

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و ششم، شماره پیاپی ۹۸
پاییز ۱۳۹۳، ص ۲۱۶-۲۰۱

درنگی در چیستی اصل محرز*

دکتر مهدی موحدی محب

استادیار دانشگاه سمنان

Email: movahedimoheb@profs.semnan.ac.ir

چکیده

ویژگی اماره، کاشفیت ظنی نوعی آن است که شارع نیز با عنایت به این ویژگی، برای آن، جعل حجیت می‌کند. در برابر آن، اصل عملی است که ناظر به واقع نبوده و تنها برای رهایی از سرگردانی در مقام عمل به کار می‌آید. در این میان، اصل محرز، که هم از اصل، بهره‌ای داشته و هم از اماره نشانی در آن یافت می‌شود، مطرح است. برای اصل محرز، تعاریف مختلفی ارائه شده که محور تمامی آن‌ها، واقع‌انگاری تعبّدی یکی از دو طرف شک در مقام عمل، و با آن، معامله واقع کردن است؛ بدون آن‌که مانند اماره از رهگذر مؤدای خود، کاشفیتی نسبت به واقع داشته باشد. نوشته پیش رو، ضمن تبیین چارچوب مفاهیمی چون دلیل، اماره و اصل، و نگاهی به مفهوم ارائه شده از اصل محرز، با طرح ملاحظات چند، عنوان اصل محرز یا احراز تعبّدی را ترکیبی متناقض دانسته، در مورد وجود آن، تأملات و ملاحظات را مطرح ساخته است.

کلیدواژه‌ها: اصل، اماره، اصل محرز، استصحاب، صحت، تناقض.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۰۹/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۲/۰۳/۲۸.

مقدمه

اصل محرز، اصطلاحی است که در بین فقها و اصولیان، در باب اصول عملیه شهرت یافته و به آن اصل تنزیلی، احرازی یا برزخی نیز گفته‌اند. (خویی، کتاب الطهارة، ۲۸۷/۳؛ محقق داماد، ۲۳/۳) در واقع، اصل محرز، با این‌که اصل عملی است و برای نجات از سرگردانی در مقام عمل، تشریح شده، به گونه‌ای جنبه احراز نیز در آن مطرح است؛ اگر چه این کاشفیت، از رهگذر مؤدای آن نیست؛ و گرنه اماره خواهد بود. در واقع، کاشفیت اماره از رهگذر مؤدای آن است اما در اصل محرز، بدون آن‌که مؤدای آن، واقع‌نما باشد، شارع دستور می‌دهد که با آن معامله واقع کنیم.

اصل عملی، در برابر اماره شرعی مطرح می‌شود. مبنای حجیت اماره، واقع‌نمایی و کاشفیت آن از واقع است؛ در حالی که اصل عملی تنها برای آن‌که مکلف از سرگردانی رهایی یابد، معتبر شناخته شده، بدون آن‌که نظر به واقع داشته باشد. پرسش اساسی این است که چگونه می‌توان چیزی را اصل عملی دانست و در همان حال، به واقع‌نمایی و کاشفیت آن باور داشت؟ آیا عبارت اصل محرز، عنوانی آمیخته با تناقض نیست؟ چیزی که واقع‌نمایی ندارد ولی کاشف از واقع هم هست! آیا اساساً چنین چیزی امکان‌پذیر است؟ به فرض پاسخ مثبت، آیا مصداقی هم می‌توان برای آن یافت؟ اما اگر پاسخ منفی است، با عنایت به پیش‌فرض‌ها و تعاریفی که در مورد اصل و اماره و حکم شرعی و شارع مطرح است، مواردی که به عنوان اصل محرز شناخته می‌شوند، چگونه قابل توجیه‌اند؟ اصولاً کدام ویژگی، سبب می‌شود تا چنین عنوانی به یک دلیل، اطلاق گردد؟

در این مجال برآنیم که ضمن بررسی جوانب دلیل شرعی - که مستند فقیه در دست‌یابی به حکم و صدور فتواست - با شناخت ماهیت اماره و اصل، چیستی اصل محرز را مورد کنکاش و بررسی قرار داده و بر محذوره‌های احتمالی که با فرض پذیرش آن مطرح است، درنگی روا داریم؛ هم‌چنین با بازخوانی مباحث مرتبط با آن، که زمینه‌ساز پیدایی این اصطلاح‌اند، به برآیندی باور پذیر دست یابیم.

انواع دلیل شرعی

در نظام حقوقی اسلام - هم‌چون دیگر نظام‌های حقوقی - احکام باید از منابع خاص خود، استنباط و استخراج شوند؛ منابع مزبور در این نظام حقوقی، عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع و

عقل. به دیگر سخن، حکم شرعی باید مستند به ادله معتبری باشد که ریشه در منابع یاد شده دارند. و در واقع، دلیل - در این جا - همان منع است.

به دلیلی که در صدد اثبات حکم شرعی واقعی است، دلیل اجتهادی اطلاق می‌گردد. (شیخ انصاری، ۱۰/۲) که امارات از این دسته‌اند و دلیلی را که خاصیت اثباتی و رساندن به واقع نداشته و تنها دستور العملی اجرایی برای حالت سرگردانی و تردید باشد، اصل عملی یا دلیل فقاهتی گفته‌اند؛ چنان که گاهی، اصطلاح دلیل را هم در مورد آن به کار برده و می‌گویند: الأصل دلیل حیث لا دلیل؛ و نظر به این که، از آن، حکم شرعی اثبات می‌گردد، دلیل شرعی هم نامیده می‌شود. (مشکینی، ۵۶)

أ- اماره: اماره چیزی است که به طور ظنی، کاشف از حکم یا موضوعی باشد و اگر شارع آن را معتبر شناخته و از اصل عدم حجیت ظنون، خارج ساخته باشد، بدان، اماره شرعی گفته می‌شود. یکی از بزرگان در این مورد آورده است:

«فأما رية الأمانة متوقفة على أمرين:

أحدهما: أن تكون فيه جهة كشف ناقص،

و الثاني: عدم إلغاء الشارع تلك الجهة، بل اعتنائها بها و اعتبارها كشفاً تاماً و إن لم يكن تاماً

بحسب التكوين، بل احتمال الخلاف فيه موجود». (بجنوردی، ۳۱۵/۱)

براین اساس، برای آن که چیزی اماره شرعی باشد، باید:

اولاً- در آن، کاشفیتی نوعی و فی الجملة، از واقع، وجود داشته؛

ثانیاً- شارع، احتمال خلاف را الغا نموده و آن را معتبر شناخته باشد.

به عنوان نمونه، اماره تصرف، که به قاعده ید نیز معروف بوده و از امارات موضوعی است، بر مبنای غلبه یدهای مالکانه یا طبع اولیه ید (مالکانه بودن)، از سوی عقلاً معتبر دانسته شده و آنان، هر تصرف مالکانه را دلیل بر مالکیت می‌شناسند؛ مگر این که خلاف آن به اثبات برسد؛ از طرفی، شارع نیز از عقلاً، بلکه رئیس آن‌هاست. (مظفر، ۸۲/۲)؛ بنابراین، اتحاد شیوه شارع با عقلاً (و جعل حجیت ید از سوی او) به اثبات می‌رسد؛ و بدین سان، ید، اماره شرعی بر مالکیت تلقی می‌گردد.^۱

در حقیقت، آنچه سبب جعل حجیت برای اماره گردیده، ویژگی واقع‌نمایی آن است و این که با هدف احراز واقع و رسیدن به حکم واقعی، از آن پیروی می‌شود؛ نه تنها برای تعیین

۱. ماده ۳۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است؛ مگر این که خلاف آن ثابت شود».

تکلیف در مقام عمل و بدون توجه به واقع.

ب- اصل: اصل، چیزی است که بدون ملاحظه واقع و بدون عنایت به کاشفیت آن، تنها برای رهایی از سرگردانی مکلف در مقام عمل - با فرض جهل به حکم واقعی - اعتبار یافته و اساساً ناظر به واقع و برای تحصیل آن جعل نشده است؛ و چون تعیین کننده وظیفه مکلف، در مقام عمل است، به آن، اصل عملی اطلاق می‌گردد. (مشکینی، ۵۶)

با اجرای اصل عملی، حکم ظاهری به دست می‌آید. دلیلی را که اثبات کننده حکم ظاهری است، دلیل فقهاتی گویند. (أنصاری، همان) که مشهورترین و پرکاربردترین آن عبارتند از: استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر.

محقق نائینی در مقام تعریف اصل عملی می‌نویسد: «تمامی اصول عملیه، وظایفی برای شخص سرگردان در مقام عمل هستند و تعبد به آنها تنها برای جاری شدن در مقام عمل است، که فرد متحیر طبق مؤدای آنها عمل می‌کند، بدون آن‌که احراز واقع مطرح باشد».^۲ (نائینی، ۶/۴-۴۸۴)

اصل عملی را فرض قانونی یا تقدیر شرعی نیز گفته‌اند. فرض قانونی عبارتست از انگاشتن حادثه یا حالتی به صورت خاصی، مانند قرعه (در ماده ۱۵۷ ق.م.آ) (جعفری لنگرودی، ۹-۴۹۸؛ همو، ۲۴)

اگر اصل عملی به تأسیس قانون‌گذار مقرر گردد، فرض قانونی است (مانند مورد ماده ۱۰۲۴ ق.م.آ) بنابراین، فرض قانونی یا اصل عملی، نیازمند جعل از سوی شارع و قانون‌گذار است. (جعفری لنگرودی، ۷۹)

ملاک‌های تشخیص اصل از اماره

ملاک نخست - همان‌طور که از تعریف هر یک از اصل و اماره بر می‌آید، ضابطه تشخیص و فصل ممیز این دو، کاشفیت اماره و عنایت به آن در مقام جعل است؛ در حالی که

۲. إن الأصول العمليّة كلّها وظائف للمتخير في مقام العمل و التعبد بها لمحض الجري العمليّ علي طبق المؤدي بلا توسط الإحراز.

۳. ماده ۱۵۷ ق.م.آ: «هر گاه دو زمین در دو طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد باید برای تقدم و تأخر در بردن آب به نسبت حصه، قرعه زده و اگر آب، کافی برای هر دو باشد، به نسبت حصه، تقسیم می‌کنند».

۴. ماده ۱۰۲۴ ق.م.آ: «اگر اشخاص متعدّد در یک حادثه تلف شوند، فرض بر این می‌شود که همه آنها در آن واحد مرده‌اند...»

اصل عملی، تنها بیان‌گر وظیفه مکلف در مقام عمل است، بدون هیچ‌گونه نگاهی به واقع. (نائینی، همان)

براین اساس، برای اتخاذ تصمیم در خصوص اصل یا اماره بودن هر مورد، باید چگونگی جعل شارع را تحلیل کنیم و چه بسا، دیدگاه‌های مختلفی در خصوص یک دلیل، از سوی فقها طرح می‌شود (همان‌طور که در مورد استصحاب و اصل صحت این گونه است)؛ یا حتی ممکن است نظر فقهی در مورد ماهیت یک دلیل، تغییر کند. امام خمینی در مورد ماهیت استصحاب، تغییر عقیده داده و می‌فرماید: «عقیده من در سابق این بود که یقین سابق و حالت سابقه، دارای کاشفیت ضعیفی از وجود در زمان شک است، اما اکنون معتقدم که چنین کاشفیتی وجود ندارد، از این رو، استصحاب، اماره شرعی نیست همان‌طور که وظیفه عملی و حکم ظاهری هم نیست...». (امام خمینی، ۴۲/۴-۳۹)

همان‌طور که پیداست، امام خمینی، استصحاب را نه اصل عملی محض و نه اماره صرف می‌داند بلکه حالت دیگری برای آن در نظر می‌گیرند؛ که ظاهراً برزخ میان اصل و اماره است. **ملاک دوم** - اصل عملی آن است که در موضوع آن، شک اخذ شده (مظفر، ۲۳۵/۲-۲۳۴) و اماره چیزی است که طریق به واقع است بدون این‌که شک، در موضوع آن، اخذ شده باشد. برخی نیز گفته‌اند: اصل، آن است که جهل، در «موضوع» آن اخذ شده به خلاف اماره که جهل، در «مورد» آن اخذ شده است. (بجنوردی، ۱/۱۴۵)

بر این گفتار، ملاحظه‌ای وارد است و آن این‌که، جهل، در موضوع هر دو (اصل و اماره) اخذ شده، بدون آن‌که بین موضوع و مورد، تفاوتی باشد. شاهد بر این گفته نیز آیه شریفه «فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نحل/۴۳) است که در خصوص حجیت قول اهل خبره بدان استناد می‌شود، چرا که «لا تعلمون» مساوق معنای شک است و تردیدی نیست که رجوع به اهل خبره از امارات است؛ بنابراین، نفی شک از موضوع اماره بی‌معناست؛ بلکه باید گفت: اماره در هر حال در ظرف شک و مقید به آن است، چه در عبارت، بدان تصریح شده باشد یا نه؛ و فرق نهادن میان مورد و موضوع، معنای درست و روشنی ندارد. (مکارم، ۳/۲۷۷)

ملاک سوم - تنها فرق میان اصل و اماره در علت حجیت آن دو است و این‌که علت حجیت در امارات، کاشفیت اجمالی از واقع است، در حالی‌که این علت، در اصول تنها رفع سرگردانی و حیرت در مقام عمل است. (همان)

از این رو تا زمانی که در خصوص چیزی، اماره وجود دارد، موضوع اصل عملی

(سرگردانی) ایجاد نشده و طبعاً، حجّت هم نخواهد بود. و همان سان که گفته‌اند: «الأصل دلیل، حیث لا دلیل». در حقیقت، اصول عملیه، خلأ ناشی از عدم کفایت یا سکوت دلائل موجود در منابع فقه را جبران می‌کند. (محقق داماد، ۱۸/۲)

ماهیت اصل محرز

یکی از تقسیمات اصل عملی، تقسیم آن به اعتبار محرز بودن یا نبودن آن است. اصطلاح اصل محرز (تنزیلی) با تعابیر مشابهی در بیان عالمان اصول به چشم می‌خورد که با مرور برخی از آن‌ها، ماهیت اصل محرز، رخ خواهد نمود. بحث از ماهیتی با عنوان اصل محرز از زمانی به میان آمده که بر خلاف اصولی‌های متقدم، استصحاب را نه یک اماره بلکه اصلی عملی دانستند؛ اما در عین حال، به تفاوتی که استصحاب با دیگر اصول عملیه دارد نیز واقف بودند. لذا بر آن شدند تا چنین ماهیتی را مطرح کنند. اگر چه با تأملی که در چیستی اصل محرز روا می‌داریم، اصل بودن استصحاب نیز دستخوش تردید می‌گردد؛ اما در این مجال، در صدد کنکاش پیرامون چیستی استصحاب نیستیم.

اصل محرز، اصلی است که دلیل اعتبار آن، دالّ بر ثبوت تعبّدی واقع، در ظرف شکّ است؛ مثل استصحاب و اصل صحت. (حکیم، ۵۳۹/۲)

معنای این گفته که استصحاب از اصول محرز است، در حقیقت این است که اماره‌ای شرعی است که توسط شارع، تأسیس شده و ارزش آن به خاطر تعبّد به جعل شارع و ناشی از آن بوده و تعیین گستره اعتبار آن، به دست شارع است. (خمینی، ۱۴۹/۶)

هم چنین، گفته‌اند: استصحاب، اصلی احرازی و تنزیلی است؛ به این معنا که شارع در مورد استصحاب، مکلف را تعبّداً به منزلة عالم فرض می‌کند اگر چه در واقع و بالوجدان، شکّ است نه عالم. (خویی، ۲۸۷/۳) به دیگر سخن، شارع، مکلفی را که در حالت شکّ به بقاء حالت سابقه قرار دارد، نازل منزلة عالم به بقاء می‌داند.

اصل محرز، عبارت است از لزوم عمل بر طبق یکی از دو طرف شکّ به عنوان متیقّن؛ و از همین روست که بر اصل غیر محرز، حاکم است زیرا تعبّداً موضوع آن را از بین می‌برد. (بجنوردی، ۱۹۶/۲)

یکی از صاحب‌نظران نیز در مقام بیان اقسام اصول عملیه، از اصولی چون استصحاب، به اصل برزخی یا میانینی یاد کرده و می‌نویسد:

«اصولی که دلیل حجیت آن‌ها بر اعتنا نکردن به احتمال نبودن حکم واقعی در زمان شک، دلالت می‌کند؛ مانند اصل استصحاب، که مطابق آن، هنگام شک در بقای امر متیقن سابق، نباید به شک لاحق اعتنا کرده، یقین سابق را نقض کرد، بلکه باید چنین فرض شود که امر متیقن سابق، در زمان شک، هنوز باقی است و بنابراین، همان اثر وجودی بر آن مترتب می‌شود. این اصول را که در واقع، ما بین اصل محض و اماره هستند، می‌توان اصول میانی یا اصول برزخی نامید». (محقق داماد، ۲۳/۳)

امام خمینی در مقام توضیح اصل محرز می‌فرماید: اصل محرز، اصلی شرعی است که به منظور حفظ واقع، جعل شده ولی اماره به سوی واقع نیست. (امام خمینی، ۷-۸/۴)

شهید صدر با تقسیم احکام ظاهری به دو قسم، در واقع، به تعریف و بیان چارچوب اصل محرز می‌پردازد: هر گاه انشای وظیفه عملی توسط شارع، این گونه باشد که مؤدای اصل را در عرصه عمل، نازل منزله واقع قرار دهد، نه در عالم احراز و کشف واقع (که وادی امارات است)، در این صورت، چنین اصلی، اصل تنزیلی یا محرز خواهد بود؛ و اگر انشای وظیفه عملی، با بیان و لسان تعیین تکلیف عملی صرف باشد، بدون آن‌که مؤدای آن را نازل منزله واقع قرار دهد، چنین اصلی، اصل عملی محض خواهد بود. (صدر، ۲۳/۲)

براین اساس، تفاوت اماره، اصل غیرمحرز و اصل محرز را می‌توان به‌طور خلاصه این گونه بیان کرد:

اماره از واقع حکایت می‌کند و شارع، به زبان جعل آن می‌گوید: مؤدای اماره همان واقع است. در اصل محرز شارع نمی‌گوید که واقع، همان است؛ و به دیگر سخن، شارع نمی‌گوید که مؤدای آن، همان واقع است؛ بلکه تنها دستور می‌دهد که آن را به عنوان واقع، قبول کرده، با آن، معامله واقع کنید. اما اصل غیرمحرز، تنها به عنوان وظیفه مکلف، هنگام مخفی بودن حکم واقعی، جعل شده است؛ بنابراین، دلالتی بیش از این ندارد که از مکلف بخواهد که بر طبق مؤدای آن، در مقام عمل، رفتار کند. (حکیم، ۴۹۹-۴۵۰)

یکی از علما در مقام تحلیل بنای عقلا به عنوان اصلی‌ترین مستند قاعده صحت - که از نگاه ایشان اصل محرز است - می‌نویسد:

بنای عقلا بر اعتبار آن، از این جهت است که، عمل هر فاعل عاقلی، در این ظهور دارد که، کار خود را صحیح و کامل انجام می‌دهد، نه فاسد و ناقص؛ [در تحلیل بنای مذکور، چند احتمال وجود دارد:]

[احتمال نخست]: اگر این بنا، از جهت تتمیم کاشفیت ناقصی باشد که در ظهور حال عقلاست، در این صورت، اماره خواهد بود.

[احتمال دوم]: اگر معتقد باشیم که بنای عقلا بر صحت، از جهت تتمیم کشف نیست؛ بلکه تنها بر اساس آن ظهور حال عمل کرده و بدون این که کاشفیتی برای آن در عالم اعتبارشان در نظر بگیرند، با آن ظهور، معامله متیقن می‌کنند؛ در این صورت، اصل صحت، اصل محرز است. [احتمال سوم]: عقلا بر اساس ظهور یاد شده عمل می‌کنند؛ بدون این که بنای آنان این باشد که با آن، معامله متیقن کنند؛ که در این صورت، اصل صحت، اصل غیر محرز خواهد بود. (بجنوردی، ۱)

ایشان پس از بیان احتمالات موجود در تحلیل بنای عقلا در صحیح انگاشتن اعمال یکدیگر، احتمال دوم را برگزیده، اصل صحت را اصل محرز می‌داند. حال آن که برخی دیگر از صاحب نظران، اصل صحت را از ظواهر معتبر (أنصاری، ۳/۳۷۴-۳۷۳) و در ردیف امارات دانسته‌اند. (محقق داماد، ۱/۲۰۷)

به نظر می‌رسد داوری در خصوص ماهیت قاعده صحت، وابسته به تحلیل چیستی اصل محرز است؛ چرا که این قاعده، مسلماً از اصول غیر تنزیلی و محض نیست و اگر وجود برزخ بین اماره و اصل را نپذیریم، ناگزیر باید آن را از امارات بدانیم.

تحلیل و نقد چیستی اصل محرز

پس از مرور تعاریف مطرح شده و تقسیم اصل به محرز و غیرمحرز، به بررسی نکاتی که در این تعاریف به چشم می‌خورد، پرداخته و ملاحظاتی را در مورد آن‌ها یادآور می‌شویم.

۱ - در توضیح چیستی اصل محرز، آنچه در تمامی تعاریف، خودنمایی می‌کند، ردپایی از واقع است. در حقیقت، اصل محرز، با وجود اصل بودن، به گونه‌ای، ناظر به واقع هم تلقی می‌شود؛ به این بیان که دلیل حجیت اصل محرز می‌گوید: با یکی از دو طرف شک، معامله واقع کرده و آن را تنزیلاً و در مقام عمل، واقع به شمار آورید.

با توجه به تعریف اصل - که نظر به واقع نداشته و تنها برای خروج مکلف از سرگردانی است - و با در نظر گرفتن تعریف اماره - که با عنایت به واقع و برای درک آن، توسط شارع حجیت می‌یابد - باید گفت: اصطلاح اصل محرز، تعبیری تناقض‌آمیز است؛ چه، اگر اصل است، به دنبال احراز و کشف واقع نیست؛ زیرا مقام عمل، ارتباطی به احراز ندارد؛ بلکه تنها در

این مقام، برای رهایی از سرگردانی، به یکی از دو طرف شک، عمل می‌شود و بس؛ و اگر محرز است و مؤدای خود را واقع فرض می‌کند، در آن صورت، اصل نیست. یکی از صاحب‌نظران در این باره می‌نویسد: «...فإن الإحراز العملي تعبيرٌ يوهم التناقض، فإن الإحراز لا يكون في مقام العمل، وإنما الإحراز في مقام العلم و الظن، و الموجود في المقام ليس إلّا البناء على أحد الطرفين فحينئذ لا فرق بين الإستصحاب و غيره من الأصول بناءً على عدم كشفه عن الواقع». (مکارم، ۲۷۹/۳) احراز عملی، تعبیری تناقض‌آمیز می‌نماید؛ زیرا احراز، مربوط به مقام عمل نبوده، بلکه احراز [و کشف واقع] مربوط به مقام علم و ظن است؛ در حالی که آن چه در اصل عملی رخ می‌دهد، چیزی جز بنا گذاردن بر یکی از دو طرف [شک] نیست؛ بر این اساس (که اصل، هیچ‌گونه واقع‌نمایی ندارد)، فرقی بین استصحاب و دیگر اصول نیست.

صاحب‌نهایة الأفكار هم این را ادعایی بدون دلیل دانسته و می‌گوید: «... و دعوی أنه المجعول فيها (الأصول المحرزة) هو الجری العملي و البناء على أحد طرفي الشكّ على أنه هو الواقع، ... لا نفهم له وجهاً». (عراقی، ۷۲/۲-۷۱)

۲ - براساس آن چه در مورد اصل محرز گفته شده، واقع‌نمایی و کاشفیت موجود در آن، در حجّیتش مورد لحاظ و عنایت شارع نبوده است. به دیگر سخن، جعل آن به دلیل واقع‌نمایی اش نبوده است. (بجنوردی، ۱۴۳/۱؛ محمدی، ۲۹۴)

به جاست که این سؤال را مطرح کنیم که، اگر چیزی، اقتضای واقع‌نمایی داشته و عقلاً- از آن جهت که عاقل‌اند- آن را به طور ظنی، کاشف از واقع می‌دانند، با عنایت به این که شارع نیز از عقلاً- بلکه رئیس آن‌ها- است (مظفر، ۸۲/۲) مگر می‌توان پذیرفت که شارع، کاشفیت مزبور را مورد نظر قرار نداده باشد؟ چه، او از عقلاً بلکه خالق عقل است. (همو، ۸۸) البتّه ممکن است عقلایی بودن چیزی مورد تردید باشد؛ که این، بحث دیگری است.

البتّه نباید از یاد برد که فرض مورد بحث، جایست که برای اصل محرز، جعل حجّیت شده است (مثلاً در خصوص استصحاب، اخبار «لا تنقض اليقين بالشك» وارد شده است) و در این فرض، بحث بر سر این است که هنگامی که یک امر عقلایی توسط شارع جعل می‌شود چه دلیلی وجود دارد که این جعل را ناشی از عقلایی بودن آن امر ندانیم؟!

عجیب آن که در کلمات فقها و اصولیان، فراوان، این مبنا به چشم می‌خورد که اگر چیزی مورد توافق عقلاً - از آن جهت که عاقلند- بوده و آنان در رویه خود آن را معتبر بشناسند، به

ضمیمه این حقیقت که، شارع نیز از جمله عقلاست، تأیید و امضای شارع را در مورد آن رویه، کشف می‌کنیم، اما در عین حال، در این مورد خاص، این فرض مطرح شده که شارع در جعل حجیت برای چیزی که چه بسا کاشفیت نوعی دارد، به واقع‌نمایی آن، عنایت نداشته و تنها دستور می‌دهد که با آن، معامله واقع کرده و آن را نازل منزله واقع قرار دهید! اگر اصل محرز، کاشفیت ندارد، مثل دیگر اصول است و اگر کاشفیت نوعی دارد، شارع نمی‌تواند در جعل حجیت برای آن، کاشفیت مزبور را نادیده انگارد؛ بنابراین، اماره خواهد بود.

به دیگر سخن، جعل شارع، قرینه و دلیلی بر تأیید آن رویه عقلائی و حجیت کاشفیت نوعی ناقص، خواهد بود؛ نه آن‌که این جعل را به سبب دیگری نسبت دهیم. البته واضح است که این تحلیل، به پذیرش حجیت ظن مطلق نمی‌انجامد؛ زیرا اصل جعل شارع، در مورد یک ظن خاص - بنا بر فرض - مورد تردید نیست؛ بلکه بحث، تنها در مبنای این جعل است و این‌که آیا شارع، هنگام جعل، به کاشفیت مزبور، نظر داشته یا خیر؛ در واقع معتقدیم که اگر در موردی، دلیلی دال بر عمل بر طبق ظن خاصی وارد شده باشد، عدم اعتنای شارع - که رئیس العقلاست - هنگام جعل، به کاشفیت نوعی عقلائی آن قابل درک نیست.

در مورد روش کشف رضایت شارع باید گفت: این مسأله بر اساس مبنای کسانی است که صرف عدم الردع را در احراز حجیت بنای عقلا کافی می‌دانند از جمله مرحوم مظفر که در مواضع مختلفی چون بحث حجیت ظواهر، حجیت خبر واحد و ادله استصحاب، بدان تصریح کرده است. وی در مقام توضیح بنای عقلا به عنوان دلیلی بر حجیت استصحاب - پس از بیان مقدمه نخست این دلیل که استقرار رویه عقلا در اخذ به حالت سابقه، هنگام شک در بقای آن است - در بیان مقدمه دوم این دلیل می‌نویسد: «إن الشارع من العقلاء بل رئيسهم فهو متحد المسلك معهم، فإذا لم يظهر منه الردع عن طريقته العملية يثبت على سبيل القطع أنه ليس له مسلك آخر غير مسلكهم و إلا لظهر و بان و لبلغه الناس و قد تقدم ذلك في حجیة خبر الواحد.» (مظفر، ۲۵۲/۲)

هم‌چنین، ایشان در پاسخ به اشکال کسانی که موافقت و امضای شارع را در این قبیل موارد ضروری می‌دانند، می‌فرماید: «لا یجب فی کشف موافقة الشارع احراز امضائه من دلیل آخر، لأن نفس بناء العقلاء هو الدلیل و الکاشف عن موافقته كما تقدم؛ فیکفی فی المطلوب عدم ثبوت الردع و لا حاجة إلى دلیل آخر علی إثبات رضاه و امضائه.» (همان، ۲۵۴) اگر شارع، رویه دیگری می‌داشت، باید بیان می‌کرد و این رویه آشکار می‌شد؛ بنابراین، عدم ردع، کافی در

احراز تأیید شارع خواهد بود و نیازی به اثبات رضایت شارع با دلیل دیگر نیست.

۳ - تعبیری که در بین فقها و اصولیان در مورد استصحاب، شهرت یافته، (عرش الأصول و فرش الأمارات) به این معنا است که استصحاب، قوی‌ترین اصل و ضعیف‌ترین اماره به شمار می‌رود؛ بدین روی، در معارضه با اصول بر آن‌ها مقدم شده، لکن تاب مقابله با امارات را ندارد. در حقیقت، برزخ میان اصل و اماره معرفی شده و با تعبیر اصل محرز در مورد آن، به گونه‌ای تصویری دو وجهی از آن در ذهن ترسیم شده؛ تصویری نه با تمام رخ اصل و نه با سیمای کامل اماره. ^۵ البته روشن است که مقصود اصولی‌ها این نیست که استصحاب هم اصل دانسته شود و هم اماره؛ اما به نظر می‌آید که تردید نسبت به ماهیت آن، منتهی به این داوری شده است که: اگر استصحاب را اماره بدانیم، ضعیف‌ترین امارات (فرش الأمارات)، و اگر اصل بدانیم، قوی‌ترین اصول (عرش الأصول) خواهد بود.

بر اساس آنچه از اصل می‌شناسیم، اصل عملی اساساً ناظر به واقع نبوده، به خلاف اماره، که نظر به واقع داشته و کاشفیت نوعی ناقص آن، با جعل شارع، کامل شده است (به این معنا که در فرض خطا، معذور است و در فرض اصابت، منجز).

در حوزه‌ای که اساساً کاشفیت، در آن مطرح نیست، چگونه می‌توان مراتبی از واقع‌نمایی را پذیرفته، یکی را در کاشفیت، قوی‌تر از دیگری دانست؟! حال آن‌که می‌دانیم با رعایت موضوع و محلّ جریان هر اصل، اساساً تعارضی بین اصول پیش نخواهد آمد تا با تکیه بر مفهوم «عرش الاصول و فرش الأمارات»، استصحاب را بر دیگر اصول مقدم بدانیم. اگر هم تعارضی مطرح باشد، تعارضی بدوی خواهد بود؛ مانند تعارض اصول و امارات؛ زیرا با وجود اماره، موضوع جریان اصل (شکّ و جهل)، منتفی بوده و تکلیف، روشن است. (أنصاری، ۱۳/۲)

به بیان دیگر، وادی اصول عملیه، از نظر کاشفیت، عرش و فرش ندارد تا - مثلاً - استصحاب، عرش آن باشد؛ بلکه چون اصول عملیه ناظر به مقام عمل بوده و وظیفه عملی مکلف در مقام شکّ و جهل به حکم واقعی هستند، اساساً نظر به واقع و احراز آن ندارند و این، فصل ممیز اصل و اماره است و اساساً، هنگامی نوبت به اجرای آن می‌رسد که از دست‌یابی به دلیل اجتهادی ناظر به واقع، قطع امید کرده باشیم؛ که: الأصل دلیل حیث لا دلیل. گفتنی است که اگرچه تعبیر «عرش الأصول و فرش الأمارات» را برای استصحاب، تعبیری

۵. آن گونه که سعدی شیرازی گفته است: به مارماهی مانی، نه این تمام، نه آن؛ منافقی چه کنی؟ ماریاش یا ماهی! (گلستان سعدی)

شاعرانه می‌دانیم، اما شاید بتوان در مورد اماره، قائل به مراتب و عرش و فرش بود؛ به این معنا که یکی را در کاشفیت نوعی و اثبات مؤدأ، قوی‌تر از دیگری دانست؛ و چه بسا کاشفیت امارات مختلف، در فرض‌ها و موقعیت‌های گوناگون، متفاوت باشد (مثل کاشفیت بینه که از کاشفیت اماره تصرف، بیشتر است و اگر بینه، حاکی از عدم تعلق مال به ذوالید باشد، دیگر نمی‌توان به استناد ید متصرف، او را مالک دانست).

البته در توجیه جعل حجیت برای امارات و ظنون خاص، نظریات مختلفی ارائه شده (سببیت، طریقت محض و مصلحت سلوکیه) که در این مقاله در صدد بحث از تفاوت این نظریات نیستیم؛ اما معتقدیم اگر شارع، تصمیم به جعل گرفت، دیگر نمی‌تواند هنگام جعل حجیت، به ظن حاصل از مؤدای اماره و کاشفیت فی الجملة آن، عنایت نداشته باشد. در واقع - همان‌طور که توضیح آن گذشت - اگر در موردی، دلیلی دال بر عمل بر اساس ظن خاصی وجود داشته باشد، نمی‌توان عدم اعتنای شارع را به این کاشفیت نوعی عقلایی، هنگام جعل آن، پذیرفت؛ چه آن‌که وی نیز از عقلا بلکه رئیس آن‌هاست؛ بنابراین چه توجیهی وجود دارد که با وجود جعل، شارع را در اعتنا به کاشفیت مزبور، هم سو با عقلا ندانسته و معتقد شویم که در حجّت دانستن آن و در جعل یاد شده، واقع‌نمایی آن مورد لحاظ و عنایت نبوده است؟

۴ - از آن‌جا که احراز و درک واقع، اختصاص به اماره دارد، نه اصل؛ سؤالی که مطرح است، این‌که، چرا در اصل، سخن از احراز به میان آمده و برخی از اصول اصل محرز دانسته شده‌اند؟

در پاسخ گفته شده که، احرازی که در اصل محرز مطرح است، با احرازی که در امارات از آن یاد می‌شود، متفاوت است. در واقع، احراز در اماره، احرازی واقعی است که شارع در مقام جعل حجیت برای آن، کاشفیت آن را مورد نظر قرار داده و برای دستیابی به واقع، امر به تبعیت از آن کرده است. حال آن‌که احراز در اصل محرز، احرازی الحاقی و ادعایی است و بدون آن‌که در جعل آن، کاشفیت و واقع‌نمایی، مورد نظر باشد، شارع تنها دستور می‌دهد که با یکی از دو طرف شک، معامله واقع کنید.

در واقع، معنای محرز بودن در اصل محرز، طریق به واقع بودن نیست؛ بلکه معنای محرز بودن اصل، بنای عملی بر یکی از دو طرف شک و معامله واقع کردن با آن و الغای طرف دیگر است. (نائینی، ۴/۸۶)

یکی از صاحب‌نظران در این باره می‌نویسد:

«إحراز الأصول المحرزة و أمارية الأمارات التبعديّة- بناءً على إمكانها، كما هو الحقّ، و لعلّ الإستصحاب منها- يكون إحرازاً إدعائياً و إلحاقياً حكماً...» (خمینی، ۱۳۲/۶) ظاهر این عبارت آن است که، اصل محرز، اماره تبعدی بوده و احراز و کشف از واقع، در آن، ادعایی و حکمی است، نه واقعی.

گویا تردید برخی در اصل یا اماره بودن بعضی از موارد، سبب شده تا برای آن قائل به ماهیتی، با خصوصیات دوگانه و متناقض شوند.

آثار و احکام ویژه‌ای که برای اصل محرز در نظر گرفته شده، با این ادعا که احراز در اصول محرز متفاوت از احراز در امارات بوده و ناظر به واقع نیست، ناسازگار می‌نماید. از آن جمله، معتقدند که اصل محرز، هم‌چون امارات، به جای قطع طریقی قرار می‌گیرد؛ به خلاف اصول غیرمحرز. دیگر آن که اصول محرز، در اطراف علم اجمالی، مطلقاً جریان نمی‌یابند چرا که از جریان آن، مخالفت قطعی لازم می‌آید. (نائینی، ۶۹۳/۴)

طرح این پرسش به جاست که، اگر اصل محرز، با عنایت به تعریف اصل، به واقع نظر نداشته و حجّیت آن به خاطر کاشفیتش نیست، چگونه است که می‌توان آن را به جای قطع طریقی قرار داده و موضوع را به وسیله آن احراز کرد؟ و این که ناظر به واقع باشد اما حجّیتش به جهت نظارتش نباشد نیز - به تفصیلی که در شماره‌های پیشین گذشت - قابل پذیرش نیست. در واقع، از این که با چیزی مثل استصحاب، واقع احراز شده، و علم و قطع ناشی از آن حجّت باشد، مخالف نیستیم بلکه اصل دانستن آن را با وجود احراز واقع - با توضیحاتی که گذشت - قابل تأمل می‌دانیم.

حاصل سخن آن که، اگر شارع دستور داده که با چیزی معامله واقع داشته باشیم، بدین معناست که با عمل بدان، واقع، احراز شود؛ بنابراین، اماره بوده و خواهد توانست به جای قطع طریقی کاشف از واقع باشد و اگر هم امر می‌کند که تنها برای خروج از سرگردانی - در مقام عمل - آن را انجام دهیم، معلوم است که چنین اقتضایی نداشته، بنابراین، اصل عملی خواهد بود. البته با این بیان در صدد تعریف اماره و اصل نیستیم؛ چه، پیش تر بدان پرداخته‌ایم.

تعارض اصل محرز با دیگر اصول

با فرض پذیرش ماهیتی به نام اصل محرز، ثمره این که اصلی، محرز باشد یا عملی محض (غیر محرز)، این است که، در مقام تعارض این دو نوع اصل، اصل محرز، مقدّم خواهد بود.

در واقع، اصل محرز- مانند استصحاب- در مقام تعارض بدوی، حاکم بر اصول عملی دیگر است؛ چرا که دلیل استصحاب، مقتضی احراز متیقن سابق است؛ به این معنا که به بقاء آن، متعبد شده و با متیقن سابق- که فعلاً مشکوک است- معامله متیقن می‌کنیم. البته با این تحلیل، موضوع اصول دیگر (شک)، تعبداً از بین می‌رود، نه حقیقتاً. (حکیم، ۱۷۵/۵) بر این اساس، تقدّم اصل محرز بر دیگر اصول از باب حکومت است، نه ورود.

البته در چگونگی تقدّم اصل محرز بر اصل غیر محرز، وجوه و اقوالی مطرح است (روحانی، ۱۷۳/۴) که طرح و نقد تمامی آنها خارج از قلمرو این مقاله می‌باشد. محقق نائینی، وجه تقدّم اصل محرز را بر غیر محرز، این گونه تصویر می‌کند:

اصل محرز، برطرف کننده موضوع اصل غیر محرز است؛ زیرا اگر چه در موضوع اصل محرز هم- مثل اصل غیر محرز- شک مأخوذ است، اما اصل محرز ایجاب می‌کند که چیزی را که بر اساس این اصل، بدان متعبد می‌شویم، ثابت و موجود بدانیم (نه آن‌که تنها برای خروج از سرگردانی به آن متعبد باشیم)؛ چه آن‌که، در اصل محرز، بنا گذاشتن بر یکی از دو طرف شک و واقع انگاشتن آن و الغای طرف دیگر در حیطة تشریح، جعل می‌گردد؛ و با این فرایند، موضوع اصل غیر محرز از بین می‌رود. (نائینی، ۵۶۹/۴)

در حقیقت، اصول غیر احرازی، تنها در موقعیتی جعل شده و معتبرند که واقع، بر مکلف پوشیده باشد. اما هنگامی که مکلف، با اصل احرازی، مأمور می‌شود که شک را، یقین، تلقی کند، در این حالت، در نظر شارع، او، عالم به واقع، فرض می‌شود؛ زیرا شارع، شک او را علم، تلقی کرده و نتایج و آثار آن را مترتب نموده است. و با وجود واقع تنزیلی نزد مکلف، دیگر چیزی بر او پوشیده نیست تا به اصل عملی پناه ببرد؛ چرا که اصل محرز، موضوع اصول عملی دیگر را (عدم العلم) تعبداً از میان برده است. (حکیم، ۴۵۰؛ روحانی، ۲۴۶/۳)

به بیان دیگر، دلیل اعتبار اصل محرز، واقع را - به طور تعبدی و تنزیلی، و نه حقیقی - توسعه داده است. (عراقی، ۲۳/۲-۲۲) که این، همان حکومت توسعه‌ای است.

علاوه بر ملاحظات پیش گفته، باید گفت: اگر به وجود تنزیلی واقع در اصل محرز، متعبد شده، و شک، علم، تلقی می‌شود (و همین، سبب از بین رفتن شک است)، چرا نتایج و لوازم عادی، عقلی و شرعی با واسطه خود را ثابت نمی‌کنند؟ مگر نه این‌که باید تعبداً با آن، معامله واقع کرده، آن را واقع بینداریم؟ به دیگر سخن، اگر از رهگذر جعل شارع در اصل محرز، به واقع انگاری یکی از دو طرف شک مکلف هستیم و باید با آن، معامله واقع کنیم، بدان معناست

که هم‌چون اماره، تمامی آثار و لوازم واقع را بر آن مترتب بدانیم؛ چرا که در اماره نیز کاشفیت ناقص، به جعل شارع، حجیت یافته و در فرض خطا، معذر است. و اگر معتقدیم که اصل محرز، بنا بر اصل بودن، برای خروج از سرگردانی در مقام عمل، جعل شده، نباید مثبت آثار و لوازم عادی، عقلی و شرعی با واسطه خود باشد. نه آن‌که در عین اعتقاد به محرز بودن، آن را اثبات کننده آثار عادی و عقلی خود ندانیم. به دیگر سخن، تفاوتی که میان احراز در اماره و احراز در اصل محرز، مورد تأمل است. حال آن‌که به عقیده اصولی‌ها، اصل محرز، مثبت این آثار و لوازم تلقی نمی‌شود (أنصاری، ۲۳۶/۳-۲۳۳)؛ که در این مورد نیز تناقض مورد ادعا، رخ می‌نماید؛ چه آن‌که اگر اصل محرز، اصل است، در صورت پذیرش ادله عدم حجیت اصل مثبت، نباید قابلیت اثبات لوازم یاد شده را داشته باشد و اگر محرز است، به این معنا که به جعل و امر شارع، با یکی از دو طرف، معامله واقع می‌شود، در حقیقت، اماره بوده و لوازم خود را نیز ثابت می‌کند.

نتیجه‌گیری

نگارنده در مجموع، بر این باور است که تعبیری مانند احراز تعبیدی یا اصل محرز، آمیخته با تناقض بوده و نمی‌توان دو وادی اصل و اماره را به هم درآمیخت؛ زیرا اماره مربوط به حوزه احراز و کاشفیت از واقع بوده و در مقابل، قلمرو تعبید به اصول عملی وجود دارد که برای خروج از سرگردانی در مقام عمل است؛ نه احراز و واقع‌نمایی؛ و اساساً نمی‌توان اصول عملی را براساس میزان کاشفیت، رتبه‌بندی کرده و یکی را- با این توجیه که بهره‌ای از واقع دارد- در مقام تعارض، بر دیگر اصول مقدم داشت. گویا تردید در اصل یا اماره بودن بعضی از موارد، سبب شده تا برخی، وجود ماهیتی را با ویژگی‌های دوگانه و متناقض بپذیرند؛ و چه بسا گونه بیان شارع و تفاوت در لسان دلیل، سبب شده که عده‌ای وجود اصلی را بپذیرند که با وجود اصل بودن و عنایت به مقام عمل، محرز و کاشف از واقع - هرچند به شکل تنزیلی و الحاقی- نیز باشد. با ملاحظاتی که بیان شد، این دیدگاه، قابل دفاع به نظر نمی‌رسد.

منابع

قرآن کریم.

أنصاری، مرتضی بن محمد أمين، *فرائد الأصول*، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشيخ الأعظم، قم، مجمع

- الفکر الإسلامی، چاپ سوم، ۱۴۲۳ق.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهية*، قم، نشر الهادی، چاپ اول ۱۴۱۹ق.
- بروجردی، محمد تقی، *نهاية الأفكار* (تقریرات أبحاث أفاضیاء الدین العراقی)، قم، جماعة المدرسین، ۱۴۰۵ق.
- تقوی إشتهاردی، حسین، *تنقیح الأصول* (تقریرات أبحاث الإمام الخمينی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸.
- _____، *فرهنگ عناصر شناسی*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۲.
- _____، *مکتب های حقوقی در حقوق اسلام*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
- حکیم، محمد سعید، *المحکم فی أصول الفقه*، بیروت، مؤسسه المنار، چاپ اول ۱۴۱۴ق.
- حکیم، محمد تقی، *الأصول العامة للفقه المقارن*، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۳۹۰ق.
- حکیم، محسن، *حقاتق الأصول* (تعلیقه علی کفایة الأصول)، قم، مکتبه بصیرتی، چاپ پنجم، ۱۴۰۸ق.
- خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الأصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ اول ۱۴۱۸ق.
- خویی، ابوالقاسم، *کتاب الطهارة* (التنقیح فی شرح العروة الوثقی)، قم، دار الهادی، چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- روحانی، محمد صادق، *زبدة الأصول*، قم، مدرسه الإمام الصادق (ع)، چاپ اول ۱۴۱۲ق.
- صدر، محمد باقر، *دروس فی علم الأصول* (الحلقة الثانية)، بیروت، دارالکتب اللبنانی، چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
- کاظمی خراسانی، محمد علی، *فوائد الأصول* (تقریرات أبحاث میرزا محمد حسین النائینی)، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول ۱۴۰۹ق.
- محقق داماد، مصطفی، *مباحثی از اصول فقه* (دفتر سوم)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول ۱۳۷۸.
- محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی* (اصول فقه)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۶ق.
- مشکینی، علی، *إصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*، قم، نشر الهادی، چاپ پنجم، ۱۴۱۳ق.
- مظفر، محمد رضا، *أصول الفقه*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الأصول*، قم، بی نا، بی جا، بی تا.
- مؤمن قمی، محمد، *تسديد الأصول*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول ۱۴۱۹ق.