

بررسی تطبیقی قاعده احسان در فقه و حقوق کیفری ایران

سید حسین هاشمی*

DOI: 10.22096/law.2023.551418.2026

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۹]

چکیده

قاعده احسان در حقوق کیفری ایران از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و در ماده ۵۰۹ و ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، به طور خاص مورد توجه قرار گرفته است. این قاعده از نگاه فقهی مورد پذیرش فقها قرار گرفته و مستند آن قرآن، روایت، عقل و بنای عقلاست. در خصوص قلمرو و شرایط این قاعده، اختلافاتی میان فقها و حقوق دانان وجود دارد، از جمله این که آیا قلمرو قاعده فقط مربوط به دفع ضرر است و یا شامل جلب منفعت نیز می‌شود؟ در مورد شرایط قاعده احسان نیز این پرسش اساسی مطرح شده است که آیا علاوه بر قصد احسان، عمل محسنانه نیز باید در واقع امر نیکو باشد یا خیر. به نظر می‌رسد علاوه بر قصد احسان، عمل نیز باید عرفاً متناسب و معقول باشد، به گونه‌ای که به دور از افراط و تفریط باشد و نوعاً منجر به دفع ضرر یا جلب منفعت شود، اگرچه ممکن است تصادفاً و اتفاقاً منجر به ضرر و خسارت شود. افزون بر این، قول صحیح این است که در قاعده احسان، تبرعی بودن شرط است و رویه قضایی ایران نیز ناظر به رفتاری است که بدون اخذ اجرت باشد. در مقاله حاضر، ضمن تفسیر مواد ۵۰۹ و ۵۱۰ ق.م.ا. به مهم‌ترین جلوه‌های قاعده احسان در حقوق کیفری ایران، از جمله جایگاه قاعده در خطای مجری احکام و نیز خطای پزشکی پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: قاعده احسان؛ مبانی فقهی؛ شرایط و قلمرو؛ حقوق کیفری ایران.



۱. مقدمه

قاعده احسان یکی از قواعد فقهی معتبر و پذیرفته شده نزد فقهاست که در حقوق موضوعه ایران و در سیاست‌گذاری حقوقی ایران، از ابعاد مختلف تأثیرگذار است. براساس این قاعده، هرگاه شخصی با انگیزه نیکوکاری به دیگران، اقدام به عملی کند که موجب خسارتی شود، ضامن خسارت وارد شده نیست. قاعده احسان در حقوق ایران، در برخی مواد قانونی مانند ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، به صراحت آمده و برخی مواد قانونی دیگر، بر مبنای قاعده احسان تنظیم و تعریف شده است.

مهم‌ترین پرسش‌هایی که در این خصوص مطرح است این است:

۱- قاعده احسان در حقوق موضوعه ایران، به ویژه در حقوق کیفری ایران، از چه جایگاهی برخوردار است؟

۲- مهم‌ترین شرایط و قلمرو قاعده احسان کدام است؟

در خصوص پیشینه تحقیق، ذکر این نکته ضروری است که در موضوع قاعده احسان منابع فقهی متعددی موجود است، اما نگارنده مدعی است در مورد این موضوع، از جهت تطبیق با مباحث حقوق کیفری ایران، اثری مستقل در مجلات معتبر یافت نشده است، اگرچه ممکن است به مناسبت و به اختصار، در ضمن مباحث حقوقی، اشاره‌ای کوتاه به مباحث حقوق کیفری شده باشد. بنابراین بررسی جنبه حقوق کیفری ایران، از نوآوری‌های این پژوهش محسوب می‌شود، ضمن این‌که در مباحث فقهی نیز دیدگاه‌های خاصی از سوی نگارنده مطرح شده است.

۲. مفهوم قاعده احسان

منظور از این قاعده این است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست،^۱ مانند آن‌که کسی در هنگام آتش‌سوزی، به قصد جلب منفعت یا دفع ضرر، شیشه خانه کسی را بشکند که در این صورت، بابت تخریب منزل غیر، ضامن نیست، اگرچه موفق به اطفای حریق نشود.

ممکن است مفهوم ضرر را در تعریف یادشده به گونه‌ای گسترش داد که به ضررهای مالی

۱. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۲ (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه. ق.)، ۲۹۵.

و جانی محدود نشود، بلکه شامل معافیت از خسارت‌های معنوی و منافع ممکن‌الحصول نیز بشود. برای مثال، ممکن است اقدام محسنانه شخص، منجر به خسارت معنوی و یا فوت منافع ممکن‌الحصول دیگری شود. لذا در ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ که مفاد قاعده احسان است، آمده است:

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

واضح است که صدمه یا خسارت اعم از خسارت مادی و یا معنوی و روحی است و مطابق ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲، علاوه بر خسارت مادی، خسارت معنوی و منافع ممکن‌الحصول نیز قابل جبران است.^۲ ضمن این‌که وقتی در قاعده احسان، ضمان مدنی نسبت به شخص محسن منتفی است، به طریق اولی، مسئولیت کیفری از وی منتفی است، زیرا به حسب مورد، ممکن است با عناوینی همچون اجرای قانون اهم، عوامل موجهه جرم و امثال آن منطبق باشد. در واقع ممکن است دخالت شخص محسن و انجام عمل محسنانه، بعضاً مستوجب ارتکاب یک عمل مجرمانه مانند تخریب باشد که در صورت ارتکاب، علاوه بر عدم مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری نیز ندارد.

علاوه بر این، همان‌گونه که برخی محققان تصریح کرده‌اند، نفی سبیل در آیه مورد استناد، که به زودی مورد بحث قرار خواهد گرفت، به معنای نفی مؤاخذه نیز هست^۳ و مؤاخذه اعم است از ضمان مدنی و مسئولیت کیفری.

۳. مستندات فقهی قاعده احسان

این قاعده فقهی مستند به آیات قرآن و روایات و نیز اجماع و عقل است.

۲. ماده ۱۴: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند.

تبصره ۱- زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر، از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید.

تبصره ۲- منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرایم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود.»

۳. سید حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، العدد ۴ (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷)، ۱۱.

۳-۱. قرآن

مهم‌ترین آیه مورد استناد در تأیید این قاعده، آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه است:

«لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ»

یعنی بر ناتوانان و بیماران و آنان که توان مالی در انفاق ندارند حرجی نیست، آن‌گاه که برای خدا و رسول او نیکو بیندیشند. بر افراد نیکوکار هیچ سبیلی نیست و خداوند آمرزندهٔ مهربان است.

استنتاج قاعده احسان از این آیه، به این بیان است که «احسان» به معنای انجام دادن عمل نیکو نسبت به دیگری و با قصد خیرخواهی است. «سبیل» به معنای ناسزاگویی، حرج، حجت و راه است و هدف از آن در آیه، حرج، حجت و راه به مؤاخذه، عقاب و ضمان است. از آنجا که واژه «سبیل» نکره در سیاق نفی است، مدلول آیه مورد بحث این خواهد بود: هرچه مصداق سبیل (مؤاخذه، عقاب و ضمان) است، از همهٔ افراد نیکوکار منتفی است. این مفاد، یک کبرای کلی است که در فقه از آن به قاعده احسان یاد می‌کنند.^۴

مطابق ظاهر آیه، برای افرادی که به علت ناتوانی جسمی نمی‌توانند در جبهه شرکت کنند و یا به خاطر ناتوانی مالی قادر به کمک مالی نیستند، هیچ‌گونه عقاب اخروی وجود ندارد و در قیامت مؤاخذه نمی‌شوند. ظاهر آیه همین است و به موضوع ضمان و مسئولیت در زندگی روزمره ربطی ندارد، اما بیشتر آیات قرآن مجید از همین قبیل است و اگرچه در موارد خاصی نازل شده و به اصطلاح شأن نزول ویژه‌ای دارد، فقهای اسلامی نسبت به موارد خارج از آن نیز به عموم آیه تمسک کرده‌اند. به همین دلیل، از نظر روش اجتهادی، فقیه هیچ‌گاه نباید دقت خود را فقط بر مورد نزول آیه متمرکز کند، بلکه به آنچه مفاد ظاهر آیه از نظر عموم و اطلاق بر آن دلالت دارد نیز می‌توان تمسک کرد. البته بدیهی است که نباید به گونه‌ای آیه را تفسیر کرد که به تمامی از مورد نزول بیرون باشد و آن مورد را شامل نشود، زیرا این‌گونه تفسیر، غیرموجه و فاقد اعتبار است.^۵

برخی نسبت به دلالت آیه بر قاعده احسان، خدشه جدی وارد کرده‌اند که در این مختصر قابل بحث نیست، اما اشکال مهمی که مطرح کرده‌اند این است که شأن نزول آیه داخل در قاعده نیست، در حالی که دست‌کم خود مورد شأن نزول باید مشمول قاعده باشد. اشکال با

۴. ابوالقاسم علی‌دوست. «قرآن کریم و قاعده احسان»، مجله فقه و حقوق اسلامی، ۵، شماره ۱۷ (تابستان ۱۳۸۷): ۱۰.

۵. محقق داماد، قواعد فقه، ۱: ۲۹۶.

این بیان است که «در قاعده احسان، شخص نیکوکار عملی را به قصد خیرخواهی انجام می‌دهد که اگر کار وی مصداق احسان نبود، برای وی مسئولیت‌آور بود. ولی در مورد نزول آیه، مسلمانان فاقد توان جسمی و مالی، هیچ کاری را انجام نداده بودند و کاربرد «محسن» در حق ایشان از سوی خداوند، به دلیل دلسوزی و خیرخواهی ایشان نسبت به اسلام، پیامبر (ص) و مسلمین بوده است، نه به جهت نقشی که در جنگ داشته‌اند.»^۶

برخی بر این باورند که اگرچه مقصود از سبیل در آیه شریفه، در خصوص مورد آیه، عقاب اخروی است، اما مورد مخصص نیست و قول خداوند که می‌فرماید: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» به منزله یک قاعده کلی و عام است و اختصاص به عقاب اخروی ندارد، بلکه معنای عامی است که شامل تمامی چیزهایی است که به ضرر محسن باشد، خواه عقاب اخروی باشد و یا یک امر ضرری در دنیا، مانند ضمان و تعزیر وی.^۷

۲-۳. روایات

برای قاعده احسان، به روایات متعددی استناد شده است، از جمله این روایت:

«الجزء علی الاحسان بالإسائة کفران» یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، کفران نعمت است. برخی این روایت را از مرحوم جمال‌الدین خوانساری در کتاب شرح غرر الحکم و درر الکلم نقل کرده‌اند.^۸ این روایت، اگرچه در برخی منابع روایی شیعه نقل شده است،^۹ ولی در کتب اربعه معتبر شیعه یافت نشد.

۳-۳. عقل و بنای عقلا

همان‌گونه که برخی از صاحب‌نظران بیان نموده‌اند، «عقل مؤاخذه شخصی را که عمل او با قصد نیکوکاری، منجر به زیان دیگری شده است، قبیح می‌داند. در همین باره در سوره الرحمن آیه ۶۰ آمده است: «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»؛ آیا جزای نیکی جز نیکی چیز دیگری است؟ آنچه در این آیه آمده، نوعی استفهام انکاری است و گویی پاسخ آن از سوی تمام خردمندان منفی است؛ یعنی همه انسان‌ها اعتراف دارند که برای احسان، هیچ پاداشی جز احسان نیست. به علاوه، بنابر علم کلام، به حکم عقل، شکرگزاری از منعم واجب است؛ یعنی

۶. علیدوست، «قرآن کریم و قاعده احسان»، ۱۲.

۷. محمد فاضل لنکرانی، *القواعد الفقهیه*، العدد ۱ (قم: مؤسسه کلام، ۱۴۱۶ ه.ق)، ۲۸۲-۲۸۳.

۸. محقق داماد، *قواعد فقه*، ۲: ۲۹۷.

۹. علی بن محمد اللیثی الواسطی، *عیون الحکم و المواعظ*، تحقیق: شیخ حسین حسینی بیرجندی (قم: دارالحدیث، ۱۴۱۸ ه.ق)، ۴۶.

اگر کسی به دیگری نعمت و خیری برساند، طرفی که خیر می‌بیند، از نظر عقل موظف است که در برابر فرد خیراندیش سپاس گوید.^{۱۰}

برخی از فقها به جای عقل، به بنای عقلا استناد کرده‌اند و گفته‌اند بنای عقلا بر این است که نیکی با بدی (یعنی مؤاخذه و ضمان و امثال آن) تناسب ندارد و بدون شک، عقلا توافق دارند بر این که مؤاخذه کسی که درصدد احسان بوده قبیح است. از آنجا که این بنای عقلا از سوی شریعت مقدس، نفی نشده، می‌تواند مستندی برای قاعده احسان باشد.^{۱۱}

۳-۴. اجماع

همان‌گونه که برخی از محققان تصریح کرده‌اند، «فقه‌های متقدم و متأخر اجماعی بر این مضمون ندارند و تتبع ما نیز به چنین نتیجه‌ای منتهی نشد. آنچه در کتب فقهی مشاهده می‌شود این است که فقیهان افراد محسن را به هیچ وجه ضامن نمی‌دانند؛ یعنی در موارد خاص و پراکنده دیده شده است که فقها به عدم ضمان شخص محسن فتوا داده‌اند.»^{۱۲} اما می‌توان گفت استناد فقها به این قاعده، در میان مباحث فقهی به اندازه‌ای است که گویا اصل این قاعده نزد فقها تلقی به قبول شده است، اگرچه در مورد قلمرو و شرایط آن اتفاق نظر وجود ندارد. البته واضح است که این مسئله غیر از اجماع اصطلاحی است که تحقق آن درباره این قاعده مشکل به نظر می‌رسد. از این رو برخی به جای اجماع به تسالم فقها تعبیر کرده‌اند، به این معنا که فقها مدلول این قاعده را پذیرفته‌اند و هیچ مخالفی را نیافتیم که به مدلول قاعده پایبند نباشد.^{۱۳}

بنابراین اگرچه استناد به قاعده احسان در کلام فقها از مسلمات است، ولی استدلال فقها به این قاعده برای عدم ضمان محسن، مستند به آیه شریفه است.^{۱۴}

۴. قلمرو قاعده احسان

درخصوص قاعده یادشده، این پرسش مطرح شده است که آیا قلمرو قاعده احسان شامل دفع ضرر است، یا جلب منفعت نیز در قلمرو این قاعده قرار دارد؟ به بیان دیگر، آیا مطابق قاعده

۱۰. محقق داماد، قواعد فقه، ۲: ۲۹۸.

۱۱. سید محمدکاظم مصطفوی، مائنه قاعدة فقهیه (قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ه.ق)، ۲۹.

۱۲. محقق داماد، قواعد فقه، ۲: ۲۹۹.

۱۳. مصطفوی، مائنه قاعدة فقهیه، ۲۹.

۱۴. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۴: ۱۳-۱۴.

احسان، می‌توان نسبت به منفعتی که در حال فوت شدن است اقدام نمود و در صورت بروز خسارتی به دلیل جلب منفعت از ضمان مبرا شد؟ برای مثال، خانه‌ای که در ید امانی شخص محسن قرار دارد، در حال ارزان شدن است و اگر شخص محسن اقدام به فروش خانه نکند، در آینده به شدت افت قیمت پیدا خواهد کرد. شخص محسن خانه را به منظور جلب منفعت بفروشد، اما برخلاف انتظار، خانه مورد نظر گران شود.

مرحوم مراغی نقل کرده است که استاد ایشان، وحید بهبهانی اظهار نموده‌اند که قاعده احسان اختصاص به دفع ضرر دارد و شامل جلب منفعت نمی‌شود.^{۱۵} اما بیشتر فقها این دیدگاه را قبول ندارند و معتقدند که قاعده شامل جلب منفعت هم می‌شود. محقق بجنوردی بر این عقیده است که جلب منفعت و دفع ضرر، موضوع قاعده هستند و از این جهت فرقی ندارند، بلکه در برخی موارد، صدق احسان بر دفع ضرر، از نظر عرف، اولی از جلب منفعت است.^{۱۶}

البته باید توجه داشت که در مورد «دفع ضرر» اختلافی میان فقها وجود ندارد تا در پاسخ آنان چنین گفته شود که «حتی می‌توان گفت گاهی از نظر عرف، دفع ضرر بیش از سودرسانی احسان محسوب می‌شود»، بلکه اختلاف نظر در مورد جلب منفعت است که آیا می‌توان برای جلب منفعت، دست به اقدام محسنانه زد یا خیر. بنابراین، همان‌گونه که برخی از اساتید نگاشته‌اند، «احسان هم شامل دفع ضرر است و هم جلب منفعت را شامل می‌شود، زیرا آنچه از واژه احسان متبادر می‌شود، مفهوم اعم است و همچنین مفاد قاعده احسان یک حکم عقلی است و امور عقلی تخصیص پذیر نیستند.»^{۱۷}

۵. شرایط قاعده احسان

۱-۵. حسن نیت (قصد احسان)

بیشتر فقها قصد احسان را شرط دانسته‌اند، چراکه احسان از عناوین قصديه است و بدون داشتن حسن نیت، احسان محقق نمی‌شود. نتیجه این شرط آن است که هرگاه مثلاً شخصی به اشتباه اتومبیل دیگری را به قصد این که متعلق به خودش است، با رعایت نکات ایمنی و فنی و با وجود داشتن مهارت کامل تعمیر کند، ولی با وجود این، خسارتی بر اتومبیل وارد شود، مشمول قاعده احسان نیست، زیرا اگرچه عمل وی احسان در حق دیگری تلقی می‌شود، اما

۱۵. میرعبدالفتاح حسینی مراغی، *عناوین فقهیه*، العدد ۲ (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق)، ۴۷۷.

۱۶. موسوی بجنوردی، *القواعد الفقهیه*، ۴: ۱۵.

۱۷. محقق داماد، *قواعد فقه*، ۲: ۳۰۲.

به دلیل منتفی بودن ((قصد احسان به غیر))، مشمول این قاعده نخواهد بود.

البته برخی قصد احسان را لازم ندانسته و بر این عقیده‌اند که صرف انجام عملی که در واقع امر نیکو باشد کافی است، اگرچه قصد احسان نداشته باشد.^{۱۸}

۲-۵. انجام عمل محسنانه (متناسب و معقول بودن عمل محسنانه)

پرسش مهم این است که آیا علاوه بر قصد احسان، عمل محسنانه نیز باید در واقع امر نیکو باشد، یا اگر شخصی با قصد احسان عملی را انجام داد، با این اعتقاد که عمل نیکوست، ولی در واقع امر عمل نیکویی نبود، باز هم می‌توان عمل مزبور را مشمول قاعده احسان دانست؟ و یا حتی ممکن است عمل مورد نظر، در واقع امر نیکو باشد، ولی او قصد احسان نداشته باشد. دیدگاه‌های مختلفی در این باره مطرح شده است.

۲-۵-۱. کفایت انجام عمل محسنانه در واقع امر، حتی بدون قصد احسان

محقق بجنوردی بر این باور است که علاوه بر قصد احسان، امر دائرمدار احسان واقعی است، اگرچه قصد احسان نداشته باشد، زیرا ظاهر عناوین و مفاهیمی که به عنوان موضوعاتی در احکام شرعی اخذ می‌شوند، همان واقع و معنای حقیقی آن‌هاست، مگر این که متفاهم عرفی چیزی غیر از معنای حقیقی باشد و شکی نیست که عرف از لفظ احسان، چیزی جز معنای حقیقی که اشاره شد نمی‌فهمد.^{۱۹} براساس این نظریه، هرگاه شخصی با قصد احسان عملی را انجام دهد که در واقع امر عمل نیکویی نباشد، ضامن است، اگرچه در زمان ارتکاب عمل به اشتباه فکر می‌کرد عمل نیکویی است. همچنین هرگاه شخصی، بدون قصد احسان، عملی را در حق شخصی انجام دهد که در واقع امر نیکو باشد، مشمول قاعده احسان خواهد بود، زیرا مطابق این نظریه، مهم این است که عمل نیکویی در حق کسی انجام شود، اگرچه قصد احسان نداشته باشد.

پرسش مهم این است که اگر عمل شخص باید همیشه و لزوماً در واقع امر نیکو باشد، چگونه ممکن است چنین عملی در برخی موارد منجر به خسارت مالی یا بدنی شود تا در نتیجه مشمول قاعده احسان شده و ضمان بابت چنین خسارتی منتفی شود؟! زیرا وقتی می‌گوییم عمل باید مطابق با واقع هم نیکو باشد، دیگر خطایی که موجب خسارت باشد از وی پذیرفتنی نیست، و نفس ارتکاب چنین خطایی که منجر به خسارت شده است، بدان معناست

۱۸. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ۴: ۱۱.

۱۹. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ۴: ۱۵.

که عمل وی در واقع امر نیکو نبوده است.

محقق بجنوردی به این اشکال در قالب یک مثال پاسخ داده است: اگر کسی چهارپایی را برای نجات از درنده‌ای به داخل خانه آورد و خانه بر روی چهارپا خراب شود، ضامن دانستن چنین شخصی، از نظر عقل قبیح است، چراکه قصد احسان داشته و در واقع از جهت حفظ چهارپا از درنده، عمل محسنانه‌ای انجام داده است و تلف به سبب خرابی خانه که از روی اتفاق بوده، از جهت دیگری رخ داده که ارتباطی با عمل محسنانه وی نداشته است.^{۲۰}

۵-۲-۲. انجام عمل محسنانه در واقع امر، علاوه بر قصد احسان

برخی از فقها بر این عقیده‌اند که علاوه بر قصد احسان، عمل مورد نظر نیز باید در واقع امر محسنانه باشد و صرف اعتقاد شخص به این که عمل وی موجب دفع ضرر است، کافی نیست، زیرا مفهوم متبادر از لفظ احسان این است. از طرف دیگر، هرگاه در واقع امر، عمل وی دافع ضرر باشد، ولی قصد احسان نداشته باشد، باز هم در قضاوت عرف، احسان صدق نمی‌کند.^{۲۱}

برخی از صاحب نظران نیز چنین اظهار کرده‌اند که «منظور از احسان در این قاعده، احسان واقعی است. به عبارت دیگر، در پاسخ به این پرسش‌ها که آیا در این قاعده، موضوع حکم، قصد احسان و اعتقاد فاعل است، اگرچه در واقع احسان نباشد، یا احسان واقعی است، اگرچه اقدام کننده معتقد به احسان نباشد و یا هر دوی آن‌ها مورد نظر است - یعنی هم عمل باید به واقع احسان باشد و هم اقدام کننده به قصد احسان آن را انجام داده باشد - باید گفت که فقط قسمت سوم بیانگر مفاد قاعده است.»^{۲۲}

مرحوم فاضل لنکرانی نیز بر این باورند که معیار، قضاوت عرف است و عرفاً هم قصد احسان لازم است و هم مطابقت قصد با عمل خارجی.^{۲۳}

برخلاف دیدگاه سابق، مطابق این نظریه، هم عمل باید در واقع امر نیکو باشد و هم این عمل با قصد احسان انجام شده باشد. اما مقصود این دسته از صاحب نظران که «احسان واقعی» را در عمل محسنانه شرط دانسته‌اند، نیاز به تبیین دارد. آیا مقصود این است که در واقع هم باید عمل محسنانه منجر به دفع ضرر یا جلب منفعت شود؟ اگر چنین مقصودی مورد نظر باشد، چگونه ممکن است بعضاً به صورت اتفاقی، منجر به دفع ضرر یا جلب منفعت

۲۰. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ۴: ۱۲-۱۳.

۲۱. حسینی مراغی، عناوین فقهیه، ۲: ۴۷۸.

۲۲. محقق داماد، قواعد فقه، ۲: ۳۰۰.

۲۳. فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ۱: ۲۸۸.

شود، درحالی که محل بحث در جایی است که چنین نباشد و برخلاف قصد احسان، منجر به خسارت شود و اگر منجر به خسارت نشود، اساساً قاعده احسان مورد و معنایی نخواهد داشت. از این رو، برخلاف تعبیر قبلی، در صفحات بعد این دیدگاه با این بیان تصحیح شده است که «به نظر می‌رسد اگر شخص قصد احسان داشته باشد و عمل او طبق موازین عقلی باشد و حسب تصادف، قصد او با واقعیت منطبق نشود و در اثر عمل او به محسن‌الیه ضرری برسد، اقدام‌کننده ضامن نیست.»^{۲۴}

۳-۲-۵. قصد احسان همراه با عمل محسنانه در قضاوت شخص محسن (ضابطه شخصی)

براساس دیدگاه سوم، لازم است که شخص علاوه بر قصد احسان، عملی را انجام دهد که در قضاوت شخص محسن، نیکو تلقی شود، اگرچه در واقع امر نیکو نباشد و حتی به جای این که موجب دفع ضرر یا جلب منفعت شود، به حسب اتفاق، موجب خسارت شود. مطابق این نظریه کافی است قصد احسان وجود داشته باشد و نیز عملی انجام شود که شخص نیکوکار، صادقانه به نیکو بودن آن اعتقاد دارد، اگرچه در واقع امر نیکو نباشد.

۴-۲-۵. قصد احسان همراه با عمل محسنانه در قضاوت عرف (ضابطه نوعی)

به نظر می‌رسد تعبیر فنی و صحیح‌تر این است که گفته شود، علاوه بر قصد احسان، عمل نیز باید عرفاً متناسب و معقول باشد (و نه واقعی)، به گونه‌ای که به دور از افراط و تفریط باشد و نوعاً منجر به دفع ضرر یا جلب منفعت شود، اگرچه ممکن است تصادفاً و اتفاقاً منجر به ضرر و خسارت شود. بنابراین اگر عمل از روی افراط و تفریط باشد و یا عمل شخص محسن به گونه‌ای باشد که در قضاوت عرف، ضرر دفع شده کمتر از ضرر وارده باشد، به دلیل معقول نبودن و متناسب نبودن عمل، مشمول قاعده احسان نخواهد بود. البته برخی بر این عقیده‌اند که حتی در صورتی که دو ضرر مساوی باشند، در امور مالی، ممکن است عرف در شرایطی و به جهاتی این عمل را از حالت لغویت خارج دانسته و در نتیجه مشمول قاعده احسان باشد.^{۲۵}

پرسشی که در این خصوص مطرح شده این است که آیا قاعده احسان فقط در فرض عدم تقصیر فاعل جاری نمی‌شود و یا در صورت قصور نیز نمی‌توان به قاعده احسان تمسک کرد؟ برخی از محققان در پاسخ به این پرسش چنین آورده‌اند که «معیار در صدق احسان، قصد و واقعیت رساندن نفع به غیر یا دفع ضرر از اوست. حال اگر در اثر قصور یا تقصیر عامل، یکی

۲۴. محقق داماد، قواعد فقه، ۲: ۳۰۵-۳۰۶.

۲۵. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ۴: ۱۷.

از این دو عنصر منتفی شود، صدق احسان نیز منتفی خواهد شد و عامل، ضامن ضرری است که متوجه غیر کرده است.^{۲۶} اما همان‌طور که در ماده ۵۰۹ و ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ آمده و به زودی بررسی خواهد شد، در فرض تقصیر، از دایره قاعده احسان خارج است، اما در فرض قصور، نمی‌توان فرد را خارج از احسان دانست. در مواد یادشده که مفاد قاعده احسان است، قید «با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی» آمده است که ظهور در تقصیر دارد و نه قصور؛ اگرچه قصور در مواردی موضوع ضمان و مسئولیت قرار گرفته است. برای نمونه، در تبصره یک ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند براءت اخذ نکرده باشد.» البته این در صورتی است که مفهوم مخالف این تبصره چنین باشد: در صورت قصور و یا تقصیر، پزشک ضامن است. و نیز در تبصره دو ماده ۵۱۴ آمده است: «افراد یا دستگاه‌هایی که مسئولیت اصلاح یا رفع آثار این‌گونه حوادث را برعهده دارند، در صورت تقصیر یا قصور قابل استناد در انجام وظیفه ضامن می‌باشند.» اما واضح است که این مورد از قصور مربوط به کسانی است که موظف هستند، شبیه کسانی که در فعل اضطراری موظف به مواجهه با خطر هستند و نمی‌توانند به استناد وجود خطر و در نتیجه اضطرار، از انجام وظیفه سر باز زنند. (مفاد تبصره ماده ۱۵۲ ق.م.ا.). ضمن این که معیار تشخیص عمل محسنانه، عرف است. برای متعارف بودن عمل، لازم است محسن از مسامحه و تقصیر به دور باشد، یعنی نباید علت ضرر وارد شده، تقصیر و عملکرد اشتباه فرد اقدام‌کننده باشد، زیرا در این صورت، عرفاً چنین فردی را محسن نمی‌دانند.^{۲۷} اما در صورت قصور، عمل فرد، همچنان نزد عرف، محسنانه تلقی می‌شود.

به باور برخی از محققان، «تتها مورد نقض قاعده احسان این است که اگر کسی مال لقطه‌ای را بردارد و پس از یأس از وصول آن به صاحبش، آن را از طرف صاحب مال صدقه بدهد، فقها گفته‌اند چنانچه مالک پیدا شود، می‌تواند مالش را از صدقه‌دهنده مطالبه کند. ممکن است گفته شود که این مورد، نقض قاعده احسان است، زیرا صدقه‌دهنده با این اقدام قصد احسان داشته است. پاسخ این است که جواز قانونی برای اقدام به صدقه، مقید به این شرط بوده که صدقه با این شرط جایز است که اگر صاحب آن یافت شود، حق مطالبه داشته باشد. بنابراین عمل محسن با این قید محسنانه است؛ یعنی به این قید که در صورت پیدا شدن

۲۶. علی‌دوست، «قرآن کریم و قاعده احسان»، ۲۹.

۲۷. زهرا تابش، «بازخوانی تأثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشک در حقوق ایران (در مطالعه تطبیقی با قاعده یاری‌رسان نوع‌دوست در حقوق کانادا)»، *دوفصلنامه فقه و حقوق خصوصی*، شماره ۱، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۷): ۳۳.

صاحب مال، عوض آن را به او بدهد. پس شخصی که اقدام به صدقه کرده، به نحو مشروط ضمان آن را به عهده گرفته است. بنابراین، مورد مزبور نقضی بر قاعده احسان محسوب نمی‌شود.^{۲۸} این اشکال و پاسخ عیناً توسط محقق بجنوردی نیز مطرح شده است.^{۲۹} اما به نظر می‌رسد، قاعده احسان در مقام امتنان است، چراکه ضرر احتمالی ناشی از عمل محسنانه، با استناد به این قاعده مرتفع می‌شود. حال که مال گمشده را صرف صدقه کرده است و بعد از یافت شدن مالک، باید خسارت بپردازد، در این صورت چه امتنانی بر شخص محسن وجود دارد؟ در واقع بازگشت این شرط به آن است که قاعده احسان در صورتی در مورد مال لقطه جاری می‌شود که جبران خسارت صورت گیرد و این شرط خلاف مقتضای قاعده احسان است، چون این قاعده با وجود معافیت از جبران خسارت معنا پیدا می‌کند. لذا می‌توان گفت حکم مال لقطه در فقه، در واقع به دلیل وجود روایات خاص، استثنایی بر قاعده احسان است. ضمن این که محل بحث فقها در ضمان لقطه، ظاهراً در جایی است که غالباً امکان پیدا شدن وجود دارد، وگرنه شکی در عدم ضمان نیست و در لقطه هم اگر قصد شخص این باشد که مال را برای مالک حفظ کند و تعدی و تفریط هم نکرده باشد، ضامن نیست.^{۳۰}

۳-۵. تبرعی بودن

برخی تبرعی بودن را در شمول این قاعده شرط دانسته‌اند. بنابراین اگر شخص نیکوکار در مقابل عمل خود اجرتی اخذ کند، از شمول قاعده احسان خارج خواهد بود. از این رو، از دیدگاه مشهور فقها، هرگاه وکیل با موکل در مورد دفع مالی که نزد وکیل است اختلاف کردند، در صورتی که وکالت همراه با جُعل (اجرت) باشد، وکیل موظف به بینه است، چون او مدعی رد است و در واقع وکالت را بر اساس مصلحت خود قبول کرده است، در نتیجه مانند ودیعه نیست. اما اگر بدون جُعل باشد، قول وکیل مورد قبول است، مانند ودیعه، از این جهت که قصد احسان داشته. صاحب جواهر قول مقابل را می‌پذیرد که مطلقاً قول موکل را مورد قبول می‌داند. چراکه در ودیعه به دلیل نص و اجماع خلاف این است، اما در سایر موارد، قواعد اقتضا دارد که قول مالک مورد قبول باشد و طرف مقابل باید بینه اقامه کند. قاعده احسان هم دلالت بر نفی سبیل بر محسن دارد، ولی دلالت بر قبول ادعای وکیل ندارد (هرچند وکالت

۲۸. محقق داماد، قواعد فقه، ۲: ۳۰۵.

۲۹. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ۴: ۱۹.

۳۰. سید محمد کاظم مصطفوی، فقه المعاملات (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۳ ه. ق)، ۵۱۴.

وی بدون جعل باشد).^{۳۱}

برخی از فقها در مورد مال امانی بر این عقیده‌اند که اگر شخصی مالی را بدون اخذ اجرت به ودیعه قبول کند، در صورتی که بدون تعمد و تفریط تلف شود، مشمول قاعده احسان خواهد بود^{۳۲} و اگر قصد تملک داشته باشد، دیگر به مصلحت مالک نخواهد بود، در نتیجه شرط تبرعی بودن مخدوش است.

برخی از فقها نیز در خصوص ضمان، بابت ایراد خسارت به مالی که به قصد تقاضا در دست شخص مستحق است، چنین استدلال کرده‌اند که قاعده احسان اختصاص به مواردی دارد که فعل شخص محسن برای مصلحت خودش نباشد. از این رو، فقها معتقدند در مواردی که شخص محسن برای رعایت مصلحت و منافع خودش خسارتی وارد کند، اگرچه اذن شرعی داشته، ولی باز هم ضامن است.^{۳۳} اما در مقابل، در فرض فوق، قول به عدم ضمان تقویت شده است، با این استدلال که قاعده احسان در امانات شرعی جاری است و مقصود از احسان همان عدم حرج شرعی است. بنابراین فعل نیکو یعنی فعلی که شرعاً دارای حرج شرعی نباشد و خسارت وارد کردن نسبت به مالی که حق تقاضا دارد، از این قبیل است و چون با اذن شرعی بوده، لذا نگهداری آن حرجی نداشته و امانت شرعی محسوب می‌شود و در صورت خسارت، مشمول قاعده احسان است.^{۳۴}

برخی از فقهای معاصر بر این عقیده‌اند که با وجود اخذ اجرت، دیگر احسان صدق نمی‌کند.^{۳۵} همان‌گونه که برخی از محققان نگاشته‌اند، بعضی از روایات بر ضمان چنین فردی دلالت دارد، مانند روایت «کل اجیر يعطی الاجرة علی ان یصلح فیفسد فهو ضامن.»^{۳۶} و برخی از روایات نیز، برعکس، دلالت دارد که چنین فردی ضامن نیست.^{۳۷} برخی روایات نیز دلالت دارد که اگر امین بود (به این معنا که مورد اتهام نبود)، ضامن نیست و اگر فرد امینی نبود، ضامن است. جمع دلالتی این روایات بدین گونه است که روایت دال بر نفی مطلق ضمان، به دو فرض «اجرت گرفتن» و «متهم بودن و امین نبودن» حمل می‌شود.^{۳۸} بنابر این نظریه، هرگاه شخص

۳۱. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، العدد ۲۷ (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴)، ۴۳۳.

۳۲. سید احمد خوانساری، جامع المدارک، العدد ۵ (تهران: مکتبه الصدوق، ۱۳۶۴)، ۲۵۸.

۳۳. میرزا حبیب‌الله رشتی، کتاب القضاء، تحقیق: سید احمد حسینی، العدد ۲ (قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۱ ه. ق)، ۱۰۹.

۳۴. رشتی، کتاب القضاء، ۲: ۱۰۸.

۳۵. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، العدد ۲ (قم: مدرسة الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۶ ه. ق)، ۲۵۱.

۳۶. محمد حر عاملی، وسائل الشیعه، العدد ۱۹ (قم: مؤسسة آل‌البیت، ۱۴۱۴ ه. ق)، ۱۴۱، حدیث ۱.

۳۷. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۹: ۱۴۵، حدیث ۱۴.

۳۸. علیدوست، «قرآن کریم و قاعده احسان»، ۲۸.

امین باشد و یا اجرتی بابت عمل خود اخذ کرده باشد، مشمول قاعده احسان نخواهد بود. امام خمینی (ره) نیز در مورد ضمان تعمیرکار، بر این باورند که هرگاه تعمیرکار بدون دریافت اجرت و بدون این که مرتکب تقصیری شده باشد، موجب ضرر شود، ضامن نیست.^{۳۹}

برخی بر این عقیده اند که «نکته جالب توجه در بررسی رویه قضایی ایران، آن است که استناد به قاعده احسان به عنوان رافع ضمان، علاوه بر شرایط مصرح در فقه، با دو شرط همراه است: «عدم وجود وظیفه و تکلیف نسبت به عمل انجام شده» و «عام المنفعه بودن عمل». به نظر می رسد با توجه به این که قضاوت در خصوص قواعد مستخرج از فقه، صلاحیت افزودن شرط یا قید را ندارند، این دو شرط، قید استقلالی تلقی نمی شوند و صرفاً به عنوان اماراتی برای احراز قصد احسان مورد توجه قرار گرفته اند.»^{۴۰} اما به نظر می رسد دو شرط مصرح در رویه قضایی ایران، یعنی عدم وجود وظیفه و عام المنفعه بودن، در واقع، به همان شرط تبرعی بودن برمی گردد، اگرچه خود این شرط، یعنی تبرعی بودن، به نوعی بازگشت به قصد احسان نیز دارد. در واقع در مواردی ممکن است عدم قصد تبرع و وجود وظیفه نسبت به انجام عمل، به گونه ای باشد که قصد احسان را مخدوش کند. مثلاً اگر شخص بداند که اجرتی در کار نیست و یا اگر وظیفه شخص نسبت به آن عمل نبود، به هیچ عنوان اقدام به عمل محسنانه نمی کرد و شاید دو شرطی که در رویه قضایی مطرح شده است، ناظر به همین مسئله باشد. بنابراین، دو شرط مطرح شده در رویه قضایی، در واقع همان شرط تبرعی بودن است، که خود شرط تبرعی بودن نیز حاکی از قصد احسان است. به عبارت دیگر، قصد احسان یک مبرز بیرونی نیاز دارد که از طریق تبرعی بودن قابل کشف است. در نتیجه در رویه قضایی، چیزی بیش از شرط تبرعی بودن مطرح نشده است.

البته نباید از این نکته غافل بود که اگر اقدام به عمل محسنانه مستلزم مخارج و هزینه هایی باشد که از طرف محسن پرداخت شده است، باید توسط محسن الیه (بهره مند از احسان) جبران شود. ماده ۳۰۶ قانون مدنی^{۴۱} نیز به این نکته اشاره دارد.^{۴۲}

۳۹. سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، العدد ۲ (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ه. ق.)، ۴۶۱.

۴۰. تابش، «بازخوانی تأثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشک»، ۳۸.

۴۱. ماده ۳۰۶: «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، مقدر 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 مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

۴۲. علی دوست، «قرآن کریم و قاعده احسان»، ۳۱.

در حقوق کانادا، مطابق قاعده یاری‌رسان نوع‌دوست^{۴۳}، اگر یک یاری‌رسان در خلال خدمات پزشکی اورژانسی، مرتکب خطایی شود، از نظر قانونی در دادگاه مسئول شناخته نمی‌شود، البته در صورتی که اولاً کمک در صحنه اورژانس واقع شود و ثانیاً داوطلب کمک، انگیزه‌های دیگری مثل امید به دریافت هزینه یا جایزه نداشته باشد.^{۴۴}

۶. جایگاه قاعده احسان در حقوق ایران

قاعده احسان، در حقوق موضوعه ایران، به کرات مورد اشاره قرار گرفته و حتی در مواردی به آن تصریح شده است. در این مبحث به مهم‌ترین موارد کاربرد این قاعده در حقوق ایران، به‌ویژه حقوق کیفری خواهیم پرداخت.

۱-۶. جایگاه کلی قاعده احسان در ماده ۵۰۹ و ۵۱۰ ق.م.ا.

مواد ۳۴۱، ۳۴۳ و ۳۴۵ قانون مجازات سال ۷۰، به قاعده احسان اشاره کرده بودند که محتوای این مواد، در ماده ۵۰۹ قانون مجازات سال ۹۲ آمده است. در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، دو ماده در راستای قاعده احسان به‌طور کلی وضع شده است. براساس ماده ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی، با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، عملی به مصلحت عابریان انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.» در ماده ۵۱۰ قانون مجازات سال ۹۲ آمده است: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری، رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست.»

واضح است که این دو ماده کاملاً در راستای قاعده احسان مقرر شده است. اگرچه مطابق هر دو ماده، رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی (عدم تقصیر) شرط اساسی برای عدم ضمان است که به‌نوعی به شرط محسنانه بودن عمل برمی‌گردد، چراکه اگر نکات ایمنی و مقررات مربوط رعایت نشود، عمل وی محسنانه تلقی نخواهد شد.

در خصوص ماده ۵۱۰ این پرسش مطرح است که اگر در مقابل عمل محسنانه و کمک به دیگری، اجرتی دریافت کند، باز هم ضامن نیست؟ متن ماده در این باره ساکت است و برای

43. good Samaritan.

۴۴. تابش، «بازخوانی تأثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشک»، ۳۸-۳۹.

رفع این ابهام، باید به قواعد کلی شرایط مطرح شده در فقه مراجعه کرد. به نظر می‌رسد قول صحیح این است که در قاعده احسان، تبرعی بودن شرط است و همان‌گونه که مطرح شد، رویه قضایی ایران ناظر به رفتاری است که بدون اخذ اجرت باشد. هرچند ممکن است از عبارت «با انگیزه احسان و کمک به دیگری» بتوان دریافت که اگر با قصد اجرت اقدام کند، عرفاً انگیزه احسان و کمک به دیگری صدق نمی‌کند.

شرط دیگری که در ماده ۵۱۰ مطرح شده این است که برای حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او، «لازم» باشد. شرط لازم بودن رفتار، به همان قید ضروری بودن عمل محسنانه اشاره دارد. بنابراین اگر عمل وی لازم و ضروری نباشد، از شمول قاعده احسان خارج است. اما در ماده ۵۰۹، به جای قید لازم بودن رفتار، قید «به مصلحت بودن» آمده است که این قید چیزی غیر از ضرورت و لزوم است. ظاهراً این ماده به جلب منفعت نیز اشاره دارد، یعنی عمل به مصلحت شامل جلب منفعت هم می‌شود و حتی در این فرض نیز ضامن نیست. شاید آوردن قید مصلحت به این جهت باشد که ماده ۵۰۹ ناظر به مصالح عمومی عابران است و لذا صدق عنوان مصلحت کافی است، ولی ماده ۵۱۰ ناظر به روابط شخصی است و لذا صرف مصلحت کافی نیست، بلکه باید رفتار مزبور، لازم و ضروری باشد. البته ممکن است گفته شود قید «لازم» در ماده ۵۱۰، اعم از دفع ضرر و یا جلب منفعت باشد و لازم بودن به این معنا باشد که برای دفع ضرر یا جلب منفعت، لازم است اقدامی صورت گیرد. البته این احتمال ظاهراً خلاف مقصود قانون‌گذار است، چون در این صورت به جای قید «لازم بودن»، باید مانند ماده ۱۰۹ از قید «مصلحت» استفاده می‌کرد.

با توجه به این که قید «لازم بودن» در واقع به همان قید «ضروری بودن» اشاره دارد، از نظر فقهی جای این بررسی وجود دارد که میان دو مفهوم ضرورت و مصلحت چه رابطه‌ای وجود دارد؟ برخی از صاحب‌نظران درباره تفاوت مصلحت و ضرورت بر این باورند که «بین مفهوم مصلحت و مفهوم ضرورت رابطه عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر ضرورتی مصلحت است، اما هر مصلحتی لزوماً ضرورت نیست. به تعبیر دیگر، گاهی مصلحت «اولویت تعیینی» دارد و گاهی «اولویت تفضیلی». در موردی که اولویت تعیینی دارد، همان ضرورت است و در جایی که اولویت تفضیلی دارد، مصلحت بوده و ضرورت نیست.»^{۴۵}

برخی نیز در تعریف مصلحت گفته‌اند: مصلحت عبارت است از آنچه که با مقاصد انسان

۴۵. عبدالله جوادی آملی، ولایت فقیه (قم: نشر اسراء، ۱۳۷۹)، ۴۶۵.

در امور دنیوی یا اخروی و یا هر دو موافق بوده، و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرری باشد.^{۴۶} اما در مقابل، بعضی بر این باورند که در مقابل مفهوم «ضرر»، مفهوم «نفع» قرار دارد و به عبارت دیگر، بر «عدم النفع» هم ضرر صدق می‌کند.^{۴۷} برخی از علمای حنبلی نیز «ضرر» را در مقابل «مصلحت»، و این دو را نقیض هم می‌دانند و به همین دلیل، بر این عقیده‌اند که اقتضای قاعده لاضرر، رعایت مصالح و مفاسد است، زیرا ضرر به معنای مفسده است. پس هرگاه شرع، مفسده را نفی کند، لازمه اش اثبات نفع است که همان مصلحت می‌باشد، چون این دو «نقیض» یکدیگرند و واسطه‌ای میان آن‌ها نیست.^{۴۸}

برخی در پاسخ به این دیدگاه آورده‌اند که ضرر و مصلحت از قبیل «ضدین» است و نه متناقضین، تا نفی یکی موجب اثبات دیگری باشد. بنابراین از طریق نفی ضرر، نمی‌توان مصلحت را اثبات کرد.^{۴۹} بنابراین مطابق یک تفسیر می‌توان گفت «ضرورت» عبارت است از پدید آمدن نیاز شدید در برابر شرایطی که موجب بروز خطر و ضرر بر جان، مال، ناموس و حیثیت فرد یا جامعه باشد، خواه ضرر مورد نظر، مادی باشد یا معنوی، و خواه فعلیت داشته باشد (ضرر بالفعل) و یا امکان ایجاد آن باشد (ضرر بالقوه). این چنین تعریفی برای «ضرورت»، آن را به مفهوم «مصلحت» نزدیک می‌کند، زیرا در عدم رعایت مصلحت نیز در واقع، نوعی «ضرر بالقوه» نهفته است که از آن به «مصلحت ملزمه» تعبیر می‌شود.^{۵۰}

ذیل ماده ۵۱۴ قانون مجازات سال ۹۲ نیز به نوعی به قاعده احسان اشاره دارد. مطابق این ماده، «هرگاه در اثر علل قهری، مانند سیل و زلزله مانعی به وجود آید و موجب آسیب گردد، هیچ‌کس ضامن نیست، گرچه شخص یا اشخاصی تمکن بر طرف کردن آن‌ها را داشته باشند و اگر سیل یا مانند آن، چیزی را به همراه آورد، ولیکن کسی آن را جایی نامناسب، مانند جای اول یا در جای بدتری قرار دهد که موجب آسیب شود، عهده‌دار دیه است و اگر آن را از جای نامناسب بردارد و در جهت مصلحت عابران در جای مناسب‌تری قرار دهد، ضامن نیست.» در این ماده نیز مانند ماده ۵۱۰، به جای قید «لازم بودن»، تعبیر به مصلحت شده است.

۴۶. شیخ جعفر حلّی (محقق)، معارج الاصول (قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۳ ه.ق)، ۲۲۱. «المصلحة هي ما يوافق الانسان في مقاصده لدنياه او لآخرته او لهما و حاصله تحصيل منفعة او دفع مضرة.»
۴۷. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶)، ۴۱۵.
۴۸. سلیمان بن عبدالقوی طوفی، رسالة فی رعاية المصلحة (قاهره: الدار المصرية اللبنانية، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۲۳. «اذا الضرر هو المفسده، فاذا نفاها الشرع لزم اثبات النفع الذي هو المصلحة، لانها نقیضان لا واسطه بينهما.»
۴۹. سید محمدتقی حکیم، الاصول العامة للفقه المقارن (قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۹۷۹)، ۳۹۲.
۵۰. سید حسین هاشمی، بررسی فقهی - حقوقی امور حسبه، مصلحت و احکام حکومتی (تهران: مجد، ۱۳۹۷)، ۶۰.

شرط دیگر، داشتن انگیزه احسان است که در ماده ۵۱۰ به آن تصریح شده، اما در ماده ۵۰۹ صراحتی در این باره وجود ندارد و شاید از تعبیر «به مصلحت عابران» بتوان متوجه این قید نیز شد.

۲-۶. جایگاه قاعده احسان در مسئولیت پزشک

مطابق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد، یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند برائت اخذ نکرده باشد.»

مطابق این ماده، هرگاه پزشک اخذ برائت نموده باشد، بار اثبات تقصیر به عهده بیمار خواهد بود و اگر اخذ برائت نکرده باشد، بار اثبات عدم تقصیر به عهده خود پزشک خواهد بود.

برخی از فقها بر این عقیده اند که عمل پزشک مشمول قاعده احسان نیست، زیرا مطابق قاعده احسان، خود فعل باید نیکو و مورد اذن باشد و نه فعل دیگری که با این فعل نیکو ملازمه داشته باشد، که در این صورت قاعده احسان جاری نیست. از این جهت، عمل پزشک در صورت خسارت به بیمار، مشمول قاعده احسان نیست، زیرا پزشک مأذون در معالجه بوده و نه اتلافی که ناشی از معالجه بوده، یعنی اتلاف با معالجه ملازمه دارد، ولی خود اتلاف مورد اذن نبوده.^{۵۱} ضمن این که اگر پزشک در مقابل عمل جراحی، اجرتی دریافت کند، حتی با فرض اخذ برائت نیز مشمول قاعده احسان نخواهد بود.

همان گونه که برخی نگاشته اند، «هر چند جلب منفعت، در صدق احسانی بودن فعل، خللی ایجاد نمی کند، اما به دلیل ماهیت خاص عمل پزشکی که باید با رضایت بیمار انجام شود، در حیطة مسئولیت پزشکی نمی توان این عمل را محسنانه دانست، مگر آن که خدمت در شرایط اورژانس محقق شده و از اخذ رضایت بیمار بی نیاز باشد. هر چند تحقق فرض جلب منفعت در شرایط اورژانس بعید به نظر می رسد.»^{۵۲} برای مثال، نمی توان عمل زیبایی را که

۵۱. رشتی، کتاب القضاء، ۲: ۱۰۹.

۵۲. تابش، «بازخوانی تأثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشک»، ۳۴-۳۵.

به منظور جلب منفعت برای بیمار انجام می‌شود، در شمار احسان پزشکی به بیمار دانست. بنابراین، مطابق این پژوهش، عمل جراحی پزشکی در صورتی می‌تواند مشمول قاعده احسان باشد که اولاً ضرورت و فوریت داشته باشد، به گونه‌ای که امکان اخذ رضایت نباشد، و ثانیاً بدون اخذ اجرت باشد.

۳-۶. جایگاه قاعده احسان در خطای مجری احکام قضایی

مطابق ماده ۴۸۵ قانون مجازات اسلامی، «هرگاه محکوم به قصاص عضو یا تعزیر یا حد غیر مستوجب سلب حیات، در اثر اجرای مجازات کشته شود یا صدمه‌ای بیش از مجازات مورد حکم به او وارد شود، چنانچه قتل یا صدمه، عمدی یا مستند به تقصیر باشد، مجری حکم، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود. در غیر این صورت، در مورد قصاص و حد ضمان منتفی است و در تعزیرات، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

تبصره - چنانچه ورود آسیب اضافی مستند به محکوم علیه باشد، ضمان منتفی است.»

از نگاه فقهی، اگر مجری حد یا قصاص عضو و تعزیر مرتکب تقصیر نشود، قصاص و دیه منتفی است و مستند این حکم، قاعده احسان است، زیرا مجری حکم با قصد احسان اقدام به اجرای حکم کرده است. اما به نظر می‌رسد حکم عدم ضمان، اختصاص به قصاص عضو و حد ندارد، بلکه به تصریح برخی از فقها شامل تعزیر هم می‌شود.^{۵۳} ضمن این که اصولاً استدلال فقها به قاعده احسان و سایر ادله شامل تعزیرات هم می‌شود و اختصاصی به حدود و قصاص ندارد. برای نمونه، صاحب جواهر بر این عقیده است که هرگاه قاضی در مورد دم و قطع عضو خطا کند باید از بیت‌المال پرداخت شود، زیرا خطای کسی که به وکالت از مسلمین اقدام کند، برعهده بیت‌المال است و ضمان قاضی با قاعده احسان و غیر آن منافات دارد.^{۵۴} همان‌گونه که در این استدلال آمده است، برخلاف ذیل ماده ۴۸۵، اگر قرار باشد خطای قاضی از بیت‌المال پرداخت شود، دیگر فرقی میان حدود و قصاص و تعزیرات نیست. از این رو، وجه اختصاص تعزیرات برای جبران از بیت‌المال، از نظر فقهی مشخص نیست. چرا خطای در حدود و قصاص نباید از بیت‌المال پرداخت شود؟ البته بر این مبنا که در قاعده احسان قصد تبرع شرط است، ممکن است گفته شود با توجه به این که مجری حکم در مقابل اخذ اجرت اقدام به اجرای حکم می‌کند، از این

۵۳. سید عبدالاعلی سبزواری، مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، العدد ۲۹ (قم: مکتبه آیت‌الله سبزواری، ۱۴۱۷ ه. ق)، ۹۳؛ سید محمد رضا موسوی گلپایگانی، تقریرات الحدود و التعزیرات لمقدس، العدد ۱ (قم: بی‌نا، ۱۴۱۴ ه. ق)، ۳۳۷.

۵۴. نجفی، جواهر الکلام، ۴۱: ۲۴۱.

جهت، مشمول قاعده احسان نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث مطرح شده، نتایج زیر قابل طرح است:

۱. قاعده احسان، در حقوق کیفری ایران، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و به‌طور خاص در قانون مجازات سال ۹۲ مورد توجه قرار گرفته است. مفهوم ضرر تنها محدود به ضررهای مالی و جانی نیست، بلکه شامل معافیت از خسارت‌های معنوی و منافع ممکن‌الحصول نیز می‌شود. به‌عنوان مثال، ممکن است اقدام محسنانه شخص منجر به خسارت معنوی و یا فوت منافع ممکن‌الحصول به دیگری شود.

اگرچه مقصود از سبیل در آیه شریفه، درخصوص مورد آیه عقاب اخروی است، اما مورد مخصص نیست و قول خداوند که می‌فرماید: «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» به‌منزله یک قاعده کلی و عام است و اختصاص به عقاب اخروی ندارد، بلکه شامل تمامی چیزهایی است که به ضرر محسن باشد، خواه عقاب اخروی باشد و یا یک امر ضرری در دنیا، مانند ضمان و تعزیر وی.

قاعده احسان علاوه بر دفع ضرر، شامل جلب منفعت نیز می‌شود. به بیان دیگر، مطابق قاعده احسان، می‌توان نسبت به منفعتی که در حال فوت شدن است اقدام نمود و در صورت بروز خسارتی به دلیل جلب منفعت، از ضمان مبرا شد؛ همان‌گونه که می‌توان مطابق این قاعده، دفع ضرر نمود.

به نظر می‌رسد، علاوه بر قصد احسان، عمل نیز باید عرفاً متناسب و معقول باشد (و نه واقعی)، به‌گونه‌ای که به دور از افراط و تفریط باشد و نوعاً منجر به دفع ضرر یا جلب منفعت شود، اگرچه ممکن است تصادفاً و اتفاقاً منجر به ضرر و خسارت شود. بنابراین اگر عمل از روی افراط و تفریط باشد و یا عمل شخص محسن به‌گونه‌ای باشد که در قضاوت عرف، ضرر دفع شده کمتر از ضرر وارده باشد، به دلیل معقول نبودن و متناسب نبودن عمل، مشمول قاعده احسان نخواهد بود.

مرتکب تنها در فرض تقصیر، از دایره قاعده احسان خارج است، اما در فرض قصور، نمی‌توان فرد را خارج از احسان دانست. در مواد ۵۰۹ و ۵۱۰ ق.م.ا. که مفاد قاعده احسان است، قید «با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی» آمده است که ظهور در تقصیر دارد و نه

قصور. ضمن این که معیار تشخیص عمل محسنانه عرف است و در صورت قصور، عمل فرد همچنان نزد عرف محسنانه تلقی می‌شود.

در شمول این قاعده، تبرعی بودن شرط است. بنابراین اگر شخص نیکوکار در مقابل عمل خود اجرتی اخذ کند، از شمول قاعده احسان خارج خواهد بود. از این جهت، برخی از فقها نیز در خصوص ضمان، بابت ایراد خسارت به مالی که به قصد تقاص در دست شخص مستحق است، چنین استدلال کرده‌اند که قاعده احسان اختصاص به مواردی دارد که فعل شخص محسن برای مصلحت خودش نباشد. از این رو فقها معتقدند در مواردی که شخص محسن برای رعایت مصلحت و منافع خودش خسارتی وارد کند، اگرچه اذن شرعی داشته، ولی باز هم ضامن است.

قاعده احسان در دو ماده ۵۰۹ و ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ به صراحت آمده است و واضح است که این دو ماده کاملاً در راستای قاعده احسان مقرر شده‌اند، اگرچه مطابق هر دو ماده، رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی (عدم تقصیر) شرط اساسی برای عدم ضمان است که به نوعی به شرط محسنانه بودن عمل برمی‌گردد، زیرا اگر نکات ایمنی و مقررات مربوط رعایت نشود، عمل وی محسنانه تلقی نخواهد شد.

شرط دیگری که در ماده ۵۱۰ مطرح شده این است که برای حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او «لازم» باشد. شرط لازم بودن رفتار، اشاره به همان قید ضروری بودن عمل محسنانه است. بنابراین اگر عمل وی لازم و ضروری نباشد، از شمول قاعده احسان خارج است. اما در ماده ۵۰۹، به جای قید لازم بودن رفتار، قید «به مصلحت بودن» آمده است، که این قید چیزی غیر از ضرورت و لزوم است و ظاهراً این ماده به جلب منفعت نیز اشاره دارد، یعنی عمل به مصلحت شامل جلب منفعت هم می‌شود که حتی در این فرض نیز ضامن نیست.

عمل پزشک در صورت خسارت به بیمار، مشمول قاعده احسان نیست، زیرا پزشک مأذون در معالجه بوده و نه اتلافی که ناشی از معالجه بوده است. ضمن این که اگر پزشک در مقابل عمل جراحی اجرتی دریافت کند، حتی با فرض اخذ رضایت و براءت نیز مشمول قاعده احسان نخواهد بود، مگر در موارد اضطراری و فوری که امکان اخذ رضایت و براءت از بیمار یا ولی او وجود نداشته باشد.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

تابش، زهرا. «بازخوانی تأثیر قاعده احسان بر سقوط مسئولیت پزشک در حقوق ایران (در مطالعه تطبیقی با قاعده یاری رسان نوع دوست در حقوق کانادا)»، دوفصلنامه فقه و حقوق خصوصی ۱، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۷): ۲۷-۴۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.

علیدوست، ابوالقاسم. «قرآن کریم و قاعده احسان»، مجله فقه و حقوق اسلامی ۵، شماره ۱۷ (تابستان ۱۳۸۷): ۷-۳۸.

محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. جلد ۱ و ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶. ق.

هاشمی، سید حسین. بررسی فقهی- حقوقی امور حسبیه، مصلحت و احکام حکومتی. تهران: مجد، ۱۳۹۷.

ب- منابع عربی:

جوادی آملی، عبدالله. ولایت فقیه. قم: نشر اسراء، ۱۳۷۹.

حر عاملی، محمد. وسائل الشیعة. العدد ۱۹، قم: مؤسسة آل البيت، ۱۴۱۴. ق.

حسینی مراغی، میرعبدالفتاح. عناوین فقهیه. العدد ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۸. ق.

حکیم، سید محمدتقی. الاصول العامة للفقهاء المقارن. قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، ۱۹۷۹.

حلی (محقق)، شیخ جعفر. معارج الاصول. قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۳. ق.

خوانساری، سید احمد. جامع المدارک. العدد ۵، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۳۶۴.

رشتی، میرزا حبیب الله. کتاب القضاء. تحقیق: سید احمد حسینی. العدد ۲، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱. ق.

سبزواری، سید عبدالاعلی. مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. العدد ۲۹، قم: مکتبه آیت الله سبزواری، ۱۴۱۷. ق.

طوفی، سلیمان بن عبدالقوی. رسالة فی رعاية المصلحة. قاهره: الدار المصریه اللبنانیة، ۱۴۱۳. ق.

بررسی تطبیقی قاعده احسان در فقه و حقوق کیفری ایران / هاشمی ۲۰۱

فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهیه. العدد ۱، قم: مؤسسه کلام، ۱۴۱۶.

اللیثی الواسطی، علی بن محمد. عیون الحکم و المواعظ. تحقیق: شیخ حسین حسینی بیرجندی، قم: دارالحدیث، ۱۴۱۸. ق.

مصطفوی، سید محمدکاظم. فقه المعاملات. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۳. ق.

مصطفوی، سید محمدکاظم. مائة قاعدة فقهية. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷. ق.

مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیه. العدد ۲، قم: مدرسة الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۶. ق.

موسوی بجنوردی، سیدحسن. القواعد الفقهیه. العدد ۴، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷.

موسوی خمینی، سید روح الله. کتاب البیع. العدد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱. ق.

موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. تقریرات الحدود و التعزیرات لمقدس. العدد ۱، قم: ۱۴۱۴. ق.

نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. العدد ۲۷ و ۴۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴.