

جایگاه قاعده احسان در معافیت از مسئولیت جبران خسارات

اکبرهوشیاری^۱ مصطفی احمدی (نویسنده مسئول)^۲

۱- استادیار گروه معارف اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، سنندج، ایران

۲- کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، سنندج، ایران

چکیده

قاعده احسان از قواعد مهم فقه اسلامی است که بر مبنای آن، شخصی که با انگیزه نیکوکارانه و به قصد یاری‌رسانی به دیگری اقدام می‌کند، در شرایطی که رفتار وی متضمن ورود زیان یا هزینه‌ای برای دیگری باشد، اصولاً نباید همانند عامل زیان‌زننده مسئول شناخته شود. این قاعده، افزون بر جایگاه فقهی، در نظام حقوقی ایران نیز از ظرفیت قابل توجهی برای تبیین موارد رفع ضمان و محدودسازی مسئولیت مدنی برخوردار است. مسئله اصلی این پژوهش، بررسی جایگاه و حدود تأثیر قاعده احسان در معافیت شخص نیکوکار از مسئولیت جبران خسارات و تبیین شرایطی است که می‌توان بر اساس این قاعده، ضمان ناشی از ورود زیان را منتفی دانست. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع فقهی، حقوقی و مقررات مرتبط، به بررسی مبانی، شرایط و آثار اجرای قاعده احسان می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که احسان صرفاً با ادعای قصد خیر محقق نمی‌شود، بلکه تحقق آن مستلزم وجود شرایطی از جمله قصد نیکوکارانه، فقدان انگیزه سوء، رعایت حدود متعارف رفتار و وجود رابطه منطقی میان اقدام احسانی و زیان ایجادشده است. همچنین، قاعده احسان در مواردی می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای رفع ضمان و معافیت از جبران خسارت مورد استناد قرار گیرد؛ با این حال، قلمرو آن مطلق نبوده و در صورت تعدی، تفریط، تقصیر یا خروج رفتار از حدود متعارف، امکان استناد به قاعده برای رفع مسئولیت منتفی خواهد بود. بر این اساس، قاعده احسان را می‌توان یکی از مبانی مؤثر در تعدیل مسئولیت مدنی دانست که با ایجاد تعادل میان حمایت از زیان‌دیده و حمایت از رفتارهای خیرخواهانه، از تحمیل مسئولیت نامتناسب بر اشخاص نیکوکار جلوگیری می‌کند. نتیجه پژوهش حاکی از آن است که شناسایی دقیق شرایط و حدود اعمال این قاعده می‌تواند در تفسیر مقررات مسئولیت مدنی و تعیین موارد معافیت از جبران خسارت نقش مؤثری داشته باشد.

واژگان کلیدی: قاعده احسان، مسئولیت مدنی، جبران خسارت، رفع ضمان، معافیت از مسئولیت، فقه اسلامی.

مقدمه

مسئولیت مدنی به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای حقوق خصوصی، عهده‌دار تنظیم روابط میان اشخاص در مواردی است که رفتار یا وضعیت حقوقی یک شخص موجب ورود زیان به دیگری می‌شود. اصل بر آن است که زیان وارد شده، در صورت تحقق شرایط قانونی، نباید بدون جبران باقی بماند و شخصی که مطابق موازن حقوقی مسئول شناخته می‌شود، مکلف به جبران خسارت باشد. با وجود این، پذیرش مسئولیت مدنی به صورت مطلق و بدون توجه به منشأ رفتار، وضعیت فاعل، قصد وی و اوضاع و احوال حاکم بر واقعه، با مبانی عدالت و ضرورت حمایت از رفتارهای مشروع و خیرخواهانه سازگار نیست. از این رو، نظام حقوقی در کنار قواعد ایجادکننده مسئولیت، مواردی را نیز شناسایی می‌کند که در آن، علی‌رغم تحقق ظاهری زیان، مسئولیت جبران خسارت منتفی یا محدود می‌شود. یکی از مبانی قابل توجه در این زمینه، قاعده احسان است؛ قاعده‌ای که ریشه در منابع فقه اسلامی دارد و بر حمایت حقوقی از شخصی استوار است که با انگیزه نفع‌رسانی و دفع ضرر از دیگری، مبادرت به انجام عملی می‌کند که ممکن است در جریان آن، خسارت یا هزینه‌ای ایجاد شود. اهمیت این قاعده از آن جهت است که در برخی موارد، نتیجه مادی فعل شخص، به تنهایی نمی‌تواند مبنای عادلانه‌ای برای الزام وی به جبران خسارت باشد؛ زیرا ممکن است اقدام انجام‌شده نه با هدف اضرار، بلکه با قصد حمایت، نجات، مساعدت یا جلوگیری از زیان بزرگ‌تر صورت گرفته باشد. در چنین وضعیتی، ارزیابی حقوقی رفتار صرفاً بر مبنای نتیجه زیان‌بار آن، بدون توجه به انگیزه، ضرورت اقدام و حدود متعارف رفتار، می‌تواند به ایجاد مسئولیتی منجر شود که با فلسفه مسئولیت مدنی و موازن انصاف سازگار نیست.

قاعده احسان در فقه، در پیوند با مفهوم ضمان و مسئولیت ناشی از اتلاف یا تسبیب، اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. با این حال، انتقال آثار این قاعده از حوزه فقه به قلمرو حقوق موضوعه، نیازمند بررسی دقیق مبانی و حدود آن است. مسئله اساسی این است که آیا صرف وجود قصد خیرخواهانه برای رفع مسئولیت کافی است یا آنکه احسان باید واجد شرایط و ضوابط مشخصی باشد تا بتواند اثر حقوقی معافیت از جبران خسارت را به دنبال داشته باشد. به بیان دیگر، باید میان «رفتار احسانی» و «رفتار زیان‌بار صرفاً دارای ادعای خیرخواهانه» تفکیک کرد؛ زیرا پذیرش بی‌قید و شرط قاعده احسان می‌تواند با اصل حمایت از حقوق زیان‌دیده و لزوم جبران خسارت تعارض پیدا کند. از سوی دیگر، بررسی جایگاه این قاعده در نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد که تحلیل آن را نمی‌توان مستقل از قواعد عمومی مسئولیت مدنی، مقررات مربوط به اتلاف و تسبیب، مفهوم تقصیر و نیز مبانی فقهی ضمان انجام داد. ماده ۳۰۶ قانون مدنی در بحث اداره مال غیر و اقدام برای دفع ضرر، از جمله مقرراتی است که ظرفیت مناسبی برای بررسی آثار حقوقی اقدامات حمایتی و احسانی فراهم می‌آورد. همچنین، در قانون مسئولیت مدنی، معیارهایی همچون تقصیر، ورود ضرر و رابطه سببیت در تعیین مسئولیت مورد توجه قرار گرفته‌اند. بنابراین، بررسی قاعده احسان مستلزم تعیین نسبت آن با این مبانی و پاسخ به این پرسش است که آیا احسان را باید یک عامل مستقل برای رفع ضمان تلقی کرد یا آن را در قالب یکی از عوامل موجه‌کننده رفتار و محدودکننده مسئولیت تحلیل نمود.

اهمیت این بحث زمانی آشکارتر می‌شود که اقدام احسانی، در عین برخورداری از انگیزه مشروع و خیرخواهانه، منتهی به ورود خسارت شود. برای نمونه، ممکن است شخصی برای نجات مال یا جان دیگری، جلوگیری از توسعه خسارت یا

دفع خطری فوری، ناگزیر از انجام اقدامی شود که خود موجب ورود زیان به مال یا منافع شخص دیگری گردد. در این موارد، صرف تحقق ضرر نمی‌تواند پاسخی نهایی به مسئله مسئولیت باشد؛ بلکه لازم است رفتار مرتکب از حیث قصد، ضرورت اقدام، تناسب وسیله با هدف، رعایت حدود متعارف و وجود یا فقدان تقصیر ارزیابی شود. در حقیقت، نقطه تلاقی میان حمایت از زیان‌دیده و حمایت از شخص نیکوکار، مهم‌ترین چالش حقوقی در تحلیل قاعده احسان است. از منظر نظری نیز، قاعده احسان را می‌توان در چارچوب تلاش نظام حقوقی برای برقراری تعادل میان دو ارزش مهم، یعنی لزوم جبران خسارت از یک سو و حمایت از اقدامات خیرخواهانه و مشروع از سوی دیگر، مورد مطالعه قرار داد. اگر مسئولیت مدنی صرفاً بر نتیجه مادی رفتار مبتنی شود، ممکن است اشخاص از مداخله در موقعیت‌های اضطراری یا کمک به دیگران خودداری کنند؛ زیرا احتمال تحمیل مسئولیت مالی می‌تواند انگیزه انجام اقدامات حمایتی را کاهش دهد. در مقابل، اعطای مصونیت مطلق به هر شخصی که رفتار خود را احسان‌آمیز توصیف کند، زمینه تضییع حقوق زیان‌دیده و سوءاستفاده از مفهوم احسان را فراهم خواهد کرد. از این‌رو، تعیین معیارهای دقیق برای شناسایی احسان واقعی و تمایز آن از رفتار توأم با تقصیر، برای ایجاد توازن میان این دو ضرورت اساسی است.

بر این اساس، پرسش محوری پژوهش حاضر آن است که قاعده احسان چه جایگاهی در نظام مسئولیت مدنی ایران دارد و تحت چه شرایطی می‌تواند موجب معافیت شخص از مسئولیت جبران خسارت شود؟ در کنار این پرسش اصلی، مسائل دیگری از جمله مبنای فقهی و حقوقی قاعده احسان، شرایط تحقق آن، نسبت این قاعده با اتلاف و تسبیب، تأثیر تقصیر یا تعدی و تفریط بر امکان استناد به آن و حدود حمایت حقوقی از شخص محسن نیز قابل بررسی است. پژوهش حاضر با رویکردی توصیفی - تحلیلی، ضمن تبیین مبانی فقهی قاعده احسان، جایگاه آن را در نظام حقوقی ایران بررسی کرده و تلاش می‌کند حدود اثر آن بر مسئولیت جبران خسارت را مشخص سازد. فرض اساسی آن است که قاعده احسان، در صورت تحقق شرایط مقرر و فقدان تقصیر و تجاوز از حدود متعارف، می‌تواند در مواردی به‌عنوان مبنایی برای رفع ضمان یا محدودسازی مسئولیت مدنی مورد استناد قرار گیرد؛ اما این اثر، مطلق و بی‌قیدوشرط نیست و نمی‌توان صرف ادعای قصد خیر را موجب سقوط مسئولیت دانست. بر این مبنا، تبیین دقیق قلمرو قاعده احسان می‌تواند ضمن جلوگیری از تحمیل مسئولیت ناروا بر اشخاص نیکوکار، از تضعیف حق زیان‌دیده و خدشه به اصل جبران خسارت نیز جلوگیری کند.

۱. مفهوم لغوی احسان

حسن (بر وزن قفل) زیبایی و نیکوئی است. در قاموس آمده: «الحسن الجمال» (زیبائی) در صحاح بیان شده: «الحسن: نقیض القبح» (نیکو). (قرشی، ۱۴۱۲: ص ۱۳۴) راغب بیان می‌کند: حسن بضم اول عبارت است از هر چیز سرور آور و خوش آیند. قرشی اعتقاد دارد که قول راغب جامع هر دو معنای فوق است زیرا خوش آیند شامل زیبایی و نیکوئی است. (همان) در کتاب مفردات الفاظ قرآن در مورد حسن بیان شده است: حسن عبارت است از هر چیز نشاط آور که نسبت به آن اشتیاق وجود دارد و این امر به سه جهت نیکو شمرده می‌شود: از جهت عقل، میل و خواهرش و از جهت حسن. (اصفهانی، ۱۴۱۲: ص ۲۳۵) معنای اصلی و کامل این واژه مقابل قبیح و زشت است. این معنی می‌تواند در

موضوعات خارجی مادی باشد یا در امور معنوی و یا در سخن باشد یا کردار یا صفات قلبی. (مصطفوی، ۱۴۰۲: ص ۲۲۱) مشتقات (ریشه ح-س-ن) حسن عبارتند از:

حسن: بضم مصدر بوده و با دو فتحه صفت است و مؤنث آن حسنه است.

محسن: به معنی نیکوکار و جمع آن محسنین به معنای نیکوکاران است.

احسن: اسم تفضیل بوده و مؤنث آن حسنی می باشد.

احسان در مورد احسان دو وجه وجود دارد:

اول: انعام بر دیگری، گفته می شود به فلانی نیکی کن.

و ثانی: احسان در فعل فرد است بدین صورت که چیز خوبی را فرا بگیرد یا کار خوبی را انجام دهد. (اصفهانی، ۱۴۱۲: ص ۲۳۶)

یقیناً گفته شده که بین انعام و احسان مغایرت وجود دارد، بدین گونه که انعام فقط نسبت به دیگری است و متضمن شکر است. اما احسان انسان به خود نیز جایز است. اما بیان نمی شود که فرد منعم خود است. (مصطفوی، ۱۴۰۲: ص ۹۰) امیرالمؤمنین (ع) در مورد احسان فرموده اند: (مردم فرزندان اعمال احسانی خویشند). یعنی منسوبند به اعمال حسنه ای که از آن شناخت دارند و به آن عمل می کنند. (اصفهانی، ۱۴۱۲: ص ۲۳۶) فی الجمله می بایست گفت که ریشه حسن در معنی نیکی، حقیقت است و لذا می توان بیان داشت احسان به معنای انجام کار نیک می باشد. ولیکن احسان معنای نیکی کردن هم دارد اما مشترک لفظی نیست و در اصل بیش از یک معنی ندارد و نیکی کردن از جلوه ها و نمودهای انجام کار نیک بوده و متضمن معنی نیکی است. به این صورت، چنانچه واژه احسان در جایی معنایی جز نیکی داشته باشد، این معنا مجازی خواهد بود.

۲. قاعده احسان و نقش آن در معافیت از جبران خسارت

همانطور که مطرح شد احسان به معنای نیکویی کردن درباره فردی است و محسن به معنی نیکویی کننده می باشد. (عمید، ۱۳۶۳: ص ۸۲) در بحث قاعده احسان و نقش آن در معافیت از جبران خسارت باید گفته شود که به طور مثال شخصی گوسفند دیگری را در بیابان پیدا می کند و آن را برای نگهداری به اصطبل می خود می برد و اتفاقاً "سقف آن اصطبل خراب می شود در اینجا ید او ماذونه نبوده است. پس می بایست گفت که قاعده علی الید جاری می شود اما قاعده احسان بیان می دارد محسن نباید مواخذه شود و اجرای قاعده علی الید اسائه به محسن است. (موسوی بجنوری، ۱۳۷۹: ۳۴) اتفاق به محرومان و گذشت از خطای مردم. از مصداق های احسان و نیکوکاری است. احسان کلمه مبارکی است که شامل خدمات، مالی، فکری فرهنگی و عاطفی می شود. (همان، ص ۴۴۴) برای عدم ضمان فردی که اجرای حد یا قصاص عضو کرده و منجر به مرگ گردیده است. به قاعده احسان استناد شده است چرا که وی به خاطر اجرای حکم الهی که مصداق احسان است، محسن تلقی گشته و از هرنوع مسئولیتی معاف می باشد. البته کاری که به هدف و نیت نیکی انجام می شود بایستی از مصداق های احسان باشد اگر چه در عالم واقع محقق نشود، به طور مثال اگر سرپرست یتیمی طفل مورد تکفل را جهت تادیب تنبیه نماید، کار او نیکو محسانانه شناخته می شود هرچند که طفل در خارج مودب نشود. در بحث مربوط به مجهول المالک یا لقطه که کسی مالی را پیدا می کند گفته

اند که پیدا کننده اگر بعد از یکسال از پیدا شدن مالک مایوس شود می تواند مال را نزد خود نگه دارد تا مالکش پیدا شود. یدش ید امانی است و محسن است. اگر مال مذکور بدون تعدی و تفریط تلف شده، ضامن نیست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ص ۴۱-۴۰) مصداق های قاعده احسان فقط منجر به لقطه نمی باشد بلکه در تمام اموال مجهول المالک مثل اموال مسروقه موجود در ید کسی که صاحب آن را نمی شناسد و بدهی که صاحبش مجهول است و مانند اینها نیز مجرا می باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۳۴: ص ۲۹۴) بر محسن در عملی که از روی احسان از او سر زده اعتراضی وارد نیست احسان فقط محور اخذ مال است. لذا اگر مال نزد محسن تلف شد بایست از عهده غرامت خارج شود. (نجفی، ۱۳۱۴: ص ۱۱۵-۱۱۶) منظور از احسان به ظالم آن نست که دست از او بردارند تا هرچه می خواهد انجام دهد، بلکه دفع کردن ظلم خود احسانی بر انسانیت است. (طباطبایی، ۱۳۶۳: ص ۹۳) به همان ترتیب که در فصول قبلی توضیح داده قاعده احسان دارای بعد وسیعی می باشد و به طور کلی هدف از این قاعده آن است که هرگاه شخصی با نیت خدمت به دیگران با زودون محنت از دیگری همراه با داشتن حسن نیت سبب ورود ضرر و زیان به دیگران شود، کار او ضمان آور نیست و بری از مسئولیت می باشد و علاوه بر این احسان می تواند به نفع محسن اثابت ضمان هم بکند به عنوان مثال هروقت کسی ببیند که شخصی در آتش افتاده و می سوزد و برای محافظت جان و دفع خطر از او مجبور شود لباس او را پاره کند یا پتویی را بر روی انداخته تا آتش خاموش شود. فرد محسن ضامن قیمت لباس یا پتو نخواهد بود زیرا او قصد ونیت احسان و خدمت داشته است که این خدمت در اینجا به صورت دفع خسارت و در جایی دیگر مثل تادیب طفل در قالب جلب منفعت و مصلحت نمایان می شود. قابل توجه است چنانچه محسن بخواهد از وقوع ضرر یا ادامه آن ممانعت بعمل آورد در حالتی ضامن نیست که ضرر دوم یعنی ضرری که برای دفع خسارت از ضرر اول کمتر باشد در غیر این صورت عمل محسن نه تنها خدمت نیست بلکه کاری بیهوده و در مواردی از مصداق های خیانت به حساب می آید که بایستی جبران خسارت هم بکند. (نصوری، ۱۳۹۷: ص ۶۹)

۳. بحث مربوط مستندات عقلی و نقلی در رابطه با معافیت از جبران خسارت در قاعده احسان

شاید سوال شود که آیا اعتقاد و باور به احسان به تنهایی کفایت می کند یا احسان واقعی مورد احتیاج است یا اینکه هر دو مجتمعاً لازم می باشند؟ اینکه بگوییم صرف اعتقاد احسان کافی است وجدان این مطلب را تکذیب می کند. چون ما همیشه در باب مفاهیم بر اساس حقایق حکم می کنیم و هیچ وقت اعتقادات و باورهای اشخاص در حقایق اشیاء دخالت نمی کند و مفاهیمی که از شرع وارد می شوند. عبارت از همان معانی اند که حقیقی است. لذا فعل و عمل می بایست در عالم واقع احسان باشد و احسان واقعی شرط است. چه قصد احسان کرده باشد و چه قصد احسان نکرده باشد. همین که فعل عادتاً ممانعت از ضرر کند یا موجب جلب منفعت باشد، کفایت می کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ص ۳۵-۳۴) اگر فعل و عمل یا ترک فعلی از کسی صادر شود. به منظور رساندن منفعت یا نفی ضرر از غیر باید در عالم واقع حسن باشد والا اعتقاد فاعل موثر نیست زیرا احکام تابع موضوعات واقعی خود هستند. (شکاری، ۱۳۹۳: ص ۹۴) در معین نموده مقدار دلالت قاعده احسان چنین بیان شده است. اگر محسن اقدام به عملی کرد که از دیدگاه وی سبب جلب منفعت برای دیگری یا رفع مفسده، و مضرت از دیگری بود و این کار در طبق اعتقاد و تخیل نبود، بلکه در واقع نیز این عمل احسان یعنی دفع مفسده یا جلب منفعت بود. اگر ضرر عمل فرد بیشتر یا

مساوی باشد. عقلاً به چنین فردی محسن نمی‌گویند. چون در صورت بیشتر بودن ضرر. مسلماً اسائه صدق می‌کند نه احسان و در نتیجه مجرای قاعده احسان نیست. لذا فرد تنها در صورتی محسن است که اگر به اعتقاد احسان و جلب منفعت یا دفع مضرت و مفسده کاری را انجام می‌دهد یا این شرط و احتمال که ضرر وارده از عمل وی بر مالک کمتر از ضرری باشد که در صورت عدم دخالت او بر مالک وارد می‌شد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ص ۳۹-۴۰) در پاسخ به این پرسش که آیا قاعده احسان مشمول دفع ضرر یا جلب منفعت است چنین گفته شده است. احسان هم جلب منفعت را شامل است و هم دفع ضرر از غیر را لذا تفاوتی نمی‌کند که نیکوکار با کدام انگیزه و نیت (دفع ضرر یا جلب منفعت) اقدام به احسان نموده است. (اسکندریان و شکاری، ۱۳۹۳: ص ۹۵) مطابق استدلال‌های بیان شده، احسان واقعی شرط است یعنی بایستی کار فاعل در عالم واقع عملی محسنانه باشد و فقط قصد احسان کافی نیست. اگر چه بعضی از فقیهان قصد و فعل را باهم برای تحقق این قاعده لازم می‌دانند. با توجه به مجموع آیاتی که حول واژه احسان بکار رفته می‌توان استنباط کرد که اگر فردی با حسن نیست و ایمان کامل، پایبند و قوانین الهی و دستورات قرآن باشد، عنوان محسن بر او صادق است. در این آیات خداوند بندگانش را به انجام کار نیک تشویق کرده و یکی از راه‌های محبوب شدن نزد خداوند نیکی و احسان بیان شده است. با توجه به ادله علمای صاحب نظر می‌توان آیه ۹۱ سوره توبه را به عنوان با اهمیت ترین دلیل نقلی قاعده احسان محسوب نمود. (نصوری، ۱۳۹۷: ص ۷۳)

۳-۱. موارد تطبیق قاعده احسان در معافیت از جبران خسارت

۳-۱-۱. ایجاد ضرر برای دیگری به قصد احسان به وی

اگر ناخدای کشتی ببیند که جان افراد داخل کشتی در خطر است و یا ریختن اموال آنها به دریا می‌تواند جان مسافران کشتی را نجات دهد می‌بایست این عمل را انجام دهد و حکم به عدم ضمان کشتیران داد و او را محسن دانست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ص ۴۰) بعضی از حقوقدانان ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران را از مصداق‌های احسان و منطبق با حالت بالا می‌دانند و اعتقاد دارند از شرایط تحقق نهاد حقوقی اداره فضولی غیر، قصد و نیت احسان یا قصد اداره مال برای دیگری است که آن را از استیلا نامشروع خارج کرده و در زمره اعمال مباح و محترم در می‌آورد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ص ۵۱۲) که البته در برخی از موارد قاعده احسان در قوانین موضوعه اشکالاتی وارد می‌دانند که در بحث بعدی به آن خواهیم پرداخت.

۳-۱-۲. ایجاد ضرر به دیگری برای احسان به خود

در این وضعیت فرد برای ممانعت از ورود ضرر به خود به شخص دیگری آسیب می‌رساند که حکم به عدم جواز اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود می‌شود و این مستفاد از حدیث لاضرر است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ص ۹۴) در این وضعیت "کاملاً مشخص است که شخص حتی در صورت مضطر بودن نیز دارای مسئولیت مدنی می‌باشد.

۳-۱-۳. ایجاد ضرر به غیر برای احسان به ثالث

در این وضعیت فرد به فرد دیگری ضرر می‌رساند تا از ورود ضرر بزرگتر به ثالث ممانعت به عمل آورد، مثل موردی که فردی ترمز ماشینش در سراسیمگی از کار افتاده است برای برخورد نکردن با عابرین به نرده‌های ملک مجاور خیابان خسارت وارد می‌کند. در این نوع موارد نمی‌توان عامل زبان را معاف از مسئولیت دانست زیرا هر چند او نسبت به

ثالث نیکی نموده است؛ لیکن نسبت به زیان دیده واقعاً لطفی نشده است. در مقابل نیز اعتقاد دارند بر مبنای قاعده منله الغنم فعلیه الغرم یعنی هرکس که غنم و منفعت برای اوست، عرم و خسارت نیز برعهده اوست، باید ضمان را برعهده فردی که از این احسان سود برده قرار داد و در این باره دلایل عقلی نیز بیان شده است. (ره پیک، ۱۳۸۷: ص ۸۱)

آن گونه که از منظر دانشمندان حقوق برمی آید فرد محسن در شکل فوق می تواند از مسئولیت مبرا باشد. این عدم ضمان به دلیل مضطر بودن محسن نیست بلکه به دلیل احسان و یا نمایندگی و صاحب اذن بودن از جانب شخص زیان دیده است و ثالث باید عهده دار جبران خسارت باشد.

۴-۱-۳. ایجاد ضرر به افراد برای حفظ منافع عمومی (اقدامات احسان دوستانه)

هر زمان اضرار به غیر برای دفع ضرر از جامعه باشد، چنانچه فردی قسمتی از ملک دیگری را برای ممانعت از ورود سیلاب به شهر و دفع ضرر از ساکنان آن خراب کند، می توان عامل زیان را از باب احسان از مسئولیت معاف دانست. کسی که سنگی را در ملک دیگری قرار دهد مثل اینکه آن را بر روی گل و لای بنهد تا مردم پای خود را روی آن بگذارند، ضامن نیست زیرا احسان کرده است. (عاملی جیعی، ۱۳۹۲: ص ۶۵۷) اگر فردی در ملک دیگری چاهی حفر کند و مالک راضی به آن باشد پس ظاهر سقوط ضمان از حفر کننده است و اگر این را به خاطر مصلحت عابرین انجام دهد ظاهر عدم ضمان است. مانند فردی که جهت دفع حرارت یا جهت پخش نشدن غبار، راه را آب پاشی کند و مانند اینها. (موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ص ۳۶۹) همانطور که در دیدگاه‌های پیشین پیداست چنانچه اقدام شخص برای خدمت به فرد یا گروه خاصی نباشد بلکه قصد و نیت محسن به منظور رعایت مصلحت عمومی و نفع عامه باشد، قاعده احسان جاری است و شخص محسن ضامن نیست.

۴. قاعده احسان با توجه به نقش آن در معافیت از خسارت در نظام حقوق کنونی ایران

بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند که از آنجایی که دلالت آشکار و نص صریحی درباره قاعده احسان در نظام حقوقی وجود ندارد این قاعده در حقوق ایران جریان ندارد، اما بعضی دیگر از حقوقدانان شاخص ایرانی مخالفتی دارند که به هر دو نظر اشاره می شود:

۱. ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران چنین بیان می دارد: اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک با کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در حالتی 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 ضروری بوده است. بعضی از حقوقدانان این ماده را از مصادیق قاعده احسان ندانسته اند و شرح دیدگاهشان بدین نوع است با دقت در این ماده و مباحث قاعده احسان روشن می شود که ماده ۳۰۶ قانون مدنی از مصادیق قاعده احسان نیست. چون قاعده احسان مسقط ضمان است نه موجب وسبب 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 با تأخیر دخالت موجب ضرر شود به استناد قواعد حسبه به عهده عدول مومنین می باشد و در صورت حاضر نبودن آن عامه مردم

عهده دار این وظیفه خواهند بود و این ماده قانون مدنی نشانگر فرض اخیر است. لذا چون اداره با دستور شرع انجام گرفته چنین فرض می شود که او به نمایندگی از صاحب مال اقدام کرده است. (لطفی، ۱۳۷۹: ص ۱۵۲) بعضی دیگر از حقوقدانان مفاد ماده ۳۰۶ قانون مدنی را از مصداق های قاعده احسان دانسته و اعتقاد دارند از شرایط 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 که برای اداره اموال مالک هزینه کرده است، مطالبه نماید که به نیت احسان و یاری اقدام کرده باشد. لذا از شرایط تحقق نهاد حقوقی اداره فضولی اموال غیر قصد احسان با قصد اداره مال برای دیگری است که به قصد احسان و یاری اقدام کرده باشد لذا شروط تحقق نهاد حقوقی اداره فضولی اموال غیر، قصد احسان یا قصد اداره مال برای دیگران است که آن را از استیلای نامشروع خارج کرده و در زمره اعمال مباح و محترم در می آورد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ص ۵۱۲) با تدبیر و تعمق در آیه ۹۱ سوره توبه و تفسیرهای فقیهان پیرامون آن و پیروی از قاعده عقلی می توان ماده ۳۰۶ قانون مدنی را یکی از مجاری قاعده احسان دانست. آنچنان که دیدگاه خیلی از علمای حقوقی ایران بر موثر بودن این قاعده در این ماده قانونی دلالت دارد.

۲. ماده ۵۰۹ مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هجری شمسی مقرر می دارد: زمانی که در معابر یا مکان های عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً سبب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست. از سیاق ماده فوق چنین بر می آید که یکی از مصداق های خاص قاعده احسان است و محسن الیه در این ماده، جامعه است، زیرا اعمال انسان دوستانه ای برای مصلحت عمومی انجام می شود که بیشتر در موارد تطبیق قاعده احسان در مورد آن سخن گفته شده است. البته رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی شرط استفاده ضمان در این ماده قانونی است.

۳. قانون مجازات خوداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ هجری شمسی چنین بیان می کند: ماده واحده هر شخصی فرد یا افرادی 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 ممانعت به عمل آورد بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و یا وجود کمک گرفتن یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر خوداری نماید به حبس جنحه ای تا یک سال و با اجرای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد (نصوری، ۱۳۹۷: ص ۷۵)

مطابق قانون ممنوعیت بازداشت افرادی که مصدومین را به مرکز درمانی منتقل می نمایند مصوب ۱۳۸۰ شمسی نگهداری و بازداشت افرادی که مصدومین را به مراکز درمانی یا نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و غیره انتقال می دهند توسط مراجع مذکور ممنوع است. مگر اینکه خود فرد یا مصدوم یا افراد دیگری او را مقصر تلقی نمایند و یا دلایل و قرائن دیگری دلالت بر انتساب اتهام به وی نماید. پس صرف منتقل کردن یک مصدوم حوادث رانندگی به پایگاه ها و مراجع انتظامی یا درمانی نمی تواند مجوزی برای بازداشت انتقال دهنده تازمان تکمیل تحقیقات اولیه به حساب بیاید. (خالقی، ۱۳۹۵: ص ۸۱) در این قانون صراحتاً بر کمک رسانی و انجام نیکی و دفع ضرر و رساندن منفعت به فرد آسیب دیده و حفظ مصالح عمومی تاکید شده است. پس مطابق بر ماده فوق از نظر شرعی، قانونی و

اخلاقی می باید به فردی که درخواست کمک کرده و در وضعیت خطرناکی قرار گرفته، عمل انسان دوستانه متناسب با وضعیت و دیگر شرایطی که بیان شده انجام شود. پر واضح است در حالتی که اثبات شود فرد با وجود توانایی و عدم معذوریت در کمک رسانی اقدام فوری در دفع مخاطرات جانی آن هم به هر شکل ممکن، خوداری کند و از این رهگذر خسارتی برای افراد آسیب دیده یا مصالح جامعه حادث شود، به مجازات مشروح در این قانون می رسد. لذا اگر شخصی در وضعیتی قرار گیرد که محتاج کمک باشد همه اشخاص حاضر چه متخصص در این امر و چه افراد عادی، موظف به کمک به این شخص هستند و در غیر این صورت ضمانت کیفری گریبانگیر این اشخاص می شود و اگر فرد 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 اشد مجازات ناشی از ترک فعل است از سوی دیگر رساندن فرد مصدوم به بیمارستان توسط راننده متخلف باعث تخفیف مجازات وی می شود. (نصوری، ۱۳۹۷: ص ۷۶)

۵. قاعده احسان و جبران خسارات در اشخاص و مشاغل (طبابت)

ماده ۴۹۵ زمانیکه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد سبب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است. مگر آنکه کار او برطبق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می شود. تبصره ۱ ماده مقرر می دارد که در صورت نبود قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد. این ماده و مواد پس از آن از جمله مواد قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ می باشد. به نظر می رسد تصویب ماده مذکور به دلیل نقص مواد ۳۱۹ و ۳۲۲ این قانون، مصوب سال ۱۳۷۰ است. در ماده جدید تا حدودی نواقص و مشکلات دو ماده پیشین مرتفع گردیده است اما باز هم نواقص و تعارضات فراوانی در آن قابل مشاهده است که به بیان آن پرداخته می شود. بر مبنای این ماده پزشک معالج ضامن تلف یا صدمه بدنی وارد بر بیمار بوده و موظف به پرداخت دیه است. مگر در دو مورد که استثنا صورت گرفته است:

استثناء اول: عمل پزشک بر طبق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد.

استثناء دوم: قبل از معالجه از مریض و در مواردی از ولی مریض براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود.

طبق مورد اول اگر پزشک برطبق مقررات پزشکی و موازین فنی عمل نماید، در صورت ورود تلف و صدمه بدنی به مریض ضامن نیست حتی اگر براءت اخذ نکرده باشد. اشکال این مورد این است که در آن از گرفتن اذن مریض برای معالجه توسط پزشک سخنی به میان نیامده است و صرف عمل به مقررات پزشکی و موازین فنی کافی بوده و رافع ضمان است. اما از آنجایی که این ماده دارای پیشینه ی فقهی بوده و بر این مبنا تنظیم شده است باید متذکر شد که به اعتقاد فقیهان گرفتن رضایت مریض از شرط های رفع مسؤولیت است که این امر توسط بعضی از ایشان به طور صریح و توسط بعضی دیگر به طور ضمنی مطرح شده است، دارای این معنی است که عده اخیرالذکر به جای اخذ رضایت، اخذ براءت را شرط دانسته اند که متضمن معنی رضایت نیز هست. شرط نبود مسؤولیت در مورد دوم، اخذ

برائت توسط پزشک، به علاوه نبود تقصیر اوست. اگرچه در اینجا از تقصیر به صورت مطلق یاد شده است اما بدون شک هر نوع کوتاهی و بی توجهی به مقررات پزشکی و موازین فنی در زمره تقصیر است و رعایت این موارد از مصادیق های نبود تقصیر است. مشاهده می شود که بر طبق استثنای اول با عدم تقصیر نیازی به اخذ برائت نیست، اما بر طبق استثنای دوم هر دو اینها ضروری است. بنابراین می توان گفت که در ماده تعارض وجود دارد.

در مورد فایده اخذ برائت بیان شده است که اخذ برائت بار اثبات دلیل را عوض می کند. در فرضی که برائت یا اذن وجود ندارد، پزشک ضامن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود ولی در فرض وجود برائت یا اذن، پزشک ضامن نیست مگر این که تعدی و تفریط وی ثابت شود. در تبصره ۱ چنین آمده که عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل، حتی بدون اخذ برائت رافع ضمان است. به نظر می رسد لحاظ این تبصره حشو است زیرا بر طبق معنای مندرج در استثنای اول است و فقط به جهت ذکر تقصیر دامنہ آن گسترده تر شده است و از سوی بر تعارضات ماده افزوده است زیرا با استثنای دوم معارض می نماید. به طور اجمال در شرح مشکلات این ماده می توان بیان داشت علاوه بر تعارض موجود در بطن ماده و تعارض میان ماده و تبصره، به اخذ رضایت مریض در استثنای اول اشاره نشده است در صورتی که با توجه به پیشینه فقهی این ماده این امر ضروری و لازم می باشد. ناگفته نماند که ماده ۱۵۸ ق.م.ا برای رفع وصف مجرمانه بودن عمل پزشک رضایت مریض را شرط دانسته است. این ماده بیان می دارد: علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که مطابق قانون جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست ... ج: هر گونه عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا 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. ملاحظه می شود که رضایت شرط رفع مسؤولیت کیفری در این ماده است، اما در ماده ۴۹۵ این قانون صرف رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی برای ارتفاع مسؤولیت مدنی کفایت می نماید. در شرایطی که اخذ رضایت مریض چه به صورت صریح و چه در ضمن برائت از شروط رفع مطلق ضمان است. بدین صورت می توان بیان داشت که مسؤولیت کیفری خصوصیتی نسبت به مسؤولیت مدنی ندارد تا در اولی برای رفع مسؤولیت رضایت شرط، اما در دومی شرط نباشد. شایان ذکر است که با رعایت همه مقررات و مهارت پزشک و عدم تقصیر او اخذ رضایت مریض در رفع مسؤولیت کیفری کافی است و احتیاجی به اخذ برائت نیست و اخذ برائت ناظر به مسؤولیت مدنی است چون اشخاصی که اخذ برائت را شرط در ارتفاع ضمان طبیب برمی شمردند، اخذ اذن برای معالجه و عدم آن را رافع ضمان دیه نمی دانند. نکته مورد توجه اینکه بر طبق قسمت آخر این ماده آمده، اخذ رضایت در موارد فوری لازم و ضروری نیست. این مورد در فقه بیان نشده است اما می بایست گفت که این موضوع امری عقلی است که بیانگر این است که در مواقع فوری و ضروری گذراندن روند اخذ رضایت ممکن است موجب آسیب بیمار شود. در صورتی که حفظ جان بیمار و جلوگیری از تشدید بیماری او بسیار دارای اهمیت بوده و اگر تحصیل رضایت از مریض و اولیای او ممکن نبوده و یا با تأخیر انجام شود، سبب صدمه یا به خطر افتادن جان او می شود. لذا در اینجا حکم عقل کاشف از اذن شارع است. البته می توان گفت که حکم مذکور مصادیقی از مصادیق قاعده ی ضرورت است. برای رفع تعارضات موجود در ماده مذکور و ارائه پاسخ درست در این زمینه، ناگزیر ابتدا باید به پیشینه ی فقهی آن پرداخته شود.

۶. قاعده احسان و جبران خسارت در قانون تجارت

اگرچه مواد ۳۸۵، ۱۱۸، ۳۶۲، ۳۸۴ قانون تجارت از قانون فرانسه گرفته شده است ولی در نظام حقوقی کشورمان می‌توان بر مبنای احسان محملی برای پذیرش آنها ایجاد کرد. در این قانون نیز احسان در دو قسم نیکی به غیر و عمل متعارف و عقلانی و مشروع که به درستی صورت می‌پذیرد، تجلی یافته است.

الف. حق العمل کاری: ماده ۳۶۲ اگر بیم فساد سریع مال التجاره‌های رود که نزد حق العمل کار برای فروش ارسال شده حق العمل کار می‌تواند و حتی در صورتی که منافع آمر ایجاب کند مکلف است مال التجاره را با اطلاع مدعی العموم محلی که مال التجاره در آن جا است یا نماینده او به فروش برساند. در این ماده اجازه فروش مال زمانی که بیم فساد سریع مال التجاره رود، به حق العمل و مزد کار داده شده است. این اجازه فروش و اباحه تصرف در مال غیر، از احسان حق العملکار نشأت می‌گیرد چون او نیت دفع ضرر از آمر را داشته و به همین دلیل محسن محسوب می‌شود. در این ماده قانونی، جواز و بعضاً تکلیف به فروش مال التجاره خارج از چارچوب اذن آمر، لازمه عملکرد درست و منطقی است که در حقوق فرانسه با مفهوم حسن نیت سازگاری دارد و در حقوق ما با مفهوم احسان به معنای عمل بر مبنای موازین متعارف و عقلانی که از آن ذیل عنوان احسان یاد شد. با وجود این، نکته‌ای که در این ماده شایان ذکر است این که رفتار مطابق موازین حسن نیت به عنوان تکلیف بر حق العملکار تحمیل شده است در شرایطی که از قاعده احسان چنین تکلیفی برداشت نمی‌شود.

ب. شرکت‌های سهامی: در اساسنامه‌ی شرکت‌های سهامی امتیازاتی برای اشخاص ثالث در برابر مدیران منظور شده است. به صورتی که اختیارات بی حد و حصر مدیران را تا حدودی محدود می‌کند. ماده ۱۱۸ ق.ت. مصوب ۱۳۴۷ بیان می‌کند: جز درباره موضوعاتی که به سبب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند به شرط آن که تصمیمات اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به سبب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام دارای اعتبار بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است. این ماده نشانگر این مطلب است که اگر اشخاص ثالث به طور محسنانه، طبق روال عادی و متعارف با شرکت وارد معامله شوند مدیران شرکت نمی‌توانند به استناد مصوباتی که در دسترس ثالث نبوده و وی از آنها بی‌خبر بوده، ادعای عدم صلاحیت و نبود اختیارشان را مطرح و به این ترتیب از بار تعهدات قراردادی در مقابل ثالث، شانه خالی کنند. در واقع در این ماده از اشخاص ثالث به خاطر محسنانه بودن عملکردشان حمایت شده است.

ج. تصدی امور حمل و نقل: ماده ۳۸۴ اگر مرسل الیه مال التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره تأدیه نشود و یا به مرسل الیه دسترسی نباشد متصدی حمل و نقل می‌بایست مراتب را به اطلاع ارسال کننده رسانیده و مال التجاره را موقتاً نزد خود به طور امانت نگهداری کرده یا نزد ثالثی به امانت گذارد و در هر دو صورت مخارج و هر نقص و عیب به عهده ارسال کننده خواهد بود. اگر ارسال کننده و یا مرسل الیه در مدت مناسبی تکلیف مال التجاره را معین نکند متصدی حمل و نقل می‌تواند مطابق ماده ۳۶۲ آن را به فروش

رساند. بر مبنای ماده فوق اگر متصدی حمل و نقل به دلایل یاد شده مال را موقتاً نزد خود به طور امانت نگهداری کند یا نزد ثالثی به امانت گذارد، ضامن عیب و نقص و مخارج این کار نخواهد بود زیرا بر طبق موازین و مقررات عمل نموده و از هرنوع خطا و تعدی و تفریط احتراز کرده است به همین دلیل محسن به شمار می رود. در قسمت دوم ماده اجازه فروش مال التجاره نیز به دلیل محسن بودن شخص است، زیرا نبود چنین اجازه ای موجب حرمت عمل وی و به تبع مشقت او می گردد که در شمار سبیل بر محسن است.

ماده ۳۸۵ اگر مال التجاره در معرض تضییع سریع باشد و یا قیمتی که می توان برای آن فرض کرد با مخارجی که برای آن شده تکافو ننماید، متصدی حمل و نقل باید فوراً مراتب را به آگاهی مدعی العموم بدایت محل یا نماینده او رسانیده و با نظارت او مال را به فروش رساند. حتی المقدور ارسال کننده و مرسل الیه را می بایست از این که مال التجاره به فروش خواهد رسید مسبوق نمود. در این ماده نیز احسان، مجوز فروش مال برای متصدی حمل و نقل گردیده است. عبارت حتی المقدور در دوم ماده حاکی از آن است که اگر اطلاع رسانی و کسب اجازه ممکن نباشد، متصدی حمل و نقل به قسمت هنگام ضرورت قادر به فروش مال التجاره خواهد بود، زیرا او در این کار محسن می باشد. ناگفته نماند که تنها قسمت اول ماده که مربوط به تضییع مال التجاره است، مبتنی بر احسان است اما اجازه ی فروش مال التجاره از سوی قانون گذار، به دلیل تکافو ننمودن قیمت و مخارج آن، مبتنی بر احسان نمی باشد در این باره می توان تکلیف مورد نظر را با لزوم رعایت غبطه و مصلحت از سوی نماینده، توجیه کرد.

۷. نواقص احسان در قوانین

۷-۱. نواقص احسان در قانون مدنی

الف. معامله فضولی: معامله ی فضولی معامله ای است که شخصی بدون داشتن سمت نمایندگی برای دیگری انجام می دهد. شخصی که بدون سمت معامله می کند، فضول و کسی که طرف معامله می باشد اصیل و دیگری را غیر گویند. (امامی؛ بیتا: ص ۲۹۸) معامله فضولی بدون اذن مالک صورت می گیرد و بر خلاف قواعد عمومی معاملات است. بنابراین زمانیکه معامله ای به طور فضولی انجام می گیرد مالک حق اجازه یا رد معامله را خواهد داشت. بدیهی است که در صورت رد معامله همه حقوق او باید مسترد گردد. پرسشی که در این خصوص بیان می شود این است که چه شخصی مسؤول بازگرداندن حقوق مالک اعم از اصل مال و منافع آن اعم از مستوفات و غیر مستوفات و جبران عیوب وارده بر مال است؟ در قانون مدنی مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ مربوط به معاملاتی است که موضوع آن مال غیر است. در این قانون مشتری ضامن همه این موارد شناخته شده است. ماده ۲۶۱ مقرر می دارد: در وضعیتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود هر زمان معامله را اجازه نکرد مشتری به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است اگرچه منافع را استیفا نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد. ملاحظه می گردد که ماده فوق مشتری را در همه موردها مسؤول می داند بدون اینکه جهل و علم او را نسبت به فضولی بودن معامله دخیل نماید. پرسشی که به ذهن می رسد این است که فردی که نسبت به فضولی بودن معامله جهل دارد، آیا خطا یا تقصیری مرتکب شده است؟ و آیا ضمان این فرد مبنای عقلی و منطقی دارد؟ آیا چنین شخصی به دلیل رعایت موازین و مقررات و عدم ارتکاب خطا، قصور و تقصیر در زمره محسنین نمی باشد؟ همانهایی

که از نظر شارع نمی بایست سبیلی بر ایشان وجود داشته باشد و دچار مشقت و حرج گردند؟ پاسخ صحیح این است که به سبب احسانی بودن عمل مشتری، نباید مالک حق رجوع به او را داشته باشد. نه در مورد منافع مستوفات و نه منافع غیر مستوفات و چه صورتی که مال در دست مشتری معیوب و چه موردی که تلف گردیده باشد. زیرا فردی که با عنایت به ظواهر امور و با تکیه بر قاعده ید، معامله ای انجام داده، درست و متعارف رفتار کرده است تقصیری نکرده که او را در حکم غاصب و در برابر مالک مسؤول شده بدانیم. البته قانون بین مشتری عالم و جاهل تفاوت قایل شده و مشتری جاهل را در مراجعه به معامل فضولی دانسته است. ماده ۲۶۳ می گوید: هر زمان مالک معامله را اجازه نکند و و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت. گرچه ماده فوق قسمتی از حقوق مشتری محسن را با او اعطا می کند، اما برای محافظت همه حقوق وی می بایست او را در برابر مالک از پرداخت هرگونه خسارت و غرامت و ... مبرا دانست. زیرا همین که وی را مسؤول می دانیم و بار اقامه دعوی را بر دوش او می گذاریم برای او نوعی حرج و مشقت به دنبال دارد. البته برای حفظ حقوق مالک هر خسارتی را باید متوجه معامل فضولی نمود. شایان ذکر است که وقتی اصل مال در دست مشتری باشد، نمی بایست مالک را از استیفای آن بازداشت، زیرا معامله ای را که مالک تنفیذ ننماید باطل بوده و دسترسی به اصل مال حق مسلم مالک است، اما در این مورد نیز معامل فضولی ضامن است. ضمان او این بار در برابر مشتری جاهل می باشد، لذا با استرداد اصل مال به مالک، فضول می بایست در صورت مثلی بودن آن، مثل و در صورت قیمی بودن خسارت مشتری را بپردازد. به طور کلی هر خسارتی که به مشتری وارد شده باید توسط فضول جبران گردد. نکته مهم آنکه بر پایه ماده بالا با علم به فضولی بودن معامله نه تنها حق رجوع مالک به مشتری وجود خواهد داشت بلکه هر خسارت و زیانی که به مشتری عالم وارد شود، جبران نخواهد گشت و او تنها می تواند نسبت به ثمن به فضول رجوع نماید. دلیل این امر این است که اگر وی با آگاهی از فضولی بودن معامله، وارد عمل شده، عواقب آن را پذیرفته و به ضرر خویش اقدام نموده است. ماده ۲۵۷ در خصوص بطلان و نفوذ معامله فضولی ای که در آن عین مال مورد معاملات دیگر نیز واقع شده است، بیان می دارد که اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از اینکه مالک معامله فضولی را اجازه یا رد کند مورد معامله دیگر نیز واقع شود مالک می تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند در این صورت هریک را اجازه کرده و معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود. در این باره نیز با انجام گرفتن معاملات متعدد بر عین مال و در صورت رد مالک و جهل مشتری ها، مالک باید تنها حق رجوع به فضول را داشته باشد و همه مطالب پیش گفته در این مورد نیز صادق است، چرا که مشتری های جاهل در انجام معامله محسن می باشند. به عبارت دیگر از نظر اصولی به نظر می رسد که اطلاق ادله باب غصب با ادله قاعده احسان تخصیص می خورد و به این صورت، بار کردن احکام غصب بر شخصی که با حسن نیت، معامله کرده و بر مبنای موازین و به طور متعارف رفتار کرده است صحیح و درست به نظر نمی رسد.

ب. غصب: در ماده ۳۰۸ قانون مدنی غصب چنین تعریف شده است: غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است. بر طبق این تعریف، استیلا یا بنده بر مال غیر حتی بدون عدوان نیز محکوم به غصب است. به نظر می رسد به طور مطلق، بار کردن احکام غاصب بر چنین شخصی عادلانه

نیست. به طور مثال فردی که با رعایت قوانین و ضوابط و عدم آگاهی از غصبی بودن مال، وارد معامله با غاصب می شود. مرتکب خطایی نشده که مستحق مشقت شده و مشمول احکام غصب گردد. ماده ۳۲۳ در مورد چنین فردی مقرر داشته که اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد آن کس نیز ضامن است و مالک می تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورت تلف شدن آن مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید. این ماده خریدار مال مغضوب را مطلقاً ضامن برشمرده است و مالک در همه موارد مذکور می تواند علاوه بر بایع، به مشتری جاهل نیز رجوع کند. بدون شک چنین حکمی بر خلاف قواعد عقلی است، چون مشتری جاهل به غصب، مرتکب هیچ خطایی نشده و از هیچ قانونی نیز تخطی ننموده است، لذا وی محسن است و بر مبنای قاعده احسان تحمیل هر نوع ضمان بر او خلاف شرع است. قابل توجه است که ماده ۳۲۵ بین مشتری جاهل و عالم تفاوت قائل شده است و بیان می کند که اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او مراجعه نموده باشد او نیز می تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع مراجعه کند اگرچه 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. به نظر می رسد چنین حمایت و کمکی از مشتری جاهل کافی نیست زیرا این فرد نیز همانند مشتری جاهل در معامله فضولی بوده و عمل او محسنانه است. بنابراین می بایست او را از هر نوع ضمان معاف نموده و آن را متوجه غاصب اصلی ساخت. بدین سان در این مورد نیز اگر اصل مال مغضوب در دست مشتری جاهل باشد، مالک می تواند آن را استرداد کند و مشتری هم حق مطالبه مثل مال در صورت مثلی بودن و خسارات وارده، در صورت قیمی بودن آن را از غاصب خواهد داشت. من حیث المجموع می بایست بیان داشت؛ فردی که با جهل به غصبی بودن مال، وارد معامله شده و بر مال غیر استیلا می یابد، محسن است. بنابراین علاوه بر اینکه در برابر مالک ضامن نیست، خسارات او نیز می بایست توسط فضول جبران گردد. شایان توجه است که صدق احسان در خصوص غصب، مختص مواردی می باشد که فرد جاهل، کار خود را به طور صحیح انجام داده و در کار خویش محسن است. در این بحث، خصوصیت مذکور تنها در مورد آن مشتری که به غصبی بودن مال جهل دارد، اختصاص دارد. اما اگر فردی که جاهل به غصب است، محسن به شمار نرود، در همه موارد ضامن است. به طور مثال، اگر فردی مال دیگری را به اشتباه مال خود تصور نماید و به عبارت دیگر بر غصبی بودن مال جاهل باشد و سپس اقدام به فروش آن کند، در برابر صاحب مال ضامن است. چرا که وی مرتکب خطا و اشتباه شده و محسن محسوب نمی شود چرا که احسان با خطا قابل جمع نیست.

ج. اداره فضولی مال غیر: درباره اداره فضولی مال غیر در قانون مدنی دو ماده وجود دارد. نخست ماده ۱۷۲ است که می گوید: اگر حیوان گمشده در نقاط مسکونه پیدا شود و یابنده با دسترسی به حاکم یا قائم مقام او آن را تسلیم نکند حق مطالبه مخارج نگهداری آن را از مالک نخواهد داشت. هرگاه حیوان ضاله در نقاط غیر مسکونه یافت شود پیدا کننده می تواند مخارج نگهداری آن را از مالک مطالبه کند مشروط بر اینکه از حیوان انتفاعی نبرده باشد و الا مخارج نگهداری با منافع حاصله احتساب و یابنده یا مالک فقط برای بقیه رجوع به یگدیگر را خواهند داشت. بر مبنای این ماده اگر کسی حیوان ضاله را در مناطق غیر مسکونه پیدا کند، حق مطالبه هزینه های نگهداری حیوان را دارد. پرواضح است که یابنده ای که درصدد نجات حیوان است، محسن است. با احسانی بودن عمل یابنده،

علی القاعده وی نمی بایست در برابر چیزی ضامن باشد. بدین صورت اگر حیوان بدون خطا و تعدی و تفریط یابنده معیوب و یا تلف گردد، وی موظف به پرداخت خسارت نبوده و ذمه او بری خواهد بود. قسمت اخیر مورد توجه قانون گذار واقع نشده است. نکته ای که در قسمت اول ماده باید بیان شد و به آن افزود این است که کسی که حیوان را در نقاط مسکونه پیدا می کند و قصد تحویل حیوان به حاکم یا قائم مقام او را دارد نیز می تواند محسن باشد. زیرا ملاک، محسنانه بودن عمل در آن شرایط است و ذکر مکان فقط قرینه ای برای احسانی بودن عمل است. بدین صورت اگر حیوان در دست این فرد و بدون اشتباه و تعدی و تفریط و قبل از دسترسی به حاکم یا قائم مقام او تلف شود، ضامن نخواهد بود و حق مطالبه مخارج نگهداری حیوان را هم دارد. اساس ماده ۳۰۶ نیز بر مبنای گفته های حقوقدانان قاعده احسان است. این ماده بیان می دارد که اگر فردی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند می بایست حساب زمان تصدی خود را بدهد در حالتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب زیان نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است. دیده می شود که مدیر فضولی با تحقق شرایط احسان از جمله مقدور نبودن تحصیل اجازه و متضرر شدن صاحب مال در حالت عدم دخالت یا تأخیر در دخالت، استحقاق مخارج ناشی از اداره کردن می باشد. اما مستحق مخارج به تنهایی نمی تواند مدافع حقوق محسن باشد. بنابراین بر مبنای قاعده احسان باید همه آن چیزهایی را که سبب حرج و مشقت او می شوند، مرتفع گردند که یکی از این امور ضمان است به صورت مطلق. بدین سان اگر مدیر فضولی کار خود را به طور صحیح انجام دهد و محسن شناخته شود، اما در حین اداره ضرری ناخواسته بر مال صاحب مال وارد شود، موظف به جبران نیست. لذا اگر در جهت این اداره با تمام کوششی که مدیر کند مبذول می کند، هیچ نفع و به عبارت دیگر دفع ضرری برای مالک حاصل نشود و حتی این کوشش ها نتیجه عکس داشته و سبب زیان بیشتر او شود، از ضمان معاف بوده و حتی مستحق مخارج را نیز خواهد داشت. به علاوه مالک می بایست ضررهای مالی و جانی وارده به مدیر را نیز جبران کند. علاوه بر این شقوق گوناگون در این خصوص قابل مطرح شدن است که قانون گذار از بیان آنها غفلت کرده و در آثار حقوقی منعکس شده که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت. بنابراین از بیان مجدد آنها خودداری می شود.

د. اشیا پیدا شده: ماده ۱۶۳ درباره مالی که قیمت آن یک درهم یا بیشتر باشد مقرر می دارد که اگر قیمت مال پیدا شده یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره یا بیشتر باشد، پیدا کننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند در صورتی که آن را به طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود. بر مبنای ماده اولین وظیفه یابنده مال این است که به مدت یک سال آن را تعریف کند. اگر در طی یک سال مالک پیدا نشد، او در انجام دو کار اختیار دارد: الف. مال را به طور امانت در نزد خود نگاه دارد. ب. در مال تصرف کند. عدم ضمان یابنده پس از تعریف یکساله نیز دو شرط دارد: الف. نگهداری مال به طور امانت. ب. عدم تقصیر. حال پرسشی که در این خصوص مطرح می شود این است که آیا نگهداری هر مالی به صورت امانت امکان دارد یا خیر؟ جواب این است که بطور یقین چنین چیزی به طور

مطلق امکان پذیر نیست. ماده ۱۶۷ در این باره بیان می کند که اگر مالی که پیدا شده است امکان ندارد باقی بماند و فاسد می شود می بایست به قیمت عادلانه فروخته شود و قیمت آن در حکم خود مال پیدا شده است. ماده فوق تنها به اموال در معرض فساد مانند خوراکی ها اشاره دارد اما تنها مشکل عدم نگهداری مال به طور امانت، در معرض فساد بودن آن نیست. چه بسا نگهداری بعضی از اموال نیاز به تخصص دارد در صورتی که یابنده همیشه تخصص لازم را ندارد، به علاوه بعضی مواقع نگهداری عین مال موجب عسر و حرج یابنده می شود. با این وجود برطبق مفهوم ماده، فروش مال دیگری و نگهداری ثمن آن، تصرف در مال به حساب می آید و تلف شدن ثمن به عهده یابنده است حتی اگر ملتقط در اثر نگهداری دچار حرج گردد. به نظر می رسد این ماده با قاعده احسان تعارضاتی دارد. به دلیل اینکه بر مبنای قاعده مذکور فردی که مالی را پیدا می کند و به منظور احسان آن را یکسال تعریف می کند سپس به دلایل گفته شده در بالا یا هر دلیل منطقی دیگری مال را به فروش رسانده و قیمت را به طور امانت نگه می دارد محسن است. بنابراین چنین شخصی که هم دارای نیت احسانی است و هم در مرحله عمل محسن است، نمی بایست دچار مشقت و رنج گردد و ضامن شناخته شود. بدین سان این شخص در صورت تلف مال بدون خطا تعدی و تفریط ضامن نیست. حتی اگر تلف مال به هنگام فروش مال و تبدیل آن به قیمت باشد، چون نظر به محسن بودن یابنده مال، تحمیل هرگونه خسارت و ضمان بر وی خلاف قواعد شریعت است. بدین ترتیب که بیان شد بر طبق ماده، یابنده پس از تعریف یک ساله در انجام دو چیز مختار است و آن نگهداری به طور امانت یا انجام تصرفات دیگر می باشد که تنها در حالت اول ضامن نیست. حال اگر یابنده به قصد احسان و امید دست یابی به مالک پس از یک سال نیز به تعریف مال پردازد و شرایط احسان را نیز رعایت کند، در صورت تلف مال نباید مسؤول شناخته شود. به طور کلی در هر مرحله ای اگر یابنده مبادرت به عملی کند و عمل وی احسان محسوب شود، آن کار مجاز و هر نوع ضمانتی منتفی خواهد بود، بدین سان ملاک و ضابطه، محسانانه بودن این اعمال است. نکته دیگری که باید به آن توجه نمود این است که بر مبنای قاعده احسان، مالک در برابر یابنده ضمانت دارد و باید مخارج نگهداری مال و در برخی شرایط دستمزد نگهداری آن را به مالک پردازد. ملاحظه می گردد که ماده به استحقاق یابنده در خصوص این موارد اشاره نکرده است و از این نظر دارای نقص است.

ه. امانت: بر مبنای آموخته های فقهی فردی که مال غیر را برای محافظت و نگهداری به امانت می گیرد، در زمره محسنین است که ضامن تلف یا نقصان وارده بر مال نیست مگر در صورت خطا و تعدی و تفریط. به علاوه وی استحقاق مخارجی است که برای حفظ ودیعه کرده است. این موارد در مواد ۶۱۴ و ۶۳۳ قانون مدنی بیان گردیده است، اما نقصی که در این بحث وجود دارد این است که قانون گذار متعرض مستحق ودیعه پذیر در طلب اجرت نشده است، در صورتی که اجرت با احسان منافات نداشته، بلکه از لوازم انتفای سبیل بر محسن است. به علاوه اگر ودعی در راستای حفظ و دیعه به هر دلیلی متحمل خسارت مالی و جانی شود، باید توسط مودع جبران گردد.

و. شفعه: ماده ۸۰۸ قانون مدنی در مورد اینکه حق شفعه چیست و به چه چیز تعلق می گیرد مقرر داشته که هر زمانیکه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به نیت وهدف بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک

کند. مطابق با مفهوم ماده شریک می تواند قیمتی را که مشتری پرداخت نموده است را به او پرداخته و حصه مبیع را تملک کند و مشتری حق اعتراض به این امر را ندارد. پرسشی که قابل طرح است این می باشد که به چه دلیل آن مشتری که با رعایت مقررات قانونی وارد معامله شده و در کار خویش محسن می باشد، می بایست متحمل ضرر شود؟ مهمتر اینکه حتی قانون از مشتری دوم نیز حمایت نمی کند! ماده ۸۱۶ در این مورد بیان می کند که اخذ به شفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل می نماید. بر مبنای ماده فوق اضرار مشتری دوم هم که با رعایت قواعد معاملات وارد عمل شده، بلامانع است. در حالی که وی در کار خویش محسن است و تضرر او بر خلاف قاعده احسان و به تبع، خلاف قواعد عقل و شرع است.

۷-۲. نواقص احسان در قانون مجازات اسلامی

الف. طبابت: در ماده ۴۹۵ ق.م.ا درباره عدم ضمان پزشک شروطی بیان شده است که لحاظ همه این موارد و شرایط خالی از وجه است. این ماده می گوید که هر زمان پزشک در معالجاتی که صورت می دهد سبب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است. مگر آن که کار او بر طبق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می شود. گذشت که اگر پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی عمل نموده و مرتکب خطا و تقصیر نشود محسن است و لذا ضامن چیزی نبوده و نیازی به قید اخذ براءت در ماده وجود ندارد. بدین سان مابقی ماده که مربوط به اخذ براءت از ولی در مورد مریض و نابالغ و مجنون ... می باشد، زاید است. همچنین به لحاظ تبصره ۱ در قانون که می گوید در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد، نیز حشو بوده و نیازی به آن نیست.

ب. رانندگی: ماده ۵۰۴ این قانون بیان می کند که هر زمان راننده ای که با داشتن مهارت و سرعت مجاز و مطمئن و رعایت سایر مقررات در حال حرکت است در صورتی که قادر به کنترل وسیله نباشد و به کسی که حضورش در آن محل مجاز نیست، بدون تقصیر برخورد نماید، ضمان منتفی و در غیر این صورت راننده ضامن است. در این ماده از راننده محسن حمایت ها و مراقبت های توسط قانونگذار به عمل آمده است، اما تنها نقصی که وجود دارد این است که علاوه بر عدم ضمان راننده محسن؛ هر نوع زیان وارده بر او نیز باید جبران گردد.

۸. خلاهای احسان در قانون

قاعده احسان می بایست در قانون مدنی، در باب الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود مطرح گردد و ذیل موجبات ضمان قهری و در کنار غصب و اتلاف و تسبیب و استیفا قرار بگیرد. در این جهت می بایست احسان داخل در ماده ۳۰۷ ق.م.شده و در آن گنجانده شود و مبحثی جداگانه به آن اختصاص یابد. موادی که در مبحث احسان لحاظ می گردد می تواند به شرح زیر باشد.

۱. احسان به معنای انجام عمل جایز و مشروع در شکل صحیح، قانونی و ضابطه مند است و منظور از عمل جایز، عملی است که شارع، مجوز آن را تحت احکام اولیه یا احکام ثانویه صادر نموده باشد.

۲. اگر شخصی کار جایی را به طور متعارف، درست و قانونی انجام دهد، در برابر هیچ فردی ضامن نیست مگر اجتماع دو شرط: الف. عدم ضمان با حق غیر منافات داشته باشد. ب. ضمان، عقلاً و شرعاً بر محسن به سبیل محسوب نشود. به طور مثال اگر فردی به منظور نجات جان خود مجبور به سرقت شود، در برابر مالک مال مسروقه ضامن خواهد بود چرا که عدم ضمان با حق غیر یعنی مالک منافات دارد و مسؤول بودن سارق در رد مال، به لحاظ عقلی و شرعی بر وی سبیل محسوب نمی شود.

۳. اگر شخصی به دیگری نیکی نماید، کار او در صورتی احسان به حساب می آید که در لحظه آغاز عمل، احسانی بودن آن از منظر عرف و عقل قابل پذیرش و قبول باشد و به عبارت دیگر احسان واقعی نماید. اما حصول نتیجه‌ی مورد نظر شرط صدق احسان نیست

۴. هر زمان فردی به دیگری احسان کند، مستحق دریافت هزینه‌هایی خواهد بود که در جهت عمل احسانی متحمل شده است.

۵. اگر عمل محسن از جمله کارهای باشد که در شرع به آن اجرت و مزد تعلق می گیرد، وی استحقاق دریافت اجرت است مگر این که متبرع باشد. در حالت تردید و شک در تبرع و عدم آن یا اختلاف محسن و محسن الیه در این رابطه و عدم وجود قرینه، اصل بر عدم تبرع است.

۶. اگر در حین انجام عمل محسنانه، به جان یا مال محسن خسارت و زیان وارد شود، می بایست توسط محسن الیه جبران گردد و اگر این خسارت توسط طرف مقابل احسان وارد شده باشد وی ملزم به تدارک آن است.

۷. اعمال حقوقی محسن صحیح و درست می باشد. بدین سان اگر شخصی در جهت کمک به دیگری یا هر عمل احسانی دیگر، نیازمند انعقاد قرار داد شود و عمل او عقلایی و عرفی باشد، قرار داد مذکور صحیح و من نافذ است.

۸. در حالتی که قرارداد منعقد شده با ثالث به نام محسن الیه نباشد، محسن در برابر اشخاص ثالث مسؤولیت دارد. اما در نهایت ضمان بر عهده محسن الیه خواهد بود و محسن می تواند به او رجوع نماید.

۹. در دعاوی بین محسن و محسن الیه، محسن الیه موظف به اثبات ادعای خویش است. اما اثبات مدعا از ذمه محسن ساقط است.

۱۰. تصرفات محسن در شرایط ضرورت، نسبت به مال و جسم دیگری، مباح است. بدین سان محسن الیه یا طرف مقابل احسان نمی تواند به استناد عدم اعطای اذن به محسن از سوی خود، وی را غاصب برشمرد و علیه او طرح دعوا کند.

شایان ذکر است که احسان می بایست ذیل مسقطات ضمان نیز مطرح شود، اما در قانون مدنی بایی موسوم به مسقطات ضمان وجود ندارد به همین دلیل مورد دوم که بیانگر سقوط ضمان است، در این مبحث مطرح شده است. بنابراین می توان گفت که عدم توجه قانون به نکته یاد شده نیز از نواقص و خلأهای آن به شمار می رود.

نتیجه گیری

با توجه به آراء و نظریات بررسی شده در متن پژوهش حاضر به ویژه دیدگاه‌های فقیهان متقدم و معاصر و نیز حقوقدانان اسلامی میتوان چنین گفت در صورتی که شخصی به قصد خیر و نیکوکارانه و به منظور جلب منفعت و

دفع ضرر از دیگران اقدامی مرتکب شود که به لحاظ عرفی ممدوح باشد و بدون هیچ گونه تقصیری همین الان اقدام موجب ورود ضرر و خسارت به دیگران گردد فاعل فعل احسانی مسئول پرداخت خسارت و ضامن غرامت وارده نخواهد بود. بنابراین احسان دارای مفهوم گسترده‌ای بوده که هم در بر دارنده‌ی رفع ضرر از دیگران است و هم جلب منفعت برای کسان دیگر از حیث قلمرو نیز عمل نیکوکارانه ممکن است نسبت به عموم مردم، اشخاص خاص و حتی خود فاعل انجام شود هم چنین شخصی را می‌توان محسن قلمداد نمود که دارای دو ویژگی عمده باشد: یکی اینکه واجد قصد خیرخواهانه و نیت نیکوکارانه باشد و دوم اینکه فعل شخص محسن در عالم واقع و خارج نیز مصادف با عمل احسانی قرار گیرد.

مدارک و مستندات قاعده احسان در فقه امامیه همچون دیگر قواعد فقهی (کتاب روایات، اجماع و عقل) است فقها برای اثبات این قاعده به آیات شریفه قرآنی ماعلی‌المحسنین من سبیل» و «هل جزاء الا احسان الا الاحسان» استناد کرده است و این گونه استدلال نموده اند که هر گونه عقاب و مواخذة اعم از مجازات و ضمان مالی نسبت به شخص محسن منتفی است در مورد قاعده احسان حدیث و روایات خاصی وجود ندارد و فقط برخی از فقها در کتاب خود به تعدادی روایت اشاره نموده اند 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 اهمیت بیشتری برخوردار است چون حکم عدم ضمان محسن یک حکم عقلی است مطابق موازین و معیارهای عقلانی شخص محسن نه تنها مورد مواخذة قرار نمی‌گیرد بلکه باید مورد قدردانی و سپاسگزاری هم واقع شود خداوند نیز در قرآن کریم بر چنین حکم عقلی تاکید فرموده است.

با توجه به بررسی عنوان پژوهش سعی بر آن داشتیم که نصوص قانونی را که متأثر از قاعده احسان است استخراج کرده و در مورد آنها اجرا یا عدم اجرای قاعده احسان را با توجه به ویژگی‌ها و ماهیت احسان نماییم که تا حدودی به این مهم دست یافتیم و نتایج زیر بدست آمد:

مقنن در ماده ۵۵ ق.م.ا سابق به پیروی از نظر مشهور فقها شرایط اضطرار و حکم آن را بیان کرده بنابر عقیده حقوق دانان در حالات مختلف اضطرار به صورت تحقق شرایط اضطرار و احسان علاوه بر قاعده اضطرار به قاعده احسان نیز می‌توان استناد نمود مطابق قاعده احسان در مواردی که شخص ناچار می‌شود برای دفع ضرر مهمتر از دیگری زبان کمتری به وی وارد نماید فاعل مسئول جبران خسارت وارده نمی‌باشد در موردی هم که شخص برای رفع ضرر از خود اقدام کرده و موجب زیان دیگری شده است از این حیث محسن تلقی می‌شود قاعده احسان در اینجا موجب می‌شود که مبنای محاسبه خسارت تغییر یابد و خسارت بر مبنای مسئولیت مدنی جبران نشود بلکه قواعدی مانند استفاده بدون جهت جایگزین قواعد مسئولیت مدنی گردد و بالاخره در صورتی که شخص برای جلوگیری از آسیب رسیدن به دیگری خسارتی را متوجه خود سازد و فاعل می‌تواند خسارت وارده به خود را از منتفع به استناد قاعده احسان مطالبه نماید و در این جا قاعده احسان مثبت ضمان است نه مسقط ضمان.

در کل باید اشاره نمود که دلالت قرآن بر مشروعیت قاعده احسان مورد توافق همه کسانی است که از این قاعده بحث کرده اند، از تحلیل‌هایی که ارائه شده، روشن گردیده که این قاعده در موضوع خود از عمومیت و کلیت برخوردار است

و بر دو قاعده علی الید و اتلاف ناظر است و آنها را تخصیص می زند. قاعده احسان هم از موارد معافیت از جبران خسارت است و هم 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 عقلاً و هم مورد پذیرش عرف قرار گرفته است. البته در صدق لفظ، محسن، قصد و احسان به تنهایی کافی نیست و واقعاً "سودمند بودن عمل نیز شرط است، زیرا ممکن است هر شخص غاصب یا سودجویی برای اینکه خود را از عهده جبران خسارت بره اند عملش را به نفع زیان دیده نشان دهد. اگرچه در حد قاعده احسان جای بحث و گفتگوی بسیار است. اما فقها و حقوقدانان اسلامی در اصل حکم فقهی وعدم ضمان ناشی از احسان اختلافی ندارند. با توجه به اینکه بسیاری از قوانین خاص حقوقی ایران در امور مدنی و کیفری به طور صریح از قوانین کلی (قواعد فقهی اسلام) اقتباس شده اند، قانونگذار ایران بایستی با تدوین صریح حول قاعده احسان و بکار بردن آن در رویه قضایی پایگاه برجسته ای را برای آن ایجاد کند و موجبات انتقاع از این قاعده در نظام حقوقی، مصالح عمومی و روابط خصوصی شهروندان ایران را تسهیل کند.

منابع و مأخذ

۱. اللنکرانی، محمد فاضل، القواعد الفقهیه، مرکز فقه الاثمه الاطهار، چاپ دوم، قم، ۱۴۲۵ه.ق
۲. اصفهانی، فاضل، هندی، بهاءالدین، محمد بن حسن بن محمد، کشف اللثام، جلد دوم، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۵ه.ق
۳. جبل العاملی، (شهید، ثانی) زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة با تعلیقات سید محمد کلانتر، جلد دوم و چهارم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ه.ق.
۴. خالقی، علی، آئین دادرسی کیفری، جلد اول، دعاوی ناشی از جرم، تهران، موسسه پژوهشهای حقوق نشر دانش، ۱۳۹۵
۵. ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷
۶. شکاری، روشنعلی، استصحاب و اصاله اللزوم، فصلنامه حقوق، شماره اول، تهران، بهار ۱۳۹۳
۷. طباطبای، سید محمد حسین، تفسیر المیزان ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۹ و ۱۹، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۴
۸. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه بخش حقوق عمومی، جلد سوم، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۳
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ایقاع) نظریه عمومی - ایقاع معین، انتشارات میزان، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۷
۱۰. لطفی، اسدالله، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق ایران، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۹
۱۱. مرعشی شوشتری، محمد حسن، قاعده تسبیب، مجله دیدگاههای حقوقی، شماره دوم، تهران، دانشکده علوم قضایی
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر، آیا طبیب ضامن است؟، مجله درسهای از مکتب اسلام، شماره اول، قم، ۱۳۶۵

۱۳. موسوی بجنوردی، محمد، مقاله نگرشی جدید بر ضمان عقدی و احکام آن، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره چهارم، تابستان، ۱۳۷۱
۱۴. مصطفوی، مصطفی، احسان منبع مسئولیت، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۴
۱۵. مکارم شیرازی، ناصر، آیا طبیب ضامن است؟، مجله درسهای از مکتب اسلام، شماره اول، قم، ۱۳۶۵
۱۶. موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه های حقوقی ۲ حقوق مدنی و کیفری، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷
۱۷. موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، ج ۱، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۷
۱۸. موسوی بجنوردی، محمد، فقه مدنی، ج اول، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸
۱۹. مصطفوی، محمد کاظم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ چهاردهم، قم، ۱۴۲۱ ه.ق
۲۰. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد اول و دوم، مکتبه الاعتماد، تهران، ۱۴۰۳ ه.ق
۲۱. نجفی اصفهانی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، چهل و یکم، چهل دوم و چهل سوم، تصحیح رضا استادی، مکتبه الاسلامیه، قم، ۱۳۹۸ ه.ق
۲۲. نصوری، مزدک، قاعده احسان و نقش آن در معافیت از خسارت، دوماهنامه پژوهش در علوم انسانی، شماره دوازدهم، ۱۳۹۷