

Civil Liability of the State from the Viewpoint of No-Loss Rule¹

Abolfazl Alishahi Ghalehjoughi

Associate Professor, Farhangian University, Tehran, Iran (Corresponding Author).
alishahi^^@gmail.com

Mohammad Daneshnahad

PhD. Faculty of Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran. m-borosdar@yahoo.com

Abstract

The No-Loss Rule is of the very important jurisprudential rules within the concept of civil liability, however, a basic vacuum is lack of explanation about the place of this rule in the Public Law and civil liability of the state, while the Guilt Theory or the Risk Theory have been mentioned many times. The present research deals with the No-Loss Rule and its role in the State Civil Liability, in an analytical-descriptive method, with reference to original jurisprudential and legal sources. The first section compares the No-loss Rule with two well-known theories on Civil Liability and deals with the differences and reasons behind the advantage of the No-Loss Rule over the other two. In the second section, the role of the No-Loss Rule in regard to the state civil liability, is elaborated, which includes three categories: common methods of the approval and denial of the state civil liability; exclusive methods of the approval and exclusive methods of the denial of the state civil liability. Some concepts explaining the role of the No-Loss Rule in the compliance and waiver of the state civil liability: verifying the conditions for quoting the tradition, the meanings of non-loss and denial of the loss judgment, to regard the No-Loss Rule as a state edict and to force the speculator to sell the hoards. One of the findings of the research is the fact that the state is liable for the conflict of the rights of individuals with one another; every loss which takes place in the society is has the capacity of indemnification, which is solvable via state public insurance and individual private insurance. The state is not liable for losses to belligerent states and in preference of public law to the private law, losses must be compensated as much as possible.

Keywords: Loss, Liability, State.

¹ Received: ۲۰۲۰/۰۷/۱۱ ; Accepted: ۲۰۲۰/۱۲/۳۰

مسئولیت مدنی دولت از منظر قاعده «لاضرر»^۲

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی

دانشیار، گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران (نویسنده مسئول). alishahi^{۸۸}@gmail.com

محمد دانشنهاد

دکتری الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران. m-borosdar@yahoo.com

چکیده

قاعده لاضرر یکی از قواعد بسیار مهم فقهی در باب مسئولیت مدنی است، اما یکی از خلاءهای اساسی، عدم تبیین جایگاه این قاعده در زمینه حقوق عمومی و ضمان دولت است، در حالی که به کرات از نظریه تقصیر و یا نظریه خطر به عنوان مبانی مسئولیت مدنی نامبرده شده است. پژوهش حاضر با روش تحلیلی-توصیفی و با مراجعه به منابع اصیل فقهی و حقوقی، به قاعده لاضرر و نقش آن در مسئولیت مدنی دولت می‌پردازد. در بخش اول، قاعده لاضرر با این دو نظریه مشهور در باب مسئولیت مدنی، مقایسه می‌گردد و به تفاوت‌ها و علل ترجیح قاعده لاضرر بر این دو نظریه پرداخته می‌شود و در بخش دوم، نقش قاعده لاضرر در رابطه با مسئولیت مدنی دولت مطرح می‌گردد که خود به سه دسته تقسیم می‌شود: طرق مشترک در اثبات و نفی ضمان دولت، طرق انحصاری اثبات ضمان دولت و طرق انحصاری نفی ضمان دولت. برخی از مباحثی که نقش قاعده لاضرر را در ایجاب و اسقاط ضمان دولت تبیین می‌نماید شامل: بررسی شرایط صدور روایت، معانی ضرر غیر متدارک و نفی حکم ضرری، حکم حکومتی دانستن قاعده لاضرر و اجبار محکوم بر فروختن است. نتایج پژوهش نشان داد دولت در قبال تعارض حقوق افراد جامعه با یکدیگر، ضامن است. تمام ضررهایی که در جامعه صورت می‌پذیرد، قابلیت جبران دارد که از دو طریق بیمه عمومی دولت و بیمه خصوصی افراد قابل حل است. دولت در قبال ضررهایی که بر معاندان اسلامی وارد می‌گردد، ضامن نیست و در ترجیح حقوق عمومی بر حقوق شخصی بایستی تا حد امکان خسارات جبران گردد.

کلیدواژه‌ها: ضرر، ضمان، دولت.

۱- مقدمه

اگرچه قواعد فقهی در رابطه با ضمان در حوزه قواعد خصوصی مطرح گردیده و غالب مستندات قواعد فقهی ضمان دولت یا با قواعد فقهی بیگانه است و یا آن که با تغییر نام قاعده مذکور و ارجاع دادن به منابع لاتین در پی اظهار این باورند که هیچ یک از ادله ضمان دولت مبتنی بر قواعد فقهی نیست و صرفاً از دیدگاه‌های حقوقی نشأت گرفته است؛ اما این امر پنداری باطل بوده و هدف پژوهش حاضر این است که با مطرح کردن قاعده فقهی لاضرر و نحوه اجرای آن در رابطه با مسئولیت مدنی دولت، به این نتیجه دست یابد که قاعده لاضرر یکی از قواعد بسیار مهم فقهی در رابطه با نفی و یا اثبات ضمان است. لذا مسئله اصلی تحقیق مبتنی بر اظهار احکام ثبوت و نفی ضمان دولت از طریق قاعده لاضرر است.

۲- رابطه نظریه تقصیر با قاعده لاضرر

نظریه تقصیر، در جایی است که عامل حادثه زیان‌بار، مرتکب خطا شده و تنها در صورتی ضامن است که مرتکب رفتاری نامتعارف شده باشد و آن رفتار هم علت ایجاد خسارت باشد (بجنوردی، ۱۳۹۴ق، ج ۱، ص ۹۸). از جمله مؤیدات این نظریه، اصل ۱۷۱ قانون اساسی راجع به مسئولیت مدنی قضات است که یکی از بارزترین جلوه‌های مسئولیت مدنی دولت محسوب می‌شود. به موجب این اصل هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی، ضرری حاصل گردد، در صورت تقصیر، ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود. لذا، در صورت اشتباه قاضی، نمی‌توان بر مبنای این قاعده مسئولیتی را برای قاضی و یا حتی برای دولت اثبات نمود. تنها در صورتی می‌توان حکم اصل مذکور را بر مبنای قاعده تقصیر توجیه کرد که معنایی اعم از تقصیر نسبت به اقدامات دولت تعریف نمود، به گونه‌ای که نتوان چنین معنایی را برای قاضی اثبات کرد، به صورتی که هر گونه ضرری که از جانب اقدامات مستقیم و غیرمستقیم دولت صورت می‌پذیرد، در دایره تقصیرات دولت وارد می‌گردد. علت چنین تفسیر عامی از تقصیر را نیز می‌توان ناشی از اختیارات گسترده دولت در امور جامعه تلقی نمود. حال رابطه میان قاعده لاضرر و قاعده تقصیر را می‌توان دو صورت لحاظ کرد. صورت اول آن است که اگر مقصود از تقصیر معنای خاص آن است، به گونه‌ای که نتوان هرگونه ضرری را ناشی از تقصیر دولت دانست، رابطه میان قاعده تقصیر و قاعده لاضرر عموم و خصوص مطلق می‌گردد و دایره قاعده لاضرر از قاعده تقصیر عام‌تر خواهد بود، چرا که در قاعده لاضرر هرگونه ضرری اعم از تقصیر و غیر آن نفی گردیده و این امر از اطلاق قاعده لاضرر استفاده می‌گردد. تنها اشکال بر اطلاق قاعده لاضرر آن است که چنین قاعده‌ای در شرایطی به وقوع پیوست که تقصیری محقق شده بود، اما این اشکال، قابل رد است، زیرا مورد، اطلاق عبارت را تخصیص نمی‌زند و چه بسا روایاتی که روایان در مورد خاصی سوال نموده‌اند، اما معصوم (ع) در پاسخ، قاعده‌ای کلی ارائه نموده و تنها امری که قبیح می‌باشد، آن است که اطلاق عبارت شامل مورد حکم نگردد که این اشکال در فرض مذکور وارد نیامده است. چنانکه این تعریف خاص از تقصیر، از تعریف برخی از حقوق‌دانان نیز مشهود است که خطای سنگین یا تقصیر را همان عمل مقصرانه آلوده به نیت پلید و یا خطایی غیر قابل بخشش لحاظ می‌کنند که آمیخته با بی‌مبالاتی‌های فاحش باشد و خطای سبک یا اشتباه، مسامحه‌ای قابل اغماض و بخشودنی در نظر گرفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۲۷).

صورت دیگر آنکه، اگر مقصود از تقصیر، معنایی عام باشد، در این صورت، رابطه این دو قاعده تساوی است. براساس این معنای عام، دلالت اصل ۱۷۱ قانون اساسی براساس قاعده تقصیر قابل استناد است که مبنای مسئولیت مدنی دولت در صورت اشتباه قاضی در این ماده قانونی برگرفته از روایت امیرالمومنین (ع) است که می‌فرماید: آنچه قضات در رابطه با

خون یا قطع عضو اشتباه می‌کنند، بر عهده بیت المال قرار می‌گیرد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۵۴). لذا فقها نیز ملتزم به مفاد قانون مذکور گردیده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۷۸-۷۹). اما صورت دوم، خلاف ظاهر معنای تقصیر است و به قرینه مقابله تقصیر با اشتباه، بایستی معنایی خاص از آن در نظر گرفت. لذا، دایره قاعده لاضرر از قاعده تقصیر از عمومیت بیشتری برخوردار می‌گردد و لزومی ندارد که برای اثبات ضمان دولت به قاعده تقصیر استناد جست و امری خلاف ظاهر مرتکب گردید، بلکه براساس لزوم هرگونه ضرر غیرمتدارک، دولت ملزم به جبران خسارت مذکور می‌گردد.

۳- رابطه نظریه خطر با «قاعده لاضرر»

در راستای مفهوم قاعده خطر به عنوان نمونه در ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی، تیراندازی نموده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است، ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم، مهدورالدم نبوده، دیه بر عهده بیت‌المال خواهد بود». نظر به این که دیه علاوه بر جنبه کیفری، ماهیت مدنی نیز دارد، مخصوصاً زمانی که از سوی دولت، پرداخت می‌شود، به منظور جبران خطر است. لذا، این ماده مسئولیت بدون تقصیر را برای دولت مقرر نموده است که مبتنی بر نظریه خطر می‌باشد (صدیقی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱). بر این اساس دایره قاعده لاضرر، گسترده‌تر از نظریه خطر است، چرا که اگرچه در برخی موارد، همچون معافیت زیان‌دیده از اثبات تقصیر، همانند یکدیگرند و یا اینکه حکم ضمان، دایر مدار تقصیر نیست، اما اگر این مبنا پذیرفته شود که در قاعده لاضرر، هرگونه ضرری نفی گردیده است، ضررهای ناشی از قوای قهری و اعمال خارجی نیز بایستی جبران گردد، در حالی که اینگونه ضررها در نظریه خطر، جبران نمی‌گردد و در واقع لزومی ندارد که برای اثبات ضمان از طریق قاعده لاضرر، رابطه سببیت بین عمل فاعل و خسارات اثبات گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۰۰-۲۰۲).

۴- طرق مشترک در اثبات و نفی ضمان دولت براساس قاعده لاضرر

۴-۱- شرایط صدور قاعده لاضرر

این قاعده از لسان پیامبر اکرم (ص) در شرایطی تحقق پذیرفت که شخصی به نام سمره بن جندب درختی در ملک غیر داشت و بر این اساس حق عبور و مرور از ملک غیر برای رسیدگی به درخت خود داشت که قاعده احترام و قاعده سلطنت از جمله مستندات آن است، اما در مقابل با حفظ حریم خصوصی صاحب‌خانه تعارض پیدا می‌نمود.

۱. نخستین راهکار این است که صاحب درخت برای رسیدگی به درخت خود و ورود به خانه مالک اجازه بگیرد، چنانکه پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «هنگامی که خواستی وارد خانه شوی، اجازه بگیر» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۹۵)، تا جمع بین دو حق صورت پذیرد. لذا، تا زمانی که امکان جمع میان دو حق به نحو مسالمت‌آمیز باشد، حقی برای مالک در جهت سلب حق مالک درخت پدید نمی‌آید. در این صورت اگر مالک به نحو غیرمتعارف به صاحب درخت، اذن ورود ندهد، حاکم اجازه دخالت پیدا نکرده و مالک را ملزم به وضع زمانی معین برای ورود می‌نماید (امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۱۱۸-۱۲۰) و چنانچه مالک امتناع نماید و خسارتی بر صاحب درخت وارد شود، مالک، ضامن بوده و ضمان دولت منتفی است.

۲. راهکار دیگر در صورت امتناع صاحب درخت از اخذ اجازه آن است که در مقابل درخت مذکور، درخت دیگری از جانب حاکم اسلامی پیشنهاد می‌گردد، چنانکه در نص روایت آمده است: «این درخت را رها کن و درختی در مکان دیگر را در عوض قبول کن» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۹۵)، چرا که جمع بین دو حق، امکان‌پذیر نیست و امر دایر می‌گردد بین آن که حق مالک خانه پابرجا بماند و مثل حق صاحب درخت پرداخت گردد و یا حق صاحب درخت باقی بماند و حق

صاحب ملک به مثل منتقل گردد که بی شک از باب تقدیم اهم بر مهم، حق صاحب مالک بایستی باقی بماند، چراکه هزینه انتقال عین درخت به مثل آن به مراتب کم تر از هزینه انتقال عین خله به مثل آن است (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۳۳-۵۳۴؛ شیرازی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۴۲). لذا، از آنجا که دو طرف دعوا، تقصیری نداشته‌اند، دولت، متکفل جبران خسارت می‌گردد. البته ممکن است صرف پیشنهاد پیامبر اکرم(ص) به بیش از چند درخت را امری الزامی تلقی نمود و آن را از اختیارات حاکم تلقی کرد. لذا، این امر هیچ‌گونه الزامی بر حاکم اسلامی نسبت به ضمان بیش از قیمت معمول کالا ایجاد نمی‌کند و از آنجا که عمل پیامبر اکرم(ص) دلیل لبی است، بایستی به قدر متیقن که عدم وجوب ضمان دولت به بیش از قیمت معمول کالا است، اکتفاء نمود.

۳. حال اگر صاحب درخت در مقابل چنین پیشنهادی امتناع نماید، بایستی علت امتناع را جستجو نمود. در این راستا در صورتی که ارزش درخت مذکور و درختی که از جانب حاکم پیشنهاد گردیده است، برابر باشد، چنانکه همین حالت برای قضیه مذکور، محتمل است، دو صورت قابل طرح است: صورت اول، آنکه دولت تنها در مقابل قیمت مثلی درخت ضامن بوده و نسبت به مازاد آن ضامن نیست؛ صورت دوم آن است که دولت در برابر قیمت مازاد نیز ضامن بوده و باز هم حاکم بایستی درصدد جلب رضایت مالک درخت برآید، چرا که ارزش برابر مالی هر دو برای صاحب مال هیچ الزامی در پذیرش آن ایجاد نمی‌کند، لذا کسب رضایت مالک بر اعطای مثل مال او ترجیح می‌یابد، به گونه‌ای که در قضیه درخت سمره، به صاحب مال، پیشنهادهای گوناگونی تا ده برابر مال او ارائه می‌گردد تا رضایت او به دست آید (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۹۵) که در صورت قبول، حاکم ملزم به پرداخت چنین مالی می‌گردد. پیشنهاد حاکم اسلامی نسبت به بیش از قیمت واقعی به دو صورت، می‌تواند تحلیل گردد: صورت اول آنکه حاکم ملزم به ارائه چنین پیشنهادی بوده و علت چنین الزامی نیز روایت محل بحث است؛ صورت دوم آن است که چنین ارائه پیشنهادی از جانب حاکم اسلامی الزامی نیست و اینکه در روایت مذکور چنین پیشنهادی ارائه گردیده است، می‌تواند به عنوان یکی از راهکارها باشد، نه این که به عنوان تنها راهکار لحاظ گردد و از آنجا که سیره دلیل لبی است، بایستی به قدر متیقن اکتفاء شود که این امر موید دیگری بر عدم الزامی بودن چنین پیشنهادی بر حاکم اسلامی است. لذا، براساس صورت اول ضمان دولت نسبت به بیش از قیمت واقعی و براساس صورت دوم، ضمان دولت تنها نسبت به قیمت واقعی ثابت می‌گردد.

حال اگر صاحب مال چنین پیشنهادی را نپذیرد، بایستی علت امتناع را جستجو نمود، در صورتی که مالک دلیل موجهی برای امتناع خود ارائه نماید، بایستی به انحاء گوناگون در جهت جلب رضایت برآمد، چنانکه این امر از پیشنهادهای متفاوتی که پیامبر اکرم(ص) ارائه نمود، استنباط می‌گردد، اما در صورتی که دلیلی عقلانی و یا عقلایی در جهت مخالفت صاحب درخت، قابل ارائه نباشد، امر دایر می‌گردد میان آن که حق صاحب درخت، نادیده گرفته شود و یا در حفظ حریم مالک خدشه وارد گردد. بدیهی است که مورد دوم از اهمیت بیشتری برخوردار است و از باب تقدیم اهم بر مهم، مقدم می‌گردد، لذا پیامبر اکرم(ص) امر به کندن درخت می‌نماید، چراکه مصلحت عمومی جامعه و اقتدار حاکم اسلامی نادیده گرفته می‌شود و امر مهم بر اهم مقدم می‌گردد که چنین امری، ترجیح مرجوح بر راجح و عقلاً قبیح است. لذا، بر این اساس ضمان دولت در قبال صاحب درخت به جهت عناد وی منتفی می‌گردد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۰۲).

در رابطه با پیشنهاد درختی به مانند آن و یا چند برابر آن به صاحب درخت و اهمیت حفظ حریم خصوصی مالک و مقایسه ارزش مالی خانه با درخت نیز بایستی دقت نمود، چراکه علت پیشنهاد مثل درخت تا ده برابر آن، به جهت آن است که ارزش مالی آن با ارزش مالی خانه، قابل قیاس نیست. لذا، در صورتی که ارزش مالی درخت و یا هر مالی که از آن اوست، به اندازه‌ای باشد که برابر با ارزش مالی صاحب‌خانه گردد، پیشنهاد حاکم اسلامی، بی‌تردید متفاوت می‌گردد و چه بسا پیشنهاد حاکم به هر دو مالک ارائه گردد و در صورت امتناع هر دو، اقدام به تفکیک اموال آن دو بنماید، به گونه‌ای که اگر

ضرری در قبال آن پدید آید، بر عهده دو مالک قرار گیرد و حاکم اسلامی در این زمینه مبرای از ضمان گردد، چنان که این امر از مفهوم قاعده اقدام، قابل استنباط است (مراعی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۸۷؛ قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۶۲۵).

۴-۲- ثبوت و نفی ضمان دولت در قبال محتکر

اگرچه احتکار در منابع روایی و مباحث فقهی در ذیل قاعده لاضرر مورد بررسی قرار نگرفته است، اما بسیاری از احکامی که در رابطه با احتکار بیان گردیده، در ضمن چنین قاعده‌ای قابل توجیه بوده و از آنجا که احتکار و شیوه برخورد با چنین پدیده‌ای منوط به وجود حکومت و حاکم اسلامی است، برخی از احکام ضمان دولت نیز در ضمن چنین موضوعی قابل استنباط می‌باشد. به عنوان نمونه یکی از احکام احتکار، اجبار نمودن محتکر بر فروش است، چرا که احتکار موجب ضرر بر جامعه اسلامی می‌گردد. حال آیا همانگونه که دولت جایز است محتکر را بر فروش اموال اجبار کند، در مقابل چنین اجباری از ضمان نیز بری می‌گردد، یا اینکه جواز چنین عملی، ضمان را منتفی نمی‌کند. مبنای مشهور روایی و فقهی، اجبار محتکر را مستلزم تعیین قیمت نمی‌داند و در صورتی که دولت علاوه بر اجبار محتکر، بدون ضرورت، قیمت برای مال احتکار شده تعیین نماید، ضامن خسارت محتکر خواهد بود (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۰، ص ۳۶۴؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۹۶؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۷۴؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۹۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۶۰). لذا، در حالت اجبار بر تعیین قیمت، دو حالت قابل ذکر است: حالت اول آن که اگرچه تعیین قیمت به دست محتکر است و حاکم نمی‌تواند او را در تعیین قیمت اجبار کند، اما محتکر نمی‌تواند به بیش از قیمت واقعی شیء احتکار شده در حالت عادی اقدام کند، چرا که چنین اقدامی، خلاف قاعده انصاف و عدالت است و هیچ‌گونه ملازمه‌ای میان عدم امکان اجبار محتکر بر تعیین قیمت و امکان تعیین بیش از قیمت واقعی وجود ندارد؛ حالت دوم آن است که محتکر می‌تواند بیش از قیمت کالا در حالت عادی تعیین نماید، چرا که اگر چنین اختیاری وجود نداشت، فقها حکم به تعیین قیمت در زمان اجبار محتکر بر فروش نیز می‌دادند و معنایی برای اختیار محتکر در تعیین قیمت وجود نداشت. لذا، ملازمه میان عدم امکان اجبار محتکر و امکان تعیین قیمت به بیش از قیمت واقعی آن وجود دارد و این امر ممکن است خلاف عدالت و انصاف نیز نباشد، چرا که در رابطه با قیمت واقعی شیء نمی‌توان به راحتی قیمت قبل از حالت کمبود کالا را در نظر گرفت، بلکه می‌توان مدعی شد که قیمت واقعی کالا زمان بعد از کمبود کالا باشد و یا بعد از لحاظ زمان کمبود در صورت افزایش قیمت کالا و عدم درخواست آن از جانب مشتری، محتکر می‌تواند قیمت افزایش یافته را لحاظ نماید، زیرا در زمان مذکور قیمت واقعی شیء، همان قیمت افزایش یافته است و در واقع محتکر قیمت زمان دفع را که ممکن است بیشتر از زمان اولیه احتکار باشد، لحاظ کند. لذا، حالت دوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

تنها در صورتی حاکم در تعیین قیمت دخالت خواهد نمود که محتکر در تعیین قیمت در حق مردم اجحاف نماید، به گونه‌ای که قیمت تعیین شده خلاف عرف تلقی گردد و هیچ کس از راغبان به آن کالا، هیچ رغبتی به خرید آن کالا با این قیمت نداشته باشند و از آنجا که حفظ مصالح حکومت اسلامی بر مصالح فردی ترجیح می‌یابد، حاکم اسلامی اقدام به تعیین قیمت می‌نماید، به گونه‌ای که حق محتکر و مشتری هر دو لحاظ گردد (نهج البلاغه، ص ۳۳۷؛ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۶۱۶). لذا، تعیین قیمت حاکم بایستی بیش از قیمت کالا در شرایط عادی باشد تا در حق محتکر اجحاف نشود و از سوی دیگر قیمت به اندازه‌ای بالا تعیین نگردد که در حق مردم اجحاف شود. در صورتی که محتکر قیمت تعیین شده از سوی حاکم اسلامی را نپذیرد و عناد ورزد، حاکم می‌تواند، کالای احتکار شده را به جهت ضرورت اجتماعی به ثمن المثل بفروشد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۶۵) که قیمت این ثمن بی‌تردید بیش از زمان قبل از احتکار است.

فرض دیگر آن است که محتکر در صورت عدم عناد و مطالبه معمول حق خود، به توصیه دولت، کالا را به قیمت پیشین بفروشد و میزان قیمت بیشتر کالا را در شرایط کمیابی کالا از سوی دولت، أخذ نماید که در این صورت نیز جمع بین حق مردم و محتکر صورت می‌پذیرد و ضمان دولت نسبت به مقدار افزایش یافته اثبات می‌گردد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۱؛ همو، ۱۴۱۸ق، ص ۱۲۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۲۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۴۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۳۷۳؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۵۷).

۵- مبحث حقوقی اعمال ناشی از اضطرار دولت

از جمله مباحث حقوقی مشابه با مبحث فقهی احتکار، اعمال اضطراری دولت است. در ماده ۱۱ مسئولیت مدنی آمده است: «در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود» قید ضرورت در این ماده که موجب معافیت دولت می‌گردد، مصداقی از تلفیق قاعده «الضرورات تبیح المحذورات» (کاشانی، ۱۳۷۰، ج ۱۶، ص ۹۵۸) یا قاعده اضطرار با نظریه اعمال حاکمیت است. در واقع این ماده قائل به تلازم میان احکام تکلیفی و وضعی شده است، اما چنین حالتی صحیح به نظر نمی‌رسد، چرا که اثبات چنین تلازمی نیازمند دلیل است و در صورت شک در وجود چنین تلازمی اصل عدم و یا براءت جاری می‌گردد، مگر آنکه ادله دیگری همچون تحذیر و یا عناد محتکر، دولت مضطر را در عدم ضمان مساعدت نماید.

حال با فرض آنکه اضطرار به تنهایی سلب ضمان دولت را فراهم نماید، بهترین معیار برای تشخیص ضرورت به عنوان اولین وصف عمل حاکمیت، آن است که یگانه طریق ممانعت از حصول ضرر مهم‌تر، مبادرت به انجام عمل زیان‌بار اضطراری باشد. به‌طور نمونه در شرایط بحران اقتصادی، دولت مجبور می‌گردد که تولید یا عرضه کالای ویژه‌ای را به رغم شرایط عادی در انحصار خود بگیرد و از این رهگذر عده‌ای که قبلاً آن کالا را تولید یا عرضه نموده‌اند، متضرر شوند، همچنین ممکن است سازمان برق به علت ازدیاد مصرف شهروندان و ضرورت ذخیره نیروی برق، مجبور شود که در ساعاتی از شبانه‌روز برق قسمتی از شهر را قطع کند و به این ترتیب با چنین عملی عده‌ای دچار خسران شوند. این عمل در صورتی که امکان تجهیز نیروی بیشتر برای دولت وجود نداشته باشد و در این زمینه به موقع اطلاع‌رسانی در جهت قطع برق نموده باشد، اضطراری محسوب می‌گردد و به جهت تحذیر مناسبی که صورت گرفته است، دولت را در قبال خسارت‌های وارده بر مردم بری نماید، اما اگر شرایط تحذیر به درستی رعایت نگردد، ضمان دولت اثبات می‌گردد، ولو آنکه دولت، حقیقتاً مضطر تلقی گردد، چراکه اگرچه نقش قاعده اضطرار در حکم ضمان به عنوان مبنای اولیه پذیرفته شود، اما نایبستی ادله دیگر، مانع تحقق چنین قاعده‌ای گردد. نکته دیگر آنکه اضطرار نایبستی موجب آن گردد که کارمند دولت مرتکب تقصیر شود، زیرا اجتماع اضطرار و تقصیر موجب بی‌اثر شدن شرایط اضطراری در معافیت از مسئولیت مدنی می‌شود (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۱۱۹).

۶- طرق انحصاری اثبات ضمان دولت

۶-۱- نفی جواز اضرار

برخی از فقیهان از نفی حکم ضرری، حکم ضمان را به صورت مقید استنباط نموده‌اند، بدین صورت که در بطن نفی حکم ضرری، نفی جواز اضرار وجود دارد، زیرا یا اضرار حکمی وجودی است که ضرر از آن نشأت می‌گیرد که به صورت قطعی قاعده لاضرر شامل آن می‌شود و یا اضرار حکمی عدمی است که با توجه به آن که قاعده لاضرر، شامل عدم حکم نیز

می‌گردد، بر نفعی اضرار نیز دلالت می‌کند و تنها در صورتی نفعی حکم ضرری، شامل عدم جواز اضرار نمی‌گردد که اگر تجویز شارع نبود، ضرر محقق نمی‌شد، بدین معنا که قاعده، تنها ضرری را که منتسب به شارع باشد، منتفی می‌کند، ولی در صورتی که اضرار قابل انتساب به شارع نباشد، بلکه منتسب به اضرار مردم نسبت به یکدیگر باشد، نفعی حکم ضرر بر ثبوت حکم ضمان دلالت نمی‌کند (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۶۸). در این راستا دلالت قاعده لاضرر بر اثبات ضمان دولت، تنها در دولت‌های اسلامی، قابل استناد است، زیرا بر مبنای معنای به دست آمده، قاعده لاضرر تنها بر امور منتسب به شارع دلالت دارد و حکومت غیراسلامی قابل استناد به شارع نیست و در رابطه با دولت‌های اسلامی نیز تنها زمانی این قاعده قابل استناد است که دولت از جانب شارع مجاز به تشکیل حکومت باشد، لذا تشکیل حکومت در عصر غیبت که یکی از مسائل اختلافی میان فقها است، از اهمیت خاصی برخوردار می‌گردد، چرا که کسانی که تشکیل حکومت اسلامی در چنین عصری را مجاز نمی‌دانند، نمی‌توانند بر این قاعده در جهت اثبات ضمان دولت استناد کنند، مگر به دو صورت: صورت اول آن است که با فرض پذیرش دلالت قاعده بر احکام ضرری از جانب شارع و عدم دلالت ظاهر قاعده در حکومت غیراسلامی، از طریق تنقیح مناط و مناسبت حکم و موضوع، مفاد قاعده در حکومت غیراسلامی که مسلمانان در آن زندگی می‌کنند نیز قابل اجرا است. صورت دوم آن است که در دلالت قاعده بر احکام ضرری که تنها از جانب شارع صورت می‌پذیرد، خدشه گردد و معنایی مطلق برای دلالت قاعده بر نفعی ضرر در نظر گرفته شود تا قاعده هم بر ضررهای ناشی از جانب شارع دلالت کند و هم بر ضررهایی دلالت کند که ناشی از شارع نیست، بلکه ناشی از اقدام‌های مسلمانان نسبت به یکدیگر بوده و یا ناشی از حکومت‌های غیراسلامی است که بر مسلمانان حکم‌فرمایی می‌کنند.

۶-۲- مبث حقوقی عدم جواز اضرار

از جمله مسائل حقوقی مرتبط با عدم جواز اضرار، جایی است که مؤسسات دولتی در انجام وظایف مرتکب اشتباه، خطا، سهل‌انگاری و ترک فعل شوند، بدین جهت اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قوه قضائیه را پناهگاه زیان‌دیدگان اعلام نموده و تدارک ضررها را لازم دانسته است (صدیقی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴).

۶-۲-۱- نفعی ضرر غیرمتدارک

نفعی ضرر غیر متدارک، از جمله معانی قاعده است که با مفهوم ضمان، ارتباط پیدا می‌کند که برخی معتقدند قاعده مذکور بر ضرر غیرمتدارک دلالت دارد و اینکه خلاف ظاهری صورت می‌پذیرد، ناگزیر است، چرا که اگر معنای حقیقی عدم وجود ضرر در خارج لحاظ گردد، کذب لازم می‌آید. براساس چنین برداشتی، هیچ‌گونه ضرری نبایستی پدید بیاید، مگر آن‌که جبران گردد. با فرض ثبوت چنین معنایی، بایستی درصدد تعیین ضامن برای جبران ضرر در خارج برآمد که اگر ضرر قابل انتساب به شخص معینی باشد، شخص مذکور ضامن می‌گردد و دولت در صورتی ضامن است که ضرر، قابل انتساب به وی باشد، وگرنه در صورت تردید در چنین انتسابی، ضمان دولت از طریق اجرای اصالت عدم، منتفی می‌گردد و در این راستا فقره لاضرر، بر چنین امری دلالت دارد، زیرا اضرار بر ضرری اطلاق می‌گردد که نسبت ضرر به فاعل آن، لحاظ شده است، اما اگر ضرر، قابل انتساب به شخص معینی نباشد، ضمان دولت، مطرح می‌گردد، زیرا از سویی این قاعده بر لزوم جبران ضرر دلالت دارد و از سوی دیگر شخص مقصری وجود ندارد، تا ذمه وی به جبران خسارت مشغول گردد، لذا تنها راه ضمان دولت است که این امر از فقره لاضرر به دست می‌آید، چراکه در ضرر، نسبت میان آن و عامل ضرر لحاظ نمی‌گردد (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۲۲). بر این اساس و در جهت رفع مشکل مالی دولت در قبال وظیفه جبران خسارت‌های مذکور، بیمه عمومی دولت در قبال افراد جامعه ضرورت پیدا می‌کند که تمام افراد جامعه در ادای حق بیمه نسبت به خسارت وارد آمده بر شخص، شریک خواهند بود تا خسارت سنگینی بر شخص وارد نگردد. روایاتی نیز مؤید این دیدگاه است، چنانکه در روایتی پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «کسی که دینی یا زمینی را به جا گذارد، به من برمی‌گردد»

(کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۴۰۶)، همان‌گونه که اگر شخص در صورت عدم وجود ورثه اموالی همچون زمین از خود به جای بگذارد، حاکم ملوک آن می‌گردد، اگر دینی نیز بر عهده او قرار گرفته باشد، حاکم ذمه او را بر عهده می‌گیرد. در روایت دیگری نیز آمده است که دیه مقتولی که قاتل آن مشخص نیست بر عهده حاکم قرار می‌گیرد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۷۱). هدر نرفتن خون مسلمان و یکسان نمودن حرمت خون مسلمان با حرمت مال او از جمله ادله چنین مبنایی قرار می‌گیرد (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۷۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۳۵۳؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۹۴-۱۹۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۲۳؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۰۴؛ ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۲۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۲؛ شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۲۹؛ انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۲۸۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۵۰؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۲۶۲؛ خوانساری، ۱۳۷۳ق، ص ۲۰۱؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۱۰۷؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۲۶۱).

۶-۲-۲- مبحث حقوقی ضرر غیر متدارک

حال چه دلالت قاعده لاضرر بر ضرر غیرمتدارک پذیرفته شود یا نه، اما با توجه به قاعده عدالت و انصاف که در جهت تایید لزوم جبران خسارت غیرمتدارک به آن اشاره شد، از لحاظ حقوقی نیز این نوع ضرر در قوانین، مورد عنایت خاصی واقع شده که از لحاظ فقهی نیز قابل توجیه است، چنانکه در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی آمده است: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند، ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است». اگرچه در بخش پایانی این ماده، دولت ملزم به جبران ضرر در خصوص اعمال حاکمیتی نگردیده است، اما در بیشتر موارد قوانینی که اعمال حاکمیت زیان‌بار براساس آنها به اجرا درمی‌آیند، ضرورت جبران خسارت را پیش‌بینی کرده‌اند، مانند لایحه قانونی نحوه خرید تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ که به موجب آن دولت ملزم گردیده است تا در مقابل تملک اموال اشخاص خصوصی که از اعمال حاکمیت به شمار می‌آید، بهای آن را به زیان‌دیده بپردازد و یا به موجب ماده ۳ قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱ به اشخاصی که دارای سند مالکیت به نام جنگل هستند و یا از مراجع قضایی حکم قطعی دال بر مالکیت آنها به نام جنگل صادر شده است و یا دارای حکم قطعی از هیئت‌های رسیدگی املاک و واگذاری به نام جنگل باشند، پس از آنکه جنگل متعلق به آنان ملی اعلام شد، وجوهی به عنوان خسارت با رعایت ترتیب مقرر در همان قانون پرداخت می‌گردد. لذا، هرگاه قانون‌گذار در قانونی خاص، یک عمل حاکمیت را که احتمالاً زیانی دربردارد مقرر نماید و راجع به چگونگی جبران خسارت سکوت کند، بایستی با توجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی، حمل بر ضرورت جبران زیان نمود (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۱۱۷).

زیان غیرقابل انتساب به کارمند از جمله مباحث حقوقی مرتبط با ضرر غیر متدارک است. براساس این فرض خطا ناشی از نقص وسایل و تقصیر شخصی نیست. به عنوان مثال کودکی در چاه فاضلابی سقوط می‌کند که از مدت‌ها پیش، در آن بسته نشده و شهرداری نیز مدعی است که مأموران وی آن در را بسته‌اند، ولی کسی آن را باز کرده است. به نظر می‌رسد حکم این حالت در ماده یازدهم مشخص گردیده و این نوع زیان‌ها منسوب به دولت است و مرجع عمومی مربوطه بایستی غرامت را پرداخت نماید، چنانکه در ماده ۱۱ مسئولیت مدنی آمده است: «هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده ... جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است». لذا، این نوع زیان‌ها و خطای معطوف به آنها، خطای دولت محسوب می‌گردد (زرگوش، ۱۳۹۲، ص ۷۳-۷۴).

ماده ۱۶۵ قانون مالیات مستقیم نیز از جمله مصادیق برای جبران ضرر غیر متدارک است. این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که بر اثر حوادث و سوانحی از قبیل زلزله، سیل، آتش‌سوزی، بروز آفات، خشک‌سالی، طوفان و اتفاقات غیرمترقبه دیگر به

یک منطقه کشور یا به مؤدی یا مؤدیان خاص خساراتی وارد گردد و خسارات وارده از طریق وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی یا شهرداری‌ها یا سازمان‌های بیمه و یا مؤسسات عام‌المنفعه جبران نگردد، وزارت امور اقتصادی و دارایی می‌تواند معادل خسارت وارده از درآمد مشمول مالیات در آن سال و سنوات بعد کسر و نسبت به آن دسته از مؤدیان که بیش از ۵۰ درصد اموال آنان در اثر حوادث مذکور از بین رفته است و قادر به پرداخت بدهی‌های مالیاتی خود نمی‌باشند با تصویب هیئت وزیران تمام یا قسمتی از بدهی مالیاتی آن‌ها را بخشوده یا تقسیط طولانی نماید. موارد منجر به معافیت در این ماده، جنبه تمثیلی دارد، نه حصری و این ماده درصدد است حوادث بیرونی را که مؤدی در بروز آن نقشی ندارد و یا این نقش منحصرأ تاخواسته است را دربرگیرد. نکته دیگر آن‌که شرط معافیت، عدم جبران زیان از طرق مذکور است. لذا، دریافت تسهیلات بانکی نافی استحقاق شخص از معافیت نخواهد بود. در واقع منظور از جبران، ترمیم زیان وارده است، بدون آن‌که چیزی از دارایی‌های مثبت شخص زیان‌دیده، پس از وقوع خسارت کسر شود (زرگوش، ۱۳۹۲، ص ۲۲۹-۲۳۱).

۷- شمول قاعده لاضرر در امور عدمی

همان‌گونه که قاعده لاضرر، حکم ضرری را مرتفع می‌نماید، در صورت ثبوت ضرر، حکم به ضمان و جبران ضرر مذکور می‌نماید (امام خمینی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۰۵) دلایلی در راستای این دیدگاه ارائه گردیده است که عبارتند از:

۱. امر عدمی قابل تبدیل به امر وجودی است و عدم ضمان همان برائت ذمه است که حکمی شرعی و محتاج جعل شارع است، همان‌طور که اشتغال ذمه نیازمند چنین جعلی است. لذا، تفاوتی میان امر عدمی و وجودی نیست (داماد، ۱۴۰۶ق، ص ۱۶۵). به عنوان نمونه در رابطه با علت ثبوت حق طلاق برای حاکم به این امر استناد شده است که عدم ثبوت حق طلاق، مستلزم ضرر است و از آنجا که ضرر منتفی گردیده است، لذا ثبوت چنین حقی اثبات می‌گردد (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۴۴).

۲. هرگونه ضرری، در دایره شرع نفی گردیده و با عدم جعل ضمان توسط شارع بر زیان‌دیده ضرر وارد می‌آید ... برخی معتقدند که براساس نفی حکم ضرری جبران ضرر، قابل اثبات است، چرا که فلسفه قاعده مذکور، جبران ضرر بوده و رفع حکم ضرری یکی از تدابیر است، ضمن آن‌که عدم حکم به جبران ضرر از نقش اجتماعی قاعده می‌کاهد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۴۷؛ مشیری، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰).

۳. با فرض آنکه قاعده از لحاظ لفظی بر امور عدمی دلالت نمی‌کند، اما دلالت آن بر امور عدمی از طریق تنقیح مناط، الغای خصوصیت و مناسبت حکم و موضوع قابل اثبات است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۸۶-۸۷). اگرچه قاعده از آنجا که به کلمه لای نافی تعبیر شده است، ظهور در نفی دارد و نه اثبات، ولی ضرر از زاویه عالم تشریح نفی گردیده است که نفی ضرر از این زاویه دارای دو مصداق می‌باشد، یکی نفی حکم ضرری و دیگری اثبات حکم ضرری. پس، اثبات حکمی که عدم آن مستلزم ضرر است، مصداق مدلول مباشری قرار می‌گیرد (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۱۴۴).

۴. هیچ دلیلی برای اینکه قاعده لاضرر مختص اموری وجودی گردد، وجود ندارد، چرا که اگر مقصود از نفی ضرر در قاعده، وجود ضرری در خارج است که مرتبط به شارع می‌باشد، چنین ضرری به دو قسم منقسم می‌گردد: یکی ضرری که از جعل حکم شارع نشأت می‌گیرد، مانند لزوم در معامله غبنی و دیگری ضرری که از عدم جعل حکم، مثل حرمت اضرار پدید می‌آید. مقتضای اطلاق نفی ضرر خارجی، شامل هر دو قسم می‌گردد. در صورتی که مقصود نفی حکم ضرری در عالم تشریح باشد، لفظ حکم در قاعده نفی نگردیده است تا قاعده مختص احکام مجعول شارع قرار گیرد. لذا، همان‌گونه که قاعده، احکام ضرری را مرتفع می‌نماید، از قابلیت اثبات احکام وجودی ضمان نیز برخوردار است (صدر، ۱۴۲۰ق، ص ۲۹۶؛ صدیقی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۵).

۸- حکم حکومتی و عدم ضمان دولت

امام خمینی بر این عقیده است که قاعده لاضرر حکم حکومتی بوده و به جهت حفظ مصالح نوعی جامعه و ریشه کن نمودن ماده فساد که همان عناد افراد در برابر احکام حاکم می باشد، وضع گردیده است (امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۱۲۲). بر این اساس اگر شخصی در برابر پیشنهادهای معقول و معمول حاکم اسلامی عناد ورزد و هیچ گونه استدلال منطقی اتخاذ نکند، حاکم اسلامی در قبال ضرری که بر شخص وارد گردد، ضامن نخواهد بود، چنانکه با دستور پیامبر اکرم (ص) به عنوان حاکم اسلامی، مبنی بر کندن درخت سمه، هیچ گونه ضمانتی برای حکومت اسلامی در نظر گرفته نمی شود.

۸-۱- مبحث حقوقی عدم ضمان دولت در قبال اعمال حاکمیتی

احکام حکومتی حاکم اسلامی در فقه، به اعمال حاکمیتی در حقوق تعبیر می شود. بر این اساس، تقسیم اعمال دولت به تصدی گری و حاکمیتی یکی از راهکارها برای مشخص نمودن معیار ضمان دولت، محسوب می گردد. عمل حاکمیت عملی است که دولت از حیث اعمال قدرت عمومی انجام می دهد، مانند تأسیس معابر عمومی، میدانها و استخدام مأموران رسمی (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۴۷۱). به عبارت دیگر اعمال مربوط به وضع قوانین، دادگستری، حفظ امنیت و انتظامات، أخذ مالیات و نظارت بر امور اقتصادی، بهداشتی و تعلیمات عمومی جزء اعمال حاکمیت است. در اعمال حاکمیتی دولت تنها نفع عموم را در نظر دارد. ولی اعمال تصدی از طرفی به معاملات دولتی و از طرف دیگر مؤسسات انتفاعی و بازرگانی دولت منحصر است و دولت به کارهایی می پردازد که مردم نیز در روابط خصوصی انجام می دهند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۲۷). به جهت فقدان رأی وحدت رویه معیار دادگاهها در تقسیم اعمال دولت به حاکمیتی و تصدی گری مشخص نیست (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ص ۸۲۳). در مورد اعمال تصدی گری، دولت مسئول خساراتی است که به افراد وارد می کند، ولی در مورد اعمال حاکمیتی، دولت مسئول خسارات وارده نیست. همان طور که در ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی آمده است، هرگاه اقداماتی برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.

عدم ضرورت جبران خسارت ناشی از اعمال حاکمیت دولت مورد خدشه واقع شده است، چراکه لاضرر قاعده ای عام است و شامل احکام ضرری حکومت نیز می گردد؛ چه ناشی از اعمال تصدی گرایانه دولت بوده و چه ناشی از اعمال حاکمیتی اش باشد و تقدم حقوق جامعه بر حقوق افراد مستلزم عدم ضرورت جبران خسارت نمی گردد. لذا اگر شهرداری صاحبان زمین های یک منطقه را در موقع ساخت و ساز مجاب به رعایت حریم کوچه و ایجاد عرض حداقلی مثلا ۸ متر کند، بایستی بابت این عقب نشینی به صاحب زمین مبلغ مقدار زمینی را که از دست داده است، پرداخت کند. همان طور که شهرداری تمام یا بخشی از زمین فرد را که برای ایجاد راه تصرف می کند، به نرخ روز قیمت گذاری و از فرد ابتیاع می کند (مشیری، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰؛ غمامی، ۱۳۷۶، ص ۱۱۷).

۸-۲- شرایط جنگی و جهاد

یکی از مسائلی که در شرایط جنگی و جهاد مطرح می گردد، بحث جواز وارد نمودن ضرر بر اموال دشمن است که در واقع اینجا دو ضرر در مقابل هم قرار می گیرد، از یک سو اگر به اموال دشمن ضرر وارد نشود، به اموال حکومت اسلامی ضرر وارد می شود و اگر چنین اقداماتی صورت پذیرد، اگرچه از دولت اسلامی رفع ضرر شده است، اما بر اموال دشمن ضررهایی وارد می گردد. لذا طبق برخی از ادله روایی و از باب تقدیم اهم بر مهم، چنین جوازی داده شده است. چنانکه

در روایتی از رسول اکرم (ص) آمده است: درخت‌های دشمنان را قطع نکنید، مگر آنکه به چنین عملی، نیاز مبرم پیدا نمایید (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۷).

بر این اساس جواز چنین عملی اگرچه حکم تکلیفی را می‌رساند، اما عدم ضمان نیز از آن به دست می‌آید، زیرا در هیچ‌کدام از مواردی که سپاه اسلام در زمان رسول اکرم (ص) بر دشمن، خسارات مالی وارد نموده است، جبران آن ضررها گزارش نشده است، بلکه در روایات خاصی بر این امر تصریح شده که دولت اسلامی هیچ‌گونه مسئولیتی در باب این خسارات ندارد. در روایتی از امام صادق (ع) آمده است که راوی سوال می‌کند: آیا جایز است که در هنگام جنگ، شهرهای دشمن به آب بسته شوند، سوزانده شوند و یا با منجنیق مورد حمله قرار گیرند، به گونه‌ای که کشته شوند، در حالی که در بین آن‌ها، زنان، کودکان، پیرمردها و یا اسری و تجاری وجود داشته باشد؟ امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: این اقدامات صورت پذیرد و به خاطر این افراد خاص متوقف نشود و هیچ دیه و کفاره‌ای در قبال این خسارات پدید نمی‌آید (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۷).^۳ از آنجا که در این روایت هرگونه خسارتی نفی گردیده است، می‌توان علت چنین عدم ضمانی را در حکم شرعی جواز اقدام به این امور و ملازمه حکم تکلیفی با حکم وضعی در امور جهادی جستجو نمود.

به این دیدگاه ممکن است این گونه اشکال شود که مبنای عدم ضمان دولت در قبال خسارات، قاعده لاضرر نیست و به دلیل روایت خاص، مسأله عدم ضمان دولت مطرح گردیده و ملازمه‌ای میان حکم تکلیفی و حکم ضمان برقرار نمی‌گردد. اما در پاسخ می‌توان گفت که مسأله مذکور در واقع تعارض ضررین است که از باب تقدیم اهم بر مهم، ضرر وارد نمودن بر اموال دشمن، ترجیح می‌یابد. اگرچه اثبات ملازمه میان احکام تکلیفی و وضعی مشکل بوده و علت عدم ضمان دولت ممکن است از باب تعارض ضررین نباشد، زیرا اموال دشمن محارب، بی‌ارزش تلقی می‌گردد و در واقع تنها یک ضرر باقی می‌ماند و آن اقدام نمودن بر تخریب اموال دشمن است که از جانب آن بر دولت اسلامی ممکن است، خساراتی به بار آید. لذا، از باب آنکه قاعده لاضرر شامل امور عدمی می‌گردد، می‌توان حکم به جواز وارد نمودن خسارت بر دشمن نمود، بدون آنکه لزوم جبران خسارت از جانب این حکم شرعی بر حکومت اسلامی ثابت گردد، چرا که قاعده لاضرر هرگونه ضرری را از جانب حکم شرعی رفع نموده است. البته در یک صورت تعارض ضررین مطرح می‌گردد و آن جایی است که اموالی از مسلمانان در میان سپاه دشمن وجود داشته باشد، چنانکه در روایت مذکور این مسأله مطرح گردیده است که در این صورت، از باب تقدیم اهم بر مهم جواز وارد نمودن چنین خسارتی به دست می‌آید و عدم لزوم جبران خسارت از طریق این روایت خاص و نه از طریق ملازمه میان حکم تکلیفی و حکم وضعی به دست می‌آید.

۹- نتیجه‌گیری

قاعده لاضرر، نسبت به نظریات خطر و تقصیر، از جامعیت بیشتری برخوردار است، به گونه‌ای که تمسک به این قاعده، فقها و حقوق‌دانان را مستغنی از رجوع به نظریات دیگر می‌کند. از جمله احکام فقهی مستنبط از قاعده لاضرر در باب ضمان دولت می‌توان به این موارد اشاره نمود:

۱. در صورتی که حقوق افراد در جامعه تعارض پیدا نماید، به گونه‌ای که هیچ یک از دو طرف دعوا، مقصر نباشند، دولت در قبال ضرر صورت پذیرفته، ضامن است و در این زمینه لازم نیست که قصوری از جانب دولت صورت پذیرفته باشد. البته میزان جبران ضرر، محل بحث است که به نظر می‌رسد، دولت تنها ملزم به جبران قیمت معمول کالا در روز تلف باشد، نه آن که ضامن قیمت یوم‌الدفع باشد.

^۱ «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ مَدِينَةٍ مِنْ مَدَائِنِ أَهْلِ الْحَرْبِ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُرْسَلَ عَلَيْهِمُ الْمَاءُ وَ تُحْرَقَ بِالنَّارِ أَوْ تُرْمَى بِالْمَجَانِيقِ حَتَّى يُقْتَلُوا وَ فِيهِمُ النَّسَاءُ وَ الصَّبِيَّانُ وَ الشَّيْخُ الْكَبِيرُ وَ الْأَسَارِيُّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَ التُّجَّارُ فَقَالَ يُفْعَلُ ذَلِكَ بِهِمْ وَ لَا يُمَسَّكَ عَنْهُمْ لِهَوْلَائِهِمْ وَ لَا دِيَّةٌ عَلَيْهِمْ لِلْمُسْلِمِينَ وَ لَا كَفَّارَةٌ».

۲. بیمه عموم مردم توسط دولت از طریق استنباط معنای ضرر غیر متدارک از قاعده لاضرر و احادیثی همچون «هر کس دین یا زمینی باقی گذارد، هر دو به من برمی‌گردد» قابل اثبات است.

۳. دولت در قبال تصمیمات معقولی که در برابر معاندان نظام اتخاذ می‌کند و بدین وسیله ضرری بر آنها وارد گردد، ضامن نیست. در این راستا، توجه به ملاک‌های انتساب برخی از افعال دولت به اعمال حاکمیتی درخور اهمیت است و حجیت احکام حکومتی حاکم اسلامی و عدم ضمان حکومت در قبال اتخاذ چنین تصمیماتی در رابطه با امور اقتصادی به جهت رعایت مصالح جامعه اسلامی قابل توجیه به نظر می‌رسد، مگر آن‌که پیش از صدور احکام حکومتی افرادی به امور اقتصادی مربوط به آن در حال فعالیت باشند که در این صورت در عین لزوم اجرای حکم حکومتی، حقوق زیان‌دیدگان نیز بایستی محاسبه گردد.

۴. تقدم مصالح اجتماعی بر مصالح فردی باعث نادیده گرفتن مصالح فردی نمی‌گردد، بلکه تا حدودی به خاطر چنین ترجیحی، مصالح فردی بیش از قبل، مورد توجه قرار می‌گیرد که در صورت یکسان تلقی نمودن مصالح فردی در حالت عادی با حالت فوق‌العاده و تراحم آن با مصالح اجتماعی، دولت در قبال خسارات ضامن می‌گردد.

۵. در حالات مبارزه حکومت اسلامی با دشمنان، از آنجا که وارد نمودن خسارت بر دشمن، موجب وارد آمدن ضرر بر سپاه اسلام می‌گردد و هر ضرری طبق قاعده لاضرر منتفی می‌گردد، عدم ضمان دولت اسلامی به دست می‌آید. اگرچه عدم لزوم جبران خسارت، از ملازمه حکم تکلیفی با حکم وضعی به دست نمی‌آید، اما از باب دلالت قاعده لاضرر بر امور عدمی و اطلاق این قاعده در نفی هرگونه ضرری در باب تشریح، می‌توان عدم ضمان دولت را به دست آورد، اگرچه دلیل خاص نیز در عدم ضمان دولت در این موارد، وارد شده است که مؤید اثبات چنین مسأله‌ای از قاعده لاضرر می‌تواند باشد.

نهج البلاغه.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). الوسيله الی نیل الفضیله. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۹). حقوق اداری ایران. تهران: انتشارات طوس.
۴. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه، ج ۱۲.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۶ق). فرائد الاصول. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۴، ۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق).
المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ج ۴.
۶. ایروانی، باقر (۱۴۲۶ق). دروس تمهیدی فی القواعد الفقهیه. قم: دار الفقه للطباعه و النشر، ج ۱.
۷. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). کفایه الاصول. قم: موسسه آل البيت.
۸. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی، ج ۱-۲.
۹. بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳ق). بلغه الفقیه. تهران: منشورات مکتبه الصادق، ج ۴.
۱۰. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۸.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۲. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. بیروت: موسسه آل البيت، ج ۲۹.
۱۳. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴ق). بدائع الدرر فی نفی قاعده لاضرر. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۴. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۳ق). تهذیب الاصول. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۳.
۱۵. خوانساری، موسی (۱۳۷۳ق). رساله فی قاعده لاضرر. تهران: المکتبه المحمديه.
۱۶. داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه بخش مدنی. قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۷. روحانی، محمد (۱۴۱۳ق). منتقى الاصول. قم: دفتر آیت الله روحانی، ج ۵.
۱۸. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲). حقوق اداری مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی). تهران: انتشارات جنگل.
۱۹. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). کفایه الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه، ج ۱.
۲۰. سیستانی، علی (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر و لا ضرار. قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۲۱. شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق). قراءات فقهیه معاصره. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ج ۲.
۲۲. شیرازی، محمد (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهیه. لبنان: انتشارات موسسه امام رضا(ع).
۲۳. صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ق). القواعد الفقهیه. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ج ۵.
۲۴. صدر، محمدباقر (۱۴۲۰ق). قاعده لاضرر و لا ضرار. قم: دارالصادقین للطباعه و النشر.
۲۵. صدوق، محمد (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.

۲۶. صدیقی، محمدرضا (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی دولت در قبال شهروندان در فقه و حقوق موضوعه. شیروان: دانشگاه آزاد اسلامی.
۲۷. صیمری، مفلح (۱۴۲۰ق). غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام. لبنان: دار الهادی، ج ۴.
۲۸. طوسی، محمدحسن (۱۳۸۷). المبسوط فی الفقه الامامیه. بی جا: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۲.
۲۹. طوسی، محمدحسن (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دار الکتب الاسلامیه، ج ۴.
۳۰. طوسی، محمدحسن (۱۴۰۰ق). النهایه فی الفقه و الفتاوی. لبنان: دارالکتاب العربی.
۳۱. علامه حلی، محمد (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
۳۲. غمامی، مجید (۱۳۷۶). مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود. تهران: انتشارات دادگستر.
۳۳. قزوینی، علی (۱۴۲۴ق). ینابیع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه، ج ۲.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). وقایع حقوقی مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
۳۵. کاشانی، محسن (۱۳۷۰). الوافی. اصفهان: منشورات مکتبه امیرالمومنین (ع)، ج ۱۶.
۳۶. کلینی، محمد (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دارالحدیث للطباعه و النشر، ج ۷، ۵، ۱، ۱۰.
۳۷. محقق حلی، نجم‌الدین (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۲.
۳۸. محقق حلی، نجم‌الدین (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی الفقه الامامیه. قم: موسسه المطبوعات الدینیّه.
۳۹. مراغی، عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیّه. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه، ج ۲.
۴۰. مشیری، محمدهادی (۱۳۸۶). مسئولیت مدنی از منظر فقه امامیه. مشهد: دانشگاه آزاد مشهد.
۴۱. مفید، محمد (۱۴۱۳ق). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیّه. قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین، ج ۱.
۴۳. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولایه الفقیه. قم: انتشارات تفکر، ج ۲.
۴۴. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. لبنان: دار احیاء التراث العربی، ج ۴۰، ۲۲.
۴۵. نراقی، احمد (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. قم: موسسه آل البيت، ج ۱۴.