

## مسئولیت یا مصونیت دولت در قبال اعمال زیان بار حاکمیتی (بازخوانی جدیدی از ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی)

محمد صالحی مازندرانی<sup>۱</sup>، محمد بافهم<sup>۲\*</sup>

۱. دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران

(دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۰۱ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶)

### The Liability or Immunity of the State in face of Harmful Government Actions (New Review of Article 11 of the Civil Liability Law)

Mohammad Salehimazandarani<sup>1</sup>, Mohammad Bafahm<sup>\*2</sup>

1. Associate Professor of Private, Qom University, Qom, Iran

2. Ph.D. Student in Private Law, Qom University, Qom, Iran

(Received: 21/Mar/2021

Accepted: 07/Mar/2022)

#### Abstract

One well-known theory of government civil liability is that the government is immune to civil liability in face of harmful government actions. In Iranian law, Article 11 of the Civil Liability Law evokes this theory, and therefore, most jurists and legal writers, citing this article and considering the jurisprudential and legal basis of the authority of the Islamic ruler and the government, believe that legal system and jurisprudence Imamiyya has recognized the theory of state immunity. This article seeks to understand the approach of Iranian law to the responsibility of the government resulting from the exercise of sovereignty and to critique the well-known opinion of jurists and legal writers. In addition to a new review of Article 11 of the Civil Liability Law, as well as an analysis of the relationship between Article 11 of the Civil Liability Law and the Civil Code, the limits of the government's civil liability for harmful acts of governance are explained. The legality, exceptionality and illegality of government liability are examined. The results of this article show that contrary to the popular opinion of jurists and legal writers, despite the initial appearance of Article 11 of the Civil Liability Law, the theory of government immunity and illegality of responsibility of the government cannot be attributed to Iranian law and Imami jurisprudence.

**Keywords:** Civil Liability, Immunity, The Exercise of Sovereignty, The Powers of the State, The Principle of the Rule of Law.

#### چکیده

یکی از نظریات شناخته شده در زمینه‌ی مسئولیت مدنی دولت، این است که: دولت در قبال اعمال زیان بار حاکمیتی، مصون از مسئولیت مدنی می‌باشد. در حقوق ایران، ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، تداعی کننده این نظریه می‌باشد و از این رو، بیش تر حقوق دانان و نویسندگان حقوقی، با استناد به این ماده و همچنین با ملاحظه‌ی مبانی فقهی و حقوقی اختیارات حاکم اسلامی و دولت، معتقدند: نظام حقوقی و فقه امامیه، نظریه مصونیت دولت را به رسمیت شناخته است. پژوهش حاضر، در مقام شناخت رویکرد قانون ایران در مورد مسئولیت دولت ناشی از اعمال حاکمیتی و نقد و تحلیل نظر مشهور حقوق دانان و نویسندگان حقوقی می‌باشد و از این رهگذر، ضمن بازخوانی جدیدی از ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و تحلیل ارتباط آن با قانون مدنی، حدود مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیان بار حاکمیتی، تبیین می‌شود و همچنین، اصل و مطابق قاعده بودن یا استثنایی و خلاف اصل بودن مسئولیت دولت بررسی می‌گردد. نتیجه‌ی این مقاله، حاکی از آن است که برخلاف نظر مشهور و علیرغم ظهور بدوی ماده ۱۱ قانون یاد شده، نمی‌توان چنین نظریه‌ای را به حقوق ایران و فقه امامیه منتسب نمود.

**کلیدواژه‌ها:** اختیارات دولت، اعمال حاکمیتی، اصل حاکمیت قانون، مسئولیت مدنی، مصونیت.

## مقدمه

دولت برای اداره کشور، اقداماتی انجام می‌دهد و در این راستا، دارای دو نوع اعمال است: «اعمال تصدی» و «اعمال حاکمیتی یا اعمال مربوط به حاکمیت».

مطابق ماده ۴ «قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت»، اعمال تصدی، اعمالی است که دولت از دیدگاه حقوقی، مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد. در این اعمال، نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود، بلکه دولت با همان شرایطی که برای افراد مقرر شده، عمل می‌کند و به همین جهت، اعمال مزبور از نظر حقوقی، نظیر اعمال افراد عادی است؛ برای مثال، خرید و فروش، رهن و غیره، از جمله اعمال تصدی هستند که دولت آنها را به‌عنوان اینکه دارای شخصیت حقوقی و مأمور اداره و حفظ دارایی و منافع و اموال عمومی است، انجام می‌دهد (طباطبایی‌مومنی، ۱۳۹۰: ۴۳۹).

در مقابل، مطابق مفهوم مخالف ماده موصوف، اعمال حاکمیتی، «عملی است که دولت از دیدگاه حقوقی، مشابه اعمال افراد انجام نمی‌دهد؛ در واقع، برای این که عملی در گستره‌ی عمل حاکمیت قرار بگیرد، لازم است که هیچ قانونی، اجازه‌ی ورود بخش خصوصی در آن عمل را نداده باشد (زرگوش، ۱۳۹۲: ۷۸). دولت در انجام اعمال حاکمیتی، حاکم و قدرت مطلق است و به‌وسیله‌ی آن، به مردم فرمان می‌دهد و تحکم می‌کند؛ به همین جهت، این اعمال از نظر حقوقی، شبیه اعمال متداول بین افراد نیستند و قابل تصور هم نیست که شخصی بتواند نظایر آن را انجام دهد؛ برای مثال، وضع قانون، دریافت مالیات، سلب مالکیت از افراد، از جمله‌ی اعمال حاکمیت‌اند که دولت آنها را به قوه حاکم بر جامعه، در حدود اختیارات قانونی خویش انجام می‌دهد و به‌وسیله آن، در جامعه نظم، آرامش و عدالت برقرار می‌کند (طباطبایی‌مومنی، ۱۳۹۰: ۴۳۹).

در زمینه مسئولیت مدنی دولت، یکی از نظریات شناخته شده این است که: دولت نسبت به اعمال تصدی خود در مقابله دیگران، مسئول است و دلیلی بر سلب مسئولیت از آن وجود ندارد، اما خسارات ناشی از اعمال حاکمیتی، سبب مسئولیت دولت نیست؛ زیرا این اعمال، ناشی از قدرت حاکم دولت هستند (طباطبایی‌مومنی، ۱۳۹۰: ۴۴۰؛ غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۵).

در حقوق ایران، ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی<sup>۱</sup>، تداعی-کننده این نظریه می‌باشد و از این‌رو، غالب حقوق دانان با استناد به این ماده و همچنین با ملاحظه مبانی فقهی درمورد اختیارات حاکم اسلامی، معتقدند: نظام حقوقی و فقهی ما، این نظریه را به رسمیت شناخته است. مطابق این دیدگاه، مسئولیت مدنی دولت، امری استثنایی و خلاف اصل می‌باشد و از این‌رو، در موارد مشکوک اصل بر عدم مسئولیت مدنی دولت می‌باشد.

پژوهش حاضر در مقام شناخت رویکرد قانون ایران در مورد مسئولیت دولت ناشی از اعمال حاکمیتی و نقد و تحلیل دیدگاه مشهور حقوق دانان و نویسندگان حقوقی می‌باشد و از این رهگذر، ضمن بازخوانی جدیدی از ماده ۱۱ ق.م.م و ارتباط آن با قانون مدنی، حدود مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی، تبیین و همچنین «اصل و مطابق قاعده بودن» یا «استثنایی و خلاف اصل بودن» مسئولیت مدنی دولت، بررسی می‌گردد. برای نیل به این مقصود، لازم است مبانی این نظریه تبیین و با نظام حقوقی ایران تطبیق داده شود.

### بررسی «مسئولیت» یا «مصونیت» دولت در قبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی

در ادامه، ابتدا نظر مشهور مبنی بر استثنایی و خلاف اصل بودن مسئولیت مدنی دولت و همچنین مصونیت دولت در قبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی و ادله و مبانی آن تبیین و سپس، مبانی اصل مسئولیت دولت تشریح و در خلال آن، مبانی نظر اول مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. مبانی «مصونیت» دولت در قبال اعمال حاکمیتی و چهره «استثنایی» مسئولیت دولت

به‌نظر اکثر حقوق دانان و نویسندگان حقوقی، مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و همچنین با توجه به اختیارات دولت در فقه و مبانی حقوق عمومی، دولت در قبال اعمال حاکمیتی زیان‌بار خود، مصون از مسئولیت مدنی است. در ادامه، ادله و مبانی این نظر تبیین می‌گردد:

۱. از این پس، برای ذکر «قانون مسئولیت مدنی»، به اختصار از حروف «ق.م.م.» استفاده می‌شود.

که حاکمیت مطلق در تمام امور دارد، نمی‌تواند و نباید جوابگوی اعمالی باشد که به نام حاکمیت انجام می‌دهد» (ابوالحمد، ۱۳۷۵: ۲؛ ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۷۷۹)؛ این موضوع در آراء محاکم نیز انعکاس یافته و تصریح شده: «به-لحاظ... اختیارات شرعی و قانونی نهادهای نظام اسلامی، اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده، تبدیل به اصل جواز می‌گردد...»<sup>۱</sup>

۱- ۲. اصل تقدم نفع جمعی بر نفع فردی؛ قاعده احسان به موجب این اصل که در واقع، یکی از مبانی اختیارات گسترده دولت محسوب می‌شود: «خدمت عمومی یکی از وظایف دولت به شمار می‌رود که هدف آن تأمین منافع عمومی است. استقرار نظم، احداث طرق و شوارع و اماکن عمومی، ایجاد فضای سبز و نظایر آن، از جمله نیازهای عدیده‌ای به شمار می‌رود که دولت در مقام تأمین آن باید اقدامات لازم را معمول دارد» (هاشمی، ۱۳۸۱: ۶۵؛ صدرالحفاظی، ۱۳۸۰: ۲۰۶ و ۲۰۷)؛ به این ترتیب، دولت نفع عموم را بر نفع فرد، مقدم می‌دارد و اگر لازم باشد می‌تواند فرد را فدای کل کند؛ زیرا حمایت از سود عمومی، متضمن اجرای آن نیز است (Hégél, 1956: 123). مطابق اصول ۲۲ و ۴۰ قانون اساسی نیز، آزادی‌های اشخاص تا جایی محترم است که منافع عموم، اقتضا دارد. زمانی که حق مالکیت با مصلحت عمومی تعارض پیدا کند، مصالح عمومی بر حقوق مالکیت مقدم است و این تقدم به معنی سلب یا تحدید حقوق خصوصی نیست، بلکه زندگی اجتماعی و منفعت جمع ایجاد نموده تا چنین تصمیمی اتخاذ نماید، هرچند عده‌ای محدود نیز به واسطه‌ی این تصمیم، زیان خواهند دید. در مقام تقابل منافع فرد و جامعه، این نفع جامعه است که برتری دارد (غفاری؛ زمانی و رحمانی، ۱۳۹۴: ۲۰۲؛ طباطبائی، صافیان‌اصفهانی، ۱۳۹۱: ۵۵).

مسئولیت دولت در برابر خطاهای احتمالی در کاری که به هدف مصلحت برتر صورت می‌گیرد با برتری و تقدم آن مصلحت هم‌خوانی ندارد. (ابوالحمد، ۱۳۷۵: ۲۸؛ ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۸۳۳)؛ برای مثال در مورد مسئولیت مدنی ناشی از تصرف و استیلا بر اموال دیگران، «قیاس تصرفات دولت در املاک غیر، با تصرفات اشخاص حقیقی در املاک غیر و عدم

۱- ۱. «حاکمیت» و اختیارات دولت در مقام اداره کشور  
واژه‌های حاکمیت و ولایت و قدرت عمومی، تعبیرهای گوناگون از این واقعیت است که دولت، صلاحیت و اختیار دارد که اراده خود را چه در مقام اداره کشور و چه در مقام وضع و اجرای قانون، بر اشخاص و سایر سازمان‌های اجتماعی و صنفی تحمیل کند و هیچ قدرت و صلاحیتی برتر از دولت نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۸۶). این ولایت دولت، مبتنی بر عقل؛ بنای عقلاء و اجماع می‌باشد؛ چراکه «حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، آرمان و شعار تمامی افراد بشر است، آرزویی مقدس و هدفی والا که تمام حکومت‌ها ناچار به پذیرش آن شده و آن را فلسفه وجودی خود اعلام می‌نمایند. بنا به تصریح قرآن کریم، حداقل یکی از اهداف اساسی ارسال رسل و بر پایی نظام الهی نیز همین است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۳/۱۶۴) و لذا از ادله‌ای که برای اثبات اصل مسئله ولایت حاکم بر آن تکیه می‌شود این حکم بدیهی عقلی است (موسوی‌خمینی، ۱۴۲۱ هـ: ۵/۳۴۸). وضوح این حکم، به اندازه‌ای است که مورد تصدیق تمام عقلاست» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۰۹).

از سوی دیگر، این اختیارات، منحصر به حکومت معصومین (ع) نیست و «این توهم که... اختیارات حکومتی حضرت امیر (ع) بیش از فقیه است، باطل و غلط است. همین ولایتی که برای رسول اکرم (ص) و امام (ع) در تشکیل حکومت و اجرا و تصدی اداره هست، برای فقیه هم هست (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۵۰ و ۵۱) و ولایت فقیه، همان ولایت رسول الله است» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۳۴)؛ چراکه «مسلمانان پس از رسول اکرم (ص) نیز به کسی احتیاج داشتند که اجرای قوانین کند؛ نظامات اسلام را در جامعه برقرار گرداند تا سعادت دنیا و آخرتشان تأمین شود. (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۲۵). «ولایت فقیه از امور اعتباری عقلایی است و واقعیتی جز جعل ندارد؛ مانند قرار دادن و تعیین قیّم برای صغار. قیّم ملت با قیّم صغار از لحاظ وظیفه و موقعیت هیچ فرقی ندارد» (همان: ۵۱).

نتیجه دو مقدمه پیش‌گفته، این است که چون دولت برای اداره جامعه، اختیارات گسترده‌ای دارد و این اختیارات نیز مختص حکومت معصومین (ع) نمی‌باشد؛ چنانچه اجرای این وظیفه، منجر به ضرر به دیگری گردید، مصون از مسئولیت خواهد بود؛ چراکه نمی‌توان دولت را به لحاظ اعمال حق خود و انجام وظیفه خود، مسئول دانست. در همین راستا برخی حقوق-دانان با جدید دانستن مسئولیت مدنی دولت، معتقدند «اصل حاکمیت مطلق دولت، منافات با جبران خسارت دارد و دولت

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶.

جواز آن، قیاس مع الفارق است؛ زیرا وجود اصل عقلی و عقلایی تقدم حق جامعه بر فرد در مورد تصرفات دولت و عدم وجود این اصل در تصرفات اشخاص حقیقی، همسانی این دو را رد می‌کند و موجب تفاوت حکم فقهی دو نوع تصرف مذکور می‌گردد.<sup>۱</sup> بنابراین، حتی اگر دولت در تصرف املاک، شرایط قانونی را رعایت نکند، عمل او مشمول عنوان غصب نخواهد بود؛ چراکه در مقام تأمین منافع عمومی است و نفع عمومی نیز بر نفع فردی تقدم دارد؛ بر همین مبنا، نیز به صراحت، اقدامات دولت که برای تأمین نفع عمومی صورت می‌گیرد را معاف از مسئولیت دانسته است.

استناد به «تقدم نفع جمعی بر نفع فردی» برای مصونیت دولت از مسئولیت، با «قاعده احسان» نیز مرتبط می‌باشد. آنچه این قاعده را به بحث حاضر پیوند می‌دهد این است که گفته شود خاستگاه و فلسفه وجودی دولت و حکومت یا به بیان دیگر، خاستگاه شخصیت حقوقی دولت چیزی جز احسان و خیرخواهی درباره شهروندان نیست. کار دولت و اشخاص آن «دفع مفسده و زیان» از مردم و «جلب مصلحت و سود» برای آنان است از این رو دولت در شمار محسنین قرار دارند و ضامن زیان‌های احتمالی کار خود نیستند. (مرتضوی، ۱۳۹۶: ۳۶۲) از همین رو فقهای چون محقق حلی و علامه حلی حفر چاه در گذرگاه عمومی را در صورتی که به مصلحت عمومی صورت گیرد و منجر به زیان شود، موجب ضمان ندانسته‌اند (همان: ۳۶۳).

### ۱-۳. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

ماده ۱۱ ق.م.م. از دو جهت به شرح ذیل، بر عدم مسئولیت دولت در قبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی، دلالت دارد:

الف) در ایران مانند سایر کشورها، مسئولیت مدنی دولت تازگی دارد. گرچه، اساس مسئول قراردادن اشخاص برای خطا و کاری که دیگری کرده است در ماده ۳۳۲ قانون مدنی پیش-بینی شده است، اما عدم صراحت این ماده و نقایص آن، سبب شده بود که دایره تفسیر قضات تنها به روابط افراد محدود شود و در روابط بین افراد و دولت، کمتر به محکومیت دولت رأی صادر گردید، تا این که با تصویب قانون مسئولیت مدنی، بر مسئولیت مدنی دولت تصریح گردید (طباطبائی‌موتمنی، ۱۳۹۱: ۴۳۴ و ۴۳۵). به این ترتیب، مسئولیت مدنی دولت با ماده ۱۱

قانون اخیرالذکر به رسمیت شناخته شد. بنابراین، مبدأ شناخت مسئولیت برای دولت، قانون مسئولیت مدنی است و تا قبل از این قانون، اصل بر عدم مسئولیت مدنی دولت بود. در واقع، اسباب ایجاد مسئولیت و الزامات خارج از قرارداد که در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی تحت عناوین «غصب؛ اتلاف؛ تسبیب و استیلا» شناسایی شده است، شامل دولت نمی‌باشد و تنها منبع عام مسئولیت مدنی دولت، ماده ۱۱ ق.م.م. می‌باشد؛ برای مثال، غصب با آن که مسائل مشترکی با مسئولیت مدنی در معنای خاص، دارد، نهاد مستقلی است که از حیث مبنا، با مسئولیت مدنی متفاوت است؛ چراکه مبنای غصب، «استیلا نامشروع» و مبنای مسئولیت مدنی، «واردکردن خسارت» است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۱۰؛ همان، ۱۳۹۱: ۲۲۰؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۹۶) و همان گونه که گفته شده است: این تفاوت، تفاوت در قلمرو و احکام را نیز به همراه دارد (کاتوزیان: ۱۳۹۱). در هیچ یک از قوانین، به صراحت در مورد شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت، سخنی به میان نیامده است و ماده ۱۱ ق.م.م. که مبنای مسئولیت دولت است، صرفاً دولت را مسئول «خسارتی» دانسته که به او منتسب است. بنابراین با توجه به تفاوت مبنایی غصب و مسئولیت مدنی در معنای خاص (اتلاف و تسبیب)، تنها مسئولیت مدنی، یعنی ضمان اتلاف و تسبیب نسبت به اعمال زیان‌بار دولت، پذیرفته شده است؛ چراکه ورود خسارت، موجب تحقق مسئولیت مدنی است. حال آنکه مبنای تحقق ضمان غصب، «استیلا» بر مال دیگری است. به این ترتیب، به رغم اینکه ماده ۱۱ ق.م.م. در مقام بیان مواردی است که دولت در قبال اعمال خود، ضامن است، از غصب و سبب آن یعنی استیلا، سخنی به میان نیاورده است. در نتیجه از یک سو، این «سکوت ماده ق.م.م. در مقام بیان» (عدم ذکر غصب و سبب آن یعنی استیلا) و از سوی دیگر «عدم شمول الزامات خارج از قرارداد مقرر در قانون مدنی» از جمله ماده ۳۰۸ و انحصار مبنای مسئولیت مدنی دولت به ماده ۱۱ ق.م.م. به معنای عدم امکان تحقق ضمان غصب در مورد تصرفات دولت است.<sup>۲</sup>

۲. رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۵، ۶۶۷-۶۴۱؛ دادنامه شماره ۱۴۰۷-۲۲۱۰۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۴۰۷ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲؛ نشست قضایی دادگستری لارستان، آبان ۱۳۸۶. به نقل از: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۶، ۷۱.

این اختیارات ملازمه با مصونیت دولت دارد، باید گفت: درست است که اداره کشور، اختیارات گسترده‌ای به دولت می‌دهد که در رابطه با حقوق خصوصی و رابطه‌ی اشخاص با یکدیگر استثنایی است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۹۶). اما دولت در مفهوم کنونی خود، دولت حقوقی است؛ به این معنا که اداره کشور و کلیه‌ی اعمال دولت باید بر طبق قانون انجام شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۴۸؛ سبحانی، همان: ۴۳۸؛ کاتوزیان: ۱۳۷۷، ۱۲۱؛ طباطبائی‌مومنی، همان: ۱۷؛ بوشهری، همان: ۲۸؛ امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۹: ۴۳) و اگر دولت، اختیاراتی دارد، این اختیارات در چارچوب قانون است و «حکومت اسلامی حکومت قانون است، نه خودسری و نه حکومت اشخاص بر مردم (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۴۸). «حکومت در اسلام، به مفهوم تبعیت از قانون است و فقط قانون بر جامعه حکم‌فرمایی دارد» (همان: ۴۵)؛ چراکه، اولاً هر قدرتی را نباید حق نامید؛ حق به شخص داده می‌شود تا وی از آن براساس صلاحدید، اراده و سود خویش استفاده کند؛ آن را به دیگری واگذار کند و یا از آن بگذرد (انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق: ۳/ ۲۹۰؛ نائینی، ۱۳۷۳ هـ.ق: ۲/ ۱۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۵/ ۲) اختیار و قدرت دولت نیز نشانه‌ی حق حاکمیت او نیست، بلکه زاده‌ی تکلیف و حکم است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۳۶) و لازمه‌ی اجرای تکالیفی است که به دلیل تصدی این مقام، برعهده‌ی دولت قرار می‌گیرد؛ ثانیاً در حکومت اسلامی دولت امین مردم است (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۵۵؛ سنجابی، ۱۳۴۲: ۱۶۲) و باید پاس‌دار امانت خود باشد و تنها به سود عموم بیندیشد و مسئول کارهای ناروا و بی‌مبالاتی‌های خود قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۵۵). همان‌طور که امانت‌دار باید از هر نوع تعدی و تفریط خودداری کند، مستخدم عمومی نیز باید از هر امری که طبق مقررات و یا عرف اداری تعدی و تفریط محسوب می‌شود خودداری کند (سنجابی، ۱۳۴۲: ۱۶۲) در غیر این صورت، در قبال اعمال خود مسئول است.

از حکومت قانون نسبت به اعمال دولت نتایج ذیل به‌وجود می‌آید:

۱. اولین نتیجه‌ی اصل حاکمیت قانون نسبت به دولت این است که همان‌طور که گفته شده است: انجام هر عملی از سوی دولت باید بر پایه‌ی قانون انجام شود (دل وکیو، ۱۳۸۰: ۱۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۱؛ سنجابی، ۱۳۴۲: ۲۵۹؛ امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۹: ۴۳)؛ به این معنا که اهلیت دولت جای خود را به صلاحیت خواهد داد (لالومی‌یر، ۱۳۷۶: ۱/ ۱۸). از همین‌رو در ماده ۱۱ ق.م.م. از قید «طبق قانون»، استفاده شده

(ب) مطابق مدلول ماده ۱۱ ق.م.م، دولت صرفاً مسئول جبران زیان‌های ناشی از اعمال تصدی است و مطابق ذیل این ماده: «در مورد اعمال حاکمیتی دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود» و در نتیجه، نسبت به اعمال زیان‌بار حاکمیتی، مسئولیتی ندارد و به این ترتیب، این دسته از حقوق - دانان، اصل مصونیت دولت در قبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی را به ماده موصوف انتساب می‌دهد. در این آثار حقوقی، عمل حاکمیتی به‌عنوان، عامل «توجیه‌کننده» (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۳)؛ «رافع مسئولیت» دولت (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۹: ۳۶۶)؛ «عامل معافیت» دولت از پرداخت خسارت (موسوی‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۸۳) یا «یکی از مواردی که زیان وارده جبران شدنی نیست» (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۸۰۶ و ۸۰۷) تلقی شده است.

با توجه به مراتب فوق، درخصوص مسئولیت مدنی دولت: در قسمت «الف» ثابت شد: اسباب مسئولیت دولت محدود است؛

در قسمت «ب» نیز ثابت گردید: دولت در قبال اعمال حاکمیتی زیان‌بار مسئولیتی ندارد؛ بنابراین مسئولیت دولت، خلاف اصل بوده و چهره استثنایی دارد و ضمن تأسیس «اصل عدم مسئولیت دولت»، در موارد تردید باید حکم به عدم مسئولیت دولت داد.

## ۲. مبانی اصل «مسئولیت» دولت نسبت به اعمال

**حاکمیتی؛ «مطابق قاعده بودن» مسئولیت دولت**  
بر خلاف آنچه شهرت یافته مبانی بر اینکه دولت در قبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی، مصون از مسئولیت می‌باشد، به اعتقاد این نوشتار، نه بر مبنای ماده ۱۱ ق.م.م. و نه بر اساس مبانی نظری و تحلیل حقوقی، نمی‌توان دولت را در قبال اعمال حاکمیتی، مصون یا معاف از مسئولیت دانست.

برای اثبات ادعای پیش‌گفته، بدوای رویکرد قانون مسئولیت مدنی به این موضوع تشریح و سپس سایر ادله حقوقی و مبانی نظری مسئولیت دولت در قبال اعمال حاکمیتی تبیین می‌گردد.

### ۲- ۱. اصل حکومت قانون نسبت به اعمال دولت، در تقابل با اصل اختیار مطلق دولت

در مقام پاسخ به استدلال ارائه شده از سوی مخالفان مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال حاکمیتی، (مبانی بر اینکه در متون فقهی و مبانی حقوق عمومی، دولت اختیارات گسترده دارد و

کردن قدرت آن است (طباطبائی موتمنی، همان: ۱۷) قدرت او تا زمانی مشروع است که به مقتضای امانت رفتار کند و مصلحت صاحب اصلی حق را در نظر بگیرد و تجاوز از آن، او را در زمره‌ی غاصبان می‌آورد (کاتوزیان، همان: ۱۶۲ و ۱۹۵). ضمانت اجرای عدم رعایت قانون به تحقق مسولیت مدنی محدود نیست، بلکه فراتر از آن گفته شده: «اگر فقیهی برخلاف موازین اسلام کاری انجام داد... خودبه‌خود از حکومت منعزل است، زیرا از امانت‌داری ساقط شده است (موسوی خمینی، همان: ۷۳؛ همان: ۱۳۶۹، ۳۴).

## ۲-۲. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

برخلاف آنچه شهرت یافته است، به اعتقاد این پژوهش: ماده ۱۱ ق.م.م. دولت را نسبت به اعمال زیان بار حاکمیتی، مصون یا معاف از مسئولیت ندانسته است. جهت اثبات این موضوع، لازم است متن و محتوای این ماده از حیث دلالت بررسی و تبیین گردد.

در این ماده عیناً مقرر شده است:

«کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی-احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هرگاه، خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات یا موسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارت، برعهده اداره یا موسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت، برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

این ماده دارای دو بخش است: صدر ماده که ناظر به مسئولیت دولت در قبال اعمال تصدی و ذیل ماده که ناظر به اعمال حاکمیتی می‌باشد.

در صدر ماده، با تفکیک تقصیر کارمند از تقصیر اداره، مسئولیت هریک را منوط به تقصیر آنها می‌داند. همان‌گونه که گفته شده است: احکام صدر ماده و تقسیم مسئولیت شخصی کارمند و مسئولیت دولت مطابق قاعده است و هدف آن، این است که دولت را مسئول نقص سازمان خود و کارمند را پایبند خطاهای خود سازد و مرزی بین این دو مسئولیت رسم کند (کاتوزیان، همان: ۱۶۲).

مطابق ذیل ماده، دولت با لحاظ شرایطی، الزامی به پرداخت خسارات ناشی از اعمال زیان بار حاکمیتی نخواهد

است. در مورد معافیت دولت از پرداخت خسارت ناشی از اعمال زیان بار حاکمیتی، باید گفت: نه تنها در هیچ‌یک از قوانین، به دولت اختیار و صلاحیت اعمال زیان بار بدون اینکه برای دولت ایجاد مسئولیت نماید، پیش‌بینی نشده است، بلکه به‌عکس در قوانین متعددی، حق مالکیت و احترام به اموال اشخاص، تصریح شده است. امام خمینی (ره) نیز در همین راستا تصریح می‌دارند «حکومت اسلامی... استبدادی نیست که رئیس دولت مستبد و خودرأی باشد؛ مال و جان مردم را به بازی بگیرد و در آن به دل خواه دخل و تصرف کند. رسول اکرم (ص) و حضرت امیرالمؤمنین (ع) و سایر خلفا هم، چنین اختیاراتی نداشتند». (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۴۳)، معنای امین این است که فقها تمام اموری را که اسلام مقرر داشته به‌طور امانت اجرا کنند. اگر فقیه بخواهد به اخذ مالیات بپردازد، باید روی موازین اسلام، یعنی بر وفق قانون اسلام، عمل کند. حق ندارد یک شاهی اضافه بگیرد...» (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۷۴).

۲. نتیجه دیگر حکومت قانون، این است که نقض این اصل، ضمانت اجرای حقوقی دارد (طباطبائی موتمنی، همان: ۱۸؛ امامی؛ استوارسنگری، همان: ۴۴)؛ چراکه یکی از اوصاف قاعده حقوقی، داشتن ضمانت اجرا است. قاعده‌ای که اجرای آن تضمین نشده است، نباید در شمار قواعد حقوقی آورد؛ زیرا اگر اشخاص در اجرای فرمان‌های حقوقی آزاد باشند و در برابر تجاوز خود مکافات نمی‌توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد (کاتوزیان، همان: ۵۲۳)؛ بنابراین درخصوص موضوع پژوهش حاضر نیز، قانون محسوب شدن قوانینی که بر ممنوعیت ضرر به اموال دیگران و لزوم احترام به مالکیت اشخاص دلالت دارد از جمله اصول ۲۲؛ ۴۵؛ ۴۷ و ۴۹ قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون مدنی، ایجاب می‌کند که در صورت ضرر به اموال مردم، این عمل دولت، مشمول ضمانت‌اجراهای قانونی شود و ضمانت اجرای قانونی که در این خصوص وجود دارد، مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی می‌باشد.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، امروزه قدرت و مسئولیت با یک‌دیگر منافات ندارند. هم‌چنان که حدیث نبوی «کلکم راع و کلکم مسوول عن رعیت» به روشنی بیان‌گر ملازمه بین مسئولیت و حاکمیت است. اصل مسئولیت دولت یکی از راه‌های مهار

۱. رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، همان، ۶۶۷.

قانونی) رعایت شده است. اما اگر دولت بدون رعایت شرایط و تشریفات این قانون، اراضی مورد نیاز خود را تصرف کند؛ برای مثال، بدون تودیع قیمت ملک در صندوق ثبت محل (ماده ۸ لایحه قانونی فوق)، آن ملک را تصرف کند، چون عمل دولت در چارچوب قانونی نبوده است، حتی اگر در موارد اعمال حاکمیتی باشد، دولت مصون از مسئولیت نیست.

به این ترتیب مطابق ماده ۱۱ ق.م.م. مصداقی وجود ندارد که دولت مقصر باشد اما درقبال اعمال زیان‌بار حاکمیتی معاف از مسئولیت باشد؛ چراکه اگر عمل دولت مطابق قانون باشد، قانون چنین صلاحیتی به دولت اعطا نموده است و در نتیجه، عمل تقصیرآمیز نیست و اگر هم عمل دولت بدون رعایت قانون باشد، در اینصورت به لحاظ عدم رعایت شرط «مطابق قانون» در ماده ۱۱ ق.م.م. دولت از مسئولیت معاف نمی‌باشد؛ بنابراین مسئولیت ناشی از اعمال حاکمیتی در ذیل ماده، همانند مسئولیت ناشی از اعمال تصدی، بر مبنای تقصیر استوار می‌باشد و در ماده اخیرالذکر، مصونیتی برای دولت مورد شناسایی قرار نگرفته است، بلکه این ماده، به نوعی توسعه‌دهنده مسئولیت دولت است و با هدف رفع شبهه عدم مسئولیت دولت تصویب شده است.

در برخی آرای محاکم نیز به استناد ذیل ماده ۱۱ ق.م.م. مسئولیت دولت در مورد اعمال زیان‌بار حاکمیتی، مبتنی بر نظریه تقصیر دانسته شده است و گفته شده از این حیث میان مسئولیت دولت و اشخاص حقیقی تفاوتی وجود ندارد؛ برای مثال، در دادنامه پرونده معروف به هموفیلی‌ها آمده است: «همان‌طور که در ماده ۱۱ ق.م.م. به صراحت ذکر شده، عدم وجود مسئولیت دولت به‌زمانی برمی‌گردد که اقدامات صورت گرفته در چارچوب قوانین و منطبق با مقررات و ضوابط موجود می‌باشد و بدیهی است که خروج از چارچوب مقررات و قوانین نه‌تنها برای دولت، بلکه برای کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی ایجاد ضمان خواهد نمود»<sup>۱</sup> در نتیجه، حاکمیتی بودن عمل دولت، منافاتی با تحقق مسئولیت در مواردی که عمل زیان‌بار دولت مطابق با قانون نیست، ندارد.

## ۲-۳. عدم انحصار مسئولیت مدنی دولت به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

ماده ۱۱ ق.م.م. تنها منبع و مبنای مسئولیت دولت نمی‌باشد؛

داشت. به اعتقاد حقوق دانان و نویسندگان حقوقی، این بخش از ماده در مقام اعطای مصونیت یا معافیت دولت از مسئولیت می‌باشد (غمامی، همان: ۱۱۳؛ امامی و استوار سنگری ۱۳۸۹: ۳۶۶؛ موسی‌زاده، همان: ۲۸۳؛ ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۸۰۶ و ۸۰۷)، برای بررسی صحت یا سقم این ادعا، لازم است شرایطی که این ماده برای معافیت دولت از مسئولیت، مقرر نموده بررسی گردد.

مطابق این ماده، لازم است عمل حاکمیتی واجد سه خصوصیت باشد تا دولت، معاف از پرداخت خسارت باشد؛ به این صورت که انجام اقدامات دولت، اولاً «ضروری» باشد؛ ثانیاً «به‌منظور تأمین منافع اجتماعی» باشد و ثالثاً «مطابق قانون» باشد.

در میان این شرایط، شرط سوم، یعنی «لزوم انطباق عمل زیان‌بار حاکمیتی با قانون»، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ پی بردن به مقصود قانون‌گذار در این ماده و این‌که آیا این ماده درصدد مصونیت یا معافیت دولت می‌باشد یا خیر، منوط به شناخت شرط سوم است. مطابق مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر، به معنای تفریط (ترک عملی که به‌موجب قرارداد یا متعارف، برای حفظ مال غیر ضروری است) یا تعدی (تجاوز از حدود اذن یا متعارف) می‌باشد. در مورد اعمال حاکمیتی دولت؛ اولاً، تحقق تفریط، موضوعاً و تخصصاً خارج است و مصداق نمی‌یابد؛ چراکه تفریط، ترک فعل می‌باشد، حال آن‌که عمل حاکمیتی همان‌گونه که از نام آن مشخص است و همچنین در ماده ۱۱ ق.م.م. نیز از واژه‌ی «اقدامات» استفاده شده است، از نوع فعل مثبت می‌باشند.

ثانیاً، معافیت دولت از پرداخت خسارت، هیچ‌گاه همراه با فرض تعدی از سوی دولت همراه نیست؛ زیرا در ماده یادشده، یکی از شرایط معافیت دولت، «تطبیق عمل با قانون» می‌باشد و عمل، هنگامی مطابق قانون است که اقدامات در چارچوب و محدوده‌ی اذن قانون باشد و در این صورت، دیگر تعدی منتفی است. برای مثال در بحث تصرفات اراضی برای اجرای طرح‌های عمومی هم‌چون احداث خیابان، قانون‌گذار (در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت) به دولت اذن داده است تا با رعایت شرایطی، اراضی مورد نیاز خود را تأمین کند. اگر دولت با رعایت شرایط قانونی، ملک مورد نظر را تصرف نماید ضمانتی متوجه دولت نیست و دیگر نمی‌توان دولت را غاصب تلقی نمود؛ چراکه اولاً آن تصرف با اذن قانون بوده و صلاحیت چنین تصرفی داشته است و ثانیاً حدود اذن (شرایط

۱. دادنامه صادره از شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

بلکه احکام قانون مدنی در باب الزامات خارج از قرارداد شامل دولت نیز می‌باشد.

برای اثبات این ادعا می‌توان به ادله ذیل استناد جست:

۱. همان‌طور که گفته شده، ماده ۱۱ ق.م.م صرفاً به منظور رفع تردید نسبت به مسئولیت مدنی دولت به تصویب رسیده است (طباطبائی مومنی، همان: ۴۳۵)؛ چراکه پیش از تصویب این قانون، برخی با استدلال‌هایی (هم‌چون استدلال -هایی که قائلین به عدم مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال حاکمیتی مطرح نمودند)، در پی اثبات عدم شمول مواد قانون مدنی (مواد راجع به الزامات خارج از قرارداد)، نسبت به دولت و در نتیجه، عدم امکان تصور مسئولیت مدنی برای دولت بودند؛ قانون‌گذار برای رفع این شبهه، با تصویب ماده ۱۱ ق.م.م به اصل مسئولیت دولت تصریح نمود. در واقع این ماده، تأسیس کننده‌ی مسئولیت مدنی دولت نمی‌باشد، بلکه در مقام بیان رفع ابهام و تبیین این مطلب می‌باشد که مواد مربوط به الزامات خارج از قرارداد شامل اعمال دولت نیز می‌گردد.

۲. اسباب ایجاد مسئولیت و الزامات خارج از قرارداد که در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی تحت عناوین غصب؛ اتلاف؛ تسبیب و استیفاء، مطرح شده، نسبت به دولت و اعمال حاکمیتی آن و همچنین غیردولت و اشخاص خصوصی اطلاق دارد و در نتیجه شامل اعمال زیان بار دولت نیز می‌شود؛ برای مثال، به موجب ماده ۳۰۸ قانون مدنی، «غصب، استیلا بر حق غیر است، به نحو عدوان...»؛ بنابراین، علی‌القاعده در صورتی که دولت سطره یابد، این عمل او غاصبانه خواهد بود؛ چراکه هر سه عنصر غصب، یعنی استیلا؛ حق و عدوان وجود دارد<sup>۱</sup> و قاعده ضمان و مسئولیت، قاعده کلی است و موجبی برای معاف بودن دولت از آن نیست (سنجایی، همان: ۱۶۶)؛ به این ترتیب، در مقام تردید نسبت به ید متصرف مال دیگران، باید اصل را بر ضمانی بودن ید بنا نهاد (قاسم‌زاده، همان: ۱۸۸).

۳. اگر کسی با این استدلال که چون اولاً مبنای مسئولیت مدنی دولت ماده ۱۱ ق.م.م می‌باشد و ثانیاً در این ماده به استیلا اشاره نشده است، در نتیجه قائل به عدم شمول ضمان غصب نسبت به دولت شود، در این صورت، باید گفت: نتیجه این استدلال این است که با توجه به اینکه وضعیت ماده

۱ ق.م.م نیز از جهت عدم ذکر «استیلا»، مشابه ماده ۱۱ ق.م.م است، باید قائل به نسخ مواد قانونی مربوط به غصب به طور کلی شد و گفت که ضمان غصب شامل تصرفات اشخاص حقیقی نیز نمی‌شود؛ حال آن که هیچ‌کس پذیرش این امر را بر نمی‌تابد؛ ثانیاً قانون مسئولیت مدنی، مقتبس از کشورهای اروپایی است، حال آن که مواد مربوط به مسئولیت مدنی در قانون مدنی، ترجمان متون فقهی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۸/ ۱۳۷) این اختلاف در منبع، روشن‌گر دلیل تفاوت بیان قانون مسئولیت مدنی و قانون مدنی است؛ چراکه ضرر در این کشورها معنای موسعی دارد که خسارت در این معنا شامل غصب نیز می‌شود.

۴. در تأیید لزوم تفسیر ماده ۱۱ ق.م.م در پرتو قانون مدنی باید افزود: محتوای این ماده نیز مطابق قواعد مسئولیت مدنی است. تقسیم مسئولیت شخصی کارمند و دولت، مطابق قاعده است و هدف آن، این است که دولت را مسئول نقص سازمان خود و کارمند را پای‌بند خطاهای خود سازد و مرزی بین این دو مسئولیت رسم کند (کاتوزیان، همان: ۱۶۲)؛ همچنین طبق تحلیلی که از ذیل ماده موصوف ارائه شد، مسئولیت دولت در هر دو صورت اعمال تصدی و حاکمیتی مبتنی بر نظریه تقصیر می‌باشد؛ به این ترتیب از این ماده نمی‌توان برداشت نمود که مسئولیت دولت امری خلاف اصل است بلکه امری مطابق قاعده است و این ماده درصدد آن است که ضرر منتسب به هرکس بود او مسئول جبران آن باشد. از این مطالب می‌توان نتیجه گرفت که احکام ماده ۱۱ این قانون، مطابق قاعده بوده است.

۵. اگر حقی به رسمیت شناخته شود، حفظ و رعایت آن نیز الزامی خواهد بود (Tortell, 2006:1) و مسئولیت مدنی ضمانت‌اجرای آن خواهد بود. مسئولیت دولت ناشی از الزامی است که دولت در تأمین حقوق موسسین خود دارد (pipes, 2001:16). مالکیت در کشورهای مختلف مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است. اصل ۴۷ قانون اساسی ایران مالکیت اشخاص را محترم می‌داند و اصل ۲۲ این قانون و ماده ۳۱ قانون مدنی آن را مصون از تعرض می‌داند. در اصل ماده ۱۷ اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر و شهروند فرانسه نیز مقرر شده است «مالکیت، حقی تعرض ناپذیر و مقدس است. به موجب ماده ۱۴ قانون بنیادین آلمان سلب تصرف و تملک اشخاص و اجرای آن صرفاً با اذن قانون‌گذار امکان‌پذیر است، مشروط به آن که در قانون، جبران خسارت نیز پیش‌بینی شده باشد (Rufner, 1999: 70). ماده ۱۱ نیز در مقام حمایت

۱. نشست قضایی دادگستری لارستان، آبان ۱۳۸۶. به نقل از: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۷۱.

قانون‌گذار مجاز است و حتی در صورت وجود اذن، شخص مأذون صرفاً در حدود اذن، مجاز به تصرف می‌باشد. دلایل ممنوعیت تصرفات مزبور، آیات<sup>۱</sup>؛ روایات (حسین نوری، همان: ۸۸؛ حرعاملی، همان: ۳۸۵)؛ حکم عقل (طوسی، ۱۳۸۷ هـ.ق: ۵۹؛ نجفی، همان، ج ۳: ۳۷؛ ۸۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۳: ج ۳، ۳۰۳) و محمدی، بی‌تا: ۵۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۳: ج ۳، ۳۰۳) و اجماع (مطهر اسدی حلی، بی‌تا، ج ۲: ۱۳۷؛ مکی عاملی، ۱۴۱۷ هـ.ق: ج ۳: ۱۰۵؛ ابن ادریس حلی، همان: ۴۸۰؛ طوسی، همان: ۵۹؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳ هـ.ق: ۲۰۰) می‌باشد؛ تمامی آیات و روایاتی که در این خصوص وجود دارد، اطلاق دارد؛ بنابراین شامل تصرفات دولت نیز خواهد شد. در مورد دلیل سوم، یعنی حکم عقل نیز باید گفت که احکام عقلی اصطلاحاً آبی از تخصیص است؛ به این معنا که امکان تخصیص و نسخ آن وجود ندارد (جناتی، ۱۳۷۰: ۲۸۷). بنابراین اگر در تخصیص ممنوعیت تصرف در اموال دیگران نسبت به تصرفات دولت تردیدی وجود داشته باشد، باید گفت چون حرمت تصرف در مال غیر به حکم عقل است نسبت به تصرفات نامشروع دولت نیز دلالت دارد؛ به این ترتیب تصرفات نامشروع دولت، مشمول اطلاق ماده ۳۰۸ ق.م و آیات و روایات در مورد غصب خواهد شد.

## ۲-۴. اصل وحدت اشخاص حقیقی و حقوقی

شناسایی شخصیت حقوقی برای اشخاص حقوقی و همچنین جاری شدن تمام حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی برای اشخاص حقوقی به موجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت، تردید تحقق مسئولیت مدنی دولت را از میان خواهد برد؛ چراکه حکم شارع و قانون‌گذار در مورد ایراد ضرر و ضمان ناشی از تعدی نسبت به حقوق افراد، تفاوتی بین شخص حقیقی و حقوقی ندارد (مومن، همان: ۱۰) و تحقق مسئولیت، خصوصیتی ندارد که مختص اشخاص حقیقی باشد. «در کلام معصومین نیز اصل بر تساوی بین همه افراد است و تفاوتی میان حاکم و محکوم وجود ندارد و همه در برابر قوانین اسلامی مساوی هستند» (سبحانی، همان: ۴۳۸) امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: «حکومت اسلام حکومت قانون است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۴۴؛ ۴۸ و ۷۲). «قانون... بر همه افراد و بر دولت اسلامی حکومت تام دارد. همه افراد از رسول اکرم (ص) گرفته

از اموال اشخاص در برابر قدرت دولت است و برای جلوگیری از تعرض و ضرر غیرقانونی نسبت به اموال، ضمانت‌اجرا مقرر کرده است و دولت را مسئول دانسته است، در واقع آنچه مهم است تعدی به حقوق اشخاص بدون اذن قانون است و عدم-اجرای قانون، موجب ایجاد مسئولیت برای دولت می‌شود. باید دید، عمل دولت مشمول کدامیک از ضمانت‌اجراهای تعیین شده قرار می‌گیرد. اگر صرفاً به مالک آن ضرر وارد شده است این ضرر باید جبران شود. اگر دولت بدون رعایت قانون بر مال مالک استیلا پیدا کرده، استیلا او مشمول ماده ۳۰۸ قانون مدنی «غصب، استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان» است.

۶. در قوانین متعدد، دولت صراحتاً مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال حاکمیتی دانسته شده است؛ برای نمونه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، حسب مورد قاضی یا دولت مسئول جبران خسارات ناشی از اشتباه در امر قضاوت تلقی شده است. مواد ۲۵۵ و ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری، به ترتیب ناظر به مسئولیت دولت نسبت به جبران خسارت افرادی که در بازداشت بوده‌اند و متعاقباً تبرئه شده‌اند و جبران خسارت ناشی از فک قفل اماکن می‌باشد.

با توجه به مراتب فوق باید گفت: ارتباط ماده ۱۱ با مواد قانون مدنی همانند ارتباط ماده ۱ ق.م.م با مواد مربوط به اتلاف، تسبیب، غصب و سایر الزامات خارج از قرارداد در قانون مدنی است و در استخراج قواعد مسئولیت مدنی، لازم است به قانون مدنی نیز مراجعه نمود. در بین تمامی قوانین، قانون مدنی محوریت دارد و باید قانون مسئولیت مدنی در پرتو قانون مدنی در نظر گرفته شود. از سوی دیگر، دولت در موارد و قوانین مختلفی، مسئول جبران خسارت ناشی از اعمال حاکمیتی خود دانسته شده است. به این ترتیب، همان‌طور که ماده ۱ مبنای انحصاری مسئولیت نیست، لازم است در تفسیر ماده ۱۱ ق.م.م در خصوص مسئولیت دولت، مواد قانون مدنی که نسبت به دولت نیز اطلاق دارد نیز در نظر گرفته شود.

در فقه نیز اطلاق موجبات ضمان، شامل اعمال حاکمیتی دولت نیز می‌شود، برای نمونه به تصریح فقها، تصرف و استیلا بر مال دیگران ممنوع است و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده است (نوری، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۸۸؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق: ۳۸۵) و بلکه گفته شده است که حرمت آن از ضروریات فقه است (طباطبایی، ۱۴۲۶ هـ.ق: ۸۹) و هیچ‌کس حق ندارد بدون اذن مالک و صاحب حق یا اذن شارع و قانون-گذار در حقوق دیگران تصرف نماید (نجفی، ۱۳۵۹ هـ.ق: ۵۹). تصرف در مال دیگران منحصرأ با اذن صاحب حق و اذن

۱. و لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل (بقره ۲).

تا خلفای آن حضرت و سایر افراد، تا ابد، تابع قانون هستند. قانونی که همه، بدون استثنا بایستی از آن پیروی و تبعیت کنند و حکم الهی برای رئیس و مرئوس متبع است» (همان: ۴۴ و ۴۵)؛ به این ترتیب از دیدگاه حقوق اسلامی و قانون مدنی تفاوتی بین دولت و اشخاص دیگر از لحاظ مسئولیت مدنی وجود ندارد (صفایی؛ رحیمی، همان: ۳۲۸) و الزامات خارج از قرارداد (اعم از اعمال حاکمیتی و غیر حاکمیتی) شامل دولت نیز می‌شود (حمیتی‌واقف، ۱۳۸۹: ۳).

## ۲-۵. ملازمه احترام اموال با جبران خسارت

با توجه به قاعده فقهی «احترام مال مردم» و قوانین موجود می‌توان دریافت: نه تنها در هیچ‌یک از قوانین به دولت اختیار و صلاحیت اعمال زیان‌بار بدون این که برای دولت ایجاد مسئولیت نماید، پیش‌بینی نشده است، بلکه به عکس در قوانین متعددی، حق مالکیت و احترام به اموال اشخاص، تصریح گردیده است. در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی، تعدی به اموال و حقوق مردم و ضرر به دیگری سبب مسئولیت شناخته شده است. به موجب ماده ۳۱ قانونی مدنی «هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن بیرون کرد مگر به حکم قانون»؛ اصل ۲۲ قانون اساسی تعرض نسبت به اموال را مشروط به اذن قانون می‌داند؛ اصل ۴۵ این قانون، به دولت صرفاً اختیار تصرف در «اموال عمومی» و اصل ۴۹ اختیار تصرف در «اموال نامشروع» را می‌دهد. اصل ۴۷ مالکیت اشخاص را محترم می‌داند و «احترام جز این نیست که مال مسلمان همچون مباحات اولیه نیست که دارای هیچ‌گونه حرمتی نباشد» (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱/۲۱۵) و لذا در صورت زیان به اموال، احترام به اموال، مستلزم جبران زیان وارده می‌باشد. همین واقعیات موجب شده است تا شورای نگهبان نیز «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور (در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ را) خلاف موازین شرع» بدانند؛ «زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد...»؛ به این ترتیب اموال اشخاص از تعرض مصون است<sup>۳</sup> و اصل اولی، لزوم جبران زیان‌نا روا و عدم امکان تصرف (یکی از مصادیق

اعمال زیان‌بار) در مال غیر است<sup>۴</sup> و حکم قوانینی که امکان تصرف دولت در اموال مردم را فراهم می‌کند خلاف اصل و به دلیل ضرورت و به‌عنوان حکم ثانوی وضع و تصویب شده و در نتیجه، باید به مواضع نص اکتفا شود.<sup>۵</sup> احترام تمامیت جسمانی و اموال اشخاص و لزوم و ضرورت جبران خسارت زیان دیده، در آن درجه از اهمیت قرار دارد که حتی در مواردی که دولت مرتکب قصور و حتی اقدامی نشده است، مسئول جبران خسارت ناشی از فعل غیر می‌باشد؛ تبصره ۳ ماده ۱۵۶ (در مورد دیه ناشی از دفاع مشروع در مقابل مهاجم)؛ یا مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ و ۴۷۷ (ناظر به پرداخت دیه در موارد لوٹ و قسامه) و مواد ۴۲۵ و ۴۷۴ همگی از قانون مجازات اسلامی (در مورد دیه جنایاتی که به مرتکب جرم دسترسی وجود ندارد) از جمله این موارد است. یکی دیگر از این مصادیق، ماده ۲۱ «قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه» می‌باشد که در آن تصریح شده: «به منظور حمایت از زیان‌دیدگان حوادث ناشی از وسایل نقلیه، خسارت‌های بدنی وارده به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا نقضای بیمه نامه، بطلان قرارداد بیمه... قابل پرداخت نباشد... توسط... صندوق تأمین خسارت‌های بدنی جبران می‌شود. قابل ذکر است در ماده ۲۴ قانون یاد شده، بخش عمده منابع مالی، این صندوق از طریق منابع مالی دولت تأمین می‌شود.

مسئولیت دولت نسبت به جبران خسارت‌های منتسب به اشخاص دیگر، اولاً حاکی از احترام تمامیت جسمانی و اموال افراد و لزوم و ضرورت جبران خسارت می‌باشد؛ ثانیاً باید گفت به طریق اولی، دولت مسئول جبران خسارت ناشی از اقدامات خود، خواهد بود.

## ۲-۶. تصریح فقها مبنی بر مسئولیت دولت

فقهای معاصر در مورد اعمال زیان‌بار حاکمیتی دولت، بر تحقق مسئولیت مدنی نسبت به تصرفات غیرقانونی دولت، تأکید دارند. گفته شده: «هرگونه گرفتن ملک اشخاص یا تصرف در آن و یا ممانعت از بهره‌برداری متعارف و مشروع از آن، از ناحیه هر کسی که باشد، بدون رضایت و اذن مالک جایز نیست و ضمان آور است

۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۴۰۷ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ۱۳۹۲/۱۰/۲.

۴. استدلال یکی از قضات دیوان عالی کشور در مذاکرات رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، همان، ۶۵۳.

۱. نظریه شورای نگهبان مورخ ۱۳۸۶/۷/۸. به نقل از: کوهی‌اصفهانی، امینی-زاده، زمانی، عمرانی، ۱۳۹۳، ۶۲۵.

۲. ر.ک: دادنامه ۱۳۵۷/۸۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۶.

دارد؛ ثانیاً اگر دولت در اجرای این صلاحیت، در چارچوب قانون اقدام نکند و تشریفات قانونی را رعایت نکند، عمل او با اینکه در مقام اعمال حاکمیت می‌باشد، مشمول عنوان غصب خواهد بود؛ بنابراین در هر دو فرض مسئولیت دولت مفروض است.

### منابع

ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۳). *حقوق اداری ایران*. جلد ۲. تهران: توس.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۵). *تحولات حقوق خصوصی*. زیر نظر دکتر

کاتوزیان. تهران: دانشگاه تهران

امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش (۱۳۸۹). *حقوق اداری*. جلد ۲. تهران: میزان.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (بی‌تا). *مکاسب*. چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس.

بوشهری، جعفر (۱۳۸۴). *حقوق اساسی (مسائل)*. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

جبعی عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۲ هـ.ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. جلد ۲. چاپ اول.

قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۰). *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*. تهران: کیهان.

حرّالعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ.ق). *وسائل الشیعه*. جلد ۲۵. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (بی‌تا). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*. جلد ۲. مشهد: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

حلی، ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ هـ.ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ هـ.ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. جلد ۳. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حمیتی‌واقف، احمدعلی (۱۳۸۹). *حقوق مدنی ۴ الزام‌های خارج از قرارداد*. تهران: جاودانه، جنگل.

دو میشل، آندرو؛ لالومی‌یر، پی‌یر (۱۳۷۶). *حقوق عمومی*. ترجمه قاضی شریعت پناهی. جلد ۱. تهران: دادگستر.

زرگوش، مشتاق؛ گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر (ناظر علمی)، (۱۳۹۲). *حقوق اداری مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن*

(قواعد/اختصاصی). تهران: جنگل، جاودانه.

و بر فرض که در گذشته، بدون رضایت مالکین، مقداری از اراضی آنها جهت نصب دکل‌های برق تصرف شده است، تحصیل رضایت مالکین برای بقای دکل‌ها لازم است و اگر شهرداری هم بخواهد حتی برای کارهای عام‌المنفعه از اراضی مذکور بهره‌برداری کند باید رضایت مالکین را تحصیل کند.» (منتظری، ۱۳۷۳: ۳/۴۲۶). ایشان در پاسخ به سوال دیگری در همین زمینه، می‌فرمایند «اگر دولت با صاحبان ملک به توافق رسیده باشد و یا ملک، با حکم حاکم شرع جامع‌الشرایط، مصادره گردیده است، محکوم به غصب نیست...» (همان: ۴۲۸).

به این ترتیب، تصرف اموال برای اجرای طرح‌های عمومی که از مصادیق اعمال زیانبار حاکمیتی می‌باشد، مشروط به رعایت قانون است؛ در غیر این صورت، اسباب ایجاد مسئولیت مدنی در معنای عام، از جمله ضمان غصب، شامل این اعمال خواهد بود.

### بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به تفسیر ارائه شده از قلمرو ماده ۱۱ ق.م.م و ارتباط آن با سایر قوانین موجود و همچنین نظر به اصل حکومت قانون و نتایج آن و شناخت محدوده‌ی اختیارات دولت، می‌توان گفت: اسباب ایجاد مسئولیت مدنی (در معنای عام)، -از جمله ضمان غصب- شامل اقدامات و تصرفات غیرقانونی دولت خواهد بود و اصل بر مسئولیت دولت در قبال اعمال زیان‌بار می‌باشد و برخلاف ظاهر ابتدایی ماده ۱۱ ق.م.م. میان اعمال حاکمیتی و تصدی، تفاوتی وجود ندارد و در هر دو دسته اعمال، مسئولیت دولت دائر مدار رعایت یا عدم رعایت قانون می‌باشد؛ لذا برخلاف آنچه شهرت یافته، نظام حقوقی ایران، به دولت در قبال اعمال حاکمیتی زیان‌بار، مصونیت یا معافیتی اعطا نکرده است. صلاحیت و اختیارات حاکمیتی که به دولت (جهت اداره کشور و حفظ منافع عموم) اعطا شده است، به معنای مصونیت دولت در قبال اعمال زیان‌بار غیرقانونی نمی‌باشد؛ برای نمونه قانون به دولت این صلاحیت را اعطا نموده است که جهت اجرای طرح-های عمومی مثل احداث جاده، اقدام به تصرف و تملک اراضی نماید. آنچه به دلیل نفع عمومی به دولت اعطا شده، اختیار تملک اراضی اشخاص بدون نیاز به رضایت مالک می‌باشد، اما این به معنای مصونیت دولت نسبت به عمل زیان‌بار (سلب مالکیت) نمی‌باشد؛ چراکه اولاً اگر دولت در محدوده‌ی اذن قانون و با رعایت تشریفات قانونی برای اعمال آن صلاحیت، اقدام نماید، باز هم مطابق همین قوانینی که به دولت چنین صلاحیتی اعطا نموده، نسبت به پرداخت قیمت اراضی تملک شده مسئولیت

- سیحانی، جعفر (۱۴۲۳ هـ.ق). *الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف*. جلد ۳. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سنجایی، کریم (بی تا). *حقوق اداری ایران*. جلد ۱. چاپ سوم. تهران: آئین مهر.
- صدرالحفاظی، نصراله (۱۳۸۰). *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*. تهران: شهریار.
- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: سمت.
- طباطبایی، سیدتقی (۱۴۲۶ هـ.ق). *مبانی منهج الصالحین*. جلد ۹. قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبائی، سیدمحمدصادق؛ صافیان اصفهانی، احسان (۱۳۹۱). «ماهیت توافق شهرداری با مالک ملک در راستای اجرای طرح عمرانی». *مجله حقوقی دادگستری*، دوره هفتاد و ششم، ۷۸، صص ۷۵-۴۷.
- طباطبائی مومنی، منوچهر (۱۳۹۰). *حقوق اداری تطبیقی: حاکمیت قانون و دادرسی اداری تطبیقی در چند کشور بزرگ*. تهران: سمت.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ هـ.ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. جلد ۳. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ هـ.ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- غفاری، هدی؛ زمانی، محمود و رحمانی، مسعود (۱۳۸۸). «ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرحها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، دوره سوم، ۱۲، صص ۲۱۰-۱۸۵.
- قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*. چاپ ۱. تهران: میزان.
- قمی، طباطبایی، سیدتقی (۱۴۲۳ هـ.ق). *الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة*. چاپ اول. قم: انتشارات محلاتی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*. جلد ۲. تهران: بهنشهر.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). *الزامهای خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی*. جلد ۲. تهران: دانشگاه تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. تهران: میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱). *الزامهای خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی*. جلد ۱. تهران: دانشگاه تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۷). *مبانی حقوق عمومی*. تهران: نشر دادگستر. چاپ ۱.
- مرتضوی، سیدضیاء (۱۳۹۶). *ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدامهای زیان بار آن*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم. چاپ اول.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۱). *قواعد فقه (مالکیت - مسئولیت)*. جلد ۱. تهران: علوم اسلامی.
- محمدی، علی (بی تا). *شرح تبصرة المتعلمین*. جلد ۲. بی ناشر.
- منتظری، حسین علی (۱۳۷۳). *رساله استفتائات*. جلد ۳. تهران: تفکر.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۹). *صحیفه نور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی (قدس سره)*. تهران: سروش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *ولایت فقیه تهران*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- موسوی زاده، رضا، (۱۳۸۶). *حقوق اداری ۱ و ۲ کلیات و ایران*. تهران: میزان.
- مومن، محمد (۱۴۱۵ هـ.ق). *کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ هـ.ق). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*. جلد ۲. چاپ اول. تهران: المکتبه المحمدیه.
- نجفی، محمدحسین (۱۳۵۹ هـ.ق). *تحریر المجله*. جلد ۱. نجف: المکتبه المرتضویه.
- نوری، حسین (۱۴۰۸ هـ.ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*. جلد ۱۷. بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۱). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهادهای سیاسی)*. جلد ۲. تهران: میزان.
- وکیو، دل (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق*. ترجمه جواد واحدی. چاپ اول. تهران: میزان.
- Pipes, Chris (2001). *Police Pursuits and Civil Liability*. USA: FBI Law Enforcement Bulletin.
- Rufner, Wolfgang (1999). *Basic Elements of German Law on State Liability*. Routledge Press.
- Tortell, Lisa (2006). *Monetary Remedies for Breach of Human Rights: A Comparative Study*. Oxford and Portland Press.