

## جلسه سوم: اصول حاکم بر حقوق عمومی

اصول حاکم بر حقوق عمومی، بیانگر اقتضائات، صلاحیتها و غایتهای کلی مرتبط با عمل حکمرانی است؛ این اصول نحوه سازماندهی قدرت در یک دولت و نحوه عملکرد آن را بررسی و به روابط بین مردم و دولت از منظر حقوق داخلی می پردازد. هنگامی که از اصول حاکم بر حقوق عمومی، سخن گفته می شود، ملاحظات زیر مورد توجه است:

یک. این اصول، خصیصه کلی داشته و توانایی در برگرفتن طیفی وسیع از قواعد حقوقی را دارند.

دو. فایده شناسایی اصول این است که در موارد شک، می توانند مورد استناد قرار گیرند.

در این جا صرفاً به بیان اصولی اکتفا می شود که پذیرش آن از سوی حقوقدانان اجماعی است:

### ۱. اصل اقتدار

اقتدار، اعمال قدرت سازمان یافته برای اداره جامعه است؛ مجموعه ای از صلاحیتها و ابزارهایی است که هر دولت در راستای اجرای هنجارهای حقوقی، انجام تصمیمهای اداری، برقراری نظم عمومی و پاسداری از امنیت ملی و فردی و اجتماعی، در اختیار دارد. اساساً یکی از کارویژه های اصلی حقوق عمومی، کاربست مفهوم اقتدار و چگونگی تعامل آن با حقوق و آزادی های عمومی است.

در حقوق عمومی، اقتدار از دو منظر قابل بررسی است:

یک. **اقتدار در روابط میان مقامات دولت (عامل ایجاد سلسله مراتب).** سلسله مراتب در همه حوزه های اداری قابلیت اعمال دارد و به موجب آن، اختیار دستور و اجرای آن به مقام مافوق داده می شود و ضمانت اجرای آن ابطال اعمالی است که برخلاف دستور انجام شده باشد.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، به موجب ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری<sup>۱</sup>، «کارمندان دستگاههای اجرایی مکلف می باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجراء دستور خود را تایید کرد، کارمندان مکلف به اجراء دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسؤولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می باشد».

---

۱. مصوب ۱۳۸۶.

ماده فوق به هیچ وجه در این مقام نیست که اوامر مافوق در دستگاههای اداری را مافوق قانون معرفی کند بلکه بدین معناست که با توجه به سلسله مراتب، انضباط اداری بر قانون شکنی احتمالی ترجیح دارد. بدیهی است در چنین حالتی، مسئولیت از دستور گیرنده ای که انضباط اداری را رعایت کرده است به دستور دهنده منتقل خواهد شد.

با وجود این، به موجب ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجراء کرده باشد، مجازات نمی شود و در دیه و ضمان، تابع مقررات مربوطه است». البته این قانون، ارتکاب رفتاری را که طبق قانون جرم محسوب می شود، در مواردی قابل مجازات ندانسته است. مثلاً «در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد» (بند پ ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی).

دو. اقتدار در روابط میان دولت و اشخاص خصوصی (صلاحیت تصمیم گیری). در این جا اقتدار به معنای «اختیار تصمیم گیری» و امکان اراده انجام اعمال یک طرفه از سوی دولت است. به عبارت دیگر صلاحیت تصمیم گیری به عنوان یکی از جلوه های اقتدار، گویای آن است که «دستگاه دیوانی قادر است بنا به اراده خود دست به انجام اعمالی یک جانبه بزند که به آن «اختیار تصمیم گیری» می گویند... و اجرای تعهدات از سوی سازمانهای دولتی به میل و اراده دستگاه بستگی دارد»<sup>۳</sup>.

صلاحیت گاه صلاحیت تکلیفی است و گاه صلاحیت تشخیصی و اختیاری.

### نظریه چراغ قرمز و چراغ سبز

«برخی حقوقدانان به طرح مباحث حقوق اداری از جمله چگونگی تنظیم صلاحیتهای و نظارت بر تصمیم های اداری از دیدگاه نظریه چراغ قرمز و چراغ سبز پرداخته اند. نظریه چراغ قرمز برخاسته از مبانی دولت لیبرال کلاسیک (به مثابه دولت مشروط و محدود) است و به خاطر بدبینی های مفرط به پدیده قدرت و مداخلات آن در جامعه بر تشدید نظارت های بیرونی از جمله بازرسی و نظارت قضایی بر فعالیتهای دولت تاکید می کند. قضایی سازی فرایندهای حکمرانی و مدیریتی و تحقق نوعی از حکومت قضات پایه های این نظریه را تشکیل می دهد. در مقابل، نظریه چراغ سبز آزادی عمل بیشتری را برای مداخله گری دولت قایل است. این

۲. مصوب ۱۳۹۲.

۳. دومیشل، حقوق عمومی، ص ۳۴.

نظریه با اعتماد به دولت به دنبال کارآمدسازی آن و صیانت از منفعت عمومی است. هواداران این نظریه در مقوله نظارت بر قدرت، ضمن قبول اهمیت نظارت قضایی و حاکمیت قانون به تحکیم روش های غیر قضایی (مانند روشهای فنی، مدیریتی، سیاسی، نظارت اداری درونی و بیرونی، تصمیم سازی مشورتی) می پردازند<sup>۴</sup>. نظریه چراغ قرمز در حقوق اداری انگلستان، بر قانون اساسی متعادل تأکید دارد که برای کنترل قدرت و تأمین آزادی باید از طریق کنترل قضایی قوه مجریه اقدام نمود. در میانه دو جنگ جهانی، نظریه چراغ سبز شکل گرفت که بر اختیار و حاکمیت اداری دولت باور دارد. این نظریه در فصل اول کتاب «حقوق و حکومت» اثر کارول هارلو<sup>۵</sup> و ریچارد رولینگز<sup>۶</sup> که دانشگاه کمبریج در سال ۲۰۰۹ آن را منتشر کرده، آمده است.

«در کامن لا این رویکرد معروف به «تئوری چراغ سبز» (Green Light Theory) است. منظور از آن این است که برخورد دادگاهها در مواجهه با صلاحیت های تخییری باید برخورد منطقی و منعطفی باشد. طرفداران واقع گرا (Realist) و کارکردگرا (Functionalist) در حقوق اداری همواره معتقد به این نوع کنترل قضایی صلاحیتها هستند. در این رویکرد، کنترل قضایی نمی خواهد در انجام امور اداری دخالت کند و اختلال ایجاد نماید و واقعیتهای و دشواری های اتخاذ تصمیمات دولتی را می پذیرد. در مقابل دکترین سنتی کنترل قضایی یعنی تئوری چراغ قرمز (Red Light Theory) است که معتقد به اعمال کنترل قضایی حداکثری بر تصمیمات اداری است. اثباتگرایان (Positivism) و شکل گرایان (Formalism) در حقوق اداری نیز بر تئوری چراغ قرمز تأکید دارند»<sup>۷</sup>.

#### ملاحظات:

یک. هرچند اقتدار از لوازم زندگی سیاسی و اصل بنیادینی است که «تشخص و استقلال حقوق عمومی را پایه گذاری می کند»<sup>۸</sup> و اساسا بدون آن، نظم عمومی با اختلال مواجه خواهد شد، اما یکی از امور بسیار مهم در حقوق عمومی، نوع تعامل و پیوند این اصل با حقوق و آزادیهای مردم است که همواره باید مورد توجه قرار گیرد.

---

۴. گرجی ازندیانی، مبانی حقوق عمومی، ص ۹۶-۹۷.

۵. Carol Harlow

۶. Richard Rawlings

۷. مشهدی، توجیه و نقد کنترل پذیری صلاحیت های تخییری قوه مجریه، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، شماره ۲۱-۲۲، ص ۶۳.

۸. دو میشل، همان، ص ۳۳.

دو. حاکمیت و اقتدار عالی سیاسی، هرچند برای دولت، ضرورتی انکار ناپذیر است اما تفکیک و توزیع این اقتدار در حوزه صلاحیت تصمیم گیری به دو دلیل لازم دانسته شده است. این دلایل که بیانگر فلسفه تفکیک قوا هستند، عبارتند از: جلوگیری از استبداد و فساد ناشی از تمرکز قدرت و نیز تقسیم کار و وظایف به خاطر وجود سه حوزه کارکردی تقنینی، اجرایی و قضایی.

سه. دغدغه پاسداشت حقوق و آزادیهای مردم از یک سو و احتمال سوء استفاده از صلاحیت ها و اختیار تصمیم گیری مقامات از سوی دیگر، سبب طرح و تثبیت ایده صلاحیت محدود و منطبق با قانون شده است که در اصل دوم (حاکمیت قانون) به آن اشاره خواهد شد.

## ۲. اصل حاکمیت قانون (قانونمداری)

این اصل بیانگر آن است که کلیه اعمال و اقدامات مقامهای دولت باید مبتنی بر قانون و قواعد حقوقی باشد. «آموزه حاکمیت قانون طرح روشنی از فعالیتهای دولت و اصول پایه ای سازمان آن ارائه می دهد. به عنوان مثال هگامی که دولت قصد مداخله در مقوله آزادی و مالکیت شهروندان را داشته باشد باید به یک عمل تقنینی دست یازد تا از این طریق مداخلات او مشروع تلقی شوند»<sup>۹</sup>. لازمه اصل حاکمیت قانون یا قانونمداری، محدودیت صلاحیت مقامهای دولت و یا همان اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی است<sup>۱۰</sup>. این امر به جهت پاسداری از حقوق مردم از سویی و جلوگیری از احتمال سوء استفاده از قدرت مقامات دولتی از سوی دیگر است.

بدین ترتیب با توجه به اصل حاکمیت قانون، هر گونه اقدام خودسرانه از سوی هر مقام ممنوع است. با وجود این، سهمی از ابتکار عمل هم در نظر گرفته می شود و این امر با تفویض اختیار در مواردی صورت می گیرد.

**محدودیت های اصل قانونی بودن:** در وضعیت های غیرعادی و اضطراری مانند زمان جنگ، وقوع اغتشاش و آشوب های داخلی، ناامنی های تروریستی، تحریم بین المللی و یا حوادث و سوانح غیر طبیعی، تکلیف دولت به عمل به قانون همانند زمان عادی، قابلیت اجرا ندارد و اگر هم داشته باشد، چه بسا به ضرر منافع ملی تمام شود. در چنین مواقعی قوای سه گانه و سایر نهادهای حکومتی در برخی از موارد نمی توانند به مر

---

۹. گرجی ازندریانی، همان، ص ۱۳۴.

۱۰. همان گونه که پیشتر اشاره شد در اشخاص حقیقی، شایستگی دارا بودن حق را «اهلیت تمتع» و شایستگی اجرای حق را «اهلیت استیفا» می گویند. اهلیت تمتع با تولد شروع و با مرگ تمام می شود ولی برای اهلیت استیفا و اعمال حقوق و تکالیف، عقل، بلوغ و رشد لازم است (عدم محجوریت).

قانون عمل کنند و با بهره گیری از مکانیسمهایی به آنان اختیارات فوق العاده داده می شود؛ البته اعطای این اختیارات موقتی است و با برگشت اوضاع به حالت عادی، پایان خواهد یافت.<sup>۱۱</sup>

نمونه ای از این وضعیت را می توان در درخواست اجازه اقدامات ویژه در برخورد قاطع و سریع با اخلال گران در نظام اقتصادی کشور توسط رئیس قوه قضائیه مشاهده کرد. این اقدامات شامل ممنوعیت هرگونه تعلیق و تخفیف مجازات اخلال گران و مفسدان اقتصادی از یک سو و اتخاذ آیین دادرسی کیفری ویژه از سوی دیگر بود که از سوی رهبر انقلاب مورد تایید قرار گرفت.<sup>۱۲</sup> در بند ۱۲ درخواست، تصریح شده است که این مصوبه برای مدت دو سال از تاریخ تصویب معتبر می باشد.

---

۱۱. ر.ک آندره دو میشل، همان، ص ۳۸.

۱۲. متن درخواست رئیس قوه قضائیه و پاسخ رهبر انقلاب اسلامی به این شرح است:

بسم الله الرحمن الرحيم. محضر مبارک حضرت آیت الله العظمی خامنه ای (ادام الله ظله الوارف) رهبر معظم انقلاب اسلامی سلام علیکم. با احترام، نظر به شرایط ویژه اقتصادی کنونی که نوعی جنگ اقتصادی محسوب میشود و متأسفانه عده ای از اخلال گران و مفسدان اقتصادی هم در راستای اهداف دشمن موجبات آن را فراهم و مرتکب جرایمی می شوند که ضرورت برخورد قاطع و سریع با آنان را می طلبد، در صورت صلاحدید به رئیس قوه قضائیه اجازه فرمائید در چارچوب قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۹ / ۹ / ۱۳۶۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رعایت موارد ذیل اقدام نماید.

۱- حسب مفاد تبصره ۶ ماده ۲ قانون مذکور شعبی از دادگاه انقلاب اسلامی را با ترکیب سه نفر قاضی با حداقل ۲۰ سال سابقه قضائی (یک نفر رئیس و دو مستشار) تشکیل دهد. رسمیت دادگاه با حضور دو نفر از اعضاء خواهد بود.

۲- محل استقرار این شعب در تهران می باشد و کلیه پرونده های مرتبط، توسط معاون اول قوه قضائیه به آن شعب ارجاع می شود و با تشخیص رئیس قوه قضائیه حسب ضرورت در مراکز استانها نیز قابل تشکیل است.

۳- به تشخیص رئیس دادگاه جلسات علنی و قابل انتشار در رسانه ها می باشد.

۴- کلیه مواعد قانونی لازم الرعایه مندرج در آیین دادرسی از قبیل ابلاغ و اعتراض حداکثر ۵ روز تعیین می شود.

۵- مفاد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص وکیل، در دادگاه نیز مجری خواهد بود.

۶- هر گاه ضمن رسیدگی در دادگاه نقص تحقیقاتی احراز شود دادگاه میتواند رأساً نیز نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام نماید.

۷- کلیه اتهامات اشخاص حقیقی و حقوقی و کشوری و لشکری مرتبط با پرونده ارجاعی اعم از مباشر، شرکاء و معاونین در یک شعبه رسیدگی می شود.

۸- هرگونه تعلیق و تخفیف نسبت به مجازات اخلال گران و مفسدان اقتصادی ممنوع است.

۹- در کلیه موارد رسیدگی به جرائم مذکور در صورت وجود دلایل کافی به تشخیص قاضی دادرسی و یا دادگاه حسب مورد قرار بازداشت موقت تا ختم رسیدگی و صدور حکم قطعی صادر می شود. این قرار غیر قابل اعتراض در مراجع دیگر خواهد بود. هر گونه تغییری در قرار، توسط دادگاه رسیدگی کننده صورت می پذیرد.

۱۰- آرای صادره از این دادگاه به جز اعدام، قطعی و لازم الاجرا می باشد. احکام اعدام با مهلت حداکثر ۱۰ روز قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور می باشد.

### ۳. اصل مسئولیت

اصل مسئولیت به معنای لزوم متعهد بودن و پذیرش پیامدهای حاصل از اعمال و اقدامات اداری است، که جلوه های آن عبارتند از مسئولیت سیاسی، کیفری، اداری و مدنی. در دیدگاه اسلام اصل مسئولیت اصلی فراگیر نسبت به مردم و مقامات است. از نظر قرآن تنها وجود غیر مسئول خداوند است: لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ (انبیاء: ۲۳): در آنچه [خدا] انجام می دهد چون و چرا راه ندارد و [لی] آنان [انسانها] سؤال خواهند شد. و بنا بر حدیث شریف نبوی: رسول الله صلی الله علیه و آله : أَلَا كُلكُم رَاعٍ و كُلكُم مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ؛ فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ و هُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ: بدانید که همه شما مسئولید و همه شما نسبت به زیردستانش بازخواست می شوید. فرمان روای مردم، مسئول مردم است در حقوق عمومی در راستای تضمین مسئولیت زمامداران، با توجه به عنصر سلسله مراتب مقامات یا نهادهای خاصی پیش بینی شده است. پیش فرض اصل مسئولیت، امکان تقصیر یا قصور و خطاپذیری مقامات و نهادهایی است که با بهره گیری از اصل اقتدار به رتق و فتق امور مردم می پردازند و در نتیجه خساراتی را به جامعه یا مردم تحمیل می کنند. ضرورت مسئولیت پذیری هم به لحاظ فقهی و هم به لحاظ حقوقی با عنایت خاص مورد توجه قرار گرفته است.

#### ۳-۱. مسئولیت سیاسی

مسئولیت سیاسی بیشتر در حوزه حقوق اساسی و مرتبط با قوه مجریه است و لازمه آن پاسخگویی در برابر قوه مقننه می باشد که ساز و کارها و ضمانت اجرای آن در نظامهای سیاسی مشخص شده است.

#### ۳-۲. مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری هم ناظر به ارتکاب جرایم است. بر این اساس مقامات دولت در صورت ارتکاب جرم از مصونیت برخوردار نیستند.

#### ۳-۳. مسئولیت اداری

---

۱۱- آیین نامه اجرایی این مصوبه توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و تصویب می شود.

۱۲- این مصوبه برای مدت دو سال از تاریخ تصویب معتبر می باشد.

والامر الیکم و السلام علیکم و رحمه الله و برکاته. صادق آملی لاریجانی

بسمه تعالی. با پیشنهاد موافقت میشود. مقصود آن است که مجازات مفسدان اقتصادی سریع و عادلانه انجام گیرد. در مورد اتقان احکام دادگاهها دقت لازم را توصیه فرمائید. والسلام علیکم و رحمه الله. سیدعلی خامنه ای ۲۰ / ۵ / ۱۳۹۷.

مقامات دولت در صورت عدم انجام وظایف و تکالیف، مرتکب تخلف اداری می شوند و در برابر اعمال خود در برابر اداره مسئولیت دارند.

### ۳-۴. مسئولیت مدنی

بخش عمده ای از مسئولیت دولت، در حوزه اقدامات اداری است که در جای خود به صورت مبسوط بررسی شده است.

### ۳-۴-۱. دلایل فقهی مسئولیت مدنی دولت

به لحاظ فقهی دلایل متعددی برای جبران خسارت و ضرری که به عمد یا خطا بر افراد وارد شده است وجود دارد. این ادله می توانند بیانگر مشروعیت مسئولیت مدنی دولت نیز باشند.

قاعده فقهی اتلاف یکی از مهمترین قواعدی است که مورد استناد قرار گرفته و به موجب آن هر کس مال دیگری یا منافع مترتب بر آن را بدون اذن صاحبش تلف کند، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول خواهد بود «مَنْ آتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ». فقها قاعده اتلاف را هم در مورد اتلاف ابدان و هم اتلاف اموال به کار برده اند؛ بر این اساس، هرگونه ایجاد خسارت نسبت به اموال یا منافع دیگران، موجب ضمان است و زیان زننده در قبال آن، مسئولیت مدنی دارد.

مطابق ماده ۳۲۸ قانون مدنی "هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است". این مسئولیت افزون بر اتلاف مال، ایراد خسارت به جان یا ایراد جرح غیر عمدی به افراد را نیز شامل می شود.

یکی دیگر از مستندات مسئولیت مدنی در فقه، قاعده لاضرر است که در حقوق اسلام کاربرد فراوانی دارد. در موضوع مورد بحث، هر گاه دولت و یا مقامات دولتی به جامعه یا اشخاص ضرری وارد کنند، ملزم به جبران خسارت بوده و دارای مسئولیت مدنی می باشند.

«با استناد به قواعد فقهی چون لاضرر و اتلاف و تسبیب و نیز مؤیداتی که در کلام فقها در این خصوص وجود دارد، با اثبات این مسأله که ضرر وارده در اثر عمل فاعل زیان به وجود آمده، می توان الزام وی را به جبران خسارت خواستار شد و تنها مسأله ای که می تواند مانع از این ضمان گردد، اثبات فقدان رابطه

انتسابی بین فعل زیان‌زننده و ضرر وارده است. که آن هم ادعایی است، که باید از طرف زیان‌زننده ثابت گردد<sup>۱۳</sup>».

افزون بر قواعد پیش گفته، می‌توان به قاعده مهم عدل و انصاف استناد کرد. زیرا عدل و انصاف ایجاب می‌کند هر کس در هر وضعیتی ضرری به غیر وارد سازد آن را جبران کند؛ با تحقق اضرار و انتساب آن به شخص، منتسب الیه، مکلف به جبران خسارت است و اموری چون بلوغ، اراده و اختیار در تحقق ضمان دخالتی ندارند.

### ۳-۴-۲. دلایل حقوقی مسئولیت مدنی دولت

در زمینه مبنای مسئولیت مدنی، نظریه های متعددی مطرح است که فهرست وار به آنها اشاره می‌شود:

#### یک. نظریه تقصیر

مطابق ماده ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر اعم است از تفریط و تعدی. مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ این دو اصطلاح را تعریف کرده اند. «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» (ماده ۹۵۱) و «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف، برای حفظ مال غیر لازم است» (ماده ۹۵۲). بر این اساس، در صورتی که شخصی در اعمال خود تعدی و تفریط کند و احتیاط متعارف را نداشته باشد و موجب زیان دیگری شود، مقصر و ملزم به جبران زیان است. به موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی<sup>۱۴</sup> «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

از سوی دیگر، در نظریه تقصیر فرض بر این است که جبران خسارت از سوی دولت زمانی است که ضرر، ناشی از عمل اداره و منتسب به آن باشد بنابر این ضررهایی ناشی از اقدامات و خطاهای کارمندان، از سوی خود آنان جبران خواهد شد زیرا دولت صرفاً مسئول اشکالات سازمانی و ضعف ساختاری خود

<sup>۱۳</sup>. نباتی و احمدزاده، جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۱، صفحه ۲۷۰.

<sup>۱۴</sup>. مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹. مطابق ماده ۳۳۴ قانون مدنی، «مالک یا متصرف حیوان، مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد میشود مگر این که در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد لیکن در هر حال اگر حیوان به واسطه عمل کسی منشاء ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود».



می باشد. و به بیان دیگر به موجب این نظریه مسئولیت متوجه کسی خواهد بود، که زیان از تقصیر او به وجود آید. یعنی هر کس بار گناه خود را به دوش می کشد و دولت مسئول نقص سازمان، سوءتدبیر و ضعف ساختار خود بوده و کارمند نیز پای بند خطاهای خویش است<sup>۱۵</sup>.

نظریه تقصیر مبتنی بر اصل براءت است، بنابر این تا زمانی که زیان دیده نتواند تقصیر عامل زیان را اثبات کند، وی از تقصیر مبرا است. به عنوان مثال در صورتی که اتومبیل به دلیل اشکال در ترمز باعث زیان مالی یا جسمی به خودرو دیگر یا فردی شود، راننده می تواند با این ادعا که خسارت وارده به عملکرد سیستم ترمز ماشین مربوط بوده است، خود را از جبران زیان مبرا و مسئولیت را متوجه سازنده ماشین کند در حالی که اقامه دعوی زیان دیده علیه خودروساز و اثبات تقصیر آن، امری بسیار مشکل خواهد بود. افزون بر انتقادهایی که بر این نظریه وارد شد است، با پذیرش آن، زیان‌هایی که از طرف مجانین، صغار غیر ممیز، مکره و مضطر به افراد دیگر وارد می شود، بدون جبران می ماند زیرا هیچ تقصیری را نمی توان متوجه این افراد کرد:

از نظر فقهی این اشکال به نظریه تقصیر وارد است که در احکام تکلیفی، تقصیر می تواند معیار قرارگیرد ولی مسئولیت مدنی و ضمان یک حکم وضعی است و در آن اموری چون آگاهی نقشی ندارد بر این اساس نمی توان تقصیر را مبنای مسئولیت مدنی دانست<sup>۱۶</sup>.

### دو. نظریه ایجاد خطر (خطر در برابر انتفاع)

بر اساس نظریه خطر شخصی که اقداماتش همراه با خطر برای دیگران باشد، همان گونه که مستحق انتفاع از منافع حاصل از آن است، مسئول ضررهای ناشی از آن عمل به دیگران نیز می باشد و نمی تواند زیانهای حاصل از منافع خود را به دیگران تحمیل کند. به سخن دیگر هر کس سود کاری را می برد، زیانهای آن را نیز باید برعهده گیرد. فایده این نظریه این است، که «با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی دعوی جبران خسارت آسان تر، به مقصود می رسد و زیان دیده از اثبات تقصیر خوانده معاف می شود<sup>۱۷</sup>». مطابق نظریه خطر، در دعاوی جبران خسارت، زیان دیده لازم نیست، تقصیر را اثبات کند؛ آنچه لازم است اثبات شود، انتساب ضرر به فعل خوانده می باشد.

---

۱۵. غمامی، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، ص ۳۷.

۱۶. حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۱۲۵. به موجب ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است.

۱۷. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، ص ۱۴.

از اوایل قرن بیستم، با توجه به انقلاب صنعتی و رشد تکنولوژی، تمایلاتی برای پذیرش مسئولیت بدون تقصیر دولت‌ها شکل گرفت. اقدامات دولت، حتی اگر هم بدون تقصیر انجام پذیرد، می‌تواند موجب نوعی مخاطره باشد؛ این اقدامات حتی اگر در نهایت مراقبت و دقت نیز صورت گرفته و تمام جوانب رعایت شود، نیازمند جبران خسارت است زیرا نفع حاصل از آن به دولت باز می‌گردد. در رابطه کارگر و کارفرما نیز چه بسا زبانی که متوجه کارگر می‌شود ناشی از بی‌احتیاطی خود کارگر باشد ولی صرف ایجاد محیط خطرناک برای اثبات مسئولیت کافی است.

این نظریه با دیدگاه «نفی ضرر» در حقوق اسلام شباهت دارد. مطابق موازین فقهی «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلِيهِ الْغَرَمُ» یعنی هرکس که غنیمت و منفعت برای اوست، غرامت و خسارت نیز بر عهده او خواهد بود. بدین ترتیب در ارتباط با دولت در دعوی مسئولیت کافی است که زیان‌دیده ارتباط خسارت وارده را با عمل ارادی اثبات نماید. البته به نظر می‌رسد قاعده نفی ضرر، دایره گسترده تری از مسئولیت را شامل شود زیرا مطابق آن هر گونه ضرر و خسارتی باید جبران شود در حالی که در نظریه خطر، زیان ناشی از فعلی مسئولیت‌آور است که برای فاعلش فایده داشته باشد.

نقدی که به این نظریه وارد است این است مطابق آن، اولاً هیچ تفاوتی میان موارد تقصیر و غیر تقصیر وجود ندارد و این بر خلاف عدالت است و ثانیاً قابلیت توجیه همه موارد ضرر و زیان را ندارد زیرا مواردی را می‌توان یافت که نفعی برای هیچیک از طرفین وجود ندارد ضمن آن که ممکن است زیان دیده نیز در قبال فعالیت خود منفعی داشته باشد پس چرا فقط زیان رساننده باید خسارت را جبران کند؟<sup>۱۸</sup>

### سه. نظریه تضمین حق

نظریه‌ی تضمین حق نخستین بار توسط بوریس استارک (Boris starck 1909-1974) در رساله‌ی وی تحت عنوان «نظریه‌ی عمومی مسئولیت مدنی از جنبه‌ی کارکرد دوگانه تضمین و کیفر خصوصی» مطرح گردید.<sup>۱۹</sup> (Boris starck, 1970, 56) بر اساس این دیدگاه می‌بایست از جنبه‌ی زیان‌دیده به مسئله‌ی مسئولیت مدنی پرداخت.

طرفداران این نظریه معتقدند که نظریه تقصیر و خطر بر رفتار عامل زیان تمرکز کرده و آن را ارزیابی نموده اند در حالی که هدف اصلی مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان دیده است و این امر باید مورد توجه

<sup>۱۸</sup>. هوشمند، مسئولیت‌های مدنی خاص، ص ۱۶.

<sup>۱۹</sup>. STARCK Boris, Responsabilité extracontractuelle en droit civil français, BNF, Paris, 1970.

قرارگیرد. بر این اساس، هرگاه حقی از بین رود، باید به وسیله عامل از بین برنده حق، جبران شود. به تعبیر دیگر همه موارد مسئولیت مدنی باید بر مبنای تضمین قانونگذار بر حفظ و حمایت از حقوق اشخاص در جامعه توجیه شود.

مطابق نظریه تضمین حق، لازمه حمایت از حقوق افراد در جامعه این است که به صرف وقوع ضرر، جبران آن پیش بینی شود و در مواردی هرچند عامل زیان، اشخاص باشند، دولت خسارت وارده را جبران کند. بر اساس این نظریه، در ارتباط با خسارتهای ناشی از ویروس کرونا، جبران خسارت وارده از سوی کادر درمان برعهده دولت است و به عبارت دیگر مسئولیت از مقام عمومی به دولت منتقل می شود و این امر به نوعی تضمین کننده امنیت برای کارمندان و بدنه دولت و بویژه در حوزه پزشکی خواهد بود تا با آسودگی خاطر بتوانند به انجام خدمات خود در جهت مهار بیماری و درمانگری و حمایت از بیماران بپردازند. بر این اساس، جبران خسارتی که ممکن است به وسیله مستخدم بوجود آید، بر عهده شخصی (دولت) گذاشته می شود که به دلیل وضعیتش هم از فعالیت آنها بهره می برد و هم این توانایی بالقوه را دارد که از خسارت جلوگیری کند. افزون بر این، زیان دیده از وجود یک پاسخگوی اضافه بهره مند می شود که تضمین توانایی پرداخت او از مأمور بیشتر است.

استارک با تفکیک خسارت های مالی و بدنی از خسارات معنوی و اقتصادی معتقد است خسارات مالی و بدنی در هر حال باید جبران شود به دلیل آن که حق زیان دیده باید تضمین شود اما در خصوص جبران خسارتهای معنوی و اقتصادی، تنها در صورتی زیان رساننده باید خسارت را جبران کند که مرتکب تقصیر شده باشد. زیرا حقوق اقتصادی و معنوی بر حق فعالیت طرف مقابل تقدمی ندارد و اگر کسی به فعالیت پیروز شود که منجر به زیان رقبا یا اقتصادی اش شود یا مثلاً نامزدی را به هم بزند که منجر به خسارت معنوی طرف دیگر شود یا حق خود را اعمال کند به گونه ای که اعتبار دیگری کم شود، در این مورد حق فعالیت و ابتکار مقدم است و لطمه وارد کردن به حقوق اقتصادی و معنوی چون تضمین شده نیستند نیازی به جبران ندارد مگر این که زیان رساننده تقصیر داشته باشد<sup>۲۰</sup>.

این نظریه نیز مورد انتقاد قرار گرفته است با این بیان که در بسیاری از موارد خسارتهای معنوی، به مراتب سنگین تر و غیر قابل جبران تر از خسارتهای مادی اند، چه گونه می شود که در زیانهای جسمی و مادی نیاز به اثبات تقصیر نباشد ولی در زیان معنوی، اثبات تقصیر لازم باشد؟.

---

<sup>۲۰</sup>. هوشمند، همان، ۱۷.

در نظام حقوقی ایران، در سال ۱۳۳۹ قانون مسئولیت مدنی به تصویب رسید و به موجب آن، امکان جبران زیانهای خارج از قرارداد فراهم و مسئولیت مدنی نهادهای دولتی نیز مطرح شد. مطابق ماده ۱۱ این قانون «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 می باشند، ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره و یا موسسه مربوطه است...». پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز به صراحت مسئولیت مدنی دولت را مورد تأکید قرارداد. به موجب اصل ۱۷۱ «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می گردد و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد».

به موجب ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ «هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیرعمدی مسوول است».

ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است.