

Research Article

How to compensate for the loss caused by the implementation of practical principles in the rights of individuals

Mona ahmadloo^۱, seyed ahmmad mousavi^۲

Received: ۲۰۲۴/۰۷/۰۹

Accepted: ۲۰۲۴/۱۱/۱۱

Abstract

(One of) The authentic Islamic resources is general rules that Islamic jurists and lawyers use it to obtain command of religion and practical principles form a part of these rules. Maybe after applying these rules, it turns out what has been obtained as a inferred legal decision is not conform to with the assertorical judgement and this factum has been noticed by the jurists and argued by the science of the principles of jurisprudence but inconformity the non-compliance of the contents of practical principles with reality, when it spoils someone's rights and it turns out that the provisions of these principles (which are used to remove confusion when there is no access to reality) were contrary to reality and it has caused loss entry to the person against whom these principles have been applied, the contestation in the principles of jurisprudence. In the present paper, this theory was discussed and proved that although the implementation of practical principles ejects the defining law (the right of God) to some extent, but it cannot cause the spoil of the rights of others (human right), to obtain religious opinions and principles and make it clear.

Keywords: practical principles, loss, rights of individuals, compensate.

^۱ - PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran.

^۲ - Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran (Corresponding author) Chahkandi@iaubir.ac.ir

مقاله پژوهشی

چگونگی جبران ضرر ناشی از اجرای اصول عملیه در حقوق اشخاص

مونا احمد لو^۳، سید احمد موسوی^۴

۲

مبانی فقهی حقوق اسلامی

چکیده

یکی از "منابع معتبر اسلامی" قواعد کلی است که فقها و حقوقدانان اسلامی برای بدست آوردن حکم شرعی بکار می‌برند و اصول عملیه قسمتی از این قواعد را تشکیل می‌دهد. چه بسا پس از بکارگیری این قواعد، معلوم می‌شود آن چه به عنوان حکم مستنبط، بدست آمده، مطابق با حکم واقعی شرعی نیست و این رویداد مورد توجه فقیهان قرار گرفته و در علم اصول فقه نیز به بحث گذاشته شده، اما در خصوص عدم انطباق مفاد اصول عملیه با واقع؛ وقتی که منجر به تضییع حق کسی شده و معلوم می‌گردد مفاد این اصول (که بکارگیری آن‌ها برای رفع تحیر، به هنگام عدم دسترسی به واقع است)، برخلاف واقع بوده و موجب ضرربه شخصی گردیده که این اصول نسبت به وی مجری گشته است، بحث مستوفائی در اصول فقه نشده است. در نوشته حاضرین فرضیه مطرح و اثبات گشته که، گرچه اجرای اصول عملیه تا حدی رافع حکم تکلیفی (حق الله) است ولی نمی‌تواند موجب تضییع حق دیگران (حق الناس) گردد، نظرات و مبانی شرعی را به دست آورده و آن را مبرهن سازد.

واژگان کلیدی: اصول عملیه، ضرر، حقوق اشخاص، جبران.

بررسی فقهی و حقوقی آثار فقیر اوضاع و احوال قرارداد در تطبیق با کنوانسیون بیع بین المللی کالا

^۲ - دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

^۴ - کارشناس ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری ره، تهران، ایران.

اصولیان در مباحث اصول عملیه، در ارتباط با احکام تکلیفی، مباحث بسیاری مطرح نموده اند؛ اما احکام وضعی و حقوقی کمتر مورد بحث واقع شده است؛ من جمله در بحث برائت، چنانچه جناب شیخ انصاری، تصریح دارند به این که مقصود از برائت، رفع مؤاخذة است (انصاری، ۱۴۱۶: ۳۲۰) نه رفع حقوق؛ به این معنا که اگر کسی به دلیل عدم علم یا خطا، ضرری به کسی وارد نماید، تنها چیزی که به استناد حدیث رفع (یکی از ادله برائت شرعی) مرتفع می شود، مؤاخذة است اما ضرر وارد شده باید جبران گردد.

اصول عملیه که بیشتر برای پی بردن به احکام غیر منصوص و به هنگام شک در وجود وعدم حکم بکار می رود، می تواند در موضوعات هم بکار گرفته شود؛ به عنوان مثال این بحث مطرح می شود که آیا احکام شرایع سابق در شریعت اسلام نیز قابل استصحاب است یا نه، البته مثال برای اجرای حکم متعلق به موضوع مستصحب می باشد.

چه بسا ممکن است وجود موضوع مشکوک الوجودی استصحاب گردیده و احکام تکلیفی یا وضعی بر آن مترتب شود و آن موضوع، در واقع و نفس الامر وجود نداشته باشد و کسانی هم از جهت امر مستصحب زبان ببینند؛ در این جا است که باید پی جوئی نمود، آیا چنین ضرری قابل جبران است یا نه؟ و اگر پاسخ مثبت باشد، چگونه می توان آن ضرر را جبران نمود؟

در جامعه فعلی همواره به پاره ای از موضوعات برخورد می شود که مسئله سازند؛ مانند جایی که وجود شخص غایبی استصحاب شود و از محل اموال او زکات و خمس اخذ گردد یا نفقه اقارب واجب النفقہ اش ادا شده یا به دولت مالیات پرداخت شود و بعد از چندی معلوم گردد که این شخص در زمانی که وجودش به استناد اصل، استصحاب شده، حیات نداشته و نتیجتاً اموال او متعلق به وراثت بوده و این وارثان، به دلیل استفاده نمودن از اموال غایب در جهت پرداخت خمس و زکات، مالیات یا نفقه اقارب متضرر شده اند، حال تکلیف چیست؟

سوال این است که آیا در چنین مواردی؛ که حکم ظاهری ناشی از اجرای اصل عملی برخلاف واقع بوده، پیامدی نخواهد داشت؛ هم چنانکه اگر احکام تکلیفی به علت اجرای اصل برائت یا استصحاب ترک شود مؤاخذة ندارد؟ یا اینکه میان احکام وضعی و احکام تکلیفی تفاوت وجود دارد؟

به طور کلی اصل بر این است که اصول عملیه که هم در احکام و هم در موضوعات جاری می شود، اگر در موضوعی جاری شود که آن موضوع دارای حکم بوده؛ و این حکم به نحوی مرتبط با حقوق اشخاص باشد، آیا همان نتیجه ای را خواهد داشت که این اصول در موضوعی اجرا می شود که دارای حکم تکلیفی است؟

این موضوع در مسائل شرع بسیار مهم است که به تفصیل در جریان بحث مطرح خواهد شد. البته همان طور که اشاره شد در علم اصول به پاره ای از این مسائل پرداخته شده، اما چون جامعه فعلی گسترش یافته و در بسیاری از موارد، حقوق افراد مطرح است و برای آن موارد، حکم شرعی خاصی بیان نشده و کم و بیش ممکن است اصول عملیه در مورد آنها اجرا گردد، این نوشتار بر آن است تا باز کاوی نماید که آیا پس از اجرای هر یک از اصول عملیه به هر شکل

در امور مربوط به حقوق اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی)، چنانچه خلاف مفاد اصل معلوم گردد، همانند آن است که این اصول در احکام تکلیفی جاری می شود و خلاف آن میرهن می گردد یا تفاوت وجود دارد؟

در واقع هدف اصلی نویسندگان در این پژوهش این است که با مستند قراردادن پاره ای از موارد که فقها و حقوقدانان بنابر اقتضای مباحث، راه های جبران ضررهای ناشی از اجرای اصول عملیه را متعرض گردیده اند؛ که در نوشته به ۴ بعضی از آنها اشارت خواهد رفت، چگونگی جبران ضررهای نوپا را که فقها متعرض آن ها نشده اند به استناد موازین مبانی فقهی حقوق اسلامی فقهی و قواعد اصولی بیان نماید و قاعده ای نیز که این موارد از مصادیق آن باشد و در کلام فقها یافت نمی شود را بتواند اثبات نماید.

سؤال عمده و اصلی مقاله این است:

چنانچه بکارگیری اصول عملیه در حقوق اشخاص موجب تضرر شود چگونه می توان ضرر را جبران نمود؟

فرضیه قابل اثبات در خصوص پرسش مطروحه اینست که:

در صورتی که اعمال اصول عملیه موجب تضرر گردد، باید چنین ضرری جبران گردد و چگونگی جبران - همانند موارد مشابه چون اشتباه قاضی ولو ت - از عموماً شرع بدست می آید.

متذکر می شود که در خصوص موضوع، پژوهشی به طور مستقیم تا به حال صورت نگرفته اما با بررسی های به عمل آمده معلوم شد که تحقیقاتی در قالب معرفی هر یک از اصول عملیه و مقایسه آن با سایر حقوق صورت گرفته است که می توان به مواردی بشرح ذیل اشاره کرد:

۱- رساله دانشجومنیزه صرخه از دانشگاه یاسوج تحت عنوان "کاربرد اصول عملیه در حقوق مدنی"

در این نوشته نحوه به کارگیری اصول عملیه در حقوق مدنی به بحث گذاشته شده است.

۲- "اصل برائت و استثنائات آن در حقوق ایران و اسناد بین المللی" توسط دانشجو سمیرا گل خندان از دانشگاه تهران.

۳- "محدودیت اصل برائت در تقابل با مصالح و منافع عمومی" توسط دانشجو ابراهیم نصر از دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق.

۴- "اصول عملیه در استنباط احکام حقوقی" توسط دانشجو آمنه ملک شاهی از دانشکده اصول الدین.

۵- "اصل استصحاب و تعارض آن با اصول عملیه دیگر و امارات" در دانشگاه تهران توسط دانشجو سلام اله صدراالاسلامی.

۶- عناوین مشابه دیگری هم وجود دارد که متضمن هدف یادشده در این مقاله نیست؛ اگر چه تاحدی به لحاظ عنوانی شباهتی بدان دارند.

در واقع تفاوت موضوع این مقاله با سایر پژوهش های صورت گرفته در این است که اگر از جهت اجرای اصول، ضروری متوجه حقوق اشخاص گردد چگونه جبران خواهد شد.

برای بیشتر روشن شدن موضوع جا دارد به صورت مختصر اصول عملیه و مقتضای هر یک بیان گردد.

۱- اصول عملیه و مقتضای هر یک

مرحوم آخوند خراسانی در تعریف اصول عملیه می نویسد: اصول عملیه اصولی هستند که مجتهد بعد از جستجو و یأس از دست یابی به دلیل اجتهادی معتبر، به آن ها متوسل می شود. (خراسانی، ۱۴۳۳: ۵)

بنابر تعریفی که اصولیان از اصول عملیه مطرح داشته اند در می یابیم که مرتبه اصول عملیه متأخر و بعد از دلیل است؛ زیرا موضوع اصل عملی، متوقف بر عدم دسترسی به دلیل است و با وجود دلیل، اصل، موضوعیت ندارد. ولذا می گویند «الاصل دلیل حیث لا دلیل» (اصل، دلیل محسوب می شود، وقتی دلیلی وجود نداشته باشد). آنچه از بیان شیخ انصاری و بسیاری از دیگر اصولیان به نظر می رسد این است که با حصر عقلی، اصول عملیه در چهار اصل محصور می باشد:

حصر عقلی بدین شکل مطرح می شود که چون در حکمی از احکام یا موضوعی از موضوعات احکام شرعیه، شک شود این شک از دو حال خارج نیست، یا در این شک، حالت سابقه متیقن یا در حکم متیقن، وجود دارد یا نه. اگر حالت سابقه متیقن یا در حکم متیقن، وجود داشته باشد، حکم سابق، استصحاب می شود و اگر حالت سابقه، در هنگام شک لحاظ نشده باشد، در این صورت این شک یا در تکلیف است یا در مکلف به.

اگر شک در تکلیف باشد، بنابر نظر اصولیان، از اصل براءت استفاده می شود حتی اگر احتیاط ممکن باشد، در حالیکه اخباریان از اصل احتیاط استفاده می کنند. و اگر شک در مکلف به باشد، از دو حال خارج نیست؛ یا احتیاط در آن ممکن است یا ممکن نیست، اگر هنگام شک در مکلف به، احتیاط ممکن باشد مجرای قاعده احتیاط است و اگر احتیاط هنگام شک در مکلف به، امکان نداشته باشد مجرای اصل تخییر است که از باب دوران بین المحذورین می باشد.

بدین ترتیب در اصطلاح اصولی، براءت، عبارت است از حکم شارع به عدم تکلیف فعلی یا حکم به اباحه و جواز، نسبت به یک فعل یا ترک فعل، در زمانی که مکلف در حکم واقعی یک موضوع (بعد از جستجوی ادله) شک و تردید می کند، یعنی اگر مکلف، در تکلیف واجب یا حرامی شک کند و دلیلی شرعی و عقلی بر آن، به دلیل فقدان نص یا اجمال آن، در دست نباشد، آن تکلیف بر عهده وی ثابت نمی شود. بدین معنا که در شبهه وجوبیه، ترک آن جایز است و در شبهه تحریمی، ارتکاب آن عقابی ندارد. (خراسانی، ۱۴۳۳: ۸ و ۹)

تخیر، اصلی است که مکلف را مخیر می کند میان انجام تکلیف و ترک و آن درجائی است که تردید بین وجوب و حرمت (لزوم انجام و لزوم ترک) باشد؛ در واقع مکلف، چاره ای ندارد جز آنکه یا انجام دهد یا ترک نماید، لذا مخیر است که هر کدام از تکالیف را انجام داده و دیگری را ترک نماید اما نمی تواند هر دو حکم را بجا آورد. بنابراین عقلاً و تکویناً اجبار به انجام یا ترک دارد و به عبارت دیگر تخیر عقلی یا تکوینی بوجود می آید. (انصاری، ۱۴۱۶: ۵۰۵)

احتیاط، در ارتباط با شک در مکلف به است، با وجود اینکه مکلف، نسبت به نوع تکلیف علم دارد یعنی می داند ^{بانی فقهی حقوق اسلامی} تکلیفی برایش وجود دارد (حرمت یا وجوب) اما متعلق حکم حرمت و وجوب، مشتبه است، البته بدون اینکه حالت سابقه ای برای آن لحاظ نماید. (انصاری، ۱۴۱۶: ۴۰۳) در این جا چون یقین به تکلیف دارد، می بایست به نحوی عمل کند که یقین یابد، آن چه واقعیت داشته انجام داده است و این یقین، با عمل به احتیاط حاصل می گردد و در این خصوص گفته شده «اشتغال ذمه یقینی، مستلزم فراغ ذمه یقینی است» که استلزام اگر از عقل بدست آید - که بدست می آید - آن را احتیاط عقلی می نامند و اگر به استناد دستور شارع باشد - که چنین دستوری وجود دارد- آن را احتیاط شرعی می نامند. (المشکینی، ۱۳۶۷: ۴۲)

در اصطلاح اصولی برای استصحاب تعاریف متعددی ارائه شده است که از میان آنها، تعریف شیخ انصاری، موجزتر و مختصرتر است: «هو إبقاء ما كان» با این توضیح که: هرگاه حکم یا موضوع یا وصفی در گذشته معلوم باشد، آن گاه مورد تردید قرار گیرد، اگر به اعتبار حالت سابق، حکم به بقاء حالت سابقه شود، می گوئیم وجود حکم یا موضوع یا وصف استصحاب شده است. (انصاری، ۱۴۱۶: ۵۴۱) برای استصحاب ادله شرعی و عقلی وجود دارد.

۱-۱- جایگاه اصول عملیه

روشن است که جایگاه به کارگیری اصول عملیه پس از دلائل و امارات است و ادله و امارات ناظر به بیان حکم واقعی است و برای احراز حکم شرعی واقعی بکار می رود و لذا در مرتبه بالاتری نسبت به اصول عملیه قرار دارد و تا زمانی که دلیل و اماره وجود داشته باشد نمی توان به اصول عملیه مراجعه نمود.

مفاد اصول عملیه، حکم ثانوی یا ظاهری نامیده می شود و چه بسا ممکن است این حکم با حکم واقعی مغایر باشد و به همین جهت می گویند وقتی مکلف بدین حکم عمل نماید معذور است.

البته در عمل به امارات هم امکان مخالفت مفاد اماره با حکم واقعی وجود دارد؛ چون اماره ایجاد ظن می کند نه یقین، و لذا فقها در مبحث عمل به امارات نیز به این نکته توجه داشته اند که به کار بردن اماره، با اینکه مورد تأیید شارع می باشد، باز هم ممکن است با عمل به آنها، انسان دچار مفسده شده یا مصلحت واقعی را از دست بدهد، (مظفر، ۱۳۸۰: ۲۵۲) لذا راه حل هایی مانند بحث سببیت، مصلحت سلوکیه و مصلحت عامه را پیشنهاد کرده اند. (انصاری، ۱۴۱۶: ۴۵)

البته در خصوص اصول عملیه نیز چنین مباحثی در باب اجزاء مطرح شده است لیکن ناظر بر احکام تکلیفی است آن هم احکام تکلیفی اخروی، در حالیکه شارع مقدس علاوه بر امور اخروی، امور دنیوی را هم در نظر گرفته است و لذا حقوق افراد در رابطه با جان، مال و عرض را محترم شمرده و برای آن قوانینی را وضع نموده است، اما گاهی اوقات

افراد ناچار می‌شوند برای حفظ حقوق دیگران و یا حفظ حقوق شخص، چون دلیل خاصی وجود ندارد، از اصول عملیه استفاده نموده و در چنین حالتی چه بسا موجب ورود ضرر به دیگری یا مانع ایجاد منفعت به شخص یا جامعه شوند، چنانچه در خصوص اجرای اصول عملیه در امور تکلیفی نیز چنین مسئله‌ای وجود دارد ولی فقها کمتر متعرض چنین پیشامدی شده‌اند و به همین جهت باید با تکیه بر جایگاه اجرای اصول عملیه، به خصوص اصل استصحاب و اصل برائت به این موضوع پرداخته شود تا؛ حداقل افق بحث در حد یک اقتراح، روشن گردد و دیگر محققان آن را تبیین و تشریح نمایند؛ باشد که به صورت یک قاعده اصولی درآید.

بنابراین باید ابتدا بررسی شود که:

اولاً آیا جبران ضرر ناشی از اجرای اصول عملیه لازم است یا نه؟

ثانیاً بر فرض لزوم، چگونه باید جبران شود؟

۲- اقسام ضرر در مرحله اجرای اصل عملی

در ابتدا چنین به نظر می‌رسد که ضرر تنها ناظر به ضرر مادی می‌باشد و بر این نظر اشکالی نیست زیرا در قوانین موضوعه نیز بیشتر به چنین ضرری توجه شده است اما باید متذکر شد که در بحث مورد نظر می‌توان برای ضرر ناشی از اجرای اصول عملیه اقسام مختلفی تصور کرد، لکن آنچه در کتب فقهی و حقوقی به بحث گذاشته شده عمدتاً، دو قسم ضرر است: ضرر مادی و ضرر معنوی. ضرر مادی در حقوق مدنی شامل ضرر مالی و ضرر بدنی می‌گردد و در مقابل ضرر معنوی استعمال می‌شود. ضرر مادی به صورت ضرر موجود، ضرر آینده و ضرر محتمل الوقوع، قابل تصور است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۴۱۶) و در خصوص زیان معنوی، برخی تعریف این نوع زیان را مشکل می‌دانند، زیرا معنویت و زیان دو مفهوم عام هستند که از لحاظ معیارهای منطقی قابل تحلیل نیستند، در مقام تعریف این نوع زیان باید گفت: زیان معنوی زیانی است که به طور مستقیم آثار مالی و اقتصادی ندارد و «ضرری است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد می‌گردد مانند زیان ناشی از افشاء راز حرفه‌ای» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۴۱۶) اما میتوان شق سومی هم در اقسام ضرر مطرح ساخت.

در ضررهای معنوی - چنانکه ضرر معنوی به دو صورت دنیوی و اخروی در نظر گرفته شود - آنچه که غالباً در تعریف ضرر معنوی آمده، شامل ضرر معنوی دنیوی است و کمتر به ضرر معنوی اخروی توجه گردیده است لذا برای این نوع از ضرر تعریفی مانند سایر ضررها یافت نشد اما مقصود از ضرر معنوی اخروی بر اساس استنباط از بیان فقها، همان اجرو پاداش اخروی است که در شرع تبیین شده یعنی همان "مصلحت حکم" است که از دست می‌رود یا "مفسده‌ای" است که مکلف ممکن است به آن دچار شود.

البته در ضرر معنوی اخروی باید توجه داشت که دلیل اجرای اصل عملی چه چیزی بوده است؟ چنانچه اجرای اصل، دستور شارع باشد، مورد بحث واقع می‌گردد و اما اگر دلیل اجرای اصل، عقل باشد، در موضوع بحث وارد نیست زیرا مطالبی که بیان خواهد شد در مورد اصولی است که از ناحیه شرع بیان شده است، به دلیل اینکه قانونگذار، شارع است و تنها شارع حکیم است که می‌تواند به مکلف دستور دهد تا دچار ضرر شود یا نشود و اگر به مکلف دستور دهد فعل

ضرری انجام دهد، نحوه جبران آن نیز توسط شارع می بایست بیان گردد در حالیکه آنچه که عقل بدان دستور می دهد قابلیت پاسخگویی ندارد.

۱-۲- اجتماع اصول عملیه و اقسام ضرر

۸

بانی قضی حقوق اسلامی

با توجه به اینکه ضرر به سه قسم ضرر مادی، ضرر معنوی دنیوی و ضرر معنوی اخروی تقسیم گردید و اصول عملیه چهار اصل براءت، تخییر، احتیاط و استصحاب است که هر کدام از اصول نامبرده در حیطة اجرا ممکن است منجر به یکی از ضررهای سه گانه گردد. بنابراین ۱۲ حالت (ضرر مادی، معنوی دنیوی، معنوی اخروی ناشی از اجرای اصل براءت - ضرر مادی، معنوی دنیوی و معنوی اخروی ناشی از اجرای اصل تخییر - ضررمادی، معنوی دنیوی، معنوی اخروی ناشی از اجرای اصل احتیاط - ضرر مادی، معنوی دنیوی، معنوی اخروی ناشی از اجرای اصل استصحاب) متصور خواهد بود.

از میان مباحث مطرح شده در خصوص تقسیم بندی ضررها، جایی برای بحث در مورد ضررهای اخروی در این نوشته وجود ندارد. لذا ضرر اخروی از میان ضررهای دوازده گانه از هر چهار اصل، خارج می شود.

از میان حالات دوازده گانه، ضررهایی که در مورد اصل احتیاط متصور است نیز از موضوع بحث خارج می گردد زیرا در جایی که اصل احتیاط جاری شود غالباً مکلف بری الذمه خواهد شد و ضرری متوجه شخص نمی گردد، لذا از آنجاییکه مصادیق ورود ضرر ناشی از اجرای اصل احتیاط بسیار محدود است چندان مورد توجه واقع نمی شود.

در مورد اصل تخییر باید توجه داشت که تخییر از چه جهتی می باشد، تخییر عقلی است یا شرعی، اگر تخییر از نوع شرعی باشد یعنی خود شارع به مکلف اجازه اجرای اصل را داده است، بنابراین یک حکم محسوب می شود مانند جایی که مکلف در عمل به دو روایت متعارض دچار سرگردانی شده که از باب اصول عملی خارج است همچنین اگر تخییر در نتیجه عقل باشد یعنی ناشی از دوران امر بین محذورین باشد نیز، باید گفت از موضوع مورد بحث خارج است زیرا می دانیم تکلیف مبتنی بر قدرت است و زمانی که دوران امر میان محذورین پیش می آید، قدرت بر انجام دو تکلیف به طور همزمان وجود ندارد در واقع اینطور باید گفت به دلیل اینکه امکان درک واقعیت وجود ندارد، لذا تکلیفی هم جهت درک واقع وجود ندارد از طرفی امکان و قدرت بر احتیاط هم وجود ندارد و به همین دلیل است که بعضی از فقها به این نوع تخییر، تخییر تکوینی می گویند بدین معنا که مکلف در ایجاد تکلیف مخیر است نه در انتخاب تکلیف، زیرا اگر مکلف هیچ کاری هم انجام ندهد یکی از تکالیف خود به خود انجام شده است و این بدین معنا نیست که مکلف تکلیفی را انتخاب نموده است.

نتیجه اینکه در جریان اصل تخییر، گاهی تکلیف به محذورین تعلق گرفته که تکلیف ناشی از عقل است و گاهی نیز تکلیف ناشی از امر شارع است که در هر دو صورت چون امکان درک واقع برای مکلف وجود ندارد لذا مورد تکلیف قرار نمی گیرد، یا اینکه تکلیف وجود دارد اما مکلف به، قابل اجرا نیست چون هر دو عمل نمی تواند همزمان متعلق تکلیف باشد.

در مثال معروف میان فقها آمده است که دو نفر همزمان در حال غرق شدن در دریا هستند و امکان نجات همزمان هر دو نفر وجود ندارد و اگر شخصی که مسئولیت نجات را عهده دار است اقدام به نجات یکی از آنها نماید و دیگری غرق شود، از این جهت قابل مؤاخذه نیست و اولیاء دم شخص غرق شده (اگر جائی برای مطالبه دیه باشد) نمی توانند ادعای دریافت خسارت از نجات دهنده داشته باشند زیرا قدرت انجام همزمان دو تکلیف وجود نداشته یا در مثال طبیعی که امکان رسیدگی همزمان به دو مصدوم را ندارد و در اثر اجرای اصل تخییر یکی را نجات می دهد و دیگری آسیب می بیند، در این مورد هم تکلیفی برای طیب از جهت جبران خسارت وارده بر مصدوم دوم وجود ندارد زیرا امکان انجام همزمان دو تکلیف وجود ندارد.

۲-۲- تأثیر اصول در حقوق اشخاص

بدین ترتیب آنچه که در این مقاله مورد توجه قرار می گیرد مواردی است که ناشی از اجرای دو اصل عملی استصحاب یا برائت است. که شامل:

۱- ضرر مادی ناشی از اجرای اصل برائت.

۲- ضرر معنوی دنیوی ناشی از اجرای اصل برائت.

۳- ضرر مادی ناشی از اجرای اصل استصحاب.

۴- ضرر معنوی دنیوی ناشی از اجرای اصل استصحاب.

مورد بحث می باشد که اگر در آن دقت شود موارد و مصادیقی می تواند داشته باشد و هریک از این ضررها می تواند موجب ضررهای اجتماعی یا شخصی باشد.

آنچه فی الجمله از مبانی اسلامی برمی آید، پس از اجرای اصل عملی، چنانچه کشف شود مفاد اصل، مخالف با واقع بوده، به اقتضای موضوع باید جبران ضرر صورت گیرد و این امر در تبیین هریک از موارد چهارگانه مذکور روشن خواهد شد.

پیش از آنکه این موارد به بحث گذاشته شود، جا دارد یادآور شود که در اصول فقه بحثی تحت عنوان "اجزاء" مطرح است که به نحوی با بحث فعلی مرتبط می باشد.

درمبحث اجزاء گفته می شود که "چون مکلف، عملی را آن چنانکه شارع خواسته، انجام دهد، فی الجمله مجزی است" (خراسانی، بی تا: ۱۲۴) و به عبارت دیگر تکلیف از او ساقط می گردد؛ نهایت آنکه مسئله مهم در این بحث این است که: مکلف ممکن است تکلیف ناشی از "امر واقعی" را انجام دهد یا ممکن است تکلیف ناشی از "امر اضطراری" را بجا آورد، یا اینکه تکلیف انجام شده یک "حکم ظاهری" باشد و اصولیان برآنند که درهرسه مورد تکلیف مکلف نسبت به آن حکم منتفی گشته و عملی که انجام داده مجزی از حکم "واقعی"، "اضطراری" و "ظاهری" می باشد. (خراسانی، بی تا: ۱۲۷)

بحث عمده در این است که چنانچه مکلف در حال اضطراب واقع شده و حکم ناشی از امر اضطراب در حکم واقعی را به جهت اضطراب و ناچاری ترک نماید (فی المثل به خاطر نبودن آب تیمم کرد و نماز گزارد) ولی بعداً به آب دسترسی پیدا کرده و وضو ساختن برایش ممکن گردد، آیا باید وضو بسازد و نماز را اعاده یا قضاء نماید و یا آن که همان نماز در حال اضطراب، مجزی و رافع تکلیف واقعی اوست؟

همچنین ممکن است مکلفی بر اثر اجرای یکی از اصول عملیه (که ایجاد حکم ظاهری می کند) تکلیفی را انجام دهد و سبب به حکم واقعی؛ که اتفاقاً برخلاف حکم ناشی از اصل عملی است، پی ببرد، آیا می باید حکم واقعی را انجام دهد و آن چه را که به استناد اجرای اصل، بجا آورده، مجزی نمی باشد؟

این هاسائلی است که اصولیان در باب اجزاء بدان پرداخته اند. منتهی مباحث ایشان عمدتاً ناظر به احکام تکلیفی؛ آن هم از نوع عبادات، بوده است نه احکام وضعی؛ بخصوص حقوق اشخاص.

و در این نوشته سعی بر آنست که بآبهره جوئی از نظرات فقهای عظام به این سؤال جواب داده شود که وقتی حقوق اشخاص از طریق اجرای اصول عملیه و یا بر اثر عوامل اضطرابی، محرز و ازسوی مکلف عملی شود و سپس اضطراب برطرف گردد و یا کشف شود که مفاد اصل، برخلاف واقع بوده آیاعمل انجام شده کافی و مجزی است یا آن که مکلف می باید برابر حکم واقعی عمل نماید؟

۱-۲-۲- ضرر مادی ناشی از اجرای اصل برائت

برای این مورد می توان از تکلیف به پرداخت نفقه به وسیلهٔ زوج، به عنوان نمونه، استفاده کرد.

زوج ممکن است در زمان اجرای چنین تکلیفی، دچار شک شود مثل آن که شک می کند که آیا هزینه های درمان هم جزء تکالیف می باشد یا خیر؟ (که شک در اصل تکلیف است)، در این مثال اگر از اصول عملیه استفاده شود و اصل برائت را جاری نماید، چه بسا بعداً کشف می شود که او در جهت پرداخت هزینه های درمان نیز مکلف بوده؛ حال چه باید کرد؟ درست است که از جهت عدم انجام تکلیف عندالله مواخذه نخواهد شد اما از جهت عدم پرداخت هزینه های درمان زوجه، موجب ورود زیان به وی گردیده است.

یا اینکه شک زوج در مکلف به باشد، بر خلاف مثال فوق، زوج تکلیف خود را در جهت وجوب نفقه می داند و یکی از مصادیق نفقه، تهیهٔ البسهٔ زوجه می باشد که زوج علاوه بر تهیهٔ لوازم مورد نیاز زوجه، می بایست شأن وی را در فراهم نمودن نیازهایش نیز رعایت نماید. حال ممکن است در زمستان به دلیل عدم دسترسی به پوشش مناسب در شأن زوجه، ناچار (مضطرب) گردد که لباس ارزان قیمت و نه در شأن زوجه فراهم سازد. آیا پس از رفع اضطراب می باید جبران مافات کند؟ در این حالت، فرض بر این است که قدر متیقن را انجام داده و نسبت به بیش از آن، در زمان اداء نفقه تکلیفی نداشته پس می توان از مقولهٔ اقل و اکثر غیر ارتباطی (استقلالی) استفاده نمود و اصل برائت را جاری ساخت. و اگر نظریهٔ اشتغال ذمه را در اقل و اکثر استقلالی پذیرفته و حکم شود که می بایست پس از رفع اضطراب، لباس مناسب با شأن زوجه فراهم سازد، تکلیف لباسی که بیشتر به او داده چه خواهد شد؟ از طرفی لباسی که توسط زوج

ابتدائاً تهیه شده و در تملک زوجه قرار گرفته، بالاتکلیف است که چون استصحاب مالکیت برای زوجه شود، مرد متضرر خواهد گشت.

در اجرای مفاد اصل برائت، وقتی واقعیت کشف گردد، بنابر مبنای فقهی در صورتی که امکان درک و عمل به واقع باشد می باید به حکم واقعی عمل نمود و به طرق ممکن جبران ضرر کرد.

۲-۲-۲- ضرر معنوی دنیوی ناشی از اجرای اصل برائت

برای این مورد می توان احراز عدالت و عدم عدالت رابه عنوان فرض مثال آورد به خصوص وقتی موضوع عدالت در جایگاه اجتماعی افراد دخیل باشد.

چون در تعریف عدالت دید گاه های متفاوتی است و یکی از دیدگاه های قابل بحث اینست که آیا در متصف شدن شخص به چنین صفتی می بایست "احراز کرد که فرد مورد نظر دارای ملکه ایست که بر اثر آن از ارتکاب گناه کبیره خودداری نماید و اصرار بر صغیره نرزد" و یا آنکه "احراز داشتن چنین ملکه ای لازم نیست و همین که شخص مرتکب گناه نشود" دارای صفت عدالت خواهد بود؟

اگر مبنای عدالت تعریف نخست باشد و در خصوص کسی شک شود که آیا وی مرتکب گناه شده یا نه و آن گاه با اجرای اصل برائت وی را از ارتکاب گناه مبرا بدانیم و بعد معلوم شود که شخص مورد نظر مرتکب گناه گشته، از این راه به کسانی که به وی حسن ظن پیدا کرده و پاره ای از ارتباط های نیازمند به اطمینان را با وی برقرار ساخته اند، به لحاظ معنوی ضرر وارد می شود و البته ممکن است همین امر موجب ضررمادی این اشخاص هم شود که به قسم اول بازمی گردد.

۲-۲-۳- ضرر مادی ناشی از اجرای اصل استصحاب

استصحاب چنانکه پیشتر گفته شد ممکن است در حکم، جریان یابد و ممکن است در موضوع دارای حکم. در این جا از استصحاب موضوع، برای تبیین مسئله استفاده می شود.

به عنوان مثال در مورد شخصی که غایب مفقود الاثر بوده و حیات او استصحاب شده و در نتیجه از اموالش، زکات پرداخت گشته و یا مالیات به دولت داده شده؛ همچنین با فرض زنده بودن شخص مفقود الاثر، نفقه اقارب واجب النفقه اش نیز پرداخت گشته؛ چنانچه بعد از گذشت چند سال کاشف به عمل آید که شخص مفقود، زنده نبوده و اموال او اعم از عین و منافع، در زمانی که زکات، مالیات و نفقه پرداخت می شده متعلق به وراثت بوده و چه بسا بر اثر تقسیم اموال میان وراثت شخص مفقود الاثر، مقدار اموال هریک از وراثت، به حد نصاب، جهت پرداخت مالیات نمی رسد زیرا مالیات به نسبت ثروت شخص مفقود الاثر محاسبه گردیده است؛ به اضافه آن که می دانیم وجوب پرداخت نفقه و زکات، به محض فوت از عهده شخص ساقط می شود و در مثال فوق جهت پرداخت زکات و نفقه، حکم وجوب به علت موت وجود نداشته است و در نتیجه تمام اقدامات انجام شده موجب تضرر وراثت گشته است چون به محض اینکه کسی فوت کند اموال او به وراثت منتقل و به مالکیت ایشان در می آید در حالیکه به واسطه اجرای استصحاب، حقوق

وراث ترضیع شده است چون تصرفات صورت گرفته در ترکه، متعلق به وراث بوده که هم شامل عین مال و هم شامل منافع می باشد. همچنین در مثال فوق چنانچه برای تعیین تکلیف و خروج از سردرگمی برای چنین شخصی که هیچ دلیلی دال بر مرگ او وجود ندارد، استصحاب حیات نموده و برای همسر شخص مفقود به تصور حیات زوج و به واسطه اینکه در نکاح شخصی می باشد و حرمت نکاح زن شوهردار وجود دارد مبادرت به ازدواج ننموده است، چه بسا موقعیت های ازدواج مجدد را به واسطه گذر زمان از دست داده که مصداقی از ضرر معنوی دنیوی است. لذا این سوال مطرح است که ضررهای وارد شده از چه محلی و چگونه جبران خواهد شد؟

درپاسخ به این سؤال باید گفت که با توجه بدان چه فقها درباب اجزاء بیان داشته اند؛ چون غرض شارع درک حکم واقعی درحقوق افراد بوده و اجرای اصل، منجر به واقعیت نگشته، می باید ضرر جبران گردد.

اما چگونه این ضرر جبران می شود؟ بستگی به مورد آن دارد که از موضوع بحث اصول عملیه خارج می باشد.

۴-۲-۲- ضرر معنوی دنیوی ناشی از اجرای اصل استصحاب

دربحث ضررمادی ناشی از اجرای استصحاب به موردی اشاره شد که می تواند برای این قسمت یعنی ضررمعنوی نیز به عنوان نمونه ذکر کرد و آن عبارت از این بود که اگر زوجه بر اثر اجرای استصحاب نسبت به حیات شوهر خود- که فوت کرده است - چند سالی تأمل کند و در نتیجه، موقعیت های خاصی که در فاصله عمل به استصحاب و اطلاع از مرگ واقعی شویش برای او فراهم شده بود تا با مرد مطلوب خود ازدواج نماید به خاطر اجرای استصحاب حیات شوهرش از دست داده باشد، ضررمعنوی مهم و غیر قابل جبرانی بر وی وارد گشته است.

این ها مواردی است یا اصلاً مورد توجه قرارنگرفته و یا اگر هم بدان ها توجه گشته، کمتر پیگیر گشته و تحت یک قاعده درنیامده است. از مجموع مباحثی که؛ درحد لزوم و نه کفایت؛ مطرح گشت، این قاعده بدست می آید که:

چون اصول عملیه حداکثر نتیجه ای که دارد اینست که از مکلف رفع تحیر می نماید و با ایجاد یک حکم ظاهری، که چه بسا ممکن است با حکم واقعی مخالف باشد، مکلف را عندالله معذور می دارد، می توان به مفاد اصل عملی تن داد و حکم ناشی از آن را شرعی - درمرحله ظاهر - دانست؛ اما این که بتوان حکم واقعی را به طور کلی منتفی دانست، نمی توان از ادله مربوط به اصول عملیه بدست آورد، آن هم درخصوص حق الناس یا احکام وضعی که دست کم فقیهان دربحث برائت وقتی به حدیث رفع استناد می کنند متذکر می شوند: آثاری که رفع می شود حکم تکلیفی است، نه احکام وضعی؛ بخصوص وقتی این آثار، حقوق مردم و بر خلاف منافع عمومی جامعه باشد. (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۷: ۱۸۳) حتی درباب اجزاء هم که پیشتر بدان اشارت رفت؛ درمواردی که بر اثر اضطرار و یا اجرای اصل، به حکم واقعی عمل نشده باشد، برآندند که باید حکم واقعی مجری گردد. بنابر این درموارد یاد شده وقتی بتوان حکم واقعی را عملی ساخت و حقوق ترضیع شده افراد بر اثر اجرای اصول عملیه راجبران نمود، می باید چنین کرد؛ ولی اگر امکان عقلی یا عادی وجودداشته باشد، از حوزه تکلیف خارج خواهد بود و "لا یکف الله نفساً الا وسعها.." (البقره، ۲۸۷) و "لا یکف الله نفساً الا ما آتیها" (الطلاق، ۸)

نتیجه گیری

با توجه به آنچه که بیان شد اگر بخواهیم قاعده ای کلی بیان کنیم در دو موضوع تبیین خواهد شد :

نخست آنکه اصل و قاعده کلی بر آن است که جان ، مال و عرض افراد محترم است ، ولو اینکه بر اثر اجرای قوانین شرعی تضییع گردیده باشد ، لذا باید جبران شود و از آنجائیکه اصول عملیه هم جزو قوانین شرعی است در صورت امکان می بایست جبران شود. ثانیاً همانطور که فقها در مسئله اجزاء از جهت اعاده و قضای امر فوت شده در امور تکلیفی ، بیاناتی داشته اند و به نتایجی هم رسیده اند بدین مضمون که در بحث اجزاء و امارات نیز اگر امر تکلیفی داخل در وقت باشد یا خارج از وقت نتایج متفاوت است (حکیم ، ۱۴۰۸: ۲۰۲) ، در مسائل حقوقی نیز مباحث همین گونه خواهد بود ، بدین صورت که اگر ضرر وارد شده قابل جبران باشد ، می بایست جبران شود و اگر به هر دلیلی قابلیت جبران نداشته باشد ، بنا بر آیه شریفه " لا یُکَلِّفُ اللهُ نَفْساً اَلاً وُسْعَهَا " تکلیفی نیست زیرا ابزاری برای جبران ضرر در اختیار ما وجود ندارد. با توجه به اقسام مختلف حق و متعاقب با آن اقسام مختلف ضرر و زیان که ناشی از اجرای یکی از اصول چهارگانه است ، جبران ضرر نمی تواند به روش واحدی باشد ، لذا ضروری است ابتدا توجه نمود که مسئولیت متوجه چه کسی است ؟

در یک فرض مسئول خساراتی که وارد شده ، خود شخصی می باشد که منتفع شده ، لذا منتفع باید اموال را تماماً مسترد نماید ، زیرا استحقاق دریافت آنرا نداشته اند ولو اینکه استفاده و تلف شده باشد چون مصداقی از دارا شدن ناعادلانه می باشد. در فرضی دیگر، موضوع ، پرداخت هایی است که به واسطه اجرای قانون بوده و از جهت اجرای قانون ، کسانی که خود نیز تحت حمایت قانون هستند، مانند وراث ، خسارت دیده و متضرر شده اند ، پس خسارت وارده باید توسط قانون جبران شود همانند سایر ضررهایی که در اثر اجرای نادرست قوانین جبران می شود.

از آنجائیکه شارع مقدس احکام را جهت حفظ حقوق مردم بیان داشته در عین حال خود شارع اجازه عمل به اصول عملیه را صادر نموده، در مواردی که ضررها قابل جبران باشد و شخصی که متضرر ضرر گردیده از ضرر وارد شده اعراض نکند، بر شخص مجری اصل، واجب است که ضرر وارده را جبران نماید، به دلیل اینکه در خصوص احکام تکلیفی نیز این مسئله بحث گردیده از مجموع مطالب بیان شده در خصوص اصول عملیه این نتیجه گرفته می شود که موارد اجرای اصول با یکدیگر متفاوت است ، بسته به اینکه ضرر مورد نظر قابلیت جبران داشته باشد یا نداشته باشد. چنانچه قابلیت جبران داشته باشد ابتدا باید در نظر داشته باشیم که کسی که در اثر تصرف مال دیگری، ملزم به جبران خسارت های وارده بر طرف مقابل باشد ، ابتدائاً باید، عین مالی که در تصرف اوست به مالک آن بازگرداند که شاید بتوان این کار را با مسامحه جبران عینی تلقی کرد و چنانچه عین مال یا منافع آن موجود نباشد نوبت به جبران بدلی می رسد. جبران بدلی نسبت به مال یا منافع تلف شده است که در قواعد مدنی به دو صورت ممکن است انجام شود ، یا جبران بدل، مثلی است یعنی مثل و مانند آنچه که از بین رفته پرداخت شود یا جبران بدل، قیمی است یعنی در صورتی که مثل آن یافت نشود یا اصلاً مال مثلی نباشد ، معادل قیمت مال تلف شده پرداخت گردد.

همچنین است تأثیر نتیجه به دست آمده در جایی که شخص از جبران ضرری که متوجه او گردیده ، اعراض نماید؛ لذا نیازی به جبران ندارد.

منابع و مأخذ

- بقره ۲۸۷

- طلاق ۸

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایه الاصول، ۳، قم، موسسه آل بیت علیهم السلام لاحیاء التراث، (۱۴۰۹).

- انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، ۱۲. قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، (۱۴۱۶).

- سبحانی تبریزی، جعفر، الموجز فی الاصول الفقه الموسسه الامام الصادق، (۱۳۸۷).

--- رساله فی العداله، ملحقات کتاب مکاسب، تبریز، (۱۳۷۵).

- حکیم، محسن، حقائق الاصول، ۱، قم، کتابفروشی بصیرتی، (۱۴۰۸).

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، (۱۳۸۴).

- المشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم، الهادی، (۱۳۶۷).

- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ۱، قم، اسماعیلیان، (بی تا).

- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، القوانین المحکمه فی الاصول، ۳، قم، احیاء الکتب الاسلامیه، (۱۴۳۰).