

متن پیاده سازی شده جلسه هشتم سال پنجم درس خارج فقه القضا 27 اسفند ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

سؤال اول: در مورد روایت اسحاق بن عمار صیرفی که دلالت بر ضمان مفتی می کرد مگر نداریم که «لِلْمُصِيبِ اجْرَانِ وَ لِلْمُخْطِئِ اجْرٌ وَاحِدٌ» حال چطور می شود که ضامن باشد؟  
جواب: داشتن اجر و ثواب در صورتی که کوتاهی نکند و شرائط افتاء را داشته باشد ولو حالا خطا کند منافاتی با ضمان ندارد.  
سؤال دوم: آیا می توانیم بین مجتهد مقصر و غیر مقصر تفاوت قائل شد؟  
جواب: این مطلب إن شاء الله در مباحث آینده خواهد آمد.

بیان مسأله

در بحث گذشته به مورد مفتی رسیدیم که امام (ع) فرمودند چنین شخصی که اشتباهاً فتوا داده ضامن است. روایت اسحاق بن عمار صیرفی از لحاظ سند مورد بحث قرار گرفته است و چون شاید روایت (لو لا آن جهتی که بیان خواهد شد) تعیین کننده باشد بد نیست که سند آن مورد بررسی قرار بگیرد.  
سند روایت: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْبَزَّازِ عَنْ زَكَرِيَّا الْمُؤْمِنِ عَنْ إِسْحَاقَ الصَّيْرَفِيِّ.  
برخی از اعلام در مورد روایت قائل شدند که معتبر است و تمام سند آن کافی است و اما برخی دیگر از اعلام در سند آن از ناحیه «مُحَمَّدِ بْنِ الْبَزَّازِ وَ زَكَرِيَّا الْمُؤْمِنِ» شبهه دارند.  
«مُحَمَّدِ بْنِ الْبَزَّازِ» مشترک بین سه نفر است: محمد بن ابی عمیر، محمد بن عیسی بن عبید و محمد بن عمر بن یزید سابری. اگر مورد اول باشد که بحثی در آن نیست و معتبر است ولی در دو مورد دیگر محل بحث است.  
«زَكَرِيَّا بْنُ مُحَمَّدِ الْمُؤْمِنِ» متهم به وقف و اختلاط در حدیث است، هر چند بعضی از اعلام خواستند از این شخص دفاع کنند. علی آئی حال، با این وضعیت به نظر ما کسی نباید از سند این روایت دفاع کند. حالا اگر کسی بگوید این روایت در تهذیب الأحکام آمده است و تهذیب هم از کتب اربعه است و سند کتب اربعه نباید محل مناقشه واقع شود این حرف دیگری است. اللهم الا أن یقال: این روایت چیزی خلاف قاعده بیان نکرده است، برای اینکه کسی مطلبی را اشتباهی برای شخص دیگری نقل کرده است و موجب شده کفاره بر عهده آن شخص بیاید، اینجا او سبب است لذا باید کفاره را پرداخت کند. به همین خاطر ما در متن ذکر کردیم «با فرض موافقت مفاد آن با قانون عام ضمان، این روایت سند و دلیل نیست ولی می تواند مؤید باشد».

روایت دیگر:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ (القمي) عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنْ رَجُلٍ نَسِيَ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ عِنْدَ إِحْرَامِهِ قَالَ يَدْعُهَا قُلْتُ فَإِنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا أَفْتَاهُ بِأَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ وَيُعِيدَ إِحْرَامَهُ فَفَعَلَ قَالَ عَلَيْهِ دَمٌ يُهْرِيقُهُ.

اسحاق از امام موسی بن جعفر (ع) سؤال پرسیدند از مردی که موقع احرام فراموش کرد ناخنش را کوتاه کند. حضرت فرمودند آن را رها کند (و بعد از احرام کوتاه کند). بعد پرسید: یک مردی از اصحاب ما به او گفت ناخنش را کوتاه کند (با اینکه محرم بود) دوباره از اول محرم شود و این شخص هم همین کار را انجام داد. حضرت فرمودند: این شخص باید یک خون کفاره بدهد (و خون هم کمتر از گوسفند نیست).

در اینجا بحث در «عَلَيْهِ دَمٌ» است که ضمیر در آن به چه کسی بر می گردد؟

اگر حضرت فرموده باشند خود شخص محرم باید کفاره بدهد، آن وقت این روایت ربطی به مانحن فیه ندارد، اما اگر ضمیر به مفتی برگردد آن وقت به بحث مانحن فیه مربوط می شود، کما اینکه اکثر علماء ضمیر را به مفتی برگرداندند. مرحوم مجلسی فرمودند: «الظاهر إرجاع ضمیر علیه إلى المقلم و أرجعه الأكثر إلى المفتي».

این روایت از لحاظ سندی مشکلی ندارد، چون روایت را ابو علی اشعری نقل می کند که همان احمد بن ادریس قمی است و صفوان بن یحیی هم که از اصحاب اجماع است و روایت هم که در الکافی آمده است. بعضی از اعلام مثل شهید ثانی که ضمیر را به مفتی برگرداندند فرمودند به شرطی مفتی باید کفاره را بپردازد که شخص محرم او را صلاحیت در نظر دادن می دانسته است و الا اگر چنین نباشد کفاره بر عهده مفتی نخواهد بود. حالا این روایت اجمال دلالی دارد اما روایت قبلی اجمال دلالی نداشت، ولی با این حال آن روایت قبلی که دلالت داشت سندش معتبر نبود و این روایت که سندش بحثی ندارد اما به نظر ما در دلالتش اشکال است و شاهی بر ارجاع ضمیر به مفتی در بین نیست.

حالا بر فرض هم اگر مقتضای قاعده باشد که ضمیر به مفتی برگردد بحثی نیست ولی با این حال دیگر تمسک به روایت نکرده ایم بلکه به قاعده تمسک کرده ایم.

از مواردی که مورد بحث مصونیت قضایی و مدنی است آنجائی است که اگر کسی به نحو اشتباه در مسأله خمس فتوا بدهد یا اینکه اشتباهی فتوا را نقل کند، آیا در اینجا مفتی و ناقل فتوا ضامن است؟

از موارد بدیع و طرفه در بحث این است که فقهاء به گمان ما خیلی مواقع غیر موجه وارد مصداق شناسی می شوند، مثلاً سؤال می شود که آیا بخشش خمس دارد، آیا آنچه که دولت به اسم بُن یا پس از بازنشستگی پرداخت می کند خمس دارد؟ اگر در اینجا ایراد فلسفه فقهی و اصولی وارد کنند و بگویند این ها تشخیص مصداق است و تشخیص مصداق هم در شأن فقیه نیست بلکه شأن او استنباط است و استنباط برداشت از دلیل است و نه تعیین مصداق، مثلاً گفته شود بخشش کسب نیست و به همین خاطر خمس ندارد یا اگر خطیره باشد کسب است و اگر غیر خطیره باشد کسب نیست؛ این ها عمل مجتهدانه نیست. حالا اگر فقیه در اینطور مواقع اشتباه بکند آیا ضامن است؟ و به تعبیر ما آیا مصونیت مدنی دارد و اگر از او شکایت شود آیا مصونیت قضایی دارد؟

آنچه در نهایت به نظر ما می رسد این است که در مسأله نص خاص نداریم؛ بله در مورد پزشک و دامپزشک نص داریم، حالا نص هم یا مطابق با قاعده است یا اینکه مخالف با قاعده است، چون در روایت آمده است: السُّكُونِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ - وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ».

اما در عموم موارد مانند همین مواردی که ذکر کردیم نصی در دست نداریم و لذا در این صورت باید اقتضای قواعد کلان را نگاه کرد مانند قاعده احسان و ضمان. در قاعده احسان بیان کردیم بعضی از اعلام صرف غیرخواهی و خیرخواهی را احسان می دانند، و در بسیاری از این موارد آن شخص خیرخواهی می کند و از باب احسان و تبلیغ مسأله را بیان می کند اما اشتباه می کند و فرض هم بر این است که مقصر نیست، در این صورت قاعده احسان جاری می شود ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾.

اما اگر کسی مثل ما قائل باشد که در احسان «قصد و واقع» شرط است آن وقت واقع تنها یا قصد تنها احسان نیست، لذا اگر کسی قصد کمک کردن داشت و باعث شد چشم دیگری کور شود نمی توان گفت که او محسن است یا اینکه مثلاً اتفاقاً داروی را به قصد ضرر به دیگری داد ولی برعکس عمل کرد و برای آن شخص مفید بود اینجا این شخص محسن نیست.

از مواردی که تعیین کننده معیار ضمان است، مثلاً تقصیر معیار در ضمان آور بودن است و لذا اگر تقصیر نباشد ضمان - آور نیست، مثل شخص نائم که تقصیر ندارد. یا معیار ضمان عدوانی بودن و تجاوز است یا اینکه عدوانی بودن و تجاوز معیار نیست بلکه معیار استناد خسارت به شخص است؛ البته گاهی تقصیر، مؤثر در استناد است که آن حرف دیگری است.

ما در مقاله «معیار ضمان» معیار را استناد قرار دادیم و بعد بیان کردیم هر کسی به مقدار نقشش در حادثه ضامن است، مثلاً در تصادف اگر کسی سرعتش 100 کیلومتر در ساعت و یکی هم سرعتش 120 باشد، اینجا حادثه به هر دو نفر مستند است و باید با توجه به معیار پلیس خسارت را پرداخت کنند، اما امروزه ما این عقیده را قائل نیستیم و نظر خودمان را در محل خودش

بیان کردیم.

علی‌آئی حال، اگر استناد معیار شد آن وقت در تمام مواردی که بیان کردیم مثل نائب، محرم، مفتی خاطی و مسأله گو مخطئ معیار استناد خواهد بود. حالا اگر کسی در مقام فتواست، مستفتی این شخص را برای فتوا صالح می‌داند، کما اینکه مرحوم شهید نیز این را قائل شدند این بخاطر این بود که استناد را درست کنند تا بگویند این شخص می‌بیند که این فرد ادعای اجتهاد کرده در حالی که صلاحیت نداشته یا اشتباه کرد. اما یک جایی هم است که مستفتی این شخص را نمی‌شناسد و صلاحیت او را برای افتاء احراز نکرده و در عین حال به نظر او عمل می‌کند و بعد معلوم می‌شود خطا کرده است، در این صورت او مقصر است که به آن عمل کرده است و در واقع او کوتاهی کرده است.

یا مثلاً او معتقد است که تنها باید از این شخص تقلید کند این‌ها مؤثر است و الا اگر چنین اعتقادی نداشته باشد آن وقت خودش مقصر است. بله، در استناد عوامل گوناگونی اثر گذار است، مثلاً مفتی خودش را در معرض فتوا قرار داد و به نحوی بود که مستفتی قاطع شد که این شخص صلاحیت دارد، این‌ها می‌تواند زمینه استناد را آماده سازد. بنابراین در ناقل فتوا یا فتوا دهنده نه مطلقاً نفی ضمان می‌کنیم و نه مطلقاً فتوا به ضمان می‌دهیم بلکه می‌گوییم اگر به نحوی باشد که عرفاً مستند به این شخص باشد خسارت را ضامن است و الا ضامن نیست. حالا اگر بحث اخروی آن سؤال شود می‌گوییم معمولاً بحث اخروی را نباید دخیل در امور شرعی کرد، یعنی بنا نیست که کسی برای آخرت نقشی در احکام شرعی قائل شود.

**الحمد لله رب العالمین**