

بررسی فقهی تعارض اطلاق دو قاعده اتلاف و احسان در اثبات و نفی ضمان مدنی طیب با نگرشی نو به قاعده احسان

□ عابدین مومنی *

□ عباس خانمحمدی همدانی **

چکیده

چنانچه قول قریب به اتفاق فقهای امامیه در خسارت‌های وارده به بیمار، توسط طیب حاذق و ماذون، مستند به قاعده اتلاف، بر ضمان مدنی او به نحو مطلق است، اما برخی از فقها همچون ابن ادریس حلی رحمته الله به نحو اجمال در نفی ضمان بودن طیب حاذق ماذون، به اطلاق قاعده احسان، برگرفته از آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه استناد کرده‌اند، با این حال باید گفت که در بین اطلاق دو قاعده تعارض است. در این نوشته با روش مطالعه کتابخانه‌ای به هدف بررسی فقهی تعارض اطلاق قاعده احسان و قاعده اتلاف در اثبات و نفی ضمان مدنی طیب به نحو تفصیلی به تبیین تعارض اطلاق دو قاعده مذکور و نیز نحوه رفع تعارض بین اطلاق قاعده اتلاف و اطلاق قاعده احسان با تبیین جدید پرداخته و در نهایت علاوه بر قول به منتفی بودن تعارض فیما بین، در صورت فرض احراز تعارض اطلاق در بین دو قاعده، با شرایطی قاعده احسان را از ادله ثانویه دانسته و به نحو ورود بر قاعده اتلاف مقدم دانسته است. کلیدواژه‌ها: تعارض، قاعده اتلاف، قاعده احسان، ضمان مدنی طیب، نگرشی نو به قاعده احسان.

* استاد تمام دانشگاه تهران (abedinmomeni@ut.ac.ir).

** کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، طلبه سال پنجم درس خارج حوزه قم (نویسنده مسئول)
(polsistan275@gmail.com)

مقدمه

با گسترش فعالیت‌های طبی در جامعه کنونی بسیاری از طبیبان عالم و حاذق در زمینه طبی مخصوصاً سنتی و اسلامی فعالیت دارند و خدماتی از جمله مشاوره و توصیف دارو و تجویز دارو و داروسازی و نیز اعمال یداعی طبی و جراحی را به بیماران ارائه می‌دهند. از طرفی این پدیده با استقبال گسترده مردم همراه شده به طوری که با رضایت و اذن خود از این خدمات بهره می‌برند. طبیعی است که در برخی از موارد بیماران دچار ضرر و زیان و خسارات جسمی و یا روحی و روانی شده. با این حال قول قریب به اتفاق فقها بر ضمان مدنی طبیب ماذون و حاذق مستند به اطلاق قاعده اتلاف است اما برخی از فقها همچون ابن ادریس حلی به نحو اجمال در نفی ضامن بودن طبیب عالم حاذق به اطلاق قاعده احسان برگرفته از آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه استناد کرده است. با این همه باید گفت که چنانچه طبیب محسنانه به طبابت بپردازد و از طرفی موجب ایراد خسارت و ضرر و زیان و یا اتلافی علیه بیمار شود، از جهت اطلاق قاعده اتلاف ضامن است. و از جهت اطلاق قاعده احسان ضمانی متوجه او نیست و به بیانی در این بین تعارضی بین دو اطلاق از دو قاعده شکل می‌گیرد و طبیب محسن و متلف مجتمع و مصداق برای اطلاق دو قاعده است. با این حال در تالیفات و پژوهش‌هایی که در موتورهای جستجو بررسی شد به این موضوع و نیز نحوه حل تعارض مذکور پرداخت نشده و به نظر می‌رسد با توجه به پیشرفت و دقت علم پزشکی قول به ضمان مطلق طبیب بر اساس قاعده اتلاف صحیح نبوده، افزون بر اینکه، بیان جدید نگارنده از قاعده احسان مستند به تدبر موضوعی در معنای محسن در مصحف شریف و آیات پیشین از آیه (ما علی المحسنین من سیل)، موجب رفع تعارض بین دو اطلاق از دو قاعده می‌باشد.

تبیین قاعده اتلاف و قاعد احسان و تعارض اطلاق آن‌ها

استدلال به قاعده اتلاف در اثبات ضمان مدنی طبیب

برخی ادله به شکل قاعده فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرند که در بین فقها مشهور هستند و این قواعد گاهی نص و یا ظاهر آیه و یا روایتی می‌باشد و یا برگرفته از مضامین آیات و روایات

هستند که اصطلاحاً قواعد متصیده نام دارند. (الخوئی، ج ۱، ص ۱۳۱). یکی از قواعد فقهی که در مساله مسوولیت مدنی طیب می‌توان به آن تمسک کرد، قاعده اتلاف است، که از قواعد فقهی متصیده می‌باشد. قاعده اتلاف به بیانی که گفته شد، عبارتی از روایت و یا آیه شریفه نیست بلکه یک قاعده‌ای مشهور در لسان فقها می‌باشد یعنی یک قاعده متصیده می‌باشد و چنین عبارتی در روایات نیست. (همان، ص ۳۱۸).

مفاد قاعده اتلاف در عبارت «من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. معنای قاعده این است که هر کس مال دیگری را بدون اجازه او تلف یا مصرف کند و یا مورد بهره‌برداری قرار دهد، ضامن است.

اما برای آنکه بتوانیم در مساله ضمان طیب، به این قاعده استناد داشته باشیم، بایستی تطبیق این قاعده در ما نحن فیه بررسی بشود و برای این کار بایستی معنای اتلاف و مال در عبارت مشهور به قاعده اتلاف بررسی بشود.

معنای لغوی و اصطلاحی اتلاف

در لغت آمده أَتْلَفُهُ أَفْنَاءُ (فیروزآبادی، ص ۷۹۴) أَتْلَفَ فُلَانٌ مَالَهُ إِتْلَافًا إِذَا أَفْنَاهُ إِسْرَافًا (فراهیدی، ج ۱۴، ص ۲۸۴).

در بیان دیگری اتلاف در لغت جعل الشيء تالفاً: أي هالكا، است و هو بمعنى الإهلاك، يقال: أَتْلَفَ الشيء إذا أفناه وأهلكه. باید توجه داشت که تلف اعم از اتلاف است چرا که تلف گاهی سماوی است و گاهی با قوه قهریه است و گاهی به سبب اراده غیر است و اتلاف همیشه مستند به فعل غیر است حال چه با اراده و چه بدون اراده. و التلف أعم من الإتلاف، لأن التلف يكون بسماوی و يكون بسبب الغير، و الإتلاف لا يكون إلا نتيجة إتلاف الغير. قال فی «الموسوعة»: جاء فی «القاموس»: «تلف كفرح: هلك، و أتلفه: أفناه. (محمود عبدالرحمن، ج ۱، ص ۵۴).

الإتلاف بمصطلح الفقهاء أعم من الإتلاف بمعناه اللغوی، فأكل الطعام إتلاف بحسب الاصطلاح الفقهي، وليس كذلك عند أئمة أهل اللغة؛ لعدم فنائه إسرافاً. (موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ج ۳، ص ۱۹۵).

اصطلاحاً: هو خروج الشيء من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي. (محمود عبدالرحمن، ج ۱، ص ۵۴)

معنای مال

در لغت مال (فصلنامه فقه، ج ۵۹، ص ۱۱) را به چیزی معنا کرده‌اند که دارای ارزش مبادله و قابل استفاده و تملک باشد. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۲، ص ۶۳) و در عرف بر چیزی اطلاق می‌کنند که انسان‌ها به آن تمایل دارند و نگهداری از آن برای بهره بردن در هنگام نیاز لازم شمرده می‌شود. (خویی، ج ۲، ص ۳).

برخی نیز در تعریف آن گفته‌اند مال چیزی است که مردم برای آن ارزش مبادله ای قائلند و اتلاف آن را موجب ضمان می‌دانند. (سیوطی، ۱۴۱۱، ص ۳۲۷) مال در اصطلاح چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت باشد. به گونه‌ای که حاضر باشند در مقابل آن عوضی پرداخت نمایند. (خویی، ج ۲، ص ۴) باقر ایروانی در مورد مال معتقد است که در مفهوم مال دو چیز معتبر است: یکی احتیاج مردم در امور دنیوی یا اخروی به آن و دیگری، عدم امکان دسترسی به آن بدون تلاش. (ایروانی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۶۵) امام خمینی علیه السلام نیز در این مورد فرموده‌اند: که اصولاً در اینکه چه چیز مال است اصطلاح خاص دینی وجود ندارد بلکه مالیت، امری عقلایی و انتزاعی است ولیکن شارع مقدس استفاده از برخی کالاها را ممنوع ساخته و فایده و ارزش آنها را نادیده گرفته و آثار مالیت را درباره آنها لغو کرده است که به اصطلاح فقهی گفته می‌شود حکماً مال نیستند. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۱۰).

بنابراین هر چیزی که دارای منفعت حلال و مورد رغبت عقلاً باشد و شارع آثار مالیت را بر آن مترتب کند و طبعاً بیع، صلح و دیگر تصرفات در آن را اجازه دهد و اتلاف آن را موجب ضمان بداند مال محسوب می‌شود و در هر چیزی که منافع حلال ندارد و شارع مقدس نیز آثار مالیت آن را القا نموده است، ارزش مالی برای آن چیز در نظر گرفته نمی‌شود. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۱۰).

در رابطه با قاعده اتلاف و اینکه بتوانیم در ضمان مدنی طیب به آن استناد بکنیم، چنین

می‌توان گفت که جسم و جان مریض هم مال محسوب می‌شود مثلاً دندان یک مال و دارایی است و موهای بلندی که در اثر عمل طیب آسیب دیده یک مال است و یک دارایی است شاید بتوانیم چنین تقریب کنیم که جسم و جان انسان مال محسوب می‌شود به این بیان که این جسم و جان گاهی توسط خداوند خریداری می‌شود طبق آیه شریفه (و من الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضات الله) (بقره: ۲۰۷) یا در عبارت دیگر «ان الله اشتری من المومنین اموالهم و انفسهم» (توبه: ۱۱۱) در واقع یک مال و دارایی است که قابل تلف شدن است هرکس آن را تلف بکند ضامن می‌باشد.

و شاید بتوانیم به نحو دیگری به جمله مشهور قاعده اتلاف، استناد کرد و آن اینکه اگر کسی اتلاف مال غیر بکند ضامن است پس به طریق اولی و با قیاس اولویت در رابطه جسم و بدن و جان دیگران ضامن می‌باشد یعنی به طریق قیاس اولویت می‌توانیم ضمان را اثبات بکنیم. مساله مهمی که در قاعده اتلاف مطرح است این است که بر طبق مفاد این قاعده متلف چه مقصر باشد و چه نباشد ضامن است و این ضمان از احکام وضعی است و منوط به وجود قصد و یا تقصیر نیست و لذا چنانچه فعل مضر از ناحیه طیب صادر شده باشد و ضرری و زیانی در بیرون محقق شود و این تحقق این ضرر منتسب با فاعل (طیب) باشد ارکان مسوولیت مدنی تام و تمام بوده و مطلقاً حکم به ضمان طیب می‌شود، خواه محسن باشد خواه غیر محسن.

استدلال به قاعده احسان در نفی ضمان مدنی طیب

از طرفی، در بیان فقها یکی از ادله نفی ضمان مدنی از طیب، قاعده احسان است که از قواعد مهم فقهی می‌باشد. اصلی ترین مدرک این قاعده، آیه شریفه (و ما علی المحسنین من سبیل) (توبه: ۹۱) است.

در تعریف قاعده احسان گفته شده که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسوولیت‌آور نیست. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۹۵).

برخی دیگر قاعده را چنین تعریف کرده‌اند:

المراد من الإحسان هنا هو العمل بقصد المساعدة للمسلم، و لو لم ينته الى جلب المنفعة أو دفع المفسدة في الواقع كما إذا أراد شخص إطفاء النار من دار مسلم فهدم حائط داره للمساعدة سواء تحقق الإطفاء أو لم يتحقق كانت تلك المساعدة من الإحسان المقصود من القاعدة، و يكون مفادها عدم الضمان و المؤاخذه على المحسنين الذين يسعون للإحسان إلى الآخرين. (المصطفوي، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۸).

به جهت این که طیب از جمله محسنین به حساب آید و بتوانیم در ایراد خسارات وارده از جانب او به بیمار حکم به عدم ضمان او بدهیم بایستی نکاتی را مد نظر قرار داد ۱. طیب در معالجه خود افراط و تفریط نکرده باشد ۲. اینکه آیا پزشک در فروض مختلف مثل اخذ اجرت، می تواند محسن باشد؟ ۳. این که اگر طیب متعهد به نتیجه باشد و ضمان قراردادی در قبل توافق شده باشد دیگر نمی توان بر اساس قاعده احسان حکم به عدم ضمان کرد.

در نتیجه برای حکم به عدم ضمان مدنی طیب، بایستی موانعی مثل موانع مذکور پیش رو نباشد.

حال به فرض که تمام موانع پیش رو برای صدق عنوان محسن بر طیب در نظر فقیه برطرف شود و طیب در معالجات بیمار، از جمله محسنین به حساب آید و یا در نظر اجتهادی فقیهی، فتوایی مستند به قاعده احسان، به عدم ضمان طیب داده شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۵۳)، مثلاً در برخی موارد برای صدق عنوان محسن بر طیب چنین گفته شده که، از آنجا که پزشک قصد درمان و بهبودی بیمار را دارد و اقدامات درمانی معمولاً سودمند و مفید می باشند و پزشک هم مرتکب تقصیر نشده است، می توان پزشک را محسن و مشمول قاعده احسان دانست. (همان، ص ۳۵۱-۳۵۳) و یا برخی فقها اگرچه معتقد به محسن بودن پزشک هستند، اما قائل به اجرای قاعده احسان به صورت مطلق در حق پزشک نمی باشند، بلکه معتقدند که این قاعده در وقتی جاری می شود که امکان اخذ برائت از بیمار وجود ندارد و نیاز فوری به اقدامات پزشکی جهت نجات جان بیمار می باشد و پزشک نیز رعایت احتیاط لازم را بنماید و تبرعاً اقدام به معالجه کند. (منتظری، ۱۳۸۱، ص ۵۴ و ۶۳).

و از نظر برخی فقها، پزشک را نمی‌توان مصداق فرد محسن قلمداد نمود، زیرا وقتی اقدام درمانی پزشک ولو بدون تقصیر وی منجر به متضرر شدن بیمار یا فوت او می‌شود، مشخص می‌گردد که عمل پزشک مطابق مصلحت واقعی بیمار نبوده است و بدان معناست که پزشک در احسان خود مرتکب خطا شده است و احسانی در حق بیمار صورت نگرفته است. (الحسینی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۷۸).

در هر حال مشخص است که بعد از رفع موانع گفته شده و صدق عنوان محسن بر طیب، به موجب خسارت و اتلاف وارده، تعارضی شکل می‌گیرد، از طرفی بنا بر قاعده احسان به نحو مطلق سبیلی بر طیب نیست، یعنی ضمانی متوجه او نیست حال چه ضمان مدنی و چه ضمان کیفری. و از طرفی او متلف است و خسارتی به بار آورده و مثلاً بیمار به جهت معالجات طیب کور شده و یا فوت کرده و طبق مفاد اطلاق قاعده اتلاف ضامن است در اینجا طیب مجمع دو عنوان است و مصداق برای تطبیق دو قاعده است که لسان اطلاقی دارند و این موجب شکل‌گیری تعارضی بین اطلاق دو قاعده اتلاف و احسان است.

پزشک در اینجا محسن است و قاعده احسان به اطلاقش با قاعده اتلاف به نحو مطلق تعارض می‌کند؟ نحوه تعارض اطلاقی این دو قاعده چنین است که قاعده اتلاف می‌گوید متلف ضامن است مطلقاً، خواه محسن باشد یا نباشد و قاعده احسان می‌گوید محسن ضامن نیست مطلقاً، خواه متلف باشد یا نباشد در این بین این دو دلیل با یکدیگر تعارض دارند و با توجه به تعریف تعارض ادله در بیان اصولیون که تعارض را به تنافی داشتن مقتضای دو یا چند دلیل با یکدیگر تعریف کرده‌اند، به طوری که با هم متضاد یا متناقض باشند (آخوند خراسانی، ج ۳، ص ۲۹۱؛ مظفر، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۱۸۶) بایستی در رفع تعارض بکوشیم

با توجه به تعریفی که از قاعده احسان مطرح می‌شود هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست. آنچه جلب نظر می‌کند این بود که در مواردی که عملی در کار باشد فرض خسارت زدن پزشک به بیمار به راحتی متصور و قابل درک است.

نحوه رفع تعارض اطلاق دو قاعده اتلاف و احسان در پرتو نگرشی نو به قاعده احسان

نحوه رفع تعارض در دیدگاه فقها

کوشش و تبیین فقها در رفع تعارض بین مفاد قاعده احسان و اتلاف در ضمان مدنی طیب ستودنی است. و اغلب فقها در تعارض این دو قاعده، اتلاف را بر احسان مقدم کرده اند و قول به ضمان طیب داده اند.

برخی قاعده احسان را حاکم بر ادله اتلاف دانسته اند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۳۶) به این جهت که «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» عام آبی از تخصیص است، لسان، لسانی است که تخصیص بردار نیست، «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» یعنی لیس علی کل من هو محسن سبیل و مؤاخذه و ضمان، این لسان آن هم در قرآن کریم، قابلیت تخصیص ندارد، «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» بر قاعده اتلاف حکومت واقعیه دارد و طیب در موردی که محسن باشد متلف محسوب نمی شود و نتیجه امر تخصیص قاعده اتلاف خواهد بود.

برخی نیز قائل به حکومت دلیل احسان بر احکام تکلیفی و وضعی می باشند (فائزی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۶۶) برخی چنین قایل شده اند که قاعده احسان ادله ضمان را تخصیص می زند از جمله قاعده اتلاف را. (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۵).

برخی نیز موارد قاعده احسان را از ابتدا در دایره شمول موارد ضمان نمی دانند به بیانی موارد اتلاف احسانی تخصیصاً از دایره موارد اتلاف خارج اند. (میرزای شیرازی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۸۵). برخی نیز قاعده احسان را قابل تخصیص ندانسته اند به این دلیل که اهتمام شارع به نظم عمومی به عنوان فلسفه احکام به قدری مشهود است که اگر اجرای خود احکام نیز در بعضی شرایط مستلزم ایجاد هرج و مرج و بی نظمی باشد، شارع با ایجاد قاعده فقهی مانع از اجرای آن حکم می شود. یعنی الزام محسن به جبران خسارت وارده، او را از اقدام به امور خیریه باز می دارد، به این جهت قاعده احسان، دامنه قاعده اتلاف را محدود می کند. به هر حال بعضی از قواعد بی آنکه در مقام تخصیص و یا حکومت بر احکام اولیه باشند، از ابتدا به منظور حفظ نظم عمومی و ممانعت از اختلال در روابط اجتماعی وضع شده اند. (فقه اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۷۷، ج ۱۴، ص ۱۳۰).

رفع تعارض بین دو اطلاق در پرتو نگرشی نو به قاعده احسان

به نظر می‌رسد که نحوه تفسیر و تبیین دو قاعده در تحقق تعارض بین و نحوه رفع آن نقش بسیاری دارد. در موضوع بحث چنانچه دیدگاه دیگری نسبت به قاعده احسان داشته باشیم ممکن است تعارضی مطرح نباشد و یا اگر تعارضی رخ بدهد، در نحوه رفع تعارض به نحو خاصی اقدام کنیم. در نظر نگارنده اینگونه است که در رابطه با قاعده احسان و ادله آن، از جمله قرآن و روایات، عقل و اجماع، در بین فقها آن‌گونه که باید به محکم‌ترین دلیل قاعده احسان، یعنی آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه، پرداخت نشده است.

تبیین قاعده احسان بر اساس آیه شریفه (ما علی المحسنین من سبیل) جای بیشتری برای بررسی دارد. به این معنا که با توجه به معنای احسان در فرهنگ قرآن و تدبر در آیات مربوط به احسان و دیگر آیات هم‌سیاق، به معنای دقیق‌تری از قاعده احسان خواهیم رسید و در نتیجه در موارد تعارض این قاعده با قواعدی همچون قاعده اتلاف به نحوه جدیدی به رفع تعارض خواهیم پرداخت.

احسان از آموزه‌های پرسابقه و حیانی و پر دامنه قرآنی است. به سبب خلط میان معانی مختلف و بی توجهی به بخشی از مصادیق و مولفه‌های معنایی احسان، اغلب تعاریف ارائه شده برای آن جامع و مانع نیستند. (موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۹۵۱).

احسان در قرآن در بسیاری از آیات با کلمات همجنس از جمله احسان، محسنین، مَنْ أَحْسَنَ، محسن و غیره به کار رفته است و در هر جایی به یک معنایی و به یک مصداقی و به یک آثاری اشاره دارد. (همان) به نظر می‌رسد تبیین مفهوم قاعده احسان، مبتنی بر آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه، که با چند آیه قبل، در بیان تشریع برخی احکام جهاد است، دارای یک سیاق خاص می‌باشد که نمی‌توان عبارت ما علی المحسنین من سبیل را بدون در نظر گرفتن این سیاق پیشینی و پسینی توضیح داد و برداشت گسترده و مطلق، آنگونه که در بیان فقها مطرح است، از قاعده احسان، صحیح به نظر نمی‌رسد و بایستی فضای نزول آیات احسان و معنای احسان در دیگر آیات را فرهنگ‌یابی کرد که بیشتر مشخص بشود که مراد از احسان در پیشگاه آیه شریفه چیست و بعد، قاعده احسان و عبارت ما علی المحسنین من سبیل را با عبارت

پیشینی و پسینی در نظر گرفت تا مشخص بشود که آیا آنچه فقهای امامیه تحت قاعده احسان بیان می‌کنند آیا مستند به این آیه شریفه می‌باشد یا نه و اگر چنین بررسی صورت نگیرد اشکالاتی مطرح می‌شود که یکی از آنها اینست که (قاعده احسان به بیانی که در بین فقها مطرح است بر خود شان نزول صدق نمی‌کند در نتیجه این آیه نمی‌تواند دلیلی برای قاعده احسان باشد) (علیدوست، ۱۳۸۷) در هر حال به نظر می‌رسد که معنای قاعده احسان که از آیه شریفه به دست می‌آید، به آن اطلاق معنایی نیست که فقها از آن به قاعده احسان تعبیر می‌آورند. و نیز به نظر می‌رسد که این قاعده با توجه به سیاق آیات مربوط به امور حکومتی و شرایطی است که اضطرار و ضرورت حاکم است، و هرچند در بسیاری اوقات مسئله احسان از امور اخلاقی می‌باشد و با توجه به آیات شریفه و روایات مرتبه‌ای بالاتر از عدل است (دهقانپور، ۱۳۹۳) و نیز از روایاتی همچون العدل انصاف و الاحسان تفضل این مطلب فهمیده می‌شود. (نهج البلاغه، حکمت: ۲۳۱) ولی در این مورد وارد فقه شده است و به شکل قاعده‌ای فقهی مورد استفاده است و البته به نظر می‌رسند که قاعده احسان در ارتباط بین خداوند و بندگان است نه در ارتباط بین بندگان الهی.

تقدم نزاحم نسبت به تعارض در موارد استناد به قاعده احسان

البته در مواردی که در بیان فقها، حکم به رفع ضمان شده و استناد به قاعده احسان است، می‌توان فضای بحث را به گونه‌ای دیگر بیان کرد. مثلاً موردی که شخص برای نجات جان هم‌نوع خود، او را از زیر آوار بیرون می‌کشد و لباس او را پاره می‌کند و یا خسارتی جانی و یا مالی به او وارد می‌آورد که در نتیجه او را نجات بدهد، گفته می‌شود که نجات دهنده ضامن خسارات وارده نیست. زیرا او محسن است و بر محسن سبیلی نیست. اما می‌توان از زاویه دیگری به قضیه نگاه کرد در واقع می‌توان چنین نظاره کرد که شخص نجات دهنده در بین دو محظور قرار گرفته یکی وجوب حفظ جان مسلمان یا هم‌نوع و دیگری حرمت خسارت به اموال و جان دیگران.

در واقع یکی از این دو واجب اهم می‌باشد و دیگری مهم است در واقع مکلف در مقام

امثال ترک حرام و انجام واجب قرار گرفته است که در انجام هر دوی آنها قدرت ندارد و امکان انجام هر دوی اهم و مهم نیست و این مسئله از باب تراحم می‌باشد.

از دیدگاه بیشتر عالمان اصولی، تراحم؛ یعنی ناسازگاری و تمانع دو حکم که ناشی از قدرت نداشتن مکلف بر انجام آن دو باشد. به دیگر سخن؛ تراحم در جایی است که مکلف در مقام امثال (انجام تکلیف) نمی‌تواند بین دو حکم شرعی جمع نماید (نایینی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۱۷؛ صدر، ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۲۶؛ نقی حیدری، ۱۴۱۲، ص ۲۹۹؛ حکیم، ۱۴۱۸، ص ۲۶۴) در موارد تراحم چنانچه تعادل برقرار باشد حکم اتفاقی علما به تخییر است (مظفر، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۹۶) اما چنانچه ترجیحی در بین باشد تکلیف اهم مقدم است. (همان).

در واقع این نگاه مقدم از نگاهی است که بخواهیم حکم ضمان یا عدم ضمان را بدسیم. یعنی اول آنچه تکلیف ناجی است را بایستی بررسی کرد که یک وجوب و یک حرمت در جلوی ناجی است و این دو از موارد باب تراحم است و هر دوی این‌ها با هم برای مکلف مقدور نیست و تعارضی اینجا در بین نیست بلکه یکی از دو واجب و حرام، مهم و دیگری اهم می‌باشد و تراحم برقرار است، نه تعارض و در صورت تعادل تخییر و در صورت وجود ترجیح بین دو تکلیف، اهم مقدم است و لذا اینجا شخصی که خسارت مالی و یا جانی به فردی وارد می‌کند تا آن شخص را زنده نگه دارد، امری مباح انجام داده در واقع تکلیفی فعلی در ازای رعایت آن نداشته و در واقع حرمتی برای او در خسارت به جان و مال دیگران دارای فعلیت نیست (همان، ص ۱۹۸) نه حرمت وضعی می‌ماند و نه حرمت تکلیفی و برای او این خسارت مالی یا جانی مباح است هم اباحه تکلیفی و هم اباحه وضعی و هیچ تکلیفی نسبت به آن برای او نیست نه اینکه او ضامن باشد، ولی بنا بر قاعده احسان ضمانت از او برداشته شود. پس جایی برای استناد به قاعده احسان برای رفع ضامن بودن خسارت زننده باقی نمی‌ماند. در نتیجه ضمانتی نیست که بخواهیم تعارضی در این بین رفع تعارض داشته باشیم.

به بیان دیگر در این مورد که در تحلیل تکلیف ناجی و یا پزشک بحث داریم با تراحم دو تکلیف اهم و مهم مواجه می‌شویم و بنا به آنچه گفته شد، اهم که وجوب نجات باشد امثال می‌شود و مهم به حال خود رها می‌شود شاید کسی بگوید مهم که رها شده یک حرمت تکلیفی

است که عبارت است از حرمت خسارت زدن به دیگران اگر هم این تکلیف در باب تزامم از فعلیت ساقط بشود اما حرمت وضعی که ضمان باشد ساقط نیست یعنی هرچند که خسارت زدن به جسم برای نجات جان حرام نباشد اما به ضمانی که مترتب می شود ربطی ندارد و ناجی ضامن خسارت است.

اما این بیان صحیح نیست، متلازم بودن حق و تکلیف در فهم رابطه احکام وضعی و تکلیفی در علم اصول فقه نقش اساسی دارد. دانشمندان علم اصول در اینکه کدام يك منشأ دیگری است، بحث هایی کرده اند. بعضی احکام وضعی را ناشی از احکام تکلیفی دانسته اند و بعضی دیگر برعکس. حقیقت این است که این دو متلازم اند و اعتبار یکی بدون دیگری ممکن نیست. معنای وضع حق برای موجودی اثبات تکلیف بر دیگر موجودات مختار است و برعکس. لازم نیست که یکی اصل و دیگری فرع باشد، چون حق و تکلیف، به ویژه در امور اجتماعی، متلازم اند (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۶).

رفع تعارض اطلاق دو قاعده با نگرش جدید به قاعده احسان

حال به فرض اگر تعارضی در بین باشد و فقیهی در بین اطلاق دلیل احسان و اطلاق دلیل اتلاف، تعارض ببیند و بخواهد بین دو دلیل، رفع تعارض بکند یعنی بعد از انجام تکلیف توسط ناجی و نجات شخص گرفتار توأم با ایراد خسارت، نوبت به بررسی ضمان و عدم ضمان خواهد رسید. اینجا حکم به ضمان و حکم به عدم ضمان تناقض دارند و نمی شود ناجی طبق اطلاق دلیل اتلاف ضامن باشد و از طرفی طبق اطلاق دلیل احسان ضامن نباشد، این معنا ندارد و از طرفی دلیل ضمان که اینجا قاعده اتلاف است و نیز قاعده احسان، هیچکدام با هم تکاذب ندارند و از جهت تشریع کاملاً صادق هستند و تعارض مستقر ندارند که بخواهیم در نتیجه قائل به تساقط و یا تخییر شویم. (انصاری، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۷۶۲) در نهایت تعارض فیما بین غیر مستقر است و بایستی در تعارض غیر مستقر به جمع ادله پردازیم که در نتیجه قول به تخصیص و یا تقیید و یا ورود و یا حکومت را بایستی برگزینیم.

اینجاست که فهم ما از آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه و تبیین قاعده احسان از این آیه و سیاق

آیات همجوار در نحوه رفع تعارض به ما کمک می‌کند به نظر می‌رسد از آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه و سیاق آیات پیشین، چنین برداشت بشود که امری اضطراری حاکم است و یا عدم قدرتی در بین است که تکلیف جهاد را در درجاتی برای افرادی (ضعفا، مرضی، الذین لایجدون ما ینفقون) ساقط می‌نماید و البته این تکلیف جهاد طبق بیانی که می‌آید به نسبت افراد می‌تواند دارای درجات مختلفی باشد یعنی یک تکلیف را اگر نتوان به صورت کامل انجام داد باید در حد امکان امتثال کرد به عبارتی بر طبق قاعده میسور در ضمن حدیث ما لایدرک کله لا یتراک کله. (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۵۸) و یا احادیث دیگر (همان) تکلیف درجاتی دارد.

یعنی در واقع حکم شرعی جهاد یک تکلیف تشکیکی و دارای درجات مختلفی نسبت به افراد می‌باشد و بالاترین مصداق جهاد و جنگ، حضور در جبهه‌های جنگ تن به تن می‌باشد و بر اساس آیه ۶۹ سوره مبارکه عنکبوت «وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ» جهاد و نبرد تن به تن احسان محسوب می‌شود. در برخی تفاسیر بیان شده که جهاد هرچند که در این آیه مطلق است ولی یکی از موارد جهاد همان جهاد با کفار است. (طبرسی، ج ۸، ص ۴۵۸؛ زمخشری، ج ۳، ص ۴۶۵؛ طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، ص ۲۲۷)

البته تلاش و کمک در پشت جبهه نیز جهاد و طبق آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه احسان است که بر برخی می‌تواند واجب باشد یعنی هرچند درجه‌ای از احسان و جهاد که از مریضان و ضعیفان جسمی و ناتوانان مالی ساقط است ولی با توجه به تایید آیه شریفه وَ جَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ (حج: ۷۸) و نیز آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه و قاعده ما لا یدرک کله لا یتراک کله، درجه پایین‌تر ساقط نیست.

طبق مفاد آیه شریفه تکلیف حضور در جهاد تن به تن برای سه گروه ساقط شده و بعد می‌فرماید (اذا نصحوا لله و رسوله ما علی المحسنین من سبیل) اگر اذاتعلق به حرج باشد چنین معنا دارد که (حرجی بر آن سه طایفه نیست زمانی که نصیحت خواه خدا و رسول باشند) و این معنای درستی نیست زیرا حرج یا همان تکلیف جهاد، به شرط نصیحت خواهی از آنها ساقط نشده است. و چنین نیست که اگر نصیحت خواه باشند جهاد تن به تن از آنها ساقط می‌شود بلکه سقوط تکلیف جهاد تن به تن از این سه طایفه به جهت ناتوانی جسمی و مالی

آنهاست و قدرت در حضور ندارند و طبیعی است که جهاد از آنها ساقط است یعنی چنین نیست که اگر نصیحت خواه خداوند و رسول نباشند تکلیف جهاد به آنها برگردد.

پس در نتیجه ظرف اِذا نصحو، متعلق به حرج نیست. بلکه متعلق است به عبارت ما علی المحسنین من سبیل. یعنی اگر این سه طایفه که حرج و جهاد از آنها برداشته شده است نصیحت خواه خداوند و رسول باشند سبیلی بر آنها (محسنین) نیست در واقع چون آنها محسن می باشند و محسن به معنای جهادگر در پشت جبهه است یعنی آنها اگر چه معذور بودند از شرکت در خط مقدم، ولی اگر نصیحت خواه باشند محسن و جهادگرند. و این نصیحت خواهی در هر جایی غیر از خط مقدم جبهه ممکن است و مهمترین جای آن در شهر و در جایی است که در نبود سپاهیان امکان ضربه زدن دشمن فراهم می باشد. حال افراد معاف شده از اعزام به جهاد اگر نصیحت لله و رسول را رعایت کنند، مستحق مواخذه نیستند زیرا محسن هستند در واقع آنها نیز جهادگرند زیرا جهاد طبق بیان قرآن در آیات دیگر احسان شمرده شده است و اینجا خداوند مفهوم جهاد را توسیع کرده و جهاد را حتی برای افراد معذور از حضور در جبهه نیز تصویر کرده است و با توجه به مفهوم این جمله شرطیه در صورت عدم امثال و نصیحت خواهی در پشت جبهه راه مواخذه بر آنها باز است.

در نتیجه فعالیت پشت جبهه می تواند برای افرادی که ناتوان از حضور در جبهه های نبرد تن به تن هستند یک جهاد و احسان به تمام معنا باشد و یا تبلیغ و توصیه مردم به جهاد توسط ناتوانان می تواند جهادی به نسبت خودشان باشد و یا آرام کردن و جلوگیری از توطئه های دشمن در زمانی که رزمندگان در خط مقدم جنگ حاضراند و محیط شهر می تواند مورد هجوم تبلیغات مسموم و منافقانه شود، یقیناً جهاد است و باید چنین در نظر گرفت که جهاد یک امر دارای مراتب است که در جنبه های مختلف از جامعه مسلمین و در جاهای مختلف انجام می شود و هر جنبه به نسبت خود دارای اهمیت است و گاهی چنین است که بایستی شهر در حین جهاد بسیار محافظت بشود.

آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه و آیات قبلی که جریان تبوک یکی از مهم ترین غزوه های نظام اسلامی با امپراطوری آن روز بود، که دو امپراطوری روی زمین مستقر بود. یکی در شرق

حجاز، به نام ایران و یکی هم در غرب حجاز، به نام روم و این دو قدرت مالک زمین بودند در حقیقت. منافقین از يك سو، افراد ضعیف الایمان از سوی دیگر اینها در این غزوه یا کارشکنی می کردند یا کوتاهی می کردند. (جوادی آملی، ۱۳۸۰)

و از طرفی محل جنگ از شهر مثلاً حدود ۶۰۰ کیلومتر دور است (سبحانی، ۱۳۹۲) در جنگ تبوک چنین بوده و دستور جهاد به اموال و جانها صادر شده (توبه: ۸۸) و طبیعی است که این جهاد در ابعاد مختلف است و البته جهاد در پشت جبهه می تواند تحت یک عنوان که در قرآن نصیحت لله و رسوله بیان شده است باشد. پس در جهاد، چنین نیست که اگر شخصی نتوانست در جبهه ها حضور بیابد به کلی ساقط باشد. بلکه بایستی در هر مرحله ای که بتواند کوشش خود را انجام بدهد ولو اینکه در پشت جبهه باشد و گرنه مستحق مواخذه است.

پس در نتیجه محسن خواندن این سه طایفه به معنای این است که اینها با نصیحت خواهی در پشت جبهه جهاد خود را انجام داده اند و استحقاق مواخذه را ندارند. و تا اینجا همه جهادگران در هر درجه ای، محسن هستند. پس در واقع سیاق آیات شریفه این بیان را دارد که تکلیف جهاد دارای درجات مختلفی می باشد و تکلیف هر کسی به حسب خود اوست برخی درجات بالای تکلیف را دارند و برخی دارای درجات پایین تر تکلیف و چنانچه هر کس تکلیف خود را انجام ندهد مستحق مواخذه و سرزنش است.

و عبارت ما علی المحسنین من سبیل چنین بیانی دارد که افراد ناتوان از حضور در جبهه و نصیحت خواه در پشت جبهه جهادگرند و محسن هستند همانگونه که افراد خط مقدم طبق آیات دیگر، جهادگر و محسن هستند.

پس با این حال چنانچه بخواهیم قشری نباشیم و تنقیح مناط داشته باشیم و نگوئیم که مورد مخصص است و قایل به این رویه باشیم که العبره بعموم الوارد لا بخصوص المورد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۹، ص ۳۷۳؛ همان، ج ۱۵، ص ۴۵۰؛ آخوند خراسانی، ج ۳، ص ۱۸۶) و بگوئیم که آیه شریفه ما علی المحسنین من سبیل یک کبرای کلی را بیان می کند، آن قاعده کلی را در موضوع بحث چنین توضیح می دهیم که اگر طبیبی مضطر باشد و شریعت به او تکلیف کرده باشد که در رابطه نجات جان کسی تلاش بکند هر چند نتواند او را کامل نجات بدهد و تکلیف

را در درجات بالا و مصادیق برتر انجام بدهد ولی بایستی از انجام درجات پایین تر تکلیف بازنیستد زیرا آن تکلیف ذات مراتب است و برای امثال هر درجه بایستی تلاش خود را انجام بدهد مثل حفظ نفس محترم در اورژانس، خب بایستی افرادی تلاش بکنند و هرچند نتوانند او را صحیح و سالم زنده نگه دارند ولی بایستی در حد امکان تلاش کنند که او را نجات بدهند هرچند به ناچار، خساراتی به او وارد شود و مثلاً دست خود را از دست بدهد و یا عضوی از اعضای او ناکار شود. اینجا یک تکلیف و یک شرایط اضطراری حاکم است که ناجی، از تکلیف اساسی و درجه بالای آن به جهت حرجی بودن معاف است و تکلیف ساقط است ولی بایستی تلاش بکند و درجات پایین تر تکلیف را در حد امکان امثال بکند و عنوان محسن بر او صدق بکند و این مرتبه پایین تر برای او تکلیف است و ضمانی در خسارات وارده بر او نیست زیرا قاعده احسان به این بیان آمیخته به حال اضطرار و یا حرج و یا عدم توانایی انجام کامل تکلیف است و طبق عبارت الضرورات تبیح المحظورات (البحرانی، ج ۱۵، ص ۴۲۳) و البته الضرورات تقدر بقدرها (الحکیم، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۵۶) ایراد خسارت برای او مباح میشود و این به جهت اضطراری بودن قضیه است به بیانی این قاعده از اقسام احکام ثانویه است که در موارد اضطرار و عدم قدرت تکلیف را به به درجه پایین تر ترقیق می کند و از سختی آن می کاهد به نحوی که برای مکلفین قابل انجام باشد.

با این حال مشخص است که در صورت تعارض با احکام اولیه، بر آنها ورود پیدا می کند به این معنا که موضوع احکام اولیه را از بین می برد (سبحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۰۰) طبق آیات شریفه طرف مقابل محسن خداوند است و خداوند به محسن دستور داده و محسن با محسن الیه معامله ندارد و طرف حساب او نیست و طرف مقابل محسن خداوند سبحان است که نسبت به لغزش ها و خطاهایی که ممکن است از مکلف محسن صادر شود، طبق انتهای آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه، غفور و رحیم است و چنانچه خسارتی وارد آید چون طرف مقابل خداوند است و محسن به امر مستقیم شارع مقدس اقدام می کند رضایت شخص محسن الیه هم موضوعیت ندارد و اصلاً محسن الیه در این شرایط، ولایتی بر خود ندارد بلکه خداوند ولایت و سرپرستی او را به عهده دارد و به طیب دستور نجات او را می دهد و جواز تصرف در جسم

و جان بیمار را برای طیب صادر می‌نماید. و طبیعی است که ضمانی متوجه طیب نیست و اینکه ضمان به عهده خداوند و یا حاکم شرع است جای بحث دارد. زیرا بالاخره حاکم شرع جانشین خداوند است و چه بسا حداقل، غرامت و دیه به عهده شریعت باشد.

و در نهایت، طیب آنچه تکلیف باشد انجام می‌دهد و چنانچه انجام ندهد و خسارتی به بار آید، با توجه به بیان جدیدی که از قاعده احسان گفته شد، اگر منتسب به ترک فعل طیب باشد، او از جهت عقوبت دنیوی و اخروی مواخذه می‌شود و اگر شخص در حین احسان و نجات دادن بمیرد و یا خساراتی به او وارد بشود ضمان دنیوی در پی ندارد و البته مواخذه‌ای هم متوجه محسن نخواهد بود. پس در قاعده احسان به بیان مورد قبول از سیاق آیات مذکور دو جهت است، یکی تکلیف به انجام نجات که اگر تکلیف امثال نشود و خسارتی پیش آید و منتسب به طیب باشد ضامن است و از طرفی در صورت انجام تکلیف اگر اگر خسارتی به بار آمد ضمانی متوجه طیب نیست.

و چون طرف حساب خداوند سبحان است نمی‌توان از محسن الیه اجرتی دریافت کرد حتی اگر هم بگوئیم من اجرت می‌دهم، شرعی نیست و این اقدام خود اوست یعنی خودش اقدام به پرداخت وجه می‌کند و چیزی به گردن او نیست که به محسن پرداخت بکند و محسن هم حق ندارد وجهی طلب بکند.

با این نگاه به قاعده احسان مشخص است که مورد و شان نزول این جریان خود یکی از مصادیق قاعده احسان است و اشکالی که قبلاً مطرح شده بود مبنی بر این که قاعده احسان مورد نظر فقها، بر مورد شان نزول صادق نیست (موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۵)، طرد می‌شود.

به نظر می‌رسد که با بیانی که گفته رفت در جاهایی که متعلق فعل محسن، جان افراد یا اموال افراد باشد در واقع خداوند ضمانت را برداشته است. و این نکته مهمی است که بیشتر در امور اخلاقی مطرح است اما در این مورد در فقه راه یافته و ضمانت توسط خداوند و یا جانشین او برداشته می‌شود.

نتیجه

با توجه به تفصیلی که گذشت، در نتیجه‌گیری می‌توان چنین بیان کرد که، کیفیت تبیین قاعده احسان برگرفته از آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه، در تحقق تعارض و نحوه رفع آن بسیار حائز اهمیت است و به نظر تبیین مفهوم قاعده احسان، مبتنی بر آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه، که با چند آیه قبل، در بیان تشریع برخی احکام جهاد است، دارای یک سیاق خاص می‌باشد که نمی‌توان عبارت ما علی المحسنین من سبیل را بدون در نظر گرفتن این سیاق پیشینی و پسینی و دیگر آیات مرتبط با موضوع، توضیح داد و برداشت گسترده و مطلق، آنگونه که در بیان فقها مطرح است، از قاعده احسان، صحیح به نظر نمی‌رسد.

به هر حال بیان آیات و سیاق، این است که جهاد امری تشکیکی و ذات مراتب است و هرچند جهاد به معنای جنگ تن به تن از چند طایفه برداشته شده باشد اما مراحل پایین‌تر جهاد که نصیحت برای خدا و رسول است برداشته نشده و چنانچه این گروه‌ها به مراتب پایین‌تر جهاد که نصیحت برای خدا و رسول است جامع عمل بیوشانند همانند دیگر جهادگران در خط مقدم از جمله محسنین به حساب می‌آیند و راه و سبیلی به جهت مواخذه آنها نیست و در لغزش‌هایشان در نصیحت خواهی برای خدا و رسول خداوند غفور و رحیم است و ضمانی بر آنها نیست و اگر بخواهیم قشری نباشیم و قائل باشیم که عبرت به عموم وارد است نه به خصوص مورد، و از این جریان واقع شده یک قاعده کلی (قاعده احسان) استنباط کرده باشیم چنین می‌گوییم که امر الهی به ماهیتی دارای مراتب تعلق گرفته و به جهت اضطرار و حرج، مراتب بالای آن تکلیف قابل انجام نیست و یا حرج آن، از بخشی از مکلفین برداشته شده است و به آن معنا نیست که تمام مراتب تکلیف ساقط شده باشد بلکه تکلیف به درجات پایین همچنان باقی و لازم الامثال است و چنانچه در انجام این مراتب لغزش‌هایی از مکلفین صادر بشود خداوند غفور و رحیم است و ضمانی به عهده مکلفین نخواهد بود و در موضوع بحث، اگر طبیبی در رابطه نجات جان کسی تکلیف دارد، بایستی تلاش بکند هرچند نتواند او را کامل نجات بدهد و تکلیف را در درجات بالا انجام بدهد ولی بایستی از انجام درجات پایین‌تر تکلیف بازنایستد زیرا آن تکلیف ذات مراتب است و برای امثال هر درجه بایستی تلاش خود

را انجام بدهد مثل حفظ نفس محترم در اورژانس، هرچند به ناچار، خساراتی به او وارد شود و مثلاً دست خود را از دست بدهد و یا عضوی از اعضای او ناکار شود. اینجا یک تکلیف و یک شرایط اضطراری حاکم است که ناجی، از تکلیف اساسی و درجه بالای آن به جهت حرجی بودن معاف است و تکلیف ساقط است ولی بایستی تلاش بکند و درجات پایین تر تکلیف را در حد امکان امثال بکند و عنوان محسن بر او صدق می کند و این مرتبه پایین تر برای او تکلیف است و ضمانی در خسارات وارده بر او نیست زیرا قاعده احسان به بیان گفته شده آمیخته به حال اضطرار و حرج و یا عدم توانایی انجام کامل تکلیف است و طبق عبارت الضرورات تبیح المحظورات و البته الضرورات تقدر بقدرها ایراد خسارت برای او مباح می شود. به بیانی این قاعده از اقسام احکام ثانویه است که در موارد اضطرار و عدم قدرت تکلیف را به به درجه پایین تر ترقیق می کند و در صورت تعارض با احکام اولیه، بر آنها ورود پیدا می کند به این معنا که موضوع احکام اولیه را از بین می برد.

کتابنامه

قرآن کریم.

نهج البلاغه.

ابن ابی جمهور (۱۴۰۵) عوالی الثالی، تحقیق مجتبی عراقی، ج ۴، قم، نشر سید الشهداء.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۶۵)، فرائد الاصول، ج ۱، قم: چاپ عبدالله نورانی.

ایروانی، باقر (۱۳۸۴). حاشیه المکاسب، تهران: کیا.

الآخوند الخراسانی (بی تا) کفایة الأصول، قم: جامعه مدرسین.

بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱) قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.

_____، (۱۴۱۹)، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی.

البحرانی، الشیخ یوسف (بی تا) الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین.

جوادی آملی، عبدالله درس تفسیر ۱۳۸۰/۱۲/۰۵ <https://eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/tafsir/80/801205>

الحسینی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷) العناوین الفقهیه، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین.

حسینی مراغی، عبد الفتاح (۱۴۱۷). العناوین، قم، نشر اسلامی.

حکیم، سید محمد تقی (بی تا) الأصول العامة للفقه المقارن، المجمع العالمی لأهل البيت (علیهم السلام).

_____، (۱۴۲۹) القواعد العامة فی الفقه المقارن، تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلامية، المعاونة الثقافية، مركز التحقيقات و الدراسات العلمية.

خمینی، روح الله (۱۴۲۱). کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

_____، (۱۴۱۵). کتاب المکاسب. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

الخوئی، السید أبوالقاسم (۱۳۷۱). مصباح الفقاهه، قم: داوری.

زمخشري (بی تا) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل (بی جا).

سبحانی، جعفر (۱۴۲۰) الموجز فی أصول الفقه یبحث عن الأدلة اللفظية والعقلية، قم: مؤسسة الإمام الصادق (علیه السلام).

_____، درس خارج فقه، قواعد فقهیه ۱۳۹۲/۱۱/۰۸

<https://eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/92/921108>

سیوطی، جلال الدین (۱۴۱۱). الاشباه والنظائر، (بی جا)، دار الکتب العلمیة.

- شیخ طبرسی (بی تا) **مجمع البیان فی تفسیر القرآن** (بی جا).
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷) **بحوث فی علم الأصول**، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴). **ترجمه تفسیر المیزان**، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷) **قرآن کریم و قاعده احسان**، فقه و حقوق سال پنجم شماره ۱۷
- علیرضا دهقانپور، ژیلای بخشی، معنا شناسی احسان در قرآن، پژوهشنامه معارف قرآنی، دوره ۵، شماره ۱۷ - شماره پیاپی ۱۷ شهریور ۱۳۹۳ صفحه ۶۱-۸۳ ص ۶۸-۷۰
- فراهیدی، خلیل ابن احمد (بی تا). **کتاب العین**، ج ۱۴، (بیجا)، دار و مکتبه الهلال.
- فصلنامه فقه** (۱۳۷۲). دفتر تبلیغات اسلام حوزه علمیه قم پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دفتر مجله فقه، ج ۱، ص ۱۲.
- فقه اهل بیت (علیهم السلام)** - فارسی نویسنده: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی جلد: ۱۴ صفحه: ۱۳۰ فصلنامه فقه اهل بیت تابستان ۱۳۷۷ شماره ۱۴
- فیروزآبادی (بی تا)، **القاموس المحيط** (بی جا).
- القائنی، الشیخ محمد (۱۴۳۰) **المبسوط مسائل طویه**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمود عبدالرحمن، عبدالمنعم (بی تا). **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية**، (بیجا).
- مصباح یزدی (۱۳۹۱) **نظریه حقوقی اسلام**، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- المصطفوی، السید محمد کاظم (۱۴۲۱). **القواعد الفقهية**، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين ج ۱، ص ۲۸.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۰۳)، **اصول الفقه**، ج ۲، بیروت.
- مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (۱۳۸۹) **(سیمای مہرمفہوم شناسی و مصادیق احسان در قرآن، مجله معرفت اخلاقی، ج ۴، سال اول، شماره چهارم، پاییز ۱۳۸۹)**
- مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ج ۳، ص ۱۹۵. در کتابخانه مدرسه فقاہت.
- میرزای شیرازی، محمد حسن (۱۴۱۲) **حاشیة المکاسب**. قم: منشورات شریف رضی.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۷) **فوائد الأصول**، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ششم
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۲). **جواهر الکلام**، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نقی حیدری، سید علی (۱۴۱۲)، **اصول الاستنباط**، شورای مدیریت حوزه علمیه قم.
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱) **حاشیة المکاسب**. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

