

برای اطلاع از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایراندک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکز

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

تعارض تاریخ سند رسمی با سند عادی

استاد راهنما:

دکتر محمدتقی عابدی

استاد مشاور:

دکتر نادر خاوندگار

پژوهشگر:

مجید دادرس خالدی

زمستان ۹۳

تقدیم:

به پدر و مادر مهربانم که هر لحظه وجودم را از چشمه‌سار پر از عشق چشمانشان سیراب

می‌کنند

و

تقدیم به همسرم

به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت برای من

فراهم آورده است.

بسمه تعالی

تعهدنامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب مجید دادرسی خالیدی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۸۹۰۹۳۷۳۳۰۰۰ در رشته حقوق عمومی که در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۰۱ از پایان نامه خود تحت عنوان: "تعارض تاریخ سند رسمی با سند عادی" دفاع نمودم.

بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی هم سطح، پایین تر یا بالاتر در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدارک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا

شور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ماد انجمن و اعضاء هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تعد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن همیشرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

بسمه تعالی

در تاریخ: ۱۳۹۳/۱۱/۰۱

دانشجو کارشناسی ارشد آقای مجید دادرسی خالیدی از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره به حروف و با درجه مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه:
۴	بخش اول: تعریف تعارض و تاریخ اسناد (کلیات)
۵	فصل اول : تعریف تعارض
۸	مبحث اول: معنای اصطلاحی تعارض
۸	گفتار اول: تعارض اصل و ظاهر
۸	گفتار دوم: تعارض امارات
۹	گفتار سوم: تعارض بینات
۹	گفتار چهارم: تعارض قوانین
۹	گفتار پنجم: تعارض دو استصحاب
۱۰	گفتار ششم: تعارض دواصل
۱۰	گفتار هفتم: تعارض دو دلیل
۱۲	مبحث دوم: دلایل ایجاد تعارض
۱۵	مبحث سوم : موارد تعارض ادله
۱۷	مبحث چهارم: کیفیت ایجاد تعارض ادله
۱۹	فصل دوم: اقسام تعارض
۲۰	مبحث اول: تعارض غیرمستقر یا بدوی
۲۱	گفتار اول: اسباب رفع تعارض غیرمستقر یا بدوی
۲۳	مبحث دوم: تعارض مستقر یا حقیقی
۲۴	مبحث سوم: شرایط تحقق تعارض
۲۶	گفتار اول: وجود حداقل دو دلیل
۲۹	گفتار دوم: تنافی و تکذیب یکدیگر
۳۱	گفتار سوم: وحدت موضوع
۳۲	گفتار چهارم: حجیت ادله
۳۳	فصل سوم: تعریف سند، تاریخ آن و اقسام سند
۳۳	کلیات
۳۳	مبحث اول: تعریف سند
۳۸	مبحث دوم: اقسام سند
۳۸	گفتار اول: اسناد رسمی
۳۸	الف: ارکان سند رسمی

۴۰	گفتار دوم: سند عادی و رکن آن
۴۱	مبحث سوم: اسناد عادی در حکم سند رسمی
۴۲	گفتار اول: شرایط اعتبار اسناد عادی در حکم سند رسمی
۴۵	بخش دوم: تعارض تاریخ اسناد همسان
۴۶	فصل اول: تعارض تاریخ سند عادی با سند عادی
۵۴	مبحث اول: اسناد تجاری بدون تاریخ
۶۰	مبحث دوم: تعارض تاریخ اسناد عادی تجاری
۶۱	فصل دوم: تعارض تاریخ سند رسمی با سند رسمی
۶۴	بخش سوم: تعارض تاریخ اسناد عادی و رسمی
۷۸	فصل اول: تعارض حق دارنده با حسن نیت سند رسمی با دارنده سند عادی مقدم
۸۰	مبحث اول: مباحث ماهوی
۸۳	مبحث دوم: مباحث شکلی
۸۶	فصل دوم: تعارض تاریخ اسناد عادی با اسناد رسمی به طور عموم
۱۰۳	نتیجه گیری
۱۰۶	منابع و ماخذ

مقدمه:

نوشتار حاضر به بررسی تعارض تاریخ یکی از ادله اثبات دعوی پرداخته و با تعریف تعارض در علم لغت و منطق به بیان تعارض تاریخ بین سند رسمی و عادی می پردازد.

اهمیت و ضرورت این پژوهش آنجا نمایان می گردد که سالها پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در کشور هنوز در محاکم دادگستری رویه های متفاوت و گاه متناقض در خصوص اعتبار هر یک از اسناد وجود دارد.

سعی بر آن است با تبیین موضوع و تشریح هر یک از ارکان تعارض در خصوص مسئله به این هدف غایی رسید که آنچه در لسان حقوقدانان مرسوم شده و معروف است که گفته می شود سند رسمی بر سند عادی مقدم است مطابق با اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوی نمی باشد بلکه در هر مورد خاص و برحسب مورد با اعمال سایر مقررات ممکن است در نهایت بر اساس سند عادی یا رسمی عمل شود.

تعارض، تاریخ سند رسمی و سند عادی از واژه های کلیدی تحقیق و اصول بنیادی حاکم بر تحقیق می باشد.

آنچه نگارنده را در نوشتن این سطور بر آن داشت، سوالاتی است که مدتهاست ذهن حقیر و همکاران اینجانب را در محاکم قضایی به خود مشغول کرده و در هر پرونده و مورد تصمیمات گوناگونی با استدلالات متفاوت صادر می گردد پرسش اصلی در این پایان نامه:

۱- در مقام تعارض تاریخ میان خریدار دارای سند عادی و سند رسمی تقدم حقوقی با کدام است؟

سوالات فرعی در خصوص موضوع که در فواصل پایان نامه بدان پرداخته میشود:

۱- بیع با سند عادی اگر بیع نیست چگونه قراردادی است؟

۲- تعهدات مذکور در سند عادی دارای چه ضمانت اجرایی است؟

فی الواقع تدبیر و راه حل نظام حقوقی در جلوگیری از معاملات معارض می بایست به این نتیجه برسد که در مقام حل تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی، دارنده سند رسمی در هر حال ولو آنکه دارنده سند عادی تقدم تاریخی معامله خود را اثبات نماید مالک مبیع شناخته می شود و دارنده سند عادی باید به مطالبه خسارت از فروشنده بسنده کند در واقع با این شیوه دارنده سند رسمی به عین مبیع و خریدار دارای سند عادی به معادل مبیع از باب خسارت خواهد رسید و به این ترتیب هم انگیزه اقتصادی لازم برای انجام معامله معارض از فروشنده گرفته خواهد شد و هم در نهایت با ترجیح حق خریدار دارای سند رسمی نسبت به عین مبیع از اشخاص ثالثی که با اعتماد به اسناد دولتی معامله می نمایند حمایت کامل صورت خواهد گرفت .

در واقع تدبیر هر نظام حقوقی باید تامین کننده دو معیار اصلی باشد :

۱- میزان تاثیر عملی هریک در تامین هدف مورد نظر قانون گذار، یعنی حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از معاملات معارض

۲- میزان انطباق هر یک با مبانی نظری و قواعد عمومی حاکم بر قرار دادها در ایران.

آنچه تا کنون در خصوص سند رسمی و عادی نگاشته شده است فقط به بررسی و اعتبار و اصالت هر یک از اسناد پرداخته و در خصوص تعارض و حل آن تا کنون کمتر بدان پرداخته شده است.

شیوه تحقیق در این نوشتار مطالعه کتابخانه ای و استفاد از مقالات و بهره گیری از آراء محاکم و رویه های قضایی موجود می باشد.

نوشتار مذکور دارای سه بخش، که بخش اول دارای سه فصل می باشد در فصل اول به تعریف تعارض پرداخته در فصل دوم اقسام تعارض و در فصل سوم تعریف، تاریخ و اقسام سند مورد بحث قرار میگیرد.

بخش دوم به بیان تعارض تاریخ اسناد همسان می پردازد این بخش دارای دو فصل می باشد. فصل اول به بیان تاریخ سند عادی با سند عادی می پردازد و فصل دوم نیز به تعارض تاریخ سند رسمی با سند رسمی اشاره می دارد.

بخش سوم به بیان تعارض تاریخ اسناد رسمی و عادی می پردازد این بخش نیز دارای دو فصل بوده که فصل اول به بیان تعارض حق دارنده با حسن نیت سند رسمی با دارنده سند عادی مقدم می پردازد و فصل دوم نیز به بیان تعارض تاریخ اسناد عادی با اسناد رسمی بطور عموم می پردازد و در نهایت در خصوص موضوع به نتیجه گیری می پردازد.

بخش اول:

تعریف تعارض و تاریخ

اسناد (کلیات)

در این بخش ابتدا به تعریف تعارض ازدیدگاه اصولیین و علمای حقوق پرداخته و دیدگاه آنان را در این خصوص مورد بررسی قرار داده و آنگاه معنای اصطلاحی تعارض و اقسام آن و شرایط حصول تعارض را بیان و آنگاه در فصل دوم اسناد و تاریخ آنها را بررسی می کنیم

فصل اول : تعریف تعارض

از نظر لغوی هرگاه دو یا چند دلیل از حیث مفاد و معنا با یکدیگر چنان مغایرت داشته باشند که صدق هر دو یا همه امکان پذیر نباشد آنها را متعارض می گویند .

تعارض در لغت به معنای "ابراز کردن"، "اظهار کردن" و "آشکار کردن" است. زیرا هر یک از متعارضین بر دیگری اظهار وجود کرده و خود را به او نشان می دهد و مانع می شود از اینکه او به درجه حجیت فعلیه برسد دیگری نیز به اینگونه عمل میکند.^۱

از لحاظ اصطلاحی دانشمندان علم اصول تنها صورخاصی از تعارض لغوی را مورد بررسی قرار می دهند و آن حالتی است که با یکدیگر تباین کلی داشته و به هیچ وجه قابل جمع نباشند.

در بیان معنی اصطلاحی تعارض، یکی از فقها آن را وصف دودلیل و مستند به آن دانسته است. یکی دیگر از فقها این تعریف را مخدوش دانسته و با تصرف در آن تعارض را تنافی دو یا چنددلیل از نظر دلالت و مقام اثبات دانسته است، به موجب این تعریف تعارض از اوصاف دلیل است نه اوصاف مدلول.^۲ در واقع با این تعریف موارد جمع عرفی از قبیل ورود، حکومت و تخصیص، تخصص و تقیید از شمول موضوع تعارض خارج شده است.

۱ (لغتنامه دهخدا، جلد چهارم، ص ۲۲۶، ۱۳۸۰)

۲ (محمد رضا مظفر، جلد دوم، ۱۳۸۲، ۲۵۹)

تعارض ادله، اصطلاحی در اصول فقه برای رابطه میان دو یا چند دلیل که در عین دارا بودن شرایط حجیت در مدلول تنافی دارند.

گاه در تعریف تعارض گفته شده است که آن عبارتست از بودن دو دلیل در وضعی که یکی از آنها اقتضای ثبوت امری را داشته باشد در حالیکه دیگری اقتضای انتفای آن را دارد، مشروط به آنکه هر دو اشاره به امری در محل واحد و زمان واحد داشته باشند و در قوت مساوی باشند.

مرحوم شیخ انصاری تعریف مشهور درباره تعارض را چنین می داند "التعارض هو تنافی مدلولی الدلیین علی وجه التناقض او التضاد" تعارض عبارتست از ناسازگاری مدلول و مفهوم دو دلیل به گونه تناقض یا تضاد.^۱

تعارض بنا به تعریفی که شیخ انصاری آن را به مشهورنسبت می دهد از اوصاف مدالیل دودلیل محسوب می شود ولی بتا برتعریف آخوند خراسانی تعارض از اوصاف دلیل است .

آخوند خراسانی می فرماید "التعارض هو تنافی الدلیین اولادله بحسب الدلاله ومقام الاثبات علی وجه تناقض اوالتضاد حقیقا و عرضا" منظور صاحب کفایه از تعریف تعارض، به این نحو است که تعارض را از اوصاف دلیل می داند نه از اوصاف مدلول.

مفاد دلیل این است که موارد جمع عرفی از قبیل ورود، حکومت، تخصیص، تخصص و تقیید را از شمول تعارض خارج می کند زیرا در این موارد بین مدلول ادله و مفاد آن تنافی برقرار است اما از حیث مقام اثبات و حکایت و دلالت تمانع و تکاذب نیست بلکه بعضی قرینه مدلول دیگر خواهد بود.

۱ (فراید الاصول، ۱۴۲۷، ق.م، جلد ۴، ص ۱۱۸)

اصولیین همگی در تعریف تعارض سعی و اهتمام ورزیده اند که تعریف اصطلاحی تعارض را به تعارض مستقر اختصاص دهد و موارد جمع عرفی را از تعریف خارج سازند چه آنانکه تعریف مشهور را پذیرفته اند و چه آنانکه تعریف آخوند خراسانی را پذیرفته اند.

دکتر جعفر لنگرودی در بیان معنای می فرماید:

"تلاقی دو فکر در جهت عکس یکدیگر به طوری که جمع بین آنها ممکن نباشد"

همچنین ایشان ذیل عنوان امارات می نویسد:

"تغایر و ناسازگاری بین مدلول دو اماره مانند تغایر مدلول دو حدیث و یا مدلول یک آیه و یک حدیث و یا تعارض اقتضای دو اجماع و مانند اینها"

ایشان در زمینه اصطلاح تعارض دو دلیل بیان می دارد "هرگاه مدلول دو دلیل غیر قابل جمع باشد، حالت بین این دو دلیل را تعارض دو دلیل می نامند."^۱

همچنین عرف، دو دلیل متعارض را یک کلام واحد به حساب نمی آورد زیرا در این صورت قاعده حمل مطلق بر مقید یا عام بر خاص یا برتری دلیل حاکم بر دلیل محکوم مطرح نمی شد. تمام این موارد از تعدد ادله نشان دارد نه یگانگی دلایل مطلق و مقید یا عام و خاص یا حاکم و محکوم، بنابراین قابلیت جمع عرفی دو دلیل، مانع از تحقق ابتدایی تعارض دو دلیل نمی شود.

تعارض قوانین در مفهوم حقوق بین الملل خصوصی، تعارض میان قوانین دو یا چند کشور است که باید قانون صلاحیت دار را از میان آنها انتخاب کرد و اجرا نمود. بنابراین، تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی متفاوت است از آنچه که در فقه اسلامی به عنوان تعارض ادله و امارات و اصول و بینات و دعاوی نامیده شده است. زیرا مساله تعارض در فقه اسلامی به شکل تعارض امارات مانند

۱ (محمد جعفر لنگرودی، ۱۳۸۳، ۲۵۰)

تعارض مدلول دو روایت، تعارض اصل و ظاهر مانند تعارض اصل عملی و اماره، تعارض بینات مانند اختلاف مفاد شهادت یک طرف دعوی با مفاد شهادت شهود طرف دیگر دعوی، تعارض دعاوی مانند تعارض دعاوی درباره مالکیت عینی که هر دو شخص مدعی مالکیت آن بوده باشند، تعارض عام و خاص یعنی تغایر و اختلاف قانون عام با قانون خاص مطرح است.^۱

مبحث اول: معنای اصطلاحی تعارض

البته، تعارض در اصطلاحات مختلفی به کار می رود که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می گردد :

گفتار اول: تعارض اصل و ظاهر

اصل عملی با ظاهر که اماره است، تعارض پیدا می کند. برای مثال، هرگاه محال علیه وجه حواله را پردازد و سپس آن را از محیل مطالبه کند، با توجه به اینکه حواله بر شخص بری الذمه هم صحیح است، اصل بر براءت ذمه محال علیه از دینی است که محیل علیه اومدعی است، اما ظاهر اینست که قبول حواله و پرداخت وجه به محال له دلالت دارد که ذمه محال علیه بری نبوده است.

گفتار دوم: تعارض امارات

هرگاه دو اماره قانونی یا قضایی بر حسب دلالت برعکس یکدیگر باشند این حالت را تعارض دو اماره گویند. برای مثال، تصرف در ملکی که سابقه وقفیت داشته باشد در این فرض، اماره ید با اماره وقفیت در تعارض قرار میگیرد. زیرا، غالباً وقف به ملک تبدیل نمی شود و استصحاب عدم تبدیل وقف به ملک، مرجح اماره دوم است والا هر دو ساقط می شوند. البته، «ماده ۳۵» قانون مدنی به

۱ (نجد علی الماسی، ۱۳۹۰، ص ۵)

تبعیت از نظر مشهور فقها و نیز رویه قضایی، این فرض را هم مستثنی نکرده و همچنان، اماره تصرف را دلیل مالکیت می داند.

گفتار سوم: تعارض بینات

هرگاه مفاد شهادت شهود یکی از اصحاب دعوی با مفاد شهادت شهود طرف دیگر دعوی باهم مختلف باشند و شهادت شهود هر دو طرف دارای شرایط قانونی باشد در چنین مواردی در اصطلاح فقه، حالت تعارض بینات رخ داده است.^۱

گفتار چهارم: تعارض قوانین

هرگاه مدلول دو قانون از هر نظر مخالف هم بوده باشند در اینچنین فرضی، تعارض میان دو قانون مزبور را تعارض قوانین گویند. در تعارض قوانین داخلی یک کشور، قانون موخر موجب نسخ قانون مقدم است. در روابط بین الملل نیز تعارض قوانین از مباحث مهم حقوق بین الملل خصوصی است. تعارض قوانین دو کشور درباره وضعیت بیگانه ای است که در خارج از کشور به استناد قوانین و معاهدات موضوع حقوق و تکالیفی واقع شده اند. هدف هم همین است که در مساله مورد تعارض قانون محل وقوع بیگانه اجرا شود یا قانون دولت متبوع او یا قانون محل دیگر اجرا شود.

گفتار پنجم: تعارض دو استصحاب

هرگاه نتیجه به کارگیری یک استصحاب باین نتیجه استصحاب دیگر در تعارض باشد آن دو استصحاب را استصحاب متعارض گویند. تعارض دو استصحاب صورتهای گوناگون و احکام مختلفی دارد که تفصیل آنها را باید در کتابهای اصولی بررسی کرد. در اینجا فقط به یک مثال حقوقی اشاره می شود: هرگاه وکیل ملک موکل را بفروشد و سپس خریدار مدعی عدم نفوذ بیع به دلیل معزول شدن وکیل

۱) محمد جعفر جعفری لنگرودی، ص ۱۵۹، ۱۶۱ و ۴۳۵ و محمد نصیری، ص ۱۴۰، ۱۳۹۱، ۱۳۵۸

باشد، در این فرض، با استصحاب وکالت وکیل، عقد بیع نافذ خواهد بود و محلی برای استصحاب مالکیت موکل و در نتیجه، بطلان عقد بیع وجود ندارد.^۱

گفتار ششم: تعارض دواصل

هرگاه مقتضای یک اصل معارض با مقتضای اصل دیگر باشد این حالت راتعارض دو اصل گویند. مانند، تعارض استصحاب با اصل برائت که در این مورد، استصحاب را مقدم می دارند. مثلا، هرگاه بیع مال غیرمنقول واقع شده اما به ثبت نرسیده باشد و تردید شود که آیا این عقد موجب انتقال واقع شده است یا خیر و نتوانیم با ادله و اماراتی مساله را حل کنیم، جای اصل برائت است زیرا، موضوع اصل برائت، عدم بیان حکم است بنابراین در صورتی که ادله دیگری برخلاف آن موجود نبوده باشد، در این فرض، در واقع نتیجه عدم وقوع بیع و عدم دخول شی در ملکیت مشتری، همان اصل برائت است اما اگر موضوع حالت سابقه داشته و پیش از عقد تصرف خریدار در مبیع، تصرف در مال غیر و حرام بوده است و اکنون تردید کنیم که عقد ثبت نشده می تواند آن حکم را تغییر دهد یا نه چون حالت سابقه وجود دارد، آن را استصحاب می کنیم و استصحاب را مقدم می داریم.^۲

گفتار هفتم: تعارض دو دلیل

معارضه و منافات میان دو دلیل در دلالت و مقام ظهور و اثبات را تعارض دو دلیل نامیده‌اند همچنین، تعارض دو دلیل در فقه به این معناست که مدلول دو دلیل قابل جمع نباشد.

۱) محمد جعفر جعفری لنگرودی، ص ۱۶۰ و ۱۶۱، حسن امامی، ص ۲۲-۲۰، ج ۲، ص ۱۶۰-۵۲، ۱۳۵۸، ۱۳۸۳)
۲) مصطفی محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۵۱-۵۲).

هرگاه رابطه مدلول و دلیل از جنس عام و خاص من وجه باشد در محل اجتماع آنها تعارض دو دلیل وجود دارد. تعارض به معنای مزبور در برابر تزامن دو دلیل قرار دارد.^۱ برای مثال، ماده ۲۱۲ قانون مدنی، معامله با اشخاص غیرعادل و غیربالغ و غیررشید را باطل دانسته است و ماده ۲۱۳ همین قانون، معامله محجورین را نافذ ندانسته است. تعارض این دو ماده به این دلیل است که قانونگذار نمی تواند بگوید که معامله غیر رشید باطل است و معامله غیر رشید، غیرنافذ است. زیرا، غیر نافذ عملی است صحیح که نیاز به تأیید و تنفیذ دارد.^۲

تعارض همانگونه که در اخبار و روایات وجود دارد میان امارات نیز تحقق می یابد مانند: تعارض ظاهر چند آیه بایکدیگر، تعارض ظاهر یک آیه با ظاهر یک آیه دیگر یا با ظاهر خبر واحد، تعارض چند اجماع منقول یا چند قول لغوی یا چند شهرت فتوایی، تعارض نص و ظاهر، تعارض اظهر و ظاهر، تعارض عام و خاص، تعارض مطلق و مقید، تعارض عام و خاص من وجه، تعارض اسم و اشاره (تعارض تسمیه و اشاره، تعارض عبارت و اشارت) تعارض چند رجالی یا شهود، تعارض دعاوی، تعارض در تصرف (تعارض چند ذوالید مدعی) تعارض بینه با اقرار، تعارض بینه با اصل صحت. یا تعارض آن با قاعده فراغ، تعارض قاعده تجاوز با بینه، تعارض بینه با اصول عملیه، تعارض استصحاب با اصل برائت یا اصل احتیاط و اصل تخییر، تعارض دو استصحاب. از آنچه گفته شد اینچنین بر می آید که معنای اصطلاحی تعارض از معنای لغوی آن دور نیفتاده است و به معنای تکاذب و تکذیب، تغایر و ناسازگاری و نظایر آن به کار می رود.

۱ (محمد رضا مظفر، ۱۳۹۰، ص ۴۲۷)

۲ (ابوالحسن محمدی، ص ۱۳۶۸، ۳۳۸)

مبحث دوم: دلایل ایجاد تعارض

عمده دلایلی که تعارض ادله را ایجاد می کند به قرار زیر است :

۱- نحوه برداشت و تفسیر و قالب فکری فقها، محققان و علما، ادله احکام، متعدد و از نظر آسانی و دشواری متفاوتند و افراد هم از نظر اطلاع بر این ادله و نحوه برداشت و تفسیر و توانایی دست یافتن بر آنها یکسان نیستند و از طرفی فقط فقهای بزرگ هستند که ممکن است بتوانند همه احکام را از دلایل آن استنباط کنند. همانگونه که در حقوق نیز در موارد دو ادله متعارض دیدگاههای مختلفی به وجود می آید، همچنین برای مثال، در علم حقوق، عرف و عادت را به عنوان یکی از منابع حقوق می دانند اما در حقوق اسلامی با وجود اینکه از عرف بحث شده، فقه اسلامی برای عرف ارزش و اعتباری قائل نیستند و عرف را به عنوان ادله استنباط احکام در کتاب های اصول فقه نمی آورند یا مثلاً، اگر تعارض به معنای تنافی مدلول دو دلیل باشد شامل مصادیق و موارد جمع عرفی از قبیل عام با خاص و مطلق با مقید هم می شود و اما اگر به معنای تنافی در مقام دلالت و اثبات و برحسب دلالت و ظهور بدانیم، این موارد به معنای تعارض محسوب نخواهد شد.

۲- تغییراتی که در احکام شرع و قوانین از طریق نسخ ایجاد می شود. هرگاه نسخ رابه معنای اعلام انتهای مدت حکم بدانیم در اینصورت، اگرچه حکم به ظاهر دایمی و غیرموقت بوده است اما مانعی دانسته ایم و بعد با رسیدن حکم و قانون ناسخ بر حقیقت امر مطلع شده ایم. در حقوق عرفی نیز نسخ وجود دارد و با اینکه حقوق عرفی هم بر رعایت مصالح و مفاسد مبتنی است، نسخ قانونی اشکالی ندارد. زیرا، مقنن به مصالح و مفاسد زمان وضع قانون توجه دارد و از آینده بی خبر است.