

تقابل قاعده لاضرر و قاعده احسان در مسئولیت مدنی دولت

vahid137456@chmail.ir

وحید حیدری / دانشجوی دکترای حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق

سیدمحمد مهدی غمامی / استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه امام صادق

دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۵ - پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۰۳

چکیده

مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمالی که به نام و نمایندگی از آن صورت می‌گیرد و ادله ناظر به ضامن دانستن این شخص حقوقی، در مقابل اشخاص حقیقی و حقوقی جامعه، از جمله مباحثی است که می‌توان نشانه‌هایی از آنها را در منابع فقهی یافت. در این باره سؤالی مطرح می‌شود مبنی بر اینکه «اگر ضرری از سوی دولت به مردم وارد شود و قابلیت انتساب به دولت داشته باشد، آیا دولت که فاعل ضرر است، باید بر اساس قاعده لاضرر مسئول و ضامن جبران خسارت باشد، یا اینکه بر مبنای قاعده احسان، باید وی را مصداق محسن دانسته و ضامن را از او متفی بدانیم؟» این نوشته درصدد پاسخگویی به این سؤال است و با بررسی ادله سایر نظرات و نقد هر یک، روشن نموده که در پرتو قاعده فقهی لاضرر، ضامن برای دولت در جامعه پذیرفته شده است، البته نه به دلالت اولیه آن، بلکه به دلالت ثانویه و تقیید لاضرر به خود لاضرر.

کلیدواژه‌ها: ضامن، قاعده لاضرر، قاعده احسان، مسئولیت مدنی دولت، حاکمیت دولت.

دولت، پدیده‌ای است که در ادوار نزدیک به عصر حاضر، در مجامع بشری مطرح شده و در تقسیم‌ی که قدمت آن نیز از اعصار نزدیک فراتر نمی‌رود، عنوان شخصیت حقوقی را در مقابل شخصیت حقیقی به خود گرفته است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۳، ص ۵۲). شخصیت اعم از حقیقی و یا حقوقی، توانایی ایفای نقش در عرصه جامعه را خواهد داشت و از این رهگذر، در مقابل آنچه از وی سر می‌زند، بحث مسئولیت مطرح می‌شود. دولت نیز به معنای اعم آن، در مقابل شهروندان جامعه به ازای خسارت‌هایی که ممکن است بر اثر رفتار و اعمال خود و کارکنانش به وجود آید، مسئول بوده و باید بنا بر مسئولیت خویش عمل کرده و جبران خسارت کند. از سوی دیگر، توجه به اینکه میراث فقهی در این باره چه نظر و تصمیمی دارد، خود بحث مهمی بوده و بخش قابل‌توجهی از این مقاله را به خود اختصاص می‌دهد. مطرح شدن آن با توجه به این مهم است که نظام حقوقی کشور ما برگرفته از فقه و احکام آن بوده و فرض وجود جامعه دینی مستلزم فرض مسئولیت مدنی دولت در نگرش فقهی است (خانی، ۱۳۸۷، ص ۳۸). بحثی که در اینجا مطرح می‌شود این است که از نظر فقهی، آیا اساساً دولت مسئول است یا خیر؟! در صورت ضامن بودن، به چه جهت و چه قیودی باید دولت را مسئول ضررهایی دانست که در مسیر اداره جامعه به شهروندان وارد می‌آید؟ باید با توجه به جایگاه دولت در راستای فراهم کردن نیازهای افراد جامعه، از خطاهای آسیب‌زننده آن چشم پوشید، یا بدون ملاحظه هیچ نکته دیگری، دولت را - اگر آسیب‌زننده تشخیص داده شد - ضامن دانست؟ اینها سؤالاتی است که در حین تلاش برای تنقیح فقهی مبانی مسئولیت مدنی دولت با آنها مواجه می‌شویم. اما پاسخ‌هایی که به این پرسش‌ها داده شده، موجب به وجود آمدن دو گونه تحلیل در این بین گشته که هر یک از این تحلیل‌ها، سلسله ادله خود را به یکی از مباحث علم فقه و علم قواعد فقه پیوند زده است. گروهی دولت را مسئول و ضامن خسارات می‌دانند؛ به این بیان که؛ این شخصیت حقوقی نیز مانند سایر اشخاص حقیقی و حقوقی، اگر موجب وارد آمدن ضرری به افراد گردد، مسئول جبران خسارت وارده است (مرادخانی، ۱۳۸۸، ص ۵۳) و از رهگذر قاعده فقهی لاضرر، به مطلب خویش نقبی زده و با اخذ معنای نفی ضرر غیر متدارک در معنای لاضرر، دولت را ضامن ضررهای بدون ضامن جامعه می‌دانند؛ چه رسد به اینکه خود آن، ضرری به افراد بزند که به طریق اولی باید در جبران آن بکوشد! (مرادخانی، ۱۳۸۸، ص ۵۳). در مقابل، طیفی دیگر به مبنا و اساس تشکیل دولت اشاره کرده و تلاش‌های دولت را در جهت محقق ساختن اهداف جامعه موجب محسن بودن آن دانسته‌اند. از این رو، با تمسک به قاعده احسان، ذمه دولت را از ضامن و نتایج آن، که همانا جبران مافات است، بری می‌دانند (دانش‌نهاد و همکار، ۱۳۹۸، ص ۱۴۷).

تاکنون تحقیقاتی باهدف تبیین مبانی مسئولیت مدنی دولت از نظر فقه و مبانی حقوق اسلامی، همچون «مسئولیت مدنی دولت از دیدگاه فقهی» اثر محمد صالحی مازندرانی، «مبانی فقهی-حقوقی مسئولیت مدنی دولت» اثر سیدمهدی میر داداشی، «بررسی مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قواعد فقه» اثر محمد موسوی بجنوردی،

«مسئولیت مدنی دولت در منابع آب بر مبنای قاعده اتلاف، لاضرر و احترام» اثر نعمت‌الله دال‌وند و همکاران، «مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قاعده اتلاف» اثر عبدالعلی محمدی، «تحلیل مسئولیت مدنی دولت از منظر فقه امامیه» اثر سیدحمیدرضا موسوی و مریم بیات، «مبانی مسئولیت مدنی دولت در امور مالی دولت از منظر فقه و حقوق موضوعه» اثر محمد ادیبی مهر و عین‌الله سلطانی، منتشر شده‌اند و علی‌رغم تلاش بسیار در این زمینه، اما از جهاتی این آثار وافی به مقصود این مقاله نبوده‌اند؛ زیرا اولاً برخی از این تحقیقات علی‌رغم داشتن عنوان فقهی در عناوین، صرفاً روایاتی چند در این عرصه مطرح کرده و به جمع‌بندی آنها پرداخته‌اند. در واقع، نمی‌توان اذعان کرد که کار فقهی انجام شده است. چراکه جای خالی مبانی فقهی در اموری مثل ضمان دولت بسیار محسوس است. ثانیاً، گرچه برخی دیگر از تحقیقات مزبور ضعف یادشده را ندارند، اما به‌درستی محل نزاع را تبیین نکرده و نتیجه‌گیری روشنی ارائه نداده‌اند. ثالثاً، آن دسته از تحقیقاتی که تا اینجا احصاء شده‌اند، در جهت بیان قواعدی بوده‌اند که از یک سو، فاعل ضرر (دولت) و از سوی دیگر، زیان‌دیده (اشخاص حقیقی و حقوقی) در نظر می‌گیرند. مانند بررسی قاعده لاضرر و قاعده تسلیط که یکی، ناظر به فاعل ضرر است و دیگری، ناظر به زیان‌دیده است. درحالی‌که وجه تمایز این پژوهش، بیان دو قاعده‌ای بوده که در همان جهت فاعلی ضرر دخیل‌اند و مسئولیت آن را مورد مذاقه قرار می‌دهند. به عبارت دیگر، تقابل در این وجه است که یا باید لاضرر حاکم بر روابط دولت با افراد باشد، یا احسان و یا اینکه طریق سومی مطرح شود، و این خود به حساسیت و ضرورت بیش از پیش حل این مسئله می‌افزاید. با توجه به مراتب فوق، نگارندگان به تحقیقی که پیش از این به تقابل میان دو قاعده لاضرر و احسان در مبانی مسئولیت مدنی دولت پرداخته و مسائل فوق را در بر گرفته باشد، برنخورده‌اند گرچه در این باره کندوکاو وسیعی رخ داده است.

این تحقیق بر آن است که بر مبنای مطالعه اسناد و منابع کتابخانه‌ای و با رویکردی توصیفی - تحلیلی، به این سؤال پاسخ دهد که آیا باید دولت را بر اساس قاعده لاضرر مسئول و ضامن جبران خسارت به حساب آورد، یا اینکه قاعده احسان را در رابطه با آن اعمال کرده و بار مسئولیت را از دوش دولت برداشت؟! لازم به یادآوری است که این مقاله تلاش دارد تا با رعایت چارچوب حقوقی بحث، با مراجعه به قواعد فقهی در عرصه حقوق عمومی و با بررسی تقابل دو قاعده یاد شده و ادله آنها، نتیجه را به‌طور بین‌ارائه دهد؛ چراکه استناد به قواعد حقوق عمومی در حل مسائل عمومی، از تعیین دیدگاه‌های اسلامی در این زمینه، از طریق استناد به متون آیات و روایات و ادله‌ای چون اجماع و عقل، که همواره ناآشنایی‌ها، مناقشه‌ها، تردیدها و خدشه‌های بسیاری به همراه دارند، مناسب‌تر است (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۳).

تبیین دو قاعده لاضرر و احسان

قاعده احسان

این قاعده‌ای اصطیادی است از کتاب‌های قواعد فقه به صورت «ما علی المحسنین من سبیل» و مدلول آیه شریفه «هل جزء الاحسان الا الاحسان» (واقعه: ۶۰)؛ آیا پاسخ احسان و نیکوکاری غیر از احسان و نیکوکاری است؟! و

منظور از آن، این است که شخصی بدون آنکه خود نفعی داشته باشد، به قصد کمک به انسان دیگری عملی انجام دهد؛ اگرچه آن عمل به جلب منفعت یا دفع مفسده برای آن انسان - که قصد کمک او بوده - منتهی نشده (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۳۹). موجب ضرر به او گردد. این قاعده غیر از آیه یادشده در قرآن، دارای مدرک روایی نیز هست که از امیرالمؤمنین علی علیه السلام روایت شده که فرموده‌اند: «الجزء علی الاحسان بالاسائه کفران»، «پاسخ گفتن و جزا دادن به نیکو کاری با بدی، ناسپاسی کردن است». علاوه بر آن، ادعای اجماع و اتفاق فقها نیز در این مسئله که همه اینها در کنار بناء عقلاء پشتوانه این قاعده فقهی را تشکیل می‌دهند (همان، ص ۴۰). عناصر لازم برای اجرای این قاعده در زمینه حقوق عمومی، جدای از حقوق خصوصی؛ علاوه بر آن و حسن نیت، مصلحت و صلاحیت و نوع رابطه سبب و مباشر نیز هست (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۷۸). این امر موجب شده که در زمینه مسئولیت مدنی، دولت به آن توجه ویژه نماید.

در ورود این قاعده به بحث ما، نکاتی چند را باید در نظر گرفت. اولاً، اینکه ممکن است اشکال شود که دولت مشمول این قاعده نیست؛ چراکه اصلاً عبارت «محسنین» ناظر به اشخاص حقیقی است و اوضاع و احوال زمان صدور نیز بر این امر صحه می‌گذارند. پاسخ باید گفت: این استنباط از متون فقهی که شخصیت حقوقی در ازای قواعد و احکام در تکالیف وضعی همچون ضمان و... مخاطب قرار می‌گیرد، امری ثابت است، پس اشخاص حقوقی، که دولت هم جزء ایشان است، ذیل قاعده قرار می‌گیرند. ثانیاً، امر مستقیم بودن دخالت دولت در مسئولیت مدنی، یا غیرمستقیم بودن رابطه ضمان آن (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۴۸-۶۵)، نیز امری مهم است؛ چراکه در صورت غیرمستقیم بودن ضمان دولت، به جایگاه کارمندان آن، که به‌عنوان بازوهایش در امر انجام تمشیت امور فعالیت می‌کنند، توجه می‌شود و تفکیک بین تقصیر شخصی کارمندان، با تقصیری که واقعاً به دولت مستند می‌شود، به میان می‌آید. به هر حال، به نظر می‌رسد از آنجایی که دولت شخصیت حقوقی داشته و فاقد شخصیت حقیقی است، و فرض اتلاف بالمباشره برای دولت، فقط از جهت متصدیان امور دولتی قابل تصور است، پس مسئولیت آن غیرمستقیم هست. البته این مطلب، ضرورت تفکیک تقصیر دولت از تقصیر شخصی کارمندان آن را بیش از پیش روشن می‌سازد. ثالثاً، بحث دامنه شمول این قاعده در فعل محسن است که آیا شامل دفع ضرر است، یا جلب منفعت؟ به عبارت دیگر، آیا محسن فقط کسی است که برای دفع ضرر از دیگری اقدام کرده، یا اینکه اگر کسی با حسن نیت و برای جلب منفعتی برای دیگری اقدام به عملی کند و در این راستا، به محسن الیه آسیب وارد آید، باز قاعده احسان در مورد وی جاری است؟ در پاسخ اختلاف وجود دارد. همین مورد، چنان که خواهیم دید، در مورد نزاع دارای اثر است؛ چون ممکن است استدلال دولت برای عدم ضمان بر اساس قاعده احسان، عمل دولت برای جلب منفعت برای افراد جامعه باشد، نه فقط دفع ضرر از ایشان. رابعاً، توجه به این سؤال که آیا موضوع حکم عدم ضمان در قاعده احسان، قصد احسان و اعتقاد فاعل است - اگرچه واقعاً احسان نبوده - یا تحقق احسان به‌طور واقعی است؟ پاسخ به این سؤال از این جهت حائز اهمیت است که گاه در مقام عمل نتیجه به‌دست آمده از مجموع

افعال و اعمال دولت، دلیل خیر بودن آن اعمال را نشان نمی‌دهد تا بتوان به این بقین رسید که دولت برای دفع آن ضرر، اقدام به ضرر زدن به افراد نموده است برای نمونه، دولت برای احداث بزرگراهی برای حل مشکل ترافیک، دست به تملک اراضی واقع بر سر راه آن بزرگراه می‌زند، و پس از احداث بزرگراه، معلوم می‌شود که حل مشکل ترافیک، باید از طریق دیگری می‌بود، نه احداث این بزرگراه! در این زمینه، دولت می‌تواند در استناد به قاعده احسان، خویش را صرفاً صاحب نیت خیر برای دفع ضرر از مردم بداند، ولی آیا این کافی خواهد بود، یا باید این نیت در عمل نیز به نتیجه محسوسی می‌رسید؟ خامساً، باید گفت: آنچه این قاعده را به بحث ما پیوند می‌دهد، این است که گفته شود خاستگاه دولت و فلسفه وجودی دولت و حکومت و خاستگاه شخصیت حقوقی دولت، چیزی جز احسان و خیرخواهی در مورد شهروندان نیست و کار دولت و اشخاصی که به نمایندگی از آن کار می‌کنند، دفع مفسده و زیان از مردم است. از این رو، هم دولت و هم مسئولان و کارگزاران آن، در شمار محسنین قرار دارند (مرتضوی، ۱۳۹۵، ص ۳۵).

قاعده لاضرر

این قاعده از روایت مشهور نبوی ﷺ که در ماجرای ایجاد مزاحمت سمره بن جندب برای همسایه خویش، درباره استفاده از حق مالکیتش بوده، صادر گشته که فرمودند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» و برخلاف قاعده احسان، تنصیصی هست. علاوه بر تصریح صحیح مذکور، دلالت عقل و اجماع از دیگر مدارک این قاعده می‌باشند. اما در مفهوم این قاعده، باید گفت: اختلاف بسیاری در جهت برداشت از این حکم شرعی وجود دارد؛ زیرا تفسیر «لا» در عبارت «لاضرر»، به چند صورت انجام شده است. ولی آن رویکردی که به نوعی آن را مبنای مسئولیت مدنی و ضمان در علم حقوق امروزمین می‌توان دانست، معنایی است که در آن هرگونه ضرر غیر متدارک و جبران نشدنی‌ای نفی می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۶۸). شهرت این قاعده در مباحث فقهی بسیار زیاد است و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز چنین اشاره شده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد (قانون اساسی، اصل ۴۰)». و بر این اساس، اگر ضرری از سوی کسی به دیگری وارد شود، فرد آسیب‌دیده این حق را خواهد داشت که جبران خسارت خویش را طلب کند و آسیب‌زننده نیز باید بر اساس قاعده لاضرر به جبران آن ضرر بپردازد. البته پرداختن به سؤالاتی از این دست که آیا می‌توان بر اساس لاضرر، حکم اثباتی داشت، یا اینکه فقط لاضرر به دنبال حکم سلبی است و... موجب خروج از بحث گشته و از عهده تحقیق پیش رو خارج است.

موضع تقابل قاعده لاضرر و قاعده احسان

اینجا باید رویارویی و تقابل دو قاعده پیش‌گفته بررسی شده و ادله طرفداران هر دو طرح و سپس نقد شود. این دو قاعده، که در ناحیه فاعل ضرر؛ یعنی دولت با یکدیگر مواجه می‌شوند و یکی، به دنبال ضامن نشان دادن دولت و دیگری، به دنبال برائت ذمه آن است، تقابلشان در مواضع زیر است:

مبنای تشکیل دولت

طرفداران عدم مسئولیت دولت بنا بر قاعدهٔ احسان، بیان می‌کنند که حکومت و دولت از تشکیل خویش، هدفی جز ارائهٔ خدمات همگانی و عمومی به افراد جامعه ندارد و همین امر موجبات بقای آن را در جامعه فراهم می‌کند (امامی و همکار، ۱۳۹۳، ص ۲۳). با وجود این، رکن دیگری در برپایی دولت وجود دارد و آن حاکمیت و اقتداری است که از این رهگذر، نصیب دولت می‌گردد و دولت بدون آن بی‌معنا خواهد بود. اعمال حق حاکمیت نیز نیازمند اقتدار است (مرتضوی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۵) تا بتواند با آن و از طریق اعمال قدرت در جامعه، به انجام امور پرداخته و نیازهای همگانی را که بی‌شک سلامت، رفاه و امنیت در تمام وجوه آن، اعم از نظامی، اقتصادی و سیاسی مدنظر است، برای آحاد جامعه فراهم کرده و حفاظت کند؛ چراکه آنچه مسلم است، استفاده از حقوق شخصی مانند حق مالکیت به صورت نامحدود عملاً امکان‌پذیر نیست و ورود دولت به صورت تحدید حقوق، همچون سلب مالکیت، در واقع امتیازی است که به وسیلهٔ آن منافع عمومی را حفاظت می‌کند (پندار، ۱۳۹۷، ص ۳۸۴). در نتیجهٔ این روابط اقتداری، اصل تقدم مصالح و خدمات عمومی، بر منافع فردی و خصوصی شکل گرفته (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۱، ص ۲۷۰) و این امکان به دولت داده می‌شود تا در عرصهٔ اجتماع دست به اقدام و اعمال قواعد ترجیحی، در زمینه‌های گوناگون همچون تملک اموال خصوصی با هدف تقدیم منافع عمومی بر منافع فردی بزند (فرزانه، ۱۳۹۲، ص ۸۴) و ارائهٔ خدمت عمومی نماید. در این باره، البته برخی اوقات به بعد تاریخی مسئله نیز اشاره می‌شود. چنانکه برخی اشاره به این می‌کنند که جنبهٔ اقتداری دولت، آن‌گونه پررنگ بوده که در ادواری همچون دوران فتودالیسم، قدرت حاکم به‌هیچ‌وجه در برابر اتباع خود مسئول نبوده (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۱۶). دلایل قائلان به عدم مسئولیت دولت این است که اولاً، اقدامات دولت مبتنی بر اکثریت است. ثانیاً، وظیفهٔ دولت اعمال حاکمیت است. ثالثاً، اقدامات دولت متضمن منافع عمومی بوده و لذا نباید محدود شود (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲، ص ۲۰۶-۲۰۷).

در مقابل قائلان به مسئولیت مدنی دولت، با تمسک به قاعدهٔ لاضرر بیان می‌کنند که اولاً، درست است که حکومت به‌عنوان نمایندهٔ جامعه در راستای تمشیت امور در جامعه، بر اساس علل نوعی و شخصی و مبتنی بر تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی، عمل می‌کند (مشایخ، ۱۳۹۵، ص ۱۴۰). اما بخش عمده‌ای از کارکردهای کنونی دولت، خود به خود، از موضوع اعمال حاکمیت بیرون است (ابوالحمد، ۱۳۷۵، ص ۲۶-۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۵۸). اگر هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی دولت، جبران خسارت‌های مادی و معنوی زیان‌دیده و ترمیم زیان وارده باشد، دولت و کارمندان دولت نیز از این امر نباید مستثنا باشند (رستمی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۶۵-۹۹) و نه تنها این عدم استثنا وجود دارد، بلکه می‌توان گفت: این جبران خسارت وارده به اشخاص حقیقی و حقوقی، از مظاهر بارز پاسخگویی دولت در معنای عام آن، که نوعاً معادل واژهٔ حکومت است، به شمار می‌رود (مرتضوی، ۱۳۹۶، ص ۳۵). بی‌گمان اصل مسئولیت دولت، زمینه را برای تحقق بسیاری از ضمانات ناشی از افراط و تفریط مسئولان فراهم می‌آورد و دایرهٔ اصل ثانوی عدم مسئولیت دولت را به موارد خاص محدود می‌کند (عمید زنجانی،

۱۳۸۶، ج ۳، ص ۷۸). افزون بر این، دامنه اعمال قاعده لاضرر را تا جایی گسترده می‌دانند که نه تنها آن را ناظر به جبران ضررهای شخصی می‌دانند، بلکه ضرورت جبران خسارات دیگر از جمله خسارت‌های عمومی را نیز از آن قابل استنباط می‌دانند (دال‌وند و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۲۰۱). این امر خود نیازمند بررسی است که آیا دامنه شمول را می‌توان برای لاضرر قائل شد، یا نه؟ توضیح آن خواهد آمد. پس هیچ تبعیض و مصونیتی برای دولت نسبت به شهروندان، حتی در عمل حاکمیتی وجود ندارد (واعظی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۶).

اما در پاسخ به اینکه در اسلام هم سابقه عدم مسئولیت داریم، باید گفت ماهیت حکومت و اقتدار سیاسی در اسلام چیزی جز مسئولیت و تکلیف نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۷۹). این موضوع در منابع اسلامی به‌وفور دیده می‌شود. مانند آنچه در مسند احمد بن حنبل از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مورد مسئولیت امام (حاکم) آمده که فرمود: «الامام راع و هو مسئول عن رعیتة...» (ابن حنبل، بی تا، ج ۸، ص ۸۳). یا آنچه در ارشاد شیخ مفید، از قول امام حسین علیه السلام آمده که فرمود: «ما الامام الا العامل (الحاکم) بکتاب الله و القائم بالقسط...» (المفید، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۸). در نتیجه نظر به این مباحث، می‌توان گفت: در دنیای اسلام دست‌کم بر پایه متون اسلامی، در فرض الهی بودن منشأ قدرت و حکومت یا شخص حاکم نیز چنین مصونیتی وجود ندارد و زیان با همان ملاک و در همان قلمرو، که در زیان‌های ناشی از اشخاص خصوصی قابل جبران است، در زیان‌های ناشی از اقدامات دولت و اشخاص آن هم قابلیت جبران دارد. چنان که برای نمونه، امیرالمؤمنین علی علیه السلام در دادگاهی که قاضی آن را خودشان گماشته بودند و مشروعیت آن ناشی از ایشان بود، حاضر گشته و حکم آن را اجرا کردند. اما اینکه آیا در عمل، دستگاه خلافت توانست به این سبک حکومت‌داری تن دهد، یا خیر و آیا خلفای اموی و عباسی و... نتوانستند این امر را پیاده سازند یا در انجام آن اهمال ورزیدند، جنبه دیگر موضوع است. پس دولت و کارمندان آن مسئول هستند. اما این پرسش که آیا هر کدام به‌تنهایی یا به تضامن؟ در پاسخ باید گفت: گرچه این یک حقیقت است که نفع زیان دیده ایجاب می‌کند که دولت غنی طرف حساب او باشد، نه کارمند ضعیف، اما مسئولیت کارمند به دلیل منفعت بیت‌المال و اقتضای ضرر نکردن دولت، امر بی‌جایی نیست (مرادخانی و همکار، ۱۳۸۸، ص ۵۲). البته بررسی این امر، با توجه به تفکیک پیش‌گفته بین تقصیر شخص کارمند و تقصیر دولت، خود مجال دیگر می‌طلبد که از حوصله این مقاله خارج است.

دلالت قاعده احسان

قائلان به ضمان دولت، اشکال می‌کنند که دلالت قاعده احسان، بر عدم مسئولیت دولت تمام نیست؛ چراکه اولاً این قاعده بنا بر بیانی که از آن شده است، حکم به نفی ضمان از محسن می‌دهد، ولی مابعد آن را به‌طور ایجابی مطرح نمی‌کند. به عبارت دیگر، اگر از محسن نفی مسئولیت کردیم، چه کسی باید ضرر را جبران کند؟! دیگر اینکه، مسئولیت درجایی مطرح می‌شود که پای ضرر در میان باشد و این ضرر ممکن است متوجه شخص معین، یا

اجتماع باشد و در غالب موارد، مسئولیت مدنی هیچ‌گونه رابطه‌ای با نیت و وجدان عامل زیان ندارد. این مسئولیت حتی متوجه شخصی است که قصد خیر داشته، و با وجود آن ضرر وارد کرده است (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۰، ص ۸). ثانیاً اصل اولی در قاعده احسان، نفی حکم وضعی ضمان همچون حکم تکلیفی حرمت و کيفر است. ولی این امر کلی، مانع از آن نیست که حتی با فرض صدق عنوان احسان در اموری ثابت شود. ثالثاً، حقوق بگیران دولت موضوعاً از ذیل این قاعده خارج‌اند و در شمار شغل‌هایی همچون پزشکی، باربری، دزدگی و... که مزد می‌گیرند و ضامن اموال افراد هستند، قرار می‌گیرند (مرتضوی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۶)؛ چراکه مزدگیری خود اساساً مانع از این است که قصد احسان تحقق یابد. رابعاً، وجود دولت هرچند در کلیت خود، برای خدمت و مصلحت جامعه است، اما ارائه خدمات در همه بخش‌های آن نوعاً بر دریافت هزینه متوقف است و تلازم میان توجه دولت به تحقق مصلحت خود، از جمله دریافت دستمزد با نفی موضوعی احسان، نکته‌ای است که در استدلال به قاعده احسان همواره مورد توجه فقها بوده است و توجه دادن به احسان محض، بر همین پایه است (مرتضوی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷). البته برای تشخیص این احسان محض، عدم وجود مفسده در کنار مصلحت را برای اقدامات شرط کرده‌اند (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۲۵۸). بنابراین، امکان تحقق احسان محض در اقدامات دولت متنفی است. افزون بر اینکه دریافت هزینه خود، می‌تواند محل محل قاعده الخراج بالضمن گردد که زمینه را بیش از پیش برای مسئولیت مدنی دولت فراهم می‌کند (زیرک باروقی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۳). خامساً در مواردی، باوجود صدق احسان، ضمان نفی شده است. مثل ضمان پزشک و مربی که باوجود این بحث، شاهد نوعی تعارض میان این قاعده و امکان ضمان بر اثر لاضرر هستیم. البته می‌توان به دو صورت میان این دو را جمع کرد:

۱. خروج موضوعی و تخصصی از عنوان ضمان. در این روش، باید عنوان کرد آنچه مدلول قاعده احسان است، فقط مواردی است که احسان محض است و سایر مصادیق، بنا بر حکومت اصولی قاعده لاضرر بر قاعده احسان از ذیل آن خارج می‌شوند.

۲. خروج تخصصی. اگر مورد قبل را نپذیریم، حداقل امر این است که باوجود مواردی که قطعاً محسن ضامن است، مثل پزشک و مربی، قائل به این می‌شویم که این قاعده هم استثناء پذیرفته و در نتیجه، این ادعا که ادله قاعده احسان تخصیص ناپذیر است، نفی می‌شود (مرتضوی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۸).

پس در نتیجه این امور، نباید به خاطر شمولیت قاعده احسان، ضمان را از دولت متنفی دانست؛ چراکه دلالت این قاعده ناتمام است. نهایت امر اینکه در هر مورد، باید بر طبق و اقتضای همان مورد عمل کرده و موضوع را مورد بررسی قرار داده و به حکم رسید.

قاعده لاضرر، مطلق یا مقید؟

بنابراین از تقابل میان لاضرر و احسان، این قاعده لاضرر است که پیروزمندانه خارج می‌شود. در اینجا لازم است شمولیت خود قاعده لاضرر بر اعمال دولت مورد بررسی قرار گیرد. دقیق‌تر اینکه، دولت باید تا به چه حدی به لوازم

لاضرر پایبند بوده و عمل کند؟! آیا در شمولیت لاضرر بر اعمال دولت، باید قائل به اطلاق شد، یا جانب تقیید و تحدید را گرفت؟ ضرورت طرح این بحث، آنجایی روشن می‌شود که نگاهی به توان دولت در جبران خسارات و آسیب‌ها و این نکته که آیا دولت می‌تواند تمام خسارات را جبران و تدارک کند، در نظر گرفته شود. اما شاید بتوان دو سطح را از هم تفکیک کرد: اول، سطح نظری و ثبوتی. دوم سطح عملی و اثباتی. در سطح اول و به لحاظ ثبوتی، مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمالی که به آن منتسب است، بنا بر قاعده لاضرر، امری حتمی است. اما در عمل، در اینکه آیا امکان جامه عمل پوشاندن به آن وجود دارد، یا خیر؟ باید گفت: به‌طور کلی اگر جبران ضرری در توان دولت بود، باید در عمل هم آن ضرر جبران شود. اما اگر این امکان محقق نبود و یا با سختی قابل توجهی، که منجر به اختلال در اداره امور توسط دولت شود، در این باره باید بنا بر خود قاعده لاضرر گذاشت و ضمان را از دولت ساقط دانست. توضیح اینکه در صورت وجود فرض اخیر، دولت میان دو ضرر، که یکی مهم است و آن عدم تدارک خسارت وارد به افراد است و دیگری، ضرر اهم است که اختلال در اداره امور یا سختی غیرقابل تحمل برای دولت بر اثر تدارک ضرر هست، باید ضرر اهم را دفع کرده و ضرر مهم را تحمل کرد (پهرامی احمدی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۵۹). بنابراین اطلاق قاعده لاضرر با حکم خود لاضرر در مسئولیت مدنی دولت قید خورده و محدود می‌شود و این طریقه تبیین سومی است که در دو جریان پیش‌گفته مطرح نبود، گر چه به دلالت التزامی برخی از ادله قائلان به ضمان دولت بر اساس لاضرر، این معنی برداشت می‌شود.

نتیجه‌گیری

آنچه گذشت خوانشی از ادله فقهی مسئولیت مدنی دولت که حول محور تقابل دو قاعده فقهی احسان و لاضرر شکل می‌گرفت. از بررسی این دو قاعده که به لحاظ دایره شمول، مربوط به فاعل زبان، یعنی دولت می‌شدند، در زمینه حقوقی، که همانا بنیان تشکیل دولت بر اساس ارائه خدمت عمومی است، این مطلب بیان شد که علی‌رغم قبول هدف دولت برای تحقق خیر و مصلحت عمومی، دلیل خاصی که موجب تمایز دولت از اشخاص حقوقی دیگر در زمینه مسئولیت بشود، وجود ندارد. در زمینه بررسی فقهی بحث، استدلال‌های ناتمام بودن دلالت قاعده احسان بر اعمال دولت و حکومت قاعده لاضرر بر آن، در موارد تعارض مطرح شد. مجموع مباحث، موجب برتری قاعده لاضرر بر قاعده احسان گشت. اما در مورد دامنه شمول لاضرر بر اعمال دولت و مسئول دانستن آن، در نهایت این موضوع مورد بررسی قرار گرفت که اطلاق لاضرر در ضمان دولت، گاهی اوقات در عرصه عمل، ممکن است موجب به وجود آمدن ضرر مهم‌تری بشود که به اختلال در اداره امور از سوی دولت بیانجامد. در این صورت، باید اقل‌الضررین را انتخاب نمود و به تحدید و تقیید لاضرر، به‌وسیله خود لاضرر قائل شد. البته ارائه ضابط و معیار برای تشخیص ضرر اهم یا مهم، خود از مباحثی است که فرصتی و مجال دیگری برای پژوهش می‌طلبد.

منابع

- ابن حنبل، احمد، بی تا، *مسند الامام احمد بن حنبل*، قاهره، مؤسسه قرطبه.
- ابوالحمد، عبدالحمید، ۱۳۷۵، *مسئولیت مدنی دولت در تحولات حقوق خصوصی*، تهران، دانشگاه تهران.
- امامی، محمد، استوار سنگری کوروش، ۱۳۹۳، *حقوق اداری*، چ هجدهم، تهران، میزان.
- بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۹۴، *قواعد فقه*، تهران، نشر دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- زرگوش، مشتاق، ۱۳۸۹، *مطالعه تحلیلی-تطبیقی مسئولیت مدنی دولت*، تهران، میزان.
- طباطبایی موتومی، منوچهر، ۱۳۹۱، *حقوق اداری*، چ هجدهم، تهران، سمت.
- عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۶، *قواعد فقه*، تهران، سمت.
- غمامی، مجید، ۱۳۷۶، *مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود*، تهران، دادگستر.
- مفید، محمدبن محمدبن نعمان، ۱۴۱۳ق، *الارشاد فی معرفه حجج الله علی العباد*، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام لایحه التراث.
- صدرالحفاظی، نصرالله، ۱۳۷۲، *نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران، شهرداری.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، *مبانی حقوق عمومی*، تهران، دادگستر.
- ادیبی مهر، محمد، سلطانی، عین‌الله، ۱۳۹۷، «مبانی مسئولیت مدنی در امور مالی دولت از منظر فقه و حقوق موضوعه»، *فقه و حقوق اسلامی*، ش ۵۴، ص ۱۱-۲۸.
- پندار، کمال، ۱۳۹۷، «بررسی حقوقی مالکیت خصوصی در راستای منافع عمومی»، *قانون یار*، ش ۷، ص ۳۷۲.
- خانی، محمد، ۱۳۸۷، «مسئولیت مدنی دولت»، *وکالت*، ش ۳۵-۳۶، ص ۳۶-۴۱.
- دانش‌نهاد، محمد، علیشاهی، ابوالفضل، ۱۳۹۸، «نقش قاعده "احسان" در نفی و ایجاب مسؤولیت مدنی دولت»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ش ۲، ص ۱۴۷-۱۷۰.
- رستمی ولی، بهادری جهرمی، علی، ۱۳۸۸، «مسئولیت مدنی دولت»، *حقوق اسلامی*، ش ۲۹، ص ۶۵-۹۶.
- زیرک باروقی، اصغر، ۱۳۹۵، «رویکرد امام خمینی در قاعده "الخارج بالضمن" و کارکرد آن در اثبات مسؤولیت مدنی دولت»، *حکومت اسلامی*، ش ۸۰، ص ۱۳۹-۱۵۸.
- صالحی مازندرانی، محمد، ۱۳۹۰، «مسئولیت مدنی دولت از دیدگاه فقهی»، *حقوق اسلامی*، ش ۳۰، ص ۷-۲۸.
- فرزانه، عبدالحمید، ۱۳۹۲، «تأثیر مصلحت عمومی در سلب مالکیت توسط دولت از نظر فقه و حقوق اسلامی»، *فقه و تاریخ تمدن*، ش ۳۵، ص ۸۱-۱۰۸.
- محمدی، عبدالعلی، ۱۳۸۵، «مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قاعده‌ی ائتلاف»، *معرفت*، ش ۱۰۶، ص ۳۷-۴۶.
- میردخانی، فردین، اسفندیاری، حسین، ۱۳۸۸، «مبانی مسؤولیت مدنی دولت در پرتو قوانین»، *گفتنمان حقوقی*، ش ۱۵-۱۶، ص ۴۷-۷۲.
- مرتضوی، سید ضیاء، ۱۳۹۵، «سازگار ساختن دولت با مسؤولیت جبران خسارت، گامی در استوار سازی عدالت»، *علوم سیاسی*، ش ۱۲۳-۱۵۰.
- مرتضوی، سیدضیاء، ۱۳۹۶، «بایستگی گسترش مسؤولیت مدنی دولت در قوانین موجود»، *دین و قانون*، ش ۱۶، ص ۳۶-۶۷.
- مشایخ، نصیر، ۱۳۹۵، «بررسی فقهی-حقوقی حمایت از مالکیت اراضی در برابر حاکمیت دولت»، *شهر قانون*، ش ۱۸، ص ۱۴۰.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، زیرک باروقی، اصغر، بی تا، *بررسی مسؤولیت مدنی دولت بر مبنای قواعد فقه*، بی جا.
- موسوی، سیدحمیدرضا، بیات، مریم، ۱۳۹۷، «تحلیل مسؤولیت مدنی دولت از منظر فقه امامیه»، *مطالعات حقوقی*، ش ۲۱، ص ۸۹-۱۰۶.
- میرداداشی، سیدمهدی، ۱۳۹۲، «مبانی فقهی-حقوقی مسؤولیت مدنی دولت»، *حقوق اسلامی*، ش ۳۷، ص ۱۲۱-۱۴۶.
- واعظی، سیدمجتبی، ۱۳۹۴، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، *مطالعات حقوقی*، ش ۲، ص ۱۹۹-۲۲۰.