

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و هشتم سال چهارم درس خارج فقه القضا 24 اسفند ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضیای درس

تحقیق تعارض قاعده درأ و استصحاب؛ قاعده درأ را اماره بدانیم یا اصل عملی؟

توضیح بحث: در پژوهشگاه قوهی قضاییه این سوال از مراجع معاصر شده است و جواب های مختلف به این نهاد ارسال شده است.

مراجع محترم به سه دلیل مدعی اماره شدند: اول: مبنای قاعده درأ ظاهر حال مُسَلِم است که عمداً خطا نمی‌کند، دوم: حمل فعل مسلم بر صحت و حلال -استاد محترم اضافه نمودند- سوم: در روایات آمده است که همان اماریت است.

به نظر استاد محترم قاعده درأ اصل عملی است و معطل هم نباید بشویم زیرا قبلاً به روایتی از نبی مکرم صلی الله علیه و آله اشاره نمودیم: *إنَّ الامامَ أنْ یُخطِئَ فی العفو خیرٌ منْ أنْ یُخطِئَ فی العقوبة*، بدون شک از ادله قاعده درأ این روایت است و سند پشتیبان قاعده همین نکته در روایت است. حال اگر شخصی بگوید من متوجه این مطلب نمی‌شوم دیگر با خودش است! اما این که گفتند ظاهر حال مُسَلِم یا حمل فعل مُسَلِم است؛ این دو امر اخص از مدعی می‌باشد گاه مُسَلِم ظاهر حالی ندارد مخصوصاً با توسعه در قاعده درأ (مثل جاهل مقصر) ضمن این که نمی‌دانیم شارع حکیم از جهت مذکور عفو نموده یا از آن جهت که نبی مکرم فرمودند: خطای در عفو بهتر از خطای در عقوبت است.

حال این که اگر اماره بدانیم درأ را مقدم بر استصحاب بشود این کلام بحث دارد؛ آیا هر اماره‌ای مقدم بر اصل است؟! نفرمایید که در ذات اماره تقدم قرار دارد! بلکه به همین کلمات اشکال داریم و مشهورات بدون پشتوانه می‌دانیم. به علاوه همه لوازم امارات را حجت نمی‌دانیم. اما نظر نهایی استاد محترم در بحث بعداً ارائه می‌شود.

رابطه اصل برائت و درأ چگونه است؟ مفهوماً متباین هستند زیرا مفهوم یا مترادف است یا متباین و خاص من وجه و مطلق دیگر ندارند بلکه برای مصداق است این دو قسم آخر.

از نظر مصداق ممکن بگوییم عام و خاص من وجه هستند؛ یک ماده اجتماع و دو ماده افتراق، در عصر غیبت اجرای حدود جایز است؛ برائت و درأ هر دو جاری است اتفاقاً برخی برای تعطیلی حدود به قاعده درأ تمسک نموده‌اند. برائت فقط در غیر حدود مانند: نماز و روزه و... اما افتراق درأ، اگر قبول بکنیم عدم فحص و تقصیر را برای اجرای قاعده درأ ولی نکته‌ای حائز اهمیت است و آن این است که عملاً نتیجه ندارند این دو اصل بنابراین ثمره عملی فقهی ندارد.

اما در بیان بحث نظر استاد در مورد قاعده درأ؛ یک: سند این قاعده، دو: ابهام ذاتی این قاعده که اثری ندارد.

اگر موجب حد نباشد که این قاعده هم اگر باشد ثمری ندارد و اگر موجب حد وجود داشته باشد این قاعده نیز بودنش فرقی ندارد.

این شبهه برای امروز و فردا نیست بلکه ده‌ها ساعت فکر روی این مطلب واقع شده است بنابراین اگر اول امر به این نکته و شبهه اشاره می‌شد جای این مباحث معلوم نمی‌بود ولی اگر الان بگوییم اثرش در توبه، فحص، عدم تقصیر و استصحاب ظاهر می‌شود، همه این امور را بحث کردیم.

جمع بندی بحث های ذکر شده و بیان نکات ایراد نشده؛

اصل این قاعده اختلافی است و لو محقق خوبی در شیعه و ابن هزم عامی قبول ندارند؛ ولی کفه ترازو به طرف قبول قاعده

است.

اما در مورد اسناد روایات این قاعده اگر مدرسه‌ای برخورد نماییم مشکل دارد ولی اگر اتمیک برخورد نکنیم و هرمی و متعاضد نگاه بکنیم دیگر مثل محقق خویی روایات را مرسله و به کنار نمی‌گذاریم! بنابراین مجموع روایات و برخورد شارع را که مد نظر قرار می‌دهیم متوجه می‌شویم از شارع چیزی صادر شده است.

حداقل می‌توانیم تواتر اجمالی و مثل این را قائل شویم که از معصوم علیه السلام صادر شده است. این مشکل را با محقق خویی در تمام مثال‌ها نظیر(الناس مسلطون یا نفی غرر یا در معاملات) ما نحن فیہ داریم بلکه اخبار را موثوق الصدور می‌دانیم نه ثقه که این نیز مسلک مشهور است.

اما رساندن و القاء قاعده برای تاسیس قاعده‌ای بوده یا پارادایم است که نیاز به توضیح دارد.