
بررسی قاعده احسان و نسبت آن با قاعده لا ضرر

اسحاق محقق^۱

چکیده

قاعده احسان، از قواعد فقهی بسیار کاربردی در فقه و حقوق اسلامی است. آیاتی از قرآن و روایات بسیاری بر این قاعده دلالت دارند. به علاوه، کاربرد فقهی و حقوقی این قاعده، در بخش اخلاق و امور اجتماعی نقش مؤثر و مهم دارد. همچنین قاعده لا ضرر، از قواعد کلی و کاربردی بخش فقه و حقوق است که هیچ فقیه و حقوق دانی بدون آشنای با تمام قواعد فقهی و به ویژه این دو قاعده، راه به جای نمی برد. گستره قاعده احسان و لا ضرر نسبت به امور زندگی و اجتماعی روزمره ما، همه شمول و عام است؛ و نسبت که بین این دو از نسبت های منطقی وجود دارند و کیفیت رفع تعارض در مقام، بر فرض اجتماع و تعارض، طریقه رفع تعارض اصولی مانند تخصیص، حکومت، و ورود و... از مواردی است که جنبه کاربردی این ها را دو چندان خواهد نمود. در این مقاله، کوشش شده است که جایگاه قاعده احسان و نسبت آن را با قاعده لا ضرر از نگاه منطقی و اصولی روشن سازیم.

کلیدواژگان: قاعده احسان، قاعده ضرر، ضمان طیب، لقطه و مسئولیت مدنی.

۱. دانش پژوه کارشناسی ارشد حقوق و فقه مقارن: ashaqmoqaqq@gmail.com

مقدمه

از مقوله‌هایی که در فقه و حقوق اسلامی، فصل گسترده‌ای را به خود اختصاص داده، بحث «قواعد فقه» است؛ یعنی قانون بسیار کلی که منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده یا مبنای قوانین متعدد دیگر است. البته در حقوق غیر مذهبی، مثل حقوق اروپا نیز چنین مقوله‌ای وجود دارد که از آن به «norm» تعبیر می‌گردد و در حقوق جدید، به حکم کلی که قابل انطباق بر موارد و نمونه‌های مختلف باشد، گفته می‌شود. بر اساس این قواعد کلی، حقوق‌دان‌ها و فقها احکام جزئی را به دست می‌آورند و درباره وقایع و رویدادهای جاری تعیین تکلیف می‌کنند (ر.ک: الناز رحیمی، ۱۳۹۵) امروزه، قوانین مشحون از این قاعده‌هاست و به کمتر نوشته‌ای برمی‌خوریم که اشاره به این قواعد نداشته باشد. لذا آشنایی با این احکام کلی، ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا مطالعه و بررسی قوانین بدون تسلط یا لااقل آشنایی با مبانی حقوق اسلام و فقه، امکان‌پذیر نیست. آنچه گفته شد، اهمیت و ضرورت بحث از قواعد فقه را به خوبی روشن می‌سازد.

مفاهیم

مفهوم قاعده احسان در لغت: احسان، مصدر باب افعال از ریشه «حسن»، در لغت به معنای نیکوکاری است (ابن منظور، ۱۳۷۶، ۱۳: ۱۱۷). محسن یعنی کسی که نیکی و احسان می‌کند. احسان از ریشه حسن، ضد اسائه، به معنای نیکی کردن به دیگری است. در فقه و حقوق، به عمل عمومی یا ویژه برای مساعدت به غیر به قصد تبرع را احسان گویند (انصاری و طاهری، ۱: ۱۱۰). قاعده احسان و نقش آن در قاعده احسان، از قواعد مسلم شرعی و فقهی است. اسناد معتبر شرعی بر اعتبار آن دلالت دارد و فقیهان امامیه و غیر امامیه، به طور گسترده از این قاعده بهره برده‌اند. حضور این قاعده به متون فقهی اختصاص ندارد؛ بلکه در متون حقوقی و قوانین موضوعه مثل

قانون مدنی ایران و مجله الاحکام حضور ملموس دارد. از کاربردهای این قاعده که برخی فقها آن را مورد توجه قرار داده‌اند، مربوط به مسئولیت مدنی یا ضمان است. اساساً قاعده احسان منجر به اباحه عمل و نفی سبیل و رفع مؤاخذه از انسان محسن می‌گردد (مجله تخصصی نور، ۱۳۹۸).

گفتار اول: مدارک و مستندات قاعده

الف) کتاب

﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (توبه، آیه ۹۱).

بر ناتوانان و بر بیماران و بر کسانی که چیزی نمی‌یابند [تا در راه جهاد] خرج کنند، در صورتی که برای خدا و پیامبرش خیرخواهی نمایند، هیچ گناهی نیست، [و نیز] بر نیکوکاران ایرادی نیست، و خدا آمرزنده مهربان است.

شان نزول این آیه، درباره کسانی است که در زمان پیغمبر ﷺ می‌خواستند در جنگ تبوک شرکت کنند؛ ولی بر اثر فقر و عدم توانای در تحصیل زاد و راحله، امکان شرکت در جنگ را نداشتند. درواقع، مفسران روایت کرده‌اند که پس از دستور عمومی رسول خدا ﷺ مبنی بر شرکت مسلمانان در این جنگ، سه برادر به نام‌های معقل، سوید و نعمان از بنی مقرن، خدمت رسول خدا ﷺ رسیدند و گفتند: ما زاد و راحله نداریم؛ ولی حاضریم در جنگ شرکت کنیم. این سه برادر گریه می‌کردند که چرا توفیق شرکت در جنگ را ندارند و در پی این قضیه، آیه فوق نازل شد. بنابراین، از این آیه به عنوان یک ضابطه کلی استفاده می‌شود که هر فردی که صفت محسن بر او صدق کند، سبیلی بر آن نیست.

در عین توجه به این شأن نزول، می‌گوییم که این نکته در جای خود ثابت شده است که خصوصیت مورد یا شأن نزول، ضرری به عموم عام و اطلاق مطلق

نمی‌رساند. بنابراین، از این آیه به عنوان یک ضابطه کلی استفاده می‌شود و این مورد، شأن نزول یکی از مصادیق آیه است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۳). البته تمام مفردات آیه قابل تحلیل است؛ ولی مورد بحث ما که در حد یک مقاله است، جایگاه تحلیل آیه به صورت مفصل نیست. دو نکته قابل ذکر است: ۱. کلمه محسن دارای الف و لام است که شامل هر نوع احسانی می‌شود؛ چه ضرری و چه غیر ضرری، چه دارای جلب منفعت باشد و چه در مقام دفع ضرر: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾. علت رفع حرج از محسنین در همین جمله آیه، یعنی تکلیف و حکم جهاد برداشته شده است؛ در صورتی که این گونه افراد قصد خیرخواهی برای خدا و رسول ﷺ را داشته باشند. از این رو، تکلیفی ندارند.

۲. کلمه سبیل که نکره در سیاق نفی است، باز مفید عموم است که شامل هر نوع حرج، ضرر، حجت، مؤاخذه و... می‌گردد که در فرض نیکوکاری بر آنان مؤاخذه و حرجی نیست (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۹: ۴۸۹ و ۴۹۰).

- آیه دیگری که مورد استناد قرار گرفته آیه شریفه ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ (الرحمن، آیه ۶۰) است. این استفهام، استفهام انکاری است و معنای آیه این است که پاداش نیکوکاری، جز نیکی نیست و نمی‌توان کسی را که کاری با قصد نیکی انجام داده، ضامن اثرات حاصل از آن کار دانست و این، برخلاف حکم عقل صریح است.

ب) سنت

در تأیید قاعده احسان، به پاره‌ای از احادیث و روایات نیز استناد شده است که در اینجا به دو مورد زیر اشاره می‌شود.

از امیرالمؤمنین (علیه السلام) منقول است که فرمودند: «الجزء على الاحسان بالاسائة كفران»؛ یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن نعمت است (خوانساری، شرح غررالحکم و دررالکلم، حرف الف). استدلال به ضامن نبودن محسن از روایت فوق به

این صورت است که: مسئول دانستن محسن نسبت به کارهایی که به قصد خیر انجام داده است، اسائه محسوب می‌شود و مشمول این حدیث است که به روشنی این حالت را ناپسند و زشت شمرده است؛ چنان که سعدی شیرازی در شعری چنین می‌سراید:

مروت نباشد بدی با کسی که احسان از او دیده باشد بسی

در نامه امیرالمؤمنین علی علیه السلام به مالک اشتر آمده است که: «و لایکون المحسن و المسئ عندک بمنزلة سواء فان فی ذلک تزهیدا لاهل الاحسان فی الاحسان و تدریبا لاهل الاسائه علی الاسائه»؛ یعنی نباید نیکوکار و بدکار نزد تو مساوی باشند؛ زیرا در این صورت به نیکوکاران به خاطر احسان آنان سخت‌گیری شده و به همین خاطر، به کار خیر بی‌ رغبت می‌شوند و بر بدکاران نسبت به بدکاری آنان آسان گرفته می‌شود و آنان را به انجام کار بد و می‌دارد (دستی، نهج البلاغه، نامه ۵۳). استدلال به حدیث فوق هم بر قاعده احسان، چنین است که اگر محسن در قبال عمل نیک خود مسئول باشد، پس فرد، غیر محسن محسوب شده است؛ حال آن‌که این حالت به موجب آن حدیث نهی شده است و از نگاه منطقی هم، این کار خلاف فرض است و پذیرفتنی نیست.

ج، عقل

حکم عقل به قبح مؤاخذة شخص نیکوکار در برابر کار نیک او بسیار روشن است و می‌توان گفت لحن بیان آیه ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ هم همین است؛ زیرا 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 عبارت دیگر، عمل نیک شخص نیکوکار، مصداق نعمت است و محسن، منعم محسوب می‌شود. شکر منعم هم به طور عقلانی، خوب و نزد اندیشمندان پسندیده است. بنابراین، تشکر و قدردانی از محسن شایسته است؛ همچنان‌که کفران او هم

زشت و قبیح است. بدیهی است که سرزنش شخص نیکوکار و ضامن دانستن او از آن رو که نیکی و احسان نموده، کفران نعمت در حق اوست. مثل این که کسی حیوان دیگری را به جهت مراقبت از اتلاف و خطر درندگان، به منزلش ببرد و آن گاه دیوار بر سر حیوان فرود آید و بمیرد. توبیخ و سرزنش این فرد به طور عقلی قبیح است؛ اگرچه بدون اجازه صاحبش در حیوان تصرف نموده است؛ ولیکن چون قصد احسان داشته و به انگیزه خدمت به صاحب حیوان اقدام نموده است، ضامن نیست.

د) اجماع

دلیل چهارم بر قاعده احسان، اجماع است. البته فقها به این مضمون، اجماعی ندارند که قاعده احسان از اجماع ناشی شده باشد؛ بلکه آنچه در کتب فقهی مشاهده می شود، این است که فقها افراد محسن را ضامن ندانسته و در فتاوی خود درباره اشخاص محسن نظر به عدم ضمان داده اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۲۵۸).

مثلاً در باب ودیعه، چنانچه مالی نزد دیگری امانت بوده باشد و شخص امین آن مال را به جهت مراقبت بیشتر، در مکان خاصی قرار داده باشد، هر چند انتقال مال به آن مکان، به اذن صاحب مال نبوده باشد و مال تلف گردد، شخص ودعی ضامن نیست؛ زیرا او در این اقدام خود، محسن بوده و قصد خدمت داشته و به منظور مراقبت از مال اقدام به جابه جایی آن کرده است؛ چنان که صاحب جوهر بر قبول قول ودعی (امانت دار) که ادّعی تلف نماید، بر همین قاعده احسان استدلال نموده و گفته است که ودعی با توجه به این که محسن می باشد، اجماع فقها این است که ضامن نیست (نجفی، جواهر الکلام، ۲۷: ۹۶).

همچنان که ملاحظه شد، دلالت آیات و روایات بر قاعده احسان، روشن است؛ اما دلیل عقلی بر قاعده را برخی فقها مورد مناقشه قرار داده و اظهار داشته اند این مطلب، یک استحسان عقلی و ظنی است که از آن به طور صریح، حکم شرعی اثبات یا نفی

نمی‌گردد؛ بلکه باید بر ثبوت یا نفی حکم شرعی، دلیل و حجت قطعی اقامه گردد. لذا چنانچه سبب ضمان، اتلاف، ید عادیه تعدی و تفریط و... حاصل شود، شخص ضامن است و به صرف چنین استحسان، صحیح نیست که حکم به عدم ضمان گردد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۷: ۲۳۴).

ولی به نظر می‌رسد که مسئله وجوب شکر منعم، از مسلمات حکم عقلی است که در مباحث کلامی مورد بحث و اثبات قرار گرفته و امر عقلایی و عمومی است که افزون بر آن، آیه شریفه «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»، مؤید این حکم عقلی و عقلایی است. به علاوه این که در اصل قاعده احسان، جای هیچ گونه شک و تردیدی نیست. لذا به نظر می‌رسد که دلیل عقلی هم در این موضوع از سنخ دلیل قطعی است نه ظنی. البته ما در اجماع مذکور نزاع صغروی نداریم؛ زیرا واقعاً اجماع هست؛ اما این اجماع را اجماع اصولی نمی‌دانیم تا از رأی معصوم علیه السلام، کشف قطعی کند؛ زیرا وقتی به مباحث این باب مراجعه کنیم، می‌بینیم که اکثر فقها به همان آیه شریفه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» تمسک کرده‌اند. اگر مدرک اجماع همین آیه باشد، این اجماع اصولی نیست؛ بلکه اجماع مدرکی است. اجماع اصولی، موقعی است که در خصوص موضوع دلیل لفظی موجود نباشد و آن‌گاه اجماع به عنوان دلیل اثبات‌کننده مطرح گردد. بنابراین، مدرک این قاعده آیات شریفه، سنت و حکم عقلا و عقل است (رک: رحیمی، ۱۳۹۵).

گفتار دوم

پس از این بحث، نکته مهم‌تری که مورد بحث قرار گرفته است و در فهم قاعده احسان و مفاد آن دخالت دارد، کشف ماهیت احسان است؛ بدین معنا که آیا قلمرو قاعده احسان، محدود به موارد دفع ضرر است یا موارد جلب منفعت، و یا هر دوی آن‌ها را شامل می‌شود؟ همچنین قصد و نیت در انجام احسان، شرط است یا صرف عمل کافی است؟

به عبارت دیگر، در پاسخ به این پرسش‌ها که آیا در این قاعده موضوع حکم، قصد احسان و اعتقاد فاعل است، اگرچه درواقع احسان نباشد؛ یا احسان واقعی است، اگرچه اقدام‌کننده معتقد به احسان نباشد و یا هر دوی آن‌ها مورد نظر است؛ یعنی هم عمل باید به واقع احسان باشد و هم اقدام‌کننده به قصد احسان آن را انجام داده باشد؟ باید گفت که در این مورد، سه نظر از فقها موجود است:

کسی عملی را انجام می‌دهد که درواقع به موجب ادله ضمان، ضامن می‌باشد، مثلاً چنانچه به طور فضولی در اموال دیگران تصرف نماید موجب ضمان اوست؛ اما اگر این عمل با حسن نیت فاعل و به قصد مراقبت از اموال و به انگیزه خدمت به مالک بوده باشد، آن‌گاه به طور اتفاقی موجب زیان و ضرر گردد، اقدام‌کننده یا فاعل ضامن نیست؛ چون در این عمل قصد احسان داشته است؛ حال در اینجا این سؤال مطرح است که موضوع حکم عدم ضمان در قاعده قصد احسان هم نداشته باشد یا این که هم قصد احسان لازم است و هم احسان بودن واقعی عمل؟

مرحوم میرزا حسن بجنوردی در پاسخ به این سؤال می‌نویسد که «احسان واقعی شرط است؛ هرچند شخص فاعل، قصد احسان نکرده باشد؛ زیرا هر جا عنوان موضوع حکم شرعی باشد، منظور معنای واقعی آن است قصد و اعتقاد دخالتی در مفاهیم اشیاء ندارد. اشیاء تابع واقعیت خودشان هستند. بنابراین، قاعده علی الید یا ضمان ید، که اثبات ضمان می‌کند، نسبت به قاعده احسان در جایی تخصیص می‌خورد که فعل در حاق احسان باشد؛ چه قصد وجود داشته باشد یا نداشته باشد (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۷۷).

نظر دیگر آن است که باید به اصول عملیه رجوع نمود و اصل عملی که در این مسئله وجود دارد، استصحاب است؛ زیرا به موجب ادله اثبات ضمان تصرف غیر مأذون در مال غیر، موجب ضمان است که با این وجود، یقین سابق که یکی از دو

رکن استصحاب می‌باشد، حاصل است. حال چنانچه در تأثیر قاعده احسان به‌عنوان مسقط ضمان شک داشته باشیم که قصد احسان مسقط ضمان است یا احسان واقعی، رکن دوم استصحاب که وجود شک می‌باشد، حاصل است. در نتیجه، مادامی که شک وجود داشته باشد، قاعده احسان به‌عنوان مسقط ضمان کارساز نیست و محقق نمی‌گردد. بنابراین، برای خارج شدن از حالت شک و تردید، باید به قدر متیقن آن اکتفا کنیم و بگوییم هم قصد و هم رسیدن به در تحقق احسان دخالت دارند و هر دو مورد با هم عنصر تشکیل‌دهنده قاعده و بیان‌گر مفاد قاعده احسان هستند (جستار فقه و حقوق، ۱۳۹۳).

چنان‌که در دو استدلال قبل مشاهده فرمودید، هر دو نظر، احسان واقعی را از قصد احسان جدا می‌دانستند. می‌توان با نظر سومی همراه شد؛ بدین نحو که احسان واقعی را از قصد احسان جدا ندانست.

مثلاً کسی خواست کولر خود را تعمیر کند و بعد از اقداماتی، متوجه شد که کولر همسایه را تعمیر کرده است. دو نظر مذکور، درباره این مثال رأی بر این دارند که احسانی واقعی محقق شده است؛ اما قصد احسان وجود نداشته است. سپس نظر اول، فاعل را محسن می‌داند و او را از ضمان قهری مبرا می‌داند؛ اما نظر دوم خیر؛ لکن طبق نظر سوم، در اینجا اصلاً احسانی محقق نشده است که فاعلش را بدون مسئولیت بدانیم. اگر در حین تعمیر کولر، مثلاً صدماتی به پوشال کولر وارد کرد، باید خسارتش را بپردازد؛ زیرا طبق نظر سوم، احسان هنگام وجود قصد محقق می‌شود که در این مثال، چنین نبوده است. فقط قسمت سوم بیان‌گر مفاد قاعده است.

مورد سؤال دیگر، این است که در قاعده احسان، جلب منفعت و دفع مفسده، هر دو شرط است یا یکی از آن دو کافی است؟

پاسخ: البته با توجه به عموم احسان، این که فعل انجام‌شده برای جلب منفعت

باشد یا برای دفع زیان، فرقی نمی‌کند و هر دو صورت، مشمول احسان است؛ یعنی همان‌طور که جلب منفعت برای دیگری احسان است، دفع ضرر از جان یا مال دیگری هم احسان است و حتی می‌توان گفت گاهی از نظر عرف، دفع ضرر بیش از سودرسانی احسان محسوب می‌شود؛ به‌ویژه جایی که از جان کسی دفع ضرر شود. مفاد قاعده در این حالت، این است که اگر عمل محسنانه منجر به ورود زیان شود نیز ضمانی بر عهده اقدام‌کننده نیست. برای مثال، اگر شخصی در اتاقی محبوس شود و در معرض تلف قرار گیرد و دیگران برای نجاتش در را بشکنند، از نظر منطق عقلا افراد اقدام‌کننده ضامن محسوب نمی‌شوند؛ زیرا آنان به قصد خدمت و احسان اقدام به تخریب کرده‌اند و عملشان ناشی از قصد ایجاد خسارت نبوده است (میر داماد، قواعد فقهیه، ۲: ۲۹۹ و ۳۰۰).

چنان‌که گفته شد قلمرو قاعده، عام است و شامل قصد و نیت، اعتقاد و انجام عمل همه می‌گردد و نیز شامل دفع ضرر و جلب منفعت هم می‌گردد. اگرچه فقها و دانشمندان اصولی در این مورد با هم اختلاف دارند، برخی از فقها قایل‌اند به عدم عمومیت قاعده، برخی قایل‌اند به عمومیت و برخی هم قایل‌اند به کافی بودن لا علی التعیین که در کل، می‌شود گفت سه نظریه در این مورد وجود دارد:

۱. نظریه دفع ضرر

بعضی فقها معتقدند قاعده احسان اختصاص به موارد دفع ضرر دارد و موارد جلب منفعت را شامل نمی‌شود؛ (میرداماد، با نقل از العناوین بدون صفحه، و تقریر درس خارج اصول آیت‌الله وحید خراسانی)؛ اما این نظریه مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا با توجه به عموم جمله «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و این‌که به تصریح اهل لغت، و تبادر و نیز عدم صحت سلب، جلب منفعت از مصادیق احسان است، قاعده احسان را نباید محدود به موارد دفع ضرر دانست و موارد جلب را هم شامل است.

و نیز صاحب عناوین این نظریه را به استادش که گویا شیخ علی بن جعفر کاشف الغطا بوده، نسبت داده است که منفعت را از شمول آن خارج کرد. اگرچه میرفتاح، استاد خود را که این نظریه منسوب به اوست، دقیقاً معرفی نکرده است، به نظر می‌رسد که منظور او از استاد، شیخ علی بن جعفر کاشف الغطا است (برای اطلاع بیشتر، رک: تهرانی، الذریعة الی تصانیف الشیعة، ۱۵: ۳۵۰).

مصادیق دفع ضرر در قاعده احسان

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

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

ج) اگر خانه‌ای که اموال بسیاری در آن است، در مسیر سیل قرار گیرد و افرادی با قرار دادن برخی کالاهای داخل خانه مانع از ورود آب به خانه شوند و به این سبب، بخشی از اموال تلف شود، اقدام‌کنندگان ضامن نخواهند بود. باید گفت که در این مورد، زیان وارده نباید بیش از مقداری باشد که به واسطه عمل اقدام‌کننده، دفع شده است؛ و الا عمل، احسان محسوب نمی‌شود؛ بلکه نقطه مقابل احسان، یعنی اسائه خواهد بود.

همچنین اگر زیان وارده و زیان دفع‌شده مساوی باشد نیز عمل احسان نیست؛ بلکه یک عمل لغو است؛ مگر این که قطع نظر از ارزش مالی، ملاحظات دیگری در حفظ آن مال وجود داشته باشد که از نظر عقلایی، عمل اقدام‌کننده را توجیه کند.

د) اگر فرد ودعی بخواهد مسافرت کند و مالی نزد او به ودیعه باشد و امکان اعاده آن مال به مالکش نباشد، چنانچه احتمال عقلایی برای به سرقت رفتن مال وجود داشته باشد، او می‌تواند مال را در محل دفن کند و اگر از این اقدام تلفی حاصل شود، اقدام‌کننده ضامن نخواهد بود؛ زیرا او در این عمل محسن بوده است. البته این حکم در صورتی قابل توجیه است که تنها راه حفظ مال، دفن آن باشد (میر داماد، قواعد فقهیه، ۲: ۳۰۳).

۲. نظریه جلب منفعت

بر خلاف گروه نخست، برخی فقها اعتقاد دارند که قاعده احسان، به موارد جلب منفعت اختصاص دارد و شامل موارد دفع مضرت نیست. به عقیده این گروه، متبادر از واژه احسان، جلب منفعت است نه دفع مضرت و اقوال فقهای اهل سنت نیز مؤید این معناست و به علاوه در واژه احسان، نوعی مفهوم اثباتی و ایجادیه نهفته است و این معنا با جلب منفعت سازگار است نه دفع مضرت؛ زیرا نفع رساندن از امور اثباتی محسوب می‌شود.

شیخ طوسی، به ظاهر با این نظریه موافق است؛ زیرا در تعریف احسان گفته است: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغير لیتنفع به مع تعریه من وجوه القبح»؛ یعنی احسان به معنای منفعت رساندن به غیر است؛ بدین منظور که از آن منتفع شود؛ مشروط بر آن که از هرگونه قبحی مبرا باشد (طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ۵: ۲۷۹).

مصادیق جلب منفعت

هرگاه اولیای صغار برای ازدیاد اموال آنان اعمالی انجام دهند و این اعمال بر حسب اتفاق موجب ضرر شود، ضامن نخواهند بود. برای مثال، اگر ولیّ به منظور ازدیاد آب اقدام به لایروبی قنات متعلق به مولی علیه کند و این عمل به طور اتفاقی موجب انهدام قنات شود، نمی توان ولیّ را ضامن دانست؛ زیرا او محسن بوده است. یا اگر ولیّ راه آب را به طرف باغ مولی علیه بگشاید تا زراعت او مشروب شود و این عمل به طور اتفاقی موجب تخریب مزارع صغار شود، ضمانی به وجود نخواهد آمد؛ زیرا ولیّ در این حالت محسن است. از دیگر مثال هایی که فقها در این مورد بیان کرده اند، این است که اگر برای انجام دادن عبادت های استیجاری، پولی نزد حاکم به منظور استیجار افراد مطمئن موجود باشد و حاکم شخصی را اجیر کند و آن شخص پیش از انجام دادن عبادت بمیرد، اگر مالی از او باقی مانده باشد، حاکم از مال او برداشت می کند و آن را به مصرف استیجار می رساند و اگر چیزی از او باقی نماند، ضمانی بر عهده حاکم نیست؛ زیرا او در این عمل، قصد احسان داشته و محسن بوده است.

همچنین اگر ولیّ، اموال صغار را به این خیال که گران تر خواهد شد، نگاه دارد و بنابر اتفاق، قیمت بازار پایین بیاید یا آن اموال فاسد شود، ولیّ ضامن نیست؛ زیرا او محسن است. البته باید پایین آمدن قیمت یا فساد متاع، اتفاقی صورت گرفته باشد و چنانچه نزول قیمت و فساد متاع امری غالب باشد، عمل ولیّ احسان نیست؛ بلکه چه بسا اسائه و بدرسانی محسوب شود. برای مثال، چنانچه ولیّ منسوجات پشمی را

که در تابستان دچار بیدخوردگی می‌شوند، به‌رغم نزدیکی فصل تابستان در معرض فروش قرار ندهد، او را نمی‌توان محسن محسوب داشت. به‌هرحال، در این‌گونه موارد اقدام باید عقلایی باشد. به همین دلیل، اگر کسی به‌رغم شدت گرما، میوه‌ها را به‌منظور گران‌شدن آن‌ها نگه دارد، محسن نیست؛ اما اگر حدوث تلف و ضرر اتفاقی باشد - آن‌هم به دلیل وقوع حوادث جوّی غیر قابل پیش‌بینی - ضمان وجود ندارد.

تنها 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 صاحب مال، عوض آن را به او بدهد. پس شخصی که اقدام به صدقه کرده، به‌نحو مشروط ضمان آن را به عهده گرفته است. بنابراین، مورد مزبور نقضی بر قاعده احسان محسوب نمی‌شود (میرداماد، قواعد فقهیه: ۳۰۵).

۳. نظریه مختار

به نظر می‌رسد که احسان، هم شامل دفع ضرر است و هم جلب منفعت؛ زیرا آنچه از واژه احسان متبادر می‌شود، مفهوم اعم است و همچنین مفاد قاعده احسان، یک حکم عقلی است و امور عقلی، تخصیص‌پذیر نیستند و در این مورد خاص نیز دلیلی بر وجود اختصاص وجود ندارد. بنابراین، احسان به صاحب مال، گاهی به منظور دفع ضرر است و گاه برای رساندن منفعت.

برخی در این که در احسان، به علاوه عمل قصد احسان هم شرط است یا همان عمل صرف مطابق با واقع کافی است، حق این است که هر دو لازم است؛ هم قصد و نیت احسان و هم عمل در خارج. اگرچه برخی هم احدهما را کافی می‌دانند: «نیت الاحسان او گونه مطابقاً للواقع» (ر.ک: سبحانی، ۱۳۹۲).

در این که سودرسانی به دیگران احسان است، به سه دلیل تردیدی نیست: یکی تبادر؛ دوم، عدم صحت سلب و جلب فایده و سوم، تصریح اهل لغت. افزون بر آن، از عموم جمله «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»، نمی‌توان لفظ احسان را صرفاً محدود به دفع ضرر دانست (میرفتاح، العناوین، ۲: ۴۷۶).

آنچه از عموم احسان و کلی بودن قاعده فهمیده می‌شود، احسان هم دفع ضرر و هم جلب منفعت را شامل می‌شود؛ زیرا مفاد قاعده احسان یک حکم عقلی است و امور عقلی تخصیص‌پذیر نیستند. لذا هم جلب منفعت نسبت به شخص، احسان است و هم دفع ضرر. چه بسا بعضی اوقات در نظر عرف، دفع ضرر بیشتر مصداق احسان قرار می‌گیرد تا جلب منفعت؛ مثل نجات انسان از مرگ و هلاکت (میرداماد، قواعد فقهیه: ۳۰۲).

همچنان که بیان گردید، احسان یا از باب دفع ضرر از مالک است یا از باب جلب منفعت. حال می‌پردازیم به موارد تطبیق این قاعده و ایرادهای وارد بر آن.

گفتار سوم

سؤال: چرا قاعده احسان را در مورد طبیب جاری نمی‌دانند؛ یعنی اگر طبیب در معالجه خود موجب جنایت بر مریض شود و تبری هم نجسته باشد؛ ضامن است یا این که اگر طبیب را ضامن می‌دانید، در مورد سبب هم قائل به ضمان می‌شوید؟ به عبارت دیگر، در اینجا قیاس مباشر (مسئله طبیب) به سبب شده است. در مورد طبیب ولقطه و... کلیت این قاعده نقض شده است.

پاسخ: البته به نظر می‌رسد طبیب ضامن نیست؛ زیرا اگر بنا باشد که اطبا که از نظر شرعی موظف به انجام عملیات پزشکی هستند، در صورت ورود ضرر به بیمار ضامن باشند، در مسائل مربوط به جان مردم اختلال پیش می‌آید. روایتی هم که در این باب وارد شده است، ضعیف است. در مقابل، روایاتی که طبیب را ضامن نمی‌داند، وجود دارد. (شوشتری، ۱۴۲۷ق، ۲: ۱۵۵).

محقق رشتی در این رابطه فرموده است که «در مورد طبیب، دلیل خاص قائم بر ضمان وی است. بنابراین، قاعده احسان جاری نمی‌شود؛ برای این که اطبا در نفوس احتیاط کنند و در عمل خود، کمال مداقه را به کار برند».

همچنین استاد عندلیب در این زمینه در بحثی که در همین مورد توسط مدرسه فقهی اهل البیت علیهم‌السلام برگزار شد در پاسخ به سؤالی که از ضامن بودن طبیب سؤال کردم، گفت: ضمان پزشک دلیل خاص دارد.

اگر دلیل خاص قابل قبول در این مورد وجود نداشته باشد، این ضمان پزشک، ظاهراً می‌شود صرف استحسان که قابل قبول نیست.

البته این استدلال درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در مورد طبیب، فرض بر این است که کمال مداقه را دارد. در این صورت، دیگر ضامن دانستن وی موردی ندارد.

بنابراین، قاعده اولیه اقتضا می‌کند که طبیب، ضامن نباشد؛ زیرا از طرف شارع مأذون است و مقتضای اذن در معالجه، عدم مسئولیت در صورت خطاست و این اذن مطلق است؛ یعنی این طور نیست که شارع او را اذن دهد که مریض را واقعاً درمان کند؛ زیرا در این صورت تکلیف بمالایطاق است؛ چون قدرت به واقع ندارد؛ بلکه اذن دارد که بر اساس نظرش عمل کند؛ و الا در غیر این صورت دیگر کسی به اجتهاد، تجربه و ظن خود عمل نمی‌کند و این، مشابه آن است که قاضی را در حکم به قصاص که خطا کرده باشد، ضامن نمی‌دانیم و در هر دو مورد، باید دیه از بیت‌المال داده شود (شوشتری، ۱۴۲۷ق: ۱۵۸).

طبيب، ضامن است؛ زیرا صاحب غرض و دارای منفعت است نه کار مجانی و احسانی بدون مزد و منفعت (ر.ک: سبحانی، ۱۳۹۲).

گفتار چهارم: چه نسبتی بین قاعده احسان و قاعده لا ضرر هست؟

برای این که بدانیم نسبت قاعده احسان با قاعده لا ضرر چیست، ناگزیریم، به مفاد و قلمرو قاعده لا ضرر بپردازیم. بحث در این که «قاعده لا ضرر چیست و مدارک و مستندات آن چگونه است»، را گرچه نمی‌شود در این چند صفحه نوشت، فقط می‌توان گفت قاعده لا ضرر با قاعده احسان مورد بحث، در نتیجه از نسب اربع منطقی، نسبت اعم من وجه است که در دو ماده افتراق، و در یک ماده اجتماع دارند. موارد افتراق: ممکن است قاعده لا ضرر جاری باشد، ولی قاعده احسان جاری نباشد؛ مانند ضررهایی که در داستان‌ها سمره بن جندب و دیگران در متون روایی ما آمده است. همچنین ضررهایی که در امور اجتماعی از یکی به دیگری اصابت می‌کند. موارد افتراق دیگر قاعده لا ضرر به تعبیر کاشف الغطاء رحمته الله علیه در *تحریر المجله* (جلد اول، ص ۱۴۰ به بعد) از قواعد محکم و اساسی در شریعت اسلام است؛ مثل خواهرش «قاعده رفع الحرج یا لاجرج» به قسمی که حکمت این دو قاعده، باهم تسهیل بر بندگان خدا در امور شرعی است؛ با توجه به فرمایش پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله که فرمود: «جتکم بالشریعه السهله البیضاء». این حدیث در صحیح بخاری به این لفظ آمده: «احب الدین الی الله الحنیفیه السمحہ» (بخاری، صحیح بخاری، ۱: ۸۲) و در کافی به لفظ: «بعثت بالحنیفیه السهله السمحہ» آمده است و... (کلینی، کافی، ۵: ۴۹۴).

علمای ما این کلمه را از جوامع الکلم، و از معجزات بلاغی پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله دانسته‌اند و فقط جمع دانشمندان ما (شیعه) مثل شیخ انصاری، شیخ شریعه اصفهانی و نائینی و... رسایی در این زمینه نوشته‌اند؛ یعنی این قاعده را شرح زده‌اند. خلاصه این که این قاعده، دلیل بر حرمت ضرر، و حرمت مقابله ضرر به ضرر و

وجوب تدارک ضرر است؛ بلکه بر معنای وسیع‌تری دلالت می‌کند و برکت و نفعی بزرگ‌تری برای ما دارد و آن نفع و برکت، این است که در شریعت غرای اسلام، هر حکمی که ضرری باشد، چه تکلفی و چه وضعی و ضرر هم چه نوعی و چه شخصی، مرفوع است.

مثلاً وضو واجب است؛ ولی وقت موجب ضرر بر شخص باشد، به دلیل مرض یا چیزی دیگری، وجوب مرفوع است. همچنین است در معاملات که اگر لزوم بیع با وجودی عیب در ثمن یا مثن، مستلزم ضرر نوعی باشد، لزوم بیع مرفوع است. شاید اختیارات در بیع از همین قبیل است.

از اینجا روشن می‌شود که دو ماده ۲۰ و ۲۵ هم، برگشت می‌کند به همین ماده ۱۹ یا قاعده لا ضرر. مثلاً قاعده تسلیط می‌گوید مالک مال اختیار دارد که بالای بام خانه خود تنور بسازد؛ ولیکن اگر این تنور ساختن ضرر به همسایه باشد، این اختیار و تسلط به واسطه قاعده لا ضرر زایل می‌شود.

یا مثلاً مدلول «الضرر لایزال بمثله» برگشت به همین قاعده دارد که دوشریک در یک آسیاب، اگر بخواهند قسمت کنند، به هردو ضرر است؛ لذا این آسیاب تقسیم نمی‌شود. خلاصه این قاعده، اصل و ستون فقرات خیلی از فروع فقهیه، و چتری است بر قواعد دیگری فقهی (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱: ۱۴۰ - ۱۴۴).

همچنین شاید ماده ۲۱ که می‌گوید «الضرورات تبیح المحذورات» که از قول امام علیه السلام است «ما من شیء حرّمهُ الله، الاّ و قد احلّه لمن اضطرّ الیه» و اصل آن در قول خداوند متعال: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ و ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ﴾.

وقتی بقای حرمت مال غیر یا حرمت اکل میته، معلق باشد بر تلف شدن نفس محترمه یا تلف شدن حیوانی، در چنین وضعیتی این حرمت برداشته می‌شود و می‌تواند بدون اذن مالک از مال غیر صرف نماید و همچنین از گوشت میته.

اما در تفسیر لاضرر، حداقل چهار نظر هست:

۱. نفی حکم ضرری: این خود دارای دو تفسیر است تفسیر و نظر شیخ که مرادش نفی نفس حکم ضرری است؛ به این معنا که اگر حکمی ضرری لازم آید، چه وضعی باشد و چه تکلیفی، منفی است و در شریعت جعل نشده است. در نتیجه، اگر تصور شود حکمی مستلزم ضرر بر شخص است، باید دانست چنین حکمی وجود ندارد.
 ۲. آخوند نظرش این است که مراد از لاضرر نفی موضوع ضرری است؛ به این معنا که هرگاه موضوعی موجب ضرر گردد، حکم از آن منتفی است. این دو دیدگاه هر دو به نفی حکم ضرری می‌انجامد؛ اما از دو راه مختلف در طریق شیخ، نفی سبب از طریق مسبب است و در طریق آخوند، نفی مسبب است از طریق سبب.
 ۳. فاضل تونی نظرش این است که نفی ضرر غیر متدارک است به قاعده لاضرر.
- نهی سلطانی و حکومتی: که نظر شیخ الشریعه و امام خمینی رحمتهما الله است (محقق داماد، همان: ۳۰۷؛ مهرانگیز روستای، مقایسه اصل ضرر با قاعده لاضرر، سال ۷). چنان که گفته شد بین این دو قاعده اعم و اخص من وجه است و دو ماده افتراق بیان گردید. اما ماده اجتماع، در صورتی که لاضرر، نفی حکم باشد، حال چه نسبتی بین لاضرر به معنای نفی حکم ضرری با قاعده احسان هست؟ مفاد قاعده احسان هم در حقیقت نفی ضرر است؛ اما این دو لاضرر به لحاظ تطبیق با همدیگر تعارض پیدا می‌کنند و نسبت میانشان به لحاظ تطبیق عموم و خصوص من وجه است: لاضرر احسانی در جانب محسن و لاضرر مطلق در جانب مالک مال. هر دو لاضرر، کاشف از آن است که حکم ضرری در شریعت جعل نشده است؛ هرچند یکی در جانب محسن و دیگری در جانب مالک جریان می‌یابد. ولی در دو صورت افتراق، بیان شد که ممکن است قاعده احسان جاری باشد؛ مانند مثال‌هایی که در بررسی قاعده احسان گفته شد و نیز مانند جاهایی که امروزه بندگان در شرایط کرونایی به

مبتلایان یاری می‌رسانند و هیچ چشمداشتی هم ندارند و ضرری هم در کار نیست تا مصداق برای قاعده لاضرر باشد و نیز جایی که از نظر تکلیفی حرام بوده، ولی موجب ضرر نشده است و دیگر این که قاعده احسان، در صدد نفی حکم تکلیفی و نفی حکم وضعی است. حکم وضعی آن، فقط شامل ضرر می‌گردد؛ اما این که شامل نفع گردد، بنده تصویری از آن ندارم. قاعده لاضرر، دفع ضرر است. لذا افتراق از طرف لاضرر مانند: همان مصادیقی که در روایات ما از قبیل داستان سمرة بن جندب و دیگران نقل شده است؛ و افتراق از طرف قاعده احسان مساعدت‌های امروزی بدون ضرر برای مریضان و... و ماده اجتماع مانند: خراب کردن دیوار برای خاموش کردن آتش یا نجات دادن صاحب منزل و... .

خلاصه و نتیجه

اگر این دو قاعده در صورت اجتماع با هم تعارض پیدا کرد، طریق حل آن چگونه است؟ پاسخ این است که در صورت اجتماع و تعارض بین این دو قاعده، طریق جمع از نحوه حکومت خواهد بود؛ البته حکومت قهری تضییقی؛ یعنی چنان که گفته شد، قاعده احسان، مقدم بر لاضرر است و دامنه توسعه لاضرر را می‌گیرد و در چنین مواردی که احسان صدق می‌کند، جای جریان لاضرر نیست، و قاعده احسان، مقدم بر لاضرر است از باب حکومت احسن بر لاضرر. گرچه در عالم خارج اینجا ضرر محقق شده؛ ولی چون احسان صادق است بر کسی که ضرر از ناحیه او وارد شده است، و قاعد احسان در چنین موردی، مقدم و حاکم بر لا ضرر است. پس لاضرر جاری نیست و شخص محسن در چنین حالتی ضامن محسوب نمی‌شود.

منابع

قرآن کریم.

۱. نهج البلاغه ترجمه محمد دشتی، ناشر مؤسسه فرهنگی تحقیقات امیرالمؤمنین چاپ سوم.
۲. وسایل الشیعه. چاپ آل البيت.
۳. تحریر المجله الاحکام کاشف العطاء نشر مجمع جهانی تقریب بین مذاهب اسلامی، چ اول.
۴. قواعد فقهیه، سید حسن بجنوردی، نشر الهادی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۷.
۵. قواعد فقهیه، میرداماد مصطفی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، تهران.
۶. قاعده فقهیه، فاضل لنکرانی، محمد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۸۳.
۷. جواهر الکلام، محد حسن نجفی، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۸. التبیان فی تفسیر القرآن، طوسی، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۹. المیزان فی تفسیر القرآن، طباطبائی، محمد حسین، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۳۷۴.
۱۰. دیدگاه نودر حقوق شوستری، محمد، نشر میزان، ۱۴۲۷ ق.
۱۱. اعمال قاعده احسان در حقوق مدنی، مقاله الناز، رحیمی کارشناسی ارشد حقوق، مؤسسه حقوقی طلعه عدالت و مهرایران، شماره ۲۱، مرداد ۹۵.
۱۲. تبیین قاعده لا ضرر/ دانشجویان نور، مهراگیری روستایی، مقاله مقایسه ای اصلی ضرر با قاعده لا ضرر، دانشگاه ملایر، ایران.
۱۳. قاعده احسان و نقش آن در معافیت از جبران خسارت، مجله تخصصی نور، سال ۵، ش ۳، خرداد ۱۳۹۸.
۱۴. للسان العرب، ابن منظور، دار الصابر، بیروت، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۵. فصلنامه حقوق پزشکی، نصوری، مزدک، سال دهم، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۹۵.
۱۶. دانشنامه حقوق خصوصی، قاعده احسان و اسباب اصلی، ضمان نشر محراب، چاپ اول.

۱۷. *قاعده احسان و مجرای آن در حقوق ایران*، جستارهای فقه و حقوق، سال اول شماره دوم و سوم، ۱۳۹۳.

۱۸. نسبت رابطه استناد و قاعده احسان در اسقاط مسئولیت پزشکی، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال دهم، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۹۵.