

نگارنده به طرح این مساله در متون فقهی برخورد نکرد، با این که در این باره برخی روایات وارد شده است. به عنوان مثال امام رضا علیه السلام در پاسخ به مسئولیت و ضمان مردی که در مسیر کمک کردن به گروهی از مردم، ناخواسته فردی را به داخل چاه می اندازد و باعث مرگ او می شود، می فرمایند:

دیه مقتول برگرومی است که از این شخص کمک خواسته و از احسان وی بهره برده اند؛ البته در صورتی که شخص مزبور بر کار خویش به اجاره و نحو آن مزد میگیرد، مسئولیت پرداخت دیه با خود او یا عاقله او (به اختلاف موارد) بود.

فقال: دیته علی القوم الذین استنجدوا الرجل فأنجدهم وانقذ أموالهم ونساءهم وذرائعهم. أما إنه لو كان آجر نفسه باجرة لكانت الدية عليه وعلى عاقلته دونهم...»^۱

حدیث مزبور با وجود اسناد متعددی که دارد^۲ از اعتبار سندی برخوردار نیست، مگر بر مبنای کسانی که روایات کتاب «کافی» را به طور کامل معتبر میدانند یا نص معتبر را «خبر موثوق» می دانند نه «خبر ثقه». ولی مفاد آن - بر اساس بیانی که در فرض سابق داشتیم- مطابق قاعده می نماید، با این توضیح که وقتی شخص محسن نباید در مسیر غیر خواهی و احسان، متحمل ضرر و خسارت شود، پس اگر در این مسیر به دیگری خسارت زد، باید بهره مند از احسان آن را جبران کند. البته می توان در این مورد، گزینه مسئولیت بیت المال را مطرح کرد و بهره مند از احسان را ضامن ندانست. ولی التزام به این گزینه از سوی مشهور فقیهان - به ویژه با وجود نص مزبور و امثال آن^۳ - مشکل است.

ضمناً آن چه بیان شد (ضمان بهره مند از احسان)، مربوط به استقرار ضمان و توجه نهایی مسئولیت است. بنابراین، مجال برای این ادعا وجود دارد که گفته شود: ضمان ابتدایی و غیر نهایی متوجه محسن نیز هست. به این معنا که شخص خسارت دیده می تواند به یکی از دو شخص، یعنی فاعل احسان و بهره مند از احسان مراجعه و جبران خسارت خود را مطالبه کند، ولی در صورت مراجعه او به محسن و جبران خسارت توسط وی، محسن نیز به بهره مند از احسان مراجعه و خسارت پرداخت شده را مطالبه می کند. بنابراین، ضمان در نهایت متوجه محسن الیه شده و در حق او استقرار می یابد.

قابل توجه این که پدیده ثنایی بودن ضمان، یعنی ضمان به معنای استقرار و مسئول نهایی پرداخت و ضمان با عدم استقرار و به معنای مورد مراجعه قرار گرفتن، هر چند مرجوع الیه مسئول نهایی پرداخت نباشد و بتواند پرداختی خود را از دیگری بگیرد و موارد آن از مهمات باب ضمان است که باید در مجال مناسبش به آن پرداخت.^۴

مصونیت یا عدم مصونیت خاطی در انجام عمل نیایی، فتوا، نقل مساله و ...

- مصونیت مدنی و قضایی امثال مفتی، ناقل اشتباهی مساله، نایب خاطی و عدم آن از تعیینات قابل گفتگو در مجال خودش است. توجه کنید:
- ✓ «اگر نایب (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».^۵

۱. الکافی، ج ۷، ص ۳۶۹، ج ۱.

۲. ر.ک: محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۹، ابواب موجبات الضمان، باب ۲۸، ص ۲۶۳ و ۲۶۴.

۳. همان، ص ۲۶۵، ج ۲.

۴. ر.ک: a-alidoost.ir، درس خارج فقه پزشکی، سال تحصیلی ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲، از جلسه چهارم.

در ذیل این مساله گاه گفته شده:

«اگر مقصر بوده ، ضامن است»؛

«مطلقا ضامن است؛ چون اتلاف مستند به نایب است و عدم ضمان وکیل بدون تعدی و تفریط در مورد تلف است نه اتلاف»؛

«اگر تلف مستند به ذابح باشد، بنا بر احتیاط ضامن است؛ اگر چه عمل را تبرعا انجام داده باشد».^۶

به نظر می رسد ماتن نظر به قاعده احسان داشته است و آن را با فرض اخذ اجرت غیر جاری و بر فرض عدم ، جاری دانسته است. و نکته این است که در قاعده احسان در فرض اضرار به مال غیر و اتلاف مال غیر هم می آید. ولی در مفروض مساله - بر مبنای صحیح - احسان صادق نیست. و اشکال وارد بر متن این است نه آن چه در ذیل مساله از محقق خوئی (حاشیه دوم) نقل شده است.

ضمنا ماتن در برخی موارد مشابه، تفصیل فوق را نداده و نایب را مطلقا ضامن دانسته است.^۷ به نظر می رسد جمع این دو خالی از صعوبت نیست؛ چنان که در موردی دیگر از باعث اشتباه دیگران، مطلقا نفی ضمان کرده است^۸ با این که خاطی حمله دار بوده است و قاعدتا برای کارش اجرت اخذ کرده است.

✓ از موارد قابل ذکر در مجال حاضر مصونیت مدنی یا عدم مصونیت محرم طفل است^۹، اگر طفل محرمات احرام را مرتکب شود.

در این باره، گفته شده: «بعد از این که طفل محرم شد، اگر محرمات احرام را به جا آورد یا ولی ، او را از آن جا باز نداشت، کفاره بر ولی طفل است نه بر مال طفل، بنا بر اقوی در صید و بنا بر احتیاط واجب در غیر آن نیز».^{۱۰}

به نظر میرسد اندیشه صحیح این باشد که کفاره در صید بر ولی است، زیرا کفاره مطلقا واجب است و ولی سبب اقوا از مباشر است. پس مدلول دلیل صید مطابق قاعده است نه مخالف آن و در غیر صید کفاره ای لازم نیست و "عمد الصبی خطا" و اگر بود، بنا بر اقوی آن هم بر عهده ولی بود.

✓ «عن اسحاق الصیرفی قال: قلت لابی ابراهیم - ع - : رَجُلًا أَحْرَمَ فَقَلَّمَ أَظْفَارَهُ فَكَانَتْ لَهُ عَلِيلَةٌ فَتَرَكَ ظُفْرَهَا لَمْ يَقْضِهِ فَأَفْتَاهُ رَجُلٌ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ فَقَضَهُ فَأَدْمَاهُ قَالَ «عَلَى الَّذِي أَفْتَى شَاءَ».^{۱۱}

۵. روح الله موسوی خمینی، مناسک حج، ص ۴۰۶، م ۱۰۵۰.

۶. همان، ذیل همان صفحه.

۷. همان، ص ۴۲۳، م ۱۱۱۸.

۸. همان، ص ۴۶۴، م ۱۲۴۵.

۹. البته مصونیت و عدم مصونیت ولی را میتوان به شکلی عام تر مطرح و از آن گفتگو کرد.

۱۰. همان، ص ۲۱، م ۱۱.

۱۱. تهذیب الاحکام، ج ۵، ص ۳۷۰ و ۳۷۱ (=ص ۳۳۳).