

Civil Responsibility as a Result of the Legislation

Mohammad javad Arasta*

Received: 2018/10/23

Mehdi Mamizadeh**

Accepted: 2019/03/02

Generally, regulating institutions' civil responsibility theory is a completely new idea and until the first half of 19th century, different countries' regulations had inhibited government officials from compensating those damages cause by government to individuals. They considered this lack of accountability as the rational result of government's governing principle. In fact, their belief was that absolute governing principle contradicts with compensating damages by him; however, with evolution of legal thoughts, the lawyers considered lack of civil accountability to be inconsistent with justice and fairness. Nowadays, nearly all countries have accepted public and regular bodies' civil responsibility .

In our country, we may see that hastily-written and unprofessional laws will lead to some social and economic anomalies. Even, sometimes it may lead in attenuation of social crises such as pessimism and dissatisfaction toward the maxim of system and government's rationality, weakening and reduction of the spirit for gaining reasonable profits and a feeling of hopelessness among some group of people.

This study is an attempt to investigate government's civil responsibility with regard to legislation from a jurisprudence perspective and based on the accepted standards by Ahl-Al-Bayt's jurisprudence, considering issues such as rule, reason, and its documents and the possible conflicts with other rules and the possibility of matching rules with other topics similar to Fatwa. Accordingly, we should respond that whether the legislative body can be considered as unaccountable because of the guardianship that they possess. Or whether can we consider him as unaccountable considering the rules of goodness. Can we consider the legislative authority to be accountable for the damages based on the rules existing with regard to accountability rules? Is it possible to adapt this rule upon jurisconsult's fatwas and the regulations enacted in parliament within Islamic governance system as well as The Guardian Council and leader's government decrees.

Keywords: civil responsibility, legislation, every jurisconsult is accountable rule, governor's mistake, social liability, goodness rule.

* Associta professor at Tehran university(farabi branch).

arasta@ut.ac.ir

** Phd of private law at Imam sadiq university (Corresponding Author).

mamizadeh@isu.ac.ir

مسئولیت مدنی ناشی از تقنین

محمدجواد ارسطا*

مهدی ممی زاده**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۱

چکیده

قانون‌گذاری‌های عجولانه، غیرتخصصی و یا غیرکارشناسی، ناهنجاری‌های اقتصادی و اجتماعی را به دنبال آورده و حتی موجب تشدید بحران‌های اجتماعی مانند نارضایتی نسبت به اصل نظام و عقلانیت حاکمیت، تضعیف روحیه تلاش برای کسب منفعت معقول و ایجاد حس ناامیدی در میان مردم می‌گردد. این مقاله به دنبال آن است که مشخص نماید در صورت بروز خسارات ناشی از تقنین در نهادهای مختلف قانون‌گذاری، در فرض عدم تعمد یا افراط و تفریط مقنن و یا عدم عدول ولی فقیه از حدود مصالح، آیا می‌توان طبق قواعد باب مسئولیت مدنی، قائل به مسئولیت مقنن و لزوم جبران خسارت از سوی او شد؟ در این مسیر و در کنار بررسی حقوقی برای ارائه تعریف جدید از مبانی مسئولیت مدنی، تأسیس قاعده ضمان مفتی مورد توجه قرار گرفته، تعارضات احتمالی برخی قواعد (مانند احسان) با قاعده مزبور و امکان تطبیق قاعده بر سایر موضوعات مطالعه می‌شود. بزنگاه این گام، بررسی موضوع شناسانه قانون و ماهیت آن در فقه و حقوق داخلی خواهد بود.

یافته‌ها گویای آن است که با عبور از تعاریف و مبانی سنتی مسئولیت مدنی، قبول تعریف قانون به تصمیم و نقطه‌گذاری حقوقی هر نوع نهاد تقنینی مجاز به تهیه متن قانونی، الغاء خصوصیت از مجلس و قوانین آن و استمداد از قاعده ضمان مفتی، می‌توان گفت «قانون‌گذار مسئول» را توسعه و تعمیق بخشید تا مقنن، خود را مسئول تمام جوانب قانون‌گذاری‌هایش بداند و از این راه، مقدمات اصلاح هر چه بیشتر دستگاه تقنینی فراهم گردد. پیشنهاد تأسیس صندوق تأمین خسارات ناشی از تقنین، راهکاری اصلاحی است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، تقنین، قاعده کل مفت ضامن، خطای حاکم، ضمان اجتماعی.

M.j.arasta@ut.ac.ir

mamizadeh@isu.ac.ir

* دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه فارابی قم.

** دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) (نویسنده مسئول).

مقدمه

قانون‌گرایی در هر جامعه از نظر روانی مانع از این است که قانونی را زیان‌بار تصور کنند و فرض سلامت قانون در هر جامعه‌ای وجود دارد. این فرض از این امر نشأت می‌گیرد که قانون، اراده ملی است و ملت، نمایندگان مستقیم خود را به مجلس مقننه فرستاده و ایشان وضع قانون نموده‌اند. بنابراین فرض بر این است که قانون‌گذار حکیم، قوانین مناسب وضع نموده است. به همین جهت مطالبه خسارت از قوه مقننه به جهت وضع قوانین ممکن به نظر نمی‌آید. به همین دلیل از نظر سنتی، قانون‌گذار نمی‌تواند بر مبنای نظریه تقصیر، مسئول شناخته شود.

با وجود این، تا حدودی باید در استدلال‌های فوق تأمل نمود. زیرا می‌توان تصور نمود که قانون هم ممکن است اشتباه باشد. زیرا فقط قانونی که خداوند می‌نویسد، عاری از اشتباه است، نه قوانینی که به دست آدمیان نوشته می‌شود. قانون‌گذاران ما نیز افراد عادی بشرند و مانند همه ما انسان‌های ممکن‌الخطایی هستند که حتی ممکن است در مقام تقنین هم مرتکب اشتباه یا خطا شوند. به همین دلیل حکیم بودن قانون‌گذار فقط یک «فرض» است. با این شیوه تفکر، چرا قانون‌گذار مأخوذ به خطای خود نباشد؟ (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۴، ص ۶۰۴). به هر ترتیب به نظر می‌رسد در حقوق ایران اگر نفع مشروع را در حکم حق بگیریم، از دست دادن موقعیت‌های مشروعی را که بواسطه قانون‌گذاری‌های دستگاه‌های تقنینی صورت می‌پذیرد را می‌توان تلف مال دانست.

در برخی موارد مسئولین و مدیران ارشد در یک نظام، اظهاراتی می‌نمایند که چون کارشناسی نیست با آنکه جمیع جهات آن سنجیده نشده است، باعث بروز نوسانات شدید اجتماعی و اقتصادی می‌شوند و از این رهگذر گروهی متفجع شده و به آلا ف و الوف می‌رسند و گروهی دیگر بدون آنکه خود ایشان دخالت و نقشی در ایجاد وضع موجود داشته باشند و یا آنکه علی‌رغم همه دوراندیشی‌ها پیش‌بینی چنین وضعیتی در توان هیچ‌کس نبوده است، متضرر می‌شوند و به یکباره با ورشکستگی مالی یا روانی، حیات اقتصادی و اجتماعی ایشان دچار مخاطره شدید می‌گردد و در برخی موارد نادر به علت عدم تحمل خود و با خانواده با فروپاشی خانواده و با حتی خودکشی اعضای خانواده مواجه می‌شویم (روشن، ۱۳۹۱، صص ۴۲-۴۰).

بررسی اتفاقات و شواهد آتی، می‌تواند تا حدودی دغدغه ایجاد مسئولیت برای مقنن را در وجود هر فرد منصفی برانگیزاند:

الف. تأخیر در تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

قانونی در مجلس مبنی بر نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در تاریخ ۸/۵/۸۲ به تصویب رسید.^۱ در این قانون تعیین شده بود که تا سه ماه بعد باید آیین‌نامه اجرایی آن تدوین شود و به تصویب هیئت وزیران برسد، اما با ۱۶ ماه تأخیر سرانجام در ۱۶/۱۲/۸۳ به تصویب رسید. اشکال اینجاست که در این قانون سن شخص مطرح است و زوج به گیرنده جنین، که فقط تا سن مشخصی می‌تواند درخواست خود را ارائه کند، با ۱۶ ماه تأخیر ممکن است شرط سنی را از دست بدهد.

در چنین موردی، اگر خانواده‌ای به دلیل تأخیر در تصویب یک آیین‌نامه، چنین خسارت معنوی را برای یک عمر متحمل گردد، چه کسی پاسخگو خواهد بود؟ آیا اعضای این خانواده حق شکایت ندارند؟ آیا در صورت شکایت نباید سازوکاری برای جبران این خسارت اندیشید؟

ب. برخورد ناشیانه با سفارش مشفقانه مقام معظم رهبری مدظله در بازدید از نمایشگاه توانمندی‌های صنعت خودروسازی

رهبر معظم انقلاب در تاریخ ۱۳۸۹/۱/۹ از نمایشگاه توانمندی‌های صنعت خودروسازی کشور دیدن فرمودند. در این دیدار بنابر دأب همیشگی از تولید داخلی و خصوصاً خودروی داخلی حمایت کردند^۲ ولی دولت که قرار بود طبق قانون، تعرفه واردات خودرو را ۲۰ درصد کاهش دهد، آن را تغییر نداد.

نکته مهم آنجاست که در این میان، عده‌ای از واردکنندگان ماشین، طبق قانون مصوب مجلس، که قرار بود تعرفه واردات خودرو از ۹۰ درصد به ۷۰ درصد برسد، اقدام به سفارش خرید خودروی خارجی نموده بودند. از این میان، سفارشات برخی از این افراد اصل و در پارکینگ گمرک انبار شده بود؛ سفارشات برخی دیگر، هنوز نرسیده بود. اتفاقی که افتاد آن بود که با افزایش ناگهانی و خلاف رویه قانونی برای تعرفه، در آن موقعیت زمانی، کسانی که خودروی سفارش داده‌شان در گمرک بود، فقط

با زمزمه افزایش تعرفه قریب به ۲۰۳ درصد سود کردند و کسانی که خودروی سفارش داده‌شان هنوز وارد گمرک نشده بود، متحمل خسارات هنگفت شده و برخی نیز یک شبه ورشکسته شدند.

۱. بیان مسئله (تحریر محل نزاع)

برای پرهیز از سردرگمی و تمرکز بر حل هر مسئله‌ای، لازم است در بدو امر، محل اصلی بحث مشخص شود تا از انحراف در مسیر پژوهش جلوگیری شود. در همین راستا، با توضیحات آتی، سعی شده زمینه اصلی طرح بحث مشخص شود. باید التفات داشت که خطا بر دو نوع است:

۱-۱. خطا در استنتاج حکم

این نوع از خطا، در چهار صورت متصور است:

الف. حکم استنباط شده بر خلاف نص کتاب یا نص سنت متواتر یا اجماع محصل قطعی یا شهرت تحقیقی باشد.

ب. حکم استنباط شده برخلاف دلیل معتبری باشد که اعتبارش به صورت قطعی ثابت شده است ولی مفاد آن، «حصول ظن معتبر» است نه «حصول علم».

ج. حکم استنباط شده بر اساس یک اجتهاد فاسد به دست آمده باشد؛ مثلاً بر پایه اعتماد به قیاس، استحسان یا استصلاح باشد به گونه‌ای که اگر قانون‌گذار به آن التفات پیدا کند، فاسد بودن اجتهاد خود را بپذیرد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق، صص ۲۳۷-۲۳۵).

د. خطای مقنن در استنتاج قانون، از نظر فقیه دیگر اتفاق افتاده باشد؛ بدین معنی که یک فقیه یا مرجع تقلید بگوید من استنتاج مقنن را در فلان ماده قانونی، صحیح نمی‌دانم.

احتمال تحقق یکی از حالات سه‌گانه اول در مورد قانونگذار با توجه به دقت‌هایی که در مراحل متعدد و قانون صورت می‌گیرد، خیلی بعید است. پس این حالت از بحث ما خارج نیست ولی از آنجا که فرض بعید است، بنابر آن گذاشته می‌شود که مورد بحث قرار نگیرد.

۲-۱. خطا در تصویب برخی قوانین در مسائل متغیر حکومت اسلامی

قوانین طبق آنچه که در صفحات آتی خواهد آمد، به انواع مختلفی تقسیم می‌شود. ولی نکته آنجاست که در موارد مورد اختلاف، الزام قانونی فقط از طریق حکم حاکم صورت می‌پذیرد. در اینجا، فتوا جایگزین قانون است و به دلیل عدم دسترسی به معصوم (علیه السلام) جستجو از فتاوی مختلف اتفاق افتاده است. در واقع تفاوت و تعدد فتاوی پس از غصب حکومت از حضرات معصومین (علیهم السلام) رخ داده است. از این رو در صورت تشکیل حکومت اسلامی، همچون زمان حاضر، می‌بایست وحدت مفتی وجود داشته باشد و قول او به مثابه قول معصوم (علیه السلام) در دوران حضور، همان قانون قلمداد شود.

لهذا با توضیحات فوق، همین نوع خطا، از سه حالت خارج نخواهد بود:

اول. تخلف عمدی مسئول تقنین و قصد او بر تخطی از وظیفه خویش: مانند مواردی که مقنن برای تحصیل منفعت یا دفع ضرری از خود یا گروه منتسب به خود، در مصدر تقنین، از اختیارات خود سوءاستفاده کرده و قانونگذاری نماید. دوم. افراط و تفریط مسئول تقنین (عدم قصد مقنن بر تخطی): در این حالت مقنن به واسطه زیاده‌روی در مواردی همچون جرم‌انگاری یا تحدید آزادی‌های مشروع، موجبات اضرار به افراد را فراهم آورده و یا از آن طرف، کارشناسی‌ها و رعایت دقایق و ظرائف لازم را برای یک تقنین مناسب به طور کامل بجا نیاورده است. از این جمله است که ولی در نگاه ولائی و ولی فقیه در جامعه اسلامی مبتنی بر تئوری ولایت فقیه، از حیطة مصلحت بدون تعمد عدول کند (منصورنژاد، ۱۳۷۷، صص ۱۱۸-۹۳؛ حسینی، ۱۳۸۰، ص ۸۸). زیرا در تئوری فعلی حاکم بر قانون اساسی، تقنین از شئون ولی فقیه به حساب می‌آید (رستمی و قطبی، ۱۳۹۳، ص ۶۹). سوم. عدم تعمد و عدم افراط یا تفریط: در واقع محل اصلی و محوری بحث همینجاست. در تمام موارد پیش، در صورت اثبات تخلف و تقصیر یا تعدی و تفریط مقنن، مانند عدول حاکم و ولی فقیه از حدود مصالح جامعه اسلامی، بحثی در انتساب ورود خسارت به او و لزوم جبران ضرر توسط همو باقی نمی‌ماند. مشکل آنجاست که پس از تقنین، به اشخاص ضرری وارد می‌شود ولی حین تقنین،

تخلف یا تقصیر مقنن احراز نمی‌شود. با این ضرر چه باید کرد؟ آیا باید جبران شود؟ اگر آری، متناسب به کیست و چه کسی باید آن را جبران کند؟

۲. بررسی حقوقی و فقهی

ابتدا به بررسی حقوقی مسئولیت مدنی مقنن خواهیم پرداخت تا بتوان از این رهگذر، با تعریفی جدی و نگاهی نو به مبانی مسئولیت مدنی، دریچه‌ای به سوی نگاه تضمینی قانون‌گذار یافت. سپس به بررسی مفهوم و مصادیق قانون در حقوق ایران پرداخته و در ادامه نیز کنکاشی فقهی صورت خواهد گرفت تا ابعاد مسئله شفاف‌تر شود.

۲-۱. بررسی حقوقی و تطبیق مسئله بر انواع مسئولیت مدنی

از حیث مبنا، برای مسئولیت مدنی تقسیم‌بندی‌های متعدد و متفاوتی انجام گرفته است. آنچه که در این میان بیشتر به موضوع بحث کمک می‌کند، شناخت انواع مسئولیت از حیث تشخیص مسئول اصلی و بار اثبات مسئولیت و آثاری است که بر انواع این تقسیمات حمل می‌شود. تقسیم‌بندی آتی حاوی همین نکته است:

الف. مبتنی بر تقصیر

در این نوع مسئولیت، بار اثبات تقصیر به عهده زیان‌دیده است و زیان‌دیده از تمام دلایل و امارات می‌تواند برای اثبات تقصیر استفاده نماید.

اثبات تقصیر عامل زیان یکی از اساسی‌ترین مشکلات این نظریه است. به همین دلیل بعد از انقلاب صنعتی یعنی از اواخر سده نوزدهم میلادی که شرکت‌ها و بنگاه‌های بزرگ اقتصادی شکل گرفتند، نظریه تقصیر، جذابیت اخلاقی خویش را از دست داد؛ زیرا اثبات تقصیر شرکت‌های مزبور برای افراد عادی و توده مردم امر بسیار مشکل و گاه محال بود و کارگری که در کارگاه عظیم صنعتی زیان می‌دید یا مصرف‌کننده‌ای که از نقض فرآورده‌های چنین مؤسسه‌ای متضرر می‌شد، نه از نظر مالی می‌توانست با آن به مبارزه برخیزد و نه از لحاظ فنی قادر بود عیب ساختمان پیچیده‌ای چنین کارگاهی را تشخیص دهد و اثبات کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۸۵).

ب. مسئولیت محض

در حقوق ما مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه تقصیر است و هر کس مسئول زیان‌هایی است که به عمد یا در نتیجه بی احتیاطی به دیگران می‌زند. تفاوت مسئولیت محض با فرض تقصیر در این است که در فرض تقصیر، خواننده اگر بی‌تقصیری خود را ثابت کند و یا اثبات نماید که علت وقوع حادثه و ایراد ضرر، فورس ماژور و حادثه خارجی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع، بوده است از مسئولیت مبرا می‌گردد، در حالی که در مسئولیت نوعی (محض)، فقط در صورتی که خواننده ثابت نماید که علت وقوع ضرر فورس ماژور بوده است از مسئولیت مبرا می‌گردد و حتی اگر بی‌تقصیری خود را نیز ثابت نماید، تأثیری در مسئولیت وی نخواهد داشت و حکم به ضمان می‌گردد (بادینی و دیگران، ۱۳۹۱، صص ۳۶-۱۹). ماده ۱ قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی، برای دارندگان وسایل نقلیه موتوری، مسئولیت محض را مقرر نموده است.

ج. مسئولیت مطلق

در مسئولیت بدون تقصیر، مسئولیت عامل ورود زیان همواره وجود دارد و زیان‌زننده مطلقاً مسئول است و حتی اگر ثابت نماید که تقصیری نکرده است و یا علت ورود زیان و خسارت، قوه قاهره بوده است. موجب رفع مسئولیت از شخص نمی‌باشد؛ مانند ضمان غاصب در صورت تلف مال مغضوب، که غاصب مسئول تلف یا هر عیب و نقصی است که در عین مال مغضوب یا منافع آن ایجاد شود، هرچند که تلف ناشی از حوادثی باشد که به او مربوط نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹).

به نظر می‌رسد که می‌توان از مذاق مقنن، نگاه او برای مسئولیت مطلق مدنی ناشی از تقنین را استشمام کرد. مثلاً فصل نهم قانون مجازات اسلامی، با عنوان «بغی و افساد فی الارض»، با ماده ۲۸۶ شروع می‌شود:

«هرکس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا

در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد. تبصره: هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیان‌بار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود».

نکته مهم آنجاست که این مقاله به دنبال اثبات مسئولیت مطلق مدنی برای مقنن است. ولی در تبصره این ماده برای اخلالگران فوق‌الذکر، مسئولیت مطلق کیفری لحاظ شده است. نمی‌توان منافع عمومی و لزوم حراست از حقوق عموم را شعار داد و بدون در نظر گرفتن مسئولیت مطلق برای مقنن، بدان شعار جامه عمل پوشاند.

۲-۲. مفهوم قانون و مصادیق نهادهای تقنینی

قانون به مفهوم عام آن، انواع گوناگونی دارد که از نظر درجه اهمیت، شرایط اعتبار، قدرت نفوذ و لزوم اجرا، همانند و یکسان نیستند. در واقع در نظام‌های متعدد سیاسی، وضعیت قانون‌گذاری متفاوت است. در جمهوری اسلامی ایران همانند سایر نظامات سیاسی جهان، اصل بر صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری است، لکن به جهت ماهیت انقلاب و نظام اسلامی و نوع ویژه دغدغه‌ها و آرمان‌هایش، نهادهای دیگر هم تا حدودی مجاز به تصویب قانون در موضوع و موارد خاص و مشخص شده‌اند و به عبارتی دیگر قانون‌گذاری در برخی زمینه‌های خاص به سایر نهادها واگذار شده است. از جمله نهادهایی که دارای حق قانون‌گذاری بوده و نظام جمهوری اسلامی ایران را دارای ویژگی تعدد مراجع قانون‌گذاری نموده‌اند، علاوه بر مجلس شورای اسلامی می‌توان از فرامین رهبری، مجلس خبرگان رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضایی مجازی نام برد. مطالعه موارد فوق نشانگر آن است که مصوبات نهادهای یادشده قانون یا در حکم قانون و لازم‌الاجرا است. به همین جهت آثاری را می‌تواند بر نظام حقوق اساسی وارد سازد. این آثار علاوه بر جنبه‌های منفی، اثرات مثبتی را نیز با خود به همراه داشته و ظرفیت‌های مناسبی را نیز برای نظام حقوق اساسی ایجاد نموده است (نورایی، بی‌تا، صص ۱۶۱۵).

۲-۳. برخی مستندات قانونی بر مسئولیت مقنن

پاره‌ای از حقوقدانان پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از قانون را مغایر قانون اساسی می‌دانند چون معتقدند پس از اینکه قانونی به تصویب مرجع صلاحیت‌دار رسید نبایستی قابل اعتراض باشد. ولی پس از پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از قانون، ویژگی آن در مقابل رژیم عمومی دولت مطرح شد. از حیث مبنا مسئولیت مدنی ناشی از قانون را نمی‌توان به تقصیر یا خطا مبتنی ساخت. زیرا وضع قانون نمی‌تواند خطا تلقی گردد. لذا مسئولیت مدنی ناشی از قانون را صرفاً باید بر پایه تئوری مساوات افراد در مقابل هزینه‌های عمومی قرار داد (زرگوش، ۱۳۹۲، صص ۲۶۴-۲۵۹).

باید پذیرفت این امکان منطقی و عملی، وجود دارد که در نتیجه وضع قانون، عده‌ای از اشخاص دچار زیان شوند. در عمل، این امکان، بیشتر در فروض زیر، قابلیت تحقق دارد:

الف. ممنوعیت یا محدودیت فعالیت اشخاصی معین؛

ب. ممنوعیت یا محدودیت فعالیت خاص؛

ج. ممنوعیت یا محدودیت کالای خاص.

به هر حال در حقوق داخلی، مستنداتی دال بر وجود مسئولیت مدنی دولت در مواضع مختلف و امکان تسری آن به موارد مشابه وجود دارد که همه آنها دال بر آن است که خود دولت نیز به تدریج و با توجه با اقتضائات روز، دایره مسئولیت خود را از حوزه قدیمی‌اش فراتر برده است:

- اصل ۱۷۱ قانون اساسی: لزوم جبران خسارات ناشی از تصمیم اشتباه قاضی؛
- اصل ۱۷۳ قانون اساسی: فلسفه تشکیل دیوان عدالت اداری؛
- ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: لزوم جبران خسارات ناشی از اعمال کارکنان دولتی؛
- ماده ۲۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹: لزوم بیمه مسئولیت مدنی کارکنان دولتی توسط خود دولت؛
- ماده ۳ قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱: لزوم پرداخت خسارت به صاحبان سند مالکیت جنگل پس از تصویب دولتی شدن جنگل‌ها؛

- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸: لزوم پرداخت قیمت عادلانه و بعضاً اضافه در ازای تصرف اموال اشخاص؛
- ماده ۵۷ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱: لزوم جبران خسارات ناشی از تصمیم شهرداری‌ها؛
- ماده ۲۱ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی مصوب ۱۳۷۲: لزوم پرداخت خسارت به سرمایه‌گذاران خارجی در صورت سلب مالکیت سرمایه ایشان به نفع دولت؛
- موارد پرداخت دیه از بیت‌المال (بای، ۱۳۸۳، صص ۷۱-۷۲).

۲-۴. بررسی فقهی مسئله

طبیعی است و رای آنکه مبنای حقوق اسلامی را فقه می‌دانند و لازم است در تمام مسائل، بررسی‌های فقهی انجام پذیرد، در مسئله بغرنجی همچون مسئولیت قانون‌گذار در حقوق اسلامی باید با تکیه بر مبانی دینی حل و فصل شود. در غیر این صورت مهجوریت این مسئله بیش از پیش به طول خواهد انجامید. در اینجا برخی از دلایل فقهی که می‌تواند اثبات‌کننده مسئولیت برای قانون‌گذار باشد، اشاره خواهد شد:

الف. قاعده «كُلُّ مُفْتٍ ضَامِنٌ»

مهمترین استدلال بر مسئولیت مدنی مقنن، استناد به قاعده حاضر است. با توجه به مفاد قاعده می‌توان به اهمیت آن در اثبات مدعای اصلی پی برد.

یک. مفاد کلی قاعده

اصطلاحاً قاعده در مقام بیان آن است که هر فتوا دهنده‌ای، اگر به واسطه فتوایی که داده، به هر سببی از اسباب، ذمه‌اش مشغول به چیزی شود، ضامن آن است و باید از عهده تأدیه خسارات ناشی از آن برآید. در ادامه، ربط و نسبت مفتی با مقنن و دلایل این انتساب مورد بحث قرار می‌گیرد.

در قاعده مورد بحث، کلمه کل، بر کلمه نکره «مفت» وارد شده و افاده عموم می‌کند (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ص ۶۶۰). یعنی: هر فتوا دهنده‌ای. لفظ «کل» از ادات عموم است و از آن استفاده عموم می‌شود و اگر در مقام بیان حکمتی باشند، استفاده قاعده کلی خواهد داشت (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۱۷).

مفتی^۳ کسی است که قدرت بر استنباط احکام شرعیه فرعیه را از ادلة تفصیلی‌اش، یعنی همان کتاب، سنت، عقل و اجماع، دارا می‌باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۲).

این واژه از نظر لغوی، به معنای کفیل، غریم، مراعی و محافظ استفاده شده و در واقع به معنای کسی است که مراعات و کفالت چیزی را تعهد می‌کند و در صورت بی‌مبالاتی، بایستی غرامت تلف آن را بپردازد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷).

ولی از نظر اصطلاحی، ضمان را به اعتبار «منع» آن می‌توان به «ضمان قهری» و «ضمان قراردادی» تقسیم نمود (افتخار جهرمی و طاهری، ۱۳۹۰، صص ۱۴-۱۲) که البته ضمان موجود در قاعده، از مصادیق ضمان نوع اول است. برای ضمان تقسیم‌بندی‌های دیگر و متفاوت از این تقسیم‌بندی نیز وجود دارد (صدر، ۱۴۲۷ق، صص ۳۲۱-۳۲۰).

دو. ادله، مدارک و مستندات قاعده

منابع حقوق اسلام به لحاظ نوع کاشفیت از اراده الهی، به دو دسته منابع اصلی و فرعی قابل تقسیم است (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ص ۱۶۰).

مرحوم صاحب وسائل، ذیل بابی تحت عنوان «بَابُ أَنَّ الْمُفْتِيَ إِذَا أَخْطَأَ اِثْمَ وَ ضَمِنَ» به چند روایت اشاره کرده است که روایت زیر، مهمترین آنهاست:

* از ابن حجاج روایت شده که امام صادق (علیه السلام) در حلقه فردی به نام ربیعة الرأی نشسته بود. یک اعرابی از او مسئله‌ای پرسید و او پاسخ داد. اعرابی به او گفت آیا مسئولیت این فتوا را می‌پذیری؟ او سکوت کرد. مجدداً سؤال کرد و او دوباره سکوت کرد. نهایتاً امام (علیه السلام) فرمودند: مسئولیت این فتوا بر گردن اوست و هر مفتی، ضامن است^۴ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۲۲۰).

فقهایی که با این روایت برخورد کرده‌اند، از زاویه دید خاص خود به آن نگریسته و به همین دلیل، از آن برداشت‌های متفاوتی نموده‌اند:

- غالب فقهای عظام مفتی را ضامن می‌دانند. ایشان به طریق اولویت کسانی را هم که اهل فتوا نیستند ولی به دروغ لباس اهل فتوا را بر تن کرده‌اند و یا از قول مفتی، نقل فتوا می‌کنند ضامن شمرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۸۳؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۷۲، سبزواری، ۱۴۱۳ق، ص ۱۳۷).
 - عده‌ای استدلال به ضمان مفتی و قاضی را با استناد به این روایت ضعیف دانسته‌اند. ایشان معتقدند که مراد از ضمان در روایت، صرفاً گناه و پاداش است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۸۹؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۲۳).
 - دسته آخر اصلاً روایت حاضر را برای استدلال بر ضمان هر مفتی صالح برای تصدی مقام افتاء که تلاش کافی جهت نیل به حکم الهی را نموده باشد، خروج موضوعی از بحث می‌دانند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۱۹۵؛ محقق داماد یزدی، ۱۴۰۱ق، ج ۳، صص ۸۰۲-۷۹۹).
- البته اگر در مورد موضوع مورد بحث، چه نظر غالب فقهای عظام را در نظر گرفته شود (ضمان مفتی) و چه تحلیل امثال مرحوم محقق داماد مقبول افتد، در نتیجه بحث تفاوتی ایجاد نخواهد کرد و در نهایت باید برای هر مفتی، قائل به ضمان شد.
- * از امام حسن (علیه السلام) روایت شده که امیرالمؤمنین (علیه السلام)، دیه زنی را که از دیدن لشکر در بازگشت از جنگ جمل ترسیده و وفات نموده، از بیت‌المال بصره پرداخت کرده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۳۸ و ۱۳۹).
- صاحب جواهر معتقد است هر چند فرض مسئله، بحث لوث در مقتول نیست، ولی حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) دیه او را می‌پردازد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۳۸).
- * شیخ در مکاسب محرمة می‌گوید چنانچه فتوایی غیرعالمانه [و به تعبیر امروزی، غیر کارشناسی] صادر گردد، ضمان مفتی را در پی خواهد داشت از حیث قاعده تسبیب و تغیر (انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۷۳).

دو. تطبیقات قاعده

آیا «قاعده کل مفتی ضامن» در مورد «کل حاکم» هم جریان پیدا می‌کند؟ آیا قانون‌گذار را می‌توان از باب ولایتی که دارد غیرمسئول دانست و یا اینکه از باب قاعده احسان،

مسئولیت او را منتفی شمرد و یا آنکه می شود با تمسک به عمومات قواعد باب ضمان، قانون گذار را در صورت بروز خسارت، ضامن دانست؟ آیا امکان تطبیق این قاعده بر فتاوی فقهاء و قانون گذاری مجلس در حکومت اسلامی و همچنین عملکرد شورای نگهبان و نیز حکم حکومتی رهبر وجود دارد یا خیر؟

فرق فتوا و حکم آن است که فتوی مطابق تعریف همه فقهاء، بیان یک حکم کلی است که تشخیص مصداق موضوع آن بر عهده مکلف قرار دارد. فتوی از مقوله اخبار است نه إنشاء در حالی که حکم، انشاء یک امر جزئی در یک موضوع مشخص است که به سایر موضوعات تسری پیدا نمی کند. احکام از جنس انشاء هستند (لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۷، ص ۵۵۰) در واقع مئونه اخبار، کمتر از انشاء است. وقتی اخبارکننده ضامن باشد در برابر خبری که می دهد، انشاءکننده به طریق اولی باید ضامن باشد. وحدت ملاک و تنقیح مناط قطعی هم، قابل تمسک است؛ زیرا همان گونه که گفته شد، مئونه اخبار، کمتر از انشاء است، پس همان ملاکی که عرفاً در باب ضامن بودن مفتی وجود دارد، در باب ضامن بودن حاکم هم وجود دارد. پس می توان فهم فقهاء را ملحق به قاعده اولویت و تنقیح مناط فوق کرد و نتیجه گرفت که طبق «قاعده کل مفت ضامن»، می توان قائل بود به آنکه: «کل حاکم ضامن».

اگر همه مقدمات فوق و نتیجه نهایی را بپذیریم، پس اگر هر حاکمی ضامن است، پس زعیم مسلمین نیز حاکم است. زیرا حاکم اعلاهی جامعه اسلامی، خصوصیتی ندارد که از عموم «کل حاکم» خارج شود. به عبارت دیگر، می توان با الغای خصوصیت از حاکم اعلاهی جامعه اسلامی (زعیم المسلمین)، طبق قاعده او را نیز در برابر احکامی که صادر می کند ضامن دانست که البته برخی نیز کلاً فرض تقصیر حاکم را نمی پذیرند (حسینی حائری، ۱۳۸۸، صص ۱۹۴-۱۹۲).

طبق توضیحات گذشته که در مورد مفهوم قانون آمد، یا سه نوع قانون ماهوی، مورد تسالم بین فقهاءست و یا اینکه مورد تسالم نیست. در مواردی که مورد تسالم نیست، لازم است تا حاکم اسلامی با صدور یک حکم، نظر خود را اعلام نماید و دستور لازم را صادر کند تا از بی قانونی و تبعات آن جلوگیری شود. به این احکام، احکام ولایی می گویند. در واقع «حکم ولایی دستور و حکم تکلیفی یا وضعی ولی امر است در قالب یک حکم

جزئی یا کلی، ناظر به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق موضوع آن حکم بر مصداق جزئی معین - که حکم اولی یا ثانوی مزبور می‌تواند یک حکم الزامی (یعنی وجوب یا حرمت) باشد همان طور که ممکن است یک حکم ترخیص (یعنی اباحه) باشد - یا ناظر به موضوعات متغیر خالی از حکم ثابت شرعی به صرف احراز مصلحت (ارسطا، ۱۳۹۱، صص ۶۱۵-۶۰۷).

پیوسته نیازهای حکومت در حال تغییر است. مقررات ثبت احوال، ثبت اسناد و نظام وظیفه و نظام پزشکی و عبور و مرور و صادرات و واردات و وزارتخانه‌ها و روابط بین قوا و شیوه اداره در یک کشور که آیا بر اساس نظام متمرکز باشد یا نظام نیمه متمرکز باشد یا نظام عدم تمرکز باشد و امثال این‌ها، تماشاً جزء امور متغیری است که ناگزیر در هر نظامی باید یک پاسخی در برابر این امور متغیر وجود داشته باشد و چون قانون متغیر، تغییرش به تناسب شرایط زمان و مکان است، شریعت نمی‌تواند تمام شرایط زمانی و مکانی را که در آینده اتفاق خواهد افتاد ملاحظه کرده و برای هر کدام قانونی وضع کند و ناگزیر باید وضع قوانین متغیر را به زعیم مسلمین بسپارد و از این روست که علی‌رغم تمام اختلاف‌نظرات بین فقها در مورد امکان تقنین یا مخالفت تقنین با شرع، برخی از فقهای روشن ضمیر، آن را از بدیهیات می‌دانستند و وجوب و ضرورت آن را از باب مقدمه واجب توجیه می‌کردند (نائینی، ۱۴۲۴ق، صص ۱۰۷-۱۰۸).

سومین قسم از قوانین و فعالیت‌های مجلس شورای اسلامی یعنی برنامه‌ریزی برای حسن اجرای احکام الهی، بیشترین شمول را در حوزه احکام ولایی داراست؛ با این توضیح که الزام تمامی مردم و نهادها به این که برای حسن اجرای بعضی از واجبات و ترک برخی محرّمات حتماً از شیوه مخصوصی استفاده کنند و یا برای اجرای پاره‌ای از احکام شرعی (مانند تعزیر رانندگان متخلف فقط از روش معینی (همچون جریمه مالی) بهره گیرند و حق استفاده از شیوه دیگر را ندارند، الزامی است که ناشی از حکم ولایی می‌باشد. بدین ترتیب ولی امر به منظور تأمین مصالح جامعه اسلامی و جلوگیری از تشتت رویه و هدر رفتن نیروها و امکانات، اقدام به صدور فرمان‌هایی در چارچوب موازین اسلامی نموده است (که همان تعریف حکم حکومتی است) و البته این کار را از طریق مجلس شورای اسلامی انجام داده است و خود مستقیماً انجام آن را برعهده نگرفته چرا که

از طریق مجلس بهتر می‌توان مصالح عمومی مردم را تأمین نمود» (ارسطا، ۱۳۸۸، ص ۳۴؛ منصورنژاد، ۱۳۷۷، ص ۱۱۸).

با توجه به تعریفی که در مورد قانون آمد و توضیحات مابعد آن می‌توان این چنین نیز استنتاج نمود که اگر بعضی از صاحبان مناصب حکومتی هم دستورالعملی داده باشند یا بخشنامه‌ای صادر کرده باشند، آن‌ها هم در برابر دستوراتی که صادر می‌کنند و زیان‌های احتمالی، ضامن هستند.

البته احکام مورد تسالم که در قالب مواد قانونی می‌آید، نیازی به اعمال الزام جداگانه‌ای ندارد، چون همه فقها اعتقادشان همین بوده و بنابراین نیازی به این نیست که قانون‌گذار بخواهد الزام جداگانه‌ای را بیان کند. دسته دوم از مصوبات مجلس، آن مصوباتی بود که مورد تسالم بین فقها نیست (مانند لزوم اذن در ازدواج باکره)، در اینصورت، اعمال آن و الزامی کردن آن بر مردمی که مقلد فقهای دیگر هستند، یعنی فقهای که آن فتوا را ندارند، نیاز به یک الزام جداگانه‌ای دارد. در اینجا برای جلوگیری از تشتت بین جامعه اسلامی، این الزام باید از ناحیه دیگری تأمین شود و این الزام از ناحیه حکم حاکم تأمین می‌شود که به آن، حکم ولایی می‌گویند.

باید دانست که تمامی قوانین، اعم از اینکه موافق با فتوای ولی فقیه باشند یا موافق نباشد، قانون‌گذاری نسبت به آنها در حکومت اسلامی، بدون شک باید با اذن ولی فقیه باشد. پس آنچه که وضع می‌شود به نام قانون، یا توسط خود حاکم جامعه اسلامی بالمباشره وضع می‌گردد و یا توسط مقامی ذیصلاح (مجلس شورای اسلامی، مجلس خبرگان، مجمع تشخیص مصلحت، شورای عالی انقلاب فرهنگی و...) است که در این صورت نیز، واضع قانون بالتسبیب، خود حاکم خواهد بود.

نکته حائز اهمیت در میان این است که در تمامی این دو نوع قانون، قانون‌گذاری با «اذن» ولی فقیه انجام می‌پذیرد و در نتیجه، انتصاب به ولی فقیه و حاکم جامعه اسلامی پیدا می‌کند؛ اعم از اینکه منشی حکم که حاکم مسلمین است، مباحثراً اقدام به صدور حکم نماید یا تسبیباً.

ب. قاعده لاضرر

به نظر برخی از فقها، معنای روایت چنین است که هم حکم ضرری در اسلام جعل نشده

است و هم نباید به دیگران ضرر رساند و هم برای جلوگیری از ضرررسانی حاکم اجازه دارد از حکم حکومتی استفاده کنند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، صص ۱۸۷-۱۸۵).

با چنین نگرشی، مسئولیت مدنی حاکمیت در قبال مردم، مفهومی گسترده‌تر می‌یابد. چنانکه تمام خسارات و ضرر و زیان‌هایی که به علت عدم قانون‌گذاری و برنامه‌ریزی صحیح در اداره امور جامعه، فراهم نیابردن بسترهای مناسب پیشرفت اقتصادی، رفاهی و امنیتی و خلاصه به‌خاطر سوءمدیریت، متوجه مردم می‌شود حاکمیت ملزم به جبران آن می‌باشد. چرا که حاکمیت طبق قانون اساسی ملزم به تأمین رفاه و آسایش، انواع تأمینات اجتماعی، مسکن متناسب با نیاز و... برای مردم است و حاکمیت در صورت تمکن مالی و قصور و به تبع آن ورود خسارت به مردم، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود، زیرا از طرفی عمده خسارات به خاطر سوءمدیریت حاکمیت بر مردم تحمیل شده است و از طرف دیگر مردم قدرت تحمل چنین خسارات سنگینی را ندارند و جبران چنین خساراتی از توانایی مردم خارج است. اگر برای جبران خسارات برای حاکمیت مسئولیتی قائل نشویم وضعیت معیشتی مردم متزلزل شده و به دلیل تبعات سوئی که دارد باعث آشفتگی اجتماعی، اقتصادی و... می‌شود (موسوی بجنوردی، www.cgie.org.ir؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۷).

از همین رو باید به حاکم، در دایره حکم حکومتی خود اجازه تشریح داد تا مانع از بروز موجبات ایراد ضرر گردد. در بحث حاضر نیز، به نظر می‌رسد که لازم است «قانون ضرری» و «فقد قانون جلوگیری کننده از قانون ضرری» را به استناد به همین دلایل مردود دانست و لزوم تدارک خسارات ناشی از هر دو را واجب. یعنی حاکم باید قانونی ترتیب دهد تا خسارات ناشی از آنها جبران گردد. قاعده لاضرر، از آنجا که ضرر اسم مصدر است، هر گونه ضرری باید منتفی باشد. چه این ضرر از سوی یک شخص معین حاصل آمده باشد یا به واسطه حوادث طبیعی و یا غیر آن و چه این ضرر بر جان فردی اصابت کرده باشد و چه بر مال یا آبروی او. در هر حال محال است که ضرری باشد ولی ضامنی نداشته باشد. در مثال‌های پیشین، ضامن ضرر یا همان شخص معین است و یا در غیر این صورت، امام معصوم (علیه‌السلام) و دولت اسلامی؛ و این معنای تکافل اجتماعی و تأمین بیمه عمومی و اجتماعی در حکومت اسلامی است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۹۴).

۳. راهکاری راهبردی؛ تشکیل صندوق تأمین خسارات ناشی از تقنین

برخی محققین برآنند که دایره شمول بیت‌المال در فقه اسلامی گسترده است و مواردی که بیت‌المال در متون فقهی نقش ایفا می‌کند، فراوان است (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۹۰، صص ۷۷-۷۴) و عمدتاً در تعابیر فقهی از اختصاص بیت‌المال به مصالح مسلمین با عبارت «بیت‌المال مُعَدُّ لِلْمَصَالِح» صحبت به میان آمده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۴۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۰۲)، به نحوی که برای هر فردی از آن نصیبی قرار داده شده است (اصفهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۴۲۶). بنابراین همان‌طور که انفاق سارق در ایام خلود وی در زندان به عهده بیت‌المال است و سهم کسی که از بیت‌المال سرقت کرده است در احتساب نصاب سرقت به حساب می‌آید، نفقه مسلمان گمشده نیز با بیت‌المال است. حتی از این نیز فراتر، نفقه دادن به حیوان گمشده پس از گذشت سه روز از تعریف نیز به بیت‌المال سپرده شده است (حلبی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۱). از طرف دیگر، پرداخت مهریه همسر افراد ناتوان مالی از ازدواج بر عهده بیت‌المال است. همچنین بیت‌المال نقش صندوق دادگستری امروزی را نیز ایفا می‌کند و در زمانی که طلبکار از قبض حق خود بلاوجه امتناع می‌ورزد، بدهکار اقدام به پرداخت حق به بیت‌المال می‌نماید. در تعریف شخص در حقوق امروز به ویژگی توان دارا شدن حق و تکلیف اشاره کرده‌اند (قاسم‌زاده و صفایی، ۱۳۹۲، ص ۶۰). به این ترتیب بیت‌المال نیز باید دارای شخصیت تلقی گردد؛ چه از استقرار در کتاب‌های فقهی به صلاحیت بیت‌المال در دارا شدن حق و تکلیف می‌توان پی برد. به عنوان مثال، بیت‌المال از حق ارث بردن برخوردار است و مالک اموال مرتد می‌گردد. قائل شدن حق برای بیت‌المال تا حدی است که گاه مبنای برخی از احکام نیز می‌شود؛ چنان‌که مبنای حکم اخذ زمین معطل گذاشته از مالک آن، اجبار مالک به عمران مال خود دانسته شده است تا حق بیت‌المال در خراج پایمال نگردد. (طوسی، بی‌تا، ص ۹۹)

از طرف دیگر، بیت‌المال در برخی موارد، مکلف نیز تلقی می‌گردد. چنان‌که به پرداخت اجرت کسی که به اقامه حدود و قصاص می‌پردازد محکوم است (ابن ادریس حلی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۴۱۴) و نیز باید رزق قاضی را تأمین کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۷۱).

این نوع تأمین خسارت نیز در واقع ذیل همان بحث بیت‌المال قرار می‌گیرد و با نگاه آینده‌کاوانه در مورد مسئولیت مدنی باید گفت گرچه نمی‌توان و نباید تقصیر را به کلی از مسئولیت مدنی حذف کرد، اما می‌توان درجه اهمیت آن را تنزل داد. حقیقتی غیرقابل انکار است که حقوق مسئولیت مدنی امروزی به قصد جبران خسارات بیشتر، بیش از پیش عینی و موضوعی شده و نقش تقصیر در آن اهمیت گذشته خود را از دست داده است.

نکته دیگر اینکه دوران زوال مسئولیت فردی فرا رسیده و گسترش مسئولیت‌های مدنی ناشی از فعل غیر و اجتماعی شدن خسارات پدیده‌هایی هستند که در حقوق مسئولیت مدنی طرح شده و حقوق ایران نیز باید از این مرحله عبور کند (یزدانیان، ۱۳۹۵، صص ۸۰-۷۸).

لزوم تخصیص زیان به عامل آن یکی از اصول اساسی مسئولیت مدنی است، اما قانون‌گذار در وضع صندوق تأمین خسارات بدنی از این اصلی مسئولیت مدنی دور افتاده و از وسیله جایگزین مسئولیت مدنی استفاده کرده است، زیرا ضمانت اجرای جبران خسارت بر کسی تحمیل شده که هیچ نقشی در به وجود آمدن خسارت نداشته است. یکی از اصول کلاسیک مسئولیت مدنی، اصل شخصی بودن مسئولیت است، ولی رویه قضایی می‌تواند بر ضرورت اصل شخصی بودن کمتر اصرار ورزد و با توسل به روح جدیدی که در حال دمیده شدن در کالبد مسئولیت مدنی است، خسارات بیشتری را جبران سازد (قاسم‌زاده و صفایی، ۱۳۹۲، صص ۲۲۱-۲۰۳).

تأسیس صندوق تأمین خسارت بدنی را بر مبنای نظریات جدید مسئولیت بدنی به خصوص عدالت توزیعی نیز می‌توان توجیه کرد. در عدالت توزیعی هدف آن است که ضرری که از بابت ورود خسارت به زیان‌دیده وارد می‌شود، بین اعضای جامعه پخش شود تا آثار نامطلوب جبران آن به دلیل نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول کمتر مشاهده شود. عدالت توزیعی زیرشاخه روش تخصیص مسئولیت محسوب می‌شود؛ در این روش، زیان‌های ناشی از حوادث به عنوان جزئی از زندگی مشترک اجتماعی تلقی شده که باید به طور جمعی با آن برخورد گردد. این زیان‌ها به وسیله قاعده مسئولیت مدنی به اشخاص خاصی ارتباط داده می‌شوند. در واقع این نظریه به قاعده مسئولیت مدنی به عنوان ابزار

تخصیص منابع، اعم از زیان و نفع توجه می‌کند.

از آنجا که بیت‌المال متعلق به همه مردم است می‌توان گفت قانون‌گذار یک مسئولیت جمعی بنا نهاده که مبتنی بر اندیشه توزیع خسارت است. هدف از این مسئولیت جمعی، جبران زیان و تضمین حق زیان‌دیدگان است (بادینی و اسلامی فارسانی، ۱۳۹۳، صص ۳۵-۳۱) و از آنجا که هیچ خصوصیتی در خصوص بیت‌المال وجود ندارد، از ملاک موجود در روایات می‌توان در تأسیس صندوق تأمین خسارات ناشی از تقنین بهره گرفت. این صندوق، مشابه صندوق تأمین خسارات بدنی است.

نتیجه‌گیری

۱- با توجه به پیچیدگی‌های حقوق عمومی و مشقت کشف رابطه سببیت، لازمه وجود تقصیر برای اثبات مسئولیت در قاعده تسبیب را باید در مقام اثبات بدانیم. بدان جهت اگر در مقام ثبوت باشد، پس اثبات تقصیر، لازمه حتمی مسئولیت است ولی اگر تقصیر فقط نقش کاشفیت داشته باشد، اگر در مواردی نتوان تقصیر را اثبات کرد ولی رابطه بین ضرر وارد و فعل زیان‌بار کاملاً شفاف باشد، مسئولیت مسلم است. در اغلب موارد، لازم است که این رابطه سببیت برای تقصیر، احراز گردد ولی در مواردی نیز مانند اغلب خسارات ناشی از تقنین، این رابطه محرز نیست ولی خسارت شفاف است و باید تدارک شود.

۲- یک قسم از قوانین و فعالیت‌های مجلس شورای اسلامی، برنامه‌ریزی برای حسن اجرای احکام الهی است. این قسم بیشترین شمول را در حوزه احکام ولایی داراست؛ الزام تمامی مردم و نهادها به این که برای حسن اجرای بعضی از واجبات و ترک برخی محرّمات حتماً از شیوه مخصوصی استفاده کنند و یا برای اجرای پاره‌ای از احکام شرعی فقط از روش معینی بهره گیرند و حق استفاده از شیوه دیگر را ندارند، الزامی است که ناشی از حکم ولایی است. زیرا ولی امر به منظور تأمین مصالح جامعه اسلامی و جلوگیری از تشتت رویه و هدر رفتن نیروها و امکانات، اقدام به صدور فرمان‌هایی در چارچوب موازین اسلامی نموده است (حکم حکومتی) و البته این کار را از طریق مجلس شورای اسلامی انجام داده است و خود مستقیماً انجام آن را برعهده نگرفته چرا که از طریق مجلس بهتر می‌توان مصالح عمومی مردم را تأمین نمود.

۳- پس از واکاوی امکان تقنین در جامعه اسلامی و بررسی انواع قوانین از حیث ماهوی و از منظر وجود یا عدم وجود تسالم فقها نسبت به آنها، مشخص شد که در موارد غیرمتسالم، برای جلوگیری از بی‌قانونی و تبعات آن، لازم است حاکم اسلامی از طریق حکم ولایی در قالب قانون، وضع مقررات کند که این وضع، نیاز به فتوای معیار دارد. این مقررات ممکن است بالمباشره یا با واسطه و بالتسبیب توسط حاکم وضع شود ولی به هر حال از آنجا که با اذن حاکم بوده، به او منتسب است و طبق نظر اکثر فقهای عظام، از آنجا که ایشان قائل به فرض تقصیر برای حاکم هستند، چنانچه در جامعه اسلامی، حکم و قانونی، موجبات ضرری را فراهم آورد، مصدر همان حکم، یعنی حاکم جامعه اسلامی، مسئول جبران خسارات وارده است و او نسبت به همه قوانین صادره در جامعه، ضامن است.

۴- قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند و به عبارت دیگر اگر از وجود حکمی، خواه حکم تکلیفی و خواه حکم وضعی، ضرری برای کسی پیش آید، به استناد قاعده لاضرر، نفی می‌شود. اگر ضرر مذکور از مصادیق اتلاف باشد، به استناد قاعده مزبور جبران ضرر می‌شود و اگر از مصادیق آن نبود و از نبود حکم جبران ضرر زبانی متوجه کسی می‌شد، این حکم عدمی یا عدم حکم به استناد قاعده لاضرر نفی می‌شود و نتیجه آن، حکم به جبران ضرر است و البته نحوه جبران ضرر با توجه به اوضاع و احوال قضیه مشخص می‌شود.

۵- برای حل مشکلات نظارت قضایی ایران، ضروری است که قوانین مربوطه مطابق رسالت اولیه و غایی دیوان تغییر یابند. دیوان عدالت اداری می‌تواند با اتکا به رویه قضایی خود، از ظرفیت‌های حداقلی قوانین و مقررات و حتی از سکوت قواعد حقوقی در جهت توسعه صلاحیت‌های خود استفاده کند، همان‌طوری که شورای دولتی فرانسه به وسیله رویه قضایی همیشه قبل از وجود متون قانونی، در جهت توسعه حقوق اداری فرانسه کوشیده است. چرا که هیچ دولتی داوطلبانه، زمینه محدودیت قدرت خود را ایجاد نمی‌کند.

از آنجا که بیت‌المال متعلق به همه مردم است می‌توان گفت قانون‌گذار یک مسئولیت جمعی بنا نهاده که مبتنی بر اندیشه توزیع خسارت است. هدف از این مسئولیت جمعی،

جبران زیان و تضمین حق زیان‌دیدگان است. از آنجا که هیچ خصوصیتی در مورد بیت‌المال وجود ندارد، از ملاک موجود در روایات می‌توان در تأسیس صندوق تأمین خسارات ناشی از تقنین بهره گرفت. این صندوق، مشابه صندوق تأمین خسارات بدنی است.

یادداشت‌ها

۱. سامانه ملی قوانین و مقررات ج.ا.ا. (www.dotic.ir): قانون شماره: ۲۷۴۵ (دید شده در: ۱۳۹۶/۰۵/۰۹).
۲. سایت دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله خامنه‌ای: <http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=9071> (دید شده در: ۱۳۹۶/۲/۱۶).
۳. مفتی اعم از مرجع تقلید است؛ ممکن است کسی قدرت فتوا دادن داشته باشد ولی به رتبه مرجعیت نرسیده باشد.
۴. عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَاعِدًا فِي حَلْقَةِ رِبِيعَةَ الرَّأْيِ - فَجَاءَ أَعْرَابِي فَسَأَلَ رِبِيعَةَ الرَّأْيِ عَنْ مَسْأَلَةٍ - فَأَجَابَهُ فَلَمَّا سَكَتَ قَالَ لَهُ الْأَعْرَابِيُّ - أ هُوَ فِي عُنُقِكَ فَسَكَتَ عَنْهُ رِبِيعَةُ - وَلَمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ شَيْئًا - فَأَعَادَ الْمَسْأَلَةَ عَلَيْهِ فَأَجَابَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ - فَقَالَ لَهُ الْأَعْرَابِيُّ أ هُوَ فِي عُنُقِكَ فَسَكَتَ رِبِيعَةُ - فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) هُوَ فِي عُنُقِهِ - قَالَ أَوْ لَمْ يَقُلْ وَ كُلُّ مُفْتٍ ضَامِنٌ.

کتابنامه

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، *کفایة الأصول*، قم: انتشارات مؤسسه آل‌البیت (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ).
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۲۸ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۸)، *تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی - حقوقی*، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان.

۶. ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۱)، *الحکم الولا ئی و القانون؛ من مجموعه «الفقه و القانون: تصورات و مقترحات و معالجات منهجیة» للمؤتمر الدولي الأولی؛ مرکز الدراسات الاسلامیة لمجلس الشوری الاسلامی، قم: کعبه دل، قم.*
۷. اصفهانی (فاضل هندی)، ابوالفضل بهاءالدین محمد بن حسن (۱۴۰۵ق)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.*
۸. افتخار جهرمی، گودرز و طاهری، سهیل (۱۳۹۰)، «مقتضای اطلاق ضمان قراردادی»، *مجله تحقیقات حقوقی، زمستان، ویژه نامه شماره ۷.*
۹. انصاری، مرتضی (بی تا)، *المکاسب، بیروت: نشر مؤسسه دارالاضواء المرتضویه.*
۱۰. ایزانلو، محسن و میرشکاری، عباس (۱۳۹۰)، «بیت المال و نقش آن در جبران خسارت»، *مجله کانون، شماره ۱۱۷.*
۱۱. بادینی، حسن؛ شعبانی کندسری، هادی و رادپرور، سجاد (۱۳۹۱)، «مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان، شماره ۳.*
۱۲. بادینی، حسن؛ اسلامی فارسانی، علی (۱۳۹۳)، «صندوق تأمین خسارت های بدنی: ترسیم وضع موجود و چشم انداز آینده»، *مجله فصلنامه تحقیقات حقوقی، تابستان، شماره ۶۶.*
۱۳. بای، حسینعلی (۱۳۸۳)، «قلمرو مسئولیت بیت المال در پرداخت دیه»، *فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۳، صص ۷۲-۷۱.*
۱۴. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).*
۱۵. حسینی حائری، سید کاظم (۱۳۸۸)، *أساس الحكومة الإسلامیة: دراسة استدلالیة مقارنه بین الیدیمقراطیة والشوری و ولا یه الفقیه، دار البشیر، قم، ۱۳۸۸.*
۱۶. حسینی، سیدعلی (۱۳۸۰)، «نظریه مصلحت از دیدگاه امام خمینی (علیه السلام)»، *مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۵.*
۱۷. حلبی، ابوالصلاح (۱۳۸۷)، *الکافی للحلبی، قم: مؤسسه تبیان.*
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی، قم: الاجتهاد والتقلید.*
۱۹. دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، *مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات سمت.*
۲۰. رستمی، ولی و قطبی، میلاد (۱۳۹۳)، «تحلیلی بر مفهوم نهادهای زیر نظر رهبری در نظام تقنینی ایران»، *مجله دانش حقوق عمومی، پاییز، سال سوم، شماره ۹.*
۲۱. روشن، محمد (۱۳۹۱)، «مسئولیت مدنی اقدامات دولت در ورشکستگی بدون تقصیر تجار»، *تهران: انتشارات دبیرخانه هیئت حمایت از کرسی های نظریه پردازی شورای عالی انقلاب فرهنگی.*
۲۲. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲)، *حقوق اداری: مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)، تهران: جنگل.*
۲۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام، قم: مؤسسه المنار.*

۲۴. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الاسلامیه الغراء، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۲۵. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق)، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۲۶. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی قم.
۲۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتابفروشی داورى.
۲۸. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۹. صدر، محمد (۱۴۲۷ق)، ماوراء الفقه، قم: دار المحبین.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، الخلاف، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
۳۲. قاسم زاده، سیدمرتضی و صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۹، بهار، شماره ۱.
۳۵. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (۱۳۵۹)، تحریر المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية.
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۳۷. لنگرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۰ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
۳۸. مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم: بی نا.
۳۹. محقق داماد یزدی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق)، کتاب الحج، مقرر: جوادى آملی، عبدالله، قم: چاپخانه مهر.
۴۰. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۱ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت: مؤسسه آل البيت.
۴۱. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۲. منصورنژاد، محمد (۱۳۷۷)، «قانون‌گذاری در حکومت اسلامی»، مجله حکومت اسلامی بهار، شماره ۷.
۴۳. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (بی تا)، بررسی مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قواعد فقهی، به نقل از سایت مرکز دایرةالمعارف بزرگ اسلامی: <http://www.cgie.org.ir/fa/news/12132>
۴۴. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۲۴ق)، تنبیه الأمة و تنزیه الملة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم‌السلام).
۴۶. نورایی، مهدی (بی تا)، تعدد مراجع قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، گزارش پژوهشی شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۳۱.
۴۷. واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر.
۴۸. یزدانیا، علیرضا (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی اندیشه جمعی شدن مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه و ایران و آثار عملی آن بر نحوه جبران خسارت، مطالعه حقوق خصوصی (حقوق)»، دانشگاه تهران، پاییز، دوره ۴۳، شماره ۳.
۴۹. یزدانیا، علیرضا (۱۳۹۵)، حقوق مدنی، قواعد عمومی مسئولیت مدنی (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، تهران: نشر میزان.