



# ارزش اثباتی امارات در علم اصول و کارکرد آن در فقه و حقوق موضوعه

زهرا سادات اشرفی<sup>۱</sup>  
هادی عظیمی گرکانی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۰۷ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۱۵

## چکیده

اماره طریق به حکم شرعی واقعی است که برای جاهل به عنوان حکم واقعی جعل شده است. به عبارت دیگر اماره چون موجب ظن است شارع آن را معتبر دانسته است؛ مانند خبر. در واقع در اصطلاح علم اصول چیزی است که یکی از موضوعات احکام شرعی را اثبات کند و در آن جهت کشف و حکایت از واقع مورد ملاحظه قرار گیرد. مانند خبر ثقه و بینه و امثال آن. بنابراین اماره شامل اصول عملیه نمی‌شود بلکه نقطه مقابل آن قرار دارد زیرا مجاری اصول عملیه در وقتی است که به امارات دسترسی نباشد و گرنه با وجود امارات و اقامه حجت بر حکم شرعی واقعی، نوبت به اصول نمی‌رسد. با توجه به اهمیت بررسی اماره از منظر فقهی حقوقی و اصول اسلامی، این تحقیق با هدف بررسی ارزش اثباتی امارات در علم اصول و کارکرد آن در فقه و حقوق موضوعه انجام پذیرفته است. این تحقیق از نوع کاربردی بوده و به صورت توصیفی - تحلیلی انجام پذیرفته است. از نتایج به دست آمده از این پژوهش می‌توان گفت: در اصول نظریات سه گانه بر مبنای نظریاتی در باب جعل امارات می‌باشند و در فقه در بحث اجزاء مبنای دیدگاه‌های مختلف در قول به اجزاء و عدم اجزاء می‌باشد. در قانون مدنی اماره در زمره دلایل اثبات آمده است، ولی تفاوت عمده آن با سایر دلایل‌ها در این است که به طور مستقیم به واقع نمی‌رسد. به همین جهت، دخالت عقل در استنباط از اوضاع و احوالی که همراه با واقع است چشمگیرتر می‌شود، چندان که می‌توان گفت، آنچه دلیل به حساب می‌آید و به واقع می‌رسد، استنباط عقل از اوضاع و احوال است نه خود اوضاع و احوال.

**واژگان کلیدی:** حق، حق تقدم، طلب ممتاز، حق سیق، اولویت.

## مقدمه

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد الهیات گرایش فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. zahraashrafi895@gmail.com  
<sup>۲</sup> استادیار گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): garekani1339@yahoo.com

اماره، راه و نشانه و علامتی برای واقعیت است که ممکن است ما را به واقع برساند و ممکن است به خطا رود و ما را از دست‌یابی به واقع باز دارد. به این دلیل اصولیون در مورد اماره مباحث متفاوتی عنوان کرده‌اند که همه‌ی این مباحث در ارتباط با ماهیت اماره است. در اینجا نیز اماره به معنای علامت و نشانه‌ی حکم واقعی الهی می‌باشد به گونه‌ای که شخص محقق جست و جو گر از طریق همین امارات بتواند به حکم واقعی الهی دسترسی پیدا کند. در باب امارات چند نکته حائز اهمیت است:

۱- ملاک در حجیت اماره: همانگونه که گفته شد اصل عدم حجیت ظنون است ولی در اماره چون قطع به رضای شارع در عمل به آن پشتوانه این ظن است عمل به آن جایز است به عبارت دیگر مناط حجیت ظن علم و قطع است؛ لذا گروهی از اخباریون اصولیون را به خاطر عمل به ظن با استدلال بر آیات کریمه نهی از آن را سرزنش می‌کنند در مقابل ایشان دوجواب داده شده یکی حلی و دیگری نقضی: اما جواب نقضی خود شما اخباریون هم قائل به عمل به خبر واحد هستید که موجب ظن است و اما جواب حلی ما به ظنون معتبر از آن جهت که ظن هستند عمل نمی‌کنیم بلکه از آن جهت که علم و قطع به اعتبار آن‌ها نزد شارع داریم عمل می‌کنیم.

۲- موطن حجیت خبر واحد: «گروهی امارات را مختص به زمان تعذر از حصول علم می‌دانند؛ مثلاً صاحب معالم که در اثبات حجیت خبر واحد به انسداد کبیر استدلال نموده». در مسائل حقوقی نقش اولی اماره ی قانونی در باراثبات دعوی متبلور می‌شود. به این صورت که هرگاه این اماره به حکم قانون به نفع یکی از طرفین دعوی مستقر شود وی از اقامه ی دلیل معاف می‌گردد. ولی برخی از نویسندگان با اطلاق این جمله موافق نیستند و معتقدند که استقرار این اماره به نفع یکی از طرفین به معنای برداشته شدن بار اثبات دعوی از دوش نافع نیست و فقط با جابه جا کردن موضوع دلیل بار اثبات را کسب می‌کند چرا که وی باید اوضاع و احوالی را که از وجود آن‌ها امر مجهول استنتاج می‌شود را اثبات کند. در اینجا سوال این است که در مواردی که امارات قانونی با هم متعارض‌اند تکلیف چیست؟

اماره از جمله ادله اثبات دعوی به‌شمار می‌آید. طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، اماره در کنار اسناد کتبی، اقرار، شهادت و قسم، به عنوان دلیلی برای اثبات دعوی محسوب شده‌است. در حقوق دو نوع اماره قضایی و اماره قانونی وجود دارد. اماره قضایی بر اساس اندیشه و تعقل است در حالیکه اماره قانونی بر اساس ظن است و لذا در تقابل میان آن‌ها، اماره قضایی مقدم است و ترجیح دارد.

## ۱- امارات در اصول فقه

از سوی شارع راه‌هایی برای رفع جهل و تعیین تکلیف واقعی جاهل به واقع مقرر گردیده است که یکی از آنها، امارات ظنی است که به علت این که سبب ایجاد ظن نوعی نسبت به حکم واقعی می‌گردد، دارای کشف ناقص از واقع می‌باشد (بر خلاف قطع که کشف تام دارد)، و شارع به منظور تسهیل بر بندگان، از روی تعبد، کشف آن‌ها را تام محسوب نموده و احتمال خطای آن از حکم واقعی را نادیده انگاشته است.

بنا بر این، امارات، به ادله ظنی‌ای گفته می‌شود که شارع به دلیل کاشفیت نوعی آنها از واقع، آنها را در حق کسانی که علم به واقع ندارند، حجت قرار داده است. نزد مشهور اصولیون، «اماره» مترادف «دلیل» و در مقابل «اصل عملی» به کار می‌رود و به آن «دلیل اجتهادی» نیز گفته می‌شود. در کتاب‌های اصولی، اماره در معنای دیگری هم به کار می‌رود و آن نفس ظن حاصل از کاربرد اماره است، مانند: ظن حاصل از خبر واحد. این کاربرد دوم مسامحی بوده و به سبب وجود علاقه سببیت و مسببیت است، به این خاطر که اماره، سبب حصول ظن می‌باشد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۱۵۶).

## ۲- مباحث نظری - اصولی اماره

این بحث از مباحث بسیار مهم مسأله‌ی اجزاء می‌باشد که هم در بخش عبادات و معاملات و هم در احکام و موضوعات و متعلقات احکام جریان دارد.

محل بحث این است که اگر مکلف مأمور به حکم ظاهری را امتثال کرد و بعداً کشف خلاف شد که در حقیقت مأمور به حکم واقعی و تکلیف واقعی مکلف چیز دیگری بوده است، آیا این امتثال ظاهری مکلف، مجزی از امر واقعی می‌باشد و نیازی به اتیان دوباره ندارد یا این که مجزی نمی‌باشد و باید مجدداً اعمال گذشته‌ی خود را برطبق امر واقعی جدید، اتیان امتثال کند؟

قبل از وارد شدن به اصل بحث و بیان مورد مختلف، بیان چند نکته می‌پردازیم.

نکته اول: در ابتدا باید مشخص شود که منظور از حکم ظاهری چیست و در نزد اصولی‌ها دارای چه معنایی می‌باشد. حکم ظاهری دارای دو اصطلاح و در دو معنی به کار رفته است.

۱- «حکم ظاهری که مفاد اصول عملیه می‌باشد و در موضوع آن شک به حکم واقعی اخذ شده است و در این هنگام مجتهد هیچ راهی برای کشف حکم واقعی ندارد و مورد آن منحصر به اصول عملیه می‌شود که فقط در مقام عمل و برای رفع تحجیر معتبر می‌باشند و ادله‌ی دال بر این احکام، ادله‌ی فقاهتی می‌باشند.

۲- حکم ظاهری که مفاد آن اعم از اصول عملیه و امارات می‌باشد که در هر دو قسم، مجتهد علم به واقع ندارد و نسبت به حکم واقعی شک است» (حکیم، ۱۹۷۹ م، ص ۷۵). «با این تفاوت که شک در اصول عملیه، در موضوع اخذ شده است و قید برای موضوع می‌باشد ولی در امارات شک، قید موضوع نیست بلکه فقط به عنوان ظرف است یعنی هرچند با عمل به خبر واحد نسبت به واقع شک داریم ولی این عدم علم ظرف می‌باشد و در موضوع اماره اخذ نشده است» (حکیم، ۱۴۱۶ ه.ق، ص ۴۷).

«در مسأله اجزاء منظور از حکم ظاهری، همین اصطلاح دوم مورد نظر اصولیان می‌باشد» (مظفر، ۱۳۸۶، ص ۲۵۵).

بنابراین اگر مجتهد براساس ادله اجتهادی یا ادله فقهاتی فتوایی دهد و خود و مقلدینش مدت زمانی بر طبق آن فتوا عمل کردند ولی بعداً کشف خلاف شد، بحث اجزاء مطرح است. یا در موضوعات، بینه یا اصلی مثل استصحاب طهارت را پیاده کردیم و در ادامه کشف خلاف شد که قیام‌بینه یا اصل برطبق واقع نبوده است و مثلاً واقعاً لباس نجس بوده است، آیا مجزی می‌باشد یا نه؟ یا در معاملات مثلاً عقد نکاح در نظر مجتهد بر جواز صیغه‌ی فارسی، بوده است و بعداً فتوایش تغییر کرده، و صیغه‌ی عربی را لازم دانسته، محل بحث است آیا عقد سابق مجزی است و باید آثار صحت را بر آن بار کند یا اینکه مجزی نیست و نیاز به خواندن دوباره‌ی عقد می‌باشد؟

نکته بعدی که باید در این بحث به آن پرداخته شود این است که «اگر در موردی مکلف تخیل ثبوت حکم و به تعبیر دیگر، قطع به ثبوت حکم پیدا کرده است و عمل خود را برطبق آن قطع انجام دهد، بعد مشخص شود که چنین چیزی نبوده است، این گونه موارد از محل بحث در مسأله‌ی اجزاء خارج است. بدین جهت که مکلف اصلاً به حکمی عمل نکرده است و جهل مرکب داشته است و وجود یک حکم را تخیل کرده است. بلکه موضوع بحث اجزاء زمانی است که یک حکم شرعی باشد و مکلف برطبق آن عمل کند و بعداً کشف خلاف شود اما در موارد قطع نه واقعاً و نه ظاهراً حکمی در کار نیست و از موضوع بحث اجزاء خارج است. بنابراین خواه شبهه موضوعیه باشد مثل کشف خلاف در جهت قبله و خواه حکمیه باشد مثل کشف خلاف در عدم وجود اجماع بر وجوب نماز جمعه، در تمام این موارد به عدم اجزاء امر قطعی از اوامر واقعی حکم می‌شود. چرا که هیچکدام از وجوه دال بر اجزاء در احکام ظاهری که در ادامه بیان می‌شود، در ما نحن فیه جاری نمی‌شود» (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۳۴۶).

البته مرحوم صاحب کفایه معتقد است «اگر عمل بر طبق قطع به مانند طرق، مشتمل بر مقداری از مصلحت واقع باشد و با اتیان آن، امکان تدارک بقیه‌ی مصلحت وجود نداشته باشد، قائل به اجزاء می‌شویم. البته این امر از جهت اجزاء امتثال امر قطعی یا طریقی از واقع نیست بلکه قول به اجزاء به خاطر خصوصیتی است که در متعلق قطع و طریق وجود دارد، مثل موارد اتمام و قصر، اخفات و جهر...» (همان، ص ۸۸).

و نکته سوم آن است که در محل نزاع هم اختلاف وجود دارد؛  
مرحوم آیت‌الله خوئی در مقام بحث از محل نزاع اجزاء احکام ظاهری، مواردی را از محل نزاع خارج دانسته‌اند:

۱- «امارات قائم در شبهات موضوعیه، مثل بینة و قاعده‌ی ید و دیگر امارات که در شبهات موضوعیه و برای تنقیح موضوع جریان دارند، خارج از محل بحث می‌باشند به این جهت که قیام امارات در شبهات موضوعیه موجب قلب واقع نمی‌شود و حتی فائلین به تصویب در احکام شرعیه، ملتزم به تصویب در موضوعات خارجی نمی‌باشند زیرا تصویب در شبهات موضوعیه غیرمعقول می‌باشد. همانطور که قیام بینة شرعی بر خمریت مایع، باعث انقلاب در واقع نمی‌شود و اگر در واقع فلان مایع، آب باشد با قیام اماره باعث نمی‌شود که در واقع تغییر ایجاد شود. همچنین است اگر اماره بر ملکیت فردی بر کالایی قائم شود و سپس کالا از طریق عقد بیع به دیگری انتقال یابد و بعد کشف خلاف شود که بائع مالک واقعی نبوده است در این صورت قیام اماره باعث انقلاب واقع و ملکیت واقعی او نمی‌شود» (فیاض، ۱۴۱۰ ه. ق، ص ۲۶۰-۲۵۹).

۲- مواردی را که با کشف خلاف مشخص شود که اصلاً هیچ حکم ظاهری وجود نداشته و در واقع عمل سابق در ظرف خودش حجت نبوده است. مثل این که مجتهد بر طبق روایتی فتوی می‌دهد به خیال این که در سلسله سند این روایت عبدالله بن سنان که مورد ثقة است قرار دارد ولی بعداً مشخص می‌شود که راوی محمدبن سنان است که فردی ضعیف محسوب می‌شود.

۳- «مواردی که کشف خلاف با علم وجدانی حاصل شود، بدون هیچ اشکال و اختلافی اصحاب قائل به عدم اجزاء می‌باشند و از محل نزاع خارج می‌باشند. مثل این که مجتهد علم دارد که فتوی سابقش مخالف با واقع می‌باشد. در نتیجه با توجه به خروج این موارد از محل بحث، مرحوم آیت‌الله خوئی، محل نزاع در احکام ظاهری را منحصر به مواردی می‌داند که کشف خلاف در شبهات حکمییه مستفاد از اصول و امارات، به واسطه‌ی قیام حجت معتبر شرعی (کشف خلاف ظنی) صورت گیرد. مثل این که مجتهد به عدم جزئیت سوره برای نماز به

واسطه‌ی اصل عملی مثل برائت فتوی دهد و بعد از آن کشف خلاف شود و به واسطه‌ی دلیل اجتهادی به جزئیت سوره برای نماز حکم شود» (فیاض، همان، ص ۲۶۰-۲۵۹).

«در مقابل، گفته شده است که از طرفی امکان دارد موارد کشف خلاف ظنی در محل نزاع فرض نشود یعنی در صورت قیام اماره یا اصل بر یک حکم و کشف خلاف ظنی توسط اماره دیگر، کسی قائل به عدم اجزاء نمی‌باشد و از محل بحث خارج می‌باشد و علت این امر نیز بدین جهت است که گفته می‌شود: قیام اماره و حجت لاحق، باعث منع از حجیت اماره‌ی اول در ظرف خودش نمی‌باشد و در واقع مفاد اماره سابق بیانگر این مطلب می‌باشد که وظیفه‌ی فعلی ظاهری مکلف در حین قیام خودش، همین امر می‌باشد و در هنگام قیام اماره‌ی لاحق، کشف خلاف از اول صورت نمی‌پذیرد بلکه حجیت اماره‌ی سابق در ظرف خودش باقی است و اماره‌ی لاحق فقط جلوی بقاء آن را می‌گیرد و نمی‌تواند حجیت آن را در ظرف خودش از بین ببرد ولی هنگام کشف خلاف قطعی، بحث می‌شود که عمل انجام شده مجزی از واقع می‌باشد یا باید قائل به عدم اجزاء باشیم. زیرا معنای علم وجدانی این است که ما علم پیدا می‌کنیم دلیل سابق برخلاف واقع بوده است و مأموریه واقعی اتیان نشده است و در واقع این نظر کاملاً برخلاف نظر آیت الله خوئی می‌باشد» (حکیم، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۶۶).

اما ظاهراً محل نزاع اعم از کشف خلاف قطعی و ظنی می‌باشد زیرا موضوع کلام جایی است که اماره یا اصل بر تعیین وظیفه‌ی ظاهری فعلی مکلف اقامه شود و بعد کشف خلاف شود که این وظیفه‌ی ظاهری بر طبق واقع نبوده است و این امر در هر دو فرض کشف خلاف قطعی و ظنی، قابل تصور است. اما نسبت به کشف خلاف قطعی واضح و روشن است که عمل قبلی برخلاف واقع بوده ولی امکان قابلیت برای اجزاء را دارد زیرا مکلف وظیفه‌ی ظاهری فعلی خودش را انجام داده است و واقع در حق او فعلیت نداشته است.

اما «در صورت قیام اماره، هرچند باعث نفی حجیت اماره سابق در ظرف خودش نمی‌شود ولی لازمه‌ی حجیت مفاد اماره‌ی لاحق این است که حکم واقع، همین است و مؤدای اماره سابق بر طبق واقع نبوده است و آن وظیفه‌ی ظاهری سابق، برخلاف واقع بوده است و کشف خلاف قطعی و ظنی در عدم نفی حجیت اماره سابق در ظرف خودش مشترک می‌باشند و در هر دو فرض، وظیفه‌ی فعلی مکلف برطبق حجیت مفاد اماره‌ی سابق، عمل بر طبق مؤدای آن بوده است و تنها با کشف خلاف، خواه قطعی و خواه ظنی و تعبدی، مشخص می‌شود که انجام وظیفه‌ی فعلی، برطبق وظیفه‌ی واقعی نبوده است و حال بحث و نزاع می‌باشد که آیا عمل برطبق آن وظیفه‌ی فعلی ظاهری در سابق با کشف خلاف قطعی یا تعبدی مجزی از واقع می‌باشد و نیازی به اتیان

وظیفه‌ی فعلی واقعی نیست یا باید قائل به عدم اجزاء شد، و بعد از کشف خلاف، برطبق وظیفه‌ی فعلی واقعی، عمل خود را انجام دهیم؟ و خلاصه این که ملاک برای عدم خروج موردی از محل نزاع، این نیست که اماره‌ی لاحق نتواند حجیت اماره سابق را در ظرف خودش نفی کند زیرا با وجود علم به خلاف نیز حجیت حکم ظاهری در زمان سابق نفی نمی‌شود. بلکه ملاک موضوع کلام این است که کشف شود مؤدای حکم ظاهری سابق برخلاف واقع بوده است و این حالت همانطور که با علم وجدانی حاصل می‌شود با قیام اماره نیز حاصل می‌شود» (حکیم، همان، صص ۶۶-۶۷).

## ۲-۱ بیان اقوال مطرح شده

اقوال اصولی‌ها در بحث اجزاء امر ظاهری از واقع، مختلف می‌باشد و نظریات متفاوت و گوناگونی ارائه شده است که به بیان آنها پرداخته می‌شود.

### ۲-۱-۱ نظر مرحوم صاحب کفایه و اشکالات وارده بر ایشان

مرحوم آخوند خراسانی در مقام بحث در حکم ظاهری جاری موضوعات و متعلقات احکام و بین حکم ظاهری جاری در احکام فرق گذاشته‌اند. ایشان فرموده‌اند: حکم ظاهری که در احکام جاری می‌شود اعم از این که از راه اصل عملی باشد یا امارات، در صورت کشف خلاف، قطعاً مجزی نمی‌باشد و از محل بحث خارج است. توضیح مطلب این که به عنوان مثال به وجوب نماز جمعه در ظهر جمعه در زمان حضور امام (ع) علم داریم اما در زمان غیبت در وجوب آن شک می‌کنیم و با استصحاب حکم سابق، حکم به وجوب ظاهری نماز جمعه می‌کنیم و مدتی بر طبق این فتوا عمل کرده ولی بعداً به واسطه‌ی دلیل دیگر کشف خلاف می‌شود. یا این که از راه اطلاق یک روایت، وجوب نماز جمعه را در زمان غیبت بدست آوردیم و بعد از مدتی روایت مقیدی پیدا کردیم که اطلاق دلیل اول را به زمان حضور امام معصوم (ع) تقیید می‌زند. در این جا نظر مرحوم آخوند بر این است که عمل بر طبق حکم ظاهری مجزی از واقع نیست و مکلف باید در مقام اعاده و قضا برآید.

اما احکام ظاهری جاری در موضوعات و متعلقات احکام: به عنوان مثال نمی‌دانیم سوره جزئیّت برای نماز دارد یا نه؟ در این جا با جریان اصل برائت حکم به عدم جزئیّت کرده و مکلف نماز خود را بدون سوره امتثال می‌کند و بعداً کشف خلاف می‌شود و بحث می‌شود که حکم ظاهری عدم وجوب سوره که از طریق اصل عملی برائت حاصل شده، مجزی از حکم واقعی می‌باشد یا نه؟ یا

در طهارت به عنوان یکی از شرایط نماز، در صورت علم به طهارت در سابق و شک لاحق به آن، طهارت را استصحاب کردیم و یا شک به طهارت داشتیم و قاعده طهارت جاری کردیم و بعد کشف خلاف شد و حکم واقع برای ما مشخص گردید، در این جا نیز محل بحث است که اعمال سابق برطبق حکم ظاهری از واقع مجزی می‌باشد یا نه؟ مرحوم آخوند در این جا قائل به تفصیل می‌باشند. ایشان می‌فرمایند: اگر حکم ظاهری از طریق اصل عملی حاصل شده باشد، مجزی می‌باشد و اگر از طریق امارات ثابت شده باشد قائل به تفصیل هستند که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد و چند فرض در آن متصور می‌باشد.

در مورد امارات با توجه به مبنای مورد پذیرش اصولی‌ها مبنی بر طریقیّت یا سببیت در بحث تصحیح جعل حجیت امارات، اقوال در مسأله فرق می‌کند. اگر قائل باشیم که امارات از باب طریقیّت حجت می‌باشند و در مودای آنها جعل مصلحت نمی‌شود و صرفاً امارات طریق به واقع می‌باشند، در این صورت با کشف خلاف در حکم ظاهری جاری در موضوعات و متعلقات احکام، پی می‌بریم که مکلف به مصلحتی نرسیده و باید تکلیف را دوباره اتیان کند و ناچاریم که قول به عدم اجزاء را بپذیریم. اما در صورت قول به سببیت و براین مبنا که با عمل برطبق اماره، در مودی و مضمون اماره، جعل مصلحت می‌شود، بحث در مقام ثبوت و اثبات مثل بحث اوامر اضطراری می‌شود. یعنی همانطور که در اوامر اضطراری گفتیم در مقام ثبوت چهار احتمال متصور می‌باشد، در این جا نیز همین‌طور می‌باشد و مصلحت ایجاد شده در مودای اماره یا وافی به تمام مصلحت امر واقعی می‌باشد یا نه. در صورت عدم وفاء، مقدار باقیمانده یا امکان تدارک ندارد یا ممکن التدارک می‌باشد و در این صورت نیز یا لازم التدارک یا مستحب التدارک می‌باشد. پس همان چهار فرض ثبوتی در مقام اوامر اضطراری در بحث از حکم ظاهری حاصل از امارات روی قول به سببیت، جریان دارد و در سه فرض از این چهار فرض، اجزاء بدست می‌آید.

از نظر اثبات نیز همانطور که اطلاق دلیل امر اضطراری مقتضی اجزاء بود در این جا اطلاق ادله‌ی حکم ظاهری مقتضی اجزاء بر مبنای سببیت می‌باشد.

اما فرض سوم در حجیت امارات، شک در طریقیّت یا سببیت می‌باشد. ایشان بر این باور است که در صورت شک در طریقیّت یا سببیت باید بین کشف خلاف در داخل وقت و خارج وقت قائل به تفصیل شد. یعنی اگر داخل وقت کشف خلاف شد، نتیجه عدم اجزاء می‌باشد و در خارج وقت باید قائل به اجزاء شد. زیرا شخص مکلف بر طبق یک اماره، نماز بدون سوره خوانده است و با کشف خلاف در وقت و شک در طریقیّت و سببیت امارات، در سقوط تکلیف واقعی با انجام مودای اماره شک می‌شود و با تمسک به استصحاب عدم مسقطیت تکلیف واقعی، حکم به عدم اجزاء



می‌شود. و در صورت اشکال در خصوص تعارض آن با استصحاب عدم فعلیت، به این بیان که مکلف هنگام عمل بر طبق اماره‌ی اول، مفاد اماره‌ی دوم در حقیق فعلی نبوده و با کشف خلاف در وجوب فعلی آن شک می‌کنیم و عدم فعلیت آن را استصحاب می‌کنیم، صاحب کفایه معتقد است که استصحاب دوم جریان نمی‌یابد زیرا اصل مثبت می‌باشد، زیرا عدم لزوم اعاده به عنوان اثر عقلی استصحاب عدم فعلیت می‌باشد و از آن جا که دلیل استصحاب، روایات است، آثار و لوازم شرعی را اعتبار می‌دهد و نمی‌توان به واسطه‌ی آن لوازم غیرشرعی را اثبات کرد.

اما نسبت به قسم دوم ادعای خویش (کشف خلاف در خارج وقت و حکم به اجزاء) فرموده‌اند: قضا نیاز به امر جدید دارد و در خارج وقت شک می‌کنیم که امر جدید آمده یا نه که اصل برائت جاری کرده زیرا شک در تکلیف جدید است و باید اصل برائت جاری کرد.

«خلاصه این که صاحب کفایه ابتداء بین اصول عملیه و امارات به عنوان احکام ظاهری جاری در موضوعات و متعلقات احکام قائل به تفصیل می‌باشند و بعد در خصوص امارات نیز با توجه به مبنای مورد پذیرش علماء علم اصول در تصحیح جعل حجیت آن‌ها مطلب را بیان کردند» (آخوند خراسانی، همان، صص ۸۷-۸۶).

همانطور که گذشت «مرحوم صاحب کفایه بین اصول عملیه و امارات جاری در موضوعات و متعلقات احکام در بحث اجزاء فرق قائل شده و اجزاء را فقط در اصول عملیه جاری می‌دانند، ولی به ایشان اشکال شده که چرا بین این دو فرق گذاشته‌اند بلکه باید در امارات نیز قائل به حکومت باشند. و همانطور که ادله اصول عملیه حاکم بر ادله شرائط واقعی می‌باشد و دایره‌ی موضوع آن را توسعه می‌دهد در امارات نیز باید چنین باشد. زیرا جهت حکومت اصول عملیه به این خاطر است که اصل عملی یک حکم مماثل در مورد خودش جعل می‌کند و اصل طهارت، یک حکم طهارت ظاهری در رابطه با شرط نماز جعل می‌کند و همین جهت در اماره نیز هست و به عنوان مثال قیام بینه به عنوان یک اماره بر طهارت یک شیء، باعث ایجاد یک حکم ظاهری می‌شود و می‌تواند بر ادله شرائط واقعی حاکم باشد و دایره آن را توسعه دهد» (موسوی خویی، ۱۴۶۸ ه ق، صص ۱۴۳-۱۴۲).

«به نظر می‌رسد که اختلاف لسان دلیل اماره و اصل باعث می‌شود صاحب کفایه (ره) در اصول قائل به اجزاء ولی در امارات قائل به عدم اجزاء باشد. زیرا اصل، جعل طهارت ابتداء می‌کند و هیچ نظری به واقع ندارد ولی اماره نظر به واقع دارد و می‌خواهد واقع را روشن کند. بنابراین در اصل ما کشف خلاف نداریم و آنچه برای مکلف در ظرف شک جعل می‌شود، طهارت است هرچند که ممکن است با ارتفاع شک، موضوع عوض شود ولی ربطی به کشف خلاف ندارد ولی در اماره به

خاطر نظر به واقع، کشف خلاف معنی پیدا می‌کند و لسان اماره با اصل فرق می‌کند و همین امر باعث حکومت اصل بر ادله احکام واقعی و عدم حکومت اماره می‌شود» (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ص ۳۹۴).

نکته‌ی قابل ذکر دیگر در بیانات مرحوم صاحب کفایه، تفصیل بین امارات قائم بر متعلق یا موضوع حکم و بین امارات قائم بر حکم برطبق مسلک سببیت می‌باشد. زیرا ایشان فرمودند در اماره‌ی قائم بر حکم خواه بر طبق مسلک طریقت و خواه سببیت باید قائل به عدم اجزاء شد ولی در قیام اماره بر موضوع یا متعلق حکم بر طبق مسلک سببیت قول به اجزای مطرح می‌باشد. در مقام بررسی کلام صاحب کفایه و علت فرق بین این دو حالت، به تبیین وجه و علت التزام به مسلک سببیت در باب امارات پرداخته شده است. بیان مطلب این‌که اگر علت التزام به مسلک سببیت به این جهت باشد که عمل برطبق اماره در موارد زیادی به خاطر خطاء اماره، موجب تقویت مصلحت واقع می‌شود، بنابراین باید مودای اماره مشتمل بر مصلحتی باشد که مصلحت فوت شده‌ی واقع را جبران کند. در این صورت بین قیام اماره بر حکم یا موضوع حکم فرقی وجود ندارد و باید در هر دو فرض قائل به اجزاء شد، زیرا با قیام اماره بر حکم باید در مودای آن مصلحتی باشد که جبران مصلحت واقع را بکند که به خاطر استیفاء مصلحت واقع مستلزم اجزاء می‌باشد و تفصیل صاحب کفایه قابل قبول نیست.

اما اگر در علت التزام به سببیت و ثبوت مصلحت در مودای اماره گفته شود: امر در امارات مانند سائر اوامر شرعی واقعی به جهت وجود مصلحت در متعلق آن می‌باشد که در غیر این صورت (عدم وجود مصلحت در متعلق آن) امر شارع به اتیان متعلق اماره پسندیده نمی‌باشد و امر واقعی دارای خصوصیتی نمی‌باشد که تابع مصلحت در متعلقش باشد و آن خصوصیت را امر ظاهری نداشته باشد بلکه قیام اماره بر وجوب امری نیز به خاطر وجود مصلحتی در متعلق آن می‌باشد، حال با پذیرش این وجه در التزام به مسلک سببیت، تفصیل مرحوم صاحب کفایه پسندیده می‌باشد.

«علت این امر از آن جهت است که مرجع اماره‌ی قائم بر موضوع یا متعلق حکم بیان متعلق امر واقعی می‌باشد و این امر مقتضی ثبوت مصلحت (که خود این مصلحت باعث ایجاد امر واقعی می‌شود) در مودای اماره می‌باشد و امثال مودای اماره به خاطر استیفاء مصلحت امر واقعی باعث اجزاء می‌باشد و بعد از عمل برطبق اماره، امر واقعی بدون ملاک می‌باشد در نتیجه امر واقعی ساقط می‌شود و امکان ندارد که متعلق حکم واقعی دیگر مأمور به باشد. اما اماره‌ی قائم بر حکم - مانند قیام اماره بر وجوب نماز جمعه - وجوب نماز ظهر را واقعاً نفی نمی‌کند بلکه نهایت چیزی که این اماره بر آن دلالت دارد احداث مصلحتی در وجوب نماز جمعه می‌باشد و وجوب آن واقعی می‌باشد

و این امر هیچ منافاتی با وجوب ظهر ندارد زیرا مفاد اماره وجوب این عمل می‌باشد و نفی وجوب غیر آن را نمی‌کند بلکه وجوب امر دیگری غیر از مودای اماره، به جهت بقاء مصلحت، و مصلحت مودای اماره وافی به مصلحت واقع نمی‌باشد. البته اگر مفاد اماره این باشد که واجب واقعی فقط نماز جمعه می‌باشد، به جهت انقلاب مصلحت واقع از نماز ظهر به نماز جمعه، وجهی برای اجزاء متصور است ولی این امر برخلاف فرض است چرا که این فرض از موارد قیام اماره بر متعلق حکم می‌باشد نه از موارد قیام اماره بر اصل حکم که فقط به اثبات وجوب یک عمل می‌پردازد و در مقام تعرض به اثبات و نفی وجوب عمل دیگر نمی‌باشد. خلاصه این که قیام اماره بر اصل حکم باعث می‌شود که هر یک از واقع و مودای اماره، واجب واقعی دارای مصلحت در متعلقشان شوند و اتیان هر یک از آنها مجزی از دیگری نمی‌باشد. مگر این که یک دلیل خارجی بر عدم وجوب دو عمل واقعی مثل عدم وجوب دو نماز در وقت واحد دلالت کند که این دلیل برخلاف مقتضای قاعده می‌باشد» (حکیم، همان، ص ۷۵-۷۳).

## ۲-۱-۲ نظر شیخ انصاری (ره)

«در این جا به خلاصه‌ی نظر شیخ انصاری در خصوص اجزاء احکام ظاهری، به نقل از مؤلف بدائع البحوث پرداخته می‌شود» (سیفی، ۱۴۲۷ ه. ق، صص ۲۸۲-۲۷۶).

مرحوم شیخ اعظم در احکام ظاهری شرعی (امارات و اصول شرعی) در دو مقام کشف خلاف قطعی و تعبدی بحث کرده اند. اما نسبت به کشف خلاف قطعی به عدم اجزاء حکم کرده و در دو موضع اعاده و قضاء مسأله را مورد بررسی قرار داده‌اند.

ایشان در موضع اعاده معتقدند منظور از حکم ظاهری، حکم ثابت به واسطه‌ی امارات است که اعم از امارات اجتهادی و فقاهتی دال بر اصول شرعی، می‌باشد و مراد از احکام ظاهری در این جا، احکام و محمولات ثابت بر موضوعات واقعیه که به واسطه‌ی قیام اماره بر آنها به دست آمده‌اند، خواه آن اماره، دلیل اجتهادی حکمی مثل خبر واحد باشد و خواه دلیل اجتهادی موضوعی مثل بینه باشد، و خواه ادله‌ی فقاهتی، اصل جاری در احکام کلی الهی مثل اصل برائت و احتیاط و استصحاب باشد و خواه اصلی جاری در موضوعات خارجی و احکام جزئی مثل اصل صحه، ید و سوق باشد.

در تمام این موارد اگر مصلحت در جعل و تشریح اماره باشد و نظر به اشتراک احکام واقعی بین عالم و جاهل، باید قائل به عدم اجزاء شد ولی در صورتی که مصلحت در مؤدی و مفاد اماره باشد مستلزم به تصویب و اجزاء است.

«اما در موضع قضاء، بناء بر تبعیت قضا از اداء، بحث درباره‌ی آن به مانند بحث اعاده می‌باشد ولی در صورت قول به عدم تبعیت قضا از اداء، اقوی و جوب قضا است چرا که با کشف خلاف با علم وجدانی، واقع فوت شده است. خلاصه‌ی کلام ایشان در بیان مقتضی برای عدم اجزاء این است که اماره فقط طریق به واقع می‌باشد و واقع را تغییر نمی‌دهد و با قیام اماره‌ی لاحق، فساد اماره‌ی سابق روشن می‌شود و حجیت اماره‌ی لاحق مطلق است و مکلفی را که در گذشته عمل خود را بر طبق اماره‌ی سابق انجام داده، شامل می‌شود و در این صورت باید قائل به عدم اجزاء شد» (همان، صص ۲۸۳-۲۸۲).

### ۳- تفصیل بین طریقت و سببیت امارات شرعی و حجج

#### ۳-۱ سببیت در امارات و بررسی مسالک مطرح شده

اما در باب سببیت امارات، سه مسلک اشاعره، معتزله، و مصلحت سلوکی شیخ انصاری وجود دارد که باید مورد بررسی قرار گیرند.

#### ۳-۱-۱ مسلک اشاعره:

«طبق آنچه به آنها نسبت داده شده است (خواه نسبت صحیح باشد یا اشتباه) مصالح و مفاسد واقعیه نداریم بلکه مصلحت و مفسده در مودای اماره می‌باشد و شارع تابع قیام اماره و رأی مجتهد می‌باشد و در واقع حکم ثابتی که مشترک بین عالم و جاهل باشد، وجود ندارد بلکه شارع احکام خود را براساس آراء مجتهدین، جعل می‌کند» (فیاض، همان، ص ۲۶۶).

#### ۳-۱-۲ مسلک معتزله:

«یک سری احکام در واقع وجود دارد که بین عالم و جاهل مشترک می‌باشد ولی این احکام مقید به عدم قیام اماره برخلاف آنها می‌باشند. پس در صورت قیام اماره برخلاف واقع، حکم واقعی به مودای اماره انقلاب پیدا می‌کند» (همان، ص ۲۶۷).

«اشتراک دو مسلک در این امر است که حکم واقعی منحصر به مودای اماره می‌شود و تفاوت آنها نیز از آن جهت است که در مسلک اشاعره اصلاً حکم واقعی نداریم و حکم برحسب مودای اماره می‌باشد و تغییر در اماره از باب تبدل در موضوع می‌باشد ولی بر مبنای معتزله احکام واقعی مشترک بین عالم و جاهل می‌باشند ولی مقید به عدم قیام اماره بر خلاف می‌باشند» (همان، ص ۲۶۸). اما مسلک اشاعره باطل می‌باشد، زیرا:

- ۱- «اماره به معنای حاکی می‌باشد و فرض عدم وجود حکم واقعی مستلزم این امر می‌باشد که حاکی بدون محکی و کاشف بدون مکشوف باشد.
- ۲- این مسلک مخالف با ضرورت و تسالم بین اصحاب می‌باشد و اطلاعات ادله‌ی اولیه برخلاف آن می‌باشد زیرا مقتضای آنها ثبوت احکام شرعی به صورت مطلق بدون فرق بین عالم و جاهل در عالم واقع می‌باشد.
- ۳- بر طبق این مسلک ارسال رسل و انزال کتب لغو می‌باشد. زیرا رسل و کتب الهی به عنوان مخبرین از واقع می‌باشند و قول به عدم وجود واقع، با این شیوه الهی منافات دارد.
- ۴- موجب تناقض و خلف می‌شود زیرا اگر اماره بر وجوب نماز جمعه قائل شد و در نزد مجتهد دیگر نماز ظهر واجب باشد و هر دو رأی را بخواهیم واقع بدانیم، مستلزم تناقض و تضاد محال می‌باشد.
- ۵- لازمه‌ی پذیرش این مسلک، دور می‌باشد که زیرا در نزد عقل برای هر طلبی، مطلوبی می‌باشد و اگر شارع بعد از اجتهاد مجتهد جعل حکم می‌کند و مجتهد در استنباط خود به دنبال حکم واقعی شرعی است، پس مطلوب او چه چیز است. و به بیان دیگر اجتهاد مجتهد متفرع بر وجود حکمی قبل از آن می‌باشد و فرض بر این است که خود حکم نیز متوقف بر اجتهاد او می‌باشد که موجب دور است و این امری محال است و موجب بطلان این مسلک می‌باشد» (همان، ص ۲۶۹).

«اما سببیت معتزلی هر چند در مقام ثبوت معقول می‌باشد و مانعی در التزام به انقلاب واقع تغییر آن به واسطه‌ی قیام اماره برخلاف واقع، نمی‌باشد و ثبوت آنها به مانند ثبوت احکام واقعی به غیر موارد اضطرار و حرج، مفید به عدم قیام اماره برخلاف آنها می‌باشد ولی در مقام اثبات این مسلک مورد پذیرش نیست. زیرا از طرفی اطلاعات ادله‌ی اولیه مقتضای ثبوت احکام واقعی بین عالم و جاهل می‌باشند و دلیلی بر تقیید آنها برخلاف موارد اضطراری و حرجی، نداریم. از طرف دیگر ادله‌ی اعتبار یا سیره‌ی عقلایی یا آیات و روایات قابل فرض می‌باشد که هر دو تقدیر، دلالت بر سببیت امارات ندارند. سیره‌ی عقلایی از آن جهت که عقلاء به جهت طریقت و کاشفیت امارات از آنها استفاده می‌کنند امارات را به مانند علم و قطع، منجز در هنگام اصابت به واقع و معذر، هنگام مخالفت با واقع، می‌دانند و عقلاء قائل به سببیت امارات نمی‌باشند و شارع نیز سیره‌ی عقلاء را امضاء کرده است. اما ظاهر آیات و روایات نیز در واقع امضاء مسلک عقلاء می‌باشد و بر حجیت تأسیسی امارات دال نمی‌باشند بلکه فقط در مواردی شارع قیدی را در اعتبار امارات می‌افزاید که

نزد عقلاء اعتبار نداشته ولی حکم به اعتبار تأسیسی امارات نمی کند. پس این نوع از سببیت نیز هر چند در مقام ثبوت معقول می باشد ولی با ضرورت و اطلاعات ادله که بر عدم اختصاص احکام به عالمین دال می باشد، مخالف است» (فیاض، ۱۴۱۰، صص ۲۷۱-۲۷۰).

«حال مرحوم آیت الله خویی معتقدند که بر طبق این دو مسلک باید قائل به اجزاء شد. اما بر طبق مسلک اشاعره، از آن جا که واقعی جزء مودای اماره وجود ندارد امکان ندارد که بتوان بحث کرد که آیا اتیان مودای اماره مجزی از آن می باشد یا نه؟ پس تبدیل رای مجتهد از باب تبدیل موضوع می باشد نه کشف خلاف و اتیان مودای اماره ایبتان مأمور به واقعی می باشد. همچنین بر طبق مسلک معتزله نیز باید قائل به اجزاء شد زیرا بر طبق این نظر در مقابل مودای اماره، واقعی وجود ندارد تا بحث از اجزاء اتیان اماره از آن امر شود بلکه واقع همان مودای اماره در صورت کشف خلاف می باشد و اتیان مودای اماره، اتیان واقع می باشد» (همان، ص ۲۶۹).

### ۳-۱-۳- اما مصلحت سلوکی در کلام شیخ انصاری (ره):

ایشان از یک طرف قائل هستند در فرض قیام اماره واقع دچار انقلاب نمی شود و ملاک آن بدون تغییر باقی می ماند. پس حتی در صورت مخالفت اماره با واقع، واقع بر همان حالت خود باقی می باشد. از طرف دیگر اماره سبب حدوث و ایجاد یک مصلحت در مودای خودش نمی شود. پس در صورت قیام اماره بر وجوب نماز جمعه، در حالی که در واقع نماز ظهر واجب باشد، مخالفت اماره با واقع موجب نمی شود که وجوب نماز ظهر دچار تغییر شود و همچنین باعث نمی شود که در خود نماز جمعه یک مصلحت ایجاد شود.

«اما در سلوک بر طبق اماره مصلحت وجود دارد و در واقع منطبق کردن عمل خارجی بر طبق اماره دارای مصلحت است و وقتی در خارج عمل خود را مطابق با اماره قرار می دهیم، این سلوک دارای مصلحت می باشد. البته ظاهراً کلام شیخ (ره) اضطراب دارد و مختلف می باشد و طبق نقل دیگری از ایشان بیان شده است که در امر به سلوک مصلحت دارد و هنگامی که مولی به سلوک بر طبق اماره، امر می کند، در خود این امر مصلحت وجود دارد» (مظفر، همان، صص ۴۰۳-۴۰۱). اما به بیان شیخ انصاری (ره) اشکالاتی از سوی دیگر علماء وارد شده است که به بیان آنها پرداخته می شود:

۱- «امارات موجود در شریعت طرق عقلائی می باشند و عقلاء در امور عادی خودشان، به چیزی شبیه همین امارات عمل می کنند و جعل این امارات از باب تأسیس نمی باشند بلکه طرق امضائی هستند و عقلاء چیزی در رابطه با مصلحت سلوک متوجه نمی شوند و امارات در نزد

آنها فقط به عنوان طریق الی الواقع می‌باشند و هیچ اساسی برای مصلحت سلوکی نزد عقلاء وجود ندارد» (خمینی، ۱۳۷۶، ص ۳۱۵).

۲- «بین سلوک بر طبق اماره و عمل به مودای فرقی وجود ندارد. و در واقع دو عنوان سلوک و انجام نماز جمعه در خارج نداریم زیرا سلوک همان آوردن نماز جمعه است، و فقط در عالم اعتبار وجود دارد. و با عمل بر طبق اماره و اتیان نماز جمعه در خارج، عمل دیگری به نام سلوک نداریم» (مظفر، همان، ص ۴۰۳).

«البته به نظر می‌رسد منظور شیخ این است که در خارج ملتزم باشیم که تمام اعمال خود را بر طبق امارات انجام دهیم. در واقع اگر سلوک بر طبق هر اماره به صورت جداو منحصرأ فرض شود، اشکال وارد است، اما اگر مجموع را حساب کردیم و ملتزم شدیم که مکلف نباید از امارات تخطی کند و عمل او بر وفق امارات صورت گیرد، اشکال وارد نباشد» (فاضل لنکرانی، همان).

۳- «هیچ نیازی به التزام به مصلحت سلوکی برای تصحیح حجیت امارات و اعتبار آنها وجود ندارد. زیرا اگر چه اعتبار امارات بدون فرض ترتب مصلحت بر آنها لغو و صدور آن از شارع قبیح می‌باشد ولی صرف ترتب مصلحت تسهیل در تصحیح جعل امارات کافی است. زیرا تحصیل علم وجدانی نسبت به هر حکم شرعی برای همه‌ی مکلفین در زمان حضور غیرممکن می‌باشد، چه رسد به زمان غیبت، و در صورت امکان نیز یک امر حرجی برای مکلفین است و به همین جهت به منظور تسهیل به مکلفین شارع بعضی از طرق را که غالباً کاشف از واقع می‌باشند حجت قرار داده است هر چند در بعضی موارد امارات به خطا می‌روند. پس التزام به مصلحت سلوکی در رتبه‌ی مؤخر از مصلحت تسهیل می‌باشد و با فرض صحت مصلحت تسهیل، نیازی به التزام به مصلحت سلوکی نیست» (فیاض، همان، صص ۲۷۲-۲۷۱).

۴- «نظر خود مرحوم شیخ و مرحوم نائینی بر عدم وجود محذور در التزام به این مسلک می‌باشد، ولی صحیح عدم امکان التزام به آن است، زیرا این مسلک موجب تصویب و تبدل حکم واقعی می‌باشد. زیرا در فرض وجود مصلحت در سلوک بر طبق اماره که موجب تدارک مصلحت واقع می‌شود، وجود مصلحت واقعی به صورت تعیینی غیرمعقول است. به عنوان مثال در نماز ظهر، انجام خود مأموریه واقعی و اتیان نماز ظهر، و سلوک بر طبق اماره‌ی دال بر وجوب نماز جمعه بدون کشف خلاف به عنوان دو امری می‌باشد که مصلحت نماز ظهر به واسطه‌ی آنها ایجاد می‌شود و در این حال تخصیص وجوب واقعی به نماز ظهر توسط شارع ممتنع می‌باشد چرا که موجب قبیح ترجیح بلا مرجح، به خاطر وافی بودن هر یک از اتیان مأموریه واقعی و سلوک بر

طبق اماره نسبت به غرض مولی می‌باشد. در این هنگام باید ملتزم شد که واجب واقعی نسبت به کسی که اماره بر وجوب نماز جمعه نزد او قائم شده، جامع بین آنها به نحو تخییر بین اتیان نماز ظهر و یا سلوک بر طبق اماره‌ی مذکور می‌باشد و در این صورت اشتراک حکم واقعی بین عالم و جاهل معقول نمی‌باشد بلکه حکم واقعی در حق عالم تعیینی می‌باشد و در حق جاهل تخییری است و این امر برخلاف ضرورت و اجماع و اطلاقات ادله است. پس مصلحت سلوکی به مسلک معتزله بر می‌گردد که موجب تبدل و انقلاب واقع می‌شود» (همان، صص ۲۷۳-۲۷۲).

حال محل بحث این است که بر فرض پذیرش صحت مصلحت سلوکی، قاعده مقتضی اجزاء می‌باشد یا خیر؟

«بعضی از علماء فرموده‌اند: بر طبق مصلحت سلوکی باید قائل به عدم اجزاء شد. زیرا بر مبنای مصلحت سلوکی واقع بدون تغییر می‌ماند و ملاک و مصلحت واقع دچار تغییر نمی‌شود، هر چند که در سلوک اماره در خارج، ایجاد مصلحت می‌شود و در صورت بقاء واقع، بعد از کشف خلاف، پی می‌بریم که واقع را انجام نداده‌ایم و باید قائل به عدم اجزاء شد» (کاظمی، ۱۴۰۴ ه. ق، صص ۲۴۸-۲۴۷).

اما اشکال شده است که قول به عدم اجزاء به صورت مطلق بر مبنای تبعیت قضاء از اداء صحیح می‌باشد. اما بر مبنای عدم تبعیت قضاء از اداء باید بین اعاده و قضاء قائل به تفصیل شویم. «بیان مطلب این که در بحث تبعیت یا عدم تبعیت قضاء از اداء بین علماء اختلاف می‌باشد و معتقدند وجوب قضاء تابع همان امر به اداء می‌باشد و امر به اداء در خارج وقت نیز موجود می‌باشد و در واقع مبنای این قول، فرض تعدد مطلوب است که یک امر به طبیعت نماز و امر دیگر به نماز داخل وقت تعلق گرفته‌است. در مقابل بعضی، قضاء را تابع اداء نمی‌دانند و وجوب قضاء را نیازمند به امر جدید می‌دانند و علت پذیرش آن، قول به وحدت امر می‌باشد و در واقع مطلوب شارع یکی است و آن نماز مقید به وقت خاص می‌باشد پس در خارج وقت، نیازمند امر جدید هستیم و همان امر به اداء برای وجوب قضاء کفایت نمی‌کند» (مظفر، همان، صص ۱۱۲-۱۱۱).

حال با این توضیح «مرحوم آیت الله خویی می‌فرمایند: فرمایش مرحوم نائینی در رابطه با عدم اجزاء امارات بر طبق مصلحت سلوکی بر مبنای تبعیت قضاء از اداء تام و صحیح می‌باشد. اما با اعتقاد بر بطالان این مبنی، نظر ایشان صحیح نمی‌باشد. زیرا وضعیت قید وقت، نیز به مانند دیگر قیود نسبت به مأموریه است و همان طور که تفاهم عرفی از تقیید مأموریه به یک امر زمانی، وحدت



مطلوب را متوجه می‌شود، همین طور با تقييد مأمور به وقت خاص فهم، عرف کشف از وحدت مطلوب می‌کند و هیچ فرقی بین قید متصل و منفصل از جهت تقييد وجود ندارد. پس بر طبق این نظر مبنی بر احتیاج قضا به امر جدید و عدم تبعیت قضا از اداء، سلوک بر طبق اماره در مجموع وقت اگر وافی به مصلحت نماز در وقت باشد باید قائل به اجزاء شد و این مسلک نیز به مانند نظر اشاعره و معتزله در باب سببیت امارات نتیجه‌ی آن اجزاء اوامر ظاهری از واقع می‌باشد» (فیاض، پیشین، صص ۲۷۹-۲۷۶). «پس بر طبق این دیدگاه نیز بنا بر قول سببیت در امارات با تمام اشکال آن باید قائل به اجزاء شد و عدم اجزاء نیاز به دلیل دارد ولی بر مبنای طریقت اجزاء، بدون تفصیل بین کشف خلاف قطعی و یا وجدانی، و بدون فرق بین امارات و اصول علمیه، نیازمند دلیل می‌باشد» (همان، صص ۲۷۹).

### ۵- مبنای طریقت در امارات:

«طریقت در امارات به این معناست که اماره فقط جنبه‌ی کاشفیت و حکایت از واقع دارد بدون این که در واقع انقلابی صورت گیرد و در مودی و متعلق آن جعل مصلحت شود که در صورت اصابت به واقع منجز می‌باشد و در مخالفت با واقع فقط برای مکلف معذرت می‌آورد» (مظفر، همان، صص ۳۹۹).

همانطور که گذشت «مرحوم آیت الله خویی محل نزاع را به کشف خلاف ظنی و در شبهات حکمیه منحصر کردند و در صورت قول به طریقت امارات، قائل به عدم اجزاء می‌باشند» (فیاض، همان، صص ۲۶۳). ایشان می‌فرمایند: اماره‌ی دوم بر مبنای طریقت مقتضی عدم اجزاء می‌باشد، اعم از این که اماره‌ی دوم در همان زمان اماره‌ی اول متصف به حجیت باشد یا حجیت اماره‌ی دوم بعد از وصول به مجتهد باشند، مثل این که در زمان سابق، اماره بر عدم وجوب سوره برای نماز قائم شود ولی بعداً کشف خلاف شود و بر طبق اماره‌ی لاحق، حکم به وجوب سوره شود. و بنا بر هر دو فرض، مسأله را مورد بررسی قرار می‌دهد:

فرض اول: که مجرد فرض می‌باشد و واقعیتی ندارد، قاعده عدم اجزاء می‌باشد. زیرا اماره‌ی دوم حتی قبل از وصول به مجتهد به مرحله‌ی حجیت رسیده و در زمان اتیان عمل بر طبق اماره‌ی اول، اماره‌ی دوم نیز حجیت بوده ولی مجتهد از آن بی‌خبر بوده است و علت عدم واقعیت داشتن این فرض بدین جهت است که اماره تا به مرحله‌ی وصول نرسد، حجیت پیدا نمی‌کند. و در مثال چون مجتهد علم به وجوب سوره در سابق نداشته، مفاد اماره در حق او حجت ندارد.

«فرض دوم: هنگامی است که اماره‌ی دوم حین وصول به مکلف، حجیت دارد، این جا نیز باید قائل به عدم اجزاء شد زیرا اگر چه مفاد اماره‌ی دوم در سابق حجت نبوده و مکلف به آن علم نداشته، اما مدلول این اماره از سابق بوده است و آثار واقع را باید بر طبق این مدلول بار کرد. یعنی در فرض قیام اماره‌ی دوم بر جزئیت سوره، مدلول دلیل از سابق موجود بوده است و باید نماز با جزئیت سوره را دوباره ایتان کرد و در صورت وارد کردن اشکال مبنی بر این که فرقی بین اماره اول و دوم از نظر مطابقت و عدم مطابقت با واقع وجود ندارد و احتمال موافقت اماره اول با واقع می‌باشد، باید گفت که این احتمال با قیام اماره‌ی دوم ملغی می‌باشد. زیرا در صورت عدم قیام اماره‌ی دوم، اماره‌ی سابق ابتداء و بقاء حجت بود. اما با قیام اماره‌ی دوم جلوی بقاء حجیت اماره اول گرفته می‌شود و حجیت آن فقط در ظرف زمان خودش می‌باشد» (همان، صص ۲۶۶-۲۶۳). اما اشکال شده است، «اولاً برای ترتیب آثار واقع صرف این که مدلول از سابق باشد کفایت نمی‌کند و به مجرد وجود مدلول در سابق نمی‌توان آثار اماره لاحق را بار کرد و حکم به عدم اجزاء کرد همانطور که احکام وارده در شریعت تدریجی می‌باشند در حالی که مدلول آنها در سابق بوده است و کسی آثار واقع را بر این مدلول بار نمی‌کند. پس زمانی می‌توان آثار واقع را مترتب کرد که اماره حجت باشد. ثانیاً نمی‌توان از یک طرف گفت که حجیت اماره دوم از زمان وصول می‌باشد و از طرف دیگر باید آثار واقع را بر طبق اماره دوم بار کرد زیرا این امر جمع بین دو مطلب متناقض می‌باشد و محال است». همچنین برای اثبات عدم اجزاء بر مبنای طریقت بیان دیگری مطرح شده است:

«دلیلی که حکم واقعی را بیان می‌کند دارای دو جهت می‌باشد. از یک طرف هم موضوع برای حکم عقلی به لزوم امتثال می‌باشد (عقل می‌گوید حال که دلیل واقع را برای شما بیان می‌کند امتثال لازم است) همچنین کاشف از ملاک و غرض می‌باشد. حال اگر در باب امارات و بر طبق طریقت توانستیم یکی از دو جهت را در رابطه با اماره‌ی اول اثبات کنیم، باید قائل به اجزاء شویم ولی اگر اماره‌ی سابق هیچ کدام از این دو جهت را دارا نباشد، باید قائل به عدم اجزاء شویم. و از آنجا که با قیام اماره‌ی دوم، طریقت اماره‌ی اول نفی می‌شود و در این صورت دیگر نه موضوع برای حکم عقل به لزوم امتثال و نه کاشف از حصول ملاک و غرض می‌باشد، قاعده اولیه بر مبنای طریقت عدم اجزاء می‌باشد. البته این اشکال نیز قابل مناقشه می‌باشد زیرا اماره‌ی لاحق نفی طریقت از اماره‌ی اول از ابتداء نمی‌کند بلکه فقط از هنگام وصول به مکلف حجت می‌باشد و اماره‌ی اول در ظرف زمان خودش حجت است و اماره‌ی دوم فقط بقاء حجیت آن را نفی می‌کند» (همان).

## ۶- تفصیل بین اعاده و قضاء، وکشف خلاف وجدانی و تعبدی در امارات

مولف بدائع البحوث در احکام ظاهری مستفاد از امارات بین مقام اعاده و قضاء، و کشف خلاف قطعی و تعبدی قائل به تفصیل می‌باشد و معتقدند در صورت اعاده به طور مطلق (خواه کشف خلاف قطعی و وجدانی باشد و خواه تعبدی و ظنی) باید ملتزم به عدم اجزاء شد. علت قول به عدم اجزاء در صورت کشف خلاف قطعی به جهت امارات و شأن طریقیّت آنها می‌باشد که بعد از کشف خلاف دیگر معنای برای طریقیّت آنها متصور نیست و اما علت عدم اجزاء در صورت کشف خلاف ظنی در صورت اعاده، از این جهت است که با قیام اماره‌ی لاحق، حجیت اماره‌ی سابق ساقط می‌شود و با سقوط آن، تکلیف واقعی در داخل وقت به واسطه‌ی اماره‌ی لاحق بر مکلف تنجز پیدا می‌کند، چرا که تکلیف واقعی ثابت می‌باشد و اماره قائم بر آن شده و موجب حجیت تکلیف واقعی شده است و کسی نمی‌تواند اشکال کند که قول به عدم اجزاء مستلزم عسر و حرج می‌باشد زیرا اعاده مختص به واجباتی است که در داخل وقت فوت شده، برخلاف قضاء که تمام موارد فوت شده را شامل می‌شود و در این صورت عسر و حرج بر مکلف لازم نمی‌آید.

اما درباره‌ی قضاء؛ برخلاف مقام اعاده باید بین کشف خلاف قطعی و ظنی قائل به تفصیل شد و در صورت کشف خلاف قطعی قائل به عدم اجزاء شد و علت این امر به خاطر وجود مقتضی (همان طور که در مقام اعاده مطرح شد) و فقدان مانع می‌باشد. مقتضی همان کشف خلاف قطعی و مخالفت اماره‌ی سابق با واقع و طریقیّت امارات که مستلزم عدم اجزاء و تصور مانع نیز لزوم عسر و حرج می‌باشد که در این جا مفقود است زیرا موارد کشف خلاف قطعی به ندرت اتفاق می‌افتد و مستلزم عسر و حرج بر مکلف نمی‌باشد.

«اما مقام قضاء و کشف خلاف ظنی، امر ظاهری از واقع مجزی می‌باشد، چرا که که با گذشتن وقت عمل بر طبق تکلیف واقعی و عدم قیام اماره‌ی لاحق در داخل وقت، تکلیف واقعی منجز نمی‌شود و سقوط حجیت اماره‌ی سابق در خارج وقت منافاتی با حجیت آن در داخل وقت ندارد و به ناچار باید با استفاده از اطلاق آن حکم به اجزاء کرد. به بیان دیگر: حجیت اماره‌ی لاحق مقتضی سقوط حجیت از اماره‌ی سابق در ظرف قیام اماره‌ی لاحق می‌باشد و اطلاقی نسبت به حجیت اماره‌ی سابق در ظرف خودش ندارد و مقتضای اطلاق حجیت اماره‌ی سابق، مشروعیت عمل بر طبق آن حتی بعد از قیام اماره‌ی لاحق می‌باشد ولی اماره‌ی لاحق چنین اطلاقی نسبت به اماره‌ی سابق ندارد و فقط اطلاق اماره‌ی سابق را در ظرف قیام خودش ساقط می‌کند. علاوه بر این که قول به عدم اجزاء در تبدل احکام مستلزم عسر و حرج می‌باشد و لزوم عسر و حرج کاشف از عدم

وجود حکم مستلزم عسر و حرج در مرحله‌ی جعل و تشریح می‌باشد نه اینکه حکمی جعل شده اشد و به واسطه‌ی عروض حرج نفی شده باشد و علت این امر قول خداوند تعالی در عدم جعل حکم حرجی در شریعت، «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (سوره حج، آیه ۷۸)، می‌باشد» (سیفی، همان، صص ۳۰۸-۳۰۵).

## ۷- اماره در حقوق اسلامی

بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی، هر کس در دادگاه ادعایی مطرح می‌کند باید آن را اثبات کند. به علاوه، ادله اثبات دعوا در قانون نیز پیش بینی شده‌اند. یکی از دلایلی که به وسیله آن دعوا ثابت می‌شود، امارات هستند. اماره به معنای نشانه است. یعنی اینکه گاهی برخی نشانه‌ها و اوضاع و احوال سبب اثبات ادعا می‌شوند. در قوانین مختلف گاهی اوضاع و احوالی دلیل بر اثبات امری است که به آن اماره قانونی گفته می‌شود و گاهی هم خود قاضی با صلاحدید خود می‌تواند اوضاع و احوالی را دلیل اثبات امری بداند که به آن اماره قضایی می‌گویند.

## ۷-۱ اماره قانونی

امارات قانونی اوضاع و احوالی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد. کسی که در جریان دعوی، اماره قانونی به نفع او است، از ابراز دلیل دیگری معاف است و اگر طرف مقابل منکر وجود اماره باشد، مدعی داشتن اماره باید وجود آن را ثابت کند. دادگاه باید اماره اثبات شده را مبنای حکم خود قرار دهد، مگر اینکه دلیلی بر خلاف اماره موجود باشد. در ماده ۱۳۳۲ قانون مدنی در مورد امارات قانونی بیان شده است که: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است، مثل امارات مذکور در این قانون، از قبیل مواد ۳۵، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آن‌ها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر.» بنابراین دلالت وجود امر یا مجموعه‌ای از امور و اوضاع و احوال بر وجود امر دیگر که مورد ادعا است، اگر به موجب حکم قانون باشد، اماره قانونی است و به همین دلیل موارد آن را قانون باید معرفی کند. لازم به ذکر است که اگر چه در امارات قانونی، دلالت به حکم قانون است، اما دلالت حاصل استقرایی است که در موارد مشابه انجام شده و حتی مردم هم به آن پی برده‌اند و قانونگذار آن را تنفیذ کرده و به صورت حکم کلی اعلام کرده است. به عنوان مثال، قانون کسی را که متصرف مالی است، مالک آن می‌شناسد. زیرا تصرف، با مالکیت متصرف ملازمه دارد یا از آثار مالکیت او است. مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی، «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» بنابراین تصرف اماره است.

قانون کسی که مالی را تصرف کرده است و خود را مالک آن می‌داند، از ابراز دلیل دیگر معاف دانسته و طرف مقابل او باید ثابت کند که متصرف، غاصب است و بر سبب مُملک (سببی که موجب تملک کسی شود، مانند بیع و وصیت) آن را در اختیار نگرفته است. در نتیجه متصرف برای اثبات مالکیت خود نیاز به دلیل دیگری ندارد. در تمام دعاوی مربوط به اموال، اعم از اموال منقول و غیرمنقول، مدعیان باید در برابر ذوالید (متصرف) حقانیت خود را ثابت کنند. به عبارت دیگر در دعاوی مالکیت، همیشه متصرف سمت منکر و مدعی علیه را دارد و بار اثبات بر دوش کسی است که می‌خواهد خلاف اماره قانونی تصرف را ثابت کند.

## ۷-۲ امارات قضایی

امارات قضایی همان اوضاع و احوالی است که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود، به این معنا که قاضی از آن اوضاع و احوال، نسبت به امر مجهول قطع و یقین پیدا می‌کند و نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوی را نشان دهد. اگر اوضاع و احوال چنین وضعی را برای قاضی به وجود نیابد، عنوان اماره قضایی پیدا نمی‌کند. بنابراین باید گفت که امارات قضایی را قانون تأسیس نکرده و آن را به صلاحدید دادرس و قاضی واگذار کرده است و دادرس از طریق برخی از نشانه‌ها تلاش می‌کند با نتیجه‌گیری، نسبت به واقعیت امر مورد ادعا تصمیم‌گیری کند. به عنوان مثال، اگر طلبکاری بدون حيله یا اجبار سند دین را به مدیون بازگرداند، این عمل او ممکن است در نظر قاضی دلیل بر برائت باشد. به امارات قضایی در اصطلاح فقهی «ظاهر حال» می‌گویند و ظاهر حال هم از ظن‌های خاص معتبر شرعی نیست بلکه از ظنون غیر معتبر است و تا زمانی که ظاهر حال یعنی قراین و اوضاع و احوال موجب یقین یا حداقل اطمینان قاضی نشود، قابل پیروی نیست. به موجب ماده ۱۳۲۴ قانونی مدنی، «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده، عبارت از اوضاع و احوالی در خصوص مورد بوده و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند.» البته این ماده در زمانی تصویب شد که استفاده از شهادت به عنوان دلیل محدودیت داشت و غالب دعاوی حقوقی با شهادت قابل اثبات نبود و بنابراین امارات قضایی نیز به موجب همین ماده قدرت اثباتی زیادی نداشت اما امروز که آن محدودیت‌ها از شهادت برداشته شده و و تقریباً در همه دعاوی شهادت ارزش اثباتی دارد، در استفاده از امارات قضایی نیز تحول پیدا شده است و قاضی با اتکا به امارات قضایی می‌تواند در بسیاری از موارد حکم صادر کند و نیازی ندارد که به دنبال دلیل دیگری باشد و اماره را مکمل آن دلیل سازد. امارات قضایی به نظر دادرس و قاضی واگذار شده، اماره قضایی بر خلاف اماره قانونی محدود به موارد خاصی نبوده و

بنابراین شمارش مصداق‌های آن امکان‌پذیر نیست و در هر مورد که قرائن، قاضی را به حقیقت هدایت کند، اماره قضایی مطرح می‌شود.

## ۸- تعارض اماره قانونی و اماره قضایی

در مواردی که اماره قانونی و قضایی در یک جهت باشند، باعث تقویت در آن جهت و نیز موجب تقویت در جهت اثبات می‌شوند اما در موارد تعارض امارات، باید گفت که اگر امارات در هر دو طرف قانونی یا قضایی بوده و ترجیحی هم نداشته باشند، مثل تعارض دو دلیل، هر دو ساقط می‌شوند. این در حالی است که اگر یکی از امارات، قانونی و دیگری اماره قضایی باشد، اماره قضایی معتبر است و باید اماره قانونی نادیده گرفته شود. زیرا اماره قانونی مبتنی بر ظن نوعی باقی نمی‌ماند. از طرف دیگر می‌توان گفت که امارات قضایی نزدیک به ادله و امارات قانونی نزدیک به اصول عملیه هستند و درست است که هر دو اماره بوده و تا حدی کاشف از واقع هستند اما چون کاشفیت اماره قضایی بیشتر است، بر اماره قانونی مقدم می‌شود. در مواردی که قانون به قاضی تکلیف می‌کند که از امارات قانونی استفاده کند یا اماره قانونی ارایه می‌کند، اعتبار آن را تا زمانی می‌داند که دلیل خلاف آن موجود نباشد بنابراین اگر اماره قضایی وجود داشته باشد، مقدم بر اماره قانونی است. مواد ۳۰۰ و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز به روشنی برتری اماره قضایی را بر اماره قانونی نشان می‌داد بنابراین اگر کسی ادعا کند که کیفی که در دست دیگری است، متعلق به او است، در صورتی که طرف مقابل هم به اماره تصرف و ید استناد کند که در ماده ۳۵ قانون مدنی ذکر شده است و به عنوان اماره قانونی شناخته می‌شود و به استناد اماره ید خود را مالک بداند، اگر مدعی، از جزییات درون کیف اطلاع داشته باشد اما متصرف نتواند اطلاعی از جزییات درون کیف بدهد، کیف باید به مدعی داده شود و حکم بر مالکیت او شود. زیرا در این مثال، از اماره قضایی، قطع به مالک بودن مدعی پیدا می‌شود. به طور کلی در تعارض اماره قانونی و اماره قضایی، اماره قضایی بر اماره قانونی مقدم است. در نتیجه اماره ید که اماره قانونی است، نه اماره قضایی، اگر با اماره قضایی نیز تعارض کند، اماره قضایی مقدم بر اماره ید خواهد بود.

## بحث و نتیجه‌گیری

در بحث امارات، اصولیین سه نظریه در مورد ماهیت و چیستی امارات ارائه داده‌اند. گروهی بر این باور هستند که اماره طریق است. راهی است که ممکن است ما را به واقع برساند یا نرساند. گروهی بر این هستند که اماره سبب است، یعنی خود اماره سبب تولید حکم است و حکم ساز می‌باشد.

گروهی دیگر هم بر این هستند که اماره مصلحت سلوکیه است، می‌فرمایند در تعبد از اماره سلوکی نهفته است که مکلف صرف عمل به آن اماره، مصلحتی که ممکن است از خطای اماره از دست برود جبران شود.

که نظر ما هم بنابر مطالب گفته شده و نقل شده هم طریق بودن امارات است و ما هم قائل به طریقت بودن اماره هستیم؛ زیرا در این صورت آنچه که در لوح محفوظ آمده است، محفوظ می‌ماند و در صورت خطا هم توجیحاتی که بنابر اشکالاتی که سبب تصویب می‌شود به وجود نمی‌آید و نظریه‌ی مصلحت سلوکیه شیخ انصاری (ره) گرفتن عمل به اماره سبب جبران مصلحت فوت شده می‌باشد، برای ما خالی از اشکال نیست و عرض می‌کنیم سلما اگر ما قائل به مصلحت باشیم این مصلحتی که شیخ می‌فرماید با مصالح واقعی احکام متفاوت است. مصلحت حکم جعل شده ممکن است دوری از مفسده‌ی شدید یا عمل به مصلحت شدید است و این با آن مصلحتی که حرف عمل و تعبد به آن اماره و حکم است، کاملا دو چیز متفاوت است و به هیچ وجه قابل جای‌گزینی نیست زیرا جنسیت این دو مصلحت، یکی صرف تعبد و دیگری مصلحت و مفسده‌ی نهفته شده در حکم کاملا با هم متفاوت است و قابل جمع نیست که بخواهیم یکی را جایگزین دیگری کنیم.

اما همانطور که گفته شد این نظریه که در مورد امارات اصولین مطرح کردند، آثاری در اصول و فقه دارند. در اصول موطن امارات، در جایگاه بکارگیری امارات بحث می‌کنیم که در چه شرایطی است که ما از امارات استفاده می‌کنیم و بحث انسداد و انفتاح باب علم را مطرح می‌کنیم و منظور این است که آیا اماره در زمان انسداد باب علم یعنی زمانی که ما دسترسی به امام معصوم نداریم که حکم واقعی را بدست آوریم که برای ما علم آور است. عمل به ظن برای ما کافی است و حجت می‌باشد یا خیر. در زمان انفتاح باب علم هم این امارات ظنی برای ما حجت هستند، در آن زمان هم که امکان تحصیل علم و یقین برای ما میسر است، عمل به ظن هم شارع از ما قبول کرده است و ظن را که همان اماره می‌باشد را برای ما حجت می‌داند.

اما در فقه در بخش اجزاء بحث کردیم و توضیح را بیان کردیم که هر چند اجزاء در اصول است اما در فقه کاربرد دارد و در این قسمت هم بیان می‌کنیم که اگر قائل به طریقت اماره باشیم، بحث اجزاء مطرح می‌شود و در مورد اجزاء گفتیم که اگر فردی به گونه‌ای عمل کرد و بعدا کشف خطا یا رفع اضطرار برای او شد، بحث بر این است که آیا همان عمل قبلی که انجام داده کفایت می‌کند یا آن را باید انجام دهد و تکرار نماید. بنابراین سه مسلک نتیجه فرق می‌کند که اگر مسلک سببیت را بپذیریم که تأمل به اجزاء می‌شویم چون بنابراین مسلک اصلا خطایی صورت نگرفته

است. اگر مسلک سلوکیه را بپذیریم شیخ انصاری می‌فرماید: اگر مصلحت سلوکیه به قدری است که آن مصلحت از دست رفته را جبران کند در این صورت قابل اجزاء است و اگر به اندازه‌ی آن نباشد قائل به عدم اجزاء آن می‌شویم. پس بیشتر مبحث اجزاء که عدم آن مطرح است در بحث طریقیّت کاربرد دارد که مکلف پس از کشف خطا مأمور بر تدارک عمل را مجدداً می‌کند. همچنین بر اساس اطلاعات گردآوری شده تحقیق می‌توان گفت که در اصول نظریات سه گانه بر مبنای نظریاتی در باب جعل امارات می‌باشند و در فقه در بحث اجزاء مبنای دیدگاه‌های مختلف در قول به اجزاء و عدم اجزاء می‌باشد. و گروهی در باب ماهیت اماره گفته‌اند فقط راهی است که ممکن است که یا ما را به واقع برساند یا خیر و گروهی قائل به سبب بودن اماره هستند و بیان می‌کنند که اماره خودش سبب تولید است و ایجاد حکم می‌کند. گروه دیگر، نظر شیخ انصاری قائل به سلوک بودن اماره هستند و می‌گویند صرف تبعیت و پیروی از اماره مصلحت فوت شده‌ی واقع را جبران می‌کند. همچنین در مبحث امارات یکی از مبانی تصحیح جعل امارات می‌باشد. به گونه‌ای که با آنها می‌توان خطای حاصله از امارت را توجیح نمود و در مبحث اجزاء در بخش فقهی قول به اجزاء و عدم اجزاء مسالک مطرح می‌شود و بر این اساس فرضیه‌های تحقیق نیز تأیید می‌گردد. طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، اماره در کنار اسناد کتبی، اقرار، شهادت و قسم، به عنوان دلیلی برای اثبات دعوی محسوب شده‌است. در حقوق دو نوع اماره قضایی و اماره قانونی وجود دارد. اماره قضایی بر اساس اندیشه و تعقل است در حالیکه اماره قانونی بر اساس ظن است و لذا در تقابل میان آنها، اماره قضایی مقدم است و ترجیح دارد.

## منابع

### قرآن کریم

### الف- فارسی

۱. مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ج ۱، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۶

### ب- عربی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الأصول، ج ۱، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۱، ۱۴۰۹. ق

۲. -----، فوائد الاصول، قم، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷. ه. ق

۳. -----، حاشیه کتاب فرائد الاصول، قم، مکتب بصیرتی، چاپ سنگی، ۱۴۱۳. ه. ق



۴. حکیم، سید محسن، حقائق الاصول، تعلیقه علی کفایه الاصول، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۱۶ ه. ق
۵. حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، چاپ دوم، ج ۱، قم، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، ۱۴۱۸ ه. ق
۶. خمینی، روح الله، تنقیح الاصول (تقریرات حسین تقوی اشتهاری)، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی چ ۱، ۱۳۷۶
۷. سیفی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله (المضاربه)، ج ۱، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۷ ه. ق
۸. غروی اصفهانی، محمد حسین، نهاییه الدرايه فی شرح الکفایه، ج ۲، قم، سید الشهداء، ۱۳۷۴
۹. فاضل لنکرانی، محمد، ایضاح الکفایه، ج ۴، قم، نوح، چ ۵، ۱۳۸۵
۱۰. فیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی اصول الفقہ، (تقریرات درس آیت الله خوئی)، قم، دارالهدای للمطبوعات، ۱۴۱۰ ه. ق
۱۱. کاظمی خراسانی، محمدعلی، فوائد الاصول، (تقریرات درس میرزای نائینی)، قم، موسسه نشر اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۴ ه. ق
۱۲. موسوی خوئی، ابوالقاسم، منهج الصالحین، ج ۲، قم، انتشارات بی تا، ۱۴۶۸ ه. ق