



پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته: الهیات و معارف اسلامی

گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

## حجیت مثبتات اصول و امارات و کارکرد حقوقی آن

استاد راهنما

حجت الاسلام و المسلمین دکتر سید محمود علوی

استاد مشاور

دکتر سید ابوالقاسم نقیبی

دانشجو

مجتبی جلیلی فرد

اسفند ۱۳۹۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث است »

تقدیم:

ثواب این اثر ناچیز را به پیشگاه حضرت ولی عصر علیه السلام، امام راحل علیه السلام، شهداء و روح مادر سفر کرده‌ام که عمری یار و یاورم بود تقدیم می‌کنم.

## سپاس‌گزاری

به مصداق روایت شریف که می‌فرماید: (من لم یشکر المنعم من المخلوقین لم یشکر الله عزوجل)، از زحمات و راهنمایی اساتید محترم مخصوصاً جناب حجت‌الاسلام والمسلمین آقای دکتر چیت‌سازیان مدیر گروه محترم رشته فقه و مبانی حقوق، جناب حجت‌الاسلام و المسلمین آقای دکتر علوی، استاد راهنما و جناب آقای دکتر نقیبی استاد مشاور تقدیر و تشکر بنمایم.

## چکیده:

موضوع پایان‌نامه در ارتباط با حجیت مثبتات اصول و امارات و کارکرد حقوقی آن می‌باشد که از یک مقدمه و سه فصل تشکیل شده است. در قسمت مقدمه مباحثی مانند بیان مسئله تحقیق، سؤالات تحقیق، فرضیات تحقیق، ضرورت و اهداف و... ذکر شده است. در فصل اول مفاهیمی از اصول و امارات به صورت جداگانه معرفی شده و عناوینی از اصول مانند تعریف اصل، اقسام اصل، جایگاه و مواضع رجوع به اصول عملیه، اصل محرز و غیر محرز و... و همچنین عناوینی از امارات مانند تعریف دلیل، حجت، اماره، قطع، اقسام قطع، ظن، اقسام ظن، اصل تتمیم کشف، اقسام اماره و... ذکر شده است. در فصل دوم مثبتات اصول مورد بررسی قرار گرفته که با معرفی اجمالی اصول شروع شده و در ادامه مطالبی در ارتباط مثبتات استصحاب مانند اماره یا اصل بودن استصحاب، شناخت مفاد اخبار و آثار شرعی و عقلی استصحاب، لوازم شرعی و غیر شرعی، استصحاب تأخر حادث، تعریف اصل مثبت، تاریخچه اصل مثبت، تبیین دیدگاه‌های اصولیون در مثبتات اصول، بررسی اقوال و ادله‌ی اصولیون نسبت به اعتبار و عدم اعتبار مثبتات اصول، ادله‌ای مانند اطلاق ادله، تعبد به ملزوم مستلزم تعبد به لازم و... و همچنین به ادله‌ی عدم حجیت مثبتات اصول مانند تعارض بین جانب ثابت و مثبت، عدم شمول روایات استصحاب نسبت به مثبت، عدم قابلیت تعلق جعل شرعی به آثار عقلی و عادی، قصور ادله‌ی استصحاب نسبت به لوازم عقلی و عادی، عدم انصراف ادله‌ی استصحاب نسبت به آثار عقلی و عادی و... ذکر شده است. و در ادامه‌ی این فصل به مستثنیات از عدم حجیت مثبتات اصول مانند واسطه‌خفی و جلی اشاره شده و سپس موارد اختلافی در اصل مثبت بودن مانند استصحاب شرط یا مانع، استصحاب برائت از تکلیف برای نفی عقاب و... بررسی شده و در ادامه به کارکرد مثبتات اصول در فقه و حقوق پرداخته شده و حدود بیست و هفت مورد مثال زده شده است و سپس در پایان این فصل نگاهی به مثبتات قاعده فراق و تجاوز، اصالة الصحة، اصالة الطهارة، و اصالة الحلیة شده است. در فصل سوم به بررسی مثبتات امارات اصولی و حقوقی پرداخته شده و ادله‌ای مانند اصل تتمیم کشف و طریقت، بنای عقلاء، اطلاق ادله‌ی امارات و... مورد بررسی قرار گرفته و سپس مثبتات اماراتی مانند اقرار، بیّنه، ید، خبر واحد بررسی شده و در پایان این فصل به کارکرد مثبتات امارات در فقه و حقوق پرداخته شده که مجموعاً بیست و یک مورد می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** مفاهیم، حجیت، مثبتات، اصول، امارات، کارکرد، فقه، حقوق.

## فهرست مطالب

۹	۱- فصل اول: (کلیات و مفاهیم اصول و امارات).....
۹	بیان مسئله تحقیق:.....
۹	ضرورت و اهداف:.....
۱۰	سوالات تحقیق:.....
۱۰	فرضیات تحقیق:.....
۱۰	پیشینه تحقیق:.....
۱۱	روش مراحل تحقیق:.....
۱۱	روش و ابزار گردآوری اطلاعات:.....
۱۱	نتایج علمی و عملی:.....
۱۲	مقدمه.....
۱۴	۱.۱. کلیات و مفاهیم و اصول.....
۱۴	۱.۱.۱. تعریف اصل در لغت، اصطلاح و حقوق:.....
۱۵	۲.۱.۱. اقسام اصل.....
۱۵	۳.۱.۱. انگیزه و ثمره تاسیس اصل در فقه و حقوق.....
۱۶	۴.۱.۱. جایگاه و مواضع رجوع به اصول عملیه.....
۱۷	۵.۱.۱. حصر اصول عملیه در چهار اصل.....
۱۷	۶.۱.۱. موضوع و مجرای اصول عملیه.....
۱۸	۷.۱.۱. انواع اصول عملیه از نظر محل کاربرد.....
۱۸	۸.۱.۱. اصل مُحَرَّر و غیر مُحَرَّر (اصل تنزیلی و غیر تنزیلی).....
۱۹	۹.۱.۱. فرض قانونی.....
۱۹	۱۰.۱.۱. تعریف شبهه و اقسام آن.....
۲۳	۱۱.۱.۱. تعریف حکم و اقسام آن.....
۲۶	۱۲.۱.۱. آثار شرعی و غیر شرعی (عادی و عقلی).....

۲۷	۲.۱. کلیات و مفاهیم امارات .....
۲۷	۱.۲.۱. تعریف دلیل، حجت، اماره، قاعده .....
۳۱	۲.۲.۱. مقایسهٔ دلیل، اماره و اصل با یکدیگر .....
۳۳	۳.۲.۱. تعریف قطع و آثار آن .....
۳۳	۴.۲.۱. حجیت قطع .....
۳۴	۵.۲.۱. دیدگاه‌های مختلف دربارهٔ کاشفیت قطع .....
۳۵	۶.۲.۱. اقسام قطع (طریقی - موضوعی) .....
۳۷	۷.۲.۱. کاربرد بحث قطع در حقوق .....
۳۸	۸.۲.۱. تعریف و تبیین ظن ( حجیت ظن) .....
۴۰	۹.۲.۱. اقسام ظن .....
۴۲	۱۰.۲.۱. تبیین انسداد و انقح باب علم و علمی .....
۴۵	۱۱.۲.۱. پیشینه پیدایش اماره .....
۴۵	۱۲.۲.۱. وجه تسمیه اماره به دلیل اجتهادی .....
۴۶	۱۳.۲.۱. کیفیت حجیت اماره .....
۴۶	۱۴.۲.۱. اماره در احکام کلی و جزئی .....
۴۷	۱۵.۲.۱. اصل تتمیم کشف .....
۴۸	۱۶.۲.۱. سیئت و طریقت اماره .....
۴۸	۱۷.۲.۱. فرق بین سیئت و طریقت اماره .....
۴۹	۱۸.۲.۱. تخطئه و تصویب .....
۵۱	۱۹.۲.۱. اقسام اماره .....
۵۴	۲. فصل دوم: بررسی مثبتات اصول .....
۵۴	۱.۲. بررسی اجمالی اصول عملیه (برائت ، احتیاط ، ..) .....
۵۴	۱.۱.۲. اصل برائت .....
۵۶	۲.۱.۲. اصل احتیاط (اشتغال) .....
۵۸	۳.۱.۲. اصل تخییر .....



۵۹	..... ۴.۱.۲. استصحاب
۵۹	..... ۱.۴.۱.۲. تعریف و ارکان استصحاب
۵۹	..... ۲.۴.۱.۲. ادله حجیت استصحاب (بناء عقلاء، عقل، ...)
۶۴	..... ۳.۴.۱.۲. استصحاب اصل یا اماره
۶۷	..... ۲.۲. شناخت مفاد اخبار و آثار شرعی و عقلی استصحاب
۶۷	..... ۱.۲.۲. تبیین و چپستی مفاد اخبار استصحاب
۶۸	..... ۲.۲.۲. جریان آثار شرعی و عقلی مربوط به متیقن در استصحاب حکمی یا موضوعی
۷۱	..... ۳.۲.۲. تفاوت آثار لوازم شرعی و غیر شرعی
۷۲	..... ۴.۲.۲. استصحاب تأخر حادث
۷۳	..... ۳-۲. شناخت و جایگاه اصل مثبت
۷۳	..... ۱.۳.۲. تعریف و ماهیت اصل مثبت
۷۴	..... ۲.۳.۲. سیری کوتاه در تاریخچه اصل مثبت
۷۵	..... ۳.۳.۲. پنج نکته کلیدی در اصل مثبت
۷۶	..... ۴.۳.۲. ثبوتی یا اثباتی بودن بحث اصل مثبت
۷۷	..... ۴.۲. تبیین دیدگاه کلی اصولیون در مثبتات اصول
۷۷	..... ۱.۴.۲. معرفی دیدگاه شیخ انصاری
۷۸	..... ۲.۴.۲. معرفی دیدگاه آخوند خراسانی
۸۰	..... ۳.۴.۲. معرفی دیدگاه محقق حائری
۸۱	..... ۴.۴.۲. معرفی دیدگاه میرزای آشتیانی (ره)
۸۱	..... ۵-۴-۲. معرفی دیدگاه امام خمینی (ره)
۸۳	..... ۶.۴.۲. معرفی دیدگاه شهید صدر
۸۴	..... ۵.۲. بررسی اقوال و ادله اصولیون نسبت به اعتبار و عدم اعتبار مثبتات اصول
۸۴	..... ۱.۵.۲. مقتضای اصل در مثبتات اصول
۸۶	..... ۲.۵.۲. دلایل حجیت مثبتات اصول
۸۶	..... ۱.۲.۵.۲. اطلاق ادله روایی استصحاب

- ۲.۲.۵.۲. تعبد به ملزوم مستلزم تعبد به لازم..... ۸۹
- ۳.۲.۵.۲. احراز لوازم مستصحب با احراز یقین سابق تعبدی..... ۹۰
- ۳.۵.۲. دلایل عدم حجیت مثبتات اصول..... ۹۱
- ۱.۳.۵.۲. تعارض بین جانب ثابت و مثبت..... ۹۱
- ۲-۳-۵-۲. عدم شمول روایات استصحاب نسبت به مثبت (آثار غیر شرعیه)..... ۹۳
- ۳.۳.۵.۲. عدم قابلیت تعلق جعل شرعی به آثار عقلی و عادی..... ۹۵
- ۴.۳.۵.۲. قصور ادله استصحاب نسبت به لوازم عقلی و عادی..... ۹۷
- ۵.۳.۵.۲. عدم وجود اطلاق در ادله استصحاب نسبت به آثار عقلی و عادی..... ۹۸
- ۶.۳.۵.۲. عدم انصراف ادله استصحاب نسبت به آثار عقلی و عادی..... ۹۹
- ۷.۳.۵.۲. عدم دلیل اثباتی بر ثبوت لوازم مؤدی..... ۱۰۰
- ۸.۳.۵.۲. لزوم تقدم شیء علی نفسه..... ۱۰۱
- ۶.۲. مستثنیات از عدم حجیت مثبتات اصول..... ۱۰۲
- ۱.۶.۲. مواردی که واسطه، خفی باشد..... ۱۰۲
- ۲.۶.۲. مواردی که واسطه، جلی باشد..... ۱۱۰
- ۷.۲. بررسی موارد اختلافی اصل مثبت..... ۱۱۳
- ۱.۷.۲. استصحاب فرد برای اثبات و ترتیب آثار طبیعی و کلی آن..... ۱۱۴
- ۲.۷.۲. استصحاب شرط یا مانع..... ۱۱۸
- ۳.۷.۲. استصحاب براءت از تکلیف برای نفی عقاب..... ۱۱۹
- ۸.۲. کارکرد مثبتات اصول در فقه و حقوق..... ۱۲۱
- ۱.۸.۲. کارکرد مثبتات اصول در فقه..... ۱۲۱
- ۱.۱.۸.۲. نمونه اول:..... ۱۲۱
- ۲.۱.۸.۲. نمونه دوم:..... ۱۲۲
- ۳.۱.۸.۲. نمونه سوم:..... ۱۲۳
- ۴.۱.۸.۲. نمونه چهارم:..... ۱۲۴
- ۵.۱.۸.۲. نمونه پنجم:..... ۱۲۵

- ۱۲۵..... ۶.۱.۸.۲ نمونه ششم:
- ۱۲۶..... ۷.۱.۸.۲ نمونه هفتم:
- ۱۲۶..... ۸.۱.۸.۲ نمونه هشتم:
- ۱۲۷..... ۹.۱.۸.۲ نمونه نهم:
- ۱۲۸..... ۱۰.۱.۸.۲ نمونه دهم:
- ۱۲۹..... ۱۱.۱.۸.۲ نمونه یازدهم:
- ۱۲۹..... ۱۲.۱.۸.۲ نمونه دوازدهم:
- ۱۳۰..... ۲.۸.۲ کارکرد مثبتات اصول در حقوق
- ۱۳۰..... ۱.۲.۸.۲ نمونه اول:
- ۱۳۱..... ۲.۲.۸.۲ نمونه دوم:
- ۱۳۳..... ۳.۲.۸.۲ نمونه سوم:
- ۱۳۴..... ۴.۲.۸.۲ نمونه چهارم:
- ۱۳۵..... ۵.۲.۸.۲ نمونه پنجم:
- ۱۳۶..... ۶.۲.۸.۲ نمونه ششم:
- ۱۳۷..... ۷.۲.۸.۲ نمونه هفتم:
- ۱۳۸..... ۸.۲.۸.۲ نمونه هشتم:
- ۱۳۸..... ۹.۲.۸.۲ نمونه نهم:
- ۱۳۹..... ۱۰.۲.۸.۲ نمونه دهم:
- ۱۳۹..... ۱۱.۲.۸.۲ نمونه یازدهم:
- ۱۴۰..... ۱۲.۲.۸.۲ نمونه دوازدهم:
- ۱۴۰..... ۱۳.۲.۸.۲ نمونه سیزدهم:
- ۱۴۰..... ۱۴.۲.۸.۲ نمونه چهاردهم:
- ۱۴۱..... ۱۵.۲.۸.۲ نمونه پانزدهم:
- ۱۴۲..... ۹.۲ نگاهی به مثبتات قاعده اصالة الصحة، فراق و تجاوز، اصالة الطهارة، اصالة الحلیه.
- ۱۴۲..... ۱.۹.۲ بررسی مثبتات قاعده فراق و تجاوز

۱۴۴	..... ۲.۹.۲. بررسی مثبتات قاعدة اصالة الصحة
۱۴۵	..... ۳.۹.۲. بررسی مثبتات اصالة الطهارة
۱۴۶	..... ۴.۹.۲. بررسی مثبتات اصالة الحلبة
۱۴۷	..... ۳. فصل سوم: بررسی مثبتات امارات (اصولی - حقوقی)
۱۴۷	..... ۱.۳. بررسی اجمالی امارات اصولی
۱۴۷	..... ۱.۱.۳. حجیت ظواهر کتاب و سنت:
۱۴۹	..... ۲.۱.۳. حجیت قول لغوی
۱۵۰	..... ۳.۱.۳. حجیت شهرت
۱۵۲	..... ۴.۱.۳. حجیت خبر واحد
۱۵۵	..... ۳-۱-۵. اجماع:
۱۵۷	..... ۲.۳. بررسی اجمالی امارات حقوقی و فقهی
۱۵۷	..... ۱.۲.۳. اماره فراش
۱۵۹	..... ۲.۲.۳. اماره بینه (شهادت)
۱۶۱	..... ۳.۲.۳. اماره حجیت سوق المسلمین
۱۶۳	..... ۴.۲.۳. اماره ید (تصرف)
۱۶۶	..... ۵.۲.۳. اماره قرعه
۱۷۰	..... ۶.۲.۳. اماره اقرار:
۱۷۲	..... ۳.۳. عمومیت ادله امارات نسبت به امارات اصولی و حقوقی
۱۷۴	..... ۴.۳. دلایل قائلین به حجیت مثبتات امارات
۱۷۴	..... ۱.۴.۳. امارات حاکی و کاشف از مؤدایشان ( واقع ) میباشند
۱۷۵	..... ۲.۴.۳. اصل تتمیم کشف و طریقت
۱۷۷	..... ۳.۴.۳. بناء عقلاء
۱۷۷	..... ۴.۴.۳. شمول دلیل حجیت اماره بر اعتبار ظن نوعی حاصل از لازم
۱۷۸	..... ۵.۴.۳. اطلاق ادله امارات
۱۷۹	..... ۵.۳. تفصیل بین لوازم ذاتیه و اتفاقیه در مثبتات امارات

- ۱۸۰ ..... ۶.۳ بررسی مثبتات اقرار، بینه، ید (تصرف)، خبر واحد
- ۱۸۰ ..... ۱.۶.۳ مثبتات اقرار
- ۱۸۰ ..... ۲.۶.۳ مثبتات بینه (شهود)
- ۱۸۱ ..... ۳.۶.۳ مثبتات قول صاحب ید (اماره تصرف)
- ۱۸۱ ..... ۴.۶.۳ مثبتات خبر واحد
- ۱۸۲ ..... ۷.۳ کارکرد مثبتات امارات در فقه و حقوق
- ۱۸۲ ..... ۱.۷.۳ کارکرد مثبتات امارات در فقه
- ۱۸۲ ..... ۱.۱.۷.۳ نمونه اول:
- ۱۸۲ ..... ۲.۱.۷.۳ نمونه دوم:
- ۱۸۲ ..... ۳.۱.۷.۳ نمونه سوم:
- ۱۸۳ ..... ۴.۱.۷.۳ نمونه چهارم:
- ۱۸۴ ..... ۵.۱.۷.۳ نمونه پنجم:
- ۱۸۴ ..... ۶.۱.۷.۳ نمونه ششم:
- ۱۸۴ ..... ۷.۱.۷.۳ نمونه هفتم:
- ۱۸۵ ..... ۸.۱.۷.۳ نمونه هشتم:
- ۱۸۵ ..... ۹.۱.۷.۳ نمونه نهم:
- ۱۸۶ ..... ۱۰.۱.۷.۳ نمونه دهم:
- ۱۸۷ ..... ۲.۷.۳ کارکرد مثبتات امارات در حقوق
- ۱۸۷ ..... ۱.۲.۷.۳ نمونه اول:
- ۱۸۸ ..... ۲.۲.۷.۳ نمونه دوم:
- ۱۸۸ ..... ۳.۲.۷.۳ نمونه سوم:
- ۱۸۹ ..... ۴.۲.۷.۳ نمونه چهارم:
- ۱۹۰ ..... ۵.۲.۷.۳ نمونه پنجم:
- ۱۹۱ ..... ۶.۲.۷.۳ نمونه ششم:
- ۱۹۳ ..... ۷.۲.۷.۳ نمونه هفتم:

۱۹۳	.....	نمونه هشتم: ۸.۲.۷.۳
۱۹۴	.....	نمونه نهم: ۹.۲.۷.۳
۱۹۶	.....	نمونه دهم: ۱۰.۲.۷.۳
۱۹۸	.....	نمونه یازدهم: ۱۱.۲.۷.۳
۱۹۸	.....	نتایج و پیشنهادها:
۲۰۰	.....	فهرست منابع عربی
۲۰۳	.....	فهرست منابع فارسی

## ۱- فصل اول: (کلیات و مفاهیم اصول و امارات)

### بیان مسئله تحقیق:

موضوع پایان نامه حاضر در مورد بررسی حجیت مثبتات اصول و امارات می باشد. توضیح اینکه امارات نوعاً مثبت آثار شرعی و غیر شرعی به صورت با واسطه و بی‌واسطه می‌باشند، اما در مورد اصول عملیه این طور نیست یعنی آنچه در مورد مثبتات اصول عملیه قطعی است فقط در مورد حجیت مثبتات اصول در آثار شرعی بی‌واسطه می‌باشد و در مورد آثار شرعی با واسطه نوعاً قائل به عدم حجیت می‌باشند، البته مواردی هم به صورت استثنا وجود دارد که اصل مثبت حجت می‌باشد. از جنبه‌های مجهول در قضیه این است که بحث مثبتات اصول را فقط در باب استصحاب بحث نموده‌اند و در دیگر اصول عملیه مطرح نشده است و در مورد مثبتات امارات هم خیلی کم بحث شده است، چنانچه گویی مفروغ عنه بوده و نیازی به استدلال مفصل نداشته است درحالی‌که جای سؤال است که آیا تمام مثبتات امارات حجت هستند یا باید قائل به تفصیل شد و از دیگر جنبه‌های مبهم در این موضوع بحث کارکرد این موضوع و نقش آن در قوانین موضوعه می‌باشد.

### ضرورت و اهداف:

ضرورت بحث از حجیت مثبتات اصول و امارات بدین خاطر می باشد که اصول عملیه و امارات در سراسر فقه و حقوق وجود دارد لذا این مقوله از مباحث مهم علم اصول به شمار می رود و با توجه به اینکه بحث مثبتات اصول و امارات بسیار پراکنده در برخی از نوشتجات اصولی بصورت غیرمذون و غیرمستقل آورده شده است ضرورت داشت تا این موضوع بیشتر بررسی شود تا مورد استفاده قرار گیرد چرا که می تواند در وضع احکام و قوانین فقهی و حقوقی موثر باشد.

## سوالات تحقیق:

۱- آیا مثبتات اصول و امارات حجت می‌باشند؟

۲- مثبتات اصول و امارات در فقه و حقوق کاربرد دارند؟

## فرضیات تحقیق:

از مباحث مطروحه در این موضوع می‌توان ادعا کرد

۱- مثبتات اصول حجت نمی‌باشند مگر به صورت استثناء ولی مثبتات امارات حجت می‌باشند.

۲- مثبتات اصول (به صورت موردی) و امارات کاربرد فقهی (عبادات، معاملات و جزائیات) و حقوقی (قانون مدنی و قانون ثبت و...) دارند.

## پیشینه تحقیق:

با توجه به منابع موجود در فقه و اصول اعم از منابع متقدم و متاخر به نظر می‌رسد قبل از شیخ انصاری (ره) کسی این موضوع را به صورت منظم بحث نکرده باشد، البته در عبارات برخی از فقها قبل از شیخ انصاری مانند صاحب جواهر (ره) مطالبی از بحث اصل مثبت ذکر شده ولی به صورت پراکنده بوده است و معروف است که اولین کسی که قائل به عدم حجیت مثبتات اصول شد مرحوم آقا باقر بهبهانی می‌باشد مرحوم شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول (رسائل) در تنبیه ششم از باب استحصال بحث تقریباً مفصل و مبسوطی را در این مورد مطرح نموده‌اند و اشاراتی کوتاه همه به بحث مثبتات امارات داشته‌اند و بعد از ایشان مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایة الاصول در بحث استحصال تنبیهات هفتم، هشتم، نهم و دهم را اختصاص به مثبتات اصول و امارات داده‌اند و همچنین در کتاب حاشیه رسائل هم مطالبی در این زمینه بیان فرموده‌اند. بعد از ایشان شخصیت‌های بزرگواری مانند محقق نائینی، محقق عراقی، محقق اصفهانی، محقق حائری، امام خمینی (ره)، محقق خوئی، شیخ حسین حلی، شهید صدر و ... اعلی الله مقامهم مباحث مفصلی را مطرح نموده‌اند که گاهی خودشان و گاهی شاگردانشان این مطالب را تقریر



کرده و به رشته تحریر درآورده‌اند، که سعی شده است تا حدودی مطالب آن بزرگواران جمع‌آوری و مطرح شود. لازم به ذکر است که در این زمینه رساله و پایان‌نامه‌هایی هم در حوزه و دانشگاه نوشته شده است.

از مهم‌ترین کتب می‌توان به کتب فرائد الاصول، نه‌ایه‌الدرایه، مصباح الاصول، الاستصحاب، انوار الهدایه، بحوث فی علم الاصول و... اشاره نمود و همچنین به رساله‌هایی مانند اصل مثبت و کارکرد آن، نوشته آقای احمدی که در مقطع دکترا در رشته فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران. اصل مثبت، نوشته آقای نادری در مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی و رساله اصل مثبت، نوشته آقای عارفی در مقطع سطح سه حوزه اشاره نمود و مقاله‌ای تحت عنوان (بررسی مثبتات ادله از دیدگاه امام خمینی (ره)) نوشته آقایان احمدی، مؤمنی، امام، مظهر، که در دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران چاپ شده است.

### **روش مراحل تحقیق:**

پس از انتخاب موضوع با توجه به آشنایی مختصری که از موضوع وجود داشت در ابتدا سعی شد منابع جمع‌آوری شود و بعد از مطالعه اجمالی طرح تفصیلی نوشته شد و در پی آن مطالعات عمیق‌تر روی منابع انجام گرفت و به صورت فیش نویسی، مطالب گردآوری گردید و سعی شد که پژوهشی به صورت مستقل در هر فصل انجام گیرد.

### **روش و ابزار گردآوری اطلاعات:**

در تهیه و تنظیم این پژوهش اطلاعات و مطالب موجود بیشتر از طریق استفاده از ابزار کتاب و کتابخانه بوده است که از کتابخانه‌های تخصصی فقه و اصول فقه استفاده گردیده و گاهی هم از نرم افزارهای تخصصی در مورد رساله‌ها و مقاله‌ها کمک گرفته شده است.

### **نتایج علمی و عملی:**

چون بحث مثبتات در اصول عملیه و امارات مطرح شده و این دو عنوان تقریباً در اکثر ابواب فقه وجود دارند طبیعی است که شناخت حجیت و یا عدم حجیت آن‌ها می‌تواند در ثبوت یا عدم ثبوت تکلیفی نسبت به افراد نقش

داشته و همچنین می‌تواند فوائدی در وضع قوانین حقوقی داشته باشد. و مورد استفاده طلاب و دانشجویان رشته فقه و مبانی حقوق، فقه و حقوق و یا حقوق خصوصی قرار گیرد.

## مقدمه

یکی از علوم مهم در حوزه‌ی فقه و فقهت، علم اصول فقه می‌باشد که در طریق استنباط احکام شرعی و اجتهاد قرار می‌گیرد. در اهمیت این علم مرحوم شیخ طوسی می‌نویسد:

(... ما ناچار از شدت اهتمام به علم اصول فقه هستیم، زیرا تمامی شریعت مبتنی بر آن است، و پی بردن به هر مقدار از دین بدون محکم کردن پایه‌های آن امری است ناتمام و هر کس اصول شریعت را محکم نکرده همانا راوی و مقلد در دین است نه عالم به آن...) <sup>۱</sup> این علم در طول تاریخ از زمان شیخ طوسی به طور مفصل‌تر مطرح شده و در طول قرون متمادی پویاتر شده و مخصوصاً از زمان شیخ انصاری (ره) و آخوند خراسانی و بعدها توسط شاگردان آن‌ها مباحث این علم به اوج کمال خود رسیده است. از مسائل مهم علم اصول مباحث امارات و اصول عملی می‌باشند که کارکرد بسیاری در ابواب مختلف فقه دارند و در علم اصول فقه بخش وسیعی از این علم را به خود اختصاص داده‌اند، از موضوعات مشترک در امارات و اصول عملیه بحث «مثبتات» این دو عنوان می‌باشد که معرکه آرا و اقوال مختلف بین فقها در اصول عملیه قرار گرفته است به طوری که در طول زمان مثبتات امارات را حجت فرض کرده و مثبتات اصول را غیر حجت لحاظ کرده‌اند، البته در این موضوع تا زمان شیخ انصاری بحث مستقل و مدوئی رؤیت نشده است و مطالب این بحث به صورت پراکنده در لابه‌لای مباحث اصولی و فقهی دیده شده است اما از زمان شیخ انصاری در بخش استصحاب از کتاب رسائل و در تنبیه ششم بحث اصل مثبت مطرح شده و تقریباً مطالب مبسوطی را مطرح نموده‌اند و پس از ایشان مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایة الاصول در تنبیهات هفتم، هشتم، نهم و دهم از استصحاب مطالب بیشتری را بیان فرموده و بعدها شاگردان آن بزرگواران این بحث را کامل‌تر بیان نموده و در نوشته‌های خود مطرح فرموده‌اند. البته در مورد مثبتات امارات مطالب کمتر از مثبتات اصول می‌باشد و شاید علت آن اتفاقی بودن حجیت مثبتات امارات باشد.

---

<sup>۱</sup>. طوسی، محمد بن حسن، العدة فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۴.

این نوشتار که در قالب پایان‌نامه تهیه و تنظیم شده است در موضوع (حجیت مثبتات اصول و امارات و کارکرد حقوقی آن می باشد) که از یک مقدمه و سه فصل تشکیل شده است. در ابتدا مقدمه‌ای ذکر شده و مطالبی در ارتباط با موضوعاتی از قبیل بیان مسئله تحقیق، سؤالات تحقیق، فرضیات تحقیق و ... بیان شده است.

و در ادامه در فصل اول کلیاتی از مفاهیم اصول و امارات بیان شده و در فصل دوم که در مورد مثبتات اصول می‌باشد مباحثی از قبیل بررسی اجمالی اصول عملیه، اماره یا اصل بودن استصحاب، تفاوت آثار و لوازم شرعی و غیر شرعی، دیدگاه کلی اصولیون و درباره مثبتات اصول، ادله مثبتین و نافیین حجیت مثبتات، مستثنیات از عدم حجیت، موارد اختلافی مثبتات اصول، کارکرد فقهی و حقوقی مثبتات اصول و نگاهی به مثبتات اصاله الصحه، اصاله الطهاره و ... مطرح شده است و در فصل سوم که در مورد مثبتات امارات می باشد. مباحثی از قبیل بررسی اجمالی امارات اصولی، فقهی، حقوقی، دلایل حجیت مثبتات امارات، بررسی مثبتات اماراتی مانند بینه، ید، ... و در ادامه به کارکرد فقهی و حقوقی مثبتات امارات اشاره شده است.

در خاتمه لازم است از زحمات و راهنمایی‌های اساتید محترم جناب حجج اسلام و المسلمین آقایان دکتر چیت‌سازیان، دکتر علوی، جناب آقای دکتر نقیبی (زیدعزهم) تقدیر و تشکر بنمایم.

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

مجتبی جلیلی فرد

## ۱.۱. کلیات و مفاهیم و اصول

### ۱.۱.۱. تعریف اصل در لغت، اصطلاح و حقوق:

اصل در لغت به معنای پایه و ریشه است و در اصطلاح پنج معنی برای اصل ذکر شده است.

- ۱- اصل در برابر فرع، مثل: (الخمیر اصل النبید) یعنی حکم نبیند از خمر گرفته شد، به تعبیر صاحب معالم موضوع حکم ثابت (از طرف شرع) را اصل و موضوع دیگری را که (ثابت نیست) فرع گویند.
- ۲- دلیل، مثل: (الاصل فی هذه المسئلة الكتاب و السنه) یعنی دلیل این مسئله کتاب و سنت است.
- ۳- رجحان، مثل: (الاصل فی الکلام الحقیقه) وقتی مردد شدیم بین حمل کلام بر معنای حقیقی یا مجازی حمل بر معنای حقیقی ارجح است.

۴- قاعده، مثل قال النبی ﷺ، (بُنی الاسلام علی خمسہ اصول) اسلام بر پنج قاعده بنا نهاده شده است.

۵- وقتی دسترسی به احکام واقعی نباشد به آنچه که برای تشخیص احکام ظاهری قانون گذاری شده اطلاق می گردد. مثل استصحاب، برائت... توضیح اینکه انسانی که واقع را نداند، در نتیجه مردد خواهد بود، برای چنین انسانی حکم ظاهری وضع شده است مثلاً نمی دانیم آیا کشیدن پپ حرام است یا حلال، در این مورد اصل برائت جاری کرده و رفع تحبیر می کنیم.<sup>۱</sup> لازم به ذکر است این حکم ظاهری می باشد نه واقعی.

عموم کاربردهای خاص ابواب فقهی به تناسب تبعیت ابواب حقوقی از فقه، به این دانش سرایت کرده است مثلاً بی تردید ابواب مزارعه، مساقات، یا ارث در حقوق تحت تأثیر عمومی اصطلاحات فقهی و از جمله اصطلاح (اصل) قرار می گیرند. گذشته از این تأثیر، اصطلاح (اصل) در حقوق در دو معنا نمود و تجلی بیشتری دارد و یکی از این دو معنا در فقه ریشه دارد و دیگری در اصول.

(اصل) در معنای نخست که در فقه ریشه دارد به معنای دسته‌ای از پذیره های عمومی این دانش است که گاه در نتیجه کارکرد و تلاش دانشمندان فقه و حقوق در ابواب مختلف ایجاد شده و گاهی در بایب خاص، مانند باب ارث. مثلاً وقتی گفته می شود اصل فریضه از عدد هشت است که معنای آن است که مخرج مشترک برای تقسیم

---

<sup>۱</sup> . ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۹۴. ر.ک حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، ص ۳۹ -

حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط ص ۲۸۶.