معرفت شماره 106 - مهر 1385

بر مبناي قاعده اتلاف

عبدالعلي محمّدي

مقدّمه

مسئوليت مدني مفهومي است كه با ورود ضرر و حصول زيان معنا پيدا مي كند و بر اساس آن، زيان وارده بايد جبران شود. البته اين اصل كه زيان زننده بايد از عهده زيان وارده برآيد، در روابط ميان اشخاص حقيقي و افراد، يك اصل مسلم و عقلايي به شمار مي رود و اصولا قوام معاملات و داد و ستدهاي رايج ميان مردم بر اين مبنا شكل مي گيرد كه در صورت ضرر و زيان، زيان زننده ملزم به جبران آن خواهد بود. بر اين اساس، در موارد متعددي همچون امانت، عاريه، اجاره و حتي تمام قراردادها و عقود انجام يافته ميان اشخاص و افراد، جبران خسارت و پرداخت غرامت يك اصل مسلم به حساب مي آيد. نگاهي گذرا به متون قانوني و دقت در سيره و روش اصحاب معاملات به خوبي اين مسئله را روشن مي نمايد، چنان كه منابع فقهي و احكام شرعي نيز آكنده از دستورات مختلف و متعدد در اين زمينه اند. بنابراين، مسئوليت مدني، هم يك اصل عقلايي، هم يك حكم شرعي و هم يك قاعده حقوقي است كه تضمين كننده خسارات و زيان هاي احتمالي ناشي از قصور يا تقصير افراد در معاملات و قراردادها و نيز خسارات ناشي از اعمال زيان آوري است كه خارج از قرارداد صورت مي گيرد.

اما آنچه جاي بحث و نظر دارد مسئوليت مدني دولت به عنوان قدرت حاكم و مقام برتر تصميم گيرنده در رابطه با امور جامعه و كشور است. در گذشته، به دليل اينكه دولت داراي اقتدار برتر بود و از اين منظر، حريم دولت قدسي پنداشته مي شد، اصلا انتقاد يا اعتراض نسبت به دولت معنا نداشت، چه رسد به اينكه مردم دولت را به لحاظ اعمال و اقداماتش ملزم به پرداخت خسارت به افراد و اشخاص بدانند. هر چند اين تفكر مدتي طولاني بر جوامع بشري حكمفرما بود، اما با پيدايش انقلاب هاي دموكراتيك و مطرح شدن حقوق بشر و شهروندي و مهيا گشتن زمينه هاي طرح شكايت عليه دولت ها از جانب افراد، اين تابو شكست و اقتدار پر شكوه دولت در انظار مردم خرد گشت، به گونه اي كه امروزه دولت نمي تواند از سر اقتدار و قدرتمندي با مردم روبه رو شود، بلكه كمال دولت در آن است كه بتواند با در پيش گرفتن سياست هاي اقناعي، مردم تحت حاكميت خويش را از راه هاي گوناگون راضي نگاه دارد. بر همين مبنا، يكي از مباحث مهم و مسائل داراي اهميت، مسئوليت مدني دولت در قبال اعمال و اقداماتي است كه احياناً نسبت به برخي از شهروندان زيان آور تلقّي مي گردد. امروزه مسئوليت مدني دولت، همانند مسئوليت مدني افراد، يك اصل مسلم به شمار مي آيد و در اين مورد جاي هيچ گونه شك و ترديدي نيست. آنچه محل بحث و گفتوگوست ابعاد و زواياي آن است، به گونه اي كه برخي از ديدگاه ها آن را نسبت به تمام اعمال و اقدامات دولت قابل طرح و بررسي مي دانند، اما از منظر برخي ديگر، مسئوليت مدني دولت تنها در رابطه با آن دسته از اعمال دولت مطرح است كه از جهت تصدي گري صورت مي گيرد.

نوشتار حاضر مي كوشد با استناد به يكي از قواعد معتبر فقهي، مسئوليت مدني دولت را نسبت به تمام اعمال و اقدامات آن، اعم از اعمال مبتني بر حاكميت يا تصدي، بررسي نمايد. بر اين اساس، ابتدا قاعده موردنظر، طرح و از حيث سند و دلالت بررسي و ارزيابي مي شود، سپس مباني نظري مسئوليت مدني و نيز مسئوليت مدني دولت مورد بحث قرار مي گيرد و در نهايت، با يك جمع بندي و نتيجه گيري به پايان مي رسد.

قاعده اتلاف

اساس شكل گيري اين قاعده عبارت مشهور «من اتلف مال غيره فهوله ضامن» است كه در بعضي منابع روايي نقل شده است. هر چند در اين رابطه روايت معتبري كه بيان كننده اين قاعده باشد، از طريق خاصه ثابت نگرديده است، اما برخي از فقها بر آنند كه قاعده مزبور به دليل كاربرد فراوان در زبان فقها و استدلال و استناد به آن در تمام موارد و نيز اشعار بعضي از نصوص بر آن، مفروغ عنه است.1

به هر حال، چه اين قاعده منشأ روايي داشته باشد و چه نداشته باشد، بدون شك يكي از موجبات ضمان، مباشرت در اتلاف مال غير است تا آنجا كه اين مسئله مورد اتفاق تمام مسلمانان بوده و اجماع منقول و محصل بر آن قائم گشته است.2

مستند قاعده

الف. كتاب

آياتي از قرآن مجيد كه به عنوان مدرك قاعده اتلاف مورد استناد واقع گشته اند3 عبارتند از:

ـ (فَمَنِ اعْتَدَي عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَي عَلَيْكُمْ)(بقره: 194)؛

ـ (وَجَزَاء سَيِّئَة سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) (شوري: 40)؛

ـ (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ) (نحل: 126)؛

ـ (وَالَّذِينَ كَسَبُواْ السَّيِّئَاتِ جَزَاء سَيِّئَة بِمِثْلِهَا)(يونس: 27)؛

ـ (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَي أَنفُسِكُم.) (يونس: 23)

در يك نگاه كلي و در يك جمع بندي كوتاه به اين نتيجه مي رسيم كه:

آيه سوم به دليل عدم شمول معناي لغوي «معاقبه» نسبت به اموال، دلالت بر مطلب ندارد.4 آيه دوم و چهارم نيز يا به دليل اينكه «سيئة»، ظاهراً انصراف به حالت عمدي دارد، نمي توانند مستند قاعده باشند و يا دست كم اخص از مدّعايند5 و آيه پنجم، با توجه به صدر و ذيل آن، به نظر مي آيد راجع به امور اعتقادي و حداكثر مبيّن موازين رفتاري باشد كه ظهور در عمد دارد و از اين رو، اخص از مدعاست. اما در مورد آيه «اعتداء» كه بيشترين مباحث را به خود اختصاص داده و نسبت به دلالت آن بر مدّعا، آراء متفاوتي ابراز گرديده است، برخي معتقدند كه «ما» در «مااعتدي» يا مصدريه است ـ كه در اين صورت، مفيد «مماثلت» بين هر دو اعتداست و شامل مورد نزول آيه (نقض حرمت ماه هاي حرام) و نيز موارد قصاص نفس يا عضو خواهد بود. بنابراين، مي توان مسئوليت كيفري را از آن استنباط نمود ـ يا موصوله است ـ كه در اين صورت شامل اموال و افعال مي گردد،، اما نكته قابل توجه آن است كه تعبير قصاص يا «اعتداي بالمثل» متناسب با افعال است نه اموال؛ زير از يك سو، اتلاف مال در مقابل اتلاف مال جايز نيست و از سوي ديگر، دريافت مثل يا قيمت مال، قصاص به شمار نيامده و مصداق اعتداي بالمثل نخواهد بود. بنابراين، اگر دلالت آيه پذيرفته شود، فقط مفيد مثل است و قيمت را دربر نمي گيرد و در نتيجه، به دليل كثرت موارد اخذ قيمت، تخصيص اكثر لازم مي آيد.6

اما مرحوم شيخ طوسي مي فرمايد: با توجه به اينكه مماثل «ما اعتدي» در مثلي، مثل و در قيمي، قيمت است، اين آيه شريفه دال بر تعيين مثل در مثلي و قيمت در قيمي است.7 ولي در نقد اين نظر گفته شده: اولا، آيه فقط اعتداي عدواني را شامل مي شود. ثانياً، مدلول آن، اعتبار مماثلت در مقدار اعتداست نه معتدي به8 و ثالثاً ـ بر فرض اينكه مماثلت در اعتدا مراد باشد ـ مراد از آن، مماثلت در اصل اعتداست نه در مقدار آن.9

برخي از علماي معاصر، با رد اين نقدها، بر اين باورند كه اولا، به دليل اينكه ميان تعدي عدواني و غير آن، كسي قايل به تفصيل نمي باشد، اختصاص دلالت آيه بر فرض تعدي عدواني مردود است. ثانياً، ظاهر آيه مفيد مماثلت در معتدي به است نه در اعتدا؛ چون در صورت حمل بر مماثلت در اعتدا، مستلزم آن است كه «باء» زايد باشد، و «مثل» صفت مفعول مطلق محذوف (اعتدا) واقع شود، در حالي كه اين خلاف ظاهر است.10 پس با توجه به شأن نزول آيه و نيز با توجه به روايتي كه حاكي از استشهاد امام صادق(عليه السلام) به اين آيه در مورد قاتل و سارق در ماه هاي حرام است، مي توان به اين نتيجه رسيد كه اطلاق آيه شريفه، مماثلت در اعم از اعتدا و معتدي به است و از اين رو، مدلول آن، تنها جواز اعتداي بالمثل است، نه اشتغال و ضمان ذمّه. از آن گذشته، بر فرض دلالت آيه بر ضمان، مطابق نظر مشهور، مماثلت حقيقي و عرفي از آن فهميده مي شود و لازمه آن تعين مثل بر ذمّه تلف كننده است، هرچند كه قيمت مثل، كمتر از مال تلف شده باشد. بنابراين، تطبيق آيه بر مدعاي شيخ طوسي صحيح نيست و در صورتي كه آيه شريفه دال بر ضمان باشد، نظر مشهور صحيح است.11

اگرچه مدلول صريح آيه، جواز اعتدا مي باشد، اما نبايد از اين نكته غافل ماند كه جواز اعتدا به لحاظ آن است كه معتدي و متجاوز به خاطر تجاوز و اعتدايش اشتغال ذمّه مادي يا معنوي دارد. همين كه فرد مورد تجاوز مجاز به مقابله به مثل است، گوياي اين نكته مي باشد كه تجاوزگر در برابر او مديون است؛ زيرا در غير آن، جواز اعتداي بالمثل بي دليل خواهد بود. پس مي توان گفت: هرچند كه دلالت مطابقي آيه جواز اعتدا مي باشد، اما دلالت التزامي آن ضمان ذمّه معتدي است.

وانگهي، هدف از جواز اعتداي بالمثل، استيفاي حق از دست رفته شخصي است كه مورد تجاوز قرار گرفته است و بر اين اساس، وي حق دارد به مقدار زياني كه از جانب متجاوز متحمل شده است، مقابله بالمثل كند و اين، مفيد انحصار در «مثل» نمي باشد، بلكه مطابق ديدگاه شيخ انصاري در صورت تعذر مثل، جبران خسارت زيان ديده با پرداخت قيمت هم امكان پذير است. در نتيجه، آيه اعتدا هم دال بر اشتغال ذمّه و ضمان زيان زننده نسبت به مثل است و هم مفيد جبران خسارت از طريق قيمت.

ب. سنّت

روايات زيادي در ابواب گوناگون فقه، در اين زمينه وارد شده است كه هر كدام به نحوي مبين اين واقعيتند كه اتلاف مال ديگري و زيان زدن به او موجب ضمان ذمّه است؛ از جمله: ابواب ضمان، حدود،12 ديات،13 اجاره،14 قضاء،15 شهادات،16 عتق،17رهن،18 نكاح،19 وصيت، عاريه، غصب و زكات. در ذيل به برخي از اين روايات اشاره مي گردد:

ـ عن الحلبي عن ابي عبداللّه(عليه السلام) قال: سألته عن الشيء يوضع علي الطريق فتمرّ الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال: كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه.20

ـ عن محمّدبن مسلم عن ابي عبداللّه(عليه السلام) في شاهد الزّور ما توبته؟ قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ...21

ـ عن محمّدبن قيس عن ابي جعفر(عليه السلام) قال قضي اميرالمؤمنين(عليه السلام)في رجل شهد عليه رجلان بانّه سرق، فقطع يده حتّي اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده انمّا شبّهنا ذلك بهذا، فقضي عليهما ان غرمهما الديّة.22

ـ عن السكوني عن ابي عبداللّه(عليه السلام) قال: قال رسول اللّه(صلي الله عليه وآله): من اخرج ميزابا او كنيفا، او اوتد وتدا، او اوثق دابة او حفر شيئاً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن.23

ج. عقل

از آن رو كه ضمان ذمّه ناشي از اتلاف مال غير، مورد تأييد عقل است، كبراي مسئله نزد ايشان مسلّم است و در آن ترديدي ندارند. از اين رو، در جستوجوي صغراي قضيه اند و به دنبال آنند كه كدام مورد، از مصاديق اين قاعده است.

د. اجماع (تسالم فريقين)

به دليل اينكه قاعده اتلاف ادلّه لفظي ديگري دارد كه ممكن است مورد استناد اجماع كنندگان قرار بگيرد، از اين رو، اجماع در چنين مواردي مدركي بوده و نمي تواند حجت باشد، بلكه صرفاً مؤيّد و استحكام بخش ساير دلايل خواهد بود.24

مفاد قاعده

مطابق عبارت «من اتلف مال غيره فهوله ضامن»، مفاد اين قاعده فقط شامل موارد اتلاف و زيان هاي مالي است، اما با توجه به ادلّه قاعده اتلاف ـ چنان كه بعضاً در كلام فقها هم ديده مي شود ـ مقتضاي اطلاق قاعده عموميت و شمول آن نسبت به تمام موارد اتلاف اعم از مالي و غير مالي است، همان گونه كه اطلاق آن، حالات عمد و خطا و جهل را نيز دربر مي گيرد.

1. عمد و خطا يا علم و جهل

تذكر اين نكته لازم است كه اولا، علم و عمد ملازم يكديگرند و اصلا امكان تصور تعمّد بدون آگاهي وجود ندارد، لكن خطا همواره ملازم جهل نبوده و با وجود علم نيز امكان پذير است؛ يعني تمام موارد خطا ناشي از جهل نيست. به عبارت ديگر، اشتباه در حكم، همواره ناشي از جهل است، اما اشتباه در موضوع با وجود علم هم تصور دارد.

ثانياً، در اين مبحث، امور مالي و غير آن از همديگر متفاوتند؛ زيرا در اموال، فرض عمد و خطا يكسان است و زيان زننده به استناد جهل يا خطا نمي تواند از مسئوليت تبرّي جويد. بنابراين، آنچه در مورد مسئوليت مدني نسبت به اموال اهميّت دارد، صدق عرفي اسناد تلف به شخص و اثبات آن است و هيچ گونه خطا يا عمد در آن لحاظ نگرديده است.25 به بيان ديگر، مراد از اتلاف، نابود كردن عمدي يا خطايي مال مسلمان، بدون اذن و رضايت اوست و با تحقق آن، تلف كننده ضامن است و بايد خسارات وارده را جبران نمايد.26

اما به نظر مي رسد اكثر كلمات فقها در ظاهر، مبيّن حالت عمد در اتلاف است. مواردي همچون ضمان ملوانان، باربران، رنگرزان، صنعتگران، خياطان و نيز اجاره چارپايان و امثال آن، همگي بر اساس تعدّي و تفريط، كه مستلزم علم و عمد است، شكل مي گيرند.27بخصوص با توجه به اينكه «اتلاف در اموال از موارد خاصي كه در آنها حكم به ضمان شده است؛ مثل رهن، مضاربه، وديعه، عاريه و اجاره اخذ گرديده و از شروط اساسي ضمان در اين موارد، تعدي و تفريط مي باشد.»28 به علاوه، صحيحه ابي ولاّد كه يكي از منابع معتبر اين قاعده است و احكام زيادي در كتب فقهي طبق آن صادر شده، نص در تعمّد است. لكن به دليل اهميت حفظ حقوق مردم و عام البلوا بودن مسئله و نيز به منظور حفظ نظم و امنيت اجتماعي، فقهاي عظام حالات عمد و خطا را در اتلاف مال ديگران، همانند دانسته و در مواردي بر آن تصريح كرده اند؛29 زيرا در غير اين صورت، روابط مالي و معاملات مسلمانان دچار اختلال گشته و فراتر از آن، نظم عمومي و آسايش اجتماعي مورد تهديد واقع خواهد شد؛ زيرا تلف كننده مال غير، بر اساس ادعاي خطا به راحتي مي تواند از زير بار مسئوليت شانه خالي كند، به ويژه اينكه بار اثبات تقصير وي هم بر عهده مدعي است كه به سادگي امكان ندارد. از اين رو، بعضي از فقها، ضمن برداشتن بار اثبات تقصير تلف كننده از دوش زيان ديده، به نحوي خود زيان زننده را موظّف مي دانند تا بي گناهي اش را اثبات نمايد و در صورت قيام بيّنه بر عدم تفريط و تعدي، ذمّه اش را بريء از ضمان مي شمارند.30 پس در امور مالي در هر حال ـ عمد يا خطا، دانسته يا ندانسته ـ مسئوليت مدني زيان زننده ثابت است و بايد از عهده آن برآيد.

اما در امور غير مالي، فقها ميان عمد و خطا تفكيك قايل شده اند: در صورت اثبات تعمد زيان زننده، جبران آن فقط با قصاص ممكن است، ولي در صورت خطا، غرامت مالي كفايت مي كند. يك مورد آشكار آن، شهادت كذب است كه اگر مبناي حكم قاضي واقع شود، پس از كشف واقع، علاوه بر نقض حكم، اگر محكومٌ به از اموال باشد، شاهد دروغگو، ضامن است، يعني در صورتي كه عين مال موجود است، باز گرداندن آن و در صورت تلف شدن آن، پرداخت غرامت از سوي شاهد ضروري است. اما اگر محكومٌ به غير از اموال ـ مثل قطع دست، اعدام يا سنگسار ـ باشد، شاهد قصاص مي شود.31 مورد ديگر، رجوع از شهادت است؛ مثل آنكه چهار شاهدي كه در مورد زناي محصن شهادت داده اند، اگر بعد از اجراي حدّ و قتل مشهودٌ عليه، يكي از آنها با رجوع از شهادت بگويد: من در مورد آن فرد دچار توهّم شدم و تصور نمودم او مرتكب جرم شده است؛ در اين صورت، مطابق روايت، به حد شرعي و پرداخت ديه فرد اعدام شده محكوم مي گردد. اما اگر اظهار كند كه در شهادت كذب تعمّد داشته است، كشته مي شود.32

2. عين و منفعت

بنابر ديدگاه برخي از بزرگان فقه همانند صاحب جواهر، مباشرت در اتلاف موجب ضمان است... چه اينكه آنچه تلف شده است، عين باشد ـ مثل حيوان كشته شده يا لباس پاره شده ـ يا منفعت باشد ـ مثل سكونت منزل.33 همچنين علّامه حلي و محقق ثاني نيز بر ضمان منافع تصريح دارند.34 چنان كه ابن قدامه از فقهاي اهل سنّت هم در اين رابطه مي گويد: تلف يك قطعه زمين به آن است كه مثلا ديوار آن ويران شود، آب بر آن رها گردد، خاك آن برداشته شود، سنگ در آن انداخته شود يا نقصي در آن با كاشتن نهال يا ساختمان سازي ايجاد گردد. در تمام اين موارد، شخص تلف كننده ضامن است و در اين باره هيچ گونه اختلافي ميان دانشمندان و عموم اهل مذهب نمي باشد.35

بنابراين، اگر كسي منفعتي را تلف كند، همانند آن است كه عيني را تلف نموده باشد و از اين حيث، مباشرت در اتلاف، چه در عين يا منفعت، مستلزم مسئوليت مدني است كه بايد زيان وارده جبران گردد. پس هم اتلاف عين و هم اتلاف منفعت، هر دو، مدلول قاعده اتلاف است و بر اساس آن، مي توان نسبت به جبران خسارات وارده در قبال اتلاف عين و منفعت حكم نمود. لكن در رابطه با جبران زيان منافع كه از طريق ارزيابي و تقويم آن انجام مي گيرد، نكته قابل تأمّلي وجود دارد: علي رغم آنكه به حكم قاعده، ضمان مثلي، مثل و ضمان قيمي، قيمت است و طبعاً در ضمان منافع، منافع مثل يا قيمت آن معيار حكم به غرامت مي باشد، اما از نظر بعضي از علماي عامه بايد شأن و موقعيت اجتماعي زيان ديده مدّنظر قرار گيرد و با توجه به آن، مثل يا قيمت منفعت تلف شده معين گردد. مالك بن انس بر اين باور است كه بريدن دم مركب سواري قاضي، به دليل اينكه در حكم اتلاف خود آن است و قاضي به خاطر اجتناب از اهانت، بر مركب دم بريده سوار نمي شود، مستلزم پرداخت تمام قيمت آن مي باشد.36 اما در مقابل، ابوحنيفه، شافعي و شيخ طوسي بر اين نظرند كه تفاوتي ميان حمار قاضي و حمار شوكي (خاركن) وجود ندارد و در صورت بريدن دم آن، در هر دو مورد، پرداخت تمام قيمت آن لازم است و اين حكم اجماعي است، به گونه اي كه براي مازاد بر آن محتاج دليل هستيم كه با فقد دليل، اصل برائت حاكم است.37

مباني نظري مسئوليت مدني

مسئوليت مدني به لحاظ حقوقي داراي چارچوب هاي ويژه اي است كه تبيين آنها بر اساس ديدگاه هاي پايه و مبنايي در اين رابطه صورت مي گيرد. ظاهراً رويكردها و نظريات گوناگون نسبت به مسئوليت مدني برخاسته از همين نكته است. در اين فراز از نوشتار سعي مي شود نظريات مبنايي موجود در اين زمينه بررسي و حتي الامكان از منظر فقهي ارزيابي گردند كه آيا اين نظريه ها در فقه نيز مورد توجه قرار گرفته اند يا نه.

1. نظريه تقصير

اولين سؤالي كه پس از هر حادثه زيانبار ـ به ويژه اگر دامنه آن وسيع باشد و موجب تلفات و خسارات فراوان گردد ـ در ذهن آدمي نقش مي بندد اين است كه اين حادثه در اثر تقصير چه كسي يا چه كساني به وجود آمده و مسئول آن كيست؟ در صورتي كه عامل حادثه يك شخص خاص و زيان ناشي از آن نيز متوجه يك يا چند فرد معين است، مسئله ابهام چنداني ندارد. اما در صورتي كه بروز حادثه به عامل مشخص و معيني نسبت داده نمي شود و نهايت چيزي كه مي توان گفت آن است كه حادثه در اثر كوتاهي يك شخص حقوقي، آن هم شخص حقوقي حقوق عمومي ـ همانند دولت يا مؤسسات و نهادهاي وابسته به آن ـ به وجود آمده است، در اين صورت، بررسي مسئله و رسيدگي به آن پيچيده تر از صورت اول است. چنان كه در موارد گوناگوني از جمله: ريزش پل، عدم نصب حفاظ و علايم ايمني در كنار جاده ها و پل ها، نقص مستمر چراغ هاي راهنمايي، حفر خيابان بدون گذاشتن علايم هشداردهنده و قطع مداوم و مكرّر برق ـ كه همگي موجب زيان ها و تلفات فراواني مي گردند ـ يا در انفجار و آتش سوزي در كارخانه ها، پالايشگاه هاي نفت و گاز، مراكز آموزشي و تفريحي و امثال آن، همين مسئله مطرح مي شود. از اين روي، نظريه تقصير بر آن است كه تنها دليلي كه مي تواند مسئوليت كسي را نسبت به جبران خسارت توجيه نمايد، وجود رابطه علّيت ميان تقصير و ضرر است. به بيان ديگر، هر جا كه شخصي در پي يافتن مسئول حادثه زيانباري است، نخستين عاملي كه به ذهن او مي رسد، كسي است كه در نتيجه تقصير او ضرر به وجود آمده است. بر اين اساس، زيان ديده بايد در نقش مدّعي، تقصير عامل زيان را به اثبات برساند.38

سؤالي كه در اينجا مطرح مي شود اين است كه آيا لازم است به دنبال يافتن مقصر اصلي حادثه باشيم يا تنها اثبات مسئوليت و پاسخگو بودن يك شخص حقيقي يا حقوقي كفايت مي كند؟ زيرا در اين گونه موارد، اگر يافتن مقصر و اثبات تقصير او ناممكن نباشد، بسيار دشوار خواهد بود و در نتيجه، مطابق اين ديدگاه، حق مدّعي مبني بر جبران خسارات وارده به طور ناخواسته تضييع خواهد گشت و اصرار بر اثبات تقصير و يافتن مقصر، ما را از هدف اصلي كه اثبات مسئوليت مدني عامل زيان است، دور خواهد كرد. بنابراين، به نظر مي رسد در اين رابطه صرف پاسخگو بودن شخص خاص كفايت مي كند و يافتن مقصر اصلي حادثه ضرورتي ندارد. به عبارت ديگر، راه آسان تر و كوتاه تر رسيدن به هدف آن است كه مقصر، توسعه معنايي و مفهومي پيدا كند و تقصير به جاي انتساب به عامل مستقيم و اصلي، به شخص حقوقي حمايت كننده عامل اصلي نسبت داده شود. به هر حال، نظريه تقصير در فقه نيز مورد توجه قرار گرفته و در موارد متعددي تفريط و تعدي افراد، مدار حكم واقع شده است كه در ذيل به مواردي از آن اشاره مي گردد:

ـ هرگاه كسي چشم حيواني را درآورد، نصف قيمت خود حيوان را بايد بپردازد و در صورت كندن هر دو چشم، قيمت كامل آن را بايد بدهد.39

ـ كشتيبان اگر در حفظ كشتي كوتاهي كند، ضامن كالاي غرق شده است.40

ـ كسي كه مركبي را تا يك نقطه معيني اجاره مي كند، در صورت تعدّي از آن، ضامن است.41

ـ اگر كسي لنگر كشتي را رها كند و در اثر آن، كشتي حركت كند و غرق شود، بايد قيمت آن را بپردازد.42

ـ اگر شخصي در خارج از ملك خودش چاهي حفر كند و موجب زيان ديگران يا سقوط كسي يا چيزي در آن شود، ضامن است.43

همان گونه كه ملاحظه مي شود، آراء ياد شده مبيّن اين امرند كه عمد و تقصير، نه تنها عامل ضمان ذمّه، بلكه عامل مهم و اساسي آن است. پس مي توان گفت: اتلاف مال ديگران در قدم نخست معلول تقصير و تعمّد عامل زيان است و اگر فقها در بعضي موارد، بر عدم فرق ميان حالات عمد و خطا تصريح نمي كردند، اين برداشت كه از نظر فقهي، مسئوليت مدني تابع نظريه تقصير است، صحيح و بجا بود.

2. نظريه ايجاد خطر

بر اساس اين نظريه، صرف وجود رابطه علّيت ميان زيان و عمل كافي است تا مسئوليت عامل زيان احراز شود.44 به عبارت ديگر، عمل و فعاليت هر شخص حقيقي يا حقوقي، بدون اينكه تقصير يا جرم باشد، ايجاد خطر مي كند و خود، بايد متحمل عواقب آن باشد. يعني از آن رو كه منافع و عوايد كار به كارفرما تعلق مي گيرد، زيان ناشي از آن هم بر عهده اوست.45 اين ديدگاه شبيه قاعده فقهي «من له الغنم فعليه الغرم» است. براي مثال، اگر شركت يا كارخانه اي اقدام به توليد فراورده هاي گوناگون مي نمايد و يا اداره اي تصدي برخي امور اجتماعي و اقتصادي را بر عهده مي گيرد كه سود عايد از آن، نصيب آنها مي شود، در صورتي كه از اقدامات و فعاليت هاي آنان، زياني به شخص يا اشخاصي برسد، مسئوليت آن را نيز بر عهده خواهند داشت.

ظاهراً اين نظريه در واكنش به نظريه تقصير پديد آمده و در واقع، به دليل اينكه دغدغه تأمين عدالت را دارد، مسئوليت بدون تقصير را پذيرفته و هرگونه اقدام زيانبار را ضمان آور مي داند و هر فعاليتي را كه منفعت زا باشد، مسئوليت آفرين مي خواند. از اين رو، علي رغم انتقادهاي زيادي كه به آن شده، از نگاه جمعي از دانشمندان رويكرد مطلوبي نسبت به مسئوليت مدني به شمار مي آيد. همچنان كه در متون فقهي هم مواردي از پذيرش اين نظريه مشاهده مي شود:

ـ اگر كسي ديگري را به خانه خود دعوت كند و او با اذن صاحب خانه وارد شود و در اين اثنا سگ صاحب خانه به او آسيب برساند، صاحب خانه ضامن آن است.46

ـ كسي كه بر مركبي سوار است يا آن را مي راند و يا به دنبال خود مي كشد، ضامن اموالي است كه حيوان موجب تلف آنها مي شود.47

ـ كسي كه حيواني را بر سر راه رفت و آمد مردم بگذارد، ضامن آسيب هايي است كه حيوان به مردم مي رساند.48

ـ اگر كسي در ملك خود چاهي حفر نمايد و سر آن را بپوشاند، اما به ديگران اطلاع ندهد، در صورتي كه كسي يا چيزي در آن بيفتد و تلف شود يا آسيب ببيند، ضامن است.49

ـ اگر كسي در ملك خود آب رها كند و در اثر آن، مال ديگري غرق شود يا در آن آتش بيفروزد كه علم يا ظن به سرايت يا اضرار آن به ديگران داشته باشد، ضامن است.50

ـ اگر ديوار كسي در اثر فرسودگي فرو ريزد و باعث هلاك انسان يا حيوان و يا موجب تلف مالي شود، صاحب آن ديوار، در صورت علم به فرسودگي آن، ضامن است.51

همان گونه كه ملاحظه مي شود، بر اساس اين احكام فقهي، صرف وجود رابطه علّيت ميان عمل و زيان موجب ضمان است و اين، به معناي آن است كه نظريه ايجاد خطر نيز در فقه مورد قبول واقع شده است.

3. نظريه ميانه

بر اساس اين نظريه، فعاليتي موجب ايجاد مسئوليت مي شود كه نامتعارف و غير عادي باشد. اين ديدگاه با تأكيد بر آزادي اشخاص، تمام اقدامات و فعاليت هاي آنان را خطرآفرين نمي شمارد، بلكه صرفاً آن دسته از اعمال را كه غيرمتعارف و خارج از حد معمول باشند، مسئوليت آور مي داند.

اين نظريه، ضمن اينكه از عاملان تلف و اسباب زيان حمايت مي كند، معياري براي تحقق مسئوليت مدني ارائه مي نمايد كه يك مفهوم انتزاعي و ذهني است و به نظر مي رسد دست يابي به آن دشوار و نهايت اينكه نسبي خواهد بود. اما با اين وجود، هم در متون فقهي و حتي در منابع روايي آثار آن مشهود است. مواردي همچون حفر چاه در ملك غير يا بر سر راه رفت و آمد مردم52 آب گرفتن يا آتش افروختن بيش از حد ضرورت و نياز در ملك خود،53 راندن حيوان اجاره اي به نحو غير عادي و نامتعارف54 و امثال آن، بر اين نكته تأكيد دارند كه انجام اعمال غير متعارف و فراتر از حد معمول، به طريق اولي موجب ضمان است؛ زيرا اين دسته از اعمال تا حد زيادي ناشي از تقصير عامل زيان است و يا ـ حداقل ـ نقش تقصير، برجسته تر از ساير عوامل مي باشد.

4. نظريه تفكيك خسارات

مطابق اين ديدگاه، ميان خسارات بدني و مالي و خسارات معنوي و اقتصادي تفكيك صورت گرفته و نسبت به قسم اول، مسئوليت بدون تقصير و در مورد قسم دوم، مسئوليت مبتني بر تقصير پيش بيني شده است؛ زيرا بر اساس اين برداشت، خسارات مالي و بدني به معناي ورود زيان است، اما خسارات معنوي و اقتصادي، سلب نفع است نه ورود زيان. بنابراين، در صورتي كه بر اثر عمل يا اقدام كسي، زياني به ديگري برسد، اصل مسئوليت بدون تقصير حاكم است، اما در جايي كه نتيجه يك فعاليت، سلب نفع است، احراز تقصير، شرط اساسي مسئوليت به شمار مي رود.

از مجموع آنچه راجع به مباني نظري مسئوليت مدني بيان شد، به اين نتيجه مي رسيم كه هيچ يك از نظريه هاي مزبور را نمي توان به عنوان مبناي انحصاري مسئوليت مدني پذيرفت و بر پايه آن، نظام عادلانه اي ايجاد نمود. از سوي ديگر، نمي توان حقيقتي را كه در هر يك از آنها نهفته است، انكار كرد. آنچه اهميت دارد، رسيدن به عدالت است و اين ابزارهاي منطقي تنها وسايل راه يابي به سوي اين هدفند.55 شايد بتوان گفت: به دليل همين ملاحظه است كه در فقه، راجع به مسئوليت مدني نظريه متعيني ارائه نگرديده است؛ گاهي بر عامل تقصير تأكيد شده و گاهي بر ايجاد خطر، در جايي بر تعدّي از حد متعارف انگشت گذاشته شده و در مواردي هم تمام اين عوامل مورد توجه واقع شده است.

بنابراين، راهبرد اساسي فقه در باب مسئوليت مدني، تأمين عدالت و احقاق حق كساني است كه به نحوي از اعمال و اقدامات اشخاص حقيقي يا حقوقي زيانمند مي گردند. در واقع، آنچه در اين رابطه اهميت دارد آن است كه از نظر عرفي ميان تلف و كار مباشر عمل بايد رابطه عليت مستقيم وجود داشته باشد، به گونه اي كه بتوان گفت: نوعاً يا بر حسب ويژگي هاي مورد، تلف از لوازم آن كار است و در تمييز مباشر از ساير كساني كه زمينه تلف را فراهم كرده اند، بهترين معيار، داوري عرف است.56 به ويژه اينكه در متون روايي هيچ يك از عناوين سه گانه مباشرت، تسبيب و ايجاد شرايط وارد نشده و مدار، صدق عرفي عنوان اتلاف ـ چه عمدي يا سهوي ـ است و ظاهراً نصوص خاص هم فراتر از صدق عرفي آن دلالت ندارند.57

مسئوليت مدني دولت

يكي از مباحث مهم و قابل توجه، كه نيازمند بررسي و پژوهش است، مبحث مربوط به مسئوليت مدني دولت است. دولت، در گذشته هيچ گونه مسئوليتي را نسبت به اعمال و اقدامات خود كه موجب وارد آمدن ضرر به شهروندان مي گشت، نمي پذيرفت و بيشتر به ويژگي سلطه و اقتدار بلامنازع خود متّكي بود و بر اساس آن، خود را آزاد و فاقد مسئوليت مي پنداشت. اما در زمان حاضر به دليل تنوع روابط دولت و ملت و تحول بنيادين آن، مسئوليت مدني دولت يك اصل مسلّم تلقّي مي شود و دولتمردان نمي توانند از پاسخ گويي در قبال اعمال زيان آورشان نسبت به شهروندان سر باز زنند. امروزه سخن از گستره و ابعاد مسئوليت مدني دولت و از چگونگي آن است نه از اصل آن، و اينكه آيا دولت نسبت به تمام اعمال و اقدامات زيان آفرين كاركنان خود بايد پذيراي مسئوليت باشد يا صرفاً در قبال آن دسته از اقداماتي كه به خاطر نقايص فني و تشكيلاتي اداري عايد مردم مي گردد؟ به بيان ديگر، آيا دولت تنها نسبت به اقدامات مربوط به اعمال تصدّي مسئوليت دارد يا نسبت به اقدامات ناشي از اعمال حاكميت هم بايد پاسخگو باشد؟ براي يافتن پاسخ اين پرسش ها لازم است عناصر و مؤلفه هاي مسئوليت مدني دولت مورد بحث و بررسي قرار گيرند.

اركان مسئوليت مدني دولت

1. تقصير يا خطاي اداري

تقصير اداري عبارت از نقض قوانين و مقرّرات اداري است كه عمدتاً بر محورهايي همچون اعمال حقوقي غيرقانوني، تخطّي از صلاحيت ها و خودداري از انجام وظايف قانوني استوار است.58 پس هرگاه سازمان و نهاد دولتي يا كارمند دولت به اين موارد مبادرت ورزد، مي توان گفت تقصير اداري به وقوع پيوسته است. اما نكته مهم و قابل توجه در اين رابطه آن است كه در صورت تقصير سازمان يا نهاد دولتي، مسئوليت آن به طور آشكار بر عهده دولت است، اما اگر حادثه زيانبار به طور كامل يا به طور نسبي معلول دخالت كارمندان دولت باشد، مسئله قدري پيچيده و مبهم مي شود؛ زيرا حدود تقصير اداري و شخصي نامعين است و ملاك روشني براي تمييز آن دو از يكديگر وجود ندارد. به بيان ديگر، داوري در مورد اينكه حادثه زيان آور، ناشي از تقصير اداري و نقص فني و تشكيلاتي اداره يا برخاسته از تقصير شخصي كارمند و سوءاستفاده وي از قدرت اداري بوده است، بسيار دشوار مي باشد. بدين لحاظ، برخي از صاحب نظران دو گونه مسئوليت مستقيم و غيرمستقيم را براي دولت مطرح نموده اند.

در مسئوليت غيرمستقيم، ميان تقصير اداري و شخصي بر اساس معيارهاي «رعايت حدود متعارف وظايف» و انجام يا خودداري از «عمل غيرمرتبط با وظايف» تفكيك صورت مي گيرد. لكن ابهام و اجمال اين امور مانع از آن است كه به عنوان معيار تشخيص، ميان تقصير اداري و شخصي پذيرفته شوند. اما در مسئوليت مستقيم، خطاي اداري و شخصي تفاوتي ندارد و در هر حال، دولت نسبت به حادثه زيانبار مسئول شناخته مي شود. بر اين اساس، كارمندان نقش اعضاي شخص حقيقي را نسبت به شخص حقوقي (دولت) ايفا مي نمايند. هرچند اين نظر هم با انتقادهاي متعددي مواجه است و از اين رو، نمي تواند قناعت بخش باشد.59

بنابراين، به نظر مي رسد تبيين مسئله در گرو آن است كه اولا، ماهيت سلطه كارمند دولت روشن شود و ثانياً، معلوم گردد كه ايجاد ضرر از سوي وي عمدي است يا خطايي. برخي از صاحب نظران معتقدند كه حق سلطه و تصرف در اشيا و اشخاص به دو طريق ثابت مي شود: يا از باب ولايت (ذاتي يا جعلي) و يا از باب توليت. صورت دوم، يعني توليت، از سوي دارندگان ولايت ذاتي يا مجعول به ديگران واگذار مي شود و از اين رو، ولي كه داراي ولايت ذاتي يا جعلي است، داراي استقلال رأي و اطلاق در تصرف مي باشد، اما متولي كه از باب توليت يا ولايت تفويضي تصرف مي كند، نه استقلال رأي دارد و نه اطلاق يد. از اين تفاوت روشن مي شود كه سلطه مسئول اداري از باب توليت است نه ولايت، و كارمند اداري متولي است نه ولي و بر اين اساس، بايد تمام دستورات حكومت را بدون كم و كاست اجرا نمايد.60 از سوي ديگر، امكان تمرّد نسبت به قوانين و سوء استفاده از قدرت اداري در مورد كارمند كاملا متصور و منطقي است. اگر اين مسئله را در كنار احتمال منطقي نقص سازماني اداره قرار دهيم، حاصل جمع آن دو پيدايش تقصير اداري است كه معلول دو عامل جداگانه، با نامشخص بودن ميزان تأثير هر كدام در خلق حادثه، مي باشد. در اين حالت است كه مرز ميان تقصير اداري و شخصي به طور درست و دقيق قابل تعيين نمي باشد.

يك راه حل اين است كه در تمام حالات عمد و خطا يا تقصير و قصور، اداره و به طور غيرمستقيم، دولت، مديون و موظّف به جبران زيان باشد؛ زيرا معامله زيان ديده با كارمند اداري، شخصي نبوده، بلكه به عنوان شخصيت حقوقي و نمايندگي حكومت در رسيدگي به كارهاي عامه صورت گرفته است.61 راه حل ديگر بر اساس قاعده «كل نفس بما كسبت رهينه» آن است كه اجراي اين قاعده ايجاب مي كند هرگاه خسارتي در نتيجه تقصير كارمند و نقص وسايل اداري به بار آيد، كارمند و دولت هر دو، در برابر زيان ديده مسئول باشند.62

مطابق راه حل نخست، تمام مسئوليت به دوش دولت است و زيان ديده از آغاز مي داند كه طرف دعوا كيست. اما رسيدگي به عمد و خطاي كارمند مربوط به روابط دروني سازمان با كارمند است و هيچ ربطي به زيان ديده ندارد. روابط كارمند و اداره همانند روابط اجير و موجر يا وكيل و موكل است كه فقط در حالات تعدّي و افراط، ضامن شناخته مي شوند.63 پس تقصير كارمند نزد اداره زماني محرز مي شود كه تعمّد و افراط وي اثبات شود. در اين صورت، دولت مطابق مقرّرات به آن رسيدگي خواهد نمود و در غير آن، كارمند هيچ گونه ضماني ندارد. طبق اين نظر، كارمند در واقع، به دولت زيان مي رساند و از اين رو، نوع عمل او مطابق با موازين داخلي سازمان تعيين و ارزيابي مي گردد. اما بر اساس راه حل دوم، با توجه به تعدد اسباب، مسئوليت تضامني شكل مي گيرد. در اين صورت، طرف دعوا متعدد است و تعيين اينكه چه كسي بايد زيان را بپردازد در اختيار زيان ديده است.64

از نظر فقهي، در صورت اجتماع اسباب ، يا يكي از آنها به طور مستقل در تلف مؤثر است يا نيست. در حالت دوم، اشتراك در ضمان و در حالت اول چند وجه متصور است: جمعي سبب متقدم را ضامن مي دانند، بعضي قول به اشتراك را پذيرفته و گروهي هم ضمان را بر عهده سبب قوي تر مي گذارند. لكن بايد دانست كه اگر اسباب تلف همگي عدواني اند و يا استناد به همه آنها صحيح است، در اين صورت، حكم به اشتراك ضمان مي شود و تمام اسباب، موظّف به جبران خسارت مي باشند. در غير آن، بعيد نيست كه ضمان بر عهده كسي باشد كه تعمّد داشته است.65 بنابراين، اگر تقصير كارمند و نقص اداري ـ هر دو ـ سبب زيان باشد، بايد ديد اولا، كدام يك اسبق بوده است و ثانياً، كدام يك اقواست. در مرحله بعد، با توجه به صدق اسناد عرفي تلف به هر دو، مي توان گفت: اشتراك در ضمان و مسئوليت تضامني موجه تر است. لكن نكته مهم و قابل توجه در اين مورد آن است كه امور جمعي داراي آثار و ضرورت هاي ويژه است و نبايد آنها را تركيب ساده اي از تصميمات شخصي به حساب آورد. چه بسا نقص اداري كه موجب زيان شده است، برايند نادرستي بافت هاي اجتماعي و چگونگي ساختمان حقوقي سازمان دولتي است و فرد در اين ميان هيچ نقشي ندارد.66 پس مي توان نتيجه گرفت كه مسئول دانستن دولت از قوت بيشتري برخوردار مي باشد.

صورت سوم مسئله آن است كه ثابت شود صرفاً تقصير شخصي كارمند، عامل زيان بوده است. در اين حالت، نه مسئوليت مطلق دولت و نه مسئوليت تضامني، بلكه مسئوليت مطلق كارمند قابل طرح و بررسي است. چنان كه به اجماع فقها، اگر قاضي خطا كند و در اثر آن تلفي پديد آيد، اگر در اجتهاد و بررسي خويش كوتاهي نكرده باشد، ضامن نيست؛ زيرا قاضي داراي حسن نيت دانسته مي شود و از اين حيث، جبران خسارت بر عهده بيت المال خواهد بود.67 مفهوم اين سخن آن است كه اگر قاضي در اجتهادش كوتاهي نموده باشد، ضامن است. پس مي توان كارمند را در صورتي كه تقصير وي تنها عامل زيان تشخيص داده شود، مسئول دانست و محكوم به جبران خسارت نمود. لكن برخورد حضرت رسول اكرم(صلي الله عليه وآله) با آنچه كه خالدبن وليد با قبيله بني جذيمه انجام داد، مبيّن اين امر است كه حتي در صورت تقصير شخصي كارمند، باز هم اين دولت است كه بايد خسارات وارده را جبران نمايد. در آن حادثه، رسول اكرم(صلي الله عليه وآله)خالد را با نهي از برخورد و نبرد به سوي آن قبيله فرستاد، اما وي طبق ميل خود آنان را بست و تعدادي از آنها را كشت و اموالشان را غارت نمود. پيامبر اكرم(صلي الله عليه وآله)با شنيدن اين خبر، از عمل خالد برائت جست و به دنبال آن علي(عليه السلام) را با مقداري پول و اموال به عنوان خون بها و تاوان خسارات نزد آنان فرستاد. حضرت علي(عليه السلام)خون بهاي كشتگان را از همان پول پرداخت و خسارات مالي آنان، حتي ظرف آبخوري سگ هايشان را هم به حساب آورد و تاوان آن را داد و مازاد بر آن را به مردم آن قبيله بخشيد. رسول اكرم(صلي الله عليه وآله)با تأييد اين كار، از علي(عليه السلام)اظهار خشنودي نمود.68

نكته مهم در اين واقعه آن است كه حضرت رسول اكرم(صلي الله عليه وآله)خالد را از جنگ با قبيله بني جذيمه بازداشته بود، اما وي به ميل خود و برخلاف دستور آن حضرت دست به جنايت زد. رسول اكرم(صلي الله عليه وآله)علي رغم خودسري و تمرّد خالد، خون بهاي كشتگان و خسارات مالي آن قبيله را پرداخت. از اين مسئله مي توان نتيجه گرفت كه در صورت عدم تمرّد و تقصير، به طريق اولي دولت مسئول است و اصلا مي توان گفت: مفاد و مدلول اين سنّت آن است كه از نظر شرعي در اثبات مسئوليت مدني دولت، نظريه ايجاد خطر و در باب تقصير اداري، مسئوليت مطلق دولت، ديدگاه مورد قبول واصل پذيرفته شده به شمار مي آيد.

2. وجود ضرر

روشن است كه قوام مسئوليت مدني به وجود ضرر و ورود زيان است، به گونه اي كه با انتفاي ضرر و زيان، ضمان ذمّه و مسئوليت مدني سالبه به انتفاي موضوع است. پس به حكم اينكه وجود ضرر در اصل، موضوع مسئوليت مدني را تشكيل مي دهد، بحث از مسئوليت مدني بدون وجود ضرر اصلا موضوعيت ندارد.

3. سببيت بين تقصير و ضرر

ركن سوم مسئوليت مدني دولت، وجود رابطه سببي و مسبّبي ميان تقصير و ضرر است؛ يعني ضرر وارده بايد معلول تقصير دولت يا كارمند باشد. از اين رو، آنچه اهميت دارد تعيين رفتار تقصيرآميز دولت يا مأمور آن به گونه اي است كه عملكرد زيانبار آنها علت مؤثر ورود زيان باشد.69

پس در يك جمع بندي كوتاه مي توان گفت: اركان مسئوليت مدني دولت عبارتند از: تقصير اداري، وجود ضرر و وجود رابطه سببيت ميان تقصير و ضرر، به گونه اي كه با انتفاي يكي از آنها مسئوليت مدني دولت منتفي خواهد بود

جمع بندي و نتيجه

با توجه به آنچه تاكنون بيان شد به اين جمع بندي مي رسيم كه:

ـ بر اساس قاعده اتلاف، هرگونه تلفي نسبت به اموال يا منافع ديگران موجب ضمان است و زيان زننده از بابت آن داراي مسئوليت مدني مي باشد. به بيان ديگر، مفاد قاعده اتلاف عموميت دارد و شامل هرگونه زياني مي شود كه در اثر تعدّي يا بي احتياطي و سهل انگاري فردي به ديگران وارد آيد. اطلاق قاعده «من اتلف مال غيره فهو له ضامن» اقتضا دارد كه ضمان ذمّه تلف كننده نسبت به عمل زيانبار او در هر حال ثابت باشد؛ چه اينكه در ايجاد ضرر تعمد داشته باشد يا از روي بي احتياطي و بي توجهي موجب زيان شده باشد و چه اينكه زيان نسبت به عين و مال يا نسبت به منافع صورت گرفته باشد، در تمام اين حالات، عامل زيان مسئوليت دارد و ملزم به جبران خسارت مي باشد.

ـ بر اساس ديدگاه هاي فقهي، نظريه ايجاد خطر در اثبات مسئوليت مدني از قوت بيشتري برخوردار است؛ زيرا اولا، فقها بر عدم فرق ميان حالات عمد و خطا در اثبات مسئوليت مدني تصريح نموده اند. ثانياً، نظريه ايجاد خطر با قاعده فقهي «من له الغنم فعليه الغرم» نيز مطابقت دارد. ثالثاً، اثبات مسئوليت مدني در موارد تقصير و الزام عامل زيان به جبران خسارت در حالات عمدي از چنان وضوح و روشني برخوردار است كه نسبت به آن هيچ گونه شك و ترديدي وجود ندارد. از اين رو، اثبات مسئوليت مدني در موارد غير عمد و در حالات قصور و كوتاهي داراي اهميت بيشتر و نيازمند بررسي و مطالعه دقيق تر است. آنچه از مباحث فقهي مربوط به دست مي آيد آن است كه در اين موارد، مسئوليت مدني عامل زيان ثابت است.

ـ با عنايت به عناصر و مؤلّفه هاي مسئوليت مدني دولت و با در نظرداشت نكات مزبور، به اين نتيجه مي رسيم كه دولت در قبال زيان هاي ناشي از تمام اقدامات و اعمال خود ـ چه اعمال ناشي از حاكميت و چه اعمال مربوط به تصدي ـ مسئوليت دارد و به جبران خسارات وارده بر شهروندان ملزم مي باشد؛ يعني قاعده اساسي در اين رابطه آن است كه دولت به خاطر تمام اعمال و اقدامات زيان آور خود در قبال شهروندان مسئول است. منتها آنچه برخي از اقدامات ناشي از حاكميت دولت را توجيه مي نمايد، حفظ منافع يا تأمين مصالح جامعه است كه در اين صورت، دولت نسبت به اقداماتي كه در اين زمينه انجام مي دهد و ممكن است موجب بروز زيان براي شهروندان شود، مسئوليت نخواهد داشت.

پي نوشت ها

1ـ محمدحسن نجفى، جواهرالكلام فى شرح شرايع الاسلام، لبنان، دار احياء التراث العربى، ج 37، ص 60.

2ـ همان / ابن قدامه، المغنى، لبنان، عالم الكتب، ج 5 (كتاب الغصب)، ص 242 / ابن رشد، بداية المجتهد، لبنان، داراحياء التراث العربى، 1992، ج 2، ص 406.

3ـ شيخ طوسى، المبسوط فى فقه الاماميه، المكتبة المرتضوية، 1351، ج 3، ص 60 / شيخ انصارى، كتاب المكاسب، چ قديم، ص 106 / ناصر مكارم شيرازى، انوارالفقاهة، قم، انتشارات مدرسة الامام اميرالمؤمنين (ع)، 1413 ق، ج 1، ص 192 / همو، القواعد الفقهية، قم، 1411 ق، ج 2، ص 195 / محمدكاظم مصطفوى، القواعدالفقهية، قم، انتشارات اسلامى، 1412، ص 19 / سيد صادق روحانى، منهاج الفقاهة، ج 3، ص 310 / ابن قدامه، پيشين، ص 238.

4ـ ناصر مكارم شيرازى، القواعد الفقهية، ص 197.

5ـ ر.ك: محمّدكاظم مصطفوى، القواعد الفقهية.

6ـ ناصر مكارم شيرازى، انوارالفقاهة، ص 192.

7ـ ر.ك: شيخ طوسى، پيشين.

8ـ ر. ك: سيدصادق روحانى، پيشين.

9ـ ر. ك: ناصر مكارم شيرازى، انوارالفقاهة.

10ـ ر.ك: سيدصادق روحانى، پيشين.

11ـ همان، ص 310ـ313.

12ـ شيخ حرّ عاملى، وسائل الشيعه، كتاب الحدود، ابواب حد زنا، ب 22.

13ـ همان، كتاب الديات، ابواب موجبات ضمان، ب 8، 9 و 11.

14ـ هماان، ابواب اجاره، ب 92 و 30.

15ـ همان، ابواب آداب قاضى،، ب 10.

16ـ همان، كتاب الشهادات، ب 10ـ14.

17ـ همان، كتاب العتق، ب 18.

18ـ همان، كتاب الرهن، ب 5 و 7.

19ـ همان، كتاب النكاح، ابواب عيوب و تدليس، ب 2 و 7 و ابواب نكاح بهائم، ب 1.

20ـ همان، كتاب الديات، ابواب موجبات ضمان، ب 9، ح 1.

21ـ همان، كتاب الشهادات، ب 11، ح 1.

22ـ همان، ب 14.

23ـ همان، كتاب الديات، ابواب موجبات ضمان، ب 11، ح 1.

24ـ ناصر مكارم شيرازى، القواعد الفقهية، ص 195ـ204.

25ـ همان، ص 205ـ209 / ابن رشد، پيشين، ص 406 / ابن البراج، المهذب، قم، انتشارات اسلامى، 1406، ج 1، ص 489.

26ـ محمّدكاظم مصطفوى، پيشين، ص 19.

27ـ شيخ مفيد، المقنعة، قم، انتشارات اسلامى، ص 641ـ643 / شيخ طوسى، كتاب الخلاف، قم، انتشارات اسلامى، 1411 ق، ج 3، ص 396 / ابن قدامه، پيشين، ص 500ـ503 / ابوالقاسم الخويى، منهاج الصالحين، ج 2، كتاب اجاره و غصب.

28ـ محمّدكاظم مصطفوى، پيشين، ص 78.

29ـ ابن البراج، پيشين.

30ـ شيخ مفيد، پيشين، ص 643.

31ـ ر.ك: تكملة المنهاج، كتاب الشهادات، مسئله 123.

32ـ شيخ حرّ عاملى، پيشين، كتاب الشهادات، ب 12.

33ـ محمّدحسن نجفى، پيشين، ص 46.

34ـ محقق ثانى، جامع المقاصد، قم، آل البيت، 1410 ق، ج 6، ص 217.

35ـ ابن قدامه، پيشين، 242.

36ـ شيخ طوسى، كتاب الخلاف، پيشين.

37ـ همان.

38ـ ر.ك: ناصر كاتوزيان، مسئوليت مدنى و ضمان قهرى، تهران، دانشگاه تهران، 1369، ص 102ـ133.

39ـ شيخ طوسى، كتاب الخلاف، ص 396.

40ـ شيخ مفيد، پيشين، ص 641.

41ـ همان / ابن البراج، پيشين، ص 483 / شيخ طوسى، كتاب الخلاف، كتاب الاجاره، مسئله 8.

42ـ ابن قدامه، پيشين، ص 305.

43ـ محقق ثانى، پيشين / شيخ طوسى، المبسوط، ص 80.

44ـ ناصر كاتوزيان، پيشين، ص 80.

45ـ منوچهر طباطبايى، حقوق ادارى، تهران، سمت، 1384، ص 395.

46ـ شيخ طوسى، المبسوط، ص 79.

47ـ همان، ص 80.

48ـ همان.

49ـ همان.

50ـ محقق ثانى، پيشين.

51ـ ابوالقاسم خويى، پيشين، كتاب الغصب، مسئله 687.

52ـ شيخ حرّ عاملى، پيشين، كتاب الديات، ابواب موجبات ضمان، ب 8 و 11.

53ـ محقق ثانى، پيشين.

54ـ ابن البراج، پيشين / شيخ مفيد، پيشين.

55ـ ناصر كاتوزيان، پيشين، ص 133.

56ـ همان، به نقل از: رشتى، الغصب، ميرفتاح، عناوين، شهيد، مسالك.

57ـ ناصر مكارم شيرازى، القواعدالفقهية، ص 205.

58ـ رضا موسى زاده، حقوق ادارى، تهران، ميزان، 1378، ص 254.

59ـ همان.

6060و61ـ مهدى شمس الدين، نظام حكومت و مديريت در اسلام، ترجمه مرتضى آيت اللّه زاده، تهران، دانشگاه تهران، 1369، ص 442.

61

62ـ ناصر كاتوزيان، پيشين، ص 243.

63ـ مهدى شمس الدين، پيشين.

64ـ ناصر كاتوزيان، پيشين.

65ـ ناصر مكارم شيرازى، القواعدالفقهيه، ص 208 / امام خمينى، تحريرالوسيله، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، 1369، ج 2، ص 181.

66ـ ناصر كاتوزيان، پيشين، ص 241ـ242.

67ـ محمّدحسن نجفى، پيشين، ج 40، ص 79.

68ـ ابن اثير، تاريخ كامل، ترجمه محمّدحسين روحانى، نشر اساطير، ج 3، ص 1112.

69ـ رضا موسى زاده، پيشين.