

مبانی قاعده اضطرار در مسئولیت مدنی اشخاص و دولت^۱

محمد دانش نهاد^۲

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۳

چکیده

قاعده اضطرار، از مهمترین قواعد فقهی حقوقی است. اضطرار، صفتی است که در اثر شرایط تهدیدآمیز و غیرقابل تحمل، مرتکب را به سوی فعل نادرست می کشاند. از چالش های اصلی این قاعده، سلب ضمان است که غالب فقها معتقدند که تنها نافی حکم تکلیفی است، ولی برخی بر این باورند که قاعده اضطرار بر حکم وضعی نیز دلالت دارد، به گونه ای که دیدگاه های گوناگونی در سلب مسئولیت ارائه گردیده است. در این پژوهش، پس از بررسی دیدگاه ها، این نتیجه به دست آمده است که نه تنها قاعده اضطرار در باب مسئولیت مدنی اشخاص منشأ اثر است، بلکه تأثیر این قاعده، در باب مسئولیت مدنی دولت نیز قابل اثبات است، به گونه ای که می توان موارد متعددی از مبانی تأثیر اضطرار در ایجاد و سلب مسئولیت مدنی دولت نام برد. برخی موارد تأثیر اضطرار در سلب ضمان دولت

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت
۶۵

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۰۶

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج؛ (متخذ از رساله دکتری). رایانامه: m_borosdar@yahoo.com

۳. دانشیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: alishahi@yu.ac.ir

عبارت‌اند از: خساراتی که از جانب دولت اسلامی بر معاندان وارد می‌گردد، خسارات ناشی از اعمال حاکمیت، خسارات ناشی از قوه قاهره، خسارات ناشی از فسخ یا عقد قرارداد با سایر کشورها.

کلیدواژه: اضطرار، مسئولیت مدنی، حکم وضعی، ضرورت، دولت.

مقدمه

قاعده اضطرار از مهم‌ترین قواعد فقهی حقوقی است که با تعبیر مختلفی، همچون «الضرورات تقدر بقدرها» (جزایری، ۱۴۱۹ق، ۵۴۷/۸) و «الضرورات تبيح المحظورات» (شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۲۲۲) بیان گردیده و از سویی در کتاب‌های فقهی به‌عنوان قاعده‌ای مستقل مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است و از سوی دیگر در میان قوانین حقوقی نیز مستقلاً به جایگاه آن پرداخته نشده است. براین اساس، برای پی‌بردن به جایگاه این قاعده در احکام تکلیفی و وضعی، بایستی در لابلای مباحث فقهی مختلف و قوانین مرتبط با مفاد اضطرار، به دنبال جایگاه حقیقی آن برآمد. فقها، قاعده اضطرار را بیشتر از لحاظ تکلیفی مورد بررسی قرار داده‌اند و آن را تنها به‌عنوان یک حکم ثانوی و استثنایی پذیرفته‌اند. به‌گونه‌ای که نقش این قاعده در سلب حکم تکلیفی، مورد اتفاق و محل نزاع سلب حکم وضعی است (خویی، ۱۴۱۳ق، ۳۱۱/۱). چنان‌که «اکل میته» که در حالت اولیه حرام است، بر اساس اضطرار، جایز می‌شود و یا در حدیث رفع که یکی از مهم‌ترین ادله این قاعده است به جهت وحدت سیاق با سایر فقرات حدیث، تنها بر حکم تکلیفی بار شده و هیچ‌گاه به نقش این قاعده در حوزه احکام وضعی و نفی مسئولیت مدنی در قبال خساراتی که مضطر پدید می‌آورد، استناد نشده، بلکه بر عدم دلالت آن استناد شده است؛ زیرا اگر اضطرار موجب نفی مسئولیت مدنی گردد، حقوق غیر باطل می‌شود. درحالی‌که بر اساس قاعده «الاضطرار لا يطل حَقَّ الغير» چنین امری منتفی است. این قاعده از لحاظ حقوقی و نقش آن در اسقاط مسئولیت مدنی، به‌صورت نادر مورد توجه قرار گرفته، چراکه در بیشتر موارد، به نقش این قاعده در امکان انجام امور ممنوعه استناد شده که حکمی تکلیفی است نه وضعی. به‌عنوان نمونه، در مقالات فقهی حقوقی، به نقش این قاعده

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم

بهار ۱۳۹۶

۶۶

در جواز سقط جنین (قربانی، ۱۳۹۵، ۲۷-۴۶)، درمان ناباروری (نوجوان، ۱۳۸۹، ۵۹-۸۰)، مشروعیت خودکشی (عنایتی‌راد، ۱۳۸۹، ۱۸۴-۲۰۴)، معالجه بیمار توسط جنس مخالف (ابراهیمی، ۱۳۹۲، ۱۱۶-۱۴۹)، نگهداری اعضای بدن به قصد پیوند (ارژنگ، ۱۳۹۴، ۱۴۳-۱۶۶) و در نهایت به نقش قاعده در حقوق کیفری (زرعت، ۱۳۸۱، ۲۶-۳۱) پرداخته شده است و هر یک درصدد اثبات حکم تکلیفی اباحه، از طریق قاعده اضطرار برای موضوع خود می‌باشند. اما سؤال اصلی این تحقیق، نقش قاعده اضطرار در احکام وضعی و مسئولیت مدنی است که در کمتر نگاهشده‌هایی در این باره، ادله‌ای حقوقی ذکر شده است. این نوشتار، به نقش قاعده اضطرار در نفی مسئولیت مدنی در دو حوزه اشخاص و دولت پرداخته و ادله‌ای تحت عناوین نقش ماهیت قاعده اضطرار و مبانی آن در مسئولیت مدنی اشخاص و ادله‌ای در پی مبانی تأثیر قاعده اضطرار در نفی مسئولیت مدنی دولت ذکر گردیده که نیازمند نقد و بررسی است. همه ادله‌ای که در باب مسئولیت مدنی اشخاص ذکر گردیده، مورد اشکال واقع شده و تنها قاعده عدل و انصاف، از توان نفی مسئولیت مدنی اشخاص برخوردار است که آن نیز تنها بخشی از مسئولیت مدنی مضطر را مرتفع می‌نماید. در مجموع، با در نظر گرفتن همه ادله‌ای که در این باب ارائه شده، می‌توان به عدم ضمان مضطر حکم داد، در صورتی که تا حد ممکن موجب ابطال حقوق دیگران نگردد. مناسب‌ترین راه حل در این باره، در نظر گرفتن مسئولیت برای دولت، در قبال خساراتی است که مضطر پدید می‌آورد. از سوی دیگر، در بخش دوم تحقیق، به نقش قاعده اضطرار در نفی مسئولیت مدنی دولت پرداخته شده و ادله‌ای در این باره بیان گردیده است که هر یک به تنهایی نمی‌تواند دولت را از مسئولیت مدنی معاف نماید. اما هر یک به عنوان علت ناقصه و قرار گرفتن در کنار ادله دیگر می‌تواند، مسئولیت مدنی دولت را منتفی نماید. به عنوان نمونه، در صورتی که دولت، اضطرار شدید به مالکیت مال فردی، همچون خانه وی پیدا نماید، برای این که خانه، مانع اجرای طرح دولت در عریض نمودن خیابان شده و شخص صاحب مال عناد ورزیده و بدون دلیل منطقی به مخالفت با دولت پردازد، بر اساس این قاعده، جواز تصرف این خانه بدون رضایت مالک به دست می‌آید و مسئولیت مدنی دولت در قبال صاحب خانه تنها در برابر قیمت معمول

خانه ثابت است و خسارات دیگری که بر صاحب‌خانه پیش از اقدامات دولت پدید می‌آید، بدون جبران باقی می‌ماند.

بر این اساس، قاعده اضطرار از سویی، ضمان دولت را در اعمال حاکمانه برمی‌دارد، چراکه طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مصوب سال ۱۳۳۹، اقداماتی که برحسب ضرورت، تأمین منافع اجتماعی و طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود. از سوی دیگر، مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال حاکمیتی، بایستی اعمال گردد و دلیل آن قاعده اضطرار است. بدین شیوه که جبران خسارت، ضرورتی اجتماعی است (صفایی، ۱۳۸۹، ۲۷۶). پس باید با تنقیح مفهوم اضطرار و مبانی این قاعده در مسئولیت مدنی افراد و دولت، در پی راه استناد صحیح به این قاعده در نفی ضمان برآمد.

بخش اول: مفهوم اضطرار

اضطرار، به معنای احتیاج، ناچار و اجبار است (ابن‌منظور، ۱۴۰۸ق، ۴۵/۸؛ فیومی، ۱۳۸۳، ۷/۲) و در اصطلاح ملاک تحقق اضطرار، خوف تلف جانی است که از جمله مصادیق آن، ترس از بیماری و یا جا ماندن در سفری است که به خوف از تلف منتهی شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۱/۳). در حقیقت، صفتی است که در اثر شرایط تهدیدآمیز و غیرقابل تحمل، مرتکب را به سوی فعل نادرست می‌کشاند (محقق داماد، ۱۴۰۵ق، ۱۲۵/۴؛ عبداللهی علی‌بیک، ۱۳۸۳، ۸۸). در کنار مفهوم اضطرار بایستی به مفاهیم اکراه، ضرورت، مصلحت عمومی و منفعت عمومی و تفاوت آن‌ها با یکدیگر توجه نمود. بارزترین تفاوت اضطرار با اکراه در وجود شخص مکره در اکراه است که در اضطرار، به جای آن، شرایط اضطراری قرار می‌گیرد. به گونه‌ای که تحقق چنین شرایطی، قابل انتساب به شخص خاصی نیست. با توجه به تعریفی که از اضطرار شده، برخی مفهوم ضرورت را با آن یکسان تلقی نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۲۸/۳۶) و برخی قائل به تفاوت این دو اصطلاح گردیده‌اند و در واقع، ضرورت اعّم از اضطرار است، چه بسا انسانی به چیزی مضطر نشود، ولی ضرورت، مقتضی انجام آن باشد، همان‌طور که اگر در ترک آن ضرری به حوزه مسلمانان و یا رئیس

حکومت اسلامی پدید آید و یا این که ترک آن موجب هتک حرمت مقام محترمی گردد (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۴۸). با توجه به تقسیم اضطرار به فردی و اجتماعی به دو نکته دیگر نیز بایستی توجه نمود. نخست آن که در اضطرار اجتماعی، شاید نتوان تنها بحث خوف تلف را مطرح نمود، بلکه باید دایره وسیع تری را برای آن در نظر گرفت که خواه ناخواه، مفهوم ضرورت با اضطرار اجتماعی گره خواهد خورد. دوم آن که اضطرار اجتماعی اگرچه غیر از مصلحت و منافع عمومی است، اما نمی توان قائل به عدم ارتباط این مفاهیم با یکدیگر گردید، بلکه از جمله عوامل تحقق اضطرار اجتماعی، در نظر گرفتن مصلحت عمومی و منافع اجتماعی است.

بخش دوم: نقش ماهیت اضطرار و مبانی مؤثر آن در رفع مسئولیت مدنی اشخاص
از یک سو، شناخت ماهیت اضطرار و از سوی دیگر، شناخت مبانی نقش قاعده اضطرار در مسئولیت مدنی اشخاص، می تواند دلالت این قاعده بر نفی مسئولیت مدنی را تبیین کند. بنابراین، ابتدا به نقش ماهیت اضطرار پرداخته می شود و پس از آن، مبانی قاعده اضطرار مطرح می گردد که به طریق کلی و استقرایی، به پنج دسته تقسیم و هر یک از این موارد، خود، زیر مجموعه هایی را به خود اختصاص می دهند.

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۶۹

۱- استثنایی بودن قاعده اضطرار

ثمره استثنایی بودن قاعده اضطرار به دو صورت است:

الف- هرگاه تردیدی در مصادیق اضطرار به وجود آید، به اصل رجوع می گردد، در نتیجه اگر در موضوعی شک پدید آید که در قلمرو این قاعده قرار می گیرد یا نه، اصل، بر عدم شمول قاعده و ثبوت ضمان است، در صورتی که اگر اضطرار اصل اولی باشد، ضمان ثابت نمی گردد. ثمره دیگر استثنا، در اثبات دلیل است. در صورتی که اضطرار، اصل اولی باشد، ضرورتی برای اثبات ندارد، در حالی که مدعی اضطرار بایستی آن را اثبات کند (عظیمی شوشتری، ۱۳۸۷: ۱۰۵-۱۰۶؛ غفوریان، ۱۳۶۰، ۱۲۹). از آن جا که اضطرار حکمی ثانوی، استثنایی و اثبات آن نیازمند دلیل است پس، رفع حکم تکلیفی قدر متیقن است، ولی رفع حکم وضعی، نیازمند دلیل است.

ب- ذاتی بودن عنوان اضطراب موجب می‌گردد، این صورت پدید آید که اگر مضطر قادر است غذایی را به‌زور از دیگری بگیرد، خوردن مردار جایز نیست، بلکه بایستی مال را بگیرد و ضامن شود، چون حرمت مال غیر، عرضی است و اضطراب آن را برمی‌دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲/۲۹۲).

اگرچه رعایت قاعده عدالت و انصاف ضروری است، ولی این قاعده بایستی درباره زیان‌دیده نیز جاری گردد. در رفع ضمان، تنها شرایط مضطر در نحوه جبران را لحاظ می‌کند، تا مضطر در تنگنا قرار نگیرد و سپردن آن به قاضی وجیه است.

۲- تقدیم قاعده اهم بر مهم

از آن‌جا که اقداماتی که اشخاص در جامعه انجام می‌دهند، از لحاظ درجه اهمیت، متفاوت‌اند، بایستی عیار اهمیت عمل مضطر در جامعه را، در مقابل خساراتی که بر اشخاص وارد می‌گردد، سنجید و در صورتی که اهمیت عمل وی، بر خسارت‌هایی که از جانب آن به غیر وارد می‌شود، غلبه کند، مقدم می‌گردد و می‌تواند زمینه‌های عدم مسئولیت مضطر در قبال خسارات را فراهم آورد.

قاعده تقدیم اهم بر مهم (صدر، ۱۴۱۷ق، ۴/۵۶۴) قاعده‌ای عقلی است که به‌حسب ملازمه مورد تأیید شرع نیز قرار گرفته است. رعایت چنین قاعده‌ای به چند صورت لحاظ گردیده است:

الف- تقدم ملاحظات اخلاقی

نفی مسئولیت مدنی مضطر با توجه به قاعده تقدیم اهم بر مهم نیازمند متممی است، چرا که این قاعده به‌تنهایی صرف جواز تکلیفی عمل را اثبات می‌کند، نه جواز وضعی آن را. پس، در تعیین میزان خسارت، ملاحظات اخلاقی را که به جهت درجه اهمیت آن، می‌توان جنبه الزام‌آوری آن را نیز مطرح نمود، به دو صورت مدنظر قرار می‌گیرد:

۱- از سویی، اقدام مضطر به نفع اجتماع بوده و در واقع مصلحت اجتماع را که اهم بر مصلحت فرد است، مقدم نموده است و از سوی دیگر، جامعه با لحاظ فقدان خبث طینت و حالت خطرناک، نفعی در مجازات نمی‌برد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۴/۱۵۰):

توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۷۰). از آن جا که صدر ماده ۱۵۲ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲، مضطر را از مجازات معاف می کند، زیرا مجازات برای اصلاح مقصر است و در مضطر نقصی وجود ندارد، پس محکوم کردن چنین فردی به پرداخت دیه، صحیح نیست (زجاجی مجرد، ۱۳۷۶، ۹۲). از جمله موارد قابل استناد در توجه به ملاحظات اخلاقی، برای نفی مسئولیت مدنی مضطر، دلیل استحسان است که برتری دادن مصلحت خاصی بر مصالح دیگر است که می توان علت برتری را در جهت اهمیت آن دانست و در واقع قاعده تقدیم اهم بر مهم می تواند یکی از ملاک های برتری در این دلیل باشد که اگرچه کاربرد آن از نظر فقهای امامیه در احکام تکلیفی حجت نیست، اما به نظر برخی، در حقوق منعی ندارد (محمدی، ۱۳۷۰، ۲۲۹). حال با فرض آن که، تأثیر قاعده تقدیم اهم به صورت موجب کلیه رد گردد، اما تأثیر آن به صورت موجب جزئی در کاستن میزان جبران خسارت قابل طرح است، چنان که در ماده ۱۶۸ قانون مدنی مصر آمده است: «هر کس موجب ورود ضرر بر دیگری شود، به جهت رفع ضرر بزرگ تر، تنها به اندازه ای مسئول است که قاضی آن را مناسب بداند» (سنهوری، ۱۹۵۲م، ۱/۷۹۳؛ عبدی پور، ۱۳۷۷، ۱۳۰).

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۷۱

تأثیر ملاحظات اخلاقی در نفی مسئولیت مضطر، پذیرفتنی نیست، چرا که تحقق انصاف نسبت به مضطر، موجب عدم توجه به این مبنا در رابطه با زیان دیده است و شخص خسارت دیده در شرایط اضطراری، هیچ نقشی در پدید آمدن چنین شرایطی نداشته است، پس حقوق زیان دیده بایستی استیفا گردد و این که میزان خسارت بایستی کاهش یابد، امر صحیحی است، ولی محل جبران، شخص زیان دیده نیست، بلکه می توان دولت را به مساعدت طلبید تا نظریه عدل و انصاف نسبت به مضطر و زیان دیده اجرا شود. از سویی، خسارت به جهت منافع عمومی می تواند در ضمن قاعده احسان نیز به بری نمودن شخص از مسئولیت منتهی شود، ولی دولت بایستی جبران زیان را به عهده بگیرد، زیرا رعایت منافع عمومی، نمی تواند خسارت زیان دیده را بدون پاسخ بگذارد (زجاجی مجرد، ۱۳۷۶، ۹۲).

۲- با توجه به اهمیت امور اخلاقی در جامعه، برخی از فقها، نجات جان دیگران را واجب می شمارند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۰/۱۳۳)، حتی اگر مستلزم اضرار غیر گردد،

زیرا نجات جان مسلمان، اهم و ضرر وارد نمودن بر اموال غیر، مهم است و از باب قاعده بایستی اهم بر مهم مقدم گردد. بنابراین اگر شخص قادر خودداری کند تا آن شخص بمیرد، امکان دارد ضامن تلقی شود و با توجه به روایات و وجوب اهتمام به امور مسلمانان و وجوب عقلی نجات جان، استناد به اصل برائت برای عدم وجوب این عمل، صحیح نیست (موسوی، ۱۳۸۰، ۷۰).

اگرچه نجات مضطر واجب است، ولی نباید ضرری متوجه مالک گردد، بلکه ضمان مال بایستی لحاظ شود که با عدالت و جمع بین دو حق سزاوارتر است. با فرض پذیرش چنین دیدگاهی، نمی توان مطلق اضطرار را رافع مسئولیت دانست.

ب- تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی

رفع مسئولیت در اثر اضطرار با تکیه بر نفع اجتماعی، لزوم همبستگی و تعاون و تعارض منافع توجیه شده است. قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» نیز مفاد یک حکم عقلی است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۴/۱۳۷؛ ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۶/۱۰۲؛ کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ۷۰). اگر اضطرار موجب زوال منع قانونی است که بنا بر مصالح خاصی وضع شده است، پس باید منع اضرار به غیر را نیز شامل گردد، به خصوص که مصلحت مورد اضطرار اقوا باشد، پس بهتر آن است که تشخیص مصلحت که تابع مقتضیات زمان است، بر عهده قاضی گذاشته شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۴۲۴).

در حقوق کامن لا، مبنای عدم مسئولیت را می توان آمیخته ای از احسان و حفاظت از منافع عمومی و حمایت از خود دانست، البته در صورتی که انسان متعارف به ایراد چنین خسارتی اقدام نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۱۲۸؛ توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۶۵-۶۸). در حقوق انگلستان در سه مورد اضطرار دفاعی موجه است: ۱- اضطرار، جنبه اجتماعی پیدا کند؛ مانند تخریب اموال برای جلوگیری از سرایت آتش؛ نظیر آتش سوزی بزرگ لندن. ۲- اضطرار، چهره شخصی به خود می گیرد؛ مانند موردی که خواننده برای جلوگیری از سرایت آتش به ملک خود به ملک خواهان وارد می شود؛ ۳- شخص به جهت یاری رساندن به دیگری که در معرض خطر قرار گرفته است، اقدام نماید (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۶۵-۶۸).

تناسب ایجاد خسارت با وضعیت اضطراری، امری انکارناپذیر است، ولی بایستی

به مبنای عدم مسئولیت ضمان پرداخت. اگر مبنا، قاعده احسان باشد، نمی توان مدعی رفع مسئولیت شد، ولی اگر مبنا، حفظ منافع عمومی است، عدم مسئولیت مضطر بعید نیست و مسئولیت بر عهده دولت قرار می گیرد. اگر مبنا، حفظ موقعیت خود باشد، مضطر بایستی به جبران خسارت پردازد.

ج - تقدم مصلحت شخص بر ضرر خود

گاهی منفعت تحقق عملی در رابطه با اشخاص بر ضرر آن برتری دارد، پس بر پایه تقدیم اهم بر مهم، ضمانت شخص مضطر برداشته می شود. همان طور که اگر علاج پزشک حاذق منتهی به تلف شود، با استناد به قاعده اتلاف و احادیثی چون «إنه لا یبطل دَمُ امرئٍ مسلمٍ» ضامن است (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ۲۲۴)؛ مگر آن که بیمار او را از ضمانت اِبراً نماید، ولی از آن جا که قبل از تلف، ضمانی وجود ندارد تا اِبراً صحیح باشد، این عمل باطل است. با این وجود، فقها بنا به ضرورت آن را تجویز کرده اند، زیرا طبابت علمی است که جامعه به آن نیاز دارد و اگر پزشک ضامن باشد، مبادرت به طبابت نمی کند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۹۱).

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۷۳

ضامن بودن پزشک در صورت برائت، به ضرر بیمارست، زیرا بیمار به ناچار به شروط پزشک تن می دهد و در صورت صدمه، اثبات ضمان پزشک وظیفه بیمار است که بسیار دشوار است، ولی اگر پزشک به لحاظ احسان ضامن نباشد، طبیب در صورتی محسن است و ضامن نیست، که ثابت نماید، احسان نموده است (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۴۲۶/۲). به همین خاطر در ماده ۴۹۷ قانون مجازات، مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات جان مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست».

حکم ماده به خلاف مواد قبل، با قاعده اضطرار و حدیث لاضرر مطابقت بیشتری دارد. برخی معتقدند که عدم ضمان پزشک در این مورد بر قاعده اضطرار متکی نیست، بلکه قاعده احسان است (موسوی، ۱۳۸۰، ۷۲؛ احمدی و استانی، ۱۳۵۲، ۱۳۰)؛ ولی در متن ماده، به لزوم ضروری بودن معالجه تصریح شده است که با قاعده اضطرار همخوانی بیشتری دارد.

د- تقدیم مصلحت مضطر بر ضرر غیر

حق دفاع مشروع، یکی از مصادیق اضطرار است و در واقع می‌توان مدافع را مضطر نامید و از جمله مواردی است که در آن، مصلحت مضطر بر ضرر غیر ترجیح داده می‌شود، چرا که حق دفاع، صورت نمی‌پذیرد، مگر آن که خساراتی که در پی این حق به وجود می‌آید، توجیه می‌شود و مدافع، ضامن جبران خسارت تلقی نمی‌گردد، همان گونه که نظر مشهور، بلکه غالب فقها بر این مبنا استوار است (خمینی، ۱۴۰۵، ق، ۴۸۸/۱).

مطابق ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: «کسی که در مقام دفاع مشروع، موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعددی شود، مسئول خسارت نیست، مشروط بر این که خسارت وارده بر حسب متعارف، متناسب با دفاع باشد». اشکال این مبنا آن است که عدم ضمان مدافع در این ماده نیز به سبب مضطر بودن او نیست، علت عدم ضمان مدافع، اقدام مهاجم و از بین رفتن احترام او است (حدیفی، ۱۳۸۶، ۱۲۰). اگرچه بری نمودن مضطر در شرایط گوناگون قابل اثبات نیست، ولی نفی تأثیر اضطرار در دفاع مشروع امر صحیحی نیست؛ زیرا اگر مدافع اضطرار به وارد نمودن خسارت راه پیدا ننماید، عدم مسئولیت مدافع عاری از اشکال نیست.

ه- اشتراک مضطر در اموال غیر

برخی از فقهای ظاهری، قائل به نظریه تعاون اجتماعی اند که به موجب آن، در شرایط اضطراری، کلیه اموال به حالت اشتراک اولی و پیش از وضع قانون برمی‌گردد و مضطر، مجاز به تصرف است. بر اساس این نظریه، مضطر بدون اذن مالک و در صورت ممانعت مالک با توسل به جبر، حتی با مقاتله اخذ طعام نماید و چنانچه صاحب مال در مقام دفاع، مرتکب قتل مضطر شود، مستوجب قصاص است^۱ و چنانچه خود کشته شود خونس هدر است؛ زیرا مانع استیفای حق و از طایفه باغی است (ابن حزم، ۱۴۲۰، ق، ۱۵۹/۶).

این نظریه، بی‌اشکال به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اگرچه مضطر امکان استفاده از مال

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم

بهار ۱۳۹۶

۷۴

۱. نکته‌ای که در اینجا بایستی ملاحظه نمود، آن است که دفاع صاحب مال در مقابل مضطر دفاع مشروع محسوب نمی‌گردد، چرا که حفظ جان بر حفظ مال مقدم است و صاحب مال نمی‌تواند بر اساس دفاع مشروع اقدام خود را توجیه نماید.

غیر را پیدا می‌نماید، ولی ضمان مضطر، منافاتی با امکان استفاده ندارد، چرا که در این مورد، طبق قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» (جزایری، ۱۴۱۹ق، ۵۴۷/۸) اضطرار تنها نافی حکم تکلیفی است و تنها در شرایطی خاص، قاعده حکم وضعی را منتفی می‌نماید.

۳- قاعده عدل و انصاف

گرچه قاعده عدل و انصاف (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۶/۲۲۳؛ مطهری، ۱۳۸۰، ۲۷۱/۳) که مبتنی بر برخی از آیات قرآن کریم است^۱ (نساء/۱۳۵) در بیشتر موارد، مبنای اصل مسئولیت، تعیین غرامت بعد از تحقق و ثبوت مسئولیت است، اما با دقت در نقش این قاعده می‌توان علت تخفیف در جبران خسارت را، ناشی از نقش این قاعده در عدم ثبوت مسئولیت جبران خسارت به‌طور تام دانست. بر این اساس، این قاعده به دو صورت، در رابطه با تبدیل مسئولیت تام به مسئولیت جزئی منشأ اثر است:

الف- تقسیم زیان میان مضطر و زیان‌دیده توسط قاضی

در تعیین غرامت، اگر قاضی، اوضاع پرونده را از جمله ارزش نسبی مال مورد مخاطره و خسارت وارد شده، میزان تقصیر زیان‌دیده را در نظر بگیرد، در این رابطه می‌توان دو نکته دیگر را نیز در نظر گرفت: خودداری زیان‌دیده از دفاع نمودن و وضع مالی نسبی طرفین (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۷۲). اگرچه تعیین غرامت قاضی و اعمال جوانب به‌سزا و عادلانه است، ولی لحاظ کم‌ارزشی مال زیان‌دیده در تعیین میزان غرامت صحیح نیست؛ زیرا لحاظ آن نسبت به مضطر عادلانه است، ولی نسبت به زیان‌دیده ناعادلانه است. پس، مضطر بایستی نسبت به زیان‌یادشده پاسخگو باشد، مگر آن که دولت، مقدار کاهش قیمت را به‌عهده بگیرد.

ب- قاعده استیفای بدون سبب

بر اساس قاعده استیفای بدون سبب، اگر انسان از منافعی بدون آن که در جهت رسیدن به آن تلاشی کرده باشد، برخوردار گردد، ضامن خساراتی که از جانب این

۱. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ نَعَرْتُمْ فَاِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾.

امر حاصل می‌گردد، نیز می‌باشد. یکی از علّت‌های تحقق قاعده استیفای بدون سبب را می‌توان قاعده عدل و انصاف دانست، زیرا شخص استیفا کننده، بدون آن که مسئولیتی متوجه او گردد، از منافع برخوردار گشته است و انصاف و عدل اقتضای آن را دارد که منافع در مقابل مسئولیت قرار گیرد و در واقع به همان میزان که منافی به شخص تعلق می‌گیرد، بایستی مسئولیت شخص در برابر حق استفاده از این منافع، مطرح گردد. به عبارت دیگر همان گونه که فقها در ضمن قواعد فقهی به این امر اشاره نموده‌اند: «الخراج بالضمن» (طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۱۲۵). حال در مواردی که مسئولیت مدنی مضطر پابرجاست و از جانب عمل مضطر، منافی به شخص ثالث برسد، بایستی بر اساس قاعده استیفای بدون سبب، شخص ثالث به میزان استفاده از منافع، همه یا بخشی از مسئولیت مضطر را به عهده بگیرد؛ زیرا مضطر برای دفع زیان از وی، اقدام به چنین عملی نموده است و منصفانه نیست که مضطر برای دفع ضرر از غیر، متحمل ضرر شود، بدون آن که شخص ثالث در برابر خساراتی که مضطر پدید آورده، هیچ گونه مسئولیتی نداشته باشد (عبدی‌پور، ۱۳۷۷، ۱۲۹). اگرچه این قواعد در نفی مسئولیت مضطر منشأ اثر است، ولی هیچ گاه نمی‌توان حکم کلی نفی مسئولیت مضطر را حتی موردی که دیگری منفعتی را بازستانی ننموده است، حکم نمود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۷۶

۴- نفی مسئولیت برای عدم تقصیر

عدم تقصیر به روش‌های گوناگون در نفی مسئولیت مدنی مضطر، مورد بررسی قرار گرفته است:

الف- معافیت غیر مقصر

تفاوت‌های عوامل مشروع کننده و معاف کننده، نقش به‌سزایی در رفع ضمان دارد. عامل مشروع کننده جنبه نوعی دارد و بنابراین، به موجب خود قانون مجاز است و مرتکب، علاوه بر فقدان مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی نیز ندارد. عامل معاف کننده، جنبه شخصی و درون‌ذاتی دارد و عمل نامشروع مجاز نمی‌گردد، پس از نگاه مدنی، مسئول است و اگر اضطرار علت مشروع کننده تلقی گردد، مرتکب

مضطر، بی گناه است (احمدی و استانی، ۱۳۵۲، ۱۳۲). از سوی، مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹؛ نیز اساس را بر تقصیر نهاده، ولی در سایر قوانین، مواردی پیش‌بینی شده است که واردکننده زیان به دیگری را حتی با وجود بی‌تقصیری، ملزم به جبران خسارت دانسته است، مانند قواعد مربوط به اتلاف و غصب. در نتیجه، عامل مبتنی بر تقصیر، معاف‌کننده است، زیرا معیار در سنجش ضررها، «رفتار فرد متعارف» است، ولی اگر انتساب ضرر به عامل ورود آن کفایت کند، مانند غصب و اتلاف، اضطرار تأثیری در مسئولیت ندارد (توسلی جهرمی، ۱۳۸۲، ۷۳).

تقسیم عوامل به مشروع‌کننده و معاف‌کننده امر قابل قبولی است، ولی ادله اضطرار، دلالت بر مشروعیت ندارند؛ به‌عنوان نمونه، یکی از ادله قرآنی اضطرار، آیه شریفه ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (نحل/۱۱۵) می‌باشد که بر اساس این آیه، تنها اضطرار، حرمت تکلیفی اکل میته را نفی می‌کند و بر عدم ضمان در قبال خساراتی که مضطر بر غیر وارد می‌نماید دلالت ندارد. و صرف تقسیم قوانین به مشروع‌کننده و معاف‌کننده، دلالت بر مدعا؛ یعنی مشروع‌کننده بودن اضطرار، ندارد و مصادره به مطلوب است. در قوانین نیز موردی را نمی‌توان یافت که اضطرار در مواردی که تقصیر معیار مسئولیت مدنی است، عامل معاف‌کننده باشد، پس این توجیه در رفع مسئولیت مدنی کارساز نیست.

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۷۷

ب- قاعده جواز شرعی

مضطر با اذن شرع و بدون تعدی، مرتکب عمل زیان‌بار شده است و قول به ضمان با اباحه شرعی منافات دارد (محمصانی، ۱۹۷۲ م، ۱۷۶-۱۷۸). استدلال بالا مبتنی بر قاعده «الجواز الشرعی ینافی الضمان» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱/۶۶) است. چنان‌که در مواردی اضطرار موجب می‌شود تا اعمالی را که نیاز به اذن دارد، بتوان بدون اذن انجام داد (موسوی، ۱۳۸۰، ۷۰). در ماده ۳۰۶ قانون مدنی آمده است: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد

داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحقّ اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

پاسخ این استدلال آن است که مجرد اذن شرعی، نافی ضمان نیست؛ بلکه تنها شخص مجاز می شود که مال دیگری را بدون رضایت تلف کند، ولی عدالت در مقام تشریح حکم می کند که مضطر از مسئولیت معاف نگردد (رشتی، ۱۴۲۰ق، ۳۲-۳۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳/۴۶؛ عبدی پور، ۱۳۷۷، ۱۳۱) و اجازه شارع در برخی از موارد و عدم ضمان مضطر برای رعایت مصالح مضطر نبوده است، بلکه به جهت مصالح طرف مقابل مضطر و یا مصلحت اجتماع بوده است. چنان که برخی از فقها برای انجام فرایض بزرگ اجتماعی همچون دفاع از خاک میهن که یکی از مصادیق اتم اضطراب اجتماعی است، نیازمند اخذ اجازه از کسی ندانسته اند؛ به گونه ای که می توان در این راه، در اموال مردم، بدون استیذان تصرف نمود (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ۴/۲۳۷). در این راستا دولت نیز در برابر اعمال حاکمیتی میرا از مسئولیت می گردد، زیرا چنین اعمالی در جهت تحقق منافع اجتماعی صورت می پذیرد، چنانکه در قسمت پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی آمده است: «... در مورد اعمال حاکمیت دولت، دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی، طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.» پس دولت ملزم به جبران خسارت در اعمال حاکمیتی نیست، اما قانون گذار در وضع «نحوه به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح» دولت را در برابر خسارات ناشی از اجرای قانون مذکور موظف به جبران نموده است و عموم ماده پیشین را تخصیص زده است. بر این اساس، اگر اضرار صورت گرفته در جهت منافع اجتماعی صورت پذیرفته باشد، جبران خسارت یادشده بر عهده دولت و بیت المال است (آرامش، ۱۳۸۸، ص ۱۱۲-۱۱۱).

۵- نقش قوای قاهره در سلب مسئولیت

اگر ضرورت، ناشی از قوای قاهره باشد و اختیار به طور کامل سلب شود، انتساب فعل زیان بار به علت ضعف مباشر به فرد مضطر، منتفی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق،

۱۲/۱۶۵). چنانچه ماده ۵۰۲ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ می گوید: «هرگاه کسی... به علل قهری؛ همچون طوفان و زلزله پرت شود و به دیگری برخورد و صدمه به او وارد کند، کسی ضامن نیست.» مشابه چنین حکمی در امور رانندگی ماده ۵۰۴ همین قانون نیز آمده است: «هرگاه راننده ای... در حالی که قادر به کنترل وسیله نباشد و به کسی که حضورش در آن محل مجاز نیست، بدون تقصیر برخورد نماید، ضامن منتفی و در غیر این صورت، راننده ضامن است.»

اگرچه این نظریه در حفظ مال چندان مصداق پیدا نمی کند و فشار روانی موجب ازاله قصد و اختیار نمی شود (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ۴/۱۴۹-۱۵۰)، ولی با عنوان ضعف مباشر از مسئولیت معاف می گردد. مسئله یادشده در ضمن قاعده اکراه مطرح گردیده، ولی طرح آن در قاعده اضطرار نیز بی اشکال است، زیرا در اکراه ضعف مباشر در برابر سببی ذکر می شود که از روی اختیار، مباشر را بر انجام عمل اکراه می کند، ولی در اضطرار ضعف مباشر در برابر سببی قرار می گیرد که لازم نیست از روی اراده، مضطر را ناچار کند، مانند زلزله که موجب می گردد، شخص بی اختیار بر غیر خسارت وارد نماید. بنابراین مضطر از مسئولیت معاف شده و می توان آیه «لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (نقره/۲۸۶) را از مستندات چنین دیدگاهی قرار داد. چنان که در ماده ۵۰۰ قانون مجازات، مصوب ۱۳۹۲ آمده است: در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند این که در اثر علل قهری واقع شود، ضامن منتفی است.

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۷۹

۶- قیاس قاعده اضطرار با قاعده اکراه

قیاس وضعیت مضطر با مکره و حمل احکام مکره بر مضطر، یکی دیگر از راه های سلب مسئولیت مدنی مضطر است؛ زیرا عمل مکره برای دفع ضرر است و با توجه به این که رخصت شرعی دارد، احسان محسوب می شود و با ضمان او منافات دارد و حدیث رفع که بر نفی ضمان دلالت دارد، بر ادله ضمان مقدم می شود. از آن جا که این دلایل شامل مضطر نیز می گردد، از مسئولیت معاف می گردد (عبدی پور، ۱۳۷۷، ۱۳۲).

این دیدگاه به جهات گوناگون قابل رد است، چراکه علت عدم ضمان مکره، احسان نیست و اذن قانون‌گذار تنها در جهت جواز چنین کاری است و این عمل با تحقق ضمان منافاتی ندارد، چراکه اکراه تنها با وارد آمدن خسارت به دیگری مرتفع می‌گردد و لزومی ندارد که مسئولیت مدنی نیز نداشته باشد و علت عدم ضمان مکره، ضمان مکره است، زیرا استناد مسئولیت به مکره در عرف صحیح‌تر به نظر می‌رسد، در حالی که در اضطرار، غیر از مضطر شخص دیگری وجود ندارد که مسئولیت مدنی بر او بار شود و قیاس مضطر به مکره در صورتی قابل قبول است که یا از طریق قیاس اولویت چنین امری محقق گردد، با این معنا که احکام مکره، به طریق اولی در رابطه با مضطر قابل حمل باشد و یا آن که از طریق تنقیح مناط، احکام مکره بر مضطر بار شود که هیچ‌یک از دو فرض یادشده از قابلیت چنین امری برخوردار نیستند و حدیث رفع نیز در مقام امتنان است که با وارد آمدن ضرر بر دیگری قابلیت استناد ندارد.

در مجموع، هیچ کدام از ادله به‌تنهایی، از امکان اثبات عدم مسئولیت مدنی اشخاص به‌طور کامل برخوردار نیستند و تنها دلیل عدل و انصاف بخشی از مسئولیت مضطر را منتفی می‌نماید، اما از مجموع ادله، می‌توان به این نتیجه دست یافت که بایستی به آثار مفید عمل مضطر توجه نمود و از دولت در مواردی که هیچ‌گونه قصور و تقصیری از جانب مضطر و یا سایر افراد رخ نداده است، استمداد نمود و مضطر را از مسئولیت مدنی معاف نمود.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۸۰

بخش سوم: مبانی تأثیر اضطرار در مسئولیت مدنی دولت

اگرچه قاعده اضطرار در غالب موارد شخصی رافع مسئولیت مضطر نیست، ولی در امور اجتماعی و حکومتی تأثیرات متفاوتی از خود به‌جای می‌گذارد، به‌گونه‌ای که مسئولیت مدنی برای حاکم مضطر لحاظ نمی‌گردد که مبانی متفاوتی در این باره ارائه گردیده است.

۱- تقدم منافع عمومی بر منافع فردی

تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی چند صورت است:

۱- گاهی تقدم منافع عمومی بر منافع فردی است که منفعت فردی مانع تحقق

منافع عمومی است، به گونه‌ای که امکان جمع میان این دو منفعت نیست، مگر آن که شکل منفعت یکی از این دو مورد تغییر یابد و از آن جا که منفعت عمومی بر منفعت فردی ترجیح عقلی دارد، شکل منفعت فردی تغییر می‌یابد. چنان که حکومت به اقتضای منافع عمومی از قبیل توسعه راه می‌تواند قیودی را بر مالکیت افراد وضع کند؛ یا با پرداختی عادلانه از صاحبش بگیرد (حصفکی، ۱۴۱۵ق، ۲۸۱/۳) و یا شخص از مالکیت به‌عنوان ابزاری برای سلطه‌جویی و قاچاق استفاده کند که از سویی، منفعت فردی برای شخص قاچاقچی دارد، ولی در مقابل به منافع عمومی ضربه وارد می‌گردد که در پی اتکا به صنعت داخل و اخذ گمرک از کالاهای خارجی است و یا حکمران بخواهد اموال ربوی را به مصارف عمومی برساند. البته اقدام‌های محدودکننده بایستی موقت و استثنایی باشد و سرمایه اشخاص به کلی از میان نرود (زحیلی، ۱۳۸۸، ۲۹۱-۲۹۲) که این امر به بسط عدالت اجتماعی در جامعه، منتهی می‌شود (خمینی، ۱۳۶۱، ۱۳۸/۱۰؛ مطهری، ۱۳۷۰، ۸۶/۲).

۲- حالت دیگر این مبنا آن است که عدم امکان جمع میان مصلحت فرد با مصلحت جامعه به این صورت حل می‌گردد که دایره مصالح فردی به‌خاطر مصالح و ضرورت‌های اجتماعی ضیق و محدود شود، همان‌طور که دولت به اقتضای تأمین نیاز، می‌تواند به وضع مالیات مناسب از ثروتمندان دست زند (زحیلی، ۱۳۸۸، ۲۹۳؛ خمینی، ۱۳۷۸، ۲۲-۲۴) که از سویی با مفاد آیه «کی لایکون دولة بین الأغنیاء منکم» (حشر/۷) و از سوی دیگر با روایتی که می‌فرماید: «خداوند در مال اغنیا سهمی برای فقرا قرار داده است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴۹۶/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ۲۱۰/۹) هم‌خوانی دارد. چنان‌که از سیاست‌های امام علی علیه السلام اعطاء بالسویه و در اختیار قرار نگرفتن غالب اموال به اغنیا بود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۶۱/۸). واجب کردن زکات بر اسب‌ها و یا بر دیگر غلات اربعه (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۷۷/۹؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ۵۱/۶) در صورت تلقی حکم حکومتی در عنوان مصلحت عمومی قابل توجیه است و از آن جا که یکی از علل مؤثر در تحقق اضطرار اجتماعی را می‌توان مصلحت عمومی در نظر گرفت، نقش قاعده اضطرار اجتماعی در نفی مسئولیت مدنی دولت بیش از پیش مشخص می‌گردد؛ زیرا در صورت عدم نیاز حکومت،

صدور این نمونه از احکام دارای اشکال است.

۳- حالت دیگر این مبنا نیز آن است که هم شکل بهره‌وری از مصلحت فردی تغییر می‌یابد و هم دایره مالکیت فردی محدود می‌شود. از جمله مصادیق این موضوع، اجبار محکّم بر فروش اموالش و فتوا به جواز قیمت‌گذاری عادلانه اموال محکّم به وسیله حاکم است که در شرایط اضطرار جامعه به کالاهای احتکار شده محقق می‌گردد و حاکم در برابر خسارت‌های ناشی از این قیمت‌گذاری ضامن نیست (ابن بابویه، ۱۳۹۸، ۳۸۸؛ زحیلی، ۱۳۸۸، ۲۹۴؛ علیشاهی، ۱۳۸۲، ۱۶۸). بنابراین شیوه انتفاع شخصی محکّم از اموال خود تغییر می‌یابد و از سویی از فروش اموال خود به بیش از قیمت واقعی، محروم می‌گردد که این امر به نوعی محدودیت در مالکیت افراد محسوب می‌شود.

۲- قاعده ولایت

ولایت حاکم شرع بر مردم (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۴۰۶/۱) به دو صورت عام و خاص در نظر گرفته می‌شود (مجلسی، ۱۴۱۰، ق، ۱۴۸/۱۰۰).

الف- صورت عام: از جمله ادله عام رفع ضمان حاکم، آن است که تأسیس حکومت از جانب کسی رواست که بتواند هرگونه تصرفی در اموال مردم بکند که چنین شخصی خداوند است و اگر کسی را حاکم نمود، حکم او لازم‌الاطاعه است (خمینی، ۱۳۲۳، ۱۸۵)؛ لذا حاکم نسبت به اموال مردم، میرای از ضمان است، ولی حاکم در برابر حق تسلط، از هرگونه مسئولیتی مبرا نیست، بلکه تا حد امکان بایستی خسارت‌ها جبران گردد که این امر از قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» به دست می‌آید (ر.ک. به بهبانی، ۱۴۱۹، ق، ۳۷۷/۲)، مگر آن که خسارت‌ها به جهت اعمال خلاف قانون پدید آید، همان‌گونه که امام علی علیه السلام دستور تخلیه و تخریب خانه‌های بنی‌الہکّار را دادند، زیرا به صورت غیرقانونی و در مکان بازار ساخته شده بود (بیهقی، ۱۳۴۴، ق، ۱۵۱/۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹، ق، ۳۰۰/۱۲).

ب- صورت خاص: اختیارات ولایت مطلق فقیه از جمله مسقطات ضمان دولت در برخی خساراتی است که در شرایط اضطراری تحمیل می‌گردد. از جمله حوزه‌های

خاص این ولایت مطلقه عبارت‌اند از:

۱- حاکم می‌تواند قراردادهای شرعی با مردم را که مخالف مصالح باشد، یک‌جانبه لغو کند (خمینی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۰/۲۰)، یا آن‌که در شرایط اضطراری در مقابل قشر خاصی مسئولیت نداشته باشد، چنان‌که امام صادق علیه السلام در رابطه با زکات به فقرای غیرشیعه فرمود: به همه این‌ها زکات پرداخت می‌شود... ولی امروزه به غیر اهل حق و معرفت زکات ندهید (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۹/۹) چنین اختیاری ملازم با عدم ضمان دولت در قبال خساراتی که در پی آن روی می‌دهد، نیست و اضطرار و مصلحت تنها امکان فسخ را فراهم می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۹/۹-۲۱۰).

۲- تعزیرات شرعی با اضطرار و ضرورت در امور عمومی قابل توجیه است، چراکه در تعزیرات شرعی احتیاط آن است که به مجازات منصوص اکتفا شود، مگر آن‌که جنبه عمومی داشته باشد؛ مانند: مجازات محکوم که از احکام حکومتی شمرده می‌شود (خمینی، ۱۳۶۱، ۱۹/۲۶۳).

۳- حفظ نظام از احکام ثانوی در امور اجتماعی است به گونه‌ای که تضعیف ولی فقیه به دلیل حفظ نظام، حرام است و اگر درخواست مال به‌طور مجانی شود برای حفظ نظام واجب است، داده شود (رحمانی، ۱۳۷۴، ۲۴۳).

۴- حاکم در قبال خساراتی که در شرایط اضطراری به جهت عناد افراد پدید می‌آورد، ضامن نیست، چنان‌که این امر از قضیه سمرة بن جندب، در رابطه با قاعده لا ضرر و دستور پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به کندن درخت مشهود است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۲۹۵). آتش زدن مسجد ضرار (طبرسی، ۱۳۸۰، ۷۲/۵-۷۳)، خراب نمودن محل تجمع هرزه‌گان (متقی هندی، ۱۳۷۴، ۵/۴۸۸)، قطع درختان خرمای بنی‌نضیر در جنگ (طبرسی، ۱۳۸۰، ۱۰/۳۷۸؛ کوثری، ۱۳۷۴، ۳۸۷) از جمله احکام حکومتی است که بر پایه ضرورت صادر گردیده است و حاکم ضامن نیست (ر.ک. رحمانی، ۱۳۷۴، ۲۹۲).

۳- اعمال حاکمیت

اعمال حاکمیت به‌طور کلی شامل: قوای مجریه، مقننه و قضاییه می‌گردد که در این رابطه نقش قاعده اعمال حاکمیت در نفی مسئولیت دولت و مجلس مورد

بررسی قرار می گیرد:

الف- اعمال حاکمیت دولت:

حوزه‌های اعمال حاکمیت به طور کلی به دو دسته ملی و بین المللی تقسیم می شود:

۱- اعمال حاکمیت در سطح ملی

دولت در برابر اعمال حاکمیت با سه شرطی که در بند سوم ماده ۵۵ قانون مسئولیت مدنی آمده است از مسئولیت مبرا می گردد: ضرورت، تأمین منافع اجتماعی و قانون. قانون حفظ کاربری براساس بند ط و بند ل ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، جزو امور حاکمیتی است و دارای شروط معافیت از مسئولیت دولت است (میرداداشی، ۱۳۹۳: ۱۳۵). عوامل مختلفی در حوزه اعمال حاکمیت مطرح است که به دنبال آن اشکالات اعمال حاکمیت مطرح می گردد:

الف- عوامل اعمال حاکمیت

۱- برخی اقدامات دولت مانند: وضع قانون یا تحولات اداری به طور مستقیم موجب خسارت عمومی نمی شود، بلکه باعث تضییع برخی از حقوق می شود، بنابراین مدیریت دولت، اقتضای عدم مسئولیت را فراهم می آورد و مسئولیت دولت به مصلحت نیست. پس اگر در شرایط جنگی، دخالت دولت موجب خسارت گردد، نمی توان دولت را مسئول جبران خسارت دانست (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۷۹۴): زیرا این گونه ضررها، نه قابل جبران اند و نه لازم است که جبران شوند، چرا که مردم با پذیرش حاکمیت، زیان‌های ناشی از جنگ و صلح را نیز پذیرفته‌اند و تنها در صورتی که افراد خاصی بیش از دیگران زیان‌های قابل محاسبه‌ای دیدند، می توان راه جبران آن را در قانون پیش‌بینی کرد (مهمان‌نوازان، ۱۳۸۸، ۷۰؛ میرداداشی، ۱۳۹۳، ۱۹۲-۱۹۳). این امر یادآوری کننده قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴۷۳) و یا قاعده «الخراج بالضمنان» (سبحانی، ۱۴۱۴، ۶۱۰) است.

ملاک‌های این دیدگاه در عدم ضمان دولت، جامعیت زیان نسبت به عموم، غیرقابل محاسبه بودن ضرر و عدم توان دولت در پرداخت چنین خسارت‌هایی است که هیچ‌یک از این امور دلیل بر عدم ضمان نمی گردد، به این دلیل که خسارت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۸۴

همگانی همانند: خسارت بر قشری از مردم - بلکه به طریق اولی - بایستی جبران گردد و غیرقابل محاسبه بودن خسارت و پرداخت آن نیز از طریق عقد صلح قابل حل است و عدم توان دولت نیز، موجب رفع ضمان دولت نمی شود؛ بلکه پرداخت فوری خسارت را مرتفع می نماید (مهمان نوازان، ۱۳۸۸، ۷۲).

۲- طبق اصل ۷۹ قانون اساسی برقراری حکومت نظامی ممنوع است، ولی در شرایط اضطراری، دولت حق دارد با تصویب مجلس به طور موقت، محدودیت هایی برقرار نماید. حال اگر هنگام حکومت نظامی زبانی وارد گردد، ممکن است با استناد به حاکمیتی دانستن، مسئولیت را از دولت منتفی نمود و تنها در صورتی دولت را مسئول دانست که خارج از مقررات زیان وارد نماید (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۸۲۰-۸۲۱: حمیتی، ۱۳۸۹، ۲۹۲-۲۹۳). اگرچه حکومت نظامی برای مصلحت عمومی و حتی شخص زیان دیده است، ولی زیان نیز مانند مصلحت، بایستی میان عموم تقسیم گردد که با مسئولیت دولت تحقق می پذیرد و با عدالت سازگارتر است؛ چنان که استیفای نامشروع نیز پشتوانه چنین مبنایی می گردد، همانند مسافری که به اضطرار، کالای خود را به دریا اندازد تا کشتی طوفان زده را سبک بار کند؛ اینجا خسارت برعهده تمام مسافران است (حکیم، ۱۹۶۷م، ۵۳۴).

مبنای قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۸۵

۳- دولت برای تأمین نظم عمومی ناچار است تصمیم هایی فوری، گسترده و خارج از قوانین بگیرد. چنان که اگر از برگزاری راهپیمایی به دلیل سیاست های امنیتی جلوگیری به عمل آورد، اما گروه هایی اقدام به راهپیمایی کنند و دولت مضطر به اقداماتی خسارت بار گردد، برخی معتقدند؛ اگرچه اقدامات دولت از حاکمیت ریشه می گیرد، ولی اگر از چهارچوب قوانین خارج باشد، دولت مسئول جبران است (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۸۲۲). این قول بی اشکال نیست، چرا که از سویی، اضطرار مبنای اقدامات دولت قرار گرفته و از سوی دیگر، معترض خود را در معرض خسارت قرار داده است که از طریق قاعده اقدام، مسئولیت دولت نسبت به معترض برداشته می شود. همچنین قاعده تحذیر نیز بر عدم ضمان دلالت دارد، چرا که دولت هشدار داده بود. پس عدم ضمان دولت از سه پشتوانه محکم برخوردار می گردد.

۴- از آن جا که تصمیم گیری درباره روابط سیاسی - اقتصادی با سایر کشورها جزو

اعمال حاکمیتی دولت است، دادگاه چنین شکایت‌هایی را برای جبران نمی‌پذیرد، مگر این که به پیشنهاد دولت به مجلس، قانون ویژه‌ای را برای جبران وضع کند (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۸۲۲-۸۲۳). اگرچه پشتوانه این تصمیم‌های دولت ضرورت است، ولی از آن‌جا که چنین تصمیم‌هایی معمولاً بر قشر خاصی و نه عموم خسارت وارد می‌نماید-درحالی که منفعت آن به عموم می‌رسد- عادلانه آن است که تمام مردم در این خسارت شریک باشند که با مسئولیت دولت در برابر زیان دیده چنین امری محقق می‌گردد.

ب- اشکالات اعمال حاکمیت

اشکالات متعددی بر نقش اعمال حاکمیت در نفی مسئولیت مدنی دولت وارد می‌گردد؛ از جمله آن که:

۱- ضابطه دقیقی برای تشخیص امور حاکمیتی از اعمال تصدی وجود ندارد (صفایی، ۱۳۸۹، ۲۷۹).

۲- عدم ضمان دولت در اعمال حاکمیتی عادلانه نیست و خلاف اصل دوم قانون اساسی و اهداف غایی نظام اسلامی مبنی بر تأمین عدل است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ۵۰۶).

۳- با توجه به نفی حکم ضرری و امتنانی بودن قاعده لاضرر، کلیه ضررها بایستی جبران شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ۵۰۴-۵۰۵).

۴- چنین معافیتی خلاف اصل تساوی شهروندان در تکالیف عمومی است.

۵- عدم مسئولیت در اعمال حاکمیت سبب می‌شود که بسیاری از اعمال دولت، ضمانت اجرای مدنی نداشته باشد و دولت مسئولیت نپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۴۶۱؛ صفایی، ۱۳۸۹، ۲۷۹-۲۸۰).

اگرچه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مسئولیت اشتباه‌های قاضی بر عهده دولت است و استثنایی بر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است، ولی مناط مسئولیت در سایر اعمال حاکمیتی نیز جریان دارد و ترجیح مسئولیت در برخی ترجیح بلامرجح است. لذا دولت در لایحه‌ای تفاوت اعمال حاکمیتی و تصدی‌گرایانه را حذف نمود. در

ماده ۱ لایحه آمده است: «کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی... مسئول جبران خسارت مادی، معنوی و بدنی هستند» (ر.ک. صفایی، ۱۳۸۹، ۲۸۶-۲۸۷).

۲- اعمال حاکمیت در سطح بین‌المللی

۱- قوه قاهره در حقوق بین‌الملل نیز، به‌عنوان یکی از علت‌های رافع مسئولیت دولت در نظر گرفته شده. اگرچه اجلاس حقوق بین‌الملل (لاسه، ۱۹۳۰) حادثه غیرمترقبه را به‌طور مستقیم مورد توجه قرار نداد و تنها در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از باب قصور در مورد جلوگیری از اعمال افرادی که به دولت، اشخاص یا اموال خارجی خسارت وارد می‌آورند لحاظ نمود، ولی حکومت‌ها به‌طور صریح یا ضمنی پذیرفته بودند که چنانچه، قوه قاهره در واقع، مانع اتخاذ اقدامات بازدارنده شود، مسئولیت دولت از میان می‌رود (مستقیمی، ۱۳۷۷، ۱۷۸).

۲- دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل از نخستین مواردی است که نادرستی عمل مغایر با یک تعهد بین‌المللی دولت را از بین می‌برد و در نتیجه، سبب رفع مسئولیت می‌گردد. پس، دولت موردتهاجم لازم نیست به‌صرف دخالت قوانین بین‌المللی از هرگونه عملی که برای حفظ منافع لازم است، دست بردارد (فیوضی، ۱۳۵۲، ۴۴۶؛ تقی‌زاده، ۱۳۷۹، ۱۱۶). مبنای چنین رفع مسئولیتی در دفاع مشروع، برگرفته از قاعده اضطرار است.

۳- از لحاظ حقوق بین‌الملل، اشخاص حقوقی و حتی حقیقی برای نجات زندگی و جلوگیری از خسارت، دست به اقداماتی می‌زنند که برای دولت متبوع خود مسئولیت ایجاد کرده که با استناد به اصل اضطرار می‌تواند رافع مسئولیت دولت شوند. چنان‌که در ماده ۲۴ پیش‌نویس گروه حقوق بین‌الملل آمده است: «عمل نادرست یک دولت که در مطابقت با تعهد بین‌الملل آن دولت نیست، اگر مسئول عمل موردبحث، چاره دیگری نداشته باشد و در شرایط اضطرار برای نجات زندگی خود و زندگی افرادی که به وی واگذار شده نقض تعهد نموده باشد، قابل استناد است (مستقیمی، ۱۳۷۷، ۱۷۸).

ب- اعمال حاکمیت مجلس

امور مربوط به قوه مقننه به شیوه‌های گوناگون در موضوع اعمال حاکمیت قرار گرفته است که به‌طور کلی می‌توان این امور را به چهار دسته تقسیم نمود:

۱- اعمال نمایندگان مجلس

جعل قوانین ضروری است، بنابراین خسارات آن نیز نبایستی جبران گردد، چنان‌که برخی اعمال مجلس را از اعمال تقنینی جدا نموده‌اند، به‌صورتی که اگر از نطق‌ها، زیانی متوجه اشخاص شود، خسارات قابل جبران نیست، چون از اعمال حاکمیتی است و زمانی که عضو مجلس در خصوص اعمال نمایندگی مصونیت دارد، به‌طریق اولی اعمال دسته‌جمعی آن‌ها غیر قابل تعقیب است (ابوالحمّد، ۱۳۸۱، ۲۷). البته رأی نمایندگان با سخنرانی متفاوت است و از آن‌جا که برخی تصمیم‌ها برای تصویب قانون نیست، بلکه رأی اعتماد به هیئت دولت است و تصمیم‌های پیش از رأی اعتماد وزیر را تنفیذ می‌کند، ولی در این مورد با توجه به نبود وحدت رویه در نظام قضایی رأی اعتماد نمایندگان جزو اعمال حاکمیت محسوب نمی‌گردد (ابوالحمّد، ۱۳۷۹، ۲/۷۹۳). نکته دیگر آن‌که اگر نظریه غیر قابل جبران بودن زبان‌های ناشی از قانون پذیرفته شود، تمام مصوبه‌های قوه مقننه مانند: آیین‌نامه و نتیجه همه‌پرسی را نیز دربرمی‌گیرد، ولی مصوبه‌های بیرون از قوه مقننه را که قانون نبوده و در داخل قوه مقننه صورت پذیرفته است، مشمول معافیت از خسارات در مقررات مذکور نمی‌گردد (ابوالحمّد، ۱۳۷۹، ۲/۷۹۵). دلیل حاکمیتی دانستن قانون‌گذاری، واگذاری آن توسط مردم به دولت است و فرض این‌که قانون‌گذار، مناسب‌ترین تصمیمات را در قانون اتخاذ می‌کند و خلاف آن قابل اثبات نیست (غمامی، ۱۳۷۶: ۷۵) و امکان ندارد، قانون خط‌آمیز باشد، چنان‌که اثبات نامشروع بودن عمل در مورد وضع قانون امکان ندارد؛ زیرا چنین امری مستلزم آن است که دادرس، اختیار ارزیابی قوانین و اعلام مخالفت آن‌ها را با قانون اساسی داشته باشد که متضمن دخالت قوه قضاییه در امور قوه مقننه است که مغایر با اصل تفکیک قوا است و جبران خسارت ناشی از وضع قانون تنها در صورتی است که در قانون پیش‌بینی شده باشد.

اشکالات دیدگاه بالا آن است که قانون‌گذاری، خدمتی عمومی است و از آن‌جا که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۸۸

حق و قانون به هم پیوسته است، قانون گذار نمی تواند به حقوق مردم به وسیله اعمال قانون زیان برساند و بایستی جبران شود، به ویژه اگر قانون گذار، جبران زیان های ناشی از قانون، به مفهوم عام را پذیرفته باشد (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۷۹۶) و قانون گذاری هر چند از اعمال حاکمیتی است، ولی معافیت دولت از جبران خسارت مورد تردید است و تصمیمات قوه مقننه همیشه بهترین تصمیمات نبوده و تغییر مداوم و متروک ماندن برخی از آن ها بهترین گواه است بر این ادعا و این که دادرس حق ارزیابی قوانین را ندارد از سوی برخی رد شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۱۲۱). از سوی، قوانین یاد شده، بایستی در چارچوب قانون اساسی و احکام شریعت باشد، لذا اگر قانونی خلاف آن وضع گردد که موجب خسارت شود، دولت ضامن است. از سوی دیگر، حاکمیت با جبران زیان ها منافاتی ندارد (جاد نزار، ۱۹۹۵، ۱۵) علاوه بر آن که وضع قانون در قالب تصویب نامه ها و آیین نامه ها در اختیار دولت است و اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری را مأمور رسیدگی به شکایات مردم در مورد آیین نامه های دولتی نموده است که مسئولیت دولت در حوزه تقنینی را اثبات می کند. همچنین قضات محاکم، به استناد اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مکلف به خودداری از اجرای آیین نامه های دولتی مخالف با قوانین و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه شده اند (میرداداشی، ۱۳۹۳، ۱۹۵). ولی اگر قانون، مخالفتی با اصول برتر نداشته باشد و چگونگی جبران خسارت را پیش بینی نکرده باشد، دادگاه نمی تواند به جبران زیان های ناشی از قانون رأی دهد؛ زیرا سرپیچی از قانون است. بنابراین به عقیده برخی، جبران زیان های ناشی از قانون شدنی نیست (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۷۹۶). ولی با دقت در ساختار حکومت اسلامی ایران دو راهکار قابل ارائه است:

۱- شورای نگهبان قوانین را در صورتی تصویب نماید که زمینه های جبران خسارات لحاظ شده باشد. ۲- ولی فقیه نسبت به جبران ضرر، حکم حکومتی صادر نماید. برخی در حالت عدم جبران مسئولیت توسط دولت، به نظریه تساوی همگان در هزینه های عمومی قائل شده اند. بنابراین، هنگامی که وضع قانون به منظور تأمین منفعت ملی، زیانی را متوجه عده ای کند، منطق حقوقی و التزام به عدالت ایجاب می کند که جامعه، خسارت ها را در برابر نفعی که از قانون می برد، تقبل کند و در نتیجه دولت،

ضامن خسارات گردد (غمامی، ۱۳۷۶، ۷۸؛ مهمان‌نوازان، ۱۳۸۸، ۷۵).

با این وجود اجرای نظریه جبران خسارت ناشی از قانون دشوار است، چون دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع تشخیص اعمال زیان‌بار دولت، اختیار ارزیابی قوانین عادی را ندارد و سکوت ماده ۱ لایحه قانون مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی با این که در مقام بیان بوده حاکی از این است که مدونان لایحه نیز برای قوه مقننه مصونیت قائل‌اند (انصاری، ۱۳۸۰، ۲۷؛ میرداداشی، ۱۳۹۳، ۱۹۵). در هر صورت، لزوم جبران خسارت در برابر وضع قوانین مسلم است، چراکه زمانی که دولت در اعمال غیرقابل انتساب، مانند حوادث غیرمترقبه از مسئولیت مدنی برخوردار است، به طریق اولی، در برابر حوادث قابل انتساب دارای مسئولیت است.

۲- اظهار نظر نمایندگان مجلس

طبق اصل ۸۴، «هر نماینده در برابر تمام ملت، مسئول است و حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر نماید» و در اصل ۸۶ آمده است: «نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آن‌ها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده‌اند یا آرائی که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده‌اند، تعقیب یا توقیف کرد». لذا اگر از اعمال نمایندگان در جهت ایفای وظایف، خساراتی به‌بار آید، مسئولیتی متوجه نماینده نمی‌گردد، به‌جهت آن که قوه مقننه، مظهر حاکمیت ملی است و ضرورت امور نمایندگی، نماینده را در مقابل خسارات، بری می‌نماید. اگرچه اضطرار مسئولیت خسارت را از عهده نماینده برمی‌دارد، ولی این قاعده بر منتفی نمودن جبران خسارت توسط دولت دلالت ندارد و بر اساس قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» مسئولیت جبران خسارت از مجلس به دولت منتقل می‌گردد (ابوالحمد، ۱۳۷۹: ۷۹۲-۷۹۳).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۹۰

۳- رد اعتبارنامه نمایندگان

مجلس ممکن است، اعتبارنامه برخی نمایندگان را رد نماید و در پی آن بر نماینده خسارت وارد گردد. در این شرایط اگر تصمیمات قوه مقننه به‌عنوان اعمال حاکمیتی

لحاظ گردد، ضمان خسارت منتفی می‌گردد. مبنای نفی چنین حقی، بر منطبق نبودن انتخاب نماینده با ضابطه‌های قانونی و یا تقلب است و از آن‌جا که نماینده، علم به رسیدگی داشته است، حق درخواست جبران خسارت را ندارد. پس مبنای عدم مسئولیت مبتنی بر قاعده اضطرار و اقدام می‌گردد؛ حاکمیتی دانستن رسیدگی مجلس از قاعده اضطرار استفاده می‌گردد و شرکت در انتخابات با علم به بررسی صلاحیت مبتنی بر قاعده اقدام است (ر.ک: ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۷۹۹-۸۰۰).

۴- حق استیضاح وزیر

استیضاح نمایندگان مبتنی بر اصل ۷۶ قانون اساسی است که اگر با نظارت به‌عنوان حاکمیت ملی، خساراتی لازم آید، عدم مسئولیت مجلس حتمی است، ولی مسئولیت دولت با تردید واقع شده است. از آن‌جا که معمولاً حق حاکمیت در صورتی موجب سلب مسئولیت دولت می‌گردد که علاوه بر استناد آن به اضطرار بر قاعده دیگری همچون اقدام نیز بایستی استناد پیدا نماید، لذا مسئولیت دولت قابل اثبات است (همان). با پذیرش تجدید نظر، خساراتی که محکوم از محکومیت نخست دیده است، مشخص می‌شود که در قلمرو اصل ۱۷۱ قانون اساسی و در ضمن تقصیر و اشتباه قاضی قرار می‌گیرد که موجب مسئولیت دولت می‌گردد (ر.ک: به ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۸۰۵).

مبانی قاعده اضطرار
در مسئولیت مدنی
اشخاص و دولت

۹۱

۴- مستقیم و عمومی بودن خسارات

دولت در اعمال حاکمیت، در صورتی که به‌طور مستقیم منجر به اتلاف اموال شود، مانند اقدامات دفاعی در جنگ، مسئولیت ندارد، زیرا اعمال مزبور، مقتضای مدیریت دولت و چنین خساراتی غیر قابل محاسبه و غیر قابل جبران است. در واقع، این مورد بر قاعده احسان منطبق است، چنان که اگر خاموش کردن آتش دکانی و جلوگیری از گسترش آن، مستلزم خراب کردن قسمتی از آن دکان باشد، آتش نشان ضامن نیست (بجنوردی، ۱۳۷۱، ۱۶/۴). چنان که اقدام محسن برای خدمت به گروه خاصی نباشد، بلکه به منظور مصلحت عمومی باشد، مشمول قاعده احسان است؛ اگر کسی به قصد عبور مردم، در داخل گل، سنگی قرار دهد و ضرری به دیگری وارد آید، اقدام کننده

ضامن نیست؛ زیرا فاعل محسن است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۵۱/۱۰؛ میرداداشی، ۱۳۹۲، ۱۴۲) البته، دو نظریه دیگر نیز، در این باره وجود دارد یکی آن که به نظر برخی از فقها، اقدامات انسان دوستانه عمومی، زمانی مشمول قاعده احسان می‌گردد که با اذن حاکمیت و نهادهای مربوطه باشد، پس بر این اساس، در غیر این صورت، اگر ضرری از جانب این اقدامات صورت پذیرد، دولت هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت و مسئولیت جبران خسارت بر شخص اقدام‌کننده خواهد بود و دیگر آن که، اگرچه اذن حاکم در تحقق احسان نیاز نیست، اما در صورتی که حاکم منع از انجام چنین عملی کند، محسن ضامن جبران خسارت می‌گردد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۵/۵۴۰). مستند عدم ضمان دولت در این دیدگاه احسان است، ولی همسویی قاعده اضطرار با آن، در بسیاری از تصمیمات حکومتی و دشواری تفکیک این دو می‌توان چنین دیدگاهی را در ذیل قاعده اضطرار نیز گنجاند.

۵- قوه قاهره

همان‌گونه که قوه قاهره در پدید آمدن خسارت موجب ارتفاع ضمان شخص می‌گردد، چنین امری در عدم مسئولیت دولت نیز قابل استناد است. چنان که در ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «هرگاه در اثر علل قهری مانند سیل و زلزله مانعی به وجود آید و موجب آسیب گردد، هیچ‌کس ضامن نیست». بنابراین، عموم این ماده، شامل دولت نیز می‌گردد و ضمان منتفی است. این دیدگاه نیز مورد اشکال قرار گرفته است به این صورت که اثر معاف‌کننده قوه قاهره در خصوص زیان‌های ناشی از آفات ناگهانی برای دولت، مطلق نیست؛ زیرا در این موارد مسئولیت دولت پذیرفته شده است و مبنای آن نیز ضرورت اجتماعی است (غمامی، ۱۳۷۶، ۱۰۹). حکم به مسئولیت دولت ناشی از ترجیح یک حکم اضطراری بر حکم اضطراری دیگر است و به عبارت دیگر، تقدیم اهم بر مهم صورت گرفته است، به این صورت که اضطرار ناشی از قوه قاهره، مسئولیت خسارت را در صورت عدم معارض منتفی می‌نماید، ولی در صورتی که در پی عدم جبران خسارت، اضطرار دیگری تحت عنوان الزام اجتماعی به وجود آید، اضطرار اول، بدون اثر می‌گردد

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۹۲

و مسئولیت مدنی دولت بر اساس اضطرار دوم که منوط به عدم تحقق امر دیگری نیست، محقق می‌گردد (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۷۴۷).

نتیجه‌گیری

نقش اضطرار در مسئولیت مدنی اشخاص و دولت غیرقابل انکار است، ولی اضطرار به تنهایی موجب عدم مسئولیت مدنی نمی‌گردد، بلکه به قاعده‌ای دیگر به‌عنوان مکمل نیازمند است، همانند موردی که اضطرار تنها در حوزه حکم دادن قاضی و اجرای آن وارد شده است و ضرورتی در عدم جبران خسارت پدید نیامده است. نکته دیگر آن که، قاعده اضطرار همیشه در پی سلب مسئولیت نیست، بلکه در مواردی که ضرر در جامعه محقق می‌گردد و قابل انتساب نیست، اضطرار جامعه به جبران این ضرر موجب می‌گردد که بر عهده دولت قرار گیرد. لذا بایستی درصدد برگزیدن مبنای درست در نقش قاعده اضطرار در رفع و ایجاب مسئولیت مدنی برآمد. برخی از مبانی که برای نقش قاعده اضطرار در رابطه مسئولیت مدنی دولت می‌توان برشمرد، عبارت‌اند از: ۱- تحقق اعمال حاکمیتی دولت و عناد افراد در مقابل چنین اعمال چنان که پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله در مقابل عناد سمره، امر به کندن درخت نمود، بدون آن که ضمانی پدید آید. ۲- عدم ضمان دولت در برابر زیانی که بابت اجبار محتکر بر فروش اموال بار می‌شود. ۳- تصمیمات خارج از قانون دولت به جهت حفظ نظم عمومی در شرایط ناامنی و هشدار نسبت به خسارات، به گونه‌ای که اگر افراد، با توجه به این هشدارها خود را در معرض این زیان‌ها قرار دهند، در شرایطی که امکان دوری از چنین اموری وجود داشته باشد، دولت در برابر خسارات، ضامن نیست و پشتوانه چنین عدم مسئولیتی، قواعد فقهی تحذیر، اضطرار و اقدام خواهد بود.

فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. آرامش، رسول، (۱۳۸۸)، اضطرار و مسئولیت مدنی، انتشارات بهنامی، تهران.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.

۳. ابن منظور، محمد، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، دارالفکر، لبنان.
۴. ابن حزم اندلسی، علی، (۱۴۲۰ق)، المحلی، انتشارات دارالفکر، بیروت.
۵. ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۷۹)، حقوق اداری ایران، انتشارات طوس، تهران.
۶. _____، (۱۳۸۱)، مسئولیت مدنی دولت-تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۷. احمدی واستانی، عبدالغنی، (۱۳۵۲)، «اضطرار و ضرورت»، مجله کانون وکلا، تهران.
۸. بجنوردی، محمد، (۱۳۷۱)، قواعد فقهیه، انتشارات مؤسسه عروج، تهران.
۹. بحرالعلوم، محمد، (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، منشورات مكتبة الصادق، تهران.
۱۰. بیهقی، احمد (۱۴۲۴ق). السنن الکبری، انتشارات دارالکتب العلمیه، بیروت.
۱۱. بهبهانی، وحید، (۱۴۱۹ق)، الحاشیه علی مدارک الأحکام، انتشارات مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۱۲. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۱)، ضمان قهری «مسئولیت مدنی»، دانشگاه امام صادق علیهم السلام، تهران.
۱۳. تقی زاده انصاری، مصطفی، (۱۳۷۹)، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات قومس.
۱۴. توسلی جهرمی، منوچهر، (۱۳۸۲)، «تأثیر اضطرار در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۰.
۱۵. جزایری، محمد جعفر، (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه و الإجتهد و التقلید، انتشارات دارالکتاب، قم.
۱۶. جاد نصار، جابر، (۱۹۹۵م)، مسؤولية الدولة عن أعمالها غیر التعاقدية، دارالنهضة العربية، قاهره.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۴)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران.
۱۸. حذیفی، حبیب الله، (۱۳۸۶)، اقرار اجبار و اضطرار از دیدگاه قانون مدنی و فقه اسلامی، کانون وکلای دادگستری خراسان.
۱۹. حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، انتشارات مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۰. حصفکی، علاء الدین، (۱۴۱۵ق)، الدر المختار، انتشارات دار الفکر، بیروت.
۲۱. حکیم، عبدالمجید، (۱۳۸۶ق)، الموجز فی شرح القانون المدني، شركة الطبع و النشر الأهلية، بغداد.
۲۲. حمیتی واقف، احمد علی، (۱۳۸۹)، الزام های خارج از قرارداد، انتشارات جاودانه، تهران.
۲۳. خمینی، روح الله، (۱۴۲۰ق)، الرسائل العشرة، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۲۴. _____، (۱۳۶۱)، صحیفه نور، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۲۵. _____، (۱۳۲۳)، کشف الأسرار، انتشارات ظفر، تهران.

جستارهای فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۲۶. _____ (۱۳۷۸)، ولایت فقیه، موسسه تنظیم و نشر آثار ولیم خمینی، قم.
۲۷. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، مصباح الأصول، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، قم.
۲۸. رشتی، حبیب‌الله، (۱۴۲۰ق)، کتاب الغصب، انتشارات احمد شیرازی، تهران.
۲۹. رحمانی، محمد، (۱۳۷۴)، «ملاکات احکام و احکام حکومتی»، نمونه‌هایی از احکام حکومتی، انتشارات عروج، قم.
۳۰. زحیلی، وهبه، (۱۳۸۸)، نظریه ضرورت در فقه اسلامی، ترجمه حسین صابری، انتشارات دفتر تبلیغات خراسان رضوی.
۳۱. سبحانی، جعفر، (۱۴۱۴ق)، المختار فی أحكام الخیار، مؤسسه امام صادق، قم.
۳۲. سنهوری، احمد، ۱۹۵۲م، الوسیط، دار احیاء التراث العربی، بیروت-لبنان.
۳۳. شهیدثانی، زین‌الدین، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، کتاب‌فروشی داوری، قم.
۳۴. شیرازی، محمد، (۱۴۱۳ق)، القواعد الفقهیة، انتشارات مؤسسه امام رضا (علیه السلام)، بیروت.
۳۵. صدر، محمدباقر، (۱۴۱۷ق)، القواعد الفقهیة، انتشارات مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، قم.
۳۶. صفایی، حسین، (۱۳۹۳)، حقوق مدنی، انتشارات میزان، تهران.
۳۷. طبرسی، فضل، (۱۳۸۰)، مجمع‌البیان، انتشارات فراهانی، تهران.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، المكتبة المرتضویة لإحیاء آثار الجعفریة، تهران.
۳۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۴۰. کاشف الغطاء، جعفر، (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء، حسن، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، کافی، دارالکتب الإسلامیة، تهران.
۴۲. کوثری، عباس، (۱۳۷۴)، «ملاکات احکام و احکام حکومتی»، احکام حکومتی در بستر زمان و مکان، انتشارات عروج، قم.
۴۳. عبدی پور، ابراهیم، (۱۳۷۷)، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۴۴. عظیمی شوشتری، عباسعلی، (۱۳۸۷)، «اضطرار و آثار آن در مسئولیت بین المللی دولت از منظر حقوق بین الملل و فقه اسلامی»، حکومت اسلامی، قم.
۴۵. عبد‌اللهی علی‌بیک، حمیده، (۱۳۸۳)، «قاعده اضطرار (الضرورات تبيح المحظورات)»، فصلنامه مطالعات اسلامی، شماره ۶۳.

۴۶. حلی، حسن، (۱۴۲۰ ق)، تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الإمامیة، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، قم.
۴۷. علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، (۱۳۸۲)، بررسی منطقه الفراغ در فقه اسلامی، دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد.
۴۸. غفوریان، احمد، (۱۳۶۰)، «نقش اضطرار در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴۹. غمامی، مجید، (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، انتشارات دادگستر.
۵۰. فیوضی، رضا، (۱۳۵۲)، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، دانشگاه تهران، تهران.
۵۱. متقی هندی، علی، (۱۳۷۴)، کنز العمال، مؤسسه فرهنگی دارالحدیث، قم.
۵۲. محقق حلی، جعفر، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۵۳. محقق داماد، مصطفی، (۱۴۰۶ ق)، قواعد فقه، انتشارات علوم اسلامی، تهران.
۵۴. مستقیمی، بهرام و طارم سری، مسعود، (۱۳۷۷)، مسئولیت بین المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
۵۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۷ ق). المعبر فی شرح المختصر، قم: مؤسسه سید الشهداء.
۵۶. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۵۷. محمصانی، صبحی، (۱۹۷۲ م)، النظرية العامة للموجبات والعقود، دارالعلم للملایین، بیروت.
۵۸. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۰)، اسلام و مقتضیات زمان، انتشارات صدرا، قم.
۵۹. _____، (۱۳۸۰)، یادداشت‌های استاد مطهری، انتشارات صدرا، قم.
۶۰. موسوی، ابراهیم، (۱۳۸۰)، «قاعده اضطرار»، مجله حقوقی دادگستری، تهران.
۶۱. موحدی لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۱۶ ق)، القواعد الفقهیة، چاپخانه مهر، قم.
۶۲. میرداداشی، مهدی، (۱۳۹۳)، «مبانی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت»، مجله حقوق اسلامی، تهران.
۶۳. _____، (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی در حقوق ایران و مصر، انتشارات

جستارهای فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی ششم
بهار ۱۳۹۶

۹۶

- دانشگاه مفید، قم.
۶۴. مهمان نوازان، روح الله، (۱۳۸۸)، خسارات قابل جبران در حقوق ایران، آثار اندیشه، تهران.
۶۵. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۶۶. نراقی، احمد، (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۶۷. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۴۲۶ق) فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم.

قوانین

۱. قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸.
۲. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
۳. قانون مدنی مصوب سال ۱۳۶۱.
۴. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶.
۵. قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی