بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 28 اردیبهشت 1395.

بحث سر رابطه قاعده احسان و قاعده اتلاف بود. محصّل عرض جلسه قبل این شد که یکی از وجوه تقدیم قاعده احسان بر قاعده اتلاف تقریب حکومت است. در مورد حکومت اینکه حاکم چرا بر محکوم مقدم می شود وجوه مختلفی می شود ذکر کرد. یک جهت این است که چون اگر حاکم مقدم نشود بر محکوم لغویت پیش می آید. در کلام شیخ جعفر کاشف الغطاء هم از آن این معنا استیناس می شد. یک جهتش ممکن است این باشد. اگر این نکته باشد ، این نکته در جایی هست که یک محکوم واحد ما داشته باشیم که اگر حکومت نباشد لغویت پیش بیاید. اما در جایی که محکوم های عدیده باشد، و آن محکوم ها هم بشود بعضی هایشان را بر بعضی های دیگر ترجیح داد به مشکل ترجیح بلا مرجّح پیش نیاید خب این بیان ناتمام است.

بیان دیگری که معمولا به این بیان توجه دارد این است که نفس نظارت یک دلیل بر دلیل دیگر منشأ تقدیم دلیل ناظر بر منظور الیه است. خب اینجا یک بحث های کبروی وجود دارد که آیا نفس نظارت کفایت می کند یا خیر. قیودی دارد اینجا حاج آقا بحث هایی دارند. نفس نظارت را به طور مطلق کافی نمی دانند بحث هایی دارد آن را من نمی خواهم وارد بشوم بحث من این است که یک موقعی نظارت دلیل به دلیل دیگر قطعی است و یک موقعی نظارت دلیل به دلیل دیگر ظنّی و ظاهر است. یعنی به حسب ظاهر دلیل نظارت دارد. جایی که قطعی باشد اگر آن کبری را قبول داشته باشیم که نظارت کافی است برای تقدیم ناظر بر منظور الیه و مقدم داشتن ظهور نار بر ظهور منظور الیه خب بحثی نیست. ولی اگر نظارت، اصل ناظر بودن دلیل ظاهر دلیل باشد. خب این بستگی دارد که این ظهور با ظهور ذاتی دلیل منظور الیه با هم دیگر تعارض نکنند. گاهی اوقات ظهور ذاتر منظور الیه باعث می شود که ما این ظهور دلیل ناظر در نظارتش را از آن رفع ید کنیم. در ما نحن فیه از این قبیل است. به خصوص این نکته را توجه فرمایید در جایی که اصلا اینکه ما علی المحسنین من سبیل اینکه ناظر به دلیل اتلاف هست، از چه جهتی این نظارتش را به دلیل اثبات می کنیم. به دلیل اینکه می گو ییم چون سبیل اطلاق دارد و ضمان در صورت اتلاف هم سبیلٌ. اطلاق نظارت را درست کرده است. اطلاق سبیل مثلا نسبت به ضمان در صورت اتلاف این اطلاق نظارتش را به دلیل من اتلف شیئا فهو له ضامن درست کرده است. و الا اگر گفتیم که سبیل مراد مطلق ضامن نیست. اصلا ضمان نیست. به آنها که نظارت ندارد. نظارتش فرع مفاد دلیل است. این مفاد دلیل هست که نظارت را ایجاد می کند. نه از جای دیگری نظارت اثبات شده است. وقتی که چنین است اینجا ما نمی توانیم به جهت نظارت تقدیم را درست کنیم. اول باید تقدیم را درست کنیم تا بعد تازه نظارت اثبات شود. و الا اگر کسی گفت به دلیل قوت ظهور من اتلف، ما سبیل را حمل می کنیم به ضمان ید یا ضمان تسبیبی یا عصم آن جوری که مرحوم آقا شیخ حسن کاشف الغطاء در کلامش دارد این را با چیز که نمی شود رفع ید کرد. بنابراین، این بیانی که مرحوم آقا ضیاء می خواهد بیان صاحب جواهر را رد کند به لسان حکومت چون این حاکم است و پس بنابراین کلام صاحب جواهر را می خواهد رد کند ناتمام است. بحث سر این است که اصل حاکم بودن، اصل ناظر بودن فرع این است که این دلیل ضمان اتلاف را می گیرد. آنها می گویند که نه، به قرینه من اتلف این دلیل ضمان اتلاف را نمی گیرد. صاحب جواهر لحنش این است که کأنه اصلا ذاتا نمی خواهد ظهور را بپذیرد. ولی اگر کلام صاحب جواهر را این جوری حمل کنیم. نه اینکه ذاتا نمی خواهد به اتلاف ناظر باشد به قرینه اینکه من اتلف ظهور دارد، ما برای حفظ من اتلف دلیل قاعده احسان را می گوییم که ناظر به ضمان نیست. اگر چنین را گفتیم خب این را نمی شود پاسخ داد. این است که

سوال:.

پاسخ: بله دیگر ما علی المحسنین من سبیل فرض کرده است که سبیل هایی، ذاتا وجود دارد می گوید آن سبیلی که به ادله دیگر اقتضائش است من می گویم که نیست. این بحث مطلق و مقید نیست این در مقام، می گوید آن چیزی که اقتضاء ذاتی اش با ادله دیگر ثابت شده است احسان رافع آن اقتضاء ذاتی است. این اصلا می خواهد بگوید، می گوید آن سبیلی که متوهم اصلا نباشد آن را که نمی خواهد نفی کند. می گوید آن چیزی که لو لا الاحسان به گردن شخص می آمد احسان به رافع است. همان بیانی که کاشف الغطاء برایشان خواندم، اصل حکومتش درست است این مطلب، مطلب تمامی است ولی بحث این است که این حکومت و نظارت، فرع اطلاق سبیل نسبت به ضمان اتلاف است. اکرم العالم و لا تکرم الفاسق هیچ چیزی ندارد. اجازه دهید یک نکته ای اینجا من چیز کنم، ادامه اش را بدهم، در مورد عناوین ثانویه که آقایان می گویند ادله عناوین ثانویه نسبت به ادله احکام اولیه حکومت دارد آن هم دقیقا همین است نکته اش. مثلا لا حرج بنا بر اینکه جنبه حکومتی و نظارتی دارد اینها این جور می گویند که آن چیزی که، احکامی که به ادله اولی ثابت است آن احکام در صورت حرج ثابت نیست. در مقام تقیید اطلاق احکام اولیه است. لا حرج این جوری می خواهند معنا کنند نمی خواهم بحث کنم که درست هست یا نیست. اینها می گویند که فرض این است که یک احکامی است، بیاناتی دارند برای اثبات این معنا من در مقام بیین آن نیستم. میگویند که لاحرج ناظر بر احکامی است که بر شیء لا به شرط از حرج و عدم حرج ثابت است می گویند آن احکامی که لا به شرط از حرج و عدم حرج برای شیء ثابت است حرج ان احکام را بر می دارد. خب همین نظارت است دیگر. نظارت یعنی فرض کرده است که یک احکامی وجود دارد و آن احکام به اطلاق دلیل هم صورت حرج را می گیرد و هم صورت عدم حرج را صورت حرج را این دلیل آمده است خارج کرده است. ما علی المحسنین من سبیل این جوری است بنا بر اینکه ما علی المحسنین من سبیل را قبول کنیم. حالا ما که اصل دلالتش را نپذرفتیم. ما علی المحسنین من سبیل می گوید که آن سبیل متوهمی که اگر جنبه احسان نبود در مورد ثابت بود، احسان می آید آن سبیلی که ادله اولیه اقتضاء ثبوتش داد آن را بر می دارد. خب این رافع است.

سوال:

پاسخ: اطلاق است دیگر بحث اطلاق است. اطلاق و عمومش مهم نیست. من عموم و اطلاق که می خواهم بگویم در مقام این جهتش نیستم. به نظر ما این عموم تعبیر می کنید به نظر ما نکره در سیاق نفس نیاز به مقدمات حکمت ندارد. آن ادوات عموم است. آن خیلی مهم نیست. حالا عموم هم بگویید، بگویید به قرینه آن این عموم را تخصیص می زنید. قید می زنیم تخصیص می زنیم. آن خیلی در این بحث ما دخالت ندارد که اطلاق اسمش را بگذارید یا عموم بگذارید. بنابراین در جایی که یک دلیل داشته باشی، دلیل حاکم چند تا دلیل در مقابل آن باشد اگر نظارت بر این دلیل به هر چند تا دلیل به نصوصیت ثابت باشد خب فبها اشکال ندارد. اما اگر نظارتش بر آنها به اطلاق اثبات شده باشد به ظهور این دلیل اثبات شده باشد ممکن است گاهی اوقات به جهت ظهور آن دلیل از ظهور ناظر بودن این دلیل رفع ید کنیم. حالا به تناسب این بحث را هم اشاره کنم بد نیست. در بحث اینکه لا ضرر آیا حکومت دارد بر جمیع احکام اولیه، حاج آقا عقیده شان این نیست. ایشان لا ضرر را فقط به احکام حقوق بین الناس قائل هستند. و می گویند که به حقوق بین الله نظارت ندارد. یکی از بیاناتی که برای بیان حاج آقا می شود ذکر کرد این است که ما یک ادله احکام اولیه داریم مثلا گفته است که شما وضو بگیر. این وضو بگیر خب انسان کسی که می خواهد وضو بگیرد، از آن طرف شما می گویید که مثلا لا ضرر گفته است که ضرر در شریعت مرتفع است. خب وضو به هر حال باید یک آب اسراف شود دیگر. خود آب ضرر هست دیگر یک مقدار کمی. اینها می گویند مسلما این مقدار ضرر را که نمی گیرد. حالا اگر من آب ندارم باید آب بخرم. یک بنده خدایی مقدار آب را به قیمت متعارفش می فروشد خب این هم که لاضرر نمی شود. نسبت به او کاری ندارد ولو اینها همه مصداق ضرر هست چون ضر یعنی که مال انسان کم شود. خب وقتی شما چیز می کنید مال شما کم می شود. آب می خرید و مصرف می کنید می گویند که این هم نمی شود. اگر بیش از مقدار متعارف باشد چه؟ اگر بیش از مقدار متعارف باشد دیگر لا ضرر این مورد را می گیرد. بعضی ها می گویند که نه، این مقدار هم نه، ما لم یجحف بحالٍ. هی قید را بالاتر می برند و بالاتر می برند و امثال اینها. در کلمات فقها اگر مراجعه کنید اینکه برای وضو گرفتن آیا انسان باید اب بخرد یا خیر؟ خیلی تعبیرات مختلفی به کار برده اند. معمولا می گویند که تا وقتی که ما لم یجحف بحالٍ او باید آب بخرد. اگر لا ضرر واقعا،

سوال:...

پاسخ: حالا بحث های روایتی اش را کاری نداریم. یک روایت دارد که به آن کاری نداریم. منهای روایت خاصه.

اگر واقعا لا ضرر ناظر به همه احکام باشد، این ابتدائا به نظر می رسد که حتی کوچکترین مصادیقش هم ضرری است. یعنی وضو بالاخره، حالا یک تعبیری حاج آقا می فرمودند که آیا شریعت،انسان برای انجام احکام الهیه می خواهد هیچ هزینه نکند. چون ضرر یعنی هزینه کردن. هر چیزی که انسان هزینه می کند از ضرر است. یعنی آن مصداق کلی ضرر هزینه کردن است. شما می گویید که این مقدار ها ما می دانیم که لا ضرر اینها را نمی گیرد. حالا این مقدار که می دانیم ممکن است به خاطر این باشد که اصلا دلیل لا ضرر ناظر به اینها نیست. دلیل لا ضرر در موردی که وقتی شما می خواهید به غیر ضرر بزنید. ضرر کوچک هم حق ندارید به غیر بزنید. در رابطه بین حقوق مردم و، ولو ضرر کوچک هم باشد کوچک و بزرگ ندارد. کوچک شما در روابط بین الناس ضرر اندک هم مشروع نیست. خود همین که ما می بینیم که فرق است در احکام الهی بین ضرر کوچک و ضرر بزرگ، ممکن است همین قرینه قرار داده شود برای اینکه لا ضرر ناظر به آنها نیست. قوت ظهور دهد به ادله احکام الهیه، احکامی که مربوط به رابطه خلق و خالق است، قوت ظهور دهد بنابراین، این منشأ شود که ما بگوییم اصلا لا ضرر ناظر به اینها نیست. یعنی عمده اش می خواهم این نکته را پیاده کنم که اصل اینکه لا ضرر ناظر به همه احکام هست این به ظهور است نه به نصوصیت. باید دید که آن ادله احکام اولیه ظهورش نسبت به شامل شدن به موارد ضرر قوی تر است یا ظهور نظارت لا ضرر نسبت به مطلق احکام؟ این نسبت سنجی ها را باید کرد. تفصیل بحث آن در محل خودش. علی ای تقدیر عرض ما این است که این بیانی که اشکالی که مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاهه مطرح می کند به نظرم اشکال واردی است. مجرد حکومت نمی تواند مصحّح تقدیم قاعده احسان بر قاعده اتلاف باشد. البته عرض کردم همه اینها فرضی بود و ما چون اصلا قاعده اتلاف را به شکلی که بتواند در مقابل قاعده احسان بایستد گفتیم ما دلیل اصلا نداریم. خب دو تا بیان دیگری مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء داشت یک بیان این است که لا ضرر در قاعده عقلیه، قاعده عقلی تخصیص بردار نیست. اگر این بیان بستگی دارد که ما قاعده احسان را از احکام فعلیه منجّزه عقلیه بدانیم. یعنی مبتنی بر این مبنا است که ما گفتیم که قبول داریم که احکام عقلیه است. ولی احکام عقلیه اقتضائیه است. یعنی احکام عقلیه معلّق به عدم ورود ردعی از شارع. بنابراین ممکن است ما دلیل من اتلف را رادع آن عقل قرار بدهیم که البته عرض کردیم قبلا با توجه به اینکه آن حکم عقلی به صورت بناء و سیره عقلا در آمده است و با اطلاقات و امثال اینها نمی شود آن سیره ای که پشتوانه عقلی دارد را ردع کرد. آن بحثش گذشت. بنابراین رو این بیان می شود مطلب را تمام کرد. تناسب بین رادع و مردوع حکم میکند که برای ردع سیره عقلایی به اطلاقات اکتفا نشود. خب این بیان هم بنابراین با این توضیح می شود این کلام کاشف الغطاء را پذیرفت. وجه بعدی این است که بحث قوت ظهور. حالا اگر نگفتیم که اباء از تخصیص داد لا اقل قوت ظهور می آورد. که ان را هم برگردانیم به همین بیانی که عرض کردم. چون سیره عقلایی است و این سیره عقلایی باعث می شود تا وقتی که این سیره وجود دارد ادله انصراف پیدا می کند به غیر مورد سیره و امثال اینها. برگردانیم به همان مطالبی که قبلا عرض کردیم. خب این بحث تمام.

اینجا دو سه تا مطلب در قاعده احسان وجود دارد. یکی اینکه اولا آیا در قاعده احسان، قصد احسان کافی است یا احسان باید احسان واقعی باشد؟ خب ما که عرض می کردیم عمده دلیل بر قاعده احسان، هل جزاء الاحسان الا الاحسان است. مجرد کسی که قصد احسان دارد هل جزاء الاحسان الا الاحسان شامل او نمی شود. حکم عقلی یا سیره عقلایی چیزی برای اینکه کسی که واقعا احسان نکرده است ولی قصد احسان داشته است آن هم خیلی ثابت نیست. البته عرض کردم در بعضی صور که در ذیل بحث از روایت سکونی توضیحش گذشت قصد احسان هم کفایت می کند. آن جایی که طرف به روش عقلایی رفتار کرده است به قصد احسان به غیر و امثال اینها، آن به هر حال مورد معتبره سکونی با توضیحاتی که قبلا گذشت آنجا قصد احسان هم کفایت می کند.

سوال:...

پاسخ: آن هم عقلایی است به نظر می رسد. یعنی این جور قصد احسان هایی که آن هم با توضیحی که قبلا هم عرض کردم قصد احسان مجانی. قصد پول گرفتن هم نباید داشته باشد. به شرطی که فقط احسان محض به قول فقهاء. فقها خیلی وقت ها می گویند که فلان شخص می تواند یعنی ضامن نیست لأنه محسنا محضا. لمحض الاحسان. محض در مقابل اینکه قصد گرفتن اجرت ندارد که بحث آن در ذیل آن گذشت.

حالا یک بحث دیگری است در ذیل این قضیه. اگر شخصی قصد احسان ندارد ولی واقعا کارش احسان بود. آیا این حکمش چه شکلی است؟ فرض کنید یک بنده خدایی نمی خواسته است این، نردبان خانه یک بنده خدا را پرتاب می کند توی حوض او برای اینکه می خواسته است دزدی کند. اتفاقا بچه اش اونجا داشته غرق می شده است و می آید بالا. او می خواسته دزدی کند ولی قصد احسان نداشته است ولی عملا کاری که انجام داده است باعث نجات آن بچه شده است. نردبان هم خسارت دیده و خیس شده از بین رفته است ولی بچه هم نجات پیدا کرده است. آیا اینجا کفایت می کند؟ به نظر می رسد که عقلائا این جور نیست که این موارد را حکم کنند که طرف ضامن نیست. و این جور موارد ولو واقعا هم محسن باشد این احسان واقعی کفایت نمی کند. به خصوص ما جهت عقلایی اش که آن جور است. ادله شرعی را ما فقط به هل جزاء الاحسان الا الاحسان تمسک می کردیم. حالا در مورد عقلایی اش هم یک نکته بگویم. عقلایی اش اینها همچنان که در کلمات فقها و اینها به آن اشاره شده است از فروع شکر منعم است. اینها را از باب این می دانند که کسی که به شما خدمت می کند شما باید جوابش را بدهید. ولی کسی که نمی خواست به شما خدمت کند ولی اوقعا به شما خدمت کرد خیلی معلوم نیست که چیز باشد. می گفت مسابقه ای بود در آبشار نیاگارا که چه کسی می تواند از این آبشار بپرد. یکدفعه دیدند که یک بنده خدایی پرید و خبرنگار ها دویدند و دورش جمع شدند و گفتند بگویید انگیزه شما چه بود؟ البته او از بعضی از شهر های شمال ایران بود گفت که اولندش کسی که مرا هل داد. حالا این بنده خدا را یک کسی هل داده است ولی جایزه به او می دهند. گاهی اوقات که اشخاص متوجه نمی شوند ممکن است جایزه بدهند. ولی کسی که از اول معلوم است که دیگری او را هل داده است این جور چیزها کافی نیست. کأنه قصد مصاحبه و اینها وجود دارد.

سوال: اگر واقعا احسانی نشود ولی به خودش یک ضرری دارد می زند تا به دیگری خدمت کند...

پاسخ: یک نکته ای هم اینجا ضمیمه کنم

اینکه ما می گوییم که قصد احسان معتبر است نه قصد قطعی. قصد رجایی احسان هم کفایت می کند. یک کسی هست که نمی داند که، احتمال می دهد که بچه مولا در آب افتاده باشد. یک صدایی می شنود نمی داند که گربه است در آب افتاده است یا بچه است. اینکه حالا ما نردبان چیز را پرتاب می کند که اگر احیانا بچه مولی دارد غرق می شود از این نردبان استفاده کند و بیاید بالا. این هم کفایت می کند. آن جایی که این قصد که ما می گوییم لازم نیست قصد جذبی باشد. قصد رجایی و احتمالی اینها هم کفایت می کند. آن که می خواهیم بگوییم آن کسی که به داعی احسان، نه داعی احتمالی هیچی، صرفا یک احتمال واقعی. تصادف واقعی فعل شخص با عنوان احسان این ظاهرا نه عقلائا این شکلی باشد نه دلیل هل جزاء الاحسان الا الاحسان عمده دلیل شرعی اش هم که ما ذکر می کردیم هل جزاء الاحسان الا الاحسان بود. چیزی هست جزا دار باید باشد. احسانی که طرف تصادفا احسان واقع باشد آن که جزا دار نیست.

سوال:..مرکب شود آمده است داخل برای دزدی ولی این خدمت را هم کرده است

پاسخ: حالا اگر به هر حال به جهت آن چیز بکند. به جهت احسان. حالا آن یک بحث که اگر مرکب از دو امر باشد هم احسان باشد هم، حالا آن را فعلا از آن بگذریم.

این یک مطلب. حالا ما در مورد احسان که می گفتیم احسان واقعی این جور توضیح می دادیم که فعلی که انسان انجام می دهد مجموع جهاتی که به مالک ضرر وارد می کند اگر حساب کنیم و نفعی که به مالک ایجاد می شود ضرر زدن به مالک کمتر باشد از نفعی که به مالک وارد می کند. آقای صدر دیدم یک جایی شبیه همین تعبیر را دارد ولی با یک قید و قیودات دیگری که به نظر می رسد که این قید و قیودات در مقام اثبات دخالت دارد نه در مقام ثبوت. معلوم هم نیست که آقای صدر دخالت آن را در مقام ثبوت قائل باشد. من عبارت آقای صدر را می خوانم در بحوث فی شرح العروه جلد 4 صفحه 293 می گوید

عنوان الإحسان إنما يصدق عرفا على إتلاف يدرك العرف ان المصلحة الملحوظة فيه أهم من مفسدة الإتلاف على نحو لا يتصور عقلائيا خلاف ذلك و في صدقه على محل الكلام إشكال

این قید هایی که عرف این جوری درک می کند علی نحو لا یتصور عقلائیا خلاف ذلک، به نظر می رسد که این قید و قیودات در مقام اثبات دخالت دارد. یعنی برای اینکه اثباتا ما کشف کنیم که این عنوان واقعا احسان بر آنها صدق می کند یا خیر دخالت دارد. ولی ثبوتا اینها دخالت ندارد. آن چیزی که واقعا مصلحت آن اهم باشد ولو عرف هم درک نکند من که شخصا درک می کنم عرف هم درک نمی کند. من شخصی درک می کنم به قصد احسان این کار را انجام می دهم. عرف هم هیچ درک نمی کند. این درک عرف و اینها در جاهایی که شک و اینها طریقیت دارد. و الا من و محسن الیه هر دو مان درک می کنیم که این مصلحتش اقوی است از مفسده چیز. این کاملا کفایت می کند. این درک ما هم موضوعیت ندارد. این هم طریق. است آن که اهست احسان واقعی این است که جایی که فعل من مصلحتش بر مفسده بچربد. البته یک نکته ای اینجا هست در کلام اقای اراکی وارد شده است این را توجه فرمایید

سوال:...

پاسخ: آن بحث مقام مخاصمه یک بحث دیگر است. بحث مقام اثبات است آنها. ضمان همیشه مخاصمه نیست. ما اگر طرفین هر دو مان قبول داریم که این احسان است عرف هر چه می خواهد بگوید. عرف اینجا دخالتی ندارد. من قبول دارم احسان است آن طرف هم قبول دارد و طبق آن باید رفتار کنیم عرف هم هر چه می خواهد بگوید. بله در جایی که با هم اختلاف نظر داریم به دادگاه مراجعه می کنیم، دادگاه نظر عرف را طریق قرار می دهد برای صحت کسی که قول او مطابق عرف است. آن بحث طریقیت عرف برای شناخت در مقام اثبات و امثال اینها درست است. عرض می کنم مرحوم اقای صدر هم معلوم نیست در مقام دخالت، من حالا بحث را کامل قبل و بعدش را ندیدم که آن تکه مربوط به قاعده احسانش را یادداشت کردم. شاید از قبل و بعد یک قرینه ای هم روشن شود که ایشان در مقام ثبوت یا در مقام اثبات، ولی تصور نمی کنم که ایشان هم بخواهد بگوید در احسان ثبوتا این قیوداتی که ایشان فرموده اند دخالت دارد. خب یک نکته ای را هم اینجا عرض کنم حالا احسان یعنی چه؟ فرض کنید که یک بنده خدایی یک مال اینجا دارد من می دانم اینجا یک معامله چرب و چیل هست و من بیایم بدون اجازه او بیایم معامله بکنم آیا مجرد این احسان است؟ هر سودی که به طرف رسانده شود احسان تلقی می شود؟ اینجا یک بحثی را باید در نظر داشت آن بحث این است که اصلا اینکه محسن چرا ضامن نیست نکته ضامن نبودن محسن چیست؟ یک عبارتی از بعضی از کلمات آقایان استفاده می شود که کأنه شخصی که محسن است آن محسنٌ الیه راضی است به فعل محسن. و نفس رضایت محسن الیه باعث می شود که رافع ضمان باشد. یعنی ببینید فرض کنید که یک نفری بچه اش در آب افتاده است غرق می شود و یک نفر دارد از آن کنار رد می شود و تا بخواهد به او خبر دارد و از او اذن بگیرد و امثال اینها زمان می برد. اینجا می آید سریع خودش را به خطر می اندازد و بعضی از اموال آن شخص را تلف می کند تا آن بچه را نجات دهد. اینجا در واقع این می داند که خود مالک راضی هست به این اتلاف. و اتلافی که عن رضاء مالک صورت گیرد این اتلاف ضمان ندارد. این درست است جایی که اتلاف به رضایت مالک باشد آن ضمان ندارد و صحیح است. ولی آیا قاعده احسان حتما باید ملاکش این رضایت تقدیری است یا اوسع هست؟ یک جور دیگر از بعضی از کلمات استفاده می شود کأنه اذن شرعی اینجا وجود دارد و این اذن شرعی رافع ضمان هست. این هم دو شکل که فردا توضیح بیشتر می دهم. یک شکل دیگر اینکه ما بگوییم که نه، مجرد اذن شرعی رافع ضمان نیست امر شرعی رافع ضمان است. جایی که شارع اجازه می دهد نه، آن به مجرد اجازه کافی نیست. ولی جایی که امر می کند و شما را مأمور می کند و از یک طرف به شما دستور می دهد که یک کاری انجام دهید از یک طرف بخواهد شما را ضامن کند کأنه این دو تا اعتباری است که عرف دنبال این معانی نمی رود. یک عبارتی را از آقای اراکی اینجا می خوانم این بحث طرح مسئله بود توضیحش را فردا می گوییم. آقای اراکی یک جایی یک توضیحی دارند به تناسب اینکه الآن دقیقا یادم نیست که در بحث اینکه در بحث اینکه لغت را به مالک باید برگردانیم مجهول المالک چیست قبلش چیست الآن یادداشت نکردم. جایی است که به هر حال یک مال یک بنده خدایی هست می خواهیم ان مال را به او برگردانیم. ایشان می گوید که مطلق باز گرداندن مال به شخص احسان نیست.

لكن لا بدّ أن يعلم أنّ مجرّد حمل المال إلى صاحبه مع سكوته عن المطالبة و رضاه بالتأخير لا يسمّى إحسانا إليه، بل في صورة المطالبة أيضا إيصال مال الشخص إليه لا يسمّى إحسانا إليه، فمثال الإحسان أن يكون هناك خوف تلف أو سرقة و كان النقل إلى صاحبه موجبا لحفظه، فحينئذ لو نقله إليه يسمّى ما دام في طريق النقل محسنا، فيرتفع عنه الضمان؛ لأنّ المال يكون في حفظه و حراسته و أمانة شرعيّة بيده،

اینجا این عبارت را دقت کنید. و امانه شرعیه بیده. کأنه ایشان گویا، اولا توضیحی که در مورد احسان می دهند را توجه داشته باشید توضیح جالبی است در بعضی صور مسئله به درد می خورد. ثانیا ایشان کأنه ارتفاع ضمانم را به جهت اینکه یک امانت شرعیه هست آیا این امانت شرعیه بودن به چه عنوان است؟ یعنی به عنوان اینکه هر جایی که انسان مجاز باشد این امانت شرعیه می شود چیست این را شما ملاحظه فرمایید که بعدا انشاءالله در موردش صحبت می کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد