

تعارض قاعده احسان با قاعده اتلاف

مهرزاد شیری^۱، فهیمه ملک زاد^۲

^۱ استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران.

^۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران.

چکیده

این مقاله متکفل بررسی تعارض قاعده احسان با قاعده اتلاف با رویکردی توصیفی و تحلیلی و با ابزار کتابخانه ای می باشد. قواعد اتلاف و احسان از جمله قواعد مهم فقهی و حقوقی هستند. قاعده احسان بدلیل ذهنی بودن و گره خوردگی با اصل حسن نیت باعث گستردگی مفهوم از یک سو و در هم ریختگی و ناپختگی آنها در صورت تلاقی با هم شده است؛ چرا که هر شخص محسن می بایست حسن نیت را رعایت نماید. قاعده ی احسان، که می توان آن را یکی از مجاری اصلی اخلاقی شدن حقوق دانست در حقوق جزایی و مدنی، دامنه قواعد ضمان اتلاف را محدود می کند و تخصیص می زند. این قاعده در مادی ۵۱۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته شده است. بر طبق این ماده «هرگاه شخصی با انگیزه ی احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او الزم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست». بنابراین قاعدی احسان به عنوان یکی از مسقطات ضمان در فقه امامیه در حقوق موضوعه ایران نیز پذیرفته شده است و دست قضات را البته با رعایت قیود مذکور در قانون باز گذاشته است. قاعده ی احسان، قاعده ی فقهی است، که به صورت جلب منفعت و دفع ضرر از سوی شخص محسن، در جهت خدمت به دیگران انجام می شود، اما همیشه نتیجه قصد محسنانه سودمند نمی باشد، چرا که گاهی در اثر این عمل خسارتی متوجه شخص محسن الیه می شود، و متضرر می شود، در چنین حالتی شخص محسن دارای هیچ ضمانی نخواهد بود، چرا که شارع مقدس شخص محسن را عاری از ضمان دانسته است، این در حالی است که، بنابر قاعده ی اتلاف بایستی این خسارت به نحوی جبران شود، از طرفی ضامن دانستن شخص محسن ناعادلانه به نظر می رسد و حتی موجب بی میلی افراد نسبت به انجام اعمال محسنانه می شود. در پژوهش حاضر چگونگی تخصیص خوردن قاعده ی اتلاف، در فرض وجود قصد احسان را بیان کرده ایم. نتایج بیانگر این است؛ این قاعده در موضوع خود از عمومیت و کلیت برخوردار است و بر قاعده اتلاف ناظر است و آنها را تخصیص می زند. قاعده احسان هم از موارد معافیت از جبران خسارت است و هم از مبانی مسئولیت مدنی محسوب می شود. احسان به افراد می تواند ملازم با درخواست هزینه هایی باشد که جهت دفع ضرر و جلب منفعت انجام شده است. این

مفهوم هم مورد قبول عقلا و هم مورد پذیرش عرف و حقوقدانان قرار گرفته است. اینگونه به نظر می‌رسد که موضوع قاعده احسان، اذن شرع و عقلاء به اتلاف است. پس هر جا که مصلحت تلف بیش از مفسده‌ی آن باشد، موضوعی برای اجرای قاعده‌ی احسان است.

واژه‌های کلیدی: قاعده احسان، قاعده اتلاف، تعارض

۱- مقدمه

یکی از مسقطات ضمان قهری قاعده ی احسان است؛ بدین معنا که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران باعث ایجاد ضرر به آنها شود عمل او تعهدآور نیست، و از طرفی هم طبق قاعده ی اتلاف، هرگاه شخصی به صورت عمد یا غیر عمد، مستقیم یا غیر مستقیم باعث تلف شدن شی یا مالی شود، ضامن است. به دیگر سخن هرگاه کسی کار نیک انجام دهد و بدون تعدی و تفریط زانی به بار آورد مسئول و ضامن نخواهد بود. به عنوان نمونه «هرگاه کسی میبیند که کشت زار همسایه بر اثر بی آبی و تشنگی رو به پژمردگی و خرابی نهاده و میداند که صاحبش به سفر رفته یا به زندان افتاده و دسترسی به کشتزار خود ندارد، حال اگر آن کس کشتزار را آب دهد و به هنگام آبیاری بوته هایی بدون تقصیر بشکند اوضاع خسارت نخواهد بود»

مراد از اتلاف، هلاک کردن مال مسلمان بدون اجازه اوست. این اجازه اعم از عمدی یا سهوی (خطایی) بودن آن است. پس اگر اتلاف مال دیگران بدون اجازه و رضایتش تحقق پیدا کرد و قصد احسان و نیکی به وی را نداشته باشد، تلف کننده ضامن است، تا این که قیمت یا مثل آن را به مالک بدهد. مفاد قاعده اتلاف در «من اتلف مال الغير فهو له ضامن؛ هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن است» مندرج است. معنای قاعده این است که هر کس مال دیگری را بدون اجازه او تلف یا مصرف کند و یا مورد بهره برداری قرار دهد ضامن است. (حسینی مراغه ای، ۱۳۹۲: ۴۲ و ۳۴). در صورت تعارض قاعده احسان با اتلاف چه باید کرد؟ اگر بگوییم قاعده احسان بر اتلاف حا کم است، باید بگوییم به چه دلیلی قاعده احسان را بر اتلاف رجحان داده ایم و یا اگر اتلاف را بر احسان حا کم کنیم باز هم باید گفته شود که به چه دلیل قاعده اتلاف را بر احسان رجحان داده ایم. در این جا ترجیح بلامرجح به وجود میآید پس در هنگام تعارض قاعده احسان بر اتلاف و تسبیب قائل بر تساقط می شویم.

پس آنچه موجب عدم ضمان نیکوکار می گردد قصد احسان است، احسان عبارت است از عملی که مسبوق به قصد احسان بوده و در واقع امر نیز به طور متعارف پسندیده باشد. عمل نیکوکارانه ممکن است نسبت به شخص یا اشخاص خاصی و یا عموم مردم انجام شود. ماهیت احسان هم شامل دفع ضرر و هم شامل جلب منفعت است. حال پرسش این است که در صورت تعارض بین قاعده احسان با قاعده اتلاف، کدام یک از این قواعد یاد شده در صدور حکم، نافذ است؟ در برخی موارد، کاری که در ذات خویش با احسان همراه است، حدوث مانعی آن را از احسان خارج می نماید همانند تنبیه برای تأدیب درحالیکه موجب فساد یا نابودی گردد. و کار پزشک و معلم شنا و مربی مهد کودک و ... (دانایی، ۱۳۸۷ ج ۲: ۱۲۴۱). طبق قاعده احسان ضمانی بر عهده فاعل مستقر نمی گردد. در ضمن طبق مفاد ماده ۶۰۳ قانون مدنی «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 بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج را نخواهد داشت. ولی اگر عدم دخالت یا پرهیز در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارج خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». در مجموع، از میان مستندات قاعده، قرآن و دلیل عقلی از موازین و معیارهای عقلانی، شخصی هستند و محسن نه تنها مورد مؤاخذه قرار نمی گیرد بلکه باید مورد قدردانی و سپاسگزاری هم واقع شود؛ خداوند در قرآن کریم بر چنین حکم عقلی تأکید فرموده است. آیتی، ۱۳۸۷: ۴۵ در نتیجه از جمله قواعدی که قاعده احسان با آن در تعارض است قاعده ی اتلاف است که در حل این تعارض برخی قاعده احسان را بر قاعده اتلاف حا کم می دانند و برخی نیز قائل بر تساقط این قواعد هستند که نظر مورد اختیار نیز تساقط هر یک از قاعده احسان و اتلاف است؛ در نتیجه در مواردی

که ترجیحی در میان نباشد باید به اصول کلی دیگری مراجعه نمود که به نظر میرسد کارآمدترین اصل در موضوع مورد بحث اصل برائت است و در نتیجه وارد کننده زیان فاقد مسئولیت به شمار می‌آید. (محمدی، ۱۳۹۳: ۲۴).

۲- ادبیات و مفاهیم

۲-۱- قاعده احسان

احسان به معنای نیکویی کردن درباره کسی است (عمید، ۱۳۶۳: ۱۲). محسن به معنی نیکویی کننده است (همان، ۱۰۶۳). محسن یعنی آنکه نیکی و احسان می کند (دهخدا، ۱۳۷۳: ج ۱۲، ۱۷۹۹۵) احسان از ریشه حسن ضد به اساءه معنای نیکی کردن نسبت به دیگری است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ۱۱۳) محسن به معنای نیکوکار است. احسان معمولاً به معنی نیکوکاری تفسیر می شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۱۳: ج ۲، ۲۲) احسان در لغت مصدر ثلاثی مزید باب افعال از ریشه «حسن» به معنای زیبایی، جمال، نیکویی، رونق، خوبی و خوشی است (معین ۱۳۸۶ ج ۱: ۱۴۹). این ماده با مشتقاتش ۱۹۴ بار در قرآن کریم آمده است و در فرهنگ این کتاب آسمانی معنی گسترده‌ای دارد. دهخدا معانی خوبی، نیکی، بخشش، انعام، افضال را برای احسان و نیکوکاری ذکر میکند (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۱: ۹۲۶) راغب در مفردات ذیل واژه «حسن» می نویسد: حسن عبارت است از هر چیزی که بهجت آورد و انسان به سوی آن رغبت کند و این سه قسم دارد: چیزی مستحسن از جهت عقل باشد؛ یعنی عقل آن را نیکو بداند .

از نظر هوای نفس نیکو باشد

از نظر حسی زیبا و نیکو باشد

در این صورت قول راغب جامع هردو معنای زیبایی است (راغب اصفهانی ۱۳۹۹: ۱۱۸) بنابراین در یک جمع بندی می توان گفت «احسان» انجام دادن کار نیک است و این کار نیک یا نسبت به خود انسان صورت میگیرد یا نسبت به دیگران (صالحیان ۱۳۸۸: ۶۵)

قاعده احسان از قواعد فقهی به این معناست که هرگاه کسی برای حفظ مال یا جان دیگری به قصد احسان و نیکوکاری، باعث ورود خسارت به او شود، در برابر آن پاسخگو نخواهد بود و این اقدام ضمانی را متوجه وی نمی‌سازد. از آن در کتب قواعد فقهی و نیز باب‌هایی چون ودیعه، غصب و قضاء سخن گفته‌اند. قاعده احسان از فراز (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) (توبه/سوره ۹، آیه ۹۱) در آیه شریفه گرفته شده است. احسان در لغت، مصدر باب افعال از ریشه حسن به معنای نیکوکاری است. در فقه و حقوق، به عملی عمومی یا ویژه برای مساعدت به غیر به قصد تبرع احسان گویند (انصاری و طاهری، ۱۳۹۴: ج ۱: ۱۱۷) یکی از موجبات سقوط ضمان، احسان می باشد. بدین مقصود که هرگاه کسی به انگیزه خدمت به دیگران، موجب ورود ضرر به آنان شود، عمل او ضمان آور نیست و شخص محسن، ضامن شناخته نمی شود (لطفی، ۱۳۹۳: ۴۲) قاعده احسان از قواعد مسلم شرعی و فقهی است. استناد معتبر شرعی بر اعتبار آن دلالت دارد و فقیهان امامیه و غیر امامیه به طور گسترده از این قاعده بهره برده اند. حضور این قاعده به متون فقهی اختصاص ندارد، بلکه در متون حقوقی و قوانین موضوعه مثل ماده ۳۷۱ قانون مدنی ایران حضوری ملموس دارد (علیدوست، ۱۳۹۳: ۱۲۹)

۲-۲- قاعده احسان در چشم انداز فقها و عرف

در بین فقیهان، اصل حکم وعدم ضمان بر اثر احسان اختلافی وجود ندارد اما پیرامون ماهیت احسان و نیکوکاری و حدود قاعده جای گفت و گو است به طوری که بعضی از حقوق دانان اسلامی نوشته اند:

سید مرتضی در کتاب انتصار می نویسد:

" حد الاحسان ایصال النفع لا علی وجه الاستحقاق الی الغير مع القصد الی کونه احسانا"

احسان عبارت است از نفعی را به دیگری رساندن بدون اینکه او مستحق دریافت آن نفع بوده باشد و محسن در این احسان کردن قصد احسان را داشته باشد (یعنی احسان از عناوین قصدیه است). (انصاری، ۱۳۸۴: ۶۷)

بجنوردی در کتاب " القواعد الفقهیه " در تعریف احسان می نویسد:

" هو صدور الفعل الجمیل من قول او فعل بالنسبه الی غیره و ذلک قدیکون بایصال نفع الیه مالی او اعتباری وقد یکون بدفع ضرر مالی او اعتباری عنه:

انجام کار نیک اعم از گفتار و کردار نسبت به دیگری است. این عمل ممکن است به رساندن نفع مالی یا اعتباری به دیگری بوده و یادفع کردن ضرر مالی یا اعتباری از وی باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۰: ۱۱۳)

فقها برای نفی ضمان کراراً به قاعده احسان استدلال کرده اند و فرموده اند که احسان مسقط ضمان و مسؤولیت است چه در حقوق جزا و چه در حقوق مدنی، مثلاً اگر سیل سنگی را بیاورد و در راه مسلمانان قرار بدهد، مسلمانی سنگ را برای مصلحت عابرین به کنار جاده بگذارد و کسی در اثر برخورد با این سنگ مالش یا جاننش آسیب ببیند، ضامن نیست زیرا او محسن است (اسکندریان و شکاری، ۱۳۹۳: ۳۱) از نظر عرف به کسی محسن گفته می شود که به خاطر مصلحت غیر، کار خوبی انجام دهد. لذا گاهی به محسن، امین هم می گویند (همان، ۳۳). بعضی از فقها برای قاعده استیمنان که استثنایی بر قاعده ضمان ید است به قاعده احسان تمسک کرده اند با این بیان که امین همواره محسن است. البته در موارد ید امانی، مصداق قاعده احسان فقط جایی است که شخص هیچ گونه قصد کسب نفع شخصی نداشته باشد (محقق داماد، ۱۳۳۴: ۳۳) قاعده احسان دارای گستره وسیعی می باشد. به طور کلی مقصود از این قاعده آن است که هرگاه شخصی با انگیزه خدمت به دیگری یا زدودن محنت از دیگری همراه با داشتن حسن نیت سبب ورود ضرر و زیان به دیگران شود، عمل او ضمان آور نیست و بری از مسؤولیت می باشد. علاوه بر این، احسان می تواند به نفع محسن اثبات ضمان هم بکند. به طور مثال هرگاه شخصی ببیند که فردی در آتش افتاده و می سوزد و برای حفظ جان و دفع خطر از او مجبور شود لباس او را پاره کند یا پتویی را بر روی او انداخته تا آتش خاموش شود، فرد محسن ضامن قیمت لباس یا پتو نخواهد بود زیرا او قصد احسان و خدمت داشته است که این خدمت در اینجا به صورت دفع خسارت و در جایی دیگر مثل تأدیب طفل در قالب جلب منفعت و مصلحت نمایان می شود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱۶-۱۸)

۲-۳- قاعده احسان در نظام حقوق کنونی ایران

برخی از حقوقدانان معتقدند از آنجایی که دلالت آشکار و نص صریحی درباره قاعده احسان در نظام حقوقی ایران وجود ندارد، این قاعده در حقوق ایران جریان ندارد. اما برخی دیگر از حقوقدانان برجسته ایرانی، نظر مخالفی دارند که به هر دو دیدگاه اشاره می شود.

الف- ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران چنین می گوید: «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 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 دخالت کننده، مستحق اخذ مخارج خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است» برخی از حقوقدانان این ماده را مصداق قاعده احسان ندانسته اند و شرح دیدگاهشان بدین گونه است: با دقت در این ماده و مباحث قاعده احسان روشن می که ماده شود ۳۰۶ قانون مدنی از مصادیق قاعده احسان نیست زیرا قاعده احسان مسقط ضمان است نه موجب آن و اداره اموال غیر در صورت عدم امکان دسترسی به صاحب مال به عهده حاکم شرع است و چنانچه امکان دسترسی به حاکم وجود نداشته باشد و یا تأخیر دخالت موجب ضرر شود به استناد قواعد حسبه به عهده عدول مؤمنین می باشد و در صورت حاضر نبودن آنان عامه مردم عهده دار این وظیفه خواهند بود و این ماده قانون مدنی بیانگر فرض اخیر است، بنابراین چون عمل اداره کننده با دستور شرع انجام گرفته چنین فرض می شود که او به نمایندگی از صاحب مال اقدام کرده است (لطفی، ۱۳۷۹: ۱۵۲) برخی دیگر از حقوقدانان مفاد ماده ۳۰۶ قانون مدنی را از مصادیق قاعده احسان دانسته و معتقدند: از شرایطی که این ماده برای امکان رجوع مدیر فضولی به مالک، معین کرده و از اصل عدم ولایت بر دیگران بر می آید که مدیر در صورتی می تواند مخارجی را که برای اداره اموال مالک هزینه کرده است مطالبه نماید که به قصد احسان و یاری اقدام کرده باشد. بنابراین از شرایط تحقق نهاد حقوقی اداره فضولی اموال غیر، قصد احسان یا قصد اداره مال برای دیگری است که آن را از استیلا نامشروع خارج کرده و در زمره اعمال مباح و محترم در می آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۵۱۲) تدبر در آیه ۹۱ سوره توبه و تفاسیر فقها پیرامون آن و پیروی از قاعده عقلی می توان ماده ۳۰۶ قانون مدنی را یکی از مجاری قاعده احسان دانست، آنچنانکه نظرات بسیاری از علمای حقوقی ایران بر تأثیر این قاعده در این ماده قانونی داللت دارد.

ب- ماده ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هجری شمسی 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» از سیاق ماده فوق چنین بر می آید که یکی از مصادیق خاص قاعده احسان است و محسن الیه در این ماده، جامعه است زیرا اعمال انسان دوستانه ای برای مصلحت عمومی انجام می شود که پیشتر در موارد تطبیق قاعده احسان در مورد آن سخن گفته شد. البته رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی شرط اسقاط ضمان در این ماده قانون است.

پ- ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شمسی مقرر می دارد: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او الزم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست» در این ماده محسن الیه، مطلق است یعنی اطلاق عام دارد و شامل تمام افرادی می شود که مورد احسان قرار می گیرند. پس اگر محسن اقدامی خیرخواهانه و محسنانه انجام دهد که شرایطی مثل قصد احسان و رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی فنی در آن رعایت شده باشد، ضامن نیست و مسئولیتی ندارد. اگر چه تحقیق مستقلی در مورد مبنای قاعده احسان بودن مواد ۵۰۹ و ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی ایران وجود ندارد اما می توان مبانی بحث را با استفاده از کتب قواعد فقه مورد بررسی قرار داد.

ت- قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ شمسی چنین مقرر می دارد: ماده واحده- «هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت دار از وقوع خطر یا تشدید آن جلوگیری کند بدون اینکه با این اقدام

خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر خودداری نماید به حبس جنحه ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد»..... طبق قانون ممنوعیت بازداشت کسانی که مصدومین را به مراکز درمانی منتقل می نمایند مصوب ۱۳۱۷ هجری شمسی « نگاهداری و بازداشت کسانی که مصدومین را به مراکز درمانی یا نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و غیره منتقل می نمایند توسط مراجع مذکور ممنوع است، مگر اینکه خود فرد یا مصدوم یا افراد دیگری او را مقصر قلمداد نمایند و یا دلائل و قرائن دیگری دلالت بر انتساب اتهام به وی نماید» پس صرف انتقال یک مصدوم حوادث رانندگی به پایگاه ها و مراجع انتظامی یا درمانی نمی تواند مجوزی برای بازداشت انتقال دهنده تا زمان تکمیل تحقیقات اولیه محسوب شود (خالقی، ۱۳۹۵: ۱ ج: ۸۱) در این قانون صریحاً بر کمک رسانی و انجام نیکی، دفع ضرر و رساندن منفعت به فرد آسیب دیده و حفظ مصالح عمومی تأکید شده است. پس طبق ماده فوق از نظر شرعی، قانونی و اخالقی بایستی به شخصی که استمداد طلبیده و در موقعیت خطرناکی قرار گرفته، اقدام انسان دوستانه متناسب با موقعیت و دیگر شرایطی که ذکر شده، انجام شود. روشن است در صورتی که اثبات شود شخص با وجود توانایی و عدم معذوریت در کمک رسانی و اقدام فوری در دفع مخاطرات جانی آن هم به هر صورت ممکن، خودداری کند و از این رهگذر خسارتی برای افراد آسیب دیده یا مصالح جامعه حادث شود، به مجازات مشروحه در این قانون می رسد. بنابراین اگر فردی در شرایطی قرار گیرد که نیازمند کمک باشد همه افراد حاضر چه متخصص در این امر و چه افراد عادی، موظف به کمک به این فرد هستند و در غیر این صورت ضمانت کیفری گریبانگیر این افراد می شود و اگر شخص مستنکف از کمک همان مسبب حادثه نیز باشد در صورت ترک محل حادثه و رها کردن مصدوم به کیفرش افزوده می شود و این ترک احسان از کیفیات مشدده مجازات ناشی از ترک فعل است. از طرف دیگر، رساندن مصدوم به بیمارستان توسط راننده متخلف باعث تخفیف مجازات وی می شود.

۳- قاعده اتلاف

مراد از قاعده اتلاف آن است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع آن را بدون اذن مالک، تلف کند، در مقابل آن ضامن و مسئول است. این ضمان از نوع قهری بوده، و بدون وجود هرگونه قرارداد و عقدی میان افراد، به حکم شرع حاصل می شود. آیات قرآن کریم، روایات اهل بیت، اجماع فقها و بنای عقلا، بر این قاعده مهم فقهی دلالت دارد. قلمرو کاربرد و تطبیق قاعده اتلاف در ابواب فقهی بسیار گسترده بوده و علاوه بر اعیان، می توان آن را به لحاظ منافع، اعمال و حقوق، و همچنین از نظر اشخاص مورد بررسی قرار داد. بر این اساس، اگر شخصی مال دیگری را بدون اذن او بگیرد، ضامن عین بوده و باید بلافاصله آن را بازگرداند. همچنین اگر عین مال را تلف کند باید معادل آن را به صاحب مال پرداخت نماید، که در این حالت، مسأله ضمان مثلی و ضمان قیمی مطرح می شود. منافع نیز یکی از اقسام مال به شمار می رود، و اگر شخصی مال دیگری را بدون اذن او بگیرد، علاوه بر عین مال، در قبال منافع آن نیز ضامن است؛ و حتی اگر از منافع آن استفاده نکند، باز هم ضمان منافع ثابت است. عمل انسان هم نوعی از مال به شمار می رود؛ زیرا می تواند تأمین کننده نیازهای مختلف باشد، و مردم در قبال آن پول پرداخت می کنند. در نتیجه، اگر کسی عمل انسان آزادی را تلف کند، ضامن خواهد بود. از چیزهای دیگری که انسان در قبال آن ضامن می شود، حق است؛ زیرا حق یک نوع مال محسوب شده و ارزش کامل مبادلاتی دارد. و اما بحث ضمان به لحاظ اشخاص نیز قابل تأمل است، و بر این اساس، بررسی های این پژوهش ثابت کرده است که حتی شخص نابالغ و یا مجنون در قبال اتلاف مال غیر، ضامن خواهد بود. (مصطفوی، ۱۳۹۳: ۷۸۱). برخی از فقها معتقدند که قاعده احسان فقط قاعده علی الید

را تخصیص می زند، ولی قاعده "اتلاف" اطلاق دارد و شخص ضامن است، اعم از آنکه محسن باشد یا نباشد. (لطفی، ۱۳۷۹: ۱۵۴)

لیکن به نظر می رسد که قاعده احسان هردو مورد یعنی هم قاعده علی الید را ناظر است و هم قاعده اتلاف را، مثلاً شخصی که قصد کرده است تا مال غیر را حفظ نماید و لیکن به طور اتفاقی مال تلف شود، در این جا به موجب قاعده احسان، ضامن منتفی است، زیرا اول آنکه قاعده اتلاف از عبارت "من اتلف مال الغیر فیهوله ضامن" اخذ شده است و روایت نیست تا به اطلاق آن تمسک شود و به اصطلاح از روایات اصطیاد شده است. و دوم اینکه، جمله "ماعلی المحسنین من سبیل" چنانکه توضیح داده شد، عمومیت و اطلاق داشته «یعنی لیس علی کل من هو محسن سبیل» و قابل تخصیص همانند حکم عقلی نیست. حال اگر فرض کنیم که از طرفی شخص متلف است و از طرف دیگر، محسن و به اطلاق قاعده اتلاف هم قائل باشیم، در این صورت قاعده اتلاف با قاعده احسان تعارض پیدا می کند زیرا قاعده اتلاف می گوید: شخص متلف، ضامن است چه محسن و چه غیر محسن و قاعده احسان می گوید: محسن، ضامن نیست چه متلف باشد و چه غیر متلف، درحالت تعارض هم مطابق نظر مشهور، چنانچه هیچگونه ترجیحی در بین نباشد، هردو دلیل از اعتبار ساقط گشته و تساقط پیش می آید اما اگر آمدم موضوع تعارض را برداشتیم، و گفتیم کسی که محسن است ولو اینکه به طور حقیقی و تکوینی موجب اتلاف مال شود و متلف به حساب آید، لکن تعبداً متلف نیست؛ زیرا شرع مقدس در حیطة تشریع خود او را غیر متلف می بیند و می گوید که "المحسن لایکون متلفاً" در این صورت دیگر قاعده اتلاف با قاعده احسان، تعارض پیدا نمی کند، بلکه در چنین حالتی قاعده احسان بر قاعده اتلاف مقدم می شود و تقدّمش هم از باب حکومت است. برخی از فقهاء در خصوص جمله "ما علی المحسنین من سبیل" همین مطلب را گفته اند که این جمله بر ادله اثبات ضمان حکومت دارد و بویژه نسبت آن، به قاعده اتلاف در جهت توسعه قاعده احسان و تضییق قاعده اتلاف و تصرف در عقد الحمل (من اتلف مال الغیر فیهوله ضامن) می باشد. در نتیجه، قاعده اتلاف توسط قاعده احسان تخصیص می خورد. (لطفی، پیشین: ۱۵۰)

۳-۱- مبنای فقهی و قرآنی قاعده اتلاف

قاعده اتلاف از جمله قواعد فقهی مشهور و مورد اتفاق فقهای اسلام است که بر اساس آن، اگر کسی مال دیگری را بدون رضایت او تلف کند، ضامن است و باید خسارت را جبران کند. قاعده اتلاف از آیات و روایات متعددی در فقه اسلام استنباط شده است.

به عنوان مثال، در قرآن کریم آمده است: وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ رَبَّهُ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُعْمَرَ فِيهَا بِذِكْرِ اسْمِهِ وَإِقَامَةِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ وَإِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ وَهُمْ عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ كَافِرُونَ (سوره انفال، آیه ۲۴)

آیه ۲۸۶ سوره بقره: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُرْشُونَ بِهَا إِلَى الْقَضَاءِ لِتَأْكُلُوا قَرِيبًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (و اموال یکدیگر را به باطل (و ظلم) نخورید و با رشوه به نزد قضات نروید تا بخشی از اموال مردم را به گناه (و ظلم) بخورید در حالی که می دانید).

آیه ۹۳ سوره نساء: "وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ زَنَّا فَلَهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَلَعَنَهُ اللَّهُ وَأَغْضَبَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً" (و هر کس که نفسی را به غیر نفس (کسی که او را کشته) یا به زنا بکشد، عذاب جهنم جاودان برای اوست و خدا او را لعنت کرده و به او غضب کرده و عذاب بزرگی برای او آماده کرده است). (۹۳ سوره نساء، آیه ۹۳)

۳-۲- جایگاه اتلاف در قانون مدنی

ماده ۳۲۸ قانون مدنی تحت عنوان قاعده اتلاف اظهار می دارد: "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. شرایط تحقق قاعده اتلاف در قانون مدنی ایران: قاعده اتلاف در ماده ۳۲۸ قانون مدنی ایران بیان شده است و طبق آن، هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت. برای تحقق قاعده اتلاف و ضمان شخص متلف، وجود چهار شرط ضروری است: (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۳۷۶).

۱. تلف شدن مال

اولین شرط، تلف شدن مال است. مال زمانی تلف شده محسوب می شود که از بین رفته و دیگر قابل استفاده نباشد. از بین رفتن مال می تواند به طور کامل یا جزئی باشد. تلف شدن مال اعم از عین و منفعت آن است. به عنوان مثال، اگر شخصی خانه دیگری را آتش بزند، هم عین خانه (دیوارها، سقف و ...) و هم منفعت آن (سکونت در آن) تلف شده است.

۲. مال غیر بودن

دومین شرط، مال غیر بودن است. قاعده اتلاف فقط در مورد اموالی که متعلق به شخص متلف نباشد، اعمال می شود. اگر مال متعلق به خود شخص متلف باشد، تلف شدن آن مشمول قاعده اتلاف نمی شود و ضمان آور نیست.

۳. فعل یا ترک فعل متلف

سومین شرط، فعل یا ترک فعل متلف است. تلف شدن مال باید ناشی از فعل یا ترک فعل شخص متلف باشد. به عبارت دیگر، باید رابطه سبب و مسبب بین عمل متلف و تلف شدن مال وجود داشته باشد.

۴. تقصیر متلف

چهارمین شرط، تقصیر متلف است. طبق ماده ۳۳۱ قانون مدنی، هر کس که در اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی و یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم رعایت قوانین و مقررات مربوطه به جان یا مال یا حق دیگری ضرر برساند مسئول جبران خسارت وارده می باشد.

بنابراین، برای تحقق قاعده اتلاف و ضمان شخص متلف، علاوه بر تلف شدن مال، باید مال غیر باشد و تلف شدن آن ناشی از فعل یا ترک فعل متلف و به دلیل تقصیر او باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۸۹-۹۰)

۴- مصادیق تلاقی قاعده احسان و اتلاف

۴-۱- تأثیر قاعده احسان بر اتلاف پزشکی

در حقوق ایران، پزشک محسن به استناد قاعده احترام مال مسلم و اصل عدم تبرع، می تواند مخارج و اجرت عمل خود را دریافت کند و این امر منافاتی با قصد احسان وی ندارد. مطابق با قاعده احسان و قوانین موضوعه مربوط به آن، صرف حسن

نیت فقط سبب سقوط حکم تکلیفی و مسئولیت کیفری شده و عدم ارتکاب تقصیر و عدوان در فعل پزشک نیز سبب اسقاط ضمان وی می شود. مطابق با حقوق ایران بر اساس ماده ۵۰۹ ق.م.ا. شمول اجرای قاعده احسان در حق پزشک و سقوط ضمان از وی، علاوه بر داشتن حسن نیت، این است که در عمل نیز نباید مرتکب تقصیر و عدوان شود. صرف حسن نیت فقط سبب اسقاط مسئولیت کیفری (و نه مسئولیت مدنی) او می شود. مانعیت احسان در استناد ضرر به پزشک محسن و تناسب متعارف میان عمل محسنانه و ضرر دفع شده از جمله عناصر احسان است. به بیان دیگر، فعل نباید فی نفسه موجب ضمان باشد. چراکه در آن صورت، صرف حسن نیت، سبب اسقاط ضمان نمی شود. از همین رو اگر پزشک قصد احسان داشته باشد و مرتکب تقصیر و غفلت نگردد، اما بر حسب اتفاق به محسن الیه آسیبی رسد، شخص محسن، مسئول نیست. (صابونی، ۱۳۹۸، ج ۴۲۳/۳) در خصوص مسئولیت مدنی و کیفری پزشک قانون گذار در ماده - ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به شرح کامل این مسئولیت پرداخته و بیان می دارد؛ هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن است. اما اگر مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی یا قبل از معالجه اخذ برائت بگیرد و هم چنین مرتکب تقصیر یا بی مبالاتی نشود محسن است و باید حکم به عدم مسئولیت پزشک داد، مگر اینکه عمل وی از دایره شمول احسان خارج باشد یعنی پزشک یا مرتکب تقصیر شود یا هدف از انجام پزشکی، مداوا و درمان نبوده یا اینکه با دریافت اجرت فراوان، به نوعی تعهد به نتیجه کرده باشد. قاعده احسان و آثاری که بر موضوع و مجرای این قاعده ممکن است از لحاظ تکلیفی و وضعی تحمیل گردد، از اهمیت فراوانی برخوردار است تا جایی که بر اساس دیدگاه مشهور میان فقها و حقوقدانان، قاعده احسان مستقلاً یکی از عوامل سقوط ضمان شمرده می شود. بر اساس این دیدگاه، برای به جریان افتادن قاعده احسان و سقوط ضمان، لزوماً بایستی احسان قصدی و فعلی موجود باشد. بر مبنای این نظر و در مورد پزشک نیز اگر او را از مصادیق محسن فرض کنیم، هرچند که در این مورد اختلاف وجود دارد، وی فاقد مسؤولیت خواهد بود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برخلاف قانون پیشین، صریحاً به این قاعده اشاره شده است و این در حالی است که در مواد دیگر و بنا بر نظرات فقهی، مبنای مسؤولیت، احراز رابطه استناد است. پیشنهاد می شود قانونگذاری در این زمینه شود؛ زیرا به جز مواد قانونی پراکنده در ق.م.ا. ماده قانونی دیگری در دسترس نیست. پیشنهاد می شود تا در ماهیت مواد قانونی جدید، عنصر تقصیر، واجد سلسله مراتب و درجات و دارای آثار متفاوت شده و به محیط و موقعیت مورد تأثیر در قالب مواد قانونی توجه کافی شود. چراکه تفاوت محیط بیمارستان و امکانات آن با محیط خارج از بیمارستان و کمبود امکانات میتواند در عمل پزشک مؤثر باشد. در فقه اسلامی پزشک امین جامعه است و فعلی را که بر روی مریض انجام می دهد، از روی احسان است؛ «وَمَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» بنا براین درقبال خسارت ناشی از درمان او ضمانتی ندارد، با وجود این، حقوق دانان اسلامی در باره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است، هرچند اذن در معالجه داده باشد، ادعای اجماع کرده اند، اما در باره مسئولیت پزشکی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلیه موازین تخصصی، اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده باشد، اختلاف نموده اند.

ابن ادریس در فرض مذکور با عدم ضمان پزشک اتفاق نظر دارد؛ زیرا ضمن آنکه اصل دلالت بر برائت ذمه وعدم اشتغال دارد، چنین استدلال کرده است که طبیب شرعاً موظف به درمان بیمار بوده و در این راه به حصول نتیجه بهبودی وی متعهد نشده است بلکه بر اوست که سعی لازم را در حدود متعارف به منظور معالجه بیمار معمول دارد. در غیر این صورت مسئول شمردن طبیب موجب سد باب طبابت و امتناع پزشکان از درمان می گردد، مضافاً این که طبیب در فعل خویش محسن است و با

اقدامات درمانی خود در باره بیمار احسان ونیکی می کند ونیکوکار را نمی توان مسئول شمرد "ماعلی المحسنین من سبیل" (لنکرانی، ۱۳۸۷: ۲۹۴)

از طرف دیگر، به موجب رأی مشهور فقها، پزشک در تلف نفس یا عضو بیمار مسئول است زیرا تلف مستند به فعل اوست. این گروه در برابر دلائل قائلان به عدم ضمان پزشک چنین استدلال کرده اند که تمسک به اصل براءت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلاوجه است. به علاوه اذن در معالجه و درمان است نه در تلف؛ در باره این رأی بدون توجه به نظر ابن ادریس ادعای اجماع شده است. (خوئی، ۱۴۰۴: ۲۲۱)

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز به پیروی از نظر مشهور حقوق دانان اسلامی، در قانون مجازات اسلامی جنایت واقع شده پزشک را از مصادیق جنایت شبه عمد دانسته است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، پیشین: ۴۷)

بنا براین، پزشک مسئول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود. اما اگر بیمار، پزشک را پیش از اقدام به درمان ابراء کند، دو نظریه مطرح شده است:

گروهی معتقدند اخذ براءت قبل از معالجه و به وجود آمدن (موجب ضمان) در رواقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن و از مصادیق اسقاط "مالم یجب" بوده است. (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸) اما نظریه مشهور فقهای اسلامی قائل به عدم ضمان طبیب در صورت اخذ براءت است. این گروه در تأیید رأی خویش علاوه بر استناد به روایات وارده، چنین استدلال کرده اند که احتیاج و نیاز مردم به پزشک ضرورتی است که لزوم صحت ابراء را توجیه می کند. زیرا وقتی پزشک بداند که اگر به درمان و معالجه بیمار بپردازد و از ضمان رهائی ندارد، از اقدام به درمان و طبابت خود داری خواهد کرد. در حالی که نیازمند اوست. قانونگذار نظریه مشهور را مورد توجه قرار داده و به موجب ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد « چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نماید ضامن خسارات جانی یا مالی یا نقص عضو نیست. (حکمت نیا، پیشین: ۱۶۸)

۵- رابطه ی قاعده احسان و اتلاف و راههای برون رفت از تعارض پیش رو

با توجه به این، قواعدی تحت عنوان اتلاف وجود داشته که موجب ضمان اتلاف کننده مال دیگری یا مسبب آن می شود. از طرفی طبق قاعده احسان چنانچه شخصی به قصد احسان و کمک به دیگری موجب از بین بردن مال دیگری شود ضامن نیست. مطابق پیشگفته، این نوشتار با اتکاء به نظرات فقهای امامیه و دانش مندان حقوق اسلامی درصدد بررسی این مسئله است که در کل بین موارد مذکور تعارضی وجود دارد یا نه؟ و در صورت تعارض چه باید کرد؟ بنظر می رسد در برخی موارد، کاری که در ذات خویش با احسان همراه است، حدوث مانعی آن را از احسان خارج می نماید همانند تنبیه برای تأدیب درحالیکه موجب فساد یا نابودی گردد. و کار پزشک و معلم شنا و مربی مهد کودک و ... همانا تنبیه برای تأدیب و امثال آن اگر چه مستلزم مجروح کردن یا از بی نرفتن طرف و مانند آن شود و گاهی احسان بر آن صدق می کند، ولی به خاطر قصد احسان ضارب و تحقق نهایت تأدیب و عدم ارتکاب حرام و مانند آن است. و واضح است که در این صورت قاعده احسان بر آن منطبق می شود به خاطر تحقق موضوع آن در مفروض این مقام. سپس باید دانسته شود که اجراء قاعده احسان در مثل این مقام به معنای نفی ضمان، به طور کلی نیست. بلکه معنای آن نفی اقتضاء ضمان از ناحیه جریان قاعده ضمان ید یا اتلاف است.

برخی بر این نظرند که برای اعمال قاعده احسان، کار باید با نیت نیکوکاری و احسان انجام شود و چنانچه تعدی و تجاوز منتج به احسان گردد در این حالت مشمول قاعده احسان نمی شود. مثل این که شخصی به واسطه تخریب عدوانی دیواری، موجب خاموشی آتشی گردد که در این صورت، احسان موضوعاً و حکماً منتفی است و تخریب کننده ضامن است (مصطفوی، ۱۳۹۳: ۲۴). صاحب عناوین معتقد است که احسان اعم از رساندن نفع و دفع ضرر است و در مورد اعمال قاعده احسان برای جلب منفعت معتقد است که اعمال قاعده صرفاً در صورت دفع ضرر منطبق با قاعده الفاظ نیت؛ زیرا دلالت لفظ احسان بر رساندن نفع، واضحتر و روشنتر از دلالت بر دفع ضرر است. لفظ احسان به صورت مساوی بر هر دو معنا دلالت دارد. و ظاهر این است که اختصاص قاعده احسان به صورت دفع ضرر از جهت عدم شمول لفظ نیست، بلکه از جهت استقراء (و تحقیق) موارد (و مصادیق) به شمار می‌آید (حسینی مراغه ای، ۱۳۹۲: ۳۴ و ۴۲).

هرگاه کسی کار نیک انجام دهد و بدون تعدی و تفریط زیانی به بار آورد مسئول و ضامن نخواهد بود. به عنوان نمونه «هرگاه کسی می بیند که کشت زار همسایه بر اثر بیابی و تشنگی رو به پژمردگی و خرابی نهاده و میداند که صاحبش به سفر رفته یا به زندان افتاده و دسترسی به کشتزار خود ندارد، حال اگر آنکس کشتزار را آب دهد و به هنگام آبیاری بوته هایی بدون تقصیر بشکند اوضامن خسارت نخواهد بود» (محمدی، ۱۳۹۳: ۲۴). قاعده احسان از قواعد فقهی-حقوقی است که در ابواب مختلف فقه و مسائل گوناگون حقوقی مورد استفاده قرار میگیرد و متضمن این حکم کلی است که: «هر گاه شخصی به قصد کمک و نیکوکاری در جهت دفع ضرر یا جلب منفعت غیر اقدام کند و بر حسب اتفاق عمل وی موجب ورود خسارت گردد، مسئول جبران خسارت نخواهد بود». از اینرو، قاعده احسان به عنوان یکی از مسقطات ضمان و مسئولیت مدنی مطرح شده است. پس آنچه موجب عدم ضمان نیکوکار می گردد قصد احسان است، احسان عبارت است از عملی که مسبوق به قصد احسان بوده و در واقع امر نیز به طور متعارف پسندیده باشد. عمل نیکوکارانه ممکن است نسبت به شخص یا اشخاص خاصی و یا عموم مردم انجام شود. ماهیت احسان هم شامل دفع ضرر و هم شامل جلب منفعت است.

پیرامون تأثیر قاعده احسان در رفع ضمان ناشی از اتلاف، می توان به دسته ای روایات در خصوص حفر چاه، ایجاد مانع در راههای عمومی و نظایر آن اشاره کرد؛ اکثر فقها معتقدند که اگر این اعمال بنابر نفع و مصلحت عموم مردم و با انگیزه کمک به عابرين انجام شود طبق قاعده احسان ضمانی بر عهده فاعل مستقر نمی گردد. در ضمن طبق مفاد ماده ۶۰۳ قانون مدنی «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 بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج را نخواهد داشت. ولی اگر عدم دخالت یا پرهیز در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره لازم بوده است». پس احسان در این جا علاوه بر اینکه می تواند به سود شخص محسن (مدیر) باعث سقوط ضمان شود، به نفع او نیز مثبت ضمان است؛ به این بیان که محسن (مدیر) می تواند خسارات و غراماتی را که در راستای انجام عمل احسانی توأم با قصد خیرخواهانه متحمل شده است از مالک دریافت دارد. فقها برای اثبات قاعده احسان به آیات شریفه قرآنی «... ما علی ان» استناد کرده اند و این گونه استدلال نموده اند که هرگونه عقاب و مؤاخذه اعم از مجازات و ضمان مالی نسبت به شخص محسن منتفی است. در مورد قاعده احسان حدیث و روایت خاصی وجود دارد و فقط برخی از فقها در کتاب خود به تعدادی روایت اشاره نمودند و به طور غیر مستقیم از آن برای استناد به قاعده احسان بهره جستند. حجیت اجماع به عنوان یکی از مدارک قاعده نیز مورد تردید اغلب فقها قرار گرفته است. در مجموع، از میان مستندات قاعده، قرآن و دلیل عقلی از موازین و معیارهای عقلانی، شخصی هستند و محسن نه تنها مورد

مؤاخذة قرار نمیگیرد بلکه باید مورد قدردانی و سپاسگزاری هم واقع شود؛ خداوند در قرآن کریم بر چنین حکم عقلی تأکید فرموده است.

۵-۱- رجحان اصل حسن نیت

اگر کسی به واسطه حسن نیت کاری انجام دهد که موجب تلف شدن مال غیر شود وی ضامن آن مال نیست. بنابراین نیت در کارها بر اساس آیات و روایات و موازین فقهی کتاب، سنت، عقل و اجماع اهمیت دارد و جزای احسان را به بدی نمی توان داد. حسن نیت به معنای انجام وظائف به صورت صادقانه، منصفانه، معقول که دو طرف قرارداد یا اشخاص ثالث مرتبط با قرارداد از یکدیگر انتظار دارند، همراه با اهتمام به رعایت حقوق و منافع دیگران و دوری از هرگونه سوءنیت و فریب کاری است و مفاهیم فرافقهی، صداقت، عدالت، انصاف، قواعد فقهی چون اصل لزوم در عقود، لاضرر، احسان و اصل صحت، از مبانی اصل حسن نیت در منابع اسلامی است. در حقوق ایران با وجود تصریح به برخی اصول حاکم بر قراردادها در حقوق مدنی مانند اصل صحت در ماده ۲۲۳ و اصل لزوم در ماده ۲۱۹ در خصوص اصل حسن نیت یا تکلیف به رعایت آن، حکمی دیده نمی شود. با وجود این فقدان نص صریح مبنی بر رعایت حسن نیت را نمی توان موجب انکار و نفی کامل آن در حقوق ایران دانست. برخی حقوق دانان با اتکا به ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی ضمن پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران معتقدند که آنچه در مقررات ایران با عنوان علم و جهل از آن یاد می شود همان است که در حقوق نوین از آن با عنوان «سوء نیت» و «حسن نیت» یاد می شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۱۴). بنابراین کسی که اقدام به عمل حقوقی (عقد و ایقاع) یا عمل مادی که منشاء آثار حقوقی هستند، می کند و به صحت عمل خود یا دیگری اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است، مانند وطنی به شبهه ای که فرد به صحت ازدواج خود با فرد مقابل اعتقاد دارد. اما احسان از واژه حسن به معنای نیکو و پسندیده گرفته شده است. مصدر احسان از باب افعال به معنی نیکوکاری و به عملی که از روی نیکی کردن به دیگران سر می زند اطلاق می گردد. اما از نظر اصطلاحی مفهوم آن این است که هرگاه شخص نیکوکار در احسان به دیگری به ناچار ضرری را متوجه او سازد، ضامن خسارات وارده نمی باشد. به عبارت دیگر اگر چنین شخصی قصد احسان نداشت ولی در اثر عمل او ضرری به غیر وارد می شد در این مورد نیز مسئول خسارات وارده می بود. مثلاً هرگاه شخصی ببیند که لباس تن دیگری در حال آتش گرفتن است و ممکن است این آتش به بدن او ضرری برساند در این حالت لباس او را پاره می کند تا آسیبی به بدن او نرسد چنین شخصی با این نیت مسئول خسارات وارده نمی باشد، همان طور که اگر لباس را جهت نجات دادن فرد پاره نمی کرد، مسئول عدم ارائه کمک نبود. مادی ۱۲۵ قانون مدنی بیان می دارد « برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله

عدم رعایت هریک از این موارد می تواند ضمانت اجرای فسخ، انفساخ یا بطلان را در پی داشته باشد. به عنوان مثال چنانچه فردی محصول یک سال انگور فردی را می خرد بدین منظور که از آن شراب تهیه نماید؛ این مورد باعث نامشروع شدن معامله و بطلان آن می گردد، هرچند که درج جهت معامله در قرارداد الزامی نمی باشد اما اگر جهت ذکر شد الزاما باید مشروع باشد. رعایت اصول و ارزش های انسانی و اخلاقی و پایبندی به اموری همچون وفای به عهد، رعایت صداقت و درستی، انصاف، بیان

کامل حقایق و دوری از هرگونه فریب و تدلیس در قلمرو قراردادهای از مسلمات دین مبین اسلام بوده که در آیات و روایات به صورت ایجابی یا سلبی مورد تأکید قرار گرفته است.

ب. مادی ۲۱۸ قانون مازالذکر «هرگاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین، بطور صوری انجام شده، آن معامله باطل است» بنابراین اصل احسان در مقام تعارض بر اصل اتلاف برای پیدا می کند چون اصل حسن نیت در قواعد حقوقی و فقهی مورد اهتمام جدی است. (رحیمی، ۱۳۹۴: ۱۹۷)

۵-۲- رجحان اصل برائت

از جمله اسباب سقوط ضمان، قاعده احسان است. که یکی از دلایل آن پذیرش محسن و رعایت اصل برائت است. مبنای اصلی این قاعده آیه «... ما علی المحسنین من سبیل ...» بر افراد نیکوکار هیچ سبیلی نیست ...» (توبه/۹۱) است با این بیان که سبیل، نکره واقع در سیاق نفی است که افاده عموم می کند. پس معنی آیه این است که هر راهی که موجب ضرر به فردی از افراد محسن گردد از آن نفی شده است (حسینی مراغه ای، همان، ج ۲: ۴۹۳). خداوند بدینوسیله هر راه را که موجب ضرر نیکوکاران شود، ممنوع ساخته و هرگونه ملامت و ندامت را برایشان نفی کرده است پس هیچ ضمانی بر محسن نیست. بر طبق قاعده، اشخاص نسبت به دیگران متعهد یا مدیون نمی باشند، مگر اینکه خلاف آن با دلیل محکمه پسندی اثبات شود. قانونگذار در ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی، به تاسیس این اصل حقوقی پرداخته است. (ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی: اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آنرا اثبات کند در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم برائت صادر خواهد شد. (محمدی، ۱۳۸۴: ۲۱) آیه شریفه «هل جزاء احسان الا احسان؛ آیا جزای نیکی جز نیکی است؟!» (الرحمن/۶۰). نیز مؤید این معناست که هیچ ضمان و غرامتی بر نیکوکار تحمیل نمی شود. احسان به کار مشروعی گفته می شود که برای جلب منفعت یا دفع ضرر از دیگران انجام میگیرد؛ پس اگر کسی بدین منظور بر مال دیگری دست یابد، مشمول قاعده «علی الید» نبوده و ضمان تلف مال را بر عهده نمی گیرد. به عنوان نمونه شخصی گاوی را در صحرا یا جنگلی بیابد و میدانند که اگر این گاو در اینجا بماند در معرض تلف و تهاجم درندگان جنگل قرار خواهد گرفت و صاحب آن متضرر خواهد شد، به عنوان احسان به صاحب مال، این گاو را از صحرا به منزل آورده و آن را در طویله بسته است تا صاحب آن پیدا شود و به صاحبش آن را رد کند؛ از قضای اتفاق، گاو در آن طویله در اثر حادثهای تلف شود، در این صورت بر این شخص ضمان نیست. البته در تصرف در مال علاوه بر اینکه شخص قصد خیر و نیکی را داشته است باید واقعا آن عمل نوعا کاری حسن و نیک باشد، تنها قصد احسان یا سودمندی نتیجه کار، مسقط ضمان نیست. (طاهری، ۱۳۷۶: ۲۶۹ و ۶۸۲).

در صورت تعارض قاعده احسان با اتلاف چه باید کرد؟ اگر بگوییم قاعده احسان بر اتلاف حا کم است، باید بگوییم به چه دلیلی قاعده احسان را بر اتلاف رجحان داده ایم و یا اگر اتلاف را بر احسان حا کم کنیم باز هم باید گفته شود که به چه دلیل قاعده اتلاف را بر احسان رجحان داده ایم. در این جا ترجیح بلامرجح به وجود میآید پس در هنگام تعارض قاعده احسان بر اتلاف قائل بر تساقط می شویم؛ چرا که اصل برائت است.

نتیجه گیری

نتیجه تحقیق این است که به طور کلی اگر کسی به واسطه حسن نیت کاری انجام دهد که موجب تلف شدن مال غیر شود وی ضامن آن مال نیست. بنابراین نیت در کارها بر اساس آیات و روایات و موازین فقهی کتاب، سنت، عقل و اجماع اهمیت دارد و جزای احسان را به بدی نمی توان داد. در موارد تطبیق قاعده احسان در کلیه مقوله هایی که تعامل بین افراد جامعه قرار می گیرد این قاعده قابلیت تطبیق دارد، چرا که در هر تعاملی بحث حق و تعدی از حق، تجاوز به حق دیگری و ضمان امکان طرح دارد و این کلام مطرح می شود که اگر تجاوز به حق دیگری به قصد احسان به او باشد آیا موجب ضمان و تدارک هست یا خیر؟ اگر چه در حدود قاعده احسان و تعارضات آن با قاعده اتلاف، جای بحث و گفتگوی بسیار است اما فقها و حقوقدانان اسلامی در اصل حکم فقهی و عدم ضمان ناشی از احسان اختلافی ندارند. با توجه به اینکه بسیاری از قوانین خاص حقوق ایران در امور مدنی و کیفری به طور صریح از قوانین کلی قواعد فقهی اسلام اقتباس شده اند، قانونگذار ایرانی بایستی با تدوین قوانین صریح حول قاعده احسان و بکار بردن آن در رویه قضایی، پایگاه برجسته ای را برای آن ایجاد کند و موجبات انتفاع از این قاعده در نظام حقوقی، مصالح عمومی و روابط خصوصی شهروندان ایران را تسهیل کند. در نتیجه از جمله قواعدی که قاعده احسان با آن در تعارض است قواعد اتلاف و تسبیب است که در حل این تعارض برخی قاعده احسان را بر قاعده اتلاف حاکم می دانند و برخی نیز قائل بر تساقط این قواعد هستند که نظر مورد اختیار نیز تساقط هر یک از قاعده احسان و اتلاف است؛ در نتیجه در مواردی که ترجیحی در میان نباشد باید به اصول کلی دیگری مراجعه نمود که به نظر میرسد کارآمدترین اصل در موضوع مورد بحث اصل براءت و حسن نیت است و در نتیجه وارد کننده زیان فاقد مسئولیت به شمار می آید. ضمانت اجرای عدم رعایت حس نوع دوستی و احسان به دیگری صرفاً اخلاقی بوده و در صورتی که شخص فارغ از هر گونه احساس، تعهدات خود را به طور کامل انجام دهد نه تنها مورد بازخواست قرار نمی گیرد بلکه ممکن است مورد تشویق هم قرار گیرد زیرا عرف جامعه بیش از این از چنین فردی توقع ندارد.

منابع

الف: کتب

۱. «قرآن کریم»، ترجمه مهدی الهی قمشه ای (۱۳۷۶)، قم: انتشارات لقاء.
۲. اسکندریان، حسن و شکاری، روشنعلی (۱۳۹۳) «قواعد فقه» بخش مدنی» تهران: نشر میزان.
۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، (۱۳۸۸)، مجموعه دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: نشر جنگل.
۴. حسینی مراغه ای، میرفتاح، (۱۳۹۲)، عناوین، ترجمه و شرح: عباس، زراعت، تهران: نشر جنگل.
۵. حکمت نیا، محمود، جزوه درسی، (۱۳۹۹) مسئولیت مدنی، جامعه العلوم، مدرسه تخصصی فقه و اصول
۶. خالقی، علی (۱۳۹۵) «آیین دادرسی کیفری جلد اول: دعاوی ناشی از جرم»، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳) «لغت نامه دهخدا»، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۸. رحیمی، حبیب الله و صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)، «مسئولیت مدنی الزامات خارج از قرارداد»، تهران: انتشارات سمت.
۹. ره پیک، حسن (۱۳۸۷) «حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها»، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۰. طاهری، حبیب الله، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. امید، حسن، (۱۳۶۳)، «فرهنگ فارسی عمید»، تهران: انتشارات امیر کبیر وابسته به سازمان تبلیغات اسلامی.
۱۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۳۴ق)، «القواعد الفقهیه»، قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهارع
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (الزام های خارج از قرارداد)، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. لطفی، اسدالله (۱۳۷۹)، «موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران»، تهران: انتشارات مجد.
۱۵. لنگرودی، محد جعفر جفری، (۱۳۸۱) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ دوم، تهران: نشر گنج دانش.
۱۶. محسنی، محمد آصف، (۱۳۸۲) الفقه و مسائل الطیبه، چاپ اول، قم: بوستان کتاب .
۱۷. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۹۲)، قواعد فقه، بخش مدنی (مالکیت، مسئولیت)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۸. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۴) مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ ۲۱، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۹. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۳)، قواعد فقه، تهران: نشر میزان.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق) «القواعد الفقهیه»، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)
۲۱. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۳۳)، «قواعد فقهیه»، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۲. موسوی بجنوردی، محمد حسن، (۱۴۲۰) القواعد الفقهیه، ج ۴، چاپ اول، نشر، قم: دلیل ماه
۲۳. نجفی صاحب جواهر (محمدحسن) (۱۳۱۴ق)، «جواهر الکالم فی شرح شرائع الاسلام»، بیروت: دار الإحياء التراث

ب: مقالات

۲۴. آیتی، سید محمدرضا و پورجواهری، علی (۱۳۸۷) «نقش قاعده احسان در مسئولیت مدنی پزشک»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی بابل، ش. ۱۴، صص ۱۱-۲۶
۲۵. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۱)، «ضمان قهری مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)

۲۶. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷) «قرآن کریم و قاعده احسان»، مجله فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ش ۱۷

ص ۵۴

۲۷. مصطفوی، سید مصطفی، (۱۳۹۳)، مقاله احسان؛ منبع مسئولیت، قواعد فقهی، به کوشش: حسین علی، بای، سازمان

انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران