

مطالعه تطبیقی احسان، برادری و نیکوکاری و معیارها و مسئولیت‌های ناشی از آن در حقوق خصوصی اسلام، اروپا، و آمریکا

محمدعلی خورسندیان*

۱- دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۹ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۲۱

چکیده

این مقاله به مقایسه قاعده‌های همسایه در انگلیس، سامری خوب در آمریکا و احسان در حقوق اسلامی می‌پردازد و اصل برادری را در فرانسه از نظر می‌گذراند. تمرکز این پژوهش تطبیقی، بر گستره و کاربرد این قواعد، به خصوص در بحث ضمان شخص نیکوکار است. این مطالعه نشان می‌دهد که نظام کامن‌لا نیکوکاری را حتی در محدوده نجات انسان‌های در خطر، تنها وظیفه اخلاقی شمرده است؛ اما نظام حقوق مدنی و اسلام این وظیفه را شناسایی نموده‌اند. هم‌چنین روشن می‌گردد تا چه حد این قاعده‌ی اسلامی گستره و کاربردی وسیع داشته و محدود به حالت ضرورت نیست. نظام کامن‌لا نیز در مورد روابط خاص بین نجات‌گر و زیان‌دیده، این وظیفه را پذیرفته و رویه قضایی در تعریف این مفهوم در حال گسترش است. معیارهایی هم در نظام حقوق مدنی ذکر شده است. در این زمینه معیارهایی که برای توصیف شخص نیکوکار آمده، کاربردی و مفید است. به جهت همسانی معیار معقول بودن در حقوق اسلامی و حقوق تطبیقی، این معیارها می‌تواند مورد استفاده واقع گردد. معیارهای: حسن نیت، مجانی بودن، نبود رابطه قراردادی، نبود تقصیر سنگین در فعالیت‌های خیرخواهانه، قابل توجه است.

واژگان کلیدی: قاعده احسان، سامری خوب، قاعده همسایه، برادری، وظیفه نجات، وظیفه مراقبت، ضمان محسن



۱. مقدمه

برای درک وضعیت حقوق خصوصی در مورد احسان و یاری رسانی، باید بدین موضوع از دو زاویه نگریست: نخست یاری رسانی به افراد در خطر برای حفظ جان و سلامتی و دوم هرگونه احسان و نیکی به دیگری بدون درخواست وی. در مورد بحث اول، نخست باید به اختصار به حقوق کیفری اشاره‌ای داشت. در حقوق بسیاری از کشورها این مساله در قوانین متعددی انعکاس یافته است. حال یا در قوانینی است که به کلی تکلیف کمک به افراد در خطر و واکنش در برابر ترک فعل را مقرر می‌دارند یا در قانونهایی خاص است، همچون مقرراتی که در مورد وابستگی خاص اشخاص است؛ مانند حضانت، یا قوانین کمک به مصدومین رانندگی وجود دارد. (Smits, 2000: p.4) البته اختلافاتی نیز دیده می‌شود. برخی (مانند هلند، نروژ و دانمارک) خطر جانی را مد نظر قرار داده‌اند و برخی خطرات بدنی را نیز افزوده‌اند (مانند ایتالیا، ماده ۴۵۰ قانون کیفری آلمان و فرانسه). در مورد نجات‌گر نیز اختلاف است که شخص، شاهد حادثه باشد (هلند و ایتالیا) یا آگاهی یابد (دانمارک و بلژیک). نوع خطر نیز تفاوت دارد: اینکه هر خطری باشد (فرانسه) یا خطر قابل ملاحظه و بیش از حد (آلمان و بلژیک). در مورد کاری که نجات‌گر باید انجام دهد نیز تفاوت است. بیشتر گفته‌اند خود دخالت کند یا کمک بگیرد (هلند، بلژیک) اما بعضی گفته‌اند باید به مقامات گزارش کند (ایتالیا). مجازات نیز در بیشتر کشورها وابسته به مرگ قربانی نیست؛ اما بعضی کشورها منوط به مرگ نموده‌اند (هلند) (Smits, 2000: p.6). با این همه، در کامن‌لا هیچ وظیفه کلی برای نجات وجود ندارد، مگر در موارد خاص که رابطه و وابستگی یا وظیفه شغلی و یا قرارداد در میان باشد که اشاره خواهد شد.

در مورد مسئولیت مدنی خودداری از کمک نیز در آلمان چنین مسئولیتی فرض نشده است، مگر جایی که خطر توسط خود شخص ایجاد شده یا مداخله بسیار آسان بوده و برای نجات دهنده هیچ هزینه‌ای نداشته باشد (Smits, 2000: p.7). در فرانسه در صورتی که روابط قبلی وجود داشته باشد، مسئولیت مدنی - برای ترک فعل در جایی که یک شخص معقول در چنین شرایطی باید چنان کند - فرض شده است. همچنین اشخاص بیگانه نیز در نقض مقرره‌ی قانون کیفری، مسئولیت مدنی دارند. در هلند نیز به همین ترتیب است.

در مورد بحث دوم، یعنی «مطلق نیکوکاری نسبت به دیگری»، دو بحث مهم مطرح است: یکی ضمان ناشی از این فعالیت‌ها و دوم دریافت هزینه و دستمزد. در حقوق کامن‌لا، سرنوشت بحث در مورد مطلق نیکوکاری از رهگذر بحث‌هایی که در مورد وظیفه کمک به افراد در خطر مطرح می‌گردد، دریافت می‌شود. نظر مشهور در فقه اسلامی وجوب حفظ جان دیگری و



ممنوعیت ترک فعل است. در این زمینه به آیه ۳۲ سوره مائده^۱ و روایاتی چند و دلیل امر به معروف و لاضرر استناد شده (رک. فارسانی، ۱۳۸۷: ۱۰۱-۱۱۲) که هیچکدام دلالتی ندارند جز یک روایت نبوی که از نظر سند مرسله و مورد تردید است و مفاد آن ممنوعیت مؤکد کمک به مرگ دیگران است. بر این اساس، در بحث اضطرارِ گرسنه‌ی در حد مرگ، تعمیم داده‌اند که هر ترک فعلی که موجب مرگ دیگری گردد، کمک به قتل است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۴؛ حلی، ۱۴۱۵، ج ۸، ص ۳۳۷؛ جبعی عاملی ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۱۱۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶، ص ۴۳۲) اما صاحب جواهر در پاسخ به مخالفان، دلیل اصلی چنین حکمی را ضرورت عقلی ذکر می‌کند که سخنی بجاست (نجفی، همان). در حقوق ایران نیز تردیدی در تکلیف به نجات جان دیگری نیست. (ماده واحده قانون مجازات ۱۳۵۴ و ماده ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی) در این مقاله، یک مساله ضمان خسارات وارد شده توسط نیکوکار در جریان نجات جان دیگری و بررسی استحقاق وی برای دریافت اجرت و هزینه‌ها و خسارات است. مساله دوم جایی است که کسی در صورت وجود خطر نسبت به «مال» دیگری عملی نیکوکارانه انجام می‌دهد. مساله سوم حالتی است که برای جلب منفعت دیگری بدون وجود خطر، کاری از روی احسان انجام می‌شود و در این حالت‌ها نیز زیانی به دیگری می‌رسد و هزینه و خسارتی بر نیکوکار تحمیل می‌گردد. در حقوق اسلامی از آنجا که لسان قاعده اضطرار، تنها رفع تکلیف است؛ مبنای عمده برای پاسخ به این سوالات قاعده احسان است. هر چند آموزه «برادری» نیز در قرآن کریم و سنت مورد تأکید قرار گرفته است؛ اما برادری در محدوده‌ی اخلاق باقی مانده و در استنباط احکام جای خود را به احسان داده است. در حقوق، علاوه بر این، به اداره مال غیر هم استناد شده است که اشاره خواهد شد.

۲. احسان در فقه اسلامی گذشته و حال

بیان موقعیت و میزان استحکام قاعده احسان در برابر قواعد حقوقی دیگر، نیاز به پژوهشی در تاریخ فقه دارد. پژوهش در تاریخ فقه و تحقیق در آثار فقهای مذاهب اسلامی نشان می‌دهد که قاعده احسان از قواعدی نیست که مانند لاضرر متناظر با فقه عامه به فقه شیعه وارد شده باشد؛ بلکه استناد به آیه ۹۱ سوره توبه (که بدان اشاره خواهد شد) برای دریافت احکام فقهی و از جمله رفع ضمان - که مرکز توجه این مقاله است - در آثار بسیاری از فقهای مذاهب دیده نمی‌شود. برای مثال مالک در «مدونه» و سرخسی (م ۴۹۰ ه.ق.) در صفحات فراوان «مبسوط»

۱. مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا

که کتاب جامع فقه حنفی است و نیز شافعی، استنادی به آیه ندارند. در این بین تنها به صورت اندک، مواردی در فروع فقه دیده شد که نمی توان آنها را به عنوان یک اصل و قاعده کلی در این مذاهب شناسایی کرد. (کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۲۰۸ در باب ودیعه؛ همان، ص ۲۱۷ در استعاره و همان، ج ۷، ص ۱۵۸؛ ابن عابدین، بی تا، ج ۲، صص ۱۰۸ و ۲۰۵ در باب تلف عین نزد معیر و واهب و ص ۶۳۳؛ ابن قدامه، ۱۴۰۶، ج ۹، ص ۴۶۸؛ شربینی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۷۶؛ همان، ج ۴، ص ۵۲) اما تنها فقهی که به فراوانی از این آیه برای فروع متنوع فقهی از جمله عدم ضمان پزشک کمک گرفته است، ابن حزم (م ۴۶۶ ه.ق.) احیاگر مذهب ظاهری در آندلس است (ابن حزم، بی تا، ج ۱۰، ص ۴۴۴) به گونه ای که می توان گفت در نظر او احسان یک قاعده کلی بوده است (همان، ج ۸، صص ۱۴۵، ۲۰۰، ۲۷۶ و ۳۳۴؛ همان، ج ۹، صص ۷۲ و ۱۷۱؛ همان، ج ۱۰، ص ۵۰۱؛ همان، ج ۱۱، صص ۱۷، ۲۳، ۱۱۰ و ۱۴۰) هر چند در بیشتر استنادات او برای رفع مسئولیت تردید است. زیرا اغلب دلیل خاص دیگری نیز وجود دارد. مانند: بحث اضطرار (همان، ج ۸، ص ۲۰۰) یا استیمان (همان، ج ۸، ص ۲۷۶) هم زمان با ابن حزم، در مذهب شیعه نخستین بار شیخ طوسی (م ۴۶۰ ه.ق.) برای نفی ضمان به احسان استناد می کند (طوسی ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۵۰۹) و بنابراین نمی توان گفت که استناد به این فرع فقهی که روایتی از ائمه شیعه دال بر آن وجود ندارد، ریشه در فقه عامه داشته است.^۱ پس از طوسی نیز فقهای بعد از او، مانند ابن ادریس به این آیه استناد نموده اند. ابن ادریس در مسائل متنوعی مانند تقاص^۲ (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۹۲)، نفی ضمان برای خسارت ناشی از اجرای حد (همان، ج ۳، صص ۳۶۱ و ۴۷۹ و ۵۰۷)، نفی ضمان مدافع (همان، ج ۳، صص ۳۶۷ و ۳۷۲) نفی ضمان برای خسارت ناشی از احداث منصوبات در مسیر عمومی (همان، ص ۳۷۰) نفی ضمان برای خسارات ناشی از تصرف در ملک خود (همان، ص ۴۰۰) به این آیه استناد می کند و بدین ترتیب برداشت از مفاد آیه مزبور به عنوان یک قاعده نزد او دیده می شود. اما پس از او، در آثار علامه - که روش فقهی وی مورد متابعت فقهای متاخر است - چنین رویکردی دیده نمی شود.

تاثیر علامه بر متاخران او تا زمان حاضر، در گسترش استفاده از ادله فقهی بر کسی پوشیده نیست. نگاه به تاریخ فقه نشان می دهد که مسیر استدلال ها و بحث های فقه امامیه به علامه باز می گردد و هم از این روست که استناد به احسان به عنوان قاعده، در آثار نویسندگان پس از او فراوان نیست. می توان گفت هر چند در آثار فقهای بعد، مواردی از استناد به احسان به عنوان یک دلیل کلی دیده می شود (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۱۵۷ عدم ضمان آخذ لقطه؛

۱. هم زمانی و دوری مکان موجب شده که طوسی به آثار ابن حزم دسترسی نداشته باشد و استنادی از او به ابن حزم دیده نشد.



همان، ج ۶، ص ۱۶۲ عدم ضمان و استحقاق دستمزد؛ کرکی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۹۶ عدم ضمان ذبح حیوان غیر در اداره مال غیر؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۸۵، نفی ضمان اقدام محسن در مسیر عمومی؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۵۹ در عدم ضمان لقیط؛ همان، ج ۷، ص ۱۶۰ عدم ضمان مجری حد؛ اما ایشان رویکردی احتیاط‌آمیز به این قاعده داشته و تا قرون اخیر، این جسارت یا تفتن را نداشته‌اند تا به عنوان یک قاعده کلی اعلام کنند که: نیکوکاری در همه جا مسقط ضمان است. برای مثال صاحب جواهر که به حفظ چارچوبهای فقه و احتیاط شهره است، از احسان به عنوان یک قاعده کلی یاد می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۱۷) اما در ابواب مختلف، زمانی که نوبت به استناد به این قاعده برای رفع ضمان می‌رسد، تنها حکم تکلیفی را با این قاعده نفی می‌کند و به صراحت اعلام می‌کند که قاعده احسان منافاتی با ضمان ندارد (همان، ج ۲۰، ص ۲۹۱؛ همان، ج ۲۷، ص ۱۰۳؛ همان، ج ۲۷، صص ۱۱۵-۱۱۶؛ همان، ج ۴۳، ص ۴۰۶). او می‌گوید اگر به ظاهر آیه احسان عمل شود (یعنی در همه جا احسان حاکم بر ادله ضمان بشود)، فقهی جدید لازم می‌آید (همان، ج ۳۸، ص ۲۴۳). تاسیس نشدن فقه جدید، دلیلی است که از نظر او و بعضی از فقهای متاخر (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۶، ص ۱۰۱)، مانع گسترش برخی از ادله فقهی و تغییر نیافتن بسیاری از احکام است. اما در جای خود باید گفت که چنین آموزه‌ای ریشه در شیوه‌های فقاقت اهل بیت ندارد. بنابراین، قاعده احسان بر خلاف آنکه قاعده‌نویسان آن را هم‌تراز با قواعد دیگر ذکر می‌کنند، از جایگاهی محکمی -هم‌چون قاعده‌های لاضرر و لاجرح- برخوردار نیست. این موضوع در فقه عامه نمایان‌تر است.

۲-۱. دلیل قاعده احسان

بر خلاف آنچه برخی قاعده‌نویسان متاخر گفته‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۶۶)، در مورد استناد به احسان، به عنوان یک قاعده فقهی، روایتی وجود ندارد. در حالی که بسیاری از قواعد فقهی، مسبوق به یک روایت یا استناد امامان به یک دلیل کلی است. مانند لاضرر که حدیثی نبوی است و لاجرح که به صراحت در روایات ائمه به عنوان قاعده، برای دریافت احکام فقهی، مورد استناد قرار می‌گیرد. (بنگرید به روایت عبدالاعلی مولی آل‌سام از امام باقر در باب وضو، همان، ص ۶۵) روایاتی که در اینجا مورد استناد قرار داده‌اند تنها مربوط به حسن احسان و نهی از ناسپاسی نسبت به شخص نیکوکار است که آن را تفسیر کرده و برای نفی ضمان محسن مورد استفاده قرار داده‌اند. مهم‌ترین این روایت‌ها نامه امیرالمومنین (ع) به مالک است که: «لا یكونَنَّ المحسنُ و المُسئءُ عندک بمنزلہ سواء ...» (رضی، ۱۳۹۵: ۴۳۰) اما چنانچه به استنادات پیشین این مقاله توجه شود، نویسندگان تأسیس کننده، در فروع مختلف کتب فقهی به

عنوان دلیل بر قاعده احسان، تنها به آیه شریفه یا عقل استناد نموده‌اند؛ لذا مهم‌ترین دلیل بر قاعده احسان، آیه ۹۱ سوره توبه است که خداوند می‌فرماید: «ما علی المحسنین من سبیل» (بر نکوکار نکوهش نیست). عموم «المحسنین» و فراگیری ناشی از نفی کلی هر نوع مؤاخذه (نکره در سیاق نفی)، از آن آیه قاعده‌ای کلی می‌سازد. مشکلی که در استناد به این آیه وجود دارد آن است که به قرینه آیات قبل و شأن نزول (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲۱، ص ۲۱۴)، این آیه در مورد جوانانی تهیدست است که به دلیل نداشتن امکانات از شرکت در نبرد سر باز زده و پس از پیروزی و بازگشت مسلمانان، سرخورده و پشیمان گشتند. از این رو، این آیه به روشنی بر نفی ضمان شخص نیکوکار - برای مثال در جایی مانند اتلاف مال دیگری - دلالتی ندارد و نیازمند تفسیر است.

به نظر می‌رسد محکم‌ترین دلیل بر قاعده احسان دلیل عقلی است. حکم عقل آن است که مؤاخذه شخص نیکوکار و از جمله ضامن دانستن او، قبیح است. آیه‌ای دیگر نیز که در اینجا مورد استناد قرار می‌گیرد و روایات با آن همسو است آیه: «هل جزاء الإحسان إلّا الإحسان» است که یک استفهام انکاری است. این استفهام در جایی به کار می‌رود که گوینده انتظار درک عقلی از شنونده دارد و ناظر به حکم مولوی نیست. از این رو باید گفت که مفاد آیه سوره توبه نیز ارشادی به حکم عقل است و آنچه که در قاعده احسان مولویت دارد، حکم عقل محض است. مشکل آن است که حکم عقل محض باید مبتنی بر حسن و قبح «لزومی» باشد یعنی مصالح و مفاسدی که «ملزمه» است و رعایت آن به داوری خرد محض، لازم و عدم رعایت آن ممنوع است. اما برخی، بی‌تأمل از این دلیل گذشته و آن را استحسان شمرده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۳). از میان آثار فقها بهترین شخصی که این نظریه در نوشته‌های او یافت می‌شود، مرحوم اصفهانی است که فراوان در آثار خود به مباحث عقلی نظر دارد. او در جای خود در باب حکم عقل، معیار گزاره‌های عقلی را ممدوح و مذموم بودن فاعل آن، «نزد عقلا» می‌داند (اصفهانی ۱۴۱۴-۱۴۱۵، ج ۳، ص ۳۳۳ به بعد؛ همان، ج ۴، ص ۹۱) و از این باب، از نظر او گزاره‌های عقلی با گزاره‌های عقلایی (بنای عقلا) تداخل دارد. وی در بحث اجاره در جایی قاعده احسان را جاری و مخصّص قاعده ضمان ید می‌داند که یک حسن لزومی به حکم عقل (یا عقلا) وجود داشته باشد. از این رو در جایی که کسی مال غیر را بدون دانستن رضایت او به قصد رسانیدن به وی تحت تصرف دارد و مال تلف می‌شود، قاعده احسان را جاری نمی‌داند زیرا حُسن رسانیدن مال غیر به او، حسن غیر لزومی است که نمی‌تواند قبح طبیعی تصرف در مال غیر را بردارد (اصفهانی، ۱۴۰۹، صص ۳۵-۳۶). در مبنای پذیرش حکم عقل و وابسته ساختن درک آن به تلقی عمومی خردمندان، از نظر اصفهانی مناقشه‌ای وجود دارد. در جای خود باید



گفت حکم عقل می‌تواند با داوری یک خرد و بدون نیاز به تطابق آرای خردمندان وجود داشته باشد. همچنین بر اساس ضرورت عقلی مسئولیت اجتماعی انسان و لزوم همبستگی میان افراد یک جامعه، حسن عمل محسنانه مانند رسانیدن مال غیر به او نیز یک حسن لزومی است و می‌تواند قاعده ضمان ید را تخصیص دهد. در هر حال بر خلاف صاحب جواهر، فقهای متأخر تخصیص دلیل ضمان را با احسان به عنوان یک قاعده پذیرفته‌اند. (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۷۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۵؛ فاضل، ۱۴۱۶: ۲۸۹) اگر از حکم عقل نیز بگذریم، دلیل مهم دیگر احسان به عنوان نافی ضمان، بنای عقلاست؛ زیرا شهرت و تطابق آراء خردمندان جوامع مختلف بر نفی مسئولیت شخص نیکوکار، امری مسلم است. این موضوع با مطالعه بخش‌های دیگر این مقاله و نگاه به پذیرش این معنا در حقوق کشورهای گوناگون و نظام‌های حقوقی متفاوت تقویت می‌شود و نشان می‌دهد نظام‌هایی که به گفته برخی از نویسندگان، چنین اصل عقل عملی^۱ را انکار نموده‌اند (Smits, 2000: p.22)، چگونه به تنگنا افتاده و در قرن اخیر در صدد تعدیل نظر خود برآمده‌اند.

با این اوصاف در فقه امامیه قاعده احسان قاعده‌ای شناخته شده است که بر اساس تفسیری که از آیه صورت پذیرفته یا با استناد به دلیل عقلی، از نظر این مقاله مبنایی مستحکم دارد. این قاعده در قرون اخیر به مراتب بیشتر در جایگاه یک قاعده قرار گرفته است و بی‌گمان می‌تواند برای توسعه حقوق و نفی هر نوع مسئولیت کیفری و مدنی شخص نیکوکار در جایگاه‌های بسیاری که تاکنون استفاده نشده، مورد استناد قرار گیرد. آنچه که از این قاعده بر می‌آید آن است که مفاد این قاعده، مانند قاعده لاضرر و لاجرح «نفی حکم» است و این قاعده بر همه ادله ضمان «حکومت» دارد. اما در مورد اثبات حکم توسط این قاعده تردید وجود دارد. با اوصافی که در تاریخ فقه و نحوه استفاده از قاعده در فقه امامیه بیان شد، ادعای اثبات حکم توسط این قاعده دشوار است. برای نمونه نمی‌توان با این قاعده برای شخص نیکوکار دستمزدی را فرض نمود؛ زیرا نه دلیل لفظی (آیه) چنین لسانی دارد و نه از باب دلیل عقلی می‌توان گفت که دریافت دستمزد توسط شخص محسن، حسن لزومی دارد. گفته‌اند که هنگام شک در محدوده دلیل لیبی (عقلی) نمی‌توان تفسیر موسع نمود. با این همه برخی از فقیهان، گاه قائل به لزوم پرداخت دستمزد شده‌اند، برای مثال گفته‌اند شخصی که برای شناسایی مال پیدا شده یا رسانیدن آن کاری می‌کند، می‌تواند به موجب احسان دستمزد بگیرد (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۱۶۲؛ خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱۸). بعضی هم به قاعده «الضرورات» یا حسب استناد کرده‌اند

^۱ A whole code of practical wisdom in: Smits, 2000: p.22

که دلایل قابل پذیرشی نیست (مصطفوی، ۱۳۸۴: ۶۳). قاعده الضرورات و حسبه تنها حکم تکلیفی درست می‌کنند و اثبات دستمزد نیاز به دلایلی دیگر دارد. مثلاً در حسبه ممکن است به دلایل خاص استناد کنیم یا به قیاس خطا (مع الفارق)، امر شرعی به وجوب دخالت را، ضمان امری (استیفا) - که خود از ادله‌ی مثبت ضمان است - به شمار آوریم. به همین ترتیب چنانچه نیکوکار در جریان فعل خود آسیب ببیند، مثلاً کسی که شخصی را از خودرو نیم‌سوخته بیرون می‌آورد یا کسی که سعی می‌کند مقابل اسب رمیده بایستد یا خودرویی که برای پرهیز از برخورد با کودک و یا برای سد کردن راه یک سارق، به خودرو دیگر می‌کوبد نمی‌تواند در حقوق ما بر اساس قاعده احسان ادعای خسارت کند. البته در صورتی که شخص نجات یافته تقاضای کمک کرده باشد، می‌توان از باب ضمان امری (استیفا) قائل به دریافت هزینه و دستمزد فعالیت شد؛ نه خسارت. همچنین مبنای اداره مال غیر نیز مطرح است که در جای دیگر طرح خواهد شد. در بحث تطبیقی نیز خواهیم گفت که در حقوق برخی از ادیان، از لزوم پرداخت دستمزد به نیکوکار سخن رفته و در پاره‌ای از موارد، حق دریافت خسارت و هزینه‌ها نیز در حقوق برخی کشورها لحاظ شده است.

۲-۲. محدوده احسان در حقوق و فقه اسلامی

بحثی دیگر که در مورد قلمرو این قاعده در فقه اسلامی مطرح است آن است که محسن کیست و چه احسانی ضمان را بر می‌دارد؟ نخست این بحث طرح شده که آیا احسان دفع ضرر است یا جلب منفعت؟ و دیگر آنکه آیا قصد نیز از عناصر سازنده آن است و آیا تحقق نتیجه در عالم خارج شرط احسان است؟ سوال دیگر آن است که آیا عدم رضایت محسن‌الیه نیز تاثیری در تحقق احسان دارد؟

در این مورد برخی به سراغ معنای لغوی احسان رفته‌اند. در لغت، احسان در برابر «اسائه» است و شامل نیکی به خود نیز می‌گردد؛ برخلاف انعام که نیکی به دیگری است (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، صص ۱۴۰-۱۴۸) و راغب، احسان را بالاتر از عدل و بخششی بدون گرفتن، معرفی می‌کند و آن را شامل دو بخش انعام به غیر و انجام کار نیکو می‌داند (راغب، ۱۴۱۲: ۲۳۶).

در معانی لغوی احسان، مثالی برای فعل منفی دیده نمی‌شود. در اصطلاح، فقها برخی گفته‌اند که احسان فقط دفع ضرر است نه جلب منفعت (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۳۲)؛ اما دیگران به جلب منفعت مانند حفر چاه برای عموم اشاره کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۸۵)، یا به کلی احسان را رسانیدن نفع به غیر تعریف کرده‌اند (قمی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۶۲).



صاحب جواهر نیز تعریف احسان را رسانیدن نفع به دیگری، بدون استحقاق و همراه با قصد احسان می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۴۴۳) باید گفت از نظر عرف، احسان و یاری‌رساندن به دیگری می‌تواند هم با رسانیدن نفع باشد و هم با دفع ضرر و عرف تفاوتی میان این دو نمی‌بیند. همچنین برخی از فقهای متقدم در بحث دفاع (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۵۰۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، صص ۳۶۱ و ۳۷۲؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۱۲) یا تقاصّ (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۹۳) احسان به خود را مشمول آیه نفی ضمان دانسته‌اند؛ اما دیگران به درستی افزوده‌اند که کار نیک برای خود، از شمول اصطلاحی احسان خارج است. مانند کسی که در راه مردم، برای خودش، چیزی درست می‌کند و همین جا پزشک را نیز با آن که از نظر او محسن است ضامن می‌داند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۴۸۷).

اما در مورد تاثیر قصد در اجرای قاعده احسان، بیشتر نویسندگان احسان را عنوانی «قصدی» می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۳۵؛ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۷۸). کسانی که به دلیل لفظی استناد می‌کنند، دلیل خود را برداشت عرف ذکر می‌کنند. بر اساس دلیل عقلی نیز همین نظریه صحیح است. معقول و متعارف نیست که کسی که بدون قصد نیکی می‌کند را محسن بدانیم. در تعریف صاحب جواهر نیز به قصد به عنوان عنصر اصلی احسان اشاره شد. با این حال برخی از نویسندگان قصد را شرط نمی‌دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۲). برخی در بحث وضع ید بر مال غیر برای رسانیدن مال به او، گفته‌اند که در بیشتر موضوعات، قصد، دخالتی در تحقق موضوع ندارد (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۰۷)؛ اما موضوعاتی وجود دارد که از نظر عرف بدون قصد تحقق نمی‌یابد. اما اگر موضوع را از زاویه‌ای دیگر بنگریم، متفاوت می‌شود و آن، صورتی است که محسن^۱ آلیه رضایت به احسان نداشته باشد. در اینجا شاید گفته شود که رضایت زیان‌دیده، تاثیری در تحقق احسان ندارد و عرف در این حالت چیزی از تحسین نیکوکار نمی‌کاهد؛ اما این پاسخ صحیح نیست. گاه نارضایتی زیان‌دیده و نادیده گرفتن خودمختاری او، حسن کار نیک را می‌زداید و فعل را به عملی نامتعارف تبدیل می‌کند. برای مثال در دخالت‌های پزشکی، اصل خودمختاری بیمار یکی از چهار اصل مسلم اخلاق پزشکی است (Beauchamp & Childress, 2013: p.64) و دخالت در این امر بدون رضایت فرد کامل و آگاه مسئولیت کیفری دارد. بنابراین، در مساله تاثیر رضایت زیان‌دیده، نمی‌توان حکمی کلی داد و باید بسته به موقعیت بررسی نمود.

برخی از فقها نیز در بحث وضع ید بر مال غیر برای رسانیدن مال به او، مطرح کرده‌اند که اگر از حالت شخص دریافت شود که وی راضی به تصرف مال خویش برای رسانیدن است، این کار احسان محض می‌شود وگرنه حسن رسانیدن مال به او، حسن لزومی نبوده و باعث

تخصیص ضمانت نمی‌گردد. (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۳۵) هر چند در این نظر مناقشه است و دانستن رضایت دیگری در این مثال چیزی به میزان احسان نمی‌افزاید، اما طرح این موضوع که رضایت محسن‌الیه، گاه در برداشت حسن لزومی تاثیر دارد قابل توجه است.

در مورد تاثیر تحقق احسان در خارج و میزان سودی که کسب می‌شود و یا زیانی که دفع می‌گردد نیز نظریاتی طرح شده است. بعضی تحقق نتیجه را شرط دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۵۸ و همان، ج ۳، ص ۵۷) برخی گفته‌اند که از نظر عرف باید مصلحت در نظر گرفته شده بیش از مصلحت اتلاف باشد. (صدر، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۹۳). اما دیگران تحقق نتیجه را شرط نمی‌دانند (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۳۵-۳۶). بی‌گمان در این‌گونه موارد باید به سراغ دلیل قاعده رفت. اگر دلیل قاعده لفظی باشد، برای تشخیص موضوع، داوری عرف ملاک است. اما گفته شد که دلیل اصلی این قاعده عقلی است و در اصول فقه معروف است که هر جا دلیل اصلی لَبّی است، چون عموم و اطلاقی در کار نیست، باید تفسیر مضیق کرد. اما این گفته جامعیت ندارد و در تصمیم‌گیری برای محدوده‌های خاکستری موضوع و پرونده‌های دشوار مفید نیست. باید گفت جایی که دلیل موضوع عقلی است نیز، باید برای دریافت سعه و ضیق موضوعات به معقول و متعارف بودن در نظر خردمندان نگریست و آن را معیار قرار داد و این، گاه مستلزم وسعت بخشیدن به دایره شمول حکم و گاه تضییق است. آموزه‌ای که در تطبیق با حقوق خارجی از این مقاله نیز به دست می‌آید، همین است که آنان در هر مورد، ملاک و سنجهی «معقول بودن» (Reasonableness) را بررسی نموده‌اند. بنابراین جایی احسان صدق می‌کند که عمل محسن «معقول» باشد؛ هر چند نتیجه در خارج تحقق نیابد. احسان بدون قصد، معقول نیست و در صدق احسان، هم دفع ضرر و هم جلب منفعت، معقول و متعارف است.

۳. اصل برادری و اصل همسایه یا قاعده سامری خوب

اصل برادری (Fraternite-Fraternity) در فرانسه، اصل سامری خوب در شریعت یهود و مسیحیت و در حقوق کشورهایی چون آمریکا، انگلیس و کانادا و «اصل همسایه» (The neighbor principle) و وظیفه کمک و مراقبت (The duty to aid, Care) از قواعد هم‌خانواده در حقوق خارجی هستند. اصل برادری در حقوق فرانسه در کنار دو اصل آزادی و برابری، به عنوان اصل سوم شعار ملی جمهوری اول فرانسه بود. این اصل در مقدمه قانون اساسی درج شد و در اصلاحات به ویژه آخرین اصلاحیه ۲۰۰۳ تکرار شد. (اصل دوم) مدت‌ها این بحث و دو دستگی مطرح بود که آیا این اصل مقدمی، الزام حقوقی نیز ایجاد می‌کند یا خیر؟ تا آن‌که مراجع تفسیری بالاخره ارزش آن را در حد اصل قانون اساسی اعلام کردند (Bruno, 2022:)



p.39). همچنین در فرانسه مدتی چنین تلقی شده بود که این اصل به فراموشی سپرده شده اما در سالهای اخیر دوباره بحث از احیای آن پیش آمده است (Bruno, 2022: p.28). بحث‌های ادغام در تمدن جهانی و توسعه حقوق بشر نیز بدین ایده دامن زده است (Barbaro, 2022: p.134) در هر حال این اصل به همه کشورهای خانواده فرانسه نیز راه یافته که یا با همین عنوان و یا با عنوان «Brotherhood» تقلید شده است. این شعار یکی از نخستین و معروف‌ترین شعارهای سه‌گانه (Tripartite Motto) دنیاست که شعار سه‌گانه جمهوری اسلامی نیز از همین دست است. در نخستین بند اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به صراحت آمده است که: «همگان باید با روح برادری با هم رفتار کنند». در اصطلاح لاتین، برادری اغلب برای اشاره به جامعه یا انجمنی از اشخاص که برای منفعت مشترک متحد می‌شوند به کار می‌رود (Barbaro, 2022: p.134). برخی از قضات کامن‌لا برای رسانیدن منظور از برادری از واژه «Solidarity» که در فارسی با پیوستگی، اتحاد و همکاری برابر نهاده می‌شود، استفاده کرده‌اند؛ اما مورد انتقاد قرار گرفته است. زیرا در واژه‌ی پیوستگی، نوعی ناهمگونی میان اجزا آرمیده، در حالی که در برادری، وابستگی مشترک به یک جامعه یا گروه و همچنین مسئولیت در برابر دیگری دیده می‌شود. (همان‌جا)

۳-۱. اصل همسایه یا سامری خوب در ادیان یهود و مسیحیت

قاعده سامری خوب، ریشه در عبارتی از انجیل لوقا دارد. این عبارت در گفتگوی مسیح با یکی از پیروان است که به او می‌گوید: «تو نباید نسبت به خون همسایه‌ات بی تفاوت باشی» (سفر لاویان، بخش ۱۹ آیه ۱۶). مخاطب می‌پرسد همسایه‌ام کیست؟ مسیح در پاسخ، داستان شخصی را می‌گوید که مورد تهدید جانی قرار می‌گیرد و یک کاهن و یک لاوی، بی‌تفاوت از کنار او عبور می‌کنند؛ اما یک سامری^۱ به یاری او می‌شتابد. مسیح می‌گوید این سامری، همسایه او بود و تو نیز چنین کن! تمثیل سامری خوب در میان مسیحیان همواره بازگو شده و دلیلی برای ترویج به کارهای خیر بوده است. در یهود، ابن میمون، مفسر بزرگ این دین، از آیه مذکور، تکلیف به نجات را برداشت نموده ولی معتقد است که ترک فعل در این مورد، تعزیر ندارد. وی این وظیفه را از شخص ناظر به هر کسی که از خطر آگاه بوده و قادر به نجات باشد تعمیم داده است. مفسران گفته‌اند نجات‌گر حتی اگر به دشواری افتد یا مالی را از دست بدهد،

۱. سامریان که کوتیم نیز نامیده می‌شوند نژادی کم‌شمار و کهن از بنی اسرائیل و معتقد به تورات هستند و به دلیل تفاوتی اندک که با یهود دارند می‌توان آنان را شاخه‌ای از یهود به شمار آورد. از نظر یهودیان، این نژاد منزلتی فرودست دارند. (ر.ک. «ساماریتن». دایره المعارف بریتانیکا) <https://www.britannica.com/topic/Samaritan>

موظف به یاری است؛ اما در مورد خطرات جانی، اکثریت، وظیفه را تحمیل نمی کنند. همچنین در سفر تشنیه عبارتی دیگر در مورد اموال پیدا شده وجود دارد که دستور برگرداندن اموال و یا حفظ آن در صورت ناشناس بودن صاحب مال را داده است (بخش ۲۲ آیه ۲).

مفسری دیگر در «تنائیم» وظیفه نجات دیگران را از باب توسعه حکم اموال گم شده گرفته است (Cucchiara & Kaplan, 1993: p.197 ; Kirschenbaum, 1980: p.207). مفسران این وظیفه را تا حدی توسعه داده اند که گفته اند: کسی که توانایی نجات ندارد، باید دیگری را اجیر کند. همچنین ابن میمون می گوید اگر نجات دهنده خسارتی بزند، مسئول اتلاف اموال نیست و دلیل این حکم آن است که کسی از نجات دیگران خودداری نکند. این حکم مورد پذیرش سایر مفسران نیز قرار گرفته است. (Ibid) در آیین یهود گفته اند که اصل نجات، مجانی است؛ اما اگر در ساعات کار کسی رخ دهد و باعث اختلال در فعالیت هایش گردد، می تواند دستمزد دریافت کند. همچنین هزینه های نجات گر قابل جبران است. خسارات نیز در صورتی به نجات گر پرداخت می شود که در عملیات نجات موفق گردد. (Kirschenbaum, 1980: p.208)

۳-۲. برادری و وظیفه قانونی کمک رسانی، در کامن لای انگلیسی، حقوق اروپایی و آمریکا

۳-۲-۱. حقوق انگلوساکسون

دوست داشتن همسایه و برادری، در وظیفه دخالت و کمک رسانی به کسانی که خود را در وضعیت دشوار می یابند انعکاس حقوقی داشته است (Barbaro, 2022: p.135). اما در هر حال به صورت سنتی وظیفه کمک اضطراری، عموماً در کامن لا به عنوان یک وظیفه حقوقی شناسایی نشده است. وظیفه کمک به «همسایه» در خطر، به عنوان یک وظیفه اخلاقی شناخته می شود که نمی تواند آزادی اشخاص را محدود کند. در حقوق مسئولیت مدنی انگلوساکسون برای ترک فعل محض، مسئولیت مدنی شناسایی نشده است (Weinrib, 1980: P.251 ; Goudkamp & Nolan, 2020: p.93). اما نارضایتی از این قاعده هر از چندی ابراز می شود با این حال، این قاعده در بالاترین سطح خود، چه در مورد اشخاص حقوق خصوصی یا عمومی^۱، همچنان اجرا می گردد. در حالی که اجرای آن در مورد برخی از خواننده ها مانند مسئولان خدمات عمومی که وظیفه حفظ شهروندان از خطر را دارند، دشوار است (Goudkamp & Nolan, 2020: p.94). در آمریکا نیز چنین وضعیتی وجود دارد؛ اما در این کشور از چند دهه پیش، سلسله مقرراتی تحت عنوان سامری خوب برای کمک به افراد در خطر در حال وضع

۱. پرونده: Glaister v. Appleby-in Westmorland Town Council 2009



شدن است که وظیفه‌ای برای یاری هر کس که در خطر است مقرر می‌دارند. اما این وظیفه را در محدوده کاملاً مشخصی که گفته خواهد شد محدود نموده‌اند (Barbaro, 2022: p.136). در این قوانین، رفع مسئولیت مدنی کم و بیش با شرایطی مقرر شده است که عبارتند از: قریب الوقوع بودن خطر^۱، مجانی بودن و قرار نداشتن در حوزه وظیفه شغلی، حسن نیت، معقول بودن، عدم تقصیر سنگین، اختصاص به اشخاص و خطرات برشمرده شده در قانون، رضایت زیان‌دیده در صورت امکان، که بدان اشاره خواهد شد.

در انگلیس به عنوان نخستین پرونده، نظریه مجلس اعیان در پرونده «Donoghue v. Stevenson1932» در موضوع مسئولیت در باب وظیفه مراقبت، پرونده‌ای هدایتگر است. در این پرونده، لرد آتکین ابراز داشت که چگونه تمثیل سامری خوب که در انجیل به کار رفته، یعنی: «همسایه‌ات را مانند خود دوست بدار» باعث شناسایی قاعده‌ای حقوقی می‌شود که انسان نباید باعث خسارت همسایه‌اش بشود و از هر فعل یا ترک فعلی که پیش‌بینی می‌گردد که باعث خسارت دیگری شود، باید اجتناب گردد. اما مساله مهم تفسیری است که از همسایه شد. در این تفسیر همسایه تنها شامل کسانی است که چنان «بستگی» مستقیمی با شخص دارند که به طور معقول باید مورد ملاحظه قرار گرفته و ترک فعلی نسبت به آنان صورت نگیرد (Barbaro, 2022: p.137). در حقوق انگلیس «اصل همسایه» در این پرونده تاسیس شد اما قاعده‌ای که آتکین تاسیس کرد، از قاعده انجیلی وسعتی کمتر دارد زیرا بدین ترتیب هر رابطه‌ای مشمول رابطه مراقبت نمی‌شود؛ بلکه نوعی رابطه خاص یا وابستگی و قرابت میان دو طرف نیز لازم است. به هر روی آتکین ترک فعل را نیز مشمول این وظیفه کرد. اما در پرونده‌ای دیگر، دادگاه گفت چگونه ترک فعل محض نمی‌تواند هیچ مسئولیت حقوقی در نظام انگلیس ایجاد کند.^۲

قاضی دیپلاک (Diplock) در این پرونده دوباره به تمثیل سامری خوب پرداخت و تایید کرد که چگونه کاهن و لاوی بی تفاوت، در انگلیس مسئولیت حقوقی نداشته‌اند. همین رویکرد در دو پرونده دیگر^۳ نیز دنبال شد و قاضی هافمن می‌گوید هر کسی باید دست در جیب خود

۱. Imminent peril

۲. Home office v. Dorset Yacht Co. Ltd. 1970

در این پرونده قاضی رید از عبارت دخالت کننده فضول officious intermeddler استفاده کرده است. در پرونده‌ها معمولاً از چنین کلماتی که بار تحقیر آمیز دارند استفاده می‌شود. (Dagan, 1999: p.1154)

۳. Smith v. Littlewoods Ltd. 1987 - Stovin v. Wise 1996

داشته باشد. چرا یک نفر بخصوص را از میان همه، مسئول بشناسیم و کسی را که کاری نکرده مجبور کنیم برای سود دیگران هزینه پردازد؟ (Smits, 2000:p.9 ; Von Bar, 2000: p.219)

قاضی نیکولاس، شخصی عابر را در مورد نجات ندادن کودک در حال غرق، مسئول شناخت و پرسید چگونه منصفانه و معقول است که شخصی باید نگهداری کننده برادر خود و مسئول قانونی او به حساب آید؟ قاضی گفت که صرف رهگذر بودن برای وظیفه نجات کافی نیست و باید یک وابستگی و دلیلی اضافی یا ارتباطی مناسب، میان دو تن باشد (Smits, 2000: p.9). این ارتباط در پرونده‌ها می‌تواند ارتباط مراقبت و کنترل کسی باشد که قادر به مراقبت از خود نیست؛ مانند والدین و فرزندان، پزشک و بیمار تحت مراقبت و پلیس نسبت به شخص تحت بازداشت. اما اگر کسی تحت بازداشت نباشد و مثلاً قصد خودکشی داشته باشد پلیس مسئول شناخته نشده است (Goudkamp & Nolan, 2020: p.96). همچنین در مورد صاحب‌خانه و مهمان، فرض رابطه شده است. بنابراین نخستین استثنا از اصل مسئول نبودن اشخاص برای نجات دیگران، حالت وجود «رابطه خاص»^۱ بین خواننده و زیان‌دیده است.

استثنای دوم جایی است که قانون خاص یا قراردادی صریح یا ضمنی، میان دو طرف برای یاری یک طرف یا شخص ثالث وجود داشته باشد. مانند رابطه پزشک و بیمار و استثنای سوم زمانی است که کسی برای نفع معمولاً اقتصادی خود، رفتاری انجام می‌دهد که خطری برای امنیت دیگران درست می‌کند. در این صورت وی وظیفه کاستن خطر و انجام فعل را دارد. مانند رابطه کارفرما و مستخدم و حمل‌کننده و مسافر، متصرف زمین و کسانی که چه قانونی و چه غیر قانونی از زمین او می‌گذرند. (Smits, 2000: p.9; Goudkamp & Nolan, 2020: p.97;) (Van Gerven & others, 2000: p.298)

استثنای چهارم زمانی است که کسی داوطلبانه برای نجات دیگری شروع به اقدام می‌کند. در اینجا نیز اگر ترک فعل شخص باعث وخامت حال قربانی شود، مسئول است. مانند زمانی که یک پزشک یا پیراپزشک، در تصادف رانندگی مداخله نموده و اقدامات احتیاطی، مانند ماساژ قلبی را انجام نمی‌دهد. در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۶، استدلال شده که در این حالت وظیفه پزشک آن است که حال مریض را بدتر نکند اما اقدام او موجب می‌شود دیگران از تماس با امداد خودداری کنند (Goudkamp & Nolan, 2020: p.95). از پرونده کاپارو^۲ گفته شد که قاضی در این موارد به جز تست رابطه باید دو معیار دیگر را نیز به آزمون بگذارد. یکی قابل پیش‌بینی بودن خطر و دیگری اینکه آیا تحمیل مسئولیت، «منصفانه، عادلانه و معقول» است؟

۱. Special relationship or Proximity

۲. Caparo ind. Plc v Dickman 1990



بعضی هم گفته‌اند که این تست سه‌گانه تداخل دارد و به خصوص معیار سوم زاید و غیر کاربردی است. (Jones, 2020: P. 433-434) در انگلیس در نهایت در آوریل ۲۰۱۵ قانون «مسئولیت اقدام اجتماعی و قهرمانانه»^۱ تصویب شد. بر اساس این قانون موجز، محاکم در بررسی تقصیر یا نقض وظایف قانونی، باید شرایط خاصی را که ممکن است باعث شمول یا محدودیت مسئولیت شود، ارزیابی نموده و در نظر گیرند: ۱- ارزیابی اینکه شخص «به نفع جامعه یا اعضای آن» عملی انجام داده است یا خیر؟ ۲- آیا در ارزیابی رفتار خوانده رویکرد معقولی در جهت امنیت و منافع دیگران دیده می‌شود؟ ۳- آیا او «قهرمانانه» به منظور یاری به شخصی که در شرایط اضطرار بوده عمل کرده است؟ در صورتی که این شرایط فراهم باشد، دادگاه مصونیت یا کاهش مسئولیت را برای شخصی که اقدام نیکوکارانه کرده است، مقرر خواهد داشت. البته در ابتدا شارحین در مورد صدق عنوان قهرمانانه بودن اعمال مختلف در تردید بوده‌اند. اما نکته کلی این قانون، رفع مسئولیت یا کاهش مسئولیت نیکوکار است. (Ibid, 261)

۲-۲-۳. حقوق اروپایی

در حقوق مشترک اروپایی، در ماده ۴:۱۰۳ «اصول مسئولیت مدنی»^۲، برای آن که این اصول بتواند حقوق انگلیس را شامل شود، وظیفه نجات مقرر نشده و چنین آمده که «وظیفه فعل مثبت برای محافظت از دیگران از خطر، ممکن است در صورتی که قانون مقرر نموده باشد، وجود داشته باشد یا وقتی عامل، وضعیتی خطرناک را ایجاد یا کنترل می‌کند یا هنگامی که رابطه خاص میان دو طرف وجود دارد یا وقتی که وخامت ضرر از یک طرف و آسانی پرهیز از سوی دیگر اشاره به چنین وظیفه‌ای دارد» (European Group on Tort Law, 2005: p.86). بدین ترتیب حقوق اروپایی به عناوینی استثنای موجود در حقوق انگلیس را پذیرفته است (همان‌جا). برای مثال در فرانسه ترک فعل در فعل مطرح شده و یا بخشی از بحث رابطه به مسئولیت حضانت والدین بر می‌گردد (قاسم‌زاده ۱۳۸۳: ۹۱-۹۲). بر اساس شرح این اصول، جایی که رابطه‌ای قراردادی وجود داشته باشد، ذیل عنوان رابطه خاص قرار می‌گیرد. همچنین گفته‌اند بر اساس اصل حسن نیت، طرف قرارداد موظف است هنگامی که طرف مقابل تصمیمی مخاطره‌آمیز در حیطه قرارداد گرفته، به وی اطلاع دهد. همچنین این شرح توسعه دیگری را مقرر نموده که جالب توجه می‌باشد و آن هنگامی است که یک رابطه خارجی یا اجتماعی میان

۱. The Social Action, Responsibility and Heroism Act 2015

۲. Principles of European Tort Law (PETL)

افرادی به وجود می‌آید که آنان به صورت تصادفی با یکدیگر مواجه می‌شوند؛ اما دلایل خوبی دارند و -یا حتی مجبور شده‌اند- که به یکدیگر اتکا کنند، مانند کوهنوردانی که راه امن را از راهنمایان محلی می‌پرسند. یا وقتی که یک اطلاع یا امر ضروری و اساسی یا ارزش، فرضاً از یک متخصص پرسیده می‌شود، گرچه حتی هیچ رابطه قراردادی نیز در میان نباشد. همچنین از مواردی که در مقرر فوق یاد شد، صورتی است که کسی از خطری سنگین آگاهی دارد و برای او برداشتن گام‌هایی برای پرهیز دادن دیگران از درافتادن در خطر آسان است. مانند وقتی که کسی در می‌یابد شخص دیگری، از خطری قریب‌الوقوع آگاه نیست و می‌تواند با یک فریاد یا هر وسیله ساده، توجه وی را جلب نماید یا جایی که به سهولت می‌توان پلیس یا امداد را با خبر نمود (European Group on Tort Law, 2005: p. 88). این وظیفه در رویه قضایی تعدادی از کشورهای اروپایی مورد تاکید قرار گرفته است (Von Bar, 2000: p.231). در حقوق کشورهای تابع نظام مدنی اروپا، مانند آلمان و فرانسه نیز مسئولیت ترک فعل پذیرفته شده است.^۱ استثنای ذکر شده در حقوق انگلیس نیز به نوعی در اروپا مورد قبول است. در حقوق آلمان و فرانسه، استثنای سوم یعنی ایجاد خطر، در مسئولیت ناشی از اشیا و حیوانات نهفته است (Van Gerven & others, 2000:p.298).

۳-۲-۳. حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا نیز وظیفه قانونی برای یاری‌رسانی به افراد در خطر، شناسایی نشده و ترک فعل محض، مسئولیت کیفری و مدنی ندارد. رویه قضایی نیز از اصل کلی که در باب عدم مسئولیت در حقوق انگلیس گفته شد، خارج نشده است. نخستین پرونده هدایتگر حقوق آمریکا در این زمینه، قضیه Buch v. Armory Manufacturing Co. 1898 است که دست کودکی در دستگاه‌های آسیابی به شدت مجروح می‌شود؛ اما صاحب کارخانه، مداخله‌ای برای کمک نمی‌کند. قاضی کارپنتر تمثیل انجیلی سامری خوب را بیان کرده و می‌گوید رفتار صاحب آسیاب همانند کاهن و لاوی، از نظر اخلاقی اسفناک است. اما می‌گوید بین انجام فعل از روی تقصیر و ترک فعل صرف و خودداری از کمک، دریایی وسیع وجود دارد. او تکلیف مثبت را صرفاً اخلاقی می‌داند. مورد شگفت بعدی پرونده Osterlind v. Hill 1928 بود که خواننده، کرایه دهنده یک قایق کانو، با آنکه شناگر خوبی بود، شخص مغروقی را که نیم ساعت فریاد کمک سر داده بود در آرامش تماشا می‌کند و نجات نمی‌دهد. اما چون رابطه‌ای که باعث وظیفه نجات بشود با قربانی نداشته، مسئول شناخته نمی‌شود.

۱. در آلمان با عنوان «Verkehrspflicht» فرکزیشت و در فرانسه با عنوان «وظیفه ایمنی» شناخته می‌شود.



برخی از شارحان مهم آمریکایی پرونده‌های متعددی را از این دست برشمرده و به جنبه تکان دهنده این آراء توجه می‌کنند و با این حال با این دلیل که چنین وظیفه‌ای از اخلاق و «ندای وجدان» نشأت گرفته که در «دنیای شریر» برای جلوگیری از ضرر بی اثر است؛ از این رویه دفاع می‌نمایند (Prosser, 1971: p.340-341). پرونده‌های عجیبی در این زمینه وجود دارد. یک مورد پرونده کیتی جنووزه دادگاه نیویورک ۱۹۶۴ است که در برابر ۳۰ همسایه در خیابان مورد حمله و ضربات چاقو قرار می‌گیرد؛ اما هیچکدام نه واکنشی نشان می‌دهند و نه به پلیس اطلاع می‌دهند (Epstein, 1999: p.285). پرونده قدیمی دادگاه عالی کانزاس^۱ نیز در این زمینه معروف است که قاضی در رای خود گفت درنگ یا تقصیر در اعطای محبت خویشتن به برادر باید تنها در سطح اخلاق یا مذهب ضمانت اجرا یابد و نه لزوماً از طریق حقوق (Barbaro, 2022: p.145).

در هر حال حقوق آمریکا نیز استثناهایی بر این اصل کلی شناسایی نموده است. وظیفه قانونی ارائه کمک برای افراد در خطر، در صورت وجود «رابطه خاص» به وجود می‌آید و در صورتی واقع می‌گردد که یک طرف در موقعیت وابستگی و ارتباط با دیگری باشد. بر اساس حقوق موردی آمریکا، در خلال پرونده‌های رسیدگی شده، فهرست بزرگی برای این عنوان پدید آمده است: نخست در خانواده، در رابطه بین زوجین یا والدین و فرزندان^۲ همچنین در روابط بین زوجهای هم‌باش^۳ (Cohabitate) یا ارتباط کاری بین خلبان و خدمه، ناخدا و ملوانان و به طور کلی بین مستخدم در حال کار و استخدام کننده^۴ و ارتباط میان مشتری و صاحبان مهمان‌خانه‌ها یا در محدوده‌ای وسیع‌تر بین فروشگاه‌ها و مراجعه کنندگان^۵، زندانبان و افراد تحت بازداشت، مدرسه و شاگردان (Prosser, 1971: p. 342; Smits, 2000: p. 10-11; Limbens & others, 1983: p.40-41; dobbs,2000: p.857; Barbaro, 2022: p.142). همچنین کسانی که مسئول ارائه خدمت «عمومی» هستند مانند پلیس و نیروهای امداد، مأمورین حمل و نقل عمومی و انبارداران عمومی که همه نسبت به ترک فعل مسئولند (Prosser, 1971: p.339). افزون بر این، وظیفه‌ای اقدام ممکن است بر اساس مقرر خاص قانونی یا یک قرارداد (Ibid)، میان دو نفر ایجاد شود. برای مثال در رابطه بین کودک تحت

۱. Union Pacific Railway Co. v. Cappier

۲. Walker v. Superior Court 1998

۳. Farwell v. Keaton 1976

۴. Anderson v. Atchison 1948

۵. Southland v. Griffith 1993

مراقبت و پرستار کودک،^۱ پزشک و بیمار^۲ و نجات غریق و شناگر. همچنین مسئولیت ترک فعل در مورد کسی که به طور متعارف، ضرر یا خطر از رفتار او سرچشمه می گیرد توسعه داده شده است (Ibid. p. 339-342, Last case; Dobbs, 2000, p.854). در این میان، جایی که تقصیر خوانده موجب موقعیت خطرناک برای خواهان شده است نیز رابطه به وجود می آید (Prosser, 1971: p.342).

بر اساس آراء محاکم، مورد دیگر جایی است که کسی، دیگری را به این گمان انداخته که فعل خاصی را برای محافظت انجام می دهد و به وی احساس کاذب امنیت داده است^۳ (Limpens & others, 1983: p.40-41). بخش مسئولیت مدنی «مدونه^۴ حقوق آمریکا»^۵، بر مفاهیمی که توسط حقوق موردی بیان شد، تصریح نموده است. این مدونه در ماده ۳۱۴، قاعده ای کلی را تاسیس نموده که مطابق آن، به موجب حقوق آمریکا، خوانده اثبات می کند که صرف این که در جایی مداخله برای کمک یا محافظت شخصی دیگر ضروری بوده، وظیفه ای قانونی به انجام فعل برای یاری چنین شخصی ایجاد نمی شود (American law institute, 1934: p.854).^۶ مدونه مزبور همچنین نمونه های رابطه بین حمل کننده و مسافر، مهمانخانه دار و مهمان، زمین دار و گذرکننده (Ibid, pp. 854, 908, 917, 920) و به طور کلی همه مواردی را که در آن بر اساس قانون یا اراده ای اعمال حقوقی، رابطه حفاظت یا امانت میان دو شخص وجود دارد، تعیین نمود. همچنین به طور کلی بیان کرد جایی که شخصی تحت کنترل فعال دیگری است وظیفه او برداشته نمی شود (Prosser, 1971: p.342). نویسندگان تصریح می کنند که نمونه های یادشده در اعلامیه، تمثیلی هستند نه حصری (Dobbs, 2000: p.858). مورد دیگری که مسئولیت آفرین است، جایی است که شخصی برای نجات دیگری مداخله می کند. در این حالت اگر او شخص را رها کند یا در وضعیت بدتری قرار دهد، مسئول است (Ibid,

۱. Pope v. State 1979

۲. People v. Montecino 1944

۳. مانند شرکت راه آهن که به طور معمول مسیر ممنوعی را هنگام حرکت قطار مسدود می کرده و شخصی با مسدود نبودن راه گمان می کند که قطار گذر نخواهد کرد.

۴. در مورد این که این مجموعه عمده را چه بنامیم ممکن است بعضی ترجمه لغوی بازگویی یا اعلامیه یا بیانیه را انتخاب کنند که با محتوا سازگاری ندارد. من در برخی از مقالات «شرح» نامیده ام اما اینجا با ملاحظه ای بیشتر «مدونه» را پیشنهاد می دهم چون هم موادی دارد و هم شرحی بر مواد افزوده است. این مجموعه ها که توسط موسسه خصوصی «آلی» تدوین می شود رسمیت ندارد اما بسیار مورد اعتنا بوده و در آراء محاکم، به مانند مقرر رسمی مورد توجه قرار می گیرد.

۵. Restatement of the law

۶. The actor's realization that action on his part is necessary for another's aid or protection does not of itself impose upon him a duty to take such action.



860-859 p). بخش دوم ماده ۳۲۴ مدونه حقوق آمریکا، این موضوع را مقرر داشته است. با این وجود، تعداد زیادی قوانین موضوعه در آمریکا تحت عنوان سامری خوب وجود دارد که اشخاصی را که برای نجات دیگران مداخله می‌کنند در برابر دعوای مسئولیت مدنی حمایت می‌کند. زیرا جایی که در کامن‌لا مسئولیت یاری رساندن وجود ندارد، کسی که مداخله می‌کند، در برابر خساراتی که از روی تقصیر به بار می‌آورد، مسئولیت دارد. به همین علت تعدادی از ایالات، قوانینی را که باعث مصونیت نجات‌گر با «حسن نیت» در برابر مسئولیت مدنی است وضع کرده‌اند. اما تفاوت‌هایی میان آنان وجود دارد.

تفاوت نخست در سطح کسانی است که حمایت شده‌اند. در برخی قوانین، هر شخصی که برای نجات دیگری اقدام کند، حمایت شده است؛ اما در برخی ایالات تنها برای کارکنان دستگاه سلامت مصونیت قائل شده‌اند. برخی ایالت‌ها هم این مورد را به هر شخصی که آموزش تخصصی برای کمک‌های اولیه دیده، توسعه داده‌اند. همچنین رویکردی متفاوت در برخی ایالات وجود دارد که مصونیت را به جز مراقبت‌های اورژانس، به همه کسانی که مشاوری می‌دهند نیز توسعه داده‌اند. اما بعضی تنها به مراقبت اورژانس بسنده کرده‌اند. همچنین برخی از ایالات بین حادثه و اضطرار تفاوت گذاشته و بعضی هر دو را شامل دانسته‌اند. بعضی گفته‌اند امداد رسان نه تنها باید حسن نیت داشته باشد، بلکه کار او حتماً لازم است از روی بخشندگی و بدون توقع هر نوع عوض و دریافتی باشد، تا مشمول مصونیت گردد (Prosser, 1971: p.343). در مورد معیار فعل یاری‌رسان نیز معقول بودن مراقبت یاری‌رسان تصریح شده است. (Prosser, Ibid) با این حال، نیکوکاری شخص، با قصد شخص سنجیده می‌شود نه با کیفیت کمکی که در نهایت ارائه شده است (Dobbs, 2000: p.663).

در آمریکا هرچند مطابق تصریح ماده E ۸۹۵ مدونه دوم، و پرونده هدایتگر سال ۱۹۴۲^۱ اصل کلی آن است که فعالیت‌های خیریه، آموزشی، مذهبی و بنگاه‌های نیکوکاری، مصونیتی صرفاً به این دلیل ندارند (American law institute, 1979: p.420-421)؛ اما در این مورد اختلاف‌نظرهایی در دیدگاه قضات وجود دارد (Ibid, p.442, Dobbs, 2000: p.993). یک نظریه آن است که دریافت‌کننده خدمت، قرارداد ضمنی سلب مسئولیت با خیریه بسته است. اما این نظریه به دلیل عدم انطباق با واقعیت‌های پرونده‌ها، مورد انتقاد واقع شده است. نظریه‌ای دیگر گفته است که خیریه‌ها به دلیل ارائه خدمات عمومی باید با شهرداری‌ها قیاس شوند (Ibid, p.443, Prosser, 1971: p.994-995). مطابق نظریه دیگر، اقتضای نظم عمومی است تا

۱. President and Dir. of Georgetown College v. Hughes, (D.C. Cir. 1942)

اهداکندگان نگران صرف پول خود در پرداخت خسارت نباشند (Ibid). به تدریج در مورد فعالیت های خیریه نیز مصونیت هایی به «موسسات» خیریه و اعضای آن داده شده است، ولی افراد مصونیتی ندارند (Dobbs, 2000: p.766; Epstein, 1999: p.617). مصونیت های خیریه نیز متفاوت است. برخی ایالات، نوع خیریه ها را مشخص نموده اند و تنها به برخی مصونیت داده اند (Dobbs, 2000: p.766) برای مثال، محاکم در صورت انجام فعالیت تجاری، مانند اداره یک دفتر اداری یا ارائه برنامه بیمه دانش آموزی یا اداره یک پارکینگ یا محل بازی معافیت نداده اند (Prosser, 1971: p.996). در مورد مصونیت هم برخی مسئولیت را بر نداشته بلکه فقط معیار مراقبت را کاهش داده اند. بیشتر ایالات در مورد صاحبان زمین که بدون اجرت زمین خود را در اختیار دیگران می گذارند نیز، معیار مراقبت را کاهش داده اند. همچنین کسانی که داوطلبانه برای یک خیریه کار می کنند، یا برای یک فعالیت مورد حمایت قانونی (مانند اسب سواری و بیس بال) کار می کنند و خسارت می زنند نیز معیار کاسته شده است. همین طور مطابق قانون کنگره، اهدا کنندگان با حسن نیت غذا به سازمان های غیر انتفاعی، مصونیت دریافت نموده اند^۱ (Dobbs, 2000: p.766). برخی از ایالات معافیت ها را توسعه داده و به افرادی که یک فعالیت غیرانتفاعی می کنند و حتی به هیات مدیره نیز معافیت داده اند. در سال ۱۹۹۷، کنگره، قانون حمایت از فعالیت های داوطلبانه را وضع کرد که به موجب آن، بیشتر مسئولیت احتمالی داوطلبان برای سازمان های غیرانتفاعی را جز در صورتی که عامدانه یا با تقصیر سنگین^۲ باشد، برداشته است. البته واژه غیرانتفاعی شامل سازمان های غیر خیریه نیز می گردد (Ibid).

۴-۲-۳. ریشه های نظریه در کامن لا

در هر حال موضع کامن لا در باب نداشتن وظیفه یاری رسانی به دیگری، ریشه در موضع این نظام نسبت به مسئولیت ترک فعل دارد. در نظام حقوق مدنی، بحثی نیست که شخص نسبت به ترک فعل مسئول است. برای نمونه قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۳۸۳)، شخص را برای مسامحه و عدم مواظبت مسئول شناخته است. رویه قضایی آلمان نیز ماده ۸۲۳ قانون مدنی این کشور را چنین تفسیر نموده است (Van Gerven & others, 2000: p.281-286). اما در کامن لا، شخص فقط نسبت به خساراتی که به سبب رفتار مثبت (misfeasance) ایجاد می شود، مسئول است و برای ترک فعل و قصور در جلوگیری از ضرر (nonfeasance)، چه نسبت به جان و چه مال دیگران مسئول نیست (Prosser, 1971: p. 338; Barbaro, 2022: p.146, Dobbs,).

۱. The Bill Emerson good Samaritan food donation act 1996

۲. تقصیر سنگین رفتاری ارادی و آگاهانه (شامل ترک فعل) است که مرتکب در زمان ارتکاب می داند یا احتمال می دهد رفتار او زیان آور است.



این اصل که «اصل ضرر» نامیده می‌شود، بسیار در کامن‌لا ریشه‌دار است. بدین تعبیر که «من نباید به همسایه‌ام ضرر برسانم، اما ملزم نیستم که او را حفظ کنم» (Van Gerven, Ibid). با این همه، از دهه ۶۰، بحثی در میان بسیاری از حقوق‌دانان، به خصوص در آمریکا، در گرفته که باید وظیفه کمک به دیگری را به حقوق این کشور افزود و در این زمینه مقالات فراوانی را احصا نموده‌اند (Smits, 2000: p.27; Barbaro, 2022: P.146). برخی از ایالات چون ورمونت و مینه سوتا و رودآیلند هم، چنین کرده‌اند. اما در مقابل نیز، استدلال‌هایی چند ذکر شده است: تحمیل چنین وظیفه‌ای، هزینه‌های اجرایی زیادی خواهد داشت و یا کارآمدی اقتصادی ندارد^۱ (Posner, ۲۰۱۱: p.242-243) یا بررسی موردهای فردی و تشخیص رفتار ناصواب، دشوار و پیچیده می‌شود (Landes & others, 1978: p.124; Epstein, 1999: p. 289) و تشخیص اینکه کسی تنها از ترس مجازات کمک کرده است یا به خاطر روحیه انسان دوستی، ممکن نیست؛ یا باعث خواهد شد افراد نوع دوست با گمان اینکه کسان زیادی مجبور به همین کار هستند به خطر ورود نکنند زیرا شناگر ماهر از ساحل شلوغ پرهیز می‌کند (Posner, 2011, sec 9-6). همچنین، اگر قانون چنین وظیفه‌ای را تحکیم کند، در نهایت تاثیری در رفتار مردم نخواهد داشت (Heyman, 1994: p.716) و الزام به نجات با این مشکل روبروست که مشخص نبودن محدوده وظیفه و زمانی که این وظیفه پایان می‌یابد، باعث سلب آزادی شخص می‌شود (Smits, 2000: p.30).

اشکال دیگر از منظر فلسفه حقوق فردگرا در کامن‌لا این است که کارکرد حقوق، ترویج خیر نیست؛ بلکه تضمین دادن به هر شخص است که او برای خود یک حریم خصوصی اخلاقی دارد که از دخالت‌های انسان‌های دیگر در امان است (Smits, 2000: p.34, from dagan). اخلاق فقط در شرایطی لازم الاجرا می‌شود که ضرورت وجود داشته باشد و این نکته تمایز مهم کامن‌لا و نظام حقوق مدنی است (Ibid, p.34). بعضی از نویسندگان، یک تحقیق تجربی شایان توجه را در آمریکا انجام داده و سعی نموده‌اند با توجه به نتایج آن، چهره غیر انسانی

۱. پازنر برای هزینه‌بر بودن نجات به این قاعده در حقوق آمریکا اشاره می‌کند که پزشکی که بیمار بیهوش بر زمین افتاده را معالجه می‌کند، می‌تواند دستمزد دریافت کند و همین باعث هزینه می‌شود. (Posner, 2011: p. 168-169) همچنین جای دیگر می‌افزاید که حقوق باید هزینه جلوگیری از خطر را که همیشه کمتر از هزینه حادثه است، در نظر بگیرد و کاری نکند که قربانی پیش‌بینی‌های لازم را نکند (Ibid. p.219). یا گفته‌اند اگر اشخاص با مبلغ کم نجات پیدا کنند، برای نجات هزینه و پیش‌بینی کافی نمی‌شود و رفاه اجتماعی در کل کاهش می‌یابد. (Heyman, 1994: p.673) یا اگر پاداش داده شود، مردم تقاضای جدید برای نجات اضطراری خلق می‌کنند و بر روی پاداش نجات‌گری سرمایه‌گذاری می‌کنند (Landes & others, 1978: p.93).

اصل عدم نجات را بزدايند. اين تحقيق كل موارد خودداري از نجات را در يك سال برشمرده و تعداد آن را اندك نشان مي دهد. اين مقاله مي گويد تعداد كساني كه از عدم نجات فوت نموده اند، از تعداد مقالاتي كه در اين مورد نوشته شده كمتر است و تعداد نسيبي كساني كه اقدام به نجات مي كنند، در ايلاتي كه نجات الزامي است با ايلاتي كه وظيفه نجات ندارند، برابر است و تغيير قانون در برخي ايلات تاثيري در افزايش نجات يافتگان نداشته و در كل آمريكا سالانه حدودا بيشتر از دو پرونده در مورد عدم نجات وجود ندارد. همچنين نشان مي دهد كساني كه در اثر اقدام نادرست به نجات مي ميرند، بيشتر از كساني است كه از عدم نجات مي ميرند. بنا بر اين توصيه مي كند كه قانون گذاري جديدي در اين مورد صورت نگیرد (Hyman, 2006: p.35-69). با اين همه، در ادامه، تحقيقات بيشتري در مورد بعضي اقشار مانند پزشكان، صورت گرفت كه نشان داد تدوين قانون سامري خوب و اطلاع از آن، در افزايش ياري رسانی موثر بوده است (Garneau & others, 2016: p.1-8).

بسياري از نويسندگان در طيف مقابل، به اين افكار حمله نموده و معتقد به فرض مسئوليت براي ترك فعل كمك هستند و تاكيد کرده اند كه اين كار باعث نجات جان هاي بسياري مي شود. نخست برخي از اين منظر وارد شده اند كه ارزش هاي اخلاقي، بايد وارد حقوق بشوند و جدائي بين حقوق و اخلاق ديگر نمي تواند قابل پذيرش باشد.

از سوي ديگر در نظام حقوق اروپاي برّی، وظيفه نجات، تنها يك وظيفه اخلاقي نيست؛ بلكه يك وظيفه اجتماعي است و نقض آن بزه بوده و جنبه عمومي دارد (Smits, 2000: p.28, Heyman, 2006: p.680; Tunc, 1983: p.61). برخي هم از منظر رابطه فرد و جامعه به موضوع پرداخته و گفته اند وظيفه نجات، يكي از ارزش هاي مشترك جامعه است (Hyman, 2006: p.53). از جمله حقوق بنيادي فرد آن است كه توسط جامعه محافظت بشود و اين وظيفه را بايد اعضاي جامعه انجام دهند. انسان در ارتباط و بستگي با ديگران زندگاني مي كند، نه در انزوا؛ لذا مفهوم وظيفه مراقبت كه در اصل همسايه، محدودتر شده، بايد تقويت گردد. (Smits, 2000: p.28, 32; Heyman, 2006: p.680; Tunc, 1983: p.61) چالش مهمي كه نويسندگان حامی قانون كامن لا با آن روبرو هستند و چهره ي غير انساني عقیده آنان را فاش مي كند، «نجات آسان» است. جايي كه دريغ كردن از يك اقدام بي هزينه و كوچك، موجب مرگ انساني ديگر گردد. لذا برخي دست كم در اين مورد تسليم شده و توصيه به تغيير موضع نموده اند؛ زيرا از نظر اقتصادي هزينه جزيي براي منافع بزرگ، كارآمد است (Hasen, 1995: p.248; Weinrib, 1980: p.141). اما مدافعان، همين استدلال ها را نيز با شكّا كيت رد کرده اند (Epstein, 1999: p. 289).



این دیدگاه‌ها، خود مبتنی بر مبانی فلسفی است. در کامن لا نخست عقاید اثبات‌گرایانه هابز در لویاتان و سپس لاک و میل و در کنار آن افکار بنتام و نظریه‌ی تقلیل حقوق به امر حاکم، در کتاب آستین (۱۸۵۹) و نظریه ناب حقوق کلزن^۱ تا حد زیادی در فلسفه حقوق این نظام مطرح است و اخیراً عقاید کسانی چون هارت و رالز در زمینه جدایی حقوق از اخلاق و عدم مداخله در آزادی‌های فردی مورد ارجاع می‌باشد. در مقابل، افکار کسانی مانند فولر که به «اخلاق درونی قانون» و سنت حقوق طبیعی اعتقاد دارند، در قانون‌گذاری و نظام سیاسی به حاشیه رفته است. شاید بتوان سرآغاز موج تحول را در دنیای کنونی، از گزارش کمیته ولفندین در مجلس انگلیس در ۱۹۵۷ دانست که در زمینه روسپیگری و هم‌جنس‌گرایی با ارجاع به افکار میل، به ناروا نبودن قانونی این رفتارها فتوا داد و پس از آن روند اخلاق‌زدایی شدت و جرأت گرفت (رک: هارت، ۱۳۹۸: صص ۱۰۰-۱۲۰). اما در نظام اروپای بری داستان متفاوت است. در این زمینه نخست کانت را جدا می‌کنیم. وی اخلاق را به عنوان برانگیزاننده رفتار درونی دانست، نه بیرونی؛ و چون اخلاق امری درونی است، الزام بیرونی را در آن بی‌تاثیر شمرد. او وظیفه کمک به افراد در خطر را نیز فقط دارای بعد اخلاقی دانست که لابد نباید توسط حقوق الزام گردد (Smits, 2000: p. 38). اما نظریه تکلیف‌گرایی اخلاقی او، در برابر اندیشمندانی قرار می‌گرفت که حقوق را عاری از اخلاق می‌دیدند. همچنین، هرچند روسو همانند هابز به نظریه قرارداد اجتماعی معتقد بود؛ اما او حقوق را تثبیت‌کننده اخلاق می‌دانست. نظر او کاملاً بر خلاف عقیده‌ای است که در کامن لا ابراز شده که گفته‌اند وظیفه حقوق تحقق خیر عمومی نیست. برعکس، او آموزش شهروندان را وظیفه حقوق دانست. او که در توجه به تربیت شهره است، در این زمینه بر تاثیر گذاشتن بر قلب و احساس، بیش از خرد، بها می‌داد.

۴. دریافت خسارت و هزینه‌ها توسط نیکوکار

در حقوق خارجی ادعای خسارت شخص نیکوکاری که دچار خسارت و هزینه شده است، به دو طریق قابل طرح است: نخست، در جایی که شخص نجات‌یافته، حالت خطر را خود ایجاد کرده باشد؛ رابطه سببیت بین فعل او و خسارت به نجات‌گر برقرار می‌شود. البته در این حالت لازم است که تقصیر او نیز اثبات شود. همچنین دخالت نجات‌گر و شیوه نجات نیز باید معقول بوده و واکنش یک شخص متعارف جامعه برای نجات نیز باید قابل پیش‌بینی باشد (Ibid, 14; see: Kelly, 1992: pp.384-388).

۱. هر چند خاستگاه کلزن (۱۹۷۳) دانشگاه وین در اروپای بری است اما کتاب «نظریه حقوق» او که تحت تاثیر کانت و هیوم در اواخر عمر در آمریکا بازنویس گردید و در آن نظریه ناب حقوق (راین رشتلیگو) و جدایی حقوق از اخلاق طرح شده است بر افکار حقوقدانان هر دو نظام و به خصوص هارت تاثیرگذار بود.

see: Kelly, 1992: pp.384-388

(Jones, 2020: p.444-445). در همه موارد، خطر هم باید قابل پیش‌بینی باشد. حتی در حقوق انگلیس که وظیفه نجات وجود ندارد؛ اما نجات‌گر می‌تواند مطابق آرای پرونده‌های متعدد، برای خسارات اقامه دعوا کند (Ibid, p. 431). دومین طریق که ممکن است در حقوق اروپا استفاده شود، اداره مال غیر^۱ است. در حقوق برخی کشورها مانند آلمان و فرانسه و هلند، در موردی مانند آنکه خودرویی برای پرهیز از تصادف با کودک، خود را به مانعی می‌کوبد؛ می‌توان به این قاعده استناد نمود. البته در مورد میزان پرداخت اختلاف است.

در فرانسه در رای برخی دادگاه‌ها فقط به دستمزد اکتفا شده است؛ اما در هلند و آلمان، فقط یاری‌گران حرفه‌ای مانند ماموران امداد و نجات، آن هم در صورتی که عمل‌شان معقول باشد، می‌توانند بها دریافت کنند. در کامن‌لا هیچ یک از این دو طریق، قابل طرح نیست؛ زیرا نظریه اداره مال غیر وجود ندارد و قرارداد نانوشته‌ی نجات نیز عوض ندارد و کامن‌لا عوض (considration) را عنصر سازنده عقد می‌داند. مطابق مدونه حقوق آمریکا در باب جبران خسارت، شخصی که بدون درخواست، منفعتی را به دیگری اعطا می‌کند، مستحق دریافت عوض نیست؛ اما نیروی این اصل گاه کاهش می‌یابد. در انگلیس میان جبران خسارت و هزینه و دستمزد، تفاوت است. جبران خسارت، در صورتی که شخصی عمداً یا با تقصیر، خطر را ایجاد کرده است، بدون ملاحظه‌ی حرفه‌ای بودن یا نبودن نجات‌گر، قابل طرح است؛ لذا کسی که حریق‌ی ایجاد کرده، باید خسارت آتش‌نشان‌ آسب دیده را بپردازد. اما در مورد اقدامات قهرمانانه، محاکم در مورد رابطه سببیت تردید کرده‌اند (Smits, 2000: p.14-15). باید تصریح کرد جایی که کسی بدون وجود رابطه مداخله می‌کند، حقوق انگلیس هزینه و دستمزد را نمی‌پذیرد.

۵. موضع حقوق خارجی در باب ضمان خساراتی که از عمل یاری‌کننده وارد می‌گردد

بیان شد که تنها در صورتی که عمل یاری‌کننده معقول نباشد، مسئولیت دارد. اما در صورتی که عمل یاری‌کننده شرایط اداره مال غیر را داشته باشد، پاسخ به این سوال بستگی به مقررات مربوطه دارد. در قوانین مدنی (فرانسه: ۱۳۷۲، آلمان: ۲۷۶)، مقررات خاصی برای مسئولیت مدیر مال غیر، جایی که درست عمل نمی‌کند، وجود دارد. در فرانسه مطابق ماده ۱۳۷۴، به دادگاه اختیار تعدیل میزان خسارت داده شده است. در آلمان، ماده ۶۸۰ مقرر داشته که این شخص در صورتی که عمداً یا با سهل‌انگاری سنگین عمل کند و موجب خسارت شود، مسئول است.

۱. Negotiorum gestio

در فرانسه و آلمان رفتار نجات‌گر با معیار یک انسان معقول سنجیده می‌شود که در چنین اضطراری درگیر شده و ممکن است در هیجان باشد و با این معیار، تقصیر کم‌رنگ می‌گردد. اما با توجه به آنچه در حقوق انگلیس در زمینه غیرقانونی بودن مداخله در جان و مال دیگری بیان شد، ادعای مسئولیت نجات‌گر می‌تواند موفقیت‌آمیز باشد؛ ولی معیار مراقبت که در پرونده‌ها برای رفتار نجات‌گر اعمال شده است، معمولاً در سطح بالایی نیست. با این همه، در پرونده‌های متعدد در صورت قابل پیش‌بینی بودن مداخله دیگری و معقول بودن نجات، خسارت پذیرفته شده و در صورتی که نجات‌گر شیوه درستی انتخاب نکرده باشد، حکم به کاهش خسارت داده‌اند (Jones, 2020: p. 446-447). در آمریکا چنان‌که بیان شد، از سال ۱۹۵۹ به صورت محدود سلسله قوانینی برای مصونیت امدادگر وضع شده که شروع آن مصونیت برای پزشکان مداخله‌گر در نجات دیگری است (Smits, 2000: p. 17-18).

۶. نتیجه‌های مستفاد از حقوق تطبیقی

هم‌اکنون بیشتر کشورها قوانینی برای بیان مسئولیت یاری‌رسانی به دیگری و ضمان ناشی از آن، دارند؛ اما در حقوق ایران چنین قانونی وجود ندارد و لازم است در قانونی خاص، تکلیف یاری‌رسان، معیارها، شرایط قابل قبول، مسئولیت‌ها، هزینه‌ها و خسارات ناشی از این امر تصریح گردد. همچنین حقوق داخلی می‌تواند با توجه به مبانی احسان، هر نوع نیکوکاری را اعم از دفع خطر یا جلب منفعت (برای مثال: مسئولیت ناشی از ارائه کمک غذایی یا دارویی به نیازمندان)، به عنوان اعمال قابل قبول برای رفع مسئولیت در نظر بگیرد. در زمینه معیارهای یاری‌رسانی، این آموزه که روابط پیشین میان یاری‌رسان و یاری‌شونده، وظیفه محافظت و کمک را سنگین‌تر می‌کند، آموزه‌ای مفید از حقوق تطبیقی است. همچنین احصای نمونه‌های رابطه و وابستگی پیشین و جدا کردن آنچه یک رابطه پیشین را شکل نمی‌دهد، مهم است. دلیل آن این است که آموزه دیگر حقوق تطبیقی، می‌تواند فرض مسئولیت و الزام به پرداخت خسارت در مواردی باشد که چنین رابطه‌ای وجود دارد. در مورد نوع و شرایط خطر دفع شده نیز در حقوق تطبیقی اشاره شده است. برای مثال قریب‌الوقوع بودن خطر، مورد توجه قرار گرفت. هم‌چنین آموزه دیگر آن است که یاری‌رسان بتواند دستمزد، هزینه‌ها و خسارات خود را مطالبه کند اما شاید مبانی حقوق داخلی یارای استفاده از چنین آموزه‌ای را نداشته باشد. با این حال، این مسئولیت دست‌کم زمانی که خطر عمداً یا با بی‌احتیاطی توسط نجات‌یافته ایجاد شده است، برای دریافت خسارات و نه دستمزد، قابل فرض است. مبنای این مقرر می‌تواند تسبیب باشد.

در مورد دریافت هزینه‌ها نیز از باب مصلحت یا تعمیم اداره مال غیر، می‌توان به این الزام قائل شد. آموزه دیگر آن است که رفتار یاری‌رسان باید با معیار «معقول بودن» سنجیده شود. یکی از راه‌های درک معقول بودن، معیار رفتار متعارف در شرایط خاص است. یعنی باید شرایط خاص خوانده با شخص متعارفی که در چنین شرایطی قرار گرفته، سنجیده شود. در همین زمینه در برخی قوانین خارجی، نیکوکاری را که بدون حسن نیت عمل کند یا دچار تقصیر سنگین گردد، معاف ننموده‌اند که به عنوان تفسیری از معقول بودن، قابل پذیرش است. حال سوال دیگر در باب بار اثباتی موضوع است و آن این که آیا باید اصل را بر مسئولیت یاری‌رسان بگذاریم مگر آن که رفتار معقول خود را اثبات کند؟ یا باید اصل را بر عدم مسئولیت گذاشت مگر آن که خواهان رفتار نامعقول وی را اثبات نماید؟ مستفاد از قاعده احسان آن است که اگر «صدق عرفی» نیکوکار بودن شخص بشود اصل بر عدم مسئولیت است.

۷. منابع

۷-۱ منابع فارسی

الف کتب

۱. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی ناشی از ترک نجات جان دیگری، تهران، میزان.
۲. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۳). مبانی مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، میزان.
۳. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۴) قواعد فقه بخش مدنی ۲، چاپ دوم، تهران، سمت.
۴. هارت، هربرت ل. آ. (۱۳۹۸). قانون، آزادی و اخلاق، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران، نشر نی.

ب) مقالات

۵. مصطفوی، سید مصطفی (۱۳۸۴) «احسان منبع مسئولیت»، مجله فقه و حقوق، ش ۶، ۶۳-۸۸.

۷-۲ منابع عربی

الف کتب

۶. _____ (۱۴۱۴). جامع/المقاصد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل‌البیت، ج ۶.



۷. _____ (۱۳۸۷ ه.ق). *المبسوط*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية، جلد ۷.
۸. _____ (۱۴۱۴-۱۴۱۵ ه.ق). *نهایه الدرايه فی شرح الکفایه*، قم، بی.نا. ج ۳.
۹. _____ (۱۴۱۴-۱۴۱۵ ه.ق). *نهایه الدرايه فی شرح الکفایه*، قم، بی.نا. ج ۴.
۱۰. _____، (۱۴۰۴ ه.ق). *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۳۶.
۱۱. _____، (۱۴۰۴ ه.ق). *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۴۳.
۱۲. ابن حزم، علی بن احمد، (بی.تا). *المحلی*، بیروت، دارالفکر، ج ۱۰.
۱۳. ابن عابدین، محمد امین (بی.تا). *تکمله حاشیه ابن عابدین (ردالمحتار علی الدر المختار)*، بیروت، دارالفکر، ج ۲.
۱۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۶ ه. ق). *المغنی*، ریاض، دار عالم الکتب، ج ۹.
۱۵. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹ ه.ق). *کتاب الاجاره*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. انصاری، مرتضی (۱۴۲۷). *مکاسب*، چاپ هفتم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۶. بجنوردی.
۱۷. بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹). *القواعد الفقہیہ*، قم، نشر الهادی، ج ۴.
۱۸. جبعی عاملی، زین الدین (۱۴۱۶ ه. ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم، موسسه معارف اسلامی، جلد ۱۲.
۱۹. حلی ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ه. ق). *السرائر*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۳.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ ه. ق). *مختلف الشیعه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۸.
۲۱. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ه.ق). *جامع المدارک*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ج ۵.
۲۲. خویی، ابوالقاسم (بی.تا). *مصباح الفقاهه*، مقرر: محمد علی توحیدی، بی.نا، ج ۱.
۲۳. راغب، حسین بن محمد (۱۴۱۲). *مفردات*، بیروت- دمشق، دارالعلم-دارالشامیه.
۲۴. رضی، ابوالحسن محمد (۱۳۹۵ ه.ق). *نهج البلاغه*، تصحیح: صبحی صالح، قم، هجرت.
۲۵. شربینی، محمد (۱۳۷۷ ه. ق). *مغنی المحتاج*، مطبعة مصر، مصطفى البابي الحلبي، ج ۱.

۲۶. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۸ ه.ق). *بحوث فی شرح العروه الوثقی*، چاپ دوم، قم، مجمع الشهدید صدر، ج ۴.
 ۲۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۷۸). *کتاب الخلاف*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۵.
 ۲۸. فاضل آبی، حسین ابن ابیطالب (۱۴۱۷). *کشف الرموز*، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
 ۲۹. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
 ۳۰. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ ه.ق). *جامع الشتات*، انتشارات کیهان، تهران، ج ۲.
 ۳۱. کاسانی، ابوبکر (۱۴۰۹). *بدائع الصنائع*، پاکستان، المكتبة الحبیبه، ج ۶.
 ۳۲. کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۹). *رسائل*، قم، کتابخانه آیت اله مرعشی و دفتر نشر اسلامی، ج ۲.
 ۳۳. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ ه.ق). *بحار الانوار*، چاپ دوم، قم، موسسه الوفاء، ج ۲۱.
 ۳۴. مراغی، سید میر عبدالفتاح حسینی (۱۴۱۷). *العناوین الفقهیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
 ۳۵. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ه.ق). *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱۵.
 ۳۶. واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴) *تاج العروس*، بیروت، دار الفکر، ج ۱۸.
- ۲-۷. منابع لاتین

A) Books

37. Barbaro, Sergio (2022). *Fraternity and Common Law: Liability for "Failure to Provide Aid"* in: *The Role of Fraternity in Law A Comparative Legal Approach*, Editor: Cosseddu Adriana, Routledge, 1st Ed.
38. Beauchamp, Tom A. Childress James F. (2013). *Principles of Biomedical Ethics*, 7th ed. Oxford university press, Oxford
39. Bruno, Fernanda, (2022). *The Principle of Fraternité: From the French Constitutions of the Revolutionary Period to the Constitution of the Fifth Republic*, in: *The Role of Fraternity in Law A Comparative Legal Approach*, Editor: Cosseddu Adriana, Routledge, 1st Ed.
40. Dobbs, Dan B. (2000). *The law of torts*, West law school, St. Paul, Minn.
41. Epstein A. Richard (1999). *Torts*, Aspen law & business, new York

42. European Group on Tort Law (2005). *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer Wien NewYork
43. Goudkamp, James & Donald Nolan (2020). *Winfield and Jolowicz on Tort*, 20th Edition Published by: Sweet & Maxwell
44. Jones, Michael, (2020). *Clerk & Lindsell on Torts*, 23rd Edition, published by: Sweet & Maxwell
45. Kelly, John M. (1992). *A short western legal theory of law*, Clarendon press oxford
46. Limpens, Jean, Kruithof, Robert M., Meinertzhagen, (1983). "Liability for one's own act": *International Encyclopedia of Comparative Law* vol. XI Torts chapter 2-8 p. 40
47. Posner Richard A. (2011). *Economic analysis of law*, Aspen pub. New York
48. Prosser William I. (1971). *The law of torts*, 4th. Ed. West publishing co.
49. Smits, Jan M. (2000). *The Good Samaritan in European private law*, Maastricht, Kluwer
50. The American law Ins. (1934). *Restatement of the law of torts*, vol. 2 negligence A.L.I. pub.
51. The American law ins. (1979). *Restatement of the law, torts* 2nd. vol. 4 A.L.I. pub.
52. Tunk, Andre, (1983). *Introduction Encyclopedia of Comparative Law, (Torts)*, vol. XI Part I, J.C.B. Mohr, Tubingen
53. Van Gerven Walter, Lever Jeremy, Larouche Pierre (2000). *Tort Law*, Hart pub. Oxford & Portland
54. Von Bar, Christian (2000). *The common European law of torts*, vol. 2 oxford p.225-229

B) Articles

55. Cucchiara Besser, Anne & Kalman J. Kaplan (1993 - 1994). "The Good Samaritan: Jewish and American Legal Perspectives", *Journal of Law and Religion* , vol. 10, no. 1 pp. 193-219

56. Dagan, Hanoch, (1999). "In Defense of the Good Samaritan", 97 *MICH. L. REV.* 1152-1200 Available at: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol97/iss5/3>
57. Garneau, W.M & D.M Harris & A.J Viera. (2016). "Cross-sectional survey of Good
58. Hasen Richard L. (1995). "The efficient duty to rescue", *int. L. Rev.* 15, Law & Econ. 141
59. Heyman, Steven J. (1994). "Foundations of the Duty to Rescue", *Vanderbilt Law Review*, vol. 47 issue 3 pp. 673-755
60. Hyman, David A. (Feb 2006). "Rescue Without Law: An Empirical Perspective on the Duty to Rescue", *Texas Law Review*; Austin Vol. 84, Iss. 3, : 653-737
61. Kirschenbaum, Aaron, (1980). "The bystander's duty to rescue in Jewish law", *Journal of religious ethics*, Volume: 8, Issue: 2, Pages: 204-226
62. Landes, William M. & Richard A. Posner (1978). "Salvors, Finders, Good Samaritans and Other Rescuers : An Economic Study of Law and Altruism", *The Journal of Legal Studies*, Volume 7, Number 1, p.83-128
-
- Samaritan behavior by physicians in North Carolina", *BMJ Open*; vol.6: 3 p.1-8
63. Weinrib, Ernest J. (Dec., 1980). "The Case for a Duty to Rescue", *the Yale Law Journal*, Vol. 90, No. 2. pp. 247-293.
-



A Comparative Study of Benevolence, Brotherhood and Good Samaritan, Criteria and legal responsibilities arising from it in Islamic, European and American Private Law

Mohammad Ali Khorsandian*

Associate Professor, Department of Private & Islamic Law, Siraz University, Shiraz, Iran

Receive:2022/10/29 Accept:2023/01/11

Abstract

This article compares the principles: neighbor in English law, Good Samaritan in America and Ihsan (benevolence) in Islamic law and also see fraternity in French law. The focus of this article is on the scope and application of these rules especially on the compensation of benefactor. This study shows that the Islamic principle has a wider scope and application and is not limited to the state of necessity, but the criteria for describing a person as a benefactor in the judgments of common law courts are practical and useful. Iranian law could consider these characteristics as the criteria of the reasonableness of the behavior. Indicators of good faith, freeness, absence of contractual relationship, absence of gross negligence should be taken in consideration in all charitable activities.

Key words: Benevolence principle, Good Samaritan, neighbor principle, brotherhood, duty to aid, duty to care

* Corresponding author: mkhorsandian@yahoo.com