

Jurisprudence and Private Law Quarterly, Year 1, No:1, Spring 2024

Investigating Validity of Probative Evidences and Its Application in Jurisprudence and Islamic Law

Elham Maghzi Najafabadi¹

Seyed Abulghasem Naghibi²

Abstract: The validity of probative evidences is one of the fundamental discussions in methodology of religion. Probative evidences (religious circumstantial evidences) are among the evidences needed for interpretation and inference of the Sharia rules, the signifiers of which—in addition to comparative signified—have sometimes evidentiary effects. Evidentiary effect in methodology means the religious effects attributable to the rational instruments, necessities and requirements, either ordinary or accidental, which can be taken as evidence or codes of action. In case of the validity of probative evidence and its reasons, three theories may be put forth: Some jurists attribute the nature of evidence, in terms of proof, depending upon its validity thus rule on absolute validity of probative evidence. Some others, however believing in absolute validity of the probative evidence, have attributed the reason to the quality of proof and attribution of the reasons for validity of the evidence. The third group of jurists believe in a detailed manner which draws a line of separation between various types of evidence and probative evidences. Apparently, to study the validity of probative evidences, the reasons for validity of the evidence must be taken into consideration. Therefore, if the reason behind validity of the evidence is an instance of compulsory obedience, its probative reasoning shall not be valid but if it is based on logical and consistent usages (which is true in the case of the majority of cases) the criterion will be constraints in logical usages and related terms. This is because men of reason at times take something as evidence while at the same time reject its probative values, such as evidence on probation, possession, presumption of marriage bed, and confession.

Keywords: evidences, validity, rational, ordinary and accidental instruments, rational, ordinary and accidental requirements, evidence on possession, evidence on confession.

2. Ph.D. Graduate in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author) (emona691@gmil.com)

1. Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. (da.naghibi@motahari.ac.ir)

فصلنامه فقه و حقوق خصوصی
سال دوم، شماره ۵، بهار ۱۴۰۴
(صص ۷۷-۴۹)

بررسی حجیت مثبتات امارات و کاربرد آن در فقه و حقوق

الهام مغزی نجف آبادی^۱

سید ابوالقاسم نقیبی^۲

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، تعدی 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.

کلیدواژه ها: امارات، مثبتات، لوازم عقلی و عادی و اتفاقی، ملزومات عقلی و عادی و اتفاقی، ملازمات عقلی و عادی و اتفاقی، اماره ید، اماره اقرار.

۱. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

(emona691@gmail.com)

۲. استاد گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (da.naghbi@motahari.ac.ir)

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 از جمله 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 اتفاقی داشته باشد که آثار شرعی بر آنها مترتب می‌شود.

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

۱- مثبتات امارات، مطلقاً حجیت است و لازمه ذات آنها می‌باشد.

۲- مثبتات امارات، مطلقاً حجیت 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 حجیت 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 در نهایت 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 حجیت 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، در حالی که 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؛ اگرچه 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، در حالی که 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^(ره) 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 مجعول 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 می‌شود و روشن است که بعد از انکشاف مؤدای اماره، همه آثار مؤدا و لوازم و ملزومات آن مترتب می‌شود. 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). همان‌طور که ملاحظه می‌شود از نظر میرزای نائینی^(ره) نیز حجیت مثبتات امارات، لازمه حجیت امارات می‌باشد. 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 می‌شود:

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 حساب 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 نکرده‌اند (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 کم‌ترین ظهوری در جعل طریقت ندارند (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۱۰۶) بلکه در این ادله، اصلاً تعبد و جعل کاشفیت به چشم نمی‌خورد و این ادله فقط در مقام امضای سیره عقلاً بر عمل به خیر واحد می‌باشد (جزایری مروج، ۱۴۱۵، ج ۷: ۵۴۶).

۳- بر فرض 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 می‌باشد. چنانکه گفته شد محقق نائینی^(ره) معتقد است همان‌طور که علم وجدانی به شیء ای، مقتضی ترتب جمیع آثار حتی آثار

با واسطه عقلی و عادی است، علم تبعدی 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 تبعدی مجعول؛ چرا که از آن نه علم وجدانی به لازم حاصل می‌شود و نه علم تبعدی؛ چون علم تبعدی تابع دلیل تعبد است که بنا به فرض مختص به ملزوم است نه لازم (خوئی غروی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۱۵۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۲۲۸).

به‌رحال، 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 لنگرانی، ۱۳۸۰، ج ۱۵: ۱۵۳).

۳-۱-۱- نظریه شهید صدر

شهید صدر^(ره) 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 مشتبه 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^(ره) دلیل حجیت مثبتات امارات را اینگونه بیان می‌کنند: به دلیل آنکه امارات همان طور 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) همان‌طور که با دلالت مطابقی از مؤدای خود حکایت می‌کنند، همان‌طور نیز با دلالت التزامی از لوازم، ملزومات و ملازمات خود، حکایت می‌کنند. به عبارت دیگر، اگرچه جهت حکایت در اماره به حسب ظاهر یکی است، اما در واقع به حکایات متعدد منحل می‌شود 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 می‌شود 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 می‌شود، 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 می‌دانند. 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 می‌شود؛ اگرچه بینه به این لازم التفاتی نداشته باشد و اثر شرعی نیز بر این لازم مترتب می‌شود و در نتیجه اگر مطلقه شود، لازم نیست عده نگه دارد و می‌تواند بلافاصله بعد از طلاق ازدواج کند.

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

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

۲- اطلاق ادله اعتبار امارات، قوی‌تر از اطلاق ادله اصول عملیه نمی‌باشد؛ چراکه اگر نتوان گفت که اطلاق ادله اصول عملیه، قوی‌تر از اطلاق ادله امارات است، اما می‌توان ادعا کرد که اطلاق ادله اعتبار امارات، قوی‌تر از اطلاق ادله اصول عملیه نمی‌باشد. 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 نمی‌تواند از باب حکایت اماره از آنها باشد، چراکه حکایت از شیء، متفرع بر التفات به آن می‌باشد، در نتیجه گاهی اماره‌ای 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 نمی آید (مشکینی، ج ۴، ۱۴۱۳: ۵۵۶؛ فشارکی، بی تا، 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 نمی ماند؛ چراکه دلیل تعبدی فقط در محدوده تعبد قابل تمسک است. لذا در محدوده تعبد، فقط قدر متیقن از آثار که همان آثار شرعی بی واسطه باشد، ثابت می شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۸).

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

۲-۲-۱- نظریه امام خمینی

از دیدگاه امام خمینی^(۵)، نکته اساسی در اعتبار مثبتات امارات و عدم اعتبار آنها عقلایی بودن و یا تعبدی بودن دلیل اعتبار اماره می باشد. به نظر ایشان اگر دلیل اعتبار اماره، بنای عقلا باشد، مثبتات آن حجت خواهد بود؛ اما اگر دلیل اعتبار اماره، دلیل نقلی و تعبدی 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 می دانند و قائل به حجیت مثبتات آنها می باشند. به نظر ایشان همه امارات، امارات عقلایی هستند که شارع آنها را امضا نموده است و هیچ گونه 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 شیء‌ای را اماره و طریق به واقع قرار دهد، و به عبارت دیگر، جعل تأسیسی در مورد اماریت شیء‌ای 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.

در واقع، 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 دوم: 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^(ره) 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 لنکرانی، 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 فوضوا 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^(ع) 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 می دانند، نپذیرفته اند.

ایشان در مورد اصل صحت می فرمایند: 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 می توان 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 می شود و باید چنین گفت که در هر اماره ای که عقلا به مثبتات آن عمل می کنند، مثبتات آن هم 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 می پذیرد و می نویسد: «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 می کند؛ چرا که ایشان به سیره عقلا در این مورد توجه نموده است.

اصولیان دیگر نیز با آنکه دلیل های متفاوت دیگری بیان نموده اند؛ اما اکثر آنها اعتراف کرده اند که آنچه به عنوان اماره پذیرفته شده است، راهها و طرق عقلایی است که شارع از عمل به آنها منع نموده است (غروی نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۴۸۵؛ موسوی بجنوردی، بی تا، ج ۲: ۴۸۰؛ خوئی غروی، ۱۴۲۶، ج ۱: ۲۳۹؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۵: ۴۵۸).

با توجه به این مطالب می توان گفت نظریه امام خمینی از نظریه دیگر اصولیان قوی تر 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 نمی دانند، بلکه در این مورد قائل به تفصیل هستند. در ذیل به طرح این نظریات پرداخته می شود.

۱-۳-۱- 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، بی‌نه 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 نمازخواندن جایز نخواهد بود (خوئی غروی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۶۱۸؛ پ. 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).

۱-۳-۲- نظریه آیت الله مکارم شیرازی

به نظر ایشان باید بین انواع لوازم تفصیل داد و چنین گفت که لوازم ذاتی، اماره حجت هستند، اما لوازم اتفاقی، اماره حجت 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 می‌شود، در حالی که قرعه از اخباریات نیست، اما لوازم عرضی اتفاقی امارات حجت نیستند. مثلاً اگر توسط بی‌نه یا به مقتضای قاعده ید ثابت شود که خانه‌ای برای

شخصی است و از خارج بدانیم که خانه آن شخص روبه‌قبله است، نمی‌توان به وسیله بینه و قاعده‌ی ید ثابت کرد که آن خانه روبه‌قبله است، باینکه خبر واحد از جمله امارات موجود بین عقلا است و هم‌چنین از سنخ اخباریات است.

هم‌چنین اگر اماره‌ای بر دخول وقت نماز قائم شود؛ مثلاً اگر شخص ثقه‌ای در وقت نماز اذان بگوید و از خارج بدانیم که بین جهت قبله و وقوع خورشید در مکان خاص هنگام دخول وقت، ملازمه‌ی 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 اماره‌ای همانند قبور مؤمنین بر ثبوت قبله در جهت خاصی قائم شود، نمی‌توان به دلیل ملازمه‌ی 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 می‌رسد که این نظر نیز اشکال دارد؛ چراکه همان‌طور که در بیان نظریات قبل گفته شد در صورتی که دلیل حجیت امارات ادله‌ی نقلی و تعبدی باشد، فقط باید به محدوده‌ی تعبد عمل کرد و در نتیجه نمی‌توان حجیت مثبتات آنها را ثابت نمود، چراکه جعل تعبدی کاشفیت و طریقت برای امارات، تنها مقتضی ترتیب اثر بر مؤدای امارات می‌باشد؛ چون مقتضی کشف هر موضوعی، ترتیب اثر همان موضوع می‌باشد و ترتیب اثر موضوع دیگری که لازمه‌ی 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 نمی‌شود (موسوی خمینی، الف ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۸۱).

به علاوه، حقیقت ملازمه که همان رابطه‌ی 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 زمره‌ی لوازم عقلی ذکر می‌کند (صدر، ۱۳۸۴، ج ۳: ۴۹۷).

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 تعبدی است و نه یک ثبوت تکوینی. واضح است که تفکیک بین لوازم و ملزومات در تعبدیات اشکالی ندارد، همان‌طور که در قاعده فراغ (بنا بر اماریت آن) نیز چنین است. مثلاً اگر شخصی در اثنتای 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 لنگرانی، 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، چرا که 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 قانون‌گذار 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، چرا که قانون‌گذار 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، همان‌طور که در هبه، اگر متّهب 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 مقرر 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 رد مال، اقرار به اخذ مال و اشتغال ذمه می‌باشد، چراکه رد مال بدون اخذ مال محقق نمی‌شود (موسوی خمینی، بی تا، 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، الف 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 استشهد 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 درعین 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 به طور 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 این رو 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 اماره 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- اماره 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، سیره 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 به صراحت اعتبار لوازم اصل صحت را نفی می‌کند و می‌فرماید به واسطه 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 ترکه 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 مورد شک و تردید قرار گیرد، با شرایطی 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، شرایطی در فقه و حقوق مقرر شده است (سیحانی تبریزی، بی تا، 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 می‌آیند.

اگرچه برخی قاعده فراش را یک اصل عملی که در مقام بیان حکم ظاهری است می‌دانند

(سیستانی، ۱۴۲۵: ۵۲۹) اما اکثریت فقها و حقوق دانان آن را از اماراتی می‌دانند که کاشف از حکم واقعی است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۱۲؛ امامی، بی‌تا، ج ۵: ۱۵۵؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۸۴؛ انصاری شیرازی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۳۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۲۷).

با این حال، حتی کسانی که قائل به اماریت این قاعده شده‌اند، مثبتات آن را حجت ندانسته‌اند. 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 می‌شود 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 نمی‌آید. مثل اختلاف در اصل تحقق دخول، که با قاعده فراش نمی‌توان اثبات دخول نمود، چون مثبتات این اماره حجت نیست. لذا باید سراغ اصل رفت، اصل هم اقتضا می‌کند که دخولی نشده باشد (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۵: ۷۸۴۹).

۵-۲- 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 به‌عنوان یکی از امارات و ادله اثبات دعوا پذیرفته شده است (امامی، بی‌تا، ج ۶: ۱۸۹). اکثریت فقها، بینه را اماره دانسته که علت حجیت آن کاشفیت از واقع است (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۵۴۴؛ موحدی لنگرانی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۲۶۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۷۲؛ علوی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۵۸) و در نتیجه قائل به حجیت مثبتات آن شده‌اند؛ گرچه برخی این امر را قبول نداشته و حجیت آن را صرفاً از باب تعبد پذیرفته‌اند و در نتیجه آن را یک اصل قلمداد کرده و قائلند که اگر از شهادت افراد فاقد شرایط، ظن قوی‌تری 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 نموده‌اند که در ذیل به چند نمونه از آن اشاره می‌شود.

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 بینه داشته باشد (مثل اینکه تنها مرد در دعوای اول که مدعی زوجیت آن زن است، برای اثبات مدعای خود بینه اقامه نموده باشد) این دعوای 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، چرا که 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 حجیت است، لذا دعوی دوم ساقط می‌شود (شیرازی 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 دعوی بین زن و دو مرد است. در مورد عقد اول، زن منکر محسوب می‌شود، چرا که 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، چرا که مثبتات امارات حجیت 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 ترکه 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 هرکسی که اقامه بیّنه کند، حکم به نفع او می‌شود. مثلاً در صورتی که بیّنه بر ادعای برادر

زن اقامه شود، لازمه شهادت او (بر تقدم موت پسر بر مادر)، تأخر موت مادر است که از لوازم عقلی جریان یبینه است و با اثبات آن، ارث ثابت می شود، چون ارث ثابت نمی شود مگر در صورت علم به حیات وارث در زمان فوت مورث (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰: ۵۱۳؛ اسماعیل پور قمشه ای، بی تا، ج ۲: ۴۷۳).

نتیجه گیری

به نظر می رسد 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 بی واسطه و با واسطه را بر مؤدای اماره مترتب می کنند، مثبتات آن حجت است. البته اگر در موردی عقلا به مثبتات اماره ای ترتیب اثر ندهند و یا شارع بنای عقلا (مبنی بر عمل به مثبتات) را امضا نکرده باشد، واضح است که مثبتات آن، حجت نخواهند بود، اما اگر دلیل حجیت اماره تعبدی باشد، در این صورت فقط می توان به مفاد اماره عمل نمود و مثبتات آن علی القاعده حجت نخواهد بود. بله، اگر دلیل حجیت اماره، دال بر تعبد به مثبتات آن باشد، در این صورت مثبتات آن حجت خواهد بود، لکن سخن درجایی است که دلیل تعبد اماره چنین دلالتی نداشته باشد (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲: ۲۹۹-۳۰۰).

در نتیجه ملازمه ای 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 حجت خواهد بود و در غیر این صورت حجت نخواهند بود (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲: ۴۸۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۲۳۸). برای مثال اگرچه اکثریت فقها و حقوق دانان، قائل به اماریت قاعده ید شده اند، اما باین وجود، به طور مطلق مثبتات آن را حجت ندانسته و فقط لوازمی را حجت دانسته اند که به زیان مقرر باشد نه به نفع او. هم چنین، اگرچه اکثر فقها قائل به اماریت قاعده ید هستند، اما در عین حال مثبتات آن را حجت نمی دانند، 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 مورث سابق، یا بیع مالک سابق و غیره بر آن مترتب نمی شود. در مورد اصل صحت و قاعده فراش که به نظر اکثریت از امارات است نیز چنین حکم می شود، اما در مورد اماره یبینه اکثریت، مثبتات آن را حجت دانسته اند.

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.) *وسيلة الوصول إلى حقایق الاصول*، تقریر حسن سیادت سبزواری، قم: مؤسسه نشر اسلامی، بی چا.
- امامی، سید حسن. (بی تا) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، بی چا.
- 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 چا.
- حجتی بروجردی، بهاء الدین. (۱۳۸۷) *شرح کفایه 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 کفایه الاصول*، قم: کتاب فروشی وجدانی، بی چا.
- حسینی مراغی، میرفتاح. (۱۴۱۷ق.) *العناوین*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۳۱ق.) *کفایه الاصول*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم.
- خوئی غروی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق.) *الهدایه 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.
- زنجانی، 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 الحاج‌العاملی، بی‌جا: مؤسسه امام صادق^(ع)، 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 الانعاجب الصناعیه، بیروت: دارالمورخ العربی، چاپ اول.
- شبیری زنجانی، 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 دایرة‌المعارف فقه اسلامی، چاپ سوم.
- طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ق.) حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.

- طباطبائی بروجردی، سید حسن. (۱۴۱۵ق.) *نہایۃ الاصول*، قم: نشر تفکر، چاپ اول.
- _____. (۱۴۲۱ق.) *لمحات الاصول*، تقریر سید روح اللہ موسوی خمینی، تهران: مؤسسۂ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- طباطبائی حکیم، سید محسن. (۱۴۰۸ق.) *حقایق الاصول*، قم: کتاب فروشی بصیرتی، چاپ پنجم.
- طباطبائی حکیم، سید محمد سعید. (بی تا) *الکافی فی اصول الفقہ*، بیروت: دار و مکتبہ الهلال، بی چا.
- _____. (۱۴۱۸ق.) *المحکم فی اصول الفقہ* بی جا: مؤسسۂ المنار، چاپ دوم.
- عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۱۷ق.) *نہایۃ 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 الاجتہاد و التقلید*، قم: کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، چاپ اول.
- غروی نائینی، محمدحسین. (۱۳۶۸) *اجودالتقریرات*، تقریر سید ابوالقاسم خوئی، قم: انتشارات مصطفوی.
- _____. (۱۴۰۹ق.) *فوائد الاصول*، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: مؤسسۂ نشر اسلامی، چاپ اول.
- فشارکی، سید محمد. (بی تا) *درر الاصول*، تقریر سید عبدالکریم حائری یزدی، قم: انتشارات ۲۲ بہمن، بی چا.
- فہیمی، عزیز اللہ. (۱۳۸۸) *مبانی و قلمرو اصل صحت در معاملات*، قم: انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول.
- فیروزآبادی، سید مرتضی. (۱۴۰۰ق.) *عنایۃ الاصول فی شرح کفایۃ الاصول*، قم: انتشارات فیروزآبادی، چاپ چہارم.
- قمی، میرزا قاسم. (۱۴۱۷ق.) *غنائم الایام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزۂ علمیۂ قم، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵) *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: نشر میزان، چاپ چہارم.
- _____. (۱۳۸۵) *حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ہفتم.

- 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) ادله 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 الکفایة، بی‌جا: انتشارات لقمان، چاپ اول.
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). مائه قاعده فقهیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه 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 تحریرالوسیله - 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) تحریرالوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌جا.
- _____. (۱۳۸۵ق). الرسائل، تقریر مجتبی تهرانی، قم: انتشارات اسماعیلیان، بی‌جا.
- _____. (۱۳۷۲) أنوار الهدایة فی التعلیقہ علی الکفایة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____. (۱۳۸۵) تنقیح الاصول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
- _____. (۱۴۱۷ق). الاستصحاب، تهران: مؤسسه تنظیم 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 الفصول، بی جا: بی نا، بی جا.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق.). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.