

## تعارض اصل و ظاهر در متون فقه

دکتر علیرضا صابریان

استادیار دانشکده عقیدتی سیاسی (وابسته به سپاه پاسداران انقلاب اسلامی)

### ◆ چکیده:

نسبت بین اماره و ظاهر، عموم و خصوص مطلق است، هر اماره یک ظاهر است ولی هر ظاهر، اماره نیست. در اماره قانونی یک ظهور وجود دارد که از غلبه ناشی می‌شود. اما در امارت قضائی ظهوری وجود دارد که از غلبه نشأت نگرفته است، بلکه ناشی از تعاون قرائن و شرایط و اوضاع و احوال است. همچنین ظاهرهایی است که نه عنوان اماره قضائی دارد و نه عنوان اماره قانونی.

گاهی ظاهر مذکور با اصل (استصحاب، براءت، عدم و...) تعارض پیدا می‌کند. در فصل خصومت چنانچه اماره قانونی با قضایی فراهم بود قضاوت کار آسانی است اما در صورت فقدان این دو چنانچه ظاهری که از غلبه ناشی می‌شود با اصل موجود در آنجا تعارض نمود، کدامیک ترجیح بر دیگری دارد؟ در قانونهای جاری کشور، ملاک و رویه مشخصی برای ترجیح ظاهر بر اصل و یا بر عکس وجود ندارد. بلکه باید با توجه به در نظر گرفتن همه اوضاع و احوال و قرائن یکی را بر دیگری ترجیح داد.

کلمات کلیدی: اصل، ظاهر، تعارض، ظهور، ادله شرعی

## مقدمه

شریعت اسلام به مرور زمان از صورت تعدادی دستورات شرعی ساده مبتنی بر ظواهر وحی برای جامعه‌ای بسیط، به یک سیستم حقوقی دقیق که برای مدتها طولانی کلیه جنبه‌های حقوقی جوامع مختلف باملیت‌ها، فرهنگ‌ها، تاریخ، آداب، رسوم و سنن و نژادهای متفاوت را اداره می‌کرد، تکامل یافت. با توجه به خصوصیت دینی بودنش و به علت طبیعت تغییرپذیر موضوعات مختلف، قابل توسعه بر طبق مقتضیات زمان و مکان است و هنوز نیز در حال توسعه و تطابق با زندگی امروزی و آینده می‌باشد.

نظام حقوقی ایران که براساس فقه امامیه و اندیشه فقهی فقها بنا شده که صراحت اصل چهارم قانون اساسی است با بهره‌گیری از تجارب حقوقی برخی از کشورهای اروپایی خطوط عام و قواعد و اصول کلی را ترسیم نموده که فضات و دادرسان می‌توانند در پرتو آن خطوط و اصول، حکم هر واقعه‌ای را استخراج نموده و دعوا را فیصله دهند.

یکی از مواردی که در جریان دادرسی ممکن است برای دادرس پیش آید، تعارض اصل با ظاهر است. در اینگونه موارد لازم است با درایت و زیرکی خاص با ترجیح اصل بر ظاهر و یا بر عکس، حق را به صاحب حق بازگرداند، در این نوشتار تعارض اصل با ظاهر و موارد آن در فقه مورد بررسی اجمالی قرار گرفته است.

## اصل

اصل در لغت به معنای چیزی است که اشیاء دیگری بر آن بنا شود. (تاج العروس / ماده اصل)  
اصل در اصطلاح خاص بر چند معنا اطلاق می‌شود.

اصل در یک معنا به قاعده کلیه، اطلاق می‌شود و آن قضیه‌ای است کلی که مشتمل بر جزئیات موضوع آن است و آن احکام جزئی، فروع آن هستند و استنباط آنها، تفریع نامیده می‌شود. (تهاتوی / کشف اصطلاحات الفنون / ۹۵).

اصل در معنایی دیگر دلیل دانسته شده است مثل اینکه گویند اصل در این مسئله کتاب و سنت است.

همچنین اصل به معنای راجح و ظاهر است، مثل اینکه اصل حقیقت است، یعنی هنگامی که امر مردد باشد میان اینکه کلامی را بر معنای حقیقی آن یا بر معنای مجازی حمل کنند، حمل بر حقیقت اصل است یعنی رجحان دارد و حقیقت معنای روشن و ظاهر کلام است. (کشاف اصطلاحات الفنون / ۹۵).

همچنین گفته شده است:

«الاصل هو ما یتنی علیه غیره. الاصول جمع اصل و هو فی اللغة عباره عما یفتقر الیه و لا یفتقر هو الی غیره و فی الشرع عباره عما ینبئ علیه غیره و لا ینبئ هو علی غیره و الاصل ما یثبت حکمه بنفسه و ینبئ علیه غیره» (الجرجانی / کتاب التعریفات / ۱۲)

در این بحث مقصود از اصل، همان اصل عملی است که معادل فرض قانونی "fiction" در حقوق فرانسه است. (جعفری لنگرودی / مبسوط در ترمینولوژی حقوق / ۴۳۹/۱).

این اصل کاشف از چیزی نیست و مجهولی از مجهولات قضاء را کشف نمی کند، صرف دستور العملی است از عرف یا قانونگذار که در بحث تعارض اصل و ظاهر در شناخت مدعی و دیگر مسائل اهمیت دارد.

زمانی که برای استنباط احکام شریعت و تعیین تکلیف بندگان، در خصوص موضوع، هیچ گونه دلیل معتبری از منابع چهارگانه فقهی وجود ندارد یا اصلاً دلیلی نیست یا اینکه دلیل هست ولی فاقد اعتبار شرعی است و یا علی رغم اعتبار، مجمل و یا دچار معارض است در این گونه موارد که شخص دچار تردید می گردد، شرع مقدس دستور العمل راهگشا فراروی مکلفین قرار داده تا تکلیف شرعی هر چند به طور موقت، مشخص شود. دستور العمل مزبور عبارت است از عمل به اصولی که اصول عملیه نامیده می شوند.

بدین ترتیب اصول عملیه، خلاء ناشی از عدم کفایت یا سکوت دلایل موجود در منابع فقه و حقوق را جبران می کند. در واقع اجتهاد بدون اتکا به این اصول، پویایی و زاینده‌گی خود را از دست می دهد و نمی تواند در مقابل مشکلات روز افزونی که به مقتضای زندگی، آثار و تبعات مترتب بر آن حادث می شود، پاسخ شایسته‌ای ارائه کند. مجریان قانونهای مدون به ویژه قضات و دادرسان ممکن است هنگام فصل خصومت‌ها یا اجرای مقررات جزایی با مواردی برخورد کنند که برای آنها حکم صریحی در مجموعه‌های حقوقی یافت نمی شود.

امروز کلیه مجامع حقوقی پذیرفته‌اند که قضات و دادرسان در این گونه بن بست‌ها باید به هر طریق ممکن، حکم مناسب با مورد را با استفاده از روح قوانین، رویه‌ها و سوابق نظریات حقوقی بیابند و مشکل پیش آمده را براساس آن حل و فصل کنند.

در اصل ۱۶۷ قانون اساسی آمده است:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

### ظاهر

ظاهر در لغت به معنای پیدا در مقابل نهان به کار می‌رود و یکی از اسماء الهی است (الطریحی / مجمع البحرین / ۹۹/۲). اما در اصطلاح حقوقی واژه‌ی ظاهر زمانی به کار برده می‌شود که در مقام مقایسه با باطن یا اصل قرار گیرد اعم از اینکه قابل استناد باشد یا نباشد.

میرزای قمی در جامع الشتات در تعریف ظاهر آورده است:

«ظاهر به چیزی گفته می‌شود که پدید آور گمان باشد و این گمان به هر یک از طرق زیر

حاصل می‌شود:

الف: کاری که مسلمان می‌کند عنوان تخلف از مقررات دینی را ندارد یعنی سایر مسلمانان آن کار را باید درست و وفق مقررات تلقی کنند. مثلاً اگر در نوع ثمن بیع بین متعاقدین اختلاف شد و مشتری گفت که بایع یک من شراب بابت ثمن، از من طلب دارد و بایع گفت که یک من سرکه طلب دارم، ظاهر این است که بایع درست گفته است زیرا مسلمان ظاهر او عادتاً مصرف شراب ندارد. پس مظنون این است که ثمن بیع، سرکه بوده است نه شراب.

ب: اصل صحت کارها و معاملات مسلمانان، بلکه دمه مردم که براساس غلبه نهاده شده است.

ج: غلبه ظن به جهت اوضاع و احوال و قرائن» (میرزای قمی / جامع الشتات / ۴۲۰)

محقق قمی در جای دیگر می‌گوید:

«الظاهر ما یوجب الظن بخلاف ما اقتضاه الاصل و الاصل هو المحکم المنسحب عن دلیل سابق

من قول او نقل قطعی او ظنی و عدواً منه الاستصحاب».

یعنی ظاهر به چیزی گفته می‌شود که پدیدآور گمان باشد، گمانی که برخلاف اصل است و اصل در اینجا عبارت است از یکد و وضع حقوقی که قبلاً دلیلی بر آن اقامه شده است (قبلاً به اثبات رسیده باشد) خواه از نقل قطعی باشد و یا ظنی و استصحاب را از این قبیل شمرده‌اند. (عمان / ۴۳۳).

مقصود از ظاهر که در اصطلاح فقهی «ظاهر حال» گفته می‌شود، آن شواهد، قرائن و اوضاع و احوالی است که برای شخص ایجاد گمان می‌کند، گمانی که در حد اطمینان نیست. ظاهر هر چند که گاهی از امارات قضایی به حساب می‌آید ولی از اماراتی نیست که در فقه، حجیت آن از ناحیه شرع ثابت شده باشد. اگر چنین بود در تعارض با اصل، همواره مقدم بر اصل بود. «الاصل دلیل حیث لا دلیل» در اینجا مقصود از دلیل، اماره معتبر است و لذا هر گاه برای شخص، سبب حصول اطمینان باشد بر اصل مقدم است. بنابراین مراد از اصل در تعارض اصل و ظاهر، اصل عملی است. در تعارض اصل و ظاهر گاهی میان مفاد ایندو توافق است و گاهی تعارض. (محقق داماد / مباحثی از اصول فقه / ۱۸۱).

علت اینکه امارات بر اصول مقدم می‌شوند و به تعبیر اصولی امارات بر اصول وارد هستند این است که مفاد امارات، حکم واقعی است. حکم واقعی حکمی است که افعال و اشیاء به عنوان واقعی خود، موضوع حکم شرع قرار گرفته‌اند. مانند نماز و خمر که موضوع برای وجوب و نجاست می‌باشند و مفاد اصول، حکم ظاهری است. حکم ظاهری حکمی است که اشیاء و یا افعال نه به عنوان واقعی خود بلکه به عنوان شیء و فعل مجهول الحکم موضوع قرار می‌گیرند مانند مایعی که در خمر بودن آن تردید وجود دارد. با اجرای اصل برائت از حرمت، حکم بر حلیت خواهد شد. این حکم ظاهری است.

## تعارض

تعارض از ماده عرض به معنای متعارض و مزاحم یکدیگر شدن، با هم خلاف کردن، اختلاف داشتن آمده است. (عمید / فرهنگ فارسی عمید / ۳۲۴) (لغت نامه دهخدا / ج ۲ / ماده عرض).

در کتاب «التعريفات» در باب العین، عرض «انبساط فی خلاف جهة الطول» تعریف شده است. (الجرجانی / التعريفات / ۶۴).

اما در اصطلاح عبارت است از منافات داشتن دو دلیل در دلالت در مقام اثبات بر وجه تناقض یا تضاد خواه حقیقی و یا عرضی (الآخوند الخراسانی / کفایه الاصول / ۲ / ۴۳۷).

همچنین گفته شده است: تعارض تلافی دو فکر در جهت عکس یکدیگر بطوریکه جمع بین آنها مقدور نباشد. (جعفری لنگرودی / ترمینولوژی حقوق / ۱۵۹).

در جای دیگر، تعارض بدین شکل تعریف شده است: «التعارض هو تنافی مدلول الدلیلین علی وجه التناقض او التضاد» (انصاری / فراند الاصول / ۴۳۱).

هر گاه یکی از دو دلیل حکمی را اثبات کند و دیگری نفی آن را به طوری که جمع بین مدلول آن دو دلیل ممکن نباشد. بین آن دو دلیل تعارض است و آن دو نسبت به یکدیگر متعارض هستند. چنانکه یکی از دو دلیل وجوب و دیگری حرمت عملی خاص را بیان کند.

بعضی از محققان در تعریف تعارض، مدلول دو دلیل را عنوان کرده‌اند، ولی پیداست که عدد دو به معنای حصر نیست، بلکه منصرف. به حداقل است زیرا ممکن است میان بیش از دو دلیل تعارض برقرار گردد. مثلاً در مورد حبوه (میراثی که مخصوص فرزند ذکور بزرگتر است) چند دسته روایات وارد شده که مدلول هر یک با دیگری تنافی دارد. یک دسته از روایات بر دو چیز (وسائل الشیعه / ۱۷ / ۴۴۰) دسته‌ای بر سه چیز (همان) و دسته دیگر بر چهار چیز و دسته‌ای هم بر هفت چیز (همان / ۴۳۹) دلالت دارند.

بنابراین تعارض دو یا چند دلیل، معارضه و منافات بین دو دلیل یا چند دلیل است به گونه‌ای که مکلف در عمل به آنها و چگونگی جمع بین آنها دچار سرگردانی شود.

موضوع تعارض ادله از روزهای آغازین شریعت اسلام در میان مسلمانان مطرح شد. به عنوان نمونه آنگاه پیامبر اسلام (ص) اراده کرد سپاه اسلام را به سوی قبیله بنی قریظه روانه کند فرمود:

«لا یصلین احد العصر الا من بنی قریظه»

مسلمانان حرکت کردند اما در وقت نماز عصر به آنجا نرسیدند.

اما از طرفی بارها از حضرت شنیده بودند که حضرت فرمود:

«افضل الاعمال الی الله تعالی الصلاه لوقتها»

گروهی در اول وقت قبل از رسیدن به قبیله بنی قریظه نماز خواندند و گروهی دیگر نماز را به تأخیر انداختند. پیامبر اکرم (ص) بر هیچکدام اشکال نگرفت (ابن هشام / السیره النبویه / ۲۴۵/۳) و (ابن اثیر / الکامل فی التاریخ / ۸۵/۲) از این رو اصحاب ائمه (ع) شروع به تألیف آثاری در خصوص تعارض ادله

نمودند که می‌توان به کتاب «اختلاف الحدیث و مسائله» تألیف یونس بن عبدالرحمان از اصحاب امام موسی کاظم (ع) نام برد. (صدر / تأسیس الشیعه / ۳۱۱).

نجاشی از رجالین گذشته و آیه الله العظمی خوئی از معاصرین در کتاب رجالی خود از تعدادی که از افرادی که در این خصوص آثاری را بوجود آورده‌اند، نام برده‌اند (رجال نجاشی / ۳۸۴) و (خوئی / رجال الحدیث / ۳۳۱/۱۲). در اکثر کتابهای اصول فقه بحثی تحت عنوان: التعادل و التراجیح، و یا تعارض الاخبار، یا اختلاف الحدیث و یا تعارض الادله و الامارات آمده است (ابن عبدالرحیم / الفصول فی علم الاصول)، (میرازی قمی / قوانین الاصول)، (شیخ حسن / معالم الاصول)، (آخوند خراسانی / کفایه الاصول)، (علامه مظفر، اصول الفقه) و...

### کیفیت ایجاد تعارض در ادله شرعی

مهمترین عواملی که باعث ظاهر شدن تعارض در ادله شرعی می‌شود عبارتند از:

الف: چهارچوب ذهنی خاص فقیه ب: تغییر کردن احکام شریعت از طریق نسخ (که این امر منحص به زمان رسول خدا(ص) است) ج: از بین رفتن قرینه که بواثر تقطیع یا غفلت در هنگام نقل بوجود می‌آید. د: تصرف روات و نقل به معنا کردن روایات ه: تدرج در بیان؛ همچنانکه روش ائمه (ع) در مجامع بیان احکام شرعی و رساندن آنها به مردم، چنین بوده است و: تقیه؛ اکثر ائمه معصومین (ع) در شرایطی زندگی می‌کردند، که تقیه در گفتار و روش آنها واجب بوده است. ز: ملاحظه ظرفیت و شرایط راوی. چون احکام شرعی به اختلاف حالات علم، جهل، نسیان و عذر، تغییر می‌کنند. ح: تزویر و جعل در احادیث که از سوی بعضی از مغرضین و معاندین مذهب اهل بیت (ع) صورت می‌گرفت. (صدر / تعارض الادله الشرعیه / ۲۸ - ۴۱)

تعارض ادله همانطور که در اخبار وجود دارد، گاهی میان سایر امارات هم تعارض بوجود می‌آید، مانند تعارض چند آیه با یکدیگر، تعارض ظاهر بک آیه با ظاهر خبر واحد، تعارض چند اجماع منقول، یا چند قول لغوی، یا چند شهرت فتوایی، تعارض چند بینه یا چند رجالی یا چند شهود، تعارض چند ذوالید مدعی، تعارض بینه با اقرار یا تعارض بینه با اصل صحت و یا تعارض آن با قاعده فراغ، تعارض قاعده تجاوز با بینه، تعارض بینه با اصول عملیه، تعارض استصحاب با اصل براهت، یا اصل احتیاط و اصل تخیر، یا تعارض دو استصحاب و... (شیخ انصاری / فرائد الاصول / ۴۰۹، ۴۲۴،

### اقسام ظاهر

هر لفظ، هر علامت، و یا هر پدیده که نوعاً در اولین برخورد ما با آن، ایجاد ظن و گمان (نه شک و تردید) کند، این خاصیت آن لفظ و علامت یا پدیده را ظهور و ظاهر نامند. مثلاً می‌گویند عبارت و الفاظ فلان ماده‌ی قانون ظاهر در فلان معنا است و یا صعود دود در بیابان، ظاهر در وجود آبادی یا خیمه نشینان است و خلوت کردن عروس و داماد، ظاهر در تحقق دخول و استقرار تمام صداق است و زندگی زوجین در زیر یک سقف و در یک خانه، ظاهر در تأدیه‌ی نفقه و حصول تمکین است.

در مورد هر ظهور، احتمال عکس هم وجود دارد، اما ضرورت زندگی قضایی و اثبات قضایا ایجاب می‌کند که به آن احتمال ترتیب اثر داده نشود و گرنه امور مردم تمشیت پیدا نخواهد کرد و صلاح جامعه مبدل به فساد خواهد شد. (جعفری لنگرودی / دایره المعارف حقوق / ۲۴۲/۳).

در یک نگاه ظهور را می‌توان به سه قسم تقسیم نمود:

- ۱- ظهور الفاظ
- ۲- ظهور اعمال
- ۳- ظهور اشیاء و احوال

### ظهور الفاظ

ظهور الفاظ هر روزه مورد استفاده‌ی مردم در محاورات است، اما اکتشاف ظهور الفاظ و اصطلاحات حقوقی از مشکلات است. *ژویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*  
*آل جامع علوم انسانی*

این مشکل نه تنها در علم حقوق بلکه در سایر علوم نیز وجود دارد که از دیر باز در بین دانشمندان اسلامی بحث نحوه ظهور لفظ بر معنا رواج داشته است. این بحث در میان دانشمندان غربی تحت عنوان هرمنوتیک (Hermeneutics) مطرح شده است.

کلمه هرمنوتیک مأخوذ از فعل یونانی hermeneuin به معنای تفسیر کردن و معنای اسمی آن hermenei یعنی «تفسیر» است. کاربرد وصفی این واژه به صورت «hermeneutic» و - hermeneutical است. مثلاً گفته می‌شود: نظریه هرمنوتیکی، الهیات هرمنوتیکی، واقعه هرمنوتیکی، موقعیت هرمنوتیکی.



در واقع هرمنوتیک سنت تفکر و تأملی فلسفی است که می‌کوشد مفهوم فهمیدن را روشن کند و به این پرسش پاسخ دهد که چه چیزی سازنده معنای هر چیزی معنادار است این «هر چیز» می‌تواند شعر، متن حقوقی، عملی انسانی، زبان یا فرهنگ بیگانه باشد. (واعظی، درآمدی بر هرمنوتیک / ۲۴ - ۳۰).

دانشمندان سه شاخه از علوم اسلامی یعنی کلام، تفسیر و فقه به هرمنوتیک نیاز مبرم دارند که این مبحث نوعاً در کتابهای اصول فقه (مباحث الفاظ) و در مقدمات تفسیر مطرح میشود. این مطالب نیز به نوبه خود هرمنوتیکی است. برای نمونه می‌توان به شیوه علامه طباطبائی در تفسیر المیزان اشاره کرد، وی با ارائه آموزه «تفسیر قرآن به قرآن» ایده تفسیری خاصی را ارائه کرد که کاملاً متفاوت با دیدگاه اخباری‌ها بود. آنها که آیات قرآنی را در دلالت بر مراد مستقل نمی‌دانستند و قرآن را بر خلاف محاورات عرفی دانسته و معتقد بودند که غرض خداوند تفهیم مراد و مقصود خویش به نفس آیات قرآنی نبوده است، بلکه تفسیر واقعی و مراد از آیات را باید به کمک روایات معصومین (ع) شناخت (انصاری / فرائد الاصول / ۱ / ۱۴۰ - ۱۴۲) این گونه نظریه‌پردازی که اساس تنوع شیوه‌های تفسیر قرآن را پی ریزی می‌کند، گونه‌ای بحث هرمنوتیکی است. تمایل برخی عارفان و صوفی مسلکان به تفسیر انفسی قرآن، عدم اکتفا به ظواهر لفظی و گرایش به رمزی دانستن آیات نیز نوعی گرایش هرمنوتیکی است که در میان برخی محققان مسیحی نیز سابقه طولانی دارد. (واعظی / پیشین / ۵۳)

### نحوه دلالت لفظ بر معنا

از دیرباز در مورد نحوه دلالت لفظ بر معنا سه نظریه وجود داشته است (نصری، راز متن / ۲۰ - ۱۹).

۱ - نظریه ذاتی: برخی معتقدند که دلالت الفاظ بر معنا جنبه ذاتی دارد یعنی وضع و استعمال به جهت مناسبت ذاتی صورت می‌گیرد. برای مثال اگر لفظ اسب بر حیوانی خاص وضع شده به جهت آن است که میان این لفظ و معنای آن یک نوع رابطه ذاتی برقرار است. این نظریه مورد انتقاد بسیار واقع شده است، زیرا اولاً در هر زمانی کلماتی وجود دارد که مشترک لفظی نامیده می‌شوند. یک لفظ بر معانی متعدد دلالت می‌کند. مثل لفظ شیر در زبان فارسی که هم به یک ماده خوراکی اطلاق می‌شود و هم بر وسیله‌ای که آب از آن خارج می‌شود. ثانیاً دلالتی که برای رابطه ذاتی میان لفظ و معنا مطرح کرده‌اند دقیق نیست. برای مثال گفته‌اند که در زبان عربی از آن جهت

به اسب، فرس می‌گویند که دارای فراست یعنی هشیاری است. در اینجا این سؤال مطرح است که چرا واژه فراست به معنای هشیاری به کار رفته و اصلاً میان واژه فراست و هشیاری چگونه مناسبت ذاتی برقرار است.

۲ - نظریه تنزیلی: طبق این نظریه الفاظ وجود تنزیلی معانی به شمار می‌روند. لفظ سایه معناست و به صرف شنیدن لفظ، ذهن معنا را درک می‌کند و از همین جاست که زشتی، زیبایی، خوبی و بدی به الفاظ هم سرایت می‌کند.

این نظریه نیز قابل قبول نیست. زیرا اولاً اگر لفظ وجود تنزیلی معنا باشد، دیگر نیازی به دانستن معانی الفاظ وجود ندارد. و فرهنگ های لغات زاید تلقی می‌شوند. ثانیاً گاه لفظ تغییر می‌کند و معنا ثابت می‌ماند و گاه نیز معنا تغییر می‌کند و لفظ ثابت می‌ماند. ثالثاً: خرابی و بدی، زشتی و زیبایی تنها در مورد نشانه‌های زبانی به کار نمی‌روند. در مورد سایر نشانه‌ها نیز می‌توان آنها را به کار برد و این نشانه‌ها نیز وجود تنزیلی مدلول های خود نمی‌باشند.

۳ - نظریه قراردادی: دلالت لفظ بر معنا جنبه قراردادی دارد. هر چند الفاظ به جهت عواملی چند بر معانی خاص اطلاق می‌شوند. اما رابطه آنها جنبه جبری ندارد، بلکه جنبه قراردادی دارد. قریب به اتفاق اصولی‌ها طرفدار نظریه سوم هستند. (مظفر، اصول الفقه / مبحث الفاظ)

### فرآیند فهم متن

فهمیدن گونه ای شناختن است. خواندن یک متن یا شنیدن یک گفتار غیر از فهمیدن آن است.

ممکن است شخصی سخنی را بشنود و یا متنی را بخواند ولی آن را نفهمد. پس از رویارویی با یک متن یا گفتار می‌توان با آن دو گونه برخورد کرد.

یک گونه برخورد، تبیین آن متن یا گفتار به عنوان یک پدیده است؛ در روش تبیین، ارتباطاتی را که پدیده از آنها ناشی شده با قواعد مربوطه توضیح می‌دهند و معلوم می‌کنند که این پدیده چگونه واقع شده است. برخورد دیگر تفسیر آن متن یا گفتار و فهمیدن آن است. با عمل تفسیر، متن با گفتار شفاف می‌شود و معنای خود را نشان می‌دهد. تفسیر بر این فرض مبتنی است که خواندن و شنیدن یک متن یا گفتار، گرچه مدلولات کلمات و جملات آن‌ها معلوم باشد

آنچه را متن و گفتار در خود پنهان دارند، آشکار نمی‌گرداند و این امر پنهان را تنها با تفسیر می‌توان آفتابی و بر ملا کرد.

معنای هر متن یک واقعیت پنهان است که باید به وسیله تفسیر بر ملا و شکار شود. دلالت متن بر معنادرپرتو عمل تفسیر حاصل می‌شود. در واقع متن بوسیله تفسیر به سخن می‌آید و آنچه را در درون خود دارد بیرون می‌ریزد. درست است که دلالت متن بر معنا با مکانیسم قواعد دلالت (Semantik) ارتباط دارد ولی آن اهرم که کار دستگاه دلالت را ثمر بخش می‌سازد، عمل تفسیر است که از مفسر ناشی می‌شود. (مجتهد شبستری / هرمنوتیک کتاب و سنت / ۱۵-۱۳).

یکی از مشکلاتی که حقوق دان در مقام کشف قوانین و یا دادرس در مقام دادرسی با آن مواجه‌اند، مسئله تفسیر متون حقوقی است که در بعضی از موارد اظهار نظریه قطعی و یا احقاق حق تماماً به همین امر وابسته است. برای نمونه به الفاظ و تفسیر چند متن حقوقی نظری می‌افکنیم:

### ۱ - الفاظ یک عقد:

زمین وقف ده ساله به اجاره داده شد تا مستأجر در آن، بنا بسازد و برای خود سند مالکیت بگیرد و در سند، شرط شد که هر گاه اعیان احدائی را مستأجر زمین بخواهد بفروشد، حق تقدم خرید، با اراده اوقاف است و اگر نخواهد بخرد و این امر را کتباً اعلان کند و مستأجر، اعیان را بفروشد، متعهد است، خمس ثمن را بلاعوض به موقوفه بدهد. مستأجر، اعیان را به رهن ثالث، با حفظ حقوق سند اجاره و اوقاف داد که به مزایده و خرید ثالث منتهی گردید. آیا شرط سند اجاره راجع به بیع اعیان، شامل بیع مزایده هم می‌شود؟

نظر: ظاهر سند از فروش، فروش اختیاری است، نه فروش قهری که حاکم ولی ممتنع انجام می‌دهد. در ماده چهل آئین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مورخ ۱۳۱۷/۲/۱۴ هم در عبارت «معاملات» همین بحث است یعنی بعضی آن را، ظاهر در معاملات اختیاری می‌دانند نه مزایده‌ی ثبت که حاکم به عنوان ولی ممتنع می‌فروشد. (جمفری لنگرودی / دایره المعارف حقوق / ۶۷۵/۴).

### ۲ - الفاظ یک قانون

شخصی به استاد برگ حصر وراثت مورخ ۱۳۴۰/۸/۳۰ و سند رسمی مورخ ۱۳۴۰/۱۲/۱۴ ملکی را که ثبت نشده بود نزد بانک کشاورزی به وثیقه نهاد که منتهی به صدور اجرائیه و مزایده

شد. در مزایده، خریداری نبود، پس از مزایده، دادنامه دادگاه جنجه به تاریخ ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ علیه مدیون صادر گردید که از او نفی وراثت کرده و مدیون محکوم به کیفر شده بود. به این ترتیب معلوم بود که وثیقه مستحق للغير درآمده است. آیا به ماده‌ی واحده‌ی مصوب ۱۳۱۶/۱۲/۱۵ می‌توان عمل کرد؟

ماده واحده این است (در مورد املاک ثبت نشده که متصرف به عنوان مالکیت آن را وثیقه استقراض از بانک فلاحی قرار می‌دهد، اگر پس از استقراض کشف شود که ملک متعلق به غیر و یا مورد حق غیر بوده، بانک فلاحی می‌تواند اصل و منافع طلب خود را از اموال قرض گیرنده - چنانچه اموالی داشته باشد - و یا از عین یا منافع ملک مورد وثیقه استفاده نماید).

این ماده که استیفاء، طلب بانک را از مال شخص ثالث تجویز می‌کند خلاف اصول و مبانی حقوق مدنی است. علاوه بر این عبارات ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت که به طور عام تکلیف اسناد وثیقه را معین کرده و بانکها را از آن مستثنی کرده است ظهور در نسخ ماده‌ی واحده‌ی مزبور دارد. عده‌ای این استظهار را نمی‌کنند و بقاء اعتبار ماده‌ی واحده را استصحاب می‌کنند، از این جا معلوم می‌شود که کشف ظهور یک قانون از عبارتش کار آسانی نیست. (همان / ۴ / ۶۷۵).

### ظهور اعمال

مقصود از ظاهر در این مورد، ظهور عمل شخص (اعم از افراد عادی یا رسمی) است. عمل شخص آیا درجهت معینی ظهور دارد. آیا هر عملی ظهوری دارد؟ مثلاً زن و مردی که با هم در یک خانه زندگی می‌کنند، زندگی کردن در یک خانه، یک عمل است، آیا این عمل ظهور دارد که آنها زن و شوهر هستند؟ آیا دادگاه می‌تواند به این ظهور متوسل شود؟ اگر طفلی از آنها بوجود آمده باشد، می‌توان حکم به الحاق نسب کرد و به او ارث داد؟

اگر شخصی که مأمور رسمی است و صلاحیت وصول و دریافت وجوهی را دارد، زیاد تر از میزان مقرر، وجهی دریافت کند، این دریافت وجه که یک عمل است آیا ظهور دارد که طبق مقررات وصول می‌کند؟ و در نتیجه اگر بعداً معلوم گردد که زیادی دریافت کرده است، دولت مسئول پرداخت آن زیاده است؟ یا مؤدی باید با علم به مقررات راجع به پرداخت آن وجه زیادی

ندهد و اگر داده است خود او مسئول است. زیرا اقدام به ضرر خود کرده است و جهل او به مقررات مذکور مسموع نیست؟

در زندگی اجتماعی مواردی وجود دارد که از یک طرف اعمالی واقع می شود که در صحت و سقم آنها تردید پیدا می شود و از طرف دیگر راه تحقیق از صحت و سقم مسدود است و از طرف دیگر، اگر آن اعمال را صحیح ندانیم (تا خلاف آن مرز گردد) در روابط قضایی خود دچار زحمت و مشکلاتی می شویم که مردم عاقل متعارف در چنین وضعی ترجیح می دهند که بنابر جانب صحت بگذارند تا خلاف آن روشن شود.

فقاها در کتابهای فقه، قاعده‌ای را تحت عنوان «اصاله الصحه در افعال غیر»، مطرح نموده‌اند. (شیخ انصاری / فراند الاصول / ۴۳۶).

طبق این قاعده هر گاه پس از طلاق رجعی، زوج مدعی شود که رجوع در عده کرده است و زوجه اظهار کند که رجوع در خارج عده واقع شده است، قاعده صحت در رجوع به نفع زوج به کار می رود. رجوع از عقود و ایقاعات نیست. زیرا در رجوع قصد نتیجه (یعنی قصد رجوع) و قصد انشاء شرط نیست (نجفی / جواهر الکلام / کتاب طلاق / ۲۳۳).

در گذشته با استناد به ظاهر عمل ساداتی که از نقطه‌ای به نقطه غریب می رفتند و دعوی سیادت می کردند و درخواست خمس می نمودند، به آنها خمس داده می شد (الجیلانی القمی / جامع الشتات / ۲۴۸).

## ظهور اشیاء و احوال

همه قرائن و اوضاع و احوالی که مفید علم عادی باشد، مثال این قسم خواهد بود. مثل تعارض در علایم نری و مادگی در خنثای مشکل، مانند تعارض ریش و کروی بودن پستان در یک نفر که ریش ظهور در ذکور بودن خنثای مشکل دارد. (مراضی / المناوین / ۱۰ - ۱۱) ظاهر عمل ممکن است ناشی از غلبه باشد و ممکن است ناشی از غلبه نباشد.

در هر اماره قانونی، یک ظهور وجود دارد که ناشی از غلبه است، لکن در امارات قضایی هم ظهور وجود دارد که ناشی از غلبه نیست، بلکه ناشی از قرائن و اوضاع و احوال است.

اما ظاهرهایی هست که نه عنوان اماره قضایی دارد و نه عنوان اماره قانونی؛ مثل اینکه زن و مرد غیرمسلمان (کتابی) هر دو مسلمان شوند بدون اینکه دخولی واقع شود و زوجه بگوید من قبلاً

مسلمان شده‌ام، لذا نکاح منفسخ است و زوج بگوید با هم و در یک زمان مسلمان شده‌ایم، پس نکاح باقی است. (نجفی / جواهر الکلام / ۱۱۲/۵).

ظاهر در این مورد، اختلاف تاریخ مسلمان شدن است. وحدت زمان مسلمان شدن، خلاف ظاهر است. این ظهور چون ناشی از غلبه نیست، اماره‌ی قانونی نیست و چون مرکب از قرائن و اوضاع و احوال نیست پس اماره قضایی هم نیست ولی یک ظاهر است. (جعفری لنگرودی / دایره المعارف حقوق / ۶۷۶/۴).

ماده ۱۰۲۴ قانون مدنی از مصادیق خلاف ظاهر است در این ماده آمده است:  
«اگر اشخاص متعدد در یک حادثه تلف شوند فرض بر این می شود که همه آنها در آن واحد مرده‌اند...»

### تعارض اصل با ظاهر

در کارهای قضایی همیشه دسترسی به ادله‌ای چون شهادت و سند و اقرار و سوگند پیدا نمی‌شود. آیا در این وقت می توان از ظاهری که از غلبه ظن ناشی می‌شود چشم پوشید؟ آیا می توان از نص تعدی کرد؟

تعدی از نص با استناد به ظن ناشی از ظهور الفاظ، امری است که طرفدارانی زیادی در فقه امامیه و اهل سنت داشته است. (حکیم / الاصول العامه / ۳۲۴ - ۳۲۷) (نراقی / مناهج الاصول / ۲۴۹ - ۲۵۱) و (نراقی / تجرید الاصول / ۹۷ - ۹۸).

تعدی از نص در فقه امامیه (بهبهانی / الفوائد الحائره / ۹) به دو اصطلاح جدید ذیل که از حقوق اروپایی اخذ شده است، نزدیک است

الف: تفسیر موسع ب: تفسیر مضیق

اگر ظاهر با اصل در تعارض بود، کدام را باید مقدم نمود؟

در مورد اول، اتفاق نظر وجود دارد که در صورت فقدان ادله اولیه، نوبت به ظن می‌رسد که از ظواهر حاصل می‌شود. محل نزاع در این است که در صورت تعارض ظاهر با اصل، حق تقدم با کدام است؟

در این خصوص، قاعده کلی وجود ندارد. در پاره‌ای از موارد ظاهر بر اصل ترجیح داده می‌شود و در بعضی موارد به عکس عمل می‌شود.

نمونه‌های زیادی در متون فقهی و حقوقی به چشم می‌خورد که به چند مورد اشاره می‌شود:

### نمونه اول:

بعد از ازدواج، زن و مرد، با هم خلوت کردند، سپس زن ادعا کرد که مرد دخول نموده و تمام مهر را خواست و مرد ادعای زن را رد نمود و او را مستحق نصف مهر دانست، خلوت کردن، ظهور در دخول دارد در حالیکه «اصل عدم حادث» اقتضای عدم دخول را دارد. در اینجا کدامیک بر دیگری مقدم است؟

در مواردی که زن و مرد در یک خانه زندگی می‌کنند و مرد ادعا می‌کند که زن تمکین لازم را ندارد، اما زندگی در یک خانه ظهور در تمکین دارد اما این ظهور با اصل عدم حادث (تمکین امر حادثی است) تعارض دارد. از آنجایی که غالب زوجین که با هم زندگی می‌کنند تمکین محقق است، در اینجا جانب ظهور مقدم بر اصل است اما باید گفت اساساً ترجیح یک جانب بر جانب دیگر کار مشکلی است اگر چه برای فصل خصومت گریزی جز انتخاب یک طرف نیست.

### نمونه دوم:

هر گاه زوجه از زوج طلب صدق نماید و زوج منکر تعهد به دادن صدق گردد و دخول هم صورت گرفته باشد. در این مورد اصل برائت ذمه‌ی زوج از پرداخت صدق است اما ظاهر اقتضا دارد که تعیین مهر به صورت متعارف است. پس دین بر ذمه‌ی زوج می‌باشد. در اینجا می‌توان از دو منظر به این قضیه نگریست:

۱ - اصل بر ظاهر مقدم است (اصل برائت ذمه زوج) زیرا احتمال می‌رود که نکاح توسط ولی زوج در حال صغر او انجام گرفته و ولی او، مهر را در ذمه‌ی خود قبول کرده باشد و همچنین احتمال می‌رود که زوج قبل از ازدواج از زوجه طلب داشته که با اقدام به امر ازدواج همان طلب را صدق قرار داده باشد که در این صورت زوجه مالک مافی الذمه شده و طلبش ساقط می‌شود.

۲ - ظاهر بر اصل مقدم است و احتمالات مذکور بعید و شاذ بوده و غلبه و ظهور در جانب تعیین مهر به صورت متعارف است که دین بر ذمه‌ی زوج می‌باشد. بنابر این نمی‌توان به استناد احتمالات بعید، اصل برائت جاری کرد و در اینجا ظاهر که مستفاد از غلبه است بر اصل ترجیح دارد.

### نمونه سوم:

زوجین که در یک خانه زندگی می کنند و زوجه دعوی ندادن نفقه را مطرح می کند و زوج ادعای او را انکار می کند اصل در اینجا به نفع زوجه است. زیرا اصل این است که نفقه داده نشده است. این اصل همان استصحاب عدم است. حالت سابقه دارد. اما این اصل با ظاهر در تعارض است. ظاهر این است که نفقه داده شده است. زیرا چگونه ممکن است زن و مردی زیر یک سقف زندگی کنند و شوهر غذا بخورد و به زوجه ندهد و لباس در اختیار او نگذارد. بنابراین ظاهر بر اصل ترجیح داده می شود.

### نمونه چهارم:

در تعارض اصل با ظاهر مطلبی که در کتاب «جامع الشتات» آمده مورد توجه است. (الجبلی / ۲۹).

«هر گاه زید زوجی عمرو را به ادعای وکالت از او در محضر جمعی از معروفین شهر، طلاق داده، سپس خود با او در همین شهر ازدواج کند (بعد از اتمام عده زن) و پنج سال بر این وضع بگذرد و ایندو زن و شوهر باشند و فرزندان پدید آیند در حالیکه زید مذکور، شوهر خواهر عمرو نیز باشد و بین زید و عمرو دوستی وجود داشته باشد، لکن پس از ازدواج زید با مطلقه‌ی عمرو، خواهر عمرو را طلاق داده باشد که قهراً منشأ عداوت و خصومت می شود. پس از پنج سال از تاریخ طلاق مذکور، عمرو طرح دعوی علیه زید کرده، مدعی می شود که وکالت به او نداده و طلاق از ناحیه او صورت نگرفته است و آن زن را هنوز زوجی خود می داند و زید نیز دلیلی بر وقوع وکالت ندارد، آیا دلیل بر بقاء زوجیت از عمرو باید خواست؟ و یا دلیل بر حدوث وکالت از زید باید مطالبه نمود؟

دعوی وقوع وکالت در طلاق که زید کرده، مؤید به ظاهر مستفاد از اماره‌ای قضایی که مرکب از قرائن زیر است:

الف: وقوع طلاق در حضور معروفین شهر

ب: گذشتن پنج سال از ازدواج وکیل با زوجی موکل، بدون اعتراض موکل با وجود دوستی

بین وکیل و موکل و اینکه وکیل شوهر خواهر موکل نیز بوده است.



ج: طلاق خواهر موکل از طرف وکیل، که موجب و انگیزه‌ی خصومت و دعوی است. نتیجه آنکه در دعوی مذکور قول مدعی خلاف ظاهر است لکن موافق اصل است (یعنی استصحاب بقاء زوجیت و اصل عدم وکالت).

در این مسأله، عقد نکاح وکیل با زوجی موکل مؤید است به اماره قضایی مزبور و مؤید است به اصله الصحه که مفاد ماده ۲۲۳ قانون مدنی است (هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود) که از فروض قانونی است. یعنی در واقع عقد نکاح مزبور هم از طرف فرض قانونی و هم از طرف اماره‌ی قضایی تأیید شده است. لذا استصحاب بقاء نکاح مدعی، تاب معارضه را با فرض قانونی و اماره‌ی مذکور ندارد.

چون در تعارض استصحاب با قاعده صحت، قاعده صحت مقدم است و اظهار وکیل موافق با ظاهر است بی نیاز از استدلال است و موکل که ادعای او بر خلاف ظاهر است باید دلیل بر طبق دعوی خود ارائه بدهد.

### نمونه پنجم:

اگر مال مورد ودیعه تلف شود و مالک خواهان خسارت باشد و امین ادعا کند که مال بدون تعدی و تفریط تلف شده است در اینجا، مقتضای اصل و ظاهر با یکدیگر متعارض است. مقتضای اصل، عدم مواظبت و احتیاط لازم از طرف امین است که اصل مزبور به نفع مالک خواهد بود ولی ظاهر حال در باب امانات این است که امین خیانت نمی‌کند، زیرا اشخاص مال خود را بعد از تجربه و اعتماد، به دست کسی می‌دهند که امین است و غالباً امین خیانت نمی‌کند، این ظاهر به نفع امین است. (محقق داماد / ۱۹۳)

### نمونه ششم:

شاهد اول در کتاب لمعه دمشقیه یکی از موارد تعارض اصل و ظاهر را در "کتاب حواله" اینگونه ترسیم می‌کند:

«و لو ادى المحال عليه و طلب الرجوع لانكار الدين و ادعاء المحيل، تعارض الاصل و الظاهر و الاول ارجح فيحلف و يرجع سواء كان بلفظ الحواله او الضمان.»

یعنی اگر محال علیه وجه مورد حواله را پرداخت نماید و سپس به ادعای عدم سابقه دین، آن را از محیل، مطالبه کند و محیل به ادعای وجود دین سابق، حاضر به ادا نباشد، (در چنین نزاعی با توجه به این که حواله بر شخص بری الذمه نیز امکان دارد). اصل، براءت ذمه محال علیه از دینی است که محیل بر ضرر او ادعا می کند ولی ظاهر این است که قبول حواله و پرداخت وجه آن به محال له، دلالت بر اشتغال ذمه محال علیه می کند. (شهید اول / لیس، دسقیه / ۱۳۷).

شبهه این مطلب در ماده ۲۶۵ قانون مدنی آمده است که ظاهر بر اصل مقدم شده است.

متن این ماده چنین است:

«هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می تواند استرداد کند.»

در اینجا، دهنده آن مال می تواند علیه گیرنده آن طرح دعوی کند و مدعی در این دعوی مستظهر است به ظاهری که مستفاد از غلبه است زیرا غالباً دادن مال به دیگری به عنوان تبرع و مجانی نیست.

اما خواننده مستظهر است به اصل براءت (ماده ۲۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی) و لازمه ی اجرای اصل براءت با اعتراف به گرفتن آن مال این است که مال را، از طریق تبرع دریافت کرده است. پس بین نتیجه ی ظاهر و نتیجه ی اصل (براءت) تعارض وجود دارد و قانونگذار جانب ظاهر را ترجیح داده است به طوری که اگر مدعی علیه دفاعی نکند، دادگاه جانب ماده ۲۶۵ قانون مدنی را بر جانب ماده ۲۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی ترجیح داده و به سود مدعی حکم خواهد نمود.

### نمونه هفتم:

شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول موارد زیر را از باب تقدیم ظاهر بر اصل شمرده است. کسی که عادت دارد نمازش را در اول وقت بخواند (فردای یا با جماعت) اگر بعد از اول وقت شک کند نماز خوانده یا نه بر او واجب نیست نماز را به جا آورد. همچنین اگر کسی عادت دارد بلافاصله بعد از نماز کار خاصی انجام دهد. اگر خود را در آن حالت ببیند و شک کند نماز را خوانده یا نه لازم نیست نماز را بخواند.

همچنین کسی که عادت دارد بعد از باطل شدن وضویش با فاصله اندکی دوباره وضو بگیرد اگر بعد از این مدت شک کند که وضو گرفته یا نه، لازم نیست اعتنا کند. (انصاری / ۴۱۱).

### نمونه هشتم:

شیخ انصاری با توجه به ظاهر حال مسلم نقل می‌کند:  
اگر زن و مرد، اختلاف کنند. یکی از آنها وقوع عقد در حال احرام را ادعا کند و دیگری آن را انکار کند، قول کسی که مدعی احلال است پذیرفته می‌شود، زیرا جانب صحت ترجیح دارد. شیخ انصاری از قول علامه حلی و جماعت دیگر نقل می‌کند که می‌توان با توجه به ظاهر حال مسلم، جانب احلال را ترجیح داد. (انصاری / ۴۱۶).

### نمونه نهم:

همچنین در استناد به ظاهر حال بالغ از علامه حلی نقل می‌کند:  
ضمان صغیر هر چند که با اذن ولی باشد صحیح نیست پس اگر ضامن و مضمون له اختلاف کنند قول ضامن مقدم می‌شود، بدلیل اصالت برائت ذمه وی و عدم بلوغ او و برای مدعی صحت عقد، اصلی که به آن استناد کند و ظاهری که به آن رجوع کند، وجود ندارد به خلاف موردی که مدعی ادعای شرط فاسدی را کند. چون ظاهر این است که متعاقدين تصرف باطل نمی‌کنند و همچنین است بحث در مورد کسی که حالت جنون وی شناخته شود. (انصاری / ۴۱۷).

### نمونه دهم:

اگر تکه گوشت یا پوستی در بازار مسلمین یافت شود که تذکیه آن مشکوک باشد، اصل بر عدم تذکیه است و باید از آن اجتناب کرد. اما ظاهر در بلاد مسلمین و سوق اسلام، دلالت بر این دارد که مذکی است و بنابر صحت فعل مسلمان است. شیخ انصاری دلیل این حکم را «البناء علی الصحه المستند الی ظهور فعل المسلم» می‌داند. (انصاری / فرائد الاصول / ۳۳۹).

### نمونه یازدهم:

اگر کسی که چیز نجس در اختیار اوست بگوید آن چیز، پاک شده یا مسلمانی چیز نجس را

آب کشیده باشد، اگر چه معلوم نباشد درست آب کشیده یا نه، آن چیز پاک است. (امام خمینی / رساله توضیح المسائل / مسئله ۲۲۳).

در این مسئله چنانچه به مقتضای اصل عمل شود (اصل استحباب) به دلیل "لا تنقض الیقین بالشک"، دلالت بر این دارد که آن چیز همچنان نجس است، اما ظاهر حال و ظاهر عمل مسلمان، دلالت بر این دارد که آن را به صورت صحیح آب کشیده و در نتیجه پاک می باشد در تعارض اصل و ظاهر، مقدم بودن ظاهر در این خصوص مورد اتفاق است.

### نمونه دوازدهم:

یکی از موارد تعارض اصل و ظاهر در شناخت مدعی و مدعی علیه به کار می رود. شهید اول مدعی را اینگونه تعریف می کند:

«المدعی هو الذی یترک لو ترک و المنکر مقابله» (شهید اول / لعمه دمشقیه / کتاب الشهادات) شهید ثانی در شرح این عبارت، چهار راه برای شناخت مدعی و مدعی علیه ذکر نموده است.

۱ - مدعی کسی است که اگر دعوی را ترک کرد، خصومت خاتمه می یابد، مدعی علیه کسی است که با ترک وی، موضوع دعوی خاتمه پیدا نمی کند.

۲ - مدعی کسی است که با سکوتش دعوی تمام می شود، مدعی علیه کسی است که با سکوتش، دعوی رها نمی شود.

۳ - مدعی کسی است که قولش مخالف با اصل است و مدعی علیه کسی است که قولش موافق با اصل است.

مثال: زید ادعا می کند که عین در ید عمرو متعلق به او است. در اینجا اصل، عدم تعلق عین به زید است. زید که مدعی است، گفتارش مخالف با این اصل است. در این مثال عمرو منکر تعلق عین به زید است که قولش موافق با اصل است. اما ظاهر در اینجا، این است که اگر عین متعلق به زید نبود، زید ادعا نمی کرد که عین برای اوست. در این صورت قول مدعی (زید) موافق با ظاهر است و قول مدعی علیه (عمرو) با ظاهر مخالف است.

۴ - مدعی کسی است که گفتارش موافق با اصل و مخالف با ظاهر باشد و مدعی علیه کسی است که قولش مخالف با اصل و موافق با ظاهر است.

مثال: زن و شوهر کافر، قبل از دخول مسلمان می شوند و زن ادعا می کند که ایندو با فاصله زمانی مسلمان شده اند که اثر آن بطلان نکاح است و شوهر منکر آن است و می گوید با هم مسلمان شده ایم که اثر آن صحت و بقای نکاح است.

در اینجا اصل، عدم تعاقب است و ظاهر تعاقب است. زن که مدعی است قولش موافق با اصل و مخالف با ظاهر است، اما شوهر که مدعی علیه است، گفتارش مخالف با اصل و موافق با ظاهر است. (شهید ثانی / الروضه البهیة / ۷۶/۳ - ۷۷)

### نمونه سیزدهم:

گاهی ممکن است ظاهر، خود به صورت اماره‌ی قضایی درآید. مانند آنجا که شخص دو دین نابرابر به یک نفر دارد که دین بیشتر دارای وثیقه است، آنگاه بدهکار مبلغی برابر با دین کوچک می پردازد و تصریح نمی کند که آن را بابت دین با وثیقه داده است یا بابت دین بی وثیقه. این پرداخت ظهور در اداء دین بی وثیقه دارد. در این مورد ظاهر در مقابل اصل نیست. اما گاهی اصل و ظاهر کاملاً در مقابل هم قرار می گیرند. مانند اینکه اگر کسی پس از نشر قانون دعوی به جهل قانون کند، اصل عدم علم به قانون است اما ظاهر این است که افرادی که در یک کشور زندگی می کنند، در اقداماتی که صورت می دهند تحقیق از قانون کرده، و بدون علم و آگاهی اقدامی نمی کنند. این ظاهر مقدم بر اصل است (جمفری لنگرودی / ۸۸۸/۲) از نگاه دیگر اگر عطف نظر به مقام ثبوت باشد چه بسا حال افراد در تحقیق از قانون یکسان نیست.

افراد زیادی در جامعه زندگی می کنند که حتی به فکرشان هم نمی رسد که لازم است از وجود قانون در موارد لازم تحقیق کرده و یا روزنامه رسمی کشور را مطالعه نمایند و اساساً در زندگی روزانه کاری به این امور ندارند. در اینگونه موارد، ترجیح ظاهر بر اصل مشکل به نظرمی رسد.

### نمونه چهاردهم:

هر گاه دباغ و عطاری راجع به پوستی منازعه کنند که در تصرف هر دو است؛ آیا ظاهر، تعلق پوست به دباغ است؟ همانطور که در اثاث الیبت، آنچه از استعمالات زوجه است، ملک زوجه شناخته می شود؟

مظنون این است که آن پوست از آن دباغ است. اما با وجود این ظن، خفاء وجود دارد و نمی‌توان حضور این ظن را دلیل بر ظهور شمرد. به همین جهت بعضی از حقوق دانان اسلام گفته‌اند: به این ظن نمیتوان ترتیب اثر داد، مدعی مالکیت آن باید دلیل بیاورد. (الفرافی / الفروق / ۱۵۰/۳ - ۱۵۱).

همانگونه که در موارد یاد شده اشاره شد، قاعده کلی برای ترجیح ظاهر بر اصل و یا بر عکس وجود ندارد و باید با توجه به خصوصیت مورد، یکی را بر دیگری ترجیح داد. همچنین باید توجه داشت که خیلی از ظاهرها تحت ضابطه در نمی‌آیند تا در مقام معارضه با اصل قرار گیرند. (نراقی / مستند الشیعه / ۷۰۲/۲) و (شهید اول / قواعد / ۶۰).

### نتیجه:

هر گاه نسبت به حکمی از طریق خاص معتبر قطع پیدا شد، ظاهر جریان ندارد و قطع مقدم است همچنین با وجود امارات معتبر، نوبت به ظاهر نمی‌رسد. چنانچه قطع و اماره نباشد و به صورت کلی دست مستنبط از ادله اجتهادی کوتاه گردد نوبت به اجرای اصول عملیه می‌رسد و از همین جاست که گاهی اصل با ظاهر در تعارض قرار می‌گیرد البته ظاهر باید از نوع ظاهر ظنی صرف نباشد، چون چنین ظاهری در حکم شک است و حجت نیست و نمی‌تواند با اصل معارضه کند بلکه باید ظاهر مأمون و واجد شرایط حجیت باشد. توجه به این نکته ضروری است که ضرورت ندارد که در برابر هر ظاهری، اصلی مخالف با آن ظاهر جود داشته باشد. در بعضی موارد ظاهر در مقابل اصل فرار می‌گیرد. در متون فقهی و حقوقی قاعده کلی وجود ندارد که در هنگام تعارض ایندو، یکی را بر دیگری ترجیح دهد همانگونه که در تعارض اصل و ظاهر در دو مورد زیر، در مورد اول اصل ترجیح داده شده و در مورد دوم ظاهر مقدم شده است.

مورد اول: هر گاه محالّ علیه، وجه مورد حواله را پرداخت نماید، سپس به دلیل انکار دین، به محیل رجوع کند و وجه مذکور را مطالبه کند و محیل به ادعای وجود دین سابق، حاضر به اداء نباشد. در چنین نزاعی، با توجه به اینکه حواله بر شخص برئ الذمه نیز امکان دارد، اصل برائت ذمه محال علیه از دینی است که محیل بر ضرر او ادعا می‌کند، ولی ظاهر این است که قبول حواله و پرداخت وجه آن به محال له که دلالت بر اشتغال ذمه‌ی محال علیه می‌کند. در اینجا اصل و ظاهر با

هم تعارض نموده‌اند شهید اول و ثانی در اینجا اصل را بر ظاهر ترجیح داده‌اند و گفته‌اند: «و الاول) و هو الاصل (ارجح) من الثانی حیث یتعارضان غالباً». (شهید الثانی، شرح لمعه / ۱۴۶/۴).

مورد دوم: کسی که پس از نشر قانون (مثلاً قانون الزام به استفاده از کمر بند ایمنی در اتوبیل) ادعای جهل به قانون کند، اصل عدم علم به قانون است اما ظاهر مأمون این است که او از قانون اطلاع دارد و با عدم استفاده از کمر بند ایمنی قانون را زیر پا گذاشته است. در این مورد حقوق دانان، ظاهر را بر اصل ترجیح داده‌اند. از همین رو نمی‌توان در تعارض اصل و ظاهر به قاعده کلی دست یافت که موجب ترجیح یکی بر دیگری گردد. بلکه بایستی در این خصوص به حسب مورد با توجه به مجموعه خصوصیات و شرایط یکی از ایندو را ترجیح داده و رفع تعارض نمود.

### فهرست منابع

- ۱- انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول (رسائل)، مؤسسه النشر الاسلامی، ایران، قم، ۱۳۶۵
- ۲- ابن اثیر، ابو السعادات مجد الدین المبارک، الکامل فی التاریخ، دار احیاء التراث العربی، لبنان، بیروت، ۱۹۹۶م
- ۳- ابن هشام، عبدالملک بن هشام بن ایوب الحمیری، السیره النبویه، کتابفروشی مصطفوی، ایران، قم، ۱۳۵۵هـ.
- ق.
- ۴- بهبهانی، آقا محمد باقر، الفوائد الحائزیه، چاپ سنگی، بی تا، بی جا
- ۵- تهنوی، الهندی، شیخ محمد علی بن شیخ علی بن القاضی، کشف اصطلاحات الفنون، ایران، تهران
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق، چاپخانه سپهر، ایران، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۵هـ.
- ش.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ احمدی، ایران، ۱۳۷۸
- تهرا
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بنیاد استاد، ایران، تهران، ۱۳۶۳هـ. ش
- ۹- جیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن الحسن، جامع الشتات، منشورات شرکه الرضوان، ایران، تهران، ۱۱۵۱هـ.
- ش
- ۱۰- جرجانی، سید شریف علی بن محمد، کتاب التعریفات، انتشارات ناصر خسرو، تهران، ایران، ۱۳۰۶هـ. ق
- ۱۱- حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، کتابفروشی اسلامیة، ایران، قم، ۱۳۷۸هـ. ق
- ۱۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه، چاپ دوم از دوره جدید، تهران ۱۳۷۷هـ.

- ۱۳- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، مؤسسه فقه الشیعہ، لبنان، بیروت، ۱۴۱۲هـ. ق
- ۱۴- شهید ثانی، زین الدین علی بن نور الدین الجبجی العاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، دفتر نوید اسلام، ایران، قم، ۱۴۲۲ق
- ۱۵- صدر، سید حسن، تأسیس الشیعہ لعلوم الاسلام، انتشارات اعلمی، ایران، تهران، ۱۳۶۹هـ. ش
- ۱۶- الطریحی، شیخ فخر الدین، مجمع البحرین، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۴۰۸هـ. ق
- ۱۷- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ایران، تهران، ۱۳۶۳هـ. ش
- ۱۸- القرافی المالکی، الفروق، دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۴۴هـ. ق
- ۱۹- مراغه‌ای، میر فتحاح، العناوین، چاپ سنگی، ایران، ۱۲۹۷هـ. ق
- ۲۰- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، نشر دانش اسلامی، ایران، تهران، ۱۴۰۵هـ. ق
- ۲۱- محقق خراسانی، شیخ محمد کاظم، کفایه الاصول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ایران، ۱۴۰۹هـ. ق
- ق
- ۲۲- محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۵هـ. ش
- ۲۳- مجتهد شبستری، محمد، هرمنوتیک کتاب و سنت، انتشارات طرح تو، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۵
- ۲۴- نراقی، ملا احمد، مستند الشیعہ فی احکام الشریعہ، مؤسسه آل البيت(ع)، ایران، مشهد، ۱۴۱۵هـ. ق
- ۲۵- نراقی، ملا احمد، تجرید الاصول، مؤسسه آل البيت(ع)، ایران، مشهد، ۱۴۱۵هـ. ق
- ۲۶- نجفی، شیخ محمد حسین، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپخانه ی آسیا، ایران، تهران چاپ چهارم، ۱۳۷۴هـ. ش
- ۲۷- نصری، عبدالله، راز متن هرمنوتیک، قرائت پذیری متن و منطق فهم دین، مرکز مطالعات و انتشارات آفتاب توسعه، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱هـ. ش
- ۲۸- واعظی، احمد، درآمدی بر هرمنوتیک، مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰هـ. ش