

مطالعه‌ای پیرامون مسئولیت مدنی دولت در فقه امامیه و حقوق موضوعه

ناصر قربان نیا*

چکیده

اصل مسئولیت به طور کلی در روابط خصوصی افراد در جامعه امر پذیرفته شده‌ای است و ناشی از اصل عدالت خواهی و اخلاق فردی و اجتماعی و اصول و قواعد حقوقی است و این اصل حکم می‌کند که هر کسی به دیگری ضرری وارد کند باید از عهده جبران خسارت آن برآید. اما سخن این است که آیا در مورد سازمانهای عمومی هم می‌توان این اصل را پذیرفت؟ به طور کلی نظریه مسئولیت مدنی دولت اندیشه جدیدی است و تاریخ نخست قرن ۱۹ میلادی، براساس مقررات اغلب کشورهای جهان، خسارتهایی که از ناحیه دولت متوجه اشخاص می‌شد، غیر قابل جبران بود و این اصل عدم مسئولیت را نتیجه منطقی اصل حاکمیت دولت می‌دانستند و در واقع براین باور بودند که اصل حاکمیت مطلق با جوابگویی دولت و جبران خسارت توسط او منافات دارد. ولی با توسعه و تحول اندیشه‌های حقوقی، حقوقدانان عدم مسئولیت مدنی دولت را با عدالت و انصاف ناسازگار دانستند و امروزه تقریباً در تمامی کشورها مسئولیت مدنی دولت پذیرفته شده است. این مقاله در صدد آنست که به اجمال به مسئولیت مدنی دولت در فقه امامیه و حقوق موضوعه پردازد.

* - عضو هیئت علمی دانشگاه مفید.

بی‌گمان امروزه مهمترین پرسشی که در هر اجتماعی مطرح می‌شود این است که چگونه و با چه تدبیری می‌توان نظم و عدالتی برقرار کرد که هیچ کس مزاحم آزادی دیگران نشود، همگان برای آسایش خویش بکوشند ولی در اندیشه امنیت عمومی نیز باشند، و موجب اضراع به دیگران نگردند؟ این تدبیر را فقه اسلامی و نیز حقوقدانان و قانونگذاران از دیر باز دریافتند، و تحت قواعدی فقهی و حقوقی اعلام کردند که هیچ کس نباید به دیگران ضرر بزند و همچنین هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند، بلکه «هر کس به دیگری خسارati وارد کند باید آن را جبران نماید».

جبران زیانهایی که شخص به بار می‌آورد دارای اهمیت ویژه‌ای در فقه و حقوق است و در واقع لزوم جبران ضرر دیگری یکی از اصول مهم اجتماعی است، و می‌توان قواعد مسؤولیت مدنی را کانون بسیاری از مسائل حقوقی قرار داد. در مسؤولیت مدنی جبران زیانهایی که به عمد یا خطأ وارد می‌شود مرکز اصلی همه گفتگوها است

در دنیای امروز شکوفاشدن نظام سرمایه داری و پیشرفت حیرت آور فنون و صنایع باعث شده است که مسؤولیت مدنی مقام ممتاز و ویژه‌ای بدست آورد. به علاوه، زیانهایی که در نتیجه روابط اجتماعی وارد می‌شود محدود به تصادم‌ها و حوادث نیست. دامنه مسؤولیت مدنی وسیع تراز آن است که متبار به ذهن می‌شود، به عنوان مثال فروشنده‌ای از تسلیم کالای فروخته شده خودداری می‌کند و از این راه موجب خسارت خریدار می‌شود؛ نویسنده‌ای به موقع کتاب موضوع تعهد رابه ناشر نمی‌رساند، کشاورزی بهنگام کشت مزرعه خود غاصبانه از مزرعه همسایه نیز انتفاع می‌برد و مانند آینها. جبران همه این خسارتها را رقمرا مسؤولیت مدنی است.

مسؤولیت مدنی را به دو دسته مهم تقسیم کرده اند: قراردادی و خارج از قرارداد. مسؤولیت قراردادی در نتیجه اجرانکردن تعهدی که از عقد ناشی شده است بوجود می‌آید. کسی که به عهد خود وفای نمی‌کند و بدین وسیله باعث اضرار هم پیمانش می‌شود، باید از عهد خسارتی که به بار آورده است برآید. ضمنی که متخلف در این باره پیدا می‌کند به لحاظ ریشه تعهد اصلی «مسؤولیت قراردادی» نامیده می‌شود. به بیان دیگر، مسؤولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود.^۱

۱- کاتوزیان، دکتر ناصر؛ ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰، ص ۱۶

بر عکس در جاهایی که دونفر هیچ پیمانی باهم ندارند و یکی از آن دو، به عمد یا به خطابه دیگری زیان می‌رساند، مسؤولیت را غیر قراردادی یا خارج از قرارداد می‌نامند^۱. برای مثال قانون فرمان می‌دهد که در رفتار و گفتار خود محتاط باشید، بی مبالغاتی و بی احتیاطی نکنید، تهمت نزنید و آدم نکشید، اگر کسی به این تکالیف که قانون برای همگان مقرر داشته است، عمل نکند و در نتیجه این تخلف خسارتی به دیگری وارد کند، باید آن را جبران نماید^۲.

از جمله مباحث مهمی که پیرامون مسؤولیت مدنی مطرح می‌گردد، مسأله مسؤولیت مدنی دولت است، و پاسخ به این سؤال که آیا اشخاص حقیقی یا حقوقی و همه آنهایی که در یک کشور و تحت حاکمیت یک دولت زندگی می‌کنند می‌توانند در مواردی که از نهادها و سازمانهای اداری دولتی زیان می‌بینند در خواست خسارت کنند؟ و آیا دولت نیز مانند اشخاص حقیقی مکلف به جبران خسارت زیان دیدگان است یانه، و به عبارت دیگر آیا این اصل مورد اتفاق همگان در حقوق خصوصی می‌تواند در حقوق عمومی نیز اجرا شود و دولت نیز مشمول این قاعده و حکم پذیرفته شده در مسؤولیت مدنی واقع شود که: «هر کس به دیگری خسارتی وارد کند باید آن را جبران نماید»^۳.

تائیمه نخستین قرن نوزدهم میلادی دولتها در همه کشورهای جهان خود را مسؤول جبران زیانهایی که به اتباع خود یا بیگانگان ساکن کشور وارد می‌کردند، نمی‌دانستند. اندیشه بنیادی و اساسی در این زمینه عدم مسؤولیت دولت بود، و این اصل را نتیجه ساده و منطقی اصل حاکمیت دولت می‌دانستند، حقوقدانان در این باره استدلال می‌کردند که اصل حاکمیت مطلق دولت، با پذیرش جبران خسارت از سوی دولت منافات دارد و با آن بیگانه است؛ زیرا دولت که حاکمیتش در همه زمینه‌ها بی حد و مرز و مطلق است نمی‌تواند پاسخگوی رفتارها و اعمالی باشد که به نام حاکمیت انجام می‌شود. اکنون و در این پایان سده بیستم میلادی که دولتها بیش از پیش در همه زندگی اجتماعی و اقتصادی دخالت می‌کنند و هر روز نیز به گسترش دخالتها افزوده می‌گردد، نظریه مسؤول نبودن دولت نمی‌تواند قابل پذیرش و دفاع باشد پس دولت نیز مانند هر شخص حقیقی و حقوقی دیگر مسؤول جبران زیانهایی است که به هر شخص حقیقی یا حقوقی وارد می‌سازد^۴

در ایران تا پیش از انقلاب مشروطه و پیدائی قانون اساسی، کشور بدون قانون اداره می‌شد، دولت قانون نمی‌شناخت و اراده شخص شاه و وزیران و دیگر مسؤولان بزرگ و کوچک به مفهوم قانون

۱ - همان.

۲ - همان، ص ۱۷.

۳ - ابوالحمد، عبدالحمید: مسؤولیت مدنی دولت، جزوی کارشناسی ارشد (به صورت پلی‌کپی)، ص ۲ و ۳.

بود، از اینرو قدرت حاکم نه تنها به هیچ روی خود را مسؤول کارهایی که می‌کرد نمی‌دانست، بلکه مردم را غارت می‌کرد و اجازه اعتراض به آنان نمی‌داد. با پیروزی انقلاب مشروطه و وضع قانون اساسی، اندیشه قانونی بودن دولت و مسؤول بودن آن در برابر قوه مقننه مطرح گردید، و این تنها قدم اول آن یعنی مسؤولیت سیاسی دولت بود؛ چه آنکه قانون اساسی و دیگر قوانین درباره مسؤولیت مدنی دولت ساکت بود، و اشخاص نمی‌توانستند به یاری قوانین موجود از دولت شکایت کنند.

در سال ۱۳۳۹ قانون مسؤولیت مدنی تصویب گردید که راه جبران زیانهای وارد شده بیرون از قرارداد را، اعم از آنکه زیان زننده اشخاص حقوق خصوصی باشند، یا دولت و سازمانهای عمومی، هموار گردانید.

پس از پیروزی انقلاب واستقرار جمهوری اسلامی ایران، در قانون اساسی، امکان شکایت مردم از دولت پیش بینی و بر اساس اصل ۱۷۳ آن قانون، دیوان عدالت اداری مرجع رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین نامه‌های دولتی و احراق حقوق آنها اعلام گردید^۱، و از آنجایی که قانون مسؤولیت مدنی نیز نسخ نشده بلکه به قوت قانونی خود باقی است، می‌توان گفت در نظام حقوقی ما مسؤولیت مدنی دولت اصل پذیرفته شده‌ای است.

حقوق ایران بر پایه حقوق اسلام و قرار دارد و عمدۀ قواعد و قوانین حقوقی ما مبتنی بر مبانی و قواعد فقهی است خصوصاً حقوق مدنی که در باله تاریخ دینی این سرزمین و چهره تکامل یافته و تنظیم شده‌ای از فقه امامیه است که بر مبنای پژوهش و اندیشه‌های فقیهان در طول قرنها تدوین شده است. فقه ما دریخش قرار دادها از غنای کامل برخوردار است. همچنین با آنکه مسؤولیت مدنی به ویژه نسبت به دولت، حقوق پرورش یافته قرنها اخیر و زاده پیشرفت‌های علمی و صنعتی است ولی فقه اسلامی دارای سابقه بسیار طولانی و پریار و درخشان و قواعدی روش در وادی مسؤولیت مدنی و ضمان است اگرچه به طور خاص در باب مسؤولیت مدنی دولت سخن‌گفته نشده است از این روی شایسته است از گسترده قواعد فقه سودجوییم و به طرح جدی آنها در مباحث جدید از جمله مبحث مورد نظر اقدام نموده فقه را در برخورد با تحول دائمی و روز افرون زندگی اجتماعی مجهز سازیم.

در این نوشتار ماطی دوگفتار به بررسی اجمالی موضوع از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه

خواهیم پرداخت.

گفتار اول: نقد و بررسی ادله از دیدگاه فقه امامیه

دلیل اول: روایات

روایاتی از ائمه معصوم (علیهم السلام) وارد شده است که بر ضمان و مسؤولیت مدنی دولت دلالت دارد. اولین و مهمترین روایت که صریحاً بر مراد ما دلالت می‌کند و مورد استناد بسیاری از فقیهان قرار گرفته است^۱ و از جهت سند نیز معتبراست، روایتی که از امیر المؤمنین علی (علیهم السلام) وارد شده است، روایت چنین است:

«هرگاه قضات، در قتل یا قطع عضوی دچار خطا شوند، دیه و جبران خسارت آن به عهده بیت المال مسلمین است».^۲

هرچند این روایت در باب قضاء وارد شده است و دلالت صریح بر مسؤولیت مدنی دولت نسبت به اعمال ناشی از اشتباه دستگاه قضائی و قضات دارد، ولی قطعاً حیثیت شخصی و فقهی قضات مورد توجه نبوده است، بلکه آنان به عنوان جزئی از جهاز حاکمیت مورد توجه قرار گرفته اند و آن ملاکی که موجب جعل این ضمان شده است در تمامی نهادهای حکومت اعم از اجرائی و تقنیی نیز وجود دارد، چه آنکه صرف امکان مسؤول شناخته شدن دولت در قسمتی از حاکمیت دلیلی است بر مسؤول بودن آن در دیگر بخش‌ها و ورود این روایت در باب قضاء قطعاً به دلیل مورد ابتلاء بودن مسأله بوده است، و امروزه هر دولتی به معنای اعم به ناچار در حیات سیاسی اداری خود دارای سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه است که رهبر و یا رئیسی در رأس هر سه قوه قرار دارد، دولت اسلامی نیز متشکل از این سه مرجع است، اگرچه با دیگر نظامها تفاوت دارد، و بر اساس نصوص شرعی و ادله عقلی رئیس و رهبر حکومت اسلامی فقیهی است عادل و دارای سیاست و درایت.

حکومت یا دولت به معنای اعم مظاهر اجتماع و مدیر و گرداننده آن است بنابر این طرف حقوق و تکلیف قرار می‌گیرد، دارای شخصیتی حقوقی است که دارای ارکان و تشکیلات متعددی است و طبیعی است که هر کدام از ارکان آن دز هنگام انجام وظایف دچار خطا و اشتباه کرددند و موجب ورود

۱- تجفی، الشیخ محمدحسن: جواهر الكلام، ج ۴۰، ص ۷۹ - شمس الدین، محمد مهدی: نظام الحكم و الارادة في الاسلام، ص ۴۵۹.

۲- محمد بن علی بن الحسین باستانه عن الاصبغ بن نباته قال: «قضى امير المؤمنين (علیهم السلام) ان ما اخطأت فى دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين»، الحرم العاملی، الشیخ محمدبن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۱، باب ۱ از ابواب آداب قاضی. همین روایت از امام محمد باقر (علیهم السلام) نیز نقل شده است و شیخ طوسی با اندک تفاوتی آن را در نهایه نقل فرموده است.

خسارت و ضرر و زیان به افراد تحت حکومت خود شوند، و در این جهت هیچ رکنی مزیت و خصوصیتی نسبت به دیگر ارکان ندارد، بنابر این وجود مسؤولیت مدنی برای یک قوه و رکن، دلیل آن است که دیگر ارکان نیز دارای مسؤولیتند.

در روایت دیگری امام صادق (ع) فتوا دهنده را در بیان نظریه خویش ضامن و مسؤول شناخت^۱ همچنین امام علی (ع) در عهد نامه خویش به مالک اشتر امر فرمود که دیه قتل خطائی را بپردازد^۲ که می توان از آنها استیناس نمود که مسؤولیت مدنی شامل همگان می شود و مسؤول ساختن شخص و منصبی از ارج و اقتدار اونمی کاهد. فقیه نامدار امامیه، صاحب جواهر الكلام در مورد مسؤولیت دولت اسلامی در جبران خسارت ناشی از اشتباہ قضاط، ادعای عدم خلاف نموده و چنین آورده است: «اگر قاضی دچار اشتباہ شود و در نتیجه اشتباہ وی خسارتی به دیگری وارد گردد، مانند اینکه به نفع کسی به مالی و یا بر ضرر کسی به قصاص و مانند آن حکم نماید و آنگاه معلوم گردد که در حکم به خطأ رفته ولی در اجتهاد مقصربوده است، ضامن نیست چون «محسن» است بلکه ضامن بر عهده بیت المال است^۳ روش است چنانکه گفتیم قاضی دارای خصوصیتی نیست و این نظر حاکی از پذیرش مسؤولیت مدنی تمامی بخش های حاکمیت است.

دلیل دوم: اطلاق و عموم ادله ضمان

ادله ضمان و نیز دلایلی که بر حرمت و احترام عمل، مال و جسم مسلمان دلالت می کند، اقتضای ضمان خسارت و ضرری را دارد که عدواناً و یا خطأ بر او واقع می گردد^۴:

۱- قاعده اتلاف: اولین قاعده ای که از مدارک و مبانی اصلی ضمان به شمار می رود عبارت است از قاعده اتلاف که عبارت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» بیانگر آن است؛ یعنی «هر کس مال دیگری را تلف کند، مسؤول جبران آن است».

در فقه اسلامی اتلاف به، اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم شده است. در اتلاف، شخص مباشر تلف است نه مسبب آن، و در تمییز مباشر از زمینه سازان تلف، بهترین معیار عرف است که قضاوت می کند که آیا رابطه کار زیانبار و تلف مال رابطه ای مستقیم و بی واسطه است یا نه؟ مسلم این است که در تحقق اتلاف، کافی است که رابطه علیت بین فعل شخص و تلف مال

۱- همان، باب ۷ از ابواب آداب قاضی، حدیث ۲.

۲- فلان ابیلت بخطأ و فرط علیک سوطک او بدد لعقوبة، فلن فی الورکة فنما فوقيها مقتلة فلا تطمحن بک تخوة سلطانگ عن ان تؤدى الى اهل المقتول دية مسلمة... نهج البلاغه، نامه ۵۳

۳- النجفی، الشیخ محمد حسن: پیشین، ص ۴۵۹.

موجود باشد. غیر عمدی بودن اتلاف مانع ایجاد مسؤولیت نیست و تقصیر تلف کننده از عناصر آن به شمار نمی‌رود پس اگر کسی تیری رها کند و بدون قصد و تقصیر حیوانی را بکشد ضامن است. حال اگر مأموری از مأموران دولت مرتكب فعلی گردد که موجب تلف جسم یا مال شخصی شود رابطه علیت بین فعل او و تلف وجود خواهد داشت، بنابراین ضامن تلف آن خواهد بود.^۱

یکی از مواردی که رابطه علیت بین کار مسبب و ورود زیان در آن به دلیل مباشرت مقامات عمومی مورد تردید واقع می‌شود جایی است که در اثر اعلام جرم یا شکایت کسی به دادسرا دیگری به زندان می‌افتد یا اموال وی توقيف می‌شود ولی سر انجام دادگاه اورا بیگناه می‌شناسد. در زیانی که به متهم وارد شده دو عامل دخالت داشته است:

الف - شکایت یا اعلام جرم کسی که دادسرا را از وقوع جرم مورد ادعا آگاه کرده و گاه نیز دلائلی در اختیار مقام‌های عمومی گذارد است.

ب - اقدام دادرسائی که دستور توقيف ناجای متهم یا اموال او را داده‌اند. پرسش اساسی این است که آیا دخالت دادسرا و مباشرت مقامات عمومی رابطه علیت بین اقدام شاکی و ورود زیان را از بین نمی‌برد؟ به بیان دیگر در چنین مواردی آیا می‌توان ادعا نمود که کار شاکی یا اعلام کننده در ایجاد ضرر برای متهم مؤثرتر از اقدام دادگاه با دادسرا است و در نظر عرف سببی قوی تر به شمار می‌آید؟

پاسخ این پرسش را نمی‌توان به طور کلی داد. دادگاه باید به همه عواملی که منجر به ورود زیان ناروا شده است توجه کند و با توجه به تمام قرائن تشخیص دهد که کار مسبب قوی تر بوده است یا مباشر؟

۲ - قاعده تسبیب: هرگاه شخصی جسم یا مالی را به طور مستقیم تلف نکند، ولی سبب تلف آن گردد، کار او را اتلاف به تسبیب گویند و ضامن خسارati خواهد بود که از این راه به بار می‌آید. در تسبیب به خلاف اتلاف، تقصیر رکن وجود ضمان است و بدون تقصیر ضمانی وجود نخواهد داشت، بلکه تسبیب در صورتی ضمان آور است که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد، هر چند که در شروع در زمرة اعمال حرام به حساب نیاید. پس کاری که بر خلاف قانون است یاد نظر خردمندان بیهوده و عبث می‌آید یا به سبب بر انگیختن انزجار و تنفر در دید عرف، خلاف مروت و نوعی ظلم تلقی می‌شود، ضمان آور است.^۲ ولی اگر کاری که سبب تلف مال دیگری شده است در عرف پسندیده

۱ - رک. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الفض، بحث اتلاف، ص .۲۹

۲ - همان، ص .۳۱، اشرایط تأثیر تسبیب در ضمان.«

و به نفع عموم باشد مسؤولیت آور نیست، چون در واقع احسان نموده است، و از آنجاییکه ملاک در صدق احسان، احسان عرفی است، د رموردی که عرف کاری را احسان تشخیص دهد، هر چند زیانی هم به بار آورده ضمانت نخواهد داشت؛ چه آنکه مورد تطبیق «ماعلی المحسینین من سبیل» است که بر دیگر ادله حکومت دارد^۱.

۳- قاعده لا ضرر: هر چند قاعده «لا ضرر»، به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، ولی بنابر برداشت بعضی از فقهیان از این قاعده، می‌توان آن را پایه و اساس ضمان دانست و بدون تردید در مسؤولیت مدنی دولت نیز از آن استفاده نمود.

محقق توانا، مرحوم شیخ انصاری در رساله ارزشمند «قاعده نفی ضرر» بعد از ذکر این نکته که مقصود از عبارت «لا ضرر» معنای حقیقی آن بدین معنا که هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد نیست، چرا که بالوجдан ضرر در خارج وجود دارد، سه قول را در تبیین قاعده نقل می‌کند:

- ۱- مقصود، نهی از ضرر زدن به دیگران است، بنابر این معنای آن تحریم فعل زیانبار است^۲.
- ۲- مراد نفی وجود ضرر جبران نشده است، بنابراین اتفاق مال دیگران، بدون جبران خسارت آن ضرری است بر صاحب آن که باید جبران شود^۳.

۳- مقصود نفی حکم ضرری است، بدین معنا که هیچ حکمی در اسلام وضع نشده است که موجب زیان بندگان خداگردد^۴.

محقق خراسانی نیز در کتاب *کفايةالوصول* نظر چهارمی را ارائه نموده است و آن اینکه در این قاعده از راه نفی موضوع حکم ضرری از بین رفته است یعنی در شرع برای موضوع ضرری حکمی وجود ندارد^۵.

هر چند جانب شیخ انصاری پس از ذکر اقوال سه گانه از قول دوم به عنوان ضعیف ترین اقوال یاد می‌کند ولی صاحبان آن قول را در ردیف فقهیان بزرگ به شمار می‌رود و اگر چه قول سوم را برترین اقوال بلکه نظر متعین قلمداد می‌کند^۶، و امروز نیز همین قول دارای طرفداران بیشتری است

۱- همان، ص ۳۲.

۲- صاحب این نظریه مرحوم شریعت اصفهانی است. ر.ک.رساله لا ضرر، ص ۲۵.

۳- صاحب این دیگاه مرحوم نراقی است وی معتقد است اسلام ضرر غیر متدارک را جائز نمی‌داند و در حقیقت د رالم تشریع ضرر غیر متدارک و جبران ناشده را نفی کرده و آن را به منزله معذوم به حساب آورده است . ر.ک. نراقی، احمد بن محمد مهدی: *عواون الایام*، ص ۱۸.

۴- الانصاری، الشیخ مرتضی، *رساله فی قاعدة نفی الضرر*، المطبع فی کتاب المکاسب، انتشارات تقی علامه، ص ۳۷۲.

۵- المحقق الخراسانی، ملامحمد کاظمی: *کفايةالاصول*، ج ۲، ص ۲۶۹.

۶- الانصاری، الشیخ مرتضی، پیشین.

و فقهاء در موارد گوناگون و ابواب مختلف با همین تفسیر از قاعده بهره مند می‌شوند و به آن استناد می‌کنند ولی فقیهانی که دونظر اول را به حقیقت نزدیکتر می‌دانند و مفاد قاعده را «نهی اضرار به غیر» و یا «نهی ضرر جبران نشده» می‌انگارند از این قاعده برای اثبات مسؤولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است استفاده می‌کنند^۱ و اگر نظر دوم پذیرفته شود و قبول کنیم که قاعده دارای لسانی اثباتی است و می‌تواند وجود حکمی را ثابت کند قطعاً شامل دولت نیز خواهد شد؛ چه آنکه مفاد آن چنین خواهد بود که «هیچ ضرری نباید جبران ناشده بماند اعم از آنکه وارد کننده ضرر شخص باشد و یا جهاز حاکمیت».

مهترین مبنای قاعده «الاضرر» قضیه «سمرة بن جندب» است و ظاهر آن حدیث این است که هیچ کس نباید موجب ورود زیانی به دیگری گردد و لذا با آنکه سمره مالک نخل و طریق آن بود و بموجب قاعده تسلیط بر آن مسلط بود ولی با حکومت قاعده «الاضرر» بر قاعده «تسلیط» درختی که در تسلط او بود قلع گردید. میرزا رشتی در این باره می‌گوید: «حکم مجعلول در شرع این است که مردم بر اموال خویش مسلطند و مقتضای تسلیط این بود که سمره بر نحل و سریق آن مسلط باشد، ولی پیامبر ﷺ با بیان «الاضرر و لا ضرر فی الاسلام» به عدم سلطنت وی حکم فرمود»^۲.

افزون بر دو دلیل پیش گفته، عدالت نیز مقتضی مسؤولیت است. دولت اسلامی اقامه عدل می‌کند و با مردم جانب انصاف می‌دارد و از قواعد عدالت پیروی می‌کند و ضمن تأمین آسایش و نظم عمومی حقوق مشروع مردم را محترم می‌شمارد.

بدیهی است که از حقوق مسلم هر انسانی این است که در صورتی که بر اثر تقصیر و یا اشتباه شخصی زیانی بر او وارد گردد، جبران آن را ازوی بخواهد، اعم از آنکه وارد کننده ضرر شخص حقیقی و یا حقوقی غیر از دولت باشد و یا اینکه دولت و مأموران آن مباشرة یا تسبیباً موجب ورود ضرر شده باشند و از آنجانی که اقامه عدل و احقاق حقوق مردم و رعایت انصاف با آنان از وظایف حکومت اسلامی است باید آنجایی که که خود موجب ورود ضرر و زیان به انسانی شده است با طیب خاطر آنرا جبران کند؛ چه آنکه در غیر این صورت طریق عدالت و انصاف را با مردم نپیموده است و تردیدی در این نیست که جبران خسارت وارد شده بر افراد تحت حکومت نه تنها از اقتدار و حاکمیت آن نمی‌کاهد بلکه بر کمال و عزت و محبوبیت آن نیز می‌افزاید.

۱ - ر.ک: رشتی، میرزا حبیب الله: پیشین، ص. ۴. گفتنی است پاره ای از فقیهان، در اثبات ضمان هزینه دادرسی و مسؤولیت محکوم علیه در پرداخت هزینه دادرسی به محکوم له، به قاعدة لاضرر استناد ورزیده اند. ر.ک: الموسوی الاردبیلی، آیت الله السید عبدالکریم: فقه القضا، ص. ۱۶۲.

تا اینجا ادله‌ای را مورد بررسی قرار دادیم که بر مسؤولیت مدنی دولت دلالت دارد و اینک نوبت آن است که به نقد ادله‌ای بپردازیم که ممکن است بر معافیت دولت از مسؤولیت مدنی اقامه گردد:

دلیل اول: در اسلام اصل بر شخصی و فردی بودن مسؤولیت است و این از افتخارات اسلام محسوب می‌شود که در زمانی که هیچ کس به این اصل پی نبرده بود آن راییان فرمود. برمبنای این اصل هر کس مسؤول اعمال خویش است و باید به تنها‌ی مسؤولیت عمل خود را تحمل نماید و هیچ کس نباید ضرر و زیان دیگران را تحمل کند و لذا تنها شخص مجرم است که مجازات می‌بیند و دیگران در برابر اعمال او مسؤولیتی ندارند.

براصل شخصی و فردی بودن مسؤولیت آیاتی از قرآن مجید دلالت می‌کند:

- ۱- هیچ کس چیزی نیندوخت مگر بر علیه خود، و هیچ نفسی بار دیگری را به دوش نمی‌گیرد.^۱
- ۲- هر کس راه هدایت یافت تنها به نفع و سعادت خود یافته است و هر که به گمراهمی شافت او هم به زیان و شقاوت خود شتابته است و هیچ کس بار عمل دیگری را به دوش نگیرد.^۲
- ۳- هیچ کس بار عمل دیگری را به دوش نمی‌گیرد.^۳
- ۴- هر نفسی در گرو عملی است که خود اندوخته است.^۴
- ۵- هر نفسی در گرو عملی است که انجام داده است.^۵

ضعف این استدلال روشن است چون وجود مسؤولیت مدنی برای دولت با اصل شخصی و فردی بودن مسؤولیت منافاتی ندارد؛ چه آنکه:

اولاً: باید بین مسؤولیت جزایی و مسؤولیت مدنی قائل به تفکیک شد اصل مذبور مقرر می‌دارد که مجازات‌ها تنها نسبت به مرتكبین جرم قابل اعمال است و مسلم است که تبیین این اصل از افتخارات حقوق اسلام است؛ چراکه در گذشته دور نه تنها شخص بزهکار مورد تعقیب قرار می‌گرفت، بلکه خانواده او نیز مصون از تعرض نبودند و در مقابل عمل بزهکار مسؤولیت داشتند ولی اسلام این رویه غیر عادلانه را باطل انگاشت و اصل را در مجازات‌ها مسؤولیت شخصی اعلام نمود.

ثانیاً: آیات مورد استناد نیز ناظر ند بر عقوبت و مسؤولیت کیفری اخروی، یعنی هر کس در گرو عملی است که خود انجام داده است و هیچ کس در عالم حساب بارگناه دیگری را به دوش نمی‌گیرد و هیچ کس نمی‌تواند اظهار کند که بارگناه من بر دوش کسانی است که مرا گمراه نموده اند بلکه وزر و

۱- سوره انعام، آیه ۱۶۴: و لا تکسب كل نفس آلا عليها، ولا تزر واژرة وزر اخري.

۲- سوره اسراء، آیه ۱۵: من اهتدی فانما يهتدی لنفسه، ومن ضل فانما يضل عليها، ولا تزر واژرة وزر اخري.

۳- سوره فاطر، آیه ۱۸ - سوره زمر، آیه ۷: ولا تزر واژرة وزر اخري.

۴- سوره طور، آیه ۲۱: كل امرى بما كسب رهين.

۵- سوره مدثر، آیه ۳۸: كل نفس بما كسبت رهين.

و بال گناه هر کسی تنها گربیان خود او را خواهد گرفت بنابراین اصل مزبور و نیز آیات دلالت کننده برآن اصل در مورد مسؤولیت کیفری است و نه مدنی و اگر بر عمومیت داشتن اصل و شمول آن بر مسؤولیت مدنی اصرار شود در پاسخ می‌توان گفت دیه عاقله که یکی از تأسیسات حقوقی اسلام است با مسؤولیت شخصی منافات دارد و در عین حال برای رعایت اصل عدالت و رفع ضرر از متضرر و هدر نرفتن خون مسلمان جعل شده است.

ثالثاً: مسؤولیت شخصی در قبال اعمالی است که انسان به عنوان خود و برای خود، و بدین جهت که موظف به انجام تکالیف شخصی یا عامومی است انجام می‌دهد، و اما اعمالی را که به عنوان عضوی از هیئت حاکمه و مأموری از مأموران دولت انجام می‌دهد و موجب ورود ضرر به شخص یا اشخاصی می‌گردد، مسؤولیت شخصی نیست، مگر در حالت عمد و تقصیر؛ چه آنکه در این صورت نسبت به مقدار مورد تجاوز از عنوان عضویت در سازمان اداری کشور خارج می‌گردد اما در غیر این دو صورت مسؤولیت او جزئی از مسؤولیت حاکمیت است^۱.

دلیل دوم: پاره‌ای از فقیهان اقامه دعوى علیه قاضی راجایز ندانسته اند و نتیجه عدم جواز اقامه دعوى در برابر قاضی عدم مسؤولیت او در جبران خسارت ناشی از خطأ است چه آنکه راه اثبات خسارت وارد شده اقامه دعوى علیه او است و وقتی شکایت از او مسموع نباشد راهی برای اثبات خسارت وجود نخواهد داشت و از اینرو مسؤولیت نیز منتفی خواهد بود.

این دسته از فقهاء اظهار می‌دارند که هرگاه قاضی به دادگاه فراخوانده شود بروی واجب نیست که در دادگاه حضور یابد چون قضاط مجتهدان جامع شرایط هستند که صلاحیت و امانتشان در حکم محرز است.

مرحوم عاملی در کتاب شریف «مفتاح الکرامه» بر منع اقامه دعوى بر علیه قاضی این استدلال را ذکر می‌کند که قاضی بر حسب وظیفه خود عمل کرده است و از اینرو شکایت علیه او وحیه ندارد. افرون براین از آنجائی که اقامه بینه علیه قاضی توأم با مشقت و دشواری است حضور او در دادگاه به عنوان خوانده منجر به تحلیف او می‌گردد که موجب ابتدا منصب قضاء خواهد شد بنابراین حفظ منصب قضاء از ابتدا مقتضی منع شکایت از قاضی است و اگر اقامه دعوى علیه قاضی مجاز و مسموع باشد نتیجه آن چنین خواهد شد که هیچ کس منصب قضاء نمی‌شود و در نتیجه احکام خداوند تعطیل می‌گردد چراکه هیچ دادرسی از تعرض مصون نخواهد بود و وقتی باب شکایت علیه آنان باز باشد، بدیهی است که بیم از مسؤولیت و رفتن به دادگاه افراد متعهد و شایسته را از پذیرش

سمت های قضایی باز می دارد.

بعضی دیگر از اندیشمندان فقه اسلامی چنین استدلال نموده اند که مسموع بودن دعوا علیه قضایی موجب تشنیع و استخفاف شان امام می گردد چون قضایی از جانب او منصوب شده است و شکایت نسبت به قضایی در حقیقت علیه کسی محسوب می شود که به او ولایت قضایی داده است. استدلالهای مذکور هر چند تنها در مسأله منع شکایت از قضایی وارد شده است، ولی ملاک منع شامل بخش های دیگر حکومت اسلامی نیز می گردد و ممکن است در مورد تمامی بخش های حاکمیت مطرح گردد.

ولی به نظر می رسد که این استدلالهای استحسان محض است چه آنکه:
اولاً: عمومات «لیحکم بین الناس فيما اختلفوا فيه»، یعنی «در مواردی که مردم باهم اختلاف دارند بین آنان حکم کنید»، و «فاحکم بین الناس بالحق»، یعنی «بین مردم به حق حکم نمایید»، شامل دعواهایی که خوانده آن قضایی یا یکی از مسؤولین اجرایی است نیز می شود.
ثانیاً: روایاتی که صریحاً بیان می دارند که در صورت اشتباه قضایی بیت المال باید جبران خسارت نماید مشعر این معنا است که اقامه دعوا علیه قضایی مجاز است، چه آنکه بدون آن اثبات ورود خسارت غیر ممکن است.

ثالثاً: هر چند کشیده شدن مکرر قضاط به پای محاکمه و تحلیف آنان ممکن است موجب استخفاف و ابتدا دستگاه قضائی گردد ولی راه حل هایی وجود دارد که این امکان را از بین می برد؛ نخست آنکه می توان تنها به آن دسته از دعاوی بر علیه قضایی توجه نمود که مقرنون به دلائل و مستندات و امارات و قرائن قطعیه است و به دعاوی سست و بی دلیل و بدون اقتران به امارات صدق ترتیب اثر نداد و این امری است معقول و منطقی؛ چون چه بسا ممکن است دعواهایی بر علیه یک قضایی یا شخصیتی سیاسی - اجتماعی که دارای شأن و اعتباری در نظام اداره کشور است به قصد ایذاء و اهانت و خرد کردن شخصیت او، به وسیله کشیدن او به دادگاه وارد کردن تهمت عدم علم و عدالت و معاونت بر ظلم و نیز تحلیف وی صورت پذیرد.

و افزون بر این می توان محکمه خاصی که تنها به تخلفات قضاط و اشتباهات آنان رسیدگی کند، تأسیس نمود. تابدین وسیله قضاط در دادگاههای عمومی محاکمه نشوند و در نتیجه محذور استخفاف و اهانت به قضاط رفع می شود^۱، و از طرف دیگر به شکایات زیان دیدگان رسیدگی و در

۱- ر.ک: الموسوی اردبیلی، آیت الله سید عبدالکریم؛ فقه القضاء، ص ۲۸۰.

۲- ر.ک: الموسوی الاردبیلی، السید عبدالکریم؛ همان، ص ۲۸۹.

صورت اثبات ضرر از آنان جبران خسارت می‌گردد. و همچنین در مورد شکایات مردم از مجریان و مدیران و مأموران قوه مجریه نیز ممکن است دیوان مخصوصی عهده دار رسیدگی گردد.

رابع: این سخنی است درست که اگر بناشود قاضی از لحاظ مدنی مسؤول تمام اشتباهاتی باشد که در جریان دادرسی رخ می‌دهد، دیگر کسی به این کار پرخطر دست نمی‌زند. چون طبیعت دادرسی به گونه‌ای است که احتمال خطا در آن وجود دارد. تکلیف دادرس این نیست که به واقع بررسد، بلکه وظیفه او در این خلاصه می‌شود که در راه رسیدن به واقع کوشش کند و از همه دانش و تجربه‌ای که اندوخته است در این راه استفاده کند. بنابراین نرسیدن به واقع را نمی‌توان بر او خرده گرفت و از اینرو می‌گوییم قاضی تنها در صورتی مسؤولیت پیدا می‌کند که مرتکب تقصیر عمدى، تدلیس و تقلب در کار باشد و این التزامی است معقول و منطقی و با این مبنای خوفی که منجر به فرار افراد شایسته از تصدی مقام قضا باشد وجود نخواهد داشت؛ چون کافی است قاضی از تقصیر عمدى و تدلیس و تقلب که در اختیار اوست پیرهیزد که در اینصورت مسؤولیتی متوجه او نخواهد شد. چه آنکه اگر قاضی از روی خطا حکمی برخلاف شرع و قانون صادر کند و در نتیجه آن ضرر و زیانی به مال، نفس یا شخصیت کسی وارد شود بیت المال یعنی حکومت موظف به جبران آن است، و دلیل این امر به علاوه روایت صریح امیر المؤمنین (علیه السلام) که در بحث روایی مطرح گردید، این است که ولی امر و حاکم اسلامی وقتی شخصی را به امر قضاوت منصوب می‌کند، به طور جدی می‌داند که وی هر چند دارای ذکاآت باشد و طریق احتیاط و دقت را پیماید، چون ماهیت قضاوت به گونه‌ای است که احتمال خطا در آن وجود دارد، به هر حال روزی دچار اشتباه و خطا خواهد شد و در نتیجه آن ضرر و زیانی به شخص یا اشخاصی وارد خواهد گردید، بنابراین گماردن شخصی به منصب قضا، که احتمال خطا در وی وجود دارد، مستلزم پذیرفتن و تحمل ضمان و مسؤولیت مدنی ناشی از اشتباهات اوست.

خامس: مشهور فقیهان امامیه شکایت علیه قاضی راجه از دانسته‌اند^۱ و بدیهی است شاکی گاهی می‌تواند خسارت ناشی از اشتباه را به اثبات رساند، وانگهی معقول نیست قاضی در حالی که دقت کافی را معمول داشته است مسؤول جبران خسارت شناخته شود، از اینروی لازمه پذیرش شکایت علیه قاضی، مسؤولیت مدنی دولت است.

در پایان این بحث به عنوان کردن مطلبی ضروری می‌پردازیم: درست است که اگر قاضی در دادرسی مرتکب اشتباه شود و به سبب آن ضرر و زیانی متوجه شخصی گردد، جبران خسارت توسط بیت المال صورت می‌گیرد، ولی اگر شخصی به اتهامی دستگیر گردد و مدتی در زندان بماند و آنگاه در

جريان دادرسی تحصیل برائت نماید، آیا حکومت مسؤول پرداخت خسارات واردہ به متهم هست یا نه؟ ممکن است متهم ماهها و گاهی سالها در زندان موقت بسر برد و کار او به مخاطره افتاد و خسارتهای مادی و معنوی متوجه او گردد، حال اگر بعد از محاکمه حکم برائت دریافت کند و بی گناهی او به اثبات رسد، آیا می تواند از دستگاه قضایی جبران ضرر و زیان مادی و معنوی را مطالبه نماید؟

و یا وقتی دستگاه قضایی به استناد اعلام جرم یا شکایت مدعی خصوصی، شخصی را به زندان می اندازد و یا اموالش را توقيف می کند، ولی بعد از مدتی دادگاه او را بی گناه می شناسد، آیا شخص زیان دیده می تواند جبران خسارت را از دادگاه تقاضا کند؟

در فرض دوم که عامل دیگری غیر از دستگاه قضایی در دستگیری شخص متهم مؤثر بوده است، به نظر می رسد راه جبران خسارت، رجوع به شاکی یا مدعی خصوصی و اعلام کننده جرم است؛ چون علی رغم اینکه وی به حکم دادگاه به زندان افتاده و یا اموالش توقيف شده است ولی ظاهرآ کار شاکی یا اعلام کننده جرم در ایجاد ضرر برای متهم مؤثرتر از اقدام دادگاه است^۱ و در نظر عرف سببی قوی تربه شمار می آید، چه آنکه در امور مربوط به تعقیب، بیشتر پیگرد های قانونی باطن و گمان آغاز می شود و گاه قرائن و ظواهر، هر انسان متعارف و آگاهی را می فریبد، و دادگاه که مؤلف است به دعاوی خصوصی مردم رسیدگی کند چاره ای ندارد جز آنکه با عنایت به قرائن و مستندات اولیه شخص متهم را تعقیب و دستگیر نماید، تا بتواند وارد ماهیت دعوی شده، آنرا بررسی نماید.

ولی در فرض اول که شخص متهم دارای مدعی خصوصی نیست، بلکه جرم دارای حیثیت عمومی است و شخص به نظر مدعی عموم مجرم تشخیص داده می شود و در پی آن دستگیری می گردد و مدتی در زندان می ماند ولی بعد آن گناهی او به اثبات می رسد، به نظر می رسد متهم یعنی یکی از افراد جامعه که به منظور حفظ و صیانت مصالح و منافع جامعه از روی اشتباہ تحت تعقیب قرار گرفته واز این راه ضرر و زیانی متوجه او شده است و سپس بی گناهی او مبرهن شده است جامعه مکلف به جبران خسارتی است که به چنین شخصی وارد شده است، بنابراین حکومت باید از طرف جامعه خسارت را پردازد. مگر آنکه شخص متهم عمدآ و یا بر اثر ارتکاب خطای مهمی موجبات تعقیب خود را فراهم آورده باشد و یا دارای سابقه ارتکاب جرائم متعدد و متکرر باشد که بدین وسیله در موضع اتهام دائمی قرار گرفته است و مدامی که سلامت نفس و اصلاح شدن خود را برای جامعه به اثبات نرسانده است، جامعه به او به عنوان بزهکار می نگرد و از اینرو بدیهی است که او را تحت کنترل و

نظرارت دقیق قرار داده و با احتمال ارتکاب جرم او را تحت تعقیب قرار دهد و اگر در این راستا ضرر و زیانی متوجه او گردد نمی تواند جبران خسارت را مطالبه کند، چه آنکه خود موجب ورود ضرر شده است.

و همچنین اگر متهمی در جریان رسیدگی کاملاً سکوت نماید و در صدد تحصیل برائت برناید و برائبات بی گناهی خود تلاش نکند^۱ و یا اظهارات وی مخالف واقعیت باشد و یا مطالبی ضد و نقیض ایراد کند، به نظر می رسد خود در ورود خسارت مؤثر است و بنابراین نمی تواند از دادگاه مطالبه خسارت نماید؛ چرا که حفظ مصالح عمومی بر مصلحت فردی مقدم است و در مواردی که دادگاه احتمال می دهد شخصی قصد اضرار به جامعه و ارتکاب جرم عمومی را دارد، مکلف است وی را دستگیر نماید. حال اگر متهم سعی نکند بی گناهی خود را به اثبات رساند و به نظر دادگاه همچنان مجرم تلقی شود آیا موظف است اور آزاد سازد؟ بدیهی است که پاسخ منفی است، از اینرو اگر بعد از مدتی بی گناهی او به هر طریقی به اثبات رسد، دادگاه تقصیری در زندانی کردن او نداشته و لذا مسؤولیتی در جبران خسارت نخواهد داشت.

فقیه و حقوقدان مشهور مصری؛ جناب «شهید عبدالقادر عوده» در کتاب وزین و ارزشمند «التشریع الجنائی الاسلامی» در مبحث «مقتضیات مصلحت عمومی» مطالبی در این باره بیان داشته است که خلاصه‌ای از آن را نقل می کنیم:

«قاعدۀ عمومی در شریعت این است که تعزیر تنها در معصیت جریان دارد؛ یعنی در فعلی که ذاتاً حرام است و بر تحریم آن نص شرعی وارد شده است. ولی از دید شریعت، استثنایی بر این قاعده وجود دارد، که عبارت است از این که هرگاه مصلحت عمومی مقتضی باشد، ممکن است تعزیر بر فعلی که معصیت نیست، نیز صورت گیرد. و افعال و مواردی که در این استثناء وارد می شوند قابل تعیین و حصر نیستند، چون ذاتاً حرام نبوده، بلکه به خاطر وصفی حرام می گرددند که عبارت است از اضرار به مصلحت یا نظام عمومی».

بنابراین در تعزیر به خاطر مصلحت عمومی شرط است که به مجرم یکی از دو امر زیر

۱- بدیهی است بموجب اصل برائت، اثبات گناه متهم بر عهده دادستانی است ولی اگر ادلہ بر علیه متهم موجود باشد او باید از خود دفاع کند و مثلاً شهود را جرح نماید و ... بموجب ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی تنها در صورتی که مدعی علیه در مقام دفاع امری برآید که محتاج دلیل باشد اثبات آن بر عهده وی گذارده شده است. این تکلیف کاملاً موقوف قواعد حقوقی است و به امور کیفری نیز قابل تسری است. برای دیدن بحث برائت و آثار مهم آن مراجعه کنید به: دکتر محمد آشوری: «اصل برائت و آثار آن در امور کیفری» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۹، صص ۳۹-۲۰.

نسبت داده شود:

۱. مرتكب فعلی شده است که مضر به مصلحت یا نظم عمومی است.
۲. در حالتی قرار دارد که مضر به مصلحت عمومی است.

از اینرو اگر به متهمی نسبت داده شود که مرتكب فعلی مخالف مصلحت عمومی شده است و یا در حالی است که موجب ضرر به جامعه است، و صحت انتساب در نزد دادگاه ثابت باشد، قاضی نمی تواند او را تبرئه نماید، بلکه باید او را تعزیر کند، هرچند فعل ارتکابی اساساً حرام نبوده باشد. فقیهان بر مشروعیت تعزیر به خاطر مصلحت عمومی به فعل پیامبر خدا (علیه السلام) استدلال نموده اند که مردی را به اتهام سرقت شتری زندانی نمود و بعد از اینکه عدم سرقت او به اثبات رسید، او را آزاد فرمود. وجه استدلال این است که حبس مجازاتی تعزیری است و مجازات تنها بعد از اثبات جرم محقق می شود، بنابر این وقتی رسول خدا موردی را به مجرد اتهام به زندان انداخت بدین معناست که وی را به خاطر اتهام تعزیر نموده است و نیز آن حضرت (علیه السلام) مجازات هر کسی را که خود وی و یا شرایط و اوضاع و احوال او را در موضع اتهام قرار می دهد، مجاز دانسته اند، هرچند که مرتكب فعل حرامی نشده باشد...

این فعل پیامبر خدا (علیه السلام) مصلحت عمومی و شدت عنايت به آن را توجيه می کندچون آزاد ساختن مطلق متهم قبل از تحقیق ممکن است به فرار او بینجامد و یا باعث صدور حکم غیر صحیح علیه او و یا منجر به عدم اجرای حکم گردد، بنابراین اساس مجازات حمایت از مصالح عمومی و صیانت از نظام اجتماعی است.

این نظریه اتخاذ هر تصمیمی را برای حمایت از امنیت جامعه و صیانت نظام جامعه از اشخاص معلوم الحال و خطرناک و معتادان به ارتکاب جرائم و شورشها و فتنه ها مجاز می شمارد. با این همه این نظریه مبتنی بر قواعد عمومی شریعت است که چنین اقتضاء دارد که اضرر خاص باید برای دفع ضرر عام تحمل شود و ضرر شدیدتر به وسیله ضرر ضعیف تر زایل می گردد.^۱

گفتار دوم: مسؤولیت مدنی دولت در حقوق موضوعه

بند اول: حقوق جمهوری اسلامی ایران

همچنانکه در مقدمه بیان داشتیم، تا پیش از انقلاب مشروطه و پیدائی قانون اساسی و استقرار نظام سیاسی مشروطه، کشور بدون قانون اداره می شد و قدرت حاکم قانون نمی شناخت و اراده

شخص شاه و وزیران و دیگر مسؤولان کوچک و بزرگ به منزله قانون بود و عقیده عمومی بر این بود که دولت مصونیت دارد او را نمی‌توان به علت اعمالی که انجام می‌دهد، تحت تعقیب و مسؤولیت قرار داد و این افکار موافق با اصل حاکمیت مطلق دولت بود، از این‌رو قدرت حاکم و نهادهای اداری به هیچ روی خود را مسؤول کارهایی که می‌کرد نمی‌دانست.^۱

با پیروزی انقلاب مشروطه و وضع قانون اساسی این اندیشه اعلام شد که کشور باید به نحو قانونی اداره شود و دولت در برابر قوه مقننه مسؤول و پاسخگوی همه کارهایی باشد که انجام می‌دهد، ولی با اینکه در قانون اساسی به مسؤولیت سیاسی دولت تصريح گردید، قانون اساسی و دیگر قوانین موضوعه درباره مسئله مسؤولیت مدنی دولت و نهادهای کشوری خاموش بود و اشخاص نمی‌توانستند به یاری قانون از دولت شکایت کنند.^۲

ذکر این نکته ضروری است که اساس اندیشه مسؤولیت مدنی دولت از اطلاق ماده ۳۳۲ قانون مدنی قابل استفاده است؛ چه آنکه مسؤول شناختن شخص برای خطأ و کاری که دیگری کرده است در ماده مذکور پیش بینی گردیده است ولی تنها بر مسؤولیت مدنی دولت صراحت ندارد. ماده ۳۳۲ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

«هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشرت تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسؤول است نه مسبب. مگر اینکه سبب اقوی باشد، به نحوی که عرفًا اتلاف مستند به او باشد.»

فلسفه پذیرش مسؤولیت برای مسیب بجای مباشر آنست که در مواردی اثر وجودی مسبب به قدری قوی است که با وجود مباشرت دیگری اتلاف یا زیان واردہ را منطقاً باید به عمل او مربوط و مستند دانست و در موارد خطای اداری، وجود اداره یعنی مسبب به اندازه‌ای قوی است و به طوری وجود مستخدم و کارمند یعنی مباشر را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد که منطقاً وقوع تقصیر را باید به عمل او مرتبط دانست، نه به عمل کارمند که در حقیقت در حکم چرخ کوچکی از دستگاه عظیم دولت است. آقای دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی پیرامون دلالت ماده ۳۳۲ بر مسؤولیت مدنی دولت چنین نوشته است:

«مسؤولیت دولت به علت خساراتی که کارمندان یا کارگران او به اشخاص وارد می‌کنند زیاد هم با قوانین موضوعه ما بیگانه نیست و اساس این فکر یعنی مسؤول قرار

۱- ابوالحمد، دکتر عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ص ۵۴۵، چاپ چهارم، انتشارات نوس، شهریور ۱۳۷۰، طباطبائی مؤتمنی، دکتر منوچهر، حقوق اداری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۴، ج ۲، ص ۱۳۸.

۲- ر.ک: ابوالحمد، دکتر عبدالحمید، پیشین.

دادن شخص برای خطا و کاری که دیگری کرده است در ماده ۳۳۲ قانون مدنی پیش بینی گردیده است، ولی عدم صراحت این ماده و نقاچی که در آن وجود داشت سبب شده بود که دائرة تفسیر قضات دادگستری صرفاً محدود به روابط افراد بوده و در روابط بین افراد و دولت (در روابط غیر قراردادی دولت) کمتر حکم به محکومیت دولت صادر گردیده^۱.

به دلیل عدم صراحت ماده ۳۳۲ قانون مدنی و برای رفع نقص قوانین، در سال ۱۳۳۹ قانون مسؤولیت مدنی به تصویت رسید و با تصویب آن راه جبران زیانهای وارد شده بیرون از قرارداد آسان گردید و در آن از مسؤولیت مدنی پارهای از نهادهای دولت سخن به میان آمد. سرانجام پس از پیروزی انقلاب اسلامی، اصل مسؤولیت مدنی دولت به طور صریح و روشن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد پذیرش قرار گرفت و در پی آن در قانون مجازات اسلامی نیز مسؤول بودن دولت در قبال خسارتهای واردہ به اشخاص پیش بینی گردید که به حق کمالی در نظام حقوقی ما محسوب می‌گردد چه آنکه دولت اداره و رهبری سازمانهای دولتی را به عهده دارد و به حکم منطق و عدالت باید مسؤول زیانهایی باشد که مأموران او به مناسبت انجام وظائف خود به دیگران وارد می‌سازند، پذیرفته شدن جبران خسارت زیان دیده از سوی گذار یکی از پایه های بنیادی نظامهای حقوقی کشوری های پیشرفتی است، و نشانه مرحله‌ای از تکامل جامعه، ترقی نظام سیاسی کشور و نشان تمدن و فرهنگ آن جامعه است و با علم، منطق حقوقی و اخلاق سازگاری دارد.

پس از بیان سیر تاریخی ورود اصل مسؤولیت مدنی دولت در قوانین موضوعه ایران، اینک به بررسی قوانین موجود می‌پردازیم و موادی را که بر اصل مذبور دلالت می‌کند، مطالعه می‌نمائیم.
۱. قانون اساسی - در پارهای از اصول قانون اساسی به مسؤولیت مدنی دولت تصریح شده است که به ذکر آنها می‌پردازیم.

۱-۱: اصل ۱۷۱ قانون اساسی به صراحت مسؤولیت مدنی دولت را مورد پذیرش قرار داده و مقرر می‌دارد:

«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، مقصطلق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌گردد و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

روشن است که مقصود از دولت در اصل مذکور، مفهوم عام آنست که در بردارنده قوای سه‌گانه مجریه، مقتنه و قضائیه و در حقیقت همه نهادهای رسمی و عمومی کشور است، نه به مفهوم خاص آن که به معنای قوه مجریه و نه به معنای اخص آن که مشعر بر هیئت دولت است؛ چه بدیهی است که اصل مذکور تصریح بر مسؤولیت مدنی قوه قضائیه دارد و حال آنکه از آن به دولت تعبیر نموده است و دولت به معنای عام شامل قوه قضائیه نیز می‌شود، نه به معنای خاص و یا اخص، و از این‌رو ادعای جناب عبدالحمید ابوالحمد؛ استاد حقوق اداری، مبنی بر اینکه «دولت» در قوانین ما به ویژه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران فقط و فقط به مفهوم قوه مجریه بکار رفته است که یک قوه از سه قوه حاکم در کشور است^۱، خلاف نص قانون اساسی است که از قوه قضائیه به دولت تعبیر نموده است.

۱-۲: در اصل ۱۷۳ قانون اساسی، امکان شکایت مردم از دولت پذیرفته شده و مرجع رسیدگی به شکایات نیز به روشنی تعیین شده است و بدیهی است که این به معنای پذیرش اصل مسؤولیت مدنی و مالی دولت است. اصل مذکور مقرر می‌دارد:

«به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احراق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیرنظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد...»

۲- قانون مسؤولیت مدنی

قبل از استناد به قانون مدنی باید به دو پرسش در ارتباط با آن پاسخ گفت؛ نخست آنکه آیا قانون مسؤولیت مدنی که در سال ۱۳۳۹ به تصویب رسیده است، اکنون نیز از اعتبار قانونی برخوردار است یا نه؟ و دیگر اینکه به فرض اعتبار آن قانون، با توجه به اینکه در آن، مسؤولیت مدنی بر مبنای تقصیر استوار شده است؛ چه در مقام بیان قاعده کلی مقرر داشته است که ورود ضرر به دیگری باید در نتیجه عدم یا بی احتیاطی صورت گیرد، آیا با تصویب این قانون تقصیر مبنای منحصر در مسؤولیت مدنی شناخته می‌شود و قوانین مخالف با آن نسخ ضمنی شده اند و بنابر این در بحث ما تنها در صورتی اداره مسؤول شناخته می‌شود که در انجام اعمال خود مرتکب خطأ و تقصیر شده باشد؟

پاسخ سوال نخست این است که بحثی در حقوق اساسی مطرح است که آیا بر طبق اصل چهارم قانون اساسی که ضرورت انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی پیش بینی نموده و تشخیص این امر را بر عهده شورای نگهبان گذاشته است، آیا شورای نگهبان حق اصلاح و یا ابطال قوانین را نیز

دارد، و یا فقط می‌تواند از نظر تعارض قوانین با شرع و قانون اساسی، بر مصوبات مجلس نظارت کند و حق اظهار نظر اصلاحی و ابطالی پیرامون قوانین سابق را ندارد؟

بنظر برخی از حقوقدانان، همچنانکه شورای نگهبان حق انشای قانون را ندارد، حق اصلاح و ابطال آنرا نیز دارا نیست، بلکه تنها می‌تواند بر مصوبات مجلس نظارت کند و مغایرت یا عدم تعارض قانون با شرع و قانون اساسی را اعلام نماید، و در حقیقت شورای نگهبان قانون مصوب را تأیید می‌کند و نقش آن اعتبار دادن به امر موجود، و به اصطلاح «اعتبار ما وقع» است نه «ایجاد ما لم یقع».

این دسته از حقوقدانان به اصل نود و چهارم قانون اساسی استناد می‌کنند که مقرر داشته است: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر طرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند، در غیر این صورت مصوبه قبل اجراست؛ چه آنکه در این اصل تنها بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی به عهده شورا گذاشته شده است و سخنی از قوانین در میان نیست!».

این نظر و تحلیل به ظاهر صحیح و معقول می‌نماید ولی با این دیگر می‌توان شورای نگهبان را در ابطال و یا اصلاح قوانین نیز دارای صلاحیت دانست؛ چه آنکه بر اساس اصل نود و هشتم قانون اساسی تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است. و شورای نگهبان در تفسیر اصل چهارم قانون اساسی، آنرا شامل قوانین سابق نیز دانسته است، بنابراین خود را در ابطال قوانین سابق که با شرع یا قانون اساسی مغایرت دارد، دارای صلاحیت قانونی می‌داند.

حال با این تفسیر قانونی شورای نگهبان حق بلکه وظیفه دارد، قوانین خلاف شرع سابق را ابطال اعلام نماید و از آنجاییکه تاکنون چنین نظری در مورد قانون مسؤولیت مدنی اظهار ننموده است، بنابر این از اعتبار شرعی و قانونی برخوردار است.

و همچنین بر اساس نظریه نخست نیز در قانونی بودن قانون مورد بحث اشکالی وجود ندارد، زیرا قانون سابق مادامی که توسط قانون لا حق نسخ صریح یا ضمنی نشده است به قوت قانونی خود باقیست و در نظام حقوقی ما، قانونی که ناسخ صریح یا ضمنی قانون مسؤولیت مدنی باشد وجود ندارد.

اما اشکال دوم: برخی از نویسندها و استادان حقوق بر این عقیده اند که ماده اول قانون مسؤولیت مدنی قواعد اتفاف را نسخ ضمنی کرده است؛ زیرا رابطه علیت عرفی بین کار شخص و تلف

مال را کافی نمی‌داند و تقصیر را شرط ایجاد مسؤولیت می‌شمارد، پس با قاعده اتلاف به ویژه در موردي که به صورت غیر عمد انجام می‌شود، تعارض دارد و چون قانون مسؤولیت مدنی جدید تر است، قواعد پیشین را نسخ می‌کند^۱.

ولی به نظر می‌رسد این سخن و رأی است نادرست که مورد پذیرش عقل و منطق حقوقی واقع نمی‌شود؛ چه آنکه:

اولاً: آنچه قانونگذار در نخستین ماده قانون مسؤولیت مدنی به صراحة بیان داشته است با قاعده اتلاف تعارض ندارد، بلکه تنها مفهوم مخالف آن دلالت دارد که مسؤولیت بدون تقصیر را باید پذیرفت و روشن است که هدف قانونگذار این نبوده که هرگونه مسؤولیت عینی را نماید، بلکه می‌خواسته مسؤولیت ناشی از تقصیر را قاعده قرار دهد؛ چراکه بسیار بعيد و خلاف منطق است که بتوان با چنین عبارتی تمام قواعدی را که در غصب و اتلاف و امانات و عقود معین وجود دارد به یکباره از بین برد، به ویژه وضع «قانون بیمه اجباری» که در سال ۱۳۴۷ به تصویب رسیده است و دارندگان وسائل نقلیه موتوری زمینی را در برابر اشخاص ثالث مسؤول شناخته است، به خوبی نشان می‌دهد که مقصود قانونگذار در قانون مسؤولیت مدنی این نبوده است که تقصیر را مبنای منحصر مسؤولیت قرار دهد و تمام قواعد مخالف آن را نسخ کند؛ چه، در این صورت در «قانون بیمه اجباری» که نسبت به قانون مسؤولیت مدنی قانون لاحق است برای دارندگان وسیله نقلیه موتوری مسؤولیت نوعی قاتل نمی‌شد^۲.

ثانیاً: از نظر مصالح اجتماعی، اجرای عدالت در زمان ما اقتضا دارد که مسؤولیت مدنی تنها بر مبنای تقصیر قرار نگیرد و گاه نیز اشخاص غیر مقصود مسؤول به شمار آیند. حفظ قواعد مربوط به مسؤولیت بدون تقصیر، نظام حقوقی را در این سیر یاری می‌کند و اعتقاد به نسخ قواعد اتلاف که ناچار با تنسخ سایر قواعد مسؤولیت نیز همراه است آنرا به عقب می‌کشاند.^۳

ثالثاً: قواعد اتلاف از نظر موضوع در برابر قانون مسؤولیت مدنی خاص است؛ زیرا ماده ۳۲۸

۱- ر.ک: قائم مقامی، دکتر عبدالمجيد، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۲۱۵؛ صفایی، دکتر سید حسین، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۵۴۳.

۲- ماده اول قانون بیمه اجباری وسائل نقلیه موتوری زمینی مقرر داشته است: «کلیه دارندگان وسائل نقلیه موتوری زمینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسائل مزبور و قطارهای راه آهن، اعم از آنکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مسؤول جرمان خسارت بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسائل نقلیه مزبور و با محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود و مکلفند مسؤولیت خود را از این جهت نزد شرکت سهامی بیمه ایران و یا یکی از موسسات بیمه داخلی که اکثریت سهام آنها متعلق به اتباع ایرانی و صلاحیت آنها پیشنهاد وزارت دارائی و وزارت اقتصاد مورد تأیید باشند بیمه نمایند...»

۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۳۹.

قانون مدنی ناظر به تلف مستقیم مال است ولی ماده اول قانون مسؤولیت مدنی به تلف غیر مستقیم و با واسطه مال و همچنین لطمه به جان و سلامت و حیثیت و همه حقوق مالی و معنوی دیگر نظارت دارد، و در تعارض بین قانون خاص قدیم و عام جدید، اصل این است که عام، ناسخ خاص نمی شود.^۱

رابعاً: برمبانی اصل چهارم قانون اساسی، در موارد اختلاف در تفسیر، راه حلی ترجیح دارد و باید پذیرفته شود که نتیجه آن با حقوق اسلام سازگار باشد و بدیهی است که قواعد قانون مدنی ما در باب ائتلاف، با حقوق اسلام سازگار است، بنابر این می گوییم در قوانین ما مسؤولیت اصولاً مبتنی بر تقصیر است، ولی گاهی نیز مسؤولیت بدون تقصیر بوجود می آید.

خامساً: یه نظر می رسد قانون مسؤولیت مدنی در مقام بیان مسؤولیت ناشی از فعل غیر است. یعنی سخن در نفی مسؤولیت مطلق بدون تقصیر نیست، بلکه سخن در این است گه در چه مواردی شخص کارمند مسؤولیت مدنی دارد و در چه مواردی مؤسسه و اداره مربوطه مسؤول است، و بیان می دارد که در صورت تقصیر یا بی احتیاطی کارمند، خود وی مسؤول جبران خسارت است ولی اگر تقصیر یا بی احتیاطی در بین نباشد، بلکه خسارت واردہ مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، جبران خسارت بر عهده اداره و یا مؤسسه مربوطه است. ولی در قانون مدنی بحث در مسؤولیت شخصی است که در صورت تقصیر و عدم تقصیر وجود دارد. بنابراین در هر دو قانون مسؤولیت مدنی بدون تقصیر پذیرفته شده است ولی قانون مسؤولیت مدنی، تحمل مسؤولیت مدنی بدون تقصیر کارمند و کارگر را بر عهده مؤسسه و اداره مربوطه و کار فرمگذاشته است.

پس از پاسخ گفتن به دو شبهه پیرامون قانون مسؤولیت مدنی، اینک به بحث اصلی باز می گردیم و به قانون مزبور استناد می نماییم:

۲ - بند یک ماده یازده قانون مزبور بطور صريح و روشن مسؤولیت مدنی دولت و نهادها و سازمانهای اداری آن را مطرح نموده، مقرر داشته است:

«کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسؤول جبران خسارت واردہ می باشند، ولی هرگاه خسارت واردہ مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره و یا مؤسسه مربوطه است...».

۱ - امامی، دکتر سید حسن، مسؤولیت مدنی، پلی کپی درس فوق لیسانس، سال ۵۲-۱۳۵۱، از انتشارات دانشگاه ملی ایران، ص ۱۳.

این ماده تصريح می‌نماید که تنها در صورتی که کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به مناسبت انجام وظیفه، از روی تقصیر و عدم و یاد نتیجه بی احتیاطی موجب ورود خسارت به دیگران شوند، مسؤولیت شخصی در جبران خسارت وارد دارند، ولی اگر در نتیجه نقص وسائل اداری و مؤسسات و یا نارسانی و کمبود وسائل، زیانی به شخصی وارد شود، مستخدمان اداری مسؤول آن نیستند، هر چند بتوان بگونه‌ای عمل آنان را در پیدائی زیان دخالت داد و لذا سازمان و نهاد اداری مربوطه جبران خسارت خواهد نمود.

مقصود از نقص وسائل که در این ماده استعمال شده آنست که اداره مجهز به وسائل یعنی تدبیر و ترتیبات و روش‌های صحیح اداری برای انجام کار نبوده و این امر موجب بدی سازمان و سوء جریان اداری و در نتیجه منجر به وقوع خسارتی گردد، به عبارت دیگر ادارات در تجهیز خود به وسائل صحیح کار که وجود یک تشکیلات و مدیریت صحیح و منظم آنرا ایجاد می‌کند مرتکب تقصیراتی شده باشند. مثلاً اگر دادرسی، بیهوده رسیدگی به پرونده‌های را به تأخیر اندازد، و یا تصمیمهای متعارض و نابجا بگیرد، تقصیر او محرز و روش است، ولی هر گاه در نتیجه کثرت تعداد پرونده و تراکم کار و کمبود شعب دادگاه و همچنین ضعف و کندی وسائل نقلیه مأموران ابلاغ و دلایلی از این قبيل، دادرسی به تأخیر اقتد، آیا ممکن است فرد معینی را مقصراً نمود؟ بی‌گمان در این مورد نیز تقصیری وجود دارد، لیکن علت‌های آن چنان گسترده‌و ریشه دار است که باید آن را منسوب به سازمان حقوقی و اقتصادی دولت بطور عام و وزارت‌خانه مربوطه بطور خاص دانست نه شخص دادرس.

در نحوه تتحقق خطای اداری دولت و اینکه به چه نوع تقصیرات و خطاهای اصطلاح تقصیر یا خطای اداری دولت اطلاق می‌شود، بین حقوق‌دانان گفتگو وجود دارد، بعضی گمان می‌کنند که اصطلاح تقصیر یا خطای اداری دولت به آن قبیل تقصیرات و خطاهای اطلاق می‌شود که بانی و عامل آن را نتوان به طور منجز مشخص کرد، ولی این تصور اشتباہی بیش نیست؛ زیرا خطای تقصیر اداری که دولت باید پاسخگوی آن باشد تنها تقصیراتی نیست که عامل و بانی آن معلوم نباشد، بلکه هرگونه تقصیر یا خطای است که جنبه شخصی ندارد و انصافاً و منطقاً نمی‌توان تقصیر شخصی کارمند تلقی نمود. ما در این باب سخن یکی از استادان حقوق اداری را به جهت اختصار و رسابودن عیناً نقل می‌کنیم:

خطای اداری دولت ممکن است به دو صورت باشد: اولاً- خطای اداری ممکن است عبارت از تقصیری باشد که مقصراً یعنی عامل و بانی آن را نتوان بطور معین و منجز مشخص و معلوم کرد، یعنی تقصیر به نحوی باشد که در حقیقت بتوان آن را به اداره و یا مؤسسه اسناد داد و آنرا مقصراً واقعی شناخت. این قبیل تقصیرات ممکن است به

صور زیر باشند:

الف: عدم انجام وظایف اداری (عمل منفی اداره) - یعنی خسارت ناشی از اداره یا مؤسساهای باشد که وظایف خود را انجام نداده و در واقع مرتکب قصور و کوتاهی گردیده است، چنانکه مثلاً عدم نصب علائم خطر در جاده موجب خسارت عابرين گردد.

ب: بدی انجام وظایف اداری (عمل مشبت اداره) - در این مورد، اداره و مؤسسه کار خود را انجام داده ولی آنطور که لازم بوده کار انجام نیافته باشد، مانند خسارت ناشی از انفجار مواد محترقه دولتی که دقت و مواضیت لازم در بسته بندی و حمل آن نشده باشد.

ج: تأخیر در انجام وظایف اداری - در این مورد، اداره وظائف خود را انجام داده ولی انجام آنها به موقع نبوده است مانند خسارت ناشی از تأخیر در رساندن مراسلات و یا محمولات تجاری به مقصد.

ثانیاً: خطای اداری ممکن است به صورت تقصیری باشد که از طرف کارمند معینی ارتکاب یافته است، ولی تقصیر مزبور به نحوی باشد که منطقاً نتوان آن را متوجه کارمند دانست، مانند خسارت ناشی از سهو و اشتباه مأمور دولتی در تنظیم سند مالکیت یا حواله های بانکی که متوجه اشخاص می گردد.^۱

قسمت پایانی ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی دامنه مسؤولیت مدنی دولت را محدود ساخته؛ چه آنکه اعمال حاکمیت و تصدی دولت را از هم متمایز دانسته چنین مقرر نموده است: «...در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

این تقسیم در سده های پیشین طرفداران زیادی داشت و به طور معمول در تفاوت آنها گفته می شد که در اعمال حاکمیت دولت در مقام استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی است، تنها نفع عموم را در نظر دارد و برای اجرای وظایف خود در نقش آمریا فرمانده ظاهر می شود.

ولی در اعمال تصدی دولت به کارهای می پردازد که مردم نیز در روابط خصوصی انجام می دهند. در این گونه اعمال دولت در نقش تاجر و صنعتگر ظاهر می شود و بسان سایر اشخاص حقوقی به داد و ستد می پردازد. برای مثال زمانی که دولت قانون وضع می کند یا مالیات می گیرد یا با

دولت های دیگر جنگ می کند یا به دادرسی می پردازد اعمال او مربوط به حاکمیت است، لیکن در موردی که بانکداری می کند، یا ملکی رابه اجاره می دهد، یا پولی به قرض می گیرد اعمال او تابع قواعد حقوق خصوصی است^۱.

این تقسیم امروز پیروان زیادی ندارد و از جهات گوناگون به ویژه از لحاظ مصنون ماندن دولت در اعمال حاکمیت مورد انتقاد قرار گرفته است^۲.

با این همه قانونگذار با پذیرش این تقسیم ماده یازده را به ظور مبهم تدوین نموده است. «ضابطه ملحوظ در ماده ۱۱ مبهم و نادرست است؛ زیرا نه فقط تأمین منافع اجتماعی» هدف تمام کارهای دولت است، بلکه همه اعمال حاکمیت را قانون پیش بینی نمی کند و بیشتر آنها وابسته به تصمیم مأموران قوه مجریه است^۳.

به اضافه مصنون ماندن دولت از مسؤولیت در اموری که در مقام حاکمیت انجام می دهد باعث می شود تا بسیاری از اعمال نامشروع دولت دست کم از لحاظ مدنی مباح جلوه کند^۴.

افزون بر این از مصادیق مسلم اعمال مربوط به حاکمیت حل و فصل اختلافات و دادگستری است و حال آنکه به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی و نیز ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی دولت در نتیجه اشتباه قاضی مسؤول شناخته شده است. و هر چند همانگونه که برخی از نویسندها اشاره کرده اند^۵. معافیت دولت از پرداخت خسارت در مورد اعمال حاکمیت اجباری و الزامی نیست بلکه بر اساس صراحت ماده ۱۱ که می گوید... دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود. دولت می تواند در صورت صلاح دید خسارت پردازد، ولی مطابق اصل ۱۷۱ و ماده ۵۸ متعهد و ملزم به پرداخت خسارت است.

۳ - قانون مجازات اسلامی

هر چند قانون مجازات اسلامی عهده دار بیان جرائم و مجازاته است، ولی پارهای از مواد آن بر مسؤولیت مدنی دولت دلالت دارد که به ذکر آنها می پردازیم:

۱ - ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی - این ماده، بالندگ تغییری تکرار اصل ۱۷۱ قانون اساسی است که با صراحت مسؤولیت مدنی دولت را بیان داشته، مقرر می دارد:

۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر؛ حقوق مدنی، ضمان قهری مسؤولیت مدنی، ص ۲۴۵.

۲ - همان؛ طباطبایی مؤتمنی، دکتر منوچهر پیشین، ص ۱۵۵.

۳ - کاتوزیان، دکتر ناصر؛ پیشین، ص ۲۴۶ - ۴ - ر.ک: همان

۵ - ابوالحمد، دکتر عبد الحمید؛ پیشین، ص ۵۸۳، طباطبایی مؤتمنی، دکتر منوچهر پیشین، ص ۱۵۳.

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی، در صورت تقصیر مقصراً طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتك حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.^۱

در این ماده جبران خسارت ناشی از تقصیر قاضی، به عهده خود وی گزارده شده، ولی در صورتی که قاضی مرتكب اشتباهی شود و در نتیجه آن خسارتی به کسی وارد شود، خسارت به وسیله دولت جبران می‌گردد.

نکته مهمی که ذکر آن لازم است، عبارت از معیار و نحوه تشخیص تقصیر قاضی است که در نتیجه آن مسؤولیت از دولت رفع می‌شود و شخص قاضی عهده دار آن می‌گردد که به نظر می‌رسد باید ضرورت‌های ناشی از این حرفه مهم را از یاد نبرد و خطاهایی را که حتی دقیق ترین مردم نیز ممکن است در این مقام مرتكب شوند به خاطر داشت و به رفتار یک دادرس متعارف توجه نمود. بدین ترتیب دادرس زمانی مسؤول شمرده می‌شود و باید از عهد جبران خسارت برآید که به عمد باعث ضرر شود، یا بتوان مسامحه و تغیریطی را به او نسبت داد و در حقیقت رفتار او با رفتار یک دادرس متعارف و با دقت فاصله بگیرد، ولیکن خطاهای و اشتباهات قضائی در زمرة لغتش های احترازان پذیر است که قاضی را در ازای آن مسؤول دانستن با ضرورت‌های این شغل مهم و پر خطر سازگار به نظر نمی‌رسد و از این‌رو دولت مسؤولیت آنرا عهده دار است.

گذشته از ماده ۵۸ که دلالت آن صریح بوده و نیازمند مقدماتی نیست، مواد ۳۱۲، ۲۵۵ و ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی نیز با این فرض که دیه مسؤولیت مدنی است، می‌تواند دلیلی بر مسؤولیت مدنی، دولت تلقی گردد. بدیهی است بر اساس اندیشه «مجازات بودن دیه»، بمحض مواد مذکور دولت به عنوان کیفر در مواردی دیه می‌پردازد که چندان معقول نمی‌نماید ولی پاره‌ای از اندیشمندان مسلمان دیه را مسؤولیت مالی دانسته و به روایات باب دیات استناد ورزیده اند^۲. چه آنکه در روایات موجود ذکری از دیه به عنوان مجازات مطرح نشده است بلکه از آنها استفاده می‌شود که دیه برای

۱ - لازم به توضیح است که در این ماده، همچون اصل ۱۷۱ قانون اساسی و نیز بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، بر جبران ضرر روزیان معنوی تصریح شده است که دلالت بر پذیرفته شدن این نوع ضرر روزیان در حقوق ما دارد، ولی از آنجانی که بحث پیرامون «ضرر روزیان معنوی در حقوق اسلام و قوانین ایران» فرصت بیشتری را می‌طلبد، مادر این نوشтар، جهت اجتناب از اطلاع بحث از پرداختن به آن خودداری می‌کنیم.

۲ - نگاه کنید یه: الح العاملی، الشیخ محمد بن الحسن: الوسائل الشیعه: ج ۱۹، صص ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳ و ۱۹۳.

جبان ضرر و زیانهای بدنی تعیین گردیده است. به اضافه در روایات، دیه در مقابل «ارش» قرار گرفته است و از طرفی از روایات دیگر استفاده می‌شود که «ارش» برای جبران ضرر و زیانهای وارد بدن، برای جایی که دیه تعیین نشده در نظر گرفته شده است و از این قرینه می‌توان چنین استفاده نمود که همانطور که «ارش» یک نوع جبران خسارت و ضرر بدنی محسوب می‌شود، دیه نیز که در برابر آن قرار گرفته است باید مانند آن یک نوع جبران خسارت باشد.^۱ همچنین می‌توان دلایل زیر را تقویت کننده اندیشه‌ای دانست که دیه را مسؤولیت مدنی محسوب می‌کند و نه کیفری:

۱ - اصل شخصی بودن مجازاتها از افتخارات حقوق اسلام است که قرنها پیشتر از سیستم های جدید حقوقی آن را شناخته و تبیین کرده است، و اگر دیه را مجازات بدانیم، دیه عاقله مورد تقاضی بر اصل مزبور بشمار می‌آید.

۲ - مجازاتهای اسلامی همواره در مقابل معصیت و جرم عمدی است و حال آنکه دیه در اغلب موارد در مقابل افعال خطایی یا شبه عمد است، آیا می‌توان پذیرفت اسلام شخصی را بر فعلی مجازات کند که قصد ارتکاب آن را نداشته است؟

۳ - در روایات برای حیوانی چون سگ دیه مقرر گردیده است^۲، در حالی که بدون تردید کشتن سگ هر چند دارای منعطف عقلایی و مشروع باشد، مجازات ندارد، از این‌رو مقصود از دیه جبران خسارت است نه مجازات. فقیه نامدار امامیه شیخ انصاری در توجیه تقدیر دیه سگ احتمال داده است که دیه از باب تعیین غرامت و پرداخت خسارت به جهت تقویت چیزی که مورد انتفاع است، باشد.^۳.

بند دوم: نگاهی به حقوق پاره‌ای از کشورها

۱ - حقوق مصر: در حقوق و رویه قضایی کشور مصر، مسؤولیت دولت و قوای عمومی آن مورد پذیرش قرار گرفته و در موارد بسیاری دولت دارای مسؤولیت مدنی شناخته شده است. بر اساس قانون مدنی مصر، با وجود دو شرط، مسؤولیت ناشی از فعل غیر^۴ تحقق می‌یابد و با احراز آن دو شرط مسؤولیت مدنی دولت نیز محقق خواهد بود؛ چه آنکه دولت، شخصیت حقوقی حقوقی عمومی است که توابع و کارمندان بسیاری دارد و مسؤولیت مدنی شخص حقوقی همانند افراد و سازمانهای

۱ - مرعشی، آیت الله محمد حسن، فصل نامه حقوقی دادگستری، ص ۱۴.

۲ - الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن: پیشین، ص ۱۶۷.

۳ - انصاری، شیخ مرتضی؛ کتاب المکاسب، انتشارات علامه، ص ۷، دو سطر به آخر.

۴ - مسؤولیه المتبع عن التابع.

خصوصی وجود دارد و قواعد مسؤولیت برای اشخاص حقیقی و حقوقی یکسان است.^۱ آن دو شرط عبارتند از اینکه رابطه تبعیت بین دو شخص وجود داشته باشد و شخص تابع و پیرو، در حال انجام وظیفه و یا به سبب انجام وظیفه مرتكب خطای گردد که موجب ورود ضرر به دیگری شود، که در این صورت شخص متبع و آمر مسؤولیت مدنی خواهد داشت، اعم از آنکه کارفرما باشد و یا دولت و یا دیگر اشخاص حقیقی یا حقوقی.

بند نخست ماده ۱۷۶ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد:

«شخص متبع مسؤول ضرری است که در اثر فعل شخص تابع و پیرو او به دیگری وارد شده است، به شرط آنکه آن فعل را در حال انجام وظیفه و یا به سبب آن مرتكب شده باشد».

بنابراین بعد از تحقیق و احراز رابطه تبعیت، برای تحقق مسؤولیت متبع دو شرط لازم است؛ نخست آنکه تابع، مرتكب خطای گردد که ضرری به دیگری وارد کند، و دیگر اینکه این خطا در حال انجام وظیفه و یا به سبب وظیفه ارتکاب یابد.

از این رو شخص متضرر، در رجوع به شخص متبع باید ابتدا خطا تابع را ثابت نماید. در مواردی اثبات خطا لازم نیست، بلکه بر اساس خطا فرضی مسؤولیت شخص تابع محقق می‌گردد. مثلاً معلم مدرسه دولتی در قبال شاگردان مسؤولیت مدنی دارد، و این مسؤولیت مبتنی بر خطا فرضی است و هرگاه نتواند عدم خطای خود را اثبات کند، به مقتضای خطای فرض شده، مسؤول بوده و به اعتبار اینکه کارمند و تابع حکومت است، حکومت مسؤول شناخته می‌شود.^۲

مسؤولیت مدنی دولت، تنها قانوناً مورد پذیرش قرار نگرفته، بلکه در رویه قضائی کشور مصر نیز مورد پذیرش عملی واقع شده و محاکم مصر در موارد بسیار زیادی دولت را مسؤول مدنی شناخته و حکم به جبران خسارت توسط دولت نموده اند که ما به عنوان نمونه، به ذکر بعضی از آنها بسته می‌کنیم.

- ۱- نگهبانی در هنگام نگهبانی در شب آتش گشود و به شخصی اصابت نمود، پیرو آن دیوان عالی مصر چنین حکم کرد که نگهبان مرتكب خطا شده و بنابر این حکومت در برابر ان مسؤولیت دارد.^۳
- ۲- دادگاه استیناف مصر در مورد پزشکی که در خدمت بیمارستان است، چنین رأی داد که هرگاه مرتكب اشتباہ گردد و بجای دارو سمی به بیمار بخوراند و موجب مرگ وی گردد، در عملی از

۱- السنهوري، عبدالرازق احمد: الوسيط، ج ۱، ص ۸۰۸.

۲- رک: همان: ص ۱۰۲۳.

اعمال وظیفه اش مرتکب خطا شده است، بنابراین بیمارستان مسؤول آن خواهد بود.^۱

۳- دفتر دادگاهی، ابلاغیه حق اعتراض را به موقع به محکوم علیه ابلاغ ننمود و در نتیجه آن مهلت اعتراض او از بین رفت، دادگاه استیناف مصر دراین مورد، با این استدلال که مدیر دفتر دادگاه (یا مأمور ابلاغ) در عملی از اعمال وظیفه‌اش مرتکب خطا شده است، حکومت را مسؤول شناخت.^۲

۴- شخصی به طور مسلح به مأموریتی می‌رفت، که در راه به بعضی از خویشاوندان خود برخورد کرد. در حال ملاقات و سخن گفتن با آنان و در حالی که با سلاح بازی می‌کرد، تیری شلیک شد و به بچه‌ای که در کنار وی بود اصابت نمود، در این واقعه دیوان عالی مصر، حکومت را مسؤول عمل مأمور دانست و ماده ۱۵۲ قانون مدنی قدیم مصر را مستند حکم خود قرار داد.^۳

۵- مأموری اداری جرمی را درباره اشخاص وابسته به حزب مخالف سیاست حکومت نه با انگیزه شخصی بلکه با هدف راضی کردن حکومت و تقرب به آن مرتکب گردید. پیرو آن دادگاه جنایی مصر حکومت را مسؤول آن دانست و دیوان عالی نیز آنرا تأیید نمود.^۴

پس از ذکر آراء فوق این نکته قابل توجه است که با بررسی آراء محاکم مصر در می‌یابیم که احکامی از دادگاه‌های مصر صادر شده است که مبالغه در مسؤول شناختن دولت بنظر می‌رسد، مثلاً در مواردی صرف اینکه مأموری در حال انجام وظیفه مرتکب فعلی شده باشد، فعل او را خطا تلقی کرده و دولت را مسؤول آن قلمداد نموده اند، به عنوان نمونه، در قضیه‌ای نگهبانی که عاشق زن شوهر داری شده بود، از تاریکی شب و اسلحه‌ای که به طور قانونی در دست داشت سوء استفاده نموده شوهر وی را به قتل رساند تا بتواند با او ازدواج نماید. در این واقعه دادگاه در حکم خود حکومت را مسؤول کار نگهبان دانست و چنین استدلال نمود که: چون خطایی که از متهم واقع شده است بدین جهت بوده که وی مأمور و نگهبان دولت در شب بوده و سلاحی از جانب حکومت به او تسليم شده است و مأموریت او ارتکاب جرم را بر او آسان ساخته است، بنابراین حکومت مسؤول عمل اوست.^۵

همچنین در حادثه ای دیگر، مستخدم مدرسه ای با سوء استفاده از شغل خود به جهت کینه شخصی، نظام مدرسه را باکاراد از پا در می‌آورد و در پی آن دادگاه عالی مصر حکومت را مسؤول عمل مستخدم می‌شمارد؛ چون وظیفه و شغل وی او را در ارتکاب جرم کمک کرده و فرصت و امکان ارتکاب

۱- همان.

۲- همان، ص ۱۰۲۹.

۳- همان، ص ۱۰۳۱.

۴- همان، ص ۱۰۲۸.

آن را فراهم نموده است.^۱

پیداست که پذیرش چنین حکمهایی خلاف منطق حقوقی و عقل سليم است، چه؛ مأمور با انگیزه شخصی مرتكب جرمی شده و در فعل خود متعمد بوده است، بنابر این نه تنها از جهت مدنی خود مسؤول فعل خویش است، بلکه از جهت کیفری نیز استحقاق مجازات را دارد، به خصوص با ملاحظه اینکه از مأموریت خود سوء استفاده نموده و به حقوق دیگران تجاوز کرده است و بدیهی است که در حالت تجاوز، از عضویت در هیئت حاکمه و تشکیلات اداری خارج می‌گردد، و بنابر این دولت وظیفه ای در جبران خسارته که در نتیجه عمل شخصی که هیچ رابطه ای با آن ندارد را دارا نیست و اگر چنین کند خلاف عدالت اجتماعی است چراکه خسارت از حق همه جامعه پرداخت می‌گردد. به اضافه، ارتکاب جرم در دو مورد مذکور، نه در حین انجام وظیفه بوده است و نه به سبب آن، بلکه تنها به مناسبت دارا بودن وظیفه و اینکه وظیفه ارتکاب جرم را بر وی آسان کرده است، به قوع پیوسته است و حقوقدانان مصر نیز در مورد سوم به مسؤول بودن دولت قائل نیستند.^۲

۲ - حقوق فرانسه: قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۳۸۶ تا ۱۳۸۴ مسؤولیت ناشی از فعل دیگری را عنوان نموده است. بند اول ماده ۱۳۸۴ بر مسؤولیت ناشی از اشیاء تصريح نموده و اظهار داشته است: «هرکسی مسؤول ضرری است که به وسیله اشیاء تحت حفاظت او ایجاد می‌شود»^۳. بند دوم ماده ۱۳۸۴ مسؤولیت کارفرما و اداره نسبت به ضررها ناشی از اعمال کارگر و مستخدم اداری را بیان نموده، مقرر می‌دارد: «جبان ضرری که در اثر فعل مستخدم به دیگری در حال انجام وظیفه و یا به سبب آن وارد شده است، بر عهده کار فرما و اداره است»^۴*. قانونگذار فرانسوی در مواردی نیز با وضع قانون خاص دولت را مسؤول مدنی محسوب نموده است. مثلاً در سال ۱۸۹۵ قانون خاصی وضع نمود که بر اساس آن در مواردی که محکوم علیه در جنحة و جنایت حق تجدید نظر^{**} دارد و در تجدید نظر حکم برایت تحصیل می‌کند، دولت مسؤول پرداخت خسارت واردہ بر محکوم علیه شناخته شده است.

۱ - همان.

۲ - برای مطالعه این بحث و دیدن نظرات حقوقدانان مصر مراجعه کنید به مأخذ پیشین، صفحات ۱۰۳۵ - ۱۰۳۷ .
3 - Dommage qui est causé parle fait des choses que l'on a sous sa garde on est responsable du.

4 - Dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

** - برای اطلاع بیشتر مطالعه کنید: السنھوری، عبدالرازاق احمد، الوسيط، ج ۱، صص ۷۶۲-۷۷۱ و نیز پابویس ۱۰۳۸ ص.

*** - Demande en revision.

ماده ۴۴۶ قانون اجراءات جنائي فرانسه، اين مسؤوليت را تحمل ضرر ناشي از اشتباهات قضائي ناميده است

البته وجود اين مسؤوليت به معنى مصونيت مدنی قصاصات و مأمورین اجرا نیست، بلکه مطابق حقوق کشورهای اروپائی که از آن به اختصار سخن خواهیم گفت، افعال تقصیر آمیز و نادرست قصاصات موجبات ضمان و مسؤوليت آنان را فراهم می سازد.

همچنین قانونی در سال ۱۹۹۱ و قانونی دیگر در سال ۱۹۲۱ میلادی در مصر وضع گردید که به موجب آن در وضعیت های معینی جبران خسارت قربانیان کارخانه ها به عهده دولت گزارده شده و این را مسؤوليت تحمل ضرر ناشی از دفاع ملی^{*} ناميده‌اند.^۱ نيز بر اساس قانون مصوب پنجم آوریل ۱۹۳۷ معلمان نسبت به دانش آموزان مسؤوليت مدنی داشتند، ولی این قانون به موجب قانون مصوب ۲۰ زوئیه ۱۸۹۹ ملغایگردید و مطابق آن مسؤوليت دولت، جانشین مسؤوليت معلمان گردید.^۲

۳ - حقوق دیگر کشورهای دارای حقوق مدون: در کشورهای تابع حقوق نوشته مفهوم مصونيت مطلق قصاصات برای اعمال قضایی خود جایگاهی ندارد، بلکه تئوری مسؤوليت مدنی قصاصات، تئوری غالب به نظر می‌رسد، و در اغلب کشورهای اروپائی سیاست قاطعی را در مورد جبران خسارات قربانیان و زیان دیدگان از اقدامات مقامات عمومی از جمله قصاصات اتخاذ کرده‌اند، به نحوی که اساساً کلیه افعال تقصیر آمیز و نادرست قصاصات و از آن میان اقداماتی که در جهت حل و فصل اختلافات انجام می‌دهند، می‌تواند موجبات ضمان و مسؤوليت آنان را فراهم سازد و اصحاب دعوای تحت شرایط خاصی از این حق بر خوردارند که به نحو مؤثری ضرر و زیان ناشی از تخلفات قضایی را مطالبه و استیفاء کنند، لذا هر یک از این کشورها روش و آیین ویژه‌ای را به منظور مطالبه خسارات ناشی از عملکرد قصاصات توسط طرفین وضع کرده‌اند که به موجب آن دعوای ضرر و زیان می‌تواند علیه شخص قاضی و یا دولت طرح گردد. که در صورت اخیر دولت به نوبه خود می‌تواند در مواردی دعوای متقابل علیه قاضی اقامه نماید.

توضیح اینکه در اغلب کشورها اقامه دعوای مسؤوليت مدنی علیه قاضی فقط زمانی ممکن است که خواهان کلیه طرق قانونی جبران خسارت را طی کرده و نتیجه‌ای نگرفته باشد.^۳

* - defense nationale.

۱ - همان، ص ۷۷۰

۲ - همان، پانویس ص ۷۷۱

۳ - ر.ک: کریسینین هاوس منینجر، «مسؤوليت مدنی داوران»، ترجمه محمد جواد میر فخرایی، مجله حقوقی، شماره چهاردهم و پانزدهم.

۴ - حقوق آمریکا پیرامون مصونیت قضایی از مسؤولیت مدنی

در حقوق آمریکا دکترین مصونیت قضایی از مسؤولیت مدنی حاکم است و قضاط رانمی توان از لحاظ مدنی ضامن و مسؤول اعمالی دانست که به لحاظ سمت قضائی خود انجام داده‌اند و دادرسان محاکم در قبال هر گونه ادعای مسؤولیت از جهت اعمال نادرست از مصونیت قضایی برخوردارند. اساساً مفهوم مصونیت قضایی برد و انگیزه استوار است: یکی حمایت از قاضی و طرفین دادرسی و دیگری صیانت از جریان رسیدگی قضایی.

۱- حمایت از قاضی و طرفین دادرسی - این استدلال که مصونیت قضایی حامی قاضی است و استدلال دیگر مبنی بر اینکه این مصونیت پشتیبان اصحاب دعواست با یکدیگر عجین و آمیخته‌اند. به موجب این دو استدلال، پذیرش مسؤولیت مدنی برای قاضی آثار زیانبخش زیر را به دنبال دارد:

اولاً: بیم از مسؤولیت افراد متعدد و شایسته را از قبول سمت‌های قضایی باز خواهد داشت.

ثانیاً: حتی اگر افراد علاقه‌مند پذیرای مشاغل قضایی شوند، پیوسته نگران آنند که مبادا اشخاص ناراضی و زیان دیده از حکم، علیه آنها دعوای ضرر و زیان طرح نمایند و همین احتمال موجب تساهل قضاط در انجام مسؤولیت‌های قضایی می‌گردد؛ زیرا از یک سو صرف خطر و خوف تحت تعقیب قرار گرفتن، قضاط را به احتیاط وسوس امیز و امی دارد و انگیزه‌ای منفی خواهد بود که آنان را از صدور تصمیماتی که احتمالاً موجب طرح دعوایی علیه آنان می‌گردد باز دارد، و از سوی دیگر طرح دعوای از جانب ناراضیان موجب اتفاف وقت گرانبهای قضاط برای دفاع از ادعاهای پرهزینه می‌گردد. بنابراین دکترین مصونیت قضایی نه تنها حافظ منافع قضاط است، بلکه مصلحت جامعه و اصحاب دعوا نیز با استقلال قضاط و اقدام به دور از ترس آنها از عوایق و تصمیم‌گیری آنان تأمین و تضمین می‌گردد.

۲ - صیانت از جریان رسیدگی قضایی: این استدلال که مصونیت قضایی ضامن حفظ و صیانت جریان رسیدگی قضایی است، بر این پایه استوار است که طرح ادعاهای ضرر و زیان علیه قضاط باید به منظور حفظ سلامت و صحت روند رسیدگی پژوهشی ممنوع گردد.

مصطفی قضاچی مانع از آن می‌گردد که خواهانی بتواند دعوای متعددی را به خواسته جبران خسارت علیه قاضی رسیدگی کننده به دعوای اصلی و نیز قاضی حکم دهنده در مورد دعوای مسؤولیت مدنی اقامه نماید.^۱

انتقاد بر دکترین آمریکایی مصونیت قضایی:

با دقت در استدلال صاحبان دکترین مورد بحث در می یابیم که نظیر استدلالی است که بعضی از فقهای اسلام آن را با قوت بیشتر نقل نموده اند که ما در قسمت اول همین نوشتار متعرض شدیم و انتقاداتی بر آن ذکر نمودیم، گفتنی است که اخیراً نظریه مصونیت مطلق قضایی از جانب برخی از صاحب نظران و حقوقدانان و قضات مورد انتقاد فزاینده‌ای قرار گرفته است^۱ محور این انتقادات آنست که اشتیاق دادگاهها به حفظ استقلال قضایی خود، آنان را از توجه به دو جنبه دیگر از نظم عمومی باز داشته است. این دو جنبه عبارتند از:

۱. جبران خسارت زیان دیدگان از تخلف قضایی.

۲. جلوگیری از خلافکاریهای قضایی.

و به همین جهت برقراری مقرراتی را لازم می دانیم که دست کم مسؤولیت مدنی آنان پذیرفته باشد. جنبه اول بسیار واضح است؛ چه آنکه جبران خسارت زیان دیدگان از تخلف قضایی امری عقلایی است و عقل نمی پسندد که تحت لوای استقلال قضات ضررها ناحق زیان دیدگانی بدون جبران بماند.

بدیهی است که جبران خسارت لزوماً در همه موارد توسط قاضی صورت نمی گیرد و چنین نیست که قاضی موظف به رسیدن به واقع باشد و هرگاه در نتیجه دادرسی به واقع نرسد و به موجب آن خسارتی به محکوم علیه وارد گردد ملزم به جبران خسارت باشد، بلکه وظیفه او تنها این است که در رسیدن به واقع و احقاق حق ذی حق بکوشد و تمامی دانش و تجربه اندوخته‌اش را در این راه به کار گیرد. بنابراین نرسیدن به واقع را نمی توان بر او خرده گرفت و از اینرو می گوییم قضایی تنها در صورتی مسؤولیت می یابد که در دادرسی طریق صواب را نپیماید، بلکه مرتكب تقصیر عمدى، تدلیس و تقلب شود و این التزامی است بسیار معقول و منطقی و با این مبناموری برای این استدلال وجود نخواهد داشت که: ابیم از مسؤولیت، افراد متعهد و شایسته را از قبول سمت های قضایی باز می دارد، چون کافی است قاضی از تقصیر عمدى و تدلیس و تقلب که در اراده اوست بپرهیزد و به طور متعارف عمل نماید که در این صورت مسؤولیتی متوجه او نخواهد بود، بلکه حکومت مسؤولیت عمل او را به عهده خواهد داشت.

و جنبه جلوگیری از خلافکاریهای قضایی را حقوقدانان با این استدلال مطرح کرده اند که وجود مصونیت، مشوق بی مبالغاتی قضایی است و در واقع قضات را از انگیزه کافی برای اعمال دقت و توجه در انجام وظایف خود محروم می سازد.

لذا به منظور فراهم آوردن انگیزه مطلوبی که قضاط را از لغزش به سوی رفتارهای ناشی از سوء نیت و یا غیر محتاطانه باز دارد، برخی از نویسنده‌گان پیشنهاد داده‌اند که ضابطه مسؤولیت محدود که قابل اعمال در اقدامات اداری و اجرائی قاضی است، بی‌کم و کاست به افعال صدر صدق قضایی وی نیز تسری داده شود.

به موجب این پیشنهاد که منطقی می‌نماید، قاضی نباید از بابت اشتباهاتی که با وجود حسن نیت و درستکاری از وی سرزده است، ضامن و مسؤول شناخته شود، ولی انجام هرگونه عمل با علم و آگاهی واقعی به ناروا بودن آن و یا با سهل انگاری در احراز درستی و یا نادرستی آن برای قاضی مسؤولیت آور است. بدین ترتیب، براساس این ضابطه حریم استقلال قضایی همچنان محفوظ مانده و به ادعاهای بی‌اساس و یا واهی ترتیب اثر داده نمی‌شود و تنها به آن دسته از دعاوی برعلیه قاضی توجه می‌شود که مقرون به دلائل و مستندات و امامرات و قرائن قطعیه است. قابل ذکر است که امروزه قضات آمریکایی نیز دکترین مصونیت قضایی را به عنوان دکترینی مطلق و استثنای ناپذیر تلقی نمی‌کنند، بلکه پاره‌ای از آراء دیوان عالی آمریکا نشانگر تمايل روز افزون محاکم ایالات متحده برای جبران خسارانی است که بواسطه اعمال تقصیرآمیز و اشتباهات قضات به اصحاب دعوای وارد شده است.^۱

مرکز تحقیقات کاپیویر علوم اسلامی