

## 2. لزوم طبیعی انگاری قاعده

در ارتباط با موضوع قاعده درأ (چه آن را بپذیریم و چه نپذیریم؛ با توجه به ماهیت اجتماعی و غیر تعبدی آن، باید طبیعی برخورد کرد. از آثار معرفتی این طبیعی انگاری این است که اصل در اجرای حدود و تعزیرات باید بر عدم اجرا باشد و قاعده درأ به نوعی امتداد اصل براءت فرض شود (هر چند عین آن نباشد). از این رو فرمایش پیامبر - صلی الله علیه و آله - : «ان الامام ان یخطئ فی العفو...» یک فرمایش وجدانی، فطری، عقلی و عقلایی است. همه عقلا این را می گویند و پیامبر حکیم - صلی الله علیه و آله - اولی به این بیان از هر کس دیگر هستند.

اثر دیگر این انگاره، لزوم پرهیز از ساده انگاری و تسامح ناموجه در ارتباط با این قاعده است. البته سخت گیری شارع در اثبات هم بخشی از همین طبیعی انگاری مساله است. و فرمایشی که از امام - علیه السلام - در معتبره ابو عبیده حدًا نقل کردیم دال بر این حقیقت است.

## 3. اقتضای قواعد و اثر شرعی طبیعی انگاری قاعده

از آثار مترتب بر قواعد ثابت و طبیعی انگاری قاعده، امور ذیل است:

- هر گاه موجب حد و تعزیر از طریق معتبر و امارات قانونی (علم، اطمینان<sup>1</sup> یا امارات معتبر شرعی) ثابت شود، به اتفاق فقیهان وجهی برای جریان قاعده درأ نیست و اگر مصلحت در عدم جریان اجرای حد باشد، ربطی به قاعده ندارد.
- وجود صرف احتمال، چون احتمال توبه یا ادعای توبه تا وقتی به حد قرآنی آن نرسد که اشاره شد، کافی نیست و قاعده درأ جاری نمی شود. باید توجه کرد که اطلاقات و عمومات ادله مقتضی حد و تعزیر باید به مقیدی، متخصص و متقید گردد و صرف احتمال برای این جهت کافی نیست. مناط فرمایش امام - علیه السلام - در معتبره ابو عبیده حدًا هم مؤید این مدعا است. البته در این گونه موارد با امید به واضح شدن واقع، می توان - بلکه باید - در داوری توقف کرد تا فحص و یاس لازم حاصل گردد.
- در مورد جاهل مقصر (چنان که گفته شد) در فرض عدم التفات یا اعتقاد و اطمینان به خلاف واقع، می توان از قاعده بهره برد، حتی اگر اصل براءت در این مورد عقیم باشد (و این، از اثرات قاعده درأ است). لکن در فرض التفات به شک و دو دلی خویش (اعم از این که به یک طرف گمان داشته باشید یا نه) قاعده درأ در حق او جاری نیست. حال یا به معتبره یزید کناسی تمسک می شود یا به اطلاقات و عمومات ادله حدود و تعزیرات، بدون این که مانعی برای عموم یا اطلاق وجود داشته باشد. بنابراین قاعده درأ در حق جاهل مقصر ملتفت به شک و تردید خویش جاری نیست.
- نسبت به تقدم یا تاخر استصحاب از قاعده درأ باید گفت:

<sup>1</sup> قبلاً گفته شد: اطمینان بر مبنای برخی، اساس قضاوت است و ما آن را نپذیرفتیم.

**اولاً** باید تصویر صحیحی از مساله داشت؛ مثلاً شخصی که می بایست استصحاب شراب بودن مایع بکند و نکرده و مبتلا به شرب خمر شده است، در صورتی که توجه به لزوم استصحاب داشته و تعدداً استصحاب نکرده و بعد معلوم شده که مبتلا به شرب خمر شده است؛ در این جا، جای شبهه نیست، می توان او را محکوم کرد و حد را بر او جاری ساخت؛ لکن اگر توجه نداشته، یا استصحاب اختلافی است یا مورد قبول شخص مرتکب نیست، در این جا وجهی برای الزام او به تمسک به استصحاب نیست! مثلاً زنی که میداند باید عده نگهدارد، ولی سوال نمی کند و مصداق جاهل مقصر ملتفت میشود، در این جا گفته شد که شبهه حکمیه است و این زن می بایست استصحاب کند، در صورتی که استصحاب در این جا، به دلیل بودن آن در شبهه حکمیه حق عدم جریان آن است. اصولاً جریان شبهه در این جا چه معنا دارد؟ حتماً منظور، شبهه نسبت به زن است که نمی داند مدت عده چه مقدار است؟ در شبهات حکمیه، حتی قائلان به قبول استصحاب در مورد آن، آن را از شئون مجتهد می دانند نه مقلد و در این مورد شبهه ای وجود ندارد؛ پس برای کسی (زن) که شبهه وجود دارد؛ این شبهه اثر استصحابی ندارد و برای کسی (مجتهد) که اثر دارد، شبهه ای وجود ندارد.

مورد دیگر وقتی است که مرتکب، مدعی مثل عروض جنون و نسیان است، در این جا به صرف احتمال نمی توان استصحاب را کنار گذاشت. ادعا را از او پذیرفت و به قاعده درأ استناد کرد. در این جا باید با فحص و تحقیق حتی الامکان به قراری معتبر رسید و الا حد را جاری ساخت. البته گمان قوی قضایی ممکن است با کمک قاعده درأ مقابل استصحاب بایستد. ضمن این که استصحاب مثل عدم نسیان مثبت تعدد فعل (که موضوع حد است) نیست. توضیح مطلب در ادامه می آید.

**ثانیاً** به حائز شرایط بودن و نبودن استصحاب نیز باید توجه کرد. استصحاب در خیلی از موارد مثبت خواهد بود مثلاً کسی که نمیدانیم شرب خمر کرده یا سرکه ولی استصحاب خمر بودن داشته است در این جا ثابت نمی شود که شرب این شخص، شرب خمر بوده است (از آثار عادی است)، نظیر موردی که فردی شخصی را زیر رختخواب دو نصف می کند، ضارب مدعی است که شخص قبلاً فوت کرده بود و دولی مقتول مدعی است، زنده بوده در این جا: «استصحاب حیاة الی هذا الزمان لا یجدی؛ لانه لا یثبت استناد موته الی قدّه نصفین الا علی القول بالاصل المثبت...»<sup>2</sup>

### خلاصه

در بیان رابطه قاعده درأ و استصحاب باید تصویر صحیحی از مفروض کلام داشت و مطابق آن اظهار نظر کرد و اظهار رای تک گزینه صحیح نیست.

نتیجه مهم این تحقیق دفاع کامل از قاعده درأ – بر وجه معقول آن – است.

<sup>2</sup>. موسوعة الامام الخوئی / مبانی تکملة المنهاج، ج 42، ص 221، مساله 197.