

Jurisprudential Study of the Conflict between Fiction and Circumstantial Evidence in Litigations

Ehsan 'Avazpour^{1*}, *Mas'oud Ra'i*²

1. Ph.D Graduate, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University,
Najafabad, Iran

2. Associate Professor, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad
University, Najafabad, Iran

(Received: April 25, 2020; Accepted: September 7, 2020)

Abstract

The conflict between fiction and circumstantial evidence is one of the principal issues that has shaped certain controversies in principles of jurisprudence. One of the most important manifestations of such a situation is the flow of proceedings and the realization of judicial justice through the flow of fiction or circumstantial evidence. In cases between citing the fiction or circumstantial evidence, each of which leads to completely different results, we see the realization of such a conflict, and this view has been widely discussed among Shi'a and Sunni jurists. A glance at the literature formed in this field shows the precedence of certain suspicions and circumstantial evidences over the fiction, but all the words are in cases where one circumstantial evidence does not have a solid religious support and at the same time is documented according to custom (such as the circumstantial evidence of paying alimony for a couple who live under a single roof), domination (such as suspicion of DNA test results), evidence, and the like. In such cases, the question has been raised as to whether one can refer to the fiction or to such circumstantial evidence in the trial? The findings of the study indicate that Shi'a jurists believe in the primacy of the fiction, but the Sunni jurists, despite the consensus on the validity of absolute suspicion, have formed a wide disagreement that its origin is due to the difference between the views of mujtahids on the strength and weakness of circumstantial evidences.

Keywords: Conflict of Fiction and Circumstantial Evidence, Imamiyyah Jurists, Sunni Jurists, Fair Judgment, Authority of Circumstantial Evidences.

* Corresponding Author, Email: ehsanavazpoor@gmail.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۰
صفحات ۱۳۱۷ - ۱۲۸۳ (مقاله پژوهشی)

بررسی فقهی تعارض اصل و ظاهر در مرافعات

احسان عوض پور^{۱*}، مسعود راعی^۲

۱. دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

۲. دانشیار، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۷)

چکیده

تعارض بین اصل و ظاهر از جمله مباحث اصولی است که مجادلات خاصی را در علم اصول شکل داده است. یکی از مهم‌ترین نمونه‌های چنین وضعیتی به جریان دادرسی و تحقق عدالت قضایی از رهگذر جریان اصل یا ظاهر است. در مواردی بین استناد به اصل یا ظاهر که هر کدام نتایج کاملاً متفاوتی را به دنبال می‌آورد، شاهد تحقق چنین تعارضی هستیم و این نگاه در بین فقهای امامیه و عامه به‌طور گسترده مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. نیم‌نگاهی به ادبیات شکل‌گرفته در این زمینه بیانگر تقدم ظنون و ظواهر خاص بر اصل است، اما تمام سخن در مواردی است که یک ظاهر از پشتوانه متقن شرعی برخوردار نیست و در عین حال مستند به عرف (همچون ظاهر پرداخت نفقه در مورد زوجینی که در زیر یک سقف زندگی می‌کنند)، غلبه (همچون ظن حاصل از نتایج آزمایش DNA)، قرائن و امثال آن است؛ در چنین مواردی این سؤال مطرح است که آیا در دادرسی به اصل استناد شود یا به چنین ظاهری؟ یافته‌های تحقیق بیانگر آن است که فقهای امامیه به تقدم اصل معتقدند، اما فقهای عامه با وجود اجماع بر اعتبار ظنون مطلق اختلاف گسترده‌ای را شکل داده‌اند که منشأ آن به تفاوت نگاه مجتهدان به قوت و ضعف ظواهر برمی‌گردد.

واژگان کلیدی

تعارض اصل و ظاهر، حجیت ظواهر، دادرسی عادلانه، فقهای امامیه، فقهای عامه.

۱. مقدمه

قاعده اصولی «الیقین لایزول بالشک» از مهم‌ترین قواعد فقهی کبرا به‌شمار می‌رود که مسائل فقهی زیادی تحت آن قرار می‌گیرد و به‌سبب اهمیت آن فقهای اسلامی شماری از قواعد فقهی را فرع بر آن کرده‌اند، از جمله «الاصل بقاء ما کان علی ما کان»، یا «اصل استصحاب»، یا «اصل برائت ذمه» و قاعده «تقابل الاصل و الظاهر»، که این اصل اخیر از مسائلی است که از بدو پیدایش علم اصول آغاز شده و به مرور زمان همراه با تکامل و گسترش این علم، رشد و نمو پیدا کرده است. در ابتدا روایات علاجیه زیاد مورد توجه قرار نمی‌گرفتند، زیرا در صورت ایجاد مشکل تعارض و تراحم، خدمت امام زمان خود می‌رفتند و از ایشان سؤال می‌کردند، اما پس از غیبت امام عصر (عج) این بحث پا در عرصه جدیدی نهاد، به اوج کمال خود رسید و از آن پس همواره مورد بحث فقهای شیعه، فقهای عامه و حقوقدانان بوده است. در توضیح می‌توان گفت با توجه به اینکه رتبه هر دلیلی با توجه به حالتی است که در انسان به‌وجود می‌آید، دلیلی که یقین‌آور است، بر دلیل ظنی مقدم است و دلیلی که ایجاد ظن کند، بر دلیل شکی تقدم دارد. برخلاف این قاعده کلی، در موارد فراوانی دیده می‌شود که فقها اصل را بر ظاهر مقدم می‌دانند. بنابراین مواردی در جریان دعوا ممکن است پیش آید که محل جریان اصل و ظاهر باشد و در نتیجه موجب تعارض اصل و ظاهر شود و این مسئله مطرح شود که فقیه یا دادرس در این مورد باید به اصل تمسک کند یا ظاهر؟ به‌نظر می‌رسد منشأ این اختلاف میان فقها به تفاوت دیدگاه آنها نسبت به مقوله حجیت و اعتبار ظنون و ظواهر و اسبابی همچون عرف و عادت و قرائن ایجادکننده ظواهر برمی‌گردد که در مورد اعتبار و استناد به آنها جهت تشریح احکام اختلاف نظر زیادی وجود دارد؛ در همین خصوص مهم‌ترین سبب اختیار این موضوع، داخل بودن این مسئله در اکثر ابواب فقهی از عبادات و معاملات است و همین امر است که دعوت به بحث و تحقیق در مورد این موضوع و استخراج مسائل و ضوابط آن می‌کند. بنابراین در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که در این موارد چه مقررات و ضوابطی وجود دارد که بتوان با استناد به آن به اختلاف نظرهای فقها در این مورد نظم، ضوابط و ترتیب خاصی داد و بتوان با استناد به آن به حل این تعارض نائل آمد؟ ماحصل فحص و بررسی در این موضوع را می‌توان به

جریان دادرسی و تحقق عدالت قضایی با توجه به قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» در تشخیص مدعی از مدعی علیه دانست، چراکه در نزد شرع مدعی کسی است که قول وی خلاف اصل و ظاهر باشد و اقامه دلیل هم با مدعی است و منکر را نفی ادعای طرف مقابل کافی است. در این زمینه هدف اصلی پژوهش حاضر، بررسی توصیفی و تحلیلی مسئله تعارض اصل و ظاهر و استنباط ضوابط مربوط به آن از دیدگاه فقهای شیعه و عامه است. در خصوص پیشینه پژوهش حاضر می‌توان گفت که حسب مدارک تاریخی رساله‌هایی از شاگردان ائمه (ع) در خصوص این موضوع در همان مقاطع تاریخی تألیف شده است که برای مثال می‌توان از رساله *اختلاف الحدیث و مسئله تألیف یونس بن عبدالرحمن* از اصحاب امام موسی کاظم (ع) و کتاب *مسائل الحدیثین المختلفین* تألیف محمد بن احمد بن داود در علم اصول نام برد. با گذشت زمان علمای اصول در کتاب‌های خود این بحث را با عناوین مختلف از جمله «اختلاف الحدیث»، «التعادل و التراجیح»، «تعارض الاخبار» و «تعادل الأدله» آورده‌اند. علاوه بر آن می‌توان به برخی کتاب‌های خاص در این زمینه از جمله *التعارض و التراجیح بین ادله الشرعیه* تألیف عبدالله برزنجی و همچنین *تعارض الأدله التشريعی و طرق التلخیص منه* تألیف حمدی صبح طه و *تعارض الأدله الشرعیه* تقریرات محمدباقر صدر، اشاره کرد. همچنین در سال‌های اخیر پژوهشگران پژوهش‌هایی به صورت فقهی و حقوقی در مورد این مسئله انجام داده‌اند، لکن با توجه به فراغت بحث در بررسی تطبیقی موضوع میان فقهای شیعه و عامه، مجال بحث در این مورد وسیع خواهد بود که پژوهش حاضر به آن خواهد پرداخت. مطالب این پژوهش در راستای اهداف آن به این صورت خواهد بود که ابتدا به بررسی چیستی‌شناسی فقهی واژه‌های موضوع پرداخته می‌شود و پس از آن نظرها و دیدگاه‌های فقها و استنباط مقررات و ضوابط تقدم در این مسئله بررسی خواهد شد.

۲. چیستی‌شناسی تعارض، اصل و ظاهر

۲.۱. تعارض

از نظر لغوی تعارض بر وزن تفاعل است و دال بر مشارکت بین دو نفر یا بیشتر دارد و از

فعل عرض يعرض گرفته شده است که از نظر لغوی بر معانی بسیاری اطلاق می‌شود؛ در اینجا به دو نمونه از معانی که مربوط به تحقیق است، اشاره می‌کنیم: الف) مقابله: مانند وقتی که گفته می‌شود عارض الشيء بالشيء، به این معناست که چیزی با چیز دیگری مقابله کند (فیروزآبادی، ۱۴۰۷ق: ۸۳۲؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۰ق، ج ۷: ۱۶۷)؛ ب) منع کردن: مانند وقتی که گفته می‌شود عرض الشيء واعتراض، که این را در صورت مانع شدن و جلوگیری کردن به کار می‌برند. یا وقتی که می‌گویند: اعتراضت الخشبه فی الطريق، به این معناست که چوب راه را بگیرد و مانع رفت‌وآمد عابران شود (فیروزآبادی، ۱۴۰۷ق: ۸۳۲؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۰ق: ج ۷: ۱۶۷).

از نظر اصطلاحی تعارض مشهور نزد علما تعارض بین ادله است و تعریف‌های چندی از آن دارند که نزدیک‌ترین آنها به معنی موردنظر پژوهش مقابله دو دلیل به شکلی است که هر کدام از آنها مانع مقتضی دلیل دیگر شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۴۳۷؛ سبکی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۱۹۹؛ اسنوی، بی‌تا، ج ۳: ۲۰۱؛ حامد عثمان، ۱۴۲۳ق: ۱۰۵). اما شایسته است که این تعریف با قید «در نظر مجتهد» محدود شود، زیرا حقیقت بین ادله شرعی تعارض ایجاد نمی‌کند؛ چراکه همه آن ادله، حتی کلام پیامبر(ص)^۱ که وحی از جانب خدای تعالی است، از یک منبع خارج شده است. بنابراین معنی اصطلاحی تعارض دو دلیل همان معنی تعارض در لغت است؛ زیرا به معنی تقابل و تمناع است که در مسئله تعارض بین اصل و ظاهر نیز به همین معنی است.

۲.۲. اصل

اصل از نظر لغوی آن چیزی است که از نظر حسی و عقلی چیزی بر آن بنا شود. بنابراین

۱.. در کلام وحی اختلاف و تعارض وجود ندارد. خداوند می‌فرماید: «أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا» (نساء: ۸۲). «آیا در [معانی] قرآن نمی‌اندیشند اگر از جانب غیر خدا بود قطعاً در آن اختلاف بسیاری می‌یافتند». همچنین در سوره نجم می‌فرماید: «وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى» (النجم: ۴۳)؛ «و هرگز به هوای نفس سخن نمی‌گوید. سخن او جز وحی که به او نازل می‌شود، نیست».

مانند بنا شدن دیوار بر پی آن و بنا شدم حکم بر دلیلش، به معنای پی، پایه و ریشه است (ابن منظور، ۱۴۱۰ق، ج ۱۱: ۱۶). همچنین به معنای اصل هر چیزی و هر آن چیزی که وجود آن چیز بسته به آن باشد، به کار می‌رود. مثلاً پدر را اصل ولد می‌دانند، چراکه ولد مستند و وابسته به پدر است (ابن منظور، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۵۵).

از نظر اصطلاحی اصل بر معانی چند اطلاق می‌شود که عبارت‌اند از: الف) دلیل؛ مانند وقتی که می‌گویند الأصل فی هذه المسألة الكتاب والسنة؛ ب) راجح؛ مانند الأصل فی الکلام الحقیقه. پ: حکم مستصح؛ مانند الأصل فی الأشياء الإباحه؛ ج) قاعده کلی مستمر؛ مانند الأصل أن الأمر يقتضی الوجوب؛ د) مقیس علیه؛ مانند الخمر أصل التبیذ؛ ه) مخرج؛ مانند أصل المسألة کذا (حامد عثمان، ۱۴۲۳ق: ۵۵؛ بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۱۵۵). اصل بنا بر یک دیدگاه، معنای عام دارد و اصول لفظیه مانند اصالت الاطلاق، عموم و امارات مانند اصل صحت و ید را شامل می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۲۶). اصل به این معنا کاشف از چیزی نیست و مجهولات قضا را کشف نمی‌کند؛ تنها دستورالعمل عرف یا قانونگذار است که در بحث تعارض اصل و ظاهر، شناخت مدعی و دیگر مسائل اهمیت دارد. لکن معنای موردنظر ما از اصل در این پژوهش حکم مستصحبی است که می‌تواند اصل عدم یا براءت ذمه باشد و یا اینکه می‌تواند حکم ثابت قبل از ورود ظاهر باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲: ۱۱۵-۱۱۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ۱۴۶؛ زرکشی، بی‌تا، ج ۱: ۱۸۴؛ حصنی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۷۲).

۲.۳. ظاهر

ظاهر از نظر لغوی به معنای آشکار و بارز (ابن منظور، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۵۲۰) و اسم فاعل از ریشه «ظَهَرَ» به معنای هویدا، آشکار، پیدا و مکشوف‌المعنی است (پورارشاد، ۱۳۸۹: ۱۰)، که در مقابل نهان به کار می‌رود و یکی از اسمای الهی به‌شمار می‌رود.

معنای اصطلاحی که از ظاهر نزد فقهای عامه مشهور است، عبارت است از: «معنایی که زودتر از سایر معانی لفظ که احتمال آن می‌رود، به ذهن شنونده برسد» (زرکشی، بی‌تا، ج ۳: ۲۶۸)؛ یعنی لفظی که احتمال دو معنی یا بیشتر در آن می‌رود و در هر دو استعمال می‌شود،

هنگامی که بر شنونده عرضه شود، یکی از آن معانی به ذهن او سبقت می‌گیرد، و آن معنی همان ظاهر است که سبقت گرفتن آن به ذهن دلیل بر وضوح و بروز آن است؛ بنابراین این معنای اصطلاحی از ظاهر همان معنای لغوی است.

شیخ احمد زرقاء معنی ظاهر را این‌گونه بیان می‌کند: «ظاهر همان حالت قائمی است که دلالت بر امری از امور می‌کند» (زرقاء، ۱۴۰۳ق: ۶۱؛ باحسین، ۱۴۱۷ق: ۶۲). مانند شهادت دو عادل به اشتغال ذمه مدعی علیه؛ که اصل در اینجا عدم اشتغال ذمه است و به سبب شهادت، ذمه شخص از عدم اشتغال ذمه به اشتغال ذمه منتقل می‌شود؛ بنابراین حال قائم بعد از شهادت اشتغال ذمه است، که این حال قائم ظاهر نامیده می‌شود (زرقاء، ۱۴۰۳ق: ۶۱). معنی مورد اختیار ما از ظاهر در این پژوهش همین معناست که میرزای قمی آن را با عبارات دیگری چنین بیان می‌کند: «ظاهر به چیزی گفته می‌شود که پدیدآور گمان باشد؛ گمانی که برخلاف اصل است و اصل در اینجا عبارت است از یک وضع حقوقی که قبلاً دلیلی بر آن اقامه شده است، خواه از نقل قطعی باشد یا ظنی» (میرزای قمی، بی‌تا: ۴۳۳). بنابراین منظور از حالت قائم در اینجا همان ظن و گمانی است که وقوع آن ترجیح دارد. این ظن برگرفته از چیزهایی مانند فعل و کردار مسلمانان است که بر صحت و درستی بار می‌شود؛ مثل اینکه دعوا این باشد که پول کالا، شراب یا عصیر عنبی است، یا ظاهر بر صحیح انجام گرفتن بیشتر معاملات مردم است. قرینه‌ها نیز چنین گمانی را پدید می‌آورند، مانند حضور خریدار به هنگام وزن کالا که موجب تقدیم قول فروشنده می‌شود، مبنی بر اینکه کالا به اندازه داده شده است (میرزای قمی، بی‌تا، ۳۲۵-۳۲۴).

با وجود تفاوت در تعریف اصطلاحی ظاهر، امارات را در برمی‌گیرد، در برابر اصل عملی قرار می‌گیرد و در مواقعی به حکم عرف و غالب، برای دادرسی ایجاد ظن می‌کند و اگر قانونگذار آن را معتبر دانسته باشد، حجت است. بنابراین 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 امارات قضایی ظهوری وجود دارد که از غلبه نشأت نگرفته است، بلکه ناشی از تعاون قراین و اوضاع و احوال است.

۳. اصول حاکم در مسئله تعارض اصل و ظاهر

۳.۱. تقدم اصل بر سبیل قطع و یقین

در مواردی بین فقهای شیعه و عامه بر تقدیم اصل بر سبیل قطع و یقین هنگام تعارض اصل و ظاهر اتفاق نظر وجود دارد و آن هنگامی است که ظواهری مانند ظواهر مستند به شک و اشتباه و احتمال و قرائن ضعیف که از نظر شرع معتبر نیستند با اصل مقابله کند (تنکابنی، ۱۳۸۲: ۴۸؛ محقق ثانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۲۳۸-۲۳۷؛ سبکی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۱۷۳؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق: ۶۴). این گونه ظواهر توان معارضه با اصل را ندارند، چراکه «اصل همان حالت ثابت است، و قانون تقدم، اقتضای تمسک به آن را دارد تا زمانی که خلاف آن ثابت شود و به سطحی برسد که برای رفع اصول ثابت و احکام مستقر صلاحیت داشته باشد» (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۱۴۰). بنابراین این گونه ظواهر به دلیل دلالت احتمالی آنها معتبر نیستند و با استناد به قاعده «الیقین لایرفع بالشک» اصل به مجرد آنها دفع نخواهد شد (سبکی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۱۷۳؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق: ۶۴). مرحوم کاشف الغطاء در این زمینه می‌فرمایند: «عادت امامیه بر عدم اعتبار و عدم صلاحیت این نوع ظواهر برای اثبات احکام شرعی است» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱: ۳۱). دعاوی زیر را می‌توان از این موارد دانست:

مانند وقتی که شخصی می‌گوید: ادعا می‌کنم این کتاب یا کیف یا چیز دیگری که دست فلانی است، مال من است؛ یا اینکه سودی باشد، مانند وقتی که می‌گوید: ادعا می‌کنم که من به فلانی به مدت یک ماه خانه اجاره دادم؛ یا اینکه حقی باشد، مانند زمانی که شخصی ادعا کند که کسی او را قذف کرده؛ یا اینکه دینی باشد، مثلاً می‌گوید: ادعا می‌کنم که فلانی صد درهم به من مقروض است؛ یا اینکه محیل ادعای اشتغال ذمه محال‌علیه بعد از پرداخت وجه حواله را کند (طباطبایی، بی‌تا، ۱۵۸؛ نسفی، ۱۴۰۶ق: ۲۷۳؛ بعلی الحنبلی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۴۰۳). در همه موارد مذکور، اصل برائت ذمه مدعی‌علیه است که معتبر است، حتی اگر غالب این باشد که مدعی چیزی را ادعا نمی‌کند، مگر اینکه مال خودش باشد؛ که این غالب اجماعاً معتبر نیست. قرافی (از فقهای مالکی) در این زمینه می‌فرماید: «امت بر اعتبار اصل و الغاء غالب در دعوی قرض و امثاله اجماع دارند، و این قول مدعی‌علیه است که

مقدم است، حتی اگر مدعی شایسته‌ترین مردم و باتقواترین آنها نزد خداوند باشد و این غالب که او فقط چیزی که مال خودش هست را ادعا می‌کند، اجماعاً ملغی است» (قرافی، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۱۶۵).

۳.۲. تقدم ظاهر بر سبیل قطع و یقین

در مواردی بین فقهای شیعه و عامه بر تقدیم ظاهر بر سبیل قطع و یقین هنگام تعارض اصل و ظاهر اتفاق نظر وجود دارد، و آن هنگامی است که ظاهر مستند به سبب شرعی و حجتی از حجج شرعی باشد که عمل به آن واجب است (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۳۷۰؛ ابن فرحون، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۴۱؛ زرکشی، ۱۴۱۴ق، ج ۸: ۱۲۴؛ قرافی، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۷۶؛ میرزای قمی، بی تا، ج ۲: ۳۸۴؛ انصاری، ۱۳۷۴ق: ۳۲۳-۳۲۲). که موارد زیر را می‌توان از امثال آن دانست:

الف) بینات؛ مانند وقتی که دو شاهد عادل به اشتغال ذمه مدعی علیه شهادت دهند؛ قرافی در این زمینه می‌گوید: «علماء بر تقدیم غالب و الغای اصل در بینة اتفاق نظر دارند، زیرا غالب صدق آن است و اصل برائت ذمه مشهود علیه است، و اصل در اینجا اجماعاً ملغی می‌باشد» (انصاری، ۱۳۷۴ق، ج ۴: ۱۶۵؛ میرزای قمی، بی تا، ج ۲: ۳۸۴).

ب) امارات مورد تأیید شرع؛ که البته مشهور فقهای شیعه این تقدم امارات بر اصول را از باب حکومت می‌دانند، نحوه حکومت هم به این صورت است که عدم قطع به واقع جزء موضوع ادله اصول است، یعنی قطع به واقع نسبت به اصول عملیه قطع موضوعی است، به گونه‌ای که عدم قطع در موضوع اصول عملیه مدخلیت دارد. اما قانونگذار اماره را به منزله قطع دانسته است، بنابراین هر جا دلیل ظنی بود، به منزله آن است که قطع وجود دارد و دلیل ظنی حاکم بر دلیل شکی می‌باشد (صدر، ۱۴۰۸ق: ۴۷۳)؛ مانند وقتی که دو شخص ادعا کنند مالک یک عین هستند و آن عین دست یکی از آنهاست. در اینجا قول، قول کسی است که عین را دست دارد؛ زرکشی در این زمینه می‌گوید: «اصل عدم تملک است، و ظاهر تملک کسی است که عین در دستش است، و این ظاهر اجماعاً ثابت است» (زرکشی، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۱۸۷؛ محقق ثانی، ۱۴۱۱ق، ج ۴: ۴۴۲-۴۴۰؛ انصاری، ۱۳۷۴ق: ۳۲۳-۳۲۲).

۳۲۲). بنابراین مقدم شدن قول صاحب ید در اینجا دلالت بر این دارد که در نظر شارع این ظاهر قوت و ترجیح دارد.

ج) خبر ثقه از باب تقدم امارات بر اصل؛ مانند وقتی که از حلول ماه یا فرا رسیدن وقت نماز یا طلوع آفتاب یا غروب آن در ماه رمضان خبر دهند؛ که در اینجا ظاهر خبر ثقه که همان صدق است، بر اصل عدم صدق به اتفاق فقها مقدم می‌گردد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۳۰۳؛ انصاری، ۱۳۷۴، ج ۱: ۱۷۴؛ مظفر، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۱۹۱، ابن‌قدامه، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۳۲؛ مقدسی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۱۷۵؛ بهوتی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۳۰۶).

در این مواضع ظاهر مقدم داشته شده است، زیرا ظاهر در آن مستند به دلیل شرعی است، و ظاهر هنگامی که به دلیل شرعی مستند باشد، حکم یقین را دارد و به سبب مطابقت با قاعده «الیقین لا یزول إلا بیقین مثله» اصل به واسطه آن زایل می‌شود.

۳.۳. ضوابط تقدم اصل یا ظاهر

در مطالب پیشین شرح داده شد که ظاهر هنگامی که مستند به سبب شرعی باشد، بر سبیل قطع و یقین بر اصل مقدم و به آن عمل می‌گردد، لکن تمام سخن جایی است که ظاهر از پشتوانه شرعی برخوردار نیست و در عین حال مستند به عرف، قرائن، احتمال، یا غلبه ظن و امثالهم باشد، که در این موارد اختلافات گسترده‌ای جهت تقدم اصل یا ظاهر هنگام تعارض بین فقها شکل گرفته است. در این موارد فقهای شیعی دیدگاهی متفاوت از فقهای عامه دارند که در ذیل به ترتیب به توضیح و شرح دیدگاه‌ها و بیان ضوابط آنها خواهیم پرداخت:

از آنجا که فقهای امامیه قائل به عدم حجیت ظن مطلق^۱ هستند، میان آنها بر تقدم اصل بر ظاهر اجماع وجود دارد، مگر اینکه دلیلی از شرع بر حجیت و اعتبار ظاهر وجود داشته باشد تا در هنگام تعارض بر اصل مقدم گردد (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۱۳۹؛ حلی، ۱۴۰۳ق:

۱. ظن مطلق ظنی است که دلیلی بر حجیت و اعتبار آن از طرف شرع وجود ندارد.

۶۹؛ عاملی، بی تا: ۱۶). عاملی بر این باور است که «هنگام تعارض اصل و ظاهر، جز در موارد معدودی، اصل مقدم می‌گردد، چراکه اصل دلیل عقلی است و اجماعاً حجت است، و ظاهر برخلاف اصل حجت نیست» (عاملی، بی تا: ۱۶). مهم‌ترین دلیل فقهای امامیه بر عدم حجیت ظن مطلق آیه ۳۶ سوره مبارکه یونس است که خداوند در آن می‌فرماید: « وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ »؛ علمای امامیه معتقدند که خداوند در این آیه از پیروی کردن ظن مطلق نهی کرده است؛ چنانکه مرحوم مظفر در اصول فقه نیز اصل عدم حجیت ظن مطلق را مقتضای آیات دانسته است (مظفر، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۱۸). البته در اینجا این اشکال وارد است که اگر اصل، عدم حجیت ظن باشد، استدلال به آیات برای آن وجهی ندارد؛ مگر آنکه مراد آنها از اصل، قاعده‌ای مستفاد از ادله شرعیه باشد که در این صورت، استنادشان به کتاب و سنت وجیه، ولی بی‌فایده خواهد بود؛ چراکه اصل با این معنا، دلیلی مستقل در کنار کتاب و سنت نیست، بلکه حکمی اجتهادی و استنباطی است که مانند هر حکم اجتهادی و استنباطی دیگر، قابل نقد و بررسی است. همچنین فاضل نراقی از برخی از علمای معاصر خود نقل کرده است که گفته‌اند: اصل در زمان غیبت، حجیت مطلق ظن است (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۳۵۵). هرچند از تخصیص اصل به زمان غیبت برمی‌آید که مراد آنها از آن، اصل ثانوی بوده است؛ چراکه اگر عدم حجیت ظن پیش از غیبت را بپذیریم، تردیدی نیست که اصل اولی در زمان غیبت، عدم حجیت است. از فقهای عامه نیز در این خصوص نیز ایراداتی وارد شده است که در ادامه به ذکر آن خواهیم پرداخت.

بنابراین از دیدگاه فقهای امامیه در مواردی که ظاهر مستند به اسباب خارجی همچون غلبه، یا قرائن احوال، یا عرف و عادت یا احتمالات باشد، در صورت تعارض با اصل نمی‌توان آن را مقدم بر اصل کرد، مگر اینکه آن ظاهر مورد تأیید شرع باشد یا اینکه موجب قطع و یقین در شخص گردد. دیدگاه محقق داماد نیز می‌تواند مؤید این مطلب باشد؛ ایشان در این زمینه می‌فرماید: «ظاهر عرفی هرچند 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 اصل و ظاهر، ظاهر همواره مقدم بر اصل بود؛ و در قاعده «الاصل دلیلٌ حیثٌ لادلیل» مقصود از دلیل دوم، اماره معتبر است» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۸۱). با توجه به این قاعده که محقق داماد به آن اشاره کرده، اصل عملی زمانی می‌تواند به‌عنوان یک دلیل قابل استناد مطرح شود که در مقابل آن دلیل معتبری همچون دلایل قطعی و امارات واجد پشتوانه شرعی وجود نداشته باشد؛ بنابراین ظواهر فاقد این پشتوانه توان معارضه با اصل را نخواهند داشت و همواره اصل بر چنین ظواهری مقدم خواهند بود. به‌نظر می‌رسد این قول محقق داماد، قول نیکو و موافق با اصول شرعیه باشد، چراکه طبق آیه قرآنی: «ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً» اصل بر عدم حجیت ظن است، مگر با دلیلی که حجیت آن را ثابت کند. البته بعضی از فقهای امامیه در این خصوص قائل به تفصیل شده یا نظرهای مخالفی اختیار کرده‌اند. برای نمونه محقق قمی در این باره قائل به تفصیل شده و می‌فرماید: «دلیل و برهانی برای قولی که اصل بر ظاهر مطلقاً مقدم است وجود ندارد بلکه آن را باید تفصیل نمود؛ اگر ظاهر از ادله مشهور شرعیه و امارات منصوبه از قبل شارع باشد مانند خیر واحد، شهادت، اقرار و امثال آن در تقدم ظاهر بر اصل اشکالی وجود ندارد. اما اگر ظاهر مستفاد از قرائن، عرف، عادت، غلبه، شیوع و امثال آن باشد در مواردی بر تقدم ظاهر بر اصل بین فقها اتفاق است و در بیشتر موارد هم اختلاف نظر وجود دارد؛ با این حال موارد تقدم ظاهر بر اصل در شرع فراوان است؛ مانند ید لاحق بر ملک سابق، حکم به صحت معاملات، نکاح و توارث مسلمین، عدم اعتبار شک بعد از وضوء و بعد از صلاه و بعد از خروج از وقت و غیره که تعداد آنها هم کم نیست. همچنین موارد تقدم اصل بر ظاهر در شرع خصوصاً در ابواب طهارت و نجاسات فراوان یافت می‌شود» (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۲: ۳۸۴). از کلام محقق قمی استفاده می‌شود که اکثر بر ترجیح ظاهر است، لکن ظواهری مثل صحت معاملات و عدم اعتبار شک بعد از وضوء که حجیت آنها توسط دلیل خاص ثابت شده است (صدر، ۱۴۲۰ق: ۳۰۰؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۲: ۲۸۸). شکی در حجیت و تقدم آنها نیست ولی مطلق ظن و مطلق غلبه را نمی‌توان از آن استفاده و استناد کرد. به‌نظر می‌رسد که محقق قمی (میرزای قمی، ۱۳۰۳ق: ۲۷۸) با توجه به اعتقاد خود مبنی بر حجیت ظن

مطلق است که این دیدگاه را اختیار کرده و قائل به تفصیل شده و در بیشتر موارد ظاهر را مقدم داشته است که در صورت عدم پذیرش دیدگاه وی مبنی بر حجیت ظن مطلق، دلیلی بر اعتبار نظریه ایشان باقی نمی‌ماند. محقق حلی نیز با معتبر دانستن ظنون و واجب دانستن عمل به آن می‌فرماید: «عمل به ظن، مانند عمل به علم واجب است زیرا اکثر احکام و جزئیات شرعی ظنی است و عمل به مرجوح با وجود راجح باطل است» (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۲۲). با وجود این باید توجه داشت که قاعده کلی و اصلی بر منع عمل به ظن است و هر ظنی حجت نیست. همچنین عمل به مرجوح زمانی قبیح است که دلیل راجح ثابت شده باشد و هر ظنی دلیل و حجت نیست، بلکه ظن معتبر حجت است (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۱۳۹؛ حلی، ۱۴۰۳ق؛ ۶۹؛ عاملی، بی‌تا: ۱۶). دلیل دیگری که این گروه بیان می‌کنند این است که مراد از علم در حدیث موثقه عمار از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «کل شیء نظیف حتی تعلم انه قدر فاذا علمت فقد قدر...»^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۱۰۵۴) اعم از یقین و مطلق ظنی است که مستند به سبب شرعی باشد و یا اینکه مستند به سبب شرعی نباشد (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۱۳۷). در اینجا این اشکال وجود دارد که کلمه علم در این روایت به صورت مطلق به کار رفته است و مراجعه به روایاتی که در خصوص طهارت وارد شده، دال بر این است که ظنون وارد در مبحث طهارت نیز مستند به روایات و سبب شرعی هستند (کلینی، ۱۳۶۷ق، ج ۵: ۷).

از دیدگاه فقهای عامه عمل به ظاهر معتبر در واقع عمل به ظنون است، و بین آنها در جواز عمل به ظنون اختلافی وجود ندارد (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۱۱۶). همچنین آنها بر این باورند استدلال به آیاتی که از پیروی از ظن نهی می‌کند، قابل احتجاج بر عدم حجیت ظن مطلق نیست، و جواب داده‌اند که اولاً ظنی که از تبعیت آن نهی شده است، ظن ضعیفی است که مستند به سایر ظنون نیست و نمی‌تواند شخص را از علم یقینی بی‌نیاز گرداند

۱. «هر چیزی پاک است تا زمانی که علم به نجاست آن پیدا کنیم. پس هر گاه علم پیدا کنیم آن جسم نجس می‌باشد.....»

(شوکانی، بی تا، ج ۲: ۴۴۵)؛ ثانیاً شارعی که از تبعیت ظن نهی کرده است، خود لفظ ظن را در خطابات خود به کار برده و احکام زیادی را بر آن بنا نهاده است، که دلالت بر این دارد که ظنی که از تبعیت آن نهی شده است ظن قائم بر غیر دلیل و برهان است (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۱۱۷)؛ ثالثاً در مشروعیت عمل به ظن در آنچه تحصیل یقین ممکن نیست اجماع وجود دارد و مخالفت با این اجماع اعتبار ندارد (سرخسی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۱۴۱). در پاسخ به این اشکالات فقهای عامه می توان گفت که از آیه قرآن (نجم: ۲۸) عمومیت متبادر می شود و تمام ظنون را در برمی گیرد؛ از این رو نمی توان به هیچ ظنی اعتماد کرد، مگر اینکه دلیل دیگری حجیت آن را ثابت کند (مجاهد طباطبایی، ۱۲۲۶ق: ۴۵۳)، زیرا اجتهاد نوعی پیروی از گمان است که انسان را از حق بی نیاز نمی کند. از اجتهاد به معنای قیاس کردن نهی شده است. واژه «الظن» با الف و لام جنس، مفید جنس ظن است؛ لذا هیچ نوع ظنی انسان را از حق بی نیاز نمی کند و به گونه ای تفسیر به رأی تلقی می شود (بهبهانی، ۱۴۱۵ق: ۳۶). از طرف دیگر عمل بر طبق ظن مطلق، خلاف احتیاط است و از آنجا که ضابطه ای ندارد، باب هرج و مرج را در دین می گشاید؛ دوم اینکه قول به حجیت ظن مطلق، اگرچه در مقام نظر و من حیث الدلیل ممکن باشد، قابل التزام عملی نیست؛ چراکه التزام به آن در عمل، بر همه فقه تأثیر می گذارد، بلکه مستلزم فقه جدیدی است؛ همچنان که ساختار اصول فقه را دگرگون می کند و اصول جدیدی بر می سازد.

با توجه به دیدگاه فقهای عامه مبنی بر حجیت ظن مطلق، هنگامی که ظاهر مستند به اسباب متنوعی مانند عرف و عوائد^۱، و قرائن احوال^۲، یا غلبه ظن یا مجرد احتمال باشد،

۱. ظاهر نسبت به عوائد به سه قسم تقسیم می شود: الف) آنچه که عادت بر صدق آن شهادت می دهد؛ ب) آنچه که عادت به کذب آن شهادت می دهد؛ ج) آنچه که ظاهر تابع آن است بدون این که از آن منع کند. نوع اول اگر اصول با آن معارضه نداشته باشد معتبر است؛ نوع دوم در العا و عدم التفات به آن بین فقها مورد اتفاق است؛ و نوع سوم با توجه به قرب و بعد عادت، حکم آن بین فقهاء مورد اختلاف است (سماعی، ۱۴۲۶ق، ۶۷-۶۸؛ قرافی، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۷۳).

۲. از دیدگاه فقهای عامه در یک دسته بندی قرائن به سه قسم تقسیم می شوند: الف) قرینه قطعی که ظاهر مستفاد

دلالت آن با توجه به قوت و ضعف مستند آن متفاوت خواهد بود و به تبع آن حکم آن نیز متفاوت خواهد بود، که در ذیل به بیان اهم ضوابط آنها خواهیم پرداخت.

۱.۳.۳. ضابطه تقدم اصل بر وجه صحت

نزد فقهای عامه هنگامی اصل بر ظاهر بر وجه صحت تقدم می‌یابد و به آن عمل می‌شود که آنچه بر آن عارض شده است، ظاهری مجرد و مستند به اسباب ضعیفی باشد که در شرع معتبر نیست، چراکه چنین ظواهری به مرتبه اصل نمی‌رسد و توان مقابله با آن را ندارد؛ مانند ظاهری که عادت از وقوع آن ظاهر نهی می‌کند، یا عادت موافق با آن ظاهر است بدون اینکه از آن منع کند یا آن را تصدیق کند، یا مستند به قرائن احتمالی^۱ و یا صرف احتمال^۲ باشد که چنین مواردی به سبب ضعف ظاهر و عدم اعتبار مستند آنها و همچنین به جهت استحباب اصل در قاعده «الیقین لایزول بالشک»، اعتبار آنها ملغی است و اصل به صرف چنین ظواهری کنار گذاشته نخواهد شد (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۷۴-۷۰).

عز بن عبدالسلام در مورد ضابطه اعتبار و یا عدم اعتبار ظواهری که مستند به عادت هستند، بر این باور است که: «قاعده در اخباری که از دعوی و شهادت و تقاریر و غیر آن آمده این است که آنچه عقلاً کذب است و یا عقلاً مجاز است ولی عادتاً محال است، فاقد اعتبار است، اما آنچه عادتاً ابعاد است بدون اینکه محال باشد^۳، از جهت بعد و قرب وقوع

از آن به اتفاق بر اصل مقدم می‌شود؛ ب) قرینه اغلبیت که بین فقها در آنچه که بر آن منطبق می‌شود اختلاف نظر وجود دارد؛ ج) قرینه احتمالی که ظاهر مستفاد از آن به اتفاق معتبر نیست (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۷۲-۷۱).

۱. منظور از قرینه احتمالی اماره‌ای است که مفاد آن مجرد احتمال و شک باشد که بر این نوع از قرائن غالباً اعتماد نمی‌شود؛ مگر اینکه دلیل دیگری از اصل یا ظاهر به آن منضم باشد (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۷۱).

۲. احتمال هنگامی است که ظاهر خالی از هر گونه مستند و تقویت‌کننده جانب آن باشد که در این صورت وهمی مرجوح است که در شرع معتبر نیست، و ظاهر مستفاد از آن از ضعیف‌ترین نوع ظواهر است، خواه معارضی برای آن باشد یا نباشد (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ۳۵-۳۴).

۳. مانند ادعای غصب و فساد بر شخص صالحی که نمی‌توان آن فساد را به وی نسبت داد؛ بنابراین چنین دعوی استماع نمی‌شود. همچنین مانند موردی که شخصی دینی را بر ذمه دیگری ادعا بکند که در این صورت اگر ادعای

آنها در مرتبه‌های متفاوت خواهد بود که موجب اختلاف نظر بین فقها می‌شود؛ پس اگر وقوع آنها ابعاد باشد به طریق اولی فاقد اعتبار است، و هنگامی که وقوع آنها اقرب باشد به طریق اولی معتبر است، و بین این دو نیز از جهت مرتبه اختلاف نظر وجود دارد» (عز بن عبدالسلام، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۱۲۵).

همچنین فقهای عامه برای تقدم اصل بر ظاهر بر وجه صحت، به سبب مستند به احتمال بودن ظاهر، ضابطه‌ای جعل کرده‌اند؛ سیوطی در این زمینه می‌فرماید: «ضابطه این است که احتمال به سبب ضعیف مستند باشد» (سیوطی، ۱۴۱۱ق: ۶۵)، چراکه از دیدگاه فقهای عامه صرف احتمال مطلقاً بی اعتبار نیست، بلکه در بعضی صور و احوال به جهت اسباب خارجی که مقتضی اعتبار آن است، معتبر می‌باشد، مانند زمانی که شارع آن را اعتبار بخشیده است^۱، یا برای احتیاط شرعی^۲ و یا قیام تهمت در فعل^۳ (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۷۹-۷۵).

۲.۳.۳. ضابطه تقدم ظاهر بر وجه صحت

در نزد فقهای عامه هنگامی ظاهر بر اصل بر وجه صحت ترجیح داده شده و به آن عمل می‌شود که برای آن مرجحی وجود داشته باشد که به قوت آن بیفزاید و موجب برتری آن بر

وی همراه با بینه شرعی باشد، قول وی پذیرفته می‌شود، در غیر این صورت با سوگند مدعی علیه، ادعای وی ساقط می‌شود (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۶۸).

۱. مانند زمانی که شخصی شک کند که سه رکعت یا چهار رکعت نماز خوانده است، که در این صورت بنا را بر متیقن می‌گذارد و سپس قبل از اینکه سلام بگوید دو سجده به جا می‌آورد (مسلم، بی تا، ج ۱: ۴۰۰). در اینجا شارع مقدس به احتمال کاستی در نماز ترتیب اثر داده است.

۲. مانند اینکه بعضی از شافعیه وکیل را در غیبت موکل از قصاص کردن منع کرده‌اند؛ و این به سبب احتمال عفو از جانب صاحب حق است که موجب تقدیم ظاهر مستند به احتمال بر اصل بقا وکالت می‌شود؛ و این به جهت احتیاط شرعی است نه غیر آن. زرکشی در این مورد می‌گوید: «به جهت خطری که در آن است به شک عمل می‌شود» (زرکشی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۲۹۵).

۳. مانند عدم تصدیق موکل، هنگامی که وکیل چیزی را بخرد و درحالی که آن را برای عرضه به موکل حمل می‌کرده، تلف شود؛ و این به جهت احتمال تهمت در فعل است (زرکا، ۱۴۰۳ق: ۳۶۲).

اصل شود؛ همان‌گونه که عطار می‌فرماید: «اخذ به اصل می‌شود، مگر هنگامی که غلبه ظن موجب قوت و برتری ظاهر بر اصل شود، که در این صورت اخذ به ظاهر می‌شود» (عطار، بی‌تا، ج ۲: ۳۸۹). فقها ضابطه ترجیح و تقدم ظاهر بر اصل در این حالت را این‌گونه ذکر کرده‌اند که سبب ظاهر قوی و منضبط باشد (سیوطی، ۱۴۱۱ق: ۶۷؛ سبکی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۱۹). بنابراین قوت ظهور و انضباط از ظاهر اقوی مستفاد می‌شود، و این دو سبب موجب عمل به ظاهر و ترجیح آن بر اصل می‌شود. ظواهر این دو ویژگی قوت و انضباط جهت ترجیح و تقدم بر اصل را هنگامی کسب می‌کند که مستند به عوائد مستقر و ثابت، یا مستند به قرائن احوالی باشد که ذاتاً دلالت آنها قوی است؛ چراکه نزد شارع چنین اسبابی در موارد و مصادر آن معتبر می‌باشد و جهت ترجیح ظاهر و ترتب احکام بر آنها جعل می‌شوند (قرافی، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۷۵؛ ابن‌القیم، بی‌تا: ۱۲). سبکی معتقد است که ظاهر مستند به عادت مستقر، نازل منزله سبب شرعی است، و به وسیله آن جزم و یقین به ترجیح و تقدم ظاهر بر اصل پیدا می‌شود و در این مورد می‌فرماید: «ظاهر مستند به عادت مستقر، نازل منزله قطع یا نازل منزله سبب منصوب شرعی است، که موجب اعتماد بر آن ظاهر می‌شود» (سبکی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۱۹). براساس آنچه بیان شد می‌توان گفت که در این حالت، ظاهر هنگامی بر اصل ترجیح و مقدم می‌شود که سبب ظاهر قوی و منضبط باشد؛ و این همان ضابطه ترجیح و تقدم در این حالت است.

فروعی که در آن اصل و ظاهر در تعارض‌اند و علما در تقدم اصل یا ظاهر در آنها اختلاف کرده‌اند، بسیارند؛ همان‌گونه که تقی‌الدین حصنی می‌فرماید: «بدان که مسائل اصل و ظاهر تقریباً غیرقابل شمارش‌اند، گاهی تقدم به اصل برمی‌گردد گاهی به ظاهر» (حصنی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۶۸). برای روشن شدن بیشتر این مطلب در ذیل به ذکر، نقد و بررسی چند مورد از فروع مهم و مورد بحثی که میان فقهای شیعه و عامه در آنها اختلاف نظر وجود دارد، می‌پردازیم:

۱. ۲. ۳. اختلاف زوجین در نفقه

اگر زوجه ادعا کند که از زوج نفقه نگرفته و زوج ادعای پرداخت آن را داشته باشد، در این صورت با وجود اجتماع و تلازم آنها با یکدیگر و مشاهده آنچه زوج در مورد مسکن

و خورد و خوراک زوجه ادعا می‌کند، قول کدام یک قبول است؟ در این مورد دو قول وجود دارد:

بیشتر فقها معتقدند که قول زوجه قبول است، زیرا مانند سایر دیون اصل عدم دریافت نفقه است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۳۰۴؛ حصفکی، ۱۳۸۶ق، ج ۳: ۵۹۵؛ نووی، ۱۴۰۵ق، ج ۹: ۵۷؛ زرکشی، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۱۹۱؛ مرداوی، ۱۳۷۴ق، ج ۹: ۳۸۳). کاسانی (از فقهای حنفی) بر این باور است که «اگر زوج ادعا کند که نفقه پرداخت کرده و زوجه انکار کند، قول قول زوجه است همراه با سوگند؛ زیرا زوج ادعای پرداخت دین خود را دارد، و زوجه منکر آن است، پس قول زوجه همراه با سوگند پذیرفته می‌شود همان‌گونه که در سایر دیون این چنین است» (کاسانی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۴۳۸؛ حنفی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۲۰۰).

گروهی دیگر معتقدند قول زوج قبول است؛ مالکی‌ها و عز بن عبدالسلام از شافعی‌ها و ابن‌القیم از حنبلی‌ها و تعدادی از فقهای امامیه همچون فخرالمحققین (فخرالمحققین، ۱۳۷۸، ج ۳: ۲۷۳؛ ابن‌القیم الجوزیه، بی تا: ۲۸-۲۷) و شیخ طوسی این اعتقاد را دارند؛ عز بن عبدالسلام در این خصوص معتقد است که «اگر زوجین در دریافت نفقه اختلاف داشته باشند، با وجود اجتماع و تلازم آنها (زندگی کردن آنها با هم) ... شافعی قول زن را قبول دارد؛ زیرا اصل عدم دریافت نفقه است، و مالک قول زوج را قبول دارد؛ زیرا پرداخت نفقه عادتاً غالب است که این قول او مطابق با ظاهر است» (سلمی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۳۶). به نظر می‌رسد این گروه از فقها به این جهت که قول زوج (پرداخت نفقه) موافق با عرف و عوائد مستقر و ثابت و همچنین همراه با قرینه‌اغلبیت^۱ است، آن را مقدم بر قول زوجه و اصل عدم پرداخت می‌دانند؛ چراکه ظاهر حال بر این است که هیچ شوهری از همسر خود در برابر پرداخت نفقه رسید نمی‌گیرد و مردم را به شهادت نمی‌خواند. زن به خانه‌داری مشغول بوده و شوهر کار می‌کرده و درآمد داشته است. هزینه زندگی مشترک در این مدت تأمین

۱. و آن قرینه‌ای است که دلالت آن مبتنی بر ظن غالب است؛ و در عین حال احتمال خلاف مدلول آن نیز وجود دارد (سماعی، ۱۴۲۶ق: ۷۰).

شده و زن هیچ اعتراضی نداشته است. در عادات و رسوم ویژه خانواده‌های سنتی، شوهر به‌طور معمول عهده‌دار هزینه‌های زندگی است و قطع‌نظر از حکم شرع و قانون، خودداری از ادای وظیفه نشان‌تن‌پروری و نوعی ننگ و عار است که نه زنان تحمل می‌کنند و نه شوهران از آن آسوده‌خاطرند و رنگی از بی‌وفایی دارد. اکنون با توجه به مجموعه این قرائن ظن غالب این است که شوهر نفقه‌زوجه و هزینه معیشت وی را پرداخت کرده است.

شیخ طوسی در این زمینه معتقد است که اگر اختلاف در مورد قبض مهر یا نفقه بعد از این باشد که زوجه خود را تسلیم کرده باشد، با توجه به روایتی که اصحاب نقل کرده‌اند قول، قول زوج است و زوجه باید بینه اقامه کند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ۱۱۶). همان‌طور که شیخ (ره) فرمودند این نظر مستند به روایت و دلیل شرعی است که در این صورت این ظاهر شرعاً معتبر است و می‌تواند بر اصل مقدم گردد، اگرچه در این زمینه نظر مخالف هم وجود دارد (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۷: ۱۹۰).

۲.۲.۳. دعوی مربوط به مواقعه

هر گاه زوج با زوجه خلوت تام نموده و پس از آن در دخول و عدم دخول اختلاف کنند، زوجه مدعی مواقعه و زوج منکر آن باشد، حنفیه معتقد است که قول، قول زوجه است، زیرا او منکر سقوط نصف مهریه است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۳۵۳). مالکیه معتقد است که اگر زوجین در خانه زوج کنار هم باشند و خلوت کنند و در دخول اختلاف کنند، قول، قول زوجه است همراه سوگند؛ و اگر خلوت در خانه زوجه بوده باشد، قول، قول زوج است همراه سوگند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۳۵۳). شافعیه بر این باور است که اگر در وطی اختلاف کنند، قول، قول زوج است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۳۵۳). به نظر می‌رسد که این گروه از فقهای عامه با توجه به اینکه وجود زوجین در زیر یک سقف همراه با غلبه ظن بر وقوع وطی میان آنهاست، این ظن را ظنی قوی و مقدم بر اصل عدم وطی دانسته‌اند.

تعدادی از فقهای امامیه به این دلیل که هنگام خلوت تام زوجین و عدم وجود مانع، ظاهر بر مواقعه است، به تقدم قول زوجه قائل‌اند (شهید اول، ۱۴۰۶ق: ۱۱۷؛ ابن‌براج،

۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۰۴؛ رشتی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۳۲۴). شیخ طوسی در این زمینه می‌فرماید: «زمانی که مرد با زوجه خویش خلوت نموده و ستر و پوشش را کنار زده باشند، سپس او را طلاق دهد، بنابر ظاهر حال بر مرد واجب است که تمام مهر را پرداخت نماید و بر حاکم است که چنین حکم کند گرچه در واقع دخولی صورت نگرفته باشد، هرچند بر زوجه جایز نیست که بیش از نصف مهر را بگیرد» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۴۷۱). این امکان وجود دارد که مستند چنین حکمی روایتی از امام سجاد(ع) باشد مبنی بر اینکه «هر گاه در بسته شود و پوشش‌ها کنار رود مهریه و عده واجب می‌گردد» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۶: ۱۱۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۵: ۶۷). در پاسخ این مطلب می‌توان گفت این روایت با روایات دیگر تعارض می‌کند. از جمله روایت یونس بن یعقوب از امام صادق(ع) که می‌فرماید: «لایوجب المهر إلا الوقاع فی الفرج» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۴: ۶۶-۶۵). با توجه به مطابقت روایات اخیر با نص قرآن کریم «و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» (بقره: ۲۳۷).

«اگر پیش از آنکه با آنها نزدیکی کنید طلاقشان دهید درحالی که برای آنان مهری تعیین نموده‌اید. پس نصف آنچه را که تعیین نموده‌اید به آنان بدهید».

و به اجماع فقها که مراد از لمس در این آیه واقعه است، فلذا مطلق لمس موجب و جوب تمام مهر نمی‌گردد. این قول بین فقهای امامیه قول أشهر است (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۵: ۳۷۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۳۱۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۷: ۱۶۳). البته امروزه پزشک قانونی با آزمایش نقش مهمی در امور قضایی و دادگستری دارد که می‌تواند در مواردی همچون آزمایش بکارت استفاده شود و چنانچه موجب علم و یقین قاضی گردد، براساس آن اقدام به صدور حکم نماید.

میرزای نائینی در تقریرات خود از درس آخوند خراسانی می‌نویسد:

«سزاوار نیست که در رجوع به کارشناسان و اعتماد به گفته آنان، اشکال کرد. و برای

اعتماد به گفته آنان تعدد متخصصین و عدالت و اسلام آنان شرط نیست؛ همچنان‌که شهادت و گواهی چنین است؛ زیرا شهادت از حس است، اما کارشناسان گفتارشان از روی حدس و رأی است، ولی آنچه بر آن اتفاق است، اعتماد بر گفته کارشناسان در صورتی است که از آن اطمینان حاصل شود.» (ر.ک: کاظمی خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳: ۱۴۲).

۳.۲.۳. دعوی مربوط به حیات زوج مفقودالاثر

هنگامی که زوج مفقود گردد و خبری از او نباشد و علم به حیات یا ممات او نیز وجود نداشته باشد، در این

صورت آیا باید بنا را بر اصل و بقای حیات او گذاشت تا اینکه موت آن شخص یا امثال او یقیناً ثابت شود، یا اینکه باید بنا را بر ظاهر حال و موت او گذاشت تا زوجه زندگی جدیدی را بعد از انقضای آنچه بر او واجب است شروع کند؟ در اینجا بین اصل و ظاهر تعارض به وجود می‌آید؛ اصل بر بقای حیات زوج است، و ظاهر از حال کسی که مدت طولانی غایب بوده و خبری از او نیست، این است که حیات او به پایان رسیده است. بین فقها در این مورد و در مورد مدت باقی بودن زوجه در نکاح و زمان عده نگه‌داشتن وی اختلاف نظر وجود دارد. در این مورد دو قول وجود دارد:

گروهی از فقها بر این دیدگاه هستند که استصحاب بقای حیات می‌شود و زوجه باید بر عصمتش باقی باشد تا اینکه یقین به موت زوج پیدا کند، یا مدت زمانی بگذرد که عادتاً امثال آن شخص زنده نمی‌ماند، سپس بعد از آن عده نگه‌دارد، و برای ازواج حلال می‌شود. ابوحنیفه و شافعی در قول جدیدش، و حنابله در صورتی که ظاهر غیبت سلامت شخص باشد به این قول قائل هستند (ابن‌نجیم، بی‌تا، ج ۵: ۱۷۸؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ۲۹۵؛ هیتمی، بی‌تا، ج ۸: ۲۵۳؛ شربینی، بی‌تا، ج ۵: ۹۷؛ ابن‌مفلح، بی‌تا، ج ۵: ۵۴۵). این گروه معتقدند که اصل بر بقای حیات است تا اینکه موت شخص ثابت شود، و موت مفقود صرف احتمال است؛ و نکاح با شک و احتمال زایل نمی‌شود (ابن‌نجیم، بی‌تا، ج ۵: ۱۷۸؛ شربینی، بی‌تا، ج ۵: ۹۷؛ هیتمی، بی‌تا، ج ۸: ۲۵۳). به این دلیل چنین جواب داده شده است که ظاهر حال شخص مفقودی که هیچ خبری از وی نیست، هلاکت است، پس حکم به

رفع نکاح، حکم به ظن راجحی است که مستند به سبب معتبر است؛ و حکم به شک مجردی که خالی از مستند معتبر است، نیست (ابن قدامه، ۱۴۱۲ق، ج ۸: ۱۷۰).

گروهی دیگر با استناد آیات^۱ و روایات^۲ بر این باورند که استصحاب بقا حیات می‌شود و زوجه شخص مفقود چهار سال تمام انتظار می‌کشد و نفقه او از مال زوج پرداخت می‌شود، سپس چهار ماه و ده روز عده وفات نگه می‌دارد، و بعد از آن برای ازواج حلال می‌گردد. امامیه، مالکی و شافعی در قول قدیمش، و حنبله اگر ظاهر غیبت هلاکت باشد به این قول قائل هستند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱: ۳۳؛ حلی، ۱۳۸۳ق: ۱۹۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۳۰۷؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲ق، ج ۸: ۱۰۶؛ حطاب، ۱۳۹۸ق، ج ۴: ۱۵۵؛ خرسی، بی‌تا، ج ۴: ۱۴۹؛ عدوی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۹۳).

به نظر می‌رسد که قول دوم قول نیکویی باشد، چراکه باقی ماندن زوجه بر نکاح زوجی که مفقود شده و هیچ خبری از وی نیست و معلق بر مدت غیبت زوج شده است، خلاف مصلحت بندگان است و ممکن است این غیبت تا زمان فوت زوجه که در انتظار پیدا شدن زوج است به طول انجامد، و شریعتی که پروردگار متعال برای رعایت مصالح بندگان وضع کرده است، ممکن نیست که مانند این احکام را که موجب اذیت و ضرر است، برتابد. و قول به ضرب الاجل برای مفقود به سبب رعایت حق زوجه و مصلحت وی است.

۱. «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِیْحٌ بِاِحْسَانٍ وَلَا یَجِلُّ لَكُمْ اَنْ تَاْخُذُوْا مِمَّا اَنْتُمْ مَوْهُنٌ شَیْنًا اِلَّا اَنْ یَّخَافَا اَلَا یُقِیْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاِنْ خِفْتُمْ اَلَا یُقِیْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَلَآ جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیْمَا اَفْتَدْتُمْ بِهٖ تِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ فَلَآ تَعْتَدُوْهَا وَمَنْ یَتَعَدَّ حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاُولٰٓئِکَ هُمُ الظَّالِمُوْنَ» (بقره: ۲۲۹). وجه استدلال به این آیه: خداوند در این آیه زوجین را توصیه به امساک به معروف کرده است و امساک زوجه در این حال که هیچ خبری از زوج نیست امساک به معروف نیست (قرافی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۱۴۵).

۲. مالک از عمر بن خطاب روایت کرده است که فرمود: «هنگامی که زنی زوجش مفقود گشت؛ و ندانست که کجاست، پس آن زن چهار سال انتظار می‌کشد، سپس چهار ماه و ده روز عده نگه می‌دارد، سپس حلال می‌شود.» (الباجی، ۱۹۸۳، ج ۴: ۹۰؛ حلی، ۱۳۸۳: ۱۹۶).

۴. ۲. ۳. برخی از فروع معاصر مسئله

از جمله قرائن معاصری که از ادوات اثبات یا نفی در زمینه‌های جنایت‌ها و نسب است و با پیشرفت‌های علمی‌ای که جهان امروز به خود دیده پیشرفت کرده‌اند عبارت‌اند از: مقارنه خطوط و نوشته‌های قلبی، معاینه پزشکی برای رسیدن به شناخت مجرم و سبب وفات که گزارش پزشک قانونی نامیده می‌شود، آزمایش دی ان ای (DNA)، آزمایش‌های فیزیکی علمی مانند اثر مو و تیر و اثر پاهای، مقایسه اثر انگشت، بوها، آزمایش خون و منی، تصویربرداری و عکس و ضبط.

این قرائن در حکم ظاهر به‌شمار می‌آیند، و اصل در مورد کسی که مرتکب جرم شده برائت ذمه است، و اصل در مورد کسی که نسب او از نظر شرعی اثبات نشده عدم ثبوت نسب است، کما اینکه اصل در مورد کسی که نسب شرعی او ثابت شده ثبوت نسب است. حال هنگام تقابل ظاهر حاصل از این قرائن با اصول کدام یک بر دیگری مقدم می‌شود؟

۵. ۲. ۳. دعوی مربوط به آزمایش دی ان ای (DNA) در نفی نسب

بدیهی است در صورت کامل نبودن اماره فراش و اثبات آن، برای نفی نسب به تشریفات خاصی نیاز نیست و تنها انکار ولد از سوی پدر کفایت می‌کند، اما در جایی که اماره فراش جاری باشد، پرسش این است: با توجه به نتیجه قطعی آزمایش دی ان ای در تشخیص نبود رابطه ابوت، آیا به لحاظ قانونی و شرعی می‌توان به نفی ولد بدون لعان اقدام کرد؟ در این مورد میان فقها اختلاف نظر وجود دارد:

فقهای متقدم امامیه متعرض نقش روش‌های جدیدی همچون دی ان ای در نفی نسب نشده‌اند، اما با توجه به کلام آنها در خصوص نفی ولد می‌توان مخالفت آنها را با پذیرش این روش‌ها جهت نفی نسب، در کنار لعان استنباط کرد؛ چراکه به اتفاق فقهای امامیه در شرایطی که اماره فراش کامل باشد، نفی نسب تنها از طریق لعان به عمل می‌آید (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق: ۳۸۱؛ نجفی، ۱۳۶۶ق: ۱۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۸ق: ۱۸۵؛ مروارید، ۱۴۱۰ق: ۶۵۸-۴۶۲). و تعبیر ایشان گویای اعتقاد به حصر راه نفی نسب به لعان در صورت جاری بودن اماره فراش است. این نظر قابل دفاع می‌نماید؛ چراکه لعان به‌عنوان حکمی الهی در قرآن و

سنت آمده است که در فرض جاری بودن اماره فراش و یقین شوهر به عدم انتساب فرزند به او، هرچند نتواند آن را ثابت کند، مقرر شده است و حتی در صورت نتیجه آزمایش دی ان ای مبنی بر عدم انتساب فرزند به شوهر، در این فرض نیز باید برای نفی ولد لعان کرد، چراکه ظاهر اماره همچنان جاری است و قائل شدن به تقدم آزمایش دی ان ای بر لعان موجب تعطیل و عبث بودن این حکم شرعی شده که از شارع بعید است.

در مورد نظر فقهای معاصر، مرکز تحقیقات فقهی بر مبنای استفتائاتی که از مراجع عظام انجام گرفته است، در پاسخ این پرسش که آیا نتیجه آزمایش‌های ژنتیکی فعلی از نظر شرعی می‌تواند مستند و دلیل بر اثبات و نفی گردد یا خیر، آورده است: «با توجه به استفتائات انجام گرفته توسط این مرکز در موارد مشابه از مراجع عظام، اکثر آنان اظهار داشته‌اند آزمایش‌های دقیق علمی به‌عنوان دلیل اثبات نسب حجیت ندارند، مگر اینکه موجب حصول علم شوند» (معاونت قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۹۰).

در مقابل، برخی فقهای معاصر (آصف‌المحسنی، ۱۴۱۴ق: ۲۳۶) که به‌صراحت به این بحث پرداخته‌اند، معتقدند با امکان تحصیل علم به صحت نسب یا بطلان آن از طریق اماره علمی، مجالی برای لعان باقی نمی‌ماند و اذعان کرده‌اند که اثر لعان دفع حد یا نفی ولد تبعی است و اساساً با وجود علم، موضوعی برای تعبد نمی‌ماند. بنابراین آزمایش دی ان ای و مانند آن طرق علمی هستند که با تشریح لعان که مختص فرض جهل به واقع است، تعارض و منافاتی ندارند. در اشکال به این نظر می‌توان گفت استناد به لعان در صورتی است که علم قطعی به نفی ولد وجود داشته باشد یا دست‌کم در جهل مرکب باشد؛ زیرا به صرف ظن یا گمان نمی‌توان از لعان استفاده کرد. پس لعان مربوط به جایی است که علم وجود دارد. افزون بر این، علت بسیاری از احکام الهی صرفاً علم نیست، بلکه علت‌ها و فلسفه‌های دیگری در ورای احکام وجود دارد.

فقهای عامه در این مورد به دو گروه تقسیم می‌شوند: بسیاری از فقهای عامه از جمله محی‌الدین القره داغی، عبدالستار فتح اله سعید، محمد الاشقر، هبه الزحیلی و عمر السبیل معتقدند نسب شرعی ثابت شده از طریق اماره فراش، جز با لعان نفی نمی‌شود و مقدم

کردن آزمایش‌های دی ان ای بر آن جایز نیست (عبدالرشید، ۱۴۲۵ق: ۶۷؛ بورقعه، ۱۴۲۸ق: ۳۷۵-۳۷۲). دسته‌ای دیگر معتقدند با وجود یقین از نفی نسب به واسطه آزمایش دی ان ای نیاز به لعان نیست و اتکا به نتایج آزمایش دی ان ای در این زمینه کفایت می‌کند (بورقعه، ۱۴۲۸ق: ۳۷۶-۳۷۵؛ کیلانه، ۱۳۸۷: ۱۷۱). به نظر می‌رسد که فقیهان در این مورد با توجه به دیدگاه خود نسبت به قوت یا ضعف ظن حاصل از نتایج آزمایش دی ان ای و یا ظن حاصل از اماره فراش، نظرهای مختلفی ابراز کرده‌اند.

۴. نتیجه‌گیری

با بررسی نظرهای فقهای شیعه و عامه مشخص شد که در صورت وقوع تعارض میان اصل و ظاهر، همه آنها در مواردی که ظاهر یا اصل دارای پشتوانه شرعی بوده، بر تقدم آن بر دیگری اتفاق نظر پیدا کرده و آن را معتبر قلمداد کرده‌اند و بر وجه قطع و یقین بر دیگری مقدم داشته‌اند. اما در صورتی که ظاهر فاقد این پشتوانه شرعی باشد، میان فقهای شیعه و عامه اختلاف نظر گسترده‌ای وجود دارد که منشأ این اختلاف به مبانی اعتقادی آنها در مورد حجیت ظنون و ظواهر برمی‌گردد. فقهای امامیه با توجه به اجماعی که میان آنها بر عدم حجیت ظن مطلق وجود دارد، قائل به عدم اعتبار ظنون و ظواهر فاقد پشتوانه شرعی‌اند. اما میان فقهای عامه با وجود اجماع بر حجیت ظنون مطلق، اختلافات گسترده‌ای شکل گرفته که می‌توان گفت منشأ این اختلاف به قوت و ضعف دلالت ظاهر برمی‌گردد که می‌توان برای نظم و ترتیب دادن و ایجاد ضابطه‌مندی در این مورد، ظاهر را با توجه به قوت و ضعف دلالت آن به دو دسته تقسیم کرد: نخست: ظاهر قوی؛ و آن ظاهری است که به درجه‌ای از قوت و ظهور برسد که اصل توان معارضه با آن را نداشته باشد؛ این نوع ظواهر در بعضی صور به درجه‌ای می‌رسد که احتمال مخالف برای مدلول آن وجود ندارد و بر همه آنچه معارض آن است، ترجیح داده می‌شود، مانند ظواهر مستند به قرائن قطعی و ظواهر مستند به اعراف و عوائد مستقر و ثابت. اما در مورد اعتبار بعضی صور این نوع ظواهر، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، مانند ظواهر مستند به قرائن اغلیبیت (همچون ظاهر پرداخت نفقه در مورد زوجینی که در زیر یک سقف زندگی می‌کنند)، غلبه ظن

(همچون ظن حاصل از نتایج آزمایش DNA) و عرف‌های غیرمستقر و ثابت که وقوع آنها عادتاً محال نیست؛ دوم: ظواهر ضعیف؛ و آن ظاهری مجرد و ناشی از احتمال صرف و خالی از امارات معتبر است، که وهم نامیده می‌شود؛ و اصل عام در این نوع از ظواهر الغا و عدم التفات به آنهاست، چراکه از دلیل و برهان منبعث نمی‌شوند؛ بنابراین توان معارضه با اصول ثابت و در نتیجه ترجیح بر آنها را ندارند. بنابراین با در نظر گرفتن این ضوابط، با نگاهی اجمالی و کلی می‌توان گفت که آنچه از بررسی اختلاف‌نظرهای فقهی عامه در مورد تقدم اصل و ظاهر بر دیگری قابل استنباط است، این است که در مواردی که پشتوانه شرعی برای ظواهر وجود ندارد، اختلاف‌نظر آنها در تقدم اصل و ظاهر بر یکدیگر، برگرفته از تفاوت نگاه مجتهدان نسبت به قوت و ضعف ظنون و ظواهر است. بنابراین در این موارد گاهی مجتهدی ظاهر معارض با اصل را قوی می‌بیند که به واسطه آن حکم اصل زایل شده و ظاهر مقدم می‌شود، و گاهی آن را ضعیف می‌بیند که قادر به ازاله اصل نیست، پس نمی‌توان آن را مقدم بر اصل کرد.

کتابنامه

- قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق). *کفایه الاصول*، قم: مؤسسه آل بیت.
۲. آصف المحسنی، محمد (۱۴۱۴ق). *الفقه و مسائل الطبیه*، ج ۲، قم: بوستان کتاب.
۳. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴. ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۲ق). *رد المحتار علی در المختار*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۵. ابن فرحون (۱۴۰۶ق). *تبصره الاحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام*، قاهره: مکتبه کلیات الازهریه.
۶. ابن قدامه، موفق الدین عبدالله بن احمد (۱۴۱۲ق). *المعنی*، تحقیق: عبدالله ترکی، چ اول، قاهره: دارالهجر.
۷. ابن قیم الجوزیه، شمس الدین محمد (بی تا). *الطرق الحکیمیه فی سیاست الشرعیه*، بیروت: دار احیاء العلوم.
۸. ابن مفلح، محمد بن محمد المقدسی (بی تا). *الفروع*، بیروت: عالم الکتب.
۹. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۰ق). *لسان العرب*، چ اول، بیروت: دار صادر.
۱۰. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم (بی تا). *بحر الرائق شرح کنز الدقائق*، قاهره: دارالکتب اسلامی.
۱۱. اسنوی، جمال الدین بن الحسن (بی تا). *نهایه السؤل فی شرح منهاج الوصول*، بیروت: دارالکتب علمیه.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۴ق). *فرائد الاصول*، همراه با حاشیه آقا رحمت الله، قم: انتشارات مصطفوی.
۱۳. باحسین، یعقوب (۱۴۱۷ق). *قاعده الیقین لا یزول بالشک*، بیروت: مکتب الرشد.
۱۴. باجی، سلیمان بن خلف (۱۹۸۳م). *المنتقى شرح الموطأ*، بیروت: دارالکتب العربی.

۱۵. بحرانی، شیخ یوسف (۱۴۲۳ق). *الدرر النجفیه*، بیروت: شرکت دارالمصطفی.
۱۶. ----- (بی تا). *حدائق الناظره*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۷. بعلی الحنبلی، محمد بن ابی الفتح (۱۴۰۱ق). *المطلع علی ابواب المقنع*، تحقیق: محمد بشیر الادلبی، بیروت: مکتبه الاسلامی.
۱۸. بورقعه، سفیان بن عمر (۱۴۲۸ق). *النسب و تاثیر المستجدات العلمیه فی اثباته*، چ اول، ریاض: دار کنوز.
۱۹. بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۷ق). *کشف القناع*، چ اول، تحقیق: مرکز دراسات و البحوث، مکه.
۲۰. پورارشد، نادر (۱۳۸۹). «نظریه ظاهر مطالعه در حقوق خارجی و ایران»، *مجله پژوهش های حقوق تطبیقی*، ش ۷۰؛ ص ۲۰.
۲۱. تنکابنی، میرزامحمد (۱۳۸۲). *تأسیات در قواعد فقهی*، دارالعلم بهبهانی.
۲۲. حامد عثمان، محمود (۱۴۲۳ق). *قاموس المبین فی اصطلاحات الاصولیین*، چ اول، ریاض: دارالزاحم.
۲۳. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۳ق). *وسائل الشیعه*، بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث عربی.
۲۴. حصنی، تقی الدین ابی بکر بن محمد (۱۴۱۸ق). *القواعد*، تحقیق: الشعلان، چ اول، مکتبه الرشد.
۲۵. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد الفقهیه*، تحقیق: سید عبدالله حسینی، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی.
۲۶. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق). *مختلف الشیعه*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۷. ----- (۱۳۸۳). *مختصر النافع*، بغداد: منشورات مکتبه الاسلامیه.
۲۸. حصفکی، علاءالدین محمد بن علی بن محمد (۱۳۸۶ق). *الدر المختار*، چ دوم، مکه: مکتبه التجاریه.

۲۹. خطاب، محمد بن محمد (۱۳۹۸ق). *مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل*، چ دوم، بیروت: دارالفکر.
۳۰. حنفی، زین الدین بن ابراهیم (۱۴۲۴ق). *الاشباه والنظائر، کراتشی*، چ دوم، اداره قرآن و علوم اسلامی.
۳۱. خرشی، محمد بن عبدالله (بی تا). *شرح مختصر خلیل*، بیروت: دارالفکر.
۳۲. رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق). *کتاب القضاء*، قم: منشورات دارالقرآن کریم.
۳۳. زرکشی، محمد بن بهادر (۱۴۰۵ق). *المنثور فی القواعد*، وزارت الاوقاف الكويتیه.
۳۴. ----- (۱۴۱۴ق). *بحرالمحیط*، دارالکتب.
۳۵. زرقا، شیخ احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *شرح القواعد الفقهیه*، دارالغرب الاسلامی.
۳۶. سلمی، عز بن عبدالسلام (۱۴۲۰ق). *قواعد الاحکام فی مصالح الانام*، چ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۷. سیوطی، جلال الدین (۱۴۱۱ق). *الاشباه والنظائر*، تحقیق: محمد المعتمد البغدادی، چ اول، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۸. سبکی، تقی الدین علی بن عبدالکافی (۱۴۱۶ق). *الابهاج فی شرح المنهاج*، بیروت: دارالکتب علمیه.
۳۹. سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۸ق). *اصول سرخسی*، تحقیق: رفیع العجم، بیروت: دارالمعرفه.
۴۰. سماعی، محمد (۱۴۲۶ق). *نظریه الاصل و الظاهر فی فقه اسلامی*، بیروت: دارابن حزم.
۴۱. شریینی، محمد بن احمد الخطیب (بی تا). *معنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج*، تحقیق: عادل عبدال موجود، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۲. شوکانی، محمد بن علی بن محمد (بی تا). *فتح القدير الجامع*، بیروت: دارالفکر.
۴۳. شهید اول، محمد بن مکی العاملی (۱۴۰۶ق). *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، تهران، مرکز بحوث الحج.

۴۴. ----- (بی تا). القواعد و الفوائد، چ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۴۵. شهید ثانی، حسن بن زین الدین (۱۴۲۵ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چ سوم، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۴۶. ----- (۱۴۱۶ق). تمهیدالقواعد، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۴۷. ----- (۱۴۱۲ق). الروضه البهیة، چ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۸. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسین طوسی (۱۳۷۸). مبسوط فی فقه الامامیه، چ سوم، تهران: مکتبه المرتضوی.
۴۹. ----- (۱۴۱۷ق). الخلاف فی الاحکام، قم: دفتر نشر اسلامی.
۵۰. ----- (۱۳۹۰). النهایه، بیروت: دارالرشد.
۵۱. صدر، محمدباقر (۱۴۰۸ق). دروس علم الاصول، قم: دارالعلم.
۵۲. ----- (۱۴۲۰). ماوراء الفقه، ج ۳، بیروت: دارالاضواء.
۵۳. طباطبایی، سید محمد بن علی (بی تا). المناهل، قم: مؤسسه آل البيت.
۵۴. ----- (۱۴۱۲ق). ریاض المسائل، بیروت: دارالهادی.
۵۵. عاملی، حسین بن عبدالصمد (بی تا). العقد الحسینی، چ اول، یزد: چاپخانه گلبهار.
۵۶. عطار، حسن بن محمد (بی تا). حاشیه العطار، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۵۷. عدوی، علی الصعیدی (۱۴۱۲ق). حاشیه العدوی، تحقیق: یوسف الشیخ محمد البقاعی، بیروت: دارالفکر.
۵۸. عبدالرشید، محمد امین قاسم (۱۴۲۵ق). «البصمه الوارثیه و حجیتها»، مجله العدل، ش ۲۳. ص ۵۸.
۵۹. عز بن عبدالسلام (۱۴۱۴ق). قواعد الاحکام فی مصالح الانام، قاهره: مکتبه کلیات الازهریه.
۶۰. فخرالمحققین، شیخ ابی طالب (۱۳۷۸). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۶۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *قاموس المحيط*، چ دوم، بیروت: مؤسسه رسالت.
۶۲. قرافی، احمد بن ادريس (۱۴۱۸ق). *الفروق*، چ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶۳. کاسانی، علاء‌الدین (۱۴۱۹ق). *بدائع الصنائع*، تحقیق: محمد عدنان درویش، چ دوم، بیروت: تراث العربی.
۶۴. کاشف‌الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریر المجله*، نجف اشرف: مکتبه المرتضویه.
۶۵. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۶ق). *فوائد الاصول (تقریرات میرزای نائینی)*، ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶۶. کلینی رازی، ابی جعفر (۱۳۶۷). *الکافی*، تحقیق علی‌اکبر غفاری، دارالکتب اسلامی.
۶۷. کیلانه، گویلی (۱۳۸۷). *طرق اثبات نسب در فقه شافعی و حقوق مدنی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۶۸. مرداوی، علاء‌الدین (۱۳۷۴ق). *الانصاف*، چ اول، قاهره: مکتب ابن تیمیه.
۶۹. مروارید، علی‌اصغر (۱۴۱۰ق). *سلسله البنا بایع الفقہیہ*، بیروت: موسسه فقه الشیعه، چ اول.
۷۰. محقق ثانی، علی بن حسین الکرکی (۱۴۱۱ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۷۱. ----- (۱۴۰۹ق). *رسائل محقق کرکی*، قم: مکتب آیت‌الله مرعشی.
۷۲. مسلم، ابوالحسین ابن‌الحجاج (بی‌تا). *صحیح مسلم*، بیروت: دار احیاء تراث عربی.
۷۳. مظفر، محمدرضا (۱۴۰۳ق). *اصول فقه*، بیروت: دارالنعمان.
۷۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). *مباحثی از اصول فقه*، چ پنجم، قم: انتشارات مرکز نشر اسلامی.
۷۵. معاونت آموزشی قوه قضائیه (۱۳۸۸). *مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی*، چ اول، تهران: جنگل.

۷۶. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۶ق). *مجمع الفوائد و البرهان*، قم: جامعه مدرسین.
۷۷. مقدسی، عبدالرحمن بن محمد (۱۴۱۴ق). *شرح الكبير*، تحقیق: عبدالله ترکی، چ اول، دارالهجر.
۷۸. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *الفقه علی مذاهب الخمسه*، بیروت: دار التیار جدید.
۷۹. میرزای قمی، ابی القاسم القمی (بی تا). *جامع الشتات*، تهران: شرکت الرضوان.
۸۰. ----- (۱۳۰۳ق). *قوانین*، چاپ سنگی.
۸۱. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۶). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چ دوم، تهران: انتشارات مکتبه الاسلامی.
۸۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق). *عوائد الایام*، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۸۳. نسفی، نجم‌الدین (۱۴۰۶ق). *طلبه الطلبة فی الاصطلاحات الفقهیه*، تحقیق: خلیل المیس، چ اول، بیروت: دارالقلم.
۸۴. نووی، یحیی بن شرف (۱۴۰۵ق). *روضه الطالبین*، چ دوم، بیروت: مکتبه الاسلامی.
۸۵. هیتمی، احمد بن محمد (بی تا). *تحفه المحتاج فی شرح المنهاج*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

References

- The Holy Quran

1. Abdul Rashid, Muhammad Amin Qasim (۲۰۰۴). "Al-Basma Al-Warehiyyah and its Authorities", *Journal of Justice*, Vol 20. (in Arabic)
2. Adavi, Ali Al-Saidi (1991). *Al-Adavi margin*, research: Yusuf Sheikh Muhammad Al-Baq'a'i, Beirut, Dar al-Fikr. (in Arabic)
3. Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (1988). *Kefaya al-Osul*, Qom, Al-Bayt Institute. (in Arabic)
4. Ameli, Hussein Ibn Abdul Samad (unpublished). *Al-Aqd Al-Husseini*, Yazd, Golbahar Printing House, first edition. (in Arabic)
5. Ansari, Sheikh Morteza (1954). *Faraid al-Osul*, with the margin of Agha Rahmatullah, Qom, Mostafavi Publications. (in Arabic)
6. Asef Al-Mohseni, Muhammad, (1993). *Jurisprudence and Medical Issues*, Vol. 2, Qom: Book Garden. (in Arabic)
7. Asnawi, Jamal al-Din ibn al-Hassan (unpublished). *The End of the Spirit in the*

- Explanation of the Acquisition Curriculum*, Beirut: Dar al-Kitab al-Alamiya. (in Arabic)
8. Attar, Hassan Ibn Muhammad (unpublished). *Al-Attar*, Beirut: Dar al-Kitab al-Alamiya. (in Arabic)
 9. Az ibn Abd al-Salam (1993). *Rules of rulings in the interests of the people*, Cairo, Al-Azhariyah General School. (in Arabic)
 10. Ba'ali al-Hanbali, Muhammad ibn Abi al-Fatah (1981). *study on the chapters of Muqna*, research: Muhammad Bashir al-Adlibi, Beirut: Islamic School. (in Arabic)
 11. Bahouti, Mansour Ibn Yunus (1996). *Kashaf al-Qana* ', Research: Center for Studies and Research, Mecca: first edition. (in Arabic)
 12. Bahrani, Sheikh Yusuf (2002). *Al-Darr Al-Najafiya*, Beirut: Dar Al-Mustafa Company. (in Arabic)
 13. ----- (Bi Ta). *Hadayek Al-Nazareh*, Qom, Islamic Publishing Institute. (in Arabic)
 14. Bahosein, Ya'qub (1996). *The Rule of Certainty Layzol Balshak*, School of Rushd. (in Arabic)
 15. Baji, Suleiman bin Khalaf (1983). *Al-Muntaqi Sharh Al-Mutwa*, Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi. (in Arabic)
 16. Burgha, Sufyan Ibn Umar (2007). *Genealogy and the effect of scientific evidence in proof*, Riyadh, Dar Kunuz, first edition (in Arabic)
 17. Fakhr al-Muhaqiqin, Sheikh Abi Talib (1958). *Explaining the benefits in explaining the problems of the rules*, Qom. (in Arabic)
 18. Firoozabadi, Mohammad Ibn Ya'qub (1986). *Dictionary of the Environment*, Beirut: Resalat Institute, second edition. (in Arabic)
 19. Hali (Allama Hali). Hassan Ibn Yusuf (1963). *Mukhtasar al-Nafi* ', Baghdad: Publications of the Islamic School. (in Arabic)
 20. ----- (1997). *various Shiites*, Qom: Islamic Propaganda Office Publications. (in Arabic)
 21. Hali, Miqdad bin Abdullah Sivari (1982). *Contradiction of the rules of jurisprudence*, research: Seyyed Abdullah Hosseini, Qom: Marashi Najafi Library Publications, first edition. (in Arabic)
 22. Hamed Othman, Mahmoud (2002). *Al-Mubin Dictionary in the Terms of the Usuli*, Riyadh: Dar al-Zahim, first edition. (in Arabic)
 23. Hanafi, Zayn al-Din ibn Ibrahim (2003). *Al-Ashbah wa Al-Nazair*, Karatashi, Department of Quran and Islamic Sciences, second edition. (in Arabic)
 24. Har'amli, Muhammad ibn Hassan (1982). *Shiite means*, Beirut: Publications of the House of Arab Heritage. (in Arabic)
 25. Hasafaki, Ala al-Din Muhammad ibn Ali ibn Muhammad (1966). *Al-Dar Al-Mukhtar*, Mecca: Maktab al-Tajariyya, second edition. (in Arabic)
 26. Hassani, Taqi al-Din Abi Bakr ibn Muhammad (1997). *Al-Qawa'd*, research: Al-Sha'lan, Maktab al-Rashad, first edition. (in Arabic)
 27. Hatab, Muhammad ibn Muhammad (1978). *Mawaheb al-Jalil in the brief description of Khalil*, Beirut: Dar al-Fikr, second edition. (in Arabic)

28. Hitami, Ahmad Ibn Muhammad (unpublished). *The Gift of the Needy in the Explanation of the Curriculum*, Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi. (in Arabic)
29. Ibn Abedin, Muhammad Amin Ibn Umar (1991). *Rejection of Al-Muhtar Ali in Al-Mukhtar*, Beirut: Dar Al-Kitab Al-Alamiyah. (in Arabic)
30. Ibn Braj, Abdul Aziz (1985). *Al-Madhab*, Qom: Islamic Publishing Institute. (in Arabic)
31. Ibn Farhun, (1985). *Commentary on the rules in the principles of jurisprudence and the methods of the rules*, Cairo, Al-Azhariyah's general school. (in Arabic)
32. Ibn Manzoor, Muhammad ibn Makram (1986). *Language of the Arabs*, Beirut: Dar Sader, first edition. (in Arabic)
33. Ibn Mufleh, Muhammad ibn Muhammad al-Maqdisi (unpublished). *Al-Furu'*, Beirut: scholar of books. (in Arabic)
34. Ibn Najim, Zayn al-Din ibn Ibrahim, (unpublished). *Bahr al-Raiq Sharh Kanz al-Daqaiq*, Cairo: Islamic Library. (in Arabic)
35. Ibn Qadameh, Mowaffaq al-Din Abdullah bin Ahmad (1991). *Al-Mughni*, research: Abdullah Turki, Cairo: Dar al-Hijr, first edition. (in Arabic)
36. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Shams al-Din Muhammad (unpublished). *The Wise Ways in the Politics of Sharia*, Beirut: House of the Revival of Sciences. (in Arabic)
37. Judiciary Deputy for Education (2009). *Collection of Jurisprudential Advisory Theories in Legal Affairs*, Tehran: Jangal Publications, First Edition. (in Persian)
38. Kasani, Ala 'al-Din (1998). *Bada'i al-Sana'i*, research: Muhammad Adnan Darwish, Beirut, Arab Heritage, second edition. (in Arabic)
39. Kashif al-Ghatta', Muhammad Hussein (1940). *Tahrir al-Majla*, Najaf Ashraf:Mortazavi Library. (in Arabic)
40. Kazemi Khorasani, Mohammad Ali (1985). *Fawad al-Asul (lectures by Mirza Naini)*. Vol. 3, Qom: Islamic Publishing Institute. (in Arabic)
41. Kharshi, Muhammad ibn Abdullah (unpublished). *brief description of Khalil*, Beirut, Dar al-Fikr. (in Arabic)
42. Kilaneh, Guili (2008). *Methods of Proving Descent in Shafi'i Jurisprudence and Civil Law of Iran*, M.Sc. Thesis, University of Tehran. (in Persian)
43. Klini Razi, Abi Jafar (1948). *Al-Kafi*, research by Ali Akbar Ghaffari, Islamic Library. (in Arabic)
44. Mardawi, Aladdin (1954). *Al-Ansaf*, Cairo, Ibn Taymiyyah School, first edition. (in Arabic)
45. Mirza Qomi, Abi Al-Qasim Al-Qomi (1987). *Laws*, Lithography. (in Arabic)
46. ----- (unpublished). *Jame Al-Shattat*, Tehran: Al-Razwan Company. (in Arabic)
47. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa (2009). *Discussions of the Principles of Jurisprudence*, Islamic Publishing Center Publications, Fifth Edition. (in Persian)
48. Mohaqeq Thani, Ali ibn Husayn al-Karki (1988). *Rasa'el Mohaghegh Karki*, Qom: Ayatollah Marashi School. (in Arabic)

49. ----- (1990). *Jame 'al-Maqassid fi Sharh al-Qawa'd*, Al-Bayt Institute, first edition. (in Arabic)
50. Moqaddasi, Abd al-Rahman ibn Muhammad (1993). *Sharh al-Kabir*, research: Abdullah Turki, Dar al-Hijr, first edition. (in Arabic)
51. Morvarid, Ali Asghar (1989). *Al-Yanabi Al-Fiqhiyah Series*, Beirut: Institute of Shiite Fiqh, First Edition. (in Arabic)
52. Mughniyeh, Mohammad Jawad (2000). *Jurisprudence on the five religions*, Beirut: Dar al-Tayyar al-Jadid. (in Arabic)
53. Muslim, Abu al-Hussein Ibn al-Hajjaj (unpublished). *Sahih Muslim*, Beirut: Center for the Revival of Arab Heritage. (in Arabic)
54. Muzaffar, Mohammad Reza (1982). *Principles of Jurisprudence*, Beirut: Dar al-Nu'man. 76. Moqaddas Ardabili, Ahmad (1995). *Al-Faida and Al-Burhan Association*, Qom, Teachers Association. (in Arabic)
55. Najafi, Mohammad Hassan (1947). *Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam*, Tehran: Maktab al-Islami Publications, second edition. (in Arabic)
56. Naraq, Ahmad ibn Muhammad Mahdi (1996). *Awad al-Ayyam*, Qom: Islamic Media School. (in Arabic)
57. Nasafi, Najmuddin (1985). *Students in jurisprudential terms*, research: Khalil Al-Mays, Beirut: Dar al-Qalam, first edition. (in Arabic)
58. Novi, Yahya bin Sharaf (1984). *Rawdah al-Talibin*, Beirut: Islamic School, second edition. (in Arabic)
59. Pourarshad, Nader (2010). "Theory of Appearance Study in Foreign and Iranian Law", *Journal of Comparative Law Research*, No. 70. (in Persian)
60. Qarafi, Ahmad Ibn Idris (1997). *Al-Farooq*, Beirut: Dar al-Kitab al-Alamiya, first edition. (in Arabic)
61. Rashti, Mirza Habibullah (1981). *Kitab al-Qada*, Qom: Dar al-Quran Karim Publications. (in Arabic)
62. Sabki, Taqi al-Din Ali ibn Abd al-Kafi (1995). *Al-Abhaj Fi Sharh Al-Minhaj*, Beirut: Dar al-Kitab al-Aliyah. (in Arabic)
63. Sadr, Mohammad Baqir, (1999). *Mawara al-Fiqh*, Vol. 3, Beirut: Dar al-Azwa. (in Arabic)
64. ----- (1987). *Lessons in the Science of Principles*, Qom: Dar al-Alam Publications. (in Arabic)
65. Salmi, Izz ibn Abd al-Salam (1999). *Rules of rulings in the interests of the people*, Beirut: Dar al-Kitab al-Almiya, first edition. (in Arabic)
66. Samaei, Muhammad (2005). *Theory of Origin and Appearance in Islamic Jurisprudence*, Beirut, Daraban Hazm. (in Arabic)
67. Sarkhsi, Muhammad ibn Ahmad (1997). *Sarkhsi principles*, research: Rafi Al-Ajam, Beirut: Dar al-Ma'rifah. (in Arabic)
68. Shahid al-Awal, Muhammad ibn Maki al-Ameli (unpublished). *Rules and Benefits*, Qom: first edition. (in Arabic)
69. Shahid Thani, Hassan Ibn Zayn al-Din (1991). *Al-Rawdha Al-Bahiya*, Qom: Islamic Propaganda Office, first edition. (in Arabic)
70. ----- (1995). *Preparation of rules*, Qom:

- Islamic Media School. (in Arabic)
71. ----- (2004). *Masalak al-Afham al-Tanqih Sharia al-Islam*, Institute of Islamic Studies, Qom: third edition. (in Arabic)
 72. Shahid al-Awal, Muhammad ibn Maki al-Ameli (1985). *Al-Lama'a al-Damashqiyya fi Fiqh al-Imamiya*, Tehran, Hajj Center. (in Arabic)
 73. Sharbini, Muhammad ibn Ahmad al-Khatib (unpublished). *Mughni al-Muhtaj to know the words of the curriculum*, research: Adel Abd al-Mujud, Beirut: Dar al-Kitab al-Alamiya. (in Arabic)
 74. Sheikh Tusi, Abi Ja'far Muhammad ibn Hussein Tusi (1958). *Extensive in Imami jurisprudence*, Tehran: Mortazavi School, third edition. (in Arabic)
 75. ----- (1970). *Alnahaie*, Beirut. (in Arabic)
 76. ----- (1996). *Al-Khalaf Fi Al-Ahkam*, Qom: Islamic Publishing Office. (in Arabic)
 77. Shokani, Muhammad ibn Ali ibn Muhammad (unpublished). *Fath al-Qadir al-Jami'*, Beirut: Dar al-Fikr. (in Arabic)
 78. Siouti, Jalal al-Din (1990). *Al-Ashbah wa Al-Nazair*, research: Muhammad al-Mu'tasim al-Baghdadi, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, first edition. (in Arabic)
 79. Tabatabai, Sayyid Muhammad ibn Ali (1991). *Riyadh Al-Masa'il*, Beirut, Dar al-Hadi. (in Arabic)
 80. ----- (unpublished). *Al-Manahil*, Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)
 81. Tonekaboni, Mirza Mohamm1997ad (2003). facilities in jurisprudential rules, Behbahani Academy of Sciences. (in Persian)
 82. Zarkashi, Muhammad ibn Bahadur (1984). *Al-Manthur Fi Al-Qawa'id*, Ministry of Endowments of Kuwait. (in Arabic)
 83. Zarkashi, Muhammad ibn Bahadur (1993). *Bahr al-Muhit*, Dar al-Kitab. (in Arabic)
 84. Zarqa, Sheikh Ahmad bin Muhammad (1982). Explanation of the rules of jurisprudence, Dar al-Gharb al-Islami. (in Arabic)