

مسئولیت مدنی دولت از دیدگاه فقهی

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۰/۱۲

تاریخ تأیید: ۹۰/۹/۲۶

محمد صالحی مازندرانی*

چکیده

در نظام‌های حقوقی جدید، مسئولیت مدنی دولت، اندیشه‌ای جدید است. اصل عدم مسئولیت دولت تا نیمه نخست قرن نوزدهم میلادی، یکی از نتایج حاکمیت به شمار می‌رفته است که دولت‌ها و دیگر نهادهای عمومی در همه کشورهای جهان، خود را مسئول جبران زیان‌های وارده توسط اتباع خود ندانسته، اصل عدم مسئولیت را نتیجه ساده و منطقی اصل حاکمیت کشور می‌دانستند. حتی در حقوق رم که اندیشه مسئولیت و جبران خسارت وجود داشت، دولت امپراتوری به هیچ‌وجه قابل تعقیب نبود و تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت در این نظام حقوقی، وصفی بود که فقط بر رفتار اشخاص خصوصی منسوب می‌گشت.

در مقررات حقوقی ایران، برای نخستین بار در سال ۱۳۳۹ آن هم به صورت مجمل، در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، به مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیانبار مستخدمان اشاره شده؛ ولی پس از پیروزی انقلاب در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و نیز در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، به مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیانبار برخی مستخدمان تصریح شده است. از آنجا که براساس اصل ۴ قانون اساسی، همه قوانین و مقررات باید بر مبنای فقهی مبتنی باشد و فی‌الجمله پذیرش اصل مسئولیت مدنی دولت در فقه غیرقابل انکار است، با این حال باید اذعان داشت در نظام حقوقی ایران درباره مبنای فقهی مسئولیت مدنی دولت، مطالعه مستقل و جدی صورت نگرفته است. در این مقال سعی ما بر احصای ادله قابل استناد فقهی و بررسی میزان دلالت آنها در حد بضاعت یک مقاله است.

واژگان کلیدی: مسئولیت، مسئولیت مدنی، دولت، بیت‌المال، مستخدمان، کارگزاران.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه قم (m_salehimazandarani@yahoo.com).

مقدمه

در ذیل به برخی از مفاهیم مرتبط به موضوع به اختصار اشاره می‌شود:

الف) مسئولیت: مسئولیت مشتق از سؤال بوده، در زبان عربی مصدر صناعی یا جعلی و به معنای ضمانت، ضمان تعهد و مؤاخذه است. مسئولیت چیزی با کسی بودن یعنی به گردن او، در عهده او و در ضمان و پای‌بندانی او بودن است. مسئول، صفت مفعولی از مصدر سؤال به معنای «پرسیده‌شده»، کسی است که از او سؤال کنند و به معنای مورد بازخواست نیز آمده است؛ بنابراین مسئول بودن یعنی متعهدبودن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۱۰۹۰۶).

مسئولیت در اصطلاح، عملی است قائم به شخص که این عمل، یا خروج از مسائل اخلاقی است و یا خروج از اوامر و نواهی قانون. در صورت اول، مسئولیت اخلاقی و در صوت دوم، قانونی است (الذنون، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۳).

مسئولیت در علوم گوناگون با توجه به تناسب موضوع و هدف آن علم، به صورت‌های گوناگونی تقسیم شده است؛ از قبیل: مسئولیت اخلاقی، سیاسی، اداری، آموزشی، اخلاقی و....

مسئولیت مدنی در جایی مطرح می‌شود که پای ضرر در میان باشد و این ضرر ممکن است متوجه شخص معین و یا اجتماع باشد. در غالب مبانی مسئولیت مدنی، هیچ‌گونه رابطه‌ای با نیت و وجدان عامل زیان ندارد و این مسئولیت حتی متوجه شخصی است که قصد خیر داشته، با این وجود به دیگری ضرر وارد آمده است.

ب) ضمان: در لغت به معنای التزام، تعهد و کفالت آمده است که بیشترین کاربرد آن در تعهد است؛ تعهد به جبران خسارت و یا تعهد به برگرداندن عوض. برخی حقوقدانان در تفسیر ضمان می‌نویسند: «ضمان در فقه به صورت مطلق در معنای مسئولیت اعم از مسئولیت مدنی و کیفری استعمال شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۳۲۵).

در عرف نیز به استقرار و ثبوت چیزی در عالم اعتبار به عهده ضامن، ضمان اطلاق می‌شود.

ج) دولت: دولت در دو مفهوم عام و خاص مورد استعمال قرار می‌گیرد. قوه مجریه

مفهوم خاص و حاکمیت در قالب همه قوا و نهادهای عمومی مفهوم عام آن را تشکیل می‌دهد. منظور از دولت در این مقاله، مفهوم عام آن است؛ اگرچه قوه مجریه به عنوان متولی و مسئول خزانه عمومی و بیت‌المال ایفای نقش می‌کند.

ب) **بیت‌المال:** بیت‌المال در لغت به مکان حفاظت از اموال - اعم از عمومی و خصوصی - اطلاق می‌شود که در فقه نام یکی از نهادهای دولت اسلامی است. در صدر اسلام، نخست از آن به «بیت مال المسلمین» و سپس «بیت‌المال» تعبیر می‌شد و منظور مکانی بود که در آن اموال عمومی و منقول نگهداری می‌شد. به تدریج بر اموال عمومی مسلمانان یعنی وجه نقد، اشیای منقول، اراضی و... اطلاق شد (ابن‌فرا، ۱۹۳۸، ص ۲۵۱ / ماوردی، ۱۹۹۰، ص ۳۵۴).

پس از تأسیس نهاد بیت‌المال و برقراری دیوان‌های اداری، بیت‌المال به صورت مؤسسه مالی ناظر بر درآمدها و مصارف دولت اسلامی درآمد و از آن پس همان مالیه نظام اسلامی بود؛ بنابراین در مواردی که در متون روایی و فقهی، مسئولیت بیت‌المال مطرح می‌شود، به مفهوم عدم مسئولیت شخصی و پرداخت از خزانه عمومی است که امروزه از آن به مسئولیت دولت تعبیر می‌شود.

حال با توجه به مطالب مذکور، مباحث مطرح را درباره این پرسش طرح می‌کنیم. از آنجا که در نظام حقوقی ایران، مسئولیت مدنی دولت به مفهوم عام یعنی حاکمیت پذیرفته شده است و مطابق اصل ۴ قانون اساسی، همه مقررات باید هماهنگ با مقررات اسلامی باشند، در مقررات فقهی، مسئولیت مدنی دولت چگونه قابل توجیه است؟ باید اذعان کرد هرچند درباره اصل مسئولیت دولت، نصوص متعددی وارد شده است و در جهت آن نصوص، مباحث مفصلی در فقه طرح شد؛ همانند پرداخت دیه مقتول که قاتلش نامشخص است و یا مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیانبار خطایی قاضی؛ ولی درباره مسئولیت مدنی دولت در غیر از موارد مذکور، هیچ نصی در متون روایی و فقهی ملاحظه نمی‌شود. با این حال، با تلاش صورت گرفته توانستیم به برخی متون روایی و یا قضایای تاریخی دسترسی یابیم که به نظر بتوان در جهت پرسش مطرح، بدان استمداد و استناد جست؛ بنابراین برای پاسخ به پرسش مذکور، مستندات فقهی را در دو گروه روایات و قواعد فقهی

مورد بررسی قرار می‌دهیم. هرچند دلالت برخی مستندات تمام و کامل نیست؛ ولی در صورت تلفیق و ملاحظه یک‌جای آنها این امکان را به عمل می‌آورد که برخی مؤید برخی دیگر قرار گرفته، در نهایت نظریه مسئولیت مدنی دولت براساس آموزه‌های فقهی اثبات شود.

۱. مستندات روایی مسئولیت مدنی دولت

در ذیل، نخست به مستندات روایی شیعه و سپس مستندات اهل سنت اشاره می‌گردد.

۱-۱. مستندات روایی شیعه

در این مبحث، به سه روایت قابل استناد درباره مسئولیت ناشی از خطای قاضی، خطای والی و حاکم اسلامی اشاره می‌کنیم.

۱-۱-۱. خطای قاضی

مهم‌ترین دلیلی که در کتب فقهی بر مسئولیت مدنی دولت مورد استناد قرار گرفته، روایت منقول از امام علی علیه السلام است که با دو سند مختلف در کتب روایی شیعه و آن هم درباره تصمیمات نادرست قضایی نقل شده است که فرموده‌اند: «انّ ما أخطأت القضاة فی دمّ أو قطع فعلی بیت‌المال المسلمین». با توجه به اهمیت این روایت در اثبات مسئولیت مدنی دولت، لازم است از جهت سند، دلالت و قلمرو مورد ارزیابی قرار گیرد.

الف) سند حدیث: حدیث منقول از امام علی علیه السلام به دو صورت مسند و مرسل نقل شده است. در جوامع حدیثی شیعه فقط مرحوم کلینی در کتاب کافی آن را به صورت مسند نقل کردند:

علی بن ابراهیم عن أبيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن أبي مریم عن أبي جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام أنّ ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع فعلی بیت مال المسلمین (کلینی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۳۵۴، ح ۳).

در جوامع حدیثی دیگر شیعه، از جمله شیخ طوسی در تهذیب الاحکام و شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه آن را به صورت مرسل و به نقل از اصبع بن نباته چنین نقل کردند: روی الأصبع بن نباته أنه قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام أنّ ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع فهو

علی بیت مال المسلمین (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۳۱۵، ح ۸۷۲ / صدوق، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۷، ح ۲۲۳۱).

روایت منقول در کافی، از نظر علم رجال، سندی معتبر محسوب می‌شود که برخی فقیهان از آن به معتبره (خویی، الف) [بی تا]، ج ۱، ص ۱۶۴) و برخی دیگر به موثق تعبیر کردند (تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۶۶). مرحوم مجلسی نیز در *مرآة العقول* می‌گوید: «حسن او موثق و علیه فتوی الاصحاب» (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۱۷۴).

اما روایت منقوله با سند *اصبغ بن نباته*، علاوه بر ارسال، به واسطه وجود حسین علوان کلبی و عمرو بن ثابت در میان راویان آن تضعیف شده است.

با این حال، استناد به روایت *اصبغ بن نباته* به دو جهت قابلیت استناد در اثبات مسئولیت مدنی دولت دارد:

۱. روایت *اصبغ بن نباته* از لحاظ متن همانند موثقه *ابی مریم* است و به همین دلیل مؤید به مفادش می‌باشد.

۲. روایت مذکور در موارد متعدد، مورد عمل فقها قرار گرفته، به استناد آن فتوا صادر شده است و بنا بر نظر مشهور، عمل فقیهان به مضمون خبر *ضعیف السند* باعث جبران ضعف سندی آن می‌شود.

ب) دلالت حدیث: آنچه در دلالت حدیث مهم می‌نماید، مفهوم «أخطأ» است که غالب اهل لغت، واژه‌های «خطیء، خطأ و أخطأ» را به معنای «اشتباه غیر عمدی» گرفته‌اند (جوهری، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۴۷ / ابن منظور، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۱۴ / طریحی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۱۲۵)؛ ولی *ابن اثیر* در کتاب *النهاية*، «أخطأ» را به گونه‌ای معنا کرده است که شامل اشتباه عمدی نیز می‌شود (ابن اثیر، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۴۴).

با وجود این، نمی‌توان به طور قاطع گفت هر جا واژه *خطا* و دیگر مشتقات آن به کار رفته باشد، به معنای اشتباه غیر عمدی است، بلکه باید مفهوم آن را با توجه به قرائن موجود در کلام، مورد مذاقه قرار داد و درباره موضوع مورد بحث، با توجه به قرائن و امارات و قواعد مسلم فقهی، مفاد روایت به طور قطع شامل خطای عمدی نمی‌شود.

فقیهان در مقام استفاده و استناد به آن، مفاد روایت را منصرف از تقصیر دانسته‌اند؛ بر این اساس، مرحوم *مولی محمد تقی مجلسی* در شرح عبارت «انَّ ما أخطأت القضاة»

می نویسد: «اجتهاداً أو غلطاً أو نسیاناً»؛ یعنی در صورتی مسئولیت ناشی از تصمیم نادرست قاضی بر عهده بیت‌المال است که در نتیجه اجتهاد، غلط و نسیان حکم نادرست صادر شده باشد (مجلسی، ۱۳۹۹، ج ۶، ص ۲۵).

صاحب‌جوهر در این باره می نویسد: «فلو أخطأ فأتلف ثم ظهر الخطأ في الحكم ولم يكن مقصراً في الاجتهاد لم يضمن» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۰، ص ۷۹). عدم مسئولیت قاضی بر عدم تقصیر او مترتب شده است. صاحب‌عروه نیز می نویسد: «اگر خطای حاکم در حکمش معلوم گردد و حاکم مقصر و یا جائز نباشد، براساس روایت اصبح، دیه از بیت‌المال پرداخت می شود» (طباطبایی یزدی، ۱۳۱۷، ص ۲۴).

ج) قلمرو دلالت: ظاهر اطلاق «دم»، اقتضا می کند در همه صورت‌ها، اشتباه قاضی که خون بی‌گناهی ریخته شود، خواه به موجب اجرای حد - مثل حکم رجم - یا به جهت قصاص [چون بر آن خطای دم صدق می کند]، مسئولیت بر عهده دولت و بیت‌المال است (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۵۱۷) و از سوی دیگر، فقها دلالت خبر را به حالت اشتباه در مجازات حدی - یعنی قتل و قطع - منحصر ندانسته، بلکه با استفاده از تنقیح مناط، حکم آن را به صورت اشتباه قاضی در حکم تعزیری سرایت دادند (خویی، (ب) [بی تا]، ج ۴، ص ۸۴ / ابن‌ادریس حلی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۳۶۱ / حلی، ۱۹۶۱، ج ۴، ص ۲۷۸ / گلپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۹۸).

همچنین، نظر مشهور بر آن است که حتی مسئولیت مدنی ناشی از اشتباه قاضی در حکم و دعاوی مالی نیز بر عهده بیت‌المال است و در این باره به دلایل متعدد از جمله فحوای خبر اصبع‌بن‌نباته استناد شده است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۰، ص ۷۹ / حلی، ۱۹۶۱، ج ۴، ص ۸۶۵ / مکی عاملی، ۱۳۶۸، ج ۱۳، ص ۳۷۵ / خویی، (الف) [بی تا]، ج ۱، ص ۹۷ / سبزواری، [بی تا]، ص ۲۶۳).

نتیجه: دلالت خبر اصبح بر مسئولیت مدنی دولت نسبت به برخی از کارگزاران صریح بوده، با استناد به مبنای مذکور درباره مسئولیت دولت نسبت به اعمال خطایی آنان یعنی اختلال نظام و لزوم حرج و همچنین بهره‌گیری از ادله بعدی به کمک بهره‌گیری از تنقیح مناط، قابلیت تسری به اعمال زیانبار کارگزاران دیگر را نیز امکان‌پذیر می‌سازد.

۲-۱-۱. خطای والی در اجرای مجازات

در فرازی از نامه امام علی علیه السلام به مالک اشتر آمده است:

و إن ابتليت بظلاً و أفرط عليك سوطك أو سيفك أو يدك بالعقوبة فان في الوكزة فما فوقها مقتلة فلا تطمحن بك نخوة سلطانك عن أن تؤدي إلى أولياء المقتول حقهم؛ اگر در مقام اجرای مجازات، مرتکب اشتباه و خطا شدی؛ زیرا چه بسا مشت زدن به کسی نیز باعث مرگ گردد، در این صورت قدرت و مقام موجب آن نگردد که از پرداخت دیه مقتول خودداری کنی.

درباره سند نامه امام، هیچ‌گونه خدشه‌ای بر آن نیست؛ بنابراین بحث ما در این باره فقط در جهت دلالت و قلمرو دلالت آن است.

آنچه از این فرازنامه امام علیه السلام معلوم و مشخص است، حکم خطای کارگزار و حاکم در مقام اجرای مجازات بر پرداخت دیه مقتول است. اگرچه امام علیه السلام در این فرمانش به صراحت دستور پرداخت دیه را از بیت‌المال نداده است؛ ولی از آنجا که خطاب امام علیه السلام به حاکم به عنوان شخص حقیقی نبوده، بلکه به لحاظ شخصیت حقوقی او بوده است، پرداخت دیه را نیز با نگاه به همین شخصیت امر فرمودند و اگر در دلالت این فرمان نسبت به محل پرداخت دیه تردید شود، می‌توان گفت با توجه به اینکه فرماندار منصوب امام دارای همه مناصب حکومتی همچون منصب اجرایی و قضایی بوده است؛ بنابراین خطای او خطای حاکم محسوب شده، با استناد به خبر *اصبح بن نباته*، مسئولیت پرداخت دیه نیز بر عهده بیت‌المال است.

۳-۱-۱. مسئولیت امام در برابر امت

درباره مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیانبار مستخدمانش می‌توان به حدیث نبوی مشهور استناد کرد که چنین فرمودند: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة فالامام راع و هوالمسئول عن رعیتة» (احسائی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۲۹) و در نقل دیگر آمده است: «ألا کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة، فالأمیر الذی علی الناس راع و هو مسئول عن رعیتة».

بر این اساس، همه اشخاص نسبت به زیردستان خود مسئولیت دارند و چون امام و حاکم جامعه به منزله راعی محسوب می‌شود، مسئول اعمال کارگزاران خود می‌باشد. یکی از فقیهان نیز در این باره می‌نویسد: «و للراعی واجبات و علیه حقوق و تبعات و

المسئولية ثقيلة» (حکیم، ۱۴۱۷، ص ۳۶۴)؛ یعنی مدیر و مسئول، وظایف و الزاماتی بر عهده دارد که به تناسب آن الزامات، مسئولیت‌های سنگینی نیز بر دوش اوست. اگرچه مطابق ظاهر روایت، دولت و بیت‌المال نسبت به همه اعمال اشخاص زیرمجموعه خود مسئول است؛ ولی با توجه به نصوص، قواعد و عمومات متعدد، هرگاه اعمال زیانبار ناشی از عمد یا تقصیر باشد، مسئولیت شخصی و بر عهده عامل زیانبار است؛ بنابراین قلمرو دلالت حدیث فقط نسبت به اعمال خطایی کارگزاران قابلیت اعمال دارد (گلپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۰۳).

با وجود این، مشکل سندی در استناد به حدیث نبوی وجود دارد؛ زیرا در جوامع حدیثی شیعه فقط در **عوالی اللثالی** - آن هم به صورت مرسل - نقل شده است که احتمالاً مأخذ روایت از منابع اهل سنت بوده، در آنجا نیز به صورت مرسل نقل شده است.

۱-۲. منابع حدیثی اهل سنت

در این بخش، به موضوع مطرح در مصادر روایی اهل سنت اشاره می‌شود؛ هرچند برخی از این قضایا به وسیله فقیهان شیعه نیز مورد استناد قرار گرفته‌اند.

۱-۲-۱. سقط جنین در اثر ترس احضار حاکم

از جمله دلایلی که می‌توان بر مسئولیت مدنی دولت به آن استناد کرد، قضیه‌ای است که در کتب فقهی از آن به «حکم‌الإجهاز» تعبیر شده، به صورت‌های گوناگونی نقل شده است که خلاصه آن چنین است:

در حضور عمر، راجع به زن بدکاره‌ای سخن به میان آمد و او نیز دستور جلبش را صادر کرد. زن با شنیدن این خبر، از ترس سقط جنین کرد. عمر از حاضران جلسه راجع به مسئولیت دیه جنین پرسید. عثمان و عبدالرحمن بن عوف به لحاظ ولایت و حاکمیت عمر و دارابودن وظیفه تأدیب اهل منکر، او را از مسئولیت مبرا دانستند؛ ولی امام علی^ع در پاسخ عمر فرمودند: اگر پاسخ آن دو نفر براساس اجتهادشان بوده، در اجتهاد خطا کردند، ولی اگر بدون اجتهاد پاسخ گفتند، حقیقت را بر تو مخفی کردند. سپس فرمودند: دیه این سقط بر عهده توست؛ چون فرمان و دستور تو سبب این جنایت محسوب می‌شود (نووی، ۱۴۰۳، ج ۱۹، ص ۱۳).

بیشتر فقیهان اهل سنت با توجه به خبر مذکور، موضوع را از جمله موارد خطای حاکم دانسته‌اند؛ بنابراین مسئولیت را بر عهده بیت‌المال می‌دانند. برخی از فقیهان شیعه از جمله شیخ طوسی در المیسوط (طوسی، [بی تا]، ج ۸، ص ۶۴)، ابن‌ادریس در السرائر (ابن‌ادریس حلّی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۴۷) و شهید ثانی در المسالک (شهید ثانی، ۱۳۶۸، ج ۱۵، ص ۴۸۳) و محقق در الشرائع نیز درباره موضوع مسئولیت را بر عهده بیت‌المال می‌دانند. ابن‌ادریس در این باره می‌نویسد: «مسئله در نزد ما منصوص است که امام علی^{علیه السلام} در قضیه عمر به آن فتوا داده است» (ابن‌ادریس حلّی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۴۷) و محقق در الشرائع چنین می‌گوید:

هرگاه حاکم برای اجرای حد، زن حامله‌ای را احضار کند و آن زن از ترس سقط جنین کند، شیخ طوسی دیه جنین را بر بیت‌المال می‌داند و این نظر شیخ، قوی است؛ زیرا این مورد از جمله موارد خطای حاکم محسوب شده و خطای حاکم نیز بر عهده بیت‌المال است (حلّی، ۱۹۶۱، ج ۴، ص ۱۰۴۷).

آنچه در فهم قضیه و حکم مستنبط مهم می‌نماید، پاسخ امام علی^{علیه السلام} است که فرمودند: «إِنَّ دِيَةَ عَلِيكَ لَا تَكُ أَنْتَ أَفْرَعْتَهَا فَأَلْقَتْ»؛ یعنی دیه بر عهده توست، چون تو او را ترساندی و سقط جنین کرد. از عبارت امام^{علیه السلام} دو حکم قابل استنباط است:

۱. به ظاهر عبارات امام^{علیه السلام} بسنده کنیم و بگوییم خطاب امام^{علیه السلام} به شخص حقیقی عمر بوده؛ بنابراین منظور حضرت، بیان مسئولیت شخصی او بوده است. احتمالاً آن دسته از فقیهانی که با استناد به این روایت، حاکم را ضامن می‌دانند، به ظاهر آن بسنده کردند.

۲. از تمسک به ظاهر عبارت عدول نموده، بگوییم امام^{علیه السلام} با توجه به جایگاه حقوقی عمر او را مورد خطاب قرار دادند و منظور از این عبارت که «تو ضامنی»؛ یعنی مسئولیت بر عهده بیت‌المال است و تو به عنوان مجری و مدیر باید دیه را از بیت‌المال پردازی. با این حال، تمسک به مسئله و روایت مذکور، از دو جهت مشکل دارد:

اولاً، همان‌گونه که شهید ثانی در مسالک گفتند: روایت از طریق قابل اعتماد وارد نشده؛ بنابراین از نظر سند مخدوش است (شهید ثانی، ۱۳۶۸، ج ۱۵، ص ۴۸۳).

ثانیاً، اگر از نظر سند مورد قبول باشد، به واسطه تعارض مفادش با اصول و قواعد فقهی، قابل پذیرش نیست؛ زیرا این مورد از مصادیق خطای محض محسوب شده که

دیه بر عهده عاقله است، نه خاطی و نه دولت. مگر اینکه در مفهوم عاقله بتوانیم توسعه دهیم تا شامل دولت نیز گردد.

۲-۱-۲. درگیری کارگزار در جمع‌آوری زکات

دلیل دیگر بر مسئولیت دولت در برابر اعمال کارگزارانش، نمونه عملی پیامبر اکرم ﷺ نسبت به عمل زیانبار یکی از کارگزارانش به نام ابوالجهم است. مضمون این قضیه که فقط در کتب اهل سنت نقل شده، به نقل از عایشه چنین است:

پیامبر اکرم ﷺ ابوالجهم را برای جمع‌آوری زکات به محلی فرستاد. شخصی راجع به مقدار زکات با ابوالجهم مخاصمه کرد که ابوالجهم با ضربه شمشیری او را زخمی کرد. افراد قبیله‌اش خدمت رسول خدا ﷺ آمده و مطالبه قصاص نمودند. حضرت مبلغی به عنوان دیه پیشنهاد دادند، ولی مورد قبولشان واقع نشد و پس از بالابردن مبلغ پیشنهادی و پذیرش مذاکره‌کنندگان، پیامبر اکرم ﷺ این قضیه را به عموم طائفه‌شان اعلام کرده، چنین فرمودند: تعدادی از قبیله لیث پیش من آمده و درخواست قصاص داشتند و من نیز فلان مبلغ را به عنوان دیه تعیین نمودم؛ آیا مورد قبول شما هست؟ که آنها این توافق را نپذیرفتند. مهاجرین اطراف پیامبر از این قضیه ناراحت شده و اعتراض نموده که پیامبر آنها را امر به سکوت کرد. در نهایت، پس از بالاتر بردن مبلغ دیه، مورد قبول آنها واقع شد (ابن حنبل، ۱۴۱۱، ج ۶، ص ۱۳۲ / ابن ماجه، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۸۸۱).

بر این اساس، با توجه به اینکه ابوالجهم کارگزار آن حضرت در جمع‌آوری زکات بوده، عملش نیز برای مصلحت مسلمانان بود، پیامبر اکرم ﷺ مسئولیت ناشی از خطا را جبران کرد.

در استدلال به قضیه پیش گفته، جهت مسئولیت مدنی دولت اشکال‌های ذیل به نظر می‌رسد:

۱. روایت منقول، از نظر سند ضعیف و غیرقابل استناد است.
۲. مفاد روایت مجمل بوده، از آن پرداخت دیه از بیت‌المال قابل فهم نیست، بلکه مطابق ظاهر روایت پیامبر اکرم ﷺ فقط در مقام مصالحه، مقدار دیه و خسارت را مشخص کرده است.
۳. مطابق ظاهر خبر منقول، عمل ابوالجهم خطای عمدی بوده، چون در خطای

عمدی حق قصاص برای مجنی علیه وجود دارد، آن حضرت در مقام تعیین دیه به گفت‌وگو پرداخته است و طبق قواعد مسلم فقهی، مسئولیت ناشی از اعمال عمدی و تقصیر بر عهده عامل زیان است، نه بیت‌المال و دولت.

۳-۲-۱. جریان کشتار قبیله جذیمه به وسیله کارگزار حاکم

دلیل دیگر که ممکن است بر مسئولیت مدنی دولت در قبال تصمیمات کارگزارانش بدان استناد کرد، روایت معروفی است که در کتب روایی و فقهی اهل سنت به صورت‌های گوناگونی نقل شده است؛ مثلاً نقل ابن‌اثیر که این‌گونه آورده است:

در سال هشتم هجری پس از فتح مکه، پیامبر اکرم ﷺ افرادی از جمله خالد بن ولید را برای دعوت مردم به اطراف و اکناف فرستادند. خالد عازم دعوت قبیله جذیمه شد که افراد آن قبیله در زمان جاهلیت با عوف بن عبد عوف و فاکه بن مغیره درگیر شده، اموالشان را به غارت بردند. خالد به محض ورود به آن قبیله، از آنها خواست سلاح را بر زمین گذارند که آنها نیز پذیرفتند. سپس به همراهان خود دستور حمله را صادر کرد و افراد قبیله جذیمه را به قتل رساندند. هنگامی که خبر به پیامبر ﷺ رسید، دستانش را بلند کرده، فرمودند: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد؛ خدایا آنچه خالد مرتکب شده، براثت و بیزاری می‌جویم». سپس امام علیؑ را به همراه مقداری مال به نزد آن قبیله فرستاد تا دیه کشته‌های آنها را پرداخته، خسارت‌های وارده به اموال را نیز جبران نماید. امام علیؑ نیز همه خسارت‌های مادی آنها را جبران کردند، به گونه‌ای که وقتی از آنها پرسیده شد آیا چیزی از مال و یا خون شما بدون جبران باقی ماند؟ در پاسخ گفتند: خیر! (ابن‌اثیر، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۷۳).

فقیهان اهل سنت از جمله ابن‌حجر، این روایت را در ذیل بابی تحت عنوان «إذا قضی الحاکم بجور أو خلاف اهل العلم فهو رد ای مردود» نقل کردند (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۱۵، ج ۱۳، ص ۱۵۹).

ابن حجر می‌نویسد: «پیامبر اکرم ﷺ خالد را به خاطر خطای در اجتهاد، معذور دانسته، به همین دلیل او را قصاص نکردند». ابن‌ابطال می‌گوید:

بدون هیچ اختلافی در میان فقها هرگاه قضاوت حاکم ظالمانه یا مخالف اجماع باشد، حکمش نقض می‌گردد؛ ولی حکم او مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، به اینکه آیا مبتنی بر اجتهاد بوده که در این صورت مرتکب گناهی نشده است؛ ولی زیان ناشی از آن حکم

بنا به نظر اکثر فقیهان باید جبران گردد و در خصوص اعلام براءت و بیزارى پیامبر اکرم ﷺ از عمل خالد، آمده است: «الحکمة فی تیرئته ﷺ من فعل خالد مع کونه لم یتعاقبه علی ذلک لکونه مجتهداً (همان).

به هر حال، با توجه به قضیه پیش گفته، فقهای اهل سنت (ابن عابدین، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۴۱۸ / ابن قدامه، ۱۴۰۴، ج ۹، ص ۵۸ / ابن رشد قرطبی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۵۱) کارگزار دولت را در قبال زیانهای ناشی از خطای خویش، مسئول ندانسته‌اند و ضمان را بر عهده بیت‌المال می‌دانند؛ زیرا مطابق نقل مذکور، پیامبر اکرم ﷺ نه تنها بر عمل خالد خرده‌ای نگرفت، بلکه دیه کشته‌های او را نیز پرداخت.

به رغم اینکه اصل قضیه مسلم است، با این حال موضوع مذکور نمی‌تواند در موضوع مسئولیت بیت‌المال قابل استناد باشد؛ زیرا:

اولاً، آنچه از منابع روایی و فقهی شیعه به آن تصریح شده است، اعلام انزجار پیامبر اکرم ﷺ و دستور قصاص خالد بن ولید است که بنا به مصالحی، خلیفه اول و دوم از این دستور پیامبر اکرم ﷺ سرپیچی کردند و امام علی ﷺ نیز بارها این موضوع را مورد مذمت قرار داده، فرمودند: شما کسی را به امارت برگزیدید که به دستور رسول الله ﷺ مهدورالدم است.

ثانیاً، در مسئله خالد، جای هیچ اجتهادی نبوده است تا مطابق ادعای برخی از علمای اهل سنت از جمله ابن حزم در المحلی گفته شود، نه تنها عمل او مذموم نبوده، بلکه مثاب و مأجور است. حتی مطابق نصوص مذکور در کتب اهل سنت پیامبر اکرم ﷺ، فرستادگان برای دعوت را از مقاتله و جنگ نهی کردند؛ بنابراین عمل خالد از مصادیق آشکار تقصیر عمدی محسوب شده، مسئولیت مدنی و کیفری نیز بر خودش باید مترتب گردد و جبران خسارت از جانب پیامبر اکرم ﷺ نیز به جهت مسئولیت بیت‌المال، در قبال خطای کارگزارش در این باره وجهی ندارد.

۲. قواعد فقهی

از میان قواعد فقهی، دو قاعده را می‌توان مستند مسئولیت مدنی دولت مورد توجه قرار داد که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. قاعده احسان

بسیاری از فقیهان در موارد گوناگون براساس مفاد قاعده احسان، به مسئولیت دولت نسبت به تصمیمات زیانبار قضایی تصریح کرده‌اند.

صاحب‌جوهر در این باره می‌نویسد: اگر قاضی اشتباه کند و باعث تلف شود، مثلاً اشتبهاً حکم به مالکیت فردی دهد یا حکم به قصاص کند و بعد اشتباه او معلوم شود و در اجتهادش مقصر نباشد، ضامن نیست؛ چون محسن است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۰، ص ۷۹).

ایشان در کتاب شهادت نیز ضمن رد ضمان قاضی، آن را منافی قاعده احسان می‌داند (همان، ج ۴۱، ص ۲۴۱).

در کتاب *أسس القضاء والشهادة*، در توضیح عبارت صاحب شریع «ولو أخطأ فأتلف لم ضمن و كان علی بیت‌المال» آمده است: «یستدل علیه تارة بكون القاضی محسناً و ما علی المحسنین من سبیل و ان الضمان سبیل» (تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۶۶).

در جای دیگر آمده است: «هرگاه قاضی عادل، بدون تقصیر مرتکب خطا گردد، مسئولیتی ندارد، بلکه مسئولیت آن بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا قاضی در عملش محسن بوده، در مقام اصلاح امور و حفظ نظام و خدمت دین و اقامه شعائر و اجرای احکام الهی برآمده است» (گلپایگانی، ۱۴۱۴، ص ۴۰۱ / حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۸۴، ص ۱۱۵).

ممکن است در عدم کفایت قاعده احسان بر مسئولیت دولت نسبت به اعمال زیانبار کارگزارانش گفته شود: به نظر عرف، هم قصد احسان لازم است و هم در واقع باید کار سودمندی محقق گردد (محمدی، ۱۳۷۲، ص ۴۲) و اگر بگوییم صرف اعتقاد احسان کافی است، وجدان این مطلب را تکذیب می‌کند؛ چون ما همیشه در باب مفاهیم بر مبنای حقایق حکم می‌کنیم و هیچ‌گاه اعتقادات اشخاص در حقایق اشیا دخالت نمی‌کند. هر شیء تابع واقعیت خود است و مفاهیمی که در شرع وارد می‌شود، عبارت از همان معانی‌اند که حقیقی است، مگر آنکه قرینه‌ای بر انصراف آن وجود داشته باشد (موسوی بجنوردی، [بی‌تا]، ص ۲۷۷).

براساس نظریه مذکور، هرگاه قاضی با دارا بودن قصد احسان، در قضاوت خود دچار

اشتباه شده، باعث وارد آمدن ضرر شود، از مسئولیت مبرا نمی‌گردد تا مسئولیت بر عهده بیت‌المال مستقر شود؛ زیرا او فقط قصد احسان داشته، در واقع و فعلاً بر او محسن صدق نمی‌کند (تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۶۶).

اما می‌توان گفت اگر شخصی قصد احسان داشته، عمل او طبق موازین عقلی و بنا بر متعارف احسان محسوب شود و اقدام‌کننده نیز در سنجش و بررسی عمل خود تقصیر و تسامحی نکرده باشد و بر حسب تصادف، قصد او با واقعیت منطبق نگردد و در اثر عمل او به محسن‌الیه ضرری برسد، اقدام‌کننده ضامن نیست. به عبارت دیگر، باید عمل عادتاً احسان محسوب شود؛ ولی اگر بر خلاف عادت، باعث تلف و ضرر شود؛ چون بر او «هذا محسن» صدق می‌کند، می‌توان گفت «لا سبیل علیه»؛ یعنی بر او ضمانی نیست (موسوی بجنوردی، [بی‌تا]، ص ۲۷۷).

اگرچه فقیهان با استناد به قاعده احسان، مسئولیت دولت را نسبت به تصمیمات قضایی پذیرفته‌اند؛ ولی در صورتی که استدلال به این قاعده تمام باشد، با توجه به اینکه حکم عدم مسئولیت به جهت احسان مقرر شده است، می‌توان مسئولیت مدنی دولت را نسبت به همه کارگزارانی پذیرفت که در عمل زیانبار آنها نیز قصد احسان ثابت شود.

بر این اساس، با استناد به این قاعده نمی‌توان مسئولیت دولت را ثابت کرد؛ زیرا مفاد قاعده احسان برگرفته از آیه شریفه «و ما علی المحسنین من سبیل» فقط دارای جنبه سلبی است؛ یعنی در مقام جعل و انشای عدم مسئولیت، محسن بوده، در آن جنبه اثباتی وجود ندارد و مشخص نمی‌کند حال که محسن مسئول نیست، پس مسئولیت بر عهده چه شخصی مستقر است. به عبارت دیگر، درباره مسئولیت و عدم مسئولیت شخص دیگر ساکت است؛ بنابراین در این باره باید به ادله دیگر مانند اصل حرمت جان و عدم هدر بودن خون مسلمان و... استناد کرد.

۲-۲. مسئولیت در برابر انتفاع

از جمله ادله‌ای که ممکن است بر مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان‌های حاصله از اعمال کارگزارانش بدان استناد کرد، قاعده معروف «الخراج بالضمنان» است که مستند

آن در کتب روایی معروف اهل سنت به صورت روایت نبوی ﷺ به صورت‌های گوناگون از عایشه نقل شده، در کتب فقهی به صورت‌های گوناگونی تعبیر شده است؛ مانند: «قاعدة التلازم بین النماء والدرك»، «من له الغنم فعليه الغرم ... النقمة بقدر النعمة» و «الغرم بالغنم». هر چند تعابیر گوناگون است، ولی معنا واحد است؛ یعنی «التلازم بین الغرامة والفائدة».

در کیفیت استدلال به این قاعده می‌توان گفت: از آنجا که کارگزاران - خصوصاً قاضی - به مصلحت جامعه مسلمانان عمل می‌کنند و آثار تصمیمات آنها خواه در بخش حق الله و یا حق الناس در تنظیم روابط اجتماعی ظاهر می‌گردد و در آن هیچ‌گونه نفع شخصی ملحوظ نیست؛ بنابراین در مقابل و به حکم قاعده تلازم، جامعه مسلمانان نیز باید بخشی از ضررهای مترتب بر اعمال کارگزاران را تحمل کند.

۲۱

فنون اسلامی / مسئولیت مدنی دولت از دیدگاه فقهی

برخی از فقیهان نسبت به عمل یک صنف از کارگزاران یعنی قاضی، می‌نویسند: قاضی در عملش محسن بوده و در مقام اصلاح امور و حفظ نظام و خدمت دین و اقامه شعائر و اجرای احکام الهی برآمده است و منفعت عمل او یعنی «زجر و منع» به جامعه مسلمین برمی‌گردد و از طرفی بیت‌المال نیز برای پیشبرد مصالح مسلمین فراهم شده است؛ بنابراین غرامت و خسارت‌های ناشی از خطای حاکم بر عهده بیت‌المال است (گلپایگانی، ۱۴۱۴، ص ۴۱ / حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۱۱۵). امتیاز این قاعده بر قاعده احسان آن است که قاعده «الخراج بالضمن» متضمن هر دو جنبه سلبی و اثباتی است؛ یعنی نه تنها کارگزار را از مسئولیت تصمیمات خطایی‌اش میرا می‌داند، بلکه مسئولیت را بر عهده دولت مستقر می‌سازد. مفاد قاعده مبتنی بر نبوی مشهور مذکور در کتب روایی اهل سنت است که در جوامع حدیثی شیعه فقط در کتاب **عوالی اللثالی** / **ابن ابی‌جمهور** / **احصائی** نقل شده است. در **سنن ترمذی**، **سنن ابی‌داود** و کتاب **ابن‌خزیمه** از حیث سند، صحیح تلقی شده و در **تاج‌العروس** آمده است: «ان الترمذی و ابن‌حیان و الحاکم و ابن‌القطان و المنذری و الذهبی صحوه و اتخذ الائمة المقلدون قاعدة من قواعد الشرع بنوا علیه فروعاً واسعة» (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۱۱).

ولی **ابن‌حزم**، سند آن را ضعیف دانسته، چنین می‌نویسد: «لا یصح حدیث الخراج بالضمن» (ابن حزم اندلسی، ۱۹۶۷، ج ۸، ص ۱۳) و در جای دیگر می‌نویسد: «و عهدنا بهم

يَصْحُونُ الْخَبْرَ الْفَاسِدَ الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ».

در فقه شیعه در چند مورد به این قاعده استناد شده است و بر این اساس، در تقریرات بیع مرحوم آیت‌الله میلانی آمده است: «نسلم انجباره بعمل الفقهاء القدامی» در کتاب البیع مرحوم اراکی نیز آمده است: «النبوی المرسل المتلقى بالقبول بين الاصحاب» (اراکي، ۱۴۱۵، ص ۱۴۱).

اما مشهور فقیهان شیعه خبر را ضعیف‌السند و غیرقابل استناد می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۰، ص ۱۰۴ / آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۲۸ / طباطبایی یزدی، ۱۳۱۷، ص ۹۶ / خمینی، ۱۴۱۰، ص ۱۳۱۸).

در صورتی که از ضعف مدرک قاعده صرف نظر شود و آن را به نظر فقیهان قابل جبران به عمل مشهور بدانیم، مهم فهم مفاد آن از جهت دلالت است. درباره مفاد روایت، احتمالات متعددی ذکر شده است. با توجه به اینکه فقط یکی از آن احتمالات مناسب بحث است، به ذکر آن اکتفا می‌شود:

احتمال دارد «الف و لام» در «الخراج»، الف و لام جنس بوده است که در این صورت دلالت بر عموم دارد؛ بنابراین شامل همه موارد، اعم از مسئولیت مدنی و قراردادی است؛ چون منافع در برابر ضمان و مسئولیت قرار گرفته است و پیامبر اکرم ﷺ فقط در مقام تطبیق یکی از مصادیق بر کبرای کلیه برآمده، مورد نیز مخصص نیست. احتمال مذکور، مؤید به کلام امام خمینی در کتاب البیع درباره این روایت است که در فرازی از آن آمده است:

يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنَ الْخَرَجِ، هُوَ الْخَرَجُ الْمَضْرُوبُ عَلَى الْأَرْضِ وَالرَّوْءِ أَيْضاً، وَ مِنَ الضَّمَانِ تَعَهُّدَاتُ وَالِي الْمُسْلِمِينَ تَدْبِيرَ أُمُورِهِمْ وَ سَدَّ حَاجَاتِهِمْ وَ جَمِيعَ مَا عَلَى الْوَالِي فِي صَلَاحِ دَوْلَةِ الْإِسْلَامِ وَ حَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَالْمُرَادُ مِنَ الْخَرَجِ الْمَأْخُوذِ مِنَ الْأَرْضِ وَ غَيْرِهَا مَا عَلَى الْوَالِي مِنَ التَّعَهُّدَاتِ عَلَى إِدَارَةِ الْأُمُورِ (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۰)؛

محتمل است مراد از خراج، مالیات بر زمین و حیوانات باشد و منظور از ضمان نیز تعهدات حاکم اسلامی در پیشبرد کارهای جامعه و برآوردن نیازهای مردم و هر آن چیزی است که بر حاکم جهت تأمین منافع جامعه و مسلمین لازم است.

در این مورد، یکی از نویسندگان می‌نویسد: در حدیث مورد بحث، اگر فرض کنیم اسلام حکومتی ندارد و خراجی نمی‌گیرد تا در مقابل خراج، تعهدی نسبت به ملت

داشته باشد و یا اگر خراج و مالیات می‌گیرد نیز تعهدی نسبت به اداره شئون مملکت ندارد، هیچ‌گاه احتمالاتی جز آنچه در کتاب‌ها آمده است، در ذهن فقیه نمی‌آید؛ ولی اگر فرض شد در چهارچوب حکومت، مسائل فقهی را بیان می‌کند، همان‌گونه که امام توجه داشته است، این احتمال مطرح می‌شود که ظاهراً در کلام غیرایشان موجود نیست (استادی، ۱۳۸۲، ص ۱۶).

آنچه از کلمات فقهای عامه استنباط می‌شود، این روایت مختص باب بیع نیست، بلکه براساس مفاد آن در سایر ابواب نیز حکم شده است. / بوحنیه در قضیه مربوط به تخطی مستأجر از شرط اجاره حیوان گفته است: «لایری علیه شیئاً لان ضمانة فی هذا المدة کان علی المستأجر فخرأجه و منافع له» (حرّ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۱۳، ص ۲۵۵، ح ۱).

بر این اساس، از آنجا که منافع عمل کارگزاران به نفع جامعه بوده است، عمل آنها در جهت مصالح عمومی است؛ بنابراین هرگاه از ناحیه عمل آنها ضرری حاصل آید، جامعه باید ضرر را نیز تحمل کند و تحمل جامعه نیز گاهی در چهره پرداخت غرامت ظاهر می‌شود که مجری آن دولت است. با این حال، چون حدیث «الخراج بالضمنان» از حیث سند ضعیف است و عمل فقهای امامیه نیز به مضمون آن حدی نیست که باعث جبران ضعف سندش شود، بلکه بنا به نقل برخی فقیهان، در جوامع حدیثی شیعه روایاتی مثل صحیحہ/ابی‌ولاد، مفاد آن را تکذیب می‌کند (اراکی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۲). همچنین، از نظر مفاد نیز مجمل بوده، مورد خدشه‌های جدی قرار گرفته است؛ بنابراین این روایت و قاعده مستنبط از آن، صلاحیت اثبات مسئولیت مدنی دولت در برابر اعمال زیانبار کارگزارانش را ندارد.

نتیجه

از بررسی‌های به عمل آمده در فقه، نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

۱. اصل مسئولیت دولت اسلامی در برخی موارد امری پذیرفته شده است؛ همانند مسئولیت دولت نسبت به دیه مقتولی که در اماکن عمومی یافت شده؛ ولی قاتل آن نامشخص است.

۲. محل بحث درباره مسائلی است که در ادبیات حقوقی جدید با عنوان مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیانبار کارگزارانش مطرح است که در این باره نکات ذیل قابل تأمل است:

الف) مسئولیت دولت نسبت به اعمال زیانبار خطایی برخی از کارگزارانش - مثل قضات - منصوص و مورد اتفاق همه فقیهان شیعه و سنی است.

ب) محل اختلاف فقط در مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیانبار خطایی سایر کارگزاران دولتی است که هنگام انجام خدمت، باعث وارد آمدن خسارت می‌گردند. در این باره نیز با توجه به مفاد برخی روایات و قواعد فقهی و همچنین، انظار فقیهان و به کمک الغای خصوصیت روایات ناظر به عدم مسئولیت قضات، می‌توان به عدم مسئولیت شخصی کارگزاران و مسئولیت دولت حکم کرد؛ زیرا اعمال کارگزاران غالباً در جهت مصالح جامعه بوده، نفع آن نیز به جامعه منتهی می‌گردد؛ بنابراین براساس قاعده «التلازم بین النماء والدرك»، شبهه‌ای در مسئولیت دولت به نمایندگی از جامعه باقی نمی‌ماند و در غیر این صورت، اگر بخواهیم براساس قواعد عام مسئولیت مدنی، نتایج اعمال کارگزاران را در همه حالت‌ها بر عهده شخصی آنها گذاریم، چه‌بسا کسی حاضر به پذیرش مناصب دولتی نشود؛ به خصوص مناصبی که درجه ریسک‌پذیری بالایی داشته باشند و این مسئله نیز باعث اختلال نظام می‌گردد که ضرر آن به مراتب بالاتر از تحمل خسارتی است که دولت بخواهد در مقام جبران آن برآید و در تعارض دو قاعده لاضرر، به طور مسلم ترجیح با ضرری است که در مرتبه نازل‌تری قرار دارد.

منابع

١. ابن اثير، مبارك بن ابى كرم؛ نهاية فى غريب الحديث؛ ج ٢، بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٤١٧ق.
٢. ابن ادريس حلى، محمد بن بن احمد؛ سرائر الحاوى الفتاوى؛ ج ٣، ج ٢، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ١٣٦٨.
٣. ابن بابويه، محمد بن على (شيخ صدوق)؛ من لا يحضره الفقيه؛ بيروت: دارالاضواء، ١٤٠٦ق.
٤. ابن حجر عسقلانى، احمد بن على؛ فتح البارى فى شرح البخارى؛ ج ١٣، بيروت: دارالفكر، ١٤١٥ق.
٥. ابن حزم اندلسى، على بن احمد؛ المحلى بالآثار؛ ج ٨، مصر: مكتبة الجمهورية العربية المصرى، ١٩٦٧م.
٦. ابن حنبل، احمد؛ المسند؛ ج ١، بيروت: دارالفكر، ١٤١١ق.
٧. ابن رشد قرطبي، محمد؛ بداية المجتهد و نهاية المقتصد؛ ج ٤، بيروت: دارالفكر، ١٤١٥ق.
٨. ابن عابدين، محمد؛ ردالمختار على الدر المختار؛ ج ٥، دمشق: دارالثقافة والتراث، ١٤٢١ق.
٩. ابن فراء، محمد؛ الاحكام السلطانية؛ بيروت: دارالفكر، ١٩٨٣م.
١٠. ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ المغنى؛ ج ٩، بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.
١١. ابن ماجه، محمد بن يزيد؛ السنن؛ تصحيح محمد فؤاد باقى؛ ج ٢، قاهره: مطبعة مصطفى البابى الحلبي، ١٩٨٥م.
١٢. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ١، قم: نشر ادب حوزه، ١٣٦٣.
١٣. احساى، محمد بن على بن ابراهيم؛ عوالى اللئالى؛ ج ١، ج ١، قم: مطبعة سيد الشهداء، ١٤٠٣ق.

۱۴. آخوند خراسانی، محمدکاظم؛ حاشیه بر مکاسب؛ تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۵. اراکی، محمدعلی؛ البیع؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.
۱۶. استادی، رضا؛ «الخراج بالضمنان»؛ فصلنامه پژوهش‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ قم: دانشگاه قم، ش ۱، پاییز ۱۳۸۲.
۱۷. انصاری، شیخ مرتضی؛ مکاسب؛ قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ق.
۱۸. تبریزی، میرزا جواد؛ اساس القضاء والشهادة؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۵ق.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دانشنامه حقوقی؛ ج ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸.
۲۰. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ صحاح اللغة؛ ج ۱، قاهره: دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۷۰ق.
۲۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۳، بیروت: دار التراث العربی، ۱۴۱۷ق.
۲۲. حسینی شیرازی، سید محمد؛ الفقه (کتاب القضاء)؛ ج ۸۴، ج ۲، بیروت: دارالعلوم، ۱۴۰۹ق.
۲۳. حکیم، سید محمد تقی؛ الفتاوی المیسرة وفق فتاوی السید علی السیستانی؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۷ق.
۲۴. حلّی (محقق)، جعفر بن حسن؛ شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۴، نجف: مطبعة الآداب، ۱۹۶۱م.
۲۵. خمینی، سید روح الله؛ کتاب البیع؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۲۶. خویی، سید ابوالقاسم؛ (الف)؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۱، نجف: مطبعة الآداب، [بی تا].
۲۷. —؛ (ب)؛ مصباح الفقاهة؛ ج ۴، به کوشش محمد علی توحیدی؛ قم: انتشارات وجدانی، [بی تا].

۲۸. دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه دهخدا؛ ج ۱۳، چ ۲ (دوره جدید)، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۲۹. زبیدی، محمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۲، بیروت: دارالکتب الحیاة، ۱۴۱۴ق.
۳۰. سبزواری، باقر بن محمد؛ کفایة الاحکام؛ اصفهان: بی جا، [بی تا].
۳۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه بر مکاسب؛ تهران: [بی نا]، ۱۳۱۷م.
۳۲. —؛ ملحقات عروة الوثقی؛ نجف: چاپ حیدریه، ۱۳۳۹.
۳۳. طباطبایی، سید علی؛ ریاض المسائل؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.
۳۴. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ ج ۱، چ ۲، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷.
۳۵. طوسی، محمد بن حسن؛ الاستبصار فیما اختلف من الاخبار؛ تحقیق سید حسین موسوی خراسانی؛ تهران: چ ۴، دارالکتب العلمیة، ۱۳۶۳.
۳۶. —؛ المبسوط؛ چ ۱، تهران: کتابفروشی مرتضوی، [بی تا].
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۷، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۶ق.
۳۸. گلپایگانی، سید محمد رضا؛ در المنضود فی احکام الحدود؛ تقریر علی کریمی جهرمی؛ ج ۲، چ ۱، قم: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۳۹. لذنون، حسن علی؛ المبسوط فی المسئولية المدینة؛ ج ۱، بغداد: الضرر، [بی تا].
۴۰. ماوردی، علی بن محمد؛ الاحکام السلطانیة والولايات الدینیة؛ بیروت: دارالفکر، ۱۹۹۰م.
۴۱. مجلسی، محمد باقر؛ مرآة العقول فی شرح اخبار الرسول؛ ج ۲۴، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۴ق.
۴۲. مجلسی، محمد تقی؛ روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه؛ قم: چاپ علمیة، ۱۳۹۹ق.
۴۳. محمدی، ابوالحسن؛ قواعد فقه؛ چ ۱، تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۲.
۴۴. مکی عاملی (شهید ثانی)؛ زین الدین بن علی؛ مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۱۳ و ۱۵، قم: انتشارات مطبعة مرتضوی، ۱۳۶۸.

۴۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ قواعد فقه؛ ج ۲، تهران: نشر ميعاد، [بی تا].
۴۶. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ ج ۴۰ و ۴۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
۴۷. نووی، ابوزکریا محی الدین بن شرف؛ المجموع (شرح المهذب)؛ ج ۱۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.