

## درس خارج اصول استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۸ آذر ماه ۱۳۹۳

مصادف با: ۶ صفر ۱۴۳۶

جلسه: ۳۵

موضوع کلی: مشتق

موضوع جزئی: ادله وضع مشتق برای اعم

سال: ششم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### دلیل چهارم

تا اینجا سه دلیل از ادله قائلین به وضع مشتق للأعم ذکر شد و هر سه دلیل مورد اشکال قرار گرفت. دلیل چهارم استدلال به دو آیه از آیات قرآن است که متضمن مشتقاتی مانند زانیه و زانی و همچنین سارق و سارقه است.

آیه اول: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ»<sup>۱</sup>

آیه دوم: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»<sup>۲</sup>

استدلال به این دو آیه به این نحو است که در این دو آیه حکم شرعی نسبت به زانی و سارق ثابت شده. در یکی صد تازیانه برای زانی و زانیه و در دیگری قطع دست برای سارق و سارقه بیان شده است. اعمی می گوید: ثبوت صد تازیانه برای زانی و زانیه، متوقف بر این است که عنوان زانی و زانیه در حین اجرای حد بر شخصی که حد بر او جاری می شود صادق باشد. اگر قرار بود حقیقتاً شخصی که می خواهد حد بر او جاری شود زانی نباشد، دلیلی برای اجرای حد وجود نداشت.

به عبارت دیگر اعمی می گوید: ما سوال می کنیم که آیا حقیقتاً در زمان اجرای حد صد تازیانه، زانی و زانیه هستند یا خیر؟ اگر گفته شود که در موقع اجرای حد، حقیقتاً عنوان زانی و زانیه بر اینها صدق نمی کند، مشکل این است که به چه دلیل باید الان تازیانه بخورند؟ اگر قرار است که در موقع قطع آیدی عنوان سارق و سارقه حقیقتاً بر آنها صدق نکند، به چه دلیل باید الان بر اینها حد جاری شود؟ هیچ دلیلی وجود ندارد. اگر بگوییم: این عنوان حقیقتاً در زمان اجرای حد بر آنها صادق نیست، وجهی برای اجرای حد نیست و اگر بگوییم این عنوان در حین اجرای حد حقیقتاً بر آنها صادق است یعنی حقیقتاً زانی و زانیه یا سارق و سارقه محسوب می شوند، مشکل اجرای حد بر طرف می شود و ثَبِتَ بِهِ أَنَّ الْمُسْتَقَّ وَضِعَ لِلْأَعْمِ.

ظاهر این دو آیه و امثال اینها اقتضاء می کند که اجرای حدود بر عناوینی مثل زانی و سارق در صورتی صحیح باشد که این عناوین به نحو حقیقی صادق باشند و این متوقف بر این است که مشتق حقیقت در اعم باشد و اگر مشتق حقیقت در اعم نباشد، به این معناست که آن شخص حقیقتاً در حین اجرای حد، زانی و سارق نباشد که در این صورت اجرای حد بر آنها وجهی ندارد. این محصل استدلال به این دو آیه است.

۱. سوره نور، آیه ۲

۲. سوره مائده، آیه ۳۸

## بررسی دلیل چهارم

به این دلیل اشکالاتی شده که ما دو اشکال را بیان می‌کنیم.

### اشکال اول

این اشکال را مرحوم آقای خوئی فرمودند: اشکال این است که اساساً مسائل و قضایایی مثل این دو قضیه که در این دو آیه مطرح شده، قضایای حقیقیه هستند. چون اصولاً احکام شرعی به نحو قضایای حقیقیه جعل شده‌اند و این در جای خود منقح شده است به طور کلی قضایا بر سه دسته‌اند: قضایای حقیقیه و قضایای خارجی و قضایای شخصی.

منظور از قضیه حقیقیه، قضیه ای است که حکم در آن شامل افراد محقق الوجود و مقدر الوجود می‌شود. مثلاً وقتی گفته می‌شود "یجب علیکم الصلاة"، منظور فقط مکلفین موجود در زمان صدور خطاب و بیان حکم نیست بلکه شامل افرادی که در آن زمان موجود بوده‌اند شده و همچنین شامل هر فردی که در آینده تحقق پیدا کند الی یوم القیامه هم خواهد شد. افراد محقق الوجود به افرادی گفته می‌شود که در زمان صدور حکم حقیقتاً موجود بوده‌اند افراد مقدر الوجود به افرادی گفته می‌شود که در زمان صدور حکم وجود نداشتند اما برای آن‌ها، وجود فرض و در تقدیر گرفته شد. لذا همه انسان‌ها الی یوم القیامه را در بر می‌گیرد.

اگر گفتیم احکام شرعی به نحو قضایای حقیقیه جعل شده‌اند، دیگر نمی‌توان برای مشتقی که موضوع در قضایای حقیقیه است، دو حالت تلبس و انقضاء را تصویر کرد یعنی تصویر مشتق تارة در حال تلبس و اخری در حال انقضاء معنا ندارد. چون موضوع قضیه حقیقیه عبارت است از "کل ما وُجِدَ فی الخارج و کان کذا" یعنی هر فردی که در خارج محقق شود و این چنین باشد مثلاً حکمش این است لذا اینکه بگوییم یکبار متلبس و یکبار هم منقضی شده است دیگر معنا ندارد.

اما قضایای خارجی قضایایی هستند که موضوع در آنها افراد محقق الوجود هستند یعنی حکم در این قضایا فقط شامل افراد موجود فی الخارج می‌شود. مثلاً اگر در جنگ احد توسط پیامبر أمر به جهاد صادر شد، این دستور فقط شامل کسانی که در آن زمان موجود بوده‌اند و به سن تکلیف رسیده بودند میشد که واجب بود در جنگ شرکت کنند و مشخص است که امر به شرکت در جنگ احد شامل افراد مقدر الوجود نمی‌شد.

در قضایای خارجی تصویر متلبس و منقضی متصور است یعنی می‌توانیم ذاتی را که متلبس به مبداء شده ثم النقضی عنه التلبس را تصویر کنیم و نیز می‌توانیم ذاتی را که الان بالفعل متلبس به مبداء است تصویر نماییم. در قضایای خارجی متلبس و منقضی تصویر می‌شود اما در قضایای حقیقیه، تصویر متلبس و منقضی معنا ندارد.

تطبیق این مقدمه بر ما نحن فیه این است که موضوع در این دو آیه عبارت از یک مشتق است. "السارق یجب قطع ایدیه" یا "الزانی یجب أن یجلد بمئة جلد"، اینجا دو قضیه داریم که یک مشتق در هر قضیه موضوع قرار گرفته است. این عنوان اشتقاقی موضوع قضیه قرار گرفته و از طرفی نیز از آنجا که این قضیه متضمن بیان حکم شرعی است، قطعاً قضیه حقیقیه است. حال معنای "الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحدٍ منهما مائة جلدة" چیست؟ معنایش این است که "کل من وُجِدَ فی الخارج و کان زانیا فاجلدوه و مائة جلده". یعنی دیگر در کل ما وجد فی الخارج و کان زانیه، دو حالت تلبس و انقضاء تصویر نمی‌شود. در

اینجا بحث از فرد موجود در خارج نیست بلکه بحث از عنوان اشتقاقی زانی و زانیه است. وقتی حکم بر روی عنوان کلی جاری می شود و افراد آن نیز مختص به افراد خارجی موجود نیستند، نتیجه این است که هر فردی که در خارج تحقق پیدا کند و این عنوان بر او صادق باشد، مشمول حکم است و دیگر مسئله تلبس و انقضاء تلبس در رابطه با او معنا ندارد.

مطلب در "السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا" نیز از همین قرار است. موضوع در این قضیه عبارت از "کل فرد وجد فی الخارج و کان سارقاً" یعنی تلبس به عنوان سارق که باید دست او قطع شود. وقتی می گوئیم السارق یعنی "من کان متلبساً بالسرقة" و دیگر برای او فرض انقضاء معنا ندارد.

این به خلاف قضایای خارجی است. در قضایای خارجی افراد مشخصی موضوع برای حکم و قضیه هستند که این افراد تارة می توانند متلبس باشند و اخری تلبس از آنها منقضی شده باشد. اما در قضایای حقیقیه، اساساً امکان تصویر انقضاء ذات از مبداء وجود ندارد.

لذا مرحوم آقای خوئی معتقد است که می توانیم دو حالت تلبس و انقضاء را در قضایای خارجی به حسب خارج تصور کنیم اما در قضایای حقیقیه چنین چیزی ممکن نیست. پس از آنجا که این دو آیه از قضایای حقیقیه هستند، تصویر دو حالت تلبس و انقضاء برای آنها معنا ندارد. این محصل اشکال مرحوم آقای خوئی به دلیل چهارم است.<sup>۳</sup>

### بررسی اشکال اول

ظاهراً مشکلی این جا وجود ندارد باید ببینیم که آیا واقعاً نمی توانیم این دو حالت را در موضوع قضایای حقیقیه تصویر کنیم؟ اشکال آقای خوئی این است که اگر گفتیم موضوع قضیه حقیقیه شامل افراد مقدر الوجود هم می شود یعنی شامل افرادی که هنوز وجود پیدا نکرده و متلبس به عنوان سارق یا زانی نشده چه برسد به اینکه تلبس از آنان منقضی شده باشد، لذا چون موضوع قضایای حقیقیه شامل افراد مقدر الوجود هم می شود یا به عبارت دیگر چون حکم در این قضایا شامل افراد مقدر هم می شود، پس تلبس و انقضاء در این افراد معنا ندارد.

موضوع قضیه "کل من وجد فی الخارج و کان سارقاً او زانیاً" است که می خواهند بگویند: اساساً حالت انقضاء در افراد مقدر الوجود تصویر ندارد زیرا هنوز مقدر است لذا تصویر انقضاء تلبس در مورد او معنا ندارد. اصل سخن مرحوم آقای خوئی این است.

به نظر می رسد که اجمالاً می توانیم با مسامحه کلام ایشان را بپذیریم ولی در واقع یک مسئله ای در اینجا وجود دارد. مسئله این است که موضوع عبارت از مقدر الوجود است یعنی "کل من وجد فی الخارج و کان کذا"، عنوان السارق یمکن أن يتصور فيه المتلبس و یمکن انقضاء عنه التلبس بالسرقة بعد التحقق فی الخارج، لذا به نظر می رسد که می توانیم بگوئیم تلبس به مبداء و انقضاء تلبس در موضوع قضایای حقیقیه راه دارد. درست است که حکم دائر مدار خود عنوان اشتقاقی است ولی مشتق سارق یا زانی می تواند هم تلبس فعلی بعد فرض الوجود یعنی بعد التحقق داشته باشد و هم می تواند تلبس از او

<sup>۳</sup>. محاضرات: ج ۱، ص ۲۵۶ الی ۲۵۸

منقضی شده باشد و منعی از این جهت وجود ندارد. یعنی تصویر متلبس و منقضی در افراد مقدر نیز ممکن است لذا به نظر می رسد که این کلام خالی از اشکال نباشد.

### **اشکال دوم**

اشکال این است که به طور کلی اساساً آیات الهی که در مقام بیان حدود شرعی هستند کاری به این جهات ندارند. یعنی آنچه از دید خداوند تبارک و تعالی مهم است، اصل صدور این عمل از یک فاعل است. اگر کسی عمل زنا یا سرقت از او سر بزند، این شخص مستحق چنین مجازاتی است. آنچه از دید شارع مهم است اصل تحقق این عمل است یعنی از دید خداوند کسی که زنا یا سرقت کند مستحق حد است و اینکه آیا عنوان مثلاً سارق یا زانی، حقیقتاً بر شخص صدق می کند یا مجازاً و یا اینکه این عنوان چگونه بر ذوات منطبق می شوند، نقشی در حکم ندارد. به عبارت دیگر شارع به صدق حقیقی یا مجازی عنوان در مورد ذاتی که تلبس به مبداء زنا یا سرقت از او منقضی شده، کاری ندارد زیرا این موارد از مباحثی است که در لغت مطرح می شود. به عبارت دیگر اینکه عنوان از دید شارع مستحق حد است به این معنا است که فاعل باید بخاطر صدور این فعل مجازات شود، حال فرقی نیست بین اینکه صدق عنوان حقیقی باشد یا مجازی.

«الحمد لله رب العالمین»