

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

قاعده احسان و اسباب اصلی ضمان

جواد لطفی
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران

چکیده

مسئولیت یا ضمان، آنگاه که مبتنی بر اراده طرفینی و یا قرارداد خاص نباشد عنوانی است عام که در اصطلاح فقهی و حقوقی، از آن به مسئولیت مدنی و ضمان قهری یاد می‌شود؛ بدین معنا که هر یک از آحاد مردم در قبال اعمال و افعال خود که همان اسباب ضمان می‌باشد در برابر افراد و جامعه، مسئول و ضامنند. این مفهوم عام بعضاً تحت الشعاع شرایطی خاص همچون زمانی که شخص تحت تأثیر نیت مثبت خود دست به انجام عملی می‌زند که اتفاقاً موجب تحقق شرایط ضمان یا مسئولیت است، محل تردید می‌شود تا بدانجا که تعیین حکم نسبت به دوام و یا سقوط ضمان در خصوص فاعل را مشکل می‌نماید و این سؤال ایجاد می‌شود که آیا با تکیه بر نیت خیرخواهانه مرتکب، معرفی نمودن فعل ارتكابی به عنوان فعل نیکوکارانه، رافع مسئولیت فاعل آن خواهد بود یا خیر که در این خصوص می‌توان پاسخ داد اثبات محسنانه بودن عمل مرتکب و تحقق شرایط قاعده فقهی احسان موجب سقوط ضمان و سلب مسئولیت و براءت ذمه وی می‌گردد. در این مقاله سعی گردیده تا مبتنی بر آراء و اقوال فقهی و حقوقی و منابع کتابخانه ای جوانب مختلف موضوع و ارتباط میان قاعده فقهی احسان با اسباب اصلی ضمان، مورد بررسی و تجزیه و تحلیل و توصیف قرار گیرد.

واژه های کلیدی: ضمان، اتلاف، تسبیب، مسئولیت مدنی، احسان.

مقدمه

علم فقه به عنوان قانون جامع زندگی انسان فی نفسه از اهمیت و جایگاه منحصر بفردی برخوردار است؛ از طرفی خواستگاه الهی و در عین حال مبنای عقلی قواعد و احکام آن بر این اهمیت می افزاید. این جایگاه در نزد جوامع اسلامی که مبنای تنظیم و تدوین حقوق موضوعه و قوانین حاکم خود را شریعت الهی قرار داده اند به بالاترین حد ممکن افزایش یافته و ضرورت آشنایی تخصصی فقهاء مذاهب اسلامی با قواعد عمومی حاکم بر این علم را مضاعف می نماید. قواعدی همچون قاعده ید، ضمان ید، لاضرر، إقدام، إتلاف، تسبیب، احسان، أصله الصحه و... که به سبب عمومیت و وسعت قلمرو آن در ابواب مختلف فقهی و حقوقی و حتی اجتماعی بسان ستون ها و ارکان مبتنی بر وحی الهی، عامل اصلی استحکام و اقتدار آن در دوره های متعدد پس از ظهور اسلام و در جوامع مختلف اسلامی گردیده و موجب تمایز جایگاه اجتماعی و علمی علماء این علم در مقایسه با حقوقدانان و قانونگذاران و اندیشمندان آکادمیک علم حقوق می باشد.

در این نوشته به بررسی و تحلیل و توصیف علمی قاعده فقهی إحسان که به سبب اهمیت و عمومیت، مبنای وضع تعدادی از مواد قانونی جزایی و غیر جزایی کشور عزیزمان قرار گرفته و مستند برخی از احکام و آراء محاکم قضایی می باشد، از زوایای مختلف و با بهره گیری از منابع غنی کتابخانه ای فقهی و حقوقی پرداخته می شود، با این هدف که قابلیت های این قاعده فقهی مورد بازخوانی و عنایت بیش از پیش قانونگذاران و همچنین محاکم حقوقی و جزایی در راستای دست یابی به راهکارهای احتمالی اصلاح و تلطیف برخی از احکام و مواد قانونی به ظاهر غیر منعطف جزایی و حل و فصل بسیاری از گره ها و تنگناها در اتخاذ تصمیمات و صدور آراء نهایی قضایی قرار گیرد.

مفهوم ضمان

کلمه ضمان در لغت به معنای: پناه دادن، پذیرفتن و ملتزم شدن به چیزی یا امری می باشد، و در اصطلاح حقوقی، در سه معنا به کار می رود: ضمان عقودی یا معاوضی، ضمان قهری و عقد ضمان.

۱) ضمان عقودی یا معاوضی

همان ضمان ناشی از قرارداد است، چنانکه در عقد بیع در حقوق اسلامی فروشنده و خریدار هر دو در مقابل یکدیگر ضامن اند؛ یعنی بایع متعهد و ملزم و ضامن است که مبیع را به مشتری تسلیم کند، همین طور مشتری نیز ضامن است که ثمن را به بایع بپردازد و در صورت مستحق للغير در آمدن هر یک از مبیع و ثمن، بایع و مشتری ضامن درک آن می باشند. ضمان عقودی یا قراردادی همان است که در اصطلاح روز از آن به مسئولیت قراردادی یاد می کنند.

۲) ضمان قهری

عبارت است از مسئولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقدی بین اشخاص به طور قهری و به حکم قانون حاصل می‌شود، و چون مسئولیت مزبور در اثر عمل قضایی و بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود، آن را قهری می‌گویند. در قانون مدنی در ماده ۳۰۷ امور ذیل موجب ضمان قهری دانسته شده است:

۱) غضب و آنچه که در حکم غضب است.

۲) اتلاف

۳) تسبیب

۴) استیفاء.

۳) عقد ضمان

طبق ماده ۶۸۴ قانون مدنی عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند و این، نوعی از انتقال دین است که با عقد مزبور، دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن منتقل می‌گردد. عقد ضمان در حقوق اسلامی قرارداد مستقل و مَعْنُون و معینی است که به موجب آن از یک سو ضامن در برابر مضمون له تعهد می‌کند که نسبت به مال معین اقدام لازم را نسبت به پرداخت آن به عمل آورد و از سوی دیگر مضمون له نیز این تعهد را می‌پذیرد، و برای آن همانند عقود دیگر شرایطی است که باید طرفین عقد واجد آن باشند. (امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، ۱، ۱۳۶۷، ۳۶۱)

عقد ضمان، عقد لازم است؛ در این صورت مضمون عنه ذمه اش بری می‌شود و آنچه در ذمه اش بود به ذمه ضامن منتقل می‌گردد و این را نقل ذمه به ذمه گویند. یعنی ضمان، بدهکاری را از ذمه کسی به ذمه دیگری منتقل می‌کند. شیعه بر همین عقیده است ولی اهل سنت، ضمان را ضم ذمه به ذمه می‌دانند؛ یعنی ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه می‌پیوندد و هر دو ضامن می‌شوند.

ضمان از احکام وضعی است و بنابر این اختصاص به بالغ و عاقل ندارد، چنانکه در آن فرقی نیست بین علم و جهل و قصد و لاقصد. (فیض، علی رضا، مبادی فقه و اصول، ۱۳۹۱، ۳۴۵)

۲- مسئولیت مدنی

معنای مسئولیت در اصطلاح حقوقی از معنای لغوی خود بدور نیفتاده است؛ زیرا در جامعه مسئول بودن یا مسئولیت به این معناست که شخص باید پاسخگوی برخی از اعمال خویش باشد و این پاسخگویی اگر در دادگاه خداوند یا در نزد وجدان صورت گیرد، مسئولیتی که با آن روبرو هستیم، مسئولیت اخلاقی است، و اگر در برابر حقوق موضوعه انجام پذیرد مسئولیتی که با آن مواجه می‌باشیم مسئولیت حقوقی است. مسئولیت حقوقی نیز به نوبه خود می‌تواند به مسئولیت جزایی و مسئولیت

مدنی منقسم گردد. مسئولیت مدنی نیز در معنای گسترده خود به دو قسم: مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی (قهری) منقسم می‌گردد.

مسئولیت مدنی در معنای مضیق و اخص خود تنها شامل مسئولیتهای غیر قراردادی است که از آن در فقه و قانون مدنی به ضمان قهری یاد کرده‌اند مقصود همین معنای اخص و مضیق است؛ یعنی ضمان قهری و الزامات خارج از قرارداد. (طاهری حبیب ا...، حقوق مدنی، ۲۰۱۴، ۲۱۲)

۳- اتلاف

اتلاف، از ریشه تلف می‌باشد؛ مصدری متعدی است و در موردی صادق است که شخص به طور مستقیم مال دیگری را تلف کند؛ یعنی در آن کار مباشر تلف باشد، نه مسبب آن. به عنوان مثال: اگر کسی خرمن گندم دیگری را به آتش بکشد و یا قفل خانه کسی را بشکند و یا شیشه اتومبیل دیگری را بشکند، مرتکب اتلاف شده است، اما اگر در بیابانی آتشی بیفروزد و باد آن آتش را به خرمن دیگری سرایت دهد، و یا چاهی بکند که دیگری هنگام عبور در آن بیفتد و پایش بشکند، اتلاف صادق نیست. در باب اتلاف میان عمد و غیر عمد فرقی نیست و علم و جهل تأثیری ندارد بلکه همین که رابطه علیت عرفی بین کار شخص و تلف موجود باشد، برای فاعل ایجاد مسئولیت می‌کند و لزومی ندارد که تقصیر او احراز گردد. لذا در ماده ۳۲۸ قانون مدنی چنین آمده است:

«هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت، و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.»

۴- تسبیب

تسبیب، از ریشه سبب است. در تسبیب، شخص به طور مستقیم مباشر تلف کردن مال غیر نیست، بلکه مقدمات تلف را فراهم می‌آورد؛ یعنی کاری انجام می‌دهد که در نتیجه آن کار و به علل دیگر تلف واقع می‌شود، مثل این که چاهی در معبر عمومی می‌کند و دیگری در اثر بی احتیاطی در آن چاه می‌افتد؛ و یا در محلی غیر مجاز توقف می‌کند و موجب لغزش اشخاص و آسیب به دیگران می‌شود. در این مثالها مسبب به طور مستقیم مال را تلف نکرده و به دیگری زبانی نزده است، ولی عرف، ورود ضرر را منسوب به او می‌داند و به همین جهت او را مسئول می‌داند.

در تسبیب بر خلاف آنچه که در اتلاف گفته شد، تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است؛ یعنی باید عملی که موجب خسارت شده است ناشایسته باشد. در ماده ۳۳۴ قانون مدنی چنین آمده است:

«مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می‌شود، مگر این که در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد...»

۵- إحسان

احسان از ریشه حسن و در لغت به معنای نیکی و خوبی کردن است و در اصطلاح به کار مشروعی

گفته می شود که برای جلب منفعت و یا دفع ضرر از دیگری انجام میگیرد. احسان به معنای انجام دادن عمل نیکو، اعم از قول یا فعل، نسبت به دیگری است؛ خواه این عمل، رساندن مالی به دیگران باشد و یا ارائه خدمات نیکوی دیگر.

۶- سبیل

واژه سبیل در فرهنگهای عربی به معنای سب، شتم، حَرَج، راه و حجت آمده است. (لسان العرب؛ ۶، ۱۶۲)

۷- قاعده فقهی (قواعد فقهی)

قواعد فقه، فرمولهای بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می گیرند. به یک اعتبار، قواعد فقه بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر، از مسائل علم اصول فقه هستند و وجوه مشترکی با هر دو دارند، ولی تفاوتهایی نیز بین آنها مشاهده می شود؛ بدین توضیح که با مسائل علم اصول این تفاوت را دارند که قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط و کشف احکام گردند، چرا که قواعد فقهی به یک اعتبار، خودشان احکام هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، در حالی که مسائل علم اصول چنین وصفی دارند. برای مثال، قاعده «لا ضرر و لا ضرار» خود حکمی شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری، و یا «احکام ضرری» نفی شده است. هر چند بر مبنای این قاعده، فتاوی متعددی از فقیه صادر می گردد، ولی این نکته بدان معنا نیست که قاعده مزبور، وسیله و ابزار و به عبارت دیگر، دستور و طریق کشف حکم شرعی باشد. به دیگر سخن، می توان گفت: «علم اصول روش کشف و استنباط احکام شرعی است، ولی قواعد فقه، نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که با توجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آنها استفاده می کند».

از طرفی، قواعد فقه با مسائل فقه این تفاوت را دارند که عام و شامل هستند، نه خاص و موردی. به طور مثال، فرق است میان قاعده لا ضرر که یک حکم کلی است با این مسأله که می گوید: هرگاه چاه منزل کسی به دیگری خسارت وارد سازد، مالک چاه باید از عهده جبران خسارات وارد برآید. (محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۱، ۱۳۷۰، ۳)

۸- ضمان ید

یکی از قواعد مشهور فقهی، قاعده ضمان ید است. به عقیده فقها، مقتضای اولیه تصرف و یا استیلا بر مال دیگری این است که متصرف در مقابل مالک، ضامن است؛ یعنی علاوه بر آن که مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است، اگر مال مذکور تلف شود یا نقص و خسارت به آن وارد گردد باید از عهده خسارت وارد نیز برآید. این موضوع، یعنی ضمان ید متصرف، در فقه به صورت یک قاعده کلی در آمده و کلیت آن در بدو امر شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می شود، خواه عدوانی باشد و

خواه غیر عدوانی یا امانی. البته مواردی تحت عنوان ید امانی، به موجب ادله خاص از تحت عموم این قاعده خارج گردیده‌اند. (همان، ۱، ۶۲)

اسباب ضمان

پیش از شمارش اسباب ضمان، ذکر این نکته ضرورت دارد که همانگونه که در بخش مفاهیم ذکر گردید یکی از قواعد مشهور فقهی، قاعده ضمان ید است. یعنی ضمان ید متصرف، در فقه به صورت یک قاعده کلی در آمده و کلیت آن در بدو امر شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می‌شود، خواه عدوانی باشد و خواه غیر عدوانی یا امانی. مستند قاعده ضمان ید، قبل از هر چیز، بنای عقلا است، زیرا با مطالعه در زندگی اهل خرد در می‌یابیم که آنان، شخصی که مال دیگری را تصرف می‌کند در مقابل مالک، مسئول می‌دانند؛ یعنی علاوه بر آن که تکلیفاً او را در زمان موجود بودن عین ملزم به رد آن می‌دانند، چنانچه خسارت و یا تلفی وقوع یابد، مسئولیت مدنی را نیز متوجه وی می‌سازند و اگر صاحب مال برای مطالبه خسارت به متصرف مراجعه کند، این عمل را نکوهش نمی‌کنند. شاهد این مدعا آن است که در زمان حاضر تمام نظام‌های حقوقی، لزوم رد مال غیر در زمان وجود مال و جبران خسارت در زمان تلف آن را بر هر نوع تصرف غیر قانونی مترتب می‌دانند.

شرع مقدس این شیوه خردمندان را نه فقط رد و محکوم نکرده، بلکه به موجب نصوص رسیده تأیید هم کرده است. بنابراین می‌توان گفت این قاعده از قواعد امضایی شرع است، نه تأسیسی.

از طرفی سیره مستمر و رویه جاری مسلمانان در تمام اعصار، حکایت از آن دارد که قاعده فوق در حقوق اسلامی همواره مورد پذیرش بوده و لذا با توجه به اتصال این شیوه متعارف به مقاطع تاریخی حضور معصومان (ع)، این سیره رضایت و امضای رهبران الهی را احراز کرده و به صورت یک قاعده فقهی مسلم در آمده است. مدرک و مستند روایی قاعده ضمان ید، حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است که می‌فرماید: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، یعنی بر دست است آنچه را گرفته تا وقتی که آن را ادا کند.

این روایت، مرسل و سندش ضعیف است؛ ولی بعضی معتقدند که چون تعداد زیادی از فقها بر اساس آن فتوا داده‌اند، ضعف سند جبران شده و به اصطلاح، این روایت دارای «شهرت فتوایی» است اما آنچه نگرانی را مرتفع می‌سازد این است که مفاد حدیث از تأسیسات و ابداعات شریعت اسلام نیست، زیرا همان گونه که گفته شد، مدلول قاعده ضمان ید، قبل از هر چیز مطابق بنای عقلا است و حدیث فوق در صورت صحت از باب تأیید و تشیید بنای عقلا صادر گردیده و فقهای عظام در موارد مشابه با این گونه احادیث بسیار سهل برخورد کرده و به آسانی اعتبار آن‌ها را پذیرفته‌اند. وانگهی درجات فصاحت، بلاغت و شیوایی جمله فوق، ضریب احتمال صدور آن را از رسول خدا (ص) بسیار قوی و متقابلاً جعلی و ساختگی بودن آن را توسط راوی به مراتب بعید می‌سازد و این امر، تردید را از خاطر

فقیه زدوده، اطمینان خاطر او را فراهم می‌آورد. (همان، ۶۴، ۶۳ و ۶۴)

اما اسباب ضمان و موجبات ضمان قهری یا مسئولیت مدنی که در این خصوص لازم است بدانیم ماده ۳۰۷ قانون مدنی که به برخی از موجبات ضمان اشاره کرده است جنبهٔ حصری نداشته و در فقه و حقوق ما موجبات دیگری نیز برای ضمان وجود دارد که می‌توان در کتب فقه و در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی به آنها آگاهی یافت، به عنوان مثال: ماده ۳۲۵ قانون مدنی متضمن ضمان غرور است، که مبنای آن، قاعدهٔ غرور است و از ماده ۱۳۲ قاعدهٔ لا ضرر استفاده شده و به استناد قاعده لا ضرر، مالک را تحت شرایطی از اضرار به همسایه بازمی‌دارد، و در مواد دیگر قانون مدنی، اسباب دیگری نیز بیان شده است و همچنین قانون مسئولیت مدنی نیز در مادهٔ اول خود وارد آوردن زیان، (خواه مادی و خواه معنوی) به غیر را موجب ضمان قهری می‌شمارد. (طاهری، حبیب ا...، حقوق مدنی، ۲، ۲۹۵)

لذا ما در این نوشته به تعدادی از اسباب ضمان قهری برابر آنچه در جلد دوم از کتاب حقوق مدنی استاد حبیب ا... طاهری آمده اشاره می‌کنیم.

۱- غصب

در اصطلاح فقهی برابر نظر شهید ثانی در شرح لمعه عبارت است از «الغصبُ هو الاستیلاء علی حقِّ الغيرِ عدواناً». قانون مدنی در تعریف غصب از تعریف شهید ثانی تبعیت کرده و در ماده ۳۰۸ غصب را چنین تعریف کرده است. «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان ...»

منظور از غصب حکمی یا شبه غصب نیز این است که اگر استیلا بر حق غیر به قهر و ستم انجام نگیرد و شخص مُستولی جاهل به عدم استحقاق خویش باشد، غصب واقعی یا حقیقی به وقوع نپیوسته است هر چند که احکام غصب و از جمله ضمان ید در آنجا نیز اجرا می‌گردد، لذا در این گونه موارد می‌گویند: در حکم غصب و یا شبیه به غصب است؛ و در قسمت دوم ماده ۳۰۸ می‌گوید:

«اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

به عنوان مثال: اگر مستأجری در پایان مدت اجاره از تخلیه امتناع ورزد یا امینی مال ودیعه را نزد خود انکار کند و یا در رد آن به مالک طفره برود، با این که ابتداء از راه عدوان و ستم بر آن مال سلطه پیدا نکرده است، چون در این هنگام تصرف او بدون مجوز و نامشروع است، از تاریخ پایان یافتن اذن در حکم غاصب به شمار می‌آید، چنانکه در ماده ۳۱۰ قانون مدنی چنین آمده است: «اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در دست اوست منکر گردد از تاریخ انکار در حکم غاصب است.»

در ماده ۳۶۶ دربارهٔ مقبوض به عقد فاسد می‌گوید: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» و در ماده ۶۳۱ قانون مدنی، ضمان تلف و نقص را در مورد تعدی و تفریط و امتناع امین از رد مال نیز اعلام داشته است.

بدین ترتیب، می‌توان به عنوان قاعده کلی گفت: در هر مورد که شخص به طور نامشروع بر مال دیگری

دست یابد یا به هنگام رد، از ردّ مالی که به امانت نزد خود دارد امتناع ورزد یا منکر وجود آن شود، یا در تصرف و نگهداری آن مرتکب تقصیر گردد و کار او منطبق با غصب نباشد، در حکم غصب است.

۲ و ۳- اتلاف و تسبیب

از دیدگاه فقه شیعه، موجبات ضمان قهری سه چیز است: ضمان ید، اتلاف و تسبیب. مستند قاعده اتلاف در کتاب، این آیه شریفه است «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ...»: «بقره ۱۹۰» هر کس به شما تجاوز کرد پس بر او به مانند آنچه بر شما تجاوز کرده است تجاوز کنید. به بیان فوق، در این آیه، حکم واضحی وجود دارد مبنی بر این که هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است. یعنی آیه در مقام جعل حق و بیان حکم وضعی است.

روایاتی نیز در کتب فقهی، مستند این قاعده قرار گرفته است. علاوه بر این، فقها جمله «من أتلّف مالَ الغیرِ فهو له ضامنٌ» (هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن است) را یک حدیث منقول از معصوم (ع) تلقی کرده‌اند.

هر چند این عبارت در کتب حدیثی دیده نمی‌شود، ولی از چنان شهرتی برخوردار است و آن چنان مورد استفاده فقها قرار گرفته که در حدیث بودن آن تردیدی باقی نمی‌ماند و در بسیاری نصوص دیگر نیز کلماتی حاکی از مضمون این جمله وجود دارد. (محقق داماد، ۱، ۱۱۱)

فقها معمولاً مبحث اتلاف و تسبیب را در یک جا بحث می‌کنند؛ زیرا تسبیب نیز همان اتلاف با واسطه است، ولی حقوقدانان بخاطر امتیازاتی که بین آن دو وجود دارد آنها را جداگانه مورد بحث قرار می‌دهند، مفهوم دقیق اتلاف و تسبیب در بخش تعاریف، پیش از این بیان شد و اینک تفاوت اتلاف و تسبیب بیان می‌شود:

با توجه به معنایی که از اتلاف و تسبیب شده است روشن گردید که اتلاف و تسبیب از سه جهت با هم فرق دارند:

۱- در اتلاف، تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست ولی در تسبیب، کاری که به مسبب نسبت داده می‌شود باید در نظر عرف ناشایسته و خلاف باشد.

۲- در اتلاف، شخص به طور مستقیم و بی‌آن که واسطه‌ای در کار باشد، مال دیگری را تلف می‌کند ولی در تسبیب، برای اتلاف مقدمه‌سازی می‌شود و احتمال دارد که آن مقدمه نیز هیچ‌گاه به اتلاف منجر نشود.

۳- در اتلاف مال غیر، تنها انجام یک فعل مثبت، این زیان را به بار می‌آورد ولی در تسبیب ممکن است انجام کار یا خودداری از انجام کار به ایجاد ضرر منجر شود و در نتیجه مسئولیت به بار آورد، مانند آن که چاهی بکند و یا سنگی را در معبر عمومی قرار دهد که پای دیگری به آن خورده بلغزد و به زمین بخورد (فعل مثبت) و یا سوزن‌بان راه‌آهن در اثر تغییر ندادن سوزن، سبب تصادم دو قطار به یکدیگر بشود و یا شخص در اثر عدم انجام تعهد، موجب خسارت «متعهد له» گردد. (فعل منفی)

۴- استیفاء

استیفاء، یکی از اسباب و موجبات ضمان قهری است و آن عبارت از بهره‌مند شدن کسی است، از عمل یا منفعت مال دیگری بر حسب اذن قبلی که داده است، و مبنای واقعی آن اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی است؛ یعنی در هر جا که شخصی از مال یا کار دیگری استفاده می‌کند، ولی قراردادی که باعث ایجاد دین، برای استفاده‌کننده باشد در میان نباشد و کار او تحت عنوان غضب، اتلاف و تسبیب نیز نباشد، قانونگذار استفاده‌کننده را ملزم به پرداخت «جره المثل» می‌کند.

همان گونه که از تعریف استیفاء روشن شد، استیفاء در دو مورد صادق است: استیفاء از عمل غیر و دیگر استیفاء از مال غیر. در قانون مدنی نیز در ضمن دو ماده زیر به این دو قسم اشاره شده است. ماده ۳۳۶ می‌گوید: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

و ماده ۳۳۷ می‌گوید: «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاءی منفعت کند، صاحب مال مستحق جره المثل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است».

۵- غرور

یکی از اسباب ضمان قهری و مسئولیت مدنی غرور است؛ زیرا اگر کسی دیگری را بفریبید و در اثر فریب و غرور او، آن شخص متضرر گردد و یا به دیگری ضرری وارد کند که باید جبران نماید، پس از پرداخت غرامت و خسارت وارده، می‌تواند به شخص (غاز) مراجعه کرده و طبق قاعده غرور خسارت خود را جبران نماید؛ زیرا «المغرورُ یرجعُ الی من غرَّه». قانون مدنی نیز در ماده ۳۲۵ به این جهت اشاره کرده است. «اگر مشتری جاهل به غضب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت، رجوع به بایع کند بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.»

۶- ایجاد ضرر

یکی از اسباب ضمان قهری و مسئولیت مدنی، ایجاد ضرر است؛ یعنی اگر کسی کاری کرده و یا سخنی گفته و یا شهادتی داده و یا به هر طریق دیگر، که باعث ضرر دیگری شده باشد (اعم از ضرر مادی و یا ضرر معنوی) باید زیان وارده را جبران نماید؛ و قاعده «لا ضررَ و لا ضرارَ» نیز پشتوانه این سخن و نظر است. ماده ۱۳۲ قانون مدنی و ماده اول قانون مسئولیت مدنی نیز ناظر به همین جهت می‌باشند. بنابراین درست است که هر جا به وسیله هر کسی به حق دیگری ضرر و زیانی وارد شده است باید جبران شود، ولی این حکم و این دلیل مخصوص ضمان قهری نیست و اگر گفته شود مخصوص ضمان قهری است، لااقل یک سبب مستقل نیست؛ زیرا غضب و اتلاف و تسبیب و غرور نیز از مصادیق

ضررند که می‌توان از این راه شخص را ملزم به جبران خسارت کرد، مگر آن که بگوییم در ضررهای معنوی ایجاد ضرر تنها سبب مستقل برای جبران خسارت وارده است و دلیل دیگر و یا عنوان دیگری بر آن صادق نیست.

۷- تعدی و تفریط

تعدی و تفریط در موارد مختلف فقه و قانون مدنی از اسباب ضمان دانسته شده است و آن ضمان نیز ضمان قهری است نه قراردادی، مثلاً: ید مستأجر در اجاره و مستودع در ودیعه و مستعیر در عاریه و ولی و قیم در باب ولایت و قیمومت، ید امین است و بر ید امین ضمانی نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط. بنابراین تعدی و تفریط نیز یکی از اسباب ضمان قهری است.

۸- مقبوض بالسوم

اگر شخصی در مغازه چینی‌فروشی یا ظروف شکستنی دیگری رفته و به قصد خریدن، یکی از آن کالاهای شکستنی را در دست گرفته تا ارزیابی کرده و به اوصاف و خصوصیات آن پی ببرد، آن کالا از دست آن شخص بیفتد و بشکند و یا خسارتی ببیند، آن خریدار ضامن است، با آنکه هیچ تعدی یا تفریطی هم نکرده است. بنابراین، یکی از اسباب و موجبات ضمان قهری قبض بالسوم است. البته در این مورد دلیلی که فقها برای الزام به جبران خسارت می‌آورند، عموم: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» است.

۹- مقبوض به عقد فاسد

اگر عقد اجاره یا عقد بیعی به طور فاسد واقع شود، (مثلاً یکی از ارکان عقد محقق نباشد) و بر اساس همان عقد فاسد بایع مبیع را به قبض مشتری داده و مشتری ثمن را به قبض بایع، و همچنین مستأجر مال الاجاره را به قبض مؤجر داده و موجر خانه یا مغازه مورد اجاره را به قبض مستأجر، چون عقدی که باعث این قبضها بود فاسد و باطل است، هر یک از بایع و مشتری و موجر و مستأجر نسبت به چیزی که قبض کرده و در تحت تصرف خویش درآورده‌اند ضامنند که باید عین آن و در صورت تلف، مثل یا قیمت آن را بپردازند. مدرک این حکم، قاعده معروف: «مَا يُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ» می‌باشد، چون بیع و اجاره صحیحشان ضمان آورند، فاسدشان نیز ضمان آور خواهند بود.

۱۰- اداره فضولی اموال غیر

قانون مدنی در ماده ۳۰۶ می‌گوید: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجاره دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

طبق این ماده کسی که به طور فضولی (ولی به قصد احسان و دفع ضرر از مالک) اموال او را اداره

کرده است، مکلف است که حساب زمان تصدی خود را به طور دقیق و صحیح بدهد و مالک نیز موظف می‌گردد که مخارج این اداره را بپردازد.

۱۱- ایفای ناروا

۱- در مفهوم ایفاء، وجود دین مفروض است و باید دین یا تعهدی وجود داشته باشد تا وفای به آن معنی پیدا کند. لذا اگر شخصی بدین پندار که به دیگری مدیون است، مالی را به او بدهد ولی در واقع دینی وجود نداشته باشد، گیرنده مال نمی‌تواند به ناروا آن را تصاحب کند، بلکه بایستی آن را به مالک بازگرداند. در چنین فرضی هم ایفاء نارواست و هم اخذ و تصاحب گیرنده. بر همین مبناست که در ماده ۲۶۵ قانون مدنی آمده است: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون آن که مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند».

۲- استفاده بدون جهت، استیلائی نامشروع، دارا شدن غیر عادلانه و ایفای ناروا اصطلاحاتی هستند که حقوقدانان در این نوع موارد به کار می‌گیرند، هر چند که این اصطلاحات به تمام معنی یکسان نبوده و در همه مصادیق یکسان صادق نیستند، ولی در جایی که شخصی به خیال مقروض بودن وجهی را به دیگری می‌پردازد و آن گیرنده با علم به این که استحقاق اخذ آن وجه را ندارد، در عین حال تصاحب می‌کند هم ایفای ناروا صادق است؛ زیرا دینی وجود نداشت تا نیازمند به وفا باشد؛ و هم استفاده بدون جهت صادق است، چون گیرنده وجه با این که یقین به عدم استحقاق خود دارد، مال را تصاحب کرده و از آن بهره‌مند می‌گردد و هم استیلائی نامشروع صادق است؛ زیرا علم به عدم استحقاق خود دارد. (البته در صورت جهل گیرنده استیلائی نامشروع صادق نیست) و هم دارا شدن غیر عادلانه. (طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ۲، ۲۹۷-۳۰۰)

مُسَقَطَاتِ ضَمَان

در مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق اسلامی، قواعدی مطرح است که با آن که شخصی شرایط ضمان برای او فراهم است، از ضمان معاف شده و ملزم به جبران خسارات وارده نیست و فقها تحت عنوان مسقطات ضمان از آن بحث می‌کنند، این مسقطات عبارتند از: قاعده احسان و قاعده استیمان و قاعده اقدام که تعریف اجمالی این سه قاعده را پیش از ورود به موضوع اصلی بررسی می‌نماییم.

الف - قاعده احسان

شرح این قاعده به عنوان یکی از مسقطات ضمان، موضوع این مقاله است که در مباحث بعدی تفصیلاً به آن خواهیم پرداخت.

ب - قاعده استیمان

طبق این قاعده، امین تا زمانی که مرتکب تعدی یا تفریط نشده ضامن تلف یا نقص مالی که در تصرف دارد نیست، چه آن که آن مال با امانت مالکی در دست امین باشد (یعنی با اذن و رضای مالک باشد

مثل ید مستعیر، مستأجر و مرتهن و ...) یا امانت شرعی مانند ید ولی، وصی یا حاکم نسبت به اموالی که در تصرف و تحت ید آنهاست.

ج- قاعده اقدام

اگر کسی اقدام به اسقاط احترام مال خود کند و به زیان خویش به کاری دست زند، دیگر حق ندارد از باب خسارتی که دیده است تقاضای جبران ضرر کند. فقها برای اثبات این قاعده به حدیث: «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسیه» تمسک می‌کنند؛ یعنی وقتی مالکی راضی به تصرف بی‌عوض دیگری شد، دیگر موردی برای ضمان متصرف باقی نمی‌ماند. بنابراین اگر کسی مال خود را به کودکی یا دیوانه‌ای بسپارد و آن کودک یا دیوانه مال را تلف کند، نمی‌تواند به استناد قاعده «اتلاف» از آنان خسارت بخواهد؛ زیرا خود به زیان خویش اقدام کرده است، یا کسی که از مال خود اعراض کرده و بدین وسیله احترام مالکیت خویش را از بین می‌برد و تملک آن را برای دیگران مباح می‌سازد. (همان، ۲۷۰)

قاعده فقهی إحسان

منظور از این قاعده این است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست. (محقق داماد، ج ۲، ۲۹۵)

۱- مبانی و مستندات فقهی قاعده احسان:

۱-۱- کتاب

آیه ۹۱ از سوره توبه می‌فرماید: «لَیْسَ عَلَی الضُّعْفَاءِ وَ لَا عَلَی الْمَرْضِیِّ وَ لَا عَلَی الذِّیْنِ لَا یَجِدُونَ مَا یُنْفِقُونَ حَرْجًا، إِذَا نَضَّحُوا لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ مَا عَلَی الْمُحْسِنِیْنَ مِنْ سَبِیْلِ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِیْمٌ»؛ یعنی بر ناتوانان و بر بیماران و بر آنان که توان مالی در ارفاق ندارند حرجی نیست؛ آنگاه که برای خدا و رسول او نیکو بیندیشند. بر افراد نیکوکار هیچ سبیلی نیست و خداوند آمرزنده مهربان است.

آیه فوق در جریان جنگ تبوک نازل شده است. هنگامی که رسول خدا مسلمانان را برای جنگ تبوک دعوت کردند، افرادی که توان جسمی یا مالی داشتند، به هر صورت به جبهه کمک کردند؛ ولی برخی از مسلمانان نه توان جسمی داشتند تا در جبهه شرکت کنند و نه توان مالی. برخی از آنان حتی از داشتن پا نیز محروم بودند. سه نفر از این مسلمانان بی‌چیز و ناتوان به نامهای معقل و سویه و نعمان در حالی که می‌گریستند به حضور رسول الله رسیدند و مشکل خود را مطرح کردند؛ آیه فوق به همین مناسبت نازل شد.

طبق ظاهر این آیه، برای افرادی که به علت ناتوانی جسمی نمی‌توانند در جبهه شرکت کنند و یا به خاطر ناتوانی مالی قادر به کمک مالی نیستند، هیچ گونه عقاب اخروی وجود ندارد و اینان در قیامت مؤاخذه نمی‌شوند. ظاهر آیه همین است و به موضوع ضمان و مسئولیت در زندگی روزمره ربطی ندارد؛

اما همان طور که می‌دانیم بیشتر آیات قرآن مجید از همین قبیل است و اگر چه در موارد خاصی نازل شده و به اصطلاح شأن نزول ویژه‌ای دارد، فقهای اسلامی نسبت به موارد خارج از آن مورد نیز به عموم آیه تمسک کرده‌اند.

واژه‌های به کار رفته در آیه

– **المُحْسِنِينَ**. این کلمه جمع «محسن» است و چون جمع مُحَلّی به الف و لام است، افادهٔ عموم می‌کند.

همانگونه که در بخش مفاهیم گفته شد احسان به معنای انجام دادن عمل نیکو، اعم از قول یا فعل، نسبت به دیگری است؛ خواه این عمل، رساندن مالی به دیگران باشد و یا ارائه خدمات نیکوی دیگر. احسان ممکن است از طریق دفع ضرر مالی یا معنوی از شخص دیگر نیز محقق شود.

– **سَبِيلٍ**. کلمه سبیل در این آیه نکره‌ای در سیاق نفی است و از نظر ادب عرب، افادهٔ عموم می‌کند. بنابراین، آیه به معنای نفی عموم سبیل از عموم محسنین است.

پس می‌توان گفت که آیه در مجموع بدین معناست: «هر چه مصداق سبیل است از کلیه افراد محسن منتفی است». این معنا یک کبرای کلی ثابت است و از قواعد فقهی محسوب می‌شود.

واژهٔ سبیل در فرهنگهای عربی به معنای سب، شتم، حرج، راه و حجت آمده است (لسان العرب، ۶، ۱۶۲) و به نظر می‌رسد از میان معانی گفته شده، معانی حجت و حرج با آیه شریفه متناسب است. به عبارت دیگر، معنای آیه چنین است: محسن را به هیچ نحو نمی‌توان به سب آنچه از عمل نیکوی او ناشی شده است، مؤاخذه کرد؛ یعنی هرگاه عملی از کسی سر بزند که موجب زیان به دیگری شود و فاعل آن عمل قصد نیکوکاری داشته باشد، مسئولیتی بر عهدهٔ فاعل نیست و او را نمی‌توان مؤاخذه کرد. بنابراین در صورتی که عمل وارد آورندهٔ زیان با قصد احسان همراه باشد، ضمان و مسئولیت از او برداشته شده، زیان دیده نمی‌تواند علیه او اقامه دعوی کند. برای نمونه هرگاه شخصی گوسفند فرد دیگری را سرگردان در بیابان مشاهده کند که به علت گرسنگی در معرض تلف است و آن را برای علف دادن ببرد و اقدامش به طور اتفاقی موجب تلف حیوان شود و یا اینکه به علتی دیگر حیوان تلف شود- مثل آنکه سقف فرود آید و حیوان در زیر آوار بماند و تلف شود- به موجب این آیه، اقدام‌کننده ضامن نیست؛ زیرا قصد خدمت و احسان به صاحب گوسفند داشته است؛ در حالی که اگر همین فرد قصد احسان نداشت، از زمرهٔ غاصبان و در نتیجه ضامن گوسفند شناخته می‌شد.

۱-۲- سنت

در تأیید قاعدهٔ احسان به روایات و احادیث متعددی استناد شده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود. الف) از علی (ع) منقول است که فرمود: «أَلْجِزَاءُ عَلَى الْإِحْسَانِ بِالْإِسَاءَةِ كُفْرَانٌ»؛ (خوانساری، جمال الدین محمد، شرح غرر الحکم و درر الکلم، ۳۲۴) یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن

نعمت است. در این مورد چنین استدلال شده است که مسئول دانستن محسن نسبت به کارهایی که به قصد و انگیزه خیر انجام داده است، اسائه محسوب می‌شود و مشمول این حدیث است که به صراحت زشت و ناپسند شمرده شده است.

ب) در نامه علی (ع) به مالک اشتر آمده است: «و لا یكوننَّ المحسنُ و المُسیءُ عندک بمنزلة سَوَاءٍ فَاِنَّ فِی ذَلِکَ تَرْهِيْدًا لِأَهْلِ الْاِحْسَانِ فِی الْاِحْسَانِ و تَدْرِیْبًا لِأَهْلِ الْاِیْسَاءِ عَلَی الْاِیْسَاءِ» (نهج البلاغه، به تصحیح صبحی صالح، ۴۳۰-۴۳۱) یعنی نیکوکار و بدکار نباید نزد تو مساوی باشند؛ زیرا در این صورت به نیکوکاران به خاطر احسان آنان سختگیری شده و بر بدکاران نسبت به بدکاری آنان آسان گرفته می‌شود. استدلال این است که اگر محسن نسبت به عمل محسنانه خود مسئول باشد، با فرد غیر محسن یکسان محسوب شده است؛ حال آنکه به موجب این حدیث، این امر نهی شده است.

۱-۳- عقل

عقل مؤاخذه شخصی را که عمل او با قصد نیکوکاری، منجر به زیان دیگری شده است، قبیح می‌داند. در همین باره در سوره الرحمن آیه ۶۰ آمده است: «هَلْ جَزَاءُ الْاِحْسَانِ اِلَّا الْاِحْسَانُ»: آیا جزای نیکی جز نیکی چیز دیگری است. آنچه در این آیه آمده نوعی استفهام انکاری است و گویی پاسخ آن از سوی تمام خردمندان منفی است؛ یعنی همه انسانها اعتراف دارند که برای احسان، هیچ پاداشی جز احسان نیست. به علاوه، بنابر علم کلام به حکم عقل، شکرگزاری از منعم واجب است؛ یعنی اگر کسی به دیگری نعمت و خیری برساند، طرفی که خیر می‌بیند، از نظر عقل موظف است که در برابر فرد خیراندیش سپاس گوید. بنابراین، خردمندان برای کسی که اقدام نیکوکارانه (محسنانه) کرده است احترام قائلند و احسان بیننده را ملزم به تشکر و سپاس از او میدانند؛ هر چند عمل او به زیان منجر شده باشد؛ زیرا به هر حال او در این اقدام قصد خیانت نداشته، بلکه برعکس به نیت خیرخواهی و احسان به این عمل مبادرت کرده است.

۱-۴- اجماع

آنچه در کتب فقهی مشاهده می‌شود این است که فقیهان افراد محسن را به هیچ وجه ضامن نمی‌دانند؛ یعنی در موارد خاص و پراکنده دیده شده است که فقها به عدم ضمان شخص محسن فتوا داده‌اند. برای مثال، هنگامی که مالی نزد دیگری به ودیعه بوده است و او آن را در مکانی جای داده است تا بیشتر محفوظ بماند و از دست سارقان در امان باشد، فقها گفته‌اند که جای دادن مال در آن مکان، هر چند به اذن صاحب مال نبوده، اما اگر موجب تلف شود، شخص ودعی ضامن نیست؛ زیرا او در این اقدام محسن بوده و قصد خدمت داشته و به منظور حفظ مال، اقدام به جابجایی مال کرده است. جالب این است که برخی فقها فرموده‌اند حتی اگر مالک به شخص ودعی تصریحا گفته باشد که مال را از آنجا منتقل نکنند، چنانچه شخص ودعی به منظور حفظ مال آن را جابجا کند، در صورت تلف بازهم ضامن نیست. به طور خلاصه، بنابر اجماع فقها هرگاه شخص ودعی از خوف تلف، اقدام به جابجایی مال ودعی کند

و این امر منجر به تلف شود، ضمان به وجود نمی‌آید؛ زیرا شخص ودعی محسن است. فقها در ادامه نظریه خود آیه مزبور را نیز آورده‌اند.

اگر چه اجماع فقها در این موارد بر عدم ضمان است؛ اما نمی‌توان گفت که فقیهان بر مضمون قاعده اجماع دارند. بنابراین، مدرک عمده قاعده، همان آیه شریف و حکم عقل و بنای عقلاست و اجماع را نمی‌توان جزء دلایل مثبت این قاعده محسوب کرد؛ زیرا ممکن است عمل فقها نیز به استناد این آیه باشد؛ حال آنکه اجماع پذیرفته شده در اصول فقه که حجت محسوب می‌شود، اجماعی است که در مورد آن دلیل لفظی موجود نباشد و در ما نحن فیه نیز با توجه به وجود آیه، نمی‌توانیم اجماع را دلیل دیگری محسوب کنیم. البته صراحت آیه و عمل فقها به مضمون آن در مواد گوناگون فقه، برای منظور ما کافی است. (همان، ۳۰۰-۲۹۷)

۲- مفاد قاعده احسان

کسی که عمل خسارت باری انجام می‌دهد، در صورت ورود خسارت به دیگری ضامن است. برای مثال، اگر ولی یا قیم عملی انجام دهد که موجب ورود خسارت به صغیر شود، طبق اصل اولی ضامن خواهد بود؛ ولی بنابر مفاد این قاعده، اگر این عمل با حسن نیت و با اعتقاد به اینکه موجب خیر صغیر است، انجام شده باشد و به طور اتفاقی موجب زیان شود، ضمان آور نیست. برای نمونه، اگر قیم یا ولی اقدام به انتقال کالای متعلق به صغیر از طریق کشتی کند و به طور اتفاقی کشتی در دریا غرق شود، این عمل ضمان آور نیست؛ زیرا از روی احسان بوده و غرق، سرقت و امثال آن امور اتفاقی محسوب می‌شود. البته باید توجه داشت که منظور از احسان در این قاعده احسان واقعی است. به عبارت دیگر در پاسخ به این پرسشها که آیا در این قاعده موضوع حکم، قصد احسان و اعتقاد فاعل است، اگر چه در واقع احسان نباشد؛ یا احسان واقعی است، اگر چه اقدام‌کننده معتقد به احسان نباشد و یا هر دوی آنها مورد نظر است- یعنی هم عمل باید به واقع احسان باشد و هم اقدام‌کننده به قصد احسان آن را انجام داده باشد- باید گفت که فقط قسمت سوم بیانگر مفاد قاعده است. البته با توجه به عموم احسان، اینکه فعل انجام شده برای جلب منفعت باشد یا برای دفع زیان فرقی نمی‌کند و هر دو صورت مشمول احسان است؛ یعنی همان‌طور که جلب منفعت برای دیگری احسان است، دفع ضرر از جان یا مال دیگری هم احسان است و حتی می‌توان گفت گاهی از نظر عرف، دفع ضرر بیش از سودرسانی احسان محسوب می‌شود؛ به ویژه جایی که از جان کسی دفع ضرر شود.

مفاد قاعده در این حالت این است که اگر عمل محسنانه منجر به ورود زیان شود هم‌زمانی بر عهده اقدام‌کننده نیست. برای مثال، اگر شخصی در اتاقی محبوس شود و در معرض تلف قرار گیرد و دیگران برای نجاتش در را بشکنند، از نظر منطبق عقلا افراد اقدام‌کننده ضامن محسوب نمی‌شوند؛ زیرا آنان به قصد خدمت و احسان اقدام به تخریب کرده‌اند و عملشان ناشی از قصد ایجاد خسارت نبوده است.

۳- قلمرو قاعده إحسان

در اینکه آیا مجرای قاعده احسان محدود به موارد دفع ضرر است یا موارد جلب منفعت، و یا هر دوی آنها را شامل می‌شود، بین فقها اختلاف عقیده وجود دارد که در زیر به بیان مواردی از آن بسنده می‌کنیم:

۳-۱- نظریه دفع ضرر. بعضی فقها معتقدند که قاعده احسان اختصاص به موارد دفع ضرر دارد و موارد جلب منفعت را شامل نمی‌شود اما این نظریه مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا با توجه به عموم جمله «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و اینکه به تصریح اهل لغت، و تبادل و نیز عدم صحت سلب، جلب منفعت از مصادیق احسان است، قاعده احسان را نباید محدود به موارد دفع ضرر دانست و موارد جلب منفعت را از شمول آن خارج کرد.

۳-۲- نظریه جلب منفعت. بر خلاف گروه نخست، برخی فقها اعتقاد دارند که قاعده احسان به موارد جلب منفعت اختصاص دارد و شامل موارد دفع مضرت نیست. به عقیده این گروه، متبادر از واژه احسان، جلب منفعت است نه دفع مضرت و اقوال فقهای اهل سنت نیز مؤید این معنی است و به علاوه، در واژه احسان نوعی مفهوم اثباتی و ایجادیه نهفته است و این معنی با جلب منفعت سازگار است نه دفع مضرت؛ زیرا نفع رساندن از امور اثباتی محسوب می‌شود. شیخ طوسی به ظاهر با این نظریه موافق است؛ زیرا در تعریف احسان گفته است:

«الإِحْسَانُ هُوَ إِيْصَالُ النَّفْعِ إِلَى الْغَيْرِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ مَعَ تَعَرُّبِهِ مِنْ وَجْهِ الْقَبْحِ»؛ یعنی احسان به معنی منفعت رساندن به غیر است؛ بدین منظور که از آن منتفع شود، مشروط بر آنکه از هرگونه قبحی مبرا باشد.

۳-۳- نظریه مختار. به نظر می‌رسد که احسان هم شامل دفع ضرر است و هم جلب منفعت را شامل می‌شود؛ زیرا آنچه از واژه احسان متبادر می‌شود، مفهوم اعم است و همچنین مفاد قاعده احسان یک حکم عقلی است و امور عقلی تخصیص پذیر نیستند و در این مورد خاص نیز دلیلی بر وجود اختصاص وجود ندارد. بنابراین، احسان به صاحب مال، گاهی به منظور دفع ضرر است و گاه برای رساندن منفعت. (طاهری حبیب الله، قواعد فقه، ۲، ۳۹۰)

۴- مصادیق قاعده احسان

۴-۱- موارد دفع ضرر

هرگاه کسی ببیند لباس دیگری آتش گرفته و برای حفظ جان و دفع ضرر جانی از او راهی جز پاره کردن لباسهای او نیست و چنین کند، ضامن قیمت لباس نخواهد بود؛ زیرا پاره کننده لباس محسن است و در این عمل قصد دفع ضرر داشته است. همچنین هرگاه دکانی آتش بگیرد و خاموش کردن آتش و جلوگیری از گسترش آن مستلزم خراب کردن قسمتی از دکان باشد، خراب کننده ضامن نیست؛ همچنان که اگر مردم اجناس مغازه را به منظور سالم ماندن از خطر با عجله از دکان بیرون بیاورند و در

این بین، بخشی از کالاها تلف شود نیز اقدام کنندگان ضامن نخواهند بود. یا اگر شخصی در یک کشتی اموالی داشته باشد و کشتی به علت سنگینی محمولات، مشرف به غرق شدن باشد، چنانچه حفظ جان صاحب اموال مستلزم اتلاف اموال او باشد، مرتکب این اقدام ضامن نخواهد بود. البته در این مثال باید فرض کرد که اموال متعلق به شخصی است که جان او در خطر افتاده؛ اما اگر سرنشینان متعدد بوده، اموال متعلق به برخی از آنان باشد و اقدام کنندگان به منظور حفظ جان خود، اموال دیگران را به دریا بریزند، نمی‌توان گفت ضمان ساقط است؛ چرا که قصد اقدام کنندگان فقط دفع ضرر از صاحب کالا نبوده؛ بلکه در درجه نخست، حفظ جان خودشان منظور بوده است.

۴-۲- موارد جلب منفعت

هرگاه اولیای صغار برای ازدیاد اموال آنان اعمالی انجام دهند و این اعمال بر حسب اتفاق موجب ضرر شود، ضامن نخواهند بود. برای مثال، اگر ولی به منظور ازدیاد آب اقدام به لایروبی قنات متعلق به مولی علیه کند و این عمل به طور اتفاقی موجب انهدام قنات شود، نمی‌توان ولی را ضامن دانست؛ زیرا او محسن بوده است؛ یا اگر ولی راه آب را به طرف باغ مولی علیه بگشاید تا زراعت او مشروب شود و این عمل به طور اتفاقی موجب تخریب مزارع صغار شود، ضمانی به وجود نخواهد آمد؛ زیرا ولی در این حالت محسن است. همچنین اگر ولی، اموال صغار را به این خیال که گرانتر خواهد شد، نگاه دارد و بنابر اتفاق قیمت بازار پایین بیاید و یا آن اموال فاسد شود، ولی ضامن نیست؛ زیرا او محسن است. البته باید پایین آمدن قیمت یا فساد متاع، اتفاقی صورت گرفته باشد و چنانچه نزول قیمت و فساد متاع امری غالب باشد، عمل ولی احسان نیست، بلکه چه بسا اسائه و بدرسانی محسوب شود.

۴-۳- نقض ظاهری قاعده احسان

تنها مورد نقض قاعده احسان این است که اگر کسی مال لُقطه‌ای را بردارد و پس از یأس از وصول آن به صاحبش، آن را از طرف صاحب مال صدقه بدهد، فقها گفته‌اند چنانچه مالک پیدا شود، می‌تواند مالش را از صدقه دهنده مطالبه کند. ممکن است گفته شود که این مورد، نقض قاعده احسان است؛ زیرا صدقه دهنده با این اقدام قصد احسان داشته است. پاسخ این است که جواز قانونی برای اقدام به صدقه مقید به این شرط بوده که صدقه با این شرط جایز است که اگر صاحب آن یافت شود، حق مطالبه داشته باشد. بنابراین، عمل محسن با این قید محسنانه است؛ یعنی به این قید که در صورت پیدا شدن صاحب مال، عوض آن را به او بدهد. پس شخصی که اقدام به صدقه کرده، به نحو مشروط ضمان آن را به عهده گرفته است. بنابراین، مورد مزبور نقضی بر قاعده احسان محسوب نمی‌شود. (محقق داماد، قواعد فقه، ۲، ۳۰۴)

۴-۴- اقدامات انسان دوستانه عمومی

چنانچه اقدام شخص محسن، برای خدمت به شخص خاصی نباشد، بلکه منظور محسن مصلحت عامه باشد، به عقیده فقها این مورد هم مشمول قاعده احسان است. مثلاً «هرگاه کسی سنگی را در ملک غیر

قرار دهد و به سبب آن جنایتی ایجاد شود، ضامن است. همچنین هرگاه شخصی بدون هیچ منظوری و یا فقط به منظور منافع شخصی خویش، و یا برای اضرار به عابران سنگی در راه عمومی قرار داده باشد، ضامن است؛ ولی اگر برای مصلحت عموم، سنگی در جاده‌ای گذاشته شود، مثل آنکه برای عبور عابران سنگی در گل قرار دهند و یا بر روی نهری برای عبور تخته سنگی بنهند، ضمان ایجاد نخواهد شد؛ زیرا فاعل محسن است. علامه در تحریر الاحکام به طور قاطع به این موضوع فتوا داده است و در متن فتوای علامه حلی به قاعده احسان استناد شده است.

مرحوم محقق در شرایع الاسلام مسأله را به نحوی وسیعتر مطرح کرده است. ایشان عدم ضمان را به شرح زیر به جواز شرعی مستند کرده است: «هرگاه کسی به منظور استفاده عموم و به مصلحت آنان چاهی در مسیر عبور عامه حفر کند [و موجب خسارتی شود] گفته شده است که ضمان ندارد؛ زیرا عمل او امری جایز بوده است و این نظریه خوب است. از کلام محقق حلی چنین برمی آید که معیار، جواز شرعی عمل است و چون اقدام عامل دارای مجوز شرعی است، ضمان نخواهد داشت. به همین سبب بسیاری از فقیهان، مطلق اقدامات مصلحت‌اندیشانه را نپذیرفته‌اند، بلکه آن را مقید به عدم ردّ حاکم و یا وجود اذن او دانسته‌اند و به سخن دیگر، هنگامی آنها را ضمان آور ندانسته‌اند که با مجوز حاکم انجام شده باشد، نه به طور مطلق.

نظریه فوق بسیار قوی به نظر می‌رسد؛ زیرا مطابق آن، معیار سقوط ضمان آن است که عمل با مجوز شرعی و قانونی صادر شده باشد. بنابراین، می‌توان گفت در کلیه این موارد، چنانچه دسترسی به حاکم ممکن است، اقدام‌کننده باید از حاکم اذن گرفته باشد و در فرض عدم وجود حاکم و یا عدم دسترسی به او، چون عدول مؤمنان و پس از آن عموم مؤمنان موظف به انجام دادن امور حسبی هستند، عمل شخص جواز شرعی خواهد داشت و موجب سقوط ضمان خواهد شد. (همان، ۳۰۷)

۵- رابطه قاعده احسان با اداره مال غیر

استاد محقق داماد با نقد نظر استاد ناصر کاتوزیان در خصوص ماده ۳۰۶ قانون مدنی این گونه اظهار نظر می‌نماید: "بعضی حقوقدانان معاصر، مفاد ذیل ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران را از مصادیق قاعده احسان دانسته‌اند. [کاتوزیان، ناصر؛ ضمان قهری- مسئولیت مدنی؛ ص ۵۱۳، ۵۲۱ و ۵۲۲]. طبق این ماده: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور نبوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج را نخواهد داشت؛ ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت، موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

از نظر استاد محقق داماد با دقت در این ماده و مباحثی که در قاعده احسان بیان شد، روشن می‌شود که فرض ذیل ماده از مصادیق قاعده احسان نیست؛ زیرا در فرض مزبور، چنانچه در موردی عدم دخالت

یا تأخیر در دخالت موجب ضرر به صاحب مال باشد و شخص با این فرض دخالتی کند و به واسطه آن متحمل مخارجی شود، صاحب مال ضامن پرداخت این مخارج خواهد بود؛ ولی همان طور که گفته شد، احسان از مُسقطات ضمان است و فقها نیز به این امر تصریح کرده‌اند و بنابر نظریه آنان، نسبت به عملی که از روی احسان انجام شده، و منجر به خسارت می‌شود، شخص عامل ضامن خسارات نیست، نه اینکه مخارجی که متحمل شده است، طلبکار است. به سخن دیگر، قاعده احسان مسقط ضمان است نه موجب آن. در پاسخ به این پرسش که توجیه فقهی ضمان صاحب مال در قبال دخالت‌کننده به چه صورت است، می‌توان گفت که اداره اموال غیر و جلوگیری از وارد آمدن خسارت به اموال او - در صورت عدم امکان دسترسی به صاحب مال یا نماینده‌اش - به عهده حاکم است و چنانچه امکان دسترسی به حاکم وجود نداشته باشد و یا آنکه تأخیر در دخالت موجب ضرر شود، به استناد «قواعد حسبه» این امر به عهده عدول مؤمنان است و در صورت حاضر نبودن آنان، عامه مردم عهده دار این وظیفه خواهند بود و مورد ذیل ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران بیانگر فرض اخیر است؛ بنابراین، چون عمل اداره کننده با دستور شرع انجام یافته است، چنین فرض می‌شود که او به نمایندگی از صاحب مال اقدام کرده و مالک مال نسبت به مخارجی که مدیر متحمل شده است، مسئول محسوب می‌شود. (پیشین، ۳۰۹-۳۰۷)

۶- تطبیق آراء در قدر مُتیقن احسان :

مسأله مهم این است که آیا در تحقق شرایط احسان، اعتقاد احسان (نیت محسنانه) به تنهایی کفایت می‌کند؟ یا احسان واقعی (رفتار محسنانه) مورد نیاز است یا اینکه هر دو مجتمعاً لازم می‌باشند؟

- **مرحوم میرزا حسن بجنوردی** در کتاب القواعد الفقهیه می‌فرماید "ظاهر این است که احسان دایر مدار واقع است هر چند عامل، قصد احسان نکرده باشد، به دلیل اینکه هر جا عنوانی موضوع حکم شرعی باشد، منظور معنای واقعی آن است." بنابراین چه اعتقاد به احسان وجود داشته باشد و چه اعتقاد به احسان وجود نداشته باشد، چه قصد احسان کرده باشد و چه قصد احسان نکرده باشد، همین که فعل عادتاً جلوگیری از ضرر کند یا باعث جلب منفعت شود. اما گاه پیش می‌آید که همین فعل بر خلاف عادت موجب تلف و ضرر می‌شود؛ در این مورد نیز چون هذا محسن بر وی صدق می‌کند، پس می‌گوییم که لا سبیل علیه، ای لا ضمان علیه. (بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۱، ۳۶)

- **مرحوم میر فتح مراغه ای** در عناوین، هم قصد را لازم دانسته و هم واقع امر را؛ زیرا نوشته است "باید در واقع رفع ضرر نماید و صرف اعتقاد به این که احسان است کافی نیست، آنچه به نظر می‌رسد این است که قصد هم معتبر است و عرف، دلیل این مدعاست".

استاد حبیب‌الله طاهری در ارزیابی آراء به بیان فوق، در تأیید نظر دوم اینگونه می‌نویسد: حق همین است؛ زیرا هر نوع تصرف در مال غیر موجب ضمان است و تنها در صورت احسان، ضمان برداشته شده است و در صورت شک در تأثیر مُسقط باید به قدر مُتیقن احسان (جایی که هم احسان باشد و هم عامل، قصد احسان داشته باشد) اکتفا نمود. بنابر این هم قصد و هم رسیدن به واقع از عناصر قاعده

احسان است.

حاصل آنکه اگر کسی به قصد دفع ضرر یا رساندن نفع به دیگری عملی را که واقعا احسان است انجام دهد و در روند آن عمل اتفاقاً زانی متوجه دیگری شود ضامن نخواهد بود چون عملی نیک به قصد احسان انجام داده است. (طاهری، حبیب ا...، قواعدفقه، ۱، ۳۸۵)

استاد سید مصطفی محقق داماد در خصوص شرایط تحقق احسان در ذیل عنوان قصد و واقعیت می نویسد:

"تردیدی نیست که احسان از عناوین قصديه است و بدون قصد محقق نمی‌شود؛ ولی آیا صرف قصد احسان برای تحقق این عنوان کافی است؟ زیرا چه بسا شخصی به قصد احسان برای دیگری کاری انجام می‌دهد، در حالی که در واقع آن کار احسان نیست؛ آیا می‌توان این عمل را نیز از مصادیق احسان محسوب کرد؟ به عقیده برخی، عنوان احسان مرکب از دو عنصر قصد احسان و تحقق نیکی است. بنابراین، اگر شخص نیکوکار در تصرف کردن اموال قصد احسان داشته باشد، اما در واقع عمل او به زیان مالک باشد و یا عکس این مورد، در هر دو فرض احسان محقق نمی‌شود و در نتیجه متصرف ضامن خواهد بود.

اگر شخص قصد احسان داشته باشد و عمل او طبق موازین عقلی و بنا بر متعارف، احسان محسوب شود و اقدام‌کننده نیز در سنجش و بررسی عمل خود تقصیر و تسامحی نکرده باشد و فقط به قصد جلب منفعت به دیگری و یا دفع ضرر از او اقدام کند و بر حسب تصادف، قصد او با واقعیت منطبق نشود و در اثر عمل او به محسن الیه ضرری برسد، اقدام‌کننده ضامن نیست. برای مثال اگر ولی یا قیم به قصد جلب منفعت و بر اساس غبطهٔ مولی علیه کالاهای او را با کشتی حمل کند تا آن را در محلی دیگر به قیمتی بیشتر بفروشد و بنا بر اتفاق، کشتی دچار حادثه شود و در نتیجه به کالاهای مولی علیه زبانی برسد، ولی یا قیم ضامن نیست؛ زیرا در این مورد احسان محقق است و عمل او از مصادیق قاعده احسان محسوب می‌شود و اموری همچون غرق و حرق و سرقت کشتی از وقایع اتفاقی است." (محقق داماد، ۲، ۳۰۷)

۷- نسبت قاعده احسان با قواعد و اسباب اصلی اثبات ضمان

در بیان ارتباط و نسبت قاعده احسان با قواعد دیگر، فقهاء نظرات مختلفی دارند؛ از جمله حکومت و تخصیص قواعد اصلی ضمان (علی الید-اتلاف) توسط قاعده احسان. اینک به بیان برخی از این نظرات می‌پردازیم.

۷-۱- نظر مرحوم بجنوردی

ایشان قائل بر تخصیص قواعد اصلی ضمان یعنی قاعده علی الید و اتلاف توسط قاعده احسان می‌باشند به این بیان: "علی الید در جایی تخصیص می‌خورد که فعل در حاق واقع احسان باشد...؛ همین که فعل عادتاً جلوگیری از ضرر کند یا باعث جلب منفعت شود. اما گاه پیش می‌آید که همین فعل

بر خلاف عادت موجب تلف و ضرر می‌شود؛ در این مورد نیز چون هذا محسن بر وی صدق می‌کند، پس می‌گوییم که لا سبیلَ علیه اى لا ضمانَ علیه یعنی و علی الید را تخصیص می‌زنیم. در اکثر کتب بزرگان می‌بینیم که می‌گویند قاعده احسان فقط و علی الید را تخصیص می‌زند ولی اتلاف اطلاق دارد و قصد و اختیار و عمد و سهو همه محذوف است و حکم بر روی عنوان اتلاف می‌رود، قاعده اتلاف اطلاق دارد و می‌گوید تو ضامن هستی چه محسن باشی و چه نباشی، چه ید مأذونه باشد و چه نباشد لکن ما (مرحوم بجنوردی) این مطلب را قبول نداریم. ما می‌گوییم در بعضی موارد قاعده احسان بر قاعده اتلاف حکومت دارد.

با این تفصیل در مواردی عنوان محسن بر فرد صدق نمی‌کند. اگر هدف از نگهداری مال، ایصال منفعت و جلوگیری از ضرر نباشد، ید قطعاً غیر مأذونه است و یدی که غیر مأذونه باشد اگر مال هم تلف شود- نه اتلاف- موجب ضمان است، اگر اتلاف هم بشود، قاعده اتلاف شامل آن می‌شود. اما اگر بر فرد عنوان محسن صدق کند، اتلاف کند تعدی و تفریط هم نکند آیا می‌توان گفت در اینجا هم قاعده اتلاف اطلاق دارد و ضمان ثابت می‌شود؟ در پاسخ می‌گوییم: اولاً، مدرک قاعده اتلاف، مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ است و روایت نیست تا به اطلاق آن تمسک کنیم. این معقد اجماع است و اصطیاد و از یک رشته روایت اصطیاد شده است، بنابراین اطلاق ندارد. ثانیاً، ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ عام آبی از تخصیص است، لسان لسانی است که تخصیص بردار نیست، ... یعنی «لَيْسَ عَلَى كُلِّ مَنْ هُوَ مُحْسِنٌ سَبِيلٌ» ...، این لسان آن هم در قرآن کریم قابلیت تخصیص ندارد همانند حکم عقلی است که قابل تخصیص نیست.

اکنون فرض کنیم که از یک طرف شخص متلف است و از طرف دیگر محسن و فرض کنیم که قاعده اتلاف اطلاق دارد، این قاعده می‌گوید «الْمُحْسِنُ لَا يَضْمَنُ» چه متلف باشد و چه غیر متلف و آن دیگری می‌گوید «الْمُتْلِفُ ضَامِنٌ سِوَاءَ كَانَ مُحْسِنًا أَمْ غَيْرَ مُحْسِنٍ» این دو تعارض می‌کنند و این تکاذب چون در مقام جعل است، باید بناء علی الطریقیه و الکاشفیة قائل به تساقط شویم، مگر آنکه از باب روایات و تعبد قائل به تخییر یا توقف شویم. اما اگر آمدیم و موضوع تعارض را برداشتیم و گفتیم کسی که محسن است و لو اینکه تکویناً متلف است لکن تعبداً متلف نیست؛ زیرا شرع مقدس در حیطة تشریح خود، او را غیر متلف می‌بیند و می‌گوید که «الْمُحْسِنُ لَا يَكُونُ مُتْلِفًا» اگر این ادعا شد... در می‌یابیم که ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ بر قاعده اتلاف حکومت واقعیه دارد البته نه در همه جا، بلکه در جایی که عنوان محسن صدق نکند. اگر گفتیم حکومت دارد، قاعده احسان را توسعه می‌دهیم و تصرف در ... مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ ... می‌کند و می‌گوید من ادعا می‌کنم که او متلف نیست پس وقتی متلف نیست (چون محسن است) می‌گوییم «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»

فی الواقع نتیجه امر، تخصیص قاعده اتلاف خواهد بود. (بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ۱،

۲-۲- نظر آیت ۱... فاضل لنکرانی

" آیه «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» ، حکایت از عدم جعل سبیل بر محسنین در قوانین شریعت دارد ، گرچه از کلمه جعل خالی است ، مقصود اصلی آیه ، نفی عذاب اخروی از افراد محسن می باشد . عذاب اخروی هم از این جهت از محسن برداشته می شود که طبق آیه از افرادی که قصد احسان و نیت خوب داشتند ولیکن توان شرکت در جهاد را نداشتند، تکلیف جهاد برداشته شده و بدنبال عدم ثبوت تکلیف بر جهاد ، مؤاخذه و عذاب اخروی هم نسبت به ترک جهاد برداشته می شود بنابراین معنای نفی سبیل در آیه ، خروج آن افراد از دایره تکلیف و ثبوت رخصت برای آنهاست ، لذا این آیه شریفه حاکم بر ادله اولیه است که اثبات کننده تکلیف جهاد برهمگان است . همچنین این آیه بر ادله احکام وضعیه از قبیل ضمان نیز حاکم می باشد و دلالت دارد که ادله اولیه اثبات ضمان محسن را شامل نمی شود . به عبارت دیگر قاعده احسان و ادله مبانی آن به عنوان ادله ثانویه است و قواعد و ادله اثبات کننده ضمان به عنوان ادله و قواعد اولیه می باشند و همچنانکه گفته شد لسان جمله « ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ » لسان شرح و تفسیر است که مقصود واقعی ادله ضمان را تشریح می کند و آن ادله را به شکل حکومت در جهت تضییق ، محدود کرده و تخصیص می دهد." (فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ۲۸۹، ۱)

۸- اطلاق قاعده احسان (امور حقوقی و جزایی)

اگر چه در مفاد و متن کتب و مقالات فقهی و حقوقی ، بیشتر از شمول قاعده احسان به موضوعات داخل در مسئولیت مدنی و حقوقی به معنای خاص از جمله جبران خسارات ناشی از غصب و اتلاف و تسبیب و استیفاء و سایر اسباب ضمان ، سخن به میان آمده و امور جزایی و مسئولیت کیفری تا حدودی مغفول مانده است لکن بنظر می رسد مبتنی بر اصول لفظیه و بویژه اصالت الاطلاق میتوان قاعده احسان را علاوه بر ضمان حاصله از امور و اقدامات مدنی و حقوقی خاص بر امور جنایی و مسئولیت جزایی یا کیفری ناشی از رفتارهای اجتماعی افراد نیز حاکم دانست . برخی از مصادیق این موضوع به شرح ذیل می باشد.

۸-۱- در متون فقهی

این موضوع در کتاب مائۀ قاعده فقهیه اینگونه مورد اشاره قرار گرفته است: قال المحققُ الحلّی رحمه الله علیه: وَ لَوْ حَفَرَ فِي الطَّرِيقِ الْمَسْلُوكِ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، قِيلَ: لَا يُضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْحَفْرَ لِذَلِكَ سَائِعٌ وَ هُوَ حَسَنٌ. وَ قَالَ الْمُحَقِّقُ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ وَ ذَلِكَ: لِقَاعِدَةِ الْإِحْسَانِ
محقق حلی ره گفته است: «هرگاه کسی به منظور استفاده عموم و به مصلحت آنان چاهی در مسیر عبور عامه حفر کند [و موجب خسارتی شود] گفته شده است که ضمان ندارد؛ زیرا عمل او امری جایز بوده است و این نظریه خوب است. و صاحب جواهر در این خصوص ضمن تأیید نظر علامه، آن را بواسطه قاعده احسان دانسته است. همچنین در ادامه اینگونه آورده است: قال المحققُ الحلّی: مَنْ

به سلعة (الغدة)، إذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع. قال المحقق صاحب الجواهر و ذلك: للأصل و للإحسان .

محقق حلی ره گفته است: «هرگاه کسی به منظور معالجه، بخواهد دیگری (طیب) غده موجود در بدنش را قطع نماید و در نتیجه بمیرد پس هیچ دیه ای بر گردن طیب قطع کننده و معالجه کننده نخواهد بود و صاحب جواهر این نظر را بواسطه اصل و قاعده احسان دانسته است. که منظور از اصل در اینجا می تواند اصل برائت باشد و یا اصالت الاطلاق. (مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، ۳۱)

و یا «هرگاه کسی سنگی را در ملک غیر قرار دهد و به سبب آن جنایتی ایجاد شود، ضامن است. همچنین هرگاه شخصی بدون هیچ منظوری و یا فقط به منظور منافع شخصی خویش، و یا برای اضرار به عابران سنگی در راه عمومی قرار داده باشد، ضامن است؛ ولی اگر برای مصلحت عموم، سنگی در جاده‌ای گذاشته شود، مثل آنکه برای عبور عابران سنگی در گل قرار دهند و یا بر روی نهری برای عبور تخته سنگی بنهند، ضمان ایجاد نخواهد شد؛ زیرا فاعل محسن است. علامه در تحریر الاحکام به طور قاطع به این موضوع فتوا داده است همان طور که ملاحظه می شود در متن فتوای علامه حلی به قاعده احسان [در تسبیب در جنایت] استناد شده است.» (محقق داماد، ۲، ۳۰۷)

۸-۲-در قانون مجازات اسلامی

ماده ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی اصلاحی سال ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد ضامن نیست.»

همچنین ماده ۵۱۰ قانون مذکور مقرر می دارد: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست.»

علاوه بر دو ماده فوق، بخش انتهایی ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی ناظر بر همین معناست؛ «هرگاه در اثر علل قهری مانند سیل و زلزله مانعی به وجود آید و موجب آسیب گردد هیچکس ضامن نیست، گرچه شخص یا اشخاصی تمکن بر طرف کردن آنها را داشته باشند و اگر سیل یا مانند آن، چیزی را به همراه آورد ولکن کسی آن را جایی نامناسب مانند جای اول یا در جای بدتری قرار دهد که موجب آسیب شود عهده دار دیه است و اگر آن را از جای نامناسب بردارد و در جهت مصلحت عابران در جای مناسب تری قرار دهد ضامن نیست.»

۹-مسئولیت طیب

در مسئولیت طیب معالجه کننده به عنوان وکیل یا اجیر که در انجام وظایف خود کوتاهی نموده است

اتفاق نظر بین فقهاء وجود دارد چون ید او امانی است و این مسئولیت دو جنبه دارد؛ مسئولیت مدنی و مسئولیت جنایی (مجله فقه اهل البیت علیهم السلام بالعربیة، ج ۳۵، ص ۴۴) از آنجا که ید طبیب امانی است تعدی و تفریط برای او ضمان آور است لکن در مسئولیت و ضمان طبیبی که در انجام معالجه بیمار رعایت جمیع جوانب تخصصی مربوط به حرفه خود را نموده ولی اتفاقاً بیمار تلف گردیده اختلاف است.

برخی در فرض مذکور طبیب را ضامن نمی دانند چون او را محسن می شناسند و تعهد بر بهبودی بیمار را نیز ممتنع می دانند و هرگونه ضامن دانستن وی را موجب سد باب طبابت و امتناع از درمان توسط طبیب می دانند. در حالیکه مشهور فقهاء طبیب را در تلف نفس یا عضو بیمار بواسطه مستند بودن این تلف به فعل طبیب، ضامن می دانند و تمسک به اصل براءت را با وجود دلیل اشتغال ذمه بلا وجه می دانند ضمن این که اذن را متوجه علاج و درمان می دانند نه متوجه تلف. محقق حلی ره در شرایع، مستند این حکم را روایتی از معصوم علیه السلام عنوان می نماید " قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّرَ فَلْيَأْخُذْ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ: امیر مؤمنان ع فرمودند طبیب و بیطار باید از اولیاء بیمار براءت بگیرد وگرنه او ضامن تلف است. در صورت اخذ براءت از بیمار قبل از معالجه دو دیدگاه وجود دارد:

مشهور فقهاء امامیه قائل به عدم ضمان طبیب در صورت اخذ براءت می باشند که علاوه بر مستندات احسان، احتیاج مردم به طبیب را ضرورتی می دانند که لزوم صحت ابراء را توجیه می نماید.

گروه دیگر معتقدند اخذ براءت قبل از معالجه در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن و از مصادیق اسقاط ما لم یجب می باشد. (حلی، محقق، نجم الدین، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴، ۲۳۲) امام خمینی ره در رساله توضیح المسائل خود، در خصوص مسئولیت پزشک، حکم موضوع را تحت عنوان ضمانت پزشک طی مسأله ۲۰۹۲ به شرح ذیل تعیین می نماید:

۱- اگر پزشک خود شخصاً به مریض دوا بدهد، یا تزریق کند، یا به عنوان طبابت نسخه‌ای برای بیمار بنویسد، یا دستوری به او بدهد و مریض دارو را بخورد، چنانچه در طبابت و معالجه‌اش خطا کند و به مریض ضرری برسد یا بمیرد، پزشک ضامن است.

۲- اگر در مقام طبابت و معالجه نباشد، بلکه به عنوان نظریه پزشکی در کتاب بنویسد یا بگوید: فلان دارو برای فلان مرض فائده دارد و در اثر خوردن دارو ضرری به مریض برسد یا بمیرد، پزشک ضامن نیست. همچنین شرط عدم ضمانت پزشک را طی مسأله ۲۰۹۳ چنین تعیین می نماید: هرگاه پزشک به مریض یا ولی او بگوید که اگر ضرری به مریض برسد، ضامن نباشد، در صورتی که دقت و احتیاط خود را بکند و به مریض ضرری برسد یا بمیرد، پزشک ضامن نیست. (خمینی، توضیح المسائل، ۴۵۶) قانون مجازات اسلامی در ماده ۴۹۵ به پیروی از نظر مشهور این گونه مقرر می نماید: «هرگاه پزشک

در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد برائت از ولی مریض تحصیل می شود. تبصره ۱ در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد.»

البته مفاد تبصره ۱ با قول مشهور فقهاء در این باره و با مفهوم ماده فوق و همچنین با بند ج از ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی در تعارض است؛ مطابق ماده فوق و بند مذکور: «...ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ج-هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.» بنابراین در راستای رفع اشکال مذکور لازم است تبصره ۱ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به شکل زیر اصلاح شود. «ناظر بر مواردیکه به لحاظ فوریت و یا سایر ادله، تحصیل برائت قبل از معالجه ممکن نگردد، در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد.»

نتایج

۱- گستره وسیع ضمان قهری و مسئولیت مدنی اقتضاء می نماید که از ناحیه شارع مقدس، ابزاری برای تعدیل و تلطیف اسباب متنوع ضمان، تدارک و پیش بینی شده باشد؛ این گستره تحت الشعاع مسقطات ضمان و از جمله قاعده احسان و عمومیت حاکم بر آن، قرار گرفته و تخصیص می خورد و بدین ترتیب بسیاری از مسئولیتها در سایه این عمومیت ساقط می گردد.

۲- ماده ۳۰۷ قانون مدنی که به برخی از موجبات ضمان یعنی غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء اشاره کرده است جنبه حصری نداشته و در فقه و حقوق، موجبات دیگری نیز برای ضمان وجود دارد که می توان در کتب فقهی و در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی به آنها آگاهی یافت. از جمله غرور، ایجاد ضرر، تعدی و تفریط، مقبوض بالسوم، ایفای ناروا، اداره فضولی اموال غیر و مقبوض به عقد فاسد و...

۳- در اینکه آیا مجرای قاعده احسان محدود به موارد دفع ضرر است یا جلب منفعت، و یا هر دوی آنها را شامل می شود، بین فقها اختلاف عقیده وجود دارد؛ لکن نظریه مختار یا برگزیده این است که احسان، هم شامل دفع ضرر است و هم جلب منفعت؛ زیرا آنچه از واژه احسان متبادر می شود، مفهوم

اعم است و همچنین مفاد قاعده احسان یک حکم عقلی است و امور عقلی تخصیص پذیر نیستند و در این مورد خاص نیز دلیلی بر اختصاص وجود ندارد.

۴- در این که در تحقق احسان آیا نیت محسنانه به تنهایی کفایت می‌کند یا احسان واقعی (رفتار محسنانه) مورد نیاز است یا اینکه هر دو مجتمعاً لازم می‌باشند، برخی معتقدند چه قصد احسان کرده باشد و چه قصد احسان نکرده باشد، همین که فعل عادتاً جلوگیری از ضرر کند یا باعث جلب منفعت شود احسان است. برخی علاوه بر قصد، وقوع ظاهری فعل محسنانه را نیز لازم دانسته‌اند چرا که باید در واقع رفع ضرر نماید و صرف اعتقاد به این که احسان است کافی نیست؛ زیرا هر نوع تصرف در مال غیر موجب ضمان است و در صورت احسان، ضمان برداشته شده است و در صورت شک در تأثیر مُسقط باید به قدر مُتَیَقِّنِ احسان (یعنی عامل هم احسان نموده باشد و هم قصد احسان داشته باشد) اکتفا نمود.

۵- آنچه در رهگذر استنباط احکام از ادله، دارای اهمیت است عنایت و توجه کافی به هدف شارع مقدس از وضع چنین قاعده‌ای است و بالطبع طریق صواب هم در استنباط از احکام الهی توجه دائم به اراده و هدف شارع مقدس است بویژه در مواضع و مواقعی که در تعیین و استنباط احکام واقعی حوزه ضمان، برای علمای دین و فقهاء و مراجع تقلید تردید حاصل می‌شود که آیا موضع تردید از مصادیق فعل محسنانه و رفتار نیکوکارانه می‌باشد یا خیر و آیا می‌توان آن را در عمومیت و اطلاق قاعده احسان داخل دانست یا خیر که مسلماً سیاق عام آیه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و عمومیت مفهوم آن قرینه‌ای بر لزوم نگاه توسعه‌ای به تعیین و تبیین گستره این قاعده در انطباق با مصادیق آن بویژه در امور دارای اهمیت حقوقی و جزایی و برخی از حوزه‌های پر کاربرد این قاعده همچون معاملات و اداره فضولی اموال غیر با نیت خیرخواهانه، امور پزشکی و درمانی و ضمانت پزشکان معالج و کادر درمانی بیمارستان‌ها و... می‌باشد و به نظر می‌رسد انجام پژوهش و تحریر مقالات در این حوزه توسط اساتید و دانشجویان فقه و حقوق و دیگر رشته‌های مرتبط، بسیار ضروری و مؤثر می‌باشد.

فهرست منابع

- * قرآن کریم
- * امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۷، چاپ هشتم، ج ۱
- * ابن منظور، محمدبن مکرم، لسان العرب، ج ۱۳، چاپ اول، دارالصادر، بیروت، ۱۴۱۰ ه ق
- * جمعی از مؤلفان، مجله فقه أهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)، ۵۲ جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ه ق
- * حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه ق
- * خوانساری، جمال الدین محمد، شرح غرر الحکم و درر الکلم، ۳۲۴
- * خوی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳ / ۱۳۱، قم: مؤسسه انصاریان ۱۴۱۷ ه. ق.
- * خمینی، سید روح الله موسوی، توضیح المسائل (امام خمینی)، در یک جلد، اول، ۱۴۲۶ ه ق
- * شهیدثانی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، چاپ دوم، دار احیاء التراث العربی، بیروت
- * طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، بهار ۱۳۸۷
- * طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، ۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۸ ه ق
- * طوسی (شیخ)، محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، التبیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۵
- * فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیة، ج ۱، چاپ اول، انتشارات مهر، قم، ۱۴۱۶ ه ق
- * فیض الاسلام، نهج البلاغه، ترجمه دشتی، چاپ دهم، انتشارات تابان، قم، ۱۳۸۰
- * قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
- * قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران. اصلاحی ۱۳۹۲/۲/۱
- * کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی (ضمان قهری، مسئولیت مدنی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- * محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ج ۱ و ۲، ناشراندیشه های نو در علوم اسلامی، سال ۱۳۷۰.
- * مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهیة، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، چهارم، ۱۴۲۱ ه ق.
- * موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیة، ۲ جلد، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ه ق.
- * نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع)، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، قم، ویرایش ۲، ۱۳۹۲.

Beneficence (IHSAN) rule and the main reasons for Liability

Ahmadreza khazaei

Javad lotfi

Abstract

The liability or guarantee, when not based on the will of the parties or the particular contract, is a general title which, in the legal and legal terms, is referred to as civil liability and guilty of conscience; that is, each of the individuals in relation to their actions and acts Which is the same safeguard against individuals and society, is responsible and guarantor. This general concept is sometimes overshadowed by certain circumstances, such as when a person is influenced by his or her intentional intention to do something that eventually leads to the fulfillment of the terms of the guarantee or liability, the place is skeptical until the determination of the warrant for the durability or waiver of the guarantee in It is especially problematic for the subject, and the question arises whether, on the basis of the benevolent intention, the introduction of the act of committing an act as charitable action will be to remove the responsibility of the subject, which can be answered in this regard, as proof of the diligence of the act The commission and fulfillment of the terms of the law of jurisprudence will lead to the loss of the guarantor and the exclusion of the defendant. Allah has tried to investigate, analyze and describe the subject and the relationship between the jurisprudential principle of IHSAN and the original instrument of guarantee, based on the jurisprudential and legal opinions and legal sources and library resources of various aspects

Keywords: Liability , wastage , causing , Civil liability, beneficence(IHSAN)



studies of economic jurisprudence

پروشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
رتال جامع علوم انسانی