

Self-Beneficence

Hossein Hooshmand*

Ahmad Ehsanifar**

S. Mohammadhasan Siadat***

Reza Purmusavi****

Received: 2021/01/19

Accepted: 2021/04/28

According to the rule of bona fide (Ehsan), beneficent person (Mohsen) is exempt from the Liability for the damage he/she brings on the person receiving the beneficence (Mohsen al-ELayh). One of the important issues under this rule is that if the beneficent person (Mohsen) and the one who receives beneficence are the same person, that is, a person harms another in order to avoid harm to himself or to transfer profit to himself, does the rule of bona fide (Ehsan), also exempt such a person from Liability or not? In this article, by rejecting the view of the jurists who have considered beneficence to self the resolver of Liability, it has been proved that beneficence to the self is not beneficence thematically. Because the origin and correctness of negation are both signs of truth and the origin of beneficence is beneficence over others, it is correct to negate the title of beneficence from "beneficence to oneself"; even if we do not believe in the thematic exclusion of beneficence from the self from the scope of the rule of bona fide (Ehsan), due to the necessity of good deed for the coming to the mind of the rule of bona fide (Ehsan), and the absence of such goodness in "beneficence to oneself" towards the injured party and also because the honorable verse "There is no cause for blaming the virtuous" is only for gratefulness and should not lead to harm to the injured person, therefore a verdict exclusion of "beneficence to oneself" is accepted from inclusion in rule of bona fide (Ehsan).

Keywords: Self-Beneficence, Beneficence, Liability, Beneficence to Oneself-Civil Liability, Legitimate Defense, Urgency.

* Assistant Prof. Law Department, Research Institute of Hawzeh and University, qom, Iran (Corresponding Author).

hooshmand@rihu.ac.ir

** Assistant Prof, Research Institute of the judicial branch, Tehran, Iran.

ehsanifarahmad@gmail.com

*** Assistant Prof. Law Department, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.

Siadat@abru.ac.ir

**** Graduated of master, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.

rezapourmosavi@gmail.com

احسان بر خود

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۸

حسین هوشمند فیروزآبادی*

احمد احسانی فر**

سید محمدحسن سیادت***

رضا پورموسوی****

چکیده

به موجب قاعده احسان، شخص محسن در قبال خسارتی که به محسن‌الیه وارد می‌آورد تا از وی دفع ضرر کند به دلیل احسانش از ضمان معاف است. یکی از مسائل مهم ذیل این قاعده این است که اگر محسن و محسن‌الیه یک نفر باشند یعنی شخصی برای دفع ضرر از خود یا ایصال منفعت به خودش به دیگری زیان وارد آورد آیا قاعده احسان چنین شخصی را نیز از ضمان معاف می‌سازد یا خیر؟ در این مقاله با رد دیدگاه فقهای که احسان بر خود را رافع ضمان دانسته‌اند اثبات گردید احسان بر نفس موضوعاً احسان نیست چون تبادر و صحت سلب هر دو علامت حقیقت هستند و متبادر از احسان، احسان بر غیر است و سلب عنوان احسان از «احسان بر خود» صحیح است و حتی اگر هم قائل به خروج موضوعی احسان بر نفس از شمول قاعده احسان نشویم به دلیل لزوم وجود حُسن فعلی جهت جریان قاعده احسان و عدم وجود چنین حُسنی در «احسان بر خود» نسبت به زیان‌دیده و نیز به دلیل اینکه آیه شریفه «ما علی المحسنین» امتنانی است و نباید به ضرر زیان‌دیده منجر شود فلذا باید قائل به خروج حکمی «احسان بر نفس» از شمول قاعده احسان شویم.

واژگان کلیدی: احسان به خود، احسان، ضمان، احسان بر نفس، مسئولیت مدنی، دفاع مشروع، اضطرار.

* استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول).

hooshmand@rihu.ac.ir

** استادیار پژوهشگاه قوه قضائیه، تهران، ایران.

ehsanifarahmad@gmail.com

*** استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله بروجردی، لرستان، ایران.

smhsiadat@gmail.com

**** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آیت‌الله بروجردی، لرستان، ایران.

rezapourmosavi@gmail.com

مقدمه

بنابر نظر فقها چنانچه شخصی که بر دیگری زیان وارد می‌آورد محسن باشد این احسان رافع ضمان محسن در قبال محسن‌الیه است و خسارت زیان‌دیده نیاز نیست جبران گردد (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۸۲). این قاعده در ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تبلور یافته^۱ و حقوق‌دانان نیز احسان را از علل مواجهه و از عوامل رافع مسئولیت مدنی برشمرده‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷، ص. ۲۳۴). پرسش مطرح در این مقاله این است که چنانچه مخاطب احسان، شخص محسن باشد یعنی جایی که محسن و محسن‌الیه واحد هستند آیا کماکان ضمان از دوش شخص محسن برداشته می‌شود یا خیر؟

در تلافی قواعد احسان و اتلاف چهار قسم احسان را می‌توان به تصویر کشید. اول احسان بر غیر با اضرار بر همان غیر؛ دوم احسان بر غیر با اضرار بر خود؛ سوم احسان بر غیر با اضرار بر غیر دیگر و چهارم احسان بر خود با اضرار به غیر.

قسم اول یقیناً محل جریان قاعده احسان است و فقهای امامیه در خصوص این قسم اتفاق نظر دارند که احسان رافع ضمان است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۹). قسم دوم نیز به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته و مشمول قاعده احسان دانسته شده است (مصطفوی، ۱۳۸۴، صص. ۶۳-۸۸). قسم چهارم محل اختلاف است و محل بحث مقاله پیش رو در خصوص همین قسم است. در جایی که وحدت میان محسن و محسن‌الیه موجود است جریان یافتن قاعده احسان با اصولی چون اصل جبران کامل خسارت زیان‌دیده در تعارض قرار می‌گردد و این مسئله مطرح می‌شود که محسن به عنوان محسن بودنش باید از ضمان و جبران خسارت معاف گردد یا به عنوان محسن‌الیه بودنش باید از وی جبران خسارت خواسته شود.

در قسم سوم هر چند فعل محسنانه صورت گرفته است اما از محل جریان قاعده احسان مصطلح فقهی قطعاً خارج است هر چند برخی حقوق‌دانان به اشتباه این قسم را هم مشمول قاعده احسان دانسته‌اند. از جمله در بحث اضرار به غیر برای دفع ضرر دیگری دکتر کاتوزیان بعد از ذکر مثال‌هایی مانند اینکه آتش‌نشانی برای جلوگیری از سوختن شخصی پارچه دیگری را که در دسترس است برای خاموش کردن آتش

استفاده کند و پارچه بسوزد یا پزشکی برای نجات جان بیماری داروی بیمار دیگری را به او بخوراند مسئولیت را در این موارد منتفی می‌داند و می‌گوید: «هیچ‌کس را که به قصد نیکی کردن و برای پیشگیری از ضرر دیگران یا جامعه اقدامی می‌کند نباید ضامن شمرد (قاعده احسان) قانون باید از کسانی که در جامعه احساس مسئولیت می‌کنند و سرنوشت خود را با دیگران مربوط می‌بینند حمایت کند...» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۳۳۵).

البته در جایی که احسان به یک جمع صورت گرفته باشد و زیان‌دیده نیز از محسن‌الیهم و یکی از آنها باشد می‌توان قاعده احسان را جاری ساخت (ر.ک: حکمت‌نیا و فیاضی، ۱۳۹۳، صص. ۹۹-۱۱۵). یعنی در مواردی که اضرار به غیر برای دفع ضرر از جامعه باشد چنانکه شخصی قسمتی از ملک دیگری را برای جلوگیری از ورود سیلاب به شهر و دفع ضرر از ساکنان آن تخریب کند می‌توان عامل زیان را از باب احسان از مسئولیت مدنی معاف دانست زیرا در این فرض عامل، با قصد احسان به جمع که زیان‌دیده نیز از آنان است موجب ضرر شده است. معافیت او از مسئولیت با عدالت نیز سازگارتر است...» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵، ص. ۱۸۶).

در این نوشتار به روش توصیفی تحلیلی ضمن بررسی کلمات فقها در خصوص انتفای ضمان محسن به خود، نهاد «احسان بر خود» را با نهادهای مشابهی چون «دفاع مشروع» یا «اضطرار» مورد مقایسه قرار می‌دهیم و مسئله را از جهت مقاصدی بودن یا حکمی بودن قاعده احسان مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. مفهوم‌شناسی لغوی احسان

بررسی شمول احسان بر احسان بر خود مستلزم بررسی مفاهیم لغوی و اصطلاحی احسان است تا مشخص شود که به لحاظ لغوی و اصطلاحی آیا می‌توان احسان را بر احسان بر خود صادق دانست یا خیر.

۱-۱. مفهوم لغوی احسان

احسان را در لغت «ضد اسائه» معنی کرده‌اند (واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص. ۱۴۲؛ همچنین ر.ک: اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۹).

از دیگر لغویون که در معنای احسان سخنان دقیقی دارد حسن بن عبدالله عسکری است. ایشان در کتابی با نام «الفروق فی اللغه» به بررسی تفاوت (فرق) معانی کلماتی می‌پردازد که به ظاهر مترادف و هم‌معنی هستند. ایشان در تفاوت میان انعام و احسان می‌نویسد:

«انعام [متصور] نیست مگر از سوی شخص منعم به غیر خودش. چراکه انعام متضمن شکر است. [چراکه شکر] واجب می‌شود [همچنان] که قضای دین واجب است و مجاز است احسان انسان بر خودش. چراکه [برای مثال] اگر از کسی پرسیده شود برای چه کسی علم می‌آموزی؟ [او می‌تواند پاسخ دهد] که به خودش احسان می‌کند و نمی‌گوید که به خودش انعام می‌کند. و احسان متضمن حمد است و حمد و ستایش انسان از خودش جایز [و ممکن و منطقی] است. در حالی که نعمت و انعام متضمن [و مستلزم] شکر است و تشکر انسان از خودش [منطقی و] مجاز نیست. چراکه شکر جایگزین دین است [و منطقی] و مجاز نیست که انسان [به خودش مدیون باشد و] دینی به خودش بپردازد» (عسکری، ۱۴۰۰ق، ص. ۱۸۷).

از مجموعه کلام لغویون در معنای احسان می‌توان این نتیجه را گرفت که استخراج مفهوم «احسان به خود» از مفهوم احسان، حداقل به لحاظ لغوی غیرممکن نیست. چراکه بنا بر آنچه گفته شد برای مثال اگر احسان را «ضد اسائه» در نظر بگیریم هر عملی که اسائه نباشد می‌تواند متصف به حُسن شود و تفاوتی نمی‌کند که محسن الیه این احسان، خود محسن باشد یا شخصی غیر از او. همچنین در تفاوت انعام و احسان مشاهده شد که از نظر برخی اهل لغت مفهوم احسان می‌تواند محمل «احسان به خود» نیز باشد. هر چند تعاریفی از احسان که مفهوم احسان را منحصر در «احسان به غیر» دانسته‌اند کم نیستند.

۲-۱. مفهوم اصطلاحی احسان

شیخ طوسی در تعریف احسان می‌نویسد: احسان، رساندن نفع عاری از قبح به غیر است. تا وی از آن منتفع شود (طوسی، بی‌تا، ص. ۲۷۹). در این تعریف قید «الی الغیر» در کلام ایشان حائز اهمیت است.

سید مرتضی در معنای احسان می‌نویسد: «احسان عبارت است از نفعی را به دیگران رسانیدن بدون اینکه او مستحق دریافت آن نفع باشد» (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۴۴۳).

تعریف دیگری که از احسان ارائه شده عبارت است از: «احسان صدور قول یا فعل زیبایی نسبت به غیر است. گاهی با رساندن نفع مالی یا اعتباری به غیر است و گاهی با دفع ضرر مالی و اعتباری از غیر» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص. ۱۰).

در تعریف دیگر از احسان گفته شده: «مراد از احسان عملی است با قصد کمک به دیگری» (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص. ۲۸).

حقوق دانان نیز احسان را مفهوم‌شناسی کرده‌اند. به اعتقاد برخی: «احسان به کار مشروعی می‌گویند که برای جلب منفعت یا دفع ضرر از دیگران انجام شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص. ۱۷۶).

تعریف دکتر لنگرودی از احسان بدین شرح است: «احسان در اصطلاح عبارت است از هر عمل نسبت به غیر که عدوان نباشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۱۸۳). این تعریف قلمرو وسیعی را برای احسان در نظر گرفته و هر عمل نسبت به غیر و عاری از عدوان احسان تلقی شده است.

با دقت در تعاریف فوق مشاهده می‌شود که تقریباً تمام تعاریفی که توسط فقها و حقوق دانان از احسان ارائه شده، تحقق احسان را ناظر به انتفاع غیر دانسته‌اند. بنابراین اگر هر کدام از این تعاریف که تحقق احسان را منوط به انتفاع غیر از احسان دانسته‌اند بپذیریم، موضوع «احسان به خود» تخصصاً از قاعده احسان خارج است، و برای توجیه عدم ضمان محسن در مثال‌هایی که خودش منتفع احسان است باید در پی دلایل دیگری باشیم.

۲. اقوال فقها در خصوص احسان بر خود

در عبارات فقها مواردی یافت می‌شود که برخی قائل به رفع ضمان در احسان بر خود شده‌اند و مواردی که آن را نپذیرفته‌اند که در ادامه به مرور آنها می‌پردازیم:

۲-۱. دیدگاه رفع ضمان به استناد «احسان به خود»

اهم مواردی که فقها با استناد بر احسان به خود قائل به رفع ضمان شده‌اند عبارت است از:

۲-۱-۱. عدم ضمان قاتل حیوان

شیخ طوسی ذیل مسئله‌ای تحت عنوان «حکم القاتل للبهیمه دفعاً لمضرتها»؛ یعنی حکم

شخصی که حیوانی را برای «دفع ضرر از خودش» به قتل می‌رساند - این گونه می‌نویسد: «اذا صالت البهیمه علی الانسان فلم یتمکن بدفعها الا بقتلها فلا ضمان علیه...»؛ هر گاه حیوانی به انسان حمله‌ور شود و جز با کشتن حیوان نتوان آن را دفع کرد، بر قاتل حیوان ضمانتی نیست (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص. ۵۰۹).

ایشان سپس در مقام بیان دلیل، برای این مسئله می‌نویسند:

«دلینا اجماع الفرقه و برائة الذمه و ایضاً قوله تعالی «ما علی المحسنین من سبیل» و هذا محسن لانه فعل ما یجب علیه فعله لانّ دفع المضره عن النفس واجب و علی قول الآخرین انه مستحب له فعله» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص. ۵۰۹) دلیل ما برای این حکم [اولاً] اجماع [ثانیاً] اصاله البرائة و همچنین فرموده خداوند متعال است که «بر محسنین سبیل نیست» و این شخص محسن است چراکه عملی را انجام داده، انجام دادنش بر وی واجب بوده است. چراکه دفع ضرر از نفس واجب است و یا مطابق قول برخی مستحب.

گرچه تمسک شیخ به اصل برائت که یکی از اصول عملیه است با وجود ادله‌ای مانند آیه قرآن و اجماع می‌تواند مورد خدشه قرار بگیرد به دلیل الاصل دلیل حیث لا دلیل اما ملاحظه می‌شود که در اینجا برای عدم ضمان شخصی که در جهت دفع ضرر از خودش حیوانی را به قتل رسانده است به قاعده احسان استناد شده است و این بدین معنی است که شیخ طوسی رفع ضمان به استناد «احسان به خود» را جایز دانسته است.

۲-۱-۲. عدم ضمان رم‌دهنده حیوان در قبال خسارت وارده به صاحبش

ابن ادریس حلی در بابی تحت عنوان «باب ضمان النفوس و غیرها» مطرح می‌کند اگر حیوانی به شخصی حمله‌ور شد، و به سوی او هجوم آورد، چنانچه این شخص برای جلوگیری از صدمه دیدن و برای «دفع ضرر از خودش» حیوان را رم دهد و از خود براند و در اثر این عمل حیوان به راکب خود جنایتی وارد کند، شخصی که حیوان را از خود رانده است ضمانتی در قبال خسارات وارده به راکب حیوان ندارد چراکه در عمل خود محسن بوده است.^۲

۳-۱-۲. عدم ضمان قاتل مجنون

جناب ابن ادریس در خصوص کشتن مجنون نیز با استناد به قاعده احسان معتقد است: «ومن قتل مجنوناً عمداً فان كان اراده فدفعه عن نفسه فاذی ذلك الی قتله لم یکن علیه شیء، لانه محسن بفعله علی ما قلناه فیما مضی و حررناه وکان دمه هدراً...»؛ یعنی کسی که مجنونی را عمداً به قتل برساند، اگر مجنون به سوی او آمده - و احتمال آسیب رسیدن به شخص مدافع وجود داشته است - و او مجنون را از خود رانده باشد، اگر این عمل به قتل مجنون منجر شود، قاتل ضمانی ندارد و خون مجنون هدر است. چراکه شخص مدافع در عمل خود محسن بوده چنانکه قبلاً گفته شد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص. ۳۶۸).

۴-۱-۲. عدم ضمان قاتل سارق

همین فقیه در یکی از فصول کتاب خود تحت عنوان «باب حد المحاربین و هم قطع الطریق و النبش و المختلس و الخناق و المبیح و المحتال» این چنین می‌نویسد: «و اللص حکمه عندنا حکم المحارب، فاذا دخل علی الانسان جاز له ان یقاتله و یدفعه عن نفسه، مادام مقبلاً علیه فان اذی الدفع الی قتل اللص لم یکن علی قاتله شیء من قود ولا دیه ولا کفاره لانه محسن و قد قال تعالی «ما علی المحسنین من سبیل»...»؛ یعنی حکم سارق [مسلح] نزد ما همان حکم محارب است. هر گاه وارد بر [خانه] انسان شود [صاحب‌خانه] می‌جاز است که با او مقاتله کند و او را دفع کند مادامی که [سارق] در حال فرار کردن نباشد. و اگر این مقاتله به قتل سارق منجر شود ضمانی از قصاص و دیه و کفاره بر شخص مدافع نخواهد بود، چراکه او محسن بوده و خداوند فرموده است «بر محسنین سبیلی نیست» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص. ۵۰۷).

۵-۱-۲. عدم ضمان ضارب حیوان

این فقیه (ابن ادریس) در مسئله دیگری که در «باب ضمان النفوس و غیرها» مطرح می‌کند در خصوص ضارب حیوان معتقد شده که هر گاه حیوانی به هیجان درآید بر صاحبش واجب است که آن را حفظ و حبس کند. حال اگر صاحب حیوان این کار را نکرد یا در حفظ و حبس حیوان مرتکب تقصیر شد و حیوان ضرری به کسی وارد کرد،

صاحب حیوان ضامن خساراتی است که حیوان وارد کرده است. اما اگر صاحب حیوان نمی‌دانست که حیوان به هیجان درآمده یا در حفظ آن مرتکب تقصیر نشده است، صاحب حیوان نسبت به خسارات وارده بر غیر، ضمانی ندارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، صص. ۳۷۱-۳۷۲).

ایشان پس از ذکر این مسئله به نقل قول از شیخ طوسی می‌پردازد و می‌نویسد:
«شیخ طوسی در کتاب نه‌ایه خود می‌گوید: اگر کسی که حیوان به او جنایتی وارد کرده - در حالی که صاحب حیوان به هیجان حیوان عالم بوده و یا در حفظ حیوان مرتکب تقصیر شده - به حیوان ضربه‌ای بزند و آن را بکشد و یا جراحی به حیوان وارد کند به مقداری که از قیمت حیوان کاسته می‌شود ضامن است» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، صص. ۳۷۱-۳۷۲) و سپس این‌گونه به نقد آن می‌پردازد که این سخن شیخ طوسی غیر واضح است و آنچه اقتضای مذهب ماست این است که ضمانی بر ضارب حیوان نباشد چراکه او در عمل خود محسن بوده و خداوند می‌فرماید «بر محسنین سبیلی نیست».

۶-۱-۲. عدم ضمان صاحب ناودان و بالکن

نمونه دیگری که ابن ادریس در «باب ضمان النفوس و غیرها» مطرح می‌کند و با نمونه‌های قبلی متفاوت است بدین شرح است:

[اگر کسی] در راه، چیزی احداث یا نصب کند مانند میزاب (ناودان) یا روشن (بالکن) که ضرری برای عابران نداشته باشد و [اتفاقاً موجب خسارت شود] ضمانی بر وی نیست چراکه او در عمل خود و احداث و نصبش محسن بوده و مئسئ نبوده است و خداوند می‌فرماید: «بر محسنین سبیلی نیست. پس اگر کسی ضمانی بر وی بار کند مخالف آیه عمل کرده است و چیزی را بر وی واجب کرده که خداوند آن را واجب نکرده است» و همچنین [دلیل دیگر برای عدم ضمان] اصل برائت است پس اگر کسی بخواهد ضمانی بر صاحب میزاب بار کند به دلیل، نیاز دارد. شیخ طوسی در این مسئله صاحب میزاب را ضامن دانسته است. در حالی که دلیلی بر این [ضمان] از کتاب و سنت و اجماع وجود ندارد و نظری را که ما برگزیدیم، نظر شیخ مفید در کتاب مقنعه است که می‌فرماید: «هر کس در راه مسلمین چیزی احداث کند و به واسطه آن ضرری به شخصی وارد شود، احداث‌کننده ضامن جنایتی است که به این واسطه وارد شده

است اما اگر آنچه احداث کرده چیزی باشد که خداوند آن را مباح کرده ضامن نیست چراکه به امر واجبی تعهدی نکرده و این آخرین کلام شیخ مفید است. [و می‌دانیم که] همه مسلمین نصب و قرار دادن میزاب را مباح می‌دانند و هیچ کس آن را انکار نمی‌کند» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، صص. ۳۷۰-۳۷۱).

علاوه بر ابن ادریس در سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۳۷۰) شبیه این نظر را فقهای دیگری نیز به صراحت داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۲۵۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۲۷) و همان‌گونه که در کلام ابن ادریس مشاهده شد از ظاهر کلمات برخی فقهای دیگر مانند شیخ مفید و سلار نیز قابل برداشت است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۷۴۹؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۴۲).

ملاحظه می‌شود که نمونه فوق متفاوت با نمونه‌های قبل است. از این حیث که این نمونه را دیگر نمی‌توان با دفاع مشروع و ارتکاب جرم در شرایط اضطراری تطبیق داد. در اینجا صاحب سرائر عدم ضمان شخصی که میزابی را (برای منفعت خانه خود) نصب کرده به این دلیل می‌داند که عمل او حسن و غیرعدوانی بوده است و او این دسته از اعمال را نیز داخل در احسان می‌داند. ملاحظه می‌شود که همان‌طور که قبلاً و در ابتدای بحث اشاره شد ایشان معنی وسیع‌تری از احسان را ملاک قرار داده که این معنی به معنای لغوی احسان نزدیک‌تر است تا به معنای اصطلاحی آن. البته این نظر مورد انتقاد برخی از فقها قرار گرفته است. تفصیل این تفسیر از احسان و انتقادات وارد بر آن در ادامه خواهد آمد.

۷-۱-۲. جواز أخذ (تقاص) طلبِ وصی، از اموال موصی

یکی از مسائلی که در برخی کتب فقهی به آن پرداخته شده است، این است که آیا اگر وصی از متوفی طلبکار بود می‌تواند طلب خود را از ترکه بردارد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال میان فقها اختلاف نظر است. بعضی گفته‌اند: به طور مطلق جایز است. یعنی حتی با داشتن توان اثبات نزد حاکم نیز وصی می‌تواند طلب خود را بدون رجوع به دادگاه بردارد.

صاحب سرائر در این باب (باب الاوصیاء) پس از اینکه نظر شیخ طوسی در کتاب نهایی را، مبنی بر اینکه وصی مجاز به برداشت طلب خود از ترکه نیست مگر با اقامه

بینه، نقل می‌کند، این‌گونه به نقد این نظر می‌پردازد:

«آنچه اصول مذهب ما اقتضا می‌کند این است که [وصی] بتواند [طلبش] را از آنچه در دستش هست بردارد. چراکه هر کس از دیگری طلبی دارد و بینه‌ای [برای اثبات مدعای خویش] ندارد در حالی که نمی‌تواند [از طریق مراجعه به دادگاه (حاکم)] طلبش را بگیرد می‌تواند طلبش را از اموال مدیون تقاص کند چراکه او در أخذ طلبش (به همان مقدار که بوده و نه بیشتر) محسن بوده و مسی نیست و خداوند فرموده است «بر محسنین سبیلی نیست»^۳».

ملاحظه می‌شود که احسان، در نظر این فقیه به هر عمل مشروع و مأذون و قانونی و به عبارت فقهی «سائغاً شرعاً» اطلاق می‌شود. و این دیدگاه گستره بحث در مورد قاعده احسان را وسیع می‌کند. جالب توجه است که صاحب سرائر تنها فقهی نیست که از چنین منظری به احسان می‌نگرد. شهید ثانی در مسالک الافهام نظر صاحب سرائر را در این باب برمی‌گزیند و آن را اقوی می‌داند و می‌نویسد: «قائل به جواز [أخذ طلب از مال متوفی] به طور مطلق ابن ادریس است و این نظر اقوی است... چراکه او در قضای دین محسن است و «بر محسنین سبیلی نیست» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۲۶۱).

۲-۲. دیدگاه عدم پذیرش رفع ضمان به استناد احسان بر خود

علامه حلی پس از نقل سخن ابن ادریس در سرائر در مسئله‌ای که «میزاب‌خانه شخصی سقوط کند و سبب جنایت بر دیگری شود» دلیل صاحب سرائر برای عدم ضمان که عبارت است از «مباح بودن نصب میزاب و مانند آن» را نمی‌پذیرد و سخن صحیح را کلام شیخ طوسی می‌داند که قائل به ضمان صاحب میزاب است و می‌گوید:

نظر ما (علامه حلی) این است که او (صاحب میزاب) سبب اتلاف بوده است و ضامن خسارات وارده می‌باشد و [اینکه ادعا شود] سبب تلف (نصب میزاب) مباح بوده، ضمان را ساقط نمی‌کند مانند طیب و بیطار و موذّب [که جایز بودن عملشان از نظر شرعی] سبب سقوط ضمانشان نمی‌شود... سپس ایشان می‌افزاید: «و قوله: أنه محسن، لیس بشیء، لأن احسانه فی حق نفسه لا یستلزم احسانه فی حق المقتول، بل هو مسی فی حقه، إذ لو لا نصب المیزاب لما سقط علیه. و لو سلم منعنا عموم الآیه لآنها مخصوصه بالطیب و الموذّب و غیرهما» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، صص. ۳۶۲-۳۶۳).

۳۶۳). سخن ابن ادریس که گفته است صاحب میزاب ضامن نیست چون محسن است، صحیح نیست. چراکه احسان این شخص در حق نفسش (خودش) بوده است نه در حق مقتول (در فرضی که سقوط میزاب سبب قتل کسی شده باشد) بلکه او در حق او (مقتول) مسئی بوده است. چراکه اگر او میزابی نصب نمی کرد روی کسی نمی افتاد. حتی اگر بخواهیم این سخن را بپذیریم عموم آیه مانع ما می شود. چراکه این آیه اختصاص به طیب و مودب و مانند آنها دارد.

همان طور که ملاحظه می شود از جملات پایانی علامه می توان فهمید، فرض علامه در کتاب شریف مختلف بر این است که احسان باید در حق غیر باشد و اینکه طیب و مودب علی رغم اینکه احسانشان در حق غیر است باز هم در مواردی ضامن هستند پس به طریق اولی نمی توان احسان فی حق نفس را مانع ضمان دانست و این نظر علامه حلی بر خلاف نظری است که قبلاً از ایشان در کتاب ارشاد الازهان ذکر گردید (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۲۷).

فاضل هندی نیز در فصلی از کتابشان تحت عنوان «فی اجتماع العله والشرط» ذیل مسئله ای که به سقوط میزاب بر شخصی که سبب قتل یا جرح وی می شود یا سبب تلف کالایی می شود می گوید در ضمان صاحب میزاب دو قول است. اول: ضمان و دوم: عدم ضمان.

ایشان ابتدا به تشریح ادله کسانی که صاحب میزاب را ضامن می دانند می پردازد و در آن بدین شکل تشکیک می کند که احتمال دارد فقط اقداماتی ضمان آور هستند که نوعاً و عرفاً برای طریق مسلمین مضر باشند و اقداماتی که ضرری برای طریق مسلمین ندارند اگر اتفاقاً موجب ضرر شوند، ضمان آور نباشند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص. ۲۶۸). سپس به بیان قول کسانی می پردازد که قائل به عدم ضمان صاحب میزاب هستند و این چنین می نویسد:

«قول دوم عدم ضمان است که آن را سرائر و شرایع و ارشاد و تخلص و ظاهر مفید و سلار اختیار کرده اند. اینان چیزهای مباحی را که در طریق مسلمین احداث شود ضمان آور نمی دانند به دلیل اصل برائت و اینکه این اعمال شرعاً مجاز هستند پس ضمان آور نیستند. و همچنین به دلیل اینکه صاحب میزاب [در عمل خود] محسن است و «بر محسنین سبیلی نیست». ایشان پس از ذکر این دلیل این چنین به آن اشکال وارد

می‌کند که صاحب میزاب محسن به نفس بوده نه به مجنی علیه [و نمی‌تواند از ضمان معاف باشد] چراکه طیب و مودب ضامن هستند هر چند قصدی جز احسان ندارند.^۴ از عبارت فاضل هندی بوضوح برداشت می‌شود؛ ایشان «احسان به خود» را احسان می‌داند اما آن را رافع ضمان و مسئولیت مدنی نمی‌داند.

یکی از محققین معاصر در رد نظریه عدم ضمان در استیمان با تمسک به قاعده احسان به صراحت می‌گوید: «هر چند بعضی از موارد ید امانی از مصادیق قاعده احسان است ولی تمام موارد ید امانی را نمی‌توان از مصادیق قاعده مزبور به حساب آورد. چراکه در عاریه شخص مستعیر برای انتفاع خویش مال دیگری را در دست دارد و نه به قصد خیرخواهی و خدمت به صاحب مال و ما در بحث قاعده احسان گفته‌ایم که مورد قاعده احسان فقط جایی است که شخصی هیچ‌گونه کسب نفع شخصی نداشته باشد» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ص. ۹۳).

نمونه دیگری که در یکی از کتب فقهی ذیل یک فرض بسیار نادر در باب نکاح بیان شده بدین شرح است:

«در خصوص دو برادری است که دو خواهر را تزویج می‌کنند (به عنوان مثال حسن و حسین برادرند و با دو خواهر به نام‌های فاطمه و زینب ازدواج می‌کنند) و هر دو صاحب فرزند می‌شوند اما فرزند زوجین نخست دختر و فرزند زوجین دوم پسر است و این دو بچه را به تزویج یکدیگر درمی‌آورند. حال اگر مادر بزرگ بچه‌ها یکی را شیر بدهد عقد باطل و منفسخ شده و حرمت ابدی حاصل می‌شود. چون اگر مادر بزرگ ابی نوه را شیر دهد یعنی پسر حسن وقتی شیر مادر بزرگ خود را بخورد به منزله برادر حسن و حسین است. تبعاً عموی دختر حسین می‌شود و عمو نمی‌تواند با دختر برادر ازدواج کند. اما اگر یکی از این دو بچه شیر مادر بزرگ را بخورند (شیر مادر فاطمه و زینب) در این صورت اگر پسر باشد برادر فاطمه و زینب و اگر دختر باشد خواهر فاطمه و زینب می‌شود و نسبت به بچه شیرخوار دیگر خاله یا دایی می‌شود و نمی‌تواند با او ازدواج کند. پس مسئله در واقع یک کبرای کلی بر مصادیق است و دلیل خاص نمی‌خواهد. نتیجه این شیر دادن این است که عقد باطل شده و صغیر و صغیره برای همیشه محرم می‌شوند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، صص. ۷۸-۸۳).

در ذیل این مسئله سؤالی مطرح شده، حال که نکاح باطل شده آیا مهریه تعلق می‌گیرد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال اختلاف نظر وجود داشته، عده‌ای قائل به تعلق مهر و عده‌ای قائل به عدم تعلق مهر شده‌اند. ذیل قول قائلین به تعلق مهر این سؤال مطرح شده که ضمان مهر با کیست؟ آیا کسی که بانی فسخ و بطلان نکاح شده (یعنی مادر بزرگ) ضامن است؟ ذیل پاسخ به این سؤال این فرض مطرح شده که اگر مادر بزرگ از باب اضطرار بچه را شیر داده (مثلاً بچه از شدت گرسنگی جانش در خطر بوده) آیا باز هم ضامن پرداخت مهر است؟

در پاسخ به این سؤال عده‌ای گفته‌اند چون اینجا شرایط اضطراری بوده مانند اکل در مخمسه است و چون شخصی که در چنین شرایطی واقع شده می‌تواند از مال غیر تناول کند اما در نهایت ضامن است، حکم این مسئله هم این چنین است و بانی فسخ نکاح در نهایت ضامن مهر است اما آیت‌الله مکارم به این پاسخ ایراد وارد کرده و معتقد است آکل در مخمسه گرچه به واجب شرعی عمل کرده ولی مصداق «ما علی المحسنین من سبیل» نیست چون به خودش احسان کرده اما در خصوص مادر بزرگ که به وظیفه شرعی خود عمل کرده و بانی فسخ نکاح هست قاعده احسان جاری می‌شود و قیاس این مسئله با اکل در مخمسه مع الفارق است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، صص. ۷۸-۸۳). بنابراین از نظر ایشان نیز آکل در مخمسه چون به خود احسان کرده مشمول رفع ضمان به موجب قاعده احسان نمی‌گردد.

البته باید دقت داشت که در این مسئله اگر مادر بزرگ به صغیر (زوج) بخاطر شدت گرسنگی اش شیر داده باشد و بانی بطلان نکاح شده باشد و به دلیل این رضاع به وی ضرر رسانده باشد مسئله ذیل قاعده احسان قرار می‌گیرد چون محسن (مادر بزرگ) هم به محسن الیه (صغیر) سود رسانده و هم بر او ضرر وارد آورده است اما اگر مادر بزرگ به صغیره (زوجه) شیر داده باشد در این صورت مسئله از ذیل قاعده احسان خارج می‌شود چون محسن الیه صغیره است و زیان بر صغیر وارد گردیده است. در کل به نظر می‌رسد این مسئله دارای ابهام است چراکه بانی باطل شدن وجوب تعلق مهریه را بر ذمه زوج واجب نموده است بلکه نفس ازدواج این وجوب را باعث شده است.

۳. نسبت سنجی احسان بر خود با نهادهای حقوقی مشابه

«احسان بر خود» را می‌توان با برخی نهادهایی حقوقی مانند دفاع مشروع و اضطرار نسبت‌سنجی کرد و وجوه ممیزه میان احسان بر خود با این نهادها را تبیین کرد. به لحاظ قلمرو موضوعی باید قلمرو جامع و مانعی از مفهوم و موضوع احسان بر خود ارائه داد. از آنجا که در برخی نگاهشده‌های فقهی میان دو مفهوم احسان بر خود و دفاع مشروع خلط شده است و به همین دلیل باید با معرفی معیار و ضابطه‌ای مشخص از احسان بر خود، دفاع مشروع را از قلمرو موضوعی احسان بر خود خارج نمود تا تعریف مانعی از احسان بر خود ارائه گردد. همچنین به جهت آنکه ورود خسارت به منظور دفع ضرر حالات و شعب گوناگونی دارد که هر یک از این حالات و شعب موضوع قاعده‌ای خاص هستند، به نحوی که برخی موضوع قاعده اضطرار، برخی موضوع قاعده اقدام و برخی موضوع قاعده احسان هستند، و در برخی نگاهشده‌های فقهی میان دو قاعده احسان بر خود و اضطرار خلط صورت گرفته است، باید به منظور ارائه تمایز میان این قواعد، نسبت‌سنجی میان دو قاعده اضطرار و احسان به عمل آید تا قلمرو موضوعی این قواعد با یکدیگر خلط نگردد.

۳-۱. نسبت سنجی دو نهاد «احسان بر خود» و «دفاع مشروع»

چنانکه در مصادیق عدم ضمان در کلام برخی فقها گذشت مواردی وجود دارد که قابل تطبیق با دفاع مشروع هستند اما در آنها برای عدم مسئولیت فاعل، به قاعده احسان استناد شده است. یعنی منطبق بر همان فرضی است که ماده ۳۳۰ قانون مدنی مطرح می‌کند با این تفاوت که در نمونه‌های فقهی به قاعده احسان استناد شده و در ماده ۳۳۰ قانون مدنی دلیل عدم ضمان، دفاع از نفس دانسته شده. ماده ۳۳۰ قانون مدنی بدین شرح است: «اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد ولیکن اگر برای دفاع از نفس، بکشد یا ناقص کند ضامن نیست».

و یا نمونه‌ای که از صاحب سرائر در عدم ضمان نسبت به جنایات حیوان گذشت همان فرض ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بخش دیات است که می‌گوید: «هر گاه شخصی عملی انجام دهد که موجب تحریک یا وحشت حیوان گردد

ضامن جنایت‌هایی است که حیوان در اثر تحریک یا وحشت وارد می‌کند مگر آنکه عمل مزبور مصداق دفاع مشروع باشد» همین موارد سبب شده است تا این گمان به وجود آید که برخی از فقها مبنای دفاع مشروع را احسان بر نفس می‌دانند.

عده‌ای تطبیق دفاع مشروع بر احسان را نپذیرفته و گفته‌اند: «... استناد به قاعده احسان برای تجویز دفاع خالی از ایراد نمی‌باشد. چراکه بر اساس این قاعده، محسن کسی است که با قصد انجام نیکی به دیگری در جهت جلب منفعت و یا دفع ضرر از وی اقدام می‌نماید و هر گاه چنین شخصی در راستای احسان خود به ناچار ضرری را متوجه وی سازد، ضامن نخواهد بود. این در حالیست که مدافع ضمن صیانت از حقوق خود، قصد دفع تجاوز از خود - و نه دیگری - را داشته و در این راستا به طرف مقابل صدمه وارد می‌آورد و چه از لحاظ قصد و چه نتیجه عمل، با محسن متفاوت است. در نتیجه استناد به این قاعده برای توجیه اقدام مدافع صحیح نمی‌باشد» (شمس ناتری و عبدالله یار، ۱۳۸۹، ص. ۱۲۲).

امکان مساوی تمسک بر «احسان بر خود» با «دفاع مشروع» در صورتی ممکن است که: اولاً. ثابت شود قلمرو احسان فقط شامل دفع ضرر است و جلب منفعت را در بر نمی‌گیرد چراکه دفاع مشروع هم تنها جهت دفع ضرر است؛ ثانیاً. چون دفاع از جان و مال و ناموس تکلیفاً واجب است و وضعاً باعث رفع ضمان است، در صورتی امکان هم‌پوشانی احسان بر خود و دفاع مشروع وجود دارد که احسان نیز تنها در امر واجب ممکن باشد و احسان در امر مستحب یا مباح یا مکروه امکان‌پذیر نباشد.

در خصوص مطلب اول یعنی قلمرو قاعده احسان از جهت دفع ضرر و ایصال نفع بین فقها اختلاف نظر وجود دارد برخی احسان را جلب منفعت، برخی دیگر دفع ضرر و برخی هر دو مورد را احسان دانستند. نظریه صحیح‌تر شمول احسان بر هر دو مورد دفع ضرر و ایصال منفعت بدین دلیل است که یکی از ادله اصلی این قاعده حکم عقل است و امور عقلی همان‌گونه که برخی گفته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ص. ۳۰۲) تخصیص‌پذیر نیست و عقل میان احسان دفعی و احسان ایصالی تفاوتی قائل نیست.

در نتیجه نمی‌توان «احسان بر خود» را که می‌تواند در قالب دفع ضرر از خود یا ایصال نفع برای خود باشد با نهاد حقوقی دفاع مشروع که تنها برای دفع ضرر است، مشابه دانست و رفع ضمان در همه موارد احسان بر خود از نظر فقها را مستند به دفاع

مشروع تلقی نمود.

دومین موضوعی که در مقایسه نهاد «احسان بر خود» با «دفاع مشروع» باید مورد بررسی قرار گیرد بحث از قلمرو قاعده احسان از جهت نوع حکم متعلق (عمل به واجب یا مباح یا مکروه یا مستحب) می‌باشد.

در این رابطه برخی گفته‌اند اگر امری تکلیف باشد دیگر احسان وجود ندارد و احسان مطلقاً منحصر در نیکی اختیاری (اعمال مستحب) است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص. ۱۶۲). مطابق این دیدگاه هیچ هم‌پوشانی میان دفاع مشروع و احسان بر خود نخواهد بود چراکه دفاع از جان و مال و ناموس واجب است و مطابق این نظریه بر واجب، احسان اطلاق نمی‌گردد. در مقابل برخی قلمرو گسترده‌ای برای احسان قائل شده و معتقدند بر فاعل اعمال غیر حرام محسن اطلاق می‌گردد (صفری، ۱۳۹۵، صص. ۱۸۴ و ۱۸۵) یعنی انجام هر یک از تکالیف پنجگانه تکلیفی (غیر از حرمت) می‌تواند احسان باشد.

کلمات فقها در مصادیقی مانند وجوب نقل مال مورد امانت (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص. ۳۱)، و موت مجرم طی اجرای حد یا تعزیر واجب (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ص. ۵۶۲)، و برداشتن مال لقطه (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص. ۱۸۸) مبین صحت دیدگاه دوم است.

نتیجه اینکه علاوه بر مغایرت نهاد «دفاع مشروع» با «احسان بر خود» به دلیل شمول احسان بر ایصال نفع و عدم شمول دفاع مشروع بر آن، میان این دو تأسیس حقوقی از جهت نوع حکم متعلق نیز مغایرت وجود دارد. حکم متعلق دفاع مشروع تنها وجوب است اما حکم متعلق احسان می‌تواند هر حکمی غیر از حرمت (به دلیل تنافی میان قبیح فعل حرام با لزوم وجود حُسن فعلی در احسان) باشد.

۲-۳. نسبت سنجی دو نهاد «احسان بر خود» و «اضطرار»

در برخی مواردی که قاعده احسان جریان می‌یابد (به خصوص در حالت دفع ضرر) شرایطی اضطراری وجود دارد و از این جهت مقایسه این دو نهاد در فهم بهتر موضوع مؤثر است. فعل اضطراری به چهار شکل ممکن است صادر شود: اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود؛ اضرار به غیر برای دفع ضرر از همان غیر؛ اضرار به غیر برای دفع

ضرر از غیری دیگر و اضرار به خود برای دفع ضرر از غیر. از میان این چهار حالت مورد اول منطبق بر بحث اضرار و نیز منطبق بر موضوع احسان به خود است و مورد دوم مجرای واقعی قاعده احسان در کتب قواعد فقه است؛ مورد سوم گرچه احسان بر غیر است اما مجرای مورد نظر قاعده احسان نیست و ذیل بحث اضرار قرار می‌گیرد و مورد چهارم هم گرچه احسان به غیر است اما ذیل قاعده احسان قرار نمی‌گیرد و مجرای قاعده اقدام است.

با این توضیح افتراق بحث «احسان بر خود» با اضرار از چند جهت منقح می‌گردد: اولاً، از شرایط اضرار این است که انجام فعل اضطراری برای دفع ضرر ضرورت داشته باشد حال آنکه احسان همان‌گونه که گذشت از نظر مشهور منحصر به دفع ضرر نیست و شامل ایصال نفع نیز می‌گردد؛ ثانیاً، اضرار از نظر فقها رافع ضمان و مسئولیت مدنی نیست و فقط حکم تکلیفی حرمت را رفع می‌کند اما فقهای که بحث احسان بر خود را طرح نموده‌اند قائل به رفع ضمان شده‌اند مگر اینکه با فرض پذیرش نظر فقهای که قائل به رافعیّت ضمان در احسان بر خود هستند گفته شود مضطر دو نوع است مضطر محسن و مضطر غیر محسن و مضطر محسن به دلیل احسانش و نه به دلیل اضرارش از ضمان معاف است.

۴. تطبیق ادله قاعده احسان بر «احسان بر خود»

قبل از بحث از شمولیت ادله قاعده احسان بر احسان بر خود باید به نکته مهمی که ما را در استخراج بهتر حکم «احسان بر خود» یاری می‌دهد و جریان یافتن یا نیافتن قاعده احسان را بر این نوع احسان روشن‌تر می‌سازد توجه داشت و آن جایگاه قاعده احسان در نصوص دینی از جهت هدف و نتیجه وضع و تشریح آن می‌باشد. چنانکه می‌دانیم نصوص دینی در یک نگاه کلی دو نوع است: اول نصوصی که بیانگر شریعت و مقررات الهی است و در قالب گزاره‌ای انشایی یا خبری - ولی به انگیزه انشاء - حکم وضعی یا تکلیفی را بیان کرده و از ادله احکام شمرده می‌شوند مانند: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» (مائده / آیه ۱) یا «المؤمنون عند شروطهم» دوم نصوص و آیات و روایاتی که بیانگر حکم وضعی و تکلیفی نیست بلکه مبین مقاصد کلی شریعت (علت غایی تقنین) یا حکمت حکمی از احکام است مانند امر به تقوای الهی که مکرر در

قرآن با عباراتی از قبیل «اتقوا الله» آمده است. روشن است که این فرمان از مقاصد کلی شریعت است و هیچ فقیهی مانند یک سند حکم شرعی با آن برخورد نمی‌کند» (علیدوست، ۱۳۸۱، صص. ۱۵۳-۱۵۴).

تمیز این دو دسته با معیار عقل و یا بنای عقلاست با این توضیح که عقل گزاره‌هایی را که به صورت شفاف، حکم عملی را بیان می‌کنند از نصوص مبین احکام شمرده ولی گزاره‌های مشتمل بر نتیجه را از نصوص مبین مقاصد شریعت می‌داند برای مثال گزاره «و اقیموا الصلوه» به روشنی بر حکم عملی دلالت دارد بر خلاف گزاره «الصلوه قربان کل تقی» که نتیجه برپا داشتن نماز را بیان می‌کند (علیدوست، ۱۳۸۱، صص. ۱۵۳-۱۵۴).

حال سؤالی که مطرح است این است که آیات مستند قاعده احسان جزء کدام دسته‌اند؟ نصوص بیانگر احکام و مقررات الهی یا نصوص مبین مقاصد شریعت؟ در مسئله ما یعنی «احسان بر خود» اگر احسان را همچون عناوین اعتباری دیگر از جمله عدالت بدانیم نمی‌توانیم به ادله آن برای کشف حکم رجوع کنیم اما چنانچه احسان را یک سند شرعی برای کشف احکام بدانیم لازم است به مدارک آن توجه شود تا در حدود ادله و مدرک قاعده نسبت به استخراج حکم اقدام شود.

در این خصوص برخی با اشاره بر اینکه برخی از آیات قرآن احسان را در کنار مقاصد شریعت آورده است مانند آیه ۱۷۲ سوره آل عمران که احسان در کنار تقوا بیان شده یا آیه شریفه «الذین احسنوا منهم و اتقوا اجر عظیم». که احسان در کنار تقوا قرار داده شده و وعده پاداش بزرگ برای کسانی که نیکی و پرهیزکاری کردند داده شده؛ معتقدند که گرچه با نگاه ابتدایی به ظاهر کلام بیشتر فقها برداشت می‌شود که قاعده احسان را به طور کلی به عنوان یک سند شرعی برای کشف احکام پذیرفته‌اند ولی دقت بیشتر نشان می‌دهد قاعده احسان استقلال ندارد و جریان آن به دلیل قاعده «اذن» مشکوک است چون در مواردی که فقها به قاعده احسان تمسک جستند قبل از آن صغرای قضیه (اذن به اقدام) از طریق ادله دیگر وجود داشته است و وقتی با دلیل معتبر مأذون بودن فرد در انجام عمل ثابت شد، عنوان محسن بر او صدق کرده و آثار احسان بر عملش بار می‌شود، بنابراین گزاره «احسان کنید» همانند گزاره «در نیکی به همدیگر یاری کنید» و «عدالت ورزید» از مقاصد شریعت است. ولی به گزاره «بر محسنین

سبیلی نیست» پس از تشخیص موضوع احسان از طریق ادله دیگر می‌توان استناد کرد (صفری، ۱۳۹۵، صص. ۲۰۰-۲۰۱).

اما باید دانست نظر صحیح‌تر با توجه به اشاره‌ای که در بحث مفهوم‌شناسی گذشت این است که احسان چون از فضائل اخلاقی محسوب می‌شود گاهی در نصوص دینی به عنوان مقصد شریعت مورد تأکید قرار گرفته و مردم به واجدیت آن دعوت گردیده‌اند و گاهی معنای مصطلح فقهی آن مدنظر است و کتب قواعد فقه در ذکر قاعده احسان به این معنای دوم احسان توجه داشته‌اند. این موضوع اختصاص به احسان ندارد بلکه در مورد نصوص دیگری نیز این اشتراک وجود دارد چنانکه فقها در خصوص «صلوة» از آیه شریفه «اقیموا الصلوة» حکم فقهی وجوب را استخراج نموده و علمای اخلاق از آیه شریفه «رب اجعلنی مقيم الصلوة و من ذریتی» (ابراهیم / آیه ۴۰) توصیه به تمنای کسب ملکه نماز برای مؤمن به عنوان یک فضیلت اخلاقی نموده‌اند.

ضمن اینکه چه در موضع تعارض قاعده احسان با علی الید و چه در موضع تعارض آن با قاعده اتلاف، احسان خود دلیل بر اذن و مقدم بر آنست و تخصیص بر اتلاف و بر علی الید محسوب می‌گردد نه برعکس و آلا اگر شخص محسن نباشد اذنی نخواهد بود و در نتیجه حکم ابتدایی حرمت اتلاف مال غیر و حرمت تصرف در مال غیر برقرار بوده و حکم وضعی ضمان نیز جاری می‌گردد.

با گذر از این بحث مبنایی چنانکه می‌دانیم مهمترین ادله وارد شده در مقام اثبات قاعده احسان آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل» و دلیل عقلی است. در این آیه شریفه «سبیل» نکره در سیاق نفی است که دلالت بر عموم می‌کند و عبارت «المحسنین» هم که جمع محلی به لام است از نظر لغوی دلالت بر عمومیت و شمولیت و استغراق می‌کند و از نظر لغوی الف و لام که بر کلمه جمع وارد شود دلالت بر جمع مراتب جمع می‌شود. یعنی هیچ محسنی نباید در هیچ حرج و زحمتی بیافتد. مرحوم میرفتاح می‌گوید متبادر از آیه نفی جمیع افراد سبیل از عموم افراد محسن است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۴). بنابراین مطابق این عمومیت و استغراق کسی هم که برای دفع ضرر یا ایصال نفع به خود عملی انجام می‌دهد که مصداق شخص محسن محسوب می‌گردد و عملش محسنانه شمرده می‌شود نباید در اثر اقدام محسنانه‌اش

دچار زحمت شود.

اما باید توجه داشت که آیه شریفه مورد بحث از آیات امتنانی محسوب می‌شود و می‌توان این امتنان را یا به اعتبار علت حکم دانست چراکه از لسان آیه مشخص است که علت و خاستگاه حکم رفع ضمان از محسن این است که اراده خدا بر تخفیف و رفع مشقت از محسن است و یا این امتنان را می‌توان به اعتبار لسان دلیل حکم و توجه به قرائن و شأن نزول آیه شریفه دانست که خداوند اراده نموده است که برای محسن تسهیل نماید و بر وی سخت گرفته نشود. در هر صورت چه آیه شریفه را از جهت علت حکم و چه از جهت لسان دلیل حکم امتنانی بدانیم نتیجه این می‌شود که نباید نتیجه اجرای آن تحمیل ضرر به طرف مقابل باشد و در بحث احسان بر خود اگر محسن از ضمان معاف گردد نتیجه آن تحمیل زیان بر شخص زیان‌دیده است و این با امتنانی بودن آیه منافات دارد.

دلیل دیگری که برخی فقها آن را دلیل اصلی قاعده احسان دانسته‌اند حکم عقل است. مرحوم میرفتاح در عناوین بعد از بحث در خصوص دلالت آیه شریفه ما علی المحسنین... می‌گوید: «مع أن هذه الآية الكريمة قد سبقت مساق حکم العقل، فإنه قاض بعدم السبيل على المحسن، و قد أشار إلى هذا المعنى قوله تعالى هل جزاء الإحسان إلا الإحسان» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۵). برخی فقهای معاصر نیز ضمن پذیرش قاعده احسان، بر اصطیاد آن از آیات قرآن خدشه وارد کرده‌اند و از جمله دلالت آیه شریفه «ما علی المحسنین...» را بر قاعده احسان نپذیرفته‌اند (علیدوست، ۱۳۸۷، ص. ۷). واضح است که اگر دلیل قاعده احسان حکم عقل باشد در پذیرش دلیل لَبِّي باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن در اینجا رفع ضمان از محسن به غیر است نه محسنی که بر خود احسان نموده است.

۵. نظریه مختار

همان‌گونه که گذشت قائلین به عدم جریان قاعده احسان و عدم رفع ضمان در موارد احسان به خود را می‌توان در دو گروه تفکیک کرد: برخی اصلاً احسان بر نفس را احسان نمی‌شناسند و در تعریفی که در احسان آورده‌اند قید «الی الغیر» را آورده‌اند یعنی

در واقع قائل به خروج موضوعی «احسان بر خود» از شمول قاعده احسان می‌باشند همانند شیخ طوسی (طوسی، بی تا، ص. ۲۷۹) و سید مرتضی در انتصار (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۴۴۳) و برخی دیگر قائل به خروج حکمی هستند و گرچه احسان بر خود را احسان تلقی کرده‌اند اما حکم رفع ضمان را در خصوص آن جاری نمی‌کنند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص. ۲۶۸).

در تقویت دیدگاهی قائل به خروج موضوعی «احسان بر خود» از ذیل قاعده احسان است می‌توان به عبارتی از صاحب عناوین اشاره نمود. مرحوم میرفتاح مراغی در بحث از شمول قاعده احسان نسبت به موارد جلب منفعت علاوه بر موارد دفع ضرر عبارتی دارد که از قول استاد خود نقل می‌کند که: «الشیخ الوحید الاستاذ فی اثناء الدرس صرح فی اثناء الکلام ان قاعده الاحسان یختص بصورة دفع المضرة ولا تشمل صورة جلب المنفعة». اما خود ایشان در ادامه این انحصار را قبول نمی‌کند و با استناد به عموم جمله «ما علی المحسنین من سبیل»، تصریح اهل لغت، تبادر و نیز عدم صحت سلب، جلب منفعت را از مصادیق احسان می‌داند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۷۷).

ایشان به استناد تصریح اهل لغت، تبادر و عدم صحت سلب جلب منفعت را مشمول قاعده احسان می‌داند. با توجه به این مقدمه باید گفت چنانکه می‌دانیم در علم اصول تبادر و صحت سلب از علائم حقیقت هستند و نه مجاز. متبادر از احسان، احسان بر غیر است نه احسان بر خود و سلب عنوان احسان از «احسان بر خود» صحیح است بنابراین می‌توان گفت احسان بر نفس موضوعاً احسان نیست چون تبادر و صحت سلب هر دو علامت حقیقت هستند و مطابق هر دو احسان بر خود احسان شمرده نمی‌شود.

حتی اگر از بحث خروج موضوعی هم صرف نظر شود و به تبعیت از کتبی مانند «الفروق فی اللغة» احسان را شامل «احسان بر خود» بدانیم (عسکری، ۱۴۰۰ق، ص. ۱۸۷). هنوز هم نمی‌توان «احسان بر خود» را مشمول قاعده احسان قرار داد و باید نظر فقهی پذیرفته شود که مطابق آن قائل به خروج حکمی احسان بر خود از ذیل قاعده احسان هستند بدین دلیل که:

اولاً. فقها برای جریان قاعده احسان قائل به لزوم حُسن فعلی و حُسن فاعلی به صورت توأمان هستند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۸؛ فاضل لنکرانی،

۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۲۹۵) و در جایی که احسان بر خود صورت می‌گیرد در واقع برای صاحب مال یا نفسی که اضرار بر مال یا جسمش وارد می‌شود حُسن فعلی وجود ندارد در حالی که در جریان قاعده احسان که مُحسن برای احسان بر محسن الیه بر مال یا جسمش ضرری وارد می‌سازد اهمیت دفع ضرری که محسن آن را رفع می‌کند یا نفعی که محسن آن را برای محسن الیه جلب می‌کند بیشتر از ضرری است که بر مال یا جسمش وارد می‌گردد فلذا عمل محسن برای صاحب مال یا جسم یعنی زیان‌دیده، حُسن فعلی دارد.

ثانیاً. دلیل قاعده احسان اگر آیه شریفه «ما علی المحسنین من سیل» باشد این آیه امتنانی است و نباید به ضرر زیان‌دیده منجر شود و حکم به رفع ضمان در احسان بر خود منجر به ضرر زیان‌دیده و خلاف امتنان است و اگر دلیل قاعده آن‌گونه که برخی محققین معاصر گفته‌اند (علیدوست، ۱۳۸۷، ص. ۷) آیات شریف قرآن نباشد و حکم عقل باشد و یا مانند صاحب عناوین بگوییم آیه شریفه هم در سیاق حکم عقل است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۵). در این صورت واضح است که عقلاً حتی اگر احسان بر خود را احسان تلقی کنند اما آن را رافع ضمان نمی‌دانند و عدم جبران خسارت زیان‌دیده را خلاف انصاف و عدالت می‌دانند و در استخراج حکم از دلیل لُبّی نیز باید به قدر متیقن اکتفا نمود و در موضع شک نسبت به شمول حکم قاعده احسان قدر متیقن احسان بر غیر است و نه احسان بر خود.

ثالثاً. بسیاری از فقها مبحث وقف را ذیل کتاب عطایا آورده‌اند و آن را از سنخ احسان و بر دانسته‌اند و در برخی فروع به از جنس بر و احسان بودن وقف اشاره کرده‌اند از جمله در بحث امکان وقف بر کافر مطابق قولی دارای شهرت وقف برای کافر ذمی صحیح است اما برای کافر حربی صحیح نیست و در کنار ذکر ادله‌ای چون عدم اهلیت تمتع کافر حربی و عدم امکان تملیک از جانب وی (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲، ص. ۵۰؛ عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص. ۶۱۷) یک دلیل آن هم از جانب برخی فقها منافات داشتن وقف برای کافر حربی با لزوم مباحثت و مجانبت دانسته شده (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق، ص. ۳۳۹) یا عموم نهی از موالات و مودت نسبت به کافر حربی (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۲۵) و برخی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص.

۳۳۲) به آیه شریفه «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ» استناد کرده‌اند و گفته‌اند چون وقف نوعی مودت است و مطابق آیه این مودت نسبت به حربی منهی عنه است.

با تبیین این نکته و توجه به این موضوع که وقف از مقوله احسان و بر است می‌توان میان حکم فقهی وقف بر نفس با بحث احسان بر نفس تنقیح مناط گرفت و چنین گفت که چون فقها وقف بر نفس که دیون یا عبادات واقف را بعد از فوت وی از محل تأمین کنند دارای اشکال دانسته^۵ و برخی آن را به صراحت باطل دانسته‌اند.^۶ علت بطلان وقف در این حالت این است که این وقف بر نفس محسوب می‌شود^۷ (فیاض کابلی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۴۸؛ روحانی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۵۲) پس چون وقف خصوصیتی ندارد لذا با تنقیح مناط می‌توان حکم وقف بر نفس را بر احسان بر نفس جاری ساخت.

نتیجه‌گیری

۱- در علم اصول تبادر و صحت سلب از علائم حقیقت هستند و نه مجاز. متبادر از احسان، احسان بر غیر است نه احسان بر خود و سلب عنوان احسان از «احسان بر خود» صحیح است بنابراین می‌توان گفت احسان بر نفس موضوعاً احسان نیست چون تبادر و صحت سلب هر دو علامت حقیقت هستند و مطابق هر دو احسان بر خود احسان شمرده نمی‌شود.

۲- دلیل قاعده احسان اگر آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل» باشد این آیه امتنانی است و نباید به ضرر زیان‌دیده منجر شود و حکم به رفع ضمان در احسان بر خود منجر به ضرر زیان‌دیده و خلاف امتنان است.

۳- اگر دلیل قاعده احسان حکم عقل باشد و آیه شریفه «ما علی المحسنین» را در سیاق حکم عقل بدانیم، در این صورت نیز واضح است که عقلاً حتی اگر احسان بر خود را احسان تلقی کنند اما آن را رافع ضمان نمی‌دانند و عدم جبران خسارت زیان‌دیده را خلاف انصاف و عدالت می‌دانند و در استخراج حکم از دلیل لُبّی نیز باید به قدر متیقن اکتفا نمود و در موضع شک نسبت به شمول حکم قاعده احسان قدر متیقن احسان بر غیر است و نه احسان بر خود.

یادداشت‌ها

۱. «هر گاه 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».
۲. و من غشیته دأبه و خاف ان تطأه فزجرها عن نفسه، فجنت علی الرأب او علی غیره لم یکن علیه شیء، لآنه بفعله محسن، لآنه دفع الضرر عن نفسه وقد قال تعالی «ما علی المحسنین من سبیل» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص. ۳۶۷).
۳. و الذی یقتضیه اصول مذهبنا، آنه یأخذ من ماله فی یده، لان من له علی انسان مال، ولا یبینه له علیه، ولا یقدر علی استخلاصه ظاهراً، فله اخذ حقه باطناً لآنه یكون بأخذ ماله من غیر زیاده علیه محسناً لا مسیئاً وقد قال تعالی «ما علی المحسنین من سبیل» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۹۲-۱۹۳).
۴. و عدم الضمان خیره السرائر والشرائع والارشاد والتخلیص و ظاهر المفید و سلار فانهما لم یضمنا بالمباح ممّا یحدث فی الطریق، للاصل و کونه سائناً شرعاً فلا یستعتب ضماناً و لآنه محسن و «ما علی المحسنین من سبیل» و فیه: آنه محسن الی نفسه لا الی مجنی علیه، مع ان الطیب و المودب ضمانان و ان لم یقصد الّا الاحسان (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص. ۲۶۸).
۵. إذا وقف عینا له علی وفاء دیونه العرفیة و الشرعیة بعد الموت ففی صحته کما قیل اشکال، و کذا فی الاشکال ما لو وقفها علی أداء العبادات عنه بعد الوفاء (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۴۵ و نیز ر.ک: خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۳۶؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص. ۲۶۸).
۶. (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۵۴): إذا وقف عیناً علی وفاء دیونه الشرعیة أو العرفیة بعد الموت لم یصح و کذا لو وقفها علی أداء العبادات عنه بعد الوفاء.
۷. إذا وقف عینا له علی وفاء دیونه العرفیة و الشرعیة بعد الموت، ففی صحته إشکال و الأظهر البطلان، و کذا فی ما لو وقفها علی أداء العبادات عنه بعد الوفاء؛ لآنه من الوقف علی نفسه.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.

۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۳ق). کتاب فی الوقف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی. قم: انتشارات اسلامی.
۴. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق). الاجاره. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۱۹ق). التواعد الفقهيہ. قم: نشر الهادی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). الفارق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین. قم: جامعه المدرسین.
۹. حکمت‌نیا، محمود و فیاضی، مسعود (۱۳۹۳). «احسان به جمع (احسان جمعی) و نقش آن در مسئولیت مدنی». مجله مطالعات اسلامی فقه و اصول، (۱۰۱)، صص. ۹۹-۱۱۵.
۱۰. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
۱۱. روحانی، سیدصادق (بی تا). منهاج الصالحین. بی جا: بی نا.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار.
۱۳. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزيز (۱۴۰۴ق). المراسم العلویة و الأحكام النبویة فی الفقه الإمامی. قم: منشورات الحرمین.
۱۴. سیدمرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق). الانتصار. بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۵. سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۳۰ق). دلیل تحریر الوسیله - الوقف. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
۱۶. سیستانی، سید علی (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین.؟؟؟؟: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۱۷. شمس ناتری، محمدابراهیم و عبدالله یار، سعید (۱۳۸۹). «دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن». مجله مطالعات حقوقی، (۳)، صص. ۱۰۳-۱۲۸.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۹. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات سمت.
۲۰. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی تطبیقی. تهران: مؤسسه

- مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲۱. صفری، اسفندیار (۱۳۹۵). «تبیین گستره و ناکارایی قاعده احسان». مجله فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)، (۸۷)، صص. ۱۷۹-۲۰۵.
۲۲. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (بی تا). *التبیین فی تفسیر القرآن*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). *إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۷. عسکری، ابوهلال (۱۴۰۰ق). *الفروق فی اللغة*. بیروت: دارالآفاق الجدیده.
۲۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۱). «فقه و مقاصد شریعت». *مجله فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)*، (۴۱)، صص. ۲۷-۵۸.
۲۹. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷). «قرآن کریم و قاعده احسان». *مجله حقوق اسلامی*، (۱۷)، صص. ۷-۳۷.
۳۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق). *قواعد فقهی*. قم: ناشر چاپخانه مهر.
۳۱. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۲. فیاض کابلی، محمد اسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی نا.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *الزام‌های خارج از قرارداد*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *الزام‌های خارج از قرارداد*. جلد اول، قواعد عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۷. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم‌السلام).
۳۸. مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). *مائه قاعده فقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته

۲۱۰ پژوهش‌های حقوق اسلامی
سال بیست و دوم، شماره اول (پیاپی ۵۳)، بهار و تابستان ۱۴۰۰

به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

۳۹. مصطفوی، سیدمصطفی (۱۳۸۴). «احسان منبع مسئولیت». نشریه فقه و حقوق، سال دوم، (۶)، پاییز.

۴۰. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (رحمت الله علیه).

۴۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (علیه السلام).

۴۲. واسطی، زبیدی (۱۴۱۴ق). تاج العروس. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

۴۳. وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق). منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقر (علیه السلام).

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۵