

استقراء و بررسی مواردی که در نوشته‌های فقهی فقیهان شیعه برای رفع تعارض بین اصل و ظاهر، مذکور است، این حقیقت را نمایان می‌سازد که اگرچه، در مواردی نه اندک، در نگاه نخست، تعارض بین اصل و ظاهر دیده می‌شود، ولی در واقع، یا تعارضی موجود نیست و یا این تعارض، به تعارض بین دو اصل یا دو قاعده‌ی فقهی معطوف است؛ چنانکه در مواردی نیز تقدم هر یک از اصل و ظاهر بر دیگری، به جهت وجود دلیل شرعی و یا قرینه‌ای معتبر در یک سمت و فقدان آن در دیگر سمت است. به نظر نمی‌رسد هیچیک از صور مذکور، در میدان بحث تعارض بین اصل و ظاهر قرار گیرد.

همچنین، از بررسی مصادیق تعارض بین اصل و ظاهر، به دست می‌آید: در نوع مواردی که به تقدم ظاهر بر اصل، حکم می‌شود، ظاهر، به دلیل شرعی، مؤید است و اندک مواردی را می‌توان مشاهده کرد که ظاهر، ظاهراً، به دلیلی معتبر، مستند نیست و این، خود، از وجود این قاعده‌ی کلی پرده بر می‌دارد که در صورت تعارض بین ظاهر و اصل، تنها، هنگامی ظاهر بر اصل مقدم است که مأمون و اطمینان آور است.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود.

از ضمانتی بودن ید، تعارضی نمایان می‌گردد که حکم فقیهان شیعه، بر تقدم ظاهر و ثبوت اجرت المثل است (مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۸۹/۴).

اگر پذیرفته نشود که مورد مذکور فوق، در شمار مصادیق تعارض ظاهر مستند به اصل، با اصل دیگر، جای دارد، گریزی از اذعان به مستند بودن این ظاهر مستفاد از قاعده‌ی ضمان ید، به دلیل شرعی، وجود ندارد و با بودن دلیل شرعی، چگونه می‌توان از امکان تمسک به اصل، سخن راند؟!

۳. هرگاه، موکل، امتناع وکیل را نسبت به رد مال مطالبه شده‌ی خود، ادعا کند و متقابلاً، وکیل، به انکار امتناع خویش و انکار عدم رد مال موکل، زبان گشاید، فقهاء شیعه، بر تقدم ظاهر حال وکیل بر اصل عدم رد مال گراییده‌اند (طوسی، ۱۳۸۸، ۳۷۶/۲).

درباره‌ی مورد اخیر، چنین به نظر می‌رسد که تقدم ظاهر بر اصل عدم، به جهت مستند بودن ظاهر حال، به قاعده‌ی ایتمان است که این، خود نیز دارای دلیلی شرعی است؛ بنابر این، دیگر، امکان تمسک به اصل عدم، قابل طرح نیست.

۴-۴- تقدم ظاهر بر اصل

اگرچه، تا کنون، از درنگ در مطالب بیان شده، اذعان به استواری فرض سوم در پژوهش حاضر، انتظار می‌رود، لیک، برای مزید تأیید، ذیلاً، نمونه‌هایی دیگر نیز بررسی می‌شود:

۱. اگر بایع و مشتری، درباره‌ی زمان حدوث عیب، با یکدیگر اختلاف ورزند، بدین گونه که مشتری، سبق عیب را بر عقد، ادعا کند و بایع، سبق آن عیب را به انکار نشیند و شواهد و قرائن چندی یافت شود که سخن مشتری را قوت بخشد، این ظاهر حال، بر اصل، مقدم است؛ زیرا در فرض مورد سخن، ظاهر، مفید یقین است و با توجه به حجیت ذاتی علم، دیگر، برای تردید در تقدم این ظاهر، بر اصل عدم، محتملی باقی نمی‌ماند (شهید اول، ۱۴۱۷، ۲۸۹/۳؛ مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۲۶/۳).

۲. اگر ودیع، تلف شدن عین ودیعه را ادعا کند و مودع، به انکار تلف روی آورد، دانشیان فقه شیعه، در رفع این تعارض بین ظاهر حال و اصل عدم، به تقدم ظاهر بر اصل عدم گرویده‌اند و به عدم ضمان مستودع حکم داده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰، ۴۳۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۷، ۳۱/۶؛ نجفی، ۱۳۷۴، ۱۴۷/۲۷-۱۴۸؛ مغنیه، ۱۴۲۴، ۲۰۵/۴).

در مورد مذکور باید گفت: ظاهر حال امین، به برخی از روایات، همچون صحیحی حلی (حر عاملی، ۱۴۰۴، ۲۲۷/۱۳-۲۲۸) ب ۴



۱۴- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیه*، ج ۳، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.

۱۵- شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد والفوائد*، قم، مرکز علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۴۳۰ ق.

۱۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *تمهید القواعد*، عباس تبریزیان و دیگران، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.

۱۷- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة*، ج ۲، ۳، چاپ چهارم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۰ ق.

۱۸- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام*، ج ۸، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

۱۹- صدر، سید محمد باقر، *بحوث فی علم الاصول*، ج ۷، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ ق.

۲۰- صدر، سید محمد باقر، *دروس فی علم الاصول*، ج ۱، ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.

۲۱- طریحی، فخر الدین، *مجمع البحرين*، ج ۱، ۲، سید احمد حسینی، چاپ دوم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷.

۲۲- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، محمد باقر بهبودی، چاپ دوم، تهران، کتابخانهی مرتضوی، ۱۳۸۸ ق.

۲۳- طوسی، محمد بن حسن، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات قدس محمدی، ۱۴۰۰ ق.

۲۴- علامه حلی، حسن بن یوسف، *مختلف الشیعه*، ج ۶، ۷، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.

۲۵- فاضل لنکرانی، محمد، *ایضاح الکفایه*، ج ۳، ۶، قم، انتشارات نوح، ۱۳۸۵.

۲۶- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحیط*، ج ۲، ۳، بیروت، مؤسسه العربیه، ۱۳۷۰ ق.

۲۷- فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، ج ۱، ۲، چاپ هفتم، قاهره، مطبعه الامیریة، ۱۹۲۸ م.

۲۸- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، ج ۲، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ق.

۲۹- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، ج ۴، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۴ ق.

۳۰- محقق کرکی، علی بن حسین، *الرسائل*، ج ۲، محمد حسن، قم، انتشارات کتابخانهی آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ق.

از آقای دکتر عبدالله عزیزاده به خاطر بازبینی متن مقلله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود.
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.
نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

فهرست منابع

- ۱- آشتیانی، محمد حسن، کتاب *القضاء*، قم، انتشارات دار الهجره، ۱۴۰۴ ق.
- ۲- ابن ادریس، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- ۳- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، *المهذب*، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ۴- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۱، ۸، امین محمد عبدالوهاب، محمد صادق عبیدی، بیروت، دار احیاء تراث عربی - مؤسسه تاریخ عربی، ۱۴۱۶ ق.
- ۵- اسلامی، رضا، *قواعد کلی استنباط*، ج ۱، ۳، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۷.
- ۶- انصاری، مرتضی، *قواعد الاصول*، ج ۴، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۸ ق.
- ۷- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، ج ۱۳، ۱۷، عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء تراث عربی، ۱۴۰۴ ق.
- ۸- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین*، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- ۹- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- ۱۰- خوبی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، ج ۱، قم، مؤسسه احیاء آثار خوئی، ۱۴۲۲ ق.
- ۱۱- خوبی، سید ابوالقاسم، *مصباح الاصول*، ج ۲، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۷ ق.
- ۱۲- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، *المحصل*، ج ۲، ۴، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۰۹ ق.
- ۱۳- سیوری، مقداد بن عبدالله، *نصدا القواعد الفقیه*، سید عبد الطیف کوهکمری، قم، کتابخانهی آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ق.



۳۳- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، ج ۲۷، ۳۱، چاپ چهارم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.

۳۴- ولایی، عیسی، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، تهران، نشر نی، ۱۳۷۴.

۳۱- مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام جعفر الصادق (ع)*، ج ۳، ۴، ۵، ۶، چاپ چهارم، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۴ ق.

۳۲- ملکی اصفهانی، مجتبی، *فرهنگ اصطلاحات اصول*، ج ۲، تهران، انتشارات عالم، ۱۳۷۹.



Resolving the conflict between principle and appearance in the plant of regularity

Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: ۲۷۱۷- ۱۴۶۹
Online ISSN: ۲۷۱۷ - ۱۴۷۷

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani, Google Scholar
www.jaml.ir
fifth Year, Issue ۱۰
, Pages ۱-۹

Dr. Seyyed Ali Jabbar Golbaghi Masuleh^۱

Abstract

The essence and the appearance are among the jurisprudential phenomena that are the standard and absolute in the proceedings, both at the stage of determining each of the claimant and the defendant, and at the stage of drafting and issuing the verdict. These two phenomena are sometimes in harmony with each other and sometimes they are in conflict with each other. When there is a conflict between the principle and the appearance, which one takes precedence over the other, and what is the general rule to resolve the aforementioned conflict, is itself the point of contention and violation between the scholars of Shia jurisprudence and law; Therefore, the present article, in line with explaining and achieving this goal, after extrapolating the mentioned cases of conflict between the principle and the appearance in the jurisprudential writings of Shia jurists and expressing the forms of the conflict and its possible assumptions in the literature of Shia jurisprudence and law. Examining several examples of the conflict between the essence and the appearance, so as to show the stability of the hypothesis of regularity of the conflict between the essence and the appearance.

Key words: principle, appearance, conflict, conflict between principle and appearance.

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

^۱ Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran
SAJ.Golbaghi@iaau.ac.ir pm.sadra^{۱۷}@gmail.com