



تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۱۹

تاریخ بازنگری: ۹۸/۱۲/۰۵

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۵/۱۹

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۶/۳۱

بررسی فقهی و حقوقی عدم ضمان دولت در امور حاکمیتی

یاسر رضائی*^۱ علی اصغر حدیدی^۲

چکیده

ضمان دولت در امور حاکمیتی یک موضوع فقهی و حقوقی است که در این تحقیق سعی شده است تا به روش تحلیلی-توصیفی عدم ضمان دولت در امور حاکمیتی در قانون مسئولیت مدنی ایران، تبیین و نقد شود. با نگاهی تاریخی به نظریه تقسیم وظائف دولت به امور حاکمیتی و تصدی‌گری می‌توان فهمید که بنابر این نظریه، دولت ابتدا در مقام اجرای امور حاکمیتی از هر گونه مسئولیت معاف بوده است اما پس از پرونده بلانکو، دولت مسئولیت مدنی در امور حاکمیتی دارد. معافیت مزبور با برخی دیگر از قوانین ایران در تعارض است و منجر به ایجاد ناعدالتی می‌شود، از این رو از جنبه حقوقی نیز معافیت دولت قابل قبول نیست. از سوی دیگر قواعد فقهی دال بر ضمان مطلق است و هر گونه اشخاص حقیقی و حقوقی را شامل می‌شود، در نتیجه دولت به مثابه یک شخص حقوقی ضمان دارد و معافیت یاد شده دچار اشکال فقهی است. از سوی دیگر، قاعده‌های احسان و امین دال بر عدم ضمان دولت دارد، اما مصداق بودن دولت به عنوان احسان کننده و امین جای تأمل دارد. مسئله یاد شده، سه جنبه‌ی تاریخی، فقهی و حقوقی دارد که با توجه به جنبه‌های تاریخی و حقوقی معافیت دولت از ضمان مردود است؛ اما از لحاظ فقهی در صورتی معافیت دولت از ضمان مردود است که محسن و امین بودن دولت ثابت نشود.

واژگان کلیدی: ضمان دولت، مسئولیت مدنی، دولت، امور حاکمیتی، امور تصدی‌گری

۱- جامعه المصطفی العالمیه. rezaeeyaser1368@gmail.com

۲- دانشگاه مفید. alihadidi20@gmail.com

مقدمه

امور حاکمیتی از جمله اعمال و وظائفی است که در همه نظام‌های سیاسی با هر نوع مبنا و تفکری وجود دارد، حال چه نظام دینی باشد یا لائیک، سکولار، دموکرات یا پادشاهی. در واقع اجرای امور حاکمیتی مقوم و رکن اصلی حکومت‌ها و دولت‌ها است، چرا که فلسفه اصلی وجود دولت‌ها و حکومت‌ها جلوگیری از انارشیت شدن جامعه است و اجرای اوامر حاکمیتی توسط دولت‌ها تنها راه جلوگیری از انارشیت شدن و اجرای خودسرانه قانون است.

در این میان برخی از نظریه پردازان و حقوقدانان، امور حاکمیتی را از هر گونه ضمان و مسئولیت مدنی معاف می‌دانند. معافیت مزبور به تقسیم وظائف دولت به امور تصدی‌گری و حاکمیتی بر می‌گردد. بر اساس تقسیم‌بندی مزبور، اگر دولت در اجرای امور تصدی‌گری به کسی خسارتی وارد کند ضامن است، ولی در اجرای امور حاکمیتی از ضمان یا مسئولیت مدنی معاف است.

این تقسیم‌بندی و معافیت دولت در امور حاکمیتی در حقوق اداری ایران نیز تاثیر گذاشته است. در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ایران، چنانچه مجریان قانون بر اساس قانون، امور حاکمیتی را انجام دهند و منجر به ضرر و زیان کسی شوند، از مسئولیت مدنی معاف هستند. حال سوال این تحقیق این است که چرا انجام امور حاکمیتی از ضمان یا هرگونه مسولیت مدنی معاف است؟ آیا چنین قانونی با اجرای عدالت همگانی سازگار است؟ مبنای حقوقی یا فقهی این عدم ضمان چیست؟ برای جواب به این سؤال ضرورت دارد ریشه تاریخی پیدایش و وضع قانون مزبور مشخص گردیده، سپس از لحاظ حقوقی و فقهی بررسی شود. بنابراین تحقیق حاضر دارای جنبه‌های تاریخی، فقهی و حقوقی است.

وجه تمایز این نوشته نسبت به تحقیقات پیشین (مقاله تاملی بر تاثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، مقاله معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران، مقاله اعمال تصدی و حاکمیت و مسئولیت مدنی دولت) این است که در تحقیقات گذشته نظریه‌ی اعمال حاکمیت و تصدی بیشتر از لحاظ حقوقی مورد توجه بوده و از لحاظ ریشه تاریخی و بعد فقهی کمتر بررسی شده است، اما ابتکار نوشته پیش رو این است که با استفاده از قواعد فقهی، نه صرف روایات، جنبه‌های فقهی موضوع تحلیل شود و به ریشه تاریخی، پیدایش و نسخ نظریه مزبور توجه شده و از منابع معتبرتری نسبت به تحقیقات گذشته بهره برده است. همچنین از منظر حقوقی علاوه بر نقدهای حقوقی مانند ضعف ساختاری و مبنایی تقسیم بندی مزبور، اشاره‌ی به تضاد قانون ۱۱ مسئولیت مدنی، که متأثر از نظریه یاد شده است، با دیگر قوانین داخلی ایران شده است.

مفهوم ضمان

ضمان در اصطلاح فقها امامیه، به معنی وجوب پرداخت خسارت و یا بازگرداندن عین مال به مالک و عهده داری مسئولیت مدنی آن مال، تعریف شده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲). بنابراین، در اصطلاح مزبور، یک حکم وضعی وجود دارد که پرداخت خسارت یا بازگرداندن مال به مالک است و یک حکم تکلیفی به وجوب پرداخت خسارت، وجود دارد. حقوقدانان در حقوق و فقها در علم فقه، ضمان را سه نوع تقسیم کرده‌اند:

۱. **ضمان معاوضی:** یعنی ضمانی که به دلیل انجام عقد قرارداد بر ذمه شخص می‌آید.

۲. **ضمان عقدی:** این ضمان عبارت است از انتقال ذمه مضمون‌عنه (مدیون) به ذمه ضامن و از آن جهت ضمان را عقدی گویند که انعقاد آن نیاز به ایجاب و قبول دارد؛ ایجاب از سوی ضامن و قبول از جانب مضمون‌له. مضمون‌عنه نسبت به این عقد بیگانه است و حتی رضای او شرط نیست (مواد ۶۸۴ و ۶۸۵ قانون مدنی).

۳. **ضمان قهری:** در ضمان قهری مخالف ضمان عقدی، قصد متعهد در ایجاد ضمان مؤثر نیست و مبنای ضمان حکم قانون است. به بیان دیگر، در ضمان قهری، تعهد به پرداخت مال اختیاری نیست؛ چه مبنای ضمان قرارداد باشد و چه واقعه حقوقی. منظور از ضمان، در این نوشته، ضمان قهری است که در حقوق تحت عنوان مسئولیت مدنی قرار گرفته است.

مفهوم دولت

دولت در یک تقسیم به عام و خاص تقسیم شده‌اند: منظور از دولت معنای عام یعنی قوه مجریه، مقننه، قضائیه، و در یک کلام، تمامی مجموعه‌ی ارکان نظام یعنی حاکمیت است. معنای خاص آن نیز قوه مجریه است (میر داداشی، ۱۳۹۳).

منظور از دولت در این تحقیق، همه نهادها، مراکز، شرکت‌ها، مؤسسات، و سازمان‌های حکومتی و عمومی را که زیر نظر مسئولیت‌ها و اختیارات نظام کشور قرار می‌گیرد، در بر می‌گیرد.

مفهوم امور حاکمیتی

در یک تقسیم بندی، وظائف دولت به « امور حاکمیتی^۱ و امور تصدی‌گری^۲ » تقسیم شده است. امورتصدی‌گری اموری هستند که دولت به مانند یک شهروند عادی انجام می‌دهد. مانند آنچه یک شهروند در اداره چیزی که در مالکیت خصوصی خود دارد انجام می‌دهد و به هیچ وجه از وجود قدرت عمومی برخوردار نیست (دوگی، ۱۹۱۳). در این گونه اعمال، دولت همانند سایر اشخاص حقیقی به داد و ستد از قبیل کارهای تجاری و صنعتی و امور خدماتی و فرهنگی می‌پردازد. اموری که می‌تواند از طریق اشخاص حقیقی نیز اعمال شود.

امور حاکمیتی اموری هستند که به صورت یک جانبه و با قدرت توسط مسئولین حکومت برای اجرای قوانین انجام می‌شود (دوگی، ۱۹۱۳). در امور حاکمیتی، استفاده اداره دولتی از قدرت عمومی تاکید شده است. در واقع اداره کردن نوعی دستور دادن است که به طور عموم متفاوت با اعمال شخصی است. در چهار چوب قدرت عمومی، اداره برای فرمان دادن و ایجاد ممنوعیت‌ها می‌تواند به طور یک جانبه به وضع مقررات در برخی از امور جامعه بپردازد و قواعدی را که اجرای آنها برای مخاطبانش الزامی است، وضع کند. به طور سنتی، درباره‌ی عمل وضع مقررات، از فعالیت‌های پلیسی مثال می‌زنند که به منظور حفظ نظم عمومی شامل امنیت، آسایش، اخلاق عمومی انجام می‌شود (عباسی، ۱۳۹۰).

با توجه به مطالب مزبور، در امور حاکمیتی یک نوع قدرت عمومی برای اجرای فرامین دولتی وجود دارد که در امور تصدی‌گری وجود ندارد؛ زیرا همان‌گونه گفته شد در امور تصدی‌گری، دولت مانند اشخاص حقیقی عمل می‌کند و چون اشخاص عادی قدرت عمومی ندارند، پس دولت نیز در اجرای امور تصدی‌گری نباید قدرت عمومی داشته باشد.

البته گفته شده است که دولت در مقام استفاده از امور حاکمیتی فقط نفع عموم مردم را در نظر می‌گیرد و برای اجرای وظایف خود در نقش آمر ظاهر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴).

تقسیم وظائف دولت، به امور حاکمیتی و امور تصدی‌گری از نظریه‌های قدیم حقوق اداری است که توسط حقوقدانان فرانسوی طرح شده است. نظریه یاد شده زمانی طرفداران زیادی داشت، اما امروزه در کشور فرانسه که مبتکر آن است متروک و منسوخ شده است. برای روشن شدن مبنای این تقسیم‌بندی، نگاهی تاریخی و حقوقی به آن ضروری است.

بحث اول: بررسی ریشه تاریخی تقسیم وظائف دولت به « امور حاکمیتی و تصدی‌گری »

در زمان‌های گذشته قدرت اجرائی در دست پادشاهان بود و آنها هیچ‌گونه مسئولیتی نداشته و دادگاهی بر علیه آنها تشکیل نمی‌شد. حتی در جوامع غربی نیز که علم حقوق آنها بر آمده از اندیشه‌ها و تجربه بشری است، قبل از تشکیل حکومت‌های جمهوری و پارلمانی، در زمان جوامع فئودالی، نه تنها علیه پادشاهان هیچ‌گونه اقامه دعوی نمی‌شد، بلکه

1. Acte d'autorité

2. Acte de gestion

بر علیه لردها نیز اقامه دعوی نمی‌شد، در حالی که آنان می‌توانستند مستأجران زمین‌های خود را به دادگاه بکشانند (استریت، ۱۹۵۳). به عقیده برخی از حقوقدانان غربی، این مصونیت پادشاه برگرفته از اصل مشهور «پادشاهان نمی‌توانند اشتباه کنند» گرفته شده است (استریت، ۱۹۵۳).

در اوائل قرن نوزدهم، تحت تاثیر انقلاب فرانسه، این اعتقاد که اندیشه مسئولیت پذیری مطلق باید جایگزین اندیشه از مد افتاده معصومیت پادشاهان شود، رشد نمود (استریت، ۱۹۵۳). براین اساس، اندیشه مسئول بودن دولت در مقابل جامعه برای نخستین بار در ماده ۱۵ اعلامیه حقوق بشر، مورخ ۲۶ اوت ۱۷۸۹ تصویب شده و به موجب آن، جامعه حق دارد از هر مامور دولتی در باب دستگاه اداری وی توضیح بخواهد. در فرانسه بین سال‌های ۱۷۸۹-۱۷۹۰، با وضع قوانین برای دولت که قدرت اجرائی را پس از انقلاب در دست داشت، مسئولیت مدنی ایجاد شد و شهروندان عادی می‌توانستند علیه مقامات دولتی اقامه دعوی کنند. البته این اقامه دعوی باید با رضایت و صلاح دید رئیس دولت باشد (استریت، ۱۹۵۳). در سال ۱۸۷۰ اصل مصونیت دولت که به جا مانده از دوران پادشاهی است، به طور کامل منسوخ شد و مردم می‌توانستند از مقامات دولتی بدون رضایت و صلاح دید رئیس دولت از مقامات دولتی در برابر اشتباهات شخصی‌شان شکایت کنند. اما اشتباهات و خسارت‌های ناشی از اجرای وظائف حکومتی همچنان مصونیت قضائی داشت (استریت، ۱۹۵۳).

در واقع تقسیم بندی وظائف دولت به «امور حاکمیتی و تصدی‌گری» از این جا باب شد. شهروندان عادی می‌توانستند بر علیه مقامات دولتی در اشتباهات شخصی‌شان، که بعدها به «امور تصدی‌گری» مشهور شد، شکایت کنند.

نکته‌ای حائز اهمیت این است که دادگاه‌های عادی نمی‌توانستند بر اقدامات دولت در امور تصدی‌گری نظارت کنند، به همین سبب دادگاه‌های ویژه‌ی به نام «شورای دولتی»^۱ تشکیل شد (الیوت، ورنون، ۲۰۰۰). فلسفه چگونگی ایجاد چنین شورای به قبل از انقلاب بر می‌گردد. قبل از انقلاب فرانسه، قضات قدرت فراوانی داشتند و در کارهای اجرائی دولت دخالت داشتند و باعث اختلال در امور اجرائی می‌شدند (استریت، ۱۹۵۳). اما بعد از انقلاب، انقلابیون فرانسه سعی در کم کردن قدرت قضات داشتند و آنها را از دخالت در امور دولتی منع کردند. منع قضات از دخالت در امور اجرائی دولت، رهاورد نظریه تفکیک قوا است. انقلابیون فرانسه، با توجه به برداشت فرانسوی از اندیشه تفکیک قوا، طرفدار محکم نظریه مزبور بودند (الیوت، ورنون، ۲۰۰۰). نظریه تفکیک قوا در غرب مطرح شده است و بر مبنای این نظریه، دستگاه اجرائی باید مستقل از دستگاه قضائی باشد.

فرانسوی‌ها نیز برای استقلال دولت از قوه‌ی قضاوت، شورای به نام شورای دولتی ایجاد نمودند. اما شورای دولتی چه کسانی بودند؟ شورای دولتی یک دسته از وکلای بودند که در امور اجرائی آموزش می‌دیدند تا وظیفه رسیدگی قضائی بر وظائف اجرائی دولت داشته باشند (استریت، ۱۹۵۳). همان‌گونه که گفته شد، این شورا فقط صلاحیت دادرسی درباره‌ی خطاهای شخصی مقام‌های دولتی، که بعدها به «امور تصدی‌گری» مشهور شد، داشت و از آن رو قدرتی برای

^۱. Conseil d'Etat

رسدگی به مسئولیت‌های ناشی از امور حاکمیتی دولت را نداشت و امور حاکمیتی تا آن زمان از هر گونه مسئولیت مدنی معاف بود.

رویه مزبور، یعنی معافیت «امور حاکمیتی» از هر گونه مسئولیت تا زمان پرونده بلانکو^۱ ادامه داشت. در پرونده بلانکو، دختر بچه‌ی به نام آنیه بلانکو در اثر برخورد با واگن‌های حمل تنباکو متعلق به کارخانه دولتی مصدوم و دچار آسیب‌دیدگی می‌شود و در پی دعوی خسارتی که از سوی پدر وی در دادگاه‌ها شد، منجر به اختلاف گردید (بل، بویرون، وایتکر، ۱۹۹۸). با توجه به این که کارخانه مزبور یک کارخانه دولتی بود، در واقع شکایت از یک مقام دولتی به حساب آمد.

پرونده بلانکو از لحاظ ایجاد مسئولیت مدنی برای دولت یک انقلاب بود. در آن پرونده به سبب اختلاف‌های که شد، قضات تصمیم گرفتند تا بر علیه افعال دولت رأی صادر نکنند (دوگی، ۱۹۱۳). پس از آن، دیوان تعارضات فرانسه در پرونده مزبور سه اصل ایجاد کرد: ۱. دولت مسئولیت نیابتی نسبت به اعمال کارکنان خود خود دارد، ۲. اما این مسئولیت باید ناشی از اصول و قواعدی باشد که متمایز از حقوق خصوصی است. ۳. لذا صلاحیت‌های دادرسی در مسئولیت‌های دولتی بر عهده «دادگاه‌های اداری» است (بل، بویرون، وایتکر، ۱۹۹۸).

پس از آن، دادگاه‌های اداری برای کمک به شورای دولتی تشکیل شد، چرا که پرونده‌های ارجاعی به این شورا فراوان بود؛ بر این اساس با تشکیل دادگاه‌های اداری، مرجع دادرسی امور دولتی این دادگاه بود و شورای دولتی تا حد یک دادگاه تجدید نظر تغییر شکل داد (الیوت، ورنون، ۲۰۰۰).

از سوی دیگر، امور تصدی‌گری دولت که مانند امور شخصی و تابع حقوق خصوصی به حساب می‌آمد، مرجع رسیدگی به آن دادگاه‌های عمومی شد؛ زیرا مبنا حکم دیوان در دادرسی دادگاه‌های اداری، تمایز امور دولتی و امور شخصی بود؛ در نتیجه دادگاه‌های مزبور فقط امور حاکمیتی دولت را دادرسی می‌کرد.

پس از رای دیوان تعارضات فرانسه درباره‌ی پرونده بلانکو، به طور واضح پذیرفته شد که یک مقام عمومی دولت در امور حاکمیتی به دلیل تقصیر^۲ می‌تواند مسئولیت داشته باشد؛ اما برای فرانسوی‌ها ماهیت و مقدار تقصیر در ایجاد مسئولیت اهمیت داشت (بل، بویرون، وایتکر، ۱۹۹۸).

ماهیت تقصیر به این موضوع وابسته بود که آیا خسارت به بار آمده ناشی از اقدام شخصی کارمند است یا مربوط به قوانین و وسائل اداره^۳ است. اگر خسارت به بار آمده ناشی از عمل کارمند است، خود کارمند مسئول است، ولی اگر مربوط به قوانین و یا وسائل اداره باشد، اداره دولتی ضامن است.

1. Blanco

2. Faute.

3. Faute de service .

بر اساس نظریه تقصیر، در صورتی می‌توان مسئولیت جبران خسارت را بر عهده کسی قرار داد که آن شخص مرتکب تقصیری شود و از آنجا که اصل برائت است؛ لذا زیان‌دیده، باید تقصیر عامل زیان را ثابت نماید. برخی معتقدند که نظریه تقصیر؛ متأثر از اندیشه‌های آزادی‌خواهانه انقلاب کبیر فرانسه و اعلامیه حقوق بشر بوده است (حیاتی، ۱۳۹۲).

ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر فرانسه، آزادی را اختیار عمل افراد؛ بدون صدمه زدن به حقوق دیگری تعریف کرده است (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789). مفهوم مخالف این ماده این مطلب را می‌رساند که اگر فردی به دیگری ضرری وارد نکند، ولی او را مقصر بدانیم؛ در واقع آزادی او را سلب کرده‌ایم. بر این اساس، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، متأثر از اندیشه‌های آزادی‌خواهانه اعلامیه‌ی مزبور بوده است.

پرونده بلانکو، آغازگر ریشه اندیشه خدمت عمومی^۱ می‌شود و اشخاصی مانند لئون دوگی، نظام حقوقی مبتنی بر خدمت عمومی را در فرانسه نشر دادند (آنه، ۲۰۱۰). بر اساس نظریه خدمات عمومی، شخص حقوقی برای انجام خدمات عمومی؛ مجموعه‌ی از اشخاص حقیقی را به کار می‌گیرد تا به نام و نمایندگی وی خدمات عمومی مورد نیاز جامعه را انجام دهند (لئون دوگی ۲۰۰۰/ ۱۳۹۳). دوگی این نظریه را با اصالت بخشیدن به فرد ارائه داده است (موسی زاده، ۱۳۸۸). بر این اساس، اراده افراد جامعه بر اراده دولت برتری دارد و دیگر نمی‌توان دولت را به بهانه اراده برتر از مسئولیت معاف کرد.

بر اساس نظریه خدمات عمومی، تفکیک فرانسوی وظائف دولت مبنای حقوقی ندارد؛ زیرا تمامی اعمالی که به وسیله دولت و کارکنان صورت می‌پذیرد به منظور تأمین و ارائه خدمات عمومی است و دولت را هیچگاه نمی‌توان با اشخاص خصوصی قیاس کرد (غمامی، ۱۱۵).

بنابراین نظریه خدمات عمومی، تقسیم‌بندی مزبور را دارای اشکال مبنایی می‌داند؛ زیرا مبنای تقسیم‌بندی امور حاکمیتی و تصدی‌گری این بود که دولت مانند اشخاص حقیقی قیاس شود تا امور تصدی‌گری دولت تعریف شود، این در حالی است که این مبنا از دیدگاه نظریه خدمات عمومی مردود است؛ چرا که بر مبنا این نظریه، دولت را به سبب ارائه خدمات عمومی به مردم، نمی‌توان به مثابه اشخاص حقیقی حساب نمود. بنابراین تقسیم‌بندی مزبور فاقد مبنای استوار است و در نتیجه تشکیل شورای دولتی که وظیفه دادرسی در امور حاکمیتی را داشت فاقد اعتبار می‌شود.

حاصل آنکه ریشه تاریخی تقسیم‌بندی وظائف دولت به امور تصدی‌گری و حاکمیتی به مسئله تفکیک قوا برمی‌گردد. از آنجا که انقلاب فرانسه انقلابی نوپا بوده، استقلال دولت اهمیت ویژه‌ای داشته است، بر این اساس دستگاه قضا در امور حاکمیتی دخالت نمی‌کرد و کسی نمی‌توانست بر مسائل حاکمیتی نظارت داشته باشد. اما به تدریج این تقسیم‌بندی به دلیل نقص‌های موجود در آن طرفداران خود را از دست داد و پرونده بلانکو سر آغاز اندیشه‌ی می‌شود که برای مقام‌های دولتی، چه در مقام حاکمیتی و چه در مقام تصدی‌گری، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر قائل بود. در نهایت تقسیم‌بندی مزبور جای خود را به نظریه خدمات عمومی در حقوق اداری فرانسه می‌دهد. نظریه‌ی که در آن دولت به عنوان مجموعه‌ی از اشخاص حقیقی و حقوقی خدمات عمومی به مردم ارائه می‌دهد و تفاوتی در وضع

^۱. Les services publics .

حقوقی آن مجموعه نیست و همه مسئولیت مدنی دارند. اکنون نیز دادرسی اداری در فرانسه مبتنی بر نوع وظیفه اداره^۱ تدوین شده، که شرح آن از حوصله این نوشته خارج است.

بحث دوم: مفهوم و مصادیق امور حاکمیتی و امور تصدی‌گری در حقوق اداری ایران

مسئولیت مدنی دولت در ایران عمر چندانی ندارد و تقسیم بندی فرانسوی وظائف دولت در حقوق اداری ایران نیز تاثیر گذاشته است (توازی زاده، ۱۳۸۵). در قانون ایران، برای اولین بار در قانون مصوب سال ۱۳۰۷، دعوی راجع بین اشخاص و دولت؛ وظائف دولت را به امور تصدی‌گری و امور حاکمیتی تقسیم کرده است. مطابق این ماده قانون، مرجع دادرسی دولت در مقام تصدی‌گری، محاکم عدلیه و در غیر موارد تصدی‌گری، ادارات مربوطه است (رک، ماده قانون مصوب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۰۷ شمسی).

این قانون به موجب قانون مصوب سال ۱۳۰۹ نسخ شد. مطابق قانون جدید (رک، ماده ۴ قانون مصوب ۱۳ آبان ۱۳۰۹)، مرجع دادرسی امور حاکمیتی دولت، نسبت به اموال منقول و حقوق متعلقه به آن و همچنین دعوی منقول ناشی از اعمال تصدی دولت که منشأ تولید آن قبل از ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۷ باشد، محاکمات مالیه است. به نظر می‌رسد، قانونگذار آن زمان، چه برای امور حاکمیتی و چه برای امور تصدی‌گری دولت، مسئولیت قائل شده است؛ چرا که قانونگذار برای هر دو مورد مرجع رسیدگی قائل شده است.

ماده قانون مزبور در سال ۱۳۳۱ منسوخ می‌شود (رک، ماده ۵ قانون لایحه حذف محاکم اختصاصی، مصوب مرداد ماه ۱۳۳۱) و در قانون جدید کلیه دعوی بین اشخاص و دولت به استثنا دعوی مالیاتی در مراجع صلاحیتدار دادگستری طبق قوانین عمومی انجام می‌شود. ولی در سال ۱۳۳۹ با تصویب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، قانونگذار، به طور صریح مسئولیت دولت در زمینه امور تصدی‌گری اشاره کرده است. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی می‌گوید:

«کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصا مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود»

طبق ماده مزبور چنانچه دولت زیان و ضرری به اشخاص جامعه وارد کرد، اگر در مقام اجرای امور تصدی‌گری باشد مکلف به پرداخت خسارت می‌شود؛ ولی اگر در مقام اجرای امور حاکمیتی بود از پرداخت خسارت معاف می‌گردد. همچنین از ماده مزبور بر می‌آید که مسئولیت دولت در امور تصدی‌گری مبتنی بر نظریه تقصیر است.

^۱ L activite administrative .

طبق نظریه تقصیر، تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی را توجیه کند، وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر است (کاتوزیان، ۱۳۷۴). بنابراین اگر تقصیر دولت مشخص شود، مانند نقض قوانین یا نقص وسایل و....، دولت ضامن دارد و باید جبران خسارت کند.

آنچه که این ماده را مبهم و پیچیده می‌کند، عبارت پایانی آن است که حکم وظائف حاکمیتی دولت را بیان می‌کند. این عبارت با کلمه «ولی» شروع می‌شود. «ولی» حرف ربط و برای بیان استثناً از حکم قبل است. (فرهنگ لغت دهخدا، ماده «ولی»). حال باید دید که قانونگذار چه چیزی را با این کلمه استثناء کرده است.

در واقع مستثنی منه، این حکم است که دولت در مقام تصدی‌گری در صورت تقصیر، ضامن خسارت‌های وارده است. در عبارت پایانی که موضوع از تصدی‌گری به حاکمیتی تغییر می‌کند، حکم همان حکم قبلی است، یعنی دولت در صورت تقصیر حتی در مقام امور حاکمیتی نیز مسئول خسارت‌های وارده است، ولی یک استثناء وجود دارد و آن این است که اگر دولت در مقام امور حاکمیتی بر اساس ضوابط عمل کرد و عملکردش منجر به خسارت شد، ضامن نیست و فقط در صورتی که طبق قانون عمل نکند مسئول خسارت است.

نبود جواز قانونی نسبت به اصل عمل یا کیفیت اجرای آن را می‌توان معادل تقصیر گرفت (واعظی، ۱۳۹۴)؛ به این معنا که حتی در عمل حاکمیت هم دولت در صورت تقصیر و نبود توجیه قانونی، مسئول تلقی می‌گردد و لذا تفاوتی بین عمل حاکمیت و سایر اعمال دولت ملاحظه نمی‌شود.

برای توضیح مطلب باید گفت که: مفهوم موافق عبارت پایانی ماده ۱۱، امور حاکمیتی را از مسئولیت معاف کرده است؛ البته مشروط بر این که دولت بر اساس ضوابط عمل کرده باشد. مفهوم مخالف عبارت مزبور این را می‌رساند که اگر بر اساس قانون عمل نشد، دولت ضامن است.

نتیجه این که مفهوم موافق و مخالف ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ایران درباره‌ی ضمان دولت بین امور تصدی‌گری و امور حاکمیتی تمایز قائل شده است.

اما مصادیق اعمال حاکمیتی دولت چیست که از پرداخت خسارت و یا ضمان معاف می‌شود. ماده ۸ قانون خدمات کشوری امور حاکمیتی را چنین تعریف کرده است:

«امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.» (برای مطالعه بیشتر: رک، ماده ۸ قانون خدمات کشوری) ماده فوق برای امور حاکمیتی مصادیقی مانند: سیاستگذاری اقتصادی، اجتماعی، برقراری عدالت و..... آورده است.

با توجه به آنچه که از مفاهیم، مصادیق و احکام مربوط به وظائف دولت در قانون اداری و مسئولیت مدنی ایران حاصل می‌شود، تاثیر مهم تقسیم‌بندی فرانسوی مزبور در حقوق اداری ایران روشن می‌شود. می‌توان این تاثیرها را در موارد ذیل یافت:

۱. در قانون ایران مانند قانون قدیم فرانسه وظائف دولت به امور تصدی‌گری و امور حاکمیتی تقسیم شده است.
۲. در قانون ایران نیز، مانند قانون قدیمی فرانسه، وظیفه دادرسی درباره امور حاکمیتی به دادگاهی ویژه (محاکمات مالیه) ارجاع داده می‌شد. (در زمانی که امور حاکمیتی دادرسی قضائی می‌شد. بین سال‌های ۱۳۰۹-۱۳۳۴)
۳. در قانون مسئولیت مدنی کنونی ایران، خسارات به بار آمده ناشی از امور حاکمیتی دولت معاف از مسئولیت است. در فرانسه نیز، ابتدا امور حاکمیتی مسئولیت و ضمانتی در قبال اقدامات خود نداشت.

بحث سوم: بررسی مبانی حقوقی عدم ضمان دولت در امور حاکمیتی

قانون معافیت دولت در امور حاکمیتی، ثمره تقسیم‌بندی فرانسوی وظائف دولت است. اما تقسیم‌بندی یاد شده در حقوق ایران دارای ضعف در مبنا و ساختار حقوقی است و البته با برخی دیگر از قوانین فعلی در تعارض است.

۱. ضعف مبنایی و ساختاری تقسیم‌بندی فرانسوی

۱-۱. ضعف مبنایی تقسیم‌بندی فرانسوی

۱-۱-۲. محدودیت در وظایف دولت: در نظریه یاد شده اعمال دولت فقط به امور تصدی‌گری و حاکمیتی تقسیم شده است؛ اما باید گفت این تقسیم‌بندی دچار ایراد است، چرا که نمی‌توان وظایف دولت را در همه دوران و در هر جامعه‌ای به تصدی‌گری و حاکمیتی محدود کرد. قلمرو وظایف دولت با توجه به مبانی فکری هر نظام سیاسی و شرایط گوناگون اجتماعی، اقتصادی و سیاسی هر جامعه، می‌تواند توسعه یابد یا محدود شود (توازن‌ی زاده، ۱۳۸۵). بنابراین قلمرو و اقسام وظائف دولت با توجه به مبانی فکری و نظام سیاسی هر کشور تعریف می‌شود. این در حالی است که مبانی فکری و نظام سیاسی ایران و فرانسه متفاوت است، در نتیجه وظائف دولت در ایران نیز تغییر می‌کند و بدیهی است که تقسیم‌بندی فرانسوی جوابگوی جامعه ایران نیست.

۱-۱-۳. استناد به نظریه منسوخ شده: اتکا و استناد به یک نظریه منسوخ شده برای قانونگذاری و اصلاح ساختار حقوق اداری یک کشور مشکل مبنایی دیگری است که در این قانون وجود دارد. این در حالی است که عقل بشری حکم می‌کند اگر پیشاپیش تجربه‌ی حاصل شده، با آن تجربه توجه شود. در نتیجه برای ایجاد قوانین عادلانه باید به تجربیات گذشته حاصل از این نظریه توجه شود. این قانون اگر عادلانه و کارآمد بود در زادگاهش منسوخ نمی‌شد.

۱-۲. ضعف ساختاری تقسیم‌بندی فرانسوی

در تقسیم‌بندی مزبور، حقوقدانان فرانسوی ماهیت و میزان تقصیر را برای مسئولیت دولت بسیار مهم می‌دانستند. شرط پرداخت خسارت ناشی از اعمال تصدی دولت که در قانون مسئولیت مدنی ایران نیز آمده است، مقصر بودن دولت است.

اما باید گفت که در این شرط مناقشه است، چرا که در برخی موارد نمی‌توان خسارتی که ناشی از تصمیم‌های شخصی به بار آمده از ضررهای ناشی از نقص وسائل اداره آمده باز شناخت (کاتوریان، ۱۳۸۹) و مقصر اصلی را پیدا کرد، در نتیجه این قانون جامع و کامل نیست، چرا که زیان دیده نمی‌تواند از کسی خسارت بگیرد. از سوی دیگر در فرانسه به عنوان مبتکر این نظریه پس از پرونده بلانکو امور حاکمیتی ضمان داشت، این در حالی است که تا کنون در قانون مسئولیت مدنی ایران امور حاکمیتی از ضمان معاف است. فرانسه پرچمدار و پیشرو در ارائه این نظریه است، وقتی که آنان بر اساس تجربیات به این نتیجه رسیده‌اند که دولت در امور حاکمیتی مسئولیت باید داشته باشد، دیگر کشورها تقلید کننده از این قانون باید بر اساس تجربیات کشور پیشرو عمل کنند، در نتیجه باید بر امور حاکمیتی دولت مسئولیت قائل شد.

۲. تعارض با برخی قوانین موجود

شماره این تقسیم‌بندی در قوانین اداری ایران، معافیت دولت در امور حاکمیتی از هرگونه ضمان و مسئولیت است. معافیت مزبور با برخی قوانین دیگر تعارض دارد:

۲-۱. مطابق ماده ۵۸۸ قانون تجارت، اشخاص حقوقی مانند اشخاص حقیقی متحمل پرداخت خسارت می‌شوند. این ماده قانون با معافیت دولت از هرگونه مسئولیت در تعارض است.

۲-۲. اصل ۱۷۱ قانون اساسی می‌گوید:

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود»

اصل فوق، ضامن بودن قاضی در قبال اقدامات خود به شرط تقصیر را می‌رساند. در این اصل، فرقی بین امور حاکمیتی و امور تصدی‌گری نیست. با توجه به تعریفی که از دولت گذشت قاضی نیز یکی از کارگزاران دولت است. بنابراین اصل مزبور با قانون معافیت دولت در تعارض است. بدیهی است که قوانین عادلانه، پویا و کارآمد عاری از تعارض است.

برای درک واقعیت باید مبنا و هدف از قانون‌گذاری حقوقی در ایران را فهمید. اگر هدف از اجرا قوانین حقوقی اجرای عدالت است، معافیت دولت از مسئولیت مدنی در امور حاکمیتی با عدالت سازگاری ندارد.

جناب دکتر کاتوریان برای نقد این معافیت دولت از ضمان چنین استدلال کرده است:

مصون ماندن دولت از مسئولیت در امور حاکمیت باعث می‌شود تا بسیاری از اعمال نامشروع دولت مباح جلوه کند؛ نیروهای انتظامی از اجرای خشونت‌آمیز ماموریت‌های خود نهراسد، دولت در بازرسی شیوه‌ی کار آنان بی‌مبالاتی کنند، حقوق جمعی بی‌گناه، در معرض خودخواهی‌ها و ولج‌گسیختگی‌ها قرار گیرد (کاتوریان، ۱۳۸۹).

هچنین اگر مبنا قوانین حقوقی در ایران فقه است باید دید که حکم فقهی این موضوع چیست. در متون فقهی تنها موردی که می‌توان به رد پای مسئولیت دولت در متون فقهی به آن اشاره کرد، مسئله مربوط به تقصیر و خطای قاضی است. فقهای امامیه معتقدند که هر گاه ضرری از حکم قاضی متوجه جان یا مال کسی گردد، در صورتی که قاضی، در استنباط یا اجتهاد دچار خطا و اشتباهی شده باشد، جبران خسارت بر عهده بیت المال است؛ ولی اگر ضرر به دلیل تقصیر قاضی باشد، ضمان یا پرداخت دیه بر عهده خود قاضی است (نجفی، ۱۳۹۰).

با توجه به متون فقهی بالا، می‌توان دریافت که ضمان و مسئولیت قاضی در فقه شیعه، بر اساس مقصر بودن وی است، امری که امروزه در علم حقوق به آن نظریه تقصیر می‌گویند. اگرچه متون فقهی بالا و روایات وارده درباره‌ی ضمان قاضی است، اما به نظر می‌توان مبنای برای ضمان و مسئولیت‌های دولت باشد، زیرا در زمان‌های گذشته مانند امروزه تفکیک قوا نبوده است تا قاضی مستقل و جدا از دولت باشد بلکه بخشی از حکومت بوده است.

برای روشن شدن موضوع باید ابتدا به قواعد فقهی که ضمان را اثبات می‌کنند، رجوع شود و فهمید آیا قواعد فقهی مزبور ضمان اشخاص حقوقی مانند دولت را نیز ثابت می‌کنند یا خیر؟

بحث چهارم: ادله ضمان در فقه اسلامی

۱. قاعده اتلاف

یکی از قواعد مشهور فقهی که به طور عام در همه ابواب فقهی، بویژه باب ضمان استفاده می‌شود، قاعده اتلاف است. آنچه که این قاعده می‌رساند را می‌توان در عبارت «من اتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن» یا عبارت‌های شبیه به این عبارت، یافت. در هیچ یک از آیات و روایات، الفاظ و عبارات این قاعده نیامده است، بلکه فقها محتوا و مضمون این قاعده را از جمع‌بندی آیات و روایات گرفته‌اند و عمل به آن مشهور است. مدعی این است که قاعده اتلاف عام است و در برگیرنده ضمان اشخاص حقیقی و حقوقی است. برای اثبات این ادعا باید مستندات فقهی قاعده بررسی شود.

۱-۱. مستندات قاعده اتلاف:

۱-۱-۱. «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ» (بقره/ ۱۹۴)

یعنی: «هر کس به شما تجاوز کرد پس بر او به مانند آنچه بر شما تجاوز کرده است تجاوز کنید». طبق این آیه می‌توان این اصل را استخراج کرد که: اگر کسی بر شما تعدی روا داشت شما هم مقابله به مثل کنید، چنان که از ظاهر حرف تفریع در «فمن اعتدی» همین است. خدای سبحان در این آیه به صورت کلی حکم به مقابله به مثل را داده است (جوادی آملی، ۱۳۸۵).

بنابراین در آیه مزبور، حکم واضحی وجود دارد مبنی بر این که هر کس حق و مال دیگری را تلف کند، طرف مقابل می‌تواند مقابل به مثل کند. یعنی آیه در مقام جعل حکم وضعی، یعنی حکم مقابل به مثل است. با توجه به اطلاق عبارت، می‌توان این حکم مقابل به مثل را در موارد غیر از قصاص نظیر اتلاف مال سرایت داد، چرا که تعدی شامل

هرگونه خسارت می‌شود. تردیدی نیست که اتلاف مال دیگری بدون اذن صاحب آن، از مصادیق تجاوز و تعدی بر دیگری محسوب می‌شود.

از سوی دیگر، حکم مقابل به مثل، توسط تفسیری که به وسیله معصومان انجام شده، معنی روشنی یافته است: «اگر چیزی مثلی بود و اتلاف شد ضمان آن به مثل آن است؛ اگر قیمی بود ضمان آن به قیمت آن است.» (جوادی آملی، ۱۳۸۵).

جناب شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۴۲۵ه ق) و ابن ادریس (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ه ق) علاوه بر این که برای اثبات ضمان به آیه مزبور استدلال کرده‌اند، بر تفسیر حکم مقابل به مثل به روش معصومین تاکید کرده‌اند. البته برخی فقها، استدلال به آیه را قابل خدشه دانسته‌اند (لطفی، ۱۳۸۵). مناقشه بدین گونه است که واژه «اعتدا» اتلاف عمدی را می‌رساند و شامل اتلاف سهوی و نسیانی نمی‌شود (مصطفوی، ۱۳۸۸). بنابراین دلیل اخص از مدعی است و به تنهایی عمومیت را نمی‌رساند.

۱-۲-۱. «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، ۱۴۰۵، ج ۲/ص ۳۶۰).

«احترام مال مسلمان، مانند احترام خون او است.» ابی بصیر از امام صادق (ع) و ایشان از رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم روایت مؤتق فوق را نقل کرده است (کلینی، ۱۴۰۵، ج ۲/ص ۳۶۰).

اگر اهمیت مال مسلمان مانند خون او باشد، عقل حکم می‌کند چنانچه مقداری از آن تلف شود، موجب ضمان خواهد بود. بنابراین حدیث مزبور به دلالت التزامی بر ضمان اشاره دارد.

۱-۳-۱. «كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۱۸/ص ۹۰۵).

از امام صادق (ع) درباره شخصی که شغل او لباس شویی است و چنانچه لباسی نزد او از بین برود پرسیده شده است. ایشان می‌فرماید: «هر اجیری که مزد بگیرد برای درست کردن چیزی ولی آن را ناقص کند، ضامن است» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۱۸/ص ۹۰۵).

در واقع، منطوق عبارت حدیث، دلالت بر ضمان دارد. صرف نظر از قلمرو هر کدام از روایات، دلالت این روایت و روایت‌های مشابه آن بر قاعده اتلاف روشن است.

البته روایات دیگری نیز برای اثبات قاعده اتلاف در منابع روایی وجود دارد که به دلیل عدم مجال نمی‌توان اشاره کرد. اگر چه مستندات فقهی مذکور به تنهایی، کلیت قاعده اتلاف را نمی‌رساند ولی در صورتی که همه مستندات با هم لحاظ شود عمومیت قاعده «من اتلف المال الغیر...» برای اثبات ضمان روشن می‌شود. ثمره‌ی اثبات کلیت مستندات فقهی و در نتیجه کلیت قاعده اتلاف ضمان برای تمام موارد اتلاف است. اعم از اتلاف سهوی، عمدی، اتلاف نفس مال و یا منفعت مال.

از سوی دیگر، عموم قاعده مزبور، اشخاص حقوقی را نیز شامل می‌شود؛ حال چه شخص حقوقی در مقام اجرا اوامر تصدی‌گری باشد و چه در راستای امور حاکمیتی باشد. براین اساس به موجب کلیت مستندات قاعده اتلاف، اگر دولت در راستای امور حاکمیتی موجب زیان به کسی شود، در برابر شخص زیان دیده ضامن است. البته با توجه به مستندات قاعده که در وجوب ضمان، انتساب ضرر را شرط کرده است؛ در ما نحن فیه نیز باید وجود ضرر از جانب دولت برای وجوب ضمان محرز شود.

حاصل آنکه مفهوم موافق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که دولت را در امور حاکمیتی از ضمان معاف کرده است، با این قاعده فقهی در تضاد است.

۲. قاعده تسبیب

در کتب متقدمین این قاعده به عنوان قاعده‌ی فقهی مستقلی مطرح نبوده است؛ بلکه آن را تحت قاعده‌ی اتلاف بنحوه اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب قرار داده و بسیاری از مسائل شرعی را به آن مستند نموده‌اند، همچنان که علامه حلی در تذکره الفقها (علامه حلی، ۱۳۸۸ هـ ق) و محقق حلی در شرائع الاسلام (محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ ق). اتلاف را به مباشر و تسبیب تقسیم نموده‌اند.

اتلاف مباشر، اتلافی است که مستقیم به وسیله خود شخص و بدون واسطه قرار دادن فاعل ارادی یا غیر ارادی انجام می‌شود؛ مانند: کشتن حیوان یا پاره کردن لباس. قاعده اتلاف که حجیتش اشاره شد، قدر متیقن این نوع اتلاف را شامل می‌شود.

در اتلاف غیر مستقیم یا تسبیب، عمل شخص مستقیم و به نحو مباشر مال دیگری را از بین نمی‌برد، بلکه رابطه‌ی بین عمل شخص و تلف مال به اینگونه است که اگر آن عمل واقع نشود، تلف مال نیز اتفاق نمی‌افتد، مانند: حفر چاه در راه و افتادن کسی در آن.

قاعده‌ی تسبیب، اشاره به نوع دوم اتلاف دارد و دلالت بر این حکم دارد که اگر کسی بطور غیر مستقیم و مع الواسطه موجب تلف مال دیگری گردد، ضامن است و مسئول جبران خسارت می‌باشد. به بیان دیگر، قاعده مزبور، فاعل مسبب را هم مانند فاعل مباشر در پرداخت خسارت به بار آمده ضامن می‌داند. مستندات فقهی قاعده تسبیب، شمولیت فاعل مسبب را نشان می‌دهد.

۲-۱. مستندات قاعده تسبیب:

۱-۲. «كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ» (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۴۳/۲۹).

در صحیح حلی آمده است که از حضرت امام صادق علیه‌السلام پرسیده شده که اگر کسی چیزی در راه دیگری قرار دهد، به طوری که مرکب آن شخص در برخورد با آن رم کند و صاحبش را به زمین بزند، حکم قضیه چیست؟ حضرت فرمود: «هر چیزی که در راه مسلمین قرار گیرد و به مسلمانان ضرر وارد کند صاحب آن، ضامن پیامدهای آن است».

صاحب آن شیء که باعث ضرر به دیگری شده است، فاعل مسبب شمرده می‌شود و طبق مقتضای حدیث ضامن خسارت‌های به بار آمده است.

۲-۱-۲. قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ حَفَرَ بَثْرًا فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ فَوَقَعَ فِيهَا قَالَ فَقَالَ «ع» «عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ حَفَرَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ» (نجفی، ۱۴۰۴ هـ ق، ج ۳۷ / ص ۴۶)

صحیحه مزبور را، زراره از امام صادق «ع» روایت کرده است. زراره به حضرت گفت: اگر مردی در غیر ملک خود چاهی حفر کند و شخصی از آنجا بگذرد و در آن بیفتد، حکمش چیست؟ حضرت فرمود: آن شخص ضامن است، زیرا حفر کننده چاه در غیر ملک خود، ضامن هر ضرر و زینانی است.

در این حدیث حفر کننده چاه به عنوان فاعل مسبب لحاظ می‌شود، در حالی که در کلام امام ضامن خسارت به بار آمده است.

صاحب جواهر علاوه، بر این که به این دو حدیث استدلال کرده است، ادعای نفی خلاف کرده است و امکان اجماع بر آن را دور از ذهن نمی‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ هـ ق). علامه حلّی نیز درباره‌ی ضامن بودن مسبب ادعای نفی خلاف کرده است (علامه حلّی، ۱۳۸۸ هـ ق).

عمومیت مستندات فقهی قاعده جاری، هر نوع ضرری را شامل می‌شود، حال چه زیان مادی باشد و چه معنوی و چه عمدی باشد و چه سهوی. حال چه کسی که زیان وارد کرده است شخصیت حقیقی باشد و یا شخصیت حقوقی. بنابراین مستندات فقهی و در نتیجه عمومیت قاعده تسبیب، چنانچه شخص حقوقی مانند دولت در راستای اجرای امور حاکمیتی سبب زیان به دیگری شود، ضامن است، چرا که عمومیت قاعده شامل ما نحن فیه می‌شود. البته همان‌گونه که در قاعده اتلاف، شرط ضمان دولت، انتساب ضرر به دولت است، در قاعده تسبیب نیز، شرط ضمان دولت؛ سبب بودن دولت در ضرر وارده است، همان‌گونه که در احادیث مستند شده نیز چنین است.

۳. قاعده لاضرر

قاعده لا ضرر، قاعده مشهور فقهی است که در بیش‌تر ابواب فقه کاربرد دارد و مضمون آن این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده است. با رجوع به مستندات قاعده، کلیت و عدم کلیت آن روشن می‌شود. مستندات این قاعده روایت ذیل است:

۳-۱. مستندات قاعده

۳-۱-۱. روایت زراره

در زمان رسول خدا (ص)، شخصی به نام سمره بن جندب، در جوار خانه فردی از انصار، درخت خرمايي داشت که آمد و رفت وی از درون زمین آن مرد انصاری بود. سمره بن جندب برای رسیدگی به آن درخت و کارهایش به دفعات و سرزده به زمین مرد انصاری می‌رفت و به این ترتیب ایجاد مزاحمت می‌کرد تا این که صاحب خانه به سمره گفت: تو بی‌خبر و بدون اذن به خانه ام می‌آیی و ایجاد مزاحمت می‌کنی، پس از این، هنگام آمد و شد اجازه بگیر. سمره گفت: چنین نمی‌کنم. مرد انصاری به حضرت رسول (ص) شکایت برد. حضرت به سمره فرمود: از این

پس، اذن بگیر. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: از این درخت صرف نظر کن و من در برابر آن، درختی با همان اوصاف در جای دیگر به تو می‌دهم. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: ده درخت در مقابل آن می‌دهم، باز هم قبول نکرد. فرمود: درختی در بهشت به تو می‌دهم. سمره باز هم نپذیرفت، تا این که حضرت فرمود:

«إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَّ وَلَا ضِرَارَ عَلَيَّ مُؤْمِنٍ» (کلینی، ۱۴۰۵ هـ ق، ج ۵ / ص ۲۹۲). یعنی تو مرد سخت گیر و آسیب رسانی هستی و مؤمن نباید به کسی ضرر بزند، بعد از آن دستور داد آن درخت را از ریشه کنند و جلوی سمره انداختند.

بر اساس این حدیث، ضرر زدن به خود و یا به دیگری در اسلام نفی شده است، و همچنین حکم ضرری در شریعت جعل نشده است. مرجع در تعیین ضرر و ضرار، مانند بسیاری دیگر از قواعد فقهی که موضوعش را عرف تعیین می‌کند، اینجا نیز عرف است.

حدیث مزبور در صورتی می‌تواند مستند ضمان قهری باشد که علاوه بر حکم تکلیفی حکم وضعی؛ یعنی جبران ضرر را نیز برساند. فقها در این مسأله اختلاف کرده‌اند و برخی از فقها فقط حکم به نفی حکم کرده‌اند و برخی مانند فاضل تونی (مصطفوی، ۱۳۸۴)، و جناب مراغی علاوه بر رفع حکم ضرری، اثبات حکم نیز کرده‌اند.

به نظر فاضل تونی «ره» «لاضرر» ضرری را نفی می‌کند که قابل تدارک نباشد. به این معنا که هر کجا در اسلام ضرری وجود داشته باشد، آن ضرر تدارک و جبران دارد، و ضرری که قابل تدارک و جبران نباشد در اسلام وجود ندارد (فاضل تونی، ۱۴۱۲ هـ ق). بنابراین ایشان تدارک و جبران ضرر را با نفی حکم ضرری ملازم هم دانسته‌اند در نتیجه علاوه بر نفی حکم ضرر، اثبات حکم جبران ضرر را از حدیث مزبور می‌کنند.

طبق عقیده جناب مراغی نیز اگر رفع ضرر شود مانند این است که اصلاً ضرری وجود ندارد (مراغی، ۱۴۲۵ هـ ق). بر این اساس عقلاً لزوم رفع ضرر (حکم وضعی) واجب است. مخاطب این حکم وضعی کسی است که موجب ضرر شده است، چرا که بنا بر حکم تکلیفی، صادر شدن ضرر قبیح است و قبح آن بواسطه جبران ضرر قابل رفع است. بنابراین عقل به لزوم رفع قبیح از طرف فاعل حکم می‌کند (مراغی، ۱۴۲۵ هـ ق).

با توجه به دلائل جناب فاضل تونی و مرحوم مراغی یعنی ملازمه بودن نفی حکم و جبران ضرر، حکم عقل بر لزوم رفع ضرر، حدیث حکم وضعی دارد و آن جبران ضرر است. از سویی دیگر قواعد دستور زبان نیز در تایید نظر ایشان است، چرا که «فأقلعها» فعل امری است و با توجه به قواعد دستور زبان عربی از آن وجوب حکم فهمیده می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۳۸۴). بر این اساس از ظاهر دستور پیامبر به شخص انصاری با عبارت «فأقلعها» نیز یک حکم اثباتی فهمیده می‌شود.

حاصل آنکه مقتضای عمومیت قاعده لاضرر و دیگر قواعد فقهی مانند قاعده اتلاف، تسبیب، این است که هرگونه ضرر مادی و معنوی باید جبران شود؛ چه ضرر زنده شخص حقیقی باشد و چه شخص حقوقی، چه شخص حقوقی در راستای امور تصدی‌گری باشد و چه در راستای امور حاکمیتی. بر این اساس چنانچه دولت به عنوان شخص حقوقی در مقام امور حاکمیتی باشد و سبب زیان و ضرری به دیگری شود، موظف به جبران خسارت ناشی از اقدامات خود است.

بحث پنجم: ادله فقهی دال بر عدم ضمان دولت

با وجود ادله فقهی بالا که دال بر ضمان دولت در امور حاکمیتی دارد، اما باید گفت دلایل فقهی نیز وجود دارد که به نظر می‌رسد بر عدم ضمان دولت حکایت دارد.

۱. قاعده احسان

اصل کلام قاعده احسان این است که هرگاه کسی به انگیزه‌ی خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش نه از جهت کیفری و نه از جهت جزایی مسئولیت آور نیست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷). دلیل یاد شده کلی است و هر گونه شخص حقیقی و حقوقی را شامل می‌شود.^۱ چنانچه دولت را به عنوان یکی از مصادیق حقوقی محسن به حساب آید، به دلیل قاعده مزبور ضامن نخواهد بود. این قاعده بر قاعده اتلاف که دال بر ضمان دولت داشت، حکومت دارد و در صورت تعارض بین دو دلیل یاد شده قاعده احسان بر قاعده اتلاف حکومت دارد، در نتیجه دولت نیز در امور حاکمیتی ضامن نخواهد داشت (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷).

۲. قاعده امین

قاعده امین از قواعد مشهور فقهی است که دال بر عدم ضمان شخص امین دارد؛ البته در صورتی که شخص امین افراط و تفریط نکرده باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷). مستندات فقهی قاعده امین عمومیت دارد و هر گونه شخص حقیقی و حقوقی را شامل می‌شود.^۲ بر این اساس، دولت به عنوان شخص حقوقی امین، اگر در مقام اجرای وظایف حکومتی، بدون افراط و تفریط، سبب ضرر به دیگری شود ضامن نیست و حکم وضعی در جبران خسارت ندارد. اما باید گفت، اگر چه قاعده احسان و امین دال بر عدم ضمان دولت در امور حاکمیتی را دارد، اما سؤال این است که آیا حقیقتاً دولت در حق مردم احسان می‌کند، یا وظیفه حقیقی و ذاتی خودش که همان ارائه خدمات به مردم است را انجام می‌دهد. همچنان که در برخی منابع اسلامی ارائه خدمات و تامین منافع عمومی به عنوان وظیفه اصلی دولت دانسته شده است (نهج البلاغه، خطبه ۴۰)، از این رو به نظر می‌رسد دولت احسانی در حق مردم انجام نمی‌دهد و در امور حاکمیتی ضامن دارد.

همچنین درباره قاعده امین باید گفت که، بر فرض بپذیریم دولت امین است و نباید ضامن باشد، چرا باید خسارت اقدام دولت که در جهت تامین منافع عمومی بوده است را فقط شخص خسارت دیده بدهد، این در حالی است که انصاف حکم می‌کند که عموم مردم در خسارت به بار آمده سهیم باشند و خسارت از بیت المال پرداخت گردد، چرا که فرض این است که دولت در جهت تامین منافع عموم اقدام خسارت آور را انجام داده است، همچنان که برخی از نویسندگان به این نکته اشاره کرده‌اند. (سامانی و دیگران، ۱۳۹۵).

^۱ برای مطالعه مستندات فقهی قاعده احسان ر، ک: (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ج ۱/ص ۳۲).

^۲ برای مطالعه مستندات فقهی قاعده امین ر، ک: (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ج ۱/ص ۱۴۳).

نتیجه گیری

با رجوع به ریشه تاریخی این تقسیم‌بندی، می‌توان دریافت که در فرانسه معافیت دولت از مسئولیت در امور حاکمیتی، مربوط به برهه‌ی زمانی قبل از اتفاق پرونده بلانکو است، پس از قضیه‌ی بلانکو، دولت در زمینه‌ی امور حاکمیتی مسئولیت پیدا می‌کند. بر این اساس با نگاهی به تاریخ پیدایش این موضوع می‌توان فهمید که معافیت دولت از مسئولیت پس از مدتی لغو می‌شود. از لحاظ حقوقی نیز معافیت یاد شده دچار اشکال است؛ چرا که با دیگر قوانین موجود مانند ماده قانون ۵۸۸ قانون تجارت و اصل ۱۷۱ قانون اساسی در تعارض است، بنا بر قوانین مزبور شخص حقوقی مانند دولت مسئولیت مدنی دارد. از سویی دیگر معافیت مزبور، پیامدهای مانند بی‌مبالاتی دولت در انجام کارها، خشونت در ماموریت‌های نیروی انتظامی ... را به دنبال دارد.

از سوی دیگر، قاعده‌های فقهی مانند قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده لاضرر بر ضمان دلالت دارند. با رجوع به مستندات فقهی این قاعده‌ها مانند آیه‌ی «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره / ۱۹۴) و احادیث «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ.....»، «كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى.....» «كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ.....»، «عَلَيْهِ الضَّمَانُ لَأَنَّ كُلَّ مَنْ حَفَرَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ»، «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ.....»، می‌توان اطلاق حکم ضمان را دریافت، این بدان معناست که هر شخص حقیقی و حقوقی در صورت ضرر زدن به دیگری ضمان دارد.

بر این اساس، معافیت دولت از ضمان یا مسئولیت مدنی به دلایل تاریخی، حقوقی و فقهی مردود است. نکته مهم این است که اگر چه قاعده‌های فقهی یاد شده بر ضمان دولت تاکید دارند، اما قواعد دیگر فقهی به نام قاعده احسان و امین وجود دارد که به عدم ضمان دولت به دلیل محسن بودن و امین بودن حکم می‌کنند، حتی قاعده احسان بر قواعدی مانند قاعده اتلاف که دال بر ضمان دولت است حکومت دارد. اما سوال این است که آیا دولت به دلیل ارائه خدمات در حق مردم احسان می‌کند و در نتیجه از ضمان معاف است؟ یا خدمات ارائه شده توسط دولت وظیفه طبیعی و حقیقی دولت است و در نتیجه قاعده احسان مجموعه دولت را شامل نمی‌شود و در صورت ضرر به دیگری ضامن است؟ به طور اجمال باید گفت که در برخی منابع اسلامی ارایه خدمات و تامین منافع عمومی توسط دولت به عنوان وظیفه اصلی تعریف شده است و از این رو احسانی نیست و دولت در امور حاکمیتی مسئولیت دارد. بدیهی است که جواب تفصیلی به این سؤال‌ها و کنکاش درباره این که دولت در چه مواردی نقش احسان دارد تا ضمان در امور حاکمیتی نداشته باشد، تحقیقی جدا از نوشته حاضر می‌طلبد.

منابع

منابع فارسی و عربی

۱. قرآن
۲. نهج البلاغه
۳. احسان سامانی، محمد حسن بیاتی (۱۳۹۵). اعمال تصدی و حاکمیت و مسئولیت مدنی دولت، *دو فصلنامه حقوق عمومی عدالت (۱)*، ص ۴۰ - ۶۰.
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۳۸۴). *کفایه الاصول*، قم: دارالحکمه.
۵. توازنی زاده، عباس (۱۳۸۵). تاملی بر تاثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، *فصلنامه مجلس و پژوهش (۵۱)*، ص ۵۷-۱۰۰.
۶. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵). *تفسیر تسنیم*، ج ۹، قم: اسراء.
۷. حلّی، ابن ادريس (۱۴۱۰ ه ق). *السرائر*، ج ۲، قم: النشر الاسلامی.
۸. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲). *حقوق مدنی (۴) مسئولیت مدنی*، تهران: میزان.
۹. دوگی، لئون (۱۳۹۳). *دروس حقوق عمومی*، (ترجمه محمد رضا ویژه). تهران: میزان (۲۰۰۰).
۱۰. شیخ حر عاملی (۱۴۰۹ ه ق). *وسائل الشیعه*، ج ۲۹، قم: مؤسسه ال البيت.
۱۱. طوسی، ابو جعفر محمد ابن حسن (۱۴۲۵ ه ق). *المبسوط*، ج ۲، قم: النشر الاسلامی.
۱۲. عباسی، بیژن (۱۳۹۰). *حقوق اداری*، تهران: دادگستر.
۱۳. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۳۸۸ ه ق). *تذکره الفقهاء (ط - القدیمة)*، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۴. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). *موجبات ضمان*، تهران: میزان.
۱۵. غمامی، مجید (۱۳۷۶). *مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود*، تهران: دادگستر.
۱۶. فاضل، تونی (۱۴۱۲ ه ق). *الوافیه فی اصول الفقه*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۷. فرهنگ لغت دهخدا، ماده ولی.
۱۸. کاشانی، فیض (۱۴۰۶ ه ق). *الوافی*، اصفهان: مکتبه الامام امیر المومنین «ع».
۱۹. کاتوریان، ناصر (۱۳۸۹). *وقایع حقوقی مسئولیت مدنی دولت*، تهران: انتشار.

۲۰. کاتوزیان ناصر (۱۳۷۴). *حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد*، تهران: دانشگاه تهران.
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۵). *الکافی*، ج ۵، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۲. لطفی، اسدالله (۱۳۸۵). *قواعد فقه مدنی*، تهران: سمت.
۲۳. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. مراغی، سید عبدالفتاح حسینی (۱۴۲۵ ه.ق). *العناوین*، قم: نشر اسلامی.
۲۵. مصطفوی، سید کاظم (۱۳۸۸). *القواعد الفقهیه*، قم: دارالمصطفی العالمیه.
۲۶. مصطفوی، سید کاظم (۱۳۸۴). *القواعد الفقهیه*، ج ۲، قم: مرکز جهانی علوم اسلامی.
۲۷. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۷). *قواعد فقهیه*، ج ۱، تهران: مجد.
۲۸. موسی زاده، رضا (۱۳۸۸). *حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران*، تهران: میزان.
۲۹. میر داداشی، سید مهدی (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی در حقوق ایران و مصر*، قم: دانشگاه مفید.
۳۰. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۷، دار إحياء التراث العربی: بیروت - لبنان.
۳۱. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۹۰). *جواهر الکلام*، ج ۴۰، تهران: خرسندی.
۳۲. واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۴). *معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران، مجله مطالعه حقوقی (۲)*، ص ۱۹۹-۲۲۰.

منابع لاتین

1. Anne, G (2010): *La notion de service public*, Mémoire d'étude
2. Bell, J & Boyron, S & Whittaker, S (1998): *principles of French law*, Oxford university press,.
3. Duguit, L (1913) *les Transformations du Droit Public*, Paris :Armand Colin,
4. Elliott, C & Vernon, C (2000). *French Legal System*, London: Longman.
5. Street, H (1953). *Government Liability, a comparative study*, Cambridge university press.

Received: 09 January 2020

Published: 21 September 2020

Jurisprudence and Legal Investigation government liability for acts of authority

Yaser Rezaei *¹, Ali Asghar Hadidi ²

Abstract

Government liability for acts of authority is a jurisprudential and legal topic. In this paper, it is tried to explain and criticize Iran's non- government liability law for acts of authority. This topic has history and jurisprudential and legal aspect. According to history of theory of the division of government duties into act of authority and act of management, at first government don't has any liability for acts of authority, but when the Blanco case is happened, the government is responsible for acts of authority. Government's Immunity from responsibility conflict with some other Iranian laws and lead to injustice, so this topic is refused legally. Whereas the jurisprudential rules imply that all of natural or legal persons have liability, then government as a legal person have responsibility for acts of authority, so according to jurisprudent, law of government non- liability is unacceptable unless it is used rule of Ehsan about acts of government. By the way, the analytical- description method is used to this present paper.

Keyword: liability, civil liability, government, acts of authority, acts of management.

1- Al-Mustafa International Society. (Corresponding Author) Email: rezaeeyaser1368@gmail.com

2 -Mofid university. Email: alihadidi20@gmail.com