

مرحوم آخوند می فرماید: در جایی که فرد دیروز کتک خورده است، صحیح نیست که بگوییم: «او مضروب نیست» و عدم صحت سلب علامت حقیقت است.

ایشان جواب می دهد:

«و فيه أن عدم صحة السلب في مثلها إنما هو لأجل أنه أريد من المبدأ معنى يكون التلبس باقيا في الحال، لا ما كان منقضا، كما يكون الأمر في مثل مقتول كذلك جزما، و قد عرفت في بعض المقدمات أن التصرف في المبدأ لا يوجب التصرف في المشتق بما هو مشتق، كما هو محل النقض والإبرام و مورد البحث و الكلام. و اما لو أريد منه نفس ما وقع على الذات مما صدر عن الفاعل، فانما لا يصح السلب لو كان يلحظ حال التلبس الوقوع كما عرفت، لا يلحظ الحال أيضا، لوضوح صحة أن يقال: أنه ليس بمضروب الآن، بل كان.»^۱

توضیح :

۱. در مقدمات سابق گفتیم، مبدئی که در مشتق قرار می گیرد گاه فعلیت است و گاه شأنیست و ... و گفتیم اینکه مبدء به انحاء مختلف در مشتق اخذ شود، دخالتی در بحث ما ایجاد نمی کند.
۲. معنای مبدء هم ممکن است حقیقتی باشد و ممکن است مجازی باشد.
- [مثلاً اگر کشتن به صورت مجازی به معنای زدن زیاد به کار رفت (در جایی که می گوئیم زید عمرو را کشت در حالیکه خیلی کتک زده است) در این صورت اگر از آن مبدء، مشتق ساخته شد و در متلبس استعمال شد، مبدء مجازی است ولی هیأت در معنای حقیقی استعمال شده است]
۳. امروز مضروب را اگر بر کسی که قبلاً کتک خورده است، اطلاق کردیم، در صورتی این استعمال حقیقی است که مبدء را از معنای «فعلیت ضرب» خارج کرده و مجازاً در معنایی استعمال کنیم که فرد کتک خورده، امروز هم به آن متلبس است (مثلاً ضرب = وقوع الضرب فی آنأ من الآنات)
۴. اما اگر مبدء را از معنای حقیقی خارج نکرده باشیم، تنها به شرطی به چنین فردی می توانیم بگوییم مضروب که مرادمان «من كان مضروباً أمس» باشد [لحاظ حال تلبس] و نه به لحاظ حال تکلم [کسیکه الآن مضروب است]. و لذا با لحاظ حال تلبس، سلب صحیح نیست ولی به لحاظ حال تکلم، سلب صحیح است و می توان گفت این فرد الآن مضروب نیست بلکه قبلاً مضروب بوده است.



حضرت امام، به دلیلی دیگر برای اعمی ها اشاره کرده و از آن پاسخ می دهند؛ این دلیل در کلمات سید مجاهد [مفاتیح الاصول، ص ۱۷] هم مطرح است:

«و منها: التمسک بنحو قوله تعالى: الزانية و الزانى فاجلدوا... إلخ و السارق و السارقة فاقطعوا.. إلخ، بتقريب:

أن الجلد و القطع إنما هما ثابتان للزاني و السارق، و لو لا صدقهما على المنقضى عنه لا موضوع لإجزائهما.»^۱

توضیح :

۱. برای اعم استعمال شده است به آیه های شریفه.
 ۲. بیان استدلال این است که جلد و قطع حکم هستند و سارق و زانی موضوع، و اگر مشتق حقیقت در منقضى عنه نباشد، کسیکه الآن دستگیر شده، حقیقه زانی و سارق نخواهد بود و لذا این حکم قابل اجرا نیست.
- حضرت امام سپس جواب می دهند:

«و فيه ما لا يخفى، فإن المفهوم من هذه الأحكام السياسيّة أن ما صادر موجبا للسياسة هو العمل الخارجى، لا صدق العنوان الانتزاعى، فالسارق يقطع لأجل سرقة، و فى مثله يكون «السارق» و «الزانى» إشارة إلى من هو موضوع الحكم مع التنبية على علته، و هو العمل الخارجى لا العنوان الانتزاعى، فكأنه قال: الذى صدر منه السرقة تقطع يده لأجل صدورها منه.»^۲

توضیح :

۱. در احکام تأدیبی و جزایی اسلام، آنچه موجب می شود که حکم حدّ و تعذیر جاری شود، نفس عمل خارجی است و نه صدق عنوان، یعنی نفس سرقت موجب حد می شود و نه صدق عنوان سارق بر فاعل. [و لذا چه عنوان سارق صدق کند و چه صدق نکند، حد جاری می شود]
۲. حال وقتی کسی دیروز سرقت کرد، امروز حدّ می خورد چراکه دیروز سرقت کرده است. اما اینکه حکم را شارع روی عنوان برده است به خاطر این است که می خواهد به علیت سرقت برای حد خوردن اشاره کند. (علت نفس سرقت خارجی است و نه عنوان سرقت)
۳. پس گویی شارع می گوید: کسیکه سرقت از او صادر شد، به خاطر صدور سرقت حد می خورد.

ما می گوئیم :

(۱) ما حصل كلام ایشان ظاهراً آن است که:

۱. مناهج الوصول، ج ۱ ص ۲۱۶

۲. مناهج الوصول، ج ۱ ص ۲۱۶



الف) مشتق در احکام جزائی، عنوان مشیر است و نه موضوع. چراکه موضوع حکم، شخص زید است و نه عنوان سارق. (و لذا اگر هم عنوان سارق بر زید صدق نکند، باز موضوع حکم است)

ب) اما اینکه حکم روی سارق رفته، به خاطر آن است که بگوید دلیل اجرای حدّ «صدر سرقت» است.

ج) پس زید اگرچه الآن حقیقه سارق نیست ولی «من صدر منه السرقة» هست و لذا حکم بر آن بار می شود.

(۲) اما این کلام کامل نیست چراکه:

حتی اگر بپذیریم مشتق عنوان مشیر باشد ولی جای این سوال باقی است که مشتق به چه چیزی اشاره دارد؟ آیا به «من صدر منه الضرب» اشاره دارد و یا به «من تلبس بالضرب»؟

پس حضرت امام گویی پذیرفته اند که در این موارد - ظاهراً به قرینه احکام جزائی بودن - «مبدء» مجازاً از «فعلیت ضرب» به «صدر ضرب» تبدیل شده است.

(۳) مرحوم خوئی به این استدلال چنین پاسخ داده اند:

«فالموضوع فی الآيتين کل إنسان فرض متلبساً بالزنی، أو السرقة فی الخارج، فعنوان الزانی، أو السارق مستعمل

فیمن تلبس بالمبدء، غاية ما فی الباب ان زمان القطع، و الجلد متأخر فی الخارج عن زمن التلبس بأحد المبدأین

المزبورین، فانهما يتوقفان علی ثبوت التلبس بأحدهما عند الحاكم بأحد الطرق المعتبرة کالبینة، أو نحوها.»^۱

توضیح :

۱. حکم روی سارق رفته است و لذا کسی که بالفعل سارق است (یعنی متلبس است)، دارای حکم است. حکم استحقاق حدّ است.

۲. اما اجرای حکم، منوط به موضوع نیست، بلکه منوط به اثبات در دادگاه است.

