۱۴. فقه و هوش مصنوعی (۱۴۰۳/۱۰/۰۶)

سال تحصیلی (۱۴۰۴-۱۴۰۳) - پنجشنبه، ۰۶ دی ماه ۱۴۰۳

- پیش‌گفتار(چکیده)
- خلاصه؛ استناد، معیاری برای ضمان
- نقد مبنای تقصیری در ضمان
- مالک استناد ضمان در تعاقب ایدی
- مسأله تعاقب ایدی و استقرار ضمان
- تفکیک جایگاه احترام مال مسلمان و مبنای استناد در ضمان
- حکمت اقصر الطرق در استیفاء حق مالک، در قرار ضمان
- اوسعیت ضمان از مبنای استناد
- فرارتر بودن محل نزاع از قرارداد طرفینی
- تفاوت مثال تلف سمای ماشینی و باغ
- اقصر الطرق استیفاء حق مالک در تعاقب ایدی و مسأله جنایت عبد

پیشگفتار(چکیده)

اهمیت بحث قرار ضمان به عنوان پلی برای حرکت به سوی بحث ضمان در فضای احکام عبید، حکمت اقصر الطرق استیفاء حق مالک در قرار ضمان، تلف سماوی و اقصر الطرق استیفاء در تعاقب ایدی، اوسعیت ضمان از مبنای استناد، توضیح مبنای تعلق جنایت عبد به رقبه.

خلاصه؛ استاندارد، معیاری برای ضمان

جلسه قبل، مسأله استاندارد مطرح شد. دو دیدگاه در آن کتاب مطرح کرده بودند. فرمودند یک رژیم قانونی مبتنی بر تقصیری و یکی هم مبتنی بر صدور و ایجاد است. من هم مسأله استاندارد و انتساب را مطرح کردم. آنچه که در ذهن من بود و واژه‌ای که به کار بردم، همین استاندارد بود، که یک کاری واقع شده و تلف و قتلی انجام شده، چه کسی ضامن است؟ آن کسی که کار به او مستند است. حالا خواه به عمد و خطأ و شبه عمد و تسبیب و علت و سبب و شرط تعبیری کنیم؛ واژه‌هایی است که فقها به کار می‌برند و ان شاء الله فرق اینها را بعداً بیان می‌کنیم و به مثال‌های آنها می‌پردازیم. آنچه که مطرح شد، این بود که ما این مبنای سوم را داریم یا نداریم؟ تقصیری، یک مبنا است و صدور و ایجاد خطر هم یک مبنا است؛ استاندارد، مبنای سوم باشد. این چیزی بود که در جلسه قبل به دنبالش بودیم و مطرح هم شد و بخشی از نوشته‌های هم که آقا فرموده بودند را خواندم. تکمیلش را هم بعداً ذیل جلسه 37 ارسال کرده‌اند.

نقد مبانی تقصیر در ضمان

مبانی‌ای که در شروع کلام‌شان از آن دفاع کردند، این بود که کلاً ما استاد را بردار‌یم و مبانی ضمان، تقصیر باشد، به اضافه یک بحث فقهی عمومی که به مسأله تقصیر ضمیمه می‌شود؛ اگر جور دیگری عرض می‌کنم، بفرمایید. ما کجا می‌گوییم ضمان می‌آید؟ آن جایی که تقصیر باشد. ولی چون اموال و نفوس زدن شارع محترم است، طبق ضابطه عمومی احترام اموال و نفوس، جاهایی که مالی یا نفسی تلف می‌شود، همین جوری از کنارش در نمی‌شوییم. بله، بعضی از موارد هدْر است، که آن به‌خاطر مورد خاص است و الا قاعده اولیه، احترام نفس و مال است و این باید تدارک شود. بنابراین گوای ضمان در باب اتلافات، تلفیقی می‌شود از تقصیر - که یعنی مقصر از باب تقصیر، ضامن است و باید بدهد - و اگر تقصیر نبود، چون او آن را ایجاد کرده، همین ایجاد به اضافه احترام مال و نفس کافی است تا او را ضامن قرار بدهیم.

شاگرد۱: چه چیزی را ایجاد کرده است؟

استاد: تلف را ایجاد کرده است. یعنی باعث شده که این مال از بین برود، ولو هیچ تقصیری هم نداشته است. جایی از بیان ایشان که محل صحبت من است را می‌خوانم، سؤال و بحثم را ذیل آن می‌گویم.

«مالک ضمان با دم نظر قرار دادن انشائات طولی احکام»؛ این انشائات طولی را بیشتر برای بخش دومش مطرح کرده‌اند. تقصیری که روشن است، ولی برای جایی که تقصیری نیست چکار کنیم؟ نیازی هم به آن استاد به‌معنای یک عنصر ثالثی بین تقصیر و ایجاد خطر نباشد. من عرض کردم ببینیم این مسأله استاد و انتساب بوده ای نبوده؟ جلوتر هم زحمت کشیدند آدرس مقاله‌ای را ذیل صفحه استاد گذاشته بودند که حدود سال 1389، نوشته شده است. معلوم می‌شود 10-15 سال پیش این جور مطالب و مقالاتی منتشر شده است که به‌عنوان یک عنصری در کنار تقصیر است؛ مبانی قابلیت و امکان انتساب. اگر در همین صفحه استاد در فدکیه نگاه کنید، اسم مقاله «نظریه قابلیت انتساب در حقوق مسئولیت مدنی؛ مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه» است. در این مقاله واژه انتساب را به کار برده‌اند. آنچه که من خدمت شما می‌گفتم، «استاد» بود. فعلاً که در نظر جلیل، این‌ها با هم یکی هستند و فرقی نمی‌کنند. اما چه بسا وقتی موارد دقیق شد، با این واژه‌ها کار داریم؛ یک جایی بگوییم «انتساب» است و یک جایی بگوییم «استاد» است. فعلاً این خوب است. بنابراین این بحث مطرح بوده و برای آن مقاله هم نوشته شده. شما هم هرچه بیشتر پیدا کردید، در این صفحه استاد در فدکیه بگذارید تا همه استفاده کنیم و حرف‌ها روی حرف‌ها جمع بشود.

آنچه که من از اول مباحثه به دنبالش هستم، استفاده کردن از قرار ضمان، به‌عنوان یک عنصر فقهی مهم و بسط آن در بحث‌های هوش مصنوعی و ضمان‌هایی است که بعداً می‌خواهیم تحلیل کنیم. قرار ضمان یک تحلیل دقیقی نیاز دارد؛ اول باید آن را تصور کنیم. اول، بحث استاد بود که در یکی-دو جلسه مطرح شد. قرار ضمان، اصل کاری است که من می‌خواهم از قرار ضمان به مسأله ضمانات از ناحیه عبید پُل بزنم که به گمانم از نظر تحلیل علمی و نگاه علمی مهم است؛ احکامی که در فقه برای عبد هست، منوطات دقیقی دارد. یکی از سنگین‌ترین مباحث فقهی، احکام عبید است که از نظر حقوقی، ظرافت‌کاری‌ها و مطالب سنگینی در آن هست و سعی می‌کنیم از اینجا به آنجا برویم. این چیزی است که در ذهن من هست. این را عرض کنم تا جلو برویم.

مالک استاندار ضمان در تعاقب ایدی

ببینید؛ ایشان فرمودهاند:

«مالک استاندار ـ ضمان در فضای فقه و حقوق دو مورد است؛ الف) تقصیری ب) صدور مشروط به عدم تقصیری»؛ به گمانم کلمه «مشروط» هم مستدرک است، چون منظورشان همین صدور بدون تقصیری است، نه اینکه یک نحو مشروط به عدم تقصیری باشد. مصاحب با عدم تقصیری است. ایشان در بیان استدلال، پنج شماره زدهاند و ذیل هر شماره مطالبی گفتهاند که من با چهارمی آن کار دارم، که فرمودهاند:

«محل کلام جایی است که موضوع با قیودش محقق است و به دنبال مناط حکم به ضمان هستیم. در این فرض به نظر می رسد میتوان به دو مناط برای ضمان اشاره کرد؛ الف) تقصیر؛ بسیاری از مواردی که در فضای فقه و حقوق حکم به ضمان می شود، به مناط تقصیر است حتی مواردی که گاهی در نگاه تسامحی تقصیری در کار نیست ولی بالدقه تقصیر ثابت است»؛ این مبنای اول بود.

مبنای دوم، که اصل کاری است: **«ب) با توجه به اهمیتی که اموال و نفوس دارند، در جایی که تقصیری در کار نیست، صرف صدور بدون تقصیر، هم باعث حکم به ضمان میشود»؛** یکی از آنها تعاقب ایدی است. در جلسه قبل، تعاقب ایدی را بهعنوان نقضی آوردم تا بیان کنم که در آن تقصیری نیست.

«در تعاقب ایدی هم اگر در سلسله ایدی، تقصیری نباشد»؛ مثلاً جاهلانه بیع فاسدی انجام شد و همینطور پنج دست رفته و بعداً هم تلف شده است، حال میفهمیم بیع اولی که پنج بیع دیگر به دنبالش آمد، فاسد بوده. در سلسله اصلاً تقصیری نیست. ای بیع فضولی بود و یکی از آنها مقصر بود، ای غاصب بود. **«صرف صدور از کسی که مال در دستش تلف شده، برای حکم به ضمان کافی است»**؛ چرا کافی است؟ او که تقصیری نکرده است! چرا کافی است؟ چون مال و نفس محترم است؛ میزان، این است. چون محترم است، ما میگوییم ضامن است، پس احترام، میزان است. **«ولی در صورتی که در سلسله ایدی، کسی مقصر باشد، قرار ضمان بر اوست و توزیع ضمان هم بر همین اساس میباشد. بنابراین می توان گفت مالک ضمان دو امر است: یکی تقصیری و دیگری مطلق صدور در جایی که تقصیری در کار نیست. و در صورت اجتماع(تعاقب ایدی) استقرار ضمان بر تقصیری است»**؛ یعنی بر مقصر است.

ایشان این را فرمودهاند؛ من عبارات را آوردهام. هم از جواهر آوردهام و هم... .

شاگرد۲: الآن اینجا تقصیری چه خصوصیتی دارد؟ در حقیقت، همان صدور میشود. فقط ما عند التزاحم به تقصیری کار داریم...

استاد: یعنی چون مال محترم است، به این صورت می‌شود. در اینجا خیلی سؤال هست.

مسأله تعاقب ایدی و استقرار ضمان

ببینید؛ در تعاقب ایدی این جور نیست که ما بهدنبال مقصر بگردیم؛ این تقریباً جزء مسلمات فقه است که وقتی چند دست گشت، همه ضامن هستند. من جلسه قبل از «اشارة السبق»[1] خواندم. این جور نیست که وقتی بیع فاسد، پنج ردیف رفته، شما اول ببینید کدام مقصر است! در جواهر در جلد ۲۲، هم در صفحه ۳۰۰ و هم در صفحه ۴۱۳ است. در صفحه ۳۰۰ این است که: «فان لم يجز و كان الفضولي قد دفع المبيع كان له أي المالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف و لا إشكال»[2]. در صفحه ۴۱۳ میفرمایند: «و على كل حال فلو تسلمه المشتري مع اختلال هذا الشرط بل و غيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه مع العلم و الجهل بلا خلاف و لا إشكال، لعموم «على اليد» و «من أتلف» و أصالة احترام مال المسلم»[3]؛ پس ما در تعاقب ایدی اصلاً بهدنبال مقصر نیستیم. بله، بعداً هستیم، ولی فعلاً نه؛ وقتی تعاقب ایدی شد، همه ضامن هستند. پس این معلوم باشد که در تعاقب ایدی همه ضامن هستند. خب قرار ضمان بر چه کسی است؟

در جلد 37 جواهر، در دو صفحه آمده است: صفحه 34 و صفحه 179، در آنجا همینها را دارند و علم و جهل هم میزان نیست. نکته اصلی قرار ضمان که خیلی از مباحث را میآورد، این است که «من تلف المال فی یده»؛ آن کسی که مال در دستش تلف شده، قرار ضمان بر او است. یعنی فعلاً در دست او تلف شده است. بعداً اگر جاهل بوده و تقصیرکار نبوده، آن وقت بحث ادامه پیدا میکند و میگوییم حالا تو که فریب خوردهای و مغرور شدهای و ضامنی شدهای که فریب خوردهای و تقصیرکار نبودهای، به غارّ رجوع کن.

الآن شاهدی در اصطلاح فقها ندارم، اما فعلاً قراردادمیکنیم و به مناسبت معنای کی واژه قرار به کار میبریم و کی واژه استقرار به کار میبریم. زید، فضولتاً ای غاصباً مالی را فروخت. دو سه دست گشت و در دست چهارمی تلف شد. قرار ضمان بر چه کسی است؟ بر چهارمی است ولو هیچ خبری نداشته باشد. استقرار ضمان بر چه کسی است؟ یعنی او برمیگردد؛ در آنجا پول را به مالک داد، اما برمیگردد و رجوع میکند و میگوید بر سر من کلاه رفته است، لذا به مقصر مراجعه میکند. پس استقرار ضمان، یعنی جایی که در نهایت باید پول را از او بگیریم. به عبارت دیگر، قرار ضمان، «من یرجع الیه» است؛ کسی که به او مراجعه میشود. استقرار ضمان، «یرجع الیه نهائیاً» است. یعنی ما دو جور ضامن داریم: ضمانی که «یُرجَع الیه و لایَرجع الی الغیر»، ضمانی که «یُرجَع الیه و هو یَرجع الی غیره». ولی آن جایی که «یُرجَع الیه و هو یَرجع الی غیره» باز قرار ضمان بر او معنا دارد و او ضامن است و مالک میتواند برود از او بگیرد. خب اگر چنین چیزی پیش آمد، میبینید اساس این فرمایشی که گفتند، مخدوش میشود.

شاگرد۳: این را چطور تحلیل میفرمایید؟

استاد: من فعلاً دارم حکم شرعی را می‌گویم و تحلیلی نکرده‌ام. شما می‌گویید در تعاقب ایدی، تقصیرکار ضامن است، درحالی‌که در تعاقب ایدی ما کاری به تقصیر نداریم؛ همه هستند؛ حتی مالک مخیر است. حال بعداً از تخییرش هم بحث می‌کنیم.

---

[1] اشارة السبق، ص ۴۸

[2] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۲، ص: ۳۰۰

[3] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۲، ص: ۴۱۳

تفکیک جایگاه احترام مال مسلمان و مبنای استناد در ضمان

شاگرد۳: حکم به ضمان، ممکن است برای تشریع مراحل مختلفی را بگذارند. یکی استناد در جایی است که می‌خواهیم بگوییم در نهایت این بر عهده تو است و یک جا شئون دیگری است. مال مسلم محترم است و حالا از بین رفت؛ بگوییم کسی ضامن نیست و توقف می‌کنیم ببینیم مقصر هست یا نیست؟ یک سری احکام برای مدیریت داریم، ولی در فضای فقه و حقوق باید ببینیم مالکش چیست.

استاد: حالا به احترام مال برگردیم. شما می‌فرمایید چون مال و نفس محترم است، پس این، اصل است. بعدش باید بگردیم اگر تقصیرکار پیدا شد، یقه او را می‌گیریم. اگر تقصیرکار پیدا نشد، می‌گوییم مال محترم است و همین که صدور و ایجاد خطر شده کافی است!

ببینید؛ اولاً، اگر اصل بر این است که مال و نفس محترم است، پس وقتی مقصری پیدا نشد، در جایی هم که موجِد نیست و تلف سماوی است، خب شارع از بیت‌المال بدهد. چرا ندهد؟! شما مواردی مثل مقتولی که قاتلش معلوم نیست را دارید؛ مثل «قتیل زحام یوم الجمعه»؛ روز جمعه زحام شده و کشته شد، دیه او را از کجا می‌دهید؟ از بیت‌المال. چرا؟ چون نفس محترم است. اگر واقعاً اصل این است که مال و نفس محترم است، مثل بیمه‌های امروز می‌شود؛ اگر رعد و برق هم در یک جایی زد و مال مسلمانی تلف شد، چون مال او محترم است باید از بیت‌المال بدهیم. بیمه حوادث چکار می‌کند؟ شما می‌توانید بیمه رعد و برق داشته باشید؛ می‌گوییم رعد و برق زد، تو بیا خسارت را بده. اگر در شرع، این یک اصل است که بعداً باید با استثناء از آن خارج شویم، پس هر کجا یک مال و نفسی تلف شد، باید در شرع، اصل این باشد که جبران بشود. اصل بر این است که باید از بیت‌المال بدهیم. و حال آنکه در فقه، ما چنین چیزی نداریم. این همه تلف‌های جوراجوری که صورت می‌گیرد، این جور نیست که بگویند اصل بر این است که مال محترم است.

شاگرد۳: اگر این را به دست عرف بدهیم، کسی که ماشینش به وسیله رعد و برق از بین رفت، یک نوع هتک حرمتی نسبت به او شده؟ وقتی یک شخصی این کار را انجام می‌دهد -یا با تقصیری یا غیر آن به صرف اینکه انجام داده- می‌گوییم اگر پرداخت نشود یک نوع منافرتی با احترام دارد.

استاد: خب در «قتیل زحام»، همه نمازگزار هستند، آیا می‌خواستهاند هتک احترام این مقتول را بکنند؟

شاگرد۳: اگر می‌خواستند که در همان صدور می‌رود. وقتی یک عده‌ای هستند، با تلف سماوی تفاوت دارد که موضوعاً از بحث خارج است. در اینجا چه یک نفر خطا کند یا یک عده‌ای باشند.

استاد: نه، از بحث خارج نیست. چون قرار شد مال، نزد شارع محترم باشد. باید با دقت جلو برویم. شما می‌گویید شارع از این احترام مال دستبردار نیست و مال محترم، نمی‌شود همینطور به هوا برود. پس بیا از بیت‌المال بدهـ!

شاگرد۳: محدوده دارد که باید تناسبات حکم و موضوع لحاظ شود.

استاد: میزان این محدوده چیست؟! پس اصل، صرف احترام نشد. یعنی ما می‌خواهیم گام به گام جلو برویم. اگر اصل این است که احترام است و خلاص، خب باید از بیت‌المال بدهند. اگر می‌گویید محدوده دارد، محدوده را باید معین کنید. همان محدوده، یک جور تنقیح مناط است. یعنی شما دارید یک مناط حقوقی به دست می‌دهید که آن احترام، باز یک قیدی دارد. صرف احترام نیست که شارع بگوید چون محترم است.... من مثال‌ها را جلوتر می‌برم. هر چه در این فضا مثال‌ها را زیاد کنید برای مقصود ما نافعتر است.

حکمت اقصر الطرق در استیفاء حق مالک، در قرار ضمان

در تعاقب ایدی که آقا فرمودند بهدنبال تقصیرکار میگردیم و اگر بود، میگیریم و اگر نبود، خب مال احترام دارد! همینجا یک مثال میزنم. فرض کنیم تعاقب ایدی صورت گرفت. مثال ًبیع فاسدی بود و چهار فاصله رفت و مال به دست پنجمی آمد. حال رعد و برق زد و از بین رفت. مالک دید بیع فاسد صورت گرفته. شما در فقه چه میگویید؟ شما گفتید «من تلف المال عندہ»، نه اینکه «اتلفه»؛ قرار ضمان اینجا هم هست و فرقی ندارد. شخصی مال دیگری را فروخته ای معامله فاسد بوده - به انواع تعاقب ایدی - وقتی به دست پنجمی رسیده که جاهل هم بوده و الآن به تلف سماوی از بین رفته ولی نزد او بوده، وقتی مالک آمد -مالک مغصوب المال ای مالکی که به شکل دیگری مالش در تعاقب ایدی قرار گرفته- میرود از او میگیرد و نمیتواند بگوید که رعد و برق زد. بله، اینجا مثالهای خیلی دقیق و متفاوتی هست. مثال ًاگر ماشین بوده و چند دست فروخته شده، به یک جایی برده و در دست نفر پنجم رعد و برق زد. اما یک وقتی است که باغی بوده؛ یک باغی با چند دست معامله که صورت گرفته در دست کسی قرار گرفته و حال رعد و برق زد و این باغ از بین رفت. الآن آدم در اینجا تفاوتی احساس میکند ای نه؟ فقها در مسائل فقهی کدام یک را میگویند؟ حال ما بحث را به ماشین ببریم که روشنتر است.

الآن این ماشین در دست او بوده ولی با رعد و برق آتش گرفت و از بین رفت. مالک که آمد چکار میکند؟ شما طبق مسأله شرعی میگویید برو از «من تلف المال عندہ» بگیر. اگر او مغرور شده، به غار ّمراجعه میکند و اگر نشده، نمیتواند مراجعه کند. سلسلهی اینکه میتواند رجوع کند ای نه، بحث بعدی ما است. چون اسم آن را استقرار ضمان گذاشتیم که ببینیم خلاصه در آخر کار این تلف از جیب چه کسی میرود. ولی فعل ًاین ماشین در دست او از بین رفته و مالک از او میگیرد.

سؤال من این است: اگر شما میگویید مالک به پنج ایدی متعاقبه میتواند رجوع کند، به هر کدام که رجوع کرد، آن کسی که به مالک داد، به «من غرّه» رجوع میکند؛ به کس دیگری رجوع میکند؛ به کسی که مباشر با او بوده و مثال ًکسی که دست دوم بوده، به اول مراجعه میکند و کسی که دست سوم بوده، به دوم مراجعه میکند. اینها میتوانند رجوع کنند و در اینجا یک اطلاق خوبی هست. وقتی به او مراجعه میکند تا استقرار ضمان بشود، حرفی نیست که مالک میتواند به هر کدام از اینها مراجعه کند. ولی شما در فقه میگویید درست است که مالک مخیر است به هر کدام از این ایدی متعاقبه مراجعه کند، ولی قرار ضمان بر «من تلف المال عندہ» است، ولو هیچ تقصیری نداشته و جاهل محض بوده است. چرا؟ من از اول تا حال به دنبال این هستم که ببینیم محض تعبد است؟ در فقه، دلیل داریم ای نه، صرف تعبد محض نیست و اینجا در استیفاء حق، یک لطائفی از امر هست. آنچه که من عرض میکنم، مبنایش احترام مال مسلم است، اما نه احترام مطلق که بگوییم صرف وجود و صدور کافی است. احترام، یکی از مؤلفههای دخیل است. اما آنچه که در مبنایی که به دنبالش هستیم، مهم است، بهترین راه استیفاء حق یک مسلمان است. مال محترم و بهترین راه استیفاء. یک مالی تلف شده و محترم هم هست. حال میخواهیم استیفاء

کنیم. به اینکه ضمان کجا می‌آید هم می‌رسیم. قرار ضمان بر «من تلف المال عندی» ولو جاهل بوده باشد، یک چیزی به ما می‌دهد که آن چیز، یک مناط دقیقی به دست ما می‌دهد که معین می‌کند زندشارع متین‌ترین، محکم‌ترین و آسان‌ترین راه استیفاء حق کدام است، ولو جاهل بوده باشد و می‌گوید من که اصلاً خبر نداشتم! خب باشد، پول را تو بده و بعد برو از هر کسی خواستی بگیر. چرا؟ به‌عنوان یک احتمال عرض می‌کنم. فرمایش ایشان قبول است؛ مال محترم است و از بین رفته و شارع همین جور از آن نمی‌گذرد. مالک می‌خواهد مال محترم خودش که تلف شده را استیفاء کند، ولو به تلف سماوی که فعلاً مثل باغ نیست، فعلاً مثل ماشین است که از دست او رفته است. می‌گوید مال من را بده و باید پولش را بدهی. حال استفاده‌هایی که کرده سرجای خودش که چه بحث‌های مفصلی در فقه دارد که مالک می‌تواند استیفاء منافعی که داشته را از او بگیرد یا نه؛ می‌گوید مدتی ماشین من را سوار شده‌ای و پول آن چند روزی که سوار شده‌ای را بده. حال اصل این بحث را جلو بروم.

وقتی که می‌گوید این مال را از تو می‌گیرم و قرار ضمان بر عهده تو است و خودت اگر خواستی، برو از هر کسی که می‌خواهی بگیر، چرا قرار ضمان بر آخری است؟ به‌خاطر اینکه مالی که نزد او بوده، اگر عین مال موجود است، چطور مالش دست زید است، او برود در خانه عمرو را بزند؟! اصل این است. الآن او است که نقد است. شما روی فرضی که عین مال موجود است، برو. الآن ما روی تلف بودیم، چون اصل بحث ما در آنجا بود، اما برگردیم و جایی را ببینیم که عین، موجود است؛ وقتی قرار ضمان می‌گوییم یعنی این؛ آن جایی که عین موجود است؛ ماشینش در دست فلانی بوده، بگوید برو در خانه دیگری را بزن؟! او هم فرار کند و برود؛ بگوییم کاری به او نداشته باشید. می‌گوید ماشین مال من است و از ملک من که خارج نشده است، هر کجا می‌خواهد باشد، من می‌روم ماشینم را می‌گیرم. سراغ او می‌روم و می‌گوید تلف شد. می‌گوییم خب آنچه که نقد است و الآن به آن دسترسی دارم، به این عنوان که مال محترمی دارم و می‌توانم از آن بهترین استیفاء و اقرب الطرق به استیفاء را انجام بدهم، تو هستی؛ تو به من فعلاً بده، چون مال من دست تو بود و در دست تو هم تلف شد. خودش را ای عوضش را به من بده. من که تو را مغرور نکرده‌ام؛ من مالک مال هستم و مال من باکی غاصبی ای به انواع طرق به دست تو آمده، ای خودش ای بدلش را به من بده. شما اینجا در این تحلیل چه مشکلی می‌بینید؟ یعنی در فقه خیلی لطیف می‌گوییم وقتی ایدی متعاقبه صورت گرفت، قرار ضمان بر «من تلف المال عندی» است. چرا؟ چون اگر عین بود، او ضامن خود عین بود و باید عین را بدهد. شما می‌گویید ماشین من را بده؛ می‌گوید به تو نمی‌دهم؛ من این قدر پول داده‌ام، همین جور به تو بدهم ببری؟! جواب آن آقا چیست؟ می‌گوید اینکه پول داده‌ای به خودت مربوط است، می‌گوید شارع به من فرموده که سراغ تو بیایم و ماشین را بردارم و بروم. شما که پول داده‌ای خب برو پولت را بگیر. با تلف که مطلب فرقی نکرد. در تلف هم می‌گوید حال که تلف شد، بدل عین من را بده. می‌گوید خب من پول داده بودم. یعنی برو به کسانی که از آن‌ها گرفته‌ای مراجعه کن؛ به بعدی و بعدی مراجعه کن. اگر مقصر داری، برو از مقصر بگیر. اگر هم نداری تا جایی می‌روی که ببینیم در نهایت کسی که این تلف از جیب او می‌رود، چه کسی است.

اوسعیت ضمان از مبانی استان

خب با این توضیحاتی که عرض کردم، حالا برگردیم. با این توضیحات در تعاقب ایدی، با یک چیز مهمی مواجه شدیم که فضا را حتی از استان اوسع میکند. به همین خاطر گفتم قرار ضمان مهم است. ما گفتیم تقصیری، صدور و ایجاد. بعد گفتیم یک واسطهای بین اینها هست به نام استان. حالا الآن میگوییم در تعاقب ایدی و قرار ضمان با یک عنصری مواجه هستیم که حتی صدور هم از او صورت نگرفته است و فقط مال را خریده بوده و تلف سماوی شده، ولی ضامن است. ایجاد که نکرده است. چکارش کنیم؟ و حال اینکه از نظر مسأله هم روشن است. البته فضای این، دست شما است تا به کتب فقهی مراجعه کنید و منابع و مبانی بحث را قوی کنید. اقوال را ببینید. معمولاً هم در اینجا اختلاف فتوا هست، چون بحث خیلی دقیق میشود.

در همان فایلی که بود، از یک کتاب مثالی را نقل کرده بودند که معلمی به طفلی شنا یاد میدهد و این بچه غرق میشود. خب حالا یک وقتی است که این معلم تقصیری کرده است؛ معلوم است که در تعلیم تقصیری کرده و بچه غرق شده؛ این فرض، روشن است. اما یک وقتی است که هیچ تقصیری نکرده و بچه غرق شده است. عقلاء نگاه میکنند و میبینند ولو مقصر نیست، اما غرق شدن بچه مستند به او هست یا نیست؟ یعنی صرف ایجاد مسأله نیست. اگر وارای تقصیر، استان به او هم دارد، میگویند ضامن است. در اینجا چیزی داریم یا ندایم؟

شاگرد۴: بفرمایید جایی که تقصیر نیست ولی استان هست، به چه صورت است؟ یعنی به صرف اینکه بچه را برای تعلیم برده، میگویید استان دارد؟ یا عنصر دیگری هم هست؟

استاد: حالا الآن این را به آنجا برده است، اما به جای اینکه غرق بشود، رعد و برق زد و این بچه وفات کرد و تقصیری هم نکرده است. یک فرض این است که معلم تقصیری نکرده و بچه غرق شده. فرض دیگر این است که تقصیری نکرده و تصادف کرد. در این موارد شما چه میگویید؟ فرض گرفتیم که معلم تقصیری نکرده است، ولی صدور از او است. او آمده بچه را برده. اگر بچه را نبرده بود نه رعد و برق به او میزد و نه تصادف میکرد و نه غرق بدون تقصیری میشد.

شاگرد۵: منظور از صدور، همان بردن است؟ یا منظور، صدور خود فعل بدون تقصیری است؟

استاد: عرض کردم علت میگویند، سبب میگویند، شرط میگویند. فعلاً در صدور و ایجاد همه اینها را داریم به‌صورت مبهم عرض میکنیم. ان شاء الله اگر مباحثه قصاص شد، میبینید که اینها تفاوتهایی دارند و همه این موارد یک نحو با هم ظرافتکاریهایی دارد؛ تسبیب، ایجاد، شرط و ... . فعلاً منظورم این است که ذهن شما فعال شود و مثالهای متعددی به ذهنتان بیاید در اینکه ببینیم چه بگوییم و چه عناصری را میتوانیم پیدا کنیم.

فرارتر بودن محل نزاع از قرارداد طرفینی

شاگرد۶: الآن برای عمل جراحی، امضا می‌گیرند که ما هیچ مسئولیتی نداریم. به نظر می‌آید در اینجا نزد عرف قرارداد است که نقش اساسی را ایفا می‌کند. در شان هم همینطور است. مثل مهد کودک؛ می‌گویند شما مقصر هستید ولو هیچ تقصیری ندارد، ولی باز سراغ مربی مهد کودک می‌رویم. الآن در اینجا عرف قرارداد کرده که اینها باید مسئول باشند، ولو تقصیری ندارند. به نظر می‌آید در اینجا قرارداد نقش اساسی را ایفا می‌کند.

استاد: در بیمارستان که امضاء می‌گیرند، شبیه همین چیزی است که در خیلی از معاملات دارند. فتوای مراجع هم این نیست که مطلق است. مثلاً می‌نویسد اسقاط کافه خیارات، حتی خیار غبن، حتی فاحش. این را می‌نویسند. حال آیا فتوا این است که تمام شد؟! فتوا این نیست. یعنی مقصود عرف از «حتی فاحش» هم یک چیزی است. و الا اگر عمل بیایی که خیلی بیشتر از فاحش متوهمی است که بین طرفین حدودی داشت، فتوا بر این نیست که چون خودت گفتی خیلی فاحش پس چیزی نیست. بلکه می‌گویند این کلاه‌گذاری و تدلیس است و این که اسقاط خیار نیست. اصلاً می‌فهمد که سرش کلاه رفته است، والا اگر از اول می‌دانست، محال بود که بگوید اسقاط کافه خیارات حتی غبن فاحش. در بیمارستان با اینکه از همه امضاء می‌گیرند، پس چرا سراغ دکترها می‌روند؟! آنها را که هم جریمه می‌کنند و هم مؤاخذه می‌کنند و حتی در آنجا کشتار می‌شود و می‌گویند تقصیری کرده‌ای. اینجور نیست که چون امضاء گرفت، بگوید ولو من تقصیری کرده‌ام، هیچی! عرف کجا چنین امضائی می‌دهد؟! اینها می‌گویند یک اشتباهاتی هست که ناخواسته است - در فقه می‌گوییم خطای محض است، یا شبه عمد است - آنها را می‌توانند امضاء بگیرند.

شاگرد۶: همینها باید با قرارداد تعیین شود.

استاد: نه، همه جایش اینطور نیست.

شاگرد۶: هیچ خطائی نداشته ولی بیمار به دستش تلف شد، آیا باز هم می‌تواند ضامن باشد؟

استاد: اگر قبلش برائت نگرفته بود، می‌شد به سراغ او رفت. چرا؟ چون علی ای حال مستند به او است، ولی جنایت خطائی محض است؛ یعنی نه قاصد فعل بود و نه قاصد نتیجه بود و اینطور شد؛ اگر اینجا برائت از ضمان نگرفته بود، باید دیه بدهد. اما وقتی برائت می‌گیرد، آن هم خودش محل کلام و صحبت و تفصیلات است.

شاگرد۷: مربی مهد کودک هم خطائی محض می‌شود؟

استاد: حال در خطا و شبه عمد هم فی الجمله تفاوتی در تعریف هست. ان شاء الله اگر به اصل کتاب جواهر رسیدیم، تعاریف دقیقی دارد که بعداً در فروعات، باالدقه معادل هم نیستند. این چیزی که الآن من گفتم یکی از تعاریفش است که در عمد، هم قاصد فعل است و هم قاصد نتیجه و در شبه عمد، قاصد فعل است دون النتیجه و در خطأ محض، نه قاصد فعل است و نه قاصد نتیجه. این

ی ک تعریف است. تعریف‌های دیگری هم می‌توان باشد و شاید هم معادل نباشند.

شاگرد۳: خیلی از موارد که همان ترک تحفظ می‌شود، هرچند می‌توان مثالی زد که ترک تحفظ هم نباشد و الا نوع مثال‌هایی که بیان شد، ترک تحفظ است.

استاد: الآن در رعد و برق ذهن عرف چه می‌گوید؟

شاگرد۳: ممکن است مثال پیدا کنیم ولی نوعاً می‌گویند تو باید هواشناسی را نگاه می‌کردی. مثلاً در برخی از هواپیماها که سقوط کرده، می‌گویند کسی که مسئول پرواز بوده باید هواشناسی نگاه می‌کرد که وقتی این بلند می‌شود، خطرناک هست یا نه؟

شاگرد۷: در پرواز، احتمال عقلائی جدی دارد. اما در راه رفتن در خیابان که چنین احتمالی ندارد.

شاگرد۳: مربی شنا هم همینطور است؛ می‌گویند باید به جای مسقف ببری و ...

شاگرد۶: در اینجا می‌توان قرارداد کرد.

استاد: شما می‌فرمایید می‌توان قرارداد کرد. چرا ذهن شما احساس نیاز می‌کند که قرارداد کنند؟ چون یک اصل داریم که اولا این قرارداد، آن اصل حاکم است. طرفین کار و مُقدمین بر یک کارهایی، به این خاطر که یک اصلی هست، احساس می‌کند برای پیشگیری ضررهای آتی، نیاز است قرارداد کنند. پس چرا ذهن شما احساس نیاز می‌کند؟ به این خاطر که یک اصل هست. یعنی اولا این قراردادی که حاکم می‌شود و روی آن پایه و زمینه کار سوار می‌شود، حقوقدان و قاضی به آن اصل مراجعه می‌کند. شما چون می‌دانید بعداً اینطور می‌شود، می‌خواهید پیشگیری کنید. پس پیشگیری شما، مانع بحث ما نیست. ما داریم قبل از قراردادها را بحث می‌کنیم. داریم از پایه بحث می‌کنیم که اگر این قرارداد نبود، چه بگوییم. اتفاقاً قراردادهایی هست که گاهی نمی‌توان آن پایه را نقض کند. همین مثالی که الآن زدیم. چطور امام فرمودند: «ان شرط الله قبل شرطکم»؟ شرطی که مخالف شرع باشد، مقبول نیست، چون «شرط الله قبل شرطکم». یعنی درست است که شما می‌توانید قرارداد کنید، اما در پایه تمام قراردادهای جزئیای که در بستر اجتماع انجام می‌شود، یک ضوابط حقوقی کلی هست که می‌توانند آن قراردادهای شخصی شما را نقض کند. «**المؤمنون عند شروطهم**» درست است، اما زیرش هست که «**شرط الله قبل شرطکم**».

خب «**شرط الله قبل شرطکم**» به چه صورت است؟ یعنی یک احکامی در پایه هست که شما نمی‌توانید آنها را به هم بزنید؛ همین چیزی که الآن مثالش را عرض کردم: شما می‌گویید اسقاط کافه خیارات کردم، حتی غبن فاحش، بعد می‌بینید خانه‌ای که مثلاً صد میلیارد ارزش داشته را صد میلیون تومان خریده است و او هم خبر نداشته است؛ پیرزنی بوده که به خیالش گفته صد میلیون، صد و بیست میلیون هم اگر در اصل بوده اشکال ندارد، لذا گفته قبول است؛ اصلا انتظار نداشته و خبر نداشته است. شما استفاءء کنید؛ می‌گویند ولو گفته باشد «حتی غبن فاحش»، ولی مقصود از فاحش این نبوده است. یعنی در ذیل همین قراردادهای جزئی، یک قوانینی پایه‌ای هست که وقتی دستمان از موارد خاص و قرارداد کوتاه شد، به آنها برمی‌گردیم. لذا آن قراردادها نمی‌توانند بحث ما را از دستمان بگیرد. ما آنجا باید بحث کنیم.

تفاوت مثال تلف سماوی ماشین و باغ

شاگرد۳: در فرمایش شما رجوع از استیناف بود؟

استاد: من عرض کردم که استیناف، مطلب مهم و غامضی است و بعدًا هم شما هم در فقه میتوانید آن را گسترده کنید؛ خود همین هوش مصنوعی که بحث میکنیم، اگر بعدًا به کار گرفته شود، در مثالها و اطلاعاتی که دارد، در اینکه ما استیناف را به‌عنوان یک عنصری بین تقصیر و ایجاد بپذیریم یا نه، خیلی میتواند کمک کند. مثالها مهم است. و بعد اینکه آیا مبنای ضمان، فقط استیناف است، یا نه و ما مواردی داریم که ایجاد نیست، استیناف هم نیست، تقصیر هم نیست ولی ضمان هست. مثل همین تلف سماوی عین موجود در دست تعاقب ایدی که شما میگویید مالک از او بدلش را میگیرد؛ از آخری که جاهل هم بود، از او میگیرد اما نه تقصیر بود، نه استیناف بود. البته استیناءٌمّی هست اما توجیهش را بعدًا مطرح میکنیم.

شاگرد۸: در تلف سماوی استیناءٌمّئی هست؟

استاد: لذا من بین باغ و ماشین فرق گذاشتم. در ماشین استیناءٌمّ هست. ماشین را سوار شده و به جایی برده که رعد و برق زده. اما در باغ، این دوباره ضعیف میشود. چون باغ که مال مالک بوده و سر جایش بوده است و اگر در دست مالک هم بود، رعد و برق میزد و از بین میرفت و قرار نیست که او کاری کرده باشد. یعنی در باغ اصالًا استیناف به او نیست، ولو استیناءٌمّ.

شاگرد۳: در باغ این استیناءٌمّ هست. چون - ولو در فضای قراردادی خودشان که بعدًا معلوم شده باطل است - در حیطه ملک این شخص آمده است.

استاد: این ابرها هم با او ضد بودند! رعد و برق زد و باغ را از بین برد! ای سیل آمد.

شاگرد۳: نه اینکه بگویند این کار را تو کردی، بلکه در حدی که در فضای حقوقی برعهده او بگذارند.

اقصر الطرق استیفاء حق مالک در تعاقب ایدی و مسأله جنایت عبد

شاگرد۶: در اینجا قرار ضمان با استقرار ضمان فرق نمی‌کند. ما بعدنبال استقرار هستیم که استقرار هم بر او نیست.

استاد: استقرار بر این شخص نیست. قرار هست یا نیست؟

شاگرد۶: اینکه قرار هست، منافاتی ندارد. ما بعدنبال استقرار ضمان هستیم که وقتی استاد می‌گوییم... .

استاد: شما می‌فرمایید در بحث ما مهم این است که مستقر را پیدا کنیم. و الا قرار، یک مرتبه‌ی بین راه است. ببینید؛ درجایی‌که گفتم قرار ضمان نقد است و شارع اقصر الطرق را می‌رود، این نکته‌ای بسیار مهم است؛ در تعاقب ایدی بسیاری از واسطه‌هایی که حتی مقصر هستند، فرار کرده‌اند و رفته‌اند؛ دسترسی به آن‌ها نیست؛ این‌ها را باید حل کنیم. یعنی شما مالک را شرعاً سراغ "من تلف المال عنده" می‌فرستید. بعد هم می‌گویید خودت می‌دانی، برو به او مراجعه کن؛ او که نیست و پولی را جاه‌الً و طبق ضوابط سوق مسلمین داده است، الآن سراغ چه کسی برود؟! فرار کرده و رفته! خودش که می‌دانست دزد است و الآن هم فرار کرده و رفته است.

شاگرد۶: در این جهت یک قصوری دارد....

استاد: که به سوق مسلمین اتکاء کرده؟! به قاعده ید اتکاء کرده؟! چه قصوری دارد؟! شما خودتان می‌گویید «لم یقم للمسلمین سوق»، خودتان ید را می‌گویید «ید المسلم»، در بازار رفته‌ای. کسی که به بازار می‌رود و چیزی را از سوق می‌خرد، چه کسی احتمال می‌دهد که تقصیرٌ مّ کرده است؟!

شاگرد۶: به هر حال وقتی فقه با آن مقابله می‌کند، نمی‌گوید تو ضمان هستی به این معنا که استقرار ضمان بر تو هست، بلکه می‌گوید خودت می‌دانی و این طبیعی است و پیش می‌آید که خیلی از اشخاص واقعاً از مالک می‌خرند و تلف می‌شود، کما اینکه در ملک اولی هم بود هم تلف شده بود. این طبیعی است و این برعهده ما نیست.

استاد: یعنی شارع در قرار الضمان به او چه می‌گوید؟ می‌گوید اینکه مالک از دست تو می‌گیرد و می‌رود، به‌همین‌دل‌ایل این است که رعد و برق به مال خودت زده بود. ای اگر بدلش را از تو می‌گیرد، به‌همین‌دل‌ایل این است که پول در خیابان گم شده است. وقتی گم شد، از مال تو رفته است.

من عرض کردم که قرار ضمان و تحلیل آن را خیلی مهم بدانیم. ما از این قرار ضمان می‌خواهیم سراغ استیفاء یک حق به اقرب طرق برویم. هم ایسر هم اقرب و هم آمَن؛ امن‌ترین طرق را برویم. این

تحلیل ما است؛ ببینید سر میرسد ای نه. اگر منا‌ط قرار ضمان در فقه این است - ای به یک معنا حکمتش این است - که میخواهیم از اقصر الطرق استیفاء حق کنیم، وقتی یک عبد جنایت میکند شارع برای اینکه جنایت او را به اقرب طرقی -که در قرار ضمان به آن دست یافتیم- استیفاء کند، چکار میکند؟ این هم سؤال من است.

شاگرد۶: سراغ موالی عبد میرود.

استاد: تعلق جنایت عبد به چیست؟ موال باید در جیبش دست کند و بدهد؟ نکته همین است. اتفاقاً جنایت عبد به رقبه است. یعنی میگویید این عبد که جنایت کرد، موال هم که همراه او نبود، شارع فرموده اولین محل مناسب استیفاء نزدیک و خوب، خودش است؛ مال است. لذا جنایت عبد به رقبه عبد تعلق میگیرد. از اینجا میخواهم نتایج بعدی را بگیرم. اینها را ببینیم و ببینیم این تنقیح منا‌طها سر میرسد ای نه. آن مطلب کلی را عرض کردم ان شاء الله بین هفته یک تأملی داشته باشید و شواهدی له و علیه آن پیدا کنید.

شاگرد۳: آن موارد مختلف تقصیر و ایجاد و حتی آن مثال رعد و برق، طرق استیفاء حق میشود؟

استاد: پارسال هم یک نشانه‌گیری اینطوری کرده بودم و تأکید کردم که قرار ضمان مهم است و به گمانم این تعلق جنایت عبد به رقبه در تحلیل، یکی از صغریات بحث قرار الضمان است.

شاگرد۹: خب انتساب هم همین جا است.

استاد: انتساب در اینجا دیگر به عنوان محور اصلی کمرنگ میشود.

شاگرد۹: به خاطر همین چیزی که در استیفاء حق فرمودید و اهمیت اقصر الطرق در استیفای حق.

استاد: استیفای حق و با این توضیحاتی که گفته شد، البته اگر تحلیل درستی باشد، آن بحث استنادِ ضعیف میشود، هرچند که باز هم کارآیی خودش را دارد. یعنی خود آن مطالب بعدی میتواند مؤید این باشد که استناد هم به عنوان یک عنصر جدای از ایجاد و تقصیر میتواند کار کند، چون ما بالاتر از آن رفتیم، اما نه به عنوان محور و تمام کار.

والحمد لله رب العالمین