

مسئولیت مدنی دولت

ولی رستمی*
علی بهادری جهرمی**

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۰۱/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۰۳/۰۴

چکیده

اگر هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی را جبران خسارت‌های مادی و معنوی زیان دیده و ترمیم زیان وارده باشد، دولت و کارمندان دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. ممکن است اعطای حق مصونیت و عدم مسئولیت به دولت موجب ایجاد برخی خسارات مادی یا معنوی به بعضی اشخاص حقیقی یا حقوقی شود. آیا در صورت امکان، جبران خسارت وارد به این افراد یا کسب رضایت از آنان، واجب است؟ یا این که آنچه بر آن‌ها وارد شده به هدر رفته و لازم نیست جبران شود؟ و در صورتی که جبران آن خسارات واجب باشد، آیا این جبران بر عهده نظام و از اموال عمومی است؟ و یا بر عهده دولت یا کارمند دولت است؟ در این مقاله در ابتدا مفاهیم مربوط به موضوع تعریف می‌شوند و سپس مبانی مسئولیت مدنی و مبانی نظری مسئولیت یا معافیت دولت و کارمندان دولت در حقوق ایران و فقه امامیه در دو فصل مجزا مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی دولت، مسئولیت کارمندان، جبران خسارت.

* استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران- پردیس قم a.bahadori.j@gmail.com

پیشگفتار

اگر هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی را جبران خسارت‌های مادی و معنوی زیان دیده و ترمیم زیان وارده باشد، دولت و کارمندان دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. به‌ویژه در جامعه کنونی که دولت در تمامی شئون اجتماعی به‌طور همه جانبه مداخله می‌ورزد، ممکن است اعطای حق مصونیت و عدم مسئولیت به دولت موجب ایجاد برخی خسارات مادی یا معنوی به بعضی اشخاص حقیقی یا حقوقی شود. آیا در صورت امکان، جبران خسارت وارد به این افراد یا کسب رضایت از آنان، واجب است؟ یا این که آنچه بر آن‌ها وارد شده به هدر رفته و لازم نیست جبران شود؟ و در صورتی که جبران آن خسارات واجب باشد، آیا این جبران بر عهده نظام و از اموال عمومی است؟ و یا بر عهده دولت یا کارمند دولت است؟

لازم به ذکر است، که یک تحقیق جامع علمی اقتضا می‌کند، که بین مسئولیت دولت و مسئولیت کارمندان دولت تفصیل قائل شد. توضیح این که ممکن است دولت با تصویب یک قانون، واردات کالایی را آزاد نماید و پس از مدتی آن را لغو نموده و در این بین برخی متضرر شوند. این مسأله تحت عنوان مسئولیت دولت قابل بررسی و مطالعه است. همچنین مسئولیتی که ناشی از ایفای وظایف کارمندی برای کارمندان دولت ایجاد می‌شود.

در بخش اول مفاهیم مربوط به موضوع تعریف می‌شوند و در بخش دوم نیز مبانی مسئولیت مدنی و مبانی نظری مسئولیت یا معافیت دولت و کارمندان دولت در حقوق ایران و فقه امامیه در دو فصل مجزا مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. مفاهیم و پیشینه

۱.۱. مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی

مسئول^۱ از آنجا که اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده می‌باشد. لفظ مسئول ۵ بار در قرآن کریم، در آیاتی چون آیه شریفه ۲۴ از سوره مبارکه صافات آمده است، که خداوند متعال به فرشتگان درباره مجرمین می‌فرماید: «وَقَفُّوهُمْ إِنَّهُمْ مُسْتُولُونَ»^۲ به کار رفته است.

در روایات نیز واژه مسئول دیده می‌شود. به عنوان نمونه، پیامبر اعظم (ص) می‌فرماید: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیة» که مبین مسئولیت اجتماعی است و نزدیک به مفهومی است، که امروزه از مسئول به ذهن می‌آید.

لفظ مسئولیت نیز مانند الفاظ مالکیت، الوهیت و معلولیت ساخته شده و معادل responsibility انگلیسی است و به تعبیر نویسندگان عبارت است، از ضرورت پاسخ‌گویی توسط شخصی که از تعهدات و وظایف خود تخلف نموده است، چه این تعهدات حقوقی باشند و چه جنبه اخلاقی و معنوی داشته باشند. (صفار، ۱۳۷۳، ص ۴۴۹)

در قانون مدنی به جای مسئول و مسئولیت از ضامن و ضمان استفاده شده است.^۳ چراکه در اسلام از مسئولیت جبران خسارت به ضمان تعبیر شده است و منظور از ضمان، ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع است. (گرجی، ۱۳۶۹، ص ۲۵۷) بنابراین با کمی تأمل می‌توان بیان نمود، که بحث معافیت از مسئولیت یا مصونیت که در ادبیات حقوقی امروزی متداول است و در این پژوهش به کار رفته، با مسقطات ضمان رایج در کلام فقها می‌تواند نزدیک و همسان‌سازی شود.

مسئولیت مدنی مسئولیتی است، که در برابر ایجاد خسارت به وجود می‌آید و به وجود آورنده خسارت را ناگزیر از جبران خسارت می‌نماید. مسئولیت مدنی به معنی مسئولیت پرداخت خسارت است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۴۵) بنابراین

هرجا که شخص در برابر دیگری مسئول جبران خسارتی باشد، در آنجا مسئولیت مدنی وجود دارد.

بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان‌زننده و زیان‌دیده، رابطه‌ای خاص به وجود می‌آید، که همان جبران خسارت است. بنابراین مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیعش هم مسئولیت قراردادی و هم مسئولیت خارج از قرارداد را در بر می‌گیرد. زیرا در هر دو مسئله مهم، بحث جبران خسارت است. اما تفاوت اساسی این دو با هم برمی‌گردد، به وجود یا عدم وجود قرارداد بین طرفین. قلمرو مسئولیت مدنی از جایی آغاز می‌شود، که بین طرفین قراردادی برای انجام تعهد وجود نداشته باشد. مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد نیست، در حالی که مسئولیت قراردادی مسئولیتی است، که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی پدید می‌آید. به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی به این معنی است، که کسی که به عهد خود وفا نکرده و باعث ضرر طرف قرارداد خود شده باشد، باید زیان وارده را جبران نماید. منظور از مسئولیت اخلاقی این است، که انسان در مقابل خداوند یا وجدان خویش جواب‌گوی خطای ارتكابی باشد. این مسئولیت در فعل یا ترک فعلی که به شکل مخالفت با تعالیم دینی یا قواعد اخلاقی و وجدان باشد ظاهر می‌گردد. ولی اگر منشا الزام به پاسخ‌گویی معیارهای خارجی و بر پایه رفتار متداول افراد جامعه و در برابر حقوق موضوعه باشد، مسئولیت را مسئولیت حقوقی گویند.

مسئولیت اخلاقی جنبه درونی و شخصی داشته و برای مسئول شناختن فاعل زیان، باید شرایط و اوضاع و احوال شخصی و اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. در حالی که مسئولیت مدنی به‌طور عینی (نوعی) در مقایسه با یک رفتار عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. لذا یک‌اندیشه ساده ممکن است، موجب مسئولیت اخلاقی شود. ولو این‌که موجب ضرر قابل لمسی به دیگری نشود. اما مسئولیت مدنی مستلزم ظهور خارجی‌اندیشه به صورت فعل یا ترک فعل، که همراه با ضرر و زیانی باشد، بوده و ورود ضرر شرط تحقق مسئولیت است.

برخلاف مسئولیت اخلاقی که ضمانت اجرای آن شرم‌ساری وجدان و احساس گناه است، ضمانت اجرای مسئولیت مدنی و کیفری، جبر و الزام دستگاه‌های قانونی و قضائی کشور می‌باشد.

۱.۲. مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی

در مسئولیت مدنی و کیفری فرد مسئول، باید مرتکب فعل یا ترک فعلی شود، که به دیگری ضرر رساند. در مسئولیت مدنی ضرر متوجه شخص خصوصی و در کیفری متوجه جامعه است. لذا هدف از مسئولیت کیفری مجازات مجرم است و مجازات باید متناسب با اهمیت تقصیر ارتكابی باشد. اما هدف از مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان وارده به زیان‌دیده است و با میزان این زیان سنجیده می‌شود. در مسئولیت کیفری قصد و نیت یکی از ارکان اساسی مسئولیت است و در حقوق کیفری جرم غیر عمد جنبه استثنایی داشته و موردی وجود ندارد، که قانون کسی را بدون تقصیر مجرم شناسد. ولی در مسئولیت مدنی «کسی که بر خلاف حق و در اثر بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد می‌آورد، باید آن را جبران کند». (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ش ۵)

مسئولیت کیفری با اجتماع سه عنصر، تحقق می‌یابد. اولین پایه مسئولیت کیفری، عنصر قانونی است، که عبارت از وجود یک متن قانونی است که یک عمل را مجرمانه قلمداد می‌کند. دومین پایه آن، عنصر معنوی است، که به واسطه قصد ارتكاب عمل زیان‌آور و مجرمانه تحقق می‌یابد. سومین عنصر، عنصر مادی است، که انجام عملیات مجرمانه است و می‌تواند جنحه، جنایت یا خلاف باشد. با این وجود بین مسئولیت مدنی و کیفری گاهی ارتباطاتی وجود دارد. مثلاً عمل واحد می‌تواند هر دو مسئولیت را در پی داشته باشد.

در مورد مسئولیت انتظامی به این مطلب اکتفا می‌شود، که نقض مقررات صنفی به وسیله یک نفر از افراد آن صنف مانند صنف قضات، وکلا، کارشناسان دادگستری و... تخلف انتظامی محسوب می‌شود. مثلاً قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ که قواعد اساسی لازم‌الرعايه بر وکلا را بیان می‌دارد. یا آئین‌نامه

انتظامی پزشکی مصوب کمیسیون‌های مشترک بهداری و دادگستری مجلسین به سال ۱۳۴۸ در ۶۵ ماده تخلفات انتظامی پزشکان را بیان داشته است. تخلفات انتظامی و مجازات‌های آن را مشخص می‌نماید. کیفر تخلف انتظامی تناسب و ارتباط با شغل مرتکب تخلف دارد؛ از قبیل توبیخ، تعلیق موقت، انفصال موقت یا دائم از شغل و... در این حالات خطا نوع خاصی است، که اساس آن انضباط شغلی و مسلکی است و از چارچوب مسئولیت مدنی خارج بوده و مرتکب تخلف انتظامی تنها مسئولیت انتظامی دارد.

۱.۳. مفهوم خطای کارمند

شناخت مسئولیت مدنی کارمند نسبت به اشخاص منوط به حل مسأله مقدماتی مهم است و آن تمییز تقصیر شخصی از تقصیر اداری (خطای شغلی) است، تا تقصیر شخصی بر عهده کارمند و تقصیر اداری بر عهده دولت به معنای اعم یا بیت‌المال باشد.

در تعریف خطای شغلی آمده است: خطایی که در هنگام انجام حرفه معین به وجود می‌آید. مانند خطای وکیل در دفاع و دادرس در صدور حکم و پزشک در معالجه یا عمل جراحی و مهندس در ترسیم نقشه مهندسی و... خطای شغلی از نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید، مانند این که حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد. یعنی از روش فنی متعارف مطابق اصول مسلم آن شغل تجاوز نماید.

برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند، که خطای اداری عبارت است، از تقصیرهای متعارف یک سازمان دولتی: «هر اداره و مؤسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت داشته باشد، که از اعمال او زیانی به کسی وارد نشود. در این حدود البته اشتباهات و تقصیرات برای دستگاه غیرقابل اجتناب است و مسئول آن باید دولت باشد، ولی اگر اشتباهات و تقصیرات از این حدود-که تشخیص آن بر عهده قاضی است- خارج شود، تقصیرات مزبور خطای شخصی مستخدم بوده و او باید از عهده خسارت برآید». (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۷۹،

ص ۴۰۱) نویسندگان تصریح کرده‌اند، که: «مهم‌ترین ویژگی خطای اداری این است که تقصیر ایشان در حین انجام وظیفه یک تقصیر حرفه‌ای به شمار می‌رود» (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۳۳) در مورد مسئولیت پیشه‌وران گفته شده است، که این مسئولیت در اکثر اوقات مسئولیت قراردادی است، نه مسئولیت قهری. زیرا آن‌ها برای ارائه و تقدیم خدمات به مشتریان به وسیله قرارداد با آن‌ها مرتبط می‌باشند. (السنهوری، ۱۹۹۸م، ش ۵۴۸) حقوق‌دانان نیز در این باره معتقدند: در جایی که مسئولیت قراردادی باشد نمی‌توان به مسئولیت خارج از قرارداد استناد کرد. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، صص ۱۲-۱۳)

اما پاسخ به این سؤال که کدامیک از اعمال کارمند خطا محسوب می‌شود و از بین خطاها کدامیک شخصی و کدامیک اداری است؟ مستلزم این است، که در این باره به معیارهایی که نویسندگان برای خطای شغلی ارائه نموده‌اند، به‌طور مختصر اشاره شود:

همان‌طوری که رفتار شخص عادی معیار وجود خطای عادی است، بنابراین در خطای فنی رفتار شخص متعارف از آن صنف که از لحاظ آگاهی و صلاحیت علمی در حد معمول باشد، ملاک خطای شغلی است. (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، صص ۸۲۴) منظور از اصول ثابت و مستقر اصولی است، که در بین رجال فن، در آن‌ها مناقشه‌ای وجود ندارد و اکثریت به آن تسلیم بوده و در آن مجادله‌ای ندارند. البته باید اوضاع و احوال خارجی که او را احاطه کرده است، نیز در نظر گرفته شود. زیرا در مشاغل فنی سطوح و درجاتی وجود دارد. به نحوی که ممکن است یک شغل معین دارای چندین درجه و سطح باشد. لذا باید برای هر یک از آن‌ها معیار فنی خاصی وجود داشته باشد. مثلاً پزشک عمومی در رفتار و انجام عمل فنی خویش از یک پزشک متخصص تفاوت‌هایی دارد. بالتبع ارزیابی خطای او با خطای پزشک متخصص تفاوت دارد. لذا بایستی برای هر گروه از مشاغل معیاری در نظر گرفته شود، که رفتار فنی شخص متوسطی از همان گروه است. مثلاً در

حرفه وکالت معیار خطای شغلی برای کارآموز وکالت غیر از معیار خطای وکیل درجه یک می‌باشد.

بعضی از حقوق‌دانان فرانسه بین خطای عادی و خطای شغلی در هنگام انجام شغل تفاوت قائل شده‌اند. خطای عادی خطایی است، که شخص در هنگام انجام دادن کاری که حرفه وی است، مرتکب می‌شود. بدون این که خطا ارتباطی به اصول فنی آن شغل داشته باشد. مثل این که پزشک در هنگام عمل جراحی مست باشد و معیار خطای عادی معیار مشهور خطا، یعنی انحراف از رفتار معمولی شخص عادی. اما خطای شغلی خطائی است، که شخص در هنگام انجام حرفه مرتکب آن می‌شود و با اصول فنی آن حرفه مرتبط و متصل می‌باشد. نظیر آن که پزشک در تشخیص بیماری دچار اشتباه شود. به نظر این حقوق‌دانان، پیشه‌ور در خطای شغلی مسئول نیست. مگر این که خطای او سنگین باشد. زیرا هراس از مسئولیت موجب سلب آزادی عمل و اطمینان و اعتماد در شغل می‌گردد و باعث انسداد باب علم و دانش خواهد شد. (السنهوری، ۱۹۹۸ م، ج ۱، ش ۵۴۸)

اما در جواب باید گفت، که این تقسیم‌بندی از جهت لزوم سنگین بودن خطا پایه منطقی ندارد. زیرا اگر پزشک یا اشخاص فنی دیگر احتیاج به اطمینان و امنیت شغلی دارند، در مقابل نیز بیماران و مشتریان مشاغل احتیاج به حمایت بیشتری در برابر خطای شغلی که تعداد آن روزافزون است، دارند و لازم است که شخص فنی در مقابل خطای فنی خویش به مانند خطای عادی مسئول باشد، خواه خطا سبک یا سنگین باشد. (السنهوری، ۱۹۹۸ م، ج ۱، ش ۵۴۸)

هرگاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دست‌یابی به هدفی که اداره از او خواسته است، انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیر عمدی گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و دولت مسئول جبران خسارت است. ولی اگر رفتار زیان‌بار او برای انجام وظیفه نباشد و عمداً صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به شمار می‌رود. همچنین هرگاه رفتار او خطای فاحش باشد، در این صورت نیز در حکم عمد بوده و ضمان‌آور است. (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۳۲)

۲. مبانی مسئولیت مدنی

به شهادت تاریخ در روزگاران اولیه قانون به معنای کنونی، بر روابط اجتماعی حاکم نبود و افراد تا حدودی حقوق یکدیگر را رعایت می‌کردند. (سلطانی‌نژاد، ۱۳۸۰، ص ۱۰۵) ولی پس از ظهور مکاتبی که بر نقش قانون تأکید داشتند. حقوق و تکالیف افراد به صورت قانون مدون تنظیم گردید. لذا هر تکلیف مبنای نظری و قانونی پیدا کرد و بنابراین مطالعه مبانی نظری نهادهای حقوقی مورد توجه قرار گرفت.

در این فصل لازم است، هم بر مبنای مسئولیت مدنی در حقوق نوین اشاره شود و هم مبنای مسئولیت مدنی در فقه اسلام تبیین گردد.

لذا بیان خواهد شد، که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی تقصیر عامل زیان یا خطری که ایجاد نموده یا تضمین قانون‌گذار در حمایت از حقوق اشخاص است، هر یک از این سه نظریه، اگرچه بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارد، ولی نتوانسته است، به تنهایی به عنوان مبنای منحصر مسئولیت پذیرفته شود. به این جهت پس از اشاره به فهرستی از نظریات موجود در مسئولیت مدنی؛

۱- نظریه رفاه و شر

۲- نظریه تقصیر

۳- نظریه خطر در برابر انتفاع و...

مبنای ضمان در فقه به اختصار مورد بررسی قرار گرفته و بیان خواهد شد، که در حقوق اسلام بدون آن‌که نظریه‌هایی چون تقصیر و خطر مطرح شده باشد، اصول کلی وجود دارد، که هدف آن رفع خسارت و جبران آن می‌باشد. این اصول در قالب قاعده لاضرر، ید، اتلاف و تسبیب، غصب و دیه و مانند آن تجلی یافته است.

۲.۱. نظریه تقصیر

این نظریه که خاستگاه غربی نیز به همراه دارد، مبتنی بر این باور است، که مسئولیت انسان در جایی است، که خطایی مرتکب شده است. حتی ادعا شده است،

که بدیهی‌ترین و عقلانی‌ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ش ۹) پیدایش نظریه تقصیر تحت تأثیر دو جریان بوده است:

۲.۱.۱. وحدت مسئولیت کیفری و مدنی

یعنی همان‌طور که از نظر جزایی انسان تنها در جایی مسئول به شمار می‌رود، که مرتکب خطا و تقصیری شده باشد. در مسئولیت مدنی نیز فقط در صورت ارتکاب تقصیر، مسئول محسوب خواهد شد. در حقوق رم نیز این دو مسئولیت مشترک بوده‌اند.

۲.۱.۲. اخلاق‌گرایی

نظریه تقصیر تحت تأثیر تعلیمات مذهبی کلیسا بوده است. بر مبنای تعالیم کلیسا مسئولیت در جایی است، که وجدان از عمل انجام شده شرمسار است. به همین دلیل طرف‌داران نظریه تقصیر بر این باورند، که پای‌بندی به این نظریه راه مناسبی، برای رسیدن به آرمان اخلاق‌گرایی در حقوق است.

درباره مفهوم تقصیر نیز در میان حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد. مثلاً کولن و کاپیتان در تعریف تقصیر آورده‌اند: «تقصیر عبارت است، از خروج از رفتار یک انسان آگاه یا رفتاری که لازم بوده است» (عامر، ۱۹۵۶م، ص ۱۷۵)

امانوئل از جمله نویسندگانی است، که بر مفهوم اجتماعی تقصیر تأکید داشته و می‌نویسد؛ افراد جامعه باید به گونه‌ای رفتار نمایند، که موجب جلب اعتماد دیگران شود و در صورت تجاوز به این اعتماد عمومی مرتکب تقصیر شده‌اند. (عامر، ۱۹۵۶م، ص ۱۷۵) البته این تعریف ضابطه روشنی برای تقصیر بیان نمی‌دارد.

نویسندگان داخلی با توجه به مواد ۹۵۱ به بعد قانون مدنی بر این باورند، تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط. (صفایی، ۱۳۵۱، ص ۵۵۳؛ درودیان، ۱۳۷۰، ص ۱۲۰)

در آثار فقها هرچند تقصیر تعریف نشده است، ولی تقصیر با تعبیری چون تعدی، تفریط، اهمال و عدم تحفظ ذکر شده است. به عنوان نمونه میرعبدالفتاح مراغی در تعریف تعدی و تفریط آورده است: «انجام آن چه که ترک آن واجب است، مانند سواری گرفتن از حیوان بیش از مسافت مورد توافق یا سرعت غیرمتعارف. تفریط نیز عبارت از ترک آن چیزی است، که انجام آن لازم است. مانند آب و علف ندادن به حیوان یا حفاظت کافی از او نداشتن. (مراغی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۴۸) نظریه تقصیر تا اواخر قرن نوزدهم، به عنوان قاعده کلی مبنای مسئولیت در برخی کشورها چون فرانسه شناخته می شد. لکن از اوایل قرن بیستم دچار تزلزل شد و مورد تهاجم قرار گرفت. با گسترش جامعه و پیچیدگی روابط مردم نظریه تقصیر دیگر جوابگوی نیازهای روز نبود، حقوق دانان چاره اندیشی نموده و پیشنهادهای ارائه شد، که مختصراً به آن ها اشاره می شود.

- گسترش مسئولیت های قراردادی

در مسئولیت قراردادی نیازی به اثبات تقصیر نبوده و تنها کافی است، اثبات شود، که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است. در نتیجه زیانی به بار آمده که باید جبران شود. در تعقیب همین هدف، علاقه مندان به نظریه تقصیر با تلاش خویش سعی داشتند، متصدی حمل و نقل را با استفاده از قرارداد، ضامن حفظ ایمنی کالا و مسافران قلمداد کنند. تا اگر کسی از این طریق دچار خسارت شد، ناچار به اثبات تقصیر متصدی نباشد.

حتی دادگاه ها حکم کردند، که متصدی حمل و نقل در قرارداد حمل و نقل مسافر، شرط ضمنی به نفع ثالث یعنی بازماندگان او کرده و با این تمهید وارثان مسافر را از اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل معاف شناختند. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷) به همین ترتیب دادگاه ها کارفرما را با دست آویز تعهد ضمنی وی در ضمن «قرارداد کار» مسئول سلامت کارگران اعلام نمودند. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷)

- استفاده از اماره‌های قانونی و قضایی برای اثبات تقصیر

در برخی امور قانون‌گذار تقصیر عامل ورود زیان را مفروض دانسته، تا زیان‌دیده مجبور به اثبات تقصیر وی نشود. گاه نیز دادگاه از اماره قضایی برای اثبات تقصیر استفاده می‌کند. در اجرای همین تفکر در ابتدای قرن بیستم دیوان کشور فرانسه اعلام نمود، اگر از اشیاء منقول خسارتی به دیگری وارد شود، دلالت بر تقصیر محافظ اشیاء دارد و باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷) مدتی بعد همین دیوان اعلام نمود، که محافظ اشیاء منقول با اثبات بی‌تقصیری خود از مسئولیت معاف نشده، بلکه مانند محافظ حیوانات تنها در صورتی از مسئولیت مبری خواهد بود، که ثابت کند، حادثه ناشی از قوه قاهره بوده است.

- تغییر در مفهوم تقصیر

با توجه به این‌که نظریه تقصیر، مبنایی اخلاقی داشته است؛ تقصیر، در ابتدا وصفی «شخصی» بود و با توجه به وضع روحی و اجتماعی و مادی و دیگر خصوصیات هر شخصی ارزیابی می‌شد. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷) اما با اثبات عدم کارایی نظریه تقصیر در حل مشکلات مسئولیت مدنی که دائماً پیچیده‌تر نیز می‌شد، طرفداران این نظریه از توجیه اخلاقی آن دست برداشته و برای تقصیر جنبه اجتماعی، قائل شدند و برای آن‌که شخصی را مقصر فرض نمائیم، لازم نیست عمل شخص قابل سرزنش باشد، بلکه باید به رفتار یک انسان معمولی و متعارف در جامعه و در همان شرایط توجه داشت. این نظریه در اروپا و آمریکا مورد قبول قرار گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲)

با توجه به مطالب فوق واضح است، که ارتکاب تقصیر را نمی‌توان مبنای منحصر مسئولیت مدنی شمرد. چنان‌که در روابط کارگر و کارفرما هرچند که کارفرما مقصر نبوده است، اما از آن‌جا که برای تحمل زیان‌های ناشی از کار مناسب‌تر از کارگر است، امروزه مسئول شناخته می‌شود. لازم به ذکر است، که ممکن است گفته شود: اگر مبنای ما در مسئولیت دولت، نظریه تقصیر باشد، بر

مبنای نظریه تقصیر باید خساراتی را که از خطاهای شخص کارمندان به بار آمده است، از ضررهای ناشی از خطای اداری آنان باز شناخت، چراکه 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 می‌کشد و دولت مسئول نقص سازمان، سوءتدبیر و ضعف ساختار خود بوده و کارمند نیز پای‌بند خطاهای خویش است. (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۳۷)

البته اگر چنین تفصیلی پذیرفته شود، اولاً باید مبنای قانونی وظیفه دولت در پرداخت خسارت احراز شود، ثانیاً مرجع قضایی که صلاحیت رسیدگی به این دو خطا و به تبع این دو مسئولیت است، باید مشخص شود. روال بر این است، که خطای شخصی کارمند و مسئولیت مترتب بر آن مراجع عمومی قضایی است. برخی از حقوق‌دانان فرانسه درباره مسوولیت مدنی دولت چنین بیان داشته‌اند، که اثر اصلی نظریه تفکیک میان تقصیر اداری و شخصی جز تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی نیست و تعیین مسئول جبران خسارت تحت‌الشعاع این هدف اصلی قرار گرفته است. (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۲۴)

۲.۲. نظریه تضمین حق

این نظریه بر این باور استوار است، که نظریه تقصیر و ایجاد خطر به ارزیابی رفتار عامل زیان پرداخته و از هدف اصلی مسئولیت مدنی که جبران خسارت زیان دیده می‌باشد، غافل مانده است.

این نظریه بیان می‌دارد: هر کس از افراد جامعه حق دارد، که در جامعه‌ای سالم و در امنیت کامل زندگی کند و از اموالش استفاده نماید. دیگران نیز باید به این حقوق احترام بگذارند. قانون نیز از آن حمایت خواهد کرد و در نتیجه اگر حقی از بین رود، باید به وسیله عامل از بین برنده حق، جبران شود. بنیان‌گذار این نظریه فردی است به نام «بوریس استارک» (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷) وی درصدد است، که تمام موارد مسئولیت مدنی را بر مبنای تضمین قانون‌گذار مبنی بر حفظ و حمایت از حقوق اشخاص در جامعه توجیه نموده و بدون توجه به این‌که

عامل زیان به صرف ایجاد خطر یا داشتن تقصیر مسئولیت دارد؟ یا خیر؟ این مسئولیت را لازمه اراده قانون‌گذار در حمایت از حقوق افراد اجتماع می‌داند. البته این نظریه در مواردی مثل غصب و سلطه غیرقانونی بر مال غیر و اتلاف مطابق با واقع است. ولی اشکال اساسی زمانی است، که شخص در مقام اجرای متعارف حق خویش موجب زیان دیگری می‌شود. به بیان دیگر مشکل آن است، که دو حق با یک‌دیگر تزاخم داشته و دلیلی بر ترجیح هیچ‌یک وجود ندارد. برای رهایی از این اشکال استارک حقوق را به دو گروه تقسیم کرده و در گروه اول که شامل حق فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی و... است جز در صورت تقصیر در اعمال حق عامل زیان را مسئول نمی‌شناسد. ولی در گروه دوم که شامل حق حیات و تمامیت جسمی و مالکیت است، در هر حال عامل زیان را مسئول می‌داند. و این به آن معنی است، که اجرای حق ضمان‌آور است.

این نظر از جهتی با یکی از مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام یعنی قاعده لاضرر، شباهت دارد. به این ترتیب که در حقوق اسلامی بدون تردید ضرر امری نفی شده است، اما در برخی شرایط حقوقی نیز برای بعضی افراد پیش‌بینی شده که در آن می‌توان به گونه‌ای ریشه‌هایی از ضرر را مانند حق طلاق برای مرد، جست‌وجو نمود. اعمال این حقوق زمانی می‌تواند، ضمان‌آور باشد، که به قصد «اضرار» اعمال شود.

در منابع اسلامی از جمله آیات و روایات علاوه بر «ضرر» به «اضرار» نیز توجه شده و فقها بحث‌های مبسوطی در زمینه مفهوم «اضرار» داشته‌اند. شاید بتوان گفت در این قبیل حقوق، اصل بر عدم ضمان است، مگر آن‌که قصد اضرار باشد. البته باید توجه داشت که قصد اضرار باید توسط مدعی آن ثابت شود. این حقوق واجد بعضی مصالح اجتماعی است و ذی‌حق در اعمال آن نیازمند توجیه عمل خود نخواهد بود. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷)

۲.۳. نظریه خطر

این نظریه که جزء نظریه مسئولیت‌های بدون تقصیر به حساب می‌آید و از لحاظ تاریخی بر نظریه تقصیر تقدم زمانی نیز دارد، بیان می‌دارد، که هر کس به فعالیتی بپردازد و محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد، باید زیان‌های ناشی از آن را نیز جبران نماید. شعار طرف‌داران نظریه خطر این بود، که: «هر کس سودکاری را می‌برد، زیان‌های آن را نیز تحمل کند». در این دیدگاه آنچه اهمیت دارد، درست یا نادرست بودن فعل باعث ضرر نیست، بلکه انتساب ضرر به فعل خوانده است.

مهم‌ترین فایده این نظریه این است، که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی دعاوی جبران خسارت آسان‌تر، به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اثبات تقصیر خوانده معاف می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ش ۹)

یکی از مهم‌ترین عواملی که باعث انتقاد از نظریه تقصیر تمایل به نظریه خطر گردید، تأثیر مکتب تحقیقی ایتالیا درباره مسئولیت کیفری بود. این مکتب در زمینه حقوق جزا توسط «آنریکوفری» استاد حقوق جزا در دانشگاه رم پایه‌گذاری شد، که مدعی بود مسئولیت اخلاقی مجرم نباید معیار معین مجازات باشد. بلکه میزان زیان وارده باید اساس تعیین مجازات قرار گیرد، زیرا هدف از مجازات حمایت از اجتماع و عبرت دیگران است.

نکته جالب در مورد این نظریه شباهت این نظریه به نظریه «نفی ضرر» است، که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. حتی بعضی از اساتید حقوق ایران، شعار ذکر شده از سوی طرف‌داران نظریه را مترادف یکی از قواعد فقهی با عنوان «من له الغنم فعلیه الغرم» می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۰۱)

البته باید به این نکته توجه شود، که علی‌رغم شباهت ظاهری این دو جمله که می‌توانند ترجمه یک‌دیگر در زبان‌های مختلف باشند، تفاوت‌هایی یافت می‌شود، در حقوق اسلام این ضابطه مدلول روایت «الخراج بالضمن» است و منظور از آن تلازم ملک و نمآت و منافع است.

همچنین نباید از تفاوت نظریه ایجاد خطر با مسئولیت عینی «نفی ضرر» در حقوق اسلام غافل بود. در حقوق اسلام هر زیانی که به دیگری وارد شود، ضمان آور است. حتی اگر فاعل آن در خواب باشد، ولی در نظریه «ایجاد خطر» زیان ناشی از فعلی مسئولیت آور است، که برای فاعل آن سودمند باشد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷) این نظریه نیز مورد انتقاد فراوان واقع شده است، که از آن جمله اثبات رابطه سببیت در مواردی که چند عامل در بروز خسارت دخالت داشته‌اند، انتخاب موثرترین آن‌ها اگر از اثبات تقصیر مشکل‌تر نباشد، آسان‌تر نیست. ضمن این‌که مسئولیت بدون تقصیر خود نوعی بی‌عدالتی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۰۰) لذا طرف‌داران این نظریه دست به تعدیل آن پرداختند. مثلاً برخی نظریه خطر در برابر انتفاع را مطرح نمودند.

آنچه که باید در این گفتار بیان شود و به موضوع تحقیق که مسئولیت مدنی نمایندگان است، مرتبط می‌باشد این است، که نظریه فوق درباره اشخاص عمومی کاربرد بیشتری دارد. مثلاً درباره دولت و سازمان‌های دولتی که قبول نظریه تقصیر مشکل است، بسیاری از نویسندگان مبنای مسئولیت مدنی دولت را خطر ایجاد شده از اعمال او معرفی می‌نمایند (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۴۴) بر این اساس در دعوای مسئولیت کافی است، که زیان دیده ارتباط خسارت وارده را با عمل ارادی اثبات نماید، به‌طور مثال اگر کسی در اثر تفتیش بی‌نتیجه مأمورین گمرک، متوقف شده یا مجبور به تغییر مسیر گردد، می‌تواند تقاضای جبران خسارت وارد به خود را از این بابت بنماید. یا هرگاه در اثر مجاورت با یک میدان تیراندازی شخصی آسیب ببیند، یا عبور لوله‌های نفت یک پالایشگاه موجب وارد خسارت به زمین‌های زراعی گردد، یا در اثر آزمایشات هسته‌ای خسارتی وارد آید، دولت به‌خاطر ایجاد خطر نامتعارف مسئول است.

از دیگر نظریات در این باره نظریه رفاه و خیر است. این نظریه توسط حقوق‌دانان امریکایی مطرح شده است و به موجب آن مواردی که شخص کار مفیدی برای اجتماع انجام می‌دهد و در اثنای آن به دیگری زیانی وارد می‌آید، که

جبران آن براساس نظریه تقصیر میسر نیست، دولت به نمایندگی از جامعه خسارت وارده را جبران می‌نماید.^۴

۲.۴. قاعده لاضرر

قاعده نفی ضرر یا قاعده لاضرر از مهم‌ترین قواعد فقه اسلامی و از مبانی مهم مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. البته فقها علاوه بر بحث ضمان، از این قاعده در زمینه‌های دیگری از جمله عبادات نیز بهره جسته‌اند. مبنای بسیاری از خيارات مثل خيار غبن و عیب و همچنین حقوقی از جمله شفعه را قاعده لاضرر دانسته‌اند.

به عقیده بسیاری از فقهاء دلیل عمده قاعده لاضرر روایت است. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۷۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۲۴) این قاعده از روایت معروف پیامبر (ص) گرفته شده، که آن حضرت به «سمره ابن جندب» فرمودند: «لاضرر و لاضرار». (کلینی، باب ضرار، صص ۲۹۲ - ۲۹۴) البته در احادیث دیگری نیز این مطلب آمده است، از جمله روایت «عقبه بن خالد» از امام صادق (ع) که در آن امام (ع)، قضاوت پیامبر در خصوص حق شفعه را بیان می‌نماید، که پیامبر (ص) بین شرکا حکم به شفعه کرد و فرمود: «لاضرر و لاضرار» و همین‌طور باز در روایت دیگری «عقبه بن خالد» از امام صادق (ع) قضاوت پیامبر در خصوص آبیاری نخلستان‌ها بیان می‌کند و دستور می‌دهد کسانی که باغ خود را آبیاری می‌کردند، آب را حبس نکنند و آن‌گاه فرمودند: «لاضرر و لاضرار». (شکاری، جزوه درسی قواعد فقه، ص ۲۴۱)

علاوه بر احادیث یاد شده به موجب آیاتی از قرآن کریم نیز می‌توان گفت: که در اسلام ضرر نفی شده است، مثل این آیه شریفه که فرمود: «وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرْأًا لَّتَعْتَدُو»^۵ یعنی زن‌ها را برای ضرر رساندن نگه ندارید. همچنین خداوند در آیه شریفه ۲۸۶ از سوره مبارکه بقره که به آیه «دین» نیز معروف است، از ضرر نهی نموده و می‌فرماید: «ولا یضار کاتب ولا شهید» که اگر «لا یضار» مجهول باشد، یعنی نباید

صاحب دین به کاتب و نویسنده دین ضرر برساند و اگر لایضار معلوم باشد، معنای آیه چنین خواهد بود، که کاتب هنگام نوشتن خیانت نکند.

در آیه دیگری نیز خداوند والدین را از رساندن ضرر به یکدیگر یا طبق یک نظر به فرزندان خود نهی می‌کند و می‌فرماید: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا».^۶ برخی از نویسندگان نیز نفی ضرر به خود یا دیگری را از مستقلات عقلیه دانسته و مبنای عقلی برای این قاعده قائل شده‌اند.

به هر حال قدر مسلم این است، که شارع مقدس از ارتکاب فعل ضرری نهی نموده است. اما در مورد مفاد قاعده «لاضرر» بین فقها بحث‌های مبسوط و طولانی وجود داشته است. (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۳؛ فاضل‌نراقی، ۱۴۰۸ق.، ص ۲۳۰) درباره مفهوم ضرر برخی آن را ضد نفع (فیروزآبادی، بی‌تا، ص ۷۵؛ ابن منظور، ۱۴۰۹ق.، ص ۳۲۴) و برخی دیگر عدم نفع و گروهی نقض در حق (طریحی، ۱۳۶۷، ص ۳۷۳) و دیگران سوءحال تفسیر نموده‌اند. راغب اصفهانی پس از آن‌که ضرر را به سوءحال معنا می‌کند، می‌نویسد: سوءحال ممکن است، به خاطر قلت علم و فضل، در نفس انسان باشد یا به خاطر فقدان عضو یا نقص آن در بدن است یا ناشی از نداشتن مال و آبرو است. به هر حال ضرر عبارت است، از دست دادن آن‌چه را که انسان دارا است، اعم از نفس یا عرض یا مال یا اعضاء بدن و هرچیز مفید دیگر.

لازم به ذکر است که نظریات مختلفی در مورد نحوه دلالت این قاعده ارائه شده است، که به علت ارتباط کم آن با موضوع این تحقیق به آن‌ها اشاره نمی‌شود.

۲.۵. قاعده اتلاف

یکی از قواعد اساسی در مسئولیت مدنی قاعده اتلاف است و منظور از آن به‌طور اجمال این است، که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن بدون اذن صاحبش تلف نماید، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول خواهد بود. (لطفی، بی‌تا، ص ۴۶) مال نیز در اصطلاح چیزی است، که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن

مورد رغبت عقلا بوده و در مقابل آن عوضی پرداخت کند (الموسوی الخوئی، بی تا، ج ۲، ص ۴).

قاعده اتلاف از دیرباز در کانون توجه فقها و حقوق دانان بوده است و در موارد عدیده ای اتلاف را موجب ضامن بودن شخص دانسته اند. به طور مثال از این قاعده برای اثبات مسئولیت در تلفات جانی و جراحات و مسئولیت طبیب، حجام، ختان، بیطار و مانند آن استفاده کرده اند (الطبایائی یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۷). این قاعده از جمله معروف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۶۰) گرفته شده است. البته عین این عبارت در کتب احادیث وجود ندارد، لکن از شهرت زیادی برخوردار است و در بسیاری از نصوص کلماتی که حاکی از مضمون این جمله باشد، وجود دارد، که مهم ترین و معروف ترین آن عبارتست از: «علی الید ما اخذت حتی تودی». (نوری، بی تا، ج ۱۴، ص ۷)

البته برای استفاده از این قاعده، فقها به آیاتی از قرآن کریم نیز استفاده کرده اند، از جمله آیه شریفه «فَمَنْ اغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»^۷ «یعنی» هر کس به شما تجاوز کرد، همانند او بر او تعدی کنید». شیخ طوسی (الطوسی، بی تا، ص ۶۰) و دیگران این آیه را به عنوان یکی از مستندات قاعده اتلاف بر شمرده اند. و آیه شریفه ۴۰ از سوره مبارکه شوری که می فرماید: «وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِّثْلُهَا...» از اطلاق این آیه استفاده می شود، که جزای تعدی و اتلاف مواخذه و ضمان است. البته مرحوم شیخ در مکاسب بیان می دارد، که این آیه اخص از مدعا است، زیرا سیاق آن درباره اعمال عمدی است و شامل خطا و نسیان نمی شود. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۱۶۵)

فقها قاعده اتلاف را در مورد اتلاف ابدان و اموال هر دو به کار برده اند. همچنین فقها اتلاف را در دو بخش «اتلاف بالمباشرة» یعنی تلف کردن مستقیم و بی واسطه و «اتلاف بالتسبیب» یعنی تلف کردن با واسطه و سبب مطرح نموده اند. در قانون مدنی این دو عنوان به صورت مستقل مطرح شده است. ماده ۳۰۷ قانون مدنی اشعار می دارد:

«امور ذیل موجب ضمان قهری است:...اتلاف، تسبیب...»

همچنین مواد ۳۲۸ الی ۳۳۰ قانون به بحث اتلاف و مواد ۲۳۱ الی ۳۳۵ به بحث تسبیب اختصاص یافته است. البته برخی از نویسندگان (ابوالحمد، ۱۳۵۳، ص ۵۴۵) بر این باورند، که قوانین مربوط به اتلاف و تسبیب در خصوص برخی دعاوی چون دعاوی ای که دولت یک طرف آن است، نمی‌توانست جواب‌گو باشد، لذا قوانین دیگر چون قانون مسئولیت مدنی تصویب شد.

۲.۶. قاعده علی‌الد (ضمان قهری)

از دیگر قواعد فقهی در باب ضمان قهری، قاعده علی‌الد یا ضمان‌ید، می‌باشد. ید به معنای دست است، انسان بیشتر چیزها را وسیله دست مورد استفاده قرار داده، اختصاص و بعد مالک می‌شود. غالباً در معنای مجازی به معنی استیلا و تسلط به کار می‌رود. (محمدی، بی‌تا، ص ۱۸۰) به موجب این قاعده هرکس بدون اجازه بر مال دیگری تسلط پیدا کند، ضامن آن مال محسوب می‌شود. هرچند آن مال تلف نشود. به عنوان مثال اگر کسی اتومبیل متعلق به دیگری را برداشته و سوار شود، ضامن است که آن را در همان وضعیت به صاحبش برگرداند. بر مبنای این قاعده هرکس بر مال دیگری استیلا یابد، ضامن نقص و تلف آن است و این مسئولیت هم شامل حکم تکلیفی و هم دربرگیرنده حکم وضعی است. پس اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کند، باید زمانی که عین مال موجود است، آن را به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن مال مزبور باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۸۹؛ میرفتاح، ۱۴۱۷ق، ص ۲۸۵) مهم‌ترین مدرک این قاعده روایت نبوی شریف است که فرمود: «علی‌الد ما اخذت حتی تؤدی».

علمای شیعه این حدیث را در کتب روایی خود مطرح نکرده‌اند و فقط اهل سنت آن را از طریق «حسن بصری» و او از «سمره بن جندب» و او از پیامبر (ص) روایت کرده است.

۲.۷. استیفاء

یکی دیگر از اسباب و موجبات قهری، استیفاء است. استیفاء از ریشه «وفی» به معنی گرفتن و اخذ کامل چیزی است. در اصطلاح گاهی واژه استیفاء به معنی به کار بردن و اجرا کردن استعمال می شود. به عنوان مثال اهلیت استیفاء در برابر «اهلیت تمتع» به همین معنا به کار رفته است. اما معنای اصطلاحی متداول آن عبارتست، از بهره مند شدن کسی از عمل یا منفعت مال دیگری برحسب اذنی که قبلاً داده شده است. (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۰۴)

استیفاء در دو مورد اجرا می شود. یکی استیفاء از عمل غیر و یکی هم استیفاء از مال غیر. در قانون مدنی نیز به این دو پرداخت شده که ذیلاً به آن اشاره خواهد شد:

۲.۷.۱. استیفاء از عمل غیر

در ماده ۳۳۶ قانون مدنی آمده است:

«هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید، که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص به طور عادت مهبیای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

از این ماده استفاده می شود که برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت المثل در صورت استفاده شخص از عمل غیر وجود این شرایط ضروری است:

- امر به اقدام: اقدام عامل باید به دستور استیفاء کننده باشد. مقصود از امر هم این است، که اقدام عامل به درخواست و مطالبه استیفاء کننده باشد.

- انجام عمل مورد استیفاء: بدیهی است که حتماً عملی باید صورت گیرد، تا اجرت المثل برای آن در نظر گرفته شود.

- اجرت داشتن عمل در عرف: ضمان ناشی از استیفاء مشروط بر این است، که عمل انجام شده از نظر عرف اجرت داشته باشد. لذا کارهایی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت احترام انجام می شود، اجرت نداشته، هرچند به دستور

۹۰ ولی رستمی و علی بهادری جهرمی

دیگری انجام شود. زیرا در چنین حالتی علاوه بر این که عرفاً اجرتی تعلق نمی‌گیرد، ظاهراً به قصد تبرع صورت گرفته است.

- نداشتن قصد تبرع: در صورتی که عامل به قصد تبرع کاری را برای دیگری انجام دهد بابت آن نمی‌تواند اجرت بخواهد هرچند برای آن کار در عرف اجرت باشد. البته قصد تبرع امری خلاف اصل می‌باشد بنابراین در صورتی که در انجام عملی ادعای قصد تبرع شود بایستی اثبات گردد.

۲.۷.۲. استیفاء از مال غیر

ماده ۳۳۷ قانون مدنی بیان می‌دارد:

«هر گاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفایی منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این که معلوم شود، اذن در انتفاع مجانی بوده است». بنابراین ماده ایجاد تعهد و مسئولیت نسبت به پرداخت اجرت‌المثل در صورت وجود شرایط زیر امکان‌پذیر است.

- اذن مالک: استیفاء کننده باید مأذون باشد و استیفاء او از روی قهر و غلبه نباشد. استیفاء نامشروع و عدوانی تحت عنوان غصب قابل مطالبه است.

- اقدام استیفاء کننده: فرد مأذون برای استیفاء باید خود استیفاء کننده باشد، اما اگر اذن را شخصی بگیرد و استفاده را دیگری ببرد، این استیفاء را نمی‌توان در زمره استفاده‌های مجاز و مشروع دانست.

- اجرت داشتن استیفای مال غیر در نظر عرف: هرگاه استفاده از مال دیگری عرفاً بدون اجرت باشد، منتفع الزامی به پرداخت اجرت‌المثل ندارد.

- مجانی نبودن اذن در انتفاع: اگر اذن در انتفاع مجانی باشد، خواه این اذن صریحاً داده شده باشد، یا به‌طور تلویحی و ضمنی، الزامی به دادن اجرت‌المثل به استیفاء کننده نیست. ناگفته نماند، که اذن در انتفاع ظهور در رایگان بودن آن ندارد. بلکه در صورتی می‌توان اذن را بر مجانی بودن حمل کرد، که قراینی بر این مسأله وجود داشته باشد. اصل بر غیرمجانای بودن انتفاع از مال غیر است و مجانی بودن

حالت استثنایی داشته و باید اثبات شود. لذا در ماده ۳۳۷ گفته شده که «...مگر این که معلوم گردد، اذن در انتفاع مجانی بوده است».

۲.۸. مسقطات ضمان

مواردی وجود دارد، که به مسقطات ضمان مشهور است، و موجب معاف شدن خسارت زنده از جبران خسارت می گردند. که به طور کاملاً خلاصه به آن ها اشاره می شود. اهمیت این مبحث از این جهت است، که آن چه به در کلام فقها به مسقطات ضمان تعبیر می شود در ادبیات حقوقی معاصر به معافیت از مسئولیت مدنی تعبیر شده است. یعنی عنوانی که با مصونیت مدنی که موضوع این مقاله نیز است، نزدیک می باشد. در ادامه سعی بر آن است، مبانی فقهی مصونیت مدنی نمایندگان احصا شده از گفتارهای ذیل استفاده خواهد شد.

۲.۸.۱. احسان

یکی از مسقطات ضمان قهری احسان است. به این معنی که هرگاه شخصی به انگیزه خدمت و احسان موجب ورود ضرر به دیگری شود، به استناد قاعده احسان مورد مؤاخذه قرار نمی گیرد و ضامن محسوب نمی شود.

برای مثال چنانچه شخصی به جهت فضولی در اموال دیگری آن را تصرف نماید و تصرف او موجب تلف یا نقص اموال گردد، موجب ضمان است؛ منتهی اگر این عمل با حسن نیت فاعل و به قصد مراقبت از مال مالک و به انگیزه خدمت به او (یا مطابق قولی به انگیزه دفع ضرر از او) بوده باشد، آن گاه به طور اتفاقی موجب زیان و ضرر گردد، اقدام کننده یا فاعل ضامن نیست، چون در این عمل قصد احسان داشته است. فقها درباره مبنای این قاعده به کریمه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^۱ روایاتی چون «الجزاء علی الاحسان بالاسائه کفران» (خوانساری، ۱۳۴۷، ص ۳۲۴) اجماع فقها و دلیل عقل استناد کرده اند.

در مورد این که آیا موضوع حکم عدم ضمان در قاعده احسان، قصد احسان و اعتقاد فاعل است؟ اگرچه در واقع احسان نبوده، یا تحقق احسان به طور واقعی

است، اگرچه فاعل قصد احسان هم نداشته باشد، یا این که هم قصد احسان لازم است و هم احسان بودن واقعی عمل؟ باید گفت، که موضوع اختلافی است.

برخی از فقها احسان واقعی را لازم می دانند، هرچند شخص فاعل، قصد احسان نکرده باشد؛ به دلیل این که هر جا عنوانی موضوع حکم شرعی باشد، منظور معنای واقعی آن است و قصد و اعتقاد دخالتی در مفاهیم اشیاء ندارد، مفاهیم اشیاء تابع واقعیت خودشان هستند. بنابراین، قاعده علی الید یا ضمان ید که اثبات ضمان می کند، نسبت به قاعده احسان به جایی تخصیص می یابد، که فعل در عالم واقع احسان باشد، چه قصد احسان وجود داشته باشد، یا وجود نداشته باشد. لکن صاحب عناوین، هم قصد احسان را و هم محسانه بودن عمل در واقع امر را لازم دانسته است. (الحسینی المراغی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۷۸)

به فرض این که استدلال های عرفی فوق پذیرفته نشود، برای خارج شدن از حالت شک و تردید بایستی به قدر متیقن آن اکتفا نموده و گفت: هم قصد و هم رسیدن به واقع در تحقق احسان دخالت داشته و هر دو مورد با هم عنصر تشکیل دهنده احسان و بیان گر مفاد آن می باشند. (محمدی، ۱۳۷۴، ص ۴۱)

برخی نیز با استناد به عرف، هم قصد احسان و هم مطابقت با واقع را معتبر دانسته، با این بیان که شکی نیست، که مراد از عناوین، معنای حقیقی آنها است، منتهی بحث در این است، که آیا در معنای حقیقی و واقعی که هدف اصلی است، قصد و اعتقاد هم همانند عناوین قصدیه دخالت دارد؟ یا خیر؟ به تعبیر دیگر، تحقق معنای الفاظ با قصد همراه است؟ یا صرفاً دفع ضرر واقعی، کافی است؟ یا هر دو مورد نظر است؟ یعنی مطابقت با واقع قصد احسان؟ به حسب عرف باید گفت: هر دو، مقصود و معتبر است. نهایت این که اگر عملی از شخص صادر شد، که از حیث واقع احسان نبود، لکن قصد احسان داشت، محسن محسوب نمی شود. ولی از جهت تکلیف شرعی معذور است، لذا از نظر عرف هر دو امر یعنی مطابقت با واقع و قصد احسان لازم است و یکی از آن دو در تحقق احسان کافی نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۸۸)

در تعریفی که شیخ طوسی (ره) از احسان ارائه نموده نیز صرف حسن نیت، کافی نیست، ایشان آورده‌اند: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغير لینتفع به مع تعریه من وجوه القبح» یعنی احسان به معنی منفعت رساندن به دیگری است، به این منظور که آن منتفع گردد، مشروط بر آن که از هرگونه زشتی مبرا باشد. (طوسی، بی تا، ص ۲۹۱) البته در مورد این مسأله مورد مناقشه که چه اعمالی محسنانه محسوب می‌شود؟ و آیا فقط احسان واقعی موجب سقوط ضمان می‌شود؟ یا این که صرف داشتن قصد نیکی و احسان از سوی شخص محسن برای سقوط ضمان کافی است؟ نظریات مختلفی چون نظریه جلب منفعت، نظریه دفع ضرر، نظریه مختلط (دفع ضرر و جلب منفعت) ارائه شده است، که از بیان آن‌ها صرف نظر می‌شود.

۲.۸.۲. استیمان

صاحب عناوین ابتدا استیمان را تعریف نموده است، ولی در خلال بحث این طور آورده است:

«ان الاستیمان عبارة عن اذن المالك او الشارع فی قبض المال او التصرف فيه لمصلحه المالك لا لمصلحه القابض نفسه و لا للمركب منها...» (میرفتاح، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۸۳)

«استیمان عبارتست از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دوی آن‌ها».

لذا می‌توان گفت: این قاعده بیان می‌دارد امین ضامن نیست. مگر در صورت تعدی و تفریط. مثلاً مستأجر در عقد اجاره، وکیل در عقد وکالت و مستعیر در عقد عاریه، از آن جهت که امین محسوب می‌شوند، چنانچه نسبت به ناقص یا تلف شدن کالایی که از طرف مقابل در اختیار آن‌ها می‌باشد، مرتکب تقصیر - تعدی و تفریط - نشده باشند، ضامن نیستند.

بنابراین عناصر استیمان عبارتند از حفظ مال برای مالک استفاده از منافع مال برای متصرف، اذن مالک یا شارع در نگاه‌داری یا در تصرف، نداشتن تعدی و تفریط.

۳. مبانی مصونیت مدنی دولت با توجه به مبانی مسئولیت مدنی

اگر به پیروی از اندیشمندان حقوق هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی را جبران خسارت زیان دیده و ترمیم زیان وارده بدانیم، دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. به ویژه با توجه به نقشی که دولت‌های امروزی در جامعه ایفا می‌کنند، و به مقتضای آن در تمامی شئون اجتماعی به‌طور همه‌جانبه مداخله می‌ورزند و احتمال انجام اعمال ضمان‌آور برای آن‌ها بسیار است. به عنوان نمونه، «باید خسارت مادی ناشی از بازماندن از فعالیت اقتصادی اشخاص و یا خسارات معنوی ناشی از کسر حیثیت و اعتبار اجتماعی اشخاص را جبران نمایند».

۳.۱. مسئولیت حکومت به جای کارمند

به گفته نویسندگان (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۴۰) مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خود مسئولیتی مستقیم است. به این ترتیب که هرگاه کارمند دولت مرتکب عمل زیان‌بار شود، دولت نه به سبب خطا یا مسئولیت کارمند که به دلیل خطای خود مستقیماً عهده‌دار مسئولیت خواهد بود. در این معنا مسئولیت دولت تابع مسئولیت کارمند نیست، بلکه به صرف صدور خطای زیان‌بار از کارمند، اداره مسئول جبران خسارت است. به عبارت دیگر عمل به دولت منسوب می‌گردد، بدون آن‌که ابتدا آن را به کارمند عامل ورود زیان نسبت دهیم. نظریه مسئولیت حکومت یا به تعبیری دولت به معنی اعم یا به تعبیری بیت‌المال به جای مستخدم دولت نظریه‌ای است، که در آثار نویسندگان درباره کارمندان دولت و قضات دیده می‌شود.

به عقیده نویسندگان (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۴۰) ضابطه مسئولیت حکومت به جای کارکنان، را در حقوق ما می‌توان در مسئولیت مدنی قضات که به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است و یکی از بارزترین جلوه‌های مسئولیت مدنی دولت (به معنی اعم) نسبت به اعمال کارکنان خود به شمار می‌رود، مشاهده نمود. اصل ۱۷۱ مقرر می‌دارد:

«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 غیراین صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود».

البته حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند، که اگر تقصیر در حکم عمد باشد یعنی برای مثال قاضی بدون خواندن کتاب‌ها و رویه قضایی و بدون مشورت با همکاران شتاب‌زده تصمیم ناروایی بگیرد و یا آن‌که حقیقت را فدای انگیزه‌ها و آمال سیاسی و اخلاقی خود گرداند، این‌گونه اعمال را که عرف قضایی نمی‌پسندد، نیز باید در حکم عمد دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ش ۱۵۹)

در فقه امامیه مطالعه آثار فقها نیز به خوبی مؤید این معناست، که: مسئولیت جبران خسارات ناشی از خطای قاضی به عقیده مشهور از بیت‌المال است. (ابن‌بابویه، ۱۳۹۰ق، ص ۶۹) بنابراین قاضی مسئول خطاهای عمدی و یا در حکم عمد خود است، که در قانون اساسی به تقصیر تعبیر شده است. این نکته را نیز باید افزود، که ملاک و ضابطه سنجش تقصیر قاضی و شیوه رفتار یک قاضی متعارف است که خطای حرفه‌ای نامیده می‌شود. به گفته نویسندگان تعبیر تقصیر دادرس بر مبنای خطای حرفه‌ای، وسیله‌ای است برای تعدیل مسئولیت او و سازگار کردن آن با خطرهای احتراز ناپذیر شغل قضاوت است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ش ۱۵۹)

با توجه به این‌که شغل نمایندگی مجلس نیز شغلی پرمسئولیت است. شاید بتوان با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت از اصل ۱۷۱ این مطلب را در خصوص کارمندان نیز بیان داشت. یعنی اگر خطای حرفه‌ای کارمند در چهارچوب وظایف باشد و عمدی یا در حکم عمد نباشد، دولت (به معنی اعم) مسئول جبران خسارت است. چنان‌که مقتضای قاعده «صاحب غنیمت صاحب غرامت است» این است، که خسارات وارد، باید از مال دولت و نه از مال کارمند، پرداخت شود.

مقتضای قاعده «مال هیچ فردی بی‌ارزش نیست» نیز این است، که چون حکومت به منظور رعایت جامعه و نظام اسلامی تخلف و اضرار کارمند به دیگران را تجویز نموده و برخی از مشاغل دولت را که مستلزم وقوع تخلف است، پذیرفته که بایستی خساراتی را که به واسطه عمل آنها به افراد وارد می‌شود، جبران کند. اگر تجویز ارتکاب برخی تخلفات برای نماینده و اعطای حق مصونیت به او یک نوع قانون‌گذاری در جهت مصالح نماینده، نه عنوان نمایندگی باشد، در این صورت ضامن ضرر و زیان ناشی از استفاده از حق مزبور، نماینده است و دولت هیچ‌گونه ضمانتی نخواهد داشت. بدون شک تجویز ارتکاب برخی افعال ضرری برای دیگران توسط کارمندان در صورتی است، که آن افعال از لوازم شغل آنها باشد.

در حقوق موضوعه مبنایی که برخی از نویسندگان و به‌ویژه پیروان نظریه تقصیر برای انتساب مستقیم مسئولیت عمل زیان‌بار کارمند به سازمان یا مؤسسه دولتی برگزیده‌اند، نظریه مسئولیت اشخاص حقوقی است، گفته می‌شود که هر اداره یا ارگان یا نهادی چون مجلس، یک شخص حقوقی عمومی است و مانند هر شخص حقوقی مسئول اعمال زیان‌بار خود است. اعمالی که کارمندان اداره به نام شخص حقوقی انجام می‌دهند، اعمال منسوب به این شخص به شمار می‌آیند. زیرا کارمندان به مثابه‌اندام‌های این شخص محسوب هستند، پس خطای کارمند در حین انجام وظیفه خطای شخص حقوقی است. این قاعده از مفهوم شخصیت حقوقی نشأت گرفته است.

البته منطبق حقوقی ایجاب می‌کند، که در جهت تأمین هرچه بهتر عدالت در مورد خطاهای شخصی نماینده در حین انجام وظیفه. یعنی تقصیرهای عمدی و سنگین او به جای آن‌که تنها حکومت مسئول باشد، نماینده و حکومت به صورت جمعی مسئول خواهند بود. برخی دیگر با تأکید بر این که شخص حقوقی نباید از نتایج اعمال کارکنان خود برکنار بماند، آورده‌اند مسئولیت شخص حقوقی نسبت به اعمال کارمندان به مواردی اختصاص دارد، که کارمندی در اجرای عملی که به نمایندگی از شخص حقوقی انجام می‌داده، خسارت را در نتیجه خطای خود به بار

آورده باشد. بنابراین در خصوص اعمالی که نیابت‌بردار نیست اگر عمل کارمند منتهی به خسارت شود، هرچند که در حین انجام وظیفه‌اش باشد، مسئولیت شخصی او را در پی خواهد داشت. چنین عملی به شخص حقوقی منسوب نمی‌گردد. زیرا اگر قانون‌گذار شخصی را مسئول دیگران قرار دهد، این تضمین باعث از بین رفتن مسئولیت خطاکار در چنین مواردی نمی‌شود، به‌طور مثال در اتلاف و تسبیب نمایندگی راه ندارد، پس اگر کارمندی در حین کار مال متعلق به دیگری را تلف کند، شخصاً مسئول خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۳۱۸)

عده‌ای دیگر فارغ از این مباحث مسئولیت مستقیم دولت را بیشتر متکی بر نظریه تضمین حق می‌دانند، حمایت از حقوق شهروندی که از عمل کارمند یک سازمان عمومی زیان‌دیده است، اقتضا می‌کند که آسان‌ترین طریق برای جبران خسارت او برگزیده شود. اعتقاد و التزام به مسئولیت مستقیم دولت بهترین راه‌حل برای حصول این نتیجه است. (به نقل از: غمامی، ۱۳۷۶، ص ۴۳) البته به عقیده ریورواستاد فرانسوی، مبنای عمومی مسئولیت مدنی دولت نه بر تقصیر که تنها بر خطر ایجاد شده از اعمال او قرار دارد. در قوانین داخلی رگه‌های از مسئولیت حکومت یا بیت‌المال دیده می‌شود، مثلاً ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«هرگاه ثابت شود، که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی نموده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است. ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه بر عهده بیت‌المال خواهد بود. نظر به این‌که دیه علاوه بر جنبه کیفری ماهیتی مدنی نیز دارد، خاصه آن‌جا که از سوی دولت پرداخت می‌شود، به منظور جبران خسارت است. بنابراین این ماده یک مسئولیت بدون تقصیر برای دولت مقرر داشته، که مبتنی بر نظریه خطر است. یعنی عمل تیراندازی مأمور دولت خطری نامتعارف ایجاد نموده که در نتیجه آن به دیگران خسارت وارد شده است. لذا دولت باید تاوان ایجاد این خطر را بپردازد. چراکه به وجود آوردن این محیط خطرناک منسوب به او است.

البته لازم به ذکر است که به گفته حقوق دانان با توجه به ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی برای کارفرمایان فرض تقصیر نموده است. در این باره نیز می توان گفت: که نظام حقوقی ما از نظریه تقصیر پیروی کرده است و نظریه ایجاد خطر در نظام حقوقی ایران مورد استعمال نیست.

نتیجه گیری

هرگاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دستیابی به هدفی که اداره از او خواسته است، انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیر عمدی گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و دولت مسئول جبران خسارت است. ولی اگر رفتار زیان بار او برای انجام وظیفه نباشد و عمداً صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به شمار می رود. همچنین هرگاه رفتار او خطای فاحش باشد، در این صورت نیز در حکم عمد بوده و ضمان آور خواهد بود.

1- liable or responsible

۲- لفظ مسئول چهار بار بصورت مفرد و یک بار به صورت جمع در قرآن کریم به کار رفته است. آیه ۳۶ سوره بنی اسرائیل که بیان می‌دارد «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» و آیه ۳۸ همین سوره «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا» در آیه ۱۷ سوره فرقان نیز آمده «لَهُمْ فِيهَا مَا يَشَاءُونَ خَالِدِينَ كَانَ عَلَى رَبِّكَ وَعْدًا مَسْئُولًا» در آیه ۲۳ سوره انبیاء نیز آمده «لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ»

۳- برای مطالعه علت این تفاوت تعبیر رجوع کنید به: محمد خزانلی (۱۳۳۹)، مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر، تهران، انتشارات موسوی، ص ۳.

4 -Prosser; William , Law of Torts P 15

- ۵- قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۲۳۱.
- ۶- قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۲۳۳.
- ۷- قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۱۹۴.
- ۸- قرآن کریم، سوره مبارکه توبه، آیه شریفه ۹۱.

منابع

منابع فارسی

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۵۳)، *حقوق اداری ایران*، تهران: دانشگاه تهران.
۲. ارشدی، علی‌یار (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی و شرح و نقد قانون اساسی ایران*، تهران: انتشارات سرمدی.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی*، جلد ۱. تهران: انتشارات اسلامی.
۴. بهرامی‌احمدی، حمید (۱۳۸۵)، *جزوه درس مسئولیت مدنی*، تهران: دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۵. بهرامی‌احمدی، حمید (۱۳۸۵)، *سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی تهران: دوره کارشناسی ارشد*، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۶. جعفری‌لنگروی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط*، تهران: گنج دانش.
۷. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *ترمیم‌لوازی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. جلیلود، یحیی (۱۳۸۷)، *مسئولیت مدنی قضات و دولت در حقوق ایران*، فرانسه، آمریکا و انگلیس، تهران: نشر یلدا.
۹. خزائلی، محمد (۱۳۳۹)، *مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر*، تهران: انتشارات موسوی.
۱۰. درودیان، حسنعلی (۱۳۶۹)، *جزوه مسئولیت مدنی*، تهران: دانشگاه تهران.
۱۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، *لغت‌نامه؛ دوره جدید*، جلد ۱۴، تهران: چ ۲، دانشگاه تهران.
۱۲. شکاری، روشنعلی (۱۳۸۵)، *جزوه درسی قواعد فقه*، تهران: دوره کارشناسی دانشگاه امام صادق (ع).

۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، آثار قراردادها و تعهدات، حقوق مدنی جلد ۱، تهران: مجلد.

۱۴. صفار، محمدجواد (۱۳۷۳)، شخصیت حقوقی، تهران: دانا.

۱۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۸)، حقوق اداری، جلد ۲، تهران: گنج دانش.

۱۶. غمامی، مجید (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت، تهران: دادگستر.

۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، وقایع حقوقی، تهران: انتشارات دادگستر.

۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران: انتشارات برنا.

۱۹. معین، محمد (۱۳۶۲)، فرهنگ معین، جلد ۳، تهران: انتشارات امیرکبیر.

۲۰. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۷۹)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت.

منابع عربی

۱. ابن بابویه، شیخ صدوق (۱۳۹۱ق.)، من لایحضره الفقیه، تهران: انتشارات اسلامیه.

۲. ابن منظور، جمال الدین محمد بن الکریم (۱۴۰۹ق.)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.

۳. الحسینی المراغی، السید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق.)، العناوین الفقهیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۲)، مکاسب، قم: اسماعیلیان.

۵. بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۱)، القواعد الفقهیه، جلد ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۶. الموسوی الخمینی، روح الله (۱۳۷۴)، تحریر الوسیله، تهران: اسماعیلیان.

۷. الموسوی الخمینی، روح الله (۱۳۸۷)، الرسائل، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

۸. الخوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۴)، مصباح الفقاهه، نجف: المطبعة الحیدریه.

- ۱۰۲ ولی رستمی و علی بهادری جهرمی
۹. خوانساری، جمال‌الدین محمد (۱۳۴۷)، شرح غررالحکم و دررالکلم، تهران: دانشگاه تهران.
۱۰. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (بی‌تا)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت: دارالمعرفه.
۱۱. جبعی‌العاملی، علی بن احمد (شهیدثانی) (بی‌تا)، شرح لمعه، قم: مؤسسه آل‌بیت.
۱۲. جبعی‌العاملی، علی بن احمد (شهیدثانی) (۱۴۱۳ق.)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۱۳. حرالعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق.)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۱۴. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۷ق.)، الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، نجف: مطبعه النجف.
۱۶. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۷ق.)، عروه الوثقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۷. طریحی، فخرالدین (۱۳۶۷)، مجمع‌البحرین، تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
۱۸. عامر، حسین (۱۹۵۶م.)، المسوولیه المدنیه التقصیریه و العقودی، مصر: بی‌نا.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق.)، القواعد الفقهی، قم: مکتبه مهر.
۲۰. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی‌تا)، قاموس المحيط، بیروت: دارالفکر.
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۶)، اصول کافی، کتاب معیشت باب ضرار حدیث ۲. تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
۲۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۷ق.)، شرایع الاسلام، تهران: المکتبه العلمیه الاسلامیه.
۲۳. مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق.)، العناوین، تهران: مؤسسه نشر اسلامی.

۲۴. نائینی، میرزا حسین (بی تا)، *منیه الطالب* تقریر به وسیله شیخ موسی خوانساری،

قم: چاپخانه حیدری.

۲۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲)، *القواعد الفقهیه*، قم: دارالعلم.

۲۶. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، *جواهرالکلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۲۷. نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ ق.)، *عوائد الایام*، قم: انتشارات بصیرتی.

قوانین

۲۸. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲۹. قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹.

پایگاه‌های اینترنتی

1. <http://www.ecprd.org/Doc/publica/OTH/RulesParllmmu.pdf>
2. http://www.canlii.org/doc/ca_sta/p-1/sec7.html
3. <http://www.hoqouq.com/article91.html>
<http://www.hoqouq.com/modules.php?name=News&file=article&sid=91>