

البته این نقد، بر این گفته وارد می نماید که اگر ظن غیر معتبر (با فرض توجه به جهل و به تردید خویش) فضا را برای جریان قاعده درآ باز می کند، با فرض شک هم قاعده جاری شود، در حالی که التزام به آن غیر قابل قبول می نماید.

به هر حال از مشکلات قاعده درآ نفیاً و اثباتاً، فرض مفروض (وجود جهل غیر مغتفر و توجه به آن) است که باید در ادامه تصمیمی روشن برای آن گرفته شود.

در ارتباط با نسبت قاعده با استصحاب در گذشته¹ با برخی رفتارها آشنا شدیم با این توضیح که برخی قاعده را در مجال جریان استصحاب جاری می کنند و برخی استصحاب را حجت شرعی دانسته و موضوع شبهه را در مورد آن، منتفی می دانند.²

تحقیق

البته گاه گفته می شود: اگر قاعده درآ از امارات باشد، قهراً بر استصحاب – که حسب فرض اصل عملی است – مقدم است و شبهه در تقدم و تاخر وقتی است که آن را از اصول عملیه به حساب آوریم!

اصل بودن یا اماره بودن قاعده درآ

در این باره دو نظر وجود دارد: برخی آن را اصل می دانند چون هیچ کاشفیتی ندارد. به علاوه اگر مثل فرمایش پیامبر – صلی الله علیه و آله – را با این عبارت: «ان الامام ان یخطئ فی العفو خیر من ان یخطئ فی العقوبة» از اسناد قاعده و مبنای آن بدانیم باید اصل بودن آن را بپذیریم.

در مقابل گفته شده: این قاعده مستند است به مثل:

- «ظاهر حال مسلم عدم ارتکاب موجب حد است»؛
- «حمل فعل مسلم بر صحت و حلال لازم است»؛
- «این قاعده، سند روایی دارد و به عنوان حکم الهی بیان شده است»؛

پس نمی تواند اصل عملی باشد³

نقد و بررسی

به نظر می رسد نباید در اصل بودن و اماره نبودن قاعده شک کرد! و سه وجهی که برای اثبات اماره بودن آن ذکر شد، خالی از مناقشه نیست؛ زیرا وجه اول و دوم، اخص از مدعا است، ضمن این که دو وجه اول به یک وجه برمی گردد. وجه سوم هم قابل اعتنا نیست؛ و صرف بودن قاعده به عنوان مفاد روایات، نشانی از اماره بودن آن نیست و الا اصل برائت، حل و طهارت نیز مفاد ادله ملفوظ است! به هر حال نباید در اصل بودن قاعده شک کرد، حتی اگر اماره انگاری هم بشود، قول به تقدم مطلق امارات بر مطلق اصول قابل تردید است، و در این باره نباید لسان دلیل اعتبار پدیده را نادیده گرفت. فتامل.

¹ ص 431.

² تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الحدود، ص 35.

³ ر.ک: پرسمان فقهی – قضایی، ج1 (شماره مسلسل 401)، صص 295 - 300.

به هر روی با تحلیلی که از قاعده درآ در ادامه خواهیم داشت وضعیت این مساله – که از نقاط پر ابهام مساله است – نیز روشن می شود.

در پیوند با نسبت قاعده با اصل برائت

باید گفت:

نسبت این دو نهاد مفهوماً تباین و مصداقاً عام و خاص من وجه است. مورد اجتماع و افتراق (جریان) اصل برائت از قاعده معلوم است. افتراق قاعده از اصل نیز در فرض عدم فحص و تقصیر است، بنابراین که جریان اصل برائت مشروط به فحص و عدم تقصیر است و در قاعده چنین شرطی نیست. به هر روی پیگیری در این باره، بیش از این لازم نیست.

در واقع قاعده درآ گسترش اصل برائت و توسیع آن است.

و با توجه به همسانی این دو نهاد در مفاد برگفتگو از مناسبات این دو، اثر عملی مترتب نیست.

سخن اول از این نهاد، (اصل اعتبار آن) در پایان گفتگو از آن!

عنوان بحث معجب و طریف می نماید!

سخن اول در آخر! لکن در این رفتار حکمتی است. به اعتقاد ما لازم بود، مسائل این قاعده مطرح و مورد گفتگو واقع شود تا بتوان از اصل اعتبار و نقش آن، سخن گفت.

قبلاً گفته شد که دراصل وجود چنین قاعده‌ای اختلاف است، هر چند نسبت موافقان قابل مقایسه با مخالفان نیست!

با بیان موافقان و مخالفان آشنا شدیم. بر بیان مخالفان، افزوده شد که مشکل این قاعده ابهام ذاتی و ماهوی آن است نه این که این قاعده بواسطه روایتی معتبر، ثابت نشده است!⁴

تحقیق

تحقیق در این مساله را با بیان چند امر به سامان می‌رسانیم، بدین قرار:

1. سند قاعده

به نظر می‌رسد نباید در صدور نص به مضمون قاعده درآ از حجت معتبر – هر چند با تعابیر مختلف – تردید کرد -چنان که از مجموع رفتارهای شارع نیز این مفاد قابل اصطیاد است. پس قاعده یا منصوص است و یا مصطاد و یا هر دو. این مطلب را باید پذیرفت و مناقشه‌سندی در یکی از اسناد آن – آن هم ناموجه – قابل قبول نیست.

⁴ ر.ک: مبانی تکملة المنهاج، ج 1، پاورقی ص 153 و 154.