

## واکاوی تقصیر به عنوان مبنایی برای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور

حسن بادینی\* / احد شاهی\*\*

### چکیده

مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور یکی از موضوعات مهم حقوق مسئولیت مدنی است که مباحث پیچیده و دشواری را به خود اختصاص داده است. از جمله نظریاتی که می‌تواند به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور مطرح شود، نظریه تقصیر می‌باشد؛ لذا باید به طور کلی مطالعه نمود که مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی، در صدور دستور، و مأمور، در اجرای آن چیست؟ و در صورت قبول نظریه تقصیر، به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، محدودیت‌های نظریه مزبور چیست که در این موارد پیدایش مسئولیت مدنی آنها منوط به ارتکاب تقصیر نیست؟ در پاسخ به این سؤال‌ها، می‌توان گفت که مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور قاعده کلی تقصیر می‌باشد؛ مگر این که در برخی موارد خاص - یعنی اتلاف و تسبیب - عنصر تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی آنها شرط نیست و به هر حال از استثناهای قاعده مذکور محسوب می‌شوند.

**کلیدواژه:** مسئولیت مدنی، مقام صالح قانونی، مأمور، تقصیر، دستور غیرقانونی،

اتلاف، تسبیب

\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران، نویسنده مسئول hbadini@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

تاریخ وصول: ۹۲/۲/۷ - پذیرش نهایی: ۹۲/۱۱/۱۲

## مقدمه

از جمله مباحث مهم در حقوق مسئولیت مدنی، واکاوی تقصیر به عنوان مبنایی برای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور است. به موجب بخش دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «... مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است، اجراء کرده باشد، مجازات نمی شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است». از ماده ۱۵۹ به خوبی استنباط می شود که مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی از مقررات عمومی مسئولیت مدنی تبعیت می نماید. لذا باید دانست که مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، مثلاً در صدور و اجرای دستور حکم تخلیه یا اعدام یا شلاق یا فروش اموال مدیون یا تخریب دیوار دیگری، و لو این که دستور غیرقانونی باشد، تا چه میزان از قاعده عام تقصیر پیروی می نماید؛ اگرچه ماده ۱۵۹ تنها مسئولیت مأمور را در اجرای دستور غیرقانونی تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی می داند.

به دیگر سخن، باید به طور کلی بررسی نمود که آیا مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی، در صدور دستور، و مأمور، در اجرای آن، از قاعده کلی تقصیر تبعیت می کند یا خیر؟ و در صورت پذیرش نظریه تقصیر، به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، محدودیت های نظریه فوق چیست که در این موارد پیدایش مسئولیت مدنی آنها منوط به ارتکاب تقصیر نیست؟

در پاسخ به سؤال های فوق، فرضیه ما این است که مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، از قاعده عام تقصیر پیروی می کند؛ مگر این که در پاره ای موارد - یعنی اتلاف و تسبیب - نیازی به عنصر تقصیر در پیدایش مسئولیت مدنی آنها نیست و به نوعی محدودیت های قاعده کلی تقصیر، به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، محسوب می شوند.

البته در حقوق ایران تنها شرایط خاصی - که فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را توجیه می نمایند - مطالعه شده و به طور شایسته نظریه کلی تقصیر به عنوان مبنایی برای مسئولیت مدنی آنها واکاوی نشده است (رحیمی و صفایی، ۱۷۱-۱۷۲؛ کاتوزیان، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ۱/۳۱۶-۳۱۷؛ همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، ۵۸؛ ره‌پیک، ۸۶۸۵؛ بهرامی احمدی، ۹۵-۹۴؛ همو، ضمان قهری «مسئولیت مدنی»، ۲۹۲)؛ لذا علی - رغم اهمیت علمی این موضوع و ثمرات عملی آن، تحقیق جامع و مستقلی در این زمینه در حقوق مسئولیت مدنی یافت نمی‌شود که ضرورت انجام دادن چنین پژوهشی را می‌رساند.

بر همین مبنا، ساختار تحقیق حاضر در دو مبحث تنظیم می‌شود: در مبحث اول، قاعده کلی تقصیر، به عنوان مبنایی برای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، بررسی خواهد شد؛ در مبحث دوم، محدودیت‌های قاعده کلی تقصیر، که در خصوص آن‌ها برای پیدایش مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، نیازی به اثبات عنصر تقصیر نیست، مورد بحث قرار می‌گیرد. زیرا در اتلاف، رابطه علیت بین کار مأمور و تلف کافی است و تقصیر در آن شرط نیست و بنابراین چنین مواردی باید، به عنوان محدودیت‌های قاعده کلی تقصیر در خصوص مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، مطالعه گردد.

### **مبحث اول: پذیرش یا عدم پذیرش تقصیر به عنوان مبنایی برای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور**

بیشتر دانشمندانی که در زمینه «مسئولیت مدنی» تحقیق کرده‌اند، نظریه تقصیر را، به عنوان مبنایی برای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور پذیرفته‌اند (النظریه العامه فی مصادر الالتزام/۳۱۱/۱؛ السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید/۷۹۲/۱؛ السنهوری، الوجیز فی النظریه العامه للإلتزام/۳۳۸؛ النظریه العامه للمسئولیه عن الفعل الشخصی - الخطأ و الضرر-/۷۹۲؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری/۳۱۶/۱) و در نتیجه، به واکاوی تقصیر در مسئولیت آنها، با هدف سازگاری آن با قواعد و اصول مسئولیت، پرداخته‌اند؛ لذا در

این مبحث امکان پذیرش یا عدم پذیرش تقصیر، به عنوان مبنایی برای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، بررسی می‌شود.

بند اول: نظریه پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور  
 نظریه تقصیر، به عنوان مبنایی برای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، بر دو نکته اساسی استوار است: اولاً- تقصیر مبنایی مناسب و برازنده برای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور است؛ ثانیاً- مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور تابع قواعد و اصول مسئولیت است و وضع قاعده‌ای خاص در این مورد ضرورت ندارد؛ همانطور که بخش دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی فعلی نیز مسئولیت مأمور را در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی دانسته است.

حقوقدانان، در تبیین نظریه تقصیر، به عنوان مبنایی مناسب برای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، گفته‌اند: اگر مقام صالح قانونی، در صدور دستور، و مأمور، در اجرای آن، مرتکب تقصیر نگردند و با وجود این، ضررهایی به تمامیت جسمانی یا معنوی یا اموال دیگران وارد شود، مسئولیت ندارند (النظریه العامه فی مصادر الالتزام/۳۱۱/۱؛ السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید/۷۹۲/۱؛ همو، الوجیز فی النظریه العامه للإلتزام/۳۳۸؛ النظریه العامه للمسئولیه عن الفعل الشخصی - الخطأ والضرر- /۷۹۲).<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد برای اثبات نظریه تقصیر، به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، در حقوق ایران می‌توان به دو دسته از مقررات قانونی استناد

---

۱- ممکن است توهم شود که: استفاده از قاعده عام تقصیر، به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، به نفع زیان‌دیده نیست. زیرا یکی از نتیجه‌های قاعده عام تقصیر، لزوم اثبات خطا به وسیله زیان‌دیده است (المسئولیه المدنیه للدوله عن أخطاء موظفها/۵۸)؛ اما این توهم را باید از ذهن زدود. چه اصولاً، ملاک احراز تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور، ملاک برون ذاتی - رفتار مقام صالح قانونی و مأمور محتاط و هوشیار - است (A text-book of jurisprudence/ 424-425). و همان‌طور که بعضی از حقوقدانان نیز اعتقاد دارند: «این وظیفه دادگاه است بررسی نماید که آیا مقام صالح قانونی و مأمور محتاط و هوشیار، در اوضاع و احوال مشابه، همان رفتاری را انجام می‌دهد که مقام صالح قانونی و مأمور خواننده انجام داده است یا خیر؟» (Introduction to French law/223).

نمود: دسته اول، مقررات عمومی مسئولیت مدنی و به طور عمده ماده اول قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹: در واقع، اجرای حکم این ماده، ویژه مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور نیست و در هر مورد که شخص در اثر بی احتیاطی به دیگری ضرر می‌زد، مسئول جبران زیان است، خواه فاعل زیان مأمور دولتی باشد یا شخص عادی؛ لذا به موجب عموم و اطلاق ماده اول قانون مسئولیت مدنی، چنانچه شخصی از مأموران دولتی در اجرای دستور مقام صالح قانونی به دلیل بی احتیاطی به دیگری خسارتی وارد آورد، مأمور مسئول است و محکوم به جبران خسارت می‌شود.

دسته دوم، مقررات مختص به مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور - یعنی مقرراتی که تنها در مقام بیان شرایط پیدایش مسئولیت چنین افرادی است - از جمله این مقررات مواد ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری می‌باشد که مقرر می‌دارند: «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است ضامن دیه مقتول نخواهد بود...»<sup>۱</sup>

عبارت «هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است» که در مواد مزبور ملحوظ شده است، به معنای بی احتیاطی یا به نوعی تقصیر در اجرای دستور تیراندازی می‌باشد. وانگهی، پاره‌ای از استادان حقوق، اجرای دستور مقام صالح قانونی را زیر عنوان «علل موجهه (رافع تقصیر)» مطالعه کرده‌اند (رحیمی و صفایی/۱۷۰). «علل موجهه (رافع تقصیر)» به مفهوم شرایط و اوضاع و احوالی است که در آن شرایط، فعل زیانبار قابل توجیه است و دیگر چنین فعلی، تقصیر به شمار نمی‌آید.

در هر حال به نظر می‌رسد از مواد ۱ قانون مسئولیت مدنی، ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد

---

۱- البته به موجب ماده ۴۷۳ مجازات اسلامی فعلی: «هرگاه مأموری در اجرای وظایف قانونی، عملی را مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمه بدنی کسی شود، دیه برعهده بیت‌المال است...».

ضروری می‌توان استنباط نمود که، در حقوق ایران مبنای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور نظریه تقصیر می‌باشد.

بند دوم: نظریه عدم پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور مطابق این نظریه، تقصیر نمی‌تواند مبنایی برای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور به شمار آید. زیرا در حقوق ایران نمی‌توان مواد قانونی‌ای برای اثبات نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت چنین اشخاصی به دست داد. بر همین اساس، نمی‌توان از مواد ۱ قانون مسئولیت مدنی، ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی گذشته و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری قاعده کلی تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور برداشت نمود. بنابراین در توجیه نظریه دوم می‌توان به دلایل زیر استناد نمود:

دلیل اول) چنانچه مأمور اجرا قفل خانه‌ای را بشکند و به نوعی مباشرت در اتلاف داشته باشد، ضامن است. در این مثال، تقصیر داشتن یا نداشتن مأمور در اتلاف در رفع مسئولیت او مؤثر نیست و در هر حال مسئول است؛ لذا نظریه تقصیر در مورد مباشرت مأمور در اتلاف کارآیی ندارد و باید از نظریات دیگری - مثلاً نظریه خطر یا انتساب ضرر به مأمور - استفاده نمود. به طور خلاصه می‌توان گفت: نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور در حقوق ایران قابل قبول نیست.

دلیل دوم) از مواد ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، به طور قاطع نظریه نمی‌توان نظریه تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور استنباط کرد؛ چرا که عبارت مأمور در اجرای دستور مقام مافوق «هیچ گونه تخلف از مقررات نکرده» باشد در مواد مزبور، صراحتی در معنای تقصیر ندارد و به همین دلیل برداشت نظریه تقصیر از این عبارت محل تأمل و اشکال است.

به تعبیر اصولی، در صورتی می‌توان از قید «هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده» باشد مواد ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، مفهوم مخالف گرفت و گفت: چنان‌چه مأمور از مقررات تخلفی ننموده باشد، مسئولیتی ندارد که این عبارت، وصف قید حکم باشد نه قید موضوع و بر اساس نظر متأخران اصولی، نمی‌توان از جملات وصفیه مفهوم مخالف گرفت؛ چرا که وصف قید موضوع می‌باشد نه قید حکم و امکان استناد به مفهوم مخالف در جملات وصفیه وجود ندارد.

بند سوم: نظریه برگزیده: به نظر می‌رسد مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور در حقوق ایران، قاعده تقصیر می‌باشد. زیرا با لحاظ عبارت «عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی» مذکور در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، می‌توان گفت: به طور صریح این ماده تقصیر را، به عنوان مبنای مسئولیت، پذیرفته است. با وجود این، به ویژه با توجه به مواد ۳۲۸ تا ۳۳۰ قانون مدنی - که در مسئولیت ناشی از اتلاف تقصیر را شرط نمی‌دانند - در پاره‌ای موارد مسئولیت بدون تقصیر در حقوق ما دیده می‌شود؛ لذا براساس عموم ماده اول قانون مسئولیت مدنی، چنان‌چه شخصی از مأموران دولتی در اجرای دستور مقام صالح قانونی به دلیل بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد آورد، مأمور مسئول است و محکوم به جبران خسارت می‌گردد.

خلاصه آن‌که، حتی اگر از مواد ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین در موارد ضروری نتوان مفهوم مخالف گرفت، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی برای اثبات نظریه تقصیر، به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، کفایت می‌نماید. بنابراین، مقررات قانونی خاص در حقوق ایران یافت نمی‌شود که قاعده کلی تقصیر را در مسئولیت چنین افرادی تخصیص زده باشد.

همچنین، در مورد اشکال عدم کارآیی نظریه تقصیر در مسأله مباشرت مأمور در اتلاف مال دیگری، می‌توان این‌گونه جواب داد: در همان مثال شکستن قفل خانه

دیگری به موجب دستور دادگاه، اگر مأمور اجرای حکم مقررات مربوطه را رعایت کرده باشد، دیگر ضامن نیست؛ چرا که در مباشرت در اتلاف درست است که تقصیر داشتن یا نداشتن مأمور نقشی در مسئولیت او ندارد و در هر حال ضامن است؛ اما منظور ما در اینجا رعایت مقررات و عدم ارتکاب تقصیر در اجرای دستور دادگاه است و لو این که در فعل زیانبار - مثلاً اتلاف - تقصیر داشتن یا نداشتن در مسئولیت مأمور مؤثر نباشد.

حتی اگر چنین توجیه‌ای در خصوص نقش تقصیر در مسئولیت مأموری - که به مباشرت مال دیگری را تلف می‌کند- پذیرفته نشود، در نهایت ضامن مأمور مباشر در اتلاف مال دیگری، باید به عنوان محدودیت یا استثنایی بر قاعده کلی تقصیر بررسی گردد؛ لذا مثال مباشرت مأمور در اتلاف مال دیگری، نمی‌تواند خدشه‌ای به اصل قاعده تقصیر در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور وارد سازد و چنین مواردی باید به عنوان استثناء بر قاعده کلی تقصیر مطالعه شود.

البته در احراز تقصیر یا عدم تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور، باید از ملاک برون‌ذاتی یا موضوعی - یعنی رفتار انسان متعارف - استفاده گردد (السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید/۱/۷۹۲). مفهوم ملاک برون‌ذاتی یا موضوعی در بحث ما این است که، مقام صالح قانونی، در صدور دستور، و مأمور، در اجرای آن، باید به گونه‌ای عمل نمایند که یک مقام صالح قانونی و مأمور متعارف، اگر در همان شرایط خارجی صدور دستور یا اجرای آن قرار می‌گرفت، عمل می‌نمود.

بر همین اساس، بین «شرایط یا اوضاع و احوال شخصی یا داخلی»<sup>۱</sup> متصل به مأمور و «شرایط خارجی»<sup>۲</sup> غیرمتصل به او، باید قائل به تفکیک شد: «شرایط یا اوضاع و احوال شخصی یا داخلی» متصل به مأمور، عبارت است از: «سن»، «جنس» و

<sup>۱</sup> - Circonstances internes.

<sup>۲</sup> - Circonstances externes.



«حالت‌های اجتماعی» او؛ اما «شرایط یا اوضاع و احوال خارجی» غیرمتصل به مأمور، اوضاع و احوالی می‌باشد که او را احاطه کرده است. مثلاً الزام او به اطاعت از امر مقام مافوق؛ لذا رفتار مأمور با رفتار مأمور محتاط و هوشیار، در آن اوضاع و احوال خاص، سنجیده می‌شود و به «شرایط یا اوضاع و احوال شخصی یا داخلی» متصل به مأمور، توجه نمی‌شود.

در حال حاضر، بخش دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی، مسئولیت مأمور را در اجرای دستور غیرقانونی، تابع قواعد و اصول مسئولیت می‌داند. از آنجایی که اجرای ضابطه کلی رفتار مأمور محتاط و هوشیار، در تشخیص تقصیر یا عدم تقصیر مأمور در اطاعت از دستور غیرقانونی، جزو قواعد و اصول مسئولیت است؛ قبول چنین ضابطه‌ای - یعنی رفتار مأمور محتاط و هوشیار- در ماده ۱۵۹ فاقد اشکال است.

ولی به استناد اجرای قاعده کلی رفتار مأمور محتاط و هوشیار در ماده ۱۵۹، نمی‌تواند تأسیس اماره تقصیر مأمور، در اجرای دستور غیرقانونی، ثابت شود. در واقع، از ظاهر ماده ۱۵۹ استنباط می‌شود که صرف اجرای دستور غیرقانونی، به معنای تقصیر مأمور نیست و در صورتی مأمور ضامن است که فعل زیانبار او، مشمول قواعد کلی مسئولیت شود. اجرای دستور غیرقانونی، تنها ملازمه با تقصیر مأمور در انجام آن ندارد؛ بلکه چه بسا منشأ اجرای دستور غیرقانونی، مثلاً اکراه مقام صالح قانونی باشد. بدین ترتیب، از مفاد ماده ۱۵۹، تأسیس اماره تقصیر مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، به دست نمی‌آید و مسأله مذکور، باید از طریق قواعد و اصول مسئولیت مدنی حل شود.

به دیگر سخن، لحن و سیاق ماده ۱۵۹، که به موجب آن: «... مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است»، دلالت بر تقصیر مأمور در اجرای دستور غیرقانونی ندارد.

بر عکس، در اجرای دستور قانونی نیز، ماده ۱۵۹ قادر نیست که اماره عدم تقصیر مأمور را در انجام آن تأسیس نماید؛ چه اصولاً اجرای دستور قانونی، تنها با عدم ارتکاب تقصیر مأمور ملازمه ندارد؛ اگرچه به استناد اصل عدم، زیان دیده، برای اثبات تقصیر مأمور، باید اقامه دلیل کند.

به علت این که تقصیر مفروض در مسئولیت مبتنی بر تقصیر، بر خلاف قواعد و اصول مسئولیت مدنی است، باید در حدود نص تفسیر شود و در موارد تردید در شمول آن نسبت به موردی (مثلاً مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور)، باید به مقررات عمومی مسئولیت، رجوع نمود؛ لذا در مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، تقصیر آنها در ورود ضرر باید به وسیله زیان دیده، ثابت شود.

البته اثبات تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور توسط زیان دیده یا فرض تقصیر آنها در ورود زیان به دیگری به وسیله قانونگذار، منوط بر این است که مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، تقصیر باشد و همان طور که ثابت گردید، در حقوق ایران مبنای مسئولیت آنها قاعده کلی تقصیر می باشد؛ اگرچه ممکن است گفته شود که وجود چنین اصلی در حقوق ما محل بحث است.

به بیان اصولی، در مسئولیت مدنی، یک قاعده عام وجود دارد مبنی بر این که «زیان دیده، باید تقصیر زیان زنده را در ورود زیان، ثابت کند». این قاعده عام، تخصیص خورده است، و مخصّص آن، این است که: «در بعضی موارد، تقصیر زیان زنده «مفروض» است و زیان دیده، نیازی به اثبات تقصیر زیان زنده ندارد». در نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور، تردید می شود که، آیا مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور نیز از مصادیق مخصّص است یا خیر؟ (اجمال مخصّص). در مسأله مذکور، مفهوم مخصّص ابهام و اجمالی ندارد (شبهه مفهومیه)؛ بلکه ابهام و اجمال در تعیین مصادیق آن است (شبهه مصداقیه).

در مسئولیت مبتنی بر تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور، در جواز تمسک به عام، می‌توان دو نظریه ارائه نمود: نظریه اول، جواز تمسک به عام است و اجمالاً مختص به عام سرایت نمی‌کند؛ لذا زیان‌دیده، باید تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور را در ورود زیان، ثابت کند؛ نظریه دوم، عدم جواز تمسک به عام یا خاص در شبهه مصداقیه است؛ بلکه باید به اصول عملیه رجوع شود. همچنین، در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور نباید به عام یا خاص تمسک کرد و باید به اصول عملیه مراجعه شود.

به نظر می‌رسد در مسأله مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور، باید اصل برائت اجرا شود. توضیح آن‌که: اصل بر برائت و عدم ارتکاب فعل زیانبار (تقصیر) مقام صالح قانونی و مأمور است و زیان‌دیده، باید تقصیر آن‌ها را در ورود ضرر، ثابت نماید.

به هر حال، نتیجه هر دو نظریه مذکور در جواز یا عدم جواز تمسک به عام، در مسئولیت مبتنی بر تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور، یکسان است و آن، اثبات تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور در ورود ضرر، به وسیله زیان‌دیده می‌باشد.

بدین ترتیب، صدور دستور مقام صالح قانونی و اجرای آن، به شرط رعایت احتیاط، عنصر تقصیر فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را از بین می‌برد و در برابر زیان‌دیده مسئولیتی ندارند. (Droit civil, Les obligations/576)

### **مبحث دوم: حدود قاعده عام تقصیر در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور**

این نکته را باید افزود که همه گفتگوها در قاعده عام تقصیر، به عنوان مبنایی برای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، ناظر به موردی است که صرف صدور و اجرای دستور غیرقانونی، موجب مسئولیت مدنی آنها نشود؛ بلکه دیه و ضمان مالی

تابع قواعد عمومی مسئولیت باشد.<sup>۱</sup> تصور می‌شود که تمسک به ظاهر قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق و در هر حال حکم کردن به مسئولیت مأمور، به منزله نقض غرض است. زیرا منطقی نیست که قانونگذار در قوانینی برای مثال قانون مدنی، یا قانون مجازات اسلامی... و مانند آن، وجود موجبات ضمان را برای مسئولیت بیان نماید و اینک مقرر دارد که مأمور در هر حال در اجرای دستور غیرقانونی مسئولیت دارد.

بنابراین، چاره‌ای نیست که از ظاهر قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق عدول کرده و معتقد شویم که الزام مقام صالح قانونی و مأمور در پرداخت دیه و ضمان، تابع قواعد و اصول مسئولیت است؛ همان گونه که بخش دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی فعلی، مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی را، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌داند؛ لذا اتلاف و تسبیب در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور و رابطه آنها با قاعده عام تقصیر مطالعه می‌شود.

#### بند اول: اتلاف

چنانچه مقام صالح قانونی به مأمور، دستور اتلاف مال دیگری را بدهد، مأمور، به موجب ضمان «اتلاف»، ضامن است و مقام صالح قانونی، الزام به جبران زیان ندارد. چه اصولاً، دستور به اتلاف مال دیگری، باطل است (ماده ۹۵ قانون المجله) (رستم باز اللبنانی، شرح المجله/۶۱/۱؛ الحیدر، درر الحکام، شرح مجله الاحکام/۹۵/۱؛ کاشف الغطاء، تحریر المجله/۲۰۵/۱؛ شرح المجله/۲۶۱/۱).

با وجود این، چنین دلیلی - یعنی مسئولیت مأمور بر اساس بطلان دستور اتلاف مال دیگری - اخص از مدعاست. زیرا بطلان دستور اتلاف مال دیگری منافاتی با مسئولیت مقام صالح قانونی ندارد. البته در جواب اشکال مذکور، می‌توان گفت: اصولاً

---

۱- در عین حال باید گفت: در حقوق ایران نمی‌توان برای مسئولیت مطلق مقام صالح قانونی و مأمور قائلی یافت و حتی استادان حقوق مسئولیت مدنی، از مفروض بودن مسئولیت یا تقصیر چنین افرادی توسط قانونگذار سخنی نگفته‌اند.

در اتلاف مال دیگری به موجب دستور مقام صالح قانونی ضرر عرفاً منتسب به مأمور است؛ مگر این که به دلیل اجبار، ضرر به مقام صالح قانونی قابل انتساب باشد و مورد اخیر از مصادیق قاعده سبب أقوى از مباشر است؛ همان طور که ماده ۸۹ قانون المجله، مقرر می‌دارد: «یضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم یکن مجبراً: فعل [زیانبار] به فاعل آن نسبت داده می‌شود نه به آمر، مشروط بر این که فاعل مجبور باشد».

علاوه بر این، به باور برخی از نویسندگان: «مسئولیت مأمور در اجرای دستور اتلاف مال دیگری یک قاعده اساسی است که عقل، شرع و عرف نیز به آن حکم می‌دهد؛ لذا نتایج این دستور [اتلاف مال دیگری] از قصاص یا ضمان یا مجازات بر فاعل زیان بار می‌شود؛ اگرچه بر دستور دهنده نیز احکام شخصی دیگری به دلیل آمر و نه فاعل زیان بودن مترتب گردد» (کاشف الغطاء، تحریرالمجله/۱/۲۰۰). البته این نظریه، در جایی قابل قبول است که مأمور با اراده آزاد خود دستور را انجام داده باشد و لذا در حالت اجبار، مقام صالح قانونی ضامن می‌باشد.###

وانگهی، فقهای اهل سنت در این خصوص، گفته‌اند: «هر کس نفس یا مال یا حق دیگری را به ناحق تلف نماید، مسئولیت دارد، و فرقی ندارد که عالم باشد یا جاهل. فقیهان در این قاعده [لا فرق فی ضمان المتلف بین العلم و الجهل] اتفاق نظر دارند» (القواعد و الضوابط الفقهیه فی الضمان المالی/۱/۳۲۴). بنابراین، وجود صفت «مقام صالح قانونی» یا «مأمور» در اتلاف کننده، مانع از اجرای قاعده «من ألتف مال الغير فهو له ضامن»، نیست. زیرا همان طور که فقیهان عامه اعتقاد دارند: مبنای مسئولیت اتلاف کننده، اتلاف نفس یا مال دیگری به «ناحق» است (النظریه العامه للموجبات و العقود فی الشریعه الاسلامیه (بحث مقارن فی المذاهب المختلفه و القوانین الحدیثه)/۱/۱۷۷)؛ حاشیه دلیل الطالب لنیل المطالب/۲/۷۳ و مقام صالح قانونی یا مأمور بودن اتلاف کننده، هیچ خصوصیتی ندارد تا قاعده عام اتلاف ویژه آن نباشد. البته مطالب مذکور ناظر به جایی است که دستور مقام مافوق، غیرقانونی باشد و

در صورت قانونی بودن دستور، مقتضی ضمان - که عداون یا اتلاف ناحق باشد - وجود ندارد تا بتوان به قاعده اتلاف استناد نمود.

همچنین در حقوق ایران، از ماده ۳۲۸ قانون مدنی به خوبی استنباط می‌شود که در اتلاف، تنها رابطه علیت بین فعل صالح قانونی یا مأمور و تلف لازم است و تقصیر در آن شرط نیست. با این حال، چنانچه فعل زیانبار مأمور، در اجرای دستور قانونی مقام مافوق و به شرط رعایت مقررات مربوطه باشد، مأمور ضامن نبوده و به جبران خسارت محکوم نمی‌گردد.

با این همه، در وضعیت صدور و اجرای دستور قانونی، اگرچه رابطه علیت بین فعل مقام صالح قانونی یا مأمور و تلف وجود دارد؛ لیکن آنها مسؤولیت ندارند. چه اصولاً، در اجرای دستور مقام صالح قانونی، مقتضی مسؤولیت وجود ندارد و اصلاً مبنای اجرای ماده ۳۲۸ قانون مدنی از بین می‌رود.<sup>۱</sup> در اجرای دستور غیرقانونی، با لحاظ ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق و به موجب ماده ۳۲۸ قانون مدنی، مقام صالح قانونی و مأمور مسؤولیت دارند. به بیان اصولی، قاعده عام ماده ۳۲۸، عام افرادی یا استغراقی است. چه حکم عام ماده ۳۲۸ به گونه‌ای است که به تعداد افراد و مصادیق، احکام جزئی مستقل به دست می‌آید. در حقیقت، در قاعده عام ماده ۳۲۸، آحاد اتلاف کنندگان (مثلاً حکم قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق) هریک و مستقلاً باید مسؤول شناخته شوند و چنین عامی، عام استغراقی است.

۱- در واقع، با مطالعه در حقوق ایران و پاره‌ای کشورهای خارجی، می‌توان قاعده کلی را چنین آراست که: «اجرای دستور مقام صالح قانونی، به شرط وجود بعضی شرایط، مانع از اعمال قواعد و اصول مسؤولیت، برای مثال مسؤولیت ناشی از اتلاف مال یا جان دیگری و مانند این‌ها، می‌شود». برای مطالعه تفصیلی در این زمینه ر.ک به: کانونیان/ حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)/۱/۳۱۶-۳۱۷؛ المسئولیه التقصیریه و العقديه/۷۷۱-۷۷۳؛ النظریه العامه للمسئولیه عن الفعل الشخصی - الخطأ - الضرر/۱۷۰-۱۷۱؛

Winfield on Tort/26,112; Cours de droit civil/1/66; Droit civil/115; Droit civil/2/614.

در فقه امامیه و به پیروی از آن در حقوق مدنی ایران، مشروعیت فعلی که موجب تلف شده است، در صورت استناد ائتلاف به مقام صالح قانونی و مأمور، رافع مسئولیت آنها نیست. زیرا در ائتلاف، تنها رابطه علیت بین فعل مقام صالح قانونی یا مأمور و تلف لازم بوده و تقصیر در آن شرط نیست (کاشف الغطاء، تحریر المجله/۱/۱۹۰؛ همو، تحریر المجله/۳/۲۰۱؛ العناوین/۲/۴۳۵ تا ۴۳۷؛ کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی/ یادداشت ۳ ذیل ماده ۳۲۸)؛ لذا در صورتی که مأمور در اجرای دستور قانونی مقام مافوق، مقررات مربوطه را رعایت ننماید و باعث ورود زیان به دیگری شود، ضامن است و اجرای دستور مقام صالح قانونی، مقتضی ضمان را از بین نمی‌برد.

نکته مهمی که از نظرها دور مانده و باید به آن توجه داشت این است که، وضعیت اجرای دستور قانونی، دامنه و محدوده قاعده عام ماده ۳۲۸ را تخصیص می‌زند یا این که از دایره و دامنه قاعده عام ماده ۳۲۸، خروج موضوعی دارد؟ به تعبیر فنی‌تر، آیا در اجرای دستور مقام صالح قانونی، مقتضی مسئولیت وجود دارد؛ منتها، اجرای دستور قانونی، مانع از جریان مقتضی مسئولیت می‌شود، یا این که اصلاً مقتضی مسئولیت وجود ندارد؟

پاسخ به سؤال مذکور، علاوه بر داشتن جنبه علمی، از حیث جنبه اثباتی هم قابل توجه است. زیرا اگر گفته شود که در اجرای دستور مقام صالح قانونی، مقتضی مسئولیت وجود ندارد، در صورت ورود ضرر، زیان دیده باید هم رابطه سببیت بین فعل مقام صالح قانونی یا مأمور و تلف و هم تقصیر آنها را ثابت کند؛ در حالی که اگر مقتضی مسئولیت وجود داشته باشد، زیان دیده باید تنها رابطه سببیت بین فعل مقام صالح قانونی یا مأمور و تلف را اثبات نماید و مقام صالح قانونی و مأمور به منظور رهایی از مسئولیت، باید برای قانونی بودن دستور و عدم انجام تقصیر دلیل بیاورند. برای دستیابی به پاسخ این سؤال دشوار فرضیه‌های متعددی قابل طرح است:

فرضیه اول) در وضعیت اجرای دستور مقام صالح قانونی، مقتضی مسؤلیت وجود ندارد؛ فرضیه دوم) در وضعیت اجرای دستور مقام صالح قانونی، مقتضی مسؤلیت وجود دارد؛<sup>۱</sup> فرضیه سوم) تلفیقی از دو فرضیه اول و دوم است. با این توضیح که، در مواردی که اجرای دستور مقام صالح قانونی با اتلاف مال دیگری، ملازمه عرفی و قانونی دارد، مقتضی مسؤلیت وجود ندارد؛ لیکن در مواردی که اجرای دستور مقام صالح قانونی، با اتلاف مال دیگری ملازمه عرفی و قانونی ندارد، مقتضی مسؤلیت وجود دارد.

فرضیه اول، از حیث حفظ حقوق مقام صالح قانونی و مأمور در اجرای دستور قانونی مناسب به نظر می‌رسد؛ اما چه بسا موارد زیاد اتلاف مال دیگری و بدون جبران ماندن آن در اجرای دستور مقام صالح قانونی، از ارزش این فرضیه بکاهد. برعکس، فرضیه دوم، جبران ضرر زیان دیده را، به نحو مطلوب، تأمین می‌کند. با وجود این، افزایش موارد اقامه دعوی مسؤلیت و تولید نگرانی در مقام صالح قانونی و مأمور و کاستن از دقت آنها در اجرای دستور قانونی، از اشکالات فرضیه دوم است و بطلان آن دور از ذهن نیست.

بنابراین، فرضیه سوم، یعنی راه حلی که تلفیقی از دو فرضیه اول و دوم باشد، منطقی‌تر به نظر می‌رسد. زیرا بین حقوق مقام صالح قانونی، مأمور و زیان دیده تا حدودی سازگاری ایجاد می‌نماید. البته بر فرضیه سوم دو ایراد اساسی می‌توان وارد

---

۱- پاره‌ای از فقیهان عامه، امر آمر را از جمله موانع ضمان دانسته‌اند و با توجه به این که در تعریف موانع ضمان گفته‌اند: «هی الأوصاف التي تمنع من ترتب الالتزام بالتعويض المالي للغير بسبب الضرر اللاحق بالمال أو النفس أو ما دون النفس: موانع ضمان، اوصاف [یا شرایط و اوضاع و احوالی] است که از بار شدن التزام [فاعل زیان] به جبران و تدارک مالی دیگری، به دلیل ضرر وارده به مال یا جان [نفس] یا عضو [مادون نفس] به او، جلوگیری می‌نماید»، به خوبی استنباط می‌شود که مقتضی مسؤلیت وجود دارد؛ اما امر آمر مانع از جریان آن می‌شود. برای ملاحظه مفهوم موانع ضمان و قاعده امر آمر به عنوان مانع ضمان ر.ک: موانع الضمان فی الفقه الاسلامی، المال - الحدود - الجنایات/ ۱۷- ۲۵.



ساخت: ایراد اول) چنین فرضیه‌ای مبنای قانونی ندارد و از نصوص قانونی مربوط به مسئولیت مدنی قابل برداشت نیست. ایراد دوم) مفهوم ملازمه عرفی و قانونی اجرای دستور مقام صالح قانونی با تلف هم غیر قابل تشخیص و مبهم می‌باشد و ملاکی در این خصوص ارائه نشده است. به هر حال، چنانچه فعل زیانبار مأمور در اجرای دستور قانونی مقام مافوق و به شرط رعایت مقررات باشد، مقتضی ضمان وجود ندارد.

با این همه، از ظاهر ماده ۳۲۸ قانون مدنی بر می‌آید که تنها شامل تلف مال دیگری می‌شود و در خصوص تلف نفس یا عضو، ساکت است. همچنین، در حقوق اسلام، در عبارت قاعده اتلاف، عنوان «تلف مال دیگری» دیده می‌شود؛ اگرچه پاره‌ای از فقیهان عامه، قاعده اتلاف را در تلف نفس هم قابل اجرا دانسته‌اند (النظریه العامه للموجبات و العقود فی الشریعه الاسلامیه/۱۷۷/۱).

حال باید دید که آیا می‌توان گفت عامل دیه، قاعده عام تقصیر در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور را محدود نمی‌نماید و زیان دیده باید تقصیر آنها را ثابت کند؟ به عبارت دیگر، آیا به طور قاطع می‌توان نتیجه گرفت که تلف مال دیگری (جبران خسارت مالی) در ماده ۳۲۸ هیچ خصوصیتی ندارد تا قاعده عام اتلاف، ویژه دیه (جبران خسارت بدنی) هم شود؟<sup>۱</sup>

پاسخ به این پرسش بستگی به حل مسأله دیگری دارد که به عنوان مقدمه باید حل شود. مسأله مقدماتی بدین شرح خلاصه می‌شود که آیا ماهیت دیه (جبران خسارت بدنی)، مسئولیت محض بوده، و یا مسئولیت مبتنی بر تقصیر است؟

---

۱- البته بحث اتلاف نفس یا عضو دیگری توسط مقام صالح قانونی و مأمور، ناظر به جایی است که آنها از باب تسبیب در ورود زیان دخالت داشته باشند. یعنی نقش مقام صالح قانونی و مأمور در اتلاف به صورت تسبیب می‌باشد. ولی، در حالتی که مقام صالح قانونی یا مأمور به نحو مباشرت به دیگری خسارت بدنی وارد سازند، دیگر نمی‌توان از اثبات تقصیر آنها در مسئولیت پرداخت دیه سخن گفت؛ چرا که در اتلاف بالمباشره، تقصیر داشتن یا نداشتن در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور مؤثر نیست و در هر حال آنها مسئولیت دارند.

در قانون مجازات اسلامی، از جمله ماده ۱۵۹ و فصل ششم کتاب چهارم - دیات - حکم صریحی در خصوص ماهیت دیه و بدین ترتیب لزوم اثبات تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور در آن، وجود ندارد.

برای دادن پاسخ به این سؤال پیچیده، فرضیه‌های متعددی قابل تصور است: فرضیه اول) ماهیت دیه مسئولیت مبتنی بر تقصیر است و تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور در آن شرط است؛ فرضیه دوم) دیه مسئولیت محض است و تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور در آن شرط نیست؛ فرضیه سوم) «در زمینه دیات، هم موارد مسئولیت محض وجود دارد و هم موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر. لذا، برای یافتن حکم مسأله‌ای خاص، باید به فروع مختلف مطرح شده در قانون مجازات اسلامی مراجعه کرد» (بادینی، جزوه حقوق مدنی (۴/۶۲). بنابراین، برای یافتن حکم ماهیت دیه، باید مواد قانونی مربوط به مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور را در این خصوص بررسی نمود.

بر اساس ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق: «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است، ضامن دیه مقتول نخواهد بود...».

برخلاف آن چه که از نگاه نخست استفاده می‌شود، ماده مذکور برای پرداخت دیه در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، تقصیر را شرط نمی‌داند. به عبارت دیگر، ماده ۳۳۲ در خصوص دستور قانونی «آمر قانونی» است و به شرطی که مأمور در اجرای آن، از مقررات تخلف نکرده نباشد، مسؤول پرداخت دیه نیست؛ و قرینه «هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است»، مؤید این مطلب می‌باشد. در واقع، اگر مأمور، دستور غیرقانونی مقام مافوق را اجرا نماید، از مقررات تخلف کرده است. زیرا مطابق قوانین و قواعد حقوقی، مأمور در حدود قانون، مکلف به اجرای دستور مقام صالح قانونی است.

وانگهی، شرط دانستن تقصیر مقام صالح قانونی و مأمور برای پرداخت دیه در صدور و اجرای دستور غیرقانونی، به استناد ماده ۳۳۲، اول کلام و مصادره به مطلوب است.

به عقیده ما، بین مواد ۵۷ و ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق، تعارض وجود ندارد. فرض ماده ۵۷ ناظر به اجرای دستور غیرقانونی است که مأمور را در هر حال مسؤول پرداخت دیه می‌داند؛ در حالی که فرض ماده ۳۳۲ در خصوص اجرای دستور قانونی مقام مافوق است و درباره اجرای دستور غیرقانونی، حکم صریحی ندارد. نباید پنداشت که در پناه ماده ۳۳۲ می‌توان از عموم قسمت آخر ماده ۵۷ (در هر حال مسؤول بودن مأمور در پرداخت دیه) دست برداشت. زیرا بین این دو ماده، منافاتی وجود ندارد و اصل بر عدم نسخ است.

بدین ترتیب، با استناد به عدم تعارض بین مواد ۵۷ و ۳۳۲، به طور قهری سازگاری بین مواد ۳۲۸ قانون مدنی و قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق هم اثبات می‌شود. زیرا در دو ماده ۳۲۸ قانون مدنی و ۵۷ قانون مجازات اسلامی گذشته، برای جبران خسارات مالی و بدنی، تنها رابطه علیت بین فعل مأمور و اتلاف لازم بوده و تقصیر در آن شرط نیست.

به طور خلاصه، اطلاق نظریه‌ای که اعلام می‌کند: «قانون مجازات اسلامی تنها در زمینه دیات قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی را تخصیص زده است»، خالی از اشکال نیست. زیرا چنان که اشاره شد، در خصوص ضمان ناشی از اتلاف در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، بین ماده ۳۲۸ قانون مدنی و مواد ۵۷ و ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی سابق، تعارضی دیده نمی‌شود. در واقع، فرض مواد ۳۲۸ و ۵۷، ناظر به موردی است که اتلاف به «ناروا» باشد؛ منتها، ماده ۳۲۸ در خصوص اتلاف مال است و ماده ۵۷ در خصوص اتلاف نفس یا عضو؛ لیکن از هر دو ماده استنباط می‌شود که برای جبران

خسارات مالی و بدنی، تنها رابطه سببیت بین فعل مأمور و اتلاف کافی است و تقصیر در آن لازم نیست.

همچنین ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی گذشته در خصوص اتلاف نفس دیگری، در حین اجرای دستور قانونی است و از حیث دامنه موضوعی با مواد ۳۲۸ قانون مدنی و ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، مخالفت ندارد. چه اصولاً، اگر در اجرای دستور قانونی، به ثالث و غیر مخاطب اجرای دستور زیان وارد شود، ضرر ثالث باید جبران شود؛ مگر این که مأمور ثابت نماید مقررات را رعایت کرده است. بنابراین، اتلاف مال یا نفس یا عضو دیگری قاعده عام تقصیر را، به عنوان مبنای مسؤولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، محدود می‌نماید.

باید توجه داشت که، بخش دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی فعلی، مسؤولیت مأمور را در اجرای دستور غیر قانونی تابع قواعد عمومی مسؤولیت مدنی دانسته است و قواعد عمومی مسؤولیت در خصوص اتلاف، همان است که گفته شد. بدین ترتیب، عملاً بین مواد ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق و ۱۵۹ قانون مجازات فعلی، در این باره منافاتی وجود ندارد.

بند دوم: تسبیب

آن چه به عنوان مقدمه باید یادآوری شود، این است که در حقوق اسلام، مسؤولیت مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان «اجتماع مباشر و سبب»، مطالعه شده است (أتاسی، شرح المجله/۱/۲۴۷؛ حیدر، درر الحکام، شرح مجله الاحکام/۱/۹۰؛ شرح المجله/۱/۵۸؛ القواعد الفقهیه/۳۵۸؛ المنتور فی القواعد/۱/۱۳۳؛ القواعد الفقهیه/۲/۳۶؛ کتاب الاجاره/۸۶۳؛ محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی: مالکیت، مسؤولیت/۱۲۳).

برای مثال، اگر «شهردار به رفتگر دستور تخریب دیواری را صادر» نماید (بهرامی احمدی، مسؤولیت مدنی/۱۷۰)، «شهردار» مسؤولیت دارد (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی/۳۱). زیرا سبب (شهردار)، أقوى از مباشر (رفتگر) است. در واقع، در اجرای قاعده تسبیب لازم است که بین سبب و فعل زیانبار، فاعل بالاراده وجود نداشته باشد. بر همین

اساس، در مثال مزبور، شهردار مسؤول است و «می توان گفت: قانون سبب را اقوی از مباشر می داند» (صفایی، جزوه درسی مسؤولیت مدنی تطبیقی/۲۶). با وجود این، به نظر می رسد رفتگر در این مثال فاعل بالاراده می باشد و لذا اجرای قاعده تسبیب یا سبب اقوی از مباشر در مورد آن دشوار است.

در قانون مدنی ایران، اگرچه از ماده ۳۳۱ آن به دست نمی آید که در ضمانت تسبیب، تقصیر شرط است؛ منتها با لحاظ مواد ۳۳۳ (مسؤولیت صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه) و ۳۳۴ (مسؤولیت مالک یا متصرف حیوان)... و مانند اینها، باید پذیرفت که تقصیر از ارکان ضمانت تسبیب است. چه مواد ۳۳۳ و ۳۳۴، از مصادیق ضمانت تسبیب است و حال آن که قانونگذار، در آنها، در مسؤولیت مسبب تلف، تقصیر را شرط دانسته است.

با این همه، در قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، مأموری که دستور غیرقانونی را به دلیل اشتباه قابل قبول اجرا کرده، در هر حال مسؤول است؛ در حالی که چه بسا منشأ پندار نادرست مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، برای مثال اکراه و فریب مقام صالح قانونی... و مانند اینها، باشد و در دید عرف، زیان به مقام صالح قانونی منتسب باشد.

حال باید دید که آیا قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، قاعده عام تسبیب در قانون مدنی را تخصیص زده است و با وجود تقصیر سبب (مقام صالح قانونی) و انتساب عرفی ضرر به او در اجرای دستور غیرقانونی، مأمور همچنان مسؤول است؟ بدین ترتیب، مسؤولیت مأمور با لحاظ قاعده تسبیب و علی رغم عدم انجام تقصیر، طبق ماده ۵۷، قاعده عام تقصیر را، به عنوان مبنای مسؤولیت مقام صالح قانونی و مأمور، محدود می نماید؟

برای دستیابی به پاسخ سؤال مذکور فرضیه های متعددی قابل طرح است:

فرضیه اول) ظاهر این است که نویسندگان ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق چنین خواسته‌اند که، مأمور (مباشر) با وجود تقصیر (سبب) هم‌چنان مسؤول باشد. این ترتیب، نه تنها بدعتی است که با اصول حقوقی ما (قاعده عام تسبیب) تعارض دارد، بلکه به ضرر زیان‌دیده نیز می‌باشد. زیرا ممکن است زیان‌دیده در مقام مطالبه جبران ضرر با اعسار مأمور مواجه شود و مقام صالح قانونی (عامل اصلی زیان)، مسؤولیتی در جبران زیان نداشته باشد.

فرضیه دوم) قسمت آخر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، مسامحه‌ای نابخشودنی است که زیننده هیچ قانونگذار حکیمی به نظر نمی‌رسد. پندار نادرست قانونگذار در ماده ۵۷، از عدم توجه به این نکته مایه می‌گیرد که مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، همیشه مقصر است و با این پیش فرض نادرست - که در اجرای دستور غیرقانونی در هر حال زیان به مأمور منتسب است - مطلقاً او را مسؤول می‌داند. باید اعتراف کرد که قسمت آخر ماده ۵۷ را با ملاحظه قواعد و اصول مسؤولیت نمی‌توان داوری کرد و ماده ۵۷ قانون مجازات، حداقل در پاره ای موارد، مانند اکراه مقام صالح قانونی در اجرای دستور غیرقانونی، عملاً قاعده عام تسبیب در قانون مدنی را تخصیص می‌زند و بدین ترتیب، قاعده عمومی تقصیر راه، به عنوان مبنای مسؤولیت مقام صالح قانونی و مأمور، محدود می‌کند؛<sup>۱</sup> چرا که در خصوص اجرای دستور غیرقانونی بر اساس اکراه، مأمور مرتکب تقصیری نشده است تا مسؤول شناخته شود، خواه تقصیر از ارکان ضمان تسبیب باشد (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی/ ۲۶۸)

شرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- مؤید مطلب مذکور، نظریه شورای نگهبان است که مقرر می‌دارد: «... ماده ۳۱ [قانون راجع به مجازات اسلامی]... از نظر معافیت مأمور از پرداخت دیه یا ضمان مالی منطبق با موازین شرعی شناخته نشد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان / ۲۳۸-۲۳۹)؛ چرا که نظریه شورای نگهبان، مأمور را در اجرای دستور غیرقانونی در هر حال مسؤول می‌داند و ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی راه، از آنجا که حکم صریحی در خصوص مسؤولیت مدنی مأمور در اجرای دستور غیرقانونی نداشت، مخالف موازین شرعی دانسته است.

یا شرط احراز رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر و استناد عرفی ضرر به فاعل زیان (صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی/۸۳).

به دیگر سخن، از ظاهر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق به خوبی استنباط می‌شود که مأمور در هر حال ضامن است و لو این‌که در اجرای دستور غیرقانونی، مکره باشد و حال آن‌که در اکراه، عرفاً زیان مستند به مقام صالح قانونی است؛ همان‌طور که در ماده ۳۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسؤول است نه مسبب، مگر این‌که سبب، اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد؛ لذا بر اساس ماده مذکور در خصوص اکراه مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، به دلیل اقوی بودن سبب از مباشر، مقام صالح قانونی مسؤول است؛ اما از ظاهر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، چنین نظری برداشت نمی‌گردد.

ولی، در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی فعلی، مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی به دلیل اشتباه قابل قبول، تابع قواعد و اصول مسئولیت دانسته شده و بر همین اساس، در مورد اکراه مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، مقرر ماده ۳۳۲ قانون مدنی قابل اجرا بوده، و مقام صالح قانونی مسؤول می‌باشد.

اگر مسؤول دانستن مأمور در هر حال در اجرای دستور غیرقانونی در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، ترک اولی به نظر می‌رسید، احاله مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی به قواعد عمومی در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی حاضر، قابل نکوهش و سرزنش است. به هر حال، باید به خاطر داشت که یافتن رشته منطقی پیوند ماده ۱۵۹ با قواعد عمومی مسئولیت، مستلزم جهد فراوانی است و وضع قاعده‌ای خاص در اینباره ضرورت دارد.

به طور خلاصه، ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، قاعده عام تسبیب در قانون مدنی را تخصیص می‌زند.

بر عکس، در برابر این گفته می‌توان استدلال کرد که ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، ناظر به جایی است که به موجب قاعده عام تسبیب، همچنان ضرر ناشی از اجرای دستور غیرقانونی به مأمور منتسب است. بنابراین، چاره‌ای نیست که از ظاهر قسمت آخر ماده ۵۷ عدول کرده و معتقد شویم که الزام مأمور به جبران زیان ناشی از اجرای دستور غیرقانونی، تابع قواعد کلی مسؤلیت از قبیل قاعده عام تسبیب و مانند آن است. استدلال مذکور از لحاظ حقوقی، قوی‌تر است و بعید به نظر می‌رسد در ماده ۵۷، قاعده عام تسبیب، تخصیص پیدا کرده باشد و با وجود انتساب زیان به مقام صالح قانونی، مأمور همچنان مسؤل باشد.

### نتیجه

قاعده عمومی تقصیر، مبنای مناسبی برای مسؤلیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور است. چه آن که در مسؤلیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، باید به این سؤال پاسخ داده شود که ضرر ناشی از صدور دستور و اجرای آن را، باید مقام صالح قانونی و مأمور متحمل شوند یا زیان دیده؟ لذا در تزامن اجرای دو حق - یعنی یکی صدور دستور و اجرای آن و دیگری جبران ضرر زیان دیده - دو اصل نیز با هم تزامن دارند: اصل اول) اصل اجرای وظایف مقام صالح قانونی و مأمور؛ اصل دوم) اصل عدم اباحت اضرار به دیگری و در فرض ورود زیان، اصل لزوم جبران آن. بنابراین، به منظور سازگاری بین اجرای دو حق مزبور، باید از قاعده کلی تقصیر استفاده شود. چه اصولاً، از جمله کارویژه‌های نظریه عمومی تقصیر از یک سو، اصل لزوم جبران ضرر زیان دیده به وسیله مقام صالح قانونی و مأمور، در صورت ارتکاب تقصیر، و از سوی دیگر، اصل اجرای وظایف مقام صالح قانونی و مأمور، به شرط این که دچار تقصیر نگردند، است.



با وجود این، اتلاف مال یا نفس دیگری، قاعده عام تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، محدود می‌کند: یعنی، از ماده ۳۲۸ قانون مدنی به دست می‌آید که برای جبران خسارات مالی و بدنی، تنها رابطه سببیت بین فعل مأمور و اتلاف کافی بوده و تقصیر در آن لازم نیست؛ اگرچه ماده ۳۲۸ صرفاً ناظر به اتلاف ناروای مال دیگری است. این نظریه از ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز برداشت می‌شود. زیرا ماده مذکور، مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی را به قواعد عمومی مسئولیت احاله داده است و درباره اتلاف، قاعده عمومی مسئولیت، همان است که اشاره شد.

پیشنهاد می‌شود که ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی، مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی را تابع مقررات عمومی مسئولیت دانسته است: در جایی که مسئولیت مأمور تابع قواعد و اصول مسئولیت باشد، تصریح بدان لزومی ندارد؛ تکراری بیهوده است که بایستی از آن پرهیز می‌شد. به علاوه، یافتن رشته منطقی پیوند ماده ۱۵۹ با قواعد عمومی مسئولیت، مستلزم جهد فراوانی است؛ بدین ترتیب به قانونگذار پیشنهاد می‌شود که ماده ۱۵۹ را، بدین شرح اصلاح نماید:

«مقام صالح قانونی در صدور دستور، و مأمور در اجرای آن، مسؤول جبران زیانی که به دیگری وارد می‌شود، نیستند، مشروط به این که دستور، قانونی بوده و مقام صالح قانونی و مأمور احتیاط را رعایت کرده باشند.

با وجود این اگر مأمور، دستور غیرقانونی را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است، اجرا کرده باشد در موارد مسئولیت محض، بعد از جبران ضرر زیان دیده می‌تواند به مقام صالح قانونی رجوع کند؛ لیکن در موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مأمور مسئولیت ندارد و مقام صالح قانونی باید زیان را جبران نماید.

تبصره - ملاک اشتباه قابل قبول در اجرای دستور غیرقانونی، رفتار مأمور محتاط و هوشیار در شرایط و اوضاع و احوال مأمور است؛ لذا اگر مأمور محتاط و هوشیار، در

شرایط و اوضاع و احوال مأمور، دستور غیرقانونی را اجرا کند، مأمور مسئولیت ندارد و مقام صالح قانونی باید از عهده ضرر برآید».

## منابع

- آتاسی، محمد خالد، شرح المجله، ج ۱، [بی جا]، [بی جا]، [بی نا]، ۱۳۴۹ ق.
- \_\_\_\_\_، شرح المجله، ج ۳، [بی جا]، [بی جا]، [بی نا]، ۱۳۵۱.
- بادینی، حسن، فلسفه مسؤولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- \_\_\_\_\_، جزوه حقوق مدنی (۴) (الزام های خارج از قرارداد)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۹۰-۱۳۹۱.
- بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- بهرامی احمدی، حمید، مسؤولیت مدنی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
- \_\_\_\_\_، ضمان قهری «مسؤولیت مدنی؛ با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی»، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۲، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ ق.
- حیدر، علی، درر الحکام، شرح مجله الأحکام، ج ۱، بیروت، دار الجیل، ۱۴۱۱ ق.
- \_\_\_\_\_، درر الحکام، شرح مجله الأحکام، ج ۲، بیروت، دار الجیل، ۱۴۱۱ ق.
- دمانی حنبلی، مصطفی، حاشیه دلیل الطالب نلیل المطالب، ج ۲، کویت، دار النور، ۱۴۱۳ ق.
- رحیمی، حبیب الله و حسین صفایی، مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- رستم باز لبنانی، سلیم، شرح المجله، ج ۱، ج ۳، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۳۰۴ و ۱۳۰۵ ق.
- زرقاء، مصطفی أحمد، الفقه الإسلامی فی ثوبه الجدید (۲) المدخل الفقهی العام، ج ۲، دمشق، دار القلم، ۱۴۱۸ ق.
- زرکشی، المثنور فی القواعد، تحقیق تیسر فائق احمد محمود، ج ۱، ج ۲، کویت، طباعه شرکه دار الکویت للصحافه، ۱۴۰۵ ق.
- سعد، نبیل ابراهیم، النظریه العامه لالتزام مصادر الالتزام فی القانون اللبنانی و التشريعات العربیه، ج ۱، بیروت، دار النهضه العربیه للطباعه و النشر، ۱۹۹۵ م.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید نظریه الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج ۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا.

- \_\_\_\_\_، **الوجیز فی النظریه العامه للالتزام**، اسکندریه، منشأه المعارف، ۲۰۰۴ م.
- صفایی، حسین، **جزوه درسی مسئولیت مدنی تطبیقی**، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، سال تحصیلی ۱۳۸۹-۱۳۹۰.
- طائی، عادل احمد، **المسؤولیه المدنیه للدوله عن أخطاء موظفیها**، عمان، دار الثقافه للنشر و التوزیع، ۱۹۹۹ م.
- عامر، حسین و عبدالرحیم عامر، **المسؤولیه المدنیه التقصیریه و العقده**، ج ۲، قاهره، دار المعارف، ۱۹۷۹ م.
- عبدالعزیز، محمد کمال، **التقنین المدنی فی ضوء القضاء و الفقه**، ج ۳، ۱۴۲۴ ق.
- عرفه، محمد علی، **التقنین المدنی الجدید شرح مقارن علی النصوص**، قاهره، مکتبه النهضه، ۱۹۴۹ م.
- عموش، محمد محمود دوجان، **موانع الضمان فی الفقه الاسلامی، المال - الجنایات - الحدود**، اردن، دار النفائس للنشر و التوزیع، ۱۴۳۰ ق.
- فضل، منذر، **النظریه العامه للالتزامات فی القانون المدنی «دارسه مقارنه»**، ج ۱، ۱۴۱۱ ق.
- قاسم زاده، مرتضی، **الزامها و مسؤولیت مدنی بدون قرارداد**، ج ۸، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)**، ج ۱، ج ۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- \_\_\_\_\_، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، ج ۲۷، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
- \_\_\_\_\_، **حقوق مدنی، وقائع حقوقی**، ج ۱۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کاشف الغطاء، محمد حسین، **تحریر المجله**، تحقیق محمد ساعدی، ج ۱، تهران، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه، ۱۴۲۲ ق.
- \_\_\_\_\_، **تحریر المجله**، تحقیق محمد ساعدی، ج ۳، تهران، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه، ۱۴۲۵ ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت، ج ۱۷، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷.
- محمضانی، صبحی، **النظریه العامه للموجبات و العقود فی الشریعه الاسلامیه** (بحث مقارن فی المذاهب المختلفه و القوانین الحدیثه)، ج ۱، ج ۳، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۹۸۳ م.
- مرقس، سلیمان، **الوافی فی شرح القانون المدنی فی الالتزامات فی الفعل الضار و المسؤولیه المدنیه الاحکام العامه**، ج ۱، ج ۵، قاهره، ۱۹۹۲ م.
- مهرپور، حسین، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، ج ۱، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
- موسوی خلیجی، محمد مهدی، **کتاب الإجاره**، تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، ۱۴۲۷ ق.
- ندوی، علی احمد، **القواعد الفقهیه**، ج ۵، دمشق، دار القلم، ۱۴۲۰ ق.

- نامی، صلاح الدین، **الوجیز فی النظریه العامه للالتزامات**، بغداد، ١٣٦٩ ق.
- نقیب، عاطف، **النظریه العامه للمسؤولیه عن الفعل الشخصی - الخطأ - الضرر**، ج ٣، بیروت، منشورات عویدات، ١٩٨٣ م.
- هاجری، حمد بن محمد الجابر، **القواعد و الضوابط الفقهیه فی الضمان المالی**، ج ١، دار کنوز إشبیلیا للنشر و التوزیع، ١٤٢٩ ق.
- André Tunc, **La responsabilité civile**, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Economic, 1989.
- D. L. A. Barker, **Law Made Simple**, Great Britain, Elsevier, 12<sup>th</sup>ed, 2007.
- F. H. Lawson, A. E. Anton and Neville Brown, **Introduction to French Law**, Oxford Clarendon Press, 1967.
- Franco Ferrari, **Comparative Remarks on Liability for One's Own Act**, 1992-1993, available in: <http://heionline.Org/>. Vol: 15, 813.
- François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, **Droit civil Les obligations**, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd, 1996.
- Geneviève Viney et Patrice Jourdain, **Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité**, 2<sup>e</sup> éd, L.G.D.J, 199٨.
- Gerorgse White Cross Paton, **A Text- Book of Jurisprudence**, 30<sup>th</sup>ed, Claress Press, 1964.
- Jean Carbonnier, **Droit civil**, T.II, Paris, 1962.
- Jean- Luc Aubert et Éric Savaux, **Droit civil Le obligation 2. Le fait juridique**, 12<sup>e</sup> éd, paris, Sirey, 2007.
- Philippe Malaurie et Laurent Aynés, **Cours de droit civil**, T. I, 11<sup>e</sup> éd, Paris, Édition Cujas, 2001.
- Pierre Voirin et Gilles Goubeaux, **Droit civil**, T. I, 28<sup>e</sup> éd, L. G. D. J, Paris, 2001.
- Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, **MARKESINIS AND DEAKIN'S TORT LAW**, 6<sup>th</sup>ed, United State, Clarendon Press. Oxford, 2007.
- T. Ellis Lewis, **Winfield on Tort**, 6<sup>th</sup>ed, London, the Eastern Press Ltd, 1954.