

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و هشتم سال پنجم درس خارج فقه القضا 22 اسفند ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

بحث مصونیت قضایی به بحث مصونیت مدنی کشیده شد و به عبارت دیگر ما گاهی از مصونیت جزائی و کیفری بحث می کنیم که آیا انسانی از مجازات و کیفر دیدن مصونیت دارد و گاهی نیز از مصونیت مدنی بحث می شود به اینکه آیا انسان ضامن است؟

بنابراین از دو مطلب بحث می شود: الف. مصونیت قضائی کیفری ب. مصونیت قضائی مدنی؛ در قسمت مصونیت مدنی بحث ما به قاعده احسان رسید که البته مطالب زیادی در این مورد بیان شد.

تذکر

در مورد درسی که روز گذشته در کانال قرار داده شد بعضی از افراد در مورد آن ابهاماتی داشتند که لازم است توضیح داده شود. بحث ما در مورد این بود که عقلاء می توانند رفتاری داشته باشند که گاهی موضوع ساز (موضوع زدا) است و گاهی حالت قانونگذاری پیدا می کند.

نسبت به رفتار عقلاء در موضوع سازی مشکلی ندارد و شارع هم آن را امضاء می کند، مثلاً عقلاء رسمی را قرار بدهند یا بردارند این موضوع ساز و موضوع زدا می شود، به عنوان مثال یک زمانی وقتی خانه را می فروشند وسایل آن را خالی می کردند و بعد می فروختند. حالا اگر یک زمانی بیاید که وقتی خانه فروخته می شود با بعضی از وسایل آن فروخته شود و با آن عرفیت ایجاد کنند، در اینجا نباید گفته شود عرف کاره ای نیست لذا موضوع ساز است، بنابراین وقتی خانه را می فروشند طبق عرف نباید تمام وسایل خانه را خالی کند.

مشکل در اینجا وقتی است که عقلاء رفتار قانونگذارانه داشته باشند، مثلاً بگویند فرزند خوانده هم ارث می برد. آیا اگر اینطور رفتارها به عصر معصوم (ع) متصل نشود راهی برای تصحیح آن در دست داریم؟

لذا به همین خاطر عنوان سخنرانی «تصحیح عقود یا حقوق مستحدث در رفتارهای قانونگذارانه عقلاء» بود. در اینجا ما مبنای مشهور را بیان کردیم که قائل شدیم این رفتار عقلاء فایده ندارد چرا که باید به عصر معصوم (ع) برسد. حالا در مورد معاملات ادله ای مانند ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ﴾ را دارد اما بعضی از رفتارها این ادله را ندارند. در این سخنرانی چند نظر بیان شد که توصیه می کنم آن را گوش کنید.

اما با این حال مشکل وقتی است که در مورد بعضی از مصادیق نمی دانیم قانونگذارانه است یا اینکه موضوع ساز است، مثال و نمونه جهانی آن حق مالکیت فکری است (که گاهی اوقات به غلط «معنوی» تعبیر می شود)، مثل حق تألیف، حق تصنیف، حق ابتکار، یعنی هر آنچه که کسی خلق می کند.

حالا مثلاً در مورد کتاب، تا قبل از صنعت چاپ چیزی به نام حق تألیف نداشتیم، بلکه به این نحو بود که شخصی کتاب می نوشت و کسی از شاگردها یک نسخه از روی آن می نوشت. اما از وقتی صنعت چاپ آمد بحث حق تألیف به میان آمد و در بسیاری از کشورها این حق را پذیرفتند. حالا بحثی که مطرح می شود این است که آیا این قانونگذارانه است تا بعد بگوییم چون پدیده جدید است و به عصر معصوم (ع) نمی رسد پس هیچ اعتباری ندارد یا اینکه این موضوع ساز است که اگر چنین باشد دیگر عقلاء آن را اعتبار کردند.

سؤال اول: بحث گذشته بیان کردیم یک بهرمنند از احسان و یک محسن و یک خسارت دیده داریم که مثال به آتش-نشانی زدیم به اینکه در مسیر انجام عمل به وسیله دیگری خسارت می زند، در اینجا گفتیم آتش نشانی ضامن است. حالا یکی از فضلاء بحث بیان کرده است که آتش نشانی بیمه است.

جواب: اینکه گفتیم بر عهده آتش نشانی یا همان بیمه است یعنی بهرمنند ضامن نیست.

سؤال دوم: شما نمی گوید محسن بلکه می گوید بهرمنند از احسان خصوصیت دارد.

جواب: اینجا در واقع ما ملاک آن را بیان می کنیم و ضمناً محسن به تنهایی اشتباه است بلکه محسنٌ إلیه صحیح است.

سؤال سوم: آیا درخواست یا عدم درخواست احسان از سوی شخص تأثیری در ضمان یا عدم ضمان دارد؟

برای اینکه بنا شد بهرمنند از احسان در صورتی که عملی برای او انجام دهند ضامن باشد. حالا گاهی اوقات بهرمنند از احسان درخواست می کند، مثلاً به آتش نشانی برای خاموش کردن آتش تماس می گیرد. گاهی اوقات هم چنین است که درخواست نیست، مثلاً در جاده تصادف شده است و کسی می خواهد به این شخص کمک کند و در حین رفتن به شخص دیگری خسارت می زند، آیا ضامن است؟

جواب: به نحو کلی درخواست در ضمان نقش دارد، مثلاً اگر از نقاش درخواست نقاشی نکنید ولی او خانه را رنگ کند اینجا

ضممانی بر عهده مالک خانه نیست؛ در اینجا درست است که عمل محترم است اما از طرف شخص بهرمنند از احسان

درخواستی صورت نگرفته است.

به نظر ما اگر در موردی امر شارع باشد، در واقع امر شارع کار درخواست محسن را انجام می دهد، مثلاً بچه ای نزد این

شخص است تا صاحب آن پیدا شود، در این بین برای او هزینه می کند یا در تصادف معمولاً امر شارع وارد است. اما اگر

درخواست و امر شارع نبود اینجا ممکن است بگوئیم نمی تواند مطالبه اجرت کند.

البته در مورد اینکه امر شارع در کجا وارد است بحث دارد، مثلاً در مورد حفظ مال دیگران آیا به حفظ آن موظف هستیم؟ مثلاً

بگوئیم اگر مال مهم و گران قیمتی باشد در حفظ آن اگر هزینه می کند باید به او داده شود. اما ممکن است در مورد مال کم

ارزش قائل نشویم.

بنابراین اینکه آیا درخواست احسان از سوی شخص تأثیری در ضمان بهرمنند از احسان دارد، می گوئیم در بعضی مواقع تأثیر

دارد و در بعضی مواقع تأثیری ندارد، به این نحو که درخواست باعث ضمان می شود، مثلاً به آتش نشانی تماس می گیرد. یا

اینکه در جایی امر شارع به جای درخواست قرار بگیرد این باعث ضمان می شود. اما اگر امر شارع و درخواستی در بین نباشد

و در حین حال محسن پولی هزینه کند در اینجا بهرمنند ضامن نیست.

حالا اگر گفته شود قابلیت اجازه هم باید اضافه کرد، معنای آن این است که نمی تواند اجازه بگیرد که در این صورت امر شارع

وارد می شود. حالا اگر جایی فرض شود که قابلیت اجازه دارد و امر شارع هم ندارد در این صورت ما به آن قائل نمی شویم.

### بیان مطلب

اگر کسی فتوای اشتباه بدهد مثلاً بگوید بخشش خمس دارد و افراد زیادی هم به خاطر این فتوا خمس دادند و بعد معلوم شد که

در فتوا اشتباه کرده است حکم آن چیست؟

یا مثلاً کسی که مسأله را اشتباه بیان کرد، کما اینکه گاهی در حج سؤال می کنند به اینکه شخصی که از طرف دیگر نائب شده

که قربانی کند اشتباه قربانی کرده است. یا مثلاً کسی فرزند غیر بالغش را مُحرم می کند، در اینجا ممکن است این بچه بعضی از

محرمات احرام را انجام دهد، حالا در این صورت اگر محرمات را انجام داد آیا ولی این صغیر مصونیت دارد؟

عبارت متن (صفحه 541): مصونیت مدنی و قضایی امثال مفتی، ناقل اشتباهی مسأله، نائب خاطی و عدم آن (یعنی مصونیت

از تعینات (یعنی از مصادیق عینی و کاربردی و نه انتزاعی فرضی) قابل گفتگو در مجال خودش است.

توجه کنید: «اگر نائب (در عمل قربانی در حج) از روی اشتباه یا جهل، بر خلاف دستور عمل کند، اگر برای عمل اجرت گرفته

است، ضامن است و الا معلوم نیست ضامن باشد و در هر صورت باید اعاده شود»، یعنی می خواهیم بگوئیم قربانی اشتباه

کفایت نمی کند.

مرحوم امام خمینی (ره) در این مسأله تفصیل قائل شدند ولی با این حال چند حاشیه در اینجا بیان شده است:

1. بعضی از اعلام مانند آیت الله مکارم شیرازی بیان کردند اگر شخص مقصر بوده ضامن است؛ گویا می خواهند بیان کنند اخذ اجرت معیار نیست بلکه تقصیر معیار است.

2. بعضی از اعلام مانند مرحوم خوئی بیان کردند این شخص مطلقاً ضامن است، یعنی چه اجرت گرفته باشد یا اینکه اجرت نگرفته باشد.

در اینجا بعضی از اعلام می خواهند بیان کنند نایب از باب اینکه امین است ضامن نیست، ولی با این حال مرحوم خوئی می فرمایند شخص امین هم اگر چیزی را اتلاف کند ضامن است؛ بلکه اگر مال تلف شد آن وقت امین ضامن نیست.

عبارت: «مطلقاً ضامن است، چون اتلاف مستند به نایب است (مثلاً گوسفندی را تلف کرده است) و عدم ضمان وکیل بدون تعدی و تفریط در مورد تلف است و نه اتلاف».

3. «اگر تلف مستند به ذایح باشد بنا بر احتیاط ضامن است، اگر چه عمل را تبرعاً انجام داده باشد». یعنی در اینجا قائل این نظر بین استناد و عدم استناد فرق قائل می شوند.

به نظر ما فرض روشن است و دیگر احتیاج به بیان صورت های اگر چنین باشد نیست، چون بالاخره فرض همین است که سؤال شده است و اتفاقاً دیگر جای شک نیست بلکه مستند به خود این شخص نایب است.

به نظر ما در متن مرحوم امام خمینی (ره) که بین اجرت و عدم اجرت فرق قائل می شوند نظرشان بخاطر قاعده احسان بوده

است و خواستند بین محسنی که اجرت می گیرد و محسنی که اجرت نمی گیرد فرق قائل شوند، و این هم اثر دارد و آن این

است که در این صورت دیگر اشکال مرحوم خوئی وارد نیست یعنی اینکه نایب، وکیل است و وکیل هم وقتی ضامن نیست که تلف کند و نه اتلاف و او در اینجا اتلاف کرده است، و حال اینکه اینجا از باب احسان است و نه از باب وکیل و امانت وکیل.

اتفاقاً عدم ضمان در احسان در جایی است که آن شخص تلف می کند ولی چون محسن است ضامن نیست، مثلاً شخصی در

ماشین تصادف کرده است و برای اینکه بتوانند آن شخص را از ماشین بیرون بیاورند مجبور به خراب کردن درب ماشین می

شوند. یا مثلاً پزشک به مریض خسارت می زند. لذا به نظر ما احتیاجی به بیان حاشیه مرحوم خوئی در ذیل این مسأله نیست.

(هر چند این حواشی را مسئولین دفاتر و هیئت استفتاء ذکر می کنند.)

علی آئی حال، اگر کسی بیان کند «اینجا از باب وکالت و امانت است و آن هم در تلف است و نه اتلاف، پس اینجا مطلقاً ضامن

است»، این حرف صحیحی نیست بلکه اینجا از باب احسان است. نظر ما در مورد احسان همانطور که بیان کردیم این است که

احسان احتیاج به قصد دارد و اینکه عمل هم خیرخواهانه باشد، لذا در اینجا نایب اگر بدون اجرت، عمل انجام دهد و خطا کند

او دیگر محسن نیست چرا که اینجا درست است حُسن فاعلی دارد ولی حُسن فعلی ندارد لذا ضامن است و اصلاً در اینجا

قاعده احسان وارد نمی شود بلکه قاعده اتلاف جاری می شود. (لذا عملاً ما با نظر مرحوم خوئی موافق شدیم اما نه با فرایندی

که ایشان بیان کردند.)

عبارت: به نظر می رسد ماتن (مرحوم امام) نظر به قاعده احسان داشته است و آن را با فرض اخذ اجرت، غیر جاری و بر

فرض عدم، جاری دانسته است و نکته (در ردّ کلام مرحوم خوئی) این است که قاعده احسان در فرض اضرار به مال غیر و

اتلاف ما غیر هم می آید. ولی در مفروض مسأله (که نایب خطا کرده است) بر مبنای صحیح احسان صادق نیست و اشکال

وارد بر متن این است، نه آنچه در ذیل مسأله از محقق خوئی (حاشیه دوم) نقل شده است.

**الحمد لله رب العالمین**