

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و ششم سال پنجم درس خارج فقه القضا 16 اسفند ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

پزشک وقتی طبابت می‌کند باید از ولی مریض براءت بگیرد تا اگر اتفاقی افتاد پزشک ضامن نباشد. برخی در اینجا گفته‌اند پزشک حتی اگر قبل از طبابت، براءت هم گرفته باشد همچنان ضامن است. این براءت از ضمان ما لم یجب است؛ لذا برخی آن را قبول ندارند. این افراد معتقد هستند ابتدا باید ضمانتی باشد تا فرد براءت بگیرد. این ضمانت ما لم یجب در موارد غیر از براءت هم وجود دارد؛ مثلاً در بانک، فرد ضامن کسی که وام می‌گیرد می‌شود درحالی‌که هنوز فرد مدیون کسی نشده است که این آقا آن را ضمانت کند. این ضمانت ما لم یجب می‌شود.

سوال: در لمعه گاهی شهید ثانی به روایتی برخورد می‌کرد که دلالت بر حرمت داشت؛ اما سند روایت ضعیف بود. ایشان روایت را کنار نمی‌گذاشت و آن را به‌عنوان دلیل بر کراهت قبول می‌کردند. آیا در اصول دلیلی داریم که دلیل بر واجبات یا محرمات به دلیل ضعف سند در مستحبات و مکروهات وارد شود؟

پاسخ: این قانون است؛ ولی خیلی محل خلاف است. این قاعده تسامح در ادله سنن است. البته در قاعده تسامح در ادله سنن، دلیل بر استحباب دلالت دارد؛ اما سند ندارد که در آن تسامح شده و آن را قبول می‌کنند. در این سوال دلیل دال بر وجوب دارد؛ اما سند ندارد که در این صورت دلیل را حمل بر استحباب می‌کنند. این که دلیل دال بر حرمت باشد و چون سند ندارد آن را حمل بر کراهت کنند تسامح در ادله مکروهات است که در آن بحث است.

بحث بر این مسئله بود که اگر فعل محسن از احسان خارج شود، آیا محسن ضامن است؟ سه قول مطرح کردیم که هر سه قول، عدم ضمان بود؛ اما قیده‌های آن با یکدیگر متفاوت بود. یک نظر دیگر بر ضمان است که می‌توانیم این را قول به تفصیل بدانیم.

در اینجا این سوال است که چرا فقها اختلاف کرده‌اند. وقتی معلم یا مربی به قصد احسان فعلی انجام می‌دهد که دارای عارضی است که باعث خروج فعل او از احسان می‌شود چرا با خروج فعل او از احسان ضامن نباشد. عدم ضمان به‌خاطر محسن بودن او بود؛ اما وقتی فعل او به‌گونه‌ای است که از احسان خارج شده است پس دلیلی بر عدم ضمان نیست. در معنای احسان سه نظر بود. صرف قصد، صرف واقع، قصد و واقع. اگر احسان را صرف قصد بدانیم، فعل به‌خاطر عارضی که به همراه داشته است از احسان خارج نخواهد شد؛ لذا همچنان ضامن نخواهد بود؛ زیرا هنوز محسن است. اگر احسان را یک واقعیت بدانیم در این مورد احسان نخواهد بود و فرد ضامن است.

در این مورد اگر یک عارضی جدای از فعل رخ بدهد که ارتباطی با فعل ندارد؛ مثلاً اگر معلم به بچه سیلی ای بزند و بچه به‌خاطر ناراحتی از این سیلی، در موقع خروج از کلاس افتاد و پای او شکست، این شکستن پای کودک ارتباطی به فعل ندارد؛ بلکه عارضی خارج از فعل است. در اینجا فرد ضامن نیست.

نتیجه این شد اگر عارضی به‌خاطر خود فعل بر فعل احسان عارض شود به نظر ما قاعده احسان مطلقاً جاری نیست و قابل‌پیگیری قضائی است. اگر عارضی ارتباطی به فعل احسان نداشته باشد و فقط در کنار فعل رخ داده است در این مورد قاعده احسان جاری است و محسن مصونیت قضایی دارد.

سوال: نحوه تشخیص تحقق احسان، عرف است؟

پاسخ: سوال این است که نهاد تشخیص تحقق احسان چیست. ممکن است فعلی مطابق تشخیص برخی مطابق با احسان است

و مطابق با تشخیص برخی دیگر احسان نباشد. نهاد تشخیص‌دهنده احسان چیست؛ مثلاً با فرض وجود قصد بر احسان، مسئولین تصمیمی می‌گیرند برخی از اقتصاددان‌ها معتقدند این تصمیم خیر و به صلاح است؛ برخی دیگر معتقدند این تصمیم اشتباه و مضر است. در نظر ما احسان به قصد و واقع هر دو است. در اینجا چه کسی باید واقع را داوری کند تا احسان بودن آن مشخص شود.

در فقه و عرف بحث کرده‌ایم آیا در تطبیق مصادیق بر واقع، عرف معیار است یا نهاد دیگری معیار است. در آنجا گفته‌ایم که نهاد تشخیص، مجری حکم است. اگر مجری، شخص مکلف است، تشخیص با خود فرد است. فرد می‌تواند از کارشناس مشورت بگیرد؛ ولی در نهایت تشخیص‌دهنده خود مکلف است. در مضر بودن روزه این فرد است که مضر بودن آن را تشخیص می‌دهد ولو این که از پزشک هم سوال کند؛ اما در نهایت باید خود فرد تشخیص بدهد و به نتیجه برسد که روزه برای او ضرر دارد یا ندارد.

### بررسی ضمان محسن الیه

آیا بهره‌مند از احسان، ضامن خسارت‌ها یا مخارجی است که عامل احسان به نفع او مصرف می‌کند؛ مثلاً الاغ یا حیوانی از دیگری گم شده است. محسن این حیوان را به خانه آورده و تا زمانی که صاحب آن پیدا شود به او غذا داده است. آیا صاحب حیوان که محسن الیه است ضامن مخارج صرف شده برای حیوان در این مدت است؛ مثلاً خودرو فردی را پیدا کرده است و تا پیدا شدن صاحب آن در پارکینگ منزل گذاشته است. آیا محسن می‌تواند هزینه پارکینگ خود را در این مدت از محسن الیه بگیرد؟

در ماده 306 قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

«اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت؛ ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب‌مال باشد دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

برخی از فقها در ضمان محسن الیه به قاعده احسان تمسک کرده‌اند. برخی می‌گویند ضمان محسن الیه نسبت به مخارج محسن به‌وسیله قاعده احسان اشتباه است؛ زیرا زبان قاعده احسان نفی ضمان است. شبیه به قاعده لاضرر است که می‌گویند لاضرر نفی حکم ضرری می‌کند و نه این که اثبات حکم کند. فاضل تونی قائل بود با لاضرر اثبات ضمان می‌کنیم به‌شدت به او انتقاد شده است که لاضرر اثبات حکم نمی‌کند.

اگر این مال، حیوان یا مال واجب‌الحفظی باشد که شارع می‌گوید باید آن را حفظ کنند و مجانی باید حفظ کنند؛ این نیاز به بیان اضافی دارد. این که بهره‌مند از احسان در مقابل مخارج محسن ضامن است نیاز به بیان شارع دارد یا این که ضامن نیست نیاز به بیان دارد؛ اگر گفتیم ضامن بودن بیان می‌خواهد در اینجا بیان نداریم؛ اما اگر گفتیم ضامن نبودن بیان می‌خواهد بیان نداریم و فرد ضامن خواهد بود.

بر اساس باور مشهور فقیهان در ارتباط با قاعده احسان باید گفت: هر چند انگاره ضمان بهره‌مند از احسان، انگاره قابل دفاعی است؛ ولی استاد آن به قاعده احسان در نگاه اول ناصحیح است. نقضی که قاعده احسان در باور مشهور دارد رفع ضمان است نه اثبات آن؛ بنابراین در فرض ضمان بهره‌مند از احسان، ضمان را به دلیل دیگری مستند کرد و گفت:

وقتی شارع مقدس امر به صرف مخارج به نفع غیر می‌کند؛ مثلاً در جایی که حیوانی یا فرزندی گمشده است که شارع امر به حفظ آن می‌کند، ظهور عرفی آن، ضمان بهره‌مند از این صرف مخارج است و عدم ضمان بیان زائد می‌خواهد؛ بیانی که به‌حسب فرض از سوی شارع به منصفه ظهور نرسیده است. البته این نظر صرفاً در وقت امر شارع است.

شبیه نیاز به بیان زائد در اینجا را در بحثی که می‌گوید ظهور واجب در کفایی یا عینی یا در هیچ یک است، مطرح کردند. شارع دستور به امر به معروف داده است؛ اما این که این وجوب، ظهور در وجوب کفایی یا وجوب عینی دارد یا هیچ دلالتی ندارد مورد بحث قرار می‌گیرد. آخوند در کفایه می‌فرماید ظهور اوامر در واجب عینی است؛ زیرا واجب کفایی بیان زائد می‌خواهد؛ چون در واجب کفایی می‌گوید فعل را انجام بدهید و اگر دیگران انجام دادند لازم نیست انجام بدهید. این بیان زائد نیاز دارد. در این بحث می‌گوییم بهره‌مند از احسان ضامن است و نیاز به بیان ندارد؛ بلکه عدم ضمان نیاز به بیان دارد.

ما می‌خواهیم بیان کنیم که از قاعده احسان هم می‌شود ضمان بهره‌مند را اثبات کرد همان‌طور که از لاضرر هم می‌توانیم اثبات حکم کنیم.