بسم الله الرحمن الرحيم

ماهیت فقهی دولت
و ضمان اقدام های زیانبار آن

سیدضیاء مرتضوی

جامعة المصطفى العالمية
کتابخانه
مجتمع آموزش عالی امام خمینی ره

المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

کتابخانه مجتمع آموزش عالی امام خمینی (ره)
ن، ث:
ش، ث: ۱۰۰۰۶۳

ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زیانبار آن

سیدضیاء مرتضوی

- **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
  وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- **تهیه:** پژوهشکده فقه و حقوق
- **سرویراستار:** محمدباقر انصاری
- **ویراستار:** علیرضا سالوند
- **لیتوگرافی، چاپ و صحافی:** چاپخانه مؤسسه بوستان کتاب
- **چاپ اول:** پاییز ۱۳۹۶
- **شمارگان:** ۱۱۰۰
- **قیمت:** ۴۵۰۰۰ تومان
- **عنوان:** ۴۲۸؛ **مسلسل:** ۶۹۲

همهٔ حقوق برای ناشر محفوظ است.

نشانی: قم، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
تلفن و دورنگار: ۳۷۸۳۲۸۳۳-۰۲۵، ص.پ: ۳۷۱۸۵/۳۶۸۸، کدپستی: ۳۷۱۵۶۱۶۵۹۱
مراکز پخش: ۱. قم، میدان شهدا، تلفن و دورنگار ۳۷۸۳۲۸۳۴-۰۲۵
۲. تهران، خیابان انقلاب، روبروی درب دانشگاه تهران، پاساژ فروزنده
طبقهٔ همکف، واحد ۳۱۲، تلفن: ۶۶۹۵۱۵۳۴
وب‌گاه: www.pub.isca.ac.ir؛ رایانامه: nashr@isca.ac.ir
فروشگاه مجازی نشر: www.shop.isca.ac.ir؛ فروشگاه نشر دیجیتال: www.pajoohaan.ir

سرشناسه:	مرتضوی، سیدضیاء، ۱۳۳۷ـ
عنوان‌ونام‌پدیدآور:	ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زیانبار آن / سیدضیاء مرتضوی؛ تهیه پژوهشکده فقه و حقوق
مشخصات نشر:	قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۶
مشخصات ظاهری:	۶۲۴ص.
شابک:	۴۵۰۰۰۰ ریال: 978-600-195-346-0
وضعیت فهرست‌نویسی:	فیپا
یادداشت:	کتابنامه: ص.[۵۶۷]-۵۱۶؛ همچنین به صورت زیرنویس
یادداشت:	نمایه
موضوع:	اسلام و دولت
موضوع:	مسؤولیت دولت
موضوع:	ضمان (فقه)
موضوع:	خسارت
موضوع:	حاکمیت (فقه)
شناسه افزوده:	دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. معاونت پژوهشی. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. پژوهشکده فقه و حقوق
	BP ۲۳۱/۴م۲م۲ ۱۳۹۶
رده‌بندی کنگره:	
رده‌بندی دیویی:	۲۹۷/۴۸۳۲
شماره کتابشناسی ملی:	۴۹۳۷۵۷۹

فهرست

سخنی با خواننده ____ ۱۵

مقدمه

یکم. موضوع و ضرورت پژوهش ____ ۱۹

دوم. پرسش‌های پژوهش ____ ۲۲

چهارم. قلمرو پژوهش ____ ۲۹

پنجم. فرضیه‌های پژوهش ____ ۳۰

ششم. پیشینه پژوهش ____ ۳۱

هفتم. روش پژوهش ____ ۳۲

هشتم. سپاسگزاری و قدردانی ____ ۳۳

فصل اول: چیستی دولت و قلمرو اختیارات و حاکمیت

گفتار اول: شناخت مفاهیم اساسی ____ ۳۸

امر اول: دولت ____ ۳۸

امر دوم: حکومت ____ ۴۵

امر سوم: حاکمیت ____ ۴۸

امر چهارم: کارکنان دولت ـــــ ۵۴
گفتار دوم: ماهیت دولت و حقوق و تکالیف آن ـــــ ۵۸
امر اول: تحولات دولت و خاستگاه آن ـــــ ۵۸
مطلب یک: تحول دولت در گذر تاریخ ـــــ ۵۸
مطلب دو: روند پیچیده‌شدن ساختار و کارکرد دولت‌ها ـــــ ۶۳
مطلب سه: گسترش حاکمیت ساختارها و قوانین ـــــ ۶۸
مطلب چهار: خاستگاه تحولات در دولت و کارکرد آن ـــــ ۷۲
امر دوم: خاستگاه پیدایش دولت و فلسفه مشروعیت آن ـــــ ۷۴
مطلب یک: نظریه زور و قدرت ـــــ ۷۴
مطلب دو: نظریه طبیعت ـــــ ۷۸
مطلب سه: نظریه قرارداد اجتماعی ـــــ ۸۲
مطلب چهار: نظریه الهی‌بودن ـــــ ۸۶
امر سوم: نگاه اسلامی به دولت و حکومت ـــــ ۹۰
مطلب یک: خاستگاه و فلسفه مشروعیت حکومت ـــــ ۹۰
مطلب دو: مردم، فلسفه بنیادین حکومت ـــــ ۹۴
مطلب سه: گسترش نگاه انسانی و مردمی در فقه ـــــ ۹۸
مطلب چهار: گواهی گویا بر فلسفه اصلی دولت ـــــ ۱۰۳
گفتار سوم: حق حاکمیت، قلمرو و خطاپذیری ـــــ ۱۰۵
امر اول: قلمرو حق حاکمیت ـــــ ۱۰۸
مطلب یک: شاخصه عمده حاکمیت ـــــ ۱۰۹
مطلب دو: اطلاق و تقیید حاکمیت ـــــ ۱۱۲
مطلب سه: کثرت‌گرایی در حاکمیت ـــــ ۱۱۷
مطلب چهار: تکلیف‌گرایی در حاکمیت ـــــ ۱۲۰

امر دوم: تقیید حق حاکمیت ۱۲۲
مطلب یک: تقیید در منابع و متون اسلامی ۱۲۲
مطلب دو: تقیید در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۰
امر سوم: ارزیابی اطلاق حاکمیت ۱۳۴
مطلب یک: اطلاق حاکمیت معصومان علیهم‌السلام ۱۳۴
مطلب دو: اطلاق حاکمیت غیرمعصوم ۱۴۲
امر چهارم: خطاپذیری حاکمیت ۱۵۰
مطلب یک: خاستگاه نظریه خطاناپذیری ۱۵۰
مطلب دو: ارزیابی نظریه خطاناپذیری ۱۵۲
جمع‌بندی فصل ۱۵۵

فصل دوم: شخصیت و اهلیت حقوقی دولت در فقه

گفتار اول: شناخت واژگان کلیدی ۱۶۵
امر اول: شخص و شخصیت حقوقی، جهت ۱۶۵
مطلب یک: شخص ۱۶۵
مطلب دو: شخصیت ۱۶۶
مطلب سه: حقوق ۱۶۷
مطلب چهار: شخصیت حقوقی ۱۶۸
مطلب پنج: جهت ۱۷۰
امر دوم: اهلیّت و ذمه ۱۷۳
مطلب یک: اهلیت ۱۷۳
مطلب دو: ذمه ۱۷۹
امر سوم: ملکیت و مالکیت ۱۸۳

مطلب یک: شناخت واژگانی و دانش واژه‌ای ۱۸۳
مطلب دو: قلمرو مفهوم مالکیت ۱۸۵
مطلب سه: خاستگاه اعتباری مالکیت ۱۸۶
گفتار دوم: پیشینه نظریه شخصیت حقوقی در فقه ۱۹۰
امر اول: شخصیت حقوقی در سخن فقهای پیشین ۱۹۱
مطلب یک: پرداختن زکات ۱۹۱
مطلب دو: وقف و وصیت برای جهات ۱۹۴
مطلب سه: نقد یک برداشت ۱۹۷
مطلب چهار: منصب امامت ۲۰۲
مطلب پنج: مالکیت شخص مرده ۲۰۶
امر دوم: شخصیت حقوقی در نگاه صاحب عروه ۲۰۸
مطلب یک: قرض گرفتن بر عهده زکات ۲۰۸
مطلب دو: قرض گرفتن بر عهده وقف ۲۱۱
امر سوم: شخصیت حقوقی در نگاه فقهای بعد ۲۱۲
مطلب یک: نقد نگاه صاحب عروه ۲۱۳
مطلب دو: همراهی فقهای معاصر ۲۱۶
گفتار سوم: مبانی و ادله اعتبار شخصیت حقوقی ۲۲۴
امر اول: اعتبار، سیره و ارتکاز عُقلا ۲۲۵
مطلب یک: شخصیت حقوقی، اعتباری عقلایی ۲۲۵
مطلب دو: دلالت سیره و ارتکاز عقلاء ۲۳۰
مطلب سه: استوارسازی دلالت سیره و ارتکاز عقلاء ۲۳۶
مطلب چهار: اعتبار سیره‌های جدید ۲۴۸
امر دوم: اطلاقات و عمومات ۲۵۲

مطلب یک: اختلاف در قلمرو اطلاقات و عمومات ۲۵۳
مطلب دو: استدلال بر گسترش خطابات قرآن ۲۵۵
مطلب سه: گسترش عنوان عقود ۲۵۹
امر سوم: ثبوت شخصیت حقوقی دولت ۲۶۳
مطلب یک: دلالت ارتکاز و بنای عقلا ۲۶۶
مطلب دو: همراهی شارع ۲۶۸
مطلب سه: دلالت نهاد امامت و ولایت ۲۷۱
مطلب چهار: دلالت چگونگی ملکیت خمس و انفال ۲۷۲
مطلب پنج: دلالت مالکیت دولت ۲۷۵
مطلب شش: دولت، پدیده‌ای جدید ۲۷۷
جمع‌بندی فصل ۲۸۳

فصل سوم: ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان

گفتار اول: شناخت واژگان کلیدی ۲۸۶
امر اول: ضرر، زیان و خسارت ۲۸۶
مطلب یک: شناخت واژگانی ۲۸۶
مطلب دو: شناخت دانش‌واژه‌ای ۲۸۹
امر دوم: ضمان ۲۹۳
مطلب یک: شناخت واژگانی ۲۹۳
مطلب دو: شناخت دانش‌واژه‌ای ۲۹۴
امر سوم: مسئولیت، مسئولیت مدنی ۲۹۷
مطلب یک: شناخت واژگانی ۲۹۷
مطلب دو: شناخت دانش‌واژه‌ای ۲۹۸

گفتار دوم: عموم و اطلاق قواعد ضمان ۳۰۰
امر اول: عموم قاعده نفی ضرر ۳۰۱
مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده ۳۰۲
مطلب دو: قلمرو قاعده ۳۰۳
مطلب سه: دلالت قاعده ۳۰۵
امر دوم: عموم قاعده ضمان اتلاف و مانند آن ۳۱۰
مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده ۳۱۰
مطلب دو: قلمرو قاعده ۳۱۳
مطلب سه: همراهی قاعده ضمان تفویت ۳۱۷
امر سوم: قاعده ضمان تسبیب و غرور ۳۱۸
امر چهارم: قاعدهٔ ضمان ید ۳۲۰
مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده ۳۲۰
مطلب دو: قلمرو قاعده ۳۲۲
مطلب سه: دلالت قاعده ۳۲۶
مطلب چهار: خروج ضمان تعدی و تفریط از ید امانی ۳۲۷
امر پنجم: قاعدهٔ تلازم درآمد و زیان ۳۲۹
مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده ۳۳۰
مطلب دو: قلمرو قاعده ۳۳۲
مطلب سه: دلالت قاعده ۳۳۵
گفتار سوم: ادله خاص ضمان ۳۳۶
امر اول: دلیل ضمان خطای قاضی ۳۳۶
مطلب یک: اعتبار فقهی دلیل ۳۳۷
مطلب دو: قلمرو دلالت ۳۳۹

امر دوم: دلیل ضمان خطای حکم ۳۴۴
مطلب یک: اعتبار فقهی دلیل ۳۴۶
مطلب دو: قلمرو دلالت ۳۴۸
امر سوم: دلیل ضمان سقط جنین ۳۴۹
امر چهارم: دستور پیامبر ﷺ به جبران زیان‌های بنی‌جذیمه ۳۵۳
امر پنجم: فرمان امیرالمؤمنین علیه‌السلام در عهدنامه ۳۵۶
امر ششم: روایت «الخراج بالضمان» ۳۵۸
گفتار چهارم: ارزیابی ادله مخالف ضمان ۳۵۹
امر اول: قواعد نفی ضمان ۳۶۰
مطلب یک: قاعده احسان ۳۶۱
مطلب دو: نقد استدلال ۳۶۳
مطلب سه: قاعده عدم ضمان امین ۳۶۸
مطلب چهار: نقد استدلال ۳۷۱
مطلب پنج: قاعده اذن ۳۷۴
مطلب شش: نقد استدلال ۳۷۵
امر دوم: اقتضاهای دولت و جامعه ۳۷۷
مطلب یک: حق اِعمال حاکمیت و تلازم دولت با اقتدار ۳۷۸
مطلب دو: تقدم مصلحت عمومی ۳۸۷
مطلب سه: نقد استدلال ۳۸۸
امر سوم: نفی ضمان در موارد خاص ۳۸۹
مطلب یک: نفی دیه در کشتهٔ حد ۳۸۹
مطلب دو: نقد استدلال ۳۹۲
مطلب سه: نفی دیه در قتل بی‌گناهان در جنگ ۳۹۸

مطلب چهار: نقد استدلال ۴۰۰
مطلب پنج: عدم ضمان در حبس متهم به قتل ۴۰۲
مطلب شش: نقد استدلال ۴۰۴
جمع‌بندی فصل ۴۰۹

فصل چهارم: منابع و مبانی ضمان دولت و چگونگی جبران زیان

گفتار اول: پاسخگویی و ضمان دولت در قوانین موجود ۴۱۴
امر اول: قوانین ایران و دیگر کشورها ۴۱۶
مطلب اول: قوانین کشورها ۴۱۶
مطلب دوم: ایران ۴۱۹
امر دوم: جمهوری اسلامی ایران ۴۲۳
مطلب اول: قانون اساسی ۴۲۴
مطلب دوم: قانون دیوان عدالت اداری ۴۲۶
مطلب سوم: قانون مجازات اسلامی ۴۳۲
مطلب چهارم: قانون به‌کارگیری سلاح ۴۳۶
مطلب پنجم: قانون آیین دادرسی ۴۳۷
مطلب ششم: قانون کار ۴۴۰
مطلب هفتم: قانون بیمه اجباری ۴۴۲
گفتار دوم: مبانی و ادله ضمان و مسئولیت دولت ۴۴۴
امر اول: نسبت میان دولت و کارکنان دولت ۴۴۶
مطلب یک: نسبت مباشرت ۴۴۷
مطلب دو: نقد نسبت مباشرت ۴۴۹
مطلب سه: نسبت سببیت ۴۵۱

مطلب چهار: نسبت تبعیت ۴۵۲
مطلب پنج: شروط مسئولیت متبوع ۴۵۶
مطلب شش: مبانی مسئولیت متبوع ۴۵۸
مطلب هفت: نسبت مراقبت ۴۶۰
مطلب هشت: ارزیابی استدلال ۴۶۴
مطلب نه: نسبت جزئیت ۴۶۵
امر دوم: مسئولیت‌های کلی دولت و مصالح عمومی ۴۷۲
مطلب یک: مسئولیت‌های کلی دولت ۴۷۳
مطلب دو: بیت‌المال، هزینه مصالح عمومی ۴۷۶
امر سوم: ادله خاص ضمان و مسئولیت دولت ۴۸۳
مطلب یک: ضمان خطای قاضی و گسترش آن ۴۸۳
مطلب دو: اقدام پیامبر ﷺ و دستور امیرالمؤمنین علیه‌السلام ۴۸۶
مطلب سه: فرمان امیرالمؤمنین علیه‌السلام به جبران زیان ۴۸۸
مطلب چهار: ضمان سقط جنین ناشی از احضار حاکم ۴۸۹
گفتار سوم: چگونگی جبران خسارات ۴۹۳
امر اول: امکان طرح دعوا ۴۹۴
مطلب یک: طرح دعوا علیه حاکم ۴۹۵
مطلب دو: همراهی فقها در جواز طرح دعوا علیه حاکم ۴۹۸
مطلب سه: نقد فرق‌گذاری میان قضا و ولایت ۵۰۳
مطلب چهار: طرح دعوا علیه شخصیت حقوقی ۵۰۶
مطلب پنج: جایگاه دولت در طرح دعوا علیه آن ۵۱۲
امر دوم: دیوان مظالم ۵۱۷
مطلب یک: پیشینه دیوان مظالم ۵۱۸

مطلب دو: نقطه عطف در گسترش دیوان مظالم ۵۲۰
مطلب سه: فلسفه و دلیل دیوان مظالم ۵۲۲
امر سوم: تقاص، شرایط و قلمرو آن ۵۲۵
مطلب یک: دلیل جواز تقاص ۵۲۸
مطلب دو: تقاص در اموال دولتی ۵۳۴
مطلب سه: ملاحظات و شروط و موانع تقاص در اموال دولتی ۵۳۸
جمع‌بندی فصل ۵۵۳

جمع‌بندی پژوهش و پیشنهادها

۱. جمع‌بندی ۵۵۷
۲. پیشنهادها ۵۶۲

کتابنامه ۵۶۷

نمایه‌ها

آیات ۵۹۷
روایات ۶۰۰
موضوعی ۶۰۴
اعلام و مشاهیر ۶۱۹
مکان‌ها ۶۲۳

سخنی با خواننده

مسئولیت و ضمان برای کسی که اقدام زیانباری از او سر می‌زند، در قبال کسی که زیان بر او وارد می‌شود، به صورت کلی و فارغ از قیود و شرایط احتمالی آن، از ضروریات عقلایی جوامع انسانی است. آیاتی از قرآن کریم نیز ـ که نزد دسته‌ای از فقها ادله عام ضمان به شمار می‌روند ـ[1] می‌توانند اشاره به همین اصل عقلایی قلمداد شوند. از جمله این آیات، آیه شریفه‌ای است که در آن می‌خوانیم: «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ:[2] هر کس بر شما تعدی کرد، به‌مانند آن به او تعدی کنید». به قرینه امر به تقوا و گوشزدکردن همراهی خداوند سبحان با تقواپیشگان، بدون فاصله پس از این جمله، می‌توان فهمید که تمرکز عبارت بر رعایت مماثلت و تناسب تعدی متقابل با تعدی اول است، نه بر مطلوبیت مطلق تعدی در برابر تعدی، یا حتی تأسیس مشروعیت آن. در روایات نیز گرچه به صورت یک کبرای کلی، متنی نمی‌توان یافت که ضمان را بر عهدهٔ تلف‌کننده بگذارد، از موارد گوناگون با الغای خصوصیت می‌توان چنین کبرایی

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۳، ص۴۰۲. ابن‌زهره؛ غنیة النزوع؛ ص۲۷۸. محمدباقر وحید بهبهانی؛ حاشیة مجمع الفائدة و البرهان؛ ص۶۲۵. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۳۷، ص۳۹. حسن بن یوسف حلی؛ منتهی المطلب؛ ج۱۵، ص۱۹۲. شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۳، ص۲۱۷. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۰، ص۵۱۷. میرزاابوالقاسم قمی؛ رسائل المیرزا القمي؛ ج۱، ص۶۹. میرزاحبیب‌الله رشتی؛ کتاب الإجارة؛ ص۳۲۵.

۲. بقره: ۱۹۴. همچنین ر.ک: نحل: ۱۲۶. شوری: ۴۰.

را به دست آورد. شاید تسالم عقلایی بر این کبرا و رسوخ آن در اذهان مخاطبان، آمدن چنین کبرایی را در روایات بی‌وجه کرده است.

با وجود مسلم‌بودن اصل کلی ضمانِ انجام‌دهندهٔ فعل زیانبار، جریان این اصل تحت تأثیر عوامل دیگری، در برخی موارد بحث‌برانگیز می‌شود. یکی از این موارد که اهمیت و گستره آن به اندازه اهمیت و گستره حوزه مورد ابتلای آن است، اقدامات منجر به زیان از سوی دولت‌هاست. قوای حکومتی برای اداره جامعه، همواره در حال تصویب، تصمیم و اقدام‌اند. در این مسیر زیان‌هایی وارد می‌شود که اگر عامل آن، دولت نباشد، ضمان‌آور است. پرسش این است که آیا اقدامات دولت به لحاظ ضمان‌آوری، تحت اصل کلی مزبور قرار دارد یا خیر یا در شرایطی قرار دارد و در شرایطی قرار ندارد و آثار فقهی حقوقی آن چیست؟ مهم‌ترین عامل در تحقیق و بررسی پاسخ این پرسش، دیدگاهی است که در ماهیت فقهی حقوقی دولت اتخاذ می‌شود. ممکن است نظرگاهی در مورد ماهیت دولت و جنبه حاکمیتی آن چنین اقتضا کند که هیچ‌گونه ضمانی را بر دوش آن برنتابد یا در طرف مقابل، نظرگاهی دیگر، دولت را چنان پاسخگو و صرفاً کارگزار قلمداد کند که در برعهده‌گذاشتنِ خسارت‌های اقدامات زیانبارش، نسبت به ضمان اقداماتِ زیانبار اشخاص سخت‌گیرتر عمل کند.

پژوهش پیش رو به بررسی ادله ضمان اقدامات زیانبار دولت در فقه قویم امامیه می‌پردازد. به دلیل ربط مستقیم این مسئله با مسئله ماهیت فقهی دولت که در بالا اشاره شد، بخش قابل توجهی از این پژوهش به ماهیت فقهی دولت، به‌ویژه در شکل مدرن و امروزی آن، پرداخته است. در موضوع پژوهش حاضر، کتاب‌ها و مقالات قابل قبولی به فارسی منتشر شده است؛ اما رویکرد فقهی عمیق و نگاهی جامع‌تر به موضوع از امتیازات این پژوهش در زمینه‌ای است که جای پژوهش‌های فقهی متعدد، با آرا و دیدگاه‌های فقهی متفاوت و متضارب، در آن خالی است.

این پژوهش حاصل زحمات چندساله دوست دانشمند و عضو ارجمند هیئت علمی

پژوهشکده فقه و حقوق حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای سیدضیاء مرتضوی است. دانش فقهی گسترده و سابقه طولانی استادی و تحقیق ایشان در حوزه مقدسه علمیه قم غنای علمی این پژوهش را موجب شده است. در اینجا صمیمانه از ایشان سپاسگزاری می‌کنیم.

پژوهشکده فقه و حقوق این پژوهش را همانند دیگر پژوهش‌ها، در فرایندی از نظارت، ارزیابی و مشورت که اصلاحات عمدتاً بر اساس آن انجام گرفته، تا سپردن به نشر، همراهی کرده است. از همه سرورانی که به ترتیب ذیل در این همراهی نقش‌آفرین بوده‌اند، تشکر و قدردانی می‌شود:

۱. شورای‌های پژوهشی طرح تحقیق و متن آن با شرکت جناب آقای دکتر محمود حکمت‌نیا، با ارزیابی تفصیلی، حجج الاسلام و المسلمین آقایان محمد قائینی با ارزیابی تفصیلی، حسنعلی علی‌اکبریان مدیرگروه فلسفه فقه پژوهشکده، محمدعلی خادمی کوشا مدیرگروه دانش‌های وابسته فقه، دکتر محمد صالحی مدیرگروه مسائل فقهی حقوقی و رسول نادری دبیر شورا و کارشناس مسئول دفتر پژوهش.

۲. گروه مسائل فقهی‌حقوقی که در آن ارزیابی و نظارت بر پژوهش، با مدیریت علمی مدیر محترم گروه و پیگیری کارشناس گروه حجت‌الاسلام و المسلمین علیرضا فجری انجام گرفته است.

۳. نظارت و ارزیابی که نظارت کل تحقیق بر عهده این‌جانب بوده و علاوه بر ارزیابی تفصیلی یادشده توسط دو نفر از اعضای شورای پژوهشی ارزیابی فصل اول را حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر حسین جوان آراسته انجام داده است.

۴. سایر همکاران محترم در پژوهشکده، پژوهشگاه و نشر پژوهشگاه، به‌ویژه رئیس محترم نشر که همه امور مربوط شامل ویراستاری، نمونه‌خوانی و غیره را به انجام رسانده‌اند.

سیف الله صرامی
مدیر پژوهشکده فقه و حقوق

مقدمه

یکم. موضوع و ضرورت پژوهش

۱. ضمان از مسائل پردامنه و مهم در فقه اسلامی است. علاوه بر قواعدی فقهی که موجبات و قلمرو ثبوت ضمان و نفی آن را بیان می‌کند و در ابواب مختلف فقهی مورد توجه و استناد فقها قرار گرفته، بخشی از ابواب یا مسائل فقه به این موضوع اختصاص یافته است. در نگاهی عام‌تر پرسش درباره ضمان حتی در پاره‌ای فروع عبادات نیز جاری است؛ برای نمونه: چه کسی ضامن هزینه پاک‌کردن مسجد و مکان‌های مشابه از نجاستی است که شخص خاصی موجب آن شده است؟ مال زکات یا خمس، اگر نزد پرداخت‌کننده، بدون کوتاهی تلف شود، ضمان آن بر عهده اوست یا نه؟ خسارتی که رزمندگان در جهاد به جان یا مال افرادِ بی‌گناه می‌زنند آیا موجب ضمان است و در فرض ثبوت، بر عهده اشخاص رزمنده است یا از بیت‌المال پرداخت می‌شود؟

۲. آنچه به فراوانی در قواعد و ابواب و مسائل یادشده مورد توجه و محل اجتهاد فقهای اسلامی قرار گرفته و در مصادیق و موارد زیان و ضمان نمایان شده، مسئولیتی است که بر عهده اشخاص حقیقی می‌آید. فقها در قلمرو زیان‌های دولت و حکومت یا حاکم و اشخاص حکومت، بیشتر بحث را محدود به خطای قاضی کرده و از مسئولیت وی یا بیت‌المال در این خصوص سخن گفته‌اند. این سخن به معنای محدودساختن قواعد

عمومی ضمان در فقه و مباحث فقیهان و نگاه آنان به مناسبات اشخاص بیرون از حکومت یا بیرون از قلمرو کار حکومتی نیست و آنچه در مصادیق مختلف آمده، غالباً ناظر به موارد نیاز بوده که در روابط فردی و شخصی افراد پدید می‌آید؛ چنان‌که به معنای فقدان ادله اثبات ضمان دولت و حکومت یا حاکم و کارکنان دولت در میان منابع و مصادر ادله نیست؛ البته می‌توان این تصور را نیز داشت که فقها زیان‌های خواسته و ناخواسته اشخاص دولت یا حاکم را نیز در ردیف دیگر اقدامات زیانبار و ضمان‌آور آنان می‌دانسته‌اند و ازاین‌رو باب یا ابواب جداگانه‌ای برای بررسی آن نگشوده‌اند.

۳. گسترش چشمگیر مسئولیت و خدمات دولت‌ها، پیدایش نظریه‌های سیاسی و حقوقی جدید در تعریف خاستگاه و جایگاه دولت و حکومت و دامنه وظایف و اختیارات و نیز حرکت به سوی هر چه پاسخگوترکردن آنها، این پرسش تاریخی را تقویت کرده است که قلمرو اختیارات و دامنه مسئولیت دولت و حکومت در برابر اقدامات خود و اشخاص مرتبط به آن تا کجاست؟ آیا به‌راستی می‌توان به عذر اختیارات دولت و حاکم به عنوان فرمانروای جامعه و به عذر اِعمال حاکمیت، آن را مصون از مسئولیت در برابر آسیب‌ها و زیان‌های وارد به شهروندان شمرد؟ اگر به فرض در گذشته به سبب سادگی نسبی و کوچک‌بودن بدنه حکومت‌ها و محدودبودن دامنه دخالت‌ها و خدماتشان و طبعاً ناچیزبودن زیان‌هایی که دست‌کم از سر خطا به شهروندان خود وارد می‌کرده‌اند، گفته می‌شد پاسخگوی زیان و غرامت نیستند، آیا امروزه می‌توان به‌ویژه با نگاهی که به خاستگاه و جایگاه حکومت و دولت وجود دارد و نظریاتی در باب دولت مانند دولت رفاه پدید آمده و دولت‌ها دستاورد خواست مردم و نماینده آنان به شمار می‌روند، به چنین مصونیتی تن داد؟

۴. این پرسش به‌رغم پیشینه درازی که داشته است تا تبدیل‌شدن به نظریه‌های حقوقی و پذیرش اجمالی عدم مصونیت دولت و ضمان یا مسئولیت مدنی در برابر اقدامات زیانبارِ خود، راه درازی پیموده است؛ اما اکنون با انبوهی از نظریه‌ها و قوانین و

مقررات حقوقی موضوعه در سطح قوانین اساسی و عادی و رویه‌های حقوقی و آثار علمی، ادبیات حقوقی فراوانی را پیش رو گذاشته است؛ با این حال از نگاه فقهی به‌رغم پذیرش اجمالی آن در فقه و وجود مبانی و قواعد و ادله‌ای که می‌تواند در ارزیابی مسئله مورد توجه و استناد قرار گیرد، غنای لازم را ندارد و آنچه مبنای قانونگذاری در نهادهای تقنینی است، نوعاً نظریه‌های حقوقی است که البته در بخشی از مبانی و نتایج با فقه مشترک‌اند. به هر حال لزوم قانونگذاری بر پایه مبانی دینی و ادله فقهی و حاکمیت احکام شرعی، ضرورت پرداختن کافی به این مسئله از نگاه فقهی و شرعی و رفع کاستی‌های قانونی را می‌رساند. هدف این پژوهش نیز پاسخگویی به همین نیاز و مستندسازی کلی فقهی قوانین موجود درباره ضمان و مسئولیت دولت از جمله در سایه شناخت و تحلیل ماهیت خود دولت و تحولات و نظریاتی است که در تعریف دولت وجود دارد.

۵. با وجود قوانین و مقررات داخلیِ راهگشا و خوبی که در حوزه ضمان و مسئولیت مدنی دولت و احقاق حقوق زیان‌دیدگان از اقدامات قضایی و غیرقضایی دستگاه‌های مختلف کشور، در سطح قانون اساسی و نهادهایی چون دیوان عدالت اداری و دادگاه انتظامی قضات وجود دارد و حتی از نگاه قانونی راه برای طرح دعوا در پیشگیری از زیان نیز باز است، لزوم تلاش و تدبیر برای هرچه پاسخگوترکردن دولت و دستگاه‌های مختلف آن و گسترش بسیار زیاد قلمرو خدمات دولتی و درواقع حضور و دخالت دولت به معنای عام آن در زندگی و حیات اجتماعی و لزوم حفظ حقوق آحاد جامعه به عنوان یک اصل، نیاز به بازنگری و تکمیل و جامعیت‌بخشی بیشتر به این دست قوانین را پیش رو می‌گذارد و به نظر می‌رسد این مهم در حوزه آنچه با عنوان «اعمال حاکمیت» مطرح می‌شود و در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز از شمول مسئولیت مدنی کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته خارج شده، ضرورت فزون‌تری دارد؛ امری که خوشبختانه در فاصله نگارش چندساله این پژوهش شاهد تحقق‌بخشی آن بودیم و به

صورت مشخص در تدوین و تصویب قانون جدید قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، به‌ویژه قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ که از تیرماه ۱۳۹۴ اجرایی شد، پیشرفت چشمگیری داشته‌ایم که شرح آن را در خود پژوهش خواهیم آورد؛ ازاین‌رو بخشی از رسالت و هدف این پژوهش که در آغاز مورد توجه بود، برآورده شده است و الحمدلله.

دوم. پرسش‌های پژوهش

در این پژوهش سه پرسش اصلی و چند پرسش فرعی پیش روی ماست:

۱. در بررسی ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم، نخستین پرسش اصلی این است که اگر از ناحیه اقدامات دولت یا حاکم یا دیگر اشخاص دولت در جایگاه ادای مسئولیت و انجام وظیفه حکومتی، به دیگری زیانی وارد شود، آیا این زیان، ضمان‌آور است. این پرسش با صرف نظر از اینکه چه کسی جبران‌کننده زیان است، از آنجا ناشی می‌شود که از گذشته اصل خطاپذیری حاکم، به‌ویژه هنگامی که با عنوان یا به ادعای سایه یا نماینده خداوند بر روی زمین حکومت می‌کرد، مواجه با پرسش و حتی نفی بوده است. وقتی فراتر از نظر و عمل حاکم، نظر حق و عمل درست دیگری وجود نداشته باشد و آنچه حاکم می‌کند درست و مصلحت به شمار رود، چگونه می‌توان ضمان و مسئولیتی را متوجه وی کرد؟ ضمان در جایی معنا خواهد داشت که شخص در برابر اعمال و اقدامات خود پاسخگو و مسئول باشد. اگر کسی و به همین ترتیب اگر نهادی مانند دولت، دست بالا در برابر خداوند تعالی پاسخگو شمرده شود، چگونه می‌توان آن را ضامن اقدامات خود در برابر شهروندانی که اساساً حق پرسش و پیگیری ندارند دانست؟ کدام دستگاه و داور می‌تواند برای حاکم یا دولتی که خود بخشی از آن یا دست‌نشانده آن است، تعیین تکلیف و ضمان کند؟ این سؤال را می‌توان از منظرهای دیگری نیز مطرح ساخت؛ مانند اینکه آیا این امری عقلایی و به مصلحت عمومی است که کسی و کسانی را که تنها در راستای

خدمت به شهروندان و به مصلحت عمومی عمل می‌کنند و انگیزه احسان دارند، ضامن زیان‌هایی شمرد که چه بسا لازمه طبیعی کار آنان است؟ آیا این امر انگیزه و مشارکت آنان را کاهش نمی‌دهد؟

۲. پاسخ به پرسش یادشده که تنها اصل ضمان و عدم آن را نشان می‌دهد، با توجه به مبانی باب ضمان و اثبات اصل ضمان در چنین زیان‌هایی چندان دست‌انداز و دشواری ندارد؛ اما با فرض ثبوت ضمان در برابر این دست زیان‌ها، پرسش مهم‌تر و دشوارتر این است که ضمان چنین زیان‌هایی بر عهده چه کسی است؟ در سایر اقدامات زیان‌آور، نوعاً کسی ضامن و مسئول است که زیان رسانده است؛ اما آیا اقدامات زیانبار دولت و حکومت یا اشخاص و کارکنان آن نیز همین‌گونه است؟ این پرسش به زیان‌های غیرعمدی و ناخواسته اختصاص ندارد. ممکن است پاسخ به این سؤال در محدوده زیان‌های عمدی و از سر تقصیر واضح به نظر آید و مباشرانِ زیان، ضامن به شمار آیند؛ اما در موارد خطا به‌ویژه اگر لازمه عادی عمل آنان باشد، چه باید گفت؟ افزون بر اینکه در موارد تقصیر یا حتی عمد نیز با وضعی که اینک دولت‌ها، دست‌کم از نگاه گسترش دخالت در امور شهروندان دارند، این پرسش هست که آیا می‌توان مسئولیت و ضمان مستقیم در برابر زیان‌دیده را متوجه دولت شمرد و مسئولیت عامل زیان را امری درون‌سازمانی در روابط دولت و کارکنان دولت تعریف کرد؟

در فرض زیان‌رساندن از سر تقصیر یا به عمد، گرچه تردیدی در اصل ثبوت ضمان نیست، می‌توان این احتمال را نیز در محدوده پرسش آورد که کارکنان دولت، اگر در جایگاه مسئولیت خود و در لباس ادای وظیفه، از سر تقصیر یا عمد نیز به دیگری زیانی برسانند، دولت یا حاکم به صورت تضامنی یا حتی به صورت انحصاری در برابر زیان‌دیده مسئول و ضامن باشد و مسئولیت فرد خاطی و مقصر به عنوان امر ثانوی و در چارچوب مناسبات دولت و حاکم با کارکنان خود تعریف گردد. این احتمال از آنجا برمی‌خیزد که اشخاص دولت هرچند افرادی صاحب اراده و در برابر اعمال و اقدامات خود مسئول‌اند،

وجود مستقلی ندارند و جزئی از دولت یا به مثابه ابزاری برای افعال دولت یا حاکم به شمار می‌روند. نیز با فرض پذیرش شخصیت مستقل حقوقی برای دولت یا اجزای آن یا در فرضی که زیان ناشی از اقدام فردی معین در دولت و حکومت نباشد، بلکه به مجموعه‌ای از تصمیمات و اقدامات یا اقدام یک بخش از آن برگردد، لزوم شناخت ضامن پررنگ‌تر می‌شود؛ بنابراین در این دست زیان‌ها، در فرض پذیرش ضمان، شناخت ضامن، خود پرسشی اساسی است؛ پرسشی که از گذشته از جمله در فقه اسلامی و دست‌کم در محدوده اقدامات قضایی مورد توجه و نظر بوده است؛ چنان‌که فقهای ما زیان ناخواسته قاضی را بر عهده بیت‌المال دانسته‌اند.[۱]

۳. با فرض پذیرش ضمان اقدامات زیانبار دولت و کارکنان آن و شناخت ضامن، پرسش مهم دیگر این است که راه جبران خسارت چیست و ضمانت اجرایی دستیابی به غرامت، در برابر دولت یا حاکم و کارکنان آن که متکی به قدرت‌اند کدام است. طرح این پرسش بیهوده نیست؛ زیرا با فرض پذیرش ضمان و شناخت ضامن، طبعاً همانند دیگر موارد می‌توان و باید برابر آیین دادرسی و موازین قضایی عمل کرد؛ اما علاوه بر این پرسش کلی که آیا در نظام فقهی و حقوقی اسلامی، امکان طرح دعوی علیه حاکم یا دولت و حکومت وجود دارد، این واقعیت مورد توجه و محل پرسش است که وضع زیان‌دیده در برابر قدرت حاکم و کارگزاران و کارکنان آن، با صورتی که زیان از سوی فردی عادی متوجه او شده، غالباً یکسان نیست، به‌ویژه اگر دستگاه یا شخص زیان‌رساننده، خود در جایگاه رسیدگی مقدماتی یا نهایی به دعاوی شهروندان باشد. آیا برای این دست از زیان‌ها و شکایات مربوط به آن، نیاز به تدبیر جداگانه‌ای است که راه یا راه‌های اطمینان‌بخش و آسانی را پیش روی زیان‌دیدگان بگذارد؟ و آیا در منابع اسلامی، می‌توان تدبیری جداگانه نشان داد؟

---

۱. از جمله: احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۲، ص۴۰. ملااحمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۸۸.

از سوی دیگر با این فرض که زیان‌دیده به هر دلیل نتواند یا بسی دشوار باشد که از طریق مطالبه مستقیم غرامت یا اقدامات قضایی، زیان خود را جبران کند، آیا راه دیگری برای دستیابی به حق خود دارد؟ این پرسش هرچند مخصوصِ این دست زیان‌ها و ضمان‌ها نیست و فقهای ما نیز دیگر زیان‌ها نیز به آن توجه و آن را بررسی کرده‌اند و بر اساس ادله موجود، «تقاصّ» را مجاز شمرده و پیش رو گذاشته‌اند،[1] اما آیا می‌توان این راه را به زیان‌های اقدامات دولت و کارکنان آن نیز گسترش داد؟ از یک سو طرح دعوا علیه نهادها و اشخاص حکومت و دستیابی به غرامت، غالباً دشوارتر و به‌نسبت کمتر نتیجه‌بخش است؛ ازاین‌رو صرف نظر از مفاد ادله جواز تقاص، به نظر می‌رسد، زمینه آن بیشتر است و از سوی دیگر گشودن این باب، چه بسا پیامدهایی داشته باشد و مایه اختلال نظام اجتماعی و اداری گردد که تن‌دادن به آن را دشوار یا ممنوع می‌سازد. این است که باید گفت پرسش از نظام جبران خسارات ناشی از اقدامات حکومت و اشخاص آن، پرسشی مهم به شمار می‌رود.

۴. بررسی پرسش‌های سه‌گانه یادشده و پاسخ به آنها، از جمله در گرو شناخت خاستگاه و ماهیت دولت و پاسخ‌دادن به برخی پرسش‌های فرعی دیگر است. پرسش از خاستگاه، ماهیت و کارکرد دولت گرچه در راستای چگونگی پاسخ به پرسش از ضمان و مسئولیت دولت در برابر اقدامات زیانبار دولت و کارکنان است و ازاین‌رو می‌توان آن را پرسشی فرعی شمرد، به دلیل نقش مهم آن در چگونگی پاسخ، آن را می‌توان پرسشی اصلی قلمداد کرد؛ به همین دلیل در عنوان پژوهش به «ماهیت فقهی دولت» توجه شده است. به هر حال پاسخ به این پرسش‌های فرعی گرچه بیشتر مسائلی کلی و مقدماتی برای پاسخ به پرسش‌های اصلی بحث‌اند، با توجه به اهمیت و نقش آنها در استدلال بر فرضیه‌های اصلی پژوهش و کاستی آنها در منابع موجود، چاره‌ای جز پرداختن تفصیلی به نبوده است؛ از جمله اینکه:

---

۱. از جمله ر.ک: ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص ۴۴۰ به بعد.

الف) تحولات گسترده‌ای که از نگاه تاریخی در چگونگی شکل‌گیری دولت‌ها و حکومت‌ها و رسالت و کارکرد آنها و دامنه دخالتشان در زندگی و سرنوشت شهروندان پدید آمده، این پرسش را پیش رو می‌گذارد که آیا این امر در نوع مسئولیت و ضمان دولت‌ها در برابر زیان‌هایی که از ناحیه اقدامات آنها و گسترش آن پدید می‌آید، نقش دارد. چنین است که باید دید ماهیت حکومت و دولت چیست و آیا ماهیت و نقش آن از این منظر در مقایسه با گذشته فرق کرده است یا خیر و اینکه فلسفه وجودی دولت و نسبت آن با حقوق شهروندان چیست.

ب) آیا دولت به عنوان یک نهاد، آن‌گونه که امروزه از منظر حقوقی، امری پذیرفته‌شده به شمار می‌رود، از نگاه فقهی نیز دارای شخصیت مستقل حقوقی و اهلیت پاسخگویی است؟ ثبوت و عدم ثبوت ضمان در این پژوهش، لزوماً متوقف بر پذیرش شخصیت حقوقی برای حکومت نیست و ازهمین‌رو در ثبوت ضمان و شناخت ضامن، «حاکم» نیز در عرض دولت آمده است؛ اما نقش و گستره موضوع «شخصیت حقوقی» دولت که امروزه در کنار اصل پذیرش شخصیت حقوقی، از منظر حقوقی امری کاملاً پذیرفته‌شده به شمار می‌رود و مناسبات مختلف اجتماعی و بین‌المللی بر اساس آن شکل گرفته و جوامع مختلف پایبند مقتضیات و لوازم حقوقی آن‌اند، امری آشکار است. نیز اثری که اثبات و عدم اثبات اعتبار آن بر این پژوهش می‌تواند بگذارد، در کنار این واقعیت که از نگاه فقهی موضوعی تازه به شمار می‌رود و مطالعات فقهی درباره آن محدود و آثار علمی در این زمینه بسی انگشت‌شمار است، ما را بر آن می‌دارد که نگاهی ویژه به پرسش درباره شخصیت حقوقی دولت بیندازیم و فصلی از پژوهش را به بررسی فقهی این مسئله که در ابواب مختلفی از فقه و مسائل بسیاری از آن نیز دارای اثر است، اختصاص دهیم.

ج) این پرسش نیز مطرح است که ضمان و مسئولیت مدنی دولت و به صورت عام‌تر اصل لزوم پاسخگویی دولت و راهکارهای جلوگیری از تضییع حقوق زیان‌دیدگان در

۱۰۰۰۶۲

قوانین و مقرارت جاری کشور چه وضعی دارد؟ این پرسش هرچند پرسشی حقوقی است، در فضاسازی برای بحث فقهی و توجه بیشتر به ابعاد موضوع، مفید و بلکه لازم است؛ علاوه بر آنکه نشان‌دادن کاستی‌های احتمالی و پیشنهادهای تکمیلی، خود هدف و انگیزه‌ای در این دست پژوهش‌های فقهی است. با این حال تأکید می‌شود این پژوهش رویکردی فقهی دارد و نه حقوقی و بررسی حقوقی پرسش‌ها از قلمرو آن بیرون است و اگر در پاره‌ای مسائل نیز برخی مبانی و نگاه‌های حقوقی گزارش شده، به هدف شناخت دقیق‌تر موضوع و تقویت برداشت‌های فقهی به‌ویژه در مباحثی است که فقها کمتر به آن پرداخته‌اند؛ افزون بر اینکه آگاهی نویسنده در این قلمرو بسی اندک است.

د) بخشی از مباحث نیز به شناخت مفاهیم کلیدی پژوهش که واژگان زیادی را در بر می‌گیرد، اختصاص یافته است؛ چنان‌که توزیع شناخت مفاهیم کلیدی بحث به فصل‌های مربوط نیز ناشی از تعداد مفاهیم و گستردگی بحث از آنها و آسان‌سازی پیوند مفاهیم با مباحث فصل‌ها می‌باشد.

با توجه به پرسش‌های یادشده، فصل نخست پژوهش به شناخت دولت و نظریه‌های آن و قلمرو اختیارات و حاکمیت دولت تا آنجا که به پرسش‌های اصلی پژوهش مربوط می‌شده، پرداخته و نشان داده شده است که در شکل‌های دولت تحولات بسیار پدید آمده و دولت‌ها از ساختارهای بسیط به سوی ساختارهای پیچیده همراه با گسترش قلمرو فعالیت و به سوی شکل‌گیری دولت‌های رفاه پیش رفته‌اند. آنچه در نتیجه این تحولات پدید آمده، گسترش و عمق‌گرفتن حاکمیت هرچه بیشتر ساختارها و نمود فزون‌تر شخصیت حقوقی دولت‌ها از یک سو و پاسخگوساختن بیشتر آنها در برابر شهروندان بوده است. آنچه را فلاسفه سیاسی در تحلیل چگونگی پیدایش دولت و تصحیح آن در نظریه‌های چندی مانند تحلیل از موضع حقوق طبیعی یا قرارداد اجتماعی یا انتقال حق الهی مطرح ساخته‌اند، به صورت ویژه در راستای همین تحول‌خواهی بوده است. در ارزیابی نظریه‌های دولت از نگاه اسلامی، غایت و مصلحت اصلی و بلکه تنها غایت آن،

خیر مردم و خدمات‌دهی به آنان در تعریفی جامع است و اختیارات و مسئولیت دولت‌ها نیز در راستای چنین هدفی شکل می‌گیرد و معنا پیدا می‌کند؛ چنان‌که توجه به حق حاکمیت به عنوان یک تکلیف به موازات تأکید بر حقوق مردم به جای تأکید بر وظیفه‌مندی آنان وجه دیگری از تصحیح و درواقع تعدیل نگاه‌ها به خاستگاه دولت و حکومت است. از نگاه اسلامی، حق حاکمیت اگر هم به‌ظاهر امری مطلق باشد، واقعیات را تغییر نمی‌دهد؛ ازاین‌رو ولایت و حاکمیت مطلقه فقیه و حتی معصومان ﷺ امری نسبی است و ملازمه‌ای با نفی مسئولیت و ضمان ندارد و صرف مشروعیت اقدام، نافی ضمان حاکم یا حکومت و دولت نیست.

فصل دوم به موضوع مهم شخصیت حقوقی و نیز شخصیت حقوقی دولت به صورت یک پرسش فرعی اختصاص یافته است و طی آن افزون بر اثبات اصل اعتبار شخصیت حقوقی، شخصیت حقوقی دولت نیز نشان داده شده است.

فصل سوم که در چهار گفتار ساماندهی شده، نخستین پرسش اصلی را بررسی می‌کند که آیا اقدامات زیانبار دولت و کارکنان آن ضمان‌آور است یا نه. در این فصل افزون بر بررسی قواعد فقهی که می‌تواند در استدلال بر اثبات یا نفی اصل ضمان در زیان‌هایِ موضوع بحث، محل استدلال یا توجه قرار گیرد، ادله خاص موضوع نیز در راستای اثبات نخستین فرضیه پژوهش بررسی شده و طی آن نشان داده شده چنین زیان‌هایی نیز ضمان‌آور است و باید جبران گردد؛ چنان‌که طی گفتاری به بررسی و نقد ادله‌ای که چه بسا در نگاه نخست، ضمان را در چنین زیان‌هایی نفی می‌کند، پرداخته شده است.

در فصل چهارم نخست گزارشی از وضع مسئولیت و ضمان دولت در قوانین موجود به دست داده شده است؛ با این توجه که هرآنچه می‌توانسته نشان‌دهنده پیشرفت در پاسخگویی دولت در جبران زیان‌های موضوع بحث باشد، موضوع گزارش بوده است و سپس به مبانی و ادله ضمان و مسئولیت دولت در برابر اعمال کارکنان که موضوع دومین پرسش اصلی است می‌پردازد و با استناد به ادله عام و خاص نشان می‌دهد دولت ضامن

و مسئول است و آنچه امروزه از نگاه ادبیات حقوقی به عنوان مسئولیت مدنی دولت مطرح می‌گردد از پشتوانه فقهی برخوردار است. سومین گفتار این فصل به سومین پرسش اصلی اختصاص یافته و مسائل مربوط به چگونگی جبران زیان‌های موضوع بحث را مانند امکان طرح دعوا علیه حاکم و دولت و موضوع مهم تقاص بررسی کرده است. در یک نگاه کلی باید گفت فصل اول و دوم پژوهش به تحلیل دولت و شناخت مسائل مربوط به آن از جمله شخصیت حقوقی می‌پردازند، فصل سوم به اثبات اصل ضمان در زیان‌های موضوع بحث و فصل چهارم به معرفی ضامن و راه جبران آن.

چهارم. قلمرو پژوهش

در این پژوهش، چنان‌که آوردیم، آنچه پرسش و موضوع اصلی سخن است، ضمان اقدامات خواسته و ناخواسته دولت و اشخاص آن، شناخت ضامن و راه جبران خسارت است؛ یعنی نزدیک به همان امری که امروزه در ادبیات حقوقی با عنوان «مسئولیت مدنی» در برابر «مسئولیت کیفری» مطرح می‌گردد؛ ازاین‌رو بررسی ابعاد کیفری که مربوط به جنبه بزهکاری عامل زیان است از قلمرو بحث ضمان بیرون است؛ چنان‌که این بحث «مسئولیت اخلاقی» را که در برابر مسئولیت مدنی و کیفری مطرح است شامل نمی‌شود. دامنه عام این موضوع پیداست شامل اقدامات زیانبار قضایی نیز می‌شود؛ چنان‌که در بررسی ادله اثبات ضمان نیز شاهد این اشتراک هستیم؛ با این حال با توجه به اینکه پیش‌تر در خصوص مسئولیت و مصونیت قاضی و دستگاه قضایی، پژوهش‌های چندی از جمله پژوهش مستقلی در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی صورت گرفته،[1] دامنه این پژوهش در بخش امور قضایی مستقل و گسترده نخواهد بود، هرچند دستاورد طبیعی این پژوهش وضع ضمان اقدامات قضایی را نیز به‌اجمال نشان خواهد داد و از این

---

۱. محمد صالحی مازندرانی؛ «بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی با نگاهی به برخی نظام‌های حقوقی»؛ ۱۳۹۱ش.

منظر می‌توان آن را در راستای پژوهش‌های یادشده قلمداد و ارزیابی کرد.

در این میان برخی پرسش‌ها نیز وجود دارند که به‌رغم پیوندی که با اصل موضوع دارند و به همین دلیل برخی از آنها در طرح پژوهش نیز پیش‌بینی شده بودند، به دلیل پرهیز از گسترش زیاد بحث یا عدم اختصاص آنها به این موضوع و غنای نسبی منابع موجود، به آنها پرداخته نمی‌شود؛ از جمله اینکه در ثبوت و عدم ثبوت ضمان، آیا میان انواع خسارت‌ها، مانند زیان ناشی از فعل و زیان ناشی از وضع قانون، یا زیان عمومی و زیان معین، یا زیان خطای فرد معین و غیرمعین، فرقی وجود دارد یا خیر؟ چنان‌که تعریف افعال و اقدامات دولت و کارکنان که موضوع زیان ضمان مورد بحث است چیست و کدام دسته از اقدامات و افعال کارکنان در قلمرو ضمان و مسئولیت دولت قرار می‌گیرند؟ دراین‌باره گرچه در تعریف نسبت دولت و کارکنان نکاتی آورده می‌شود، از بررسی تفصیلی آن خودداری شده است. نیز رویکرد فقهی بحث باعث شده است محور و عنوان اصلی پژوهش، موضوع «ضمان دولت» قرار داده شود نه موضوع «مسئولیت مدنی دولت» و این به‌رغم نزدیکی فراوانی است که میان این دو عنوان فقهی و حقوقی وجود دارد؛ ازاین‌رو نباید از این پژوهش توقع پرداختن تفصیلی به مباحث حقوقی مسئولیت مدنی دولت را داشت؛ هرچند نوع مباحث و نتایج آن در راستای اثبات مسئولیت مدنی دولت است و برای کسانی که در پی تحلیل فقهی مسئولیت مدنی دولت‌اند، کارایی دارد.

پنجم. فرضیه‌های پژوهش

این پژوهش در پی آن است که از نگاه فقهی اثبات کند:

۱. افزون بر ضمان خطای قاضی که در فقه پذیرفته شده، خسارت‌های ناشی از فعل یا ترک فعلِ دیگر اشخاص حقیقی و حقوقی دولت که در قلمرو عمل به وظایف مربوطه به خطا یا تقصیر پیش می‌آید، موجب ضمان و مسئولیت است و از این جهت فرقی میان اقدامات قضایی و غیرقضایی وجود ندارد. ضمان زیان‌های ناشی از اعمال حاکمیت و

ادای مسئولیت حکومت نیز قابل بررسی و اثبات اجمالی است و در اصل ضمان و مسئولیت میان اعمال تصدی و اعمال حاکمیت فرقی نیست.

۲. دولت یا حاکم در برابر زیان‌هایی که دستگاه‌ها و نیز کارکنان دولت به اشخاص حقیقی یا حقوقی وارد می‌کنند، ضامن و مسئول مستقیم است و زیان‌دیده حق رجوع به دولت یا حاکم را دارد و از این نظر فرقی میان زیان ناشی از خطا و تقصیر و حتی عمد وجود ندارد؛ چنان‌که فرقی میان زیان ناشی از اقدامات قضایی و غیر آن نیست؛ البته ثبوت ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم، مانع حق رجوع دولت یا حاکم به عامل زیان، جز در مواردی که دلیل بر خلاف آن باشد، نیست.

۳. زیان‌دیده برای جبران زیان‌های ناشی از اقدامات حاکم یا دولت و کارکنان آن می‌تواند برابر موازین قضایی طرح دعوا کند و در توسل به راه یا راه‌های شرعی دیگر، در فرض ناکارآمدی این طریق، باید به پیامدهای احتمالی نامطلوب آن به‌ویژه اختلال نظام اهتمام بورزد و پایبند باشد.

۴. دولت نهادی اعتباری و دارای اهلیت و شخصیت حقوقی است. مسئولیت مستقل و مباشر حاکم و اشخاص حقیقیِ دولت با پذیرش شخصیت حقوقی برای دولت قابل بررسی است.

ششم. پیشینه پژوهش

حقوق‌دانان و نظریه‌پردازان حقوقی مسلمان و غیرمسلمان درباره مسئولیت مدنیِ دولت تا کنون پژوهش‌های حقوقی بسیاری در قالب کتاب و مقاله تدوین و منتشر کرده‌اند. قلمرو این پژوهش‌ها به صورت عمومی یا اختصاصی شامل مسئولیت مدنی یا مصونیت حکومت و دولت، کارکنان آن اعم از قضایی و غیرقضایی، مراکز و سازمان‌های عمومی و شهرداری‌ها می‌شود و تنها گذر بر فهرست پژوهش‌هایی که به‌ویژه در سال‌های اخیر از جمله در ایران و در کشورهای عربی انجام شده و محل مراجعه و ملاحظه نگارنده بوده و

هست، گواه این امر است. چنان‌که اشاره کردیم موضوع عام «ضمان» بر اساس قواعد عمومی یا ادله ویژه، از دیرباز در میان فقهای اسلامی، به صورت گسترده و در ابواب مختلف، محل بحث و نظر بوده است. ضمان ناشی از خطای قاضی نیز نه به این گستردگی، لکن به‌نسبت مورد توجه بوده است. مباحث عام ضمان هرچند طبق قاعده شامل دست‌کم بخشی از مسئولیت و ضمان حاکم یا دولت و کارکنان آن می‌شود، عواملی چند از جمله نوع نگاهی که به جایگاه حقوقی دولت و حکومت وجود داشته و در شخص حاکم و کارگزاران وی محدود می‌شده و نیز اینکه اصل مسئولیت مربوط به اشخاص انسانی است، باعث شده در موضوع ضمان افعالِ غیرقضایی و ترک‌های زیانبار دولت و اشخاص آن و نظام جبران خسارت، شاهد پژوهش‌های ویژه و جامعی جز چند اثر محدود که در سال‌های اخیر نگاشته شده نباشیم. بحثِ محدود از ضمان قاضی نیز عمدتاً به سبب وجود برخی نصوص محدود در خصوص آن بوده است. همچنین آنچه در سال‌های اخیر شاهد آن هستیم، مباحث فقهی پراکنده‌ای است که برخی حقوق‌دانان یا کسانی مطرح کرده‌اند که از نگاه حقوقی به موضوع پرداخته‌اند و همراه آن پاره‌ای مستندهای فقهی مانند برخی قواعد باب ضمان را به نقل از منابع فقهی یا منابع ادله بازگو کرده‌اند؛ چنان‌که برخی پژوهشگران به محدودیت مباحث فقهی در تدوین مقررات مسئولیت مدنی و ضمان و توجه به مصادیق تازه آن توجه داده‌اند؛[1] البته در چند سال اخیر برخی مبانی بحث از ضمان و مسئولیت مدنی دولت مورد توجه قرار گرفته است، مانند بحث از مالکیت شخصیت حقوقی. این تلاش‌ها در عین برخورداری از برازندگی و قابلیت قدردانی، نیاز به پژوهش‌های جامع فقهی در موضوع ضمان حکومت و اشخاصِ آن را دوچندان می‌سازد.

هفتم. روش پژوهش

این پژوهشِ کاربردی، رویکردی فقهی در چارچوب منابع و موازین اجتهاد و استنباط

---

۱. ر.ک: عبدالله خدابخشی؛ جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی؛ ص۶۸ ـ ۶۶.

احکام شرعی و بر اساس منابع مطالعاتی قدیم و جدید و استقرای ادله و قواعد موافق و مخالف و تحلیل آنها دارد و علاوه بر استناد به ادله خاص، توجه ویژه‌ای به عمومیت قواعد باب ضمان خواهد داشت؛ ازاین‌رو منابع عمده فقهی شیعه اعم از منابع ادله و مبانی و منابع اقوال، محل رجوع خواهد بود. در پاره‌ای موارد نیز به منابع و مواضع فقهی اهل سنت نگاه خواهد افکند؛ چنان‌که در شناخت مسائل و پرسش‌ها و نظریه‌های مطرح، بخشی از منابع فارسی و عربی و ترجمه‌شدهٔ حقوقی بررسی خواهد شد. وضع موجود مقررات مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن در جمهوری اسلامی ایران، و عمدتاً به هدف شناخت بهتر موضوع و نشان‌دادن کاستی‌های احتمالی آن گزارش خواهد شد. یک بخش قابل توجه پژوهش نیز تلاشی است که در کلیات آن، هرچند گذرا، در شناخت دولت و حکومت و خاستگاه و اهداف و سیر تحولات آن صورت گرفته است، با این توجه و هدف که نوع نگاه به خاستگاه دولت و حکومت و تحول از ساختارهای ساده به ساختارهای پیچیده و گسترش قلمرو دخالت و خدمات آن، همان‌گونه که ما را در تحلیل و ارزیابی دیدگاه‌های موجود در پاسخ به پرسش‌های پژوهش کمک می‌کند، زمینه بهتری را برای نتیجه‌گیری درست از مباحث فراهم می‌سازد؛ اما تحلیل و ارزیابی نظریه‌ها و مبانی قواعدِ صرفاً حقوقی که نمی‌توانند در استدلال‌های فقهی به‌گونه مستقل کاربرد داشته باشند، از قلمرو بحث بیرون است؛ هرچند می‌دانیم مباحث در هر بخش و نتایج آن می‌تواند ملاکی برای ارزیابی مباحث حقوقی قرار گیرد؛ البته بر این اساس که نگاه‌های حقوقی در مقایسه با منابع و دیدگاه‌های فقهی نمی‌تواند اصالت و استقلال داشته باشد؛ ازاین‌رو باید گفت این پژوهش، پژوهشی کاربردی در چارچوب موازین فقهی و اجتهادی و بر اساس منابع کتابخانه‌ای موجود، همراه با گذر کوتاه بر موضوع در منابع حقوقی است.

هشتم. سپاسگزاری و قدردانی

این پژوهش از آغاز تا انجام آن در طول توفیق خداوند سبحانه و تعالی، بحمدالله

برخوردار از کمک علمی استادان و عالمان و فرزانگان چندی بوده است که در اینجا بر خود لازم می‌دانم از همراهی و زحمت‌های ایشان در رفع کاستی‌ها و خطاها سپاسگزاری و قدردانی کنم. از جناب دکتر محمدحسین ضیائی‌فر، رئیس کمیسیون حقوق بشر اسلامی که از مشاوره با ایشان در نگارش طرح پژوهش بهره بردم، از حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر حسین جوان آراسته که فصل نخست را ارزیابی کردند، از جناب حجت‌الاسلام و المسلمین استاد محمد قائینی که افزون بر ارزیابی فصل دوم و سوم، با حضور در جلسه شورای پژوهشی، این پژوهش را بهره‌مند ساختند، از جناب استاد دکتر محمود حکمت‌نیا که افزون بر شرکت در شورای بررسی اصل طرح پژوهش، در شورای پژوهشی آن، نگارنده را از دیدگاه‌های تفصیلی و ارزنده خود درباره همه تحقیق بهره‌مند کردند، از مدیران محترم گروه‌های پژوهشکده فقه و حقوق حجت‌الاسلام و المسلمین حسین‌علی علی‌اکبریان و حجت‌الاسلام و المسلمین محمدعلی خادمی کوشا که دیدگاه‌های اصلاحی خود را درباره کلیت پژوهش در شورای پژوهشی مطرح ساختند، به‌ویژه حجت‌الاسلام المسلمین دکتر محمد صالحی مازندرانی که با مدیریت خود در گروه مسائل فقهی و حقوقی این پژوهش را هدایت کردند و افزون بر شرکت در شورای پژوهشی، از نظر ایشان در مباحث حقوقی فصل چهارم بهره برده شد سپاسگزارم؛ اما به صورت خاص، پیش و بیش از همهٔ این بزرگواران، لازم می‌دانم از جناب استاد حجت‌الاسلام و المسلمین آقای سیف‌الله صرامی، مدیر محترم پژوهشکده فقه و حقوق، قدردانی و سپاسگزاری کنم. این سپاس به پاس زحمات عالمانه‌ای است که جناب ایشان با عنوان ناظر علمی پژوهش، از آغاز تا پایان آن کشیده‌اند و با دقت نظر فراوان و اصلاحات و پیشنهادات خود بر استواری و جامعیت نسبی آن افزوده‌اند؛ چنان‌که از دیگر همکاران محترم پژوهشکده که در پیگیری دیگر امور این پژوهش بذل همکاری داشته‌اند سپاسگزاری می‌کنم.

امید می‌رود به توفیق الهی، این تلاش طلبگی گامی در راستای استوارسازی و نیز گسترش پیشرفت‌هایی باشد که تا کنون در تقویت پاسخگویی دولت‌ها به‌ویژه در

جمهوری اسلامی ایران و پس از پیروزی انقلاب اسلامی به رهبری حضرت امام خمینی‌ﷺ صورت گرفته است و اگر بر این تلاشِ ناچیز ثوابی بار باشد، به روح پاک و ملکوتی آن فقیه والامقام نثار می‌کنم که با مجاهدات علمی و عملی خود حوزه‌های علمیه و گسترش و ژرفایی علوم اسلامی را وامدار خود ساختند.

سید ضیاء مرتضوی

فصل اول

چیستی دولت و قلمرو اختیارات و حاکمیت

در بحث از ضمان دولت و حکومت، پرسش‌های مقدماتی چندی درباره ماهیت دولت و حکومت و اختیارات و وظایف آن و نسبت آن با مردم و با کارکنان خود، و تلازم حاکمیت و اقتدار وجود دارد. مباحث و رویکردهایی که در پاسخ به چنین پرسش‌هایی مطرح می‌شود، به مثابه زیرساخت برای مباحث اصلی پژوهش است که مستقیماً به ارزیابی ضمان دولت و حکومت می‌پردازد. دولت و حکومت چیست؟ آیا می‌توان گفت با توجه به پیچیدگی‌هایی که امروزه حکومت‌ها پیدا کرده‌اند و سطح خدمات آنها بسی گسترده شده، در مقایسه با گذشته ماهیتی متمایز و بلکه متفاوت یافته‌اند؟ خاستگاه اختیارات دولت و حکومت و نسبت آن با هدف‌گذاری برای آن چیست؟ آیا تلازم دولت و اقتدار و اصل اِعمال حاکمیت با پاسخگوبودنِ دولت ناسازگار است؟ حفظ حقوق مردم به عنوان یک مصلحت بزرگ، چه نسبتی با جایگاه، اختیارات و اهداف و در مجموع فلسفه دولت و حکومت دارد؟ و پرسش‌هایی از این دست، پرسش‌هایی هستند که پرداختن به آنها، کم و بیش لازم به نظر می‌رسد؛ اما پیش از آن به بررسی بخشی از مفاهیم کلیدی بحث می‌پردازیم تا تصور مشترکی از ادبیات اصلی آن پدید آید.

گفتار اول: شناخت مفاهیم اساسی

پیش از پرداختن به مباحث این فصل، نیازمند شناخت مفاهیم کلی و اساسی «دولت»،[۱] «حکومت»، «حاکمیت» و «کارکنان دولت» هستیم؛ مفاهیمی که در فصل‌های آینده نیز کاربرد دارد.

امر اول: دولت

۱. شناخت واژگانی: واژه «دولت» در ریشه لغوی مترادف با واژه «حکومت» نیست؛ اما این دو در معنای اصطلاحی و کاربرد، گاه به یک معنا گرفته می‌شوند و کاربرد یکی به جای دیگری حتی در سطوح تخصصی، امری شایع است؛ چنان‌که در عرف کنونی عرب‌زبانان، دولت به معنای نظام حاکم و حکومت به معنای خاص قوه مجریه به کار می‌رود؛ عکس آنچه در عرف ما رایج است.

ابن‌فارس برای «دال» و «واو» و «لام» دو ریشه معنایی ذکر کرده است؛ یکی دگرگونی چیزی از جایی به جای دیگر که «تداول» و «دُولة» و «دَولة» از این ریشه‌اند و دیگری ناتوانی و سستی.[۲] برخی معنای دوم را نیز به معنای نخست برگردانده‌اند.[۳] واژه‌شناسان دیگر نیز اصل این معنا را در سخن خود آورده‌اند، چنان‌که ابن‌منظور به نقل از زجّاج و نیز ابن‌اثیر «دَولة» را انتقال از حالی به حال دیگر شمرده‌اند و در بیانی دیگر انتقال از وضع سخت به آسایش را «دَولة» دانسته‌اند.[۴] زبیدی نیز تحولی را که در یک

---

۱. توجه ویژه به این واژه افزون بر کاربرد آن در معنای حکومت و رواج آن در منابعی که در موضوع ضمان و مسئولیت حکومت سخن گفته‌اند، عطف توجه به عنوان «مسئولیت مدنی دولت» دارد که عنوان اصلی در ادبیات حقوقی بحث و همزاد با ضمان دولت است.

۲. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۲، ص۳۱۴.

۳. ر.ک: حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن؛ ج۳، ص۲۸۱.

۴. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج ۱۱، ص۲۵۲. ابن‌اثیر؛ النهایه؛ ج۲، ص۱۴۱.

زمان رخ می‌دهد و روزگار از فلاکت و ناراحتی به خوشحالی و شادمانی می‌رسد «دَولة» شمرده است.[۱]

دولت در این معنا به خود فعل و جابه‌جایی که معنایی مصدری است گفته می‌شود، نه دستاورد آن که معنایی اسمی است؛ چنان‌که برخی واژه‌شناسان چنین فرقی را میان «دَولة» و «دُولة» گذاشته، اوّلی را در معنای مصدری دیده و دومی را چیزی شمرده‌اند که جابه‌جا می‌شود، یعنی معنای اسم مصدری.[۲] برخی نیز آن دو را یکسان دیده‌اند یا فرق را با تردید گذشته‌اند.[۳] هر چه باشد، شکی نیست دولت در غالب کاربردهای گذشته و حال، معنای اسمی دارد و از آنجا که هر حکومتی وقتی برپا می‌شود، همراه آن وضع تازه‌ای نیز پدید می‌آید، به آن «دولت» گفته شده است.

برخی به استناد منابع اسلامی گفته‌اند تعبیر «دولت» را نخستین بار در آغاز دوره عباسیان، ابوالعباس سفّاح به کار گرفت و آنان می‌خواستند با کاربرد آن نشان دهند عصری تازه و متمایز از دوره امویان آغاز شده است.[۴] سفاح پس از به‌قدرت‌رسیدن عباسیان، در سخنرانی مسجد کوفه این واژه را به کار برد؛[۵] اما او اگر هم چنین انگیزه‌ای داشته، باید گفت این واژه پیش از آن، در معنای اصطلاحی سیاسی خود کاربرد داشته است؛ مانند آنچه از امیرالمؤمنین علیه‌السلام[۶] یا از امام باقر علیه‌السلام در آموزش خطبه نماز جمعه[۷] نقل

---

۱. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۴، ص۲۴۵.

۲. ر.ک: اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح؛ ج۴، ص۱۶۹۹. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۳۲۲. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۱۱، ص۲۵۲.

۳. ر.ک: حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۳۲۲. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۱۱، ص۲۵۲. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۴، ص۲۴۵.

۴. عثمان جمعه ضمیریه؛ النظام السیاسی و الدستوری فی الاسلام؛ ص۶۸.

۵. محمد بن جریر طبری؛ تاریخ الامم و الملوک؛ ج۷، ص۴۲۸ ـ ۴۲۷. نیز ر.ک: کاربرد آن توسط منصور عباسی در برابر برادرش ابوالعباس (همان، ص۴۶۹).

۶. فاذا ادّت الرعیة الی الوالی حقه و ادّی الوالی الیها حقها... فصلح بذلک الزمان و طُمع فی بقاء الدولة... (نهج‌البلاغه، خطبه ۲۰۷، ص۲۵۱).

۷. اللهم انّا نرغب الیک فی دولة کریمة تعزّ بها الاسلام و اهله... (محمد بن یعقوب کلینی؛ کافی؛ ج۳، ص۴۲۴)

شده است؛ چنان‌که ظاهر سخنی از پیامبر اکرمﷺ که در منابع اهل سنت آمده[۱] همین است. این نشان می‌دهد این واژه در معنای اصطلاحی‌اش از پیش از اسلام کم و بیش به کار می‌رفته و مردم با آن آشنا بوده‌اند.

۲. شناخت دانش‌واژه‌ای:[۲] در تعریف دانش‌واژه‌ایِ دولت شاهد تعریف‌های متعددی هستیم؛[۳] اما باید توجه داشت بخشی از اختلاف در تعریف‌ها به قلمرو کاربرد این دانش‌واژه برمی‌گردد. این واژه در سه یا چهار سطح معنا و کاربرد دارد:

۱. آنچه در بخشی یا بیشترِ تعریف‌های موجود، موضوع سخن است «دولت ـ کشور» می‌باشد و نه دولت به معنای هیئت حاکمه و نظام سیاسی اداره کشور که گاه از آن با تعبیر «دولت ـ حکومت» یاد می‌شود. وقتی در منابع فارسی یا در منابع عربی جدید که این واژه نوعاً به معنای «حکومت» است، در تعریف دولت گفته می‌شود «دولت گروهی از مردم‌اند که در سرزمینی معین زندگی می‌کنند و یک قدرت بر آنان حکومت می‌کند»[۴] یا «گروهی از مردم که به صورت ثابت در سرزمینی معین ساکن‌اند و تابع قدرتی برترند»[۵] یا «دولت گروهی مستقل از انسان‌هاست که در سرزمینی معین به صورت دایمی زندگی می‌کنند و دارای دو طبقه حکومت‌کننده و حکومت‌شونده‌اند» و

---

۱. ر.ک: إذا ظُلم أهل الذمة کانت الدولة دولة العدو (علی متقی هندی؛ کنز العمال؛ ج۳، ص۵۰۰، ح۷۶۰۴).

۲. تعبیر «دانش‌واژه» را که گویا نخستین بار احسان طبری به جای واژه «ترمینولوژی» پیشنهاد کرده، به جای تعبیر «اصطلاح» که ناظر به کاربرد واژه در قلمرو علوم است، برگزیدیم.

۳. درباره واژه «state» نیز که غالباً میان فارسی‌زبانان مترادف دولت گرفته می‌شود، شاهد برداشت‌های نایکسانی هستیم. نویسندگان ایرانی در نوشته‌های حقوقی و سیاسی خود معانی گوناگونی را از این دانش‌واژه به دست داده‌اند. برخی آن را به «دولت» و برخی به «کشور» ترجمه کرده‌اند. پاره‌ای دانش‌واژه «دولت ـ کشور» را مناسب‌تر دیده‌اند. برخی نیز آن را معادل واژه «Government» و «حکومت» را معادل آن گرفته‌اند. پاره‌ای نیز این واژگان را به دلیل قرابت، مترادف گرفته و به جای هم به کار برده‌اند. برخی تنها واژه‌های «دولت» و «ملت» را مترادف دیده‌اند (ر.ک: محمد جواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۱۵۸ و منابع متعدد ارجاعی آن).

۴. ر.ک: عثمان جمعه ضمیریه؛ النظام السیاسی و الدستوری فی الاسلام؛ ص۶۹. حسین عثمان محمد؛ النظم السیاسیة و القانون الدستوری؛ ص۱۹.

۵. ر.ک: عثمان جمعه ضمیریه؛ النظام السیاسی و الدستوری فی الاسلام؛ ص۶۹.

مانند آن،[۱] پیداست ناظر به امری فراتر از دستگاه حاکمیت و مدیریت کشور است و ذکر رکن «مردم» و «سرزمین» این معنا از «دولت» را در نظر دارد؛[۲] چنان‌که مترادف‌شمردن واژه «امت» با «دولت» در برخی نوشته‌ها مربوط به همین سطح از کاربرد واژه «دولت» است.[۳] برخی منابع نیز با وجود ذکر دو کاربرد دیگر، نشان داده‌اند اصل معنای اصطلاحیِ واژه را همین می‌دانند: زندگی جمعی از افراد در سرزمینی معین و تابع یک قدرت عمومی از خود.[۴] به هر حال دولت در این سطح مترادف «کشور»[۵] یا بسیار نزدیک به آن[۶] و دارای سه رکن اصلی است: مردم، سرزمین و حکومت. برخی علاوه بر حکومت، رکن «حاکمیت» را نیز افزوده‌اند.[۷]

۲. سطحی دیگر از کاربرد واژه «دولت» محدود به معنایی هم‌ردیف حکومت و هیئت حاکم است که شامل همه ارکان و اجزای حکومت می‌شود و وصف بارز آن حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است؛ چنان‌که وقتی گفته می‌شود دولت ایران عضو سازمان ملل متحد است، مقصود همین معناست.[۸] پیداست دولت در این معنا هرچند

---

۱. ر.ک: خالد احمد حربی؛ ملامح الفکر السیاسی فی الاسلام؛ ص۳۹. علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۵۵۹.

۲. برای آگاهی از مجموعه‌ای از تعریف‌های حقوقی، ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۳۶ ـ ۱۳۷.

۳. ر.ک: عثمان جمعه ضمیریه؛ النظام السیاسی و الدستوری فی الاسلام؛ ص۶۸.

۴. ر.ک: محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق؛ ص۳۱۴.

۵. ر.ک: علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ صص۱۴۷ و ۲۷۵.

۶. ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۲۳.

۷. از جمله ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۱۴۴. برخی علاوه برسه رکن یادشده صلاحیت ورود دولت در روابط با دیگر دولت‌ها را نیز جزو ارکان شمرده‌اند؛ چنان‌که در ماده نخست پیمان‌نامه میان کشورهای امریکایی در مونت ویدئو، سال ۱۹۳۳م تصریح شده است برای اینکه دولت‌ها جزو شخصیت‌های قانونی بین‌المللی به شمار روند، باید چهار شرط را دارا باشند: ۱. مردمی دایمی؛ ۲. سرزمینی مشخص؛ ۳. دولت؛ ۴. صلاحیت ورود در روابط با کشورهای دیگر (سمیر عالیه؛ نظریة الدولة و آدابها فی الاسلام؛ ص۳۱).

۸. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۴۱ ـ ۴۲. نیز برای دو معنا ر.ک: غلامرضا علی‌بابایی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ کتاب اول، ص۳۰۳. ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۲۴. همو، بایسته‌های حقوق اساسی؛ ص۵۴.

بدون لحاظ مردم و سرزمین مصداق بیرونی ندارد و منشأ قدرت و قلمرو سلطه و حاکمیت آن، این دو رکن است؛ اما از نظر مفهومی، محدود به همان قوای حاکم و قدرت سیاسی است که در برابر ملت مسئول یا خدمتگزار است و در عرض ملت قرار می‌گیرد.

اگر دولت در تعریف نخست را چنان‌که معروف است، دارای سه یا چهار رکن بدانیم، دولت در این معنا و تعریف یک رکن و ضلع آن به شمار می‌رود؛ ازاین‌رو در مقایسه با آن، معنایی «خاص» خواهد بود. همان که در مقایسه با کاربرد سوم، به آن عنوان عام داده شده است.[1] برخی با این تعبیر که کاربرد این واژه در این معنا نیز دیده شده، این تعریف را برای دولت به حاشیه برده‌اند؛[2] اما اگر هم در گذشته چنین بوده، می‌دانیم امروز کاربرد در این معنا امری شایع و فراوان است؛ تا جایی که برخی صاحب‌نظران با بیان اینکه در زبان حقوقی ما «دولت» به دو معنای خاص و عام به کار می‌رود، کاربرد آن در معنای عام را همین معنا شمرده‌اند؛[3] شاید به این علت که تعریف نخست بیشتر ناظر به عرف و علوم سیاسی است تا حقوقی. با این حال برخی دیگر دولت را در معنای جدید، تنها به همین معنا گرفته و گفته‌اند: دولت، ساخت قدرتی است که در سرزمین معین بر مردمان معین، تسلط پایدار دارد و از نظر داخلی نگهبان نظم به شمار می‌آید و از نظر خارجی پاسدار تمامیت سرزمین و منافع ملت و یکایک شهروندان خویش است. این ساخت قدرت به صورت نهادها و سازمان‌های اداری، سیاسی، قضایی و نظامی فعلیت می‌یابد؛ بدین ترتیب به نظر می‌رسد از تعریف نخست فاصله گرفته و به معنای دوم نزدیک شده یا رسیده‌اند. اینان معتقدند در گذشته که با لحاظ مبانی مشروعیت حاکمیت، تفکیک قوا امری بی‌موضوع بود، میان مفهوم حکومت و دولت فرقی نبود؛ اما با پیدایش مفهوم جدید ملت که کلیت انسانی تاریخ‌مند و پایدار شمرده می‌شود، دولت نیز ساخت

---

۱. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۴۱.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق؛ ص۳۱۴.

۳. ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۴۱.

قدرتی پایدار شناخته شده است که بنا به اراده ملت، برای حفظ نظام کشور و دفاع از سرزمین و مردمان آن برپا می‌شود.[۱] به هرحال دولت در این سطح همان مفهوم حکومت با قوای سه‌گانه آن و معادل «Government» است و در ساده‌ترین وجه، تشکلی سیاسی تعریف شده که صلاحیت عالی خود را در قلمرو سرزمین مشخص برقرار کرده و از طریق مجموعه‌ای از نهادهای ثابت اعمال اقتدار می‌کند و از ویژگی‌های کلیدی آن اعمال حاکمیت است.[۲]

۳. واژه «دولت» در سطحی ویژه‌تر کاربرد فراوان دارد. این سطح از کاربرد برخاسته از تقسیم وظایف نظام سیاسی و حکومت و احتمالاً در پی پذیرش اصل تفکیک قواست. دولت در این کاربرد تنها شامل مراکز و سازمان‌های اداری و اجرایی می‌شود و با عنوان قوه مجریه، در برابر دو قوه دیگر قرار می‌گیرد که امروزه نوعاً در دو قوه قانونگذاری و قضایی متمرکز می‌شوند و مترادف «هیئت وزیران» است. این کاربرد، کاربردی «خاص» یا «اخص» به شمار می‌رود.[۳] اگر ارکان «دولت» در معنای نخست را سه رکن مردم، کشور و حکومت بدانیم و «دولت» در معنای دوم را متشکل از سه قوه «تقنینی»، «قضایی» و «اجرایی» تقسیم کنیم، می‌بینیم «دولت» در هر یک از سطوح سه‌گانه، یک ضلع از سه ضلع به شمار می‌رود.

۴. برخی دولت را به معنای ایالت نیز دانسته‌اند؛ یعنی یکی از واحدهای تشکیل‌دهنده کشوری که دارای حکومت فدرال است.[۴]

در این پژوهش همانند بسیاری دیگر از موارد، اگر از ضمان یا مسئولیت دولت سخن گفته می‌شود، نوعاً مقصود از دولت، معنا و سطح دوم است؛ با این حال با فرض

---

۱. ر.ک: داریوش آشوری؛ دانشنامه سیاسی؛ ص۱۶۲ ـ ۱۶۳.

۲. اندره هیوود؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی؛ ص۵۷.

۳. ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۴۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق؛ ص۳۱۴. ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۲۴.

۴. علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۶۵۲.

پذیرش شخصیت حقوقی دولت در معنا و سطح نخست نیز می‌توان پرسش از ضمان و مسئولیت آن در برابر اقدامات حکومت و اشخاص آن را به‌ویژه در برابر دیگر دولت‌ها و در روابط خارجی مطرح کرد.

«دولت» در هر یک از سه سطح یادشده، مفهومی اعتباری است و منشأ اعتبار آن، فقه یا حقوق یا عرف است. اینکه در فقه یا حقوق از «دولت» از جمله در سطح دوم آن، چه تعریفی می‌توان به دست داد، با توجه به مبانی مشروعیت و کارکردها و اهداف آن، نیازمند پژوهشی جداگانه است. برخی دولت را همان ملت سازمان‌یافته شمرده‌اند که باید در جهت مصالح خاستگاه خود گام بردارد و گفته‌اند دولت مظهر شخصیت حقوقی ملت و نتیجه تمرکز سیاسی و اقتصادی و حقوقی عناصر ملت است که به منظور ایجاد یک نظام حقوقی ایجاد شده است.[۱] برخی نیز تعریف به «قدرت سازمان‌یافته حقوقی به منظور اجرای عدالت و انجام‌دادن خدمات عمومی» را پیشنهاد کرده‌اند.[۲]

ما در اینجا ملزم به گزینش یا پیشنهاد یک تعریف جامع و مانع نیستیم. آنچه مهم است تعیین قلمرو مصداقی واژه و نشان‌دادن چارچوب و ملاک مشخص برای شناخت قلمرو دولت و اشخاص آن است که در مباحث بعدی خواهد آمد؛ ازاین‌رو در جمع‌بندی مفهوم دولت، وقتی که مترادف با معنای کلی حکومت در نظر گرفته می‌شود، می‌توان گفت دولت، نهاد و قدرت سازمان‌یافته سیاسی است و ویژگی شاخص آن حاکمیت است که به موجب آن اجمالاً حق برتر فرمانروایی و مافوق اراده‌های دیگر را دارد و می‌تواند برابر اختیارات خود تصمیم‌های لازم درباره آحاد جامعه، اموال و منابع و سرنوشت سرزمین خود بگیرد و اجرا کند. این ویژگی بنا بر یک دیدگاه در شخص «حاکم» متبلور می‌شود؛ در این صورت همه مسئولیت‌ها و اختیارات، درنهایت به وی ختم می‌شود. گفتنی است فرضیه‌های پژوهش حاضر اختصاص به پذیرش حاکمیت

---

۱. ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۴۸ ـ ۴۹.

۲. همان، ص ۵۰.

برای دولت ندارد و در فرض ارجاع حاکمیت نهایی به شخص حاکم نیز جاری است.

مفهوم دولت در این معنا و دست‌کم در این پژوهش اختصاص به مفهوم خاص حقوقی آن ندارد که شامل مراکز و سازمان‌های عمومی مانند شهرداری‌ها و شرکت‌های غیرخصوصی نشود، بلکه معنایی عام‌تر دارد و همه نهادها، مراکز، شرکت‌ها، مؤسسات و سازمان‌های حکومتی و عمومی را که زیر نظر و در حوزه مسئولیت‌ها و اختیارات نظام سیاسی کشور قرار می‌گیرد، در بر می‌گیرد و بر همین پایه شامل شهرداری‌ها نیز می‌شود و دست‌کم این است که شهرداری‌ها با دولت در نتایج بحث مشترک‌اند.

امر دوم: حکومت

۱. شناخت واژگانی: حکومت از نظر ریشه‌ای چنان‌که ابن‌فارس خاطرنشان کرده به معنای منع است. اگر به دهنه اسب و مانند آن نیز «حکمة» گفته شده از همین باب است؛ چون مانع خودسری حیوان است. حتی بر همین قیاس به حکمت نیز «حکمت» گفته شده چون مانع نادانی است. به هر حال جزء نخستین مشتق‌ها در این معنا همان «حکم» است که به معنای منع از ستم است.[۱] ابن‌منظور و زبیدی نیز همین نکته را در ریشه‌یابی معنای حکومت، از اصمعی نقل کرده‌اند.[۲] وقتی گفته می‌شود: «احتَکَمَ فی ماله» یعنی حکم وی در مال خودش نافذ است. به معنای اسمی و نتیجه این واژه «أحکومة» و «حکومة» گفته می‌شود[۳] و وقتی گفته می‌شود: «حَکَمَ علیه بالامر» یا «حَکَمَ بینهم» یعنی داوری کرد و مصدر آن «حکم» و «حکومة» است.[۴] بنا بر این کاربرد «حکومت» گاه به معنای مصدری است و گاه به معنای اسمی؛ چنان‌که در عرف فارسی‌زبانان گفته می‌شود

---

۱. ابن‌فارس؛ مقائیس اللغة؛ ج۲، ص۹۱.

۲. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۱۲، ص۱۴۱. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۶، ص۱۶۰.

۳. خلیل بن احمد فراهیدی؛ العین؛ ج۳، ص۶۷. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۱۲، ص۱۴۲. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۶، ص۱۶۰.

۴. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۶، ص۱۶۰.

«حکومت‌کردن» و «حکومت». آنچه از نظر اصطلاحی مربوط بـه ایـن بحـث و نیازمنـد تعریف است، دومی است.

۲. شناخت دانـش‌واژه‌ای: در عرف سیاسی و حقوقی، «حکومت» بـه اعتبـار قلمـرو معنایی‌اش، همانند «دولت» چند کاربرد دارد که بر اساس هر یک از آنها تعریف متفـاوتی خواهد داشت و چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، از این نظر کاربرد دانـش‌واژه «حکومـت» در میان فارسـی‌زبانان بـا عربی‌زبانـان فـرق دارد. کـاربرد آن در منـابع سیاسـی حقـوقی عربی‌زبانان از نظـر گسـتره چهـار گونـه شـمرده شـده اسـت: ۱. گـاه مقصـود از واژه «حکومت» نظام یا شکل حکومت است؛ یعنـی چگـونگی رفتـار حاکمیـت عمـومی در حکومت. ۲. گاه کاربرد واژه برای اشاره به مجموعه اجزای حاکمیت است کـه اکنـون در قالب قوای سه‌گانه تقنینی و اجرایی و قضایی درآمده است. ۳. گاه نیز تنها در خصـوص قوه مجریه و هیئت دولت به کار می‌رود که معنایی رایج میان عرب زبانان اسـت. ۴. گـاه نیز در کشورهایی که دارای نظام نمایندگی و مجلس است، در محـدوده یـک وزارت بـه کار می‌رود.[۱] برخی کاربرد حکومت در منابع حقوقی فارسی را نیز چند گونـه شـمرده‌اند که برخی مشترک با موارد بالاست؛[۲] اما آنچه عمده اسـت معنـای دسـتگاه فرمـانروا در کشور است که در سیاست به کار می‌رود و «دولت» نیز در این معنا هم‌ردیف یا به جـای آن به کار برده می‌شود؛ اما در علم سیاست و حقوق جدید، میان «حکومت» و «دولـت» فرق گذاشته می‌شود.

در نظام‌های قانونی جدید که در آنها «تفکیک قوا» و اصل حکومت قانون به رسمیت شناخته شده، چنان‌که اشاره شد، حکومت به معنای «قوه اجرایی» به کار مـی‌رود؛ یعنـی مجموع دستگاه اداری، سیاسی، انتظامی و نظامی کشـور کـه هیئـت وزیـران را تشـکیل

---

۱. ر.ک: عبدالغنی بسیونی؛ النظم السیاسیة؛ ص۱۸۱. علی متیت؛ النظم السیاسیة و الحریات العامة؛ ص۲۳.

۲. ر.ک: محمدجعفر جعفـری لنگـرودی؛ ترمینولوژی حقوق؛ ص۲۴۹. علـی آقابخشـی؛ فرهنـگ علوم سیاسی؛ ص۲۷۵.

می‌دهد و در رأس آن در برخی نظام‌ها نخست‌وزیر و در برخی دیگر رئیس‌جمهور قرار دارد.[۱] این معنای عمده دومی است که «حکومت» در عرف سیاسی و حقوقی ما دارد. تعریف‌های دیگری نیز از حکومت شده است، از جمله به این اعتبار که گاه کاربرد آن درباره اشخاص حکومت است و گاه مناصب و مسئولیت‌ها؛[۲] اما در این نوشتار هر جا سخن از ضمان و مسئولیت حکومت یا دولت می‌رود، مقصود، همان معنای کلی نظام سیاسی است که از طریق رهبری نظام و قوای سه‌گانه تبلور می‌یابد و دولت نیز در معنای عام خود مترادف با آن به کار می‌رود؛ بنابراین مقصود ما از ضمان و مسئولیت «دولت» یا «حکومت» به‌رغم نگاه دیگری که وجود دارد،[۳] ضمان دستگاه فرمانروایی و اداره کشور است و در قالب‌های تعریف‌شدهٔ سیاسی و حقوقی درمجموع مسئولیت مدیریت عام کشور یا امت را بر عهده دارد، اعم از اینکه قدرت و مشروعیت آن درنهایت به یک نفر ختم شود یا در میان قوا و اجزا توزیع گردد و اعم از اینکه برخاسته از نصب مستقیم یا غیرمستقیم الهی باشد یا از اهل حل عقد یا عموم مردم گرفته باشد و اعم از اینکه در تعریف‌های حقوقیِ موجود جای داشته باشد یا اعم از آن باشد؛ اما اینکه آیا

---

۱. داریوش آشوری؛ دانشنامه سیاسی؛ ص۱۴۱. نیز ر.ک: ابوالفضل قاضی؛ بایسته‌های حقوق اساسی؛ ص۱۰۱ ـ ۱۰۲. علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۲۳۹.

۲. از جمله ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۵۵.

۳. برخی با تفکیک میان مفهوم برون‌مرزی دولت که دارای سه یا چهار رکنِ ملت، سرزمین، حاکمیت و حکومت است و از آن با مفهوم ترکیبی «دولت ـ کشور» می‌توان نام برد و مفهوم درون‌مرزی آن که همان قدرت سیاسی و مجموعه سازمان حکومت و مترادف حکومت است و از آن با مفهوم ترکیبی «دولت ـ حکومت» می‌توان نام برد، همان مفهوم اول را در صحنه روابط داخلی و بین‌المللی، موضوع حق و تکلیف و دارای شخصیت حقوقی شمرده‌اند. با این حال خود تصریح و تأکید کرده‌اند که در قوانین از شخصیت حقوقی «دولت ـ کشور» نام برده نمی‌شود؛ زیرا بی‌معناست ملت در قانونی که خود وضع می‌کند، اعلام کند من شخصیت دارم و هستم؛ چون ملت با قانون پدید نیامده و پیش از آن بوده است. شخصیت «دولت ـ کشور» در حاکمیت آن نهفته و حاکمیت به حکومت واگذار شده است (ر.ک: محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۱۵۹ ـ ۱۶۴. نیز ر.ک: ابوالفضل قاضی؛ بایسته‌های حقوق اساسی؛ ص۱۰۱ ـ ۱۰۲. علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۲۳۹). به هر حال آنچه موضوع برای مسئولیت و ضمان است، همان قدرت سیاسی و حکومت است که دارای حاکمیت می‌باشد.

میان «دولت» و «حکومت» فرق هست یا نه، پرسشی بیرون از بحث ماست و دیگران به آن پرداخته‌اند.[۱] در هر صورت گزینش دولت در همراهی با ادبیات رایج حقوقی صورت گرفته است و موضوع اصلی این تحقیق ضمان و مسئولیت دولت اسلامی یا حکومت اسلامی در برابر زیان‌های ناشی از اقدامات دولت و حکومت و اشخاص آن است، بدون اینکه از نظر مفهومی و قلمرو، میان این دو واژه فرقی در نظر باشد. با این حال خاطرنشان می‌کند برخی در فرق‌گذاری میان این دو گفته‌اند دولت تشکلی فراگیر است که در برگیرندهٔ همه نهادهای حوزهٔ عمومی و تمام اعضای اجتماعی (در ظرفیت شهروندی آنان) است؛ به این معنا که حکومت تنها بخشی از دولت است. در این مفهوم حکومت ابزاری است که به اقتدار دولت، جامه عمل می‌پوشاند. حکومت مغز دولت است. دولت یک واحد مستمر و حتی دایمی است؛ درحالی‌که حکومت موقتی است و حکومت‌ها ممکن است درون یک نظام دولتی پایا، بیایند و بروند.[۲]

امر سوم: حاکمیت

۱. شناخت واژگانی: «حاکمیت» مصدری ساختگی (صناعی) به معنای حاکم‌بودن و به عبارت دیگر حکمرانی یا چنان‌که برخی نوشته‌اند[۳] فرمان‌فرمایی است؛ اما همانند حکومت معنای اسمی نیز دارد و در بسیاری از کاربردهای حقوقی و سیاسی، به این معنا که در واقع یک وصف است، به کار می‌رود؛ برای مثال گفته می‌شود حکومت یا دولت دارای «حاکمیت» است یا نیازمند «اعمال حاکمیت» است و روشن است این واژه در

---

۱. از جمله ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۵۷ ـ ۵۸. داریوش آشوری؛ دانشنامه سیاسی؛ ص۱۴۱. علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ صص۲۷۵ و ۶۵۲. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۱۴۶ ـ ۱۴۸. منبع اخیر از همه مشروح‌تر است.

۲. اندره هیوود؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی؛ ص۵۹.

۳. داریوش آشوری؛ دانشنامه سیاسی؛ ص۱۲۸.

چنین کاربردهایی نمی‌تواند به معنای مصدری باشد.[۱] در منابع حقوقی و سیاسی عربی، همزمان واژه «سیادت» نیز مترادف حاکمیت به کار می‌رود.[۲] برخی واژه‌های «ولایت» و «قدرت عمومی» را نیز تعبیرهای دیگری از واژه حاکمیت دانسته‌اند؛[۳] بنابراین باید دید مفهوم واژه «حاکمیت» یا «سیادت» در معنای اسمی خود و به عنوان یک ویژگی برای دولت و حکومت و یک کلیدواژه در تحلیل مسئولیت‌ها و قلمرو ضمان دولت، چیست؟

۲. شناخت دانش‌واژه‌ای: مفهوم حاکمیت هر چند بسیار نزدیک به مفهوم دولت شمرده شده[۴] و حتی در بیرون مترادف و همزاد با آن دانسته شده است؛[۵] اما چنان‌که از تعبیر رایج «دولت دارای حاکمیت» پیداست با دولت و حکومت فرق می‌کند؛ ازاین‌رو برخی، در برشماری ارکان دولت در معنای عام آن، علاوه بر سرزمین، مردم و دولت و حکومت، حاکمیت را نیز رکن چهارم به شمار آورده‌اند.[۶] چنان‌که برخی در کنار سرزمین و مردم، رکن سوم را حاکمیت شمرده‌اند و گویا ویژگی اصلی حکومت در رکن‌بودن را همان حاکمیت دیده‌اند.[۷] برخی به این ویژگی تصریح کرده‌اند.[۸] ازآنجاکه «قضاء» به معنای حکم‌کردن است، شیخ محمدحسین کاشف‌الغطاء فرق میان «حکم» و «حاکمیت» را امری اعتباری شمرده و «حاکمیت» را شایستگی شخص برای صدور حکم دانسته و «حکم» را همان گفته‌ای شمرده است که برای رفع خصومت صادر می‌شود.[۹]

---

۱. درباره برخی از این نکات ر.ک: هشام احمد جعفر؛ الابعاد السیاسیة لمفهوم الحاکمیة؛ ص۵۵.

۲. برای نمونه ر.ک: محمدمهدی آصفی؛ الاجتهاد و التقلید و سلطات الفقیه و صلاحیاته؛ صص۱۲۲، ۱۳۳ و ۱۷۶. وهبه زحیلی؛ الفقه الاسلامی و ادلته؛ ج۸، صص۲۶۰ و ۴۴۱. طارق شهاوی؛ نظریة العقد السیاسی؛ ص۳۵۲.

۳. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۸۶.

۴. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۵۹.

۵. ر.ک: ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۸۶.

۶. از جمله ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۱۴۴. سمیر عالیه؛ نظریة الدولة و آدابها فی الاسلام؛ ص۳۱ ـ ۳۲.

۷. ر.ک: غلامرضا علی‌بابایی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۳۰۳ ـ ۳۰۵.

۸. طارق شهاوی؛ نظریة العقد السیاسی؛ ص۳۵۲.

۹. محمدحسین کاشف‌الغطاء؛ تحریر المجله؛ ج۲، قسم۲، ص۱۷۹.

درباره مفهوم حاکمیت، در چند قرن گذشته بحث‌های گسترده‌ای شده و دیدگاه‌های زیاد و تحولاتی در تعریف و حدود و قلمرو آن پدید آمده است. بخشی از این مباحث و دیدگاه‌ها معطوف به تعریف و تعیین قلمرو حاکمیت در دو بخش داخلی و خارجی کشورهاست. «ژان بُدن» که او را نخستین اندیشمندی شمرده‌اند که دانش‌واژهٔ «حاکمیت» را به صورت آگاهانه و منظم به کار برده[۱] یا واضع آن بوده است،[۲] حاکمیت را «قدرتی برتر و فراتر از شهروندان و اتباع که محدود به قانون نیست» تعریف کرده است. وی حاکمیت را خصلت ذاتی هر دولت و به حکم ماهیت آن، مطلق، دایمی، تجزیه‌ناپذیر و غیر قابل واگذاری و انتقال می‌دانست.[۳] درباره این ویژگی‌ها در ادامه سخن خواهیم گفت. برخی آن را «قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر» شمرده‌اند[۴] و برخی «قدرت عالیه تصمیم‌گیری و وضع قوانین و اجرای تصمیمات از طرف حکومت یک کشور» گفته‌اند؛[۵] یعنی حکومت صلاحیت و اختیار دارد که اراده خود را چه در مقام اداره کشور و چه در مقام وضع و اجرای قانون، بر اشخاص و سایر سازمان‌های اجتماعی و صنفی تحمیل کند و درواقع در هر کشور حکومت سخن آخر را می‌گوید و هیچ قدرت و صلاحیتی برتر از آن نیست.[۶]

این تعریف فارغ از آن است که مبدأ صلاحیت و مشروعیت دولت و حکومت یا حاکم را چه بدانیم و بدین معنا خواهد بود که دولت در فرض دولت‌بودن چنین

---

۱. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۶۱. ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۹۰ ـ ۱۹۱. عبدالکریم فتحی؛ الدولة و السیادة فی الفقه الاسلامی؛ ص۷۶.

۲. فرانتس نویمان؛ آزادی و قدرت و قانون؛ ص۱۰۳.

۳. در شرح آن و نظریه‌های رقیب ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۶۲ ـ ۶۴.

۴. ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ج۱، ص۱۸۷. علی آقابخشی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۶۴۵.

۵. غلامرضا علی‌بابایی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۲۲۶.

۶. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۸۶.

ویژگی‌ای دارد و درواقع لازمهٔ دولت‌بودن همین است و منافاتی در میان نیست که در عین حال، این ویژگی را در اصل از خدای توانای حکیم یا قدرت و اراده ملی گرفته باشد یا ملت در طول حاکمیت و خواست خداوند تعالی به آن واگذار کرده باشد؛ آن‌گونه که در اصل ۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است؛[۱] چنان‌که همین قدرت برتر در نسبت با موازین و حقوق بین‌الملل محدود می‌شود: «حاکمیت عبارت است از قدرت عالی یک دولت[۲] در قلمرو خود اما در چارچوب قواعد مشخص حقوق بین‌الملل که جنبه الزامی دارد».[۳] در دایرةالمعارف حقوق بین‌الملل نیز آمده است: «حاکمیت در حقوق بین‌الملل معاصر، بیانگر وضعیت حقوقی یک دولت در صحنه بین‌المللی است که صلاحیت آن دولت در قلمروش نمی‌تواند از سوی دیگر دولت‌ها مورد سؤال و مداخله واقع شود. این حاکمیت با موازین حقوق بین‌الملل محدود می‌شود».[۴]

۳. گسترش نگاه در مفهوم حاکمیت: با وجود اینکه ممکن است گمان رود آبشخور نظریه حاکمیت و سیادتِ دولت در شمار اندیشه‌ها و تجربه‌های غربی است که به عنوان بخشی از هجوم فکری غرب، وارد اندیشه اسلامی شده و فرهنگ سیاسی اسلامی، نیازمند این نظریه نبوده است، اما به سبب اهمیت و نقشی که اصل حاکمیت و قلمرو آن در موضوع اصلی پژوهش دارد، بازگوکردن بخش دیگری از نگاه‌ها در تعریف حاکمیت مفید می‌نماید.

پس از ژان بُدن، «گروسیوس» (۱۵۸۳ ـ ۱۶۴۵م) حقوقدان هلندی، حاکمیت را «قدرت سیاسی برتری که به کسی واگذر شده که اقداماتش تابع شخص دیگر نیست و بر

---

۱. اصل ۵۶: حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از راه‌هایی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند.

۲. مقصود از دولت در اینجا چنان‌که پیداست، «دولت ـ کشور» است.

۳. سعید میرزایی ینگجه؛ تحول مفهوم حاکمیت در سازمان ملل متحد؛ ص۴.

۴. همان.

اراده او نمی‌توان مسلط و چیره شد» شمرده است. «بلاکستون» آن را «اقتدار برتر، مقاومت‌ناپذیر، مطلق، مهارنشدنی که بیشترین اختیارات قانونی بر عهده‌اش گذاشته شده» دانسته است. «یلینک» می‌گوید: حاکمیت آن ویژگی دولت است که «در پرتو آن دولت نمی‌تواند به طور قانونی مقید شود، مگر به اراده خود یا قدرتی غیر از خودش آن را محدود کند» و «دوگی» می‌نویسد: حاکمیت «قدرت حکمرانی دولت است، اراده ملت است که در دولت سازمان یافته است، حق‌دادن دستورهای بی‌قید و شرط بر همه افراد سرزمین یا قلمرو دولت است». «بورگس» نیز آن را «قدرت اصلی، مطلق و نامحدود بر یکایک اتباع و بر همه مجتمع‌های اتباع» شمرده است. «بولاک» حاکمیت را قدرتی تعریف می‌کند که «نه موقت و نه قابل واگذاری است و نه اینکه با قواعد ویژه می‌توان آن را تغییر داد»؛ چنان‌که «جنکس» آن را اقتداری می‌شمرد که «در نهایت به طور مطلق و بی‌چون و چرا اقدامات یکایک اعضای جامعه را در اختیار می‌گیرد»؛ اما «کاره دومالبرگ» می‌گوید: حاکمیت «قدرت» نیست بلکه «کیفیت» است. وی حاکمیت را «ویژگی عالی قدرت» می‌داند؛ «عالی از این لحاظ که این قدرت، هیچ قدرت بالاتری را نمی‌پذیرد و هیچ قدرت دیگری نمی‌تواند با آن رقابت کند»؛ چنان‌که «دونالد راسل» حاکمیت را «بیشترین قدرت و اقتدار عالی دولت» می‌شمرد که «قانون یا چیز دیگر آن را محدود نمی‌کند»؛ زیرا «در غیر این صورت بیشترین و عالی نخواهد بود»؛ اما «سلتون» آن را محدود به قانون شمرده می‌گوید حاکمیت اعمال «قدرت اجبار قانونی نهایی توسط دولت است».[1]

تعریف‌های حاکمیت محدود به اینها نیست،[2] تا جایی که گفته شده آن‌قدر برای حاکمیت معانی مبهم و گیج‌کننده آورده‌اند که بسیاری پیشنهاد کرده‌اند برای حفظ دقت و

---

۱. ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۴۵.

۲. از جمله ر.ک: ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۸۶.

استحکام کلام باید به‌طورکامل از این مفهوم دست شست![۱] حتی «لئون دوگی» فرانسوی که تعریف وی از حاکمیت را آوردیم، خود خاطرنشان کرده است وی پس از چهل سال مطالعات و تعلیم و تعلم در رشته حقوق عمومی نتوانست برای این واژه معنی درستی پیدا کند و ازاین‌رو بحث درباره تعریف و معنای آن را امری پوچ شمرده است و واژگان حاکمیت، قدرت سیاسی، قدرت عمومی و تسلط را از جهت معنا مشابه دانسته است![۲] در این میان جان لاک با پرهیز آگانه از واژه «حاکمیت»، به دلیل نظریات بی‌پرده توماس هابز در دفاع از قدرت مطلقه دولت و شکل‌گیری حکومت مطلق‌العنان در انگلستان که این واژه را با معانی ناخوشایندی همراه ساخته بود، واژه «حق ویژه» ـ و به تعبیری «قدرت برتر» ـ[۳] را به جای آن به کار برده است و مقصود او اختیار اقدام به تشخیص فردی و فراتر و حتی بر خلاف قانون است، یعنی قدرتی بالاتر از قانون.[۴]

در همه یا نوع این تعریف‌ها ویژگی قدرتِ برتربودن در مفهوم حاکمیت لحاظ شده است؛ ازهمین‌رو در پیشینه‌شناسی این نظریه یا مفهوم، پیش از ژان بُدن از «ارسطو» سخن رفته است که در بررسی قوانین اساسی تأکید می‌کرد در هر واحد سیاسی باید امری «برتر و فائق» باشد[۵] و اصل این اندیشه مربوط به او شمرده شده است که علاوه بر ضرورت وجود «قدرت برتر» دولت معتقد بود این قدرت ممکن است در اختیار یک فرد، چند نفر یا بسیاری باشد؛[۶] بنابراین با اذعان به وجود اصل مفهوم حاکمیت از گذشته دور، حاکمیت در چارچوب تعریف‌های بعدی را می‌توان «حاکمیت نو» نامید. تأکید بر کاربرد «آگاهانه» و «منظم» در نشان‌دادن تعریف ژان بُدن که از «اندرو وینسنت» آوردیم، ناظر به همین نکته بود؛ با این حال نوعاً تأکید شده که با وجود کاربرد «حاکمیت» از گذشته، این واژه در

---

۱. مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۷۳.
۲. موسی جوان؛ مبانی حقوق؛ ج۳، ص۳۹۰.
۳. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۵۱.
۴. فرانتس نویمان؛ آزادی و قدرت و قانون؛ ص۱۲۷.
۵. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۵۹.
۶. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۵۰.

معنای دانش‌واژگانی خود، مفهومی جدید است و پیشینه‌ای بیش از قرن شانزده میلادی ندارد و درواقع همزاد مفهوم «دولت» در معنای تازه آن است.[۱]

با توجه به معیارهای مورد نظر می‌توان گفت حاکمیت «شایستگی و قدرت برتر برای حکمرانی در چارچوب اختیارات» است. نیز دولت یا حاکمِ دارای حاکمیت، دولت و حاکمی است که از چنین شایستگی و قدرتی برخوردار باشد. آنچه پس از پذیرش اصل حاکمیت برای دولت، مهم و منشأ اثر است، شناخت ویژگی‌هایی است که گفته شده در تحقق حاکمیت نقش دارند، مانند ویژگی مطلق، نامحدود، مهارنشدنی و خطاناپذیری. این مطلب، موضوع مهمی است که در گفتاری جداگانه بررسی خواهد شد.

امر چهارم: کارکنان دولت

در بررسی ضمان و مسئولیت مدنی دولت، پس از شناخت دولت و حکومت و تعیین قلمرو مفهومی آن در این پژوهش، شناخت عامل زیان به عنوان یک ضلع موضوع که یکی از واژگان اصلی این پژوهش است، امری کلیدی است. زیان مورد بحث گاه ناشی از عاملی غیرانسانی مانند نقص و خرابی ابزار کار است. قلمرو این بخش را می‌توان به کمک شناخت مفهوم دولت و حکومت که پیش‌تر آوردیم شناخت و تعیین کرد؛ اما زیان در بیشتر موارد، ناشی از قصور یا تقصیر و عمد عوامل انسانی است که در این پژوهش با عنوان کارکنان یا اشخاص دولت به آن اشاره می‌شود.

«کارکنان» واژه مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی در برابر واژه «پرسُنِل» است و از نگاه لغوی به مجموع افراد یک مؤسسه یا بخشی از آن گفته می‌شود.[۲] از نگاه حقوقی در قوانین و مقررات موجود ایران، از جمله قوانین و مقررات استخدامی و

---

۱. از جمله: مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۷۶. اندره هیوود؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی؛ ص۵۵. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۵۹. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۵۰.

۲. پایگاه فرهنگستان زبان و ادب فارسی، مشاهده ۱۳۹۵/۳/۱۲ش.

اداری، عنوان‌هایی مانند مأمور، کارمند، مستخدم دولتی و مستخدم یا مأمور عمومی در اشاره به نیروی انسانی دولتی به معنای عام آن به کار رفته است؛ اما از نظر قلمرو مفهومی، چنان‌که گفته شده، به لحاظ اینکه وضع شخص از چه زاویه‌ای مورد بحث و توجه باشد متغیر است؛ برای مثال چنانچه بخواهیم بدانیم چه کسانی تابع قدرت انتظامی مقامات اداری‌اند یا وظایف و تکالیف آنان کدام است یا چگونه ممکن است اَعمال زیان‌آور آنان موجب ضمان و مسئولیت مدنی دولت گردد، با مفهوم کم‌وبیش گسترده‌ای از عنوان مستخدم عمومی روبه‌رو هستیم؛ اما در شمول حقوق و مزایای استخدام عمومی، این مفهوم محدود می‌شود. این است که در قانون استخدام کشوری ما، وقتی سخن از تکالیف عمومی مستخدمان دولت است، واژه «مستخدم» به صورت مطلق به کار رفته است و آنجا که سخن از حقوق و مزایاست، واژه مستخدم رسمی به کار رفته تا به سایر مستخدمان و کارکنان دولتی گسترش نیابد؛[1] ازاین‌رو به‌درستی خاطرنشان کرده‌اند که مفهوم مستخدم دولتی یا عمومی امری نسبی است؛[2] چنان‌که عناوینی مانند کارگزاران، مسئولان و مدیران دولتی ناظر به بخشی از همین مجموعه است یا عنوان کارگر در بخش دولتی گرچه مشمول قوانین کارگری است و عنوانی مشترک میان بخش خصوصی و دولتی است، در موضوعی مانند ضمان و مسئولیت مدنیِ دولت با عناوین دیگر مشترک است.

از نگاه حقوق اداری در میان واژه‌های یادشده، قلمرو مفهومی و کاربردی دانش‌واژه استخدام عمومی و مستخدم عمومی از همه گسترده‌تر است؛ اما این اصطلاح نیز با توجه به ملاک‌های مختلف، معانی گوناگونی دارد؛[3] چنان‌که عنوان مستخدم دولت بر پایه ملاک‌هایی مانند بودجه، موقعیت سازمانی، نوع رابطه قراردادی، خدمت یا همکاری و

---

۱. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۱۵۳ ـ ۱۵۴.

۲. عبدالحمید ابوالحمد؛ حقوق اداری ایران؛ ص۵۱ ـ ۵۲.

۳. ر.ک: همان، ص۳۵ ـ ۳۹.

نیز قانون حاکم بر مستخدم مختلف است.[۱] قانون موجود ما تعریف خاصی از عنوان مستخدم دولت به دست نداده است و آنچه در ماده یک قانون استخدام کشوری آمده، تعریف استخدام دولت است که پذیرفتن شخص به خدمت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی است. این تعریف چنان‌که پیداست، ناظر به قلمرو دولت به معنای خاص آن یعنی قوه مجریه است و ازهمین‌رو برآن خرده گرفته شده است که استخدام دولت مفهومی اعم از قوه مجریه است و افزون بر قوای مقننه و قضاییه حتی شامل سازمان‌ها و نهادهای زیر نظر رهبری نیز می‌گردد.[۲] پاسخ آن این است که مفهوم دولت در اینجا معنای خاص آن است.

به هر حال در حقوق اداریِ ما مفهوم «مستخدم عمومی» یک مفهوم گسترده است که گروه‌های مختلفی را که در خدمت اشخاص حقوقی در حقوق عمومی‌اند و برای آنان کار می‌کنند در بر می‌گیرد؛ مانند مستخدمان دولت، مستخدمان مؤسسه‌های دولتی و بانک‌ها و شرکت‌های دولتی، مستخدمان شوراهای روستا، شهر، شهرستان، استان و مؤسسه‌های تابعه آنها و نیز مأموران به خدمات عمومی و مستخدمانی که در خدمت قوه قضاییه و قوه مقننه و مؤسسه‌های وابسته به آنها هستند؛[۳] چنان‌که مستخدمان پاره‌ای از سازمان‌ها و مؤسسه‌های کشوری و حتی مستخدمان برخی از وزارتخانه‌ها با اینکه تابع قوانین ومقررات عمومی‌اند، مستخدم به مفهوم استخدام کشوری نیستند؛ زیرا مشمول مقررات این قانون نمی‌باشند. از جمله اینها مستخدمان شهرداری‌ها و مؤسسه‌های تابع آنها، مستخدمان مجلس شورای اسلامی، قضات، اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، مستخدمان تابع مقررات استخدامی نیروهای مسلح، سپاه پاسداران، وزارت اطلاعات و امنیت، نیروی انتظامی و سازمان بیمه‌های اجتماعی است.[۴]

---

۱. ر.ک: رضا موسی‌زاده؛ حقوق اداری؛ ص۱۷۴ ـ ۱۷۶.
۲. همان، ص۱۷۹.
۳. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۱۵۴.
۴. عبدالحمید ابوالحمد؛ حقوق اداری ایران؛ ص۶۰.

با این همه آنچه در این پـژوهش در کـاربرد ایـن واژه و ماننـد آن مقصـود اسـت و موضوع برای زیان موجب ضمان و مسئولیت می‌باشد، امری فراتر از مفـاهیم حقـوقی و قلمروهای به نسبت محدود آن است؛ زیرا با توجه به ادله ثبوت اصل ضمان از یـک سـو و ادله ضمان و مسئولیت دولت در برابر زیان‌های موضـوع بحـث کـه دو محـور اصـلی پژوهش به شمار می‌روند، آنچه ملاک تعیین قلمرو این واژه و مفهوم است، نوع رابطـه‌ای است که میان دولت در معنای عام به عنوان یک شـخص حقـوقی یـا شـخص حـاکم و اجزای دولت وجود دارد؛ ازاین‌رو عنوان کارکنان دولت، همه کسانی را در برمی‌گیرد کـه به‌گونه‌ای در شمار نیروها و عوامل انسانی دولت و در خدمت آن، هرچنـد بـه صـورت کوتاه‌مدت قـرار می‌گیرنـد و در نـوع رابطـه کـاری و سـازمانی، آنـان را در خـدمت و همکاری دولت قرار می‌دهد؛ اعم از اینکه یکی از عنوان‌های تعریف‌شده کارمند، کـارگر، مأمور، مستخدم دولتی یا مستخدم عمومی یا عنوان‌هایی مانند رسمی، آزمایشی، پیمانی، قراردادی، روزمزد و خریدخدمتی بر آن منطبق شود یا نشـود و اعـم از اینکـه مشـمول قانون استخدام کشوری باشند یا ماننـد رهبـری، ریاسـت جمهـوری، وزارت، معاونـت رئیس‌جمهور یا وزیر، استانداری، سفارت و نمایندگی مجلس شورای اسلامی، چنان‌کـه گفته شد،[1] از شمول آن بیرون باشند. بر این اساس عنوان کارکنـان حتـی اگـر در مفهـوم حقوقی یا عرفی خود شامل مسئولان و کارگزاران دولت و حکومت در سطوح مختلـف، از جمله رهبری نظام و رؤسای قوا و وزرا و اعضای نهادهایی ماننـد شـورای نگهبـان و مجمع تشخیص مصلحت نظام نشود، اما در این پژوهش، همه مشمول این عنوان یا حکم آن‌اند و ازهمین‌رو می‌توان عنوان «اشخاص دولت» یا «اشخاص حکومت» را جـایگزین آن یا مترادف آن در این پژوهش شمرد؛ چنان‌که تنها آن دسته از افعال کارکنان موضـوع این پژوهش است که در ارتباط با دولت و به عنوان کارکنان دولت صورت گیرد و شامل امور بیرون از قلمرو وظیفه و حیث انتساب به دولت نمی‌گردد؛ مانند اینکه کسی بیرون از

---

۱. همان.

محیط کار و مسئولیت دولتی خود و بدون اینکه مأموریتی از سوی دولت بر عهده او باشد یا در محیط اداری خود در یک اقدام شخصی و بی‌ارتباط با وظیفه خود به دیگری زیان برساند. از سوی دیگر اگر هم شهرداری‌ها مشمول عنوان دولت نباشند و در شمار مؤسسه‌ها و سازمان‌های عمومی باشند، در این پژوهش، کارکنان شهرداری‌ها نیز همانند خود آنها حکمی همسان با کارکنان دولت دارند و اگر هم در شمار مصادیق این مفهوم نباشند، حکمی یکسان دارند.

گفتار دوم: ماهیت دولت و حقوق و تکالیف آن

در شناخت چیستی دولت و خاستگاه آن و نیز ماهیت اختیارات و وظایف و هدف و تحولات آن و نیز نسبت آن با حقوق مردم به عنوان یک مصلحت بنیادی و کلی، پرسش‌ها و مباحثی کلی وجود دارد که در بیان مبانی و جهت‌گیری‌های کلی بحث باید هرچند به‌اجمال به آنها توجه کرد. این توجه از یک سو ما را با جایگاه ابزاری دولت و فلسفه حکمرانی از جمله حفظ حقوق افراد جامعه و نقشی که نظریه‌ها در باب خاستگاه شکل‌گیری آن دراین‌باره دارند، بیشتر آشنا می‌سازد و از سوی دیگر بر لزوم توجه و اهتمام به اقتضائات حکمرانی در عصر جدید تأکید می‌کند و نقش احتمالی آن در گسترش مسئولیت و پاسخگویی دولت‌ها را می‌نمایاند.

امر اول: تحولات دولت و خاستگاه آن

در بررسی تحولات دولت به چند مطلب باید توجه و درباره آنها بحث کرد:

مطلب یک: تحول دولت در گذر تاریخ

ممکن است بپذیریم دولت در مفهوم ویژه‌اش یعنی «دولت ـ کشور» در برابر «دولت ـ شهر»، پدیده‌ای متأخر است و پیشینه آن به قرن شانزدهم میلادی بر می‌گردد؛ چراکه

«دولت با هیئت حاکم یک قبیله یا یک امپراتوری فرق دارد»؛ ازاین‌رو جوامع بسیاری را می‌توان ذیل عنوان مقوله جامعه بی‌دولت قرار داد؛[1] اما بی‌شک «حکومت»، چه آن را پدیده‌ای «طبیعی» و در ادامه خانواده و جامعه‌پذیری انسان بشماریم و چه حاصل قرارداد و توافق اختیاری یا اجباری افراد بدانیم، از دیرباز در زندگی جمعی بشری، هرچند در شکل‌ها بسیط و ابتدایی خود وجود داشته است.

علامه طباطبایی در استدلال بر اینکه پس از شکل‌گیری زندگی اجتماعی انسان، امر حکمرانی در شمار اعتبارات ضروری جامعه انسانی بوده است، خاطرنشان می‌کند انسان‌ها به سبب تمایز خواسته‌ها و اهداف خود در زندگی اجتماعی، به‌سرعت دچار اختلاف و کشمکش و دست‌اندازی به حدود و حقوق یکدیگر می‌شوند و همان اجتماعی که وسیله خوشبختی خود گرفته‌اند، زمینه بدبختی و نابودی آنان می‌شود؛ ازاین‌رو راهی جز پدیدآمدن نیرویی برتر که مناسبات اجتماعی آدمیان را به‌درستی شکل دهد، وجود نداشته است. با این حال همین نیروی حاکم خود می‌توانسته به وسیله‌ای برای دست‌اندازی به حقوق و به‌هم‌زدن مناسباتِ درست جامعه تبدیل شود و واقعیت تبدل و تداول حکومت‌ها و حاکمان، یکی پس از دیگری پدید آید. ایشان پیامد رفتار نادرست حاکمان افسارگسیخته در جوامع را ترسیم چارچوب‌ها و وضع قوانینی می‌شمارد که وظایف حکومت‌های وقت را میان امت‌ها مشخص می‌کرد و حاکمان را به تن‌دادن به آن وا می‌داشت و بدین‌گونه حکمرانی پس از دوره‌هایی که «مطلق» بود، «مشروط» گشت؛ هرچند همچنان امری موروثی به شمار می‌رفت. با این حال جوامع در ادامه همچنان شاهد بدرفتاری شاهان خود پس از سوارشدن بر تخت قدرت بودند. این بود که ساختارهای پادشاهی را به ریاست‌جمهوری تبدیل کردند و چه بسا برخی ملت‌ها راه‌های دیگری را برای رهایی از ستم‌هایی که دیده بودند در پیش گرفتند. علامه

---

۱. ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ صص۲۷ و ۲۹ـ۳۶.

طباطبایی بر همین پایه یادآور می‌شود شاید در آینده ساختارهای دیگری پدید آید که هنوز ذهن‌های ما به آنها دست نیافته است و همه این تلاش‌ها نشان می‌دهد جامعه انسانی نیازمند حکومت و متمرکزساختن خواست‌ها و اهداف در اراده یک انسان یا یک مقام است؛ ازاین‌رو آن را باید جزو اعتبارات ضروری در جامعه انسانی شمرد.[۱]

بنابراین اگر نگاه ما به حکومت و قلمرو حکمرانی، ناشی از همین نیاز، هرچند در سطح بسیط آن باشد، یعنی نیازی که خاستگاه آن زندگی اجتماعی انسان است، طبعاً پیشینه آن را باید به دوره‌های شکل‌گیری زندگی اجتماعی، هرچند در سطح یک قبیله یا تیره انسانی، پیوند داد؛ اما اگر در محدوده مجموعه‌ای از سازمان‌های اجتماعی تعریف شود که برای شکل‌دادن به مناسبات طبقات مختلف اجتماعی و حفظ انتظام جامعه پدید می‌آید، زمان شکل‌گیری آن در دوره‌های بعد بوده است؛ زیرا چنین سازمان‌هایی در جامعه ابتدایی وجود ندارند. جامعه ابتدایی چنان‌که ویل دورانت نوشته به علت پیوستگی و تجانس عظیم خود، بدون پیروی از شخص یا سازمانی معین عمل می‌کند و تنها در رویدادهای مهمی مانند جنگ که به تمرکز و هدایت نیروها نیاز است، ریاست شخص یا اشخاص برجسته و توانا ضرورت می‌یابد و با رفع نیاز، از میان می‌رود.[۲] این است که به تعبیر وی «در اجتماعات اولیه بسیار دشوار می‌توان وجود حکومتی را تشخیص داد»؛[۳] به عبارت دیگر در این نگاه دولت در معنایی که امروزه «دولت ـ کشور» خوانده می‌شود، پدیده‌ای متأخر است و در بخش اعظم تاریخ بشر وجود نداشته است و دست‌کم تا حدود نیم قرن پیش هنوز جوامعی وجود داشته‌اند که انسان‌شناسان از آنها با عنوان «فاقد دولت» یاد می‌کنند؛[۴] اما همین نگاه تأکید دارد که «فقدان دولت را نباید به

---

۱. ر.ک: سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۳، ص۱۴۵ ـ ۱۴۹.

۲. ویل دورانت؛ تاریخ تمدن؛ ج۱، ص۲۹ ـ ۳۰. غلام‌رضا علی‌بابایی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۲۴۵.

۳. ویل دورانت؛ تاریخ تمدن؛ ج۱، ص۲۸.

۴. ویل دورانت نمونه‌هایی از این جوامع را برشمرده است. ر.ک: همان، ص۲۸ ـ ۲۹.

معنای نبود هرگونه سازوکار تنظیم یا اداره امور به شمار آورد؛ سازوکارهایی که از طریق آنها تصمیمات مؤثر بر جامعه اتخاذ و منازعات حل و فصل می‌شوند».[۱]

علل بی‌نیازی جامعه ابتدایی از حکومت در کوچکی گروه، نبود برقراری مالکیت عمومی، و سنت‌پرستی شمرده شده است؛ سنت‌هایی که باعث می‌شوند رئیس به‌هیچ‌رو از آن پا فراتر نگذارد و به خودکامگی نگراید.[۲] جوامع ابتدایی بی‌دولت به معنای خاص آن، بر اساس قبیله، روابط خویشاوندی، خانواده گسترده یا تعاون تا قواعد و هنجارهای رسم یا سنت و قدرت تثبیت‌شدهٔ یک رئیس که غالباً یک شورا یا دربار به او کمک می‌کرد، شکل و سازمان می‌یافتند؛[۳] اما حتی همین جوامع نیز گاه دارای شکل‌هایی از حکومت و قواعد و مقررات مستقرند، چه رسد به دسته دیگری از جوامع که دارای سازمان‌های سیاسی پیشرفته‌تری بوده‌اند و دست‌کم برخی شباهت‌ها را با ویژگی‌های دولت در معنای خاص خود داشته‌اند که از جمله می‌توان به شهرهای یونانی یا امپراتوری‌های گذشته اشاره کرد؛[۴] به‌ویژه آنکه در این «دولت ـ شهر»ها مفاهیمی چون سرزمین، حقوق شهروندی و اقتدار قانون، اموری کاملاً شناخته‌شده بود.[۵] برخی نیز تأکید جسته‌اند که دولت دست‌کم به شکلی ابتدایی، از هنگامی که بشر در این سیاره ساکن شد وجود داشته است و ظواهر دانش مردم‌شناسی نیز گواهی می‌دهد که ساختمان حکومتی و قوانین مردمان اولیه، بازتابی از نظریات آنان درباره نقش دولت در جوامع بشری است؛[۶] اما طبعاً این نگاه را باید ناظر به معنایی عام از حکومت و دولت دانست.

از نگاه تاریخی حتی مفهوم «دولت ـ کشور» نیز که نوعاً پدیده‌ای متأخر و مربوط

---

۱. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۳۲.
۲. غلام‌رضا علی‌بابایی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۲۴۵.
۳. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۲۷. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۳۲.
۴. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۲۸.
۵. علی‌رضا شجاعی زند؛ مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی؛ ص۴۵.
۶. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۲۷.

به قرن شانزدهم شمرده می‌شود، مواجه با پرسش و نقد است. این دیدگاه که در تأکید بر جدیدبودن این مفهوم، آرای سیاسی «ماکیاولی» و «ژان بُدِن» را مبنای تعریف خود قرار می‌دهد، به جای اینکه دست‌کم به بررسی روند تاریخی شکل‌گیری دولت بپردازد، بر نوعی «اصطلاح‌شناسی» استوار است و خود را به برداشت جدید از مفهوم دولت پایبند و محدود می‌سازد؛[۱] درحالی‌که برای مثال ارسطو ضمن برشمردن مزیت دولت‌شهرها، بابل را یک کشور یا دولت می‌داند نه یک دولت‌شهر.[۲] وی در نگارش کتابی که در ادبیات قدیم یونان به «قوانین اساسی» نام گرفته، سازمان و تشکیلات بیش از ۱۵۰ دولت را در داخل و خارج یونان بررسی کرد؛[۳] البته دولت در نگاه وی هرچند مستقل است، طبق نقل، محدود می‌باشد؛ چنان‌که برخی به نظر وی اشاره کرده‌اند که «از ده دولت به وجود نمی‌آید و آن که با صد هزار تن ایجاد شود، دیگر دولت نیست».[۴]

چنان‌که گزافه نیست اگر حاکمیت پیامبر اکرمﷺ در قلمرو شبه‌جزیره عربی و مردمان آن را مبدأ گذر از نظام اجتماعی قبیله‌ای به سوی یک دولت با مرزها و نهادهای اولیهٔ تعریف‌شده یک دولت، مانند قلمرو سرزمینی و نهادهای مالی به شمار آوریم؛ حاکمیتی که ـ با اندکی تسامح می‌توان گفت ـ در ادامه با گسترش قلمرو و شکل‌گیری نهادهای تعریف‌شدهٔ بیشتر، صورتی پذیرفته از یک «دولت ـ کشور» را به دست می‌دهد؛ چنان‌که برخی پژوهش مستقلی را درباره آغاز شکل‌گیری حکومت اسلامی دوره پیامبرﷺ به دست داده و ارکان و شواهد آن را بر شمرده‌اند.[۵]

به هر صورت برخی از همان گروه صاحب‌نظران تأکید دارند «دولت نیز مانند سایر

---

۱. علی‌رضا شجاعی زند؛ مشروعیت دولت و اقتدار سیاسی دین؛ ص۴۶.

۲. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، ص۲۷ ـ ۲۸.

۳. محسن عزیزی؛ تاریخ عقاید سیاسی؛ ج۱، ص۵۴. برخی رقم دقیق آن را ۱۵۸ مورد و هدف ارسطو در گردآوری آن را تدریس در مرکز پژوهشی خود نوشته‌اند (جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، ص۲۱۶).

۴. مارتا نوسبام؛ ارسطو؛ ص۱۲۱.

۵. ر.ک: عون شریف قاسم؛ نشأة الدولة الاسلامیة علی عهد رسول اللهﷺ.

پدیده‌های اجتماعی به مرور زمان و تا اندازه‌ای به موازات تحول شرایط جوامع زادگاه خود تغییر کرده است. شکل‌های بسیار متنوعی از دولت وجود داشته که عناصر حاکمیت را به صورت‌هایی متفاوت کنار هم قرار داده‌اند».[۱] یک شاهد این سخن، تصویری اجمالی است که اصل و محتوای دستور عمل امیرالمؤمنین ﷺ به مالک اشتر همراه با مطالعه تاریخی از حکومت آن حضرت ﷺ به دست می‌دهد. چنان‌که اگر جوامع فاقد دولت را به ویژگی‌های «سازوکارهای غیررسمی حکومت‌کردن»، «فقدان مرزهای مشخص برای جامعه» و «گروه‌های خانوادگی یا خویشاوندی یا ساختارهای بزرگ‌تر قبیله‌ای» و «تعیین روابط و کارها عمدتاً بر اساس آداب و رسوم» بشناسیم و جوامع دارای دولت را با این ویژگی‌ها بشماریم که «دستگاه سیاسی یا نهادهای حکومتی از دیگر سازمان‌های جامعه تفکیک شده است»، «فرمانروایی بر جمعیت و قلمروی مشخص اعمال می‌شود» و «تقسیمات نهادی در حکومت مثلاً قوای مجریه، خدمات کشوری و ارتش، به‌طوررسمی هماهنگ می‌شوند»،[۲] در این صورت بی‌شک نظام و قلمرو سرزمینی و انسانی حاکمیت امیرالمؤمنین ﷺ یا خلفای پیشین، دست‌کم با اندکی تسامح در کاربرد واژه، یک «دولت ـ کشور» با همین ویژگی‌ها بوده است؛ چنان‌که برخی تأکید می‌کنند دولت پیامبر ﷺ به عنوان نخستین دولت اسلامی هرچند انگیزه‌های شکل‌گیری متمایزی داشته، از مفهوم جدید حقوقی دولت بیرون نیست.[۳]

مطلب دو: روند پیچیده‌شدن ساختار و کارکرد دولت‌ها

نکته مهم و مورد وفاق این است که دولت‌ها به‌ویژه حکومت‌ها در گذر تاریخ، از شکل ساده و اولیه خود، هر دوره پیچیده‌تر شده‌اند و قلمرو وظایف آنها بیشتر شده

---

۱. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۳۳.

۲. همان.

۳. ر.ک: سمیر عالیه؛ نظریة الدولة و آدابها فی الاسلام؛ ص۳۱ و منابع ارجاعی آن.

است. برخی در بر شمردن عوامل رشد پیچیدگی و دشواری وظایف دولت‌ها به‌طورکلی به سه عامل وسعت سرزمین، پیچیدگی زندگی اجتماعی و تحول دائم اشاره کرده‌اند. فتوحات برخی دولت‌ها و یگانه‌شدن اقوام گوناگون باعث پیدایش دولت‌های بسیار وسیع شده است؛ چنان‌که کمتر دولت جدیدی هست که دارای جامعه‌ای متجانس با سوابق تاریخی کم و بیش یکسان و منافع یگانه باشد. درنتیجهٔ همین پیچیدگی و دشواری، در دولت‌های کنونی بر شماره سازمان‌ها و کارگزاران دیوانی افزوده شده و جامعه به‌شدت اسیر دیوان‌سالاری یا بروکراسی گشته است و دولت نیز با افزودن کارگزاران دیوانی، به شکل مؤثری از عهده کارکردهای خود برمی‌آید.[۱]

برای مثال اگر وظایف حکومت آتن در زمان ارسطو را در نظر بگیریم که پایتخت یک دولت کوچک بود و شاید بر دو میلیون نفر حاکمیت داشت[۲] ـ هرچند در تعاریف کنونی ممکن است آن را یک دولت ـ شهر بشماریم، اما به‌واقع یک حکومت به شمار می‌رفت ـ وظایف این حکومت در مقایسه با آنچه امروز می‌بینیم، بسی محدود بود و این به‌رغم پیشرفتگی آن حکومت در دوره خود بود. ارسطو در کتاب «قانون اساسی آتن» عمده وظایف حکومت آتن را شرح می‌دهد. این وظایف، گذشته از وظایف عمومی دولت‌ها مانند اجرای عدالت و اداره امور مالی، امور نظامی و پلیسی و امثال آن، شامل وظایف ریزتری مانند اداره امور کشتی‌سازی، نگاهداری و ترمیم راه‌ها، نظارت‌های بهداشتی، تعمیر معابد، تنظیم بهای گندم و نان، نظارت بر اعیاد و جشن‌ها، اداره ورزش‌های قهرمانی، توجه به مستمندان علیل، نظارت بر عبادات عمومی، و تدارک نمایش‌ها نیز بود.[۳] درحالی‌که به تعبیر همین نویسنده، چنانچه می‌خواستیم فهرستی از

---

۱. غلامرضا علی‌بابایی؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ص۲۴۶.

۲. رابرت مک‌آیور؛ جامعه و حکومت؛ ص۳۷۸. چنان‌که جمعیت خود آتن تا سیصد هزار نفر برآورد شده است (جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، ص۲۷).

۳. رابرت مک‌آیور؛ جامعه و حکومت؛ ص۳۷۸ ـ ۳۷۹.

وظایف حکومت‌های عصر جدید، به همان صورت که برای حکومت آتن آوردیم، فراهم کنیم، باید صفحات بسیاری از کتاب را به این کار اختصاص دهیم؛ درحالی‌که هر یک از اینها نیز امروزه نوعاً طیف گسترده‌ای از کارکردها را در بر می‌گیرند؛ برای مثال نظارت بر وسایل حمل و نقل ارتباط یا اداره مستقیم آنها، در حکومت آتن محدود به حفظ و ترمیم راه‌ها می‌شود؛ اما در حکومت‌های عصر جدید این وظیفه، حوزه وسیعی از فعالیت‌های مهم حکومت را که ناشی از پیشرفت فناوری است، در بر می‌گیرد.[۱]

حدود هزار سال پس از آن نیز که امیرالمؤمنین ﷺ در دستورعمل خود به مالک اشتر برای حکمرانی در یکی از مهم‌ترین مناطق حکومت خود، تصویری هرچند اجمالی از ساختار و لایه‌های وظایف حکومت به دست می‌دهد، در حجم وظایف فرق چشمگیری شاهد نیستیم؛[۲] درحالی‌که دولت اسلامی یکی از دو یا سه قدرت سیاسی آن روزگار به شمار می‌رفت.

این در حالی است که یکی از بارزترین ویژگی‌های کلیدی جوامع سرمایه‌داری در ۱۵۰ سال گذشته گسترش وسیع دستگاه دولت در مفهوم حکومت بوده است؛ چنان‌که در فاصله حدود ۱۳۰ سال یعنی از سال ۱۸۴۹م (۱۲۲۸ش) تا سال ۱۹۸۲م (۱۳۶۱ش) تعداد وزارتخانه‌ها از میانگین ۹/۴ به ۱۹/۲، یعنی بیش از دو برابر رسیده است؛ برای مثال در فرانسه وزارتخانه‌ها از ۱۰ به ۴۲، کانادا از ۸ به ۳۶، ایتالیا از ۱۱ به ۲۸، بریتانیا از ۱۲ به ۲۲، آلمان از ۱۲ به ۱۷ و در امریکا از ۶ به ۱۳ رسیده است.[۳]

در تحلیل چرایی این تحول می‌توان به این گفته مارتین لاگلین توجه کرد که کارکردهای دولت به‌طورعمده متأثر از منابع مادی و اطلاعاتی است که در اختیار دارد. پیش از دوران مدرن، این منابع بسیار محدود بود و درنتیجه، وظایف دولت نیز محدود

---

۱. همان، ص۳۷۹ ـ ۳۸۰.

۲. ر.ک: نهج‌البلاغه؛ نامه ۵۳، ص۳۶۶.

۳. ر.ک: آنتونی مک گرو؛ دولت و جوامع سرمایه‌داری پیشرفته؛ ص۳۷.

بود؛ ازاین‌رو اندازه و قدرت دولت‌های جدید، همپای توسعهٔ آن دسته از فنونی گسترش یافته که ظرفیت آنها را در تخصیص و به کارگیری منابع قابل دسترس برای انجام آن دسته از وظایف بنیادی تقویت کرده است. دولت‌های مدرن به نام گسترش امنیت، آزادی و رفاه قلمرو فعالیت‌های خود را به‌گونه وسیعی گسترش داده‌اند و اکنون مسئولیت ارتقای سطح توسعهٔ اقتصادی و اجتماعی، مدیریت اقتصاد و تأمین رفاه شهروندان را بر عهده گرفته‌اند. شاید مهم‌ترین تغییرات در فعالیت دولت در دوران جدید، دگرگونی در مدیریت اقتصاد و گسترش رفاه اجتماعی باشد. امروزه دولت تا آن حد در این جهت پیش رفته است که حتی در سدهٔ نوزدهم قابل تصور نبود. این گسترش در وظایف دولتی، اثری ژرف بر جای نهاده است. در آغاز آن سده، دولت نوعاً دل‌مشغول نظم و امنیت، روابط خارجی و دفاع و افزایش درآمد به منظور تأمین هزینه‌های فعالیت‌های خود بود؛ اما در اواخر سدهٔ بیستم، عرصه‌های کم‌شماری در حوزه عمومی و حتی در زندگی شخصی وجود داشت که دولت در آنها اصلاً دخالت نداشت؛[1] چنان‌که در گزارش کمیسیون سلطنتی انگلیس در خصوص نظام حقوق اساسی آمده است:

> یکصد سال پیش فرد به‌ندرت نیاز پیدا می‌کرد که بداند اصلاً حکومت مرکزی وجود دارد. تولد، ازدواج و مرگ او ثبت می‌شد و ضرورتاً از اقدامات نیروهای قانونی و نیروهای نظامی سلطنتی برای تأمین امنیت خود آگاه نمی‌شد. وی به‌تنهایی مسئول رفاه و ترقی خود بود و وجود مقرراتی اندک برای فقرا و قوانین مربوط به کارخانه امری استثنایی بود. در آغاز سده بیستم، وضعیت چندان تغییر نکرده بود؛ ولی امروزه یک شهروند همواره تحت راهبری دولت قرار دارد. به‌اجبار باید به مدرسه برود، سلامت جسمانی او متأثر از خدمات بهداشتی است، ممکن است از کمک دفاتر حکومتی برای کارآموزی و شغل‌یابی بهره ببرد، در حین

---

۱. مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۵۱ ـ ۵۷.

استخدام مکلف است خود را در مقابل بیماری، حوادث و بیکاری بیمه کند، ممکن است یک نهاد عمومی، مسکن او را تهیه کرده یا به وی در خرید یا تعمیر آن کمک کرده باشد، می‌تواند از انواع بیمه‌ها و خدمات تأمین اجتماعی استفاده کند و به هنگام بازنشستگی به مستمری دولتی وابسته می‌شود. شهروند امروزین با این روش و به روش‌های بسیار دیگری که برای شهروند یک سدهٔ پیش ناشناخته بود، در ارتباطی نزدیک و منظم با حکومت و ادارات آن قرار می‌گیرد.[۱]

این گزارش در بررسی پیامدهای این تحول از جمله به صاحبان صنعت توجه کرده که چگونه گرفتار دولت شده‌اند. بر خلاف سده نوزدهم امروزه اگر کسی بخواهد کارخانه‌ای بنا کند با مجموعه‌ای از قوانین و مقررات روبه‌رو می‌شود، مثل قوانین و مقررات محیط زیست، گواهی توسعه صنعتی، بیمه و مالیات کارکنان، روابط صنعتی، مجوزهای گوناگون دفع زباله، آلودگی هوا و جمع‌آوری آمار تجاری که فرد مشابه در آن سده هر یک از اینها را دخالت کاملاً ناموجه در کار خود می‌دانست. گسترش دامنه دخالت دولت‌ها در زندگی مردم، برخی صاحب‌نظران داخلی را نیز واداشته است که در دفاع از ضمان و مسئولیت مدنی دولت خاطرنشان کنند استدلال به حاکمیت مطلقِ دولت برای نفی مسئولیت، هنگامی که نهادهای کشوری و دولت فقط وظیفه ناظر و پاسبان را بر عهده داشتند و در قلمرو فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی گام نمی‌گذاشتند و پدیدآمدن خسارت نیز از سوی آنها کم بود، شاید پذیرفتنی بود؛ اما الان در آغاز سدهٔ بیستم و یکم میلادی که دولت و دیگر نهادهای کشور بیش از پیش در همهٔ زندگی اجتماعی و اقتصادی دخالت می‌کنند و هر روز نیز بر دامنه این دخالت‌ها افزوده می‌شود، نظریه مسئول‌نبودن کشور نمی‌تواند قابل دفاع باشد.[۲]

این است که از یک سو، دولت مدرن به دلیل گسترش قلمرو کارکردها و طیف

---

۱. همان، ص۵۷ ـ ۵۸.

۲. عبدالحمید ابوالحمد؛ حقوق اداری ایران؛ ص۷۷۹.

خدمات خود، ناگزیر از برپا کردن دستگاه عریض و طویل و پیچیدهٔ اداری بوده است و از سوی دیگر امروزه تقریباً به گونه‌ای جهان‌شمول پذیرفته شده است که چون دولت دارای چنین قدرت عظیمی است، باید به روش دموکراتیک برپا گردد؛ به عبارت دیگر گسترش عقاید آزادی‌خواهی و احترام به حقوق افراد، به اصل مصونیت دولت خاتمه داده است. امروزه دولت مظهر عدالت و حافظ حق و انصاف است و خود را از اصول حقوقی استثنا نمی‌کند[۱] و دامنه مداخله آن چنان گسترش یافته که برخی معتقدند این ماشین عظیم که خود را دولت می‌نامد، صدها بار تواناتر و خطرناک‌تر از ماشین صنعت است؛ ازاین‌رو اگر لطمه‌ای بر کسی وارد کند باید جبران زیان را بپذیرد؛ زیرا این امر لازمهٔ التزام به مبانی و اصول تعاون در یک جامعهٔ سالم به شمار می‌رود.[۲]

هدف این است که نشان دهیم در گذر زمان و با تغییر شرایط، چگونه ماهیت وظایف حکومت‌ها و دولت‌ها نیز تحول و گسترش یافته است[۳] و گسترش ارتباطات روزافزون با دستگاه‌ها و کارکنان دولتی و نیز پیچیدگی‌های ساختاری نظامات سیاسی، چنان‌که برخی صاحب‌نظران دیگر نیز یادآور شده‌اند، زمینه ورود خسارت به شهروندان را بسی بیشتر کرده است.

مطلب سه: گسترش حاکمیت ساختارها و قوانین

تحول بنیادین دولت‌ها فقط در چگونگی شکل‌گیری و مبانی مشروعیت و کارآمدی آنها نیست؛ چنان‌که محدود به گسترش چشمگیر وظایف و حوزه نفوذ و دخالت حکومت‌ها و نحوه تعامل با جامعه و شکل‌گیری مناسبات دولت و مردم نمی‌باشد؛ بلکه حرکت به سوی هر چه مشروط‌ترکردن و منضبط‌ترساختن حکمرانی از یک سو و

---

۱. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۴۰۷.

۲. ر.ک: مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت؛ ص۱۴.

۳. برای ملاحظه بیشتر ر.ک: سیمون مارتین لیپست؛ دائرة المعارف دموکراسی؛ ص۷۷۳ ـ ۷۷۷.

گسترش قلمرو نفوذ و خدمات‌رسانی حکومت‌ها و هر چه پیچیده‌ترشدن مناسبات درونی و بیرونی حکومت‌ها و دولت‌ها، به‌روشنی باعث شده است به‌رغم نقشی که همچنان اشخاص حکومت و اجزای انسانی آن دارند، ساختارهای کارآمد و پیکره‌های اعتباری و حقوقی که در سایه آنها همه قوانین اساسی و عادی و عرف‌ها و رویه‌های داخلی و مقررات و قوانین گسترده بین‌المللی شکل گرفته، عهده‌دار مدیریت کشورها و جوامع باشند و نقش افراد و اراده‌های فردی در مقایسه با گذشته حکومت‌ها بسی کمرنگ شده است.

امروزه مردمانِ بسیاری از جوامع، مناسبات خود با زمامداران و مسئولان را عمدتاً بر پایه نهادهای حقوقی و قوانین موجود تنظیم می‌کنند، نه اراده این شخص یا آن خاندان؛ چنان‌که دولت‌ها نیز مناسبات خود با دیگر کشورها را در چارچوب نهادها و قرارهایی سامان می‌دهند که آمد و شد اشخاص اثر چندانی در آنها نمی‌گذارد و درمجموع و به عنوان پدیده‌ای روبه‌رشد، مناسبات داخلی و خارجی، در اصل بر پایه اراده اشخاص حقوقی شکل گرفته و می‌گیرد، تا جایی که حتی برای مثال شاهدیم مذاکرات میان اشخاص دولت‌ها نیز در دو قالب و شکل رسمی و خصوصی رواج دارد و میان الزامات مذاکرات رسمی و آنچه در مذاکرات غیررسمی و خصوصی صورت می‌گیرد، فرق آشکار است.

بنابراین گزافه‌گویی نیست که گفته شود اساساً ماهیت دولت‌ها و دست‌کم برخی مقوّمات آنها در مقایسه با گذشته فرق کرده است و این چنین است که امروزه در تعریف و برشمردن مقدمات دولت‌های مدرن، ساختار غیرشخصیِ قدرت و به تعبیر دیگر وجود دستگاه‌های سیاسی متمایز از حکومتگر و حکومت‌شونده، یک رکن به شمار می‌رود؛ زیرا به باور برخی «فکر تشکیل یک نظام سیاسی غیرشخصی و حاکم ـ یعنی نوعی ساختار قانونی محدودشده قدرت، همراه با اختیارات قانونی عالی بر یک قلمرو ـ نمی‌توانست در شرایطی غلبه پیدا کند که حقوق، تعهدات و وظایف سیاسی، در پیوندی تنگاتنگ با حقوق

مالکیت، دین و دعاوی گروه‌های صاحب‌امتیاز سنتی از قبیل اشراف درک می‌شد».[۱]

تحول بنیادین در کارکرد دولت‌ها و توجه به ساختارهای توزیع قدرت تا جایی پیش رفته است که برخی صاحب‌نظران توانسته‌اند در برابر نظریه سنتی «حاکمیت» که دولت را دارای اختیارات برتر و نامحدود می‌داند و اینکه حاکمیت امری مطلق و تجزیه‌ناپذیر است، نظریه حاکمیتِ کثرت‌گرا را مطرح و از آن دفاع کنند. از جمله عواملی که به‌گونه کلی در مخالفت با نظریه سنتی و غالب دخالت داشت، همان تغییر اساسی در وظایف دولت و حکومت است؛ زیرا در این نگاه تا زمانی که دولت به وظیفه پاسداری خود عمل می‌کرد، بر سلطه، فرمان و قدرت آن تأکید می‌شد؛ اما با رشد اندیشه رفاه اجتماعی، به جای قدرت، توانایی ارائه خدمات اجتماعی، اندیشهٔ مسلط شد و از آن پس بر نیاز به وظایف قراردادی میان نهادهای گوناگون و دولت برای تحقق هدف رفاه عمومی تأکید می‌شد؛[۲] از جمله «هارولد لاسلکی» که پیرو چنین نظریه‌ای بود معتقد بود دولت نو، دولتی کثرت‌گرا، مبتنی بر قانون اساسی و مسئول است، در زوری که به کار می‌بَرد محدود است، در احکامی که صادر می‌کند هدایتگر است نه سلطه‌گر و با هر تمایل انتخاب‌کنندگان دگرگون می‌شود و دائمی نیست. قدرت دولت در گروه‌های سرزمینی و طیفی پراکنده شده است و فعالیت‌ها و وظایف آن از لحاظ داخلی و خارجی دارای محدودیت‌ها و در معرض بازبینی‌ها می‌باشد. دولت، تأسیسی برای خدمات عمومی است.[۳] به‌طورکلی در نظریه کثرت‌گرایی، بر ضرورت مطالعهٔ واقعیت‌های زندگی سیاسی در نظامِ به‌شدت در حال دگرگونی و نیز بر اهمیت فزایندهٔ گروه‌های غیرسیاسی در زندگی اجتماعی تأکید می‌شود.[۴] حتی اگر برخی از این گزاره‌ها نیز مورد تأمل باشند یا پذیرفته نباشند، اما شاهد و تأکیدی

---

۱. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۵۸ ـ ۵۹.

۲. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۶۱.

۳. همان، ص۲۶۳.

۴. همان، ص۲۶۵.

است بر تحول اساسی در ماهیت دولت و حکومت.

این است که عصر جدید را باید عصر حاکمیت ساختارها و نظام‌های سیاسی و قوانین موجود شمرد و نقش اشخاص و قلمرو آن را در همین ساختارها و بر پایه قوانین و مقررات جست. برخی از فقهای پس از آیت‌الله طباطبایی یزدی، صاحب عروة الوثقی، اجمالاً به این واقعیت توجه کرده‌اند و آن را در تفکیک میان شخصیت حقیقی و حقوقیِ حاکم و اعتبار شخصیت حقوقی برای دولت‌ها لحاظ کرده‌اند.[1] در ادامه در فصلی جداگانه به‌تفصیل این مسئله را بررسی خواهیم کرد.

به نظر می‌رسد شارع حکیم نیز هماهنگ با همین واقعیت است که به جز به‌دست‌دادن برخی چارچوب‌های کلی در چگونگی حکمرانی و حکومت و ملاک‌هایی برای گزینش کارگزاران و مسئولان دولت و حکومت، ساختار ویژه و تعبدی خاصی را پیش روی مؤمنان نگذاشته است؛ هرچند می‌دانیم در ترسیم قلمرو وظایف دولت، علاوه بر حداقل‌های شناخته‌شده به عنوان وظایف عام و مشترک دولت‌ها مانند رعایت عدالت و احقاق حق و تأمین امنیت جانی و مالی و عرضی و حمایت از اجرای قانون، زمینه‌سازی برای اجرای ارزش‌ها و احکام اسلامی در جامعه و حمایت از آن را نیز از جمله وظایف دولت شمرده است.

این واقعیت کم و بیش مورد توجه و تأکید برخی صاحب‌نظران نیز بوده است؛ چنان‌که برخی فقها با طرح این نکته که جزئیات و تفصیلات شکل حکومت در دوره غیبت در کتاب و سنت نیامده و با طرح پرسش‌هایی درباره شکل آن از جمله شورایی‌بودن و نبودن رهبری، نقش آرا و جایگاه مجلس و چگونگی شکل‌گیری آن، تصریح می‌کنند در اسلام شکل خاصی از این ساختاربندی‌ها مشخص نشده است و موضوع با توجه به

---

۱. از جمله ر.ک: محمدتقی آملی؛ مصباح الهدی؛ ج ۱۰، ص ۴۱۶ ـ ۴۱۷. مرتضی مطهری؛ زن و مسائل قضایی و سیاسی؛ صص ۸۱ ـ ۸۲ و ۹۴. سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج ۱۱، ص ۲۹۷ ـ ۲۹۹. حسین‌علی منتظری؛ کتاب الزکاة؛ ج ۴، ص ۳۸۷ ـ ۳۹۰.

اختلاف زمان و مکان و شرایط فرق می‌کند و این نیز نقصی به شمار نمی‌رود، بلکه امتیازی بزرگ برای اسلام است و نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری آن و صلاحیت برای هر زمان و مکانی است.[۱]

مطلب چهار: خاستگاه تحولات در دولت و کارکرد آن

تحول در وظایف و ساختار دولت‌ها و گسترش یا کاهش قلمرو اختیارات و دخالت آنها در طول تاریخ، واقعیتی است که در مطلب پیش، نشان داده شد. در پاسخ به این پرسش که خاستگاه این تحولات چیست، طبعاً این پرسش پیش می‌آید که انتظارات از دولت و حکومت چیست و چه کسی آنها را شکل می‌دهد؟ و از این پرسش به پرسشی دیگر می‌رسیم که چرا آدمی دست‌کم در زندگی اجتماعی خود نیازمند حکومت است؟ نیازی ناگزیر که پیش از آنکه برخاسته از الزامی شرعی باشد، خواستی طبیعی و ضرورتی اجتماعی است و حتی اگر منشأ پیدایش دولت را مانند نظریه‌پردازانی چون «جان لاک» یا «ژان ژاک روسو» قراردادهای اجتماعی بدانیم، نظریه‌ای که با تفسیرها و گرایش‌هایی چند در قرن‌های هفده و هجده رونق داشت و امروزه کمرنگ شده است؛[۲] اما اینان اذعان دارند بشر با وجود وضع و حقوق طبیعی اولیه‌ای که داشت، خود را ناچار به دست‌یافتن به توافقی اجتماعی و عمومی بر برخورداری از حکمران یا حکومت دید.

این واقعیت چنان است که ویل دورانت به‌رغم تأکید بر اینکه تن‌دادن انسان به حکومت، بر خلاف میل طبیعی اوست و آدمی همیشه در آرزوی یافتن حکومتی است که کمتر حکومت کند،[۳] این گفته «هربرت اسپنسر» را تحسین می‌کند که «بدون وجود

---

۱. سیدکاظم حائری؛ اساس الحکومة الاسلامیة؛ ص۱۹۸ ـ ۱۹۹.

۲. از جمله ر.ک: کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص ۳۰ ـ ۳۳.

۳. ویل دورانت؛ تاریخ تمدن؛ ج۱، ص۲۸.

یک حکومت خودمختار هرگز ممکن نیست جامعه‌ای تکامل پیدا کند».[۱] ظاهراً این سخن امیرالمؤمنین ﷺ که «اِنّهُ لا بُدَّ للناسِ مِن امیرٍ برٍّ او فاجرٍ:[۲] مردم به‌ناچار باید زمامداری داشته باشند، نیکوکار یا نابکار»، ناظر به همین ضرورت است؛ چنان‌که در سطح موازین فقهی و شرعی نیز همین‌گونه است؛ برای مثال فقها ولایت و مسئولیت عادل غیر فقیه و در مرحله بعد یا حتی در عرض آن، جواز تصرف فرد غیر عادل را پذیرفته و او را در برابر اموری چون حفظ اموال قاصران که مسئول خاصی ندارد و به هر حال مصلحتی است که نباید نادیده گرفته شود، مسئول شمرده‌اند.[۳] از همین نقطه، چنان‌که در بخش‌های دیگر خواهد آمد، فرض اینکه دولت و حکومت در برابر مردم خود، فقط دارای اختیارات باشد، اما هیچ تعهد مسئولیتی در قبال آنان حتی در برابر زیان‌هایی که به برخی شهروندان وارد می‌کند نداشته باشد، از قلمرو پذیرش بیرون است و هر چه هست در چارچوب اختیارات و وظایف متقابل تحلیل و ارزیابی می‌گردد.

هدف ما در این بخش پرداختن تفصیلی به همه پرسش‌های یادشده و برشمردن اهداف دولت از جمله دولت اسلامی و وظایف آن نیست. آنچه محل توجه اصلی و نیاز است، شناخت خاستگاه و ماهیت اختیارات و وظایف دولت به صورت عام و به‌طورخاص حقوق کلی شهروندان به عنوان مصلحت و هدفی کلی است. توجه به این پرسش به این هدف است که رهیافتی کلی درباره ماهیت زیانی که از ناحیه اشخاص حقیقی یا حقوقی دولت به سبب تصرفات و اِعمال اختیارات خود پدید می‌آید، به دست دهد و در ادامه پژوهش با همین نگاه بررسی شود که آیا اساساً «حق حاکمیت» که به‌ویژه در نظریه‌های قرارداد اجتماعی جایگاه ممتازی دارد، حق مطلق است و آیا

---

۱. همو، ص۳۳.

۲. نهج‌البلاغه؛ خطبه ۴۰، ص۴۸.

۳. از جمله ر.ک: شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۳، ص۵۶۱ ـ ۵۶۹. امام خمینی؛ البیع؛ ج۲، ص۶۷۱ ـ ۶۸۷.

اِعمال «حق حاکمیت» ثبوتاً امری خطابردار به شمار می‌آید تا بتوان درباره ضمان و عدم ضمان آن سخن گفت؟ رواداری زمامداری و اقتدار دولت، چه آن را در اصل برای یک یا چند فرد بدانیم که نهاد حکومت و دولت نیز در پی آن و بالعرض شکل می‌گیرد و چه آن را برای یک نهاد و ساختار بدانیم که شخص یا اشخاص مجری آن‌اند و چه غیر آن، فرض توجه مسئولیت به آن در برابر مردم و شهروندان یا آنچه به عنوان «رعیت» گفته می‌شود ناشی از چیست؟ اگر مردم «باید» به خواست و مصلحت‌اندیشی و فرمانروایی حاکم یا حکومت تن دهند، این «حق» و «تکلیف» از کجا برخاسته است؟ آیا چگونگی پاسخ به این پرسش لزوماً در ثبوت و عدم ثبوت ضمان حاکم یا حکومت دخالت دارد؟

ملاحظه می‌شود پرسش از خاستگاه و ماهیت حقوق و تکالیف دولت، به پرسش از آغاز پیدایش آن و نظریه‌هایی که دراین‌باره و جود دارد، پیوند می‌خورد.

امر دوم: خاستگاه پیدایش دولت و فلسفه مشروعیت آن

درباره آغاز پیدایش دولت به معنای خاص حکومت و فلسفه مشروعیت آن در جوامع بشری، نظریه‌های چندی مطرح شده است. بررسی و تحلیل این نظریه‌ها کم و بیش ما را با خاستگاه اصلی نفی و اثبات مسئولیت دولت و حکومت آشنا می‌سازد. عمده‌ترینِ این نظریه‌ها را در چند مطلب بیان می‌کنیم.

مطلب یک: نظریه زور و قدرت

نظریه زور و قدرت که پیشینه درازی دارد و سوفسطائیان از نخستین طرفداران آن در برابر «دولت آرمانی» شمرده شده‌اند،[1] شکل‌گیری دولت‌ها را ناشی از خواست زورمندان می‌داند که بدون توجه به حقوق افراد ضعیف‌تر، امیال و هوس‌های خود را بر

---

۱. ر.ک: ارنست کاسیرر؛ افسانه دولت؛ ص۹۷.

ضعیفان تحمیل کرده و تلاش کرده‌اند به آن جنبه حقوقی بدهند. نگاهی که در گذشته درباره دولت‌هایی که مورد رضایت نبود، مانند نگاه مسیحیان اولیه به رژیم رومی‌ها، همین‌گونه بوده است؛ ازاین‌رو نویسندگان اولیه غالباً تأکید کرده‌اند که دولت بر مبنای بی‌عدالتی پدید آمده و لزوماً امری شر است.[۱] حتی دولت‌هایی که به نام دین و به اسم جانشینی خداوند تشکیل می‌شدند، به همین وصف متهم شده‌اند.[۲] اما زور و جبر یا دولت برخاسته از آن همواره شریر شمرده نشده است؛ چنان‌که در نیمه دوم سده نوزده، هنگامی که مکتب اصالت ملیت (ناسیونالیسم) به گونه‌ای روزافزون قدرت می‌یافت، در آلمان مکتبی پدید آمد که به موجب آن «قدرت» صفت اصلی و اساسی دولت است و مایه پدیدآمدن حق است و به خودی خود حقانیت خود را موجه می‌سازد و افراد «باقدرت»، بهترین مردمان‌اند و دولت به همین سبب بر هر شکلی دیگر از جوامع بشری برتری دارد و بالاتر از ملاحظات اخلاقی روزمره است.[۳]

خاستگاه و فلسفه چنین نگاهی را به‌خوبی می‌توان در رساله «گورگیاس» به افلاطون که از زبان «کالیکلس» به عنوان نماینده و مدافع این نظریه در میان سوفسطائیان[۴] به‌تفصیل بیان کرده دید.[۵] چنان‌که «تراسیماخوس»، حریف دیگر سوفسطایی سقراط، می‌گوید: عدالت چیزی جز منافع و مصالح اقویا نیست.[۶] اینان که نمایندگان اندیشه سوفسطایی در برابر سقراط‌اند، در محاوره افلاطون بر این عقیده‌اند که نتیجه تسلیم‌شدن به محدودیت‌ها و قیودی که لازمه عضویت در جامعه سیاسی است،

---

۱. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج ۱، ص ۳۳.

۲. مصطفی رحیمی؛ اصول حکومت جمهوری؛ ص ۴۶.

۳. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج ۱، ص ۳۳.

۴. فاستر «گالیکلس» را سوفسطایی شمرده است؛ اما «کلوسکو» معتقد است وی سوفسطایی نیست، بلکه چهره‌ای سیاسی است (ر.ک: جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج ۱، ص ۶۴).

۵. ر.ک: مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج ۱، ق ۱، ص ۵۹ ـ ۶۲.

۶. افلاطون؛ جمهور؛ ص ۵۳. همو، دوره آثار افلاطون؛ ج ۲، ص ۸۸۶. در ترجمه دیگر به جای «عدالت»، واژه «حق» آمده است (ر.ک: همو، جمهوریت؛ ص ۶).

تنزل علو یا فضیلت طبیعی انسان است، نـه ترقـی آن. «فاسـتر» تأکیـد دارد ایـن نگـاه سوفسطایی، به هیچ وجه محدود به زمان‌هـای باسـتانی نیسـت، بلکـه بـا پاره‌هـایی از آموزه‌های مارکسیستی همخوانی دارد؛ چنان‌که از بسیاری جهات مانند اندیشـه «نیچـه» است که آشکارا مدعی داشتن پیوند معنوی با سوفسطاییان یونانی بود.[۱] ویل دورانت نیـز گروهی از کسانی را برمی‌شمارد که در دوران جدید، زورگویی و عنف را عامل پدیداری دولت شمرده‌اند؛ از جمله «اوپنهایمر» که می‌گوید «به هـر جـا نظـر کنـی خـواهی دیـد قبیله‌ای که از حیث استعداد کارزار بر قبیله دیگر برتری دارد، برمی‌خیزد و نسبت بـه آن تعدی می‌کند و پس از آن، در سرزمین قبیله مغلوب، جمـاعتی بـه نـام اشـراف تشـکیل می‌دهد و برای آن حکومت و دولتی بنیان می‌گذارد».[۲]

این نظریه که میان قبایل بدوی جاهلی رایج بوده[۳] و مَثَل عربیِ «الحقُّ لِمَن غَلَبَ: حق با کسی است که چیره گردد» گویای آن است، از منظـر ارزش‌گـذاری و پـذیرش آن بـه عنوان خاستگاه مشروعیت حاکم یا نظام حاکم، نیازمند بررسی بیشتر اسـت؛ امـا رواج و پذیرش اجمالی آن در میان بخش عمده‌ای از مسلمانان و نظریه‌پردازان اولیه اسلامی بـه صورت یک مبنا در فقه و فلسفه سیاسی، امری مستند است. برخی درستی انعقاد امامـت و حکومت برای کسی که بر مردم چیره شده و با زور بر مسند حکومت نشسـته را نگـاه عموم اهل سنت شمرده‌اند.[۴] اگر هم این عمومیت درست نباشد، امـا در اینکـه برخـی از فقها یا رؤسای مذاهب آن را پذیرفته‌اند تردیدی نیست؛ چنان‌که گفته‌اند احمد بـن حنبـل چنین نظری داشته است.[۵] عبدالله بن عمر در مکه نماز را با حجاج بن یوسف می‌گـزارد و

---

۱. مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج ۱، ق ۱، ص ۶۵.

۲. ر.ک: ویل دورانت؛ تاریخ تمدن؛ ج ۱، ص ۳۱ ـ ۳۲.

۳. علی‌رضا شجاعی زند؛ مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی دین؛ صص ۴۹ و ۹۸.

۴. مذهب عامة اهل السنة و الجماعة ان الامامة یصح أن تنعقد لمن غلب الناس و قعد بالقوّة فی موضع الحکم (محمد رأفت عثمان؛ ریاسة الدولة فی الفقه الاسلامی؛ ص ۳۰۴).

۵. ر.ک: ابوعلی فرّاء؛ الاحکام السلطانیه؛ ص ۲۲ ـ ۲۳. محمد رأفت عثمان؛ ریاسة الدولة فی الفقه الاسلامی؛ ص ۳۰۴.

می‌گفت: پشت سر هر کسی که چیره گردد نماز می‌گزارم.[۱] وی به وجوب پرداختن زکات به هر کسی که غالب آید نظر داد.[۲] در منابع چندی این مصرع نیز شهرت یافته است که مروان بن حکم پس از مرگ یزید بن معاویه و امتناع پسرش معاویة بن یزید از حکومت و مرگ زودهنگام وی، گفت: «الملک بعد ابی‌لیلی لمن غلبا: حکومت پس از ابولیلی (کنیه معاویة بن یزید) برای هر کسی است که چیره گردد».[۳] این نظر را بعدها نظریه‌پردازانی سرشناس چون ابن‌خلدون در فلسفه تاریخ و سیاست ـ به‌رغم اینکه وی اصل نیاز به حکومت را امری طبیعی می‌داند و «مُلک» را منصبی طبیعی می‌شمارد ـ[۴] همچون قاعده‌ای طبیعی و سیاسی همراهی کردند و تعصبات قومی و قبیله‌ای نیز در همین راستا ابزاری کارآمد به شمار رفت[۵] و حتی دعوت‌های دینی نیز بدون آن بی‌سرانجام شمرده شد.[۶]

در اصل این نظریه، عدالت و فضایل انسانی تحت‌الشعاع منطق دستیابی به قدرت و حفظ آن قرار می‌گیرد و نسبی‌گرایی اخلاقی یک اصل است و همان‌گونه که افلاطون از زبان «تراسیماخوس» سوفسطایی آورده «در هر کشور حق و عدالت چیزی است که برای حکومت وقت سودمند باشد. عدالت در همه جا یک چیز بیش نیست؛ چیزی که برای قوی سودمند باشد»؛ یعنی به گفته «کلوسکو» از یک سو قوانین را حاکمان می‌گذارند و از سوی دیگر رفتار مطابق این قوانین را عادلانه و نقض آنها را ناعادلانه می‌خوانند.[۷] کم و

---

۱. ابن‌سعد؛ الطبقات الکبری؛ ج۴، ص۱۴۹.

۲. مصطفی سیوطی رحیبانی؛ مطالب اولی النهی؛ ج۲، ص۱۲۰.

۳. ابن‌قتیبه؛ الامامة و السیاسیة؛ ج۲، صص۱۶، ۲۴ و ۲۵. ابن‌کثیر؛ البدایة و النهایة؛ ج۸، ص۲۶۱.

۴. ابن‌خلدون؛ مقدمه ابن‌خلدون؛ ص۱۸۷.

۵. برخی نظریه عصبیت ابن‌خلدون را که وی بارها بر آن تأکید دارد، در شکل‌گیری اجتماعات، چیزی شبیه به نظریه همبستگی اجتماعی شمرده‌اند که در آثار جامعه‌شناسان پس از وی مانند امیل دورکهیم، جای ارزنده‌ای در تشکیل گروه‌های انسانی دارد (ر.ک: ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای اساسی؛ ص۱۶۳ ـ ۱۶۴).

۶. ر.ک: ابن‌خلدون؛ مقدمه ابن‌خلدون؛ صص۱۵۴ ـ ۱۵۶ و ۱۵۹. ابن‌ازرق؛ بدائع الملک فی طبائع الملک؛ ج۱، ص۵۳ ـ ۵۵).

۷. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، ص۴۷.

بیش می‌توان سود و زیان شهروندان را در سیاق چنین تحلیلی از خاستگاه دولت و مسئولیت دولت‌ها در برابر زیان‌هایی که بر آنان وارد می‌کنند، حدس زد.

مطلب دو: نظریه طبیعت

سوفسطاییان قبول داشتند که عدالت یا اصول اخلاقی، برای پدیدآمدن یک اجتماع سیاسی و بقای آن ضرورت حیاتی دارد و در زندگی جمعی چاره‌ای جز محدودشدن تلاش‌ها و خواسته‌های فردی انسان به مقررات اجتماعی نیست؛ اما نقش عدالت و نقش پذیرش قیود اجتماعی در والایی بشر و رشد ارزش‌های انسانی وی را نمی‌پذیرفتند[۱] و بلکه دیدیم نتیجه تسلیم‌شدن به این قیود را تنزل فضیلت طبیعی انسان می‌شمردند و همین نقطه اتکا و خاستگاه نظریه قدرت بود که آوردیم.

در برابر نظریه سوفسطاییان، نظریه طبیعت قرار گرفت که دولت را به منزله یک نهاد طبیعی و رشدکننده و ناگزیر می‌انگاشت و آغاز پیدایش آن را از همین خاستگاه می‌دانست؛ نظریه‌ای که بشر را جدایی‌ناپذیر از دولت و وسیله‌ای برای دستیابی به زندگی نیک می‌شمرد.[۲] افلاطون پیشگام یا از پیشگامان این نظریه است. وی که نوعاً در نگارش‌های محاوره‌ای، دیدگاه‌های خود را از زبان استادش سقراط بیان می‌کند،[۳] به‌صراحت نیاز طبیعی را منشأ شکل‌گیری شهر و نظام اجتماعی و سیاسی می‌شمارد.[۴] به نظر وی قوانینی که زندگی انسان در اجتماع را ممکن می‌سازند با مقرراتی که نفس و سرشت وی را خوب می‌کند یکسان است؛ یعنی کارگاه آفرینش مقرر کرده انسان جانوری اجتماعی باشد و ازهمین‌رو اوضاع را به گونه‌ای پیش آورده که محدودیت‌های

---

۱. مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۱، ق۱، ص۵۸ ـ ۵۹.

۲. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۳۴.

۳. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، ص۷۵.

۴. ر.ک: افلاطون؛ جمهور؛ ص۱۱۴ ـ ۱۱۵. همو، دوره آثار افلاطون؛ ج۲، ص۹۲۸. به صورت روشن‌تر ر.ک: همو، جمهوریت؛ ص۲۳.

ضروری اجتماعی همان محدودیت‌هایی باشد که رشد علو فردی بشر را به بهترین وجه افزایش می‌دهد و ازهمین‌جاست که وظیفه زمامدار سیاسی دوچندان است: یکی نگه‌داشتن تشکیلات جامعه و دیگری تهذیب نفس شهروندان و رساندن آنان به درجه کمال.[۱]

ارسطو شاگرد افلاطون نیز همین دیدگاه را پی گرفت و آن را توسعه داد. در نگاه او نیز «شهر» که معنای جامعه سیاسی نیز در آن نهفته «پدیده‌ای طبیعی است و انسان به حکم طبیعت حیوانی اجتماعی است و آن کس که از روی طبع، و نه بر اثر تصادف، بی‌وطن[۲] است، موجودی یا فروتر از آدمی است یا برتر از او».[۳] چنان‌که در جای دیگر می‌نویسد:

> انسان طبعاً برای زندگی در جامعه سیاسی ساخته شده است. افراد حتی هنگامی که به یکدیگر نیازمند نباشند، باز میل دارند که با هم زندگی کنند. در عین حال نفع مشترکی نیز آدمیان را در حدود کوشش‌هایشان در راه بهزیستی گرد هم می‌آورد. پس زندگی خوب، هدف اصلی اجتماع است؛ هم برای مجموع افراد آن و هم برای یکایک ایشان؛ ولی مردمان برای صرف زنده‌ماندن نیز با هم جمع می‌شوند و جامعه سیاسی برپا می‌کنند؛ زیرا خود زندگی نیز اگر رنج و سختی آن از حد در نگذرد، ارج‌دار و عزیز است و آدمی‌زادگان آشکارا برای دوام آن بسی درد و مصیبت می‌کشند و همین امر نشان می‌دهد که زندگی در گوهر خویش مایه‌ای از شادی و لطف دارد.[۴]

ازهمین‌رو است که بشر را در نگاه ارسطو ذاتاً یک «حیوان سیاسی» شمرده‌اند[۵] و به

---

۱. مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۱، ق۱، ص۶۸.

۲. مقصود همان بی‌شهربودن است.

۳. ارسطو؛ سیاست؛ ص۵.

۴. همان، ص۱۱۶ ـ ۱۱۷.

۵. ر.ک: ریمون غوش؛ الفلسفة السیاسیة فی العهد السقراطی؛ ص۱۴۳. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۳۴. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، ص۲۹. محسن عزیزی؛ تاریخ عقاید ←

عبارت دیگر «جامعه و دولت زیور و زیادتی نیست که بر انسان طبیعی تحمیل شده باشد؛ مظهر طبیعت یا فطرت آدمی است».[۱]

البته برخی نیز این نگاه را نپذیرفته و به‌صراحت با آن مقابله کرده‌اند؛ چنان‌که ویل دورانت عقیده دارد «انسان از روی کمال میل و رضایت خاطر، یک حیوان سیاسی نیست. انجمن‌کردن انسان با نظایر خود، بیش از آنکه نتیجه میل و رغبت وی باشد، برخاسته از عادت و غریزه تقلید و فشار اوضاع و احوال است»؛ ولی وی تأکید می‌کند: «اگر انسان متوسط‌الحال می‌توانست به میل طبیعی خود رفتار کند، هرگز حکومتی در جهان بر سر کار نمی‌آمد. هم‌اکنون نیز انسان با حکومت مخالف است و آن را چون یوغی گران بر گردن خود می‌پندارد».[۲]

آنچه پیش‌تر از علامه طباطبایی آوردیم بیان دیگری از همین نیاز اجتماعی برخاسته از طبیعت انسانی بود. طبع و نیازی که به سرشت کلی دولت پیوند می‌خورد و به تعبیر افلاطون آن «سرشت ازلی» که هر دولتی بیشتر از آن بهره‌مند باشد، به همان نسبت به مفهوم دولت در نگاه وی نزدیک‌تر خواهد بود.[۳] مدنی‌بودن طبع آدمی و اینکه دولت و حکومت برخاسته از همین سرشت جامعه‌پذیری وی است، طرفداران زیادی دارد و نیازی به پرداختن بیشتر نیست. در ادامه، در بیان نظریه اسلامی، درباره این مبنا بیشتر سخن خواهیم گفت.

بر پایه این نظریه، تحول در جوامع سیاسی و انتقال از ساختارهای ساده با قلمرو محدود، به ساختارهای پیچیده و گسترش قلمرو دولت‌ها و حکومت‌ها و مسئولیت‌پذیری

→

سیاسی؛ ج۱، ص۱۱۰. یکی از مترجمان معتقد است هیچ‌یک از دو صفت «اجتماعی» و «سیاسی» به‌راستی گویای معنای مورد نظر ارسطو نیست و همان عبارت قدیمی رایج «انسان جانوری است مدنی‌الطبع» از همه بهتر است (ر.ک: مارتا نوسبام؛ ارسطو؛ ص۱۲۰، پاورقی ۲۵).

۱. مارتا نوسبام؛ ارسطو؛ ص۱۲۱.

۲. ویل دورانت؛ تاریخ تمدن؛ ج۱، ص۲۸.

۳. مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۱، ق۱، ص۷۲.

آنها، امری طبیعی و به فراخور همان احساس نیازی خواهد بود که بشر در اصل پدیداری دولت و اجتماع سیاسی داشته و دارد؛ ازاین‌رو اندازه و چگونگی حقوق و خدمات و وظایف دولت‌ها در اصل و نوعاً تابعی از نیازی خواهد بود که آدمی را به زندگی اجتماعی و شکل‌دادن به اصل دولت و حکومت کشانده است؛ واقعیتی که افلاطون به زیبایی و با جزئیات از زبان سقراط تشریح کرده است.[۱]

از سوی دیگر افلاطون عدالت را که بخشی از فضیلت انسانی است، رشته‌ای برای پیوند میان مردمان در داخل دولت‌ها می‌داند؛ چنان‌که عامل پیوند میان دولت‌ها نیز به شمار می‌رود و یکسان‌دانستن اثر عدالت در تربیت نفس بشر و در اجتماعی‌کردن او را می‌توان نخستین و اساسی‌ترین اصل در فلسفه سیاسی وی شمرد؛ اصلی که در دوره وی مخالفان زیادی داشت.[۲] در نگاه افلاطون هر جامعه سیاسی، یکی نیازمند فرد حاکم یا هیئت حاکمه است که منفعت کلی همگان را بشناسد و بهترین راه را برای حصول آن منافع انتخاب کند و دیگر اینکه این فرد یا طبقهٔ حاکم، مجاز نیست تلاش‌های خود را صرف حصول منافع طبقاتی یا فردی کند، وگرنه مایه ازهم‌پاشیدن همین ساختاری خواهد شد که هدف، تحقق آن بود. به همین انگیزه افلاطون بخش عمده‌ای از مقررات را در منشور اساسی دولت مطلوب خود گنجانده که در کنار دو طبقه جنگاوران و پیشه‌وران، طبقه حاکم را به عنوان طبقه پاسداران به وظیفه خود آشنا کند و «وسوسه حفظ منافع شخصی را از وجود پاسداران سلب کند و انگیزه‌های مفسد را که ممکن است باعث انحراف آنها از خط مشی صحیح یا غفلت از حفظ منافع عام گردد، از حریم نفسشان دور سازد».[۳] و بدین سان است که وی از زبان سقراط، چهار صفت و شرط

---

۱. ر.ک: افلاطون؛ جمهور؛ ص۱۱۴ ـ ۲۶۱. همو، دوره آثار افلاطون؛ ج۲، ص۹۲۷ ـ ۱۰۳۷. همو، جمهوریت؛ ص۲۲ ـ ۵۴.

۲. مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۱، ق۱، ص۵۲ ـ ۵۸.

۳. همان، ص۱۰۴ ـ ۱۰۵.

«حکمت»، «شجاعت»، «خویشتن‌داری» و «عدالت»[۱] را پایه‌های اصلی مدینه فاضله[۲] خود معرفی می‌کند.[۳]

در این نظریه از یک سو می‌توان ملاکی روشن و معقول برای گستره و چگونگی ساختارهای دولت‌ها و تحولات آن، از جمله گسترش قلمرو خدمات و طبعاً دخالت آن، به دست داد و از سوی دیگر رویکرد اصلی در مسئولیت‌پذیری در برابر حقوق شهروندان و آنچه را در معنایی عام مقتضای عدالت است نشان داد؛ رویکردی که آغاز و انجام آن وجود «دولت پاسخگو» است؛ پاسخگویی به نیازی که از حاقّ طبع مدنی بشر و غریزه زیست اجتماعی وی برخاسته است و همان‌گونه که خود در پاسخ به همین نیاز پدید آمده، پاسخگوی نیاز آنان به عدالت و حفظ حقوق یکایک اعضا باشد.

مطلب سه: نظریه قرارداد اجتماعی

نظریه قرارداد اجتماعی که بانیان و نظریه‌پردازان چندی دارد، به‌طورکلی بر این مبنا پایه‌گذاری شد که دولت در آغاز به وسیله خود مردم و از طریق گفتگو و نوعی قرارداد اجتماعی برپا می‌شود؛ قراری که مردم به آن رضایت داده باشند.[۴] غالب نظریه‌پردازان قرارداد اجتماعی، با تصویر اولیه وضع طبیعی و قانون طبیعی برای زندگی بشری،[۵] نیاز

---

۱. این چهار صفت در بیان یا ترجمه‌ای دیگر چنین آمده است: عقل، شجاعت، اعتدال، و عدالت (مایکل برسفورد فاستر؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۱، ق۱، ص۱۰۷).

۲. برخی به سبب نقش ویژه‌ای که صفت عدالت در شهر سیاسی افلاطون دارد، از آن تعبیر به «شهر عدالت» کرده‌اند (ر.ک: جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۱، صص۱۲۴ به بعد و ۱۵۵ به بعد).

۳. ر.ک: افلاطون؛ دوره آثار افلاطون؛ ج۲، ص۱۰۰۹ ـ ۱۰۲۰. همو، جمهور؛ ص۲۲۴ ـ ۲۴۰، بندهای ۴۲۷ ـ ۴۳۴.

۴. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۳۰.

۵. اینکه فرض وضع طبیعی پیش از وضع سیاسی و قراردادی در نگاه کسانی چون توماس هابز و جان لاک، یک فرض و تحلیلی تمهیدی است یا تحلیلی تاریخی، به‌درستی روشن نیست و این تمایل وجود دارد که وضعی فرضی به شمار آید (ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۱۶۵. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ←

بشر به انتقال از وضع طبیعی به وضع حقوقی را مبنای نظریه خود قرار دادند.[۱] این نظریه که پیش‌زمینه آن را باید در اندیشه سیاسی «نیکولو ماکیاولی» دید،[۲] اندیشه سیاسی مدرن و نقطه گسست مهم با اندیشه سنتی به شمار رفته است؛ اندیشه‌ای که دولت را عموماً امری طبیعی می‌داند یا به اراده الهی نسبت می‌دهد یا ساخته زورمندان می‌شمرد.[۳]

توماس هابز (۱۵۸۸ـ۱۶۷۹م)، جان لاک (۱۶۳۳ـ۱۷۰۴م) و سپس ژان ژاک روسو (۱۷۱۲ـ۱۷۷۸م) از عمده‌ترین نظریه‌پردازان قرارداد اجتماعی‌اند؛ با این فرق که هابز معتقد به نوعی قرارداد است که به موجب آن همه حقوق طبیعی افراد به پادشاه واگذار شده است.[۴] بدین طریق هرچند این نظریه به عنوان حاکمیت عموم و در برابر نظریه حقوق الهی پادشاهان مطرح شده،[۵] قدرت فائقه و مطلقه‌ای را در اختیار حاکم قرار می‌دهد و باید هم قرار دهد.[۶] هابز لوازم چندی را بر این نظریه بار کرده است؛ از جمله اینکه زمامدار نمی‌تواند نقض عهد کند و مردم نمی‌توانند او را به ظلم و بی‌عدالتی متهم سازند و نیز هیچ‌یک از اعمال شخص زمامدار از سوی هیچ‌یک از مردم قابل مجازات نیست و حق وضع قوانین در محدوده تملک کاملاً مربوط به حق حاکمیت است و خلاصه آنکه قدرت و عزت مردم در کنار قدرت زمامدار محو می‌شود.[۷] وی می‌پذیرد

→

ج۳، ص۱۰۰. ویلیام تامس جونز؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۲، ق۱، ص۱۲۵ ـ ۱۲۷).

۱. ر.ک: ویلیام تامس جونز؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۲، ق۱، صص۱۲۴ ـ ۱۴۷ و ۲۱۳ ـ ۲۲۱. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۳، صص۱۰۳ ـ ۱۲۷ و ۲۱۴ ـ ۲۳۷.

۲. جورج کلوسکو؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ج۳، ص۲۰. ارنست کاسیرر؛ افسانه دولت؛ ص۱۸۰. علی‌رضا شجاعی زند؛ مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی دین؛ ص۴۸ ـ ۴۹. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل در فلسفه سیاسی مدرن؛ ص۸۲.

۳. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل در فلسفه سیاسی مدرن؛ ص۴۶.

۴. توماس هابز؛ لویاتان؛ ص۱۹۲ ـ ۱۹۳.

۵. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۳۰.

۶. ویلیام تامس جونز؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج۲، ق۱، صص۱۴۷ ـ ۱۴۸ و ۱۵۸.

۷. ر.ک: توماس هابز؛ لویاتان؛ ص۱۹۳ ـ ۲۰۱.

دامنه مشروعیت اعمال زمامدار محدودیت‌هایی دارد،اما دولت در همه عرصه‌ها جایگاه نخست را به خود اختصاص می‌دهد؛ زیرا دولت مجاز است همه افراد را نمایندگی کند و بر این اساس تمامی حقوق مردمی یا عمومی را در دست بگیرد.[۱]

پیامد کلی این رویکرد را در اصل و میزان پاسخگویی دولت‌ها به سبب زیان‌هایی که به شهروندان می‌رسانند می‌توان حدس زد. چنان‌که از این نظر، باید فرقی اساسی گذاشت میان نگاه هابز و دیدگاه «روسو» که حاکمیت را وضع، تصویب و اجرای قانون بر اساس معیارها و نیازها خیر عامه می‌دانست و این نیز تنها از طریق اراده عمومی برمی‌خیزد و شهروندان تنها در برابر نظامی از قوانین و مقررات متعهدند که خود آنان با درنظرداشتن خیر عامه روا شمرده‌اند.[۲] همچنین باید فرق گذاشت میان نگاه هابز و دیدگاه «لاک» که دلیل وجودی دولت را حفاظت از حقوق افراد می‌شمارد، به گونه‌ای که خواست خداوند آن را تعیین و قانون آن را تصویب کرده است و اقتدار سیاسی را افراد به دولت واگذار کرده‌اند تا مقاصد حکومت‌شوندگان دنبال شود؛[۳] چنان‌که می‌توان آرای «جان استوارت میل» (۱۸۰۶-۱۸۷۳م) را بهترین پرداخت تدوین نظریه لیبرال دموکراسی شمرد که حاکمان باید از طریق سازوکارهای سیاسی مانند انتخابات آزاد پاسخگوی حکومت‌شوندگان باشند. وی عقیده داشت با استفاده از این سازوکارها سرانجام میان حق و تکلیف، و اقتدار و آزادی، نوعی موازنه برقرار خواهد شد.[۴]

نگاه جان لاک با این پیش‌فرض شکل گرفته است که همه آدمیان از یک گوهرند که به‌گونه یکسان در برابر مواهب طبیعت زاده می‌شوند و همه دارای وضع و حقوقی برابرند

---

۱. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۹۶.

۲. همان، ص۹۵.

۳. همان، ص۹۸.

۴. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۱۰۲. نیز ر.ک: جان استوارت میل؛ تأملاتی در حکومت انتخابی؛ گفتار مترجم، ص۱ ـ ۱۹.

و نباید هیچ‌گونه فرمانروایی و فرمانبرداری میان آنان باشد.[۱] در این نگاه تقریباً همه حقوق طبیعی در اختیار مردم می‌ماند؛ اما باید از یک حکومت پارلمانی که مسئول آنان باشد پیروی کنند؛ یعنی اصل حقوق طبیعی افراد برای آنان باقی است؛ اما حق تعیین حدود و داوری درباره این حقوق را از دست می‌دهند و در اختیار دولت که بر اساس رضای اکثریت پدید می‌آید قرار می‌گیرد.[۲] جان لاک ضمن اشاره تفصیلی به نکات یادشده در نتیجه‌گیری می‌نویسد: «آن چیزی که در عمل سازنده یک جامعه سیاسی است، چیزی نیست جز توافق تعدادی از انسان‌های آزاد که توانایی آن را دارند تا اکثریتی را متحد سازند و جامعه‌ای سیاسی تشکیل دهند. این تنها چیزی است که توانست یا می‌توانست آغازگر حکومتی قانونی در جهان باشد».[۳] بر پایه این گرایش و تفسیر از نظریه قرارداد اجتماعی، می‌توان قلمرو دخالت و مسئولیت حکومت‌ها و چگونگی آن و تحول پسینی را مبتنی بر نوع قرارها و چارچوب‌هایی که دست‌کم بر پایه خواست اکثریت پدید می‌آید، تعیین و تفسیر کرد.

روسو با این نگاه، قرارداد اجتماعی را مبنای نظریه خود قرار داد که گویای اراده عمومی باشد؛ یعنی اراده‌ای که به‌گونه منطقی در جهت خیر عمومی به کار رود؛ ازاین‌رو نظر اکثریت نیز تا به اراده عمومی تبدیل نشود، حتی اگر همه درباره آن توافق کنند، حاکمیت نخواهد داشت. در نگاه روسو نیز همه حقوق به «زمامدار» واگذار می‌شود؛ اما زمامدار یک فرد نیست، بلکه همان اراده عمومی است و به یک معنا حقوق خود را به کسی وا ننهاده است؛ بنابراین وی دموکراسی پارلمانی و نمایندگی را رد می‌کند؛ زیرا اراده عمومی قابل واگذاری نیست. او زمامدار را جامعه می‌داند و میان دولت و جامعه فرق می‌گذارد. جامعه است که قانونگذاری و سیاست عمومی را مشخص می‌کند؛ اما

---

۱. ویلیام تامس جونز؛ خداوندان اندیشه سیاسی؛ ج ۲، ق ۱، ص ۲۰۳.

۲. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج ۱، ص ۳۰ ـ ۳۱.

۳. جان لاک؛ رساله‌ای درباره حکومت؛ ص ۱۴۹ ـ ۱۵۲.

اجرای آنها مربوط به دولت است. اراده عمومی خطاناپذیر است و چیزی جلودار آن نیست؛ ازاین‌رو در قانون اساسی نباید هیچ محدودیتی بر آنچه که اراده عمومی ایجاب می‌کند وضع شود و شهروندان باید اطاعت مطلق داشته باشند.[۱]

اینها مهم‌ترین دیدگاه‌ها در نظریه قرارداد اجتماعی‌اند که در بیش از سه قرن گذشته مبدأ تحولات و نظریه‌های بسیاری در کشورها به‌ویژه جوامع غربی بوده‌اند و با نقدها و نقض‌های بسیاری در مبانی و پیامدها روبرو بوده و هستند.[۲]

مطلب چهار: نظریه الهی‌بودن

کهن‌ترین یا از کهن‌ترین نظریه‌ها در باب خاستگاه پیدایش دولت‌ها نظریه الهی‌بودن آن است که به موجب آن خداوند دولت را آفریده است. این نظریه در امپراتوری‌های باستانی مشرق‌زمین وجود داشته که فرمانروایان خود را جانشین خداوند می‌دانستند. در نگاه یهودیان اولیه، خداوند نظم حکومت آنان را برقرار ساخته است و مسیحیان عقیده داشتند خداوند حکومت را به جبران گناهان بشر وضع کرده است.[۳] به گفتهٔ پولس حواری «هر نفسی باید از قدرت‌های اعلی فرمان برد؛ زیرا هیچ قدرتی نیست که از آن خدا نباشد و قدرت‌هایی که هستند، از جانب خدا مقرر گردیده‌اند»؛ بنابراین «هر کس که در برابر قدرت مقاومت ورزد، در برابر امر خدا مقاومت ورزیده است».[۴] دانته می‌گفت حکومت مستقیماً از ذات خدا نشئت می‌گیرد.[۵] در این نظریه «اقتدار حاکم از خود او یا

---

۱. ژان ژاک روسو؛ قرارداد اجتماعی؛ ص۲۸ ـ ۳۱. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۳۲.

۲. از جمله ر.ک: کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۳۳. علی‌رضا شجاعی زند؛ مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی دین؛ ص۲۹. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ صص۹۴ و ۹۶ ـ ۹۷ و ۱۰۰ ـ ۱۰۱.

۳. کارلتون کلایمر رودی و همکاران؛ آشنایی با علم سیاست؛ ج۱، ص۲۹. نیز ر.ک: بارنز و بکر؛ تاریخ اندیشه اجتماعی؛ صص۲۸۸ ـ ۲۸۹ و ۳۷۷.

۴. بارنز و بکر؛ تاریخ اندیشه اجتماعی؛ صص۲۸۲ و ۳۷۶.

۵. همان، ص۳۷۷.

ودیعه مردم نیست، بلکه از افاضات خداست».[۱]

«اندرو وینست» با عنوان حق الهی و دولت مطلقه شرحی گسترده از چگونگی شکل‌گیری این نظریه، انگیزه‌ها، مبانی و پیامدهای آن در غرب و حکومت‌های جوامع مسیحی به دست داده است. این اندیشه هرچند در جوامع پیش از مسیحیت به‌نسبت رایج بود، یهودیت و مسیحیت نیروی تازه‌ای به اندیشه حمایت خداوند از فرایند حکومت دادند. در این نگاه، پادشاه به موجب لطف خداوندی اجازه حکومت یافته است و به دلیل ارثی‌بودن سلطنت، دارای حق الهیِ حکومت‌کردن است. جنبش پروتستانی لوتر موجب شتاب آمیزش دین و سیاست و نیز فروپاشی امپراتوری و اقتدار دستگاه پاپ شد؛ بر همین اساس که نظریه نصب پادشاهان به وسیله خداوند که بر اساس آن حاکم فقط نزد خداوند مسئول است، به لوتر نسبت داده شده است و از آن پس بود که برخی نظریه‌پردازان شهریار را «خداوند میرا» یا خدای روی زمین و دارای روحی عِلوی و آسمانی که به سان خداوند آفریده شده، به شمار آوردند.

از جمله استدلال‌های اساسی نظریه حق الهی، یکی این بود که پادشاه منصوب خداوند است و دیگری اینکه حق موروثی حکومت غیر قابل چشم‌پوشی است و غصب این حق ناپذیرفتنی است و سوم اینکه پادشاه فقط در برابر خداوند مسئول شناخته می‌شد و شهریار محدود به هیچ قانونی نبود. درآمیخته‌بودن خصال قداست الهی و حاکمیت و مالکیت بر کشور در وجود شهریار، خصلت رمزآمیزیِ بیشتری به دولت می‌بخشید. شهریار که موجودی فراانسانی خوانده می‌شد، دربردارنده ملکیت مملکت در شخص خود بود و طبعاً چنین شخصی نیازی به مشاوره با اتباع خود نداشت؛ زیرا خود مظهر حق و قدرت عمومی و تحت ارشاد خداوند به شمار می‌رفت. شهریار خود قانون زنده بود. بدین‌سان نظریه حق الهی شهریار، اندیشه مالکیت او بر

---

۱. همان، ص۲۸۹.

کشور و حاکمیت در قانونگذاری را قوت بیشتری بخشید و بر اعتبار اندیشه وحدت دولت و شهریار افزود.

وقتی شهریار قانون زنده و با کل دولت یکسان تلقی شود و مبیّن اراده خداوند به شمار آید، طبعاً همه گفته‌های او منطبق با مصلحت دولت محسوب می‌شود و فرض مسئول‌بودن وی در برابر زیان‌های وارده امری بی‌معنا خواهد بود. در تعبیری از این نظریه، شهریار که منبع عدالت و قانون و تجسم شخصی دولت و نماینده کامل نظم و انتظام سیاسی و منصوب خداوند است، نمی‌تواند اشتباه کند و با توجه به اینکه وی منطقاً بهترین داور در امر گزینش و تعقیب غایات دولت است و به علاوه با توجه به خطاپذیری و جهالت اکثریت اتباع، بروز تعارض میان مصالح شخصی وی و مصلحت کل دولت ناممکن است.[۱]

این نگاه افراطی به‌تدریج شامل همهٔ کارگزاران و گماشتگان پادشاه نیز شد. قضاتی که از سوی پادشاه مأمور احقاق حق می‌شدند، نمی‌توانستند هیچ‌یک از وابستگاه حکومت و مقام سلطنت را به محاکمه بکشانند. حتی در حقوق روم نیز که اندیشهٔ مسئولیت و جبران خسارت وجود داشت، دولت امپراتوری به‌هیچ‌رو قابل پیگیری نبود و «تقصیر» به عنوان مبنای مسئولیت در این نظام حقوقی، وصفی بود که فقط به رفتار اشخاص خصوصی منسوب می‌گشت.[۲]

نظریه حق الهی و در ورای آن نظریه‌های حاکمیت در قانونگذاری و مالکیت بر کشور، در اواخر قرن هفدهم میلادی، با نظریه مصلحت دولت درآمیخت و بدین‌سان نه تنها اعمال شهریار و دولت، دارای مشروعیت الهی بود، بلکه از لحاظ نظری همه اعمال دولت مشروع به شمار می‌رفت. شهریار از هر جهت در وضعیت مطلوبی قرار داشت. اعمال او محدود به اصول اخلاقی یا مذهبی نبود؛ زیرا آن اعمال خود دربردارنده اصول

---

۱. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۱۰۶ ـ ۱۱۱.

۲. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۱۶.

مذهبی ـ اخلاقی تلقی می‌شدند؛ به عبارت دیگر وقتی اعمال شهریار خود منبع و مولّد اصول اخلاقی و مذهبی است، قهراً محدودساختن وی به یک چارچوب مذهبی و اخلاقی مفهومی نخواهد داشت و طبعاً در این سیاق پاسخگو شمردن زمامدار در برابر مردم، به سبب زیان‌های احتمالی که از سوی وی یا کارگزاران وی بر مردم وارد می‌شود، جز به خواست خود وی معنا و موضوع ندارد.[۱] در این نظریه که با الهی‌بودن حاکمیت کلیسا و پاپ آغاز شده بود، به‌ویژه با کمک لوتر و جنبش پروتستان‌ها و برای رهایی از یوغ حکومت کلیسا، بر حق الهی فرمانروا تأکید شد؛ ازاین‌رو فرمانروا فقط در برابر خداوند مسئول بود نه پاپ و نه طبعاً رعایا که باید از فرمانروایان اطاعت کنند. این نظریه که در سده شانزدهم میلادی حربه‌ای بر ضد کلیسا بود، در سده هفدهم به صورت عامل سیاسی برای جلوگیری از تحولات سیاسی به کار رفت؛ اما سرانجام در برابر تندباد انقلاب فرانسه از میانه برخاست و نظریه حق طبیعی جایگزین آن شد.[۲]

در تحلیل و نشان‌دادن خاستگاه شکل‌گیری و تحول دولت‌ها و غایات آن، نظریه‌های دیگری نیز می‌توان گزارش کرد که نیازی به پیگیری آن نیست؛ از جمله نظریه طبقاتی دولت که متکی به نظریه مارکس و انگلس است و دولت هرچند پدیده‌ای عام است، امری موقت به شمار می‌رود و هدف غایی انسانیت کنارگذاشتن آن است. این نظریه که به تعبیر اندرو وینسنت «جز به معنایی بسیار ضعیف اصلاً نظریه‌ای درباره دولت نیست»،[۳] مواجه با نقدهای زیادی بوده است؛ از جمله خود وینسنت به‌تفصیل به شرح و نقد آن پرداخته است.[۴]

---

۱. ر.ک: همان، ص۱۱۶ ـ ۱۱۷.

۲. بارنز و بکر؛ تاریخ اندیشه اجتماعی؛ ص۳۷۸ ـ ۳۸۰.

۳. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۲۲۱.

۴. ر.ک: همان، ص۲۲۱ ـ ۲۶۳.

امر سوم: نگاه اسلامی به دولت و حکومت

آنچه در بیان رویکرد اسلامی مد نظر است، پرداختن به مبانی مشروعیت دولت و حکومت یا زمامدار نیست. بیان نظریه‌های پیشین نیز در راستای تبیین خاستگاه تکوینی شکل‌گیری دولت و حکومت در جوامع و تحولات آن و جایگاه اجمالی و کلی زمامدار بود؛ ازاین‌رو این رویکرد لزوماً در برابر چهار نظریه پیش نیست؛ چنان‌که نظریه الهی‌بودن دولت نیز اگر فقط در چارچوب بررسی اعتبار حقوقی و شرعی و درواقع ناظر به نصب الهی باشد، لزوماً در برابر همه نظریه‌های دیگر نیست؛ زیرا می‌توان در طول طبیعی‌شمردن شکل‌گیری دولت به عنوان یک نیاز طبیعی، از محدودسازی مشروعیت آن به نصب الهی سخن گفت؛ اما ظاهراً نظریه الهی‌بودن در برابر سه نظریه دیگر و ناظر به وضع شکل‌گیری بیرونی دولت به عنوان پدیده‌ای از پدیده‌های موجود در تاریخ زندگی انسان است. در این نگاه توجه ویژه به جایگاهی که مردم به عنوان غایت و فلسفه وجود دولت دارند نیز در راستای نوع نگاه به خاستگاه شکل‌گیری دولت و جایگاه پاسخگویی آن مورد نظر و تأکید است.

مطلب یک: خاستگاه و فلسفه مشروعیت حکومت

آنچه در میان اندیشمندان اسلامی نگاهی برجسته به شمار می‌رود و مبنایی برای نظریه‌پردازی در حوزه‌های مختلف فلسفی، کلامی و اجتماعی مطرح شده، واقعیت زیست اجتماعی بشر و طبع مدنی‌بودن وی است که طبیعتی اوّلی یا دست‌کم ثانوی و شبه طبیعی اوست و او را به زندگی اجتماعی و لوازم آن از جمله برپایی دولت کشانده است. این مبنا نه تنها در نگاه نظریه‌پردازان اجتماعی و تاریخی مانند ابن‌خلدون پذیرفته شده، بلکه در فلسفه و کلام نیز در تحلیل و استدلال بر چرایی نیاز بشر به دیانت و نبوت نقش ایفا کرده است. ابن‌خلدون که زور و عصبیت را یک رکن اساسی در شکل‌گیری

دولت شمرده، خاستگاه اصلی نیاز بـه دولـت را همـین بعـد زیسـت اجتمـاعی بشـر و مدنی‌الطبع‌بودنِ وی می‌داند و بر این واقعیت تأکید می‌کند که بشر برای برآوردن نیازهای طبیعی خود راهی جز زنـدگی اجتمـاعی نـدارد و در زنـدگی اجتمـاعی چـاره‌ای جـز برخورداری از حکومت نیست. او به کار فلاسفه اشاره می‌کند که همـین را دلیـل عقلـی اثبات نبوت شمرده‌اند.[۱] وی با همین استدلال تصریح می‌کند «زمامداری منصـبی طبیعـی برای انسان است».[۲]

در میان حکیمان از جمله می‌توان به جناب ابن‌سینا اشـاره کـرد کـه همـین ویژگـی انسانی را دلیلی استوار بر نیاز و لزوم وجود پیامبر و داشتن معجزات برای پذیرش عمومی مردم می‌شمارد؛ نیازی که به تعبیر وی از نیاز به رویاندن موی لب و ابرو بیشـتر اسـت.[۳] همین مبنا را جناب صـدرالمتألهین در اسـتدلال بـر ضـرورت وجـود دیـن و قـانون و «سیاست عادله» و «حکومت آمره» و دوری از اختلال نظام زندگی و جامعه خاطرنشـان کرده است؛[۴] البته بهره‌جستن از این استدلال را چنان‌که برخـی اندیشـمندان خاطرنشـان کرده‌اند،[۵] به بیش از اصل نبوت به معنای عام آن نمی‌تـوان گسـترش داد و پیداسـت بـه معنای نادیده‌گرفتن نقش عقل نیست.

علامه سیدمحمدحسین طباطبایی نیز در تحلیل و تفسیر آیات چندی بر، به صـورت یک مبنا بر این حقیقت تکیه می‌کند و با تأکید بر مدنی‌بـودن طبیعـی انسـان بـه تحلیـل زیست اجتماعی بشر که برخاسته از غریزه و طبیعت وی است و ملازمـات و ملابسـات آن می‌پردازد. ایشان کشش انسان به همکاری اجتماعی و استقرار جامعه را به‌گونه‌ای که هر کس به حـق خـود برسـد و مناسـبات و روابـط متعـادل گـردد، برخاسـته از نیـاز

---

۱. ر.ک: ابن‌خلدون؛ مقدمه ابن‌خلدون؛ ص۴۱ ـ ۴۳.
۲. همان، ص۱۸۷.
۳. ابن‌سینا؛ الالهیات؛ ص۴۸۷ ـ ۴۸۸.
۴. ر.ک: صدرالدین شیرازی؛ الشواهد الربوبیه؛ ص۳۶۰ ـ ۳۶۶. همو، مفاتیح الغیب؛ ص۵۷.
۵. ر.ک: سیدمحمد حسینی بهشتی؛ پیامبری از نگاهی دیگر؛ ص۱۸۸ ـ ۱۹۱.

به‌خدمت‌گرفتن متقابل در انسان می‌داند و خاطرنشان می‌کند: حتی از همین خاستگاه است که آدمی به‌ناچار حکم به لزوم «عدالت اجتماعی» می‌کند.[۱] پیش‌تر آوردیم که علامه طباطبایی همین نیاز به زیست اجتماعی را منشأ شکل‌گیری حکومت و سلطنت در جوامع بشری می‌شمارد. به نظر ارسطو نیز که انسان را ذاتاً و اصالتاً اجتماعی می‌داند «جامعه از دولت یا سازمان سیاسی جداست. انسان از آغاز به صورتی اجتماعی می‌زیسته، ولی سازمان سیاسی نداشته است»[۲] و «عدالت، علقه مردمی است که در دولت به سر می‌برند و دادورزی، یعنی تعیین آنچه دادگرانه است، اصلی است که نظم را در جامعه سیاسی برقرار می‌سازد».[۳]

اما قابل توجه است آنچه برخاسته از نیاز یادشده است، تنها اصل برخورداری از حکومت نیست، بلکه علامه طباطبایی خاطرنشان می‌کند وجود زمامداری و حکومت و به تعبیر وی «مُلک»، همانند دیگر موضوعات اعتباری است که جوامع بشری همواره در صدد تکمیل و اصلاح آن و رفع کاستی‌ها و پیامدهایی است که ناسازگار با خوشبختی انسان است و در این اصلاح و تکمیل، «نبوت» سهمی برتر دارد.[۴] ایشان یکی از آیاتی را که به‌خوبی بر این ضرورت اجتماعی گواهی می‌دهد، این می‌شمارد که قرآن پس از بیان داستان «طالوت» آورده است: «و لولا دفعُ اللهِ الناسَ بعضَهم ببعضٍ لفسدتِ الارضُ و لکنَّ اللهَ ذو فضلٍ علی العالمین».[۵]

با این حال علامه طباطبایی تأکید می‌کند برپایی دولت و حکومت موضوعیت ندارد

---

۱. سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۲، صص۱۱۷، ۱۲۶و۲۹۳.

۲. بارنز و بکر؛ تاریخ اندیشه اجتماعی؛ ص۲۳۷.

۳. همان، ص۲۳۶.

۴. و هو مثل سائر الموضوعات الاعتبارية التی لم يزل الاجتماع بصدد تكميلها و اصلاحها و رفع نواقصها و آثارها المضادة لسعادة الانسانية و للنبوة فی هذا الاصلاح السهم الاوفی (سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۳، ص۱۴۶).

۵. بقره: ۲۵۱.

و قرآن آن را فقط یکی از شئون لازم در جامعه بشری همانند آموزش یا آماده‌سازی نیرو برای ترس کافران می‌شمارد. آنچه قرآن به آن فراخوانده فقط یکپارچگی و وحدت بر محور دین و پرهیز از دودستگی است؛[1] البته برخی اندیشمندان اسلامی در عین تأکید بر اصل ضرورت وجود قانون و حکومت برای حفظ نظام اجتماعی، برای نظریه طبیعی و فطری‌بودن منشأ حکومت، رجحانی بر دیگر دیدگاه‌ها ندیده‌اند.[2]

آنچه در این بحث نکته کلیدی به شمار می‌رود و نقش اصلی را در رویکرد کلی این بررسی مشخص می‌کند، این است که هر خاستگاهی که برای دولت و حکومت قایل شویم، حتی اگر دست آدمی در آن دخالتی نداشته باشد، اما در اصل و چنان‌که تاریخ گواهی می‌دهد، وجود آن تابعی مستقیم از نیاز طبیعی بشر به زندگی مدنی و زیست اجتماعی بوده است و همین امر نیز فلسفه حکومت و عامل منطقی تحولات بسیار و تنوع فراوان آن در طول تاریخ و در جوامع مختلف بوده و هست. دیگر اینکه حتی اگر خاستگاه شکل‌گیری دولت‌ها خواست «تکوینی» خداوند نیز شمرده شود و معتقد باشیم خداوند جوامع بشری را برخوردار از فرمانروایان کرده و آنان سایه و نماینده او در زمین‌اند یا به خواست «تشریعی» او باید به زمامداری آنان گردن نهاد، با این قید ناسازگاری ندارد که آنان به پاسخگویی به مردم و پایبندی به حق و عدالت (قانون) به عنوان واقعیتی بیرونی و نه آنچه خود می‌پندارند، ملزم باشند؛ به تعبیر دیگر خداوند تعالی به خواست تشریعی خود دولت‌ها را به پاسخگویی در برابر شهروندان از جمله جبران زیان‌هایی که بر آنان وارد می‌کنند، موظف سازد.

از همین منظر می‌گوییم نباید اعتبار «دولت پاسخگو» و «حکومت مسئول» را محدود به نظریه‌ای خاص کرد. آنچه منشأ اصلی این اعتبار است، فلسفه وجودی

---

۱. سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۳، ص۱۴۸ ـ ۱۴۹.

۲. سیدمحمد حسینی بهشتی؛ حکومت در اسلام؛ ص۴۴ ـ ۴۶.

حکومت و دولت است که همان نیاز طبیعی و اجتماعی انسان است؛ نیازی که بـه تعـادل مناسبات اجتماعی و عدالت اجتماعی حکـم می‌کنـد و عامـل اصـلی در تعیـین قلمـرو اختیارات و وظایف دولت است. حتی در نگاه کسـانی کـه دولـت را برخاسـته از زور و غلبه می‌شمارند نیز این غایت مورد توجه و خواست شهروندان مغلوب و مقهـور اسـت؛ چنان‌که به نقل از «هربرت اسپنسر» آمده است: «هر دولت با قهر و عنـف ایجـاد شـود و طولی نمی‌کشد که انسان، چون پـرچم دولـت خـود را می‌بینـد، دلـش از شـادی لبریـز می‌شود. آدمی در این عمل، از راه صواب منحرف نیست؛ زیرا دولت به هر صـورتی کـه ساخته شده باشد، به‌زودی همچون پایه و رکنی می‌شود که برای نگاهداری نظـم، کمـال ضرورت را دارد».[1]

در این رویکرد حتی اگر دولت‌ها در اصل برخاسته از قهر و غلبه فرد و گـروه غالـب باشند و از منظر اعتباری، این امر در آغاز یا دست‌کم در ادامه خاستگاه مشروعیت فقهی و حقوقی آن نیز شمرده شود، منافی لزوم پاسـخگویی و پایبنـدی بـه عـدالت در میـان شهروندان و حفظ حقوق آنان و به صورت خاص، لزوم ضمان در برابـر زیان‌هـای وارده بر آنان نمی‌باشد؛ چنان‌که پیش از آن، بر خلاف آنچه که در برخی دیدگاه‌ها آمده، منافی خطاپذیری حاکمیت یا اراده عمومی نیست. در ادامه بر این امر تأکید می‌شود کـه دولـت در راستای فلسفه وجودی خود، جز در خدمت مردم نمی‌تواند باشد و حمایت از مصالح و حقوق شهروندان، مصلحتی بنیادین و بلکه یگانه مصـلحتی اسـت کـه در هـر یـک از نظریه‌های یادشده، توجیه‌گر روابودن دولت در جامعه بشری است.

مطلب دو: مردم، فلسفه بنیادین حکومت

خاستگاه دولت و شکل‌گیری آن را هر چه بدانیم و قلمرو اختیارات و وظـایف آن را

---

۱. ویل دورانت؛ تاریخ تمدن؛ ج۲، ص۳۲.

هر گونه ترسیم کنیم و هر ساختاری برای آن مناسب بشمریم و برگزینیم، غایت درست در شکل‌گیری دولت‌ها به عنوان پدیده‌هایی ابزاری، چیزی جز خدمات‌دهی به جامعه و آحاد مردم نیست و طبعاً همه کسانی که در هرم قدرت سیاسی و دولت قرار می‌گیرند، حضورشان به عنوان طبقه حاکم، فقط در همین راستاست؛ خدماتی که دامنه آن در نگاه اسلامی بی‌تردید محدود به زندگی مادی یا خواست صرف مردم نیست و دنیا در نگاه و تفسیر صاحب شریعت ابزاری بیش نیست و مقدمه حیات حقیقی در آخرت است. این امر از نگاه دینی نیز وضع روشنی دارد و آموزه‌های اسلامی به‌خوبی گواه آن است.

وقتی اصل دین و آموزه‌های آن در بخش‌های مختلف، در خدمت انسان و هدایت وی است و همو غایت بعثت انبیا و فرستادن کتاب‌های آسمانی به شمار رفته[۱] و شرایع الهی از نوح ﷺ تا خاتم ﷺ برای او وضع شده است[۲] و مقام امامت برای انبیایی چون ابراهیم ﷺ و داوود ﷺ نیز به همین هدف قرار داده شده[۳] و باز برای نمونه، قرآن کتاب مردم، «بیان» و «هدایت برای مردم»[۴] و پیامبر ﷺ برای همه مردم[۵] مایه «رحمت برای جهانیان»[۶] شمرده شده، پیداست دولتی که در سایه همین آموزه‌ها و به هدف عملی‌شدن بهتر آنها شکل می‌گیرد، ابزاری جز خدمت مادی و معنوی به شهروندان نیست؛ خدمتی که هدف غایی آن تربیت الهی و تعالی معنوی انسان و وصول و قرب به خداوند تعالی است؛ ازاین‌رو دولت و حکومت اسلامی در راستای همین هدف تعریف می‌شود و شکل می‌گیرد.

بر همین اساس متکلمان و حکمای اسلامی، نه تنها نهاد امامت و خلافت را در راستای مصالح انسان و جامعه و نیازی که حیات بشری اقتضا می‌کند، ارزیابی کرده‌اند و

---

۱. حدید: ۲۵.
۲. شوری: ۱۳.
۳. بقره: ۱۲۴. ص: ۲۶.
۴. زمر: ۴۱. آل عمران: ۳ و ۱۳۸. بقره: ۱۸۵.
۵. سبأ: ۲۸.
۶. انبیاء: ۱۰۷.

بر ضرورت آن تأکید جسته‌اند، بلکه غایت نبوت را نیز نوع انسان شمرده‌اند و چون فقدان هدایت وحیانی و نبوی را در زندگی فردی و اجتماعی وی، کاستی آشکاری دیده‌اند و نظام احسن آفرینش و اقتضای حکمت آفریدگار تعالی را منافی این کاستی یافته‌اند، بر ضرورت عقلی آن توجه داده و ادله سمعی را شاهد و تأکید بر آن گرفته‌اند. این سخن امری واضح و گواه آن در میان سخنان اندیشمندان اسلامی فراوان است. تنها مروری بر آنچه آنان در استدلال بر ضرورت دین و شریعت و رهبری و مدیریت جامعه گفته‌اند، شاهد این حقیقت است.[۱] در این سیاق اگر از حقوق حاکم یا دولت و حکومت در کنار حقوق شهروندان سخن گفته می‌شود، درواقع در راستای منافع همان شهروندان و برای شکل‌گیری دولت و تحقق هر چه بهتر مأموریت‌های آن ارزیابی می‌شود و منافع طبقه کارگزاران و حاکمان امری عرضی است و خاستگاهی جز تحقق مصالح و منافع جامعه و آحاد مردم ندارد؛ چنان‌که با بیان‌های گوناگون در نصوص روایی ما بر خاستگاه مردمی حکومت و اینکه باید در خدمت مردم و اجرای حق و عدالت میان آنان باشد، تأکید شده است.

پیامبر اکرم ﷺ در نقلی معتبر مردم را همه «عیال» خداوند شمرده و خاطرنشان ساخته است: کسی در پیشگاه او محبوب‌تر است که به حال مردم سودمند باشد و مایه خوشحالی خانواده‌ای شود.[۲] ایشان در بیانی دیگر محبوب‌ترین فرد نزد خداوند را سودمندترین مردم برای مردم شمرده است؛[۳] چنان‌که در سخن امیرالمومنین ؑ اصل حکومت و زمامداری برای مردم شمرده شده و از آن با تعبیر «اَمرُکُم: کار شما» نام برده شده است.[۴] نیز بر این اصل به‌گونه‌ای عام تأکید شده که «حق» و «تکلیف» در گرو

---

۱. از جمله ر.ک: صدرالدین شیرازی؛ الشواهد الربوبیه؛ ص ۳۶۰ ـ ۳۶۶. همو، مفاتیح الغیب؛ ص۵۷.

۲. الخلقُ عیالُ اللهِ فأحبُ الخلقِ الی اللهِ مَن نَفَعَ عیالَ اللهِ و اَدخَلَ علی اهل بیتٍ سُروراً (محمد بن یعقوب کلینی؛ کافی؛ ج ۲، ص ۱۶۴).

۳. سُئل رسولُ اللهِ ﷺ: مَن احبُّ الناسِ الی اللهِ؟ قال: انفعُ الناسِ للناس (همان).

۴. انَّ هذا امرُکم، لیس لاحدٍ فیه حقٌّ الّا مَن اَمَرتم (ابن‌اثیر؛ الکامل فی التاریخ؛ ج ۳، ص ۱۹۳).

یکدیگرند و هر کسی آن اندازه حق دارد که تکلیف دارد و در دایره مناسبات حکومت و شهروندان نیز حکومت و حاکم همان اندازه «حق» دارد که مردم بر عهده او حق دارند؛[۱] چنان‌که حقوق متقابل حکومت و مردم فریضه‌ای است که خداوند آن را «رشته الفت» و مایه عزت دین آنان قرار داده است.[۲] چنین است که پس از آنکه حقوق شهروندان شمارش می‌شود، حقوق زمامدار ذکر می‌گردد؛ حقوقی که درواقع در راستای ادای هر چه بهتر همان حقوق شهروندان است[۳] و اگر دولت و حکومت ابزاری برای برپایی حقی و کنارزدن باطلی نباشد، هیچ ارزشی ندارد؛[۴] حکومتی که زمامدار آن به القاب و مناصب آن دل خوش ندارد و آنچه به مقامات آن معنا و ارزش می‌دهد، مشارکت با مردم در دشواری‌های روزگار و بلکه جلوداری آنان در تحمل سختی زندگی است[۵] و مردمی که در برخورداری از خدمات دولت و سهمی که در آن دارند، دوری و نزدیکی به مرکز، مایه تمایز آنان نباشد.[۶] در حکومت حتی اگر مرزهای عقیدتی برخی فرق‌ها را در احکام شرعی پیش می‌آورد و امری منطقی و لازم است، اما تمام شهروندان در احساس مهربانی، دوستی و لطف زمامداران و مدیران آن به خود سهیم هستند و نباید مانند

---

۱. نهج‌البلاغه؛ خطبه ۲۰۷، ص۲۵۱. «لکم علَی مِن الحقِ مثلُ الذی لی علیکم... لا یجری لاحدٍ الّا جری لـه و لا یجری علیه الّا جری له» (محمد بن یعقوب کلینی؛ کافی؛ ج ۸، ص۳۵۲).
در فصل سوم در بحث از قاعده «الخراج بالضمان» به استناد برخی ادله دیگر، بر تلازم میان حق و تکلیف تأکید بیشتری خواهد شد.

۲. وَ اَعظَمُ ما افتَرَضَ الله سبحانه مِن تلک الحقوقِ حقُ الوالی علی الرعیةِ و حقُ الرعیةِ علی الوالی، فریضةً فرضها الله سبحانه لکلٍّ علی کلٍّ فجَعَلَها نظاماً لالفَتِهم و عِزّاً لدینهم (نهج‌البلاغه؛ خطبه ۲۰۷، ص۲۵۱).

۳. أیهَا النَّاسُ إنَّ لِی عَلیکُمْ حَقّاً وَ لَکُمْ عَلی حَقٌّ فَأمَّا حَقُّکُمْ عَلی فَالنَّصیحةُ لَکُمْ وَ تَوْفِیرُ فَیئِکُمْ عَلَیکُمْ وَ تَعلِیمُکُمْ کَیلَا تَجْهَلُوا وَ تَأْدِیبُکُمْ کَیمَا تَعلَمُوا وَ أمَّا حَقِّی عَلَیکُمْ فَالْوَفَاءُ بِالبیعةِ وَ النَّصِیحَةُ فِی الْمَشْهَدِ وَ الْمَغِیبِ وَ الْإجَابَةُ حِینَ أدْعُوکُمْ وَ الطَّاعَةُ حِینَ آمُرُکُمْ (همان، خطبه ۳۴، ص۴۴).

۴. و اللهِ لَهِیَ احبُّ الیّ مِن اِمرتِکم الّا أن أقیمَ حقاً او ادفَعَ باطلاً (همان، خطبه ۳۳، ص۴۲).

۵. أ أقنَعُ مِن نفسی بأن یقالَ هذا امیرالمؤمنین و لا أشارِکُهم فی مکارهِ الدهرِ أو اکونَ أسوةً لهم فی جشوبةِ العیش (همان، نامه ۴۵، ص۳۵۹).

۶. وَ اجعَل لَهُم قِسماً مِن بیتِ مالِکَ و قِسماً مِن غلّات صَوافی الاسلام فی کلّ بلدٍ، فانَّ لِلاقصی منهم مثلَ الذی للادنی، و کلٌّ قد استُرعِیتَ حقّه (همان، نامه ۵۳، ص۳۷۷).

درنده‌ای با آنان رفتار کرد که فقط به خوردن شکار دل خوش دارد؛ زیرا پیش از آنکه مرزهای عقیدتی، آنان را در برخی امور از هم متمایز سازد، همه شهروند و به تعبیر دیگر «رعیت» یک حکومت‌اند که باید از توجه و رعایت و نگاه مهربانانه آن محروم نباشند. آنان اگر هم برادر دینی نباشند اما انسان‌اند، با ویژگی‌هایی که برخاسته از طبیعت انسانی است و دچار لغزش و کوتاهی می‌گردند و به عمد یا خطا سراغ کار ناروا می‌روند.[۱]

با همین نگاه، امیرالمؤمنین ﷺ تأکید می‌ورزد او بر حقوق ازدست‌رفتهٔ خود چشم فرو می‌بندد تا وقتی ببیند «امور مسلمانان»، یعنی همان که فلسفه بنیادین شکل‌گیری دولت و زمامداری است، در سلامت است و گزندی به آن نمی‌رسد و تصدی دیگران ستمی است که فقط بر او می‌رود.[۲]

مطلب سه: گسترش نگاه انسانی و مردمی در فقه

آموزه‌هایی که در مطلب دوم آوردیم و بر اصل‌بودن منافع و مصالح مادی و معنوی مردم در حکومت دینی تأکید داشت، هم‌راستا با متن آموزه‌های اسلامی است؛ آموزه‌هایی که در قلمرو فقه، فقها را ـ به عنوان مثالی روشن ـ از گذشته تا کنون وا داشته است نه تنها درباره انسان و نه تنها درباره چهارپایان اهلی، بلکه درباره هر حیوان دارای روح حتی زنبور عسل و کرم ابریشم جانب حق حیات را بگیرد و رسیدگی به آب و غذا و حتی درمان آنها را وظیفه بشمارند که در صورت کوتاهی مالک، زمامدار وظیفه رسیدگی و اجبار وی را دارد؛ از جمله با این استدلال کلی که «روح» که عنصر حیات حیوانی است، «حرمت» و حریم دارد. این علاوه بر تأکیدی است که فقه اسلامی

---

۱. و أشعِر قلبَک الرحمةَ للرعیة و المحبّةَ لهم، و اللطفَ بِهم، و لا تَکونَنَّ علیهم سَبُعاً ضاریاً تَغتَنِمُ أکلَهم، فانّهم صنفان: امّا اخٌ لک فی الدین او نظیرٌ لک فی الخلق، یفرُطُ منهم الزللُ و تَعرضُ لهم العللُ و یُؤتی علی ایدیهم فی العمد و الخطاء (همان، ص۳۶۷).

۲. لقد علمتم انّی احقُّ الناسِ بها مِن غیری، و والله لأُسلمنّ ما سَلِمَت امورُ المسلمین و لم یکن فیها جورٌ الّا علیَّ خاصّةً (همان، خطبه ۷۳، ص۶۹).

به‌درستی بر حفظ مرزهای عقیدتی و احکام و آثار برخاسته از آن داشته و دارد. چنین است که شیخ طوسی در وجوب نفقه حیوان فرقی میان حلال‌گوشت و حرام‌گوشت و پرنده و غیر پرنده نمی‌بیند، با این استدلال که «حرمت» دارد.[۱] شهید ثانی نیز با همین استدلال که روح حیوان حرمت دارد، خاطرنشان می‌کند این حکم شامل هر حیوان حرمت‌دار و بی‌آزاری می‌شود[۲] و فاضل اصفهانی حکم را شامل هر حیوان زنده‌ای از جمله زنبور عسل و کرم ابریشم می‌داند و در صورت کوتاهی مالک، توسل به زور را لازم می‌بیند.[۳]

این وظیفه تا آنجا گسترش یافته که اگر کسی برای غذادادن یا درمان حیوانِ مجروح خود نیازمند غذا یا نخ بخیه شخصی دیگر است و او نیز درحالی‌که خود به آن نیاز ندارد، از دادن یا فروش آن خودداری می‌کند، دارنده حیوان می‌تواند به زور از وی بگیرد؛ همان‌گونه که می‌تواند برای نجات جان خود در صورتی که چاره‌ای نباشد، به زور از وی غذا بگیرد؛ زیرا انسان و حیوان در حرمت روح مشترک‌اند؛[۴] چنان‌که در دوشیدن حیوان رعایت حال حیوان و بچه‌اش از جمله کوتاه‌کردن ناخن و باقی‌گذاردن مقداری شیر در پستان حیوان و نیز خالی‌نکردن همه کندو از عسل و لحاظ وضع کمیابی غذا در زمستان و بیش از اندازه از حیوان کارنکشیدن و به چهره آن نزدن و استراحت‌دادن، از جمله احکام الزامی یا استحبابی دیگر است که در منابع فقهی به آن توجه شده و متکی بر آموزه‌های شارع حکیم است.

در این موضوع، اوج نگاه معناگرایی و الغای خصوصیت فقها از «لفظ» را می‌توان در این سخن مشهور پیامبر ﷺ دید که فرمود: «لِكُلِّ كَبَدٍ حَرّى اجرٌ: [سیراب‌کردن] هر

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۶، ص۴۷.

۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۸، ص۵۰۲ ـ ۵۰۳.

۳. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۷، ص۶۱۲.

۴. همان، ص۶۱۲ ـ ۶۱۳. نیز ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۳۱، ص۳۹۶. البته رعایت احتیاط در توسل‌جستن به حاکم برای اجبار شخص در صورت امکان، امری است که فقها به آن توجه کرده‌اند.

جگری تشنه ثواب دارد»؛ آموزه‌ای که به صورت یک قاعده بارها در مسائل مختلف فقه، از جواز تیمم و عدم شرط عدالت در زکات تا وقف بر کافر و وصیت به نفع وی و غیر اینها، مستند فقهای ما قرار گرفته است و آنان آن را محدود به آب‌دادن ندیده‌اند و در کنار این آیه «لا ینْهٰاکُمُ اللهُ عَنِ الَّذِینَ لَمْ یقٰاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَ لَمْ یخْرِجُوکُمْ مِنْ دِیٰارِکُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَیهِمْ»[1] که تأکید دارد خداوند از نیکی و عدالت‌ورزی به کافران غیر محارب باز نداشته، شاهد مدعای خود گرفته‌اند؛[2] آموزه‌ای که در منابع حدیثی شیعه نیز با سندی معتبر از امام صادق ﷺ با این عبارت آمده است که برترین صدقه سیراب‌کردن جگری تشنه است: «أَفضلُ الصَّدقةِ إِبرادُ کَبَدٍ حَرّی».[3]

نکته کلیدی در مباحث یادشده فقهی و استدلال‌های فقها این است که پیامبر اکرم ﷺ که زبان اصلی شرع مقدس است، با این دستور عام خود این قاعده کلی را به دست داده است که هر انسانی پیش از آنکه مسلمان یا موحد یا ملحد باشد، انسان است و آفریده جاندار خداوند؛ البته «موحدبودن» یا «مسلمان‌بودن» یا «مؤمن‌بودن» برخی احکام و تمایزها و امتیازاتی را پیش می‌آورد؛ اما همه حقوق آدمی به این ملاک‌ها محدود نمی‌شود؛ ازاین‌رو شاهدیم برخی از فقهای ما در جایی که مدعای آنان به نوعی به سود غیرمسلمانان یا گنهکاران است، با الهام از سخن پیامبر ﷺ خاطرنشان می‌کنند فردی که بهره می‌برد، اگر هم مسلمان نیست، آفریده خداوند است؛ برای نمونه، فقیه برجسته شیخ حسن کاشف‌الغطاء فرزند شیخ جعفر کاشف‌الغطا در فرق‌گذاری میان عدم جواز وقف بر معابد یهودیان و مسیحیان و جواز وقف بر خود آنان می‌گوید دومی بهره دنیوی یا اخروی را به خود آنان می‌رساند و این اشکالی ندارد چون آنان در شمار جان‌هایی‌اند

---

۱. ممتحنه: ۸.

۲. از جمله ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۲، ص۱۷۶. ملامحسن فیض کاشانی؛ مفاتیح الشرایع؛ ج۳، ص۲۰۹. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۹، ص۶۴. میرزاابوالقاسم قمی؛ غنائم الایام؛ ج۴، ص۴۰۰.

۳. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۴، ص۴۷.

که نیکی‌کردن به آنان منعی ندارد و بنده خدا هستند؛[۱] نکته‌ای که نگاه برخی فقیهان را علاوه بر جواز نیکی درباره پیروان ادیان دیگر، به فرق‌گذاری میان درستی وقف و امثال آن برای گنهکارانی چون زناکار و راهزن به سبب اینکه «مخلوق» خداوندند و نادرستی آن به قصد کمک به ارتکاب این گناهان، معطوف ساخته و فرق گذاشته‌اند.[۲] سیدمحمد بحرالعلوم نیز در استدلال بر گسترش صحت وصیت به سود کافران حربی، روایاتی را که از دادن غذا و صدقه به آنان باز داشته مانع نمی‌بیند، با این توضیح که چنین نهی‌هایی را باید بر نوعی «مَجاز»گویی و معانی «کنایی» حمل کرد. درواقع اینها از نوعی همنشینی که به روابط مودت‌آمیز با کافران حربی بینجامد باز می‌دارد وگرنه دلسوزی و عطوفت به آنان کاری نیک است؛ زیرا آنان آفریده خداوندند و «خنک‌کردن هر جگر داغی ثواب دارد».[۳]

خاستگاه این نگاه انسانی که به صدور جمله «لِکُلِّ کبدٍ حرّیٍ اجرٌ» بر زبان مبارک پیامبر رحمت ﷺ انجامیده، در اشاره فقیه نامدار، جناب میرزای قمی همان «لطف عام» و «رحمت فراگیر» خداوند مهربان است؛ خاستگاهی که این فقیه به استناد آن، نمازگزار را مجاز می‌داند سراغ تیمم به عنوان بدل اضطراری وضو برود و آب محدود موجود را نه تنها برای رفع تشنگی احتمالی حیوان خود، بلکه برای حیوان دیگری نگه دارد. ایشان اشکال احتمالی در گسترش حکم به حیوان دیگری را به استناد همان رحمت عام پروردگار نادیده می‌گیرد و ثواب آب‌دادن به تشنه در سخن پیامبر ﷺ را به معنای تعیین «حق» برای انسان یا حیوان تشنه می‌بیند؛[۴] چنان‌که امام خمینی مکلف‌ساختن نمازگزار به وضو با آبی که مورد نیاز هر موجود جگرتشنه‌ای است، حتی اگر آن انسان کافر

---

۱. حسن بن جعفر کاشف‌الغطاء؛ انوار الفقاهه؛ کتاب الوقف، ص ۶۰.

۲. ر.ک: نظام بن حسین ساوجی؛ جامع عباسی (بخش تتمه) و حواشی فقهی آن؛ ص۳۶۸.

۳. سیدمحمد بحرالعلوم؛ بلغة الفقیه؛ ج۴، ص ۱۴۰ ـ ۱۴۱.

۴. میرزاابوالقاسم قمی؛ غنائم الایام؛ ج۱، ص ۳۳۰.

حربی باشد، مایه حرج و به دشواری انداختن انسان باشرف یا غیر قسی‌القلب است که وضو بگیرد و ناظر تشنه‌ماندن موجود زنده باشد.[۱]

اکنون در مقام بررسی تفصیلی پرسش‌های پژوهش و استدلال مستقیم بر فرضیه‌ها نیستیم. بازگویی و بازنمایی این همه، به انگیزه تأکید بر این نگاه کلی است که در نگاه و سیاق شریعتی که نگاه آن به حقوق انسان از چنین خاستگاهی برخاسته و پشتیبانی می‌شود و فقیهان شریعت از یک عبارت تشریعی شارع مقدس، چنین بهره‌هایی را در شکل‌دادن به مناسبات انسان‌دوستانه جامعه بشری می‌برند و آن را به دلسوزی برای هر موجود دارای روح گسترش می‌دهند، جایگاه و حقوق مردم و نسبت آن با حکومت و دولت نمی‌تواند در حاشیه باشد و زیان‌هایی که خواسته و ناخواسته از ناحیه آن متوجه شهروندان می‌شود، به عذر جایگاه دولت یا زمامدار و ویژگی حاکمیت نادیده گرفته شود. در این نگاه دولت‌بودن و حکومت‌کردن موضوعیت ندارد و ابزار خدمت مادی و معنوی به دین و دنیای مردم است.

این‌چنین است که وقتی معلی بن خنیس در سیاق نگاه رایج در میان زمامدارانی که شایستگی کافی برای قرارگرفتن در مناصب حکومت ندارند، آرزوی خود را برای امام صادق علیه‌السلام بر زبان می‌آورد و می‌گوید یاد بنی‌عباس و نعمت و رفاهی که دارند افتادم و گفتم اگر کار حکومت به دست شما بود، ما نیز همراه شما از آن برخوردار می‌شدیم، امام علیه‌السلام این گمان را بسی نادرست می‌شمارد وخاطرنشان می‌کند اگر چنین بود، ما شب و روز نداشتیم و جز بیدارماندن شب برای تدبیر امور و گشتن روز برای رسیدگی و اجرا، و پوشاک کم‌بها و خوراک نامرغوب در میان نبود؛ اما این از ما گرفته شد. آیا ستمی را هیچ‌گاه مانند این ستم دیده‌ای که خداوند تعالی آن را نعمت ساخته باشد؟![۲]

---

۱. امام خمینی؛ کتاب الطهاره؛ ج۲، ص۷۷.

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۴۱۰. نیز مشابه این سخن را می‌توان در روایت مفضل بن عمر دید (ر.ک: محمدباقر مجلسی؛ بحار الانوار؛ ج۵۲، ص۳۵۹.

آنچه با عنوان وظایف و اهداف دولت در سنت گفتاری و رفتاری اولیای دین بر جای مانده نیز به‌روشنی گویای این است که هدف و رسالت دولت در راستای خدمات‌دهی به مردم و رشد مادی و معنوی آنان معنا پیدا می‌کند، نه شکل‌گیری طبقه‌ای متمایز و ممتاز که حکومت کنند و پاسخگوی عملکرد خود نباشند.

مطلب چهار: گواهی گویا بر فلسفه اصلی دولت

یکی از زیباترین و گویاترین آموزه‌هایی که جهت‌گیری دولت و جایگاه شهروندان و لحاظ حقوق و شئون شهروندی را به عنوان صاحبان اصلی دولت و حکومت یا کسانی که در مرکز هدف‌گذاری برای شکل‌گیری حکومت و دولت قرار دارند، نشان می‌دهد، آیین‌نامه‌ای است که امیرالمؤمنین ﷺ به کارگزار گردآوری زکات خاطرنشان کرده است. این دستور عمل را سید رضی آورده و افزوده است امام ﷺ آن را برای کسانی نوشت که به کارگزاری گردآوری زکات گماشته بود؛[1] اما ما آن را به روایت کلینی بازگو می‌کنیم که آن با سندی صحیح و همراه با افزوده‌ای در متن آورده است. راوی سخن برید بن معاویه است که این متن را از امام صادق ﷺ شنیده است:

> امیرالمؤمنین ﷺ کارگزار زکاتی را از کوفه به مناطق اطراف آن فرستاد و به او گفت: ای بنده خدا! راهی شو و بر تو باد پروای خداوندی که تنهای بی‌همتاست و هرگز دنیای خود را بر آخرت خود، برنگزین و نگهدار چیزی باش که تو را بر آن امین شمردم. مراقب حق خداوند در آن باش، تا به منطقه فلان قوم برسی. وقتی رسیدی در کنار آب آنان، بدون آنکه میان خانه‌های آنان شوی، منزل کن. آن‌گاه با آرامش و وقار سراغ آنان برو تا میان آنان بایستی و بر آنان سلام کنی؛ سپس به آنان بگو: ای بندگان خدا! ولیّ خدا مرا پیش شما فرستاد تا حق خداوند در

---

۱. نهج‌البلاغه؛ نامه ۲۵، ص۳۲۵.

اموالتان را از شما بستانم، آیا در اموالتان حقی از خداوند هست که آن را به ولیّ او پرداخت کنید؟ اگر کسی گفت «نه»، دوباره سراغ او نرو و اگر کسی از آنان پاسخ مثبت داد، همراه او راهی شو بی‌آنکه او را بترسانی یا وعده‌ای جز خوبی دهی. وقتی به مال او رسیدی جز با اذن او وارد نشو؛ زیرا که بیشتر آن برای اوست. به او بگو: ای بنده خدا! آیا به من اجازه ورود به مال خود می‌دهی؟ اگر هم به تو اذن داد مانند کسی که بر او در مالش سلطه داری و با خشونت وارد نشو. پس مال را دو بخش کن؛ سپس به اختیار او بگذار که هر کدام را خواست برگزیند. کاری به او نداشته باش؛ سپس باقی‌مانده را دو بخش کن و به اختیار او بگذار هر کدام را خواست برگزیند و تو کاری به او نداشته باش و همین‌گونه تکرار کن تا مقداری بماند که کفایت حق خداوند عزّ و جلّ را در مال وی می‌کند. وقتی این مقدار ماند حق خداوند را بگیر. با این حال اگر از تو خواست که این کار به هم بخورد، بپذیر. بعد هر دو بخش را در هم آمیز و مانند آنچه بار اول کردی بکن تا حق خداوند در مال او را بگیری.

امیرالمؤمنین علیه‌السلام در ادامه سخن درباره چگونگی فرستادن زکات‌های گردآوری‌شده به مرکز و شرایط مأمور و رعایت دقیق حال حیوانات نیز نکات ریز و زیبایی به دست داده است. امام صادق علیه‌السلام پس از نقل این دستور عمل که به‌خوبی لزوم اهتمام دولت اسلامی به حقوق شهروندان و حتی حیواناتِ در اختیار آنان را نشان می‌دهد، گریست و فرمود: «ای برید! به خدا سوگند هیچ حرمتی برای خداوند باقی نماند جز آنکه شکسته شد و از زمانی که خداوند روح امیرالمؤمنین علیه‌السلام را گرفت در این عالم به کتاب خدا و سنت پیامبر او عمل نشد و در میان این خلق حدّی بر پا نگشت و تا امروزِ مردم، به چیزی از حق عمل نشد...».[1]

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۳، ص۵۳۶ ـ ۵۳۸. شیخ طوسی نیز روایت را از شیخ کلینی نقل کرده است ←

امام صادق ﷺ همین دستور را در همراهی با صاحب مال و مختارساختن او در گزینش، به محمد بن خالد قسری که کارگزار مدینه بود داد.[۱] فقها نیز از جمله به دلیل همین روایات، گزینش زکات در میان اموال را حق مأمور گردآوری ندانسته‌اند و رضایت مالک را شرط دانسته‌اند.[۲]

اینها را آوردیم تا همچون مبنایی در نگاه اسلامی، رویکرد کلی دولت در پاسخگویی به اقدامات زیانبار خود و ضمان در برابر آسیب‌هارا نشان دهد؛ دولتی که در گرفتن حقوق مالی خود، این‌گونه باید حقوق و خواست شهروندان را رعایت کند.

گفتار سوم: حق حاکمیت، قلمرو و خطاپذیری

یکی از ویژگی‌های دولت در معنای عام آن، وصف بارز «حاکمیت»، فرمان‌فرمایی و سیادتی است که در روابط داخلی و خارجی دارد و اعمال اراده و تصرفات آن تنها بر اساس برخورداری از چنین حقی است که مشروعیت می‌یابد. از این ویژگی به «قدرت عمومی» نیز تعبیر می‌شود و در منابع اسلامی، مترادف یا نزدیک به معنای واژه «ولایت» ـ در معنای سیاسی و عامش ـ به کار می‌رود.[۳] ویژگی حاکمیت در جایگاهی است که

→

(ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۴، ص۹۶ ـ ۹۷).

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۳، ص۵۳۸ ـ ۵۳۹.

۲. از جمله ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۱۵، ص۱۳۵.

۳. پیش‌تر آوردیم که برخی حقوق‌دانان واژه‌های «حاکمیت» و «ولایت» و «قدرت عمومی» را تعبیرهای گوناگونی از یک واقعیت شمرده‌اند (ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۸۶). قرابت مفهوم ولایت در معنای سیاسی و عام آن با مفهوم حاکمیت یا حتی یکسانی این دو مفهوم، با توجه به ویژگی‌هایی که برای حق حاکمیت شمرده می‌شود، امری است که اجمالاً درست به نظر می‌رسد؛ از این رو در این بحث آنچه درباره حاکمیت گفته می‌شود، شامل واژه ولایت در معنای سیاسی آن نیز می‌گردد؛ با این حال تأکیدی بر مترادف‌شمردن این دو واژه نداریم و از جمله با توجه به مراتب و قلمرویی که برای کارکرد ولایت در مفهوم اسلامی آن به‌ویژه ولایت پیامبر ﷺ و امامان ﷺ شمرده می‌شود (از جمله نک: سیدمحمدمهدی موسوی خلخالی؛ حاکمیت در اسلام؛ ص۹۷ ـ ۵۱۸) این موضوع نیازمند بررسی مستقل است و از حوصله این پژوهش بیرون است؛ با این حال تأکید داریم آنچه ←

دیدیم. برخی آن را در ردیف سرزمین و مردم و حکومت، رکن چهارم دولت ـ کشور به شمار آورده‌اند و حتی پاره‌ای آن را در کنار سرزمین و مردم ضلع سوم دیده‌اند. اینان گویا ویژگی اصلی دولت به معنای خاص را جز حاکمیت ندیده‌اند. در گفتار نخست به‌تفصیل درباره مفهوم حاکمیت و پیشینه بحث از آن، سخن گفتیم. آنچه یکی از مبانی بحث از ضمان دولت یا زمامدار در برابر اقدامات زیانبار و موضوع بحث است، پاسخ به دو پرسش اساسی است: یکی شرح قلمرو حق حاکمیت و دیگری که اهمیت بیشتری دارد، اصل خطاپذیری و خطاناپذیری حاکمیت است، با این توجه که قلمرو حق حاکمیت به بُعد داخلی محدود نمی‌شود و شامل مناسبات بین‌المللی از جمله درباره ضمان و مسئولیت در برابر کشورهای دیگر و شهروندان آنان نیز می‌شود و اگر در این پژوهش آنچه عطف توجه اصلی قرار گرفته است، ضمان و مسئولیت دولت اسلامی در برابر اشخاص حقیقی و حقوقی در داخل کشور است، بیشتر از باب غلبه و مثال است و اختصاص به آن ندارد و هر جا ادله ضمان جاری باشد، پای ثبوت ضمان و مسئولیت دولت نیز در میان است؛ گرچه در قبال شهروندانِ دیگر کشورها و در سرزمینی بیرون از حاکمیت دولت اسلامی باشد.

منشأ پرسش نخست این است که اگر اِعمال حق حاکمیت و ولایت، قلمرو خاصی داشته باشد، به این معنا خواهد بود که هر نوع اقدام و دخالت بیرون از آن نامشروع است و قهراً زیان ناشی از آن، زیانی برخاسته از سببی نامشروع است که در بررسی ضمان‌آوری آن باید این ویژگی را نیز در نظر گرفت؛ چنان‌که لازمه پذیرش عدم مسئولیت دولت در زیان‌هایی که در قلمرو حق حاکمیت خود به بار می‌آورد، عدم مسئولیت در قلمرو اقدامات نامشروع خود نیست.

→

درباره اطلاق و تقیید حاکمیت آورده‌ایم، چنان که در خود بحث نشان داده شده، شامل ولایت نیز می‌شود حتی اگر ولایت مفهومی متمایز از مفهوم حاکمیت باشد، چنان که تلاش شده میان اطلاق ولایت و اختیارات فقیه با تقیید در مبادی عالیه آن سازگاری نشان داده شود.

پرسش دوم نیز اجمالاً ناشی از این است که اگر حق حاکمیت دولت بر مردم مطلق باشد و قانون خود برخاسته از اراده و صلاحدید دولت به شمار رود و به تعبیر منسوب به لویی چهاردهم «قانون منم» یا «دولت منم»،[۱] آیا می‌توان گفت دولت در اِعمال حق خود دچار خطا نیز می‌شود و درنتیجه مسئول است؟ با این توضیح پیوستگی و همزادی این دو پرسش امری آشکار خواهد بود.

پیش از پرداختن به دو پرسش یادشده توجه به این نکته لازم می‌نماید که در بیان نظریه حق حاکمیت در منابع موجود، دست‌کم در ظاهر، نوعی آمیختگی به چشم می‌خورد و متعلق حق حاکمیت با همه ویژگی‌هایی که برای آن شمرده شده، گاه دولت به معنای کلی و عامش یعنی دولت ـ کشور است و گاه به معنای خاصش یعنی ساختار متشکل از قوای سه‌گانه و به عبارت دیگر حکمران است. این رفت و برگشت، دست‌کم در برخی موارد ناشی از نظریه کسانی مانند توماس هابز است که حاکمیت را برای شخص پادشاه یا هیئت حکمرانی می‌دانستند؛ چنان‌که پیش از ژان بُدن، حاکمیت صفتی شخصی برای پادشاه شمرده می‌شد[۲] و به موجب «نظریه مالکیت»، شخص حاکم با دولت یکسان تلقی می‌گشت. دولت متعلق به پادشاه یا حاکم بود و در ملکیت وی به شمار می‌رفت. بر پایه «نظریه شخصیت» نیز شخص پادشاه با کل مملکت یکی و یکسان تلقی می‌شد. بر این اساس شخص حاکم همان دولت و دولت نیز همان شخص حاکم بود.[۳] گفته لوئی چهاردهم نیز که اشاره شد با همین نگاه بود. او می‌گفت: «هر چیزی در درون مرزهای دولت ما، قطع نظر از نوع آن، متعلق به ماست و بایستی به نحو برابر در نزد ما گرامی داشته شود». چنان‌که در جای دیگر گفته است: «وقتی ما دولت را در نظر

---

۱. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۹۸. برخی این نسبت را مشکوک دانسته‌اند. ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۱۰۴ ـ ۱۰۵.

۲. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۵۰.

۳. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۸۴ ـ ۸۵.

داریم، به خودمان خدمت می‌کنیم. رفاه یکی [یعنی دولت] موجب عظمت و افتخار دیگری [یعنی پادشاه] می‌شود».[۱]

از سوی دیگر این کاربرد دوگانه در برخی موارد ناشی از این است که دولت به معنای خاص یا حکمران، مظهر یا نماینده عالی دولت در معنای کلی است که بر پایه نظریه حق الهی یا تفویض قدرت از سوی مردم و نظریه حاکمیت ملی، حق حاکمیت دارد و سخن‌گفتن از حاکمیت او، ملازم با حاکمیت دولت ـ کشور است که نظام سیاسی تنها یک ضلع آن به شمار می‌رود؛ بنابراین این آمیختگی را بیشتر باید ناشی از دو امر یادشده دانست. با این حال حتی اگر متعلق حق حاکمیت را بتوان دو گونه فرض کرد، در ارزیابی ویژگی اطلاق و خطاناپذیری حاکمیت از نگاه اسلامی، خواهیم دید که فرقی میان آن دو نخواهد بود.

امر اول: قلمرو حق حاکمیت[۲]

یکی از مهم‌ترین پرسش‌ها در حوزه حقوق اساسی و فقه سیاسی، تعیین قلمرو اختیارات دولت یا حاکم[۳] است؛ ازاین‌رو وقتی سخن از حق حاکمیت و فرمان‌فرمایی

---

۱. همان، ص۱۰۴ ـ ۱۰۵.

۲. آنچه در این گفتار در مفهوم حاکمیت مورد نظر است، همان حاکمیت حقوقی است و نه حاکمیت سیاسی که نوعاً متمایز از مفهوم حقوقی آن گرفته می‌شود. برخی گفته‌اند: حاکمیت حقوقی اشاره به اقتدار عالی قانونی دارد؛ یعنی حق غیر قابل تردید و معارضه برای الزام به اطاعت، به گونه‌ای که در قانون تعریف شده است. حاکمیت سیاسی اشاره به قدرت سیاسی نامحدود دارد؛ یعنی توانایی دستور به فرمانبرداری، که نوعاً به وسیله انحصار به کارگیری قوه قهریه تضمین می‌گردد (اندره هیوود؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق؛ ۵۴ ـ ۵۵). برای شرح بیشتر در تمایز این دو واژه و نیز فرق حاکمیت حقوقی و حاکمیت عملی، از جمله ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ صص۲۵۴ ـ ۲۵۶ و ۲۵۸ ـ ۲۶۰.

۳. در ادبیات رایج سیاسی و حقوقی وقتی سخن از «حق حاکمیت» دولت و ویژگی‌های آن می‌رود، به‌ویژه با توجه به اینکه نوعاً کاربرد آن را از قرن شانزده میلادی، از دوره «ژان بدِن» و در ارتباط با تعریف وی از دولت دانسته‌اند، نوعاً یا در بسیاری از موارد مقصود حاکمیت «دولت ـ کشور» است که طبعاً دولت و حکومت به معنای خاص آن یعنی نظام سیاسی، یک ضلع آن به شمار می‌رود؛ اما ازآنجاکه این ضلع، نمایندگی اِعمال ←

دولت یا حاکم می‌رود، همین پرسش پیش می‌آید که دامنه این اصل و حق تا کجاست؛ به عبارت دیگر قلمرو اختیارات و مسئولیت‌های دولت، خاستگاهی جز همان حق حاکمیت و قلمرو آن ندارد و زاده مستقیم بلکه شرح و تفصیل این حق است که «عصاره شخصیت دولت» است؛[1] حقی که تقسیم‌ناپذیر و از دولت جدایی‌ناپذیر شمرده شده است. پیش‌تر در گفتار نخست، در شناخت مفهومی «حاکمیت» دیدیم که در همه یا بیشتر تعریف‌های حقوقیِ این اصل، ویژگی «قدرت برتر داشتن» در مفهوم آن لحاظ شده است. نقطه محوری پرسش مورد بحث نیز این است که آیا حق حاکمیت و ویژگی قدرت برتر، حقی مطلق و نامحدود است یا دارای مرز و قید؟ با این حال مرور بر ویژگی‌های حاکمیت ابعاد دیگری از دامنه و جایگاه این حق را نشان خواهد داد.

مطلب یک: شاخصه عمده حاکمیت

از نگاه حقوقی، با توجه به آنچه پیش‌تر در تعریف «حاکمیت» ذکر شد، ویژگی‌های چندی را باید برای آن برشمرد؛[2] اما عمده‌ترین ویژگی که در این بحث نیز محل توجه و اثر است، مطلق و نامحدودبودن حق حاکمیت و به تعبیری مقاومت‌ناپذیری و مهارنشدن آن است. در داخل و خارج دولت هیچ قدرت قانونی برتر از دولت وجود ندارد. هر محدودیتی که بر چگونگی عمل داخلی دولت وجود دارد، محدودیتی است که خود دولت آن را برقرار کرده است. این است که در بیان نقش این ویژگی گفته‌اند: «اگر

→

حاکمیت در داخل و خارج کشور را بر عهده دارد، سخن از حاکمیت دولت ـ کشور، سخن از حاکمیت دولت به معنای خاص نیز خواهد بود؛ چنان‌که در نگاه کسانی که خاستگاه دولت و نظام سیاسی و اختیارات آن را تنها در شخص حکمران می‌دانند، حق حاکمیت در وی ظهور خواهد یافت.

۱. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۴۷.

۲. در این باره از جمله ر.ک: همان، ص۲۴۶ ـ۲۵۰. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۸۸. سمیر عالیه؛ نظریة الدولة و آدابها فی الاسلام؛ ص۳۹ ـ ۴۰. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۸۷. ابوالفضل قاضی؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ص۱۸۵. عبدالغنی عبدالله بسیونی؛ نظریة الدولة فی الاسلام؛ ص۴۰.

حاکمیت مطلق نباشد هیچ دولتی وجود ندارد؛ اگر حاکمیت تقسیم شده باشد بیش از یک دولت وجود دارد».[۱] و بر پایه همین ویژگی بود که توماس هابز دولت را یک «لویاتان» یعنی «هیولایی بزرگ» وصف کرد.[۲]

در میان نظریه‌پردازان اسلامی می‌توان برخی از این ویژگی‌ها را دو قرن پیش از کسانی چون ژان بُدِن، در نظریه ابن‌خلدون در شکل‌گیری دولت و حکومت ملاحظه کرد. ابن‌خلدون چنان‌که گذشت، شکل‌گیری عملی حکومت و ملک و ریاست را تنها با قهر و غلبه یافتن می‌داند و این را نیز تنها در سایه همبستگی و عصبیت قومی و نَسَبی یا مشابه آن مانند ولاء و پیمان، متحقق می‌شمارد؛[۳] اما وی تأکید می‌کند عصبیت هرچند شرط لازم است، کافی نیست و بلکه حتی می‌تواند مانع پدیدآمدن دولت باشد؛ زیرا هر قوم و قبیله‌ای به مقتضای عصبیت خود، چیرگی دیگری را نمی‌پذیرد، مگر اینکه عصبیت قوی‌تری وجود داشته باشد که بر دیگران چیره گردد.[۴] تحقق دولت مبتنی بر چیرگیِ کامل برخاسته از قدرت است که امری فراتر از صرف ریاست است.[۵] وی به‌صراحت حکومت حقیقی برای زمامدار را وقتی ثابت می‌داند که بتواند شهروندان را به اطاعت وا دارد و اموال را گرد آورد و نیروها و پیک‌های خود را گسیل دارد و از مرزها پشتیبانی کند و جملگی اینکه «برتر از دست او دستی چیره نباشد»: «انّما المُلک علی الحقیقة لِمَن یستعبد الرعیَةَ و یَجبی الاموالَ و یبعثُ البعوثَ و یَحمی الثغورَ و لا تکون فوق یده یدٌ قاهرةٌ».[۶]

ابن‌خلدون در ادامه تأکید می‌کند معنای زمامدار و حقیقت آن در نگاه مشهور همین

---

۱. ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۴۸.

۲. اندره هیوود؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی؛ ص۵۸.

۳. ابن‌خلدون؛ مقدمهٔ ابن‌خلدون؛ صص۱۲۸ ـ ۱۲۹، ۱۳۹، ۱۵۴ و ۱۵۷.

۴. همان، ص۱۳۱.

۵. همان، ص۱۳۹.

۶. همان، ص۱۸۸.

است و هر کسی بخشی از آن را نداشته باشد یا بر همه عصبیت‌ها چیره نباشد و دست برتر نداشته باشد، درواقع زمامداری و سلطنت او ناتمام است. وی در جای دیگر فصلی جداگانه را به این ویژگی حاکمیت اختصاص می‌دهد و تأکید می‌کند حاکمیت امری تجزیه‌ناپذیر است و تنها در اختیار حکومت و زمامدار است. ابن‌خلدون هرچند واژه حاکمیت را در اینجا به کار نبرده، شرح و استدلال او در این فصل و سومین فصل پس از آن نشان می‌دهد که مقصود او از «مجد» که آن را ویژه دولت و مقتضای طبیعت آن می‌داند، همان عنصر حاکمیت یا چیزی شبیه آن است.

در نگاه و استدلال ابن‌خلدون ویژگی حاکمیت یا مجد دولت این است که بر پایه عصبیت چیره‌ای که دارد، دیگر عصبیت‌ها را یکدست می‌کند و از آنها قدرت پیوسته‌ای را بسان یک پیکر می‌سازد و با مغلوب‌ساختن آنها تنها خود به حکومت می‌پردازد و برای هیچ‌یک از آنان سهمی نمی‌پذیرد. نتیجه این می‌شود که به تعبیر وی «یَنفردُ بذلک المجدُ بِکُلّیته و یَدفَعُهم عن مساهَمته:[1] همه حاکمیت و سیادت تنها در اختیار او قرار می‌گیرد و دیگران را از مشارکت در آن کنار می‌زند»؛ البته وی در ادامه همین تک‌روی و استبداد در حاکمیت را مایه ضعف کارآمدی و درنتیجه زوال زمامداری می‌شمارد.[2]

مویّد این یکسانی یا تقارب، این نکته است که در ترجمه و ویرایش «نولز» از نوشته ژان بدن با عنوان «شش کتاب» که دانش‌واژه حاکمیت بارها در آن به کار رفته، این واژه گاه به معنای «شکوه و عظمت» به کار رفته است؛ چنان‌که بُدِن خود می‌گوید: «قدرت شکوهمند یا حاکمیت، عالی‌ترین، مطلق‌ترین و دایمی‌ترین قدرت حاکم بر شهروندان و اتباع یک کشور است».[3]

---

۱. همان، صص۱۶۶ ـ ۱۶۷ و ۱۶۸.

۲. همان، صص۱۶۸ و ۲۹۲.

۳. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۸۷ ـ ۸۸.

مطلب دو: اطلاق و تقیید حاکمیت

آیا به‌راستی آن‌گونه که بیشتر تعریف‌های «حاکمیت» نشان می‌دهد، حق حاکمیت در هر دولت یا حکومت یک حق مطلق و قیدناپذیر است؟ اینکه دولت برترین قدرت را داشته باشد، امری منطقی است و جز این نمی‌تواند باشد؛ اما آیا لازمه قهریِ برتربودن، بی‌چون و چرابودن آن است؛ چنان‌که برخی در تعریف آن گفته‌اند: «اقتداری که در نهایت به‌طورمطلق و بی‌چون و چرا اقدامات یکایک اعضای جامعه را در اختیار می‌گیرد». آیا نمی‌توان برای مثال این تعریف «یلینک» را محل توجه و پذیرش قرار داد که حاکمیت عبارت است از «آن ویژگی دولت که در پرتو آن، دولت نمی‌تواند به‌طورقانونی مقید شود، مگر به اراده خود، یا قدرتی غیر از خودش آن را محدود کند؟»[1] آیا می‌توان «اراده» خود دولت یا «قدرت غیر» را به گونه‌ای تعریف کرد که با ویژگی قدرت برتربودن دولت سازگاری داشته باشد؟ نقش اراده تشریعی خداوند تعالی و نسبت آن با حق حاکمیت دولت به معنای خاص یا عام آن چیست؟ و اگر مردم منبع نهایی قدرت سیاسی شمرده شوند، در این صورت اطلاق اراده دولت و حکومت را چگونه باید تفسیر کرد؟

به نظر می‌رسد برای پاسخ به این پرسش باید دید خاستگاه ویژگی مطلق‌بودن حق حاکمیت و دلیل پافشاری بر آن که بارها در تعریف‌ها بر آن تأکید شده چیست؟

در جهان مسیحیت و غرب، از منظر تحلیل تاریخی، «وینسنت» معتقد است به‌رغم اینکه حقوق‌دانان رومی تا قرن ششم میلادی بر آن بودند که مردم منبع نهایی قدرت سیاسی‌اند، استدلال دیگری به‌تدریج قوت یافت که بر اساس آن قدرت سیاسی به‌گونه‌ای مرتبط با امپراتور دانسته می‌شد. اعتقاد بر این بود که سازمان سیاسی یا جامعه

---

۱. ر.ک: همان، ص۲۴۵.

نیازمند اراده‌ای برتر است و همین اراده منبع قانون است که همان نظریه «اعتبار قانونی اراده شخص حاکم» است؛ چنان‌که امپراتورها را «قانون زنده» می‌خواندند و حق حکمرانی جزو ذاتی منصب امپراتور بود. در دوران اولیه امپراتوری تمایز روشنی میان این نظریه و نظریه «نشئت‌گرفتن قدرت و قانون از مردم» وجود نداشت و قدرت امپراتور در وضع قانون مبیّن اراده مردم به شمار می‌رفت. در دوره‌های بعد نظریه اول مورد تأکید قرار گرفت و اهمیت نظریهٔ دیگر کاهش یافت. نتیجه منطقی نظریهٔ نخست این بود که امپراتور دارای قدرت قانونی کامل و دارای نفوذ و اعتبار لازم برای اجرای اقدامات مورد نظر خود بود؛ بنابراین وی صاحب «اقتدار» بود و منصب امپراتور «منبع» قانون به شمار می‌رفت نه «تابع» آن و این به نظر «وینسنت»، نخستین شکل منظم نظریه قدرت عمومی بود که بعدها با مفهوم حاکمیت ارتباط یافت.[۱]

از سوی دیگر با اینکه دستگاه حکومت پاپ کوشید از برخی ویژگی‌های امپراتور در حقوق روم اقتباس کند، اما قرون وسطی شاهد پیشرفتی چشمگیر در نظریه حاکمیت نبود. پیش‌تر اشاره شد که ژان بُدن حاکمیت را «قدرتی برتر و فراتر از شهروندان و اتباع که محدود به قانون نیست» تعریف کرد. او حاکمیت را به حکم ماهیت آن مطلق، دائمی، تجزیه‌ناپذیر، و غیر قابل واگذاری می‌دانست. به نظر او حاکمیت منبع بود؛ بنابراین قانون نمی‌توانست آن را محدود کند و قهراً مقاومت در برابر حاکم نمی‌توانست قانونی باشد. پیش‌تر در شرح نظریه‌های قرارداد اجتماعی دیدیم که در هر یک از آنها به‌ویژه در نظریه توماس هابز، به‌گونه‌ای اراده فرد یا جمعی محدود جایگزین اراده عموم می‌شود؛ چنان‌که به‌تفصیل درباره نظریه الهی دولت و پیامدهای آن در خصوص اطلاق حق حاکمیت سخن گفتیم و نیازی به تکرار نیست.

نظریه بُدِن و هابز تکیه‌گاه فکری نظریه‌پردازانی قرار گرفت که حامی قدرت مطلقه

---

۱. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص ۶۰ ـ ۶۱.

دولت بودند و مبانی نظری لازم را بـرای دولـت مطلقـه در قرن‌هـای هفـده و هجـدهم میلادی فراهم ساخت. چنان‌که «وینسنت» نیز خاطرنشان کرده، این نظریه محـور اصـلی نظریه «دولت مطلقه» بوده است.[۱] می‌توان حدس زد معضل اصلی نیز این بود کـه تصـور برتری و تفوق «مشـروط و محـدود» امـری دشـوار اسـت؛ زیـرا همـان‌گونـه کـه وی خاطرنشان کرده منطق حاکمیت حکم می‌کند که در هر دولت چیزی برتـر یـا نامحـدود باشد. مطلق‌گرایی در مفهوم حاکمیت از این منظر چنان است که عوامـل محدودکننـده‌ای مانند قوانین بنیادی مندرج در قانون اساسی یا قوانین عادی یا عرف‌هـا و سـنت‌ها تنهـا عوامل محدودکننده اعمال قدرت حکمرانی دانسته شده‌اند، نه خود حاکمیت.[۲]

جایگزینی اراده مطلق حکمران به جای اراده عمومی یا اراده تک‌تک افراد، از جملـه بر این پایه موجه شمرده شده است که اراده افراد در وضع طبیعی اراده مطلق است؛ زیـرا با هیچ معیار و قاعده‌ای محدود نمی‌شود. در وضع طبیعی حق طبیعی وجـود دارد؛ زیـرا هر کس می‌داند دیگران نیز مانند او حق دارند از جان خود نگهداری کننـد؛ امـا دربـاره استفاده از این حق، داور مشترکی وجود ندارد و این امر به معنای آن است کـه هـر کـس درباره چگونگی استفاده از حق صیانت نفس، خود داور خویشتن است. این امر موجـب بی‌ثباتی و ناامنی است. پس انسان‌ها با پدیدآوردن یک وضع مدنی، حق داوری خـود را به این موجود صناعی[۳] می‌دهند. وضع مدنی یا جامعه سیاسـی، آفـرینش آزاد اراده‌هـای مطلق است. جامعه مدنی با تسلیم داوطلبانه حق طبیعی و آزادی طبیعی افـراد پیشـین و آتباع کنونی ضمن یک قرارداد ساخته می‌شود. این قدرت حاکمـه خـودش تـابع قـانون نیست و قانون فرمان حاکم است؛ به این ترتیب عقل‌ها و اراده‌هایی که قـدرت حاکمـه را

---

۱. همان، صص۶۲ و ۸۴.

۲. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۴۶.

۳. این اشاره‌ای روشن به فرض شخصیت حقوقی برای شخص حاکم یا دولت است که در فصل دیگر به آن خواهیم پرداخت. در فرض اینکه شخص حاکم شخصی مصنوعی، یعنی مخلوق قانون باشد، حاکمیت مبـیّن «شخصـیت دولت» به شمار می‌رود (ر.ک: اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۶۳).

می‌آفرینند، به عقل و اراده حاکم تبدیل می‌شوند و در جامعه‌ای که به این ترتیب ساخته می‌شود، نباید اراده‌ای در برابر اراده حاکم قرار گیرد؛ زیرا این امر به منزله نقض شرایط صلح و امنیت و جهت اصلی جامعه سیاسی است. باید تمام اراده‌ها به اراده یک موجود صناعی و نماینده ساختگی منتقل شود و آنچه از این کار پدید می‌آید یک اراده مشترک نیست، بلکه اراده واحد این شخصیت صناعی است و درباره مشروعیت فرمان وی نمی‌توان به جایی دادخواست داد.[۱]

اما این پرسش جدی در برابر نظریه قرارداد اجتماعی وجود دارد که اگر می‌توان بر پایه قرارداد، دولت پدید آورد، چرا نتوان بر همین پایه آن را محدود کرد و همه اختیارات خود را به آن منتقل نکرد. وقتی در نگاه هابز نقطه اصلی حرکت به سوی قرارداد اجتماعی و تأسیس جامعه سیاسی، «صیانت نفس» است، آیا نمی‌توان گفت افراد بر همین اساس نباید خود را تابع محض قدرت حاکم سازند و باید برای خود نیز حقوقی در برابر دست‌اندازی‌های حکومت قایل شوند؟

در برابر این پرسش، برخی این پاسخ ممکن را پیش رو گذاشته‌اند که به سود افراد نیست قواعدی برای قلمرو حاکمیت قایل شوند؛ زیرا محدودساختن دولت به این معناست که شخص می‌تواند در موارد معینی از دولت اطاعت نکند. در این صورت دو نوع قانون وجود خواهد داشت؛ قانونی که قلمرو اطاعت افراد را معین می‌کند و قانونی که محدوده اختیارات حاکم را. هابز می‌گوید اگر بیش از یک قانونگذار وجود داشته باشد، امنیت و آسایش وجود نخواهد داشت؛ ازاین‌رو اگر دولت مشروط باشد، کشمکش میان حقوق افراد و اختیارات حاکم حتمی است و مرجع دیگری نیز در میان نیست و اگر باشد، درواقع همان مرجع حاکم است و این معمایی است مربوط به مسئله حاکمیت که بر سر راه فلسفهٔ سیاسی وجود داشت؛ معمایی که بعدها تلاش شد از جمله

---

۱. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص۷۴ ـ ۷۵.

با توسل به اصل حاکمیت قانون یا حاکمیت اراده عمومی و اصل تفکیک قوا و توزیع قدرت میان ارگان‌های مختلف، در عین حفظ یگانگی حاکمیت، گشوده شود؛[۱] چنان‌که جان لاک از جمله کسانی بود که با پذیرفتن کلیات نگرش هابز به جامعه، در نظریه او تغییراتی داد که آن را برای حکومت مشروطه به جای حکومت مطلقه آماده می‌کرد. وضع طبیعی که هابز تصویر می‌کرد، جز به استقرار حاکم مطلق نمی‌انجامید؛ اما لاک تصویری از آن به دست داد که گرچه به مطلق‌بودن اصل حاکمیت می‌انجامید، به حاکم مطلق، نه.[۲]

در نظریه روسو نیز که حاکمیت نهایی و عالی را به اراده عمومی سپرده است و این اراده می‌تواند فرد را مجبور به اطاعت کند، فرد نمی‌تواند از اراده عمومی به جایی دادخواست ببرد و هیچ چیز اعم از حقوق الهی، حقوق طبیعی یا فایده و سودمندی قدرت، اراده عمومی را محدود نمی‌کند و حتی این اراده می‌تواند برای دولت و جامعه، دین تازه‌ای برگزیند و افراد باید از آن پیروی کنند؛ با این حال این امر، ناسازگار با اصل آزادی فرد نیست؛ زیرا افراد در جامعه تابع قانون می‌شوند، نه حکومت. قانون نیز مبین اراده عمومی است. اراده عمومی نیز اراده واقعی فرد است و هر کس با پیروی از قانون، از عقل و تمییز و اراده حقیقی خود پیروی کرده است و پیروی‌کردن از عقل و تمییز و اراده خود یعنی آزادبودن؛ البته روسو تأکید می‌کند که اراده عمومی تنها باید به مسائل عمومی و مشترک بپردازد و به عرصه‌های خصوصی کاری نداشته باشد.[۳]

برخی اساساً فهم درست ویژگی مطلق‌بودن حاکمیت را تنها از دیدگاهی حقوقی میسر دیده و گفته‌اند اقتدار حاکمیتی از طریق نهادهای مستقر به منظور بسط ارادهٔ عمومی اعمال می‌شود؛ ازاین‌رو گرچه اقتدار مطلق است، هیچ وجه مشترکی با اعمال

---

۱. همان، ص۷۹ ـ ۸۱.

۲. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص۸۶ ـ ۸۷.

۳. ر.ک: همان، ص۲۱۰ ـ ۲۱۶.

قدرت استبدادی ندارد. ارادهٔ حاکمیتی، متضاد با اراده شخصی است و ازآنجاکه ابراز اراده حاکم، در قالب قانون صورت می‌گیرد، حاکمیت درواقع همان حاکمیت قانون است؛[۱] چنان‌که مفسران جدید، پیونددادن میان نظریه هابز با استبداد و تمامیت‌خواهی و فاشیسم و نازیسم را نوعی کج‌اندیشیِ منتقدانِ وی به شمار آورده‌اند.[۲] حتی ژان بُدن که در نگاه او مهم‌ترین کارویژهٔ حاکمیت، قانون‌سازی است و خود حکمران از قانونی که بر این پایه وضع شده باشد آزاد است، حقوق الهی و حقوق طبیعی حکمران را مقید می‌کند؛[۳] ازاین‌رو گفته‌اند وی حکمران را منشأ نامحدود حقوق مدنی می‌دانست. این است که برخی نگاه او دراین‌باره را دچار نوعی آشفتگی دیده‌اند.[۴]

مطلب سه: کثرت‌گرایی در حاکمیت

در برابر نظریه رایج و سنتی حاکمیت که دولت یا زمامدار را دارای اختیارات نامحدود و قدرت برتر می‌داند، واکنش‌هایی وجود داشته و برخی نظریه‌پردازان از حاکمیت کثرت‌گرا[۵] دفاع کرده‌اند.[۶] در این راستا مفهوم حاکمیت که وسایل الزام و اجبار را تنها در اختیار نهادی بیرون از جامعه، ولی پیوسته به آن که دولت است، قرار می‌دهد و با آزادی ناسازگار است، تقبیح می‌شود و تأکید می‌گردد هابز هرگز در انگلستان و امریکا وجاهتی نداشته است و هستند کسانی که «حق حاکمیت» را سرچشمه همه بلیه‌ها و آفات عصر کنونی می‌دانند و ناسیونالیسم و امپریالیسم و حتی توتالیتاریسم را فرزندان

---

۱. مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص ۲۰۰ ـ ۲۰۱.
۲. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص ۷۵ ـ ۷۶.
۳ عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص ۲۵۱.
۴. همان.
۵. آنچه در اینجا نظریه کثرت‌گرایی مطرح می‌شود، نوع خاصی از تقیید حاکمیت مطلق را به دست می‌دهد که وجود گروه‌های اجتماعی دیگر را در خدمات‌دهی می‌پذیرد؛ گروه‌ها و نهادهایی که طبع بشر خواهان آن است و دولت نمی‌تواند بر آنها حاکمیت مطلق داشته باشد.
۶. در این باره ر.ک: عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص ۲۶۰ ـ ۲۶۵.

بلافصل آن می‌شمارند و نظریه‌پردازانی مانند ژان بُدن و لوتر و نیز هگل را «تبهکاران مسئول این جنایت» قلمداد می‌کنند.[۱]

نقطه عزیمت مخالفت با نظریه سنتی حاکمیت را از جمله می‌توان در تغییری اساسی شمرد که در وظایف دولت و حکومت پدید آمد؛ زیرا تا زمانی که وظیفه آن پاسداری بود و به آن عمل می‌کرد، بر اصل سلطه و فرمانروایی آن تأکید می‌شد؛ اما با رشد اندیشه رفاه اجتماعی به جای آن، توانایی خدمات‌دهی اجتماعی اندیشه مسلط شد و طبعاً پای دیگر گروه‌های اجتماعی به میان آمد.

عامل دومْ احساس نیاز فزاینده به همکاری‌های بین‌المللی بود؛ ازاین‌رو حاکمیت خارجی دولت باید به سود منافع بشریت محدود می‌گشت. شکل‌گیری و رشد گروه‌ها و انجمن‌های گوناگون را ـ که بر پایه نیازهای طبیعی انسانی پدید آمدند و گسترش یافتند ـ باید عامل دیگر شمرد؛ تا جایی که گفته شد جامعه انسانی «کپه شن‌های افراد» نیست که به کمک دولت کنار هم انباشته شده باشند، بلکه «سلسله مراتبی از گروه‌های انسانی» است. حتی امیل دورکیمِ جامعه‌شناس، دولت را «گروهی از گروه‌ها» دانست. مخالفت با قدرت حکمرانی نامحدود دولت، نقطه مشترک این اندیشمندان بوده است؛ چنان‌که هارولد لاسلکی که عزم بیشتری بر کثرت‌گرایی در حاکمیت داشت، تأکید می‌کرد «دولت نامحدود و نامسئول با منافع بشریت سازگار نیست». نگاه وی در خصوص «دولت نو» را که دولتی کثرت‌گراست پیش‌تر آوردیم. به عقیده مک آیور مفهوم حقوقی حاکمیت برای توضیح ماهیت حاکمیت نامناسب است؛ زیرا نظریه حقوقی بر پایه «قدرت» و نه بر اساس «خدمت» سخن می‌گوید. قدرت دولت نامحدود نیست و بنابراین مفهوم حاکمیت نامحدود در نگاه وی «دروغی خطرناک» است. وظیفه دولت تنها این است که شکلی از وحدت و یگانگی به کل نظام اجتماعی بدهد.[۲]

---

۱. ر.ک: فرانتس نویمان؛ آزادی و قدرت و قانون؛ ص۱۰۳ ـ ۱۰۵.

۲. همان، ص۲۶۳.

برخی دیگر در استدلال بر مخالفت خود با نظریه سنتیِ حاکمیت می‌گویند: این نظریه یا ذاتاً با گذشته استبدادی خود در ارتباط است که در این صورت واقعاً ناخوشایند است یا اینکه قابل اِعمال در نظام‌های نو حکومتی که بر اساس شبکه‌هایی از کنترل و توازن فعالیت می‌کنند نیست؛ از جمله اینکه اصول دموکراسی لیبرال بر توزیع قدرت میان شماری از نهادها دلالت دارد که هیچ‌یک از آنها نمی‌تواند به معنای واقعی کلمه ادعای حاکمیت کند.[۱] حتی بسیاری از پژوهشگرانی که درباره تأثیرات جریان‌های اخیر مانند جهانی‌شدن و حکمرانی‌های چندسطحی کار می‌کنند، مدعی شده‌اند اکنون در عصر فراحاکمیت به سر می‌بریم.[۲]

البته انتقادهایی نیز به نظریه کثرت‌گرا شده است؛ از جمله این نقد که در عصر برنامه‌ریزی و پیدایش مفهوم دولت رفاه، ضرورت مراقبت دولت بیش از پیش افزایش یافته است؛ چنان‌که برخی دیگر تلاش کرده‌اند با تبیین مفهوم حاکمیت و اصول مربوط به آن نشان دهند نادیده‌انگاری این مفهوم برخاسته از فهم نادرست از آن است.[۳]

چنان‌که طرفداران کثرت‌گرایی نیز تأکید کرده‌اند، پیداست هیچ‌کس در صدد نادیده‌گرفتن حاکمیت دولت نیست و صرف نظر از همه بحث‌ها و اختلاف‌ها درباره قلمرو حاکمیت، در نظریه‌های سیاسی، همه، حاکمیت را از آنِ دولت می‌دانند؛ اما چنان‌که برخی دیگر نیز خاطرنشان کرده‌اند، امروزه بر این نگاه تأکید می‌شود که حاکمیت مطلق نیست و باید در چارچوب قانون اساسی و هماهنگ با قانون اعمال شود و افزون بر این، این‌گونه اعمال قدرت باید با توجه به حقوق و رفاه افراد جامعه باشد.

---

۱. اندره هیوود؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی؛ ص۵۶.

۲. ر.ک: مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۷۴.

۳. همان، ص۱۷۴ ـ ۱۷۶.

مطلب چهار: تکلیف‌گرایی در حاکمیت

به این اصل نیز باید توجه شود که هر توان و قدرتی لزوماً برخاسته از «حق» به معنای اختیاری‌بودن نیست؛ زیرا ممکن است ناشی از حکم و تکلیف باشد؛[1] تکلیف دولت یا حکمران به وظایفی که وقتی از سوی شهروندان نگریسته می‌شود، حقوق شهروندی به شمار می‌رود. امروزه و پس از جنگ جهانی دوم، «گفتمان حق» در سیاست و حقوق رواج کامل پیدا کرده است و گفتمان عمومی معاصر، به‌ویژه گفتمانی که به ارزش‌هایی بنیادین چون آزادی، برابری و عدالت متوسل می‌شود، همواره در قالب «حق» بیان می‌شود، تا جایی که به تعبیر برخی امروزه در «عصر حق» زندگی می‌کنیم.[2] اندیشه سیاسی مدرن نیز حق را پایه واقعیت سیاسی به شمار آورده و وظیفه دولت را حفظ این حقوق قلمداد کرده است؛[3] اما از مجموع نصوصی که در منابع اسلامی، جایگاه و رسالت و اهداف حکومت و حاکم و شرایط و وظایف آن را بیان می‌کند، به‌خوبی پیداست حتی اگر درباره اختیارات و قدرت دولت و حکومت تعبیر «حق» شده باشد، باز حقی چون دیگر حقوق نیست؛ مثل اینکه قابل اسقاط باشد، بلکه قدرت و اختیار لازمهٔ اجرای وظایفی است که بر عهده این جایگاه و کسی یا کسانی است که در آن قرار می‌گیرند. این است که دولت و زمامدار باید اختیارات و به عبارت دیگر، حق حاکمیت خود را در راستای تکالیف خود و به سود عموم جامعه به کار ببرد و به اندازه اختیارات خود باید پاسخگو باشد.

اگر «حق حاکمیت» بر پایه نظریه «الحقُّ لِمَن غَلَبَ»، ناشی از همان قدرت سیاسی باشد، طبعاً می‌توان گفت این حق چیزی جز توان و اختیار محض و مطلق نیست؛ اما این

---

۱. در این باره از جمله ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۹۲ ـ ۱۹۶.

۲. مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۲۵۱.

۳. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص۳۷.

پایه‌ای نیست که دست‌کم امروزه بتوان از آن دفاع کرد یا کسی به بهانه آن بتواند حاکمیت خود را مطلق قلمداد کند؛ بر این اساس، چنان‌که برخی دیگر نیز تأکید کرده‌اند،[۱] اطلاق «حق» بر حاکمیت دولت مسامحه‌ای آشکار است و باید پذیرفت این سلطهٔ ناگزیر و والا در شمار احکام است، نه حقوق. دست‌کم این است که گسترش گفتمان حق، چنان‌که لاگلین نوشته، نیروی خود را از تغییری عمیق در برداشت انسان از رابطهٔ سیاسی دولت و شهروند دریافت می‌کند. امروزه تمرکزِ سنتی اندیشه سیاسی بر حقوق حاکم و وظایف اتباع، وارونه شده و بر حقوق شهروندان و تعهدات دولت تأکید می‌شود. به گفته لاگین ازآنجاکه حق و تکلیف دو وجه متلازم از یک رابطه دوطرفه است، به نظر می‌رسد تفاوتی در این تفکیک وجود ندارد؛ اما آن وارونگی، در عمل، تأثیری مهم بر چگونگی شکل‌گیری اقتدار حکومتی داشته است.[۲]

این گفته لاگلین یادآور رهنمود امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام است که پیش‌تر به اشاره گذشت. ایشان در خطابه معروف و ماندگار خود، قاعده‌ای مهم و عام را در حوزه حق و تکلیف به دست داده و بر آن تأکید کرده است و آن این است که نسبت «حق» و «تکلیف» همواره برابر است و هر کسی از جمله زمامدار، همان اندازه حق و قدرت و اختیار دارد که تکلیف و مسئولیت دارد: «لا یجری لاحدٍ الّا جری علیه و لا یجری علیه الّا جری له». امام علی علیه‌السلام این قاعده را پس از آن آورد که بر تعادل حقوق متقابل خود و مردم تأکید جست: «لَکُم علیَّ مِنَ الحقِ مثلُ الذی لی علیکم:[۳] شما همان اندازه بر من حق دارید که من بر شما دارم».

آیت‌الله مرتضی مطهری با ذکر همین فرازهای خطبه، سخن نادرست برخی فلاسفه

---

۱. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۹۶.

۲. مارتین لاگلین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۲۵۲.

۳. نهج البلاغه؛ خطبه ۲۰۷، ص۲۵۱. این سخن را امام باقر علیه‌السلام نیز از امیرالمؤمنین علیه‌السلام نقل کرده است (ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج ۸، ص۳۵۲).

حقوق را خاطرنشان کرده است که معتقد بودند فقط پادشاه بر مردم حق دارد و مردم بر او حقی ندارند. وی می‌افزاید: در میان فلاسفه جدید اروپا این نگاه طرفداران زیادی داشت و در ایران قدیم نیز همین اعتقاد وجود داشته است؛ اما «امیرالمؤمنین می‌فرماید این حرف درست نیست. حاکم و رعیت مشمول این قانون کلی هستند که حقوق، متقابل است».[1]

امر دوم: تقیید حق حاکمیت

تقیید حق حاکمیت را از دو منظر پی می‌گیریم: یکی از نگاه متون اسلامی که عمده بحث به شمار می‌رود و دیگر قانون اساسی که خود برخاسته از نگاه اسلامی قانونگذاران است.

مطلب یک: تقیید در منابع و متون اسلامی

مفهوم حاکمیت در معنای مورد نظر ـ حتی اگر آن را مفهومی پسینی بدانیم که از قرن شانزده به بعد معنای خاص خود را یافته ـ از منظر اسلامی تا آنجا که به قلمرو حاکمیت تکوینی یا تشریعی خداوند تعالی برمی‌گردد، مطلق است و هیچ قیدی برنمی‌دارد و قهراً لزوم اطاعت بندگان نیز امری مطلق و عام است و تقابل حقوق و تکلیف نیز در اینجا در اصل امری بی‌معنا و نادرست است و اگر سخن از حق بندگان می‌رود، چنان‌که امیرالمؤمنین علیه السلام در همان خطبه پیش‌گفته اشاره فرموده، حقی است که خداوند کریم خود بر خود قرار داده است. از این نگاه هیچ حق حاکمیتی در عرض حاکمیت خداوند قرار نمی‌گیرد و تمام حق حاکمیت‌ها در قلمرو تشریع و قانونگذاری یا اجرا، همه برخاسته از حاکمیت حق تعالی است و در طول آن معنا و مفهوم دارد و در این تردیدی

---

۱. مرتضی مطهری؛ مجموعهٔ آثار؛ ج۲۱، ص۲۱۴ ـ ۲۱۵.

نیست و ادله عقلی و نقلی آن نیز چنان فراوان و آشکار است که نیازی به پرداختن بیشتر و استدلال بر آن نیست.

اما حق حاکمیت مطلق برای دولت یا حکمران، به این معنا که در اراده و خواست و اعمال حاکمیت آن، حد و مرزی جز خود دولت یا حکمران وجود ندارد و قانون و حقوق و اجرا همه به آن برمی‌گردد، اگر هم در حاکمیت‌های عرفی امری پذیرفته یا قابل دفاع باشد، به نظر ما دست‌کم در سطح قانونگذاری و شناخت مصالح جامعه و کشور، چنین نیست و تلقی «خداوند میرا» یا «قانون زنده» یا «قانون، منم» برای حاکم یا دولت جا ندارد؛ چنان‌که اصل پذیرش حقوقی «ثابت» و بیرون از خواست و اراده دولت و حاکم، برای مردم، به هر میزان که باشد، به عبارت دیگر اصل «مسئول»دانستن و مکلف‌شمردن دولت یا حاکم، به‌روشنی نشان‌دهنده «تقیید» حاکمیت و بیرون‌بردن آن از وصف «اطلاق» است. صرف نظر از مسئله عصمت که امری خاص است و حکومت و حاکمیت لزوماً ملازم آن نیست، اگر هم برای دولت و حکومت یا حکمران، سخن از حاکمیت و ولایت مطلقه رود، لازمه واقعی آن، لزوم اطاعت عام و مطلق نیست و ادله و شواهد بر این مطلب کم نیست. با این حال برخی معاصران نوعی اطلاق را در حکم حاکم قایل شده‌اند؛ از جمله آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر در نقد سخن آیت‌الله حکیم که نقض حکم فقیه جامع‌الشرایط را در صورت علم به مخالفت با واقع یا کوتاهی در مقدمات آن مجاز شمرده،[1] آورده است اگر حکم حاکم ناظر به واقع و کاشف از آن باشد، مانند موارد فصل خصومت در منازعات یا حکم به ثبوت هلال، مخالفت با آن حتی با فرض علم به مخالفت نیز جایز نیست؛ البته شخصی که علم به مخالفت حکم با واقع دارد، می‌تواند در عمل خود آثار همان واقعی را بار کند که به آن علم دارد؛ اما اگر حکم بر پایه ولایت عامه‌ای که فقیه در امور مسلمانان دارد صادر شده باشد، مانند قیمت‌گذاری

---

۱. سیدمحسن حکیم؛ منهاج الصالحین؛ ج۱، ص۱۱.

اجناس، برای کسی که علم به خطای حکم و مخالفت آن با واقع دارد، نه نقض آن جایز است و نه می‌تواند بر پایه علم خود عمل کند.[۱] شاگرد وی، آیت‌الله حائری نیز همین مبنا و تفصیل را پیروی و بر آن استدلال کرده است، با این افزوده که در صورتی که شخص علم به حرمت کاری دارد که حاکم به آن الزام کرده، به‌رغم اینکه حاکم حق الزام او را دارد، این حکم در حق او نافذ نیست. زیرا حلال‌کردن حرام یا برداشتن واجب در قلمرو ولایت حاکم قرار نمی‌گیرد و به دلیل ارتکاز و مناسبات عرفی چنین اختیاری از اطلاقات ادله ولایت بیرون است: «لأن ولاية الحاكم انما هي في حدود عدم الخروج عن الالزامات الشرعية، فليس للفقيه تحليل الحرام أو اسقاط الواجب، فان هذا خارج عن الاطلاقات بالارتكاز و المناسبات العرفية، فان المستفاد عرفا من تولية صاحب الشريعة شخصا ما على المجتمع أنه يوليه في حدود و دائرة ما له من شريعة و أحكام».[۲]

اما این نگاهی نیست که بتوان با آن همراهی کرد و آقای حائری نیز به دلیل ارتکاز و انصراف اطلاقات نتوانسته آن را در قلمرو الزامات بپذیرد. مؤید گفته وی سخنی است که خود آیت‌الله صدر در بیان قلمرو اختیارات حاکم و فرق‌گذاری میان احکام الزامی و غیرالزامی گفته و تأکید کرده است حاکم اسلامی حق اطاعت در فرمان به ارتکاب حرام یا ترک واجب ندارد و وجوب اطاعت در جایی است که با اطاعت خداوند و احکام شرعی او تعارض نداشته باشد.[۳] در تأکید بر مدعای خود چند نکته را پیش رو می‌گذاریم:

---

۱. اذا كان الحكم كاشفا عن الواقع كموارد المرافعات فلا يجوز نقضه حتى مع العلم بالمخالفة و يجوز للعالم بالمخالفة أن يرتب آثار الواقع المنكشف لديه و اما إذا كان الحكم على أساس ممارسة المجتهد لولايته العامة في شوون المسلمين فلا يجوز نقضه حتى مع العلم بالمخالفة و لا يجوز للعالم بالخطا ان يجرى على وفق علمه (سیدمحمدباقر صدر؛ منهاج الصالحين؛ حاشيه).

۲. سیدکاظم حائری؛ اساس الحكومة الاسلاميه؛ ص۱۹۴.

۳. اما الافعال التي ثبت تشريعياً تحريمها بشكل عام ـ كالربا مثلاً ـ فليس من حق ولي الامر، الامر بها. كما أنّ الفعل الذي حكمت الشريعة بوجوبه ـ كانفاق الزوج على زوجته ـ لايكمن لوليّ الامر المنع عنه، لانّ طاعة اولي الامر مفروضة في الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الامر و احكامه العامه (سیدمحمدباقر صدر؛ اقتصادنا؛ ص۶۸۹ـ۶۹۰)

۱. اگر در متون اسلامی هیچ دلیلی بر این تقیید جز این سخن معروف پیامبر اکرم ﷺ نبود که «لا طاعةَ لمخلوقٍ فی معصیة الخالق» در اثبات آن از نظر سند و دلالت بس بود؛[۱] سخنی که شیخ صدوق متن آن را در شمار مرسله‌های جزمی خود از گفته‌های کوتاه پیامبر ﷺ شمرده که پیش‌تر کسی بر زبان نیاورده[۲] و در منابع حدیثی اهل سنت نیز با همین عبارت یا مشابه آن بارها روایت شده است؛[۳] چنان‌که از امیرالمومنین ﷺ نیز هم به گونه مستقل نقل شده[۴] و هم در استدلال ایشان بر رد این گمان که زمامدار حاکمیت مطلق دارد و اطاعت از او اطاعت از خداوند است؛ درحالی‌که اطاعت مطلق فقط از خداوند و نیز پیامبر ﷺ و اولوالامر ﷺ به دلیل وصف عصمت در آنان معنا دارد.[۵] چنان‌که در استدلال بر اینکه وجوب اطاعت «اولوالامر» در آیه شریفه «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم»[۶] نمی‌تواند شامل غیرمعصوم گردد، به اطلاق آن توجه داده شده است؛ زیرا اطلاق در وجوب اطاعت جز با مقام عصمت سازگار نیست و نمی‌شود خداوندِ حکیم فردی غیرمعصوم را بگمارد و برای او حاکمیت و فرماندهی مطلق قایل شود. برخی فقهای ما نیز چنین استدلالی کرده‌اند؛[۷] به‌ویژه علامه طباطبایی که به‌تفصیل به آن پرداخته و نگاه دیگران را نیز که این عنوان را در آیه عام شمرده‌اند، نقد کرده است.[۸]

---

۱. برخی دلیل عدم جواز نافرمانی در برابر خداوند به عذر اطاعت از مخلوق را «نصوص مستفیضه»، یعنی فراوان و نزدیک به متواتر شمرده‌اند (ر.ک: سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج۱۵، ص۲۳۳ ـ ۲۳۴).

۲. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۴، ص۳۸۱.

۳. از جمله: مسلم بن حجاج نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ ج۶، صص۱۵ و ۱۶. احمد بن حنبل؛ مسند احمد؛ ج۱، صص۱۳۱ و ۴۰۹ و ج۵، ص۶۶. سلیمان بن احمد طبرانی؛ المعجم الکبیر؛ ج۱۸، ص ۱۷۰.

۴. نهج البلاغه؛ ص۴۳۸.

۵. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۷، ص۱۲۹ ـ ۱۳۰.

۶. نساء: ۵۹.

۷. ر.ک: ابوالصلاح حلبی؛ الکافی فی الفقه؛ ص۹۴. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۹، ص۳۹۶.

۸. ر.ک: سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۴، ص۳۸۹ ـ ۳۹۱.

از سوی دیگر جمله یادشده از پیامبر ﷺ یا مفاد آن در گفته‌های دیگر امامان ﷺ نیز آمده است[۱] و برخی محدثان مانند شیخ کلینی و شیخ حر عاملی بابی ویژهٔ مفاد آن ساخته‌اند[۲] و این همه، نوعی اطمینان را به صدور این سخن به دست می‌دهد؛ سخنی که با توجه به دلالت روشن و عمومیت آن، در سطح یکی از قواعد فقهی به شمار رفته و فقهای ما بارها در موضوعات مختلف به آن استناد کرده‌اند و به عنوان یک قاعده پذیرفته‌اند؛[۳] چنان‌که جناب شیخ طوسی خاطرنشان می‌کند امام به دلیل دارابودن مقام عصمت فرمان به قتل کسی که مستحق آن نیست نمی‌دهد؛ اما جانشین امام ممکن است مرتکب چنین کاری شود؛ ازاین‌رو اگر مأمور، آگاه به خطای وی باشد، قتل جایز نیست و نباید دستور او را اجرا کند وگرنه قاتل به شمار می‌رود و قصاص می‌شود؛ زیرا «لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق».[۴] ابن‌برّاج نیز همین را آورده است.[۵] شیخ‌جعفر کاشف‌الغطاء نیز به عنوان یک قاعده در فرض تعارض میان اطاعت خداوند و اطاعت کسی که از سوی خداوند موظف به اطاعت از او هستیم، اطاعت خداوند را مقدم داشته و ادله عقلی و نقلی مانند «لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق» را مخصِّص ادله وجوب اطاعت از مخلوق شمرده است.[۶]

۲. با این حال در منابع روایی اهل سنت روایات چندی به پیامبر اکرم ﷺ نسبت داده

---

۱. مانند امام علی بن الحسین ﷺ در رساله حقوق در تقیید حق طاعت سلطان (ر.ک: محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۲، ص۶۲۱).

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۲، ص۳۷۲؛ محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۶، ص۱۵۲ ـ ۱۵۵.

۳. از جمله ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ منتهی المطلب؛ ج۱۰، ص۱۱۴ و ج۱۳، ص۶۷. جعفر بن خضر کاشف‌الغطاء؛ کشف الغطاء؛ ج۱، ص۳۳۲. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۱، ص۲۵. سیدمحمدکاظم یزدی؛ العروة الوثقی؛ ج۳، ص۶۹۱. سیداحمد خوانساری؛ جامع المدارک؛ ج۷، ص۱۸۷. سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الامام الخویی؛ ج۷، ص۳۲۵.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۴۱.

۵. ابن‌براج طرابلسی؛ المهذب؛ ج۲، ص۴۶۶ ـ ۴۶۷.

۶. جعفر بن خضر کاشف‌الغطاء؛ کشف الغطاء؛ ج۱، ص۳۲۲.

شده است که صریح یا ظاهر آنها نشان‌دهنده نوعی مطلق‌گرایی بـرای جایگـاه حـاکم و لزوم تبعیت از وی حتی با فرض غلبه به زور یا فسق و ستم اوسـت،[۱] تـا جـایی کـه در مهم‌ترین منابع حدیثی آنان مواجه با سرفصل‌هایی مانند «دستور بـه صـبر هنگـام سـتم زمامداران و حق‌خوری آنان» و «اطاعت از فرمانـدهان هرچنـد از حقـوق بـاز دارنـد» هستیم.[۲] این است که به گفته ابن‌حجر فقهای اهل سنت، همگی خروج بر حاکم جـائر را به دلیل اینکه زیان آن را بیش از منافع آن دیده‌اند، جایز ندانسـته‌اند؛[۳] امـا مـی‌دانیم ایـن روایات با فرض اعتبار سندی آن نیز نتوانسـته نگـاه کلـی فقهـای اسـلامی را در تقییـد وجوب اطاعت به عدم معصیت به وجوب اطاعت مطلـق تغییـر دهـد. وجـوب اطاعـت مطلق در میان متکلمان و فقهای شیعه جایی ندارد و در میان فقهای اهل سنت نیز نه تنهـا مخالفان شناخته‌شده و معتبری دارد، بلکه نوع آنان قلمرو اطاعت از سلطان یا فرمانـده و هر کسی را محدود به غیر فرمانی شمرده‌اند که مایه معصیت خداوند است.[۴]

۳. یکی از بهترین شاهدها بر عدم اطلاق حق حاکمیت، روایـت معتبـر هشـام بـن حَکَم از امام صادق علیه‌السلام است. این روایت به‌روشنی نشان می‌دهـد پیـامبر اکـرم صلی‌الله‌علیه‌وآله بـا توجه‌دادن به اینکه تنها در چارچوب آیین دادرسی و بر پایـه جریـان سـوگند و بیّنـهٔ طرف‌های به دعوا که راه‌هایی ظنی است، به فصل خصومت می‌پرداخت. پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله در

---

۱. مانند این سخن که با روایت از حذیفة بن یمان، به پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله نسبت داده‌اند: «یکون بعدی ائمة لا یهتـدون بهدای و لا یستنّون بسنتی، و سیقوم فیهم رجال قلوبهم قلوب الشیاطین فی جثمان انس. قال: قلت: کیف اصنع یا رسول الله ان ادرکت ذلک؟ قـال: تسـمع و تطیـع للامیـر و ان ضـرب ظهـرک و أخـذ مالـک، فاسـمع و اطـع» (مسلم‌بن‌حجاج نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ ج۶، ص۲۰. احمدبن‌حسین بیهقی؛ السـنن الکبری؛ ج۸، ص۱۵۷) یـا این سخن: «الجهاد واجب علیکم مع امیر برّاً کان او فاجراً، و ان هو عمل الکبائر، و الصلاة واجبة علیکم خلف کل مسلم، برّاً کان او فاجراً، و ان هو عمل الکبائر..» (علی متقی هندی؛ کنز العمال؛ ج۴، ص۲۷۴).

۲. ر.ک: مسلم بن حجاج نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ ج۶، ص۱۹.

۳. ابن‌حجر عسقلانی؛ فتح الباری؛ ج۱۳، ص۷.

۴. از جمله ر.ک: علاءالدین کاشانی حنفی؛ بدائع الصنایع؛ ج۷، ص۱۰۰. احمد بن غنیم نفراوی؛ الفواکه الدوانی؛ ج ۱، ص۳۲۴. ابن‌قدامه حنبلی؛ المغنی؛ ج۹، ص۴۸۰. علی بن احمد عدوی مالکی؛ حاشیة العدوی؛ ج۲، ص۵۵۴. نیز ر.ک: محمدصالح مازندرانی؛ شرح الکافی؛ ج۵، ص۲۹۹ ـ ۳۰۲.

این روایت مسلمانان را موظف شمرده اگر داوری حضرت ﷺ مایه تضییع حق واقعی کسی و انتقال حق او به طرف دیگر دعوا شد، باید به‌رغم حکم حضرت ﷺ، مال را به صاحب حقیقی برگرداند و بداند که حکم ایشان گرچه بر پایه موازین درست و کلی صادر شده و از این منظر چاره‌ای جز آن نیست، این ناچاری دلیل عوض‌شدن واقعیت و حق نمی‌شود و مالک واقعی را از حق خود نمی‌اندازد. در فقه فراوان به این روایت استناد شده و ما نیز در فصل سوم افزون بر بیان اعتبار سندی آن به مفاد آن در اثبات ضمان خواهیم پرداخت؛[1] چنان‌که پیامبر ﷺ در سخن دیگری خاطرنشان فرمود من بر پایه «ظاهر» حکم می‌کنم و خداوند عهده‌دار باطن‌هاست: «اَحکُمُ بالظاهر و اللهُ یتولّی السرائر». این روایت در منابع اهل سنت آمده[2] و برخی فقهای ما نیز به آن استناد کرده‌اند.[3] اگر فقها نوعاً چنان‌که در بحث نظام جبران خسارت خواهد آمد، پس از رسیدگی و حکم قاضی، تقاص را نپذیرفته‌اند، به دلیل تغییر واقع با حکم حاکم و قاضی نیست، بلکه دلیل آن به جایگاه و فلسفه داوری برمی‌گردد و ازهمین‌رو اگر مدعی یا منکر، آگاه به خطای در حکم باشد، حق تصرف در مال مورد دعوی را به‌رغم صدور حکم به سود وی نخواهد داشت.

۴. شاهد دیگر، سخن پیامبر اکرم ﷺ در قضیه فرمان نادرست یکی از فرماندهان و تأکید حضرت بر این است که لزوم اطاعت تنها مربوط به «کار درست» است. آن قضیه به نقل امیرالمؤمنین ﷺ چنین است که پیامبر ﷺ در یکی از اعزام‌های رزمی، مردی از انصار را بر افراد گمارد و دستور داد از او اطاعت کنند. فرمانده یک روز بر آنان خشم

---

۱. إنَّما أقْضِی بَینَکُمْ بِالبَیِّناتِ وَ الأیمانِ وَ بَعْضُکُمْ أَلحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأیمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِیهِ شَیئاً فَإنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۴۱۴. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۲۲۹).

۲. از جمله ر.ک: ابوالحسن ماوردی؛ الحاوی الکبیر؛ ج۵، ص۳۰۳ و ج۱۰، ص۱۵۴ و ج۱۳، ص۱۵۳ و ج۱۵، ص۳۶۲ و ج۱۷، ص۳۳۵.

۳. جعفر بن زهدری حلی؛ ایضاح ترددات الشرائع؛ ج۲، ص۱۲۲. فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۷۷.

گرفت و به آنان گفت: آیا پیامبر ﷺ به شما دستور نداد از من اطاعت کنید؟ گفتند: آری. گفت: پس هیزمی فراهم کنید. چنین کردند. گفت: آتشی فراهم سازید. چنین کردند. به آنان گفت: وارد آن شوید! خواستند چنین کنند که برخی مانع شده، گفتند: ما از آتش به سوی رسول خدا ﷺ گریخته‌ایم. در همین بحث بودند تا آتش خاموش شد و آتش خشم فرمانده نیز فرو نشست. این خبر که به گوش رسول خدا ﷺ رسید فرمود: اگر وارد آتش شده بودند تا روز قیامت از آن رها نمی‌شدند؛ زیرا لزوم اطاعت تنها در کاری است که درست باشد: «انما الطاعة فی المعروف».

این روایت را ابوحنیفه اسماعیلی در استدلال بر عدم وجوب اطاعت از زمامداران و امیران در فرض مخالفت آنان با قرآن و با فرمان اولیا آورده است.[1] در نقلی دیگر آمده است پیامبر ﷺ این سخن را به کسانی که می‌خواستند وارد آتش شوند فرمود و از گروه دیگر ستایش کرد، با این عبارت: «لا طاعة فی معصیة الخالق، انما الطاعة فی المعروف».[2]

ممکن است گمان رود که این دلیل تنها شامل فرض عصیان دولت یا حاکم می‌شود و کاری به مورد خطا ندارد؛ زیرا نفی اطاعت در جایی شده که مایه معصیت است؛ اما این گمان به‌ویژه با توجه به محدودساختن اطاعت به «معروف» درست نیست؛ زیرا قید «فی معصیة الخالق» ظاهراً مربوط به مأمور است نه آمر. یعنی مأمور اگر متعلق امر را کاری حرام و معصیت می‌داند، هرچند دستوردهنده معذور باشد، نباید از آن اطاعت کند؛ برای

---

۱. ابوحنیفه نعمان بن محمد مغربی؛ دعائم الاسلام؛ ج۱، ص۳۵۰. ر.ک: حسین طباطبایی بروجردی؛ جامع احادیث الشیعه؛ ج۲۲، ص۶۱۰.

۲. مسلم بن حجاج نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ ج۶، ص۱۵ـ۱۶. در نقل عبدالرزاق آمده است: پیامبر اکرم ﷺ عبدالله بن حذافه را فرمانده گروهی رزمی ساخت و به مأموریتی فرستاد. وی در آن سفر دستور داد یارانش آتشی افروختند. سپس از آنان خواست از روی آن بپرند. آنان شروع به پریدن کردند. پیری آمد بپرد؛ اما در آتش افتاد و دچار سوختگی شد. پس از برگشتن وضع خود را به پیامبر ﷺ گفت. حضرت ﷺ فرمود: چه چیز شما را به این کار وا داشت؟ گفتند: ای رسول خدا! او فرمانده بود و حق اطاعت داشت. فرمود: هر گاه فرمانده‌ای را بر شما گماردم و او شما را به غیر طاعت خداوند دستور داد، از او اطاعت نکنید؛ زیرا در معصیت خداوند طاعتی نیست (عبدالرزاق صنعانی؛ المصنف؛ ج۱۱، ص۳۳۵).

مثال اگر حاکم به دلیل استناد به بیّنهٔ شرعی و اشتباه در مصداق مجرم، دستور قتل فردی بی‌گناه را صادر کند، مأمور به صرف این حکم و دستور، معذور در اجرا نیست؛ البته اگر خطا ناشی از اجتهاد و مربوط به «شبهات حکمیه» باشد، موضوع اجمالاً فرق خواهد کرد. حتی اگر این سخن معروف پیامبر ﷺ نیز محدود به فرض عصیان حاکم باشد و نه خطای وی، ادله دیگر از جمله همان روایت هشام بن حکم که آوردیم، نشان می‌دهد از این نظر فرقی میان عصیان و خطا نیست.

به هر حال اصل نفی حاکمیت مطلق حاکم یا دولت در منابع فقهی و حتی کلامی ما امری روشن است و ادله زیادی شاهد آن گرفته شده و برخی به‌تفصیل درباره آن سخن گفته‌اند و از این نظر نیازی به شرح و بررسی بیشتر نمی‌باشد؛[1] با این حال نسبت این مدعا با ثبوت ولایت مطلقه پیامبر اکرم ﷺ و امامان معصوم ﷺ و نسبت آن با ولایت مطلقه فقیه، نیازمند توضیح است که در ادامه، در امر سوم به آن خواهیم پرداخت.

مطلب دو: تقیید در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

حق حاکمیت مطلق هرچند بیشتر برای دولت به معنای عام آن قرار داده شده است، ازآنجاکه این حق از طریق نظام سیاسی و دولت به معنای خاص یا حکمران اعمال می‌شود، زمینه خودکامگی و رفع مسئولیت پاسخگویی را در زمامداران و دستگاه‌ها و دولت‌ها پدید می‌آورد. چنین است که از آغاز گسترش دیدگاه مطلق‌گرایانی چون نیکلو ماکیاولی و ژان بدِن و حتی توماس هابز[2] دیدگاه دیگری پدید آمد و رشد یافت. کسانی

---

۱. در این باره از جمله ر.ک: حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۱، صص۲۸۹ ـ ۳۰۰ و ۵۸۰ ـ ۶۲۰. سیدمحمدحسین تهرانی؛ ولایة الفقیه فی حکومة الاسلام؛ ج۴، ص۱۴۲ ـ ۱۷۰. نیز درباره نگاه اهل سنت و نقد اجمالی آن ر.ک: عبدالحسین امینی؛ الغدیر؛ ج۷، ص۱۳۵ ـ ۱۵۲.

۲. هابز گرچه برای شاه، حاکمیت مطلق قائل نبود، نتیجه نظریه قرارداد اجتماعی را دادن حاکمیت بی‌قید به قانون می‌دانست (ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۹۸ ـ ۱۹۹).

مانند روسو و جان لاک در حمایت از آزادی و شخصیت انسان، به نقد نگاه مطلق‌گرا از جمله دیدگاه هابز پرداختند. آنچه در اعلامیه‌های حقوق بشر یا در برخی قوانین اساسی مانند قانون اساسی فرانسه و امریکا آمد، ادامه همین واکنش‌ها بود؛ چنان‌که تجربه‌های تلخ برپایی دو جنگ جهانی مایه فاصله‌گرفتن بیشتر از آن نگاه مطلق‌گرا حتی در حکومت‌های منتخب شد و توجه به حقوق ملت فصلی مشترک در بسیاری از قوانین اساسی گشت.

در تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز این نگاه و تجربه می‌توانسته الهام‌بخش و حتی راهگشا باشد و برخی شواهد نشان از توجه خبرگان قانونگذار به تجربه‌های دیگران در این باره دارد؛ اما با وجود نصوص روشن و سیره آشکار اولیای دین ﷺ در نفی حاکمیت مطلق از غیر خداوند تعالی و با توجه به آنچه گذشت، بازتاب نگاه یادشده در قانون اساسی ما، منوط به پذیرش عمومی این نگاه در جوامع کنونی نبود. تنها مروری بر آموزه‌های اسلامی و توجه به ضرورت تأکید بر آن در مهم‌ترین منشور مدون دولت جمهوری اسلامی ایران، قانونگذاران خبره را به سوی تأکید بر این حقیقت و بازتاب گسترده و موکَّد آن در اصول مختلف قانون اساسی هدایت می‌کرد؛ قانونگذارانی که در میان آنان ده‌ها صاحب‌نظر فقیه وجود داشت و برایند خبرگی و تلاش آنان پشتیبانی و تأیید عالمان و فقیهان برجسته کشور و سرآمد همهٔ آنان فقیه برجسته و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، آیت‌الله العظمی امام خمینی﵀ را به دست آورد. ایشان پیش از تدوین و تصویب قانون اساسی بارها بر لزوم مطابقت صددرصد اصول آن با اسلام و شرع و عدم ذره‌ای مخالفت، تأکید کرده[1] و از گروهی از نمایندگان این مجلس به عنوان «فقهای عظام» نام برده است.[2] پس از تصویب نیز تأیید آشکار نوشتاری و گفتاری و عملی خود

---

۱. امام خمینی؛ صحیفه امام؛ ج۹، صص۳۰۱، ۳۰۲ و ۳۰۸ ـ ۳۰۹ و ج۱۲، ص۱۰۲.

۲. همان، ج۹، ص۳۰۸.

را در مورد آن نشان داد؛ چنان‌که امام خمینی ذیل نامه‌ای که رئیس مجلس خبرگان قانون اساسی همراه آن، متن کامل قانون اساسی را پس از پایان کار خبرگـان و پـیش از تأییـد ملت به محضر ایشان تقدیم کرده بود، پانزده ماه بعد، در تاریخ ۷ بهمن ۱۳۵۹ پس از اشاره به جایگاه اسلامی و شرعی آن، اظهار امیدواری می‌کرد که این قانون تا زمان ظهـور ولـی عصر(عج) باقی و مورد عمل باشد: «قـانون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران کـه وسـیله نمایندگان محترم ملت ایران که اکثر آنان از علمای اعـلام و حجـج اسـلام و مطلعـین بـه احکام مقدسه اسلام بودند، تهیه و به تصویب اکثریت ملت معظم رسید. امید است ان شـاء الله تعالی با اجرا و عمل به آن آرمان‌های اسلامی برآورده شود و تا ظهور حضرت بقیـةالله ارواحنا له الفداء باقی و مورد عمل باشد».[1]

تأکید ما بر اعتبار قانون اساسی از جایگاه دینی و شرعی و فقهی، پیش از اشـاره بـه برخی اصول در نفی حاکمیت مطلق، برخاسته از لزوم توجه به جایگاه استنادی آن است که اگر هم بخشی از اصول آن را باید در سیاق مصلحت‌اندیشـی‌های شـکلی و عقلایـی شمرد، اما متن و محتوای برخی اصول همان آموزه‌های اسلامی یا برخاسـته از آن اسـت که بخشی از آن را آوردیم.

«اصل دوم» قانون اساسی با اختصاص‌دادن حاکمیت به خداونـد تعـالی و تأکیـد بـر کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خداوند، «نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری» را از پایه‌های دسـتیابی بـه «قسـط و عدل و اسـتقلال سیاسـی و اقتصـادی و اجتمـاعی و فرهنگـی و همبسـتگی ملـی» در جمهوری اسلامی شمرده است. «اصل سوم» نیز «محو هرگونه اسـتبداد و خودکـامگی و انحصارطلبی»، «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی»، «مشارکت عامه مردم در تعیـین سرنوشت خویش» و «تساوی عموم در برابر قانون» را از جمله وظایف دولت جمهـوری

---

۱. همان، ج ۱۱، ص ۱۰۳.

اسلامی برای دستیابی به اهداف یادشده می‌داند. در «اصل نهم» ضمن توجه‌دادن به تفکیک‌ناپذیری آزادی و استقلال و تمامیت ارضی کشور، تأکید شده است «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را، هرچند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند». در فصل حقوق ملت که ۲۴ اصل را به خود اختصاص داده از جمله در «اصل نوزدهم» بر تساوی حقوق مردم ایران از هر قوم و قبیله و رنگ و نژاد و زبان تأکید شده است و «اصل بیستم» همه افراد ملت را در برخورداری از حمایت قانون و حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یکسان شمرده و «اصل بیست و دوم» «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص» را جز در مواردی که قانون اجازه دهد از تعرض مصون دانسته است.

از سوی دیگر قانون اساسی به جز اصول یادشده، فصلی را ویژه «حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن» ساخته و با تصریح دوباره بر اختصاص حاکمیت مطلق به خداوند تعالی، بر حاکمیت خدادادی انسان در تعیین سرنوشت خود تأکید کرده است. در «اصل پنجاه و ششم» آمده است: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آنِ خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند».

«اصل شصت و یکم» نیز «حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی» را وظیفه قوه قضاییه شمرده است؛ با این حال در «اصل یکصد و هفتاد و یکم» تصریح کرده است: «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، مقصّر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

علاوه بر اصول دیگری که بر یکسانی مردم در برابر قانون تأکید دارند، «اصل یکصد و هفتم» که جایگاه و چگونگی گزینش رهبری را بیان کرده، باز تأکید جسته «رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است». ولایت مطلقه نیز به هر معنایی که گفته شود و به هر معنایی که در قانون اساسی اراده شده باشد یا تفسیر گردد، به‌هیچ‌روی نمی‌تواند مستلزم «حق حاکمیت» مطلق باشد و کسی نیز تا کنون چنین احتمالی نداده است و جای چنین احتمالی نیست.

وقتی از نگاه اسلامی به موضوع حق حاکمیت می‌نگریم، بر پایه مبانی معرفتی و فقهی موجود که بخشی از آن را در اینجا گزارش کردیم، تردیدی نمی‌ماند که دولت و حکمران به عنوان مظهر یا نماینده دولت، امری مطلق نیست و از این نظر فرقی نمی‌کند که بر اساس نصب مستقیم یا غیرمستقیم خداوند تعالی پدید آید یا امری شمرده شود که در غیر امامان معصوم علیهم‌السلام، کاملاً یا اجمالاً به خود مردم واگذار شده و فرقی نمی‌کند حاکمیت به یک شخص برگردد یا به نهاد دولت و حتی ویژگی عصمت نیز نافی حق زیان‌دیده نیست.

امر سوم: ارزیابی اطلاق حاکمیت

آنچه در امر دوم آمد تأکید بر تقیید حق حاکمیت و قلمرو آن داشت؛ با این حال و با توجه به تفصیلی که میان حاکمیت معصوم علیه‌السلام و غیرمعصوم وجود دارد، این موضوع را پی می‌گیریم و آن را به‌اجمال در دو سطح و مطلب بررسی می‌کنیم.

مطلب یک: اطلاق حاکمیت معصومان علیهم‌السلام[1]

ویژگی عصمت به شرحی که گذشت، در طول حاکمیت مطلقهٔ خداوند تعالی

---

۱. پیداست قلمرو این بحث، ولایت و حاکمیت تشریعی و حکومتی است و نه ولایت تکوینی معصومان علیهم‌السلام.

حاکمیت و ولایت پیامبر اکرم ﷺ و طبعاً امامان معصوم ﷺ را مطلق می‌سازد. علاوه بر این برابر روایات چندی، خداوند حکیم پس از حصول شایستگی مورد نظر خود در پیامبر اکرم ﷺ که از آن به «تأدیب» و تربیت بر پایه «محبت» خاص الهی نام برده شده و آیه «وَ إِنَّكَ لَعَلىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ»[1] اشاره به آن دارد، امور مردم و از جمله امر تشریع را به پیامبر ﷺ «تفویض» کرد و مهر تأیید بر تمام داده‌های تشریعی و تصرفات و دستورات حکومتی او نهاد و به همه فرمان داد به هر چه پیامبر ﷺ داد و به هر چه فرا خواند، پایبند شوند و از هر چه باز داشت، دست بکشند (مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)[2] و تأیید کرد هر کس از پیامبر ﷺ اطاعت کند، از خداوند اطاعت کرده است: (مَنْ يطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطٰاعَ اللهَ).[3] روایات یادشده به‌روشنی ویژگی اطلاق برای حاکمیت و ولایت پیامبر ﷺ و اطاعت مطلق از آنان را به دست می‌دهد؛ روایاتی که تصریح می‌کند همین ویژگی به امامان معصوم ﷺ نیز منتقل شده است[4] و در برخی منابع روایی مانند کتاب کافی بابی به نقل آنها اختصاص داده شده است.[5] جناب کلینی گرچه در عنوان انتخابی خود برای این باب تفویض را به امر دین محدود ساخته، چنان‌که از خود این روایات پیداست، این امر اختصاص به صرف بیان مسائل دینی و تشریع ندارد؛ چنان‌که در یک روایت تصریح شده است امر دین و امت به پیامبر ﷺ واگذار شد تا به تدبیر و سیاست آنان بپردازد: «انّ الله عزّ و جلّ أدّب نبیه فأحسنَ أدبَه فلمّا أكملَ له

---

۱. قلم: ۴.

۲. حشر: ۷.

۳. نساء: ۸۰.

۴. در قلمرو و گسترهٔ ولایت فرقی میان پیامبر ﷺ و امامان معصوم ﷺ نیست و این حقیقتی است که فقهای ما نیز به توجه داده‌اند. از جمله ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۲، ص۴۰. همو، منتهی المطلب؛ ج۷، ص۳۰۸. همو، نهایة الاحکام؛ ج۲، ص۲۵۵. مفلح بن حسن صیمری؛ کشف الالتباس؛ ص۲۹۵. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائده؛ ج۲، ص۴۶۴.

۵. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۲۶۵ ـ ۲۶۸، باب التفویض إلی رسول الله ﷺ و الی الأئمة ﷺ فی أمر الدین.

الأدب قَال: إنَّكَ لَعَلیٰ خُلُقٍ عَظِیمٍ. ثمَّ فوَّض إلیهِ أمرَ الدّین و الأُمّة لِیسُوسَ عبادَه»[۱].

در روایتی دیگر، امام صادق ﷺ با تأکید بر اینکه خداوند تعالی به هیچ‌کس جز پیامبر ﷺ و امامان ﷺ تفویض امر نکرده، آیه «إِنَّا أَنْزَلْنا إِلَیكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَینَ النّاسِ بِما أَراكَ اللهُ»[۲] را شاهد گرفته است؛[۳] آیه‌ای که به‌روشنی اشاره به حکومت و حاکمیت پیامبر ﷺ دارد. زید شحّام نیز وقتی از آن حضرت درباره آیه «هٰذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَیرِ حِسابٍ» پرسید، امام ﷺ به سلطنت و ملک سلیمان ﷺ و جریان بیش از آن درباره پیامبر ﷺ اشاره کرد: «ثمّ جَرَت هذه الآیة فی رسول الله ﷺ فكَان له أن یعطی ما شاء مَن شاء و یمنع مَن شاء و أعطاه الله أفضل ممّا أعطی سلیمان لقوله: مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا:[۴] این آیه پس از سلیمان درباره رسول خدا ﷺ جاری شد و ایشان اختیار داشت به هر کس هر چه می‌خواست بدهد و از هر کس خواست باز دارد و خداوند برتر از آنچه به سلیمان داد به ایشان داد؛ به دلیل این آیه آنچه را پیامبر داد بگیرید و از آنچه بازداشت دست بدارید».[۵]

بنابراین به‌رغم آنچه در مطلب پیش بر پایه روایت هشام بن سالم در ثبوت نوعی تقیید در حاکمیت پیامبر ﷺ آوردیم، این روایات نشان‌دهنده اطلاق اصل حاکمیت ایشان است؛ حاکمیت مطلقه‌ای که بر اجرای همه احکام فرعی شرعی مقدم است. چنان‌که امام خمینی تأکید کرده است، حکومت به معنای ولایت مطلقه‌ای که از جانب خداوند به پیامبر اکرم ﷺ واگذار شده، از اهمّ احکام الهی است و بر جمیع احکام شرعیه الهیه تقدم دارد. استدلال ایشان این است که «اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعیه الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوّضه به نبی اسلام ﷺ یک پدیده

---

۱. همان، ص۲۶۶، ح۴.

۲. نساء: ۱۰۵.

۳. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۲۶۸، ح۸.

۴. حشر: ۷.

۵. برای بررسی بیشتر این روایات از جمله ر.ک: محمد سروش؛ دین و دولت در اندیشه اسلامی؛ ص۵۸۳ ـ ۵۹۶.

بی‌معنا و بی‌محتوا باشد». امام خمینی سپس به برخی از پیامدهای تقیید اشاره می‌کند.[۱]

احتمال می‌رود تلازم یادشده در سخن امام خمینی ناشی از این باشد که معنای تقیید در ولایت این خواهد بود که خداوند به پیامبر خود، آن هم پس از گذراندن مراحل تربیت خاص الهی، اجازه داده است که به احکام شرع عمل کند! و این با توجه به آنچه در این آیات و روایات آمده سازگاری ندارد.[۲] این احتمال نیز می‌رود که مقصود ایشان، چنان‌که از ذکر پیامدهای آن در سخن ایشان برمی‌آید، این باشد که محدودساختن حاکمیت دولت به چارچوب‌های خاص احکام فرعی با طبیعت حکومت که باید در همه جا دست برتر داشته باشد و در تزاحم مصالح بتواند جانب مصلحت برتر را بگیرد، سازگاری ندارد و این مشابه همان نگاهی است که در تعریف و بیان ویژگی‌های «حاکمیت» به نقل از حقوق‌دانان و فلاسفه سیاسی آوردیم.

به نظر می‌رسد می‌توان میان ادله و شواهدی که به‌روشنی دلالت بر اطلاق حاکمیت پیامبر ﷺ دارند با برخی ادله که نشان‌دهنده نوعی تقییدند، این‌گونه سازگاری پدید آورد که حاکمیت پیامبر ﷺ و نیز امامان ﷺ در بیان و اجرای احکام، از جمله در فرض تزاحم احکام که لازمه آن تزاحم میان ملاکات احکام است، مطلق است و با توجه به ویژگی عصمت آن حضرات ﷺ از یک سو و آگاهی آنان از علل و ملاکات احکام از سوی دیگر، این امر در هیچ موردی، مایه مخالفت واقعی با حکم شرعی از جمله در حوزه حقوق مردم یا ازمیان‌رفتن مصالح برتر در فرض تزاحم نخواهد شد و پیداست از این منظر قاعده «لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق» در مورد آنان حتی به صرف خطای در تطبیق، موضوع نخواهد داشت؛ اما مواردی وجود دارد که آنان وظیفهٔ اجرای راه‌هایی ظنی مانند «بیّنه» و «سوگند» را بر عهده دارند؛ مانند داوری در فصل خصومات

---

۱. امام خمینی؛ صحیفه امام؛ ج ۲۰، ص ۴۵۱.

۲. برادر گرامی و فاضل، حجت‌الاسلام و المسلمین آقای مسیح بروجردی، سخن جد ارجمند خود را برای نگارنده، این‌گونه تفسیر کرد.

یا همه موارد قضا که وظیفه پیامبر ﷺ در عمل به ظواهر مورد اتفاق نظر فقهاست.[۱] در این‌گونه موارد هرچند هیچ‌گاه در به‌کارگیری احکام کلی خطا نمی‌کنند، ازآنجاکه خطاپذیری، لازمه طبیعی طرق ظنی است و ازآنجاکه هدایت و مدیریت جامعه را نمی‌توان به شیوه‌های غیرقاعده‌مند و راه‌های خاص و یقین‌آور محدود ساخت و در فرض حصول یقین نیز ممکن است کشف خلاف شود، امکان عدم انطباق داوری با واقع وجود دارد و حتی اگر حاکمیت آنان در ظاهر و به دلیل مصلحت برتری مانند قطع ریشه کشمکش، مطلق باشد، اما این حاکمیت، واقعیت حقوق افراد را تغییر نمی‌دهد و روایت هشام بن سالم را باید در چنین سیاق و جایگاهی تحلیل کرد؛ ازاین‌رو شخص به‌رغم حکم پیامبر ﷺ به نفع او ممکن است درواقع حقی نداشته باشد و واجب باشد بر خلاف حکم حضرت ﷺ که حکمی ظاهری بیش نیست، عمل کند.

اما آیا این امر و به عبارت دیگر آنچه در روایت هشام بن سالم آمده، ویژه فصل خصومات است یا دیگر امور قضایی مانند امور کیفری یا امور حکومتی را نیز در بر می‌گیرد و می‌توان از آن روایت، الغای خصوصیت کرد و آیا قاعده کلی در موارد دیگر که پیامبر ﷺ یا امام ﷺ مأمور به اجرای احکام کلی و عمل به ظواهر باشند چنین است؟

آنچه پیش‌تر از جناب شیخ طوسی آوردیم، گرچه در بحث احکام قصاص آمده و یکی از مصادیق فصل خصومت است، روشن است یکی از مصادیق امور کیفری نیز به شمار می‌رود و از سیاق فروع بعدی بحث ایشان نیز پیداست آنچه وی در این باره در فرق‌گذاشتن میان امام معصوم ﷺ و جانشین غیرمعصوم ذکر کرده، اختصاص به شأن

---

۱. إنّ النبی ﷺ کان مأموراً بالقضاء بما أدّی إلیه البینة و الیمین، فما یقضی به هو نفس الحکم الشرعی فی باب القضاء سواء أکان مطابقاً للواقع أم لم یکن، فإنّه کان مأموراً فی فصل الخصومات بالظواهر لا بالبواطن... و أمّا باب القضاء، فاتّفق الجمیع علی أنّه کان مأموراً بالظواهر دون البواطن سواء أکانت الظواهر مطابقة للواقع أم لا (جعفر سبحانی؛ مصادر الفقه الإسلامی و منابعه؛ ص۱۱۸).

فصل خصومت ندارد و شامل دیگر دستورها هم می‌شود؛ اما نفی دستور نابجا از امام معصوم ﷺ، در عین فرض ارتکاب گناه برای حاکم غیرمعصوم، نشان می‌دهد موضوع نفی و اثبات در سخن وی، فرض «عمد» است، نه خطا؛ ازاین‌رو نمی‌توان گفت شیخ طوسی یا ابن‌براج که مشابه او سخن گفته، در جایی که پیامبر ﷺ یا امام ﷺ در امور کیفری و حکومتی مأمور به اجرای احکام کلی و ظواهر امور است نیز عدم انطباق احتمالی آن با واقع را از احکام و دستورهای معصومان ﷺ نفی کرده‌اند. نکته اصلی نیز همان ویژگی اَمارات و طرق ظنی است که هرچند پذیرش و حجیت آنها به دلیل کشف واقع است، این ویژگی به صورت غالبی و نوعی است و نه همیشگی. آری اگر عمل معصومان ﷺ در غیر فصل خصومت را همواره بر پایه ابزار و طرقی بشماریم که همیشه ملازم با کشف واقع است، آن‌گونه که در برخی مواقع از طریق غیبی به واقع دست می‌یافتند، در این صورت پیداست فرض عدم انطباق با واقع، محدود به همان مورد روایت هشام، یعنی فصل خصومت می‌گردد.

آنچه در این باره در یک نگاه اجمالی و سریع، به نظر می‌رسد و شرح و بسط آن بیرون از نیاز و حوصله بحث است، این است که در قلمرو حکمرانی و حاکمیت معصومان ﷺ به‌صورت‌کلی فرقی میان فصل خصومت و دیگر امور قضایی و غیرقضایی در قلمرو اجرای احکامی که به حقوق و تکالیف افراد برمی‌گردد نیست و قاعده اولی در این موارد عمل بر پایه ظواهر امارات و ادله است و آنان همان‌گونه که در امور فردی و زندگی شخصی خود بر پایه قواعدی چون «قاعده ید» و «قاعده طهارت» عمل می‌کردند، به مقتضای قواعدی مانند حجیت کلی بینه و سوگند و ذی‌الید نیز پایبند بودند و اگر مواردی جز این باشد، موارد استثنا به شمار می‌روند که دلیل و مصلحت خاصی اقتضاکنندهٔ آن بوده است. افزون بر مصلحت کلی که در تشریع امارات و طرق ظنی و عمل به آن وجود دارد، در منابع ما مواردی از دستورها و اقدام‌های معصومان ﷺ آمده است که اگر وقوع آنها ثابت باشد، می‌تواند شاهد یا مؤید این اصل باشد؛ مانند کشف

خلاف در ثبوت آغاز ماه رمضان پس از ۲۸ روز روزه‌داری و دیدن ماه شوال و دستور عمومی امیرالمؤمنین ﷺ به گرفتن یک روز روزه قضا[۱] و نیز به‌کارگماردن منذر بن جارود توسط حضرت ﷺ بر پایه گمان یا اطمینان حاصل از شایستگی پدر منذر و سرزدن خیانت از منذر.[۲] اقدام حضرت ﷺ در واکنش به خبرهایی که درباره برخی از کارگزاران خود دریافت می‌کرد و درست به نظر می‌رسید یا احتمال درستی آنها را می‌داد نیز می‌تواند بر همین پایه باشد.[۳]

آنچه گفتیم در قلمرو اموری است که به مصالح و مسائل جامعه و دولت برمی‌گردد؛ اما گسترش ولایت و حاکمیت پیامبر ﷺ و امامان ﷺ به امور شخصی افراد، موضوعی است که نگاه یکسانی درباره آن وجود ندارد؛ چنان‌که جناب شیخ طوسی به این سخن اشاره کرده است که برخی گفته‌اند پیامبر ﷺ می‌تواند آب را از فردی که خود تشنه و نیازمند آن است، بگیرد و اولی به آن است.[۴] آیت‌الله خویی اطلاق ولایت پیامبر ﷺ و امام ﷺ و جواز تصرفات آنان در امور شخصی افراد با حفظ اسباب شرعی آن مانند بیع و نکاح را بی‌تردید دانسته است؛[۵] اما ظاهر سخن علامه طباطبایی گسترش آن به همه موارد است.[۶]

با این حال برخی فقها این امور را بیرون از قلمرو ولایت کلی آنان و ادله‌ای مانند «النبیُّ أولی بالمؤمنین مِن أنفسِهم»[۷] دانسته‌اند یا در شمول آن تردید کرده‌اند. جناب آخوند خراسانی ثبوت ولایت پیامبر ﷺ و امام ﷺ در امور کلی مربوط به حوزه سیاست

---

۱. صامَ علی ﷺ بالکوفة ثمانیةً وَ عشرین یوماً شَهرَ رمضانَ، فَرَأوُا الهلالَ فامَرَ مُنَادِیاً یُنَادِی: اِقضُوا یوماً فَانَّ الشهرَ تسعةٌ وَ عشرونَ یوماً (محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۰، ص۲۹۶).

۲. فَانَّ صلاحَ ابیکَ غَرَّنِی منکَ وَ ظَنَنْتُ أنَّکَ تَتَّبِعُ هَدیه وَ تَسلُکُ سَبِیلَهُ (نهج البلاغه؛ ص۳۹۸، نامه ۷۱).

۳. از جمله ر.ک: همان، صص۳۲۱، ۳۴۹، ۳۵۳، ۳۵۶ و ۳۵۷، نامه‌های ۱۹، ۳۳، ۳۴، ۴۰، ۴۳ و ۴۵.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۴، ص۱۵۴.

۵. سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۵، ص۳۸ ـ ۳۹.

۶. سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۱۶، ص۲۷۶.

۷. احزاب: ۶.

را که وظیفه زمامدار است، بی‌تردید شمرده است؛ اما ولایت در امور جزئی اشخاص، مانند فروش خانه را مواجه با تردید دیده است؛ چنان‌که آن دسته از امور شخصی که اسباب خاص خود را دارند، مانند ازدواج و خویشاوندی را بی‌تردید بیرون از قلمرو آن دانسته است. وی دایره قطعی وجوب اطاعت را محدود به مواردی دانسته که از جایگاه نبوت و امامت صادر می‌شوند و بیش از آن، یعنی مواردی که به مصالح شخصی پیامبر ﷺ و امام ﷺ برمی‌گردد، مواجه با تردید شمرده است.[۱] شیخ‌محمدحسین غروی اصفهانی دایره حاکمیت و ولایت معصومان ﷺ را از آنچه استاد وی، محقق خراسانی گفته نیز بی‌تردید تنگ‌تر دیده و به‌تفصیل به بررسی و استدلال برای گفته خود پرداخته است.[۲] امام خمینی بدون پرداختن به این موضوع، فقط به این نکته اشاره کرده است که اگر معصوم ﷺ چنین ولایتی داشته باشد که بدون اینکه مصلحت عمومی اقتضا کند بتواند همسر کسی را طلاق دهد یا مال او را بفروشد یا بگیرد، چنین اختیاری برای فقیه ثابت نیست.[۳] آیت‌الله مطهری به‌صراحت این ولایت را به قلمرو مصالح اجتماعی محدود ساخته و تأکید بر نفی بیش از آن دارد و حتی قائلی را برای آن سراغ ندارد؛ چنان‌که ویژه معصومان ﷺ نیز ندیده است.[۴] برخی دیگر نیز با بر شمردن چهار احتمال در آیه یادشده ولایت معصومان ﷺ را محدود به مواردی دیده‌اند که به‌گونه‌ای به مصالح اجتماعی برگردد و نه بیش از آن.[۵] پیش‌تر اشاره کردیم که برخی از فیلسوفان سیاسی غرب نیز حق حاکمیت را محدود به حوزه عمومی کرده‌اند.

این در حالی است که در قلمرو امور اجتماعی نیز در مواردی شاهدیم فقها دایره

---

۱. محمدکاظم خراسانی؛ حاشیة المکاسب؛ ص۹۳.

۲. ر.ک: محمدحسین اصفهانی؛ حاشیة کتاب المکاسب، ج۲، ص۳۷۹ ـ ۳۸۳.

۳. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۶۵۴.

۴. مرتضی مطهری؛ مجموعه آثار، ج۲۱، ص۲۲۰ ـ ۲۲۱.

۵. حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۱، ص۳۷ ـ ۴۱.

اختیارات امام﵇ را محدود به قیودی از جمله رعایت مصالح عمومی ساخته‌اند؛ برای نمونه درباره ضمان زیان ناشی از کندن چاه در گذرگاه عمومی، شیخ طوسی قایل شده است اگر در گذرگاه تنگ کنده شود، حتی اگر با اذن امام باشد، چاه‌کن ضامن است؛ زیرا امام اختیار اذنی را که مایهٔ به‌تنگناافتادن مسلمانان باشد ندارد و ساختن مسجد در راه نیز همین حکم را دارد؛[۱] البته برخی دیگر مانند محقق حلی اصل فرض را درباره امام﵇ بعید یا منتفی شمرده‌اند.[۲] نمونه دیگر غنیمت‌های ویژه در جنگ‌اند که با عنوان «صفو المال» اختصاص به امام دارند؛ اما فقها اندازه آن را مقید به این کرده‌اند که این امر مایه اجحاف به مجاهدان نباشد[۳] و این حکمی اجماعی شمرده شده است.[۴]

مطلب دو: اطلاق حاکمیت غیرمعصوم[۵]

آنچه برای فقیه در قلمرو افتا، اگر هم از مناصب فقیه شمرده شود،[۶] وجود دارد، چیزی جز اجتهاد و استنباط احکام فرعی اجتهادی در چارچوب روش و موازین پذیرفته‌شدهٔ اجتهاد شیعی نیست؛ اجتهادی که در موارد تمسک به ادله و امارات ممکن است به واقع دست نیابد و نتیجه آن حکمی ظاهری باشد و در موارد تمسک به اصول عملیه، اساساً هدف کشف واقع نیست، حتی اگر نتیجه آن منطبق با واقع باشد. پیداست رجوع به مجتهد و مفتی برای آگاهی از حکم کلی شرعی از قلمرو حکومت و طبعاً حق

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۱۸۶.

۲. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۲۳۷. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۳، ص۱۰۴ ـ ۱۰۳.

۳. از جمله: ابن‌ادریس؛ السرائر؛ ج۱، صص۴۹۱ و ۴۹۷. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۱، ص۱۶۶.

۴. حسن بن یوسف حلی؛ منتهی المطلب؛ ج۸، ص۵۷۴.

۵. مفهوم حاکمیت غیرمعصوم، اختصاص به فقیه ندارد؛ اما ازآنجاکه معتقدان به حکومت مشروع غیرمعصوم، نوعاً آن را محدود به فقیه کرده‌اند و دست‌کم با امکان تحقق حاکمیت فقیه جامع شرایط، آن را برای دیگران نپذیرفته‌اند، موضوع این بخش به رغم عنوان عام آن، به فقیه اختصاص یافته است؛ هرچند نتیجه آن اختصاص به فقیه ندارد.

۶. برای نمونه جناب شیخ انصاری افتاء را از مناصب فقیه شمرده است (شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۳، ص۵۴۵).

حاکمیت بیرون است و نوعاً در سیاق اصل عقلایی رجوع به عالم و امضای آن از سوی شارع تحلیل و پذیرفته می‌شود؛ اما آنچه در فقه، درباره قلمرو ولایت و اختیارات یا وظایف فقیه جامع شرایط مورد توجه و بحث است، از دو منظر می‌باشد:

الف) قلمرو و گستره اولیه ولایت و حق دخالت فقیه، صرف نظر از مسئله «تزاحم» با احکام شرعی دیگر، مانند این پرسش که پس از پذیرش اصل ولایت برای فقها، با توجه به شناختی که از خواست شارع حکیم داریم و می‌دانیم راضی به بی‌اعتنایی به برخی امور مانند حفظ مصالح کودکان بی‌سرپرست نیست، آیا مفاد ادله فقط عهده‌داری چنین اموری را ثابت می‌کند و با فرض ثبوت از باب ولایت و حاکمیت نیست، بلکه وظیفه‌ای در ردیف دیگر وظایف شرعی است، یا اختصاص به این دست امور ندارد؟ با فرض پذیرش عدم اختصاص، «عَرض» و گستره آن تا کجاست؟ آیا محدود به امور قضایی در رفع منازعات است یا شامل دیگر مسائل قضایی مانند اجرای حدود نیز می‌شود؟ یا قلمرو آن تمام مسائل حکومت و مدیریت جامعه و کشور و بلکه امت اسلامی می‌شود؟ اینها پرسش‌هایی است که از گذشته، به‌ویژه در چند دهه اخیر، میان فقهای ما مطرح و مورد بحث و اختلاف نظر بوده و است. آنچه تحت عنوان ثبوت و عدم ثبوت «ولایت عامه» در سخن فقهایی مانند فقیه اعظم، شیخ‌مرتضی انصاری مطرح شده[1] و دیدگاه‌های موافق و مخالف را متوجه خود ساخته، نوعاً ناظر به این بخش از پرسش‌هاست. به‌هرحال تعبیر «ولایت عامه» عنوانی مناسب برای تفکیک نظریه‌ها درباره اصل گستره ولایت فقیه است.

ب) قلمرو و گستره ثانوی ولایت فقیه در فرض «تزاحم» اولیه با دیگر احکام شرعی، مانند این پرسش که در صورت ثبوت «ولایت عامه» برای فقهای جامع شرایط، آیا اختیارات فقیه حاکم در همان قلمرو پذیرفته‌شده، محدود و «مقید» به عدم تزاحم با دیگر احکام شرعی و به تعبیری در محدوده‌ای است که فارغ از احکام الزامی شرع

---

۱. شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۳، ص۵۴۵ ـ ۵۶۰.

باشد، محدوده‌ای که «منطقه فراغ» نامیده شده است،[1] یا اجرای دیگر احکام شرع همه در «طول» حاکمیت و ولایت فقیه به صورت حکمی اولی و شرعی است که پیداست تزاحم، امری فرضی یا فرضی بدوی است و جایگاه دیگر احکام در «عرض» این حکم نیست تا بتوان تزاحم واقعی را فرض کرد؟ آیا در سطح تشریع، حکمی از احکام وجود دارد که حاکمیت و ولایت فقیه حاکم در عرض آن یا متأخر از آن قرار گیرد و مایه تقیید اختیارات حاکم شود؟

سخنی که از امام خمینی آوردیم نشان می‌دهد حکومت در نگاه این فقیه بزرگ در چارچوب و محدود به هیچ‌یک از احکام فرعی نیست و در فرض تزاحم حاکم یا حکومت، حق و درواقع وظیفه دارد جانب ملاک و «مصلحت اهمّ» را بگیرد و به عبارت دیگر جانب حکمی دیگر را بگیرد که بر پایه مصلحتی برتر تشریع شده است؛ مانند تصرف در «مال» اشخاص بدون رضایت آنان در جهت حفظ «جان» مردم. یک پایه این نگاه، نگاهی کلی است که ایشان به جایگاه حکومت و نسبت آن با دیگر احکام دارد و پایه اصلی را حکومت و حاکمیت می‌شمارد و احکام را قوانین و مقررات و درواقع ابزاری برای شکل‌گیری حکومت و گسترش عدالت در سایه آن می‌بینند: «صرف

---

۱. پذیرش ولایت و حق دخالت حاکم در محدوده احکام غیرالزامی را در میان دانشمندان اسلامی معاصر، نخستین بار در سخن مفسر نامی، علامه طباطبایی سراغ داریم. ایشان ضمن تأکید بر تغییرناپذیری احکام اسلام، در استدلال بر امکان محدودساختن چندهمسری، به عنوان یک قاعده کلی به اختیار حاکم اسلامی در محدوده احکام غیرالزامی اشاره می‌کند: «القوانین الإسلامیة لا تحتمل الاختلاف و التبدل من واجب أو حرام أو مستحب أو مکروه أو مباح غیر أن الأفعال التی للفرد من المجتمع أن یفعلها أو یترکها و کل تصرف له أن یتصرف به أو یدعه فلوالی الأمر أن یأمر الناس بها أو ینهاهم عنها و یتصرف فی ذلك». ایشان سپس محدودساختن چندهمسری را بر این پایه در حوزه اختیارات حاکم واجد شرایط می‌شمارد. (ر.ک: سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۴، ص۱۹۴) و این همان یا نزدیک به همان نظریه‌ای است که بعدها آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر مطرح ساخت و به نام «منطقة الفراغ» شهرت یافت (ر.ک: سیدمحمدباقر صدر؛ اقتصادنا؛ ص۳۷۹ ـ ۳۸۲ و صفحات دیگر این کتاب)؛ نظریه‌ای که نگاه یکسانی در ارزیابی و حتی شرح آن وجود ندارد (ر.ک: محمد سروش؛ دین و دولت در اندیشه اسلامی؛ ص۶۰۴ ـ ۶۱۴.: محمدسند بحرانی؛ اسس النظام السیاسی عند الامامیه؛ ص۲۹۱ ـ ۲۹۵).

الأحکام لیس باسلام بل یمکن أن یقال: الإسلام هو الحکومة بشؤونها، و الأحکام قوانین الإسلام، و هی شأن من شؤونها، بل الأحکام مطلوبات بالعرض، و أُمور آلیة لإجرائها و بسط العدالة».[۱]

با این حال و با پذیرش اصل این نگاه به جایگاه دولت و حکومت، تا آنجا که به قلمرو بحث و رویکرد کلی به پاسخگوبودن و نبودن دولت در برابر اقدامات هرچند مشروع خود برمی‌گردد، اموری را باید در نظر داشت؛ اموری که اگر هم هیچ‌یک از آنها یا برخی از آنها از ظاهر سخن این فقیه نامدار برنیاید، ناسازگار با آن هم نیست:

۱. در تزاحم اولیه میان احکام، آنچه مکلف اعم از حاکم و غیرحاکم، با آن روبه‌روست، چنان‌که پیداست، اختیار یا لزوم انتقال از یک حکم به حکم دیگر است و نه فارغ‌شدن از تکلیف؛ برای نمونه وقتی لزوم احترام به مالکیت و کسب رضایت مالک در تصرف در ملک وی و حرمت غصب، مزاحم وجوب حفظ جان کسی که در همان ملک گرفتار حادثه‌ای چون آتش‌سوزی شده باشد، عمل به وظیفه دوم چیزی جز انتقال از یک تکلیف به تکلیف دیگر نیست و ازآنجاکه تشریع بر پایه جلب و دفع مصالح و مفاسد واقعی است، این انتقال چیزی جز ازدست‌دادن یک مصلحت به سود جلب مصلحت برتر یا مساوی نمی‌باشد؛ ازاین‌رو اطلاق ولایت و حاکمیت فقیه یا هر حاکم دیگر در این فرض، چیزی جز موظف‌بودن وی به پایبندی به حکم مهم‌تر که مصلحت بالاتری دارد نیست و به همین دلیل آزادبودن در حکم نخست، محدود و «مقید» به رفع ضرورت و دست‌بالا دستیابی به همان مصلحت برتر است. نتیجه اینکه اطلاق حاکمیت در این تصویر، بیرون از قلمرو تشریع نیست و محدود به انتقال از یک حکم به حکم دیگر و درواقع ترجیح مصلحت نوعی برتر است که ویژگی برتری آن نیز باید در چارچوب ملاک‌های شارع احراز شود؛ از همین رو تأکید می‌شود تعدی و مرزشکنی نه تنها

---

۱. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۲، ص ۶۳۲ ـ ۶۳۳.

نمی‌تواند از خاستگاه اطلاق حاکمیت صورت گیرد، بلکه ممکن است بـه زوال اصـل آن بینجامد و حکمران را از شایستگی برخورداری از حـق حاکمیـت ولایـت بینـدازد؛ بـه عبارت دیگر در این چارچوب، اعمال حاکمیت ممکـن اسـت بـه نفـی آن بینجامـد. در برخی نظریه‌های فیلسوفان سیاسی نیز با این قاعده مواجهیم؛ چنان‌که در نظریه روسو که اراده عمومی خاستگاه حاکمیت است و در جایگاهی برتر از حقوق الهی و حقوق طبیعی نشانده می‌شود، حق داشتن همیشگی این اراده «به این معنا نیست که همیشه همه چیـز را به‌خوبی تشخیص می‌دهد و دچـار خطـا نمی‌شـود. اگـر دولـت چنـین خطـایی کنـد و غیرعقلایی عمل کند، خود را نفی کرده است و دیگر دولت نیست».[1]

این است که امام خمینی در کنار جایگاه برتری که به حکومت می‌دهد و محدودشدن حاکمیت پیامبر ﷺ یا حکومت را به چـارچوب احکـام فرعـی نمی‌پـذیرد، خاطرنشـان می‌کند حاکمیت اسلامی نه بر پایه خواسـته‌های شخصـی حکمـران اسـت و نـه قـوانین برآمده از صلاحدیدهای بشری، بلکه آنچه در جای‌جای حکومت و مظاهر این حاکمیت مطلقه حتی در اصل و چگونگی اطاعت زمامداران جاری است، باید بر وفق قانون الهـی باشد و اگر حکمران در موضوعات می‌تواند به تشخیص خود عمل کند، قلمرو حاکمیـت و اختیارات و نیز «نظر» او تابعی از مصلحت‌اندیشی بـرای جامعـه اسـت و نـه اسـتبداد رأی.[2]

بنابراین در این نگاه، حقیقتی مطلق و ثابت به نام اصـل حاکمیـت وجـود نـدارد کـه پاسخگوی هیچ‌کس و هیچ جایگاهی نباشد و اطاعت از وی امری مطلق باشد.

۲. تعدی خودخواسته از وظایف و مصالح و به عبارت دیگـر سـوءاسـتفاده از حـق حاکمیت به نفی آن می‌انجامد و مشمول همان قاعـده عـدم طاعـت مخلـوق در فـرض

---

۱. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص۲۱۶.

۲. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۶۱۸ ـ ۶۱۹.

معصیت خالق می‌گردد. از سوی دیگر جایگاه و شأن حاکمیتی فقیه حاکم، نه در اجتهاد و نه در اجرا، شأن «تغییر واقع» نیست تا اِعمال حاکمیت وی خطاپذیر نباشد. چنین است که فقهای ما تأکید کرده‌اند «حکم حاکم[۱] چیزی را از وضع کنونی‌اش تغییر نمی‌دهد و تنها در ظاهر اجرا می‌شود و نه واقع».[۲] این قاعده مورد اتفاق میان فقهای شیعه است؛[۳] البته در امور اجتهادی، تخطئهٔ اِعمال حاکمیت بر پایه اجتهادی که در نگاه فقیه غیرحاکم نادرست باشد یا به صرف شک در صحت، مجوز نافرمانی نیست؛[۴] اما این عمومیت ندارد و در همه موارد چنین نیست و تفصیل‌هایی در این باره وجود دارد که اینک جای پرداختن تفصیلی به آنها نیست؛ از جمله اینکه اگر حکم حاکم مخالف حکمی قطعی مانند قرآن یا سنت متواتر باشد، باید نادیده گرفت و نمی‌توان اجرا کرد؛ اما اگر مخالف دلیلی ظنی باشد نقض نمی‌شود؛[۵] چنان‌که در جایگاه اجرا با فرض خطای در تطبیق حکم یا تشخیص مصلحت به‌ویژه در امور مهم، حتی اگر حاکم معذور در خطا باشد، حق طاعت ندارد و صرف اطلاق حق حاکمیت وظیفه‌ای بر عهده کسی که آگاه به خطای وی است نمی‌گذارد، مگر اینکه شخص به تشخیص خود، مصلحت برتری را در پایبندی و عمل به نظر وی، به‌رغم نادرستی آن ببیند. آنچه در روایت هشام بن سالم آمد تنها بخشی از این اصل است که مربوط به محدوده فصل خصومت بود؛ اما می‌دانیم اگر برای

---

۱. در این دست مباحثِ فقها، مقصود از «حاکم» قاضی است اما پر واضح است که این قاعده اختصاص به شئون قضایی حاکم اسلامی ندارد.

۲. حکم الحاکم لا یغیّر الشیء عن صفته و ینفذ ظاهراً لا باطناً (حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج۳، ص۴۳۴).

۳. صاحب مفتاح الکرامه اجماع منقول و معلوم و روایات را شاهد آن گرفته است (سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۰، ص۵۶).

۴. ر.ک: شهید اول؛ القواعد و الفوائد؛ ج۱، ص۳۲۲.

۵. از جمله ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج۳، ص۴۳۳ ـ ۴۳۴. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۷۴ ـ ۷۸. محمد سروش محلاتی؛ «مقاومت و مشروعیت، تأملی در حق تمرد بر دولت و در دولت»؛ ص۱۰۲ ـ ۱۰۸.

مثال حاکم و قاضی در اجرای یک حکم کیفری، در تشخیص مصداق دچار قصور و خطا شود و حکم به کیفر شخص بی‌گناهی دهد، این حکم هرچند برخاسته از شئون حاکمیتی وی است و در صدور آن معذور است، چنان‌که از زبان جناب شیخ طوسی نیز آوردیم، مشروعیت اجرا ندارد و مجری مباشر مسئول خواهد بود.

۳. اقدامات و تصرفاتی که بیرون از قلمرو اختیارات حاکمیتی باشد نامشروع و مایه ضمان است؛ اما چنان‌که می‌دانیم، مشروعیت اقدام، همواره مایه رفع مسئولیت نیست و به عبارت دیگر اقدام مشروع، اعم از عدم مسئولیت است. حق حاکمیت اگر هم به فرض امری مطلق باشد، به‌تنهایی نمی‌تواند دلیل رفع مسئولیت و ضمان از سوی حکمران باشد و این عدم تلازم حتی اگر با ذات اطلاق حاکمیت سازگار نباشد، ازآنجاکه حق حاکمیت در این نگاه بر بستر شریعت اسلامی پا می‌گیرد، ادله و شواهد مسئولیت حاکم در برابر اقدامات خود، چنان‌که در فصل‌های بعد خواهد آمد، چنان فراوان است که راهی جز پذیرش اطلاق نسبی حاکمیت و نه اطلاق کامل آن باقی نمی‌گذارد. نمونه آن در تصرفات عادی، حقی است که فقها برای کسی قایل شده‌اند که جان او به دلیل گرسنگی در خطر است و دیگری با اینکه می‌تواند او را نجات دهد، از ادای این وظیفه خودداری می‌کند. در این صورت طبق این نظر، گرسنه می‌تواند و به عبارت دیگر وظیفه دارد به‌رغم رضایت‌نداشتن صاحب مال، در مال وی حتی با قهر و جنگ، تصرف کند و خود را از مرگ نجات دهد و تصرف وی مشروع است؛ اما ضامن است و باید مثل یا بهای آن را هرچند در آینده بپردازد.[۱]

آنچه به صورت یک اصل کلی مورد توجه است این است که حق حاکمیت هرچند با لحاظ نکات پیش‌گفته، اقدامات برخاسته از شئون حاکمیتی را مشروع می‌سازد، این امر از نگاه اسلامی، ملازم با عدم ثبوت مسئولیت در برابر زیان‌های احتمالی نیست و فرقی

---

۱. از جمله ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۳، ص۱۸۲. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۸، ص۳۵۳ ـ ۳۵۴.

نمی‌کند که زیان ناشی از خطای در اقدام باشد یا از سر مصلحت‌بینی‌های کلی یا حتی از سر ناچاری و ضرورت؛ البته اثبات ضمان و عدم ضمان نیازمند بررسی جداگانه است و در ادامه به عنوان موضوع اصلی پژوهش به آن پرداخته خواهد شد.

۴. امام خمینی نیز درحالی‌که تقیید حاکمیت به چارچوب احکام فرعی را به معنای بی‌معناشدن ولایت مطلقه‌ای که به پیامبر ﷺ تفویض شده می‌داند، به تقیید آن به وجود مصلحت از یک سو و ثبوت اجمالی ضمان از سوی دیگر اذعان دارد. ایشان با اشاره به پیامدهای تقیید حاکمیت که ظاهر گفته مخاطب نامه گویای آن بوده و تأکید بر عدم امکان التزام به آن می‌نویسد:

> مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چارچوب احکام فرعیه نیست، نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا و منع احتکار در غیر دو سه مورد و گمرکات و مالیات و جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است، بنا بر تفسیر شما خارج است و صدها امثال اینها. ... حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور

اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.[۱]

۵. چنین است که در میان صاحب‌نظران و فیلسوفان سیاسی نیز گرچه منطق حاکمیت حکم می‌کند که در هر دولت چیزی برتر یا نامحدود باشد و این اساساً همان منطق ژان بدن در باب حاکمیت است، با این حال چنان‌که وینسنت خاطرنشان کرده، بُدن و بسیاری از نویسندگان، شکل‌های گوناگونی از محدودیت را در حاکمیت پیشنهاد کرده‌اند و هیچ‌یک از نظریه‌پردازانِ حاکمیت، حتی هواداران حاکمیت مطلقه بر این نظر نبودند که حاکمیت صرفاً توانایی عملی در اجبار افراد یا گروه‌هاست. حاکمیت همواره مقوله‌ای قانونی دریافت می‌شد و حتی اگر شخصِ حاکم منبع قانون به شمار می‌رفت، باز هم حاکمیت مفهومی حقوقی بود؛[۲] چنان‌که برخی دیگر با تأکید بر اینکه گرچه امروزه نظریه سیاسی، حاکمیت را مال دولت می‌داند، در هیچ مفهوم سیاسی، آن را مطلق نمی‌داند و اعتقاد بر این است که حاکمیت باید در چارچوب قانون اساسی و هماهنگ با قانون اعمال شود. افزون بر آن، قدرت باید با توجه به حقوق و رفاه افراد جامعه باشد.[۳]

امر چهارم: خطاپذیری حاکمیت

ارزیابی اصل خطاناپذیری حاکمیت، چنان‌که پیداست، باید با توجه به نظریه‌هایی باشد که در تبیین خاستگاه حکمرانی و حاکمیت وجود دارد.

مطلب یک: خاستگاه نظریه خطاناپذیری

خاستگاه اصلی این اصل در نگاه کسانی که نظریه «حق الهی» را در غرب مطرح و تقویت کردند، این بود که شهریار برگزیده خداوند است و ازاین‌رو نمی‌تواند خطا کند. این نگاه تا آنجا گسترش یافت که درآمیختن نظریه حق الهی و نظریه‌های «حاکمیت کامل و

---

۱. امام خمینی؛ صحیفه امام؛ ج ۲۰، ص ۴۵۱ ـ ۴۵۲.
۲. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص ۶۳.
۳. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص ۲۶۶.

مطلق در قانونگذاری» و «مالکیت بر کشور» و نظریه «مصلحت دولت»، نه تنها اعمال شهریار و دولت دارای مشروعیت الهی بود، بلکه از لحاظ نظری همه اعمال «دولت» مشروع به شمار می‌رفت.[۱] پیش‌تر در شرح این نگاه آوردیم که نظریه حاکمیت مطلق، به‌تدریج به نظریه حق الهی حکومت تغییر شکل داد و شهریار خود مظهر حق و قدرت عمومی و تحت ارشاد خداوند و قانون زنده به شمار رفت و بر اساس حکم و حمایت خداوندی حکومت می‌کرد. به تعبیر وینسنت «ازآنجاکه به لحاظ نظری خداوند میرا نمی‌توانست اشتباه کند، خواست و ارادهٔ وی خود به خود به مصلحت دولت بدل شد» یا «وقتی شهریار به عنوان قانون زنده با کل دولت یکسان تلقی شده و مبین اراده خداوند به شمار آید، در آن صورت همهٔ گفته‌های او طبعاً منطبق با مصلحت دولت محسوب می‌شود» یا «شهریار به عنوان تجسم قانون و اقتدار عمومی نمایندهٔ کلیت دولت است و چون برگزیدهٔ خداوند است، نمی‌تواند اشتباه کند. با توجه به اینکه شهریار منطقاً بهترین داور در امر گزینش و تعقیب غایات دولت است و به علاوه به خطاپذیری و جهالت اکثریت اتباع، بروز تعارض میان مصالح شخصی وی و مصلحت کل دولت ناممکن است».[۲]

نیز کسانی که مانند «روسو» حاکمیت را متعلق به اراده عمومی می‌دانستند نه شهریار، این اراده را لغزش‌ناپذیر شمردند.[۳] البته خطاناپذیری اراده عمومی و معطوف‌بودن همیشگی آن به منافع عمومی، به این معنا نیست که همیشه همه چیز را به‌خوبی تشخیص می‌دهد، بلکه به این معنا که اگر دولتْ غیرعقلانی و به زیان عمومی عمل کند، خود را نفی کرده است و دیگر دولت نیست.[۴]

از سوی دیگر در میان برخی اندیشمندان فلسفه و حقوق سیاسی، این نگاه به‌سان یک

---

۱. اندرو وینسنت؛ نظریه‌های دولت؛ ص۱۱۶ ـ ۱۱۷.

۲. همان، صص۸۴ و ۱۱۲ و ۱۱۵.

۳. عبدالرحیم عالم؛ بنیادهای علم سیاست؛ ص۲۵۲.

۴. کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص۲۱۶.

قاعدهٔ محوری قابل توجه است که «حق در برابر حاکمیت قرار نمی‌گیرد، بلکه محصول اعمال حاکمیت است».[۱] اینان تأکید می‌کنند در اندیشه سیاسی کلاسیک، ارتباطی متقابل میان قانون و حق (حق در مقابل باطل) وجود داشت؛ قانون بیانگر انصاف و درستیِ (یا حق‌بودن) موجود در نظام طبیعی اشیا پنداشته می‌شد؛ چنان‌که توماس هابز با اینکه کل نظام سیاسی خود را بر پایهٔ حق‌های طبیعی بنا کرد، بر این باور بود که حقوق طبیعی (یا ذاتی) افراد در فرایند عهدبستن برای تأسیس قدرت مشترک مبادله می‌شود؛ ازاین‌رو حاکم (که قدرت عالی را در اختیار دارد) طرف هیچ ادعای مبتنی بر حق قرار نخواهد گرفت. حقوق افراد در نظام سیاسی تنها همان‌هایی است که حاکم با وضع قانون به آنان می‌دهد. فرد صاحب حق، نه ازاین‌رو که حقوق وی در طبیعت حک شده یا چون آنها را تجلی عقل انسانی به شمار می‌آورند، بلکه به این دلیل دارای حق است که قانونگذاریِ حاکم به وی عطا کرده است. به این ترتیب، مفاهیمی چون حق، تکلیف و امتیاز را باید مفاهیمی ربطی انگاشت که در ساختار نهادیِ حاکم معنا و اثر دارند.[۲]

اینها چنان‌که پیداست تنها گوشه‌ایی از نظریه‌ها و ارزیابی‌ها و تفسیرهای گوناگونی است که در تحلیل و توجیه اطلاق حق حاکمیت و نسبت آن با «حقوق» افراد وجود دارد و پرداختن به آنها بیرون از قلمرو و نیاز این پژوهش و فراتر از توان محدود نگارنده است. هدف این است که زمینه اجمالی ارزیابی اصل خطاناپذیری حاکمیت با اشاره به برخی از مهم‌ترین یا رایج‌ترین نگاه‌ها فراهم آید.

مطلب دو: ارزیابی نظریه خطاناپذیری

در ارزیابی اصل خطاناپذیری حاکمیت، توجه به این حقیقت لازم است که همانند اصل مطلق‌بودن حاکمیت، تا آنجا که این امر به قلمرو حاکمیت مطلق خداوند تعالی

---

۱. مارتین لاگلین این اصل را یک از ویژگی‌هایی شمرده که گوهر مفهوم حاکمیت را تبیین می‌کند (مارتین لاگین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۷۶).

۲. همان، ص۱۹۸ ـ ۱۹۹.

برمی‌گردد، چیزی جز حق و درستی وجود ندارد و خطاناپذیری در این سطح هیچ معنا و مفهومی ندارد و خداوند تعالی همان‌گونه که در حاکمیت خود مطلق است، هر آنچه در عالم تکوین و تشریع صادر از اوست «حق» و خطاناپذیر است و این حقیقت نیز روشن‌تر از آن است که نیاز به استدلال داشته باشد؛ چنان‌که در ناحیه تشریع از سوی کسانی که با اتصال به وحی و برخورداری از ویژگی عصمت، به بیان و تفسیر حاکمیت تشریعی خداوند پرداخته و می‌پردازند نیز خطا راه ندارد. این حقیقت را در جایگاه اجرا و حکمرانی عملی نیز می‌توان برای چنین افراد خاصی گسترش داد و این باوری است که امامیه به‌درستی به‌گونه کلی درباره انبیا و اوصیا ﷺ به دلیل ویژگی عصمت آنان دارد و آن را ضمانت از سوی حاکمیت مطلق خداوند تعالی درباره چنین افرادی که مشخص و محدود می‌باشند، می‌داند و حتی اگر اجتهاد را درباره پیامبر ﷺ، آن‌گونه که برخی دانشمندان شیعی نیز مانند محقق حلی در اصل و ثبوتاً امری ممکن دیده‌اند،[1] بپذیریم، به‌روشنی پیداست این به معنای پذیرش امکان راهیابی خطا در اجتهادات ایشان، آن گونه که در مذاهب فقهی و کلامی اهل سنت گفته شده، نمی‌باشد.[2] به‌هرحال پیداست بدون ضمانت یادشده الهی، اصل خطاناپذیری را برای هیچ‌کس نمی‌توان ثابت دانست.

یک شاهد این سخن، فرازی از خطابه امیرالمؤمنین علی ﷺ است که در تأکید بر اینکه مردم با وی به‌راحتی سخن گویند و از گفتن سخنی که در نگاه آنان حق است و از مشورت‌دادنی که به عدالت و انصاف است، خودداری نکنند، می‌افزاید: «فَإِنِّی لَسْتُ فِی

---

۱. ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ معارج الاصول؛ ص۱۸۰ ـ ۱۸۱.

۲. نگاه عام امامیه درباره عصمت پیامبر ﷺ در برابر نگاه شایع در میان اهل سنت است که این ویژگی را تنها در قلمرو ابلاغ وحی و تبلیغ دین و شریعت شمرده‌اند و به مسائل دیگر از جمله امور اجرایی حکومت گسترش نداده و پیامبر ﷺ را نیز در این دست امور و حتی گاه در بیان احکام، اهل اجتهاد و ملازمه آن با امکان خطا دیده‌اند. نقد قاطع این نظر در میان اندیشمندان شیعی اختصاص به متکلمان ندارد و گاه در فقه نیز شاهد آنیم (از جمله ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۳۰، ص۱۴۰ ـ ۱۴۲. جعفر سبحانی؛ مصادر الفقه الاسلامی و منابعه؛ ص۱۱۲ ـ ۱۱۸. سیدمحمد روحانی؛ المرتقی الی الفقه الارقی: کتاب الزکاة؛ ج۱، ص۴۱ ـ ۶۴).

نَفْسِی بِفَوْقِ مَا أَنْ أُخْطِئَ وَ لَا آمَنُ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِی إِلَّا أَنْ یکْفِی اللهُ مِنْ نَفْسِی مَا هُوَ أَمْلَكُ بِهِ مِنِّی فَإِنَّمَا أَنَا وَ أَنْتُمْ عَبِیدٌ مَمْلُوكُونَ لِرَبٍّ لَا رَبَّ غَیرُهُ یمْلِكُ مِنَّا مَا لَا نَمْلِكُ مِنْ أَنْفُسِنَا».[1]

مفاد سخن حضرت این است که من بـا فـرض صـرف نظـر از نگهـداری خداونـد و ویژگی عصمت، در درون و از نظر شخص خود، برتر از خطاکردن نیسـتم. ایشـان تأکیـد می‌کند ما و شما فقط بنده‌هایی هستیم در اختیار کامل پروردگـار بی‌همتـایی کـه مالـک خود نیز نیستیم و تنها اوست که بر حفظ ما از خطا تواناست.

در روایت هشام بن سالم نیز نشان دادیم پیامبر ﷺ نیـز وقتـی بـرای مثـال فقـط در چارچوب آیین دادرسی داوری کند، این احتمال وجود دارد کـه حکـم هرچنـد همـواره مطابق وظیفه کلی در چگونگی دادرسی است، منطبـق بـا واقـع نباشـد و از ایـن منظـر احتمال خطا در آن راه دارد و همین امر مانع رفع مسئولیت کلی و واقعی اسـت کـه یـک طرف دعوا آگاه به آن است و این پیداست کـه بـه ویژگـی مـوازین کلـی و اجـرای آن برمی‌گردد و اگر به صرف ویژگی عصمت برمی‌گشـت، پیداسـت هیچ‌گـاه نمی‌توانسـت مخالف واقع باشد.

بنابراین بیرون از قلمرو تشریع و قانونگذاری که اشاره کردیم در سطح معصـومان علیهم‌السلام خطابردار نیست، در سطح اجرا و اِعمال حاکمیت اجرایی، تا آنجا که به شخص آنان و بـا صرف نگاه از ویژگی عصمت برمی‌گردد یـا مربـوط بـه اِعمـال حاکمیـت در چـارچوب موازین کلی مانند آیین دادرسی باشد، حاکمیت برخوردار از ویژگی خطاناپـذیری مطلـق نیست و با این لحاظ، حاکمیت و اطاعت نیز نمی‌تواند مطلق باشد؛ به این معنا کـه واقـع را تغییر دهد.

در خطاپذیری حاکمیت با صرف نگاه از ویژگی عصمت و ضمانت الهی، فرقی نیست که حاکمیت بر محور یک «حکمرانِ» تنها مانند پادشاه شکل گیرد کـه خداونـد میـرا یـا

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج ۸، ص۳۵۶. نهج البلاغه؛ خطبه ۲۰۷، ص۲۵۳.

قانون زنده به شمار رود یـا بـر پایـه گردهمـایی «گروهـی» از برگزیـدگان جامعـه بـه نمایندگی از آنان یا در سطح «اراده عمـومی» جامعـه تحقـق یابـد؛ اراده‌ای کـه برخـی نویسندگان می‌خواهند آن را حتی هم‌طراز آرمان یک ملت به شمار آورند که در تـاریخ، سنت‌ها و نهادهای آن متبلور می‌شود.[1] اطلاق و تقیید حق حاکمیت در دیگر نظریه‌ها در باب خاستگاه شکل‌گیری دولت‌ها مانند نظریه طبیعی و نظریه زور و قدرت را نیز کـه در فصل پیش گزارش کردیم، باید با همین نگاه ارزیابی کرد. وقتی اعمال حق حاکمیـت در سطح معصومان ﷺ مواجه با چنین واقعیتی باشد، درباره دیگـران پیداسـت نـه می‌تـوان سخن از اطلاق حاکمیت گفت و نه خطاناپذیری آن.

جمع‌بندی فصل

از آنچه در سه گفتار پیش آوردیم، نکاتی به دست آمد که زمینـه طـرح و بررسـی بهتـر مباحث آینده را فراهم می‌سازد. در اینجا عمده‌ترین آنها را خاطرنشان می‌کنیم:

۱. دانش‌واژه «دولت» چند کاربرد دارد؛ اما در این پژوهش وقتی سـخن از ضـمان و مسئولیت دولت می‌رود، مقصود «حکومت» و نظام حاکم است که مسئولیت اداره کشـور و جامعه را بر عهده دارد و حق حاکمیت در آن متبلور می‌شود. این معنا ممکن اسـت بـه ساختار و نهادی برگردد که در مجموع دارای حق حاکمیت و مسئولیت است یا در یـک شخص متعین باشد که به عنوان زمامدار و حکمران، حق حاکمیت دارد.

۲. اگر دولت در معنای کلی آن که امروزه با پدیده کشور گره خورده، مفهومی تـازه و از حدود سه یا چهار قرن پیش به شمار رود، اما دانش‌واژه حاکمیت که در پیشینه‌نگاری آن نوعاً مفهومی تازه تلقی می‌شود که پس از تعریف و شکل‌گیری دولت در معنای تـازه پدید آمده، در منابع اسلامی و اندیشمندان مسلمان گذشته دارای پیشینه است و می‌تـوان

---

۱. ر.ک: کمال پولادی؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل؛ ص۲۱۶.

آن را مترادف یا نزدیک به دانش‌واژه «ولایت» سیاسی شمرد. شایستگی و قدرت برتر برای حکمرانی در چارچوب اختیارات، تعریفی است که می‌توان در کنار دیگر تعریف‌های متعددی که از آن شده پیشنهاد داد.

۳. در طول تاریخ نه تنها در شکل‌های دولت تحولات بسیار پدید آمده، بلکه در مفهوم آن نیز می‌توان شاهد دگرگونی بود. دولت‌ها از ساختارهای بسیط به سوی ساختارهای پیچیده همراه با گسترش قلمرو فعالیت و به سوی شکل‌گیری دولت‌های رفاه پیش رفته‌اند. آنچه در نتیجه این تحولات پدید آمده، گسترش و عمق‌گرفتن حاکمیت هرچه بیشتر ساختارها و نمود فزون‌تر شخصیت حقوقی دولت‌ها از یک سو و پاسخگوساختن بیشتر آنها در برابر شهروندان بوده است. انتقال از ادبیات تکلیف‌گرایی در رعیت و شهروندان وظیفه‌مند به حقوق شهروندان، یعنی صاحبان اصلی قدرت، وجه دیگری از این تحول است.

۴. خاستگاه تحولات در نگاه به دولت و کارکردهای آن را از جمله باید در تلاش‌هایی دانست که در هرچه کاراترکردن و نیز هرچه پاسخگوترساختن دولت‌ها در خدمات‌دهی به مردم به عنوان جامعه هدف، صورت گرفته است. آنچه را فلاسفه سیاسی در تحلیل چگونگی پیدایش دولت و تصحیح آن در نظریه‌های چندی مانند تحلیل از موضع حقوق طبیعی یا قرارداد اجتماعی یا انتقال حق الهی مطرح ساخته‌اند، به‌صورت ویژه در راستای همین تحول‌خواهی بوده است.

۵. در ارزیابی نظریه‌های دولت از نگاه اسلامی، چه خاستگاه آن را نیاز اولی و طبیعی بشر بشماریم و چه امری ثانوی و از سر ناگزیری و حاصل قرار و توافق ابتدایی یا تدریجی جوامع، تردیدی نیست که غایت و مصلحت اصلی و بلکه تنها غایت آن، خیر مردم و خدمات‌دهی به آنان در تعریفی جامع است. اختیارات و مسئولیت دولت‌ها نیز در راستای چنین هدفی شکل می‌گیرد و معنا پیدا می‌کند.

۶. از مجموع تعریف‌های متعددی که از مفهوم حاکمیت شده، چند ویژگی برای آن به

دست می‌آید که ویژگی اطلاق گرچه وصفی غالب و مهم‌ترین آنها به شمار می‌رود و نظریه‌پردازانی مانند ژان بدن آن را لازمه ماهیت این مفهوم دانسته‌اند، از نگاه اسلامی، اطلاق کامل حق حاکمیت فقط درباره خداوند تعالی معنا و مصداق دارد و درباره دیگران حتی در حاکم معصوم ﷺ به گونه عام ثابت نیست.

۷. برخی نظریه‌پردازان از جمله طرفداران کثرت‌گرایی در خدمات اجتماعی مطلق‌گرایی در حق حاکمیت را که وجه غالب تعریف‌های موجود از حاکمیت است، نقد کرده‌اند؛ چنان‌که توجه به حق حاکمیت به صورت یک تکلیف، به موازات تأکید بر حقوق مردم به جای تأکید بر وظیفه‌مندی آنان، وجه دیگری از تصحیح و درواقع تعدیل نگاه‌ها به خاستگاه دولت و حکومت است. این در حالی است که نسبت میان حق و تکلیف از جمله در حقوق متقابل دولت و مردم نسبت تساوی است و دولت به میزان قلمرو حاکمیت خود مسئولیت دارد.

۸. از نگاه اسلامی، وجود مصالح و مفاسد واقعی و احکام ثابت نفس‌الامری در تشریع و خطاپذیری حاکمیت در دستیابی به آنها در شناخت یا اجرا، هرچند ناشی از طبیعت اجرای احکام کلی باشد، مانع شکل‌گیری اطلاق کامل حاکمیت بشری است و حق حاکمیت اگر هم به‌ظاهر امری مطلق باشد، واقعیات را تغییر نمی‌دهد؛ ازاین‌رو ولایت و حاکمیت مطلقه فقیه و حتی معصومان ﷺ امری نسبی است و ملازمه‌ای با نفی مسئولیت و ضمان ندارد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر این امر تأکید دارد و چند اصول از آن بر این پایه شکل گرفته یا هم‌راستای با این حقیقت است.

۹. درمجموع شکل‌گیری حکومت یا حتی دولت در معنای دولت ـ کشور، به شکل ابزاری طبیعی یا ناگزیر در زندگی اجتماعی انسان و به هدف خدمات‌دهی به او، حتی اگر مستلزم اطلاق حق حاکمیت باشد، دست‌بالا این است که قلمرو دخالت و تصرفات آن، محدود به احکام فرعی نخواهد بود و اقدامات آن که قهراً بر پایه احکام اولی یا رجحان در فرض تزاحم احکام و مصالح خواهد بود، موجه و مشروع است؛ اما دست‌کم

در نگاه اسلامی، منافاتی با لزوم مسئولیت ندارد و صرف مشروعیت اقدام، نافی ضمان حاکم یا حکومت و دولت نیست.

۱۰. افزون بر ادله و شواهدی که در ادامه پژوهش نشان داده خواهد شد، آنچه به صورت کلی و به اقتضای خاستگاه آغاز دولت و حکومت، ثبوت حق و اقتدار دولت همزمان و همسان با تکلیف‌گرایی و وظیفه‌مندی آن، گسترش قلمرو دخالت دولت‌ها، بقای اجمالی مصالح و احکام نفس‌الامری در طول حق حاکمیت و عدم تغییر واقع به دلیل اعمال حاکمیت و به صورت مشخص به اقتضای لزوم رعایت حقوق آحاد شهروندان به عنوان مصلحت بنیادین، به دست می‌آید، مسئولیت مدنی دولت و ضمان آن در برابر زیان‌هایی است که به خطا یا از سر ناچاری هرچند در جایگاه اعمال حق حاکمیت، بر شهروندان وارد می‌کند، بدون اینکه موجبی از سوی آنان رخ داده باشد و پیداست این امر در حد یک اقتضای کلی است و ثبوت قطعی و بدون مانع آن نیازمند بررسی‌های بیشتر و لحاظ مصادیق آن و مصالح احتمالی دیگر است که ممکن است قیودی را پیش آورد و برخی موارد را از این اصل اقتضایی کلی بیرون ببرد؛ امری که در ادامه پژوهش به آن خواهیم پرداخت.

فصل دوم

شخصیت و اهلیت حقوقی دولت در فقه

شخصیت حقوقی از گسترده‌ترین مفاهیم حقوقی است و قلمرو آن طیف گسترده‌ای از مقررات و چارچوب‌های حقوقی میان کشورها و درون آنها و از گسترده‌ترین نهادهای بین‌المللی تا کوچک‌ترین شرکت‌ها و مؤسسات را در بر می‌گیرد. این مفهوم از منظر حقوقی و در منابع حقوق‌دانان، پیشینه قابل توجهی دارد؛ اما به‌رغم خاستگاه و مبانی روشن و ادله فقهی محکمی که دارد و به‌رغم پایبندی فقها به برخی مصادیق و لوازم آن در فقه، در منابع فقهی به صورت مستقل و گسترده به آن توجه کافی نشده است. تنها در این اواخر شاهد برخی مباحث پراکنده فقهی درباره ارزیابی اصل آن هستیم.[1] گویا به همین دلیل است که برخی گمان برده‌اند در حقوق اسلام مفهوم شخص حقوقی وجود

---

۱. از جمله مواردی که در این باره سراغ داریم اینهاست: سیدکاظم حائری؛ فقه العقود؛ ج۱، ص۷۹ــ۱۰۶، با عنوان «الشخصیات الحقوقیة فی الفقه الوضعی». سیدمحسن خرازی؛ مجلة فقه اهل‌البیت ﷺ، ش۳۵، ص۱۲ـ۲۲، با عنوان «البنوک، دراسة فی اقسامها و احکامها». همو، مجله فقه اهل بیت ﷺ، ش۴۳، ص۳ ـ ۱۳، با عنوان «پژوهشی در اقسام بانک‌ها و احکام آنها». سیدمحمد شیرازی؛ الفقه، القانون؛ ص۴۲۵ ـ ۴۲۹، با عنوان «القانون و الشخصیة الحقوقیة». محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ صص۴۱ ـ ۵۸ و ۸۴ ـ ۸۸ و ۲۲۲ ـ ۲۶۷.

ندارد.[۱] با این حال در قوانین اصلی و عادی جاری در کشور به‌روشنی شاهد پذیرش و پایبندی به لوازم و آثار حقوقی آن هستیم. بخش عمده‌ای از این واقعیت ناشی از این است که این نیاز در گذشته در مقایسه با مناسبات پیچیده و گسترده‌ای که دولت‌ها و جوامع کنونی پیدا کرده‌اند، بسی محدود بوده است.

امروزه با شناختی که از کشورها و جوامع و ماهیت مناسبات درونی و بیرونی آنها داریم، ترسیم عملی جامعه و کشوری بدون پذیرش «شخصیت حقوقی» شبیه محال است و حیات اجتماعی کنونی بشری و مناسبات عمومی جوامع جز با پذیرش آن شکل نخواهد گرفت، تا جایی که این امر یکی از ارکان شکل‌گیری «دولت مدرن» به شمار رفته است.[۲] با این حال از نگاه فقهی، مفهوم «شخصیت حقوقی» در اصل و در آثار آن، به‌ویژه در موضوع گسترده ملکیت و شئون و احکام آن، مواجه با پرسش‌های بسیاری به‌ویژه در شناخت مصادیق و قلمرو آن است و نیازمند مباحث فراوان. از مهم‌ترین و مبنایی‌ترین مسائل نظام و حکومت، مانند جایگاه نظام سیاسی و نسبت آن با حاکم و جایگاه قانون اساسی و نهاد «دولت ـ کشور» گرفته تا گسترش یا عدم گسترش حرمت ربا به اشخاص حقوقی مانند بانک‌ها و تا احکام خمس و زکات و از مالکیت دولت گرفته تا مالکیت شرکت‌ها و مؤسسات عمومی و خصوصی و آن همه احکامی که به شئون مختلف ملکیت برمی‌گردد، همه در پیوند با این مفهوم است. ازاین‌رو جای شگفتی نیست که این موضوع یکی از مصادیق مسئله «دخالت زمان و مکان در اجتهاد» شمرده شود.[۳]

---

۱. ر.ک: محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۴، ص۳۱۵۵.

۲. دیوید هلد؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ص۵۸ ـ ۵۹. نیز در تأکید بر اهمیت شخص حقوقی و خاستگاه نیاز به آن ر.ک: محمد کامل مرسی؛ شرح القانون المدنی الجدید؛ ص۳۷۳. عباس مهاجریان؛ شخصیت حقوقی؛ ص۷۶.

۳. و لو قیل: إنّ للزمان و المکان مدخلیةً فی الاجتهاد و استکشاف الحکم الشرعی فلیکن هذا من مصادیقه (جعفر سبحانی؛ نظام المضاربة فی الشریعة الاسلامیة؛ ص۱۵۴).

در این بحث پرسش نخست این است که آیا از نگاه فقهی و مستند به ادله شرعی، شخصیت حقوقی وجود دارد و می‌تواند اجمالاً همانند شخصیت حقیقی و طبیعی، اهلیت داشته باشد و موضوع حق و تکلیف قرار گیرد یا نه؟ در آغاز پژوهش، در شرح پرسش‌های بحث اشاره کردیم که بررسی شخصیت و اهلیت حقوقی دولت و اشخاص آن، از جهاتی در شناخت مسئولیت مدنی و ضمان دولت در برابر زیان‌های وارده به اشخاص حقیقی و حقوقی، دارای اهمیت و نقش است، هم در قلمرو شناخت عامل زیان و هم در تعیین مسئول مباشر جبران زیان. درباره زیان‌هایی که از سوی افراد دولت وارد می‌شود، این پرسش وجود دارد که عامل زیان، آیا همان شخص حقیقی است که مباشر زیان است یا ازآنجاکه فردی از نهاد دولت و حکومت است و از جایگاه وظیفه و مسئولیتی که دارد و درواقع به وکالت و نمایندگی دولت یا شخص حاکم عمل می‌کند، عمل او، عمل دولت یا حاکم به شمار می‌رود و ازاین‌رو اگر زیانی پدید آید، درواقع این دولت یا حاکم است که عامل زیان است و وی ابزاری بیش نیست؟ به عبارت دیگر نسبت کارکنان و کارگزاران دولت با خود دولت یا حاکم چیست و در قالب کدام‌یک از چارچوب‌های حقوقی قرار می‌گیرد؟ نیز در مواردی که زیان ناشی از تصمیم یا سیاستی یا اقدامی باشد که در چارچوبی کلی و روندی چندمرحله‌ای تصویب و اجرا شده است، به‌گونه‌ای که نتوان شخص یا اشخاص خاصی را عامل زیان شمرد و عرف آن زیان را ناشی از عملکرد نهاد دولت یا بخشی از آن، مانند نهاد قانونگذاری می‌داند، آیا می‌توان دولت را شخص یا شخصیتی شمرد که اهلیت عامل‌بودن برای زیان و درنتیجه اهلیت مسئولیت و ضمان را داشته باشد؟ چنان‌که با فرض برگشت همه مسئولیت‌ها و مشروعیت‌ها به یک فرد حقیقی یا حقوقی به عنوان «حاکم» نیز این پرسش وجود دارد که وی درنهایت به دلیل جایگاه خود سبب اصلی و مسئول زیان وارده باشد؟

از سوی دیگر در ترسیم نظام جبران خسارت و تعیین مسئول جبران، این پرسش را می‌توان مطرح ساخت که آیا دولت که نهاد مسئول اداره جامعه است، در برابر زیان‌هایی

که اشخاص دولت، هرچند از سر تقصیر[1] و به‌عمد وارد می‌کنند، مسئول مباشر و مستقیم است؟ یعنی کسی که مسئول مستقیم در برابر زیان‌دیده است و زیان‌دیده می‌تواند به او رجوع کند، آیا دولت است، گرچه عامل مباشر زیان در فرض تقصیر یا حتی بدون تقصیر، مسئول و ضامن نهایی زیان باشد و دولت یا حاکم بتواند به او رجوع کند؟ اینکه در متون روایی ما از جمله در زیان ناشی از خطای قاضی، برخی مسئولیت‌های مالی مانند پرداخت دیه و زیان بر عهده بیت‌المال گذاشته شده، آیا مقصود ذمه‌داشتن و عهده‌داری واقعی بیت‌المال و خزانه دولت به عنوان یک نهاد حقوقی است یا اشاره به مسئولیت شخص حقیقی حاکم، هرچند به عنوان حاکم است؟ اگر آن‌گونه که ظاهر این روایات نشان می‌دهد، خود خزانه و به تعبیر دیگر خود حکومت و دولت مسئول است، آیا این عناوین اهلیت ملکیت و مسئولیت و ضمان دارد؟

افزون بر پرسش‌های یادشده، این پرسش محل توجه است که به فرض اگر نتوان برای دولت به عنوان یک نهاد اعتباری و ساختار ساختگی، اهلیت حقوقی و فقهی و دارنده شئون و تصرفات مالکانه و مسئولیت‌آور قایل شد و تمام تصرفات و اقدامات آن، درواقع به اشخاص حقیقی یا حقوقی برمی‌گردد که در قالب عناوینی مانند وکالت و اجاره و نمایندگی و نصب از حاکم صورت می‌گیرد، جایگاه حاکم به عنوان امری اعتباری، چه نقشی در مسئول‌بودن وی دارد؟ آیا حقوق و تعهدات و تکالیف به جایگاه وی تعلق دارد و هر شخص در آن جایگاه قرار گیرد، آن حقوق و تکالیف متوجه او می‌شود یا جایگاه تنها زمینه تعلق حقوق و تکالیف به وی را فراهم می‌سازد و باعث می‌شود شخصِ حاکم دارای آن حقوق و تکالیف شود؟ به عبارت دیگر «حاکمیت» برای کدام است: «شخص» حاکم یا «شخصیت» حاکم؟ بنابراین اگر به فرض دولت نیز مفهومی اعتباری و فاقد اهلیت حقوقی و بیرون از قلمرو بحث از ضمان و مسئولیت

---

۱. مقصود از «تقصیر» معنای خاص فقهی آن است که اخص از معنای حقوقی آن می‌باشد و شامل فرض قصور نیست و تقیید به «عمد» تأکید بر همین نکته است.

مدنی باشد، بحث از جایگاه حاکم و نقشی که این جایگاه در تحلیل فقهی و حقوقی تصرفات حاکم و اعمال حاکمیت دارد، دامنه بحث را به شخصیت حقوقی نیز می‌کشاند. آنچه در برخی منابع فقهی، در تحلیل جایگاه «امامت» به دو حیثیت «تعلیلی» و «تقییدی» یا «اولویت تصرف» پرداخته شده، برخاسته از همین پرسش است که در ادامه خواهد آمد.

از سوی دیگر با فرض شخصیت حقوقی برای دولت، درباره مسئولان، مدیران، کارگزاران و کارمندان دولت به معنای عام آن که شامل همه اشخاص و کارکنان دولت در دستگاه‌های مختلف کشوری و لشکری در همه سطوح می‌شود، نخست با این پرسش روبه‌رو هستیم که آیا اشخاص و کارکنان دولت در قلمرو وظیفه و اختیارات خود دارای شخصیت حقوقی‌اند؟ و دیگر اینکه چه نسبتی میان شخصیت حقوقی آنان با شخصیت حقوقی دولت است؟ به عبارت دیگر افعال زیانبار کارکنان دولت که در قلمرو انجام وظایف و اختیارات آنان صورت می‌گیرد و ضمان ناشی از آن چه نسبتی با شخصیت حقیقی یا حقوقی آنان و شخصیت حقوقی دولت دارد؟ این پرسش را در فصل چهارم که به شناخت ضامن و مسئول زیان اختصاص دارد، پی خواهیم گرفت.

یک پرسش دیگر این است که در بحث از مسئولیت مدنی و ضمان دولت، آیا می‌توان و باید برای دولت در معنای کشوری آن که ارکان آن عبارت از سرزمین و مردم و دولت به معنای حکومت است، جایگاه و مسئولیتی در نظر گرفت؟ و آیا می‌توان به آنچه امروزه با عنوان حقوقی «دولت ـ کشور» خوانده می‌شود و دارای شخصیت حقوقی است، عنوانی فقهی داد؟ پاسخ به این پرسش چه بسا در تعیین عامل زیان و چگونگی جبران خسارت از جمله در مواردی که زیانی به کشوری دیگر یا اتباع کشور دیگر وارد می‌شود، دخالت داشته باشد.

موضوع برخی عقود و ایقاعات مانند ازدواج و طلاق، قابلیت تعلق به شخصیت‌های حقوقی را ندارد و شخص حقوقی فاقد اهلیت استحقاق یا تمتّع در این باره است و از

قلمرو پرسش بیرون است[۱] و به‌رغم اینکه بخش اصلی موضوع شخصیت و اشخاص حقوقی به شئون مختلف مالکیت برمی‌گردد و حقوق‌دانان از این منظر درباره آن سخن گفته‌اند و حتی قوام آن را در قابلیت تملّک دیده‌اند، اما احکام و پیامدهای پذیرش آن را نباید محدود به شئون مختلف ملکیت و مالکیت کرد؛ برای مثال اگر شخصیت حقوقی را پذیرفتیم و دولت را یکی از مصادیق آن شمردیم، آیا می‌توان میان حاکم و نهاد دولت در بحث «بغی» تمایز قایل شد و خروج بر حاکم و مخالفت با وی را لزوماً به معنای خروج بر دولت و حکومت ندانست؟ آیا دولت بدون شخص حقیقی یا حقوقی حاکم را می‌توان فرض کرد، به گونه‌ای که دست‌کم بخشی از احکام و شئون حاکم مانند جنگ و صلح به آن واگذار شود؟ طبعاً در پی این پرسش، پرسش‌های فرعی زیادی وجود دارد که در منابع حقوقی نیز به آنها پرداخته شده است. برخی در تعلق وجوب خمس در معدن که منوط به مالکیت شخص واحد در حد نصاب معین است، وحدت عرفی را کافی دیده‌اند و به‌صراحت وحدت شخص حقوقی را در ردیف شخص حقیقی شمرده‌اند.[۲] امروزه حتی پرسش از «مسئولیت کیفریِ» شخصیت حقوقی در کنار بحث از «مسئولیت مدنی» آن، توجه حقوق‌دانان و قانونگذاران را به خود جلب کرده و از امکان و چگونگی آن نیز سخن گفته‌اند؛[۳] چنان‌که قوانین برخی کشورها مانند انگلستان مسئولیت کیفری شخص اعتباری را پذیرفته‌اند.[۴] در این باره در فصل چهارم شرح بیشتری خواهیم آورد.

در این فصل و در راستای پاسخ به پرسش‌های ویژه این پژوهش که به آنها اشاره شد،

---

۱. با این حال هرچند به صورت مجازی گاه در ادبیات سیاسی یا اجتماعی شاهدیم که برای مثال دو شهر را خواهر یکدیگر می‌خوانند و به آنها خواهرخوانده می‌گویند و چه بسا برخی آثار حقوقی نیز بر همین اعتبار بار شود!

۲. ر.ک: سیدمحمدمهدی موسوی خلخالی؛ فقه الشیعه، کتاب الخمس و الانفال؛ ص۲۳۲.

۳. از جمله ر.ک: موسی‌الرضا اکبری؛ «مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی»؛ ص۱۷ ـ ۱۹. سعید خردمندی؛ وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه؛ ص۱۰۸.

۴. محمد کامل مرسی؛ شرح القانون المدنی الجدید؛ ج۱، ص۳۸۹.

پس از شناخت مفهومی «شخصیت حقوقی» و «شخص حقوقی» و برخی واژگان مرتبط و پس از بحث مهم پیشینه شخصیت حقوقی در فقه، به بررسی و ارزیابی مبانی و ادله فقهی اعتبار یا عدم اعتبار شخصیت حقوقی، از جمله شخصیت حقوقی دولت و حاکم و چگونگی اهلیت مالکیت آن پرداخته می‌شود و ازآنجاکه در منابع دیگر به این مسائل از منظر دانش حقوق بارها پرداخته‌اند، رویکرد این بررسی محدود به فقه خواهد بود تا جایی که سراغ داریم، بررسی این مباحث با این رویکرد محدود و معدود بوده است.

گفتار اول: شناخت واژگان کلیدی

بحث از شخصیت حقوقی دولت، در پیوند مستقیم با چند دانش‌واژه فقهی و حقوقی دیگر، افزون بر آنچه در فصل نخست آوردیم، است که طی چند امر بیان می‌شود.

امر اول: شخص و شخصیت حقوقی، جهت

مطلب یک: شخص

«شخص» واژه‌ای عربی است و در اصل به هر چیزی که دارای ارتفاع و برجستگی باشد گفته می‌شود و به انسان نیز وقتی سیاهی او از دور نمایان می‌شود، شخص گفته شده است.[۱] در فارسی، انسان، تن انسان و کالبد مردم از معانی رایجی است که برای واژه «شخص» گفته شده است.[۲] در دانش حقوق «شخص» به کسی گفته می‌شود که دارای حق و تکلیف است که همان شخص حقیقی است؛[۳] چنان‌که به هر چه که موضوع حقوق و تکالیف باشد، گرچه شخص حقیقی انسان نباشد، شخص حقوقی گفته می‌شود و این

---

۱. خلیل بن احمد فراهیدی؛ العین؛ ج۴، ص۱۶۵. ابن‌فارس؛ مقائیس اللغه؛ ج۳، ص۲۵۴.

۲. علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغت‌نامه دهخدا؛ ج۹، ص۱۲۵۰۶. محمد معین؛ فرهنگ فارسی؛ ج۲، ص۲۰۳۲.

۳. حسن عمید؛ فرهنگ فارسی عمید؛ ص۷۳۵.

گسترش مربوط به قرن اخیر دانسته شده است؛[۱] بنابراین شخص حقوقی گاه در برابر شخص حقیقی که به آن شخص طبیعی نیز گفته می‌شود، به کار می‌رود[۲] و گاه اعم از آن است و شامل شخص حقوقی به معنای خاص، یعنی شخص اعتباری و معنوی، و شخص حقیقی و طبیعی هر دو می‌شود؛ چنان‌که می‌توان مرده را به لحاظ گذشته آن شخص حقیقی و به اعتبار وضع کنونی‌اش شخص حقوقی شمرد.[۳]

مطلب دو: شخصیت

«شخصیت» که مصدر ساختگی است، در کنار معانی هم‌خانه‌ای چون شرافت، درجه، منش و مجموعهٔ خصائص شخصی، به اصل وجود و ذات هر شخص نیز گفته می‌شود.[۴] این واژه در حقوق نیز عنوانی انتزاعی از شخص است که در دو معنا به کار می‌رود: موضوع حق و تکلیف واقع‌شدن انسان و غیر انسان، و عنوان انتزاعی برای مجموعهٔ امور مربوط به ذات و عَرَض انسان از نظر حمایت قانون از آنها. اصطلاح حقوقی شخصیت مربوط به همین معنای دوم است.[۵]

در ریشه‌یابی معادل لاتین شخص (Person) و شخصیت (Personality) به بازیگر نمایش و کسی که در نمایشنامه یا داستان نقشی بر عهده دارد، «شخص» گفته می‌شود و «Persona» در اصل نقاب و پوششی بوده که بازیگران نمایشنامه‌ها در رم باستان به چهره

---

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۲۲۴۹.

۲. برخی کاربرد واژه شخص حقوقی در معنای خاص را نادرست دانسته‌اند؛ با این استدلال که به دارنده حقوق گفته می‌شود، خواه انسان باشد و خواه جمعیت و مؤسسه و مانند آن (منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ «شخصیت حقوقی»؛ ص۲۲۶).

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص ۲۲۵۰ ـ ۲۲۵۱.

۴. ر.ک: علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۹، ص۱۲۵۰۷. محمد معین؛ فرهنگ فارسی؛ ج۲، ص۲۰۳۲. حسن عمید؛ فرهنگ فارسی عمید؛ ص۷۳۵.

۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۲۲۵۱ ـ ۲۲۵۲.

می‌آویختند و چون هر بازیگری نقش ویژه‌ای بر عهده داشت، همین که تماشاگر آن نقاب را می‌دید، شخصیت و نقش وی را می‌شناخت؛ ازاین‌رو واژه «Persona» با مفهوم «نقش» (Role) پیوند خورد. در این بحث توجه به پیوند میان این واژه و این واقعیت که هر شخص حقیقی یا حقوقی در جامعه نقشی دارد و در نقش خود عمل می‌کند، می‌تواند مفید باشد.[۱]

مطلب سه: حقوق

واژه «حقوق» چنان‌که پیداست جمع «حق» است و حق در اصل به معنای استواری و درستی موضوع و محمول خود است؛ ازهمین‌رو به «نقیض باطل» معنا شده است.[۲] راغب اصفهانی اصل حق را به معنای مطابقت و موافقت شمرده است[۳] که نزدیک به همان معناست. کاربرد حق در معانی دیگر مانند ثبوت و وجوب و عدل نیز بر پایه همان معنای ریشه‌ای آن است.[۴] زبیدی معنای عرفی آن را «حکم مطابق واقع» دانسته که به همین مناسبت شامل گفته‌ها، عقاید، ادیان و مذاهب می‌شود و در برابر باطل قرار دارد.[۵]

دانش‌واژه «حقوق» ناظر به بخشی از حق‌هایی است که انسان یا غیر انسان در مناسبات خود با افراد یا اشیای دیگر از آن برخوردار است یا بر عهده دارد؛ یعنی بخشی که جامه قوانین کشوری یا بین‌المللی پوشیده است؛ چنان‌که به مجموعهٔ قوانین کشور که ضمانت اجرا دارد، «حقوق» گفته می‌شود[۶] و قلمرو دانش حقوق، این دسته از حقوق

---

۱. محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۷۹ ـ ۸۰.

۲. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۲، ص۱۵. نیز ر.ک: خلیل بن احمد فراهیدی؛ العین؛ ج۳، ص۶. صاحب بن عباد؛ المحیط فی اللغه؛ ج۲، ص۲۸۶. اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح؛ ج۴، ص۱۴۶۰.

۳. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۲۴۶.

۴. ر.ک: احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج۲، ص۱۴۳. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۳، ص۸۰.

۵. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۳، ص۸۰.

۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۱۷۱۶.

است و خاستگاه آن جعل و اعتبار است. واژه «حقوقی» در برابر واژه «حقیقی» بر پایه همین ویژگی است که وجود آن به جعل و اعتبار وابسته است و خاستگاه اعتبار آن «قانون» است. حقوق در این معنا اعم از حقوق مدنی و کیفری است؛ ازهمین‌رو برخی قسیم‌شمردن وصف «حقوقی» برای وصف «کیفری» را غلط مشهور دانسته‌اند.[۱]

مطلب چهار: شخصیت حقوقی

دانش‌واژه ترکیبی «شخصیت حقوقی» که وصفی انتزاعی از شخص حقوقی است، دو گونه کاربرد دارد؛ در یک کاربرد، همان اهلیت و شخصیت ویژه انسان مورد نظر است و ازاین‌رو که انسان به لحاظ انسان‌بودن، دارای اهلیت و شخصیتی است که به واسطه آن دارای حقوق و تکالیفی است و حق و تکلیف از موضوعات حقوقی است، گفته می‌شود انسان دارای شخصیت حقوقی است؛ چنان‌که وقتی در ماده شش اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است «هر کس حق دارد که شخصیت حقوقی او در همه جا به عنوان یک انسان در مقابل قانون شناخته شود»، ناظر به همین معنا و کاربرد است؛ پس «شخصیت عبارت از قابلیتی است در انسان که بتواند در جامعه دارای تکلیف و حق گردد و آن را به واسطه یا بدون واسطه اجرا نماید» و به عبارت دیگر شخصیت حقوقی به معنای «صلاحیت داراشدن حقوق و تکالیف و نیز صلاحیت اجرای آنها» است[۲] و ازآنجاکه این قابلیت از سوی خدای تعالی به اعتبار طبیعت انسانیِ انسان به او داده شده، انسان را شخص طبیعی نامیده‌اند.

از سوی دیگر در جامعه شاهد بخش دیگری از حقوق و تعهدات هستیم که موضوع آنها اشخاص طبیعی و حقیقی نیستند. مؤسسات، شرکت‌ها و جمعیت‌های تعریف‌شده از این قبیل‌اند. این مؤسسات و جمعیت‌ها دارای اهلیت و شخصیت حقوقی‌اند؛ اما نه به

---

۱. همان، ص۱۷۳۷.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ «شخصیت حقوقی»؛ ص۲۲۵.

دلیل شخصیت حقیقی و طبیعی خود، بلکه از سوی قرارها و اعتبارات عقلایی و قانونی که آنان را به مثابه یک شخص در نظر گرفته است. آنها «دارای دارایی، حقوق و تکالیفی هستند که به‌کلی از دارایی، حقوق و تکالیف افرادی که آنها را تشکیل داده‌اند، مشخص و مجزا می‌باشد. عقود و قراردادهایی منعقد می‌کنند، برای دفاع از حقوق خود در دادگستری طرح دعوا می‌نمایند و نیز ممکن است مسئولیت پیدا کنند».[۱] در عرف حقوقی ما به این‌گونه مؤسسات و جمعیت‌ها اشخاص حقوقی گفته می‌شود. این معنای دوم برای شخصیت حقوقی است که در ماده ۵۸۸ قانون تجارت نیز آمده است: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قایل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبیعه فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف اُبوّت و بُنوّت و امثال آن».

«شخص حقوقی» به عنوان یک دانش‌واژه (اصطلاح)، در معنای خاص خود به‌رغم اینکه دارای شخصیتی اعتباری و حقوقی است، اما به عنوان یک واقعیت اجتماعی معرفی شده که اراده مخصوص به خود را دارد و این اراده از اراده افراد تشکیل‌دهنده آن جداست و می‌تواند دارای حق و تکلیف شود.[۲] دیگری نوشته است: «شخص حقوقی به کسی گفته می‌شود که بتواند دارای حق گردد و عهده‌دار تکلیف شود و بتواند آن را اجرا نماید».[۳] برای شخص حقوقی در این معنا ویژگی‌هایی چون مالک‌بودن بر اموال خود، برخورداری از کیفیت و امتیاز فردیت و ابدیت، و داشتن ذات قانونی یعنی پدیداری به موجب قانون را برشمرده‌اند.[۴] این است که برخی منابع داخلی و خارجی «شخص حقوقی» را تشکلی دانسته‌اند که در چارچوب شرایط و ضوابط قانونی از اجتماع

---

۱. همان.

۲. ر.ک: رضا فرج‌اللهی؛ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه؛ ص۲۸.

۳. سیدحسن امامی؛ حقوق مدنی؛ ج۴، ص ۱۵۰.

۴. عباس مهاجریان؛ شخصیت حقوقی؛ ص۷۷ ـ ۷۹.

اشخاص حقیقی یا حقوقی، به هدف تحقق مقاصد اقتصادی، فرهنگی، سیاسی، حرفه‌ای، شغلی و مانند آن به وجود می‌آید و قابلیت حق و تکلیف را دارد.[۱]

بنابراین شخصیت حقوقی در کاربرد دوم خود، وصف و عنوانی انتزاعی از شخص حقوقی در معنای خاص آن است و در برابر شخصیت حقیقی و طبیعی که محدود به شخص انسان زنده است، به کار می‌رود و از هر شخص حقوقی غیر انسان که بتواند موضوع حق و تکلیف قرار گیرد و اهلیت تملک و تصرف در دارایی و حقوق را دارد، انتزاع و بر آن بار می‌شود و این امر طیف گسترده‌ای از عناوین حقوقی مانند مؤسسه، شرکت، شهرداری، دولت و اجزای آن، کشور، بانک، دانشگاه و مسجد و نیز عناوینی کلی مانند فقرا، بیماران، سادات، علما و نمازگزاران را که در فقه از آن با تعبیر «جهات عامه» نام برده می‌شود، در بر می‌گیرد. آنچه موضوع این فصل است و در این پژوهش به کار می‌رود و موضوع بخشی از احکام ضمان و مسئولیت است، همین معنا و کاربرد است؛ با این حال یادآور می‌شود در فقه، به جز آنچه در برخی آثار و مقالات معاصر سراغ داریم، اصطلاح خاص «شخصیت حقوقی» یا «شخص حقوقی» به کار نرفته و موضوع بحث یا حکم قرار نگرفته است.

مطلب پنج: جهت

دانش‌واژه «جهت» و «جهات» که در فقه اسلامی به کار رفته و از آنجا به حقوق راه یافته است، از ریشه «وجه» است. وجه به روبه‌روی هر چیز گفته می‌شود و به چهره نیز به همین دلیل وجه گفته می‌شود. جهت نیز همین معنا را دارد و اگر به معنای سو و طرف به کار می‌رود، بر همین پایه است؛[۲] چنان‌که به مقصد نیز جهت گفته شده است؛ چون

---

۱. رضا فرج‌اللهی؛ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه؛ ص۲۹.

۲. خلیل بن احمد فراهیدی؛ العین؛ ج۴، ص۶۶. ابن‌فارس؛ مقاییس اللغه؛ ج۶، ص۸۸؛ اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح؛ ج۶، ص۲۲۵۴.

جایی است که به آن سو رو می‌آوریم؛[۱] البته میان واژه‌شناسان این بحث وجود دارد که «جهت» اسم مکان برای جایی است که رو به سوی آن برده می‌شود یا مصدر یا هر دو یا غیر آن؛[۲] بنابراین وجه و جهت معنایی کلی دارد که در اسم ذات و اسم معنا هر دو به کار می‌رود.[۳]

به‌رغم اینکه این واژه در فقه به‌ویژه در مبحث وقف و وصیت بارها به کار رفته، اما گویا فقها به دلیل واضح‌بودن معنای آن، نیازی ندیده‌اند به آن بپردازند. آنان نوعاً واژه جهت یا جهات را با قید «عامه» یا «مخصوصه» به کار برده‌اند و آنچه آورده‌اند فقط مثال‌هایی برای مصادیق این اصطلاح است، مصادیقی مانند مسجد، مدرسه، پل، کاروان‌سرا، مرقد، اماکن عمومی و نیز بیت‌المال یا عناوینی عمومی مانند علما، فقرا و سادات. این واژه گاه نیز گرچه کم، با قید «خاصه» آمده است، از جمله سخن صاحب جواهر در گسترش صحت وقف از «جهات عامه» به «جهات خاصه» مانند عنوان مدرسه یا کتاب‌های یک شخص.[۴] «مصالح عامه» و «عناوین عامه» واژگان دیگری هستند که در فقه در همین معنا به کار رفته‌اند.

آنچه به‌وضوح از گفته گروهی از فقها پیداست این است که وقف در چنین مواردی وقف بر اشخاص نیست، بلکه بر همان عنوان و جهت است؛ به این معنا که واقف تنها نگاهش به جهت و عنوان فقر برای نمونه بوده است و هدف او بهره‌مندی هر کسی است که متصف به آن وصف و جهت باشد نه عین شخص او؛ یعنی وقف بر اشخاصی که متصف به آن وصف باشند نیست، بلکه بر خود آن عناوین است؛ ازاین‌رو نه قبول و

---

۱. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۸۵۵.

۲. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۹، ص۱۱۰.

۳. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن؛ ج۱۳، ص۴۶.

۴. بل یمکن القول بصحة الوقف علی الجهات الخاصة، کالوقف علی کتب زید و مدرسته مثلا لأنه فی الحقیقة وقف علی زید أن یصرفه فی مصلحة خاصة (محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۸، ص۳۱).

قبض آنان حتی اگر امکان داشته باشد، شرط است و نه ملکیت موقوفه منتقل به آنان می‌شود؛ چنان‌که شهید ثانی در فرق‌گذاری میان وقف بر اشخاص و جهات می‌نویسد:

> وقف بر مثل اینها (جهات) وقف بر اشخاصی که متصف به این وصف هستند نیست، بلکه وقف بر جهت خاص است و ازاین‌رو نه قبول و قبض این اشخاص شرط است و نه قبول و قبض برخی از آنان، هرچند امکان داشته باشد و ملک نیز به آنان منتقل نمی‌گردد و تنها به خدای تعالی منتقل می‌شود و درآمد و نمای آن واجب نیست صرف همه آنان گردد. مثل چنین وقفی وقف بر جهت نامیده می‌شود؛ زیرا وقف‌کننده برای مثال نظر به جهت فقر و تنگدستی دارد و بهره‌مندی کسی را که متصف به این صفت باشد قصد می‌کند، نه عین شخص را.[1]

فقهای دیگری نیز بارها همین معنا را خاطرنشان کرده‌اند؛[2] البته ناگفته نماند که گاه نیز این مفاهیم در سخن فقیهان درواقع عنوانی مشیر به اشخاص انسانی است و طبعاً نمی‌تواند شاهدی بر پذیرش اعتبار عناوین حقوقی باشد؛[3] اما اینکه گفته گروه نخست مانند شهید ثانی که به عدم وقف بر اشخاص تصریح کرده‌اند، آیا شاهد پذیرش شخصیت حقوقی است یا نه، در ادامه درباره آن سخن خواهیم گفت.

---

۱. فإنّ الوقف علی مثل ذلك لیس وقفا علی الأشخاص المتّصفین بهذا الوصف بل علی الجهة المخصوصة، و لهذا لا یعتبر قبولهم و لا قبول بعضهم و لا قبضهم و إن أمكن، و لا ینتقل الملك إلیهم و إنما ینتقل إلی الله تعالی، و لا یجب صرف النماء فی جمیعهم. و مثل هذا یسمّی وقفا علی الجهة، لأنّ الواقف ینظر إلی جهة الفقر و المسكنة مثلا و یقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا شخص بعینه (شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۵، ص۳۶۳ ـ ۳۶۴. نیز ر.ک: همو، حاشیة شرائع الاسلام؛ ص۵۲۶).

۲. از جمله ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۲، ص۴۲۹. علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۹، ص۲۳ ـ ۲۴. محدث بحرانی؛ الحدائق الناضرة؛ ج۲۲، ص۱۶۳. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۰، ص۱۸۰. سیدمحمد مجاهد؛ المناهل؛ ص۴۸۸. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۱، صص۴۹۵ و ۵۰۹. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۸، ص۷۲.

۳. از جمله ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۸، ص۳۰.

امر دوم: اهلیّت و ذمه

مطلب یک: اهلیت

۱. شناخت واژگانی: واژه‌شناسان پیشین مانند فراهیدی، ابن‌عباد و ابن‌فارس با اشاره به کاربرد واژه «اهل» در مواردی چون «اهل الرجل»، «اهل البیت» و «اهل الاسلام» نشان داده‌اند این واژه درباره افرادی به کار می‌رود که به دلیل عاملی که میان آنان مشترک است، مانند خانه، شهر، اسلام و کتاب، به‌نوعی با یکدیگر پیوند دارند و همین عامل پیوند، آنان را از دیگران جدا کرده و به آنان اختصاص یافته است[۱] و منشأ نوعی «انس» میان آنان است که مورد توجه برخی واژه‌شناسان قرار گرفته است.[۲] راغب اصفهانی افزوده است «اهل الرجل» گرچه در اصل تنها شامل کسانی می‌شده که زیر یک سرپناه گرد هم می‌آمده‌اند؛ ولی پس از آن گسترش یافته و شامل پیوندهای دیگری مانند خویشاوندی و دین نیز شده است؛[۳] بنابراین آنچه مرز میان «اهل»بودن و نبودن یا در شمار «اهل»بودن و نبودن را معین می‌کند، عامل مشترکی است که می‌تواند «اسم ذات» مانند خانه و شهر باشد یا «اسم معنا» مانند بخشش و کوشش. اینکه این واژه در معنای شایستگی و سزاواری برای چیزی نیز به کار رفته،[۴] برخاسته از همین نکته است. صالح، درخور، سزاوار، شایسته، بایسته و مستحق از جمله معانی آن در فارسی است.[۵]

«اهلیّت» مصدر جعلی (صناعی) از واژه «اهل» و به معنای شایستگی، لیاقت و

---

۱. خلیل بن احمد فراهیدی؛ کتاب العین؛ ج۴، ص۸۹. صاحب بن عباد؛ المحیط فی اللغه؛ ج۴، ص۶۳. ابن‌فارس؛ مقائیس اللغه؛ ج۱، ص۱۵۰.

۲. اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح؛ ج۴، ص۱۶۲۸. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج۱، ص۱۶۸.

۳. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن، ص۹۶.

۴. فلان اهل لکذا، ای: خلیق به (همان، ص۹۶). فلان اهل لکذا، ای: حقیق به (نشوان بن سعید حمیری؛ شمس العلوم؛ ج۱، ص۳۴۵).

۵. علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۳، ص۳۱۵۱ ـ ۳۱۴۸.

قابلیت است و به معنای اسم مصدر نیز به کار می‌رود.[۱] این واژه وقتی بر کسی یا چیزی حمل می‌شود، به معنای برخورداری آن شخص یا چیز از همان عامل مشترک است؛ ازاین‌رو همواره باید همراه یک موضوع و متعلق به کار رود، مانند اهلیت شهادت، اهلیت تملک و اهلیت تصرّف یا عدم اینها. این معنا چنان‌که پیداست لغوی و معنایی عام است و اختصاص به کاربردهای فقهی یا حقوقی ندارد. ازاین‌رو اختصاص‌یافتن معنای «اهلیت» به شایستگی و قابلیت برای ثبوت «حقوق شرعی» در سخن برخی واژه‌شناسان ناظر به معنای اصطلاحی آن است؛ چنان‌که زبیدی نوشته است: «الاهلیة عبارة عن الصلاحیة لوجوب الحقوق الشرعیة له او علیه[۲]؛ اهلیت عبارت است از صلاحیت شخص برای ثبوت حقوق شرع به سود وی یا بر عهده وی».

۲. شناخت دانش‌واژه‌ای: «اهلیت» دانش‌واژه‌ای عام است که در دانش فقه و نیز حقوق به فراوانی به کار رفته است و نقطه اشتراک آن در هر دو دانش و نیز در موارد کاربرد، همان معنای لغوی آن است که بیان شد؛ یعنی قابلیت و شایستگی و به عبارت دیگر، دارندگی شرایط و اوصافی که باید حسب مورد در حمل یک عنوان فقهی یا حقوقی، وجود داشته باشد. چنین است که در حقوق به توانایی قانونی برای انجام کاری یا قابلیت و صلاحیت شخص بر دارابودن حق یا استیفا و اعمال حق خود گفته شده است.[۳] اهلیتِ اجرای حق، اهلیتِ استحقاق یا تمتع و اهلیتِ استیفا، واژگانی در فقه یا حقوق هستند که ناظر به اقسام کلی این اصطلاح‌اند.

در حقوق برای «اهلیت» دو مرحله کلی تعریف شده است:

۱. اهلیت استحقاق: که به آن اهلیت تمتع[۴] نیز گفته می‌شود و ناظر به قابلیتی است که

---

۱. همان، ص۳۱۵۴.

۲. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۴، ص۳۵.

۳. علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۳، ص۳۱۵۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۱، ص۷۳۹.

۴. مترادف این نوع اهلیت در میان حقوق‌دانان عرب «اهلیت وجوب» است که اشاره به ثبوت حقوق دارد.

انسان بر پایه آن می‌تواند دارای حقوق یا حق معین گردد.[۱] در این تعریف به اهلیت تکلیف اشاره نشده است؛ اما دیگران چنان‌که در سخن زبیدی نیز آمد، آن را به شایستگی مکلف‌شدن نیز گسترش داده‌اند.[۲] برخی گفته‌اند: ملاک شخصیت حقوقی انسان همین اهلیت است که انسان از آغاز تولد و حتی پیش از تولد تا زمان مرگ دارای آن است و لازمه وجود حیات انسانی به شمار می‌رود؛[۳] چنان‌که در ماده ۹۵۶ قانون مدنی آمده است: «اهلیت برای دارابودن حقوق با زنده متولدشدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». این عموم شامل کودکان و دیوانگان نیز می‌گردد و آنان برای مثال می‌توانند «مالک» گردند؛ چنان‌که جنین نیز در هر دوره‌ای از شکل‌گیری خود که باشد، در صورتی که زنده متولد شود، گرچه چند لحظه بعد بمیرد، این اهلیت را دارد؛ چنان‌که در ماده ۸۷۵ قانون مدنی در باره ارث‌بردن جنین تصریح شده و در مادهٔ ۹۵۷ به صورت عام آمده است: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود».

وقتی در فقه برای مثال درباره عدم اهلیت حیوان برای تملک،[۴] عدم اهلیت مساجد برای تملک،[۵] اهلیت و عدم اهلیت معدوم برای وصیت به نفع او،[۶] اهلیت «مقَرّ له» برای تملک،[۷] اهلیت در استحقاق ارث،[۸] اهلیت امانتداری و اکتساب در برداشتن مال گم‌شده و سلب این حق از عبد،[۹] یا بقای کودک پیداشده در دست یابنده تا زمان بقای اهلیت

---

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۱، ص۷۴۰.

۲. سیدحسن امامی؛ حقوق مدنی؛ ج۴، ص۱۵۱. هاشم معروف حسنی؛ نظریة العقد فی الفقه الجعفری؛ ص۶۳.

۳. سیدحسن امامی؛ حقوق مدنی؛ ج۴، ص۱۵۱. حبیب‌الله طاهری؛ حقوق مدنی؛ ج۱، ص۳۲.

۴. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۲، ص۴۲۹.

۵. همان.

۶. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۰، ص۲۲۷.

۷. فاضل آبی؛ کشف الرموز؛ ج۲، ص۳۱۵.

۸. همان، ص۴۳۲.

۹. مفلح بن حسن صیمری؛ غایة المرام؛ ج۴، ص۱۵۲. فاضل آبی؛ کشف الرموز؛ ج۲، ص۴۱۴.

وی،[۱] سخن گفته می‌شود، پیداست ناظر به این مرحله از اهلیت است و فراوان در ابواب مختلف فقه مطرح شده است؛ هرچند می‌دانیم بیشتر فقها این نوع اهلیت را در شکل کامل آن، تنها برای انسان «حُر» قایل شده و بردگان را فاقد آن دانسته‌اند.[۲]

۲. اهلیت استیفا: که از آن با تعبیر اهلیت اجرا یا اعمال حق نیز نام برده می‌شود[۳] و اشاره به شایستگی قانونی دارد که شخص باید در کاربرد حق خود بدون نیاز به نماینده‌ای مانند «ولیّ»، «وصیّ» یا «قیّم» داشته باشد.[۴] آنچه در حقوق و نیز فقه در مباحث حجر آمده، ناظر به این مرحله از اهلیت است و پیداست این نوع اهلیت، امری اخص از اهلیت استحقاق است؛ چنان‌که در مادهٔ ۹۵۸ قانون مدنی آمده است: «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

شرایط این نوع اهلیت بسته به حقوق مختلف فرق می‌کند؛ اما بلوغ و عقل و رشد در شمار شروط عمومی آن به شمار می‌رود و گاه تحقق آن به شروط ویژه‌ای وابسته است. این است که می‌توان اهلیت استیفا را به لحاظ نوع شروط به «اهلیت عام» و «اهلیت خاص» تقسیم کرد؛ چنان‌که شروط بلوغ، عقل و رشد، به‌رغم اینکه در ماده ۲۱۱ قانون مدنی درباره شرط اهلیت «متعاملین» آمده، حقوق‌دانان آنها را شرایط اهلیت عام تلقی کرده و در همه حقوق لازم دانسته‌اند.[۵] در فقه در خصوص شرایط ویژه می‌توان نظر برخی فقها مانند علامه حلی را مثال زد که گفته است غیرمسلمان هرچند ذمی، در گرفتن طلب از

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱۷، ص۳۹۰.

۲. ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۲، ص۴۳ و ۱۳۱. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۲، ص۵۲. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۴، ص۱۹۰.

۳. مترادف این نوع اهلیت در میان حقوق‌دانانِ عرب «اهلیت اداء» است.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۱، ص۷۴۰.

۵. ر.ک: مرتضی مطهری؛ مجموعه آثار؛ ج۱۹، ص۹۵.

یک مسلمان اهلیت وکالت را ندارد که از آن به «اهلیت عمل» نام برده شده است[۱] یا شیخ طوسی در یکی از دو نظر خود، نیابت زن صروره[۲] از مرد صروره را درست ندانسته و محقق حلی در رد سخن وی خاطرنشان کرده است که چون زن نیز مانند مرد «اهلیت استقلال» در گزاردن حج دارد، می‌تواند نایب گردد.[۳] پاسخ وی به شافعی که نیابت عبد را در حج نادرست شمرده، همین است که عبد «اهلیت حج‌گزاردن» دارد.[۴]

از سوی دیگر قلمرو این اهلیت محدود به ثبوت کامل و سلب کامل آن نیست، بلکه برخی عوامل تنها بخشی از اهلیت شخص را از میان می‌برد و باعث می‌گردد وی نتواند در حقوق خود به صورت مطلق تصرف کند. چنین شخصی بر خلاف کسانی چون کودک و دیوانه که هیچ شایستگی برای تصرف در حقوق خود ندارند، ذاتاً دارای اهلیت است؛ اما عوارضی مانند ورشکستگی یا بیماری یا سفاهت، بر پایه مصلحت مورد نظر شارع یا قانونگذار، مانع بخشی از اهلیت می‌شود و نمی‌گذارد آزادنه در حقوق خود تصرف کند.[۵]

در فقه به فراخور ابواب مختلف، از مصادیق زیادی برای اهلیت استیفا سخن گفته شده است. اهلیت تصرف، اهلیت اباحه، اهلیت امساک از اقرار،[۶] اهلیت اقرار،[۷] اهلیت تصرفات تبرعی[۸] و اهلیت در قصاص[۹] بخشی از این عناوین است. در متون فارسی

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱۷، ص۴۳۲.

۲. به کسی که بار نخست حج می‌گزارد، مرد باشد یا زن، «صروره» گفته می‌شود.

۳. جعفر بن حسن حلی؛ المعتبر؛ ج۲، ص۷۶۷.

۴. همان، ص۷۷۸.

۵. ر.ک: هاشم معروف حسنی؛ نظریة العقد فی الفقه الجعفری؛ ص۸۱ ـ ۸۲.

۶. ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۲، صص۸۶ و ۲۶۰ و ج۳، صص۱۱۱ و ۲۳۱.

۷. فاضل آبی؛ کشف الرموز؛ ج۲، ص۳۱۹. جعفر بن حسن حلی؛ المختصر النافع؛ ج۲، ص۲۴۲.

۸. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱۳، ص۳۲ و ج۱۶، ص۲۳۵.

۹. همو، تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۲۶۰.

فقه نیز همین عنوان به کار رفته است، مانند اهلیت وقف، اهلیت عاریه‌گرفتن،[۱] اهلیت اقرار، اهلیت وکیل گرفتن و اهلیت تصرف.[۲] نیز قابل ذکر است که گرچه بحث از اهلیت در اینجا با توجه به تعریف یادشده ظاهراً تنها شامل ابواب و مباحثی می‌گردد که در یک تقسیم‌بندی در منابع فقهی از آن با عنوان ابواب «معاملات» نام برده می‌شود، می‌دانیم قلمرو این واژه در فقه محدود به آن نیست و در برخی ابواب دیگر نیز جاری است؛ مانند اهلیت قضاوت،[۳] اهلیت شاهدبودن در پذیرش شهادت،[۴] اهلیت شهادت[۵] و مواردی مانند اهلیت فتوادادن،[۶] اهلیت عبادت،[۷] اهلیت اعتکاف،[۸] اهلیت امامت جماعت[۹] و اهلیت نایب‌گرفتن در امامت جمعه.[۱۰] «اهلیت تکلیف» نیز از عناوینی است که بارها در فقه مطرح شده است؛ مانند اینکه عدم خروج انسان از اهلیت تکلیف با خوابیدن،[۱۱] وجوب یا عدم وجوب زکات بر کسی که اهلیت تکلیف ندارد[۱۲] و اهلیت و عدم اهلیت کافر برای تکالیف[۱۳] و اینکه در ودیعه خروج مالک از اهلیت تکلیف در حکم مرگ وی است.[۱۴]

---

۱. بهاءالدین عاملی؛ جامع عباسی؛ صص ۳۶۲ و ۵۴۶.
۲. محمدباقر مجلسی؛ یک دوره فقه کامل فارسی؛ صص ۱۰۶، ۱۱۸ و ۱۲۰.
۳. فاضل آبی؛ کشف الرموز؛ ج ۲، ص ۴۹۲.
۴. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج ۴، ص ۱۲۶.
۵. شهید اول؛ الدروس الشرعیه؛ ج ۲، ص ۱۲۳.
۶. حسن بن یوسف حلی؛ اجوبة المسائل المهنائیه؛ ص ۱۲۰.
۷. همو، تذکرة الفقهاء؛ ج ۶، صص ۲۶۵ ـ ۲۶۶.
۸. همان، ص ۲۵۶.
۹. شهید اول؛ الدروس الشرعیه؛ ج ۱، ص ۲۱۸. همو، اللمعة الدمشقیه؛ ص ۴۸. همو، البیان؛ ص ۲۲۸. محمدتقی مجلسی؛ لوامع صاحبقرانی؛ ج ۲، ص ۳۵۸.
۱۰. جعفر بن حسن حلی؛ المعتبر؛ ج ۲، ص ۲۸۰.
۱۱. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج ۲، ص ۴۲.
۱۲. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۱۵، ص ۲۵.
۱۳. سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الامام الخویی؛ ج ۱۶، ص ۹۶.
۱۴. مقداد بن عبدالله سیوری؛ التنقیح الرائع؛ ج ۲، ص ۲۴۰. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج ۵، ص ۸۴.

آنچه در این پژوهش محل توجه و بحث است این است که آیا از نگاه فقهی می‌توان برای دولت یا دستگاه‌ها و اجزای آن، همانند اشخاص حقیقی، قابلیت و «اهلیت» استحقاق برخورداری از «حق» و «تکلیف» قایل شد و بر این پایه، آن را دارای «اهلیت» استیفا و دارای قابلیت حمل عناوینی فقهی و حقوقی مانند ذمه و ضمان و مسئولیت مدنی بر آن شمرد؟ چنین است که دانش‌واژه «اهلیت» پیوند نزدیکی با واژه‌های شخص و شخصیت حقوقی و جهت دارد.

مطلب دو: ذمه

۱. شناخت واژگانی: «ذمّ» چنان‌که واژه‌شناسان تصریح کرده‌اند، به معنای نکوهش و در برابر «حمد» و «مدح» است و اگر به عهد و پیمان «ذِمام» گفته شده، ازاین‌روست که انسان پیمان‌شکن نکوهش می‌شود و اساساً به هر چارچوب مورد احترامی که نادیده‌گرفتن آن مایه نکوهش باشد، ذمام گفته می‌شود. غیرمسلمانانی را که در پیمان با حکومت اسلامی‌اند ازهمین‌رو اهل ذمه خوانده‌اند؛[۱] چنان‌که به آنان «اهل عهد» نیز گفته می‌شود.[۲] برخی تصریح کرده‌اند «ذمه» از «ذمام» گرفته شده است.[۳] سایر کاربردهای ذمه و ذمام در معانی‌ای مانند امان، ضمان، حرمت و حق[۴] نیز از همین معنا و تناسب ناشی می‌شود. در فارسی نیز از جمله به معانی عهده، پیمان، ضمان و گردن آمده است.[۵]

از مجموع آنچه در لغت درباره این واژه با عطف به معنای ریشه‌ای آن و با توجه به نقطه مورد نظر در موضوع این پژوهش می‌توان گفت این است که این واژه همراه معنای پیمان،

---

۱. خلیل بن احمد فراهیدی؛ العین؛ ج۸، ص۱۷۹. صاحب ابن‌عباد؛ المحیط فی اللغه؛ ج۱۰، ص۶۶. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۲، ص۳۴۵.

۲. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۵، ص۱۴۵. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۴، ص۲۳۹.

۳. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۶، ص۲۶۴.

۴. ابن‌اثیر؛ النهایه؛ ج۲، ص۱۶۸؛ احمد بن محمد فیومی؛ مصباح المنیر؛ ج۲، ص۲۱۰.

۵. دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۷، ص۱۰۱۳۰ ـ ۱۰۱۲۹.

معنای نکوهش در صورت مخالفت با آن را نیز می‌رساند و وقتی شخص می‌گوید چیزی در ذمه من است، یعنی اگر بر خلاف آن عمل شد، نکوهش ناشی از آن بر گردن من است و همین نکته فرق میان این واژه با واژه‌های مترادفی مانند عهد و ضمان است؛ ازاین‌رو «ذمه» مصدر نوعی است و نوع خاصی از «مذمت» را می‌رساند؛ یعنی نکوهشی که بر عهده گرفته می‌شود.[۱] به هر حال در معنای واژگانی ذمه همواره نوعی عهده‌داری و عهده‌گذاری وجود دارد و معادل فارسی آن تعبیر کنایی «گردن» است و به‌گردن‌گرفتن و به‌گردن‌گذاشتن از کاربردهای شایع آن است؛ چنان‌که به مشغول الذمه «گردن‌گیر» گفته می‌شود.

ملاحظه موارد کاربرد واژه ذمه در عرف و فقه و حتی حقوق که بسیار نیز فراوان است، به‌روشنی نشان می‌دهد کاربرد آن در معنای «عهده» و «ضمان» بدون توجه به اصل معنای آن امری بس رایج است. این امر چنان رایج است که برخی ذمه را در اصل لغت عبارت از هر نوع التزامی شمرده‌اند که انسان بر عهده خود می‌گیرد، چه به سببی اختیاری مانند نذر و شرط ضمن عقد و اتلاف، و چه به سببی قهری مانند خمس و زکات و نفقه که از سوی خداوند بر عهده آدمی می‌آید و مانند ضمانی که ناخواسته به دلیل فریبکاری غاصب بر عهده انسان می‌آید.[۲] به‌صورت‌کلی در این معنای عام باید گفت ذمه «التزام به یک حق» است و گاه نیز به خود گردن یا نفس گفته می‌شود.[۳] «التزام» در این معنا ظاهراً شامل «الزام» نیز می‌گردد.

۲. شناخت دانش‌واژه‌ای: ذمه در حقوق به معنای تعهد و دین است و درواقع ذمه، «محل» معنوی تعهد است نه خود تعهد و تعبیر اشتغال ذمه نیز ازهمین‌روست.[۴] در فقه به جز اهل ذمه که به صورت خاص و به صورت یک موضوع مطرح شده، واژه «ذمه»

---

۱. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج۳، ص۳۳۱.

۲. سیدعلی موسوی قزوینی؛ ینابیع الاحکام؛ ج۲، ص۸۸۸.

۳. همان، ص۸۸۹.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۲۰۰۵.

چنان‌که اشاره شد، در معنای عام خود بسیار به کار رفته است اما به عنوان یک اصطلاح نیز مورد توجه است؛ چنان‌که در میان اهل سنت، احمد بن ادریس قرافی در فرق‌گذاری میان «ذمه» و «اهلیّت» معامله و تصرف و اینکه این دو گاه در برخی مصادیق جمع می‌شوند، مانند شخص بالغ رشید که هم تصرفات او نافذ است و هم به ذمه او «حق» تعلق می‌گیرد، ذمه را امری مربوط به فرد مکلف شمرده که مکلف با وجود آن قابلیت «الزام» و «التزام» دارد.[۱] این معنا را فقیه بزرگ ما شهید اول نیز پذیرفته و به صورت یک قاعده نوشته است: «الذمّة معنی مقدّر فی المکلف قابل للالتزام و الإلزام».[۲]

نقطه مرکزی در این تعریف توجه‌دادن به این حقیقت است که ذمه امری اعتباری است و در بیرون واقعیتی جز همان «معنای مقدر» و اعتباری که شارع یا هر اعتبارکننده دیگر در شخص قابل و مکلف لحاظ کرده ندارد؛ معنایی که ویژگی عهده‌داری و عهده‌گذاری در قلمرو همان اعتبار را به شخص می‌دهد؛ چنان‌که قرافی و به دنبال او جناب شهید اول در تبیین این امر که ذمه و نیز اهلیت تصرف، در شمار احکام وضعی و امور اعتباری‌اند و خاستگاه آنها همان اعتبارات شرعی است، خاطرنشان می‌کنند در امور اعتباری و به تعبیر آنان «تقادیر شرعی»، به امر موجود، حکم معدوم و به امر معدوم، حکم موجود داده می‌شود؛ چون ظرفی جز اعتبار ندارد و در محل فرض و اعتبار آن اوصافی واقعی مانند رنگ و طعم وجود ندارد و تنها نسبتی خاص است که شارع وجود آن را در فرض وجود سبب آن اعتبار می‌کند و با عدم سبب آن نسبت نیز در میان نخواهد بود و وجودی واقعی ندارد: «الظاهر أن الذمّة، و أهلیة التصرف، من خطاب الوضع، من باب إعطاء المعدوم حکم الموجود، و ذلك لأنه لا شیء قائم بالمحل من الصفات الموجودة کاللون و الطعم و إنما هو نسبة مخصوصة یقدرها صاحب الشرع

---

۱. احمد بن ادریس قرافی؛ الفروق؛ ج۳، ص۳۷۹ ـ ۳۸۳.

۲. شهید اول؛ القواعد و الفوائد؛ ج۲، ص۱۳۵.

موجودة عند سببها، كما يقدر الملك في العتق عن الغير، و لذلك تذهب هذه التقادير بذهاب أسبابها، و تثبت بثبوتها».[۱]

۳. تحلیل و ریشه‌یابی اعتبار ذمه: خاستگاه ذمه چنان‌که دیدیم چیزی جز جعل و اعتبار نیست؛ اعتباری که نباید آن را به کار شارع محدود ساخت، بلکه امری عقلایی به شمار می‌رود که نیازمند تأیید شارع، هرچند از طریق عدم ردع است. آنچه را با عنوان اعتبار و تقدیر شرعی آوردیم نیز باید به همین معنا شمرد و از همین منظر است که آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر با اشاره به اینکه «ذمه» و نیز «عهده» در شمار مفاهیمی است که فقه اسلامی آن را وضع کرده،[۲] خاطرنشان می‌کند اینها دو ظرف اعتباری ساخته و پرداخته دست عُقلا هستند. ایشان در تحلیل معنا و خاستگاه ذمه، اشاره به این واقعیت می‌کند که برای عقلا در بسیاری از موارد پیش آمده که بدون اینکه اموالی خارجی وجود داشته باشد، در جایگاه تملیک و تملک قرار گرفته و نیازمند آن بوده‌اند؛ مانند معاملاتی که دو طرف یا یک طرف معامله، مال واقعی بیرونی در اختیار ندارد که عقد به آن تعلق گیرد یا مانند کسی که مالی را تلف کرده و باید «مثل» آن را پرداخت کند، اما مثل آن را ندارد. در چنین مواردی که عقلا احساس چنین نیازی کرده‌اند، ظرفی به نام ذمه ساخته‌اند و وجود اموالی در آن فرض شده است؛ اموالی که مفهوم‌هایی بیرونی است، اما به معنای «حرفی» و نه «اسمی»؛ یعنی نسبت مال موجود در ذمه با مال واقعی خارجی، همان نسبت معنای حرفی با معنای اسمی است که وجودی رمزی و ابزاری دارد نه معنایی استقلالی و اگر عنوانی مانند ملکیت بر این معنای اعتباری و رمزی بار می‌شود، به دلیل آن است که آینه وجود بیرونی است و اعتبار آن به این هدف است که

---

۱. همان، ص۱۳۶. احمد بن ادریس قرافی؛ الفروق؛ ج۳، ص۳۸۳. شهید اول احتمال تکلیفی‌بودن این دو حکم را نیز مطرح کرده است؛ اما قرافی جزم به وضعی‌بودن آن دو دارد.

۲. در هر دو منبع همین‌گونه آمده است، با اینکه ظاهر آن با جملات بعد سازگاری ندارد؛ ازاین‌رو یا سهوی در انتقال مطلب صورت گرفته و برای مثال حرف نفی افتاده است، یا باید آن را به گونه‌ای توجیه کرد.

همان اثری که بر اموال بیرونی بار می‌شود، بر این اموال ذمه‌ای و رمزی نیز بار گردد.[۱]

تأکید بر اعتباری‌بودن مفهوم ذمه در انسان که برخی محققان نیز به آن توجه کرده‌اند[۲] و توجه به خاستگاه اعتبار آن، به این هدف است که از یک سو توجه شود که امری اعتباری که به ازای آن در خارج چیزی جز همان اعتبار و معنای حرفی و رمزی نیست، چگونه در فقه و حقوق محل آثاری قرار گرفته که بر اعیان واقعی بار می‌شود و از سوی دیگر تأکید گردد چارچوب و قلمرو امری اعتباری مانند ذمه، به چگونگی لحاظ آن از سوی عقلا یا شارع برمی‌گردد و چنین نیست که فرض چنین ظرفی محدود به انسان باشد و نشود برای چیزی غیر آن لحاظ کرد؛ اعم از اینکه آن چیز امری عینی و خارجی باشد یا خود حاصل یک اعتبار دیگر باشد. چنین است که اهلیت را نباید تنها به شخصیت حقیقی انسان و ذمه او یا حتی شخصیت حقوقی او محدود ساخت. عناوین صرفاً اعتباری مانند دولت و شرکت و مؤسسه نیز می‌تواند چنین اهلیتی داشته باشند و عقلا و همچنین شارع چنین اهلیتی برای این عناوین قرار داده‌اند. در این باره در ادامه نیز سخن خواهیم گفت.

امر سوم: ملکیت و مالکیت

مطلب یک: شناخت واژگانی و دانش واژه‌ای

ملک و مالک مفهوم روشنی دارد. واژه «ملک» از نظر ریشه‌ای به معنای قوت و درستی در قبال یک چیز است و کاربرد آن در معنای رایج از این باب بوده است که وقتی انسان مالک چیزی می‌گردد، دارای نیرویی راستین در آن چیز می‌شود.[۳] برخی

---

۱. سیدمحمدباقر صدر؛ «الحوالة حقیقتها و بعض مقوماتها»؛ ص۵۶ ـ ۵۸.

۲. از جمله ر.ک: هاشم معروف حسنی؛ نظریة العقد فی الفقه الجعفری؛ بحث «الذمة فی الفقه الجعفری»، ص۵۲ ـ ۶۲.

۳. المیم و اللام و الکاف أصلٌ صحیح یدلُّ علی قوّةٍ فی الشیء و صحّة... و الأصل هذا. ثم قیلَ مَلَك الإنسانُ الشَّیء... لأنَّ یدَه فیه قویةٌ صحیحة (ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغة؛ ج۵، ص۳۵۱).

اصل معنای آن را تسلط بر یک چیز به گونه‌ای که اختیار آن به دست فرد باشد، دانسته‌اند که بسته به موارد آن فرق می‌کند؛ زیرا گاه این سلطه بر اصل و فرع ذات و هستی چیزی به صورت حقیقی است، مانند مالکیت خداوند بر آفریده‌های خود و گاه به صورت اعتباری، مانند مالکیت انسان بر اموال خود و گاه محدود به منافع چیزی است، مانند مالکیت اجاره‌ای و گاه نیز به امور اجتماعی یا فردی مردم برمی‌گردد، مانند سلطه زمامدار جامعه و سلطه انسان بر نفس خود. مفاهیمی چون قوت و شدت و صحت و عزت که در معنای ملک گفته شده همه از آثار و لوازم سلطه است که اصل معنای ملک است.[۱] «مالکیت» نیز مصدر جعلی و ساختگی «مالک» است و همچنین به معنای اسم مصدر به کار می‌رود و در عربی و فارسی به یک معناست که همان مالک‌بودن است.[۲]

دانش‌واژه «مالکیت» در حقوق به «حق تصرف و کاربرد مطلق مالک در مِلک و اموال خود به جز مواردی که در قانون استثنا شده» گفته شده است؛[۳] اما در فقه و منابع آن معنایی گسترده‌تر دارد و همه سلطه‌های شرعی را در بر می‌گیرد؛ حتی سلطه‌ای که فرد بر بهره جنسی (بُضع) همسر خود یا حق رجوع در طلاق رجعی دارد[۴] و این گستره به‌خوبی از موارد کاربرد این مفهوم پیداست؛ اما گویا فقها به دلیل وضوح معنای آن کمتر در صدد تعریف آن برآمده‌اند. برخی به‌صراحت گفته‌اند که فقه در تعریف مِلک ساکت است و با بهره‌گیری از سخن حکما به تعریف آن پرداخته‌اند؛ مانند این تعریف که ملکیت نسبتی ویژه است که یک چیز به صاحب خود دارد، به‌گونه‌ای که بر پایه آن هرگونه که

---

۱. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن؛ ج۱۱، ص۱۶۳ ـ ۱۶۴.

۲. علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۱۲، ص۱۹۹۹۸. محمد معین؛ فرهنگ فارسی؛ ج۳، ص۳۷۱۲.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۴، ص۳۱۵۲. علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۱۲، ص۱۹۹۹۸.

۴. از جمله: فخرالمحققین حلی؛ ایضاح الفوائد؛ ج۳، ص۳۲۱. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۴، ص۷۶ و ج۷، ص۴۴۰. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۷، ص۴۴۶.

بخواهد می‌تواند در آن تصرف کند؛[۱] چنان‌که برخی آن را صرف عُلقه و پیوند اختصاصی و کامل میان یک شخص و چیزی شمرده‌اند که از راه‌هایی مانند حیازت و حتی غصب و غارت به دست می‌آید و حاصل‌نشدن ملکیت از برخی راه‌ها مانند غصب به دلیل حکم شرع است.[۲] برخی دیگر آن را حالتی اعتباری و عرفی و بازاری شمرده‌اند که سلطه تصرفات مختلف را در متعلق آن، به شخص دارنده آن می‌دهد.[۳]

مطلب دو: قلمرو مفهوم مالکیت

گستره معنایی مِلک، چنان‌که از سخن جناب شیخ انصاری پیداست، شامل هر حقی می‌شود؛ ازاین‌رو همه خیارهایی که در شمار حقوق وضعی است، متعلق آن قرار می‌گیرد. حتی احتمال می‌رود آن دسته از اختیار فسخ‌هایی را که برخاسته از حکم است، شامل شود، مانند اختیار فسخ در عقدهای جایز و اختیار فسخ در عقد فضولی و اختیار زن و شوهر در فسخ عقد ازدواج به دلیل عیوب.[۴] برخی به‌صراحت قلمرو کاربردی ملک را در دو سطح دیده و گفته‌اند گاه مقصود از ملک مطلق قدرت و سلطه‌ای است که از حکم شرعی یا امور وضعی به دست می‌آید و گاه در محدوده معنای وضعی یا انتزاعی برخاسته از عناوینی مانند بیع و اجاره است. آنچه میان فقها متعارف است، همین معناست؛ ازهمین‌رو صرف سلطه بر فسخ، اگر تنها یک «حکم» شرعی باشد و نه «حق»، از قلمرو کاربرد واژه ملک بیرون می‌رود؛ زیرا حق به هر حال و چنان‌که میان فقهای متأخر نیز معروف است، مرتبه‌ای ضعیف از مراتب ملکیت است و به همین دلیل به‌رغم اینکه حق خیار، به معنای مالکیت «فسخ» است و فسخ نه «عین» است و نه

---

۱. میرزاحبیب‌الله رشتی؛ فقه الامامیه (قسم الخیارات)؛ ص۵۰۹.

۲. سیدعبدالحسین لاری؛ التعلیقة علی المکاسب؛ ج۲، ص۱۷۷.

۳. سیدمحمد صدر؛ ماوراء الفقه؛ ج۹، ص۲۹۸.

۴. شیخ‌مرتضی انصاری؛ مکاسب؛ ج۵، ص۱۱ ـ ۱۲.

«منفعت»، مالکیت به آن تعلق می‌گیرد. معنای سخن این است که خیار امری قراردادی و وضعی، شبیه ملکیت است و به همین دلیل می‌توان درباره آن این اصطلاح را به کار برد. ضعف آن نیز به دلیل عدم تعلق به عین یا منفعت است.[۱]

جناب سیدمحمد بحرالعلوم نیز با فرق‌گذاری میان «منفعت» و «انتفاع»، قوت و ضعف ملکیت را دارای سه رتبه دیده است که مرتبه قوی و کامل آن به «عین» و مرتبه نازل آن به «انتفاع» تعلق می‌گیرد و «منفعت» در میانه قرار دارد. تأکید و تحلیل وی این است که آنچه در همه این موارد نقطه مشترک ملکیت است، همان «عین» است که گاه ملکیت به تمام جهات آن تعلق می‌گیرد که از آن به «ملک عین» یا «ملک رقبه» تعبیر می‌شود و گاه به یک جهت از جهات آن تعلق می‌گیرد، اما با استقلال ملکیت بر آن جهت، که به آن «ملک منفعت» گفته می‌شود؛ مانند مالکیتی که از راه اجاره به دست می‌آید و گاه ملکیت در یک جهت بدون استقلال در آن است، که به آن «ملک انتفاع» گفته می‌شودف مانند حق‌المارّه یا انتفاع از مال عاریه‌ای. به گفته ایشان، ملکیت در نوع دوم و سوم نیز به عین تعلق می‌گیرد؛ اما در نوع دوم محدود به همان جهت است و در سوم استقلال نیز ندارد. همین ویژگی است که واگذاری منفعت به دیگری را بر خلاف انتفاع ممکن می‌سازد.[۲]

مطلب سه: خاستگاه اعتباری مالکیت

اصل ملکیت و مراتب و قلمرو آن در این مباحث که به حوزه تشریع و حقوق

---

۱. محمدرضا مظفر؛ حاشیة المظفر علی المکاسب؛ ج۲، ص۷ ـ ۸.

۲. سیدمحمد بحرالعلوم؛ بلغة الفقیه؛ ج۲، ص۷۰ ـ ۷۱. جناب بحرالعلوم بر پایه همین سخن خود، واگذاری حق جنسی کنیز به دیگری بدون انتقال ملکیت کنیز را که به آن «تحلیل» گفته می‌شود، در شمار «ملک یمین» در آیه شریفه «وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيرُ مَلُومِينَ» (مؤمنون: ۵ ـ ۶) شمرده است؛ به این دلیل که تحلیل کنیز قطعاً ازدواج به شمار نمی‌رود؛ ازاین‌رو از مصادیق استثنای دوم است که همان ملک یمین باشد. ایشان درباره همسر نیز با این اعتقاد که ملکیت بر خود «بُضع» معنا ندارد و مقصود از آن ملکیت انتفاع است، همسر را نیز مملوک از نوع سوم می‌شمارد؛ البته احتمال می‌دهد ملکیت بضع از نوع دوم یعنی ملک منفعت باشد؛ اما برخی آثار آن، مانند امکان نقل منفعت، بار نمی‌شود.

برمی‌گردد، همانند ذمه، همه اموری اعتباری و بسته به نوع اعتبارند و به کار کسانی مانند عرف یا شارع برمی‌گردند که منشأ چنین اعتباراتی به شمار می‌روند. این امر مهمی است که در ادامه نیز در بیان اینکه وصف «مالک» را بر چه کسی یا چه چیزی می‌توان بار کرد، به آن خواهیم پرداخت؛ اما تا آنجا که به شناخت واژگان ملکیت و مالکیت و مانند آن برمی‌گردد و در تأکید بر خاستگاه اعتباری این مفاهیم، اشاره می‌شود که فقهای ما بارها به صورت کلی یا موردی به این امر توجه داده و بر آن تأکید کرده‌اند؛ چنان‌که محقق اصفهانی نوشته است: «ملکیت امری اعتباری است که بسته به اعتبار کننده آن می‌باشد»[۱] و محقق خراسانی در نقد گفته فقها که وقف بر معدوم را نادرست شمرده‌اند، از جمله با این استدلال که معدوم اهلیت مالکیت ندارد، خاطرنشان کرده است که ملکیت در شمار امور اضافی و اعتباری است و در واقعیتِ بیرونی چیزی به ازای آن نیست و ازاین‌رو نه تنها مالکیت شخص مرده می‌تواند ادامه یابد، بلکه می‌تواند پدید آید. مالکیت برای وجود خود نیازمند موضوع موجود نیست؛ همین که منشأ انتزاع داشته باشد و پدیداری آن توجیه و مصحح داشته باشد، می‌توان آن را گرچه برای معدوم اعتبار کرد. آنچه موضوع می‌خواهد ملک به معنای «جده» است که در شمار مقولات نه‌گانه اعراض است و نه مالکیت و مملوکیت که در شمار امور اعتباری است. همان‌گونه که در ابوابی مانند اجاره، در درستی مالکیت بر منافعی که اکنون وجود ندارند و در ادامه پدید می‌آیند، اشکالی نیست، درباره مالکیت اشخاصِ غیرموجود نیز که بعداً پدید می‌آیند، نباید اشکال کرد. این در حالی است که در وقف جز پذیرش مالکیت موقوف‌علیه معدوم، چه به‌تنهایی و چه به تبع موقوف‌علیه موجود، نوعاً چاره‌ای نیست و اگر معدوم اهلیت مالکیت نداشته باشد، صرف به تبع موجودبودن نسل‌های بعدی اشکال را از میان نمی‌برد.[۲]

---

۱. الملکیة أمر اعتباری قائم بمعتبرها (محمدحسین اصفهانی؛ حاشیة کتاب المکاسب؛ ج۱، ص۱۱۱).

۲. انّ الملکیة من الإضافات و الاعتبارات التی لیست بحذائها شیء فی الخارج، ضرورة انه لا یتفاوت بسبب من ←

برخی دیگر در تأکید بر این واقعیت خاطرنشان کرده‌اند ملکیت صفتی وجودی و ریشه‌دار مانند ترشی یا سیاهی نیست، بلکه همانند موضوع ذمه است که عرف اعتبار و شارع امضا کرده است. شاهد آن نیز این است که عرف چیزهایی را نیز که هنوز وجود ندارد تملک می‌کند و اساساً فرق میان عقود مختلف و آثار آن، اموری حقیقی نیست، بلکه همه به نوع مفاهیم اعتباری و ملاحظات عرفی آن برمی‌گردد.[۱]

محقق بجنوردی نیز با ذکر اینکه ملکیت امری اعتباری است که وجود بیرونی ندارد، میان مالک موجود و مالک معدوم در این اعتبار فرقی نمی‌بیند؛ البته ایشان همانند محقق خراسانی یادآور شده اگر معدوم هیچ‌گاه وجود پیدا نمی‌کند، فرض مالکیت برای آن امری لغو است و در این صورت، نه شرع، نه عقلا و نه عرف با اعتبار ملکیت برای آن همراهی نمی‌کنند. این نیز چنان‌که از گفته ایشان پیداست، به همان منشأ اعتبار برمی‌گردد که آن را امری لغو می‌دانند؛[۲] بنابراین نکته اصلی این است که اعتبار مالکیت امری لغو نباشد؛ ازاین‌رو ایشان در جمع‌بندی به عنوان یک قاعده تأکید می‌کند: «تحقق امر اعتباری در عالم اعتبار تابع اعتبار کسی است که کار اعتبار به دست اوست».[۳]

→

أسباب الملك كالبيع و الإرث و نحوهما حال المالك أو المملوك فی الخارج بل هما علی ما كانا عليه. و لذا رجّحنا جواز تملّك الميت استدامة وفاقاً لجماعة بل و ابتداءً وفاقاً لآخرين و هی لا تستدعی موضوعا موجودا بل يصح اعتبارها للمعدوم فی ما كان هناك منشأ لانتزاعها و مصحح لاختراعها و انما المستدعی له هو الملك بمعنی الجدة التی هی من المقولات المحمولة بالضميمة و الذی لا يصلح للمالكية أصلا هو المعدوم المحض لا المعدوم الذی هو فی صراط الوجود؛ كيف لا يكون كذلك و فی الوقف لا محيص غالبا عن تمليك المعدوم و لو بتبع الموجود و هو الأعقاب اللاحقة! و التبعية غير مجدية إذا لم يكن المعدوم بنفسه صالحا لها كما لا يخفی. و بالجملة فكما لا إشكال فی صلاحية المنافع المعدومة للمملوكية لمالك *العين* و لغيره بالإجارة و غيرها فكذلك لا ينبغی الإشكال فی ملك الأشخاص المعدومة ابتداءً أو بالتبع ثانياً فإن المالكية كالمملوكية من الإضافات و الاعتبارات فلا تغفل (محمدكاظم خراسانی؛ كتاب فی الوقف؛ ص۲۱).

۱. محمد امامی خوانساری؛ الحاشية الثانية علی المكاسب؛ ص ۲۸۰ ـ ۲۸۱.

۲. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهيه؛ ج۴، ص۲۸۲.

۳. همان، ص۲۸۳.

با توجه به همین واقعیت است که محقق اصفهانی در پاسخ به چگونگی ملکیت منافع به‌رغم اینکه بالفعل موجود نیست، درحالی‌که عَرَض در تحقق خود نیازمند موضوع است، اشاره می‌کند که ملکیت شرعی یا عرفی در شمار اَعراض خارجی نیست تا نیازمند موضوع خارجی باشد، بلکه موضوع اعتباری کافی است و این با فرض وجود منافع با وجود آنچه این منافع قائم به آن است به دست می‌آید. همین که چیزی بتواند در «افق اعتبار» قرار گیرد، کافی است. ایشان مالکیت کلی سادات و فقرا بر خمس و زکات و وصیت برای معدوم یا وصیت به معدوم را از این باب می‌شمارد؛[1] بنابراین اعتبار مالکیت مؤونه‌ای جز همان اعتبار ندارد و مانند دیگران اعتبارات است که خاستگاه آن نیاز آدمی است.

فلسفه اعتبارات عرفی و عقلایی چنین اعتباری همان نیاز و مصلحتی است که عرف یا عقلا در تنظیم مناسبات میان انسان‌ها و در زندگی اجتماعی می‌بینند. آنان همان‌گونه که در مبادلات خود چاره‌ای جز اعتبار انواعی از آن ندیده‌اند، در متعلق ملکیت نیز چاره‌ای جز گسترش آن به موارد غیرموجود نداشته‌اند؛ ازهمین‌رو آن را به نوع خاصی از مالک مانند انسان موجود، محدود ندیده‌اند و برای مالکی که بالفعل موجود نیست نیز چنان‌که در سخن محقق اصفهانی آمد، فرض مالکیت کرده‌اند. این است که شاهدیم آنان مالکیت اعتباری را محدود به انسان نیز نساخته‌اند و نه تنها برای اعیان خارجی فرض ملکیت کرده‌اند، بلکه آن را به عناوین اعتباری مانند مؤسسات و نهادها نیز گسترش داده‌اند. آنچه در فقه به عنوان «موقوف‌علیه» بودن جهات و عناوین عامه و حتی مالکیت آن آمده، بر همین اساس است و چنان‌که خواهید دید، شاهدی روشن بر پذیرش اصل شخصیت حقوقی در فقه اسلامی است. بر همین پایه است که شهید آیت‌الله مطهری در دفاع از مالکیت دولت و در پاسخ به این اشکال که دولت امری حقیقی نیست تا بتواند

---

۱. محمدحسین اصفهانی؛ رسالة فی تحقیق الحق و الحکم؛ ص۳۲ ـ ۳۳.

مالک شود، گفته است مالکیت نیز یک اعتبار بیش نیست. دولت و مالکیت، هر دو وجودی اعتباری دارند، مانند دیگر قراردادهای اجتماعی که بشر آن را به منزلهٔ اموری واقعی فرض می‌کند تا آثار مورد نظر را بر آن بار کند.[۱]

گفتار دوم: پیشینه نظریه شخصیت حقوقی در فقه

در بررسی اعتبار و پذیرش اجمالی نظریه شخص و شخصیت حقوقی از نگاه فقهی و ادله شرعی، دو گفتار را پیش رو می‌گذاریم: یکی ردیابی این موضوع در سخن فقهای گذشته و حال، و دیگر ارزیابی اعتبار آن بر پایه ادله موجود. به‌رغم اینکه واژه‌های شخص و شخصیت حقوقی و مانند آن، اصطلاحاتی‌اند که در ادبیات حقوقی کاربرد دارند و در گذشته فقه، چنان‌که اشاره شد، چنین عناوینی وجود ندارد، اما افزون بر مبانی و ادله اعتبار آن، برخی مفاهیم و لوازم آن به‌خوبی نشان می‌دهد فقهای متأخر چنین مفهومی را اجمالاً پذیرفته و به لوازم آن اجمالا پایبند بوده‌اند.

تا آنجا که ما سراغ داریم آیت‌الله سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی نخستین فقیهی است که به صورتی برجسته و روشن اصل موضوع را پذیرفته و بر آن به‌اجمال استدلال کرده و سخن او در این باره مورد توجه و ارزیابی و پذیرش فقهای بعدی قرار گرفته است. ایشان هرچند در این موضوع به صورت مستقل، آن‌گونه که در منابع حقوقی مورد توجه و بحث است، بحث نکرده، اما راهی که به صورت روشن گشوده یا دست‌کم بر آن تأکید کرده، این تأسیس حقوقی را به‌روشنی پیش رو گذاشته و فقهای بعد نوعاً با اصل مبنای آن همراهی کرده‌اند. با این حال ردیابی موضوع نشان می‌دهد فقهای گذشته نیز گاه توجه به عناوینی غیر از عنوان حقیقی انسان داشته‌اند که آثار مالکیت یا برخی آثار آن را می‌توان بر آن بار کرد و برخی مصادیق اشخاص حقوقی را نشان داده‌اند. در اینجا

---

۱. مرتضی مطهری؛ مجموعه آثار؛ ج ۲۰، ص ۳۳۶ ـ ۳۳۸ و ج ۲۱، ص ۲۱۶ ـ ۲۱۷.

نخست به گفته‌های پیش از صاحب عروه می‌پردازیم و سپس نگاه ایشان را پیش‌رو می‌گذاریم و آن‌گاه به بازتاب نظر ایشان در میان فقهای پس از وی می‌پردازیم.

امر اول: شخصیت حقوقی در سخن فقهای پیشین

در بررسی پیشینه این موضوع باید به چند باب از ابواب فقهی توجه کرد؛ از جمله پرداخت زکات و امور مشابه مانند خمس و دیگری موضوع وقف اموال و مشابه آن مانند وصیت و نیز مالکیت مرده.

مطلب یک: پرداختن زکات

از دیرزمان یکی از پرسش‌های مطرح در زکات این بوده که آیا می‌توان پیش از موعد وجوب، زکات را داد و پس از وجوب، اندازهٔ پرداخت‌شده را لحاظ کرد؟ این پرسش بیشتر از آنجا ناشی می‌شد که گاه مستحقان زکات پیش از زمان وجوب، از صاحبان اموال درخواست کمک می‌کردند، یا صاحبان اموال از وضع آنان آگاهی می‌یافتند و می‌خواستند کمک‌های پرداختی تحت عنوان زکات باشد تا در عین رفع نیاز فقرا، وظیفه شرعی خود را در موعدی که در پیش دارند، به جا آورده باشند. چنین است که پیشینه این پرسش در روایات چندی نیز آمده است؛ چنان‌که عثمان بن عمران که فردی مالدار بود به حضرت صادق ﷺ گفت: گاه کسی پیش من می‌آید و درخواست چیزی می‌کند و هنوز وقت پرداخت زکات من نرسیده است. امام ﷺ با این راهنمایی که پاداش قرض، پیش ما هجده برابر و صدقه ده برابر است، فرمود: چه مانعی دارد که وقتی ـ چنان‌که می‌گویی ـ مالدار هستی، به او پرداخت کنی، بعد وقتی زمان زکات تو رسید، آن را جزو زکات خود حساب کنی؟ و بعد حضرت به او تأکید کرد شخص را دست خالی برنگرداند.[1] نیز وقتی ابوبصیر از آن حضرت ﷺ درباره پیش‌انداختن زکات پیش از

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج ۴، ص ۳۴.

موعد، پرسید، فرمود: وقتی هشت ماه بگذرد باکی نیست.[۱]

این پرسش‌ها و روایات موافق و مخالف که در جواز پیش از موعد پرداختن زکات رسیده، فقها را از گذشته به تحلیل چگونگی آن و این پرسش که ماهیت آنچه داده می‌شود چیست، کشانده است.[۲] یک تحلیل این است که آنچه پرداخت می‌شود قرض است؛ ازاین‌رو در وقت وجوب پرداخت زکات باید دید گیرنده سابق، شرایط دریافت آن را اکنون دارد یا نه؟ فرض روشن این راهکار قرض‌دادن به خود مستحق و سپس محاسبه ادای آن به جای پرداخت زکات است؛ اما محقق حلی در این باره عبارتی دارد که می‌تواند معنای دیگری داشته باشد. وی می‌نویسد: «کل ما یجعله قرضاً علی الزکاة اذا حال الحول و بقی المالک و المال، و القابض علی الشروط المعتبرة یقع زکاة».[۳]

محقق حلی در این عبارت، شرط زکات‌شمردن را ملاحظه شرایط در وقت وجوب که «گذشت سال» باشد، می‌داند؛ اما موضوع را چنین قرار داده است: «کلّ ما یجعله قرضاً علی الزکاة: هر آنچه را که شخص قرض بر زکات قرار می‌دهد». به‌روشنی معلوم نیست که مقصود وی از «علی الزکاة» «به عنوان زکات» است یا «بر عهده زکات». اگر اوّلی باشد، همان فرض روشن است که دیگران نیز گفته‌اند؛ اما اگر مقصود وی دومی باشد، نکته تازه‌ای به دست می‌دهد و آن این است که عنوان زکات را به‌مثابه شخصی فرض کرده که آنچه را به مستحق داده، بر عهده آن می‌گذارد و درواقع عنوان حقوقی زکات را بدهکار می‌کند؛ اما این یک احتمال است و چه بسا به سیاق گفته‌های دیگران احتمال معنای نخست در سخن ایشان بیشتر باشد و نگارنده سراغ ندارد که کسی به این نکته در سخن محقق پرداخته باشد یا حتی اشاره کرده باشد. آنچه سراغ داریم عبارتی از

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۴، ص۴۴. در نقل شیخ حر عاملی پنج ماه آمده است (ر.ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۹، ص۳۰۲).

۲. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۱۵، ص۴۶۱ ـ ۴۶۶.

۳. جعفر بن حسن حلی؛ المعتبر؛ ج۲، ص۵۵۸.

فقیه نامدار، جناب صاحب جواهر است که در تأکید بر رد استدلال به روایات یادشده در جوازِ پیش‌انداختن پرداخت زکات و اینکه این روایات نمی‌توانند قرض‌بودن مال را اثبات کنند، به‌گونه‌ای که هنگام وجوب زکات، خود به خود زکات حساب شود، نتیجه‌گیری می‌کند: «فلا وجه حینئذ لحملها علیه او علی کونه قرضاً علی الزکاة علی حسب استقراض المجتهد علیها».[1]

مفاد این جمله این است که روایات مورد استدلال برای پیش‌انداختن پرداختن زکات را نمی‌توان بر قرض‌بودن و سپس تبدیل قهری آن به زکات حمل کرد؛ چنان‌که نمی‌توان آن را بر قرض‌بودن بر عهده زکات نیز به وزان قرض‌گرفتن مجتهد به حساب زکات حمل کرد. این عبارت به صورت روشن دو فرض را در اعتباربخشیدن به «زکات» به عنوان شخص حقوقی مطرح کرده است: یکی همان که در عبارت محقق حلی به صورت احتمال آوردیم، یعنی قرض‌دادن «مالک» به مستحق اما بر عهده زکات؛ یعنی آنچه مشغول می‌شود «ذمّه» گیرنده زکات پیش از موعد نیست، بلکه عنوان حقوقی زکات، اشتغال به آن پیدا می‌کند؛ دوم قرض‌گرفتن مجتهد به عنوان حاکم و امام، نه بر عهده خود، بلکه بر عهده عنوان حقوقی زکات. در فرض اول، پرداختنِ پیش از موعد، «قرض‌دادن بر عهده زکات» و در فرض دوم «قرض‌گرفتن به حساب و عهده زکات» است.

صاحب جواهر خود مفاد روایات را نمی‌پذیرد و هیچ‌یک از تحلیل‌ها را قانع‌کننده و موافق با ضوابط نمی‌بیند و روایات را درنهایت حمل بر تقیه می‌کند. وی در اینجا به‌درستی نشان نمی‌دهد که آیا اصل مبنای قرض‌دادن به حساب زکات را از حیث حقوقی‌بودن این عنوان، قبول دارد یا نه؟ چنان‌که به‌روشنی پیدا نیست ایشان قرض‌گرفتنِ فقیه به حساب زکات را در اصل قبول دارد یا نه؟ چنان‌که عبارت ایشان دلالت بر پذیرش آن نزد فقهای دیگر نیز ندارد، اما اشعار دارد؛ زیرا قرض‌دادن به

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۱۵،ص۴۶۵.

حساب زکات را نظیر یا بر مبنای قرض‌گرفتن فقیه به حساب آن شمرده است و این احتمالاً به امری ارتکازی میان فقهای معاصر یا پیش از وی اشاره دارد که چون یکی از شئون فقیه دریافت و توزیع زکات بر مستحقان است و حتی برخی فقها تحویل زکات به وی را واجب و دست‌کم در فرض درخواست او واجب دانسته‌اند،[1] ازاین‌رو وی می‌تواند به حساب زکات، برای مصارف آن، قرض کند و پس از دریافت، قرض را از محل آن پرداخت کند. این گفته وی می‌تواند از جمله به گفته محقق قمی ناظر باشد که کمی پیش از وی به‌تفصیل در استدلال بر جواز قرض‌گرفتن مالک یا امام و کارگزار زکات و حتی مؤمنان مورد وثوق برای اموری مانند تعمیر مسجد و سپس ادای آن از زکات یا دیگر اموال خیریه، سخن گفته است و همانند سخن صاحب جواهر، در بررسی پیشینه موضوع باید مورد توجه قرار گیرد.[2] با این زمینه‌سازی است که نگاه فقهای بعدی به‌ویژه سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، صاحب عروة الوثقی درباره اصل پذیرش «شخصیت حقوقی» شکل می‌گیرد و پیداست، چنان‌که وی تصریح کرده، این امر اختصاص به زکات ندارد و شامل واجب‌های مالی دیگر مانند خمس و مظالم نیز می‌شود؛ چنان‌که پذیرش آن منوط به پذیرش استدلال به روایات یادشده که محل خرده‌گیری صاحب جواهر قرار گرفته نیست و صاحب عروه نیز دلیل دیگری آورده است.

مطلب دو: وقف و وصیت برای جهات

می‌دانیم که فقها «موقوف‌علیه» را دو گونه فرض کرده‌اند: یکی شخص یا اشخاص معیّن و محصور، و دیگر عناوین کلی مانند نمازگزاران، فقرا و علما. «مصالح عامه»، «امور عامه»، «غیرمحصور» و «جهت» یا «جهات عامه» واژه‌های دیگری از صورت دوم‌اند و تردیدی در اصل درستی وقف به این شکل نیست و وصیت به سود جهات عامه

---

۱. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۳، ص۲۳۱ ـ ۲۳۳.

۲. میرزاابوالقاسم قمی؛ جامع الشتات؛ ج۱، ص۱۶۶ ـ ۱۷۱.

نیز همین‌گونه است. آنچه محل تأمل است این است که در وقف بر جهات عمومی، آیا منافع موقوفه به اشخاصی که مصادیق عنوان و جهت کلی به شمار می‌روند منتقل می‌شود و درواقع عنوان جهت، عنوانی مشیر به یکایک آنان است که اشخاص حقیقی‌اند یا مالک منافع همان عنوان و جهت کلی مانند فقر و علم و عبادت یا فقیربودن و عالم‌بودن و عابدبودن و مانند آن است؟

این پرسش از جمله از آنجا برخاسته که یک شرط در درستی وقف این است که خود واقف نمی‌تواند «موقوف‌علیه» باشد و از آن بهره ببرد؛ چه به صورت انحصاری و چه به عنوان یکی از افراد «موقوف‌علیه» و تا آنجا که سراغ داریم کسی از فقها این شرط را رد نکرده و بلکه ادعای اجماع بر آن شده است.[1] این امر را به صورت شرط‌گذاری هنگام وقف نیز نمی‌تواند لحاظ کند.[2]

با این فرض در مواردی که وقف بر فرد یا مجموعه افراد معین نیست، بلکه بر عناوین و جهات عمومی است، اگر واقف در زمان وقف یکی از مصادیق آن عنوان به شمار رود مانند وقف بر نمازگزاران یا سادات، یا پس از آن در شمار آنان قرار گیرد، مانند آنکه پس از وقف، خود فقیر شود، آیا می‌تواند از منافع وقف بهره ببرد؟ آیا این کار او را در شمار «موقوف‌علیهم» قرار نمی‌دهد که جایز نباشد و در صورتی که همزمان وقف چنین قصدی داشته باشد، وقف او نادرست باشد؟ یک مثال روشن و مورد ابتلای آن این است که اگر کسی مسجد یا کاروانسرا یا پلی وقف کرد، آیا خود می‌تواند مانند دیگران از آن بهره ببرد؟ اکثریت قاطع فقها اجمالاً منعی در بهره‌مندی خود واقف در این فرض ندیده‌اند؛[3] با این فرق که برخی مانند علامه حلی میان مواردی که به تعبیر وی، وقف منتقل به ملک خداوند تعالی می‌شود، مانند مساجد و مواردی که منتقل به مردم

---

۱. ر.ک: سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج ۲۱، ص ۴۵۶ ـ ۴۵۷.
۲. همان، ص ۵۰۴ ـ ۵۰۵.
۳. ر.ک: همان، ص ۵۰۶ ـ ۵۰۷.

می‌شود، فرق گذاشته و گفته‌اند واقف در قسم اول همانند دیگران می‌تواند از وقف بهره ببرد؛ اما در قسم دوم مجاز نیست.[۱] صاحب حدائق نیز این تفصیل را پسندیده است[۲] و برخی میان قصد اولیه مشارکت خود واقف و عدم آن فرق گذاشته‌اند؛[۳] اما ابن‌ادریس در نقد سخن شیخ طوسی و ابن‌برّاج که قایل به جواز بهره‌مندی واقف در فرض وقف بر جهات عمومی شده‌اند،[۴] تأکید جسته که واقف به هیچ رو نمی‌تواند از آنچه وقف کرده بهره‌مند شود؛ چون این حکم اجماعی است که وقف بر خود درست نیست و اینکه با وقف‌کردن، از ملک واقف بیرون می‌رود و برگشت آن به ملک او به هیچ رو درست نیست.[۵] سیدجواد عاملی سخن علامه حلی را نیز موافق این سخن ابن‌ادریس دیده است، با این توجه و تأکید که ابن‌ادریس نیز قایل شده است جایز است واقف در مسجدی که خود وقف کرده نماز بخوند؛[۶] یعنی نباید گمان بُرد ابن‌ادریس در مثل مساجد نیز بر خلاف سایر فقیهان قایل به عدم جواز بهره‌مندی واقف است.

چنان‌که در بررسی شرط قبض وقف در این‌گونه وقف‌ها، این پرسش مطرح شده است که چه کسی قبض می‌کند. توضیح مطلب این است که قبض و دراختیارگرفتن وقف از سوی موقوف‌علیه، اجمالاً یکی از شرایط صحت آن به شمار رفته است. با توجه به عدم تعیین شخص یا اشخاص معین در وقف بر جهات و مصالح عمومی و با توجه به عدم امکان قبض توسط همه افراد و مصادیق عنوان عام، آیا این شرط ساقط است یا

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۶، ص۲۹۷ ـ ۲۹۸. همو، تذکرة الفقهاء؛ ج۲، ص۴۴۷. سیدجواد عاملی مقتضای سخن وی در قواعد الاحکام را نیز همین شمرده است (سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۱، ص۵۰۸).

۲. یوسف بن محمد بحرانی؛ الحدائق الناضرة؛ ج۲۲، ص۱۶۳.

۳. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۰، ص۱۸۰. نیز ر.ک: سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۱، ص۵۰۸.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۳، ص۹۹. ابن‌برّاج؛ المهذّب؛ ج۲،ص۹۳.

۵. ابن‌ادریس؛ السرائر؛ ج۳، ص۱۵۵.

۶. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۱، ص۵۰۸.

کسی به هر حال باید آن را قبض کند تا صورت لزوم پیدا کند؟ فقها قبض توسط برخی مصادیق را بی‌وجه دانسته‌اند؛ چون واقف شخص خاصی را قصد نکرده است؛ ازاین‌رو قبض و نیز نصب سرپرست برای آن را متوجه اختیارات و مسئولیت‌های حاکم شمرده‌اند که تصدّی مصالح عامه را بر عهده دارد و وی یا نماینده او باید وقف را قبض کند.[۱] بخشی از این مباحث در وصیت برای مصالح و جهات عمومی نیز مطرح شده است.[۲]

مطلب سه: نقد یک برداشت

برخی گمان برده‌اند که همواره وقف بر جهات عمومی یا وصیت برای مصالح عمومی که پای اشخاص خاص به عنوان «موقوف‌علیه» در میان نیست، گواه بر پذیرش شخصیت حقوقی از سوی فقهاست و ازاین‌رو پیشینه این نظریه به فقهای متقدم برمی‌گردد: چنان‌که یکی از نویسندگان ضمن پیش‌گذاشتن بحثی مبسوط دراین‌باره و تأکید بر این برداشت،[۳] از جمله نوشته است: «هر کجا که فقها خواسته‌اند، اهلیت و صلاحیت موضوعی غیرانسانی را مطرح سازند، از عنوان "جهت" استفاده برده‌اند. حتی بعضی از فقها، فرقی از این لحاظ، بین "جهت عامه" با "جهت خاصه" نگذاشته‌اند. یعنی عام و خاص‌بودن "جهت" را تأثیر و دخالتی در مسئله نداده‌اند».[۴] وی بخشی از عبارات فقها را که در جواز و عدم جواز بهره‌مندی واقف از وقف و نیز قبول و قبض وقف و وصیت به آن اشاره کردیم، آورده و شاهد برداشت خود گرفته است.[۵]

اما تا آنجا که ما سراغ داریم، ملاحظه سخنان فقها و دقت در آن نشان می‌دهد جز آنچه در سخن طباطبایی یزدی و برخی فقهای پس از وی خواهیم دید و جز آنچه

---

۱. ر.ک: همان، ج۲۱، صص۴۹۵ ـ ۴۹۶ و ۵۰۱.
۲. از جمله ر.ک: همان، ج۲۳، ص۱۷ ـ ۱۸.
۳. ر.ک: محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۲۳۸ ـ ۲۵۲.
۴. همان، ص۲۴۰.
۵. ر.ک: همان، ص۲۶۵ ـ ۲۶۶.

پاره‌ای فقهای اهل سنت گفته‌اند، کسی از فقهای شیعه پیش از طباطبایی در بحث وقف یا وصیت به معنایی که ما از آن با عنوان «شخصیت حقوقی» نام می‌بریم، قایل نشده است؛ یعنی کسی را ندیده‌ایم که مالکیت منافع یا عین را مربوط به موضوعات و جهاتی غیرانسانی مانند فقیربودن و عالم‌بودن و سیادت شمرده باشد.

توضیح مطلب این است که فقهایی که گفته‌اند این عناوین درواقع عناوینی برای اشاره به اشخاص‌اند، چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، پیداست برای این عناوین موضوعیت قایل نیستند؛ چنان‌که صاحب جواهر آمیخته با سخن محقق حلی می‌نویسد: «لا إشکال فی أنه یصح الوقف علی المصالح الراجعة إلی کافة الناس أو بعضهم کالقناطر و المساجد لعموم الأدلة و لا ینافی ذلك عدم قابلیتها للملك لأن الوقف فی الحقیقة علی الناس المسلمین و إن وقعت هی فی اللفظ و القصد الأولی لکن المراد حقیقتهم باعتبار انتفاعهم فی ذلك».[1]

بلکه حتی فقهایی که مانند شهید ثانی تصریح به وقف بر عناوین کلی و عدم وقف بر اشخاص کرده‌اند و ما پیش‌تر آوردیم، نشان داده‌اند که نخواسته‌اند عنوان مستقلی را جدای از اشخاص، به عنوان «موقوف‌علیه» یا «موصی‌له» معرفی کنند که «مالک» منافع یا عین می‌شود؛ ازاین‌رو اینان در سخن خود بارها خاطرنشان کرده‌اند «ملک» در وقف مثل مسجد به خداوند تعالی و در غیر آن به مردم منتقل می‌شود. عباراتی چون «لا ینتقل الملک الیهم بل الی الله تعالی» که در بیشتر منابع یادشده آمده یا «ان الوقف ان انتقل الی الله تعالی... و ان انتقل الی الخلق» که در سخن علامه حلی آمده[2] و برخی دیگر هم آن را پذیرفتند، گواه همین واقعیت است؛ ازاین‌رو صاحب مفتاح الکرامه که در گزارش گفته‌های فقیهان، پاره‌ای از همین عبارت‌ها را آورده، در تحلیل اینکه چرا در چنین وقف‌هایی قبض حاکم کافی است، با اشاره به آنکه حاکم «نماینده مسلمانان» است،

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۸، ص۳۰.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۶، ص۲۹۷.

تأکید کرده است این وقف درواقع وقف بر مسلمانان است: «لانه فی الحقیقة وقف علی المسلمین»؛[۱] چنان‌که فقها در وقف بر مساجد و پل‌ها و مانند آن بارها همین واقعیت را خاطرنشان کرده‌اند. محقق حلی نوشته است: «یصح الوقف علی المصالح کالقناطر و المساجد، لان الوقف فی الحقیقة علی المسلمین لکن هو صُرف الی بعض مصالحهم».[۲] همین تعبیر را در سخن فقهای دیگر نیز شاهدیم.[۳] برخی همزمان تأکید کرده‌اند که مسلمانان مالک انتفاع‌اند: «لان المقصود بذلک مصالح المسلمین و هم یملکون الانتفاع»[۴] و شاید روشن‌تر از همه سخن شیخ طوسی باشد که به عدم مالکیت جهات و مانند آن تصریح کرده است: «وقف بر مساجد و آنچه در آن مصالح مؤمنان است، درست است؛ هرچند این چیزها مالک نمی‌شوند؛ زیرا وقف بر اینها برای مصالح مسلمانان است؛ پس وقف بر اینها وقف بر مسلمانان است و مسلمانان مالک می‌شوند».[۵] قطب راوندی نیز همین را عیناً آورده است.[۶]

یک شاهد کلی نیز تعبیر برخی فقهاست که در جواز بهره‌مندی واقف از وقف در وقف بر جهات و مصالح عمومی، به‌رغم تصریح به فرض وقف بر عموم مسلمانان، بهره‌مندی واقف از آن را جایز شمرده‌اند و این امر را به همه فقها نسبت داده‌اند؛ چنان‌که ابن‌زهره پس از شرط خروج واقف از «موقوف‌علیه» می‌افزاید: «فامّا اذا وقف شیئاً علی المسلمین عامّة فانّه یجوز له الانتفاع به بلا خلاف لانه یعود الی اصل الاباحة فیکون هو و غیره فیه سواء».[۷]

---

۱. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۱، ص۵۰۱.

۲. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۲، ص۱۶۸.

۳. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۳، ص۳۰۰. سیدعمیدالدین عمیدی حسینی؛ کنز الفوائد؛ ج۲، ص۱۲۹. شهید اول؛ اللمعة الدمشقیه؛ س۹۹. مقداد بن عبدالله فاضل؛ التنقیح الرائع؛ ج۲، ص۳۲۱. ابن‌فهد حلی؛ المهذب البارع؛ ج۳، ص۶۲. محمدمحسن فیض کاشانی؛ مفاتیح الشرائع؛ ج۳، ص۲۰۹.

۴. ابن‌زهره؛ غنیة النزوع؛ س۲۹۷. ابن‌ادریس؛ السرائر؛ ج۳، س۱۵۶. قطب‌الدین کیدری؛ اصباح الشیعه؛ س۳۴۶.

۵. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۳، ص۲۹۲.

۶. قطب‌الدین راوندی؛ فقه القرآن؛ ج۲،ص۲۹۳.

۷. ابن‌زهره؛ غنیة النزوع؛ ص۲۹۷.

کیدری نیز همین عبارت را آورده است.[۱]

در وصیت نیز که نویسنده یادشده شاهد دیگری آورده بر اینکه فقها شخصیت حقوقی را پذیرفته‌اند[۲] و طبعاً مسائل آن در این باره را باید در سیاق همان مسائل وقف ارزیابی کرد، همین نقد وارد است؛ چنان‌که برای مثال علامه حلی در استدلال بر درستی وصیت به نفع مساجد و مشاهد و مدارس و مانند آن، خاطرنشان کرده است که این وصیت درواقع وصیت برای مسلمانان است که به جهات و عنوانی خاص مختص شده است: «لانّ ذلک فی الحقیقة وصیة للمسلمین لکن خصّص بجهة معیّنة».[۳] صاحب مفتاح الکرامه نیز ضمن همراهی با وی، بی‌فاصله همانند برخی دیگر از فقها گفته است که وصیت برای مسجد به قصد مالکیت مسجد باطل است؛ زیرا اینان ناممکن دیده‌اند که مسجد و مانند آن بتواند مالک شود[۴] و نیازی به پیگیری بیشتر در این خصوص نیست و خلاصه سخن اینکه گفته‌های فقها در این باره را ظاهراً باید دو دسته کرد؛ دسته‌ای که به‌روشنی نشان می‌دهد برای عناوین و جهات کلی موضوعیت قایل نیست و دسته‌ای که به‌رغم تصریح به عدم وقف و وصیت برای اشخاص، قابلیت ملکیت را که مقوم شخصیت و اعتبار حقوقی این عناوین است نفی می‌کند.

آری، اگر برای وقف یا وصیت، جدای از آثار آن، موضوعیت مستقل قایل شویم و بتوانیم برای «موقوف‌علیه» یا «موصی‌له» صرف نظر از انتقال ملکیت منافع یا عین، وجودی جدا و مستقل فرض کنیم، ممکن است گفته شود عبارات برخی فقیهان نشان می‌دهد برای جهت و عنوان، شخصیت و اهلیت قایل شده‌اند؛ ولی وقتی اثر اصلی شخصیت حقوقی، دست‌کم در این امور، اعتبار مالکیت است، ثمری بر این کار مترتب

---

۱. قطب‌الدین کیدری؛ اصباح الشیعه؛ ص۳۴۶.

۲. محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۲۴۴ ـ ۲۴۸.

۳. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۲، ص۴۷۵.

۴. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۳، ص۲۳۹. علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۱۰،ص۸۸.

نیست؛ علاوه بر اینکه سخنان فقها ناظر به هم است و در آنجایی هم که تصریح به انتقال ملک به خداوند یا مردم نکرده باشند و از حقیقت وقف و وصیت بر جهات که همان وقف و وصیت بر مردم است، سخن نگفته باشند، مقصود آنان ظاهراً همین است و در غیر این صورت، نیاز به تصریح است. حتی از عبارت جناب صاحب عروه نیز در اینجا که صرف «موقوف‌علیه» بودن «جهت» را مطرح کرده،[۱] نمی‌توان برداشت شخصیت حقوقی کرد، مگر به کمک بیانی که ایشان در مسئله یا مسائل دیگر دارد و خواهد آمد.

با شرحی که گذشت، ضعف سخن برخی که نگاه فقها در جواز نذر برای جهات عمومی یا اقرار به نفع جهات عمومی را شاهد پذیرش شخصیت حقوقی گرفته‌اند،[۲] روشن می‌شود و نیازی به پیگیری بیشتر آن نیست.

آنچه گزارش شد در محدوده فقهای شیعه بود؛ اما برخی از فقهای شافعی در وقف و وصیت به‌روشنی نشان داده‌اند که جهات و مصالح عامه‌ای مانند مساجد و مدارس شخصیت و اهلیت دارند و مالک می‌شوند و وقتی کسی چیزی را برای مسجدی وقف یا وصیت یا نذر می‌کند، درواقع به مالکیت مسجد درآورده است. آنان به‌صراحت گفته‌اند مسجد همانند و به منزله انسان آزادی است که مالک می‌شود و تعبیر «انّ المسجدَ حُرّ یملک» بارها در این منابع تکرار شده است[۳] و بسی بعید می‌نماید که مسجد ویژگی داشته باشد؛ چنان‌که برخی موضوع را در تملیک و تملک وقف، وقف بر جهتی عمومی یا مسجد و مانند آن قرار داده‌اند.[۴]

خلاصه سخن این است که پذیرش شخصیت حقوقی در بحث وقف را به‌روشنی می‌توان دست‌کم به برخی فقهای سنی نسبت داد؛ امّا نمی‌توان آن را با اطمینان لازم به

---

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۱، ص۲۰۱.

۲. ر.ک: محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۲۵۲ ـ ۲۵۳.

۳. از جمله ر.ک: ابن‌حجر هیتمی؛ الفتاوی الفقهیة الکبری؛ ج۳، ص۱۵۷ و ج۴، صص۳۹ و ۲۸۴. شمس‌الدین محمد رملی؛ نهایة المحتاج؛ ج۶، ص۴۸. سلیمان بن محمد بجیرمی؛ تحفة الحبیب؛ ج۴، ص۶۴.

۴. ر.ک: زکریا انصاری؛ اسنی المطالب؛ ج۲، ص۴۶۳.

فقهای شیعه، پیش از صاحب عروه، به صرف اینکه وقف بر جهات را درست شمرده‌اند، نسبت داد و اگر هم چنین نظری داشته‌اند، به برجستگی و روشنی نگاه وی که خواهد آمد نیست.

مطلب چهار: منصب امامت

یکی از موضوع‌هایی که ممکن است نشان‌دهنده پذیرش شخصیت حقوقی در فقه باشد، منصب امامت و نسبت آن با برخی اموال موجود در جامعه اسلامی است؛ چنان‌که برخی چنین گمانی دارند؛ برای نمونه این سخن علامه حلی شاهد گرفته شده که در بحث از سهام شش‌گانه خمس، درباره سرنوشت سهم خداوند و سهم پیامبر ﷺ نوشته است: «سهم خدا و رسولش برای پیامبر ﷺ است که در زمان حیات خود آن‌گونه که بخواهد با آن رفتار می‌کند و پس از او برای امامی است که جانشین اوست؛ زیرا این مال به اعتبار ولایت عمومی که دارد حق اوست، تا بخشی از آن را در نیازها هزینه کند؛ ازاین‌رو به کسی منتقل می‌شود که نایب او در این امر است».[1] نیز وی در جای دیگر به هزینه‌کردن آن در نیازهای مردم و نیز مصالح آنان تصریح کرده است؛[2] چنان‌که گمان رفته صاحب جواهر نیز همین نگاه را دارد.[3]

این در حالی است که عبارات فقهای گذشته، از جمله آنچه ذکر شد، نشان نمی‌دهد

---

۱. سهم الله و سهم رسوله للرسول ﷺ یصنع به فی حیاته ما شاء، و بعده للإمام القائم مقامه، لأنّه حقّ له باعتبار ولایته العامة، لیصرف بعضه فی المحاویج، فینتقل الی من ینوبه فی ذلك (حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۵، ص۴۳۲).

۲. إنّ سهم الله و سهم رسول الله للرسول علیه السلام، یصنع به فی حیاته ما شاء... و بعد وفاته علیه السلام یرجع عندنا إلی الإمام القائم مقامه فی مصالح المسلمین... لنا أنّه حقّ له علیه السلام جعل له باعتبار ولایته علی المسلمین لیصرف بعضه فی محاویجهم و بعضه فی مصالحهم، فینتقل إلی المتولّی بالنصّ من قبله علیه السلام (همو، منتهی المطلب؛ ج۸، ص۵۵۹).

۳. سعید خردمندی؛ وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه؛ ص۱۱۹ ـ ۱۲۰.

که منصب امامت اهلیت ملکیت دارد و اموالی از این دست در ملکیت این جایگاه و نهاد امامت است. آنچه این دست عبارات می‌رساند، این است که این اموال اختصاص به پیامبر ﷺ و سپس امام ﷺ دارد و این حق ناشی از جایگاه آنان است؛ اما اینکه نقش این جایگاه در ایجاد این حق چیست و آیا مالکیت در اصل برای خود جایگاه است و سپس در «اختیار» پیامبر و امام یا جانشین وی قرار می‌گیرد یا مالکیت برای شخص پیامبر و امام است و جایگاه علت و واسطه در ثبوت آن می‌باشد یا به گونه دیگر است، در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

آنچه از این دست عبارات برمی‌آید و بلکه پیداست، این است که امامت اگر هم واسطه حصول ملکیت باشد، اما این اموال مال شخص امام است. در عبارات کسانی مانند صاحب جواهر، این امر آشکار است که آنان نبوت یا امامت را حتی پیش از قبض، سبب ثبوت حق و ملکیت خاص می‌دانند؛ چه رسد به پس از قبض که تصریح کرده‌اند[1] و از این نظر در نگاه آنان فرقی میان سهم‌های امام ﷺ از خمس و انفال وجود ندارد؛ برای مثال میان این گفته شیخ مفید که انفال در زمان حیات پیامبر ﷺ تنها برای ایشان بود و سپس برای امام جانشین و هر کسی بی‌اجازه امام در آن تصرف کرده مانند تصرف بدون اجازه مالک در سایر مملوک‌هاست،[2] با گفته یادشده از علامه حلی فرقی نیست؛ چنان‌که وقتی صاحب جواهر درباره غنایمی که بدون جنگ در اختیار مسلمانان قرار می‌گیرد و بخشی از انفال به شمار می‌رود، می‌گوید «مال» پیامبر ﷺ است و آنچه مال پیامبر بود، «مال» امام جانشین ایشان است و سپس بدون فاصله درباره اموالی که با

---

۱. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۱۶، ص۸۷ ـ ۸۸.

۲. کانت الأنفال لرسول الله ﷺ خاصة فی حیاته و هی للإمام القائم مقامه من بعده خالصة کما کانت له ﷺ فی حیاته، قال الله عزّ و جلّ: یسئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَینِکُمْ وَ أَطِیعُوا اللهَ وَ رَسُولَهُ إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ. و ما کان للرسول ﷺ من ذلک فهو لخلیفته القائم فی الأمة مقامه من بعده... و من عمل فیها بغیر إذنه فحکمه حکم العامل فیما لا یملکه بغیر إذن المالک من سائر المملوکات (محمد بن محمد مفید؛ المقنعه؛ ص۲۷۸ ـ ۲۷۹).

صلح یا با عنوان جزیه گرفته می‌شوند، می‌گوید «مال» مجاهدان است. میان چگونگی مالکیت این دو فرقی نیست و با یک قالب و نگاه بیان شده است و ازاین‌رو تعبیر ایشان در فرض نبود مجاهدان این است که در میان فقیران و مسکین‌های مسلمان قسمت می‌شود.[۱]

شاهد گویای این سخن نگاهی است که نوع فقهای ما درباره سهم امام علیه‌السلام در دوره غیبت و عدم دسترسی به امام معصوم علیه‌السلام دارند و مالکیت خاص امام علیه‌السلام در نگاه آنان به شکل یک معضل فقهی باعث شده است با توجه به ادله موجود، دیدگاه‌های مختلفی را در چگونگی حل آن، از جمله ادله چگونگی تصرف در اموال مجهول‌المالک پیش رو بگذارند.[۲]

آری برخی فقهای معاصر اموالی مانند سهم امام و انفال و گاه حتی سهم سادات را در مالکیت جایگاه و نهاد امامت و ولایت شمرده‌اند و این نشان می‌دهد اینان برای این جایگاه شخصیت و اهلیت تملک قایل‌اند. تا آنجا که سراغ داریم حضرت امام خمینی نخستین کسی است که این اموال را به‌صراحت و بر خلاف نگاه رایج، از قلمرو مالکیت شخص امام علیه‌السلام بیرون برده و بر آن استدلال کرده است. ایشان برای پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله و امامان علیهم‌السلام تنها «ولایت تصرف» در این اموال قایل است و نه مالکیت و از این جهت فرقی میان سهام خمس نیست؛ چنان‌که ایشان در این ولایت فرقی میان معصومان علیهم‌السلام و غیرمعصومان ندیده است.[۳] همچنین آیت‌الله میلانی، همزمان یا با کمی تقدم یا تأخر، اصل امکان این نظر و احتمال آن در روایت علی‌بن‌راشد را که خواهد آمد، مطرح ساخته

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۳۹، ص۲۶۴.

۲. در این باره ر.ک: سیدضیاء مرتضوی؛ درآمدی بر نظریه شیخ انصاری درباره خمس؛ ص۸ ـ ۱۳.

۳. من تدبّر فی مفاد الآیة و الروایات، یظهر له أنّ الخمس بجمیع سهامه من بیت المال، و الوالی ولی التصرّف فیه، و نظره متّبع بحسب المصالح العامّة للمسلمین... و الظاهر أنّ الأنفال أیضاً لم تکن ملکاً لرسول الله و الأئمّة صلوات الله علیهم أجمعین، بل لهم ملك التصرّف... ما ورد فی الاخبار من ان الانفال لرسول الله و لنا بعده یراد منه انّهم اولیاء التصرف (ر.ک: امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۶۶۴ ـ ۶۵۵).

است.[۱] مشابه این نظر را می‌توان در میان گروهی از حقوق‌دانان غربی نیز درباره اموال عمومی دید. آنان به‌صراحت گفته‌اند دولت تنها مسئولیت و ولایت اشراف و نگهداری این اموال را دارد و این ولایت یکی از مظاهر حاکمیت و اقتدار و سلطه آن است؛ ازاین‌رو دولت این بخش از اموال را به اعتبار اینکه دارای سلطه و حاکمیت است در اختیار دارد و نه به اعتبار برخورداری از ملکیت.[۲]

شاگرد امام خمینی، آیت‌الله حسین‌علی منتظری، با اشاره به اینکه حیثیت امامت در ثبوت این دست اموال برای پیامبر و امام حیثیت تقییدیه است، در همین راستا حرکت کرده است؛ با این فرق که آن را ملک منصب و به عبارت دیگر ملک عنوان امامت دانسته است.[۳] وی خاطرنشان کرده ملکیت امری اعتباری است و همان‌گونه که برای اشخاص اعتبار می‌شود، برای مقام و حیثیت و حتی برای اماکن، مانند مسجد و حسینیه نیز می‌توان آن را اعتبار کرد.[۴] برخی دیگر از معاصران نیز که مالکیت امام ﷺ را از مصادیق مالکیت جهت و به عنوان امامت گرفته‌اند و آن را شاهد امکان حکومت شمرده‌اند، نشان می‌دهد با این مبنا همراهی کرده‌اند؛[۵] چنان‌که برخی نیز به‌صراحت بر آن تأکید جسته و استدلال کرده‌اند.[۶]

به هر حال ما اکنون در میان فقهای گذشته کسی را سراغ نداریم که در مالکیت اموالی مانند خمس و انفال به‌روشنی نشان داده باشد برای منصب نبوت و امامت

---

۱. سیدمحمدهادی میلانی؛ محاضرات فی فقه الامامیه ـ کتاب الخمس؛ ص۱۵۷.

۲. ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ ج۸، ص۱۲۹.

۳. آنچه از بیان امام‌خمینی برمی‌آید این است که ایشان امام و حاکم را حتی به صورت «حیثیت تقییدیه» نیز مالک خمس و انفال نمی‌داند، بلکه این اموال را مربوط به بیت‌المال می‌داند که در اختیار امام و حاکم است تا در چارچوب مقرر و مصلحت هزینه کند. این نظر به این معنا تفسیر شده است که ایشان چنین اموالی را ملک هیچ کسی نمی‌داند و هر چه هست تنها اولویت تصرف است (ر.ک: محمد مؤمن قمی؛ الولایة الالهیة الاسلامیة؛ ج۲، ص۴ ـ ۵).

۴. حسین‌علی منتظری؛ کتاب الخمس و الانفال؛ ص۱۱ ـ ۱۲.

۵. ناصر مکارم شیرازی؛ انوار الفقاهه ـ کتاب التجاره؛ ص۴۹۲.

۶. سیدمحمود هاشمی؛ کتاب الخمس؛ ج۲، ص۴۳۹ ـ ۴۴۱.

شخصیت قابل مالکیت قایل است و این اموال را در ملکیت این جایگاه می‌داند. با این حال در گفتار دیگر خواهیم دید که اصل منصب امامت همچون یک نهاد پذیرفته شده است؛ چنان‌که درباره چگونگی مالکیت امام بر این اموال باز سخن خواهیم گفت.

مطلب پنج: مالکیت شخص مرده

از مسائل شایسته توجه در این بحث، پذیرش مالکیت شخص مرده نزد برخی فقهاست. منشأ اختلاف در این باره این پرسش است که انتقال همه یا بخشی از مال را به ورثه یا انتقال به موصی‌له یا طلبکاران یا ملکیت آن بخشی که مانند کفن و دفن در نیازهای خود مرده هزینه می‌شود، از نگاه فقهی و با توجه به برخی قواعد یا احکام چگونه باید تحلیل کرد؛ از جمله اینکه از یک سو گفته می‌شود انسان مرده قابلیت ملکیت ندارد، از سوی دیگر مال نمی‌تواند بدون مالک باشد، انتقال مال به مالک جدید نیز به معنای وجود مالک پیشین است. صورت روشن محل اختلاف، وصیت به نفع دیگری است که تا پیش از وفات، مال مورد وصیت هنوز در ملک وصیت‌کننده است و نفوذ آن منوط به پذیرش موصی‌له است. آن وقت این پرسش پیش آمده که مال مورد وصیت در فاصله میان وفات موصی و پذیرش یا عدم پذیرش موصی‌له از نظر ملکیت چه حکمی دارد. آثار فقهی این اختلاف نیز کم نیست.[۱]

شیخ طوسی با پذیرش این اصل که مرده نمی‌تواند مالک باشد، زیرا ـ به بیان علامه حلی در نقل سخن وی ـ مرده مانند «سنگ» است،[۲] راه مالکیت موصی‌له را البته با رعایت شرط قبول وی، پیش گرفته است.[۳] برخی دیگر مانند سیدجواد عاملی گرچه ملکیت حقیقی مرده را نپذیرفته‌اند، آن را در حکم مالک دانسته‌اند و مشکل را حل

---

۱. برای نمونه ر.ک: شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۶، ص۱۲۱ ـ ۱۲۳.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۶، ص۳۴۱.

۳. محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۴، ص۱۴۶ ـ ۱۴۷. همو، المبسوط؛ ج۴، ص۲۸ ـ ۳۳.

کرده‌اند[۱] و پاره‌ای نیز مانند علامه حلی مالکیت حقیقی مرده را پذیرفته و تصریح کرده‌اند منعی در آن نمی‌بینند؛ چنان‌که بدهی نیز بر عهده وی باقی می‌ماند. علامه خاطرنشان می‌کند آنچه از ملکیت مرده بیرون می‌رود، چیزهایی است که به آن نیاز ندارد، نه مال مورد نیازش، بلکه حتی می‌تواند پس از مردن، ملکیت تازه نیز پیدا کند، مانند آنکه پیش از مردن تور شکار را گسترده باشد و پس از مرگش، شکار به دام او افتد.[۲]

بنابراین پذیرش بقای مالکیت شخص بر همه یا بخشی از اموال خود پس از مرگ، نزد برخی فقها، به‌ویژه پذیرش حصول ملکیت جدید پس از مرگ، می‌تواند این مقدار همراهی فقها را با اصل نظریه شخصیت حقوقی از گذشته نشان دهد که دایره اعتباری ملکیت محدود به انسان و دست‌کم انسان زنده نیست؛ اما به صورت روشن شاهد استدلال بر این مدعا از سوی اینان نیستیم؛ چنان‌که جناب صاحب عروه نیز بقا و حدوث ملک جدید برای مرده را پذیرفته، هرچند استدلالی بر آن نکرده است.[۳]

اینها مواردی است که اکنون در بررسی گفته فقها سراغ داریم. در بررسی بیشتر می‌توان به مورد یا مواردی دیگری نیز دست یافت؛ چنان‌که برخی ملکیت زمین‌های خراجی را نیز که برای همه مسلمانان است، از قبیل مالک‌بودن «جهت» و «عنوان» شمرده‌اند.[۴] برخی تصریح کرده‌اند مالکیتِ زمین‌های خراجی از نوع مالکیت «شخصیت حقوقی» است. نیز ملکیت غنایم جنگی پیش از تقسیم را نیز از همین باب شمرده‌اند.[۵] در مواردی که آوردیم آنچه درباره فقهای پیش از صاحب عروه به صورت روشن می‌توان گفت این است که اصل نظریه شخصیت حقوقی اجمالاً در موضوع زکات و نیز

---

۱. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۵، ص۳۳۱ و ج۲۲، ص۳۸۷ و ج۸، ص۹۰ ـ ۹۱.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱، ص۵۲۱. نیز ر.ک: علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۳، ص۳۹۵.

۳. سیدمحمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقی؛ ج۴، صص ۵۹۰ و ۵۹۳ و ج۵، ص۶۸۵.

۴. ر.ک: ناصر مکارم شیرازی؛ انوار الفقاهه: کتاب التجاره؛ ۴۹۳. آقاضیاءالدین عراقی؛ شرح تبصرة المتعلمین؛ ج۴، ص۴۳۱.

۵. ر.ک: سیدمحمدمهدی موسوی خلخالی؛ فقه الشیعه: کتاب الخمس و الانفال؛ ۳۴ ـ ۳۵.

اهلیت مرده برای مالکیت پذیرفته‌شده است؛ اما دیگر مواردی که آوردیم به‌رغم برداشت برخی دیگر در این راستا قرار ندارد.

امر دوم: شخصیت حقوقی در نگاه صاحب عروه

آیت‌الله طباطبایی یزدی به جز مالکیت مرده، دست‌کم در دو باب دیگر از ابواب فقهی به صورت روشن، اصل «شخصیت حقوقی» را پذیرفته و بر آن استدلال کرده است: یکی در موضوع زکات اموال که فقهای پیش از وی نیز اجمالاً مطرح کرده‌اند و دیگر در موضوع وقف که نخستین بار در سخن ایشان سراغ داریم. در اینجا پس از گزارش نظر ایشان، بازتاب آن را در نگاه فقهای بعد مرور می‌کنیم و سپس در گفتار سوم که به ادله بحث اختصاص دارد، استدلال ایشان را نیز خواهیم آورد.

مطلب یک: قرض گرفتن بر عهده زکات

صاحب عروه در پایان مبحث زکات که به مسائل پراکنده اختصاص یافته، در مسئله پانزدهم نخست اصل نظر خود را در جواز قرض‌گرفتن به حساب زکات مطرح کرده و سپس به فرق میان این حکم با قرض‌دادن پیش از موعد وجوب زکات به فقیر پرداخته و در پایان استدلال بر مدعای خود را آورده است. وی نخست می‌نویسد:

> برای حاکم شرع جایز است در حساب زکات و بر عهده آن، قرض بگیرد و آن را در مصارف زکات هزینه کند، مانند اینکه مفسده‌ای وجود داشته باشد که دفع آن جز به هزینه‌کردن مال ممکن نباشد و حاکم نیز بودجه‌ای برای آن نداشته باشد، یا فقیر درمانده‌ای یا فرد در راه مانده‌ای هست که حاکم نمی‌تواند جز از همین راه به او کمک کند و اضطرار او را برطرف سازد، یا برای مثال پلی یا مسجدی یا مانند آن نیازمند بازسازی فوری است و بودجه‌ای ندارد. حاکم در این‌گونه موارد، (نه بر ذمه خود، بلکه) بر «ذمه زکات» قرض می‌گیرد و هزینه می‌کند و پس از دریافت زکات،

بدهی را از محل آن پرداخت می‌کند.[۱]

صاحب عروه سپس خاطرنشان می‌کند وقتی حاکم به این صورت به فقیری پرداخت کرد و هنگام دریافت زکات، فقیر از فقر درآمده باشد، وجه پرداختی از او پس گرفته نمی‌شود؛ چون فرض این است که آن را هرچند پیش از دریافت خود زکات، به اسم زکات به او داده است و او در آن زمان فقیر و واجد شرط دریافت بوده است، این راه از باب قرض‌دادن به فقیر و محاسبه به اسم زکات در وقت حصول زکات نیست. در آن فرض بدهی بر عهده فقیر می‌آید؛ اما در اینجا چنین نیست، بلکه بدهی بر عهده زکات است: «اذ فی تلک الصورة تشتغل ذمة الفقیر بخلاف المقام، فان الدَین علی الزکاة». ایشان این نوع قرض‌گرفتن را مانند قرض‌گرفتن متولی وقف برای تعمیر آن، به حساب آن و پرداخت از درآمد آن، شمرده است؛ امری که با خرده‌گیری برخی فقها روبه‌رو شده است که خواهد آمد.

به‌روشنی پیداست صاحب عروه در این راه حل و در استدلالی که در ادامه آورده، به «زکات» از منظر یک عنوان حقوقی که می‌تواند محل تعهد قرار گیرد نگریسته و برای آن شخصیت قایل شده و آن را شخصی شمرده که آثار مالکیت را اجمالاً می‌توان بر آن بار کرد. فقهایی نیز که به ارزیابی و نقد سخن وی پرداخته‌اند، چنان‌که خواهید دید، دو دسته‌اند و یک دسته از همین منظر سخن او را نقد کرده‌اند. به هر حال هیچ تردیدی نیست که ایشان زکات را یک عنوان حقوقی دیده که می‌تواند همانند اشخاص حقیقی دارای اثر باشد و حتی واقعیت راه بعدی را نیز همین می‌داند و این امر اختصاص به زکات یا خمس و امثال آن ندارد، بلکه یک مبنای کلی فقهی و عام است.

---

۱. یجوز للحاکم الشرعی أن یقترض علی الزکاة و یصرفه فی بعض مصارفها، کما اذا کان هناک مفسدة لا یمکن دفعها الا بصرف مال و لم یکن عنده ما یصرفه فیه، او کان فقیر مضطّر لا یمکنه اعانته و رفع اضطراره الّا بذلک، او ابن‌سبیل کذلک، او تعمیر قنطرة او مسجد او نحو ذلک و کان لا یمکن تأخیره فحینئذ یستدین علی الزکاة و یصرف، و بعد حصولها یؤدی الدین منها... (سیدمحمد کاظم طباطبایی؛ العروة الوثقی (با حواشی)؛ ج۴، ص۱۸۰).

البته این فقیه برجسته در کنار استدلال خود در خصوص جواز قرض‌گرفتن به عهده زکات، توجیه فقهی دیگری نیز ضمیمه کرده است و آن این است که عهده‌داری نهاد زکات در مورد قرضی که حاکم در عهده آن می‌گیرد، درحقیقت به اشتغال ذمّه صاحبان زکات مانند فقرا و بدهکاران و در راه‌ماندگان برمی‌گردد، از این جهت که اینان موارد مصرف زکات به شمار می‌روند، نه از جهت شخص خودشان، درست مانند مالکیت آنان بر زکات که ملک «نوع» مستحقان است؛ پس دَین نیز بر عهده «نوع» آنان است، از این جهت که موارد مصرف‌اند، نه از جهت خودشان. آیت‌الله بروجردی این توجیه را بر فرض پذیرش دلیل جداگانه‌ای شمرده است.[۱]

صاحب عروه در بخش چهارم این مسئله برای مواردی که نیاز به استفاده از زکات پیش از موعد وجوب است، یک یا دو[۲] راه حل دیگر را پیش رو می‌گذارد؛ راهی که کمتر با خرده‌گیری فقهی روبه‌رو شده است و آن این است که حاکم از جهت ولایتی که بر زکات و بر مستحقان آن دارد به عهده خود یا بر عهده مستحقان (با فرض درستی برداشت دوم در عبارت کتاب) قرض بگیرد و سپس در وقت ممکن از سهم آنان پرداخت کند؛ اما وی خاطرنشان می‌کند این راه درواقع به همان راه نخست برمی‌گردد: «و یجوز ان یستدین علی نفسه من حیث ولایته علی الزکاة، و علی المستحقین بقصد الاداء من مالهم، و لکن فی الحقیقة هذا ایضاً یرجع الی الوجه الاول».[۳]

از سوی دیگر تفکیک حیث شخصی حاکم از حیث ولایی و حکومتی در سخن

---

۱. همان، ص۱۸۱.

۲. تردید ناشی از این است که جمله «و علی المستحقین» در عبارت کتاب اگر عطف به «من حیث ولایته» باشد، تأکید بر گستره ولایت حاکم است که شامل گردآوری زکات و نیز هزینه‌کردن آن می‌شود. برخی همین معنا را برداشت کرده‌اند (از جمله ر.ک: سیدمحمد روحانی؛ المرتقی: کتاب الزکاة؛ ج۳، ص۱۲۵) و اگر عطف به آغاز جمله یعنی «و یجوز ان یستدین» باشد، به معنای راه سوم خواهد بود؛ یعنی حاکم به عهده مستحقان قرض می‌گیرد. امام خمینی از عبارت چنین برداشتی کرده است (ر.ک: سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ العروة الوثقی؛ ج۴، ص۱۸۰، تعلیقه امام خمینی).

۳. همان، ص۱۸۲.

صاحب عروه در راه حل پایانی، شاهد دیگری بر پذیرش نظریه شخصیت حقوقی نزد وی است؛ زیرا این اهلیت و فرض ذمه جداگانه به جایگاه حقوقی و اعتباری او برمی‌گردد و فرق آن با فرض شخصیت برای زکات یا نهاد زکات این است که ممکن است از نظر صغروی گفته شود زکات قابلیت فرض ذمه ندارد؛ چنان‌که برخی فقیهان همین اشکال را متوجه سخن وی دانسته‌اند؛ اما در قرض‌گرفتن حاکم بر عهده خود چنین اشکالی ندیده‌اند که شرح بیشتر آن خواهد آمد.

مطلب دو: قرض گرفتن بر عهده وقف

دیدیم که بر خلاف گمان برخی صرف جواز وقف و وصیت بر جهات عمومی را نه در سخن فقهای گذشته و نه صاحب عروه، نمی‌توان گواه پذیرش شخصیت حقوقی گرفت؛ اما صاحب عروه در مسئله‌ای دیگر از وقف، همانند زکات نشان داده که برای اموال وقفی اهلیت تعهد و شخصیت حقوقی قایل است. ایشان در فصل هفتم مبحث وقف، در مسئله ۶۲ موضوع قرض‌گرفتن برای تعمیر موقوفات عمومی را مطرح ساخته و چند راه را پیش رو گذاشته است: یکی قرض‌گرفتن به قصد اینکه بعداً از درآمدها و اموال متعلق به موقوفات یا از سهم سبیل‌الله زکات یا وجوه و اموال خیریه پرداخت شود؛ چنان‌که شخص می‌تواند از مال خود به قصد جبران از همین منابع هزینه کند و سپس طلب خود را بردارد. حتی می‌تواند برای ساخت اولیه مسجد یا مدرسه یا پل و مانند آن نیز چنین کند. ایشان سپس می‌نویسد: «و نیز جایز است برای تعمیر این موارد (مسجد، مدرسه، پل و مانند آن) به عهده خود آنها و نه به عهده خودش، قرض بگیرد؛ اما باید به قرض‌دهنده خبر دهد که قرض برای مثال بر عهده مسجد یا بر عهده مدرسه است نه در ذمه قرض‌گیرنده».[1]

---

۱. و ایضاً یجوز الاقتراض لتعمیر المذکورات فی عهدتها لا فی ذمة نفسه، لکن لابدّ من اعلام المقرض ان القرض علی المسجد او علی المدرسة مثلاً لا فی ذمة المقترض (سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۱، ص۲۶۸ ـ ۲۶۹).

وی راه دیگر را قرض‌گرفتن بر عهده زکات و وجوه خیر می‌داند که این نیز همانند آنچه در بحث زکات آوردیم، تأکیدی بر پذیرش اصل نظریه است: «و ایضاً یجوز أن یقترض فی عهدة الزکاة و وجوه البرّ ثم یصرف فی التعمیر او البناء ثم یأخذ من أحدهما بعد ذلک: و نیز جایز است بر عهده زکات و وجوه خیر قرض بگیرد و آن را در تعمیر یا ساختن هزینه کند و پس از آن، آن را از محل یکی از آن دو بگیرد».

صاحب عروه آن‌گاه به ارزیابی چهار راه حل می‌پردازد که محقق قمی در همین مسئله پیش رو گذاشته است؛ راه‌هایی که پذیرش اهلیت حقوقی برای مثل مساجد یا زکات در میان آنها نیست.[1] ایشان این سخن محقق قمی که موضوع را از مسائل پیچیده شمرده نمی‌پذیرد و خاطرنشان می‌کند وی در همان بحث زکات نیز به جواز قرض‌گرفتن متولی وقف برای تعمیر آن اشاره کرده است.[2]

ملاحظه می‌شود که جناب صاحب عروه در بحث وقف نیز به‌روشنی، در هر دو راه حل که پیش رو گذاشته، مبنای اصلی در نظریه شخصیت حقوقی را می‌پذیرد؛ اما آنچه در ارزیابی این مبنا و گسترش آن به دیگر مصادیق نقش اصلی دارد، چگونگی استدلال ایشان بر آن است که در گفتار دیگر خواهد آمد.

امر سوم: شخصیت حقوقی در نگاه فقهای بعد

پذیرش اهلیت حقوقی برای عناوینی چون نهاد زکات و خمس یا نهاد وقف یا برای حیث ولایت و جایگاه حاکم در کتاب فتوایی عروه که از زمان نگارش تا کنون یک متن فتوایی رایج و محل مراجعه بوده، مورد توجه فقها قرار گرفته و در قالب شرح یا تعلیقه به ارزیابی و رد یا پذیرش آن پرداخته‌اند و با توجه به اینکه عمده عنایت و نیاز، متوجه بخش اصلی کتاب بوده است، عمدتاً در مسئله زکات شاهد نظرهای فقهی فقهای بعدی

---

۱. ر.ک: میرزاابوالقاسم قمی؛ جامع الشتات؛ ج۱، ص۱۶۵ ـ ۱۷۱.

۲. سیدمحمد کاظم طباطبایی؛ العروة الوثقی؛ ج۴، ص۱۸۱.

هستیم. در این مسئله نیز صاحبان حاشیه برخی با خرده‌نگرفتن بر آن، نشان داده‌اند که با نگاه مؤلف عروه موافق‌اند.

مطلب یک: نقد نگاه صاحب عروه

نقدهایی که بر نگاه صاحب عروه در مسئله «قرض‌گرفتن بر عهده زکات» شده دو گونه است: یکی از منظر اهلیت و شخصیت حقوقی برای خصوص عناوینی چون زکات و خمس به‌رغم پذیرش آن در برخی موارد دیگر و دیگری از نگاه عناصر دیگری که در حکم جواز قرض‌گرفتن به عهده زکات و مانند آن وجود دارد. این نقدها عمدتاً متوجه راه اول است که قرض بر عهده زکات گرفته می‌شود.

برخی فقها مانند آیت‌الله سیداحمد خوانساری و آیت‌الله سیدابوالقاسم خویی در اصل ثبوت ولایت حاکم در این امور خدشه کرده‌اند.[1] برخی مانند آیت‌الله محمدحسین کاشف‌الغطاء و امام خمینی و آیت‌الله سیدمحمدرضا گلپایگانی نیز با توجه به اینکه سخن صاحب عروه بر اصل اعتباری‌بودن موضوع ذمه استوار شده، گسترش قلمرو ولایت حاکم تا این اندازه که بتواند ذمه مستحقان زکات را بدهکار کند، منکر شده‌اند. امام خمینی اشکال‌های دیگری نیز بر نظر صاحب عروه گرفته است؛ از جمله اینکه لازمه اعتباری‌بودن چیزی، این نیست که به هر صورتی بتوان آن را اعتبار کرد. ایشان ادای قرض زکات به عنوان مدیون را از مصادیق مصارف آن نمی‌داند و به فرض جواز چنین مصرفی، تنها پس از وجوب آن درست می‌داند و یادآور شده است که قیاس آن با قرض‌گرفتن متولی وقف به حساب آن نادرست است.[2]

آیت‌الله سیدمحسن حکیم قرض‌گرفتن را تنها در محدوده مصالحی که مربوط به خود زکات است، مانند خریدن علف نسیه برای گوسفندانِ زکات پذیرفته است و نه مصالح

---

۱. همان، ص۱۷۹.

۲. همان، ص۱۸۰.

مصرف‌کنندگان زکات.[۱] آیت‌الله بروجردی ضمن واردکردن همین اشکال افزوده است زکات از نظر مصداقی ملک یا حق مستحقان آن است؛ اما اینکه در شمار «جهات» و عناوینی باشد که برای آن ملکیت و ذمه اعتبار می‌شود، ثابت نیست.[۲]

کاشف‌الغطا نیز همین اشکال مصداقی را مطرح کرده و گفته است زکات حتی پس از تحقق و تعلق، در شمار اموری مانند اشخاص و اموال که عقلا برای آن اعتبار عهده و ذمه می‌کنند نیست؛ علاوه بر آنکه معلوم نیست عقلا در حقوق شرعی نیز چنین اعتباری را درست بدانند، اگر تازه عدم آن قطعی نباشد. حاکم نیز چنین ولایتی بر مستحقان زکات ندارد.[۳] کسانی دیگر نیز این اشکال مصداقی را وارد دیده‌اند که زکات در نگاه عقلا چنین اعتباری ندارد[۴] و برخی با توجه به این اشکال و برخی اشکال‌های دیگر، راه معقول در قرض‌گرفتن به حساب زکات را از نظر «ثبوتی» این دیده‌اند که حاکم به حساب «جهت» قرض بگیرد؛ به این معنا که چون در شرع برای مصرف زکات جهات معینی مقرر شده، حاکم به دلیل ولایتی که بر مستحقان دارد، برای همان «جهت» و عنوان قرض می‌گیرد؛ ازاین‌رو همان «جهت» مالک این مال می‌شود و واجب است که در همان زمینه هزینه گردد؛ البته از نظر «اثباتی» دلیلی بر درستی این امر در دست نیست؛ زیرا ادله ولایت حاکم چنین وسعتی ندارد که اصل صحت و مشروعیت معاملات را نیز اثبات کند و نیاز به دلیل جداگانه دارد؛[۵] اما این گفته خود اصل معقول‌بودن و بلکه اعتبار شخصیت حقوقی را نشان می‌دهد.

میرزامحمدتقی آملی تصریح کرده است هرچند اصل اعتباری‌بودن این دست امور که در سخن صاحب عروه آمده درست است، اینکه زکات یا وقف از مصادیق آن باشد، دور

---

۱. همان.

۲. همان، ص۱۸۱.

۳. همان.

۴. از جمله ر.ک: محمداسحاق فیاض کابلی؛ تعالیق مبسوطه؛ ج۶، ص۲۴۵.

۵. سیدمحمد روحانی؛ المرتقی: کتاب الزکاة؛ ج۳، ص۱۲۴ ـ ۱۲۶.

از ارتکاز است و ثابت نیست.[۱]

برخی دیگر راه را در قرض‌گرفتن حاکم به عهده خود به عنوان منصب و مقامی که دارد یا بر عهده بیت‌المال با فرض اینکه قابلیت مالکیت داشته باشد، دیده‌اند و قرض‌گرفتن بر عهده زکات را بی‌معنا دانسته‌اند؛ زیرا هنوز وقت آن نرسیده تا بتوان آن را مانند شخصی عینی شمرد و قیاس آن با قرض‌گرفتن بر عهده مال موقوفه که در بیرون وجود دارد درست نیست. همچنین قلمرو ولایت حاکم نسبت به دریافت‌کنندگان زکات محدود به پرداخت به آنان و هزینه‌کردن برای آنان است و نه قرض‌گرفتن به حساب آنان، با اینکه خودشان قاصر نیستند.[۲]

اما از سوی دیگر محقق نائینی در همراهی با اصل نظر صاحب عروه خاطرنشان می‌کند درستی قرض‌گرفتن حاکم در عهده هر آنچه که ولایت بر آن دارد و سپس پرداخت بدهی از محل آن، واضح‌تر از آن است که نیازمند توجیه و تکلفی باشد که صاحب عروه در استدلال دوم خود آورده و قرض بر عهده زکات را به ایجاد بدهکاری صاحبان زکات برگردانده است: «الظاهر انّ جواز استدانة الولیّ علی ما له الولایة علیه ثم الاداء منه اوضح من أن یحتاج الی امثال هذا التکلّف».[۳]

تا آنجا که بررسی کرده‌ایم و سراغ داریم کسی از فقهای شناخته‌شده را پس از جناب صاحب عروه نیافتیم که به‌صراحت، اصل پذیرش شخصیت حقوقی را کاملاً انکار کرده باشد. شارحان عروة الوثقی نیز نه تنها اصل نظر صاحب عروه را پذیرفته‌اند، بلکه با تفصیل و صراحت بیشتری مطرح کرده و بر آن تأکید جسته‌اند و برخی به‌صراحت از درستی و موضوعیت «شخصیت حقوقی» سخن گفته‌اند. فقهای معاصر اگر هم در برخی مصادیقِ شخصیت حقوقی، تأمل و تردید داشته‌اند یا آن را منتفی دیده‌اند، نوعاً اصل آن

---

۱. محمدتقی آملی؛ مصباح الهدی؛ ج ۱۰، صص ۳۵۳ و ۴۱۴.
۲. ناصر مکارم شیرازی؛ العروة الوثقی مع التعلیقات؛ ج ۲، ص ۱۸۲.
۳. سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ العروة الوثقی؛ ج ۴، ص ۱۸۲.

را پذیرفته‌اند؛ چنان‌که دلیل فرق‌گذاشتن برخی فقها میان بانک‌های دولتی و غیردولتی، ظاهراً به همین امر برمی‌گردد که اهلیت مالکیت را برای بانک دولتی منتفی دیده‌اند.[۱] در اینجا فقط نگاهی به برخی گفته‌ها می‌کنیم. این مرور اجمالاً نشان می‌دهد اگرچه نظریه شخصیت حقوقی وضع روشن و دست‌کم برجسته‌ای در میان فقهای پیش از صاحب عروه نداشته، از یک سو جایگاه فقهی و مرجعیتی که صاحب عروه از این نظر در میان فقهای پس از خود داشته است و از سوی دیگر روشن‌ترشدن موضوع شخصیت حقوقی و نیازی که جامعهِ به‌ویژه دنیای معاصر به اعتبار آن دارد، چگونه نظر وی پشتیبانی شده و اکنون به شکل یک نگاه غالب در آمده و حتی به صورت مستقل مورد توجه و بحث برخی فقیهان معاصر قرار گرفته است.[۲]

مطلب دو: همراهی فقهای معاصر

دیدیم نوع خرده‌گیری فقهای بعدی بر اصل پذیرش نظریه شخصیت حقوقی در سخن صاحب عروه نیست، بلکه به جهات دیگری از جمله خروج خود زکات یا وقف از قلمرو اعتبارِ عقلا برمی‌گردد. در همراهی با صاحب عروه و پذیرش نظریه شخصیت حقوقی این نظرها قابل توجه است:

۱. در میان شارحان عروة الوثقی، آیت‌الله میرزامحمدتقی آملی اصل نظر صاحب عروه را بیش از همه پی گرفته و مفصل به آن پرداخته است. گزیده سخن محقق آملی این است که علی‌رغم آنکه نظر صاحب عروه در باب زکات را نمی‌پذیرد، این احتمال را

---

۱. ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ منیة السائل؛ ص۱۹۹؛ میرزاجواد تبریزی؛ صراط النجاة؛ ج۶، ص۴۳۷ ـ ۴۴۵. سیدعلی سیستانی؛ المسائل المنتخبه؛ ص۵۴۵ ـ ۵۴۶.

۲. از جمله: سیدکاظم حائری؛ فقه العقود؛ ج۱، ص۷۹ ـ ۱۰۶. سیدمحمد شیرازی؛ الفقه، القانون؛ ص۴۲۵ ـ ۴۲۹. سیدمحسن خرازی نیز به مناسبت بحث از چگونگی مالکیت بانک‌ها به این موضوع پرداخته است. ر.ک: سیدمحسن خرازی؛ «النبوک دراسة فی اقسامها و احکامها»؛ ص۱۲ ـ ۲۳. همو، «پژوهشی در اقسام بانک‌ها و احکام آنها»؛ ص۳ ـ ۱۳.

مطرح می‌کند و موجه می‌شمارد که بدهکار، خود حاکم باشد اما نه شخص او، بلکه حاکم از جهت حاکم‌بودن. ایشان تأکید می‌کند این امر از جهت عرف و عقلا امری معتبر است، مانند قرض‌گرفتن سلطان برای مصالح مملکت خود؛ چنان‌که مالکیت سلطان بر اموال دولت نیز از این جهت درست است و به همین سبب است که با مرگ وی، این دست اموال به وارثان نمی‌رسد، بلکه به سلطان بعدی منتقل می‌شود و او را قائم مقام سلطان مرده می‌دانند؛ ازاین‌رو همان‌گونه که اموال دولت برای سلطان است از جهت سلطان‌بودن و می‌توان با او از همین جهت داد و ستد کرد، آنچه بر عهده دولت باشد نیز از همین حیث بر عهده او خواهد بود. هزینه‌هایی که صرف نیازمندی‌ها ضروری پیش از وقت می‌شود و مایه بدهکاری حاکم می‌گردد نیز همین‌گونه است و از سهم «سبیل الله» و «بدهکاران» پرداخت می‌شود.

آملی یادآور می‌شود: کدام راه الهی بهتر از این و کدام مدیونی سزاوارتر از والی که به سبب رسیدگی به مصالحی که بی‌توجهی به آن موجب مفسده می‌شده، قرض کرده و بدهکار شده است؟ وی می‌افزاید: این راه دیگری است که خود صاحب عروه، مطرح کرده و موجه است. ایشان سپس خود راه جداگانه‌ای را پیش رو می‌گذارد که عرف و عُقلا و دولت‌ها آن را درست می‌دانند و آن قرض‌گرفتن به حساب بیت‌المال است؛ یعنی دولت بدهکار می‌شود؛ همان‌گونه که دولت می‌تواند به دولت دیگر قرض دهد یا حتی اداره‌های یک دولت، بدهکار و طلبکار یکدیگر می‌شوند. وی از جمله رویه آستان قدس رضوی در زمان خود را مثال می‌زند که هر سال میزان بدهکاری و طلبکاری آن اعلام می‌شود و بدهکاری آن بر عهده متولی آن هرچند از حیث متولی‌بودن او نیست، بلکه بر عهده خود «آستانه» است؛ ازاین‌رو بدهکاربودن «آستانه» امری عرفی و ارتکازی و به عبارت دیگر امری پذیرفته است و کسی اعتراض نمی‌کند آستانه اهلیت ذمه ندارد.

شارح آملی سپس در قرض‌گرفتن برای مصالح عمومی نیز که در متن عروة الوثقی

آمده، همین تحلیل را پیش رو می‌گذارد که این قرض، قرض بر عهده بیت‌المال و به تعبیر دیگر بر عهده مالیت دولت اسلامی است؛ زیرا این مصالح از موارد صرف بیت‌المال است و مسئول بیت‌المال که حاکم است، مسئول قرض‌گرفتن به حساب بیت‌المال می‌باشد و جایز است بدهی را از بیت‌المال که از جمله آن زکات است، پرداخت کند: «الاقتراض لمصالح العامة ممّا ذکر فی المتن قرض علی بیت المال، و ان شئت فقل علی مالیة الدولة الاسلامیة، لان تلک المصالح ممّا یصرف فیها بیت المال، فیکون المتصدی للاقتراض علی بیت المال لهذه المصارف ربّ المال الذی هو الوالی فیجوز ادائه ممّا یحصل لبیت المال الذی من جملته الزکاة»[1].

وی در پایان خاطرنشان می‌کند آنچه به‌تفصیل درباره احتمال‌های درست و نادرست در خصوص قرضِ به حساب زکات آورده است، اختصاص به آن ندارد و در تمام اموالی که حاکم ولایت بر آنها دارد، مانند خمس و مظالم جاری است و سخن کلی و درست در نگاه ایشان این است که می‌توان به حساب بیت‌المال قرض گرفت و آن را بدهکار شمرد و سپس از محل مصارف بیت‌المال آن را ادا کرد؛ مصارفی که بیت‌المال برای آن قرار داده شده است.[2]

۲. امام خمینی ـ چنان‌که به اشاره گذشت ـ هرچند به دلیل اشکالاتی که در سخن صاحب عروه در خصوص قرض‌گرفتن بر عهده زکات دیده، با ایشان همراهی نکرده، به او اشکال کبروی و مبنایی نگرفته است. از امام خمینی درباره اهلیت و ذمه شخص حقوقی، بحثی استدلالی سراغ نداریم؛ اما در چند پرسش شرعی که از ایشان شده و اکنون در دسترس است، به‌روشنی و صراحت شخصیت حقوقی را معتبر شمرده و مبنای

---

۱. محمدتقی آملی؛ مصباح الهدی؛ ج ۱۰، ص ۴۱۶ ـ ۴۱۸.

۲. یجری جمیع ما ذکرناه فی الزکاة من الاحتمالات الصحیح و الفاسد منها فی کل ما للحاکم ولایة من الخمس و المظالم و نحوهما، و الحق فی جمیع ذلک عندنا صحة الاستدانة علی بیت‌المال و جعل بیت‌المال مدیوناً ثم اداء دینه من ماله المعدّ له الذی یصرف فی المصارف التی اعدّ بیت‌المال لها (همان، ص ۴۱۸).

آن را همان عقلایی‌بودن آن دانسته که یک منشأ عمده در امور اعتباری است. در یک سؤال آمده است: طبق رسم جدیدی که در همه کشورها متداول است، تجارت‌خانه یا شرکت یا مؤسسه‌ای را در دفاتر مخصوص دولت ثبت می‌کنند و شخصیت حقوقی می‌نامند و می‌دانند و درنتیجه سندها و چک‌ها و اسناد خرید و فروش‌ها و معاملات را به نام این مؤسسه صادر کرده و آن را مالک و یا بدهکار می‌دانند؛ آیا شرعاً این شخصیت‌های حقوقی معتبر است یا نه؟

امام خمینی پاسخ داده است: «معتبر است».[۱]

در سؤال بعد آمده است: دولت در ضمن ثبت این مؤسسات امتیازهایی برای آنها قایل شده و ضمناً علیه آنها شرط‌هایی نیز قرار می‌دهد. مثلاً قید می‌کند هر کس یا هر مؤسسه‌ای از این مقررات تخلف کند، این مقدار باید بدهد یا یک ماه زندانی می‌شود یا اگر کسی چند ماه یا چند سال حق خود را از این مؤسسه تعقیب نکرد، حق طلب او ساقط است. آیا این شرط‌ها به نحو شرط فعل یا شرط نتیجه الزام‌آور است یا نه؟

امام خمینی پاسخ داده است: «ثبت مؤسسه و غیر آن و شخصیت حقوقی دادن به آنها قراری است عقلایی با آنها و شرایط در ضمن آن، حکم شرط در ضمن عقود لازمه را دارد. شروط مذکوره در سؤال نافذ است».[۲]

امام خمینی در پاسخ به پرسشی دیگر نیز تصریح کرده است: «شرکت می‌تواند شخصیت حقوقی داشته باشد».[۳]

۳. آیت‌الله خویی در هزینه‌کردن به حساب زکات پیش از موعد وجوب، راه قرض‌گرفتن حاکم بر عهده خویش از جهت حاکم‌بودن را به‌راحتی می‌پذیرد و آن را مقتضای ولایت وی می‌داند؛ چنان‌که قرض‌گرفتن بر عهده زکات را از نظر امکان ثبوتی

---

۱. امام خمینی؛ استفتائات؛ ج۲، ص۲۵۳.

۲. همان، ص۲۵۴.

۳. همان، ص۲۴۶.

نادرست نمی‌داند؛ زیرا به گفته ایشان بسی روشن است که قرض‌گرفتن در شمار اموری اعتباری است که حتی می‌تواند به امر معدوم، اگر اعتبار عقلایی با آن همراهی کند، تعلق بگیرد؛ چه رسد به چیزی که موجود است و تنها فاقد ذمه است: «ضرورة ان الاستقراض من الامور الاعتبارية التی یمکن تعلّقها بالمعدوم اذا وافقه الاعتبار العقلائی فضلاً عمّا لا ذمّة له، فلیس المانع راجعاً الی مقام الثبوت».[۱]

آقای خویی مشکل را در مقام اثبات می‌بیند. به نظر وی، چنان‌که پیشتر اشاره شد، دلیلی در دست نیست که حاکم چنین ولایت و اختیاری داشته باشد. ایشان با همین ملاک بیع کلی در ذمه را درست می‌شمارد؛ زیرا ملکیت در این معنا چیزی جز اعتبار نیست و نیاز به وجود موضوع در بیرون ندارد و همان‌گونه که مال می‌تواند امری اعتباری باشد و ملکیت به آن تعلق گیرد، مالک نیز می‌تواند شخصی اعتباری مانند کلی طبیعی فقیر باشد.[۲]

۴. آیت‌الله سیدعبدالاعلی سبزواری از نظر اثباتی و مصداقی نیز هیچ اشکالی در قرض‌گرفتن حاکم بر عهده زکات ندیده و تأکید کرده است برای خود اموال زکات از نظر عُقلا می‌توان فرض «ذمه» کرد و ذمه تابع اعتبار است و تردیدی نیست که چنین اعتباری درباره مال وجود دارد، بلکه اساساً اصل اعتبار ذمه برای انسان نیز همین «مال» است؛ ازاین‌رو اگر مردم درباره کسی یقین داشته باشند مالی ندارد، ذمه‌ای برای وی اعتبار نمی‌کنند، بلکه حتی اندازه اعتبار ذمه نیز به فراخور اندازه مال و توان بالفعل یا بالقوه شخص بر آن است؛ بنابراین این مال است که اصل و اساس اعتبار به شمار می‌رود و اعتبار ذمه امری کم‌هزینه است؛ هر آنچه را که عرف آن را پس نزند، می‌توان برای آن اعتبار ذمه کرد، بلکه وقوع آن را در بیرون شاهدیم.

وی یادآور می‌شود: ملاحظه قرضی که دولت‌ها به هم می‌دهند، ما را از بحث بیشتر

---

۱. سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الامام الخویی؛ ج۲۴، ص۳۲۲ ـ ۳۲۳.

۲. همو، مصباح الفقاهه؛ ج۲، ص۲۰ ـ ۲۲.

بی‌نیاز می‌کند و هر کسی خود عهده‌دار مسئولیت‌های عمومی شود، درستی این دست امور را به وجدان می‌یابد و نیازی به دلیل‌آوردن ندارد.

آقای سبزواری می‌افزاید: می‌توان برای شخص مسئول زکات، مانند حاکم شرعی نیز اعتبار ذمه و اهلیت کرد؛ یعنی علاوه بر ذمه شخص وی، «ذمه نوعی» دیگری که همان حیث سلطه وی بر حقوق و اموال شرعی باشد، اعتبار کرد؛ همانند مسئولان دولت که امری شایع است؛ چنان‌که روش یکی از استادان بزرگ ما این بود که به عهده اموال شرعی قرض می‌گرفت و در موارد نیازِ مردم هزینه می‌کرد و بعد از محل همان حساب، قرض را می‌داد و تصریح می‌کرد: «من یک ذمه شخصی دارم که هیچ‌کس آن را معتبر نمی‌داند و ذمه‌ای نیز از جهت اموالی که به من می‌رسد دارم که همه آن را معتبر می‌شمارند».

آقای سبزواری تصریح می‌کند همان‌گونه که ذمه حقیقی اعتبار دارد، ذمه اعتباری نیز اعتبار دارد و عمومات ادله قرض‌دادن و قرض‌گرفتن شامل آن می‌شود؛ ازهمین‌رو ایشان اعتبار ذمه در زکات را نه تنها بر خود زکات به عنوان زکات، بلکه در مورد حیث «مصارف» آن و حیث مسئولیت حاکم شرع در «جمع‌آوری» آن و در مورد مسئولیت وی در «هزینه»کردن آن نیز جاری و درست می‌داند.[۱]

وی در پایان با توجه به گستره ولایت حاکم، وجهی برای فرض دوم صاحب عروه که بدهی را درواقع به خود فقیران برگردانده نمی‌بیند و ذمه فقیران را نیز تحت پوشش ذمه حاکم می‌شمارد؛ ازاین‌رو حاکم دو ذمه دارد: یکی «ذمه شخصی» که فقط مربوط به خودش است و دیگر «ذمه نوعی» که مصالح امت وابسته به آن است و بیت‌المال وثیقه همین ذمه است و در مصالح امت هزینه می‌شود و ذمه نوعی وی فارغ می‌شود.[۲]

---

۱. سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج۱۱، ص۲۹۷ ـ ۲۹۹.

۲. ثم انه لا وجه لفرض تعدد الذمم، إذ المال واحد و الإضافات متعدّدة، فذمة الفقراء منطوية فی ذمة الحاکم الشرعی، لفرض ولایته علیهم نحو انطواء الحصص فی الکلّی فهی بالتالی ترجع إلی ذمته و هو المسؤول فلا معنی لقوله ←

۵. آیت‌الله حسین‌علی منتظری نیز راه قرض‌گرفتن بر عهده بیت‌المال را که در بیان آیت‌الله آملی و آیت‌الله سبزواری دیدیم، به سه صورت دیگری که در سخن صاحب عروه آمده می‌افزاید. ایشان توجه می‌دهد این حکم اختصاص به زکات ندارد و قرض‌گرفتن متولی وقف برای تعمیر و بازسازی موقوفه یا برای هزینه‌کردن در موارد مصرف درآمدهای آن به حساب درآمدهای آینده آن نیز همین‌گونه است؛ چنان‌که قرض‌گرفتن هیئت امنای صندوق‌های قرض‌الحسنه و مؤسسه‌های خیریه و ساختن مسجدها و مراکز آموزشی و مانند آن به حساب آنها به‌رغم اینکه اکنون پولی وجود ندارد نیز درست است؛ زیرا این قرض درحقیقت به حساب و بر عهده اموالی است که به دست خواهد آمد و این موضوعی متعارف در همه جوامع است.

آقای منتظری یادآور می‌شود شخصیت حقوقی در روزگاران ما امری است که عُقلا فراوان آن را اعتبار می‌کنند و بیشتر قراردادهای تجاری مهم از جمله وام‌گرفتن بر همین پایه واقع می‌شود و چه بسا در نظر عقلا از شخصیت‌های حقیقی نیز اعتبار قوی‌تری داشته باشد و اطلاق ادله‌ای چون «اوفوا بالعقود» شامل آن می‌شود. این دست عقود عقلایی هرچند در دوره تشریع، میان شخصیت‌های حقوقی متعارف نبوده، امروزه در شمار نیازهای شدید است و چه بسا نیاز به آن شدیدتر از نیاز به معاملات و عقود با اشخاص حقیقی باشد و گاه عقل و عقلا به لزوم آن و نکوهش تارک آن حکم می‌کنند.

آقای منتظری در بررسی برخی اشکال‌های وارد نیز تأکید می‌کند اعتبارکردن کاری کم‌مؤونه است و ازاین‌رو به‌رغم اینکه زکات هنوز وجود خارجی ندارد، می‌توان به حساب آن قرض گرفت؛ زیرا چیزی که معلوم است در آینده تحقق می‌یابد، از نظر عقلا

→

(رحمه الله) «راجع الی اشتغال ذمة أرباب الزکاة» بل الأمر بالعکس من حیث ولایة الحاکم، فتکون له ذمة شخصیة تتعلق بنفسه فقط، و ذمة نوعیة تتعلق بها مصالح الأمة، و وثیقة هذه الذمة إنّما هی بیت المال التی تصرف فی مصالح الأمة و تفرغ منها الذمة النوعیة (همان، ص ۳۰۰).

در حکم واقع کنونی است. قرض‌گرفتن به حساب زکات مانند قرض‌گرفتن به حساب سرمایه بالقوه بانک‌ها و درآمدهای مالیاتی و غیرمالیاتی دولت است و به این قصد صورت می‌گیرد که همان کارایی را داشته باشد و در مواردی هزینه شود که آنها هزینه می‌شود؛ ازاین‌رو عوض همان اموال به شمار می‌رود و حکم آن را دارد. معنای مالکیت زکات و بانک بر مالِ قرض گرفته‌شده و مدیون‌بودن آنها نیز پیش عقلا و کارشناسان فن همین است. همان‌گونه که افراد در نیازهای شخصی خود می‌توانند قرض بگیرند، حاکم و دولت نیز می‌تواند در چارچوب اختیارات و وظایف خود قرض کند. وی خاطرنشان می‌کند فقیه آگاه به مسائل اجتماعی باید با دیدی گسترده به مسائل بنگرد؛ چون دین امری گسترده است، بلکه اساساً ممکن است بگوییم در روابط و امور عادی از جمله معاملات و قراردادهای متعارف میان جامعه و قبایل و دولت‌ها نیازی به تاسیس و اجازه شارع نداریم، بلکه شارع نیز همانند دیگر قانونگذاران این دست امور را به عقلای امت وا می‌گذارد و فقط در مواردی که در آنها مفسده‌ای می‌بیند، مردم را باز می‌دارد، مانند ربا و غرر؛ ازاین‌رو در امور عادی تا وقتی از سوی شارع منعی نیامده، می‌توان برابر آنچه عقلا مقرر می‌کنند، عمل کرد.[1]

۶. این تأکید در سخن برخی دیگر از شارحان عروه نیز آمده است که قرض‌گرفتن متوقف بر وجود ذمه برای زکات نیست، بلکه همین که امری عرفی و عقلایی باشد کافی است و ظاهراً این امر در زکات وجود دارد؛ زیرا وقتی زکات دارای مرکزی است که اموال زکوی در آن گردآوری می‌شود، پس دارای شخصیتی مالی است که می‌تواند قرض بگیرد؛ بنابراین نهاد زکات مانند مؤسسه‌های خیریه‌ای است که به دلیل اعتماد بر مدیریت آن دارای اعتبار است و به حساب درآمدها بعدی، به حساب مؤسسه قرض گرفته می‌شود. با این حال وی همچنان دغدغه درستی این راه را دارد و بهتر آن می‌داند

---

۱. حسین‌علی منتظری؛ کتاب الزکاة؛ ج۴، ص۳۸۷ ـ ۳۹۵.

که طبق راه دیگر صاحب عروه عمل شود و حاکم به اعتبار ولایتی که در اداره جامعه دارد قرض بگیرد و سپس از سهم بدهکاران پرداخت کند؛[1] چنان‌که برخی دیگر تنها راه را همین دیده‌اند و آن را مشابه روش مسئولان حکومت‌ها شمرده‌اند.[2] در ادامه درباره همراهی برخی دیگر از فقهای معاصر با اصل شخصیت حقوقی و نیز مالکیت دولت سخن خواهیم گفت.

گفتار سوم: مبانی و ادله اعتبار شخصیت حقوقی

در گزارشی که از گفته‌های فقیهان پیش رو گذاشتیم، به برخی از جوانب استدلالی بحث نیز اشاره شد. اهمیت موضوع از یک سو و تازگی آن در منابع فقه استدلالی لازم می‌نماید جداگانه به مبانی و ادله اعتبار شخصیت حقوقی پرداخته شود و در کنار گفته‌های دیگران، شواهد و ادله احتمالی دیگر نیز بررسی گردد. آنچه محور اصلی استدلال بر اعتبار فقهی و شرعی شخصیت حقوقی است، یکی سیره و ارتکاز عُقلا و تأیید آن از سوی شارع است و دیگری استناد به عمومات و اطلاقات موجود است؛ چنان‌که تأکید بر ماهیت اعتباری مفاهیمی مانند ذمه و اهلیت و ملکیت نیز در راستای همراهی با سیره و ارتکاز عقلا مورد توجه است. مواردی از اشخاص حقوقی که در منابع فقهی، اعم از روایات و سخن فقها آمده نیز در راستای تأیید سیره عقلا نزد شارع، قابل تحلیل و استناد است. با این حال و با فرض نارسایی استدلال به دو محور یادشده که در نگاه ما دلالت بر مشروعیت و اعتبار کلی و عمومی شخصیت حقوقی می‌کند، در میان ادله موجود، شخصیت حقوقی دولت و جریان آثاری مانند مالکیت و مسئولیت آن، که مصداق مورد نظر و مقصد اصلی در این بررسی است نیز به صورت خاص و جداگانه

---

۱. جعفر سبحانی؛ الزکاة فی الشریعة الاسلامیة الغراء؛ ج۲، ص۵۱۹ ـ ۵۲۲.

۲. ر.ک: علی‌پناه اشتهاردی؛ مدارک العروه؛ ج۲۳، ص۷۵ ـ ۷۷.

قابل توجه و بررسی است. این گفتار را در چند امر پی می‌گیریم.

امر اول: اعتبار، سیره و ارتکاز عُقلا

سیره و ارتکاز عقلا در کنار توجه به قلمرو اعتبارات عقلایی یک دلیل عمده و بلکه عمده‌ترین دلیل در اثبات شخصیت حقوقی است. در اینجا نخست به موضوع اعتباری‌بودن قلمرو عناوین و موضوعاتی مانند ملکیت، به عنوان مقدمه استدلال به سیره و ارتکاز عقلا پرداخته می‌شود و سپس به تکمیل استدلال آن.

مطلب یک: شخصیت حقوقی، اعتباری عقلایی

شخصیت حقوقی واقعیتی جز اعتبار ندارد که عقلا بر پایه نیاز و مصلحتی که در جعل آن می‌بینند، حسب مورد اعتبار و آثار مورد نظر را بر آن بار می‌کنند.[1] نقطه کلی سخن این است که اموری مانند ملکیت، مالکیت، ذمه، ضمان و مسئولیت در فقه و حقوق، واقعیتی جز جعل و اعتبار ندارد و تعیین موضوع یا متعلق آنها نیز بسته به دایره اعتبار است و شارع حکیم بر پایه همین اعتبارات وضعی سخن گفته و از جمله موضوع احکام تکلیفی خود قرار داده است. تأکید بر این امر ازاین‌روست که تأکید شود صرف نظر از وجود و عدم وجود شخصیت حقوقی در دوره تشریع و پذیرش آن از سوی شارع، این عناوین اساساً از یک سو ماهیتی اعتباری و از سوی دیگر خاستگاهی عقلایی دارند و در اصل در دایره تعریف‌ها و حدود عقلا می‌گنجند و شارع مقدس هر جا قید و شرطی را لازم یا زاید دیده دخالت کرده است. آنچه در

---

۱. درباره ماهیت شخصیت حقوقی نگاه یکسانی وجود ندارد و در برابر نظریه اعتباری‌بودن آن که درست به نظر می‌آید، دو نظریه «واقعی»بودن و «فرضی»بودن شخصیت حقوقی که پیشینه بیشتری دارند نیز وجود دارد. در این باره از جمله ر.ک: منوچهر طباطبایی موتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۲۸۱ ـ ۲۸۷. محمدجواد صفار؛ شخصیت حقوقی؛ ص۹۸ ـ ۱۱۷. رضا فرج‌اللهی؛ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه؛ ص۲۹ ـ ۳۷.

گفتار نخست در شناخت واژگان ذمه، اهلیت و ملکیت به‌تفصیل آوردیم با هدف تأکید بر همین واقعیت بود که خاستگاه موضوعاتی مانند این مفاهیم، تنها نیاز انسان و اعتبارات عقلایی و عرفی است که به فراخور این نیاز پدید می‌آید. حتی تشریع احکام نیز که ریشه در مصالح واقعی دارد، چنان‌که دیدیم، بیش از امری اعتباری از سوی شارع حکیم نیست.

آیت‌الله طباطبایی یزدی نقطه اصلی و بلکه یگانه خود در پذیرش این نظریه را همین مبنای کلی و عام قرار داده که این دست امور در شمار امور اعتباری عقلایی به شمار می‌رود و وجودی جز اعتبار و جعل ندارد و آنچه برابر آن است، همان قرار عقلاست و ملکیت، چنان‌که به‌تفصیل گذشت، یکی از مصادیق روشن آن است. دیدیم فقهای پس از ایشان نیز به‌درستی بر همین دلیل تکیه کرده‌اند. به دلیل پیشتازی این فقیه برجسته در اعتباربخشی به شخصیت و اهلیت حقوقی، در تقریر این دلیل، نخست به بیان ایشان می‌پردازیم که به‌روشنی در راستای اثبات آن قرار دارد:

۱. طباطبایی یزدی در استدلال بر جواز قرض‌گرفتن حاکم بر عهده زکات و دفع این خرده‌گیری که زکات ذمه و عهده ندارد که بتواند عهده‌دار کاری و مسئولیتی شود، می‌گوید این امر مانع نیست؛ زیرا این امور اموری اعتباری‌اند و عقلا این اعتبار را درست می‌دانند و آن را می‌پذیرند: «و لا یضرّ عدم کون الزکاة ذات ذمة تشتغل، لانّ هذه الامور اعتباریة، و العقلاء یصحّحون هذا الاعتبار».[1]

طباطبایی یزدی در وقف نیز مشابه همین استدلال را آورده است، با این افزوده که در نظر عقلا همان‌گونه که برای مثال مسجد می‌تواند مالک آن چیزی شود که بر آن، وقف می‌شود یا برای آن نذر می‌گردد، اعتبار و قراردادن چیزی بر عهده آن نیز درست و قهراً نافذ است: «و کون العهدة علی مثل المسجد اعتبار عقلائی صحیح، فکما یصح اعتبار

---

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ العروة الوثقی؛ ج۴، ص۱۸۱.

کونه مالکا للموقوفات علیه او المنذورات له فی نظر العقلاء، کذلک یصح اعتبار کون شیء فی عهدته».[۱]

۲. طباطبایی یزدی با همین مبنا در برخی موارد به نقد نگاه فقهای دیگر پرداخته است؛ چنان‌که در بحث وقف در بررسی شرط موجودبودن «موقوف‌علیه» به عنوان یکی از شرایط درستی وقف، و پذیرش آن نسبت به شخصی معدوم که امکان تحقق ندارد، در خصوص موردی که در آینده «موجود» می‌شود، وقف را درست می‌داند و تصریح کرده است صحت آن مشروط به انضمام به فرد یا افراد «موجود» نیست و این به‌رغم ظاهر گفته فقیهان دیگر است که حتی ادعای اجماع بر عدم جواز آن کرده‌اند، بلکه ظاهر گفته آنان عدم جواز وقف حتی بر «جنین» است. استدلال آنان این است که وقف، مالک‌ساختن دیگری بر عین و منفعت یا منفعت است و چیزی که وجود ندارد، اهلیت ملکیت ندارد و معقول نیست آن را مالک ساخت[۲] و ازهمین‌رو وصیت برای «معدوم» درست نیست.[۳]

طباطبایی یزدی در نقد این نگاه پاسخ‌های چندی داده است؛ از جمله اینکه این سخن درباره جنین کامل نیست؛ زیرا جنین موجود است و این ادعا که جنین قابلیت مالکیت ندارد و ازاین‌رو وصیت برای آن درست نیست، واضح است که نادرست است؛ زیرا از این جهت فرقی میان جنین و کودک شیرخوار نیست، به‌ویژه وقتی فاصله آن تا زمان تولد خیلی کم باشد. وی مثال به یک ربع ساعت می‌زند و خاطرنشان می‌کند اگر در ارث‌بردن شرط است که جنین زنده به دنیا آید، به دلیل عدم قابلیت برای مالکیت نیست، بلکه به علت وجود دلیل خاص است و نباید به این قیاس شود. ایشان با همین نگاه است که در وصیت برای جنین نیز نظر فقها در شرط زنده به دنیا آمدن را درست نمی‌داند.

---

۱ همو؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۱، ص۲۶۹.

۲. ر.ک: سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۲۱، ص۵۵۶ ـ ۵۵۹.

۳. ر.ک: همان، ج۲۳، ص۱۰۷ ـ ۱۰۹.

۳. آنچه ارتباط مستقیم به موضوع بحث دارد و استدلال اصلی این فقیه به شمار می‌رود، چهارمین پاسخ وی است که به صورت یک مبنای کلی، اعتباری‌بودن ملکیت را خاطرنشان می‌کند و تأکید می‌ورزد ملکیت همانند سیاهی یا سفیدی نیست که نیازمند محلی بیرونی است، بلکه محلی اعتباری نیز برای عروض و اعتبار آن کفایت می‌کند. ایشان سپس کار را یک‌سره می‌کند و همه احکام شرعی را اعم از وجوب و حرمت و غیر آن و نیز دیگر احکام وضعی و همه احکام موالی در قبال بردگان خود و احکام سلاطین و حکّام در قبال شهروندان را اعتباراتی عقلایی می‌شمارد که حقیقت آنها، همان متن اعتبار است و به جز اعتبار، وجود دیگری در خارج ندارند؛ ازاین‌رو برای تحقق آنها محلی که در نگاه و اعتبار عقلا موجود باشد کفایت می‌کند، وگرنه لازمه آن این خواهد شد که مثلاً تعلق وجوب به نماز و تعلق حرمت به زنا، تنها پس از وجود این دو امکان داشته باشد که بطلان آن واضح است؛ البته مبانی این اعتبارات، مانند حب و بغض و اراده و کراهت، عرَض‌هایی بیرونی است.[۱] طباطبایی یزدی در پایان یادآور می‌شود مطالب زیادی بر این مبنای تحقیقی بار می‌شود و درواقع این مبنا یک نقطهٔ عطف در فقه این فقیه نامدار به شمار می‌رود. چنان‌که پیش‌تر آوردیم، همزمان با ایشان جناب آخوند خراسانی نیز در تأکید بر درستی وقف بر معدوم، همین‌گونه استدلال کرده است.[۲]

۴. طباطبایی یزدی مشابه همین تحلیل را در بحث فروش «کلی در ذمه» یا «دَین» آورده است، با اینکه گفته‌اند مبیع باید چیزی باشد که ملکیت بتواند به آن تعلق بگیرد.

---

۱. الملکیة من الامور الاعتباریة، فوجودها عین الاعتبار العقلائی، و لیست کالسواد و البیاض المحتاجَین الی محلّ خارجیّ، بل یکفیها المحلّ الاعتباری، بل اقول: انّ جمیع الاحکام الشرعیة من الوجوب و الحرمة و نحوهما، و کذا سائر الوضعیات و احکام الموالی بالنسبة الی العبید و السلاطین بالنسبة الی الرعایا، اعتبارات عقلائیة حقیقتها عین الاعتبار و لا وجود لها فی الخارج غیر الاعتبار، فیکفیها المحل الموجود فی اعتبار العقلاء، کیف و الّا لزم عدم تعلق الوجوب بالصلاة و الحرمة بالزنا الّا بعد وجودهما فی الخارج. نعم مبانیها من الحبّ و البغض و الارادة و الکراهة أعراض خارجیة و یتفرّع علی ما ذکرنا من التحقیق مطالب کثیرة (سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۱، ص۲۰۹ ـ ۲۱۰).

۲. محمدکاظم خراسانی؛ کتاب فی الوقف؛ ص۲۲.

وقتی مبیع امری کلی و در ذمه یا دین باشد، پیداست وجود خارجی ندارد تا ملکیت که عرضیِ نیازمند محل است، به آن تعلق گیرد. دیگر عقود نیز که به یکی از این دو تعلق گیرند، همین‌گونه‌اند؛ چنان‌که در عقد اجاره نیز تملیک مربوط به منفعتی است که در آینده پدید می‌آید، با اینکه اجماع بر درستی این عقود داریم.

پاسخ صاحب عروه در همه موارد یادشده این است که ملکیت هرچند از اَعراض بیرونی است، حقیقت آن چیزی جز اعتبار عقلایی نیست. عقلا وقتی چیزی در دست کسی باشد، پیوندی را میان او و آن چیز اعتبار می‌کنند که منشأ سلطه وی بر آن است، یا اساساً خود همان سلطه را اعتبار می‌کنند، نه اینکه امری واقعی و غیرجعلی در میان باشد؛ آن‌گونه که فقیه اعظم شیخ مرتضی انصاری قایل شده است. پس وقتی حقیقت چیزی عین اعتبار عقلا یا شارع بود، محل آن نیز می‌تواند وجودی اعتباری باشد. بر همین پایه است که عقلا فرض این امر کلی در ذمه را در عالم اعتبار، امری موجود می‌شمارند که ملکیت به آن تعلق می‌گیرد. منافعی که هنوز پدید نیامده یا میوه‌هایی که بعداً به دست می‌آید نیز همین‌گونه است؛ چنان‌که وجوب و حرمت نیز با اینکه عرضی خارجی‌اند و به وجود کلی نماز و زنا، پیش از وجود این دو در خارج، تعلق می‌گیرند.[۱]

آیت‌الله میرزامحمدتقی آملی با ذکر همین نکته در تأکید بر تمایز این دو، گفته است در قرض بر عهده زکات، زکات بدهکار می‌شود؛ اما در قرض بر نوع فقرا، طبیعت آنان مدیون می‌شود و چقدر میان این دو فرق است.[۲]

۵. بنابر آنچه گذشت هسته اصلی سخن صاحب عروه در پذیرش نظریه اهلیت و شخصیت حقوقی، یک کبرای کلی است و آن اینکه اموری چون مالکیت و مسئولیت، اموری اعتباری‌اند که منشأ اعتبار آنها عقلا یا شارع است و متعلق آن، خود می‌تواند امری اعتباری باشد و یک صغرای تحقق‌یافته که عقلا برای عناوینی چون زکات و

---

۱. سیدمحمد کاظم طباطبایی؛ حاشیة المکاسب؛ ج ۱، ص ۵۳ ـ ۵۴.

۲. محمدتقی آملی؛ مصباح الهدی؛ ج ۱۰، ص ۴۱۵.

خمس و بیت‌المال یا اعیانی چون مسجد و مدرسه و پل، اهلیت تملک و شخصیت حقوقی قائل‌اند؛ چنان‌که در نگاه عقلا برای موضوعات اعتباری می‌توان ذمه یا اهلیت حقوقی که خود ماهیتی اعتباری دارد قرار داد و پر پیداست این مبنای عقلایی اختصاص به مصادیقی که در سخن ایشان آمده ندارد و شامل دیگر اعیان واقعی یا نهادهای حقوقی و ساختارهای اجتماعی و هر عنوان کلی می‌شود که عقلا آن را شخص حقوقی حساب کنند و برای آن شخصیت قایل شوند و دیدیم ایشان علاوه بر این برای خود حاکم به اعتبار جایگاه وی نیز شخصیت متمایز و دارای ذمه و اهلیت قایل شده است؛ نظری که از جهت صغروی نیز مواجه با استقبال فقها گشته و اگر کسی خرده‌گیری کرده تنها از نظر قلمرو ولایت حاکم است.

مطلب دو: دلالت سیره و ارتکاز عقلاء

اشاره شد که امروزه اعتبار و پذیرش شخصیت حقوقی به عنوان یک راهکار و رویه عقلایی در زندگی بشری و روابط کشورها و جوامع، چنان گسترش یافته که یکی از روشن‌ترین و مهم‌ترین عناصر حیاتی آن به شمار می‌رود. اعتباری‌بودن مفاهیم و عناوینی مانند مالکیت و ضمان و ذمه و اهلیت حقوقی و قرارداشتن در قلمرو عمل عقلا از یک سو و نیاز و مصلحت اجتماعی از سوی دیگر، این ارتکاز را در اذهان عقلا پدید آورده است که دایره موضوع و متعلق چنین عناوینی را محدود به افراد بشر به عنوان اشخاص حقیقی نکنند. آنان بر پایه همین ارتکاز سراغ اعتبار ذمه و اهلیت و شخصیت برای برخی عناوین حقیقی دیگر مانند معبد یا عناوین اعتباری و جعلی مانند دولت و شرکت رفته‌اند و آنها را موضوع یا متعلق احکام حقوقی خود قرار داده‌اند. در ارزیابی فقهی این عمل و واقعیت آشکار عقلایی، یک پرسش این است که آیا این عمل، رویه و سیره‌ای تازه و بدون پیشینه در دوره تشریع است و پرسش دیگر چگونگی احراز تأیید آن از سوی شارع، هرچند با بازنداشتن از آن است. در اینجا نخست با کمک‌گرفتن از سخن یکی از صاحب‌نظران به

نقد و تحلیل استدلال به سیره و ارتکاز عقلا در این باره و همراهی اجمالی وی با اعتبار شخصیت حقوقی می‌پردازیم و سپس در تکمیل آن نکاتی را پیش رو می‌گذاریم.

۱. آیت‌الله سیدکاظم حائری با اذعان به اینکه این دست امور، اموری اعتباری‌اند و اعتبار امری کم‌هزینه است و با پذیرش وجود مصادیقی از شخصیت حقوقی در فقه اسلامی، مانند اموالی که در مالکیت موقوفات در می‌آید و مالکیت عناوینی مثل فقرا و منصب امامت یا حکومت، پرسش اصلی خود را متوجه این نقطه می‌کند که آیا می‌توان هر آنچه از مصادیق اشخاص حقوقی و آثار آن مانند ملکیت و ذمه را که عرف عقلایی امروزه پذیرفته است، درستی آن را بر پایه ادله و موازین فقهی اثبات کرد یا نه. ایشان نخست ادله و شواهدی که یکی از صاحب‌نظران اهل سنت در اثبات اعتبار شخصیت حقوقی در فقه اسلامی به آن استناد کرده است، از جمله وجود مصادیقی از آن در فقه اسلامی مانند پذیرش شخصیت بیت‌المال، شخصیت وقف و شخصیت دولت و ابعاد هر یک از این عناوین را گزارش می‌کند و می‌گوید وی گفته است ملاحظه این موارد و مراجعه به قواعد فقه اسلامی نشان می‌دهد نظریه‌های حقوقی جدید و احکام حقوقی که امروزه درباره شخصیت حقوقی و حکمی وجود دارد با قواعد فقه اسلامی سازگاری دارد و اگر این مؤسسه‌هایی که امروزه وجود دارند و دارای شخصیت حقوقی‌اند در روزگاران گذشته نیز بودند، فقهای ما همان احکامی را که در شرع درباره شخصیت دولت و بیت‌المال و وقف آمده می‌پذیرفتند؛ ازاین‌رو احکام قانونی مربوط به اشخاص حقوقی و حکمی مانند مؤسسه‌ها و نهادها را نیز می‌توان در متن فقه و منابع فقهی وارد ساخت.[۱]

۲. آیت‌الله حائری اگرچه در خصوص استناد به برخی از مصادیق یادشده اشکال می‌گیرد، درستی برخی از آنها را اجمالاً می‌پذیرد؛ اما خاطرنشان می‌کند حتی اگر همه

---

۱. سیدکاظم حائری؛ فقه العقود؛ ج ۱، ص ۸۲ ـ ۸۶.

مصادیق مورد استشهاد در فقه اسلامی نیز درست باشد، برای اثبات فقهی همه مصادیق شخصیت‌های حقوقی که در حقوق غرب آمده، با توجه به گستره زیاد آن، کافی نیست، مگر بر پایه مبانی نادرستی مانند قیاس و استحسان که چه بسا در نگاه قائلان به آن کافی باشد؛ ازاین‌رو باید راه‌های دیگری را جستجو کرد؛ البته با این توجه که نباید در برابر نظام‌های حقوقی غربی و مفاهیم آن دچار انفعال و تحمیل آن بر منابع و مبانی و احکام اسلامی شد. ایشان برای بررسی اعتبار شخصیت‌های حقوقی، سازگار با روش غربی سه راه را بر پایه مبانی فقه اسلامی پیش رو می‌گذارد: استناد به سیره و ارتکاز عقلا، استناد به اطلاق ادله عقود مانند آیه «احلّ الله البیع» و استناد به قلمرو ولایت و اختیارات فقیه؛ اما هیچ‌کدام را وافی به همه مدعا و مقصود نمی‌بیند. آنچه در این مجال به صورت گزیده به آن پرداخته می‌شود، نقدی است که آقای حائری بر استدلال به سیره عقلا وارد کرده است.

۳. اعتبار سیره موجود عقلا در زمان معصومان ﷺ با فرض عدم منع از آن، اصلی پذیرفته است؛ اما در ارزیابی استدلال به ارتکاز عقلا در این بحث، چالشی کلی در تعیین قلمرو چنین سیره‌هایی وجود دارد، اینکه آیا محدود به همان محدوده و مصادیق موجود در زمان تأیید است یا بخشی را که در کنج ذهن و ارتکاز عقلا بوده و در طول زمان تحقق بیرونی خواهد یافت نیز ـ هرچند در آن زمان مصادیق آن در عمل وجود نداشته ـ شامل می‌گردد؟ مثال روشن این بحث تعیین قلمرو حیازت است که با تأیید شارع از روش موجود عقلا در عصر خود، در شمار اسباب ملکیت در آمده است. در این خصوص پرسش این است که این تأیید آیا محدود به حیازت با همان ابزار محدودی بوده که در آن دوره وجود داشته است یا شامل حیازت با ابزارهای صنعتی جدید نیز می‌شود که کارایی آنها بسی بیشتر است.

یک نظر این است که تأیید شارع محدود به قلمرو عملی دوره تأیید نیست؛ زیرا شأن و جایگاه شارع تنها این نیست که کار فعلی مسلمانان را درست کند، بلکه او در جایگاه

بهنجارسازی همه رفتارها و مفاهیم و مرتکزات آنان در همه اموری است که مرتبط به تشریع است. اصل ملکیت و ذمه و معاملات و دیگر امور ارتکازی عقلا گرچه در دوره معصومان ﷺ در خصوص شخصیت‌های حقوقی، دایره محدودی داشته، این امر ناشی از عدم آشنایی آن زمان با مصادیق گسترده کنونی است و اگر آنان نیز توجه به این مصادیق پیدا می‌کردند، آن را می‌پذیرفتند؛ چنان‌که درباره اشخاص حقیقی در قلمرو وسیع آن پذیرفته شده است. به هر حال اصل ارتکاز عقلا در این خصوص گسترده‌تر از مصادیق موجود است و سکوت شارع در مورد آن، تأیید همه قلمرو آن به شمار می‌رود.[1]

۴. موضوع امضای ارتکازات عقلایی از سوی شارع دو گونه است که استناد به آن تنها در یک صورت درست است و ازاین‌رو سنجش گسترش اعتبار شخصیت حقوقی با حیازت روا نیست. تأیید ارتکازات عقلایی در صورتی ممکن است که حکمی ارتکازی وجود داشته باشد که برخی مصادیق موضوع آن در زمان معصوم ﷺ وجود داشته است و اکنون مصداق حقیقی و تکوینی دیگری از آن پدید آمده که مانند آن در گذشته نبوده است؛ مانند آنچه درباره حیازت گفته می‌شود که حکم کلی ملکیت‌آوری آن، از گذشته در ذهن عقلا به شکل یک حکم ارتکازی وجود داشته است و مصداق موجود آن در زمان گذشته همان حیازت با دست و مانند آن بوده است و امروزه مصادیق حقیقی تازه‌ای پیدا کرده است. در این صورت می‌توان گفت کاربرد ابزار تازه نیز در حیازت، موجب مالکیت می‌شود؛ چون مصداقی نهفته در آن حکم ارتکازی بوده است و عدم ظهور آن به دلیل محدودیت در خود مصداق بوده است نه ارتکاز عقلا؛ اما اگر مصداق حقیقیِ تازه‌ای برای آن موضوع پدید نیامده باشد، ولی خود عقلا دایره حکم را گسترش داده‌اند، به این معنا که حکم را گسترده‌تر گرفته‌اند یا اینکه فرد اعتباری جدیدی را برای آن موضوع پدید

---

۱. همان، ص۹۱ ـ ۹۲.

آورده‌اند، در این صورت نمی‌توان حکم تأییدشده زمان معصوم علیه السلام را به مورد تازه گسترش داد؛ زیرا در فرض نخست واضح است حکمی تازه است و واقعیت فرض دوم نیز همان گسترش حکم یعنی پدیدآوردن حکم تازه است.

گسترش اعتبار شخصیت حقوقی از برخی موارد موجود در زمان معصوم علیه السلام به مصادیقی چون شرکت‌ها، مؤسسه‌ها و نهادهایی که در گذشته وجود نداشته و به ذهن کسی نمی‌آمده، از این قسم است که واقعیت آن به گسترش دایره حکم و ارتکاز برمی‌گردد نه ظهور مصادیق تازه و اگر فرض شود که توسعه قلمروِ حکم و ارتکاز عقلا شمرده نمی‌شود، خواهیم پرسید از کجا معلوم که مصادیق تازه در ارتکاز آنان وجود داشته است. این خود نیازمند اثبات است. آقای حائری نتیجه می‌گیرد از راه استناد به ارتکاز عقلایی نمی‌توان اعتبار همه مصادیق شخصیت حقوقی را ثابت کرد.[1]

۵. آقای حائری خاطرنشان می‌کند وجود مصادیقی از شخصیت‌های حقوقی در زمان معصوم علیه السلام مانند دولت که مالک انفال بوده یا مسجد که مالک موقوفات بر خود بوده یا عنوان فقیر که مالک زکات بوده، نشان‌دهنده اصل اعتبار شخصیت حقوقی است؛ اما چه بسا نتوان به اطلاقاتی دست یافت که همه حقوق مورد نظر برای اشخاص حقوقی را ثابت کند؛ برای مثال اگر دلیل لفظی بر مالکیت دولت بر انفال دلالت کند، اما دلیلی نداریم که بر درستی هبه به دولت یا درستی قرض‌گرفتن از دولت دلالت کند، یا اگر دلیل بر درستی وقف بر مسجد داشته باشیم، این دلیل نمی‌شود که می‌توان چیزی را به مسجد بخشید یا برای مسجد قرض گرفت. آری می‌توان گفت شخصیت حقوقی در ارتکاز عقلا قابل تفکیک نیست. چیزی که پذیرای مالکیت باشد، پذیرای قرض‌گرفتن نیز است و چیزی که پذیرای وقف بر آن باشد، پذیرای هبه نیز می‌باشد؛ ازاین‌رو وقتی اصل این ارتکاز عقلایی را شارع پذیرفته باشد، نه تنها همه احکام حقوقی موجود در زمان

---

۱. همان، ص۹۲ ـ ۹۴.

معصوم علیه السلام ثابت می‌شود، بلکه می‌توان اعتبار همه اشخاص حقوقی را که در آن زمان وجود نداشته نیز ثابت کرد.[۱]

۶. برای مثال اگر به‌فرض شخصیت حقوقی یک مؤسسه را نیز خودبه‌خود نپذیریم، اما می‌دانیم مؤسسه‌ای با اهداف خاص خود وجود دارد و هر کسی می‌تواند به دلیل عمومات ادله وقف، چیزی را بر این مؤسسه وقف کند تا منافعش در مصالح آن مؤسسه صرف شود و این به معنای اثبات اجمالی شخصیت حقوقی برای آن است که همان قابلیت تملک است؛ البته بر اساس این فهم عقلایی که وقتی چیزی وقف می‌شود، درواقع موقوف‌علیه مالک موقوفه‌ای می‌شود که حبس شده و منفعت آن در اختیار وی است. وقتی همین مقدار شخصیت به دلیل وقف، برای مؤسسه و شرکت ثابت شد، با انضمام آن به حکم برخاسته از طبع عقلایی که فرقی میان انواع حقوق شخصیت حقوقی نمی‌گذارند، و با توجه به اینکه این ارتکازی است که از طبع عقلا برخاسته و طبعاً تا زمان معصوم علیه السلام ادامه دارد، با این فرض که شارع از آن باز نداشته، نشان خواهد داد که این ارتکاز حتی در آن مقدار هم که در زمان معصوم علیه السلام ظهور نداشته مورد تأیید و امضای شارع است و از این راه می‌توان به درستی و اعتبار همه شخصیات حقوقی موجود در نظام حقوقی غربی دست یافت و بلکه دستاورد این استدلال فقهی بسی گسترده‌تر از چیزی است که حقوق غربی به دست داده است و هر عنوان کلی که امکان وقف بر آن باشد، حتی عنوانی مانند «عُلما»، دارای شخصیت حقوقی خواهد بود.

با این حال آقای حائری افزوده است که ارتکاز عقلا در عدم تفکیک میان حقوق به‌ویژه در دوره معصوم علیه السلام چندان واضح نیست؛ زیرا آنچه روشن است مربوط به عناوینی است که درواقع و بالفعل بر یک شخص حقیقی جاری شود و او درواقع مالک چیزی باشد که درظاهر روی عنوانی حقوقی مانند «دولت» یا «امام» می‌رود؛ عنوانی که

---

۱. همان، ص۹۴ ـ ۹۵.

قابل تطبیق بر شخص حقیقی امام است و درواقع وی به قید «امامت» مالک می‌شود و می‌تواند با همین عنوان تصرفات مالکانه‌ای مانند قرض‌گرفتن و پذیرش هبه داشته باشد، البته ملکیتی ویژه و متمایز از ملکیت شخصی؛ ازاین‌رو اگر هم پذیرفته شود که در نگاه عرف و عقلا معقول نیست میان اقسام حقوق در انسانی که به دلیل عنوانی مانند «امام» یا «عالم» مالک دارایی‌های آن است تفکیک شود، اما این امر در مثل مؤسسه‌ها و شرکت‌ها پذیرفته نیست.[1] در مطلب سوم به ارزیابی این نگاه پرداخته‌ایم.

مطلب سه: استوارسازی دلالت سیره و ارتکاز عقلاء

در ارزیابی خدشه و تأمل آیت‌الله حائری ملاحظاتی را پیش رو می‌گذاریم؛ ملاحظاتی که درمجموع نشان می‌دهد همراهی شارع حکیم با سیره یا ارتکاز عقلا در پذیرش شخصیت حقوقی فقط در برخی مصادیق یا در مواردی نیست که درنهایت به یک شخصیت حقیقی بیانجامد.

۱. چنان‌که شواهد تاریخی و اجتماعی به‌خوبی نشان می‌دهد، شخصیت حقوقی و اصل اعتبار آن یک نیاز اجتماعی و عقلایی و واقعیتی است که ریشه دیرینه‌ای در زندگی انسان دارد و آدمی در زندگی اجتماعی خود، همان‌گونه که خود را نیازمند جعل و اعتبار مفاهیمی مانند ملکیت، ضمان، ذمه، دین و انواع عقود میان آدمیان (اشخاص حقیقی) دیده، در جعل و اعتبار مفهوم شخصیت حقوقی و تعیین اشخاص آن نیز خود را نیازمند دیده است. نمونه روشن این واقعیت را از یک سو در تفکیک میان شخصیت حقیقی و حقوقی سران قبایل و حکومت‌ها می‌توان دید که پیمان‌ها و قراردادها و تعهدات داخلی یا بیرونی دوجانبه و چندجانبه میان خود را امری شخصی و وابسته به یک فرد که با مرگ یا برکناری او لغو شود، نمی‌شمردند و از سوی دیگر وقف بر بت‌ها و

---

۱. همان، ص۹۵ ـ ۹۷.

معابد و مانند آن یا هدیه به آنها یا وقف بر جهات و عناوینی کلی مانند نیازمندان و درراه‌ماندگان، در جوامع مختلف الهی و غیرالهی امری رایج بوده است. در نقد یادشده نیز این واقعیت عقلایی انکار نشده و به نمونه‌هایی از مصادیق آن در شرع و فقه اسلامی اذعان شده است.

۲. نیاز به اهلیت‌دادن به برخی اشخاص حقوقی به‌ویژه در موضوع ملکیت و آثار آن امری است که به زندگی اجتماعی بشر برمی‌گردد و ازاین‌رو اختصاص به جامعه‌ای خاص نداشته است؛ چنان‌که در قانون روم باستان امری شناخته‌شده بود و آن قانون برای حکومت و برخی شرکت‌ها و مؤسسه‌ها چنین شخصیتی قایل بود.[۱] برخی با این بیان که شخصیت حقوقی از روزگاران پیش در جهان وجود داشته است، اما اروپاییان بر آن نام نهاده و با نظم از آن بحث کردند،[۲] به همین واقعیت اشاره کرده‌اند؛ اما توجه به جامعه جاهلی پیش از اسلام، افزون بر اینکه یک نمونه به دست می‌دهد، ما را با فضایی که تشریع اسلامی در آن صورت گرفته و اهلیت و اعتبار برخی از موارد اشخاص حقوقی تأییدشده آشنا می‌سازد و نشان می‌دهد پذیرش این موارد در همراهی با اصل حکم و سیره عقلایی در همان جامعه در پذیرش شخصیت حقوقی و تعیین برخی مصادیق آن به حسب نیاز و مصالح مورد نظر است. عرب جاهلی گرچه در تطبیق این نیاز بر برخی مصادیق مانند بت‌ها و بتکده‌ها به خطا می‌رفت، اصل اهلیت‌بخشی و شخصیت‌دادن به غیر شخص حقیقی انسان را برخاسته از یک نیاز اجتماعی و بر پایه اعتبار و جعل عقلایی می‌دید. چنین است که آنان تنها برای بت‌ها که آنها را در سرنوشت خود دخیل می‌دانستند و برای معابد و بتکده‌ها که وجود عینی خارجی داشتند و ممکن است گفته شود همانند انسان آنها را دارای نوعی حقیقتی بیرونی می‌دانستند و شخص حقیقی به شمار می‌آورده‌اند، وقف نمی‌کردند، بلکه برای عناوین و جهاتی کلی مانند

---

۱. محمد کامل مرسی؛ شرح القانون المدنی الجدید؛ ص۳۷۴.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۲۲۵۲.

نیازمندان و درراه‌ماندگان نیز وقف می‌کردند یا دولت و بیت‌المال را مالک می‌شمردند؛ چنان‌که قبیله به عنوان یک نهاد و یک واحد اجتماعی، شخصیت قایل بودند و در برابر برخی امور مسئول می‌شمردند. دکتر جواد علی بر پایه منابع تاریخی و اسناد موجود در جاهای مختلفی از کتاب برجسته خود مطالبی را گزارش کرده که نشان می‌دهد در دوره جاهلی مصادیقی از اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شده بودند و اصل اعتبار شخصیت حقوقی به شکل یک ارتکاز عقلایی و عرفی امری پذیرفته بوده است. جمع‌بندی زیر شامل بخشی از این گزارش است:

الف) ملکیت اموال منقول و غیرمنقول در شبه جزیره عربستان به‌صورت‌کلی چهارگونه بود: ملکیت حکومت، ملکیت شخصی شاه یا حاکم، ملکیت معابد و ملکیت اشخاص. زمین‌هایی که با جنگ تصرف می‌شد و درآمد آنها، زمین‌هایی که مربوط به حکومت‌های دیگر بود و زمین‌های رهاشده یا بی‌وارث، همه در شمار اموال حکومت به شمار می‌رفتند.[۱] سرزمین‌های فتح‌شده حق حکومت بودند و به نام آن ثبت می‌شدند و جزو بیت‌المال به شمار می‌رفتند؛ البته اِشراف و نظارت بر آنها در اختیار حاکم بود؛ چون او رییس حکومت بود؛ چنان‌که وقتی شاه سبأ سرزمین «اوسان» و «دهس» و «عبدان» را فتح کرد، همهٔ آن سرزمین به همراه شهروندان آن، ملک حکومت سبأ و بیت‌المال آن شد و مدیریت آن به دست حاکم افتاد.[۲] البته این تفکیک مانع از آن نبود که شاهان در اموال دولتی همانند اموال شخصی خود تصرف کنند و از این جهت فرقی میان این دو نبینند.[۳]

ب) وقف، نذر، صدقه و هدیه برای بت‌ها امری رایج بود و معابد دارای موقوفه‌های مختلفی بودند؛ چنان‌که زمین و درختان خرما و انگور و مانند آن و انواع حیوانات یا

---

۱. جواد علی؛ المفصّل فی تاریخ العرب قبل الاسلام؛ ج۵، ص۲۵۷ ـ ۲۵۸.
۲. همان، ص۲۵۵ ـ ۲۵۶.
۳. همان، ص۱۹۱.

چراگاه‌ها را بر بت‌ها و بتکده‌های خود وقف می‌کردند و برخی درآمد آن را برای درراه‌ماندگان قرار می‌دادند. افرادی در معابد بودند برای گردآوری درآمدهای موقوفات و حتی ایجاد تشکیلات ویژه‌ای برای اداره املاک گسترده معابد.[۱] نذر برای بت‌ها و معابد نقشی بس مهم در زندگی دینی مردمان جاهلی داشت و طیف گسترده‌ای از اموال و کارها را در بر می‌گرفت؛[۲] امری که در قرآن کریم نیز به آن اشاره شده است.[۳] در مناطق جنوبی شبه‌جزیره به‌رغم سلطه حاکمان بر زمین که تنها در مالکیت بت‌ها بود، رجال دینی در اداره اموال معابد استقلال داشتند و معابد مالیاتی به حکومت نمی‌پرداختند و ازاین‌رو دارای ثروت و قدرت بودند؛[۴] چنان‌که برخی اسناد نشان می‌دهد همان‌گونه که سهمی از درآمد سالانه زمین به اسم زکات به صاحبان زمین و دولت پرداخت می‌شد، سهم معینی مانند یک‌دهم، برای معابد بود.[۵] حتی در آثار کشف‌شده برخی معابد، قراردادهایی در موضوع اجاره املاک معابد به دست آمده است و در آنها شروط مورد توافق با معابد برای دراختیارگرفتن موقوفه ذکر شده است.[۶] وقف مستقیم درخت خرما یا آب برای نیازمندان و درراه‌ماندگان نیز وجود داشت.[۷] هدیه به بت‌ها و معابد نیز چنان‌که اشاره شد، امری رایج بود؛ از جمله این هدیه‌ها انواع بخور، عطریات، لباس، پارچه و غذا بوده است. اهدای به کعبه از جمله قربانی‌کردن حیوانات نیز در همین راستا ارزیابی شده است و حتی نامیدن شتر به «هَدی» که در قرآن نیز چند بار آمده ازهمین‌رو بوده است؛[۸] چنان‌که گفته شده شمشیر ذوالفقار که پیامبر اکرم ﷺ به امام

---

۱. همان، صص۱۸۵ ـ ۱۸۷ و ۲۵۹ و ۶۱۰ و ج۶، صص۱۸۸ ـ ۱۸۹ و ۲۱۰ ـ ۲۱۱.
۲. ر.ک: همان، ج۶، ص۱۸۹ ـ ۱۹۵.
۳. انعام: ۱۳۶.
۴. جواد علی؛ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام؛ ج۵، ص۲۵۴.
۵. همان، ص۱۸۷.
۶. همان، ج۶، ص۱۸۸.
۷. همان، ج۵، ص۶۱۰.
۸. همان، ج۶، ص۲۰۹ ـ ۲۱۰.

علی ﷺ داد در شمار اموال اهدایی به بت «منات» یا «فلس» بوده است و علی ﷺ در سال هشتم هجرت، به دستور پیامبر ﷺ، آن بت و بتکده را ویران ساخت و اموال آن از جمله آن شمشیر را برای پیامبر ﷺ آورد.[۱]

پذیرش مالکیت صاحب قبر و حق اختصاصی وی در مورد آن در دوره جاهلی[۲] را نیز می‌توان در همین راستا دید که آنان برای مرده شخصیت حقوقی قایل بودند و تصرف بی‌اجازه در آن را تصرف در مال صاحب قبر و اهل او می‌دانستند.

ج) برخی شواهد نشان می‌دهد قانونگذاری جاهلی، بر پایه قانون پیوند و وابستگی قبیلگی (عصبیت)، اجمالاً اهلیت و شخصیت حقوقی قبیله و مسئولیت آن به عنوان یک نهاد اجتماعی و حقوقی را پذیرفته بود؛ چنان‌که قبیله را هنگامی که فردی از افراد قبیله از اموال بت و بتکده سرقت می‌کرد یا زیانی به آن می‌رساند، در برابر الهه و بت مسئول می‌شمرد: «ان التشریع قد اعتبر القبیلة و الجماعة وحدة اجتماعیة مسؤولة امام الاله عن کل ما اقترفه افرادها من سرقات و آثام. فاذا سرق احدهم من معبده او الحق اضراراً باملاکه، صارت القبیلة مسؤئلة قانوناً و کلها امامه، و علیها انزال عقابها بالفاعل، بالاضافة الی العقاب الذی یفرضه المعبد علیه».[۳]

بر همین پایه اگر یکی از افراد قبیله جنایتی مرتکب شود و امکان قصاص نبود، مسئولیت درنهایت بر عهده عشیره و قبیله منتقل می‌گشت و به آن «معاقله» گفته می‌شد. این مسئولیت محدود به زیان‌های جانی نبود و شامل زیان‌های مالی نیز می‌شد و قبیله فقط در صورتی که در مورد فردی از افراد قبیله، آشکارا از خود سلب مسئولیت و درواقع او را طرد کرده بود، در برابر جنایت و زیان بعدی وی مسئول نبود و به چنین فردی «خلیع» گفته می‌شد.[۴]

---

۱. همان، ص۲۴۹.
۲. همان، ج۵، ص۵۷۶.
۳. همان، ج۷، ص۴۵۱.
۴. همان، ج۵، ص۴۸۸ ـ ۴۹۰.

د) اجاره‌دادن زمین‌هایی که در ملکیت شاهان و حاکمان بود نیز یکی از زمینه‌های بروز شخصیت و اهلیت حقوقی قبیله بود. این زمین‌ها گرچه نوعاً به بزرگان و رؤسای قبایل اجاره داده می‌شد، گاه نیز به خود قبیله اجاره داده می‌شد و آن قبیله در برابر زمین مسئول بود؛ ازاین‌رو در قرارداد اجاره نام قبیله ذکر می‌شد؛ به این دلیل که آن قبیله عهده‌دار کار بود: «و قد یؤجرها الملوک الی قبیلة و تکون القبیلة مسؤولة کلها امامه عن الارض، فیذکر فی العقد اسم القبیلة المستأجرة باعتبار انها هی التی اجرت ذلک الملک».[1]

ذکر این همه از آن جهت مفید و بلکه لازم است که از یک سو نشان می‌دهد این سیره و ارتکاز عقلایی از جمله درباره شخصیت دولت و قبیله، حتی در دوره جاهلی نیز وجود داشته و تا آنجا که محل نیاز بود، مصداق داشته است و از سوی دیگر نشانه و تأکیدی است بر این واقعیت که تأیید مصادیقی از شخصیت حقوقی در تشریع اسلامی در همین فضا و در ادامه همین سیره و ارتکاز کلی عقلایی بوده است و محدود به مصادیق یادشده نیست و این نکته قابل توجهی در اصل ثبوت شخصیت حقوقی از جمله شخصیت حقوقی دولت است؛ چنان‌که در بخش دوم نیز در تأکید بر امضایی‌بودن عناوین معاملات به عنوان یک نیاز اجتماعی، به وجود عناوین معاملات و حتی عبادات در دوره جاهلی اشاره خواهد شد.

۳. با این حال، وجود برخی مصادیق اشخاص حقوقی در فقه اسلامی، با این تردید مواجه شده است که این موارد ثابت نمی‌کند عناوین یادشده دارای همه نوع حقوق، چه به سود (له)، چه به زیان (علیه) باشند. این اشکال به‌درستی پاسخ داده شده که طبع عقلا تفکیک میان حقوق را نمی‌پذیرد و آنان فرقی میان اهلیت مالکیت و اهلیت قرض‌دادن یا قرض‌گرفتن نمی‌بینند و پیداست این ارتکاز برخاسته از طبع عقلاییِ پیوسته به زمان تشریع است؛ اما این تردید بر جا مانده است که گسترش چنین ارتکازی در آن زمان به

---

۱. همان، ص۲۵۸.

غیر عناوینی که درنهایت با یک انسان تطبیق شود، روشن و ثابت نیست. این در حالی است که می‌دانیم طبع و ارتکاز عقلایی در این باره فرقی میان گسترش اهلیت مالکیت به اهلیت قرض‌دادن و قرض‌گرفتن و مانند آن با گسترش اشخاص حقوقی قابل تطبیق بر یک شخص حقیقی و غیر آن نیز نمی‌بیند. خاستگاه اصلی نگاه عقلایی در هر دو مورد همان نیاز اجتماعی و اعتبار است و عُقلا در احساس نیاز به این اعتبار و لزوم رفع آن، برای مثال، میان مالکیت دولت با این فرض که درواقع به نوعی خاص از مالکیت یک شخص حقیقی یعنی حاکم برمی‌گردد و مالکیت مسجد یا عنوان فقرا یا یک مؤسسه و شرکت که شکل‌گیری و تشخص آن بسته به جعل و قرار است، فرقی نمی‌بینند. دلیل مشترک در میان همه موارد نیز همان امکان جعل و اعتبار است. در این میان پول در معنای جدید خود که خاستگاه اعتبار و مالیت و ارزش مبادلاتی آن تنها اعتبار عقلایی و عوامل مؤثر بر آن است و با ماهیت آن در گذشته که ارزش ذاتی نیز داشته فرق می‌کند، نمونه گویایی است که نیاز اجتماعی پدید آورده و امروزه ملاکی روشن و عام و پذیرفته‌شده در سنجش ثروت و مالیت به شمار می‌رود.

۴. چنان‌که اشاره شد آنچه در مصادیق متعدد اشخاص حقوقی که گرچه با عدم ردع، مورد تأیید شارع قرار گرفته، تأیید اجمالی یا محدود به برخی مصادیق نیست، بلکه همان نیاز و ارتکاز و سیره شکل‌گرفته بر پایه آن است. مالکیت و نیز مسئولیت دولت و بیت‌المال و امت، مالکیت عنوان و «جهت» فقرا، درراه‌ماندگان، کارگزاران، مؤلفة قلوبهم، یتیمان و ذوی‌القربی در حکم زکات و خمس، و حتی مالکیت عنوان کلی «مقاتل» بر غنایم پیش از تقسیم بنابر یک نظر،[1] مالکیت مسجد و کعبه بر اموال موقوفه یا اهدایی یا متعلق وصیت، وقف و وصیت برای جهات و عناوین کلی، همه و همه تنها بخشی از مصادیق موجود در دوره تشریع بوده است و نشان از همراهی شارع با مصادیقی است

---

۱. سیدمحمدمهدی موسوی خلخالی؛ فقه الشیعه: کتاب الخمس و الانفال؛ ج۱، ص۳۴.

که در آن دوره وجود داشته است و عرف در این همراهی خصوصیتی را در این مصادیق نمی‌بیند؛ همان‌گونه که ارتکاز عقلا نیز این بوده است که اگر نیاز به گسترش این مصادیق به موارد دیگر باشد، دامنه اشخاص حقوقی را گسترش خواهد داد.

عرف همان‌گونه که در تأیید شخصیت حقوقیِ خانه کعبه یا مسجد نزد شارع برای وقف و مالکیتِ منافع آن، خصوصیتی ندیده و آن را برای مثال به کلیسا نیز گسترش می‌داده، در گسترش آن به یک مؤسسه یا شرکت مفروض در آن زمان که عقلا برای آن شخصیت قایل شده بودند نیز تردید نمی‌کرد؛ زیرا از منظر همراهی شارع با روش عقلاء، میان این دو فرقی نمی‌دید و در مصادیق موجود، اعم از اینکه در سخن خود شارع نیز آمده بود (مانند اصل جواز هدیه یا وصیت برای خانه شریف کعبه یا با تقریر و عدم ردع خود، آن را تأیید کرده بود) به قرینه ارتکاز برخاسته از طبع عقلایی که اکنون سراغ داریم، احتمال خصوصیت را دفع می‌کرد؛ ازاین‌رو استناد به چنین ارتکازی به معنای گسترش دامنه حکم بیش از آنچه در دوره تشریع مورد تأیید قرار گرفته نیست، بلکه به این معناست که همان زمان نیز اگر به فرض از عرف درباره مصادیق کنونی و شمول همراهی و امضای شارع پرسیده می‌شد، پاسخ عرف این بود که در این همراهی فرقی میان مصادیق موجود و غیرموجود نمی‌بیند و از این نظر فرقی میان مصادیق کنونی حیازت و شخصیت حقوقی نیست؛ چنان‌که عرف در تفسیر عنوان سفر و گسترش احکام شرعی آن میان سفر زمینی و دریایی که در دوره تشریع رایج بود و سفر هوایی که قرن‌ها بعد رایج شده فرقی ندیده است و این توسعه به این معنا است که اگر همان زمان فرض رواج سفرهای هوایی برای عرف مطرح می‌شد، فرقی نمی‌دید و این امری واضح است. اهلیت عناوین حقوقی و اعتباری برای مثل ملکیت نیز همین‌گونه است.

۵. در منابع فقهی، چنان‌که اشاره شد، مصادیق چندی از اشخاص حقوقی آمده است و اجمالاً مورد توجه کسانی که به بررسی شخصیت حقوقی از نگاه فقهی پرداخته‌اند، بوده است و نیازی به استقرا و گزارش همه آنها نیست. یکی از مصادیق

شخصیت حقوقی خانه کعبه است که به نظر می‌رسد از یک سو گواه روشنی بر اصل وجود سیره و ارتکاز عقلا در پذیرش شخصیت حقوقی در دوره تشریع و پیش از آن است و از سوی دیگر بر همراهی شارع با آن دلالت می‌کند؛ با این حال توجه لازم به آن نشده است.

در روایات چندی به موضوع هدیه[1] به خانه کعبه یا وصیت و نذر برای آن یا اموال موجود کعبه پرداخته شده است. این روایات نیز در ادامهٔ آنچه از تاریخ آوردیم، نشان می‌دهند هدیه به کعبه از گذشته امری رایج بوده است و این امر گاه از طریق وصیت بخشی از اموال برای آن صورت می‌گرفته است. سیاق روایات نیز نشان نمی‌دهد این کار پدیده‌ای جدید و مربوط به دوره اسلامی بوده است. در این روایات آنچه موضوع پرسش است نوعاً مربوط به چگونگی مصرف چنین اموالی است که مال خانه کعبه است و اینکه با توجه به سوءاستفاده‌ای که «بنی‌شیبه» پرده‌داران و متولیان خانه از موقعیت خود و این اموال می‌کرده‌اند، آیا در اختیار آنان گذاشته شود یا نه. اگر از تحویل چنین اموالی به متولیان موجود یا حتی از اهدای مال به خانه باز داشته شده، چنان‌که در خود روایات آمده به دلیل عدم شایستگی متولیان وقت آن بوده است نه اصل کار؛ چنان‌که جناب شیخ صدوق به نقل از پیامبر ﷺ و امامان ﷺ آورده است: «انما لا یُستحبّ الهدی الی الکعبة لانه یصیر الی الحَجَبة لا المساکین: اهدای به کعبه تنها به این دلیل مستحب نیست که به دست پرده‌داران می‌افتد، نه نیازمندان».[2] همین دلیل در تأکید

---

۱. تعبیر «هَدی» در برخی از این روایات ممکن است این گمان را پدید آورد که موضوع هدیه یا نذر برای کعبه تنها شتر و گاو و گوسفند است، به‌ویژه که ظاهر یک روایت دلالت بر نادرستی نذر در سایر اموال می‌کند و برخی فقها نذر دیگر اموال را نادرست دانسته‌اند؛ اما چنان که از روایات دیگر پیداست و فقها نیز تصریح کرده‌اند درستی هدیه و نذر محدود به این موارد نیست (ر.ک: یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناضره؛ ج۱۷، ص۳۶۴ ـ ۳۶۸. جواد علی؛ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام؛ ج۶، ص۲۰۹ ـ ۲۱۰). به هر حال قلمرو هدیه در اصل بحث دخالتی ندارد.

۲. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۳، ص۲۵۵.

امیرالمؤمنین ﷺ نیز آمده است، آنجا که می‌فرماید اگر دو دره سیل‌آسا از طلا و نقره هم داشته باشم، چیزی به کعبه اهدا نخواهم کرد![1] از سوی دیگر روایات جواز خرید و فروش پرده کعبه و نهی از کفن قراردادن آن نیز در همین راستا قابل ارزیابی است.[2]

در این روایات تعبیراتی مانند «مال کعبه» یا «برای کعبه» یا «به کعبه» دلالت روشن بر مالکیت خانه خدا بر این اموال دارد و حتی تعبیر «دزدان خدا» درباره پرده‌داران موجود نیز اشاره به همین امر است؛ ازاین‌رو جناب شیخ حر عاملی باب اصلی این روایات را با این عنوان مشخص کرده است: «باب تحریم اکل مال الکعبة و و ما یهدی الیها او یوصی لها..»..[3]

شاهد دیگر روایتی است که در آن، امیرالمؤمنین ﷺ خلیفه دوم را از هزینه‌کردن زیورآلات موجود کعبه برای سپاه اسلام منع می‌کند. حضرت در استدلالش اشاره می‌کند اموال هنگام نزول قرآن چهار دسته بودند: اموال مسلمانان که پیامبر ﷺ آن را بر پایه سهام ارث میان ورثه تقسیم کرد؛ دیگر فیء بود که میان مستحقان آن قسمت کرد و خمس و زکات که آن دو را در جای خود قرار داد؛ زیورآلات کعبه نیز در میان اموال بود؛ اما پیامبر ﷺ به‌رغم آگاهی از آن، آنها را به حال خود گذاشت. بنابراین امیرالمؤمنین اموال خانه خدا را در ردیف دیگر اموال در ملکیت آن می‌شمارد و از خلیفه می‌خواهد همان‌گونه که خدا و رسولش ﷺ آنها را بر جای گذاشتند او نیز بگذارد بر همان وضع بماند و او هم پذیرفت.[4]

نکته دیگر این است که با فرض اهلیت مالکیت برای کعبه، پیداست آنچه موضوع برای این اهلیت است شخصیت حقوقی بنا و ساختار مادی کعبه نیست، بلکه عنوان

---

۱. همان، ۲۵۵ ـ ۲۵۶.

۲. همان، ج۳، ص۴۴.

۳. همان، ص۲۴۷ ـ ۲۵۴.

۴. همان، ص۲۵۴ ـ ۲۵۵.

کلی و جامع آن است و ازاین‌رو با فرض نوسازی آن تغییری در عنوان مالکیت خانه بر اموال موجود پدید نمی‌آید. این نکته‌ای است که اختصاص به کعبه ندارد و اماکن دیگر مانند مسجد نیز همین‌گونه است؛ به عبارت دیگر آنچه در مثل کعبه و مسجد، متعلق مالکیت است عناوین اعتباری آنهاست، نه وجود حقیقی آنها که خاک و سنگ و چوب و مانند آن است؛ ازهمین‌رو در پذیرش شخصیت حقوقی میان مواردی مانند مسجد که دارای عین خارجی است و عنواین اعتباری مانند دولت و مؤسسه و جهات فرقی نیست.

۶. موضوع این روایات گرچه خانه کعبه است و حصول ملکیت نیز از راه عناوینی مانند اهدا، وصیت و نذر ذکر شده است، نه کعبه خصوصیت دارد و نه این عناوین؛ ازاین‌رو شاهدیم فقهای ما به مورد این روایات بسنده نکرده و حکم را شامل تمام مشاهد مشرفه پیامبران و امامان ﷺ نیز دانسته‌اند؛[1] چنان‌که سیدمحمد مجاهد به‌تفصیل در این باره سخن گفته و بر گسترش حکم تأکید کرده و همراهی فقها را نشان داده است. ایشان از جمله به استدلال برخی از فقها اشاره می‌کند که با تعبیر «اتحاد طریق» به یکسانی ملاک کعبه و دیگر مشاهد در این امر استدلال کرده‌اند. وی پس از الحاق حکم نذر برای قبر شریف پیامبر ﷺ و امیرالمؤمنین ﷺ و دیگر امامان ﷺ به نذر برای کعبه و اشاره به فقهایی که از گذشته همین نظر را داشته‌اند و ادله آنان، این پرسش را طرح می‌کند که آیا این امر اختصاص به این مشاهد دارد یا شامل دیگر مشاهد انبیا و اوصیا و اصحاب صالح و امامزادگان و عالمان و شهدا نیز می‌گردد. ایشان با اشاره به اینکه در این خصوص تصریحی از فقها سراغ ندارد خاطرنشان می‌کند اطلاقات سخن فقها آن را می‌رساند و با توجه به عموم ادله و سیره مورد قبول و مستمر میان شیعیان این نظری بسیار استوار است و سپس می‌افزاید مسجد و دیگر اماکن شریف را نیز می‌توان به این

---

۱. از جمله ر.ک: شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج ۱۱، ص ۳۷۳ ـ ۳۷۴. یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناضره؛ ج ۱۷، ص ۳۶۹ ـ ۳۷۰. سیدمحمد مجاهد طباطبایی؛ المناهل؛ ص ۶۰۰ ـ ۶۰۵.

موارد افزود و در یک جمع‌بندی کلی تأکید می‌کند به دلیل عمومیت ادله، هر مکان و هر چیزی که مانند کاروانسرا و پل و مدرسه که بتوان بر آن وقف کرد می‌توان برای آن نذر کرد: «کلّ ما یصح الوقف علیه من القناطر و الرباطات و المدارس و نحوها فیصح النذر لجمیع ما ذکر سواء کان بلفظ الإهداء او غیره للعمومات المتقدّمة».[1] چنان که گسترش درستی نذر برای کسی که مرده است، اعم از اهل بیت علیهم‌السلام و دیگران،[2] نشان می‌دهد برای مرده نیز می‌توان اعتبار ملکیت کرد و این شاهد دیگری است بر پذیرش شخصیت حقوقی و همراهی با سیره عقلا در این باره.

۷. چگونگی و محل مصرف این اموال، چه مصالح خود خانه کعبه و مشاهد مشرفه باشد و چه فقرا و حاجیان و زائران، نه تنها در اصل تحقق مالکیت کعبه و مشاهد دخالتی ندارد، بلکه خود می‌تواند تأکیدی بر مالکیت آنها باشد؛ ازاین‌رو وقتی اموالی مال کعبه یا مشاهد است، آیا باید تنها در مصالح آن مانند تعمیرات و تزیین آنها صرف کرد یا می‌توان در امور دیگر مرتبط به آنها مانند نیازهای حاجیان و زائران هزینه کرد؟ روایاتی که شیوه مصرف اموال اهدایی به کعبه را به جایِ دادن به پرده‌دارانِ نالایق معین کرده‌اند، ناظر به همین پرسش و تعیین مالکیت این اموال‌اند. چنین است که صاحب حدائق میان نذر یا هدیه برای مشاهد و نذر برای خود امام علیه‌السلام فرق گذاشته است. وی در فرض نخست مانند برخی دیگر از فقها، قایل است اگر شیوه هزینه آن مطلق است در مصالح و نیازهای خود مشاهد هزینه می‌شود و در صورت بی‌نیازی آنها هزینه زائران می‌گردد؛ اما اگر اموالی برای خود امام علیه‌السلام نذر شود، شایسته و احتیاط است نخست صرف اولاد نیازمند خود آنان شود و در مرحله بعد صرف شیعیان آنان که مضطرّ باشند؛ زیرا در این فرض مانند دیگر اموال آنان خواهد بود که در دوره غیبت حکم خاص خود را دارد؛ چنان‌که روایات چندی درباره وقف و وصیت برای امامان علیهم‌السلام و اهدای به آنان در زمان

---

۱. همان، ص ۶۰۰.

۲. ر.ک: همان، ص ۶۰۲.

حیاتشان و پذیرش آنان وارد شده است و از نظر درستی کار، فرقی میان زمان حیات و مرگ آنان وجود ندارد.[۱]

مطلب چهار: اعتبار سیره‌های جدید

می‌دانیم اعتبار و حجیت سیره و بنای عقلا امری مستقل در عرض عقل، قرآن و سنت نیست و بسته به پذیرش آن نزد شارع است. ظاهراً دلیلی کلی در دست نیست که نشان دهد شارع همه امور ارتکازی و بناهای عقلایی را به جز موارد استثنا پذیرفته باشد؛ ازاین‌رو هر مورد نیازمند احراز همراهی و امضای جداگانه است؛ البته تحقق پذیرش نیاز به تصریح لفظی ندارد و همین که شارع به‌رغم رواج آن در محیط تشریع از آن باز ندارد، در امضا و همراهی کافی است و یکی از مصادیق «تقریر» به شمار می‌رود؛ اما بنا و عمل عقلا در محیط تشریع باید رایج باشد تا بتوان گفت به‌رغم اینکه پیش چشم شارع بوده و می‌توانسته از آن باز دارد، سکوت کرده و این سکوت نشانه همراهی و تأیید است؛ ازاین‌رو درباره سیره‌ها و بناهایی که در دوره‌های بعد پدید می‌آید یا به فرض در محیط‌های دیگر وجود داشته، این پرسش هست که آیا راهی برای احراز همراهی شارع با آن وجود دارد یا نه.

آنچه تا کنون در استدلال به سیره و ارتکاز عقلا برای اعتبار شخصیت حقوقی و عموم اشخاص آن آوردیم این بود که شارع با اصل این ارتکاز همراهی کرده و آن را به صورت یک حکم عقلایی و نیاز اجتماعی پذیرفته است و گسترش انواع شخصیت

---

۱. ان کان متعلق النذر أو الهدیة هو المشهد الشریف، فالحکم فیه ما ذکر، و ان کان متعلقه هو الامام ﷺ المدفون فی ذلك المشهد، مثل أن ینذر للحسین ﷺ أو یهدی له فینبغی صرف ذلك الی أولادهم المحتاجین أوّلا، ثم شیعتهم المضطرین ثانیا، لان ذلك یصیر من قبیل أموالهم التی قد علم أن حکمها فی حال الغیبة الحل لشیعتهم، الا انّ الأحوط تقدیم أولادهم الواجبی النفقة علیهم لو کانوا أحیاء، و قد ورد فی الوقف علیهم حال حیاتهم ﷺ و الإهداء لهم، و الوصیة لهم ﷺ و النذر لهم، و قبولهم ذلك روایات عدیدة، و الظاهر أنه لا فرق فی ذلك بین حال حیاتهم و موتهم فی صحة کل من الأمرین (یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناظرة؛ ج۱۷، ص۳۷۰).

حقوقی به مثل شرکت‌ها و مؤسسه‌ها، درواقع پدیدارشدن مصادیق تازه‌ای از همان امر ارتکازی است که شارع به صورت حکمی کلی پذیرفته است، نه شکل‌گیری سیره‌ای تازه و گسترش دامنه خود حکم. حال از منظری دیگر به استدلال بر اعتبار اشخاص حقوقی تازه می‌پردازیم. این استدلال با این فرض است که به‌واقع سیره تازه‌ای شکل گرفته باشد که گرچه اصل آن مشابهت با مواردی دارد که در دوره تشریع یا پیش از آن وجود داشته، چنان‌که در سخن آیت‌الله حائری آمده بود، صرف گسترش مصادیق نیست. این استدلال با بهره‌گیری از سخنی است که فقیه والامقام، حضرت امام خمینی در استدلال به سیره و بنای عقلا در خصوص حجیت شرعی اجتهاد به روشی که پس از دوره تشریع پدید آمده مطرح کرده است؛ اجتهادی که بنا بر یک نگاه ماهیت آن با اجتهادهای دوره تشریع فرق می‌کند:

۱. دلیل اصلی حجیت اجتهاد و جواز یا وجوب تقلید، اصل روشن و فراگیر عقلایی «رجوع جاهل به عالم» در هر دانش و حرفه و فنی است؛ اما بناهای عقلایی بدون امضای شارع اعتبار شرعی ندارد و احراز امضای شارع در صورتی است که شارع شاهد آن باشد و از آن باز ندارد.

۲. دانش فقه و اجتهادی که در دوره تشریع وجود داشته است و برخی از اصحاب امامان ﷺ از آن برخوردار بوده‌اند با اجتهاد در دوره‌های بعد فرق می‌کند. اجتهاد در آن روزگار امری ساده و متکی بر دریافت‌هایی وجدانی و دستیابی به احکام واقعی بوده است که فقیهانی مانند محمد بن مسلم و زراره و ابان بن تغلب و ابوبصیر مستقیماً از محضر امامان ﷺ داشته‌اند و با اجتهاد در روزگاران ما که امری پیچیده است و در شمار دانش‌های نظری است و دست‌کمی از فلسفه و ریاضی ندارد فرق می‌کند. اگر تقلید در آن دوره به معنای رجوع به کسی بود که دانش خود را از امام ﷺ گرفته بود و دانش او امری وجدانی به شمار می‌رفت، در روزگار ما مستندساختن عمل خود به دانشی اجتهادی و استنباطی بر پایه امارات و طرق ظنی و اعم از حکم واقعی و ظاهری است و

درواقع دانش چنین شخصی دانشی تنزیلی و تعبدی است، نه وجدانی و نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد و با آنچه موضوع اصل مورد تأیید «رجوع عالم به جاهل» در آن دوره بوده قیاس کرد.

۳. رجوع به عالم در این روزگار نیز گرچه مانند رجوع به صاحب صنعت و فنی، امری غریزی و ارتکازی است، صرف چنین ویژگی در اعتبار این اصل عقلایی کافی نیست و باید متصل به دوره تشریع باشد تا بتوان تأیید آن را احراز کرد. امضای ارتکازات عرفی و عقلایی در شمار امور لفظی نیست که بتوان به عموم یا اطلاق آن استناد کرد؛ ازاین‌رو به صرف اینکه امامان ﷺ افراد را به برخی فقهای اصحاب خود ارجاع می‌داده‌اند، دلیل اعتبار و حجیت اجتهادات کنونی و لزوم رجوع به آنها نمی‌شود؛ هرچند می‌دانیم عقلا همچون گذشته در این موارد نیز بر همان اصل فطری رجوع عالم به جاهل خود باقی‌اند و به آن فرا می‌خوانند.

۴. برای زدودن این اشکال یا باید نشان داد که ماهیت فقاهت و اجتهاد در روزگاران ما با آنچه در آن دوره متعارف بوده، فرقی ندارد و مردم به چنین مجتهدانی رجوع می‌کرده‌اند و امامان ﷺ نیز افراد را به آنان ارجاع می‌داده‌اند. یا اینکه گفته شود با فرض فرق‌داشتن نیز اگر امامان ﷺ ارتکاز و بنای کنونی عقلایی را در رجوع به اجتهادهای این روزگار قبول نداشته‌اند، باید از آن باز می‌داشتند و عدم بازداری از آن نشان‌دهنده رضایت آنان به آن است.

۵. اجتهاد در آن دوره و این روزگاران فرقی نداشته و ندارد و فرق تنها به کمی و زیادی تفریعات برمی‌گردد که امری نسبی و خارج از ماهیت اجتهاد است و در روزگار ما نیز جاری است و امامان ﷺ نیز به چنین فقاهت و فقهایی ارجاع داده‌اند. امام خمینی به‌تفصیل به این موضوع می‌پردازد تا از یک سو نشان دهد این دو در ماهیت خود فرقی ندارند و از سوی دیگر نشان دهد امامان ﷺ در مسائل اجتهادی به فقهای شیعه ارجاع می‌داده‌اند و آنان را پاسخگوی در شبهات حکمیه معرفی می‌کرده‌اند و این امر دلالت

می‌کند رجوع به فقها و علما در آن دوره امری ارتکازی بوده است؛ اما سخن ایشان از موضوع این پیگیری بیرون است و درواقع مشابه همان شرحی است که ما در تأکید بر پذیرش شخصیت حقوقی به عنوان یک بنا و ارتکاز عقلایی در دوره تشریع آوردیم؛ البته ایشان می‌پذیرد اختلاف‌های گسترده‌ای که امروزه در مسائل وجود دارد، در آن روزگاران نبوده است و با وجود این نمی‌توان احراز امضای شارع کرد. این اشکالی است که به نظر ایشان تنها بر پایه راه حل دوم می‌توان رفع کرد.

۶. ارتکازی‌بودن رجوع جاهل به عالم در هر دانشی امری روشن است و امامان شیعه ﷺ نیز می‌دانستند که بر همین اساس عالمان شیعی در دوره غیبت که دسترسی به امامان ﷺ ندارند، از منابع موجود حدیثی بهره خواهند برد و دیگر شیعیان نیز بر پایه همان ارتکاز و بنای عقلایی به اینان رجوع خواهند کرد؛ ازاین‌رو اگر این رویه عقلایی مورد رضایت و تأیید آنان نبود، باید از آن باز می‌داشتند؛ زیرا از این نظر فرقی میان سیره و رویه عقلایی متصل به زمان آنان و سیره و رویه‌ای که در زمانی دیگر شکل می‌گیرد اما می‌دانند که مورد ابتلا و نیاز مردم است و سراغ آن خواهند رفت، نیست.[۱]

۷. پیداست این‌گونه استدلال نمی‌تواند به همه سیره‌های عقلایی نوپدید حجیت و اعتبار بخشد و در صدد آن هم نیست، بلکه محدود به مواردی مانند امر ارتکازی «رجوع جاهل به عالم» است که از یک سو اصل آن در دوره تشریع وجود داشته و از سوی دیگر شارع می‌داند در آینده نیز محل نیاز و رجوع مردم به آن است و همراهی با برخی مصادیق آن از سوی او می‌تواند نشانه همراهی با مصادیق یا قلمروهای جدید آن به شمار رود.

مشابه این استدلال را می‌توان در موضوع شخصیت حقوقی نیز محل توجه قرار داد، به این بیان که از یک سو در دوره تشریع، اصل ارتکاز عقلا در پذیرش شخصیت و

---

۱. امام خمینی؛ الاجتهاد و التقلید؛ ص۶۴ ـ ۸۲.

اهلیت حقوقی وجود داشته است و شارع حکیم نیز نه تنها از آن باز نداشته، بلکه برخی موارد آن را در تشریع خود آورده است و از سوی دیگر شارع می‌داند عقلا در آینده به دلیل نیاز اجتماعی، در خود این بنا و ارتکاز نوعی توسعه خواهند داد و بر پایه آن، موارد دیگری از اشخاص حقوقی مانند انواع مؤسسه‌ها و شرکت‌ها اعتبار خواهد شد و احراز همراهی شارع با اصل آن ممکن است شاهد پذیرش گسترش‌های بعدی نزد شارع باشد، در این صورت اگر این گسترش مورد تأیید شارع حکیم نیست، باید پیشاپیش آن را نشان دهد و قلمرو مورد قبول خود در شخصیت حقوقی را معرفی کند و سکوت شارع در این باره نشان‌دهنده رضایت اوست.

امر دوم: اطلاقات و عمومات

دلیل مهم دیگر در اعتبار شخصیت حقوقی و اثبات اهلیت اشخاص حقوقی در معاملات و تعهدات عقلایی، استناد به عموم و اطلاق ادله‌ای است که نه تنها در مواردی که در شمول حکم برخی مفاهیم و عناوین معاملات و عقود موجود در دوره تشریع، مانند بیع و اجاره و وقف و طلاق، در مورد برخی مصادیق شک وجود داشته باشد، محل استناد و رفع شک است، بلکه دلیل بر اعتبار و درستی عناوین و مفاهیم معاملی و عقدی تازه‌ای است که در آن دوره وجود نداشته و بعدها پدید آمده است، مانند عقد بیمه و مالکیت معنوی و مانند گسترش شخصیت حقوقی به عناوین جدید اعتباری. استناد به این دلیل با دو فرض است:

الف) با این فرض که شخصیت حقوقی پیشینه‌ای متصل به دوره تشریع ندارد و دست‌کم آنچه اکنون از آن سراغ داریم وجود نداشته است. در این صورت امکان استدلال به یک پرسش مبنایی برمی‌گردد و آن این است که اطلاقات و عمومات ادله عقود و معاملات، آیا محدود به همان عناوین و مفاهیم و مصادیقی است که در دوره تشریع وجود داشته یا محدود به آن نیست و در عناوین و عقود و مصادیق جدید قابل استناد است.

ب) با این فرض که این مفهوم در دوره تشریع نیز وجود خارجی داشته است و عرف در سطح مصادیق موجود و رایج آن با آن آشنایی داشته‌اند؛ اما نمی‌دانیم شارع نیز آن را پذیرفته است یا نه. این استدلال را با ذکر چند مطلب پی می‌گیریم:

مطلب یک: اختلاف در قلمرو اطلاقات و عمومات

از گذشته تا کنون این پرسش مبنایی وجود داشته است که عناوین و مصادیق مشروع معاملی و عقود، محدود به همان‌هایی است که در دوره تشریع وجود داشته و به تأیید شارع رسیده است یا نه. آیا دلیلی مانند آیه شریفه «یا ایُّها الّذین آمَنُوا اَوفُوا بالعقودِ»،[1] با این فرض که مقصود از «عقود» همان عقود ابواب معاملات است یا شامل آنها نیز می‌شود،[2] ناظر به عقود و مصادیق متعارف در دوره صدور آیه است و محدود به آن می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا کلمه «عقود»، مقید به الف و لام «عهد» است و معنای «عقود معهود» را می‌دهد یا اختصاص به آنها ندارد و الف و لام در آن، الف و لام «جنس» یا «استغراق» است و هر آنچه را که در عرف عنوان عقد بر آن گذاشته شود شامل می‌گردد، هرچند در شمار عقود و عناوینی باشد که در گذشته وجود نداشته یا به گونه کنونی نبوده است؟ اصل این پرسش درباره آیه «لا تَأکُلوا اموالَکم بینَکم بالباطلِ اِلا اَن تکونَ تجارةً عن تَراضٍ مِنکم»[3] و سخن پیامبر ﷺ که «المؤمنون عند شروطهم»[4] با فرض شمول بر شروط ابتدایی، نیز جاری است.

فقها به‌اجمال یا تفصیل، فراوان درباره این بحث مبنایی سخن گفته‌اند و نگاه یکسانی ندارند. محقق نراقی که نخستین موضوع عوائد الایام را به این بحث اختصاص داده، این

---

۱. مائده: ۱.

۲. درباره احتمال‌ها در آیه «اوفوا بالعقود» از جمله ر.ک: امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۴، ص۲۴ ـ ۲۶.

۳. نساء: ۲۹.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۷، ص۳۷۱.

اطلاق‌ها و عموم‌ها را محدود به عقود معهود و متعارف زمان تشریع شمرده است.[۱] نگاه میرزای قمی و صاحب جواهر نیز همین است.[۲] سیداحمد خوانساری قدر متیقن از ادله را همان عقود متعارف دانسته است؛ با این احتمال که الف و لام در «العقود» برای عهد است.[۳]

در برابر این نگاه که محدود به فقهای یادشده نیست، دیگر فقها چندی عقود جدید را نیز مشمول ادله شمرده‌اند و اگرچه پاره‌ای از ادله را در اثبات آن ناکافی دیده‌اند. صاحب عروه در استدلال بر مشروعیت وقف «مالیت»، تأکید کرده است که تمام معاملات عقلایی که شارع از آن باز نداشته باشد درست است.[۴] محقق ایروانی معهودنبودن را مانع شمول ندیده است.[۵] میرزای نائینی بر محدودنبودن به عقود دوره تشریع، چه از نظر اسباب و چه مسببات، تأکید جسته و خاطرنشان کرده عهدبودن الف و لام مخالف اصل کاربرد آن در هر جا به‌ویژه در مثل چنین احکامی است؛ البته وی وجوب التزام را در آیه «اوفوا بالعقود» در عقدهایی که در اصل صحت آنها تردید وجود دارد، با اشکال و تردید روبه‌رو دیده است، اما در استدلال به مثل آیه «إلا أن تکون تجارةً عن تراضٍ» چنین شبهه‌ای نیز ندیده است.[۶] چنان‌که استاد معظم، آیت‌الله شبیری دام ظله، با اشاره به سخن محقق نراقی، گرچه استناد به آیه یادشده را درست ندیده، دو دلیل دیگر بر درستی همه معاملات جدیدی را که شارع از آن باز نداشته، درست شمرده است: یکی بنای عقلا و دیگری تمسک به قاعده

---

۱. ملا احمد نراقی؛ عوائد الایام؛ ص۵ ـ ۲۲.

۲. میرزاابوالقاسم قمی؛ جامع الشتات؛ ج۲، ص۴۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۶، صص۱۶۱ و ۱۷۰ و ج۲۷، ص۵۹.

۳. سیداحمد خوانساری؛ جامع المدارک؛ ج۳، ص۱۸۵.

۴. نمنع حصر المعاملات فی المتداولات، بل الأقوی صحة کل معاملة عقلائیة لم یمنع عنها الشارع (سیدمحمدکاظم یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۱، ص۲۶۴).

۵. علی بن عبدالحسین ایروانی؛ حاشیة المکاسب؛ ج۱، ص۸۵.

۶. بالجملة إذا لم یکن سبب متعارفا فی زمان الشّارع کبعض اللّغات المستحدثة و صار إیجاد المسبّبات متعارفا بها و صدق علیها عنوان المعاملة، أو إذا لم یکن مسبّب متعارفا فی زمانه و صار متعارفا فی عصر فیتمسّك بإطلاق أدلّة العناوین لصحّتهما و لا وجه لدعوی الاختصاص و لا الانصراف (میرزامحمدحسین نائینی؛ منیة الطالب؛ ج۱، ص۱۰۴ ـ ۱۰۵).

مقتضی و مانع در باب ملاکات.[۱] استاد مرحوم، آیت‌الله منتظری به‌تفصیل بـه اسـتدلال بـر شمول آیه «اوفوا بالعقود» بر عقـود جدیـد پرداختـه و خرده‌گیری‌هـای محقـق نراقـی را یک‌به‌یک پاسخ گفته است و در یک جمع‌بندی نوشته است: «و کیف کان فالظـاهر جـواز عدّ الآیة الشریفة من الضوابط الکلیة الدالّة علی صحّة العقود مطلقا إلّا فی ما ثبت خلافه».[۲] برخی دیگر از فقهای معاصر نیز همین نظر را برگزیده‌اند؛[۳] چنان‌که برخی در اسـتدلال بـر اعتبار شخصیت حقوقی به همین اطلاقات و عمومات استناد کرده‌اند.[۴] در همراهی با همین نگاه گفته شده است: معاملات در مشروعیت و درستی خود نیازمند دلیل خـاص شـرعی نیست؛ همین که شارع از آن باز نداشته باشد بس است. معاملات و مبادلات امری محدود و قابل حصر نیست و به فراخور تحولات و پیشرفت زندگی افزایش می‌یابد؛[۵] یعنی همین که شارع از آن باز نداشته، کاشف از نظر موافق و همراهی وی است. در همراهـی بـا نظـر دوم به این نکته توجه می‌دهیم که در فضای تشریعی‌ای کـه بـرای نمونـه بـرای گسـترش مشروعیت و احکامِ مسابقه تیراندازی با ابزارهای جدید، به‌درستی از ظاهر ادله آن دسـت کشیده می‌شود و خصوصیتی در تیر و کمان دیده نمی‌شود، آیا می‌توان گفت در نگاه شارع حکیم عناوین معاملات و مبادلات مالی یا مصادیق آنها محـدود بـه همان‌هاسـت کـه در روزگار تشریع وجود داشته است؟!

مطلب دو: استدلال بر گسترش خطابات قرآن

به گسترش این بحث و استدلال تفصیلی بر اصل صحت عقـود جدیـد چنـدان نیـاز

---

۱. ر.ک: سیدموسی شبیری زنجانی؛ کتاب نکاح؛ ج۸، ص۲۶۸۳ ـ ۲۶۸۹.

۲. ر.ک: حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی المکاسب المحرمه؛ ج۱، ص۳۷ ـ ۶۰.

۳. از جمله: حسین حلی؛ بحوث فقهیة؛ ص۴۰ ـ ۴۱. سیدعبد الکریم موسوی اردبیلی؛ فقه المضاربه؛ ص۲۹. همو، فقه الشرکة و کتاب التامین؛ ص۵۴. جعفر سبحانی؛ نظام المضاربة فی الشریعة الاسلامیة الغراء؛ ص۲۴.

۴. جعفر سبحانی؛ تقریرات درس فقه؛ ۱۹ و ۲۰ آبان ۱۳۸۸.

۵. محمدجواد مغنیه؛ فقه الامام الصادق علیه السلام؛ ج۳، ص۱۴.

نیست و چنان‌که اشاره کردیم دیگران در این زمینه بحث کرده‌اند. ذکر گفته‌های یادشده نیز به انگیزه اشاره به قوت این نگاه در فقه است. با این حال به عنوان دلیلی مستقل و کلی می‌افزاییم قلمرو خطابات عام قرآن کریم و سنت شریف که به‌درستی داعیه‌ای جهانی دارد و به تعبیر قرآن «بشیر» و «نذیر» و «رحمت» برای تمام بشر و بلکه اعم از آن است، حتی اگر مخاطب بالفعل آن، افراد موجود زمان تشریع یا مشافَهان بالفعل باشند، محدود به دوره‌ای خاص نیست. این عمومیت نه از منظر عناوینی مانند الغای خصوصیت و قاعده اشتراک در احکام است، بلکه مدعای ما این است که اصل «منادا» در خطاباتی مانند «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس» تنها مؤمنان و مردمان موجود یا مخاطبان موجود نیستند، بلکه مقتضای جایگاه قرآن کریم و آموزه‌های شارع حکیم، چنان‌که در آیه «أُوحِی إِلَیَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنذِرَکُم بِهِ وَمَن بَلَغَ»[1] نیز آمده این است که همه مکلّفان حال و آینده را مخاطب بالفعل خود می‌داند و از این نظر و بر خلاف نظر برخی بزرگان مانند جناب شیخ انصاری،[2] یا حتی این گفته که شیعه قایل به عموم لفظی الفاظ ندا و خطاب نیست، زیرا اینها برای مشافهان حقیقی وضع شده وگرنه کاربردی مجازی خواهد بود،[3] به نظر ما فرقی میان این دسته خطابات با عموماتی مانند «لله علی الناس حِجّ البیت» و یا «المؤمنون» در آیه «قد افلح المؤمنون» و اوصافی که بر آن بار شده وجود ندارد. همان‌گونه که پذیرفته نیست دستورهایی مانند «المؤمنون عند شروطهم» ناظر به مسلمانان موجود شمرده شوند و برای تعمیم آنها به دیگران فقط به ادله‌ای چون قاعده اشتراک استناد گردد، در فرمان‌هایی مانند «اوفوا بالعقود» نیز چنین است.

خطابات قرآن، خطابات عام و مستمری است و نزول آیات از مصدر تشریع و خوانده‌شدن آنها بر مومنانِ موجود در زمان پیامبر خاتم ﷺ برای مثال، در ردیف خطابه

---

۱. انعام: ۱۹.

۲. شیخ‌مرتضی انصاری؛ مطارح الانظار؛ ص۲۰۳.

۳. محمدباقر وحید بهبهانی؛ الفوائد الحائریه؛ ص۱۵۲.

یک خطیب در جمع حاضر نیست و اگر مؤمنان در دوره‌های بعد، هنگام قرائت خطاب‌هایی مانند «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس» خود را مخاطب آن می‌یابند، بر پایه الغای خصوصیت و اشتراک در احکام یا یک عادت نیست، بلکه به‌واقع خود را مخاطب مستقیم آنها می‌دانند. یک شاهد روشن نیز به نظر ما برخی روایات است که در آداب تلاوت قرآن از جمله در نماز، دستور داده است پس از جمله «یا ایها الناس» و «یا ایها الذین آمنوا» گفته شود «لبیک ربّنا»[۱] یا «لبیک اللهم لبیک»[۲] و در منابع فقهی نیز این دستور آمده است؛[۳] چنان‌که گمان نمی‌رود نسلی که در صدر اسلام پس از نزول قرآن پدید آمدند، هنگام خواندن این آیات چنین حسی داشته‌اند که آری، مخاطبان اصلی و واقعی این دسته آیات، پدران آنان بوده‌اند و آنان مخاطب بالفعل نیستند و فقط در احکام برخاسته از آن با پدران خود مشترک‌اند! حتی می‌توان گفت مخاطبان اولیه و موجود نیز به شناختی که از قلمرو شریعت اسلامی و رسالت پیامبر خاتم ﷺ داشته‌اند، فقط خود را مخاطب واقعی و اصلی نمی‌شمرده‌اند؛ چنان‌که انتقال و بازخوانی آیات برای مسلمانان بعدی را نه از باب قاعده اشتراک و الغای خصوصیت، بلکه از باب یکسانی در مخاطب‌بودن با آنان صورت می‌داده‌اند و این خود افزون بر اینکه اصل در «الف» و «لام» برای جنس و استغراق است، شاهدی روشن بر کاربرد به این معنا در چنین مواردی است.

امام خمینی در اشاره به همین واقعیت خاطرنشان کرده است خطابات الهی، هر گونه که باشد، مستقیماً متوجه بندگان نبوده است، چه در محل وحی حاضر بوده‌اند یا نبوده‌اند؛ زیرا وحی فقط بر پیامبر ﷺ نازل می‌شد و کسی آن را نمی‌شنید و او به مردم

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۲، ص۱۲۴.

۲. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۶، ص۷۳.

۳. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۳، ص۱۵۷. جعفر بن خضر کاشف‌الغطاء؛ کشف الغطاء؛ ج۳، ص۴۷۷.

می‌رساند، بلکه آن‌گونه که از آیات و روایات پیداست، جبرئیل واسطه بود و پیامبر ﷺ واسطه دوم بود که آن را برای مردم بازگو می‌کرد؛ ازاین‌رو به لحاظ عدم توجه خطاب لفظی، وضع حاضران در زمان پیامبر ﷺ و نزول وحی و دیگران یکسان است. خطابات قرآنی که از طریق پیامبر ﷺ بازگو شده، پس از آن نیز باقی است و گذشتگان و آیندگان به آن یک نسبت دارند. وقتی عنوان خطابات عام یا مطلق است، دیگر وجهی برای اختصاص‌یافتن آن به مخاطبان یا مکلفان موجود نیست؛ چنان‌که گسترش خطاب نوشتاری به همه کسانی که نوشته را می‌بینند، امری متعارف است.[1]

ازاین‌رو امام خمینی در پاسخ به این شبهه در عقد بیمه که عموم چنین خطاب‌هایی مخصوص عقود معهود در دوره تشریع است و شامل مانند بیمه که عقدی جدید است نمی‌شود، تأکید کرده است: «دوری چنین برداشتی از ظاهر آیات و روایات، روشن است؛ زیرا ادعای انحصار این‌گونه عمومات، در معاملات متداول در زمان وحی و تشریع، تحمیلی نادرست است. چنین نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه، نسبت به این الفاظ عام و شامل، از ساحت مقدس شریعت سمحه و سهله به دور است. گمان نمی‌کنم به ذهن هیچ کسی که آشنای به زبان عرف باشد و فارغ از وسوسه‌ها، چنین مطلبی خطور کند که آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که در مقام قانونگذاری پایدار، تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقدها و معامله‌های متداول آن زمان، محدود باشد. پیامد جمودی از این‌گونه، دورشدن از روال فقه، بلکه از فهم اصل دین است و باید از آن، به خدا پناه ببریم. چنین جمودی، بی کم و کاست، به‌سان جمود حنابله، نسبت به بسیاری از ظواهر دین است».[2]

تنها نکته‌ای که در این خصوص باید به آن توجه و بر آن تأکید کرد این است که عام‌بودن خطاب برای همهٔ زمان‌ها با اختصاص‌داشتن راه شناخت مفاهیم کلیِ واژگان

---

۱. امام خمینی؛ مناهج الوصول؛ ج۲، ص۲۸۸ ـ ۲۸۹.

۲. همو، «بررسی چند مسئله مستحدثه»؛ ص۲۴ ـ ۲۵.

به‌کاررفته در خطاب به منبع یا دوره‌ای خاص ناسازگار نیست. اگر واژه‌ای در دوره شارع در جاهای مختلف معنای یکسانی نداشته یا در دوره‌های زمانی قبل معنای دیگری داشته یا در دوره‌های بعد معنای دیگری یافته، پیداست آنچه ملاک است تنها مراد شارع است و بس. در این موارد اگر شارع خود معنا و تفسیری خاص هرچند با تکیه بر قرائن متصل یا منفصل، به دست نداده باشد یا به منبع یا عرف خاصی واگذار نکرده باشد، اصل اولی در شناختِ مراد وی، همان معنایی است که مخاطبان خطاب در دوره تشریع به عنوان عرف عام می‌فهمیده‌اند؛ اما آشکار است که این امر به شناخت مصادیق مفهوم کلی فرق می‌کند؛ برای مثال حمل مفهوم کلی «عقد» بر مصادیق رایج در دوره تشریع از قسم شناخت مصادیق است، نه شناخت مفهوم کلی مورد نظر شارع. مفهوم کلی و ارتکازی آن در همان دوره، پیمان و قرارداد است که شامل همه‌گونه قراردادی می‌شود.

مطلب سه: گسترش عنوان عقود

بر این پایه است که تأکید داریم به وزان گسترش دامنه منادای «یا ایّها الذین آمنوا»، دامنه دستور «اوفوا بالعقود» نیز به همه عناوین عقدی و مصادیق آن در همه زمان‌ها گسترش می‌یابد، مگر آن دسته از عقودی که شارع به‌خصوص یا به گونه عام، از آن باز داشته باشد و چنین نیست که منادا عام باشد و دستور به «وفای به عقود» اشاره به همان عقود موجود در دوره نزول باشد؛ ازاین‌رو این سخن که دستور به پایبندی به عقود، محدود به عقود «مشروع» است و شامل عقود غیرمشروع نمی‌گردد، گرچه در متن واقع و ثبوتاً درست است، تأکید ما بر این است که این دستور در جایگاه امضای یک رویه عقلایی و تأکید بر آن، یا حتی تأسیس یک قاعده، یک اصل در مشروعیت و لزوم پایبندی به عقود، اعم از موجود و آنچه در آینده پدید می‌آید، به دست می‌دهد؛ اصلی که طبعاً در موارد شک محل رجوع و استناد است؛ ازاین‌رو این اصل و قاعده نه تنها در

مصادیق جدید عقودی که عناوین آنها در گذشته موجود بوده (مانند بیع)، قابل استناد است، بلکه دلیل همراهی و امضای شارع در مورد عناوین عقدی جدیدی است که هیچ پیشینه‌ای در دوره تشریع ندارند. اهلیت اشخاص حقوقی، از جمله شخصیت دولت، دست‌کم از راه اعتبار عقودی که یک یا دو طرف آن شخص حقوقی است، یک نمونه است.

نکته قابل توجه دیگری که در راستای استدلال به اعتبار ارتکاز و سیره عقلا در بخش اول قرار دارد، این است که در اصل همراهی شارع حکیم با رویه‌ها و بناهای عقلایی در بخش معاملات به معنای عام آن، جز در مواردی که تصریح به خلاف کرده یا مقید به قید یا قیودی ساخته است و عدم فرق میان عناوین عقود و معاملات موجود و غیرموجود از این نظر، این واقعیت را می‌توان شاهد گرفت که نوع عناوین عقدی و مفاهیمی که به گونه‌ای روابط مالی و مناسبات اقتصادی و تعهدات و قرارهای اجتماعی را شکل می‌دهد و اکنون در منابع فقهی و شرعی ما موجود است، پیش از دوره تشریع، در دوره جاهلی وجود داشته است و در این قلمرو هیچ عنوان و مفهومی را سراغ نداریم که شارع خود مستقلاً و ابتدائاً وضع کرده باشد؛ چنان‌که در نگاهی گسترده‌تر بسیاری از عناوین دیگر ابواب فقهی از جمله بخش عبادات همین‌گونه است. چنین است که تنها با گذری کوتاه بر منابع تاریخ جاهلی با عناوین و مفاهیم بسیاری مانند خراج، ارض و اخذ عشر، اِقطاع، حمی، وقف و حبس، عمری و سکنی، غنیمت جنگ، ارض مفتوح عنوةً، صفایا، ربع در برابر خمس، رکاز (گنج‌ها)، زکات و صدقه، قانون «للذکر مثل حظ الانثیین»، سوگند، قسامه، شهادت، صداق و نکاح و طلاق، حکمیت میان زوجین، عقیقه، ختان و جشن ختان، روبه‌رو می‌شویم؛ همان‌گونه که شاهد رواج انواع عناوین عقود و مفاهیم معاملی حتی مثل حق شفعه در آن دوره هستیم.[1]

---

۱. از جمله ر.ک: جواد علی؛ المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام؛ ج۷، صفحات مختلف.

پیداست همراهی و امضای شارع در عین لحاظ قیود و شرایط خود، از این باب نبوده است که شارع به گونه اتفاقی فقط در عناوین و مفاهیم یادشده خصوصیت و مصلحت مورد نظر خود را دیده است، بلکه از این منظر بوده که شارع در مقام تشریع به جز لحاظ برخی قیود و شرایط مورد نظر خود مانند نفی ربا، رسالت تأسیس نهادهای حقوقی و عناوین معاملی را برای خود قایل نبوده است و آن را در قلمرو نظام و مناسبات عقلایی معیشت مردمان می‌دانسته است که در طول زمان و بسته به نیازها و عرف‌ها در معرض تغییر و تحول است و از این نظر فرقی میان عناوین موجود و غیرموجود نمی‌دیده است و از همین خاستگاه است که برخی فقیهان نیز تصریح کرده‌اند اساساً بیان موضوعات احکام غیرعبادی در راستای وظیفه شارع قرار ندارد و می‌توان آن را از غیر شرع گرفت[۱] و فقها اتفاق نظر دارند که واژگان معاملات توقیفی نیستند[۲] و نه تنها در کاربرد معانی حقیقیِ واژگان پس از ظهور اسلام و آغاز دوره تشریع در بخش معاملات، تغییری پدید نیامده و در همان معانی حقیقی گذشته خود به کار رفته‌اند، بلکه بعید نیست واژگان عبادی صلاة، زکاة، صوم، حج و غسل و الفاظ هم‌معنای آنها در دیگر زبان‌ها نیز در همان معانی حقیقی خود به کار می‌رفته‌اند و پیامبر اکرمﷺ فقط تغییراتی در چگونگی به‌جاآوردن آنها داده است و لازمه این کار تغییر در معنای حقیقی الفاظ نیست.[۳]

با توجه به مطالب یادشده، اصلِ مبناییِ مورد تأکید ما این است که بر خلاف عناوین عبادی که از امور توقیفی و محدود به شمار می‌روند، در اصل گسترش عناوین معاملی به عناوین تازه یا مصادیق تازه که بر پایه نیازهای تازه و در چارچوب اقدامات عقلایی

---

۱. محمدباقر وحید بهبهانی؛ الرسائل الفقهیه؛ ص۱۳۲. همو، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان؛ ص۲۱۳. همو، الفوائد الحائریه؛ صص۹۷ و ۱۰۵.

۲. همو، الفوائد الحائریه؛ ص۴۷۶.

۳. همو، الحاشیة علی مدارک الاحکام؛ ج۲، ص۲۸۷.

یا اقدامات عرفی اما مورد پسند و تأیید عقلا صورت می‌گیرد، نه تنها منعی وجود نـدارد، بلکه روش شارع در گذشته و شواهد کلی نشان می‌دهد اقتضای تشریع همین بوده اسـت و آنچه شارع حکیم مستقیماً بر عهده خود می‌دانسته، بیان ملاک‌های کلی در توسـعه یـا تقیید و تضییق عناوین معاملی موجود و غیرموجود بوده است و بس.

از سوی دیگر حتی اگر به‌فرض عموم و اطلاق ادله لفظی موجـود شـامل شخصـیت حقوقی در معنای عام آن نشـود و مشـروعیت و اهلیـت آن را ثابـت نکنـد، امـا الغـای خصوصیت از شخص حقیقی در بارکردن اموری اعتباری مانند ملکیت و گسترش آن بـه عناوین اعتباری و حقوقی، امری عرفی است، که درواقع بیان دیگری از اطـلاق و عمـوم است و عرف با نادیده‌گرفتن خصوصیت، خطاب شارع را مطلق و عام می‌بینـد کـه قهـراً حکم سایر اطلاقات و عمومات را خواهد داشت؛ همان‌گونـه کـه عـرف در ادلـه لفظـی احکام شرعی سفر میان سفر زمینی و دریایی با سفر هوایی فرقی نمی‌بیند؛ گرچـه آنچـه در ادله مطرح است سفرهای زمینی و دست‌بالا سفر دریایی است.

آنچه در موضوع این پژوهش مد نظر است فرض شخصـیت و اهلیـت حکومـت یـا دولت است؛ اما ثبوت و پذیرش شخصیت حقوقی از جمله برای نهادهـای اعتبـاری بـه عنوان کبرای کلی در اثبات آن کافی است؛ زیرا هیچ تردیدی نیست که دسـت‌کم امـروزه نهاد دولت یکی از آشکارترین و گسـترده‌ترین و در عـین حـال، یکـی از عقلایی‌تـرین مصادیق شخصیت حقوقی به شمار می‌رود و همه یا قریب به اتفـاق مناسـبات و روابـط داخلی و خارجی کشورها بر پایه پذیرش آن شکل گرفتـه و می‌گیـرد؛ از جملـه تحقـق عنوان «ملکیت» که عمده‌ترین موضوع دخل و تصرفات دولت‌هاست و اهلیـت مالکیـت بانک‌های دولتی طیف بسیار گسترده‌ای از عناوین مالی و روابط اقتصادی افـراد جامعـه را در بر می‌گیرد. با این حال و به‌رغم کفایت ادله یادشـده در اثبـات شخصـیت حقـوقی دولت، تا آنجا که به این پژوهش مرتبط است، می‌توان این موضوع را به‌صـورت خـاص نیز بررسی کرد تا اگر برخی صاحب‌نظران دربـاره برخـی مصـادیق شخصـیت حقـوقی

تردید دارند، تأکید شود جایی برای این تردید در شخصیت حقوقی دولت نیست و دولت یکی از مصادیق شخصیت اعتباری است و می‌تواند از عناوینی مانند «اهلیت» و «ذمه» و «مالکیت» برخوردار باشد. عناوینی که دیدیم همه بسته به اعتبارند و اعتبار آنها محدود به تعلق به اشخاص حقیقی نیست؛ چنان‌که در نگاه همان صاحب‌نظران نیز دیدیم شخصیت حقوقی دولت امری پذیرفته‌شده است.

امر سوم: ثبوت شخصیت حقوقی دولت

امروزه دولت از منظر «حقوقی» به‌ویژه در دو مفهوم «دولت ـ کشور» و «حکومت»، یک شخصیت شناخته‌شده حقوقی به شمار می‌رود و مسئولان کشورها و دولت‌ها در چارچوب هر رژیم سیاسی که عهده‌دار مقام و مسئولیت باشند، نماینده دولت یا بخش مربوطه در آن به شمار می‌آیند و آنچه نقش اصلی و ذاتی را در جای‌جای تنظیم تعهدات و روابط بین‌المللی کشورها و سازمان‌ها و نهادهای مختلف سیاسی و قضایی و فرهنگی و خدماتی بین‌المللی بر عهده دارد، نهادهای حقوقی کشور، دولت، حکومت و دستگاه‌ها و نهادهای وابسته به آن‌اند و آمدوشد اشخاص، نه تنها مبنایی برای نادیده‌گرفتن تعهدات و مسئولیت‌های موجود نیست، بلکه عمده یا اصل اعتبار و اعتماد برخاسته از اعتبار شخص حقوقی دولت است نه اشخاص حقیقی آن و اعتبار و اعتمادی که شخص حقوقی دولت پدید می‌آورد، در مورد مقامات و مسئولان دولت وجود ندارد. در امور داخلی کشورها و دولت‌ها نیز این واقعیت آشکار است که مسئولان و کارگزاران و دست‌اندرکاران دولت و حکومت در هر منصب و موقعیت که باشند، در قلمرو اختیارات و مسئولیت خود درواقع نماینده نهاد حقوقی دولت و حکومت به شمار می‌روند و شخصیت حقیقی و خصوصی آنان امری متمایز از جایگاه شغلی و مسئولیت حکومتی آنان است و تردیدی نیست که نهاد دولت در نگاه عرف خاص و عام، یک شخص حقوقی به شمار می‌رود. پیش‌تر به اشاره آوردیم که شواهد تاریخی نشان می‌دهد

شخصیت دولت یا حکومت در دوره جاهلی نیز امری پذیرفته‌شده بوده است.

آنچه در فصل نخست درباره مفهوم و ماهیت و پیشینه دولت و خاستگاه پدیداری و تاریخ تحول آن به دست دادیم، شواهد گویایی بر این واقعیت را پیش رو می‌گذارد؛ برای نمونه وجود دولت‌شهرهای دارای قانون اساسی در یونان باستان که گزارش آن آمد، به‌روشنی نشان می‌دهد نهاد حقوقی و اعتباری‌بودنِ دولت پذیرفته‌شده بوده است، بلکه می‌توان گفت اساساً توزیع قدرت بر پایه پیش‌فرض‌های موجود مانند قانون یا عرف و رویه، چنان‌که برای مثال در تاریخ روم باستان می‌خوانیم، با فرض نهاد اعتباری اما موجود دولت یا حکومت صورت می‌گرفته است. اگر برخی مسائل شخصیت دولت مانند مالکیت آن در میان برخی حقوق‌دانان محل گفتگو و نزاع باشد، اما گمان نمی‌رود دست‌کم امروزه اصل این واقعیت برای کسی از حقوق‌دانان قابل انکار باشد. چنان‌که در نگاه حقوقی به دولت یا نظام جمهوری اسلامی ایران نیز به‌ویژه از منظر قانون اساسی، پیش از آنکه به قلمرو اختیارات ولی فقیه یا حتی خاستگاه مشروعیت نظام نگریسته شود، یک نهاد حقوقی واقعی و مستقل در نظر گرفته می‌شود. به هر حال اکنون از نگاه حقوقی نیاز به پیگیری این موضوع نیست و به همین هماوایی آشکار در پذیرش شخصیت حقوقی دولت بسنده می‌شود.

در نگاه ما از منظر فقهی و شرعی نیز ادله پیش‌گفته در اثبات شخصیت حقوقی از جمله برای نهادها، شرکت‌ها و مؤسسه‌های حقوقی که هستی آنها بر پایه اعتبار و جعل عقلایی و عرفی است، رسا و بس است و به شاهدگرفتن موارد خاص که به صورت روشن در فقه آمده و برخی از آنها نیز گزارش شد، نیازی نیست. نهاد دولت نیز یکی از مصادیق روشن شخصیت حقوقی است و مشمول ادله کلی آن است. با این حال در کنار ادله یادشده، می‌توان بر امکان شخصیت حقوقی دولت به صورت خاص، دلیل فقهی آورد تا از یک سو تأکیدی بر مفاد ادله یادشده درباره اصل شخصیت حقوقی باشد و از سوی دیگر با فرض نارسابودن آن ادله در اثبات اعتبار و اهلیت همه مصادیق اشخاص

حقوقی، نهاد دولت به عنوان یک شخص حقوقی ـ که در یک فرض، در برابر اقدامات زیانبار مسئولیت دارد و ضامن است ـ قابل معرفی باشد. چنان‌که از نگاه فقهی، دولت به عنوان پدیده‌ای جدید نیز قابل بررسی است تا اگر به‌فرض نتوان بر شخصیت حقوقی دولت در معنای گذشته آن دلیل کافی آورد، جایگاه فقهی آن تحت عنوان «مسائل مستحدثه» نشان داده شود. این را جداگانه در مطلب چهارم پی خواهیم گرفت.

البته در بررسی ادله شخصیت حقوقی دولت باید توجه کرد که قلمرو مدعا این نیست که حکومت همواره بر پایه نهادی حقوقی و اعتباری شکل می‌گیرد که قهراً باید برای آن شخصیت فرض کرد، بلکه در پی این پرسشیم که آیا از نگاه فقهی می‌توان برای دولت یا حکومت، بدون موضوعیت‌داشتن افراد حقیقی نیز شخصیت و اهلیت مستقل حقوقی قایل شد و همین عنوان، موضوع یا متعلق احکام و آثاری حقوقی مانند حاکمیت، مالکیت، ضمان و ذمه باشد یا همواره آنچه اصالت دارد و درحقیقت موضوع یا متعلق احکام و آثار است، شخص یا اشخاص[1] حقیقی‌اند که به اصالت یا به نیابت یا انتخاب، عهده‌دار حکومت‌اند و با وجود آنان چیزی به نام نهاد دولت که دارای شخصیت و اهلیت باشد شکل نمی‌گیرد و ازاین‌رو عناوینی مانند دولت و حکومت یا دستگاه‌های آن، عناوینی صرفاً انتزاعی و بدون اعتبار بیرونی‌اند؛ به عبارت دیگر قلمرو مدعا اکنون این نیست که شخص یا اشخاص حقیقی نمی‌توانند نقش نهاد اعتباری دولت و حکومت را داشته باشند؛ امری که در جای خود قابل بررسی است، بلکه سخن این است که آیا می‌توان به نهاد دولت و حکومت، شخصیت و اهلیت داد و آن را جایگزین شخص یا اشخاص حاکم شمرد؛ همان‌گونه که امروزه در مؤسسه‌ها و شرکت‌های حقوقی یا در فقه شاهد عناوینی اعتباری مانند زکاتیم. آیا آن‌گونه که در نگاه رایج در فقه گفته می‌شود یا این‌گونه گمان می‌رود، آنچه همواره در حکومت اسلامی موضوع و متعلق یا مبنای

---

۱. تعبیر «اشخاص» در برابر «شخص» ناظر به فرض پذیرش و تحقق حاکمیت شورایی است.

عناوین حقوقیِ یادشده است، شخص حاکم یا اشخاص حاکم از حیث شخصیت حقوقی و اعتباری آنان است و دستگاه‌ها و اداره‌ها و سازمان‌های دولتی در معنای عامشان تنها در سایه اعتبار و خواست شخصِ حاکم، اهلیت و شخصیت پیدا می‌کنند؟ اگر برای مثال از مالکیت یک اداره و سازمان دولتی سخن گفته می‌شود، آیا درواقع سخن از مالکیت شخص حاکم به عنوان حاکم سخن گفته شده است؟

از سوی دیگر، اگر در گذشته نیز نقش اصلی یا همه نقش حاکمیت در حکومت‌ها به شخصیت حقوقی حاکم به عنوان یک شخص واقعی و حقیقی و نه نهادی اعتباری برمی‌گشته است، امروزه که دولت‌ها در محدوده سرزمینی مشخصی به نام نهاد تعریف‌شده «کشور» و با مردمانی مشخص با عنوان تعریف‌شده «ملت» و در چارچوب قوانین اساسی و عادی حاکم عمل می‌کنند و اشخاص حکومت در هر رده‌ای که باشند نماینده دولت به شمار می‌روند و نیز با تحولات گسترده‌ای که در خاستگاه و هویت دولت‌ها و قلمرو مسئولیت و دخالت آنها پدید آمده و محدوده حکمرانی یک یا چند فرد بیرون آمده و گزارشی از آن را در فصل نخست به دست دادیم، آیا می‌توان به دولت اصالت و اهلیت مستقل داد و شخص یا اشخاص حکمران فقط به نیابت و نمایندگی از آن عمل کنند؟ چنان‌که می‌دانیم از نگاه فقهی و حقوقی، این پرسشی مهم و پردامنه است و آثار آن به قلمرو ضمان محدود نمی‌گردد و بسی گسترده است. در اثبات شخصیت و اهلیت حقوقی دولت به چند دلیل می‌توان استناد کرد که طی چند مطلب بیان می‌شود.

مطلب یک: دلالت ارتکاز و بنای عقلا

بی‌شک از گذشته دور، اینکه دولت و حکومت یک نهاد اعتباری است، یکی از ارتکازهای عقلایی بوده است. آنان بشر را در کنار نیاز به فرد یا افرادی حقیقی که زمامدار و متولی امور جامعه باشند، نیازمند اعتبار جایگاه و نقشی اعتباری دیده‌اند که به‌سان شخصی حقیقی، اهلیت انتقال بخشی از شئون حاکمیت به آن را دارا باشد. فرقی

هم نمی‌کند که عقلا با توجه به اقتضاهای طبیعی زندگی اجتماعی بشر، نخست جوامع را نیازمند اشخاصی دیده‌اند که عهده‌دار حکومت شوند و سپس نهاد یادشده در ارتکاز آنان پدید آمده است یا نخست به ضرورت اعتبار چنین جایگاه و نهادی پی برده‌اند و پس از تعریف و ترسیم آن در ارتکاز خود، در پی فرد یا افرادی رفته‌اند که عهده‌دار شئون آن شوند. هر چه بوده، تاریخ نشان می‌دهد بشر در کنار برخی نهادها و جایگاه‌های حقوقی دیگر که برای خود تعریف کرده و پدید آورده، نهادی را برای اداره جامعه خود تعریف کرده و برای آن شئونی قرار داده و به همان امر و شئون اعتباری آن پایبند شده است. ظهور و تمثل این جایگاه و شئون را اگر هم با وجود شخص حقیقی زمامدار، متحد دیده اما این باعث نشده که واقعیت اعتباری آن از میان برود. چنین است که برای مثال، مرگ یا کناررفتن اشخاص حقیقی دولت، نوعاً مایه زوال خودبه‌خود تعهدات و قرارهای موجود نمی‌شده است. تفکیک میان اموال شخصی و اموال دولتی در مطلقه‌ترین دولت‌ها و دست‌کم از این منظر که نوع دوم مانند دیگر اموال میان ورثه قسمت نمی‌شده، شاهد فرض جایگاهی ثابت و دارای شئونی ویژه است که با مرگ یا کناررفتن فرد، آن جایگاه از میان نمی‌رود.

پیداست آنچه در این ارتکاز تعیین‌کننده است، گستره اختیارات و عرض و طول دستگاه‌های موجود برای اعمال حاکمیت فرد نیست، بلکه نقطه محوری در آن همان فرض و اعتبار شخصیتی منحاز و متمایز است که دارای شئون و اختیارات و وظایفی خاص است و گاه در قالب یک شخص پدید می‌آید، گاه در هیئت چند نفر، گاه با اختیارات مطلق و گاه در چارچوبی از پیش تعریف‌شده. خاستگاه نهاد دولت و حکومت به عنوان یک «شخصیت دارای شئون اعتباری»، همین تمایز است. اگر برای مثال از حکمران جدید توقع می‌رفت که به تعهدات حکمران پیشین پایبند باشد، از منظر تحلیلی، برخاسته از این نگاه بود که عقد قرار با حکمران قبل، درواقع عقد قرار با نهاد حکومت موجود بوده است و حکمران به‌مثابه نماینده آن به شمار می‌رفته و وجودی تبعی و ظلّی

داشته است. این واقعیت اختصاص به دولت‌ها نداشته و در نظام‌های قبیله‌ای نیز جاری بوده است و شئون و تعهدات رئیسان قبایل همین‌گونه بوده است.

حال پرسش این است که آیا شارع حکیم به این ارتکاز و بنای عقلایی که بر پایه یک نیاز روشن پدید آمده اعتنا نکرده و آن را کنار زده است.

مطلب دو: همراهی شارع

به نظر می‌رسد نه تنها شارع از این ارتکاز و بنای عقلایی باز نداشته، بلکه شواهد نشان می‌دهد با آن همراهی کرده است. افزون بر آنچه در ادامه درباره نهاد امامت و چگونگی مالکیت امام و دولت و عنوان بیت‌المال خواهیم آورد، کاربرد فراوان واژه «دولت» در متون روایی دوره تشریع، چنان‌که در بخش واژه‌شناسی اشاره کردیم، به‌خوبی نشان می‌دهد دولت و حکومت در جایگاه یک نهاد و واقعیت اعتباری در ادبیات دینی و اسلامیِ آن دوره امری شناخته‌شده و بلکه رایج بوده است. کاربرد این واژه را در موارد یادشده، اگر هم در برخی موارد بتوان بر اصل معنای لغوی آن حمل کرد، موارد چندی وجود دارد که با اطمینان باید گفت در معنای اصطلاحی به کار رفته یا ظهور قوی در آن دارد.

برای نمونه وقتی امیرالمؤمنین علیه السلام «ماندگاری دولت» را در گرو ادای حقوق متقابل حاکم و مردم می‌شمارد[1] یا از مالک اشتر می‌خواهد کسانی را که در شمار همکاران زمامداران بدکردار قبلی بوده‌اند، در «دولتِ» خود شرکت ندهد[2] یا امام رضا علیه السلام ستم

---

۱. فَإِذَا أَدَّتِ الرَّعِيةُ إِلَى الْوَالِي حَقَّهُ وَ أَدَّى الْوَالِي إِلَيهَا حَقَّهَا عَزَّ الْحَقُّ بَينَهُمْ وَ قَامَتْ مَنَاهِجُ الدِّينِ وَ اعْتَدَلَتْ مَعَالِمُ الْعَدْلِ وَ جَرَتْ عَلَى أَذْلَالِهَا السُّنَنُ فَصَلَحَ بِذَلِكَ الزَّمَانُ وَ طُمِعَ فِي بَقَاءِ الدَّوْلَةِ وَ يَئِسَتْ مَطَامِعُ الْأَعْدَاءِ (نهج البلاغه، ص۲۵۱).

۲. وَ اعْلَمْ أَنَّ شَرَّ دَخَائِلِكَ وَ شَرَّ وُزَرَائِكَ مَنْ كَانَ لِلْأَشْرَارِ دَخِيلًا وَ وَزِيراً مِمَّنْ شَرِكَهُمْ فِي الْآثَامِ وَ أَقَامَ لَهُمْ كُلَّ مَقَامٍ فَلَا تُدْخِلَنَّ أُولَئِكَ فِي أَمْرِكَ وَ لَا تُشْرِكْهُمْ فِي دَوْلَتِكَ كَمَا شَرِكُوا فِي دَوْلَةِ غَيرِكَ (نعمان بن محمد مغربی؛ دعائم الاسلام؛ ج۱، ص۳۵۵).

سلطان را مایه سستی و سبکی «دولت» می‌شمارد[۱] یا امام باقر ﷺ درخواست «دولتی کریمه» را که مایه عزت اسلام و مسلمانان باشد، در آموزش خطابه جمعه ذکر می‌کند،[۲] پیداست همه ناظر به نهاد حکومت و دولت است؛ چنان‌که وقتی امام باقر ﷺ انتظار قائم ﷺ را در شمار اوصاف دینی می‌شمارد و شرح می‌دهد که ما اهل بیت نیز «دولتی» خواهیم داشت که خداوند وقتی بخواهد آن را می‌آورد[۳] یا «دولت اهل بیت ﷺ» را «آخرین دولت» می‌شمارد[۴] یا پدیداری اختلاف در «دولت بنی‌عباس» را در شمار نشانه‌های ظهور می‌آورد،[۵] احتمال اینکه اصل ریشه‌ای معنای لغوی دولت اراده شده باشد، بسی دور از ذهن و بلکه غیرواقعی است. نیز وقتی امام صادق ﷺ به مأموری که در پی نزدیک‌ساختن خاندان پیامبر ﷺ به بنی‌عباس از راه کمک مالی بود، خاطرنشان کرد روزگار دشوار «دولت بنی‌مروان» و فقر و نیازمندی خاندان پیامبر ﷺ تازه سپری شده و از او خواست آنان را فریب ندهد[۶] یا زمانی که حضرت در قالب یک بیت شعر اشاره می‌کند هر گروهی از مردم دولتی دارند که منتظر آن‌اند و «دولت ما» در آخرالزمان آشکار می‌شود[۷] یا به جایگاه شیعه در «دولت قائم ﷺ» اشاره می‌کند،[۸] همه ناظر به همان

---

۱. إِذَا كَذَبَ الْوُلَاةُ حُبِسَ الْمَطَرُ، وَ إِذَا جَارَ السُّلْطَانُ هَانَتِ الدَّوْلَةُ، وَ إِذَا حُبِسَتِ الزَّكَاةُ مَاتَتِ الْمَوَاشِي (محمد بن حسن طوسی؛ الامالی؛ ص۷۹).

۲. اللَّهُمَّ إِنَّا نَرْغَبُ إِلَيكَ فِي دَوْلَةٍ كَرِيمَةٍ تُعِزُّ بِهَا الْإِسْلَامَ وَ أَهْلَهُ وَ تُذِلُّ بِهَا النِّفَاقَ وَ أَهْلَهُ وَ تَجْعَلُنَا فِيهَا مِنَ الدُّعَاةِ إِلَى طَاعَتِكَ وَ الْقَادَةِ فِي سَبِيلِكَ وَ تَرْزُقُنَا بِهَا كَرَامَةَ الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۳، ص۴۲۴). این فراز در دعای شب‌های ماه رمضان، معروف به دعای افتتاح، نیز آمده است (ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۳، ص۱۱).

۳. ...وَ انْتِظَارُ قَائِمِنَا، فَإِنَّ لَنَا دَوْلَةً إِذَا شَاءَ اللهُ جَاءَ بِهَا (همان، ج۲، ص۲۲).

۴. دَوْلَتُنَا آخِرُ الدُّوَلِ وَ لَنْ يبْقَى أَهْلُ بَيتٍ لَهُمْ دَوْلَةٌ إِلَّا مَلَكُوا قَبْلَنَا لِئَلَّا يقُولُوا إِذَا رَأَوْا سِيرَتَنَا إِذَا مَلِكْنَا سِرْنَا مِثْلَ سِيرَةِ هَؤُلَاءِ وَ هُوَ قَوْلُ اللهِ عَزَّ وَ جَلَّ: وَ الْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ (همو، الغیبه؛ ص۴۷۲).

۵. ملامحسن فیض کاشانی؛ الوافی؛ ج۲، ص۴۴۶.

۶. يا هَذَا! اتَّقِ اللهَ وَ لَا تَغُرَّ أَهْلَ بَيتِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّهُمْ قَرِيبُو الْعَهْدِ بِدَوْلَةِ بَنِي مَرْوَانَ وَ كُلُّهُمْ مُحْتَاجٌ (همان، ج۱، ص۴۷۵).

۷. لِكُلِّ أُنَاسٍ دَوْلَةٌ يرْقَبُونَهَا وَ دَوْلَتُنَا فِي آخِرِ الدَّهْرِ تَظْهَر (محمد بن علی صدوق؛ الامالی؛ ص۴۸۹).

۸. محمدباقر مجلسی؛ بحار الانوار؛ ج۵۲، ص۳۷۲.

معنای اصطلاحی دولت و حکومت است.

از سوی دیگر مأمون عباسی نیز که در حکم ولایت‌عهدی به امام رضا ﷺ به تکمیل دولت خود با این کار اشاره می‌کند[۱] یا در تأکید بر حضور امام رضا ﷺ در نماز عید، دستاورد آن را در تحکیم حکومت خود خاطرنشان می‌کند، حکومتی که آن را «دولت مبارک» می‌نامد،[۲] همین معنا را در نظر دارد؛ چنان‌که پیش‌تر به کاربرد آن در سخنرانی ابوالعباس سفاح و برادرش منصور عباسی اشاره کردیم. موارد دیگری نیز در منابع روایی هست که می‌توان گفت ظهور در همین معنا دارند.[۳]

این موارد که مشابه آن را افزون بر منابع روایی در منابع تاریخی نیز می‌توان دید، به‌روشنی نشان می‌دهد در آن دوره نیز به‌رغم اینکه حکومت‌ها به صورت فردی و به دور از پیچیدگی‌های امروزی اداره می‌شدند، نهاد دولت و حکومت، نه تنها یک مفهوم حقوقی و اعتباری به شمار می‌رفت، بلکه در سطح واقعیت بیرونی و مصداقی آن نیز جدای از اشخاص، امری موجود و موضوع برای آثار و احکام قرار می‌گرفت؛ واقعیتی که بر پایه اعتبار عُقلا شکل گرفته بود و در شمار مرتکزات آنان به شمار می‌رفت و کاربردهای یادشده به روشنی امضای شارع و همراهی با آن را نشان می‌دهد.

---

۱. هَذا کِتابٌ وَ شَرْطٌ مِنْ عَبْدِاللهِ الْمَأْمُونِ أَمِیرِالْمُؤْمِنِینَ وَ وَلِی عَهْدِهِ عَلِی بْنِ مُوسَی لِذِی الرِّئَاسَتَینِ الْفَضْلِ بْنِ سَهْلٍ فِی یوْمِ الْإِثْنَینِ لِسَبْعٍ خَلَوْنَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ مِنْ سَنَةِ إِحْدَی وَ مِائَتَینِ وَ هُوَ الْیوْمُ الَّذِی تَمَّمَ اللهُ فِیهِ دَوْلَةَ أَمِیرِالْمُؤْمِنِینَ وَ عَقَدَ لِوَلِی عَهْدِهِ... (همان، ج۴۹، ص۱۵۹).

۲. لَمَّا اسْتَقْدَمَ الْمَأْمُونُ الرِّضَا ﷺ وَ عَقَدَ لَهُ البیعةَ وَ حَضَرَ الْعِیدُ بَعَثَ إِلَی الرِّضَا ﷺ یسْأَلُهُ أَنْ یرْکَبَ وَ یحْضُرَ الْعِیدَ وَ یخْطُبَ وَ یطْمَئِنَّ قُلُوبُ النَّاسِ وَ یعْرِفُوا فَضْلَهُ وَ تَقِرَّ قُلُوبُهُمْ عَلَی هَذِهِ الدَّوْلَةِ الْمُبَارَکَةِ، فَبَعَثَ إِلَیهِ الرِّضَا ﷺ وَ قَالَ: قَدْ عَلِمْتَ مَا کَانَ بَینِی وَ بَینَکَ مِنَ الشُّرُوطِ فِی دُخُولِی فِی هَذَا الْأَمْرِ. فَقَالَ الْمَأْمُونُ: إِنَّمَا أُرِیدُ بِهَذَا أَنْ یرْسَخَ فِی قُلُوبِ الْعَامَّةِ وَ الْجُنْدِ وَ الشَّاکِرِیةِ هَذَا الْأَمْرُ فَتَطْمَئِنَّ قُلُوبُهُمْ وَ یقِرُّوا بِمَا فَضَّلَکَ اللهُ تَعَالَی بِهِ (همان، ج۸۷، ص۳۶۰).

۳. از جمله ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۳۳۳ و ج۲، صص۳۷۲ و ۴۴۷ و ج۸، صص۱۵۹ و ۳۰۲. محمد بن علی صدوق؛ علل الشرایع؛ ج۲، ص۴۶۷. محمد بن حسن طوسی؛ الامالی؛ ص۳۰۰. محمدباقر مجلسی؛ بحار الانوار؛ ج۱۱، ص۲۸۹ و ج۳۶، ص۱۲۵ و ج۴۵، ص۳۴۱ و ج۶۷، ص۲۲۵. در این کاربردها افزون بر سیاق و شواهد موجود، واژه «فی» در ترکیب «فی دولة» نیز بر اینکه مقصود از دولت، معنای اصطلاحی آن است، یک قرینه به شمار می‌رود.

مطلب سه: دلالت نهاد امامت و ولایت

دلیل دیگر بر اصل پذیرش شخصیت دولت و حکومت، شواهدی است که نشان می‌دهد جایگاه امامت و ولایت به عنوان یک نهاد اعتباری و حقوقی در منابع روایی و فقهی ما اجمالاً پذیرفته شده و موضوع برای برخی احکام و آثار قرار گرفته است. امامت و ولایت و خلافت و واژگانی مانند آن، گرچه در متون دینی ما به فراوانی به کار رفته اما پیداست صرف کاربرد این مفاهیم وقتی ناظر به معنایی فعلی و مصدری یا اسم مصدری آن باشد، شاهدی بر فرض نهادی اعتباری نیست. برای نمونه وقتی امام ﷺ مدعی ناشایسته امامت را کافر می‌شمارد[۱] یا امامت را عهدی الهی برای اشخاصی معین می‌داند،[۲] به نظر می‌رسد همین معنا اراده شده است نه جایگاه و نهاد امامت؛ چنان‌که مقصود حضرت فاطمه ﷺ نیز که امامت را مانع دودستگی شمرده،[۳] به قرینه سیاق جملات ایشان همین معناست. در مواردی نیز هر دو احتمال می‌رود، مانند این تعبیر امام هادی ﷺ در معرفی امام عسکری ﷺ به امامت که «الیه یَنتَهی عُری الامامةِ و أحکامُها: شاخه‌های امامت و احکام آن به او ختم می‌شود»؛[۴] اما نام‌بردن از امامت به صورت یک مقام و منصب در سخن امام باقر ﷺ ظهور در نهادبودن آن دارد.[۵] چنان‌که وقتی محقق حلی «منصب امامت» را برتر از این می‌داند که دچار سهو در نماز شود[۶] یا علامه حلی به همین دلیل روایتی را که ناسازگار با «منصب امامت» دیده نمی‌پذیرد،[۷] جایگاه و نهاد

---

۱. امام صادق ﷺ: مَن ادّعی الامامةَ و لیس اهلَها فهو کافرٌ (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۳۷۲).

۲. امام صادق ﷺ: انّ الامامةَ عهدٌ مِن الله عزّ و جلّ معهودٌ لرجالٍ مُسَمَّیْنَ (همان، ص۲۷۷).

۳. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضر الفقیه؛ ج۳، ص۵۶۸.

۴. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۳۲۸.

۵. مَن ادَّعَی مَقَاماً، یعْنِی الْإِمَامَةَ، فَهُوَ کَافِرٌ، أَوْ قَالَ: مُشْرِكٌ (محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۸، ص۳۵۰).

۶. الحقّ رفع منصب الإمامة عن السهو فی العبادة (جعفر بن حسن حلی؛ المختصر النافع؛ ج۱، ص۴۵).

۷. الروایة ممنوعة، فإن منصب الإمامة أجل من أن یخلّ بشیء من الواجبات جهلاً أو سهواً (حسن بن یوسف حلی؛ اجوبة المسائل المهنائیه؛ ص۴۸).

امامت را به اینکه یک موضوع دارندهٔ احکام است مد نظر قرار داده‌اند؛ کاربردی که بارها در این موضوع و غیر آن، در سخن فقهای دیگر تکرار شده است[1] و گسترش سخن درباره آن را چنان‌که خواهید دید، می‌توان در نگاه برخی از فقهای معاصر در چگونگی مالکیت امام دید. در منابع کلامی نیز که برخی اوصاف و شرایط برای امام شمرده شده[2] با این توجه است که جایگاه و نهاد امامت یک جایگاه اعتباری است و صرف نظر از اینکه چه کسی عهده‌دار آن شود، دارای اوصاف، شرایط و شئونی است. همه اینها درمجموع و به‌روشنی نشان می‌دهد شارع حکیم همانند عقلا، جدای از افراد حقیقی که عهده‌دار امامت و ولایت می‌شوند، جایگاه و نهادی اعتباری را معرفی کرده و آن را موضوع بخشی از احکام خود قرار داده است. دلیل پیش نیز خود شاهدی مستقل بر این سخن بود.

مطلب چهار: دلالت چگونگی ملکیت خمس و انفال

یکی از مسائلی که می‌تواند بر یک مبنا پذیرش امامت به عنوان یک عنوان و نهاد اعتباری را نشان دهد، چگونگی مالکیت امام و حاکم بر اموالی مانند انفال و خمس و دست‌کم نیمی از آن با عنوان سهم امام است. پیش‌تر خاطرنشان کردیم در میان فقهای پیشین کسی را سراغ نداریم که به‌روشنی گفته باشد چنین اموالی ملک منصب امامت یا در اختیار آن است نه شخص امام علیه‌السلام؛ اما فقهای معاصر به این نگاه توجه کرده‌اند و برخی آن را پذیرفته‌اند و تا آنجا که ما سراغ داریم امام خمینی نخستین فقیهی است که

---

۱. از جمله ر.ک: علی بن حسین کرکی؛ رسائل المحقق الکرکی؛ ج۱، ص۲۷۰. محمد بن حسین عاملی؛ مشرق الشمسین؛ ص۲۳۰. اسماعیل خاتون آبادی؛ جامع الشتات؛ ص۱۱۸، همو، الرسائل الفقهیه؛ ج۱، ص۵۳۶. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۳، ص۹۲. احمد بن صالح قطیفی؛ رسائل آل طوق القطیفی؛ ج۳، ص۲۵۰. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۱، ص۳۱۲؛ میرزا جواد تبریزی؛ صراط النجاة؛ ج۵، ص۳۲۲.

۲. ر.ک: محمد بن محمد مفید؛ اوائل المقالات؛ ص۳۸ ـ ۴۰. حسن بن یوسف حلی؛ کشف المراد؛ ص۴۹۲ ـ ۴۹۵.

در میان معاصران بر این امر تصریح و استدلال و تأکید کرده است؛[۱] البته پرسش‌هایی که درباره قلمرو و چگونگی مالکیت پیامبر ﷺ و امام ﷺ وجود داشته، به‌ویژه گزارشی که جناب کلینی از بروز اختلاف شدید در این باره میان هشام بن حکم و محمد بن ابی‌عمیر و درنتیجه کناره‌گیری ابن‌ابی‌عمیر از هشام آورده، به‌خوبی نشان می‌دهد اصل این بحث میان اصحاب امامان ﷺ نیز مطرح بوده و نگاه یکسانی به آن وجود نداشته است.[۲]

در اینجا نیازی به بررسی تفصیلی نگاه قابل دفاع کسانی مانند امام خمینی و استدلال بر آن نیست و می‌توان به آنچه ایشان و برخی دیگر آورده‌اند بسنده کرد؛[۳] پس تنها به دلالت روایت معروف و معتبر حسن بن راشد اشاره می‌کنیم که کلینی، صدوق و شیخ طوسی هر سه روایت کرده‌اند. این روایت نه تنها شاهد روشن بر فرق میان اموال شخصی امام و حاکم و این دست اموال است، بلکه نشان می‌دهد آنچه در اصل، در ملکیت موضوعیت دارد، عنوان «امامت» است و این عنوان تنها واسطه در ثبوت ملکیت نیست. امامت شبیه دیگر اسباب ملکیت مانند اجاره و ارث و بخشش نیست که فقط علت ثبوت ملکیت‌اند و اموال پس از ثبوت ملکیت مانند دیگر اموال شخصی شخص امام و حاکم‌اند و تمام موضوع خود شخص مالک است. به اصطلاح حیث دخالت امامت در حصول ملکیت «حیث تعلیلی» نیست که تمام موضوع خود شخص امام باشد و منصب فقط واسطه در ثبوت به شمار رود، بلکه دخالت آن از نوع دخالت و «حیث تقییدی» است و تمام موضوع به آن برمی‌گردد؛ علاوه بر آنکه برخی اصولیان تأکید دارند همواره حیثیت‌های تعلیلی نیز حتی در غیر احکام عقلی، درواقع به حیثیت‌های

---

۱. پیش‌تر اشاره کردیم در نفی مالکیت شخصی امام ﷺ، نوعی تفاوت میان نگاه امام‌خمینی و برخی دیگر مانند آیت‌الله حسین‌علی منتظری وجود دارد.

۲. ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۴۰۷ ـ ۴۱۰.

۳. ر.ک: امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۶۶۴ ـ ۶۵۵. حسین‌علی منتظری؛ کتاب الخمس و الانفال؛ صص۱۱ ـ ۱۵ و ۲۶۲ ـ ۲۶۴ و ۴۶۴؛ همو، دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۴، ص۲۲ ـ ۲۴. سیدمحمود هاشمی؛ کتاب الخمس؛ ج۲، ص۴۳۹ ـ ۴۴۱.

تقییدی برمی‌گردند.[۱] نیز وقتی گفته می‌شود خمس و انفال مال امام است، ظاهر عرفی و عقلایی آن، چنان‌که برخی خاطرنشان کرده‌اند، این است که آنچه ملاک اصلی است همان منصب امامت است.

روایت یادشده این است که ابوعلی حسن بن راشد که در شمار وکلای امامان ﷺ بود، به امام هادی ﷺ گفت: فدایت شوم، (گاه) مالی پیش ما آورده و گفته می‌شود این مال ابوجعفر ﷺ (امام جواد) است که پیش ما بوده است. چه کار کنیم؟ امام فرمود: آنچه برای ابوجعفر ﷺ به سبب امامت بود، برای من است و آنچه جز این باشد، میراث است که برابر کتاب خدا و سنت پیامبرش ﷺ قسمت می‌شود: «ما کان لابی‌جعفر ﷺ بسبب الامامة فهو لی و ما کان غیر ذلک فهو میراث علی کتاب الله و سنة نبیه ﷺ».[۲]

اگر سببیت امامت در حد علت محدثه ملکیت این اموال و صرف واسطه‌گری در ثبوت آن باشد با دیگر علل تملیک فرقی نخواهد داشت و این اموال نیز قابل ارث‌بری خواهند بود. حتی اگر گفته فقهایی مانند محقق حلی و صاحب جواهر نیز پذیرفته شود که سهم امام پس از قبض ملک شخصی امام ﷺ می‌گردد و در شمار اموال قابل ارث خواهد بود،[۳] پیداست موضوع این روایت این دست اموال نیست؛ البته ظاهر اطلاق سخن این فقها نیز قابل پذیرش نیست و التزام به آن معقول به نظر نمی‌رسد.[۴]

---

۱. از جمله ر.ک: امام خمینی؛ مناهج الوصول؛ ج۱، ص۳۹۱ ـ ۳۹۲. همو، تهذیب الاصول؛ ج۱، ص۳۶۸.

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۵۹. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۲، ص۴۳. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۹، ص۲۳۴.

۳. از جمله ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۱۶، ص۸۷ ـ ۸۸.

۴. آنچه ظاهر عبارت محقق حلی و همراهی و تأکید صاحب جواهر نشان می‌دهد این است که همین که پیامبر ﷺ یا امام ﷺ سهام سه‌گانه خمس را که امروزه به سهم امام در برابر سهم سادات شناخته می‌شود، گرفت، در شمار دیگر اموال ایشان خواهد بود: «یقسم ستة أقسام ثلاثة للنبی ﷺ ﷺ و هی سهم الله و سهم رسوله و سهم ذی القربی و هو الإمام ﷺ و بعده للإمام القائم مقامه و ما کان قبضه النبی ﷺ أو الإمام ینتقل إلی وارثه» (جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۱، ص۱۶۵). اگر مراد واقعی اینان نیز همین معنای ظاهر باشد پیداست نمی‌توان آن را پذیرفت و دیگر فقها نیز نوعاً به این موضوع نپرداخته‌اند. آری این سخن در خصوص آن بخش از این ←

برخی که از یک سو بر مالکیت شخصی امام﵇ تأکید دارند و از سوی دیگر به لازمه ارث‌بردن آن نتوانسته‌اند ملتزم شوند، راهکار را در تخصیص و تقیید عمومات و اطلاقات ادله ارث یا امکان انصراف آن از چنین اموالی دیده‌اند![1] جناب آقاضیاء عراقی در خصوص زمین‌هایی که در جنگ به دست می‌آید و بخش آباد آن مال عموم مسلمانان و موات آن مال امام است، راه حل را در رتبه‌رتبه ساختن مالکیت دیده است.[2] به هر حال چنان‌که پیداست، بیرون‌بردن ملکیت این دست اموال از قلمرو مالکیت شخص امام﵇ و اعتبار آن برای منصب امامت و حکومت، از جمله با عنوان اولویت تصرف که ظاهر سخن امام خمینی نشان می‌دهد، اذعان به شخصیت اعتباری و حقوقی این جایگاه و اهلیت آن برای مالکیت خواهد بود.

مطلب پنج: دلالت مالکیت دولت

استدلال به اهلیت دولت برای مالکیت را می‌توان در دلیل پیش آورد و چه بسا امری تکراری به نظر آید؛ اما ملازمه‌ای ثابت میان پذیرش مالکیت دولت و پذیرش تعلق خمس و انفال به منصب امامت وجود ندارد و ممکن است کسی با وجود پذیرش اهلیت دولت، این اموال را متعلق به شخصیت حقیقی امام﵇ بداند؛ بنابراین را جداگانه می‌آوریم.

درباره اصل اهلیت حقوقی و مالکیت دولت هرچند میان فقها و حتی حقوق‌دانان غربی[3] نگاه یکسانی وجود ندارد، از نگاه ما امری عقلایی و سازگار با چارچوب‌های

→

سهام که در زندگی هزینه شده و بر پایه نیاز و مصلحتی که معصوم﵇ دیده، در شمار دیگر اموال خود درآورده، قابل دفاع و پذیرش است.

۱. محمد مؤمن قمی؛ الولایة الالهیة الاسلامیه؛ ج۲، صص۷ و ۱۶.

۲. آقاضیاءالدین عراقی؛ شرح تبصرة المتعلمین؛ ج۴، ص۴۳۱ ـ ۴۳۵.

۳. برای مثال برخی حقوق‌دانان پیشین فرانسه مالکیت دولت بر اموال عمومی را نپذیرفته‌اند، با این استدلال که سه ←

فقهی است.[۱] اگر به وضع اجتماعی کنونی و میزان نفوذ و دخالت دولت‌ها در جامعه و زندگی روزمره مردم توجه شود، اذعان خواهیم کرد که نفی چنین اهلیتی برای دولت‌ها، جوامع را دچار چه مشکلاتی خواهد کرد و بلکه مایه اختلال نظام اجتماعی خواهد شد. بیشتر فقهای معاصر نیز مالکیت دولت را پذیرفته‌اند و امام خمینی نیز از گذشته همین نظر را داشته است؛[۲] چنان‌که ایشان در خصوص ارز حاصل از فروش نفت که مواجه با شبهه شده و در پرسش رییس کل بانک مرکزی آمده بود، به‌صراحت دولت اسلامی را مالک آن شمرد.[۳] می‌دانیم که نفت موضوعیت ندارد و پرسش درباره آن، چنان‌که از پرسش برمی‌آید، ظاهراً به دلیل شبهه در قابلیت و فاعلیت دولت در استخراج آن بوده است. در دوره گذشته نیز برخی فقها مانند آیت‌الله بروجردی موافق این نظر بوده‌اند.[۴] استاد محترم، آیت‌الله صانعی نیز مالکیت دولت را در «صاحب اختیاری» و «اجازه

→

ویژگی «حق به‌کارگیری» و «حق نگهداری» و «حق تصرف» که برخاسته از ملکیت است درباره چنین اموالی برای دولت وجود ندارد و این دست اموال در ملکیت کسی نیست. برخی که اساساً وجود شخصیت اعتباری برای دولت را نفی کرده‌اند، ملکیت دولت را بر هر نوع مالی انکار کرده‌اند. اما نفی مالکیت به معنای نفی ولایت سرپرستی و مسئولیت نگهداری اموال عمومی نبوده است و آن را برای دولت قایل شده‌اند؛ چنان‌که پذیرش مالکیت دولت، نزد حقوق‌دانان در دوره‌های بعد به فراخور گسترش خدمات دولت‌ها و دخالت در شئون مختلف اقتصادی و اجتماعی گسترش یافته است. نیز بر نفی تلازم میان ویژگی‌های یادشده با مالکیت یا وجود آنها در مالکیت دولت استدلال شده است (ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ ج۸، ص۱۲۸ ـ ۱۳۲).

۱. این بحث فارغ از فرق‌گذاری میان دولت‌های مشروع و نامشروع و نیز فرق‌گذاری میان مالکیت حقیقی و تنزیلی در خصوص دولت‌های نامشروع است (در این باره از جمله ر.ک: محمد سند بحرانی؛ ملکیة الدولة؛ ص۲۳ به بعد)؛ چنان‌که فارغ از احتمالاتی است که درباره عنوانی مطرح است که در دولت درواقع مالک است و ممکن است عنوان دولت اشاره به آن باشد (در باره اصل توجه به این موضوع، از جمله ر.ک: بشیرحسین نجفی؛ بحوث فقهیة معاصرة؛ ص۸۷ ـ ۸۹).

۲. امام خمینی؛ صحیفه امام؛ ج۲، ص۷۰.

۳ همان، ج۱۷، ص۷۱.

۴. ر.ک: مرتضی مطهری؛ مجموعه آثار؛ ج۲۰، ص۳۳۶.

تصرف» داشتن و همانند مالکیت متولی وقف دیده است؛[۱] مانند آنچه پیش‌تر، از استاد ایشان امام خمینی درباره مالکیت امام و حاکم بر خمس و انفال پیش‌تر آوردیم؛ اما مباحثی که پیش‌تر از جمله درباره ماهیت اعتباری ملکیت و ذمه و قلمرو آن آوردیم و نیز مباحث استدلالی که دیگران در این باره مطرح ساخته‌اند،[۲] ما را در محدوده این بحث از پیگیری بیشتر بی‌نیاز می‌کند؛ چنان‌که بررسی شخصیت و اهلیت مالکیت بیت‌المال در منابع حدیثی و فقهی ما نیز می‌تواند باب دیگری را به روی این بحث بگشاید؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به آنچه درباره اصل شخصیت حقوقی و نیز شخصیت دولت و حکومت آوردیم، نیازی به گسترش بحث به این موضوع نیز نیست.

مطلب شش: دولت، پدیده‌ای جدید

آنچه در اثبات اعتبار شرعی شخصیت حقوقی به صورت عام و آنچه تا کنون در اثبات شخصیت حقوقی دولت به صورت خاص آوردیم، به‌خوبی نشان می‌دهد در مفهوم رایج آن در گذشته و حتی قبیله دارای شخصیت بوده و دست‌کم می‌توانسته چنین اعتباری داشته باشد. با این حال و به فرض که ادله و شواهد یادشده در اثبات اهلیت و جایگاه حقوقی و مسئولیت‌پذیری عموم دولت و حکومت کافی نباشد، از دو منظر «موضوع‌شناسی» و «حکم‌شناسی»، این پرسش قابل بررسی است که آیا دولت در معنای «حکومت» که واژه رایج در این پژوهش است، موضوع و ماهیتی جدید نیست و به تعبیر رایج، در شمار «مسائل مستحدثه» قرار نمی‌گیرد؟ آیا آنچه امروزه در سطح عرف خاص حقوقی و حتی عرف عام به حکومت و دولت به معنای زمامداری تعریف

---

۱. یوسف صانعی؛ استفتائات قضایی؛ ج۲، ص۶۵۱.

۲. از جمله ر.ک: مرتضی مطهری؛ مجموعه آثار؛ ج۲۰، ص۳۳۶ ـ ۳۳۸ و ج۲۱، ص۲۱۶ ـ ۲۱۷. بشیر حسین نجفی؛ بحوث فقهیة معاصره؛ ص۸۶ ـ ۹۹. ناصر مکارم شیرازی؛ انوار الفقاهه: کتاب التجاره؛ ص۴۸۹ ـ ۴۹۷. همو، بحوث فقهیة هامه؛ ص۳۴۶ ـ ۳۵۱.

می‌شود، همان است که در گذشته وجود داشته است؟ آیا در این خصوص نمی‌توان گفت با توجه به تحولات گسترده و عمیقی کـه در خاسـتگاه شـکل‌گیری، شـیوه مـدیریت و کارکردهای حکومت و زمامداری و گسترش قلمرو خدمات آنها رخ داده و حکومت‌هـا از سطح ساختارهای بسیط و فردی گذشته به ساختارهای پیچیده و غیرفـردی و نهـادی کنونی با قلمرویی گسترده از مسئولیت‌ها و خدمات درآمده‌اند، واقعیتی تازه پدیـد آمـده است؟ واقعیتی که حتی اگر در مفهوم کلی نیز با گذشته پیوند داشته باشد، اما در مصـداق و در واقعیت بیرونی موضوعی متفاوت دارد. پیداست ایـن موضـوع بـه‌ویژه اگـر پدیـده «دولت ـ کشور» نیز در کنار آن مورد توجه و ارزیابی فقهی قرار گیرد، به گونه جداگانـه می‌تواند بررسی شود؛ اما قرارگرفتن آن در ردیف دیگر ادله از همین منظر اسـت کـه بـه فرض کاستی ادله دیگر در اثبات شخصیت حقوقی، دولت به عنوان پدیـده جدیـد بایـد مورد توجه قرار گیرد.

آنچه در گفتار دوم از فصل نخست، از نگاه موضوع‌شناسانه و به‌تفصیل در نشان‌دادن تحول دولت در گذر تاریخ و پیچیده‌شدهٔ آن و گسترش حاکمیت سـاختارها و نهادهـا و گسترش قلمرو خدمات و دخالت دولت‌ها و خاستگاه این تحولات آوردیـم، در تقویـت این پرسش مهم بود و با این هدف که در جایگاه حکم‌شناسی تنهـا بـر پایـه تصـوری از دولت و حکومت که در گذشته وجود داشته عمل نشود. اگر به تعبیر برخی صاحب‌نظران فقهی معاصر، که پیش‌تر آوردیم، مسـئلهٔ شخصـیت حقـوقی یکـی از مصـادیق واضـح «دخالت عنصر زمان و مکان در اجتهاد» است، گزافه نیست کـه گفتـه شـود حکومـت و دولت نیز در مفهوم و دست‌کم در مصداق کنونی آن یکی از مصـادیق ایـن اصـل اسـت. تأثیر نظریات تازه در باب دولت و حکومت و فلسفه سیاسی، در ایـن تحـولات، امـری آشکار و انکارناپذیر است؛ اما بی‌شک بخش عمده‌ای از نظریاتِ تازه برخاسته از همـین تحولات بوده و است؛ چنان‌که برای نمونه و مرتبط با این بحث، می‌توان بـه نظریـه عـدم مالکیت دولت، دست‌کم بر اموال عمومی و حتی نظریه عـدم شخصـیت اعتبـاری دولـت

اشاره کرد که پیش از قرن نوزده در فرانسه نظری رایج و حاکم بود؛ اما به‌تدریج و در پی گسترش دامنه خدمات و دخالت دولت در شئون زندگی مردم و جامعه، جای خود را به نظریه مالکیت داد و جایگاه دولت از سطح مسئولیت اشراف و نگهداری به سطح مالکیت متحول گشت.[۱]

به هر حال آنچه در اینجا مورد توجه است و می‌تواند تحلیلی جداگانه در بررسی شخصیت دولت و اثبات آن به شمار رود، این مدعاست که دولت در مفهوم کنونی آن پدیده‌ای جدید است و لزوماً چنین نیست که مشمول همه احکامی باشد که دولت و حکومت در مفهوم یا مصداق گذشته خود داشته است و این خود باب تازه‌ای را در فقه حکومت و احکام و مسائل مرتبط با آن باز می‌کند؛ برای نمونه می‌توان به سخن جالب توجه استاد شهید آیت‌الله مطهری، در نیم قرن پیش، در این باره توجه کرد و آن را تأییدی بر مدعای یادشده گرفت. در ارزیابی و نقد این نگاه رایج که به استناد برخی روایات، گفته می‌شود بانوان نمی‌توانند ولایت و رهبری جامعه را بر عهده بگیرند و حتی در مناصبی پایین‌تر قرار گیرند، این فقیه روشن‌بین و زمان‌شناس، از جمله به همین واقعیت توجه داده است که وضع حکومت‌ها امروزه با گذشته فرق می‌کند. ایشان مفاد روایت نبوی «لن یُفلح قومٌ وَلّوا اَمرَهم امرأةً» را که در منابع اهل سنت آمده و فقهای شیعه نیز از جمله در استدلال بر شرط مردبودن قاضی، به آن استناد کرده‌اند،[۲] حتی با فرض امکان اعتماد به آن، قابل گسترش به حکومت‌های کنونی نمی‌داند و حداکثر مربوط به همان حکومت‌هایی می‌شمارد که در گذشته وجود داشته و اینکه بخواهند زمام یک حکومت را به دست یک زن بسپارند. ایشان در توضیح بیشتر می‌افزاید:

چون ما قصد داریم این موضوع را عرض کنیم که وضع حکومت، امروز با

---

۱. ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ ج۸، ص۱۲۸ ـ ۱۳۱.

۲. درباره نقل‌های مختلف این روایت و نقد استدلال به آن ر.ک: سیدضیاء مرتضوی؛ مقالات کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی؛ ج۲، ص۲۵۹ ـ ۲۶۱.

حکومت‌های گذشته فرق دارد. شایستگی‌هایی که امروز لازم است با شایستگی‌هایی که در گذشته بود فرق دارد. در گذشته حکومت‌ها استبدادی بود. همین‌قدر که حکومت را به دست یک پادشاه می‌دادند، معنایش این بود که تمام مقدرات مردم در اختیار اوست. همه مردم مثل افرادی بودند که در یک کشتی نشسته باشند و تمام مقدرات آنها دست کشتیبان است؛ کشتی را از این طرف ببرد یا از آن طرف. دیگر، افرادی که در کشتی بودند از خودشان رأیی نداشتند. در این جور کارها بود که هر گونه مردی هم صلاحیت این‌گونه رهبری را نداشت. اگر مردی هم احیاناً صلاحیت می‌داشت، مردی است که باید خیلی نبوغ داشته باشد. این چیزی است که دنیای امروز نه برای مرد قایل است و نه برای زن. حالا عملاً اگر وجود دارد من کار ندارم؛ ولی علماً یک چنین حق حکومتی را کسی نه برای مرد قایل است نه برای زن که تمام اختیارات یک کشور را از اول تا به آخر به قانون هم نسپارند، به اراده یک فرد بسپارند.[1]

استاد مطهری در ادامه نیز با اشاره به اینکه باید در این موضوع بیشتر فکر کرد و تا کنون کسی درباره آن بحث نکرده است، در تأیید گفته یکی از حاضران بحث که ماهیت حکومت با آنچه در گذشته وجود داشته فرق اساسی دارد، به این پرسش قابل مطالعه اشاره می‌کند که آیا مفهوم حکومت که در روایات ما نیز آمده، همان ولایت و سرپرستی است که لازمه آن اختیار مطلق است و «مولّی‌علیه» باید تسلیم او باشد؛ مانند حق حکومتی که ما امروزه برای امام معصوم علیه السلام قایلیم. ایشان در پاسخ می‌گوید: «این حق حکومت با حکومت‌هایی که امروز می‌گویند فرق می‌کند؛ یعنی ما او را به عنوان یک سرپرست قبول می‌کنیم؛ سرپرست به همین مفهوم خاصش؛ یعنی کسی که اصلاً عقل او مافوق این عقل، و فکر او مافوق این فکر است؛ کسی که هر چه که او بکند ما باید آن را مصلحت بدانیم، قیّم به اصطلاح. اگر مفهوم [حکومت] این باشد آن وقت با مسائل روز

---

۱. مرتضی مطهری؛ زن و مسائل قضایی و سیاسی؛ ص۸۱ ـ ۸۲.

خیلی فرق می‌کند. آنچه که امروز هست این نیست».[۱]

اگر در گذشته این امکان وجود داشت که دایره مشروعیت هرچند الهی دولت به یک فرد حقیقی شایسته محدود شود و همه بارها و مسئولیت‌ها در قلمرو حکومت و دولت بر عهده وی قرار گیرد، امروزه وضع پیچیده و بسیار گسترش‌یافته دولت‌ها از یک سو و تحولات فکری و فرهنگی جوامع از سوی دیگر، چاره‌ای جز توزیع قدرت در چارچوب ساختارهای تعریف‌شده، بر افراد و نهادهای حقیقی و حقوقی و اعتباری باقی نگذاشته است. این امر واقعیت و پدیده‌ای جدید است که حکم خود را می‌طلبد؛ بنابراین اگر هم در گذشته، شخص حاکم، مالک اموال دولتی بود و مرجع درآمد و هزینه حکومت به شمار می‌رفت،[۲] اما امروزه چنین نیست و دولت یا حکومت یا اجزای آن، بسته به مورد، شخص حقوقی به شمار می‌رود و آثار حقوقی خود را دارد؛ ازاین‌رو می‌توان تنها به پاسخ این پرسش پرداخت که دولت با توجه به ماهیت جدید خود، از جمله با توجه به این واقعیت که امروزه، همه جا در نگاه عقلا و عرف عام و خاص شخص حقوقیِ کاملاً شناخته‌شده به شمار می‌رود و از این نظر هیچ تردیدی در آن نیست، از نگاه فقهی چه حکمی دارد. آیا می‌توان همانند برخی عناوین دیگر که در فقه به مثابه یک شخص به شمار رفته و آثار متناسب آن بر آن بار شده، دارای شخصیت حقوقی باشد؟

از نظر ما و با توجه به آنچه تا کنون در این فصل، در سه گفتار پیش آوردیم، تردیدی نیست که دولت و حکومت در وضع جدید خود چنین جایگاهی دارد و حتی از این منظر از عناوینی مانند «جهت» و «زکات» و «بیت‌المال» در فقه وضع روشن‌تر و عقلایی‌تر دارد و نیاز اجتماعی به آن و بلکه ضرورت آن روشن‌تر و گسترده‌تر است و

---

۱. همان، ص۹۳ ـ ۹۴.

۲. این بحث امروز از محدوده حکومت معصومان ﷺ بیرون است؛ اما جمله یادشده با الهام‌گرفتن از فرازی از سخن پیامبر اکرم ﷺ است: «من ترک دیناً او ضیاعاً فإلیَّ و علیَّ» (محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۴، ص۳۵۱).

غیر قابل جایگزین می‌باشد؛ چنان‌که دولت در مفهوم کشوری آن، اگر هم پدیده‌ای جدید نباشد، تردیدی نیست در عرف عام و خاص و از نگاه بیرونی، واقعیتی برخوردار از شخصیت حقوقی به شمار می‌رود و جایگاه آن از نگاه فقهی قابل بررسی است؛ امری که از قلمرو این پژوهش بیرون است؛ اما این نکته به اشاره گفتنی است که به‌فرض اگر دولت در معنای کشور و محدوده مرزهای سیاسی کنونی نیز از نگاه فقهی قابل تعریف و قابل پذیرش نباشد و به‌فرض که نتوان مرزهای دولت اسلامی را تنها به بخشی از سرزمین‌های اسلامی محدود ساخت و قلمرو حقیقی دولت مشروع اسلامی را همه این سرزمین‌ها دانست و بر پایه آن تعدد دولت‌های مشروع در عرض هم امری بی‌معنا تلقی شود، اما با توجه به اینکه خاستگاه شخصیت حقوقی و مفاهیم حقوقی‌ای مانند ذمه و اهلیت و مالکیت و مسئولیت، چیزی جز اعتبار عقلایی نیست، دولت در این معنا نیز بسته به نظر عرف و عقلا، به‌صورت‌کلی می‌تواند دارای شخصیت حقوقی باشد؛ درست مانند اینکه در دولت اسلامی، یک یا چند یا همه استان‌های دولت مرکزی دارای شخصیت حقوقی جداگانه شوند؛ همان‌گونه که امروزه در طول شخصیت حقوقی دولت‌ها و در درون آنها دستگاه‌ها و نهادهای دولتی دارای شخصیت حقوقی مستقل همراه با آثار حقوقی خود وجود دارد.

آنچه پس از این مرحله، در پاسخ به بخشی از پرسش‌های تعلق ضمان و مسئولیت نقش دارد، تبیین قلمرو انتساب اقدامات زیانبار به دولت که سبب تعلق مسئولیت و ضمان زیان‌های وارده به اشخاص حقیقی و حقوقی به آن می‌شود و نیز بیان نسبتی است که هر یک از اعضا و کارکنان دولت در معنای عام و در سطوح مختلف با نهاد دولت به عنوان یک شخص حقوقی یا شخص حاکم دارند. این مهم را پس از بررسی اصل ضمان و مسئولیت، در فصل چهارم که اختصاص به شناخت ضامن دارد پی خواهیم گرفت.

جمع‌بندی فصل

آنچه در این فصل آوردیم نشان می‌دهد:

۱. مفاهیمی مانند ملکیت، اهلیت حقوقی، ذمه، ضمان، شخص و شخصیت حقوقی و دولت واقعیتی جز اعتبار عرف یا عقلا یا شارع ندارند، با این توجه که در این دست امور که عقلا بر پایه نیازهای بشری آنها را شکل گرفته‌اند، شارع حکیم نوعاً تأسیس مستقلی ندارد و پس از پذیرش و امضای هر یک از آنها ملاحظات خود را بر پایه مصالح نفس الامری در قالب قیود و شرایط اعلام کرده است.

۲. اصل اعتبار شخصیت حقوقی را می‌توان در برخی متون فقهی گذشته در برخی مسائل مانند وقف بر جهات و جایگاه امامت و فرض ضمان و ذمه برای برخی عناوین و مفاهیم کلی شاهد بود؛ اما صاحب عروه به صورت روشن‌تری به این امر توجه کرده است. فقهای پس از وی با نظر ایشان در پذیرش و شخصیت حقوقی، اگر هم در خصوص عنوان زکات یا خمس از نظر صغروی همراهی نکرده‌اند، اما اصل مبنا را پذیرفته و با شرح و تأکید و استدلال بیشتری آن را پی گرفته‌اند؛ چنان‌که اعتبار شخصیت حقوقی و ذمه نوعی برای حاکم به اعتبار جایگاه و مسئولیت وی که وجه دیگری از پذیرش اصل شخصیت حقوقی در سخن صاحب عروه است، با پذیرش عام‌تر و راحت‌تر فقهای پس از وی روبه‌رو شده است و امروز هر فقیهی با آسودگی خاطر بیشتر می‌تواند از آن سخن بگوید.

۳. اصل شخصیت و اهلیت حقوقی و درستی فرض عناوینی مانند ذمه و مالکیت و ضمان و تعهد برای عناوین اعتباری مستند به ادله کافی و شواهد گویاست و یکی از مصادیق آشکار این اهلیت و شخصیت، منصب امامت و حکومت و در سطحی کلی‌تر، شخصیت حقوقی دولت به‌ویژه با توجه به ماهیت جدید آن است؛ ازاین‌رو اهلیت نهاد

امامت و دولت یا سازمان‌ها و شرکت‌های وابسته به آن، در تعلق ضمان یا مسئولیت مدنی به آن، که امروزه یک اصل روشن عقلایی و پذیرفته‌شده است، از نگاه فقهی نیز امری ثابت است و در اصل آن نمی‌توان تردید کرد.

فصل سوم

ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان

در فصل نخست از جمله در شرح نظریه‌های دولت آوردیم که از گذشته چنین دیدگاهی وجود داشته است که حکمران یا دولت که دارنده حاکمیت مطلق است، از نگاه حقوقی در وضعی نیست که در برابر زیانی که به شهروندان وارد می‌کند، مسئول باشد و هیچ قانونی نمی‌تواند او را که خود منبع قانون است، موظف به جبران خسارات کند. نخستین پرسش اصلی پژوهش نیز برخاسته از همین دیدگاه است: آیا اساساً اقدامات زیانبار دولت یا کارکنان آن ضمان‌آور است یا خیر؟ قلمرو این پرسش چنان‌که عنوان پژوهش نشان می‌دهد، آن دسته از زیان‌های مادی یا معنوی برخاسته از اقدامات و اعمالی است که اجزا یا کارکنان دولت در مقام انجام وظایف محوله و مسئولیت‌های تعریف‌شده انجام می‌دهند، اعم از اینکه ناشی از خطای صرف و لازمه عادی و کلی آن اقدامات و اعمال باشد یا برخاسته از تقصیر یا عمد عامل زیان. در قسم دوم گرچه اصل ثبوت ضمان می‌تواند امری روشن و پذیرفته‌شده به شمار رود، اینکه در برابر زیان‌دیده، دولت مسئول است یا عامل زیان یا هر دو، پرسشی است که نیازمند بررسی است و در فصل چهارم خواهد آمد.

در پاسخ به پرسش یادشده و بحث از ادله و شواهدی که می‌توان در ردیف ادله موافق ضمان بررسی کرد، با دو دسته دلیل روبه‌رو هستیم: یک دسته قواعد و دلیل‌های عام یا مطلق است که به‌صورت‌کلی ضمان را ثابت می‌کند و عموم یا اطلاق آن شامل زیان‌های ضمان و مسئولیت حکومت یا کارکنان و کارگزاران آن نیز می‌گردد، مانند قاعدهٔ نفی ضرر و قاعدهٔ ضمان اتلاف. دسته دیگر برخی دلیل‌ها و شواهدی است که می‌توان در محدوده ضمان اقدامات دولت و اشخاص آن و به صورت خاص از آن سخن گفت، مانند ضمان خطای قاضی. از سوی دیگر ادله و شواهدی نیز وجود دارد که می‌تواند در شمار مستندات نفی ضمان، مورد توجه و بحث قرار گیرد. در این فصل پس از گفتاری که در شناخت برخی دیگر از واژگان خواهیم آورد، محورهای یادشده را که همه درباره اصل ثبوت و عدم ثبوت ضمان زیان‌های ناشی از اقدامات دولت و اشخاص آن است، در سه گفتار می‌آوریم.

گفتار اول: شناخت واژگان کلیدی

پیش از بررسی ادله موافق و مخالف، نیاز به شناخت واژه‌های کلیدی است؛ واژه‌هایی که در ادامه پژوهش نیز در شمار موضوعات اصلی‌اند.

امر اول: ضرر، زیان و خسارت

مطلب یک: شناخت واژگانی

«ضرر» در اصل ریشه خود، آن‌گونه که ابن‌فارس نوشته سه معنا دارد. آنچه در این بحث موضوع سخن است؛ همان معنای متضاد با نفع است[1] که در فارسی مترادف با زیان است و زیان به معنای نقصان، ضرر، خسارت و کمی است.[2] این ماده با فتحه «ضاد» و

---

۱. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۳، ص۳۶۰.

۲. علی‌اکبر دهخدا؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۹، ص۱۳۳۷۰.

سکون «راء» به معنای خلاف سود است و با ضمه «ضاد» به معنای بدحالی و ناگواری است و این چنان‌که راغب اصفهانی گفته، می‌تواند در نفس آدمی باشد، مانند کمبود دانش و فضیلت و پاکدامنی و می‌تواند در بدن آدمی باشد، مانند کمبود یک عضو و نقص در آن و می‌تواند در کمبود در وضع ظاهری شخص باشد، مانند کمبود مال و جایگاه اجتماعی.[۱] برخی نیز میان این دو فرقی ندیده‌اند؛[۲] چنان‌که تصریح شده «ضَرّ» به معنای بدحالی آمده است.[۳] ضَرَر نیز چنان‌که فراهیدی و دیگران گفته‌اند، کاستی و نقصانی است که بر چیزی وارد می‌شود.[۴] زبیدی علاوه بر آن، معنای بدحالی را نیز برای این واژه ذکر کرده است.[۵]

نکته روشن و قابل توجه در این معانی و منابع لغت درباره معنای ریشه‌ای و نیز واژه ضَرَر این است که معنای آن مطلق است و محدود به کاستی و زیان مادی نیست و شامل زیان معنوی و جسمی و روحی نیز می‌شود؛ چنان‌که زیان موضوع شکایت مرد انصاری در حدیث معروف «لا ضرر» که در ادامه از آن سخن خواهیم گفت، زیان مادی نبود، بلکه آزاری بود که با ورود سرزده سمرة بن جندب برای شاکی و خانواده او پیش می‌آمد. این نکته که در شناخت قلمرو ضمان و مسئولیت به کار می‌آید، درباره «نفع» نیز که واژه‌ای متضاد با ضرر است و واژه‌شناسان در تعیین معنای ضرر از آن بهره جسته‌اند، وجود دارد و خود گواه اطلاق معنای ضرر است؛ چنان‌که قرآن کریم نیز «ضرّ» و «نفع» را در برابر هم قرار داده است.[۶] راغب اصفهانی نیز هر آنچه که به کمک آن بتوان به

---

۱. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۵۰۳. نیز ر.ک: احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج۲، ص۳۶۰.

۲. ر.ک: صاحب بن عباد؛ المحیط فی اللغه؛ ج۷، ص۴۲۹.

۳. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۴، ص۴۸۳.

۴. خلیل بن احمد فراهیدی؛ کتاب العین؛ ج۷، ص۶. صاحب بن‌عباد؛ المحیط فی اللغه؛ ج۷، ص۴۲۹.

۵. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۷، ص۱۲۲.

۶. مانند «وَ لا یمْلِکُونَ لأنفُسِهِمْ ضَرًّا وَ لا نَفْعًا» (فرقان: ۳) و «قُل لاَّ أَمْلِكُ لِنَفْسِی نَفْعًا وَ لاَ ضَـرًّا إِلاَّ مَـا شَـاء اللّه» (اعراف: ۱۸۸).

خیرات دست یافت «نفع» شمرده و معنای مطلق خیر را برای نفع ذکر کرده است.[۱]

نکته دیگر این است که لغت‌شناسان در این منابع در معنای «ضرّ» همه، تعبیر «ضد نفع» را به کار برده‌اند نه «عدم نفع» و این نشان می‌دهد آنان نفع و ضرر را دو امر متضاد می‌دانند و نه نقیض هم؛ به عبارت دیگر چنان‌که برخی فقیهان گفته‌اند تقابل میان این دو تقابل تضاد است و نه عدم و ملکه و شاهد روشن آن این است که برای مثال می‌توان خرید یا فروشی را در نظر گرفت که نه سودی در آن باشد و نه زیان.[۲] این امر می‌تواند در تعیین قلمرو «ضرر» و پاسخ به این پرسش که آیا عدم نفع نیز ضرر و زیان به شمار می‌رود یا نه، به کار آید.

«خسر» از نظر ریشه‌ای معنای کاستی و نقص را می‌رساند و خُسر و خُسران از مصادیق این معناست.[۳] راغب اصفهانی همراه با ذکر معنای «کاستی در سرمایه» برای این واژه، خاطرنشان کرده است که کاربرد آن، هم در دارایی‌های بیرونی مانند مال و منصب در دنیاست که این کاربرد بیشتر از بقیه است و هم در دارایی‌های درونی مانند تندرستی و عقل و ایمان و ثواب.[۴] برخی اصل معنای مشترک در همه موارد کاربرد ماده «خسر» را نقطه مقابل سود شمرده‌اند که نقص و کاستی خاصی است و معانی نقص و گم‌شدن و تباهی و غبن را بسته به موارد کاربرد گاه به معنای یادشده و گاه در شمار آثار یا مقدمات و اسباب آن دیده‌اند؛ چنان‌که مترادف آن در زبان فارسی را «زیان» دانسته و متفاوت با مفهوم «ضرر» شمرده‌اند؛ اما تأکید شده که کاربرد آن محدود به امور مادی نیست و در امور نفسی و معنوی نیز به کار می‌رود.[۵]

---

۱. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۸۱۹.

۲. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۱، ص۲۱۴. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۱، ص۳۱۰.

۳. خلیل بن احمد فراهیدی؛ کتاب العین؛ ج۴، ص۱۹۵. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۲، ص۱۸۲.

۴. و یستعمل ذلك فی المقتنیات الخارجة کالمال و الجاه فی الدّنیا و هو الأکثر، و فی المقتنیات النّفسیة کالصّحّة و السّلامة و العقل و الإیمان و الثّواب (حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۲۸۱ ـ ۲۸۲).

۵. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج۳، ص۵۴ ـ ۵۵.

آنچه در معنای لغوی این واژه همانند واژه «ضرر» مورد توجه است، چه به معنای مطلق نقصان باشد که در منابع واژه‌شناسی پیشین آمده و چه نقصانی خاص و متفاوت با معنای ضرر که در گفته دیگر آمد، نقطه مشترک هر دو معناست که معنا و کاربرد این واژه محدود به امور مادی مانند مال نیست.

مطلب دو: شناخت دانش‌واژه‌ای

کاربرد واژه ضرر در سخن معروف پیامبر اکرمﷺ که مبنای اصلی در قاعده نفی ضرر است، توجه خاص فقیهان را به تعریف و قلمرو ضرر به خود جلب کرده است. نقطه محوری در عطف توجه فقها که به منابع حقوقی نیز راه یافته، تعیین دامنه «ضرر» است که در سخن پیامبرﷺ به صورت عمومی نفی شده است. یک پرسش این است که آیا مفهوم ضرر شامل زیان‌های غیرمادی نیز می‌شود؟ دیگر اینکه دامنه هر یک از این دو تا کجاست؟ در میان نویسندگان و صاحب‌نظران اهل سنت، برخی ضرر را هر گونه آزاری به انسان شمرده‌اند که مایه زیان مالی در اموال وی شود؛ چه زیان به دلیل کاستی در خود مال یا منافع آن یا برخی اوصاف آن یا غیر آن باشد، به‌گونه‌ای که موجب کاستی قیمت آن شود[۱] و برخی افزون بر زیان مادی، آن را به ضرر جانی نیز گسترش داده‌اند و سخنی از زیان معنوی نیاورده‌اند؛[۲] اما وهبه زحیلی، مفهوم ضرر را امری عام‌تر دیده و آن را شامل زیان عرضی و عاطفی نیز شمرده است.[۳] برخی حقوق‌دانان ما نیز ضمن عام‌شمردن مفهوم ضرر و شمول آن بر ضرر معنوی، از لزوم جبران چنین زیان‌هایی سخن گفته‌اند.[۴] بسیاری از فقهای شیعه نگاهی عام به مفهوم ضرر داشته و

---

۱. از جمله: علی خفیف؛ الضمان فی الفقه الاسلامی؛ ص۳۸.

۲. سید امین؛ المسئولیة التقصیریة عن فعل الغیر فی الفقه الاسلامی المقارن؛ ص۹۳.

۳. الضرر هو الحاق مفسدة بالآخرین، او هو کلّ اذی یلحق الشخص، سواء أکان فی ماله أو فی جسمه أو فی عرضه أو فی عاطفته (وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۲۳).

۴. ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ الزام‌های خارج قرارداد (ضمان قهری)؛ ص۲۴۴ ـ ۲۶۲.

دارند. آنان این نگاه را در موارد بسیاری که به عموم حدیث یا قاعده نفی ضرر استناد کرده‌اند، بارها نشان داده‌اند، هم در محدودنساختن ضرر به زیان مادی و هم در تعیین مصادیق زیان مادی و غیرمادی؛ چنان‌که بارها در اثبات ضمان به دلیل سببیت در کاهش در یک شیء بدون ایجاد نقص و عیب در آن به عمومیت حدیث «لا ضرر» استناد شده است.[۱] وحید بهبهانی مؤید وجوب نفقه برده آزادشده که بر مولایش همه منافع برده را به اجاره واگذار کرده، این شمرده که گذاشتن نفقهٔ وی بر عهده بیت‌المال و مانند آن نوعاً مایه خفّت و خواری و ضرر شخص و مخالف عموم «لا ضرر و لا ضرار» است.[۲] آل‌عصفور بحرانی حق حضانت پدری که به بیماری مسری دچار است بر فرزندش را مخالف همین حدیث شمرده است.[۳] علامه حلی اجماع بر جایزنبودن برپایی دکه یا کاشت نهال و مانند آن در کوچه و خیابان را، در صورتی که مانع عبور و مرور باشد، مستند به همین حدیث کرده است.[۴]

از سوی دیگر محقق نراقی بر عمومیت نفی ضرر و شمول آن بر زیان عرضی تأکید دارد.[۵] میرعبدالفتاح مراغی درباره دامنه ضرری در روایت نفی شده، با تفصیل بیشتری سخن گفته و آن را افزون بر زیان مالی ـ که آن را مسلّم شمرده ـ شامل آن دسته از حقوقی می‌داند که فعلیت یافته باشند؛ مانند اینکه کسی زودتر در مکانی عمومی و مشترک جا بگیرد و دیگری او را کنار بزند. نیز هر نوع زیان به جسم و بدن را که مایه نقص و عیبی در عین یا منفعت یا شکل متعارف آن شود؛ ضرر شمرده و خاطرنشان کرده است فرقی نمی‌کند این زیان از طریق زخمی‌کردن یا قطع عضو یا ایجاد بیماری یا افزایش آن یا کندی درمان باشد و حتی شامل ایجاد رنج و درد غیرمتعارف نیز می‌گردد.

---

۱. از جمله: شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۳۱۹. سیدمحمد مجاهد؛ المناهل؛ ص۱۹۲.
۲. محمدباقر وحید بهبهانی؛ حاشیة مجمع الفائده؛ ص۵۰۵.
۳. حسین بن محمد بحرانی؛ الانوار اللوامع؛ ج۱۰، قسم۲، ص۳۴۰.
۴. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱۶، ص۴۶.
۵. ملا احمد نراقی؛ عوائد الایام؛ ص۵۲.

وی سپس تأکید می‌کند مفهوم ضرر شامل زیان و خسارت عرضی و آبرویی نیز می‌گردد و ضابطهٔ آن را هر آنچه که داخل در احترام به شخص باشد و هتک آن مایه خواری و سرشکستگی وی میان مردم باشد می‌شمارد. بر همین پایه برای نمونه تصریح می‌کند اگر کسی متعرض همسر دیگری شود یا در پی چشم‌دوختن به عورت شخص برآید و به آن بنگرد یا بدون اجازه وارد بر خانواده و محارم وی شود یا از او بدگویی کند یا به او تهمت بزند یا در برابرش به او طعنه زند یا چیزی را از او آشکار سازد که راضی به آن نیست، همه هتک آبروست و درواقع از مصادیق زیان‌رساندن به دیگری است و ضرر به شمار می‌رود. ایشان این ادعا را که ضرر در سخن پیامبر ﷺ انصراف به ضرر مالی و بدنی دارد و شامل این موارد نمی‌شود، نمی‌پذیرد و تأکید می‌کند همه این موارد ضرر و اضرار است.[۱] محقق بجنوردی نیز عمومیت یادشده را پذیرفته است.[۲]

چنان‌که گفتیم به گواهیِ سخن واژه‌شناسان، ماده «ضرر» شامل هر نوع زیانی می‌شود و ترکیب «لا ضرر» که نفی جنس ضرر است، چنان‌که فقها نیز تصریح کرده‌اند، به‌روشنی عمومیت نفی را می‌رساند. احتمال انصراف سخن پیامبر ﷺ به زیان مادی نیز ادعایی است که نیاز به شاهد روشن دارد؛ علاوه بر آنکه مورد روایت شاهد گویا بر عمومیت حکم است؛ زیرا شکایت فرد انصاری از زیان مادی نبود، بلکه از آزار و مزاحمت خانواده به دلیل ورود سرزده و بدون اجازه سمره به محل زندگی وی بود. این در حالی است که حتی اگر ضرر از نظر لغوی نیز شامل زیان‌های غیرمادی نمی‌شد،

---

۱. أما العرض، فضابطه ما هو داخل فی احترام المکلف، لیکون هتکه موجبا لذلته و انکساره بین الناس، فمن تعدّی علی زوجته أو تطلّع علی عورته أو دخل علی عیاله أو ما یتعلق به من المحارم و النساء أو اغتابه أو اتّهمه أو طعن علیه فی وجهه أو أظهر شیئا مما لا یرضی بظهوره، فهو هتك للعرض، إضرار فی الحقیقة، و مثل ذلك یعد ضررا. و دعوی: انصراف «الضرر» إلی المال و البدن أو عدم شموله لمثل ذلك، ممنوع، بل الحق أن ذلك کله ضرر و إضرار (میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۱، ص۳۰۹).

۲. الظاهر من لفظ الضرر عرفاً هو النقص فی ماله، أو عرضه، أو نفسه، أو فی شیء من شؤونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضی القریب له بحیث یراه العرف موجوداً (سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۱، ص۲۱۴).

عرف فرقی نمی‌دید و الغای خصوصیت می‌کرد. به هر حال از نظر ما ضرر در اصطلاح فقهی نیز معنایی عام دارد و تا آنجا که به شناخت لغوی و اصطلاحی این واژه برمی‌گردد، شامل همهٔ اقسام یادشده می‌شود.[۱]

درباره واژه «خسارت» در باب‌های چندی مانند زکات، خمس، تجارت، شرکت و مضاربه سخن رفته است.[۲] ملاحظه موارد بسیار فراوان کاربرد واژه خسارت و خسران و مشتقات آن در باب‌های یادشده و دیگر باب‌های فقه، به‌روشنی نشان می‌دهد فقها این واژه را چنان‌که در سخن برخی واژه‌شناسان دیدیم، در برابر واژه «ربح» به کار برده و فرقی میان این مفهوم و معنای لغوی آن نگذاشته و نیازی به تعریف آن ندیده‌اند؛ البته کاربرد این مفهوم در معنای خاص در برخی ابواب فقهی برخی فقها را بر آن داشته که به این نکته توجه دهند؛ با این حال خاطرنشان کرده‌اند که خسارت در اصل معنای خود مفهومی عام است؛ چنان‌که در عقد مضاربه گفته شده مقصود از خسارت وارد بر سرمایه، زیانی است که در فرایند بازرگانی و معاملات پدید آید؛ مانند اینکه عامل کالایی را به کمتر از بهایی که خریده بفروشد و شامل زیان ناشی از حوادث طبیعی و سرقت و مانند آن نمی‌شود.[۳]

هم‌معنایی واژگان ضرر و خسارت در اصل معنا یا دست‌کم نزدیکی این دو، چنین کاربرد فراوان این دو در عرف و اصطلاح فقه و حقوق در یک معنا و به جای هم و اراده معنای «زیان» در هر دو واژه، این اطمینان را به دست می‌دهد که دست‌کم در آنچه به قلمرو موضوع و بحث ضمان برمی‌گردد، فرقی میان این دو واژه نیست.[۴]

---

۱. در فقه رایج گرچه متعلق بحث از ضمان و جبران زیان، امور مادی است که قابل محاسبه باشند، جای این پرسش و بررسی هست که آیا آن‌گونه که در برخی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده، می‌توان ضمان را به امور غیرمادی مانند امور عرضی گسترش داد؛ ازاین‌رو و با فرض پذیرش این گسترش، تأکید بر عدم تقیید نفی ضرر به ضررهای مادی در این پژوهش امری موجه است.

۲. جمعی از پژوهشگران؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام؛ ج۳، ص۴۵۶.

۳. محمدامین زین‌الدین؛ کلمة التقوی؛ ج۴، ص۴۰۰.

۴. از جمله ر.ک: حسن بن جعفر کاشف‌الغطاء؛ انوار الفقاهة: کتاب الزکاة؛ ص۶۸. شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب ←

امر دوم: ضمان

مطلب یک: شناخت واژگانی

ماده «ضمن» چنان‌که فراهیدی و ابن‌فارس نوشته‌اند، در اصل به معنای آن است که چیزی را داخل چیزی قرار دهند که آن را در بر گیرد. ابن‌فارس افزوده است که اگر به «کفالت» نیز ضمان گفته می‌شود، از همین باب است؛ زیرا وقتی کسی ضامن و کفیل دیگری می‌شود، گویا ذمه او را در بر گرفته و در ظرف ذمه خود جای داده است؛[۱] چنان‌که وقتی کسی چیزی را در ظرفی قرار می‌دهد، آن چیز را تضمین کرده است.[۲] چنین است که ضمانتِ مال به معنای در برِ خود گرفتن و به عهدهٔ خود گذاشتن آن است.[۳] ضمان در حدیث «الخراج بالضمان» به همین معناست و مقصود پیامبر اکرم ﷺ این است که درآمد در برابر مسئولیت و غرامتی است که شخص بر عهده می‌گیرد. کاربرد این واژه در معنای نگهداری و مراقبت در حدیث «الامام ضامن» نیز ریشه در همین معنا دارد؛[۴] یعنی امام جماعت مسئول حفظ نماز کسانی است که به او اقتدا کرده‌اند؛ البته چنان‌که برخی معتقدند، این سخن می‌تواند به معنای این باشد که نماز آنان در عهده امام است.[۵] به هر رو این گمان که ضمان در کلام عرب به چند معنا آمده[۶] نادرست است.

→

المکاسب؛ ج۷، ص۱۴۷. محمدحسین کاشف‌الغطاء؛ تحریر المجله؛ ج۲، قسم۱، ص۲۹۰. روح‌الله مهمان‌نوازان؛ خسارات قابل جبران در حقوق ایران؛ صفحات مختلف. عبدالله خدابخشی؛ جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی؛ صفحات مختلف.

۱. الضاد و المیم و النون أصلٌ صحیح، و هو جَعْل الشَّیء فی شیءٍ یحویه. من ذلك قولهم: ضَمَّنت [الشیء]، إذا جعلته فی وعائه. و الکَفَالة تسمَّی ضَمانا من هذا؛ لأنّه کأنّه إذا ضمِنَه فقد استوعبَ ذئته (ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۳، ص۳۷۲).

۲. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۸، ص۳۴۸.

۳. احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج۲، ص۳۶۴.

۴. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۱۳، ص۲۵۸.

۵. همان.

۶. محمد محمود دوجان عموش؛ موانع الضمان؛ ص۱۲ ـ ۱۴. محمود عبدالرحمان عبدالمنعم؛ معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه؛ ج۲، ص۴۱۴.

از سوی دیگر گویا نزدیکی این معنا با معنای واژه «ضمّ» یا تعریف فقهی مورد نظر برخی فقیهان غیرشیعی این گمان را در برخی از آنان پدید آورده که «نون» در ماده «ضمن» زاید است و این واژه از ریشه ضمّ است؛ امری که با مخالفت صریح واژه‌شناسان روبه‌رو شده و آن را غلط و از دو ریشه جدا شمرده‌اند.[۱] جناب صاحب جواهر نیز خاطرنشان کرده است که حرف «نون» در ماده ضمان اصلی است و این واژه از «ضمّ» گرفته نشده است. تأکید وی چنان‌که خواهید دید، در راستای معنای اصطلاحی و فقهی ضمان قرار دارد.[۲]

مطلب دو: شناخت دانش‌واژه‌ای

وجود فصلی ویژه ضمان در منابع فقهی، فقها را وا داشته است که به تعریف اصطلاحی آن بپردازند. گفته شده هدف فقها حتی در تعریف ضمان عقدی، بیان حقیقت و تفسیر واژگانی این واژه و مفهوم است نه تعریف اصطلاحی و بر این اساس به‌طورکلی تعهدی اعتباری و اثبات چیزی در ذمه، در نگاه عرف و عقلا، شمرده شده است و تصریح شده که در این معنا فرقی میان ضمان عقدی و قهری نیست؛[۳] اما به نظر می‌رسد در این موضوع باید میان دو نوع ضمان فرق گذاشت. در ضمان عقدی معنایی خاص از ضمان مورد نظر است و به صورت یک اصطلاح در ردیف دیگر عقود است و فقها آن را نیازمند تعریف خاص دیده‌اند. تعریف‌هایی که فقهای شیعه و سنی به دست داده‌اند، نوعاً ناظر به همین ضمان است.

با این حال برخی تعریف‌ها را باید ناظر به خصوص ضمان قهری یا اعم از آن

---

۱. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۸، ص۳۵۰. فخرالدین طریحی؛ مجمع البحرین؛ ج۶، ص۲۷۵. احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج۲، ص۳۵۴.

۲. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۶، ص۱۱۳.

۳. علی مشکینی؛ مصطلحات الفقه؛ ص۳۵۰ ـ ۳۵۱.

دانست نه خصوص ضمان عقدی و کفالت؛ مانند غزالی که در تعریف آن نوشته است: مسئولیت برگرداندن یک چیز یا بدل مثلی یا قیمی آن.[۱] شوکانی نیز آن را به نقل از کتاب ضوء النهار، اثر جلال یمنی زیدی، پرداختن غرامت چیزی شمرده که تلف شده است[۲] یا مصطفی زرقا آن را مسئولیت جبران مالی زیان وارده به دیگری دانسته است.[۳] تعریف مجله «احکام عدلیه» از ضمان چنین است: ادای مثل اگر از مثلی‌ها باشد و قیمت اگر از قیمی‌ها باشد. زحیلی نیز که با شرحی بیشتر ضمان را به مسئولیت جبران زیانِ ازمیان‌رفتن مال یا منافع یا ضرر جانی جزئی یا کلی تعریف کرده است، چنان‌که خود تصریح کرده، نظر به ضمان غیرعقدی دارد؛[۴] اما اینکه برخی نویسندگان ما در تأکید بر تمرکز اصلی فقها در تعریف ضمان، بر خسارت، به عباراتی از جناب شیخ انصاری یا میرزا فتاح شهیدی استناد کرده و آنان را در مقام تعریف کلی ضمان قلمداد کرده‌اند،[۵] برداشتی نادرست و منقطع از پیش و پس بحث است که در خصوص تعیین نوع ضمان در قاعده «ما یُضمن» و روایت «عَلَی الیدِ ما اخذت حتّی تُودّیَ» به عنوان دلیل آن است.[۶]

برخی به‌صراحت در برابر معنای لغوی، معانی اصطلاحی چندی را از جمله در فرق‌گذاری میان ضمان و کفالت در منابع اهل سنت گزارش کرده‌اند؛ از آن جمله تعریف ابن‌قدامه است که می‌گید: ضمان ضمیمه‌کردن ذمه «ضامن» به ذمه «مضمون‌عنه» در پایبندشدن به حق دیگری است؛ ازاین‌رو حق بر عهده هر دو نفر قرار می‌گیرد. مرغینانی در بیان همین مفهوم به این بسنده کرده است که ضمان افزودن یک ذمه به ذمه دیگر در

---

۱. ابوحامد محمد غزالی؛ الوجیز؛ ص۲۰۸.

۲. محمد بن علی شوکانی؛ نیل الاوطار؛ ج۶، ص۲۹.

۳. مصطفی زرقا؛ الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید؛ ج۲، ص۱۰۳۲.

۴. وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۱۵ ـ ۱۶.

۵. احمد حاجی ده‌آبادی؛ جبران خسارت بزه‌دیده؛ ص۷۵ ـ ۷۶.

۶. ر.ک: شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۳، ص۱۸۰ ـ ۱۸۴. میرزافتاح شهیدی تبریزی؛ هدایة الطالب؛ ج۲، ص۲۷۰.

مطالبه است.[۱] فقهای ما نیز در مقام تعریف گفته‌اند: ضمان عقدی است که برای عهده‌داریِ مال یا جان تشریع شده است.[۲] چنان‌که وقتی در مخالفت با بیشتر فقهای سنی که آن را «ضمّ ذمه به ذمه دیگر» شمرده‌اند، بر معنای «انتقال ذمه به ذمه دیگر» تأکید دارند، ناظر به همین نوع ضمان است؛ از جمله جناب صاحب جواهر خاطرنشان می‌کند ضمان صحیح و مورد نظر فقهای ما از ماده «ضمن» گرفته شده است؛ بدین سبب که مایه انتقال آنچه در ذمه شخص است و قراردادن آن در ظرف ذمه دیگری می‌شود؛ یا ازاین‌رو که ضامن عهده‌دار حق می‌شود و به معنای افزودن ذمه دیگری نیست تا «مضمون‌له» حق مطالبه از هر کدام که خواست را داشته باشد.[۳]

از سوی دیگر کاربرد کلی ضمان در فقه گرچه به یکی از دو نوع یادشده برمی‌گردد، تعابیر دیگری چون ضمان عین، ضمان مثل، ضمان قیمت، ضمان درک، ضمان ایادی متعاقبه، ضمان اتلاف و ضمان تلف، وجوه دیگری از کاربرد آن‌اند.[۴] آنچه در این بررسی مد نظر است و کاربرد دارد، ضمان در معنای عقدی آن، که عقد ضمان نیز از مصادیق آن است، نیست؛ چه آن را اصطلاحی خاص در فقه و حقوق بشماریم و چه آن را از مصادیق همان معنای لغوی بدانیم، بلکه مقصود از ضمان، اصل معنای لغوی آن و در محدوده ضمان قهری است و منشأ آن هر نوع زیانی است که بر دیگری وارد می‌شود. نیز چنان‌که برخی خاطرنشان کرده‌اند، مفهوم ضمان امری عرفی است و معنای خاص شرعی ندارد. چنین است که عرف برای مثال در ثبوت ضمان به دلیل قاعدهٔ ید، حتی اگر ظاهر دلیل خصوص فرض بقای عین باشد، فرقی میان بقا و عدم بقای عین نمی‌گذارد.[۵]

---

۱. محمود عبدالرحمان عبدالمنعم؛ معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه؛ ج۲، ص۴۱۴ ـ ۴۱۵.

۲. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۲، ص۸۸. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱۴، ص۲۷۹. یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناضره؛ ج۲۱، ص۳.

۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۶، ص۱۱۳.

۴. ر.ک: محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۲۳۹۴ ـ ۲۳۹۵.

۵. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۱.

امر سوم: مسئولیت، مسئولیت مدنی

مطلب یک: شناخت واژگانی

ماده اصلی «سؤال» یک معنا دارد و آن خواستن چیزی از دیگری است. مفهوم «خواسته» امری عام است و مصادیق کلی چندی دارد، مانند مال و خبر و دانش؛[1] از جمله چنان‌که موارد کاربرد آن در قرآن و سنت نشان می‌دهد و راغب اصفهانی گفته و زبیدی آن را تأیید کرده، گاه به معنای درخواست آگاهی و شناخت است، مانند «یسْئَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ»[2] و گاه درخواست مال، مانند «وَ اسْئَلُوا اللهَ مِنْ فَضْلِهِ»[3] و به فقیر نیز که کمک مالی می‌خواهد «سائل» گفته می‌شود. مفعول دوم در هر دو معنا گاه با حرف جر و گاه بدون حرف جر می‌آید.[4]

واژه مسئولیت گرچه در منابع لغوی گذشته نیامده، چنان‌که پیداست مصدر ساختگی از واژه «مسئول» است و مسئول، کسی است که چیزی از او «پرسیده» یا «خواسته» یا «بازخواست» می‌شود. وقتی گفته می‌شود کسی مسئولیت دارد، یعنی در وضعی است که می‌توان از او چیزی پرسید یا خواست و کاربرد واژه «پاسخگو» و «پاسخگویی» وجه دیگری از این معناست. مسئولیت به معنای سمت و منصب نیز بر همین پایه به کار می‌رود. این واژه در برخی منابع لغوی جدید عربی به معنای «پیامد» آمده و واژه‌ای تازه به شمار رفته است؛[5] اما این معنا نیز سازگار با معنای اصلی واژه و ناظر به لازمه آن است. در منابع و کاربردهای فارسی نیز که به معنای متعهدبودن، بازخواست‌شدن و

---

۱. حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج۵، ص۸.

۲. اسراء: ۸۵.

۳. نساء: ۳۲.

۴. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۴۳۸. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۴، ص۳۲۴.

۵. المسؤولیة: التبعة، یقال: انا بریء من مسؤولیة هذا العمل (ابراهیم مصطفی و همکاران؛ المعجم الوسیط؛ ج۱، ص۴۱۱).

ضامن‌بودن آمده،[۱] بر پایه همین معناست. اگر واژه «مسئول» در برخی منابع ادبی به «گرفتار» معنا شده،[۲] ناظر به واژه «مأخوذ» و «مؤاخَذ» است که در معنای مسئول آمده است.

«مدنی» در اینجا به کسی یا چیزی گفته می‌شود که به «مدینه»، به معنای شهر نسبت داده می‌شود، یعنی «شهرنشین» یا «شهری»؛ اما پیداست در ترکیب «مسئولیت مدنی»، این معنا مورد نظر نیست. مدنی به معنای «اجتماعی» نیز آمده است؛ چنان‌که وقتی گفته می‌شود انسان مدنی‌بالطبع است، به همین معناست.[۳] نیز واژه‌های ترکیبی فراوانی با محوریت مفهوم مسئولیت مانند مسئولیت دینی، مسئولیت سیاسی، مسئولیت اداری و مسئولیت اخلاقی، بر پایه همان معنای لغوی شکل گرفته و به کار می‌رود؛ اما کاربرد مسئولیت مدنی نوعاً در معنای خاص حقوقی است که اصطلاحی پربسامد در ادبیات حقوقی است.

مطلب دو: شناخت دانش‌واژه‌ای

واژه «مسئولیت» به صورت مطلق در فقه و حقوق معنای اصطلاحی خاصی ندارد و به همان معنای لغوی خود به کار می‌رود. «مسئولیت مدنی» گرچه در فقه و میان فقیهان رایج نیست، مترادف یا نزدیک به مفهوم اصطلاح «ضمان قهری» است[۴] که در فقه آمده و شرح آن گذشت. حتی نویسندگان قانون مدنی ایران نیز به پیروی از فقه، تنها واژه ضمان را برای بیان این الزام حقوقی به کار برده‌اند.[۵] به همین دلیل است که در فقه، تعریفی از اصطلاح

---

۱. علی‌اکبر دهخدا و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ج۱۲، ص۱۸۴۶۵.

۲. ر.ک: محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، ص۳۲۲۴ ـ ۳۲۲۵.

۳. مرتضی مطهری؛ مجموعه آثار؛ ج۲۵، ص۲۴۶.

۴. درباره نسبت کاربرد دو واژه «ضمان» و «مسئولیت» ر.ک: محمد صالحی مازندرانی؛ بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی؛ ص۱۰۵ ـ ۱۰۶.

۵. همان، ص۳۵.

مسئولیت مدنی سراغ نداریم. در منابع حقوقی، چند معنای نزدیک به هم آمده است که می‌توان مشابه آن را در فقه، در معنای ضمان قهری یا مصادیق آن یافت. نقطه مشترک این تعریف‌ها، ناگزیری شخص به جبران خسارتی است که به دیگری وارد کرده است.[۱] این اصطلاح نمایان‌گر مجموع قواعدی است که واردکننده زیان را به جبران خسارت ملزم می‌کند؛ به بیان دیگر هر جا کسی ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد.[۲] کاربرد «مسئولیت مدنی» در برابر «مسئولیت کیفری» است که از آن به «مسئولیت جنایی» نیز نام برده می‌شود. در مسئولیت مدنی چنان‌که اشاره شد، تمرکز اصلی بر ورود ضرر و زیان و لزوم جبران آن است؛ اما مسئولیت کیفری ناظر به پیامد ارتکاب جرم و دفاع جامعه از حقوق خود است.[۳] وجه مشترک این دو مسئولیت، داشتن خاستگاه قانونی است؛ ازاین‌رو از آن دو به «مسئولیت قانونی» در برابر «مسئولیت اخلاقی» نام برده می‌شود. درباره معنای مسئولیت اخلاقی گفته‌اند همان شرمساری و احساس گناه است و بیشتر جنبه شخصی دارد و مفهوم آن از تقصیر جدا نیست؛ ازاین‌رو تا شخص به کاری نکوهیده دست نزند، قابل سرزنش نیست. در مسئولیت مدنی ورود ضرر، شرط تحقق مسئولیت و از ارکان آن است؛ اما در اخلاق، همین که وجدان شخص شرمسار شود یا تودهٔ مردم کاری را ناشایسته ببینند، مسئولیت پدید می‌آید؛ هرچند زیانی به دیگری نرسیده باشد. نیز در مسئولیت مدنی بر خلاف مسئولیت اخلاقی، می‌توان جبران زیان را از دادگاه خواست و حمایت دولت را جلب کرد.[۴]

---

۱. از جمله: ناصر کاتوزیان؛ الزام‌های خارج قرارداد (مسئولیت مدنی)؛ ص۳۴. عبدالمجید امیری قائم‌مقامی؛ حقوق تعهدات؛ ج۱، ص۱۳۳.

۲. ناصر کاتوزیان؛ الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)؛ ص۳۴.

۳. در این باره و در مورد دیگر فرق‌ها و مشترکات مسئولیت مدنی و کیفری از جمله ر.ک: همان، ص۳۹ ـ ۴۴.: محمد صالحی مازندرانی؛ بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی؛ ص۱۰۶ ـ ۱۰۸. احمد حاجی ده‌آبادی؛ جبران خسارت بزهدیده؛ ص۷۴ ـ ۷۵.

۴. ناصر کاتوزیان؛ الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)؛ ص۳۸.

درباره قلمرو مسئولیت مدنی این اختلاف وجود دارد که آیا شامل مسئولیت قراردادی نیز می‌شود یا نه. برخی حق مطالبه در خسارت ناشی از عمل‌نکردن به تعهدات را نیز همانند ضمان و مسئولیت قهری از باب جبران خسارت دانسته‌اند و قسمی از مسئولیت مدنی شمرده‌اند.[۱] صرف نظر از این اختلاف، در این پژوهش، ضمان و مسئولیت ناظر به هر دو قسم است و به عبارت دیگر مقصود از ضمان در این پژوهش ضمان قهری در اصطلاح فقه و در برابر عقد ضمان است.

گفتار دوم: عموم و اطلاق قواعد ضمان

خسارت مفهومی عام و دارای انواع و مصادیق گوناگونی است. فقیهان اسلامی نیز با توجه به همین تنوع تلاش کرده‌اند همراه با شناساندن این صورت‌ها، بر پایه ادله موجود به بررسی ثبوت و عدم ثبوت ضمان و شناخت ضامن بپردازند. به‌رغم صورت‌ها و مصادیق مختلف خسارت، اصل ثبوت اجمالی ضمان و مسئولیت در برابر خسارت چنان واضح است که نیازی به بحث درباره جریان اصل عملی حاکم در صورت فقدان دلیل بر ضمان موضوع بحث نیست؛ چنان‌که تنوع موضوعی ضمان و ادله ثبوت آن، باعث شده جناب میرعبدالفتاح مراغی در دسته‌بندی قواعد فقهی، بخشی را به قواعد ثبوت ضمان و بخشی را نیز به قواعد اسقاط ضمان اختصاص دهد.[۲] با این حال طبیعی است در مواردی که دلیل اجتهادی کافی در شناخت ضمان یا تعیین ضامن وجود ندارد، به اصل عملی مانند اصل برائت استناد شود.

از سوی دیگر قواعد ثبوت ضمان، چنان‌که اشاره شد و شرح آن را خواهید دید، از نظر قلمرو و چگونگی شمول آن بر زیان‌های موضوع این پژوهش یکسان نیست. بررسی این قواعد در این بحث از دو منظر مورد توجه است: یکی از نگاه اصل دلیل‌بودن

---

۱. ر.ک: همان، ص۷۳ ـ ۷۴.

۲. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۱۵ ـ ۵۵۴.

برای ثبوت ضمان و دیگری از نگاه گسترش قلمرو و دلالت آن به زیان‌های مورد بحث در این پژوهش. از نگاه نخست چنان‌که می‌دانیم، در منابع مختلف فقهی، درباره هر یک از این قواعد بحث‌های فراوانی صورت گرفته و حتی درباره برخی از آنها رساله‌های مستقلی نگاشته شده است؛ ازاین‌رو و از این نگاه، نیاز چندانی به گسترش بحث در هر یک از قواعد مورد استدلال نیست. آنچه بیشتر مد نظر است، ارزیابی عموم و اطلاق این دسته قواعد و شمول آن بر ضمان در زیان‌های مورد بحث است؛ بنابراین از پرداختن به دیگر مباحث موجود در هر قاعده پرهیز شده است. با این حال توجه به میزان حجیت و اعتبار فقهی این قواعد، امری است که همه آن را واگذار به منابع دیگر نکرده‌ایم و هر قاعده را از این منظر نیز به‌اختصار بررسی کرده‌ایم.

امر اول: عموم قاعده نفی ضرر

تا آنجا که سراغ داریم قاعده نفی ضرر عام‌ترین دلیل در ثبوت ضمان است که با توجه به قلمرو دلیل اعتبار آن هر نوع زیانی را در بر می‌گیرد. این قاعده که به‌فراوانی در منابع فقهی در شرح و اثبات آن سخن گفته شده و رساله‌های چندی درباره آن نگاشته شده، در ابواب مختلف فقه به آن استناد شده است؛ چنان‌که در برخی منابع حقوقی معاصر نیز که نگاه به منابع و ادله فقهی نیز داشته‌اند، در شمار عمده‌ترین دلایل اثبات ضمان و مسئولیت مدنی از جمله مسئولیت مدنی دولت قرار گرفته است.[1] در استدلال به این قاعده برای ثبوت اصل ضمان و مسئولیت مدنی دولت یا اشخاص آن که موضوع این پژوهش است، به چند مطلب باید توجه کرد.

---

۱. از جمله ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ الزام‌های خارج قرارداد: ضمان قهری؛ ج۱، ص۱۵۱ ـ ۱۵۶. حمید بهرامی احمدی؛ ضمان قهری؛ ص۱۹ ـ ۳۸.

مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده

در برخی منابع فقهی، در استدلال بر درستی و اعتبار قاعده نفی ضرر که محقق مراغی آن را در شمار «اصول دریافت‌شده از شریعت» می‌شمارد،[۱] افزون بر روایات، به حکم عقل نیز استناد شده است؛ چنان‌که برخی آیات قرآن که در نهی از ضررزدن در موارد خاص وارد شده، شاهد گرفته شده است؛[۲] اما همان‌گونه که منابع بحث نشان می‌دهد و برخی نیز تصریح کرده‌اند، دلیل اصلی قاعده روایاتی است که در باب‌های مختلف آمده و نقل آن اختصاص به منابع شیعی ندارد و در منابع دیگران نیز آمده است[۳] و به گفته امام خمینی جمله «لا ضرر و لا ضرار» میان شیعه و سنی شهرت دارد؛[۴] روایاتی که فخرالمحققین مفاد آنها را متواتر شمرده است.[۵] آنچه در استدلال بر این قاعده شهرت دارد، جمله «لا ضرر و لا ضرار» از پیامبر اکرم ﷺ است که پس از لجاجت نابخردانه سمرة بن جندب بر ورود سرزده خود به حریم خانه مرد انصاری و مخالفت با توصیه و پیشنهاد کریمانه پیامبر ﷺ، ایشان به مرد انصاری فرمان داد درخت خرمای سمره را از ریشه درآورد و فرمود: «و لا ضرر و لا ضرار». در برخی نقل‌ها با این افزوده آمده است: «انک رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن».[۶] این روایات نشان می‌دهد مفاد سخن ایشان در بیان اهل بیت ﷺ به صورت یک قاعده به کار رفته و به آن

---

۱. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۱، ص۳۰۴.

۲. ر.ک: شیخ الشریعه اصفهانی؛ قاعدة لا ضرر؛ ص۱۰. ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۱، ص۲۸ ـ ۳۰. سیدمصطفی محقق داماد؛ قواعد فقه؛ ج۱، ص۱۳۱ ـ ۱۳۲.

۳. از جمله: احمد بن حنبل؛ مسند احمد؛ ج۵، ص۳۲۶. علی بن عمر دارقطنی؛ سنن دار قطنی؛ ج۴، ص۲۲۸. احمد بن علی موصلی؛ مسند ابی‌یعلی؛ ج۴، ص۳۹۷.

۴. امام خمینی؛ بدائع الدرر؛ ص۴۱.

۵. فخرالمحققین حلی؛ ایضاح الفوائد؛ ج۲، ص۴۸.

۶. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۲۹۴. نیز ر.ک: محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۳، ص۱۰۳.

استناد شده است و حتی شیخ کلینی بابی با عنوان «ضرار» گشوده و روایاتی در آن آورده است.[۱] همین تعبیر در سخن پیامبر ﷺ در تعیین حق شفعه میان شرکا نیز به کار رفته است.[۲]

مجموع این روایات که در میان آنها روایات صحیح و معتبر نیز وجود دارد، از یک سو اطمینان به صدور مفاد سخن پیامبر ﷺ و بلکه متن نقل‌شده از ایشان را پدید می‌آورد و نیازی به بررسی تفصیلی آن نیست و از سوی دیگر نشان می‌دهد بر خلاف آنچه فقیه والامقام، امام خمینی مطرح کرده و مفاد سخن پیامبر را با توجه به قرینه‌های موجود، حکمی سلطانی دانسته و درنتیجه از شمار ادله کلی فقه بیرون برده است.[۳] بیان پیامبر ﷺ قابلیت این را دارد که به شکل یک دلیل و قاعده کلیِ مورد قبول شارع به آن استناد شود. درواقع در نظر شارع، نفی ضرر همانند نفی حرج یک قاعده کلی و قابل استناد در قلمرو وسیع خود، به شمار می‌رود. به عبارت دیگر پیامبر ﷺ اگر هم در قضیه سمره حکم سلطانی یا قضایی کرده باشد، اما منبع این حکم همان کبرای کلی «لا ضرر و لا ضرار» است.[۴]

مطلب دو: قلمرو قاعده

نفی ضرر به جز در برداشتی که امام خمینی دارد و شرح آن خواهد آمد، قاعده‌ای

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۲۹۳ ـ ۲۹۴ و ج۷، ص۳۴۹ ـ ۳۵۰. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۳، ص۲۳۸. همو، معانی الاخبار؛ ص۲۸۱. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۷، ص۱۴۵. نعمان بن محمد مغربی؛ دعائم الاسلام؛ ج۲، ص۵۰۴.

۲. در روایت معتبر عقبة بن خالد از امام صادق ﷺ آمده است «قضی رسول‌الله ﷺ بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال: لا ضرر و لا ضرار» (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۲۸۰. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۳، ص۷۶).

۳. ر.ک: امام خمینی؛ بدائع الدرر؛ ص۱۰۵ ـ ۱۲۰.

۴. ملاحظه شد برخی فقهای معاصر نیز همین نکته را در نقد سخن امام خمینی و تأکید بر کلی‌بودن مفاد حدیث ذکر کرده‌اند (ر.ک: سیدعلی سیستانی؛ قاعدة لا ضرر و لا ضرار؛ ص۱۸۸ ـ ۱۸۹).

عام است و این عمومیت از جمله برخاسته از عموم لفظی جمله «لا ضرر و لا ضرار» است و شامل هر نوع ضرر و زیان مالی، جسمی و روحی به دیگری یا خود شخص می‌شود؛ چنان‌که شامل همهٔ اشخاص زیان‌دیده یا اشخاص و عوامل زیان‌رسان می‌شود. با فرض درستی قید «علی مؤمنٍ» در یکی از نقل‌های قضیه سمره، باز این عمومیت بر منع از زیان به دیگران وجود دارد. این عموم همان‌گونه که شامل اشخاص حقیقی و غیردولتی می‌شود، شامل مسئولان، کارگزاران و کارکنان دولت و نیز اشخاص حقوقی، اعم از دولتی و غیردولتی می‌گردد. مورد شکایت مرد انصاری گرچه زیان ناشی از حکومت و عوامل آن نبود، به‌روشنی پیداست مورد مخصص نیست؛ چه رسد به عمومیت تعابیری مانند «مَن أضرّ بطریق المسلمین فهو له ضامن» که به صورت قاعده‌ای ابتدایی صادر شده است؛ چنان‌که عموم «لا ضرر» یا «من اضرّ» اعم از شخص حقیقی و حقوقی است و حقیقی‌بودن زیان‌رسان و زیان‌دیده در مورد روایت مورد بحث مخصص آن نیست و عرف خصوصیتی در این مورد نمی‌بیند.

به بیان دیگر آنچه عرف در این روایات به‌روشنی و به عنوان تمام ملاک، از منع از ضرر می‌بیند، تحقق عنصر زیان در معنای عام آن است؛ ازاین‌رو علاوه بر اینکه برای مثال عموم روایت «قضی رسول‌اللهﷺ بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال: لا ضرر و لا ضرار» شامل موارد موضوع بحث می‌شود، عرف نیز در برشماری مصادیق «شرکاء» فرقی میان شریک دولتی و غیردولتی نمی‌بیند و احتمال فرق، امری قابل اعتنا نیست. بر پایه این سخن، حق شفعه را که فلسفه آن جلوگیری از زیان شریک است، برای شخص عادی در برابر شخص حاکم یا عامل حکومت نیز می‌بیند و طبعاً این عمومیت برای جملهٔ «لا ضرر و لا ضرار» که به صورت کبرای موضوع ذکر شده نیز وجود دارد. فقها نیز که در ابواب مختلف به این قاعده استناد یا درباره آن بحث کرده‌اند، آن را محدود نساخته‌اند و استناد آنان به آن، در موارد زیان‌های غیردولتی، مانع گسترش قاعده به دیگر موارد در نگاه آنان نیست. اگر سخنی هست در این باره است که

آیا در خصوص ضمان، مواردی مانند زیان خودخواسته و مُقْدَم یا زیان برخاسته از نیکی و احسان، همانند موارد دیگر موجب ضمان است یا خیر؟

از جمله موارد استناد فقهای ما به دلیل نفی ضرر عبارت است از خیار غبن،[۱] عدم اجبار فروشنده نخل به انتقال میوه پیش از رسیدن یا عدم اجبار به انتقال گندم در صورت فروش زمین گندم‌زار،[۲] الزام شفیع به جبران زیان مشتری در صورت کاشتن درخت یا ساختن بنا در سهم خود،[۳] عدم اجبار در تقسیمی که مایه زیان باشد،[۴] عدم الزام به رد جنس معیوب و امکان گرفتن تفاوت قیمت،[۵] عدم جواز پس‌گرفتن مال عاریه‌ای که مایه زیان است،[۶] توقف جواز گذاشتن پنجره در کوچه و خیابان به عدم زیان به عابران[۷] و عدم جواز جدایی‌انداختن میان مادر و فرزند در خرید و فروش بردگان.[۸]

مطلب سه: دلالت قاعده

اگر مفاد جملهٔ «لا ضرر و لا ضرار» افزون بر حکم تکلیفی شامل حکم وضعی شود، در امکان استدلال به آن برای ثبوت ضمان و لزوم جبران آن تردیدی نخواهد ماند؛ اما یک احتمال این است که مفاد آن، محدود به حکم تکلیفی و صرف تحریم زیان‌رساندن باشد و ثبوت ضمان نیازمند دلیل دیگر شود. در این صورت نفی ضرر در جمله یادشده در ردیف نفی در جمله‌هایی مانند «فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحجّ»[۹] قرار خواهد داشت.

---

۱. مانند محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۳، ص۴۱.
۲. همان، صص ۸۰ و ۸۳.
۳. همان، ص۴۳۹.
۴. همان، ج۶، ص۲۲۹. همو، المبسوط؛ ج۳، ص۱۱۹.
۵. ابن‌زهره؛ غنیة النزوع؛ ص۲۲۲.
۶. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۳، ص۲۱۴.
۷. همان، ج۴، ص۵۰۴.
۸. همو، تذکرة الفقهاء؛ ج۱۰، ص۳۳۱.
۹. بقره: ۱۹۷.

اگر کسی تلازم عرفی میان منع از ضرر با ثبوت ضمان و لزوم جبران آن را در مواردی که ضمان موضوع داشته باشد، بپذیرد، طبعاً نیاز چندانی به بحث از اصل و قلمرو ضمان در قاعده نیست؛ اما با توجه به برخی گفته‌ها که چگونگی ثبوت ضمان را با پرسش روبه‌رو کرده و خواهید دید، احتمال‌ها و گفته‌های موجود را افزون بر آنچه در اشاره سلطانی شمردن دستور پیامبر ﷺ از امام خمینی و نقد اجمالی آن آوردیم، به‌اختصار پی می‌گیریم؛ احتمال‌ها و گفته‌هایی که نقطه مشترک میان آنها این است که با توجه به وجود و وقوع ضرر در خارج، نمی‌توان ظاهر جمله را که نفی تحقق واقعی ضرر در خارج است پذیرفت؛ ازاین‌رو باید دست از ظاهر اولیه آن شست و به گونه‌ای دیگر معنا کرد.

۱. نفی حکم زیانبار: شیخ انصاری مقصود از جمله «لا ضرر و لا ضرار» را نفی «حکم» ضرری شمرده است؛ یعنی در اسلام حکمی که عمل به آن مایه زیان بر بندگان باشد، جعل نشده است و فرقی نمی‌کند حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی و ارشادی؛ ازاین‌رو برای نمونه، همان‌گونه که وضو و روزهٔ زیانبار نفی شده، سلطهٔ مالکانه‌ای در رسیدگی به درخت خود بدون اطلاع و اجازه قبلی انصاری وجود ندارد؛ چنان‌که وفای به عقد خرید و فروشی که مایه غبن باشد لازم نیست و نیز شخصی که به دیگری زیان رسانده باید زیان را جبران کند و برائت ذمهٔ او منتفی است؛ زیرا همان‌گونه که تشریع حکمی که مایه پدیدآمدن زیان شود، بر پایه این روایت نفی شده، تشریع حکمی که موجب بقای ضرر موجود است نیز نفی شده است. در چنین موردی حکم وضع‌شده باید به‌گونه‌ای باشد که موجب جبران زیان باشد؛ آن‌گونه که گویا زیانی پدید نیامده است.[۱] استاد وی محقق نراقی نیز همین معنا را ترجیح داده و آن را سازگارتر با سخن فقها شمرده است.[۲]

---

۱. شیخ‌مرتضی انصاری؛ رسائل فقهیه؛ ص۱۱۳ ـ ۱۱۶.

۲. ملا احمد نراقی؛ عوائد الایام؛ ص۵۱ ـ ۵۲.

در تحلیل چگونگی اراده نفی حکم با نفی موضوع حکم، وجوه و احتمالات چندی مانند مجاز در حذف، مجاز در کلمه و حقیقت ادعایی مطرح شده است؛ چنان‌که در تصویر نفی حکم به گونه ادعایی که امام خمینی آن را مانند مجاز در حذف یا کلمه، در طول سخن شیخ انصاری شمرده و نه در عرض آن، تفسیرهای چندی وجود دارد؛ اما نیازی به شرح و پیگیری اینها نیست.[۱]

۲. نفی زیان و لزوم جبران آن: فاضل تونی مقصود از نفی ضرر را که نمی‌تواند به ضرر واقعی و خارجی باشد، ضرری شمرده که جبران نشود؛ به عبارت دیگر مقصود واقعی از نفی ضرر که به صورت کنایه بیان شده، لزوم جبران ضرر است و اگر این معنا با بیان نفی اصل ضرر بیان شد، با این ادعاست که ضرری که شارع جبرانِ آن را واجب بداند، ضرر نیست.[۲] دلالت این معنا بر ضمان و لزوم جبران زیان به دیگری بسی آشکار است؛ اما این گفته احتمالی ضعیف است و برخی فقها مانند شیخ انصاری و امام خمینی آن را پذیرفته‌اند.[۳]

۳. نهی از زیان: یک احتمال در معنای جمله «لا ضرر و لا ضرار» این است که «نفی» به معنای «نهی» باشد و تنها بر حکم تکلیفی حرمت زیان‌رساندن دلالت می‌کند. محمد بن حسن بدخشی از عالمان اهل سنت چنین نظری دارد[۴] و شیخ انصاری آن را به صورت احتمال مطرح کرده است؛ اما برخی فقهای ما مانند میرعبدالفتاح مراغی آن را برگزیده و برخی مانند شیخ‌الشریعه بر آن تأکید دارند، با این فرق که مراغی اگر هم ظاهر جمله را نهی و حرمت تکلیفی شمرده، اما لازمهٔ آن را سلب چنین حکمی از شریعت دانسته است. وی به دلیل حکم عقل پذیرفته است که حکم وضعی نیز همین است و

---

۱. برای آگاهی از تفاسیر سخن شیخ انصاری، از جمله ر.ک: امام خمینی؛ بدائع الدرر؛ ص۷۴ ـ ۸۰.

۲. عبدالله بن محمد فاضل تونی؛ الوافیة فی الاصول؛ ص۱۹۴.

۳. شیخ‌مرتضی انصاری؛ رسائل فقهیه؛ ص۱۱۶. امام خمینی؛ بدائع الدرر؛ ص۹۳.

۴. محمد بن حسن بدخشی؛ مناهج العقول؛ ج۳، ص۱۷۲.

حکمی که مایه زیان باشد از نگاه عقل ناروا و ناسازگار با لطف و عدل است و ازاین‌رو تشریع آن بر خداوند نیز نارواست. چنین است که در نگاه وی قاعده نفی ضرر از این منظر قاعده‌ای عقلی نیز به شمار می‌رود.[۱]

اما شیخ‌الشریعه اصفهانی تأکید دارد مقصود از نفی ضرر، نهی از ضرر است. او حتی وجود جمله «لا ضرر و لا ضرار» در پایان دو حدیث شفعه و حرمت جلوگیری از آب را که شاهد بر شمول روایت بر حکم وضعی است، جدای از خود روایت و ذکر آن را کار راوی شمرده است! یعنی راوی، این سخن معروف پیامبر ﷺ را که در جای دیگر فرموده از پیش خود در پایان این دو روایت آورده است. وی موارد متعددی از کاربرد نفی در ترکیب یادشده در معنای نهی را شاهد مدعا می‌گیرد و نتیجه می‌گیرد استناد به حدیث نفی ضرر در موارد حکم وضعی نادرست است.[۲] گفته امام خمینی در حمل نفی ضرر بر نهی سلطانی نیز که به آن اشاره شد، در راستای همین معنا و چنان‌که برخی بزرگان گفته‌اند، شاخه‌ای از این نگاه کلی است.[۳]

در نگاه ما همان‌گونه که به اشاره گذشت، خاستگاه این نفی حتی اگر به معنای نهی گرفته شود، حکمی کلی است که شارع حکیم در اصل زیان به خود یا دیگری را نفی کرده است و تشریع بر چنین قاعده‌ای استوار شده است. فقها نیز نوعاً همین معنای کلی را از جمله «لا ضرر و لا ضرار» فهمیده‌اند؛ چنان‌که شیخ انصاری تأکید می‌کند با فرض پذیرش معنای نهی، روایت در کنار حکم حرمت، ارشاد به حکم وضعی فساد نیز دارد و صِرف حکم تکلیفی نیست؛ مانند امر به وفای به عقود و شروط که علاوه بر حکم تکلیفی وجوب، ارشاد به لزوم و صحت نیز است. بنابراین به نظر ایشان معنای سوم نزدیک به معنای اول یا عین آن است؛[۴] چنان‌که حتی اگر این اطمینان خاطر شیخ‌الشریعه

---

۱. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۱، ص۳۱۱ ـ ۳۱۲.
۲. شیخ‌الشریعه اصفهانی؛ قاعدة لا ضرر؛ ص۱۸ ـ ۲۹.
۳. سیدعلی سیستانی؛ قاعدة لا ضرر؛ ص۱۶۳.
۴. شیخ‌مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج۲، ص۵۳۵.

درست باشد که جمله یادشده به دو روایت شفعه و منع از آب زاید افزوده شده، باز نشان می‌دهد فهم راوی نیز که در دوره صدور این روایات بوده همان است که فقها داشته‌اند و نفی یا نهی را اعم از حکم تکلیفی و شامل حکم وضعی نیز می‌دانسته است و این خود شاهد روشنی است که نباید آن را نادیده گرفت.

۴. تأکید بر احکام موجود: در این میان آقاضیاءالدین عراقی مفاد حدیث نفی ضرر را در راستای دیگر ادله شمرده و تأکید کرده است این سخن در جایگاه بنیان‌نهادن یک حکم در برابر دیگر قواعد و احکام عمومی مانند قاعده «سلطه انسان بر مال خود» نیست. قاعده نفی ضرر فقط به مواردی اشاره دارد که حکم آن با دلیلی دیگر ثابت است؛ دلیلی که نشان می‌دهد سلطه آدمی بر مال خود از آغاز محدود به عدم زیان به مال دیگری است؛ ازاین‌رو اگر به‌فرض این قاعده در دست نبود، مقتضای ادله دیگر این است که انسان نمی‌تواند به دیگری زیان برساند.[۱]

این معنا به‌رغم تأکیدی که محقق عراقی دارد، با توجه به سیاق سخن پیامبر ﷺ به‌ویژه با توجه به دستور حضرت به کندن درخت، با گفته پیامبر ﷺ چندان سازگاری ندارد و با فرض پذیرش نیز با مدعای ما در ثبوت ضمان به دلیل قاعده نفی ضرر ناسازگار نیست؛ زیرا اگر هم حکمی تأسیسی در برابر ادله دیگر نباشد، به اذعان وی در راستای ادله دیگر است؛ ادله‌ای مانند قاعده سلطنت که در اصل تشریع خود تنها در محدوده عدم اتلاف مال غیر وضع شده است.

از مجموع نکاتی که در اینجا از جمله در شرح قلمرو نفی ضرر آمد و مباحثی که مجال بازگویی آنها نیست، این اطمینان به دست می‌آید که روایات نفی ضرر، قاعده‌ای را به دست می‌دهد که در سایه آن به‌روشنی می‌توان ضمان و مسئولیت را در برابر هر نوع زیانی

---

۱. ...إنّ هذه القاعدة ما سیقت إلاّ للإشارة إلی الموارد التی ثبت [فیها] نفی الحکم الضرری من الخارج، و [کاشفة] عن قصور سلطنة الإنسان أیضا فی حدّ نفسه عن إتلاف و تنقیص لأمر غیره من مال أو دم أو عرض، لا أنّ مفادها تأسیس حکم مستقلّ فی قبال سائر القواعد و العمومات (آقاضیاءالدین عراقی؛ مقالات الاصول؛ ج۲، ص۳۲۳).

از هر شخص حقیقی و حقوقی، از جمله دولت و کارکنان آن، در برابر هر زیان‌دیدهٔ حقیقی یا حقوقی ثابت دانست و از این نگاه چنان‌که پیداست، هیچ فرقی میان دولت و اشخاص حکومت و دیگران نیست؛ چنان‌که در ضمان دولت یا اشخاص آن فرقی میان زیان ناشی از خطای قاضی و غیر آن وجود ندارد؛ به عبارت دیگر آنچه در این قاعده نفی شده جنس ضرر است و این نفی همان‌گونه که شامل هر نوع ضرری می‌گردد، شامل هر عامل ضرری نیز می‌شود و ازهمین‌رو سخنی از عامل ضرر نرفته است.

امر دوم: عموم قاعده ضمان اتلاف و مانند آن

یکی از قواعد عمومی که به‌روشنی و بی‌هیچ دغدغه و تردیدی بر ضمان و مسئولیت در برابر زیان به دیگران دلالت می‌کند، قاعده ضمان اتلاف است. مفاد این قاعده که نوعاً با جمله «من اتلف مال غیره فهو له ضامن» یا مشابه آن بیان می‌شود، این است که هر کسی مال دیگری را خود از میان ببرد یا سبب تلف آن شود، ضامن آن است. این قاعده گرچه از نظر قلمرو به گستردگی قاعده نفی ضرر نیست و شامل منع از زیان به خود نمی‌شود، از نظر دلالت و حتی از نظر قوت سند و اعتبار بر قاعده نفی ضرر که شاهد نگاه یکسانی در آن وجود ندارد، رجحان دارد و قلمرو دلالت آن نیز عام است و شامل اتلاف هر مال و از سوی هر کسی می‌شود. استناد به قاعده ضمان اتلاف را در دو مطلب پیگیریم.

مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده

قاعده ضمان اتلاف در شمار قواعدی است که فقهای شیعه و سنی همه آن را پذیرفته‌اند و کسی اصل آن را انکار نکرده است؛ چنان‌که برخی آن را نه تنها از قواعد مسلم میان فقهای ما[1] بلکه مسلم میان همهٔ فرق اسلامی دیده‌اند و تا سرحد ضروری

---

۱. حسن بن جعفر کاشف‌الغطاء؛ انوار الفقاهه؛ کتاب الغصب؛ ص۱۴.

دین بودن ثابت شمرده‌اند.[۱] جناب صاحب جواهر نیز پذیرش ضمان در خصوص «مباشرت در اتلاف» را نه تنها امری اجماعی از هر دو قسم نقلی و تحصیلی شمرده، بلکه احتمال ضروری‌بودن آن را مطرح ساخته و در ضمان ناشی از «سببیتِ» برای «تلف» نیز اختلافی ندیده و حتی تحصیل اجماع را ممکن دانسته است؛[۲] به همین دلیل برخی در اثبات قاعده نیازی به بررسی تفصیلی ادله آن ندیده و با اشاره به ضروری و اجماعی‌بودن و نیز وجود روایات زیاد به آن بسنده کرده‌اند.[۳]

با این حال اشاره می‌شود که در استدلال بر قاعده ضمان اتلاف، افزون بر اجماع و روایات بسیار، به آیاتی چند نیز استناد یا پرداخته شده است؛ از جمله آیه «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم»[۴] که شیخ طوسی و ابن‌ادریس به آن استدلال کرده‌اند؛[۵] چنان‌که مفاد قاعده امری عقلایی شمرده شده است.[۶] برخی از این ادله مورد توجه همه فقها نیست یا بر آن خدشه کرده‌اند؛ اما از گفته‌های آنان پیداست که دلیل اصلی قاعده، روایات فراوانی است که در ابواب مختلف فقه آمده و به‌روشنی گویای پذیرش مفاد قاعده به عنوان یک حکم شرعی کلی است. چنین است که برخی خاطرنشان کرده‌اند گرچه جمله «من اتلف مال غیره فهو له ضامن» در میان روایات نیست، مفاد آن از مجموع روایات در مصادیق مختلف به دست آمده است؛ مصادیقی که قطع داریم ثبوت ضمان اتلاف در آنها امری اختصاصی نیست و ازاین‌رو این قاعده، قاعده‌ای اصطیادی به شمار می‌رود[۷] و به همین دلیل است که فقها نیز در موضوعات

---

۱. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۵.

۲. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۳۷، ص۴۶.

۳. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۳.

۴. بقره: ۱۹۴.

۵. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۳، ص۶۰. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۲، ص۴۸۰.

۶. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۵۸.

۷. سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۳، ص۱۳۱.

مختلف در ثبوت ضمان به آن استدلال کرده‌اند.[۱]

از باب نمونه درباره گواهی به ناحق در روایت صحیح جمیل بن دراج از امام صادق ﷺ آمده است: اگر عین مال باقی است، به مالک آن برمی‌گردد و اگر باقی نیست، شاهد به همان اندازه که از مال دیگری تلف شده ضامن است: «و ان لم یکن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل».[۲] نیز در دو روایت صحیح حلبی[۳] و سلیمان بن خالد[۴] درباره بردهٔ مشترک میان دو یا چند نفر که یکی از شریک‌ها سهم خود را از برده آزاد می‌کند، امام ﷺ فرمود: برده قیمت می‌شود و ازآنجاکه این شخص سهم سایر شریک‌ها را تباه کرده ضامن آنان می‌باشد؛ زیرا نه می‌توانند آن را بفروشند و نه اجاره دهند: «انما جُعل ذلک علیه لما افسده». همین علت در روایت موثق سماعة بن مهران نیز آمده است: «لانه افسده علی اصحابه».[۵] برخی تفصیلات نیز در این باره وجود دارد.[۶]

برای پیگیری بیشتر افزون بر باب‌هایی که اشاره شد، از جمله می‌توان روایات مربوط را در این ابواب ملاحظه کرد: آمیزش با کنیز مشترک،[۷] افساد اجیر،[۸] آمیزش با چارپایان،[۹] اتلاف مال رهنی[۱۰] و از همه مشروح‌تر و متنوع‌تر، روایات فراوان موجبات ضمان که جناب شیخ حر عاملی آنها را در ۴۴ باب تدوین کرده است.[۱۱] به هر حال

---

۱. از جمله ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۴.
۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۸۴، ح۳ و ۶.
۳. همان، ج۶، ص۱۸۲.
۴. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۸، ص۲۲۰.
۵. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۶، ص۱۸۳.
۶. درباره تفصیل‌ها در روایت ر.ک: ملامحسن فیض کاشانی؛ الوافی؛ ج۱۰، ص۵۹۹ ـ ۶۰۴. درباره تفصیل در گفته فقها ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۸، ص۳۱ ـ ۳۸.
۷. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۸، ص۱۱۸ ـ ۱۲۱.
۸. همان، ج۱۹، ص۱۴۱ ـ ۱۴۸.
۹. همان، ج۲۸، ص۳۵۷ ـ ۳۶۱.
۱۰. همان، ج۱۸، ص۳۹۰ ـ ۳۹۲.
۱۱. همان، ج۲۹، ص۲۳۳ ـ ۲۸۲.

چنان‌که محقق بجنوردی نیز تأکید کرده، ثبوت این قاعده در نگاه فقها در حدی است که بی‌نیاز از بررسی و کنکاش در ادله آن است.[۱]

مطلب دو: قلمرو قاعده

فقها درباره تعیین قلمرو قاعده ضمان اتلاف از سه منظر سخن گفته‌اند: گسترش قاعده به سببیت در تلف، گسترهٔ معنای اتلاف و گسترهٔ متعلَّق تلف.

۱. مباشرت و تسبیب: در اصل ثبوت ضمان میان «مباشرت» در اتلاف و «سبب»بودن برای تلف فرقی نیست و چنان‌که در سخن صاحب جواهر آمد، در میان فقها کسی را سراغ نداریم که میان این دو فرق گذاشته باشد. محقق حلی در برشماری موجبات ضمان از جمله این دو را ذکر کرده و «تسبیب» را هر کاری دانسته که به واسطه آن تلف پیش آید؛ مانند کندن چاه در زمین دیگری که به قتل یا جراحت کسی بینجامد.[۲] نکته اصلی در نبود فرق میان این دو نیز این است که منشأ ضمان، چنان‌که از ادله پیداست، چیزی جز اتلاف نیست و ادله اطلاق دارد و میان کسی که خود مستقیماً مال دیگری را از میان می‌برد یا سبب و باعث ازمیان‌رفتن آن می‌شود، هیچ فرقی دیده نمی‌شود و چنان‌که محقق مراغی حتی در ملاک شناخت ضامن در اجتماع مباشر و سبب، خاطرنشان کرده، تنها ملاک این است که از نگاه عرف، عنوان «متلِف» صدق کند و تقسیم و تعریف به مباشر و سبب و مانند آن فقط برای شناخت دقیق صدق عرفی است وگرنه هیچ دلیلی بر تقدم یکی بر دیگری نیست.[۳] گواه روشن بر نبود فرق، بخشی از روایاتی است که مستند این قاعده‌اند؛ از جمله روایاتی که شهادت خلاف واقع را سبب ضمان دانسته‌اند.[۴]

---

۱. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۸.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۳، ص۱۸۶.

۳. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۵.

۴. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۷، ص۳۲۷ ـ ۳۲۸.

۲. گسترهٔ معنای اتلاف: تلف و اتلاف از نگاه واژه‌شناسی به معنای ازمیان‌رفتن و ازمیان‌بردن نابجا است و وقتی گفته می‌شود «اَتلَفَ المالَ» یعنی آن را نابجا نابود کرد؛[۱] اما مقصود از اتلاف در این قاعده مفهومی عام‌تر است که ازمیان‌بردن فقط یک مصداق آن است؛ برای نمونه کسی که با گشودن در قفس موجب فرار پرندهٔ دیگری می‌شود، مال او را تلف کرده است؛ هرچند پرنده زنده باشد یا کسی که آب انگور دیگری را تبدیل به شراب کند یا قطره‌ای شراب در سرکه او هرچند در حد یک کرّ باشد بریزد، آن را تلف کرده است. این‌گونه موارد اگر هم تلف حقیقی نباشد، تلف حکمی به شمار می‌رود. چنین است که امام خمینی خاطرنشان می‌کند قاعدهٔ اتلاف از مفهوم اتلاف وسیع‌تر است و شامل تباه‌کردن، خوردن، معیوب‌ساختن و ناکارآمدکردنِ نسبت صاحب مال نیز می‌شود و به‌صورت‌کلی هر نوع تضییع و تباه‌سازی را در بر می‌گیرد[۲] و بلکه ملاک کلی در ضمان هر نوع تباه‌سازی به زیان صاحب مال است و نه تباه‌ساختن خود مال، و معنای آن این است که صاحب مال از نظر شرعی یا عقلی نتواند از آن بهره کافی ببرد؛[۳] ازاین‌رو حتی اگر عین مال باقی و در دسترس باشد، اما از ارزش افتاده باشد، ضمان ثابت است؛ مانند غصب یخ دیگری در تابستان تا فرارسیدن زمستان که یخ ارزش ندارد[۴] یا مانند برخی اسناد و کارت‌های اعتباری که با انقضای تاریخ از اعتبار می‌افتد. استناد فقها به قاعده در موارد مختلف نیز گویا همین امر است.[۵]

یک دلیل روشن این توسعه، الغای خصوصیت واضح عرف از مفهوم واژگانی اتلاف در ثبوت ضمان است؛ برای مثال عرف در ثبوت ضمان، میان نابودکردن اصل یک مال با از دسترس مالک خارج‌کردن آن، مانند انداختن به دریا و از دسترس خارج کردن آن

---

۱. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۹، ص۱۸. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۲، ص۱۰۱.

۲. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۵۸.

۳. همان، ص۴۶۲.

۴. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۸.

۵. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۴.

فرقی نمی‌بیند. آنچه عرف در نگاه به ادله لفظی ضمان اتلاف می‌بیند، همان زیان است و بس. افزون بر این، خود ادله متعدد لفظی نیز اختصاص به اتلاف لغوی ندارد؛ چنان‌که در روایات ضمان ناشی از آزادکردن سهم خود از برده دیدیم. استدلال به عقلایی‌بودن قاعده اتلاف نیز که در سخن برخی فقها مانند امام خمینی آمده،[۱] به‌وضوح همین را می‌رساند و عُقلا فرقی میان موارد یادشده نمی‌بینند.

۳. گسترهٔ متعلَّق تلف: متعلَّق ضمان در قاعده اتلاف «مال» است. برخی واژه‌شناسان مال را هر آنچه از اعیان شمرده‌اند که به چنگ می‌آید و در ملکیت انسان قرار می‌گیرد؛[۲] اما برخی دیگر آن را مطلق همهٔ چیزهایی شمرده‌اند که آدمی مالک می‌شود.[۳] اینکه فقها از یک سو بیع را «مبادلهٔ مال به مال» شمرده و از سوی دیگر گفته‌اند در عقد بیع، منفعت نیز می‌تواند عوض قرار گیرد نشان می‌دهد منفعت را نیز مال می‌دانند. به نظر می‌رسد حتی اگر واژهٔ مال از نگاه واژگانی محدود به اعیان باشد، اما تردیدی نیست که در موارد کاربرد آن به‌ویژه در موضوع ضمان، عین‌بودن خصوصیت ندارد و شامل هر آنچه که در مالکیت انسان در آید مانند «منافع» نیز می‌گردد؛ چنان‌که وقتی قرآن کریم به انفاق مال فرا می‌خواند یا از نزدیک‌شدن به مال یتیم باز می‌دارد، عرف خصوصیتی در اعیان اموال نمی‌بیند. ملاک در ثبوت ضمان همان زیان‌رساندن است که شامل مال به معنای عامش می‌شود، چه عین مال و چه منافع آن، حتی اگر منافع انسان حر باشد، و عرف و عقلا در این باره فرقی میان انسان آزاد و برده نمی‌گذارند. ادلهٔ قاعده نیز به شرحی که در بند پیش آوردیم، به‌روشنی همین را می‌رساند؛ چنان‌که نباید میان منافعی که به دست آمده و ضامن از آن بهره برده و به آن منافع «مستوفاة» گفته می‌شود و نسبت به مالک نوعی

---

۱. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۵۸.

۲. ابن‌اثیر؛ النهایه؛ ج۴، ص۳۷۳. فخرالدین طریحی؛ مجمع البحرین؛ ج۵، ص۴۷۵.

۳. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۱۱، ص۶۳۵. سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۱۵، ص۷۰۳. نیز ر.ک: حسن مصطفوی؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج۱۱، ص۲۱۶.

اتلاف به شمار می‌رود و غیر آن فرق گذاشت. چنین است که در توسعهٔ ضمان به منافع، حتی اگر مستوفاة نباشد، برای مثال گفته شده اگر کارگری را مدتی زندانی کنند و بعد بی‌گناهی او ثابت شود، مدتی را که وی در زندان بوده و از منافع کار خود باز مانده ضامن‌اند؛ چنان‌که منافع اتومبیل در مدت تعمیر به سبب تصادف نیز موجب ضمان است و بر عهده مقصّر است؛ زیرا «صدق اتلاف مال اختصاص به دریافت منفعت و مال ندارد و این هم به الغای خصوصیت، عرفاً اتلاف است».[1] نیز قاعده ضمان اتلاف گرچه مربوط به اتلاف مال است و مستقیماً شامل خسارات جانی نمی‌شود، عرف و عقلا نه تنها خصوصیتی برای مال نمی‌بینند، بلکه فهم عرفی از ضمان اتلاف مال این است که در زیان جانی ضمان به طریق اولی ثابت است.[2]

پیوند این قاعده با موضوع بحث این است که ادله ضمان اتلاف حتی اگر دارای اطلاق یا عمومی لفظی مانند تعبیر «من اتلف» نباشد که شامل زیان و اتلاف اشخاص حقوقی از جمله دولت و کارکنان آن شود، بی‌شک عرف در شمول آنها بر این قسم از اشخاص فرقی نمی‌بیند و عقلا نیز فرقی نمی‌گذارند و این امری واضح است؛ به عبارت دیگر کلمه «مَن» در جمله «مَن اَتلف مالَ غیره.». از نگاه عرف و عقلا شامل هر شخصی گرچه شخص حاکم یا کارکنان دولت یا شخص حقوقی دولت می‌گردد و از این نظر فرقی نمی‌کند عین این تعبیر در ادله آمده باشد یا نه، بلکه آنچه در نگاه عرف در فهم ادله قاعده، ملاک ثبوت ضمان است، عامل‌بودن برای اتلاف است؛ البته قابلیت برای عهده‌داری و ذمه نیز امری است که در شمول قاعده امری مفروض است و ازاین‌رو عرف و عقلا بر خلاف پذیرش ضمان برای اشخاص حقوقی، حیوان بی‌صاحب را ضامن اتلاف نمی‌دانند.

---

۱. محمدتقی بهجت فومنی؛ استفتائات؛ ج۴، ص۳۳۵.

۲. در استدلال بر ضمان اتلاف منافع و یکسانی میان منافع استیفاشده و استیفانشده از جمله ر.ک: محمد رحمانی؛ «قاعده اتلاف»؛ ص۲۶۴ ـ ۲۷۲. همو، «قاعدة الاتلاف عند الامام الخمینی»؛ ص۱۴۷ ـ ۱۵۳.

مطلب سه: همراهی قاعده ضمان تفویت

از جمله قواعدی که در همراهی با قاعده ضمان ناشی از اتلاف، نشان‌دهنده ضمان بخشی از زیان‌هاست، قاعده تفویت است. مفاد این قاعده که شبیه قاعده اتلاف است، این است که هر کسی مایه ازمیان‌رفتن مال دیگری شود، ضامن است. به نظر می‌رسد اگر آن‌گونه که از گفته فقها در استدلال به این قاعده پیداست، بپذیریم میان این دو قاعده از نظر قلمرو فرق است، اما به نظر ما همان ادله قاعده اتلاف، گرچه با الغای خصوصیت عرفی شامل این قاعده نیز می‌شود و به فرض اگر هم از روایات چنین قاعده‌ای به دست نیاید، اما چنان‌که برخی دیگر نیز گفته‌اند،[۱] جایی برای انکار سیره عقلا نیست؛ سیره‌ای که شارع از آن منع نکرده است و چنان‌که گفته شده شارع در ابواب ضمان، غالباً همان راه‌های عرفی را امضا کرده است[۲] و بلکه همواره چنین است.[۳] فقهای ما نیز در مواردی از جمله در استدلال بر ضمان منافع انسان حر که از کار خود باز داشته شود، به آن استدلال کرده‌اند[۴] و برخی درباره ضمان غاصب در منافع استیفانشده که بیشتر فقها قایل به ثبوت ضمان در آن شده‌اند، به همین قاعده استناد کرده‌اند؛[۵] چنان‌که در منافع انسان حر نیز که به نظر فقها مشمول قاعده ضمان ید نیست، همین قاعده را دلیل گرفته‌اند.[۶] چنین است که این قاعده را می‌توان مکمّل قاعده ضمان ید که در پی خواهد آمد، به شمار آورد و در مواردی که ورود زیان از جمله از سوی کارکنان دولت بدون دراختیارداشتن مال باشد به آن استدلال کرد.

---

۱. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۱۸۴.
۲. همان.
۳. سیدمصطفی خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۲۲.
۴. از جمله ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ص۳۸۲. سیدعلی طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۴، ص۱۶ ـ ۱۷.
۵. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۶۱ و ج۷، ص ۱۵۰ ـ ۱۵۱.
۶. همان، ص۱۸۴.

امر سوم: قاعده ضمان تسبیب و غرور

یکی از قواعدی که در فقه در اثبات ضمان بخشی از زیان‌ها گاه به آن استدلال شده قاعده تسبیب است[۱] و برخی به مستقل‌بودن آن از قاعده اتلاف تصریح کرده‌اند.[۲] یک دلیل این قاعده روایت معتبر و بلکه صحیح معلی بن خنیس از امام صادق علیه‌السلام و الغای خصوصیت از مورد آن است: «من أضرّ بطریق المسلمین شیئاً فهو ضامن».[۳] به نظر می‌رسد این قاعده را گرچه می‌توان نگاه مستقل به آن داشت و برای مثال ترک فعل را اگر موجب زیان شود، از مصادیق اتلاف ندانست، با توجه به آنچه در شرح قلمرو قاعده ضمان اتلاف و شمول آن بر مباشرت و سببیت در اتلاف آوردیم، نیازی به نگاه استقلالی به این قاعده نیست و با نگاهی عام‌تر به اتلاف می‌توان قاعدهٔ تسبیب را بخشی از آن به شمار آورد، مگر اینکه مانند امام خمینی نگاه خاص‌تری به مفهوم عرفی اتلاف داشته باشیم و ازهمین‌رو در استدلال بر آن تنها به بخشی از ادله ضمان اتلاف استناد کنیم.[۴] به هر حال چه این قاعده را دلیلی مستقل در ضمان بدانیم و چه بخشی از قاعده اتلاف، با توجه به ادله موجود، از جمله سیرهٔ عقلا و روایاتی که مانند روایت یادشده معلی بن خنیس، مدلول آن ثبوت ضمان ناشی از سببیت است و به دلیل الغای خصوصیت از روایات ضمان مباشرت در زیان و تلف، در ثبوت ضمان به دلیل سببیتِ زیان تردیدی نیست.

از سوی دیگر قاعدهٔ ضمان غرور را نیز که از قواعد باب ضمان است،[۵] چنان‌که

---

۱. از جمله ر.ک: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ العروة الوثقی؛ ج۴، ص۳۵۰، حاشیه آقاضیاءالدین عراقی. سیدعبدالحسین لاری؛ التعلیقة علی المکاسب؛ ج۲، ص۱۲۵. سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج۱۶، ص۳۴۸.

۲. سیدمصطفی خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۲۰.

۳. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۹، ص۱۵۸.

۴. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۶۴ به بعد.

۵. ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۹ ـ ۴۴۴. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۱، ص۲۶۷ـ ۲۸۴.

برخی فقها تصریح کرده‌اند،[۱] اجمالاً می‌توان از مصادیق قاعدهٔ تسبیب شمرد؛ ازاین‌رو آن را به شرحی که درباره قاعدهٔ تسبیب آوردیم، می‌توان در راستای قاعدهٔ اتلاف و بخشی از قلمرو آن ارزیابی و قلمداد کرد. مفاد این قاعده این است که زیان ناشی از فریب و ناآگاهی زیان‌دیده بر عهده کسی است که مایه فریب و زیان است. این مفاد نوعاً با جمله «المغرورُ یرجع الی مَن غرّه» بیان شده است؛ عبارتی مشهور که در متون فقهی ما گاه با عنوان روایتی مرسل یا روایتی مرسل از پیامبرﷺ به آن استناد شده و به گفته مراغی مورد قبول همه فقیهان است و او احراز اجماع بر آن کرده است.[۲] در منابع شیعی و سنی، چنان‌که گفته شده، روایتی با تعبیر یادشده نیست؛ اما آنچه در پیشینه موجود روایی آن می‌توان گفت، نقلی از بیهقی در باب فریب‌خوردن در مهر است که مفاد قاعده را به نقل از شافعی، از جمله به امام علی‌ؑ نسبت می‌دهد؛[۳] اما دلیل قاعده محدود به اجماع یا این روایت عامّی نیست. روایات نفی ضرر نیز به شرحی که در قاعده نفی ضرر آوردیم، بر آن دلالت می‌کند. چنین است که روایت « من اَضرّ بطریق المسلمین شیئاً فهو ضامن» دلیل این قاعده نیز شمرده شده است؛[۴] چنان‌که به روایات چندی نیز در ابواب مختلف استناد شده است که همه درمجموع و به‌روشنی مفاد این قاعده را می‌رسانند.[۵] یک دلیل نیز بنای عقلاست که برخی آن را بهترین دلیل دیده‌اند[۶] و برخی آن را نه تنها امری پذیرفته‌شده پیش همهٔ عقلا، بلکه قاعده‌ای فطری میان مردم شمرده‌اند.[۷]

---

۱. میرزامحمدحسین نائینی؛ المکاسب و البیع؛ ج۲، ص۲۷۴.

۲. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۴۳.

۳. قال الشافعی رحمه الله فی القدیم: قضی عمر و علی و ابن‌عباس رضی الله عنهم فی المغرور یرجع بالمهر علی من غره (احمد بن حسین بیهقی؛ السنن الکبری؛ ج۷، ص۲۱۹).

۴. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۴۲.

۵. از جمله ر.ک: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ حاشیة المکاسب؛ ج۱، ص۱۷۹. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۴۵۰ ـ ۴۵۳.

۶. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۱، ص۲۷۱.

۷. سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج۱۲، ص۲۴۷ و ج۱۶، ص۳۴۳.

به هر حال این دو قاعده نیز چه آنها را در عرض و مستقل از قاعده اتلاف بدانیم و چه بخشی از آن، به‌روشنی در قلمرو بخشی از زیان‌ها دلالت بر ضمان می‌کنند و هر نوع زیانی، چه از سوی شخص حقیقی و چه حقوقی از جمله دولت را موجب ضمان می‌دانند.

امر چهارم: قاعدهٔ ضمان ید

یکی از قواعدی که بخش عمده‌ای از اقدامات زیان‌آور دولت و اشخاصِ آن را در بر می‌گیرد، قاعدهٔ ضمان ید است. مفاد کلی این قاعده این است که هر کسی چیزی از دیگری را در تصرف و اختیار خود قرار دهد، تا برگرداندن آن، مسئول و ضامن آن است. سخن اصلی در این قاعده که در مواردی مانند عدم ضمانِ امین، تخصیص خورده است، متوجه بیان قلمرو آن است؛ با این حال اشاره‌ای نیز به مدرک آن می‌کنیم.

مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده

قاعده ضمان ید در نوع سخن فقیهان بر پایه سخنی از پیامبر اکرمﷺ شکل گرفته که گرچه اصل آن تنها در منابع اهل سنت به صورت مسند و مرسل آمده،[1] فقهای شیعه از گذشته در ابواب و مسائل مختلف به‌فراوانی به آن استناد و عمل کرده و آن را پذیرفته‌اند.[2] بر خلاف نظر برخی محققان که نقل این روایت را در منابع شیعی امری مستقل دیده‌اند،[3] این روایت از منابع اهل سنت به برخی منابع حدیثی ما به صورت

---

۱. از جمله: ابوداوود سلیمان بن اشعث سجستانی؛ سنن ابی‌داوود؛ ج۳، ص۳۲۱. احمد بن حنبل؛ مسند احمد؛ ج۵، صص۸، ۱۲ و ۱۳؛ محمد بن عیسی ترمذی؛ سنن ترمذی؛ ج۳، ص۵۶۶. ابن‌ماجه؛ سنن ابن‌ماجه؛ ج۲، ص۸۰۲. احمد بن شعیب نسائی؛ سنن نسائی؛ ج۳، ص۴۱۱.

۲. از جمله: ابن‌جنید اسکافی؛ مجموعة فتاوی ابن‌جنید؛ ص۲۱۱. سید مرتضی؛ الانتصار؛ صص۳۱۷ و ۴۶۸. محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۳، صص۲۲۸، ۴۰۸ و ۴۰۹ و ج۴، ص۱۷۴. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۲، صص۸۷، ۴۲۵، ۴۳۷، ۴۶۳، ۴۸۱ و ۴۸۴.

۳. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۶.

مرسل راه یافته است؛[۱] چنان‌که استناد برخی از فقهای پیشین مانند سید مرتضی و شیخ طوسی به این روایت در موارد مختلف، در برابر فقهای اهل سنت است و درواقع احتجاج به دلیلی است که مورد قبول آنان است و نشان نمی‌دهد خود اینان نیز آن را معتبر می‌دانند. آری، در دوره‌های بعدی شاهد گسترش استناد به آنیم، تا جایی که این قاعده در دوره‌های اخیر امری قطعی و مدرک آن بی‌نیاز از بررسی تفصیلی دانسته شده است.[۲] چنین است که حصول چنین شهرت متأخری مایه تردید امام خمینی در اعتبار صدور آن شده است؛ با این حال ایشان از جمله با توجه به عمل مکرر ابن‌ادریس به آن، به‌رغم اعتبار نداشتن خبر واحد در نگاه او و با توجه به اعتماد گروهی از فقهای برجسته به آن و نیز شهرت آن میان اهل سنت و قوت متن آن، سرانجام تمایل به اعتماد به آن پیدا کرده و آن را کمتر از عمل به خبر ثقه ندیده است؛ اما نتوانسته تردید خود را کاملاً از میان ببرد؛[۳] چنان‌که فرزند فاضل ایشان بی‌اعتمادی خود را به آن به صورت روشن‌تری نشان داده است.[۴] متن روایت که بنا بر نقل اهل سنت، در روایت حسن بصری، سمرة بن جندب(!) از پیامبر اکرم ﷺ روایت کرده این است: «علی الید ما اخذتْ حتی تؤدیه».[۵]

به نظر می‌رسد نباید دلیل قاعده را محدود به این روایت کرد؛ زیرا بنا و ارتکاز عقلا نیز بر این است که اگر کسی مال دیگری را در اختیار بگیرد، به‌ویژه اگر به ناحق باشد، او را

---

۱. ابن‌ابی‌جمهور احسائی؛ عوالی اللئالی؛ ج۱، صص۲۲۴ و ۳۸۹ و ج۲، ص۳۴۵ و ج۳، صص۲۴۶ و ۲۵۱. میرزاحسین محدث نوری؛ مستدرک الوسائل؛ ج۱۴، ص۸ و ج۱۷، ص۸۸، به نقل از شیخ ابوالفتوح رازی و ابن‌ابی‌جمهور احسائی.

۲. ملا احمد نراقی؛ عوائد الایام؛ ص۳۱۵. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۱۶. محمدحسن مامقانی؛ غایة الآمال؛ ج۲، ص۲۶۸. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۵۴.

۳. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۳۷۲ ـ ۳۷۶.

۴. سیدمصطفی خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۱۸۶ ـ ۱۸۷.

۵. در پاره‌ای نقل‌ها آمده است «حتی تؤدی» که پیداست مفاد آن با نقل «حتی تؤدیه» یکی است. نیز در برخی به جای «ما أخذتْ» آمده است «ما قبضتْ». برخی میان مدلول این دو در قلمرو قاعده فرق گذاشته‌اند (محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۱۰۹)؛ اما به نظر ما فرقی نیست.

مسئول آن می‌دانند؛ ازاین‌رو باید گفت این سخن پیامبر ﷺ نیز تأیید همین ارتکاز عقلایی است؛ چنان‌که یکی از شواهد اعتبار روایت در نگاه امام خمینی، عقلایی‌بودن مفاد آن است.[۱] چنین است که آیت‌الله بروجردی نه تنها مفاد قاعده را امری بدیهی شمرده، بلکه این امکان را مطرح ساخته که در شمار مسائل ضروری فقه باشد، به‌گونه‌ای که اگر کسی آن را نپذیرد، در نگاه عرف امری منکر شمرده می‌شود؛ با این حال بدیهی‌بودن را مربوط به اصل حکم شمرده و استناد به روایت را در برخی جزئیات بی‌فایده ندانسته است.[۲] آنچه در بحث از قاعده مورد توجه است، قلمرو آن است که برخی جزئیات آن مواجه با اختلاف شده و منشأ اصلی اختلاف نیز خود جمله یادشده است.

مطلب دو: قلمرو قاعده

در بیان قلمرو قاعده ضمان ید از نگاه دلیل لفظی آن و نیز مفردات به‌کاررفته در آن، به‌ویژه جمله «ما أخذتْ»، چند جهت مورد توجه و بحث است، از جمله:

۱. همان‌گونه که فقها فهمیده‌اند و برخی نیز بر آن تأکید و استدلال کرده‌اند، مقصود از مسئولیت «الید»، شخصی است که مال دیگری در اختیار او قرار می‌گیرد و در این تردیدی نیست. این‌گونه بیان یا از باب نام‌بردن «کل» از طریق «جزء» است[۳] یا از این باب است که «دست» مظهر قدرت و سلطه است و در کاربردی عرفی در بیان حصول استیلا و سلطه شخص، گفته می‌شود در دست وی است.[۴]

---

۱. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۳۷۶.

۲. سببیة الید للضمان و ان کان أمرا بدیهیا بل یمکن أن تعدّ من ضروریات الفقه بحیث لو ادّعی أحد عدم السببیة عُدَّ فی نظر العرف مستنکرا الّا انّ الاستدلال علیها بالدلیل اللفظی لا یخلو من فائدة، لمکان الاحتیاج إلیه فی بعض الموارد و لو من حیث الإطلاق، فإنّ البداهة فی أصل الحکم لا فی خصوصیات الحکم (آقاحسین طباطبایی بروجردی؛ تقریرات ثلاث؛ ص۱۲۸).

۳. ملا احمد نراقی؛ عوائد الایام؛ ص۳۱۶.

۴. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۱۸. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۵۳.

۲. تردیدی نیست این جملهٔ خبری بیان‌کننده مسئولیتی شرعی در برابر مال دیگری است که در سلطه و اختیار انسان قرار می‌گیرد و به نظر می‌رسد، همان‌گونه که برداشت نوع فقها نشان می‌دهد و بر خلاف خرده‌گیری‌های محقق نراقی که روایت را تا سرحد اجمال پیش برده و دست‌بالای مدلول آن را وجوب حفظ مال یا وجوب برگرداندن آن در صورت بقای عین دانسته،[۱] معنا و برداشت عرفی این مسئولیت همان ضمان است که شامل وجوب حفظ مال و برگرداندن آن و ادای مثل یا قیمت آن در صورت فقدان است. حتی اگر مدلول لفظی روایت نیز شامل ضمان مثل و قیمت نشود، اما عرف از آن الغای خصوصیت می‌کند؛ چنان‌که عقلا نیز در اصل مسئولیت، میان این دو فرقی نمی‌گذارند و نقطه مشترک را همان ضمان می‌دانند و این نکته‌ای است که محقق مراغی افزون بر وضعی‌بودن حکم و نفی تکلیفی‌بودن، بر آن تأکید کرده است؛ چنان‌که وی فهم گذشته و حال فقها را در استدلال به آن بر ثبوت ضمان، شاهد عرفی‌بودن این معنا یا وجود قرینه‌ای بر آن که به دست ما نرسیده شمرده است.[۲] به نظر ما نیازی به فرض وجود قرینه نیست. این معنای عرفی به‌تفصیل مورد تأکید محقق بجنوردی[۳] و برخی دیگر[۴] نیز قرار گرفته است؛ از جمله بر پایه مناسبت میان کاربرد واژه «علی» در بیان مسئولیت ناشی از سلطه بر مال دیگری که ضمان در آن را می‌رساند.

۳. از سوی دیگر نباید تردید کرد که قلمرو ضمان ید و به عبارت دیگر اطلاق کلمه «ما» در جمله «ما أخذتْ»، همان‌گونه که در قاعده ضمان اتلاف نشان دادیم، اختصاص به «عین» ندارد و شامل «منفعت» نیز می‌شود. فهم عرفی از سخن پیامبر ﷺ و نیز در خصوص جمله «ما أخذتْ»، هرچند از طریق الغای خصوصیت، همین است و عرف

---

۱. ملا احمد نراقی؛ عوائد الایام؛ ص۳۱۶ ـ ۳۱۸.

۲. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۱۷ ـ ۴۱۸.

۳. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۵۵ ـ ۶۱.

۴. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۸۹ ـ ۹۶. ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۳۷.

منفعت مأخوذ را نیز، گرچه به تبع عین، مال مأخوذ می‌داند یا خصوصیتی در عین نمی‌بیند. در ارتکاز عقلا که درواقع دلیل اصلی قاعده با امضای شارع است نیز فرقی میان عین مال و منفعت مال نیست و منفعت نیز نه تنها مال به شمار می‌رود، بلکه در بسیاری موارد ارزش عین به منافع آن است و کسی بدون آن، بابت عین، مالی پرداخت نمی‌کند. برخی روایات به صورت خاص نیز دلالت بر همین می‌کنند؛ چنان‌که ضمان در منافع را در صحیحهٔ معروف ابی‌ولّاد که مرکبی را اجاره کرده بود و بیش از قرار اولیه از آن بهره برده بود، می‌بینیم.[۱] در صحیحهٔ حسن صیقل ضمانِ عین و منفعت، هر دو، آمده است.[۲] برخی فقها نیز قلمرو روایت یا قاعده را شامل ضمان منفعت هم شمرده‌اند؛[۳] البته شیخ انصاری در شمول روایت نبوی بر منافع تردید کرده است؛[۴] ولی به نظر ما این روایت هرچند با الغای خصوصیت، شامل منافع نیز می‌شود و چنان‌که گفته‌اند، منافع نیز اموالی‌اند که تحت «ید» داخل می‌شوند.[۵] کسانی که به بررسی قاعده پرداخته‌اند نیز بر این امر تأکید جسته‌اند.[۶]

۴. در شمول قاعده بر منافع، میان منافع استیفاشده و غیر آن فرقی وجود ندارد؛ زیرا آنچه ملاک ضمان است، تنها بهره‌مندی شخص از مال دیگری که در اختیار او بوده نیست، بلکه زیانی که به صاحب مال وارد شده، هرچند کسی از آن بهره نبرده باشد، ملاک است. عرف و عقلا در اصل ضمان، میان کسی که برای مثال مرکب دیگری را

---

۱. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۹، ص۱۱۹ ـ ۱۲۰، کتاب الاجاره، باب ۱۷، ح۱.

۲. همان، ص۱۲۱.

۳. از جمله: محمدباقر وحید بهبهانی؛ حاشیة مجمع الفائدة و البرهان؛ ص۶۲۵. محمدحسن مامقانی؛ غایة الآمال؛ ج۲، ص۲۸۸.

۴. شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۳، ص۲۰۴.

۵. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۸، ص۱۵۸.

۶. از جمله ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۱ ـ ۴۳۲. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۶۱. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۱۱۱ ـ ۱۱۴. ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۴۰ ـ ۲۴۱.

تصرف کرده و از آن بهره برده با کسی که تنها مانع بهره‌مندی مالک از مرکب خود شده و خود نیز بهره‌ای نبرده فرق نمی‌گذارند.

۵. در ثبوت ضمان چنان‌که برخی تصریح کرده‌اند،[۱] ظاهراً میان عالم و جاهل به حکم یا موضوع و نیز میان تصرف عدوانی و غیر آن، از جمله به دلیل اطلاق سخن پیامبر ﷺ فرقی نیست؛ اما این عمومیت با اشکال و خدشه برخی فقها روبه‌رو شده است؛ چنان‌که آیت‌الله بروجردی استیلا و تصرف ید امانی را مانند استیلا و تصرف خود مالک دانسته است[۲] و شاگرد ایشان سخن پیامبر ﷺ را به این دلیل که واژه «اخذ» اخص از واژه «قبض» است و تنها گرفتن با قهر و زور را می‌رساند، منصرف از موارد اذن دانسته است.[۳] به نظر ما و صرف نظر از آنچه مقصود از «ما»ی موصوله است، خود واژه «اخذ» نه در لغت و نه در کاربرد محدود به معنای یادشده نیست؛ چنان‌که یکسان‌شمردن ید امانی با ید مالک، اگر هم در مواردی مانند وکالت درست باشد، گسترش آن به همهٔ موارد نیازمند دلیل مستقل است. در ادامه در مطلب چهارم به این موضوع پرداخته شده است.

۶. نکته مهم دیگر این است که در فوت منافع میان منفعت مال و منفعت شخص فرقی نیست؛ چنان‌که در منفعت اشخاصِ انسانی میان برده و آزاد فرقی نیست و همین که کسی قابلیت فعلی کار و کسب درآمد داشته باشد و از آن به ناحق منع گردد، مانند اینکه به ناحق زندانی شود، به‌رغم گفته گروهی از فقها که انسان آزاد و به تبع آن منافع آن را قابل دراختیارگرفتن ندیده‌اند،[۴] به نظر ما، پیروی از فقهایی مانند محقق بجنوردی،[۵] امام

---

۱. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۳۰.

۲. آقاحسین طباطبایی بروجردی؛ تقریرات ثلاث؛ ص۱۳۰ ـ ۱۳۱.

۳. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۱۰۹.

۴. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج۲، ص۱۳۱. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۵، ص۶۸۲.

۵. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۱۸۴.

خمینی[۱] و آیت‌الله خویی[۲] موجب ضمان خواهد بود؛ زیرا از یک سو کارایی و منافع انسان حتی اگر بالفعل مایه درآمد نباشد، مال به شمار می‌رود و به ازای آن مال پرداخت می‌شود و از سوی دیگر عقلا در ضمان منافع انسانی میان شخص آزاد و برده فرقی نمی‌گذارند و مؤید آن، گفته برخی فقها مانند شهید اول است که ضمن طرح احتمال ضمان، در فرض اجیربودن حر برای شخص دیگر، قایل به ضمان شده‌اند؛[۳] چنان‌که برخی قواعد دیگر مانند قاعده نفی ضرر، قاعده اتلاف و به‌ویژه قاعده ضمان تفویت را نیز می‌توان بر ضمان منافع انسان شاهد گرفت. آری، فرق‌گذاری میان انسان توانمند بر درآمد (کسوب) و ناتوان از درآمد (غیرکسوب) امری قابل تأمل و بررسی به نظر می‌رسد.[۴] قاعده ضمان تفویت، چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، این ویژگی را دارد در مواردی که قاعدهٔ ضمان ید به‌فرض به دلیل عدم صدق استیلا نتواند اثبات ضمان کند، مانند حبس یا منع انسان حر در نگاه فقها، ضمانِ منافع ازمیان‌رفته را ثابت کند.[۵]

مطلب سه: دلالت قاعده

مقصود از «ید» در سخن پیامبر ﷺ که دلیل اصلی قاعده ید است، چنان‌که آوردیم، شخصی است که بر مال دیگری سلطه پیدا می‌کند. این شخص و سلطه او می‌تواند فردی از کارکنان دولت باشد و در شمول عنوان ید بر این دسته افراد تردیدی نیست؛ چنان‌که

---

۱. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۳۷ ـ ۳۸.

۲. سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۲، ص۵.

۳. شهید اول؛ القواعد و الفوائد؛ ج۱، ص۳۴۳.

۴. درباره ضمان منافع انسان حر میان فقها اختلاف است و مخالفان ضمان به برخی وجوه اعتباری استناد کرده‌اند؛ اما به نظر ما آن استدلال‌ها کافی نیست و همان‌گونه که در متن آوردیم، منافع انسان حر نیز مانند برده، مشمول برخی از ادله ضمان مانند قاعده اتلاف و قاعده ضمان ید می‌شود؛ اما نیازی به پیگیری بحث نیست. برای آگاهی بیشتر از جمله ر.ک: محمدرحمانی؛ «قاعده اتلاف»؛ ص ۲۷۲ ـ ۲۸۱. همو، «قاعدة الاتلاف عند الامام الخمینی»؛ ص۱۵۳ ـ ۱۵۹.

۵. در این باره از جمله ر.ک: سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۱۸۴ ـ ۱۸۵.

این سلطه ممکن است از سوی شخصی حقوقی باشد و همان‌گونه که عرف میان حیثیت شخص حقیقی در یک فرد و حیثیت حقوقی او فرق می‌گذارد، میان «اخذ» به عنوان شخص حقیقی و به عنوان شخص حقوقی فرق می‌گذارد؛ اما هر دو قسم را در سلطه‌پیداکردن بر مال دیگری و صدق عنوان «ید» یکسان می‌بینند؛ به این معنا که همان‌گونه که ممکن می‌بیند سلطه ناشی از ید شخص حقیقی باشد، ممکن می‌بینند که ناشی از ید شخص حقوقی باشد و میان این دو نوع سلطه در ایجاد ضمان فرقی نمی‌بینند و سخن پیامبر ﷺ، یعنی قاعده را شامل هر دو قسم می‌بیند و اگر هم به‌فرض مقصود از واژه «الید» سلطه شخص حقیقی باشد، برای آن خصوصیتی قایل نیست و با الغای خصوصیت، حکم را شامل فرد دیگر که سلطه شخص حقوقی از جمله دولت باشد، می‌شمارد.

بنابراین در قلمرو این قاعده میان افرادی که به دلیل قاعده ضمان ید مسئول‌اند، فرقی نیست و قاعده به‌روشنی شامل اموال اشخاص و نیز منافعشان که تحت تصرف و اختیار دولت و اشخاص آن، اعم از قضایی و غیرقضایی قرار گیرد نیز می‌شود و نه تنها هر نوع زیانی که از سوی دستگاه‌های دولت یا اشخاص آن در زمان استیلای بر مال دیگری وارد شود، بلکه فوت منافع قابل استیفای آن، حتی اگر استیفا نشده باشد، موجب ضمان است و اگر استثنایی مانند صورت امانت وجود داشته باشد نیز مطلق است.

مطلب چهار: خروج ضمان تعدی و تفریط از ید امانی

بر پایه قاعده ضمان ید، چنان‌که دیدیم، استیلا و سلطهٔ بر مال دیگری موجب ضمان عین و منافع آن خواهد بود؛ اما ثبوت ضمان محدود به جایی است که این سلطه سلطه‌ای امانی و همراه با اذن مالک یا شارع نباشد؛ به عبارت دیگر اگر حصول استیلا به اذن مالک یا شارع باشد، در این صورت «ید» مستولی ید امانی است و موجب ضمان نیست و شرح آن در قاعدهٔ عدم ضمان امین که قاعدهٔ استیمان نیز گفته می‌شود و از

قواعد مشهور میان فقهاست، آمده است؛[۱] چنان‌که اگر اتلاف به خواست و اذن مالک باشد، مایه ضمان نیست و قاعدهٔ اذن عهده‌دار بیان مسائل آن است.[۲] بر این اساس و برای مثال اگر مالی به صورت ودیعه یا عاریه یا رهن و یا مانند لقطه و ولایت در اختیار کسی قرار گرفت و زیانی متوجه آن شود یا اگر اتلاف مال با اذن مالک باشد، موجب ضمان نمی‌شود؛ ازاین‌رو گفته می‌شود ید امانی از قلمرو قاعده ضمان ید بیرون است و به عبارت دیگر این قاعده با ادله عدم ضمان ید امانی تخصیص خورده است و امانی‌بودن مال ضمان را ساقط می‌کند.

اما همین تخصیص در صورتی است که تلف مال ناشی از کوتاهی در نگهداری یا زیاده‌روی در بهره‌بردن از آن نباشد وگرنه بر پایه قاعدهٔ ضمان ید و ادلهٔ دیگر، ضمان ثابت است؛ به عبارت دیگر قاعدهٔ استیمان که مخصّص قاعدهٔ ضمان ید است، با قاعدهٔ «ضمان تعدی و تفریط» تخصیص خورده است و درواقع مواردی که زیان و تلف ناشی از کوتاهی یا زیاده‌روی باشد، خودبه‌خود از قاعدهٔ استیمان بیرون است و مشمول ادلهٔ ضمان، از جمله ادلهٔ قاعدهٔ ضمان ید است؛ یعنی خروج از قلمروِ سقوط ضمان از باب تخصّص است نه تخصیص. دلیل آن نیز واضح است؛ زیرا تعدی و تفریط درواقع خیانت به شمار می‌رود و سلطه و ید از امانی‌بودن بیرون می‌رود.

به بیانی دیگر، در تحلیل سقوط ضمان در ید امانی، چه آن را به دلیل نصوص خاص در نفی ضمان ید امانی بدانیم و چه به دلیل اجازهٔ مالک یا شارع به نیابت شرعی از او و چه به دلیل نفی ضرر و نفی عسر و حرج و پرهیز از سد باب معاملات و امانات و چه به دلیل اجماع، پیداست هیچ‌یک از این ادله شامل صورت تعدی و تفریط نمی‌شود؛[۳]

---

۱. ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۸۱ ـ ۴۸۶. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۷ ـ ۲۲. ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۴۷ ـ ۲۸۰.

۲. ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۵۰۵ ـ ۵۲۰.

۳. برای شرح بیشتر از جمله ر.ک: همان، ص۴۴۷.

بنابراین ضمان ناشی از تعدی و تفریط در قلمرو قاعدهٔ ضمان ید قرار می‌گیرد و گرچه به صورت یک قاعده نیز مورد بحث قرار گرفته، درواقع بخشی از این قاعده به شمار می‌رود.

به هر حال تا آنجا که به موضوع بحث مربوط می‌شود، باید دید استیلای حکومت و اشخاص آن بر اموال عمومی و خصوصی در قلمرو کدام‌یک از دو یا سه قاعدهٔ یادشده قرار می‌گیرد. آیا می‌توان گفت ید و سلطهٔ حکومت و کارکنان آن برای مثال به دلیل ولایت یا قاعدهٔ احسان، ید و سلطهٔ امانی است و تنها در صورت تقصیر ضمان ثابت می‌شود؟ این پرسشی است که در بررسی ادلهٔ مخالف ضمان به آن خواهیم پرداخت؛ چنان‌که ضمان صاحبان حرفه و صنعت مانند پزشک، خیاط، باربر و رختشوی نیز که در روایات بسیاری مطرح شده[۱] و شاهد تفصیل‌هایی در ثبوت و عدم ثبوت ضمان در نصوص و فتاوا هستیم، تا آنجا که به کار دولت و کارکنان آن مربوط باشد، مشمول آن نصوص است و نیازی به بررسی جداگانه آن نیست؛ چنان‌که در سطحی عام‌تر می‌توان از چگونگی نسبت انواع اموال با دولت و کارکنان آن سخن گفت؛ اما از حوصله این بررسی بیرون است.

امر پنجم: قاعدهٔ تلازم درآمد و زیان

یکی از قواعدی که در راستای ثبوت ضمان، از جمله ضمان دولت یا اشخاص آن، کاربرد دارد، قاعدهٔ «الخراج بالضمان» است که با توجه به احتمال‌هایی که در معنای آن وجود دارد، با تعبیر «من له الغنم فعلیه الغرم» یا «التلازم بین النماء و الدرک»[۲] یا «الغنم بالغرم»[۳] نیز بیان می‌شود. مفاد اصلی قاعده این است که درآمد و زیان تلازم دارد و

---

۱. از جمله ر.ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۹، ص۱۴۱ ـ ۱۵۳.

۲. سیدمحمدکاظم مصطفوی؛ مأة قاعدة فقهیه؛ ص۲۸۴.

۳. سیدمحمد روحانی؛ المرتقی الی الفقه الارقی: کتاب الخمس؛ ص۱۸.

شخص در برابر درآمدی که دارد و سودی که می‌برد، اگر زیانی هم در همان زمینه پدید آمد، بر عهده او خواهد بود. برخی به عکسِ این قاعده نیز توجه داده‌اند.[۱] درباره مفاد این قاعده به‌ویژه در استناد به جملهٔ «الخراج بالضمان» نگاه یکسانی نیست و برخی پذیرش آن را از نظر سند یا دلالت مواجه با اشکال دیده‌اند.

مطلب یک: اعتبار فقهی قاعده

فقها در مجموع در استدلال بر قاعده «الخراج بالضمان» به چند دلیل استناد کرده‌اند، از وجدانی و عقلی‌شمردن قاعده[۲] تا عقلایی و ارتکازی‌دانستن آن[۳] و از استقرای موارد آن در میان نصوص[۴] تا برخی روایات[۵] از جمله سخن پیامبر اکرم ﷺ که می‌فرماید «الخراج بالضمان»؛[۶] سخنی که عنوان همین قاعده است و قاعده با استناد به آن در شمار قواعد غیراصطیادی قرار می‌گیرد. در موارد زیادی نیز این قاعده، دلیل معرفی شده و به آن استناد شده و حتی مفاد آن امری مسلّم پیش فقها شمرده شده است.[۷] فقهای اهل سنت نیز بر مفاد کلی این قاعده که در منابع آنان با تعبیرهای مختلف، از جمله همین تعبیر شایع آمده، اتفاق نظر دارند و بر آن استدلال و فروع زیادی را بر آن بار کرده‌اند.[۸]

---

۱. سیدکاظم حائری؛ فقه العقود؛ ج۲، ص۴۶۰. سید محمد صدر؛ ماوراء الفقه؛ ج۸، ص۲۵۸.

۲. حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله؛ ج۱، ص۵۶۵. سیدمحمد صدر؛ ماوراء الفقه؛ ج۸، صص۲۵۸ و پس از آن. سیدمحمد شیرازی؛ ایصال الطالب؛ ج۱۲، ص۱۹۴.

۳. سیدمصطفی خمینی؛ مستند تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۲۳۵. محمد مؤمن قمی؛ الولایة الالهیة الاسلامیة او الحکومة الاسلامیه؛ ج۲، ص۵۴.

۴. شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۵، ص۲۳۸. میرزافتاح شهیدی تبریزی؛ هدایة الطالب؛ ج۳، ص۴۸۸.

۵. میرزافتاح شهیدی تبریزی؛ هدایة الطالب؛ ج۳، ص۴۸۸.

۶. حسن بن یوسف حلی؛ منتهی المطلب؛ ج۷، ص۲۴۹ و ج۱۴، ص۲۰۰. سیدمحمدکاظم مصطفوی؛ مأة قاعدة فقهیه؛ ص۲۸۵.

۷. سیدمحمدکاظم مصطفوی؛ فقه المعاملات؛ ص۳۵۱.

۸. برای آگاهی از دیدگاه‌های فقهای اهل سنت درباره قاعده «الخراج بالضمان» و نیز «من له الغنم فعلیه الغرم» ر.ک: حمد بن محمد هاجری؛ القواعد و الضوابط الفقهیة فی الضمان المالی؛ ج۱، ص۲۰۱ ـ ۲۲۲.

روایت نبوی «الخراج بالضمان» را منابع حدیثی اهل سنت به روایت عایشه، بارها نقل کرده‌اند.[۱] در برخی از این نقل‌ها این افزوده نیز آمده است که کسی برده‌ای معیوب خرید و به عیب آگاهی نداشت. مدتی از او کار کشید و سپس به عیب آن پی برد و آن را پس داد. فروشنده به پیامبر ﷺ شکایت برد که خریدار مدتی از آن کار کشیده و درآمد داشته است. پیامبر ﷺ فرمود: درآمد در برابر ضمان است. این معنا با دو گونه تعبیر نقل شده است: «الخراج بالضمان» و «الغَلّة بالضمان».[۲] در نقل‌های دیگر نیز که بدون ذکر این افزوده و با تعبیر «قضی» آمده، ظاهراً اشاره به همین قضیه است و نشان می‌دهد پیامبر ﷺ اگر هم در آن قضیه حکم کرده، بر پایه قاعده‌ای کلی بوده است.

با این حال برخی فقها اعتبار روایت و استناد به آن را محل خدشه دانسته‌اند[۳] و حتی گاه تصریح به بی‌پایه‌بودن مفاد قاعده کرده‌اند.[۴] صرف نظر از دلیل‌ها و مویدهای دیگر که به آنها اشاره شد، خاطرنشان می‌شود تلازم میان سود و زیان امری ارتکازی و قاعده‌ای عقلایی است؛ چنان‌که در فصل نخست، در معنایی عام‌تر، بر تناسب و تلازم میان «حق» و «تکلیف» تأکید کردیم. اگر نقل سخن یادشده از پیامبر اکرم ﷺ درست باشد، درواقع امضای همین امر ارتکازی و عقلایی است؛ چنان‌که روایت معتبر[۵] اسحاق

---

۱. از جمله: احمد بن شعیب نسائی؛ سنن نسائی؛ ج۴، ص۱۱. ابوداوود سجستانی؛ سنن ابی‌داوود؛ ج۳، ص۳۰۴ ـ ۳۰۵. ابن‌ماجه؛ سنن ابن‌ماجه؛ ج۲، ص۷۵۳ ـ ۷۵۴. محمد بن عیسی ترمذی؛ سنن ترمذی؛ ج۳، ص۵۸۱ ـ ۵۸۲.

۲. احمد بن حسین بیهقی؛ السنن الکبری؛ ج۵، ص۴۲۲. ابوعوانه یعقوب بن اسحاق اسفراینی؛ مسند ابی‌عوانه؛ ج۳، ص۴۰۴.

۳. از جمله: امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۴۶۸. سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۳، ص۱۳۳.

۴. سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۶، ص۲۵۱. ظاهر سخن ایشان در مواردی دیگر پذیرش اعتبار قاعده است. ر.ک: همان، ج۷، صص ۴۳ و ۵۱۶ و ۵۷۵.

۵. برخی مانند امام خمینی این روایت را با باور به فطحی‌بودن اسحاق بن عمار، «موثقه» شمرده‌اند (امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۴۳۵) و برخی دیگر مانند آیت‌الله خوانساری آن را صحیحه دانسته‌اند (سیداحمد بن یوسف خوانساری؛ جامع المدارک؛ ج۳، ص۳۵۴). استاد معظم، آیت‌الله سیدموسی شبیری زنجانی نیز اسحاق بن عمار را امامی ثقه و یک نفر (غیرمشترک) می‌داند (از جمله ر.ک: سید موسی شبیری زنجانی؛ کتاب نکاح؛ ج۴، ص۱۱۱۱، ج۶، ص۱۹۲۹ و ج۸، ص۲۴۷۵ و) و روایت در نگاه ایشان صحیحه است.

بن عمار به‌وضوح ارتکازی‌بودن این امر را می‌رساند. وی وقتی از امام کاظم علیه‌السلام درباره مال رهنی، مانند غلام و خانه، پرسید اگر آسیبی به آن برسد بر عهده چه کسی است، امام علیه‌السلام فرمود بر عهده صاحب آن. سپس حضرت علیه‌السلام توجه اسحاق را به همین امر ارتکازی جلب کرد، با این پرسش که اگر غلام کسی را بکشد بر عهده کیست یا اگر بهای غلام افزایش یابد مال کیست. پس اسحاق بر پایه همین ارتکاز، سود و زیان را در هر دو پرسش متوجه مالک شمرد و امام علیه‌السلام نیز در پایان نتیجه گرفت: «کذلک یکون علیه ما یکون له».[1] امام صادق علیه‌السلام مشابه این امر ارتکازی را در روایت معتبر معاویة بن میسره نیز خاطرنشان کرده است؛[2] بنابراین می‌توان این سخن مکرر پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله را که هر کسی پس از خود مالی (بدون وارث) گذارد، برای من است و هر کسی بدهی‌ای بگذارد، بر عهده من است،[3] در راستای همین ارتکاز یا مؤید آن شمرد؛ چنان‌که در برخی روایات به گسترش آن به امام پس از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله تصریح شده است؛[4] البته این امر مانع تخصیص قاعده در مواردی که دلیل بر آن باشد، مانند قاعده «تلف مبیع پیش از قبض»، نیست.

مطلب دو: قلمرو قاعده

درباره مدلول روایت «الخراج بالضمان» احتمال‌هایی مطرح شده است که بر پایه

---

۱. قُلتُ لِأَبِی‌إبْرَاهِیمَ علیه‌السلام: الرَّجُلُ یرْهَنُ الْغُلَامَ وَ الدَّارَ فَتُصِیبُهُ الْآفَةُ، عَلَی مَنْ یکُونُ؟ قَالَ: عَلَی مَوْلَاهُ. ثُمَّ قَالَ: أَ رَأَیتَ لَوْ قَتَلَ قَتِیلًا عَلَی مَنْ یکُونُ؟ قُلْتُ: هُوَ فِی عُنُقِ الْعَبْدِ. قَالَ: أَ لَا تَرَی فَلِمَ یذْهَبُ مَالُ هَذَا. ثُمَّ قَالَ: أَ رَأَیتَ لَوْ کَانَ ثَمَنُهُ مِائَةَ دِینَارٍ فَزَادَ وَ بَلَغَ مِائَتَی دِینَارٍ لِمَنْ کَانَ یکُونُ؟ قُلْتُ: لِمَوْلَاهُ. قَالَ: کَذَلِکَ یکُونُ عَلَیهِ مَا یکُونُ لَهُ (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۲۳۴ ـ ۲۳۵. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۷، ص۱۷۲. همو، استبصار؛ ج۳، ص۱۲۱).

۲. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۷، ص۱۷۷.

۳. من ترک ضیاعاً فعلیّ ضیاعه و من ترک دیناً فعلیّ دینه (محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۲۱۱. نیز ر.ک: محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۴، ص۳۵۱).

۴. ر.ک: محمد بن علی صدوق؛ علل الشرایع؛ ج۱، ص۱۲۷. همو، معانی الاخبار؛ ص۵۲. نعمان بن محمد مغربی؛ دعائم الاسلام؛ ج۲، ص۳۹۱.

برخی از آنها مفاد روایت از قاعده‌بودن یا اثبات تلازم میان سود و زیان بیرون می‌رود[۱] و همین امر مایه این شده است که برخی مانند امام خمینی، استناد به آن برای اثبات قاعده را مواجه با اشکال ببینند. یکی از احتمال‌ها که امام خمینی، آن را به لحاظ لفظ روایت ترجیح داده این است که درآمدهایی که زمامدار اسلامی می‌گیرد، مانند زکات و خمس و جزیه، در برابر تعهدها و ضمان‌های متقابلی است که در قبال مسلمانان در اداره امور آنان دارد. ایشان خاطرنشان کرده تعبیر «قضی» که در برخی از نقل‌ها آمده و موضوع روایت را در شمار قضاوت‌های پیامبر ﷺ قرار داده، می‌تواند شاهد این معنا باشد و به عبارت دیگر این حکم پیامبر ﷺ در شمار «احکام سلطانی» است و بیان کننده مسئولیت حاکم و حق مردم است.[۲]

در ارزیابی اجمالی این سخن اشاره می‌شود که علاوه بر نگاهی که بسیاری از فقها به مفاد قاعده به عنوان یک امر کلی داشته‌اند، نقل‌های موجود در منابع حدیثی اهل سنت و استناد به آن، از جمله در یک مورد داوری عمر بن عبدالعزیز، به‌روشنی نشان می‌دهد از همان زمان، برداشت از سخن پیامبر ﷺ قاعده‌ای کلی بوده است؛[۳] چنان‌که شیخ طوسی نیز که در منابع فقهی شیعه نخستین بار به این حدیث استناد کرده، آن را یک قاعدهٔ کلی دیده است.[۴] امین‌الاسلام طبرسی نیز تصریح به عام‌بودن آن کرده است[۵] و این برداشتی است که هم به قرینه شأن صدور سخن که درباره فروش بَرده بود و اشاره شد و هم به لحاظ واژه‌شناسی درست به نظر می‌رسد. توضیح مطلب در ادامه می‌آید.

واژه «خَراج» گرچه بیشتر در خصوص سهمی از مال که به حاکم و حکومت پرداخت

---

۱. از جمله ر.ک: امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۱، ص۴۶۸ ـ ۴۷۲ و ج۴، ص۶۱۷ ـ ۶۱۸.

۲. همان، ج۱، ص۴۱۶۸ و ج۴، ص۶۱۷.

۳. از جمله ر.ک: علی بن عمر دارقطنی؛ سنن دارقطنی؛ ج۳، ص۵۳. احمد بن حسین بیهقی؛ السنن الکبری؛ ج۵، ص۴۲۱.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۳، صص ۱۰۷، ۱۰۸ و ۲۵۷. همو، المبسوط؛ ج۲، ص۱۲۵ ـ ۱۲۶.

۵. امین‌الاسلام طبرسی؛ المؤتلف؛ ج۱، ص۴۹۵.

می‌شود، به کار رفته و می‌رود و به همین لحاظ در لغت بیشتر به همین معنا توجه شده، همان‌گونه که منابع لغت و بخشی از کاربردها نشان می‌دهد، به معنای عام برداشت و درآمد نیز آمده است و گویا اصل در کاربرد نیز همین معنا بوده است؛ چنان‌که به محصول زمین یا درآمد آشیانه حیوان، چون از آن بیرون می‌آید، خرج و خراج گفته شده است[۱] و به درآمد برده که به مالک خود می‌پردازد نیز خراج گفته می‌شود.[۲] علت کاربرد این واژه در اموالی مانند جزیه و زکات و مالیات نیز چنان‌که ابن‌فارس خاطرنشان کرده این است که دهنده آن را از مال خود بیرون می‌کند.[۳] برخی اصل معنا را در کاربرد مالی که مولا بر برده خود می‌بسته و به دست مولا می‌رسیده شمرده‌اند و برخی دیگر اصل کاربرد را مربوط به محصول زمین دانسته‌اند که به دیگر درآمدهای املاک گسترش یافته است.[۴] قرآن کریم نیز خراج را در معنای مزد و پاداش به کار برده است.[۵] اصل واژه ضمان نیز چنان‌که به‌تفصیل آوردیم، معنایی عام دارد و به معنای عهده‌داری و مسئولیت در برابر متعلق ضمان است. اینها همه نشان می‌دهد برداشت معنای عام در سخن فقیهان از نگاه واژه‌شناسی امری ناصواب نیست.

با فرض اینکه نمی‌توان به روایت «الخراج بالضمان» استدلال کرد، باید گفت دلیل بر مفاد قاعدهٔ تلازمِ سود و زیان چنان‌که آوردیم، محدود به این روایت نیست و دلیل اصلی آن ارتکاز و سیره عقلاست که شارع آن را پذیرفته است؛ چنان‌که امام خمینی به‌رغم خرده‌گیری یادشده در استدلال به «الخراج بالضمان»، در تحلیل روایاتی مانند روایت اسحاق بن عمار که نما و سود را مال کسی شمرده که زیان بر عهده اوست،

---

۱. ر.ک: احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج۲، ص۱۶۶. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۲۷۸.

۲. ابن‌منظور؛ لسان العرب؛ ج۲، ص۲۵۱.

۳. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۲، ص۱۷۵.

۴. ر.ک: سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۳، ص۳۳۹.

۵. اَمْ تَسْأَلُهُم خَرْجاً فَخَراجُ رَبِّکَ خیرٌ (مؤمنون: ۷۲).

تصریح کرده این امری عقلایی است.[۱]

از سوی دیگر اگر روایت «الخراج بالضمان» را آن‌گونه که امام خمینی ترجیح داده، مربوط به تعهدات و حقوق متقابل حکومت و زمامدار اسلامی بدانیم، خود دلیلی مستقل بر مسئولیت و ضمان دولت در برابر حقوق و اموالی است که از مردم دریافت می‌کند یا اموال و سرمایه‌های عمومی که در اختیار دارد؛ بنابراین در گفتار بعدی در شمار ادله خاص ضمان دولت نیز قرار گرفته است.

مطلب سه: دلالت قاعده

قاعده تلازم میان درآمد و زیان یا مسئولیت و حق، به هر یک از دو معنای گسترده یا محدود که باشد، تنها اصل تلازم کلی را می‌رساند و اجمالاً دلالت می‌کند دولت یا اشخاص آن به عنوان یک مصداق بنا بر نظر معروف در قاعده یا بر پایه حکم سلطانی پیامبر ﷺ، به تناسب حقوق و اختیارات مالی، دارای مسئولیت مالی نیز هستند؛ اما دلالت آن بر ثبوت ضمان در خصوص زیان‌های مورد بحث نیازمند توضیح است.

به نظر می‌رسد می‌توان به شمول این قاعده بر ضمان دولت یا اشخاصِ آن در برابر زیان‌هایی که به شهروندان وارد می‌کنند، از دو منظر توجه کرد و آن را پذیرفت: یکی عموم یا اطلاق جمله‌هایی مانند «الخراج بالضمان» و حتی جمله «یکون علیه ما یکون له» در روایت اسحاق بن عمار و الغای خصوصیت از مورد آن که مال رهنی است و دیگری قلمرو ارتکاز و سیره عقلایی است که به تأیید شارع رسیده است. در این دلیل فرقی میان دولت و غیر دولت دیده نمی‌شود و اگر دولت به تناسب درآمدها و امکانات و اختیارات خود مسئولیت دارد، یکی از وظایف نیز جبران زیانی خواهد بود که خود یا کارکنان آن بر اشخاص حقیقی یا حقوقی وارد می‌کنند؛ بنابراین قاعدهٔ تلازم عقلایی و

---

۱. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۴، ص۶۱۷ ـ ۶۱۸.

شرعی میان درآمد و زیان را نیز می‌توان در شمار دلیل‌های ثبوت ضمان حکومت و تأکید بر آن شمرد؛ هرچند ممکن است به قوت و روشنی دلالت دلیل‌های دیگر نباشد.

گفتار سوم: ادله خاص ضمان

در منابع حدیثی و فقهی، در کنار قواعد عمومی و عمومات و اطلاقات ادله ضمان، شاهد ادله و شواهدی نقلی هستیم که به صورت خاص، در قلمرو ثبوت ضمان دولت و اشخاص آن باید بررسی شوند. مفاد کلی این ادله، هر کدام که اعتبار و دلالت آن پذیرفته شود، درواقع تأکیدی بر مفاد قواعدی است که در گفتار پیش در اثبات ضمان و مسئولیت در زیانِ به شهروندان آوردیم. این ادله افزون بر دلالت بر اصل مسئولیت و ضمان، نشان می‌دهند پرداخت خسارت نیز اجمالاً بر عهده دولت و بیت‌المال است که در فصل دیگر به آن خواهیم پرداخت. بررسی این ادله در چند امر بیان می‌شود.

امر اول: دلیل ضمان خطای قاضی

شیخ کلینی و شیخ طوسی هر دو به یک سند، به نقل از ابومریم انصاری و او از امام باقر علیه‌السلام، این سخن را نقل کرده‌اند: «قَضی امیرُالمؤمنین علیه‌السلام انّ ما اَخطأت القضاة فی دمٍ او قطعٍ فَعلی بیتِ مال المسلمین: امیرالمؤمنین علیه‌السلام حکم کرد آنچه را قاضیان در خون (اعدام) یا قطع عضو خطا کردند، بر عهده بیت‌المال مسلمانان است».[1] همین روایت را شیخ صدوق با سند خود و شیخ طوسی به صورت مرسل از اصبغ بن نباته روایت کرده‌اند که گفته است: «قَضی امیرُالمؤمنین علیه‌السلام انّ ما اخطأت القضاة فی دمٍ او قطعٍ فهو علی بیت مال المسلمین».[2] در نقل دومِ شیخ طوسی به جای لفظ «دمٍ»، «دیةٍ» آمده است.[3] بررسی این دلیل را طی دو مطلب پی می‌گیریم.

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۵۴. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۰۳.
۲. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۳، ص۷.
۳. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۰۳.

مطلب یک: اعتبار فقهی دلیل

این روایت که استدلال به آن در فقه، چنان‌که خواهد آمد، محدود بـه ثبـوت ضـمان خطای قاضی بر بیت‌المال نیست، بارها به آن توجه و استناد شده است؛ چنان‌که مجلسی دوم فتوای اصحاب را منطبق بر آن و به استناد آن شمرده اسـت[۱] و از ایـن نظـر حـدیثی معتبر به شمار می‌رود. در سند کلینی و طوسی این راویان قرار دارند: «علی بن ابـراهیم» که فردی ثقه و جلیل است؛ پدر او «ابراهیم بن هاشم» که او نیز به نظـر مـا ثقـه و جلیـل است؛ «حسن بن علی بن فضّال» که حتی بنابر فطحی‌ماندن وی تا پایان عمر، ثقه است و بنا بر یک گفته در شمار اصحاب اجماع است؛ برخی مانند استاد معظم، آیـت‌الله شـبیری معتقدند وی در لحظات پایانی عمر از فطحی‌بـودن دسـت کشـیده و در ردیـف بزرگـان اصحاب به شمار می‌رود؛ «یونس بـن یعقـوب بجلـی» کـه از نظـر وثاقـت و جلالـت و برگشت از فطحی‌بودن وضعی مشـابه ابـن فضـال دارد؛ «ابـومریم عبـدالغفار بـن قاسـم انصاری» که ثقه است. بر این پایه این روایت در اصطلاح رایج در شمار روایـات موثـق یا صحیح جای می‌گیرد و یا به تعبیر مجلسی اول «موثقی مانند صحیح» است.[۲]

اما روایت اصبغ بن نباته اگر هم بتوان در سند شیخ صدوق به وی وثاقت عمـرو بـن ثابت را که به عمرو بن ابی‌المقدام نیز معروف است، چنان‌که برخی مانند آیت‌الله خـویی[۳] و استاد معظم[۴] گفته‌اند، ثابت شمرد و مجموع شواهد نیـز همـین را نشـان می‌دهـد، امـا

---

۱. محمدباقر مجلسی؛ مرآة العقول؛ ج۲۴، ص۱۷۴. همو، ملاذ الاخیار؛ ج۱۶، ص۴۲۱.

۲. محمدتقی مجلسی؛ روضة المتقین؛ ج۱۰، ص۴۶۵. روایت به اعتبار پایان کار ابن‌فضال و ابن‌یعقـوب در شـمار روایاتِ صحیح است؛ اما به اعتبار زمان روایت‌کردن، موثق به شمار می‌رود. تعبیر مجلسـی اول گویـا ناشـی از همین دو امر است.

۳. سیدابوالقاسم خویی؛ معجم رجال الحدیث؛ ج۱۳، ص۷۲ ـ ۷۵.

۴. نرم‌افزار درایة النور. این نرم‌افزار به گفته جناب سـیدجواد شـبیری بـه نگارنـده، در چـارچوب مبـانی کلـی و دیدگاه‌های رجالی استاد معظم، آیت‌الله شبیری زنجانی فراهم آمده است و ازاین‌رو نظر استاد در این مورد ظاهراً همین است.

وجود حسین بن علوان که از عامه است و شاهدی بر وثاقت وی در دست نیست، سند را از اعتبار می‌اندازد و ظاهراً به دلیل همین ضعف سندی است که شیخ صدوق با تعبیر «رُوِیَ عن الاصبغ بن نباتة»، روایت را نقل می‌کند که نشان می‌دهد اعتماد لازم به سند نداشته است. با این حال مجلسی اول روایت را در نقل صدوق موثق شمرده است[۱] و این مایه شگفتی است. وی نقل مرسل شیخ طوسی از اصبغ بن نباته را نیز «قوی» دانسته است؛[۲] این در حالی است که شیخ طوسی در بخش مشیخه، سند خود را به اصبغ نیاورده و در کتاب «فهرست» نیز تنها سند خود به وی در نقل عهدنامه امیرالمؤمنین ﷺ به مالک اشتر و وصیتنامه حضرت را ذکر کرده است.[۳] شاید نظر مجلسی در قوی‌شمردن سند برخاسته از این نکته است که شیخ، آن‌گونه که نقل‌های موجود نشان می‌دهد، روایت را به صورت جزمی به اصبغ نسبت داده و نوشته است: «رَوَی الاصبغُ بن نباتة انه قال»؛[۴] مانند آنچه درباره روایات مرسله جزمی شیخ صدوق گفته شده است[۵] و به هر حال وجه نظر محمدتقی مجلسی برای ما روشن نیست؛ اما این روایت دست‌کم بر پایه نقل نخست، روایتی معتبر و حجت است؛ چنان‌که مفاد آن مورد اتفاق و اجماع و به محدثان و فقیهان شیعه نسبت داده شده است؛[۶] البته این احتمال نیز وجود دارد که نقل شیخ طوسی ناظر به همان سند شیخ صدوق یا مانند آن باشد و در اصل «رُوِیَ عن الاصبغ بن نباتة انه قال» بوده است، به‌ویژه آنکه نقل کنونی چنان‌که پیداست، گرفتار تکرار است و با اسناد فعل به اصبغ نیازی به تکرار «انه قال» نیست. صاحب جواهر نیز در مفاد روایت اختلافی ندیده

---

۱. محمدتقی مجلسی؛ روضة المتقین؛ ج۶، ص۲۵.

۲. همان.

۳. محمد بن حسن طوسی؛ الفهرست؛ ص۸۹ ـ ۹۰.

۴. همو، تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۳۱۵.

۵. از جمله: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۸، ص۱۴۲. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، ص۶۲۸؛ همو، الخلل فی الصلاة؛ ص۲۵۵؛ همو، الرسائل؛ ج۱، ص۲۸۸.

۶. از جمله: محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۶، ص۲۹۰. امین‌الاسلام طبرسی؛ المؤتلف؛ ج۲، ص۵۶۰. یحیی بن سعید حلی؛ الجامع للشرایع؛ ص۵۴۶.

است[۱] و فقها در حد یک قاعده و حتی مقتضای مذهب به مفاد آن نگریسته[۲] و در مواردی مانند ثبوت ضمان بر بیت‌المال در کشف فسق شهود، به آن استناد کرده‌اند.[۳] چنین است که صاحب جواهر ظاهر گفته ابوالصلاح حلبی را که نشان می‌دهد در صورت کشف فسق، ضمان بر عهده خود قاضی است،[۴] دچار ضعف آشکار دانسته است، به این دلیل که بیت‌المال برای مصالح مردم قرار داده شده و این کار نیز در شمار آن است.[۵]

مطلب دو: قلمرو دلالت

قلمرو دلالت این روایت از چند جهت مورد توجه است:

۱. قلمرو ضمان بیت‌المال در ظاهر لفظی این روایت، خسارت جانی (دم) و بدنیِ (قطع) ناشی از خطای قاضی است؛ اما بر خلاف تردید فقیهانی چون محقق نراقی، صاحب عروه و محمدحسین کاشف‌الغطا،[۶] به نظر ما در فهم عرفی روایت، چنان‌که فقیهان نیز گفته‌اند و خواهد آمد، قتل یا قطع عضو خصوصیتی ندارد و آنچه ملاک اصلی در ثبوت ضمان است، ورود زیان بر شخص است و فرقی نمی‌کند این زیان بر جان و بدن شخص باشد یا بر مال او؛ چنان‌که فهم عرف از روایت این است که در زیان جسمی فرقی میان قطع عضو و غیر آن نیست و ازکارافتادن یا معیوب‌شدن عضو نیز همین حکم را دارد؛ حتی اثر کبودی و سیاهی ناشی از تازیانه نابجا نیز با استدلال به همین روایت

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۰، ص ۷۹.

۲. از جمله: محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج ۷، ص ۶۰ و ج ۸، ص ۶۳.

۳. از جمله: همان، ج ۸، ص ۲۴۹ ـ ۲۵۰. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج ۳، ص ۴۷۹. حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج ۳، ص ۵۵۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج ۱۴، ص ۴۷۴. محمدمحسن فیض کاشانی؛ مفاتیح الشرائع؛ ج ۲، ص ۱۰۹. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج ۱۰، ص ۳۷۸ ـ ۳۷۹. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص ۴۸۱.

۴. ابوالصلاح حلبی؛ الکافی فی الفقه؛ ص ۴۴۸.

۵. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۱، ص ۴۷۲.

۶. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج ۱۷، ص ۸۸. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج ۲، ص ۲۹. محمدحسین کاشف‌الغطاء؛ تحریر المجله؛ ج ۲، قسم ۲، ص ۱۹۴.

موجب دیه و بر عهده بیت‌المال شمرده شده است؛[۱] ازاین‌رو اگر با خطای قاضی زیانی مالی وارد شد، به دلیل همین روایت ضمان ثابت است؛ چنان‌که عرف فرقی میان زیان مادی و معنوی نمی‌بیند و هرگونه زیان قابل جبران را در قلمرو این روایت می‌بیند. اگر فقهایی مانند علامه حلی ضمان بیت‌المال در خطای قاضی را به‌صورت‌کلی و در آداب کلی قضاوت آورده و آن را محدود به زیان جانی نکرده‌اند، بر همین پایه است.[۲] صاحب جواهر نیز بی‌هیچ دغدغه‌ای در شرح وظایف قاضی تصریح کرده از نظر نص و فتوا خلافی نیست که اگر قاضی با خطای در حکم، مایه تلف مالی یا جانی یا مانند آن شود و مقصر نباشد، ضامن نیست؛ زیرا «محسن» است و جبران زیان بر عهده بیت‌المال است. وی سپس روایت اصبغ را شاهد گرفته است.[۳]

محقق داماد با تصریح به اینکه ذکر «دم» و «قطع» از باب «مثال» است و نه «تعیین» و حکم شامل مال نیز می‌شود، فلسفهٔ این حکم را شاهد عدم خصوصیت زیان جانی و جسمی شمرده و خاطرنشان کرده است آنچه از سیاق روایت برمی‌آید این است که حقوق مسلمانان و جان و جسم آنان از تلف‌شدن و بربادرفتن نگه داشته شود و از بیت‌المال جبران گردد.[۴] پیش از وی محقق نایینی نیز در دلالت روایت بر عدم ضمان شخص حاکم فرقی میان جان و مال ندیده و ملاک آن را یکی شمرده است؛ ازاین‌رو

---

۱. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج۳، ص۵۱۰. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۳۷۹.

۲. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج۳، ص۴۲۸. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۴۰. حسین بن محمد بحرانی؛ الانوار اللوامع؛ ج۱۴، ص۳۹.

۳. لو أخطأ فأتلف بأن حکم لأحد بمال أو علی أحد بقصاص أو نحو ذلك ثم ظهر أن الخطأ فی الحکم و لم یکن مقصرا فی الاجتهاد لم یضمن لأنه محسن و کان علی بیت المال بلا خلاف أجده فیه نصا و فتوی؛ قال أمیرالمؤمنین ﷺ فی خبر الأصبغ: ما أخطأه القضاة فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین (محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۰، ص۷۹).

۴. ان المراد من الدم و قطع العضو هو التمثیل لا التعیین. فحینئذ یشمل المال أیضا، لأن المنساق منه هو صیانة حقوق المسلمین و دمائهم و أعضائهم عن الضیاع و الهدر بجبرانها من بیت المال (سیدمحمد محقق داماد؛ کتاب الحج؛ ج۳، ص۸۰۱).

حاکم را ضامن مال گم‌شده‌ای که صدقه داده و از میان رفته نمی‌داند؛ هرچند وی پرداخت زیان از بیت‌المال را نیز محدود به زیان جانی دیده که در این روایت ذکر شده است.[۱] شاگرد او، محقق خویی، پرداخت از بیت‌المال را نیز محدود به مورد ذکرشده ندیده و روایت را حکمی کلی درباره همهٔ زیان‌های جانی و مالی، از جمله جبران مال گم‌شده‌ای که حاکم آن را صدقه داده شمرده است.[۲] برخی بر این گسترش خرده‌گیری کرده‌اند که پرداخت مال مجهول به فقیر به عنوان حاکم نیست، بلکه به عنوان کسی است که مال گم‌شده در دست اوست و ازاین‌رو نمی‌توان از بیت‌المال جبران کرد.[۳] این خود نشان‌دهنده پذیرش اصل ضمان حاکم در زیان‌های مربوط به منصب وی است و به هر حال برخی تصریح کرده‌اند به‌رغم ورود روایت درباره زیان جانی، فقهای ما میان جان و مال فرق نگذاشته‌اند[۴] و فرقی هم ندارد و ذکر زیان جانی و جسمی ظاهراً از باب مثال است یا ذکر مورد غالب است؛ زیرا در مسائل مالی که نوعاً به سود کسی حکم می‌شود، اگر خطای حکم آشکار شود، نوعاً امکان پس‌گرفتن مال هست و چنان‌که برخی فقها نیز در فرق‌گذاری خاطرنشان کرده‌اند، مال وقتی به‌ناحق در دست کسی قرار گیرد، حتی اگر ناشی از تعدی نباشد، مایه ضمان است.[۵] به هر حال گسترش حکم به زیان‌های مالی، اعم از آن است که حکم نادرست به سود کسی صادر شده باشد یا نه، با این فرق که در فرض نخست، چنان‌که برخی فقها خاطرنشان کرده‌اند،[۶] ضمان یا استقرار آن بر عهده محکوم‌له است. شرح بیشتر آن در فصل بعد خواهد آمد.

۲. ظاهر اولیه این روایت اثبات ضمان در قلمرو کار قضات و زیان‌های ناخواسته‌ای

---

۱. میرزامحمدحسین غروی نایینی؛ منیة الطالب؛ ج۱، ص۲۶.
۲. سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۱، ص۵۲۸.
۳. سیدصادق روحانی؛ فقه الصادق؛ ج۱۵، ص۱۵۸.
۴. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه القضاء؛ ج۱، ص۲۷۴.
۵. حسین بن محمد بحرانی؛ الانوار اللوامع؛ ج۱۴، ص۲۹۱.
۶. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۲۵۰.

است که از خطای در احکام قضایی پدید می‌آید. با این حال در محدوده امور قضایی نمی‌توان حکم روایت را به صرف صدور حکم قضایی نادرست محدود ساخت و عرف در فهم مفهوم روایت، میان خطای قاضی و برای مثال خطای مأموران و ضابطان اجرایی، فرقی نمی‌بیند؛ ازاین‌رو در نگاه عرف اگر زیان موجود ناشی از خطای مجری حکم در اصل یا چگونگی اجرای حکم باشد نیز مشمول روایت است؛ به عبارت دیگر گرچه نقطه محوری امور قضایی صدور حکم است، روایت دیگر امور قضایی را مانند احضار و بازداشت متهم یا اجرای حکم که لزوماً به دست خود قاضی نیست، شامل می‌شود؛ ازاین‌رو برای مثال اگر به‌رغم صحت حکم قضایی، در اجرای حکم، فرد بی‌گناهی به خطا مجازات شود، هرچند به دست فردی غیر از قاضی، موجب ضمان است و جبران زیان، چنان‌که برخی تصریح کرده‌اند،[1] بر عهده بیت‌المال است.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان حکم روایت را به امور غیرقضایی نیز گسترش داد و با الغای خصوصیت عرفی دیگر زیان‌هایی را که از سوی دولت و اشخاص آن به شهروندان وارد می‌شود، مشمول سخن امیرالمؤمنین ﷺ دانست که افزون بر اصل ثبوت ضمان، جبران آن نیز بر عهده دولت باشد.

به نظر می‌رسد عرف در اینجا نیز با توجه به مناسبات میان حکم و موضوع و حکمت تشریع ثبوت ضمان دولت در زیان‌های قضایی که جلوگیری از زیان و جبران آن است، میان امور قضایی و غیرقضایی فرقی نمی‌بیند و حکم ضمان را به دیگر شئون دولت و حکومت گسترش می‌دهد، به‌ویژه اگر به این نکته توجه شود که موضوع تفکیک قوا که امروزه در نظام‌های حقوقی و سیاسی امری پذیرفته و رایج است، در دوره صدور روایت امری فراگیر نبوده است و چنان‌که می‌دانیم نه تنها یکی از شئون زمامداران، دست‌کم در محیط صدور روایت، رسیدگی به امور قضایی بوده، بلکه این جایگاه در

---

۱. همان، ص ۶۲.

اصل مربوط به حاکم بوده است که گاه همه یا بخشی از آن را به دیگری واگذار می‌کرده است. در چنین فضایی وقتی حکم به ثبوت ضمان خطای قاضی داده می‌شود، عرف برای آن خصوصیتی نمی‌بیند و آن را به دیگر زیان‌های ناشی از دیگر اقدامات دولت و کارگزاران آن گسترش می‌دهد. یک شاهد، گفته برخی فقیهان است که چنان‌که اشاره شد، ضمان مال گم‌شده را که حاکم به فقیر داده و مصرف شده و مالک خواهان جبران آن است، به دلیل ثبوت مفاد روایت مورد بحث، بر عهده بیت‌المال دانسته‌اند و برخی تصریح کرده‌اند ضمان مال گم‌شده از مصادیق آن است؛[1] چنان‌که فاضل اصفهانی ضمان بیت‌المال در زیان ناشی از خطای در نهی از منکر را از همین باب شمرده است.[2] یک شاهد نیز بر گسترش حکم به دیگر موارد، استدلال به قاعده احسان است که افزون بر سخن امیرالمؤمنین علیه‌السلام در سخن برخی فقها آمده است؛ مانند فاضل اصفهانی که دلیل نخست را انگیزه قاضی خطاکار شمرده که چیزی جز اصلاح نبوده است[3] و چنان‌که در جای دیگر تصریح کرده مقصود همان قاعده احسان است[4] و نیز صاحب جواهر که در فرض خطای قاضی در حکم به قصاص و مانند آن، دیه را به دلیل محسن‌بودن قاضی بر عهده بیت‌المال شمرده است.[5] برخی هم عدم ضمان قاضی و مسئولیت بیت‌المال را به این دلیل دیده‌اند که قاضی، کارگزار عموم مردم و بیت‌المال هم مال آنان است.[6] به هر حال حتی اگر نتوان با الغای خصوصیت از این روایت، ضمان را بر عهده بیت‌المال ثابت

---

۱. إذا جاز دفع اللقطة إلی الحاکم کان الحاکم مکلفا بجمیع أحکامها من وجوب الفحص و غیره. و إذا ظهر مالکها بعد التصدق أعطی بدلها من بیت المال. فقد ثبت فی الشریعة أن ما أخطأت القضاة فهو من بیت‌المال، و ما نحن فیه من صغریاته (سیدابوالقاسم خویی؛ مصباح الفقاهه؛ ج۱، ص۵۲۸).

۲. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۲۷۳.

۳. همان، ج۱۰، ص۴۰.

۴. همان، صص۳۷۹ و ۵۶۴.

۵. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۰، ص۷۹ و ج۴۱، ص۲۴۱. محمد فاضل لنکرانی؛ تفصیل الشریعه: حدود؛ ص۴۸۷.

۶. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه الحدود و التعزیرات؛ ج۱، ص۶۷۹.

دانست، اما کسی در اصل ضمان در غیر امور قضایی تردید نکرده است.

۳. آنچه موضوع روایت است خطای قاضی و در معنایی عام، خطای حاکم است و روایت در مقام رفع ضمان و مسئولیت از شخص و حمل آن بر دولت، تنها همین فرض را بیان کرده است و این به‌خوبی نشان می‌دهد اصل ضمان و مسئولیت، امری ثابت و مفروغ‌عنه است و در این اصل فرقی میان خطا و عمد و قصور و تقصیر نیست. وقتی در زیان ناشی از خطا، ضمان ثابت است، در تقصیر و عمد، اصل ضمان و مسئولیت به طریق اولی ثابت است؛ هرچند می‌دانیم در فرض عمد حق قصاص ثابت است. عموم لفظی روایت، چنان‌که برخی فقها تصریح کرده‌اند،[1] شامل هر نوع خطا، اعم از اشتباه، فراموشی و خطای در اجتهاد می‌شود. محدودشدن موضوع روایت به خطا به این سبب است که هدف اصلی روایت بیان مصونیت قاضی و حاکم و مسئولیت دولت در برابر زیان است؛ امری که فلسفه آن مورد توجه برخی فقیهان قرار گرفته و اشاره کرده‌اند اگر قاضی مصون از ضمان نباشد، انگیزه افراد در پذیرش کار قضا از میان خواهد رفت یا کم خواهد شد؛ درحالی‌که جامعهٔ اسلامی به آن نیاز دارد و بیت‌المال نیز باید در جهت منافع و مصالح مردم هزینه شود.[2] با این حال حق رجوع زیان‌دیده به بیت‌المال در فرض عمد و تقصیر نیز امری قابل بررسی است که در فصل خود به آن خواهیم پرداخت.

امر دوم: دلیل ضمان خطای حکم

نزدیک به سخن امیرالمؤمنین علیه‌السلام در ضمان خطای قاضی، سخن پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله است و ما پیش‌تر در فصل نخست، در تأکید بر نفی اطلاق حاکمیت به آن استدلال کردیم. این روایت به‌روشنی نشان می‌دهد اقدامات حاکم از جمله قاضی، حتی اگر برابر موازین کلی

---

۱. محمدتقی مجلسی؛ روضة المتقین؛ ج۶، ص۲۵.

۲. از جمله: همان. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۲۴۱. میرزاجواد تبریزی؛ اسس القضاء و الشهاده؛ ص۶۷.

باشد و وجوب اطاعت نیز داشته باشد، اگر در متن واقع درست نباشد و مایه زیان یا تضییع حق گردد، واقعیت را تغییر نخواهد داد و به شرحی که می‌آوریم، حق مالک واقعی پابرجاست و گیرنده ضامن است. این روایت را جناب کلینی به شرح سندی معتبر که خواهیم گفت از هشام بن حکم و او از امام صادق ﷺ روایت کرده و ایشان نیز از پیامبر ﷺ نقل کرده است: «إِنَّمَا أَقْضِی بَینَکُمْ بِالْبَینَاتِ وَ الْأَیمَانِ وَ بَعْضُکُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَیمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِیهِ شَیئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّار: تنها با بینه‌ها و سوگندهاست که میان شما داوری می‌کنم و برخی از شما در بیان دلیل خود زیرک‌تر[1] است، پس هر کسی که از مال برادرش برای او حکمی بریدم با این کار برای او پاره‌ای آتش بریده‌ام!»[2]

این روایت را می‌توان در ذیل و ادامه روایت پیش آورد؛ اما تمایز در برخی نکات ما را بر آن داشت که آن را به صورت دلیلی مستقل بیاوریم. آنچه از ظاهر این روایت برمی‌آید این است که این روایت شریف ناظر به خطایی است که لازمه طبیعی خود موازین قضایی و آیین دادرسی است و نه قصور قاضی و حاکم مانند نسیان و خطای در اجتهاد.

---

۱. «لحن» گرچه بیشتر در معنای کج کردن و گرداندن سخن از شکل و روش رایج آن به کار می‌رود، در برخی موارد نیز به معنای زیرکی و تیزهوشی است؛ چنان‌که جوهری «لحْن» با سکون حاء را به معنای نخست و «لحَن» با فتحه حاء را به معنای دوم شمرده است (اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح؛ ج۶، ص۲۱۹۳). ابن‌فارس نیز آن را مشترک لفظی میان این دو معنا شمرده است (ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۵، ص۲۳۹). کاربرد این ماده در این روایت چنان‌که در منابع لغوی از جمله با اشاره به همین حدیث (ر.ک: محمود زمخشری؛ الفائق فی غریب الحدیث؛ ج۳، ص۱۹۵) آمده، در معنای دوم است. جناب فیض کاشانی میان این دو معنا در این روایت، این‌گونه جمع کرده است که «لحن» در اصل، کج‌شدن از راه راست است و لحن در سخن یعنی کج‌شدن از منطق درست در سخن و مقصود پیامبر ﷺ از «أَلْحَن»بودن این است که برخی در سخن‌گفتن آگاه‌تر و زیرک‌ترند و چه بسا از راه درست کج شوند و با زرنگی در سخن، حق طرف مقابل را ببرند (ملا محسن فیض کاشانی؛ الوافی؛ ج۱۶، ص۹۲۰ ـ ۹۲۱). شیخ حر عاملی و مجلسی دوم نیز آن را به معنای فصیح‌تر و کاردان‌تر در سخن‌گفتن شمرده‌اند (ر.ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ الفصول المهمه؛ ج۲، ص۴۹۸. محمدباقر مجلسی؛ مرآة العقول؛ ج۲۴، ص۲۷۹. همو، ملاذ الاخیار؛ ج۱۰، ص۳۹).

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۴۱۴.

مطلب یک: اعتبار فقهی دلیل

این روایت را جناب کلینی از چند طریق آورده است؛ یکی از طریق علی بن ابراهیم قمی و او از پدرش ابراهیم بن هاشم، دیگر از طریق محمد بن اسماعیل و او از فضل بن شاذان نیشابوری، و ابراهیم و فضل هر دو از محمد بن ابی‌عمیر و او از سعد بن ابی‌خلف و هشام بن حکم و این دو از امام صادق علیه السلام روایت کرده‌اند.[1] شیخ طوسی نیز روایت را به نقل از جناب کلینی از طریق علی بن ابراهیم که در سند کلینی آمده روایت کرده است.[2] سند روایت بنا بر هر چهار طریق خود معتبر و بلکه صحیح است و دست‌کم این است که سند کلینی از طریق علی بن ابراهیم صحیح است.[3] فقهای ما نیز آن را روایت «صحیح» خوانده‌اند.

مفاد روایت هشام بن حکم با کمی افزوده و تفاوت، در تفسیر منسوب به امام حسن عسکری علیه السلام نیز با نقل امیرالمؤمنین علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله چنین آمده است: «رسول

---

۱. در بخشی از نسخه‌های کافی و نیز نسخه چاپ معروف دار الکتب الاسلامیه که در این پژوهش از آن بهره برده شده، به جای «عن سعد و هشام بن الحکم» آمده است «عن سعد بن هشام بن الحکم» و در نسخه وسائل الشیعه آمده است: «عن سعد عن هشام بن الحکم»؛ درحالی‌که درست همان است که در متن آوردیم و در برخی نسخه‌های کافی آمده است؛ استاد معظم، آیت‌الله سیدموسی شبیری زنجانی نیز در تصحیح کتاب کافی همین را برگزیده‌اند و نگارنده بر پایه آن کتاب کافی خود را تصحیح کرده است؛ چنان‌که در سند شیخ طوسی نیز که آن را از شیخ کلینی نقل کرده همین‌گونه آمده است و این شاهد روشنی بر درستی نسخه برگزیده ماست. محققان نسخه دارالحدیث شواهد دیگری نیز بر این امر نشان داده‌اند (ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ چاپ دارالحدیث؛ ج۱۴، ص۶۵۶).

۲. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۲۲۹.

۳. راویان در طریق‌های روایت، چنان‌که پیداست، همه ثقه و برخی در شمار بزرگان‌اند. این سخن درباره ابراهیم بن هاشم نیز صادق است. محمد بن اسماعیل نیز که بنابر استدلال آیت‌الله خویی، محمد بن اسماعیل بندقی نیشابوری است و جناب کلینی روایات بسیاری را از طریق او نقل کرده (ر.ک: سیدابوالقاسم خویی؛ معجم رجال الحدیث؛ ج۱۵، ص۹۰)، بر پایه پذیرش توثیق عمومی ابن‌قولویه در کامل الزیارات ثقه است و اگر این مبنا نیز امری پذیرفته نباشد، شواهد دیگری باعث شده که استاد معظم، دام ظله، آن را ثقه بشمارد. یک شاهد روشن کثرت روایات شیخ کلینی از وی است.

خدا ﷺ میان مردم در دعاوی، بر پایه بینه‌ها و سوگندها داوری می‌کرد تا اینکه درخواست‌ها و مظالم فزونی یافت. چنین بود که فرمود: ای مردم! من بشری هستم و شماها از همدیگر شکایت می‌کنید و شاید برخی از شما در بیان دلیل خود آگاه‌تر و زیرک‌تر از دیگری باشد و من تنها بر پایه آنچه از او می‌شنوم داوری می‌کنم؛ ازاین‌رو هر کسی از مال برادرش چیزی را به سود او داوری کردم، آن را البته که نباید بگیرد؛ چون پاره‌ای از آتش را برای او می‌برم».[۱]

این روایت را که نعمان بن محمد مغربی اسماعیلی نیز بدون ذکر سند نقل کرده است،[۲] در منابع حدیثی و فقهی اهل سنت از جمله صحاح شش‌گانه نیز بارها و بارها و نوعاً از ام‌سلمه، همسر پیامبر ﷺ نقل شده است؛ چنان‌که شهید ثانی با تأکید بر اینکه حکم حاکم فقط در ظاهر نفوذ دارد و واقع تابع حق واقعی است و این امری مورد اتفاق نظر فقهای ما و اکثریت اهل سنت است، روایت را برابر نقل منابع سنی بازگو کرده و خاطرنشان کرده صاحبان سنن هفت‌گانه، یعنی صحاح شش‌گانه و سنن بیهقی، همه آن را روایت کرده‌اند.[۳] در نقل این منابع نیز اندکی اختلاف وجود دارد که نشان می‌دهد ناشی از نقل مضمون است و به هر حال اثری در اصل استدلال ما ندارد: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ و إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ و لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ و إِنَّمَا أَقْضِي بَينَكُمْ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْكُمْ فَمَنْ قَضَيتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيئًا فَلاَ يأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يأْتِي بِهَا يوْمَ الْقِيامَةِ».[۴] آنان این سخن را از طریق عایشه و ابوهریره نیز روایت کرده‌اند و همه مؤید دو روایتی است که از منابع خود بازگو کردیم و درمجموع اعتبار سندی روایت را

---

۱. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۷، ص۲۳۲.

۲. نعمان بن محمد مغربی؛ دعائم الاسلام؛ ج۲، ص۵۱۸.

۳. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۲۶۲.

۴. از جمله: ابن‌ماجه؛ سنن ابن‌ماجه؛ ج۲، ص۷۷۷. محمد بن اسماعیل بخاری؛ صحیح بخاری؛ ج۲، ص۹۵۲. مسلم بن حجاج نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ ج۵، ص۱۲۸. ابوداوود سلیمان بن اشعث سجستانی؛ سنن ابی‌داوود؛ ج۳، ص۳۲۸.

نشان می‌دهد.

در میان مخالفان نیز تنها ابوحنیفه است که از او نقل شده با فرض علم به خطای حاکم نیز مال از آنِ کسی است که به سود او حکم داده شده است؛[1] درحالی‌که محقق اردبیلی مفاد این روایات در عدم تغییر واقع به صرف حکم حاکم را مقتضای دلالت عقل دانسته و واضح شمرده است که واقعیت ملکیت با حکم نادرست حاکم، چه به عمد و چه به خطا، عوض نمی‌شود.[2] برخی فقها نیز که جایگاه پیامبر اکرمﷺ را برتر از آن شمرده‌اند که در داوری دچار خطا شود و ازاین‌رو ظاهر روایت هشام بن حکم را کنار گذاشته‌اند، بر اصل مفاد آن که عدم تغییر واقع به دلیل خطای حاکم است، تأکید کرده‌اند.[3]

مطلب دو: قلمرو دلالت

مفاد سخن پیامبرﷺ، چنان‌که برخی فقها نیز ذکر کرده‌اند، این است که حاکم در مقام داوری باید در چارچوب موازین کلی قضایی عمل کند و احتمال عدم انطباق نتیجه حکم با واقع نمی‌تواند مانع کار داوری باشد وگرنه پیداست مایه اختلال در این نیاز اجتماعی خواهد شد. چنین است که برای مثال، شهود وقتی شرایط شهادت را داشته باشند، به‌رغم احتمال قصور یا تقصیر آنان، حاکم چاره‌ای جز عمل بر طبق آن ندارد و کسی که به‌نادرستی، به زیان او حکم و داوری شده چاره‌ای جز تن‌دادن به حکم ندارد؛ اما این لزوم ظاهری مانع از ضمان واقعی شهود یا کسی که به سود او حکم شده نیست. اینکه زیان‌دیده برای دریافت حق خود راهی مانند تقاص دارد یا نه، امری است که در

---

۱. محمد بن ابوسهیل سرخسی؛ المبسوط؛ ج۱۶، ص۱۶۵. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۱۷۹.

۲. ملا احمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۲، ص۵۱۳.

۳. ر.ک: سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۰، ص۳۰۹. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۰، ص۲۴۷. سیدمحمد شیرازی؛ الفقه، القانون؛ ص۲۳۶ ـ ۲۴۱.

ادامه پژوهش به آن خواهیم پرداخت؛ اما آنچه این روایت بر آن تأکید می‌کند و محقق اردبیلی دلیل اصلی آن را حکم عقل شمرد، مسئولیت ثبوتی و شرعی و ضمان برنده داوری است و لازمه این مسئولیت، مسئولیت حاکم در فرض کشف خطا و احقاق حق زیان‌دیده است؛ به عبارت دیگر و چنان‌که برخی فقهای ما به صورت یک قاعده کلی آورده‌اند، «در فقه شیعه حکم حاکم هیچ چیزی را از صفت و حکم واقعی خود تغییر نمی‌دهد و تنها در ظاهر اجرا می‌شود و نه اینکه واقعاً نیز قابلیت اجرا داشته باشد»[1] و دلیل آن نیز سخن یادشده پیامبر ﷺ است؛ بنابراین با فرض وجود دلیل بر بطلان حکم حاکم قبلی، حتی اگر مستحق درخواست نکند، حاکم کنونی باید آن حکم را باطل کند.[2]

مورد این روایت گرچه همانند روایت پیش، خطای در امور قضایی، آن هم در محدوده دعاوی مدنی و مالی است، برداشت عرفی از آن محدود به خصوص این امور نمی‌شود و همان‌گونه که در شرح دلیل پیش آوردیم، عرف نقطه اصلی دستور پیامبر ﷺ را صیانت از حق افراد و عدم تأثیر حکم قضایی در تغییر واقعیت می‌داند؛ ازاین‌رو اگر در قلمرو احکام کیفری کسی ناخواسته و به ناروا زیان ببیند باید جبران شود و بر عهده بیت‌المال است؛ چنان‌که در دیگر دستورها و تدابیر حاکم یا دولت نیز اگر ناخواسته زیانی ناروا بر کسی وارد کند، باید جبران گردد.

امر سوم: دلیل ضمان سقط جنین

یکی از مسائل فرعی که فقهای گذشته و حال بارها مطرح کرده‌اند این است که اگر حاکم، زن بارداری را برای بازجویی یا اجرای حد احضار کند و زن از ترس، سقط جنین کند، موجب ضمان است و بیشتر آنان آن را از مصادیق خطای حاکم شمرده‌اند و

---

۱. «حکم الحاکم لا یغیر الشیء عندنا عن صفته من اباحة او حرمة و ینفذ ظاهراً لا باطناً» (محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج ۱۰، ص۷۷. نیز ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۱، ص۱۷۹).

۲. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج ۱۰، ص۷۷.

ضمان آن را بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند.[۱] برخی نیز مانند ابن‌ادریس، ازآنجاکه چنین حادثه‌ای قتل خطایی است، ضمان را بر عهده عاقله حاکم دانسته‌اند.[۲] طرح خصوص این مسئله در منابع فقهی که یکی از مصادیق خطای حاکم به شمار می‌رود، برخاسته از موضوع احضار زنی باردار از سوی خلیفه دوم است که منجر به سقط جنین وی شد و امیرالمؤمنین ﷺ به درخواست خلیفه، درباره آن نظر داد؛ نظری که طبق یک نقل، شاهد گفته ابن‌ادریس و بر خلاف نظر بیشتر فقهاست که آن را از مصادیق ضمان خطای حاکم می‌دانند که بر عهده بیت‌المال است.

اصل موضوع روایت در منابع شیعی و سنی آمده است و نقل منابع ما نیز یکسان نیست. آنچه با سند معتبر آمده روایتی است که جناب کلینی و شیخ طوسی با یک سند از امام صادق ﷺ نقل کرده‌اند. مفاد این روایت چنین است: زنی در مدینه بود که سراغ او می‌رفتند. این موضوع به عمر رسید و در پی او فرستاد و او را ترساند و دستور داد زن را پیش او ببرند. زن دچار وحشت شد و درد زایمان گرفت و به خانه‌ای رفت و پسری زایید؛ سپس کودک مرد. عمر از وحشت زن و مردن کودک خیلی ناراحت شد. برخی از اطرافیان گفتند: به سبب این کار چیزی بر تو نیست و برخی گفتند: این‌گونه نیست. گفت: از ابوالحسن بپرسید. ابوالحسن ﷺ به آنان گفت: اگر اجتهاد کرده‌اید که (اجتهادتان) مطابق واقع نیست و اگر از پیش خودتان گفته‌اید، خطا کرده‌اید؛ سپس (به عمر) گفت: دیه پسربچه بر عهده توست.[۳]

---

۱. مانند: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۱۵۸. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۴. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۴۷۲. سیدمحمدرضا گلپایگانی؛ الدر المنضود؛ ج۲، ص۴۰۳ ـ ۴۰۴.

۲. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۳، ص۴۸۰.

۳. كَانَتِ امْرَأَةٌ بِالْمَدِينَةِ تُؤْتَى فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ فَبَعَثَ إِلَيْهَا فَرَوَّعَهَا وَ أَمَرَ أَنْ يجَاءَ بِهَا إِلَيهِ، فَفَزِعَتِ الْمَرْأَةُ فَأَخَذَهَا الطَّلْقُ فَانْطَلَقَتْ إِلَى بَعْضِ الدُّورِ فَوَلَدَتْ غُلَاماً فَاسْتَهَلَّ الْغُلَامُ ثُمَّ مَاتَ، فَدَخَلَ عَلَيهِ مِنْ رَوْعَةِ الْمَرْأَةِ وَ مِنْ مَوْتِ الْغُلَامِ مَا شَاءَ اللهُ (تهذیب الاحکام: ما ساءه) فَقَالَ لَهُ بَعْضُ جُلَسَائِهِ: يا أَمِيرَالْمُؤْمِنِينَ! مَا عَلَيكَ مِنْ هَذَا شَيءٌ وَ قَالَ بَعْضُهُمْ: وَ مَا هَذَا. قَالَ: سَلُوا أَبَاالْحَسَنِ. فَقَالَ لَهُمْ أَبُوالْحَسَن ﷺ: لَئِنْ كُنْتُمُ اجْتَهَدْتُمْ مَا أَصَبْتُمْ وَ لَئِنْ كُنْتُمْ قُلْتُمْ بِرَأْيِكُمْ لَقَدْ ←

سند روایت معتبر است؛ زیرا احمد بن محمد عاصمی و یعقوب بن سالم احمر، هر دو، چنان‌که جناب نجاشی گفته است، امامی و ثقه‌اند.[۱] علی بن حسن میثمی یا تیملی (همان ابن‌فضال) و علی بن اسباط نیز گرچه فطحی‌اند، مورد وثوق‌اند، به‌ویژه ابن‌فضال که از فقها و بزرگان مورد توجه و احترام اصحاب است. درباره ابن‌اسباط نیز گفته شده از فطحی‌بودن برگشته است؛[۲] ازاین‌رو روایت در شمار روایات موثق قرار دارد.

همین قضیه را جناب شیخ مفید به صورت مرسل نقل کرده است؛ از جمله با این فرق که بنا بر نقل وی دیگر اصحاب با این استدلال که خلیفه به وظیفه خود که تأدیب مجرم است عمل کرده، مسئولیتی را متوجه او ندانسته‌اند؛ اما امیرالمؤمنین ﷺ که خود در جلسه حاضر بود، در پاسخ به عمر دیه را بر عهده عاقله او دانست، با این استدلال که کودک به خطا کشته شده است: «الديةُ على عاقلتک لأَنَّ قَتلَ الصبِی خَطَأٌ تَعلَّقَ بِک». عمر نیز پذیرفت و اجرای فوری آن را بر عهده حضرت گذاشت تا از بنی‌عدی که قوم عمر بودند بگیرد و حضرت نیز چنین کرد.[۳] این نقل که شیخ طوسی نیز نزدیک به آن را در مبسوط به صورت مرسل نقل کرده،[۴] برابر نقلی است که در منابع حدیثی و فقهی اهل سنت نیز آمده است[۵] و احتمال دارد مصدر اصلی آن همان منابع باشد.[۶]

→

أَخْطَأْتُمْ. ثُمَّ قَالَ: عَلَيكَ دِيةُ الصَّبِي (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۷۴. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۳۱۲. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۹، ص۲۶۷).

۱. احمد بن علی نجاشی؛ رجال النجاشی؛ صص۹۳ و ۴۴۹.

۲. ر.ک: همان، صص۲۵۲ و ۲۵۷.

۳. محمد بن محمد مفید؛ الارشاد؛ ج۱، ص۲۰۴ ـ ۲۰۵. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۹، ص۲۶۸.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۱۵۹. نیز ر.ک: همو، الخلاف؛ ج۵، ص۲۷۶.

۵. از جمله: احمد بن حسین بیهقی؛ السنن الکبری؛ ج۸، ص۳۲۲. احمد بن محمد طحاوی؛ شرح مشکل الآثار؛ ج۱۵، ص۲۴۵.

۶. شیخ‌محمدتقی شوشتری منبع هر دو نقل شیخ مفید و شیخ طوسی را نقل اهل سنت دانسته و اصل در نقل را نیز همان نقل شیخ طوسی شمرده که شیخ مفید نقل به معنا کرده است (محمدتقی شوشتری؛ النجعة فی شرح اللمعه؛ ج۱۱، ص۱۴۸) و ظاهراً مقصود وی این است که اصل در نقل شیخ مفید، همان محتوای روایت شیخ طوسی در ←

به هر حال چگونگی ضمان در این مسئله با دو نقل مختلف روبه‌روست: یکی نقل معتبر در روایت یعقوب بن سالم که در آن آمده است «علیک دیة الصبیّ» و دیگری نقل غیرمعتبر که دیه را به عنوان قتل خطایی به‌روشنی بر عهده عاقله گذاشته است؛ ولی در هر حال شاهدی روشن بر اصل ثبوت ضمان و عدم مصونیت حاکم است و مسئولیت خلیفه حتی اگر از حیث قاضی‌بودن وی باشد، اما همان‌گونه که در دلیل‌های پیشین گفتیم، عرف برای حیثیت قضایی حاکم خصوصیتی نمی‌بیند و ملاک آن را شامل دیگر شئون وی می‌بیند؛ چنان‌که این حکم را در شخص خلیفه یا حاکم محدود نمی‌بینند و به دیگر قاضیان و کارگزاران گسترش می‌دهد؛ اما اینکه این ضمان بر عهده چه کسی است، آیا شخص حاکم (که در قتل خطایی بر عهده عاقله اوست) یا جایگاه او و به عبارت دیگر بیت‌المال و اینکه این روایت کدام را می‌رساند، در فصل بعد که اختصاص به شناخت ضامن دارد، به آن خواهیم پرداخت.

آنچه مدعای ما در استناد به این ادله است اصل ثبوت ضمان و نفی فرق میان زیان ناشی از اقدامات دولت و اشخاص آن با دیگران است و این با نفی ضمان در موارد خاص به دلیل خاص، سازگار است؛ چنان‌که شیخ طوسی در همین مسئله میان مرگ جنین و مرگ مادر فرق گذاشته و در فرض دوم حاکم را ضامن ندانسته است، با این استدلال که شخص بزرگسال نوعاً به صرف احضار نمی‌میرد. پیداست نفی ضمان در این فرض اختصاص به حاکم ندارد؛ ازاین‌رو ایشان آن را مانند فرق میان فریادزدن بر سر کودک که لب بام ایستاده با فریادزدن بر فرد بزرگسال در همان حال، دانسته است که

→

منابع اهل سنت است، نه اینکه نقل محمد بن حسن طوسی منبع شیخ مفید است؛ زیرا آنچه از شیخ طوسی که شاگرد شیخ مفید است سراغ داریم این است که او همواره از استاد خود نقل می‌کند و در کتاب فهرست نیز که پس از حیات استاد خود نوشته، با ذکر اسامی کتاب‌های شیخ مفید از جمله الارشاد تصریح کرده همه آنها را از وی اخذ کرده است (محمدبن حسن طوسی؛ الفهرست؛ ص۴۴۵ ـ ۴۴۶)؛ علاوه بر آنکه پیداست وی کتاب مبسوط را پس از کتاب النهایه و پس از وفات استاد خود نوشته است؛ به هر حال نقل استاد از شاگرد خود، آن هم در کتابی که پیش از او نوشته، امری بی‌وجه است.

سقوط و مرگ شخص، تنها در فرض نخست موجب ضمان می‌شود.[۱]

امر چهارم: دستور پیامبر ﷺ به جبران زیان‌های بنی‌جذیمه

یکی از رویدادهای غم‌انگیز در تاریخ صدر اسلام کشتن گروهی از طایفه جذیمة بن عامر به دستور خودسرانه خالد بن ولید است؛ رویدادی مشهور که پیامبر اکرم ﷺ را به واکنش شدید وا داشت و حتی ایشان را بنا بر نقلی به گریه کشاند. این رویداد که در منابع تاریخی و روایی بسیاری از شیعه و سنی به‌اجمال و تفصیل آمده،[۲] پس از فتح مکه و روی‌آوردن مردم حجاز به اسلام، در سال هشتم هجرت و در نزدیکی‌های مکه، در منطقه یلملم رخ داد. پیامبر ﷺ که هنوز در مکه بود، خالد بن ولید را با سپاهی ۳۵۰نفره از افراد مهاجر و انصار و طایفه بنی‌سلیم، در مأموریتی تبلیغی، برای دعوت بنی‌جذیمه به اسلام فرستاد. افراد بنی‌جذیمه که در روزگار جاهلیت عموی خالد را کشته بودند و نگران انتقام‌گیری وی بودند، به صورت مسلح با او روبه‌رو شدند؛ اما اعلام کردند و تأکید ورزیدند که اکنون مسلمان و اهل نماز و مسجدند و آن امری نادرست در دوره جاهلی بوده است. خالد با وجود تصریح و تأکید آنان بر اسلام‌آوردن و به‌رغم اینکه پیامبر اکرم ﷺ سپاه را برای جنگ و جهاد نفرستاده بود و باید اسلام آنان را می‌پذیرفت، از آنان خواست به نشانه اثبات راستگویی خود سلاح را کنار بگذارند و آنان چنین کردند؛ اما خالد آنان را به اسارت گرفت و در فرصت دیگر به سپاهیان فرمان داد هر کسی اسیر خود را بکشد. گروهی چنین کردند و گروهی سر باز زدند.

خبر اقدام ناجوانمردانه و جنایتبار خالد بن ولید که به رسول خدا ﷺ رسید، ایشان

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۶۴.

۲. از جمله ر.ک: محمد بن محمد مفید؛ الارشاد؛ ص۵۵ ـ ۵۶. ابن‌هشام؛ السیرة النبویه؛ ج۲، ص۴۲۸ ـ ۴۳۰. محمد بن عمر واقدی؛ کتاب المغازی؛ ج۳، ص۸۷۵ ـ ۸۸۲. محمد بن جریر طبری؛ تاریخ الامم و الملوک؛ ج۳، ص۶۶ ـ ۶۹.

بسی اندوهناک شد و بی‌درنگ دست‌های مبارک خود را بالا برد و دو یا سه بار عرض کرد: «خدایا به درگاه تو از آنچه خالد کرده بیزاری می‌جویم»؛ سپس مال فراوانی را که بنابر نقلی آن را قرض گرفت،[1] در اختیار علی بن ابی‌طالب ﷺ گذاشت و دستور داد پیش طایفه بنی‌جذیمه برود و به زیان‌هایی که دیده‌اند رسیدگی کند و ضمن دلجویی از آنان، خونبهای کشته‌شدگان را بپردازد و زیان‌های مالی را جبران و همه را راضی کند. علی ﷺ نیز که این مأموریت مایه شادی خاطر وی شد و آن را در شمار افتخارات خود آورده، چنان‌که خود نیز بازگو کرده، خونبهای همه کشته‌شدگان را داد و همه زیان‌های مالی را جبران کرد؛ حتی زیان کاسهٔ آبخوری سگ و ریسمان‌بستن پای شتر را جبران کرد. ایشان تأکید فراوان کرد و حتی آنان را سوگند داد اگر خسارتی مانده که جبران نشده بگویند و وقتی چیز مشخصی باقی نماند که جبران نشده باشد، همهٔ باقی‌مانده مال را از باب احتیاط به آنان داد و خاطرنشان کرد این افزوده نیز به سبب ذمه رسول خدا ﷺ و در برابر زیان‌های احتمالی دیگری است که هست و خبر ندارند![2] یا به نقل شیخ صدوق، برای «جبران ترس و نگرانی زنان و کودکان» در این رویداد است!

بخشی از آنچه ابن‌هشام به نقل از ابن‌اسحاق و او به روایت حکیم بن حکیم، از امام باقر ﷺ آورده چنین است: «فخَرَجَ علی حتی جاءَهم و مَعَهُ مالٌ قد بَعَثَ به رسولُ الله ﷺ، فَوَدی لهم الدماءَ و ما أُصیب لهم مِن الأموال، حتی إنه لَیدی لهم میلَغَةُ الکلب، حتی إذا لم یبقَ شیءٌ مُن دمٍ و لا مالٍ إلّا وَداهُ، بقیتْ معه بقیةٌ من المال، فقال لهم علی، رضوان الله علیه، حین فرغ منهم: هل بقِی لکم بقیةٌ من دمٍ أو مالٍ لَم یود لکم؟ قالوا: لا. قال: فَإنّی

---

۱. محمد بن عمر واقدی؛ کتاب المغازی؛ ج۳، ص۸۸۲. احمد بن یحیی بلاذری؛ انساب الاشراف؛ ج۱، ص۳۸۱. در نقل واقدی آمده است که پیامبر ﷺ پس از فتح مکه مالی را قرض گرفت و به علی ﷺ داد تا خسارت‌های بنی‌جذیمه را جبران کند؛ اما این نقل چندان با شتاب حضرت ﷺ در جبران زیان سازگاری ندارد و در نقل بلاذری فقط قرض‌گرفتن آمده است.

۲. این جمله در نقل شیخ صدوق چنین است: «برای چیزهایی که خبر دارید و ندارید (محمد بن علی صدوق؛ الخصال؛ ج۲، ص۵۶۲).

أُعطیکم هذه البقیةَ مِن هذا المالِ، احتیاطاً لرسول الله ﷺ، مما یعلم و لا تَعلمون، فَفَعَلَ».[۱]

شیخ صدوق همین بخش از موضوع را از زبان امیرالمؤمنین ﷺ که در شورای شش‌نفره، در شمار امتیازات و دلایل برحق‌بودن خود بازگو کرده، چنین آورده است: «رفتم و زیان‌های آنان را پرداختم، سپس آنان را به خداوند سوگند دادم که آیا چیزی مانده است. گفتند: چون ما را سوگند دادی، می‌گوییم که ظرف آبخوری سگ‌ها و ریسمان پای شتران ما مانده است. بابت این دو نیز به آنان پرداخت کردم و طلای زیادی پیش من ماند؛ آن را نیز به آنان دادم و گفتم: این برای ذمه رسول خدا ﷺ و برای آنچه خبر دارید و خبر ندارید و برای ترس و وحشت زنان و کودکان است»؛[۲] چنان‌که در همین منابع آمده، علی ﷺ پس از بازگشت گزارش کار خود را به پیامبر ﷺ داد و حضرت ﷺ نیز شادمانی خود را از چگونگی کار ایشان نشان داد و آن را ستایش کرد.

چگونگی واکنش پیامبر اکرم ﷺ به جنایت خالد و تأکید بر جبران زیان و چگونگی رفتار علی ﷺ و برخی تعابیر ایشان مانند «احتیاطاً لرسول الله ﷺ» یا بنابر نقل دیگر «لذمة رسول الله ﷺ» نشان می‌دهد این اقدام، عمل به یک وظیفه الزامی شرعی و جبران خسارت بوده است، نه یک کار مستحب و کمک به آسیب‌دیدگان. با این توضیح به نظر می‌رسد در استدلال به کار پیامبر اکرم ﷺ در این واقعه، جایی برای این شبهه نیز باقی نمی‌ماند که گفته شود «عمل» حضرت ﷺ ظهور لفظی ندارد و معلوم نیست اقدام ایشان به جبران زیان به دلیل ثبوت ضمان بوده یا به دلیل دیگر. از سوی دیگر پیداست اقدام حضرت ﷺ از باب پرداخت خونبها توسط عاقله که در قتل خطایی بر عهده آنان است، نبوده است؛ به عبارت دیگر چگونگی واکنش و اقدام پیامبر ﷺ در این رویداد نه تنها بر

---

۱. ابن‌هشام؛ السیرة النبویه؛ ج۲، ص۴۳۰.

۲. فَذَهَبْتُ فَوَدَیتُهُمْ ثُمَّ نَاشَدْتُهُمْ بِاللهِ هَلْ بَقِی شَیءٌ فَقَالُوا: إِذْ نَشَدْتَنَا بِاللهِ فَمِیلَغَةُ کِلَابِنَا وَ عِقَالُ بَعِیرِنَا. فَأَعْطَیتُهُمْ لَهُمَا وَ بَقِی مَعِی ذَهَبٌ کَثِیرٌ فَأَعْطَیتُهُمْ إِیاهُ وَ قُلْتُ: هَذَا لِذِمَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَ لِمَا تَعْلَمُونَ وَ لِمَا لَا تَعْلَمُونَ وَ لِرَوْعَاتِ النِّسَاءِ وَ الصِّبْیانِ (محمد بن علی صدوق؛ الخصال؛ ج۲، ص۵۶۲).

ثبوت ضمان در زیان‌های دولت و افرادِ آن دلالت دارد، بلکه گویای آن است که مسئولیت اول در جبران زیان بر عهده دولت یا حاکم است؛ امری که در فصل دیگر به‌تفصیل به آن خواهیم پرداخت. با این حال ممکن است گفته شود این دلیل مربوط به زیان ناشی از عمد و دست‌کم تقصیر است و الغای خصوصیت از آن و گسترش به موارد خطا نیاز به دلیل و شاهد دارد و ازاین‌رو دلیل ثبوت اجمالی ضمان موضوع بحث است نه عام.

امر پنجم: فرمان امیرالمؤمنین علیه‌السلام در عهدنامه

امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام در بخشی از دستور عمل خود به جناب مالک بن حارث اشتر نخعی، هنگام فرستادن وی به حکمرانی مصر، پس از آنکه درباره خونریزیِ به‌ناحق هشدار شدید می‌دهد و آن را دارای بدترین و بزرگ‌ترین پیامد می‌شمارد و تأکید می‌کند که به هیچ رو برای تقویت زمامداری خود خون ناروایی نریزد، می‌افزاید: «در قتل عمد نه پیش خداوند و نه پیش من عذری نداری، چون قصاص نفس خواهد داشت و اگر گرفتار خطا شدی و تازیانه‌ات یا دستت در کیفردادن، ناخواسته نافرمانی و زیاده‌روی کرد، که گاه یک مشت یا بیشتر مایه کشتن می‌شود، زینهار که غرور حکومت تو را از اینکه حق بازماندگان کشته‌شده را بدهی باز بدارد».[1]

مجموع شواهد متنی و سندی این عهدنامه شریف و اعتنای فراوان به آن از گذشته، نوعی اطمینان را درباره اصل صدور و حجیت سندی آن به دست می‌دهد؛ چنان‌که می‌دانیم افزون بر نقل سید رضی در نهج البلاغه، کسان دیگری پیش و پس از وی نیز اصل متن آن را هرچند با تفاوت روایت کرده‌اند؛ چنان‌که جناب نجاشی و شیخ طوسی

---

۱. و لَا عُذْرَ لَكَ عِنْدَ اللهِ وَ لَا عِنْدِی فِی قَتْلِ الْعَمْدِ لِأَنَّ فِیهِ قَوَدَ الْبَدَنِ، وَ إِنِ ابْتُلِیتَ بِخَطَإٍ وَ أَفْرَطَ عَلَیكَ سَوْطُكَ أَوْ یدُكَ بِالْعُقُوبَةِ فَإِنَّ فِی الْوَكْزَةِ فَمَا فَوْقَهَا مَقْتَلَةً فَلَا تَطْمَحَنَّ بِكَ نَخْوَةُ سُلْطَانِكَ عَنْ أَنْ تُؤَدِّیَ إِلَی أَوْلِیاءِ الْمَقْتُولِ حَقَّهُمْ (نهج البلاغه؛ نامه ۵۳، ص۳۸۲ ـ ۳۸۳).

سند خود را به اصبغ بن نباته که از یاران نزدیک امیرالمؤمنین ﷺ و راوی عهدنامه است، ذکر کرده‌اند[۱] و ازاین‌رو متن نامه روایتی با سند به شمار می‌رود و نه آن‌گونه که در نهج البلاغه به صورت مرسل آمده است.[۲]

از سوی دیگر حکم قتل عمد، چنان‌که در این دستور نیز آمده، امری آشکار است و دلالت این فرمان بر ثبوت دیه در جایی که حاکم در مقام انجام وظیفه، ناخواسته دچار قتل شده نیز آشکار است: اما قتل به‌رغم اهمیتی که دارد، پیداست خصوصیتی ندارد و عرف با الغای خصوصیت تردید نمی‌کند که این دستور شامل هر نوع زیان جانی می‌شود و در گسترش آن به جنایت بر اعضا و ثبوت قصاص یا دیه نیازی به شاهد و دلیل دیگر نمی‌بیند و ذکرشدنِ قتل را به دلیل اهمیت آن می‌بیند؛ اما آیا این دستور ضمان در زیان‌های مالی ناخواسته را نیز ثابت می‌کند؟

گسترش حکم به زیان‌های مالی گرچه به آشکاریِ گسترش آن به جنایت بر اعضا نیست، اما به نظر می‌رسد عرف از این نظر نیز در این فرمان برای زیان‌های جانی چنان خصوصیتی نمی‌بیند که حکم ضمان را محدود به لفظ مفهوم قتل یا قطع عضو و جراحت سازد. عرف همان‌گونه که از نگاه خود، به صورت یک منبع و صرف نظر از دستور یادشده، در اصل ثبوت ضمان به دلیل زیان ناشی از خطای فرود شمشیر بر جان یک انسان بی‌گناه یا حیوان دیگری فرقی نمی‌بیند و فرق‌گذاشتن را نیازمند شاهد و دلیل جداگانه می‌بیند، در شناخت معنا و مقصود این سخن امیرالمؤمنین ﷺ به عنوان مرجع فهم الفاظ نیز ظاهراً فرقی میان زیان ناخواسته مالی و جانی نمی‌بیند و مناط حکم را یکی می‌شمارد و ذکر قتل را از باب تأکید بر حکم آن به دلیل اهمیت موضوع می‌شمارد؛ چنان‌که قلمرو این فرمان امری فراتر از امور خاص قضایی است و دیگر مسئولیت‌های

---

۱. احمد بن علی نجاشی؛ رجال النجاشی؛ ص۸. محمد بن حسن طوسی؛ الفهرست؛ ص۸۹ ـ ۹۰.

۲. برای بررسی تفصیلی اعتبار سندی عهدنامه و راویان آن ر.ک: حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۴، ص۳۰۳ ـ ۳۰۵.

تأدیبی و غیرتأدیبی حاکم را نیز در بر می‌گیرد.

با این حال ابن‌ابی‌الحدید آورده است گروهی از فقهای امامیه به او گفته‌اند که در مذهب امامیه، حاکم ضامن دیه نیست و او افزوده است: این مخالف سخن امیرالمؤمنین ﷺ است.[1] شارح خویی به دفاع از سازگاری این دو برآمده و مقصود حضرت را بیان حکم اولی ذاتی «ضرب» شمرده که با سقوط دیه به دلیل دیگری مانند تأدیب و دفاع، ناسازگار نیست.[2] اما آنچه ابن‌ابی‌الحدید به نقل از فقهای ما آورده واضح نیست که مقصودْ نفی اصل دیه است یا نفی آن از عهدهٔ شخص حاکم یا عاقله او. در مطلب پیش دیدیم که کسی از فقهای ما اصل دیه را نفی نکرده است و بیشتر تحت عنوان خطای حاکم بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند؛ ازاین‌رو احتمال بیشتر این است که مقصود وی صورت دوم است. در این صورت سازگاری سخن فقها با ظاهر سخن امیرالمؤمنین ﷺ در این است که مقصود حضرت ثبوت دیه بر شخص حاکم مثل مالک اشتر یا مانند آن نیست، بلکه دیه بر عهده وی با این عنوان که حاکم است و به عبارت دیگر بر عهده بیت‌المال است. در این باره در فصل دیگر بیشتر سخن خواهیم گفت.

امر ششم: روایت «الخراج بالضمان»

در گفتار پیش دیدیم که امام خمینی روایت «الخراج بالضمان» را که ما در شمار دلیل‌های عمومی ضمان دولت آورده، درباره اعتبار و محتوای آن سخن گفتیم، در محدوده خاص ضمان دولت بر شمرده است؛ پس با این نگاه باید آن را در شمار دلیل‌های خاص مسئولیت و ضمان دولت بر شمرد. بر این پایه اگر هم این روایت

---

۱. کلام أمیر المؤمنین ﷺ یدل علی أن المؤدّب من الولاة إذا تلف تحت یده إنسان فی التأدیب فعلیه الدیة و قال لی قوم من فقهاء الإمامیة أن مذهبنا أن لا دیة علیه و هو خلاف ما یقتضیه کلام أمیر المؤمنین ﷺ (ابن‌ابی‌الحدید معتزلی؛ شرح نهج البلاغه؛ ج۱۷، ص۱۱۳).

۲.میرزاحبیب الله هاشمی خویی؛ منهاج البراعه؛ ج ۲۰، ص۳۱۳.

قاعده‌ای کلی و عام به دست ندهد، قاعده‌ای بنیادی را در تنظیم مناسبات میان دولت و مردم و حقوق متقابل آنان به دست می‌دهد؛ ازاین‌رو برخی این قاعده را با همین محدوده در شمار دلیل‌های مسئولیت مدنی دولت آورده‌اند[۱] و ما نیز در فصل نخست، در تأکید بر حقوق مردم و تلازم میان حق و تکلیف شواهدی از نصوص را بازگویی کردیم.

دلیل‌های خاص ضمان حکومت و اشخاص آن محدود به آنچه در این گفتار بازگو کردیم نیست؛ برای نمونه حقوق‌دانان از اصل برابری مردم در برابر هزینه‌های دولت بر لزوم جبران زیان به اشخاص نیز شاهد گرفته‌اند[۲] که استدلالی قابل توجه و دفاع است؛ اما همین اندازه که آوردیم، نه تنها به‌روشنی بر اصل ثبوت ضمان دلالت می‌کند، بلکه پاره‌ای از آنها مسئولیت جبران زیان را متوجه حاکم و دولت می‌داند که در فصل بعد به آنها خواهیم پرداخت. این دلیل‌ها در راستای دلیل‌ها و قواعد عمومی قرار دارند که در گفتار پیش آوردیم و درواقع تأکیدی بر مفاد آن دلیل‌ها در بخش زیان و ضمان دولت و اشخاص آن‌اند.

گفتار چهارم: ارزیابی ادله مخالف ضمان

بر پایه ادله عمومی ضمان و برخی ادله خاص که در دو گفتار پیش آوردیم، اگر دولت یا کارکنان آن هرچند در چارچوب عمل به وظایف خود، زیانی را بر شخصی حقیقی یا حقوقی وارد کنند، ضمان ثابت است و باید همانند دیگر زیان‌های موجب ضمان، جبران زیان شود. این امر را باید اصل و قاعده‌ای کلی در مناسبات میان دولت و مردم بر شمرد و بر پایه آن، دولت و اعضا و اشخاص آن را از جایگاه فرمانروایی مطلق و غیرپاسخگو به فرمانروایی پاسخگو، بلکه به خدمتگزاری مسئول اما مقتدر درآورد؛ اما چنان‌که

---

۱. ر.ک: سیدمحمد بجنوردی؛ «بررسی مسئولیت مدنی دولت‌ها بر مبنای قواعد فقهی».

۲. از جمله ر.ک: عبدالحمید ابوالحمد؛ تحولات حقوق خصوصی؛ صص۳ و ۱۸. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت؛ ص۴۷ ـ ۴۹.

می‌دانیم ثبوت ضمان در اینجا و در دیگر موارد زیان، امری مطلق و همیشگی نیست، بلکه در کنار دلیل‌ها و قواعد ثبوت ضمان، به دلیل‌ها و قواعد سقوط ضمان و تعیین قلمرو آن نیز باید توجه کرد؛ چنان‌که برای مثال محقق مراغی پس از بحث از «موجبات ضمان» به «مسقطات ضمان» مانند عدم ضمان امین پرداخته است.[1] درباره عموم ادله سقوط ضمان در مواردی که ثابت شود، این پرسش وجود دارد که آیا شامل ضمان اقدامات زیانبار دولت و اشخاص آن نیز می‌شود یا نه. از سوی دیگر، افزون بر برخی ویژگی‌های دولت که ممکن است با ثبوت ضمان سازگاری نداشته باشد، پاره‌ای موارد خاص هست که ممکن است دلیل بر عدم ضمان در زیان‌های مورد بحث باشد. چنین است که موضوع سخن در این گفتار آن دسته از ادله و شواهدی‌اند که ـ هرچند در نگاه نخست ـ به‌صورت‌کلی در برابر دلیل‌های ثبوت ضمان دولت و اشخاص آن قرار دارند یا مربوط به موارد خاص‌اند و ممکن است مخصص یا مقید دلیل‌های عمومی ضمان یا چه بسا معارض دلیل‌های خاص به شمار روند. به هر حال شبهه‌ای در برابر دلیل‌های ثبوت ضمان دولت و اشخاص آن به شمار می‌روند.

مجموع این دلیل‌ها را چنان‌که به اشاره آمد، می‌توان در سه دسته بررسی کرد: یکی برخی قواعد فقهی که در شمار قواعد نفی ضمان‌اند؛ دوم برخی امور که در شمار شئون و مقتضیات حکومت‌اند و با ثبوت ضمان ناسازگارند و سوم نفی ضمان در موارد خاص که ممکن است نشان‌دهنده نفی آن در دیگر موارد باشد؛ ازاین‌رو این بررسی را در سه امر پی می‌گیریم.

امر اول: قواعد نفی ضمان

چنان که اشاره شد در کنار قواعد عمومی ثبوت ضمان، دسته‌ای قواعد هستند که به صورت خاص و به‌رغم وجود زیان، مانع ثبوت ضمان‌اند. پرسش کلی این است که با

---

۱. ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۷۳ به بعد.

پذیرش این دسته از قواعد، میان ضمان در زیان‌های موضوع بحث با این دسته قواعد چه نسبتی وجود دارد. پاسخ به این پرسش نیازمند بررسی جداگانه این قواعد است؛ اما آنچه با این بحث پیوند دارد، تنها سه قاعده «احسان»، «اذن» و «عدم ضمان امین»است که طی سه مطلب بیان می‌شود.

مطلب یک: قاعده احسان

یکی از قواعدی که در شمار قواعد مسقط ضمان اجمالاً به آن استناد شده، قاعده احسان است که خاستگاه اصلی آن آیه شریفه «ما عَلَی المُحْسِنینَ مِن سَبیلٍ»[1] است؛ چنان‌که در استدلال بر آن به حکم و داوری عقل نیز استناد شده و درواقع خاستگاه خود این آیه است که پاسخ نیکی را نیکی می‌داند؛ امری ارتکازی که آیه «هل جزاءُ الاحسانِ الّا الاحسانُ»[2] به آن اشاره دارد؛ ازاین‌رو برخی لسان بیان یا مفاد آن را امری غیر قابل تخصیص شمرده‌اند.[3] مفاد آیه در استدلال بر قاعده این است که راهی بر مسئول‌شمردن نیکوکاران نست و عموم این آیه که از یک سو از «المحسنین» برمی‌خیزد که جمع همراه با «الف» و «لام» است و از سوی دیگر قرارگرفتن کلمه نکره «سبیلٍ» پس از نفی، علاوه بر گسترش آیه به همهٔ کسانی که عنوان «محسن» بر آنان صدق کند، شامل نفی مسئولیت کیفری در دنیا و آخرت و نیز نفی مسئولیت مدنی و ضمان می‌شود و آیه نیز در مقام قانونگذاری و تشریع است، نه خبر از امری بیرونی؛ البته اینکه عنوان «احسان» شامل سودرسانی هم می‌شود یا محدود به دفع زیان است و اینکه مشروط به قصد نیکی نیز است یا همان واقعیت کار در صدق موضوعی یا حکمی آن کافی است یا باید هر دو قید

---

۱. توبه: ۹۱.

۲. الرحمن: ۶۰.

۳. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۲۹۳ ـ ۲۹۴.

وجود داشته باشد، پرسش‌ها و احتمالاتی را پدید آورده و مایه اختلاف در نگاه شده است؛ اما تردیدی نیست که مفاد اجمالی قاعده از نگاه فقها، چنان‌که فتاوا و استدلال‌های آنان نشان می‌دهد، امری پذیرفته‌شده است. آنان حتی این قاعده را دلیل بر برخی قواعد دیگر مانند نفی ضمان امین شمرده‌اند و فراوانی موارد آن ما را بی‌نیاز از ذکر آنها می‌سازد.[۱] برخی قلمرو قاعده احسان را از نیکی به دیگران نیز فراتر دیده‌اند و آن را شامل هر کار درستی شمرده‌اند که شخص به‌جا می‌آورد، حتی اگر فقط به خود فاعل برگردد و بر همین پایه از فاعلی که کار درست او مایه زیان به دیگری شده نیز نفی ضمان کرده‌اند؛ مانند زیان به دیگری در دفاع شخصی یا در نصب مجاز پنجره و ناودان در کوچه؛[۲] امری که با نقد دیگران روبه‌رو شده است.[۳]

آنچه این قاعده را به بحث ما پیوند می‌دهد، این است که گفته شود خاستگاه و فلسفه وجودی دولت و حکومت یا به بیان دیگر، خاستگاه شخصیت حقوقی دولت چیزی جز احسان و خیرخواهی درباره شهروندان نیست. کار دولت و اشخاص آن «دفع مفسده و زیان» از مردم و «جلب مصلحت و سود» برای آنان است و ازاین‌رو هم دولت و هم مسئولان، کارگزاران و کارکنان دولت در شمار «محسنین» قرار دارند و ضامن زیان‌های احتمالی کار خود نیستند و در این جهت فرقی میان خود نهاد و شخصیت حقوقی دولت و اشخاص حقیقی آن نیست و عموم «المحسنین» علاوه بر اشخاص دولت، شامل شخص حقوقی دولت نیز می‌شود. در این خصوص و برای نمونه می‌توان سخن شهید ثانی را شاهد گرفت که در نفی ضمان امام و حاکم، در صورتی که اجرای حدی مانند تازیانه به مرگ شخص بینجامد، از جمله گفته است که امام در این کار فرمان خداوند را

---

۱. برای این مطالب ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۷۴ ـ ۴۷۹. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۹ ـ ۲۰. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ۲۸۱ ـ ۲۹۴.

۲. ر.ک: ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۳، صص۳۶۸، ۳۷۰ و ۵۰۷.

۳. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۹، ص۳۶۱ ـ ۳۶۳.

امتثال کرده و حدود او را بر پا داشته و محسن است و «بر محسنان راهی نیست»؛[۱] چنان‌که فقهایی مانند محقق حلی[۲] و علامه حلی[۳] حفر چاه در گذرگاه عمومی را در صورتی که به مصلحت عمومی صورت گیرد و منجر به زیان شود، موجب ضمان ندانسته‌اند و فاضل اصفهانی در استدلال بر آن از جمله به این قاعده و آیه مستند آن استناد کرده است.[۴] شیخ طوسی نیز میان وجود و عدم وجود مصلحت عمومی فرق گذاشته است، با این فرق که حفر چاه با اجازه امام باشد و در گذرگاه تنگ نباشد و اگر در کوچه تنگ اقدام به حفر کند، حتی اگر با اذن امام باشد، چاه‌کن ضامن است؛ زیرا امام نیز چنین اختیاری ندارد که در جایی که حفر چاه مایه در تنگنا قرارگرفتن مسلمانان می‌شود و مایه زیان به آنان است اجازه حفر دهد. وی این حکم را درباره ساختن مسجد در گذرگاه عمومی نیز جاری می‌داند.[۵]

مطلب دو: نقد استدلال

در استدلال به این قاعده برای نفی ضمان دولت و اشخاص آن، ملاحظاتی وجود دارد که مانع استدلال است:

۱. مفاد اجمالی و بلکه اصل اولی در موارد موضوع قاعده احسان این است که حکم وضعی ضمان همانند حکم تکلیفی حرمت و کیفر نفی شود؛ اما این امر کلی مانع از آن نیست که حتی با فرض صدق عنوان «احسان» حکم وضعی ضمان ثابت باشد؛ چنان‌که برای مثال ثبوت ضمان یابنده مال در صورتی که آن را از سوی مالک صدقه دهد،

---

۱. و لأن الإمام محسن فی امتثال أوامر الله تعالی و إقامة حدوده، و ما علی المُحسنینَ مِن سَبیلٍ (شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۲. نیز ر.ک: ملاحسن فیض کاشانی؛ مفاتیح الشرائع؛ ج۲، ص۱۰۹).

۲. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۲۳۷.

۳. حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج۳، ص۶۵۴. همو، تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۵۴۰.

۴. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۲۵۸.

۵. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۱۸۶.

ناسازگار با صدق «احسان» نیست؛ پزشک و مربی نیز همین‌گونه است؛[۱] علاوه بر اینکه با فرض ثبوت ضمان بر عهده بیت‌المال، مانند خطای قاضی، این ناسازگاری دست‌کم درباره اشخاص حقیقی موضوع ندارد؛ به عبارت دیگر فرض نفی ضمان از عامل مباشر زیان به دلیل محسن‌بودن، با ثبوت ضمان بر عهده بیت‌المال بر پایه دلیل‌هایی دیگر منافاتی ندارد؛ مگر اینکه گفته شود فرض احسان اعم از شخص حقیقی مباشر و شخص حقوقی دولت یا حاکم است و به هر حال ثبوت ضمان با احسانی‌بودن فعل ناسازگاری مطلق ندارد.

۲. این ویژگی که اشخاص دولت در سطوح و در قوای مختلف، در لباس حقوق‌بگیران دولت، در برابر خدمات خود دستمزد دریافت می‌کنند، آنان را از نظر موضوعی از عنوان «احسان» بیرون می‌برد و در ردیف شغل‌ها و حرفه‌هایی مانند پزشکی، باربری و دوزندگی قرار می‌دهد که چون دستمزد می‌گیرند، ضامن اموال مشتریان خواهند بود و شرح بیشتر آن در نفی ضمان امین خواهد آمد. دولت نیز اگرچه در برابر خدمات خود هزینه مستقیم یا غیرمستقیم از شهروندان دریافت نکند، می‌دانیم که هزینه‌های آن از خزانه عمومی یعنی بیت‌المال است و چنین اموالی اگر هم مال مردم به شمار نرود، چنان‌که در بحث از شخصیت حقوقی دولت آوردیم، مال دولت است و از حوزه ملک شخصی حاکم بیرون است؛ به عبارت دیگر وجود دولت هرچند در کلیت خود در جهت خدمت و مصلحت جامعه است، ارائه خدمات در همهٔ بخش‌های آن نوعاً متوقف بر دریافت هزینه است؛ علاوه بر اینکه قاعده کلی و عمومی درباره اشخاص در دولت این است که با دریافت حقوق و امتیازات اجتماعی، به مصلحت و سود خود عمل می‌کنند و اگر به فرض کسی در جایی از بدنه دولت به قصد تبرع عمل کند، کلیت دولت چنین نیست و چنین مواردی نیز بیشتر احسان به خود دولت است تا زیان‌دیده.[۲] تلازم

---

۱. اینکه احسان تنها در صورتی ضمان را از میان می‌برد که خود فعلی زیابنار باشد یا شامل صورتی هم می‌شود که فعل احسانی منجر به زیان گردد، محل تأمل و گفتگوست.

۲. البته اگر ملاک در صدق احسان، ذات و ماهیت خود فعل شمرده شود نه دریافت عوض، در این صورت این ←

میان تحقق «مصلحت خود» از جمله دریافت دستمزد با نفی موضوعی احسان، نکته‌ای است که در استدلال به قاعده احسان همواره مورد توجه فقها بوده است[۱] و توجه دادن مکرر به «احسان محض» در امکان استدلال[۲] بر همین پایه است؛ بنابراین قراردادن «حاکم» در شمار اولیا که فقط به مصلحت «مولّی‌علیهم» عمل می‌کنند و نفی ضمان از وی،[۳] اگر هم در مثل نماز و روزه و حج استیجاری برای مرده توسط حاکم (که در مثال برخی آمده) درست باشد، در نوع کارکردهای حکومت و خدمات دولت، به‌ویژه با قلمرو گسترده‌ای که امروزه دارد، درست نیست.

۳. اگر آن‌گونه که در نکته پیش نشان دادیم عنوان «محسن» بر دولت و کارکنان آن در خدمات و تصرفاتی که دارند، همواره یا نوعاً صادق نباشد که طبعاً از شمول ادله نفی ضمان «محسن» بیرون است و در صورتی که همه را «محسن» بدانیم، دلیل‌های خاص ثبوت ضمان دولت و اشخاص آن که در فصل پیش آوردیم، نسبت به ادله نفی ضمان محسن، «خاص» به شمار می‌روند و مایه تخصیص آن خواهند بود. برخی نیز که لسان ادله قاعده احسان را غیر قابل تخصیص شمرده‌اند، خود با این اشکال روبه‌رو شده‌اند که با مواردی که با وجود صدق احسان، دلیل خاص بر ثبوت ضمان در آن مورد هست، مانند ضمان پزشک و مربی چه باید کرد؛[۴] اما دست‌کم به قرینه موارد متعددی که در منابع روایی و فقهی آمده، چاره‌ای جز پذیرش امکان جمع میان صدق احسان و ثبوت

→

پاسخ کامل نخواهد بود و باید به نوع و چگونگی خدمات و کارهای دولت نگریست.

۱. از جمله ر.ک: علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۶، صص۹۳ و ۹۴. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۴، ص۸۲ و ج۵، ص۱۶۷. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۲۶۸.

۲. از جمله ر.ک: علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۶، ص۱۶۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۳، ص۴۵۸. محمد بن علی عاملی؛ مدارک الاحکام؛ ج۴، ص۳۹۶. همو، نهایة المرام؛ ج۲، ص۳۶۵. یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناظرة؛ ج۱۵، ص۲۹۴.

۳. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۷۹. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۱۸. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۲۹۲.

۴. محمد فاضل لنکرانی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۲۹۳ ـ ۲۹۴.

ضمان نیست، یا به دلیل خروج موضوعی و تخصصی از عنوان ضمان، به این بیان که برای مثال، آنچه موضوع برای قاعده است، احسان محض است، یا خروج تخصیصی و نفی این ادعا که دلیل‌های قاعده غیر قابل تخصیص‌اند؛ چنان‌که برای نمونه جناب فاضل اصفهانی در استدلال بر اینکه چرا ضمان خطای قضات بر عهده بیت‌المال است، می‌نویسد: زیرا آنان «محسن»اند و سپس به روایت اصبغ بن نباته از امیرالمؤمنین ﷺ که گذشت، استناد می‌کند.[1] آری با فرض اینکه تنها بخشی از کارکنان دولت «محسن» به شمار روند، ممکن است این شبهه پیش آید که در این صورت نسبت میان دلیل‌ها، عموم و خصوص مطلق نخواهد بود تا دلیل‌های خاص مقدم شوند و در مواردی که احسان صدق کند، دو دسته دلیل، متعارض خواهند شد؛ اما با نادیده‌گرفتن آن دو به دلیل تعارض نیز باید به مفاد قواعد عمومی ثبوت ضمان که پیش‌تر آوردیم، عمل کرد. چنان‌که نفی ضمان از عامل مباشر و اثبات آن بر بیت‌المال نیز وجهی است که به آن اشاره کردیم.

۴. آنچه گفته شد در نفی این استدلال است که گفته شود دولت و کارکنان آن به دلیل جایگاه خود همواره از مصادیق قاعده احسان به شمار می‌روند و ثبوت ضمان علیه آنان با مفاد قاعده ناسازگار است؛ اما این امر، ناسازگار با واقعیت دیگر نیست که در پاره‌ای اقدامات دولت یا کارکنان آن و صرف نظر از عنوان عام دولت و حکومت و تنها با توجه به خصوصیات مورد، ضمان به دلیل قاعده احسان منتفی باشد؛ ازاین‌رو هر مورد را باید به حساب آن حکم کرد و نمی‌توان ضمان را به صرف خیراندیشی و قصد احسان نفی کرد؛ چنان‌که برای مثال جناب فاضل اصفهانی درباره ضمان حفر چاه در مسیر عمومی که مایه زیان جانی به کسی شود می‌نویسد: «اگر حفر چاه در مسیری که مورد استفاده است، به مصلحت مسلمین باشد، شیخ طوسی در نهایه و مبسوط و محقق در شرایع الاسلام گفته‌اند که ضمانی بر عهده حفرکننده چاه نیست؛ علامه حلی نیز در تحریر

---

۱. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج ۱۰، ص ۳۷۹.

الاحکام همین را قریب شمرده است؛ زیرا کاری است که شرعاً جایز است و به این دلیل که وی "محسن" است و "ما علی المحسنین من سبیل"».

وی سپس تفصیلی را که پیش‌تر نیز اشاره کردیم، از شیخ طوسی در مبسوط چنین نقل می‌کند: «اگر راه تنگ باشد ضمان بر عهده حفرکننده است، چه آن را با اذن امام حفر کند چه بدون اذن او؛ زیرا امام اختیار اذنی را که مایه در تنگنا قرار گرفتن مسلمین و زیان‌رسیدن به آنان است ندارد و اگر راه به گونه‌ای پهن باشد که حفر چاه آن را بر مسلمین تنگ نمی‌کند و هدف شخص بهره‌مندی مسلمین از آن است، اگر با اذن امام باشد، ضمانی بر عهده او نیست؛ زیرا امام می‌تواند به آنچه که مفید به حال مسلمین است و زیانی به آنان نمی‌رساند و آنان را به تنگی و دشواری نمی‌اندازد، اذن دهد و اگر آن را بدون اذن امام حفر کند و قصد او تملک آن از این طریق باشد، ضامن است؛ چون با این حفر، تعدی کرده و با آن مالک نمی‌شود؛ زیرا هیچ کسی حق ندارد راه مسلمانان را مال خود کند؛ ازاین‌رو ضمان بر عهده اوست. اما اگر چاه را به قصد ثواب سودرسانی به مسلمین حفر کند، برخی به دلیل سخن پیامبر ﷺ که "چاه هدر است"[1] وی را ضامن نمی‌دانند و برخی به دلیل این سخن حضرت ﷺ که "دیهٔ جان صد شتر است"[2] ضامن شمرده‌اند».

شیخ طوسی خود گفته نخست را قوی‌تر شمرده است؛ اما فاضل اصفهانی در همین فرض نیز که به قصد خیر صورت گرفته، احتمال ضمان را مطرح ساخته است، با ذکر این دلیل که انجام کاری که دارای مصلحت برای مسلمین است، تنها در صورتی جایز است که مفسده‌ای دربر نداشته باشد؛ درحالی‌که حفر چاه در مسیر، مسلمانان را در معرض افتادن در آن قرار می‌دهد: «فانّ فعل ما فیه المصلحة انما یجوز اذا لم یتضمن مفسدة، و الحفر یعرض المسلمین للتردّی»[3] و همان‌گونه که از جمله پایانی این فقیه برجسته پیداست حفر

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۷۷. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج۴، ص۱۵۴.
۲. احمد بن حسین بیهقی؛ سنن بیهقی؛ ج۸، ص۸۰. احمد بن شعیب نسائی؛ سنن نسائی؛ ج۴، ص۲۴۶.
۳. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۲۵۸ ـ ۲۵۹. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۱۸۶.

چاه خصوصیت ندارد و این می‌تواند قاعده‌ای کلی در دیگر اقدام‌های خیرخواهانه باشد. از سوی دیگر این پرسش مطرح است که اقدام‌ها و کارهای دولت همواره باید برابر مصلحت عمومی باشد یا همین که دارای مفسده و به زیان نباشد کافی است. اگر فرض دوم را بپذیریم، طبعاً صدق عنوان احسان، امری عمومی نخواهد بود.

مطلب سه: قاعده عدم ضمان امین

یکی از قواعد فقهی مورد اتفاق، قاعده نفی ضمان امین است. مفاد کلی قاعده این است که شخص امین در برابر زیانی که بدون کوتاهی وی به مال امانیِ در دستش وارد می‌شود، ضامن نیست. این قاعده با بخش گسترده‌ای از مسائل در ابواب مختلف پیوند می‌خورد و شامل انواع اموال امانی، اعم از امانت مالکی که مال با اذن مالک در اختیار امین قرار گرفته و امانت شرعی که مال با اذن شارع در اختیار وی قرار گرفته، می‌شود. در امانت مالکی، عناوینی مانند ودیعه، عاریه، رهن، مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره و وکالت، و در امانت شرعی، عناوینی مانند لقطه، اموال شرعی مانند زکات و خمس و ولایت اولیا اعم از حاکم و وصی و پدر و جد قرار می‌گیرد. فقهای اهل سنت نیز به این قاعده توجه و استدلال کرده‌اند.[1] آنچه این قاعده را به این بحث پیوند می‌دهد این است که گفته شود مسئولان و کارکنان دولت در قلمرو مسئولیت و وظیفه‌ای که بر عهده دارند، «امین» به شمار می‌روند و این نه تنها از جهت اموال و امکاناتی که در اختیار آنان است، بلکه از این منظر نیز مشمول قاعده‌اند که امین در اعمالی‌اند که در مقام ادای وظیفه خود و در جهت مصالح دولت و جامعه انجام می‌دهند؛ چنان‌که در آموزه‌های دینی نیز مسئولیت و کارگزاری در حکومت اسلامی امانت معرفی شده است؛ از جمله این سخن امیرالمؤمنین ﷺ خطاب به اشعث بن قیس، کارگزار آذربایجان: «و اِنّ عَمَلَکَ لیسَ لکَ

---

۱. برای آگاهی اجمالی از دیدگاه فقهای سنی درباره این قاعده ر.ک: حمد بن محمد هاجری؛ القواعد و الضوابط الفقهیة فی الضمان المالی؛ ج۲، ص۵۹۲ ـ ۶۰۰.

بِطُعمةٍ و لکنَّه فی عُنُقِک اَمانةٌ».[۱] این امر بی‌شباهت با مواردی مانند وکیل یا وصی نیست که در صورت عدم کوتاهی در وکالت یا وصایت، ضامن زیان ناخواسته نیستند؛ زیرا تصرف آنان همراه با «اذن» بوده و امین در کار خودند؛ ازاین‌رو زمامداران و کارگزاران دولت که از سوی شارع یا مردم، اذن در اقدامات خود دارند، اگر در چارچوب انجام وظایف خود مایه زیانی ناخواسته شوند ضامن نیستند.

در استدلال بر قاعده نفی ضمان امین به وجوه و ادله نقلی و اعتباری چندی استناد شده است؛ مانند روایت «لیس علی المؤتمن ضمان»[۲] یا روایت «لیس لک اَن تتهم من قد ائتمنته»؛[۳] چنان‌که نه تنها بنای عقلا بلکه حتی حکم عقل نیز بر آن شاهد گرفته شده است.[۴] یک دلیل روشن آن نیز افزون بر روایات یادشده، دسته‌هایی از روایات در ابواب مختلف‌اند که نفی ضمان را می‌رسانند. این ادله تردیدی در درستی مفاد اجمالی قاعده باقی نمی‌گذارند و ازاین‌رو فقهای ما آنها را به صورت قاعده‌ای مسلّم پذیرفته‌اند و نیازی به بررسی تفصیلی آنها نیست.[۵]

از سوی دیگر آنچه مقوّم نفی ضمان است، وصف «امین»بودن است و تحقق این وصف افزون بر عدم کوتاهی، مشروط به «اذن» از سوی مالک یا شارع برای دراختیارداشتن مال یا تصرف در آن است و درواقع آنچه در نفی ضمان تعیین‌کننده است، همان اذن است؛ زیرا فرض تعدی و تفریط در نگهداری، بیرون از قلمرو آن است؛ بنابراین شاهدیم عدم ضمان «امین»، بر محوریت اذن مالک یا شارع تحلیل شده[۶] و

---

۱. نهج البلاغه؛ نامه ۵.

۲. میرزاحسین نوری؛ مستدرک الوسائل؛ ج۱۴، ص۱۶.

۳. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۹، ص۸۱.

۴. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۱۲.

۵. ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۸۵ ـ ۴۸۶. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۹ ـ ۱۲. ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهیه؛ ص۲۵۱ ـ ۲۶۸.

۶. ر.ک: سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۱۳ ـ ۱۷.

ظاهر سخن فقها در بیان علت عدم ضمان نیز همین را می‌رساند. با این حال ثبوت ضمان در موارد متعدد به‌رغم وجود اذن، مانند ضمان مال در عقد فاسد و ضمان مال مالک ناشناخته به‌رغم اذن در صدقه یا تملّک آن و ضمان صاحبان حرفه مانند خیاط و پزشک که در دسته‌هایی از روایات آمده و فقها نیز پذیرفته‌اند، باعث شده برخی این قاعده را به جایی محدود کنند که نگهداری یا تصرف تنها در جهت مصلحت و سود مالک بوده است و نه کسی که مال در اختیار اوست یا هر دو و تأکید کنند گرچه تحقق وصف امانت منوط به اذن است، چنان‌که خواهیم دید، ضمان به صرف اذن از میان نمی‌رود و به هر حال «امانت» و «اذن» دو امر جداگانه‌اند؛[1] چنان‌که ضمان به صرف مصلحت نیز از میان نمی‌رود و منع جمع ندارند.

قید مصلحت انحصاری مالک، قیدی قابل توجه در شکل‌گیری قاعده نفی ضمان امین است؛ اما اینکه فرق‌گذاری میان مصلحت صرف مالک و غیر آن بتواند همه موارد ثبوت ضمان را در موارد یادشده در بر گیرد و از موضوع امانت بیرون ببرد، مورد تردید و در برخی موارد مایه تکلف است و نیازمند بررسی جداگانه؛[2] چنان‌که برخی در دفاع از عمومیت این قاعده در برابر روایات فراوانی که در ابواب مختلف اثبات ضمان کرده، به صورت‌های دیگری مانند حمل بر حکم حکومتی یا فرض اتلاف یا تخصیص قاعده، در صدد پاسخ و رفع تعارض برآمده‌اند؛[3] اما درمجموع نشان می‌دهد صرف اذن در تصرف و صرف نفی اتهام نمی‌تواند رافع مسئولیت و ضمان باشد و با فرض ثبوت چنین قاعده‌ای کلی، بخشی از موارد از باب تخصیص یا خروج موضوعی از شمول قاعده بیرون است.

---

۱. میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۴۸۳ ـ ۴۸۵.

۲. برتی نمونه ضمان در عاریه نفی شده است با اینکه وجود مال در دست عاریه‌گیرنده به مصلحت وی است و در عین حال عاریه‌گرفتن طلا و نقره از همین حکم استثنا شده است.

۳. ر.ک: ناصر مکارم شیرازی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۲، ص۲۶۱ ـ ۲۶۷.

مطلب چهار: نقد استدلال

در استدلال به این قاعده و با این فرض که مسئولیت‌ها و وظایف واگذارشده به کارکنان دولت به‌واقع امانت به شمار روند، نیز ملاحظاتی وجود دارد که مانع استدلال است:

۱. چنان‌که در مطلب بعد، در نقد استدلال به قاعده اذن، خواهیم آورد و در اینجا نیز به صورت خاص تأکید کردیم، صرف اذن و امین‌بودن در تصرف، ملازم با رفع ضمان نیست و نفی آن نیازمند دلیل جداگانه است. امین‌بودنْ شخص را از اتهام کوتاهی در نگهداری مال و مسئولیت حیف و میل عمدی دور می‌سازد؛ اما رفع ضمان ناشی از تلف، نیازمند دلیل جداگانه است. این دلیل می‌تواند عموم قاعده مورد بحث باشد؛ اما با توجه به اینکه در میان ادله قاعده، عموم لفظی معتبری در میان نیست و چنان‌که اشاره شد، موارد متعددی نیز از شمول آن بیرون رفته، امکان نفی ضمان مورد بحث از طریق استناد به صرف خود قاعده با تردید روبه‌روست.

۲. چنان‌که در گفتار پیش دیدیم برای اثبات ضمان در زیان‌های موضوع بحث با دو دسته دلیل «عام» و «خاص» روبه‌رو هستیم؛ ازاین‌رو گرچه نسبت میان قواعد و ادله «عام» ثبوت ضمان با نفی آن به دلیل قاعده عدم ضمان امین، عموم و خصوص است و ادله این قاعده عموم آن قواعد و ادله را تخصیص می‌زنند، پیداست با فرض پذیرش عمومیت قاعده عدم ضمان امین، نسبت ادله آن با ادله‌ای که به صورت «خاص» ضمان در موضوع بحث را ثابت می‌کند، عکس این است و ادله خاص ضمان، مخصص ادله قاعده عدم ضمان امین و بر آن مقدم‌اند و این قاعده نمی‌تواند مانع ثبوت ضمان گردد. این در صورتی است که دولت و کارکنان آن، همه از مصادیق عنوان «امین» شمرده شوند وگرنه چنان‌که پیداست موضوع آن، دست‌کم در بخشی از تصرفات دولتی منتفی است.

۳. روایات چندی درباره ضمان صاحبان مشاغل خدماتی و مانند آن که با اموال و

اجناس و سلامتی و جان مردم سر و کار دارند مانند رختشوی، زرگر، رنگ‌کار، دوزنده، بافنده، باربر، تعمیرکار، پزشک و ختّان وارد شده است.[۱] این روایات اجمالاً نشان می‌دهند افرادی که از این راه‌ها در پی درآمدند، مسئول‌اند و در صورتی که مایه زیان به مال یا جان شوند ضامن آن خواهند بود، مگر در برخی موارد، از جمله اینکه عامل زیان بیرون از اراده آنان باشد. پیداست ذکر موارد یادشده در این دسته روایات از باب مصادیق جاری و مورد نیاز بوده است و خصوصیتی ندارد؛ چنان‌که در روایات گاه مستقل و گاه در کنار ذکر برخی از مصادیق، به صورت کلی آمده است «هر کسی» یا «هر کننده‌ای» یا «هر اجیری» که دستمزد می‌گیرد تا چیزی را درست کند، اما آن را تباه می‌سازد، ضامن است؛ چنان‌که در روایت صحیح حلبی آمده است از امام صادق ﷺ درباره شوینده لباس که آن را ضایع می‌کند پرسیده شد. ایشان پاسخ داد: «کلُّ اجیرٍ یُعطی الاجرةَ علی ان یُصلحَ فیُفسدُ فهو ضامنٌ».[۲] در تعبیری دیگر به‌صورت‌کلی آمده است «اجیر مُشارَک» یا «عامل مشترک» ضامن است، مگر اینکه عامل زیان مواردی مانند سیل و آتش‌سوزی و خارج از اراده شخص باشد[۳] و مقصود از «مشارَک» و «مشترک» همان‌گونه که شارحان حدیث خاطرنشان کرده‌اند[۴] و حتی در خود روایت آمده، این است که اجیر و کنندهٔ کار برای افراد مختلف کار می‌کند و نوع خدمت او اختصاص به شخص خاصی ندارد. فقهای ما نیز اجمالاً به مفاد این روایات عمل کرده‌اند و حتی ادعای اتفاق نظر آنان هرچند در بخشی از موارد شده است.[۵]

از سوی دیگر با شرحی که در فصل نخست پژوهش، در بیان قلمرو گسترده دخالت دولت‌های امروزی و گسترش خدمات آنها و مراکز خدمات عمومی مانند شهرداری‌ها

---

۱. از جمله ر.ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۹، ص۱۴۱ ـ ۱۵۳، ابواب اجاره، باب ۲۹ و ۳۰.
۲. همان، ص۱۴۱.
۳. همان، صص۱۴۹ و ۱۵۲.
۴. ر.ک: ملامحسن فیض کاشانی؛ الوافی؛ ج۱۸، ص۹۱۰. محمدباقر مجلسی؛ مرآة العقول؛ ج۱۹، ص۳۰۱.
۵. از جمله ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۷، ص۳۲۲ ـ ۳۲۸.

آوردیم، تردیدی نیست که بخش عمده و بلکه بخش اصلی کـار دولـت، خدمات‌رسـانی عمومی است و عوامل اجرایی در سطوح مختلف مسئولیت و کارگزاری و کارمنـدی نـه تنها بابت کار خود حقوق دریافت می‌کنند، بلکـه دولـت عـلاوه بـر هزینـه‌های کلـی و عمومی که در قالب مالیات و عوارض و مانند آن از شهروندان دریافت می‌کند، در برابـر بخش عمده‌ای از خدمات دستگاه‌های مختلف خود هزینـه دریافـت می‌کنـد؛ ازایـن‌رو مشمول اطلاق یا عموم دلیل‌های یادشده است و در شمول آن برای نمونه، میان خـدمات پزشکی یا خدمات حمل و نقل بخش خصوصی و بخش دولتی فرقـی نیسـت و صـرف اینکه دریافت هزینه از سوی دولت به سود شخص خاص نیست یا اینکه فلسفه وجودی دولت، کسب درآمد و سود نیست، نمی‌تواند خدمات آن را از شـمول اطـلاق یـا عمـوم دلیل‌های یادشده بیرون ببرد، به‌ویژه آنکه نقطه محوری در برخی از روایات این است که زیان‌دیده هزینه می‌کند کار او به‌درستی صورت گیرد. در چندین روایت مورد اشاره ایـن نکته به صورت یک قاعده کلی و ثابت آمده است که «هر اجیری که دستمزد می‌گیرد کـه اصلاح کند، اما تباه می‌کند، او ضـامن اسـت»؛ از جملـه در روایـت صـحیح حلبـی کـه آوردیم. حضرت علیه‌السلام در روایت دیگر درباره زیانی که رختشوی وارد کـرده فرمـود از او خسارت بگیر؛ زیرا لباس را به او دادی که درست کند و ندادی کـه آن را ضـایع سـازد.[۱] این مضمون در روایات دیگری نیز آمده است.[۲]

به هر حال حتی اگر نفی ضمان امین امری تعبدی باشد یا مقتضای امانتداری شـمرده شود، محدود به جایی خواهد بود که مشمول این دسته روایات نباشـد؛ چنان‌کـه از نگـاه حقوقی نیز در ادامه خواهید دید که در اقدامات دولـت و کارکارکنـان آن میـان «اعمـال حاکمیت» و «اعمال تصدی» فرق گذاشته شده است و مسئولیت مدنی و ضمان دولت در بخش دوم که مربوط به خدمات غیرحاکمیتی است، به‌راحتی پذیرفته شده است.

---

۱. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۹، ص۱۴۳.

۲. ر.ک: همان، ص۱۴۵، ح۱۳ و ص۱۴۷، ح۱۹ و ۲۲.

با این بیان این روایات نه تنها خود دلیلی مستقل برای ثبوت ضمان مورد بحث، دست‌کم در بخشی که در قلمرو تصدی‌گری دولت صورت می‌گیرد و نه صرف اعمال حاکمیت، به شمار می‌رود و از این نظر می‌توان آن را در بخش ادله ضمان آورد، بلکه دلیل‌های نفی ضمانِ امین را تخصیص می‌زند که اکنون موضوع بحث است؛ البته شناخت قلمرو دقیق این روایات که در پاره‌ای از موارد آن، نگاه یکسانی نیز میان فقها وجود ندارد، نیازمند بررسی جداگانه است و از دامنه این بررسی بیرون است.

مطلب پنج: قاعده اذن

یکی دیگر از قواعد سقوط ضمان قاعده اذن است؛ به این معنا که اگر مالک یا کسی که مانند شارع یا وکیل و ولیّ، به حکم مالک است، اجازه تصرف در مال دهد، ضمان ساقط است؛ همان‌گونه که این اذن، حرمت تکلیفی تصرف در مال دیگری را از میان می‌برد. با اذن قبلی در تصرف، تردیدی در رفع حرمت تکلیفی نیست؛ چنان‌که با فرض تصریح مالک به ضمان یا عدم ضمان تردیدی در حکم باقی نمی‌ماند و این از جمله به مقتضای این اصل است که انسان می‌تواند دست از حق خود بردارد؛ اما آیا اذن کلی در تصرف، بدون تصریح به ضمان و عدم ضمان، ملازم با سقوط ضمان است، پرسشی است که در قاعده اذن، از منظر پیوند آن با ضمان به آن پرداخته شده است؛ به عبارت دیگر آنچه در قاعده اذن مورد پرسش و بحث است، «مقام ثبوت» بحث نیست؛ زیرا می‌دانیم ضمان تصرف با اذن قبلی یا اجازه بعدی قابل رفع است، بلکه «مقام اثبات» موضوع محل توجه و بحث است اینکه آیا عدم تقیید به ضمان، دلیل بر نفی ضمان است؛ چنان‌که بخش عمده‌ای از مباحث قاعده متوجه اقسامی از اذن لفظی و غیرلفظی و دلالت و عدم دلالت آنها بر اسقاط یا رفع ضمان از طرف مالک شده است.[1]

---

۱. برای آگاهی از مباحث قاعده اذن ر.ک: میرعبدالفتاح مراغی؛ العناوین الفقهیه؛ ج۲، ص۵۰۶ ـ ۵۲۰.

آنچه این قاعده را به بحث از ضمان دولت و اشخاص آن پیوند می‌دهد این است که گفته شود همه تصرفات دولت و کارکنان آن در اموال و شئون مختلف جامعه و آحاد شهروندان، برخاسته از اذن قبلی است؛ اذنی که شارع صادر کرده یا شارع آن را به مردم واگذار کرده و آنان طی فرایندی تعریف‌شده به شخصی حقیقی با عنوان حاکم یا شخصیتی حقوقی به نام دولت واگذار کرده‌اند و اذن در تصرف به معنای نفی ضمان زیان‌های احتمالی است. در مطلب پیش دیدیم که برخی اساساً تحقق وصف امانت را در اذنی دیده‌اند که امین از طرف مالک دارد.

مطلب شش: نقد استدلال

قاعده اذن نیز به‌رغم بحث‌هایی که در صورت‌های مختلف آن، مانند اذن در اتلاف و اذن در امر ملازم اتلاف، وجود دارد، همانند دو قاعده پیش مانع کلی ضمان در موضوع بحث نیست و عدم دلالت آن به نسبت آن دو واضح‌تر است؛ زیرا:

۱. همان‌گونه که در مطلب پیش اشاره شد، به‌صورت‌کلی صرف اذن در تصرف ملازم با نادیده‌گرفتن ضمان نیست؛ زیرا اذن اعم از آن است و شاهد آن موارد زیادی در فقه است که با وجود اذن در تصرف، ضمان نیز ثابت است؛ مانند چیزی که پیش از بیع با گفتگوی مقدماتی یا با عقد فاسد در اختیار شخص قرار می‌گیرد و مانند مالی که در عقود معاوضات پیش از قبض تلف شود و مال غصبی که اذن در بقای آن پیش غاصب باشد و مال مجهول‌المالک که صدقه داده شود و مالی که در قحطی و از سر ناچاری خورده می‌شود و چیزی که در دست صاحبان حرفه و صنعت تلف شود و مالی که پیش از ازدواج به نام شیربها پرداخت شود؛[1] چنان‌که صاحب جواهر در استدلال بر ضمان زیانی که ناشی از ساختن مسجد در گذرگاه عمومی و بدون اذن امام باشد، ضمن استناد به اطلاق دلیل و فتاوای فقها تصریح می‌کند جایزبودن یک کار یا محسن‌بودن شخص

---

۱. ر.ک: همان، صص۴۸۳ و ۵۱۳، قاعده عدم ضمان امین.

ناسازگار با ثبوت ضمان نیست.[۱] روایاتی که در بحث پیش درباره ضمان صاحبان حرفه و صنعت آوردیم یا اشاره کردیم، به‌خوبی بر این امر دلالت می‌کرد؛ بر همین اساس شیخ محمدحسین کاشف‌الغطاء در نقد ماده ۹۲۷ قانون «المجله» که جواز شرعی را برابر فقه اهل سنت ناسازگار با ضمان شمرده می‌نویسد: «مشروعیت تصرف، ضمان ضرر ناشی از تصرف را وقتی عرفاً مستند به آن باشد رفع نمی‌کند؛ زیرا معنای اذن در تصرف اذن در زیان‌رساندن نیست».[۲] نمونه روشن آن اذن شارع به گرسنه رو به مرگ است تا از مال دیگری به‌رغم نارضایتی وی بخورد و حتی وی را ملزم به آن کرده، اما ضمان مال را نیز بر عهده او گذاشته است و او باید بهای معمولی غذا را به مالک پرداخت کند.

۲. از نگاه مصداق‌شناسی این پرسش مورد توجه است که اختیار دخالت و تصرفات مسئولان و کارکنان دولت در امور حکومت و مردم از این منظر که این اختیار ناشی از اذن شارع باشد یا اذن خود مردم، چگونه می‌تواند اقدام‌های آنان را در شمار مصادیق قاعده اذن قرار دهد.

اگر اذن تصرف را شارع صادر کرده باشد، می‌دانیم که ادله خاص ضمان که در فصل پیش آمد، نشان می‌دهد خود شارع آن را ملازم با سقوط ضمان نگرفته است و اگر هم ادله نفی ضمان به دلیل اذن عمومیت داشته باشد، موضوع ادله ضمان دولت و کارکنان آن از شمول حکم نفی ضمان بیرون است؛ برای نمونه می‌توان به ضمان خطای قاضی اشاره کرد که به‌رغم مصونیت وی، اصل ضمان درباره زیان‌دیده نادیده گرفته نشده است و باید از بیت‌المال پرداخت شود؛ چنان‌که اگر اختیارات و اذن تصرف ناشی از حق و خواست مردم باشد، در نگاه نخست چه بسا به نظر می‌آید که تعیین اصل ضمان و قلمرو آن نیز به دست خود صاحبان حق یعنی مردم خواهد بود؛ با این فرض که آنان چنین اختیاری نیز داشته باشند که افزون بر گزینش دولت و کارگزاران آن، محدوده اختیارات دولت از

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۳، ص۱۰۲.

۲. محمدحسین کاشف‌الغطاء؛ تحریر المجله؛ ج۲، قسم ۱، ص۱۴۹.

جمله در حوزه حقوق عمومی و خصوصی شهروندان را داشته باشند؛ اما اثبات این امر که از جمله بر پایه نظر اکثر بتوان حقوق زیان‌دیدگان را نیز محدود یا ملغی ساخت، مواجه با موانع و دست‌کم قیودی است که باید در جای دیگر به آن پرداخت.

بنا بر آنچه در این مطلب آوردیم هیچ‌یک از سه قاعده احسان، اذن و عدم ضمان امین، مانع کلی و عمومیِ مسئولیت و ضمان دولت و کارکنان آن در برابر اقدامات زیانبار خود نیست و اگر هم موارد خاصی باشد که مشمول نفی ضمان به دلیل یکی از این قواعد باشد، مانع ثبوت کلی ضمان نیست.

امر دوم: اقتضاهای دولت و جامعه

یکی از ارکان شکل‌گیری دولت، آن‌گونه که در فصل نخست آوردیم، حق حاکمیت است و دولت بدون آن پدیده‌ای بی‌معنا خواهد بود و اعمال حق حاکمیت نیازمند اقتدار است؛ چنان‌که تقدم مصالح عمومی جامعه بر مصالح افراد نیز یک اصل به شمار می‌رود و مصلحت فرد، همان‌گونه که برخی اندیشمندان ما نیز بر آن تأکید کرده‌اند.[1] شرح آن خواهد آمد، در طول مصالح عمومی و اجتماعی تعریف می‌شود. یکی از پرسش‌های اساسی که از گذشته مورد توجه بوده این است که آیا مسئول‌شمردن دولت در برابر اقدامات زیانبار با جایگاه حاکمیتی و لزوم اقتدار آن سازگاری دارد یا خیر. و آیا مقتضای اصل تقدم مصالح عمومی این نیست که دولت و مسئولان و کارگزاران آن در برابر اقدامات غیرعمدی خود که در قلمرو شئون دولت صورت می‌گیرد، مصونیت داشته باشند؟ وقتی اقدامی در راستای مصالح و منافع عمومی صورت می‌گیرد، به‌فرض اگر زیانی را نیز متوجه افرادی خاص بکند، آیا نباید آن را نادیده گرفت؟ چنین است که این اشکال کلی و مهم پدید می‌آید که ثبوت ضمان بر عهده دولت یا کارکنان آن و لزوم جبران خسارت با ماهیت و جایگاه

---

۱. از جمله ر.ک: سیدمحمدحسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج۴، ص۱۷۱.

دولت چگونه قابل جمع است. این پرسش را طی دو مطلب پی می‌گیریم.

مطلب یک: حق اِعمال حاکمیت و تلازم دولت با اقتدار

چنان‌که در فصل نخست به‌تفصیل گزارش کردیم، از نگاه دانش واژه‌ای واژه حاکمیت به معنای لغوی حکمرانی و فرمان‌فرمایی تعریف‌های فراوانی از آن شده است. ما گرچه بر پایه نوع نگاه خود به دولت و منشأ مشروعیت و قدرت آن، حاکمیت را عبارت از «شایستگی و قدرت برتر برای حکمرانی در چارچوب اختیارات» شمردیم، همهٔ تعریف‌ها اشاره به ویژگی برخورداری دولت از قدرتی برتر دارد که هیچ قدرتی در جامعه نمی‌تواند با آن رقابت کند؛ بنابراین از حاکمیت به «قدرت عمومی» نیز تعبیر می‌شود. این ویژگی لازمه وجود دولت است و دولت و حکومت بدون آن فلسفه وجودی خود را از دست می‌دهند. دولت اگر هم در چارچوب هنجارها و قوانین برتر شکل گیرد، نیازمند اقتداری است که بتواند در سایه آن حاکمیت خود را اعمال کند؛ بنابراین اگر هم از لزوم اقتدار دولت سخن گفته می‌شود، برخاسته از «حق حاکمیت» دولت است و حق حاکمیت ویژگی ذاتی دولت است. حال پرسش این است که چگونه می‌توان دولت را در برابر «اعمال حق» خود و به عبارت دیگر در برابر عمل به وظیفه خود مسئول و ضامن شمرد؛ بر همین اساس برخی با اشاره به تازه‌بودن قبول نظریهٔ مسئولیت مدنی دولت و اینکه غالب دولت‌ها تا نیمه اول قرن نوزدهم میلادی مسئولیت دولت را قبول نداشتند و آن را از نتایج منطقی اصل حاکمیت دولت یعنی کشور می‌دانستند، درباره استدلال حقوق‌دانان نوشته‌اند: «اصل حاکمیت مطلق دولت، منافات با جبران خسارت دارد و دولت که حاکمیت مطلق در تمام امور دارد، نمی‌تواند و نباید جوابگوی اعمالی باشد که به نام حاکمیت انجام می‌دهد».[1]

---

۱. عبدالحمید ابوالحمد؛ تحولات حقوق خصوصی؛ ص۲. نیز ر.ک: همو، حقوق اداری ایران؛ ص۷۷۹.

فرق‌گذاری میان خسارات در متن قانون مسئولیت مدنی نیز ناشی از همین اصل است. در ماده ۱۱ این قانون که در سال ۱۳۳۹ش تصویب شده آمده است: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجهٔ بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند؛ ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است؛ ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود»؛ به این ترتیب بخشی از دستگاه‌ها و اَعمال دولت از قلمرو مسئولیت بیرون است.

از نظر تحلیلی و در مقایسه با آنچه در فقه آمده، می‌توان عدم مسئولیت دولت را بر پایه «حق اعمال حاکمیت»، با زیان‌هایی سنجید که به سبب بهره‌وری شخص در قلمرو ملک خود پدید می‌آید و موجب ضمان وی نیست؛ مانند اینکه در زمین خود یا در چارچوب بهره‌وری از زمین موات، چاهی بکند و دیگری در آن بیفتد، به شرحی که در منابع حدیثی و فقهی آمده، وی ضامن نیست[1] یا اگر کوزه یا سنگی را روی دیوار یا پشت بام خانه خود به‌درستی بگذارد و باد آن را بر سر عابر بیندازد و مایه قتل یا زیان به وی شود، ضامن نیست؛[2] درحالی‌که اگر در ملک دیگری یا در ملکی عمومی مانند کوچه و خیابان و بدون اذن باشد، ضامن خسارات است؛ چنان‌که می‌توان روایات و نیز گفته‌هایی که در صورت وقوع قتل به دنبال اجرای حد تازیانه یا اجرای قصاص عضو، ضمان را نفی می‌کند و شرح بیشتر آن در مطلب بعد خواهد آمد، مؤید این مدعا گرفت

---

۱. از جمله ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۵۰. ابن‌حمزه طوسی؛ الوسیلة الی نیل الفضیله؛ ص۴۲۵ ـ ۴۲۶.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۵۴۴.

که اِعمال حق حاکمیت، موجب ضمان نیست؛ زیرا حاکم به وظیفه خود عمل کرده است و به‌رغم اینکه در برخی روایات و گفته‌های فقها میان حدود خداوند و حدود مردم فرق گذاشته شده، برخی این فرق را نیز نپذیرفته‌اند، با این استدلال که اجرای حد وظیفه‌ای شرعی و کاری مجاز است و ضمان ندارد.[۱]

بنابراین نمی‌توان حکومت و دولت یا کارکنان آن را که بر پایه حق حاکمیت و بهره‌مندی از اقتدار خود در انجام وظایف ذاتی و فلسفه وجودی خود در تصویب قوانین و اجرای آنها و پیگرد بزهکاران عمل کرده و مایه خسارت به فردی یا گروهی شده‌اند، مسئول جبران آن شمرد؛ درحالی‌که وقوع خطا و زیان لازمه عادی کار دولت در هر یک از قوا و دستگاه‌هاست و همان‌گونه که تصویب یک قانون ممکن است مایه خسارت شود، اجرای آیین‌نامه دادرسی قضایی نیز ممکن است موجب زندانی‌شدن و تبعید فرد بی‌گناهی شود و همان‌گونه که یک تصمیم اقتصادی ممکن است مایه زیان عده‌ای گردد، اعلان منع عبور و مرور به هدف ایجاد امنیت نیز ممکن است برخی را دچار زیان مالی یا حتی زیان جانی کند؛ برای مثال بیماری نتواند به‌موقع معالجه شود.

نقد استدلال

به نظر می‌رسد عمده‌ترین شبهه و مانع در ثبوت ضمان مورد بحث همین امر است؛ با این حال ملاحظاتی وجود دارد که دست‌کم قلمرو دلالت این دلیل بر نفی ضمان را بسی محدود می‌سازد:

۱. به‌رغم نبود تعریف روشن و دقیقی از حق اِعمال حاکمیت و قلمرو آن،[۲] حقوق‌دانان پیشین میان دو موضوع اعمال حاکمیت و تصدی‌گری دولت فرق گذاشته‌اند.

---

۱. ر.ک از جمله: همو، مختلف الشیعه؛ ج۹، ص۳۴۷ ـ ۳۴۸.

۲. دراین‌باره ر.ک: عبدالحمید ابوالحمد؛ تحولات حقوق خصوصی؛ ص۲۶. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۱۱۳ ـ ۱۱۵.

این فرق‌گذاری را در آغاز، عملِ حقوق‌دانان فرانسوی دانسته‌اند.[۱] اینان بخشی از فعالیت‌های دولت را که دولت‌ها بسته به اختیارات و وظایفی که برای خود قایل‌اند، عهده‌دار می‌شوند، فقط تصدی‌گری دولت و نه لزوماً برخاسته از حق حاکمیت و ملازم با آن می‌شمارند و چنین است که دامنه این بخش در نظام‌های سیاسی و حقوقی مختلف فرق می‌کند. امروزه به شرحی که در فصل نخست به‌تفصیل آوردیم، دولت‌ها از محدوده کارکرد پاسبانی و ناظمی خود در گذشته، به گسترش مستقیم و غیرمستقیم خدمات در حوزه‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، آموزشی، بهداشتی و رفاهی و مانند آن که در اصل می‌توان آن را مربوط به بخش خصوصی شمرد، رو آورده و برخی جوامع به سوی تشکیل دولت‌های رفاه حرکت کرده‌اند. این است که امروزه بخش عمده‌ای از کارکردهای دولت در بخش‌های مختلف حتی در حوزه قانونگذاری، در قلمرو تصدی‌گری دولت تعریف می‌شود، نه برخاسته از ویژگی حاکمیتی و اقتدار آن؛ برای نمونه می‌توان به ماده ۶۴ برنامه سوم توسعه، مصوب ۲۹ بهمن ۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد که به این دو نوع کارکرد در فعالیت‌های دولت تصریح کرده و مصادیقی از هر یک را برشمرده است.

برخی حقوق‌دانان در تعریف این بخش، اعمالی را که دولت به مثابهٔ اشخاص خصوصی انجام می‌دهد و به عبارتی اعمالی که در آنها نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود، بلکه دولت با همان شرایطی که برای افراد مقرر شده عمل می‌کند، از مقوله تصدی‌گری شمرده‌اند؛[۲] چنان‌که در تبصرهٔ ۱ ماده‌واحده قانون تعیین مرجع دعاوی میان افراد و دولت، مصوب ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۷ش در تعریف «اعمال تصدی» نیز آمده است: «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوقی، مشابه اعمال افراد انجام

---

۱. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۴۱۲.

۲.ر.ک: همان، ص۴۱۲ ـ ۴۱۳. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۱۱۳ ـ ۱۱۵.

می‌دهد، مانند خرید و فروش املاک و غلات و اجاره و استیجار و امثال آن». همین تعریف عیناً در تبصره ماده ۴ قانون تعیین مرجع دعاوی میان افراد و دولت که در ۱۳ آبان ۱۳۰۹ش به تصویب رسید و ناسخ قانون مصوب ۱۳۰۷ بود، تکرار شده است.

ازاین‌رو به‌فرض که دولت در قلمرو اعمال حق حاکمیت خود، مصون از ضمان باشد، دیگر کارکردهای آن در قلمرو ادله ثبوت ضمان قرار دارد و به عبارتی خطای اداری، عنوانی متمایز از اعمال حاکمیت است. اینکه دولت به‌فرض و برای نمونه در برابر زیان ناشی از وضع قانون یا اعلام حکومت نظامی که به هدف حفظ امنیت عمومی است، مسئول نباشد، اما اگر در خدمات بهداشت یا حمل و نقل به‌ویژه وقتی در برابر آن هزینه دریافت می‌کند، زیانی را متوجه کسی یا گروهی کند، پیداست که ربطی به حق اعمال حاکمیت ندارد و ضامن است؛ بنابراین گرچه امروزه این فرق‌گذاری نیز چنان‌که خواهد آمد، رنگ باخته است، در منابع حقوقی به‌روشنی به این تفکیک پرداخته شده است و به هر حال بخش عمده‌ای از کارکردهای کنونی دولت‌ها خودبه‌خود از موضوع اعمال حاکمیت بیرون‌اند.[۱]

۲. ادله موجود از جمله آنچه به صورت خاص در استدلال بر ضمان مورد بحث آوردیم، نشان می‌دهد صرف اِعمال حق حاکمیت، اعم از اینکه ذاتاً اتلاف و اضرار باشد یا ملازم با آن یا مقارن با آن، نمی‌تواند مانع ثبوت ضمان باشد؛ چنان‌که در ضمان خطای قاضی دیدیم که هرچند قاضی مصونیت دارد، اصل ضمان ثابت است و بر عهده بیت‌المال است؛ با اینکه امر قضا و کیفر بزهکار از مصادیق آشکار اعمال حاکمیت است. احضار متهم در قضیه خلیفه دوم و نیز اصل اجرای حد در صورت خطا و تأکید امیرالمؤمنین ﷺ به مالک اشتر بر جبران زیان، همه از مصادیق اعمال حاکمیت است.

---

۱. دراین‌باره ر.ک: عبدالحمید ابوالحمد؛ تحولات حقوق خصوصی؛ ص۲۶ ـ ۴۰. همو، حقوق اداری ایران؛ ص۸۲۷ ـ ۸۲۹. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۵۸. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۴۱۲ ـ ۴۱۳. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۱۱۳ ـ ۱۱۵.

مقایسه این موارد با مواردی مانند نفی ضمان از زیان ناشی از اجرای حد نشـان می‌دهـد اجمالاً باید میان موارد اعمال حاکمیت فرق گذاشت. یک فرق آشکار این است که گفتـه شود در مواردی که زیان ناشی از خطای حاکم نیست، بلکه طبیعت آن کار این است کـه گاه مایه زیان می‌شود، اگر زیانی پیش آمد موجب ضمان نیست؛ برای نمونه در جایی که حاکم یا قاضی در اصل اجرای کیفر قصور و خطایی نداشته و همهٔ شرایط اجـرای آن را رعایت کرده، اما خود کیفر مانند تازیانه یا قصاص عضو به صـورت اتفـاقی مایـه زیـان جسمی یا جانی شده است، ضمان ساقط است؛ درحالی‌که اگـر بـرای مثـال در سـرمای شدید به مجرم تازیانه بزند و منجر به خسارت جانی به او شود، ضمان ثابـت اسـت. بـر همین پایه است که دیدیم شیخ طوسی در موضوع احضار زن باردار، میـان دیـه مـادر و جنین فرق گذاشته است، با این استدلال که انسان بزرگسال نوعاً به دلیل ترس و وحشت از احضار قضایی جان نمی‌دهد. یک فرق را نیز می‌تـوان اجمـالاً در اضـطراری‌بـودن و نبودن اقدام دانست،[1] با این توجه که پیش‌تر نشان دادیم اذن شـارع مـلازم عـدم ضـمان نیست.

پس این گفته که اعمال قوه مقننه و نمایندگان مجالس قانونگذاری در شـمار اعمـال حاکمیت و مصون از تعقیب است و درنتیجه اینکه اگر به دلیـل سـخن یـک نماینـده یـا تصویب یک قانون، زیانی متوجه دیگری شود، زیان قابل جبران نیسـت،[2] امـری کلـی و عام نیست.

۳. اصل عدم ضمان در موارد اعمال حاکمیت، از نگاه حقوقی نیز مواجه با اشـکال و پرسش است و حتی آن را غیرمنطقی شمرده‌اند؛ از جمله به این دلیل که اگر هـدف برتـر مورد ادعا، یعنی تأمین منافع عمومی، توجیه‌کننده عـدم مسـئولیت در اعمـال حاکمیـت

---

۱. در این خصوص از جمله ر.ک: مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۱۱۷ ـ ۱۱۹.

۲. عبدالحمید ابوالحمد؛ تحولات حقوق خصوصی؛ ص۲۷ ـ ۲۸.

باشد، در برابر آن، یکسانی همگان در برابر هزینه‌های عمومی اقتضا می‌کند هرگاه از کاری که دولت به هدف برآوردن منافع عمومی صورت می‌دهد، عدهٔ خاصی زیان ببینند، زیان نیز باید در میان همه توزیع شود و راه آن نیز جبران زیان زیان‌دیدگان به دست دولت است. نیز نفی ضمان و مسئولیت در اعمال حاکمیت، به گسترش لجام‌گسیختگی در بهره‌جویی از قدرت می‌انجامد و ابزار خطرناکی به مأموران و اشخاص دولت می‌سپارد تا در برابر بخش قابل توجهی از اعمال زیانبار خود مصونیت یابند و این امر چیزی جز اباحهٔ زیان‌رساندن به دیگران نیست؛ امری که با مبانی مسئولیت مدنی و ادله نفی ضرر ناسازگار است؛ به‌ویژه که تعریف دقیقی از اعمال حاکمیت وجود ندارد و دولت یا مأموران آن می‌توانند نوع اقدامات خود را ناشی از حق اِعمال حاکمیت بشمارند که به هدف تأمین منافع عمومی صورت گرفته است؛ بنابراین ملاحظات چندی متوجه بخش پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که دولت را در اعمال حاکمیت مصون از ضمان شمرده، وجود دارد[۱] و حتی گفته شده نظریه تفکیک میان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی که روزگاری طرفداران زیادی داشت، امروزه حتی در زادگاه خود فرانسه نیز نظری منسوخ به شمار می‌رود.[۲] با این حال تصمیمات حساس سیاسی مانند امنیت ملی و روابط بین‌الملل که بر مبنای مصالح سیاسی گرفته می‌شود، امکان تجدید نظر در دادگاه‌ها را ندارد؛ اما «در سال‌های اخیر گرایش به این سو بوده که از تعداد شرایط که از نظارت قضایی استثنا شده، کاسته شود».[۳]

۴. چنان‌که در فصل نخست به‌تفصیل آوردیم، این نظر که حاکمیت دولت امری مطلق و مصونیت آن امری ذاتی و غیر قابل تفکیک است، امری نادرست است و عدم مصونیت

---

۱. ر.ک: ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق اداری؛ ص۱۵۸ ـ ۱۵۹. همو، حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد؛ ج۱، ص۲۸۸ ـ ۲۸۹. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۱۱۵ ـ ۱۱۶.

۲. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص۱۵۸. منوچهر طباطبایی مؤتمنی؛ حقوق اداری؛ ص۴۱۲ ـ ۴۱۳.

۳. جان بل و سوفی بایرون؛ مبانی حقوق عمومی فرانسه؛ ص۱۳۱ ـ ۱۳۲.

دولت از نگاه ثبوتی، امری ممتنع نیست و ثبوت ضمان خطای قاضی یک نمونه روشن آن است که در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است؛ چنان‌که به‌رغم آنکه حقوق اداری فرانسه جبران خسارت ناشی از قانون را نپذیرفته، شاهد استثنای مواردی هستیم که در خود قانون پیش‌بینی شده است و حتی شورای دولتی فرانسه در برخی موارد رأی به جبران خسارت ناشی از وضع قانون داده است.[1] با این حساب، در بحث از ضمان زیان ناشی از اعمال حاکمیت، از منظر نگاه به خاستگاه دولت، این ملاحظه مبنایی نیز وجود دارد که از یک سو، معلوم شود نقش مردم در دولت و حکومت چیست و از سوی دیگر، روشن گردد منابع مالی دولت و بیت‌المال چه جایگاهی دارد و اختیار آن به دست کیست و اگر به‌فرض مصارف و متولی بخشی از منابع مالی جامعه را شارع حکیم از پیش به صورت خاص تعیین کرده باشد، آیا دیگر منابع مالی، از جمله مالیاتی که به صورت رایج از مردم گرفته می‌شود نیز همین‌گونه است؟

در دولت‌های مردم‌سالار با این پیشفرض که مشروعیت و دامنه مسئولیت و قدرت و اختیارات، همه برخاسته از خواست و رأی مردم باشد و این تنها خواست مردم است که جامهٔ قانون می‌پوشد، طبعاً مصونیت و عدم مصونیت دولت و اشخاص آن نیز باید یکی از موضوعات جاری در حکومت شمرد که تابع خواست مردم است و از نگاه ثبوتی، در این امر فرقی میان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی دیده نمی‌شود. این شهروندان‌اند که دامنه مسئولیت و مصونیت دولت و چگونگی هزینه‌کردن اموال در اختیار دولت از جمله مالیات را تعیین می‌کنند. حال باید دید این نقش در جامعه و دولت اسلامی چگونه تعریف می‌شود.

اگر گفته شود حاکم اسلامی، هرچند غیرمعصوم، تنها با نصب الهی برگزیده می‌شود و مردم هیچ نقشی جز وجوب حمایت و اطاعت ندارند و همهٔ اختیارات در دست وی یا

---

۱. ر.ک: مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص ۳۱ ـ ۳۰.

نظام سیاسیِ مورد تأیید وی محدود می‌شود، طبعاً در خصوص ضمان دولت نیز اگر ادله دیگر بر لزوم یا نفی آن دلالت نکند، باید صلاحدید وی را ملاک عمل شمرد؛ اما اگر گزینش آن در غیرمعصوم با شرایطی، در قلمرو خواست و اختیار مردم است یا دست‌کم، آن‌گونه که فقیه والامقام، حضرت امام خمینی‌رضوان الله علیه نوشته است، «تولّی» و عهده‌داری عملی آن تنها با خواست و رأی مردم مشروع است،[1] در این صورت باید پذیرفت که مردم می‌توانند در چارچوب شناخت مصالح اجتماعی خود، اختیارات و تصرفات حاکم یا حکومت را از جمله در اعمال حاکمیت مشروط به ضمان و جبران زیان کنند و این امر اگر هم در خصوص بخشی از بیت‌المال محدودیت داشته باشد، درباره همهٔ اموال دولت چنین نیست؛ برای نمونه مردم می‌توانند دولت را ملزم کنند بخشی از درآمدهای مالیاتی یا درآمدهای عمومی یا حتی بخشی از انفال را که در اختیار دولت اسلامی است، به جبران زیان‌هایی که هرچند به دلیل اعمال حاکمیت پدید می‌آید، اختصاص دهد.

بنابراین صرف نظر از دلیل‌های عام و خاصی که بر ضمان و مسئولیت در اقدامات زیانبار دولت و اشخاص آن دلالت می‌کنند، نوع نگاه به خاستگاه حکومت و مشروعیت آن یا مشروعیت تصرفات آن، می‌تواند ثبوت ضمان را در همه یا بخشی از اقدامات

---

۱. امام خمینی در پاسخ به این پرسش که فقیه جامع‌الشرایط در چه صورت بر جامعه اسلامی ولایت دارد، نوشته است: ولایت در جمیع صور دارد، لکن تولی امور مسلمین و تشکیل حکومت بستگی دارد به آرای اکثریت مسلمین که در قانون اساسی هم از آن یاد شده است و در صدر اسلام تعبیر می‌شده به بیعت با ولیّ مسلمین (امام خمینی؛ صحیفه امام؛ ج ۲۰، ص۴۵۹)؛ البته درباره اصل مقصود امام خمینی از این سخن و نیز ارزیابی آن، از جمله با توجه به سخنان دیگر ایشان، نگاه یکسانی وجود ندارد و ما بر پایه آنچه از ظاهر همین سخن برمی‌آید، آن را مؤید سخن خود گرفته‌ایم؛ چنان‌که در پاسخ به این پرسش که اگر میان رهبری نظام و ملت قراردادی بسته شود، از جمله از طریق قانون اساسی که چارچوب حکومت و زمامداری را معرفی کرده است و کسی که عهده‌دار رهبری می‌شود، درواقع پایبندی به چارچوب موجود در قانون اساسی به عنوان شرط و چگونگی این قرارداد است، آیا می‌توان یک‌طرفه آن را نادیده گرفت، امام خمینی به صورت ضمنی لزوم پایبندی به آن را پذیرفته و اشکال را تنها در فرضی که برای مثال انقلاب در خطر ازمیان‌رفتن است، دیده است (ر.ک: محمدرضا مهدوی کنی؛ صورت مشروح مذاکرات بازنگری قانون اساسی؛ ج۳، ص۱۳۱۲ ـ ۱۳۱۳).

دولت به عنوان یک سیاست و قانون ممکن سازد.

آنچه از مجموع نکات پیش‌گفته به دست می‌آید این است که جایگاه دولت و لزوم اقتدار دولت و حق اعمال حاکمیت و صرف جواز یک کار از نگاه ثبوتی، مانع ضمان و مسئولیت نیست و از نگاه اثباتی در دو گفتار پیش، ادله عام و خاص چندی را بر ثبوت آن آوردیم و تنها در جایی که زیان برخاسته از طبیعت خود فعل باشد و نه اقدام و خطای شخص، چنان‌که در مطلب سوم خواهد آمد، ضمان نیست؛ مانند اینکه اجرای حد تازیانه، بدون اینکه کوتاهی و خطایی از سوی حاکم یا دستگاه دولتی صورت گرفته باشد، به زیان جانی شخص بینجامد.

مطلب دو: تقدم مصلحت عمومی

ممکن است گمان رود عدم مصونیت دولت و اشخاص آن در اقدامات خود و ثبوت ضمان، با لزوم رعایت مصلحت عمومی ناسازگار است؛ به بیان دیگر، وقتی کاری در جهت منافع و مصالح عمومی صورت می‌گیرد، ثبوت ضمان در برابر زیان احتمالی با تقدم مصلحت عمومی به عنوان یک اصل حاکم منافات دارد. تعیین قلمرو عدم مسئولیت دولت در ماده ۱۱ قانون مدنی بر پایه «تأمین منافع اجتماعی» مشعر به همین استدلال است؛ استدلالی که ممکن است در راستای آنچه در بحث از نفی ضمان به استناد قاعده احسان آوردیم، ارزیابی گردد؛ اما نکته اصلی توجیهی آن را می‌توان در توجه به عنصر مصلحت اجتماعی و عمومی برتر در اقدامات دولت و اشخاص آن شمرد. مسئول‌شمردن دولت یا اشخاص آن در برابر خطاهای احتمالی در کاری که به هدف مصلحتی برتر صورت می‌گیرد با برتری و تقدم آن مصلحت همخوانی ندارد.

استناد به این دلیل در نفی مسئولیت دولت در برخی منابع حقوقی نیز مشاهده می‌شود.[1] منابع فقهی اهل سنت نیز این امر را یکی از موانع ضمان دانسته‌اند و بر آن

---

۱. از جمله ر.ک: عبدالحمید ابوالحمد؛ تحولات حقوق خصوصی؛ ص۲۸. نیز همو، حقوق اداری ایران؛ ص۸۳۳.

استدلال کرده‌اند.[۱] شاهد یا مؤید این دلیل روایاتی است که در فرض اینکه دشمن، گروهی از مسلمانان را سپر دفاعی خود قرار داده و رزمندگان اسلام در پیشبرد جنگ یا جلوگیری از شکست، چاره‌ای جز کشتن آن گروه مسلمان ندارند، نفی ضمان و دیه کرده است و چنان‌که در شرح آن خواهد آمد، فقها بر پایه آن فتوای به عدم ضمان داده‌اند.

مطلب سه: نقد استدلال

همان‌گونه که از برخی نکات پیش‌گفته در نقد استدلال به قواعد نفی ضمان نیز برمی‌آید، این دلیل نیز از جهاتی ناتمام است و نمی‌تواند ضمان و مسئولیت را از عهده دولت یا اشخاص آن بردارد:

۱. پیش‌تر در نقد استدلال به اقتضای حق حاکمیت برای نفی ضمان، اشاره کردیم که صرف عذر تأمین منافع اجتماعی نمی‌تواند دلیل مصونیت باشد و یکسانی شهروندان در برابر بیت‌المال و هزینه‌های عمومی اقتضا می‌کند زیان موجود نیز که متوجه فرد یا بخش خاصی از جامعه شده و ناشی از اقداماتی است که در راستای منافع و مصالح عمومی صورت می‌گیرد، به صورت یکسان میان مردم توزیع شود.

۲. اگر بتوان به عذر تأمین منافع اجتماعی و تقدم مصالح عمومی، ضمان را نفی کرد، همان‌گونه که برخی حقوق‌دانان نیز خاطرنشان کرده‌اند،[۲] این امر اختصاص به بخشی از اقدامات دولت ندارد و باید سازمان حکومتی را در همهٔ کارها مصون از مسئولیت دانست؛ زیرا این ویژگی را می‌توان هدف همهٔ کارهای دولت شمرد؛ درحالی‌که چگونه می‌توان سازمان حکومت و اقدامات آن را به‌رغم گستره بسیار زیاد آن مصون از ضمان شمرد؟

---

۱. برای آگاهی از نگاه مذاهب مختلف اهل سنت دراین‌باره و مستندات آن ر.ک: محمد محمود عموش؛ موانع الضمان؛ ص ۳۱۰ ـ ۳۱۲.

۲. ناصر کاتوزیان؛ مبانی حقوق عمومی؛ ص ۱۵۹.

۳. چنان‌که پیش‌تر آوردیم، میان اذن در تصرف و حتی موظف‌بودن به آن با نفی ثبوت ضمان ملازمه نیست و قاعده‌ای عام در دست نیست که در مال یا جان دیگران، زیان ناشی از فعل واجب یا مأذون ضمان ندارد. اگر موارد خاصی مانند نفی دیه در قتل سپر انسانی باشد، تابع دلیل خاص خود است؛ چنان‌که درباره قتل افرادی که سپر گرفته شده‌اند نیز خواهیم آورد که نفی کامل زیان مورد سؤال و بلکه خدشه است.

۴. ادله خاصی که شاهد بر ثبوت ضمان در اقدامات حکومت آوردیم، خود به‌روشنی نشان می‌دهد صرف تقدم مصلحت عمومی مانع ثبوت مسئولیت و ضمان نیست.

امر سوم: نفی ضمان در موارد خاص

در فقه و تاریخ مواردی وجود دارد که به‌رغم وجود زیان، سخنی از ضمان نرفته یا حتی ضمان نفی شده است و این موارد چه بسا مجموع ادله ثبوت ضمان مورد بحث را با پرسش و اشکال روبه‌رو کند؛ ازاین‌رو باید دید چه نسبتی میان این موارد با ادله‌ای که در اثبات ضمان آوردیم وجود دارد و آیا این موارد می‌تواند شاهد بر مصونیت دولت و کارکنان آن از ضمان و مسئولیت باشد؟

مطلب یک: نفی دیه در کشتهٔ حد

به اشاره گذشت که در روایاتی آمده است کشته حد و قصاص، دیه ندارد؛ چنان‌که جناب کلینی در روایتی صحیح به نقل از امام صادق علیه‌السلام آورده است: «ایّما رجلٌ قَتَلَه الحدّ فی القصاص فلا دیة له: هر کسی حد در قصاص او را بکشد دیه ندارد».[1] شیخ طوسی در نقل روایت با همین سند، به جای «الحد فی القصاص»، «الحد و القصاص» ذکر کرده است[2] که به نظر درست‌تر می‌رسد و فیض کاشانی نیز به نقل از هر دو منبع، به

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۲۹۰.

۲. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۰۶. همو، الاستبصار، ج۴، ص۲۷۸.

گونه دوم نقل کرده است[۱] و به هر حال روایات دیگر نشان می‌دهد حکم اختصاص به قصاص ندارد. جناب کلینی در روایت معتبر دیگری از طریق علی بن ابراهیم از زید شحام نقل کرده است که وی از امام صادق ﷺ درباره حکم کسی که قصاص او را کشته پرسید آیا دیه دارد. امام ﷺ فرمود: اگر چنین بود، از کسی قصاص نمی‌شد و کسی که حدْ او را بکشد، دیه ندارد: «سَأَلتُ أَبَاعَبْدِاللهِ ﷺ عن رجلٍ قَتَلَهُ الْقصاصُ هل له دِيةٌ؟ قَال: لو كَانَ ذلك لَم يقْتَصَّ مِن أَحَدٍ وَ مَن قَتَلَهُ الْحَدُّ فَلَا ديةَ له».[۲] شیخ طوسی نیز این روایت را از طریق کلینی و دیگران از علی بن ابراهیم، با همان سند نقل کرده‌اند.[۳] پرسش یادشده را ابوالصباح کنانی نیز از امام ﷺ کرده و همین پاسخ را شنیده است.[۴] در روایت صحیح معلی بن عثمان از امام صادق ﷺ نیز تصریح شده کشته قصاص و حد، دیه ندارد: «و من قتله القصاص او الحدّ لم يكن له دية».[۵]

یک احتمال در معنای این روایات این است که وقتی کسی جرمی مرتکب شود که کیفر آن کشتن وی است، طبعاً دیه ندارد. احتمال دیگر این است که اگر اجرای قصاص عضو یا اجرای حد در مواردی مانند تازیانه که اصل کیفر کمتر از قتل است، به کشته‌شدن شخص بینجامد، مانند اینکه زخم سرایت کند، این قتل که بیش از اندازه کیفر است، موجب ضمان نیست. سخن فقها در نفی دیه در این موارد و استدلال به این روایات نشان می‌دهد آنان مقصود روایات را همین معنا می‌دانند؛ با این حال برخی تصریح کرده‌اند مقصود نفی ضمان در هر دو صورت است.[۶] روایت موثق محمد بن مسلم

---

۱. ملامحسن فیض کاشانی؛ الوافی؛ ج۱۶، ص۸۰۷. نقل یکسان فیض کاشانی یا به دلیل نسخهٔ وی از کافی است یا به این دلیل که نسخهٔ تهذیب الاحکام را درست می‌دانسته است.

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۲۹۱.

۳. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۰۷. همو، الاستبصار؛ ج۴، ص۲۷۹.

۴. همو، تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۰۷ ـ ۲۰۸.

۵. همان، ص۱۹۱.

۶. یحیی بن سعید حلی؛ نزهة الناظر؛ ص۱۵۵ ـ ۱۵۶.

از امام باقر ﷺ که در نفی دیه تصریح به قصاص نفس و عضو کرده، شاهد این تعمیم است،[۱] مگر اینکه گفته شود مقصود از «امام» امام معصوم ﷺ است و الغای خصوصیت از آن منتفی دانسته شود؛ چنان‌که روایت موثق سکونی از امام صادق ﷺ که می‌گوید هر کسی قصاص شود و در پی آن بمیرد «کشته قرآن» است،[۲] پیداست درباره قصاص عضو است.

به هر حال آنچه در این روایات و گفته‌های فقها در خرده‌گیری بر ضمان دولت و کارکنان آن مورد توجه است، زیان بیش از استحقاق کیفر است که صورت روشن آن در قصاص، قصاص عضو منجر به مرگ و در حد، تازیانه منجر به مرگ مجرم است؛ ازاین‌رو ظاهراً نباید حکم را به مورد کشته‌شدن محدود ساخت و مفاد این روایات جایی را نیز که اجرای قصاص یا حد مایه زیان جانی کمتر از مرگ اما بیش از استحقاق شود در بر می‌گیرد.

از سوی دیگر از گفته بیشتر فقها برمی‌آید مقصود از «حد» در این روایات، معنایی اعم از حد خاص و تعزیر است؛[۳] با این حال به شمول حکم نفی دیه در تعزیر، اشکال شده و چنان‌که خواهد آمد، برخی میان حد و تعزیر فرق گذاشته‌اند.[۴]

این روایات که هم از نگاه سندی معتبر و قابل استناد است و هم فقها بر پایه آن فتوای به نفی اجمالی ضمان داده‌اند، نشان می‌دهد حاکم اسلامی در برابر زیان ناخواسته و زایدی که بر مجرم وارد کرده مصونیت دارد؛ نه می‌توان وی را قصاص کرد و نه او ضامن دیه است. چنین افرادی درواقع و به تعبیر روایت کشته دستور قرآن‌اند، نه حاکم.

---

۱. من قتله القصاصُ بامر الامام فلا دیة له فی قتلٍ و لا جراحةٍ (محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۷۹).

۲. مَن اقْتُصّ منه فمات فهو قَتیلُ القرآن (همان).

۳. از جمله: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۱۵۸. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۳۴۷. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۵۶۲.

۴. ر.ک از جمله: شهید اول؛ غایة المراد؛ ج۴، ص۳۰۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۳.

مطلب دو: نقد استدلال

استدلال به نفی ضمان در زیان ناشی از قصاص و حد، مواجه با ملاحظاتی است که درمجموع نشان می‌دهد این دلیل نیز مانع اصل ضمان مورد بحث آن نیست:

۱. روایاتی که آوردیم هرچند اطلاق دارند و هر نوع حدی را شامل می‌شوند، وجود روایتی یا روایاتی که میان حد در حقوق الهی و حقوق مردمی مانند حد قذف، فرق گذاشته، باعث شده اندکی از فقها مانند شیخ مفید،[۱] نفی ضمان را محدود به حدود الهی کنند. حسن بن صالح ثوری از امام صادق علیه‌السلام روایت کرده است علی علیه‌السلام می‌گفت: «هر کسی را به دلیل حدی از حدود خداوند تازیانه بزنیم و بمیرد، دیه‌ای بر عهده ما ندارد و هر کسی را به دلیل چیزی از حقوق مردم تازیانه بزنیم و بمیرد، دیه او بر عهده ماست».[۲]

شیخ صدوق مشابه این حدیث را از امام صادق علیه‌السلام و بدون نقل از امیرالمؤمنین علیه‌السلام روایت کرده است، با این فرق که در جمله دوم آمده است: «حدّاً من حدود الناس». برخی این دو روایت را یکی دانسته‌اند.[۳] نسبت جزمی شیخ صدوق به امام علیه‌السلام نشان‌دهنده اعتماد وی به سند حدیث است و بر مبنای کسانی مانند امام خمینی که اعتبار این‌گونه روایات صدوق را در شمار اعتبار روایات مرسله اصحاب اجماع مانند ابن‌ابی‌عمیر می‌دانند،[۴] روایت اگر هم بنابر نقل نخست، به دلیل اینکه حسن بن صالح بن حیّ زیدی بُتْری و وضع وی نامعلوم است، ضعیف باشد، اما بر مبنای پذیرش این دست

---

۱. محمد بن محمد مفید؛ المقنعه؛ ص۷۴۳.

۲. مَن ضَرَبْنَاه حدّاً مِن حدود الله فَمَاتَ فَلا ديةَ له علينا و مَن ضَرَبْنَاه حَدّاً فی شَیءٍ مِن حقوق النَّاس فَمَاتَ فَإنَّ دِيتَهُ علينا (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۲۹۲).

۳. حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفیه؛ ج۲، ص۳۶۷.

۴. امام خمینی؛ الرسائل؛ ج۲، ص۱۱۲. همو، البیع؛ ج۲، ص۶۲۸. همو، المکاسب المحرمه؛ ج۱، صص۱۱۶، ۳۸۹ و۴۴۳.

مرسله‌های صدوق، معتبر است. افزون بر اینکه راوی حدیث از حسن بن صالح، حسن بن محبوب است که از بزرگان حدیث است و بنا بر یک نظر در شمار اصحاب اجماع است که اگر هم نقل آنان دلیل وثاقت کلی «مروی‌عنه» نباشد، دست‌کم روایتی که خود نقل می‌کنند، معتبر است و اگر از این اندازه نیز در اعتنای به ادعای اجماعی‌بودن صحت صرف نظر شود، دیگر باید اصل مبنا را نادیده گرفت. همراهی شیخ طوسی با استاد خود شیخ مفید در نقل و عمل به این روایت در برابر روایات دیگر نیز گویای اعتماد وی به سند آن است.[۱] فخرالمحققین نیز مفاد روایت را نقلی متواتر از اهل البیت ﷺ شمرده[۲] و این ادعا را شاگرد وی فاضل مقداد نیز تکرار کرده است؛[۳] البته همان‌گونه که فقهای دیگر خاطرنشان کرده‌اند، این ادعا ثابت نشده و معلوم نیست مبنای آن چیست. به هر حال در مجموع می‌توان به مفاد این روایت اعتماد کرد.

این تفصیل اگر پذیرفته شود، به‌خوبی نشان می‌دهد صرف اینکه حاکم در مقام ادای وظیفه ذاتی خود زیانی وارد کند، مانع ثبوت ضمان نیست.

۲. واژه «حدّ» در این روایات چنان‌که بیشتر فقها معتقدند می‌تواند اعم از تعزیر باشد و در زیان جانی ناشی از تعزیر نیز حاکم و مجری تعزیر ضمان نداشته باشد؛ اما برخی در این تردید کرده و بر پایه مفاد ادله کلی که می‌گوید خون مسلمان نباید هدر برود، احتیاط را در ثبوت ضمان دیده‌اند. افزون بر شک در مقصود از حد، و شک در شمول آن بر تعزیر، نکته تحلیلی و اعتباری فرق‌گذاری این است که در تعزیر، تشخیص اندازه

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ الاستبصار؛ ج۴، ص۲۷۹. حسن بن صالح از فقها و متکلمان زیدی‌مذهب است و در منابع رجالی اهل سنت به علم و ورع و وثاقت موصوف و به شیعه‌بودن متهم(!) شده است. (ر.ک: ابن‌سعد؛ الطبقات الکبری؛ ج۶، ص۳۷۵. یوسف بن زکی مزی؛ تهذیب الکمال؛ ج۶، ص۱۸۱ ـ ۱۹۱). شیخ طوسی به‌رغم آنچه در استبصار آورده، در تهذیب الاحکام (جلد ۱، صفحه ۴۰۸)، با اشاره به زیدی و بتری‌بودن حسن بن صالح گفته است که به روایاتی که تنها او روایت کند عمل نمی‌شود.

۲. فخرالمحققین حلی؛ ایضاح الفوائد؛ ج۴، ص۵۱۶.

۳. مقداد بن عبدالله فاضل سیوری؛ التنقیح الرائع؛ ج۴، ص۳۸۹.

آن به نظر حاکم است و غیرمعصوم ﷺ ممکن است دچار خطا شده باشد؛ درحالی‌که در حد تنها به آنچه در شرع آمده عمل می‌شود و نظر حاکم در آن دخالت ندارد[۱] و همین اندازه فرق می‌تواند حکم این دو را مختلف کند. شیخ طوسی در مبسوط با وجود اینکه نخست به معنای عام حد اذعان کرده، اما احتیاط را در ثبوت ضمان دیده است.[۲] وی در امور تأدیبی تصریح به این فرق‌گذاری کرده و زیان جانی را مایه ضمان شمرده است.[۳] این تفصیل نیز اگر پذیرفته شود همانند تفصیل قبل نشان می‌دهد روایات نفی ضمانِ دیه، مانع کلی ادله ثبوت ضمان که در دو گفتار پیش آوردیم نیست.

۳. در استناد به روایات مورد بحث، یک پرسش نیز این است که آیا این روایات، آن‌گونه که از ظاهر آنها برمی‌آید، ضمان دیه به صورت مطلق نفی شده یا تنها از عهده شخص حاکم یا مجری حکم برداشته شده است و باید از بیت‌المال پرداخته شود. شیخ طوسی با وجود آنکه ظاهر این روایات که دیه را به گونه مطلق نفی می‌کنند و وی احتمال آن را قوی شمرده، اما چنان‌که برخی دیگر نیز از قول او گفته‌اند،[۴] در مبسوط مقتضای مذهب شیعه را این شمرده که بر عهده بیت‌المال است.[۵] برخی مانند محقق حلی و علامه حلی نیز با اشاره به این نظر با تردید از آن گذشته‌اند.[۶] اینکه این نظر شیخ طوسی مربوط به حد و تعزیر هر دو است یا ویژه تعزیر، محل گفتگو قرار گرفته است؛[۷] اما برخی استادان ما با تصریح به تفصیل میان حد و تعزیر و تأدیب، ضمان تعزیر و

---

۱. از جمله ر.ک: شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۳. سیدعلی طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۶، ص۱۴۳. حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه. ج۲ف ص۳۶۵.

۲. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۶۳.

۳. همان، ص۶۶.

۴. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۳۴۷. شهید اول؛ غایة المراد؛ ج۴، ص۳۰۱.

۵. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۶۳.

۶. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۱۵۸. حسن بن یوسف حلی؛ ارشاد الاذهان؛ ج۲، ص۱۹۱.

۷. از جمله ر.ک: شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۳. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۶، ص۱۴۳.

به‌ویژه تأدیب را بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند.[۱]

نگاه شیخ طوسی و تردید کسانی مانند محقق حلی نیز نشان می‌دهد به‌رغم ظاهر روشن نفی ضمان در این روایات، با توجه به ادله کلی دیگر، تلاش شده نفی ضمان در این روایات را اگر هم به صورت کلی نتوان نادیده گرفت؛ اما به قدر متیقن آن بسنده شود و به تعبیر برخی فقها، برای جمع میان روایات، از شخص مجری نفی گردد و بر عهده بیت‌المال باشد. در ماده ۴۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که شرح آن در فصل دیگر خواهد آمد، تنها به فرق‌گذاری میان حد و قصاص با تعزیر بسنده شده و در تعزیر، دیه بر عهده بیت‌المال گذاشته شده است.

۴. آنچه را این روایات نفی می‌کند، تنها آن زیان جانی است که ناشی از خود حد باشد، نه ناشی از خطای حاکم یا مجری. وقتی گفته می‌شود «کسی را که حد بکشد دیه ندارد» یا «کسی را که حد بکشد کشته قرآن است»، به این معناست که در حکم یا اجرا هیچ خطایی از حاکم یا مجری سر نزده است و با این حال به صورت اتفاقی جاری‌شدن حد به زیان بیشتر مانند قتل انجامیده است؛ مانند اینکه شخص بر اثر تازیانه‌خوردن یا قصاص عضو و سرایت زخم، درحالی‌که در آن خطا و قصوری رخ نداده، فوت کند. این ملاحظهٔ لازمی است که برخی فقها به آن تصریح و دامنه نفی ضمان را محدود به آن کرده‌اند و ظاهراً کسانی هم که مقید به آن نکرده‌اند، مقصودشان همین است و نه بیشتر؛ ازهمین‌رو اشاره کردیم که برخی در تحلیل فرق‌گذاری میان حد و تعزیر به همین واقعیت توجه داده‌اند که ازآنجاکه تشخیص اندازه و نوع آن به دست حاکم است و در غیر امام معصوم علیه‌السلام احتمال خطا می‌رود، نمی‌توان نفی ضمان را شامل آن نیز دانست؛ به همین دلیل صاحب جواهر شایسته می‌شمارد نفی ضمان، مقید به عدم خطا شود؛ برای نمونه بیش از حد قصاص نکند یا تازیانه نزند وگرنه ضمان دارد و اگر هم ایشان نفی ضمان را به اجرای

---

۱. حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۲، ص۳۶۸.

حد در سرما و گرمای شدید گسترش داده، تصریح کرده است چون ترک اجـرای حـد در سرما و گرما امری مستحب است نه واجب؛[۱] ازاین‌رو ایـن نکتـه ایشـان از بـاب تکمیـل عبارت متن محقق حلی شمرده شده است تا کسی گمان نکند حتی در صورت خطـای در اجرا نیز ضمان نفی شده است.[۲] امام خمینی نیز تصریح به تقیید کرده است.[۳] شاگرد ایشـان نیز با تأکید بر ضمان در صورت خطا و تعدی روایاتی را شاهد گرفته است.[۴]

بنابراین مفاد روایات نفی ضمان در حد و قصاص از قلمرو زیان‌های ناشی از قصـور و خطای دولت و اشخاص آن بیرون است؛ ازاین‌رو و برای مثال، در دستگیری مـتهم یـا مجرمی که خون وی هدر نیست، اگر شلیک مستقیم یا غیرمستقیم تیر، منجر بـه قتـل یـا نقص و جراحت بیش از اندازه لازم وی شود یا در مراقبت از سلامتی و امـور بهداشـتی زندانی کوتاهی شود یا کسی به خطا زندانی شود یـا حـد بخـورد، ضـمان ثابـت اسـت؛ چنان‌که شیخ طوسی در روایتی معتبر آورده است امام صـادق علیه‌السلام در پاسـخ بـه پرسـش ابوالعباس فضل بن عبدالملک بَقباق که پرسید کسی که بر او حد (قصاص) جاری شـود و به دلیل آن بمیرد، آیا برای او قصاص یا دیه هست یا نه، فرمود: «نه، مگر اینکـه بـیش از اندازه قصاص شود».[۵] در مواردی که زیان، ناشی از سهل‌انگاری و تقصـیر باشـد، حتـی ممکن است موجب قصاص گردد؛ چنان‌که ثقةالاسلام کلینی و شیخ طوسی هر دو به نقل از حسن بن صالح با همان سندی که پیش‌تر آوردیـم از امـام بـاقر علیه‌السلام روایـت کرده‌انـد امیرالمؤمنین علیه‌السلام غلام خود قنبر را به دلیل سه تازیانه‌ای که به خطا بیشـتر بـر مجـرم زده بود قصاص کرد: «انّ امیرالمؤمنین علیه‌السلام اَمَرَ قنبرَ اَن یَضرب رجلاً حـداً فَغَلَـطَ[۶] قنبـر فـزاده

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۱، ص ۴۷۱.
۲. سیدمحمدرضا گلپایگانی؛ الدر المنضود؛ ج ۲، ص ۴۰۱.
۳. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص ۴۸۱.
۴. حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج ۲، ص ۳۶۸ ـ ۳۶۹.
۵. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۱۰، ص ۲۷۸.
۶. در برخی نسخه‌های کافی «فغلظ» آمده است؛ اما در نقل تهذیب الاحکام و نیز بیشتر نسخه‌های کافی «فغلـط» ←

ثلاثة اسواط فاقاده علی ﷺ مِن قنبر ثلاثة اسواط»؛[۱] درحالی‌که قنبر به تعبیر امام صادق ﷺ علاقه شدیدی به حضرت داشت[۲] و در این زیاده‌روی نیز خطا کرده بود و به تعبیر جناب فاضل اصفهانی قصاص در عین خطا در اینجا بعدی ندارد؛[۳] تعبیری که در اقتباس سیدجواد عاملی، عیناً تکرار شده است.[۴]

۵. نفی ضمان قصاص و حد در این روایات، در هر محدوده‌ای که پذیرفته شود، محدود به همان است و نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد و به همهٔ اقدامات و تصرفات زیانبار دولت و کارکنان و اشخاص آن گسترش داد. این ملاحظه با توجه به نکات پیش‌گفته و نیز ادله‌ای که در دو گفتار پیش بر اثبات ضمان آوردیم، امری روشن به نظر می‌رسد. برداشت فقها نیز جز این نبوده است؛ چنان‌که دیدیم حتی گسترش آن به تعزیر، به‌رغم اینکه حد در معنای عام خود شامل آن نیز می‌گردد، مورد تردید و بحث قرار گرفته و برخی نپذیرفته یا احتیاط را در ثبوت ضمان دیده‌اند؛ با این حال در تأکید بر این امر می‌توان به تحول عمده‌ای که در فلسفه و وضع دولت‌ها و گسترش دامنه دخالت‌های آنها پدید آمده و ما شرح آن را در فصل نخست آوردیم، توجه کرد و گفت با فرض اینکه در مورد دولت‌های گذشته که رسالت آنها حفظ نظم و امنیت اجتماعی با جلوگیری از وقوع جرم و با کیفر مجرم و دست‌بالا تقسیم بیت‌المال بوده، بتوان از آنچه از ظاهر اولیه این روایات برمی‌آید الغای خصوصیت کرد، اما گسترش آن به وضع کنونی که گسترش دخالت دولت‌ها زمینه زیان‌رسانی را به فراوانی گسترش داده، امری بیرون از فهم و پذیرش عرفی است.

→

آمده است (ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ دار الحدیث، ج۱۴، ص۲۴۳). برخی فقها نیز که به روایت پرداخته‌اند بر پایه آنچه در متن برگزیدیم آورده‌اند.

۱. همان، ج۷، ص۲۶۰. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، صص۱۴۸ و ۲۷۸.

۲. ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۳، ص۱۵۴.

۳. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۲۲۱.

۴. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج۱۱، ص۱۸۶.

از مجموع آنچه آوردیم به‌خوبی می‌توان تأکید کرد روایات نفی ضمان در اجرای حد و قصاص، مانع کلی ادله ضمان دولت و اشخاص آن نیستند و این روایات را نباید در برابر آن ادله قرار داد.

مطلب سه: نفی دیه در قتل بی‌گناهان در جنگ

اگر جهاد با کفار مستلزم کشتن کسانی از آنان باشد که در جنگ خونشان محفوظ است، مانند زنان و کودکان کافر یا اسیران مسلمان که در میان کفار قرار گرفته‌اند یا اگر کفار گروهی از مسلمانان را سپر حملات خود یا سپر دفاع از خود قرار داده باشند و لازمه جنگ با آنان کشته‌شدن این افراد باشد، یک پرسش این است که آیا در این صورت جنگ جایز است یا خیر. در صورت جواز پیداست که قصاص معنا ندارد. صاحب جواهر هر دو قسم نقلی و تحصیلی اجماع را شاهد آن گرفته است؛[1] اما پرسش دیگر این است که چنین قتل مجازی آیا موجب دیه و کفاره قتل می‌شود یا خیر. فقهای ما بر پایه ادله موجود، در صورتی که راهی جز کشتن چنین افرادی نباشد، به‌ویژه اگر جنگ بر پا باشد و خودداری از این کار مایه شکست مسلمانان شود، اجمالاً آن را مجاز شمرده‌اند؛ چنان‌که ثبوت ضمان دیه بر عهده شخص قاتل را نپذیرفته‌اند و برخی اشاره کرده‌اند ثبوت آن با لزوم تقویت انگیزه مجاهدان در جهاد ناسازگار است؛ چنان‌که صاحب جواهر پس از اشاره به اجماع و دلیل لفظی آن نوشته است: «مؤیدا بان ایجابها مقتض للتساهل فی امر الجهاد باعتبار خوف الرامی لاحتمال کون المرمی مسلما، اللّٰهمّ الا ان یقال بأن الوجوب علی تقدیره فهو فی بیت‌المال نحو ما تسمعه فی الکفارة».[2] درباره وجوب کفاره نیز دو گفته وجود دارد.[3]

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۱، ص ۷۱.

۲. همان.

۳. درباره فرماندهان جنگ نیز تصریح شده است که در برابر خسارت جانی که به دلیل اطاعت از فرمان آنان ←

یک دلیل روشن در جواز کشتن که برخی فقها مانند علامه حلی و صاحب جواهر به آن توجه داده‌اند، این است که عدم جواز این کار به تعطیلی جهاد می‌انجامد؛ زیرا کفار از راه سپر قراردادن این افراد می‌توانند مانع شوند.[۱] دلیل دیگر که بر نفی دیه نیز شاهد گرفته شده، روایت حفص بن غیاث بُختری است که بنا بر نقل کلینی و شیخ طوسی، از امام صادق ﷺ پرسیده است آیا می‌توان به شهر دشمن در حال جنگ، آب بست و آن را آتش زد یا آن را گلوله‌باران کرد تا کشته شوند، با اینکه در میان آنان زنان و کودکان و پیرمردان و اسیران مسلمان و بازرگانان (غیربومی) وجود دارند. حضرت فرمود: این کار با آنان می‌شود و به سبب این افراد از آنان دست برداشته نمی‌شود و مسلمانان (کشته‌شده) دیه‌ای بر عهده مقاتلان ندارند و کفاره‌ای در میان نیست.[۲]

تا آنجا که به موضوع بحث ما مربوط می‌شود ممکن است گمان رود در جهاد به‌ویژه جهاد ابتدایی چنین اقداماتی، اگر هم به وسیله افراد در میدان جنگ صورت می‌گیرد، اما درمجموع و نوعاً با خواست و صلاحدید فرمانده جنگ و به عبارت دیگر با دستور حاکم اسلامی صورت است؛ با این حال ضمان در برابر خون مسلمانی که از سر ناچاری ریخته شده نفی شده است و این نشان می‌دهد در چنین مواردی که دولت یا کارکنان آن، از باب تکلیف دینی خود زیانی وارد می‌کنند، ضمان ثابت نیست.

→

متوجه رزمندگان مسلمان می‌شود، ضمان و مسئولیتی ندارند، نه خودشان و نه عاقله آنان، نه دیه و نه کفاره؛ زیرا نیروی رزمنده با اختیار و آگاهی خودش وارد معرکه شده است (حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۹، ص۶۳. همو، منتهی المطلب؛ ج۱۴، ص۸۲).

۱. همو، تذکرة الفقهاء؛ ج۹، ص۷۴. همو، منتهی المطلب؛ ج۱۴، ص۹۴ محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۱، ص۶۹.

۲. سألت اباعبدالله ﷺ عن مدینة من مدائن اهل الحرب هل یجوز ان یُرسَلَ علیهم الماء و تُحرَق بالنار او تُرمی بالمناجیق حتی یُقتَلوا و فیهم النساء و الصبیان و الشیخ الکبیر و الاساری من المسلمین و التجار؟ فقال: یُفعَل بهم و لا یُمسک عنهم لهؤلاء و لا دیة علیهم للمسلمین و لا کفارة (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۲۸. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۱۴۲. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۱۵، ص۶۲).

مطلب چهار: نقد استدلال

۱. روایت حفص بن غیاث به دلیل وجود قاسم بن محمد اصفهانی، معروف به «کاسولا» در سند آن، که نجاشی گفته وی مورد رضایت نبوده[۱] و ابن‌غضائری احادیث او را «شناخته» و «ناشناخته» شمرده[۲] و نیز به دلیل وجود سلیمان بن داوود منقری که گاه ضعیف شمرده شده، در شمار احادیث ضعیف دسته‌بندی می‌شود؛ اما فقها نوعاً در بخش دیه به مفاد آن اجمالاً عمل کرده‌اند و این عمل تا سرحد نفی اختلاف[۳] و ظهور سخن علامه حلی در اجماع بر نفی دیه پیش رفته است؛[۴] اما درباره کفاره دو نظر وجود دارد: برخی مانند محقق حلی و شهید اول آن را به دلیل آیه «و اِن کانَ مِن قومٍ عدوٌّ لکم و هو مؤمنٌ فتحریرُ رقبة»[۵] واجب شمرده‌اند[۶] و برخی مانند شهید ثانی[۷] لزوم کفاره را بی‌اشکال و برخی حتی بدون مخالف دانسته‌اند؛[۸] ازاین‌رو و همان‌گونه که عمل فقهای ما نشان می‌دهد، این روایت دلیل استواری در نفی دیه و به‌ویژه نفی کفاره نیست و به همین دلیل صاحب جواهر گفته است همه یا بیشتر فقها از آن اعراض کرده‌اند.[۹] استناد به اینکه اقدام به کار مجاز، ناسازگار با ضمان است، همان‌گونه که برخی فقها نیز گفته‌اند، دلیل کافی نیست و صرف جواز، چنان‌که در گذشته نیز نشان دادیم، ملازم با نفی ضمان نیست؛ بنابراین برخی به این نکته که آیه یادشده تنها از کفاره نام برده و حرفی از دیه

---

۱. احمد بن علی نجاشی؛ رجال النجاشی؛ ص۳۱۵.

۲. ابن‌غضائری؛ رجال ابن‌غضائری؛ ص۸۶.

۳. جعفر بن زهدری حلی؛ ایضاح ترددات الشرایع؛ ج۱، ص۲۴۵.

۴. سیدعلی طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۸، ص۷۳.

۵. نساء: ۹۲.

۶. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۱، ص۲۸۳. شهید اول؛ الدروس الشرعیه؛ ج۲، ص۳۱ ـ ۳۲.

۷. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۳، ص۲۶.

۸. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۱، ص۷۱.

۹. همان، ص۷۲.

نزده نیز استناد کرده‌اند[۱] که به آن اشکال شده است.[۲]

البته استدلال دیگر که مسئول‌شمردن اشخاص در برابر زیان‌های احتمالی جانی و مالی در جهاد ناسازگار با لزوم تقویت انگیزه مجاهدان است، نکته درستی است؛ اما لازمهٔ آن نفی کلی ضمان نیست.

۲. برخی فقها که از یک سو با ادله نفی دیه و کفاره مسلمان در جنگ از سر ناچاری، روبه‌رو بوده‌اند و از سوی دیگر با ادله‌ای مانند «لا یبطل دم امرءٍ مسلم»[۳] و نیز آیه وجوب کفاره در قتل که به آن اشاره کردیم، راه جمع میان این دو دسته دلیل را این دیده‌اند که گفته شود گرچه دیه و حتی کفاره از عهده شخص مقاتل برداشته شده است، بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا بیت‌المال برای مصالح مسلمانان قرار داده شده است و این امر نیز یکی از این مصالح و بلکه از مهم‌ترین آنهاست؛ از آن جمله شهید ثانی است که راه درست را همین دیده[۴] و محقق اردبیلی که با گفته فقها در این باره همراهی کرده است.[۵] بر همین اساس صاحب جواهر که خود، وجوب دیه را نپذیرفته، نفی دیه در روایت حفص بن غیاث را با فرض پذیرش حجیت آن، امری نسبی و مربوط به شخص قاتل معنا کرده است و ناسازگار با ثبوت بر بیت‌المال ندیده است و در خصوص کفاره که مانند قریب به اتفاق فقها قایل به وجوب آن است، گفته شهید ثانی را قوی دیده و پذیرفته است که بر عهده بیت‌المال باشد.[۶]

در جمع‌بندی این مسئله باید گفت مقتضای جمع میان ادله این است که ضمان دیه و کفاره، اگر آیه شریفه را شامل چنین موردی نیز بدانیم، بر عهده اشخاص حقیقیِ درگیر

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ منتهی المطلب؛ ج۱۴، ص۹۷.
۲. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۸، ص۷۳.
۳. در منابع مختلف از جمله: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، صص ۱۴۲، ۲۹۵، ۳۰۸، ۳۵۴، ۳۵۶ و ۳۶۲.
۴. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۳، ص۲۶. همو، الروضة البهیه؛ ج۲، ص۳۹۴.
۵. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۷، ص۴۵۳.
۶. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۲۱، صص ۷۱ و ۷۲.

در جنگ و مجاهدان و مدافعان یا عاقله آنان نیست و اگر زیانی متوجه مسلمان بی‌گناهی شده، بر عهده بیت‌المال است. مؤید این جمع که موافقت فقهایی مانند شهید ثانی و محقق اردبیلی را همراه دارد، تحلیل اعتباری این موضوع است؛ تحلیلی که مستند به مصالح جنگ و جهاد از یک سو و مسئولیت‌های کلی دولت از سوی دیگر و اصل حاکمِ هدرنرفتن خون مسلمان از سوی سوم است. با توجه به آنچه آوردیم باید گفت دلیل نفی ضمان در موضوع قتل افراد بی‌گناه در جنگ، مانند کسانی که سپر دشمن قرار داده شده‌اند، خود می‌تواند در ردیف ادله مسئولیت دولت مورد توجه قرار گیرد و با ادله دیگری که در اثبات ضمان در زیان‌های دولت و کارکنان آن آوردیم ناسازگار نیست.

مطلب پنج: عدم ضمان در حبس متهم به قتل

جناب کلینی و شیخ طوسی هر دو به یک سند معتبر از سکونی روایت کرده‌اند و او از امام صادق ﷺ نقل کرده است که پیامبر ﷺ متهم به قتل را تا شش روز زندانی می‌کرد؛ اگر اولیای مقتول بینه می‌آوردند [مطابق آن عمل می‌کرد] وگرنه او را آزاد می‌ساخت: «انَّ النَّبِی ﷺ کَان یحْبِسُ فی تُهَمَةِ الدَّم سِتَّةَ أیامٍ فان جاءَ أولیاءُ المقتولِ بِبَینَةٍ و إلَّا خَلَّی سَبِیلَهُ».[1]

برخی فقها مانند شیخ طوسی و قاضی ابن‌براج بر پایه این روایت که شواهدی نیز در منابع حدیثی اهل سنت دارد،[2] بی‌قید یا با قید، مجاز شمرده‌اند که شخص متهم به

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص ۳۷۰. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۱۰، ص۱۷۴. در نقل شیخ طوسی به جای «ببینة» «بثبتٍ» آمده که همین معنا را می‌دهد. چنان‌که وی همین روایت را در جای دیگر (جلد ۱۰، صفحه ۱۵۲) به جای علی بن ابراهیم از محمد بن احمد بن یحیی نقل کرده و «یثبت» آورده که مقصود یکی است.

۲. آنچه فقهای ما مطرح کرده‌اند، تنها همین روایت سکونی است؛ اما در منابع حدیثی اهل سنت و برخی منابع تاریخی ما روایات دیگری از پیامبر اکرم ﷺ و امیرالمومنین ﷺ وجود دارد که مدلول آنها اجمالاً جواز حبس در اتهام به قتل است و حتی بیهقی به سند خود از امام باقر ﷺ روایت کرده که ایشان به نقل از علی ﷺ گفته ←

قتل تا شش روز زندانی شود؛ اما نه در این روایت و نه در روایات دیگر و نه در گفته کسانی که به آن عمل کرده‌اند، سخنی از جبران خسارت حبس پس از رهایی متهم نرفته است، نه جبران از سوی کسی که چنین اتهامی را متوجه او کرده و نه از سوی بیت‌المال؛ درحالی‌که بدون اینکه درواقع جرمی کرده باشد یا جرمی علیه وی ثابت شده باشد، چند روز به زندان افتاده و علاوه بر سلب آزادی وی و توجه زیان معنوی به او ممکن است به دلیل حبس‌شدن زیانی مادی نیز به او برسد. حاکم به وظیفه خود عمل کرده و اگر بابت زندانی‌کردن شخص متهم ضمانی متوجه وی بود، طبعاً لازم بود به آن نیز اشاره شود.

به عبارت دیگر می‌توان گفت مقتضای اطلاق مقامی در این روایت عدم ضمان است. این اشکال بر استدلال‌های گذشته در اثبات ضمان، وقتی بیشتر می‌شود که جواز زندانی‌کردن شخص به صرف اتهام، چنان‌که برخی استادان ما قایل شده‌اند، محدود به تهمت قتل یا دست‌بالا قتل و جرح نباشد و اتهام‌های دیگر را نیز در حقوق مردم، هرچند از باب تزاحم و رعایت مصالح اهم، در بر گیرد.[1] از سوی دیگر باید خاطرنشان کرد اگر هم در گذشته، ضمان در مورد «انسان حر» که به‌ناحق زندانی شده مواجه با خدشه فقها بود، زیرا تحقق سلطهٔ بر وی را بر خلاف «برده» قبول نداشتند، اما چنان‌که می‌دانیم امروزه سلب حق آزادی شخص از نگاه عقلا، دست‌کم درباره کسی که دارای شغل و درآمد است، زیان مادی به شمار می‌رود و مایه ضمان است و با این حال مقتضای این روایت و سخن فقهایی که به آن عمل کرده‌اند این است که این زیان ضمان ندارد.

→

است: زندانی‌کردن تا زمانی مجاز است که برای امام روشن شود و پس از روشن‌شدن ستم است (ر.ک: حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۲، صص۳۸۲ ـ ۳۸۳ و ۴۷۸ ـ ۴۸۱).

۱. ر.ک: حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۲، صص۳۸۱ ـ ۳۸۴ و ص۴۷۷ ـ ۴۸۲. همو، رساله استفتائات؛ ج۲، ص۵۳۳ ـ ۵۳۴.

مطلب شش: نقد استدلال

بر این استدلال ملاحظه‌های چندی وارد است که نشان می‌دهد این دلیل نیز همانند دو دلیل پیش مانعی در برابر ادله ثبوت ضمان نیست:

۱. اعتبار روایت مورد نظر که به گفته برخی فقها تنها روایتِ موجود در این موضوع در منابع ماست، به دلیل وقوع اسماعیل بن ابی‌زیاد سکونی در سند آن، مورد تردید قرار گرفته است. برابر گفته مشهور، وی فردی غیرامامی است و وثاقتش بدون حرف و حدیث نیست و برخی فقها مانند محقق حلی در او تردید کرده‌اند و دست‌کم در موضوعاتی که تنها او روایت کند، غیر قابل استناد دانسته‌اند؛[1] ولی به نظر ما حتی اگر بگوییم شیعه نبوده، اما فردی ثقه است و افزون بر تصریح به اعتبار وی، به روایاتش که فراوان هم است، بسیاری از فقهای ما عمل کرده‌اند و استاد ما آیت‌الله سید موسی شبیری زنجانی نیز بر پایه تحقیق خود، وی را ثقه می‌داند. به هر حال به نظر ما به دلیل شخص وی خدشه‌ای در سند روایت نیست.

اما اعتبار و حجیت روایت در این موضوع از جهت دیگری مورد پرسش است و آن اینکه ما خبر واحد را چنان‌که در جای دیگر بررسی و بحث کرده‌ایم، اگر همراه با قرائنی نباشد که اطمینان نسبی به صدور آن را به دست دهد، در مسائل مهم، به‌ویژه در مسائلی که همانند مفاد این روایت بر خلاف قواعد و عمومات باشد و نیز در مسائل مبتلابه عموم حجت نمی‌دانیم. زندانی‌کردن کوتاه‌مدت اشخاص، اگر هم در حد مسائل مهمی مانند حفظ جان نباشد، در شمار نادیده‌گرفتن حقوق مردم است که دست‌کمی از اهمیت اموال ندارد و تصرف در اموال بر پایه خبر واحد موضوعی است که مواجه با منع و

---

۱. جعفر بن حسن حلی؛ نکت النهایه؛ ج۳، ص۳۷۹. شهید اول؛ غایة المراد؛ ج۴، ص۴۴۱. ابن‌فهد حلی؛ المهذب البارع؛ ج۵، ص۲۱۰.

احتیاط برخی فقها شده است،[۱] به‌ویژه که موضوع اتهام قتل امری به نسبت مبتلابه عموم است و جای این پرسش هست که چرا تنها در منابع ما یک روایت درباره آن وجود دارد؛ درحالی‌که اصل حبس متهم در منابع اهل سنت نیز آمده و امری خلاف تقیه نبوده است. اگر برخی فقها نیز در استدلال بر عدم حجیت روایت به این نکته اشاره کرده‌اند که روایت عقوبتی را متوجه متهم می‌کند که موجب آن ثابت نشده،[۲] ناشی از همین دغدغه است که چگونه می‌توان با یک روایت حکمی را بر خلاف قاعده، آن هم در موضوع کیفر اشخاص ثابت دانست؛ چنان‌که محقق اردبیلی در منع گسترش مفاد روایت به موضوع اتهام «جرح» که اندکی از فقها قایل شده‌اند، از جمله خاطرنشان کرده است این کار، پیش‌انداختن کیفری است که با کاری بزرگ تناسب دارد نه هر نوع زیان جانی![۳]

۲. بیشتر فقها و حتی کسانی که اشکالی در وثاقت و اعتبار سکونی ندارند، به این روایت، یا عمل نکرده‌اند یا ظهور برخاسته از اطلاق آن را نپذیرفته و آن را مقید ساخته‌اند؛ چنان‌که محقق حلی افزون بر آنچه آوردیم، در مهم‌ترین کتاب فتوایی خود نیز با اشاره سربسته به گفته برخی فقها مانند شیخ طوسی که مفاد روایت را پذیرفته‌اند، با تصریح به ضعف سندی روایت، به آن عمل نکرده است[۴] و در جای دیگر به محتوای خلاف قاعده آن نیز توجه داده است که پیش‌انداختن کیفر پیش از اثبات آن است؛[۵] چنان‌که وی احتمال داده فتوای شیخ طوسی ناشی از سازگاری روایت با احتیاط در موضوع خون و لزوم به‌هدرنرفتن آن باشد.[۶] شاگرد وی فاضل آبی نیز بر همین نکته

---

۱. از جمله ر.ک: فاضل آبی؛ کشف الرموز؛ ج۱، ص۳۲۸ و ج۲، صص۴۱۱ و ۴۷۳. ابن‌فهد حلی؛ المهذب البارع؛ ج۴، ص۴۲۱. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۴، ص۴۴۱.

۲. از جمله: فخرالمحققین حلی؛ ایضاح الفوائد؛ ج۴، ص۶۲۰. شهید ثانی؛ الروضة البهیه؛ ج۱۰، ص۷۶.

۳. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائده؛ ج۱۴، ص۲۱۳.

۴. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۲۱۲.

۵. همو، المختصر النافع؛ ج۲، ص۲۹۸.

۶. همو، نکت النهایه؛ ج۳، ص۳۷۹.

تأکید کرده است.[۱] شهید ثانی هم این روایت را کافی ندیده و حبس را غیرمجاز شمرده است.[۲] علامه حلی التزام به اطلاق روایت را نپذیرفته و مقید به جایی کرده که اولیای مقتول درخواست بازداشت متهم کنند و برای حاکم نیز به دلیلی، اصل اتهام حاصل شود و از مصادیق «لوث» باشد، وگرنه به صرف اتهام، نمی‌توان زندانی کرد.[۳] فرزندش این قید را پذیرفته و به گفته او، جد او نیز همین نظر را داشته است.[۴] فقهای دیگری نیز همین را پسندیده‌اند.[۵] محقق اردبیلی حمل گفته شیخ طوسی بر احتیاط در موضوع جان را که در سخن محقق حلی آمده، با این گفته که امکان احتیاط نیست و حبس بی‌دلیل امری دشوار است، آن را مخالف احتیاط دیده و بازداشت متهم به قتل را تنها در صورت حصول گمان قوی حاکم به قتل مجاز شمرده و احتمال داده است تنها تا زمان امکان احضار شهود ادعایی بتوان بازداشت کرد.[۶] ابن‌حمزه طوسی زمان بازداشت را به سه روز کاهش داده است.[۷]

بر اساس آنچه گذشت ابن‌فهد حلی در این مسئله پنج گفته نقل کرده است.[۸] ملاحظه گفته‌های فقها نشان می‌دهد گفته‌ها محدود به آنچه وی آورده نیست و ذکر این همه، به این هدف است که معلوم شود به‌رغم وجود این روایت، تنها اندکی از فقها به آن عمل کرده‌اند و به‌رغم اهمیت حفظ خون و اهتمام شرع به هدرنرفتن آن، زندانی‌کردن متهم به قتل را به

---

۱. فاضل آبی؛ کشف الرموز؛ ج۲، ص۶۱۶.

۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۵، ص۲۲۳. همو، الروضة البهیه؛ ج۱۰، ص۷۶.

۳. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۹، ص۳۱۸. همو، تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۴۸۸.

۴. فخرالمحققین حلی؛ ایضاح الفوائد؛ ج۴، ص۶۱۹.

۵. از جمله: مقداد بن عبدالله فاضل سیوری؛ التنقیح الرائع؛ ج۴، ص۴۳۸. ابن‌فهد حلی؛ المهذب البارع؛ ج۵، ص۲۱۰. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۶، ص۲۷۳. از معاصران: محمد فاضل لنکرانی؛ تفصیل الشریعه: القصاص؛ ص۲۸۱.

۶. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۴، ص۲۱۵.

۷. ابن‌حمزه؛ الوسیلة الی نیل الفضیله؛ ص۴۶۱.

۸. ابن‌فهد حلی؛ المهذب البارع؛ ج۵، ص۲۰۹ ـ ۲۱۰.

راحتی نپذیرفته و آن را مقید ساخته‌اند و این امر از یک سو اعتبار روایت را کم می‌کند و از سوی دیگر اهمیت تعرض بدون دلیل قانع‌کننده به جان و مال اشخاص را می‌رساند.

۳. با فرض پذیرش روایت، نمی‌توان حکم آن را به دیگر اتهام‌ها گسترش داد؛ زیرا مفاد آن، از یک سو و چنان‌که دیدیم، مخالف قاعده اولیه است که مجازات را تنها پس از ثبوت روا می‌داند و از سوی دیگر اهمیت موضوع قتل، مانع الغای خصوصیت از مورد روایت است؛ افزون بر اینکه وقتی گفته می‌شود پیامبر ﷺ متهم به قتل را تا شش روز زندانی می‌کرد، ظهور مفهومی این جمله استمراری این است که حکم اختصاص به این موضوع یا دست‌کم موضوعی در این حد دارد. بر این پایه است که استناد برخی فقها به تعبیر «دم» و گسترش حکم اتهام «جرح»، با این پاسخ روبه‌رو شده است که جمله «اگر اولیای مقتول شاهد آوردند» در ادامه روایت گواه اختصاص حکم به اتهام قتل است؛ چنان‌که متبادر از «دم» نیز همین است.[۱] ازاین‌رو برخی استادان نیز که قایل به گسترش جواز زندانی‌کردن به دیگر اتهام‌ها در امور مهم شده‌اند، به این دلیل که حفظ نظام اجتماعی و اموال و حقوق مردم در نگاه شارع امری مهم و در بسیاری جاها وابسته به بازداشت متهمان به هدف کشف و بررسی است، اذعان دارند روایات موجود تنها بازداشت در اتهام قتل را ثابت می‌کنند.[۲] مؤید این سخن روایتی از امیرالمؤمنین ﷺ است که تأکید می‌کند تنها در اتهام قتل می‌توان زندانی کرد: «لا حبس فی تهمة الا فی دم و الحبس بعد معرفة الحق ظلم».[۳]

---

۱. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۶، ص۲۷۴ ـ ۲۷۵. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائده و البرهان؛ ج۱۴، ص۲۱۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۲، ص۲۷۷.

۲. إن حفظ نظام المسلمین و کیانهم، و کذلك حفظ أموالهم و حقوقهم أمران مهمان عند الشارع و هما یتوقفان کثیرا علی القبض علی المتّهمین و حبسهم بداعی الکشف و التحقیق إذا کانوا فی معرض الفرار. فالقول بعدم الجواز لذلك یوجب ضیاع الحقوق و الأموال و اختلال النظم، و لا سیما إذا غلب الفساد علی الزمان و أهله. فالظاهر هو الجواز إذا کان الأمر مهمّا معتنی به بحیث یکون احتماله أیضا منجزا عند العقلاء (حسین‌علی منتظری؛ دراسات فی ولایة الفقیه؛ ج۲، صص۳۸۲ ـ ۳۸۳ و ۴۸۱ ـ۴۸۲).

۳. ابوحنیفه مغربی؛ دعائم الاسلام؛ ج۲، ص۵۳۹. میرزاحسین نوری؛ مستدرک الوسائل؛ ج۱۷، ص۴۰۳.

بنابراین اگر هم به دلیل دیگر بتوان بازداشت متهم در دیگر امور را ثابت کرد، نمی‌توان به استناد سکوت روایت سکونی در مورد ضمان در صورت تبرئه متهم، ضمان را در همهٔ موارد نفی کرد؛ به عبارت دیگر اگر به دلیل لزوم رعایت مصلحت نوعی جامعه و حفظ حقوق مردم و جلوگیری از اختلال در نظم اجتماعی، در مسائل مهم و حیاتی، چاره‌ای جز بازداشت موقت متهمی که برخی شواهد گمان به مجرم بودن وی را در قاضی پدید آورده، نباشد، این امر با لزوم جبران خسارت مادی و معنوی وی در صورت رفع اتهام ناسازگار نیست.

۴. آنچه در این روایت و گفته فقها آمده در تهمت قتل، بازداشت دست‌بالا شش روز است نه بیشتر و دیدیم که ابن‌حمزه آن را به سه روز کاهش داده و حتی برخی واژه یک سال (سنة) را که به ابن‌جنید نسبت داده شده،[1] همان «ستة» دانسته‌اند.[2] با فرض اینکه پیامبر اکرمﷺ متهم به قتل را شش روز زندانی می‌کرده است، بدون اینکه زیان وی را در صورت اثبات‌نشدن اتهام جبران کند، گسترش حکم عدم ضمان، به مواردی که متهم زمانی در بازداشت باشد، نیازمند دلیل است. این احتمال که پیامبر اکرمﷺ بازداشت کوتاه‌مدت و دست‌بالا شش روز در اتهام مهم قتل را به‌ویژه در فرض حصول گمان به مجرم‌بودن متهم برای قاضی، موجب ضمان ندانسته باشد، نمی‌تواند مجوز عدم ضمان در بازداشت‌های بیشتر باشد. اینکه حاکم در راستای حفظ جان و مال شهروندان از جمله خود متهم، بتواند بدون اینکه ضمانی متوجه وی یا حتی شاکی باشد، کسی را احضار کند یا چند ساعت و چند روز بازداشت کند، با اینکه بی‌گناهی ماه‌ها و چه بسا سال‌ها گرفتار زندان گردد و زیان‌های عمده‌ای متوجه او شود، پیداست که یکسان نیست و عدم ثبوت ضمان در فرض نخست، ملازم با نفی ضمان در فرض‌های دیگر نیست و چنین

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۹، ص۴۵۲. ابن‌فهد حلی؛ المهذب البارع؛ ج۵، ص۲۱۰.

۲. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۱۴۶.

زیان‌هایی را باید در شمار خطای قاضی در حکم به قتل و جرح شمرد که دیدیم بر عهده دولت است.

۵. آنچه روایت سکونی به دست می‌دهد، دست‌بالا این است که سکوت در مورد ضمان، نشانهٔ عدم ضمان است؛ اما این دلیل با ادله ثبوت ضمان که پیش‌تر آوردیم، قابل جمع است و درواقع بیان حکم است؛ ازاین‌رو اگر هم روایت دارای اطلاق مقامی در مورد ضمان باشد، تعارضی با ادله دیگر که اثبات ضمان می‌کند ندارد و به فرض که معارض آن ادله دانسته شود، طبعاً در جمع میان ادله می‌توان گفت حبس در اتهام قتل در حد شش روز ضمان ندارد.

بنابراین روایت سکونی حتی اگر به صورت یک دلیل پذیرفته شود و حجیت داشته باشد، مانعی در برابر ادله‌ای که در دو گفتار پیش در اثبات ضمان و مسئولیت دولت و اشخاص آن آوردیم نیست.

از آنچه در امر سوم گذشت روشن شد مجموع سه دلیل خاصی که چه بسا گمان می‌رفت در برابر ادله ثبوت ضمان قرار دارند، مانع دلالت آن ادله بر مدعای این فصل یعنی مسئولیت و ضمان کلی دولت و کارکنان آن در برابر زیان به شهروندان نیست و آن ادله بدون معارض کلی‌اند.

جمع‌بندی فصل

۱. آنچه به‌روشنی از مجموع ادله و قواعد عمومی ضمان که بخش عمده و اصلی آن را در گفتار دوم بازگو کردیم، به دست می‌آید این است که همه اقدام‌هایی که دولت و دستگاه‌های آن یا اشخاص دولت انجام می‌دهند و مایه زیان به اشخاص حقیقی یا حقوقی می‌شود، موجب ضمان است و باید جبران شود؛ به عبارت دیگر عمومات و اطلاقات این دست ادله نشان می‌دهد در ثبوت ضمان و مسئولیت در برابر زیان فرقی میان دولت و غیر دولت نیست؛ چنان‌که میان اشخاص دولت در هر مقام و جایگاهی که

باشند و دیگر اشخاص در ثبوت ضمان و لزوم جبران زیان فرقی نیست.

۲. در راستای دلالت اطلاقات و عمومات ادله ضمان بر ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم، ادله و شواهدی نیز وجود دارد که به صورت خاص نشان‌دهنده این مدعاست؛ از جمله دستور پیامبر اکرم ﷺ به جبران زیان‌های جانی و مالی واردشده بر بنی‌جذیمه و دستور امیرالمؤمنین ﷺ به خلیفه دوم برای پرداخت دیه سقط جنین و دستور کلی حضرت ﷺ به مالک اشتر برای جبران زیان‌های احتمالی ناشی از اقدامات او. این دو دسته دلیل به‌روشنی مصونیت نداشتن حاکم یا دولت و کارکنان آن را در برابر زیان‌هایی که به اشخاص حقیقی یا حقوقی وارد می‌کنند ثابت می‌کند.

۳. هیچ‌یک از ادله‌ای که در شمار شواهد احتمالی مخالف ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و اشخاص آن بازگو شد، مانع کلی ادله اثبات ضمان نیست؛ نه قواعد نفی ضمان و نه آنچه اقتضای حکومت است و نه برخی روایات خاص و اگر در موردی خاص به دلیلی خاص، ضمان نفی شده باشد، این امر مانع بقای عموم و کلیّت ضمان دولت و کارکنان آن نیست و طبعاً در موارد شک باید به این قاعده عمومی رجوع کرد.

فصل چهارم

منابع و مبانی ضمان دولت و چگونگی جبران زیان

پس از ثبوت اصل مسئولیت و ضمان در زیان‌های دولت و کارکنان آن، که در فصل پیش آمد، این پرسش مهم وجود دارد که در برابر این دست زیان‌ها چه کسی مسئول و ضامن است، عامل مستقیم و مباشر زیان یا دولت و دستگاه مربوط؟ با توجه به سطح دخالت کنونی دولت‌ها در زندگی مردم و نوع نسبتی که مأموران و کارگزاران و اشخاص دولت با آن دارند، این پرسش وجود دارد که دولت به عنوان دولت در برابر زیان‌هایی که کارکنانش وارد می‌کنند، چه مسئولیتی دارد. ممکن است پاسخ به این پرسش در محدوده زیان‌های عمدی و از سر تقصیر واضح به نظر آید و خود مباشران زیان ضامن به شمار آیند؛ اما در موارد خطا چه باید گفت؟ چنان‌که با فرض پذیرش شخصیت مستقل حقوقی برای دولت یا اجزای آن یا در فرضی که زیان ناشی از اقدام فردی معین در دولت نباشد، بلکه به مجموعه‌ای از تصمیمات و اقدامات یا اقدام یک بخش از نهاد دولت برگردد، این پرسش پررنگ‌تر می‌شود.

چنان‌که امروزه با توجه جایگاه و ساختار پیچیده دولت‌ها و قلمرو فراگیر و گسترده آن حتی در فرض زیان‌رساندن از سر تقصیر یا به عمد، گرچه تردیدی در اصل ثبوت

ضمان نیست، می‌توان این احتمال را نیز در محدوده پرسش آورد که کارکنان دولت، اگر در جایگاه مسئولیت خود و در لباس ادای وظیفه، از سر تقصیر یا عمد نیز به دیگری زیانی برسانند، دولت به صورت تضامنی یا حتی به صورت انحصاری در برابر زیان‌دیده مسئول و ضامن باشد و ضمان و مسئولیت فرد خاطی و مقصر، امر ثانوی و در چارچوب مناسبات دولت با کارکنان خود تعریف شود. این احتمال از آنجا برمی‌خیزد که گفته شود کارکنان دولت، هنگام انجام وظیفه اداری، هرچند افرادی صاحب اراده و در برابر اعمال و اقدامات خود مسئول‌اند، وجود مستقلی ندارند و جزئی از دولت یا به‌مثابه ابزاری برای افعال حاکم به شمار می‌روند یا با توجه به واقعیات موجود مصلحت عمومی چنین اقتضایی دارد؛ به عبارت دیگر دولت، به‌ویژه امروزه، با توجه به فلسفه وجودی و دامنه نفوذ و دخالت خود در زندگی شهروندان، یک شخص حقوقی مسئول است و کارکنان و مأموران آن اجزای پیکرهٔ آن به شمار می‌روند و آحاد جامعه درواقع با پیکری واحد روبه‌رو هستند و این وجود فرد یا آن فرد برای آنان موضوعیت ندارد؛ آنچه هست مجموعه‌ای از دستگاه‌ها و سازمان‌هاست که اشخاصی حقیقی به نیابت از دستگاه و سازمان مربوط و بدون اینکه خود موضوعیتی داشته باشند، آن را اداره می‌کنند. فلسفه وجودی دولت‌ها که در فصل نخست به آن پرداختیم و نیز وجود دشواری‌ها و موانعی که در جبران زیان از راه طرح دعوای مستقیم علیه عامل مباشر زیان که در شمار کارکنان دولت است و در موارد زیادی دارای نفوذ و قدرت است، مؤید این مدعاست که ضمان و مسئولیت مستقیم بر عهده دولت باشد.

این پرسش یکی از مصادیق پرسش عام از «مسئولیت در برابر فعل غیر» است که در فقه و حقوق مطرح است و آنچه در حقوق با عنوان «مسئولیت مدنی دولت» یا «مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان کارکنان خود» و مانند آن مطرح است، بنا بر برخی مبانی که شرح آن خواهد آمد، ناظر به آن است و با توجه به اینکه امروزه کمتر کسی است که در اصل ضمان در برابر زیان‌های مورد بحث تردید داشته باشد و دست‌کم از

نگاه اسلامی، ادله روشنی در اصل ثبوت ضمان وجود دارد و ما نیز در فصل پیش آوردیم، پرسش از اینکه چه کسی ضامن و مسئول است و آیا می‌توان دولت را ضامن و مسئول زیان‌هایی شمرد که کارکنان دولت وارد می‌کنند، یک پرسش کلیدی است که در یکی دو قرن اخیر محل توجه حقوق‌دانان و قانونگذاران بوده است و مسئولیت دولت کم‌وبیش به عنوان یک اصل پذیرفته شده و حتی به قوانین اساسی برخی کشورها راه یافته است.

پاسخ به این پرسش گرچه به‌وضوح پاسخ به پرسش از اصل ضمان نیست، بر پایه شناخت ماهیت دولت و نسبتی که با کارکنان خود دارد و بر پایه ادله و شواهد موجود، چنان‌که در فرضیه‌های پژوهش اشاره کردیم، می‌توان ادعای مسئولیت و ضمان دولت را حتی در زیان‌هایی که ناشی از اقدامات اشخاص حقیقی در دولت است، اعم از خطا و تقصیر و عمد، پشتیبانی کرد و بر آن صحه گذاشت؛ چنان‌که در جمهوری اسلامی ایران نیز در فاصله مطالعه و نگارش این پژوهش، به شرحی که خواهد آمد، گام‌های قابل توجهی در معرفی ضمان و مسئولیت مدنی دولت در برابر بخشی از زیان‌هایی که کارکنان حتی به صورت عمد و از سر تقصیر وارد می‌کنند، در قانونگذاری کشور برداشته شد و بخشی از هدف پژوهش که در آغاز در شمار فرضیه‌ها ذکر شده بود، برآورده گشت.

در این فصل پیش از پرداختن به این پرسش کلیدی، نخست در قالب یک گفتار، گزارشی کوتاه از وضع گذشته و حال اصل پاسخگویی دولت در برابر شهروندان و ضمان و مسئولیت مدنی آن به صورت خاص در قوانین به دست داده می‌شود؛ سپس در گفتار دیگر، با نگاه به جایگاه و نسبت کارکنان دولت با دولت و اشاره به نسبت شهروندان با شخصیت دولت و اشخاص آن به عنوان یکی از مبانی بحث، به بررسی مبانی، ادله و شواهد مسئولیت مستقیم دولت در برابر زیان‌های موضوع بحث و نیز ارزیابی ادله مخالف پرداخته می‌شود و نگاه به «مسئولیت‌های کلی دولت» و «مصالح

عمومی جامعه» نیز در راستای همین بررسی صورت خواهد گرفت.

از سوی دیگر، پس از ثبوت اصل ضمانِ دولت در برابر زیان‌های دستگاه‌ها یا کارکنان، با توجه به نفوذ و جایگاه دولت، پرسش از چگونگی و راهکارِ جبران زیان مورد توجه است؛ از جمله اینکه آیا امکان طرح دعوا علیه حاکم یا دولت وجود دارد؟ آیا می‌توان علیه شخص حقوقی طرح دعوا کرد؟ و آیا در فقه اسلامی راهکار ویژه‌ای برای رسیدگی به چنین زیان‌هایی وجود دارد؟ آنچه در گفتار سوم آمده از جمله در موضوع دیوان مظالم و حکم تقاص، در صدد پاسخ به این پرسش است.

گفتار اول: پاسخگویی و ضمان دولت در قوانین موجود

آنچه در فصل نخست آوردیم به‌وضوح نشان داد که در گذشته و به صورت مشخص در غرب، نگاه حاکم و رایج به خاستگاه الهی قدرت و مشروعیت شخص پادشاه یا امپراطور و مانند آن به عنوان رأس هرم دولت، به وی مصونیت می‌داد و برتر از آن شمرده می‌شد که بتوان او را بازخواست کرد و مسئول زیانی شمرد که به اشخاص وارد می‌کرد. پادشاه خود منشأ قانون و برتر از قانون و مجری و قاضی بود و هیچ‌گاه اشتباه نمی‌کرد و وصف تقصیر درباره او راه نداشت. بازخواست وی در دادگاهی که خود برپا می‌کند و مشروعیت و وجود آن ناشی از اوست، امری بی‌معنا و ناقض حاکمیت مطلق وی به شمار می‌رفت. دولت و اشخاص آن نیز که برخاسته از خواست پادشاه بودند، در همین سیاق قرار می‌گرفتند.

این نگاه چنان امری فراگیر و غالب بوده است که پس از فاصله‌گرفتن از باور به الهی‌بودن جایگاه و قدرت پادشاه و مصونیت وی و شکل‌گیری دولت‌ها در معنا یا غالب جدید خود نیز به دولت منتقل شد؛ اما در دنیای اسلام و دست‌کم بر پایه متون اسلامی در فرض الهی‌بودن منشأ قدرت و حکومت یا شخص حاکم نیز چنین مصونیتی وجود

نداشته و ندارد و زیان با همان ملاک و در همان قلمرو که اشخاص خصوصی قابل جبران است، در زیان‌های ناشی از اقدامات دولت و اشخاص آن قابلیت جبران دارد؛ چنان‌که برای نمونه امیرالمؤمنین علی ﷺ که ما به عصمت وی ایمان داریم، در دادگاهی که قاضی آن را خود گماشته بود و مشروعیت آن ناشی از ایشان بود، حاضر شد؛[۱] چنان‌که خلیفه دوم عمر بن خطاب روزی بر منبر خطاب به مردم خاطرنشان ساخت اگر تمایل به دنیا پیدا کرد، چه می‌گویند؟ یکی در آن جمع برخاست و با اشاره به شمشیر خود، به‌صراحت هشدار داد که با آن با وی سخن خواهند گفت.[۲] نیز جناب محمد بن ابی‌بکر که از جانب امیرالمؤمنین ﷺ او را به حکمرانی مصر گماشته بود، در آغاز کار خود، پس از آنکه حکم حضرت ﷺ را خواند و به مردم اطمینان داد که حداکثر تلاش خود را در خدمت و خوبی به آنان به کار خواهد بست، افزود: «اگر آنچه از زمامداری و رفتارهای مرا که می‌بینید طاعت خداوند و از سر پرهیزکاری بود، خدای عزّ و جلّ را به خاطر آن ستایش کنید که او هدایت‌گر است و اگر دیدید کارگزاری از من بر خلاف و دور از مسیر حق عمل کرد، به من برسانید و مرا به دلیل آن سرزنش کنید که من با این کار خوشحال و خوشبخت می‌شوم و شما شایسته آن هستید».[۳] این نیز به‌روشنی نوع تلقی مسلمانان از جایگاه حاکم را نشان می‌دهد.

با این حال رشد آزادی‌خواهی و گسترش نقش مردم در تعیین سرنوشت اجتماعی و سیاسی خود و دگرگونی‌های ژرف و گسترده‌ای که در چگونگی شکل‌گیری دولت و فلسفه وجودی آن و قانونگذاری در حدود دو قرن اخیر پدید آمده دولت‌های موجود را به سوی هرچه پاسخگوترکردن کشانده است و مایه تحولات چشمگیری در قوانین

---

۱. ر.ک: محمد بن علی صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج۳، ص۱۰۹ ـ ۱۱۰. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۲۷۳ ـ ۲۷۴. همو، الاستبصار؛ ج۳، ص۳۴ ـ ۳۵.

۲. علی طنطاوی و ناجی طنطاوی؛ اخبار عمر و عبدالله بن عمر؛ ص۳۳۱ ـ ۳۳۲.

۳. محمد بن جریر طبری؛ تاریخ الامم و الملوک؛ ج۴، ص۵۵۶ ـ ۵۵۷.

کشورها از جمله ایران در راستای مسئولیت‌پذیری دولت و حمایت از شهروندان از جمله جبران خسارات آنان شده است.

امر اول: قوانین ایران و دیگر کشورها

گسترش عقاید آزادی‌خواهی و احترام به حقوق افراد، حاکمیت مردم، اصل تفکیک قوا و حق نظارت مردم، به اصل کلی مصونیت دولت خاتمه داده و دولت مظهر عدالت و حافظ حق و انصاف است و خود را از اصول حقوقی استثنا نمی‌کند؛ حتی برپایی آن نیز با توجه به قدرت عظیمی که دارد، باید به شیوه دموکراتیک باشد و مظهر حاکمیت مردم به شمار آید. بنابراین اصل مصونیت پادشاه و دولت و اشخاص آن بر پایه این باور در مسئولیت مدنی که خسارت باید جبران شود، نه تنها ناتوان شده، بلکه مسئولیت و ضمان دولت در برابر زیان‌های کارکنانش، به‌ویژه با توجه به جایگاه و کارکردی که دولت‌ها یافته‌اند، به صورت یک قاعده و اصل حقوقی پذیرفته شده و نه تنها در مجامع و منابع حقوقی از کلیت آن دفاع می‌شود و با عنوان «مسئولیت مدنی دولت» یکی از شاخه‌های مسئولیت مدنی به شمار می‌رود، بلکه با پشتوانه قوانین حتی در سطح پاره‌ای از قوانین اساسی کشورها و نیز رویه‌های حقوقی، کم‌وبیش ضمانت اجرایی پیدا کرده و خطا و زیان کارگزاران و کارکنان دولت در مقام انجام وظیفه، از سطح یک مسئولیت شخصی و درنتیجه امکان اقامهٔ دعوای شخصی، به مسئولیت و ضمان پادشاه یا دولت و امکان اقامه دعوا علیه آن ارتقا یافته است.

مطلب اول: قوانین کشورها

بررسی اینکه چه روندی پیموده شد تا مسئولیت مدنی دولت به صورت یک اصل در نظام‌های حقوقی و سیاسی اجمالاً پذیرفته شد و خاستگاه این چه بوده است، بیرون از حوصله بحث ماست؛ اما بی‌تردیدی تحول در نوع نگاه به خاستگاه دولت و نسبتی که با

مردم پیدا می‌کند و حرکت بنیادین، گسترده و رو به پیش جوامع مختلف به سوی دموکراسی و شکل‌دادن به نظام‌های سیاسی نو بر پایه خواست عمومی و نیز تحول گسترده در گسترش کارکرد دولت، دو نقطه محوری و بلکه اصلی‌ترین منشأ پیدایش این نگاه و اصل بوده است. در شرح این واقعیت از نگاه تاریخی این نکات مورد توجه است:

۱. در دنیای غرب، برای نخستین‌بار در انگلستان و برای نمونه درحالی‌که کارمندان دولت در برابر خسارت‌هایی که وارد می‌کردند، مسئولیت شخصی داشتند، امکان طرح دعوا علیه دولت تصویب و به موجب آن پادشاه ضامن خطاهای خود و کارگزاران خود شد. در امریکا در اواخر قرن هجدهم این امر اجمالاً ممکن شد و سپس در سال ۱۹۴۶م با تصویب قانون مسئولیت مدنی دولت فدرال، مسئولیت دولت در خطاهای کارکنان خود به‌طورکامل پذیرفته شد. در فرانسه نیز نخستین گام‌ها در اواخر قرن هجدهم برداشته شد و حدود هشتاد سال طول کشید تا با ایجاد شورای دولتی که عالی‌ترین دادگاه اداری در این کشور است، در سال ۱۸۷۰م اصل مصونیت دولت به گونهٔ کامل جای خود را به امکان مسئولیت دولت به جز موارد «اعمال حاکمیت» واگذار کرد. مشابه همین تفصیل در قانون مدنی آلمان آمده است؛ چنان‌که ماده ۱۳۱ قانون اساسی پیشین آلمان مصوب ۱۹۱۹م، معروف به وایمار، مسئولیت زیان تخلف مأموران رسمی در انجام وظیفه به اشخاص ثالث را متوجه دولت و اداره متبوع وی شمرده و در عین حال حق رجوع به کارمند را برای اداره محفوظ داشته است.[۱] در اصل ۳۴ قانون اساسی کنونی آلمان نیز افزون بر تصریح به مسئولیت مدنی دولت در برابر تخلف کارکنان از تعهدات در برابر شخص ثالث، صلاحیت دادگاه‌های عادی برای رسیدگی به ادعای خسارت را به رسمیت شناخته است.[۲] در قانون اساسی اسپانیا که پادشاه برابر اصل ۵۶

---

۱. ر.ک: مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت؛ ص۱۷ ـ ۱۸.

۲. اصل ۳۴ قانون اساسی آلمان: هرگاه کسی هنگام احراز مقام کشوری که به او واگذار شده است، از تعهدات رسمی خود نسبت به طرف ثالث تجاوز کند، به‌طورکلی مسئولیت بر عهده حکومت یا آن مقام رسمی خواهد بود ←

مصونیت دارد و مسئولیت آن برابر اصل ۶۴ متوجه مقام‌هایی است که هنگام فرمان حضور دارند و آن را امضا می‌کنند، زیان‌های ناشی از اشتباهات قضایی یا دستگاه‌های قضایی برابر اصل ۱۲۱ بر عهده دولت گذاشته شده است.

۲. با این حال اصل ۹۳ قانون اساسی فنلاند هر مأمور را مسئول اقداماتی که در زمان تصدی خود انجام داده یا به انجام آن کمک کرده شمرده است. نیز گزارشگرانْ مسئول تصمیماتی شمرده شده‌اند که بر پایه گزارش آنان گرفته می‌شود، مگر اینکه عدم رضایت خود را از تصمیم اخذشده در ذیل مذاکرات اعلام کنند. در این اصل افزوده شده است: هرگاه بر اثر عمل غیرقانونی، غفلت یا قصور مأموران، ضرر مادی یا معنویی متوجه کسی شود، شخص متضرر می‌تواند مجازات مأمور مربوطه را درخواست و از وی تقاضای جبران خسارت کند یا اینکه تعقیب مأمور مقصر را درخواست کند. حدود مسئولیت دولت در جبران ضرر و زیانی را که یکی از مأموران دولت به اشخاص وارد کرده، قانون معین می‌کند؛ چنان‌که در اصل ۶ قانون اساسی یونان پس از تأکید بر لزوم تعیین تکلیف افراد بازداشتی ظرف ۲۴ ساعت و در مواردی تا حداکثر سه روز و لزوم آزادی متهم پس از این مدت مقرر، به موجب قانون تخطی‌کنندگان به دلیل بازداشت غیرقانونی باید مجازات شوند و هر گونه خسارت واردآمده به فرد بازداشت‌شده را جبران و همان‌گونه که در قانون پیش‌بینی شده است و لطمات روحی وارد را به صورت نقدی جبران کنند.

۳. در کشورهای عربی از جمله می‌توان به قانون مدنی مصر اشاره کرد که متأثر از قانون مدنی فرانسه است و در ماده ۱۷۴ به صورت کلی «متبوع» را در برابر زیانی که «تابع»، در حال انجام وظیفه یا به سبب آن، با کاری غیرقانونی وارد می‌کند، مسئول

→

که وی را در استخدام دارد و در صورت تخلف یا اهمال شدید حق توسل قانونی محفوظ خواهد بود و در مورد ادعای مربوط به جبران خسارت یا حق توسل، صلاحیت دادگاه‌های عادی نیز ناظر بر جریان امر است.

شمرده است. ماده ۲۸۸ قانون مدنی اردن نیز که نخستین قانون مدنی در کشورهای عربی است و با کمک‌گرفتن از فقه اسلامی و مبانی آن نگاشته شده،[۱] کسی را که مسئولیت و توان بالفعل نظارت بر کار زیان‌رساننده و راهنمایی او را بر عهده دارد و آن شخص در کار خود آزاد نباشد، اگر زیان هنگام انجام وظیفه یا به سبب آن، پدید آمده باشد، مسئول زیان شمرده است و محاکم قضایی اردن و نیز مصر این مواد را به کارکنان و کارمندان دولت نیز گسترش داده‌اند؛[۲] اما در قانون مدنی عراق این امر به‌صراحت آمده و ماده ۲۱۹ دولت به معنای خاص آن و شهرداری‌ها و مؤسسات تجاری و صنعتی را در برابر زیانی که کارکنان وارد می‌کنند، اگر ناشی از تقصیری باشد که هنگام انجام وظیفه رخ داده، مسئول شمرده است.[۳] در خصوص مسئولیت دولت در برابر تصمیمات و اقدامات قضایی نیز از جمله می‌توان به اصل ۴۹ قانون اساسی الجزایر، مصوب ۱۹۵۴م اشاره کرد که دولت را به جبران اشتباهات قضایی موظف کرده و چگونگی و شرایط آن را به قوانین عادی موکول ساخته است. در قوانین برخی کشورهای دیگر مانند مصر و لبنان و سودان نیز اجمالاً شاهد چنین مسئولیتی برای دولتیم.[۴]

مطلب دوم: ایران

در ایران که قانون‌نویسی در آن به معنای کنونی، از دوره مشروطه و تدوین قانون اساسی و شکل‌گیری مجلس آغاز شده، تا کنون شاهد لایه‌هایی از قانونگذاری در حوزه اصل مسئولیت دولت و کارکنان و دستگاه‌های آن در برابر زیان به شهروندان و گسترش قلمرو مسئولیت دولت بوده‌ایم. این امر در سال‌های پس از شکل‌گیری نظام

---

۱. مصطفی احمد زرقا؛ الفعل الضار و الضمان فیه؛ ص۸.

۲. عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص۸ ـ ۹.

۳. همان، ص۱۲۳ ـ ۱۲۴.

۴. از جمله ر.ک: محمد صالحی مازندرانی؛ بررسی فقهی حقوقی مسئولیت ناشی از تصمیمات قضایی؛ ص۳۰۴ ـ ۳۰۷.

جمهوری اسلامی گسترش بیشتری یافته است که در ادامه جداگانه به آن خواهیم پرداخت. در خصوص قوانین پیش از آن از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. نخستین تدابیر قانونی در مصونیت‌نداشتن مقامات و لزوم رسیدگی به شکایات از دستگاه‌ها و اشخاص دولت را می‌توان در برخی از اصول قانون اساسی مشروطه و متمم آن دید. در این قانون گرچه برابر اصل ۴۴ پادشاه از مسئولیت مبرا شمرده شده، از یک سو در اصولی چند وزیران در اعمال خود در برابر دو مجلس شورا و سنا مسئول شمرده شده‌اند که حق محاکمه آنان را دارند و حتی بنا بر اصل ۶۴ نمی‌توانند احکام شفاهی یا کتبی پادشاه را مستمسک قرار دهند و از خود سلب مسئولیت کنند و از سوی دیگر افزون بر محاکم دادگستری، دیوان عدالت که در اصل ۷۱ از آن به «دیوان عدالت عظمی» تعبیر شده، مرجع رسیدگی به تظلمات معرفی شده است.

۲. در قوانین عادی، درباره اصل امکان رسیدگی به دعاوی اشخاص علیه دولت می‌توان به «قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت»، مصوب ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۷ اشاره کرد که در ماده‌واحده خود طرح شکایت علیه دولت در مسائل مالی را در مواردی که ناشی از اعمال تصدی دولت باشد، در دادگاه‌های دادگستری ممکن ساخت. این قانون در بازنگری ۱۳ آبان ۱۳۰۹ به تعیین مرجعی به نام محاکمات مالیه و با شرح و بسط بیشتری در ده ماده به تصویب رسید و دارای بازنگری و تکمله‌های بعدی نیز است.

۳. در خصوص مسئولیت مدنی دولت، به رغم‌پذیرش کلی مسئولیت سبب در ماده ۳۳۲ قانون مدنی، در جایی که سبب اقوی باشد و عرفاً اتلاف مستند به آن شود، نخستین بار در اردیبهشت ۱۳۳۹ در قانون مسئولیت مدنی، در ماده ۱۱ ضمن تصریح به مسئولیت خود کارکنان دولت و شهرداری‌ها در برابر زیان‌ها، مسئولیت مدنی دولت تنها در برابر زیان‌های ناشی از نقص وسایل اداره‌ها و مؤسسه‌ها پذیرفته شد؛ چنان‌که در ماده ۱۲ همین قانون کارفرمایان مشمول قانون کار را در برابر خساراتی که کارمندان و کارگران آنان هنگام انجام کار یا به مناسبت آن وارد می‌کنند، جز در مواردی که همه

جهات احتیاطی رعایت شده باشد یا در صورت رعایت نیز مانع زیان نبوده، مسئول جبران شمرده است و در عین حال برای کارفرما حق رجوع به واردکننده خسارت را در صورتی که مسئول شناخته شود، قایل شده است. این فرق‌گذاری میان دولت و کارفرما در این دو ماده، مایه پرسش شده است؛ اما ازآنجاکه دولت نیز در بخشی از فعالیت‌های خود مشمول قانون کار است و کارفرما به شمار می‌رود، برخی اطلاق این ماده را حاکم بر ماده ۱۱ شمرده‌اند و درنتیجه در صورتی که رابطهٔ استخدامی میان کارمند و دولت تابع قانون کار باشد، دولت مسئول جبران خسارت است.[۱]

۴. همزمان، در همان تاریخ، گویا با الهام‌گرفتن از حقوق فرانسه و شورای دولتی آن، قانون شورای دولتی در ۳۲ ماده و همانند قانون مسئولیت مدنی به تصویب کمیسیون مشترک دادگستری و دو مجلس شورای ملی و سنا رسید. اینکه این قانون با لحاظ اصل ۷۱ قانون اساسی بوده یا نه برای ما معلوم نیست؛ اما وظیفه شورا که به ریاست وزیر دادگستری تشکیل می‌شد، بر پایه ماده ۲ قانون از جمله رسیدگی به شکایاتی بود که به تصمیمات و اقدامات همه مراجع و مؤسسه‌های دولتی و شهرداری و تشکیلات وابسته به آنها می‌شد؛ چنان‌که رسیدگی به اعتراضات به مفاد تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و دیگر نظامات دولتی و شهرداری در مواردی که خلاف قانون باشد یا مرجع مربوط صلاحیت نداشته باشد یا از اختیارات خود سوءاستفاده کند یا در اجرای قوانین و مقررات تخلف کند یا با خودداری از انجام وظایف موجب تضییع حقوق افراد گردد و نیز رسیدگی به ادعای خسارت از اداره‌های دولتی یا شهرداری‌ها یا تشکیلات وابسته به آنها در صورتی که به علت تقصیر در انجام وظایف قانونی اداره مسئول جبران خسارت باشد، در شمار وظایف و اختیارات شورا بود. از این قانون با عنوان قانونی متروک نام برده می‌شود؛ هرچند ظاهراً هیچ‌گاه شکل اجرایی به خود نگرفت، آن را باید

---

۱. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت؛ ص۷۱.

پیشینه قانون دیوان عدالت اداری شمرد که اصل آن در قانون اساسی مشروطه مورد توجه اجمالی قرار گرفته بود و در قانون اساسی جمهوری اسلامی به صورتی روشن پیش‌بینی شد و در کنار اصول مربوطه دیگر، یکی از اصول مهم این قانون در حفظ حقوق مردم به شمار می‌رود.

۵. در قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۴۷دی‌ماه نیز مسئولیت همه دارندگان وسایل نقلیه زمینی، از جمله دستگاه‌های دولتی در برابر زیان‌دیده به عنوان شخص ثالث پیش‌بینی شده است. در ماده ۱ این قانون ضمن تصریح به این مسئولیت، همه دارندگان وسایل مکلف شده‌اند مسئولیت خود را نزد یکی از مؤسسه‌های بیمه داخلی بیمه کنند: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارهای راه آهن اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مسئول جبران خسارات بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود و مکلف‌اند مسئولیت خود را از این جهت نزد شرکت سهامی بیمه ایران و یا یکی از مؤسسات بیمه داخلی که اکثریت سهام آنها متعلق به اتباع ایرانی و صلاحیت آنها به پیشنهاد وزارت دارایی و وزارت اقتصاد مورد تأیید دولت باشد بیمه نمایند». در تبصره ۲ این ماده همه وزارتخانه‌ها، اداره‌های مستقل، بانک‌ها، بنگاه‌ها و شرکت‌هایی که دست‌کم نصف سهام آنها متعلق به دولت است و سازمان برنامه و شرکت‌های تابع آن و به‌طورکلی عموم مؤسسه‌های وابسته به دولت مکلف‌اند عملیات موضوع این قانون را منحصراً نزد شرکت سهامی بیمه ایران انجام دهند. در این قانون به اطلاق ماده ۱ در شمول مسئولیت در برابر فرض ایجاد حادثه عمدی از سوی راننده یا فقدان گواهینامه بسنده نشده و در ماده ۵ تصریح شمول مسئولیت در این فرض با حق رجوع مؤسسه بیمه به راننده تصریح شده است: «در مورد عمد راننده در ایجاد حادثه یا در صورتی که راننده فاقد گواهینامه رانندگی باشد، شرکت بیمه پس از پرداخت خسارت زیان‌دیده می‌تواند برای استرداد وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده مراجعه نماید».

در این قانون صندوق مستقلی نیز در ماده ۱۰ آن برای خسارت‌های بدنی در مواردی که به گونه‌ای نتوان از بیمه‌نامه جبران کرد، پیش‌بینی شده است: «برای جبران زیان‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت بیمه‌نبودن وسیله نقلیه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرارکردن و یا شناخته‌نشدن مسئول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد یا به‌طورکلی برای جبران خسارت‌های خارج از شرایط بیمه‌نامه (به استثنای موارد مصرح در ماده ٤) صندوق مستقلی به نام "صندوق تأمین خسارت‌های بدنی" تأسیس می‌شود که به وسیله شرکت سهامی بیمه ایران اداره خواهد شد»؛ البته این مسئولیت بر پایه بند ۶ ماده ۵ قانون بیمه مرکزی ایران که در سال ۱۳۵۰ به تصویب رسید، بر عهده بیمه مرکزی گذاشته شد. این قانون که در ۱۴ ماده و ۳ تبصره تدوین شده و از آغاز سال ۱۳۴۸ به اجرا گذاشته شد، در سال ۱۳۸۷ در مجلس شورای اسلامی اصلاح شد و صورت کامل‌تری به خود گرفت که شرح آن خواهد آمد.

امر دوم: جمهوری اسلامی ایران

با شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی در ایران، با تکیه بر مبانی و قواعد فقهی و احکام شرعی و با بهره‌جستن قانونگذاران از تجربه‌های موجود داخلی و خارجی، توجه ویژه‌ای به حفظ حقوق زیان‌دیدگان و تدبیر راه‌های قانونی و تأسیس نهادهای حقوقی برای رسیدگی به شکایات و جبران خسارات احتمالی و پذیرش اجمالی ضمان و مسئولیت دولت صورت گرفت. بازتاب این اهتمام را می‌توان در اصولی چند از قانون اساسی و نیز برخی قوانین عادی، از جمله قانون دیوان عدالت اداری، قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی دید؛ چنان‌که اختصاص به امکان رسیدگی به زیان شخصی افراد که ناشی از اقدامات اجرایی و عملی اداره‌ها و نهادهای دولتی و حکومتی و عمومی و اشخاص آن است ندارد و شامل بخشی از مقررات کلی نیز می‌گردد.

گزارشی کوتاه از آنچه در این قوانین پیش‌بینی شده، نمایی کلی را از جایگاهی که از منظر قانون‌نویسی و حفظ حقوق شهروندان و سطح پذیرش مسئولیت دولت در آن قرار داریم و نیز کاستی‌های احتمالی آن را نشان خواهد داد.

مطلب اول: قانون اساسی

قانون اساسی افزون بر اصول ۱۹ و ۲۰ و ۲۲ که همهٔ مردم ایران را دارای حقوق مساوی و برخوردار از حمایت قانون شمرده و حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص را جز بر پایه قانون مصون دانسته، در اصل ۴۰ تأکید کرده است که هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. عموم این اصل شامل دولت و کارکنان آن نیز می‌شود. درباره امکان شکایت، افزون بر اصل ۳۴ که به صورت عام، دادخواهی و رجوع به دادگاه را حق مسلّم هر فرد شمرده و در آن بر وجود دادگاه‌های صالح تأکید شده، در چند اصل به صورت خاص راه‌های قانونی رسیدگی به دعاوی و شکایت علیه دستگاه‌ها و مراکز دولتی در قوای سه‌گانه را و سازمان‌های عمومی را پیش‌بینی کرده است:

۱. برابر اصل ۹۰ که بر پایه آن کمیسیون ویژه اصل ۹۰ شکل گرفته است، هر کس شکایتی از چگونگی کار مجلس یا قوه مجریه یا قوه قضاییه داشته باشد، می‌تواند شکایت خود را به صورت مکتوب به آگاهی مجلس شورای اسلامی برساند و مجلس موظف است به آن رسیدگی کرده، پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت مربوط به قوه مجریه یا قوه قضاییه است، خواهان رسیدگی و پاسخ کافی شود و در مدت متناسب نتیجه رسیدگی را اعلام کند و در مواردی که مربوط به عموم باشد، به آگاهی عموم برساند.

۲. در اصل ۱۷۱، چنان‌که پیش‌تر نیز اشاره شد، در خصوص زیان‌های مادی یا معنوی آمده است اگر بر اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق

حکم بر مورد خاص، زیانی متوجه کسی شود، در صورتی که ناشی از تقصیر باشد، مقصر ضامن شمرده می‌شود. در غیر این صورت مسئولیت جبران زیان بر عهده دولت گذاشته شده است و افزوده شده که در هر حال باید از متهم اعاده حیثیت می‌شود.

فرق‌گذاری میان خطا و تقصیر قاضی در حالی است که سال ۱۳۵۸ در مجلس خبرگان قانون اساسی، در بررسی این اصل، گروهی از نمایندگان بر مسئولیت عمومی دولت در جبران خسارات قضایی اعم از خطا و تقصیر قاضی یا حق رجوع زیان‌دیده به دولت در فرض تقصیر تأکید کردند و آن را از جمله به این دلیل که قاضی را دولت نصب کرده و اشخاص موضوعیت ندارند، محدود به خطا نمی‌دانستند؛ اما اکثر نمایندگان این نظر را همراهی نکردند.[۱] یکی از نمایندگان در دفاع از مسئولیت عام دولت گفته است:

> مراجعه به قاضی به اعتماد دستگاه قضایی کشور است. قاضی مانند آدم عادی نیست که مردم پیش او بروند و آن هم یک اشتباهی کرده باشد و ضمانت شخص خودش را داشته باد. درواقع به اعتماد دستگاه قضایی کشور است که مردم به او اعتماد می‌کنند و او را امین می‌دانند و برای رفع مشکل و برای گشایش گره کارشان به قاضی مراجعه می‌کنند. بنابراین بایستی پشتوانه ضمانت قاضی دستگاه قضاوت و دستگاه دولت باشد. ...مردم هر روز برای کارشان دنبال قاضی ندوند. یعنی در مورد قضاوت بایستی دولت با قاضی طرف باشد نه مردم که هر روز دنبال قاضی ندوند و او هم در جواب مردم بگوید «المخلص فی امان الله».[۲]

نماینده‌ای دیگر تأکید می‌کند: «در صورت تقصیر، دولت هم ضامن است. مگر نه این است که دولت او را قرار داده است و به او حکم داده است و این قدرت را دولت به

---

۱. علی گلزاده غفوری، سیدعبدالکریم هاشمی‌نژاد، حسین‌علی رحمانی، عبدالرحیم ربانی شیرازی، میرمراد زهی، محمدمهدی ربانی املشی و حسین‌علی منتظری نمایندگانی‌اند که سال ۱۳۵۸ در جلسه شصت و چهارم، به‌ترتیب در دفاع از عمومیت مسئولیت دولت اعم از خطا و تقصیر شخص یا موافقت با آن سخن گفته‌اند (ر.ک: صورت مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ج۳، ص۱۷۵۱ ـ ۱۷۶۰).

۲. علی گلزاده غفوری (همان، ص۱۷۵۴).

تشخیص قاضی داده است و الا خود آن نمی‌توانست باقدرت خودش در کار مردم قضاوت کند. پس در این صورت چون در انتصاب قاضی، دولت دخالت داشته و دارد بایستی جبران ضرر و خسارت هم بکند».[۱] همین مطلب مورد تأکید نماینده‌ای دیگر نیز قرار گرفته است: «دولت آن قاضی را تعیین کرده، حالا بر اثر تقصیر و اشتباه قاضی ضرر و زیانی به کسی متوجه شده، مردم که هر روز نمی‌توانند دنبال قاضی بدوند. بایستی دولت جبران خسارت بکند و از قاضی بگیرد».[۲]

با گذشت زمان دستگاه قانونگذاری کشور به شرحی که خواهد آمد، نه تنها نظر این دسته از نمایندگان را ترجیح داد و در فرض تقصیر قاضی نیز دولت را با حفظ حق رجوع به مقصر، در برابر زیان‌دیده مسئول مستقیم شمرد، بلکه این مسئولیت را به‌صراحت به دیگر عوامل قضایی گسترش داد. ضمناً در ماده ۶ قانون نظارت بر رفتار قضات، مصوب ۱۳۹۰ اظهار نظر درباره اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل ۱۷۱ در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات و در ماده ۳۰ همین قانون رسیدگی به دعوای جبران خسارت موضوع این اصل در صلاحیت دادگاه عمومی تهران شمرده شده است.

۳. در اصل ۱۷۳ تشکیل دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است که در مطلب بعدی شرح آن آمده است.

مطلب دوم: قانون دیوان عدالت اداری

بر پایه اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که همراه اصل ۱۷۱ سند قانونی عمده‌ای را در صیانت از حقوق شهروندان و جبران زیان‌های خواسته و ناخواسته دستگاه‌ها و اشخاص دولت در معنای عام آن به دست می‌دهد و از این منظر از اصول پیش‌رفته و راهگشای قانون اساسی و دستاوردی بزرگ به شمار می‌رود، در بهمن‌ماه

---

۱. حسین‌علی رحمانی (همان، ص۱۷۵۶).

۲. عبدالرحیم ربانی شیرازی (همان).

۱۳۶۰ قانون تشکیل دیوان عدالت اداری در ۲۵ ماده و ۹ تبصره به تصویب رسید و سال بعد برپا شد؛ اما این قانون تا کنون چند بار بازنگری و اصلاح یا نیازمند تفسیر دیده شده است؛ چنان‌که در خرداد سال ۱۳۸۵ در مجلس شورای اسلامی بازنگری کلی شد و در ۴۹ ماده و ۲۰ تبصره به تصویب رسید و در پی ایراد شورای نگهبان به ماده ۱۳ و بند ۱ ماده ۱۹ آن که حدود صلاحیت و اختیارات دیوان و هیئت عمومی آن را تعریف کرده و اصرار مجلس بر نظر خود، این دو ماده و بند در آذرماه این سال به تصویب مجمع تشخیص نظام رسید. آخرین بازنگری کلی این قانون که در خود قانون مصوب سال ۸۵ نیز پیش‌بینی شده بود، مربوط به آذرماه ۱۳۹۰ است که با عنوان «لایحهٔ تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» در ۱۲۴ ماده و ۳۹ تبصره به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مواد ۱۰ و ۱۲ که حدود صلاحیت و اختیارات دیوان را همانند مواد ۱۳ و ۱۹ قانون مصوب سال ۸۵ با اندکی فرق تعریف کرده، مانند گذشته از سوی شورای نگهبان با ایراد مغایرت با قانون اساسی روبه‌رو شد که با ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجمع نیز همانند گذشته، این دو ماده را موافق مصلحت تشخیص داد و در خرداد ۱۳۹۲ به تصویب رساند و با عنوان «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» ابلاغ شد.

در مواد این قانون به صورت مستقیم به مسئولیت مدنی دولت پرداخته نشده است؛ اما ازآنجاکه از یک سو راهکار قانونی مهمی در جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص از سوی دولت و دستگاه‌های عمومی و جبران زیان‌های وارد و پاسخگوشمردن آن است و از سوی دیگر ضمانت اجرایی برای بخشی از مسئولیت دولت در برابر دستگاه‌ها و کارکنان خود است، به قلمرو صلاحیت و اختیارات دیوان به‌اختصار اشاره می‌شود؛ بخشی که از این جهت مهم‌ترین بخش این قانون به شمار می‌رود و مباحث حقوقی زیادی را در پی داشته و یک دلیل بازنگری در آن بوده و به دخالت مجمع تشخیص نظام انجامیده است:

۱. آنچه در اصل ۱۷۳ هدف از تشکیل این دیوان بیان شده «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها» است. در اصل ۱۷۰ نیز که قاضیان موظف شده‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه‌اند، خودداری کنند، افزوده شده است هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری درخواست کند.

۲. آنچه از این دو اصل پیداست و اصول متعددی از قانون اساسی شاهد آن است، این است که قوانین و مصوبات مجلس شورای اسلامی و طرز کارها و رویه‌ها در تصویب این قوانین از قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری بیرون است و علاوه بر اینکه این قوانین مصوب مجلس است که چارچوب دیوان در رسیدگی به شکایات می‌باشد و طبعاً نظارت دیوان بر کار قانونگذاری مجلس بی‌معناست، شورای نگهبان این مسئولیت را بر عهده دارد و ازاین‌رو قانونگذار نیازی به تصریح به استثنا نیز ندیده است. تصمیمات و احکام دادگاه‌ها و مراجع قضایی نیز چنان‌که در هر سه قانون مصوب سال ۶۰ و ۸۵ و ۹۲ تصریح شده، از دامنه اختیار دیوان بیرون است. برای رسیدگی به تخلفات قاضیان نیز چنان‌که می‌دانیم دادگاه جداگانه‌ای پیش‌بینی شده است؛ اما رسیدگی به شکایات قاضیان و همهٔ مشمولان قانون استخدام کشوری که شامل کارکنان مجلس نیز می‌شود، از جهت تضییع حقوق استخدامی، چنان‌که در خود قانون تصریح شده است، در صلاحیت دیوان است.

۳. در قانون مصوب سال ۸۵ افزون بر تصمیمات و آرای قضایی، تصریح به استثنای مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز شده است؛ اما در بازنگری سال ۹۲ شورای انقلاب فرهنگی به‌رغم نظر شورای نگهبان با تأیید مجمع تشخیص مصلحت حذف شده است و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و تصمیمات رییس قوه قضاییه در

ردیف تصمیمات قوه قضاییه از شمول قانون بیرون رفته است.

۴. با توجه به نظریه تفسیری ۲۱ بهمن ۱۳۸۳ شورای نگهبان، به استناد تعبیر «قوه مجریه» در ذیل اصل ۱۷۰ که مقصود از تعبیر «دولتی» در اصل ۱۷۳ را قوه مجریه شمرده، شکایات از مأموران و واحدهای دولتی، عام است و شامل همه نهادهای حکومتی، اعم از قوه مجریه و دیگر قوا می‌شود؛ اما شکایت از آیین‌نامه‌های دولتی فقط تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در بر می‌گیرد؛ بر همین اساس افزون بر موارد پیش، از نظر شورای نگهبان رسیدگی به شکایات مربوط به مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی که دولتی نیستند مانند شهرداری‌ها نیز از قلمرو صلاحیت و اختیار دیوان عدالت اداری بیرون است؛ با این حال این موارد بر پایه نظر مجمع تشخیص مصلحت در شمار کار دیوان قرار گرفته است.

۵. بنا بر اصل ۱۳۸ قانون اساسی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی همزمان با ابلاغ برای اجرا، به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورت مغایرت آن با قوانین، آن را با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیئت وزیران بفرستد. با توجه به نظریه تفسیری ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان که مقصود از مغایرت و عدم مغایرت با قوانین را در این اصل، قوانین عادی شمرده و درنتیجه دایره صلاحیت و اختیار دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات فقط قوانین عادی است نه قانون اساسی، این شورا مصوبه مجلس درباره قانون نهایی‌شده در سال ۱۳۹۲ که قلمرو کار دیوان را در ماده ۱۲ شامل قانون اساسی نیز شمرده بود، مغایر اصل ۱۷۰ اعلام کرد؛ با این حال ماده ۸۰ قانون که شرایط درخواست ابطال مصوبات در هیئت عمومی دیوان را برشمرده، در بند «ت» که اختصاص به لزوم شرح چگونگی مغایرت مصوبات دارد، قانون اساسی را نیز در کنار شرع و قوانین عادی، مرجع شناخت مغایرت دانسته است و به‌رغم اینکه در تبصره ۲ ماده ۸۴ و نیز ماده ۸۷ قانون تصریح شده در صورتی که مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی باشد، موضوع باید جهت اعلام نظر به شورای نگهبان

ارجاع شود و دیوان باید به نظر آن شورا عمل کند، اما در خصوص لزوم استعلام درباره مغایرت و عدم مغایرت با قانون اساسی، در قانون دیوان چیزی نیامده است. در عمل نیز آرای دیوان در برخی موارد مستند به مغایرت با قانون اساسی شده است؛ چنان‌که برای نمونه هیئت عمومی در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۸ بخشنامه مربوط به سازمان امور مالیاتی درباره گرفتن حق تمبر از حواله‌های ارزی را به استناد اصل ۵۱ که وضع مالیات را فقط به موجب قانون شمرده، باطل دانسته و در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱۵ به استناد اصل ۳۰ قانون اساسی که تحصیلات رایگان را تا مقطع متوسطه پیش‌بینی کرده، مصوبه شورای آموزش و پرورش شهرستان اراک را در تعیین شهریه برای مدارس هیئت‌امنایی باطل اعلام کرده است.

۶. گرچه فلسفه تشکیل دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایت‌های «مردم» ذکر شده و ممکن است گفته شود عموم این تعبیر شامل اشخاص حقوقی حقوق عمومی نیز می‌شود، به‌ویژه که در ذیل اصل ۱۷۰ گفته شده «هر کس» می‌تواند به دیوان عدالت شکایت کند، اما طبق رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ هیئت عمومی دیوان عدالت، مصوب ۱۳۶۸/۷/۱۰، با توجه به اینکه در اصل ۱۷۳ منظور از تأسیس این دیوان رسیدگی به شکایت‌ها، دادخواهی‌ها و اعتراض‌های مردم از مأموران یا واحدهای دولتی تصریح شده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه «مردم»، واحدهای دولتی از شمول این کلمه بیرون رفته‌اند. طبق این رأی آنچه از بند ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ نیز استفاده می‌شود فقط اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی‌اند و شکایت‌ها و اعتراض‌ها واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نیست.[1] در خصوص اعتراض به مصوبات و مقررات کلی که در ذیل اصل ۱۷۰ آمده این حق برای اشخاص حقوقی حقوق عمومی نیز وجود دارد و «هر

---

۱. سعید نصیرایی؛ مجموعهٔ آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری؛ ۱۱۴.

کس»، می‌تواند ابطال مقررات مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه را درخواست کند. با این حال قلمرو صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت‌های اشخاص حقوقی حقوق عمومی موضوع بحث و اختلاف و برخی نظریه‌های تفصیلی بوده است.[۱]

۷. بنا بر قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در دو ماده ۱۰ و ۱۲ که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، قلمرو صلاحیت و اختیار دیوان عبارت است از:

الف) رسیدگی به شکایت‌ها و دادخواهی‌ها و اعتراض‌های اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیم‌ها و اقدام‌های واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسه‌ها و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسه‌های وابسته به آنها و نیز رسیدگی به تصمیم‌ها و اقدام‌های مأموران واحدهای یادشده در امور مربوط به وظایف آنها؛

ب) رسیدگی به اعتراض‌ها و شکایت‌ها از آرا و تصمیم‌های قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها تنها از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها؛

ج) رسیدگی به شکایت‌های قاضیان و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و دیگر مستخدمان واحدها و مؤسسه‌های یادشده در بند اول و مستخدمان مؤسسه‌هایی که شمول این قانون بر آنها نیازمند نام‌بردن است، اعم از لشکری و کشوری از جهت تضییع حقوق استخدامی؛

د) در شرح حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان نیز از جمله آمده است:

---

۱. از جمله ر.ک: سیدعلی میرداماد نجف‌آبادی؛ «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری»؛ ص۳۷ ـ ۴۴.

رسیدگی به شکایت‌ها، دادخواهی‌ها و اعتراض‌های اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و دیگر نظام‌ها و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسه‌های عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۸. بر پایه ماده ۱۱ قانون دیوان در صورتی که تصمیم‌ها و اقدام‌های موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشند، شعبه رسیدگی‌کننده، بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع‌شده، حکم صادر می‌کند و در تبصره این ماده افزوده شده که پس از صدور حکم و قطعیت آن، مرجعی که محکوم شده، علاوه بر اجرای حکم، باید مفاد آن را در تصمیم‌ها و اقدام‌های بعدی خود در موارد مشابه اجرا کند. در ماده ۱۳ نیز آمده است که اثر ابطال در خصوص مصوبه‌ها از زمان صدور رأی هیئت عمومی است، مگر درباره مصوبه‌های خلاف شرع یا مواردی که این هیئت برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، اثر ابطال را مترتب بر زمان تصویب مصوبه کند.

مطلب سوم: قانون مجازات اسلامی

در قانون مجازات اسلامی که تا کنون چند بار بازنگری شده مواد چندی قابل توجه است:

۱. در دو ماده ۵۷ و ۵۸ قانون مصوب ۱۳۷۰میان خطای قاضی و خطای دیگر کارکنان فرق گذاشته شده است. در ماده ۵۷ که ضمان خطا را متوجه شخص دانسته، آمده است: هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند؛ ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان

مالی محکوم خواهد شد. اما در خصوص قاضی در ماده ۵۸، همان مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی تکرار شده است که زیان اشتباه قاضی در موضوع یا تطبیق حکم را بر عهده دولت شمرده است. در آخرین بازنگری در سال ۱۳۹۲ که از سال ۱۳۹۴ به اجرا درآمده، ماده ۵۷ که به شماره ۱۵۹ آمده، با این تغییر روبه‌رو شده که از تصریح به مسئولیت مأمور به دیه یا ضمان خودداری شده و به مقررات مربوطه محول گشته است. ماده ۵۸ نیز حذف شده است و بخش عمده آن همراه با گسترش قلمرو مسئولیت دولت، به شرحی که خواهد آمد، در مواد ۱۳ و ۴۸۶ آمده است. به هر حال با توجه به تعیین نوع مسئولیت در خطای قاضی به صورت خاص، قاضیان از شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بیرون‌اند و ضمان خطای آنان بر عهده دولت است.

۲. در ماده ۳۳۲ قانون مصوب ۱۳۷۰ آمده است که «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است، ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به عهده بیت‌المال خواهد بود».[1] این ماده در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به‌درستی گسترش یافته و شامل هر مأموری و هر کاری که برابر مقررات صورت گرفته شده است: «ماده ۴۷۳: هرگاه مأموری در اجرای وظایف قانونی، عملی را مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمه بدنی کسی شود، دیه بر عهده بیت‌المال است». تبصره این ماده نیز ضمن سلب ضمان درباره کسی که با آگاهی از خطر یا از روی تقصیر به منطقه ممنوعه وارد شود و برابر مقررات هدف تیر قرار گیرد، دیه وی را در صورت ناآگاهی بر عهده بیت‌المال گذاشته است. اینکه قلمرو اطلاق عنوان

---

۱. در جمله «و جز مواردی که ... نبوده»، چنان‌که پیدا است، اشتباهی لفظی رخ داده است و عکس مفاد آن درست است؛ به این صورت که یا باید کلمه «در» جایگزین کلمه «جز» شود یا کلمه «بوده» جایگزین «نبوده». این اشتباه در تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون مجازات نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۷۱ و تبصره ۱ ماده ۴۱ همین قانون، مصوب ۱۳۸۲ وجود ندارد.

«مأمور» چیست و آیا شامل همه کارکنان دولت می‌شود یا نه، نیازمند بررسی و شرح است؛ اما به نظر می‌رسد از نگاه حکم کلی نباید میان کارکنان دولت از این نظر فرق گذاشت، حتی اگر عنوان یادشده صدق نکند.

۳. در ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بیان یک قاعده کلی که شامل قاضی و غیر قاضی در امور کیفری می‌شود، تأکید شده است که «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است، تجاوز کند و هر گونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد، حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود». این ماده به‌وضوح و به‌درستی قلمرو ضمان و مسئولیت مدنی دولت در اصل ۱۷۱ قانون اساسی را که ظاهر آن اختصاص به قاضی دارد، در بخشی که موضوع این قانون بوده، به دیگر عوامل و ضابطان دستگاه قضایی گسترش داده است؛ اما پیداست مفاد آن همهٔ اصل یادشده را در بر نمی‌گیرد.

۴. ماده ۴۸۵ این قانون مصوب ۱۳۹۲، ضمن سلب مسئولیت دولت در زیان جانی زاید بر مجازات که ناشی از عمد یا تقصیر مجری حکم باشد و مسئول‌شمردن مجری، ضمان زیان زاید ناشی از اجرای «حد» و «قصاص» را منتفی شمرده است و دولت را تنها در صورتی که اجرای «تعزیر» موجب قتل یا صدمه بیش از اندازه مجازات گردد، مسئول دیه شمرده است: «هرگاه محکوم به قصاص عضو یا تعزیر یا حد غیرمستوجب سلب حیات، در اثر اجرای مجازات کشته شود یا صدمه‌ای بیش از مجازات مورد حکم به او وارد شود، چنانچه قتل یا صدمه، عمدی یا مستند به تقصیر باشد، مجری حکم، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود. در غیر این صورت در مورد قصاص و حد، ضمان منتفی است و در تعزیرات، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود». در تبصره این ماده خاطرنشان شده اگر آسیب زاید مستند به شخص محکوم باشد ضمان منتفی است.

نفی ضمان در حد و قصاص در صورت عدم تقصیر، بر پایه روایاتی است که در فصل پیش همراه ملاحظات خود آوردیم و مفاد آن این بود که کشته حد و قصاص دیه ندارد؛ چنان‌که فرق‌گذاری میان حد و تعزیر در این ماده با توجه به این نکته است که گرچه واژه «حد» درباره تعزیر نیز به کار می‌رود احتمال اختصاص‌داشتن حکم به حد در معنای خاص آن، برخی فقها مانند شیخ طوسی را بر آن داشته که دست‌کم از باب احتیاط حساب تعزیر و به‌ویژه تأدیب را که در این ماده تصریحی به آن نشده جدا کنند و دیه را بر عهده بیت‌المال بشمارند. با این حال این ماده در سقوط ضمان، میان ماهیت جرم از نظر حق‌الناس و حق‌اللهبودن که شیخ مفید به پیروی برخی روایات فرق گذاشته و شرح آن را پیش‌تر آوردیم، برابر اطلاق روایت یادشده و نظر مشهور فرقی ندیده است.

۵. در ماده ۴۸۶ این قانون مصوب ۱۳۹۲ نه تنها بر ضمان ناشی از خطا یا تقصیر قاضی در زیان بدنی تأکید شده است، بلکه مسئولیت دولت به فرض عمد و تقصیر قاضی نیز گسترش داده شده و دادگاه رسیدگی‌کننده مجدد موظف شده است حکم پرداخت دیه از بیت‌المال را حتی در این فرض صادر کند و در فرض ضمان قاضی، حسب مورد به قصاص یا تعزیر و بازگرداندن دیه به بیت‌المال محکوم خواهد شد و این، چنان‌که در آغاز پژوهش خاطرنشان کردیم، پیش‌رفتی است که در فاصله شروع این پژوهش تا کنون پدید آمده و قانونگذار بخشی از هدف ما را که در پرسش‌های پژوهش به آن اشاره شده بود، جامه عمل پوشانده است و لله الحمد:

ماده ۴۸۶: هرگاه پس از اجرای حکم قصاص، حد یا تعزیر که موجب قتل یا صدمه بدنی شده است، پرونده در دادگاه صالح طبق مقررات آیین دادرسی، رسیدگی مجدد شده و عدم صحت آن حکم ثابت شود، دادگاه رسیدگی‌کننده مجدد، حکم پرداخت دیه از بیت‌المال را صادر و پرونده را با ذکر مستندات، جهت رسیدگی به مرجع قضایی مربوط ارسال می‌نماید تا طبق مقررات رسیدگی شود. در

صورت ثبوت عمد یا تقصیر از طرف قاضی صادرکننده حکم قطعی، وی ضامن است و به حکم مرجع مذکور، حسب مورد به قصاص یا تعزیر مقرر در کتاب پنجم قانون «تعزیرات» و بازگرداندن دیه به بیت‌المال محکوم می‌شود.

شایسته ذکر است در فصل دهم «قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» مصوب ۱۳۷۵ که با عنوان کتاب پنجم به قانون مجازات اسلامی ملحق شده و شامل مواد ۵۷۰ تا ۵۸۷ می‌شود، به شرح مجازات‌های مسئولان و مأموران قضایی و غیرقضایی در تعدی به حقوق شهروندان از جمله بازداشت و زندانی‌کردن بر خلاف قانون پرداخته شده است و پیداست ابعاد کیفری پیش‌بینی‌شده در این مواد، مانع رسیدگی حقوقی به ضمان و مسئولیت اشخاص یا دولت که در مواد دیگر این قانون یا سایر قوانین از جمله قانون آیین دادرسی آمده نیست.

مطلب چهارم: قانون به‌کارگیری سلاح

در قانون به‌کارگیری سلاح برای مأموران نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۷۳ ضمن سلب مسئولیت جزائی و مدنی از مأمورانی که با رعایت این قانون سلاح به کار گیرند، در ماده ۱۲، در صورت واگذارکردن مأموریت به کسانی که آموزش کافی درباره کاربرد سلاح ندیده و در حدود دستور نیز اقدام کرده باشند، برابر ماده ۹، فرمانده مسئول عواقب شمرده شده است و در صورتی که مأموران با رعایت این قانون سلاح به کار برند و به حکم محاکم صالحه، شخص بی‌گناهی کشته یا زخمی شود یا خسارت مالی ببیند، برابر ماده ۱۳ پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود. دولت نیز برابر همین ماده مکلف است همه‌ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص دهد و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح بگذارد؛ با این حال در ماده ۱۶ آمده است هرگاه مأمور برخلاف مقررات این قانون اقدام به به‌کارگیری سلاح کند، حسب مورد به مجازات عمل ارتکابی وفق قوانین تحت پیگرد قرار می‌گیرد.

مطلب پنجم: قانون آیین دادرسی

در قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ که از آغاز تیرماه ۱۳۹۴ اجرایی شده، شاهد رشد چشمگیر اهتمام به مسئولیت دولت و جبران خساراتی هستیم که مربوط به قوه قضاییه در رسیدگی به جرم است و مواد چندی به آن اختصاص یافته است؛ درحالی‌که در قوانین قبلی چنین مواردی نیامده است و این نیز به‌روشنی نشان از پیشرفت قوانین کشور به سوی حفظ هر چه بیشتر حقوق شهروندان و مسئولیت دولت دارد؛ امری که در فاصله انجام همین پژوهش صورت گرفته است:

۱. در ماده ۱۴۵ به بازپرس اجازه داده شده در صورتی که متصرّفِ منزل و مکان و یا اشیای مورد بازرسی، از بازکردن محل‌ها و اشیای بسته خودداری کند، دستور بازگشایی آنها را بدهد و تأکید شده که تا حد امکان باید از اقداماتی که موجب ورود خسارت می‌گردد، خودداری شود. در تبصره این ماده دولت حتی در فرض تقصیر بازپرس یا مأموران نیز مسئول مستقیم جبران زیان معرفی شده است، با لحاظ این امر که دولت سپس به مقصر رجوع می‌کند:

> در صورتی که در اجرای این ماده، خسارت مادی وارد شود و به موجب تصمیم قطعی، قرار منع یا موقوفی تعقیب و یا حکم برائت صادر شود، همچنین مواردی که امتناع‌کننده شخص مجرم نباشد، حتی اگر موضوع به صدور قرار مجرمیت یا محکومیت متهم منجر شود، دولت مسئول جبران خسارت است، مگر آنکه تقصیر بازپرس یا سایر مأموران محرز شود که در این صورت، دولت جبران خسارت می‌کند و به بازپرس و یا مأموران مقصر مراجعه می‌نماید.

۲. افزون بر ماده یادشده در مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ به‌روشنی امکان مطالبه خسارت مادی و معنوی افراد بی‌گناه که ناشی از بازداشت باشد و حتی مطالبه منافع قابل حصول، فراهم شده و کمیسیونی برای رسیدگی به شکایات و صندوق ویژه‌ای برای بودجه آن که

هر سال در بودجه سراسری در نظر گرفته می‌شود، پیش‌بینی شده است. در ماده ۲۵۵ آمده است: «اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود، می‌توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند». در ماده مورد اشاره افزون بر تصریح کلی به امکان مطالبه هر گونه زیان مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول، در دو تبصره آن مقصود از زیان معنوی و منافع شده است:

ماده ۱۴: شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۱: زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید. تبصره ۲: منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود».

ماده ۲۵۶ چهار دسته را از شمول گرفتن خسارت بیرون شمرده است: الف) بازداشت ناشی از خودداری شخص در ارائه اسناد، مدارک و ادله بی‌گناهی خود باشد؛ ب) به هدف فراری‌دادن مرتکب جرم، خود را در مظانّ اتهام و بازداشت قرار دهد؛ ج) به هر جهتی به ناحق موجبات بازداشت خود را فراهم آورده باشد؛ د) همزمان به علت قانونی دیگری در بازداشت باشد.

۳. ماده ۲۵۵ گرچه اختصاص به فرض خطا دارد، بر پایه آنچه در ماده ۱۴۵ دیدیم و چنان‌که در ماده ۲۵۹ تصریح شده، در فرض عمد و تقصیر منجر به بازداشت نیز دولت مسئولیت مستقیم جبران خسارت را بر عهده دارد و سپس به مقصر رجوع می‌کند. ذیل

تبصره ۲ این ماده نیز که زیان معنوی و منافع را در تعزیرات منصوص شرعی و دیه از قلمرو مطالبه زیان بیرون برده و مربوط به کسانی است که جرم آنان ثابت می‌شود، از موضوع ماده ۲۵۵ بیرون است و لازمه کیفر آنان به شمار می‌رود و طبعاً قابل مطالبه نیست؛ با این حال این ذیل شامل تعزیرات غیرمنصوص نشده است و این نکته‌ای قابل توجه است. در ماده ۲۵۹ آمده است: «جبران خسارت موضوع ماده ۲۵۵ این قانون بر عهده دولت است و در صورتی که بازداشت بر اثر اعلام مغرضانه جرم، شهادت کذب و یا تقصیر مقامات قضایی باشد، دولت پس از جبران خسارت می‌تواند به مسئول اصلی مراجعه کند». ظاهر تعبیر دو ماده ۱۴۵ و ۲۵۹ در این باره اینکه دولت «باید» یا «می‌تواند» به مقصر اصلی رجوع کند، یکسان نیست و به هر حال از حوزه بحث ما بیرون است.

۴. بر پایه ماده ۲۵۷ شخصی که بدون جرم بازداشت شده باید ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی‌گناهی خود، درخواست جبران خسارت را به کمیسیون استانی متشکل از سه نفر قضات تجدید نظر استان به انتخاب رییس قوه قضاییه تقدیم کند. کمیسیون در صورت احراز شرایط مقرر در این قانون حکم به پرداخت خسارت صادر می‌کند و در صورت رد درخواست، شخص می‌تواند ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، اعتراض خود را به کمیسیون ماده ۲۵۸ این قانون اعلام کند و در ماده ۲۵۸ یک کمیسیون با عنوان «کمیسیون ملی رسیدگی به جبران خسارت» متشکل از رییس دیوان عالی کشور یا یکی از معاونان وی و دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رییس قوه قضاییه پیش‌بینی شده است که به اعتراض مذکور در ماده قبل رسیدگی می‌کند و رأی آن قطعی است. شیوه رسیدگی و اجرای آرای کمیسیون‌های موضوع این دو ماده چنان‌که در ماده ۲۶۱ آمده، در چارچوب آیین‌نامه‌ای است که پس از تهیه آن به دست وزیر دادگستری، به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد. محدودساختن طرح دعوای خسارت به شش ماه به‌روشنی نشان می‌دهد اصل مرور زمان در رسیدگی به ادعای خسارت یک مبنای پذیرفته‌شده است و طبعاً بررسی و ارزیابی مبنایی آن بیرون از محدوده این بحث است؛ اما

این پرسش وجود دارد که چرا طرح دعوا با فرض امکان اثبات آن پس از مدت یادشده محدود و مشمول مرور زمان معرفی شده است؛ این در حالی است که برای مثال در قانون بیمه، چنان‌که خواهد آمد این محدودیت مورد اشکال شورای نگهبان قرار گرفته است.

۵. در ماده ۲۶۰ تشکیل صندوق ویژه زیر نظر وزیر دادگستری پیش‌بینی شده است: «به منظور پرداخت خسارت موضوع ماده ۲۵۵ این قانون، صندوقی در وزارت دادگستری تأسیس می‌شود که بودجه آن هر سال از محل بودجه کل کشور تأمین می‌گردد. این صندوق زیر نظر وزیر دادگستری اداره می‌شود و اجرای آرای صادره از کمیسیون بر عهده وی است». ماده ۳۴۲ این قانون به برشماری کسانی که باید در دادگاه حضار شوند اختصاص یافته است و در تبصره این ماده که در سال ۱۳۹۴ افزوده شده، دادگاه را از جمله درباره دعاوی موضوع ماده ۲۶۰ موظف به دعوت از دستگاه پرداخت کننده خسارت به منظور دفاع از حقوق بیت‌المال کرده است و به دستگاه مربوط حق درخواست تجدید نظر داده است.

عدم پیش‌بینی راهکارهای یادشده در این مواد، برای جبران خسارات موضوع ماده ۱۴۵ ظاهراً به دلیل گستردگی و اهمیت موضوع خسارت در این مواد در قیاس با موضوع ماده ۱۴۵ است که بسی کمتر اتفاق می‌افتد و پیچیدگی چندانی ندارد. به هر حال، به فاصله کمی از آغاز اجرای قانون جدید آیین دادرسی، اعضای کمیسیون ملی جبران خسارت معرفی شدند[1] و از سوی یکی از اعضای آن آغاز کار و شرح وظایف کمیسیون و مواد مربوط به آن اعلام شد.[2]

مطلب ششم: قانون کار

در قانون کار، مصوب ۱۳۶۸ مجلس شورای اسلامی که مواد متعددی از آن در سال

---

۱. روزنامه حمایت، ۸ شهریور ۱۳۹۴.

۲. ر.ک: روزنامه همشهری، ۱۶ شهریور ۱۳۹۴.

۱۳۶۹ به تصویب نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، ضمن الزام همه کارگاه‌های مشمول قانون به رعایت دستورعمل‌های مربوط به حفظ و سلامتی کارگران که در فصل ۴، ماده ۸۵ و مواد مربوطه دیگر در این فصل آمده، مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار را در ماده ۹۵ بر عهده کارفرما یا مسئولان واحدهای موضوع ماده ۸۵ گذاشته و افزوده است: «هرگاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسئولین واحد، حادثه‌ای رخ دهد، شخص کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازات‌های مندرج در این قانون مسئول است». در تبصره ۲ این ماده خاطرنشان شده اگر کارفرما یا مدیر واحد وسایل و امکانات لازم را برای حفاظت فنی و بهداشت کار در اختیار کارگر گذاشته باشد و کارگر با وجود آموزش لازم و تذکرات قبلی به دستورعمل و مقررات موجود توجه نکند، کارفرما مسئولیتی ندارد.

آنچه در این ماده‌قانون کار آمده، مشابه ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است که پیش‌تر به آن اشاره شد، با این فرق که حق رجوع کارفرما به واردکننده خسارت در ذیل این ماده پیش‌بینی شده است: «ماده ۱۲: کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده و یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می آورند، باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت، در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود، مراجعه نماید».

عموم و اطلاق ماده یک قانون کار و صراحت تبصره ماده ۲۰۳ آن کارگاه‌ها و کارفرمایان دولتی را نیز در بر می‌گیرد و جایی نیز برای تبعیض میان بخش دولتی و خصوصی دست‌کم در این امور که در قلمرو کار تصدی‌گری دولت است، نیست. مؤید این سخن قانون شمول مقررات قانون کار و حفاظت فنی و بهداشت کار، مصوب ۱۳۶۹

درباره کارکنان و اتباع خارجی نهادهـای انقـلاب و مؤسسـه‌هایی اسـت کـه تولیـدات غیرتسلیحاتی دارند. در ماده‌واحده این قانون آمده است همه قوانین و مقررات مربوط به حفاظت فنی و بهداشت کار و نیز مقررات مربوط به اشتغال اتباع خـارجی در مـورد آن دسته از کارکنانی که در نهادهـای انقـلاب بـه کـار اشـتغال دارنـد و مشـمول مقـررات استخدامی خاص نیستند، لازم‌الاجرا خواهد بود. در تبصره یک این ماده نیز تصریح شده که کارکنان واحدهای تولیدی، صنعتی و خدماتی وابسته به نهادهـای انقـلاب یـا دیگـر مؤسسه‌ها که تولیدات غیرتسلیحاتی دارند، مشمول همه مقررات قانون کار خواهند بـود؛ ازاین‌رو مسئولیت‌هایی که در قانون کار درباره حوادث ناشی از کـار بـرای کارفرمایـان مقرر شده است، شامل کارگاه‌ها و کارفرمایان دولتی نیز می‌شود.

مطلب هفتم: قانون بیمه اجباری

قانون بیمه اجباری که اصل آن در سال ۱۳۴۳ تصویب شد، سال‌ها پـس از پیـروزی انقلاب اسلامی در کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی بازنگری و تصویب شـد و مجلس نیز بر پایه اصل ۸۵ قانون اساسی بدون بررسی تفصـیلی در صـحن عمـومی در تیرماه ۱۳۸۷ با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج سال موافقت کرد و بـه تأییـد شـورای نگهبان رسید و پس از پایان‌یافتن مهلت آن در سال ۱۳۹۲ تا کنون (مهر ۱۳۹۴) دو بـار تمدید مهلت شده است. در این قانون که در ۳۰ ماده و ۲۵ تبصـره تنظـیم شـده و بـرای اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۴۷ به تصویب رسیده، افزون بر تأیید کلیت قـانون قبل، اصلاحات و تکمله‌های چندی صورت گرفتـه اسـت کـه در مجمـوع در راسـتای گسترش موضوع بیمه و جبران خسارات ناشی از حوادث رانندگی است؛ از جمله اینکـه تبصره ۲ ماده یک قانون قبل که دستگاه‌های دولتی و مشابه آن را موظف به عقد قـرارداد تنها با شرکت بیمه ایران می‌کرد، حذف شده است؛ اما عمـوم و اطـلاق قـانون همچنـان شامل وسایل نقلیه دولتی نیز می‌گردد. ماده ۵ نیز کـه بـه مـاده ۶ تغییـر یافتـه این‌گونـه

اصلاح شده است: «در صورت اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه توسط مراجع قضایی و یا رانندگی در حالت مستی یا استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان مؤثر در وقوع حادثه، یا در صورتی که راننده مسبب، فاقد گواهینامه رانندگی باشد یا گواهینامه او متناسب با نوع وسیله نقلیه نباشد، شرکت بیمه موظف است بدون اخذ تضمین، خسارت زیان‌دیده را پرداخت نموده و پس از آن می‌تواند به قائم‌مقامی زیان‌دیده از طریق مراجع قانونی برای استرداد تمام یا بخشی از وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده است مراجعه نماید»؛ چنان‌که اگز از راننده تخلف حادثه‌ساز سر زند، برابر ماده ۵ بیمه‌گر باید خسارت زیان‌دیده را به دون هیچ شرطی پرداخت کند و پس از آن می‌تواند جهت بازیافت یک درصد از خسارت‌های بدنی و دو درصد از خسارت‌های مالی پرداخت‌شده به مسبب حادثه مراجعه کند.

بخشی از مواد این قانون به تشکیل صندوق تأمین خسارت‌های بدنی و تقویت آن به نسبت قانون قبل اختصاص یافته است و از جمله در ماده ۱۰ افزون بر پیش‌بینی عضویت وزیران امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی، کار و امور اجتماعی و دادگستری و رییس کل بیمه مرکزی ایران در مجمع عمومی «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی»، بندهای چندی به معرفی محل‌های تأمین بودجه صندوق اختصاص یافته و در صورت کمبود منابع مالی صندوق، دولت موظف شده است در بودجه سنواتی سال بعد، کسری منابع صندوق را تأمین کند.

نکته قابل توجه در این قانون، ماده ۴ قانون است که حداقل مبلغ بیمه موضوع این قانون را در بخش خسارت بدنی، معادل حداقل ریالی دیه یک مرد مسلمان در ماه‌های حرام و در بخش خسارت مالی معادل حداقل دو و نیم درصد تعهدات بدنی قرار داده است و بیمه‌گذار می‌تواند برای جبران خسارت‌های بدنی و مالی بیش از حداقل مزبور بیمه اختیاری تحصیل کند. بر پایه تبصره ۱ این ماده در صورتی که مسئول یک حادثه، به پرداخت بیش از یک دیه به هر یک از زیان‌دیدگان محکوم شود، بیمه‌گر موظف به

پرداخت تمامی دیه‌های متعلقه خواهد بود و بر پایه تبصره ۲ بیمه‌گر موظف است در وفای به تعهدات مندرج در این قانون، خسارت زیان‌دیدگان را بدون لحاظ جنسیت و مذهب تا سقف تعهدات بیمه‌نامه پرداخت کند. بر این پایه در جبران زیان زنان و غیرمسلمانان همانند مرد مسلمان رفتار خواهد شد؛ با این توجه که بخشی، دیه مقرر شرعی است و بخش تکمیلی، جبران زیان است.

یکی از نکات قابل توجه در این قانون حذف مرور زمان است که برابر ماده ۱۲ قانون قبل، دو سال از زمان وقوع حادثه در نظر گرفته شده بود؛ اما در قانون جدید حذف شده[1] و به این ترتیب خسارت زیان‌دیده بدون سقف زمانی قابل جبران شده است. این در حالی است که دیدیم ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی، طرح دعوا درباره خسارات ناشی از بازداشت بدون جرم را مشمول مرور زمان، آن هم به مدت شش ماه کرده است و به‌درستی معلوم نیست که این فرق‌گذاری ناشی از چیست؟

گفتار دوم: مبانی و ادله ضمان و مسئولیت دولت

بررسی ثبوت و عدم ثبوت ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم در برابر زیان‌های موضوع بحث و قلمرو آن، که بخشی از آن را در گفتار پیش، در قالب قوانین گزارش کردیم، افزون بر استدلال به برخی ادله خاص، از یک سو با آنچه در فصل نخست در بیان ماهیت دولت و ساختار و کارکردهای کنونی آن آوردیم، پیوند می‌خورد و از سوی دیگر نیازمند شناخت برخی مبانی موضوعی است تا معلوم شود فرض مسئولیت دولت بر پایه کدام‌یک از «مبانی کلی فقهی در باب ضمان» یا «مسئولیت‌های کلی دولت» یا «مصالح عمومی جامعه» استوار است. اگر این مسئولیت بر پایه ملاک‌های باب ضمان بررسی و

---

۱. گفته شده در مصوبه کمیسیون اقتصادی مرور زمان وجود داشت و به سه سال افزایش یافته بود؛ اما پس از ایراد شورای نگهبان حذف شد؛ اما چنین امری در مصوبه ارسالی به شورای نگهبان و اظهار نظر این شورا درباره مصوبه وجود ندارد.

تحلیل شود، به‌ناچار باید نقش دولت یا حاکم را در تحقق ضمان و مسئولیت آن، تحت عنوان «مباشرت» یا «سببیت» در ورود زیان یا «تبعیّت» یا مسئولیت «نظارت و مراقبت» بررسی کرد و این مستلزم آن است که از یک سو چگونگی نسبت میان کارکنان دولت با دولت یا حاکم و نسبت مردم با شخصیت حقوقی دولت و کارکنان آن تعیین گردد تا نسبت میان زیان و دولت یا حاکم شناخته شود؛ چنان‌که در فرض عدم انتساب زیان به شخص یا اشخاصی خاص و شناخته‌شده در دولت و انتساب عرفی و عقلایی آن به مجموع نهاد دولت یا دستگاهی خاص، لازم است نوع رابطه میان زیان و عامل زیان شناخته شود. از سوی دیگر ثبوت ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم بر پایه الزامات باب ضمان، مانع از آن نیست که به پرسش اصلی این فصل در شناخت مسئول، بر پایه دو محور دیگر «مسئولیت‌های کلی دولت» و «مصالح عمومی جامعه» نیز در طول اقتضاهای باب ضمان پرداخته شود؛ بر این اساس در این گفتار افزون بر نگاهی که از منظر مسئولیت‌های کلی دولت و مصالح عمومی جامعه خواهیم داشت، لازم است نخست به موضوع‌شناسی «نسبت کارکنان» با دولت یا حاکم بپردازیم و نشان دهیم آیا از این منظر ضمان شرعی و مسئولیت حقوقی متوجه دولت است یا خیر؛ اما لازم است یادآوری شود هرچند از آغاز، موضوع ضمان و مسئولیت در برابر زیان‌های مورد بحث را با دو فرض مسئول‌بودن «دولت» به عنوان شخص حقوقی یا «حاکم» با این نگاه که دولت یک شخص به شمار نرود یا در طول شخص حقیقی حاکم لحاظ گردد، مطرح ساخته‌ایم و در این بحث نیز باید هر دو فرض محل توجه باشد و نسبت کارکنان در هر دو فرض بررسی گردد، اما علاوه بر اشتراک میان فرض پذیرش شخص حقوقی دولت و فرض محوریت شخص حقیقی حاکم در بخشی از احتمالات در بیان نسبت، با توجه به اثبات و پذیرش شخصیت حقوقی دولت در فصل دوم، ضمان و مسئولیت را بر محور دولت پی می‌گیریم و به نظر می‌رسد به بررسی جداگانه هر یک از ادله در خصوص مسئولیت و ضمان حاکم نیازی نباشد.

امر اول: نسبت میان دولت و کارکنان دولت

یکی از مسائل قابل توجه در بررسی ضمان و مسئولیت دولت در برابر زیان ناشی از اقدامات کارکنان این است که شخصی که از باب مباشرت یا سببیت موجب زیان می‌شود، چه رابطه و نسبتی با دولت دارد که وی را به خدمت گرفته و او را محل رجوع مردم قرار داده است؛ به عبارت دیگر، وقتی شخص حقیقی با مباشرت یا با سببیت خود مایه زیان می‌گردد، آیا می‌توان در مواردی این مباشرت و سببیت را در طول مباشرت و سببیت یا عناوین ضمان‌آور دیگری مانند «تبعیت» شمرد و درواقع منشأ اصلی و نخست زیان را مباشر یا سبب عالی دانست که در اصل، مسئول اقدامات زیانبار عامل زیان است. طرح این پرسش بر پایه این پرسش کلی است که انسان در چه مواردی مسئول زیانی است که دیگران پدید می‌آورند. پرسشی که در دایره‌ای عام‌تر در حقوق، چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، با عنوان «مسئولیت در برابر فعل غیر» مورد توجه است و حتی گاه شامل مسئولیت کیفری نیز می‌گردد؛ مسئولیتی که در مواردی از فقه مانند ضمان عاقله نیز آمده است.

آنچه با عنوان موجبات ضمان قهری مطرح می‌شود، گرچه نوعاً زیر یکی از دو عنوان مباشرت و تسبیب معرفی می‌شود، در بیان نسبت و نوع رابطه میان کارکنان دولت با دولت به جز این دو، باید دست‌کم به دو عنوان دیگر نیز توجه کرد: یکی رابطه تبعیت و دیگری نظارت و مراقبت. این دو عنوان را چه بسا بتوان ذیل نسبت سببیت در معنایی عام بررسی کرد؛ اما به دلیل اهمیت و اثری که این دو عنوان در این بررسی دارند، جداگانه به آنها پرداخته خواهد شد؛ چنان‌که از سوی دیگر، در آن بخش از زیان‌ها که ناشی از مقررات و دستور عمل‌های موجود است یا ناشی دستور مقام‌های بالادست است، ذیل نسبت آمر و مأمور نیز قرار می‌گیرد که ملاک‌های خاص خود را دارد و بخشی از آن را می‌توان در قلمرو نسبت سببیت دید و به هر حال نیازی به بررسی جداگانه آن نیست.

مطلب یک: نسبت مباشرت

درباره نسبت کارکنان دولت با دولت یک فرض این است که هر گونه اقدام و فعل کارکنان در انجام وظیفه یا به مناسبت آن، فعل مباشری دولت به شمار آید. در تعریف مباشرت در زیان جانی یا مالی گفته‌اند هر چیزی که تباهی و زیان موجود عادتاً و حقیقتاً به آن نسبت داده شود، مباشرت به شمار می‌رود؛ گرچه به واسطه ابزاری صورت گیرد.[۱] برخی مباشرت را عبارت از کاری شمرده‌اند که لزوماً، هرچند با تأخیر، منجر به نتیجه می‌شود؛ به خلاف سبب که زیان پس از وقوع فعلی دیگر پدید می‌آید و فعل دوم نتیجه حتمی فعل اول نیست.[۲]

یک وجه این است که با توجه به شخصیت حقوقی دولت و اینکه دولت از این منظر یک شخص است، گفته شود دولت با همه اجزا و اشخاص خود به مثابه یک شخص است و کارکنان استقلال ندارند و اعضای پیکره دولت به شمار می‌روند و ازاین‌رو همان‌گونه که برای نمونه امضای صاحبان امضا در دولت، امضای دولت به شمار می‌رود و اساساً همه تصرفات و اقدامات دولت به عنوان یک شخص حقوقی از طریق اشخاص حقیقی صورت می‌گیرد، زیان‌هایی نیز که کارکنان وارد می‌آورند، درواقع دولت وارد کرده است؛ بنابراین دولت درواقع فاعل «مباشر» زیان است و کارکنان ابزار آن‌اند؛ مانند اینکه کسی با ابزاری مانند سنگ و چوب یا حیوان درنده و گزنده به دیگری آسیب برساند که عرفاً عامل «مباشر» زیان به شمار می‌رود و نه «سبب» آن؛ چنان‌که فاضل اصفهانی در شرح مباشرت در قتل، مواردی مانند دارزدن با طناب و انداختن پیش حیوان درنده را به‌درستی در شمار مباشرت ذکر کرده و گفته است وجهی برای این سخن

---

۱. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ص۳۷۴. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۳۰ ـ ۳۱.

۲. صابر محمد سعید؛ المباشرة و التسبیب فی الفعل الضار؛ ص۴۲.

علامه حلی که در برخی آثارش،[۱] کشتن با سمّ را مباشرت در قتل شمرده اما کشتن با تیراندازی و خفه‌کردن با طناب را در شمار سبب‌سازی در قتل شمرده، سراغ ندارد،[۲] یا مانند کسی که به کودکی غیرممیز یا دیوانه‌ای دستور قتل دهد یا به کسی که خبر از انسان‌بودن هدف خبر ندارد، دستور تیرزدن بدهد، در این‌گونه موارد، چنان‌که فقها از جمله شیخ طوسی و محقق حلی گفته‌اند، قصاص بر عهده کسی است که دستور داده است؛ زیرا شخص مباشر مانند ابزار قتل است و آمر، مباشر قتل به شمار می‌رود؛[۳] اما آیا می‌توان کارکنان دولت را همه یا در اصل همانند ابزاری فرض کرد که نقشی جداگانه در اقدامات خود ندارند و عرفاً و درحقیقت دولت نقش مباشر یا حکم آن را دارد؟

رابطه مباشرت میان دولت و فعل زیانبار کارکنان را از نگاه تحلیل حقوقی می‌توان مشابه یا نزدیک به نظریه مسئولیت مستقیم دولت یا اشخاص حقوقی شمرد که از توابع نظریه تقصیر است. در این نظریه هرگاه کارمند دولت مرتکب کاری زیانبار شود، دولت مستقیماً به سبب خطای خود عهده‌دار مسئولیت است، نه اینکه تابع آن باشد. این مسئولیت مبتنی بر نظریه مسئولیت اشخاص حقوقی است و کارکنان دولت به مثابه اندام‌های این شخص‌اند و همان‌گونه که شخص حقیقی در برابر اندام‌های طبیعی خود مسئول است، شخص حقوقی دولت نیز در برابر اجزای خود مسئول است و ازاین‌رو فرقی میان نوع خطای کارمند نیست و خطای سبک یا سنگین یا حتی عمدی او به مسئولیت دولت و اداره برمی‌گردد و خطای اداری و خطای شخصی هر دو بر عهده دولت‌اند؛ البته با این توجه که برخی گفته‌اند برای تأمین هرچه بهتر عدالت در خصوص خطاهای شخصی کارمند، یعنی تقصیر سنگین یا عمدی، مسئولیت به صورت تضامنی بر

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ تلخیص المرام؛ ص۳۳۵. همو، ارشاد الاذهان؛ ج۲، ص۱۹۵.

۲. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۳۱.

۳. ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۴۲. همو، الخلاف؛ ج۵، ص۱۷۰. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۱۸۴.

عهده دولت و کارمند، هر دو باشد.[۱]

مطلب دو: نقد نسبت مباشرت

بر پایه ملاک‌های باب ضمان و آنچه در باب قصاص و دیات در فقه گفته شده، در نگاه نخست نه تنها نمی‌توان چنین نسبتی را میان دولت و کارکنان ثابت کرد بلکه عدم آن ثابت است و کسی نمی‌تواند به لوازم چنین نسبتی از جمله در اقدامات زیانبار عمدی مانند قتل و جرح عمد که در قالب اجرای مأموریت اداری صورت گیرد، پایبند شود؛ مانند اینکه در به‌کارگیری سلاح هنگام بازداشت یا فرار متهم خارج از ضوابط مربوط عمداً باعث قتل یا جرح او شود؛ چنان‌که فقها نیز در دستور به قتل، آمر را تنها در مواردی مانند امر به کودک غیرممیز قاتل مباشر شمرده‌اند و در کودک ممیز حتی در قصاص آمر دچار تردید یا نفی آن شده‌اند. دلیل کلی آن نیز این است که چگونه می‌توان اقدامات شخص حقیقی را که با اراده خود هرچند به عنوان دولت و با سوءاستفاده از موقعیت شغلی خود صورت می‌دهد، در شمار اقدامات شخصی حقوقی شمرد که وجودی اعتباری دارد؛ البته حکم آن دسته از زیان‌ها را که بتوان ناشی از وضعی شمرد که کارکنان ابزاری بیش نباشند یا دولت سببیتی قوی‌تر از مباشر داشته باشد، مانند اینکه ابزاری معیوب را به دون آگاهی مأمور و کارمند در اختیار آنان گذاشته باشد که مایه زیان شود، فرق می‌کند و در چارچوب ملاک‌های ابواب مربوطه قابل بررسی است؛ چنان‌که در فقه نیز افزون بر آنچه درباره کودک غیرممیز و دیوانه اشاره کردیم، بر پایه جمع میان روایات موجود، آمده است اگر کسی به برده کودک یا بزرگ اما ناآگاه خود که گمان می‌کند همه دستورهای مولی را باید پیروی کند، دستور قتل دهد، خود وی قصاص می‌شود؛[۲] زیرا چنان‌که در روایت معتبری از امیرالمؤمنین ﷺ آمده، برده همانند

---

۱ مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص ۴۰ ـ ۴۲.

۲. ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف، ج۵، ص۱۶۸ ـ ۱۶۹.

تازیانه و شمشیر شخص است که اراده چندانی از خود ندارد.[۱]

از نگاه حقوقی نیز این نظریه با نقد و مخالفت روبه‌رو شده و برخی نیز راه تفصیل را پیش گرفته‌اند. نقطه محوری در مخالفت با آن، تحلیل ماهیت شخصیت حقوقی است که تنها یک فرض و مجاز در عالم حقوق است و با هدف‌هایی از جمله آسان‌سازی روابط حقوقی اشخاص پیش‌بینی شده است. بر پایه این نگاه، تقصیر را که به تعبیری تخطی از رفتارهای متعارف یک موجود هوشمند است، تنها به شخص طبیعی می‌توان نسبت داد؛ با این حال برخی دیگر مسئولیت شخص حقوقی را به مواردی اختصاص داده‌اند که کارمند به نمایندگی از شخص حقوقی عمل می‌کند؛ ازاین‌رو در اعمالی که نیابت‌بردار نیست مانند اتلاف و تسبیب، مسئولیت زیان متوجه خود وی است؛ هرچند هنگام انجام وظیفه باشد؛[۲] با این حال اگر کسی شخص حقوقی را برازنده برخورداری از اراده به فراخور اختیارات خود بداند، این امر محل توجه قرار خواهد گرفت که دولت به اعتبار شخصیت حقوقی خود مسئولیت دارد؛ شخصیتی که اراده و خواست خود را از طریق کارکنان خود محقق می‌سازد. برخی نیز فارغ از این مباحث، مسئولیت مستقیم دولت را متکی بر نظریه تضمین حق و لزوم حمایت از حقوق شهروندی و پیش‌بینی آسان‌ترین راه برای جبران خسارت شمرده‌اند که طبعاً از موضوع نسبت مباشرت بیرون است و ما در آینده به آن می‌پردازیم.

با این حال با توجه به ماهیت اعتباری شخصیت‌های حقوقی و اینکه تمام ملاک تحقق اصل و شرایط و عملکرد و مسئولیت‌های آن بسته به اعتبارات عقلایی است، می‌توان از نگاه فقهی فرض کرد که عُقلا با لحاظ مصالح، در امور حقوقی یا حتی برخی امور کیفری، نقش کارکنان در اقدامات زیانبار را حتی اگر به عمد باشد، در سطح ابزار فعل دیده‌اند و

---

۱. فِی رَجلٍ أَمَرَ عَبدَهُ ان یقْتُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ فَقَالَ أمیرالمؤمنین ﷺ: و هل عَبدُ الرجلِ الَّا کَسَوطه أو کَسَیفِه؟ یقْتَلُ السَّیدُ بِه وَ یسْتَوْدَعُ الْعَبدُ السِّجنَ (محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۲۸۴).

۲. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۴۲ ـ ۴۳.

دولت را عامل مباشر یا در حکم آن شمرده‌اند؛ چنان‌که با فرض مباشربودن عامل زیان، دولت را همواره یا در برخی موارد سبب و ضامن زیان معرفی کرده‌اند. همان‌گونه که در برخی نظام‌های حقوقی آمده و ما گزارشی از آن به دست دادیم، به نظر می‌رسد، بتوان چنین وضعی را برای دولت به مثابه یک شخص و پیکرهٔ حقوقی مطرح و تأیید کرد و با توجه به اهمیت این موضوع، در ادامه و با این نگاه که کارکنان همه اجزای پیکره واحد دولت به شمار آیند، جداگانه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

مطلب سه: نسبت سببیت

با وجود اختلاف فقهی که در شناخت برخی مصادیق مباشرت و تسبیب یا در شناخت ضامن در موارد اجتماع مباشر و سبب وجود دارد، اما تردیدی نیست که بخشی از مصادیق موجبات ضمان و حق قصاص، ناشی از سبب‌سازی برای زیان است که در معنایی عام‌تر به آن «شرط» نیز گفته می‌شود؛ برای مثال کسی که در گذرگاه عمومی بدون اطلاع‌رسانی قبلی و برای منفعت شخصی خود، چاه می‌کند و مایه زیان جانی یا مالی به دیگری می‌شود، گرچه با دست خود زیان مستقیم نزده است، عرف و عقلا در مسئولیت او تردیدی ندارند و شارع حکیم نیز او را مسئول شمرده است؛[1] مسئولیتی که اگر با قصد قبلی قتل و جرح از این طریق باشد، موجب حق قصاص می‌شود؛ همان‌گونه که شهادت دروغ عمدی که به قتل شخص بی‌گناه بینجامد، موجب قصاص می‌شود؛[2] چنان‌که کارگری که در زمینی به گمان اینکه زمین صاحب کار است، به درخواست وی چاه بکند و مایه زیان شود، ضامن نیست و ضمان بر عهده صاحب کار است.[3] نکته اصلی نیز این است که عرف در شناخت مسئولیت، میان کسی که با دست خود کسی را هل داده و درون چاه

---

۱. برای آگاهی از موجبات ضمان به دلیل سبب از جمله ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۵۳۹ ـ ۵۵۸. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۱، ص۲۵۷ ـ ۲۹۰.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ص۴۲۷ ـ ۴۲۸.

۳. همان، ص۵۴۱.

می‌اندازد با کسی که بر سر راه دیگری چاه می‌کند تا ناخواسته با پای خود به درون آن بیفتد، هیچ فرقی نمی‌بیند.

در زیان مورد بحث نیز فرض دیگر آن است که گفته شود دولت یا حاکم با به‌کارگیری اشخاص و تفویض اختیار و زمینه‌ای که برای اقدامات آنان و انجام وظایف محوله پدید می‌آورد، سبب زیان‌هایی است که آنان در انجام وظایف یا به سبب آن وارد می‌کنند. نمونه روشن این سببیت را می‌توان جایی شمرد که زیان موجود ناشی از ابزار معیوب یا طرح و نقشه‌ای باشد که دولت در اختیار کارکنان گذاشته یا ناشی از دستورعمل کلی باشد که باید از آن پیروی شود. در چنین مواردی که می‌توان آن را خطای ادرای شمرد، گرچه عوامل اجرایی مباشر در زیان‌اند، عرف سبب زیان را مسئول می‌شمارد. در فرض خطای شخصی یا تقصیر یا حتی عمد در زیان رساندن، گرچه در نگاه نخست مسئول‌شمردنِ دولت منتفی یا دشوار می‌نماید، با توجه به نوع نسبت شهروندان با دولت، به نظر می‌رسد در این فرض نیز دولت سبب زیان است و در برابر زیان‌دیده ضامن است.

از سوی دیگر در محدوده زیان‌های سبک و غیرعمد، برخی مشابه تحلیل مباشرت در زیان را در تحلیل رابطهٔ سببیت دولت و زیان قایل شده‌اند؛ به این بیان که زیان‌های ناشی از افعال کارکنان «قابلیت انتساب» به دولت را دارد؛ زیرا کسانی که در خدمت دولت و مؤسسه‌های عمومی‌اند و زیر نظارت و به نام آنها کار می‌کنند، درواقع به منزله اندام‌های شخص حقوقی به شمار می‌روند و همهٔ اعمال آنان به آن شخص برمی‌گردد.[1]

مطلب چهار: نسبت تبعیت

از نگاه فقهی و حقوقی هر کسی مسئول کار خود است و به عبارت دیگر، اصل اولی این است که هر کسی تنها در برابر کار شخصی خود مسئول است و آیه شریفه «لا تَزِرُ

---

۱. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۹۷ ـ ۹۸.

وازرةٌ وِزرَ أُخری»[۱] نیز به همین اصل اشاره دارد؛ اما این قاعده در مواردی به«واقع» یا به«ظاهر» استثنا خورده که در حقوق با عنوان کلی «مسئولیت در برابر فعل دیگری» مطرح می‌شود. در این راستا یکی از عناوین مسئولیت‌زا که در فقه اسلامی نیز می‌توان برخی مصادیق آن را دید، ضمان ناشی از رابطه «تبعیت» است؛ امری که در برخی قوانین مدنی راه یافته و «متبوع» را در برابر زیان ناشی از فعل «تابع» مسئول شمرده است؛ چنان‌که مفاد ماده ۱۵۲ و ۲۱۴ قانون مدنی قدیم مصر این بود که ارباب باید خسارت ناشی از کارهای خدمه خود را که در حال انجام وظیفه روی می‌دهد پرداخت کند و در ماده ۱۷۴ جدید این قانون و ماده ۱۷۵ سوریه آمده است: متبوعْ مسئول زیانی است که تابع او با کار غیرقانونی خود، هنگام «انجام» وظیفه یا به «سبب» آن وارد می‌کند. اصل این مسئولیت در ماده ۲۸۸ قانون مدنی اردن نیز آمده است.

در فرض نسبت تبعیت میان کارکنان و دولت، کارکنان به دلیل اینکه در خدمت دولت‌اند و در چارچوب مقررات و وظایف مقرر و زیر نظر دولت عمل می‌کنند، تابع به شمار می‌روند؛ چنان‌که در یکی از تعریف‌های حقوقی به کسی «تابع» گفته می‌شود که گوش به فرمان و آماده برای اجرای دستور دیگری در محدوده کار مورد توافق است.[۲] برخی «متبوع» را کسی شمرده‌اند که سراغ خدمات شخص دیگری می‌رود تا کاری مشخص را به سود وی انجام دهد و به او درباره راهی که باید کار را به سرانجام رساند، دستور و آموزش می‌دهد.[۳] نقطه محوری در این مسئولیت این است که مسئول سهمی در ایجاد زیان ندارد و خطا مربوط به تابع است؛ امری که باعث شده حتی برخی این مسئولیت را متمایز از «مسئولیت در برابر فعل غیر» بدانند.[۴]

---

۱. انعام: ۱۶۴ و غیر آن.

۲. ر.ک: ایمن حتمل؛ قواعد التبعیه؛ ص۶۹.

۳. ر.ک: همان، ص۶۸.

۴. وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۲۵۵.

در فقه می‌توان مسئولیت عاقله را از مصادیق یا مشابه چنین مسئولیتی شمرد؛ چنان‌که فقها همه،[۱] موارد چندی از ضمان حیوانات را بر عهده صاحب حیوان شمرده‌اند؛ امری که در روایات نیز به صورت خاص آمده و فقها به آن استناد کرده‌اند؛[۲] از جمله و آن‌گونه که در چند روایت نیز آمده، اگر کسی با دعوت قبلی وارد خانه میزبان شود و سگِ خانه به او آسیب بزند، ضمان او بر عهده میزبان است.[۳] نمونه دیگر این است که کسانی از فقها مانند شیخ طوسی[۴] و همه یا بیشتر پیروان وی مانند ابن‌براج[۵] و نیز محقق حلی،[۶] مولا را در فرضی که برده خود را هرچند بزرگسال باشد، سوار حیوان کند و حیوان به کسی آسیب برساند، ضامن شمرده‌اند. مستند این نظر نوعاً اطلاق روایت صحیح علی بن رئاب[۷] شمرده می‌شود؛ ولی شیخ طوسی بدون اشاره به این روایت، دلیل آن را مالکیت مولا بر عبد دانسته است. این ضمان را گرچه ابن‌ادریس مقید به صغیربودن برده کرده و میان آسیب جانی و مالی فرق گذاشته است[۸] و برخی فقها مانند محقق حلی، در گفته دیگر خود، و علامه حلی قید را پذیرفته‌اند،[۹] بر پایه نگاه نخست که با پذیرش برخی فقهای معاصر نیز روبه‌رو شده،[۱۰] ممکن است ضمان مولا در فرض صغیرنبودن برده از باب تبعیت باشد وگرنه اگر از باب سببیت باشد، سخن صاحب جواهر جلوه می‌کند که مقتضای ضوابط این

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۳، ص۱۲۹.

۲. ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۲۳۹ ـ ۲۴۰. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام؛ ص۱۲۹ ـ ۱۴۴.

۳. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۹، ص۲۵۴ ـ ۲۵۵. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ص۱۳۴.

۴. محمد بن حسن طوسی؛ النهایة؛ ص۷۶۲.

۵. ابن‌براج؛ المهذب؛ ج۲، ص۴۹۷.

۶. جعفر بن حسن حلی؛ المختصر النافع؛ ج۲، ص۳۰۶.

۷. عن ابی‌عبدالله ﷺ فی رجل حمل عبده علی دابته فوطئت رجلاً، فقال: الغرم علی مولاه (محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۲۷).

۸. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۳، ص۳۷۲.

۹. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۲۴۰. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۵۴۸.

۱۰. از جمله: سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الامام الخویی؛ ج۴۲، ص۳۱۸.

است که ضمان بر عهده خود برده بالغ است؛[۱] البته با توجه به نوع رابطهٔ مولا و برده، پذیرش سببیت نیز سخنی گزاف نیست و در این صورت آن را در شمار نمونه‌های بحث پیش قرار می‌دهد.

در فقه دیگر مذاهب نیز افزون بر حکم عاقله که از باب رابطه ولایت و نصرت و از مصادیق مسئولیت در برابر فعل غیر شمرده شده،[۲] مواردی از ضمان ناشی از کار اجیر، خادم و شاگرد بر عهده صاحب کار، مخدوم و استاد گذاشته شده است؛[۳] چنان‌که سرخسی حنفی زیانی مانند پاره‌شدن لباس به دست شاگرد هنگام شستن را بر عهده استاد و صاحب کارگارگاه دانسته است[۴] و کاشانی با ذکر همین نظر، دلیل آن را این شمرده که کوبیدن پارچه بخشی از کار رختشویی است و مربوط به استاد می‌شود؛ اما اگر لباس امانت پیش استاد بوده، خود شاگرد ضامن است؛ زیرا کار وی تنها در جایی که استاد بر او سلطه دارد و او را برای آن استخدام کرده منتسب به استاد می‌شود: «لان هذا من عمل القصارة فکان مضافا إلی الاستاذ، فإن کان ثوبا ودیعة عند الاستاذ فالضمان علی الغلام؛ لان عمله انما یضاف الی الاستاذ فی ما یملک تسلیطه علیه و استعماله فیه».[۵]

از نگاه حقوقی در میان صاحب‌نظران و حقوق‌دانان عرب و غیرعرب شاهد آثار و رساله‌های چندی درباره مسئولیت ناشی از تبعیت و ابعاد مختلف آن و گزارش برخی از احکام قضایی مستند به آنیم؛[۶] از جمله حقوق‌دان معروف، دکتر احمد سنهوری به‌تفصیل

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۳، ص۱۴۳.

۲. ر.ک: محمد بن عبدالله مرزوقی؛ مسئولیة المرء عن الضرر الناتج من تقصیره؛ ص۳۱۲ ـ ۳۱۸.

۳. برای آگاهی بیشتر ر.ک: همان، ص۳۱۸ ـ ۳۲۱.

۴. محمدبن ابوسهیل سرخسی؛ المبسوط؛ ج۱۶، ص۲۰.

۵. علاءالدین کاشانی؛ بدائع الصنائع؛ ج۴، ص۲۱۲.

۶. در این باره از جمله ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ارجاعات ص۱۰۲۲ ـ ۱۰۵۲. ایمن حتمل؛ قواعد التبعیه؛ ارجاعات ص۲۱۰ ـ ۲۱۶.

درباره مبانی و شرایط آن سخن گفته است و ما در مطلب چهار و پنج نگاهی بس گذرا به آن داریم.

مطلب پنج: شروط مسئولیت متبوع

در تحقق مسئولیت متبوع در برابر زیانی که تابع وارد می‌کند، دو شرط اساسی وجود دارد:

۱. **وجود رابطه تبعیت:** موضوع این مسئولیت پیوند خاصی است که میان دو شخص، اعم از حقیقی و حقوقی وجود دارد. این رابطه گرچه در بسیاری حالات از راه عقد استخدام است، متوقف بر آن و حتی منوط به گرفتن مزد نیست. همین که متبوع دارای سلطه‌ای فعلی بر متبوع باشد که بتواند تابع را هدایت و توجیه و مراقبت کند، این نسبت وجود خواهد داشت؛ ازاین‌رو کارگر، خادم، آشپز، راننده و کارمند، همه تابع به شمار می‌روند و متبوع آنان صاحب‌کار، صاحب‌خانه، صاحب‌مغازه و دولت است. حتی در نگاهی جدید اراده و اختیار متبوع در گزینش تابع نیز شرط نیست؛ مانند اینکه دولت کارمندانی را برای شورا و انجمن شهر تعیین کند؛ چنان‌که این مسئولیت در فرض غیرقانونی‌بودن سلطهٔ متبوع نیز وجود دارد؛ البته این سلطه باید همراه با امکان توجیه و هدایت تابع هرچند با ترسیم مقررات و دستورعمل‌های عمومی باشد و دیگر اینکه امکان مراقبت و نظارت بر وی در اجرای دستورها و مقررات وجود داشته باشد؛ با این حال همین که متبوع اختیار توجیه و مراقبت را داشته باشد، در تحقق این مسئولیت کافی است و شرط نیست که آگاهی و دانش فنی در حوزه مسئولیت داشته باشد؛ ازاین‌رو برای نمونه مالک یا مسئول بیمارستان متبوع پزشکانی است که در آن بیمارستان کار می‌کنند؛ هرچند خود پزشک نباشد.

۲. **پیوند زیان با انجام وظیفه:** متبوع فقط مسئول آن دسته زیان‌هایی است که مرتبط با وظیفه تابع باشد و در صورتی که بیرون و بیگانه از آن باشد، پیداست مسئولیتی متوجه

متبوع نیست؛ ازاین‌رو خطا یا تقصیر بیرون از ساعات اداری یا هنگام مرخصی بر عهده متبوع از جمله دولت نیست. بر پایه این شرط، زیانی که ناشی از اقدام تابع در «انجام» وظیفه یا به «سبب» آن باشد، بر عهده متبوع است؛ اما مسئولیت متبوع در فرض اینکه زیان به مناسبت وظیفه و نه به سبب آن رخ دهد، مانند اینکه آن وظیفه، ارتکاب خطا را آسان کند یا زمینه آن را فراهم سازد، مورد اختلاف است؛ چنان‌که دکتر سنهوری صرف مناسبت را در ایجاد مسئولیت کافی نمی‌داند و در قانون مدنی جدید مصر و قانون مدنی سوریه که آوردیم، همین نظر بازتاب داشته است؛ اما برخی دیگر مانند استاد مصطفی مرعی‌بک این فرض را نیز موجب مسئولیت می‌دانند.[1] سنهوری به‌رغم تأکید بر وجود سببیت و ارتباط وثیق میان خطای تابع و متبوع، دو معیار مستقل را برای تحقق این سببیت ذکر می‌کند؛ یکی اینکه اگر تابع در شرایط انجام وظیفه نبود نمی‌توانست آن زیان را وارد کند، مانند اینکه نامه‌رسان نامه را بدزدد یا سرایدار به بهانه بازکردن در ماشین برای ناظر مدرسه، او را ترور کند. دادگاه استیناف در مورد اول اداره پست و در مورد دوم دولت را مسئول شمرده است. دیگر اینکه اگر آن مسئولیت نبود، در اندیشه ارتکاب آن نمی‌افتاد؛ مانند خادمی که به قصد کمک به ارباب خود در یک کتک‌کاری، شخصی را ناخواسته به قتل رساند و دادگاه استیناف، ارباب را مسئول زیان شمرد یا در مورد دیگر که کارمندی به انگیزه خشنودکردن دولت، متعرض آبرو و شخصیت افراد وابسته به حزب مخالف دولت شده بود، دادگاه جنایی شهر منصوره دولت را مسئول شمرده و دادگاه استیناف نیز آن را تأیید کرده است.

سنهوری در فرق‌گذاری میان خطای به سبب وظیفه و خطای به مناسبت آن مثال‌های ذکر می‌کند، از جمله این مثال را که اگر آشپزی چاقویی را که در کار خود به کار می‌گیرد، نگه دارد و با آن قصابی را که از آن برای کار ارباب خود گوشت می‌خرد،

---

۱. ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ص۱۰۲۵.

به دلیل مشاجره مربوط به همین همکاری بکشد، خطای به سبب وظیفه است؛ زیرا اگر این وظیفه آشپزی و تهیه غذا نداشت به فکر تعدی به قصاب نمی‌افتاد؛ اما اگر همین آشپز با کسی دشمنی دارد و به قصد آزاررساندن به او با همان چاقو به محل سکونت آن شخص برود و به او چاقو بزند، خطای به سبب وظیفه نیست؛ زیرا اگر این چاقو را نیز نداشت چاقوی دیگری به دست می‌آورد. چنین زیانی تنها به «مناسبت» وظیفه وارد شده و نه به «سبب» آن.[۱]

اما با توجه به ادله دیگری که در ادامه سخن در بیان مسئولیت دولت می‌آوریم، به نظر می‌رسد نمی‌توان با این نگاه همراهی کلی کرد و باید نوع مناسبت را در نظر گرفت. اگر وظیفه در نگاه عرف زمینه‌ساز خطا و زیان باشد، موجب مسئولیت متبوع در برابر زیان‌دیده خواهد بود. پیداست در هر حال با فرض مسئولیت متبوع، قواعد ضمان و عدم ضمان تابع در برابر متبوع همچنان باقی است.

مطلب شش: مبانی مسئولیت متبوع

در بیان چگونگی مسئولیت متبوع پنج نگاه حقوقی وجود دارد:[۲]

۱. بسیاری از حقوق‌دانان خاستگاه مسئولیت متبوع را از گذشته و به صورت یک دیدگاه سنتی، خطای مفروض در متبوع می‌دانسته‌اند. این خطا، خطای در مراقبت و نظارت یا خطای در توجیه و هدایت یا خطای در گزینش یا همهٔ اینهاست؛ ازاین‌رو اگر تابع زیانی وارد کند، فرض این است که متبوع در گزینش یا مراقبت یا هدایت تابع کوتاهی کرده است و ازاین‌رو اقامه دلیل از وی که مرتکب تقصیر نشده پذیرفته نیست.

---

۱. همان، ص۱۰۲۸ ـ ۱۰۳۷.

۲. در این باره از جمله ر.ک: همان، ص۱۰۴۰ ـ ۱۰۴۹. عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ صص۱۸ ـ ۴۷ و ۱۴۲ ـ ۱۵۰. عبدالعزیز لصاصمه؛ المسئولیة المدنیة التقصیریه؛ ص۲۲۶ ـ ۲۲۷. ایمن حتمل؛ قواعد التبعیه؛ ص۲۵۷ ـ ۲۵۹. وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۲۵۵ ـ ۲۵۷ و منابع ارجاعی این منابع. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص۸۳ ـ ۹۰.

۲. برخی حقوق‌دانان با توجه به نقدهایی که متوجه دیدگاه خطای مفروض دیده‌اند و در عین حال معتقد به مسئولیت ذاتی متبوع‌اند، آن را برخاسته از قاعده «زیان در برابر سود» می‌دانند. وقتی متبوع از فعالیت تابع سود می‌برد، پیامد آن نیز بر عهده اوست: «الغنم بالغرم»؛ ازاین‌رو با فرض غیرممیزبودن متبوع یا اثبات اینکه متبوع نمی‌توانسته مانع زیان شود و او سبب زیان نیست، باز مسئولیت بر عهده اوست؛ درحالی‌که تحلیل نخست با این دو اشکال و نقد روبه‌رو شده است. با این حال این تحلیل نیز با این نقد روبه‌رو شده است که اگر مسئولیت متبوع برخاسته از قاعده یادشده باشد، دیگر نباید میان زیان ناشی از خطا و غیر آن فرق گذاشت و متبوع باید دیگر زیان‌های تابع را نیز جبران کند. نیز اگر مسئولیت متبوع در برابر سودی است که از تابع می‌برد، در فرض ادای خسارت نباید حق رجوع به تابع داشته باشد؛ زیرا آنچه پرداخته در برابر چیزی است که به دست آورده است؛ بر همین اساس سنهوری با وجود نظر پیشین خود در پذیرش مسئولیت متبوع بر پایه خطای مفروض، اساساً پذیرش مسئولیت «ذاتی» برای متبوع را نادرست و آن را از مصادیق مسئولیت در برابر فعل غیر دانسته است.[۱]

۳ و ۴ و ۵. حقوق‌دانانی که این مسئولیت را از نوع مسئولیت در برابر فعل غیر می‌دانند، آن را بر پایه «ضمان» یا «نیابت» یا «حلول» استوار کرده‌اند. در نظریه ضمان مادامی که متبوع حق مراقبت و هدایت تابع را دارد و وقوع خطا هنگام انجام وظیفه یا به سبب آن باشد، کفیل و ضامن زیان تابع است. گروهی نیز مسئولیت را بر پایه نیابت استوار کرده‌اند و تابع را نایب متبوع شمرده‌اند. اینان مفهوم نیابت را گسترش داده‌اند و افزون بر اقدام‌هایی که نایب بر پایه قانون در محدوده نیابت خود صورت می‌دهد، شامل اعمال مادی تابع نیز در محدوده تبعیت دانسته‌اند. برخی نیز این مسئولیت را بر پایه حلول تابع در جایگاه متبوع استوار کرده‌اند. در این نگاه تابع و متبوع یک شخص به

---

۱. عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ص۱۰۴۶.

شمار می‌روند و به عبارت دیگر تابع امتداد شخصیت متبوع است؛ ازاین‌رو در محدوده شناخته‌شده هر کاری بکند گویا متبوع کرده است و حتی موضوع ممیزبودن تابع نیز اگر متبوع غیرممیز باشد، از راه حلول به او منتقل می‌شود.

به گفته سنهوری اگر مسئولیت متبوع به اعتبار مسئولیت در برابر فعل غیر باشد، بر پایه هر یک از این سه تفسیر که استوار گردد، به‌ویژه مبنای ضمان، متبوع حتی در فرض اثبات عدم امکان منع تابع از کار غیرقانونی که مایه زیان شده یا در فرض غیرممیزبودن او، مسئول قانونی تابع خواهد بود؛ زیرا منبع مسئولیت در این سه تفسیر قانون است نه قرارداد و لزوم توجه و مراقبت؛ ازاین‌رو از این دو اشکال که در نظریه خطای مفروض به آن اشاره شد، رهاست؛ البته چنان‌که زحیلی اشاره کرده این مسئولیت در نگاه حنفی‌ها بر پایه عقد اجاره استوار شده است.[1]

مطلب هفت: نسبت مراقبت

در حقوق و بلکه در فقه اجمالاً مسئولیت مراقبت و نظارت یکی از مبانی ضمان و مسئولیت به شمار می‌رود و از مصادیق مسئولیت در برابر فعل غیر است، مانند مراقبت و نگهداری پدر از فرزند خردسال یا آموزگار و استاد از شاگرد خردسال یا مسئول بیمارستان روانی از بیماران. در بیان نسبت میان دولت و کارکنان، فرض دیگر این است که گفته شود دولت برای مثال، همانند پدر و آموزگار و مدیر مدرسه یا رییس بیمارستان است که به دلیل استخدام کارکنان و مسئولیتی که در مراقبت از ادارات و سازمان‌ها و کارکنان خود دارد، در برابر اقدام‌های زیانبار آنان مسئول است. خاستگاه این مسئولیت یا قانون است، مانند مسئولیت پدر، یا قرارداد است، مانند مسئولیت رییس بیمارستان؛ چنان‌که مفاد ماده ۱۷۳ قانون مدنی مصر و ماده ۱۷۴ قانون مدنی سوریه این است که هر کسی که در قانون یا بر پایه قرارداد، مسئولیت مراقبت از شخصی را که به سبب

---

۱. وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۲۵۷.

قاصربودن یا وضع روانی یا جسمی خود نیازمند مراقبت است، بـر عهـده دارد، مسـئول جبران زیانی است که آن شخص، با کار غیرقانونی خود به دیگری وارد می‌کنـد و قاصـر کسی است که به سن پانزده نرسیده یا اگر رسیده در حمایت و نگهداری کسی اسـت کـه عهده‌دار تربیت اوست؛ البته اگر مسئول مراقبت ثابت کند که وظیفه خود را به جـا آورده یا به هر حال این زیان واقع می‌شده، مسئولیتی نخواهد داشت. پیش‌تر آوردیـم کـه مـاده ۲۸۸ قانون مدنی اردن نیز متوجه مسئول مراقبت کرده است.[۱]

از نگاه فقها هر کسی، هرچند خردسال غیرممیز یا دیوانـه، در برابـر زیـانی کـه وارد می‌کند ضامن است؛[۲] امری که در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی ایران به آن تصریح شـده و در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز آمـده اسـت: کسـی کـه نگاهـداری یـا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده اوست، در صورت تقصـیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنـون یـا صـغیر اسـت و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنـون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان بایـد بـه نحـوی صـورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشـد؛ چنان‌کـه در مـواد ۹۱۶ و ۹۶۰ مجله عدلیه که بر پایه فقه اهل سنت تدوین شده نیز به ضمان کودک و عدم ضـمان ولـیّ او حتی در فرض مال نداشتن کودک آمده و از نگاه فقه شیعه نیز تأیید شده است؛[۳] با این حال دور از واقع نیست که زیان در مواردی که ناشی از کوتاهی در مراقبـت از کـودک و دیوانه و مانند آن باشد، همان‌گونه که در برخی قوانین آمده، بـر عهـده مسـئول مراقبـت باشد؛ چنان‌که زیان ناشی از کوتاهی در نگهداری حیوان بر عهده صـاحب آن اسـت و او

---

۱. در شرح این بخش از جمله ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ص۹۹۲ ـ ۱۰۱۲. عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص۴۱ ـ ۴۷. عبدالعزیز لصاصمه؛ المسئولیة المدنیة التقصیریه؛ ص۲۲۰ ـ ۲۲۵. وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۲۵۳ ـ ۲۵۵.

۲. از جمله: شهید ثانی؛ تمهید القواعد؛ ص۳۱. سیدحسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ ج۴، ص۱۷۹.

۳. محمدحسین کاشف‌الغطاء؛ تحریر المجله؛ ج۲، قسم ۱، صص ۱۴۲ و ۱۵۹.

سبب زیان به شمار می‌رود[۱] و به نظر می‌رسد عرف اگر هم فرقی میان حیوان و کودک ممیز ببیند، میان این حیوان و غیرممیز و دیوانه فرقی نمی‌بیند و اینکه برخی در فرق‌گذاری به قابلیت و عدم قابلیت ذمه و مالکیت در حیوان و غیرممیز استناد کرده‌اند،[۲] در توجه مسئولیت به صاحب حیوان و ولیّ دخالت ندارد. مؤید و بلکه شاهد این سخن، نظر برخی فقیهان مانند علامه حلی و محقق کرکی در ثبوت ضمان ولیّ کودک و دیوانه در موضوع مال گمشده است. اینان می‌گویند: اگر کودک یا دیوانه مالی را بیابد، ولیّ او باید آن را بگیرد و در پی شناسایی مالک آن برآید و اگر کوتاهی کند و مال را از دست او نگیرد و از میان برود یا از میان ببرند، ضمان بر عهده او خواهد بود، نه کودک.[۳] این نشان می‌دهد این فقیهان عموم ادله و قواعدی مانند «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» یا «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» را شامل چنین مواردی که کوتاهی ولیّ سبب خسارت شده، نمی‌دانند و به دلیل مسئولیت ولیّ در مراقبت از کودک، ضمان را بر عهده او می‌دانند.

به عبارت دیگر عرف میان زیانی که ناشی از دستور به کودک به زیان‌رساندن باشد یا تقصیر در مراقبت از او فرقی نمی‌بیند و این را نیز از مصادیق سبب می‌شمارد؛ چنان‌که محقق کرکی در استدلال بر عدم ضمان غیرممیز و دیوانه، اگر مال ودیعه یا عاریه را تلف کنند، تصریح کرده است اینان مانند دیگر حیوان‌ها هستند و ازاین‌رو ضامن تلف یا اتلاف نیستند[۴] و صاحب مال که آن را در اختیار اینان گذاشته خود سبب زیان است. امام خمینی

---

۱. از جمله: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۲۳۹. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۵، ص۳۷۶.

۲. علی‌اکبر سیفی مازندرانی؛ دلیل تحریر الوسیله: احکام الاسره؛ ص۱۸۱.

۳. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۴، ص۴۶۷. همو، تذکرة الفقهاء؛ ج۱۷، ص۲۰۱. علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۶، ص۱۵۲. نیز ر.ک: شیخ فضل‌الله نوری؛ رسالة فی قاعدة ضمان الید؛ ص۵۲ ـ ۵۵.

۴. أما الودیعة و العاریة و نحوهما إذا أتلفاها، أو تلفت بتفریطهما، ففی الضمان تردد، و قرّب المصنف فی التذکرة و التحریر عدم الضمان، لکن ضمان الصبی الممیز إذا باشر الإتلاف قوی، و التفریط لا یکاد یقصر عن الإتلاف، أما غیر الممیز و المجنون فهما کسائر الحیوانات (علی بن حسین کرکی؛ جامع المقاصد؛ ج۵، ص۲۰۰).

نیز چنین فرقی گذاشته است؛[۱] بنابراین برخی حقوق‌دانان در کنار تأکید بر اینکه فقه اسلامی مبنای عام در مسئولیت و ضمان را حتی در غیرممیز،[۲] همان مسئولیت شخصی می‌داند، معتقدند برای رعایت عدالت و جلوگیری از زیان زیان‌دیده، در فرض کوتاهی مسئول در مراقبت، وی تحت عنوان سبب، ضامن است؛[۳] با این حال سنهوری که در فرض اثبات‌نشدن تقصیر در مسئولیت مراقبت، مسئولیت را به صورت تضامنی متوجه مسئول مراقبت و عامل زیان هر دو می‌داند، حق رجوع مسئول مراقبت در صورت پرداخت خسارت را محدود به ممیز می‌کند و غیرممیز را غیرمسئول می‌شمرد. این فرقی است که به گفته وی میان رجوع مسئول نگهداری و متبوع در رجوع به عامل زیان وجود دارد؛[۴] چنان‌که دیدیم برخی فقهای ما مانند محقق کرکی و امام خمینی نیز در ضمان کودک، در موضوع سپردن مال به او مانند ودیعه و عاریه، میان ممیز و غیرممیز فرق گذاشته‌اند.

این مسئولیت از نگاه حقوقی بر پایه «خطای مفروض» استوار شده است؛[۵] به این بیان که وقتی کسی که نیازمند مراقبت است، به کسی زیان وارد می‌کند، فرض این است که مسئول مراقبت به وظیفه خود در نگهداری او، آن‌گونه که باید، عمل نکرده و فرصت زیان‌زدن را برای او پدید آورده است؛ چنان‌که دامنه کوتاهی در انجام این مسئولیت را می‌توان گسترش داد و فرض کرد او در تربیت آن شخص درست رفتار نکرده و زمینه برای زیان‌رسانی او را فراهم ساخته است؛ با این حال این فرض قابلیت نفی را دارد و

---

۱. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۱، ص۵۹۷. شاهدگرفتن سخن ایشان از این نظر است که مباشرت در اتلاف یا تلف مال به دست غیرممیز و دیوانه را در حکم عدم گرفته و مالک را که مال خود را در اختیار آنان گذاشته سبب خسارت شمرده است.

۲. با توجه به فرقی که از نگاه حقوقی میان کودک ممیز غیربالغ و غیرممیز از نظر مسئول‌شمردن وجود دارد، برخی مسئولیت مراقب در غیر ممیز را مسئولیتی اصلی و در ممیز مسئولیت تبعی شمرده‌اند (ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ص۱۰۰۳ ـ ۱۰۰۴).

۳. وهبه زحیلی؛ نظریة الضمان؛ ص۲۵۴ ـ ۲۵۵.

۴. عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ص۲۰۱۰ ـ ۲۰۱۲.

۵. از جمله ر.ک: عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص۱۵۰ ـ ۱۵۳.

مسئول مراقبت در صورتی که اثبات کند به وظیفه خود عمل کرده و خطایی نکرده است، مسئول خسارت نخواهد بود؛ چنان‌که می‌تواند رابطه سببیت را نفی و ثابت کند کـه دلیـل خطا امری دیگر است.

مطلب هشت: ارزیابی استدلال

تردیدی نیست دولت یا حاکم در کنار وظیفه به‌کارگیری کارکنـان صـالح بـه تناسـب وظیفه و مسئولیتی که بر عهده آنان گذاشته می‌شود، مسئولیت نظارت و مراقبت از رفتار و عملکرد آنان را نیز بر عهده دارد. وظیفه مراقبت افزون بر اینکه مقتضای طبیعی و عقلایـی ماهیـت حکومـت و رسـالت آن اسـت، منـابع حـدیثی و تـاریخی کـه از جملـه سـیره امیرالمؤمنین علیه‌السلام را گزارش کرده‌اند نیز به‌خوبی بر آن دلالت می‌کنند و نیازی به برشـماری آنها نیست.[1] در منابع حقوقی نیز نظریه مسئولیت دولت به دلیل فرض خطا، به خطـای در گزینش یا خطای در مراقبت و هدایت مبتنی شده است.[2] اصل وجود چنین نسـبتی میـان دولت و کارکنان را نمی‌توان نادیده گرفت و اگر ثبوت مسئولیت بر پایه وظیفـه مراقبـت و نظارت پذیرفته شود، طبیعی است که مسئولیت خطا و تقصـیر کارکنـان بـر عهـده دولـت خواهد بود، مگر اینکه دولت عدم تقصیر خود را اثبات کند. این سخن امیرالمؤمنین علیه‌السلام که پس از پنددادن به عثمان و نکوهش او به دلیل مسلط‌ساختن افراد فاسد بنی‌امیه بر جان و مال و آبروی مردم به صورت یک قاعده کلی فرمود نیز مؤید این مسئولیت حقوقی اسـت: «و اللهِ لو ظَلَمَ عاملٌ من عمّالک حیث تغرب الشمس لکان اثمه مشترکاً بینـه و بینـک: بـه خداوند سوگند اگر کارگزاری از کارگزارانِ تو در مغرب‌زمین ستم کند، گنـاه آن مشـترک میان او و توست»؛[3] زیرا محدودساختن مسئولیت مشترک زمامدار و کارکنان به صرف گناه

---

۱. از جمله ر.ک: نهج البلاغه؛ نامه‌های ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۳۳، ۴۵ و ۵۳.

۲. از جمله ر.ک: عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیه للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص۱۴۶ ـ ۱۵۲.

۳. ابن‌ابی‌الحدید؛ شرح نهج البلاغه؛ ج۹، ص۱۵.

شخصی، به‌رغم اینکه ستم در قلمرو حقوق مردم است، امری بعید است. این سخن معروف پیامبر اکرم ﷺ را نیز از جمله می‌توان در همین راستا تفسیر کرد؛ چنان‌که برخی آن را یک مبنا در پذیرش مسئولیت در برابر فعل غیر شمرده‌اند؛[1] مسئولیتی که به فراخور نوع جایگاه و مسئولیت، از جمله زمامدار محدود به حکم تکلیفی نباشد: «کلکم راعٍ و کلکم مسئول عن رعیته، فالامام راعٍ و هو مسئول عن رعیته، و الرجل راعٍ علی اهل بیته و هو مسئولٌ عن رعیته، و المرأة راعیةٌ علی بیت بعلها و ولده و هی مسئولةٌ عنهم، و العبد راعٍ علی مال سیده و هو مسئولٌ عنه، اَلا فکلکم راعٍ و کلکم مسئولٌ عن رعیته».[2]

با این حال این نسبت چنان‌که به اشاره گذشت، نمی‌تواند منشأ مسئولیت و ضمان دولت در برابر همهٔ زیان‌هایی باشد که به اشخاص وارد می‌شود و دست‌کم در مواردی که عدم تقصیر دولت در مراقبت ثابت شود، مسئولیتی متوجه آن نخواهد بود؛ ولی در هر حال اگر هم دولت را در تمام موارد نتوان به دلیل نسبت مراقبت «ضامن» شمرد، می‌توان دولت را بر پایه مصالح عمومی «مسئول» پرداخت خسارت دانست.

مطلب نه: نسبت جزئیت

چنان‌که در مطلب یک آوردیم با توجه به شخصیت حقوقی دولت، این موضوع قابل بررسی است که اقدامات کارکنان دولت از جمله زیانی که به شهروندان وارد می‌کنند، درواقع ناشی از شخص حقوقی دولت است و ازاین‌رو چه بسا بتوان دولت را مباشر در واردکردن زیان دانست و ضامن و مسئول شمرد. بررسی این امر را از دو نگاه فقهی و حقوقی پی می‌گیریم:

۱. **نگاه فقهی:** بی‌تردید، چنان‌که در فصل دوم به‌تفصیل بررسی کردیم، دولت یکی از

---

۱. ر.ک: محمد احمد سراج؛ ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی؛ ص۴۲۴. ایمن حتمل؛ قواعد التبعیه؛ ص۲۰۸ ـ ۲۰۹.

۲. منابع پرشمار از جمله: محمد بن اسماعیل بخاری؛ صحیح بخاری؛ ج۲، ص۸۴۸. مسلم بن حجاج نیشابوری؛ صحیح مسلم؛ ج۶، ص۷. ابوداوود سجستانی؛ سنن ابی‌داوود؛ ج۳، ص۹۱. حسن بن محمد دیلمی؛ ارشاد القلوب؛ ج۱، ص۱۸۴. در برخی منابع به جای «امام» «امیر» آمده است.

مصادیق روشن شخص حقوقی است و اعتبار شخصیت حقوقی برای دولت امری عقلایی است که شارع حکیم نیز آن را پذیرفته است و از این منظر فرقی نمی‌کند که مشروعیت حاکمیت دولت را برخاسته از نصب مستقیم فرد یا افرادی بدانیم که آنها را شارع حاکم برای حکومت گماشته است یا گزینش آن را به خواست مستقیم مردم با رعایت برخی شرایط بشماریم. به هر صورت که باشد دولت دارای شخصیت حقوقی و اعتباری شناخته‌شده‌ای است که زمامدار منصوب یا برگزیده، در رأس و جزئی از آن به شمار می‌رود؛ چنان‌که دیگر دستگاه‌ها و کارکنان دولت نیز حتی اگر مشروعیت حاکمیت و تصرفات در قلمرو اختیارات خود را مستقیم یا غیرمستقیم از شخص حاکم بگیرند، اما تفویض و انتقال قدرت و اختیار از سوی او به دیگران از خاستگاه شخصیت حقوقی اوست که شارع یا مردم برای او جعل و اعتبار کرده‌اند.

این امر بنا بر مبنای فقیهانی مانند امام خمینی که قدرت و اختیارات از جمله مالکیت یا حق تصرف در اموال دولتی را به‌درستی مربوط به جایگاه حاکم اعم از معصوم علیه السلام و غیرمعصوم می‌شمارند و نه شخص حقیقی او، امری روشن است. با فرض مبنای دیگر که اختیارات و تصرفات حاکم از خاستگاه نیابت و وکالت از امام معصوم علیه السلام و مانند آن توجیه می‌شود، گرچه فرض شخصیت حقوقی به‌روشنی مبنای نخست نیست، به نظر می‌رسد لازمه تفکیک در شخصیت شخصی امام علیه السلام و شخصیت امامت ایشان که درنتیجه دو نوع مالکیت را برای امام پدید می‌آورد، چیزی جز فرض شخصیت حقوقی برای امام علیه السلام نخواهد بود و این شخصیت حتی اگر عنوان دولت بر آن صدق نکند، اما بی‌تردید آثار وضعی شخصیت حقیقی را در مسائلی مانند ذمه و ضمان و ملکیت دارد؛ چنان‌که نیابت‌بردار و قابل تفویض نیز می‌باشد. بر همین اساس اگر هم دولت امام معصوم علیه السلام، شخصیتی جز همان شخصیت حقوقی امام علیه السلام نداشته باشد، همه در طول همان شخصیت حقوقی قرار دارند و از طرف آن عمل می‌کنند. افزون بر این، اگر سخن از ضمان و مسئولیت دولت می‌رود، درواقع یا به عبارت دیگر ضمان و مسئولیت «بیت‌المال» مورد

نظر است و تردیدی نیست که این عنوان حقوقی چنان‌که در فصل دوم آوردیم، در متون روایی و فقهی امری ثابت است.

آنچه در این مطلب و در تأکید بر آنچه در مطلب اول در ضمان ناشی از فرض مباشرت آوردیم، مورد نظر است این است که دستگاه‌ها و کارکنان دولت در قلمرو انجام وظایف و آنچه به سبب آن انجام می‌دهند، شخصیتی جدا از شخصیت حقوقی دولت ندارند و اساساً اشخاص معین موضوعیت ندارند و همهٔ حیثیت آنان همان شخصیت اداری و حقوقی است. انجام‌دادن وظایف هرچند از نگاه تکوینی وابسته به شخص حقیقی کارکنان است، آنچه چنین فرصت و موقعیتی را فراهم می‌سازد همان جایگاه و شخصیت حقوقی آنان است. رجوع مردم به آنان نیز تنها از همین خاستگاه و نگاه است که آنان را جزئی از پیکره حقوقی دولت می‌دانند و صرف نظر از برخی جهات شخصی که ممکن است درباره فردی از کارکنان، جاذبه یا دافعه رجوع به او پدید آورد، آنچه اصل است همین حیث حقوقی و اعتباری و پیوندی است که این یا آن شخص حقوقی با پیکره دولت دارد و افراد موضوعیت ندارند و ازاین‌رو باید شخصیت کارکنان را محو در شخصیت حقوقی دولت و جلوه‌ای از آن شمرد نه مستقل یا صرف تبعیت و در این جهت فرقی میان خطا و تقصیر و عمد آنان نیست.

در تقریب این ادعا از نگاه ثبوتی می‌توان به مسئله تعهد و ذمه آحاد جامعه اسلامی در موضوع پناه‌دادن به دشمن اشاره کرد که در حکم تعهد و ذمه همه افراد جامعه است و هر کسی چنین کند، حتی اگر پایین‌ترین فرد از جایگاه اجتماعی باشد، گویا حیثیت جمعی و یکپارچه جامعه اسلامی متعهد به رعایت آن شده است و برترین افراد از جمله زمامدار نیز باید پایبند آن باشند. این حکمی است که از سخن معروف پیامبر اکرم ﷺ گرفته شده است که فرمود: «المسلمون اخوة تتکافأ دمائهم و یسعی بذمتهم ادناهم».[1] فقها

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، صص۴۰۳ ـ ۴۰۴ و ۵۴۳ و ج۵، ص۳۰ ـ ۳۱.

همه به آن استناد کرده‌اند و این حکم به گفته علامه حلی مورد اتفاق همه مسلمانان است.[۱]

این واقعیت اختصاص به شخصیت حقوقی دولت ندارد و در سایر اشخاص حقوقی نیز واقعیت همین است؛ برای نمونه فردی که به یک کارمند بانک برای انجام امور مالی خود رجوع می‌کند، هرچند در عمل با یک شخص حقیقی سر و کار دارد، درواقع شخصیت اصلی مورد نظر وی همان شخص حقوقی بانک است که با ثبت به شکل یک مؤسسه مالی، شخصیت و اعتبار حقوقی یافته است و کارکنانی را به خدمت گرفته است. نقش کارکنان دولت حتی اگر در قالب نیابت و وکالت و با عقد اجاره شکل گرفته باشد، نگاه بیرونی این است که آنان تنها ابزاری برای دولت‌اند که دولت به کار اقدامات آنان اعتبار بخشیده است، به گونه‌ای که این واقعیت در ادبیات عرفی نیز رایج است که نظر، الزامات و عملکرد اشخاص در اداره‌ها و سازمان‌ها را به خود اداره‌ها و نهادها مستند می‌کنند؛ ازاین‌رو و درواقع آنچه در تمام موارد فاعل مباشری است و دست‌کم در حوزه قلمرو آثار و پیامدهای مالی و ضمان مسئول است دولت می‌باشد؛ چنان‌که امروزه در بخش‌هایی از اقدامات اشخاص حقوقی، از مسئولیت کیفری نیز مانند جریمه مالی یا حتی غیرمالی، سخن گفته می‌شود و پیش‌تر به آن اشاره کردیم.

۲. نگاه حقوقی: آنچه گفته شد از گذشته به صورت یک پرسش حقوقی میان حقوق‌دانان و قانونگذاران نیز مورد بحث و البته اختلاف بوده است. برخی حقوق‌دانان این پرسش را این‌گونه مطرح کرده‌اند که وقتی کارمندی مرتکب خطایی مرتبط به وظیفه اداری خود و مایه زیان به دیگری می‌شود، نقش دولت که شخصی حقوقی است و دارای جسم و جان نیست که خواست و اراده او را نشان دهد و تنها از طریق اشخاص حقیقی به خواست خود می‌رسد، چیست. آیا این اشخاص در شخصیت آن اداره‌ای که

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۹، ص۸۵ ـ ۸۶.

در آن کار می‌کنند ذوب می‌شوند و فانی‌اند؛ به گونه‌ای که شخصیت قانونی آن اداره از شخصیت کارمندانش گرفته می‌شود و در این صورت خود شخصی که زیان رسانده هیچ اهمیتی ندارد و مسئولیت دولت در این وضع مسئولیتی شخصی و مباشری است؟ یا کسی که به حساب و برای دولت کار می‌کند تنها تابع آن به شمار می‌رود، به گونه‌ای که مسئولیت دولت تنها پس از تحقق مسئولیت شخصی آن فرد شکل می‌گیرد و درنتیجه مسئولیت دولت، مسئولیت از کار دیگری به شمار می‌رود؟[1]

این پرسش میان حقوق‌دانان به نگاه‌ها و تحلیل‌های چندی دامن زده است که از نگاه کلی به دو نظریه دسته‌بندی می‌شوند؛ یکی خطا را مستند به دولت می‌داند و مسئولیت آن را امری شخصی و مباشری می‌شمارد و دیگری مسئولیت دولت را از این نظر که مرتکب حقیقی شخص کارمند است، غیرمباشری و از مصادیق مسئولیت از فعل غیر معرفی می‌کند. در اینجا نگاهی کوتاه و گذرا به هر دو نظر می‌افکنیم.

الف) مخالفان: این اعتقاد که تنها انسان است که دارای دو ویژگی «ادراک» و «اراده» و به تعبیر دیگر داری قدرت تمییز است و این ویژگی‌ها از مقومات شخص حقیقی‌اند و دولت که شخص حقوقی است فاقد آنهاست، باعث شده بخش قابل توجهی از حقوق‌دانان اسلامی از جمله دکتر سنهوری و دکتر محمد فؤاد مهنا و دکتر سلیمان محمد طماوی و گروه زیادی از حقوق‌دانان فرانسوی فرض مسئولیت شخصی و مباشر شخص حقوقی مانند دولت را بی‌موضوع ببینند و این نگاه در قوانین مدنی و احکام قضایی کشورهایی مانند فرانسه و مصر و اردن اجمالاً منعکس شود. در نگاه اینان که نگاه غالب شمرده شده، و به‌رغم اذعان به اصل مسئولیت پاسخگویی اشخاص حقوقی، اگر ویژگی ادراک ملاک پدیداری خطا باشد، پیداست که اشخاص حقوقی فاقد آن‌اند؛ چنان‌که هیچ کاری را بی‌واسطه کارکنان صورت نمی‌دهند و ازاین‌رو قادر بر خطا و رساندن زیان نیستند. اینان

---

۱. عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص ۱۰۰.

بر خلاف گروه بعدی تأکید می‌کنند کارکنان را نمی‌توان همانند یاخته‌های بدن آدمی به شمار آورد که در مجموع پیکره او را می‌سازند؛ ازاین‌رو اگر در برابر خطای کارکنان مسئولیتی متوجه دولت باشد، تنها به سبب مسئولیت در برابر فعل غیر است.[1]

ب) موافقان: حقوق‌دانانی که راه اثبات مسئولیت مباشر و شخصی دولت را پیش گرفته‌اند، دو گروه‌اند؛ گروهی با وجود اذعان به تحلیل یادشده در ماهیت شخص حقوقی، معتقدند قانون که از راه صرف فرضی قانونی و درواقع از راه چاره‌جویی اعتباری و ساختگی، شخصیت حقوقی برای شخص حقوقی را به رسمیت شناخته، برای شخص حقوقی، وجودی قانونی به همراه ارداه‌ای ویژه برای آن «فرض» کرده است و این وجود گرچه وجودی حقیقی نیست و تنها آفریده قانون است، اراده‌اش به کمک قانون، همان اراده شخص حقیقی است که فعالیت خاصی را به شخص حقوقی سپرده است. این نگاه معروف به نظریه فرض قانونی است.

گروه دوم شخص حقوقی را صرف فرض قانونی نمی‌دانند و به استناد نظریه واقعی‌بودن شخص حقوقی، معتقدند شخص حقوقی وجودی واقعی دارد و این وجود تنها از راه اعتبار قانونی به دست نمی‌آید، بلکه از نظر واقعی نیز وجود دارد و امری حقیقی است. برخی در تقریر این نظریه، شخص حقوقی را همانند شخص حقیقی شمرده‌اند که همان‌گونه که واقعاً و تکویناً پیکره او از فراهم‌آمدن یاخته‌ها ساخته شده، شخص حقوقی نیز دارای وجودی واقعی و متشکل از کارکنان است که اعضای پیکره آن به شمار می‌روند و وجودی مستقل ندارند و همان‌گونه که اعضای جسم، فانی در بدن شخص حقیقی‌اند، کارکنان نیز فانی در شخص حقوقی‌اند و در آن ذوب می‌شوند؛ ازهمین‌رو تصرفات آنان به شخص حقوقی نسبت داده می‌شود؛ همان‌گونه که کار دست و پا و دیگر اعضا به خود انسان نسبت داده می‌شود. بر این پایه اراده کارکنان، نماینده

---

۱. در این باره از جمله ر.ک: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ص۸۰۶ ـ ۸۰۹. عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص۱۱۲ ـ ۱۲۳.

اراده دولت است و هرچه می‌کنند کار شخص دولت است و درنتیجه مسئولیت شخصی و مباشری زیان بر عهده آن است. در نگاه این گروه در فرض اینکه عامل زیان ناشناخته باشد و چاره‌ای جز استناد آن به اداره نباشد، این نظریه وضع روشن‌تری دارد؛ چنان‌که در منابع حقوقی مصر نیز در کنار شناسایی مسئولیت دولت به عنوان مسئولیت در برابر فعل غیر، شاهد پذیرش مسئولیت شخصی و مباشر دولت در برخی موارد مانند جایی که زیان ناشی از تصمیم یک هیئت و نهاد باشد و نسبت خطا به خود شخص حقوقی هستیم[1] و سنهوری خاطرنشان کرده در این صورت باید شرط تمییز را در تحقق مسئولیت نادیده گرفت.

ارزیابی نگاه مخالفان و موافقان: این دو نگاه با وجود فرقی که در چگونگی تحلیل مسئولیت شخص حقوقی دارند، در اصل مسئولیت دولت مشترک‌اند و اگر فرقی از این نظر باشد، در برخی آثاری است که به نوع مسئولیت شخصی و مسئولیت از فعل غیر برمی‌گردد؛ مانند امکان مسئولیت تضامنی که برخی حقوق‌دانان مانند سنهوری در مسئولیت ناشی از فعل غیر قایل‌اند[2] و امکان اثبات عدم مسئولیت که به آن اشاره کردیم.

به هر روی چنان‌که در فصل دوم در اثبات شخصیت حقوقی به عنوان یک اعتبار عقلاییِ مورد تأیید شارع آوردیم، واقعی‌بودن شخص حقوقی به اعتبار اعضای آن را نمی‌توان پذیرفت و آنچه محل توجه عُقلا و نیاز آنان بوده، همان اعتباری است که به یک مجموعه به عنوان شخص واحد داده می‌شود و ازهمین‌رو هر اجتماعی از افراد حقیقی دارای چنین شخصیتی نیست؛ چنان‌که به نظر می‌رسد مسئولیت شخص حقوقی از جمله دولت در برابر خطا و زیان کارکنان را نباید در حد مسئولیت در برابر فعل غیر تفسیر کرد؛ زیرا به‌واقع آنچه به افراد شخص حقوقی از جمله کارکنان دولت، هویتی

---

۱. از جمله: عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، ص۸۰۷ ـ ۸۰۸. نیز ر.ک: عادل احمد طائی؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ ص۱۰۸ ـ ۱۰۹ و نیز دیگر منابع ارجاعی آن.

۲. عبدالرزاق احمد سنهوری؛ الوسیط؛ ج۱، صص۸۰۷ ـ ۱۰۴۹.

متمایز از شخصیت حقیقی آنان می‌دهد و از همین نظر عضو شخصی حقوقی مانند دولت و محل رجوع مردم قرار می‌دهد، اعتبارکردن آنان به عنوان افراد شخص حقوقی است؛ ازاین‌رو به نظر می‌رسد باید گفت همان جعل و اعتباری مانند قانون که اصل شخص حقوقی را می‌آفریند، خطای افراد شخص حقوقی را نیز خطای شخص حقوقی فرض می‌کند یا می‌تواند خطای آن فرض کند؛ چنان‌که در جایی که خطای اداری برخاسته از فرد و عضو خاصی از شخص حقوقی نباشد، خطا به خود شخص حقوقی نسبت داده می‌شود؛ ازاین‌رو دولت در برابر زیان ناشی از اقدامات کارکنان خود مسئولیت مستقیم و مباشر دارد؛ اما با توجه به مبنای این مسئولیت که اعتباری عقلایی و به عبارت دیگر فرضی قانونی است، با مسئولیت عامل مباشر زیان، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، و حق رجوع دولت به آن ناسازگاری ندارد و دولت می‌تواند در صورت پرداخت زیان به زیان‌دیده، برای همه یا بخشی از آن، به عامل زیان رجوع کند.

جمع‌بندی آنچه در این مطلب آوردیم نشان می‌دهد بر پایه ملاک‌های اصلی در باب ضمان یعنی مباشرت و سببیت و نیز دو عنوان تبعیت و مراقبت که مواردی از مصادیق آن در فقه نیز آمده، دولت در برابر اقدام‌های زیانبار کارکنان خود ضامن و مسئول است و اگر اثبات ضمان در پاره‌ای موارد هم با ابهام و تردید روبه‌رو باشد، ادله دیگری که پیش رو می‌گذاریم، در مجموع برای استدلال بر ضمان کفایت می‌کند.

امر دوم: مسئولیت‌های کلی دولت و مصالح عمومی

در فصل نخست در تبیین خاستگاه دولت به‌تفصیل سخن گفتیم و بر این حقیقت تأکید کردیم که مردم فلسفه بنیادین شکل‌گیری دولت‌اند؛ با این هدف که نشان داده شود مسئولیت‌پذیری دولت‌ها از جمله در برابر اقداماهای زیانبار کارکنان و دستگاه‌ها به‌ویژه در دوره‌های اخیر که از یک سو دولت از وضع به نسبت سادهٔ خود به وضع پیچیده همراه با گسترش فراوان قلمرو کارکرد و حوزه دخالت آن افزوده شده و از سوی دیگر

شکل‌گیری دولت رفاه یا دولت خدمتگزار در نظر و عمل مورد توجه و اهتمام قرار گرفته، امری ضروری به شمار می‌رود. آنچه در آن فصل آوردیم در شرح مستند جایگاه کلی دولت و نسبت آن با شهروندان از این منظر بود و آنچه در اینجا به صورت خاص به آن اشاره می‌شود، این است که مقتضای این جایگاه و نسبت، ضمان و مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان‌های موضوع بحث است و چنان‌که در آغاز این گفتار اشاره کردیم، این موضوع را می‌توان در دو امر مورد توجه قرار داد؛ دو امری که در راستای هم‌اند و می‌توان یکجا پی گرفت.

مطلب یک: مسئولیت‌های کلی دولت

فلسفه وجودی دولت‌ها، در هر شکل و قالبی که فرض شود، در اصل خود نمی‌تواند چیزی جز امور مردم و مصالح جامعه‌ای باشد که بر آن حکومت می‌رانند و مدیریت آن را بر عهده دارند و از این نظر فرقی میان دولت‌های دینی و غیردینی نیست؛ چنان‌که فرقی میان گفتمان‌های موجود در مشروعیت و خاستگاه دولت که در فصل نخست آوردیم نیست. دولت‌ها در کنار پاره‌ای اهداف و وظایف مشترک، در بخشی از وظایف و عملکرد خود، بسته به خاستگاه و هدف شکل‌گیری که داشته و دارند، از یکدیگر متمایز بوده و هستند و چنان‌که در همان فصل نشان دادیم، گذشت زمان تحولات قابل توجهی را در این باره پدید آورده است؛ اما همه و همه در این نقطه مشترک بوده و هستند که فلسفه وجودی آنان در اصل و از نظر مصداقی، دست‌کم در ادعا، مردم یا رعیت بوده‌اند و هستند و از این منظر دولت و مردم نسبت فرع و اصل پیدا می‌کنند. پدیداری امنیت همه‌جانبه و آسایش، حفظ حقوق و گسترش عدالت، تقویت و حمایت ارزش‌های برتر و پذیرفته‌شده دینی و انسانی یا عرفی و بومی از جمله اهداف مشترک در شکل‌گیری دولت‌هاست و پایداری دولت‌ها پیوند مستقیم با تحقق این اهداف دارد. از نگاه اسلامی نیز چنان‌که همان‌جا اشاره کردیم، دولت و حکومت هیچ فلسفه و موضوعیتی جز در

خدمت دنیا و آخرت مردم بودن ندارد؛ بر همین اساس همه اموال و امکاناتی که در حوزه مالکیت شخصی تعریف نشده‌اند، مستقیم و غیرمستقیم مربوط به عموم جامعه‌اند و در چارچوب مقررات شرعی باید در جهت مصالح مردم و جامعه مصرف شوند. دولت و مردم، هر یک به اندازه‌ای که تکلیف دارند، حق دارند و به اندازه‌ای که حق دارند، تکلیف دارند. مردم همه از حمایت دولت و قانون برخوردارند. جان و مال و آبروی آنان در چارچوب احکام، قانون و مقررات مصونیت دارند.

یکی از مهم‌ترین وظایف هر دولتی، به‌ویژه دولت اسلامی که آن همه قواعد فقهی و ادله شرعی بر حفظ حقوق آحاد جامعه بر حاکمیت و اقتدار و اختیارات آن سایه افکنده، از یک سو منع از تبعیض ناروا و گسترش عدالت از جمله تساوی مردم در برابر مالیات و هزینه‌های دولت است و از سوی دیگر منع از تعدی مردم به حقوق یکدیگر و الزام آنان به جبران زیان و نیز خودداری خود از تعرض به حقوق آحاد جامعه است؛ چنان‌که تأمین امنیت جامع و پایدار مستلزم این اصل است که هر کس در جامعه از دیگری خواسته یا ناخواسته زیان دید و استحقاق آن را نداشت، باید جبران شود و از این نظر فرقی میان عامل زیان نیست؛ چنان‌که اگر گسترش رفاه و خدمات عمومی را از رسالت‌های اصلی دولت‌ها بشماریم، این مهم جز با مسئول‌شمردن مستقیم و مباشر دولت در برابر زیان‌هایی که دستگاه‌ها و کارکنان دولت به شهروندان وارد می‌کنند، به صورت کامل و اطمینان‌بخش به دست نمی‌آید.

اینکه برخی فقهای ما[1] یا برخی فقهای اهل سنت[2] در تأکید بر ضمان بیت‌المال در برابر خطای قاضی و حاکم به این واقعیت توجه داده‌اند که اگر ضمان خطا متوجه شخص قاضی و حاکم باشد، با توجه به اینکه همواره زمینه چنین خطاهایی وجود دارد، اجحاف به

---

۱. ر.ک: محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۶۰. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه (چاپ قدیم)؛ ج۱۱، ص۱۱۷.

۲. ابن‌مفلح حنبلی؛ المبدع شرح المقنع؛ ج۹، ص۱۶. بهوتی حنبلی؛ کشاف القناع؛ ج۶، ص۶۰.

شخص و بیرون از توان او یا مایه نابودی اوست یا اگر بر عهده عاقله باشد، با توجه به کثرت وقوع خطا، مایه نابودی عاقله می‌گردد[۱] یا انگیزه پذیرش کار قضاوت که امری حیاتی برای جامعه است کاهش خواهد یافت،[۲] شاهد و مؤید همین نگاه است؛ چنان‌که ابن‌عبدالسلام شافعی نوشته است: امام و حاکم وقتی در مقام انجام کاری که مربوط به مصالح عمومی است، جانی یا مالی را از میان ببرند، ضمان آن بر عهده بیت‌المال است نه امام و حاکم یا عاقله آنان؛ زیرا وقتی آنان اقدامی را برای جامعه اسلامی صورت می‌دهند و چیزی تلف می‌شود، مانند آن است که خود مسلمانان آن را تلف کرده‌اند و برای اینکه آنان (حاکمان) خطا زیاد می‌کنند؛ پس مایه زیان آنان یا عاقله آنان می‌شود.[۳] این به‌رغم روایتی است که بنا بر نقل در منابع سنی و برخی منابع شیعی، در موضوع سقط جنین به سبب احضارِ عمر، نشان می‌دهد ضمان بر عهده عاقله است و شرح بیشتر آن خواهد آمد.

علاوه بر مطالب بالا، با توجه به گستردگی قلمرو دخالت کنونی دولت‌ها اگر طرف مستقیم و مباشر افراد زیان‌دیده، خود کارکنان باشند و به‌ویژه با امکان سوءاستفاده صاحبان قدرت از موقعیت خود و ایجاد مشکل در مسیر استیفای حق از سوی زیان‌دیدگان، به دلیل اینکه نوعاً در شمار شهروندان عادی‌اند، در بسیاری موارد و بلکه در بیشتر موارد زیان‌دیده به حقوق خود دست نخواهد یافت. چنان‌که برابر شرحی که خواهیم آورد، آنان محل پرداخت چنین هزینه‌هایی را بیت‌المال شمرده‌اند، با این استدلال که فلسفه وجودی بیت‌المال مصالح جامعه اسلامی است؛ بر همین اساس چنان‌که گزارش کردیم، دولت‌ها به موازات حرکت به سوی دموکراسی و مردم‌سالاری و گسترش نظریه دولت‌های رفاه، به پذیرش و تقویت هر چه بیشتر مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان‌های

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۶۰. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه (چاپ قدیم)؛ ج۱۱، ص۱۱۷. نیز ر.ک: ابواسحاق ابراهیم بن علی شیرازی شافعی؛ المهذب؛ ج۲، ص۲۷۲.

۲. محمدتقی مجلسی؛ روضة المتقین؛ ج۶، ص۲۵. میرزا جواد تبریزی؛ اسس القضاء و الشهاده؛ ص۶۷. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه الحدود و التعزیرات؛ ج۲، ص۷۰۶.

۳. ابن‌عبدالسلام؛ قواعد الاحکام؛ ج۲، ص۱۶۵.

وارد به شهروندان رو آورده و برخی حتی در سطح قوانین اساسی خود را پایبند آن ساخته‌اند.

از سوی دیگر بر پایه همین نگاه و مسئولیت کلی دولت است که تأکید داریم موضوع ضمان و مسئولیت مدنی دولت، اختصاص به خطای کارکنان یا دستگاه ندارد و شامل تقصیر و حتی عمد نیز می‌شود و اگر هم فرقی میان این سه عنوان باشد، در مرحله جبران خسارت زیان‌دیده نیست، بلکه امری درون‌سازمانی است و به نوع مناسبات میان دولت و کارکنان برمی‌گردد و به عبارت دیگر اینکه دولت حق رجوع به کارمند و مأمور و قاضی خاطی داشته باشد یا نه و اینکه در چه مواردی می‌تواند رجوع کند، موضوعی متمایز و مستقل از ضمان در برابر زیان‌دیده است؛ بنابراین ضمان یا مسئولیت مدنی دولت حتی در برابر زیان‌های ناشی از تقصیر یا عمد کارکنان، امری است که نوعاً و دست‌کم با وضعی که امروزه دولت‌ها دارند، در راستای رسالت و مسئولیت‌های دولت تعریف می‌شود و حتی اگر دلیل ویژه‌ای بر این مسئولیت در دست نبود، همین امر می‌توانست آن را موجه سازد.

مطلب دو: بیت‌المال، هزینه مصالح عمومی

یکی از محورهای قابل توجه در بحث از ضمان و مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان‌های موضوع بحث، نگاهی است که باید به خاستگاه و فلسفه وجودی بیت‌المال داشت. اینکه بیت‌المال چیست و شامل کدام دسته از اموال می‌شود و اینکه میان بیت‌المال مسلمانان با بیت‌المال امام که چه بسا به گفته برخی فقها از برخی روایات برمی‌آید،[1] چه فرقی هست، امری است که در جای دیگر باید بررسی کرد؛ اما فقهای ما بارها بر این حقیقت انگشت گذاشته‌اند که بیت‌المال برای «مصالح عمومی» یا

---

۱. از جمله ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ نکت النهایه؛ ج۳، ص۲۵۰. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۱، ص۴۶۱. محمدتقی مجلسی؛ روضة المتقین؛ ج۶، ص۳۳۷.

«مصالح مسلمانان» است و در فقه اهل سنت نیز از همین منظر به بیت‌المال نگاه شده است؛[۱] چنان‌که برخی هر نوع مال را که باید در راستای مصلحت عمومی هزینه شود و شامل زکات و خمس و خراج و انفال و مانند آن می‌شود، «اموال عمومی» شمرده‌اند.[۲] شاهد گفته فقها که شرح بیشتری از آن خواهیم آورد، افزون بر ادله‌ای که محل مصرف اموال غیرشخصی را مانند زکات و خمس و انفال و خراج و جزیه را تعیین می‌کند، روایات فراوانی است که نشان می‌دهد فلسفه وجودی بیت‌المال نیازها و مصالح عمومی جامعه است؛ مانند سخن امیرالمؤمنین ﷺ که زیان خطای قاضیان را بر عهده بیت‌المال شمرده است و شرح آن خواهد آمد؛ چنان‌که حج نباید به کلی ترک شود و حاکم مردم را وادار به آن می‌کند و اگر هزینه آن را نداشته باشند از بیت‌المال برای آنان هزینه می‌کند؛[۳] بدهی کسی که به دلیلی درست قرض گرفته و توان پرداخت ندارد، از بیت‌المال پرداخت می‌شود؛[۴] بهای برده‌ای که حد او در زنا قتل باشد از بیت‌المال به صاحب او پرداخت می‌شود؛[۵] علی ﷺ هزینه ازدواج برده‌ای را که مرتکب استمنا شده بود، پس از تعزیر، از بیت‌المال پرداخت؛[۶] روایات متعددی وجود دارد که دیه مقتولی را که قاتل شناخته‌شده‌ای ندارد بر عهده بیت‌المال شمرده است؛[۷] دزدی که سه بار مجازات شود و دوباره دزدی کند حبس ابد می‌شود تا مردم از دست او آسوده شوند و هزینه‌اش از بیت‌المال پرداخت می‌شود[۸] و امیرالمؤمنین ﷺ هزینه هر کسی را که

---

۱. در این باره از جمله ر.ک: محمد احمد سراج؛ ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی؛ ص۳۶۸ ـ ۳۷۰.

۲. سیدمحمدباقر صدر؛ الفتاوی الواضحه؛ ص۱۳۲ ـ ۱۳۳.

۳. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۴، ص۲۷۲. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۵، ص۴۴۱.

۴. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۱، ص۴۰۷.

۵. همان، ج۷، ص۲۳۵.

۶. همان، ص۲۶۵.

۷. از جمله ر.ک: همان، صص۱۸۵، ۲۹۵، ۳۵۴ ـ ۳۵۶، ۳۶۲ و ۳۷۴.

۸. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج۴، صص۶۳ و ۶۶.

زندانی ابد می‌شد از بیت‌المال پرداخت می‌کرد؛[۱] نیز هزینه زندگی مسیحی ازکارافتاده از بیت‌المال پرداخت می‌شود.[۲] حتی نقل شده است امیرالمؤمنین ﷺ هزینه شرور زندانی را که از خود مالی نداشت، از بیت‌المال می‌پرداخت و می‌فرمود: شر او از سر مسلمانان برداشته می‌شود و ازاین‌رو هزینه‌اش از بیت‌المال پرداخت می‌گردد: «کان علی‌بن‌ابی‌طالب اذَا کان فی القبیلة او القوم الرجل الداعر حبسه، فان کان لَه مال انفق علیه من ماله، و ان لم یکن لَه مال انفق علیه من بیت مال المسلمین و قَال: یحبس عنهم شره، و یُنفق علیه من بیت مالهم»؛[۳] چنان‌که دست دزدانی را برید و سپس در مهمان‌خانه حکومت جای داد و تا پایان معالجه از آنان با روغن و عسل و گوشت پذیرایی کرد: «... و امرهم ان یدخلوا دار الضیافة و امر بایدیهم ان تعالج فاطعمهم السمنَ و العسلَ و اللحمَ حتی برءوا...».[۴]

از سوی دیگر، فقها یکی از مصادیق بارز هزینه‌کردن بیت‌المال در راستای مصلحت عمومی را جبران زیان‌های برخاسته از خطای حاکم، اعم از خطای قضایی و غیرقضایی شمرده‌اند؛[۵] اما این امر اختصاص به این مورد ندارد که دلیل خاص نیز دارد، بلکه نگاه آنان متوجه قاعده کلی در محل هزینه کردن بیت‌المال است و عطف استدلال به این قاعده در کنار دلیلی خاص مانند روایت اصبغ بن نباته نشان می‌دهد آنان چنین مواردی را نیز از مصادیق آن قاعده می‌دانند.

در نگاهی گذرا می‌توان به این موارد و به عنوان نمونه تنها از برخی فقها اشاره کرد؛ مواردی که فقها محل هزینه را بیت‌المال شمرده‌اند و به‌صراحت به فلسفه وجود بیت‌المال

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۱۵۳.

۲. همان، ص۲۹۳.

۳. یعقوب بن ابراهیم قاضی؛ الخراج؛ ص۱۵۰.

۴. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۲۶۷.

۵. از جمله: شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۴. ملا محسن فیض کاشانی؛ مفاتیح الشرایع؛ ج۲، ص۱۰۹.

اشاره کرده‌اند که مصالح عمومی است: پس‌دادن مهر زن مسلمان مهاجر به شوهر کافر او،[۱] هزینه زندگی قاضی،[۲] خون‌بهای مقتول در جایی که عاقله نباشد یا قاتل مرده باشد و از مال او نتوان پرداخت، زیرا ریشه‌کن کردن زمینه نزاع از مهم‌ترین مصالح است،[۳] هزینه مورد نیاز مؤذّن،[۴] هزینه کفن مرده فاقد مال،[۵] هزینه زندگی زنی که شوهرش مفقود است، در فاصله چهار سال تفحص،[۶] هزینه اعلام مزایده اموال شخص ورشکسته و نیز نگهداری آن[۷] و هزینه توزیع اموال مشترک به حکم حاکم.[۸]

فقها به صورت خاص، بارها این مسئله را مطرح کرده‌اند که اگر حاکم اسلامی، به خاطر مصلحت عمومی، به کسی دستور دهد بالای درختی برود، برای مثال برای دیدبانی یا برداشت مال زکات، یا درون چاه آبی برود تا برای مثال مرداری را که مایه آزار مردم است بیرون آورد و این کار باعث مرگ شخص گردد یا آسیب بدنی ببیند، دیه او بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا بیت‌المال برای مصلحت عمومی قرار داده شده و این امور نیز در شمار آن است.

آنچه مایه اختلاف میان فقهاست، تنها برخی فروض آن است؛ مانند اینکه آیا چنین امری درباره امام معصوم علیه السلام نیز صادق است و آیا فرقی میان فرض اجبار و غیر اجبار است یا نه؟ شیخ طوسی این حکم را مربوط به غیر امام علیه السلام دانسته است؛ چون امام علیه السلام خطا نمی‌کند.[۹]

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۲، ص۵۵. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۲، ص۲۲۰.
۲. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۸۴.
۳. جعفر بن حسن حلی؛ نکت النهایه؛ ج۳، ص۳۶۹ ـ ۳۷۰.
۴. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۳، ص۱۳۱.
۵. محمدباقر سبزواری؛ ذخیرة المعاد؛ ج۱، ص۸۹.
۶. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۳۲، ص۲۹۳.
۷. حسن بن یوسف حلی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج۱۴، ص۴۹.
۸. یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناضره؛ ج۲۱، ص۱۷۸.
۹. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۷، ص۶۰.

محقق حلی وقوع اجبار را درباره امام معصوم علیه السلام مخالف مذهب دیده است و تنها درباره نایب امام پذیرفته که اگر برای مصلحت عمومی کسی را وادار به این کار کرد و زیان پیش آمد، بر عهده بیت‌المال است.[۱] شمس‌الدین حلی نیز تنها همین فرض را مطرح کرده است؛[۲] درحالی‌که علامه حلی که گاه مسئله را تنها در فرض نایب امام علیه السلام مطرح کرده،[۳] در جای دیگر در فرض اجبار فرقی نگذاشته است؛[۴] اما شهید اول وجوب اطاعت امام علیه السلام را همانند وادارکردن نایب شمرده و ضمان را همانند وادارکردن نایب او بر عهده بیت‌المال دانسته است.[۵]

شهید ثانی نیز همین را پسندیده است.[۶] وی پس از بیان ضمان بیت‌المال در فرض خطای قاضی در حکم به قصاص بر پایه شهادت شاهدانی که بعداً معلوم شود فاسق بوده‌اند و از مصادیق سخن امیرالمؤمنین علیه السلام است که خطای قضات را بر عهده بیت‌المال شمرد، افزوده است: چون بیت‌المال برای مصالح قرار داده شده است.[۷]

محقق اردبیلی که مسئله را بر پایه دستور امام معصوم علیه السلام مطرح کرده در پاسخ به محقق حلی که اجبار از طرف امام علیه السلام را منتفی شمرده، خاطرنشان کرده وقتی کسی با رضایت خود این دست امور را که مقتضای مصلحت مسلمانان است به رضایت خود انجام ندهد، امام علیه السلام می‌تواند افراد را به آن وا دارد؛ همان‌گونه که می‌تواند به جهاد و امر به معروف و نهی از منکر وا دارد یا به اطراف گسیل دارد و این جواز منافات با وجوب دیه ندارد و پرداخت آن نیز از محل بیت‌المال است.[۸] ایشان در مسئله خطای قاضی در

---

۱. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج ۴، ص ۱۷۸ ـ ۱۷۹.
۲. محمد بن شجاع حلی؛ معالم الدین؛ ج ۲، ص ۵۲۰.
۳. حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج ۳، ص ۵۷۲. همو، تحریر الاحکام؛ ج ۵، ص ۵۳۶.
۴. همو، ارشاد الاذهان؛ ج ۲، ص ۱۸۸. همو، تحریر الاحکام؛ ج ۵، ص ۴۳۰.
۵. شهید اول؛ الدروس؛ ج ۲، ص ۶۰.
۶. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج ۱۵، ص ۵۹.
۷. همان، ج ۱۴، ص ۴۷۴.
۸. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج ۱۳، ص ۳۱۰.

حکم به قتل بر پایه شهادت فاسق، افزون بر دلیل روایی، به این دلیل نیز استناد می‌کند که از یک سو نادیده‌گرفتن حق مردم معقول نیست و از سوی دیگر بر عهده قاضی یا مجری حکم‌گذاشتن نیز معقول نیست؛ ازاین‌رو باید از محل بیت‌المال پرداخت شود که برای مصالح مسلمانان است.[۱]

فاضل اصفهانی که مسئله را تنها در فرض نایب امام علیه السلام مطرح کرده نشان داده صرف مصلحت در ضمان بیت‌المال کافی نیست؛ ازاین‌رو اگر کسی از عموم مردم چنین دستوری دهد، هرچند به مصلحت عمومی باشد، بیت‌المال ضامن نیست؛ زیرا او ولایتی بر مردم ندارد.[۲]

صاحب جواهر با تأکید بر اینکه جواز دستور و اجبار منافاتی با ضمان ندارد، افزوده است میان این موارد با سقوط دیه در امر به جهاد که تشریع آن بر پایه سقوط دیه است فرق است و حتی این گفته را نیز ممکن دانسته که امام علیه السلام طبق رویه معمول دستوری دهد که ناخواسته و به صورت اتفاقی به مرگ مأمور با اختیار خود بینجامد.[۳] وی با تأکید بر اینکه در فرض خطای قاضی در حکم به قتل بر پایه شهادت شاهدان فاسق، ضمان مانند دیگر جاها بر عهده بیت‌المال است، ظاهر سخن حلبی[۴] که بر خلاف دیگر فقها، ضمان را بر عهده خود قاضی شمرده، دارای ضعف آشکار می‌شمارد، با این استدلال که روشن است وجود بیت‌المال برای مصالح مسلمانان است و ازاین‌رو ضمان خطای قاضی بر عهده آن است.[۵] این گفته همانند آنچه از شهید ثانی نقل کردیم، به‌روشنی نشان می‌دهد به فرض اگر سخن امیرالمؤمنین علیه السلام را نیز در دست نداشتیم که ضمان خطای قضات بر عهده بیت‌المال است، مقتضای فلسفه وجودی بیت‌المال همین

---

۱. همان، ص۳۶۶.

۲. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۶۵۶.

۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۶۶۷.

۴. ابوالصلاح حلبی؛ الکافی فی الفقه؛ ص۴۴۸.

۵. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، صص۲۴۱ و ۴۷۲.

بود و ما در فصل پیش گفتیم همان‌گونه که خطای قاضی محدود به زیان جانی نیست، ضمان بیت‌المال نیز به خطای قاضی و امور قضایی اختصاص ندارد و شامل دیگر مسئولان و کارکنان نیز می‌گردد.

از سوی دیگر در فصل پیش در تأکید بر الغای خصوصیت از آسیب جانی در ضمان بیت‌المال و عدم ضمان قاضی در صورت خطا، گفته فقهای چندی را گواه گرفتیم که در کنار استدلال به دلیل روایی و حتی پیش از آن، به قاعده احسان استدلال کرده‌اند؛ چنان‌که حتی به کارگزاربودن قاضی برای عموم مردم و درنتیجه لزوم هزینه‌کردن از بیت‌المال که مال مردم است یا فلسفه وجود آن مصالح مردم است، استناد کرده‌اند. این بیان را اجمالاً به این بحث نیز می‌توان گسترش داد؛ زیرا گرچه کارکنان دولت نوعا در برابر کار خود دستمزد می‌گیرند، از این منظر که در خدمت مردم‌اند، در جایی که ناخواسته موجب زیان شوند، به‌ویژه اگر کار آنان از اموری باشد که زمینه خطا در آن قابل توجه باشد، مسئول‌شمردن آنان بر خلاف قاعده احسان است؛ مانند اینکه کسانی داوطلبانه یا با دستمزدی اندک عهده‌دار خدماتی دشوار یا خطرناک مانند آتش‌نشانی در شرایط دشوار شوند و کار آنان نوعی فداکاری به شمار آید و هنگام انجام مأموریت زیانی وارد کنند؛ اما می‌دانیم که نوع موارد چنین نیست؛ با این حال در موارد مشمول قاعده احسان نیز منافاتی نیست که عامل مباشر زیان ضامن نباشد و دولت و بیت‌المال به لحاظ مصالح کلی مسئول ادای خسارت شمرده شوند.

از مجموع آنچه در این مطلب آوردیم به‌خوبی استفاده می‌شود از نگاه فقها و مستند به ادله‌ای که فلسفه وجودی بیت‌المال را نشان می‌دهند، بیت‌المال هزینه مصالح عمومی است و تردیدی نیست که یکی از الزامات شرعی و عرفی، چنان‌که در فصل سوم آوردیم، جبران اقدامات زیانبار دولت و کارکنان آن است. یکی از مصالح کلی نیز این است که دولت و بیت‌المال جبران زیان را پشتیبانی کنند و شهروندانِ زیان‌دیده هرچه کمتر با دشواری‌ها و پیامدهای استیفای حقوق ازدست‌رفته خود روبه‌رو شوند و این امر

نوعاً جز به مسئولیت مستقیم حقوقی دولت و ورود آن به اتکای منابع گسترده مالی خود صورت نمی‌گیرد؛ بنابراین از این نگاه نیز باید دولت یا حاکم را در برابر اقدامات کارکنان خود ضامن و مسئول شمرد و استیفای حقوق احتمالی بیت‌المال از عامل زیان را به چارچوب روابط دولت یا حاکم با کارکنان واگذار کرد؛ روابطی که بی‌شک در پاره‌ای موارد با مصونیت عامل زیان تعریف می‌گردد، مانند خطای قاضی و در مواردی با عدم مصونیت، مانند تقصیر در زیان.

امر سوم: ادله خاص ضمان و مسئولیت دولت

افزون بر مبانیِ کلی و عمومی‌ای که برای ضمان و مسئولیت دولت در برابر اقدام‌های زیانبار کارکنان آوردیم، دلیل‌های خاصی وجود دارد که نشان‌دهنده چنین مسئولیتی است. در این امر، در بررسی امکان ضمان و مسئولیت مستقیم دولت در چنین زیان‌هایی، این ادله را در چند مطلب بررسی می‌کنیم؛ با این توجه که برخی از این دلیل‌ها در فصل پیش، از نگاه بررسی اصل ثبوت ضمان و نادرستی سلب مسئولیت کلی دولت و کارکنان آن، مورد بحث و ارزیابی و استدلال قرار گرفت.

مطلب یک: ضمان خطای قاضی و گسترش آن

مفاد حدیثی که شیخ کلینی، شیخ صدوق و شیخ طوسی، به نقل از امام باقر علیه‌السلام یا اصبغ بن نباته روایت کرده‌اند و ما در فصل پیش آن را به‌تفصیل آوردیم، این است که امیرالمؤمنین علیه‌السلام ضمان و مسئولیت زیان جانی و جسمی ناشی از خطای قاضیان را بر عهده بیت‌المال شمرده است: «قَضی امیرُالمؤمنین علیه‌السلام انّ ما اَخطأت القضاة فی دمٍ او قطعٍ فَعلی بیتِ مال المسلمین».[1] این روایت که در آن فصل نشان دادیم دست‌کم یکی از دو

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۵۴. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۳، ص۷. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۲۰۳.

نقل آن معتبر است، گرچه با تعبیر «قضی» آمده و ممکن است گمان رود فرمانی حکومتی است نه حکم کلی، همان‌گونه که فقها آن را همانند موارد مشابه، در شمار ادله کلی دیده و به آن فتوا داده‌اند و حتی در شمار قواعد مذهب شمرده‌اند،[1] در صدد بیان حکم شرعی کلی است و نقل آن از امام باقر علیه‌السلام یا حتی اصبغ فقط به هدف ذکر یک نکته تاریخی درباره امیرالمؤمنین علیه‌السلام نبوده است؛ چنان‌که منابع روایی یادشده نیز آن را دلیل حکم شرعی و ذیل عنوانی کلی قرار داده‌اند و در روایات ما تعبیر یادشده امری رایج برای بیان برخی از احکام کلی است.

بر پایه قواعد باب ضمان، در موارد خطای حکم، قاضی خود به دلیل مباشرت یا سببیت در زیان ضامن است؛ اما فقها از جمله به دلیل همین روایت پذیرفته‌اند که زیان خطا بر عهده بیت‌المال و و به تعبیر دیگر بر عهده دولت است و حق رجوع دولت به قاضی نیز وجود ندارد. ما در گذشته درباره قلمرو این روایت و عدم اختصاص آن به «زیان جانی» و گسترش آن به زیان‌های مالی و نیز گسترش آن به زیان‌های غیرقضایی به‌تفصیل سخن گفتیم و نشان دادیم گروهی از فقها نیز تصریح به عدم اختصاص به زیان جانی کرده و قتل و قطع عضو را از باب نمونه گرفته‌اند؛ چنان‌که به این روایت در مسئولیت بیت‌المال در غیر موارد قضایی نیز استدلال کرده‌اند.[2]

از سوی دیگر فرض خطای قاضی یا حاکم که صاحب جواهر آن را در آسیب جانی، به‌درستی اعم از خطای محض و شبه عمد می‌داند[3] و در معنایی عام‌تر، فرض خطای کارکنان در این روایت، مانع گسترش ضمان به زیان‌های ناشی از تقصیر و حتی عمد، هرچند به صورت تضامنی، نیست؛ زیرا موضوع این روایت سلب اصل ضمان از قاضی و قراردادن آن بر عهده بیت‌المال و دولت بدون حق رجوع به قاضی است و این امر با

---

۱. از جمله: محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۶۳ ـ ۶۴.

۲. ر.ک: فصل سوم، گفتار سوم، امر اول، مطلب دوم که به قلمرو مفاد روایت مورد بحث اختصاص دارد.

۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۴۷۳.

مسئول‌دانستن دولت در فرض تقصیر و حتی عمد در زیان همراه با حق رجوع دولت به عامل زیان ناسازگاری ندارد؛ چنان‌که با فرض محدودبودن مصونیت یادشده به قاضی و امور قضایی، مانع مصونیت دیگر کارکنان در فرض خطا یا مسئولیت دولت با حق رجوع به آنان در فرض زیان عمدی یا از سر تقصیر نمی‌باشد؛ به عبارت دیگر با توجه به اینکه مفاد روایت، سلب مسئولیت کلی در فرض خطاست، چنین مفهومی ندارد که در فرض تقصیر و عمد، دولت هیچ مسئولیتی ندارد. مؤید و بلکه شاهد این سخن، گفته برخی فقها در فرض خطای قاضی در امور مالی و حکم نادرست به سود یکی از دو طرف نزاع است؛ چنان‌که شیخ طوسی در فرضی که قاضی به دلیل شهادت فرد ناصالح به سود کسی حکم کند و مال در دست «محکوم‌له» از میان رفته باشد و توان جبران آن را نداشته باشد، حاکم را ضامن شمرده است تا زیان «محکوم‌علیه» را جبران کند و در وقت حصول توانایی «محکوم‌له» از او باز ستاند.[۱] ابن‌ادریس نیز همین سخن را که معلوم است عیناً از جناب شیخ گرفته، آورده است.[۲] حتی برخی تمایل خود را به این نشان داده‌اند که استقرار نهایی ضمان در فرض تلف در دست «محکوم‌له» بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا قاضی با حکم نابجای خود سبب تلف شده است؛ سببی که اقوای از مباشر است؛ ازاین‌رو گرچه محکوم‌له در برابر صاحب مال ضامن است، حق رجوع به حاکم را از باب قاعده غرور دارد،[۳] بلکه می‌توان این حکم را از روایت مورد بحث نیز به دست آورد؛ زیرا ذکر قتل و قطع از باب نمونه است و مصونیت قاضی و مسئولیت بیت‌المال شامل امور مالی نیز می‌گردد، با این هدف که قاضی در معرض زیان نباشد و کار قضا را رها نکند.[۴] برخی فقهای اهل سنت نیز مشابه شیخ طوسی نظر داده‌اند؛[۵] با این حال برخی

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص ۲۵۰.
۲. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۲، ص ۱۵۰.
۳. جعفر سبحانی؛ نظام القضاء و الشهاده؛ ج۲، ص ۴۶۰ ـ ۴۶۱.
۴. همان، ص ۴۶۱.
۵. عبدالله بن احمد مقدسی؛ المغنی؛ ج۱۲، ص ۱۴۳. عبدالرحمن بن محمد مقدسی؛ الشرح الکبیر؛ ج۱۲، ص ۱۲۸.

فقها مانند محقق حلی، با کمی تردید[۱] و علامه حلی و فاضل اصفهانی بی‌تردید،[۲] ضمان را بر عهده محکوم‌له شمرده‌اند.

مطلب دو: اقدام پیامبر ﷺ و دستور امیرالمؤمنین ؑ

در فصل پیش، در استدلال بر اصل ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت، یک شاهد روشن را اقدام پیامبر اکرم ﷺ در جبران همهٔ زیان‌های جانی و مالی شمردیم که خالد بن ولید در رفتار ناجوانمردانه و بیرون از مأموریت خود بر قبیله بنی‌جذیمه وارد کرد. در این جریان پیامبر ﷺ اموال زیادی را در اختیار علی ؑ گذاشت و او را مأمورِ پرداخت خسارت‌های واردشده کرد. علی ؑ نیز تمام زیان‌های جانی و مالی، حتی ریسمان پای شتران را که از میان رفته بود، پرداخت و باقی‌مانده مال را نیز از باب احتیاط به آنان داد و خاطرنشان کرد این افزوده برای «ذمه» رسول خدا ﷺ ـ و به نقل دیگر از باب «احتیاط» درباره پیامبر ﷺ ـ در برابر زیان‌های دیگری است که ممکن است باشد و آنان خبر ندارند و در نقل شیخ صدوق آمده بود که برای «جبران ترس و نگرانی زنان و کودکان» در این رویداد است!

آنچه از مجموع قضیه و به‌ویژه تعبیرهایی مانند «ذمه» و «احتیاط» به‌خوبی برمی‌آید این است که افزون بر اصل ثبوت ضمان، پیامبر اکرم ﷺ به‌رغم اقدام خودسرانه خالد و مقصربودن او، خود را موظف به جبران این زیان‌ها می‌دانست و ازاین‌رو افزون بر اعلان علنی برائت از کار خالد، علی ؑ را که نزدیک‌ترین و معتمدترین فرد نزد ایشان بود، با اموالی فراوان فرستاد تا هیچ زیانی بدون جبران نماند و حتی زیان روحی ترس و نگرانی زنان و کودکان را جبران کند. در این نقل‌ها گرچه به منبع مالی جبران خسارت

---

۱. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج ۴، ص ۱۳۴.

۲. حسن بن یوسف حلی؛ قواعد الاحکام؛ ج ۳، ص ۵۱۴ ـ ۵۱۵. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج ۱۰، ص ۳۹۲.

اشاره نشده، به نظر می‌رسد پیامبر ﷺ از محل اموال عمومی و بیت‌المال که اختیار آن به دست ایشان بود، پرداخت کرده است؛ زیرا بعید است که حضرت ﷺ دارای این مقدار اموال شخصی بوده باشد؛ البته این امر در اصل استدلال دخالت ندارد؛ زیرا پیداست مسئولیتی شخصی متوجه حضرت نبوده است و اگر با فرض بعید هم ایشان از مال شخصی خود پرداخته باشد، به عنوان جایگاه و مسئولیت خود در رهبری جامعه و فرمان اعزام خالد و سپاهیان بوده است. این در حالی است که اقدام خالد بن ولید جنایت به شمار می‌رود که عنصر «تقصیر» و بلکه «تعمد» وی در آن به‌ویژه با توجه به واکنش فوری پیامبر اکرم ﷺ و اعلام بیزاری از آن، امری آشکار است و این شاهدی است بر این مدعای ما که حاکم یا دولت حتی در زیان‌هایی که از سر تقصیر یا عمد کارکنان وارد می‌شود، در برابر زیان‌دیده مسئول و ضامن است و استقرار نهایی ضمان و چگونگی آن امری است که به مناسبات میان حاکم یا دولت و کارگزاران و کارکنان برمی‌گردد؛ چنان‌که در این رویداد، خبری در دست نیست که پیامبر اکرم ﷺ با وجود مسئولیت و تقصیر خالد، از وی یا مباشران قتل و غارت خسارت و جبران اموالی را که حضرت ﷺ به بنی‌جذیمه پرداخت کرده بود، درخواست کرده باشد.

اگر امیرالمؤمنین ؑ در نامه خود به دسته‌ای از کارگزاران خود که در مسیر عبور سربازان اعزامی حضرت بودند، پیشاپیش از ستم و رفتار زیانبار احتمالی سربازان اعلان برائت می‌کند و به آنان فرمان می‌دهد هر سربازی که مرتکب تعدی شد و به مالی دست‌درازی کرد، او را تنبیه کنند و در مواردی که خود نمی‌توانند جلوگیری کنند، به خود حضرت ؑ ارجاع دهند، در سیاق و راستای همین اقدام پیامبر ﷺ است؛[1]

---

۱. نهج‌البلاغه؛ ص۳۸۸، نامه ۶۰. البته امیرالمؤمنین ؑ در این فرمان فرض گرسنگی سربازان و ناچاری آنان در رفع گرسنگی را استثنا کرد و این نیز برابر حکم شرعی کلی در فقه است که در فرض گرسنگی و تشنگی و انحصار راه نجات جان به خوردن از مال دیگری، بر دارندهٔ مال واجب است گرسنه را از مرگ نجات دهد و تصرف در آب و غذای دیگری برای نجاتِ جان متوقف بر اذن مالک نیست؛ علاوه بر آنکه وظیفه عمومی جهاد ←

چنان‌که وقتی کسی پیش عمر بن عبدالعزیز شکایت برد که سپاه شام با عبور خود زراعت او را از میان برده‌اند و عمر ده هزار درهم به او خسارت داد،[1] نشان می‌دهد اصل مسئولیت حکومت برابر زیان اشخاصِ حکومت امری پذیرفته‌شده بوده است و این امر برخاسته از اصل کلی مسئولیت حاکم در برابر اعمال کارکنان و کارگزاران خود است؛ چنان‌که عمر بن عبدالعزیز در استدلال بر مسئولیت خود در موضوعی دیگر به همین اصل کلی اشاره می‌کند که «انَّ الراعیَ مسئولٌ عن رعیته: حاکم در برابر مردم خود مسئول است».[2]

مطلب سه: فرمان امیرالمؤمنین علیه السلام به جبران زیان

در فصل پیش آوردیم که امیرالمؤمنین علیه السلام در بخشی از دستورعمل خود به مالک اشتر، با اشاره به کیفر قصاص در قتل عمد، درباره قتل غیرعمد خاطرنشان کرده است اگر مالک گرفتار خطا شد و ناخواسته زیان جانی بر کسی وارد کرد، نباید غرور حکومت او را از اینکه حق بازماندگان کشته‌شده را بدهد باز بدارد.[3] در این دستور گرچه تصریح نشده است که زیان بر عهده بیت‌المال است، افزون بر دلالت بر اصل ضمان و اختصاص نداشتن آن به زیان جانی که در آن فصل نشان دادیم، به نظر می‌رسد مقصود حضرت علیه السلام به تناسب حکم و موضوع که خطاب به یک حاکم است و تذکر می‌دهد که جایگاه و غرور حکومت مانع جبران زیان نشود، این است که از بیت‌المال پرداخته شود و شاهد آن این است که اگر مقصود شخص حاکم و نه بیت‌المال باشد، تنها

→

با مال و جان، مسلمانان را موظف می‌کند به سربازان کمک کنند و فرض روشن آن رفع گرسنگی آنان در فرضی است که راه چاره‌ای برای سربازان نباشد.

۱. ابویوسف یعقوب بن ابراهیم قاضی؛ الخراج؛ ص۱۱۹.

۲. همان.

۳. نهج‌البلاغه؛ نامه ۵۳، ص۳۸۲ ـ ۳۸۳.

شامل قتل شبه‌عمد خواهد شد و این بر خلاف ظاهر سخن حضرت است که فرض خطاء را پس از بیان حکم عمد آورده است؛ مگر اینکه گفته شود فرض قتل ناخواسته در مثل خطای در تأدیب که در سخن حضرت به آن اشاره شده، تنها شبه‌عمد است و مقصود امام علیه‌السلام فقط همین صورت است و ایشان در مقام بیان حکم فرض دیگر نبوده است؛ با این حال چنان‌که صاحب جواهر خاطرنشان کرده، شبه‌عمدبودن قتل، آن را از حکم ضمان خطای حاکم که بر عهده بیت‌المال است بیرون نمی‌برد و ملاک این است که اصل اقدامی که منجر به زیان ناخواسته شده مجاز باشد.[1] این نکته نیاز به تأمل بیشتر دارد و از این منظر الان تأکیدی بر استدلال به این سخن حضرت علیه‌السلام نداریم؛ چنان‌که از نظر دلالت، مانند تعبیر امیرالمؤمنین علیه‌السلام در قضیه احضار زن باردار از سوی عمر، بنا بر نقل معتبر آن است که در مطلب بعد بازگو خواهیم کرد.

مطلب چهار: ضمان سقط جنین ناشی از احضار حاکم

در گفتار سوم از فصل پیش، گزارش احضار زنی باردار را که متهم به زنا شده بود و عمر بن خطاب او را احضار کرد و وی از ترس احضار سقط جنین کرد، به‌تفصیل آوردیم. در آن قضیه وقتی خلیفه نظر امیرالمؤمنین علیه‌السلام را جویا شد، ایشان طبق نقلی غیرمعتبر که بیشتر در منابع اهل سنت آمده و برخی منابع ما نیز مانند شیخ مفید[2] و شیخ طوسی در مبسوط[3] ظاهراً بر پایه همان منابع و به صورت مرسل بازگو کرده‌اند، دیه را بر عهده عاقلهٔ عمر دانست نه بیت‌المال، با این استدلال که کودک به‌خطا کشته شده است: «الديةُ على عاقلتک لأنّ قتلَ الصبِی خَطَأٌ تَعلَّقَ بک»؛ اما دیدیم که بنا بر نقل معتبر شیخ کلینی و شیخ طوسی که هر دو با یک سند از امام صادق علیه‌السلام روایت کرده‌اند و شرح

---

۱. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۱، ص ۴۷۳.

۲. محمد بن محمد مفید؛ الارشاد؛ ج ۱، ص ۲۰۴ ـ ۲۰۵.

۳. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج ۷، ص ۱۵۹.

اعتبار آن را همانجا آوردیم، پاسخ حضرت امیر ﷺ این بوده است که «دیه بر عهده توست: علیک دیة الصبی».[۱] همین تعبیر در نقل دیگر شیخ طوسی به صورت مرسل در کتاب خلاف آمده است؛ اما نشان می‌دهد عمر ادای آن را متوجه عاقله خود دانسته و از حضرت ﷺ خواسته است که پرداخت آن را بر آنان توزیع کند.[۲]

با وجود اینکه نقل اول و سوم قضیه، به‌روشنی نشان می‌دهد دیه جنین بر عهده بیت‌المال نیست و برداشت فقها از نقل دوم نیز همین بوده است، بیشتر فقها، با این استدلال که این فرض از مصادیق خطای حاکم است و ازاین‌رو بر عهده بیت‌المال می‌باشد، ضمان آن را بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند و سخن ابن‌ادریس که عاقله را ضامن شمرده نپذیرفته‌اند؛ برای نمونه محقق حلی و علامه حلی، با وجود اشاره به اینکه مقتضای قضیه یادشده در داوری امیرالمؤمنین ﷺ این است که دیه بر عهده عاقله است، ضمان آن را همانند صورت اجرای حد بر پایه شهادت شاهدانی که فسق آنان پس از اجرای حد آشکار شود، بر عهده بیت‌المال شمرده‌اند.[۳] شهید ثانی نیز ضمان بیت‌المال در این مسئله را مطابق قواعد فقهای شیعه دانسته است.[۴] فاضل اصفهانی و صاحب جواهر نیز همین را برگزیده‌اند.[۵] فقهای معاصر نیز بر همین نظر عمل کرده‌اند.[۶]

شیخ طوسی نیز همان‌گونه که فقهای دیگر از جمله محقق حلی و علامه حلی تصریح

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۷۴. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۱۰، ص۳۱۲. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۹، ص۲۶۷.

۲. محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۵، ص۲۷۶.

۳. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۱۵۸. حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۳۴۷. همو، ارشاد الاذهان؛ ج۲، ص۱۹۱.

۴. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۴.

۵. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۵۶۴. محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۴۷۲.

۶. از جمله: امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۸۱. سیدمحمدرضا گلپایگانی؛ الدر المنضود؛ ج۲، ص۴۰۳ ـ ۴۰۵. سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج۲۸، ص۵۸ ـ ۵۹.

کرده‌اند، دیه را بر عهده بیت‌المال می‌داند و آن را مقتضای مذهب شیعه می‌شمارد و اگر به قضیه سقط جنین زن و قضاوت علی ﷺ نیز اشاره کرده، تنها اصل ضمان را مستند به آن کرده است؛ اما ادای آن را در شمار مصادیق خطای حاکم و موارد مشابه دیگری شمرده که پیش از این فرع مطرح ساخته و ضمان آنها را بر عهده بیت‌المال دانسته و به ذیل روایت عمل نکرده است؛[1] ازاین‌رو جمله «عَلی ما مَضی» در عبارت ایشان، در بیان محل پرداخت دیه جنین، اشاره به چند فرع پیش است که وی مسئولیت بیت‌المال را مقتضای مذهب شمرده است؛ با این حال ممکن است گمان رود ظاهر عبارت شیخ طوسی در جای دیگر این است که ضمان بر عهده عاقله است؛ زیرا پس از آنکه تصریح می‌کند دیه جنین بر عهده حاکم است، قضیه یادشده را نقل می‌کند که دیه بر عاقله عمر بوده است: «فان ذُکرتْ امرأة عند الامام بسوء فبعث الیها فماتت فلا شیء علیه، و ان کانت حاملا فاسقطتْ فالضمان علی الامام لاجماع الصحابة علیه، رُوی أن امرأة ذُکرتْ عند عمر فارسل الیها فاجهضتْ ما فی بطنها...»؛[2] اما مقصود وی در این عبارت نیز همان است که در جلد بعدی مبسوط آمده و مورد استناد فقها قرار گرفته و ما نخست آوردیم. ذکر قضیه یادشده نیز تنها در راستای تأیید اصل ثبوت ضمان در فرض سقط جنین است که آن را مورد اجماع صحابه شمرده است تا تأکیدی باشد بر فرق این صورت با صورت قبل که مربوط به زنی است که پس از احضار از ترس مرده است و ضمان ندارد؛ چون انسان بزرگسال نوعاً از ترسِ احضار نمی‌میرد.

بنابراین به جز آنچه از ابن‌ادریس سراغ داریم که عاقلهٔ حاکم را ضامن شمرده و حتی آن را مقتضای اصول مذهب دیده است،[3] دیگر فقها با وجود نقل‌هایی از قضیه سقط جنین که بر خلاف قاعده نشان می‌دهد ضمان بر عهده عاقله است، آن را بر عهده

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۶۳ ـ ۶۴.
۲. همان، ج۷، ص۱۵۹.
۳. ابن‌ادریس حلی؛ السرائر؛ ج۳، ص ۴۸۰.

بیت‌المال دانسته‌اند؛ درحالی‌که اگر فقط بر ظاهر نقل معتبر دوم عمل شود که حضرت ﷺ دیه را بر عهده خلیفه گذاشته و سخنی از عاقله نیست، مطابق قواعد خواهد بود و نیازی به توجیه یا رد اصل روایت نخواهد بود. از جمله این توجیه که منشأ حکم حضرت ﷺ این بوده که ایشان خلیفه را حاکم مشروع نمی‌دانست و درواقع او حاکم نبود تا مشمول قاعده یادشده باشد؛[۱] توجیهی که شهید ثانی آن را شایسته این قضیه ندیده و افزوده است روش حضرت ﷺ این نبود که وضع شرعی خلیفه را آشکارا بیان کند و از او هم نمی‌پذیرفتند.[۲] برخی نیز در پاسخ به این توجیه خاطرنشان کرده‌اند که حضرت ﷺ غالباً با قضاوت آنان به مثابه حاکمان واقعی اسلامی و والیان حق عمل می‌کرد و بر قضاوت آنان اشراف داشت.[۳] برخی نیز منشأ حکم را این دانسته‌اند که احضار زن و سقط جنین او پیش از ثبوت جرم و به صرف اتهام بوده است[۴] و پاسخ روشن آن این است که ضمان بیت‌المال در برابر خطای حاکم اختصاص به پس از ثبوت جرم ندارد.[۵] حتی برخی دلیل آن را این دانسته‌اند که قتل جنین از مصادیق شبه‌عمد بوده نه خطای محض؛ درحالی‌که این امر مانع از آن نیست که مشمول حکم خطای حاکمان باشد.[۶] برخی نیز با این عنوان که حکمی در قضیه‌ای خاص است، آن را قابل استناد ندانسته‌اند؛[۷] بر همین اساس شهید ثانی راه بهتر را این دیده که به این روایت به دلیل ضعف سندی اعتماد نشود؛[۸] امری که درباره دو نقل اول و سوم چنان‌که گفتیم درست است؛ اما نقل کلینی و شیخ طوسی معتبر

---

۱. از جمله: حسن بن یوسف حلی؛ تحریر الاحکام؛ ج۵، ص۳۴۷. همو، مختلف الشیعه؛ ج۹، ص۲۰۸. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج۱۰، ص۵۶۴. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۴۷۳.

۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۵ ـ ۴۷۶.

۳. سیدمحمدرضا گلپایگانی؛ الدر المنضود؛ ج۲، ص۴۰۴.

۴. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۹، ص۲۰۸. محمدباقر مجلسی؛ ملاذ الاخیار؛ ج۱۶، ص۶۸۳.

۵. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۵. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۴۷۳.

۶. ر.ک: محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج۴۱، ص۴۷۳.

۷. سیدعبدالاعلی سبزواری؛ مهذب الاحکام؛ ج۲۸، ص۵۸ ـ ۵۹.

۸. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۴۷۶.

است و در آن نه تنها اشاره‌ای به مسئولیت عاقله نیست، بلکه بر عهده خلیفه گذاشته شده است و هرچند صراحت در ضمان بیت‌المال ندارد، با آن سازگار است. فیض کاشانی نیز به این نکته توجه داده است که ضمان عاقله در این قضیه بر پایه نقل دیگران است و آنچه از طریق خود ما آمده این است که حضرت ﷺ دیه را بر عهده عمر گذاشت.[۱]

به هر حال اگر دلالت این روایت بنا بر نقل دوم و نیز سخن حضرت ﷺ در عهدنامه که در مطلب پیش آوردیم، بر ضمان بیت‌المال پذیرفته شود، طبعاً هر کدام دلیلی مستقل در کنار دیگر دلیل‌ها به شمار می‌روند و چنان‌که در استدلال به روایت ضمانِ خطای قاضیان آوردیم، قتل یا سقط جنین خصوصیت نخواهد داشت و اگر با تردید مواجه باشد، باز شاهد قوت دلیل و قاعدهٔ ضمان بیت‌المال در خطای حکام است که در مطلب نخست آوردیم و قلمرو آن را نشان دادیم؛ زیرا فقها نوعاً با وجود قضیه سقط جنین و سخن عهدنامه، ضمان را بر عهده بیت‌المال دانسته‌اند و حتی در مورد خاص سقط جنین ناشی از احضار نیز سخن ابن‌ادریس را نپذیرفته‌اند، چه رسد به اینکه اصل قاعده را نادیده بگیرند؛ به عبارت دیگر به‌فرض اگر در قضیه یادشده نیز ظاهر دلیل ابن‌ادریس که قضاوت امیرالمؤمنین ﷺ بنا بر یکی از دو نقل است پذیرفته شود، قاعده یادشده در دیگر موارد جریان دارد.

گفتار سوم: چگونگی جبران خسارات

بر پایه آنچه گذشت دولت در برابر زیان‌هایی که کارکنان و دستگاه‌های دولتی به اشخاص حقیقی و حقوقی وارد می‌شود، اعم از اینکه ناشی از خطا یا تقصیر و عمد باشد، مسئول مستقیم است و باید آن را جبران کند و به عبارتی حقوقی مهم‌ترین هدف قواعد مسئولیت مدنی، جبران خسارت و بازگرداندن موقعیت زیان‌دیده به وضعی است

---

۱. ملامحسن فیض کاشانی؛ مفاتیح الشرایع؛ ج۲، ص۱۱۰.

که پیش از ورود زیان داشته است؛ ازاین‌رو در صورتی که همه ارکان مسئولیت جمع باشد، زیان‌دیده می‌تواند خواهان جبران زیان به خود باشد؛[1] چنان‌که از نگاه شرعی، صرف نظر از درخواست زیان‌دیده و حتی صرف نظر از آگاهی وی به زیان‌دیدن یا امکان جبران آن، جبران زیان یک وظیفه الزامی است که همانند دیگر موارد بر عهده دولت است و این وظیفه مشروط و معلق بر آگاهی زیان‌دیده به حکم یا موضوع یا درخواست او نیست و مسئولیت ذاتی و ابتدایی دولت، همانند هر عامل زیانی این است که در صورت آگاهی به وقوع زیان، به جبران آن اقدام کند. لازمه این مسئولیت، ثبوت حق رجوع زیان‌دیده به دولت و امکان طرح دعوا علیه آن است؛ چنان‌که در مواردی دولت حق رجوع به عامل زیان دارد و می‌تواند علیه آن طرح دعوا کند؛ اما در چگونگی جبران زیان پرسش‌های دیگری نیز وجود دارد؛ از جمله اینکه آیا اساساً می‌توان علیه حاکم یا دولت و نیز علیه شخص حقوقی طرح دعوا کرد؟ در حکومت با توجه به وجود دستگاه‌ها و اشخاص مختلف، چه کسی مسئول مستقیم جبران زیان است و آیا وجود نهادی ویژهٔ رسیدگی به مظالم و خسارت‌های کارکنان لازم است یا خیر؟ و آیا تقاص را می‌توان راهی برای استیفای حق در چنین زیان‌هایی شمرد و در صورت جواز موضوع حفظ نظم و عدم اختلال نظام چه جایگاهی دارد؟ این گفتار نیز در چند امر پیگیری می‌شود.

امر اول: امکان طرح دعوا

در اختلافات میان حاکم یا دولت اسلامی و اشخاص حقیقی یا حقوقی پرسش‌های فقهی چندی مطرح است. یک پرسش این است که آیا می‌توان علیه حاکم یا دولت اسلامی طرح دعوا کرد. دیگر اینکه با فرض امکان شکایت آیا خود حاکم شایستگی

---

۱. مجید غمامی؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ ص ۱۲۰.

رسیدگی و قضاوت درباره دعاوی علیه خود را دارد؟ چنان‌که با فرض اینکه حاکم مدعی باشد، این پرسش مطرح است که آیا مستقیماً و بدون طرح دعوا و رسیدگی قضایی، اقدام به استیفای حقوق شخصی یا حقوق عمومی و بیت‌المال کند و با فرض نیاز آیا خود شایستگی رسیدگی دارد یا باید به شخص سوم رجوع کند؟ با توجه به پذیرش شخصیت حقوقی دولت این پرسش نیز مورد توجه است که آیا می‌توان علیه دولت یا بخشی از آن طرح دعوا کرد و آیا اساساً امکان طرح دعوا علیه شخص حقوقی وجود دارد یا خیر؟ این پرسش‌ها را در چند مطلب پی می‌گیریم.

مطلب یک: طرح دعوا علیه حاکم

لازمه روشن پذیرش مسئولیت و ضمان دولت در برابر زیان‌های موضوع بحث این است که زیان‌دیده حق استیفای حق خود را دارد و لازمه این حق این است که همانند دیگر موارد بتواند دادخواهی کند، نه اینکه عامل زیان ثبوتاً و در متن واقع مسئول باشد، اما جبران زیان فقط به خواست او موکول گردد. با این حال با تأکید کلی بر این امر افزوده می‌شود آنچه به‌روشنی از سیره معصومان علیهم‌السلام و سیره مسلمانان از گذشته متصل به صدر اسلام و نیز از عموم و اطلاق ادله جواز و حق دادخواهی پیداست این است که هر شهروندی می‌تواند علیه حاکم اسلامی هرچند معصوم علیه‌السلام طرح دعوا کند و باید به شکایت او رسیدگی شود و در این جهت میان جنبه شخصی و جنبه حکومتی حاکم فرقی نیست؛ البته ممکن است چگونگی رسیدگی به شکایت علیه حاکم، با توجه به جایگاه ویژه یا اوصاف او متمایز از دیگر موارد باشد؛ اما سراغ نداریم که اصل طرح دعوا منع شده باشد یا نادیده گرفته شود؛ چنان‌که در نقل‌های چندی آمده است پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله شتری را از عربی بادیه‌نشین خرید و بهای آن را پرداخت؛ اما فروشنده شتر را تحویل نداد و در صدد انکار فروش برآمد و از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله شاهد خواست! داوری به علی علیه‌السلام کشید و ایشان وقتی دید فروشنده پیامبر اکرم علیه‌السلام را به‌صراحت دروغگو شمرد،

او را کشت و در پاسخ پیامبر ﷺ که چرا چنین کردی، گفت: ما شما را بر وجود دستورهای خداوند و بهشت و جهنم و ثواب و عقاب و وحی خداوند تصدیق کردیم و بر بهای یک شتر تصدیق نکنیم! او را به دلیل تکذیب شما کشتم؟ اما پیامبر ﷺ ضمن تأیید این حکم از حضرت خواست که دیگر بار چنین نکند.[۱] این قضیه در روایت دیگری نیز که ظاهراً نقل همین روایت با اندکی اختلاف است آمده است.[۲] همین استدلال را خزیمة بن ثابت در شهادت به نفع پیامبر ﷺ در مسئله‌ای مشابه داشت و ازاین‌رو حضرت ﷺ لقب «ذوالشهادتین» را به او داد؛[۳] چنان‌که امیرالمؤمنین ﷺ در برابر بهانه‌گیری‌های طلحه و زبیر در مخالفت با حضرت، از جمله از آنان خواست که افرادی که در عمل بی‌طرف مانده و تا کنون جانب یکی از دو طرف اختلاف را نگرفته‌اند، داوری کنند.[۴] موارد دیگری نیز وجود دارد که در گزارش سخن فقها به آنها اشاره خواهد شد.

شاهد مخالف: در روایتی صحیح آمده است روز جنگ جمل، پس از کشته‌شدن طلحه، کسی خیانت کرده و زره او را برای خود برداشته بود. پس از آن امیرالمؤمنین ﷺ آن را به دست عبدالله بن قفل تمیمی دید و فرمود این زره طلحه است که در جمل ربوده شده است. عبدالله خواهان داوری شریح قاضی شد و حضرت پذیرفت؛ اما شریح در داوری دچار چند خطا شد. حضرت با برشمردن خطاها داوری او را نپذیرفت و به قنبر فرمود آن را بگیرد. نخست اینکه بنا بر این گفته پیامبر ﷺ که «مال انسان وقتی به خیانت برده شده، هر جا یافت آن را برمی‌گرداند»، نباید از حضرت درخواست شاهد می‌کرد.

---

۱. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج۳، ص۱۰۵ ـ ۱۰۶. محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۷، ص۲۷۵ ـ ۲۷۶.

۲. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج۳، ص۱۰۷ ـ ۱۰۸. شیخ صدوق این دو روایت را مربوط به دو قضیه جداگانه شمرده و وقوع قضیه دوم را ظاهراً به دلیل اینکه در آن نهی از تکرار وجود ندارد، پیش از روایت دانسته است؛ اما تکرار آن امری بس دور از واقع به نظر می‌رسد.

۳. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضره الفقیه؛ ج۳، ص۱۰۸ ـ ۱۰۹.

۴. نهج البلاغه؛ ص۳۸۴، نامه ۵۴.

دیگر آنکه شریح شهادت امام‌حسن ﷺ را کافی ندانست و شاهد دیگری نیز خواست با اینکه پیامبر ﷺ با شهادت یک شاهد و یک قسم حکم کرد و سوم اینکه شهادت قنبر را به عذر برده‌بودن نپذیرفت، با اینکه بردگی مانع درستی شهادت نیست. امام علی ﷺ در پایان در تأکید بر نادرستی روش داوری شریح افزود: «انّ امامَ المسلمین یُؤمَنُ مِن امورهم علی ما هو اعظم مِن هذا: پیشوای مسلمانان بر بیش از این مال، امین امور آنان است».[1] و این روایت چه بسا شاهد اعتبار علم قاضی شمرده شود.[2]

بررسی و نقد: چنان‌که از خود این روایت پیداست امین‌بودن حاکم بر اموال دولت، مانع طرح دعوا علیه یا نیاز حاکم به طرح دعوا نخواهد بود. امیرالمؤمنین ﷺ در کار شریح خدشه کرد و خدشه ایشان چنین بود که با توجه به دزدی‌بودن زره، شریح نباید از ایشان درخواست شاهد می‌کرد و حاکم وقتی بر امور مالی و غیرمالی جامعه که بسی بیشتر و مهم‌تر است، امین شمرده می‌شود، به طریق اولی در این ادعاهای جزئی که در راستای حفظ منافع و مصالح خزانه عمومی است، امین خواهد بود و ادعای او امری پذیرفته است؛ اما این خدشه، مانع اصل کلی در امکان یا لزوم طرح دعوا نیست؛ زیرا صورت مسئله همواره جایی نیست که حاکم علم به واقع دارد و این فرض در وضعی که دولت‌ها امروزه از نظر گستردگی و پیچیدگی کار خود دارند و به‌ویژه با پذیرش نسبی اصل تفکیک قوا به‌ندرت اتفاق می‌افتد؛ چنان‌که بر پایه حجیت علم حاکم و قاضی، دست‌کم در حقوق مردم، گرچه در مقام ثبوت حاکم می‌تواند در چنین مواردی به علم خود عمل کند، پیداست اگر در مقام اثبات، عمل بر طبق علم شخصی، به هر دلیل مایه توجه اتهام سوءاستفاده از موقعیت به حاکم یا دولت و زوال اعتماد به آن گردد، طبعاً باید در چارچوب ضوابط کلی و عمومی دادرسی در طرح دعوا حتی اگر درواقع و به صورت موردی به زیان بیت‌المال و اموال عمومی باشد، عمل شود؛ چنان‌که در همین

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۳۸۵ ـ ۳۸۶.

۲. ر.ک: شیخ‌مرتضی انصاری؛ القضاء و الشهادات؛ ص۹۵ ـ ۹۶.

روایت شریف آمده است علی ﷺ با وجود سخن پیامبر ﷺ، سخن شریح در درخواست شاهدآوردن را پذیرفت، به این دلیل که شریح لابد سخن پیامبر ﷺ را نشنیده است. فقها نیز به‌روشنی افزون بر امکان طرح دعوا علیه حاکم و قاضی، خاطرنشان کرده‌اند رسیدگی به چنین شکایتی نمی‌تواند از طرف خود کسی که مورد شکایت است (مشتکی عنه) باشد.

مطلب دو: همراهی فقها در جواز طرح دعوا علیه حاکم

فقها از گذشته در پاسخ به این پرسش که آیا می‌توان علیه قاضی طرح دعوا کرد یا نه، پس از اتفاق نظر بر جواز آن، رسیدگی به چنین دعوایی را در حوزه صلاحیت خود قاضیِ مورد شکایت ندانسته‌اند؛ ازاین‌رو نخست این فرض را مطرح کرده‌اند که اگر امام خود در شهر حضور دارد، به داوری او رجوع می‌شود و اگر در جایی باشد که او حضور ندارد و جایی مانند بغداد باشد که دارای دو بخش در دو طرف رودخانه است و هر کدام قاضی جداگانه دارد، در این صورت شاکی به قاضی بخش دیگر شکایت می‌برد؛ زیرا قاضی مورد شکایت با عبور از قلمرو قضاوت خود مانند عموم مردم خواهد بود و اگر چنین نبود، رسیدگی به دعوا بر عهده جانشین او خواهد بود.[1] شهید ثانی که رجوع به جانشین را بر رجوع به قاضی دیگر در شهری دیگر مقدم داشته، دلیل جواز شکایت علیه قاضی را استناد به عموم ادله شمرده است و کار امیرالمؤمنین ﷺ را شاهد گرفته است که همراه یک یهودی برای داوری، پیش شریح قاضی حاضر شد؛ چنان‌که عمر در اختلاف خود با ابیّ بن کعب پیش زید بن ثابت حاضر شد و منصور دوانیقی در اختلاف خود با شترداران هنگام حج در محکمه حاضر شد.[2] اصل این حکم در سخن فقهای دیگری مانند فاضل

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۱۷۰. نیز ر.ک: جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۷۴.
۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۳، ص۴۴۱.

اصفهانی[۱] و سیدجواد عاملی[۲] آمده است و صاحب جواهر تأکید کرده است که این امر منافاتی با ریاست قضایی قاضی ندارد؛ زیرا امیرالمؤمنین علیه السلام نیز در محکمه حاضر شد. مخالفت وی تنها در فرضی است که یک طرف دعوا شخص معصوم علیه السلام باشد؛ زیرا ناسازگار با ویژگی عصمت است و شاهد آن نوع برخورد امیرالمؤمنین علیه السلام در قضیه پیامبر صلی الله علیه و آله و اعرابی است.[۳]

اما محقق نراقی با شرح بیشتری به این مسئله پرداخته است. وی نافذنبودن حکم قاضی درباره خود را امری اجماعی و دلیل آن را این دانسته که ادله جواز قضاوت همه مربوط به داوری درباره دیگران است و از جمله به گواهی تبادر، شامل حکم درباره خود نمی‌شود و دلیل دیگر آن را رفتار پیامبر صلی الله علیه و آله در اختلاف با اعرابی در موضوع بهای شتر و اسب و نیز اختلاف علی علیه السلام با برادر خود، عقیل[۴] و نیز اختلاف با عموی خود عباس بر سر قاطر و عمامه و شمشیر پیامبر صلی الله علیه و آله[۵] دانسته و نتیجه گرفته است که حکم قاضی درباره مالی که میان او و دیگری مشترک است نیز نافذ نیست؛ البته اگر طرف دعوا با شخص سوم، خود او باشد؛ چون در چنین فرضی باید به قاضی «رجوع» کند و رجوع به «خود» معنا ندارد؛ چنان‌که اگر طرف دعوا با شخص سوم، شریک او باشد و حکم به نفع شریک دهد، تنها در همان حد نافذ است و در سهم خود نافذ نیست، چون نمی‌تواند برای خود حکم کند.[۶] سیدکاظم یزدی با تأکید بر اجماع یادشده و اختصاص ادله قضا به قضاوت درباره دیگری، افزوده است که قاضی نمی‌تواند به شکایت وکیل در پرونده خود رسیدگی کند و در این صورت وکیل باید به قاضی دیگری رجوع کند؛

---

۱. محمد بن حسن فاضل اصفهانی؛ کشف اللثام؛ ج ۱۰، ص ۸۴.

۲. سیدجواد عاملی؛ مفتاح الکرامه؛ ج ۱۰، ص ۶۱.

۳. محمدحسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۰، صص ۱۳۹ و ۱۵۸.

۴. نگارنده به رغم جستجوی فراوان به موضوع اختلاف دست نیافت.

۵. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ نهج الحق و کشف الصدق؛ صص ۲۶۸ و ۵۱۹.

۶. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج ۱۷، ص ۷۵ ـ ۷۶.

چنان‌که نمی‌تواند به شکایت کسانی که به صورت خاص ولایت آنـان را بـر عهـده دارد، مانند فرزند رسیدگی کند؛ چون درواقع خود او یک طرف دعواست.[۱] رسـیدگی بـه مـال مشترک نیز همین محدودیت را دارد؛[۲] چنان‌که وی با تصریح به اینکه مدعی در امـوال و حقوق امام(عج) در دوره غیبت، فقیه جامع‌الشرایط است که با علم به حـق تنهـا از بـاب امر به معروف و نهی از منکر می‌تواند درخواست ادای حق کنـد و نـه از بـاب رسـیدگی قضایی و در فرض اثبات حق از طریق بینه، باید به فقیه دیگـر رجـوع کنـد و نمی‌توانـد هرچند با نصب وکیل، خود راساً متولی رسیدگی به چنـین دعـوایی شـود. آری از بـاب نیابت عامه می‌تواند کسی را از سوی امام ﷺ وکیل کند که به همراه «مدعی‌علیه» پیش او طرح شکایت کنند.[۳] این سخنی است که پیش از وی، محقق نراقی با تفصیل بیشـتر بیـان کرده و صاحب عروه از او گرفته است.[۴]

فقها گرچه امکان طرح دعوا را نوعاً درباره قاضی گفته‌اند، به جز موضوع عصمت که در نگاه برخی مانند صاحب جواهر، مانع جواز شکایت است، در دیگـر حاکمـان همـین سخن جاری است و این امر با توجه به اشتراک حاکم و قاضی در برخـورداری از شـأن قضا و اینکه مانع احتمالی همین شأن است و فقها به‌درستی آن را مانع ندیده‌انـد، واضـح به نظر می‌رسد.

از سوی دیگر فقها نوعاً و اجمالاً حق ادعای عدم صلاحیت قاضی در رسـیدگی بـه حکم را حتی پس از صدور حکم به رسمیت شـناخته و صـور مختلـف آن را بـه بحـث گذاشته‌اند و با وجود برخی اختلاف‌ها که در پاره‌ای از صورت‌ها وجـود دارد، اصـل آن را گویا نوعاً پذیرفته‌اند و ازهمین‌رو محقق نراقی موضوع را در فرض اینکه مدعی عـدم

---

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۱۶.

۲. همان، ص۱۷ ـ ۱۸.

۳. همان، ص۱۱۸.

۴. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۳۲۴ ـ ۳۲۶.

صلاحیت دارای بیّنه باشد، شایسته نزاع نمی‌داند. وی دلیل این امر را عمومات ادله قضا و عدم تخصیص می‌داند و استدلال محقق اردبیلی در منع آن را به اینکه قاضی امین امام علیه السلام است و گشودن باب ادعای عدم صلاحیت او موجب عدم اجرای احکام و خدشه واردشدن به قاضیان و درنتیجه عدم پذیرش مسئولیت قضایی از سوی آنان می‌شود،[1] این‌گونه پاسخ گفته است که امین‌بودن فرع شایستگی است و با ثبوت فسق وی دیگر امین نخواهد بود وگرنه دیگر قاضیان را نیز نمی‌توان فاسق شمرد و کسی را که چنین ادعایی کند باید تعزیر کرد؛ زیرا به علما اهانت کرده است. افزون بر اینکه افراد عادل یعنی بینه و نیز قاضی دیگر که به شکایت علیه قاضی نخست رسیدگی می‌کند نیز در شمار امنا هستند. نیز این امر باعث می‌شود که قاضیان مرتکب کاستی‌های ناسازگار با این جایگاه نشوند یا آن را بپوشانند و این خود مصلحتی تمام‌عیار است.[2]

محقق نراقی در نقد گفته کسانی که پذیرش ادعای عدم صلاحیت علمی یا عملی قاضی را محدود به فرض وجود بینه کرده‌اند نیز نکاتی را خاطرنشان کرده است؛ از جمله اینکه این امر چه بسا مایه ازمیان‌رفتن حقی بزرگ باشد که به‌راحتی می‌توان آن را ثابت کرد یا مایه هدررفتن خونی می‌گردد یا موجب تحریم حق آمیزش حلال یا عکس آن می‌شود و بی‌دلیل شرعی مایه نفوذ حکم شخصی می‌شود که برای یک طرف دعوا ناشناخته است یا علم به فسق او دارد. ایشان می‌افزاید: آری، این نظر در خصوص قاضیانی که امام علیه السلام در دوره حضور نصب کرده، می‌تواند وجهی داشته باشد و گویا اصل آن را دیگران گفته‌اند و فقهای ما نیز آن را گرفته و پذیرفته‌اند، وگرنه چگونه فقیهی می‌تواند به این گفته راضی باشد که وقتی کسی همراه مالی فراوان یا کنیزی زیبا وارد روستا یا شهری می‌شود و فردی ناشناخته علیه او ادعا کند که اموال و کنیز یادشده مال

---

۱. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۲، ص۱۲۱ ـ ۱۲۲.

۲. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۸۱ ـ ۸۴. نیز ر.ک: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۹ ـ ۳۰.

اوست و کسی نیز در لباس علما به نفع او حکم کند، بر او واجب است مال و کنیز را تسلیم آن شخص کند، هرچند آن عالم را نشناسد یا آگاه از فسق و پایین‌بودن سطح دانش او باشد و از وی نیز هیچ عذر و فرصتی پذیرفته نشود؛ به‌ویژه در آن روزگارانی که هر زورمدار متغلبی در هر روستا و شهری عهده‌دار قضاوت بود؟![1]

ذکر این همه با این هدف است که تأکید شود این سخن برخی معاصران که قاضی می‌تواند در دعوای خود با دیگران نیز قضاوت کند،[2] نه با ادله موجود سازگار است و نه با گفته فقها و نه با روح عدالت و مصلحت قضایی، بلکه مایه شگفتی است. این گفته سنجیده شود با این سخن شیخ انصاری در بحث از تعارض دو دلیل در حقوق مردم، مانند تعارض دو بیّنه، که راهکار را جمع میان دو حق و عمل به هر دو دلیل به گونه نصف‌کردن شمرده است، با این استدلال که این امر بر ترک کلی یک طرف و واگذارکردن آن به‌اختیار و انتخاب قاضی و انگیزه‌های نفسانی او که در موارد مختلف منضبط و یکسان نیست، رجحان دارد،[3] چه رسد به جایی که خود قاضی دارای نفع است.

همچنین از منظری دیگر این رویکرد کلی امام رضا علیه‌السلام را در دست داریم که وقتی علی‌بن‌فضال از ایشان پرسید چرا وقتی امیرالمؤمنین علیه‌السلام به حکومت رسید اقدام به پس گرفتن فدک نکرد، پاسخ داد: «برای اینکه ما خاندانی هستیم که وقتی خداوند عزّ و جلّ به ما ولایت دهد، حقوق ما را از کسی که به ما ستم کرده است، جز خداوند برای ما نمی‌ستاند و ما اولیای مؤمنان هستیم؛ ما تنها برای آنان داوری می‌کنیم و حقوقشان را از کسانی که ستم کنند می‌گیریم و در صدد گرفتن حقوق خودمان برنمی‌آییم».[4] نزدیک به

---

۱. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۸۵.

۲. سیدصادق روحانی؛ فقه الصادق علیه‌السلام؛ ج۲۵، ص۶۴ ـ ۶۵.

۳. شیخ‌مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ ج۲، ص۷۵۹.

۴. محمد بن علی صدوق؛ عیون اخبار الرضا علیه‌السلام؛ ج۲، ص۸۶. همو، علل الشرایع؛ ج۱، ص۱۵۵.

این معنا در روایات دیگری نیز آمده است[۱] و گویا ناظر به لزوم دوری از اموری است که زمینه متهم‌کردن آن بزرگواران به سوءاستفاده از قدرت را برای برخی ناآگاهان فراهم می‌سازد.

مطلب سه: نقد فرق‌گذاری میان قضا و ولایت

ممکن است گفته شود منع رسیدگی به شکایت علیه خود محدود به قاضیان است و شامل حاکم اسلامی که دایره ولایت و اختیارات او فراتر از امور قضایی است نمی‌گردد؛ چنان‌که برخی بر چنین نظری تأکید کرده‌اند و در نقد سخن محقق یزدی که مانند دیگر فقها معتقد است قاضی در جایی که خود یک طرف دعوا یا در حکم آن است، حق قضاوت ندارد و تنها از باب امر به معروف و نهی از منکر می‌تواند پیگیر شود، نوشته‌اند: این امر در احکام قضایی درست است چون این احکام در چارچوب تشکیل دادگاه و آیین دادرسی است؛ اما بر مبنای ولایت مطلقه فقیه که اجرای آن ـ به گفته وی ـ تنها بر پایه عنصر «مصلحت» است و نیازی به رسیدگی در دادگاه نیست، والی و حاکم، نه از باب امر به معروف و مسئولیت قضایی، بلکه به حکم اطلاق ولایت خود، می‌تواند برای استرداد اموال امام ﷺ و حکومت، حکم ولایی و حکومتی صادر کند و نیازی به رجوع به دادگاه ندارد: «و اما علی ما هو الحق عندنا من الولایة المطلقة للفقیه فله استنقاذ مال الامام علیه السلام مع العلم او العلمیّ بأی طریق شرعی من الحکم علی التصرف فی صورة العلم، حکماً ولائیاً و حکومیاً لا من باب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و التصدی للقضاء بنفسه او لغیره کما هو الظاهر».[۲]

اگر چنین تفصیلی پذیرفته شود، موضوع طرح دعوا علیه حاکم منتفی و لغو یا شبه لغو خواهد بود؛ درحالی‌که حتی بر پایه چنین ولایتی که طبعاً احکام صادرشده از

---

۱. ر.ک: ابن‌طاووس؛ الطرائف؛ ج۱، ص۲۵۱ ـ ۲۵۲.

۲. محمد یزدی؛ کتاب القضاء؛ ج۲، ص۲۹۸ ـ ۲۹۹.

جایگاه او، مانند حکم میرزای شیرازی در تحریم تنباکو، متمایز از احکام قضایی است، فقیه نمی‌تواند موازین قضایی را در موضوعات قضایی نادیده بگیرد و درحالی‌که طبیعت یک موضوع قضایی است و باید در چارچوب موازین قضایی رسیدگی شود، نمی‌تواند حکم ولایی و حکومتی بدهد و برای نمونه مال کسی را مصادره کند یا حکم زندان دهد؛ زیرا قلمرو کار قضایی و ولایی دو چیز متمایز است و آنچه مرز این دو را تعیین می‌کند، ماهیت خود موضوعات است و نه اطلاق و عدم اطلاق اختیارات حاکم یا قاضی. در قضا تنها باید در چارچوب موازین و ضوابط مربوط به حل اختلاف یا اجرای کیفر این شخص یا آن شخص پرداخت و جای مصلحت‌اندیشی قاضی و کسر و انکسار مصالح و مفاسد نیست؛ درحالی‌که امور حکومتی و ولایی در محدوده احکام غیرالزامی در چارچوب مصلحت عمومی جامعه و نه شخص خاص شکل می‌گیرد و به حوزه سیاست عمومی برمی‌گردد و نادیده‌گرفتن احکام الزامی، تنها در شرایطی خاص و در چارچوب ملاک‌های تقدم مصالح عالیه و برتر، امکان دارد.

نکته مهم سوم این است که فقه اسلامی به هدف دادرسی عادلانه آیینی دقیق و سختگیرانه را حتی در موضوعات کوچک و کم‌اهمیت پیش رو گذاشته و زمینه‌های صدور احکام ناروا از یک سو و سوء ظن به شیوه رسیدگی را از میان برده یا حد ممکن کاهش داده است؛ با این حال آیا می‌توان پذیرفت که همین فقه از سوی دیگر حکم ولایی را در همان موضوعات قضایی، جایگزین رسیدگی قضایی کرده است و شخص والی بر پایه اطلاق حاکمیت و اختیار و قدرتی که دارد، در این دست امور نیز مجاز است بدون رعایت ضوابط و تنها بر پایه تشخیص مصلحت خود، در مسائل خطیری که به حقوق و جان و مال و عرض اشخاص مربوط می‌شود، حکم صادر کند و حتی حق اعتراض و درخواست بازنگری نیز تابع همان مصلحت و تشخیص آن باشد و در عین حال دغدغه و رسالت نخست نیز اجرای عدالت باشد؟! و این در حالی است که امیرالمؤمنین علیه‌السلام - که تردیدی در درستی تشخیص مصلحت عمومی جامعه توسط ایشان نداریم - نیز چنان‌که

دیدیم، در دعوای زره طلحه، اصل رجوع به قاضی منصوب خود را پذیرفت و تنها پس از حکم قاضی شیوه قضاوت او را نادرست شمرد.

افزون بر این ما در فصل نخست، به‌تفصیل درباره اطلاق و عدم اطلاق حاکمیت سخن گفتیم و نشان‌دادیم اطلاق امری نسبی است و از جمله به معنای امکان نادیده‌گرفتن همه چارچوب‌های قضایی و آیین دادرسی نیست و به‌ویژه با توجه به ماهیت پیچیده کنونی دولت‌ها و گسترش توزیع مسئولیت‌ها و اختیارات بر ساختارهای حقوقی و نیز اصل عقلایی تفکیک قوا، جز این نمی‌تواند امری منطقی و پذیرفته باشد و این افزون بر لحاظ نوع نسبتی است که میان شخص حاکم و شخص حقوقی دولت وجود دارد و ما کمی بعد در مطلب سوم، به‌تفصیل درباره آن و احتمال‌های موجود سخن گفته‌ایم؛ بر همین اساس چه بسا همین نکات در شمار عواملی بوده است که فقهای ما از جمله طباطبایی یزدی را وا داشته که در امور قضایی دست قاضی را در رسیدگی به نزاع و دعوایی که خود قاضی در یک سوی آن قرار دارد کوتاه ببینند و حکم او را نافذ ندانند و اعتقاد نداشتن به اطلاق ولایت در آن نقش نداشته است.[1]

به هرحال و در جمع‌بندی این مطلب، به نظر ما نه تنها طرح دعوا علیه قاضی که از نگاه فقهی می‌تواند خود حاکم و والی باشد، مجاز است، بلکه قاضی در این جهت همانند عموم جامعه است و باید برابر ضوابط قضایی به دعوای علیه او یا دعوای او علیه دیگری، قاضی دیگری رسیدگی کند و خود نمی‌تواند عهده‌دار رسیدگی به آن شود و چنان‌که می‌دانیم در این جهت فرقی میان کسی که تنها دارای شأن قضایی است و کسی که فقیه جامع شرایط و عهده‌دار حکومت و زمامداری جامعه است نیست و این امر بر پایه آنچه در فقه درباره شئون فقها گفته شده، امری روشن است و نباید گمان رود جواز طرح دعوا یا محدودیت رسیدگی به آن که در فقه بر محور قضا مطرح شده، به معنای اختصاص به

---

۱. برای شرح بیشتر این نقد ر.ک: محمد سروش محلاتی؛ برگ‌های سیاه ستم؛ ص۲۵ ـ ۴۵.

اشخاص قاضیان است. اگر در سخن برخی فقها نیز آمده است که نمی‌توان علیه امام معصوم علیه السلام طرح دعوا کرد، تنها به دلیل ویژگی عصمت است و نه شأن زمامداری و حکومت وی و این ویژگی نیز طبعاً نباید مانع شود کسانی که چنین اعتقادی ندارند، طرح دعوا کنند. یک شاهد آن نیز استناد فقها به رفتار پیامبر صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین علیه السلام و دیگر خلفاست و در این امر به نظر ما تردیدی نیست و نیاز به شرح بیشتر نمی‌باشد.

مطلب چهار: طرح دعوا علیه شخصیت حقوقی

اگر کسی به مشروعیت و اعتبار شخصیت حقوقی قایل نباشد یا دولت را به عنوان یک نهاد، یکی از مصادیق آن نشمارد و همه اموال غیرشخصی را در مالکیت امام علیه السلام و حاکم یا بخشی از آن را در ملکیت مشاع مسلمانان بداند، طرح دعوا علیه دولت درواقع طرح دعوا علیه حاکم یا مردم خواهد بود و به عبارت دیگر، همه کارکنان و سازمان‌های دولت به وکالت و نیابت از شخص حاکم عمل می‌کنند و همان‌گونه که زیان ناشی از اقدامات آنان، به شرحی که گذشت، بر عهده دولت و به عبارت دیگر بر عهده حاکم است، طرح دعوا در چنین زیان‌هایی متوجه شخص حاکم خواهد بود؛ اما در فصل دوم دیدیم که افزون بر اعتبار شخص حقوقی، دولت آشکارترین یا از آشکارترین مصادیق آن به شمار می‌رود و اموال دولتی و آنچه اموال بیت‌المال تعریف می‌شود، همه در مالکیت یا تصرف این شخص حقوقی است و در این جهت فرقی نیست که گفته شود فلان هزینه اجتماعی بر عهده بیت‌المال است یا جبران فلان زیانی که قاضی یا غیر قاضی به دیگری زده است. حال پرسش این است که آیا علیه شخص حقوقی که امری کاملاً اعتباری و جعلی است، امکان شکایت و طرح دعوا وجود دارد و آیا فرقی میان ادعای مسئولیت مدنی که تنها در پی جبران زیان است و دعوای کیفری که در پی تحمل مجازات است، وجود دارد؟

در پاسخ به این پرسش خاطرنشان می‌شود امروزه طرح دعوا علیه شخص حقوقی برای جبران خسارت ناشی از مسئولیت مدنی کاملاً پذیرفته‌شده است و درباره آن

اختلافی میان حقوق‌دانان نیست؛[۱] چنان‌که لازمه اعتبار شخصیت حقوقی جز این نیست که افزون بر اعتبار مالکیت و تصرف مالکانه و اعتبار تملکِ درآمد و سرمایه جدید برای آن و امکان طرف تعهد واقع شدن آن، همانند شخص حقیقی امکان طرح دعوای حقوقی علیه آن وجود دارد. نکته اصلی در پذیرش مسئولیت مدنی و ضمان شخص حقوقی همان امکان اعتبار مالکیت برای آن از سوی عقلا و فرض ذمه برای آن از یک سو و عدم مانع از سوی دیگر است. اگر در مسئولیت کیفری و مجازات شخص حقوقی از جمله این پرسش وجود دارد که کیفر امری شخصی و مبتنی بر اراده شخصی و سوء اختیار فرد و به عبارت دیگر مبتنی بر وجود عنصر معنوی جرم و قصد مجرمانه است[۲] و این امر درباره شخص حقوقی با اشکال روبه‌روست، اما ضمان و مسئولیت مدنی که تنها بر پایه لزوم جبران خسارت شکل می‌گیرد، چنین محدودیتی ندارد؛ بر همین اساس میان پذیرش و مشروعیت شخصیت حقوقی و ایجاد تعهد و ضمان و مسئولیت مدنی ملازمه آشکار وجود دارد و اگر مسئولیت کیفری آمیخته با ضمان و مسئولیت مالی در برابر زیان‌دیده باشد، مسئول‌شمردن شخص حقوقی از این حیث منعی شرعی ندارد.

طرح دعوای کیفری: آنچه از گذشته محل بحث و اختلاف میان حقوق‌دانان بوده و است، پاسخ به این پرسش است که آیا می‌توان علیه اشخاص حقوقی طرح دعوای کیفری کرد و بر پایه آن شخص حقوقی را مسئول شمرد و مجازات کرد. در این باره دو نگاه کلی در اثبات و نفی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی وجود دارد.[۳] پیداست مسئولیت کیفری شخص حقوقی تا آنجا که به اشخاص حقیقی و برای مثال به مدیر مسئول برمی‌گردد، چندان مواجه با مشکل یادشده نیست، بلکه پرسش در خصوص چگونگی مسئولیت شخص حقوقی و مجازات آن است.

---

۱. ر.ک: محمدعلی اردبیلی؛ حقوق جزای عمومی؛ ج۲، ص۲۱ ـ ۲۲.

۲. همان، ص۲۱.

۳. در این باره از جمله ر.ک: رضا فرج‌اللهی؛ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه؛ ص۳۸ ـ ۴۳.

۱. ادله مخالفان و موافقان: مهم‌ترین دلیل‌های حقوقی مخالفان این مسئولیت عبارت است از: الف) نبود عنصر روانی و معنوی جرم در شخص حقوقی به دلیل نبود اراده و آزادی مستقل؛ ب) نقض اصل شخصی‌بودن مجازات، به دلیل گسترش مجازات به دیگر اعضا؛ ج) ممکن نبودن مجازات‌های سلب‌کنندهٔ آزادی مانند زندان؛ د) نقض اهداف مجازات یعنی اصلاح مجرم و پیشگیری از جرم از طریق ارعاب او؛ ه) نقض اصل اختصاصی‌بودن شخص حقوقی به هدف و موضوع مشروع و قانونی و ناسازگاری آن با ارتکاب امور مجرمانه.

در برابر این دیدگاه، موافقان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از جمله استدلال می‌کنند که اشخاص حقوقی دارای اراده جمعی‌اند؛ اراده‌ای که از اراده یک‌یک اعضا متمایز است و آنان در هیئت جمعی خود می‌توانند اعمالی را اراده کنند؛ چنان‌که به امور موضوع شخص حقوقی خود می‌پردازند. از طرفی شخصی‌بودن کیفر نیز امری نسبی است و در مجازات اشخاص حقیقی نیز این واقعیت وجود دارد که کسانی که نقشی در وقوع جرم نداشته‌اند آسیب می‌بینند؛ مانند زندانی‌کردن مجرم که پیامدهای منفی آن برای نزدیکان زندانی قابل انکار نیست. اشکالِ ممکن نبودن مجازات‌های سلب‌کننده آزادی نیز با توجه به امکان اجرای دیگر مجازات‌ها مانند جریمه و انحلال، مانع پذیرش این مسئولیت نیست؛ چنان‌که اعمال مجازات در رفتار اشخاص حقوقی مؤثر است و مایه اصلاح رفتار و عملکرد افراد حقیقی در آنها می‌شود. سستی اشکال پایانی نیز واضح است؛ زیرا موضوع آن منتفی است و اساساً قانون از آغاز چنین اقداماتی را در قالب یک شخص حقوقی به رسمیت نمی‌شناسد و قهراً از نگاه قانونی چنین شخصی تحقق خارجی نخواهد داشت.

۲. اختلاف در قوانین کشورها: در کشورهای مختلف نگاه یکسانی در این باره وجود ندارد؛[1] برای نمونه قانون جزای کوبا از لحاظ مقررات مربوط به مسئولیت جزایی

---

۱. در این باره از جمله ر.ک: محمد تیموری؛ «مقاله ماهیت شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط به آن».

اشخاصِ حقوقی مقامی ممتازی دارد. قانون مزبور مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در مورد اشخاص طبیعی را با مجازات‌های اشخاص حقوقی منطبق ساخته و علل آن را نیز ذکر کرده است؛ مثلاً به جای مجازات اعدام انحلال مؤسسه را تعیین کرده است؛[۱] در قوانین انگلستان نیز چنان‌که پیش‌تر اشاره کردیم[۲] و در حقوق ایتالیا و امریکا و آلمان نیز پذیرفته شده است؛ اما قوانین فرانسه فقط در مواردی استثنا پذیرفته است.[۳]

در ایران نیز تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، تنها در پاره‌ای موارد خاص شاهد پذیرش اجمالی مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی هستیم؛[۴] اما در این قانون با وجود اینکه در ماده ۱۴۱ تصریح شده است «مسئولیت کیفری، شخصی است»، ولی شخص را به شخص حقیقی محدود نساخته و در ماده ۱۴۳ مسئولیت کیفری شخص حقوقی را در کنار مسئولیت شخص اشخاص حقیقی پذیرفته است. در این ماده آمده است: «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست» و در ماده ۲۰ انواع مجازات شخص حقوقی را پیش‌بینی کرده است:

> در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتکابی و نتایج زیانبار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست: الف) انحلال شخص حقوقی؛ ب) مصادره کل اموال؛ پ) ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی

---

۱. عبدالحسین علی‌آبادی؛ حقوق جنایی؛ ج۱، ص۱۳۹.

۲. محمد کامل مرسی؛ شرح القانون المدنی الجدید؛ ج۱، ص۳۸۹.

۳. پرویز صانعی؛ حقوق جزای عمومی؛ ج۲، ص۱۲۰ ـ ۱۲۱.

۴. در این باره ر.ک: محمد تیموری، «ماهیت شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط به آن».

یا اجتماعی به طور دایم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ت) ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به‌طوردایم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ث) ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال؛ ج) جزای نقدی؛ چ) انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها. تبصره: مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.

در ماده ۲۱ نیز اندازه جزای نقدی شخص حقوقی تشدید شده است: «میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود» و ماده ۲۲ انحلال و مصادره اموال را محدود ساخته است: «انحلال شخص حقوقی و مصادره اموال آن زمانی اعمال می‌شود که برای ارتکاب جرم، به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد». گرچه متبادر از این مواد، به تناسب حکم و موضوع، اشخاص حقوقی غیردولتی‌اند، به‌روشنی اصل امکان طرح دعوا علیه شخص حقوقی و نادیده‌گرفتن اشکال‌های یادشده در استدلال مخالفان را نشان می‌دهد.

۳. نگاه فقهی: از نگاه فقهی پس از آنکه اصل شخصیت حقوقی برای اشخاصی که وجودشان تنها به اعتبار و فرض است، پذیرفته شد، گرچه موضوع برخی مجازات‌ها مانند شلاق و زندان و اعدام درباره اشخاص حقوقی منتفی است، دیگر مجازات‌های قابل اعمال مانند آنچه در قانون مجازات اسلامی آمده و امری عقلایی باشد، منعی ندارد و این امر لازمه تعهدپذیری اشخاص حقوقی و مطابق قواعدی مانند «من له الغنم فعلیه الغرم» است. نکته اصلی نیز چنان‌که در ثبوت مسئولیت مدنی اشاره شد، همان عقلایی‌بودن اصل شخص حقوقی در موضوع مالکیت و تعهد و انتساب فعل به آن است؛ ازهمین‌رو و به همان دلیلی که برای مثال می‌توان شرکت‌ها و مؤسسه‌ها را موظف به

مقررات و وظایفی مانند رعایت الزام‌های محیط‌زیستی کرد که در قانون پیش‌بینی می‌شود و از آنها مالیات و عوارض فعالیت گرفت، می‌توان در صورت تخلف از وظایف جریمه مالی کرد یا موظف به جبران خسارت ساخت و همان‌گونه که می‌توان وجود آنها را اعتبار کرد و با اعتبار قانونی به آنها وجود بخشید، می‌توان در شرایط مقرر، اعتبار قانونی را از آنها سلب کرد و شخص اعتباری آنها را از میان برد و پیداست امکان طرح دعوا علیه اشخاص حقوقی در شمار همین لوازم قرار دارد و دولت نیز که شخص حقوقی است از این قاعده مستثنا نیست و البته پیداست لازمه این سخن این نیست که اصل انحلال و ازمیان‌رفتن دولت نیز مانند دیگر مؤسسه‌هاست که بر پایه اعتبارات قانونی و عقلایی صورت می‌گیرد؛ زیرا این امر تابع شرایط و تحلیل فقهی خاص خود در چگونگی شکل‌گیری حکومت و دولت اسلامی است.

به هرحال و به عبارت دیگر وقتی در ادله مختلف، چنان‌که به‌تفصیل بیان کردیم، زیان‌های گوناگون بر عهده بیت‌المال گذاشته شده است، لازمه این مسئولیت آن است که اشخاص زیان‌دیده می‌توانند علیه بیت‌المال ادعای طرح دعوا کنند؛ برای نمونه اولیای کسی که مدعی‌اند فرد با خطای قاضی یا در ازدحام جمعیت کشته شده، امکان طرح دعوای خود را دارند و این دعوا حتی اگر در مثل خطای قاضی در نگاه نخست علیه شخص او باشد، درواقع و درنهایت علیه بیت‌المال است؛ چنان‌که در مثال دوم، این واسطه ظاهری نیز ضعیف می‌شود یا از میان می‌رود.

بنابراین اگر این دیدگاه را نیز بپذیریم که آنچه در دولت از جمله دولت اسلامی اصالت دارد، همان شخصیت حقوقی دولت است و شخص حقیقی حاکم نیز ذیل همین شخصیت جای می‌گیرد و دولت مسئول مستقیم زیان‌های موضوع بحث است، زیان‌دیده اعم از اینکه شخص حقیقی یا حقوقی باشد، می‌تواند علیه دولت یا بخش خاصی از آن طرح دعوا کند و دولت از حیث دیگر که وظیفه رسیدگی به تظلمات و شکایات را بر عهده دارد، باید به آن رسیدگی کند و پیداست باید راهکار رسیدگی به گونه‌ای باشد که

حیث طرف دعوا بودن، خواسته و ناخواسته تأثیری در رعایت عدالت و اقامه حق و جبران زیان احتمالی نداشته باشد و این امر بابی مهم را در چگونگی استقلال قاضی در نظام قضایی اسلامی می‌گشاید که باید در جای دیگر بررسی گردد.

نمونه روشن راهکار یادشده در جمهوری اسلامی ایران اصل ۱۷۳ قانون اساسی است که وجود «دیوان عدالت اداری» را برای رسیدگی به شکایت‌ها، دادخواهی‌ها، و اعتراض‌های مردم از مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها پیش‌بینی کرده و ما شرح آن را پیش‌تر آوردیم؛ چنان‌که در صدر اسلام نیز بارها نقل شده به شکایت‌ها علیه مأموران و کارگزاران رسیدگی می‌شده است؛ از جمله امیرالمؤمنین علیه السلام که نه تنها بارها نقل شده به چنین شکایت‌هایی رسیدگی کرده، بلکه در جایی که زمینه تعدی و زورگویی مأموران را بیشتر دیده، پیش‌پیش از مردم و حتی کارگزاران و مأموران محلی که طبعاً در برابر سپاه از قدرت کمتری برخوردارند، خواسته است امام علیه السلام را پشتیبان خود در رسیدگی به مظالم بدانند و شکایت‌های خود را به او منتقل کنند و این خود خاستگاه شکل‌گیری «دیوان مظالم» یا گسترش آن در گذشته است و امروزه از جمله در قالب دیوان عدالت اداری نمود پیدا کرده است و در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

مطلب پنج: جایگاه دولت در طرح دعوا علیه آن

در بررسی امکان طرح دعوا علیه حاکم از جمله با این پرسش مبنایی روبه‌رو هستیم که نسبت شخص حاکم، اعم از فقیه یا غیر فقیه، با شخص حقوقی دولت چیست؛ به عبارت دیگر خاستگاه اعتبار شخصیت حقوقی دولت چیست، حاکم است یا شارع یا مردم یا عقلا و به عبارت سوم، آیا میان شخص حقوقی دولت و شخص حاکم، تقدم و تأخر به صورت «اقتضایی» یا «علّی و معلولی» وجود دارد یا هر دو برخاسته و معلول امری دیگر مانند شارع‌اند. نوع پاسخ به این پرسش مهم، از جمله در تحلیل فقهی

چگونگی طرح دعوا علیه حاکم یا دولت نقش دارد و پیشینه‌ای برای این بحث در منابع موجود سراغ نداریم. در بررسی این پرسش چند نکته قابل ذکر است:

۱. اگر این مبنای قابل بررسی و چه بسا قابل دفاع را بپذیریم که دولت افزون بر اینکه در معنای عام خود دارای شخصیت حقوقی است، جایگاه و اختیارات و وظایف حاکم نیز در چارچوب آن تعریف می‌شود و اطلاق و تقیید حاکمیت یا به تعبیری ولایت شخص حقیقی حاکم، تنها در چارچوب و بر پایه نظام سیاسی و حقوقی است که شکل می‌گیرد و دارای شخصیت است. در این صورت به نظر می‌رسد اصل و چگونگی طرح دعوا علیه حاکم یا دیگر کارکنان دولت که اشخاص حکومت محسوب می‌شوند، در ساختار نظام سیاسی قابل تعریف و پیش‌بینی است و دولت حتی اگر اعتبار و مشروعیت آن بر پایه وجود شخص خاصی چون امام علیه‌السلام یا فقیه یا زمامدار واجد شرایط باشد، مسئول اصلی و نهایی است و طرح دعوا علیه هر یک از کارکنان از جمله خود حاکم، درواقع طرح دعوا علیه شخصیت حقوقی دولت است که در مطلب پیش آوردیم و در این فرض، فرقی نمی‌کند که شارع حکیم به صورت مستقیم نهاد حقوقی حکومت یا نظام اسلامی را تأسیس کند و به آن، شخصیت حقوقی بدهد یا مردم یا عقلا یا فقها به پیروی از خواست شارع آن را تأسیس کنند.

آنچه از موارد مسئول‌شمردن بیت‌المال در برابر هزینه‌های عمومی و برخی زیان‌ها برمی‌آید این است که وجود چنین نهادی صرف نظر از اینکه حاکم چه کسی باشد و چگونه برگزیده شود، امری مفروض و محقق است و قوام آن در سطح اعتبار به همان جعل شارع هرچند به صورت امضایی است و در مرحله عمل نیز به وجود اموال مرتبط به آن بستگی دارد؛ البته پیداست زیان‌های موضوع بحث از نگاه اثباتی و مصداقی تنها با فرض وجود دولت معنا دارد؛ اما به هر حال خزانه دولت یا خزانه عمومی و بیت‌المال عنوان مستقل و شناخته‌شده‌ای در متون حدیثی و فقهی است.

۲. آنچه از نگاه رایج به چگونگی مشروعیت دولت اسلامی برمی‌آید و طبعاً در اینجا

به صورت یک احتمال باید در نظر گرفت، این است که شارع حکیم شخص خاصی را با شرایط و اوصاف معین ، مبدأ دولت معرفی کرده است و تأسیس و قوام شخصیت حقوقی دولت بسته به نظر و جعل اوست و فرقی نمی‌کند که گزینش آن را به خواست عمومی یا اکثریت مقید کرده باشد یا نه. در این صورت گرچه شکایت و طرح دعوا علیه دولت یا اشخاص و نهادهای آن، به یک معنا طرح دعوا علیه خود حاکم است ـ زیرا دولت و ساختار آن با خواست مستقیم یا غیرمستقیم او شکل گرفته و اختیارات و مسئولیت‌ها تفویض شده است ـ همان‌گونه که از ادله عمومی جواز دادخواهی و نیز سیره امیرالمؤمنین ﷺ به‌روشنی پیداست، هر کسی می‌تواند طرح دعوا کند و حاکم وظیفه رسیدگی دارد و این رسیدگی می‌تواند به مباشرت خود وی صورت گیرد یا به افراد شایسته واگذار کند و اوصاف و جایگاه حاکم و اعتمادی که به او فرض شده است، اعتماد نسبی و عرفی و عقلایی را در داوری عادلانه وی به دست می‌دهد؛ البته بنا بر فرض اینکه اصل تفکیک قوا را امرِ عقلاییِ قابل دفاع بدانیم و بپذیریم، چنان‌که در برخی نظام‌های سیاسی موجود از جمله به صورت نسبی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شاهد هستیم، می‌توان در عمل و به‌ویژه در حکومت‌های غیرمعصوم ﷺ نهاد و ساختار جداگانه‌ای را هرچند با گزینش اولیه حاکم پیش‌بینی کرد که هرچه می‌تواند مستقل‌تر از دایره اختیارات حاکم باشد و از جمله به شکایت‌ها علیه دولت و کارکنان آن رسیدگی کند.

۳. اگر اتهام زیان متوجه شخص حاکم به اعتبار شخصیت حقیقی یا حقوقی او و مباشرت وی در وقوع زیان باشد و حاکم آن را نپذیرد یا ادعا برای او ثابت نباشد، بر پایه عمومات و اطلاقات ادله جواز دادخواهی و وجوب رسیدگی به آن و آنچه از سیره پیامبر اکرم ﷺ و امیرالمؤمنین ﷺ سراغ داریم، افزون بر امکان طرح دعوا علیه حاکم، خود وی نمی‌تواند قاضی محکمه‌ای باشد که به ادعای علیه او رسیدگی می‌کند و این امر سازگار و بلکه از نگاه عرف و عقلا لازمه طبیعی آیین فصل خصومت به شمار می‌رود؛ چنان‌که

منافاتی با نصب قاضی از سوی حاکم و مشروعیت تصرفات قضایی بر پایه آن یا اطلاق حاکمیت و اختیارات حاکم ندارد؛ زیرا با فرض اینکه مشروعیت قضایی قاضی ناشی از نصب و خواست حاکم باشد، این امر محدود به اصل نصب است و نه اصل یا چگونگی رسیدگی به دعوا؛ ازاین‌رو شاهدیم در برخی قوانین اساسی کشورها با وجود اختیارات اولیه‌ای که حاکمان و نهادهای بالادستی در نصب قاضیان دارند، قاضی‌ها را به‌راحتی نمی‌توان از خدمت منفصل کرد یا محل خدمت آنان را تغییر داد؛ چنان‌که در اصل ۱۶۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به‌طورموقت یا دایم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رییس قوه قضاییه، پس از مشورت با رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل».

در برخی کشورها محدودیت بیشتری در نظر گرفته شده است؛ چنان‌که در اصل ۶۴ قانون اساسی فرانسه آمده است «قضات نشسته غیر قابل عزل و تغییرند»[1] و در قانون اساسی مراکش نیز که صاحب‌منصبان قضایی به پیشنهاد شورای عالی قضایی و حکم پادشاه منصوب می‌شوند، برابر اصل ۸۵ قضات نشسته قابل عزل و جابجایی نیستند. در اصل ۱۵۲ قانون اساسی بلژیک آمده است: «قضات به صورت مادام‌العمر انتخاب می‌گردند. هیچ قاضی نمی‌تواند از محل خدمتش محروم یا از مقامش خلع گردد، مگر به موجب حکم قضایی. انتقال یک قاضی به جز با انتصاب جدید و رضایت وی ممکن نیست». در اصل ۱۰۷ قانون اساسی ایتالیا آمده است: «قضات غیر قابل عزل‌اند. آنان را از خدمت نمی‌توان معاف یا از محلی به محل دیگر منتقل کرد و یا اختیارات آنان را تغییر داد، مگر بر اساس تصمیم شورای عالی قضایی بر مبنای دلایل مستند و با تضمین استماع

---

۱. به قضات دادسرا (دادیار، دادستان و بازپرس) قضات ایستاده و به قضات دادگاه که وظیفه تشخیص حق و صدور حکم طبق آن را بر عهده دارند و به همین هدف بر مسند قضا نشسته‌اند، قضات نشسته گفته می‌شود.

دفاعیه تعیین‌شده در مقررات قضایی یا با رضایت شخصی قاضی مربوطه». در اصل ۷۸ قانون اساسی ژاپن آمده است: «برکناری قضات فقط در صورت بازخواست قانونی و با حکم قضایی مبنی بر اینکه قاضی مربوطه به دلیل عدم صلاحیت جسمی یا روانی قادر به انجام وظیفه قانونی خود نمی‌باشد، صورت می‌گیرد. سازمان‌ها و عوامل اجرایی هیچ‌گونه اقدام انتظامی علیه قضات انجام نخواهند داد» و در اصل ۸۸ قانون اساسی یونان به‌رغم اینکه نصب قضات با فرمان پادشاه صورت می‌گیرد، افزوده شده «قاضیان را فقط به موجب یک حکم قضایی، به دلیل محکومیت کیفری یا خطای سنگین انضباطی یا بیماری یا ناتوانی یا بی‌کفایتی شغلی که به شیوه‌ای پیش‌بینی‌شده در قانون و با رعایت مفاد بندهای ۲ و ۳ اصل ۹۳ تأیید گردد، می‌توان عزل و اخراج کرد». دو بند ۲و ۳ ناظر به لزوم علنی‌بودن دادگاه‌ها و مستدل‌بودن احکام و لزوم انتشار دیدگاه‌های مخالف است.

بنابراین اگر هم به‌فرض سمت و اختیارات شرعی یا قانونی قاضی و محکمه بسته به نظر و حکم حاکم باشد، این امر با لزوم رسیدگی قاضی به دعاوی مربوط به خود حاکم منافات ندارد و حاکم با وجود اینکه ممکن است شرایط رسیدگی به دعاوی را داشته باشد، یا بنا بر عدم پذیرش اصل تفکیک قوا به قضاوت نیز می‌پردازد، نمی‌تواند درحالی‌که خود ـ هرچند در جایگاه شخصیت حقوقی ـ یک طرف دعواست، به قضاوت درباره آن نیز بپردازد. ادله‌ای که برای اثبات فقهای واجد شرایط به منصب قضا استناد می‌شود، مانند مقبوله عمر بن حنظله و صحیحه ابی‌خدیجه[1] نیز اگر اصل استدلال به آنها را برای اثبات شأن قضا برای فقها بپذیریم، همین را می‌رساند؛ زیرا ظاهر اطلاق یا عموم دستور به رجوع به فقهای شیعه، شامل فقیه و حاکمی نمی‌شود که خود بر پایه همین ادله برای قضاوت یا حکومت نصب شده است؛ افزون بر اینکه بر مبنای نصب عمومی فقها، هر فقیهی بدون نیاز به نصب از سوی فقیه حاکم، مجاز به رسیدگی به دعاوی است و در مقررات جاری تنها برای حفظ نظم و عدم اختلال در امور به شیوه‌ای

---

۱. ر.ک: محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۴۱۲؛ محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۷، ص۱۱ ـ ۱۴.

که در قانون پیش‌بینی شده قضات برگزیده می‌شوند و بسیاری یا بیشتر آنان نیز جامع همه شرایط نیستند و تنها بر پایه اذن و از باب ناچاری به امر قضا می‌پردازند.

امر دوم: دیوان مظالم

دیوان مظالم که با تعابیر «ولایت مظالم»، «نظارت مظالم»، «مجلس مظالم» و «قضاء مظالم» نیز نام برده می‌شود،[۱] نهادی است برای جلوگیری از ستم و حق‌کشی و استیفای حق مظلومان از موضع قدرت و با تکیه مستقیم بر نفوذ و توان زمامدار یا دولت؛ چنان‌که ماوردی و فرّاء آن را وادارساختن کسانی که از ستم آنان شکایت می‌شود، به رعایت انصاف و ادای حق و بازداشتن متنازعان از انکار حق همدیگر همراه با هیبت و رعب شمرده‌اند[۲] و ابن‌خلدون آن را مسئولیتی آمیخته با سطوت حاکمیت و انصاف‌ورزی قضاوت و نیازمند وجود دست برتر و تحقق رعبی بزرگ شمرده که طرف ستمکار دعوا را سرکوب کند و فرد متجاوز را از تجاوز باز دارد و گویا این مسئولیت عهده‌دار انجام چیزی می‌گردد که قضات یا دیگران از اجرای آن ناتوان‌اند.[۳] بر همین اساس است که برخی در تعریف ولایت مظالم خاطرنشان ساخته‌اند این مسئولیت نوع خاصی از قضاوت است که خودِ خلیفه عهده‌دار می‌شود و ویژگی هیبت و رعب آن را متمایز می‌سازد.[۴]

از مجموع گفته‌ها در تعریف این نهاد یا مسئولیت و موارد کاربرد آن این نکته پیداست که کار این نهاد نوعاً بازداشتن از ظلم و وادارکردن به رفع ستم و ادای حق از موضع قدرت بوده است؛ ازاین‌رو این امر نوعاً در برابر کسانی بوده که با تکیه بر قدرت و نفوذ خود زمینه حق‌کشی و زورگویی بیشتر در آنان وجود داشته و دارد و چه بسا

---

۱. ر.ک: ماهر محمد طقوس؛ قضاء المظالم الاداریه؛ ص۱۱۱ ـ ۱۱۲.

۲. علی بن محمد ماوردی؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۷۷. ابویعلی فراء؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۷۳.

۳. ابن‌خلدون؛ مقدمه ابن‌خلدون؛ ص۲۲۲.

۴. ر.ک: حمدی عبدالمنعم؛ دیوان المظالم؛ ص۳۵.

حکم عادی قضایی توان بازداری آنان از ادامه ستم و تضییع حق را نداشته باشد و نیاز به اعمال قدرت و برخورد قاطع و همراه با ترس و از موضع بالاتر است.

مطلب یک: پیشینه دیوان مظالم

شکل‌گیری دیوان مظالم در سرزمین‌های اسلامی گرچه به صورت روشن به دوره امیرالمؤمنین علیه السلام می‌رسد و برخی ایشان را نخستین خلیفه رسیدگی‌کننده به مظالم شمرده‌اند[۱] و دست‌کم این است که حضرت علیه السلام آن را گسترش داده است،[۲] پیشینه آن را به گفته برخی مانند ماوردی،[۳] می‌توان در روزگار رسول خدا صلی الله علیه و آله دید؛ چنان‌که برخی آن را حتی به جریان معروف «حلف‌الفضول» گره زده‌اند که در دوره جاهلی، در مکه، در خانه عبدالله بن جدعان با شرکت چند خاندان از جمله بنی‌هاشم و بنی‌عبدالمطلب شکل گرفت و پیامبر صلی الله علیه و آله که آن زمان بیست یا بیست و چند سال داشت در این پیمان شرکت کرد. آنان پیمان بستند در مکه در کنار هر مظلومی، چه مکی و چه غیر مکی، بایستند و داد او را از ظالم بگیرند؛ پیمانی که پیامبر صلی الله علیه و آله بعدها در دوره رسالت نیز از آن یاد و ستایش کرد و خود را همچنان پایبند آن شمرد و تأکید فرمود حاضر نیست آن را به بهای شتران سرخ‌موی نیز بشکند.[۴] امام حسین علیه السلام نیز در دوره معاویه در برابر حاکم مدینه، ولید بن عتبه که به دلیل قدرت خود، قصد زورگویی و تضییع حق حضرت علیه السلام را درباره یک زمین داشت، به استفاده از آن در برابر او تهدید کرد و کسانی مانند عبدالله بن زبیر نیز اعلام کردند اگر حسین بن علی به آن فرا خواند، اجابت خواهند کرد و تا پای

---

۱. احمد بن علی مقریزی؛ الخطط المقریزیه؛ ج۳، ص۳۶۲.

۲. محمد زحیلی؛ قضاء المظالم فی الفقه الاسلامی؛ ص۴۳.

۳. علی بن محمد ماوردی؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۷۷.

۴. ابن‌هشام؛ السیرة النبویه؛ ج۱، ص۱۳۴. احمد بن حنبل؛ مسند احمد؛ ج۱، ص۱۹۰. پیامبر صلی الله علیه و آله در این نقل از حلف‌المطیبین نام می‌برد؛ ولی چنان‌که برخی حدس زده‌اند، مقصود همان حلف‌الفضول است (ر.ک: احمد عجاج کرمی؛ الادارة فی عصر الرسول صلی الله علیه و آله؛ ص۲۴۰).

جان می‌ایستند و ولید چاره‌ای جز ادای حق و جلب رضایت حضرت ﷺ ندید.[۱] گرچه این پیمان در مقایسه با آنچه بعدها دیوان مظالم نام گرفت، عام‌تر است، اقدام امام حسین ﷺ که در برابر زورگویی حاکم مدینه بود، نشان‌دهنده ظرفیت این پیمان در حد کارکرد دیوان مظالم بوده است و ازهمین‌رو حلف‌الفضول را دلیل روشن بر وجود اصل دیوان مظالم در دوره پیامبر ﷺ شمرده‌اند؛[۲] با این حال برخی دیگر تأکید می‌کنند گسترش مسئولیت مظالم به دوره پیامبر ﷺ از نگاه تاریخی پایه ندارد و شرایط حاکم در آن دوره نیز وجود آن را موجه نمی‌سازد و پدیداری آن مربوط به دوره پس از ایشان است که ستم زمامداران و نزدیکان آنان به مردم به‌ویژه در دوره عثمان گسترش یافت و امیرالمؤمنین علی ﷺ با قوت در برابر آن ایستاد.[۳]

چنان‌که پیشینه دیوان را می‌توان در برخی دیگر از اقدامات پیامبر اکرم ﷺ، از جمله رسیدگی به کشتار و غارت طایفه جذیمة بن عامر به دستور خالد بن ولید که شرح آن گذشت و برکناری علاء بن حضرمی از کارگزاری بحرین در پی شکایت طایفه عبدالقیس[۴] دید. برخی نمونه‌هایی از گفته‌ها و رفتار خلیفه اول و دوم را نیز شاهد بر اعتنا به این مسئولیت در این دوره شمرده‌اند و دوره عثمان را به لحاظ انحطاط رفتار وی در سال‌های پایانی خلافتش و رسیدگی نکردن به ستم و زورگویی کارگزاران خود، متمایز از قبل معرفی کرده‌اند؛[۵] چنان‌که در دوره عمر بن عبدالعزیز نیز می‌توان شاهد نمونه‌های چندی از اهتمام به این مسئولیت را دید.[۶] اهتمام ایرانیان پیش از اسلام از جمله پادشاهان ساسانی نیز به استیفای حقوق شهروندان و رفع ستم کارگزاران، در

---

۱. ابن‌هشام؛ السیرة النبویه؛ ج۱، ص۱۳۴ ـ ۱۳۵. قرطبی؛ الجامع لاحکام القرآن؛ ج۶، ص۳۳.

۲. احمد عجاج کرمی؛ الادارة فی عصر الرسول ﷺ ؛ ص۲۴۰.

۳. محمدمهدی شمس‌الدین؛ نظام الحکم و الادارة فی الاسلام؛ ص۵۵۹ ـ ۵۶۰.

۴. ابن‌سعد؛ الطبقات الکبری؛ ج۴، ص۳۶۰ ـ ۳۶۱ و منابع دیگر.

۵. ر.ک: حمدی عبدالمنعم؛ دیوان المظالم؛ ص۵۴ ـ ۶۵. ماهر محمد طقوس؛ قضاء المظالم الاداریه؛ ص۱۳۳ ـ ۱۳۷.

۶. ر.ک: حمدی عبدالمنعم؛ دیوان المظالم؛ ص۷۲ ـ ۷۸. ماهر محمد طقوس؛ قضاء المظالم الاداریه؛ ص۱۴۳ ـ ۱۴۷.

برخی سیاست‌نامه‌ها و دیگر منابع مورد توجه قرار گرفته و گزارش‌هایی از آن به دست داده شده است؛[۱] با این حال برخی پدیداری این نهاد را مربوط به دوره‌های پسینی شمرده‌اند که حکومت و مردم فاسد شده بودند.[۲]

مطلب دو: نقطه عطف در گسترش دیوان مظالم

سیره امیرالمؤمنین علیه‌السلام در جلوگیری شدید از ستم کارگزاران به مردم و اهتمام به استیفای حقوق از دست‌رفته آنان که خاستگاه اصلی شکل‌گیری و گسترش مسئولیت و دیوان مظالم است، به درستی نقطه عطفی در تاریخ پیدایش دیوان می‌باشد. برخی برجستگی این امر در دوره و سیره حضرت علیه‌السلام را ناشی از وضع اجتماعی آن دوره که به قتل عثمان انجامید و گسترش درگیری سیاسی و نظامی در داخل جامعه و پدیداری بحران‌های ناشی از دوری از مبادی شرع و گسترش حق‌کشی شمرده‌اند؛ امری که برای رسیدگی قاطع و آگاهانه به آن نیاز به توجه و اقدامات ویژه‌ای بود و به‌رغم اینکه شاهدی بر تفکیک و استقلال این نوع رسیدگی‌ها در قالب یک نهاد یا مسئولیت خاص در دوره حضرت علیه‌السلام در دست نیست، اما دستورها و آموزه‌های ایشان به کارگزاران به منزله پایه فقهی این نهاد قضایی به شمار می‌رود.[۳]

ما منکر چنین وضعی که زمینه اهتمام مضاعف زمامداری مانند امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام را به منع از ستم و تضییع حق از سوی کارگزاران و قدرتمندان و احقاق حقوق عمومی و خصوصی از دست‌رفته مردم فراهم ساخت نیستیم، اما پیداست جایگاه و روش متمایز علی علیه‌السلام به‌ویژه در سنجش با سیره و عملکرد عثمان، بیشترین اقتضا و زمینه اهتمام به

---

۱. از جمله ر.ک: سیدمحمدعلی شوشتری؛ «دیوان دادرسی در ایران باستان». علی بن محمد ماوردی؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۸۷.

۲. ابن‌عربی؛ احکام القرآن؛ ج۴، ص۶۱.

۳. ماهر محمد طقوس؛ قضاء المظالم الاداریه؛ ص۱۳۸ ـ ۱۳۹. نیز ر.ک: علی بن محمد ماوردی؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۷۷. ابویعلی محمد بن حسین فراء؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۷۴.

حفظ حقوق مردم و دفاع از استیفای آن و نشان‌دادن راهکارهای ویژه و عملی را پدید می‌آورد. تنها گذری بر خطابه‌ها و به‌ویژه مکاتبه‌های امام علی ﷺ با برخی کارگزاران خود گویای اهتمام ایشان به این امر به صورت یک اصل حاکم و یک هدف قطعی در حکومت است؛ برای نمونه حضرت ﷺ از یک سو حکومت را برای خود امری بی‌ارزش می‌داند مگر اینکه بتواند در سایه آن حقی را بر پا دارد یا باطلی را کنار زند[۱] و از سوی دیگر به صورت یک دستور عمل از جمله از مالک اشتر می‌خواهد که رفتار کارگزاران خود را زیر نظر داشته باشد و افراد مورد اطمینانی را پنهانی برای بررسی رفتار و عملکرد آنان بفرستد تا این کار انگیزه بیشتری را در آنان برای امانتداری و سازگاری با مردم پدید آورد و اگر کسی از همکاران وی مرتکب خیانت شد و مأموران به خیانت او گواهی دادند، به همان گواهی بسنده و با کارگزار خائن برخورد شدید کند. آن‌گاه در ادامه از مالک می‌خواهد که زمانی را ویژه کسانی که نیاز و شکایت دارند، قرار دهد و خود شخصاً و فارغ‌البال برای رسیدگی به خواسته‌های آنان در جلسه‌ای عمومی همراه با تواضع بنشیند و سربازان و محافظان و پاسبانان را از آنان باز دارد تا گوینده آنان بی‌لکنت و به‌راحتی سخن گوید؛ چراکه وی بارها از رسول خدا ﷺ شنیده است امتی که در میان آنان، حق ضعیف از قوی بدون لکنت زبان و بی‌واهمه گرفته نشود، هرگز قداست ندارد؛[۲] چنان‌که در نامه به کارگزار خود، کعب بن مالک دستور داد شخصاً همراه چند نفر از یاران خود راهی بخشی از عراق شود و روستا به روستا بگردد و از مردم درباره رفتار و روش کارگزاران آن نواحی بپرسد.[۳]

نمونه دیگر که به‌روشنی نشان می‌دهد امیرالمؤمنین ﷺ اهتمام ویژه‌ای به این مسئولیت داشته، بخشنامه‌ای عمومی است که به مناطقی که محل گذر سپاهیان حکومت

---

۱. نهج‌البلاغه؛ ص۴۲، خطبه ۳۳.

۲. همان، نامه ۵۳، صص۳۷۵ و ۳۷۸.

۳. یعقوب بن ابراهیم قاضی؛ الخراج؛ ص۱۱۸.

مرکزی بود، ابلاغ کرد و در آن تعبیر «مظالم» نیز به کار رفته است. حضرت ﷺ در این نامه پس از اعلام بیزاری از دست‌اندازی‌های ناروای احتمالی سپاهیان خود و لزوم جلوگیری از آن، افزوده است پشت سر سپاه و مواظب آنان است و آن دسته از «مظالم» و دست‌اندازی‌های آنان که جز به کمک خداوند و به کمک ایشان، توان دفع آن را ندارند، پیش ایشان ببرند و ایشان به خواست و به کمک خداوند آن را تغییر خواهد داد: «و انا بین اظهر الجیش فارفعوا الیّ مظالمکم و ما عراکم مما یغلبکم من امرهم و لا تطیقون دفعه الا بالله و بی فانا اغیّره بمعونة الله، ان شاء الله».[1]

به هر حال آنچه در تاریخ جوامع اسلامی با عنوان ولایت و دیوان مظالم شکل گرفته در راستای همین وظیفه بوده است که امیرالمؤمنین ﷺ نقطه عطفی در پایه‌گذاری و گسترش آن است.

مطلب سه: فلسفه و دلیل دیوان مظالم

امروزه در کنار منابعی مانند کتاب‌های الاحکام السلطانیه ماوردی و الاحکام السلطانیه فرّاء که به موضوع دیوان مظالم نیز پرداخته‌اند، شاهد کتاب‌های مستقلی در موضوع دیوان مظالم هستیم که از جهات مختلف تاریخی، فقهی و قانونی به آن پرداخته‌اند و خاستگاه و ضرورت آن را نشان داده‌اند و وظایفی را برای آن برشمرده‌اند. برخی نیز در کنار آن به بررسی آن در قوانین موضوعه روز پرداخته‌اند[2] و در این مجال نیازی به گسترش بحث در این باره نیست. ملاحظه این منابع نشان می‌دهد گرچه به دلایل تاریخی، اهل سنت به این موضوع بیشتر پرداخته‌اند، چنان‌که دیدیم، در چارچوب منابع و موازین فقهی ما نیز اجمالاً می‌توان بر اصل نیاز به آن در جامعه اسلامی شاهد و

---

۱. نهج‌البلاغه؛ نامه ۶۰، ص۳۸۸.

۲. از جمله رک: حمدی عبدالمنعم؛ دیوان المظالم؛ ص۲۲۵ ـ ۳۲۲. ماهر محمد طقوس؛ قضاء المظالم الادارية فی الشریعة و القانون؛ بخش‌های مختلف.

دلیل آورد؛ امری که باعث شده است خبرگان فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آن را در قالب دیوان عدالت اداری که پیش‌تر به‌تفصیل از آن سخن گفتیم، بیاورند. برای این نهاد گرچه برخی نویسندگان وظایف چندی را برشمرده و درمجموع تا ده مورد نیز رسانده‌اند،[۱] نقطه محوری در خاستگاه و ضرورت چنین نهادی تاریخی و مشروع، همان‌گونه که در پیشینه آن به‌ویژه سخن امیرالمؤمنین علیه‌السلام نشان دادیم و برخی نگارندگان در این حوزه مانند مقریزی و ماوردی خاطرنشان کرده‌اند، این است که در برابر دست‌اندازی صاحبان قدرت و نفوذ به‌ویژه در دولت و حکومت بایستد و از حقوق ضعیفان که نمی‌توانند مانع پایمال‌شدن حق خود شوند و چه بسا قضات عادی نیز توان استیفای حقوق آنان را نداشته باشند، دفاع کنند. از همین جهت این نهاد نسبت به قاضی و محتسب از جایگاه برتری برخوردار است یا باید این ویژگی را داشته باشد که همزمان متکی به قدرت و قوت حکومت و عدالت و ورع و انصاف قضایی باشد.[۲] بر همین اساس است که یک صورت شکل‌گیری این نهاد را عهده‌داری مستقیم آن به دست خود زمامدار شمرده‌اند.[۳] سخن علی علیه‌السلام در تأکید بر ارجاع زورگویی و دست‌اندازی احتمالی سپاهیان به خود آن بزرگوار گویای ضرورت وجود شخص یا نهادی است که دارای ویژگی یادشده باشد؛ چنان‌که پیش از آن، حضور پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله در حلف‌الفضول و تأکید ایشان بر پایبندی به آن در دوره نبوت و تقویت آن از سوی اسلام، دلیل گویایی بر نیاز به چنین نهادی در جامعه اسلامی است و برخی کار پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله را دلیل حکم شرعی بودن آن شمرده‌اند.[۴]

---

۱. ر.ک: حمدی عبدالمنعم؛ دیوان المظالم؛ ص۱۲۲ ـ ۱۳۸. ماهر محمد طقوس؛ قضاء المظالم الادارية فی الشريعة و القانون؛ ص۲۱۵ ـ ۲۳۶.

۲. ر.ک: احمد بن علی مقریزی؛ الخطط المقریزیه؛ ج۳، ص۳۶۱ ـ ۳۶۲. علی بن محمد ماوردی؛ الاحکام السلطانیه؛ صص۷۳ و ۷۹.

۳. نادر بن محمد مزینی؛ شرط العدالة فی ولایات القضا، الحسبه، المظالم؛ ص۵۳.

۴. علی بن محمد ماوردی؛ الاحکام السلطانیه؛ ص۷۸ ـ ۷۹.

چنان که در برابر سوءاستفاده احتمالی خود قاضیان یا خطای آنان باید شخص یا نهادی برتر باشد که به اتکای جایگاه و قدرت خود بتواند به شکایات و اتهامات خود قاضیان رسیدگی کند و قدرت و نفوذ آنان مانع استیفای حقوق مردم به‌ویژه افراد ناتوانی که راه به جایی ندارند، نگردد. آنچه امروزه در برخی نظام‌های حقوقی برای رسیدگی به اتهامات شغلی قاضیان پیش‌بینی شده است، از جمله در جمهوری اسلامی ایران با عنوان دادگاه انتظامی قضات، در همین راستاست و درواقع موضوع آن بخشی از کار دیوان مظالم است؛ چنان‌که برخی با اشاره به اینکه اختصاص‌دادن چنین نهاد قضایی برای رسیدگی به تخلفات قضاییِ قاضیان، امری است که از گذشته در جوامع اسلامی وجود داشته و بخشی از کار دیوان و قاضی مظالم بوده است، اصل آن را امری نیک شمرده‌اند، بلکه جلوگیری از دست‌اندازی و ستم قاضیان، وزیران، رؤسا و کارگزاران حکومت را چنان‌که در فرمان امیرالمؤمنین علیه‌السلام به مالک اشتر درباره ضرورت مواظبت بر کار اطرافیان و نزدیکان والی آمده، وظیفه شرعی حکومت اسلامی دانسته‌اند؛[1] چنان‌که پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله، در تأکیدی عام از کسانی که به ایشان دسترسی داشتند، خواست که هر نوع نیاز کسانی که خود توان رساندن را ندارند و پیداست رفع ستم یکی از آنهاست، به ایشان برسانند و ثواب آن را چنین خاطرنشان کرد: «أبلغونی حاجة من لا یقدر علی إبلاغ حاجته فإنه من أبلغ سلطانا حاجة من لا یقدر علی إبلاغها ثبت الله قدمیه یوم القیامة».[2]

بنابراین با توجه به ماهیت زیان و ضمان موضوع بحث از یک سو و پیشینه و شواهدی که گذشت، مطلوب آن است و در مواردی لازم است، اشخاص یا نهادهایی قدرتمند و مستقل از نفوذ و دخالت احتمالی اصحاب قدرت و ریاست وجود داشته باشند که به صورت اطمینان‌بخشی به این دست شکایت‌ها رسیدگی کنند؛ نهاد یا

---

۱. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه القضاء؛ ج۲، ص۵۸ ـ ۵۹.

۲. محمد بن علی صدوق؛ عیون اخبار الرضا علیه‌السلام؛ ج۱، ص۳۱۸. همو، معانی الاخبار؛ ص۸۲. محمد بن حسن طوسی؛ الامالی؛ ص۲۰۳.

نهادهایی که شهروندان با اتکای به قدرت و اختیار آن بتوانند در برابر هر نوع تعدی و تضییع حق بر اثر مقررات نادرست یا اعمال زیانبار دستگاه‌ها و اشخاص حکومت بایستند و وادار به جبران خسارات کنند و هیچ مقام و دستگاهی از شمول آن بیرون نماند.

با توجه به لزوم و اهمیت جبران زیان‌هایی که دستگاه‌ها و کارکنان دولت در معنای عام وارد می‌کنند، از مجموع آنچه در اینجا آوردیم به دست می‌آید در نظام اسلامی به‌صورت‌کلی برای رسیدگی به چنین زیان‌هایی باید راهکارهای اطمینان‌بخشی مانند تشکیل دادگاه‌های ویژه در بالاترین سطوح پیش‌بینی شود؛ دادگاه‌هایی که بتوانند با دقت، سرعت و قوت و به دور از نفوذ اصحاب قدرت و با تکیه بر منابع مالی لازم، به دعاوی مربوط رسیدگی کنند و از یک سو زیان زیان‌دیدگان را جبران کنند و از سوی دیگر در موارد مربوط، عامل زیان را وادار به جبران حق بیت‌المال کنند. بخشی از قوانینی که در آغاز این فصل، در شرح پیشینه ضمان و مسئولیت مدنی دولت آوردیم و نیز آیین‌نامه‌های مربوطه، در راستای همین نیاز پیش‌بینی شده است و نیازی به تکرار یا تکمیل آن با گزارش برخی جزئیات دیگر نیست. راه طبیعی جبران زیان نیز همین راهکارهایی است که در قانون پیش‌بینی شده و کاستی‌های احتمالی آن نیز باید در قوانین و آیین‌نامه‌ها رفع گردد. با این حال در اینجا این پرسش مهم وجود دارد که در صورت وقوع زیان موضوع بحث، آیا شخص زیان‌دیده می‌تواند با راهکارهایی که خود سراغ دارد، مانند برداشتن پنهانی اموال دولتی یا استفاده شخصی از آنها بدون طرح دعوا و بدون رجوع به دستگاه‌های مسئول، از باب «تقاصّ» به جبران زیان و دریافت حق خود اقدام کند. این پرسشی است که در امر بعدی به آن پرداخته‌ایم.

امر سوم: تقاص، شرایط و قلمرو آن

یکی از پرسش‌های مورد توجه و بحث در مباحث فقهی قضا از جمله در فصل

خصومت، این است که در چه مواردی باید به خاکم و قاضی رجوع کرد و در چه مواردی الزامی به رجوع به آن نیست. بخشی از این پرسش مربوط به حقوق مالی است که شخص بر عهده دیگری دارد و می‌تواند عین یا دین یا منفعت یا حتی حق در معنای خاص آن که در برابر عین و منفعت قرار می‌گیرد، باشد. پرسش مشخص در این خصوص این است که آیا صاحب حق می‌تواند بدون طرح دعوا پیش حاکم و قاضی، خود هرچند به صورت پنهانی و بدون آگاهی بدهکار، به استیفای حقش بپردازد. آنچه در فقه با عنوان «تقاص» مطرح شده در پاسخ به همین پرسش است.

اصل جواز تقاص هرچند با توجه به ادله قرآنی و حدیثی موجود، حکمی پذیرفته‌شده است و فقها در اصل آن اختلاف ندارند، با توجه به صورت‌ها و اقسام گوناگون آن نمی‌توان حکمی کلی و عام داد و از طرفی شاهد اختلاف فقها در برخی مسائل آن هستیم. افزون بر پرسش‌های مورد توجه و بررسی فقها به مناسبت بحثی که در آن قرار داریم، یک پرسش مهم نیز این است که با فرض پذیرش جواز تقاص، هرچند در بخشی از اقسام آن، آیا این حکم را می‌توان به زیان‌های موضوع این پژوهش نیز گسترش داد و افراد را به صورت مطلق یا در شرایطی مجاز شمرد که بدون رجوع به محاکم صالحه، شخصاً به استیفای حق خود از دولت اقدام کنند و برای مثال بخشی از اموال دولت را که جزئی از بیت‌المال است، دور از چشم مسئولان و قوانین، به تملک خود درآورند. آیا این امر به هرج و مرج در جامعه و خدشه به جایگاه دولت و حکومت نمی‌انجامد؟ آیا در یک جامعه پیش‌رفته که فرض این است ویژگی اصلی آن قانون‌مداری است، می‌توان به ظاهر آنچه در فتاوای موجود آمده و به صورت مطلق دست‌کم در بخشی از صورت‌ها دستبردزدن به اموال بدهکاری که از ادای حق رو می‌گرداند، پایبند بود و عمل کرد؟ این بحث را ضمن چند مطلب پی می‌گیریم.

جواز تقاص در استیفای حقوق مالی اجمالاً از احکام مورد اتفاق نظر فقهاست و کسی را سراغ نداریم که اصل آن را نپذیرفته باشد؛ چنان‌که محقق نراقی ادعای اجماع بر اصل

جواز کرده است[۱] و این به دلیل روایات متعددی است که مستند مشترک فقهاست؛ البته برخی از آنان به برخی آیات نیز استدلال کرده‌اند. افزون بر آنچه برخی فقها مانند علامه حلی[۲] و شهید اول[۳] به‌اختصار بر آن گذر کرده‌اند، فقهای چندی به‌تفصیل درباره آن سخن گفته و حکم صورت‌های مختلف آن را که برخی از آنها در خود روایات نیز آمده، مطرح کرده‌اند که از جمله می‌توان به محقق اردبیلی،[۴] محدث بحرانی،[۵] آل‌عصفور بحرانی،[۶] محقق نراقی،[۷] سیدمحمدکاظم یزدی،[۸] آیت‌الله خویی[۹] و استاد ما شیخ‌جواد تبریزی[۱۰] اشاره کرد.[۱۱] امام خمینی نیز در یک فصل، نظر فتوایی خود را در فروع مختلف آن ضمن ۲۴ مسئله بیان کرده است؛[۱۲] ازاین‌رو نیازی به پرداختن تفصیلی به این موضوع نیست و پس از بررسی اجمالی ادله، تنها به مسائلی پرداخته می‌شود که در بحث ما مهم و دارای اثر است؛ اما پیش از آن باید توجه کرد فرض حکم جواز تقاص، چنان‌که فقها نیز تصریح کرده‌اند و موضوع بیشتر ادله نیز است، جایی است که بدهکار، اصل بدهی را انکار می‌کند یا نمی‌پردازد یا در پرداخت آن سهل‌انگاری و بهانه‌تراشی و تأخیر می‌کند یا چنان‌که

---

۱. ملا احمد نراقی؛ رسائل و مسائل؛ ج۱، بخش۱، ص۳۸۵.

۲. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۵، ص۳۷۷ ـ ۳۷۸.

۳. شهید اول؛ الدروس الشرعیه؛ ج۲، ص۸۵ ـ ۸۶. همو، القواعد و الفوائد؛ ج۲، ص۱۸۹ ـ ۱۹۰.

۴. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۹، ص۱۲۴ ـ ۱۲۷ و ج۱۲، ص۹۷ ـ ۱۱۱.

۵. یوسف بن احمد بحرانی؛ الحدائق الناضره؛ ج۱۸، ص۴۰۹ ـ ۴۱۶.

۶. حسین بن محمد بحرانی؛ الانوار اللوامع؛ ج۱۲، ص۲۹۵ ـ ۳۰۱.

۷. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۴۴۷ ـ ۴۶۳. همو، رسائل و مسائل؛ ج۱، بخش۱، ص۳۸۵ ـ ۳۹۱.

۸. سیدمحمدکاظم طباطبایی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۰۸ ـ ۲۱۸.

۹. سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الامام الخوئی؛ ج۴۱، ص۵۳ ـ ۵۷.

۱۰. میرزا جواد تبریزی؛ اسس القضاء و الشهاده؛ ص۳۲۸ ـ ۳۳۵.

۱۱. برخی دیگر نیز به‌تفصیل در این باره سخن گفته‌اند. ر.ک: سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه القضاء؛ ج۲، ص۴۹۱ ـ ۵۰۴. محمدعلی اسماعیل‌پور قمشه‌ای؛ البراهین الواضحات: درسات فی القضاء؛ ج۲، ص۲۴۶ ـ ۲۶۹. محمد مؤمن قمی؛ مبانی تحریر الوسیله: القضاء و الشهادات؛ ص۳۹۱ ـ ۴۱۳.

۱۲. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۳۶ ـ ۴۴۰.

برخی فقها تصریح کرده‌اند،[۱] گرفتن آن مایه حرج و مشقت باشد؛ ولی اگر بدهکار آمادگی پرداخت به‌موقع آن را داشته باشد و دشواری غیرطبیعی در گرفتن آن نباشد، از موضوع بحث بیرون است و مشمول ادله جواز نمی‌گردد و طبعاً برای استیفای حق باید به او رجوع و درخواست کرد؛ چنان‌که صرف حیا و خجالت، همان‌گونه که امام خمینی نیز تصریح کرده،[۲] مایه جواز نیست، مگر اینکه به اندازه‌ای باشد که مشمول ادله نفی عسر و حرج گردد.

مطلب یک: دلیل جواز تقاص

فقها در استدلال بر جواز تقاص، چنان‌که اشاره شد، درمجموع به دو دسته دلیل توجه کرده‌اند: آیات و روایات، با این توجه که استدلال به آیات تنها در سخن برخی از آنان آمده است. آنچه در این بررسی نقطه مشترک توجه به این ادله است، افزون بر اصل امکان استدلال پاسخ به این پرسش است که مفاد این ادله آیا شامل جواز تقاص در اموال دولتی و عمومی نیز می‌گردد یا نه.

الف) استدلال به آیات: برخی فقها از جمله شهید ثانی،[۳] محقق نراقی و صاحب عروه افزون بر روایات به آیات نیز بر اصل جواز تقاص استدلال کرده‌اند. یکی آیه «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»[۴] است که مقابله‌به‌مثل را روا شمرده است و صاحب حدائق در آیات فقط این آیه را آورده است. توضیح استدلال این است که بدهکار با انکار بدهی یا کوتاهی در پرداخت آن از مصادیق «معتدی» است و مقابله‌به‌مثل در مسائل مالی یا جانی که به دلیل غیرعمدی‌بودن جای قصاص نباشد، به دلالت عرف و به داوری عقلا و به دلالت شرع در موارد مشابه جبران زیان از راه گرفتن

---

۱. از جمله: همان، ص۴۳۷.

۲. همان، ص۴۳۸.

۳. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۶۹.

۴. بقره: ۱۹۴.

حق است، نه صرف زیان‌رساندن به بدهکار یا اعم از آن؛ مانند آنچه در قصاص آمده است. شمول این حکم نسبت به اشخاص حقوقی از جمله دولت یا شمول آن نسبت به حاکم، هم به دلیل عمومیت آیه است و هم با الغای خصوصیت عرفی؛ البته با این فرض که عموم لفظی آیه محدود به اشخاص حقیقی یا غیر حاکم باشد.

آیه دیگر، آیه «وَ إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَ لَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ»[1] است که اجازه واکنش به مثل در کیفردادن را روا دانسته است؛ هرچند بردباری و عدم واکنش را بهتر شمرده است. چگونگی استدلال به این آیه نیز مانند آیه نخست است، با این توجه که «عقوبت» اختصاص به زیان‌های جانی نداشته باشد و شامل امور مالی نیز گردد؛ چنان‌که اختصاص به فرض عمد ندارد و زیان غیرعمدی را نیز در بر می‌گیرد و اگر چنین گسترشی در لفظ و مفهوم «عقوبت» نیز پذیرفته نشود، چاره کار در الغای خصوصیت از آن است.

صاحب عروه افزون بر این دو، جمله «و الحُرُماتُ قصاصٌ» را نیز که در آیه نخست آمده دلیل گرفته است.[2] این جمله شکستن و هتک مرزهایی را که حرام است، موجب جواز واکنش و قصاص دانسته است و تردیدی نیست که کوتاهی بدهکار در پرداخت بدهی یکی از مصادیق آن است و بقیه استدلال مانند آیه نخست است.

استدلال به این آیات که به استناد عموم یا اطلاق آنها و با توسعه در مفهوم یا الغای خصوصیت است، به‌روشنی روایات این بحث نیست و گویا از جمله همین امر باعث شده گروهی دیگر از فقیهان توجهی به این استدلال نکنند و به ذکر روایات بسنده کنند؛ چنان‌که برخی این آیات را به قرینه سیاق بیرون از این بحث شمرده‌اند و استدلال را ناتمام دانسته‌اند.[3]

---

۱. نحل: ۱۲۶.

۲. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۰۸.

۳. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه القضاء؛ ج۲، ص۴۹۶.

ب) استدلال به روایات: عمده دلیل جواز تقاص، روایات چندی است که صاحب حدائق آنها را اصل در این بحث شمرده است و برخی از علما آنها را «مستفیضه» دانسته‌اند.[۱] این روایات از نگاه اعتبار سندی، افزون بر اینکه برخی دارای سند معتبر و حتی صحیح‌اند و محل اعتنا و عمل فقها قرار گرفته‌اند، درمجموع اطمینان به صدور اجمالی آنها به دست می‌آید و ازاین‌رو نیازی به بررسی تفصیلی اسناد آنها نیست و آنچه پیش رو می‌گذاریم بخشی از آنهاست:

۱. صحیحه ابوبکر حضرمی: به امام صادق ﷺ گفتم: کسی مالی را بر عهده دیگری داشت؛ اما وی آن را انکار کرد و پس نداد؛ اما پس از آن مالی از او در اختیار کسی که مالش برده شده است قرار گرفت. آیا به جای آن مالی که از آن شخص از او برده است، بردارد؟ فرمود: آری؛ اما این امر سخنی دارد و آن اینکه بگوید: خدایا! من این مال را به جای آن مالی که از من گرفت برمی‌دارم و آن را از سر خیانت و ستم برنمی‌گیرم.[۲]

اطلاق این روایت چند صورت را در بر می‌گیرد؛ از جمله صورتی که کار به محکمه و سوگنددادن کشیده باشد و نیز صورتی که مال دوم، امانت نزد وی باشد؛ امری که در برخی روایات دیگر از جواز تقاص استثنا شده است. بخش پایانی روایت نیز چنان‌که مجموع روایات نشان می‌دهد و برخی تصریح کرده‌اند، حکمی استحبابی است.

۲. صحیحه[۳] جمیل بن دراج: از امام صادق ﷺ درباره کسی پرسیدم که از دیگری طلب دارد، اما وی انکار می‌کند و طلبکار به مالی از او به اندازه طلب خود دست می‌یابد، آیا آن را بردارد؛ هرچند منکر آگاه نشود. فرمود: آری.

---

۱. حسین بن محمد بحرانی؛ الانوار اللوامع؛ ج۱۲، ص۲۹۶.

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۹۸. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۱۹۷. نزدیک به آن: محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضر الفقیه؛ ج۳، ص۱۸۶.

۳. علی بن حدید را که در سند این روایت قرار گرفته، هرچند شیخ طوسی ضعیف شمرده است (محمد بن حسن طوسی؛ الاستبصار؛ ج۱، ص۴۰)، اما استاد ما آیت‌الله شبیری زنجانی بنابر آنچه در نرم‌افزار درایةالنور (تهیه شده بر اساس مبانی و نظریات رجالی ایشان) آمده توثیق کرده است.

این روایت نیز به دلیل ترک استفصال اطلاق دارد.

۳. **روایت اسحق بن اب‌راهیم:** موسی بن عبدالملک به امام جواد علیه‌السلام نامه نوشت تا درباره کسی بپرسد که مالی را به او داده است تا در راه خیر هزینه کند؛ اما در آن جهتی که قرار بود نتوانست صرف کند و به اندازه این مال بر عهده آن شخص طلب داشت. پرسید آیا جایز است مالم را بردارم یا به او برگردانم و درخواست پرداخت طلب خود کنم. حضرت علیه‌السلام در پاسخ نوشت: مال خودت را از آنچه در دستت است بردار.[۱]

این روایت بر خلاف روایات دیگر از این نظر نیز اطلاق دارد که در آن سخنی از انکار یا کوتاهی بدهکار در پرداخت بدهی نیست و بلکه نشان می‌دهد در نگاه سؤال‌کننده امکان دریافت طلب با درخواست از بدهکار نیز وجود داشته است.

۴. **صحیحه داوود بن زُربیّ:** به امام موسی بن جعفر علیه‌السلام گفتم من با حاکم نشست و برخاست دارم؛ چه بسا دارای کنیز هستم و از من می‌گیرند یا چهارپای ارزشمند دارم و از من می‌گیرند؛ پس از آن مالی از آنان به دست من می‌افتد؛ آیا می‌توانم آن را بردارم؟ فرمود: به اندازه آن بردار و چیزی بر آن نیافزا.[۲]

موضوع این روایت اگر اموال شخصی کارگزاران حکومت باشد، به‌ویژه با توجه به نقل شیخ صدوق که به جای ارتباط با «سلطان»، همکاری با قومی آمده است،[۳] مانند روایات دیگر خواهد بود؛ اما گویا کنیز و حیوان او را به‌زور و به نفع حکومت می‌گرفته‌اند و از اموال مربوط به حکومت به دست داوود می‌افتاده است و این نشان می‌دهد تقاص اختصاص به اموال شخصی ندارد.

۵. **روایت خضر بن عمرو نخعی:** امام صادق علیه‌السلام درباره کسی که مالی را بر عهده دیگری دارد و او انکار می‌کند، فرمود: اگر او را سوگند داد، دیگر پس از سوگند،

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۳۴۸.

۲. همان، ص۳۴۷.

۳. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضر الفقیه؛ ج۳، ص۱۸۷.

نمی‌تواند از او چیزی بگیرد و اگر آن را به خداوند واگذار کرد نیز نمی‌تواند چیزی از او بگیرد و اگر او را واگذاشت و سوگند نداد، بر حق خود باقی است.[۱]

کلینی این روایت را بدون فرض دوم نقل کرده است[۲] و مفاد آن، که میان سوگنددادن و سوگندندادن منکر فرق گذاشته، در روایات دیگری نیز به صورت کلی در بخش قضا یا در خصوص موضوع بحث آمده است[۳] و بر پایه آن فقها تصریح کرده‌اند با اجرای سوگند در محکمه، تقاص جایز نیست.[۴]

۶. صحیحه ابوالعباس بقباق: ابوالعباس با شهاب[۵] درباره مردی که هزار درهم او را برده بود و سپس آن شخص هزار درهم نزد او به ودیعه گذاشته بود، بحث و مجادله کرد. ابوالعباس نقل کرده است که به او گفتم: آن را به جای هزار درهمی که از تو گرفته بردار؛ اما شهاب نپذیرفت. پس از آن شهاب به دیدار امام صادق ﷺ رفت و آن مطلب را به ایشان گفت. امام ﷺ فرمود: اما من دوست دارم برداری و در مورد آن (در صورت نیاز) سوگند هم بخوری.[۶]

۷. روایت علی بن سلیمان: وی به ایشان (امام هادی ﷺ) نوشت: کسی مالی یا کنیزی از دیگری را غصب کرد. پس از آن مالی از غاصب، به اندازه مالی که خیانت یا غصب کرده، از طریق ودیعه یا قرض در اختیار آن شخص قرار گرفت؛ آیا جایز است آن را نگه دارد و به او ندهد؟ حضرت ﷺ پاسخ نوشت: آری، اگر به اندازه حق او باشد و اگر

---

۱. همان، ص۱۸۵. نزدیک به همین: محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۸، ص۲۹۴.

۲. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۱۰۱.

۳. از جمله ر.ک: محمد بن حسن حر عاملی؛ وسائل الشیعه؛ ج۲۷، ص۲۴۵ ـ ۲۴۶.

۴. از جمله: احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۹، ص۱۲۴. ملا احمد نراقی؛ رسائل و مسائل؛ ج۱، بخش۱، ص۳۸۶. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۴۰.

۵. ظاهراً مقصود شهاب بن عبدربه اسدی کوفی است که از اصحاب شناخته‌شده امام باقر ﷺ و امام صادق ﷺ و مردی ثروتمند بود.

۶. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۳۴۷.

بیشتر بود، آن اندازه که بر عهده غاصب است برمی‌دارد و بقیه را به او می‌دهد.[۱]

افزون بر ظاهر اطلاق آیات مورد بحث و اطلاق روایات دیگر، این دو روایت به صورت خاص تقاص از مال ودیعه را نیز مجاز شمرده‌اند؛ درحالی‌که روایات چندی وجود دارد که به‌صورت‌کلی ازدست‌بردن در امانت از هر کسی که باشد باز داشته است و در برخی از آنها آمده است اگر قاتل امیرالمؤمنین ﷺ نیز امانتی به حضرت ﷺ بدهد، آن را برمی‌گرداند[۲] یا در خصوص تقاص در امانت از آن باز داشته است؛ مانند صحیحه معاویة بن عمار که در پی می‌آید.

۸. صحیحه معاویة بن عمار: به امام صادق ﷺ گفتم: بر عهده کسی حقی دارم، اما او حق مرا انکار می‌کند، سپس مالی را به امانت به من می‌سپارد، آیا می‌توانم آن را برابر مالم بردارم؟ فرمود: نه؛ این خیانت است.[۳]

این دو دسته روایات مایه اختلاف فقها در جواز تقاص از مال ودیعه شده است و با وجود اینکه ادعای اجماع بر عدم جواز شده است،[۴] گروه بیشتری از فقیهان، مانند شیخ طوسی در برخی کتاب‌هایش و محقق حلی و علامه حلی و شهید ثانی و به‌ویژه فقهای متأخر قایل به جواز آن شده‌اند و وجه جمع را به حمل روایات منع بر کراهت دیده‌اند.[۵] صاحب عروه نیز که خود مانند دسته دوم قایل به جواز است، روایات عام در منع از خیانت در امانت را با روایات دسته اول تخصیص زده است و روایات خاص در منع از تقاص در امانت را حمل بر کراهت کرده است.[۶] امام خمینی نیز تقاص از آن را مکروه شمرده است.[۷]

---

۱. همان، ص۳۴۹.
۲. از جمله ر.ک: همان، ص۳۵۰ ـ ۳۵۱.
۳. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۹۸. محمد بن علی صدوق؛ من لایحضر الفقیه؛ ج۳، ص۱۸۶.
۴. ر.ک: سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۵، ص۱۶۰.
۵. ر.ک: حسن بن یوسف حلی؛ منتهی المطلب؛ ج۱۵، ص۴۷۱ ـ ۴۷۵. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۴۵۶ ـ ۴۵۷. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۵، ص۱۶۰.
۶. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۲.
۷. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۳۸.

این حمل گرچه از نگاه صناعت رایج اصولی در اصل خود امری پذیرفته است و در صورتی که منع از تقاص در مثل روایت معاویة بن عمار محدود به نهی بود با آن می‌توان همراهی کرد، اما در اینجا دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا چگونه می‌توان تعلیل به «هذه خیانة» در این روایت را پس از نهی حمل بر کراهت کرد؟ چنان‌که احتمال می‌رود جواز در روایت ابوالعباس بقباق که در قضیه خاص مربوط به وی بیان شده، ناشی از خصوصیتی در این مورد بوده است؛ البته روایت علی بن سلیمان پرسشی کلی است و پاسخ نیز کلی است و چنین احتمالی را نمی‌توان درباره آن داد؛ اما سند آن اعتبار لازم را برای مقابله مثل صحیحه معاویة بن عمار ندارد و درمجموع همراهی با نظر گروه دوم فقها و تجویز تقاص از مال ودیعه مشکل به نظر می‌رسد و احتیاط راه نجات است.

به هر حال نکته درخور توجه در بحث ما این است که آیا این روایات اختصاص به امانت به معنای خاص آن یعنی ودیعه دارد یا هر نوع مال امانی را شامل می‌شود و در صورت دوم آیا اموالی که در اختیار کارکنان دولت است نیز مال امانی به شمار می‌رود که بنابر نظر کسانی که تقاص در امانت را جایز نمی‌دانند، در صورتی که به امانت نزد زیان‌دیده باشد، نتواند به عنوان استیفای حق بردارد.

ظاهر تعبیر ودیعه در این روایات نشان می‌دهد منع اعم از اینکه منعی تحریمی یا در حد کراهت باشد، به امانت در معنای خاص خود، یعنی ودیعه اختصاص دارد و شامل هر نوع مال امانی مانند عاریه یا لقطه نمی‌شود؛ ازاین‌رو گسترش منع از تقاص در امانت به همه اموال دولتی که در اختیار کارکنان قرار می‌گیرد، اعم از اینکه ودیعه باشد یا نه، نیازمند دلیل است و تنها در فرض صدق این عنوان مانند موارد انبارداری، صندوق‌داری و خزانه‌داری مشمول روایات منع از تقاص در امانت است.

مطلب دو: تقاص در اموال دولتی

بر پایه ادله‌ای که بخشی از آن را بازگو کردیم تردیدی نمی‌ماند که اجمالاً برای

استیفای حق خود، در صورتی که بدهکار منکر آن است یا در ادای آن کوتاهی می‌کند یا گرفتن آن مایه مشقت باشد، می‌توان تقاص کرد؛ اما چنان‌که اشاره شد، آیا این ادله شامل مطالبات مالی از دولت، از جمله مطالبات ناشی از اقدامات زیانبار دستگاه‌ها و کارکنان دولت نیز می‌گردد؟ در صورت گسترش حکم جواز تقاص در اموال عمومی و دولتی، پرسش‌ها و فروع دیگری وجود دارد که در ادامه خواهیم آورد؛ اما در اینجا در اشاره به پیشینه تاریخی موضوع، می‌توان به سخن یکی از کارگزاران امیرالمؤمنین ﷺ[1] اشاره کرد. امام علی ﷺ به وی اعتراض کرد چرا با وجود اعتمادی که حضرت ﷺ به وی کرده، با سوءاستفاده از اوضاع نابسامان و مشکلاتی که دامنگیر حکومت حضرت ﷺ شده بود، در بیت‌المال بصره خیانت کرده و اموال مردم را به چپاول برده و حرام‌خواری کرده است و او پاسخ داد که حق من در بیت‌المال بیش از آن است که از آن برداشته‌ام! و حضرت در نامه دوم درباره این سخن وی اظهار شگفتی کرد که او حق خود را بیش از دیگر مسلمانان می‌داند.[2]

آنچه اطلاق و عموم ادله جواز تقاص نشان می‌دهد، این است که فرقی میان عین و دین شخصی و عین یا دینی که بر عهده دولت یا حاکم است نیست و اگر هم این روایات درباره اشخاص حقیقی وارد شده، مخصوص مورد نیست و عرف خصوصیتی برای

---

۱. به‌درستی معلوم نیست مقصود کیست. آنچه از اشارات متعدد خود نامه از جمله تعبیر به «پسرعمو» برمی‌آید و بیشتر نیز گفته‌اند، این است که مقصود عبدالله بن عباس است که مدتی امیرالمؤمنین ﷺ او را استاندار بصره کرده بود؛ با این حال نامه حضرت ﷺ چنان توبیخ‌آمیز و تهدیدکننده است که تطبیق آن بر وی امری دشوار می‌نماید و در تاریخ نیز شاهدی بر جداشدن وی از حضرت ﷺ نداریم؛ مگر اینکه گفته شود: الجواد قد یکبو و الصارم قد ینبو! بر همین اساس ابن‌ابی‌الحدید چاره کار را در توقف و بی‌نظری دیده است؛ به این دلیل که با توجه به اتفاق نظر مورخان و ناقلان بر اینکه نامه از امیرالمؤمنین ﷺ است نمی‌توان جعلی شمرد و تطبیق بر ابن‌عباس نیز با واقعیت بیرونی سازگار نیست و وی کسی دیگر نیز سراغ ندارد که بتواند مخاطب نامه معرفی کند و این احتمال که قطب راوندی داده و مقصود عبیدالله بن عباس دانسته نیز منتفی است؛ زیرا اولاً وی کارگزار حضرت ﷺ در یمن بود و نه بصره و دیگر اینکه درباره او سخنی در سوءاستفاده از بیت‌المال گزارش نشده است. ر.ک: ابن‌ابی‌الحدید؛ شرح نهج البلاغه؛ ج ۱۶، ص ۱۷۱ ـ ۱۷۲.

۲. همان، ص ۱۷۰.

موارد سؤال نمی‌بیند؛ چنان‌که در روایت داوود بن زربیّ، برداشتن از اموال حکومت یا اشخاص آن موضوع پرسش بوده است و به نظر ما از این نظر در اصل حکم و با توجه به شروط و ملاحظاتی که خواهیم آورد، فرقی میان حکومت مشروع و نامشروع دیده نمی‌شود؛ زیرا فرض چنین عین یا دینی که موضوع برای جواز تقاص است، درباره کارکنان و نهادها و دستگاه‌های دولتی و حتی خود حاکم غیرمعصوم به دلیل فراموشی یا ناآگاهی و عدم امکان رفع آن نیز ممکن است.

البته ازآنجاکه ماهیت اموالی که در اختیار دولت است، یکسان نیست و ممکن است متعلّق حق برخی اصناف باشد، قهراً باید از نوعی باشد که قابل تصرف برای صاحب حق باشد و این بر پایه همان حکمی است که فقها جواز تقاص را مشروط به این کرده‌اند که مالی که به تقاص برداشته می‌شود، حق دیگری به آن تعلق نداشته باشد[1] و حتی در مال مشترک نیز که در اصلِ جوازِ تقاص از آن اختلاف است، از این نظر اختلافی نیست که باید رعایت حق دیگری بشود؛[2] چنان‌که دست‌کم بخشی از تصرفات دولت‌های نامشروع اساساً منشأ ملکیت نیست و طبعاً از این نظر و در صورتی که مانع دیگری در میان نباشد، مانع تصرف دیگران نمی‌باشد؛ چنان‌که در روایت موثق محمد بن قاسم از امام کاظم علیه‌السلام،[3] وی درباره کسی پرسیده که از زنی عباسی، مقداری از قطایع را که عباسی‌ها به او داده بودند خریده است و نوشته‌ای درباره آن فراهم ساخته که زن فروشنده بهای زمین را دریافت کرده است؛ درحالی‌که هنوز دریافت نکرده است؛ آیا بهای آن را به او بدهد یا ندهد؟ امام علیه‌السلام به محمد بن قاسم می‌فرماید: به او بگو که

---

۱. از جمله: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۵. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۳۸.

۲. ر.ک: ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص ۴۶۰. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۲.

۳. راویان این روایت در هر دو نقل شیخ کلینی و شیخ طوسی ثقه‌اند و تنها قاسم بن محمد که روایت را از محمد بن قاسم نقل می‌کند واقفی است؛ اما او نیز ثقه است.

به‌هیچ‌وجه بهای زمین را به او ندهد؛ چون آن زن چیزی را فروخته که مالک آن نبوده است.[۱] با این حال در صحیحه محمد بن علی حلبی آمده است مردی از مروانیان هزار دینار را به امانت پیش من گذاشت و ناپدید شد و ندانستم با دینارها چه کنم. نزد امام صادق علیه‌السلام رفتم و موضوع را گفتم و افزودم: شما به دینارها سزاوارتر هستی. اما حضرت علیه‌السلام فرمود: پدرم می‌گفت ما در میان اینان به منزله زمان صلح و آرامش هستیم؛ [ازاین‌رو] امانات و گمشده آنان را برمی‌گردانیم و به سود و زیانشان شهادت می‌دهیم؛ وقتی خواسته‌ها دچار پراکندگی شد، هیچ کسی نمی‌تواند بماند.[۲] این روایت که در ادامه درباره جمله پایانی آن سخن خواهیم گفت، همان‌گونه که محمدتقی مجلسی درباره جمع آن با روایت قبلی گفته، مربوط به ودیعه است و حکم خاص خود را دارد.[۳]

به هرحال نمی‌توان از اطلاق و عموم این روایات صرف نظر کرد و آن را به تقاص در عین یا دینی که بر عهده اشخاص حقیقی است، محدود ساخت. امام خمینی نیز که جواز تقاص را در مسائل مطروحه خود در تحریرالوسیله به صورت مطلق آورده، در پاسخ به برخی پرسش‌ها درباره تقاص در اموال دولتی و مانند آن، به‌روشنی نشان داده است که در این حکم فرقی میان دو نوع مال نمی‌دیده است؛ از جمله در پاسخ به این پرسش که اگر کسی به عللی قسمتی از حقوق ماهانه او از سوی دولت پرداخت نشود و در جای دیگر در اثر اشتباه پول اضافه‌ای به او پرداخت شود، آیا می‌تواند این پول را بابت طلب خود بردارد و دنبال طلب خود نرود، ایشان نوشته است: «اگر طلب ثابت باشد و نتواند وصول کند، مانع ندارد به عنوان تقاص بابت طلب خود از پولی که به دستش آمده بردارد»؛[۴] چنان‌که درباره سودی که بانک‌ها از جمله بانک‌های دولتی در گذشته بابت

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۱۳۳. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۳۵۱.

۲. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۶، ص۳۵۰.

۳. محمدتقی مجلسی؛ روضة المتقین؛ ج۶، ص۵۳۶.

۴. امام خمینی؛ موسوعة الامام الخمینی؛ ج۴۱ (بخش استفتائات، ج۱۰)، ص۴۱.

پس‌انداز می‌پرداختند و ربا به شمار می‌رفت و تصرف در آن حرام بود، این پرسش مطرح شده است که آیا می‌شود بابت مالیات یا بهره‌ای که خود شخص یا پدرش یا پسرش از سر ناچاری به بانک‌ها پرداخته‌اند، با اجازه این بستگان از باب تقاص دریافت کند و ایشان پاسخ داده است: «سود پول حرام است. لیکن تقاص بابت طلب قانونی خودش یا طلب دیگران، با وکالت از طرف صاحب طلب، اشکال ندارد».[1]

اما جواز تقاص در اموال دولتی ملاحظات و شروطی دارد که در مطلب بعد می‌آوریم؛ چنان‌که لزوم حفظ نظم و حرمت اختلال در نظام اجتماعی امری مهم است که به دلیل پیوند آن با این امر در مطلب پایانی به آن خواهیم پرداخت.

مطلب سه: ملاحظات و شروط و موانع تقاص در اموال دولتی

با پذیرش اجمالی اصل جواز تقاص در اموال دولتی از جمله در زیان‌های موضوع بحث، فروع، ملاحظات و قیود چندی وجود دارد که گرچه بیشتر آنها در حکم جواز تقاص در اموال آمده و اختصاص به موضوع بحث ندارد، در اینجا لازم است به برخی از آنها به صورت خاص توجه شود تا از جمله مانند آنچه از نامه ابن‌عباس آوردیم، گمان نرود در اموال و حقوق دولت، حتی اگر دولتی نامشروع باشد، می‌توان به سهولت و به عذر جبران زیان و تقاص، بدون اتکای به راهکارهای تعریف‌شده و قانونی مانند طرح شکایت در محاکم صالحه، تصرف کرد.

۱. انکار و تقصیر بدهکار: آنچه فقها موضوع جواز تقاص قرار داده‌اند یا بسیاری بر آن تصریح کرده‌اند، این است که تقاص در برابر عین موجود یا دین، در صورتی جایز است که بدهکار منکر بدهی خود باشد یا در ادای آن کوتاهی و تأخیر کند یا گرفتن آن مایه مشقت و زیان باشد؛ اما اگر بدهکار انکار نمی‌کند و بدون تأخیر عرفی و مشقت و

---

۱. همان، ص۳۵.

زیان آماده ادای آن است، تقاص جایز نیست. دلیل این قید نیز همان‌گونه که محقق نراقی خاطرنشان کرده، این است که در ادای دین تعیین مال به اختیار بدهکار است و طلبکار نمی‌تواند بدون اجازه او برای تعیین در مال او تصرف کند، مگر از باب تقاص؛ اما ادله تقاص این صورت را در بر نمی‌گیرد؛[1] ولی چنان‌که دیدیم روایت اسحاق بن ابراهیم اطلاق، بلکه تصریح داشت طلبکار با انکار بدهکار روبه‌رو نبوده است؛ اما با توجه به ضعف سندی این روایت به دلیل اسحاق که همان اسحاق بن محمد بن ابراهیم حضینی است و توثیق نشده است، نمی‌توان از قاعده یادشده دست کشید؛ چنان‌که می‌توان گفت حکم به جواز در غیر فرض یادشده با حکمت تجویز تقاص نیز سازگاری ندارد؛ البته موضوع امکان استرداد عین مال مملوک، بدون آگاهی شخص، از فرض بحث، بلکه از موضوع تقاص بیرون است و ظاهراً اگر پیامد دیگری نداشته باشد، جایز است؛ حتی اگر بتوان به‌راحتی عین مال خود را درخواست و دریافت کرد.

۲. علم به طلب: تردیدی نیست که تقاص در صورتی جایز است که شخص، «علم» به طلبکاری خود داشته باشد و به صرف ظن و گمان به حق نمی‌توان تقاص کرد؛ زیرا موضوع جواز تقاص صدق عنوان طلبکاری و بدهکاری است و این با شک یا گمان معنا ندارد و صرف اینکه با ظن به ثبوت حق، در محکمه حقِ سوگنددادن منکر را دارد که با امتناع او از سوگند، قاضی به سود او حکم می‌کند، دلیل این نیست که بتواند به صرف ظن به ثبوت حق، تقاص کند. در این تردید نیست و فقها بر آن تأکید کرده‌اند.[2] آنچه محل بحث است جایی است که ثبوت حق بر پایه طرق و اصولی است که شارع جایگزین علم کرده و به آن علم شرعی گفته می‌شود و نه علم و قطع به واقع؛ مانند اینکه بدهکار ادعای پرداخت بدهی را دارد و شاهدی ندارد و طبعاً مقتضای اصل استصحاب این است که او همچنان

---

۱. همان.

۲. از جمله: شهید اول؛ القواعد و الفوائد؛ ج۲، ص۱۸۹؛

بدهکار است. محقق نراقی با این استدلال که چنین علمی جایگزین علم واقعی می‌شود، این فرض را نیز قابل تقاص دانسته است؛ برای مثال وارثی که به پرداخت بدهیِ بدهکار به مورّث، علم ندارد و بدهکار منکر بقای بدهی است، می‌تواند تقاص کند و ملزم به طرح شکایت نیست؛[۱] اما محقق یزدی چنین گسترشی را در مفاد روایات تقاص مشکل دیده و در صورت احتمال راستگویی بدهکار نیازمند شکایت شمرده است؛ البته ایشان نیز در فرض وجود بینه طلبکار بر ثبوت حق نیز تقاص را جایز دانسته است؛ هرچند بینه ملازم علم به ثبوت حق نیست.[۲] امام خمینی نیز تقاص را با فرض احتمال ادا مشکل دیده و احتیاط را در پیگیری آن از طریق طرح شکایت شمرده است.[۳] با این حال به نظر می‌رسد نظر نخست نزدیک به واقع است و مقتضای اطلاق یا عموم و ترک استفصال در روایات مورد استدلال در اصل جواز تقاص که بخشی از آنها را بازگو کردیم و دست‌کم با الغای خصوصیت از آنها سازگاری دارد؛ چنان‌که صاحب عروه با الغای خصوصیت از مورد علم واقعی در این روایات یا توسعه در مفهوم آن یا به دلیل حکومت ادله حجیت امارات، فرض ثبوت حق از طریق بینه را نیز به فرض علم ملحق ساخته است؛ البته رعایت احتیاط امری مطلوب است.

۳. **گسترش حکم به فرض امکان رجوع به محکمه:** اطلاق و عموم و ترک استفصال در روایات تقاص و بلکه صریح روایت اسحاق بن ابراهیم نشان می‌دهد که جواز تقاص منوط به عدم امکان استیفای حق از راه طرح شکایت در محکمه نیست و همان‌گونه که به گفته شهید ثانی[۴] و فاضل سبزواری،[۵] بیشتر فقها از جمله شیخ طوسی در کتاب

---

۱. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۴۵۹.

۲. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۲.

۳. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۳۸.

۴. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۷۰.

۵. محمدباقر سبزواری؛ کفایة الاحکام؛ ج۲، ص۷۲۳.

خلاف،[۱] محقق حلی،[۲] شهید اول[۳] و شهید ثانی[۴] و بلکه عموم فقهای متأخر[۵] گفته‌اند، می‌توان بدون رجوع به قاضی، حتی اگر موجب تأخیر و زیان نباشد، تقاص کرد. این گفته را محقق حلی و به تبع او محقق نراقی، به شیخ طوسی در کتاب مبسوط نیز نسبت داده‌اند که البته درست نیست و ایشان در آنجا همانند محقق حلی در کتاب المختصر النافع،[۶] فرض جواز را در صورت وجود بینه محدود به جایی کرده که از طریق بینه نتوان استیفای حق کرد؛[۷] ولی همان‌گونه که بیشترِ نزدیک به همه فقها گفته‌اند، اصل جواز تقاص چنین محدودیتی ندارد و با وجود ادله یادشده جایی برای استناد به لزوم تعیین مال در ادای دین از سوی مالک نیست. محقق اردبیلی نیز که نخست متمایل به عدم جواز شده، با این عذر که تعیین مال در ادای دین در اختیار بدهکار است، درنهایت همان نظر مشهور را پذیرفته است.[۸] آری فرض وجود پیامد ناگوار در اقدام مستقیم، امری است که مورد توجه فقها بوده و درباره آن سخن خواهیم گفت.

همچنین بر پایه استدلال یادشده، تقاص نیاز به اذن‌گرفتن از حاکم نیز نیست و شخص می‌تواند مستقیماً بدون اذن وی اقدام به تقاص کند. این نکته‌ای است که برخی فقها مانند فقیه یزدی و امام خمینی به آن تصریح کرده‌اند؛[۹] با این حال امام خمینی، چنان‌که دیدید در یک پاسخ استفتا درباره تقاص در اموال دولتی جواز آن را با این قید آورده است که طلبکار نتواند از راه دیگر طلب خود را دریافت کند و برای نگارنده

---

۱. محمد بن حسن طوسی؛ الخلاف؛ ج۶، ص۳۵۵.

۲. جعفر بن حسن حلی؛ شرائع الاسلام؛ ج۴، ص۹۹ ـ ۱۰۰.

۳. شهید اول؛ الدروس الشرعیه؛ ج۲، ص۸۵.

۴. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۷۰ ـ ۷۱.

۵. ر.ک: سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۵، ص۱۵۴.

۶. جعفر بن حسن حلی؛ المختصر النافع؛ ج۲، ص۲۸۴.

۷. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج۸، ص۳۱۱.

۸. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۲، ص۹۸.

۹. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۶. امام خمینی؛ تحریر الوسیله. ج۲، ص۴۳۹.

روشن نیست که این قید درواقع عدول از ظاهر فتاوای ایشان در تحریر الوسیله است یا ایشان مقتضای مصلحت در تقاص در خصوص اموال دولتی را چنین دیده است یا قیدی ارشادی است؟

۴. سوگندندادن منکر: همان‌گونه که در برخی روایات موضوع تصریح شده است، جواز تقاص تا جایی است که پیش از آن، کار به محکمه و سوگنددادن بدهکار نکشیده باشد. از جمله علامه حلی،[۱] محقق اردبیلی،[۲] محقق نراقی[۳] و فقیه یزدی[۴] به این قید تصریح کرده‌اند و دلیل آن روایاتی مانند موثقه سلیمان بن خالد[۵] و روایت عبدالله بن وضاح[۶] و نیز روایت خضر بن عمرو است که پیش‌تر آوردیم و گویا چنان‌که گفته شده در این حکم، اختلافی نیست[۷] و روایت ابوبکر حضرمی ـ یا نقل دیگری از همان روایت نخست ـ را که در آن تقاص با فرض سوگندخوردن منکر جایز شمرده شده، چنان‌که برخی فقها گفته‌اند،[۸] باید توجیه کرد؛ از جمله می‌توان بر صورتی حمل کرد که خود منکر بدون درخواست طلبکار سوگند خورده است؛ امری که با تعبیر روایت نیز سازگار است؛[۹] بنابراین با وجود اینکه در اصل حکم، طلبکار می‌تواند بدون رجوع به محکمه و بدون اذن حاکم تقاص کند، پس از رجوع و سوگندخوردن منکر، حتی اگر ـ چنان که

---

۱. حسن بن یوسف حلی؛ مختلف الشیعه؛ ج۵، ص۳۷۷.

۲. احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۹، ص۱۲۴.

۳. ملا احمد نراقی؛ رسائل و مسائل؛ ج۱، بخش۱، ص۳۸۶.

۴. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۶.

۵. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۵، ص۹۸. محمد بن علی صدوق؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج۳، ص۱۸۵.

۶. محمد بن یعقوب کلینی؛ الکافی؛ ج۷، ص۴۳۰ ـ ۴۳۱.

۷. ر.ک: ملا احمد نراقی؛ رسائل و مسائل؛ ج۱، بخش۱، ص۳۸۷.

۸. از جمله: احمد بن محمد اردبیلی؛ مجمع الفائدة و البرهان؛ ج۱۲، ص۱۰۱.

۹. عبارت پرسش حضرمی این است: درهم‌هایی را از کسی طلب دارم اما او انکار کرد و بر آن سوگند خورد، آیا اگر درهم‌هایی از او در اختیار من قرار گرفت، می‌توانم بردارم؟ تعبیر «حَلَفَ» که به قرینه «جَحَدَ» همین‌گونه باید خوانده شود، ظهور در این ندارد که بدهکار پس از سوگنددادن از سوی طلبکار سوگند خورده است.

در روایت عبدالله بن وضاح تصریح شده است ـ معلوم باشد که به دروغ سوگند خورده است، نمی‌تواند تقاص کند و در صورت تقاص، چنان‌که امام خمینی تصریح کرده[۱] مالک نمی‌شود، مگر اینکه بعداً خود منکر اقرار کند و مال را برگرداند که در این صورت، چنان‌که روایت مسمع بن سیّار دلالت می‌کند،[۲] می‌تواند مالِ خود را بستاند.

۵. توجه به علت انکار و نپرداختن بدهی: یکی از نکات مهم که فقها در جواز و عدم جواز تقاص به آن توجه کرده‌اند این است که علت انکار و نپرداختن بدهی از سوی بدهکار است. فرض روشن جواز جایی است که بدهکار به‌رغم آگاهی و توانایی بر پرداخت از آن سر باز می‌زند یا سر می‌گرداند و تأخیر می‌کند؛ اما در صورتی که به دلیل اختلاف در فتوا یا نظر کارشناسی در موضوع، خود را بدهکار نمی‌داند، یا آگاهی به بدهی خود ندارد یا آن را فراموش کرده و به‌رغم یادآوری به یاد نمی‌آورد، آیا می‌توان تنها بر پایه علم و نظر خود در طلبکاری، تقاص کرد؟

آنچه در نوع سؤال‌های روایات فراوانِ جواز تقاص آمده، فرض «جحد» است که همان‌گونه که برخی واژه‌شناسان تصریح کرده‌اند، به معنای انکار از سر علم و عمد است[۳] یا فرض خیانت و اتلاف و مکابره و غصب است که صریح یا ظاهر در انکار و تقصیر است و تا آنجا که سراغ داریم، فقط در روایت اسحاق بن ابراهیم، چنان‌که گذشت، هیچ سخنی وجود ندارد که نشان دهد بدهکار منکر بدهی خود بوده یا در ادای آن کوتاهی می‌کرده است، بلکه تصریح دارد احتمال پرداخت پس از درخواست نیز وجود داشته است؛ با این حال امام علیه السلام اجازه تقاص داده است؛ ولی صرف نظر از ضعف سندی روایت به دلیل

---

۱. امام خمینی؛ تحریر الوسیله؛ ج۲، ص۴۴۰.

۲. محمد بن حسن طوسی؛ تهذیب الاحکام؛ ج۷، ص۱۸۰.

۳. اسماعیل بن حماد جوهری؛ الصحاح؛ ج۲، ص۴۵۱. ابن‌فارس؛ معجم مقائیس اللغه؛ ج۱، ص۴۲۵. حسین بن محمد راغب اصفهانی؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ص۱۸۷. احمد بن محمد فیومی؛ المصباح المنیر؛ ج۲، ص۹۱. البته گفته شده است که گاه نیز در مطلق انکار به کار می‌رود. ر.ک: سیدمحمدمرتضی زبیدی؛ تاج العروس؛ ج۴، ص۳۷۶.

اسحاق، به صرف این روایت نمی‌توان از مورد دیگر روایات که فرض انکار عامدانه است، دست برداشت و حکم جواز را به دیگر موارد گسترش داد و فقها نیز چنان‌که دیدیم، در فرض اقرار و آمادگی بدهکار برای پرداخت بدهی خود، تقاص را مجاز ندیده‌اند و این روایت را مستندی برای جواز نشناخته‌اند؛ ازاین‌رو با فرض صدور این روایت باید آن را توجیه کرد؛ مانند حمل بر اجازه خاص امام علیه السلام به سؤال‌کننده یا اطمینان به رضایت بدهکار به جابه‌جایی مال به قرینه اینکه به موسی بن عبدالملک نیابت در صرف در امور خیر داده بوده است؛ چنان‌که به نظر می‌رسد صحیحه ابوالعباس بقباق نیز که «ذهاب» مال توسط بدهکار را موضوع سؤال قرار داده است، بر خلاف گفته استاد مرحوم،[1] اعم از فرض انکار و تقصیر نیست و مقصودبه یغمابردن مال است و شاهد آن همین تعبیر در روایت ابوبکر حضرمی در کنار «جحد» آمده است و دست‌بالا این است که ظهور ضعیفی دارد. به هر حال با توجه به اینکه موضوع در نوع روایات فرض انکار و تقصیر است، نمی‌توان با چنین روایتی قایل به گسترش جواز شد و عرف الغای خصوصیت از مورد یادشده و گسترش به اختلاف در فتوا را همراهی نمی‌کند، به‌ویژه که اصل حکم بر خلاف قاعده یا اطلاق و عموم ادله دیگر است. با این حال هر یک از سه فرض اختلاف نظر، جهل و نسیان نیازمند توجه جداگانه است:

الف) اختلاف نظر در اصل یا اندازه بدهی: اگر موضوع طلب از مسائل فقهی اختلافی باشد و در اصل یا اندازه آن دو یا چند نظر وجود داشته باشد، همان‌گونه که شهید اول خاطرنشان کرده،[2] طلبکار نمی‌تواند بر پایه برخی نظرها که اصل یا اندازه بیشتر را ثابت می‌کند، سراغ تقاص برود. محقق نراقی نیز در فرض کم و زیادشدن بدهی به دلیل اختلاف فتوا تقاص بیش از حداقل را مجاز ندانسته و نیازمند رجوع به محکمه شمرده است[3] و

---

۱. شیخ‌جواد تبریزی؛ اسس القضاء و الشهاده؛ ص۳۳۳.

۲. شهید اول؛ القواعد و الفوائد؛ ج۲، ص۱۸۹.

۳. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۴۶۱.

صاحب عروه در فرض اختلاف فتاوا تنها در صورتی اصل تقاص را مجاز شمرده که طلبکار نیز مقلد همان فقیهی باشد که طلبکار از او تقلید می‌کند وگرنه باید رجوع به محکمه کند[1] و پیداست اشتراک در تقلید موضوعیت ندارد و ملاک، وحدت نظری است که بر هر دو حجت است؛ بنابراین اگر دولت به دلیل استناد به فتوای حاکم یا قانون مستند به آن، خود را ضامن و مسئول زیان و بدهی نمی‌داند یا در اندازه‌ای که طلبکار معتقد است قبول ندارد، زیان‌دیده نمی‌تواند راساً اقدام و از راه تقاص استیفای حق کند و باید به دادگاه صالح شکایت کند.

از سوی دیگر به نظر می‌رسد، اختلاف نظر در کارشناسی موضوعی در اصل یا اندازه زیان و بدهی نیز همین حکم را دارد؛ زیرا در این مسئله اختلاف ناشی از اجتهاد خصوصیت ندارد و عرف میان این دو فرقی نمی‌بیند وگرنه رجوع به «مقوّم» و «خبره» در موارد قیمت‌گذاری و مانند آن، در صورتی که یک طرف علم به خطای آنان دارد، اجمالاً بیهوده خواهد بود و زمینه جواز تقاص را دست‌کم تا پیش از حکم قاضی فراهم می‌سازد.

ب) جهل یا شک در بدهی: در صورتی که بدهکار به بدهی خود آگاهی نداشته باشد، اعم از اینکه علم به خلاف آن یا شک در آن داشته باشد، آیا می‌توان بر پایه علم خود تقاص کرد؟ برخی شمول روایات مسئله به فرض معذوربودن بدهکار را نامعلوم دانسته و قدر مسلّم روایات را محدود به فرض تقصیر شمرده‌اند و ازاین‌رو در فرض جهل به بدهی یا شک در آن یا اعتقاد به پرداختن آن، نیاز به رجوع به محکمه دیده‌اند؛[2] اما به نظر می‌رسد حکم این صورت در هر دو شکل آن با صورت پیش فرق می‌کند و عرف از این نظر میان انکار از روی عمد و انکار ناشی از جهل یا شک در بدهی فرقی نمی‌بیند و از روایات یادشده الغای خصوصیت می‌کند. بر همین اساس است که محقق نراقی و البته به استناد عموم ادله، تصریح کرده است در صورت عدم آگاهی بدهکار یا

---

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۳.

۲. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی؛ فقه القضاء؛ ج۲، ص۴۹۸.

حتی در فرضی که طلبکار نمی‌داند بدهکار آگاه به بدهی خود است یا نه، می‌تواند تقاص کند[۱] و فقیه یزدی در فرض شک بدهکار در اینکه بدهی را پرداخته یا نه، تقاص را در صورتی که طلبکار علم به آن داشته باشد، جایز شمرده است؛ اما در صورتی که طلبکار احتمال می‌دهد بدهی به او پرداخت شده، آن را مشکل دیده است.[۲] با این حال به نظر می‌رسد استناد به عمومات که در سخن محقق نراقی آمده است، تنها بر پایه الغای خصوصیت عرفی از مورد روایات درست است وگرنه آنچه در روایات موضوع بحث آمده، تا آنجا که سراغ داریم، عموم یا اطلاق لفظی ندارد، مگر اینکه همانند برخی بگوییم لغت «جحد» شامل برخی موارد امتناع غیرعدوانی نیز می‌گردد، مانند فرض فراموشی یا اعتقاد به ادای بدهی.[۳]

ج) فراموشی بدهی: اگر بدهکار بدهی خود را فراموش کرده باشد، اما طلبکار می‌داند که وی در صورت یادآوری پرداخت خواهد کرد، در این صورت روشن است که مشمول این ادله نخواهد بود و عرف آن را در حکم صورتی می‌داند که بدهکار اقرار به بدهی دارد و کوتاهی در پرداخت آن نیز ندارد که گفتیم از قلمرو ادله جواز تقاص بیرون است و ظاهراً موافقت محقق نراقی با جواز تقاص در صورت فراموشی[۴] ناظر به این فرض نیست؛ چنان‌که اگر طلبکار علم دارد که بدهکار با یادآوری نیز به یاد نخواهد آورد و بدهی را نخواهد پرداخت یا در آن تأخیر می‌کند، عرف این فرض را نیز با الغای خصوصیت از مورد روایات، مشمول ادله یادشده می‌شمارد و نظر محقق نراقی در جواز تقاص در این فرض درست است؛ اما صاحب عروه به‌رغم تمایل اولیه به جواز تقاص در این فرض، آن را به دلیل عدم صدق عنوان «جحد» مشکل شمرده است[۵] که به نظر می‌رسد این فرض نیز

---

۱. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ۴۶۰.

۲. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۲.

۳. شیخ‌جواد تبریزی؛ اسس القضاء و الشهاده؛ ص۳۳۴.

۴. ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۳۶۰.

۵. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۳.

مانند جهل به بدهی است که به دلیل الغای خصوصیت عرفی تقاص جایز است.

فرض سوم این است که طلبکار شک دارد آیا بدهکار با یادآوری به یاد خواهد آورد و بدهی را پرداخت خواهد کرد یا نه. محقق نراقی این را نیز مشمول ادله دیده است؛ اما صاحب عروه با این استدلال که عمومات ادله از این صورت انصراف دارند، آن را نقد کرده است.[۱] به نظر ما نیز عرف در این فرض الغای خصوصیت از مورد روایات نخواهد کرد و با فرض شک نیز نمی‌توان به روایات یادشده که بر خلاف اختیار مالک در تعیین مال در ادای دین است، استناد کرد؛ ازاین‌رو یا باید برابر نتیجه یادآوری عمل شود یا به محکمه رجوع گردد.

۶. نداشتن پیامد سوء و اختلال نظام: یکی از نکات مهم در جواز تقاص که بسیاری از فقها به ابعادی از آن توجه داده‌اند، این است که تقاص هرچند با رعایت شرایط آن، در اصل جایز است، این در فرضی است که پیامد سوء و ناگواری نداشته باشد وگرنه جایز نیست؛ چنان‌که بخشی از فقها تقاص در مسائل جانی را که در قرآن و روایات و منابع فقهی با عنوان قصاص مطرح شده، منوط به اذن حاکم و قاضی دانسته‌اند و طبق این نظر صاحبان خون نمی‌توانند خود رأساً و مستقیماً قصاص کنند؛[۲] ازاین‌رو یا باید گفت ادله جواز تقاص در اموال از چنین مواردی که پیامد سوء دارد، انصراف دارد یا با فرض شمول لفظی ادله جواز، با توجه به ادله دیگر، باید آنها را مقید به مواردی ساخت که پیامد سوئی نداشته باشد. آنچه مورد توجه فقها بوده است، بیشتر در قلمرو پیامدهای فردی مانند متهم‌شدن به سرقت، فتنه‌انگیزی و فساد و به‌خطرافتادن جان یا مال است؛ اما می‌دانیم که اینها برای نمونه است و منع شامل هر پیامدی می‌شود که در نگاه شارع امری منکر است؛ ازاین‌رو اگر رواج تقاص در جامعه از جمله در اموال دولتی مایه

---

۱. همان.

۲. ر.ک: ملا احمد نراقی؛ مستند الشیعه؛ ج۱۷، ص۴۴۳ ـ ۴۴۵. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج۲، ص۲۱۶ ـ ۲۱۸.

بی‌نظمی عمومی و اختلال نظام جامعه و فساد اجتماعی شود یا احتمال عقلایی چنین ملازمه‌ای برود، بی‌شک در صورت امکان رجوع به محکمه و استیفای حق، تقاص جایز نخواهد بود و در صورت عدم امکان به دلیل فقدان یا ناتوانی قاضی یا فقدان بینه و سند برای اثبات حق و مانند آن، باید ملاحظه همه جوانب موضوع را کرد و این امری است که نه تنها محل اهتمام فقها بوده است، بلکه در روایت محمد بن علی حلبی نیز که در مطلب دوم آوردیم، بنا بر یک تفسیر به آن توجه داده شده است؛ تفسیری که به قرینه سیاق روایت درست یا درست‌تر به نظر می‌رسد و شارحانی مانند مجلسی و فیض کاشانی نیز آن را برگزیده‌اند.

در روایت حلبی، امام علیه السلام دلیل نپذیرفتن تصاحب هزار دینار مال وابسته مروانی را که به امانت پیش حلبی گذاشته بود و از او خبری نبود، این شمرد که ما در فضای مسالمت‌آمیز با حاکمان وقت و وابستگان آنان به سر می‌بریم و ازاین‌رو امانت‌ها وگم‌شده‌های آنان را برمی‌گردانیم و به سود و زیانشان گواهی می‌دهیم. سپس افزود: «فاذا تفرقت الاهواء لم یسع احد المقام». برخی به نقل جناب مجلسی گفته‌اند که این جمله اشاره به زمان قیام حضرت قائم عجل الله تعالی فرجه است که در پی آن عقاید و خواسته‌های باطلِ مخالفان پراکنده می‌شوند و کسی از آنان اجازه ماندن در خانه‌ها و داشتن اموالشان را نخواهند داشت؛ زیرا بیشتر آنها مال امام و شیعیان است؛ اما همان‌گونه که فیض کاشانی گفته است این جمله بر خلاف معنای یادشده، اشاره به پیامدهای نادیده‌گرفتن روابط و مناسبات مالی موجود و حلال‌شمردن جان یا مال کسانی است که هرچند مشروعیت لازم را در تصرف در اموال مورد اشاره در روایت ندارند، اگر هر کسی طبق خواست و نظر خود عمل کند و مناسبات مالی و صیانت جانی را نادیده بگیرد، دیگر امکان برپایی زندگی مناسب را از دست خواهد داد و باید ترک وطن کند: «یعنی اذا استحل بعضهم اموال بعض او دماءهم لم یسع احدا المقام فی موضع و لزمه الفرار من مکان الی آخر و

تنغّص علیه عیشه بل تعذر علیه المعیشة».[۱]

وی سپس اشاره می‌کند این معنا در راستای روایات دیگری است که در موضوع زندگی و رفتار مسالمت‌آمیز با مخالفان مذهبی وارد شده است. خود جناب مجلسی نیز که ارتباط مطلب با دوره ظهور را نپذیرفته، مقصود را این دانسته که اگر شیعیان با دیگران با نگاه اصلاحی رفتار نکنند و گمشده و امانت آن را بر نگردانند، خواسته‌ها و اهداف پراکنده می‌شود و مایه فتنه و درگیری می‌گردد و ترک وطن و فرار و بی‌خانمانی و قتل را در پی دارد.[۲]

آنچه از نگاه فقهی در این خصوص باید به آن توجه کرد و فقها نیز اجمالاً به آن توجه و بر آن تأکید کرده‌اند، در دو سطح است: یکی پیامدهای ناگوار فردی و دیگری پیامدها و اختلال نظام اجتماعی. روایت حلبی می‌تواند ناظر به هر دو باشد و به هر حال، حتی اگر این روایت نیز ربطی به این موضوع نداشته باشد یا در اثبات مطلب کافی نباشد، ادله دیگر به‌روشنی و به‌صورت‌کلی از ارتکاب اموری که برای فرد یا جامعه پیامدهای سوء داشته باشد، باز داشته است و ازاین‌رو فقها بی‌آنکه نیازی به استناد یا حتی اشاره به این روایت ببینند، در کنار بیان حکم جواز تقاص، در فرض استرداد عین مال به‌درستی به این شرط توجه داده‌اند.

الف) پیامدهای فردی: تقاص با رعایت شرایط آن در صورتی جایز است که پیامد سوء و ناگواری را برای تقاص‌کننده یا نزدیکان وی یا کسی دیگر نداشته باشد؛ مانند اینکه احتمال برود متهم به دزدی و خیانت و مایه بدنامی او شود یا مایه غارت و تضییع اموال یا خطر جانی و فتنه و اختلاف گردد، وگرنه فرد باید به محکمه رجوع کند؛ بر همین اساس شهید اول تصریح کرده است که اگر تقاص به هتک آبرو و ترس از پیامد ناگوار بینجامد، مانند اینکه عین مال خود را بیابد، اما بترسد که اگر آن را بردارد متهم به

---

۱. ملامحسن فیض کاشانی؛ الوافی؛ ج۱۸، ص۸۲۸.

۲. محمدباقر مجلسی؛ ملاذ الاخیار؛ ج۱۰، ص۳۱۵.

دزدی شود و خود را در معرض بدنامی و بدفرجامی قرار دهد، امکان فتوای بـه حرمـت وجود دارد[۱] و شهید ثانی و محقق سبزواری در فرضی که مالک بخواهد عین مـال خـود را از پیش دیگری بردارد، آن را مشروط به این شمرده‌اند که مایه فتنه نباشد وگرنه بـرای گرفتن آن باید به حاکم رجوع کند.[۲] طباطبایی در این فرض رجوع به کسی غیر حاکم را نیز در صورتی که ایمن از فتنه خیزی باشد، افزوده است؛[۳] اما استاد مرحوم استرداد عـین مال خود را حتی اگر مایه فتنه باشد، مجاز شمرده است، به شرطی که فتنـه‌خیزی آن بـه اندازه‌ای نباشد که می‌دانیم مذاق شارع با کاری که چنین فتنه و فسادی را در پـی داشـته باشد، سازگار نیست؛ هرچند آن کار مباح یا مستحب یا حتی واجب باشد؛ البته قطـع بـه پیامد سوء لازم نیست و همین که زمینه آن باشد، کافی در منع اسـت؛ چنان‌کـه از حکـم جواز فروش مال وقفی به دلیل پیدایش اختلاف و زمینه تباهی مال و جان نیز پیداسـت.[۴] به هر حال پیداست استرداد «عـین» مـال خصوصـیت نـدارد و تقـاص در «دیـن» نیـز همان‌گونه که برخی تصریح کرده‌اند،[۵] همین حکم را دارد.

ب) **اختلال نظام اجتماعی**: یکی از احکام روشن که مستند به ادله چنـدی اسـت و در اینجا نیازی به برشماری آنها نیست، وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن است. ایـن حکم در سطح یک قاعده فقهی مسلّم همواره در ابواب گوناگون فقه مورد توجه و اسـتناد فقها بوده است. واژه «نظام» گرچه دو نوع کاربرد دارد، یکی نظام سیاسی و دیگـری نظـام عام اجتماعی و معیشت، آنچه نوعاً در فقه محل توجه و اهتمام مستقیم است، کـاربرد دوم است، به گونه‌ای که خاستگاه و یک دلیل روشن بر ضرورت برخورداری جامعـه از نظـام سیاسی و وجوب حفظ آن نیز همان ضرورت وجود و حفظ نظـام عـام اجتمـاعی اسـت؛

---

۱. شهید اول؛ القواعد و الفوائد؛ ج۲، ص۱۸۹.
۲. شهید ثانی؛ مسالک الافهام؛ ج۱۴، ص۶۹. محمدباقر سبزواری؛ کفایة الاحکام؛ ج۲، ص۷۲۱.
۳. سیدعلی بن محمد طباطبایی؛ ریاض المسائل؛ ج۱۵، ص۱۵۳.
۴. شیخ جواد تبریزی؛ اسس القضاء و الشهاده؛ ص۳۲۹.
۵. محمدعلی اسماعیل‌پور قمشه‌ای؛ البراهین الواضحات؛ ج۲، ص۲۵۲ ـ ۲۵۳.

چنان‌که امام خمینی از جمله ادله بر اصل لزوم حکومت و نظام سیاسی را وجوب حفظ نظام می‌شمارد و خاطرنشان می‌کند حفظ نظام از واجب‌های موکّد و اختلال امور مسلمان از امور مبغوض نزد شارع است و این جز با وجود زمامدار و حکومت برپا نمی‌گردد[۱] و آیت‌الله خویی، با وجود اینکه ادله لفظی ولایت را حتی در اثبات منصب قضا برای فقیه کافی ندیده است، چه رسد به ولایت عامه، اما خاطرنشان کرده است چون حفظ نظام مادی و معنوی جامعه متوقف بر وجود قضاست و اگر نباشد نظام اجتماعی به دلیل فراوانی کشمکش و شکایت در مسائل مختلف مالی و غیرمالی مختل می‌شود و قدر متیقن در میان کسانی که این منصب در دوره غیبت برای آنان ثابت است فقیه جامع شرایط است، نصب او از سوی شارع امری قطعی است.[۲]

به همین دلیل است که فقها نه تنها در ابواب مختلف فقهی در اثبات دیدگاه خود در برخی احکام به این قاعده استناد کرده‌اند، بلکه دسته‌ای از کارها و حرفه‌ها و نیازهای اجتماعی را با عنوان «واجبات نظامیه»، از جمله در بحث گرفتن دستمزد بر واجبات مطرح ساخته‌اند، با این ملاک کلی که هر کاری که مردم در زندگی اجتماعی خود به آن نیاز دارند و نبود آن اختلالی در کل یا بخشی از جامعه پدید می‌آورد، از باب وجوب حفظ نظام معیشت و اجتماع واجب است و قهراً اخلال در آن حرام خواهد بود؛ برای نمونه میرزامحمدحسن آشتیانی در استدلال بر حرام‌نبودن گرفتن دستمزد در انجام واجبات، گفته است همان‌گونه که بر صاحبان حرفه و صنعت به دلیل لزوم حفظ نظام واجب است به کار خود بپردازند، به همین دلیل بر دیگران نیز که کار برای آنان صورت می‌گیرد واجب است در برابر کار دستمزد پرداخت کنند وگرنه مایه اختلال نظام خواهد شد؛ چون مردم حاضر نیستند بدون گرفتن دستمزد و داوطلبانه کار کنند؛ ازاین‌رو ادله حفظ نظام دلیل بر وجوب حفظ آن بر هر کسی است که توان حفظ آن را دارد. همان‌گونه که پزشک با

---

۱. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج۲، صص۶۱۹ ـ ۶۲۰ و ۶۶۵.

۲. سیدابوالقاسم خویی؛ موسوعة الامام الخوئی؛ ج۲۲، ص۸۶.

معالجه خود توان حفظ آن را دارد، بیمار نیز با پرداختن دستمزد توان حفظ آن را دارد و ازاین‌رو وظیفه‌ای مشترک میان آن دو است.[۱] استاد وی شیخ انصاری نیز با وجود آنکه استدلال آشتیانی را رد کرده، به اصل حفظ نظام به عنوان مبنای استدلال، اشکالی نکرده است.[۲] تعبیرهایی مانند حفظ نظام، اختلال نظام، نظام مردم، نظام مسلمین، نظام مؤمنین، نظام عباد، نظام معاش، نظام امور دین و دنیا، نظام عالم، نظام نکاح، نظام معاملات، نظام بلاد و نظام بازار که در سخن فقها شاهد آن هستیم، همه ناظر به چنین امری است.

در تقاص در اموال از جمله اموال دولتی افزون بر شرایط و موانع پیش‌گفته و نیز لزوم پرهیز از مواردی که پیامد سوء حتمی یا احتمالی فردی دارد، باید به امر مهم حفظ نظام‌های اجتماعی و حرمت هر گونه اختلال در آنها به صورت یک قاعده شرعی اهتمام داشت و البته لزوم حفظ نظام سیاسی نیز در همین راستا دیده می‌شود؛ ازاین‌رو اگر خلل در آن مستلزم خلل در نظام عام اجتماعی باشد، طبعاً جایز نخواهد بود و بسته به موارد مختلف فرق می‌کند. پس تقاص در اموال دولت هرچند دولت نامشروع باشد، مادامی که در سطح عمل فردی و موردی باشد، نوعاً با چنین پیامدی روبه‌رو نیست؛ اما گسترش آن در سطح پدیده‌ای اجتماعی، زمینه اختلال در امور جامعه و کشور و نظام اجتماعی و نادیده‌گرفتن نظم تعریف‌شده بر پایه قوانین و مقررات را پدید می‌آورد و این پیامد حتی اگر در حد احتمال عقلایی باشد، از نگاه شرعی به صورت کلی پذیرفته نیست.

صد البته دولت‌ها نیز وظیفه دارند، بیشترین ملاحظه و اهتمام در رعایت جانب و حفظ حقوق آنان و جبران زیان‌های وارده را داشته باشند و راه‌های آسان و کم‌هزینه‌ای را برای رسیدگی به شکایت‌ها و دادرسی زیان‌دیدگان و دستیابی به حقوق آنان فراهم سازند تا افزون بر جبران زیان و رفع ضمان، زمینه اقدامات شخصی و سلیقه‌ای را کاهش دهند؛ اقداماتی که می‌تواند پیامدهای فردی و اجتماعی یادشده را داشته باشد و چه بسا مایه

---

۱. محمدحسن آشتیانی؛ کتاب القضاء؛ ج۱، ص۱۲۵.

۲. شیخ‌مرتضی انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج۲، ص۱۳۸ ـ ۱۳۹.

سوءاستفاده و دست‌اندازی به اموال و حقوق عمومی را فراهم سازد.

به عبارت دیگر گزافه نیست که گفته شود گرچه به دلیل اهمیت حفظ حقوق آحاد جامعه، اصل تقاص در اموال، راهکاری در کنار رجوع به محکمه است که شارع حکیم با شرایطی قرار داده است، راهکاری شبه‌ثانوی است و وضع اولی و مطلوب در جامعه‌ای پیش‌رفته آن است که نخست تا حد ممکن زمینه حق‌گریزی و تضییع حقوق فراهم نشود؛ مانند تأکیدی که قرآن کریم بر ثبت بدهی و گواه‌گرفتن بر آن دارد؛[1] دوم آنکه زمینه دادرسی آسان و عادلانه و اطمینان‌بخش، به‌ویژه در دست‌اندازی و زیان‌های اصحاب قدرت و حکومت، از طریق نهادهای قضایی و مانند آن فراهم باشد؛ مانند آنچه در بخشنامه عمومی امیرالمؤمنین ﷺ در خصوص رسیدگی شخصی حضرت به دست‌اندازی‌های احتمالی سپاهیان دیدیم. دیگر آنکه پرهیز از اختلال نظام اجتماعی و دوری از گسترش بی‌نظمی به صورت یک اصل مورد، اهتمام باشد و با این حال به‌رغم اصل جواز تقاص با شرایطی که گذشت، بهتر آن است تنها از طریق راه‌های تعریف‌شده و مرسوم به استیفای حقوق از جمله جبران زیان‌های اقدامات دولت و کارکنان آن پرداخته شود و تقاص با شرایط گفته‌شده، آخرین راه حل باشد و اگر قیدی را که در پاسخ امام خمینی به یک مورد تقاص از اموال دولتی آمده بود، حکمی کلی در چنین مواردی بشماریم، طبعاً با امکان دریافت طلب و جبران زیان‌های موضوع بحث از راه‌های مقرر، نمی‌توان ابتدائاً و حتی با فرض نبود پیامدهای سوء، سراغ تقاص رفت و دست‌کم مقتضای احتیاط همین است.

جمع‌بندی فصل

۱. در قوانین موجود کشور به‌ویژه آنچه پس از پیروزی انقلاب اسلامی و به صورت

---

۱. بقره: ۲۸۲.

مشخص در چند سال اخیر تصویب شده و ملاک عمل قرار گرفته، شاهد شناخت و گسترش مسئولیت دولت در جبران خسارت‌های دستگاه‌ها و کارکنان دولت به شهروندان و راهکارهای جبران زیان هستیم. این مهم افزون بر آنچه در قانون اساسی از جمله در خطای قاضی و نهادی مانند دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده، در قوانین عادی به صورت جامع‌تر و روشن‌تر آمده است؛ اما کامل نیست و با توجه به تعریفی که امروزه از رسالت دولت‌ها ارائه می‌شود و بر پایه آن دولت‌ها شکل می‌گیرند و دامنه دخالت و حضور آنان در ابعاد مختلف زندگی گسترده شده است، باید دامنه مسئولیت‌پذیری مستقیم دولت‌ها در برابر شهروندان از جمله جبران زیان‌های موضوع بحث گسترده‌تر شود.

۲. در بررسی ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم در برابر اقدامات زیانبار کارکنان افزون بر ادله خاص مانند اقدام پیامبر اکرم ﷺ در جبران خسارات بنی‌جذیمه، باید به نوع نسبتی که میان دولت و کارکنان وجود دارد توجه کرد. از میان چهار احتمال کلی ضمان‌آور که در نسبت میان دولت و کارکنان وجود دارد، گرچه برخی مانند نسبت مباشرت منتفی است، برخی دیگر مانند تبعیت و مراقبت اجمالاً بر ضمان و مسئولیت دولت دلالت می‌کنند؛ چنان‌که این ویژگی را که دولت از نگاه اعتباری یک شخص به شمار می‌رود و کارکنان به‌مثابه پیکره آن‌اند، در همین راستا می‌توان تحلیل کرد و شاهد مسئولیت آن گرفت. از سوی دیگر ثبوت این مسئولیت در راستای وظایف و مسئولیت‌های کلی دولت و حکومت است که به‌ویژه با وضع کنونی دولت‌ها نمی‌توان آن را نادیده گرفت؛ چنان‌که مصالح عمومی جامعه نیز به شرحی که گذشت همین را اقتضا می‌کند. اینها همه در مجموع ضمان و مسئولیت دولت را در برابر زیان‌های موضوع بحث ثابت می‌کنند؛ با این توجه که این امر با حق رجوع دولت به عامل زیان در برخی موارد ناسازگاری ندارد و آنچه در سال‌های اخیر در گسترش ضمان و مسئولیت مدنی دولت در بخشی از قوانین کشور صورت گرفته در راستای این مبانی و ادله و متکی به آن است.

۳. پس از پذیرش ضمان و مسئولیت دولت یا حاکم، جواز طرح دعوا علیه آن امری

بدیهی است؛ با این حال و افزون بر ادله عمومی که حق دادخواهی را برای هر فردی از جمله در شکایت علیه دولت و حاکم و کارگزاران حکومت را ثابت می‌کند، ادله و شواهد خاصی نیز در تأکید بر این حق وجود دارد و فقها نیز نه تنها این حق را به‌روشنی پذیرفته‌اند، بلکه رسیدگی به آن را در صلاحیت و حوزه اختیارات خود شخص مورد شکایت، اگر قاضی باشد ندیده‌اند و لزوم رجوع به قاضی دیگر را مطرح کرده‌اند؛ چنان‌که پس از پذیرش اصل شخصیت حقوقی، طرح دعوا علیه اشخاص حقوقی نیز از نگاه فقهی درست است. از سوی دیگر در تحلیل چگونگی رسیدگی به شکایت علیه حاکم یا دولت به‌رغم اینکه مشروعیت قاضی رسیدگی‌کننده در طول اصل مشروعیت دولت یا حاکم قرار دارد، چند فرض مورد توجه است؛ اما تردیدی نیست که در هر صورت قاضی باید در داوری خود همانند دیگر دعاوی مستقل باشد.

۴. در شیوه رسیدگی آنچه از نگاه فقهی به صورت خاص به دست آمد این است که با توجه به اینکه در چنین دعاوی‌ای یک طرف دعوا نوعاً افراد صاحب نفوذ و متکی به قدرت‌اند و ممکن است این امر مانع طرح دعوا یا رسیدگی عادلانه به آن باشند، لازم است مراجع رسیدگی‌کننده به‌فراخور و با توجه به این واقعیت شکل گیرند و آنچه در تاریخ اسلام و در برخی منابع فقهی و مانند آن با عنوان دیوان مظالم یا مانند آن آمده در همین راستاست و سیره امیرالمؤمنین علیه‌السلام در این خصوص نقطه‌عطفی در رسیدگی به شکایات علیه مسئولان و کارگزاران حکومت به شمار می‌رود. توسل به تقاص برای دستیابی به حقوق مالی گرچه با شرایطی به عنوان یک راهکار کلی از جمله در اموال دولت، در فقه پذیرفته شده است، ملاحظات و محذورات چندی در برابر آن وجود دارد که آن را در حد یک راهکار ثانوی و تنها در شرایطی خاص محدود می‌سازد. از جمله مسئولیت‌های دولت اسلامی آن است که با آسان‌سازی طرح دعوا علیه خود و کارکنان دولت و هموارکردن راه‌های اطمینان‌بخش برای دستیابی شهروندان به حقوق خود زمینه تضییع حقوق یا توسل به راه‌های دیگر به حداقل برساند.

جمع‌بندی پژوهش و پیشنهادها

۱. جمع‌بندی

این پژوهش در مجموعِ فصل‌های چهارگانه خود نشان داد:

۱. واژه «دولت» کاربردهای مختلفی دارد؛ در مقصود از ضمان و مسئولیت دولت در این پژوهش، «حکومت» و نظام حاکم است که مسئولیت اداره کشور و جامعه را بر عهده دارد. این معنا ممکن است به ساختار و نهادی برگردد که درمجموع دارای حق حاکمیت و مسئولیت است یا در یک شخص متعین باشد که در جایگاه زمامدار و حکمران، حق حاکمیت دارد؛ چنان‌که این مسئولیت شامل دیگر نهادهای عمومی مانند شهرداری‌ها نیز می‌شود و محدود به قلمرو اصطلاحی دولت نیست.

۲. دولت‌ها در مقایسه با گذشته از ساختارهای بسیط به سوی ساختارهای پیچیده همراه با گسترش قلمرو فعالیت و به سوی شکل‌گیری دولت‌های رفاه پیش رفته‌اند. آنچه در نتیجهٔ این تحولات پدید آمده، گسترش و عمق‌گرفتن حاکمیت هرچه بیشتر ساختارها و نمود فزون‌تر شخصیت حقوقی دولت‌ها از یک سو و پاسخگوساختن بیشتر آنها در برابر شهروندان بوده است. خاستگاه این تحولات را از جمله باید در تلاش‌هایی دانست که برای هرچه کاراترکردن و نیز هرچه پاسخگوترساختن دولت‌ها در خدمات‌دهی به مردم به مثابه جامعه هدف، صورت گرفته است. آنچه فلاسفه سیاسی در

تحلیل چگونگی پیدایش دولت و تصحیح آن در نظریه‌های چندی مانند تحلیل از موضع حقوق طبیعی یا قرارداد اجتماعی یا انتقال حق الهی مطرح ساخته‌اند، به صورت ویژه در راستای همین تحول‌خواهی بوده است. در ارزیابی نظریه‌های دولت نیز از نگاه اسلامی، غایت و مصلحت اصلی و بلکه تنها غایت آن، خیر مردم و خدمات‌دهی به آنان در تعریفی جامع است و اختیارات و مسئولیت دولت‌ها نیز در راستای چنین هدفی شکل می‌گیرد و معنا پیدا می‌کند.

۳. از نگاه اسلامی، اطلاق کامل حق حاکمیت تنها درباره خداوند تعالی معنا و مصداق دارد و درباره دیگران حتی در حاکم معصوم علیه السلام به گونه عام ثابت نیست؛ چنان‌که توجه به حق حاکمیت به عنوان یک تکلیف به موازات تأکید بر حقوق مردم به جای تأکید بر وظیفه‌مندی آنان از جمله دستاوردهای تصحیح و درواقع تعدیل نگاه‌ها به خاستگاه دولت و حکومت است. از سوی دیگر وجود مصالح و مفاسد واقعی نفس‌الامری در تشریع و خطاپذیری حاکمیت در دستیابی به آنها مانع شکل‌گیری اطلاق کامل حاکمیت بشری است و حق حاکمیت اگر هم به ظاهر امری مطلق باشد، واقعیات را تغییر نمی‌دهد؛ ازاین‌رو گستره ولایت و حاکمیت مطلقه فقیه و حتی معصومان علیهم السلام امری نسبی است و ملازمه‌ای با نفی مسئولیت و ضمان ندارد؛ چنان‌که شکل‌گیری حکومت یا حتی دولت در معنای دولت ـ کشور، حتی اگر مستلزم اطلاق حق حاکمیت باشد، منافاتی با لزوم ضمان و مسئولیت ندارد و صرف مشروعیت اقدام، نافی ضمان حاکم یا حکومت و دولت نیست.

۴. مفاهیم و واقعیت‌های اعتباری بخشی جدایی‌ناپذیر از نیازهای زندگی انسان و شکل‌دادن به مناسبات اجتماعی اوست و از جمله مصادیق روشن آن مفهوم ملکیت، اهلیت، ذمه، ضمان، مسئولیت، عقد، شخص و شخصیت حقوقی و دولت و حکومت است. این مفاهیم واقعیتی جز اعتبار عرف یا عقلا یا شارع که با لحاظ مصالح و مفاسد موجود صورت می‌گیرد ندارند و این امر را چنان‌که برخی فقها خاطرنشان کرده‌اند،

می‌توان به دیگر احکام تشریعی گسترش داد، با این توجه که در این دست امور که عقلا بر پایه نیازهای بشری شکل داده‌اند، شارع حکیم نوعاً تأسیس مستقلی ندارد و پس از پذیرش و امضای هر یک از آنها ملاحظات خود را بر پایه مصالح نفس‌الامری در قالب قیود و شرایط اعلام کرده است.

۵. اعتبار شخصیت حقوقی به اینکه یک نیاز اجتماعی است، به‌ویژه در دوره معاصر واقعیتی است که شارع حکیم در همراهی با عقلا و آنچه پیش از اسلام از جمله در دوره جاهلی وجود داشته، بر آن صحه گذاشته و این تأیید را نه تنها در اطلاق و عموم ادله موجود می‌توان شاهد بود، بلکه مستند به ادله و شواهد خاص است؛ ادله و شواهدی که به‌خوبی نشان از امضای شارع بر این رویه و ارتکاز عقلایی دارد و شخصیت حقوقی دولت یکی از مصادیق آشکار اشخاص حقوقی است و دولت از این منظر یک شخص به شمار می‌رود که همان‌گونه که می‌تواند مالک شود، می‌توان آن را در برابر اقدامات زیابار خود که شامل اقدامات کارکنان آن نیز می‌شود، مسئول و ضامن شمرد.

۶. مجموع عمومات و اطلاقات ادله موجود به‌روشنی نشان می‌دهد در ثبوت ضمان و مسئولیت در برابر زیان میان دولت و غیردولت و کارکنان بخش دولتی و عمومی و بخش خصوصی فرقی نیست؛ چنان‌که ادله و شواهد خاصی نیز نشان‌دهنده همین امر است و این دو دسته دلیل به‌روشنی مصونیت‌نداشتن حاکم یا دولت و کارکنان آن را در برابر زیان‌هایی که به اشخاص حقیقی یا حقوقی وارد می‌کنند ثابت می‌کنند. از سوی دیگر هیچ دلیل کافی مانع کلی ادله اثبات این مسئولیت و ضمان نیست و اگر در موردی خاص نیز ضمان نفی شده باشد، مانع بقای عموم و کلیّت آن نیست.

۷. افزون بر اصل ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان و عدم مصونیت آن از ضمان، ادله نشان می‌دهند دولت یا حاکم در این زیان‌ها حتی اگر از کارکنان خود و به عمد وارد شوند، در برابر زیان‌دیدگان مسئول و ضامن است و آنان حق رجوع به دولت یا حاکم را دارند؛ اما این مسئولیت مانع حق رجوع دولت به اشخاص

حقیقی یا حقوقی عامل زیان نیست. این مسئولیت مستقیم افزون بر ادله خاص موجود، مستند به نوع نسبتی که میان دولت و کارکنان وجود دارد و همراستایی آن با وظایف و مسئولیت‌های کلی دولت و حکومت، به‌ویژه با وضع کنونی دولت‌ها و نیز مصالح عمومی جامعه است. آنچه در سال‌های اخیر در گسترش ضمان و مسئولیت مدنی دولت در بخشی از قوانین کشور صورت گرفته در راستای این مبانی و ادله و مستند به آن است.

۸. جواز طرح دعوا علیه دولت یا حاکم افزون بر ادله عمومی، مستند به ادله و شواهد خاص نیز است و فقها نیز نه تنها این حق را به‌روشنی پذیرفته‌اند، بلکه رسیدگی به آن را در صلاحیت و حوزه اختیارات خود شخص مورد شکایت، اگر قاضی باشد ندیده‌اند؛ چنان‌که طرح دعوا علیه اشخاص حقوقی نیز از نگاه فقهی درست است و تحلیل جایگاه قاضی و نسبت آن با دولت و حاکم تردیدی نیست که قاضی باید در داوری خود همانند دیگر دعاوی مستقل باشد.

۹. در رسیدگی به دعاوی علیه دولت یا حاکم لازم است مراجع رسیدگی‌کننده به فراخور و با توجه به واقعیت نفوذ و قدرت دولت و دستگاه‌ها و کارکنان آن شکل گیرند و آنچه در تاریخ و فقه با عنوان دیوان مظالم به آن توجه شده، امری منطقی است که در راستای این مهم است. توسل به تقاص گرچه اجمالاً به صورت راهکاری کلی در جبران خسارت در فقه پذیرفته شده است، ملاحظات و محذورات چندی به‌ویژه در اموال دولتی و عمومی در برابر آن وجود دارد که آن را در حد یک راهکار ثانوی و تنها در شرایطی خاص محدود می‌سازد. پس دولت اسلامی باید با آسان‌سازی طرح دعوا علیه خود و کارکنان دولت، زمینه تضییع حقوق یا توسل به راه‌های دیگر را به حداقل برساند.

۱۰. در جمهوری اسلامی ایران، راه طی‌شده در تثبیت ضمان و مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان‌های ناشی از اقدامات زیانبار دستگاه‌ها و کارکنان دولت این نکات به چشم می‌خورد:

الف) در قانون اساسی افزون بر رهنمودهای کلی و اصول مشخص در راستای حفظ حقوق شهروندان و جبران زیان‌های واردشده، دولت مسئول زیان ناشی از خطای قاضیان معرفی شده است و در فرض تقصیر گرچه ضمان بر عهده قاضی گذاشته شده، از مسئولیت دولت در این فرض منع نشده و راه برای این برداشت و دست‌کم تفسیر، باز گذاشته شده است که دولت مسئول مباشر در برابر زیان‌دیده با حق رجوع به قاضی مقصر معرفی گردد و به نظر می‌رسد شورای نگهبان برخی از قوانین را که ناظر به فرض تقصیر و حتی عمد است، بر پایه همین برداشت یا تفسیر، تأیید کرده است. پیش‌بینی کمیسیون اصل نود و به‌ویژه دستگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی راهکارهای عام و قابل توجه دیگری برای حفظ حقوق شهروندان و تقویت و گسترش ضمانت اجرایی جبران زیان ناشی از اعمال دستگاه‌ها و کارکنان دولت است و از نقاط قوت قانون اساسی در مسئول‌شمردن دولت در برابر اعمال و اقدامات خود به شمار می‌رود.

ب) در قوانین عادی مربوط به امور قضایی، دست‌کم در دو جهت شاهد پیشرفت و گسترش مسئولیت دولت هستیم: یکی گسترش مسئولیت خطای قاضی به جبران زیان‌هایی که ناشی از اقدامات دیگر عوامل قضایی مانند ضابطان و بازپرسان است و دیگری گسترش اجمالی آن به زیان‌های ناشی از تقصیر و عمد با حق رجوع دولت به مقصر؛ چنان‌که خسارت جانی و بدنی ناشی از اقدام‌های در چارچوب قانون و مقررات مأموران دولتی نیز بر عهده دولت گذاشته شده است. خسارت‌های مالی ناشی از بازرسی نیز در صورت بی‌گناهی شخص، حتی در فرض تقصیر بازرس بر عهده دولت با حق رجوع به مقصر، گذاشته شده است.

ج) در امور قضایی به صورت خاص، در آخرین بازنگری قوانین هر گونه زیان مادی و معنوی و ازمیان‌بردن منافع قابل حصول ناشی از بازداشت و زندانی‌شدن اشخاص بی‌گناه، در هر مرحله‌ای که باشد، اعم از خطا و تقصیر با حق رجوع دولت به مقصر، قابل رسیدگی و جبران معرفی شده و مسئولیت مدنی آن بر عهده دولت گذاشته

شده است و راهکار جبران خسارت از جمله با تشکیل صندوق مالی ویـژه و پیش‌بینـی سالانه بودجه معرفی شده است.

د) در بخش اعمال تصدی‌گری، در خصـوص بخش‌هـای کـارگری، دولـت نیـز در جایگاه کارفرما مشمول قانون کار است و همانند دیگر کارفرمایـان مسـئول زیان‌هـایی است که در قانون پیش‌بینی شده است؛ چنان‌که در قانون بیمه گرچه مسئولیت بیمه‌گر در جبران خسارت ناشی از قرارداد طرفین است، مسئولیت دولت از این جهت مورد توجـه است که از یک سو وسایل نقلیه موتوری دولتی نیز مشمول قـانون از جملـه تکلیـف بـه بیمه‌کردن می‌باشند و از سوی دیگر حتی در فرض تقصیر یا عمـد نیـز بیمـه‌گر بـا حـق رجوع به مقصر، مسئول شمرده شده است و از سوی سوم زیان‌دیدگان جانی و بدنی کـه بیرون از شمول قرارداد بیمه‌اند یا امکان جبـران خسـارت از راه بیمـه نباشـد، از طریـق صندوقی که با نظارت دولت شکل می‌گیرد و بخشی از بودجه آن بر عهده دولـت اسـت، مورد حمایت قرار گرفته‌اند و این امر نیز درمجموع در جهت جبران زیان‌های وارد شـده به شهروندان و گسترش مسئولیت دولت در این راستا به شمار می‌رود.

۲. پیشنهادها

به‌رغم پیشرفتهای قابل توجهی کـه در حمایـت از حقـوق زیان‌دیـدگان و گسـترش ضمان و مسئولیت مدنی دولت، پس از شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی ایران، بـه‌ویژه در چند سال اخیر صورت گرفته، هنوز این رویکـرد نیازمنـد تقویـت اسـت و بـه نظـر می‌رسد بر پایه ادله و شواهدی که به دست دادیم، جای گسترش آن به همـه حوزه‌هـای دخالت دولت در معنـای عـام آن، اعـم از اینکـه در شـمار اعمـال حاکمیـت باشـد یـا تصدی‌گری، وجود دارد و نباید آن را به امور قضایی یا زیان‌های جانی محدود سـاخت؛ چنان‌که می‌توان و بلکـه بایـد آن را بـه زیان‌هـای غیرخطـایی نیـز گسـترش داد و در پیشنهادها بر آن تأکید شده است.

از سوی دیگر گسترش مسئولیت مدنی دولت به دیگر موارد به‌ویژه در قوانین مصوب سال‌های اخیر این پرسش مهم را پیش می‌آورد که خاستگاه این گسترش چیست. آیا بر پایه اصلی حقوقی و الزامی شرعی در باب ضمان است که طبعاً یک مسئولیت ثابت و بیرون از حوزه اختیار دولت قلمداد می‌شود یا بر پایه لحاظ مصلحتی است که دولت اسلامی در قلمرو اختیارات خود و در شمار دیگر خدمات دولتی گرفته است و ازاین‌رو امکان کاهش یا گسترش بیشتر آن نیز وجود دارد؟ در این صورت فرق این موارد با جبران خطای قاضی یا لزوم پرداخت دیه مسلمان از بیت‌المال در برخی موارد، که حکم ثابتی تلقی شده چیست؟ این پرسشی قابل پیگیری است و نگارنده اکنون از مبنا یا مبانی گسترش مسئولیت در قوانین یادشده آگاهی ندارد؛ اما درمجموع و با توجه به مباحث گسترده این پژوهش و نیز گزارشی که از وضع ضمان و مسئولیت مدنی دولت در قوانین موجود کشور به دست داده شد، نکاتی به صورت پیشنهاد مورد توجه و تأکید است:

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌رغم برخورداری از اصولی چند در حمایت و دفاع از حقوق مردم در قلمرو زیان‌ها و آسیب‌های ناشی از اقدامات دولت، دستگاه‌ها و کارکنان آن و مسئولیت دولت در جبران خسارات، در این خصوص نیازمند بازنگری و تکمیل است. این بازنگری چنان‌که در برخی قوانین اساسی دیگر نیز اجمالاً آمده، باید با گسترش اصل ۱۷۱ از یک سو به دیگر زیان‌های دستگاه‌ها و کارکنان دولت اعم از قضایی و غیرقضایی و نیز مراکز و نهادهای عمومی مانند شهرداری‌ها گسترش یابد و از سوی دیگر محدود به زیان‌های ناشی از خطا نگردد و شامل موارد تقصیر و حتی عمد نیز شود و از سوی سوم با تصریح به انواع زیان شامل هر نوع زیان مادی و معنوی را که قابل ضمان مالی و مسئولیت مدنی باشد، در بر گیرد. این امر با توجه به دامنه دخالت دولت در سرنوشت و زندگی فردی و اجتماعی شهروندان، باید درمجموع دسترسی آسان و همه‌جانبه زیان‌دیدگان را به حقوق خود فراهم سازد و در

عین حال حافظ حقوق عمومی و بیت‌المال با حق رجوع به عوامل زیان باشد.

۲. به فراخور آنچه در قانون اساسی در راستای گسترش ضمان و مسئولیت مدنی دولت و تقویت احساس امنیت خاطر شهروندان در استیفای حقوق خود پیش‌بینی می‌شود، لازم است در قوانین موجود افزون بر آنچه در چند سال اخیر گسترش یافته، حسب مورد، این مسئولیت به صورت فراگیر و شفاف بر عهده دولت گذاشته شود و از برخی قیدها که مسئولیت دولت را محدود به مواردی خاص می‌کند پرهیز گردد؛ ازاین‌رو ماده ۴۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که فرض تقصیر و عمد را از قلمرو مسئولیت بیرون برده، لازم است همانند ماده ۴۸۶ که تقصیر و عمد قاضی را نیز در زیان جانی مشمول مسئولیت دولت شمرده اصلاح گردد. نیز مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ که به تناسب موضوع، امکان گرفتن خسارت بابت بازداشت منجر به تبرئه را مطرح کرده، هرچند در مواد یا قوانین دیگر، به سایر زیان‌ها گسترش یابد و موضوع تشکیل کمیسیون استانی و ملی رسیدگی به جبران خسارت و صندوق مربوط به آن که در این مواد به همه زیان‌های موضوع این پژوهش گسترش یابد.

۳. پیشنهاد کلی و عام این پژوهش این است که در قانون مسئولیت مدنی مصوب اردیبهشت ۱۳۳۹ بازنگری کلی شود و بر پایه قوانین موجود به‌ویژه آنچه در دو قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ آمده و بر پایه مستنداتی که در این پژوهش به دست داده شد و دیگر ادله و مستنداتی که در بررسی‌های بیشتر به دست می‌آید و نیز با بهره‌مندی از تجربه دیگر نظام‌های سیاسی‌حقوقی، قانون مسئولیت مدنی جدید و جامع و فراگیری که حاکم بر دیگر مقررات مربوطه باشد، در قلمرو دولت و نهادهای عمومی نوشته شود. این قانون باید همه اقدام‌های زیانبار دولت و نهادهای عمومی را اعم از اعمال حاکمیت و اعمال تصدی و موارد استثنا از مسئولیت و همه زیان‌های قابل جبران در بر گیرد و در پیش‌بینی راهکار جبران زیان از جمله بودجه سالانه کافی زیر نظر قوه قضاییه و در بالاترین سطح آن پیش‌بینی گردد.

۴. آنچه در این پژوهش آمده به‌رغم شرح و بسط قابل توجه، طبیعی است از یک سو شامل همه شواهد و مستندات پرسش‌های بحث نیست و از سوی دیگر همه مسائل آن را در بر نمی‌گیرد؛ چنان‌که رویکرد اصلی آن نیز فقهی است و از نگاه حقوقی با بهره‌گیری از مبانی و منابع فقهی نیاز به بررسی‌ها و پژوهش‌های دیگر است. نیز نگارش و تدوین قانون جامع مسئولیت مدنی دولت نیازمند پشتیبانی فقهی ـ حقوقی مبسوط و روشن‌تری است که ابعاد و مسائل مختلف آن را مورد توجه قرار دهد و راه را برای تصویب یک قانون جامع برای مجلس شورای اسلامی و تأیید آن از سوی شورای نگهبان قانون اساسی فراهم سازد؛ ازاین‌رو افزون بر پژوهش‌های تکمیلی دیگر در راستای پرسش‌های این پژوهش، پیشنهاد می‌شود نگارش اولیه «قانون مسئولیت مدنی دولت» و مستندات فقهی ـ حقوقی آن به صورت خاص مورد توجه مراکز مربوط قرار گیرد تا نظام حقوقی کشور بتواند در آیندهٔ نه‌چندان دوری برخوردار از یک قانون جامع در مسئولیت مدنی دولت و در راستای حمایت از حقوق شهروندان در بخش جبران خسارت باشد. ان شاء الله و الحمد لله تعالی.

۲۹ تیرماه ۱۳۹۵ش

برابر ۱۴ شوال المکرم ۱۴۳۷ق

کتابنامه

* قرآن کریم

۱. آبی، فاضل حسن بن ابی‌طالب؛ کشف الرموز فی شرح المختصر النافع؛ ۲ج، چ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم؛ حاشیة المکاسب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

۳. ــــــــــــ؛ کتاب فی الوقف؛ به ضمیمه «قطرات من یراع بحر العلوم أو شذرات من عقدها المنظوم»، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.

۴. آشتیانی، میرزامحمدحسن؛ کتاب القضاء؛ ۲ج، قم: انتشارات زهیر ـ کنگره علامه آشتیانی، ۱۴۲۵ق.

۵. آشوری، داریوش؛ دانشنامه سیاسی؛ چ۲، تهران: مروارید، ۱۳۷۰ش.

۶. آصفی، محمدمهدی؛ الاجتهاد و التقلید و سلطات الفقیه و صلاحیاته؛ قم: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۶ق.

۷. آقابخشی، علی و مینو افشاری راد؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ ویرایش ششم، چ۲، تهران: چاپار، ۱۳۸۶ش.

۸. آملی، میرزامحمدتقی؛ مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی؛ ۱۲ج، تهران: مؤلف، ۱۳۸۰ق.

۹. ابن‌ابی‌الحدید معتزلی، عبدالحمید؛ شرح نهج البلاغه؛ ۲۰ج (۱۰ مجلد)، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.

۱۰. ابن‌اثیر، ابوالحسن علی بن ابی‌الکرم؛ الکامل فی التاریخ؛ بیروت: دار صادر ـ دار بیروت، ۱۳۸۵ق.
۱۱. ابن‌اثیر، مبارک بن محمد؛ النهایة فی غریب الحدیث و الاثر؛ به تحقیق صلاح بن محمد بن عویضه؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۱۲. ابن‌ازرق، ابوعبدالله محمد بن علی؛ بدائع السلک فی طبائع الملک؛ به تحقیق علی شامی نشار؛ بغداد: دار الحریه، ۱۳۹۷ق.
۱۳. ابن‌العربی، ابوبکر؛ محمد بن عبدالله؛ احکام القرآن؛ به تحقیق محمد عبدالقادر عطا؛ ۴ج، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ق.
۱۴. ابن‌براج، قاضی عبدالعزیز؛ المهذب؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۵. ابن‌حنبل، احمد بن محمد بن حنبل شیبانی؛ مسند احمد؛ به تحقیق سیدابوالمعاطی نوری؛ ۶ج، بیروت: عالم الکتب، ۱۴۱۹ق.
۱۶. ابن‌خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون؛ مقدمة ابن‌خلدون (العبر و دیوان المبتدأ و الخبر)؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۱۷. ابن‌سعد، محمد بن سعد بن منیع زهری؛ کتاب الطبقات الکبری؛ به تحقیق احسان عباس؛ ۸ج، بیروت: دار صادر، ۱۹۶۸م.
۱۸. ابن‌سینا، حسین بن عبدالله؛ الالهیات من کتاب الشفاء؛ به تصحیح حسن حسن‌زاده آملی؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ق.
۱۹. ابن‌طاووس، رضی‌الدین سیدعلی بن طاووس؛ الطرائف فی معرفة مذاهب الطوائف؛ ۲ج (یک مجلد)، قم: چاپخانه خیام، ۱۴۰۰ق.
۲۰. ابن‌عبدالسلام، سلطان العلماء عزالدین بن عبدالعزیز؛ قواعد الاحکام فی مصالح الانام؛ به تحقیق محمود بن تلامید شنقیطی؛ ۲ج، بیروت: دار المعارف، [بی‌تا].
۲۱. ابن‌غضائری، احمد بن حسین؛ رجال ابن‌غضائری؛ قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۴ق.
۲۲. ابن‌فارس، احمد بن فارس بن زکریا؛ معجم مقائیس اللغه؛ ۶ج، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
۲۳. ابن‌قتیبه، عبدالله بن مسلم؛ الامامة و السیاسه؛ قم: رضی، ۱۴۱۳ق.
۲۴. ابن‌کثیر، اسماعیل بن عمر بن کثیر دمشقی؛ البدایة و النهایه؛ به تحقیق عادل احمد

معوض و دیگران؛ بیروت ـ مصر ـ دمشق: مرکز الشرق الاوسط الثقافی، ۱۴۲۸ق.
۲۵. ابن‌ماجه، محمد بن یزید؛ سنن ابن‌ماجه؛ به تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی؛ ۲ج، بیروت: دار الفکر، [بی‌تا].
۲۶. ابن‌مفلح، ابراهیم بن محمد حنبلی؛ المبدع شرح المقنع؛ ۱۰ج، ریاض: دار عالم الکتب، ۱۴۲۳ق.
۲۷. ابن‌منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ۱۵ج، بیروت: دار صادر، سوم، ۱۴۱۴ق.
۲۸. ابن‌هشام، عبدالملك بن ایوب حمیری؛ السیرة النبویه؛ ۲ج، بیروت: دار المعرفه، [بی‌تا].
۲۹. ابوالحمد، عبدالحمید؛ تحولات حقوق خصوصی؛ زیر نظر ناصر کاتوزیان؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ش.
۳۰. ابوالحمد، عبدالحمید؛ حقوق اداری ایران؛ ویرایش سوم، ۲ج، چ۸، تهران: توس، ۱۳۸۸ش.
۳۱. ابوالحمد، عبدالحمید؛ مبانی سیاست؛ چ ۱۰، تهران: توس، ۱۳۸۴ش.
۳۲. احسایی، ابن‌ابی‌جمهور محمد بن علی؛ عوالي اللئالي العزیزیه؛ ۴ج، قم: دار سیدالشهداء، ۱۴۰۵ق.
۳۳. احمدی بهرامی، حمید؛ ضمان قهری (مسئولیت مدنی) با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی؛ چ۲، تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۹۳ش.
۳۴. اردبیلی محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی؛ ۲ج، تهران: میزان، هفتم، ۱۳۸۳ش.
۳۵. اردبیلی، احمد بن محمد (محقق)؛ مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ ۱۴ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۳۶. ارسطو؛ سیاست؛ ترجمه حمید عنایت؛ تهران: سازمان کتاب‌های جیبی، ۱۳۶۴ش.
۳۷. اسفراینی، ابوعوانه یعقوب بن اسحاق؛ مسند ابی‌عوانه؛ ۵ج، بیروت: دارالمعرفه، ۱۳۶۲ق.
۳۸. اسکافی، ابن‌جنید محمد بن احمد کاتب بغدادی؛ مجموعة فتاوی ابن جنید؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

۳۹. اشتهاردی، علی‌پناه؛ مدارک العروه؛ ۳۰ج، تهران: دارالأسوه، ۱۴۱۷ق.
۴۰. اصفهانی، شیخ‌الشریعه فتح‌الله بن محمدجواد نمازی؛ قاعدة لا ضرر؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۴۱. افلاطون؛ جمهور؛ ترجمه فؤاد روحانی؛ چ۶، تهران: انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۴ش.
۴۲. ـــــــــ؛ جمهوریت؛ ترجمه احمد توکلی؛ تهران: شرکت مطبوعاتی سپهر، [بی‌تا].
۴۳. ـــــــــ؛ دوره آثار افلاطون؛ ترجمه محمدحسن لطفی؛ چ۲، تهران: خوارزمی، ۱۳۶۷ش.
۴۴. اکبری، موسی الرضا؛ «مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی»، ماهنامه دادرسی؛ ش۵۰، س۹، خرداد و تیر ۱۳۸۴ش.
۴۵. امام‌خمینی، سیدروح‌الله موسوی؛ «بررسی چند مسئله مستحدثه ـ بیمه»، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم‌السلام؛ به تقریر محمد محمدی گیلانی، ش۱، بهار ۱۳۷۴ش.
۴۶. ـــــــــ؛ استفتاءات؛ ۳ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، پنجم، ۱۴۲۲ق.
۴۷. ـــــــــ؛ الاجتهاد و التقلید؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.
۴۸. ـــــــــ؛ البیع؛ ۵ج، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۴۹. ـــــــــ؛ الرسائل؛ به تحقیق مجتبی تهرانی؛ ۲ج، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۵ق.
۵۰. ـــــــــ؛ المکاسب المحرمه, ۲ج، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۵۱. ـــــــــ؛ بدائع الدرر فی قاعدة لا ضرر؛ چ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۲ش.
۵۲. ـــــــــ؛ تحریر الوسیله؛ ۲ج، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، [بی‌تا].
۵۳. ـــــــــ؛ تهذیب الاصول؛ به تقریر جعفر سبحانی؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۱ش.
۵۴. ـــــــــ؛ صحیفه امام؛ ۲۲ج، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ش.
۵۵. ـــــــــ؛ کتاب الخلل فی الصلاة؛ قم: چاپخانه مهر، [بی‌تا].

۵۶. ـــــــــــ؛ کتاب الطهاره؛ ۴ج، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۵۷. ـــــــــــ؛ مناهج الوصول الی علم الاصول؛ ۲ج، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۴ق.
۵۸. ـــــــــــ؛ موسوعة الامام الخمینی؛ ۴۹ج، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲ش.
۵۹. امامی خوانساری، محمد؛ الحاشیة الثانیة علی المکاسب؛ به ضمیمه الحاشیة الاولی علی المکاسب؛ [بی‌جا]، [بی‌نا]، [بی‌تا].
۶۰. امامی شوشتری، سیدمحمدعلی؛ «دیوان دادرسی در ایران باستان»، مجله بررسی‌های تاریخی؛ ش۵ و ۱۶، ۱۳۴۷ش.
۶۱. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ چ۶، تهران: اسلامیه، ۱۳۵۶ش.
۶۲. امین، سید؛ المسئولیة التقصیریة عن فعل الغیر فی الفقه الاسلامی المقارن؛ قاهره: [بی‌نا]، ۲۰۰۱م.
۶۳. امینی، عبدالحسین؛ الغدیر فی الکتاب و السنة و الادب؛ ۱۱ج، چ۴، بیروت: دار الکتاب العربی، ۱۳۹۷ق.
۶۴. انصاری، زکریا؛ أسنی المطالب فی شرح روض الطالب؛ به تحقیق محمد محمد تامر؛ ۴ج، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۲ق.
۶۵. انصاری، شیخ مرتضی؛ القضاء و الشهادات؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۶۶. ـــــــــــ؛ رسائل فقهیه؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق.
۶۷. ـــــــــــ؛ فرائد الأصول؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۶۸. ـــــــــــ؛ کتاب المکاسب؛ ۶ج، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۶۹. ـــــــــــ؛ مطارح الانظار؛ به تقریر ابوالقاسم بن محمدعلی کلانتر نوری؛ قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، [بی‌تا].

۷۰. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین؛ حاشیة المکاسب؛ ۲ج، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۷۱. بارنز و بکر؛ تاریخ اندیشه اجتماعی؛ ترجمه و اقتباس از جواد یوسفیان و علی‌اصغر مجیدی؛ چ۳، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵ش.
۷۲. بجیرمی شافعی، سلیمان بن محمد؛ تحفة الحبیب علی شرح الخطیب؛ ۵ج، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
۷۳. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی؛ بلغة الفقیه؛ ۴ج، چ۴، تهران: منشورات مکتبة الصادق، ۱۴۰۳ق.
۷۴. بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد؛ الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع؛ ۶ج (از جلد دهم)، قم: مجمع البحوث العلمیه، [بی‌تا].
۷۵. بحرانی، محمد سند؛ أسس النظام السیاسی عند الإمامیه؛ قم: مکتبة فدک، ۱۴۲۶ق.
۷۶. ـــــــــــ؛ ملکیة الدوله؛ به تقریر احمد ماحوزی؛ قم: دار الغدیر، ۱۳۸۱ش.
۷۷. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (محدث)؛ الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهره؛ ۲۵ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۷۸. بخاری، محمد بن اسماعیل؛ صحیح بخاری؛ به تحقیق مصطفی دیب بغا؛ چ۳، بیروت: دار ابن‌کثر، ۱۴۰۷ق.
۷۹. بدخشی، محمد بن حسن؛ مناهج العقول فی شرح منهاج الاصول؛ ۳ج، قاهره: مطبعة محمدعلی صبیح و اولاده، [بی‌تا].
۸۰. بسیونی، عبدالغنی عبدالله؛ النظم السیاسیة: اسس التنظیم السیاسی؛ الدولة ـ الحکومة ـ الحقوق و الحریات العامه؛ بیروت: الدار الجامعیه، ۱۹۸۴م.
۸۱. ـــــــــــ؛ نظریة الدولة فی الاسلام: بحث مقارن فی الدعائم الرئیسیة للدولة الاسلامیة و الاسس الدستوریة و القانونیة التی تقوم علیها؛ بیروت: الدار الجامعیه، ۱۹۸۶م.
۸۲. بل، جان و سوفی بایرون؛ مبانی حقوق عمومی فرانسه؛ ترجمه علی‌رضا اسدپور تهرانی؛ تهران: دادگستر، ۱۳۹۰ش.
۸۳. بلاذری، احمد بن یحیی؛ انساب الاشراف؛ به تحقیق محمد حمیدالله؛ مصر: دارالمعارف، ۱۹۵۹م.

۸۴. بهبهانی وحید، محمدباقر؛ الحاشیة علی مدارك الأحکام؛ ۳ج، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۹ق.
۸۵. ـــــــــــ؛ الرسائل الفقهیه؛ قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۹ق.
۸۶. ـــــــــــ؛ الفوائد الحائریه؛ قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
۸۷. ـــــــــــ؛ حاشیة مجمع الفائدة و البرهان؛ قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق.
۸۸. بهجت فومنی، محمدتقی؛ استفتائات؛ ۴ج، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت، ۱۴۲۸ق.
۸۹. بهشتی، سیدمحمد حسینی؛ پیامبری از نگاهی دیگر؛ تهران: بنیاد نشر آثار و اندیشه‌های شهید آیت‌الله دکتر بهشتی، ۱۳۹۰ش.
۹۰. ـــــــــــ؛ حکومت در اسلام؛ مقدمه و حواشی از علی حجتی کرمانی؛ چ۲، تهران: سروش، ۱۳۷۶ش.
۹۱. بهوتی حنبلی، منصور بن یونس؛ کشاف القناع عن متن الاقناع؛ به تحقیق هلال مصیلحی؛ ۶ج، بیروت: دار الفکر، ۱۴۰۲ق.
۹۲. بیهقی، احمد بن حسین بن علی؛ السنن الکبری؛ به تحقیق محمد عبدالقادر عطا؛ ۱۰ج، مکه: دار الباز، ۱۴۱۴ق.
۹۳. پولادی، کمال؛ از دولت اقتدار تا دولت عقل در فلسفه سیاسی مدرن؛ تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۰ش.
۹۴. تبریزی، میرزا جواد بن علی؛ أسس القضاء و الشهاده؛ قم: دفتر مؤلف، [بی‌تا].
۹۵. ـــــــــــ؛ صراط النجاة؛ ۷ج، قم: دارالصدیقة الشهیده، ۱۴۲۷ق.
۹۶. ترمذی، محمد بن عیسی؛ سنن ترمذی (الجامع الصحیح)؛ به تحقیق احمد محمد شاکر و دیگران؛ ۵ج، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی‌تا].
۹۷. تونی، فاضل ملا عبدالله بن محمد؛ الوافیة فی الاصل؛ چ۲، [بی‌جا]: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۹۸. تیموری، محمد؛ «ماهیت شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط به آن»؛ فصلنامه دانش‌پژوهان، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ش.
۹۹. جعفر، هشام احمد عوض؛ الابعاد السیاسیة لمفهوم الحاکمیه؛ ویرجنیا: المعهد العالمی للفکر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.

۱۰۰.جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲ش.
۱۰۱.ـــــــــــ؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ چ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱ش.
۱۰۲.جمعی از پژوهشگران؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام؛ ۳ج، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۶ق.
۱۰۳.جوان، موسی؛ مبانی حقوق؛ ۵ج، تهران: شرکت چاپ رنگین، ۱۳۲۹ش.
۱۰۴.جونز، ویلیام تامس؛ خداوندان اندیشه سیاسی (جلد دوم)؛ ترجمه علی رامین؛ چ۲، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲ش.
۱۰۵.جوهری، اسماعیل بن حمّاد؛ الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه؛ به تحقیق احمد عبدالغفور عطّار؛ ۶ج، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۳۹۹ق.
۱۰۶.حاجی ده‌آبادی، احمد؛ جبران خسارت بزهدیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی؛ قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ش.
۱۰۷.حائری، سیدکاظم حسینی؛ «مالکیت شخصیت‌های حقوقی»، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام؛ ش۲۱، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.
۱۰۸.ـــــــــــ؛ أساس الحکومة الإسلامیه؛ بیروت: مطبعة النیل، ۱۳۹۹ق.
۱۰۹.ـــــــــــ؛ فقه العقود؛ ۲ج، چ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۱۱۰.حتمل، ایمن (محمد علی)؛ قواعد التبعیة: ضوابطها و تطبیقاتها فی الفقه الاسلامی؛ عَمّان (اردن): دار الحامد، ۲۰۰۷م.
۱۱۱.حر عاملی، محمد بن حسن؛ الفصول المهمة فی اصول الائمه؛ به تحقیق محمد بن محمدحسین قائینی؛ ۳ج، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام‌رضا علیه‌السلام، ۱۴۱۸ق.
۱۱۲.ـــــــــــ؛ وسائل الشیعه؛ ۳۰ج، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۱۳.حربی، خالد احمد؛ ملامح الفکر السیاسی فی الاسلام؛ قاهره: دار الوفاء لدنیا الطباعة و النشر، ۲۰۰۹م.
۱۱۴.حسنی، هاشم معروف؛ نظریة العقد فی الفقه الجعفری؛ بیروت: منشورات مکتبة هاشم، [بی‌تا].
۱۱۵.حسینی تهرانی، سیدمحمدحسین؛ ولایة الفقیه فی حکومة الإسلام؛ ۴ج، بیروت: دارالمحجة البیضاء، ۱۴۱۸ق.

۱۱۶.حکیم، سیدمحسن طباطبایی؛ مستمسك العروة الوثقی؛ ۱۴ج، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۱۱۷.حلبی، ابن‌زهره حمزة بن علی حسینی؛ غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۱۷ق.
۱۱۸.حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین بن نجم‌الدین؛ الکافی فی الفقه؛ اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام، ۱۴۰۳ق.
۱۱۹.حلی، ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ۳ج، چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۱۲۰.حلی، ابن‌فهد احمد بن محمد اسدی؛ المهذب البارع فی شرح المختصر النافع؛ ۵ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۱۲۱.حلی، فخرالمحققین محمد بن حسن بن یوسف؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ به تحقیق سیدحسین موسوی کرمانی و دیگران؛ ۴ج، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۱۲۲.حلی، جعفر بن حسن (محقق)؛ المختصر النافع فی فقه الإمامیه؛ ۲ج، چ۶، قم: مؤسسة المطبوعات الدینیه، ۱۴۱۸ق.
۱۲۳.ـــــــــ؛ المعتبر فی شرح المختصر؛ ۲ج، قم: مؤسسه سیدالشهداء علیه‌السلام، ۱۴۰۷ق.
۱۲۴.ـــــــــ؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ۴ج، چ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۲۵.ـــــــــ؛ معارج الاصول؛ به تحقیق محمد حسین رضوی؛ قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۳ق.
۱۲۶.ـــــــــ؛ نکت النهایه؛ ۳ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ق.
۱۲۷.حلی، جعفر بن زهدری؛ إیضاح ترددات الشرائع؛ ۲ج، چ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ق.
۱۲۸.حلی، حسن بن یوسف(علامه)؛ أجوبة المسائل المُهَنّائیه؛ قم: چاپخانه خیام، ۱۴۰۱ق.
۱۲۹.ـــــــــ؛ إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.

۱۳۰.ـــــــــــ؛ تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه؛ به تحقیق ابراهیم بهادری؛ ۶ج، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۲۰ق.
۱۳۱.ـــــــــــ؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)؛ ۱ج، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، [بی‌تا]. (از روی چاپ ۱۳۸۸ق).
۱۳۲.ـــــــــــ؛ تذکرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ق و بعد.
۱۳۳.ـــــــــــ؛ تلخیص المرام فی معرفة الأحکام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ق.
۱۳۴.ـــــــــــ؛ قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام؛ ۳ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی،۱۴۱۳ق.
۱۳۵.ـــــــــــ؛ کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد؛ به تحقیق حسن حسن‌زاده آملی؛ چ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ش.
۱۳۶.ـــــــــــ؛ مختلف الشیعة فی أحکام الشریعه؛ ۹ج، چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۳۷.ـــــــــــ؛ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ۱۵ج، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۲ق.
۱۳۸.ـــــــــــ؛ نهایة الاحکام فی معرفة الاحکام؛ ۲ج، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۹ق.
۱۳۹.ـــــــــــ؛ نهج الحق و کشف الصدق؛ قم: دار الهجره، ۱۴۰۷ق.
۱۴۰.حلی، حسین؛ بحوث فقهیه؛ چ۴، قم: مؤسسة المنار، ۱۴۱۵ق.
۱۴۱.حلّی، شمس‌الدین قطّان محمد بن شجاع؛ معالم الدین فی فقه آل یاسین؛ ۲ج، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۲۴ق.
۱۴۲.حلّی، یحیی بن سعید؛ نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر؛ قم: رضی، ۱۳۹۴ق.
۱۴۳.ـــــــــــ؛ الجامع للشرائع؛ قم: مؤسسة سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
۱۴۴.حمایت (روزنامه)؛ ۱۳۹۴/۶/۸.
۱۴۵.حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم؛ ۱۲ج، بیروت: دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ق.

۱۴۶.خاتون‌آبادی، اسماعیل؛ الرسائل الفقهیه؛ ۲ج، قم: دار الکتاب الإسلامی، ۱۴۱۱ق.
۱۴۷.ـــــــــــ؛ جامع الشتات؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۱۴۸.خدابخشی، عبدالله؛ جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹ش.
۱۴۹.خرازی، سیدمحسن؛ «البنوک، دراسة فی اقسامها و احکامها»، مجله فقه اهل البیت علیهم‌السلام؛ ش۳۵.
۱۵۰.ـــــــــــ؛ «پژوهشی در اقسام بانک‌ها و احکام آنها»، مجله فقه اهل البیت علیهم‌السلام؛ ش۴۳.
۱۵۱.خردمندی، سعید؛ وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲ش.
۱۵۲.خفیف، علی؛ الضمان فی الفقه الاسلامی؛ قاهره: دارالفکر العربی، ۲۰۰۰م.
۱۵۳.خمینی، سیدمصطفی؛ کتاب البیع؛ ۲ج، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام‌خمینی، ۱۴۱۸ق.
۱۵۴.ـــــــــــ؛ مستند تحریر الوسیله؛ ۲ج، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام‌خمینی، [بی‌تا].
۱۵۵.خوانساری، سیداحمد بن یوسف؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ۷ج، چ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۵۶.خویی، میرزاحبیب‌الله هاشمی؛ منهاج البراعة فی شرح نهج البلاغه؛ به تصحیح سیدابراهیم میانجی؛ ۲۱ج، چ۴، تهران: المکتبة الاسلامیه، ۱۳۵۸ش.
۱۵۷.خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ به تقریر محمدعلی توحیدی؛ ۷ج، [بی‌جا]، [بی‌نا]، [بی‌تا].
۱۵۸.ـــــــــــ؛ معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة؛ چ۴، مرکز نشر آثار الشیعه، ۱۳۶۹ش.
۱۵۹.ـــــــــــ؛ منیة السائل؛ با گردآوری موسی مفیدالدین عاصی؛ چ۲، بیروت: دار المجتبی، ۱۴۱۲ق.

۱۶۰.ـــــــــــــ؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ ۳۳ج، قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۱۶۱.دارقطنی، علی بن عمر؛ سنن دار قطنی؛ به تحقیق سیدعبدالله هاشم یمانی مدنی؛ ۴ج، بیروت: دارالمعرفه، ۱۳۸۶ق.
۱۶۲.درایة النور (نرم‌افزار)؛ تهیه بر پایه مبانی کلی و دیدگاه‌های سیدموسی شبیری زنجانی، نسخه ۱/۲، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۱۶۳.دورانت، ویل؛ تاریخ تمدن (مشرق زمین گاهواره تمدن)؛ ترجمه احمد آرام و دیگران؛ تهران: سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۵ش.
۱۶۴.دهخدا، علی‌اکبر و دیگران؛ لغتنامه دهخدا؛ ۱۴ج، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ش.
۱۶۵.دیلمی، حسن بن محمد؛ ارشاد القلوب الی الصواب؛ قم: شریف رضی، ۱۴۱۲ق.
۱۶۶.راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ لبنان ـ سوریه: دار العلم ـ الدار الشامیه، ۱۴۱۲ق.
۱۶۷.راوندی، قطب‌الدین سعید بن عبدالله؛ فقه القرآن؛ ۲ج، چ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۱۶۸.رحمانی محمد؛ «قاعدة الاتلاف عند الامام الخمینی»؛ مجلة فقه اهل البیت علیهم‌السلام؛ ش۴۲، سال ۱۴۲۸ق.
۱۶۹.ـــــــــــــ؛ «قاعده اتلاف»؛ مجله فقه اهل البیت علیهم‌السلام؛ ش۱۱ـ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۶ش.
۱۷۰.رحیبانی، مصطفی سیوطی؛ مطالب اولی النهی فی شرح غایة المنتهی؛ دمشق: المکتب الاسلامی، ۱۹۶۱م.
۱۷۱.رحیمی، مصطفی؛ اصول حکومت جمهوری؛ تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۸ش.
۱۷۲.رشتی، میرزاحبیب‌الله؛ فقه الإمامیه؛ قسم الخیارات، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۰۷ق.
۱۷۳.رملی، محمد بن احمد بن حمزه؛ نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج؛ ۸ج، بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۴ق.

۱۷۴.روحانی، سیدصادق؛ فقه الصادق علیه السلام؛ ۲۶ج، قم: دارالکتاب ـ مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق.
۱۷۵.روحانی، سیدمحمد؛ المرتقی الی الفقه الارقی: کتاب الخمس؛ به تقریر سیدعبدالصاحب حکیم؛ قم: مؤسسه مولود الکعبه، ۱۴۲۲ق.
۱۷۶.ـــــــــــ؛ المرتقی إلی الفقه الأرقی: کتاب الزکاة؛ ۳ج، تهران: مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیه (دارالجلی)، ۱۴۱۸ق.
۱۷۷.روسو، ژان ژاک؛ قرارداد اجتماعی: درباره اصول حقوق سیاسی و منشاء عدم تساوی بین مردم؛ ترجمه عنایت الله شکیباپور؛ تهران: بنگاه مطبوعاتی فرخی، ۱۳۴۴ش.
۱۷۸.زبیدی، سیدمحمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ به تحقیق علی شیری؛ ۲۰ج، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
۱۷۹.زحیلی، محمد؛ قضاء المظالم فی الفقه الاسلامی؛ دمشق: دارالمکتبی، ۱۴۱۸ق.
۱۸۰.زحیلی، وهبه؛ الفقه الاسلامی و ادلته؛ دمشق: دار الفکر، ۱۴۱۷ق (۱۹۹۶م).
۱۸۱.ـــــــــــ؛ نظریة الضمان او احکام المسئولیة المدنیة و الجنائیة فی الفقه الاسلامی؛ چ۸، دمشق: دارالفکر و بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۹ق.
۱۸۲.زرقا، مصطفی احمد؛ الفعل الضارّ و الضمان فیه؛ دمشق: دار القلم، ۱۴۰۹ق.
۱۸۳.ـــــــــــ؛ الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید؛ ۴ج، چ۱۰، دمشق: مطبعة طربین، ۱۹۶۸م.
۱۸۴.زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمر؛ الفائق فی غریب الحدیث؛ به تحقیق ابراهیم شمس‌الدین؛ ۴ج، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
۱۸۵.زین‌الدین، محمدامین؛ کلمة التقوی؛ ۷ج، چ۳، قم: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ق.
۱۸۶.ساوجی، نظام بن حسین؛ جامع عباسی (نتمه)؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۹ق.
۱۸۷.سبحانی، جعفر؛ نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ۲ج، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
۱۸۸.ـــــــــــ؛ «تقریرات درس فقه، جلسه ۱۹ و ۱۳۸۸/۸/۲۰ش»؛ به تقریر سیداسحاق حسنی؛ پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حضرت آیت‌الله العظمی جعفر سبحانی، تاریخ بازدید: ۱۳۹۵/۳/۴ش.

۱۸۹.ـــــــــــ؛ نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۱۶ق.
۱۹۰.ـــــــــــ؛ مصادر الفقه الإسلامی و منابعه؛ بیروت: دارالأضواء، ۱۴۱۹ق.
۱۹۱.ـــــــــــ؛ الزکاة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ۲ج، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۲۴ق.
۱۹۲.سبزواری، سیدعبدالأعلی؛ مهذّب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام؛ به تحقیق مؤسسه المنار؛ قم: دفتر آیت‌الله سبزواری، دهارملا ۱۴۱۳ق.
۱۹۳.سبزواری، محمدباقر بن محمدمؤمن (فاضل)؛ ذخیرة المعاد فی شرح الإرشاد؛ ۲ج، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱۲۴۷ق.
۱۹۴.ـــــــــــ؛ کفایة الأحکام؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۱۹۵.سجستانی، ابوداوود سلیمان بن اشعث؛ سنن ابی‌داوود؛ ۴ج، بیروت: دارالکتاب العربی، [بی‌تا].
۱۹۶.سراج، محمد احمد؛ ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی؛ بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق.
۱۹۷.سرخسی حنفی، محمد بن ابوسهیل؛ المبسوط؛ به تحقیق خلیل محی‌الدین میس؛ بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۱ق.
۱۹۸.سروش محلاتی، محمد؛ «مقاومت و مشروعیت، تأملی در حق تمرد بر دولت و در دولت»، فصلنامه حکومت اسلامی؛ س۷، ش۳، پاییز ۱۳۸۱ش.
۱۹۹.ـــــــــــ؛ برگ‌های سیاه ستم؛ قم: انصاریان، ۱۳۹۴ش.
۲۰۰.ـــــــــــ؛ دین و دولت در اندیشه اسلامی؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸ش.
۲۰۱.سعید، صابر محمد محمد؛ المباشرة و التسبیب فی الفعل الضار؛ مصر: دارالکتب القانونیه، ۲۰۰۸م.
۲۰۲.سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی‌تا].
۲۰۳.سید مرتضی، علی بن حسین؛ الانتصار فی انفرادات الإمامیه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.

۲۰۴.سید رضی؛ نهج البلاغه؛ به تصحیح عزیزالله عطاردی؛ قم: مؤسسه نهج البلاغه، ۱۴۱۴ق.
۲۰۵.سیستانی، سیدعلی حسینی؛ المسائل المنتخبه؛ قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، نهم، ۱۴۲۲ق.
۲۰۶.ـــــــــــ؛ قاعدة لا ضرر و لا ضرار؛ قم: دفتر آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۲۰۷.سیفی مازندرانی، علی‌اکبر؛ دلیل تحریر الوسیله: أحکام الأسره؛ تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۹ق.
۲۰۸.شاهرودی، سیدمحمود هاشمی؛ کتاب الخمس؛ ۲ج، چ۲، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۵ق.
۲۰۹.شبیری زنجانی، سیدموسی؛ کتاب نکاح؛ ۲۵ج، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، ۱۴۱۹ق.
۲۱۰.شجاعی‌زند، علی‌رضا؛ مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی دین؛ تهران: تبیان، ۱۳۷۶ش.
۲۱۱.شریف، قاسم عون؛ نشأة الولة الاسلامیة علی عهد رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله؛ بیروت: دارالجیل و خرطوم: دارالمأمون المحدوده ۱۴۱۱ق.
۲۱۲.شمس‌الدین، محمدمهدی؛ نظام الحکم و الادارة فی الاسلام؛ چ۳، قم: دارالثقافة للطباعة و النشر، ۱۴۱۲ق.
۲۱۳.شوشتری، محمدتقی؛ النجعة فی شرح اللمعه؛ ۱۱ج، تهران: کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ق.
۲۱۴.شوکانی، محمد بن علی بن محمد؛ نیل الأوطار من أحادیث سید الأخیار شرح منتقی الأخبار؛ ۹ج، قاهره: ادارة الطباعة المنیریه، [بی‌تا].
۲۱۵.شهاوی، طارق عبدالحمید؛ نظریة العقد السیاسی؛ اسکندریه: دار الفکر الجامعی، ۲۰۰۹م.
۲۱۶.شهید اول، محمد بن مکی عاملی؛ البیان؛ قم: محقق، ۱۴۱۲ق.
۲۱۷.ـــــــــــ؛ الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه؛ ۳ج، چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۱۸.ـــــــــــ؛ القواعد و الفوائد؛ ۲ج، قم: کتابفروشی مفید، [بی‌تا].
۲۱۹.ـــــــــــ؛ اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه؛ بیروت: دار التراث ـ الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ ق.

۲۲۰.ـــــــــــ؛ غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد؛ به تحقیق رضا مختاری؛ ۴ج، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
۲۲۱.شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی؛ تمهید القواعد الأصولیة و العربیة؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۲۲۲.ـــــــــــ؛ حاشیة الارشاد؛ به تحقیق رضا مختاری؛ چاپ شده در ذیل غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، ۴ج، قم: دفتر تبلیغات اسلامی ، ۱۴۱۴ق.
۲۲۳.ـــــــــــ؛ حاشیة شرائع الإسلام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
۲۲۴.ـــــــــــ؛ مسالك الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ۱۵ج، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۲۵.شهیدی تبریزی، میرزافتاح؛ هدایة الطالب إلی أسرار المکاسب؛ ۳ج، تبریز: چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
۲۲۶.شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی؛ المهذب فی فقه الامام الشافعی؛ ۲ج، چ۳، مصر: شرکة و مطبعة المصطفی البابی و اولاده، ۱۳۹۶ق.
۲۲۷.شیرازی، سیدمحمد حسینی؛ الفقه، القانون؛ چ۲، بیروت: مرکز الرسول الأعظم ﷺ، ۱۴۱۹ق.
۲۲۸.ـــــــــــ؛ إیصال الطالب إلی المکاسب؛ ۱۶ج، تهران: منشورات اعلمی، [بی‌تا].
۲۲۹.شیرازی، صدرالدین محمد بن ابراهیم؛ الشواهد الربوبیه فی المناهج السلوکیه؛ تصحیح و تعلیق از سید جلال‌الدین آشتیانی؛ مشهد: دانشگاه مشهد، ۱۳۴۶ش.
۲۳۰.ـــــــــــ؛ مفاتیح الغیب مع تعلیقات علی النوری؛ مقدمه از محمد خواجوی؛ بیروت: مؤسسةالتاریخ العربی، ۱۴۱۹ق.
۲۳۱.صاحب بن عباد، اسماعیل؛ المحیط فی اللغة؛ ۱۰ج، بیروت: عالم‌الکتاب، ۱۴۱۴ق.
۲۳۲.صالحی مازندرانی، محمد؛ بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی، با نگاهی به برخی نظام‌های حقوقی؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱ش.
۲۳۳.صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ ۲ج، چ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴ش.
۲۳۴.صانعی، یوسف؛ استفتائات قضایی؛ ۲ج، تهران: میزان، ۱۳۸۴ش.

۲۳۵.صدر، سیدمحمد؛ ماوراء الفقه؛ ۱۰ج، بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰ق.
۲۳۶.صدر، سیدمحمدباقر؛ «الحوالة، حقیقتها و بعض مقوماتها»، مجله فقه أهل البیت علیهم‌السلام؛ ش۱۴.
۲۳۷.ـــــــــــ؛ اقتصادنا؛ به تحقیق ضیاء عبدالحکیم و دیگران؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۳۸.ـــــــــــ؛ الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البیت علیهم‌السلام؛ چ۸، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۳ق.
۲۳۹.صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ الامالی؛ تهران: کتابخانه اسلامیه، ۱۳۶۲ش.
۲۴۰.ـــــــــــ؛ الخصال؛ ۲ج (۱ مجلد)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۲۴۱.ـــــــــــ؛ علل الشرائع؛ ۲ج، قم: کتابفروشی داوری، ۱۳۸۶ق.
۲۴۲.ـــــــــــ؛ عیون اخبار الرضا علیه‌السلام؛ ۲ج (۱ مجلد)، [بی‌جا]: جهان، ۱۳۷۸ق.
۲۴۳.ـــــــــــ؛ معانی الأخبار؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۲۴۴.ـــــــــــ؛ من لا یحضره الفقیه؛ ۴ج، چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۴۵.صفار، محمدجواد؛ شخصیت حقوقی؛ تهران: دانا، ۱۳۷۳ش.
۲۴۶.صنعانی، عبدالرزاق بن همام؛ المصنف؛ به تحقیق حبیب الرحمان اعظمی؛ ۱۲ج، چ۲، بیروت: المکتب الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
۲۴۷.صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ۳ج، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹ش.
۲۴۸.صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ۴ج، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴ش.
۲۴۹.صیمری، مفلح بن حسن (حسین)؛ کشف الالتباس عن موجز أبی‌العباس؛ به تحقیق محمد باقری و محمد حسون؛ قم: مؤسسه صاحب‌الأمر علیه‌السلام، ۱۴۱۷ق.
۲۵۰.ضمیریه، عثمان جمعه؛ النظام السیاسی و الدستوری فی الاسلام؛ امارات متحده عربی: جامعة الشارقه، ۱۴۲۸ق.

۲۵۱.طاهری، حبیب‌الله؛ حقوق مدنی؛ ۵ج، چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۵۲.طائی، عادل احمد؛ المسئولیة المدنیة للدولة عن اخطاء موظفیها؛ چ۲، عَمّان (اردن): دارالثقافه، ۱۹۹۹م.
۲۵۳.طباطبایی بروجردی، سیدحسین؛ تقریرات ثلاث؛ به تقریر علی‌پناه اشتهاردی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۵۴.ـــــــــــ؛ جامع احادیث الشیعه؛ ۳۱ج، تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ق.
۲۵۵.طباطبایی، سیدعلی بن محمد حائری؛ ریاض المسائل؛ ۱۶ج، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۸ق.
۲۵۶.طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ۲۰ج، چ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۵۷.طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ «شخصیت حقوقی»، تحولات حقوق خصوصی؛ زیر نظر ناصر کاتوزیان؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ش.
۲۵۸.ـــــــــــ؛ حقوق اداری؛ تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۷۳ش.
۲۵۹.طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم؛ العروة الوثقی (المحشّی)؛ ۵ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۶۰.ـــــــــــ؛ تکملة العروة الوثقی؛ ۲ج، قم: کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۱۴ق.
۲۶۱.ـــــــــــ؛ حاشیة المکاسب؛ ۲ج، چ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۲۶۲.طبرانی، سلیمان بن احمد بن ایوب؛ المعجم الکبیر؛ به تحقیق حمدی‌بن‌عبدالمجید السلفی؛ ۲۰ج، چ۲، موصل: مکتبة العلوم والحکم، ۱۴۰۴ق.
۲۶۳.طبرسی، فضل بن حسن؛ المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف؛ ۲ج، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۲۶۴.طبری، محمد بن جریر؛ تاریخ الامم و الملوک (تاریخ طبری)؛ به تحقیق محمد ابوالفضل ابراهیم؛ چ۲، بیروت: دار التراث، ۱۳۸۷ق.
۲۶۵.طحاوی، احمد بن محمد؛ شرح مشکل الآثار؛ به تحقیق شعیب ارنؤوط، ۱۶ج، بیروت: مؤسسة الرساله، ۱۴۱۵ق.

۲۶۶.طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ ۶ج، چ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
۲۶۷.طقوس، ماهر محمد سهیل؛ قضاء المظالم الادارية فی الشریعة و القانون؛ بیروت: دارالنفائس، ۱۴۳۲ق.
۲۶۸.طنطاوی، علی و ناجی طنطاوی؛ اخبار عمر و عبدالله بن عمر؛ چ۸، بیروت، المکتب الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
۲۶۹.طوسی، ابن‌حمزه، محمد بن علی؛ الوسیلة إلی نیل الفضیله؛ قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۲۷۰.طوسی، محمد بن حسن؛ الغیبه؛ قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۲۷۱.ـــــــــــ؛ الاستبصار فیما اختلف من الأخبار؛ ۴ج، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۲۷۲.ـــــــــــ؛ الأمالی؛ قم: دارالثقافة، ۱۴۱۴ق.
۲۷۳.ـــــــــــ؛ الخلاف؛ ۶ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۲۷۴.ـــــــــــ؛ الفهرست؛ نجف اشرف: المکتبة المرتضویه، [بی‌تا].
۲۷۵.ـــــــــــ؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ۸ج، چ۳، تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
۲۷۶.ـــــــــــ؛ تهذیب الأحکام؛ ۱۰ج، چ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۲۷۷.عالم، عبدالرحیم؛ بنیادهای علم سیاست؛ تهران: نشر نی، ۱۳۷۳ش.
۲۷۸.عالیه، سمیر؛ نظریة الدولة و آدابها فی الاسلام؛ بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۰۸ق.
۲۷۹.عاملی، بهاءالدین محمد بن حسین و نظام بن حسین ساوجی؛ جامع عباسی و تکمیل آن؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۹ق.
۲۸۰.ـــــــــــ؛ مشرق الشمسین و إکسیر السعادتین مع تعلیقات الخواجوئی؛ مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، دوم، ۱۴۱۴ق.
۲۸۱.عاملی، سیدجواد بن محمد؛ مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلاّمه (چاپ قدیم)؛ ۱۱ج، بیروت : دار إحیاء التراث العربی، [بی‌تا].

۲۸۲.ـــــــــــ؛ مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلاّمه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۸۳.عاملی، محمد بن علی موسوی؛ مدارك الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام؛ ۸ج، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۱ق.
۲۸۴.ـــــــــــ؛ نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۲۸۵.عبدالمنعم، حمدی؛ دیوان المظالم؛ چ۲، بیروت: دارالجیل، ۱۴۰۸ق.
۲۸۶.عبدالمنعم، عبدالرحمان محمود؛ معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه؛ ۳ج، قاهره: دارالفضیله، ۱۴۱۹ق.
۲۸۷.عثمان، حسین عثمان محمد؛ النظم السیاسیه و القانون الدستوری؛ قاهره: الدارالجامعیه، ۱۹۹۱م.
۲۸۸.عثمان، محمد رأفت؛ ریاسة الدولة فی الفقه الاسلامی؛ دبی: دارالقلم، ۱۴۰۶ق.
۲۸۹.عدوی مالکی، علی بن احمد؛ حاشیة العدوی علی شرح کفایة الطالب الربانی؛ به تحقیق یوسف شیخ محمد بقاعی؛ ۲ج، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
۲۹۰.عراقی کزازی، آقاضیاءالدین؛ مقالات الاصول؛ ۲ج، قم: مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ق.
۲۹۱.ـــــــــــ؛ شرح تبصرة المتعلمین؛ ۵ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی ۱۴۱۴ق.
۲۹۲.عزیزی، محسن؛ تاریخ عقاید سیاسی؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۲۹ش.
۲۹۳.عسقلانی، ابن‌حجر احمد بن علی بن حجر شافعی؛ فتح الباری شرح صحیح البخاری؛ ۱۳ج، بیروت: دار المعرفه، ۱۳۷۹ق.
۲۹۴.علی، جواد؛ المفصّل فی تاریخ العرب قبل الاسلام؛ ۱۰ج، چ۲، بیروت: دارالعلم للملایین و بغداد: مکتبة النهضه، ۱۹۷۸م.
۲۹۵.علی‌آبادی، عبدالحسین؛ حقوق جنایی؛ ۳ج، تهران: فردوسی، ۱۳۸۵ش.
۲۹۶.علی‌بابایی، غلام‌رضا؛ فرهنگ علوم سیاسی؛ چ۲، تهران: شرکت نشر و پخش، ۱۳۶۹ش.
۲۹۷.عموش، دوجان محمد محمود؛ موانع الضمان؛ اردن: دارالنفائس، ۱۴۳۰ق.
۲۹۸.عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید؛ تهران: اشجع، ۱۳۸۹ش.

۲۹۹.عمیدی، سیدعمیدالدین بن محمد اعرج؛ کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ ۳ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۳۰۰.عون، شریف قاسم؛ نشأة الدولة الاسلامیة علی عهد رسول الله ﷺ؛ ج۳، بیروت: دار الجیل ـ خرطوم: دارالمأمون، ۱۴۱۱ق.
۳۰۱.غروی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیة کتاب المکاسب؛ ۵ج، قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۳۰۲.ـــــــــــ؛ رسالة فی تحقیق الحق و الحکم؛ قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۳۰۳.غزالی، ابوحامد محمد بن محمد؛ الوجیز؛ مصر: مطبعة الآداب و الموید، ۱۳۱۹ق.
۳۰۴.غمامی، مجید؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود؛ تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۶ش.
۳۰۵.غوش، ریمون؛ الفلسفة السیاسیة فی العهد السقراطی؛ بیروت: دارالساقی، ۲۰۰۸م.
۳۰۶.فاستر، مایکل برسفورد؛ خداوندان اندیشه سیاسی (جلد اول)؛ ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی؛ تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۸ش.
۳۰۷.فاضل اصفهانی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام؛ ۱۱ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۳۰۸.فاضل سیوری، مقداد بن عبدالله؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ۴ج، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۳۰۹.فاضل لنکرانی، محمد؛ القواعد الفقهیه؛ قم: چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ق.
۳۱۰.ـــــــــــ؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله: الحدود؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۲ق.
۳۱۱.ـــــــــــ؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله: القصاص؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۱ق.
۳۱۲.فتحی، عبدالکریم؛ الدولة و السیادة فی الفقه الاسلامی؛ قاهره: مکتبه وهبه، ۱۴۰۴ق.
۳۱۳.فرّاء، ابویعلی محمد بن حسین؛ الاحکام السلطانیه؛ ج۲، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۱۴.فراهیدی، خلیل بن احمد؛ العین؛ ۸ج، چ۲، قم: منشورات الهجرة، دوم، ۱۴۱۰ق.

۳۱۵.فرج‌اللهی، رضا؛ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه؛ تهران: میزان، ۱۳۸۸ش.
۳۱۶.فیض کابلی، محمد اسحاق، تعالیق مبسوطه؛ ۹ج، قم: محلاتی، بی‌تا.
۳۱۷.فیض کاشانی، ملامحسن بن شاه‌مرتضی؛ الوافی؛ ۲۶ج، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام، ۱۴۰۶ق.
۳۱۸.ـــــــــــ؛ مفاتیح الشرائع؛ ۳ج، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، [بی‌تا].
۳۱۹.فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ قم: منشورات دار الرضی، [بی‌تا].
۳۲۰.قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل؛ بایسته‌های حقوق اساسی؛ چ۴۳، تهران: میزان، ۱۳۹۰ش.
۳۲۱.ـــــــــــ؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ تهران: دانشگاه تهران، ش۱۳۷۳.
۳۲۲.قاضی، ابویوسف یعقوب بن ابراهیم؛ الخراج؛ قاهره: المطبعة السلفیه، سوم، ۱۳۸۲ق.
۳۲۳.قائم‌مقامی، عبدالمجید امیری؛ حقوق تعهدات؛ ۲ج، چ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۷ش.
۳۲۴.قرافی، احمد بن ادریس صنهاجی؛ الفروق (انوار البروق فی انواء الفروق)؛ ۴ج، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
۳۲۵.قرطبی، شمس‌الدین محمد بن احمد؛ الجامع لاحکام القرآن؛ به تحقیق هشام سمیر بخاری؛ ۲۰ج، ریاض: دار عالم الکتب، ۱۴۲۳ق.
۳۲۶.قطیفی، آل طوق احمد بن صالح؛ رسائل آل طوق القطیفی؛ ۴ج، بیروت: دارالمصطفی لإحیاء التراث، ۱۴۲۲ق.
۳۲۷.قمشه‌ای اسماعیل‌پور، محمدعلی؛ البراهین الواضحات: دراسات فی القضاء؛ ۲ج، قم: ایران، [بی‌تا].
۳۲۸.قمی، محمد مؤمن؛ الولایة الإلهیة الإسلامیة أو الحکومة الإسلامیه؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی ۱۴۲۵ق.

۳۲۹.ـــــــــــ؛ مبانی تحریر الوسیله: القضاء و الشهادات؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ق.
۳۳۰.قمی، میرزاابوالقاسم بن محمدحسن؛ جامع الشتات فی أجوبة السؤالات؛ ۴ج، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
۳۳۱.ـــــــــــ؛ غنائم الأیام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ۶ج، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۳۲.کابلی، محمداسحاق فیاض؛ تعالیق مبسوطة علی العروة الوثقی؛ ۹ج، قم: انتشارات محلاتی، [بی‌تا].
۳۳۳.کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)؛ ۲ج، چ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۸ش.
۳۳۴.ـــــــــــ؛ الزام‌های خارج قرارداد (مسئولیت مدنی)؛ چ۹، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹ش.
۳۳۵.ـــــــــــ؛ مبانی حقوق عمومی؛ تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷ش.
۳۳۶.کاسیرر، ارنست؛ افسانه دولت؛ ترجمه نجف دریابندی؛ تهران: خوارزمی، ۱۳۶۲ش.
۳۳۷.کاشانی حنفی، ابوبکربن‌مسعود؛ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع؛ ۷ج، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۹۸۲م.
۳۳۸.کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر؛ کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء؛ ۴ج، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
۳۳۹.ـــــــــــ؛ أنوار الفقاهة (کتاب الزکاة)؛ نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق.
۳۴۰.ـــــــــــ؛ أنوار الفقاهة (کتاب الغصب)؛ نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق.
۳۴۱.ـــــــــــ؛ أنوار الفقاهة: کتاب الوقف؛ نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق.
۳۴۲.کاشف‌الغطاء، محمدحسین؛ تحریر المجله؛ ۵ج، نجف اشرف: المکتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ق.
۳۴۳.کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ۱۳ج، چ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ق.
۳۴۴.ـــــــــــ؛ رسائل المحقق الکرکی؛ به تحقیق محمد حسون؛ ۳ج، قم: ج۱ و ۲: کتابخانه آیت‌الله نجفی مرعشی و ج۳: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ق.

۳۴۵.کرمی، احمد عجاج؛ الادارة فی عصر الرسول ﷺ؛ قاهره: دارالسلام، ۱۴۲۷ق.
۳۴۶.کلایمر، رودی کارلتون، آندرس توتون و کریستول کارل کویمبی؛ آشنایی با علم سیاست؛ ترجمه بهرام ملکوتی؛ چ۳، تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۵ش.
۳۴۷.کلوسکو، جورج؛ تاریخ فلسفه سیاسی؛ ترجمه خشایار دیهیمی؛ تهران: نشر نی، ۱۳۸۹ش.
۳۴۸.کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ به تحقیق علی‌اکبر غفاری؛ ۸ج، چ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۳۴۹.ـــــــــــ؛ الکافی؛ ۱۵ج، قم: دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.
۳۵۰.کیدری، قطب‌الدین محمد بن حسین؛ إصباح الشیعة بمصباح الشریعه؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۱۶ق.
۳۵۱.گلپایگانی، سیدمحمدرضا؛ الدر المنضود فی أحکام الحدود؛ ۳ج، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۳۵۲.لاری، سیدعبدالحسین؛ التعلیقة علی المکاسب؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۸ق.
۳۵۳.لاک، جان؛ رساله‌ای درباره حکومت؛ ترجمه حمید عضدانلو؛ تهران: نشر نی، ۱۳۸۷ش.
۳۵۴.لاگلین، مارتین؛ مبانی حقوق عمومی؛ ترجمه محمد راسخ؛ تهران: نشر نی، ۱۳۸۸ش.
۳۵۵.لصاصمه، عبدالعزیز؛ المسئولیة المدنیة التقصیریة: الفعل الضارّ اساسها و شروطها؛ عَمّان (اردن): الدار العلمیة الدولیه ـ دار الثقافه، ۲۰۰۲م.
۳۵۶.لیپست، سیمور مارتین (زیر نظر)؛ دایرة المعارف دموکراسی؛ سرپرستی ترجمه: کامران فانی و نورالله مرادی؛ تهران: کتابخانه تخصصی وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳ش.
۳۵۷.مازندرانی، محمدصالح؛ شرح الکافی؛ ۱۲ج، تهران: المکتبة الإسلامیه، ۱۳۸۲ق.
۳۵۸.مامقانی، محمدحسن بن ملاعبدالله؛ غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب؛ ۳ج، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، [بی‌تا].
۳۵۹.ماوردی، علی بن محمد؛ الاحکام السطانیه؛ چ۲، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۶۰.ـــــــــــ؛ الحاوی الکبیر؛ ۱۸ج، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.
۳۶۱.متقی هندی، علی؛ کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال؛ به تصحیح صفوه سقا؛

بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۱۳ق.
۳۶۲.متیت، ابوالیزید علی؛ النظم السیاسیه و الحریات العامة: الدولة و مقوماته؛ اسکندریه: مؤسسه شباب‌الجامعه، ۱۹۸۲م.
۳۶۳.مجاهد، سیدمحمد طباطبایی؛ المناهل؛ قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، [بی‌تا].
۳۶۴.مجلسی، محمدباقر؛ مرآة العقول فی شرح اخبار آل‌الرسول؛ به تحقیق سیدهاشم رسولی؛ ۲۶ج، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۳۶۵.ـــــــــ؛ بحارالانوار؛ ۱۱۰ج، چ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۳۶۶.ـــــــــ؛ ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار؛ ۱۶ج، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
۳۶۷.مجلسی، محمدتقی؛ روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه؛ ۱۳ج، چ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶ق.
۳۶۸.ـــــــــ؛ لوامع صاحبقرانی؛ ۸ج، چ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۴ق.
۳۶۹.ـــــــــ؛ یک دوره فقه کامل فارسی؛ تهران، مؤسسه و انتشارات فراهانی، ۱۴۰۰ق.
۳۷۰.محقق داماد، سیدمحمد؛ کتاب الحج؛ به تقریر عبدالله جوادی آملی؛ ۳ج، قم: چاپخانه مهر، ۱۴۰۱ق.
۳۷۱.محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه؛ ۴ج، چ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۷۲.مراغی، میرعبدالفتاح بن علی حسینی؛ العناوین الفقهیه؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۷۳.مرتضوی، سیدضیاء؛ درآمدی بر نظریه شیخ انصاری درباره خمس؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد تولد شیخ انصاری، ۱۳۷۳ش.
۳۷۴.ـــــــــ؛ «محقق اردبیلی و قضاوت زن»، مقالات کنگره محقق اردبیلی؛ ۲ج، قم: کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی، ۱۳۷۵ش.
۳۷۵.مرزوقی، محمد بن عبدالله بن محمد؛ مسئولیة المرء عن الضرر الناتج من تقصیره؛ بیروت: الشبکة العربیة للابحاث و النشر، ۲۰۰۹م.

۳۷۶.مرسی، محمد کامل؛ شرح القانون المدنی الجدید؛ مصر: المطبعة العالمیة، ۱۳۷۳ق (۱۹۵۴م).
۳۷۷.مزی، یوسف بن زکی؛ تهذیب الکمال؛ به تحقیق بشار عواد معروف؛ ۳۵ج، بیروت: مؤسسةالرساله، ۱۴۰۰ق.
۳۷۸.مزینی، نادر بن حمد؛ شرط العدالة فی ولایات القضاء، الحسبة، المظالم؛ ریاض: دار طیبه، ۱۴۱۴ق.
۳۷۹.مشکینی، میرزاعلی؛ مصطلحات الفقه؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۳۸۰.مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ ۱۴ج، تهران: مرکز الکتاب للترجمة و النشر، ۱۴۰۲ق.
۳۸۱.مصطفوی، سیدمحمدکاظم ؛ فقه المعاملات؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۳۸۲.ـــــــــــ ؛ مأة قاعدة فقهیه؛ چ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ق.
۳۸۳.مصطفی، ابراهیم و همکاران؛ المعجم الوسیط؛ ۲ج، استانبول: دار الدعوه، [بی‌تا].
۳۸۴.مطهری، مرتضی؛ زن و مسائل قضایی و سیاسی؛ تهران: صدرا، ۱۳۹۱ش.
۳۸۵.ـــــــــــ ؛ مجموعه آثار؛ چ۶، تهران: انتشارات صدرا، ج۱۹ و ۲۰، ۱۳۸۵ش، ج۲۱، ۱۳۸۱ش و ج۲۵، ۱۳۹۰ش.
۳۸۶.مظفر، محمدرضا؛ حاشیة المظفر علی المکاسب؛ ۲ج، قم: حبیب، [بی‌تا].
۳۸۷.معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ ۶ج، چ۷، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۴ش.
۳۸۸.مغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد؛ دعائم الإسلام؛ ۲ج، چ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام؛ ۱۳۸۵ق.
۳۸۹.مغنیه، محمدجواد؛ فقه الإمام الصادق علیه‌السلام ؛ ۶ج، چ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۳۹۰.مفید، محمد بن محمد بن نعمان؛ الارشاد فی معرفة حجج الله علی العباد؛ ۲ج (یک مجلد)، قم: کنگره بزرگداشت هزارمین سال وفات شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۳۹۱.ـــــــــــ ؛ المقنعه؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۳۹۲.ـــــــــــ ؛ اوائل المقالات فی المذاهب و المختارات؛ به تحقیق ابراهیم انصاری زنجانی خوئینی؛ چ۲، قم: دار المفید، ۱۳۷۲ش.

۳۹۳.مقدسی، ابن‌قدامه عبدالرحمن بن محمد؛ الشرح الکبیر؛ ۱۲ج، بیروت: دار الکتاب العربی، [بی‌تا].
۳۹۴.مقدسی، ابن‌قدامه عبدالله بن احمد؛ المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی؛ ۱۰ج، بیروت: دار الفکر، ۱۴۰۵ق.
۳۹۵.مقریزی عبیدی، ابوالعباس احمد بن علی؛ المواعظ و الاعتبار بذکر الخطط المقریزیه؛ ۴ج، بیوت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
۳۹۶.مک گرو، آنتونی؛ دولت و جوامع سرمایه داری پیشرفته؛ ترجمه عباس مخبر؛ تهران: آگه، ۱۳۸۸ش.
۳۹۷.مک‌آیور، رابرت موریسن؛ جامعه و حکومت؛ تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۴ش.
۳۹۸.مکارم شیرازی، ناصر؛ بحوث فقهیة هامه؛ قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، ۱۴۲۲ق.
۳۹۹.ـــــــــــ؛ القواعد الفقهیة؛ ۲ج، چ۳، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین علیه‌السلام، ۱۴۱۱ق.
۴۰۰.ـــــــــــ؛ العروة الوثقی مع التعلیقات؛ ۲ج، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، ۱۴۲۸ق.
۴۰۱.ـــــــــــ؛ انوار الفقاهه: کتاب التجاره؛ قم: انتشارات مدرسة الامام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، ۱۴۲۶ق.
۴۰۲.منتظری، حسین‌علی؛ رساله استفتائات؛ ۳ج، قم: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۴۰۳.ـــــــــــ؛ دراسات فی المکاسب المحرمه؛ ۳ج، قم: تفکر، ۱۴۱۵ق.
۴۰۴.ـــــــــــ؛ دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیه؛ ۴ج، چ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.
۴۰۵.ـــــــــــ؛ کتاب الخمس و الأنفال؛ قم: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۴۰۶.ـــــــــــ؛ کتاب الزکاة؛ ۴ج، چ۲، قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی، ۱۴۰۹ق.
۴۰۷.موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم؛ فقه الحدود و التعزیرات؛ ۴ج، چ۲، قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ق.

۴۰۸.ـــــــــــ؛ فقه الشرکة و کتاب التأمین؛ قم: منشورات مکتبة امیرالمؤمنین علیه‌السلام، دارالعلم مفید، ۱۴۱۴ق.
۴۰۹.ـــــــــــ؛ فقه القضاء؛ ۲ج، قم: [بی‌نا]، ۱۴۲۳ق.
۴۱۰.ـــــــــــ؛ فقه المضاربه؛ قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۱ق.
۴۱۱.موسوی بجنوردی، سیدحسن؛ القواعد الفقهیه؛ ۷ج، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.
۴۱۲.موسوی بجنوری، سیدمحمد؛ «بررسی مسئولیت مدنی دولت‌ها بر مبنای قواعد فقهی»؛ پایگاه مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی؛ تاریخ مشاهده: ۱۳۹۳/۱۲/۱۹.
۴۱۳.موسوی خلخالی، سیدمحمدمهدی؛ حاکمیت در اسلام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
۴۱۴.ـــــــــــ؛ فقه الشیعه: کتاب الخمس و الانفال؛ ۳ج، قم: دارالبشیر، ۱۴۲۷ق.
۴۱۵.موسوی قزوینی، سیدعلی؛ ینابیع الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ق.
۴۱۶.موسی‌زاده، رضا؛ حقوق اداری ۱ و ۲: کلیات و ایران؛ ج۲، تهران: میزان ـ دادگستر، ۱۳۷۸ش.
۴۱۷.موصلی، ابویعلی احمد بن علی؛ مسند ابی‌یعلی؛ به تحقیق حسین سلم اسد؛ ۱۳ج، دمشق: دار المامون للتراث، ۱۴۰۴ق.
۴۱۸.مهاجریان، عباس؛ شخصیت حقوقی؛ تهران: فردوسی، ۱۳۷۳ش.
۴۱۹.مهمان‌نوازان، روح‌الله؛ خسارات قابل جبران در حقوق کیفری ایران؛ تهران: مجد، ۱۳۸۹ش.
۴۲۰.میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی؛ «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری»، مجله معرفت حقوقی؛ س۱، ش۱، پاییز ۱۳۹۰ش.
۴۲۱.میرزایی ینگجه، سعید؛ تحول مفهوم حاکمیت در سازمان ملل متحد؛ تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۳ش.
۴۲۲.میل، جان استوارت؛ تأملاتی در حکومت انتخابی؛ ترجمه علی رامین؛ تهران: نشر نی، ۱۳۶۹ش.

۴۲۳.میلانی، سیدمحمدهادی؛ محاضرات فی فقه الامامیه: کتاب الخمس؛ به تحقیق فاضل حسینی میلانی؛ مشهد: دانشگاه فردوسی، ۱۳۹۵ق.
۴۲۴.نائینی غروی، میرزامحمدحسین؛ المکاسب و البیع؛ ۲ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۴۲۵.ـــــــــــ؛ منیة الطالب فی حاشیة المکاسب؛ ۲ج، تهران: المکتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ق.
۴۲۶.نجاشی، احمد بن علی بن احمد؛ فهرست اسماء مصنفی الشیعه (رجال النجاشی)؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۴۲۷.نجفی، بشیر حسین؛ بحوث فقهیة معاصره؛ نجف اشرف: دفتر حضرت آیت‌الله نجفی، ۱۴۲۷ق.
۴۲۸.نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ به تحقیق عباس قوچانی؛ ۴۳ج، چ۳، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۲۹.نراقی، ملا احمد بن محمدمهدی؛ مستند الشیعة فی احکام الشریعه؛ قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۵ق به بعد.
۴۳۰.ـــــــــــ؛ رسائل و مسائل؛ ۳ج، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ق.
۴۳۱.ـــــــــــ؛ عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۳۲.نسائی، احمد بن شعیب؛ سنن نسائی (السنن الکبری)؛ به تحقیق عبدالغفار سلیمان بنداری و سید کسروی حسن؛ ۶ج، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
۴۳۳.نصیرایی، سعید؛ مجموعهٔ آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری؛ تهران: سکه، ۱۳۸۰ش.
۴۳۴.نفراوی، احمد بن غنیم بن سالم؛ الفواکه الدوانی علی رسالة ابی‌زید القیروانی؛ به تحقیق رضا فرحات: قاهره: مکتبة الثقافة الدینیه، ۲۰۰۴م.
۴۳۵.نوری، فضل‌الله بن عباس؛ رسالة فی قاعدة ضمان الید؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
۴۳۶.نوری، میرزاحسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ۱۸ج، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۸ق.
۴۳۷.نوسبام، مارتا؛ ارسطو؛ ترجمه عزت‌الله فولادوند؛ تهران: طرح نو، ۱۳۷۴ش.

۴۳۸.نویمان، فرانتس؛ آزادی و قدرت و قانون؛ ترجمه عزت‌الله فولادوند؛ تهران: خوارزمی، ۱۳۷۳ش.
۴۳۹.نیشابوری، مسلم بن حجاج؛ صحیح مسلم؛ ۸ج (۴مجلد)، بیروت: دار الجیل ـ دار الآفاق الجدیده، [بی‌تا].
۴۴۰.واقدی، محمد بن عمر؛ کتاب المغازی؛ به تحقیق مارسدن جونز؛ ۳ج، چ۳، بیروت: مؤسسة الاعلمی، ۱۴۰۹ق.
۴۴۱.وینسنت، اندرو؛ نظریه‌های دولت؛ ترجمه حسین بشیریه؛ چ۲، تهران: نشر نی، ۱۳۷۶ش.
۴۴۲.هابز، توماس؛ لویاتان؛ ترجمه حسین بشیریه؛ تهران: نشر نی، ۱۳۸۰ش.
۴۴۳.هاجری، حمد بن محمد الجابر؛ القواعد و الضوابط الفقهیة فی الضمان المالی؛ ۲ج، ریاض: دار کنوز اشبیلیا، ۱۴۲۹ق.
۴۴۴.هلد، دیوید؛ شکل‌گیری دولت مدرن؛ ترجمه عباس مخبر؛ تهران: آگه، ۱۳۸۶ش.
۴۴۵.همشهری (روزنامه)، ۱۳۹۴/۶/۱۶.
۴۴۶.هیتمی (هیثمی)، احمد بن محمد؛ الفتاوی الکبری الفقهیه؛ ۴ج، بیروت: دار الفکر، [بی‌تا].
۴۴۷.هیوود، اندره؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق؛ ترجمه: اردشیر امیرارجمند ـ سیدباسم موالی‌زاده؛ تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۸ش.
۴۴۸.یزدی، محمد؛ کتاب القضاء فی شرح العروة الوثقی؛ ۳ج، قم: مؤلف، ۱۴۳۰ق.

نمایه‌ها

آیات

بقره(۲)

۱۰۴ یا ایها الذین آمنوا ۲۵۶، ۲۵۷

۱۹۴ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ... ۱۵، ۳۱۱، ۵۲۹

۱۹۷ فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحجّ ۳۰۵

۲۵۱ و لولا دفعُ اللهِ الناسَ بعضَهم ببعض لفسدتِ الارضُ و لكنَّ الله ذو فضل... ۹۲

۲۷۵ احلّ الله البيع ۲۳۲

آل عمران(۳)

۹۷ لله علي الناس حِجّ البيت ۲۵۶

نساء(۴)

۱۱ للذكر مثل حظ الانثيين ۲۶۰

۲۹ لا تَأْكُلوا اموالَكم بينَكم بالباطلِ اِلا اَن تكونَ تجارةٌ عن تَراض مِنكم ۲۵۳، ۲۵۴

۳۲ وَ اسْئَلُوا اللهَ مِنْ فَضْلِهِ ۲۹۷

۵۹ اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولي الامر منكم ۱۲۵

۸۰ مَنْ يطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطاعَ اللهَ ۱۳۵

۱۰۵ إِنّا أَنْزَلْنا إِلَيكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَينَ النّاسِ بِما أَراكَ اللهُ ۱۳۶

۱۷۶ للذکر مثل حظ الانثیین ۲۶۰

مائده(۵)

۱ یا ایُّها الّذین آمَنُوا اَوفُوا بالعقودِ ..... ۲۲۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۹

انعام(۶)

۱۹ أُوحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنذِرَكُم بِهِ وَمَن بَلَغَ ۲۵۶
۱۶۴ لا تَزِرُ وازرةٌ وِزرَ أُخري ..... ۴۵۲، ۴۵۳

اعراف(۷)

۱۲۸ وَ الْعاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ۲۶۹
۱۸۸ قُل لاَّ أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَ لاَ ضَرًّا إِلاَّ مَا شَاء الله ۲۸۷

انفال(۸)

۱ یسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنفالِ قُلِ الْأَنفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ فَاتَّقُوا الله وَ ۲۰۳

توبه(۹)

۹۱ ما عَلَي المُحْسِنينَ مِن سَبيل ۳۶۱

نحل(۱۶)

۱۲۶ وَ إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَ لَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيرٌ لِّلصَّابِرِينَ ۵۲۹

مؤمنون(۲۳)

۱ قد افلح المؤمنون ۲۵۶
۶ وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ ... ۱۸۶
۷۲ اَمْ تَسْأَلُهُم خَرْجاً فَخَراجُ ربِّکَ خيرٌ ۳۳۴

فرقان(۲۵)

۳ وَ لا يمْلِكُونَ لأنفُسِهِمْ ضَرًّا وَ لا نَفْعًا ۲۸۷

قصص(۲۸)

۸۳ وَ الْعاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ۲۶۹

احزاب(۳۳)

۶ النبيُّ أولي بالمؤمنين مِن أنفسِهم ۱۴۰

ص(۳۸)

۳۹ هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيرِ حِساب ۱۳۶

حجرات(۴۹)

۱۳ یا ایها الناس ۲۵۶، ۲۵۷

الرحمن(۵۵)

۶۰ هل جزاءُ الاحسانِ الّا الاحسانُ ۳۶۱

حشر(۵۹)

۷ ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ۱۳۵، ۱۳۶

ممتحنه(۶۰)

۸ لا ينْهاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ... ۱۰۰

تحریم(۶۶)

۸ یا ایّها الذین آمنوا ۲۵۹

اسراء(۸۵)

۸۵ یسْئَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۲۹۷

روايات

أ أقنَعُ مِن نفسي بأن يقالَ هذا اميرالمؤمنين و لا أُشارِكُهم في مكارهِ الدهرِ أو... ..... ٩٧

أحكُمُ بالظاهر و اللهُ يتولّي السرائر ١٢٨

الأدب قَال: إنَّكَ لَعلى خُلُق عَظِيم. ثمَّ فوَّض إليهِ أمرَ الدّين و الأُمّة لِيسُوسَ عبادَه ١٣٦

إذَا كَذَبَ الْوُلَاةُ حُبِسَ الْمَطَرُ، وَ إِذَا جَارَ السُّلْطَانُ هَانَتِ الدَّوْلَةُ، وَ ٢٦٩

أفضلُ الصَّدقةِ إبرادُ كَبَدِ حَرّي ١٠٠

اليه يَنتَهي عُري الامامةِ و أحكامُها ٢٧١

امام صادق عليه السلام: انّ الامامةَ عهدٌ مِن الله عزّ و جلّ معهودٌ لرجال مَسَمَّيْنَ ٢٧١

امام صادق عليه السلام: مَن ادّعي الامامةَ و ليس اهلَها فهو كافرٌ ٢٧١

انَّ الراعيَ مسئولٌ عن رعيته ٤٨٨

انّ الله عزّ و جلّ أدّب نبيه فأحسنَ أدبَه فلمّا أكملَ له ١٣٥

انَّ النَّبي صلى الله عليه وآله كَان يحْبِسُ في تُهَمَةِ الدَّم سِتَّةَ أيام فان جاءَ أولياءُ المقتولِ بِبَيِنَة و ٤٠٢

انّ امامَ المسلمين يُؤمَنُ مِن امورهم علي ما هو اعظم مِن هذا ٤٩٧

انّ اميرالمؤمنين عليه السلام أمَرَ قنبرَ أن يَضرب رجلاً حداً فَغَلَطَ ٣٩٦

إنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ و إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ و لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يكُونَ أَلْحَنَ ٣٤٧

إِنَّمَا أَقْضِي بَينَكُمْ بِالْبَيِنَاتِ وَ الْأَيمَانِ وَ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ ١٢٨

إِنَّمَا أَقْضِي بَينَكُمْ بِالْبَينَاتِ وَ الْأَيمَانِ وَ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ ... ۳۴۵
انما لا يُستحبّ الهدي الي الكعبة لانه يصير الي الحَجَبة لا المساكين ۲۴۴
إِنَّهُ لا بُدَّ للناسِ مِن امير برّ او فاجر ۷۳
ايّما رجلٌ قَتَلَه الحدّ في القصاص فلا دية له ۳۸۹
أَيهَا النَّاسُ إِنَّ لِي عَلَيكُمْ حَقّاً وَ لَكُمْ عَلَي حَقٌّ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَي ... ۹۷
ثمّ جَرَت هذه الآية في رسول الله ﷺ فكَان له أن يعطي ما شاء مَن شاء و... ۱۳۶
الخلقُ عيالُ اللهِ فأحبُ الخلقِ الي اللهِ مَن نَفَعَ عيالَ اللهِ و اَدخَلَ علي اهل بيت سُروراً ۹۶
دَوْلَتُنَا آخِرُ الدُّوَلِ وَ لَنْ يبْقَى أَهْلُ بَيت لَهُمْ دَوْلَةٌ إِلَّا مَلَكُوا قَبْلَنَا ... ۲۶۹
الديةُ على عاقلتک لأَنَّ قَتلَ الصبِي خَطَأٌ تَعَلَّقَ بِک ۳۵۱
الديةُ على عاقلتک لأنّ قتلَ الصبِي خَطَأٌ تَعَلَّقَ بک ۴۸۹
رَوَي الاصبغُ بن نباتة انه قال ۳۳۸
رُوِيَ عن الاصبغ بن نباتة انه قال ۳۳۸
رُوِيَ عن الاصبغ بن نباتة ۳۳۸
سَأَلتُ اباعبدالله عليه السلام عن رجل قَتَلَهُ الْقصاصُ هل له دِيةٌ؟ قَال: لو كَانَ ذلك لَم يقْتَصَّ ... ۳۹۰
سألت اباعبدالله عليه السلام عن مدينة من مدائن اهل الحرب هل يجوز ان يُرسَلَ عليهم... ۳۹۹
سُئل رسولُ الله ﷺ : مَن احبُّ الناسِ الي اللهِ؟ قال: انفعُ الناسِ للناس ۹۶
صامَ علي عليه السلام بالكوفة ثمانيةً وَ عشرين يوماً شَهرَ رمضانَ، فَرَأَوُا الهلالَ فَامَرَ مُنَادِياً ... ۱۴۰
عَلَي اليدِ ما اخذت حتّي تُودّيَ ۲۹۵
فَإِذَا أَدَّتْ الرَّعِيةُ إِلَى الْوَالِي حَقَّهُ وَ أَدَّى الْوَالِي إِلَيهَا حَقَّهَا عَزَّ ... ۲۶۸
فَانَّ صلاحَ ابِيكَ غَرَّنِي منكَ وَ ظَنَنْتُ أَنَّكَ تَتَّبِعُ هَديه وَ تَسلُكُ سَبِيلَهُ ۱۴۰
فَإِنِّي لَسْتُ فِي نَفْسِي بِفَوْقِ مَا أَنْ أُخْطِئَ وَ لَا آمَنُ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِي إِلَّا ... ۱۵۳
فخَرَجَ علي حتى جاءَهم و مَعَهُ مالٌ قد بَعَثَ به رسولُ الله ﷺ ، فَودى لهم الدماءَ و... ۳۵۴

فَذَهَبْتُ فَوَدَيتُهُمْ ثُمَّ نَاشَدْتُهُمْ بِاللهِ هَلْ بَقِي شَيءٌ فَقَالُوا إِذْ ... ۳۵۵
فَقَالَ لَهُ بَعْضُ جُلَسَائِهِ يا أَمِيرَالْمُؤْمِنِينَ! مَا عَلَيكَ مِنْ هَذَا شَيءٌ وَ قَالَ ... ۳۵۰
فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيكُمْ ۵۲۸
فِي رَجل أَمَرَ عَبدَهُ ان يقْتُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ فَقَالَ امير المؤمنين عليه السلام: و هل عَبدُ الرجلِ ... ۴۵۰
قال: فَإِنّي أُعطيكم هذه البقيةَ مِن هذا المالِ، احتياطاً لرسول الله صلى الله عليه وآله، مما يعلم و... ۳۵۵
قَضي اميرُالمؤمنين عليه السلام انّ ما اَخطأت القضاة في دم او قطع فَعلي بيتِ مال المسلمين ۳۳۶
قَضي اميرُالمؤمنين عليه السلام انّ ما اَخطأت القضاة في دم او قطع فَعلي بيتِ مال المسلمين ۴۸۳
قَضي اميرُالمؤمنين عليه السلام انّ ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو علي بيت مال المسلمين ۳۳۶
قُلْتُ لِأَبِي ابراهيم عليه السلام: الرَّجُلُ يرْهَنُ الْغُلَامَ وَ الدَّارَ فَتُصِيبُهُ الْآفَةُ، عَلَى ... ۳۳۲
كلُّ اجير يُعطي الاجرةَ علي ان يُصلحَ فيُفسدُ فهو ضامنٌ ۳۷۲
كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته، فالامام راع و هو مسئول عن رعيته، و... ۴۶۵
كان علي‌بن‌ابي‌طالب اذَا كان في القبيلة او القوم الرجل الداعر حبسه، فان كان... ۴۷۸
كَانَتِ امْرَأَةٌ بِالْمَدِينَةِ تُؤْتَى فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ فَبَعَثَ إِلَيهَا فَرَوَّعَهَا وَ ... ۳۵۰
لا طاعةَ لمخلوق في معصية الخالق ۱۲۵
لقد علمتم انّي احقُّ الناسِ بها مِن غيري، و والله لأُسلمنّ ما سَلِمَت امورُ المسلمين و... ۹۸
لِكُلّ كَبَد حَرّي اجرٌ ۹۹
لَكُم عليَّ مِنَ الحقِ مثلُ الذي لي عليكم ۱۲۱
لِكُلِّ أُناس دَوْلَةٌ يرْقَبُونَهَا وَ دَوْلَتُنَا فِي آخِرِ الدَّهْرِ تَظْهَر ۲۶۹
لَمَّا اسْتَقْدَمَ الْمَأْمُونُ الرِّضَا عليه السلام وَ عَقَدَ لَهُ البيعةَ وَ حَضَرَ الْعِيدُ بَعَثَ إِلَى ... ۲۷۰
لن يُفلح قومٌ وَلّوا اَمرَهم امرأةً ۲۷۹
اللَّهُمَّ إِنَّا نَرْغَبُ إِلَيكَ فِي دَوْلَة كَرِيمَة تُعِزُّ بِهَا الْإِسْلَامَ وَ أَهْلَهُ وَ ... ۲۶۹
ليس علي المؤتمن ضمان ۳۶۹

لیس لک أن تتهم من قد ائتمنته ـــــــ

موضوعی

آسیب‌شناسی نفی ضمان دولت: ۳۸۳، ۳۸۴
ارکان دولت: ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۹
اشخاص حکومت← کارکنان دولت
اصل مصونیت دولت: ۶۸
اطاعت پیامبر ﷺ: ۱۳۵، ۱۳۶
اعتبار سیره جدید عقلا: ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲
اعتبار فقهی دلیل ضمان خطای حاکم: ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۴۸
اعتبار فقهی دلیل ضمان خطای قاضی: ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹
اعتبار فقهی قاعده الخراج بالضمان: ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲
اعتبار فقهی قاعده ضمان اتلاف: ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲
اعتبار فقهی قاعده ضمان ید: ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲
اعتبار فقهی قاعده لاضرر: ۳۰۲، ۳۰۳
اعلامیه جهانی حقوق بشر: ۱۶۸
اعمال تصدی دولت: ۳۸۱، ۳۸۲
اعمال حاکمیت: ۲۱، ۴۸، ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۹
اقسام اهلیت: ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸
اقسام خسارت: ۳۰
اقسام ضمان: ۲۹۶
اقسام مسئولیت: ۲۹، ۲۹۹
امامت: ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۷۱
اموال عمومی: ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۸۳
انفال: ۲۰۳
اهل ذمه: ۱۷۹
اهل: ۱۷۳، ۱۷۴
اهلیت: ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹
اهلیت استحقاق: ۱۷۴، ۱۷۵

اهلیت استیفا: ۱۷۶، ۱۷۷
اهلیت حقوقی: ۱۷۴، ۱۷۵
اهلیت در فقه: ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۴۸، ۱۷۹
بیت المال← اموال عمومی
پرده‌دازان کعبه: ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷
پرسش‌شناسی ضمان دولت: ۲۲، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷
پرسنل دولت← کارکنان دولت
پیشنهادهای پژوهش ضمان دولت: ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵
تاریخچه پژوهش ضمان دولت: ۳۱، ۳۲
تاریخچه پیدایش دولت: ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳
تاریخچه دیوان مظالم در اسلام: ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲
تاریخچه شخصیت حقوقی در حجاز: ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱
تاریخچه مسئولیت مدنی دولت در ایران: ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۲۳
تاریخچه واژه دولت: ۳۹، ۴۰
تازیخچه نظریه دولت الهی: ۸۶، ۸۷
تحول اجتهاد: ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱
تحولات دولت: ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۱۵۶، ۲۷۸، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲
تعمیم خطای قاضی: ۴۸۴، ۴۸۵
تفاوت نظریه دولت هابز و لاک: ۸۳، ۸۴
تفکیک قوا: ۴۲، ۴۳، ۴۶
تقابل حاکمیت دولت با ضمان: ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷
تقابل ربح و خسارت: ۲۹۲
تقابل نفع و ضرر: ۲۸۷، ۲۸۸
تقاص: ۲۵، ۵۲۵، ۵۲۶، ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۲۹، ۵۳۰، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۳۳، ۵۳۴، ۵۳۵، ۵۳۶، ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۳، ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۴۷، ۵۴۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳
تقاص در اموال دولتی: ۵۳۴، ۵۳۵، ۵۳۶، ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۳، ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۴۷، ۵۴۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳
تقاص در روایات: ۵۳۰، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۳۳، ۵۳۴
تقاص در قرآن: ۵۲۸، ۵۲۹
تقدم مصلحت عمومی بر ضمان: ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹
جایگاه ضمان در فقه: ۱۹، ۳۲
جبران خسارت← جبران زیان
جبران زیان: ۴۹۳، ۴۹۴، ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۸، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۳، ۵۰۵، ۵۰۷، ۵۰۹،

۵۱۲، ۵۱۴، ۵۱۶، ۵۱۸، ۵۲۱، ۵۲۳،
۵۲۵، ۵۲۷، ۵۳۰، ۵۳۲، ۵۳۴، ۵۳۶،
۵۳۸، ۵۴۰، ۵۴۳، ۵۴۵، ۵۴۷، ۵۴۹،
۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲
جزئیت کارکنان نسبت به دولت: ۴۶۸، ۴۶۹،
۴۷۰، ۴۷۱
جهت: ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۹۴، ۱۹۷، ۲۱۴
حاکمیت: ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴،
۷۰، ۷۳، ۷۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸،
۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴،
۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۹، ۱۲۱، ۱۲۳،
۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۸، ۱۳۰، ۱۳۲، ۱۳۴،
۱۳۵، ۱۳۷، ۱۳۹، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۴،
۱۴۶، ۱۴۸، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۳، ۱۵۴،
۱۵۵، ۱۵۷، ۳۷۶، ۳۷۷
حاکمیت سیاسی و حقوقی: ۱۰۸، ۱۰۹،
۱۱۸، ۱۵۰
حاکمیت کثرت‌گرا: ۱۱۷، ۱۱۹
حاکمیت معصومان: ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸،
۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۴
حد: ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴،
۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۴۳۴، ۴۳۵
حدود اختیارات دولت: ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۵،
۱۴۹۹
حدود اطاعت حاکم: ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶،
۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰
حدود حاکمیت: ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹،
۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵،
۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸۵، ۱۱۹، ۱۲۱، ۱۲۳،
۱۲۵، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰
حدود حاکمیت در اسلام: ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴،
۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰،
۴۱۴، ۴۱۵
حدود حاکمیت در قانون اساسی: ۱۳۱،
۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴
حدود حاکمیت غیر معصوم← حدود
حاکمیت فقیه
حدود حاکمیت فقیه: ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴،
۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۱۸، ۱۴۹
حرمت اطاعت حاکم در معصیت: ۱۲۵،
۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹
حق حاکمیت دولت: ۷۳، ۷۴، ۱۰۸، ۱۰۹،
۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۴۸، ۱۴۹، ۳۷۷،
۳۷۹
حقوق حیوانات در فقه: ۹۸، ۹۹، ۱۰۱، ۱۰۲
حقوق انسان در فقه: ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲
حقوق و تکالیف حاکمیت: ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲
حکومت آتن: ۶۴
حکومت: ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۵۹
معناشناسی حکومت: ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸
حلف الفضول: ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۳
خدمات دولت: ۹۵، ۹۶، ۳۷۳، ۳۸۱

خراج: ۳۳۳، ۳۳۴
خطابات قرآن: ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷
خطاپذیری حاکمیت: ۲۲، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۷
خطاناپذیری معصومان: ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴
خطای قاضی: ۱۹، ۲۰، ۳۰، ۳۲، ۱۴۸، ۱۶۲، ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۸۱، ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۵۵۴
خطای مفروض: ۴۵۸، ۴۶۳
خمس: ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴
دلالت دلیل ضمان خطای حاکم بر ضمان: ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹
دلالت دلیل ضمان خطای قاضی بر ضمان: ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴
دلالت دلیل ضمان سقط جنین بر ضمان: ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳
دلالت قاعده احسان بر نفی ضمان: ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۸
دلالت قاعده اذن بر نفی ضمان: ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷
دلالت قاعده الخراج بالضمان بر ضمان: ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶
دلالت قاعده ضمان اتلاف بر ضمان: ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، ۳۱۷
دلالت قاعده ضمان تسبیب بر ضمان: ۳۱۸، ۳۱۹
دلالت قاعده ضمان تفویت بر ضمان: ۳۱۷
دلالت قاعده ضمان غرور بر ضمان: ۳۱۸، ۳۱۹، ۳۲۰
دلالت قاعده ضمان ید بر ضمان: ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۷
دلالت قاعده عدم ضمان امین بر نفی ضمان: ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰
دلالت قاعده لاضرر بر ضمان: ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰
دلالت قضیه بنی‌جذیمه بر ضمان: ۳۴۳، ۳۴۵، ۳۵۵، ۳۵۶
دلالت نفی دیه بر نفی ضمان: ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲
دلایل جواز تقاص: ۵۲۸، ۵۲۹، ۵۳۰، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۳۳، ۵۳۴
دلایل خاص ضمان: ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸

دلایل خاص ضمان دولت: ۴۸۳، ۴۸۵، ۴۸۶، ۴۸۷، ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۱، ۴۹۲، ۴۹۳
دلایل شخصیت حقوقی دولت: ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵
دلایل فقهی شخصیت حقوقی: ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵
دلایل مخالف ضمان: ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷، ۴۰۸
دلیل ضمان خطای حاکم: ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹
دلیل ضمان خطای قاضی: ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴
دلیل ضمان سقط جنین: ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳
دولت: ۱۶، ۲۵، ۲۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۶۱، ۲۶۲، ۵۵۷
دولت از نگاه ارسطو: ۷۹، ۸۰
دولت از نگاه افلاطون: ۷۸، ۷۹، ۸۱، ۸۲
دولت از نگاه امام علی علیه‌السلام: ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۲۱، ۲۶۸، ۲۶۹
دولت از نگاه اندیشمندان مسلمان: ۹۰، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸
دولت از نگاه اهل سنت: ۷۶، ۷۷
دولت از نگاه ابن خلدون: ۹۰، ۹۱، ۱۱۰، ۱۱۱
دولت از نگاه سوفسطائیان: ۷۴، ۷۵، ۷۶
دولت از نگاه علامه طباطبایی: ۵۹، ۶۰، ۹۱، ۹۲، ۹۳
دولت از نگاه فقه: ۱۶، ۲۵، ۲۶، ۷۱
دولت از نگاه جان لاک: ۸۴، ۸۵
دولت از نگاه مسیحیان: ۷۵، ۸۶، ۸۷
دولت از نگاه ویل دورانت: ۶۰، ۷۲

دولت از نگاه توماس هابز: ۸۳، ۸۴
دولت اهل بیت علیهم‌السلام: ۲۶۹
دولت پاسخ‌گو: ۸۲، ۸۴، ۹۳، ۹۴
دولت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله: ۶۲، ۶۳
دولت در جوامع ابتدایی: ۶۰، ۶۱، ۶۳
دولت زور← نظریه دولت قدرت
دولت مدرن: ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۷۰، ۷۱
دولت مسئول← دولت پاسخگو
دولت مطلقه: ۱۱۴
دیوان مظالم: ۵۱۷، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۵
دیه: ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲
دیه مقتولان بی‌بیگناه در جنگ: ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲
ذمه: ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳
رابطه امامت با خمس و انفال: ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵
رابطه انسان با سیاست: ۷۹، ۸۰
رابطه اهلیت با ذمه: ۱۸۱، ۱۸۲
رابطه اهلیت با ضمان دولت: ۱۷۹
رابطه تقاص با ودیعه: ۵۳۴
رابطه حاکم با خداوند در نظریه دولت الهی: ۸۷، ۸۸
رابطه حاکمیت با حکم: ۴۹
رابطه حاکمیت با دولت: ۴۹، ۵۰، ۵۱
رابطه حاکمیت با مسئولیت: ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۴
رابطه حق الهی حاکمیت با خطاناپذیری: ۱۵۰، ۱۵۱
رابطه حق با قانون: ۱۵۲
رابطه دولت با حکومت: ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۷، ۴۸، ۶۵، ۱۵۵
رابطه دولت با ضمان خطای قاضی: ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۴۸۶
رابطه دولت با عدالت: ۸۱، ۸۲، ۹۲، ۹۴
رابطه دولت با نهادهای حقوقی: ۶۹، ۷۰، ۷۱
رابطه زکات با قرض: ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹
رابطه شخصیت حقوقی دولت با امامت: ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵
رابطه شخصیت حقوقی دولت با مالکیت آن: ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۷۸، ۲۷۹
رابطه قاعده استیمان با ضمان: ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹
رابطه ولایت فقیه با مصلحت: ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۵۰۳
رابطه ولایت با حاکمیت: ۱۰۵، ۱۰۶
روایات نفی ضمان در حدود و قصاص:

۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸
روش دریافت زکات: ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵
روش‌شناسی پژوهش ضمان دولت: ۳۲، ۳۳
زکـات: ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸
زیان← ضرر
سوفسطائیان: ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۸
شخص حقوقی: ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۹، ۴۷۰، ۵۰۷
شخصیت حقـوقی: ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۹، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۵، ۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۴۱، ۲۴۳، ۳۴۵، ۲۴۷، ۲۴۹، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۴، ۲۵۶، ۲۵۸، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۳، ۲۶۵، ۲۶۷، ۲۶۹، ۲۷۱، ۲۷۰، ۲۷۴، ۲۷۶، ۲۷۸، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴ ۴۷۰، ۵۰۷ ۴۷۰، ۵۰۶، ۵۰۷، ۵۵۹
شخصیت حقوقی از نگاه امام خمینـی: ۲۱۸، ۲۱۹
شخصیت حقوقی از نگـاه آیـت‌الله حـائری: ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵
شخصیت حقوقی از نگاه آیـت‌الله منتظـری: ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳
شخصیت حقوقی از نگاه جواد علـی: ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱
شخصیت حقـوقی از نگـاه صـاحب عـروه: ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱
شخصیت حقـوقی از نگـاه فقیهـان معاصـر: ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸
شخصیت حقوقی در اطلاقـات و عمومـات شـــرعی: ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲
شخصـیت حقـوقی در امامـت: ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶
شخصـیت حقـوقی در زکـات: ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹
شخصیت حقوقی در زنـدگی انسـانی: ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸
شخصیت حقوقی در سیره عقلا: ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵
شخصیت حقوقی در فقه: ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۳،

۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۵، ۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۴۱، ۲۴۳، ۳۴۵، ۲۴۷، ۲۴۹، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۴، ۲۵۶، ۲۵۸، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۳، ۲۶۵، ۲۶۷، ۲۶۹، ۲۷۱، ۲۷۰، ۲۷۴، ۲۷۶، ۲۷۸، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴

شخصیت حقوقی در مالکیت: ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۲۸

شخصیت حقوقی در وصیت: ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱

شخصیت حقوقی در وقف: ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۱۱، ۲۱۲

شخصیت حقوقی دولت: ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۷۸، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۸۳

شخصیت حقوقی دولت از نگاه شارع: ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰

شخصیت حقوقی دولت در بنای عقلا: ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸

شخصیت حقوقی کعبه: ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷

شخصیت حقوقی مسجد: ۲۴۳

شرایط تقاص در اموال دولتی: ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۳، ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۴۷، ۵۴۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳

شرایط تقاص: ۵۲۵، ۵۲۶، ۵۲۷، ۵۲۸

شرایط مسئولیت متبوع: ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸

ضامن اقدامات زیانبار دولت: ۲۳، ۲۴، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳

ضامن خطای قاضی: ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۴۸۶

ضرر: ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۱، ۲۹۲

ضرورت پژوهش از ضمان دولت: ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۲

ضرورت عقلانی ضمان: ۱۵

ضرورت وجود پیامبر: ۹۱

ضرورت وجود دین: ۹۱

ضمان پیامبر ﷺ در قضیه بنی‌جذیمه: ۴۸۶، ۴۸۷، ۴۸۸، ۵۵۴

ضمان دولت از نگاه فقیهان: ۱۶، ۱۹، ۲۰، ۲۱

ضمان حیوان: ۴۶۱، ۴۶۲

ضمان خطای حاکم در قضیه سقط جنین:

۳۵۰، ۳۵۱، ۴۱۵، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۱، ۴۹۲، ۴۹۳
ضمان خطای عمد کارکنان دولت: ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۴۸۶، ۴۸۷، ۴۸۸
ضمان خلیفه دوم در قضیه سقط جنین: ۳۵۰، ۳۵۱، ۴۱۵، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۱، ۴۹۲، ۴۹۳
ضمان در عهدنامه مالک اشتر: ۳۵۵، ۳۲۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸
ضمان در قرآن: ۱۵
ضمان دولت از نگاه امام علی علیه‌السلام: ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰
ضمان کودک: ۴۶۱، ۴۶۲
ضمان مشاغل خدماتی: ۳۷۱، ۳۷۲
طرح دعوا علیه حاکم: ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۸، ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۱۲، ۵۱۳، ۵۱۴
طرح دعوا علیه حاکم از نگاه فقه: ۴۹۸، ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶
طرح دعوا علیه حاکم معصوم: ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۵، ۵۰۶
طرح دعوا علیه دولت: ۵۰۶، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱، ۵۱۲، ۵۱۳، ۵۱۴
طرح دعوا علیه شخصیت حقوقی: ۵۰۶، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱
طرح دعوا علیه ولی فقیه: ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵
طرح دعوای کیفری علیه شخص حقوقی: ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱
عباسیان: ۲۶۹، ۲۷۰
عدم صلاحیت قاضی: ۵۰۰، ۵۰۱
عزل و نصب قاضی: ۵۱۵، ۵۱۶
عمومیت خطابات قرآن: ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷
عوامل گسترش دولت: ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۷۰
عهدنامه مالک اشتر: ۳۵۵، ۳۲۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸
فرضیه‌های ضمان دولت: ۳۰، ۳۱
فلسفه دیوان مظالم: ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۵
قاعده احسان: ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۸
قاعده اذن: ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷
قاعده استیمان: ۳۲۷، ۳۲۸
قاعده الخراج بالضمان: ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۵۸، ۳۵۹
قاعده تلازم درآمد و زیان← قاعده الخراج بالضمان
قاعده ضمان اتلاف: ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، ۳۱۷
قاعده ضمان تسبیب: ۳۱۸، ۳۱۹، ۳۲۰
قاعده ضمان تعدی و تفریط: ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹
قاعده ضمان تفویت: ۳۱۷
قاعده ضمان غرور: ۳۱۸، ۳۱۹

قاعده ضمان ید: ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۷
قاعده عدم ضمان امین: ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰
قاعده لاضرر: ۲۸۷، ۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۱، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰
قاعده وفای عقود: ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲
قاعده ید امانی: ۳۲۷، ۳۲۸
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۵۱۲، ۵۱۵، ۵۲۳، ۵۶۱
قانون استخدام کشوری: ۵۵، ۵۶
قانون آیین دادرسی: ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰
قانون به‌کارگیری سلاح: ۴۳۶
قانون بیمه اجباری: ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴
قانون تجارت: ۱۶۹
قانون دیوان عدالت اداری: ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲
قانون کار: ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲
قانون مجازات اسلامی: ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۵۰۹، ۵۱۰
قانون مدنی: ۱۷۵
قتل بی‌گناهان در جنگ: ۳۹۸، ۳۹۹
قرض: ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹
قصاص: ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۴۳۴، ۴۳۵
قضاوت قاضی درباره خودش: ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۱۴
قضیه بنی جذیمه: ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۴۸۶، ۵۱۹، ۵۵۴
قواعد اسقاط ضمان: ۳۰۰، ۳۶۰،۳۶۱، ۳۶۸، ۳۷۴
قواعد ثبوت ضمان: ۳۰۰، ۳۶۰
قواعد خاص نفی ضمان: ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷، ۴۰۸، ۴۰۹
قواعد عام ضمان: ۳۰۰، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، ۳۱۷، ۳۱۸، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶

کاربردهای ذمه در فقه: ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳
کاربردهای مفهوم حکومت: ۴۶، ۴۷
کاربردهای مفهوم دولت: ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۱۵۵
کارکردهای دولت: ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۷۱
کارکنان دولت: ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۵۷، ۵۸، ۱۶۳، ۳۷۹، ۳۸۰، ۴۴۵، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۸۲
گسترش دیوان مظالم توسط امام علی علیه‌السلام: ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲
گستره دلیل ضمان خطای قاضی: ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۲، ۳۴۴، ۳۴۸، ۳۴۹
گستره عمومات و اطلاقات: ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵
گستره قاعده الخراج بالضمان: ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵
گستره قاعده ضمان اتلاف: ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶
گستره قاعده ضمان ید: ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶
گستره قاعده لاضرر: ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵
گستره ولایت فقیه: ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۱۶، ۱۴۱۷، ۱۴۸، ۱۴۹
مالکیت: ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰
مالکیت امور اعتباری: ۲۲۶، ۲۲۷
مالکیت در فقه و حقوق: ۱۸۴
مالکیت دولت: ۱۸۹، ۱۹۰، ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷
مالکیت شخص مرده: ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸
مالکیت کعبه: ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷
مالکیت مسجد: ۲۴۲، ۲۴۳
ماهیت فقهی دولت: ۱۶، ۲۵، ۲۶
مبانی مسئولیت و ضمان دولت: ۴۴۴، ۴۵۴، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۲، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۴۸۶، ۴۸۷، ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۲، ۴۹۳
مبنای قضاوت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله: ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۳۴۵، ۳۴۷
مخالفت با حکم حاکم: ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۴۷، ۱۴۸

مستخدم دولتی: ۵۵، ۵۶
مستخدم عمومی: ۵۵، ۵۶
مسقطات ضمان← قواعد اسقاط ضمان
مسئول اقدامات زیانبار حکومت← ضامن اقدامات زیانبار دولت
مسئولیت اخلاقی: ۲۹، ۲۹۹
مسئولیت در برابر فعل غیر: ۴۵۳، ۴۵۹
مسئولیت دولت در حقوق روم: ۸۸
مسئولیت دولت در نظریه دولت الهی: ۸۸، ۸۹
مسئولیت عاقله: ۴۵۴، ۴۵۵
مسئولیت قانونی: ۲۹۹
مسئولیت کیفری: ۲۹، ۱۶۴، ۲۹۹، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰
مسئولیت کیفری شخص حقوقی: ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱
مسئولیت کیفری شخصیت حقوقی: ۱۶۴
مسئولیت متبوع: ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸
مسئولیت مدنی: ۲۹، ۱۶۳، ۱۶۴، ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰، ۳۰۱، ۳۷۹، ۴۱۶، ۴۱۷، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۲۳، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴، ۴۷۵، ۴۷۶
مسئولیت مدنی دولت: ۳۰۱، ۳۷۹، ۴۱۶، ۴۱۷، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۲۳، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴، ۴۷۵، ۴۷۶
مسئولیت مدنی دولت در اروپا: ۴۱۷، ۴۱۸
مسئولیت مدنی دولت در جمهوری اسلامی: ۴۲۳، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴
مسئولیت مدنی دولت در قانون اساسی: ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶
مسئولیت مدنی دولت در قانون آیین دادرسی: ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰
مسئولیت مدنی دولت در قانون بیمه اجباری: ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴
مسئولیت مدنی دولت در قانون دیوان عدالت اداری: ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲
مسئولیت مدنی دولت در قانون کار: ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲
مسئولیت مدنی دولت در قانون مجازات اسلامی: ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶
مسئولیت مدنی دولت در کشورهای عربی: ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۵۳
مصارف اموال عمومی: ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸،

۴۷۹، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۸۳
مصالح عمومی: ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۸۳
معناشناسی اتلاف: ۳۱۴، ۳۱۵
معناشناسی اهلیت: ۱۷۳، ۱۷۴
معناشناسی جهت: ۱۷۰، ۱۷۱
معناشناسی حاکمیت: ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۱۰۸، ۱۱۲، ۱۱۳
معناشناسی حقوق: ۱۶۷، ۱۶۸
معناشناسی خسارت: ۲۸۸، ۲۹۲
معناشناسی دولت: ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۷، ۱۵۵، ۱۵۶
معناشناسی ذمه: ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱
معناشناسی شخص: ۱۶۵
معناشناسی شخصیت: ۱۶۶، ۱۶۷
معناشناسی ضرر: ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۱، ۲۹۲
معناشناسی ضمان: ۲۹۳، ۲۹۴، ۲۹۵، ۲۹۶
معناشناسی مسئولیت مدنی: ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰
معناشناسی ملکیت: ۱۸۳، ۱۸۴
مفاد قاعده الخراج بالضمان: ۳۳۵، ۳۳۶
مفاد قاعده ضمان ید: ۳۲۶
مفاد قاعده لاضرر: ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰
منبع قدرت: ۱۱۲، ۱۱۳
منطقه الفراغ: ۱۴۳، ۱۴۴
موانع تقاص در اموال دولتی: ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۳، ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۴۷، ۵۴۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳
موجبات ضمان ← قواعد ثبوت ضمان
موضوع‌شناسی ضمان دولت: ۲۲، ۲۳، ۲۴
نتایج پژوهش ضمان دولت: ۵۵۷، ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲
نذر برای کعبه: ۲۴۶
نذر، ۲۴۶، ۲۴۷
نسبت کارکنان با دولت: ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱
نسبت تبعیت کارکنان با دولت: ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵
نسبت جزئیت کارکنان با دولت: ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۲
نسبت سببیت کارکنان با دولت: ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳
نسبت مباشرت کارکنان با دولت: ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱
نسبت مراقبت کارکنان با دولت: ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵

نظریه اراده عمومی: ۸۵، ۸۶، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۴۶، ۱۵۵
نظریه اسلامی دولت: ۹۰، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸
نظریه حاکمیت مطلقه: ۱۱۴، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۳۰، ۱۳۱
نظریه دولت الهی: ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹
نظریه دولت طبیعی: ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱
نظریه دولت غلبه: ۷۶، ۷۷
نظریه دولت قدرت: ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷، ۷۸
نظریه شخصیت دولت: ۱۰۷
نظریه قرارداد اجتماعی: ۷۲، ۷۳، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵
نظریه طبقاتی دولت← نظریه مارکسیستی دولت
نظریه عصبیت ابن خلدون: ۹۰، ۹۱، ۱۱۰، ۱۱۱
نظریه لیبرال دموکراسی: ۸۴
نظریه مارکسیستی دولت: ۸۹
نظریه مالکیت دولت: ۱۰۷
نظریه‌های پیدایش دولت: ۷۴، ۷۸
نظریه‌های حاکمیت: ۵۱، ۵۲، ۵۳
نظریه‌های مسئولیت متبوع: ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰
نفی ضمان در حبس متهم به قتل: ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷، ۴۰۸، ۴۰۹
نفی ضمان در حدود و قصاص: ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸
نقد تقابل حاکمیت دولت با ضمان: ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷
نقد تقدم مصلحت عمومی بر ضمان: ۳۸۸، ۳۸۹
نقد حاکمیت کثرت‌گرا: ۱۱۹
نقد دلالت قاعده احسان بر نفی ضمان: ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۸
نقد دلالت قاعده اذن بر نفی ضمان: ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷
نقد دلالت قاعده عدم ضمان امین بر نفی ضمان: ۳۷۱، ۳۷۲
نقد دلالت نفی دیه بر نفی ضمان: ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰، ۴۰۱، ۴۰۲
نقد روایات نفی ضمان: ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸
نقد نسبت مباشرت کارکنان با دولت: ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱
نقد نظریه حاکمیت مطلقه: ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۳۰، ۱۳۱
نقد نظریه شخصیت حقوقی صاحب عروه: ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶
نقد نفی ضمان در حبس متهم به قتل: ۴۰۴،

۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷، ۴۰۸، ۴۰۹
نقد نفی ضمان در حدود و قصاص: ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸
وصیت: ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۶
وظایف دولت: ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۶
وقف: ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۲۶، ۲۲۷
ولایت: ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۳۸۶، ۵۰۳
ولایت عامه: ۱۴۳
ولایت فقیه: ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۳۸۶، ۵۰۳
ولایت مطلقه فقیه از نگاه امام خمینی: ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۴۱، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۹
ولایت معصومان در امور شخصی افراد: ۱۴۰، ۱۴۱
هدف تشکیل دولت: ۹۵
هدیه‌دادن به کعبه: ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷

اعلام و مشاهیر

آخوند خراسانی، محمدکاظم: ۱۴۱
آقاضیاءالدین عراقی: ۲۷۵، ۳۰۹
آملی، میرزا محمد تقی: ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۲۹
ابن‌خلدون، عبدالرحمن بن محمد: ۷۷، ۹۰، ۱۱۰، ۱۱۱، ۵۱۷
ابن ادریس حلی، محمد بن احمد: ۱۹۶، ۳۱۱، ۳۲۱، ۳۵۰، ۴۵۴، ۴۸۵، ۴۹۰، ۴۹۱، ۴۹۳
ابن سینا، حسین بن عبدالله: ۹۱
احمد بن حنبل: ۷۶
ارسطو: ۵۳، ۶۲، ۶۴، ۷۹
اسپنسر، هربرت: ۷۲، ۷۳، ۹۴
اصبغ بن نباته: ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۴۰، ۳۵۷
اصفهانی، شیخ الشریعه: ۳۰۷، ۳۰۸
اصفهانی، قاسم بن محمد: ۴۰۰
افلاطون: ۷۵، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱
امام جعفرصادق علیه‌السلام: ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۲۷، ۱۹۱، ۲۶۹، ۳۷۲، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۲
امام حسین علیه‌السلام: ۵۱۸، ۵۱۹
امام خمینی، سید روح‌الله: ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۴۱، ۱۴۴، ۱۴۶، ۱۴۹، ۲۰۴، ۲۱۳، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۶، ۲۷۷، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۶، ۳۱۵، ۳۲۱، ۳۲۶، ۳۳۱، ۳۳۳، ۳۵۸، ۳۸۶، ۴۶۶، ۵۲۷، ۵۳۳، ۵۳۷
امام علی‌النقی علیه‌السلام: ۲۷۴
امام علی علیه‌السلام: ۳۹، ۶۳، ۶۵، ۷۳، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۲۱، ۱۲۵، ۱۴۰، ۲۴۵، ۲۶۸، ۳۳۶، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۹۲، ۳۹۶، ۴۱۵، ۴۶۴، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۸۳، ۴۸۶،

۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۸، ۵۰۰، ۵۰۲، ۵۰۴، ۵۱۸، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۴
امام محمدباقر علیه‌السلام: ۳۹، ۲۶۹، ۲۷۱
اوپنهایمر، رابرت: ۷۶
بجنوردی، سید حسن: ۱۸۸، ۳۲۵
بحرالعلوم، سید محمد: ۱۸۶
بحرانی، یوسف بن احمد: ۲۴۷، ۲۴۸
جذیمه بن عامر: ۳۵۳، ۳۵۴
جواد علی: ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵
حرعاملی، محمد بن حسن: ۱۲۶، ۲۴۵، ۳۱۲
حضرت سلیمان علیه‌السلام: ۱۳۶
حضرت محمد صلی‌الله‌علیه‌وآله: ۶۲، ۶۳، ۱۰۰، ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۴۰، ۴۸۶، ۴۹۵، ۴۹۶، ۵۱۹
حکیم، سید محسن: ۱۲۳، ۲۱۳، ۲۱۴
حائری، سید کاظم: ۱۲۴، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶
حلبی، ابوالصلاح، ۴۸۱
خالد بن ولید: ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۵، ۴۸۶، ۵۱۹
خزیمه بن ثابت: ۴۹۶
خوانساری، سیداحمد: ۲۱۳، ۲۵۴، ۳۳۱
خویی، سیدابوالقاسم: ۱۴۰، ۲۱۳، ۲۱۹، ۲۲۰، ۳۲۶، ۳۳۷، ۵۲۷
دورانت، ویل: ۶۰، ۷۲، ۷۶، ۸۰
راغب اصفهانی، حسین بن محمد: ۲۸۷، ۲۹۷
روسو، ژان ژاک، ۷۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۱۱۶، ۱۳۱، ۱۴۶، ۱۵۱
ژان بدن: ۵۰، ۵۱، ۵۳، ۶۲، ۱۰۷، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۳، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۳۰، ۱۵۰، ۱۵۷
سبزواری، سید عبد الاعلی: ۲۲۰، ۲۲۱
سمره بن جندب: ۲۸۷، ۲۹۱، ۳۰۲
سنهوری، احمد: ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۳، ۴۶۹
شافعی، ابن عبدالسلام: ۴۷۵
شبیری‌زنجانی، سید موسی: ۲۵۴، ۲۵۵، ۳۳۱، ۳۳۷، ۳۴۶، ۴۰۴، ۵۳۰
شریح قاضی، ابن قیس کندی: ۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۸
شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی: ۱۸۱، ۵۲۷
شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی: ۹۹، ۳۴۷، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۹۰، ۴۹۸، ۵۲۸، ۵۳۳
شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه:

۱۲۵، ۲۴۴، ۳۳۶، ۳۳۸، ۳۵۵، ۳۹۲، ۴۸۳
شیخ طوسی، محمد بن حسن: ۹۹، ۱۲۶، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۲، ۱۴۸، ۱۹۶، ۲۰۶، ۳۳۳، ۳۳۶، ۳۴۶، ۳۵۲، ۳۵۷، ۳۶۳، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۸۹، ۳۹۴، ۳۹۶، ۴۰۲، ۴۵۴، ۴۷۹، ۴۸۳، ۴۸۵، ۵۳۳
شیخ مفید، محمد بن محمد: ۲۰۳، ۳۹۲، ۴۸۹
شیخ‌انصاری، مرتضی: ۱۴۳، ۱۸۵، ۲۲۹، ۲۹۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸
صاحب جواهر، نجفی، محمدحسن: ۱۹۳، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۵۴، ۲۷۴، ۲۹۴، ۲۹۶، ۳۱۱، ۳۴۰، ۳۴۳، ۳۹۵، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۸۱، ۴۸۴، ۴۹۰، ۴۹۹
صانعی، یوسف: ۲۷۶، ۲۷۷
صدر، سید محمد باقر: ۱۲۳، ۱۴۴، ۱۸۲
طباطبایی بروجردی، سید حسین: ۲۱۰، ۲۱۴، ۲۷۶، ۳۲۲، ۳۲۵
طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم: ۷۱، ۱۹۰، ۱۹۷، ۱۹۸، ۲۰۲، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۵۰۰، ۵۰۵، ۵۲۷، ۵۲۸
طباطبایی، سید محمد حسین: ۵۹، ۶۰، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۱۲۵، ۱۴۴
طلحه بن خویلد اسدی: ۴۹۶، ۴۹۷
عاملی: سید جواد: ۲۰۶، ۲۰۷
عبدالله بن عباس: ۵۳۵
عبدالله بن حذافه: ۱۲۹
عبدالله بن عمر: ۷۶، ۷۷
علامه‌حلی، حسن بن یوسف: ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۹۶، ۱۹۸، ۲۰۰، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۷۱، ۲۹۰، ۳۶۳، ۳۹۹، ۴۸۰، ۴۹۰، ۵۲۷، ۵۳۳
عمر بن خطاب: ۳۵۰، ۳۵۱، ۴۱۵، ۴۸۹، ۴۹۸
عمرو بن ابی المقدام: ۳۳۷، ۳۳۸
عمرو بن ثابت← عمرو بن ابی المقدام
غروی اصفهانی، محمد حسین: ۱۴۱
فاضل اصفهانی، محمد بن حسن: ۹۹، ۳۴۳، ۳۹۷، ۴۸۱، ۴۹۰، ۴۹۹
فاضل تونی، عبدالله بن محمد: ۳۰۷
قرافی، احمد بن ادریس: ۱۸۱
قنبر غلام امام علی ﷺ: ۴۹۶، ۴۹۷
کاسولا← اصفهانی، قاسم بن محمد
کاشف الغطاء، شیخ حسن: ۱۰۰
کاشف الغطاء، محمد حسین: ۴۹، ۲۱۳، ۲۱۴، ۳۷۶
کاشف‌الغطاء، شیخ جعفر: ۱۲۶

کلوسکو، جورج: ۷۷
کلینی، محمد بن یعقوب: ۱۲۶، ۱۳۵
گروسیوس، هوگو: ۵۱
گلپایگانی، سید محمدرضا: ۲۱۳
لاسکی، هارولد: ۷۰، ۱۱۸
لاک، جان: ۵۳، ۷۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۱۱۶
لاگلین، مارتین: ۶۵، ۱۲۰، ۱۲۱
لوتر، مارتین: ۸۷، ۸۹
لوئی چهاردهم، شاه فرانسه: ۱۰۷، ۱۰۸
ماکیاولی، نیکولو: ۶۲، ۸۳، ۱۳۰
مالک اشتر نخعی: ۶۳، ۶۵، ۲۶۸، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۸۲، ۳۸۳، ۴۸۸، ۵۲۱، ۵۲۴
ماوردی، علی بن محمد: ۵۱۸، ۵۲۲
مجاهد، سید محمد: ۲۴۶
محقق‌حلی، جعفر بن حسن: ۱۹۲، ۱۹۳، ۲۷۴، ۳۶۳، ۴۵۴، ۴۸۰، ۴۹۰، ۵۳۳
محمد بن ابی‌بکر: ۴۱۵
مراغی، میرعبدالفتاح: ۲۹۰، ۲۹۱، ۳۰۰، ۳۰۲، ۳۰۷، ۳۱۳، ۳۶۰
مروان بن حکم: ۷۷
مطهری، مرتضی: ۱۲۱، ۱۴۱، ۱۸۹، ۲۷۹، ۲۸۰
معلی بن خنیس: ۱۰۲
ملاصدرا، صدرالدین محمد بن ابراهیم: ۹۱
منتظری، حسینعلی: ۲۰۵، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۵۵، ۲۷۳
منذر بن جارود: ۱۴۰
میرزای قمی، ابوالقاسم: ۱۰۱، ۲۵۴
میل، جان استوارت: ۸۴
میلانی، سید محمد هادی: ۲۰۴، ۲۰۵
نائینی، محمد حسین: ۲۱۵، ۲۵۴، ۳۴۰
نراقی، ملااحمد: ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۲۶، ۵۲۸، ۵۳۹
هابز، توماس: ۵۳، ۸۳، ۸۴، ۱۰۷، ۱۱۰، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۷، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۵۲
وینسنت، اندرو: ۸۷، ۸۹، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۵۱

مکان‌ها

آتن: ۶۴، ۶۵
اردن: ۴۵۳، ۴۶۱، ۴۶۹
حجاز: ۲۳۸
سوریه: ۴۵۳، ۴۵۷، ۴۶۰
کعبه: ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷
مصر: ۴۵۳، ۴۵۷، ۴۶۰، ۴۶۹

The Jurisprudetial Nature of Government and Guarantee of Its Harmful Proceedings

By

Sayyīd Ḍīyā Murtaḍavī

Research Centre for Law and Islamic Jurisprudence

Academy of Islamic Sciences and Culture

www.pub.isca.ac.ir E-mail:nashr@isca.ac.ir

Iran,Qum

P.O.Box 37185/3688 Tel +98 25 37832833 Fax +98 25 37832834