**چكيده**

**اصل مسؤوليت‏به طور كلى در روابط خصوصى افراد در جامعه امر پذيرفته شده‏اى است و ناشى از اصل عدالت‏خواهى و اخلاق فردى و اجتماعى و اصول و قواعد حقوقى است و اين اصل حكم مى كند كه هر كسى به ديگرى ضررى وارد كند بايد از عهده جبران خسارت آن بر آيد. اما سخن اين است كه آيا در مورد سازمانهاى عمومى هم مى توان اين اصل را پذيرفت؟ به طور كلى نظريه مسؤوليت مدنى دولت انديشه جديدى است و تا نيمه نخست قرن 19 ميلادى، براساس مقررات اغلب كشورهاى جهان، خسارتهايى كه از ناحيه دولت متوجه اشخاص مى شد، غير قابل جبران بود و اين اصل عدم مسؤوليت را نتيجه منطقى اصل حاكميت دولت مى دانستند و در واقع بر اين باور بودند كه اصل حاكميت مطلق با جوابگويى دولت و جبران خسارت توسط او منافات دارد. ولى با توسعه و تحول انديشه هاى حقوقى، حقوقدانان عدم مسؤوليت مدنى دولت را با عدالت و انصاف ناسازگار دانستند و امروزه تقريبا در تمامى كشورها مسؤوليت مدنى دولت پذيرفته شده است. اين مقاله در صدد آنست كه به اجمال به مسؤوليت مدنى دولت در فقه اماميه و حقوق موضوعه بپردازد.**

**مقدمه**

**بى گمان امروزه مهمترين پرسشى كه در هر اجتماعى مطرح مى‏شود اين است كه چگونه و با چه تدبيرى مى‏توان نظم و عدالتى برقرار كرد كه هيچ كس مزاحم آزادى ديگران نشود، همگان براى آسايش خويش بكوشند ولى در انديشه امنيت عمومى نيز باشند، و موجب اضرار به ديگران نگردند؟ اين تدبير را فقه اسلامى و نيز حقوقدانان و قانونگذاران از دير باز دريافتند، و تحت قواعدى فقهى و حقوقى اعلام كردند كه هيچ كس نبايد به ديگران ضرر بزند و همچنين هيچ ضررى نبايد جبران نشده باقى بماند، بلكه «هركس به ديگرى خسارتى وارد كند بايد آن را جبران نمايد.»**

**جبران زيانهايى كه شخص به بار مى‏آورد داراى اهميت ويژه‏اى در فقه وحقوق است و در واقع لزوم جبران ضرر ديگرى يكى از اصول مهم اجتماعى است، و مى‏توان قواعد مسؤوليت مدنى راكانون بسيارى از مسائل حقوقى قرار داد. در مسؤوليت مدنى جبران زيانهايى كه به عمد يا خطا وارد مى‏شود مركز اصلى همه گفتگوها است**

**در دنياى امروز شكوفاشدن نظام سرمايه دارى و پيشرفت‏حيرت آور فنون و صنايع باعث‏شده است كه مسؤوليت مدنى مقام ممتاز و ويژه‏اى بدست آورد. به علاوه، زيانهايى كه در نتتيجه روابط اجتماعى وارد مى‏شود محدود به تصادم ها و حوادث نيست. دامنه مسؤوليت مدنى وسيع تر از آن است كه متبادر به ذهن مى‏شود، به عننوان مثال فروشنده‏اى از تسليم كالاى فروخته شده خوددارى مى‏كند و از اين راه موجب خسارت خريدار مى‏شود; نويسنده‏اى به موقع كتاب موضوع تعهد را به ناشر نمى‏رساند، كشاورزى بهنگام كشت مزرعه خود غاصبانه از مزرعه همسايه نيز انتفاع مى‏برد و مانند اينها. جبران همه اين خسارتها د رقلمرو مسؤوليت مدنى است.**

**مسؤوليت مدنى را به دو دسته مهم تقسيم كرده اند: قراردادى و خارج از قرارداد. مسؤوليت قراردادى در نتيجه اجرا نكردن تعهدى كه از عقد ناشى شده است‏بوجود مى‏آيد. كسى كه به عهد خود وفا نمى‏كند و بدين وسيله باعث اضرار هم پيمانش مى‏شود، بايد از عهده خسارتى كه به بار آورده است‏برآيد. ضمانى كه متخلف در اين باره پيدا مى‏كند به لحاظ ريشه تعهد اصلى «مسؤوليت قراردادى‏» ناميده مى‏شود. به بيان ديگر، مسؤوليت قراردادى عبارت از تعهدى است كه در نتيجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصى براى اشخاص ايجاد مى‏شود. (2)**

**بر عكس در جاهايى كه دونفر هيچ پيمانى باهم ندارند و يكى از آن دو، به عمد يا به خطا به ديگرى زيان مى‏رساند، مسؤوليت را غير قراردادى يا خارج از قرارداد مى‏نامند (3) . براى مثال قانون فرمان مى‏دهد كه در رفتار و گفتار خود محتاط باشيد، بى مبالاتى و بى احتياطى نكنيد، تهمت نزنيد و آدم نكشيد، اگر كسى به اين تكاليف كه قانون براى همگان مقرر داشته است، عمل نكند و در نتيجه اين تخلف خسارتى به ديگرى وارد كند، بايد آن را جبران نمايد (4) .**

**از جمله مباحث مهمى كه پيرامون مسؤوليت مدنى مطرح مى‏گردد، مساله مسؤوليت مدنى دولت است، و پاسخ به اين سؤال كه آيا اشخاص حقيقى يا حقوقى و همه آنهايى كه در يك كشور و تحت‏حاكميت‏يك دولت زندگى مى‏كنند مى‏توانند در مواردى كه از نهادها و سازمانهاى ادارى دولتى زيان مى‏بينند در خواست‏خسارت كنند؟ و آيا دولت نيز مانند اشخاص حقيقى مكلف به جبران خسارت زيان ديدگان است‏يانه، و به عبارت ديگر آيا اين اصل مورد اتفاق همگان در حقوق خصوصى مى‏تواند در حقوق عمومى نيز اجرا شود و دولت نيز مشمول اين قاعده وحكم پذيرفته شده در مسؤوليت مدنى واقع شود كه: «هر كس به ديگرى خسارتى وارد كند بايد آن را جبران نمايد.»؟**

**تا نيمه نخستين قرن نوزدهم ميلادى دولتها در همه كشورهاى جهان خود را مسؤول جبران زيانهايى كه به اتباع خود يا بيگانگان ساكن كشور وارد مى‏كردند، نمى‏دانستند. انديشه بنيادى و اساسى در اين زمينه عدم مسؤوليت دولت‏بود، و اين اصل را نتيجه ساده و منطقى اصل حاكميت دولت مى‏دانستند، حقوقدانان در اين باره استدلال مى‏كردند كه اصل حاكميت مطلق دولت، با پذيرش جبران خسارت از سوى دولت منافات دارد و با آن بيگانه است; زيرا دولت كه حاكميتش در همه زمينه ها بى حد و مرز و مطلق است نمى‏تواند پاسخگوى رفتارها و اعمالى باشد كه به نام حاكميت انجام مى‏شود. اكنون و در اين پايان سده بيستم ميلادى كه دولتها بيش از پيش در همه زندگى اجتماعى و اقتصادى دخالت مى‏كنند و هر روز نيز به گسترش دخالتها افزوده مى‏گردد، نظريه مسؤول نبودن دولت نمى‏تواند قابل پذيرش و دفاع باشد پس دولت نيز مانند هر شخص حقيقى و حقوقى ديگر مسؤول جبران زيانهايى است كه به هر شخص حقيقى يا حقوقى وارد مى سازد (5)**

**در ايران تا پيش از انقلاب مشروطه و پيدائى قانون اساسى، كشور بدون قانون اداره مى‏شد، دولت قانون نمى‏شناخت و اراده شخص شاه و وزيران و ديگر مسؤولان بزرگ و كوچك به مفهوم قانون بود، از اينرو قدرت حاكم نه تنها به هيچ روى خود را مسؤول كارهايى كه مى‏كرد نمى‏دانست، بلكه مردم را غارت مى‏كرد و اجازه اعتراض به آنان نمى داد. با پيروزى انقلاب مشروطه و وضع قانون اساسى، انديشه قانونى بودن دولت و مسؤول بودن آن در برابر قوه مقننه مطرح گرديد، و اين تنها قدم اول آن يعنى مسؤوليت‏سياسى دولت‏بود; چه آنكه قانون اساسى و ديگر قوانين درباره مسؤوليت مدنى دولت‏ساكت‏بود، و اشخاص نمى‏توانستند به يارى قوانين موجود از دولت‏شكايت كنند.**

**در سال 1339 قانون مسؤوليت مدنى تصويب گرديد كه راه جبران زيانهاى وارد شده بيرون از قرارداد را، اعم از آنكه زيان زننده اشخاص حقوق خصوصى باشند، يا دولت و سازمانهاى عمومى، هموار گردانيد.**

**پس از پيروزى انقلاب و استقرار جمهورى اسلامى ايران، د رقانون اساسى، امكان شكايت مردم از دولت پيش بينى و بر اساس اصل 173 آن قانون، ديوان عدالت ادارى مرجع رسيدگى به شكايات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت‏به مامورين يا واحدها يا آئين نامه‏هاى دولتى و احقاق حقوق آنها اعلام گرديد (6) ،و از آنجائى كه قانون مسؤوليت مدنى نيز نسخ نشده بلكه به قوت قانونى خود باقى است، مى‏توان گفت در نظام حقوقى ما مسؤوليت مدنى دولت اصل پذيرفته شده‏اى است.**

**حقوق ايران بر پايه حقوق اسلام و قرار دارد و عمده قواعد و قوانين حقوقى ما مبتنى بر مبانى و قواعد فقهى ست‏خصوصا حقوق مدنى كه دنباله تاريخ دينى اين سرزمين و چهره تكامل يافته و تنظيم شده‏اى از فقه اماميه است كه بر مبناى پژوهش و انديشه‏هاى فقيهان در طول قرنها تدوين شده است. فقه ما د ربخش قرار دادها از غناى كامل برخوردار است. همچنين با آنكه مسؤوليت مدنى به ويژه نسبت‏به دولت، حقوق پرورش يافته قرنهاى اخير و زاده پيشرفت هاى علمى و صنعتى است ولى فقه اسلامى داراى سابقه بسيار طولانى و پربار و درخشان و قواعدى روشن در وادى مسؤوليت مدنى و ضمان است اگر چه به طور خاص در باب مسؤوليت مدنى دولت‏سخن گفته نشده است از اين روى شايسته است از گستره قواعد فقه سود جوئيم و به طرح جدى آنها در مباحث جديد از جمله مبحث مورد نظر اقدام نموده فقه را در بر خورد با تحول دائمى و روز افزون زندگى اجتماعى مجهز سازيم.**

**در اين نوشتار ماطى دو گفتار به بررسى اجمالى موضوع از ديدگاه فقه اماميه و حقوق موضوعه خواهيم پرداخت.**

**گفتار اول: نقد وبررسى ادله از ديدگاه فقه اماميه**

**دليل اول: روايات**

**رواياتى از ائمه معصوم «عليهم السلام‏» وارد شده است كه بر ضمان و مسؤوليت مدنى دولت دلالت دارد. اولين و مهمترين روايت كه صريحا بر مراد ما دلالت مى كند و مورد استناد بسيارى از فقيهان قرار گرفته است (7) و از جهت‏سند نيز معتبراست، روايتى كه از امير المؤمنين على «عليه السلام‏» وارد شده است، روايت چنين است:**

**«هر گاه قضات، در قتل يا قطع عضوى دچار خطا شوند، ديه و جبران خسارت آن به عهده بيت المال مسلمين است (8) ».**

**هرچند اين روايت در باب قضاء وارد شده است و دلالت صريح بر مسؤوليت مدنى دولت نسبت‏به اعمال ناشى از اشتباه دستگاه قضائى و قضات دارد، ولى قطعا حيثيت‏شخصى و فقهى قضات مورد توجه نبوده است، بلكه آنان به عنوان جزئى از جهاز حاكميت مورد توجه قرار گرفته اند و آن ملاكى كه موجب جعل اين ضمان شده است در تمامى نهادهاى حكومت اعم از اجرائى و تقنينى نيز وجود دارد، چه آنكه صرف امكان مسؤول شناخته شدن دولت در قسمتى از حاكميت دليلى است‏بر مسؤول بودن آن در ديگر بخش ها و ورود اين روايت در باب قضا قطعا به دليل مورد ابتلاء بودن مساله بوده است، و امروزه هر دولتى به معناى اعم به ناچار در حيات سياسى ادارى خود داراى سه قوه مقننه ، مجريه و قضائيه است كه رهبر و يا رئيسى در راس هر سه قوه قرار دارد، دولت اسلامى نيز متشكل از اين سه مرجع است، اگر چه با ديگر نظامها تفاوت دارد، و بر اساس نصوص شرعى و ادله عقلى رئيس و رهبر حكومت اسلامى فقيهى است عادل و داراى سياست ودرايت.**

**حكومت‏يا دولت‏به معناى اعم مظهر اجتماع و مدير و گرداننده آن است‏بنابر اين طرف حقوق و تكليف قرار مى‏گيرد، داراى شخصيتى حقوقى است كه داراى اركان و تشكيلات متعددى است و طبيعى است كه هر كدام از اركان آن دز هنگام انجام وظايف دچار خطا و اشتباه كردند و موجب ورود خسارت و ضرر و زيان به افراد تحت‏حكومت‏خود شوند، و در اين جهت هيچ ركنى مزيت و خصوصيتى نسبت‏به ديگر اركان ندارد، بنابر اين وجود مسؤوليت مدنى براى يك قوه و ركن، دليل آن است كه ديگر اركان نيز داراى مسؤوليتند.**

**در روايت ديگرى امام صادق «عليه السلام‏» فتوا دهنده را در بيان نظريه خويش ضامن و مسؤول شناخت (9) همچنين امام على «عليه السلام‏» در عهد نامه خويش به مالك اشتر امر فرمود كه ديه قتل خطائى را بپردازد (10) كه مى‏توان از آنها استيناس نمود كه مسؤوليت مدنى شامل همگان مى‏شود و مسؤول ساختن شخص و منصبى از ارج و اقتدار او نمى‏كاهد. فقيه نامدار اماميه، صاحب جواهر الكلام در مورد مسؤوليت دولت اسلامى در جبران خسارت ناشى از اشتباه قضات، ادعاى عدم خلاف نموده و چنين آورده است: «اگر قاضى دچار اشتباه شود و در نتيجه اشتباه وى خسارتى به ديگرى وارد گردد، مانند اينكه به نفع كسى به مالى و يا بر ضرر كسى به قصاص و مانند آن حكم نمايد و آنگاه معلوم گردد كه در حكم به خطا رفته ولى در اجتهاد مقصر نبوده است، ضامن نيست چون «محسن‏» است‏بلكه ضمان بر عهده بيت المال است (11) »روشن است چنانكه گفتيم قاضى داراى خصوصيتى نيست و اين نظر حاكى از پذيرش مسؤوليت مدنى تمامى بخش هاى حاكميت است.**

**دليل دوم: اطلاق و عموم ادله ضمان**

**ادله ضمان و نيز دلايلى كه بر حرمت و احترام عمل، مال و جسم مسلمان دلالت مى‏كند، اقتضاى ضمان خسارت و ضررى را دارد كه عدوانا و يا خطاء بر او واقع مى‏گردد (12) :**

**1 - قاعده اتلاف: اولين قاعده‏اى كه از مدارك و مبانى اصلى ضمان به شمار مى‏رود عبارت است از قاعده اتلاف كه عبارت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن‏» بيانگر آن است; يعنى‏«هركس مال ديگرى را تلف كند، مسؤول جبران آن است.»**

**در فقه اسلامى اتلاف به، اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبيب تقسيم شده است. در اتلاف، شخص مباشر تلف است نه مسبب آن، و در تمييز مباشر از زمينه سازان تلف، بهترين معيار عرف است كه قضاوت مى‏كند كه آيا رابطه كار زيانبار و تلف مال رابطه‏اى مستقيم و بى‏واسطه است‏يا نه؟**

**مسلم اين است كه در تحقق اتلاف، كافى است كه رابطه عليت‏بين فعل شخص و تلف مال موجود باشد. غير عمدى بودن اتلاف مانع ايجاد مسؤوليت نيست و تقصير تلف كننده از عناصر آن به شمار نمى‏رود پس اگر كسى تيرى رها كند و بدون قصد و تقصير حيوانى را بكشد ضامن است .**

**حال اگر مامورى از ماموران دولت مرتكب فعلى گردد كه موجب تلف جسم يا مال شخصى شود رابطه عليت‏بين فعل او و تلف وجود خواهد داشت، بنابراين ضامن تلف آن خواهد بود (13) .**

**يكى از مواردى كه رابظه عليت‏بين كار مسبب و ورود زيان در آن به دليل مباشرت مقامات عمومى مورد ترديد واقع مى‏شود جايى است كه در اثر اعلام جرم يا شكايت كسى به دادسرا ديگرى به زندان مى‏افتد يا اموال وى توقيف مى‏شود ولى سر انجام دادگاه اورا بيگناه مى‏شناسد. در زيانى كه به متهم وارد شده دوعامل دخالت داشته است:**

**الف - شكايت‏يا اعلام جرم كسى كه دادسرا را از وقوع جرم مورد ادعا آگاه كرده و گاه نيز دلائلى در اختيار مقام هاى عمومى گذارده است.**

**ب - اقدام دادرسانى كه دستور توقيف نابجاى متهم يا اموال او را داده‏اند.**

**پرسش اساسى اين است كه آيا دخالت دادسرا و مباشرت مقامات عمومى رابطه عليت‏بين اقدام شاكى و ورود زيان را از بين نمى‏برد؟ به بيان ديگر در چنين مواردى آيا مى توان ادعا نمود كه كار شاكى يا اعلام كننده در ايجاد ضرر براى متهم مؤثرتر از اقدام دادگاه با دادسرا است و در نظر عرف سببى قوى تر به شمار مى‏آيد؟**

**پاسخ اين پرسش را نمى‏توان به طور كلى داد. دادگاه بايد به همه عواملى كه منجر به ورود زيان ناروا شده است توجه كند و با توجه به تمام قرائن تشخيص دهد كه كار مسبب قوى تر بوده است‏يا مباشر؟**

**2 - قاعده تسبيب: هرگاه شخصى جسم يا مالى را به طور مستقيم تلف نكند، ولى سبب تلف آن گردد، كار او را اتلاف به تسبيب گويند و ضامن خسارتى خواهد بود كه از اين راه به بار مى‏آيد.**

**د رتسبيب به خلاف اتلاف، تقصير ركن وجود ضمان است و بدون تقصير ضمانى وجود نخواهد داشت، بلكه تسبيب در صورتى ضمان آور است كه در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد، هر چند كه در شروع در زمره اعمال حرام به حساب نيايد. پس كارى كه بر خلاف قانون است‏يادر نظر خردمندان بيهوده و عبث مى‏آيد يا به سبب بر انگيختن انزجار و تنفر درديد عرف، خلاف مروت و نوعى ظلم تلقى مى‏شود، ضمان آور است (14) . ولى اگر كارى كه سبب تلف مال ديگرى شده است در عرف پسنديده و به نفع عموم باشد مسؤوليت آور نيست، چون در واقع احسان نموده است، و از آنجائيكه ملاك در صدق احسان، احسان عرفى است، د رموردى كه عرف كارى را احسان تشخيص دهد، هر چند زيانى هم به بار آورد ضمانى نخواهد داشت; چه آنكه مورد تطبيق «ماعلى المحسنين من سبيل‏» است كه بر ديگر ادله حكومت دارد (15) .**

**3 - قاعده لا ضرر: هر چند قاعده «لاضرر» به عنوان مدرك اصلى ضمان مورد استفاده قرار نمى‏گيرد، ولى بنابر رداشت‏بعضى از فقيهان از اين قاعده، مى‏توان آن را پايه و اساس ضمان دانست و بدون ترديد در مسؤوليت مدنى دولت نيز از آن استفاده نمود.**

**محقق توانا، مرحوم شيخ انصارى در رساله ارزشمند «قاعده نفى ضرر» بعد از ذكر اين نكته كه مقصود از عبارت «لا ضرر»معناى حقيقى آن بدين معنا كه هيچ ضررى در اسلام وجود ندارد نيست، چرا كه بالوجدان ضرر در خارج وجود دارد، سه قول را در تبيين قاعده نقل مى‏كند:**

**1 - مقصود، نهى از ضرر زدن به ديگران است، بنابر اين معناى آن تحريم فعل زيانبار است (16) .**

**2 - مراد نفى وجود ضرر جبران نشده است، بنابراين اتلاف مال ديگران، بدون جبران خسارت آن ضررى است‏بر صاحب آن كه بايد جبران شود (17) .**

**3 - مقصود نفى حكم ضررى است، بدين معنا كه هيچ حكمى در اسلام وضع نشده است كه موجب زيان بندگان خدا گردد (18) .**

**محقق خراسانى نيز در كتاب كفاية‏الوصول نظر چهارمى را ارائه نموده است و آن اينكه در اين قاعده از راه نفى موضوع حكم ضررى از بين رفته است‏يعنى در شرع براى موضوع ضررى حكمى وجود ندارد (19) .**

**هر چند جناب شيخ انصارى پس از ذكر اقوال سه گانه از قول دوم به عنوان ضعيف ترين اقوال ياد مى‏كند ولى صاحبان آن قول را در رديف فقيهان بزرگ به شمار مى‏رود و اگر چه قول سوم را برترين اقوال بلكه نظر متعين قلمداد مى‏كند (20) ، و امروز نيز همين قول داراى طرفداران بيشترى است و فقهاء در موارد گوناگون و ابواب مختلف با همين تفسير از قاعده بهره مند مى‏شوند و به آن استناد مى‏كنند ولى فقيهانى كه دونظر اول را به حقيقت نزديكتر مى‏دانند و مفاد فاعده را «نهى اضرار به غير» و يا «نفى ضرر جبران نشده‏» مى‏انگارند از اين قاعده براى اثبات مسؤوليت كسى كه عامل ورود زيان بوده است استفاده مى‏كنند (21) و اگر نظر دوم پذيرفته شود و قبول كنيم كه قاعده داراى لسانى اثباتى است و مى‏تواند وجود حكمى را ثابت كند قظعا شامل دولت نيز خواهد شد; چه آنكه مفاد آن چنين خواهد بود كه «هيچ ضررى نبايد جبران ناشده بمانداعم از آنكه وارد كننده ضرر شخص باشد و يا جهاز حاكميت.**

**مهمترين مبناى قاعده «لاضرر» قضيه «سمرة بن جندب‏» است و ظاهر آن حديث اين است كه هيچ كس نبايد موجب ورود زيانى به ديگرى گردد و لذا با آنكه سمره مالك نخل و طريق آن بود و بموجب قاعده تسليط بر آن مسلط بود ولى با حكومت قاعده «لاضرر» بر قاعده «تسليط‏» درختى كه در تسلط او بود قلع گرديد. ميرزاى رشتى در اين باره مى‏گويد: «حكم مجعول در شرع اين است كه مردم بر اموال خويش مسلطند و مقتضاى تسليط اين بود كه سمره بر نحل و سريق آن مسلط باشد، ولى پيامبر «صلى الله عليه وآله وسلم‏» با بيان «لاضرر و لاضرر فى الاسلام‏» به عدم سلطنت وى حكم فرمود (22) ».**

**افزون بر دودليل پيش گفته، عدالت نيز مقتضى مسؤوليت است. دولت اسلامى اقامه عدل مى‏كند و با مردم جانب انصاف مى‏دارد و از قواعد عدالت پيروى مى‏كند و ضمن تامين آسايش و نظم عمومى حقوق مشروع مردم را محترم مى‏شمارد.**

**بديهى است كه از حقوق مسلم هر انسانى اين است كه در صورتى كه بر اثر تقصير و يا اشتباه شخصى زيانى بر او وارد گردد، جبران آن را از وى بخواهد، اعم از آنكه واردكننده ضرر شخص حقيقى و يا حقوقى غير از دولت‏باشد و يا اينكه دولت و ماموران آن مباشرة يا تسبيبا موجب ورود ضرر شده باشند و از آنجائى كه اقامه عدل و احقاق حقوق مردم و رعايت انصاف با آنان از وظابف حكومت اسلامى است‏بايد آنجايى كه كه خود موجب ورود ضرر و زيان به انسانى شده است‏با طيب خاطر آنرا جبران كند; چه آنكه در غير اين صورت طريق عدالت و انصاف را با مردم نپيموده است و ترديدى در اين نيست كه جبران خسارت وارد شده بر افرادتحت‏حكومت نه تنها از اقتدار و حاكميت آن نمى‏كاهد بلكه بر كمال و عزت و محبوبيت آن نيز مى افزايد.**

**تا اينجا ادله اى را مورد بررسى قرار داديم كه بر مسؤوليت مدنى دولت دلالت دارد و اينك نوبت آن است كه به نقد ادله‏اى بپردازيم كه ممكن است‏بر معافيت دولت از مسؤوليت مدنى اقامه گردد:**

**دليل اول: در اسلام اصل بر شخصى و فردى بودن مسؤوليت است واين از افتخارات اسلام محسوب مى شود كه در زمانى كه هيچ كس به‏اين اصل پى نبرده بود آن رابيان فرمود. برمبناى‏اين اصل هر كس مسؤول اعمال خويش است و بايد به تنهايى مسؤوليت عمل خود را تحمل نمايد و هيچ كس نبايد ضرر و زيان ديگران را تحمل كند و لذا تنها شخص مجرم است كه مجازات مى بيند و ديگران در برابر اعمال او مسؤوليتى ندارند.**

**براصل شخصى وفردى بودن مسؤوليت آياتى از قرآن مجيد دلالت مى‏كند:**

**1 - هيچ كس چيزى نيندوخت مگر بر عليه خود، و هيچ نفسى بار ديگرى را به دوش نمى گيرد (23) .**

**2 - هر كس راه هدايت‏يافت تنها به نفع و سعادت خود يافته است و هر كه به گمراهى شتافت او هم به زيان و شقاوت خود شتافته است و هيچ كس بار عمل ديگرى را به دوش نگيرد (24) .**

**3 - هيچ كس بار عمل ديگرى را به دوش نمى گيرد (25) .**

**4 - هر نفسى در گرو عملى است كه خود اندوخته است (26) .**

**5 - هر نفسى در گرو عملى است كه انجام داده است (27) .**

**ضعف‏اين استدلال روشن است چون وجود مسؤوليت مدنى براى دولت‏با اصل شخصى و فردى بودن مسؤوليت منافاتى ندارد; چه آنكه:**

**اولا: بايد بين مسؤوليت جزايى و مسؤوليت مدنى قائل به تفكيك شد اصل مزبور مقرر مى دارد كه مجازاتها تنها نسبت‏به مرتكبين جرم قابل اعمال است و مسلم است كه تبيين‏اين اصل از افتخارات حقوق اسلام است; چرا كه در گذشته دور نه تنها شخص بزهكار مورد تعقيب قرار مى گرفت، بلكه خانواده او نيز مصون از تعرض نبودند و در مقابل عمل بزهكار مسؤوليت داشتند و لى اسلام اين رويه غير عادلانه را باطل انگاشت و اصل را در مجازاتها مسؤوليت‏شخصى اعلام نمود.**

**ثانيا: آيات مورد استناد نيز ناظر ند بر عقوبت و مسؤوليت كيفرى اخروى،يعنى هركس در گرو عملى است كه خود انجام داده است و هيچ كس در عالم حساب بارگناه ديگرى را به دوش نمى‏گيرد و هيچ كس نمى‏تواند اظهار كند كه بار گناه من بر دوش كسانى است كه مرا گمراه نموده اند بلكه وزر و وبال گناه هر كسى تنها گريبان خود او را خواهد گرفت‏بنابراين اصل مزبور و نيز آيات دلالت كننده برآن اصل در مورد مسؤوليت كيفرى است و نه مدنى و اگر بر عموميت داشتن اصل و شمول آن بر مسؤوليت مدنى اصرار شود در پاسخ مى توان گفت ديه عاقله كه يكى از تاسيسات حقوقى اسلام است‏با مسؤوليت‏شخصى منافات دارد و در عين حال براى رعايت اصل عدالت و رفع ضرر از متضرر و هدر نرفتن خون مسلمان جعل شده است.**

**ثالثا: مسؤوليت‏شخصى در قبال اعمالى است كه انسان به عنوان خود و براى خود، و بدين جهت كه موظف به انجام تكاليف شخصى يا عمومى است انجام مى دهد، و اما اعمالى را كه به عنوان عضوى از هيئت‏حاكمه و مامورى از ماموران دولت انجام مى‏دهد و موجب ورود ضرر به شخص يا اشخاصى مى‏گردد، مسؤوليت‏شخصى نيست، مگر در حالت عمد و تقصير; چه آنكه دراين صورت نسبت‏به مقدار مورد تجاوز از عنوان عضويت در سازمان ادارى كشور خارج مى‏گردد اما در غيراين دو صورت مسؤوليت او جزئى از مسؤوليت‏حاكميت است (28) .**

**دليل دوم: پاره اى از فقيهان اقامه دعوى عليه قاضى را جايز ندانسته اند و نتيجه عدم جواز اقامه دعوى در برابر قاضى عدم مسؤوليت او در جبران خسارت ناشى از خطا است چه آنكه راه اثبات خسارت وارد شده اقامه دعوى عليه او است و وقتى شكايت از او مسموع نباشد راهى براى اثبات خسارت وجود نخواهد داشت و ازاينرو مسؤوليت نيز منتفى خواهد بود.**

**اين دسته از فقهاء اظهار مى‏دارند كه هر گاه قاضى به دادگاه فرا خوانده شود بروى واجب نيست كه در دادگاه حضور يابد چون قضات مجتهدان جامع شرايط هستند كه صلاحيت و امانتشان در حكم محرز است.**

**مرحوم عاملى در كتاب شريف «مفتاح الكرامة‏» بر منع اقامه دعوى بر عليه قاضى اين استدلال را ذكر مى كند كه قاضى بر حسب وظيفه خود عمل كرده است و ازاينرو شكايت عليه او وحهى ندارد. افزون براين از آنجائى كه اقامه بينه عليه قاضى توام بامشقت و دشوارى است‏حضور او در دادگاه به عنوان خوانده منجر به تحليف او مى‏گردد كه موجب ابتذال منصب قضاء خواهد شد بنابراين حفظ منصب قضاء از ابتذال مقتضى منع شكايت از قاضى است و اگر اقامه دعوى عليه قاضى مجاز و مسموع باشد نتيجه آن چنين خواهد شد كه هيچ كس متصدى منصب قضاء نمى‏شود و در نتيجه احكام خداوند تعطيل مى‏گردد چرا كه هيچ دادرسى از تعرض مصون نخواهد بود و و وقتى باب شكايت عليه آنان باز باشد، بديهى است كه بيم از مسؤوليت و رفتن به دادگاه افراد متعهد و شايسته را از پذيرش سمت هاى قضايى باز مى‏دارد.**

**بعضى ديگر از انديشمندان فقه اسلامى چنين استدلال نموده اند كه مسموع بودن دعوا عليه قاضى موجب تشنيع و استخفاف شان امام مى‏گردد چون قاضى از جانب او منصوب شده است و شكايت نسبت‏به قاضى در حقيقت عليه كسى محسوب مى‏شود كه به او ولايت قضايى داده است.**

**استدلالهاى مذكور هر چند تنها در مساله منع شكايت از قاضى وارد شده است، ولى ملاك منع شامل بخش هاى ديگر حكومت اسلامى نيز مى‏گردد و ممكن است در مورد تمامى بخش هاى حاكميت مطرح گردد.**

**ولى به نظر مى‏رسد كه‏اين استدلالهاى استحسان محض است چه آنكه:**

**اولا: عمومات «ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه‏» يعنى «در مواردى كه مردم باهم اختلاف دارند بين آنان حكم كنيد.» و «فاحكم بين الناس بالحق‏» يعنى «بين مردم به حق حكم نماييد» شامل دعوايى كه خوانده آن قاضى يا يكى از مسؤولين اجرايى است نيز مى‏شود (29) .**

**ثانيا: رواياتى كه صريحا بيان مى‏دارند كه در صورت اشتباه قاضى بيت المال بايد جبران خسارت نمايد مشعر اين معنا است كه اقامه دعوى عليه قاضى مجاز است، چه آنكه بدون آن اثبات ورود خسارت غير ممكن است.**

**ثالثا: هر چند كشيده شدن مكرر قضات به پاى محاكمه و تحليف آنان ممكن است موجب استخفاف و ابتذال دستگاه قضائى گردد ولى راه حل هايى وجود دارد كه‏اين امكان را از بين مى‏برد; نخست آنكه مى توان تنها به آن دسته از دعاوى بر عليه قاضى توجه نمود كه مقرون به دلائل و مستندات و امارات و قرائن قطعيه است و به دعاوى سست و بى دليل و بدون اقتران به امارات صدق ترتيب اثر نداد واين امرى است معقول و منطقى; چون چه بسا ممكن است دعوايى بر عليه يك قاضى يا شخصيتى سياسى - اجتماعى كه داراى شان و اعتبارى در نظام اداره كشور است‏به قصدايذاء و اهانت و خرد كردن شخصيت او، به وسيله كشيدن او به دادگاه و وارد كردن تهمت عدم علم و عدالت و معاونت‏بر ظلم و نيز تحليف وى صورت پذيرد.**

**و افزون بر اين مى توان محكمه خاصى كه تنها به تخلفات قضات و اشتباهات آنان رسيدگى كند، تاسيس نمود. تابدين وسيله قضات در دادگاههاى عمومى محاكمه نشوند و در نتيجه محذور استخفاف و اهانت‏به قضات رفع مى شود (30) ،و از طرف ديگر به شكايات زيان ديدگان رسيدگى و در صورت اثبات ضرر از آنان جبران خسارت مى گردد. و همچنين در مورد شكايات مردم از مجريان و مديران و ماموران قوه مجريه نيز ممكن است ديوان مخصوصى عهده دار رسيدگى گردد.**

**رابعا: اين سخنى است درست كه اگر بنا شود قاضى از لحاظ مدنى مسؤول تمام اشتباهاتى باشد كه در جريان دادرسى رخ مى دهد، ديگر كسى به‏اين كار پرخطر دست نمى زند. چون طبيعت دادرسى به گونه‏اى است كه احتمال خطا در آن وجود دارد. تكليف دادرس اين نيست كه به واقع برسد، بكله وظيفه او در اين خلاصه مى شود كه در راه رسيدن به واقع كوشش كند و از همه دانش و تجربه‏اى كه اندوخته است در اين راه استفاده كند. بنابراين نرسيدن به واقع را نمى توان بر او خرده گرفت و از اينرو مى گوييم قاضى تنها در صورتى مسؤوليت پيدا مى كند كه مرتكب تقصير عمدى، تدليس و تقلب در كار باشد و اين التزامى است معقول و منطقى و با اين مبنا خوفى كه منجر به فرار افراد شايسته از تصدى مقام قضا باشد وجود نخواهد داشت; چون كافى است قاضى از تقصير عمدى و تدليس و تقلب كه در اختيار اوست‏بپرهيزد كه در اينصورت مسؤوليتى متوجه او نخواهد شد. چه آنكه اگر قاضى از روى خطا حكمى بر خلاف شرع و قانون صادر كند و در نتيجه آن ضرر و زيانى به مال، نفس يا شخصيت كسى وارد شود بيت المال يعنى حكومت موظف به جبران آن است، و <ضشwخc éىدµ] فىـ×هطخc pى×c fëp¤ pëcقo وقشµ éf p×c فëc ذى@خk   
كه در بحث روايى مطرح گرديد، اين است كه ولى امر و حاكم اسلامى وقتى شخصى را به امر قضاوت منصوب مى‏كند، به طور جدى مى داند كه وى هر چند داراى ذكاوت باشد و طريق احتياط و دقت را بپيمايد، چون ماهيت قضاوت به گونه‏اى است كه احتمال خطا در آن وجود دارد، به هر حال روزى دچار اشتباه و خطا خواهد شد و در نتيجه آن ضرر و زيانى به شخص يا اشخاصى وارد خواهد گرديد، بنابراين گماردن شخصى به منصب قضاء كه احتمال خطا در وى وجود دارد، مستلزم پذيرفتن و تحمل ضمان و مسؤوليت مدنى ناشى از اشتباهات اوست.**

**خامسا: مشهور فقيهان اماميه شكايت عليه قاضى را مجاز دانسته‏اند (31) و بديهى است‏شاكى گاهى مى‏تواند خسارت ناشى از اشتباه را به اثبات رساند، وانگهى معقول نيست قاضى در حالى كه دقت كافى را معمول داشته است مسؤول جبران خسارت شناخته شود، از اينروى لازمه پذيرش شكايت عليه قاضى، مسؤوليت مدنى دولت است.**

**در پايان اين بحث‏به عنوان كردن مطلبى ضرورى مى‏پردازيم: درست است كه اگر قاضى در دادرسى مرتكب اشتباه شود و به سبب آن ضرر و زيانى متوجه شخصى گردد، جبران خسارت توسط بيت المال صورت مى گيرد، ولى اگر شخصى به اتهامى دستگير گردد و مدتى در زندان بماند و آنگاه در جريان دادرسى تحصيل برائت نمايد، آيا حكومت مسؤول رداخت‏خسارات وارده به متهم هست‏يا نه؟ ممكن است متهم ماهها و گاهى سالها در زندان موقت‏بسر برد و كار او به مخاطره افتد و خسارتهاى مادى و معنوى متوجه او گردد، حال اگر بعد از محاكمه حكم برائت دريافت كند و بى گناهى او به اثبات رسد، آيا مى تواند از دستگاه قضايى جبران ضرر و زيان مادى و معنوى را مطالبه نمايد؟**

**و يا وقتى دستگاه قضايى به استناد اعلام جرم يا شكايت مدعى خصوصى، شخصى را به زندان مى اندازد و يا اموالش را توقيف مى كند، ولى بعد از مدتى دادگاه او را بى گناه مى شناسد، آيا شخص زيان ديده مى تواند جبران خسارت را از دادگاه تقاضا كند؟**

**در فرض دوم كه عامل ديگرى غير از دستگاه قضايى در دستگيرى شخص متهم مؤثر بوده است، به نظر مى رسد راه جبران خسارت، رجوع به شاكى يا مدعى خصوصى و اعلام كننده جرم است; چون على رغم اينكه وى به حكم دادگاه به زندان افتاده و يا اموالش توقيف شده است ولى ظاهرا كار شاكى يا اعلام كننده جرم در ايجاد ضرر براى متهم مؤثرتر از اقدام دادگاه است (32) و در نظر عرف سببى قوى تر به شمار مى آيد، چه آنكه در امور مربوط به تعقيب، بيشتر پيگردهاى قانونى با ظن و گمان آغاز مى شود و گاه قرائن و ظواهر، هر انسان متعارف و آگاهى را مى فريبد، و دادگاه كه مؤظف است‏به دعاوى خصوصى مردم رسيدگى كند چاره‏اى ندارد جز آنكه با عنايت‏به قرائن و مستندات اوليه شخص متهم را تعقيب و دستگير نمايد، تا بتواند وارد ماهيت دعوى شده، آنرا بررسى نمايد.**

**ولى در فرض اول كه شخص متهم داراى مدعى خصوصى نيست، بلكه جرم داراى حيثيت عمومى است و شخص به نظر مدعى عموم مجرم تشخيص داده مى شود و در پى آن دستگير مى گردد و مدتى در زندان مى ماند ولى بعدا بى گناهى او به اثبات مى رسد، به نظر مى رسد متهم يعنى يكى از افراد جامعه كه به منظور حفظ و صيانت مصالح و منافع جامعه از روى اشتباه تحت تعقيب قرار گرفته واز اين راه ضرر و زيانى متوجه او شده است و سپس بى گناهى او مبرهن شده است جامعه مكلف به جبران خسارتى است كه به چنين شخصى وارد شده است، بنابراين حكومت‏بايد از طرف جامعه خسارت را بپردازد. مگر آنكه شخص متهم عمدا و يا بر اثر ارتكاب خطاى مهمى موجبات تعقيب خود را فراهم آورده باشد و يا داراى سابقه ارتكاب جرائم متعدد و متكرر باشد كه بدين وسيله در موضع اتهام دائمى قرار گرفته است و مادامى كه سلامت نفس و اصلاح شدن خود را براى جامعه به اثبات نرسانده است، جامعه به او به عنوان بزهكار مى نگرد و از اينرو بديهى است كه او را تحت كنترل و نظارت دقيق قرار داده و با احتمال ارتكاب جرم او را تحت تعقيب قرار دهد و اگر در اين راستا ضرر و زيانى متوجه او گردد نمى‏تواند جبران خسارت را مطالبه كند، چه آنكه خود موجب ورود ضرر شده است.**

**و همچنين اگر متهمى در جريان رسيدگى كاملا سكوت نمايد و در صدد تحصيل برائت‏بر نيايد و بر اثبات بى گناهى خود تلاش نكند (33) و يا اظهارات وى مخالف واقعيت‏باشد و يا مطالبى ضد و نقيض ايراد كند، به نظر مى رسد خود در ورود خسارت مؤثر است و بنابراين نمى‏تواند از دادگاه مطالبه خسارت نمايد; چرا كه حفظ مصالح عمومى بر مصلحت فردى مقدم است و در مواردى كه دادگاه احتمال مى دهد شخصى قصد اضرار به جامعه و ارتكاب جرم عمومى را دارد، مكلف است وى را دستگير نمايد. حال اگر متهم سعى نكند بى گناهى خود را به اثبات رساند و به نظر دادگاه همچنان مجرم تلقى شود آيا موظف است او را آزاد سازد؟ بديهى است كه پاسخ منفى است، از اينرو اگر بعد از مدتى بى گناهى او به هر طريقى به اثبات رسد، دادگاه تقصيرى در زندانى كردن او نداشته و لذا مسؤوليتى در جبران خسارت نخواهد داشت.**

**فقيه و حقوقدان مشهور مصرى; جناب «شهيد عبدالقادر عوده‏» در كتاب وزين و ارزشمند «التشريع الجنائى الاسلامى‏» در مبحث «مقتضيات مصلحت عمومى‏» مطالبى در اين باره بيان داشته است كه خلاصه‏اى از آن را نقل مى كنيم:**

**«قاعده عمومى در شريعت اين است كه تعزير تنها در معصيت جريان دارد; يعنى در فعلى كه ذاتا حرام است و بر تحريم آن نص شرعى وارد شده است. ولى از ديد شريعت، استثنايى بر اين قاعده وجود دارد، كه عبارت است از اين كه هر گاه مصلحت عمومى مقتضى باشد، ممكن است تعزير بر فعلى كه معصيت نيست، نيز صورت گيرد. و افعال و مواردى كه در اين استثناء وارد مى شوند قابل تعيين و حصر نيستند، چون ذاتا حرام نبوده، بلكه به خاطر وصفى حرام مى گردند كه عبارت است از اضرار به مصلحت‏يا نظم عمومى‏».**

**بنابراين در تعزير به خاطر مصلحت عمومى شرط است كه به مجرم يكى از دو امر زير نسبت داده شود:**

**1. مرتكب فعلى شده است كه مضر به مصلحت‏يا نظم عمومى است.**

**2. در حالتى قرار دارد كه مضر به مصلحت عمومى است.**

**از اينرو اگر به متهمى نسبت داده شود كه مرتكب فعلى مخالف مصلحت عمومى شده است و يا در حالتى است كه موجب ضرر به جامعه است، و صحت انتساب در نزد دادگاه ثابت‏باشد، قاضى نمى‏تواند او را تبرئه نمايد، بلكه بايد او را تعريز كند، هرچند فعل ارتكابى اساسا حرام نبوده باشد.**

**فقيهان بر مشروعيت تعزير به خاطر مصلحت عمومى به فعل پيامبر خدا «صلى الله عليه و آله و سلم‏» استدلال نموده اند كه مردى را به اتهام سرقت‏شترى زندانى نمود و بعد از اينكه عدم سرقت او به اثبات رسيد، او را آزاد فرمود. وجه استدلال اين است كه حبس مجازاتى تعزيرى است و مجازات تنها بعد از اثبات جرم محقق مى‏شود، بنابر اين وقتى رسول خدا مردى را به مجرد اتهام به زندان انداخت‏بدين معناست كه وى را به خاطر اتهام تعزير نموده است و نيز آن حضرت «صلى الله عليه و آله و سلم‏» مجازات هر كسى را كه خود وى و يا شرايط و اوضاع و احوال او را در موضع اتهام قرار مى‏دهد، مجاز دانسته اند، هرچند كه مرتكب فعل حرامى نشده باشد...**

**اين فعل پيامبر خدا «صلى الله عليه و آله و سلم‏» مصلحت عمومى و شدت عنايت‏به آن را توجيه مى‏كندچون آزاد ساختن مطلق متهم قبل از تحقيق ممكن است‏به فرار او بينجامد و يا باعث صدور حكم غير صحيح عليه او و يا منجر به عدم اجراى حكم گردد، بنابراين اساس مجازات حمايت از مصالح عمومى و صيانت از نظام اجتماعى است.**

**اين نظريه اتخاذ هر تصميمى را براى حمايت از امنيت جامعه و صيانت نظام جامعه از اشخاص معلوم الحال و خطرناك و معتادان به ارتكاب جرائم و شورشها و فتنه ها مجاز مى‏شمارد.**

**با اين همه اين نظريه مبتنى بر قواعد عمومى شريعت است كه چنين اقتضاء دارد كه «ضرر خاص بايد براى دفع ضرر عام تحمل شود و ضرر شديدتر به وسيله ضرر ضعيف تر زايل مى‏گردد.» (34)**

**گفتار دوم: مسؤوليت مدنى دولت در حقوق موضوعه**

**بند اول: حقوق جمهورى اسلامى ايران**

**همچنانكه در مقدمه بيان داشتيم، تا پيش ار انقلاب مشروطه و پيدائى قانون اساسى و استقرار نظام سياسى مشروطه، كشور بدون قانون اداره مى‏شد و قدرت حاكم قانون نمى‏شناخت و اراده شخص شاه و وزيران و ديگر مسؤولان كوچك و بزرگ به منزله قانون بود و عقيده عمومى بر اين بود كه دولت مصونيت دارد و او را نمى‏توان به علت اعمالى كه انجام مى دهد، تحت تعقيب و مسووليت قرار داد و اين افكار موافق با اصل حاكميت مطلق دولت‏بود، از اينرو قدرت حاكم و نهادهاى ادارى به هيچ روى خود را مسؤول كارهايى كه مى كرد نمى دانست. (35)**

**با پيروزى انقلاب مشروطه و وضع قانون اساسى اين انديشه اعلام شد كه كشور بايد به نحو قانونى اداره شود و دولت در برابر قوه مقننه مسؤول و پاسخگوى همه كارهايى باشد كه انجام مى دهد، ولى با اينكه در قانون اساسى به سؤوليت‏سياسى دولت تصريح گرديد، قانون اساسى و ديگر قوانين موضوعه درباره مساله مسؤوليت مدنى دولت و نهادهاى كشورى خاموش بود و اشخاص نمى توانستند به يارى قانون از دولت‏شكايت كنند (36) .**

**ذكر اين نكته ضرورى است كه اساس انديشه مسؤوليت مدنى دولت از اطلاق ماده 332 قانون مدنى قابل استفاده است; چه آنكه مسؤؤل شناختن شخص براى خطا و كارى كه ديگرى كرده است در ماده مذكور پيش بينى گرديده است ولى تنها بر مسؤوليت مدنى دولت صراحت ندارد. ماده 332 قانون مدنى چنين مقرر مى دارد:**

**«هر گاه يك نفر سبب تلف مالى را ايجاد كند و ديگرى مباشرت تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسؤول است نه مسبب. مگر اينكه سبب اقوى باشد، به نحوى كه عرفا اتلاف مستند به او باشد.»**

**فلسفه پذيرش مسؤوليت‏براى مسبب بجاى مباشر آنست كه در مواردى اثر وجودى مسبب به قدرى قوى است كه با وجود مباشرت ديگرى اتلاف يا زيان وارده را منطقا بايد به عمل او مربوط و مستند دانست و در موارد خطاى ادارى، وجود اداره يعنى مسبب به اندازه‏اى قوى است و به طورى وجود مستخدم و كارمند يعنى مباشر را تحت تاثير خود قرار مى دهد كه منطقا وقوع تقصير را بايد به عمل او مرتبط دانست، نه به عمل كارمند كه در حقيقت در حكم چرخ كوچكى از دستگاه عظيم دولت است. آقاى دكتر منوچهر طباطبائى مؤتمنى پيرامون دلالت ماده 332 بر مسؤوليت مدنى دولت چنين نوشته است:**

**«مسؤوليت دولت‏به علت‏خساراتى كه كارمندان يا كارگران او به اشخاص وارد مى كنند زياد هم با قوانين موضوعه ما بيگانه نيست و اساس اين فكر يعنى مسؤول قرار دادن شخص براى خطا و كارى كه ديگرى كرده است در ماده 332 قانون مدنى پيش بينى گرديده است، ولى عدم صراحت اين ماده و نقايصى كه در آن وجود داشت‏سبب شده بود كه دائره تفسير قضات دادگسترى صرفا محدود به روابط افراد بوده و در روابط بين افراد و دولت (در روابط غير قراردادى دولت) كمتر حكم به محكوميت دولت صادر گرديد» (37) .**

**به دليل عدم صراحت ماده 332 قانون مدنى و براى رفع نقص قوانين، در سال 1339 قانون مسؤوليت مدنى به تصويت رسيد و با تصويب آن راه جبران زيانهاى وارد شده بيرون از قرارداد آسان گرديد و در آن از مسؤوليت مدنى پاره‏اى از نهادهاى دولت‏سخن به ميان آمد. سرانجام پس از پيروزى انقلاب اسلامى، اصل مسؤوليت مدنى دولت‏به طور صريح و روشن در قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران مورد پذيرش قرار گرفت و در پى آن در قانون مجازات اسلامى نيز مسؤول بودن دولت در قبال خسارتهاى وارده به اشخاص پيش بينى گرديد كه به حق كمالى در نظام حقوقى ما محسوب مى گردد چه آنكه دولت اداره و رهبرى سازمانهاى دولتى را به عهده دارد و به حكم منطق و عدالت‏بايد مسؤول زيانهايى باشد كه ماموران او به مناسبت انجام وظائف خود به ديگران وارد مى سازند، پذيرفته شدن جبران خسارت زيان ديده از سوى قانون گذار يكى از پايه هاى بنيادى نظامهاى حقوقى كشورهاى پيشرفته است، و نشانه مرحله‏اى از تكامل جامعه، ترقى نظام سياسى كشور و نشان تمدن و فرهنگ آن جامعه است و با علم، منطق حقوقى و اخلاق سازگارى دارد.**

**پس از بيان سير تاريخى ورود اصل مسؤوليت مدنى دولت در قوانين موضوعه ايران، اينك به بررسى قوانين موجود مى پردازيم و موادى را كه بر اصل مزبور دلالت مى كند، مطالعه مى نمائيم.**

**1. قانون اساسى - در پاره‏اى از اصول قانون اساسى به مسؤوليت مدنى دولت تصريح شده است كه به ذكر آنها مى پردازيم.**

**1-1: اصل 171 قانون اساسى به صراحت مسؤوليت مدنى دولت را مورد پذيرش قرار داده و مقرر مى دارد:**

**«هر گاه در اثر تقصير يا اشتباه قاضى در موضوع يا در حكم يا در تطبيق حكم بر مورد خاص ضرر مادى يا معنوى متوجه كسى گردد، در صورت تقصير، مقصر طبق موازين اسلامى ضامن است و در غير اين صورت خسارت به وسيله دولت جبران مى گردد و در هر حال از متهم اعاده حيثيت مى گردد».**

**روشن است كه مقصود از دولت در اصل مذكور، مفهوم عام آنست كه در بردارنده قواى سه‏گانه مجريه، مقننه و قضائيه و در حقيقت همه نهادهاى رسمى و عمومى كشور است، نه به مفهوم خاص آن كه به معناى قوه مجريه و نه به معناى اخص آن كه مشعر بر هيئت دولت است; چه بديهى است كه اصل مذكور تصريح بر مسؤوليت مدنى قوه قضائيه دارد و حال آنكه از آن به دولت تعبير نموده است و دولت‏به معناى عام شامل قوه قضائيه نيز مى شود، نه به معناى خاص و يا اخص، و از اينرو ادعاى جناب عبدالحميد ابوالحمد; استاد حقوق ادارى، مبنى بر اينكه «دولت‏» در قوانين ما به ويژه قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران فقط و فقط به مفهوم قوه مجريه بكار رفته است كه يك قوه از سه قوه حاكم در كشور است (38) ، خلاف نص قانون اساسى است كه از قوه قضائيه به دولت تعبير نموده است.**

**2-1: در اصل 173 قانون اساسى، امكان شكايت مردم از دولت پذيرفته شده و مرجع رسيدگى به شكايات نيز به روشنى تعيين شده است و بديهى است كه اين به معناى پذيرش اصل مسؤوليت مدنى و مالى دولت است. اصل مذكور مقرر مى دارد:**

**«به منظور رسيدگى به شكايات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت‏به مامورين يا واحدها يا آيين نامه هاى دولتى و احقاق حقوق آنها، ديوانى به نام ديوان عدالت ادارى زيرنظر رئيس قوه قضائيه تاسيس مى‏گردد...»**

**2 - قانون مسؤوليت مدنى**

**قبل از استناد به قانون مدنى بايد به دو پرسش در ارتباط با آن پاسخ گفت; نخست آنكه آيا قانون مسؤوليت مدنى كه در سال 1339 به تصويب رسيده است، اكنون نيز از اعتبار قانونى برخوردار است‏يا نه؟ و ديگر اينكه به فرض اعتبار آن قانون، با توجه به اينكه در آن، مسؤؤليت مدنى بر مبناى تقصير استوار شده است; چه در مقام بيان قاعده كلى مقرر داشته است كه ورود ضرر به ديگرى بايد در نتيجه عمد يا بى احتياظى صورت گيرد، آيا با تصويب اين قانون تقصير مبناى منحصر در مسؤوليت مدنى شناخته مى‏شود و قوانين مخالف با آن نسخ ضمنى شده اند و بنابر اين در بحث ما تنها در صورتى اداره مسؤول شناخته مى‏شود كه در انجام اعمال خود مرتكب خطا و تقصير شده باشد؟**

**پاسخ سؤال نخست اين است كه بحثى در حقوق اساسى مطرح است كه آيا بر طبق اصل چهارم قانون اساسى كه ضرورت انطباق كليه قوانين و مقررات با موازين اسلامى پيش بينى نموده و تشخيص اين امر را بر عهده شوراى نگهبان گذاشته است، آيا شوراى نگهبان حق اصلاح و يا ابطال قوانين را نيز دارد، و يا فقط مى‏تواند از نظر تعارض قوانين با شرع و قانون اساسى، بر مصوبات مجلس نظارت كند و حق اظهار نظر اصلاحى و ابطالى پيرامون قوانين سابق را ندارد؟**

**بنظر برخى از حقوقدانان، همچنانكه شوراى نگهبان حق انشاى قانون را ندارد، حق اصلاح و ابطال آنرا نيز دارا نيست، بلكه تنها مى‏تواند بر مصوبات مجلس نظارت كند و مغايرت يا عدم تعارض قانون با شرع و قانون اساسى را اعلام نمايد، و در حقيقت‏شوراى نگهبان قانون مصوب را تاييد مى‏كند و نقش آن اعتبار دادن به امر موجود، و به اصطلاح «اعتبار ما وقع‏» است نه «ايجاد ما لم يقع‏».**

**اين دسته از حقوقدانان به اصل نود و چهارم قانون اساسى استناد مى‏كنند كه مقرر داشته است:**

**«كليه مصوبات مجلس شوراى اسلامى بايد به شوراى نگهبان فرستاده شود. شوراى نگهبان موظف است آن را حداكثر ظرف ده روز از تاريخ وصول از نظر انطباق بر موازين اسلام و قانون اساسى مورد بررسى قرار دهد و چنانچه آن را مغاير ببيند براى تجديد نظر به مجلس بازگرداند، در غير اين صورت مصوبه قابل اجراست‏»; چه آنكه در اين اصل تنها بررسى مصوبات مجلس شوراى اسلامى به عهده شورا گذاشته شده است و سخنى از قوانين در ميان نيست (39) .**

**اين نظر و تحليل به ظاهر صحيح و معقول مى‏نمايد ولى با بيانى ديگر مى‏توان شوراى نگهبان را در ابطال و يا اصلاح قوانين نيز داراى صلاحيت دانست; چه آنكه بر اساس اصل نود و هشتم قانون اساسى تفسير قانون اساسى به عهده شوراى نگهبان است. و شوراى نگهبان در تفسير اصل چهارم قانون اساسى، آنرا شامل قوانين سابق نيز دانسته است، بنابريان خود را در ابطال قوانين سابق كه با شرع يا قانون اساسى مغايرت دارد، داراى صلاحيت قانونى مى‏داند.**

**حال با اين تفسير قانونى شوراى نگهبان حق بلكه وظيفه دارد، قوانين خلاف شرع سابق را باطل اعلام نمايد و از آنجائيكه تاكنون چنين نظرى در مورد قانون مسؤوليت مدنى اظهار ننموده است، بنابراين از اعتبار شرعى و قانونى برخوردار است.**

**و همچنين بر اساس نظريه نخست نيز در قانونى بودن قانون مورد بحث اشكالى وجود ندارد، زيرا قانون سابق مادامى كه توسط قانون لا حق نسخ صريح و يا ضمنى نشده است‏به قوت قانونى خود باقيست و در نظام حقوقى ما، قانونى كه ناسخ صريح يا ضمنى قانون مسؤوليت مدنى باشد وجود ندارد.**

**اما اشكال دوم: برخى از نويسندگان و استادان حقوق بر اين عقيده اند كه ماده اول قانون مسؤوليت مدنى قواعد اتلاف را نسخ ضمنى كرده است; زيرا رابطه عليت عرفى بين كار شخص و تلف مال را كافى نمى‏داند و تقصير را شرط ايجاد مسؤوليت مى‏شمارد، پس با قاعده اتلاف به ويژه در موردى كه به صورت غير عمد انجام مى‏شود، تعارض دارد و چون قانون مسؤوليت مدنى جديد تر است، قواعد پيشين را نسخ مى‏كند (40) .**

**ولى به نظر مى‏رسد اين سخن و رايى است نادرست كه مورد پذيرش عقل و منطق حقوقى واقع نمى‏شود; چه آنكه:**

**اولا: آنچه قانونگذار در نخستين ماده قانون مسؤوليت مدنى به صراحت‏بيان داشته است‏با قاعده اتلاف تعارض ندارد، بلكه تنها مفهوم مخالف آن دلالت دارد كه مسووليت‏بدون تقصير را نبايد پذيرفت و روشن است كه هدف قانونگذار اين نبوده كه هر گونه مسؤوليت عينى را نفى نمايد، بلكه مى‏خواسته مسؤوليت ناشى از تقصير را قاعده قرار دهد; چرا كه بسيار بعيد و خلاف منطق است كه بتوان با چنين عبارتى تمام قواعدى را كه در غضب و اتلاف و امانات و عقود معين وجود دارد به يكباره از بين برد، به ويژه وضع «قانون بيمه اجبارى‏» كه در سال 1347 به تصويب رسيده است و دارندگان وسائل نقليه موتورى زمينى را در برابر اشخاص ثالث مسؤول شناخته است، به خوبى نشان مى‏دهد كه مقصود قانونگذار در قانون مسؤوليت مدنى اين نبوده است كه تقصير را مبناى منحصر مسؤوليت قرار دهد و تمام قواعد مخالف آن را نسخ كند; چه، در اين صورت در «قانون بيمه اجبارى‏» كه نسبت‏به قانون مسؤوليت مدنى قانون لاحق است‏براى دارندگان وسيله نقليه موتورى مسؤوليت نوعى قاتل نمى‏شد (41)**

**ثانيا: از نظر مصالح اجتماعى،، اجراى عدالت در زمان ما اقتضا دارد كه مسؤ.ليت مدنى تنها بر مبناى تقصير قرار نگيرد و گاه نيز اشخاص غير مقصر مسؤول به شمار آيند. حفظ قواعد مربوط به مسؤوليت‏بدون تقصير، نظام حقوقى را در اين سير يارى مى‏كند و اعتقاد به نسخ قواعد اتلاف كه ناچار با نسخ ساير قواعد مسؤوليت نيز همراه است آنرا به عقب مى‏كشاند (42) .**

**ثالثا: قواعد اتلاف از نظر موضوع در برابر قانون مسؤوليت مدنى خاص است; زيرا ماده 328 قانون مدنى ناظر به تلف مستقيم مال است ولى ماده اول قانون مسؤوليت مدنى به تلف غير مستقيم و با واسطه مال و همچنين لطمه به جان و سلامت و حيثيت و همه حقوق مالى و معنوى ديگر نظارت دارد، و در تعارض بين قانون خاص قديم و عام جديد، اصل اين است كه عام، ناسخ خاص نمى‏شود (43) .**

**رابعا: برمبناى اصل چهارم قانون اساسى، در موارد اختلاف در تفسير، راه حلى ترجيح دارد و بايد پذيرفته شود كه نتيجه آن با حقوق اسلام سازگار باشد و بديهى است كه قواعد قانون مدنى ما در باب اتلاف، با حقوق اسلام سازگار است، بنابر اين مى‏گوييم در قوانين ما مسؤوليت اصولا مبتنى بر تقصير است، ولى گاهى نيز مسؤوليت‏بدون تقصير بوجود مى‏آيد.**

**خامسا: يه نظر مى‏رسد قانون مسؤليت مدنى د رمقام بيان مسؤوليت ناشى از فعل غير است. يعنى سخن در نفى مسؤوليت مطلق بدون تقصير نيست، بلكه سخن در اين است گه در چه مواردى شخص كارمند مسؤوليت مدنى دارد و در چه مواردى مؤسسه و اداره مربوطه مسؤول است، و بيان مى‏دارد كه در صورت تقصير و يا بى احتياطى كارمند، خود وى مسؤول جبران خسارت است ولى اگر تقصير و يا بى احتياطى در بين نباشد، بلكه خسارت وارده مربوط به نقص وسايل ادارات و موسسات مزبور باشد، جبران خسارت بر عهده اداره و يا مؤسسه مربوطه است. ولى در قانون مدنى بحث در مسووليت‏شخصى است كه در صورت تقصير و عدم تقصير وجود دارد. بنابراين در هر دو قانون مسؤوليت مدنى بدون تقصير پذيرفته شده است ولى قانون مسؤوليت مدنى، تحمل مسؤوليت مدنى بدون تقصير كارمند و كارگر را به عهده مؤسسه و اداره مربوطه و كار فرما گذاشته است.**

**پس از پاسخ گفتن به دو شبهه پيرامون قانون مسؤوليت مدنى، اينك به بحث اصلى باز مى‏گرديم و به قانون مزبور استناد مى‏نماييم:**

**2 - 1 - بند يك ماده يازده قانون مزبور بطور صريح و روشن مسؤوليت مدنى دولت و نهادها و سازمانهاى ادارى آن را مطرح نموده، مقرر داشته است:**

**«كارمندان دولت و شهرداريها و مؤسسات وابسته به آنها كه به مناسبت انجام وظيفه، عمدا يا در نتيجه بى احتياطى خسارتى به اشخاص وارد نمايند، شخصا مسؤول جبران خسارت وارده مى‏باشند، ولى هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزيور باشد، در اين صورت جبران خسارت بر عهده اداره و يا مؤوسسه مربوطه است...».**

**اين ماده تصريح مى‏نمايد كه تنها در صورتى كه كارمندان دولت و شهرداريها و مؤوسسات وابسته به مناسبت انجام وظيفه، از روى تقصير و عمد و يادر نتيجه بى احتياطى موجب ورود خسارت به ديگران شوند، مسؤوليت‏شخصى در جبران خسارت وارده دارند، ولى اگر در نتيجه نقص وسائل ادارات و مؤسسات و يا نارسائى و كمبود وسائل، زيانى به شخصى وارد شود، مستخدمان ادارى مسؤول آن نيستند، هر چند بتوان بگونه اى عمل آنان را در پيدائى زيان دخالت داد و لذا سازمان و نهاد ادارى مربوطه جبران خسارت خواهد نمود.**

**مقصود از نقص وسائل كه در اين ماده استعمال شده آنست كه اداره مجهز به وسائل يعنى تدابير و ترتيبات و روشهاى صحيح ادارى براى انجام كار نبوده و اين امر موجب بدى سازمان و سوء جريان ادارى و در نتيجه منجر به وقوع خسارتى گردد، به عبارت ديگر ادارات در تجهيز خود به وسائل صحيح كار كه وجود يك تشكيلات و مديريت صحيح و منظم آنرا ايجاب مى‏كند مرتكب تقصيراتى شده باشند. مثلا اگر دادرسى، بيهوده رسيدگى به پرونده‏اى را به تاخير اندازد، و يا تصميمهاى متعارض و نابجا بگيرد، تقصير او محرز و روشن است، ولى هر گاه در نتيجه كثرت تعداد پرونده و تراكم كار و كمبود شعب دادگاه و همچنين ضعف و كندى وسائل نقليه ماموران ابلاغ و دلايلى از اين قبيل، دادرسى به تاخير اقتد، آيا ممكن است فرد معينى را مقصر شمرد؟ بى گمان در اين مورد نيز تقصيرى وجود دارد، ليكن علت هاى آن چنان گسترده‏و ريشه دار است كه بايد آن را منسوب به سازمان حقوقى و اقتصادى دولت‏بطور عام و وزارتخانه مربوطه بطور خاص دانست نه شخص دادرس.**

**در نحوه تحقق خطاى ادارى دولت و اينكه به چه نوع تقصيرات و خطاها، اصطلاح تقصير يا خطاى ادارى دولت اطلاق مى‏شود، بين حقوقدانان گفتگو وجود دارد، بعضى گمان مى‏كنند كه اصطلاح تقصير يا خطاى ادارى دولت‏به آن قبيل تقصيرات و خطاها اطلاق مى‏شود كه بانى و عامل آن را نتوان به طور منجز مشخص كرد، ولى اين تصور اشتباهى بيش نيست; زيرا خطا يا تقصير ادارى كه دولت‏بايد پاسخگوى آن باشد تنها تقصيراتى نيست كه عامل و بانى آن معلوم نباشد، بلكه هر گونه تقصير يا خطائى است كه جنبه شخصى ندارد و انصافا و منطقا نمى‏توان تقصير شخصى كارمند تلقى نمود. ما در اين باب سخن يكى از استادان حقوق ادارى را به جهت اختصار و رسابودن عينا نقل مى‏كنيم:**

**«خطاى ادارى دولت ممكن است‏به دو صورت باشد: اولا خطاى ادارى ممكن است عبارت از تقصيرى باشد كه مقصر يعنى عامل و بانى آن را نتوان بطور معين و منجز مشخص و معلوم كرد، يعنى تقصير به نحوى باشد كه در حقيقت‏بتوان آن را به اداره و يا مؤسسه اسناد داد و آنرا مقصر واقعى شناخت. اين قبيل تقصيرات ممكن است‏به صور زير باشند:**

**الف: عدم انجام وظايف ادارى (عمل منفى اداره) - يعنى خسارت ناشى از اداره يا مؤسسه‏اى باشد كه وظايف خود را انجام نداده و در واقع مرتكب قصور و كوتاهى گرديده است، چنانكه مثلا عدم نصب علائم خطر در جاده موجب خسارت عابرين گردد.**

**ب: بدى انجام وظايف ادارى (عمل مثبت اداره) - در اين مورد، اداره و مؤسسه كار خود را انجام داده ولى آنطور كه لازم بوده كار انجام نيافته باشد، مانند خسارت ناشى از انفجار مواد محترقه دولتى كه دقت و مواظبت لازم در بسته بندى و حمل آن نشده باشد.**

**ج: تاخير در انجام وظايف ادارى - دراين مورد، اداره وظائف خود را انجام داده ولى انجام آنها به موقع نبوده است مانند خسارت ناشى از تاخير در رساندن مراسلات و يا محمولات تجارتى به مقصد.**

**ثانيا: خطاى ادارى ممكن است‏به صورت تقصيرى باشد كه از طرف كارمند معينى ارتكاب يافته است، ولى تقصير مزبور به نحوى باشد كه منطقا نتوان آن را متوجه كارمند دانست، مانند خسارت ناشى از سهو و اشتباه مامور دولتى در تنظيم سند مالكيت‏يا حواله هاى بانكى كه متوجه اشخاص مى‏گردد. (44) »**

**قسمت پايانى ماده 11 قانون مسؤوليت مدنى دامنه مسؤوليت مدنى دولت را محدود ساخته; چه آنكه اعمال حاكميت و تصدى دولت را از هم متمايز دانسته چنين مقرر نموده است: «...در مورد اعمال حاكميت دولت، هرگاه اقداماتى كه بر حسب ضرورت براى تامين منافع اجتماعى طبق قانون به عمل آيد و موجب ضرر ديگرى شود، دولت مجبور به رداخت‏خسارت نخواهد بود.»**

**اين تقسيم در سده هاى پيشين طرفداران زيادى داشت و به طور معمول در تفاوت آنها گفته مى‏شد كه در اعمال حاكميت دولت در مقام استفاده از حق حاكميت و اقتدار ملى است، تنها نفع عموم را در نظر دارد و براى اجراى و ظايف خود در نقش آمر يا فرمانده ظاهر مى‏شود.**

**ولى در اعمال تصدى دولت‏به كارهايى مى‏پردازد كه مردم نيز در روابط خصوصى انجام مى‏دهند. در اين گونه اعمال دولت در نقش تاجر و صنعتگر ظاهر مى‏شود و بسان ساير اشخاص حقوقى به داد و ستد مى‏پردازد. براى مثال زمانى كه دولت قانون وضع مى‏كند يا ماليات مى‏گيرد يا با دولت هاى ديگر جنگ مى‏كند يا به دادرسى مى‏پردازد اعمال او مربوط به حاكميت است، ليكن در موردى كه بانكدارى مى‏كند، يا ملكى را به اجاره مى‏دهد، يا پولى به قرض مى‏گيرد اعمال او تابع قواعد حقوق خصوصى است (45) .**

**اين تقسيم امروز پيروان زيادى ندارد و از جهات گوناگون به ويژه از لحاظ مصون ماندن دولت در اعمال حاكميت مورد انتقاد قرار گرفته است (46) .**

**با اين همه قانونگذار با پذيرش اين تقسيم ماده يازده را به ظور مبهم تدوين نموده است. «ضابطه ملحوظ در ماده 11 مبهم و نادرست است; زيرا نه فقط تامين منافع اجتماعى‏» هدف تمام كارهاى دولت است، بلكه همه اعمال حاكميت را قانون پيش بينى نمى‏كند و بيشتر آنها وابسته به تصميم ماموران قوه مجريه است (47) .**

**به اضافه مصون ماندن دولت از مسؤوليت در امورى كه در مقام حاكميت انجام مى‏دهد باعث مى‏شود تا بسيارى از اعمال نامشروع دولت دست كم از لحاظ مدنى مباح جلوه كند (48) .**

**افزون بر اين از مصاديق مسلم اعمال مربوط به حاكميت‏حل و فصل اختلافات و دادگسترى است و حال آنكه به موجب اصل 171 قانون اساسى و نيز ماده 58 قانون مجازات اسلامى دولت در نتيجه اشتباه قاضى مسؤول شناخته شده است. و هر چند همانگونه كه برخى از نويسندگان اشاره كرده‏اند (49) . معافيت دولت از پرداخت‏خسارت در مورد اعمال حاكميت اجبارى و الزامى نيست‏بلكه بر اساس صراحت ماده 11 كه مى‏گويد«...دولت مجبور به پرداخت‏خسارت نخواهد بود.» دولت مى‏تواند در صورت صلاحديد خسارت بپردازد، ولى مطابق اصل 171 و ماده 58 متعهد و ملزم به پرداخت‏خسارت است.**

**3 - قانون مجازات اسلامى**

**هر چند قانون مجازات اسلامى عهده دار بيان جرائم و مجازاتهاست، ولى پاره‏اى از مواد آن بر مسؤوليت مدنى دولت دلالت دارد كه به ذكر آنها مى‏پردازيم:**

**3 - 1 - ماده 58 قانون مجازات اسلامى - اين ماده، با اندك تغييرى تكرار اصل 171 قانون اساسى است كه با صراحت مسؤوليت مدنى دولت را بيان داشته، مقرر مى‏دارد:**

**«هرگاه در اثر تقصير يا اشتباه قاضى در موضوع يا در تطبيق حكم بر مورد خاص، ضرر مادى يا معنوى متوجه كسى گردد در مورد ضرر مادى، در صورت تقصير مقصر طبق موازين اسلامى ضامن است و در غير اين صورت خسارت به وسيله دولت جبران مى‏شود، و در موارد ضرر معنوى چنانچه تقصير يا اشتباه قاضى موجب هتك حيثيت از كسى گردد بايد نسبت‏به اعاده حيثيت او اقدام شود (50) ».**

**در اين ماده جبران خسارت ناشى از تقصير قاضى، به عهده خود وى گزارده شده، ولى در صورتى كه قاضى مرتكب اشتباهى شود و در نتيجه آن خسارتى به كسى وارد شود، خسارت به وسيله دولت جبران مى‏گردد.**

**نكته مهمى كه ذكر آن لازم است، عبارت از معيار و نحوه تشخسص تقصير قاضى است كه در نتيجه آن مسؤوليت از دولت رفع مى‏شود و شخص قاضى عهده دار آن مى‏گردد كه به نظر مى‏رسد بايد ضرورت هاى ناشى از اين حرفه مهم را از ياد نبرد و خطاهايى را كه حتى دقيق ترين مردم نيز ممكن است دراين مقام مرتكب شوند به خاطر داشت و به رفتار يك دادرس متعارف توجه نمود. بدين ترتيب دادرس زمانى مسؤول شمرده مى‏شود و بايد از عهد جبران خسارت بر آيد كه به عمد باعث ضرر شود، يا بتوان مسامحه و تفريطى را به او نسبت داد و در حقيقت رفتار او با رفتار يك دادرس متعارف و با دقت فاصله بگيرد، و ليكن خطاها و اشتباهات قضائى در زمره لغزش هاى احتراز ناپذير است كه قاضى را در ازاى آن مسؤول دانستن با ضرورتهاى اين شغل مهم و پر خطر سازگار به نظر نمى‏رسد و از اينرو دولت مسووليت آنرا عهده دار است.**

**گذشته از ماده 58 كه دلالت آن صريح بوده و نيازمند مقدمه‏اى نيست، مواد 255، 312 و 332 قانون مجازات اسلامى نيز با اين فرض كه ديه مسؤوليت مدنى است، مى‏تواند دليلى بر مسؤوليت مدنى، دولت تلقى گردد. بديهى است‏بر اساس انديشه «مجازات بودن ديه‏» بموجب مواد مذكور دولت‏به عنوان كيفر در مواردى ديه مى‏پردازد كه چندان معقول نمى‏نمايد ولى پاره‏اى از انديشمندان مسلمان ديه را مسؤوليت مالى دانسته و به روايات باب ديات استناد ورزيده اند (51) ; چه آنكه در روايات موجود ذكرى از ديه به عنوان مجازات مطرح نشده است‏بلكه از آنها استفاده مى‏شود كه ديه براى جبران ضرر و زيانهاى بدنى تعيين گرديده است. به اضافه در روايات، ديه در مقابل «ارش‏» قرار گرفته است و از طرفى از روايات ديگر استفاده مى‏شود كه «ارش‏» براى جبران ضرر و زيانهاى وارده بر بدن، براى جايى كه ديه تعيين نشده در نظر گرفته شده است و از اين قرينه مى‏توان چنين استفاده نمود كه همانطور كه «ارش‏» يك نوع جبران خسارت و ضرر بدنى محسوب مى‏شود، ديه نيز كه در برابر آن قرار گرفته است‏بايد مانند آن يك نوع جبران خسارت باشد (52) . همچنين مى‏توان دلايل زير را تقويت كننده انديشه اى دانست كه ديه را مسؤوليت مدنى محسوب مى‏كند و نه كيفرى:**

**1 - اصل شخصى بودن مجازاتها از افتخارات حقوق اسلام است كه قرنها پيشتر از سيستم هاى جديد حقوقى آن را شناخته و تبيين كرده است، و اگر ديه را مجازات بدانيم، ديه عاقله مورد نقضى بر اصل مزبور بشمار مى‏آيد.**

**2 - مجازاتهاى اسلامى همواره در مقابل معصيت و جرم عمدى است و حال آنكه ديه در اغلب موارد در مقابل افعال خطائى يا شبه عمد است، آيا مى‏توان پذيرفت اسلام شخصى را بر فعلى مجازات كند كه قصد ارتكاب آن را نداشته است؟**

**3 - در روايات براى حيوانى چون سگ ديه مقرر گرديده است (53) ،در حالى كه بدون ترديد كشتن سگ هر چند داراى منفعت عقلائى و مشروع باشد، مجازات ندارد، از اينرو مقصود از ديه جبران خسارت است نه مجازات. فقيه نامدار اماميه شيخ انصارى در توجيه تقدير ديه سگ احتمال داده است كه ديه از باب تعيين غرامت و پرداخت‏خسارت به جهت تقويت چيزى كه مورد انتفاع است، باشد (54) .**

**بند دوم: نگاهى به حقوق پاره اى از كشورها**

**1 - حقوق مصر: در حقوق و رويه قضايى كشور مصر، مسؤوليت دولت و قواى عمومى آن مورد پذيرش قرار گرفته و در موارد بسيارى دولت داراى مسؤوليت مدنى شناخته شده است. بر اساس قانون مدنى مصر، با وجود دو شرط، مسؤوليت ناشى از فعل غير (55) تحقق مى‏يابد و با احراز آن دو شرط مسؤوليت مدنى دولت نيز محقق خواهد بود; چه آنكه دولت، شخصيت‏حقوقى حقوق عمومى است كه توابع و كارمندان بسيارى دارد و مسؤوليت مدنى شخص حقوقى همانند افراد و سازمانهاى خصوصى وجود دارد و قواعد مسؤوليت‏براى اشخاص حقيقى و حقوقى يكسان است (56) . آن دو شرط عبارتند از اينكه رابطه تبعيت‏بين دو شخص وجود داشته باشد و شخص تابع و پيرو، در حال انجام وظيفه و يا به سبب انجام وظيفه مرتكب خطايى گردد كه موجب ورود ضرر به ديگرى شود، كه در اين صورت شخص متبوع و آمر مسؤوليت مدنى خواهد داشت، اعم از آنكه كارفرما باشد و يا دولت و يا ديگر اشخاص حقيقى يا حقوقى.**

**بند نخست ماده 174 قانون مدنى مصر مقرر مى‏دارد:**

**«شخص متبوع مسؤول ضررى است كه در اثر فعل شخص تابع و پيرو او به ديگرى وارد شده است، به شرط آنكه آن فعل را در حال انجام وظيفه و يا به سبب آن مرتكب شده باشد».**

**بنابراين بعد از تحقق و احراز رابطه تبعيت، براى تحقق مسؤوليت متبوع دو شرط لازم است; نخست آنكه تابع، مرتكب خطايى گردد كه ضررى به ديگرى وارد كند، و ديگر اينكه اين خطا در حال انجام وظيفه و يا به سبب وظيفه ارتكاب يابد.**

**از اين رو شخص متضرر، در رجوع به شخص متبوع بايد ابتدا خطاء تابع را ثابت نمايد. در مواردى اثبات خطالازم نيست، بلكه بر اساس خطاى فرضى مسؤوليت‏شخص تابع محقق مى‏گردد. مثلا معلم مدرسه دولتى در قبال شاگردان مسؤوليت مدنى دارد، و اين مسؤوليت مبتنى بر خطاى فرضى است و هر گاه نتواند عدم خطاى خود را اثبات كند، به مقتضاى خطاى فرض شده، مسؤول بوده و به اعتبار اينكه كارمند و تابع حكومت است، حكومت مسوول شناخته مى‏شود (57) .**

**مسؤوليت مدنى دولت، تنها قانونا مورد پذيرش قرار نگرفته، بلكه در رويه قضائى كشور مصر نيز مورد پذيرش عملى واقع شده و محاكم مصر در موارد بسيار زيادى دولت را مسؤول مدنى شناخته و حكم به جبران خسارت توسط دولت نموده اند كه ما به عنوان نمونه، به ذكر بعضى از آنها بسنده مى‏كنيم.**

**1 - نگهبانى در هنگام نگهبانى در شب آتش گشود وبه شخصى اصابت نمود، پيرو آن ديوان عالى مصر چنين حكم كرد كه نگهبان مرتكب خطاشده و بنابر اين حكومت در برابر ان مسؤوليت دارد (58) .**

**2 - دادگاه استيناف مصر در مورد پزشكى كه در خدمت‏بيمارستان است، چنين راى داد كه هرگاه مرتكب اشتباه گردد و بجاى دارو سمى به بيمار بخوراند و موجب مرگ وى گردد، در عملى از اعمال وظيفه اش مرتكب خطا شده است، بنابراين بيمارستان مسؤول آن خواهد بود (59) .**

**3 - دفتر دادگاهى، ابلاغيه حق اعتراض را به موقع به محكوم عليه ابلاغ ننمود و در نتيجه آن مهلت اعتراض او از بين رفت، دادگاه استيناف مصر دراين مورد، با اين استدلال كه مدير دفتر دادگاه (يا مامور ابلاغ) در عملى از اعمال وظيفه‏اش مرتكب خطا شده است، حكومت را مسؤول شناخت (60) .**

**4 - شخصى به طور مسلح به ماموريتى مى‏رفت، كه در راه به بعضى از خويشاوندان خود برخورد كرد. در حال ملاقات و سخن گفتن با آنان و در حالى كه با سلاح بازى مى‏كرد، تيرى شليك شد و به بچه اى كه در كنار وى بود اصابت نمود، در اين واقعه ديوان عالى مصر، حكومت را مسؤول عمل مامور دانست و ماده 152 قانون مدنى قديم مصر را مستند حكم خود قرار داد (61) .**

**5 - مامورى ادارى جرمى را درباره اشخاص وابسته به حزب مخالف سياست‏حكومت نه با انگيزه شخصى بلكه با هدف راضى كردن حكومت و تقرب به آن مرتكب گرديد. پيرو آن دادگاه جنايى مصر حكومت را مسؤول آن دانست و ديوان عالى نيز آنرا تاييد نمود (62) .**

**پس از ذكر آراء فوق اين نكته قابل توجه است كه با بررسى آراء محاكم مصر در مى‏يابيم كه احكامى از دادگاههاى مصر صادر شده است كه مبالغه در مسؤول شناختن دولت‏بنظر مى‏رسد، مثلا در مواردى صرف اينكه مامورى در حال انجام وظيفه مرتكب فعلى شده باشد، فعل او را خطا تلقى كرده و دولت را مسؤول آن قلمداد نموده اند، به عنوان نمونه، در قضيه‏اى نگهبانى كه عاشق زن شوهردارى شده بود، از تاريكى شب و اسلحه‏اى كه به طور قانونى در دست داشت‏سوء استفاده نموده شوهر وى را به قتل رساند تا بتواند با او ازدواج نمايد. در اين واقعه دادگاه در حكم خود حكومت را مسؤول كار نگهبان دانست و چنين استدلال نمود كه: چون خطايى كه از متهم واقع شده است‏بدين جهت‏بوده كه وى مامور و نگهبان دولت در شب بوده و سلاحى از جانب حكومت‏به او تسليم شده است و ماموريت او ارتكاب جرم را بر او آسان ساخته است، بنابراين حكومت مسؤول عمل اوست (63) .**

**همچنين در حادثه اى ديگر، مستخدم مدرسه اى با سوء استفاده از شغل خود به جهت كينه شخصى، ناظم مدرسه را با كارد از پا در مى‏آورد و در پى آن دادگاه عالى مصر حكومت را مسؤول عمل مستخدم مى‏شمارد; چون وظيفه و شغل وى او را در ارتكاب جرم كمك كرده و فرصت و امكان ارتكاب آن را فراهم نموده است (64) .**

**پيداست كه پذيرش چنين حكمهايى خلاف منطق حقوقى و عقل سليم است، چه; مامور با انگيزه شخصى مرتكب جرمى شده و در فعل خود متعمد بوده است،بنابر اين نه تنها از جهت مدنى خود مسؤول فعل خويش است، بلكه از جهت كيفرى نيز استحقاق مجازات را دارد، به خصوص با ملاحظه اينكه از ماموريت‏خود سوء استفاده نموده و به حقوق ديگران تجاوز كرده است و بديهى است كه در حالت تجاوز، از عضويت در هيئت‏حاكمه و تشكيلات ادارى خارج مى‏گردد، و بنابراين دولت وظيفه اى در جبران خسارتى كه در نتيجه عمل شخصى كه هيچ رابطه اى با آن ندارد را دارا نيست و اگر چنين كند خلاف عدالت اجتماعى است چرا كه خسارت از حق همه جامعه پرداخت مى‏گردد. به اضافه، ارتكاب جرم در دو مورد مذكور، نه در حين انجام وظيفه بوده است و نه به سبب آن، بلكه تنها به مناسبت دارا بودن وظيفه و اينكه وظيفه ارتكاب جرم را بر وى آسان كرده است، به وقوع پيوسته است و حقوقدانان مصر نيز در مورد سوم به مسؤول بودن دولت قائل نيستند (65) .**

**2 - حقوق فرانسه: قانون مدنى فرانسه در مواد 1384 تا 1386 مسؤوليت ناشى از فعل ديگرى را عنوان نموده است. بند اول ماده 1384 بر مسؤوليت ناشى از اشياء تصريح نموده و اظهار داشته است: «هركسى مسؤول ضررى است كه به وسيله اشياء تحت‏حفاظت او ايجاد مى‏شود (66) ».**

**بند دوم ماده 1384 مسؤوليت كارفرما و اداره نسبت‏به ضررهاى ناشى از اعمال كارگر و مستخدم ادارى را بيان نموده، مقرر مى‏دارد: «جبران ضررى كه در اثر فعل مستخدم به ديگرى در حال انحام وظيفه و يا به سبب آن وارد شده است، بر عهده كار فرما و اداره است (67) » (68)**

**قانونگذار فرانسوى در مواردى نيز با وضع قانون خاص دولت را مسؤول مدنى محسوب نموده است. مثلا در سال 1895 قانون خاصى وضع نمود كه بر اساس آن در مواردى كه محكوم عليه در جنحه و جنايت‏حق تجديد نظر (69) دارد و در تجديد نظر حكم برائت تحصيل مى‏كند، دولت مسؤول پرداخت‏خسارت وارده بر محكوم عليه شناخته شده است.**

**ماده 446 قانون اجراءات جنائى فرانسه، اين مسؤوليت را تحمل ضرر ناشى از اشتباهات قضائى ناميده است**

**البته وجود اين مسؤوليت‏به معنى مصونيت مدنى قضات و مامورين اجرا نيست، بلكه مطابق حقوق كشورهاى اروپايى كه از آن به اختصار سخن خواهيم گفت، افعال تقصير آميز و نادرست قضات موجبات ضمان و مسؤوليت آنان را فراهم مى‏سازد.**

**همچنين قانونى در سال 1991 و قانونى ديگر در سال 1921 ميلادى در مصر وضع گرديد كه به موجب آن در وضعيت هاى معينى جبران خسارت قربانيان كارخانه ها به عهده دولت گزارده شده و اين را مسووليت تحمل ضرر ناشى از دفاع ملى (70) ناميده‏اند (71) . نيز بر اساس قانون مصوب پنجم آوريل 1937 معلمان نسبت‏به دانش آموزان مسؤوليت مدنى داشتند، ولى اين قانون به موجب قانون مصوب 20 ژوئيه 1899 ملغا گرديد و مطابق آن مسؤوليت دولت، جانشين مسؤوليت معلمان گرديد (72) .**

**3 - حقوق ديگر كشورهاى داراى حقوق مدون: در كشورهاى تابع حقوق نوشته مفهوم مصونيت مطلق قضات براى اعمال قضايى خود جايگاهى ندارد، بلكه تئورى مسؤوليت مدنى قضات، تئورى غالب به نظر مى‏رسد، و در اغلب كشورهاى اروپايى سياست قاطعى را در مورد جبران خسارات قربانيان و زيان ديدگان از اقدامات مقامات عمومى از جمله قضات اتخاذ كرده‏اند، به نحوى كه اساسا كليه افعال تقصير آميز و نادرست قضات و از آن ميان اقداماتى كه در هت‏حل و فصل اختلافات انجام مى‏دهند، مى‏تواند موجبات ضمان و مسؤوليت آنان را فراهم سازد و اصحاب دعوى حت‏شرايط خاصى از اين حق بر خوردارند كه به نحو مؤثرى ضرر و زيان ناشى از تخلفات قضايى را مطالبه و استيفاء كنند، لذا هر يك از اين كشورها روش و آيين ويژه اى را به منظور مطالبه خسارات ناشى از عملكرد قضات توسط طرفين وضع كرده اند كه به موجب آن دعواى ضرر و زيان مى‏تواند عليه شخص قاضى و يا دولت طرح گردد. كه در صورت اخير ولت‏به نوبه خود مى‏تواند در مواردى دعواى متقابل عليه قاضى اقامه نمايد.**

**توضيح اينكه در اغلب كشورها اقامه دعواى مسؤوليت مدنى عليه قاضى فقط زمانى ممكن است كه خواهان كليه طرق قانونى جبران خسارت را طى كرده و نتيجه اى نگرفته باشد (73) .**

**4 - حقوق آمريكا پيرامون مصونيت قضايى از مسؤوليت مدنى**

**در حقوق آمريكا دكترين مصونيت قضايى از مسؤوليت مدنى حاكم است و قضات را نمى‏توان از لحاظ مدنى ضامن و مسؤول اعمالى دانست كه به لحاظ سمت قضائى خود انجام داده‏اند و دادرسان محاكم در قبال هر گونه ادعاى مسووليت از جهت اعمال نادرست از مصونيت قضايى برخوردارند.**

**اساسا مفهوم مصونيت قضايى برد و انگيزه استوار است: يكى حمايت از قاضى و طرفين دادرسى و ديگرى صيانت از جريان رسيدگى قضايى.**

**1- حمايت از قاضى و طرفين دادرسى - اين استدلال كه مصونيت قضايى حامى قاضى است و استدلال ديگر مبنى بر اينكه اين مصونيت پشتيبان اصحاب دعواست‏با يكديگر عجين و آميخته اند. به موجب اين دو استدلال، پذيرش مسؤليت مدنى براى قاضى آثار زيانبخش زير را به دنبال دارد:**

**اولا: بيم از مسؤوليت افراد متعهد و شايسته را از قبول سمت هاى قضايى باز خواهد داشت.**

**ثانيا: حتى اگر افراد علاقه مند پذيراى مشاغل فضايى شوند، پيوسته نگران آنند كه مبادا اشخاص ناراضى و زيان ديده از حكم، عليه آنها دعواى ضرر و زيان طرح نمايند و همين احتمال موجب تساهل قضات در انجام مسؤوليت هاى قضايى مى‏گردد; زيرا از يك سو صرف خطر و خوف تحت تعقيب قرار گرفتن، قضات را به احتياط وسواس آميز وامى‏دارد و انگيزه اى منفى خواهد بود كه آنان را از صدور تصميماتى كه احتمالا موجب طرح دعوايى عليه آنان مى‏گردد باز دارد، و از سوى ديگر طرح دعاوى از جانب ناراضيان موجب اتلاف وقت گرانبهاى قضات براى دفاع از ادعاهاى پرهزينه مى‏گردد. بنابراين دكترين مصونيت قضايى نه تنها حافظ منافع قضات است، بلكه مصلحت جامعه و اصحاب دعوى نيز با استقلال قضات و اقدام به دور از ترس آنها از عواقب و تصميم گيرى آنان تامين و تضمين مى‏گردد.**

**2 - صيانت از جريان رسيدگى قضايى: اين استدلال كه مصونيت قضايى ضامن حفظ و صيانت جريان رسيدگى قضايى است، بر اين پايه استوار است كه طرح ادعاهاى ضرر و زيان عليه قضات بايد به منظور حفظ سلامت و صحت روند رسيدگى پژوهشى ممنوع گردد.**

**مصونيت قضايى مانع از آن مى‏گردد كه خواهانى بتواند دعاوى متعددى را به خواسته جبران خسارت عليه قاضى رسيدگى كننده به دعواى اصلى و نيز قاضى حكم دهنده در مورد دعواى مسؤوليت مدنى اقامه نمايد. (74)**

**انتقاد بر دكترين آمريكايى مصونيت قضايى:**

**با دقت در استدلال صاحبان دكترين مورد بحث در مى يابيم كه نظير استدلالى است كه بعضى از فقهاى اسلام آن را با قوت بيشتر نقل نموده اند كه ما در قسمت اول همين نوشتار متعرض شديم و انتقاداتى بر آن ذكر نموديم، گفتنى است كه اخيرا نظريه مصونيت مطلق قضايى از جانب برخى از صاحب نظران و حقوقدانان و قضات مورد انتقاد فزاينده‏اى قرار گرفته است (75) محور اين انتقادات آنست كه اشتياق دادگاهها به حفظ استقلال قضايى خود، آنان را از توجه به دو جنبه ديگر از نظم عمومى باز داشته است. اين دو جنبه عبارتند از: 1. جبران خسارت زيان ديدگان از تخلف قضايى. 2. جلوگيرى از خلافكاريهاى قضايى.**

**و به همين جهت‏برقرارى مقرراتى را لازم مى دانيم كه دست كم مسؤوليت مدنى آنان پذيرفته باشد. جنبه اول بسيار واضح است; چه آنكه جبران خسارت زيان ديدگان از تخلف قضايى امرى عقلايى است و عقل نمى پسندد كه تحت لواى استقلال قضات ضررهاى ناحق زيان ديدگانى بدون جبران بماند.**

**بديهى است كه جبران خسارت لزوما در همه موارد توسط قاضى صورت نمى گيرد و چنين نيست كه قاضى موظف به رسيدن به واقع باشد و هر گاه در نتيجه دادرسى به واقع نرسد و به موجب آن خسارتى به محكوم عليه وارد گردد ملزم به جبران خسارت باشد، بلكه وظيفه او تنها اين است كه در رسيدن به واقع و احقاق حق ذى حق بكوشد و تمامى دانش و تجربه اندوخته‏اش را در اين راه به كار گيرد. بنابراين نرسيدن به واقع را نمى توان بر او خرده گرفت و از اينرو مى گوييم قاضى تنها در صورتى مسؤوليت مى يابد كه در دادرسى طريق صواب را نپيمايد، بلكه مرتكب تقصير عمدى، تدليس و تقلب شود و اين التزامى است‏بسيار معقول و منطقى و با اين مبنا موردى براى اين استدلال وجود نخواهد داشت كه: «بيم از مسؤوليت، افراد متعهد و شايسته را از قبول سمت هاى قضايى باز مى دارد.» چون كافى است قاضى از تقصير عمدى و تدليس و تقلب كه در اراده اوست‏بپرهيزد و به طور متعارف عمل نمايد كه در اين صورت مسؤوليتى متوجه او نخواهد بود، بلكه حكومت مسؤوليت عمل او را به عهده خواهد داشت.**

**و جنبه جلوگيرى از خلافكاريهاى قضايى را حقوقدانان با اين استدلال مطرح كرده اند كه وجود مصونيت، مشوق بى مبالاتى قضايى است و در واقع قضات را از انگيزه كافى براى اعمال دقت و توجه در انجام وظايف خود محروم مى سازد.**

**لذا به منظور فراهم آوردن انگيزه مطلوبى كه قضات را از لغزش به سوى رفتارهاى ناشى از سوء نيت و يا غير محتاطانه باز دارد، برخى از نويسندگان پيشنهاد داده اند كه ضابطه مسؤوليت محدود كه قابل اعمال در اقدامات ادارى و اجرائى قاضى است، بى كم و كاست‏به افعال صددرصد قضايى وى نيز تسرى داده شود.**

**به موجب اين پيشنهاد كه منطقى مى نمايد، قاضى نبايد از بابت اشتباهاتى كه با وجود حسن نيت و درستكارى از وى سر زده است، ضامن و مسؤول شناخته شود، ولى انجام هر گونه عمل با علم و آگاهى واقعى به ناروا بودن آن و يا با سهل انگارى در احراز درستى و يا نادرستى آن براى قاضى مسؤوليت آور است. بدين ترتيب، براساس اين ضابطه حريم استقلال قضايى همچنان محفوظ مانده و به ادعاهاى بى اساس و يا واهى ترتيب اثر داده نمى شود و تنها به آن دسته از دعاوى بر عليه قاضى توجه مى شود كه مقرون به دلائل و مستندات و امارات و قرائن قطعيه است. قابل ذكر است كه امروزه قضات آمريكايى نيز دكترين مصونيت قضايى را به عنوان دكترينى مطلق و استثنا ناپذير تلقى نمى كنند، بلكه پاره‏اى از آراء ديوان عالى آمريكا نشانگر تمايل روز افزون محاكم ايالات متحده براى جبران خساراتى است كه بواسطه اعمال تقصيرآميز و اشتباهات قضات به اصحاب دعوى وارد شده است. (76)**

**پى‏نوشتها:**

**1- عضو هيئت علمى دانشگاه مفيد.**

**2- كاتوزيان، دكتر ناصر: ضمان قهرى، مسؤوليت مدنى، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، 1370، ص 16.**

**3- همان.**

**4- همان، ص 17.**

**5- ابو الحمدعبدالحميد: مسؤوليت مدنى دولت، جزوه درسى كارشناسى ارشد (به صورت پلى‏كپى)، صص‏2و 3.**

**6- همان، ص 3.**

**7- نجفى، الشيخ محمدحسن: جواهر الكلام، ج 40، ص 79 - شمس الدين، محمد مهدى: نظام الحكم و الارادة فى الاسلام، ص 459.**

**8- محمد بن على بن الحسين باسناده عن الاصبغ بن نباته قال: «قضى اميرالمومنين «عليه السلام‏» ان ما اخطات فى دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين.» الحر العاملى، الشيخ محمدبن الحسن: وسائل الشيعه، ج 11، باب 10 از ابواب آداب قاضى. همين روايت از امام محمد باقر «عليه السلام‏» نيز نفل شده است و شيخ طوسى با اندك تفاوتى آن را در نهايه نقل فرموده است.**

**9- همان، باب 7 از ابواب آداب قاضى، حديث 2.**

**10- فان ابليت‏بخطا و فرط عليك سوطك اويدد لعقوبة; فان فى الوكزة‏فما فوقها مقتلة فلا تطمحن بك نخوة سلطانگ عن ان تودى الى اهل المقتول دية مسلمة...» نهج البلاغه، نامه 53.**

**11- النجفى، الشيخ محمد حسن: پيشين.**

**12- شمس الدين، محمد مهدى، پيشين، ص 459.**

**13- رك. رشتى، ميرزا حبيب الله، كتاب الغض، بحث اتلاف، ص 29.**

**14- همان، ص 31، «شرايط تاثير تسبيب در ضمان‏».**

**15- همان، ص 32.**

**16- صاحب اين نظريه مرحوم شريعت اصفهانى است. ر.ك.رساله لاضرر، ص 25.**

**17- صاحب اين ديدگاه مرحوم نراقى است وى معتقد است اسلام ضرر غير متدارك را جايز نمى داند و در حقيقت د رعالم تشريع ضرر غير متدارك و جبران ناشده را نفى كرده و آن را به منزله معدوم به حساب آورده است . ر.ك. نراقى، احمد بن محمد مهدى: عوائد الايام، ص 18.**

**18- الانصارى، الشيخ مرتضى: «رسالة فى قاعدة نفى الضرر» المطبوع فى كتاب المكاسب، انتشارات تقى علامه، ص 372.**

**19- المحقق الخراسانى، ملامحمد كاظم: كفاية‏الاصول، ج 2، ص 269.**

**20- الانصارى، الشيخ مرتضى، پيشين.**

**21- ر.ك: رشتى، ميرزاحبيب الله: پيشين، ص 4. گفتنى است پاره اى از فقيهان، در اثبات ضمان هزينه دادرسى و مسؤوليت محكوم عليه در پرداخت هزينه دادرسى به محكوم له، به قاعده لاضرر استناد ورزيده اند. ر.ك: الموسوى الاردبيلى، آيت اله السيد عبدالكريم: فقه القضاء، ص 162.**

**22- همان، ص 5.**

**23- سوره انعام، آيه 164: و لاتكسب كل نفس الا عليها، و لا تزر وازرة وزر اخرى.**

**24- سوره اسراء، آيه 15: من اهتدى فانما يهتدى لنفسه، و من ضل فانما يضل عليها، و لا تزر وازرة وزر اخرى.**

**25- سوره فاطر، آيه 18 - سوره زمر، آيه 7:و لا تزر وازرة وزر اخرى.**

**26- سوره طور، آيه 21: كل امرى بما كسب رهين.**

**27- سوره مدثر، آيه 38: كل نفس بما كسبت رهينه.**

**28- شمس الدين، محمد مهدى: پيشين، ص 464.**

**29- ر.ك: الموسوى اردبيلى، آيت الله سيد عبدالكريم: فقه القضاء، ص 280.**

**30- ر.ك: الموسوى الاردبيلى، السيد عبدالكريم: همان، ص 289.**

**31- ر.ك: المحقق الحلى: شرايع الاسلام، ج 4، ص 76.**

**32- ر.ك: الموسوى الاردبيلى، آيت اله السيد عبدالكريم: پيشين، صص 160-162.**

**33- بديهى است‏بموجب اصل برائت، اثبات گناه متهم بر عهده دادستانى است ولى اگر ادله بر عليه متهم موجود باشد او بايد از خود دفاع كند و مثلا شهود را جرح نمايد و ... بموجب ماده 1275 قانون مدنى تنها در صورتى كه مدعى عليه در مقام دفاع امرى بر آيد كه محتاج دليل باشد اثبات آن بر عهده وى گذارده شده است. اين تكليف كاملا موافق قواعد حقوقى است و به امور كيفرى نيز قابل تسرى است. براى ديدن بحث‏برائت و آثار مهم آن مراجعه كنيد به: دكتر محمد آشورى: «اصل برائت و آثار آن در امور كيفرى‏» مجله دانشكده حقوق و علوم سياسى، شماره 29، صص 70-39.**

**34- عودة، عبدالقادر: التشريع الجنائى الاسلامى، ج 1، ص 106.**

**35- ابوالحمد، دكتر عبدالحميد، حقوق ادارى ايران، ص 545، چاپ چهارم، انتشارات توس، شهريور 1370; طباطبائى مؤتمنى، دكتر منوچهر، حقوق ادارى، انتشارات دانشگاه تهران، 1344، ج 2، ص 138.**

**36- ر.ك: ابوالحمد، دكتر عبدالحميد، پيشين.**

**37- مؤتمنى طباطبائى، دكتر منوچهر، حقوق ادارى، ص 138-139.**

**38- ابوالحمد، دكتر عبدالحميد، پيشين، ص 541.**

**39- ر.ك: كاتوزيان، دكتر ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ سيزدهم، انتشارات شركت انتشار، صص 135-136.**

**40- ر.ك: قائم مقامى، دكتر عبد المجيد، حقوق تعهدات، ج 1، ص 215; صفائى، دكتر سيد حسين، حقوق مدنى، ج 2، ص 543 .**

**41- ماده اول قانون بيمه اجبارى وسائل نقليه موتورى زمينى مقرر داشته است: «كليه دارندگان وسائل نقليه موتورى زمينى و انواع يدك و تريلر متصل به وسائل مزبور و قطارهاى راه آهن، اعم از آنكه اشخاص حقيقى يا حقوقى باشند، مسؤول جبران خسارت بدنى و مالى هستند كه در اثر حوادث وسائل نقليه مزبور و با محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود و مكلفند مسؤوليت‏خود را از اين جهت نزد شركت‏سهامى بيمه ايران‏و يا يكى از مووسسات بيمه داخلى كه كثريت‏سهام آنها متعلق به اتباع ايرانى و صلاحيت آنها پيشنهاد وزارت دارائى و وزارت اقتصاد مورد تاييد باشند بيمه نمايند...»**

**42- كاتوزيان، دكتر ناصر، حقوق مدنى، ضمان قهرى، مسؤوليت مدنى، انتشارات دانشگاه تهران، 1370، ص 139.**

**43- امامى، دكتر سيد حسن، مسؤوليت مدنى، پلى كپى درس فوق ليسانس، سال‏52 - 1351، از انتشارات دانشگاه ملى ايران، ص‏13 .**

**44- طباطبايى مؤتمنى، دكتر منوچهر: پيشين، صص 142-141.**

**45- كاتوزيان، دكتر ناصر: حقوق مدنى، ضمان قهرى مسؤوليت مدنى، ص 245.**

**46- همان; طباطبايى مؤتمنى، دكتر منوچهر: پيشين، ص 155.**

**47- كاتوزيان، دكتر ناصر: پيشين، ص 246.**

**48- ر.ك.: همان**

**49- ابوالحمد، دكتر عبد الحميد: پيشين، ص 583; طباطبايى مؤتمنى، دكتر منوچهر: پيشين، ص 153.**

**50- لازم به توضيح است كه در اين ماده، همچون اصل 171 قانون اساسى و نيز بند 2 ماده 9 قانون آيين دادرسى كيفرى، بر جبران ضررو زيان معنوى تصريح شده است كه دلالت‏بر پذيرفته شدن اين نوع ضرر و زيان در حقوق ما دارد، ولى از آنجائى كه بحث پيرامون «ضرر و زيان معنوى در حقوق اسلام و قوانين ايران‏» فرصت‏بيشترى را مى‏طلبد، ما در اين نوشتار، جهت اجتناب از اطاله بحث از پرداختن به آن خوددارى مى‏كنيم.**

**51- نگاه كنيد يه: الحر العاملى، الشيخ محمد بن الحسن: الوسائل الشيعه: ج 19، صص 181، 182 و 193.**

**52- مرعشى، آيت الله محمد حسن، فصل نامه حقوقى دادگسترى، ص 14.**

**53- الحر العاملى، الشيخ محمد بن الحسن: پيشين، ص 167.**

**54- انصارى، شيخ مرتضى: كتاب المكاسب، انتشارات علامه، ص 7، دو سطر به آخر.**

**55- مسؤوليه المتبوع عن التابع‏»**

**56- السنهورى، عبدالرزاق احمد: الوسيط، ج 1، ص 808.**

**57- ر.ك: همان: ص 1023.**

**58- همان: ص 1027، پانويس.**

**59- همان.**

**60- همان.**

**61- همان، ص 1029.**

**62- همان، ص 1031.**

**63- همان، ص 1028.**

**64- همان.**

**65- براى مطالعه اين بحث و ديدن نظرات حقوقدانان مصر مراجعه كنيد به ماخذ پيشين، صفحات 1037- 1035.**

**66- Dommage qui est cause parle fait des choses que lon a sous sa garde on est responsable - du.**

**.67- Dans les fonctions auxquelles ils les ont employes**

**68- براى اطلاع بيشتر مطالعه كنيد: السنهورى، عبدالرزاق احمد، الوسيط، ج 1، صص 771-762 و نيز پانويس ص‏1038.**

**69- Demande en revision**

**70- defense nationale**

**71- همان، ص 770.**

**72- همان، پانويس ص 771.**

**73- ر.ك: كريسشين هاوس منينجر، «مسووليت مدنى داوران‏»، ترجمه محمد جواد مير فخرايى، مجله حقوقى، شماره چهاردهم و پانزدهم.**

**74- همان.**

**75- همان.**

**76- همان.**