

بسیار مهم



دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

دانشکده حقوق و الهیات

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان پایان نامه

مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت

استاد راهنما:

دکتر راضیه عبدالصمدی

استاد مشاور:

دکتر مصطفی نفری

دانشجو

حمیدرضا رفیعی دولت آبادی

بهمن ماه ۱۳۹۸

کلیه حقوق مادی و معنوی مترتب بر دست‌آوردهای مطالعات، ابتکارات و نوآوری‌های ناشی از پژوهش موضوع این پایان‌نامه متعلق به دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی است. دانشجوی موظف به رعایت آیین‌نامه و منشور اخلاق در پژوهش برای ارائه و یا چاپ مطالب مستخرج از پایان‌نامه می‌باشد.



دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

دانشکده حقوق و الهیات

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

آقای حمیدرضا رفیعی دولت آبادی

تحت عنوان

مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت

در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۳۰ توسط هیات داوران بررسی و با درجه خیلی خوب به تصویب نهایی رسید.

امضا	با مرتبه علمی استادیار	دکتر راضیه عبدالصمدی	۱- استاد راهنمای پایان نامه
امضا	با مرتبه علمی استادیار	دکتر مصطفی نفری	۲-استاد مشاور پایان نامه
امضا	با مرتبه علمی استادیار	دکتر غزاله کبیرآبادی	۳- استاد داور داخل گروه
امضا	با مرتبه علمی مربی	دکتر مجتبی اسدیان	۴- استاد داور خارج از گروه
امضا	با مرتبه علمی استادیار	دکتر محمدرضا شادمان فر	۵- مدیر گروه

تقدیر و تشکر

با اغتنام فرصت و به رسم ادب بر خود واجب می‌دانم، نهایت سپاس و تشکر خود را به استاد راهنمای ارجمندم سرکار خانم **دکتر راضیه عبدالصمدی** و همچنین استاد مشاور بزرگوار جناب آقای **دکتر مصطفی نفری** از اینکه هدایت و راهنمایی این پایان‌نامه را بر عهده گرفتند و با رهنمودهای ارزنده و نکته‌سنجی‌های ایشان این تحقیق به ثمر رسید، ابراز دارم.

تقدیم به:

ساحت مقدس آقا امام زمان مهدی موعود (عج) که نور وجودش همیشه روشنگر،
تاریکی هاست و تقدیم به انسان‌های عارف و شیفتگان طریق حقیقت و عدالت....

چکیده

حق بر سلامت یکی از ابعاد حقوق شهروندی است که برای استیفای سایر حقوق بشر ضروری تلقی می‌شود. اما در عصر حاضر پدیده آلودگی هوا و بحث از آلاینده‌های طبیعی در معنای عام آن علی‌الخصوص موضوع ریزگردها به عنوان یکی از معضلات اساسی و بغرنج در برخی از کشورها از جمله ایران تبدیل شده است که با استیفای حقوق شهروندی در تضاد است. اهمیت بررسی ابعاد فقهی و حقوقی این مساله از آن روست که پدیده مذکور صدمات و آسیب‌های جدی برای شهروندان به همراه دارد که نمی‌توان به راحتی از کنار آن عبور کرد. در همین راستا دولت به عنوان مسئول اصلی مواجهه با این معضل از جایگاه حساس و خطیری برخوردار می‌باشد. برابر تحقیق به عمل آمده با استناد به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و با مبنا قرار دادن نظریه مسئولیت محض، می‌توان دولت را در برابر اقداماتی که حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل می‌آید و موجب ضرر دیگران می‌شود مسئول جبران خسارت دانست. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی قصد آن داشته به بررسی مسئولیت مدنی دولت در قبال حفظ حقوق شهروندی پرداخته و چگونگی جبران خسارت وارده در این خصوص را تشریح نماید.

واژگان کلیدی: دولت، مسئولیت مدنی، حقوق شهروندی، حق بر سلامت.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۱- بیان مسئله.....	۱
۲-پیشینه تحقیق.....	۳
۳-ضرورت و نوآوری تحقیق.....	۵
۴-پرسش های تحقیق.....	۵
پرسش اصلی.....	۵
پرسش های فرعی.....	۶
۵-فرضیه های تحقیق.....	۶
فرضیه اصلی.....	۶
فرضیه های فرعی.....	۶
۶-اهداف تحقیق.....	۶
۷-روش تحقیق.....	۶
۸-سازمان دهی تحقیق.....	۷
فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری تحقیق.....	۷
۱-۱-مفاهیم.....	۸
۱-۱-۱-حق بر سلامت.....	۸
۱-۱-۲-حقوق شهروندی.....	۹
۱-۱-۳-دولت.....	۱۱
۱-۱-۴-مسئولیت.....	۱۲
۱-۱-۴-۱-مسئولیت کیفری.....	۱۳
۱-۱-۴-۲-مسئولیت اخلاقی.....	۱۴
۱-۱-۴-۳-مسئولیت انتظامی.....	۱۵
۱-۱-۴-۴-مسئولیت مدنی.....	۱۵
۲-۱-مبانی حقوقی حق بر سلامت.....	۱۷
۲-۱-۱-حق بر سلامت در قوانین داخلی.....	۱۷
۲-۱-۱-۱-قانون اساسی.....	۱۷
۲-۱-۲-۱-قوانین مربوط به بیمه.....	۱۸

- ۱۹-۲-۱-۳-برنامه پنجم توسعه.....
- ۲۰-۲-۱-۲-حق بر سلامت در اسناد جهانی حقوق بشر.....
- ۲۰-۲-۲-۱-ماده ۵۵ منشور سازمان ملل متحد (۱۹۴۵ میلادی).....
- ۲۰-۲-۲-۲-ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر.....
- ۲۱-۲-۲-۳-ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.....
- ۲۲-۲-۲-۴-کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.....
- ۲۳-۲-۱-۳-حق بر سلامت در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر.....
- ۲۳-۳-۱-حقوق بشر و حقوق شهروندی.....
- ۲۴-۳-۱-۱-پیشینه بحث درباره حقوق بشر.....
- ۲۴-۳-۲-تعریف حقوق بشر از منظر بین‌المللی.....
- ۲۵-۳-۳-۱-مرز شناسی حقوق بشر و حقوق شهروندی.....
- ۲۶-۴-۱-الزامات دولت در حق بر سلامت شهروندان.....
- ۲۸-۴-۱-۱-رابطه حقوق شهروندی و حق بر سلامت.....
- ۲۹-۴-۲-تعهدات دولت‌ها در قبال حق بر سلامت شهروندان.....
- ۳۰-۴-۲-۱-تعهد به احترام.....
- ۳۱-۴-۲-۲-تعهد به حمایت.....
- ۳۱-۴-۲-۳-تعهد به ایفا و اجرا.....
- ۳۱-۴-۳-۱-دولت‌ها و تنظیم مقررات در حوزه سلامت و چالش‌های فرارو.....
- ۳۱-۴-۳-۱-۱-عدم وجود اجماع در خصوص معنا و مفهوم سلامت و میزان گستردگی حوزه شمول آن.....
- ۳۲-۴-۳-۲-تنوع موضوعات و مسائل مربوط به حوزه سلامت عمومی.....
- ۳۳-۴-۳-۳-گونناگونی عوامل مؤثر و تعیین کننده بر سلامت افراد.....
- ۳۴-۴-۳-۴-عدم وجود ضمانت اجراهای کافی و مؤثر در حمایت از حق بر سلامت.....
- ۳۴-۴-۳-۵-هزینه بر بودن و زمان بر بودن ارائه خدمات به شهروندان در حوزه سلامت محدودیت‌های زمانی و بودجه‌ای.....
- ۳۸-۲-۱-۲-فصل دوم: حق بر سلامت و مسئولیت مدنی دولت.....
- ۳۹-۲-۱-اهداف مسئولیت مدنی.....
- ۳۹-۲-۱-۱-جلب رضایت زیان دیده.....

- ۲-۱-۲-بازدارندگی..... ۴۱
- ۳-۱-۲-برقراری نظم و امنیت اجتماعی..... ۴۲
- ۴-۱-۲-احقاق حق زیان دیده..... ۴۳
- ۵-۱-۲-برقراری عدالت..... ۴۴
- ۲-۲-مبانی مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت..... ۴۴
- ۱-۲-۲-مبانی فقهی..... ۴۴
- ۱-۱-۲-۲-قاعده اتلاف..... ۴۴
- ۲-۱-۲-۲-قاعده تسبیب..... ۴۷
- ۳-۱-۲-۲-قاعده لاضرر..... ۴۸
- ۲-۲-۲-مبانی حقوقی..... ۵۱
- ۱-۲-۲-۲-نظریه تقصیر..... ۵۱
- ۲-۲-۲-۲-نظریه خطر..... ۵۴
- ۳-۲-۲-۲-نظریه تضمین حق..... ۵۶
- ۴-۲-۲-۲-نظریه مسئولیت بر مبنای اصل مداخله دولت..... ۵۸
- ۵-۲-۲-۲-نظریه مسئولیت محض دولت..... ۶۰
- ۳-۲-ارکان مسئولیت مدنی دولت..... ۶۱
- ۱-۳-۲-فعل زیانبار..... ۶۱
- ۲-۳-۲-رابطه سببیت..... ۶۲
- ۱-۲-۳-۲-ضابطه سببیت..... ۶۳
- ۲-۲-۳-۲-تعدد اسباب..... ۶۳
- ۱-۲-۲-۳-۲-اسباب عرضی..... ۶۴
- ۱-۱-۲-۲-۳-۲-نظریه تساوی..... ۶۴
- ۲-۱-۲-۲-۳-۲-نظریه نسبت تأثیر..... ۶۵
- ۲-۲-۲-۳-۲-اسباب طولی..... ۶۶
- ۱-۲-۲-۲-۳-۲-نظریه سبب مقدم در تأثیر..... ۶۷
- ۲-۲-۲-۲-۳-۲-نظریه سبب بلاواسطه یا متصل به نتیجه..... ۶۸
- ۳-۲-۲-۲-۳-۲-نظریه توزیع ضمان به نسبت میزان تأثیر..... ۶۸
- ۴-۲-۲-۲-۳-۲-نظریه تساوی..... ۶۹

- ۶۹ ۳-۲-۲-۲-۵-نظریه سبب متعارف
- ۷۰ ۳-۳-۲-وجود ضرر
- ۷۱ ۳-۳-۱-مفهوم ضرر
- ۷۱ ۳-۳-۲-شرایط ضرر قابل مطالبه
- ۷۱ ۳-۳-۲-۱-مسلم بودن زیان
- ۷۲ ۳-۳-۲-۲-مستقیم بودن زیان
- ۷۲ ۳-۳-۲-۳-قابل پیش‌بینی بودن زیان
- ۷۳ ۳-۳-۲-۴-عدم جبران زیان
- ۷۴ ۳-۳-۲-۵-مشروع بودن حق مطالبه ضرر
- ۷۴ ۴-۲-دایره شمول مسئولیت دولت
- ۷۵ ۴-۱-۲-شیوه‌های عمومی جبران خسارت
- ۷۵ ۴-۱-۱-۱-جبران خسارات مادی
- ۷۵ ۴-۱-۱-۱-۱-جبران عینی
- ۷۶ ۴-۱-۱-۱-۱-۱-بازگرداندن عین مال به صاحب آن
- ۷۷ ۴-۱-۱-۱-۲-از بین بردن منبع خسارت
- ۷۷ ۴-۱-۱-۲-جبران بدلی
- ۷۸ ۴-۱-۱-۲-۱-دادن مثل
- ۷۹ ۴-۱-۱-۲-۲-پرداخت قیمت
- ۸۰ ۴-۱-۱-۳-۲-دادن بدل
- ۸۰ ۴-۱-۲-جبران خسارت معنوی
- ۸۴ ۴-۲-۲-شیوه جبران خسارت ناشی از نقض حق بر سلامت
- ۸۵ ۴-۲-۱-۱-۲-اعاده وضع به حالت سابق
- ۸۶ ۴-۲-۲-۲-الزام به پرداخت ضرر و زیان
- ۸۸ ۴-۲-۳-دولت و کنترل رعایت استانداردها در قبال ریزگردها
- ۸۹ ۴-۲-۵-عوامل رافع مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت
- ۸۹ ۵-۱-۲-۵-عوامل توجیه کننده اجباری
- ۸۹ ۵-۱-۱-۲-۵-دخالت شخص ثالث
- ۹۰ ۵-۱-۲-۵-۲-رعایت دستور یا تعلیمات دولتی

۹۰عوامل توجیه کننده اختیاری.....۲-۵-۲
۹۱نتیجه گیری.....
۹۳پیشنهادها.....
۹۴منابع.....

۱- بیان مسئله

حق برخورداری از بالاترین استانداردهای قابل حصول سلامتی یا حق بر سلامت، یکی از حق‌های بشری است که در اسناد حقوق بشری بر اهمیت آن تأکید شده است (فراسترک و گرافیستس، ۲۰۱۰، ۳).

سلامت فردی، به عنوان یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های کرامت هر انسانی محسوب می‌شود. از این روی حق بر سلامت به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری در نظام بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است (آلکجبات، ۱۳۹۲، ۱۳۹).

در تعریفی از حق بر سلامت می‌توان گفت، حق بر سلامت در بر گیرنده شرایطی است که دولت‌ها برای تأمین امکان یک زندگی سالم، متعهد به فراهم کردن آن می‌باشند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۸۴).

امروزه مشکلات محیط زیستی به خصوص پدیده ریزگردها در کشورهای توسعه یافته ناشی از توسعه گسترده و لجام گسیخته‌ای است که موجب خطراتی برای سلامت شهروندان به خصوص کودکان و سالمندان گردیده و در کشورهای در حال توسعه ناشی از افزایش جمعیت و در نتیجه بهره‌برداری بیش از ظرفیت از زمین و منابع آن می‌باشد. این تفاوت در علل تخریب محیط زیست صرف‌نظر از برخی پیامدهای مشترک در سطح جهانی همانند نازک شدن لایه اوزون، تولید گازهای سمی و غیره در تهدید و بر هم زدن صلح و امنیت و تأثیر منفی در سلامت اعم از روانی و جسمانی شهروندان جامعه در هریک از این کشورها آثار متفاوتی را به دنبال داشته است (رئیس، ۱۳۸۷، ۱۱۲).

شاخصه اصلی جامعه و انسان سعادت‌مند، تضمین حق‌های بنیادین بشر در پرتو حق بر سلامت جمعی خواهد بود. اصل اول اعلامیه استکهلم نیز بیان می‌دارد: «انسان از حقوق بنیادین برای داشتن آزادی، برابری و شرایط مناسب زندگی در محیط زیستی که به او اجازه زندگی با حیثیت و سعادت‌مندان را بدهد، برخوردار است او رسماً مسئولیت حفاظت و بهبود محیط زیست برای نسل‌های امروزی و آینده را بر عهده دارد».

اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بیان می‌دارد: «در جمهوری اسلامی حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی داشته باشند، وظیفه

عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست با تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا می‌کند، ممنوع است».

با توجه به تأثیر غیرقابل انکاری که آلودگی هوا بر سلامت مردم دارد، حق بر داشتن محیط زیست سالم در کنار سایر ارزش‌های تعالی و پایه‌ای همانند حق حیات، حق بر سلامت و زندگی با استاندارد قرار گرفته است، از سوی دیگر شهروندان بدون داشتن محیط زیستی امن و سالم قادر نخواهد بود به زندگی طبیعی خود ادامه دهد. حق بر سلامت از جمله مصادیق نسل سوم حقوق بشر است، که به عنوان یکی از جلوه‌های حقوق همبستگی مطرح شده و جامعه بشری را ملزم به رعایت آن می‌نماید (پارسا، ۱۳۷۷، ۱۳۲).

مهم‌ترین مسئله ایجاد شده در حال حاضر، تهدید و به مخاطره انداختن سلامتی شهروندان در بعد جسمی و روانی است در وقوع پدیده‌های زیست محیطی از جمله ریزگردها است که بعضاً این عوارض جبران ناپذیر بوده، لذت حیات را سلب و حتی در برخی موارد جان و زندگی انسان‌ها را گرفته است (ولی‌پور و همکاران، ۱۳۹۳، ۵).

تحقق حق بر سلامت با دیگر حقوق بشری، نظیر حق بر الزامات اولیه زندگی مانند حق بر غذا ارتباط مستقیم دارد. این مهم ضرورت اتخاذ رویکردی جامع و همکاری منسجم، مستمر و نیازمند بین کلیه مقامات نهادهای ذیصلاح دولتی را می‌طلبد. اما در این میان حضور دولت به خصوص در راستای ایجاد این حق شهروندان، نسبت به سایر حقوق شهروندان بیشتر به چشم می‌آید، زیرا برنامه ریزی و سیاست گذاری برای تامین رفاه اجتماعی در راستای تضمین دسترسی مالی به سلامت فردی و عمومی، در راستای احقاق حقوق سلامتی شهروندان، از پیش نیازهای بنیادی به منظور ایجاد حق بر سلامت شهروندان بوده و بدین گونه دولت در این راستا باید اجرای برنامه‌های مناسب در جامعه به خصوص در شهرهایی که بیشتر در معرض خطر هستند، اجرا نماید (متقی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۳۲).

در حقوق ایران، مسئولیت مدنی دولت با پیش فرض قرار دادن نقش مستقیم دولت در مدیریت اقدامات اجرایی در تامین حق بر سلامت شهروندان و هم چنین مدنظر قرار دادن نقش دولت در سلامت عمومی و تهیه و ارائه طرح‌ها و اقدامات مورد نیاز شهروندان، مبنای مسئولیت مدنی دولت بر اساس مسئولیت محض مورد بررسی قرار می‌گیرد. مسئولیت محض،

مسئولیتی است که مبتنی بر جود یا اثبات تقصیر در عامل زیان یا فعل زیانبار نیست صرف ایراد ضرر برای عامل آن ایجاد مسئولیت می‌کند خواننده جز با اثبات فقدان رابط سببیت انتساب ضرر به قوای قاهره نمی‌تواند از مسئولیت معاف شود. مسئولیت محض، نه مستلزم اثبات تقصیر در عمل است نه در عامل. به عبارت دیگر، نه تنها لازم نیست عمل، لزوماً تخطی از معیار رفتار انسان متعارف باشد، بلکه وجود عیب در خصلت، منش یا انگیزه عامل نیز شرط نیست. بنابراین مسئولیت محض، مسئولیت به نتیجه است، نه فعل عامل زیان نمی‌توان با اثبات این امر که رفتار او قابل سرزنش نیست یا از رفتار انسان متعارف تخطی نکرده است، از مسئولیت معاف شود (بادینی و همکاران، ۱۳۹۱، ۲۱).

بنابراین به عقیده نگارنده، هرگاه دولت و عوامل زیر مجموعه دولت، در زمینه تامین حق بر سلامت شهروندان، کوتاهی نمایند و خساراتی اعم از مادی و جسمی به این بیماران وارد شود، دولت باید بر اساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و بر مبنای مسئولیت محض جبران خسارت نماید. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی درصدد بررسی مسئولیت دولت در قبال حق بر سلامت شهروندان می‌باشد تا آشکار شود که حیطة و حدود مسئولیت دولت تا چه اندازه ایست.

۲- پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع فوق با این عنوان تاکنون هیچ گونه تحقیق یا پایان نامه ای انجام نگردیده ولی در خصوص موارد مشابه این موضوع مانند موارد ذیل تحقیقاتی صورت گرفته که به مختصر چند مورد را بیان خواهیم کرد:

بهروز صفرزاده در پایان نامه خود با عنوان مسئولیت مدنی دولت در قبال شهروندان که در سال ۱۳۸۹ در دانشگاه تربیت معلم دفاع کرد، ضمن پذیرش مسئولیت مدنی برای دولت و بیان تاریخچه‌ای از مسئولیت مدنی دولت، بیان نمود که در حقوق ایران قوانین مختلفی برای دولت مسئولیت مدنی قائل هستند، من جمله می‌توان به قانون مسئولیت مدنی و اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی اشاره نمود. در این پژوهش مسئولیت مدنی دولت در قبال همه شهروندان مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است و تفاوتی بین آنان در زمینه مسئولیت مدنی قائل نشده

است، اما در پژوهش حاضر ما به بررسی این مسئولیت در قبال بیماران خاص خواهیم پرداخت که یکی از وجوه متمایز بودن این پژوهش می‌باشد (صفرزاده، ۱۳۸۹، ۱).

اعظم علم خانی در پایان نامه خود با عنوان مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی‌های زیست محیطی که در سال ۱۳۹۱ در دانشگاه شهید باهنر کرمان دفاع نمود، ضمن اینکه نظریه تقصیر دولت را امروزه متروک دانست و از کارآیی لازم برخوردار نیست، بیان داشت که امروزه می‌توان در زمینه مسئولیت دولت به نظریه مسئولیت محض اشاره داشت، که در این خصوص احزار رابطه سببیت بین سبب ایجاد خسارت و خسارت کافی می‌باشد. با توجه به اصول قانون اساسی یکی از اهداف دولت در زمینه محیط زیست می‌باشد. ممکن است به تبع همین وظیفه‌ای که دولت بر عهده دارد، ممکن است خساراتی متوجه برخی از افراد شود که بحث مسئولیت مدنی دولت پیش کشیده می‌شود. اما در خصوص بررسی و بیان وجوه تمایز این پژوهش و پژوهش حاضر می‌توان گفت که در این پژوهش مسئولیت مدنی دولت در زمینه خساراتی ناشی از آلودگی‌های زیست محیطی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است، اما در پژوهش حاضر به مسئولیت مدنی دولت در قبال بیماران خاص پرداخته خواهد شد (علم خانی، ۱۳۹۱، ۲).

جابر مسرور نعیمی در پایان نامه خود تحت عنوان مسئولیت مدنی دولت در امر تولید کالا که در سال ۱۳۹۲ در دانشگاه شهید چمران اهواز دفاع کرد بیان کرد که با توجه به نقض دولت در زمینه اقتصاد کشور و اینکه عمده فعالیت‌های اقتصادی کشور از جمله واردات و صادرات در دست دولت می‌باشد، لذا ممکن است به تبع همین فعالیت‌های دولت، خساراتی به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی وارد آید، مثلاً در خصوص واردات ممکن است، واردات بی رویه دولت باعث گردد که خساراتی به اشخاص حقوقی و حقیقی که در این زمینه واردات کالا فعالیت دارند، وارد گردد که دولت باید با توجه به قوانین و قواعد حقوقی از عهده خسارتی که از سوی وی به این اشخاص وارد شده است، بر آید (مسرور نعیمی، ۱۳۹۲، ۵).

امین امیرحسینی و حجت مبین در مقاله‌ای با عنوان واکاوی مبانی مسئولیت مدنی دولت ناشی از عرضه خون های آلوده در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه که در سال ۱۳۹۶ در مجله فصلنامه پژوهشی خون به چاپ رساندند بیان نمودند که، پس از انتقال بیماری ایدز و هپاتیت

به برخی بیماران هموفیلی در اثر فاکتورهای خونی آلوده، موضوع مسئولیت مدنی دولت، ناشی از توزیع خون آلوده در نظام حقوقی ما به صورت جدی مطرح گردید. مبانی متعددی برای مسئول تلقی نمودن دولت (سازمان انتقال خون) از سوی حقوقدانان مطرح گردیده که از آن جمله می‌توان به تقصیر، مسئولیت نوعی (نقض تعهد ایمنی)، نقص تجهیزات و مبنای نفی ضرر اشاره نمود. هدف از نگارش این مقاله آن است که نظریه قابلیت استناد، به عنوان مبنای مسئولیت دولت در این زمینه معرفی شود. نظریه قابلیت استناد به عنوان یکی از نظریات مطرح شده در مبانی مسئولیت مدنی است که متکی به فقه امامیه می‌باشد. این نظریه بدون نیاز به اثبات تقصیر و یا تمسک به مسئولیت محض که در نظام حقوقی ما قابل پذیرش نمی‌باشد، به خوبی می‌تواند مسئولیت دولت ناشی از توزیع خون‌های آلوده را توجیه نماید (امیرحسینی و مبین، ۱۳۹۶، ۳۵۵).

۳- ضرورت و نوآوری تحقیق

این موضوع تاکنون توسط هیچ محققى مطالعه نگردید فقط چند مقاله در این خصوص مسئولیت مدنی دولت پرداخته شده است همچنین در یک پایان نامه به مسئولیت مدنی دولت در قبال مسائل بهداشتی شهروندان پرداخته است که آن هم به صورت جزئی به مسئله جبران خسارت در مسائل بهداشتی، اما پژوهش حاضر قصد آن داشته تا با بررسی جامع به مسئولیت دولت در قابل حق بر سلامت شهروندان بپردازد. که این بررسی شامل کلیه حقوق سلامتی افراد می‌شود و مواردی که مسئولیت مدنی دولت را به دنبال دارد که برای نمونه می‌توان به مسئله ریزگردها و آلودگی هوا که برخی از استان‌های جنوبی به خصوص استان خوزستان با آن درگیر هستند، اشاره نمود. همین مسئله جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق حاضر با نشان می‌دهد.

۴- پرسش‌های تحقیق

پرسش‌های این تحقیق عبارتند از:

پرسش اصلی

۱- مبنای مسئولیت مدنی دولت در قبال حق بر سلامت شهروندان چیست؟

پرسش های فرعی

- ۱- دامنه مسئولیت دولت در برابر شهروندان در خصوص حق بر سلامت تا چه اندازه ای است؟
- ۲- چه راهکارهایی می توان برای تسهیل جبران خساراتی که در اثر اقدامات دولتی بر حق بر سلامت شهروندان وارد می شود، در نظر گرفت؟

۵- فرضیه های تحقیق

فرضیه های تحقیق عبارتند از:

فرضیه اصلی

- ۱- مبنای مسئولیت مدنی دولت در قبال حق بر سلامت شهروندان، با پیش فرض قرار دادن نقش مستقیم دولت در سلامت عمومی شهروندان و تضمین این حقوق، مسئولیت محض می باشد.

فرضیه های فرعی

- ۱- دامنه مسئولیت مدنی دولت، تامین و تضمین حق بر سلامت شهروندان می باشد.
- ۲- تصویب قوانین جامع بیمه ای و نیز قوانین مالی از سوی قانونگذار می تواند راهکارهایی برای تسهیل جبران خسارات وارده بر حق بر سلامت شهروندان باشد.

۶- اهداف تحقیق

هدف اصلی از انجام پژوهش حاضر بررسی حقوقی مسئولیت مدنی دولت در قبال تامین حق بر سلامت شهروندان می باشد. اما اهداف جزئی تری به قرار زیر قابل بیان و بررسی است:

- ۱- مفهوم شناسی مسئولیت مدنی ارکان آن
- ۲- بازشناسی دولت در تضمین حق بر سلامت شهروندان
- ۳- بررسی مبنا و حدود مسئولیت مدنی دولت در قبال خدشه به حق بر سلامت شهروندان
- ۴- بررسی و تحلیل جبران خسارت صورت گرفته از سوی دولت

۷- روش تحقیق

روش تحقیق این پژوهش توصیفی- تحلیلی می باشد.

۸- سازمان دهی تحقیق

این پژوهش در دو فصل به ترتیب زیر مورد بررسی قرار خواهد گرفت. ابتدا به بیان کلیاتی در خصوص موضوع حاضر خواهیم پرداخت تا ذهنیت خواننده نسبت به موضوع آمادگی وافی را داشته باشد. فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری تحقیق: در این فصل ضمن مفهوم شناسی برخی از اصطلاحات اساسی تحقیق، ضمن مروری بر جایگاه حق بر سلامت در قوانین به عنوان جلوه‌ای از حقوق بشری، نقش دولت در این خصوص را تشریح خواهیم نمود. فصل دوم: حق بر سلامت و مسئولیت مدنی دولت: در این فصل به بررسی ارکان مسئولیت مدنی دولت و چگونگی جبران خسارات وارده پرداخته خواهد شد. در نهایت ضمن بیان نتیجه مباحث مطرح شده، سعی در ارائه پیشنهادهایی در این خصوص خواهیم داشت.

فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری تحقیق

۱-۱- مفاهیم

در این قسمت به مفهوم شناسی برخی از اصطلاحات اساسی پژوهش پرداخته خواهد شد.

۱-۱-۱- حق بر سلامت

سلامتی در لغت به معنای فقدان بیماری مستمر و عافیت و تندرستی می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۵، ج ۲، ۴۹۹).

حق بر سلامت یکی از حقوقی است که در سطح ملی و بین‌المللی به عنوان یک حق فردی و اجتماعی شناخته شده است. بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کلیه افراد بایستی از این حق بدون هیچ گونه تبعیض از نظر جنس، سن، رنگ پوست، ملیت، نژاد، زبان، مذهب، دیدگاه سیاسی و موارد مشابه بهره‌مند شوند. حق بر سلامت در برگزیده شرایطی است که دولت‌ها برای تأمین امکان یک زندگی سالم، متعهد به فراهم کردن آن می‌باشند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۸۵).

حق بر سلامت به منزله یکی از حقوق بنیادین بشری در اسناد ملی و بین‌المللی جایگاهی ویژه دارد و از جمله اصول پذیرفته شده در همه کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران است.

۱-۱-۲- حقوق شهروندی

واژه «شهروند» معادل *polites* یونانی و *citizen* انگلیسی و *citoyen* فرانسه است (عنایت، ۱۳۸۵، ۷۷).

در ادبیات فارسی، شهروند کسی است که اهل یک شهر یا یک کشور باشد و از حقوق متعلق به آن برخوردار باشد (افشار، ۱۳۷۵، ۵۲).

در حقوق بین‌الملل - به معنای مصطلح آن - شهروند، تنها به فردی طبیعی که در واحد سیاسی حکومت، از حقوق کامل سیاسی و مدنی بهره مند باشد، قابل اطلاق است. واژه شهروند، ترجمه لغت *citizen* است که از واژه لاتینی *civitas* مشتق شده است. شهر، تنها مجتمعی از ساکنان نیست؛ بلکه واحدی سیاسی و مستقل است. شهروند، کسی است که به آن تعلق دارد و شرایط لازم را برای مشارکت در اداره امور عمومی دارد (پللو، ۱۳۸۹، ۱).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از واژه شهروند استفاده نشده و در قوانین عادی آن تا دهه‌های اخیر، این کلمه مورد اشاره مقنن نبوده است. حتی در فرهنگ معین و دهخدا، واژه شهروند وجود ندارد. در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلمه «مردم» به تنهایی و یا به صورت صفت و موصوف، هفت بار به کار رفته‌اند و نشان از اهمیت این کلمات در فرهنگ سیاسی، اجتماعی و حقوق ایران دارد. بند ۸ اصل سوم، تکیه بر مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، فرهنگی خویش دارد و در اصل نهم، دولت و «آحاد ملت»، وظیفه حفظ آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت اراضی کشور را برعهده دارند. در اصل یازدهم، همه مسلمانان، یک امت‌اند و دولت جمهوری اسلامی ایران، موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد. فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با عنوان «حقوق ملت» است. واژگان امت، ملت و مردم، کلمات ارزشی به کار رفته در متون حقوقی و به خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هستند (رستمی، ۱۳۹۲، ۱۴۴).

اصطلاح «شهروند» در متن بسیاری از مقررات به کار رفته است. در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مصوب ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی، که در مقام صیانت حقوق قضایی شهروندی است، مثل حق دفاع متهم، رعایت موازین قانونی در موقع دستگیری، بازجویی و تحقیق از اشخاص، منع شکنجه و لزوم رعایت اصل برائت، به نظر می‌رسد که «شهروند» در این قانون منحصر به تبعه نبوده و همه افراد را صرف نظر از تابعیت و اقامت در بر می‌گیرد. در حالی که در قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۸۳، در تبصره ۴ ماده ۱ که، اصطلاح «شهروندان خارجی مقیم جمهوری اسلامی ایران» و در ماده ۷ آن، که عبارت «نیازهای شهروندان» به کار رفته است، به نظر می‌رسد که منظور از شهروند فقط «تبعه» است.

همچنین در آیین نامه تعزیرات حکومتی در شهرداری‌های کشور در خصوص شهروندان و کارکنان، مصوب ۱۳۶۷ و در قانون معاهده اساس روابط متقابل و اصول همکاری بین جمهوری اسلامی ایران و فدراسیون روسیه مصوب ۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی، در ماده ۸ آن در خصوص تسهیلات برای «روادید برای شهروندان طرف دیگر» نیز منظور از شهروند، تبعه است. بنابراین می‌توان گفت که در نحوه استفاده از این اصطلاح در مقررات مدون، نظم خاصی حاکم نیست و در قوانین و سایر مقررات در هر دو معنا به کار گرفته شده است، اما به لحاظ محتوایی، چنان که در قسمت دوم ذکر می‌شود، در حقوق ایران در بهره مندی از حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و در مواردی فرهنگی بین اتباع و غیر اتباع، حسب مورد، تفاوت‌های جزئی یا کلی وجود دارد. (پروین، ۱۳۸۷، ۸۹)

به حقوق فرد و تکالیف او در برابر دولت، «حقوق شهروندی» گویند که چگونگی آن را، قانون اساسی و قوانین مدنی کشور معین می‌کند. شهروندی، منزلتی است برای فرد در ارتباط با یک دولت که از نظر حقوق بین‌الملل نیز محترم شمرده می‌شود. منزلت شهروندی را قوانین هر دولتی تعیین می‌کند و معمولاً تابع موارد زیر است. یکی، زادگاه و دیگری، ملت پدر و مادر. شهروند یک کشور از راه ازدواج با زن و مرد شهروند آن کشور نیز به دست می‌آید؛ اما این گونه شهروندی، معمولاً همه حقوق شهروندی - از جمله، حق کسب مشاغل دولتی - را با خود نمی‌آورد. برخی از حقوقدانان در این زمینه گفته‌اند: کلیه افرادی که در محدوده جغرافیایی یک

کشور زندگی می‌کنند و نیز افرادی که به عنوان تبعه در خارج از مرزهای آن کشور (جامعه) زیست می‌نمایند، شهروند تلقی می‌شود. در این زمینه، تابعیت، یک رابطه صرفاً سیاسی است که فردی را به دولتی مرتبط می‌سازد، به طوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین رابطه ناشی می‌شود. امروزه، شهروند کسی است که وظایفش، حقوقش را معین می‌کند و به همین دلیل، شهروند مطلوب، شهروندی است که مسئولانه رفتار کند؛ یعنی در برابر حقوق خود مسئولیت پذیر باشد (رستمی، ۱۳۹۲، ۱۴۵).

بر این اساس، «حقوق شهروندی» حقوقی است که با اجرای آن، سلامت جسمی، روحی، فرهنگی، اخلاقی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی شهروندان تأمین شده و ارتقا می‌یابد و شامل حقوق شخصی و فردی، اجتماعی و مدنی، مذهبی و اقتصادی، سیاسی و قضایی است. «آنتونی گیدنز» حقوق مدنی را حقوق قانونی همه شهروندانی می‌داند که در اجتماع ملی معینی زندگی می‌کنند.

۱-۳-۱- دولت

در جهان امروز، پدیده دولت، واقعیتی است انکار ناپذیر. روابط گوناگون انسان‌هایی که در درون این قالب‌ها جای گرفته‌اند، به واسطه این مجموعه‌ها، رنگ روابط بین‌المللی به معنای امروزی کلمه به خود گرفته‌اند. وجه اشتراک و تمایز گروه بندی‌های انسانی از طریق و در رابطه با این واحدها شکل بندی گردیده‌اند (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳، ۱۳۴).

واژه دولت، از ریشه لاتینی «stare» به معنی ایستادن، و به صورت دقیق‌تر، از واژه «status» به معنی مستقر و پابرجا گرفته شده است. این لفظ معمولاً به چیزی اطلاق می‌شود که مستقر و در وضع خاصی ثابت و پایدار باشد (اندرو، وینسنت، ۱۳۷۱، ۳۶).

از نظر ماکس وبر^۱، «دولت، سازمانی است که انحصار اعمال قدرت مشروع را در یک منطقه معین در اختیار دارد». دولت به‌طور کلی، قدرت یا حاکمیتی است که به‌صورت گروهی از مردم، به‌شکل سیاسی سازماندهی شده است» (دادگر، ۱۳۸۷، ۳۲).

تعریف ماکس وبر از دولت با وجود مناقشه آمیز بودن، بسترساز اجتماعی شگفت آور بر سر تعریف آن شده است. تقریباً همه اندیشمندان و پژوهشگران علاقمند دولت، در تعاریف خود

¹ - Max Weber

بر همان عناصر لازمی تاکید می‌زنند که ویر تاکید می‌کند. آنان جملگی دولت را مجموعه‌ای از نهادها می‌دانند که با ابزارهای خشونت و اجبار سروکار دارند، قلمرومند هستند و انحصار آفرین چنین اجماع گسترده‌ای به ما اجازه می‌دهد تا تعریف ویر از دولت را مبنا قرار دهیم. ویر دولت را نوعی نهاد یا اجتماع انسانی می‌داند که مدعی انحصار استفاده مشروع از زور فیزیکی در چارچوب قلمرویی معین است. اگر چنین تعریفی از دولت را بپذیریم می‌توانیم بگوییم که دولت نهاد سیاسی است. بر این اساس، دولت در درجه اول و پیش از هر چیز نوعی نهاد است که آن را از غیرنهاد متمایز می‌کند. دومین خصوصیت دولت، سیاسی بودن است که وجه تمایز آن با نهادهای غیرسیاسی به شمار می‌آید. سومین خصوصیت دولت هم خاص بودن آن (به عنوان وجه ممیزهاش با دیگر نهادهای سیاسی) است. حال باید ببینیم که دولت به چه معنا دارای این وجوه یا شئون سه گانه است و آنها چه نسبتی با یکدیگر دارند (گل محمدی، ۱۳۹۴، ۶۳).

از مجموع تعاریفی که درباره دولت ارائه شده، می‌توان به‌طور خلاصه به تعریف‌های زیر اشاره کرد:

۱- تعریف حقوقی: دولت واحدی است که ویژگی‌های جمعیت، حکومت، سرزمین و حاکمیت را داشته باشد.

۲- تعریف فلسفی: دولت دارای یک هدف اصلی است. در این تعریف، با مفاهیمی چون ویژگی‌های ضروری و بسنده دولت، کمال مطلوب، دولت خوب یا دولت کامل روبه‌رو هستیم. از لحاظ فلسفی، سه مکتب فکری وجود دارد:

الف) دولت برای ایجاد هماهنگی میان اجزای گوناگون و ضروری جامعه به وجود آمده است.

ب) دولت در نتیجه قراردادی اجتماعی به وجود آمده است.

ج) دولت در نتیجه مبارزه میان نیروهای متضاد اجتماعی پدیدار شده است.

۱-۱-۴- مسئولیت

از مسئولیت تعاریف مختلفی ارائه گردیده است.

مسئولیت در فرهنگ معین به معنای امر خواهش شده، کسی که فریضه‌ای بر دمه دارد که اگر

عمل نکند از او باز خواست شود آمده است (معین، ۱۳۷۵، ج ۴، ۵۸۴۲).

مسئولیت در فرهنگ لغت مترادف با کلمات وظیفه و تکلیف می‌باشد، اما باید در نظر داشت که مفهوم مسئولیت به مراتب گسترده‌تر از مفهوم کلمات مذکور است. برای استنباط بیشتر مفهوم مسئولیت باید مقدمات و شرایط آن را در نظر داشت (اعتمادی، ۱۳۹۰، ۳۴)

برطبق نظر دکتر معین، مسئول کسی است که فریضه‌ای بر ذمه دارد به طوری که اگر عمل نکند از او بازخواست می‌شود و مسئولیت را به معنای مسئول بودن نسبت به انجام دادن امری آورده‌اند (معین، ۱۳۷۵، ج ۴، ۷۱۴۷).

مرحوم دهخدا، معنای مسئولیت داشتن را متعهد و موظف بودن و معنای مسئولیت را ضمان دانسته است (دهخدا، ۱۳۷۵، ج ۱۳، ۵۲۴).

مسئولیت به معنای قانونی آن، عبارت از التزام شخص به پاسخگویی اعمال و رفتار خویش در قبال مردم است که معیار تجلی آن اعمال و رفتاری است که موجب خسارت یا جنایت گردد (ولیدی، ۱۳۹۲، ۴۳).

هر چند که در قانون ایران هیچ گونه تعریفی از مسئولیت ارائه نشده است و به همین دلیل از طرف حقوقدانان نیز به صورت یکسان تعریف نشده است، ولی همگی آنها مسئولیت را به نوعی تعهد و التزام دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۸۷).

مسئولیت به انواع مختلف اعم از مسئولیت اخلاقی، اداری، تضامنی، تقصیری، جزایی، حقوقی، خارج از قرارداد و قراردادی تقسیم بندی شده است. اما تکیه کلام حاضر بر مسئولیت قانونی استوار است. در یک تقسیم بندی کلی دیگر مسئولیت را می‌توان به ۴ دسته تقسیم کرد که عبارت است از: مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی، مسئولیت اخلاقی که در ادامه به تعریف هر یک می‌پردازیم.

۱-۴-۱-۱- مسئولیت کیفری

مسئولیت «جزایی» یا «کیفری» مسئولیت ناشی از جرمی از جرائم مذکور در قانون است. در واقع مسئولیت کیفری عبارت است از: الزام شخص به تحمل یک مجازات کیفری، هنگامی که با بزهکاری خویش نظم اجتماعی را مختل کرده است. بین این مسئولیت و مسئولیت مدنی تفاوت‌هایی وجود دارد که اهم این تفاوت‌ها به شرح زیر است:

۱- منبع این دو مسئولیت متفاوت است: مسئولیت جزایی تنها ناشی از قانون است (اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها)، در حالی که منبع مسئولیت مدنی، قلمرو گسترده‌تری دارد و نیازی نیست که اقدام بر خلاف قانون باشد تا مسئولیت مدنی محقق شود، بلکه هر کس به دیگری زانی وارد نماید، باید آن را جبران نماید.

۲- در تحقق مسئولیت کیفری، علاوه بر ارتکاب عمل، قصد مجرمانه (عنصر معنوی) و سوءنیت نیز شرط است، در حالی که در مسئولیت مدنی، فاعل فعل زیانبار، بدون داشتن قصد مجرمانه نیز ممکن است مسئول شناخته شود.

۳- بین مسئولیت مدنی و کیفری رابطه عام و خاص من وجه بر قرار است. بنابراین:

- بعضی اقدامات مجرمانه به دلیل اینکه خسارتی برای کسی ایجاد نموده است، مسئولیت مدنی را به دنبال ندارد و مجرم تنها مجازات خواهد شد، مانند جرائم سیاسی و جرم ولگردی - برخی از مصادیق مسئولیت مدنی، جرم محسوب نمی‌شود، مانند کسی که در ملک خود تصرف غیرمعتاد انجام دهد و به دیگری زانی وارد نماید، در این حالت او ضامن خسارت‌های ایجاد شده است، ولی مرتکب جرمی نشده است (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۲). - ممکن است یک فعل مجرمانه، مسئولیت مدنی را نیز در پی داشته باشد، مانند شخصی که وکیل در فروش کالایی بوده و مرتکب خیانت در امانت شود، در این صورت علاوه بر مسئولیت کیفری، مکلف به جبران خسارت وارده نیز می‌باشد.

۱-۱-۲-۴- مسئولیت اخلاقی

مسئول بودن، همان گونه که از لفظ آن بر می‌آید، به معنای پاسخگو بودن است؛ اما پاسخگو بودن نیازمند، پاسخگو بودن در قبال چه چیزی و چه کسی است.

«اخلاق» نزد طباطبایی شأن دینی، اجتماعی و فلسفی دارد. اخلاق بعد از توحید در درجه دوم اهمیت قرار دارد و دومین پایه اسلام را تشکیل می‌دهد. اخلاق به ضمانتی نیاز دارد که حافظ آن باشد و این ضمانت همان «توحید» است. پس، اخلاق بدون اصل توحید نوعی اخلاق بی پایه و اساس است. مسائل اخلاقی نیز باید ذیل اصل توحید و مرتبط با آن تحقیق و تدقیق شوند. بدین ترتیب، مسئولیت اخلاقی پاسخگویی به وظایف فرد در قبال خداوند است. از آنجایی که خداوند قوای معرفتی را در اختیار انسان قرار داده، مسئولیت اخلاقی نوعی

پاسخگویی به استدلال‌های مرتبط با امور اخلاقی نیز خواهد بود. به عبارت دیگر، عامل اخلاقی باید تبیین لازم و مناسبی از عمل خود داشته باشد و بتواند آن را ارائه دهد. حساب و کتاب در آخرت و نیز محاسبه و مراقبه، که در دستورالعمل‌های اخلاقی به وفور توصیه شده را می‌توان در چارچوب «پاسخگویی» عامل تبیین کرد (حبیبی و اکبری، ۱۳۹۳، ۹-۱۰).

۱-۱-۴-۳- مسئولیت انتظامی

هرگاه کسی شاغل یا عضو صنف اقتصادی، حرفه‌ای، اداری، تخصصی باشد و برخلاف قوانین و مقررات موضوعه و انضباطی شغلی که در آن مشغول به کار می‌باشد، مرتکب تخلف صنفی بشود مسئول پاسخگویی نسبت به عمل خود می‌باشد، مانند تخلفات قضات، وکلا، پزشکان، مهندسان، کارکنان دولت، کارگران کارخانه‌های دارای شورا (بهشتی، ۱۳۹۴، ۳۱).

۱-۱-۴-۴- مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی در اصطلاح حقوقی دارای دو معنی عام و خاص است. مسئولیت مدنی در معنای عام عبارت از هر گونه تعهدی است که قانون بر عهده شخص قرار داده است تا زیان وارده به دیگری را جبران کند، اعم از اینکه ناشی از نقض عمل حقوقی باشد یا ناشی از واقعه حقوقی. بر این اساس مسئولیت مدنی به دو شاخه مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت مدنی غیرقراردادی تقسیم می‌شود. اما مسئولیت مدنی به معنای خاص تنها مسئولیت غیرقراردادی را در بر می‌گیرد. کاربرد مسئولیت مدنی در این معنی بیشتر در حقوق سوئیس رایج است. معادل معنای خاص مسئولیت مدنی در حقوق کامن لا «حقوق خطا» یا «حقوق خطاها» می‌باشد. در حقوق اسلام از مسئولیت مدنی در این معنا با تعبیر «ضمان قهری» یاد می‌شود. لیکن مسئولیت مدنی در معنای عام خود هم شامل مسئولیت قراردادی است و هم مسئولیت غیرقراردادی (ضمان قهری) زیرا تجاوز به حقوق دیگران در چارچوب حقوق مدنی، ممکن است از دو طریق صورت پذیرد: تخلف از آنچه قانون بر عهده اشخاص گذاشته است و اخلال در تعهدی که ناشی از قرارداد است. مسئولیت مدنی قراردادی همان طور که قبلاً اشاره شد ناشی از عدم اجرای قرارداد است و مسئولیت غیرقراردادی برخاسته از تقصیر در روابط اجتماعی. با انعقاد یک قرارداد، متعهد مکلف است به تعهد قراردادی خویش عمل نماید والا در برابر متعهدله مسئول خواهد بود (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۲۸).

برای مثال، با انعقاد عقد نکاح وظایف زن و شوهر در برابر یکدیگر برقرار می‌گردد. زوج متعهد به پرداخت نفقه به زوجه می‌گردد و زوجه مکلف به تمکین در برابر زوج می‌باشد و هر یک از آن دو که در اجرای تعهد خود کوتاهی نماید، در برابر متعهدله مسئول خواهد بود و پیامد آن ایجاد مسئولیتی قراردادی است. باید توجه داشت که التزام به جبران خسارت متعهدله، دنباله یا بدل متعهدله اصلی قرار داد نیست بلکه ضمان ثانوی است که در اثر تقصیر متعهد به وجود می‌آید و انتساب آن به قرارداد بدین اعتبار است که مبنای تقصیر او تخلف از تعهد قراردادی با متعهدله است. اما همواره تعهدها ناشی از نقض قرارداد نیستند بلکه گاهی ناشی از قانون اخلاق حسنه یا نظم عمومی هستند. برای مثال به موجب قانون اساسی حیثیت، جان و مال و حقوق و مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، حال اگر زوج به طریقی به حقوق قانونی زوجه تعرض نماید به دلیل تخلف از حکم قانون مسئول عمل خویش خواهد بود، ولی نوع مسئولیت در اینجا مسئولیت غیرقراردادی می‌باشد. ذکر این نکته نیز لازم است که مسئولیت قراردادی، مسئولیتی عینی است، یعنی لازم نیست متعهد تقصیر متعهدله را در نقض قرارداد ثابت نماید. نقض قرارداد، خود، تقصیر است و مرتکب آن باید از عهده پرداخت خسارت برآید، مگر آنکه نقض قرارداد به سببی خارجی (مثل فورس ماژور) نسبت داده شود، اما مسئولیت غیرقراردادی غالباً هنگامی ایجاد می‌شود که تقصیری رخ داده باشد و اثبات این تقصیر بر عهده متضرر است. به علاوه در مسئولیت قراردادی، قرارداد مورد استناد باید قراردادی معتبر باشد. قرارداد باطل، کان لم یکن تلقی می‌شود و لذا مسئولیت ناشی از تقصیرهای ارتكابی قبل از بطلان قرارداد مسئولیت قراردادی محسوب نمی‌شود، زیرا مسئولیت قراردادی جایی مطرح می‌شود که طلبکار نمی‌تواند به موضوع تعهد طرف قرارداد دست یابد، لذا حق پیدا می‌کند تا خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد را از وی مطالبه کند. اما در صورت بطلان قرارداد، از آنجا که اثر بطلان به گذشته سرایت می‌کند چنین فرض می‌شود که بین طرفین قراردادی وجود نداشته است (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۲۸-۲۹).

لذا مسئولیت مقصر در این فرض مسئولیت غیر قراردادی خواهد بود. در مسئولیت غیر قراردادی یا اصلاً بین طرفین قراردادی وجود ندارد یا خسارتی که وارد شده به تعهد قراردادی

طرفین ارتباط ندارد شخصی به عمد یا به خطا به دیگری زیان وارد می‌کند، لذا مسئول جبران
زیانی است که وارد نموده است.

۱-۲-۲-۱- مبانی حقوقی حق بر سلامت

در بررسی جایگاه حق بر سلامت در قوانین، ابتدا در قوانین داخلی به دنبال جایگاه این حق
بوده سپس به اسناد بین‌المللی اشاره خواهیم نمود.

۱-۲-۱-۱- حق بر سلامت در قوانین داخلی

در قوانین مختلفی به حق بر سلامت اشاره شده است که به برخی از این قوانین پرداخته
خواهد شد.

۱-۱-۲-۱- قانون اساسی

اصل ۲۹ قانون اساسی، حق بر خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی را برای همگان
به رسمیت می‌شناسد.

اصل ۲۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی،
بیکاری و پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح نیاز به خدمات
بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و ... حقی است همگانی».

طبق این اصل، دولت باید از دو طریق خدمات فوق را برای آحاد مردم کشور فراهم سازد. این
دو طریق عبارتند از: درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم. علاوه بر اصل
۲۹، اصول دیگری نیز با سلامت مرتبطند. طبق بند ۱۲ اصل سوم قانون اساسی، «پی‌ریزی
اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن
هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن، کار، بهداشت و تعمیم بیمه از وظایف دولت
است».

به موجب این اصل، دولت مکلف است حقوق همه جانبه افراد، اعم از زن یا مرد و تساوی
عموم در برابر قانون را تأمین نماید و بر رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای زن
و مرد در تمام زمینه‌های مادی و معنوی تأکید دارد. در اصل سوم به مشارکت زنان در تعیین
سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش اشاره شده است و آموزش و پرورش
و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی را از وظایف

دولت شمرده است. همچنین اصل ۲۰، حمایت یکسان قانونی را برای همه افراد ملت اعم از زن و مرد و برخورداری از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را با رعایت موازین اسلامی بیان می‌دارد. اصل ۲۱، مربوط به حقوق زنان است و دولت را موظف به تضمین حقوق زنان در تمام ابعاد با رعایت موازین اسلامی نموده است. دولت باید برای رشد شخصیت زنان و احیای حقوق مادی و معنوی او زمینه‌های مساعد ایجاد کند و از مادران به خصوص در دوران بارداری حمایت کند. بند ۱ اصل ۴۳، تأمین نیازهای اساسی یعنی مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه را یکی از ضوابطی می‌داند که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران باید بر اساس آن استوار گردد.

۱-۲-۱-۲- قوانین مربوط به بیمه

در اصل ۲۹ قانون اساسی و در مواردی از قانون برنامه چهارم توسعه، بر توسعه بیمه خدمات درمانی در کشور تأکید شده است.

زمانی که لایحه تشکیل وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی در مجلس شورای اسلامی مطرح شده ماده‌ای به آن اضافه شد که دولت را مکلف کرد تا لایحه بیمه همگانی خدمات درمانی را تقدیم مجلس کند. مجلس شورای اسلامی در آبان ۱۳۷۳ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور را به تصویب رساند. متعاقب تصویب قانون، سازمان بیمه خدمات درمانی بنابر صراحت قانون و آیین نامه‌های هیأت دولت تشکیل شد و از اوایل مهر ماه ۱۳۷۴ اجرای بیمه همگانی خدمات درمانی را رسماً آغاز نمود. بر مبنای قانون، تکلیف بیمه درمانی اقشار مختلف جامعه نظیر کارکنان دولت، روستاییان، عشایر، خویش فرمایان، خانواده‌های شهداء، آزادگان، جانبازان، روحانیون، طلاب حوزه‌های علمیه و دانشجویان به سازمان بیمه خدمات درمانی محول شد. در ماده ۵ قانون هدف از تشکیل سازمان را تأمین موجبات و امکانات بیمه خدمات درمانی کارکنان دولت، افراد نیازمند، روستاییان و سایر گروههای اجتماعی بیان می‌کند و طبق ماده ۴ قانون بیمه همگانی، دولت موظف است شرایط لازم را برای تحت پوشش قرار دادن تمام گروهها و افراد جامعه که متقاضی بیمه خدمات درمانی هستند، فراهم نمایند. قانون مرتبط دیگر «قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین

اجتماعی» است که با تصویب این قانون در سال ۱۳۸۳، وزارت رفاه و تأمین اجتماعی تأسیس شد و سازمان تأمین اجتماعی از آن زمان از وزارت بهداشت منفک و زیر نظر وزارت رفاه قرار گرفت (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۹۳-۱۹۴).

سازمان تأمین اجتماعی یک سازمان بیمه‌گر اجتماعی است که مأموریت اصلی آن پوشش کارگران (به صورت اجباری) و صاحبان حرف و مشاغل آزاد (به صورت اختیاری) است.

۱-۲-۱-۳- برنامه پنجم توسعه

مواد ۳۲ تا ۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه به سلامت اختصاص یافته که از آن قبیل تهیه برنامه نظام درمانی کشور توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می‌باشد.

همچنین به منظور حفظ یکپارچگی در مدیریت دانش و اطلاعات حوزه سلامت وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با هدف ارائه خدمات الکترونیکی سلامت نسبت به استقرار سامانه پرونده الکترونیکی سلامت ایرانیان و سامانه‌های اطلاعاتی مراکز سلامت در هماهنگی با پایگاه ملی مرکز آمار ایران، سازمان ثبت احوال با حفظ حریم خصوصی و محرمانه بودن داده‌ها و با اولویت شروع از برنامه پزشک خانواده و نظام ارجاع اقدام و وزارت رفاه و تأمین اجتماعی با همکاری سازمان‌ها و مراکز خدمات درمانی و بیمه‌ای برنامه خدمات بیمه سلامت را به صورت یکپارچه و مبتنی بر فناوری اطلاعات در تعامل با سامانه « پرونده الکترونیکی سلامت ایرانیان» ساماندهی می‌نماید. در بخش بیمه سلامت به منظور توسعه کمی و کیفی بیمه‌های سلامت، دستیابی به پوشش فراگیر و عادلانه خدمات سلامت و کاهش سهم مردم از هزینه‌های سلامت به سی درصد (۳۰٪) از طرق مختلف مانند اصلاح ساختار صندوق‌ها، مدیریت منابع، متناسب نمودن تعرفه‌ها، استفاده از منابع داخلی صندوق‌ها و در صورت لزوم از محل کمک دولت در قالب بودجه سنواتی و در طول برنامه صورت گرفته و به دولت اجازه داده می‌شود بخش‌های بیمه‌های درمانی کلیه صندوق‌های موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور را در سازمان بیمه خدمات درمانی ادغام نماید. این تشکیلات جدید «سازمان بیمه سلامت ایران» نامیده شده و کلیه امور مربوط به بیمه سلامت در این سازمان متمرکز می‌شود.

۱-۲-۲-حق بر سلامت در اسناد جهانی حقوق بشر

بسیاری از اسناد بین المللی، منطقه‌ای، حق بر سلامتی را به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری به رسمیت شناخته‌اند که مختصراً به آنها اشاره می‌شود.

۱-۲-۲-۱- ماده ۵۵ منشور سازمان ملل متحد (۱۹۴۵ میلادی)

در ماده ۵۵ منشور سازمان به طور ضمنی به مسأله حق بر سلامتی اشاره شده است. در این ماده سازمان ملل را موظف به ارتقای استانداردهای بالاتر زندگی و پیدا نمودن راهکارهای مناسب در جهت ارتقای این حق نموده است.

۱-۲-۲-۲- ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر

در ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، از حق بر سلامتی صریحاً اشاره‌ای نشده است. اما نکات مهمی درخصوص این حق در این ماده وجود دارد که شایسته تأمل است. این ماده مقرر می‌دارد: «۱. هرکس حق دارد که سطح زندگی او، سلامتی و رفاه خود و خانواده‌اش را از حیث خوراک و مسکن و مراقبت‌های طبی و خدمات لازم اجتماعی تأمین کند و همچنین حق دارد که در مواقع بیکاری، بیماری، نقص اعضا، بیوگی، پیری یا در تمام موارد دیگری که به علل خارج از اراده انسان، وسایل امرار معاش او از بین رفته باشد، از شرایط آبرومندانه زندگی برخوردار شود. ۲. مادران و کودکان حق دارند که از کمک دولت و مراقبت مخصوصی بهره مند شوند. کودکان چه بر اثر ازدواج و چه بدون ازدواج به دنیا آمده باشند، حق دارند که همه از یک نوع حمایت اجتماعی برخوردار شوند».

این ماده را بیشتر می‌توان حاوی «حق بر سطح آبرومند زندگی» که شامل شرایطی که برای سلامتی فرد کافی باشد، دانست و نه دقیقاً منعکس کننده حق بر سلامتی. در بند ۱ این ماده دو حق به هم مرتبط ذکر شده است: حق برخورداری از استانداردی از زندگی که در آن نیازهای اساسی فرد و خانواده‌اش به طور کامل برآورده شود. این نیازهای اساسی شامل سلامتی و رفاه می‌شود و چنانچه فردی در وضعیت مطلوب سلامتی و رفاه باشد، حق فوق تأمین شده است. سلامتی معیار تحقق حق بر حداقلی از استاندارد زندگی است. در این بند ابزار دستیابی به این حق ذکر نشده است. معنای حق بر استاندارد کافی از زندگی این نیست که همه آنچه لازمه

زندگی اوست مستقیماً به وی داده شود. کرامت و استقلال فرد که مبنای کلی نظام حقوق بشر اقتضا می‌کند دست نیاز به سوی دیگران از جمله دولت دراز نکند (آلکجیاف، ۱۳۹۲، ۱۴۸).

به تعبیر دیگر، خود فرد باید با تلاش و منابع خود نیازهای اساسی خود را تأمین کند. اما تأمین این نیازها توسط خود فرد مستلزم نظامی اقتصادی و اجتماعی است که در آن تلاش فردی به چنین نتیجه‌ای بینجامد. وظیفه دولت در این میان، حراست و حفاظت از چنین حقی با برقراری چنین نظامی است نه تبدیل شدن به صندوق خیریه گداپرور. تعهد دولت در درجه اول تعهد به احترام و حمایت است نه تعهد به ایفا. بنابر این تابع فعال حق بر استاندارد کافی از زندگی در حالت عادی و معمول، خود فرد است. به این معنا که فعالیت‌های اقتصادی برای تأمین معاش با تلاش خود وی آغاز می‌شود.

حق دوم که در بند ۱ ماده ۲۵ اعلامیه جهانی به آن تصریح شده است، حق بر تأمین خدمات اجتماعی در صورت فقدان سلامتی، بیکاری، نقص عضو و سایر موارد خارج از اراده فرد است. در این مواقع شخص به طور موقت یا دائم قادر نیست حق اول را با تلاش خود تأمین کند. حق دوم در حالتی غیرعادی به شخص تعلق می‌گیرد و مستلزم دسترسی مستقیم به شبکه‌ای از خدمات اجتماعی است. یعنی چنانچه شخصی فاقد سلامتی باشد یا در سایر وضعیت‌هایی باشد که نتواند نیازهای اساسی خود و خانواده‌اش و از جمله خدمات پزشکی را تأمین کند، حق مطالبه آنها را دارد و دولت متعهد است این حق را تأمین کند.

۱-۲-۳- ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی صراحتاً در زمینه حق بر سلامتی در نظام بین‌الملل حقوق بشر اشاره نموده است. در این ماده چنین آمده است:

«۱- دولت‌های عضو میثاق حق هرکس را به تمتع از بهترین حال سلامتی و روحی ممکن الحصول به رسمیت می‌شناسند.

۲- تدابیری که کشورهای طرف این میثاق برای تأمین استیفای کامل این حق اتخاذ خواهند کرد، شامل اقدامات لازم برای تأمین امور ذیل خواهد بود:

الف) تقلیل میزان مرده متولد شدن کودکان، مرگ و میر کودکان و رشد سالم آنان؛

ب) بهبود بهداشت محیط و بهداشت صنعتی از جمیع جهات؛

ج) پیشگیری و معالجه بیماری‌های همه گیر، بومی، حرفه‌ای و سایر بیماری‌ها، همچنین مبارزه علیه این بیماری‌ها

د) ایجاد شرایط مناسب برای تأمین مراجع پزشکی و کمک‌های پزشکی برای عموم در صورت ابتلا به بیماری».

در بند ۱ این ماده به حق بر سلامتی پرداخته شده و بند ۲ آن نیز اقدامات ضروری برای نیل به این حق می‌باشد.

۱-۲-۲-۴- کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ۱۱ مه ۲۰۰۰ تفسیر عمومی شماره ۱۴ را در زمینه حق بر بالاترین سطح قابل وصول از سلامتی صادر نمود. هدف نظر کلی کمیته ارائه کمک و مساعدت به کشورهای عضو میثاق و اجرای آن و ایفای تعهدات و گزارش دهی آنها دانسته شده است. تفسیر عمومی کمیته از چند نکته مقدماتی و پنج بخش تشکیل شده است. نکات مقدماتی نظر کمیته را می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱- حق بر سلامتی، حق بشری بنیادی است و برای اعمال حق‌های بشری دیگر ضروری و اجتناب ناپذیر می‌باشد. هر انسانی حق دارد از بالاترین سطح قابل وصول سلامتی منجر به زندگی توأم با کرامت برخوردار شود.

۲- حق بر سلامتی جایگاه ویژه‌ای در اسناد متعدد بین‌المللی دارد.

۳- حق بر سلامتی پیوند نزدیک و تنگاتنگی با سایر حق‌های بشری مندرج در منشور حقوق بشر دارد و به تحقق آنها وابسته است. این حق‌های مرتبط با سلامتی شامل موارد ذیل است: حق بر غذا، مسکن، شغل، آموزش و پرورش، کرامت انسانی، حیات، عدم تبعیض، برابری، ممنوعیت شکنجه، حریم خصوصی، دسترسی

به اطلاعات و آزادی تشکل، اجتماعات و جابجایی. این حق‌ها و سایر حق‌ها و آزادی‌ها به اجزای لاینفک حق بر سلامتی می‌پردازد.

۴- حق بر سلامتی محدود به حق بر مراقبت سلامتی نیست و عبارات صریح ماده ۱۲ میثاق حاکی از آن است که این حق دربرگیرنده طیف وسیعی از اعمال اجتماعی-اقتصادی است که

شرایطی را گسترش می‌دهند تا در آن مردم بتوانند زندگی سالمی داشته باشند (متیوسی، ۱۳۸۷، ۵۵۰-۵۵۱).

حق بر سلامتی دارای مؤلفه‌های اصلی نظیر غذا، تغذیه، مسکن، دسترسی به آب آشامیدنی سالم و قابل شرب، بهداشت و نظافت، شرایط امن و سالم شغلی و محیط زیست سالم است.

۱-۲-۳- حق بر سلامت در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر

حق بر سلامت در چندین اسناد منطقه‌ای حقوق بشری پیش بینی شده است که عبارتند از: کنوانسیون اروپایی جهت ارتقای حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (۱۹۵۰)، ماده ۱۱ منشور اجتماعی اروپا مصوب ۱۹۶۱ (اصلاحی سال ۱۹۹۶)، ماده ۱۰ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹) و پروتکل الحاقی کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در حوزه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۸۸ میلادی و ماده ۱۶ منشور آفریقایی حقوق بشر مصوب ۱۹۸۱ به رسمیت شناخته شده است. علاوه بر اسناد فوق، حق بر سلامت در بسیاری از قوانین اساسی کشورها پیش بینی شده است (آلکجیاف، ۱۳۹۲، ۱۵۷).

مثلاً در اصول بیست و نهم و بند ۱ اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوعات تأمین و بهداشت پرداخته است.

۱-۳- حقوق بشر و حقوق شهروندی

متون اسلامی به روشنی حقوق انسان‌ها را در عرصه‌های مختلف مطرح نموده است. افزون بر اینکه اصول اعلامیه جهانی حقوق بشر با حقوق بشر اسلامی تفاوت مبنایی دارد که این امر با مقایسه اعلامیه مزبور با قوانین و حقوق اسلامی و منابع فقهی به وضوح قابل درک است.

از جمله باورهای جهان‌شمول این است که انسان حقوقی دارد که دانستن، رعایت و اجرای آنها می‌تواند زندگی موفق و سعادت‌آمیزی برای او در پی داشته باشد. با نگاهی اجمالی به تاریخ زندگی بشر، مشخص می‌شود که انسان‌ها همواره به دنبال حقوق خود بوده‌اند و هستند، هرچند که این جهان‌شمولی هنگام تعریف و تشریح حقوق دچار پراکندگی گسترده‌ای می‌گردد که نمی‌توانیم در حیطه حقوق بشر از یک واژه‌نامه یکسان استفاده کنیم. حقوق بشر در سطوح ملی و بین‌المللی، متوجه حمایت از افراد بشر در مقابل رنج‌ها و مشقات ساخته دست انسان‌ها و موانع اجتناب‌پذیری است که با اعمال محرومیت، بهره‌کشی، اختناق، آزار، اذیت و همه

اشکال سوءرفتار توسط گروه‌های سازمان‌یافته و قدرتمندی از انسان‌ها، به وجود آمده است (آقایی، ۱۳۷۶، ۳).

برای رعایت حقوق بشر لازم است که از موارد و مصادیق این حقوق آگاهی داشته باشیم؛ یکی از بهترین و مطمئن‌ترین راه‌ها برای دستیابی به حقوق بشر، مراجعه به کلام معصومان (ع) است که با علم لدنی، بشرشناس بوده و جز به امر خدای حکیم سخن نمی‌گویند و امر خطیر هدایت انسان‌ها را برعهده دارند. امیرمؤمنان علی (ع) با کلامی فصیح و بلیغ، به ابعاد مختلف این مفهوم بنیادین پرداخته و بر رعایت اصول آن، که از مفاهیم کلیدی اسلام است، تأکید ورزیده است. این بیانات توسط عالم جلیل‌القدر سید رضی (ره) در کتاب نهج‌البلاغه گردآوری شده است.

۱-۳-۱- پیشینه بحث درباره حقوق بشر

واقعیت این است که انبیای الهی حقوق بشر را از غیب دریافت کرده و به بشر ابلاغ کرده‌اند. اما برخی از محققان معتقدند نخستین اعلامیه جهانی حقوق بشر، اعلامیه حقوق بشر کوروش است (بسته‌نگار، ۱۳۸۰: ۱۸).

که بیش از دو هزار و پانصد سال از عمر آن می‌گذرد و در دورانی صادر شد که جهان در تیرگی بردگی، نقض حقوق انسان‌ها، نابرابری و خشونت مطلق اقویا بر ضعفها سر می‌برد. این اعلامیه که بر سنگ‌نوشته استوانه‌ای حک شده، در سال ۱۸۷۹ به دست «هرمزد رسام» یکی از اعضای تیم باستان‌شناسی انگلیسی، در حین کاوش‌های باستان‌شناسی در شهر «آور» بابل-در جنوب غرب عراق-کشف شد و اکنون زینت‌بخش موزه بزرگ بریتیش میوزیوم انگلستان است. حقوق بشر به معنای اصطلاحی آن، سابقه تاریخی کهنی حتی در اندیشه و حقوق غرب، ندارد و اثری از آن تا پیش از قرن ۱۲ میلادی، در قوانین موضوعه غربی‌ها دیده نمی‌شود.

۱-۳-۲- تعریف حقوق بشر از منظر بین‌المللی

تعریف واحدی از مفهوم حقوق بشر ارائه نشده است و توافقی در این مورد وجود ندارد. این مفهوم بارها بازتعریف شده و در هر دوره، مکتب و صاحب‌نظری از منظر خود به این موضوع نگرینده و چارچوب آن را تبیین کرده است. به بیان کلی «حقوق بشر» حقوق بنیادین و انتقال‌ناپذیری است که برای حیات نوع بشر، اساسی دانسته می‌شود؛ یعنی مجموعه‌ای از

ارزش‌ها، مفاهیم، اسناد و سازوکارها است که موضوعشان حمایت از مقام، منزلت و کرامت انسانی است (ذاکریان، ۱۳۸۳: ۱۹۲).

در تعریفی دیگر «حقوق بشر به مجموعه حقوقی که به سکنه یک کشور اعم از بیگانه و تبعه در مقابل دولت داده شود، گفته می‌شود». در مسئله حقوق بشر «امر تابعیت» نباید دخالت داده شود؛ زیرا این حداقل حقوقی است که انسان هر جا که هست، باید دارا باشد. در همین معنی حقوق انسان هم به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۲۳۱).

تعریف‌های دیگری هم از حقوق بشر ارائه شده است که در ذیل می‌آید:

یک. دیدگاه فلاسفه: «مجموعه‌ای از اصول پذیرفته‌شده‌ای که از طبیعت انسان ناشی شده و ذاتی بشر تلقی می‌گردد». البته منظور از دیدگاه فلاسفه این نیست که همه فیلسوفان، حقوق بشر را این‌گونه تعریف کنند؛ بلکه این تعریف سرشت فلسفی دارد (محمودی، ۱۳۹۲، ۱۸).

دو. دیدگاه جامعه‌شناسان: مجموعه قواعد شناخته‌شده‌ای که در رابطه با رشد شخصیت انسان ضروری و دارای نقش حیاتی است.

سه. دیدگاه حقوق‌دانان و سیاستمداران: مجموعه‌ای از اصول و قواعد کلی که به مثابه حقوق مدنی و جهانی حقوق اساسی، ملت‌ها را، چه در میان خود و چه در بین مردم یک کشور، برای تأمین آزادی، صلح و عدالت در روابط دوستانه، تضمین و تأمین می‌نماید (محمودی، ۱۳۹۲، ۱۹).

چهار. دیدگاه اسلام‌شناسان: مجموعه‌ای از اصول برخاسته از فطرت انسان که با دو ویژگی در عرصه زندگی او ظاهر می‌شود: ۱. نیازهای درونی ذاتی ۲. استعداد بی‌کران رشد و تعالی. از بین تعریف‌های ارائه شده، تعریفی که براساس دیدگاه اسلام بیان شده، جامع و کامل می‌باشد؛ زیرا، نیازهای فطری و ذاتی و خواسته‌های اولیه انسان را در نظر گرفته است.

۱-۳-۳-مرز شناسی حقوق بشر و حقوق شهروندی

«شهروند» به دلیل عضویت در یک واحد سیاسی به نام دولت، دارای حقوق و تکالیفی است که این حقوق و تکالیف را حقوق شهروندی می‌نامند.

از این رو، شهروندی، وابستگی شهروند به یک جامعه است و حقوق شهروندی، حقوق و تکالیف شهروند نسبت به جامعه‌ای است که به آن تعلق دارد. به عبارت دیگر، شهروندی،

رابطه تنگاتنگی با مفهوم و مقوله تابعیت دارد، اما حقوق بشر ناظر به حقوقی است که انسان «بما هو انسان» از آنها برخوردار می‌باشد. حقوق بشر، دست کم به معنای امروزی آن در قالب اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ و میثاق‌های بین‌المللی، حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ بیان شده است. بنابراین، حقوق بشر در بردارنده ارزش‌های جهانی یا جهانی شده بشری است که فارغ از روابط افراد با فرهنگ و جامعه بومی، به ترسیم حقوق افراد می‌پردازد. اگر بگوییم مفهوم شهروندی، فصل مشترکی با مفهوم ملیت دارد، بدون تردید، حقوق بشر، مفهوم فراملی و دربردارنده حقوقی فراگیر و بنیادی، صرف نظر از فرهنگ و آداب و رسوم ملی کشورها است. نظام حقوقی ایران، نه نگاه لیبرالیستی محض، بلکه فقط نگاه حق مدارانه به شهروندی دارد و مبتنی بر نظریات فرد گرایانه می‌باشد، که مورد قبول نیز واقع شده؛ زیرا این نظریه مقتضیات زندگی اجتماعی را نادیده می‌گیرد و نه نگاه تکلیف مدارانه به شهروندی را، که نگاه سوسیالیستی و جمع گرایانه محض است مورد پذیرش قرار گرفته است، بلکه از نظر حقوق ایران، شهروند دارای حقوق و تکالیف است. در این چارچوب است که اصل لاضرر در فرهنگ حقوقی اسلام مفهوم خودش را نشان می‌دهد، که تبلور عینی آن در اصل چهلم قانون اساسی به این شرح آمده است که: هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد (امین زاده، ۱۳۹۲، ۴۷).

بنابراین، تکالیف محدود کننده حقوق نیستند، بلکه تکالیف تضمین کننده حقوق تلقی می‌شوند.

۱-۴- الزامات دولت در حق بر سلامت شهروندان

حق بر سلامت عمومی، جزئی از حقوق بنیادین شهروندان در هر جامعه سیاسی است. هر شهروندی به مثابه عضوی از جامعه صرف نظر از ملاحظات نژادی، دینی، سیاسی و فرهنگی صرفاً به واسطه وجود رابطه شهروندی، دارای حق و استحقاق الزم جهت بهره‌مندی از این حق می‌باشد.

این دسته از حقوق، که به طور معمول از آنها در امتداد صیانت و حمایت از حق حیات افراد سخن به میان می‌آید، دارای ارتباط معناداری با دیگر حقوق انبای بشر می‌باشند. از این رو

است که توجه الزم و بایسته به حق بر سلامت عمومی شهروندان از سوی دولتها فارغ از ساختار نظام سیاسی آنها امری ضروری به نظر می‌رسد. تهیه، تدوین و تصویب حجم وسیعی از اسناد و معاهدات بین‌المللی مرتبط با حق بر سلامت عمومی و نیز وضع قوانین و مقررات موضوعه داخلی در این زمینه خود دلیلی بر این مدعا است. با این وجود، پیشینه فعالیت و اقدامات دولتها و نیز اشخاص حقوق عمومی تنظیم‌کننده مقررات سلامت عمومی حاکی از عدم وجود شناخت الزم و جامع از سوی اشخاص و نهادهای مسئول در حوزه سلامت عمومی و نیز عدم توجه کافی به چالشها و الزامات دولتها در تنظیم مقررات در حوزه سلامت عمومی شهروندان می‌باشد.

دولت، از مهمترین نهادهای بشری است که نقش و اهمیت آن در طول تاریخ زندگی اجتماعی انسان بر همگان روشن و مبرهن است. سالها است که انسان برای تحقق نظم عمومی و سهولت زندگی شهروندان و بهره‌مندی از امنیت داخلی و دفاع در برابر دشمنان خارجی و مواردی نظیر این، نهاد دولت را سامان داده است، اگرچه در دورانهای مختلف زمانی جنبش‌های اجتماعی گوناگونی برای تغییر ساختار و حدود اختیارات و تکالیف دولتها در مقابل شهروندان جوامع سیاسی شکل گرفته است، با این حال، هیچ دیدگاه و رویکرد جامعه محوری نبوده که دولت را در باور خود راه نداده باشد.

در اندیشه حقوق عمومی، حفظ بهداشت عمومی و تأمین سلامت عمومی شهروندان به مثابه حقی بشری از جمله تکالیف غیر قابل انکار دولتها در مقابل شهروندان می‌باشد. اساساً تأمین سلامت عمومی شهروندان در حوزه‌های مختلف حیات اجتماعی جوامع معنا و مفهوم می‌یابد و از سوی اشخاص ذیصلاح حقوق عمومی اعمال می‌گردد. تأمین سلامت عمومی شهروندان توسط دولت که خود طیف وسیعی از اعمال و اقدامات در حوزه سلامت را شامل می‌گردد، نوعی از مداخله دولت در سطح جامعه می‌باشد. این اقدام به منظور حفظ و گسترش سلامت عمومی شهروندان و نیز ارتقای سطح سلامت آنها از طریق تنظیم مقررات و نظارت بر آن و جهت اجرای سیاستها و فرآیندهای خط‌مشی‌ساز در حوزه سلامت به کار می‌رود. این مسأله ظهور انواع نظریات حقوقی درباره میزان و نحوه دخالت دولت در عرصه‌های مختلف

اقتصادی و اجتماعی در دوران معاصر، لزوم روشن ساختن جایگاه دولت در قالب نظام‌های حقوقی را امری ضروری ساخته است (اصغرینیا، ۱۳۹۵، ۳۷).

با این وجود، با توجه به سابقه تاریخی موضوع و تجربه کشورهای مختلف جهان، به نظر می‌رسد که لازم است همواره میزان بهینه‌ای از مداخله دولت در هر دو حوزه مورد اشاره حفظ شود تا جامعه نه از افراط حداکثری و نه از تفریط حداقلی مداخله دولت متضرر نشود و در این مسیر منافع عمومی شهروندان نیز تضمین گردد. دولت خواه به عنوان کارفرما، تنظیم‌کننده مقررات یا ناظر و سیاستگذار ناگزیر از دخالت در حوزه سلامت می‌باشد. از این رو است که حفظ بهداشت عمومی و تأمین سلامت عمومی شهروندان بدون مداخله و اعمال نظارت دولت با دشواریهای بسیاری در مقام عمل مواجه خواهد بود.

۱-۴-۱- رابطه حقوق شهروندی و حق بر سلامت

برخوردراری و بهره‌مندی از محیط زیست و زندگانی سالم، و تأمین بهداشت عمومی و نیز سلامت عمومی شهروندان در زمره اهداف اساسی تشکیل دولت‌ها قابل بررسی و احصاء می‌باشد.

وجود ارتباط معنادار میان حق بر سلامت عمومی با مفاهیم حقوق بشری و حقوق شهروندی در سالهای اخیر باعث گردیده است تا ضمن توجه ویژه از سوی نهادهای ملی و فراملی مرتبط در حوزه سلامت در جهت شناسایی و عینیت بخشیدن به حقوق مورد بحث، اقدامات تقنینی و اجرایی خاصی نیز در این زمینه انجام پذیرد. امروزه، این دولت‌ها هستند که مسؤول و متولی تأمین سلامت عمومی، بهداشت عمومی، اخلاق عمومی و مصالح عمومی شهروندان می‌باشند، لذا در روزگار کنونی، کمتر ایدئولوژی سیاسی و یا مکتب اجتماعی است که در مورد مسؤولیتها و تکالیف دولت‌ها در ارتباط با تأمین سلامت عمومی شهروندان و اقدام در جهت پیشگیری از ابتالی شهروندان به بیماریها و درمان آنها تردیدی به خود راه دهد. حق بر سلامت عمومی شهروندان از منظر هر دو نظریه حقوق طبیعی و نیز حقوق وضعی، اثباتی و یا پوزیتیویستی محملی برای ثبوت و احقاق پیدا می‌نماید، اگرچه برخی از حقوق شهروندی در سنین و شرایط خاصی معنا می‌یابند، اما حق بر سلامت عمومی خواه به عنوان حقی بشری و خواه در ذیل حقوق شهروندی با متولدشدن افراد ظهور و بروز پیدا نموده و حقی را برای فرد

به عنوان عضوی از جامعه و تکلیفی را برای دولت به عنوان حکمران و زمامدار امور در جامعه ایجاد می‌نماید. در اینجا است که عموماً دولت مشروع، مؤلفه‌های اصلی حقوق بشری را در ضمن مجموعه حقوق اساسی شهروندان درج می‌کند و بدان رنگ ملی می‌دهد و آن را از الزامات و ضمانت اجراهای قانونی برخوردار می‌کند، لذا در یک رویکرد کلی می‌توان حقوق شهروندی را بخشی از همان حقوق اساسی قانونی در کنار حقوق بشری و اخلاقی دانست که برخلاف این دو ضمن برخورداری از ضمانت اجرا، رنگ ملی یا تعلق منطقه ای یافته است (متقی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۳۳).

با این توضیحات، شهروند در نظریه سیاسی نوین، تبعه ای سیاسی شناخته می‌شود که دارای حقوق مدنی برابری در برابر قانون، آزادی شخصی، آزادی بیان، آزادی عقیده، آزادی ایمان، حق مالکیت و حق بستن قرارداد با دیگران، حقوق سیاسی حق انتخاب کردن و انتخاب شدن، حق مشارکت در حکومت، حتی حقوق اجتماعی و اقتصادی است که از دسترسی برابر به تندرستی گرفته تا مقررات حقوق کار را دربر می‌گیرد. شهروندی در اوضاع و احوالی معین، مانند موقعیتی همسان با رفاه و امنیت است که گروهی با تولد از آن برخوردار می‌شوند و به دیگران ممکن است داده و یا از ایشان پس گرفته شود، لذا شهروند شدن، به دست آوردن موقعیتی حقوقی، برابر با سایر شهروندان و برخوردار شدن همگام با آنها از برخی حقوق و داشتن وظایف مشترک است.

۱-۴-۲- تعهدات دولت‌ها در قبال حق بر سلامت شهروندان

حق بر سلامتی علاوه بر ارتباط با حوزه‌های گوناگون، حقی جهان شمول نیز محسوب می‌گردد. هر انسانی در هر جای دنیا از چنین حقی برخوردار است. حق بر سلامتی مختص شهروندان یک کشور نیست.

در اعلامیه جهانی حقوق بشر از «حق هرکس» نسبت به استانداردی از زندگی سخن می‌گوید که برای سلامتی و رفاه او و خانواده‌اش کفایت کند. میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز از «شناسایی حق همگان» به بهره مندی از بالاترین سطح از سلامتی جسمی و روانی توسط دولت‌های عضو یاد می‌کند. تعهدات دولت‌ها در قبال حق بر سلامتی همانند هر حق بشری دیگر دارای سه بعد است: تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به ایفاء؛

کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در نظر کلی شماره ۱۴ خود، با استفاده از این الگوی سه بعدی رایج، به تبیین تعهدات دولت‌ها در قبال حق بر سلامتی می‌پردازد.

۱-۲-۴-۱- تعهد به احترام

این بعد از تعهدات دولت‌ها، در حقیقت بعد سلبی تعهدات حقوق بشری بوده و شامل دسته‌ای از خودداری‌ها و احترازها می‌باشد. به تعبیری دیگر، تعهد به احترام، تعهد به عدم انجام اعمالی خاص یا ترک فعل‌ها است.

در خصوص حق بر سلامتی، تعهد به احترام به معنای آن است که دولت‌ها در مسیر بهره‌مندی از این حق، موانع و محدودیت‌هایی برای افراد یا دسته‌هایی از افراد ایجاد نکنند یا موانع موجود و محدودیت‌های جاری را مرتفع سازند. در نظر کلی شماره ۱۴ کمیته، موارد ذیل به عنوان مصادیقی از تعهد به احترام به حق بر سلامتی ذکر شده است. تعهد به خودداری از منع و محدود کردن دسترسی برابر همه اشخاص به خدمات پیشگیرانه درمانی و تسکین دهنده مربوط به سلامتی. اجتناب از محروم ساختن یا محدود نمودن دسترسی گروه‌هایی از انسان‌ها مثل زندانیان، بازداشت شدگان، پناهجویان، اقلیت‌ها و مهاجران قانونی، طبعاً به معنای تعمیم خدمات سلامتی به آنان است که نیازمند هزینه است. احتراز از اجرای رویه‌های تبعیض آمیز به عنوان خط مشی دولتی و خودداری از وضع رویه‌های تبعیض آمیز در رابطه با وضعیت و نیازهای سلامتی زنان، اجتناب از ممنوع ساختن یا مانع تراشی برای مراقبت پیشگیرانه رویه‌های مداوا و داروهای سنتی (آلکجباب، ۱۳۹۲، ۱۶۰).

تعهد به خودداری از بازاررسانی داروهای ناسالم و از به کارگیری مداوای پزشکی اجباری مگر به صورت استثنایی برای درمان بیماری روانی یا پیشگیری و کنترل بیماری‌های مسری. تعهد به خودداری از محدود کردن دسترسی به داروهای ضد آبتنی یا سایر شیوه‌ها و ابزار حفظ سلامتی جنسی و تولید مثل. احتراز از سانسور کردن، دریغ داشتن، یا ارائه نادرست عمدی اطلاعات مربوط به سلامتی از جمله آموزش و اطلاعات جنسی. خودداری از منع مشارکت مردم در مسائل مربوط به سلامتی.

۱-۴-۲-۲-تعهد به حمایت

تعهد به حمایت از حقوق فرد در برابر تجاوز طرف‌های ثالث بیان می‌شود. این بعد متضمن اجتناب از نقض حق و مانع شدن دیگران از نقض آن است. در این زمینه نیز کمیته به ذکر نمونه‌هایی برای تعهد به حمایت از حق بر سلامتی می‌پردازد.

تکالیف دولت‌ها به تصویب قوانین یا اتخاذ سایر اقدامات در جهت تضمین دسترسی برابر به مراقبت از سلامتی و خدمات مرتبط با سلامتی که طرف‌های ثالث عرضه می‌کنند. تضمین اینکه خصوصی سازی بخش سلامت متضمن تهدیدی برای در اختیار بودن، در دسترس بودن، مقبول بودن، و کیفیت تسهیلات کالاها و خدمات سلامتی نباشد. تعهد به کنترل بازررسانی تجهیزات پزشکی و داروها توسط اشخاص ثالث، اطمینان از اینکه شاغلان در بخش پزشکی و سایر افراد حرفه‌ای در بخش سلامت، حائز معیارهای مناسب تحصیلی، مهارتی و موازین اخلاقی و رفتاری باشند. وظیفه دولت‌ها به تضمین اینکه رویه‌های اجتماعی یا سنتی زیان بار مانعی برای دسترسی به مراقبت پیش و پس از زایمان و تنظیم خانواده نباشند.

۱-۴-۲-۳-تعهد به ایفا و اجرا

تعهد به ایفا برای تحقق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جنبه محوری دارد. از این رو تعهد دولت‌ها برای ایفای حق بر سلامتی به معنای انجام اقداماتی ضروری برای برآورده ساختن نیازهای افراد درخصوص سلامتی می‌باشد. به عبارتی دیگر، دولت‌ها موظفند زمینه برخورداری و امکانات لازم برای بهره مندی از حق بر سلامتی را تأمین کنند. حق بر سلامتی به معنای حق دریافت مستقیم و بدون هزینه امکانات سلامتی نیست. اما این حق، وابسته به وجود شرایط و تسهیلات کافی در امر مراقبت و سلامتی است و بدون آنها تلاش افراد در نیل به بالاترین سطح ممکن از سلامتی، ثمری نخواهد داشت. علاوه بر این افرادی وجود دارند که به عللی خارج از اراده خود توان تأمین نیازهای سلامتی خود و خانواده خویش را ندارند.

۱-۴-۳-دولت‌ها و تنظیم مقررات در حوزه سلامت و چالش‌های فرارو

دولت‌ها و تنظیم مقررات در حوزه سلامت با توجه به ویژگی‌های حقوقی و نیز اصولی که در ارتباط با حق بر سلامت عمومی مطرح می‌شود، اشاره به چالش‌های تنظیم مقررات در این حوزه ضروری به نظر می‌رسد

۱-۳-۴-۱- عدم وجود اجماع در خصوص معنا و مفهوم سلامت و میزان گستردگی حوزه

شمول آن

سلامت، عبارت از تأمین رفاه کامل جسمی و روانی و اجتماعی انسان است و بنا به تعریف سازمان بهداشت جهانی، سلامت، تنها فقدان بیماری یا نواقص دیگر در بدن نیست، بلکه، نداشتن هیچ گونه مشکل روانی، اجتماعی، اقتصادی و ... برای هر فرد و جامعه می‌باشد.

بنابراین، سلامت، مفهوم وسیعی دارد و تعریف آن تحت تأثیر میزان آگاهی و طرز تلقی جوامع با شرایط گوناگون جغرافیایی و فرهنگی قرار می‌گیرد. به علاوه، سلامتی یک روند پویا است و با گذشت زمان نیز مفهوم آن تغییر خواهد کرد (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۶).

بر این اساس، مفهوم سلامتی از یک دیدگاه، مطلق نبوده و نسبی است و در زمانها و مکان‌های مختلف ممکن است متفاوت باشد و از دیدگاهی دیگر، یک مسئله چند بعدی است که قابلیت تقسیم به ابعاد جسمانی و بدنی و ذهنی و روانی را دارد و همین عوامل (نامشخص بودن مفهوم سلامتی)، باعث شده که دولت‌ها در تنظیم مقررات در حوزه سلامت و به تبع آن وضع حقوق مربوط بدان، با چالش مواجه شوند.

۱-۳-۴-۲- تنوع موضوعات و مسائل مربوط به حوزه سلامت عمومی

امروزه اهمیت توسعه بهداشت و سلامت عمومی برای برقراری عدالت اجتماعی در حوزه سلامت و توانمندسازی افراد به منظور برخورداری از شرایط مناسب ادامه حیات و فعالیت در مسیر رشد و تکامل انسانی بر هیچ کس پنهان نیست.

با این توضیح شناخت حوزه‌های مربوط به سلامتی به منظور برنامه ریزی و انجام اقدامات لازم جهت توسعه، بهبود شرایط بهره مندی افراد از آن و ارتقای میزان آن در سطح جامعه امری ضروری و لازم به نظر می‌رسد. امری که در عین قابل فهم بودن، به دلیل تنوع و فراوانی موضوعات آن به آسانی دست یافتنی نیست، به طوری که همین امر، تنظیم مقررات در حوزه سلامت را با مشکل مواجه می‌سازد. طیف وسیعی از اقدامات مورد انتظار از دولت‌ها شامل تنظیم مقررات در حوزه بهداشت عمومی، بهداشت محیط کار و زندگی، بهداشت مادر و کودک، بهداشت سالمندان و اقشار آسیب پذیر، پیشگیری از بیماری‌های واگیردار نظیر ایدز و کنترل بیماری‌های غیر واگیردار، مانند سرطان‌ها و بیماری‌های نادر، امور مرتبط با جمعیت و

تنظیم خانواده، نظارت بر وضعیت تولید و توزیع مواد غذایی، بهداشتی و آرایشی و دارو، پیشگیری از شیوع فراگیر بیماری‌های دام و طیور و انجام اقدامات لازم به منظور کنترل و درمان آن، اجرای طرح‌های واکسیناسیون سراسری در سطح ملی در ارتباط با دیفتری، کزاز، سیاه سرفه، سرخک و فلج اطفال، ایجاد قرنطینه در مواقع اضطراری و مبارزه با شیوع بیماری‌هایی مانند مالاریا، آبله، حصبه و هارت، جلوگیری از گسترش آلودگی‌های مختلف زیست محیطی اعم از آلودگی هوا، آلودگی صوتی و آلودگی‌های ناشی از زائدات جامد و زباله‌های صنعتی و انسانی و کاهش آن، اثرات سوء مواد مخدر و قرص‌ها و مواد اعتیاد آور در اقسام مختلف آن تنوع و تعدد موضوعات قابل پرداختن در این حوزه را به روشنی بیان می‌نماید که به عنوان دومین چالش دولت‌ها در تنظیم مقررات در حوزه سلامت قابل شناسایی و بررسی می‌باشد (کوکبی، ۱۳۹۵، ۱۹).

۱-۴-۳-۳- گوناگونی عوامل مؤثر و تعیین کننده بر سلامت افراد

اساساً تعیین کننده‌های سلامتی بسیار گسترده و متنوع می‌باشند، به طوری که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند عوامل ژنتیکی و فردی نظیر سن، جنسیت، شغل، طبقه اجتماعی، وضع تغذیه. عوامل محیطی مانند آب و هوا، مسکن، تراکم جمعیت آب، خاک و شرایط فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، جغرافیایی، شیوه‌های زندگی مردم مثل عادات غذایی، تحرک و عدم تحرک، نوع تفریحات و سرگرمی‌ها، نحوه ارتباط با سایر افراد جامعه. وسعت و کیفیت ارائه خدمات نظیر سیاست‌های بهداشتی جامعه و نحوه ارائه خدمات، افزایش پوشش واکسیناسیون، بهسازی محیط، تأمین آب آشامیدنی سالم، مراقبت گروه‌های آسیب پذیر جامعه، مانند مادران و کودکان و نظایر آن و نیز توزیع عادلانه خدمات (متقی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۳۷-۱۳۸).

عوامل دیگری نظیر سطح سواد، وضعیت تغذیه، سیستم ارتباطات و وسایل ارتباط جمعی، وضعیت جاده‌ها و شرایط اقتصادی اجتماعی، میزان درآمد سرانه، تفریحات و سرگرمی‌های سالم، امید به زندگی، مشارکت مردم در برنامه‌های ارتقای سلامت. بی گمان این گوناگونی عوامل مؤثر و تعیین کننده بر سلامتی شهروندان می‌تواند خود به عنوان سومین چالش در فرآیند تنظیم مقررات از سوی دولت‌ها در حوزه سلامت عمومی تلقی گردد.

۱-۳-۴-عدم وجود ضمانت اجراهای کافی و مؤثر در حمایت از حق بر سلامت اساساً برای اطمینان از اجرای قاعده حقوقی، تدابیرت نیاز است که بر اساس آن، عکس العمل متناسبی در مورد تخلف از اجرای قواعد مزبور در نظر گرفته شود.

هر تخلفی نیز اساساً ضمانت اجرا و عکس العمل خاص خود را اقتضا می‌نماید. اصطلاح حقوقی ضمانت اجرا به معنای حمایت مراجع ذی صلاح در اعمال قانون مبین همین ضرورت اجتماعی است. از این رو است که قواعد و مقررات حقوقی همواره نیازمند ضمانت‌های اجرایی می‌باشند (اصغرینیا، ۱۳۹۵، ۵۰).

چنانچه در عمل ملاحظه می‌گردد عدم وجود ضمانت اجراهای کافی و مؤثر در حوزه سلامت به عنوان یکی از مهم‌ترین چالش‌های تنظیم مقررات در حوزه سلامت مستلزم بررسی و چاره‌اندیشی حقوقی است.

۱-۳-۴-۵-هزینه بر بودن و زمان بر بودن ارائه خدمات به شهروندان در حوزه سلامت محدودیت‌های زمانی و بودجه‌ای

چنانکه تجربه تاریخی دولت‌ها در سطح جهان نشان داده است، صرف نظر از دولت‌های اقتدارگرایی که توجه چندان مطلوبی به وضعیت حقوق و آزادی‌های شهروندان نداشته‌اند، آن دسته از دولت‌هایی که برای حقوق و آزادی‌های شهروندان خود ارزش و احترام قائل بوده و در جهت تحقق آن حقوق از طریق سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، قانون‌گذاری و تنظیم مقررات حمایتی کوشیده‌اند، در تمامی اقدامات خود با دو مقوله هزینه بر بودن و زمان بر بودن ارائه خدمات به شهروندان در حوزه سلامت مواجه بوده‌اند.

بدیهی است این دو امر به عنوان محدودیت‌های بنیادین خارج از اراده دولت‌ها در تحقق حق بر سلامت عمومی شهروندان همواره وجود داشته است. از این رو دولت‌ها ناگزیر به لحاظ نمودن آن دو در ارتباط با سیاست‌گذاری‌های در حال انجام در حوزه سلامت و برنامه‌های توسعه خدمات بهداشتی و درمانی و قانون‌گذاری و تنظیم مقررات در حوزه سلامت عمومی می‌باشند. این امر، به روشنی در ارتباط با وضعیت تخصیص بودجه به حوزه سلامت به طور عام و موارد مختلف قابل طرح ذیل آن به صورت خاص نیز قابل ملاحظه می‌باشد (اصغرینیا، ۱۳۹۵، ۴۵-۴۶).

مشکل اصلی و عمده‌ای که دولت‌ها در اجرای تعهدات ناشی از میثاق با آن دست به گریبان هستند، محدودیت منابع در دسترس دولت‌ها یا فقدان آن است. با توجه به این واقعیت که اجرا و تحقق یافتن استانداردهای مورد نظر میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی نیازمند استفاده حداکثری از منابع تحت اختیار دولت‌هاست، زمانی که دولت‌ها با عدم کفایت منابع داخلی مواجه هستند، باید تلاش کنند تا از طریق همکاری‌های بین‌المللی با سایر کشورها، از توانایی‌ها و استعدادهای این دولت‌ها در جهت برطرف ساختن نقاط ضعف خود بهره بگیرند. در واقع میثاق تعهد به همکاری و مساعدت بین‌المللی را به عنوان راهکار تکمیلی در اجرا و محقق ساختن حقوق مندرج در آن مقرر داشته است. اشاره به این تعهد این مسئله را به ذهن متبادر می‌سازد که ارائه همکاری و مساعدت بین‌المللی از سوی کشورهای ثروتمند و توسعه یافته به کشورهای ضعیف و ناتوان، به منزله اجرای فراسرزمینی تعهدات ناشی از میثاق باشد. اشاره میثاق به مساعدت و همکاری بین‌المللی مهر تأییدی بر قابلیت اجرای فراسرزمینی مقررات آن است. در چارچوب انجام تعهد به مساعدت و همکاری بین‌المللی، اقدامات دولت‌ها در سه قالب قرار می‌گیرد. در گام اول دولت‌ها ملزم هستند که از مداخله مستقیم یا غیر مستقیم در تحقق تدریجی حقوق اقتصادی اجتماعی و به ویژه حق بر سلامتی در کشورهای دیگر اجتناب کنند و از تحمیل اقدامات علیه دولت‌های دیگر که احتمال می‌رود مانع تحقق این حق شوند، خودداری نمایند این بدان معناست که دولت‌ها باید از ایجاد اختلال در حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی در ورای مرزهای ملی خود اجتناب کنند. در گام بعدی برای اجرای تعهد به همکاری و مساعدت بین‌المللی، دولت‌ها موظفند که از مداخله طرفین ثالث از جمله افراد، گروه‌ها و نهادهای واقع در تحت صلاحیت دولت و نیز کارگزارانی که تحت اقتدار این دولت عمل می‌کنند، در بهره مندی از این حق در کشورهای دیگر جلوگیری کنند. در واقع دولت‌ها متعهدند که مراقبت‌های مقتضی و لازم را به عمل آورند که هم حقوق بشر را در دیگر کشورها نقض نکنند و هم به نهادهای غیر دولتی تحت صلاحیت خود اجازه ندهند که حقوق بشر را با اقدامات خود در آن سوی مرزهای ملی متأثر سازند از جمله فعالیت‌هایی که باعث ایجاد آلودگی‌های فرامرزی می‌شوند. در گام آخر، اجرای این تعهد متضمن فراهم ساختن کمک‌های فنی و اقتصادی بین‌المللی و دیگر اشکال مساعدت‌های بین‌المللی به منظور محقق

ساختن عالی‌ترین استاندارد سلامتی در کشورهایی است که نیازمند این کمک‌ها می‌باشند. این همکاری و کمک‌های فنی و اقتصادی بین المللی در واقع مشخصه اصلی میثاق است، اما آنچه مبهم است، این است که دولت‌ها تا چه حدی قانوناً متعهدند که این مساعدت‌ها را برای تحقق حق بر سلامتی و سایر حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در کل به کشورهای نیازمند و خواهان کمک همکاری اعطا نمایند (جاوید و نیاورانی، ۱۳۹۲، ۶۱-۶۲).

اما اینکه دولت‌های توسعه یافته عضو میثاق تا چه حد خود را مقید به این همکاری بین المللی می‌دانند، مشخص نیست. به نظر می‌رسد که انجام این همکاری در چارچوبی نهادینه مثل سازمان ملل می‌تواند کارآیی بیشتری داشته باشد؛ به ویژه آنگاه که در سرزمین یک کشور عضو میثاق مخاصمات مسلحانه در جریان باشد یا حوادثی طبیعی مثل زلزله و سیل و رخ دهد و وضعیت بهداشتی و معیشتی شهروندان آن را با بحران مواجه سازد و حیات انسان‌های بی شماری به خطر افتد. در این وضعیت بحرانی که دولت ملی هم قادر به کنترل اوضاع نیست، باید از کمک‌های بین المللی استقبال نماید (جاوید و نیاورانی، ۱۳۹۲، ۶۶).

عدم توجه به حق بر سلامت، تضييع اصول اوليه اعلاميه حقوق بشر و ميثاقين شامل كرامت و شأن انسان‌ها است. وقتی دولت‌ها میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را بدون هیچ پیش شرطی می‌پذیرند، بایستی پروتکل الحاقی به این میثاق را پذیرفته و نظام نامه ملی خود برای ارتقای بهره مندی مردم از این حقوق از جمله حق بر سلامت را تدوین و کلیه ابزارهای قانونی، اداری، بودجه‌ای و قضایی لازم برای تحقق این حقوق را اتخاذ کنند. به علاوه رویکرد حقوق بشر بایستی در همه برنامه‌های دولت وجود داشته و دولت پاسخگوی مردم در این زمینه باشد (کوکبی، ۱۳۹۵، ۲۸).

بنابر این، همکاری بین المللی عنصر مهم در تحقق و استقرار حق بر سلامتی و بهداشت در نظام بین المللی حقوق بشر به شمار می‌آید، هر چند که برخی مشکلات عملی بر سر راه اجرای آن وجود دارد که می‌تواند از تأثیر و کارآیی آن بکاهد.

فصل دوم: حق بر سلامت و مسئولیت مدنی دولت

۲-۱-اهداف مسئولیت مدنی

در تاریخ حقوق فرانسه تقصیر، رکن اساسی مسئولیت مدنی بوده است، لیکن به تدریج و با تفسیر نوعی از تقصیر رنگ و بوی تقصیر کم شد به طوری که مشکل می‌توان ادعا کرد که تقصیر درون ذاتی، ذهنی و شخصی جایگاه عمده‌ای در حقوق آن کشور دارد.

در حقوق کامن‌لا تجزیه و تحلیل مسئولیت مدنی عملی بوده و کمتر به تئوری پرداخته می‌شود. در این سیستم عمدتاً به این نکات پرداخته می‌شود که آیا وظیفه مراقبت وجود داشته و آیا این وظیفه نقض شده و خسارتی از آن ناشی گردیده است یا خیر. در صورت مثبت بودن جواب و وجود مقرراتی مبنی بر پرداخت خسارت، مسئولیت مدنی که حول فعل زیانبار عامل زیان در چرخش است، احراز می‌گردد. احتمالاً به علت تأثیر ترجمه‌های کتب فقهی اسلامی در اوایل قرن نوزدهم به انگلیسی مسئولیت مدنی در سیستم حقوق انگلیس بر اساس افکار اسلامی بنا شده است. این است که سیستم حقوق ایران برخلاف تجزیه و تحلیل برخی حقوقدانان، بیشتر از نظر عملی و عدم توجه خاص به تقصیر، شبیه حقوق کامن‌لا است تا حقوق فرانسه، هر چند این سیستم‌ها در عمل به یک نتیجه «مسئولیت عامل زیان در غالب موارد» می‌رسند. برای مثال، در حقوق ایران در مورد مال موجود درید متصرف، اولین مساله این است که او وظیفه دارد مال را برگرداند و اگر چنین اقدامی را انجام نداد مسئول پرداخت خسارات است اعم از اینکه تقصیری داشته یا نداشته باشد (ماده ۳۰۳ قانون مدنی).

اگر شباهت عملی بحث امانات و عدم مسئولیت امین در حقوق اسلامی و بحث وجود وظیفه در کامن‌لا و تفسیرهای نوعی و عینی تقصیر در فرانسه را همزمان تجزیه و تحلیل کنیم در می‌یابیم که در نهایت امر نتیجه همه سیستم‌ها یگانه خواهد بود (بادینی، ۱۳۸۴، ۸۸).

اما مسئولیت مدنی دارای اهدافی است که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد؛

۲-۱-۱-جلب رضایت زیان دیده

هدف تمام مسئولیت‌های خاص مدنی، استرداد (اموال یا امتیازات) است که ممکن است راجع به عین، منافع عین، بدل (مثل یا قیمت) و ارش (تفاوت سالم و معیوب) باشد یا عوض امتیازات و منافع استفاده از خدمات و اموال دیگران، اعم از اینکه مشروع یا غیر مشروع باشد.

در مسئولیت عام مدنی مبنای بررسی مسئولیت ورود ضرر و خسارت به دیگران است، در حالی که در مسئولیت خاص مدنی تحصیل مال یا منافع یا امتیاز و یا استفاده مشروع یا غیر مشروع است که دارایی را از یک طرف بدون جهات قانونی به طرف دیگر سوق می‌دهد. گاهی استیلاء بر مال غیر به نحو عدوان می‌شود و بعضی مواقع نیز با اذن مالک تصرف صورت می‌پذیرد و زمانی نیز بدون دخالت مالک یا متصرف، مالی از مالک به طور ناروا به متصرف منتقل می‌شود. بنابراین یکی از مهمترین اهدافی که برای مسئولیت مدنی قابل تصور است، جلب رضایت زیان دیده است. (طباطبایی نژاد و صادقی مقدم، ۱۳۹۵، ۷).

بنابراین، توسعه قلمرو مسئولیت مدنی، حقوقدانان را وادار می‌نماید که هدف دیگری، غیر از جبران خسارت، برای مسئولیت مدنی تعیین نمایند، چون جبران خسارت بر آسیب ناشی از حقوقی که هیچگونه ماهیت اقتصادی و مالی ندارد و کاملاً معنوی است، ممکن نیست. در این موارد که مبلغی وجه رایج به زیان دیده اختصاص داده می‌شود، این مبلغ ماهیت جبران خسارت ندارد و برای توجیه آن باید هدف دیگری را برای مسئولیت مدنی تعریف نمود. هدفی که بتوان توسط آن تمام وجوه پرداختی به زیان دیده را توجیه نمود، ارضاء خاطر یا دلجویی از زیان دیده است چون در خسارت معنوی، مبلغ پرداختی جهت ایجاد تعادل روانی و احساساتی به قربانی داده می‌شود. این وجه نه تنها امروزه به عنوان یک تئوری مطرح است، بلکه در تنظیم آثار مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه تاثیراتی داشته است. مثلاً به استناد این وجه، پیشنهاد شده است که به قربانیان خسارت معنوی، مبلغ مساوی پرداخت گردد. به نظر می‌رسد این وجه، در حقوق اسلام نمی‌تواند هدف مسئولیت مدنی محسوب شود زیرا اولاً ممکن است، در بیشتر موارد آسیب معنوی، مبلغ پرداختی جلب خاطر قربانی نکند و موجب ارضاء او نشود، در حالی که اگر هدف مسئولیت مدنی، جلب خاطر و رضایت زیان دیده باشد، باید مبلغی به او داده شود تا راضی شود و دادن مبلغ معین با وجود عدم رضایت او و یا پیشنهاد پرداخت یکسان باهدف ارضاء خاطر قربانی سازگار نیست. ثانیاً در آسیب معنوی ارضاء خاطر قربانی و دلجویی از او نیز عرفاً نوعی جبران خسارت محسوب می‌شود. دلجویی قربانی ممکن است بوسیله پرداخت مبلغی وجه رایج یا عذر خواهی یا اظهار ندامت و شرمندگی عامل فعل زیانبار محقق شود (بادینی، ۱۳۸۴، ۹۱).

بنابراین ارضاء خاطر قربانی در آسیب معنوی عرفاً نوعی جبران آسیب معنوی محسوب می‌شود و نیازی به تعریف هدف جدیدی برای مسئولیت مدنی نیست.

۲-۱-۲- بازدارندگی

نقش دوم، نقش بازدارندگی است. اجبار عامل زیان به پرداخت خسارت وی را محتاط‌تر به بار خواهد آورد. امنیت، جان، مال، آبروی و حیثیت مردم که همه سرمایه یک شخص است بهتر حفظ خواهد شد.

درست است که این نقش با «بیمه» و «مسئولیت به جای دیگران» به ویژه در جوامع مادی گرا و تابعان ایدئولوژی ماتریالیسم کم رنگ‌تر می‌شود، ولی به معنای اضمحلال این نقش نیست چون به هر حال بیمه گران برای بیمه‌های بعدی هزینه بیشتری را بر دوش عاملان زیان قرار می‌دهند و مسئولیت اشخاص ثالث به جای آن عاملان نیز در نهایت مشکل عاملان ضرر را حل نمی‌کند، چون هر زمان احتمال مطالبه ضرر و زیان توسط شخص ثالث از عامل زیان وجود دارد. همه این امور در برخی از سیستم‌ها به منع تقصیر تعبیر می‌شود و در سیستم دیگر به عنوان نقض وظیفه محافظت و مراقبت و در لسان بسیاری از فقیهان به عنوان خروج از عرف و سیره عقلاء و عدوان به حقوق دیگران و اتلاف یا تسیب مطرح می‌گردد. در مورد نحوه انتساب با توجه به عرف جوامع تقریباً همه سیستم‌ها به یک نتیجه واحد می‌رسند. اما در مورد نحوه و مقدار جبران خسارات که در سلوک و رفتار و آداب اجتماعی مؤثر است به یک نتیجه واحد نمی‌رسند چون سطح اقتصادی و فرهنگ جوامع با یکدیگر متفاوت است. آنچه اکثریت فقیهان در مورد تفاوت دیه زن و مرد گفته و متأسفانه قانون مجازات اسلامی نیز آن را پذیرفته است بر مبنای اساس مسئولیت مدنی که پرداخت خسارت است خللی وارد نمی‌کند ولی حق را باید از دیدگاه عقلاء به اقلیت داد چون به مصالح اجتماعی نزدیک‌تر است. مخالفت ایدئولوژی‌ها با بنای عقلا و مصالح اجتماعی تنها از اعتبار و اساس آن‌ها می‌کاهد. چیزی که انسان در نهایت چاره‌ای جز پذیرش آن ندارد و تأخیر در آن، جز لطمه به اساس و حیثیت ایدئولوژی مربوطه ثمره‌ای به بار نمی‌آورد، را باید با حکم عقل سلیم پذیرفت و بر اساس آن قانون گذاری نمود (حسینی، ۱۳۹۰، ۴۲).

بنابراین یکی از وجوه دیگری که به عنوان هدف مسئولیت مدنی ابراز شده تنبیه و مجازات خصوصی عامل فعل زیانبار توسط زیان دیده است، زیرا او با انجام فعل زیانبار به منافع مشروع زیان دیده تجاوز و تعدی نموده است و تحمیل مسئولیت بر او موجب می‌شود که اولاً او نتایج و پیامدهای بد فعل زیانبار خود را تحمل نماید. ثانیاً تحمیل نتایج فعل زیانبار بر عامل آن موجب می‌شود که او احتیاط بیشتری نماید و از انجام مجدد چنین عملی اجتناب نماید در حالی که اگر مسئولیت فعل زیانبار متوجه او نشود موجب جسارت او بر انجام فعل زیانبار می‌شود.

طرفداران این نظریه معتقدند: «محکومیت عامل فعل زیانبار به جبران خسارت وارده، مانند محکومیت مجرم به پرداخت جزای نقدی است».

هرچند از صاحب نظران حقوق اسلامی کسی به این وجه به عنوان هدف مسئولیت مدنی تصریح نکرده است، ولی می‌توان این وجه را از نظر کسانی که برای اثبات مشروعیت مسئولیت مدنی به ادله تعدی و مقابله به مثل مانند آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری، مبنی بر اینکه پاداش بدی بدی مثل آن است یا آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره مبنی بر اینکه اگر متعددی را عقوبت کردید به اندازه‌ای بر او تعدی و تجاوز کنید که آور بر شما تجاوز نموده است استناد کرده‌اند استنباط نمود (حسینی، ۱۳۹۰، ۴۳).

اگرچه صرف مسئول بودن اشخاص و اعمال مقررات مسئولیت مدنی موجب احتیاط بیشتر آنان می‌شود اما این هدف مستقیم و اصلی مسئولیت مدنی نیست بلکه وجود مسئولیت مدنی مستلزم وجود احتیاط بیشتر اشخاص می‌شود. علاوه بر این تنبیه عامل فعل زیانبار یکی از اهداف اصلی مسئولیت کیفری است و در مسئولیت مدنی این وجه مورد نظر نیست.

۲-۱-۳- برقراری نظم و امنیت اجتماعی

نقش قواعد مسئولیت مدنی در سازندگی سلوک و رفتار و آداب اجتماعی مردم است. برخی از انسانها تابع هنجارهای اجتماعی نیستند. هنجار شکنی‌های آنها باید از طرق قانونی کنترل شود. یکی از اهداف مسئولیت مدنی، به معنای خاص آن، جلوگیری از همین رفتارهای نامطلوب است.

هنگامی که رفتار غیرمطلوب مسئولیت زا باشد مردم از آن اجتناب می‌کنند و اخلاق جامعه رو به بهبودی می‌رود. برای رسیدن به این آداب مطلوب اجتماعی گاهی ممنوعیت فعل زیانبار مطرح می‌شود و زمانی توصیه به عمل به معروف می‌گردد. این اقدام و رفتار نیز با معیار عرفی جامعه سنجیده می‌شود. قواعد مسئولیت مدنی بعضی مواقع نیز انسان را از رفتاری که در آن ضرر قابل پیش بینی است باز می‌دارد (طباطبایی نژاد و صادقی مقدم، ۱۳۹۵، ۱۰).

بنابراین از اهداف دیگر مسئولیت مدنی برقراری نظم اجتماعی است. درست است که برقراری امنیت از اهداف عامه حقوق است، اما هدف اصلی مسئولیت مدنی از الزام به جبران خسارت نیز برقراری نظم و امنیت است.

۲-۱-۴- احقاق حق زیان دیده

یکی از عمده‌ترین نقش‌های مسئولیت مدنی که در جوامع صنعتی رشد بیشتری دارد نقش حمایتی و مصلحتی این مسئولیت است.

گاهی عامل زیان در وضعیتی قرار دارد که نمی‌تواند تمام یا بخشی از خسارت وارده را جبران کند و گاهی نیز دسترسی به وی ممکن نیست. در بعضی مواقع اصولاً فعل قابل سرزنشی از عامل زیان صادر نشده که قانون وی را مواخذه کند. برخی مواقع حوادث کاملاً اتفاقی هستند و گاهی نیز قوای طبیعی باعث ورود ضرر می‌شود و قانون گذار جبران آن را به مصلحت جامعه می‌داند، مثل حوادث ناشی از زلزله، خشکسالی و سیل. در اینگونه موارد هدف اثبات تقصیر یا سهل انگاری و بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی کسی نیست بلکه جبران خسارات حتی از طریق اشخاصی است که تا حدودی در وارد کردن ضرر بیگانه بوده‌اند. هدف از این نقش مسئولیت مدنی، در واقع توزیع خسارات به نفع جامعه است (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ۱۸۵).

هدف حکومتگران (اعم از قانون گذاران قوه قضاییه) در این سیاست قضایی، تنها کمک برای تحقق اهداف اجتماعی است تا آرامش جامعه با ورود خسارت به یک گروه خاص از بین نرود و شورش جامعه را فرا نگیرد. البته با قواعد مسئولیت مدنی تنها نمی‌توان به اهداف اجتماعی رسید و نقش این قواعد صرفاً کمکی هر چند کوچک در جهت تحقق آن اهداف است.

۲-۱-۵- برقراری عدالت

یکی دیگر از وجوهی که به عنوان هدف مسئولیت مدنی تلقی شده است برقراری عدالت یا حفظ آن در جامعه است.

زیرا عدالت اقتضاء می‌نماید که ضرر ناشی از فعل زیانبار در جایی که وارد شده است رها نشود بلکه ضرر وارده باید بر متجاوز تحمیل گردد چون او ظالم است و ظالم سزاوارتر از هر کسی برای تحمل زیان ناشی از ظلم خویش است. هر چند که حفظ عدالت یا برقراری آن هدف عمده علم حقوق است و تمام رشته‌های حقوقی به نوعی در پی تحقق عدالت می‌باشند، ولی این یک هدف عام است و منظور از هدف در این بحث، هدف خاص مسئولیت مدنی است (بادینی، ۱۳۸۴، ۱۰۴).

علاوه بر این، وجود مسئولیت مدنی برای شخص ملازم با ظالم بودن او نیست، مثلاً مضطر دارای مسئولیت مدنی است ولی ظالم نیست و در این موارد اگر هدف مسئولیت مدنی برقراری عدالت باشد، تحمیل مسئولیت مدنی بر مضطر غیر عادلانه یا به تعبیری ظالمانه است.

۲-۲- مبانی مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت

در بررسی مبانی مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت ابتدا به بررسی مبانی فقهی سپس به مبانی حقوقی پرداخته خواهد شد.

۲-۲-۱- مبانی فقهی

مهمترین مبانی فقهی مسئولیت مدنی به قرار زیر می‌باشد.

۲-۲-۱-۱- قاعده اتلاف

همان طور که ذکر شد مسئولیت مدنی در فقه بر مبانی متعددی استوار است که یکی از آنها اتلاف است که بررسی مختصر این قاعده می‌پردازیم.

اتلاف از ریشه تلف و به معنای نابود کردن و از بین بردن است، مثل اینکه کسی دیوار دیگری را تخریب کند و یا فردی مال دیگری را از بین ببرد (بهرامی، ۱۳۹۱، ۵۲).

اتلاف دو نوع است: اتلاف مستقیم یا بالمباشره و تلاف غیر مستقیم یا بالتسبیب. برخی از فقیهان به روایاتی استناد کرده‌اند که در ابواب مختلف فقهی مانند اجاره، عاریه و... وارد شده است. یکی از مهمترین آن روایات این است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «احترام مال مؤمن

همانند احترام خون اوست». بنابراین لازمه احترام مال مسلمان همچون محترم بودن جانش، این است که هر کس مال وی را تلف کند و از بین ببرد، باید آن را جبران کند. امام خمینی (ره) می‌فرماید: «ضمانت اجرای حرمت خون مؤمن هدر نبودن آن است که با وجود شرایطی موجب قصاص می‌باشد و همین ضمانت اجرا در مال هم وجود دارد، بنابراین اگر کسی مال دیگری را تلف کند ضامن خواهد بود» (خمینی (ره)، ۱۳۶۸، ج ۲، ۴۶۳).

اتلاف گاه به صورت اتلاف مال است و گاهی به صورت تفویت منفعت و یا ضایع کردن مال و گاه به صورت مستقیم است و گاه با واسطه. امام خمینی (ره) در رد نظر کسانی که موضوع قاعده اتلاف را مختص به اتلافی می‌دانند که به صورت تضييع مال باشد می‌فرماید: «آنچه برخی در معنای اتلاف گفته‌اند که اتلاف عبارت از تضييع مال است نه مصرف و خوردن و آشامیدن و... در نهایت ضعف است، زیرا قاعده اتلاف عقلایی است و آنچه عقلاً از تلف می‌فهمند فقط عنوان اتلاف یا تلف نیست، بلکه مطلق از بین بردن مال دیگران است به هر شکل و صورتی که باشد...» (خمینی (ره)، ۱۳۶۸، ج ۲، ۳۱۶).

همچنین اتلاف بدون دخالت انسان، ضمان آور نخواهد بود و خسارت‌هایی که ناشی از حوادث طبیعی و عواملی باشد که انسان در آن مؤثر نبوده، مشمول قاعده اتلاف نیست. اما در خصوص پدیده ریزگردها با توجه به اینکه این پدیده دارای پیامدهای سویی برای سلامتی افراد به خصوص قشر سالمند و کودکان دارد، و دولت در این خصوص نقش مهمی دارد، می‌توان برای دولت و سازمان‌های وابسته ضمان آور باشد. اگر مال تلف شده از اموالی باشد که به هیچ کس تعلق ندارد، مانند مباحات، اتلاف آن موجب ضمان نیست، چون ملاک و مبنای قاعده اتلاف رعایت احترام به حق دیگری است. همچنین مالی که از نظر شرع احترام ندارد و احیاناً اتلاف آنها، مطلوب نیز به شمار می‌رود مشمول ضمان اتلاف نخواهد بود. به عنوان مثال اتلاف اشیایی مانند آلات قمار و وسایل لهو لعب که شرعاً مالیت ندارد، ضمان آور نیست. البته اتلاف وسایلی که نزد اهل کتاب مالیت دارد، موجب ضمان قیمت آن مال است. این قاعده به موارد عمد و غیر عمدی نیز قابل تسری است، زیرا حکم وضعی آن فقط مختص حالت عمد نمی‌باشد و شامل موارد شبه عمد و خطا هم می‌شود و تلف مال را به هر صورتی که باشد موجب ضمان دانست. اگرچه عمد و قصد، در پدید آمدن ضمان ضروری نیست، ولی

بدون تردید انجام عمل و تحقق انتساب و ارتباط با عامل تلف، لازم است. در ضمان اتلاف، بلوغ و عقل شرط نیست. بنابراین اگر کودک یا دیوانه، مال دیگری را تلف کند به حکم اطلاق ادله اتلاف، ضامن مال تلف شده است، نهایت اینکه تا کودک به سن بلوغ نرسد یا دیوانه عاقل نشود تکلیف شرعی به جبران متوجه آنان نخواهد شد. در مورد امین، اگر وی به دلیل کوتاهی یا زیاده روی مالی را تلف کند، ضامن است و حتی اگر تلف از روی اشتباه و فراموشی باشد. به عنوان مثال اگر مأموری در اجرای قانون به کارگیری سلاح به سمت خودرو تیراندازی نماید و تیر به وسیله مذکور اصابت نماید، لیکن در اثر ترس یا دستپاچگی راننده، از مسیر منحرف و خسارتی بر آن وارد شود و انحراف به عنوان عامل قهری صورت گیرد عمل مأمور به علت اینکه بلاواسطه موجب خسارت نگردیده اتلاف محسوب نمی‌گردد. بنابراین باید بین عمل متلف و ضرر حاصله مناسبت ذاتی وجود داشته باشد. فقها منافع را به دو دسته مستوفات و غیرمستوفات تقسیم کرده‌اند که حکم این دو دسته با یکدیگر تفاوت دارند:

منظور از منافع مستوفات، منفعی است که تلف کننده از این منافع منتفع گردیده و از آنها بهره برده است، مانند ساکن شدن در منزل و یا سواری ماشین. در این حالت مشهور فقها قائلند که باید عوض آن را پرداخت نماید که بر اساس قاعده اتلاف است.

به نظر آنها، استیفای منافع در حکم اتلاف است و از این رو شخص ضامن منافع مزبور به شمار می‌رود. گاه هیچ یک از تلف کننده و ماکل از منافع مال استفاده نبرده‌اند، مانند ماشین مسافری که نگذارند صاحبش از آن استفاده کند و دیگری نیز از آن استفاده نکند. در این مورد نیز، فقها قائل به ضمان هستند و گفته‌اند: منافع مستوفات نیز از مصادیق مال محسوب می‌شود. ضمن آن که عرف و سیره عقلا نیز این عمل را ضمان آور تلقی می‌کند، چنانچه شخصی، خانه دیگری را به نحوی تصرف کند ولی استفاده نکند، مالک خانه می‌تواند برای گرفتن اجرت المثل به او رجوع کند و عوض منفعی که تحت ید متصرف بوده را مطالبه کند هر چند او منافع را استفاده نکرده باشد (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۴۵-۴۶).

بنابراین علیرغم نظر برخی از حقوقدانان در تسبیب تقصیر شرط است، در فقه تقصیر مبنای مسئولیت نمی‌باشد، درست است که در برخی موارد در تسبیب سخن از تقصیر به میان آورده شده است، به جهت احراز رابطه سببیت است.

۲-۱-۲-۲- قاعده تسبیب

در تسبیب، شخص مالی را به طور مستقیم تلف نمی‌کند، ولی مقدمات تلف و سبب آن را فراهم می‌آورد. در حقیقت، تسبیب نوعی اتلاف می‌باشد که فقها از آن تعبیر به اتلاف به تسبیب در مقابل اتلاف به مباشرت کرده‌اند.

تفاوت اتلاف با تسبیب در آن است که در اتلاف، شخص بدون واسطه موجب خساراتی و زبانی به مال می‌گردد اما در تسبیب عمل وی منتسب به اسباب مختلفی است که همین اسباب موجبات از بین رفتن مال دیگری می‌شود. بنابراین مسبب، عملی انجام می‌دهد که زمینه تلف را آماده می‌سازد چندان که اگر ارتکاب آن عمل نباشد تلف نیز واقع نمی‌شود. ولی بین آن عمل و وقوع تلف رابطه علیت برقرار نمی‌گردد. برخلاف آنچه در مورد اتلاف مطرح است که اثبات تقصیر در ایجاد مسئولیت تأثیری ندارد در تسبیب لزوم تقصیر لازم است. شاهد این امر نیز قرائنی است که در فقه دیده می‌شود «از جمله آنها تفاوت بین کسی است که با علم به سرایت آتش به ملک همسایه آتش می‌افروزد و کسی به سرایت آتش جاهل است یا سرایت اتفاقی است که در اولی مسبب مقصر است و در حالت دوم مسبب بی‌گناه است». بنابراین چنین استفاده می‌شود که در تسبیب، اثبات و احراز تقصیر ضروری می‌باشد. اگر فردی وسیله‌ای را در وضعیتی قرار دهد که به طور معمول خسارتی به آن وارد نمی‌شود، اما در اثر باز شدن ناگهانی پنجره و وزش باد شدید خسارتی به آن وارد آید نمی‌توان فرد را مسئول جبران خسارت وارده تلقی کرد، زیرا وی با قرار دادن شی در آن محل تقصیری مرتکب نشده است تا بتوان خسارت وارده را به او منسوب کرد. شایان ذکر است که ممکن است سبب و مباشر هر دو در بروز خسارت دخالت داشته باشند و خسارت را بتوان به هر دو آنان نسبت داد. سؤالی که مطرح می‌گردد آن است که آیا در این صورت مباشر ضامن است یا سبب یا هر دو؟ فقهاء به این مسئله پاسخ‌های مختلفی داده‌اند برخی قائل به مسئولیت هر دو به موجب قاعده لاضرر شده‌اند و عده‌ای دیگر همواره مباشر را اقوا از مسبب دانسته‌اند. اما باید توجه کرد که نمی‌توان در همه موارد، حکمی به عنوان قاعده تعیین کرد. بلکه باید با بررسی سنگینی مسئولیت کدام یک از دیگری بیشتر است. اگر مباشر برتری داشته باشد مباشر ضامن است و اگر مسبب برتر باشد، مسبب ضامن خواهد بود (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۴۶).

به عنوان مثال اگر مباشر مغرور شده باشد یا مکره باشد در این صورت مسئولیت برعهده مسبب که بسته به مورد، غار یا مکره می‌باشد خواهد بود.

۲-۱-۳-۳-قاعده لاضرر

از دیگر قواعد فقهی که در همه مسائل قابل استناد است، قاعده لاضرر است که در بسیاری از مسائل می‌توان مستند عمل قرار داد.

در باب اهمیت این قاعده می‌توان بیان نمود که اکثر فقها در آثار خود به این قاعده پرداخته و از آن در استنباط احکام استفاده نموده اند (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۴۶).

فقها و اصولین برای اثبات لاضرر به قرآن، سنت و اجماع و عقل استناد کرده‌اند:

الف- قرآن: در قرآن آیات بسیاری وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقات آن در موارد خاص احکامی را ارائه کرده که چند نمونه از آن ذکر می‌گردد:

«..... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ.....»؛ یعنی نباید مادری به فرزندش ضرر برساند و نباید پدری به فرزندش زیان بزند» (بقره/ آیه ۲۳۳). در این آیه مادران نهی شده‌اند که مثلاً با قطع شیر خود موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند.

«..... وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا.....»؛ آنان را برای [آزار و] زیان رساندن [به ایشان] نگاه مدارید تا [به حقوقشان] تعدی کنید» (بقره/ آیه ۲۳۱).

ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق داده، سپس به آنها رجوع می‌کردند و این رجوع مجدد نه به علت رغبت به آنها بوده، بلکه با نیت اضرار و پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت بود که به زنان مطلقه تعلق می‌گرفت. قرآن در این آیه مردان را از این عمل نهی و منع کرده است (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۴۷).

«..... وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ.....»؛ یعنی به کاتب و گواهی دهنده نباید ضرری برسد» (بقره/ آیه ۲۸۲). به عنوان مثال، کاتب و تنظیم کننده دین یا معامله نباید از بابت شهادت و یا تنظیم سند، ضرر شدیدی متوجه آنان شود.

ب- سنت: در خصوص لاضرر روایات بسیار زیادی وارد شده است. چون ذکر همه آنچه فقها در باب قاعده لاضرر به صورت روایت نقل کرده‌اند غیرممکن است اجمالاً به ذکر برخی از

آنها می‌پردازیم:

-امام صادق (ع) فرمودند: سمره بن جندب در باغی، درخت خرمايي داشت که در آستانه آن باغ، منزل یکی از انصار قرار داشت. سمره بدون اجازه گرفتن از صاحب خانه به طرف نخل خود رفت و آمد می کرد و این مسئله موجب ناراحتی شخص انصاری را فراهم می آورد. شخص انصاری از سمره به پیامبر (ص) شکایت برد و پیامبر (ص) به احضار سمره دستور فرمود و وقتی حاضر شد به او فرمود این مرد از تو شکایت کرده و می گوید تو بدون اذن بر او خانواده اش وارد می شوی، بنابراین در زمان ورود از او اجازه بگیر. سمره گفت: آیا من در راه خود به سوی درختم از دیگری اجازه بگیرم؟ پیامبر (ص) فرمود از آن درخت صرف نظر کن تا برای تو درختی در جایی دیگر باشد، ولی سمره همچنان از قبول آن سرباز زد. در این هنگام پیامبر (ص) به او فرمود: آن «رَجُلٌ مُضَارٌ و لَاضِرٌّ و لَاضِرٌّ عَلٰی مُؤْمِنٍ» و دستور داد آن درخت را در آورند و جلوی سمره بیاورند و به او گفت: « این درخت را بگیر و برو و هر جا می خواهی آن را بنشان». این روایت در برخی اسناد با مؤمن و در برخی نقل ها با اسلام همراه است که البته در مفاد حدیث اشکالی ایجاد نمی کند.

بنابراین روایت سمره صریح در حرمت ورود ضرر است و با صراحت بر این قاعده دلالت می کند. شایان ذکر است که جمله « لَاضِرٌّ و لَاضِرٌّ » در ذیل روایات بی شمار دیگری نیز دیده می شود. با دقت در موارد عدیده تقریباً اطمینان حاصل می شود که این حدیث شریف، یعنی لاضرر از پیامبر (ص) وارد شده است. احادیث بسیاری نیز از اهل سنت رسیده که موید قاعده لاضرر می باشد (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۴۷).

در اینجا لازم است برای روشن شدن معنای حدیث بهتر است اقوال مختلف اصولیین و فقها را در مورد مفاد حدیث بیان نماییم. در معنای حدیث لاضرر چند احتمال و به عبارتی چند قول وجود دارد:

۱- نفی حکم ضرری: بر اساس این دیدگاه معنای حدیث لاضرر و لاضرار این است که از سوی شارع هیچ حکم ضرری وضع و تکلیف نشده است. به دیگر سخن هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان آور باشد، مثل ضرر جانی و یا مالی یا غیرمالی، حکم آن به استناد قاعده لاضرر برداشته می شود. شیخ انصاری می نویسد: « مقصود حدیث، نفی حکم شرع زیان بر بندگان است. به این معنی که در اسلام حکم زیان جعل نشده است. به

دیگر سخن حکمی که از عمل به آن ضرری بر بندگان وارد آید در اسلام وضع نشده است. از باب نمونه حکم به لزوم بیع غبنی، ضرر بر مغبون است، پس در شرع اسلام نفی شده است، همچنین وجوب وضو در صورتی که آب برای وضو گیرنده ضرر داشته باشد، حکم ضرری است که اسلام نفی شده است».

آخوند خراسانی نیز معتقد است که مفهوم حدیث لاضرر و لاضرار نفی حکم است به لسان نفی موضوع، یعنی مثلاً در معامله غبنی، خود معامله زیان آور نیست، بلکه اعتقاد به لزوم آن زیان آور خواهد بود. از دیدگاه آخوند خراسانی در بیع ضرری، ضرر از بیع ناشی نمی‌شود، بلکه ضرر از اعتقاد به صفت لزوم بیع ناشی می‌شود، زیرا حکم به لزوم بیع غری است که موجب ضرر است و بنابراین طبق قاعده لاضرر برداشته می‌شود.

۲- نفی ضرر غیرمتدارک: بر اساس این دیدگاه لاضرر و لاضرار به این معناست که هر کس به دیگری ضرری بزند، باید آن را جبران کند و در واقع ضرری که تدارک نشود، نفی شده است. بر اساس این دیدگاه، اگر مالی از کسی از بین برود و جبرانی در برابر آن نباشد، ضرر است و چون این ضرر، در شریعت اسلام نفی شده است، پس باید در برابر آن تدارک و جبرانی وجود داشته باشد. بنابراین، اگر کسی جاهل به غبن است و مال خود را به کمتر از ارزش واقعی به دیگری فروخته، بر او ضرر وارد شده و باید خیار فسخ برای او در نظر گرفته شود تا زیان او جبران شود.

۳- نهی حکومتی: برخی گفته‌اند، سخنی که در مورد قاعده لاضرر از پیامبر (ص) نقل شده، گرچه ظاهراً از احکام قضایی می‌نماید، ولی در واقع در مقام قضا برای رفع خصومت این حکم را صادر نکرده است، زیرا در قضیه سمره بن جندب، اصل زمین و یا درخت، محل نزاع نبوده است و مرد انصاری از وی تظلم نکرده است که حضرت در باب تشخیص حق، قضاوت کند، بلکه مرد انصاری را از طرز رفتار سمره به پیامبر (ص) شکایت نموده و آن حضرت نیز از باب حاکم جامعه، حکم حکومت صادر نمود. بنابراین مفاد قاعده لاضرر این است که پیامبر (ص) با حکم حکومتی افراد را از اضرار به غیر منع نموده است.

۲-۲-۲-۲- مبانی حقوقی

در کنار مبانی فقهی مسئولیت مدنی، به مبانی حقوقی نیز می‌توان اشاره نمود. در این قسمت به بررسی مبانی حقوقی مسئولیت مدنی پرداخته خواهد شد.

۲-۲-۲-۱- نظریه تقصیر

رفتار تقصیر آمیز رفتاری «قابل سرزنش» یا «ناصواب» است. از نظر اخلاقی، افراد مسئول اعمال خویشند و برای ارزیابی تقصیر باید به وجدان و باطن شخص مقصر رجوع کرد. در نتیجه اگر کسی با حسن نیت عمل کرده باشد، آثار رفتار وی هر چه باشد از نظر اخلاقی مقصر به حساب نمی‌آید. مفهوم حقوقی تقصیر نیز چندان از مفهوم اخلاقی فاصله نگرفته از دیدگاه حقوقی تقصیر عبارتست از تجاوز از رفتاری که انسانی معقول و متعارف در شرایط حادثه دارد. بنابراین برای احراز تقصیر باید رفتار فرد با رفتار انسانی متعارف و معقول در همان شرایط سنجیده شود و چنانچه این رفتار با رفتار انسان متعارف مخالف باشد و تجاوز از آن محسوب شود مرتکب، مقصر تلقی می‌گردد. لذا ضابطه تشخیص تقصیر بررسی رفتار مرتکب عمل زیان‌بار و قیاس آن با رفتار انسانی معقول و متعارف است. به موجب نظریه تقصیر ارتکاب تقصیر شرط ضروری مسئولیت است بر مبنای این نظریه برای این‌که زیان‌دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی مطالبه کند، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است. به عبارت دیگر تنها دلیلی که می‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت فرد نسبت به جبران خسارت باشد وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر است. در احراز تقصیر، زیان دیده نقش مدعی خواهد داشت و باید ادعای خویش را اثبات نماید. در مسئولیت‌های قراردادی گاه اثبات عهدشکنی برای این منظور کافی است. نقض عهد، خود تقصیر است، بنابراین در این نوع مسئولیت، طلبکار نیازی به اثبات تقصیر واردکننده زیان ندارد و کافی است اثبات کند بدهکار نقض عهد کرده است در حالی که در مسئولیت‌های قهری، تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد. اثبات این تقصیر نیز گاه چنان دشوار می‌شود که گاه زیان دیده را از جبران خسارت وارد بر خویش منصرف می‌کند. وجود چنین دشواری‌هایی در مسئولیت قهری عده‌ای را واداشت که تکالیف اشخاص در مورد ضرر زدن و احتیاط کردن را به قراردادی منسوب کنند تا واسطه قرارداد زیان دیده را از اثبات تقصیر معاف نمایند و عدم

وفای به عهد را تقصیر واردکننده زیان محسوب کند. استفاده از شرط ضمنی یا بنایی مبنی بر ضرر نزدن به طرف دیگر قرارداد روشی بود که می‌توانست شکل قراردادی به این رابطه بدهد. در نتیجه این تحلیل مسئولیت وارد کننده زیان در مرز قلمرو خصوصی قرارداد متوقف می‌ماند و کاهش می‌یافت. مضافاً به این که امکان درج شرط عدم مسئولیت در مسئولیت قراردادی، تهدیدی جدی در احراز تقصیر قراردادی ایجاد می‌کرد. بدین ترتیب این راه‌حل نتوانست راهی قابل اطمینان در مسیر رفع دشواری‌های اثبات تقصیر، پیش رو قرار دهد در عین حال حفظ نظریه تقصیر و حرمت سنت‌های پا گرفته اخلاقی تا جایی اهمیت داشت که حقوقدانان تا جای ممکن می‌کوشیدند دست از تکیه بر اصل اخلاقی تقصیر برندارند هر چند گاه مجبور شوند آن را به مجاز نه به واقع حفظ نمایند (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۵۵-۵۶).

راه‌حلی که بر این مبنا، پیشنهاد شد اصلاح نظریه تقصیر بود به گونه‌ای که در بستر نظریه مرسوم و با تمهید فرض‌ها و اماره‌های حقوقی از عیوب آن پرهیز شود و از این امارات برای اثبات تقصیر یاری گرفته شود و به موجب آن زیان دیده را از اثبات تقصیر بی‌نیاز سازند. بدین تعبیر که هر خسارت که از ناحیه فردی یا شی‌ای به دیگران وارد شود دلالت بر تقصیر مرتکب دارد مگر این که او ثابت کند هیچ تقصیری مرتکب نشده است این خسارات دلالت بر تقصیر دارند و در صورتی فرد از مسئولیت مبرا می‌شود که ثابت شود حادثه ناشی از عامل خارجی بوده است. مسیر اصلاح نظریه تقصیر بدان جا رسید که حقوقدانان در مواردی قائل به مسئولیت محض و حتی مسئولیت مطلق گردیدند. در قانون مدنی ما در تعریف تقصیر در ماده ۹۵۳ قانون مدنی آمده است: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی» تعدی و تفریط نیز در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ این گونه تعریف شده است: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» و «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

در این تعریف تقصیر صرفنظر از مرتکب آن مورد توجه قرار گرفته است در تشخیص تقصیر باید به داوری عرف رجوع نمود، اما این که این داوری را چگونه می‌توان به دست آورد مشخص نشده است. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته شده است و شخص را ضامن خساراتی قرار داده که «بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی

احتیاطی» به دیگران وارد می کند. قانون مسئولیت مدنی مهم ترین قانونی است که در کشور ما در رابطه با مسئولیت مدنی وضع شده است. از مفاد این قانون و خصوصاً ماده ۱ آن لزوم احراز تقصیر در ایجاد مسئولیت استنباط می گردد. بنابراین باید به عنوان قاعده پذیرفت که فرد در صورتی نسبت به خسارت وارده مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد. با وجود این نباید چنین برداشت کرد که در صورتی که فرد، مرتکب تقصیر نشده باشد مسئولیتی نیز بر عمل او مترتب نمی گردد. تقصیر هر چند مبنای اصلی و ضروری در ایجاد مسئولیت مدنی می باشد، اما مبنای منحصر آن نیست و از جمله موجبات مسئولیت محسوب می گردد. شاهد بحث ما، ماده ۳۲۸ قانون مدنی می باشد که به موجب آن صرف ایجاد خسارت و تحقق تلف را موجب ضمان دانسته قطع نظر از این که در ایجاد تلف، تقصیری وجود داشته یا خیر. این ماده مقرر می دارد «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد [عدم وجود تقصیر]».

ماده ۳۳۱ همین قانون مقرر می دارد «هر کس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید».

این ماده مطلقاً ایجاد تسبیب در تلف را موجب ضمان به مثل یا قیمت و تسبیب در نقص یا عیب را موجب مسئولیت نسبت به جبران نقص قیمت دانسته است بدون آنکه احراز یا عدم احراز تقصیر، تأثیری در مسئولیت مسبب داشته باشد. بنابراین اگر چه قاعده اصلی در مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است اما مواردی نیز وجود دارد که لزومی به اثبات تقصیر نمی باشد و وجود یا عدم وجود تقصیر نقشی در مسئولیت واردکننده زیان نخواهد داشت و در هر صورت ضامن می باشد.

بنابراین طبق مضمون ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی اگر زیانهای وارده به حقوق سلامت اشخاص در پی پدیده ریزگردها، نتیجه رفتار عمدی یا خطای کارکنان دولت و مدیران باشد، خود کارکنان و مدیران مسئول پرداخت زیانهاست. ولی هر گاه این زیانها از کمبود، نارسایی و نقص قوانین و عملکرد دولت باشد و در پی آن زیانی به افراد وارد گردد، دولت مسئول پرداخت خسارت خواهد بود. پذیرش نظریه تقصیر امکان جبران بسیاری از خساراتی را که در پی پدیده ریزگردها به افراد وارد می شود را دشوار مینماید (فهمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۱۶).

این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارات، کثرت آلوده کنندگان، انگیزه پایین قربانیان خسارات ریزگردها برای طرح دعواست.

۲-۲-۲-۲- نظریه خطر

به موجب نظریه خطر، تقصیر در زمره ارکان مسئولیت مدنی نمی‌باشد. کسی که زانی به بار آورد خودش هم باید آن را جبران کند.

تفاوتی نمی‌کند که عملی که موجب ضرر است عملی صواب باشد یا خطا. بر مبنای این نظریه باید اثبات شود که زیان وارده ناشی از عمل وارد کننده زیان است، نه ناشی از تقصیر او. در دفاع از این نظر گفته شده به موجب این نظریه بسیاری از زیان‌هایی که با توسعه زندگی مدرن به وقوع می‌پیوندد قابل جبران خواهد بود در حالی که در نظریه تقصیر جبران چنین زیان‌هایی تنها در صورتی امکان‌پذیر بود که تقصیر فرد در آن اثبات شود و چه بسا در بسیاری از این زیانها اثبات تقصیر امری بعید و حتی محال می‌نمود. به علاوه نظریه خطر غالباً در جهت منافع طبقات ضعیف‌تر جامعه از جمله بسیاری از زنان و افراد کم درآمد می‌باشد، زیرا اثبات تقصیر برای گروه به جهت امکانات کمتری که در اختیار دارند کار مشکل‌تری است. شاید بتوان گفت مهمترین فایده‌ای که برای نظریه خطر به نظر می‌رسد آن است که با حذف تقصیر از ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی مبتنی بر جبران خسارت آسان‌تر به نتیجه می‌رسند و بیشتر خسارت‌ها مورد جبران قرار می‌گیرند و در نهایت دامنه مسئولیت مدنی گسترش می‌یابد (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۵۹).

محور اصلی استدلال طرفداران نظریه خطر توجه به وضعیت زیان‌دیده است بدون اینکه وضعیت فاعل زیان مد نظر گرفته شود چنین امری گاه موجب می‌شود واردکننده زیان در اثر اشتباهی کوچک یا حتی بدون ارتکاب اشتباه، زیر بار دینی غیرمتناسب با استطاعتش قرار گیرد. مضافاً بر اینکه این دیدگاه برخلاف ادعای طرفدارانش دعاوی مسئولیت مدنی را آسانتر نمی‌کند. هر چند زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر خواننده ندارد، اما برای اثبات علت خسارت به راه دشوارتری می‌افتد: چگونه می‌توان از بین چندین علت دور و نزدیک و پیچیده علت اصلی و مسئول حادثه را باز شناخت؟ ناچار بایستی علتها را برحسب درجه تأثیر دسته‌بندی

کرد. اما این راه نیز به جایی نمی‌رسد، زیرا از نظر علمی همه این اسباب در ایجاد ضرر مؤثر بوده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ۲۰۲).

تحت تأثیر ایراداتی که بر نظریه خطر وارد گردیده، امروزه کمتر کسی است که از نظریه خطر به مفهوم مطلق آن پیروی کند، لذا طرفداران آن کوشیده‌اند در کنار آن ضابطه‌ای دیگر را برای مسئولیت فراهم نمایند. در این خصوص می‌توان بیان داشت که برخی در صورتی خطر را مبنا قرار می‌دهند که فرد محیط خطرناکی را ایجاد کرده است. بعضی دیگر گفته‌اند فعالیتی موجب مسئولیت است که نامتعارف و غیرعادی باشد و در نهایت عده‌ای معتقدند نظریه خطر در صورتی قابل پذیرش است که در خسارتی که به بار آمده است از اشیا خطرناک استفاده شده باشد. با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد نمی‌توان شخص را به طور کلی و مطلق مسئول خساراتی شناخت که از فعالیتهای مشروع او به بار آمده است بلکه باید این نظریه در مواردی اعمال گردد که ما را در رسیدن به هدفمان که همانا دستیابی به عدالت است یاری کند. نظریه خطر امروزه با انتقاداتی مواجه است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ۶۵).

به علاوه، نظریه خطر دعاوی مسئولیت مدنی را آسانتر نمی‌کند، زیرا در در خصوص زیان وارده، در اکثر موارد اسباب و علت متعددی نقش داشته و موثر هستند که انتخاب علتی که باید مسئول قرار گیرد، بر طبق نظریه تقصیر آسان‌تر است. انتقادات، موجب کاهش قدرت نظریه خطر و ایجاد نظریات مختلفی گردید (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۲۵).

در خصوص پدیده ریزگردها طرفداران این نظریه می‌گویند: هر کس که به فعالیتی می‌پردازد و پیرامون خود محیطی خطرناک ایجاد می‌کند باید مسئولیت ناشی از ایجاد خطر را تحمل نماید (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ۶۴).

عمده دستاورد این نظریه اثبات مسئولیت کارفرما در حوادث ناشی از کار است که چون کارفرما از نیروی کار کارگر استفاده مادی می‌برد، مسئولیت مدنی ناشی از کار را نیز باید متحمل شود، این نظریه تنها قادر به توجیه آن دسته از الزامات دولت است که ناشی از فعالیتهای انتفاعی او باشد. همین بیان به خوبی نارسایی این نظریه را نشان می‌دهد، چراکه هیچ توجیهی برای مسئولیت بدون تقصیری که ناشی از فعالیتهای غیرانتفاعی است، ارائه نمی‌دهد. ایراد دیگر وارد به این نظریه این است که به همان نسبت که میتوان گفت دولت از فعالیت مستخدم سود

میبرد، پس باید زیان ناشی از آن را هم بپذیرد، میتوان گفت این مستخدم است که از استخدام شدن در دستگاه دولتی سود میبرد و ریسک ناشی از فعالیت خود را از بدو استخدام باید بپذیرد. گروه دوم از معتقدان به نظریه خطر اشخاصی هستند که معتقدند هر فعالیتی که ذاتاً خطرناک باشد، اگر به زیانی منجر شود، به طور خودکار مسئولیت دولت را به دنبال خواهد داشت، اعم از اینکه این فعالیت برای او سود مادی به دنبال داشته باشد یا خیر یا اینکه وی در انجام این فعالیت و ایجاد خطر تقصیری مرتکب شده باشد یا نشده باشد (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ۷۶).

بنابراین هرگاه فعالیت خواننده دعوا از نظر جامعه غیرعادی و نامتعارف باشد و برای دیگران خطری ایجاد کند، شخص مسئول پرداخت خسارت خواهد بود.

۲-۲-۳- نظریه تضمین حق

از دیدگاه نظریه تضمین حق، باید براساس نقض حق زیان‌دیده و تضمین قانونگذار قائل به جبران خسارت گردید.

به موجب این نظریه، نظریات «تقصیر» و «خطر» شرایط تحقق مسئولیت مدنی را تنها از جنبه وارد کننده زیان مورد توجه قرار می‌دهند چنین دیدگاهی نمی‌تواند صحیح و تمام باشد، زیرا به نقص حق زیان‌دیده و تضمین قانونگذار توجه نشده است. همین که حقی از بین برود باید به وسیله تلف کننده آن جبران شود و ما الزام به جبران این خسارت را مسئولیت مدنی می‌نامیم. به بیان دیگر صدمه به حق حمایت شده دلیل کافی برای تعیین ضمانت اجرای آن است. این ضمانت اجرا چیزی جز الزام به جبران آنچه رخ داده نیست، یعنی مسئولیت کسی که سبب آن شده است. هر کس در جامعه حق دارد که به فعالیت پردازد و اصولاً زندگی بدون فعالیت ممکن نیست در عین حال هر یک از اعضای جامعه حق دارد که ایمن و سالم زندگی کند و از فعالیت‌ها و محیط خطرناکی که دیگران فراهم کرده‌اند، مصون بماند. پس می‌توان گفت در زمینه مسئولیت مدنی با تراحم حقوق افراد جامعه روبه رو هستیم «حق فعالیت واردکننده زیان» و «حق داشتن امنیت زیان‌دیده» به موجب آنچه استارک به آن اعتقاد دارد مسئولیت مدنی دو کارکرد اصلی «تضمین» و «کیفر خصوصی» را خواهد داشت (بادینی، ۱۳۹۰، ۲۲۹).

پاره‌ای از حقوق به اشخاص اجازه می‌دهد که بدون ایجاد مسئولیت برای خود به دیگران ضرر بزنند. لازمه شناسایی و نتیجه طبیعی این حقوق به آنان چنین اجازه‌ای می‌دهد. برعکس اجرای پاره‌ای از حقوق با مباح دانستن اضرار به دیگری ملازمه ندارد. حق حیات و حق تمامیت جسمانی از جمله این حقوق هستند. در مورد این گونه خسارات زیان‌دیده بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر واردکننده زیان داشته باشد، می‌تواند از وی تقاضای جبران خسارت نماید، مگر اینکه خسارت ناشی از تقصیر خود وی بوده باشد. بدین ترتیب در نظریه تضمین حق بین خسارات بدنی و مالی از یک سو و خسارات دارای ماهیت صرفاً اقتصادی یا معنوی چون نتیجه عادی و حتی ضروری اعمال حق فعالیت واردکننده زیان است تفاوت گذارده شده است. بر این اساس خسارات بدنی و مالی در هر صورت و بدون نیاز به اثبات تقصیر واردکننده زیان باید جبران شوند و مسئولیت ناشی از آن نوعی است. لیکن در مورد خسارات معنوی و اقتصادی اگر همراه با زیانهای بدنی و مالی نباشد مسئولیت در صورتی ایجاد می‌شود که تقصیر واردکننده زیان اثبات شود. به علاوه در این نظریه برخلاف نظریه خطر که بین انواع مختلف خسارت تفاوتی قائل نمی‌شود، انواع مختلف خسارت از هم تفکیک شده و در عین حال برای تفسیر نیز جایگاهی در نظر گرفته شده است. البته در کنار مزایای این نظریه، باید به معایب آن نیز توجه نمود: به نظر می‌رسد اساس این نظریه مبنی بر اینکه باید از جنبه زیان‌دیده به جستجوی مبنای مسئولیت مدنی پرداخت، درست نباشد، زیرا اینکه ضرر زیان‌دیده باید به هر وسیله ممکن از بین برود. با این مسأله که خسارت باید توسط شخص خاصی جبران شود. دو قضیه به کلی متفاوت است و مسلماً در حالت دوم مبنای مسئولیت را باید از جنبه واردکننده زیان جستجو کرد. ایراد دیگری که بر این نظریه وارد شده است آن است که از لحاظ نظری تفاوت قائل شدن بین خسارتهای مختلف مبنای مشخصی ندارد. البته نباید فراموش کرد که این نظریه در ایجاد مسئولیت مدنی نقش مؤثری ایفا می‌کند زیرا نه تنها در تعیین زیان‌های ناروا به کار می‌آید در پاره‌ای امور مانند مسئولیتهای ناشی از غصب و تعدی و تفریط امین، گویا تضمین حق صاحب مال بیش از هر چیز در نظر قانونگذار اهمیت داشته است (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۶۱-۶۲).

به موجب این نظریه هر کسی در اجتماع حق دارد سالم زندگی کند و از دارایی خود نفع ببرد. این حقوق به موجب قانون مورد حمایت واقع شده، بنابراین بر همه افراد جامعه لازم است که به این حقوق احترام بگذارند و امنیت آنان را به مخاطره نیفکنند. لذا کسی که از حقوق خود تجاوز نماید و سبب از بین رفتن حق دیگری شود، مسئول جبران شناخته می‌شود (خیاطی، ۱۳۹۳، ۷۴).

بر این اساس دولت باید از عهده جبران خسارت زیان وارده از ناحیه پرسنل خود به اشخاص ثالث برآید، چرا که پرسنل معمولاً از امکانات مالی برخوردار نیستند و از طرفی هم دولت از کارهای او سود می‌برد و به مقتضای عدالت و قانون ضرر زیان‌دیده نباید بدون جبران باقی بماند، از این رو دولت در مقابل اشخاص ثالث، پرسنل را ضمانت می‌کند و مسئولیت او به عنوان ضامن پرسنل توجیه می‌شود (پیرهادی، ۱۳۹۳، ۶۸).

این نظریه از این جهت که تقصیر را جز در موارد استثنایی مبنای مسئولیت نمی‌داند با واقعیت‌های روابط حقوقی و همچنین با مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی از جمله نفی ضرر انطباق بیشتری دارد و دارای اهمیت می‌باشد، اما باید توجه داشت که اگر شخص مسئول نیست، به دلیل این است که به کار مجاز و مشروعی دست زده و عرفاً مقصر نمی‌باشد (خیاطی، ۱۳۹۳، ۷۵).

در حالی که چنانچه این فرد تقصیری مرتکب شود، مسئولیت دارد و در اینجا الزامی به پایبندی به نظریه تضمین وجود ندارد، چرا که مسئولیت مدنی در اثر تقصیر عامل ورود زیان به وجود آمده است، مبنای این شایسته است که در این گونه موارد مبنای مسئولیت تقصیر طرف باشد.

۲-۲-۴- نظریه مسئولیت بر مبنای اصل مداخله دولت

پیشرفت صنایع و علوم تکنولوژی، در حقوق به طور عام و در حقوق مسئولیت مدنی به طور خاص، تأثیرات فراوانی داشته است. یکی از مسائل قابل توجه در این زمینه، حجم گسترده خساراتی است که گاه از توان یک شخص خارج است.

در این موارد یکی از راه‌های پیشنهادی، تحمیل مسئولیت بر عهده دولت‌ها می‌باشد. به عنوان مثال در مورد مسئولیت مدنی هسته‌ای در کنوانسیون بین‌المللی، مسئولیت بهره‌بردار

تاسیسات اتمی به مقدار خاصی محدود شده است و در موردی که مبلغ خسارات بیش از سقف مزبور باشد، بهره بردار دیگر تکلیفی به جبران خسارت ندارد. بدیهی است در این فرض بخشی از خسارات جبران نشده باقی مانده و این امر با اصل جبران کامل خسارات در تعارض است. از سوی دیگر عدم درج سقف مسئولیت در خسارات وسیع، ممکن است عملاً بهره بردار را با یک جبران خسارت، به مرز نیستی اقتصادی و ورشکستگی سوق دهد. زیرا اگر قرار باشد، بهره‌بردار به صورت غیرقابل محدودی مسئول جبران خسارات قرار گیرد، دیگر هیچ شخصی تمایل به اشتغال در حرفه‌های خطرناک به مانند پزشکی را نخواهد داشت. امروزه اصلی تحت عنوان اصل مداخله دولت به عنوان یکی از اصول مسئولیت مدنی دولت به رسمیت شناخته شده است، که خود استثنائی بر قاعده تعیین مسئول با انجام فعل یا ترک فعل در حقوق مسئولیت مدنی کلاسیک می‌باشد. به نحوی که در مواردی که دولت، عهده دار پرداخت خسارات زیان‌دیده خواهد بود. از نظر تحلیلی می‌توان تحمیل این مسئولیت را چنین توجیه نمود که دولت امکانات کافی برای جبران کامل خسارت زیان دیدگان را دارد. لذا در موردی که میزان مسئولیت نهادی برای جبران کامل خسارت کافی نباشد، دولت مداخله نموده و خسارات را جبران کند (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۲، ۱۲۰-۱۲۱).

این توجیه با نظریه مسئولیت در برابر انتفاع نیز سازگارتر است، زیرا دولت خود از امکانات کامل بهره می‌برد و باید از خسارات ناشی از آن نیز بر آید. وانگهی دولت باید از شهروندان خود در مقابل حوادث از جمله بیماری حمایت کند. از سوی دیگر این مسئولیت می‌تواند بر مبنای تقصیر مفروض دولت استوار گردد، زیرا دولت وظیفه داشته است تا بیمارستان‌ها نظارت کند و در خصوص بیماران خاص کوتاهی دولت در امر نظارت است. در حقوق ایران نمونه‌ای از این نظریه یعنی اصل مداخله دولت را می‌توان در اصل ۱۷۱ قانون اساسی مشاهده نمود که در مورد اشتباه قاضی مسئولیت را بر عهده دولت نهاده است (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۲، ۱۲۲).

اصل ۱۷۱ بیان می‌دارد: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

مصادق دیگری نیز از مسئولیت دولت در حقوق ایران یافت می‌شود که علیرغم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در مواردی دولت مسئول جبران خسارات است، مانند بیت المال.

۲-۲-۲-۵- نظریه مسئولیت محض دولت

مسئولیت محض، مسئولیتی است که به حکم قانون و بر پایه تدبیر و مصلحت ایجاد می‌شود و تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست به همین جهت هم، آن را مسئولیت کلی یا نوعی نامیده‌اند.

هدف این مسئولیت تحمیل ضمان به نتیجه فعل است نه کیفیت آن. بدین بیان که اگر در قواعد عمومی فعل زیانبار سبب ضمان می‌شود و مهمترین مسئله آن احراز فعلی ناروا و انتساب آن به مسئول است در این قلمرو به نتیجه کار شخص توجه دارد و نتیجه ناگوار و مضر برای ایجاد مسئولیت کافی است. در واقع این ضمان چهره حمایتی دارد تا هیچ حق قابل احترامی از بین نرود. در مسئولیت محض، کافی است خواهان ثابت کند که خواننده عملی انجام داده که ضرر از آن برخاسته. حتی بی مبالاتی قابل پیش‌بینی خواهان نیز از این مسئولیت نمی‌کاهد و تنها انتساب ورود ضرر به قوه قاهره می‌تواند خواننده را از نتیجه به بار آمده مبرا کند. به عنوان مثال در روابط زوجین، زوجه باید ثابت کند که در اثر سوء‌معاشرت زوج یا تجاوز از حدود ریاستش ضرری به او وارد شده است. با اثبات انتساب ضرر به این سوءرفتار، زوج در برابر زوجه مسئول خواهد بود و اثبات تقصیر و عدم تقصیر زوج تأثیری ندارد. بدین ترتیب نباید مسئولیت محض را با مسئولیت مطلق، که نمونه آن ضمان غاصب در تلف مال مغضوب است، اشتباه کرد. مسئولیت مطلق آخرین درجه سختگیری و نشانه رهایی از هر گونه قیدی است حال آنکه مسئولیت محض در مواردی به کار می‌رود که برای مسئول عذرهای دفاعی، کم و بیش وجود دارد مطلقاً مسئول نیست، به عنوان مثال همه کم و بیش پذیرفته‌اند که در مسئولیت محض باید رابطه علیت میان تخلف از وظایف دولت و ورود ضرر وجود داشته باشد در حالی که مسئولیت مطلق چنین قیدی ندارد، مسئولیت بدون تقصیر نیز خاص‌تر از مسئولیت محض است و تنها اطلاق مسئولیت را در برابر تقصیر می‌رساند ولی محض بودن مسئولیت ممکن است ناظر به رابطه علیت میان فعل شخص و زیان باشد. البته نباید از خاطر برد که مفهوم محض مفهومی نسبی است و ممکن است در هر نظام حقوقی مفهومی تا حدی متفاوت از

نظام حقوقی دیگر یافته باشد. این عرف، رویه قضایی و قوانین هستند که مفهوم مسئولیت محض را در هر نهاد حقوقی معین می‌کنند (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۶۳).

همان طور که گفته شد در این مسئولیت کافی است ورود ضرر و عامل زیان و رابطه سببیت بین آن دو احراز شود و تقصیر سهمی در این زمینه ندارد. با توجه به مطالب بالا می‌توان تفاوت بین مسئولیت محض و مسئولیت مبتنی بر تقصیر را بدین صورت بیان کرد: «مسئولیت مبتنی بر تقصیر در غالب موارد مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و به ندرت نیازمند تقصیر در عامل است در حالی که مسئولیت محض نه مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و نه تقصیر در عامل. به عبارت روشن‌تر نه از طریق «مغذیر» و نه از طریق «توجیهات» نمی‌توان از زیر بار مسئولیت محض شانه خالی کرد» (بادینی، ۱۳۹۰، ۲۱۴).

به نظر می‌رسد که در واقع مسئولیت محض با مسئولیت مطلق تفاوت دارد، زیرا در مسئولیت محض با اثبات قوه قاهره می‌توان خواننده را از مسئولیت معاف کرد، درحالی که در مسئولیت مطلق (مانند مسئولیت غاصب) چنین امکانی وجود ندارد. در مورد خسارات ریزگردها به نظر می‌رسد در جاهایی از قانون که لفظ «ممنوع است» به کار رفته، نهی قانونگذار بیانگر این است که ارتکاب عمل نیاز به دلیل دارد و در واقع صرف وجود رابطه سببیت به اضافه وجود زیان برای مسئولیت کفایت می‌کند و به اثبات تقصیر یا بی‌مبالاتی خواننده در این فرض نیازی نیست (فهیمی، ۱۳۹۱، ۳۶۲-۳۶۳).

به عبارت دیگر به دلایلی که قانونگذار پیش بینی کرده و در نهایت انجام عملی را ممنوع اعلام نموده است، اگر شخصی برخلاف قانون عملی را انجام دهد، صرف انجام عمل تقصیر و بی‌مبالاتی است و عامل زیان باید مسئولیت ناشی از آن را قبول کند.

۲-۳-۱-۳-۲-۳-۲ ارکان مسئولیت مدنی دولت

پس از بیان مبنای مسئولیت مدنی دولت، در این قسمت به بررسی ارکان مسئولیت مدنی دولت می‌پردازیم.

۲-۳-۱-۳-۲-۳-۲-۱-۳-۲ فعل زیانبار

در تحقق مسئولیت باید فعل زیانباری وجود داشته باشد و بدن فعل زیانبار نمی‌توان ضرر را منتسب به غیر نمود.

همچنین گاه ترک فعل موجب مسئولیت می‌گردد که بر حسب تنوع فعل، مسئولیت قهری هم از فعل مثبت و هم فعل منفی به وجود می‌آید، ولی در مسئولیت قراردادی غالباً فعل منفی است، به همین جهت برای فعل ضرری در مسئولیت قراردادی از عهدشکنی یا عدم انجام تعهد یا تخلف از اجرای تعهد استفاده می‌کنند، البته این نامگذاری از باب غلبه است زیرا مسئولیت قراردادی نیز گاه با فعل مثبت شکل می‌گیرد، مثل اینکه کسی عمداً مالی موضوع قرارداد را تلف کند، ولی می‌توان به اعتبار اینکه بالاخره موضوع تعهد خود را اجرا نکرده به آن عدم اجرای تعهد گفت، البته هر نوع خودداری از مصادیق تقصیر نمی‌باشد، زیرا تکالیف مالایطاق به افراد جامعه با آزادی‌های فردی و شخصی آنان مغایر است، مگر اینکه شخص به موجب قراردادی تعهد کرده باشد یا از نظر قانون یا عرف چنین تعهدی موجود باشد (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۸۹).

به سخن دیگر، ترک فعلی ایجاد مسئولیت می‌کند که فعل آن مقدر و به موجب قرارداد، قانون یا عرف تکلیفی نسبت به انجام آن وجود داشته باشد و خودداری از آن به صورت تفریط در آید.

۲-۳-۲- رابطه سببیت

مقصود از رابطه سببیت این است که باید بین خسارت وارده و فعل خارجی رابطه‌ای باشد به نحوی که خسارت به آن حادثه قابل استناد باشد.

این مطلب امری بدیهی است، زیرا معنی ندارد که کسی مسئول خسارتی باشد که در آن هیچ دخالتی ندارد. اما احراز رابطه سببیت در عمل گاه دچار مشکلاتی پیچیده‌ای می‌شود و با وجود تلاش‌های دکتربین حقوقی مسئله رابطه سببیت، همچنان بسیار پیچیده و غامض باقی مانده است. به عنوان قاعده کلی باید گفت، خواهان که بار اثبات را بر دوش می‌کشد چرا که اصل، عدم وجود رابطه سببیت است و خواهان باید خلاف آن را ثابت کند، اما باید مسئله را در مسئولیت قراردادی و قهری به طور جداگانه بررسی کرد:

در مسئولیت قراردادی نیز باید بین فعل ضرری و خسارت، رابطه سببیت وجود داشته باشد، اگر چه برخی معتقدند در مسئولیت قراردادی، متعهدله با اثبات خسارت و عدم اجرای تعهد، دیگر نیازی به اثبات رابطه ندارد، لیکن مسلم است که باید خسارت مورد ادعا در نتیجه عدم

اجرای قرارداد، وارده شده باشد و این رابطه قطعاً نیاز به اثبات دارد. اگر چه در حقوق ایران و فرانسه هرگاه متعهدله وجود تعهد را به اثبات برساند، دیگر بر عهده متعهد است که ثابت کند که تعهد را اجرا کرده است (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۹۹).

لیکن این قاعده در جایی مؤثر است که تعهد به نتیجه باشد و در تعهد به وسیله این متعهدله است که باید عدم اجرای صحیح قرارداد و ورود خسارت ناشی از عدم اجرا را ثابت نماید، همچنین در جایی که تعهد اجرا شده است، اما مدعی اعلام می‌دارد قرارداد به نحو صحیح اجرا نشده است و در مقابل متعهد مدعی اجرای درست تعهد است، مسئله احراز رابطه سببیت دچار مشکلاتی می‌گردد.

۲-۳-۲-۱- ضابطه سببیت

گروهی در خصوص معیار و ضابطه سببیت اظهار داشته‌اند، اگر میان سبب و زیان، اراده فاعل مختاری فاصل شود، در این صورت سبب خسارت، همان فاعل مختار است و وجود اسباب بیجان یا غیرمختار نادیده گرفته می‌شود.

به عنوان مثال در مورد حفر چاه و سقوط فردی در آن، حفر کننده چاه ضامن است، زیرا او فاعل مختار است. همچنین در مورد چهارپایی که موجب تلف زراعت می‌شود، چهارپا فاقد اراده است و سببیت آن نادیده گرفته می‌شود و ضامن بر عهده مالک چهارپا قرار می‌گیرد. گروهی از فقها کوشیده‌اند با استفاده از مبانی فلسفی و منطقی برای رابطه سببیت یک ضابطه عقلی ارائه نمایند و در تعریف آن گفته‌اند: سبب چیزی است که اگر وجود نداشت تلف حاصل نمی‌شد. همچنین اینکه تلف کننده مباشر بوده یا سبب اهمیتی ندارد و مهم انتساب عرفی اتلاف است که گاهی به مباشر منتسب می‌شود و گاهی به سبب. به همین دلیل گاه، متلف ضامن است و گاه مسبب. بنابراین می‌توان گفت ضابطه سببیت، یک ضابطه عقلی-عرفی است که می‌تواند ملاک و مبنا قرار گیرد.

۲-۳-۲-۲- تعدد اسباب

تشخیص سبب همیشه کار آسانی نیست، زیرا چه بسا عوامل و اسباب مختلفی در ایراد خسارت نقش داشته باشند و به درستی نتوان گفت کدام یک سبب خسارت بوده است. تعدد

اسباب ممکن است به دو صورت مطرح باشد، ممکن است تعدد اسباب به صورت طولی باشد یا عرضی. که در این قسمت به بررسی هر یک خواهیم پرداخت.

۲-۳-۲-۲-۱-اسباب عرضی

هرگاه چند نفر در ارتکاب عمل زیانباری با هم همکاری نموده و در انجام عملیات اجرایی با هم مشارکت کنند، این افراد در صورتی که در انجام عملیات اجرایی با هم مشارکت و همکاری کنند و در نتیجه هم مستند به عمل هر دو باشد، شریکند.

مثلاً هرگاه چند نفر به کمک یکدیگر سنگی را از دامنه کوهی بغلطانند و سنگ به اتوموبیلی که از جاده می‌گذشته آسیب برساند و راننده را مجروح گرداند. آنچه از نظر تحلیلی می‌توان گفت آن است که تمامی آن عده از اشخاص، در پرتاب سنگ مؤثر بوده و علت واحد برای حرکت سنگ بوده‌اند، اما تشخیص مقدار فعالیت هر یک به طور دقیق مشکل و در بعضی اوقات محال است. در این خصوص نظریات مختلفی ارائه شده است:

۲-۳-۲-۲-۱-نظریه تساوی

بسیاری از فقها در جایی که چند نفر سبب واحدی را ایجاد کنند به صراحت به تساوی مسئولیت حکم نموده‌اند، هر چند میزان قوت اسباب متفاوت باشد.

در این خصوص امام خمینی (ره) می‌فرماید: «هرگاه دو نفر یا بیشتر مثلاً در قرار دادن سنگی اشتراک پیدا کنند ضمان بر تمام آنها است و ظاهر این است که ضمان بین آنها به تساویست اگرچه قوای آنها مختلف باشد». همچنین خوبی بیان می‌دارد: «اگر عده‌ای با هم کاری انجام دهند که منجر به قتل یکی از آنها صورت گردد مثلاً موقع فرو ریختن دیوار توسط چند نفر یکی از آنها زیر آوار رفته و کشته می‌شود، در اینجا دیه بر همه خراب کنندگان از جمله مقتول توزیع شده و هر کس باید مقدار دیه مربوط به خود را به اولیای دم بدهد، بدون اینکه به میزان نقش و توان آنها در ایجاد حادثه توجه شود». در حقوق ایران با توجه به قوانین مختلف می‌توان گفت قاعده عمومی، تقسیم مسئولیت به طور تساوی است و دیگر سخن معیار تساوی به عنوان قاعده عمومی پذیرفته شده است. البته بی‌گمان اجرای این حکم مزایایی از جمله تقسیم مسئولیت به صورت ساده را دارد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ۲۲۶).

به موجب ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که بیان می‌دارد: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند». بنابراین در این قانون نیز بسان قابل سابق، در اسباب عرضی اگر چند نفر در ایجاد سبب منجر به قتل یا یکدیگر مشارکت نمایند، مانند آن که با یکدیگر سنگی را در کنار چاهی قرار دهند و بر اثر اصابت مجنی علیه به آن و سقوط در چاه، مجنی علیه بمیرد، در این صورت همه اسباب ضامن خواهند بود. به همین ترتیب اگر دو نفر با انجام اعمال جداگانه، ایجاد سبب واحدی را موجب شوند که منجر به خسارت گردد، هر دو آنها ضامن می‌باشند. به عنوان مثال چنانچه دو نفر با برداشتن تابلوی خیابان یکطرفه باعث ورود خودرویی به خیابان شوند و در نتیجه موجب تصادف منجر به مرگ گردند، ایجاد کنندگان سبب، ضامن خواهند بود. بنابراین، در اسباب عرضی چنانچه نتوان نتیجه را به یکی از آنها نسبت داد و در واقع رابطه سببیت میان مجموعان اسباب و نتیجه برقرار باشد، در این صورت اگر ارتکاب جرم عمدی باشد همگی، شریک محسوب شده و به عنوان فاعل مستقل مجازات می‌شوند و در صورتی که نوبت به دیه برسد به صورت تساوی، مسئول و عهده دار پرداخت دیه خواهند بود (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۱۰۲-۱۰۳).

۲-۳-۲-۲-۱-۲- نظریه نسبت تأثیر

منظور از این نظریه این است که مسئولیت به نسبت تأثیر هر یک از اسباب در زیان بین اسباب متعدد تقسیم گردد.

ماده ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر آنها در برخورد، مساوی باشد در مورد جنایت شبه عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطای محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود و اگر تنها یکی از آنها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب، نصف دیه را باید به مجنی علیه یا اولیای دم او بپردازند».

در ماده ۵۲۸ قانون مذکور نیز آمده است: «هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آنها کشته شوند یا آسیب ببینند در صورت انتساب برخورد به هر

دو راننده، هریک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند هریک از رانندگان مسئول یک سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر، محاسبه می‌شود و هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود، فقط او ضامن است».

در ماده ۵۳۱ قانون مذکور نیز آمده است: «در موارد برخورد هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد، تنها درباره طرفی که حادثه مستند به او است، ضمانت ثابت است».

در این باره ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی بیان می‌دارد: «..... هرگاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند».

به نظر برخی حقوقدانان، با وجود این از آنجا که تقسیم مسئولیت بر اساس میزان مداخله یا تأثیر عمل، منطقی و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد، می‌توان برای آن محلی قائل شد، بدین معنا که اگر یکی از طرفین ثابت نماید که میزان تأثیر عمل یکی در ورود خسارت بیشتر یا کمتر از عمل دیگری بوده است، دادرس باید به آن ترتیب اثر دهد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ۲۲۶).

به دیگر سخن اصل، تقسیم مسئولیت به طوری تساوی است، مگر اینکه ثابت شود که فعل یا تقصیر یکی از افراد مسئول بیشتر از کمتر از دیگری مؤثر بودن است.

۲-۳-۲-۲-۲-اسباب طولی

هرگاه در یک حادثه دو یا چند سبب، یکی بعد از دیگری تأثیر گذاشته و موجب حادثه گردند، در این صورت اجتماع اسباب طولی تحقق می‌یابد، به عنوان مثال اگر کسی در جاده مواد لغزنده ریخته است و وسیله نقلیه‌ای در حال حرکت به علت لغزیدن بر روی روغن با شخصی برخورد کند و او آسیب ببیند و اورژانس نیز دیر به محل حادثه برسد و او را به بیمارستانی ببرند که وسایل لازم برای درمان مجروح ندارد و در نهایت شخص فوت کند، در این صورت موضوع مهم، مسئله تشخیص مسئول اجتماع اسباب است، که چند نظریه به قرار زیر قابل طرح و بیان است:

۲-۳-۲-۲-۱- نظریه سبب مقدم در تأثیر

مطابق قول مشهور فقهای امامیه و قانونگذار ایران، هرگاه چند سبب به نحو تعاقب جنایتی را ایجاد کنند، سببی ضامن است که تأثیر آن در ایجاد جنایت، نسبت به سایر اسباب مقدم باشد، ولو آن که در پیدایش همزمان و یا حتی مؤخر باشد (بهرامی، ۱۳۹۱، ۲۶۰).

ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این خصوص بیان می‌دارد: « هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آن که یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آن که همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود».

شاهدثانی در این خصوص می‌فرماید: « در مثال واضع سنگ و حافر چاه، واضع سنگ در حکم مباشر جنایت است و چون در اجتماع مباشر و سبب، مباشر ضامن است، پس سبب اول در اینجا مسئول است و از سوی دیگر عرف در اجتماع اسباب، نتیجه مجرمانه را مستند به عملی می‌داند که زودتر در تحقق پدیده مجرمانه اثر کرده است». امام خمینی (ره) نیز می‌فرماید: « اگر اسباب اجتماع کنند، ظاهر این است که ضامن بر سببی است که قبل‌تر تأثیر گذاشته است و اگرچه حدوث بعداً حادث باشد، مانند اینکه اگر چاهی در خیابان حفر کنند و دیگری سنگی بر کنار آن قرار دهد، پس کسی پایش به سنگ بخورد و در چاه بیفتد ضامن برقرار دهنده سنگ است و اگر کاردی را در چاه نصب کنند پس در چاه بر روی کارد سقوط کند ضامن بر حافر چاه است. این با تساویان دو در عدوان است». با توجه به موارد فوق می‌توان گفت، نظریه مقدم در تأثیر دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد، مگر اینکه سبب مقدم در تأثیر را سبب متعارف تلقی کنیم. به عبارت دیگر، این نظر مفید یک اماره قانونی است که خلاف آن قابل اثبات است، یعنی فرض قانونگذار این است که سبب مقدم در تأثیر همان سببی است که ضرر، عرفاً منتسب به اوست مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد.

۲-۳-۲-۲-۲-۲- نظریه سبب بلاواسطه یا متصل به نتیجه

بر اساس این نظریه، عاملی که به طور مستقیم و بلاواسطه سبب وقوع خسارت شود ضامن تلقی می‌شود، طرفداران این نظریه چنین استدلالی که هر چند ممکن است علل گوناگون به طور غیرمستقیم در تحقق نتیجه، مؤثر باشد ولی منطقاً و عرفاً باید آخرین عاملی که به طور مستقیم باعث صدمه و خسارت شده، مسئول شناخته شود.

مثلاً کسی، دیگری را با چاقو مجروح می‌کند و لباس مجروح، در اثر تماس با زخم باعث ابتلا به بیماری کزاز می‌شود و برای مداوا به بیمارستان مراجعه می‌کند، پزشک در معالجه وی کوتاهی می‌کند و در نتیجه بیمار فوت می‌کند، در این مثال پزشک سبب فوت بیمار است، زیرا چه بسا مجروحینی را به نزد پزشک آورند و شخص مداوا شده و بهبودی می‌یابد. پس نمی‌توان گفت بین عمل کسی که با چاقو مجروح کرده و نتیجه شرط و رابطه سببیت وجود دارد. اشکالی که به این نظریه گرفته شده است، این است که سهم علل و اسباب دیگر را در نظر نگرفته است، چه بسا علل و اسباب بعیده که سهم بیشتری در وقوع حادثه دارند تا علت بی واسطه و در این نظریه فرقی بین عوامل مختلف شرکت کننده در تحقق ضرر قائل نگردیده است (پاتریس ژوردن، ۱۳۸۵، ۷۶).

۲-۳-۲-۲-۲-۳- نظریه توزیع ضمان به نسبت میزان تأثیر

قول دیگر آن است که ضمان به نسبت تأثیر اسباب در حصول نتیجه بین آنها توزیع گردد. نجفی در انتقاد به این احتمال می‌فرماید: « این احتمال منافی با قواعد اشتراک است، زیرا مراد بر حصول تلف است با عمل همه آنها، هر چند متفاوت باشد مانند مشکلات متعددی که بر شخص وارد می‌گردد و به عبارت دیگر همانطور که تفاوت در مباشرت افراد، موجب تفاوت در مجازات نمی‌شود، همچنین تفاوت در سبب موجب تفاوت در مجازات نمی‌شود». اگرچه این قول را به علت مخالفت با قواعد اشتراک مردود دانسته‌اند، لیکن به نظر می‌رسد، منطبق با اصول و عدالت است و الهام بخش قانونگذار ایران در ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی بوده است، مطابق قسمت اخیر ماده مذکور: «میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین می‌شود». علیرغم آنچه گفته شد این نظریه طرفداران زیادی بین فقها و حقوقدانان ندارد (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۱۱۳).

۲-۳-۲-۲-۲-۴- نظریه تساوی

چنانچه در اسباب عرضی به این نظریه اشاره شد، در اینجا نیز به عقیده برخی، اسباب مشترکاً به صورت تساوی ضامن‌اند، زیرا تلف از همه اسباب ناشی شده است.

به عبارت دیگر، تلف حاصل شده چند سبب است و چون همه عدوانی هستند و یا همه غیر عدوانی، لذا همه مساویند و صرف مقدم بودن یکی، نمی‌توان آن را به دیگری ترجیح داد، در نتیجه همه اسباب مشترکاً و به طور تساوی عهده دار جبران خسارتند. البته این راه حل نیز قابل انتقاد است، چرا که به میزان تقصیر یا تأثیر هر یک از اسباب و در نتیجه تفاوت در مسئولیت آنها در جبران ضرر، اهمیتی قائل نشده است و پذیرش این نظریه، باعث بی‌عدالتی خواهد شد، زیرا امکان دارد تأثیر یک نفر در ارتکاب جنایت، کمتر یا بیشتر باشد. البته این نظریه در جایی که میزان تأثیر اسباب قائل تشخیص نباشد، مفید می‌باشد. به عنوان مثال هرگاه زدن قلاده به سگ منجر به آسیب کودکی شود، ممکن است عوامل بسیاری مثل تقصیر صاحب سگ، حرکات تحریک آمیز کودک، تقصیر عابرین در نظاره و عدم کمک، تقصیر راننده اورژانس در نرسیدن به موقع و تقصیر پزشک در عدم درمان، در حادثه دخیل باشند (پاتریس ژوردن، ۱۳۸۵، ۷۳).

در این نظریه باید بر اساس تساوی اسباب همه را در کنار هم مسئول دانست. در حالی که بسیاری از این عوامل فقط جنبه شرط داشته و ارتباط آنها با مرگ آن چنان ضعیف است که عرف و انصاف آن را نادیده می‌گیرد.

۲-۳-۲-۲-۲-۵- نظریه سبب متعارف

مطابق این نظریه، در میان علل و عوامل گوناگون که در حدوث نتیجه نقش دارند، می‌بایست زیان را به سببی منتسب نمود که معمولاً و برحسب جریان عادی امور موجب پیدایش ضرر شده است.

بر طبق این نظر، هر کس مسئول سببی است که به طور متعارف موجب ورود ضرر شده است. اساس این نظریه بر این است که باید بین سبب و ورود ضرر و شرایطی که زمینه را برای تأثیر سبب فراهم آورده‌اند، فرق گذاشت باید دید آیا عرفاً و عادتاً عمل متهم به جنایت، منجر به چنین نتیجه‌ای می‌شود یا خیر؟ باید عوامل اتفاقی و نادر را از دایره محاسبه بیرون

نمود و عللی را که به تنهایی قادرند منجر به نتیجه شوند را شرط کافی دانست و لذا علل یا شروطی که به تنهایی قادر به ایجاد نتیجه نیستند، شرط کافی محسوب نخواهند شد. برای تشخیص این ارتباط و سنخیت، باید به داوری عرف رجوع نمود و ممکن است علم نیز ما را در این زمینه یاری کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۸۶).

این نظریه دارای نکات مثبتی است، زیرا از یک سو به ارتباط مناسب بین عمل مرتکب و حادثه زیانبار توجه کرده است، از سوی دیگر ملاکی که برای تعیین سبب مطرح شده، امکان عینی تعیین سبب را در اغلب موارد ممکن می‌گرداند. بدیهی است که برای اجرای این نظریه، دادگاه باید در هر مورد با توجه به شرایط وقوع حادثه و با استفاده از نظریات علمی و جلب نظریات کارشناس و متخصص امر، رابطه سببیت بین رفتار شخص و صدمه وارده را احراز نماید (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ۲۰۰).

البته باید گفت، تشخیص سبب متعارف و اصلی همیشه به آسانی میسر نیست، چرا که عواملی که منتهی به نتیجه می‌شوند به قدری پیچیده و مبهم است که تشخیص مسبب اصلی و متعارف و کافی از سایر اسباب را مشکل می‌سازد. به نظر می‌رسد بیشتر دانشمندان به این نتیجه رسیده‌اند که هیچ نظریه علمی و فلسفی نمی‌تواند به طور قاطع حاکم بر مسئله رابطه سببیت باشد، آن چه اهمیت دارد این است که بین کار او و ایجاد ضرر رابطه سببیت موجود باشد، چندان که بتوان گفت بین آن دو ملازمه عرفی وجود دارد، همین که چنین رابطه‌ای احراز شد، فاعل بایستی مسئول قرار گیرد، این امر قاعده نمی‌پذیرد و دادرس باید در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوالی که حادثه زیانبار را احاطه کرده است، داوری کند (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۱۱۵).

بنابراین از بین نظریات، این نظریه جمود سایر نظریات را ندارد، بدین معنی که مانند نظریه‌های دیگر قاضی را به پیروی از قاعده معینی مجبور نمی‌کند و محکمه که می‌تواند با توجه به پرونده امر و کیفیت حادثه و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، کلیه عوامل و شرایط مؤثر را در نظر گرفته تا سبب مسئول را تعیین نماید.

۲-۳-۳- وجود ضرر

ابتدا به مفهوم شناسی ضرر می‌پردازیم.

۲-۳-۳-۱- مفهوم ضرر

واژه ضرر در لغت به معنای آسیب، تباهی و از دست دادن دارایی یا حق و همچنین به معنی ضد ربح، ضرر کردن و ضرر و زیان آوردند (معین، ۱۳۷۵، ج ۱، ذیل واژه خسارت).

برخی از حقوقدانان برای ضرر معنا و مفهوم عرفی قائلند و هرگونه تعریفی را در جهت درک معنای عرفی آن معرفی نموده‌اند. آن‌ها سعی کرده‌اند معنای عرفی ضرر را بیان کنند. دکتر جعفری لنگرودی در تعریف خسارت دو معنای عمده برای آن قائل است:

- مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگر شده به متضرر داده شود.

- زیان وارد شده را هم خسارت می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۴۶).

برخی دیگر، ضرر را به تفاوت بین دارایی کنونی متضرر و دارایی او در فرض عدم وقوع زیان تعریف نموده‌اند (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۱۳۸).

اما در تعریفی دیگر هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه وارد گردد، ضرر ایجاد شده است.

۲-۳-۳-۲- شرایط ضرر قابل مطالبه

ضرر قابل مطالبه باید شرایطی داشته باشد، بدین شرح که باید مسلم باشد، مستقیم باشد، قابل پیش بینی باشد، قبلاً جبران نشده باشد و ناشی از صدمه و لطمه‌ای باشد که به حق شخص یا نفع مشروع او وارد شده باشد. در این قسمت به شرایط حاکم بر ضرر پرداخته خواهد شد.

۲-۳-۳-۲-۱- مسلم بودن زیان

منظور از ضرر مسلم، ضرر قطعی و یا حتمی است نه احتمالی، بدین معنا که یا فعلیت داشته باشد و یا برحسب جریان عادی امور، قابل تحقق باشد، یعنی وقوع آن در آینده مسلم باشد، از مفاد مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی، قابل مطالبه بودن ضرر مسلم قابل استنباط است. در مورد ضرورت ثابت شدن ضرر، لزومی ندارد دادگاه به یقین فلسفی برسد، بلکه با ظن و گمانی که احتمال وقوع آن به یقین باشد نیز می‌تواند حکم به جبران خسارت دهد. از دست دادن احتمال رسیدن به منفعت نیز اگر معقول و منطقی باشد، ضرر قابل جبران است (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۶۴).

۲-۳-۳-۲-۲-مستقیم بودن زیان

حقوقدانان، خسارت را به دو دسته تقسیم می‌کنند: خسارت مستقیم و خسارت غیرمستقیم. در خسارت مستقیم زیان دیده مسئول است، اما در قبال خسارات غیرمستقیم مسئولیتی ندارد. ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد».

اگرچه این مقرر در مورد مسئولیت قراردادی است، ولی با همان مبنای وحدت دو مسئولیتی، تفاوتی نمی‌کند که مسئولیت قراردادی باشد یا قهری. البته گفته‌اند، مقصود از بی واسطه بودن ضرر این نیست که هیچ علت دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد، بلکه ملاک احراز رابطه سببیت عرفی، بین فعل ضرری و خسارت وارده است. زیان دیده در صورتی می‌تواند جبران خسارت وارده را از زیان زننده بخواهد که وی عرفاً سبب ورود خسارت مزبور باشد، ولی در ضرر غیرمستقیم، رابطه سببیت عرفی وجود ندارد (لوراسا، ۱۳۷۸، ۶۵).

عرف نیز همین تلقی را دارد و سبب مستقیم را مسئول می‌داند، مگر آن که سبب دورتر، قوی‌تر باشد که در این صورت سبب قوی‌تر، رابطه علیت بین سبب مستقیم و ضرر را قطع می‌کند، در هر حال آنچه مهم است رابطه سببیت عرفی است.

۲-۳-۳-۲-۳-قابل پیش‌بینی بودن زیان

یکی از شرایط مطرح شده در مسئولیت مدنی این است که برای تحقق مسئولیت، باید خسارت، قابلیت پیش‌بینی متعارف داشته باشد.

خسارت‌های مستقیم را به دو گروه تقسیم می‌کنند: خسارت‌های قابل پیش‌بینی و خسارت‌های غیرقابل پیش‌بینی. گروه اول را بی تردید قابل جبران می‌دانند، اما در مورد گروه دوم در مسئولیت قراردادی تردید است و گفته شده در مسئولیت خارج از قرارداد این محدودیت وجود ندارد. این تفاوت حتی به عنوان یکی از عوامل تفکیک مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد مطرح شده است. در قرارداد، بر اساس اصل حاکمیت اراده، خواسته‌ها و پیش‌بینی‌های طرفین ملاک است و اگر ضرری قابل پیش‌بینی نباشد، در واقع

وارد قلمرو توافق و قرارداد نشده است و جبران آن را نمی‌توان به توافق طرفین نسبت داد. به علاوه اگر ضرری قابل پیش‌بینی نباشد، وجود رابطه سببیت میان ضرر و عدم اجرای قرارداد نیز مورد تردید است (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۷۳).

در فقه این شرط در مسئولیت مدنی ناشی از اتلاف مطرح نمی‌شود، زیرا در اتلاف فعل شخص به صورت مستقیم موجب زیان شده است و علم و جهل و قصد و مانند آن تاثیری بر مسئولیت ندارد، لذا قابلیت پیش‌بینی هم شرط نمی‌باشد، لیکن این شرط در مسئولیت مدنی ناشی از تسبیب، بروز و ظهور بیشتری دارد. محقق ثانی تسبیب را چنین تعریف کرده است: « ایجاد آن چه تلف به واسطه آن حاصل شود، لیکن علت خسارت چیزی دیگری باشد، هرگاه سبب چیزی باشد که پیش بینی خسارت با آن بشود». در قوانین ایران، غیر از ماده ۲۲۱ قانون مدنی، این شرط را از مواد ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت، بند ۲ ماده ۵۵ قانون دریایی، ماده ۶۱۴ قانون مدنی در مورد ودیعه و ماده ۴ تصویب نامه مربوط به تأسیس انبارهای عمومی، نیز استنباط کرده‌اند (غمامی، ۱۳۸۳، ۶۲-۶۵).

در قانون مدنی برخی از حقوقدانان از ماده ۲۲۱ قانون مدنی چنین نتیجه گرفته‌اند که تحقق مسئولیت قراردادی مستلزم قابل پیش بینی بودن ضرر است و اینکه در قلمرو انتظار طرفین قرارداد باشد (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۲۴۶).

ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد».

۲-۳-۳-۴-عدم جبران زیان

زیان دیده نمی‌تواند برای یک ضرر، دو بار مطالبه خسارت نماید (ماده ۳۱۹ قانون مدنی). فرض این موضوع در جایی است که شرکت بیمه در بیمه‌های مسئولیت و بیمه اموال و به جای وارد کننده زیان، به زیان دیده خسارت پرداخت می‌کند، در این موارد زیان دیده نمی‌تواند بار دیگر از عامل زیان خسارت بگیرد، مگر اینکه شرکت بیمه تمام خسارت را

پرداخت نکند، که در این حالت زیان دیده می‌تواند ما به التفاوت ضرر را از عامل زیان، مطالبه کند (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۳، ۷۷).

اما در مورد بیمه عمر و بیمه‌هایی که بیمه خسارت نیستند، موضوع منصرف از بحث است، زیرا ارتباطی به خسارت ندارند و در واقع نوعی سرمایه گذاری است.

۲-۳-۳-۲-۵- مشروع بودن حق مطالبه ضرر

ضرری قابل جبران است که به حق مالی یا غیرمالی مشروع و قانونی لطمه وارد شده باشد. بنابراین اگر خواهان تحت تکفل و یا واجب النفقه متوفی به نحو مشروع و قانونی باشد و کسی ملزم به پرداخت مال یا نفقه بوده توسط شخص ثالث به قتل برسد و ادامه پرداخت ممکن نشود، صاحب حق می‌تواند در مقابل شخص ثالث، ضررهای ناشی از ناممکن شدن پرداخت را مطالبه کند، اما اگر هیچ‌گونه تعهد و الزامی وجود نداشته باشد، بلکه بر اساس یک قول اخلاقی و یا وجدانی، تعهداتی به وجود آید، یا رابطه قانونی و مشروع بین متوفی و زیان دیده نباشد، تبعات نقض این تعهد قابل پیگیری نیست. به نظر برخی از حقوقدانان، اگر به نفع مشروع فردی لطمه وارد شود از مصادیق ضرر قابل جبران است و نفع مشروع، یعنی نفعی که قانون آن را منع نکرده و عرف و اخلاق حسنه آن را تأیید کرده است، لذا اگر شخصی تحت تکفل متوفی باشد اعم از اینکه واجب النفقه باشد یا خیر، به شرط اینکه از کمک مالی منظم و مستمری وی برخوردار باشد حق مطالبه خسارت را دارد، زیرا این حمایت مالی منظم و به منزله وضعیت حقوقی است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ۱۰۹).

اما به نظر می‌رسد، این ضرر در واقع از مصادیق عدم النفعی است که موجبات آن کامل نیست و چه بسا شخص در زمان حیات کمک خود را قطع می‌نمود، لذا این منافع جنبه احتمالی داشته و متفاوت از موردی است که شخص به حکم قانون ملزم به پرداخت انفاق است.

۲-۴- دایره شمول مسئولیت دولت

ابتدا در این قسمت به شیوه‌های عمومی جبران خسارت که دو دسته مادی و معنوی تقسیم می‌شوند پرداخته، سپس جبران خسارت از افراد زیان دیده را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۴-۱- شیوه‌های عمومی جبران خسارت

روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی، طرق اجرای تعهد فاعل زیان است. باید توجه داشت که انواع مختلف ضررهای مادی و معنوی با روش یکسانی قابل جبران نیستند و لازم است که انواع ترمیم خسارت مورد توضیح قرار گیرد. با گسترش صنعت و تجارت در قرن بیستم مسئله جبران خسارت بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت.

۲-۴-۱-۱- جبران خسارات مادی

در زمینه جبران خسارات مادی، دو روش عمده وجود دارد، در این قسمت به بررسی این دو روش جبران خسارت پرداخته خواهد شد:

۲-۴-۱-۱-۱- جبران عینی

جبران عینی که گاه با عنوان اعاده وضع سابق زیان‌دیده یا ترمیم جنسی به‌کار می‌رود، از روش‌های مهم جبران خسارت در مسئولیت مدنی است.

به این مفهوم که زیان به نحوی جبران شود که گویی از آغاز وارد نشده است. این روش جبران خسارت، چه در مسئولیت مدنی قهری و چه در مسئولیت قراردادی، کامل‌ترین روش به شمار می‌رود. از آنجا که هدف مسئولیت مدنی جبران کامل خسارت است، شیوه یاد شده که وضع زیان‌دیده را به حالت پیش از ورود زیان باز می‌گرداند و ضرر کاملاً محو می‌شود، اولویت دارد. اعاده وضع پیشین به این مفهوم است که شخص زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که اگر فعل زیان‌بار حادث نمی‌شد، می‌توانست چنان وضعیتی داشته باشد (صفایی و ذاکری نیا، ۱۳۹۴، ۲۶۶).

در مفهوم جبران عینی، دو گرایش، دیده می‌شود: رویکرد نخست ناظر به استقرار مجدد وضعیتی است که پیش از نقض قواعد حقوقی وجود داشته است؛ لیکن طبق نظر اکثریت، ملاک، استقرار وضعیتی است که در صورت واقع نشدن عمل نادرست، می‌توانست در زمان اعاده وضعیت وجود داشته باشد. قائلان به مفهوم دوم، افزون بر برقراری مجدد وضع پیشین، به پرداخت غرامت مکمل نیز به ویژه در دو صورت نظر می‌دهند؛ آنجا که جبران عینی، خسارت گذشته را از بین نمی‌برد و نیز در بحث عدم النفع، چنانچه ضرر قابل جبران تلقی

گردد، جبران خسارت، زیان‌دیده را در وضعیتی قرار می‌دهد که اگر فعل زیان‌بار به وقوع نمی‌پیوست، در آن وضعیت قرار می‌گرفت (حاجی عزیزی، ۱۳۸۰، ۵۱-۵۲).

شیوه جبران عینی، زیان‌دیده را در وضعیت قبل از وقوع فعل زیان‌بار یا نزدیک‌ترین وضعیت به آن قرار می‌دهد؛ لذا برای وی مطلوبیت بیشتری دارد. اگر زیان‌دیده حق مطالبه جبران عینی را نداشته باشد و صرفاً دریافت معادل برای وی امکان‌پذیر باشد، ممکن است خسارت وی واقعاً جبران نشود و چه بسا اصل مال برای زیان‌دیده ارزش بیشتری نسبت به قیمت واقعی آن داشته باشد. اگر زیان‌دیده سزاوار جبران عینی نباشد، در صورت ورشکستگی و اعسار عامل زیان، ممکن است تنها به بخشی از طلب خود برسد. اعاده وضع پیشین اصولاً مستلزم اثبات میزان زیان نیست (صفایی و ذاکری نیا، ۱۳۹۴، ۲۶۷).

شیوه جبران عینی حتی‌المقدور هم زیان‌های مادی را جبران می‌کند و هم زیان‌های معنوی را، و نیز مانع گسترش زیان می‌شود.

در استفاده از این روش، به دو شیوه عمده زیر می‌توان اشاره نمود:

۲-۴-۱-۱-۱-۱-۱-۱ بازگرداندن عین مال به صاحب آن

در این خصوص ماده ۳۱۱ قانون مدنی بیان می‌کند: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد».

بیان دو نکته در این باره ضروری است: یکی آن که در صورت ناقص یا معیوب شدن مال مغضوب، برگرفته از ماده ۳۲۹ قانون مدنی، دو حالت را باید از یکدیگر تفکیک نمود: چنانچه امکان ترمیم مال و بازگشت آن به صورت اول وجود دارد، زیان‌دیده می‌تواند الزام عامل زیان را در این راستا بخواهد. در غیر این صورت، عامل زیان افزون بر رد عین مال، باید تفاوت قیمت مال سالم و ناقص را به عنوان خسارت به زیان‌دیده بدهد (مانند ماده ۳۳۰ قانون مدنی)؛ مگر آن که نقص یا عیب مال یاد شده به نظر دادگاه، در حکم تلف تلقی شود که در این صورت نوبت به «شیوه معادل» جبران خسارت می‌رسد. نکته دیگر اینکه در صورت افزایش قیمت مال در نتیجه عمل عامل زیان، وی حق مطالبه قیمت زیادی را ندارد (مانند افزایش

قیمت زمین به سبب آبادکردن اطراف آن از سوی غاصب؛ مگر آنکه زیادی عین باشد، که عین زائد متعلق به عامل زیان خواهد بود (صفایی و ذاکری نیا، ۱۳۹۴، ۲۶۷).

بر این اساس ماده ۳۲۹ قانون مدنی مقرر می‌کند: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت آن برآید».

۲-۴-۱-۱-۱-۲-از بین بردن منبع خسارت

چنانچه فعل عامل زیان به طور مستمر وسیلهٔ اضرار شود، از بین بردن آن، مانع بروز زیان بیشتر شده، وضع را به صورت پیشین در می‌آورد.

برای مثال شخصی در ملک خود دیواری می‌سازد که مانع رسیدن نور یا هوا به ملک همسایه می‌شود، شیوه جبران خسارت در بیشتر نظام‌های حقوقی، برداشتن دیوار است. در مواد ۳۱۱ و ۳۲۹ قانون مدنی ایران دربارهٔ غصب و اتلاف، الزام به بازگرداندن وضع سابق به دو صورت بازگرداندن عین مال و از بین بردن منبع ضرر آمده است. ماده ۳۱۱ قانون مدنی می‌گوید: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد».

ماده ۳۲۹ قانون مذکور نیز بیان می‌کند: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت برآید».

۲-۴-۱-۱-۲-جبران بدلی

طبق ماده ۳۱۱ قانون مدنی: «... اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد ...»

چنانچه مال مغضوب تلف نشود، ولی غاصب بنا به دلایلی (همچون گم شدن یا افتادن در رودخانه) نتواند عین آن را به مالک بدهد، لازم است بدل مال را تهیه و به مالک تسلیم نماید. به این مفهوم که مثل آن مال (در اموال مثلی) یا شبیه‌ترین به آن مال (در اموال قیمی) را تا زمان دسترسی به عین مال، حائل میان مالک و عین مال قرار دهد (بدل حیلولة) تا از منافی شبیه منافع عین مال خود بی‌بهره نماند (صفایی و ذاکری نیا، ۱۳۹۴، ۲۷۵).

ماده ۳۱۱ قانون مدنی بحث بدل را در دو صورت مطرح نموده است:

۲-۴-۱-۱-۲-۱-دادن مثل

در ماده ۳۱۱ قانون مدنی آمده است که: «...اگر عین تلف شده باشد باید مقل یا قیمت آن را بدهد...».

در خسارات مالی، راه دوم جبران، دادن مثل است و با امکان دادن مثل، نوبت به پرداخت قیمت نمی‌رسد؛ چرا که مثل با دارا بودن صفات نوعی مال، به مال تلف شده نزدیک‌تر است و هدف مسئولیت مدنی را بیشتر تأمین می‌کند. مال مثلی در مفهوم فقهی، مالی است که قیمت اجزای آن مساوی باشد. و طبق ماده ۹۵۰ قانون مدنی، مالی است که به تشخیص عرف، اشباه و نظایر آن، نوعاً زیاد و شایع باشد. محدودیت‌های پرداخت مثل. دادن مثل به عنوان شیوه جبران خسارت، تنها هنگامی قابل اجراست که اولاً زیان بر مال مادی و عینی وارد شود؛ ثانیاً مال تلف یا ناقص شده، از اموال مثلی باشد. از این‌رو، در آسیب‌ها و خسارات جسمی و نیز تلف یا نقص مال قیمی، دادن مثل متصور نیست و محدودیت‌های پیش‌گفته، اجرای احکام درباره این شیوه را دشوار ساخته است، لذا مورد توجه نظام‌های حقوقی نیست. با وجود این، نظام حقوقی اسلام و ایران، دادن مثل را به عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت می‌پذیرد (حاجی عزیزی، ۱۳۸۰، ۶۸).

ظاهر مواد ۳۲۸، ۳۱۱ و ۳۳۱ قانون مدنی، بیانگر اختیار مسئول جبران در دادن مثل یا قیمت است. ماده ۳۲۸ قانون مدنی می‌گوید: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است».

و ماده ۳۳۱ قانون مذکور: «هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص و قیمت آن برآید».

ولی باید از این ظهور دست برداشت، زیرا افزون بر اتفاق نظر فقیهان و نویسندگان حقوقی و سیره عقلا، مفاد مواد ۳۱۲ و ۳۲۹ قانون مدنی بیانگر آن است که اگر مال تلف شده مثلی باشد، مسئول تلف، مکلف به دادن مثل است و زیان‌دیده نمی‌تواند قیمت را مطالبه نماید. همچنین دادن مثل بهتر زیان‌دیده را به وضعیت پیشین برمی‌گرداند و زحمت یافتن و خریدن مال و تلف شده نیز بر او تحمیل نمی‌شود. دادن مثل گاهی امکان‌پذیر نیست و به ضرورت شیوه

درجه سوم جبران خسارت کارآمد خواهد بود. هنگامی که خسارت به مالی وارد شود که اشباه و نظایر آن عموماً زیاد و شایع نیست (مال قیمی) یا اینکه مال مثلی است، اما به طور اتفاقی مثل آن پیدا نشود و یا با وجود مثل، از مالیت افتاده است و نیز در خسارات معنوی و بدنی، نمی‌توان گفت جبران غیرنقدی عرفاً و منطقاً هدف مسئولیت مدنی را بهتر تأمین می‌کند. در عمل نیز دادگاه‌ها با اختیار ناشی از ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، با وجود امکان جبران خسارت از طریق دادن مثل، به دلیل آسان بودن اجرای روش جبران نقدی و نیز مطلوبیت پول برای عموم، اغلب مبلغی پول را به عنوان غرامت تعیین می‌کنند که نمونه بارز آن دیه است (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ۷۹).

مطابق با ماده ۹۵۰ قانون مدنی: «مثلی عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد مانند حیوانات و نحو آن». بنابراین قانون مدنی ملاک تشخیص مثل و مثلی را عرف قرار داده است.

۲-۴-۱-۱-۲-پرداخت قیمت

پرداخت پول یا قیمت یا وجه نقد یکی از طرق مهم جبران خسارت در مسئولیت مدنی و شاید رایج‌ترین آنهاست (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۵۴۵).

به دلیل سهولت توجه دادگاه‌ها را به خود جلب کرده است؛ به ویژه آنکه اغلب زیان‌های غیرمالی زیان به جسم، آبرو، منفعت اقتصادی و حقوق قانونی اشخاص از این طریق جبران می‌شود. هر چند افزون بر پرداخت وجه نقد، اقداماتی همچون عذرخواهی، انتشار حکم محکومیت، رفع مزاحمت، اعاده به کار نیز لازم است. در صورت صدور حکم به پرداخت مبلغی پول، زیان‌دیده ملزم نیست آن را صرف جبران خسارت نماید. در حقوق اسلام و ایران، در باب زیان‌های وارد به جسم انسان، معادل‌های خاصی (دیه و ارش) پیش‌بینی شده است که هرچند اغلب به صورت وجه نقد، موضوع حکم قرار می‌گیرند، به نظر برخی نه مثل شمرده می‌شوند، نه قیمت اصل در جبران نقدی خسارت، پرداخت یک جا و فوری است (صفایی و ذاکری، ۱۳۹۴، ۲۲۷).

۲-۴-۱-۱-۲-۳-دادن بدل

در جایی که مال مغضوب تلف نشده است ولی غاصب به جهات دیگر مانند گم شدن یا افتادن انگشتر در رودخانه نتواند عین را به مالک بدهد باید بدل را به مالک بدهد، بدل در مورد مال مثلی مالی است که از حیث اوصاف هر قیمت با مال مغضوب یکسان باشد و در مورد قیمی، چیزی است که دارای اوصافی شبیه و نزدیک به مال مغضوب است و این مال را از این حیث که غاصب حائل میان مالک و مال او شده است، «بدل حیلوله» می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۶۳). مهم‌ترین مزیت جبران بدلی در این است که می‌تواند همه زیان‌های وارد شده را از ابتدا تا هنگام صدور حکم و حتی بعد از آن را پوشش دهد و همچنین اجرای احکامی که موضوع آن‌ها پرداخت وجه یا دادن معادل است. ساده‌تر از بقیه شیوه‌های جبران خسارت است لیکن این نحوه از جبران خسارت معایبی نیز دارد از جمله اینکه با پرداخت معادل، منبع زیان از بین نمی‌رود بلکه فقط زیان‌های وارده را جبران می‌کند و اینکه حکم به پرداخت بدل ممکن است با ورشکستگی یا اعسار مسئول پرداخت خسارت غیرقابل اجرا گردد (حاجی عزیزی، ۱۳۸۰، ۶۹).

بنابراین می‌توان گفت که جبران بدلی به شکل پرداخت پول به لحاظ محاسن آن شایع‌ترین و رایج‌ترین روش جبران خسارت در اکثر قریب به اتفاق نظام‌های حقوقی است.

۲-۴-۱-۲-جبران خسارت معنوی

ورود هرگونه نقص به آبرو، جان و هر بعدی از ابعاد وجودی شخصیت انسان را ضرر محسوب کرده‌اند.

اغلب کشورها در گذشته، ضرر و زیان معنوی را غیرقابل جبران می‌دانستند و به این دلیل دادگاه‌ها از صدور حکم به جبران آن خودداری می‌نمودند. کشورهای تابع حقوق سوسیالیست مانند چین و دانمارک از جمله این گروه کشورها محسوب می‌شوند. از این رو موضوع ضرورت و امکان جبران ضرر معنوی، موجب بروز بحث‌های زیادی بین علمای حقوق گردیده است چرا که در شرایط زندگی امروز، دیگر تحمل ضرر منحصر به موردی نیست که شخص نفع مادی را از دست می‌دهد؛ بلکه لطمه‌های روحی، آسیب‌های روانی و خسارات معنوی هم اهمیت زیادی یافته است. به گونه‌ای که انسان در برابر لطمات معنوی نیز آسیب

پذیر شده است. لطماتی که گاه آشکار نیست و از درون به انسان آزار می‌رساند. به همین دلیل در شرایط زندگی صنعتی، ارجح بودن جبران ضررهای مادی نسبت به ضررهای معنوی مورد تردید و بحث می‌باشد. در قوانین و مقررات فعلی، ملاک و معیار ثابت و مشخصی در باب شیوه‌های جبران خسارت معنوی ارائه نگردیده و این خلأ قانونی سبب ایجاد رویه متفاوت در محاکم شده است. حتی می‌توان گفت در برخی موارد، به دلیل عدم تصریح قانونگذار به چگونگی جبران خسارت معنوی و روشن نبودن حکم موضوع، محاکم از صدور رأی مبنی بر جبران این قبیل خسارات گریزان هستند. علیرغم این موضوع، تئوری جبران خسارت معنوی به طور گسترده‌ای تکامل یافته و مقرراتی در خصوص آن پیش بینی شده است. در نظام حقوقی ایران نیز خسارت معنوی قابل جبران است. در مواد ۱، ۲، ۸ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، امکان مطالبه ضرر و زیان معنوی مورد تأیید قرار گرفته است. بر اساس اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز، جواز جبران خسارت معنوی ثابت است؛ چون با شناخت مسئولیت جبران خسارت معنوی ناشی از حکم قاضی در این اصل و نبودن علت خاصی که حکم مزبور را منحصر به این مورد خاص سازد، امکان جبران ضرر معنوی از این اصل به دست می‌آید (نیک فرجام، ۱۳۹۲، ۱۰۶-۱۰۷).

عقل نیز تجاوز به این امور جایز نیست. از این رو شخصیت فکری، مذهبی و اجتماعی افراد باید از سوی دیگران محترم شمرده شود. در حقوق ایران نیز گذشته از این که اغلب حقوقدانان قائل به جواز جبران خسارت معنوی هستند، تعدادی از صاحب نظران در این زمینه شدیداً با صدق عنوان ضرر بر خسارت‌های معنوی و یا قابلیت و امکان جبران آن مخالف بوده و معتقدند که طبیعت خسارت‌های معنوی به گونه‌ای است که به هیچ وجه قابل جبران نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۵۹).

عده‌ای از دانشمندان علم حقوق نیز بر این نظر بودند که از دیدگاه نظری امکان جبران درد و رنج احساس شده و یا حیثیت برباد رفته وجود ندارد؛ چون این گونه امور قابل تقویم به پول نیست. عده‌ای دیگر گویند: حتی تقویم آن به پول، ممکن است نوعی اهانت به شخصیت کسی که آن را تحمل کرده تلقی گردد. از دیدگاه عملی نیز برآورد خسارت معنوی با مشکلاتی همراه است. چون در عمل، قاضی میزان ضرر و زیان را بر مبنای تقصیر مرتکب تعیین می‌کند،

در حالی که مسئولیت مدنی فقط هنگامی عادلانه تلقی می‌گردد که صرفاً بر مبنای خسارت واقعی به زیان دیده تقویم شده باشد، اما با گذشت زمان، تحولاتی در این زمینه ایجاد شده است، به طوری که اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان اعم از داخلی و خارجی امروزه به ضرورت جبران هر نوع ضرر و زیان معنوی معتقدند و در مقام رد دلایل مخالفان اظهار می‌دارند: اول، پرداخت مبلغی پول، یگانه راه ترمیم خسارت وارد شده به متضرر نیست و اغلب قانون‌گذاران طرق جبرانی دیگری را نیز مدنظر قرار داده‌اند. دوم، هدف از جبران زیان الزاماً اعاده به وضع سابق نیست، بلکه آن چه باید مورد توجه قرار گیرد پیدا کردن راهی است برای تسکین آلام و تأمین خرسندی‌های معنوی و ترضیه خاطر زیان دیده و بدون تردید، پرداخت مبلغی پول به زیان‌دیده راه دستیابی به این اهداف را هموار می‌سازد (آخوندی، ۱۳۷۶، ج ۱، ۲۴۲).

همانگونه که با پول در امور مادی می‌توان معادلی برای مال تلف شده پیدا کرد، تأمین خرسندی‌های معنوی نیز امکان دارد. این خرسندی‌ها قادر نیست اندوه و تأثر عاطفی را از بین ببرد، ولی همین اندازه که آلام روحی را تسکین دهد کافی است. شاید بتوان گفت: تخصیص مقداری پول برای کسی که دردهایی را تحمل می‌کند مانند کسی که چهره زیبای او زشت شده، به او اجازه می‌دهد که مثلاً به پزشک ماهری مراجعه کند تا او را تسکین دهد و در حد امکان در رفع نقص بکوشد. لازمه ترمیم یک زیان، همیشه آن نیست آن چه را که منهدم شده از نو بنا کنند، بلکه اغلب آن است که به زیان‌دیده امکان داده شود تا معادل آن چه را که از دست داده به دست آورد و از این طریق رضایت خاطرش فراهم شود» (فقیه نخجیری، ۱۳۵۱، ۸۶).

ضرر معنوی ممکن است به صورت‌های مختلف ظاهر شود. گاهی به صورت لطمه به حقوق مربوط به شخصیت؛ هم چون ضرری که بر شرف، اعتبار و آبروی شخص وارد می‌آید؛ نظیر قذف تهمت و افترا. گاهی به صورت درد جسمی که زیان دیده از حادثه‌ای دچار آن می‌شود و یا به صورت اختلال روانی حاصل از حادثه‌ای به علت این که چهره زیان دیده کربه گردیده، ظاهر می‌شود یا بر اثر جریحه دار شدن احساسات و عواطف مثل غم و اندوه وارده به شخصی

که نزدیکان خود را در نتیجه تصادف از دست داده است نمودار می‌شود. بنابراین می‌توان گفت خسارت معنوی بر دو قسم است:

۱- زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت و به طور خلاصه آن چه در زبان عرف سرمایه یا دارایی معنوی شخص است.

۲- لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که شخص با از دست دادن عزیزان خود و ملاحظه درد و رنج آنان می‌بیند. عاطف النقیب نیز ضمن بیان این که هنگام ورود ضرر بر موقعیت اجتماعی انسان که در اثر تجاوز به کرامت، شرف و حیثیت وی حاصل شده، خسارت معنوی تحقق می‌یابد، اظهار می‌دارد که موجبات خسارت مادی نیز فراهم شده است. به عبارت دیگر هتک حیثیت و شرف زیان دیده موجب تضعیف و تقلیل اعتبار تجاری و کسبی وی شده و بدین وسیله موقعیت تجاری وی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد.

سنهوری نیز آسیب‌هایی که هزینه معالجه یا تقلیل توانایی کار را به همراه داشته باشد، از مصادیق خسارت مادی و معنوی و اعمالی که بر احساسات و عواطف شخص تأثیر می‌گذارد؛ مانند گرفتن طفل از مادر، تعدی به اولاد، پدر، مادر، همسر و..... را از مصادیق خسارت معنوی می‌داند. وی وجه دیگر ضرر معنوی را در جایی متصور می‌داند که به اعتقادات دینی، احساسات مذهبی و اخلاقی یا حق ثابت و مسلم شخص ضرر وارد شده باشد؛ مانند این که شخصی به منظور معارضه با مالک وارد ملک وی شود. در اینجا اگر خسارت مادی متوجه مالک نشده باشد، می‌تواند به صرف تجاوز به حق ثابت خود، یعنی دخول در ملکش، مطالبه ضرر و زیان معنوی نماید. عرف و عادت در جوامع ابتدایی و در میان قبایل مختلف پایه و مایه همه پدیده‌های اجتماعی بود و خود به تنهایی مصدر و اساس دین اخلاق، مبادلات و معاملات به شمار می‌رفت. تمام نظام‌های حقوقی جهان هم برای عرف کم و بیش اهمیت قائل بوده‌اند.

لذا تعاریفی که از مفهوم خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران ارائه شده، با توجه به عرف جامعه می‌باشد. از این رو انواع خسارت معنوی محصور و محدود به انواع مشخص نیستند. به عنوان مثال تجاوز و تخلف به حقوق معنوی کودک، منشأ مسئولیت دنیوی و اخروی، اخلاقی، مدنی و کیفری می‌باشد و قواعد فقهی لاضرر، لاجرح و بنای عقلا، مبانی فقهی نظریه جبران

خسارت به حقوق معنوی کودک را ارائه می‌دهد. هم چنین می‌توان حق هویت (حق نام گذاری، تابعیت و نسب)، حق آموزش و پرورش، آزادی و تمامیت جسم و روان را جز حقوق معنوی کودک ذکر کرد (نیک فرجام، ۱۳۹۲، ۱۱۱).

در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ نیز آمده است: «هرکس ... به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شرف تجاری یا حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است لطمه وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگر شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌شد».

همچنین در مواد ۸ و ۹ و ۱۰ قانون مذکور نیز خسارت معنوی مورد توجه و حکم قرار گرفته است. ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی بیان می‌دارد: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید».

ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی در باب عذرخواهی می‌گوید: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی معنوی خود را بخواهد هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید».

اصل ۱۷۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

۲-۴-۲- شیوه جبران خسارت ناشی از نقض حق بر سلامت

مهمترین طرق جبران خسارت از دولت در نقض حق بر سلامت عبارتند از:

۲-۴-۱-۲-۱-اعاده وضع به حالت سابق

در قلمرو مسئولیت مدنی، اعاده وضع به حالت سابق، بهترین و مناسبترین روش جبران خسارت وارده به اشخاص و سلامت آنهاست. اما امکان این امر در خصوص ریزگردها همواره امکان پذیر نیست.

جبران اولیه خسارات دولتها در این زمینه ناظر به کلیه اقداماتی است که منابع طبیعی و خدمات مورد اشاره در خط نخست را به حالت اولیه یا نزدیک به حالت اولیه اعاده می نماید. امکان جبران از طریق احیاء طبیعی نیز باید مد نظر قرار گیرد. در صورتی که جبران اولیه خسارات برای اعاده وضع به حالت نخستین یا نزدیک به چنان حالتی میسر نگردد، اقدامات مربوط به جبران تکمیلی خسارات از سوی دولتها به منظور تأمین سطحی از منابع طبیعی یا خدماتی که برای آن تدارک دیده شده به اجرا در می آید. این اقدام می تواند در سایر مواردی که سلامت افراد مرتبط با خسارت است به اجرا درآید. این سؤال اساسی مطرح است که چگونه می توان در زمینه جبران خسارات ناشی از ریزگردها از این روش استفاده نمود و دولت در چه مواردی اختیار دارد به این روش جبران خسارت در قالب اشخاص و افراد و محیط توسل جوید. باید گفت از آنجا که هدف اصلی در این روش برگرداندن وضعیت به حالت قبل از وقوع ریزگردهاست، در صورت امکان اعاده وضع به حالت سابق، این روش در حقوق محیط زیست از اهمیت ویژه ای برخوردار است. این امر میتواند از طریق ترمیم، پاک سازی، احیاء سازی و بازسازی و اقداماتی از این قبیل صورت گیرد (وزیری، ۱۳۹۳، ۴۵).

برای مثال، پاک کردن ساختمان های آلوده به گرد و خاک یا ترمیم ساختمانهایی که در اثر ریزگردها مستقیم جوی آسیب دیده اند یا کاشتن درخت جدید به جای درختان خشکیده و احیاء سازههایی که در اثر حوادث ریزگردها آسیب دیده اند، از مصادیق این روش هستند، که دولت می تواند برای جبران خسارت وارده بر اشخاص و سلامت آنها به این اقدامات توسل جوید. اما در برخی موارد نظیر خسارات وارده بر سلامتی اشخاص مانند بیماریهای صعب العلاج تنفسی در اثر آلودگی ناشی از ریزگردها و کاهش تولید محصولات کشاورزی امکان توسل به این روش بعید است. استفاده از این روش در حوزه حقوق مسئولیت مدنی می تواند هم به عنوان ضمانت حقوقی پیشرفته و هم به عنوان یک تعهد بر شخص مسئول وقوع

ریزگردها بار شود. در شکل ضمانت حقوقی در قالب سه دسته ضمانت مدنی، کیفری و اداری در قوانین پیش بینی شده و بر شخص مسئول وقوع ریزگردها که در این پژوهش دولت می باشد تحمیل می گردد. بنابراین قاضی دادگاه می تواند به صورتی کاملاً آزاد، ضمانت اعاده وضع به حالت سابق را به عنوان یکی از طرق جبران خسارات ناشی از وقوع پدیده ریزگردها برگزیند. آزاد به این معنا که بر خلاف مواردی که اعاده وضع به حالت سابق معمولاً به عنوان یک ضمانت کیفری در قوانین جزایی پیش بینی می شود این امر در قوانین مدنی به صراحت پیش بینی نشده و از اصول کلی حاکم بر نحوه جبران خسارات می باشد (وزیری، ۱۳۹۳، ۴۶).

به موجب رأی شعبه مدنی دیوان عالی کشور فرانسه مشخصه مسئولیت مدنی عبارت است از برقراری مجدد و اصلاح دقیق (امور) به نحوی که بتوان تعادل و موقعیت از کف رفته زیان دیده را با جای دادن وی و با هزینه مسئول در وضعیتی که اگر فعل زیانبار رخ نداده بود قربانی در آن موقعیت یافت می گردید، ایجاد کرد (قسمتی تبریزی، ۱۳۸۳، ۲۲).

بر این اساس که اعاده وضع به حالت سابق بهترین و کامل ترین طریق جبران خسارت وارده در پدیده ریزگردها است، دادگاه ها با توجه به ارزش مواهب طبیعی باید تا حد ممکن از بین اقسام روش های جبران خسارت از این روش استفاده کنند (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۲۱۰).

در بسیاری از نظام های حقوقی، در صورتی که بر طرف کردن آسیب امکان پذیر باشد و بتوان وضعیت را به حالت قبل از آسیب باز گرداند، اعاده وضع به حال سابق روش مرجح جبرانی به شمار می رود. بنابراین اعاده وضع به حالت سابق از طریق ترمیم احیا، پاک سازی، و اقداماتی از این قبیل صورت می گیرد.

۲-۲-۴-۲- الزام به پرداخت ضرر و زیان

در اغلب موارد بدلیل شکل و ماهیت خسارت وارده امکان جبران خسارات عینی آلودگی ریزگردها وجود ندارد و امروزه شایعترین روش جبران خسارات، جبران نقدی آنهاست که از طریق پرداخت مبلغی از سوی دولت به شخص زیان دیده صورت می گیرد.

اصولاً پرداخت خسارات نقدی ناشی از امکان تقویم آن به پول است. همین امر باعث شده است که در خصوص مبانئ، رژیم حقوقی و نحوه تقویم و ارزیابی خسارات در حوزه مسئولیت دولت و خسارات ناشی از ریزگردها اختلافات و بحث های گوناگونی مطرح شود

همین مسأله در خصوص خسارات ناشی از ریزگردها به دلیل ویژگیهای خاص خسارات از جمله عمومی بودن کالای زیست محیطی، عدم ورود در بازار و غیر مستقیم بودن خسارات، با شدت بیشتری مطرح است. با این حال برخی از اقتصاددانان با ارائه مدلهای مختلف سعی در تخمین میزان خسارات ریزگردها جهت جبران موقتی خسارات نموده اند. وقتی چند عامل موجب خسارات شوند، مسئولیت هریک را چگونه باید محاسبه کرد؟ در قوانین ایران در این مورد مطلبی وجود ندارد و فقط سخن از مسئولیت رانده اند؛ بدون آنکه تعیین کنند مسئولیت تخریبگران تضامنی است یا نسبی. اگر چه در اسناد تجاری در قانون تجارت و در مسئولیت غاصبان، مسئولیت تضامنی پذیرفته شده است، جا دارد که تصریحی برای مسئولیت تضامنی در چنین مواردی در نظر گرفته شود، زیرا تضمینات بیشتری برای جبران ضرر وارده فراهم می آورد (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ۱۲۴).

اشکال مسئول شناختن دولت در مسئله ریزگردها این است که گاهی پرداخت خسارت، آنان را از هستی ساقط می کند؛ ولی بیمه اجباری این خطر را کاهش می دهد. برای نمونه به موجب ماده ۱۰ قانون حفاظت دریا و رودخانه های مرزی از آلودگی نفتی «کشتی های مشمول این قانون ملزم» خواهند بود که در حین ورود به دریای ساحلی ایران در مقابل خسارات احتمالی ناشی از آلوده کردن دریا بیمه شده باشند. کشتی هایی که بیمه نشده باشند باید حامل تعهدنامه مالی جهت جبران خسارات باشند، در صورت مشخص نبودن مسئول خسارت، تأسیس صندوق های جبران خسارت زیر نظر دولت بسیار راهگشاست. برای نمونه می توان به صندوق تأمین جبران خسارت سوپر فرند آمریکا اشاره کرد که مربوط به پاکسازی مکان هایی است که در آنها زباله های خطرناک رها شده است و بودجه آن به وسیله دولت فدرال آمریکا تأمین می شود (فهیمی، ۱۳۹۱، ۳۴۴).

بر اساس ماده ۴۶ قانون توزیع عادلانه آب: «آلوده ساختن آب ممنوع است، مسئولیت پیشگیری و ممانعت و جلوگیری از آلودگی منابع آب به سازمان حفاظت محیط زیست محول می شود». در این مقرر مسئولیت در درجه نخست مترادف با صلاحیت است، اما در کنار هدف اولیه قانون که همانا حمایت از حقوق شهروندان است، لحن این مقرر نیز به گونه ای است که زمینه

استناد به خود را حداقل در مواردی که نتوان عامل آلودگی را شناسایی کرد، فراهم کرده است (زر گوش، ۱۳۸۹، ۴۰۲).

یکی از اصول زیست محیطی مهم در راستای پرداخت ضرر و زیان ناشی از آلودگی های ناشی از ریزگردها، اصل پرداخت توسط آلوده ساز است. بنابراین اصل، آلوده کننده مسئول است و نه مالک یا صاحب تأسیس آلاینده. این اصل اولین بار در سال 1372 در سطح بین المللی مطرح شد؛ زمانی که دولت های عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) توافق کردند هزینه اقدامات لازم برای جلوگیری و کنترل ریزگردها را نپردازند و این هزینه ها را کسانی که باعث وقوع ریزگردها شده اند بپردازند. اگر چه این اصل یکی از اصول مهم زیست محیطی است، این امر مانع نمی شود که شهروندان حق طرح دعوا علیه دولت را به دلیل عدم وضع قوانین مناسب به منظور حمایت از حقوق شهروندی و حقوق سلامتی خود و نیز عدم جلوگیری از اقدامات آلوده ساز، نداشته باشند.

۲-۴-۲-۳- دولت و کنترل رعایت استانداردها در قبال ریزگردها

بر طبق ماده ۱۲ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، مسئولان واحدهایی که سبب وقوع ریزگردها می شوند از جمله کارخانجات تولید کاغذ که با قطع درختان سبب بیابانی شدن محیط و سبب وقوع ریزگردها می شوند، که اخطار سازمان حفاظت محیط زیست را دریافت کرده اند، مکلف به توقف فعالیت خود هستند و در صورت خودداری از این امر، محکوم به حبس یا پرداخت جزای نقدی خواهند شد.

مقررات فنی و اداری نحوه تعیین میزان فعالیت های این واحدها و نظارت بر این گونه فعالیت ها در این قانون مشخص نشده است. به موجب مواد ۱۵ و ۱۶ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، به منظور کنترل خروجی کارخانجات و نیروگاهها، سازمان را مکلف به نظارت بر رعایت حد مجاز فعالیت نموده است؛ بدین ترتیب که این سازمان پس از تشخیص واحدهای تولیدی، اخطار توقف فعالیت موجب آلاینده را به واحد مذکور ارسال می کند تا ظرف مدت معینی نسبت به رفع آلودگی یا تعطیل فعالیت آلاینده اقدام کند در غیر این صورت در پایان مهلت مقرر تعیین شده با درخواست سازمان حفاظت محیط زیست و دستور مرجع قضایی به وسیله نیروی انتظامی از ادامه کار و فعالیت آن ها جلوگیری شود و اصولاً ادامه کار و فعالیت آن ها

موکول به اجازه سازمان حفاظت محیط زیست و یا رأی دادگاه است، همچنین نیاز به اتخاذ تدابیر لازم در زمینه اعمال شیوه های بهتر و هدفمند کنترل و نظارت و نیز ارتقای روش های بازرسی از واحدهای تولیدی دخیل در وقوع پدیده ریزگردها بدیهی است.

بر اساس ماده ۳ آیین نامه اجرائی بند «ج» ماده ۱۰۴ قانون برنامه سوم توسعه، مصوب (با اصلاحیه های بعدی) هیات وزیران کلیه واحدهایی که خروجی آن ها آلودگی بیش از حدضوابط، معیارها و استانداردهای زیست محیطی دارند [...] موظفند پس از اخطار سازمان و تعیین مهلت اقدامات لازم را در جهت کاهش یا رفع آلودگی و تخریب به عمل آورند.

معیارهای مورد عمل سازمان در زمینه وقوع ریزگردها و انتشار بیش از حد مجاز آلودگی ناشی از آن مشخصا در این آیین نامه قید شده و انواع مواد آلاینده معین شده است و سازمان صرفا بر اساس آیین نامه موجود اقدام به شناسایی واحدهای آلاینده می کند. بنابر این تکلیف واحدهای آلاینده ای که برای نوع فعالیت آن ها تاکنون استاندارد محیط زیستی مقرر نشده، اما به هر تقدیر اقدام به انتشار مواد آلاینده خارج از فهرست این آیین نامه مانند گاز متان می کنند مشخص نیست (انصاری، ۱۳۸۹، ۸۳).

۲-۵- عوامل رافع مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت

مهمترین عوامل رافع مسئولیت مدنی دولت در تضمین حق بر سلامت عبارتند از:

۲-۵-۱- عوامل توجیه کننده اجباری

مهمترین این عوامل عبارتند از:

۲-۵-۱-۱- دخالت شخص ثالث

اگر بهره بردار تدابیر لازم را اندیشیده باشد، نباید مسئولیت ناشی از فعل غیر را متحمل شود. رویه انگلستان چنین دفاعی را می پذیرد به شرطی که فعل ثالث غیر قابل پیش بینی باشد. اما از آنجایی که دخالت شخص ثالث به طور کل رابطه سببی را قطع نمی کند به نظر می رسد که شخص باید اقدامات لازم و ضروری را با توجه به نوع فعالیت و اوضاع و احوال قضیه رعایت کرده باشد تا از مسئولیت معاف شود و در غیر این صورت در حدود بی مبالاتی و یا بی احتیاطی خود مسئول است (تقی زاده انصاری، ۱۳۸۶، ۴۸).

2-5-1-2- رعایت دستور یا تعلیمات دولتی

رعایت فعالیت یا دستور اجباری مقامات دولتی یا تعلیمات ارایه شده از طرف آنها سبب معافیت بهره بردار از مسئولیت می شود. البته باید به یاد داشت که در بسیاری از کشورهای اروپا همانند آلمان دخالت شخص ثالث و با رعایت دانش فنی و تعلیمات دولتی همانند سایر دلایل مسئولیت را منتفی نمی کنند بلکه در این راستا اصل تناسب رعایت می شود و بهره بردار باید به نسبت دخالت در زیان به جبران خسارت بپردازد تا هدف پیشگیری و جبران خسارت توامان رعایت شده باشد و از طرفی به علت معافیت از مسئولیت، فرد در انجام خسارت تشویق نشده باشد (وزیری، ۱۳۹۳، ۱۲۳).

2-5-2- عوامل توجیه کننده اختیاری

درباره مسئولیت محض دو دفاع که دولت های عضو در پذیرش یا رد آن اختیار دارند نیز پیش بینی شده است که عبارتند از:

۱- داشتن مجوز دولتی بهره بردار موظف نیست خسارت هایی را که از انجام فعالیت های مجاز او ایجاد شده است جبران کند، البته برخی از مفسران گفته اند که مجوز دولتی انجام فعالیت را مجاز می سازد و نه ایجاد خسارت بنابراین اگر دانش علمی و فنی جدید که بهره بردار فرصت آگاه شدن و استفاده از آن را داشته روشن سازد که استانداردهای مجوز، قدیمی هستند دفاع پذیرفته نیست.

۲- رعایت معلومات علمی و فنی زمان انجام فعالیت: یکی دیگر از دفاع های پذیرفته شده دفاع خطر پیشرفت است، برای برخورداری از چنین معافیتی بهره بردار نباید مرتکب تقصیر و بی مبالاتی شده باشد و از آخرین یافته های علمی و فنی در انجام فعالیت خود بهره برده باشد (حبیبی، ۱۳۸۴، ۸۷).

نتیجه گیری

سلامت فردی یا حق بر سلامت، به عنوان یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های کرامت انسانی محسوب می‌شود. از این روی حق بر سلامت به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری در نظام‌های مختلف حقوقی و بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. تعداد قابل توجهی از قوانین داخلی و برخی اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی حقوق بشری، حق بر سلامت را به عنوان یکی از حقوق بنیادین شهروندی به رسمیت شناخته‌اند. اما متأسفانه تاکنون در مورد مفهوم حق بر سلامت به طور وضوح تعریفی ارائه نگردیده است. از آن جایی که بهره‌مندی از بالاترین استاندارد قابل حصول سلامت، یکی از حقوق بنیادی هر انسانی شناخته شده است و تأکید

گردیده است که سلامت ملتها، جهت دستیابی به صلح و امنیت، اهمیت بنیادی دارد؛ لذا دولتها در قبال ارتقای حق بر سلامتی تعهداتی بر عهده دارند که این تعهدات نظیر هر حق بشری، دارای سه بعد است: تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به ایفا.

سلامت، حق و نیاز اساسی تمام انسان ها است. در حال حاضر توسعه یافتگی هر اجتماعی را از روی کیفیت سلامت مردم آن اجتماع، میزان توزیع عادلانه سلامت در میان طیف های مختلف طبقات اجتماعی و نیز میزان محافظت از افراد محروم در مقابل عوامل آسیب رسان به سلامت آن اجتماع قضاوت می نماید. در دنیای امروز دیدگاه های سلامت چشم اندازی وسیع تر پیدا کرده و ضرورتاً به عوامل تعیین کننده غیر طبی سلامت توجه ویژه ای معطوف گشته است. هر یک از این تعیین کننده ها به خودی خود و یا از طریق تأثیر بر یکدیگر، وضعیت سلامتی را به شدت تحت تأثیر قرار می دهند و سبب بروز بی عدالتی هایی در وضعیت سلامت می گردند. این تعیین کننده ها از قبیل شیوه زندگی، وضعیت اقتصادی، اجتماعی و ... بوده که تأثیر چشمگیری بر سلامت و پیامدهای آن از جمله کیفیت زندگی دارند. اما در این بین یکی از معضلات جوامع امروزی به خصوص کشور ایران، که تهدید جدی فراروی حق بر سلامت افراد است، پدیده ریزگردها می باشد که خطرات سویی بر سلامت افراد به خصوص کودکان و افراد سالمند دارد. ایجاد بیماریهای تنفسی، بروز عفونت گوش میانی، بروز بیماری انسداد مزمن مجاری تنفسی و برونشیت از جمله عوارض پدیده ریزگردها هستند. یکی از وظایف مهم و اساسی دولتها، تضمین حق بر سلامت افراد جامعه است، اما در برخی موارد مسئولیت مدنی دولت در این خصوص پیش کشیده می شود.

بعد از بررسی نظریه ها، ارکان مسئولیت مدنی من جمله: ورود ضرر، فعل زیانبار، رابطه سببیت توضیح داده شد و عرف وجود ضرری که ناروا باشد را به معنای ضرر واقعی می داند. در خصوص فعل زیانبار دولت متعهد به تضمین حقوق سلامتی افراد است و در این راه به نوعی تعهد به ایمنی دارد که باید این تعهد در یک بازه زمانی مشخص عرضه شود، مگر اینکه در این راه برای رهایی از مسئولیت بتواند سبب خارجی را اثبات کند.

هر دولتی بر پایه مکتب خاصی که تشکیل شده، اهدافی را دنبال می کند که با اصول حاکم بر آن مکتب هماهنگ باشد. یکی از این اهداف که هدف عالی دولت در اقتصاد به شمار می آید،

تامین و تضمین حقوق شهروندی است. بر اساس این هدف اگر فردی از جامعه که تحت حمایت دولت هستند با مشکلاتی برخورد نمایند، این وظیفه دولت می باشد که با توجه به امکانات مالی فراوانی که در اختیار دارد، به رفع این مشکل اقدام نماید. قرآن کریم با توجه به آیه «لقد کرّمنا بنی آدم...» اصل کرامت ذاتی انسان را پذیرفته است و مقتضای این اصل ارزشمندی و عزتمندی انسان است.

یکی از مسائل مهم و گریبانگیر جامعه امروزی مسئله ریزگردها و پیامدهای سو می باشد، که از وظایف مهم دولت حمایت از افراد در معرض خطر و مقابله با این پدیده می باشد. در این میان دامنه مسئولیت دولت را حفاظت از محیط زیست و تضمین حقوق شهروندان در داشتن محیط زیست سالم دانست. اما ممکن است از سوی دولت خساراتی متوجه این افراد گردد که بحث مسئولیت مدنی پیش کشیده می شود. در این زمینه به دلیل نقش دولت در مدیریت اقدامات مدیریتی همچون تامین سلامت عمومی، مسئولیت دولت بر مبنای مسئولیت محض قابل طرح می باشد. مسئولیت محض، مسئولیتی است که مبتنی بر وجود یا اثبات تقصیر در عامل زیان یا فعل زیانبار نیست صرف ایراد ضرر برای عامل آن ایجاد مسئولیت می کند خواننده جز با اثبات فقدان روابط سببیت انتساب ضرر به قوای قاهره نمی توان از مسئولیت معاف شود.

پیشنهادها

۱- برای تسهیل در مطالبه خسارت توسط زیاندیدگان، قانونگذار باید در صورت وقوع خسارت از سوی دولت و یا سازمان های خویش، فرض را بر مبنای مسئولیت محض قرار دهد که نیاز به اثبات تقصیر نباشد، این تمهید می تواند زیان دیده را در احقاق حقوق خویش یاری رساند.

۲- تصویب قوانین مالی خاص و ایجاد تسهیلات لازم در این خصوص از سوی دولت برای تأمین هزینه های درمانی افراد مستعد بیماری از جمله کودکان و سالمندان و جبران خسارت های احتمالی.

۳- تصویب ردیف بودجه مشخص جهت مقابله با پدیده ریزگردها به خصوص در استان های جنوبی و جنوب غربی.

منابع فارسی

۱. آخوندی، محمود، ۱۳۷۶، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران: جهاد دانشگاهی.
۲. آقای، بهمن، ۱۳۷۶، فرهنگ حقوق بشر، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳. آکجافت، حسین، ۱۳۹۲، مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۲۴.
۴. اصغرینیا، مرتضی، ۱۳۹۵، چالش‌ها و الزامات دولت‌ها در تنظیم مقررات در حوزه سلامت، مجله، حقوق پزشکی، شماره ۳۷.
۵. افشار، غلامحسین، ۱۳۷۵، فرهنگ معاصر فارسی، تهران: انتشارات فرهنگ معاصر.

۶. اعتمادی، محمود، ۱۳۹۰، اخلاق و آداب پزشکی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. امیرحسینی، امین و مبین، حجت، ۱۳۹۶، واکاوی مبانی مسئولیت مدنی دولت ناشی از عرضه خون های آلوده در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، مجله فصلنامه پژوهشی خون، شماره ۴.
۸. امیری قائم مقامی، عبدالجمید، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ دوم، تهران: میزان.
۹. امین زاده، محمد، ۱۳۹۲، رعایت حقوق شهروندی در دادسراها و دادگاههای نظامی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد نراق.
۱۰. اندرو، وینسنت، ۱۳۷۱، نظریه های دولت، حسین بشیریه، چاپ اول، تهران: نشر نی.
۱۱. انصاری، باقر، ۱۳۸۹، مبنای مسئولیت مدنی آلوده کنندگان آبهای عمومی، چاپ اول، تهران: اندیشه رفیع.
۱۲. بادینی، حسن، ۱۳۸۴، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. بادینی، حسن، ۱۳۹۰، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. بادینی، حسن؛ اسلامی پناه، علی و مقصودی، فرشته، ۱۳۹۱، مسئولیت کارفرما در قبال کارگر در حوادث کار، مجله کار و جامعه، شماره ۱۵۳.
۱۵. بسته نگار، محمد، ۱۳۸۰، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. بهرامی، حمید، ۱۳۹۱، ضمان قهری (مسئولیت مدنی)، چاپ اول، تهران: نشر دانشگاه امام صادق (ع).
۱۷. بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۹۰، تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به سوی مبنای نفی ضرر، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲.
۱۸. بهشتی، صادق، ۱۳۹۴، حمایت از بزه دیدگان در قبال جرائم اشخاص حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد خوراسگان.
۱۹. پاتریس، ژوردن، ۱۳۸۵، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، چاپ چهارم، تهران: میزان.
۲۰. پارسا، علیرضا، ۱۳۷۷، محیط زیست و حقوق بشر (حق برخورداری از محیط زیست سالم)، مجله اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره ۱۳۵.

۲۱. پروین، فرهاد، ۱۳۸۷، حقوق شهروندی در سیره نبوی و حقوق ایران، شماره ۷۲.
۲۲. پللو روبر، ۱۳۸۹، شهروند و دولت، ترجمه ابوالفضل قاضی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. پیرهادی، حبیب‌الله، ۱۳۹۳، مسئولیت مدنی پلیس راهور ناشی از نقض حقوق شهروندی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز.
۲۴. تقی‌زاده انصاری، مصطفی، ۱۳۸۶، حقوق محیط زیست در ایران، چاپ سوم، تهران: سمت.
۲۵. تقی‌زاده، ابراهیم و هاشمی، سید احمدعلی، ۱۳۹۳، مسئولیت مدنی (ضمان قهری)، چاپ چهارم، تهران: نشر دانشگاه پیام نور.
۲۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۴، ترمینولوژی حقوق، چاپ سیزدهم، تهران: گنج دانش.
۲۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۵، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ بیست و چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. حاجی‌عزیزی، بیژن، ۱۳۸۰، روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی، دو ماهنامه علمی-پژوهشی دانشگاه شاهد، شماره ۳۶.
۲۹. حبیبی، حسن، ۱۳۸۴، حقوق محیط زیست، چاپ اول، تهران: نشر دانشگاه تهران.
۳۰. حبیبی، سلیمان و اکبری، رضا، ۱۳۹۳، تبیین فلسفی مسئولیت اخلاقی از دیدگاه محمد حسین طباطبایی، فصلنامه علمی- پژوهشی دانشگاه قم، شماره ۶۷.
۳۱. حسینی، محمدرضا، ۱۳۹۰، قانون مدنی در رویه قضایی، چاپ پنجم، تهران: مجد.
۳۲. حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۶، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۳. خدادادپور، منیره، ۱۳۸۸، مسئولیت مدنی در روابط زوجین، چاپ اول، تهران: نشر مرکز امور زنان و بانوان ریاست جمهوری.
۳۴. خمینی، روح‌الله، ۱۳۶۸، تحریرالوسیله، جلد دوم، قم: نشر اسماعیلیان.
۳۵. خیاطی، ماهدیس، ۱۳۹۳، شرایط مسئولیت مدنی پلیس در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی.
۳۶. دادگر، یدالله، ۱۳۸۷، مالیه عمومی و اقتصاد دولت، چاپ سوم، تهران: بشیر علم و ادب.

۳۷. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۵، لغت نامه دهخدا، جلد سیزدهم، چاپ ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۸. ذاکریان، مهدی، ۱۳۸۳، مفاهیم کلیدی حقوق بشر بین‌المللی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
۳۹. رستمی، ثریا، ۱۳۹۲، حقوق شهروندی و آزادی‌های مشروع، پژوهش‌های فقه و مبانی حقوق، شماره ۱.
۴۰. رئیسی، لیلا، ۱۳۸۷، رابطه حفاظت از محیط زیست با صلح و توسعه پایدار، فصلنامه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، شماره ۱۰.
۴۱. زرگوش، مشتاق، ۱۳۸۹، مسئولیت مدنی دولت، چاپ اول، تهران: میزان.
۴۲. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله، ۱۳۹۱، مسئولیت مدنی، چاپ چهارم، تهران: سمت.
۴۳. صفایی، سیدحسین و ذاکری‌نیا، هانیه، ۱۳۹۴، بررسی تطبیقی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی غیرقراردادی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲.
۴۴. صفرزاده، بهروز، ۱۳۸۹، مسئولیت مدنی دولت در قبال شهروندان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم.
۴۵. طالب احمدی، حبیب‌الله، ۱۳۸۹، قهری یا قراردادی بودن مسئولیت مدنی ناشی از ضمان درک، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره ۱.
۴۶. طباطبایی‌نژاد، محمد و صادقی مقدم، محمدحسن، ۱۳۹۵، مقایسه نظام مسئولیت انتظامی و نظام مسئولیت مدنی از منظر اهداف عالی مسئولیت، فصلنامه حقوق، شماره ۱.
۴۷. عباسی، محمود، دهقانی، غزاله و رضایی، راحله، ۱۳۹۳، الزامات حقوقی اسناد بین‌المللی در قبال بهداشت و سلامت عمومی و چالش‌های فراروی آن، مجله نظام پزشکی، شماره ۲.
۴۸. علم‌خانی، اعظم، ۱۳۹۱، مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی‌های زیست محیطی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان.
۴۹. عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲، موجبات ضمان، چاپ سیزدهم، تهران: میزان.
۵۰. عنایت، حمید، ۱۳۸۵، سیاست ارسطو، چاپ اول، تهران: نشر صدرا.

۵۱. غمامی، مجید، ۱۳۸۳، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۲. فقیه نخجیری، حسن ۱۳۵۱، دعوی خصوصی در دادگاه جزا، چاپ اول، تهران: نشر داورپناه.
۵۳. فهیمی، عزیزالله و مشهدی، علی، ۱۳۹۰، فقه شیعه و تحول در مبانی مسئولیت مدنی زیست محیطی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱.
۵۴. فهیمی، عزیزالله، ۱۳۹۱، مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست در فقه و حقوق ایران مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و اسناد بین المللی، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵۵. قاسم زاده، سید روحانی، ۱۳۸۶، بررسی ابعاد حقوق محیط زیست با تأکید بر جنبه های پیشگیری از آلودگی محیط زیست، فصلنامه علامه، شماره ۱.
۵۶. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، ۱۳۸۳، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۵۷. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، ۱۳۸۳، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ هفدهم، تهران: میزان.
۵۸. قسمتی تبریزی، علی، ۱۳۸۳، اصل جبران کامل زیان در مسئولیت مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۵۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول و دوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیست و ششم، تهران: میزان.
۶۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، چاپ نوزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۲. کوکبی، فاطمه، ۱۳۹۵، قابلیت دادخواهی حق بر سلامت در نظام حقوق بین الملل، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۳۷.
۶۳. گل محمدی، احمد، ۱۳۹۴، مفهوم بندی وبری دولت، مجله دولت پژوهی، شماره ۱.
۶۴. لوراسا، میشل، ۱۳۷۸، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدانان.

۶۵. متقی، سمیرا و سیفی آناهیتا و درودیان، مجید، ۱۳۹۶، ماهیت حق بر سلامت و جایگاه دولت در تحقق آن، پژوهش های حقوق اسلامی، شماره ۴۶.
۶۶. متیوسی، کریون، ۱۳۸۷، چشم اندازی به توسعه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ ترجمه: محمد حبیبی، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه مفید.
۶۷. محمودی، عبدالحسین، ۱۳۹۲، حقوق بشر و چالش‌های فرارو، چاپ اول، قم: نجم الهدی.
۶۸. مسرور نعیمی، جابر، ۱۳۹۲، مسئولیت مدنی دولت در امر تولید کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید چمران اهواز.
۶۹. معین، محمد، ۱۳۷۵، فرهنگ فارسی، جلد اول و چهارم، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۷۰. نیاورانی، صابر و جاوید، احسان، ۱۳۹۲، قلمرو حق سلامتی در نظام حقوق بین‌المللی حقوق بشر، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۱.
۷۱. نیک فرجام، زهره، ۱۳۹۲، جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره ۱۱.
۷۲. وزیر، مهدی، ۱۳۹۳، بررسی تطبیقی جایگاه شهادت شهود در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد بابل.
۷۳. ولی پور، وحید و همکاران، ۱۳۹۳، بررسی تاثیر آلودگی‌های زیست محیطی بر سلامت روحی و جسمی انسان، اولین کنفرانس ملی آلودگی‌های محیط زیست.
۷۴. ولیدی، محمد صالح، ۱۳۹۲، جرائم علیه اشخاص، چاپ دهم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۷۵. یزدانیان، علیرضا، ۱۳۹۵، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: میزان.

لاتین

76. Forrester K, Griffiths D. Essentials of Law for Health Professionals. 3rded. Sydney: Luisa Cecotti Inc; 2010.

Abstract

The right to health is one of the aspects of citizenship that is considered essential for the enjoyment of other human rights. But in the modern era, the phenomenon of air pollution and the discussion of natural pollutants in its general sense, especially the issue of microbes, has become one of the major problems in some countries, including Iran, which contradicts the claim of citizenship rights. The importance of examining the legal and legal aspects of this issue is that this phenomenon has serious damages to citizens that cannot be easily overcome. In this regard, the government, as the main responsible for dealing with this problem, has a sensitive position. Against investigation conducted under Article 11 of the Code of Civil Liability and based on the theory of pure liability, the State can be held liable for damages as it deems necessary to provide social benefits as required by law. The purpose of this descriptive-analytical study is to examine the civil liability of the state for the protection of citizenship rights and to explain how compensation is provided.

Keywords: Government, Civil Liability, Citizenship Rights, Right to Health.



Shahid Ashrafi Esfahani University

Faculty of Literature and Humanities

Department of law

M.A. Thesis Private law

Title of the Thesis

Civil liability of the state in guaranteeing the right to health

Supervisor:

Dr Razieh Abdul Samadi

Advisor:

Dr Mustafa Nafari

By:

Hamidreza Rafiei

February ۲۰۲۰