

نقش قاعده «احسان» در نفی و ایجاب مسؤولیت مدنی دولت

محمد دانش نهاد* / ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۹

چکیده

قاعده «احسان»، یکی از قواعد بسیار مهم فقهی است که با دقت در مفاذ این قاعده می توان مبانی ضمان و عدم ضمان دولت را در صور گوناگونی که بر طبق قاعده احسان صورت می پذیرد، ترسیم نمود. به عنوان نمونه، ممکن است که شخصی به عنوان احسان، عملی خسارت بار را انجام دهد که به جهت آن که محسن است ضامن جبران خسارات نگردد، ولی از باب دلالت قاعده احسان بر امور عدمی، می توان برای این قاعده، در جهت اثبات ضمان دولت همانند نفی ضمان، نقش قائل گردید. از جمله نتایج این تحقیق آن است که از طریق ادله اذن حاکم شرع و قیاس اولویت (در مقایسه دولت با پزشک) نمی توان محسن بودن دولت را اثبات نمود، اما بر اساس قاعده ولایت حاکم اسلامی و تنقیح مناط از بحث دفاع مشروع می توان مسؤولیت مدنی دولت را در قبال خسارات پدیدآمده منتفی نمود.

کلیدواژه: احسان، مسؤولیت مدنی دولت، ضمان، محسن

* دانش آموخته دکتری الهیات دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

** دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران (نویسنده مسئول) alishahi@yu.ac.ir

۱- مقدمه

قاعده «احسان»، یکی از قواعد بسیار مهم در میان قواعد فقهی است که برای اسقاط ضمان به کرات مورد استفاده فقها قرار گرفته است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۵/۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۲۳؛ ایروانی، ۱۴۰۶: ۶۰/۱) و در مواد قانونی همچون ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی، اینچنین مورد توجه قرار گرفته است: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، 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.»

۲- ادله قاعده

در رابطه با قاعده «احسان»، به کتاب، سنت، دلیل عقلی و سیره عقلا استناد شده است.

از جمله آیاتی که در رابطه با احسان از لحاظ دلالتی، ظهور بیشتری دارد، این آیه شریفه است: «کسانی که کار نیک، به صورت مضاعف انجام می دهند، صورت هایشان هیچ ذلت و سختی نخواهند دید، آنها اصحاب بهشت اند و در آن جاویدان اند»^۱ (یونس: ۲۶). در روایتی آمده است که مقصود از «حسنی» در آیه، بهشت است و مقصود از «زیاده»، دنیاست و آن چه که در این دنیا خداوند به آنها اعطاء می نماید در آخرت محاسبه نمی نماید و ثواب دنیا و آخرت را برای آنها جمع می نماید^۲ (العروسی الحویزی، ۱۴۱۵: ۳۰۱/۲). با توجه به این که در این آیه مبارکه ثواب دنیوی و اخروی در نظر گرفته شده است، دلالتش به جهت چنین تصریحی از آیه نفی سبیل بر محسن

۱- «الَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ وَلَا يَرْهَقُ وُجُوهَهُمْ قَتَرٌ وَلَا ذِلَّةٌ أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»
۲- «أَمَّا الْحُسْنَىٰ فَالْجَنَّةُ وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فَالدُّنْيَا مَا أَعْطَاهُمَ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يُخَاسِبِهِمْ بِهِ فِي الْآخِرَةِ وَ يَجْمَعُ لَهُمْ ثَوَابُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.»

۱۴۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

کامل تر باشد، چراکه در آیه نفی سبیل، تنها عقاب اخروی مورد تصریح واقع شده است. اما مشهور ترین دلیل قرآنی در رابطه با قاعده «احسان»، این آیه است: «بر ضعیفان، مریضان و ناتوانان حرجی نیست، تا زمانی که در راه خدا و رسول خیرخواهی نمایند و بر نیکوکاران، هیچ سبیلی نیست و خداوند، آمرزنده مهربان است» (توبه: ۹۱). دلیل دیگر قاعده «احسان»، حکم عقل به لزوم شکر منعم و قبح اسائه به اوست، و از آنجا که محسن، منعم است، لزوم شکر احسان، موجب عدم ضمان محسن می گردد؛ و در این زمینه به آیه شریفه «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» (الرّحمن: ۶۰) استناد می گردد که به حکم عقلی مزبور اشاره می نماید، چون از احکام «عقلا بما هم عقلا» و جزو آراء محموده است و از مواردی است که قاعده ملازمه «هر آن چه عقل بدان حکم نماید، شرع نیز بدان حکم می نماید» جاری است و درک ملاک صورت می پذیرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳۷/۱-۳۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۲۸۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۰/۴). سیره عقلا، دلیل دیگری است؛ با این تقریب که بنای عقلا بر نفی ضمان از محسن در مواردی حتمی است و منعی از جانب شارع وارد نشده است، بلکه حتی سیره متشرّعه نیز در جهت تأیید آن ذکر گردیده است که کاشف از حکم شرعی است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۱/۷).

۳- موجبات تحقق مفهوم احسان در نفی مسؤولیت مدنی

الف- حسن فاعلی

بر اساس دیدگاه فقها، حسن به سه قسم: فعلی، فاعلی و واقعی تقسیم می گردد که برخی از فقها، حسن فاعلی و حسن واقعی را برای تحقق مفهوم احسان، لازم دانسته و حسن فعلی را ملاک تحقق احسان نمی دانند، مانند این که اگر یتیم را به انگیزه تأدیب بزنند، اگرچه در خارج، تأدیبی صورت نپذیرد، احسان، تحقق پیدا می کند، اما اگر

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

نقش قاعده «احسان» در نفی و ایجاب مسؤولیت مدنی دولت _____ ۱۵۰

یتیم را به قصد تأدیب نزنند، ولی کودک ادب شود، فعل حسن، صورت پذیرفته است (اصفهان‌ی کمپانی، ۱۴۰۹: ۳۵). امام خمینی (ره) نیز این نظریه را از باب مناسبت بین حکم و موضوع می پذیرد (خمینی، ۱۴۱۵: ۲۶۳/۲).

ب- عدم تعدی و اهتمام به مصلحت محسن الیه

شرایطی که برای تحقق امانت و عدم ضمان امین، مطرح می گردد برای شخص محسن نیز ضروری است. از جمله آنها این که محسن همانند امین، نسبت به مال محسن^۳ الیه، هیچ گونه تعدی نبایستی صورت دهد و عمل خود را در جهت مصلحت محسن^۳ الیه قرار دهد (نجم آبادی، ۱۴۲۱: ۵۶۵؛ لاری، ۱۴۱۸: ۱/۴۹۳؛ ایروانی، ۱۴۰۶: ۴۱؛ رشتی، ۱۴۰۵: ۳۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۷؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲/۱۸۳).

ج- سبق عدوان

برخی از فقها در مواضع مختلفی همچون جوایز سلطان (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۱۷۹؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲/۱۸۳؛ نائینی، ۱۴۱۳: ۷۰/۱)، ودیعه (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/۱۴۱) و عاریه (همو: ۲۷/۱۸۹) مدعی شده اند که احسان لاحق در این موارد، ضمان حاصل از ید عدوانی بر مال غیر را مرتفع نمی کند؛ مانند این که کسی مالی را از سلطان ستمگر، نه به نیت ردّ به مالک آن می گیرد و بعد از آن، قصد ردّ به مالک نماید، ضامن مال خواهد بود و قصد ردّ آن به مالک، رفع ضمان نمی کند (همو: ۲۵/۱۱۰)، زیرا ضمان ید، تنها با حصول غایتش که اداء است، مرتفع می گردد و امانی گشتن ید عدوانی، منافاتی با بقای ضمان ید عدوانی ندارد، چراکه ید امین، مقتضی ضمان نیست، نه این که مقتضی عدم ضمان است؛ و بدیهی است که «لا اقتضاء» مزاحم «ما له الاقتضاء» نمی گردد، همان طور که احکام اولی، منافاتی با احکام ثانوی ندارد (خوئی، ۱۴۲۵: ۵۰۹/۱).

علّت مذکور در عدم رفع ضمان، غیر قابل قبول است، زیرا در اینجا یک متعلّق بیشتر وجود ندارد، لذا یا ید عدوانی به قوّت خود باقی خواهد ماند؛ یا این که به ید امانی تبدیل می گردد، و جمع هر دو ید در مورد مذکور، از قبیل جمع بین دو امر

متناقض است که قابل قبول نیست و در این زمینه بایستی به میزان تأثیر قصد در تحقق احسان توجه نمود که اگر تغییر قصد، کافی باشد و عنوان احسان محقق گردد از آن زمان به بعد، ید عدوانی و ضمان آور بودن آن قابل طرح نخواهد بود، ولی اگر تغییر قصد کافی نباشد، ید عدوانی باقی خواهد ماند و جایی برای طرح ید امانی و یا قاعده «احسان» باقی نخواهد ماند. این تعبیر که ید امانی، «لا اقتضاء» است، تعبیر صحیحی به نظر نمی رسد، چراکه ید امانی در برخی موارد همچون موارد مزبور، بر اساس قاعده «احسان»، اقتضای عدم ضمان را دارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۳۵/۱).

د- جایگاه ضرر

دفع مفسده و جلب منفعت که از محققات مفهوم احسان است، بایستی بر طبق اعتقاد و تحیل نباشد، بلکه بایستی در واقع این عمل احسان تلقی گردد. در این راستا میزان ضرر اقدام به عمل محسنانه با میزان ضرر عدم اقدام به آن مقایسه می گردد. در صورتی که احتمال ضرر در صورت عدم دخالت، بیش از احتمال ضرر در صورت دخالت باشد، عنوان احسان انجام می یابد؛ اما اگر ضرر عمل شخصی، بیشتر یا مساوی باشد عقلاً به چنین شخصی محسن نمی گویند، چون در صورت بیشتر بودن ضرر، قطعاً اسانه صدق می کند، نه احسان؛ و در نتیجه، مجرای قاعده «احسان» نیست و در موردی هم که ضرر عمل رافع ضرر با ضرری که در صورت عدم فعل وارد می شود، مساوی باشند، فعل سفهی است و به شخص عامل، محسن نمی توان گفت، چون در واقع، دفع ضرری صورت نگرفته و لذا طبق قاعده «و علی الید» ضامن است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳۹/۱-۴۰).

ه- مصلحت مهم

از جمله حوزه هایی که از مصادیق احسان تلقی می گردد موردی است که تحقق احسان، با اتلاف بخشی از مال شخص مورد احسان همراه می گردد، به جهت مصلحت مهم تری که برایش وجود دارد. در واقع، در صورت حتمی بودن یکی از دو ضرر، ضرری که مفسده اش کمتر است از جانب محسن انتخاب می گردد تا ضرر

بیشتر از او دفع گردد؛ و چه بسا این احتمال نیز داده شده است که در این زمینه، نه تنها اجازه گرفتن از مالک و تحصیل رضایتش لازم نیست بلکه حتی در صورتی که مالک از چنین اقدامی منع نیز نموده باشد ولی منعش، عاری از غرض عقلائی باشد، امکان عدم توجه به چنین منعی وجود دارد، بدون آن که در تحقق مفهوم احسان، خللی وارد گردد (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۵۲؛ شیرازی، ۱۴۲۱: ۱۸۳/۱-۱۸۴).

۴- نقش قاعده «احسان» در مواد قانونی

نقش قاعده در باب اسقاط مسؤولیت مدنی (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۷/۱) امری غیر قابل انکار است، به گونه ای که در قانون مجازات، یکی از علل اصلی انتفای ضمان، انطباق عنوان احسان بر این اشخاص است؛ چنان که در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، اگرچه مسؤولیت پزشک را منوط به اخذ برائت نموده است و این امر، مبنا قرار دادن احسان را برای اسقاط ضمان پزشک، مشکل می نماید، همچنان که در رابطه با مسؤولیت پزشک آمده است: «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 چنان چه 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.» و در تبصره این ماده نیز آمده است: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد.» اما اگر به جای قید «عدم قصور و تقصیر»، قاعده «احسان» برای سلب مسؤولیت پزشک مبنا قرار می گرفت، ماده مذکور از استحکام بیشتری برخوردار می گشت، چراکه اعمال پزشک، علاوه بر لزوم عدم صدق قصور و تقصیر، معمولاً همراه با قید احسان است.

۱۵۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

مصادق دیگر محسن در مواد قانونی، مربوط به اموری است که اشخاص به جهت مصالح عمومی انجام می دهند که در صورت تحقق خسارت، بر مبنای قاعده «احسان»، مسؤولیتی نخواهند داشت (ارشدی، ۱۳۹۳: ۲۴۱-۲۴۲). در ماده ۵۰۹ قانون مجازات آمده است: «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.»

۵- نقش قاعده احسان در مسؤولیت مدنی دولت

نقش قاعده احسان در باب مسؤولیت مدنی دولت (زرگوش، ۱۳۹۲: ۷۸) را می توان در دو حوزه: نفی و ایجاب ضمان مورد بررسی قرار داد که در هر بخش، ادله ای خاص در جهت نفی و اثبات مسؤولیت مدنی دولت قابل ارائه می باشد:

۵-۱- ادله نفی ضمان دولت از طریق قاعده «احسان»

۵-۱-۱- اذن حاکم شرع

افعال حاکم شرع نسبت به افراد جامعه، به طور کلی می تواند به دو صورت: دفع ضرر و جلب منفعت تقسیم گردد، که در هر دو قسم که به جهت دفع ضرر مورد نظر و یا نفع رسانی صورت می پذیرد، ممکن است ضرری مترتب گردد؛ مانند آن که حاکم، اقدام به اجاره دادن کشتی ها و قایق های موگی علیه می نماید، اما ابزار مذکور بدون هیچ گونه افراط و تفریطی، تلف می گردد که در این رابطه، برخی از فقها به دلیل قاعده «احسان»، قائل به عدم ضمان دولت و حکومت شده اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۴۲/۷).

این نظریه بی اشکال به نظر نمی رسد؛ چراکه اگرچه دولت، هیچگونه تقصیری نداشته است و بر مبنای قاعده «احسان»، ضامن جبران خسارت نمی گردد، اما از آنجا که بر مبنای قاعده «لاضرر»، هیچ ضرری نبایستی بدون جبران باقی بماند، دولت در قبال ضررها ضامن است.

فقهای اهل سنت نیز در برخی موارد، به نقش قاعده «احسان» در نفی مسؤلیت مدنی قائل شده اند. از جمله ملاکات این قاعده در نفی مسؤلیت، اذن حاکم شرع، در وارد نمودن ضرر بر مال دیگری است؛ چنان که اگر شخصی خانه ای را بدون اذن صاحبش خراب نمود تا از وقوع آتش و سریان آن به یک محله جلوگیری نماید و با این عمل شخص، جلوی آتش گرفته شود، در صورتی که شخص هادم، به امر حاکم شرع چنین عملی را انجام داده باشد، ضمان و مسؤلیتی ندارد، اما اگر بدون اذن حاکم شرع، اقدام به خراب نمودن خانه کرده باشد، ضامن است (رستم باز، ۱۳۰۴: ۵۱۱). بر این اساس، اقداماتی که از طریق حاکم شرع صورت می پذیرد به طریق اولی، نافی ضمان است و اشخاص خسارت دیده، در مقابل این اقدامات نمی توانند جبران خسارات خود را طلب نمایند؛ اما با توجه به این که این نظریه، عدم مسؤلیت شخص صدمه زنده را به امر و اذن شارع و مؤثر بودن عمل شخص در جلوگیری از ضرر عمومی تر منوط نموده است مسأله، شقوق متفاوتی پیدا می نماید که قائل شدن به چنین قولی، با اشکالات و ابهاماتی مواجه می گردد:

۱- منوط نمودن خرابی خانه غیر، برای جلوگیری از آتش به اذن حاکم شرع اگر چه از سوئی نیکوست و باعث می گردد نظم امور جامعه حفظ گردد و هرج و مرج صورت نپذیرد، اما این قید، تنها در شرایطی قابل لحاظ است که فرصت کافی برای گرفتن اذن از حاکم شرع وجود داشته باشد، به گونه ای که بعد از اذن، امکان جلوگیری از سرایت آتش به مکانی عمومی تر از دست نرفته باشد؛ لذا در شرایط اضطراری نمی توان قائل به شرط اذن حاکم شرعی گردید و در این وضعیت بایستی شخص هادم را از مسؤلیت معاف نمود، بخصوص زمانی که عمل شخص در جلوگیری از سرایت آتش مؤثر باشد.

۲- آیا در صورت مأذون بودن هادم از جانب حاکم شرع و موفقیت او در جلوگیری از سرایت آتش با این اقدام، خسارت هایی که بر مالک وارد می گردد

۱۵۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

بدون جبران باقی می ماند؟ بی تردید هادم در این زمینه، مسؤولیتی ندارد، اما مصلحت عمومی عمل هادم، ضرر شخصی مالک را توجیه نمی کند و بایستی دولت به عنوان نماینده جامعه، در صدد جبران خسارات مالک برآید، که به این نکته در نظریه مذکور اشاره ای نشده و محلی برای جبران خسارت، لحاظ نگردیده است (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۷: ۵۵؛ فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۱۹۴).

۳- شرط تأثیر گذار بودن عمل هادم در جلوگیری از سرایت آتش نیز محل تردید است، چراکه اگرچه عمل هادم از لحاظ عرفی بایستی منشأ اثر در جلوگیری از سرایت آتش باشد، اما اگر به دلایل غیر قابل پیش بینی و غیر معمول، عمل هادم در جلوگیری از ضرر منشأ اثر نباشد، نمی توان شخص هادم را محسن تلقی نکرده و او را ضامن دانست، زیرا جلوگیری از سرایت آتش از طریق هدم تحت هر شرایطی، تکلیف بما لایطاق است و چنین تکلیفی در شریعت اسلام، نفی گردیده است (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷/۱۲). لذا با توجه به اشکالات مذکور می توان در شرایط اضطراری، عمل محسن را نیازمند اذن حاکم شرع تلقی نمود و ضامن را از وی منتفی کرد.

حال در رابطه با ضمان دولت نیز اگر اذن شارع، علت تامه برای تحقق مفهوم احسان باشد، می توان قائل بر این امر شد که وقتی عمل محسن در شرایط غیر اضطراری، منوط به اذن حاکم شرع است، دولت نیز که نماینده حاکم شرع و مأذون از جانب وی می باشد، محسن تلقی می گردد و مسؤولیت مدنی دولت در قبال چنین اقداماتی منتفی می گردد، اما از آنجا که اذن شارع، علت تامه در تحقق مفهوم احسان نیست، بدین معنا که ممکن است شارع در عین ضامن دانستن دولت، اذن به اعمال احسانی صادر نموده باشد، نمی توان از این طریق به نفی مسؤولیت مدنی دولت پرداخت؛ لذا اذن از حاکم شرع، اگرچه ایراد خسارت دولت را توجیه می نماید، اما منافاتی با مسؤولیت مدنی دولت در قبال خسارات پدیدآمده ایفاء نمی نماید و بایستی به ادله دیگر در این باب توجه گردد.

۲-۱-۵- قیاس اولویت

از جمله ادله ای که برای نفی ضمان دولت، از طریق قاعده «احسان» می توان مورد استناد قرار داد آن است که از قیاس اولویت در اینباره استفاده نمود. این قیاس به دو صورت قابل ذکر است: از سوئی می توان در شرایط تحقق احسان و رابطه آن با دفاع مشروع و ماهیت اعمال دولت بحث نمود و از سوی دیگر، می توان این قیاس را از سلب ضمان پزشکی به دست آورده و برای اثبات سلب ضمان دولت به آن استناد نمود:

۱-۲-۱-۵- دفاع مشروع

بدین صورت که برخی از فقها احسان را تنها به جایی که نفع عمل مذکور به دیگران می رسد، منحصر نکرده اند، بلکه در صورتی که عمل به نفع شخص خود محسن نیز صورت پذیرد عمل، احسانی تلقی می گردد؛ چنان که ابن ادریس حلی در مبحث دفاع مشروع می گوید: حکم دزد همانند حکم محارب است که اگر بر انسانی وارد گردد، جایز است که با او درگیر شود و او را از خود دفع کند تا زمانی که دزد در پی هجوم به او می باشد؛ به گونه ای که اگر دفع او به کشتن منتهی شود، حق قصاص، دیه و یا کفاره ای بر عهده دفاع کننده قرار نمی گیرد، زیرا محسن است و بر طبق آیه قرآن کریم که هر گونه سیلی را بر محسنان نفی نموده است، مسؤولیتی بر عهده دفاع کننده قرار نمی گیرد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۰۷/۳). بر این مبنا، اگر محسن بر هر شخصی اطلاق شود که به جهت منافع مشروعی، ولو آن که به شخص مقابل و یا اشخاص دیگر چنین منافی نرسد، بلکه به جهت منافع مشروع خود عملی را انجام دهد، بدون آن که مرتکب تقصیری شده باشد، محسن تلقی می گردد و ضامن خسارات واردآمده بر دیگری نیست. برخی در توجیه محسن نامیدن مدافع، بر این باورند که احسان به دیگران در تحقیق احسان موضوعیت ندارد، بلکه عدم اطلاق احسان بر شخصی که به نفع خود عمل نموده است، به جهت آن است که موارد غالبی تحقق احسان، شامل احسان به غیر است (سعدی و خدایار، ۱۳۹۰: ۱۵۹).

البته اطلاق محسن در دفاع مشروع، بر مبنای دیدگاه مذکور و عدم مسؤولیت مدافع در قبال خسارات پدید آمده در شرایطی است که دزد با عمل نامشروع خود در واقع، خسارات احتمالی را پذیرفته و با علم به این خسارات اقدام به چنین عملی نموده است، اما در هر صورت، اطلاق محسن بر مدافعی که تنها به نفع مشروع خود، عمل نموده است می تواند مستمسکی برای معیار تشخیص احسان باشد. بر این اساس، اگر دولت اقداماتی را در سطح جامعه انجام دهد که نفع آنها به عموم جامعه بر می گردد و در مقابل، خساراتی نیز بر کل جامعه تحمیل کند، بر مبنای دیدگاه مذکور در باب معیار احسان، از جمله افراد محسن تلقی می گردد و می توان مسؤولیت مدنی دولت را منتفی نمود، چراکه محسن به طریق قیاس اولویت از ضمان منتفی می گردد؛ زیرا اقدامات دولت بنا بر فرض، به جهت تحقق مصالح جامعه است، نه آن که مصالح اقدامات مذکور به خود دولت ارجاع گردد؛ اما از آنجا که اطلاق محسن بر شخصی که تنها اقدام بر منافع مشروع خود نموده، ولو آن که در این زمینه تقصیری نموده است، صحیح نیست؛ چراکه عرفاً محسن در جایی اطلاق می گردد که منافع عمل مذکور، به اشخاصی غیر از شخص محسن برسد. با لحاظ قید اخیر نیز می توان همچنان دولت را محسن نامید، چراکه اقدامات دولت برای تحقق منافع خود نبوده، بلکه به جهت تحقق منافع عموم جامعه بوده است. لذا چنین استفاده ای از قول مذکور برای سلب مسؤولیت دولت، از باب قیاس اولویت نخواهد بود، بلکه از باب تنقیح مناط خواهد بود؛ بدین صورت که همانگونه که محسن، در مقابل خساراتی که در پی اقدامات احسانی خود به بار می آید، ضامن نیست، دولت نیز یکی از افراد محسن تلقی می گردد و مسؤولیت مدنی وی منتفی می گردد.

۲-۱-۵- مسؤولیت پزشک

در موارد معالجه پزشکان و دامپزشکان، برخی از فقها بر این باورند که این افراد در صورت تحقق اتلاف، ضامن اند، حتی اگر عمل آنها احسان تلقی گردد و علت تقدّم قاعده «اتلاف» بر قاعده «احسان» را هم وجود دلیل روائی بر این تقدّم و هم وجود

دلیل عقلی مبنی بر کمال دقت و احتیاط در معالجه می دانند (رشتی، ۱۴۰۵: ۳۳)؛ که این استدلال مورد نقد قرار می گیرد، زیرا در مورد طبیب، فرض بر این است که کمال مداقه را دارد و از آنجا که طبیب، امین محسوب می گردد در صورت عدم تعدی و تفریط، ضامن نخواهد بود؛ چراکه از طرف شارع، مأذون است و مقتضای اذن مطلق در معالجه، عدم مسؤولیت در صورت خطا است و اینطور نیست که شارع او را اذن دهد که مریض را واقعاً درمان کند، زیرا در این صورت، تکلیف به ما لایطاق است، چون قدرت به واقع ندارد، بلکه اذن دارد که بر اساس نظرش عمل کند و آلا در غیر این صورت، دیگر کسی به اجتهاد، تجربه و ظن خود عمل نمی کند و همان طور که قاضی اگر در حکم به قصاص خطا کند، ضامن نخواهد بود، پزشک نیز در صورت خطای غیر عمد، ضامن نخواهد بود؛ و شباهت این دو مورد در ضرورت عملی است که از جانب این دو پیشه در جامعه محقق می گردد و در هر دو مورد، باید دیه از بیت المال پرداخت شود (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷: ۱۵۴/۲-۱۵۵). نکته دیگر در ردّ دلیل مذکور آن است که نتیجه دیگر چنین احتیاطی، استنکاف پزشکان از اعمال جراحی بسیار خطرناک است که ضرر آن بیشتر از آن است که پزشک در قبال اعمال خود ضامن نباشد، لذا در تعارض این دو احتیاط بایستی موردی که عمل نکردن به آن مستوجب ضرر بیشتری می شود، مقدم گردد؛ لذا ضامن ندانستن طبیب در اینگونه موارد ترجیح داده می شود.

بر این اساس، دولت نیز در صورت احسانی نامیدن فعالیت هایش، اگر ضامن جبران خسارت گردد، ممکن است موجب گردد که هیچ دولتی به جهت عدم توان پرداخت خسارات، دست به هیچ گونه اقدامی نزند و مدیریت جامعه مختل گردد. از اینرو همانگونه که پزشک در قبال اقدامات احسانی خود، ضامن نیست و اگر ضامن دانسته شود ممکن است هیچ پزشکی اقدام به جراحی های خطرناک ننماید، دولت نیز در قبال اقدامات محسنانه خود که خساراتی به بار می آورد ضامن نمی گردد، بلکه

عدم ضمان دولت نسبت به عدم ضمان پزشک، سزاوار تر است و به طریق اولی اثبات می‌گردد؛ چراکه پزشک با تعداد معدودی از افراد در ارتباط است، اما دولت با کل جامعه مواجه است. اشکالاتی بر این قیاس اولویت نیز وارد می‌گردد، از جمله آن که اقدامات پزشک، مربوط به جان بیمار است، اما تمامی اقدامات دولت مربوط به امور جانی نیست، بلکه غالب آنها مربوط به امور معیشتی است. اشکال دیگر آن است که اگر پزشک به جهت مصالحی در قبال بیمار ضامن نباشد، بی شک بایستی دولت در قبال خساراتی که بر بیمار وارد می‌آید، ضامن گردد، در حالی که در اقدامات دولت، در صورتی که به جهت محسن دانستن و مصالح جامعه، ضمان از دولت منتفی گردد، خسارات اقدامات مذکور بدون جبران باقی می‌ماند و نهاد دیگری غیر از دولت وجود ندارد که متکفل جبران خسارت های مذکور گردد؛ لذا از طریق قیاس اولویت و مقایسه دولت با پزشک و شرایط خاص وی در نفی ضمان نمی‌توان عدم مسؤولیت دولت در قبال خسارات را به دست آورد.

۳-۱-۵- ولایت حاکم اسلامی

۱-۳-۱-۵- اجرای احکام شرعی توسط حاکم

در این قسم که نفع آن به طور خاص نه شامل محسن و نه شامل طرف مقابل وی می‌گردد (موسوی، ۱۳۹۶: ۲۱۱)، بلکه حتی حاکم محسن به خاطر اجرای حدود ممکن است در معرض خطر نیز قرار گیرد و تنها نفعی که برای آن می‌توان در نظر گرفت، نفع اجتماعی است (علامه طباطبائی، ۱۳۷۴: ۱/۶۷۵). برخی از فقها در رابطه با اجرای حکم تعزیر توسط حاکم در صورتی که چنین عملی، موجب مردن شخص گردد قائل به عدم ضمان گردیده‌اند و یکی از علل آن را شمول قاعده «احسان» در چنین اموری دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳/۴۷۹؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳: ۳/۲۹۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۲/۶۹۸).

به جهت اخذ مبنا در این مورد بایستی بررسی نمود که آیا ضرورت دارد که متعلق احسان، شخصی باشد که عمل احسان بر روی وی تحقق می‌پذیرد، یا این که می‌توان

نقش قاعده «احسان» در نفی و ایجاب مسؤولیت مدنی دولت _____ ۱۶۰

متعلق احسان را اعمّ در نظر گرفت به گونه ای که در مسأله مذکور، نفع اجتماعی، معیار قرار گیرد؟ اگرچه غالباً هدف از احسان، رساندن منفعت به شخص مقابل محسن است اما هیچ مانعی در جهت در نظر گرفتن معنایی اعمّ که شامل نفع اجتماعی می گردد، نمی باشد، بلکه می توان از دلیل اولویت نیز در این زمینه برای اثبات تحقّق احسان استفاده نمود.

۲-۱-۳-۵- اختیارات حاکم اسلامی

اختیارات حاکم اسلامی به عنوان یکی از علل جواز وضع ید بر مال غیر، قرار داده شده است؛ به گونه ای که نه تنها وضع ید بر مال غیر را جایز می کند بلکه به دلیل تحقّق مفهوم احسان، عدم ضمان محسن در قبال خسارات را اثبات می کند (اصفهانى، کمپانی، ۱۴۰۹: ۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۱/۳۸؛ خوئی، ۱۴۲۵: ۵۰۶/۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۷/۷-۳۸؛ سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۹۴)؛ به گونه ای که به هیچ وجه رضایت مالک را برای تحقّق احسان شرط نمی داند و به تبع آن، ضمانتی نیز برای محسن در صورت عدم رضایت مالک قائل نیست. این دیدگاه با استناد به آیه شریفه ۷۹ سوره کهف است: «اما کشتی، پس مال مساکینی بود که به آن در دریا کار می کردند و من تصمیم گرفتم که معیوش کنم، زیرا پشت سر آنها پادشاهی بود که غاصبانه هر کشتی را می گرفت.» استدلال بدین صورت است که حضرت خضر، کشتی را سوراخ نمود تا پادشاه غاصب، نسبت به آن دست اندازی نکند و با رفتن پادشاه، اهل کشتی با قطعه ای چوب تعمیرش نمایند و از آن منتفع گردند؛ لذا آن چه از تصرفات مذکور در آیه استنباط می گردد، این است که تصرف در مال غیر، جایز است در صورتی که تصرف، اولی باشد. در این راستا حقّ چنین تصرفی ابتدا برای حاکم اسلامی بایستی در نظر گرفته شود و در صورت تعذر، نوبت به مؤمنان موثّق می رسد. ممکن است این اشکال مطرح گردد که امر مذکور، مربوط به شرع حضرت موسی و حضرت خضر

۱- «أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا.»

است و چنین عملی برای شریعت اسلام حجت نیست. در پاسخ به سیاق آیه توجه داده می شود که دلالت بر عقلی بودن حکم دارد که اقتضای عقل با شرع موافقت می نماید و هیچ خصوصیتی برای اختصاص آن به مذهب خاصی شکل نمی گیرد (محقق اردبیلی، بی تا: ۳۸۶). محقق قمی در این زمینه می گوید: «بعضی استدلال کرده اند به حکایت خضر و ظاهر آن است که مراد، معیوب کردن کشتی باشد به جهت صلاح حال مساکین که صاحب آن بودند که آن پادشاه ظالم، کشتی را غصب نکند و ظاهر از انبیاء سلف، حسن متابعت ایشان است؛ و کسی نگوید که خضر(ع)، پیغمبر بود و کاری که برای او جایز باشد لازم نیست که از برای ما جایز باشد» به جهت آن که تکیه در استدلال، به ملاحظه علت است که آن احسان به مساکین است؛ پس هر جا که علت باشد، حکم ثابت می شود» (قمی، ۱۴۱۳: ۴۶۶/۲-۴۶۷؛ محقق اردبیلی، بی تا: ۳۸۶). حال، در صورتی که محسن، خود دولت به حساب آید بی تردید، نیازی به رضایت و اخذ اجازه از مالک نیست و از آنجا که اقدامات به عمل آمده برای رساندن نفع به محسن^۱ الیه است، اگر خساراتی بر محسن^۲ الیه نیز مترتب گردد نمی توان دولت را ضامن دانست، چراکه دولت، محسن است و از محسن هر گونه سیلی نفی شده است، مگر آن که در چنین اقداماتی از سوی دولت، شرط ضمان نیز لحاظ شده باشد که در این صورت، مسؤولیت مدنی دولت منتفی نمی گردد؛ که این لحاظ در شرایط عادی و غیر اضطراری امر بعیدی به نظر می رسد.

۲-۵- شروط قاعده «احسان» در نفی ضمان دولت

در صورتی که برخی اقدامات دولت، محسنانه تلقی شود و در پی چنین اقداماتی خساراتی به بار آید، تنها در صورتی می توان پذیرفت که دولت نسبت به جبران خسارت معاف می گردد که از یک سو، خسارات مذکور بر تمام اقشار جامعه به نحو یکسان بار گردد؛ به عبارت دیگر، بایستی اقدامات دولت عام^۳ المنفعه باشد؛ و از سوی دیگر، مصالحی که دولت به جهت آنها اقدام به اعمال مذکور نموده است، نسبت به خسارات پدیدآمده از ارزش افزون تری برخوردار باشد؛ لذا اگر اقدامات دولت عام^۴

المنفعه نباشد و به جهت نفع رسانی به گروهی خاص از مردم، به سایر اقشار مردم خسارت وارد گردد، دولت ضامن است و محسن بودن دولت نمی تواند ضمان دولت را منتفی نماید، چراکه نسبت به اشخاص خسارت دیده نه تنها احسانی صورت پذیرفته است بلکه با عدم ضمان دولت در حق مشروع آنها اجحاف می گردد؛ اما اگر اقدامات، عام المنفعه بود و خساراتی به بار آمد که به مراتب کمتر از منافع اقدامات باشد، دولت بر طبق قاعده احسان از مسؤلیت مدنی دولت بری می گردد، مگر آن که شرایطی خاص صورت پذیرد؛ که در این حالت، دولت از عموم قاعده «احسان»، به طریق حالتی ثانوی خارج می گردد، بدین صورت که اگرچه در حالت اولی، محسن نامیدن دولت، امر صحیحی است اما از آنجا که دولت بر پایه قاعده «ضرورت» و «اضطرار» و از سوی دیگر، بر پایه قاعده «لاضرر» و روایاتی همچون «هر کس دین یا زمینی باقی بگذارد بر عهده من است» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۰۶/۱) که دلالت بر جبران هر گونه ضرری دارد، حالتی ثانویه برقرار می گردد و دولت ضامن می شود، لذا با فرض آن که دولت در شرایط عادی محسن تلقی می گردد، اما در شرایط خاص، ضمان از وی منتفی نمی گردد.

۳-۵- نقش قاعده «احسان» در اثبات ضمان دولت

قاعده «احسان»، اگرچه از جمله مسقطات ضمان نامبرده می شود، اما به دو طریق می توان نقش آن را در اثبات مسؤلیت مدنی دولت لحاظ نمود:

۱-۳-۵- مسؤلیت جبران خسارات وارد آمده بر محسن الیه

صورت اول، در جایی است که دولت، نه محسن است و نه محسن الیه، بلکه محسن نسبت به محسن الیه، عملی را انجام می دهد و در پی آن خساراتی بر محسن الیه بار می گردد. در صورتی که عمل محسن، واجد تمام شرایط عمل احسانی باشد و عرفاً بر شخص اطلاق «محسن» شود، ضامن دانستن محسن در قبال خسارت هایی که بر محسن الیه پدید آمده است عادلانه و مطابق با قاعده «احسان» به نظر نمی رسد و در واقع، قاعده «احسان» به نفی ضمان محسن می پردازد. بر این اساس، مصالح و خسارت

های عمل مذکور برای محسن بایستی سنجیده شود. در صورتی که عمل مذکور، خسارت هایی به بار آورد که مصالح آن ناچیز تلقی گردد و یا هیچ گونه مصلحتی در پی آن رخ ندهد، ولو آن که عرف، محسن را نسبت به عملش تخطئه نکند - زیرا عمل موردنظر، احسان محض است اما به جهت تحقق موانع غیر قابل پیش بینی، عمل مذکور به نحو موردنظر صورت نپذیرد - در این صورت، حتی اگر نقش قاعده «احسان» در اثبات ضمان مفروض گردد - چنان که برخی در صدد اثبات چنین مسؤولیتی برآمده اند (مصطفوی، ۱۳۸۴: ۷۵) - نمی توان محسن^۱ الیه را در قبال محسن، ضامن خسارات تلقی نمود، چراکه عمل مذکور، هیچگونه نفعی برای محسن^۲ الیه نداشته است و صرف اطلاق عرفی احسان بر این عمل کفایت در ثبوت ضمان بر پایه قاعده «احسان» نمی نماید. بر این اساس، از آنجا که خسارات پدیدآمده در پی عمل احسانی بوده است و هرگونه مشقت و سبیلی بر محسن نفی گردیده است، دولت از باب این که هیچ گونه ضرری نبایستی غیر قابل جبران باقی بماند، بایستی خسارات ناشی از عمل مذکور را نسبت به محسن پرداخت نماید. اگرچه ضمان دولت از طریق قاعده «لاضرر» اثبات می گردد، اما نقش قاعده «احسان» در عمل محسن را نبایستی نادیده گرفت؛ چراکه اگر خللی در عمل مذکور صورت می پذیرفت شخص مذکور، محسن تلقی نمی شد و در پی آن لزوم جبران خسارات به بار آمده از طریق قاعده «لاضرر» بر عهده دولت ثابت نمی گشت، بلکه شخصی که ضرر را پدید آورده بود بایستی به جبران خسارات می پرداخت.

۲-۳-۵- مسؤولیت جبران خسارات وارد آمده بر محسن

در این فرض نیز دولت، نه محسن و نه محسن^۱ الیه است، اما تفاوت آن با صورت پیشین این است که در پی اقدام محسن، مصالحی برای محسن^۲ الیه پدید آمده است، اما در مقابل، خساراتی بر محسن بار شده است. بر این اساس، کسی که برای دفع ضرر و یا جلب منفعت برای دیگری عملی انجام می دهد که مصداق شخص محسن، محسوب و اقدامش عملی محسنانه قلمداد می شود ولی در نتیجه عملش، متحمل

خسارات مالی شده که برای تحقّق آن، اقدام محسنانه اجتناب ناپذیر بوده است نباید در اثر اقدام محسنانه اش، دچار زحمت شود. پس، این سختی و حرج ناشی از عمل چنین فردی، باید به حسب حکم نفی سبیل در آیه از او رفع گردد؛ در این حالت، به دو صورت می توان خسارات وارد آمده بر محسن را جبران نمود:

صورت اول: که به عقیده برخی، تنها راه منطقی رفع آن است ضامن شمردن محسن^۱ الیه در قبال او، و حقّ مراجعه محسن برای دریافت خسارات و مخارج خود به اوست؛ مثلاً فردی می بیند کشتی حامل بار، دچار طوفان شده و به علت سنگینی در معرض غرق شدن است، به جای این که بگذارد تمام محموله کشتی از بین برود، با تیت نیکی نمودن به دیگران، تمام اجناس خود را که در آن موقعیت فقط آنها در دسترس اند، به دریا می ریزد تا مابقی محموله کشتی سالم بماند. در مثال دیگر، شخصی برای حفظ خانه همسایه خود از تخریب به وسیله سیل، از اموال خود مانعی می سازد تا از نفوذ آب جلوگیری کند، و یا فردی برای نجات شخص آتش گرفته، قالیچه خود را بر روی او می اندازد تا موجب اطفای حریق شود و جان او حفظ گردد. به یقین، تمامی این اعمال و رفتارها، مصداق بارز رفتار محسنانه است؛ چون بجز خیر و نیکی و احسان ماهیت دیگری ندارند. حال، اگر چنین فردی حقّ نداشته باشد که برای خساراتی که به او وارد شده است به طرف مقابل خود که از عمل او منتفع گشته، مراجعه نماید و طرف مقابل او ضامن خسارات و ضررهای او نباشد، قطعاً این امر با وجود عدم کارائی قواعد پیشنهادی برای اثبات ضامن، موجب حرج و زحمت و تنگنا بر چنین شخصی می گردد؛ در حالی که بنا بر آیه شریفه که به صورت قاعده ای کبروی بیان شده است، نباید بر شخص محسن، هیچ حرج و مشقّتی وارد شود و یا از ناحیه عمل محسنانه خود در تنگنا قرار گیرد؛ خواه این تنگنا و سختی به خاطر مسؤول شناختن او در برابر ضررها و زیان های ایجاد شده از عملش در مورد دیگران باشد، و خواه به سبب محقّ ندانستن او برای مطالبه خسارات وارد شده بر او به سبب اعمال

۱۶۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

نیکوکارانه اش باشد (مصطفوی، ۱۳۸۴: ۷۵-۷۶). چنان که یکی از مهم‌ترین و بارزترین فتاوا همسو با این نظریه، در مسأله «لقطه و ضالّه» وجود دارد؛ یعنی درباره اموال و حیوانات و اشخاص گمشده ای که فرد دیگری پیدا می‌کند. یکی از مسائلی که در این موضوع، مطرح است بحث هزینه‌ها و مخارجی است که شخص یابنده برای آن مال یا حیوان و یا فردی که می‌یابد، مصرف می‌کند. آیا چنین فردی می‌تواند این هزینه‌ها را از صاحب مال یا حیوان و یا ولی آن فرد مطالبه کند، و آیا طرف مقابل او، ملزم به تأدیه این مخارج است یا نه؟ بعضی از فقها، به عدم ضمان قائل شده (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۱۰۷) و بیان داشته‌اند که چون دلیلی بر اشتغال ذمه وجود ندارد، پس اصل برائت، حاکم است و در نتیجه، رجوع به چنین فردی جایز نیست؛ ولی اکثر فقها در این زمینه، به ضمانت شخص مستفید قائل شده و حق رجوع به این شخص را برای واجد منفق، موجه شناخته‌اند (ابن فهد حلّی، ۱۴۰۹: ۳۰۳؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۶۴۹). در این مسأله فقهی، قطعاً عمل یابنده در پیدا نمودن و حفظ و نگهداری مال دیگری، عملی محسنانه است؛ حال اگر چنین فردی که این عمل خیر و نیک را انجام داده، نتواند مخارج و هزینه‌هایی را که صرف نموده، باز پس گیرد و طرف مقابل او، هیچ الزامی به تأدیه آن نداشته باشد قطعاً این شخص در اثر عمل محسنانه خود، دچار سختی و حرج می‌شود و این امر، خلاف حکم «نفی سیل» در آیه شریفه و بنای عقلاست (مصطفوی، ۱۳۸۴: ۷۵-۷۶). تنها در صورتی می‌توان خسارات وارد آمده بر محسن را بدون جبران لحاظ نمود که قصد محسن از چنین عملی، تبرّع باشد که در این صورت، چون محسن از ابتدا طالب خسارات مذکور نبوده، ضمانتی برای خسارات مذکور قابل اثبات نیست. در صورت غیر متبرّعی بودن عمل احسانی، بحث امکان مطالبه اجرت عمل احسانی نیز قابل طرح است و چه بسا مطالبه چنین اجرتی نیز امر بعیدی محسوب نگردد.

صورت دوم آن است که اگرچه خسارات وارد بر محسن، بایستی جبران گردد اما محسن^۱ الیه نیز در این رابطه، مرتکب تقصیری نشده است تا ضامن خسارات به بار آمده

باشد و از سوی دیگر، عمل محسن در واقع، موجب شده است که خسارتی بر محسن^۳ الیه وارد نگردد، که در صورتی که جبران خسارت دائر میان محسن و محسن^۳ الیه گردد محسن^۳ الیه، ضامن جبران خسارات می گردد، مگر آن که گفته شود محسن به اختیار خود و بدون اخذ اجازه - در صورتی که اخذ اجازه ممکن بوده - اقدام به چنین عملی نموده است، که در این صورت بعید نیست محسن^۳ الیه در قبال محسن، مبرا از ضمان گردد؛ اما در هر صورت، چه اخذ اجازه ممکن باشد و چه ممکن نباشد، می توان دولت را در قبال خسارات پدید آمده به جای محسن و محسن^۳ الیه ضمان دانست؛ چراکه از محسن و محسن^۳ الیه در این رابطه، قصوری صورت پذیرفته است و از آنجا که خسارات مذکور نیز بایستی جبران گردد، تنها فردی را که برای جبران خسارات به بار آمده می توان لحاظ نمود، دولت است (ر.ک: ابن فهد حلّی، ۱۴۰۹: ۳۰۳).

نتیجه

قاعده احسان در دو حوزه ایجاب و نفی مسؤولیت مدنی دولت نیز نقش بسزایی ایفاء می نماید. در رابطه با نقش این قاعده در نفی مسؤولیت مدنی دولت، از جمله ادله، دلیل جواز حاکم اسلامی است که نمی توان بر مبنای آن دولت را در قبال خسارات پدید آمده بریء الذمه نماید و تنها از لحاظ تکلیفی، عمل دولت را جایز می نماید، بدون آن که در باب خسارات که حکمی وضعی است، منشأ اثر باشد؛ زیرا جواز عمل، منافاتی با مسؤولیت مدنی دولت ندارد، اما از باب تنقیح مناطی که از مسأله دفاع مشروع در زمینه مسؤولیت مدنی دولت صورت پذیرفت، می توان دولت را در قبال خساراتی که از اقدامات عامّ المنفعه نشأت می گیرد، ضامن تلقی ننمود. استنباط قیاس اولویت از طریق عدم مسؤولیت پزشک در باب عدم مسؤولیت مدنی دولت نیز راهکار مناسبی نیست، زیرا اگرچه از جهاتی اعمال دولت نسبت به اعمال پزشک از گستره بیشتری برخوردار است، اما متعلق اعمال پزشک، در بسیاری از

موارد، امور جانی است، در حالی که اغلب متعلق اعمال دولت اینگونه نیست و از سوی دیگر، خسارات پدید آمده از سوی پزشک، از طریق بیت المال بایستی تأمین گردد و در واقع، اگرچه مسؤولیت مدنی پزشک در قبال خسارات از طریق قاعده احسان منتفی می گردد، اما بایستی این خسارات از طریق بیت المال تأمین گردد، در حالی که در باب اعمال دولت اگر بر مبنای مذکور، مسؤولیت دولت منتفی گردد، هیچ نهادی عهده دار جبران خسارات مذکور نمی گردد، لذا نمی توان از این طریق، به نفی مسؤولیت مدنی دولت پرداخت.

در هر صورت، دولت با محسن نامیده شدن، در شرایط عادی و غیر اضطراری، مسؤول جبران خسارات در قبال اقدامات عام المنفعه خود نمی گردد و تنها در شرایط اضطراری و ضروری که ضرر های قابل توجهی بر اقشار خسارت دیده وارد می گردد، ضامن جبران خسارات می گردد، بدون آن که منافاتی با محسن بودن دولت داشته باشد؛ چراکه قاعده احسان در شرایط عادی، به نفی ضمان دولت می پردازد و ضرورت و اضطرار در شرایط خاص مسؤولیت دولت را اثبات می نماید.

نکته پایانی در باب خساراتی است که دولت در جهت تحقق آن هیچ نقشی نداشته است و در واقع فردی که محسن نامیده می شود، اقدام به عملی احسانی نموده است که در پی آن خساراتی به بار آمده است؛ در این حالت اگر اقدام محسن از لحاظ عرف عملی پسندیده تلقی گردد، ضامن دانستن محسن، خلاف قاعده احسان است و از آنجا که بایستی خساراتی که بر خسارت دیده وارد آمده است، جبران گردد - چراکه فرض در جایی است که خسارت دیده، هیچ نقشی در تحقق خسارت نداشته است - بایستی دولت ضامن جبران خسارات گردد، اگرچه دولت هیچ گونه تقصیری در قبال تحقق خسارات نداشته است؛ و علت چنین مسؤولیتی نیز از باب دلالت قاعده احسان بر امور عدمی است که با نفی ضمان محسن در قبال خسارات، به ایجاب ضمان دولت در قبال خسارات مذکور منتهی می گردد.

منابع

- قرآن کریم.

- ارشدی، علی یار (۱۳۹۳)، **ضمان قهری و مسؤولیت مدنی**، تهران: بهنامی.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۹ق)، **الرسائل العشر**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- اصفهانی کمپانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق)، **الإجاره**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۰۳ق)، **فرائد الاصول**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، **المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات**، ج ۲، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ایروانی، علی (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، **بلغه الفقیه**، ج ۳، تهران: مکتبه الصادق.
- حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۳ق)، **العناوین**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۱۵ق)، **مکاسب محرمه**، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۵ق)، **مصباح الفقاهه**، ج ۱، عراق: مدرسه امام خوئی.
- رستم باز، سلیم (۱۳۰۴ق)، **شرح المجله**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۵ق)، **کتاب الغصب**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲)، **حقوق اداری مسؤولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)**، تهران: جنگل.
- سعدی، حسینعلی؛ خدایار، حسین (۱۳۹۰)، **تحلیل فقهی مبانی مشروعیت دفاع، حقوق اسلامی**، ۳۳، ۱۵۱-۱۷۶.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ق)، **قاعده «لاضرر» و لاضرار**، قم: دفتر آیه الله سیستانی.
- شیرازی، محمدتقی (۱۴۲۱ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، قم: منشورات الشریف الرضی.
- طباطبائی (علّامه)، سید محمدحسین (۱۳۷۴ش)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۱۶۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- العروسی الحویزی، علی بن جمعه (۱۴۱۵ق)، **نور الثقلین**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ق)، **الوفایه فی اصول الفقه**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق)، **القواعد الفقهیه**، قم: مهر.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، **جامع الشتات فی أجوبه السؤالات**، تهران: کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، **وقایع حقوقی**، تهران: بلد.
- کاشف الغطاء، جعفر (۱۴۲۲ق)، **کشف الغطاء**، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ق)، **تحریر المجله**، نجف: المكتبة المرتضویه.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۸۴ق)، **وجیزه الأحكام**، قم: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- لاری، عبدالحسین (۱۴۱۸ق)، **التعلیقه علی المکاسب**، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷ق)، **دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام**، تهران: میزان.
- مصطفوی، سید کاظم (۱۳۹۰)، **قواعد فقه**، تهران: میزان.
- مصطفوی، سید مصطفی (۱۳۸۴)، **احسان، منبع مسؤولیت**، حقوق اسلامی، ۶، ۶۳-۸۸.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، **قواعد فقهیه**، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (ع).
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، **المقنعه**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، **زبده البیان فی احکام القرآن**، تهران: المكتبة الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه .
- موسوی، سید محمد صادق؛ اناری اغلویگک، بهرام (۱۳۹۶)، **واکاوی مستندات مسؤولیت قانونی مبتنی بر تقصیر قاضی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۲۰۹-۲۳۴.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۴، قم: الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، **قواعد فقهیه**، ج ۱، تهران: مؤسسه عروج.

نقش قاعده «احسان» در نفی و ایجاب مسؤولیت مدنی دولت _____ ۱۷۰

- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق)، **المکاسب و البیع**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۱۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷ق)، **عوائد الأیام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نجم آبادی، ابوالفضل (۱۴۲۱ق)، **الرسائل الفقهیه**، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا(ع).
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت**، ج ۷، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.