

خارج اصول فقه (۱۴۰۲-۱۴۰۳) - جلسه ۳۳

تاریخ: دوشنبه ۱۳/۰۹/۱۴۰۲

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين.

## ۵- مشتق

### ۵-۵- اختلاف مشتقات و منشأ آن:

۵-۵-۱- تحقیق در مسئله:

۱. پرسش: تفاوت مثل «مقتل» و «مشهد» با مثل «مدرس» و «مسجد» چیست و چه توجیهی دارد؟

پاسخ: وقتی مکانی متصف به مقتل یا مشهد بشود، انقضا ندارد؛ چنانکه هم‌اکنون نیز کربلا، مقتل الحسین<sup>علیه السلام</sup>، و مشهد، مشهد الرضا<sup>علیه السلام</sup> است؛ ولی مثل «مدرس» و «مسجد» قابلیت انقضا دارند؛ به این معنا که جایی که سال‌ها مدرس یا مسجد بوده، ممکن است خراب شود. چه بسا بتوان گفت این نوع اختلاف در مشتقات به اختلاف انقضا در مبادی است. برخی موارد مانند محلی که در آن کسی کشته یا شهید شده است، از آن‌جا که حدوثی هستند و تکرار و استمرار ندارند، فاقد انقضا هستند؛ ولی مواردی چون محل درس و محل سجده، دارای استمرار و در نتیجه دارای انقضا هستند.

۲. آیا در هنگام تعدد سبب، بر مبنای محقق اصفهانی دچار مشکل نمی‌شویم؟

پاسخ: جناب اصفهانی فرموده بود که قیام یک پدیده گاهی به نحو عرض و معروض است و گاه به نحو علت و معلول که ما با این‌که آن را رد نکردیم، ولی آن را فاقد عرفیت دانستیم. در پاسخ به این سؤال باید گفت که بنای تعدد سبب بر مبنای محقق اصفهانی و بر غیر این مبنا تفاوتی نمی‌کند. توضیح آن‌که هم در فقه ما و هم در حقوق بحثی وجود دارد که اگر چند سبب طولی در کنار هم قرار گرفت کدام یک ضامن است (در اسباب

متعدد عرضی مشخص است که همگی ضامن هستند). مثال جالبی که علما برای این مسئله زده‌اند این است که اگر شخصی در جایی چاهی بکند و دیگری در کنار آن سنگی و نفر سومی در انتهای آن چاقویی قرار دهد و سپس پای شخصی به سنگ گیر کرده و در چاه سقوط نموده و با چاقو کشته شود، کدام یک ضامن است؟ این مسئله معرکه آرای علما شده است. گرچه این مثال ممکن است کمتر واقع شود، اما مثال‌های مسئله بسیار هستند؛ مثلاً دکتر توجه ننموده و داروی اشتباه تجویز می‌نماید و داروخانه و بخش تزریقات با وجود این که متوجه این اشتباه می‌شوند، به تزریق این دارو دامن زده و موجب مرگ بیمار می‌شوند. مثال این مسئله را در حقوق این طور می‌زنند که کسی سگی به همراه خود دارد و به گردن او قلاده نبسته است. این حیوان به بچه ای حمله کرده و موجب فرار او به خیابان و سپس تصادف او می‌شود. آمبولانس را خبر می‌کنند؛ بنزین آمبولانس در میانه راه تمام می‌شود؛ او را به دکتر می‌برند؛ دکتر مسامحه می‌کند و داروی اشتباه می‌نویسد. پرستار متوجه می‌شود؛ اما با خود می‌گوید دکتر نوشته و به من ربطی ندارد و در نتیجه همه این‌ها، این بچه می‌میرد. از حیوان آن شخص تا این پرستار کدام یک سبب هستند؟

مسئله زیبا و شیرینی است و با این که پشتوانه‌ای در حدود هزار سال دارد، هم در فقه ما و هم در دنیا کاملاً حل نشده است. به عبارت دیگر این مسئله‌ای نیست که مختص به فیضیه و قم باشد. در اجتماع اسباب به نحو طولی برخی سبب را اولین سبب در تأثیر می‌دانند (نه اولین سبب در به وجود آمدن). مثلاً در مثال نخست، با این که ممکن است ابتدا چاه، سپس چاقو و سپس سنگ مهیا شده باشد، اما اولین سبب در تأثیر سنگ است. برخی دیگر سبب را آخرین سبب می‌دانند که در این مثال چاقو باشد و دسته سومی همه اسباب را به نحو مساهمه شریک در (مثلاً) دیه به حساب می‌آورند. چنانچه قتل عمد باشد، یک حساب و چنانچه غیرعمد باشد حساب دیگری دارد. به هر صورت این سؤال، به مسئله خوبی اشاره نموده و دشواری آن نیز اختصاص به مبنای مرحوم اصفهانی نیز ندارد و بررسی آن در فقه مورد نیاز است.

۳. پرسش: آیا می‌توان گفت درباره صدق عنوان قاتل (مثلاً) بر سبب ملاک و ضابطه عبارت از صدق عرفی استناد فعل به سبب است؟ به این معنا که اگر جایی از نظر عرف مشتق به سبب استناد داشت، قاتل هست و اگر نداشت، قاتل نیست. مثلاً راجع به مثالی که یک شخص به روی دیگری اسلحه کشیده و او بر اثر فرار و سقوط در چاه به کام مرگ کشیده شده، گفته شود سه صورت متصور است: ۱. فرد مهاجم می‌دانسته که راه فرار منحصر در این کوچه است و می‌دانسته که در این کوچه چاه وجود دارد. در این صورت عرف قتل را مستند به عمل

این فرد می‌داند و در نتیجه او قاتل عمد است. ۲. می‌دانسته درون کوچه چاه هست و نمی‌دانسته مسیر فرار منحصر در این کوچه است. در این صورت عرف او را قاتل می‌داند؛ لکن عامد نمی‌داند. ۳. می‌دانسته راه فرار منحصر در این کوچه است و نمی‌دانسته در این کوچه چاهی وجود دارد؛ بلکه گمان می‌کرده که شخص دیگر به راحتی می‌تواند از این کوچه فرار کند. در این صورت عرف او را در این قتل مقصر می‌داند؛ ولی قاتل نمی‌داند. بنابراین به تناسب تقصیر خود باید مجازات شود.

پاسخ: در این مورد دو مطلب حائز اهمیت است. اولاً ما از بین ملاک‌هایی که آقایان گفته‌اند، همین را که در این پرسش به آن اشاره شده است یعنی استناد را برگزیده‌ایم. مبانی مختلفی که در این زمینه وجود دارد از این قبیل است که عده‌ای در باب معیار ضمان، بین تقصیر و عدم تقصیر تفصیل می‌دهند و دیگرانی بین عدوانی و غیرمجاز بودن رفتار و غیر آن و دسته سومی بین تعدی و عدم تعدی. ما در مقاله «معیار ضمان»، ضابطه را استناد دانسته‌ایم. این معیار با معیارهای گذشته چون تقصیر تفاوت دارد و رابطه‌اش با آن‌ها عام و خاص من وجه است.

مطلب دوم بعد از این، سخن از این است که تشخیص‌دهنده این استناد کیست؟ عرف یا خود شخص یا کارشناس یا قاضی؟ مبنای ما در این جا این است که معیار استناد: واقع است؛ لکن از آن جا که واقع جز از راه کارشناس یا عرف عام قابلیت دسترسی ندارد، لذا تشخیص برعهده این‌ها می‌باشد و گاهی چون قاضی قصد حکم کردن دارد، تشخیص نیز برعهده او است. بنابراین مسئله به این سادگی که در این سؤال عرف مرجع دانسته شده نیست.

اما راجع به تفصیلی که دادند باید گفت که این به بحث عناصر علی‌البدل مربوط می‌شود. به نظر من، در استناد، یک عنصر ثابت وجود دارد و آن این است که اگر شخص این کار را نکرده بود فعل واقع نمی‌شد. مثلاً اگر اسلحه روی او نمی‌کشید این قتل صورت نمی‌گرفت؛ اما عناصری غیر از این اعم از علم به اثرگذار بودن یا نبودن، علم به وجود چاه در کوچه و علم به انحصار، عناصر علی‌البدل هستند؛ یعنی باید مشاهده نمود این‌ها حاوی اثری هستند یا خیر و اگر هستند تا چه حد؟<sup>۱</sup>

---

۱. عنصر علی‌البدل، در مباحث علمی حائز کاربردهای بسیار است.

۵. سخن ما در این بود که گاهی اوقات یک وصف اشتقاقی، بدون تلبس ذاتی به مبدأ این مشتق، بر آن حمل می‌گردد. مثال آن این بود که شخصی نه دست به اسلحه برده و نه قطره خونیه را ریخته است و با این حال «قاتل» نامیده می‌شود. این سؤال در مورد سبب معنا دارد، نه مباشر.

با این‌که باب گفتار در این زمینه بسته نیست، دو راه به نظر ما رسیده است:

۱. عدم تلبس ذات به مبدأ، خیالی بیش نیست و آنچه در واقع رخ نموده، تلبس ذات با اندکی توسعه در معنای مبدأ است. به عبارت دیگر معنای مبدأ دارای سعه‌ای است که شامل اثر صادر از سبب نیز می‌شود. مثلاً آن‌گاه که حیوان علف مزرعه غیر را می‌خورد، علاوه بر خود حیوان (که مباشر است)، به صاحب آن نیز (که سبب است) متلف گفته می‌شود. به این ترتیب این شخص نمی‌تواند اتلاف را از گردن خود رها کند و الاغ خویش را مقصر بداند. این در حالی است که در همین مثال، مبدأ وصف «آکل العلف» چنین سعه‌ای ندارد و نمی‌توان علاوه بر حیوان، سبب را نیز چنین نامید.

بنابراین در واقع بحث در مواردی نیست که متلبس به مبدأ نشده‌اند و در عین حال مشتق بر آن‌ها صدق می‌کند؛ بلکه در مواردی است که درک تلبس آن‌ها نیازمند اندکی دقت نظر و مشاهده‌ی سعه معنای مشتق است. عبارت ما چنین است: «کون اللفظ الموضوع للمبدأ (در مثال ما اتلاف) فیه سعه و یشمل ما للسبب من الاثر». این‌گونه است که با حل این مسئله، آثار آن در فقه بار خواهند شد. مثلاً در این مورد به راحتی می‌توان گفت که این شخص مال دیگری را تلف کرده و هرکس که مال دیگری را تلف نماید ضامن آن است. به این ترتیب، به صورت حقیقی (نه مجازی) کبرای کلی شرعی بر مورد پیاده می‌شود.

این صورت، صورت مناسبی است و اگر ممکن باشد دیگر نوبت به صورت دوم نمی‌رسد.

۲. صدق مشتق بر فردی که متلبس به مبدأ نشده است (که در مثال ما سبب می‌باشد) به واسطه نوعی مجاز است و لذا ممکن است مصدر صادق باشد و در عین حال وصف اشتقاقی صادق نباشد.

صاحب جواهر، متأثر از یک مشکل در فقه جزا و حقوق کیفری، معتقد به مبنایی شده که با این مورد مناسب است و آن این است که گاهی اوقات با این‌که شخص واقعاً قاتل نیست، باید دیه را پرداخت نماید؛ مانند شخصی که در خواب، بدون این‌که عادت به لگزدن داشته باشد، به صورت اتفاقی به شکم همسر خود زده و موجب

مرگ جنین یا همسر خود می‌شود. نسخه‌ای که صاحب جواهر در این مسئله پیچیده است این است که هر جا بخواهد کسی ضامن باشد یا باید فعل به او نسبت داده شود و مثلاً بتوان گفت «قتل فلان فلاناً» یا مصدر؛ ولو وصف اشتقاقی در آن مجاز باشد. عبارت ایشان این است: «انما المدار علی صدق نسبة الفعل و هو «قتل» و نحوه (ضرب) أو نسبة المصدر و هو القتل و إن لم تتحق نسبة القتل». یعنی در مثال ما مصدر را نسبت بدهند و بگویند قتل این بچه به لگد پدر او مستند است؛ ولو نسبت قتل را به پدر ندهند و نگویند «پدر قاتل است».

مثال بهتر این است که کارگری در یک کارخانه، به واسطه این که این کارخانه نکات لازم برای ایمنی را رعایت نکرده و کارگر هم تذکری نداده، دچار حادثه شده و از دنیا می‌رود. در این جا با این که صاحب کارخانه مسؤول است و می‌بایست دیه را نیز پرداخت نماید، نمی‌توان او را قاتل نامید. سخن صاحب جواهر این است که در این قبیل موارد، اگر به این شخص قاتل گفته شود، مجاز خواهد بود.

البته باید تذکر داد که اگر قاتل به مجاز شدیم، دیگر احکام نمی‌تواند به راحتی پیاده شود؛ چون احکام دنباله صدق حقیقی بار خواهند شد؛ نه صدق مجازی؛ مگر این که از ادله استخراج نماییم که این حکم تابع صدق این عنوان نیست. مثلاً باید بررسی نمود که «آیا دیه متوجه قاتل است یا متوجه کسی است که باعث قتل می‌شود؟». آنچه مرحوم اصفهانی فرمود این بود که گاهی رابطه مبدأ با ذات، رابطه علی و معلولی است. اگر از ما پرسید، خواهیم گفت که در این جا صدق قاتل لازم نیست و همین که باعث کشته شدن کسی شود دیه واجب می‌شود. در مقابل ممکن است از ادله برداشت نماییم که کفارات قتل دایر مدار صدق عنوان «قاتل» است. این جا است که فقیه باید بررسی نماید که نیاز است در پی صدق واژه باشد یا در پی دلالت دلیل. مثلاً علمای ما در قصاص می‌گویند که قاتل باید معین باشد؛ ولی در دیه می‌گویند که معین بودن قاتل لازم نیست. این همه وابسته به دلالت دلیل هستند.

مرحوم ایروانی بحثی دارد راجع به ضمان منافع مستوفات از مال غیر. مثال آن این است که شخصی خودروی دیگری را می‌دزدد. این شخص صرف نظر از این که ضامن اصل این خودرو است، آیا ضامن منافی از آن استفاده نموده نیز می‌باشد یا خیر؟ در این مورد همه علماء قائل به ضمان شده‌اند؛ اما دلیل ضمان چیست؟ ممکن است گفته شود دلیل ضمان قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» است. مرحوم ایروانی می‌فرماید که این گونه نیست؛ چراکه لفظ «اتلف» در این جا صادق نیست. این لفظ در مثال‌هایی چون خوردن غذای دیگری یا آتش زدن جنس او صادق می‌باشد، نه در استیفای منفعت. مستدل می‌گوید این شخص منافع را استیفا نموده و هر استیفایی اتلاف

است و در نتیجه قاعدهٔ اتلاف جاری می‌شود. ایشان مقدمهٔ دوم را زیر سؤال می‌برد و سپس می‌گوید: مگر این‌که در معنای اتلاف توسعه بدهیم (تعبیر به توسعه از ما است) و بگوییم که اتلاف همین است که کسی کیسهٔ دیگری را خالی نماید که این عنوان بر استیفا نیز صادق است. با این‌که ایشان به این مطلب نیز اشکال وارد می‌نماید، لکن قصد ما این بود که نشان دهیم گاهی در برخی مبدأها توسعه داده می‌شود.

الحمد لله رب العالمین