

## بررسی حجیت مثبتات امارات و کاربرد آن در فقه و حقوق

سید ابوالقاسم نقیبی<sup>۱</sup>

الهام مغزی نجف آبادی<sup>۲</sup>

**چکیده:** یکی از مباحث بنیادی در علم اصول، بحث اعتبار مثبتات امارات است. امارات (ادله اجتهادی) از جمله ادله استنباط احکام شرعی اند که مؤدای آنها، علاوه بر مدلول مطابقی، گاه دارای مثبتاتی نیز هستند. منظور از مثبتات در اصطلاح علم اصول، آثار شرعی مترتب بر لوازم، ملزومات و ملازمات عقلی، عادی و اتفاقی مؤدای امارات و اصول عملیه می باشد. در مورد حجیت مثبتات امارات و علت آن، سه نظریه قابل ذکر است: برخی، ماهیت و ذات اماره را در عالم ثبوت مقتضی حجیت مثبتات آن دانسته و قائل به حجیت مثبتات مطلق امارات شده اند. برخی دیگر اگرچه قائل به حجیت مثبتات مطلق امارات شده اند؛ اما دلیل این امر را مربوط به عالم اثبات و اطلاق دلیل حجیت اماره دانسته اند. برخی نیز در این زمینه قائل به تفصیل شده و بین انواع امارات و انواع مثبتات آنها تفکیک نموده اند. به نظر می رسد برای بررسی حجیت مثبتات امارات، باید دلیل حجیت اماره مورد توجه قرار گیرد، پس اگر دلیل حجیت اماره، تبعیدی باشد مثبتات آن حجت نخواهد بود؛ اما اگر دلیل حجیت آن، بنای عقلا باشد (که غالباً اینگونه است) باید به محدوده بنای عقلا و مفاد دلیل امضای آن توجه نمود و چه بسا عقلا امری را اماره محسوب کنند، اما مثبتات آن را حجت ندانند، همانند اماره صحت، ید، فراش و اقرار.

**کلیدواژه‌ها:** امارات، مثبتات، لوازم عقلی و عادی و اتفاقی، ملزومات عقلی و عادی و اتفاقی، ملازمات عقلی و عادی و اتفاقی، اماره ید، اماره اقرار.

E-mail: da.naghbi@yahoo.com

۱. دانشیار دانشگاه شهید مطهری

۲. دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری

E-mail: emona691@gmil.com

دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۳/۷ تأیید مقاله: ۱۳۹۷/۵/۲۲

## مقدمه

بر اساس دیدگاه محققین، موضوع علم اصول، ذات دلیل است. ذات دلیل آن است که بتواند در مسیر استنباط احکام شرعی، مورداستفاده فقیه قرار بگیرد و وی به بررسی حجیت و عدم حجیت آن پردازد. امارات، که ازجمله این ادله می‌باشند، دلایل ظنی معتبر هستند که نسبت به متعلق خود کاشفیت داشته و حاکی از واقع هستند.

شکی نیست که با اثبات اعتبار یک دلیل، اعتبار مدلول مطابقی و اثر شرعی مستقیم آن نیز اثبات می‌شود؛ اما در بسیاری از موارد یک دلیل می‌تواند لوازم، ملزومات، ملازمات عقلی و عادی و اتفافی داشته باشد که آثار شرعی بر آنها مترتب می‌شود.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا همان‌طور که آثار شرعی بی‌واسطه دلیل حجت هستند، آثار شرعی باواسطه عقلی و عادی و اتفافی آن (مثبتات) نیز حجت می‌باشند یا خیر. به‌طور کلی، می‌توان دیدگاه‌های اصولیان درباره حجیت مثبتات امارات را به سه قسم تقسیم کرد:

- ۱- مثبتات امارات، مطلقاً حجت است و لازمه ذات آنها می‌باشد.
  - ۲- مثبتات امارات، مطلقاً حجت است و حجیت آن به دلیل اطلاق ادله اعتبار امارات می‌باشد، بدون اینکه حجیت مثبتات آنها از لوازم ذات امارات باشد.
  - ۳- مثبتات امارات، به‌طور مطلق حجت نبوده و در این زمینه باید قائل به تفصیل شد.
- در این مقاله ابتدا، به بررسی این سه دیدگاه حجیت مثبتات امارات پرداخته شده، سپس با بررسی چند اماره فقهی حقوقی، کاربرد این بحث تبیین خواهد شد و درنهایت نتیجه مطلوب ارائه خواهد گردید.

## ۱. بررسی حجیت مثبتات امارات

### ۱-۱. حجیت مثبتات امارات، لازمه ذات آنها

گروهی از اصولیان معتقدند که اگر دلیلی، اماره باشد، در این صورت مثبتات آن نیز حجت است؛ به‌عبارت‌دیگر، معتقدند بین اماره بودن دلیل و حجیت مثبتات آن ملازمه وجود دارد. شیخ انصاری، میرزای نائینی و شهید صدر از این جمله هستند.

### ۱-۱-۱. نظر شیخ انصاری

شیخ انصاری به طور صریح به بحث اعتبار مثبتات امارات و دلیل آن نپرداخته است، اما با توجه به برخی عبارات‌های ایشان می‌توان گفت از دیدگاه ایشان، بین مثبتات امارات و اصول عملیه تفاوت وجود دارد و مثبتات امارات حجت می‌باشند، درحالی‌که مثبتات اصول عملیه، حجت نمی‌باشند. ایشان معتقدند:

اگر مدرک حجیت اصل استصحاب، اخبار نباشد، بلکه مدرک آن، ظن نوعی به بقای آنچه قبلاً موجود بوده است، باشد در این صورت، ظن به ملزوم، موجب ظن به لازم می‌شود؛ اگر چه لازم، عادی باشد و ممکن نیست بعد از حصول ظن به وجود ملزوم، ظن به عدم لازم حاصل شود؛ چراکه اگر ظن به عدم لازم حاصل شود، در این صورت ظن به عدم لازم، مقتضی ظن به عدم ملزوم است و در نتیجه دیگر لوازم شرعی نیز بر ملزوم مترتب نمی‌شود، درحالی‌که چنین امری تناقض است. بنابراین اگر حجیت استصحاب، بر اساس ظن نوعی به بقای ما کان ثابت شود، در این صورت چاره‌ای جز التزام به حجیت مثبتات آن نیست، زیرا ظن به ملزوم از ظن به لازم منفک نمی‌شود، چه لازم شرعی باشد و چه عقلی و عادی (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۳۸).

وی در جای دیگر می‌نویسد: اگر حجیت استصحاب، از باب ظن نوعی ثابت شود، در این صورت استصحاب مانند یک اماره اجتهادی خواهد بود که هر اثری را که در مورد آن، عمل به ظن جایز است، برای مستصحب ثابت می‌کند (انصاری دزفولی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۲۴۳).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، ظاهر عبارت شیخ انصاری آن است که حجیت مثبتات امارات از لوازم لاینفک حجیت امارات است (مؤمنی، ۱۳۸۵: ۴۰۹). اما به نظر می‌رسد ادعای ملازمه بین اعتبار ظن به یک امر و اعتبار ظن به لوازم آن در تمام موارد، صحیح نمی‌باشد، چراکه در موارد بسیاری بین حجیت ظن به ملزوم و حجیت ظن به لازم تفکیک وجود دارد. برای مثال:

۱- اگر دلیلی که دلالت بر حجیت اماره می‌کند، منحصر در ترتیب برخی از احکام بر مورد ظن و مؤدای اماره باشد، در این صورت فقط همان آثار مترتب خواهد شد. مثلاً، هنگام شک در هلال ماه مبارک رمضان اگر فقط یک عادل به رؤیت هلال ماه رمضان، شهادت دهد، در این صورت با این اماره وجوب روزه ثابت می‌شود، اما تمام احکام و آثار بر آن مترتب نمی‌شود. در نتیجه جایز نیست بعد از گذشت سی روز از اول ماه افطار شود، چراکه با شهادت عادل واحد، حکم به ثبوت

واقعی هلال ماه نمی‌شود تا اینکه این آثار بر آن مترتب شود.

۲- اگر دلیل دیگری غیر از دلیل اماره، بر عدم اعتبار ظن به لازم دلالت کند، در این صورت لوازم ظن به ملزوم اثبات نخواهد شد. برای مثال اگر ظن به مسئله فرعی، مستلزم ظن به مسئله اصولی باشد، ظن به این لازم حجت نخواهد بود؛ چراکه ظن در مسئله اصولی معتبر نیست. البته این مطلب در صورتی است که به دلیل خاصی بر عدم اعتبار ظن در مسئله اصولی استناد شود، نه اینکه به دلیل عام حرمت عمل به ظن تمسک شود.

۳- اگر دلیل دال بر اعتبار ظن به ملزوم، اهمال داشته باشد و اعتبار ظن را فی الجمله ثابت کند، در نتیجه عدم اعتبار ظن به لازم، به جهت عدم قیام دلیل بر اعتبار آن است، نه به جهت قیام دلیل بر عدم اعتبار آن، که این مورد هم در احکام کلی و شبهات حکمیه و هم در موضوعات خارجی اتفاق می‌افتد. در مورد شبهات حکمیه می‌توان به ظن به مسئله اصولی و یا لغوی مثال زد. البته بنابر اینکه حرمت عمل به ظن در مسئله اصولی از جهت عدم قیام دلیل بر اعتبار این ظن باشد، نه اینکه همانند مورد دوم دلیل خاص بر عدم اعتبار ظن به مسئله اصولی وجود داشته باشد. در موضوعات خارجی نیز می‌توان به ظن به قبله که در بعضی اوقات، مستلزم ظن به دخول وقت است، مثال زد. با توجه به این موارد می‌توان گفت که مبنای ملازمه بین اعتبار ظن به ملزوم و اعتبار ظن به لازم، صحیح نمی‌باشد (آشتیانی، ۱۴۳۰، ج ۷: ۱۴۸-۱۴۷؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲: ۴۸۷).

## ۲-۱-۱. نظریه میرزای نائینی

نظریه میرزای نائینی<sup>(ره)</sup> در مورد حجیت مثبتات امارات، مبتنی بر دیدگاه ایشان در مورد حقیقت و ماهیت امارات و اصول عملیه می‌باشد. به نظر ایشان آنچه در باب طرق و امارات جعل شده، طریقت و کاشفیت و واسطه بودن در اثبات است، به این معنا که شارع اماره را محرز و مثبت مؤدای خود می‌داند، و طریقی به سوی آن قرار داده است. به نظر ایشان جعل طریقت اشکالی ندارد؛ چراکه طریقت از امور اعتباری و قابل جعل است. در حالی که معمول در باب اصول عملیه (مطلقاً)، مجرد تطبیق عمل بر طبق مؤدای اصل است، زیرا مقتضی کشف و احراز در اصول عملیه وجود ندارد. پس اصول عملیه به هیچ وجه، طریقتی به سوی مؤدای خود ندارند، بلکه فقط وظایف تبعیدی هستند که برای شخص شاک در حکم واقعی جعل شده‌اند (غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۴۸۸-۴۸۴).

به عبارت دیگر، چون اماره فی حد ذاته نسبت به واقع، کاشفیت ناقص دارد، شارع با اعتبار بخشیدن به آن، جهت نقص کاشفیت اماره را کامل کرده و در نتیجه با این اعتبار شارع، اماره همانند علم، کاشف از واقع می شود و روشن است که بعد از انکشاف مؤدای اماره، همه آثار مؤدا و لوازم و ملزومات آن مترتب می شود. تنها تفاوتی که بین اماره و علم وجود دارد آن است که چون در مورد علم، تعبد شرعی امکان ندارد، اثبات لوازم و ملزومات آن متوقف بر ترتب اثر شرعی بر آنها نیست. در حالی که در امارات حتماً باید بر مثبتات، اثر شرعی مترتب شود تا حجت باشند، چراکه در صورت عدم ترتب اثر شرعی بر مثبتات، تعبد به مثبتات اماره لغو خواهد بود. (غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۴۸۸-۴۸۴؛ زنجانی، ۱۴۲۹، ج ۱: ۲۹۵؛ ۱۴۳۲: ۲۵۲). همان طور که ملاحظه می شود از نظر میرزای نائینی<sup>(ره)</sup> نیز حجیت مثبتات امارات، لازمه حجیت امارات می باشد. سید حسن بجنوردی نیز این نظریه را پذیرفته است (موسوی بجنوردی، بی تا، ج ۲: ۴۸۰). اما این نظریه اشکالاتی دارد که در ذیل به آنها اشاره می شود:

۱- مبنای ایشان هم از لحاظ ثبوتی و هم از لحاظ اثباتی دارای اشکال است. از نظر ثبوتی، جعل طریقت و کاشفیت برای اماره عقلاً محال است؛ چراکه کاشفیت از امور تکوینی است که جعل آن امکان ندارد. جعل فقط در مورد امور عقلایی که در عالم اعتبار به حسب اعتبارات عقلایی متحقق است، امکان دارد؛ در حالی که طریقت از امور اعتباری نیست که قابلیت جعل داشته باشد. بنابراین زمانی بحث پیرامون نوع مجعول، معنا دارد که جعلی صورت گرفته باشد، در حالی که در باب امارات اصلاً جعلی از ناحیه شارع صورت نگرفته و امارات صرفاً طرق عقلایی هستند که عقلاً برایشان، جعل طریقت نکرده اند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۵: ۴۵۸؛ ۱۴۲۱: ۴۷۶).

۲- با صرف نظر از اشکال ثبوتی، از لحاظ اثباتی نیز دلیلی بر اثبات نظریه جعل طریقت و کاشفیت وجود ندارد؛ چراکه ادله حجیت امارات کم ترین ظهوری در جعل طریقت ندارند (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۱۰۶) بلکه در این ادله، اصلاً تعبد و جعل کاشفیت به چشم نمی خورد و این ادله فقط در مقام امضای سیره عقلاً بر عمل به خبر واحد می باشد (جزایری مروج، ۱۴۱۵، ج ۷: ۵۴۶).

۳- برفرض پذیرش نظریه جعل کاشفیت از لحاظ ثبوتی و اثباتی، استنتاج حجیت مثبتات امارات از باب ملازمه بین ثبوت شیء و ثبوت مثبتات آن دارای اشکال می باشد. چنانکه گفته شد محقق نائینی<sup>(ره)</sup> معتقد است همان طور که علم وجدانی به شیء ای، مقتضی ترتب جمیع آثار حتی آثار

با واسطه عقلی و عادی است، علم تعبدی نیز چنین است؛ اما چنین تنظیری صحیح نمی‌باشد، چرا که علم وجدانی مقتضی ترتب جمیع آثار است، چون از علم به ملزوم (بعد از التفات به ملازمه) علم به لازم حاصل می‌شود. پس ترتب آثار لازم از جهت علم به ملزوم نیست، بلکه از جهت علم به خود لازم است که از علم به ملزوم نشأت می‌گیرد و به همین دلیل است که می‌گویند علم به نتیجه، متولد از علم به صغرا و علم به کبرا است. در واقع علم به صغرا، همان علم به ملزوم و علم به کبرا همان علم به ملازمه است. از این دو علم، علم وجدانی به لازم که همان علم به نتیجه است حاصل می‌شود، برخلاف علم تعبدی مجعول؛ چرا که از آن نه علم وجدانی به لازم حاصل می‌شود و نه علم تعبدی؛ چون علم تعبدی تابع دلیل تعبد است که بنا به فرض مختص به ملزوم است نه لازم (خوئی غروی، ب ۱۴۱۷، ج ۳: ۱۵۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۲۲۸).

به هر حال، صرف این ادعا که مجعول در باب امارات، طریقت و کاشفیت است، مقتضی حجیت مثبتات امارات نمی‌باشد؛ چرا که در این صورت مبنای حجیت امارات، ادله لفظی و تأسیسی خواهد بود که نمی‌توان از آنها، حجیت مثبتات امارات را نتیجه گرفت (موحدی لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۱۵: ۱۵۳).

### ۳-۱-۱. نظریه شهید صدر

شهید صدر<sup>(ره)</sup> وجه حجیت مثبتات امارات و عدم حجیت مثبتات اصول عملیه را مبتنی بر حقیقت حکم ظاهری در مورد اماره و اصل می‌داند. به نظر ایشان تفاوت اماره و اصل یک تفاوت ثبوتی و جوهری است، نه یک تفاوت اثباتی و به جهت تفاوت روح حکم ظاهری در این دو مورد می‌باشد.

ایشان در مورد حقیقت حکم ظاهری می‌فرمایند حکم ظاهری، حکمی است که از طرف شارع در مقام حفظ اهم ملاکات واقعی الزامی و ترخیصی در زمانی که این ملاکات در نزد مکلف مشتبّه شده است، جعل می‌شود و در واقع شارع با جعل حکم ظاهری، ملاک اهم را بر مهم ترجیح داده و آن را بیان می‌کند؛ اما این ترجیح گاهی به لحاظ قوت احتمال و درجه کاشفیت تکوینی که در حکم ظاهری موجود است، می‌باشد. به صورتی که در جعل حکم ظاهری فقط درجه کشف اهمیت دارد. در این صورت حکم ظاهری، اماره نامیده می‌شود: چه به لسان جعل علمیت باشد و یا جعل حجیت و یا هر لسان دیگری. واضح است که درجه کاشفیت اماره نسبت به مدلول مطابقی و

التزامی به یک اندازه می‌باشد. در نتیجه، به همان دلیلی که مدلول مطابقی امارات حجت هستند، مدلول التزامی آنها نیز حجت هستند (صدر، ۱۴۰۸، ج ۳: ۳۹؛ ۱۳۸۴، ج ۳: ۲۴؛ ۱۴۱۷، ج ۶: ۱۷۸). پس لحاظ قوت احتمال در اماره، مستلزم حجیت مثبتات آن است، بدون اینکه نیازی به اثبات اطلاق دلیل حجیت نسبت به دلالت التزامی، وجود داشته باشد (صدر، ۱۴۰۸، ج ۳: ۳۰). در واقع، حجیت مثبتات امارات ارتباطی به مقام اثبات ندارد و لذا بر فرض قول به حجیت شهرت فتواییه، مثبتات آن نیز حجت خواهد بود، حتی اگر بر آن شهرت فتواییه اطلاق نشود و یا حجیت آن با سیره عقلایی ثابت نشود (صدر، ۱۴۱۷، ج ۶: ۱۸۱).

اما باید توجه داشت که صرف کاشفیت از واقع و لحاظ قوت احتمال در امارات برای اثبات حجیت مثبتات اماره کافی نمی‌باشد، بلکه توجه به دلیل حجیت اماره نیز بسیار مهم است (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۴۱۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۱۹۷) و چنانچه در بیان نظریه امام خمینی به طور مفصل بیان خواهد شد، چون اکثر امارات طرق عقلایی امضایی هستند در مورد حجیت مثبتات آنها باید به بنای عقلا در عمل به مثبتات امارات توجه کرد.

## ۲-۱. حجیت مثبتات امارات به جهت اطلاق ادله اعتبار آنها

گروهی از اصولیان، حجیت مثبتات امارات را مربوط به مقام اثبات دانسته و ذات اماره را مستلزم حجیت مثبتات آن نمی‌دانند و در واقع معتقدند که صرف تفاوت ماهوی بین امارات و اصول عملیه، برای اثبات حجیت و یا عدم حجیت لوازم آنها کافی نیست، بلکه بایستی به ادله حجیت امارات مراجعه کرده و وجود اطلاق و عموم و یا عدم آن را در مورد حجیت مثبتات امارات بررسی کرد. به نظر این دسته، از آنجاکه دلیل حجیت اماره مطلق است، می‌توان گفت که لوازم امارات مطلقاً حجت هستند. در ذیل به طرح و بررسی این نظریه پرداخته می‌شود.

### ۱-۲-۱. نظریه آخوند خراسانی

مرحوم آخوند خراسانی<sup>(ره)</sup> دلیل حجیت مثبتات امارات را اینگونه بیان می‌کنند: به دلیل آنکه امارات همان‌طور که حاکی از مؤدای خود هستند، حاکی از اطراف مؤدای خود (لوازم، ملزومات و ملازمات) نیز می‌باشند؛ در نتیجه مقتضای اطلاق دلیل اعتبار اماره این است که حکایت اماره را تصدیق کرده و مثبتات آن را نیز حجت بدانیم (خراسانی، ۱۴۳۱، ج ۳: ۲۴۳).

توضیح آنکه به نظر ایشان حجج شرعی، چه طرقی به سوی احکام شرعی باشند (مانند خبر واحد) یا اماراتی بر موضوعات باشند (مثل قیام بینه بر موضوع خارجی، همانند شهادت عادل بر طلوع خورشید) همان طور که با دلالت مطابقی از مؤدای خود حکایت می کنند، همان طور نیز با دلالت التزامی از لوازم، ملزومات و ملازمات خود، حکایت می کنند. به عبارت دیگر، اگرچه جهت حکایت در اماره به حسب ظاهر یکی است، اما در واقع به حکایات متعدد منحل می شود و چون دلیل اعتبار آنها مطلق است و قدر متیقنی هم در مقام تخاطب وجود ندارد، در نتیجه اماره در مورد هر آنچه کاشف از آن است که شامل مثبتات نیز می شود حجت است، چه مخبر اعتقاد به تلازم داشته باشد و چه نداشته باشد (حجتی بروجردی، ۱۳۸۷: ۲۵۷؛ فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ج ۵: ۱۷۳؛ جزایری مروج، ۱۴۱۵، ج ۷: ۵۴۲).

چنانچه ملاحظه می شود، ایشان حاکی بودن اماره از واقع را برای حجیت مثبتات کافی ندانسته و این ویژگی را به همراه اطلاق ادله اعتبار اماره، دلیل بر حجیت مثبتات می دانند. برای مثال، اگر بینه، بر ولادت زنی در یک تاریخ مشخص، قائم شود و از آن زمان تا تاریخ شهادت بینه ۵۰ سال گذشته باشد، لازمه این خبر که همان یائسه شدن زن (در صورتی که سیده نباشد) است، ثابت می شود؛ اگرچه بینه به این لازم التفاتی نداشته باشد و اثر شرعی نیز بر این لازم مترتب می شود و در نتیجه اگر مطلقه شود، لازم نیست عده نگه دارد و می تواند بلافاصله بعد از طلاق ازدواج کند.

بر این نظریه نیز اشکالاتی وارد شده که در ادامه ذکر می شود:

۱- این دلیل در مورد اماراتی مانند قاعده ید صدق نمی کند، چرا که در مورد قاعده ید حکایت و خبر وجود ندارد. پس این نظر از جامعیت برخوردار نمی باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۳۸۲).

۲- اطلاق ادله اعتبار امارات، قوی تر از اطلاق ادله اصول عملیه نمی باشد؛ چرا که اگر نتوان گفت که اطلاق ادله اصول عملیه، قوی تر از اطلاق ادله امارات است، اما می توان ادعا کرد که اطلاق ادله اعتبار امارات، قوی تر از اطلاق ادله اصول عملیه نمی باشد. مثلاً شکی نیست که اطلاق خبر وارد شده در مورد استصحاب که عبارت است از «لاتنقض الیقین بالشک»، از اطلاق ادله بعضی از امارات، همانند قاعده ید که منشأ آن غلبه است، اقوی است (غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۴۹۲).

۳- حجیت مثبتات امارات نمی تواند از باب حکایت اماره از آنها باشد، چرا که حکایت از شیء، متفرع بر التفات به آن می باشد، در نتیجه گاهی اماره ای مانند بینه اصلاً ملتفت به لوازم و



ملزومات خبر خود نمی‌باشد، چه رسد که از آنها خبر دهد. پس این وجه حجیت در نهایت ضعف است (غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۴۹۲).

۴- ظاهراً مرحوم آخوند معتقد است که حجیت دلالت التزامی (مثبتات)، در طول حجیت دلالت مطابقی و به تبع آن است، اما ترتیب اثر لازم بر مؤدای اماره، به جهت ثبوت حجیت برای دلالت التزامی در عرض حجیت دلالت مطابقی است، نه اینکه در طول آن و به تبع حجیت دلالت مطابقی باشد. لذا اگر در مواردی مدلول مطابقی به دلیلی از حجیت ساقط شود، حجت نبودن مدلول مطابقی منجر به سقوط مدلول التزامی از حجیت نخواهد شد، چون این دو در طول هم نیستند (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲: ۴۸۷-۴۸۴). در نتیجه، چون در مورد امارات امر اینگونه است که حجیت دلالت التزامی در عرض حجیت دلالت مطابقی است نه در طول آن، هیچ اشکالی به وجود نمی‌آید (مشکینی، ج ۴، ۱۴۱۳: ۵۵۶؛ فشارکی، بی‌تا، ج ۲: ۱۹۱-۱۹۰).

۵- اگر دلیل حجیت امارات ادله لفظی نقلی باشد، دیگر وجهی برای تمسک به اطلاق ادله و شمول آن نسبت به لوازم باقی نمی‌ماند؛ چراکه دلیل تبعی فقط در محدوده تبعی قابل تمسک است. لذا در محدوده تبعی، فقط قدر متیقن از آثار که همان آثار شرعی بی‌واسطه باشد، ثابت می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۸).

۶- معنای حجیت تبعی، کاشفیت تبعی است نه کاشفیت تکوینی. در کاشفیت تکوینی، یقین به شیء مستلزم یقین به لوازم، ملزومات و ملازمات است، اما کاشفیت تبعی محدود به مدلول دلیل تبعی است؛ چراکه تبعی به وجود محکی و تنزیل آن به منزله واقع، وجود واقعی محکی را ثابت نمی‌کند، تا اینکه آثار واقع بر آن مترتب شود. این مطلب که وجود تبعی همانند وجود واقعی است (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۵: ۱۴۲)، در نهایت ضعف می‌باشد (اصفهان‌ی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۷۶۲؛ موحدی لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۱۵: ۱۴۴-۱۵۱).

## ۲-۱-۲. نظریه امام خمینی

از دیدگاه امام خمینی<sup>(ره)</sup>، نکته اساسی در اعتبار مثبتات امارات و عدم اعتبار آنها عقلایی بودن و یا تبعی بودن دلیل اعتبار اماره می‌باشد. به نظر ایشان اگر دلیل اعتبار اماره، بنای عقلا باشد، مثبتات آن حجت خواهد بود؛ اما اگر دلیل اعتبار اماره، دلیل نقلی و تبعی باشد مثبتات آن حجت نخواهد بود، چه آن را اماره بنامیم و چه اصل عملی (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۸).

ایشان مستند اعتبار امارات را بنای عقلا می‌دانند و قائل به حجیت مثبتات آنها می‌باشند. به نظر ایشان همه امارات، امارات عقلایی هستند که شارع آنها را امضا نموده است و هیچ‌گونه جعلی، اعم از جعل علمیت، حجیت و حکم مماثل و غیره، در مورد آن صورت نگرفته است؛ چراکه جعل شرعی تأسیسی برای امارات محال و لغو می‌باشد، چراکه شارع در صورتی می‌تواند شیء ای را اماره و طریق به واقع قرار دهد، و به عبارت دیگر، جعل تأسیسی در مورد اماریت شیء ای داشته باشد که آن شیء سه شرط داشته باشد: اول آنکه آن شیء باید در ذات خود جنبه کاشفیت و طریقت داشته باشد و چیزی که جنبه کاشفیت ندارد، صلاحیت اماره شدن را نیز ندارد. دوم آنکه، آن شیء نباید اماره عقلی یا عقلایی باشد، چراکه جعل اماریت برای چیزی که خود واجد اماریت است، معقول نیست؛ چون از قبیل تحصیل حاصل و ایجاد موجود است که هر دو محال است. سوم آنکه، آنچه در جعل اماریت برای آن شیء، مورد لحاظ شارع است، باید جهت کاشفیت و طریقت آن باشد.

بنابراین، با توجه به این شرایط، می‌توان گفت اماراتی که بر زبان محققان جاری است، شرط دوم را ندارد، چون همه آنها از امارات عقلایی هستند که تمامی عقلا در معاملات و شئون زندگی خود بر اساس آنها عمل می‌کنند و در نتیجه جعل حجیت و کاشفیت برای امارات، بعد از عمل عقلا به آنها از جهت کاشفیتشان، معقول نیست.

درواقع، عقلا به اماراتی مانند ظواهر، قول لغوی، خبر ثقه، قاعده ید، اصالة الصحة، عمل می‌کنند، بدون اینکه انتظار جعل و تنفیذ از جانب شارع داشته باشند. پس دلیل حجیت امارات چیزی جز بنای عقلا نیست و شارع نیز از آن جهت که از عقلا است به آن عمل می‌کند و اگر در مورد حجیت بعضی از امارات، مانند خبر ثقه و قاعده ید روایتی وارد شده است از جهت امضای بنای عقلاست و این روایات در عمل به امارات به اعتبار آنکه امارات عقلایی هستند، ظهور تام دارند و در ادله اعتبار امارات هیچ ظهوری مبنی بر جعل حجیت و طریقت و تنزیل ظن به منزله قطع نمی‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۱۰۶-۱۰۵).

ایشان با بیان دو مقدمه حجیت مثبتات امارات را اثبات می‌کنند. این دو مقدمه عبارت است از: مقدمه اول: همه امارات شرعی، امارات عقلایی هستند که شارع آنها را امضا نموده است و در بین آنها اماره‌ای که حجیت و اعتبار آن به تأسیس شارع باشد، وجود ندارد. به عبارت دیگر، امارات امضایی هستند نه تأسیسی (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۴۹۳).

مقدمه دوّم: بنای عقلا بر عمل به امارات از آن جهت است که آنها واقع را اثبات می‌نمایند، نه اینکه از جهت تعبد به عمل به آنها باشد. در نتیجه، وقتی واقع به وسیله قیام اماره ثابت شود، به همان ملاکی که واقع ثابت می‌شود، لوازم، ملزومات و ملازمات آن نیز ثابت می‌شود؛ پس همان‌طور که علم به شیء مستلزم علم به مطلق لوازم، ملزومات و ملازمات آن شیء است، همان‌طور نیز وثوق به واقع، مستلزم وثوق مطلق به لوازم، ملزومات و ملازمات آن است و احتجاج موالی عرفی و بندگان نسبت به یکدیگر نیز بر همین اساس است و آنها همان‌طور که در صورت قیام اماره بر شیء ای، بر اساس آن شیء احتجاج می‌کنند، همان‌طور نیز بر لوازم، ملزومات و ملازمات با واسطه یا بی‌واسطه شیء، احتجاج می‌کنند (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴: ۱۸۱-۱۸۰؛ ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۸-۱۷۹؛ ۱۴۱۷: ۱۵۱-۱۵۰؛ مؤمنی، ۱۳۸۵: ۴۰۷-۴۰۸؛ سبحانی، ۱۴۳۰، ج ۴: ۱۹۹).

اما در کلیت نظریه امام خمینی<sup>(ره)</sup> مناقشاتی وجود دارد که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

۱- صغرای نظر ایشان مبنی بر امضایی بودن همه امارات با اشکال مواجه است. چراکه اگرچه حجیت اکثر آنها امضایی است، اما حجیت بعضی از آنها تأسیسی است (موحدی لنگرانی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۱۲۵). برای مثال آیت‌الله مکارم شیرازی می‌فرمایند: در اینکه حجیت بعضی از امارات تأسیسی باشد هیچ اشکالی نیست. به‌عنوان مثال قاعده قرعه در مواردی که واقعی در بین باشد و برای برطرف کردن نزاع به کار نرود، یک اماره تأسیسی است. چراکه سیاق ادله حجیت قرعه دال بر آن است که قرعه دائماً یا غالباً در صورت وجود شرایط، کاشف از واقع است. برای مثال، در حدیث نبوی آمده است: «لیس من قوم تقارعوا ثم فوّضوا امرهم إلى الله إلا خرج السهم الأصب» و هم‌چنین در روایت دیگری آمده است: «اللهم انت الله لا إله إلا انت عالم الغیب و الشهاده انت تحکم بین عبادک فی ما کانوا فیہ یختلفون فبین لنا امر هذا المولود»، هم‌چنین روایاتی که در قضیه حضرت یونس<sup>(ع)</sup> و حضرت عبدالمطلب وارد شده است، دال بر آن است که قرعه برای انکشاف واقع به کار می‌رود. البته کاشفیت آن منحصر در موارد مشکل است. به عبارت دیگر، قرعه درجایی کاشف از واقع است که اماره و اصلی مشکل را حل نکند.

هم‌چنین در مورد قاعده سوق مسلمین هیچ اثری نزد عقلا یافت نمی‌شود، بلکه این قاعده، اماره‌ای است که شارع مقدس آن را تأسیس نموده و آن را کاشف از طهارت آنچه مکلفین از بازار مسلمین می‌خرند، قرار داده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۳۸۳).

۲- هرچند امام خمینی ملاک حجیت مثبتات امارات را مستند بودن حجیت اماره به بنای عقلا

قرار داده است، اما خود ایشان اعتبار مثبتات برخی از امارات را با وجود اینکه مستند اعتبار آن را سیره عقلا می‌دانند، نپذیرفته‌اند.

ایشان در مورد اصل صحت می‌فرمایند: با وجود اینکه دلیل اصلی برای اعتبار اصل صحت، سیره عقلاست، اما مثبتات آن حجت نیست، زیرا سیره عقلا نسبت به عمل به آثار با واسطه آن ثابت نشده است و در نتیجه به جهت سیره فقط می‌توان آثار صحت خود فعل را اثبات نمود (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۳۴).

پس با این کلام امام خمینی کلیت استناد به سیره عقلا برای اثبات حجیت مثبتات امارات، نقض می‌شود و باید چنین گفت که در هر اماره‌ای که عقلا به مثبتات آن عمل می‌کنند، مثبتات آن‌هم حجت است، اما اگر سیره عقلا نسبت به عمل به مثبتات آن ثابت نشده باشد، مثبتات آن اماره حجت نخواهد بود. چنانچه آخوند خراسانی نیز چنین امری را می‌پذیرد و می‌نویسد: «هر چند مثبتات اصول لفظیه که از امارات هستند، حجت است، اما در عین حال بایستی به سیره عقلا نیز توجه کرد، چون ممکن است عقلا برخی از مثبتات اصول لفظیه را حجت ندانند» (خراسانی، ۱۴۳۱، ج ۲: ۱۶۳).

باید توجه داشت که هر چند در کلیت نظریه امام خمینی مناقشاتی وجود دارد، اما دارای وجوه قوت متعددی است که نظریه ایشان را نسبت به نظریه دیگر اصولیان ممتاز می‌کند؛ چرا که ایشان به سیره عقلا در این مورد توجه نموده است.

اصولیان دیگر نیز با آنکه دلیل‌های متفاوت دیگری بیان نموده‌اند؛ اما اکثر آنها اعتراف کرده‌اند که آنچه به‌عنوان اماره پذیرفته شده است، راه‌ها و طرق عقلایی است که شارع از عمل به آنها منع ننموده است (غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۴۸۵؛ موسوی بجنوردی، بی‌تا، ج ۲: ۴۸۰؛ خوئی غروی، ۱۴۲۶، ج ۱: ۲۳۹؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۵: ۴۵۸).

با توجه به این مطالب می‌توان گفت نظریه امام خمینی از نظریه دیگر اصولیان قوی‌تر است، چرا که ایشان به دلیل اعتبار آنها توجه نموده است. گرچه نظریه ایشان نیازمند اصلاح و تکمیل است و شاید بهتر باشد چنین گفته شود که لوازم و مثبتات امارات در صورتی حجت است که مورد پذیرش عقلا باشد و به امضای شارع نیز رسیده باشد.

### ۳-۱. نظریه تفصیل در حجیت مثبتات امارات

گروهی از اصولیان مثبتات امارات را به طور مطلق حجت نمی‌دانند، بلکه در این مورد قائل به تفصیل هستند. در ذیل به طرح این نظریات پرداخته می‌شود.

#### ۳-۱-۱. نظریه محقق خوئی

محقق خوئی حجیت مثبتات امارات را مربوط به مقام اثبات دانسته و معتقد است حجیت مثبتات امارات تابع دلیل حجیت اماره است.

ایشان در این باره می‌فرماید در صورتی مثبتات امارات حجت است که دلیل حجیت اماره بر این مطلب دلالت کند. بنابراین در بین امارات فقط مثبتات اماراتی حجت هستند که از سنخ خبر باشند و عنوان حکایت بر آنها صدق کند، چراکه سیره قطعی عقلایی بر عمل به مثبتات خبر و ترتیب آثار لوازم مؤدا وجود دارد، چه مخبر ملتفت به ملازمه باشد و چه از آن غافل باشد. پس در مورد اقرار، بی‌سند و خبر عادل، تمامی آثار بی‌واسطه و باواسطه مترتب می‌شود. مثلاً اگر کسی اقرار به نوشاندن سم به شخص دیگری کند، آثار لازمه نوشاندن سم که همان قتل است مترتب می‌شود، اگرچه نوشاندن سم منکر ملازمه و یا منکر قتل باشد؛ اما در غیر باب اخبار دلیلی بر حجیت مثبتات وجود ندارد. مثلاً اگرچه ظن به جهت قبله هنگام تعذر تحصیل علم، با توجه به روایات خاصی که در این باب وارد شده، از امارات معتبر شمرده شده است، اما اگر مکلف به جهت قبله ظن پیدا کند و لازمه ظن به قبله، دخول وقت باشد، در این صورت شکی نیست که این لازم ثابت نشده و در نتیجه نماز خواندن جایز نخواهد بود (خوئی غروی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۶۱۸؛ ب، ۱۴۱۷، ج ۳: ۱۵۵).

بنابراین نظریه، مثبتات اماراتی حجت خواهد بود که بر آنها، عنوان حکایت صدق کند، اما در صورتی که اماره‌ای از نوع حکایت نباشد با مشکل مواجه خواهد شد و از این لحاظ بیان جامعی نمی‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۳۸۲).

#### ۳-۱-۲. نظریه آیت الله مکارم شیرازی

به نظر ایشان باید بین انواع لوازم تفصیل داد و چنین گفت که لوازم ذاتی، اماره حجیت هستند، اما لوازم اتفاقی، اماره حجیت نمی‌باشند، بدون اینکه نوع دلیل حجیت اماره اهمیتی داشته باشد. به عبارت دیگر، چه دلیل حجیت امارات بنای عقلا باشد و چه دلیل شرعی تأسیسی، لوازم ذاتی آن

حجت خواهد بود، اما لوازم اتفاقی آن حجت نخواهد بود. برای مثال اگر به وسیله قرعه ثابت شود که مولودی برای شخصی است لوازم ذاتیه آن عبارت است از اینکه خاله بودن خواهر ایشان و دایی بودن برادر ایشان ثابت می شود، درحالی که قرعه از اخباریات نیست، اما لوازم عرضی اتفاقی امارات حجت نیستند. مثلاً اگر توسط بینه یا به مقتضای قاعده ید ثابت شود که خانه ای برای شخصی است و از خارج بدانیم که خانه آن شخص روبه قبله است، نمی توان به وسیله بینه و قاعده ید ثابت کرد که آن خانه روبه قبله است، باینکه خبر واحد از جمله امارات موجود بین عقلا است و هم چنین از سنخ اخباریات است.

هم چنین اگر اماره ای بر دخول وقت نماز قائم شود؛ مثلاً اگر شخص ثقه ای در وقت نماز اذان بگوید و از خارج بدانیم که بین جهت قبله و وقوع خورشید در مکان خاص هنگام دخول وقت، ملازمه اتفاقیه وجود دارد، در این صورت امکان اثبات جهت قبله به دلیل اثبات دخول وقت توسط اماره وجود ندارد و این مطلب در مورد عکس نیز صادق است؛ یعنی اگر اماره ای همانند قبور مؤمنین بر ثبوت قبله در جهت خاصی قائم شود، نمی توان به دلیل ملازمه اتفاقیه بین وجود خورشید در مکان خاص و دخول وقت، حکم به دخول وقت و جواز نماز داد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۳۸۶).

به نظر می رسد که این نظر نیز اشکال دارد؛ چراکه همان طور که در بیان نظریات قبل گفته شد در صورتی که دلیل حجیت امارات ادله نقلی و تعبدی باشد، فقط باید به محدوده تعبد عمل کرد و در نتیجه نمی توان حجیت مثبتات آنها را ثابت نمود، چراکه جعل تعبدی کاشفیت و طریقت برای امارات، تنها مقتضی ترتیب اثر بر مؤدای امارات می باشد؛ چون مقتضی کشف هر موضوعی، ترتیب اثر همان موضوع می باشد و ترتیب اثر موضوع دیگری که لازمه آن موضوع و یا ملزوم آن و یا ملازم آن باشد، تنها در صورتی ممکن است که خود آنها برای ما مکشوف شوند و کشف تعبدی شیء، مستلزم کشف از لوازم، ملزومات و ملازمات آن نیست. در نتیجه دلیل تعبد شامل مثبتات امارات نمی شود (موسوی خمینی، ابن ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۸۱).

به علاوه، حقیقت ملازمه که همان رابطه عقلی علت و معلولی بین لازم و ملزوم است در تمام انواع ملازمه، محفوظ است و تقسیم انواع ملازمه به اعتبار انواع ملزوم است نه به اعتبار حقیقت ملازمه و در نتیجه بین لوازم ذاتی و لوازم اتفاقی نباید فرقی باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۸، ج ۵: ۱۱۹) و شاید به همین جهت باشد که شهید صدر لوازم عادی را نیز در زمره لوازم عقلی ذکر می کند

## ۲. کاربرد حجیت مثبتات امارات در فقه و حقوق

در این قسمت به بررسی حجیت مثبتات، پنج نمونه از امارات فقهی حقوقی پرداخته می‌شود تا در ضمن مثال‌های متعدد، کاربرد این بحث مشخص شود.

### ۱-۲. اماره اقرار

به نظر اکثر فقها و حقوق‌دانان، قاعده اقرار (اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ) یک اماره است. قانون مدنی اقرار را به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوا محسوب نموده و در ماده ۱۲۵۹ خود در تعریف آن می‌گوید: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر، بر ضرر خود». این قاعده از جمله قواعد مسلمی است که فقها بر حجیت آن اجماع دارند و برای اثبات حجیت آن به دلایل کتاب، سنت، اجماع و سیره عقلا تمسک شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۰۳).

اگرچه اکثریت فقها و حقوق‌دانان، قائل به اماریت قاعده اقرار شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۶۰۶) اما باین وجود، به نظر می‌رسد به‌طور مطلق مثبتات آن را حجت ندانسته و فقط لوازمی را حجت دانسته‌اند که به زیان مقرر باشد نه به نفع او. برای مثال اگر مردی اقرار به زوجیت زنی کند، در این صورت باید نفقه او را پردازد، اما اگر آن زن بمیرد از او ارث نمی‌برد. فقها برای اثبات عدم حجیت لوازم اماره اقرار در صورتی که به نفع مقرر باشد، چنین استدلال کرده‌اند که اگرچه عمده دلیل حجیت اماره اقرار، بنای عقلاست، اما احادیثی که برای بیان امضای این سیره وارد شده، فقط لوازمی را حجت دانسته است که به ضرر مقرر باشد (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۱: ۹۶-۹۷). بنابراین، اگرچه اقرار از امارات ظنی قوی نزد عقلا و شارع است، اما چون دلیل امضای بنای عقلا موضوعاً و حکماً مقید به مواردی است که به ضرر مقرر باشد؛ در نتیجه نمی‌توان محدوده حکم نفوذ اقرار را به مواردی که به نفع مقرر است، توسعه داد، مانعی ندارد که بین مدلول مطابقی و مدلول التزامی حکم تفکیک قائل شد، چرا که ثبوت مدلول مطابقی اقرار، یک ثبوت تبعیدی است و نه یک ثبوت تکوینی. واضح است که تفکیک بین لوازم و ملزومات در تبعیدات اشکالی ندارد، همان‌طور که در قاعده فراغ (بنا بر اماریت آن) نیز چنین است. مثلاً اگر شخصی درائتای نماز عصر شک کند که آیا نماز ظهرش را خوانده است یا خیر، در این صورت مقتضای قاعده فراغ آن است

که بنا را بر خواندن نماز ظهر گذارد به جهت آنکه در صحت نماز عصر شرط است که بعد از نماز ظهر خوانده شود، اما حکم به خواندن نماز ظهر مستلزم عدم اعاده نماز ظهر در صورت وجود وقت نیست، چراکه از دلیل قاعده فراغ دانسته می‌شود که این قاعده فقط در محدوده مدلول مطابقی آن حجت است نه مدلول التزامی آن (موحدی لنکرانی، ۱۴۱۶: ۶۹-۷۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۵۱-۵۴).

اما دکتر کاتوزیان در مقام نقد این نظر می‌گوید قول به عدم حجیت لوازمی که به نفع مقرر است، با اماریت قاعده منافات دارد، چراکه اماره به امری گفته می‌شود که در نظر شارع کاشف از واقع باشد و در نتیجه کاشف از شیء، کاشف از لوازم آن نیز است. در نتیجه باید به لوازم اقرار نیز پایبند بود و به همین جهت است که طبق ماده ۱۲۷۲ ق.م قانون گذار به مقرّله اجازه داده است تا در صورتی که لوازم و آثار اقرار را به زیان خویش می‌بیند، اقرار را تکذیب کند، زیرا اگر اعتبار اقرار محدود به مواردی بود که به زیان مقرر است، در این صورت لازم نبود مقرّله برای زیر بار نرفتن آثاری که به نفع مقرر و به ضرر اوست اقرار را تکذیب نماید، چون در آن صورت اصلاً آثار ضرری متوجه مقرّله نمی‌شد تا برای دفع کردن آن نیاز به تکذیب داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۵۸).

اما این اشکال وارد نیست، چراکه قانون گذار شرط ضرری بودن اقرار نسبت به مقرر را پذیرفته است و در این ماده می‌گوید اگر مقرّله که در اثر اقرار نفعی به او می‌رسد، اقرار را تکذیب کند، اقرار مزبور در حق وی اثری نخواهد داشت. به عبارت دیگر، در عین حال که تکذیب مقرّله دارای ارزش است، اما موجب بطلان اقرار نمی‌شود. امام خمینی در توضیح این مطلب می‌فرماید در صورت تکذیب مقرّله، اگر مقرّبه دین یا حق باشد، دیگر نمی‌توان آن را از وی (مقرر) مطالبه کرد و از نظر ظاهر ذمه‌ی او بری می‌گردد و اگر مقرّبه عین باشد، در این صورت، مال مجهول‌المالک خواهد بود که در دست اقرار کننده یا حاکم باقی می‌ماند تا مالک آن معلوم گردد. البته این حکم بر حسب ظاهر است؛ ولی از نظر واقع، چنانچه اقرار کننده مدیون است، باید بین خود و خدا ذمه خویش را از آن فارغ سازد و اگر عین از آن دیگری است، آن را به مالکش برساند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۳).

در واقع، همان طور که در هبه، اگر متهب هبه را نپذیرد، نمی‌توان او را مجبور به قبول هبه کرد، در مورد اقرار نیز اگر مقرّله اقراری را که به نفع اوست نپذیرد، نمی‌تواند از مقرّبه منتفع شود. پس



اجازه تکذیب به مقرّله، به معنای حجیت لوازمی که به نفع مقرّ و به ضرر مقرّله است، نمی‌باشد (مدنی، ۱۳۸۴: ۸۰). باید توجه داشت آنچه در مورد عدم حجیت لوازم اقرار گفته شد با این گفته که «اقرار به شیء، اقرار به لوازم آن نیز است»، منافاتی ندارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۶۴۳). توضیح آنکه لوازم اقرار دو گونه است: ۱- لوازم اقرار در وجود؛ ۲- لوازم اقرار در حکم. این گفته مختص لوازم اقرار در وجود است. منظور از لوازم اقرار در وجود، لوازمی است که اقرار با آنها متحقق می‌شود. برای مثال، اگر شخصی در جواب کسی که می‌گوید از تو طلبکارم، بگوید طلب تو را دادم، در این صورت لازمه وجودی اقرار به ردّ مال، اقرار به اخذ مال و اشتغال ذمه می‌باشد، چراکه ردّ مال بدون اخذ مال محقق نمی‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۰). در واقع، منظور از جمله «اقرار به شیء، اقرار به لوازم آن نیز است» همان اقرار ضمنی یا اقرار به دلالت التزامی است (ایروانی، ۱۴۲۶، ج ۲: ۱۷۹).

## ۲-۲. اماره ید

اکثر اصولیان قائل به اماریت قاعده ید هستند (انصاری دزفولی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۳۲۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۶۶؛ غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۶۰۳؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۶۳) و ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی نیز به تبعیت از نظر مشهور فقها، قاعده ید را در شمار امارات ذکر نموده است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۲۰۷). اکثریت فقها برای اثبات اماریت قاعده ید به بنای عقلا استشهدا نموده‌اند (محمدی، ۱۳۸۲: ۱۸۲) و قائلند که قاعده ید نزد عقلا، اماره‌ای بر مالکیت و کاشف از آن می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۵۸).

اگرچه اکثر فقها قائل به اماریت قاعده ید هستند، اما در عین حال مثبتات آن را حجت نمی‌دانند، چراکه نصوص وارده و بنای عقلا در مورد این قاعده، فقط اختصاص به ترتیب آثار ملکیت دارد و در نتیجه آثار عقلی مترتب بر ملکیت، مانند موت مورث سابق یا بیع مالک سابق و غیره، بر آن مترتب نمی‌شود (غروی نائینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۴۵۸؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۸، ج ۵: ۳۷۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲: ۴۸۷). نکته قابل توجه این است که حتی اصولیانی که بین امارات و اصول عملیه از لحاظ اعتبار مثبتات آنها، تفاوت جوهری قائل هستند و مثبتات امارات را مطلقاً حجت می‌دانند، ظاهراً قائل به عدم حجیت مثبتات این قاعده می‌باشند. برای مثال محقق نائینی در مورد حاکمیت قاعده ید و اثبات مالکیت شخصی که متصرف مالی است که سابقه وقف دارد،

می‌فرماید ید هنگامی اماره بر مالکیت است که مال مورد تصرف، طبعاً قابلیت فعلی برای نقل و انتقال را دارا بوده و مورد حبس و وقف قرار نگرفته باشد و در واقع ید به‌طور اجمال، اماره‌ای است بر اینکه مال به یکی از اسباب ناقل شرعی (بدون آنکه سبب مذکور تعیین و مشخص گردد) به ذوالید انتقال یافته، ولی این اماریت پس از احراز قابلیت نقل و انتقال مال، مثمر ثمر است و در وقف چنین نیست، زیرا عین موقوفه علی‌الاصول قابلیت نقل و انتقال ندارد، بلکه نخست، دست‌کم باید یکی از مجوزات فروش وقف پدیدار گردد و سپس به دیگری انتقال یابد و اماره ید فقط متکفل جهت دوم، یعنی انتقال به ذوالید است و نمی‌تواند جهت اول را تأمین کند. از این‌رو برای اثبات آن باید به وسیله دیگری غیر از اماره ید متمسک شد. مضافاً اینکه جهت اول، به منزله موضوع برای جهت دوم است و با استصحاب عدم حدوث آن (مجوزات فروش وقف) ید از اعتبار ساقط می‌گردد، زیرا استصحاب در اینجا با مدلول مطابقی، موضوع ید را مرتفع می‌سازد و بر آن حاکم می‌شود. بنابراین اماره ید نمی‌تواند مالکیت متصرف را ثابت نماید (غروی نائینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۴۵۸؛ ۱۴۰۹، ج ۴: ۶۰۷-۶۰۸).

عدم حجیت مثبتات اماره ید از فتوای فقها در موردی که شخصی متصرف مالی است و شخص دیگری ادعا می‌کند که آن مال ملک اوست، نیز قابل استنباط است. در این حالت، پس از وقوع نزاع، صاحب ید اقرار می‌کند که ملک سابقاً متعلق به مدعی بوده، ولی به سبب ناقلی به او رسیده است. در این مورد مشهور فقها معتقدند که دعوا منقلب می‌شود. به این ترتیب که ذوالید تا قبل از اقرار به ملکیت سابق آن شخص، منکر و طرف مقابل مدعی بود، ولی پس از اقرار به مالکیت سابق مدعی، از حیث اثبات انتقال به ناقل قانونی، مدعی تلقی شده و باید بینه اقامه کند و نمی‌تواند با وجود اقرار به ید سابق مدعی، به استناد ید فعلی از اقامه بینه معاف گردد (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۳۲؛ الف ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۷۹). قانون مدنی ایران نیز به پیروی از نظر مشهور فقها، در ماده ۳۷ می‌گوید: «اگر متصرف فعلی، اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند، مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است». بنابراین چون اماریت ید بر مبنای سیره عقلا معتبر است و با مراجعه به عرف عقلا، این نکته ثابت می‌شود که آنان تصرف را صرفاً مثبت مالکیت می‌دانند، نه مثبت انتقال به وجه صحیح از مالک سابق به مالک لاحق، اگر بخواهیم با وجود اقرار متصرف به مالکیت سابق مدعی، اماره تصرف ذوالید را قاطع و مؤثر بدانیم، در واقع،

با این اماره می‌خواهیم دو امر را ثابت کنیم: ۱- اثبات مالکیت متصرف؛ ۲- اثبات انتقال مال به ناقل صحیح از مالک سابق به ذوالید فعلی. بدیهی است که عقلا امارهٔ ید را مثبت انتقال مال به ناقل صحیح از مالک سابق به ذوالید فعلی نمی‌دانند. بنابراین در ما نحن فیه، ید فقط می‌تواند مثبت مالکیت باشد و نمی‌تواند ثابت کند که مال به ناقل قانونی و صحیح به ذوالید انتقال یافته است.

### ۳-۲. امارهٔ صحت

در مورد ماهیت اصل صحت، بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد (فهیمی، ۱۳۸۸: ۸۸). گروهی همانند شیخ انصاری (انصاری دزفولی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۳۴۷)، میرزای نائینی (غروی نائینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۴۸۸)، دکتر کاتوزیان (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۵۳) و دکتر لنگرودی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۳۶۹) قائل به اصل عملی بودن آن هستند، اما مشهور اصولیان قائل به اماریت آن هستند (میثمی عراقی، بی‌تا: ۵۰۸). همان‌طور که بعضی از حقوق‌دانان، همانند دکتر شهیدی (شهیدی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۲۲۸) و دکتر محقق داماد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۱: ۲۰۷) نیز طرفدار این نظریه هستند، اما اکثر کسانی که آن را یک اماره می‌دانند، مثبتات آن را حجت نمی‌دانند و دیدگاه معروف و مشهور، عدم اعتبار مثبتات اصل صحت می‌باشد، حتی اگر اصل صحت اماره باشد، چراکه دلیل اصلی اعتبار اصل صحت، سیرهٔ عقلاست و مفاد این سیره، فقط ترتیب آثار خود صحت است، نه ترتیب آثار لوازم عقلی و عادی آن و دلیل لفظی‌ای که بخواهد با اطلاق خودش، اعتبار مثبتات اصل صحت را اثبات کند، وجود ندارد (حائری مازندرانی، بی‌تا: ۸۷؛ خوئی، الف ۱۴۱۷، ج ۴: ۲۸۲، غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۶۶۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۳۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲: ۴۸۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۱۴۴؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۳۰، ج ۴: ۵۱۹-۵۲۰).

به نظر می‌رسد که شیخ انصاری اولین شخصی است که اعتبار مثبتات اصل صحت را تحت عنوان مستقلی بررسی کرده است. ایشان خود به‌صراحت اعتبار لوازم اصل صحت را نفی می‌کند و می‌فرماید به‌واسطهٔ اصل صحت، فقط آثار شرعی مترتب بر عمل صحیح ثابت می‌شود، اما اموری که از حقیقت عمل صحیح خارج است (آثار عقلی و عادی) بر عمل صحیح مترتب نمی‌شود. برای مثال، اگر شک شود ثمن خریدی که از غیر صادر شده است، آیا از مواردی که قابلیت تملک ندارند، مانند شراب و خوک بوده است یا از اعیان اموالش که قابلیت تملک دارند، در این صورت حکم به صحت خرید وی می‌شود، اما حکم به خروج آن عین و کالا از ترکهٔ وی (در صورت

موت او) نمی‌شود و در نتیجه چیزی از ترکه وی به فروشنده منتقل نمی‌شود، زیرا اصل عدم آن است (انصاری دزفولی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۳۷۱؛ ۱۴۱۱، ج ۳: ۷۰).

به عبارت دیگر، ماهیت ثمن معامله (شراب یا سرکه)، مفاد اصل صحت نمی‌باشد، همان‌طور که از آثار شرعی صحت نیز نمی‌باشد، بلکه از لوازم عقلی اصل صحت می‌باشد، زیرا از نظر عقلی صحت بیع، متوقف بر آن است که شرعاً ثمن قابل تملک باشد (مثلاً سرکه باشد). در نتیجه با اصل صحت ثابت نمی‌شود که ثمن معامله قابل تملک (سرکه) بوده است، چون قابل تملک بودن ثمن معامله، از لوازم عقلی صحت بیع است (حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۲۰).

هم‌چنین اگر بین موجر و مستأجر بعد از اتفاق نظر بر حصول تمامی امور معتبر در عقد، در مورد تعیین اجاره‌بها ضمن عقد اختلاف شود و موجر منکر آن شود، در این صورت قول مستأجر مبنی بر اصل وقوع عقد اجاره با اجرای اصل صحت ثابت می‌شود، اما مقدار اجاره‌بهای ادعا شده توسط مستأجر با این اصل ثابت نمی‌شود؛ چون اثبات آن از لوازم عقلی صحت عقد اجاره است (انصاری دزفولی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۳۵۷)؛ به عبارت دیگر، مقدار اجاره‌بها از لوازم صحت عقد اجاره است و اصل صحت نسبت به لوازم آن حجت نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۳۸۰).

#### ۴-۲. اماره فراش

یکی از قواعدی که برای اثبات نسب فرزند مشکوک استفاده می‌شود، قاعده فراش است. به موجب این قاعده چنانچه انتساب طفلی به پدر موردشک و تردید قرار گیرد، با شرايطی نسب آن طفل به پدر اثبات می‌گردد.

مهم‌ترین مدرک قاعده فراش، روایت منقول از رسول اکرم (ص) است که فرمود: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» که در متون حدیثی امامیه و اهل سنت آمده است و از روایات صحیح و مسلم الصدور در میان مسلمانان به شمار می‌آید (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۲۳).

برای اعمال این قاعده، شرايطی در فقه و حقوق مقرر شده است (سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۲: ۳۱۳). در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، در این زمینه آمده است: «طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد، کم‌تر از شش ماه و بیش‌تر از ده ماه نگذشته باشد». بنابراین طبق قانون، وجود زوجیت، سپری شدن شش ماه از زمان نزدیکی (اقل حمل)، و عدم سپری شدن بیش‌تر از ده ماه از زمان نزدیکی تا تولد (اکثر مدت حمل) از شرایط

اجرای قاعده فراش به شمار می آیند.

اگرچه برخی قاعده فراش را یک اصل عملی که در مقام بیان حکم ظاهری است می دانند (سیستانی، ۱۴۲۵: ۵۲۹) اما اکثریت فقها و حقوق دانان آن را از اماراتی می دانند که کاشف از حکم واقعی است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۱۲؛ امامی، بی تا، ج ۵: ۱۵۵؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۸۴؛ انصاری شیرازی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۳۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۲۷).

باین حال، حتی کسانی که قائل به اماریت این قاعده شده اند، مثبتات آن را حجت ندانسته اند. برای مثال اگر اختلاف بین زن و شوهر راجع به این باشد که آیا بچه از آن شوهر هست یا نیست، اینجا با قاعده فراش حکم می شود که بچه متعلق به شوهر است، ولی اگر اختلاف به این نحو بیان نشود و بلکه ملزوم آن مطرح شده باشد، تا الحاق به عنوان لازمه اثبات شود، دیگر قاعده فراش به کار نمی آید. مثل اختلاف در اصل تحقق دخول، که با قاعده فراش نمی توان اثبات دخول نمود، چون مثبتات این اماره حجت نیست. لذا باید سراغ اصل رفت، اصل هم اقتضا می کند که دخولی نشده باشد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۵: ۷۸۴۹).

## ۲-۵. اماره بینه

بینه در لغت به معنای دلیل، حجت واضح و برهان است و در اصطلاح شرع عبارت است از شهادت شهود عادل (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۱۰). شهادت شهود در فقه و حقوق به عنوان یکی از امارات و ادله اثبات دعوا پذیرفته شده است (امامی، بی تا، ج ۶: ۱۸۹). اکثریت فقها، بینه را اماره دانسته که علت حجیت آن کاشفیت از واقع است (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۵۴۴؛ موحدی لنکرانی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۲۶۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۷۲؛ علوی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۵۸) و در نتیجه قائل به حجیت مثبتات آن شده اند؛ گرچه برخی این امر را قبول نداشته و حجیت آن را صرفاً از باب تعبد پذیرفته اند و در نتیجه آن را یک اصل قلمداد کرده و قائلند که اگر از شهادت افراد فاقد شرایط، ظن قوی تری نسبت به شهادت حاصل شود، اعتباری نخواهد داشت، چراکه اعتبار بینه به حصول ظن نیست، بلکه تعبد محض است و در نتیجه مثبتات آن حجت نیست (قمی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۳۰۳). فقها در موارد مختلف از حجیت مثبتات این اماره استفاده نموده اند که در ذیل به چند نمونه از آن اشاره می شود.

۱- اگر مردی ادعا کند که فلان زن، زوجه اوست و از طرف دیگر، خواهر یا مادر یا دختر آن

زن که جمع بین او با آن زنی که مرد ادعای زوجیتش را می‌کند، ممکن نیست، ادعا کند که آن مرد، شوهر وی می‌باشد، اگر یکی از دو مدعی فقط بیّنه داشته باشد (مثل اینکه تنها مرد در دعوی اول که مدعی زوجیت آن زن است، برای اثبات مدعای خود بیّنه اقامه نموده باشد) این دعوا اثبات می‌شود، اما در دعوی دوم که زن مدعی است، او بیّنه‌ای برای اثبات مدعای خود ندارد. حال بحث این است که آیا بر مرد لازم است که طبق قواعد باب دعوا که می‌گوید در صورت عدم اقامه بیّنه توسط مدعی، منکر می‌بایست قسم بخورد یا اینکه ردّ قسم به مدعی نماید، او نیز باید برای نفی دعوی دوم قسم بخورد و یا اینکه همین که مرد برای اثبات مدعای خود در دعوی اول، بیّنه اقامه کند و آنها شهادت بدهند که آن زن زوجه او است، همین مقدار باعث سقوط دعوی دوم می‌شود، زیرا فرض این است که جمع بین آن دو زن در زوجیت نمی‌شود و اگر مرد به واسطه بیّنه، اثبات زوجیت یکی از زن‌ها را نمود، دعوی دوم ساقط است. بعضی گفته‌اند منکر در دعوی دوم می‌بایست قسم بخورد و اقامه بیّنه نسبت به دعوی اول موجب سقوط دعوی دوم نمی‌شود، چراکه دو دعوی مستقل وجود دارد و در هر کدام جداگانه قواعد باب قضا و دعوا باید اجرا شود، اما محقق یزدی می‌فرماید بعید نیست که گفته شود نیازی به قسم خوردن منکر نیست، زیرا وقتی فرض این است که بیّنه، شهادت بر زوجیت زن او در دعوی اول داده‌اند و جمع بین دو زن نیز ممکن نیست و مثبتات بیّنه نیز به خاطر اینکه جزء امارات می‌باشد حجت است، لذا دعوی دوم ساقط می‌شود (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۰: ۳۶۸۵-۳۶۹۰).

۲- اگر دو مرد ادعای ازدواج با زنی را داشته باشند و مرد اول ادعای سابق بودن عقد خود بر دیگری را داشته باشد، و زن آن را انکار کرده و خود را زوجه مرد دوم بداند و مرد دوم، از ادعای خود برگشته و مرد اول را تصدیق کند، در این صورت دعوا بین زن و دو مرد است. در مورد عقد اول، زن منکر محسوب می‌شود، چراکه مرد با ادعای سابق بودن عقد خود بر مرد دوم، مدعی زوجیت آن زن نسبت به خود شده است و در مورد عقد دوم، مرد مدعی فساد عقد خود شده و زن منکر فساد است. در این صورت، اگر بیّنه‌ای بر فساد عقد اول اقامه شود، در این صورت لازمه فساد عقد اول، صحت عقد دوم است. بنابراین آثار شرعی این لازمه عقلی، بر عقد دوم مترتب خواهد شد، چراکه مثبتات امارات حجت است (موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۳۰).

۳- اگر مادر و پسری از دنیا بروند و بر سابق بودن موت یکی بر دیگری و یا هم‌زمان بودن موت آن دو دلیلی ارائه نشده باشد و برادر آن زن ادعا کند که ابتدا پسر مرده است و بعد مادر، پس

میراث حاصل از ترکهٔ مادر (که شامل ارث او از فرزند می‌شود) برای من است و شوهر آن زن یک‌دوم ارث می‌برد و شوهر بگوید اول زن مرده و سپس فرزند و تمام مال، مال من است، در این صورت هر کسی که اقامه بینه کند، حکم به نفع او می‌شود. مثلاً در صورتی که بینه بر ادعای برادر زن اقامه شود، لازمهٔ شهادت او (بر تقدم موت پسر بر مادر)، تأخر موت مادر است که از لوازم عقلی جریان بینه است و با اثبات آن، ارث ثابت می‌شود، چون ارث ثابت نمی‌شود مگر در صورت علم به حیات وارث در زمان فوت مورث (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰: ۵۱۳؛ اسماعیل پور قمشه‌ای، بی تا، ج ۲: ۴۷۳).

### نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد برای اثبات حجیت مثبتات امارات و عدم آن، باید دلیل اعتبار اماره را مورد توجه قرار داد. به این ترتیب که اگر دلیل اعتبار اماره، بنای عقلا باشد، در این صورت چون غالباً، عقلا جمیع آثار شرعی بی‌واسطه و با واسطه را بر مؤدای اماره مترتب می‌کنند، مثبتات آن حجیت است. البته اگر در موردی عقلا به مثبتات اماره‌ای ترتیب اثر ندهند و یا شارع بنای عقلا (مبنی بر عمل به مثبتات) را امضا نکرده باشد، واضح است که مثبتات آن، حجیت نخواهند بود، اما اگر دلیل حجیت امارهٔ تبعیدی باشد، در این صورت فقط می‌توان به مفاد اماره عمل نمود و مثبتات آن علی‌القاعده حجیت نخواهد بود. بله، اگر دلیل حجیت اماره، دال بر تعبد به مثبتات آن باشد، در این صورت مثبتات آن حجیت خواهد بود، لکن سخن درجایی است که دلیل تعبد اماره چنین دلالتی نداشته باشد (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲: ۲۹۹-۳۰۰).

در نتیجه ملازمه‌ای بین اماریت شیء و حجیت مثبتات آن وجود ندارد، بلکه باید در مورد هر اماره به دلیل حجیت آن مراجعه کرد. در صورتی که دلیل حجیت اماره اطلاق داشته باشد، مثبتات آن حجیت خواهد بود و در غیر این صورت حجیت نخواهند بود (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲: ۴۸۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۲۳۸). برای مثال اگرچه اکثریت فقها و حقوق‌دانان، قائل به اماریت قاعدهٔ ید شده‌اند، اما باین وجود، به‌طور مطلق مثبتات آن را حجیت ندانسته و فقط لوازمی را حجیت دانسته‌اند که به زیان مقرر باشد نه به نفع او. هم‌چنین، اگرچه اکثر فقها قائل به اماریت قاعدهٔ ید هستند، اما در عین حال مثبتات آن را حجیت نمی‌دانند، چرا که نصوص وارده و بنای عقلا در مورد این قاعده، فقط اختصاص به ترتیب آثار ملکیت دارد و در نتیجه آثار عقلی مترتب بر ملکیت مانند

موت مؤثر سابق، یا بیع مالک سابق و غیره بر آن مترتب نمی‌شود. در مورد اصل صحت و قاعده فراش که به نظر اکثریت از امارات است نیز چنین حکم می‌شود، اما در مورد امارهٔ بینه اکثریت، مثبتات آن را حجت دانسته‌اند.

## منابع

- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر. (۱۴۳۰ق.) *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، قم: انتشارات ذوی القربی، چاپ اول.
- اسماعیل پورقمشه‌ای، محمدعلی. (بی تا) *البراهین الواضحات - دراسات فی القضاء*، قم: انتشارات محمدعلی اسماعیل پور، چاپ اول.
- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۱۹ق.) *وسیلة الوصول إلى حقایق الاصول*، تقریر حسن سیادت سبزواری، قم: مؤسسه نشر اسلامی، بی جا.
- امامی، سید حسن. (بی تا) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، بی جا.
- انصاری دزفولی، مرتضی. (۱۴۱۱ق.) *المکاسب*، قم: منشورات دارالذخائر، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_. (۱۴۲۸ق.) *فرائد الاصول*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نهم.
- انصاری شیرازی، قدرت الله و جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۹ق.) *موسوعة احکام الاطفال و ادلتها*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول.
- ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ق.) *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، قم: دارالفقه للطباعة و النشر، چاپ سوم.
- جزایری مروج، سید محمدجعفر. (۱۴۱۵ق.) *منتهی الدراییه*، قم: انتشارات دارالکتاب جزایری، چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵) *دانشنامه حقوقی*، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم.
- حائری مازندرانی، محمد صالح. (بی تا) *کتاب الاستصحاب*، بی جا: بی نا، بی جا.
- حجتی بروجردی، بهاءالدین. (۱۳۸۷) *شرح کفایة الاصول*، بی جا: انتشارات مجده، چاپ اول.
- حسینی روحانی، سید محمد. (۱۴۱۳ق.) *منتقى الاصول*، تقریر سید عبدالصاحب حکیم، بی جا: چاپخانه امیر، چاپ اول.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (بی تا) *الوصول الی کفایة الاصول*، قم: کتابفروشی وجدانی،



- بی‌جا.
- حسینی مراغی، میرفتاح. (۱۴۱۷ق.) العناوین، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
  - خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۳۱ق.) کفایة الاصول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم.
  - خوئی غروی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق.) الهدایة فی اصول الفقه، تقریر حسن صافی اصفهانی، بی‌جا: مؤسسه صاحب‌الامر، چاپ اول.
  - \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۷ق.) مصباح الاصول، تقریر محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم: کتاب‌فروشی داوری، چاپ پنجم.
  - \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۶ق.) دراسات فی علم الاصول، تقریر علی هاشمی شاهرودی، بی‌جا: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، چاپ دوم.
  - \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۹ق.) غایة المأمول من علم الاصول، تقریر محمدتقی جواهری، قم: مجمع فکر اسلامی، چاپ اول.
  - زنجانى، میرزا باقر. (۱۴۳۲ق.) معراج الاصول، تقریر سید مرتضی حسینی نجومی، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ اول.
  - \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۹ق.)، کتاب الاستصحاب: تقریر سید مرتضی حسینی نجومی، قم: دارالتفسیر، چاپ اول.
  - سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۳۰ق.) ارشاد العقول الی مباحث الاصول، تقریر محمدحسین الحاج العالمی، بی‌جا: مؤسسه امام صادق<sup>(ع)</sup>، چاپ دوم.
  - \_\_\_\_\_ . (بی‌تا) نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ج ۲.
  - \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۸ق.) المحصول فی علم الاصول، تقریر محمود جلالی مازندرانی، قم: مؤسسه امام صادق، بی‌جا.
  - سیستانی، سید محمدرضا. (۱۴۲۵ق.) وسائل الانجاب الصناعیه، بیروت: دارالمورخ العربی، چاپ اول.
  - شبیری زنجانى، سید موسی. (۱۴۱۹ق.) کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول.
  - شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱) حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم، ج ۲.
  - صدر، سید محمدباقر. (۱۳۸۴) دروس فی علم الاصول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ هفتم.
  - \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۸ق.) مباحث الاصول، تقریر کاظم حسینی حائری، قم: مقرر، چاپ اول.

- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۷ق.) بحوث فی علم الاصول، تقریر سید محمود هاشمی شاهرودی، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، چاپ سوم.
- طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ق.) حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- طباطبایی بروجردی، سید حسن. (۱۴۱۵ق.) نهاییه الاصول، قم: نشر تفکر، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۱ق.) لمحات الاصول، تقریر سید روح‌الله موسوی خمینی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۰۸ق.) حقایق الاصول، قم: کتاب‌فروشی بصیرتی، چاپ پنجم.
- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید. (بی تا) الکافی فی اصول الفقه، بیروت: دار و مکتبه الهلال، بی‌چاپ.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۸ق.) المحکم فی اصول الفقه بی‌چاپ: مؤسسه المنار، چاپ دوم.
- عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۴۱۷ق.) نهاییه الافکار، تقریر محمدتقی بروجردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۴ق.) مقالات الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
- علوی، سید عادل. (۱۴۲۱ق.) القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
- غروی نائینی، محمدحسین. (۱۳۶۸) اجودالتقریرات، تقریر سید ابوالقاسم خوئی، قم: انتشارات مصطفوی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۹ق.) فوائد الاصول، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- فشارکی، سید محمد. (بی تا) درر الاصول، تقریر سید عبدالکریم حائری یزدی، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌چاپ.
- فهیمی، عزیزالله. (۱۳۸۸) مبانی و قلمرو اصل صحت در معاملات، قم: انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول.
- فیروزآبادی، سید مرتضی. (۱۴۰۰ق.) عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول، قم: انتشارات فیروزآبادی، چاپ چهارم.
- قمی، میرزا قاسم. (۱۴۱۷ق.) غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی

- حوزه علمی قم، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵) *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۵) *حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴) *قواعد فقه*، تهران: سمت، چاپ اول.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۲) *قواعد فقه*، تهران: نشر میزان، چاپ ششم.
- مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۸۴) *دله اثبات دعوا*، تهران: پایدار، چاپ هشتم.
- مرتضوی لنگرودی، سید محمدحسن. (۱۴۱۲ق.) *الدررالنضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقليد*، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ اول.
- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن. (۱۴۲۷ق.) *دیدگاه‌های نو در حقوق*، تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
- مشکینی، ابوالحسن. (۱۴۱۳ق.) *حواشی المحقق المشکینی علی الکفایه*، بی‌جا: انتشارات لقمان، چاپ اول.
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق.) *مائه قاعده فقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم، چاپ چهارم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۶ق.) *انوارالاصول*، تقریر احمد قدسی، قم: نسل جوان، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۱ق.) *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین، چاپ سوم.
- موحدی لنکرانی، محمد فاضل. (۱۴۲۱ق) *شرح تحریرالوسیلہ - النکاح*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۰) *سیری کامل در اصول فقه*، قم: انتشارات فیضیه، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۱) *اصول فقه شیعه*، تقریر محمود ملکی اصفهانی و سعید ملکی اصفهانی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۶ق.) *القواعد الفقهیه*، قم: چاپ‌خانه مهر، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق.) *القواعد الفقهیه*، قم: الهادی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (بی‌تا) *منتهی الاصول*، قم: کتاب‌فروشی بصیرتی، چاپ دوم.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (بی‌تا) *تحریرالوسیلہ*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌جا.
- \_\_\_\_\_ . (این ۱۳۸۵ق.) *الرسائل*، تقریر مجتبی تهرانی، قم: انتشارات اسماعیلیان، بی‌جا.

- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۲) *أنوار الهداية في التعليقة على الكفاية*، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۵) *تنقيح الاصول*، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۷ق.) *الاستصحاب*، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- مؤمنی، عابدین. (۱۳۸۵) *اصول عملیه در نگاه شیخ انصاری و امام خمینی*، تهران: چاپ و نشر عروج، چاپ دوم.
- میثمی عراقی، محمود بن باقر. (بی تا) *قوامع المصنوع*، بی جا: بی نا، بی جا.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق.) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.