



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

فاطمه امیری فرد



# مسئولیت دولت در قبال اینهاگران



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران دفاع مقدس

نویسنده:

فاطمه امیری فرد

ناشر چاپی:

موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

# فهرست

۵	فهرست
۱۲	مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران دفاع مقدس
۱۲	مشخصات کتاب
۱۳	اشاره
۱۷	فهرست مطالب
۳۱	سخن ناشر
۳۳	مقدمه
۳۷	بخش اول: مفهوم شناسی و اهمیت ایثارگری
۳۷	اشاره
۳۹	فصل اول: مفاهیم
۳۹	اشاره
۳۹	دولت
۴۰	مسئولیت
۴۰	اشاره
۴۱	۱. مسئولیت اخلاقی
۴۱	۲. مسئولیت قانونی
۴۲	۳. مسئولیت کیفری
۴۲	۴. مسئولیت مدنی
۴۵	ایثار
۴۵	دفاع مقدس
۴۶	حکومت
۴۶	حاکمیت
۴۷	مسئولیت جمعی
۴۸	مسئولیت اجتماعی

۴۹	فصل دوم: قواعد عمومی مسئولیت مدنی
۴۹	اشاره
۴۹	ضرر
۵۰	فعل زیان بار
۵۱	رابطه سببیت
۵۱	اشاره
۵۲	۱- رابطه سببیت مادی
۵۲	۲- رابطه سببیت عرفی
۵۲	۳- رابطه سببیت قانونی
۵۵	فصل سوم: اهمیت ایثارگری در آیات و روایات
۵۵	اشاره
۵۵	ایثارگران در قرآن کریم
۵۷	ایثارگران در سخنان معصومین (علیهم السلام)
۵۹	فصل چهارم: نگاهی به وضعیت عمومی ایثارگران
۵۹	اقسام ایثارگران
۶۱	تبیین نظام حقوقی قوانین حمایتی ایثارگران
۶۱	اشاره
۶۳	۱. تاریخچه قوانین و مقررات مرتبط به ایثارگران
۶۴	۲. اصول حاکم بر قانون جامع خدمت رسانی به ایثارگران
۶۵	۳. قلمرو اعمال قانون جامع ایثارگران
۶۷	قوانین مصوب
۶۷	اشاره
۶۷	۱. مقررات استخدامی
۷۱	۲. سایر قوانین
۷۷	بخش دوم: مبانی حقوقی حمایت از ایثارگران
۷۷	اشاره

۷۹	فصل اول: قاعده احسان
۷۹	اشاره
۸۰	مفاد قاعده احسان
۸۴	عناصر احسان
۸۴	اشاره
۸۴	۱. عنصر فاعلی
۸۵	۲. عنصر فعلی
۸۶	۳. عنصر مفعولی (طرف احسان یا محسن الیه)
۹۰	احسان ایثارگران
۹۳	فصل دوم: قاعده لاضرر
۹۳	اشاره
۹۴	مفاد قاعده لاضرر
۹۴	اشاره
۹۴	۱. نظریه اول: نفی ضرر جبران نشده (غیر مدارک)
۹۵	۲. نظریه دوم: نهی از وارد کردن ضرر به دیگری
۹۵	۳. نظریه سوم: نفی حکم ضرری
۹۵	نظر مشهور
۹۶	اقسام ضرر
۹۶	۱. ضرر مادی
۹۷	۲. ضرر معنوی
۹۹	۳. ضرر جسمانی
۱۰۰	تبیین قاعده لاضرر در لزوم جبران زیان ایثارگران
۱۰۳	فصل سوم: بنای عقلا
۱۰۳	اشاره
۱۰۴	ارکان بنای عقلا
۱۰۵	بنای عقلایی در تبیین حمایت از ایثارگران

۱۰۷	فصل چهارم: امتیازات مقرر شده برای ایثارگران در اسلام
۱۰۷	اشاره
۱۰۹	امتیازات ایثارگران با توجه به حدیث امام علی (ع)
۱۱۲	امتیازات ایثارگران در جمهوری اسلامی
۱۱۵	فصل پنجم: دفاع مشروع
۱۱۵	اشاره
۱۱۶	تعریف دفاع مشروع
۱۱۷	موضوع مورد حمایت در دفاع مشروع
۱۱۷	ارکان دفاع مشروع
۱۱۷	اشاره
۱۱۸	۱. تجاوز و شرایط آن
۱۱۹	۲. دفاع و شرایط آن
۱۲۰	مشروعیت دفاع ایثارگران
۱۲۳	بخش سوم: نقش مستقیم دولت در جبران زیان های وارده به ایثارگران
۱۲۳	اشاره
۱۲۵	فصل اول: مبانی نظری مسئولیت مدنی
۱۲۵	اشاره
۱۲۶	نظریه تقصیر
۱۲۸	نظریه خطر
۱۲۹	نظریه تضمین حق
۱۳۰	نظریه رفاه و خیر
۱۳۱	فصل دوم: عناوین موجب ثبوت مسئولیت مدنی
۱۳۱	اشاره
۱۳۱	قاعده اتلاف
۱۳۲	استیفاء
۱۳۲	اشاره



۱۳۳	۱. استیفاء از عمل غیر
۱۳۴	۲. استیفاء از مال غیر
۱۳۴	قاعده لاضرر
۱۳۷	فصل سوم: مسئولیت مدنی دولت
۱۳۷	اشاره
۱۳۸	پیشینه مسئولیت مدنی دولت
۱۳۹	مبانی و مستندات قانونی مسئولیت مدنی دولت
۱۴۵	فصل چهارم: تصدی یا حاکمیتی بودن عمل دولت در اعزام ایثارگران به جنگ
۱۴۵	اشاره
۱۴۶	بررسی حقوقی دیدگاه اعمال تصدی و حاکمیت
۱۴۶	نظریه حاکمیتی و تصدی در قوانین ایران
۱۴۹	تغییر رویه قانون گذار نسبت به نظریه تصدی و حاکمیت دولت
۱۴۹	تبیین مسئولیت دولت با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت دولت
۱۵۰	مصادیق اعمال حاکمیت و تصدی
۱۵۲	مسئولیت دولت در اعزام ایثارگران
۱۵۵	بخش چهارم: نقش غیرمستقیم دولت در جبران زیان های وارده به ایثارگران
۱۵۵	اشاره
۱۵۷	فصل اول: مسئولیت دولت در مطالبه زیان های ایثارگران از دولت عراق به عنوان آغازگر جنگ
۱۵۷	اشاره
۱۵۸	وقوع تجاوز علیه ایران
۱۵۹	شکل گیری اصل مسئولیت به دلیل مبادرت به جنگ تجاوزکارانه
۱۶۱	چهارچوب حقوقی لزوم جبران خسارت از دولت متجاوز
۱۶۱	اشاره
۱۶۱	۱. بر مبنای طرح مسئولیت دولت ها
۱۶۲	۲. بر مبنای اسناد حقوق بشردوستانه
۱۶۳	۳. بر مبنای اسناد دو وجهی (حقوق بشری و حقوق بشردوستانه)

۱۶۳	..... ۴. رویه دولت ها
۱۶۵	..... فصل دوم: مسئولیت دولت ایران در جبران زیان های ایثارگران از سازمان های بین المللی
۱۶۵	..... اشاره
۱۶۵	..... بررسی عملکرد شورای امنیت سازمان ملل در واکنش به تجاوز عراق به ایران
۱۶۶	..... بیانیه ها و قطعنامه های سازمان ملل
۱۷۰	..... مفاد قطعنامه ۵۹۸
۱۷۲	..... پرداخت غرامت جنگ
۱۷۲	..... غرامت های ناشی از جنگ ایران و عراق
۱۷۳	..... غیبت غرامت در قطعنامه ۵۹۸
۱۷۷	..... فصل سوم: مسئولیت دولت در جبران هزینه های ایثارگران از کشورهای حامی عراق
۱۷۷	..... اشاره
۱۷۸	..... حمایت بلوک غرب (ایالات متحده آمریکا) از عراق در جنگ
۱۷۸	..... حمایت اتحاد جماهیر شوروی در آغاز جنگ
۱۷۹	..... حمایت کشور فرانسه از عراق در طول جنگ
۱۸۰	..... پشتیبانی انگلستان و آلمان غربی از عراق
۱۸۰	..... حمایت کشورهای عربی از عراق
۱۸۵	..... فصل چهارم: بررسی امکان معافیت دولت ایران از مسئولیت مدنی در قالب بحث دفاع مشروع
۱۸۵	..... دفاع ایران از خود در برابر تجاوز
۱۸۷	..... شرایط دفاع از خود و دامنه آن
۱۸۹	..... بخش پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۸۹	..... اشاره
۱۹۱	..... نتیجه گیری
۱۹۳	..... پیشنهادها
۱۹۵	..... فهرست منابع
۱۹۵	..... (۱) فارسی
۱۹۵	..... الف) کتاب ها

۱۹۸ ----- (ب) مقالات

۱۹۹ ----- (ج) پایان نامه

۱۹۹ ----- (د) وب سایت

۲۰۰ ----- (۲) عربی

۲۰۲ ----- درباره مرکز

## مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران دفاع مقدس

### مشخصات کتاب

سرشناسه : امیری فرد، فاطمه، ۱۳۷۰-

عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام

.Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور : مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران دفاع مقدس / فاطمه امیری فرد.

مشخصات نشر : تهران: موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس، انتشارات، ۱۳۹۸.

مشخصات ظاهری : ۲۱۰ ص.

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۹۴-۸۹-۰

وضعیت فهرست نویسی : فیپا

موضوع : ایثارگران جنگ -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران

موضوع : \*Iran -- Legal status, laws, etc -- War participants

موضوع : جانبازان -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران

موضوع : Iran -- Legal status, laws, etc. -- Disabled veterans

موضوع : مسوولیت پذیری دولت -- ایران

موضوع : Iran -- Government accountability

موضوع : مسوولیت (حقوق) -- ایران

موضوع : Iran -- Liability (Law)

شناسه افزوده : موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس. انتشارات

رده بندی کنگره : KMH۱۵۴۰

رده بندی دیویی : ۳۴۱/۶۷۰۹۵۵

شماره کتابشناسی ملی : ۵۷۹۲۷۷۱

ص: ۱

**اشاره**



ص: ۳

مسئولیت مدنی دولت

در برابر ایثارگران دفاع مقدس

فاطمه امیری فرد

ص: ۴

نام کتاب: مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران دفاع مقدس

به کوشش: فاطمه امیری فرد

ناشر: انتشارات موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس

ویراستار ادبی: شمسیپور

صفحه آرایبی و طرح جلد: محمدجواد بابایی

نوبت چاپ: اول، تابستان ۱۳۹۷

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۲۰.۰۰۰ تومان

۸۵-۸۹۶۵-۶۰۰-۹۷۸-شابک: ۵

نشانی: بزرگراه همت، خروجی باغ کتاب، باغ موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس

۰۲۱- تلفن: ۸۸۷۸۵۴۶۵



ص: ۵

## فهرست مطالب

عنوان صفحه

مقدمه ۲

بخش اول\_ ۵

مفهوم شناسی و اهمیت ایثارگری\_ ۵

فصل اول: مفاهیم ۶

دولت\_ ۶

مسئولیت\_ ۷

ایثار\_ ۱۱

دفاع مقدس\_ ۱۱

حکومت\_ ۱۲

حاکمیت\_ ۱۲

مسئولیت جمعی\_ ۱۳

مسئولیت اجتماعی\_ ۱۳

فصل دوم: قواعد عمومی مسئولیت مدنی\_ ۱۵

ضرر\_ ۱۵

۱۵\_ فعل زیان بار\_

۱۶\_ رابطه سببیت\_

۱- رابطه سببیت مادی\_ ۱۷

۲- رابطه سببیت عرفی\_ ۱۷

۳- رابطه سببیت قانونی\_ ۱۸

فصل سوم: اهمیت ایثارگری در آیات و روایات\_ ۱۹

ایثارگران در قرآن کریم ۱۹

ایثارگران در سخنان معصومین علیهم السلام ۲۱

فصل چهارم: نگاهی به وضعیت عمومی ایثارگران\_ ۲۳

اقسام ایثارگران\_ ۲۳

تبیین نظام حقوقی قوانین حمایتی ایثارگران\_ ۲۵

۱. تاریخچه قوانین و مقررات مرتبط به ایثارگران\_ ۲۶

۲. اصول حاکم بر قانون جامع خدمت رسانی به ایثارگران\_ ۲۷

۳. قلمرو اعمال قانون جامع ایثارگران\_ ۲۸

قوانین مصوب\_ ۳۰

۱. مقررات استخدامی\_ ۳۰

بخش دوم\_ ۳۹

مبانی حقوقی حمایت از ایثارگران\_ ۳۹

فصل اول: قاعده احسان\_ ۴۰

مفاد قاعده احسان\_ ۴۰

عناصر احسان\_ ۴۴

۱. عنصر فاعلی\_ ۴۴

۲. عنصر فعلی\_ ۴۵

۳. عنصر مفعولی (طرف احسان یا محسن الیه) ۴۶

احسان ایثارگران\_ ۴۹

فصل دوم: قاعده لاضرر\_ ۵۱

مفاد قاعده لاضرر\_ ۵۱

۱. نظریه اول: نفی ضرر جبران نشده (غیر مدارک) ۵۱

۲. نظریه دوم: نهی از وارد کردن ضرر به دیگری\_ ۵۲

۳. نظریه سوم: نفی حکم ضرری\_ ۵۲

نظر مشهور\_ ۵۳

اقسام ضرر\_ ۵۳

۱. ضرر مادی\_ ۵۳

۲. ضرر معنوی\_ ۵۴

۳. ضرر جسمانی\_ ۵۶

تبیین قاعده لاضرر در لزوم جبران زیان ایثارگران\_ ۵۷

فصل سوم: بنای عقلا\_ ۵۹

ارکان بنای عقلا\_ ۶۰

بنای عقلایی در تبیین حمایت از ایثارگران\_ ۶۰

فصل چهارم: امتیازات مقرر شده برای ایثارگران در اسلام ۶۲

امتیازات ایثارگران با توجه به حدیث امام علی (ع) ۶۳

امتیازات ایثارگران در جمهوری اسلامی ۶۶

فصل پنجم: دفاع مشروع ۶۹

تعریف دفاع مشروع ۷۰

موضوع مورد حمایت در دفاع مشروع\_ ۷۰

ارکان دفاع مشروع\_ ۷۱

۱. تجاوز و شرایط آن\_ ۷۱

۲. دفاع و شرایط آن\_ ۷۲

مشروعیت دفاع ایثارگران\_ ۷۳

بخش سوم\_ ۷۶

نقش مستقیم دولت در جبران زیان های وارده به ایثارگران\_ ۷۶

فصل اول: مبانی نظری مسئولیت مدنی\_ ۷۷

نظریه تقصیر\_ ۷۷

نظریه خطر\_ ۷۹

نظریه تضمین حق\_ ۸۰

نظریه رفاه و خیر\_ ۸۱

فصل دوم: عناوین موجب ثبوت مسئولیت مدنی\_ ۸۲

قاعده اتلاف\_ ۸۲

استیفاء ۸۳

۱. استیفاء از عمل غیر\_ ۸۳

۲. استیفاء از مال غیر\_ ۸۴

قاعده لاضرر\_ ۸۵

فصل سوم: مسئولیت مدنی دولت\_ ۸۷

پیشینه مسئولیت مدنی دولت \_ ۸۷

مبانی و مستندات قانونی مسئولیت مدنی دولت \_ ۸۹

فصل چهارم: تصدی یا حاکمیتی بودن عمل دولت در اعزام ایثارگران به جنگ \_ ۹۳

بررسی حقوقی دیدگاه اعمال تصدی و حاکمیت \_ ۹۳

نظریه حاکمیتی و تصدی در قوانین ایران \_ ۹۴

تغییر رویه قانون گذار نسبت به نظریه تصدی و حاکمیت دولت \_ ۹۵

تبیین مسئولیت دولت با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت دولت \_ ۹۶

مصادیق اعمال حاکمیت و تصدی \_ ۹۷

مسئولیت دولت در اعزام ایثارگران \_ ۹۸

بخش چهارم \_ ۱۰۰

نقش غیرمستقیم دولت در جبران زیان های وارده به ایثارگران \_ ۱۰۰

فصل اول: مسئولیت دولت در مطالبه زیان های ایثارگران از دولت عراق به عنوان آغازگر جنگ \_ ۱۰۰

وقوع تجاوز علیه ایران \_ ۱۰۱

شکل گیری اصل مسئولیت به خاطر مبادرت به جنگ تجاوز کارانه ۱۰۲

چهار چوب حقوقی لزوم جبران خسارت از دولت متجاوزز\_ ۱۰۴

۱. بر مبنای طرح مسئولیت دولت ها ۱۰۴

۲. بر مبنای اسناد حقوق بشر دوستانه ۱۰۴

۳. بر مبنای اسناد دو وجهی (حقوق بشری و حقوق بشر دوستانه) ۱۰۵

۴. رویه دولت ها ۱۰۶

فصل دوم: مسئولیت دولت ایران در جبران زیان های ایثارگران از سازمان های بین المللی\_ ۱۰۷

بررسی عملکرد شورای امنیت سازمان ملل در واکنش به تجاوز عراق به ایران\_ ۱۰۷

بیانیه ها و قطعنامه های سازمان ملل\_ ۱۰۸

مفاد قطعنامه ۵۹۸\_ ۱۱۱

پرداخت غرامت جنگ\_ ۱۱۳

غرامت های ناشی از جنگ ایران و عراق\_ ۱۱۳

غیبت غرامت در قطعنامه ۵۹۸\_ ۱۱۴

فصل سوم: مسئولیت دولت در جبران هزینه های ایثارگران از کشورهای حامی عراق\_ ۱۱۷

حمایت بلوک غرب (ایالات متحده آمریکا) از عراق در جنگ\_ ۱۱۷

حمایت اتحاد جماهیر شوروی در آغاز جنگ\_ ۱۱۸

حمایت کشور فرانسه از عراق در طول جنگ\_ ۱۱۹

پشتیبانی انگلستان و آلمان غربی از عراق\_ ۱۱۹

حمایت کشورهای عربی از عراق\_ ۱۱۹

فصل چهارم: بررسی امکان معافیت دولت ایران از مسئولیت مدنی در قالب بحث دفاع مشروع\_ ۱۲۲

دفاع ایران از خود در برابر تجاوز\_ ۱۲۲

شرایط دفاع از خود و دامنه آن\_ ۱۲۳

بخش پنجم\_ ۱۲۶

نتیجه گیری\_ ۱۲۷

پیشنهادها ۱۲۹

فهرست منابع\_ ۱۳۰

(الف) کتابها

(ب) مقالات



ص: ۹

(ج) پایان نامه

(د) وب سایت

(۲) عربی



تقدیم به:

روح بلند همه کسانی که عزت را بر ذلت ارج نهادند؛ و شهیدان همیشه سرافراز و آنان که به حق پیرو راهشان هستند؛

تقدیم به پدرم که امروز نتیجه تمام تلاش های دیروز اوست؛

و تقدیم به مادرم که این سال ها پدرانہ برایم مادری می کند.







به نام او

که قلم را به قسم

به تقدس بر آورد

انقلاب اسلامی و دفاع مقدس، مقطعی مهم، اثرگذار و سرنوشت ساز در تاریخ درخشان ایران زمین و سرمایه ای عظیم از میراث فکری، فرهنگی و تمدنی کشور عزیزمان است که باید به درستی معرفی شود و برای نسل های آینده محفوظ و ماندگار بماند آیندگان باید این بازه بی نظیر تاریخ را به خوبی بشناسند و به طور ویژه بدانند که در نیم قرن اخیر چه ماجراهای تلخ و شیرین و چه حادثه هایی بر کشور و ملت ایران گذشته است این آگاهی، تضمین کننده انتقال فرهنگ و ارزش های پربار این سرزمین به نسلهای بعد و پلی برای انتقال تمدن بی نسلی به شمار می آید در واقع این آگاهی ضامن حفظ و بقای اهداف و آرمان های انقلاب اسلامی خواهد بود و ارزش هایی را که پاک ترین جوانان وطن، گرانباترین دارایی خود را به پای آن نثار کردند، پایدار و جاودانه خواهد نمود

مراکزی همچون موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس که ویژگی های کم نظیر و کارکردی فرا ملی، فرا جناحی و فرا دستگاهی دارند می توانند پیشتاز تحقق این رسالت تاریخی و ملی باشند این مهم مستلزم آن است که موزه از همه ظرفیت های بالقوه و بالفعل خود بهره گیرد و با ایجاد گفتمان نخبگانی و فرهنگ سازی عمومی، زمینه استفاده از تجارب و اندوخته های فکری، فرهنگی و ارزشی پیشکسوتان و ایثارگران عرصه حماسه، مقاومت، استقلال و سربلندی کشور

را برای بهره گیری نسل نو فراهم آورد

یکی از ظرفیت های راهبردی موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس که می تواند این مأموریت خطیر را با ظرافت، هنرمندی و مانایی انجام دهد، حوزه نشر، کتاب و مطالعه است کتاب به عنوان میراث ماندگار فرهنگ بشری و قلم به مثابه بی همتاترین ابزار ثبت و ضبط دستاوردهای فکری و فرهنگی انسان، بهترین شیوه برای به تحریر و تصویر درآوردن گفتمان انقلاب اسلامی و عرضه آن به نسل های آینده است

از این رو، موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس با درک این مسئولیت گران سنگ و حساسیت های مترتب بر آن، به تدوین و انتشار مفاهیم اصیل و ناب انقلاب اسلامی و دفاع مقدس و فرهنگ مقاومت همت گماشته و میکوشد آثاری فاخر و در تراز مخاطبان فهیم و علاقه مند به این راه پر افتخار ارائه نماید امید که در پیشگاه خداوند متعال، اولیا و شهدای راه حق، به ویژه ایثارگران و شهیدان انقلاب اسلامی و دوران پر افتخار پس از آن رو سپید و سرافراز باشیم ان شاءالله

انتشارات موزه انقلاب اسلامی و دفاع مقدس



## مقدمه

اصل مسئولیت به طور کلی در روابط خصوصی افراد جامعه امری پذیرفته شده و ناشی از اصل عدالت خواهی و قواعد حقوقی است. طبق این اصل، هر کس به دیگری زیان وارد کند باید از عهده جبران خسارت برآید. اصول حقوقی و عدالت اقتضا دارد که همان گونه که اشخاص حقیقی در صورت ورود ضرر، متحمل پرداخت خسارت هستند در مورد اشخاص حقوقی - خواه دولت، خواه غیر آن - نیز همین گونه عمل شود. اصل وحدت احکام اشخاص حقیقی و حقوقی که در ماده ۵۸۸ قانون تجارت انعکاس یافته نیز مؤید این مطلب است؛ اما جای این سؤال باقی است که آیا در نظام حقوقی ایران چنین مسئولیتی برای دولت پذیرفته شده است؟

یکی از آثار حکومت قانون، حاکمیت آن بر اعمال و اقدامات قدرت است که نتیجه آن مسئولیت دولت در برابر زیان هایی است که در رهگذر فعالیت ها و اقداماتش به دیگران می رساند. طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت فقط شامل اعمال تصدی گری آن دانسته شده و در اعمال حاکمیت، مسئولیتی برای دولت متصور نیست. اقدامات دولت در زمان جنگ از قبیل اشغال اراضی، تخریب زمین ها، کشتن و مجروح شدن افراد نظامی یا غیرنظامی در صحنه های جنگ و پشت جبهه، از مصادیق اعمال حاکمیت محسوب می شود که طبق ماده ۱۱ ق.م.م. مسئولیت دولت را به همراه ندارد. باوجوداین، گاهی قانون گذار تکلیفی بر عهده افراد می گذارد که انجام آن مستلزم صرف مال یا تحمل خسارات دیگری است. از جمله

این تکالیف، دفاع در برابر تهاجم بیگانگان است. این تکلیف بر اثر اقدام غیرقانونی دیگری ایجاد شده و دولت برای حفظ امنیت ملی در مقام دفاع، نیروی نظامی و غیرنظامی خود را برای این منظور به کار می گیرد. این افراد تحت عنوان عام ایثارگر قرار دارند.

ایثارگر به کسی اطلاق می شود که برای استقرار و حفظ دستاوردهای انقلاب اسلامی و دفاع از کیان نظام جمهوری اسلامی ایران و استقلال و تمامیت ارضی کشور، مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمنان داخلی و خارجی انجام وظیفه کرده و شهید، مفقودالثر، جانباز، اسیر، آزاده یا رزمنده شناخته شود. در این موارد این مسئله مطرح می شود که هزینه انجام این تکلیف بر عهده کیست و مشروعیت این قاعده چیست؟ نظریه مسئولیت مدنی به این سؤال پاسخ می دهد که در چه شرایطی خسارات وارده را از عامل زیان می توان مطالبه کرد.

در سال ۱۳۶۵ مطابق ماده ۲۰۳ قانون استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی تحت نظارت دفتر حمایت، مرکزی برای تقدیر از مجاهدت و ایثارگری های رزمندگان اسلام و خانواده معظم شهدا تأسیس و حمایت های ویژه ای ضمن آن اندیشیده شد. در سال ۱۳۹۱ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران، به مدت ۴ سال به طور آزمایشی لازم الاجرا شد که شامل کلیاتی در خصوص دستگاه های مشمول این قانون، خدمات و تسهیلات پیش بینی شده و وظایف دولت برای اجرای این خدمات است. در ماده ۷۶ قانون مزبور، بیان شده کلیه قوانین و مقررات سابق که مغایر با قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران است ملغی الاثر است. شاید این نقضی باشد بر ماده ۱۱ ق.م.م؛ که در موارد اعمال حاکمیت، دولت را از مسئولیت مبرا دانسته است. اندیشه مسئولیت مدنی دولت، اندیشه جدیدی است؛ چون تا نیمه نخست قرن ۱۹ میلادی، براساس مقررات اغلب کشورهای جهان، خسارت هایی که از جانب دولت متوجه اشخاص می شد، غیرقابل جبران بود؛ این اصل، عدم مسئولیت را نتیجه منطقی اصل حاکمیت دولت می دانست؛ ولی با توسعه و تحول اندیشه های حقوقی، حقوقدانان عدم

مسئولیت مدنی دولت را با عدالت و انصاف ناسازگار دانستند و امروزه تقریباً در تمامی کشورها مسئولیت مدنی دولت پذیرفته شده است.

در خصوص مسئولیت مدنی دولت، کتابی با عنوان «مسئولیت مدنی دولت در فقه امامیه» توسط دکتر محمود حکمت نیا نگارش شده است.

این کتاب اهدافی از جمله تبیین مسئولیت مدنی دولت در قبال ایثارگران، مشخص کردن منشأ مزایای اختصاص یافته به ایثارگران، تبیین حقوق رزمندگان و ایثارگران، بررسی تناسب بین خسارات وارده و جبران هایی که در این راستا تدارک یافته را دنبال می کند. در واقع کتاب به دنبال پاسخگویی به این مسئله است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، پذیرش مسئولیت مدنی دولت در اعمال حاکمیت در برابر افراد، با چه شرایطی است؟ مبانی مشروعیت مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران چیست؟ در صورت ثبوت این مسئولیت، کدام نهاد، مسئول جبران خسارت خواهد بود؟ و در خصوص پیگیری نکردن جبران خسارت وارده به ایثارگران، راهکار چیست؟

به هر حال، مهم ترین نیاز هر جامعه، تأمین امنیت آن جامعه و افراد آن است. تلاش برای بالا بردن حد امنیت ملی، یکی از مهم ترین نگرانی های دولت ها و از پایه های سیاست خارجی آن هاست. حمایت های حقوقی و قضایی از مهم ترین نیازهای امروز ایثارگران است که در راستای دفاع از کیان ملی و حفظ امنیت جامعه، متحمل خسارات متعددی می شوند.

در مجموع، اشخاص حقوقی از جمله دولت، همانند اشخاص حقیقی مکلفند در مواردی که موجب وارد آوردن ضرر به کسی یا نهادی شوند، عهده دار جبران خسارات آن باشند. خسارات ناشی از اعمال حاکمیت دولت نیز در برخی موارد قانونی، مورد قبول واقع شده و این امر می تواند از بی مسئولیتی دولت در این خصوص بکاهد. مبانی مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران شامل قواعدی از جمله تقصیر، ایجاد خطر و تضمین حق است. همچنین جبران خسارت ایثارگران بر عهده حکومت قرار دارد و می تواند توسط نهادهای اجرایی و سازمانی خود، از جمله دولت، این مهم را به انجام

برسانند. از سوی دیگر؛ حمایت همه جانبه دولت از ایثارگران و پیگیری از طریق دیپلماسی برای اجرای بند هفتم قطعنامه ۵۹۸ مربوط به جبران ابعاد عظیم خسارات هایی که در طول دفاع مقدس به کشور ایران وارد شده، با تصریح بر ضرورت تلاش برای بازسازی خسارات با کمک های مناسب بین المللی، از جمله راهکارهای دیگر جبران این ضرر است.

ص: ۱

بخش اول: مفهوم شناسی و اهمیت ایثارگری

اشاره



## فصل اول: مفاهیم

### اشاره

آگاهی و سیطره کامل بر هر موضوع و مقوله ای، در گرو شناخت ارکان و عناصر تشکیل دهنده آن است. لذا لازم است پیش از ورود به این متن که بحثی حقوقی و دارای بار قانونی و حق و تکلیف برای افراد خواهد بود به تعریف واژگان اصلی موضوع پرداخته شود.

### دولت

واژه دولت یکی از پیچیده ترین مفاهیم مطرح شده در علم سیاست است؛ به طوری که دیدگاه های گوناگون و بسیار متنوعی پیرامون آن وجود دارد. باید گفت که امروزه دولت پدیده ای است که وجودش را در همه جا می توان احساس کرد. به عبارت دیگر؛ همه ابعاد زندگی انسان تحت تأثیر پدیده ای به نام دولت قرار دارد. در لغت نامه دهخدا ذیل این واژه آمده است: دولت در لغت به معنای ثروت و دارایی، بخت و اقبال، اقتدار و شوکت، کشور و سرزمین، قدرت و سیطره، مال و ظفر آمده و بدان سبب مال و ثروت را

دولت گویند که دست به دست می گردد. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۶۵).

پاسخ گویی راجع به مفهوم دولت به این مسئله بازمی گردد که اساساً ربط مفهومی دولت با دیگر مفاهیم سیاسی، مثل حاکمیت، حکومت، جامعه، اجتماع و عامه مردم چگونه است؟ بر اساس نوع روابطی که میان این مفاهیم فرض می شود، تعاریف و دیدگاه های مختلفی راجع به دولت شکل گرفته است. (شجاعی زند، ۱۳۷۶: ۴۳). در گفت و گوهای عمومی، مفهوم دولت را در معناهای گوناگون به کار می برند. بسیاری از نویسندگان، مفاهیم دولت و حکومت را به یک معنا استعمال می کنند. به عبارت دیگر؛ در پاره ای از تعاریف، دولت مترادف با حکومت و در برخی تعاریف، صفت مشخص کننده و یکی از عناصر آن بیان شده است. (عالم، ۱۳۸۴: ۱۳۶).

درواقع می توان دو گونه از دولت تعریف ارائه داد؛ دولت خاص و دولت عام. دولت در زبان عامه مردم به معنای هیئت دولت، کابینه یا تشکیلات و اداره های دولتی است؛ اما مفهوم دولت در علم سیاست و روابط بین الملل، دارای معنایی فراتر از آنچه گذشت است. دولت، بزرگ ترین سازمان بندی گروه انسانی است که قدرت سیاسی در آن به جریان می افتد و عالی ترین تجلی قدرت نیز نام گرفته است. این اصطلاح در نزد علمای علم سیاست این گونه تعریف شده است: دولت عبارت است از عده ای از مردم که در سرزمین مشخص به طور دائم اسکان دارند و دارای حکومتی هستند که به وضع و اجرای قانون اقدام می کنند و از حاکمیتی برخوردارند که به صورت روح حاکم و قدرت عالی آن ها را از تعرضات داخلی و خارجی مصون می دارد. (جمالی، ۱۳۸۰: ۲۳۶).

## مسئولیت

### اشاره

مسئول، از آنجا که اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده است. به تعبیر نویسندگان، مسئولیت عبارت است از ضرورت پاسخی توسط شخصی که از تعهدات و وظایف خود تخلف نموده است؛ چه این تعهدات حقوقی باشند و چه جنبه اخلاقی و معنوی



داشته باشند. (صفار، ۱۳۷۳: ۴۴۹). در قانون مدنی به جای مسئول و مسئولیت از ضامن و ضمان استفاده شده است؛ چراکه در اسلام از مسئولیت جبران خسارت به ضمان تعبیر شده است و منظور از ضمان، ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع است. (گرگی، ۱۳۶۹: ۲۵۷).

مسئولیت به دو دسته اخلاقی و قانونی تقسیم می شود؛ مسئولیت قانونی شامل کیفری و مدنی است و مسئولیت مدنی نیز خود به دو دسته مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی بخش پذیر است.

### ۱. مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی عبارت است از اینکه انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگویی خطای ارتكابی خود باشد. این نوع از مسئولیت کاملاً جنبه درونی و شخصی دارد و برای مسئول شناختن فاعل، لازم است که وجدان و اندیشه وی بازرسی شود. به عبارت دیگر مسئولیت اخلاقی، الزامی است که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار، اعمال و افکار خود دارد. اگر عمل با حسن نیت باشد، شخص مورد مؤاخذه قرار نمی گیرد و اگر فاعل، قصدی خلاف قواعد اخلاقی داشته باشد مسئول است؛ اگرچه هیچ اثر مادی در خارج ایجاد نکند. (صفایی، ۱۳۵۱: ۵۶). در پیشگاه اخلاق، همین که شخص متأثر و شرمسار شود مسئولیت به وجود می آید؛ هرچند زیانی به دیگری نرسیده باشد. در واقع مسئولیت اخلاقی را نمی توان در دادگاه مطرح نمود؛ داوری در مورد آن نیز به دولت و مأموران آن سپرده نشده و از این حیث، ضمانت اجرایی برای آن لحاظ نگردیده است. (فرجی، ۱۳۸۶: ۲۱).

### ۲. مسئولیت قانونی

در مورد مسئولیت قانونی باید گفت قواعد حقوقی، جز تنظیم روابط انسان ها در اجتماع هدفی ندارند و مسئولیت قانونی بدون وجود خسارت و زیان افراد یا جامعه تحقق پیدا نمی کند. البته نباید تصور کرد که قواعد حقوقی از اصول اخلاقی دور مانده اند؛ بلکه قانون گذار سعی می کند که در زمینه مسئولیت قانونی، مترجم اصول اخلاقی باشد و اصول مذکور را در تدوین قانون رعایت کند. امروزه مسئولیت مدنی و کیفری که هر دو ناشی

از قانون بوده و در زیرمجموعه مسئولیت حقوقی جای دارند برخلاف ادوار گذشته، دو نظام گوناگون و متفاوت را تشکیل داده اند. در واقع هدف مشترکی که مسئولیت مدنی و کیفری در کاستن از رفتارهای ناشایست و مکافات مرتکب دنبال می کند این دو رشته از حقوق را به هم مربوط می کند؛ به نوعی که با تمام تلاش های ارزنده جداسازی این دو شعبه، هنوز هم آن ارتباط دیرین محسوس است؛ هرچند که به مرز اتحاد نرسد و از آن فاصله بگیرد. دلیل جدایی دو رشته در این نکته است که هدف مسئولیت مدنی گسترده تر از کیفر دادن خطاکار است و به همین جهت نیز تعریف آن دو، از هم فاصله می گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱/۳۸).

### ۳. مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری مسئولیت کسی است که مرتکب فعل یا ترک فعلی شود که در قانون جرم محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد. شخصی که مسئولیت کیفری بر او تحمیل می شود یکی از مجازات مقرر در قانون را تحمل خواهد کرد. برای تحقق یافتن مسئولیت کیفری، تحقق سه عنصر قانونی، مادی و معنوی لازم است. عنصر قانونی به معنای جرم بودن عمل ارتكابی مطابق قانون، عنصر مادی به معنای ارتكاب فعل مجرمانه و عنصر معنوی به معنای نیت و قصد حصول نتیجه است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۶۴۴).

### ۴. مسئولیت مدنی

هرچند در قانون مدنی ایران، از اصطلاح مسئولیت مدنی استفاده نشده است، نویسندگان قانونی به پیروی از فقه، واژه ضمان را برای بیان این الزام حقوقی به کار برده اند. ضمان قهری در برابر ضمان عقدی که ناظر به عقد ضمان است قرار دارد؛ ولی در حقوق کنونی، اصطلاح مسئولیت مدنی چنان زبانزد و شایع است که کمتر از ضمان قهری یاد می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵). در هر مورد که شخص، موظف به جبران خسارت دیگری است، می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. این قاعده عادلانه از دیرباز وجود داشته که هر کس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند، مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد یا ضرری که به

شخص وارد آمده است ناروا و نامتعارف جلوه نکند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۳).

در حقوق کنونی نیز مبنای مسئولیت مدنی همین قاعده است. منتها چون زیان هایی که از کار اشخاص به دیگران می رسد گاه لازمه زندگی اجتماعی است، همه بحث ها برای این است که معلوم شود زیان وارد شده در کجا ناروا و خلاف عرف است و باید جبران شود و در چه مواردی باید آن را به حکم ضرورت تحمل کرد.

این نوع مسئولیت در معنای عام و وسیع خود عبارت است از الزام به جبران ضرر؛ اعم از اینکه منشأ ضرر واقعه حقوقی باشد یا عمل حقوقی؛ بنابراین، مسئولیت مدنی در این معنا شامل مسئولیت قراردادی و قهری (غیرقراردادی) خواهد بود. (یزدانیان: ۱۳۹۲: ۴۹).

مسئولیت مدنی ممکن است قراردادی باشد؛ یعنی در نتیجه عدم اجرای تعهدی که منشأ آن عقد است حاصل می شود. کسی که به عهد خویش وفا نمی کند و از این طریق موجب ورود ضرر به هم پیمانانش می شود باید از عهده خساراتی که به بار آورده است برآید. مسئولیتی که فرد متخلف در این مورد پیدا می کند به لحاظ ریشه تعهد اصلی، مسئولیت قراردادی نامیده می شود. به بیان دیگر، مسئولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱/۶۰).

مسئولیت مدنی ممکن است غیرقراردادی (قهری) باشد. در فرضی که دو شخص هیچ پیمانی با هم ندارند و یکی از آن ها از روی عمد و یا خطا به دیگری زیان می رساند، مسئولیت را قهری یا غیرقراردادی می نامند. در حقوق کنونی، مسئولیت مدنی تکیه بر جبران خسارت است نه مجازات متخلف. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱/۶۰-۶۱).

مسئولیت غیرقراردادی برخلاف مسئولیت قراردادی، مربوط به نظم عمومی است و اسقاط آن از طریق تراضی ممنوع است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۶۴۳). امروزه اصطلاح مسئولیت مدنی، بیشتر در معنای مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا خارج از قرارداد (مسئولیت قهری یا ضمان قهری) به کار

برده می شود. هر گاه اصطلاح مذکور، بدون وصف و قید به کار رود، منصرف به مسئولیت مدنی خارج از قرارداد است. (صفایی، ۱۳۵۵: ۲۳۶).

باتوجه به این امر که موضوع کتاب حاضر در حوزه مسئولیت مدنی است و بیان شد که امروزه در اثر کثرت استعمال و به تبع آن، معنایی که در ابتدا از واژه مسئولیت مدنی به ذهن متبادر می شود، در بردارنده مفهوم مسئولیت قهری (نه مسئولیت قراردادی) بوده و نیز، بحث از مسئولیت قراردادی، خارج از موضوع ماست، لذا به بررسی انواع مسئولیت مدنی قهری می پردازیم.

مسئولیت مدنی در یک حالت ناشی از فعل شخص است؛ یعنی عدالت اقتضا می کند که هر شخص پاسخگوی زیان های ناشی از فعل خود باشد و مسئولیت جبران بر دوش او بار شود نه شخص دیگری؛ مسئولیت مدنی به عنوان ضمانت اجرای حقوق فردی نقش بسیار مهمی را در استیفای حقوق افراد و در نتیجه تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی مردم ایفا می کند. در حقوق ایران اصل شخصی بودن مسئولیت ریشه در قاعده وزر دارد که طبق این قاعده، هیچ کس مسئول اعمال دیگران نیست. (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۲۱۰).

مسئولیت مدنی در حالتی دیگر ناشی از فعل غیر است؛ یعنی مسئولیت ناشی از فعل غیر خلاف اصل است. اصل مسلم حقوقی شخصی بودن مسئولیت خدشه ناپذیر نبوده و مسئولیت ناشی از فعل غیر، استثنایی بوده که بر اصل مزبور وارد شده و دامنه آن را محدود نموده است. هدف از مقرر نمودن این استثنائات، اقتضای برخی مصالح قضایی، اخلاقی و اجتماعی است که قانون گذار در مواردی جبران خسارت را بر دوش شخصی دیگر - غیر از فاعل زیان بار - کرده است. به بیان دیگر می توان گفت که این نوع مسئولیت، نه صرفاً ناشی از انتساب تقصیر به جبران کننده زیان، بلکه می تواند ناشی از امکان کنترل عامل زیان و احساس مسئولیت کسی که امکان کنترل عامل زیان را دارد یا نشأت گرفته از قدرت بالای جبران خسارت از جانب شخص جبران کننده، بدون تدارک ماندن ضرر وارده و توزیع خسارت و خطر بین افراد مرتبط باشد. (آبخیز، ۱۳۹۴: ۱۴).

## ایثار

در بررسی مفهوم لغوی ایثار به عباراتی مانند برگزیدن، اختیار کردن، اکرام کردن و تفضیل دادن بر می خوریم. از جمله لغت نامه دهخدا این معانی را برای ایثار آورده است: برگزیدن، عطا کردن، غرض دیگران را بر غرض خویش مقدم داشتن، منفعت غیر را بر مصلحت خود مقدم شمردن. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۳۶۸).

کاربرد ایثار در اصطلاح نیز بدان معنی است که آدمی از روی قصد و نیت خیر، غیر را بر خویشتن برگزیند. ایثار و دیگرگزینی عمل متعالی و اخلاقی است و در مقابل آن، استیثار و خودگزینی قرار دارد که جزو رذیلت های اخلاقی محسوب می شود. (سلمی، ۱۳۸۰: ۱۲۲). در نگاهی ظریف به ایثار، نوعی تکامل شعور انسانی در انتخابی برتر و آگاهانه دیده می شود و نه صرفاً هیجانی زودگذر و بروز یک احساس آنی که در مقابل نیاز دیگران به آدمی دست می دهد. در اسلام، ایثار فی نفسه دارای ارزش نیست، آنچه به آن ارزش می دهد هدف ایثار است که کدام جهت و برای چه جهتی باشد. در همه فرهنگ ها ایثار وجود دارد مهم ماهیت و محتوای عمل است نه صورت عمل. (پورشمس الدین، ۱۳۹۲: ۸۶).

در معنای مصطلح و عرفی، ایثارگر به کسی اطلاق می شود که به خاطر ارزش های دینی، ملی و انسانی فعالیت های جهادی داشته باشد. از دیدگاه روان شناسی ایثارگری می تواند نوعی معناجویی یا معناخواهی تلقی شود.

## دفاع مقدس

مجموعه مجاهدت ها، حماسه ها، پایمردی ها و فعالیت های متنوعی است که تحت این عنوان انجام می شود. دفاع از ریشه دفع می آید؛ یعنی عقب راندن، پس زدن. مقدس نیز به معنای پاک و پاکیزه، شایسته پرستش و احترام، دارای کیفیت آسمانی و بسیار باارزش و گرامی است.

تبین تفاوت دو واژه دفاع مقدس و جنگ، نیازمند توجه به مفهوم و نوع نگاهی است که در ادبیات سیاسی و هنجارهای اجتماعی و دینی یک جامعه پیرامون این دو وجود دارد. جنگ یا نبرد مسلحانه بین دولت ها به عنوان

واقعیتی در جوامع بشری، مفهومی عام دارد و از جنبه های مختلف قابل تعریف است و به انواع متعددی نظیر تهاجم نظامی، جنگ تدافعی، مشروع و یا نامشروع داخلی یا خارجی تقسیم می شود و در بسیاری مواقع جنگ، اقدامی ناپسند، غیرعقلی، غیردینی و نامقدس است؛ نظیر حملات نظامی و راه اندازی جنگ به خاطر سلطه طلبی، جاه طلبی، چپاول منابع ملت های دیگر و سایر موارد؛ اما دفاع مقدس نوعی خاص از جنگ و نبرد مسلحانه است که از یکسو حالت تدافعی در مقابل تجاوز نظامی بیگانگان داشته و از سویی دیگر، مطابق با ارزش های دینی پذیرفته شده در یک جامعه و دارای ارزش دینی و اجتماعی است؛ مانند جنگ به منظور دفاع از خویش (دفاع مشروع) در مقابل متجاوزین به دین، جان، مال و کشور و نیز آنچه که به منظور دفاع از مظلومین عالم انجام می گیرد؛ لذا دفاع جمهوری اسلامی ایران در تقابل با قدرت های استکباری از این قاعده مستثنی نبوده است. (مرادپیری، ۱۳۷۲: ۲۰).

### حکومت

واژه حکومت از ریشه عربی حکم می آید که به معنی قضاوت کردن، دستور دادن، داوری کردن و همین طور جلوگیری کردن است. این واژه با واژه حکمت به معنی دانایی نیز هم ریشه است. (بستانی، ۱۳۷۷: ۱۰۷). در فرهنگ سیاسی آمده است: حکومت یعنی تشکیلات سیاسی و اداری کشور و چگونگی روش و اداره یک کشور یا واحد سیاسی. تشکیلات دولت که علاوه بر نمایندگی های اجرایی، معمولاً از سه بخش مجریه، مقننه و قضاییه تشکیل می شود. (آقابخشی، ۱۳۸۷: ۱۱۵).

### حاکمیت

حاکمیت در لغت به معنای تفوق و برتری است و اصطلاحاً در بعد حقوقی، به معنای حق صدور اوامر بلاشرط است. بر این مبنا، حاکمیت

مطلق به معنای حق فرمانروایی بی چون و چرا بر تمامی افراد است. در حاکمیت نیروی خواستن قدرت آمره و نیروی فرماندهی مستقل وجود دارد. (ارسنجانی، ۱۳۹۰: ۱۰۴). در مورد رابطه حکومت و حاکمیت، حکومت را تجلی و مظهر حاکمیت دانسته اند؛ یعنی این حکومت است که حاکمیت را در عالم خارج به مرحله ظهور می رساند. حاکمیت مطلق را منحصر به حالتی می دانند که برتر از نیروی او قدرت قاهری موجود نباشد. (ابن خلدون، ۱۳۶۳: ۱ / ۳۶۰).

اعمال مربوط به حاکمیت، اعمالی هستند که دولت در انجام آن ها حاکم و مطلق است و به وسیله آن ها به مردم فرمان می دهد و تحکم می کند. لذا این اعمال از نظر حقوقی متفاوت از اعمال متداول بین افراد است؛ مثل وضع قانون و آیین نامه، برقراری مالیات و عوارض، سلب مالکیت از افراد و مواردی از این قبیل. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۵). به عبارت دیگر؛ مشاغل حاکمیتی کارهایی هستند که شاغلان آن ها عمل حاکمیت دولت را انجام می دهند یا اعمال حاکمیت می کنند. عمل حاکمیت عملی است که دولت از حیث داشتن قدرت عمومی و به عنوان اعمال قدرت عمومی انجام می دهد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴۷۱).

در مقابل، عمل حاکمیت عمل تصدی است که دولت آن را مانند سایر افراد جامعه انجام می دهد. اعمال تصدی اعمالی هستند که در آن ها نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی شود، بلکه دولت با همان شرایطی که برای افراد مقرر شده، عمل می کند و به همین دلیل این اعمال از نظر حقوقی شبیه اعمال افراد عادی است. مثل خرید و فروش، اجاره و استجاره، رهن و قرض. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۵).

### مسئولیت جمعی

مسئولیت جمعی به معنای تعهد چند شخص است که هر یک از آن ها در قبال بستانکار برای تمام دین مسئول است؛ درحالی که هیچ رابطه ای مبتنی بر نمایندگی میان آن ها وجود ندارد. عده ای از حقوق دانان در تعریف

مسئولیت جمعی گفته اند: «مسئولیت جمعی حاوی چند تعهد مشابه است که بر عهده چندین مدیون قرار گرفته و هر مدیون تعهد خاص خویش را دارد». (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۵۲).

### مسئولیت اجتماعی

مجموعه وظایف و تعهداتی است که سازمان‌ها بایستی در جهت حفظ و مراقبت و کمک به جامعه‌ای که در آن فعالیت می‌کنند انجام دهند؛ همچنین سازمان‌ها مسئولند که از آلوده کردن محیط، اعمال تبعیض در امور استخدامی، بی‌توجهی به تأمین نیازهای کارکنان خود و تولید کردن محصولات زیان‌آور که به سلامت جامعه لطمه می‌زند بپرهیزند و باید با اختصاص منابع مالی در بهبود رفاه اجتماعی که مورد قبول اکثریت جامعه باشد بکوشند. هدف از مسئولیت اجتماعی این است که چون سازمان‌ها تأثیر عمده‌ای بر سیستم اجتماعی دارند باید طوری عمل کنند که در اثر آن به جامعه‌زیانی نرسد. (الوانی، ۱۳۷۷: ۳۲۶).



## فصل دوم: قواعد عمومی مسئولیت مدنی

### اشاره

برای اینکه شخصی مسئول جبران خسارت وارده به دیگری باشد، لازم است سه رکن محقق گردد. این سه رکن عبارتند از: ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۹۶).

### ضرر

یکی از ارکان مسئولیت مدنی، وجود ضرر است؛ یعنی مادامی که ضرری متوجه شخص نشده باشد، نمی توان دیگری را در برابر او مسئول دانست.

ضرر در لغت به معنای ضد نفع و سوء حال تعریف شده است. (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۳۸)؛ اما در اصطلاح حقوقی «ضرر به هرگونه صدمه ای اطلاق می شود که کسی به ناروا بر مال یا جسم یا حیثیت و عواطف دیگری وارد می آورد». (نایینی، بی تا: ۳/۳۸۷). در تحقق ضرر، اراده و اختیار عامل زیان نقشی ندارد؛ بنابراین، ایراد ضرر ممکن است ارادی یا غیرارادی باشد. در استقرار مسئولیت مدنی، عنصر عمدی بودن یا غیرعمدی بودن ایراد ضرر، بی تأثیر

است؛ بلکه آنچه اهمیت دارد، انتساب ضرر به فعل عامل زیان است.

### فعل زیان بار

یکی دیگر از ارکان سه گانه مسئولیت مدنی، فعل زیان بار است. ارتکاب فعل زیان بار، زمانی برای فاعل آن مسئولیت مدنی به وجود می آورد که ضرر حادث شده عرفاً معلول آن باشد؛ بنابراین، مادامی که شخصی مرتکب فعلی (چه مثبت و چه منفی) نشده باشد نمی توان از او تقاضای جبران خسارت کرد. با وجود این، ارتکاب هر فعلی برای فاعل آن ایجاد ضمان نمی کند؛ بلکه فعل ایجادکننده ضرر باید نامشروع باشد؛ بنابراین اگر انجام عملی، قانوناً مجاز باشد و نتیجه طبیعی آن فعل، ظاهراً برای دیگری زیان بار باشد، فاعل فعل مزبور، مسئول جبران ضرر وارده نیست؛ زیرا وی در انجام آن فعل، قانوناً مجاز بوده است. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۴۹).

فعل زیان بار ممکن است مثبت یا منفی باشد. منظور از فعل زیان بار مثبت این است که شخصی با انجام عملی مثبت، ضرری به دیگری وارد کند و مراد از فعل زیان بار منفی این است که شخصی، به سبب ترک تکلیفی که بر عهده داشته، سبب خسارت دیگری شود. تلف کردن مال دیگری همیشه با انجام فعل زیان بار مثبت امکان پذیر است؛ بنابراین، در تمام مواردی که خواننده به سبب اتلاف مال دیگری، مخاطب دعوا قرار می گیرد، خواهان باید ارتکاب فعل زیان بار مثبت از سوی خواننده را به اثبات برساند؛ زیرا تلف کردن مال غیر فقط با انجام فعل زیان بار مثبت ممکن است. ولی اگر جهت مسئولیت خواننده تسبیب عنوان شده باشد، فعل زیان بار می تواند مثبت یا منفی باشد؛ یعنی خواننده دعوا ممکن است به سبب انجام فعلی مثبت یا به سبب ترک تکلیفی که بر عهده داشته، باعث تضرر [به] دیگری شود. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۵۱).

از زاویه ای دیگر، فعل زیان بار ممکن است بی واسطه یا باواسطه باشد. مقصود از فعل زیان بار بی واسطه، فعلی است که مستقیماً توسط خواننده دعوی مسئولیت مدنی ارتکاب یافته باشد. همچنین منظور از فعل زیان بار

باواسطه، فعلی است که مستقیماً توسط خواننده دعوی مسئولیت مدنی ارتکاب نیافته است؛ بلکه شخص، حیوان یا شیئی واسطه بین خواننده دعوا و ضرر وارده قرار گرفته است. باین حال، عرف، ضرر وارده را به شخص خواننده دعوا منتسب می نماید؛ بنابراین، حتی در مواردی که فعل زیان بار باواسطه باعث تضرر دیگری شده است، رابطه سببیت عرفی میان ضرر وارده و فعل خواننده دعوا برقرار است. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۵۲).

## رابطه سببیت

### اشاره

برای تحقق مسئولیت مدنی، تنها بروز خسارت و ارتکاب فعل زیان بار کافی نیست؛ بلکه، باید میان این دو رکن رابطه سببیت نیز وجود داشته باشد. به همین دلیل از وجود رابطه سببیت میان فعل زیان بار و خسارت وارده، به عنوان رکن سوم مسئولیت مدنی یاد شده است. سبب، پدیده ای است که از وجودش وجود و از عدمش عدم لازم آید. به چنین سببی مقتضی هم گفته می شود. براین اساس، مسئولیت مدنی زمانی محقق می شود که فعل زیان بار خواننده موجب بروز خسارت شده باشد. به نحوی که اگر خواننده، مرتکب آن نمی شد، ضرری به بار نمی آمد.

باین حساب، تحقق مسئولیت مدنی منوط به این است که میان فعل زیان بار و ضرر حادث شده، رابطه سببیت برقرار باشد. ماده یک قانون مسئولیت مدنی با عبارت «... مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است» به وجود این رکن از مسئولیت اشاره کرده است. لذا زیان دیده برای اینکه بتواند از خواننده دعوا مطالبه خسارت نماید، باید ثابت کند بین ضرری که او متحمل شده و فعلی که خواننده مرتکب شده است، رابطه سببیت برقرار است؛ زیرا سیره عقلا بر این است که به هنگام بروز خسارت، جبران آن را بر عهده کسی می نهند که باعث بروز آن شده است و عادلانه نمی دانند که کسی بی سبب مسئول جبران آن شود. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۶۳).

در یک تقسیم بندی، رابطه سببیت به مادی، عرفی و قانونی تقسیم می شود.

### ۱- رابطه سببیت مادی

در صورتی که میان فعل شخصی و ضرر وارده، رابطه سببیت فیزیکی وجود داشته باشد به نحوی که از نظر فعل وانفعالات مادی و فیزیکی ضرر وارده معلول آن فعل باشد، رابطه سببیت میان فعل مزبور و ضرر وارده، مادی نامیده می شود؛ مانند اینکه فردی با کوبیدن شیئی به زمین باعث شکستن آن شود. میان این فعل و شکستن رابطه سببیت مادی برقرار است. برای اثبات مسئولیت مدنی، معیار مسئولیت این نوع رابطه سببیت نیست؛ یعنی چه بسا میان فعل و ضرری رابطه سببیت مادی برقرار باشد، ولی فاعل فعل زیان بار مسئولیتی نداشته باشد. مثل حالتی که کسی برای دفاع مشروع، لباس مهاجم را پاره می کند. در اینجا هرچند میان فعل و ضرر رابطه سببیت مادی برقرار است، ولی مدافع مسئولیتی ندارد؛ زیرا معیار مسئولیت مدنی وجود رابطه سببیت عرفی یا قانونی است. باین حال در عموم موارد که میان فعل زیان بار و ضرر رابطه سببیت مادی برقرار است، رابطه سببیت عرفی نیز برقرار است. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۶۹).

### ۲- رابطه سببیت عرفی

در مواردی که مسئولیت مدنی از سنخ مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی است، ضرورت دارد بین فعل خواننده دعوا و ضرر وارده، رابطه سببیت عرفی برقرار باشد؛ یعنی براساس قضاوت عرف، ضرر وارده ناشی از فعل شخص خواننده دعوا باشد؛ بنابراین، در احراز رابطه سببیت، قضاوت عرف نقش مهمی ایفا می کند. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۷۰).

### ۳- رابطه سببیت قانونی

در پاره ای از موارد و در انتساب ضرر وارده به فعل کسی، قضاوت عرف با حکم قانون گذار همسویی ندارد؛ به عبارتی، براساس معیار عرف، شخصی مسبب خسارت است، ولی قانون گذار شخص دیگری را مسئول جبران خسارت می داند. مثل موردی که در جریان کار و به مناسبت همان کار، کارگری، خسارتی به دیگری وارد نماید، براساس قضاوت عرف ممکن است میان فعل کارگر و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار باشد، ولی قانون گذار برای

حمایت از حقوق زیان دیدگانی که ممکن است از فعالیت های سودجویانه کارفرمایان متضرر شوند، در کنار این قضاوت عرفی، میان خسارت وارده و فعل کارفرما نیز رابطه سببیت برقرار می کند و جبران ضرر را بر عهده کارفرما می نهد. این حکم به خاطر این است که قانون گذار میان فعل کارفرما و ضرر وارده، رابطه سببیت برقرار می داند. به همین دلیل، بعضی از حقوقدانان در این خصوص گفته اند در اینجا رابطه سببیت غیرمستقیم میان فعل مسئول و زیان وجود دارد و این دو بی ارتباط باهم نیستند؛ زیرا کارفرما با استخدام کارگر و گماردن او به فعل زیان بار در ایجاد آن دخالت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۵۰).



## فصل سوم: اهمیت اینارگری در آیات و روایات

### اشاره

اینارگری از فضیلت های برتر در اسلام است و همواره در منابع فقهی از جمله روایات، احادیث و نیز آیات متعدد قرآنی به این موضوع اشاره شده است.

### اینارگران در قرآن کریم

در قرآن، درباره شهید و فضیلت شهادت در راه خدا آیات متعددی ذکر شده است که به اختصار قسمتی از آن را بیان می کنیم.

« وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ يُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتٌ ۚ بَلْ أَحْيَاءٌ ۚ وَلَكِنَّ لَّا تَشْعُرُونَ »

کسی را که در راه خدا کشته شد، مرده نپندارید، بلکه او زنده جاوید است، و لکن شما این حقیقت را نخواهید یافت. (بقره، ۱۵۴)

در آیه بالا ۳ تذکر بسیار مهم درباره شهدا به انسان های دیگر داده شده است:

□ در پندار و گفتار در مورد شهدا نباید لفظ (مرگ) را به کار برد.

□ حیات شهدا بعد از شهادت برای همیشه جاودان است.

□ ما توان درک زندگی شهدا را نخواهیم داشت.

در حقیقت این سوره، جایگاه شهید را نشان می دهد تا جایی که بشر نمی تواند مقام رفیع او را درک کند.

« وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ »

سست نشوید و اندوهگین نباشید و شما برترید، اگر مؤمن هستید. (آل عمران، ۱۳۹-۱۴۰)

این آیه بعد از جنگ احد نازل شد که مؤمنان شکست خورده بودند. اینجا می خواهد تذکر بدهد که اگر دارای ایمان استوار باشید برای همیشه برترید و شما شاهدان و رهبران بر هم نیز هستید.

« وَالَّذِينَ هَاجَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ قُتِلُوا أَوْ مَاتُوا لَيَرْزُقَنَّهُمُ اللَّهُ رِزْقًا حَسَنًا □ وَإِنَّ اللَّهَ لَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ »

و آنان که در راه خدا از وطن هجرت گزیده و در این راه کشته شده یا مرگشان فرامی رسد. البته خدا رزق و روزی نیکویی نصیبشان می گرداند که همانا خداوند بهترین روزی دهندگان است. (حج، ۵۸)

در این آیه، پاداش کسانی که برای رضای خدا هجرت را برگزینند، رزق و روزی خاص معرفی می کند، یعنی برندگان این صحنه، پاداش عملشان را از خدا می گیرند. در حقیقت این آیه، ایجاد انگیزه می کند و تقویت کننده برای کسانی است که می خواهند در مقابل اهریمنان ایستادگی کنند.

« وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا □ بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزُقُونَ »

مرده نپندارید کسانی را که در راه خدا کشته می شوند، بلکه زنده اند و نزد خدای خود روزی می برند. (آل عمران، ۱۶۹)

در این آیه، تفاوت مردن معمولی با کسانی که در راه خدا شهید شده اند، به وضوح دیده می شود و پاداشی بزرگ برای این گروه در نظر گرفته شده است و آن، روزی خوردن نزد خداوند متعال است.

این آیه از ویژگی های شهدا پرده برداشته و آشکار می کند که آنان زنده اند و تمام خصوصیات حیات را دارا هستند. یکی از آثار حیات، روزی



خوردن و ارتزاق است که شهدا به نحو احسن از آن برخوردارند.

«الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَكْبَرُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ □ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ □»

کسانی که ایمان آورده و هجرت کرده و در راه خدا با مال و جانشان به جهاد پرداخته اند، نزد خدا مقامی هر چه والاتر دارند و اینان همان رستگارانند. (توبه، ۲۰)

این آیه، جهادگران با مال و جان در راه خدا را از رستگاران معرفی و سعادت آن ها را تضمین کرده؛ چراکه مقامشان نزد خداوند، بلند است؛ یعنی کسانی که بی تفاوت به مستبدان نیستند و در برابر کافران قیام می کنند را تشویق می کند و پاداش آن ها را سعادت و مقام بلند و رستگاری می داند.

«لَيَقْتُلَنَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ وَمَنْ يَقْتُلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا»

مؤمنان باید در راه خدا با آنان که حیات مادی دنیا را بر آخرت گزیدند جهاد کنند و هر کسی در جهاد به راه خدا کشته شود فاتح است به زودی او را اجری عظیم دهیم. (نساء، ۷۳)

در این آیه ابتدا تکلیف مؤمنان را مشخص می کند که در برابر کسانی که دنیای مادی را بر آخرت ترجیح می دهند، باید جهاد کنند؛ و چه آنکه در این جهاد کشته شوند و چه فاتح باشند هر دو را پیروز می داند و پاداش عظیم می دهد.

در آیات فوق، شهدا را انسان هایی برجسته و بیدار معرفی می کند و آن ها را پیروز واقعی این دنیا و آن دنیا و روزی خور نزد خداوند و سعادت مند و فاتح و دارای مقام بلند و شاهد بر دیگر امت ها معرفی می کند که پاداش شهدا را خداوند بر خود مفروض می داند.

### ایثارگران در سخنان معصومین (علیهم السلام)

روایات فراوانی وجود دارد که اهمیت ویژه جهاد را به صراحت بیان می کند. در اینجا به تعدادی از روایات وارد شده درباره این موضوع اشاره می شود.

۱- در روایتی از پیامبر اکرم (ص) وارد شده است که آن حضرت فرمود:

بهشت دری مخصوص دارد که به باب المجاهدین مشهور است. مجاهدان به سوی آن در، حرکت می کنند؛ درحالی که شمشیرها و سلاح ها بر دوش دارند، ناگهان این در به روی آنان گشوده می شود و فرشتگان به آن ها آفرین و خوشامد می گویند، درحالی که هنوز دیگران در صحنه محشر منتظر حساب هستند. (عاملی، ۱۳۶۳: ۵/۱۱). (در منابع نگاه شود)

۲- امام علی (ع) در ساعات آخر عمرشان در ضمن مهم ترین وصایای خود در مورد مسائل اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، اخلاقی و عبادی به فرزندان دربارۀ جهاد چنین فرموده است: خدا را در مورد جهاد در راه خدا با اموال، جان ها و زبان هایتان یاری کنید مبادا در این راه، سستی به خرج دهید؛ و بر شما باد که پیوندها را محکم کنید و از بذل و بخشش به هم مخصوصاً در راه جهاد هیچ فروگذار نکنید. (رضی، ۱۳۷۹: ۴۷).

۳- حضرت صادق (ع) از پیامبر اکرم (ص) نقل می فرماید که فرمود: کسی که از مؤمنی که در جبهه جنگ است غیبت کند یا او را بیازارد و یا با خانواده اش بدرفتاری کند، روز قیامت در هنگام حساب اعمال حسناتش معادل با این بدی گشته، به آتش انداخته می شود؛ و این در صورتی است که رزمنده مؤمن در اطاعت در مسیر رضای خدا باشد. (بروجردی، ۱۳۸۰: ۱۰).

۴- امام صادق (ع) فرمود: کسی که تجهیزات و وسایل شخصی را برای حج و یا برای جهاد فراهم سازد یا به جای آن ها به خانواده آنان رسیدگی کند و یا روزه داری را افطار دهد، بر اوست اجر هر کدام آن ها، بدون اینکه از اجر خود آن ها کم شود. (بروجردی، ۱۳۸۰: ۱۰، ۱۲).

۵- کسی که در راه خدا به شهادت نائل شود، هیچ یک از گناهان و بدی هایش به او ارائه نخواهد شد؛ یعنی از همه آن ها چشم پوشی خواهد شد. (عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰، ۳).

آنچه تا به حال ذکر شده دورنمایی از اهمیت جهاد بود. آثار و فوائد جهاد نیز به ما می فهماند که این مسئله از مسائل مهم زندگی بشر است و زندگی جوامع بشری در صورتی تحقق پیدا می کند که مجاهدان راه خدا در تمام صحنه ها حضور فعال داشته باشند.

## فصل چهارم: نگاهی به وضعیت عمومی اینارگران

### اقسام اینارگران

قبل از بیان قوانین حمایتی اینارگران، لازم است اقسام اینارگران معرفی شوند. در طول دفاع مقدس، افرادی که در این موقعیت درگیر جنگ و دفاع شدند گروه‌های متعددی را شامل می‌شوند. عده‌ای که به طور مستقیم در جبهه جنگ حضور داشتند؛ افرادی که به عنوان پشتیبانی نیروها در پشت جبهه‌ها فعالیت می‌کردند؛ گروهی که در اثر پیشروی جنگ به درون کشور و شهرها درگیر این مسئله شدند و بسیاری دیگر. افراد حاضر در جبهه نیز از نظر اینکه چه آسیب‌هایی را متحمل شدند به انواع زیان دیدگان مالی، بدنی و دیگر موارد قابل تقسیم بندی هستند. طبق تعریفی که در قانون جامع خدمت رسانی به اینارگران مطرح شده، اقسام اینارگران به شرح زیر است:

۱. اینارگر در این قانون به کسی اطلاق می‌گردد که برای استقرار و حفظ دستاوردهای انقلاب اسلامی و دفاع از کیان نظام جمهوری اسلامی ایران و استقلال و تمامیت ارضی کشور، مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمنان

داخلی و خارجی انجام وظیفه نموده و شهید، مفقودالاثَر، جانباز، اسیر، آزاده و رزمنده شناخته شود.

۲. شهید و مفقودالاثَر: به کسی اطلاق می شود که جان خود را در راه تکوین، شکوفایی، دفاع و حفظ دستاوردهای انقلاب اسلامی و کیان جمهوری اسلامی ایران، استقلال و تمامیت ارضی کشور، مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمن و عوامل ضد انقلاب و اشرار نثار نموده و یا در این رابطه مفقودالاثَر شناخته شود.

۳. جانباز: به کسی اطلاق می شود که سلامتی خود را در راه تکوین، شکوفایی، دفاع و حفظ دستاوردهای انقلاب اسلامی و کیان جمهوری اسلامی ایران، استقلال و تمامیت ارضی کشور، مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمن و عوامل ضد انقلاب و اشرار از دست داده و به اختلالات و نقص های جسمی یا روانی دچار شود.

۴. اسیر: به کسی اطلاق می شود که در راه تکوین، شکوفایی، دفاع و حفظ دستاوردهای انقلاب اسلامی و کیان جمهوری اسلامی ایران، استقلال و تمامیت ارضی کشور، مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمن و عوامل ضد انقلاب و اشرار در داخل و یا خارج از کشور گرفتار آمده و هویت و وضعیت وی مورد تأیید مراجع صلاحیت دار قرار گیرد.

۵. آزاده: به کسی اطلاق می شود که در راه تکوین، شکوفایی، دفاع و حفظ دستاوردهای انقلاب اسلامی و کیان جمهوری اسلامی ایران، استقلال و تمامیت ارضی کشور، مقابله با تهدیدات و تجاوزات دشمن و عوامل ضد انقلاب و اشرار در داخل و یا خارج از کشور اسیر شده و سپس آزاد شود؛ همچنین کلیه افرادی که از تاریخ ۲۸/۵/۱۳۴۲ تا ۱۶/۱۱/۱۳۵۷ با الهام از مبارزات و مجاهدات امام خمینی (ره) به دلایل امنیتی، مذهبی یا اتفاقات سیاسی دیگر حداقل به مدت سه ماه در بازداشت یا حبس قطعی بوده اند. (قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران: ۱۳۹۱).

جمهوری اسلامی ایران از شهریور ۱۳۵۹ تا مرداد ۱۳۶۷ با عراق در جنگ بود؛ به طوری که جنگ بین ایران و عراق به عنوان یکی از فاجعه های

جنگی تاریخ بشر در قرن بیستم شناخته شد، چراکه در این جنگ ارتش عراق از مواد شیمیایی علیه کردهای عراقی، مردم و نظامیان ایران استفاده کرد. این جنگ را جنگ تحمیلی نامیدند چون آغازگر آن عراق به رهبری صدام بود. البته سازمان ملل نیز عراق را به عنوان متجاوز جنگی اعلام کرد. ولی داستان و روایت این جنگ به همین جا خاتمه نیافت؛ زیرا ایران در دوران دفاع مقدس شاهد از دست دادن ۲۲۱ هزار و ۶۸۲ نفر از جوانان و فرماندهان خود بود. همچنین این جنگ ۵۵۴ هزار و ۸۵۸ رزمنده جانباز به یادگار گذاشت، به طوری که از این تعداد ۶۰ درصد جانباز زیر ۲۵ درصد و ۴۰ درصد باقی مانده جانباز ۲۵ درصد و بالاتر هستند.

در این میان، آزادگان کشور (اسرای جنگ تحمیلی) که آمار آن ها ۴۲ هزار و ۴۱ نفر است، نقش مهمی در تاریخ جنگ ایفا کرده اند. نکته قابل توجه این است که تعداد جانبازان مطرح شده از سوی بنیاد شهید، آمار واقعی نیست چراکه بسیاری از قربانیان جنگ تحمیلی هیچ اقدامی برای ثبت نام خود در لیست جانبازی و قربانیان جنگ نکرده و در مقابل، گروهی به دنبال اثبات جانبازی خود هستند. سردار محمدباقر نیکخواه فرمانده پدافند شیمیایی دوران جنگ می گوید: تنها ۲۵۰ هزار رزمنده در معرض گازهای شیمیایی بوده اند که با این آمار می توان گفت که تعداد جانبازان جنگ تحمیلی عددی بیش از ۸۰۰ هزار جانباز است. (سایت خبرگزاری مهر، ۱۳۹۱).

### تبیین نظام حقوقی قوانین حمایتی ایثارگران

#### اشاره

تدوین و اجرای قوانین متعادل، یکی از مهم ترین درخواست های شهروندان در حوزه های مختلف و از جمله در حوزه ایثارگران است. در قانون چهارم توسعه، برای اولین بار لزوم حمایت جامع از ایثارگران به ویژه به عنوان عاملان نتایج هشت سال دفاع مقدس مطرح و بر اساس آن لایحه جامع خدمات رسانی تدوین شد. وقتی در سال ۱۳۹۱ قانون جامع خدمت رسانی به ایثارگران مورد بحث و بررسی قرار می گرفت، بسیاری از ایثارگران تصور می کردند به زودی همه مشکلات معیشتی، درمانی و رفاهی آنان حل

خواهد شد، این در حالی است که بخشی از رزمندگان و جانبازان در این قانون نادیده گرفته شده اند. از نظر حقوقی، قانونی که عنوان جامع بودن را یدک می کشد باید واجد اوصاف و ویژگی های خاصی باشد که به سختی می توان قائل به رعایت آن در قانون جامع خدمت رسانی به ایثارگران بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی به ویژه پس از پایان جنگ تحمیلی و ۸ سال دفاع مقدس، شرایط جدیدی پیرامون امور جانبازان و خانواده های معظم شهدا پدید آمد که تشکیل بنیاد شهید و امور ایثارگران در سال ۱۳۸۸ و تدوین یک سند راهبردی برای رفع نیازهای این قشر و خانواده های آنان، از جمله این موارد بود.

ترویج و تحکیم فرهنگ پایداری، ایثار و جهاد در کشور و تکریم و پاسداری از حق ایثارگران و خانواده های آنان و سهمی که در عزت، امنیت و اقتدار ملی و نظام اسلامی داشته و دارند همواره در اولویت سیاست های حمایتی بوده است. شناخت نیازهای واقعی و ارائه خدمات مؤثر به این گروه در ابعاد مختلف فرهنگی، علمی، آموزشی، اجتماعی، بهداشتی، درمانی، بیمه ای، معیشتی، اشتغال، مسکن، حقوقی، اداری، رفاهی و استخدامی با حفظ اصول عزتمندی، عدالت و روحیه خوداتکایی و شئون ایثارگری، از جمله سیاست هایی بوده است که غالباً در قوانین مربوط به ایثارگران سعی شده به آن توجه شود. قانون برنامه پنجم توسعه نیز که در راستای الزامات سند چشم انداز تهیه شده است اولویت دادن به ایثارگران را در عرصه های اقتصادی و فرهنگی مورد توجه قرار داده و به عنوان یک سیاست کلی مدنظر داشته است. در قانون برنامه پنجم توسعه در حوزه رفاه و تأمین اجتماعی، موارد مختلفی با در نظر گرفتن نیازهای ایثارگران و اولویت دادن به آن ها در راستای سیاست های کلی نظام لحاظ شده است که می توان به مواد ۳، ۷، ۱۱، ۱۴، ۲۰، ۲۸، ماده ۴۴ و بندهای مرتبط با آن و ماده ۴۵ اشاره کرد. در ادامه آن، قانون جامع ایثارگران به منظور تحقق اهداف به جامانده از قانون برنامه سوم، چهارم و قانون بودجه سال ۱۳۸۴ کل کشور در سال ۱۳۹۱ به تصویب رسید که برای پوشش نیازهای ایثارگران و قانون مند کردن دستورالعمل ها و

افزایش خدمت رسانی به این قشر تهیه و تنظیم شده است که البته از جنبه کارشناسی و قابلیت اجرایی، نهادهای متولی و ایثارگران را بعضاً با مشکل و چالش مواجه کرده است.

### ۱. تاریخچه قوانین و مقررات مرتبط به ایثارگران

پس از پایان جنگ تحمیلی و دفاع مقدس در ۱۳۶۸، شرایط جدیدی پیرامون امور جانبازان و خانواده های معظم شهدا ایجاد شد که در پی آن، وظایف رسیدگی به امور جانبازان به بنیاد مستضعفان و جانبازان واگذار شد. همچنین پس از ورود آزادگان عزیز به میهن اسلامی در ۱۳۶۹، امور مربوط به آنها به ستاد رسیدگی به امور آزادگان محول شد. پس از فرمان رهبر معظم انقلاب اسلامی و مصوبات شورای عالی اداری کشور مبنی بر تجمیع نهادهای ایثارگری، فرآیند مطالعه به منظور ادغام وظایف مربوط به خانواده های معظم شهدا، جانبازان و آزادگان در بنیاد شهید انقلاب اسلامی پی ریزی شد. به (چه دلیلی؟؟؟) منسجم نبودن قوانین مربوط به ایثارگران و لزوم وحدت رویه و مدیریت متمرکز در حوزه مسائل مربوط به این قشر، لایحه خدمت رسانی به ایثارگران در سال ۱۳۸۴، در قالب ۵۹ ماده به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد. در سال ۱۳۸۵، لایحه مذکور تصویب و متعاقب آن جهت تصویب نهایی به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان ضمن بررسی لایحه، برخی از مواد آن را تبعیض آمیز و حتی مخالف با ابلاغات مقام معظم رهبری و مغایر با اصل ۷۵ و ۸۵ قانون اساسی قلمداد کرد که در پی آن لایحه مذکور به مجلس شورای اسلامی بازگردانده شد. سرانجام، مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی و با در نظر گرفتن مصلحت نظام با توجه به تأمین نشدن نظر شورای نگهبان، لایحه موصوف را به مجمع تشخیص مصلحت ارسال کرد که مجمع مذکور نهایتاً در سال ۱۳۹۱ به تصویب این لایحه به نام قانون جامع ایثارگران در هفت بخش مسکن، بهداشت، تسهیلات اداری-استخدامی، اشتغال، کارآفرینی، معیشت و رفاه و امور فرهنگی-آموزشی و رفاهی اقدام کرد.

وجود مشکلات موجود در سیر تصویب لایحه اشاره شده، دولت را بر

آن داشت تا به منظور رفع نیازهای ایثارگران، قوانین موردی را در قوانین سنواتی بودجه و قانون برنامه پنجم توسعه تصویب کند. به لحاظ آنکه برخی از احکام آمده در قانون جامع ایثارگران گویاتر و جامع تر از مواد مندرج در قانون برنامه پنجم توسعه بوده است، برخی از مواد قانونی برنامه پنجم از ماده ۴۴، برای مجریان قابل استناد نیست. ضمن اینکه در قسمت انتهایی قانون، تصریح شده که قوانینی که از سال ۱۳۸۶ تا ۲/۱۰/۱۳۹۱ به نفع ایثارگران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده همچنان به قوت خود باقی است.

## ۲. اصول حاکم بر قانون جامع خدمت رسانی به ایثارگران

اولین اصل در تدوین یک قانون پویا و جامع، تبیین اصول حاکم بر قانون است. در واقع اگر سیاست های کلی در مورد جامعه هدف وجود نداشته باشد یا در صورت وجود، در تدوین قانون رعایت نشود، آن قانون نه تنها کارآمد نخواهد بود بلکه در خوش بینانه ترین حالت، به دلیل نداشتن قابلیت اجرایی منجر به متروکه شدن آن خواهد شد. به عنوان نمونه اگر محورهای اصلی متوازن در نظر گرفته نشود می تواند آسیب های جدی در پی داشته باشد، چیزی که می توان در قانون جامع و حتی برنامه پنجم توسعه دید؛ مثلاً عدم توازن جنبه های فرهنگی و اقتصادی که اگر یکی مسائل مادی ایثارگران را مرتفع سازد، به دلیل عدم توجه کافی به بخش دوم، نیازهای معنوی به خوبی برآورده نخواهد شد.

برخلاف قوانین تکمیلی، در مواردی رعایت مفاد قانون به حدی در نظر قانون گذار اهمیت دارد که به هیچ عنوان نمی تواند نقض آن را برتابد و در نتیجه به مردم که اصولاً مکلف به اجرای آن قانون هستند اجازه نمی دهد بر خلاف آن توافق یا عمل کنند. در واقع قوانین حمایتی ایثارگران از خصیصه امری برخوردار است. به عنوان مثال مقررات جزائی هر کشور از این ویژگی برخوردار است و توافق افراد در برابر آن ها فاقد هرگونه اثر حقوقی است. هیچ کس نمی تواند با توافق با دیگری، به او مجوز ارتکاب یک عمل مجرمانه، مثلاً توهین یا ضرب و شتم را بدهد. از مصادیق قوانین آمره در



نظام حقوقی ایران می توان از قوانین حمایتی از جمله قانون جامع ایثارگران نام برد. لذا هیچ یک از دستگاه های اجرایی یا اشخاص حقیقی و حقوقی که موظف به اجرای این قانون هستند نمی توانند در قالب توافق هایی که با افراد ایثارگر می کنند از اجرای آن به دلیل قبول و رضایت خود فرد، شانه خالی کنند. این گونه توافقات و شروط که بعضاً در روابط حقوقی فی مابین صورت می گیرد فاقد هرگونه اثر حقوقی است و می تواند منجر به مسئولیت انضباطی و حتی کیفری مدیر مربوطه نیز باشد که پرداختن به آن، خود مقوله جداگانه ای است.

### ۳. قلمرو اعمال قانون جامع ایثارگران

یکی از مهم ترین بخش های یک قانون، تبیین دقیق قلمرو اعمال و تعیین افراد مشمول آن است که متأسفانه پرداختن به آن توسط قانون گذار، قانونی که می توانست مفید واقع باشد را گاهی غیرکارآمد کرده یا مشکلات جدیدی برای افراد موضوع قانون ایجاد کند. قلمرو اجرایی از حیث دستگاه های مشمول در ماده ۲ این قانون به خوبی تبیین شده است. ماده ۲ قانون مزبور مقرر می دارد: دستگاه های مشمول این قانون عبارتند از:

الف) کلیه وزارتخانه ها، سازمان ها و دستگاه های اجرایی، مؤسسات و شرکت های دولتی و ملی شده تحت پوشش یا مدیریت دولتی اعم از اینکه دارای قوانین و مقررات خاص باشند یا نباشند، قوه قضاییه اعم از کادر قضایی، اداری، سازمان ها، مؤسسات وابسته و تابعه آن ها، کانون و کلاهی دادگستری، کانون های کارشناسان رسمی دادگستری، قوه مقننه، نهاد ریاست جمهوری، سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران (سازمان های وابسته و تابعه)، نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (نظامی و انتظامی) نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و شرکت های تحت پوشش وابسته یا تابعه آن ها و کلیه سازمان ها و شرکت هایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی دولت استفاده می کنند یا قسمتی از بودجه آن ها توسط دولت تأمین می شود، بانک ها، مؤسسات بیمه ای، جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، شهرداری ها و شرکت های تحت پوشش آنان و

نیز مؤسسات و شرکت هایی که شمول قانون بر آن ها مستلزم ذکر نام است از قبیل سازمان تأمین اجتماعی، شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، سازمان صنایع ملی ایران، شرکت های هواپیمایی، سازمان انرژی اتمی، اعضای هیئت علمی و کادر اداری دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی کش-ور، مجم-ع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و دانشگاه آزاد اسلامی.

ب) سایر دستگاه ها و سازمان ها و شرکت ها و مراکز تولیدی و توزیعی و خدماتی که تحت پوشش قانون کار یا مقررات تأمین اجتماعی و قوانین خاص هستند. (برگرفته از سایت ایثار، ۱۳۹۳).

این قانون اگرچه از جهاتی واجد نوآوری های قابل ملاحظه ای در راستای حمایت از این گروه بوده، اما از جوانبی دیگر، از جمله شمول آن نسبت به مصادیق مختلف ایثارگران دارای ایراداتی است که آن را نمی توان به هیچ وجه مصداق یک قانون جامع دانست. توضیح اینکه کلیه رزمندگان و جانبازان زیر ۲۵٪ در این قانون نادیده گرفته شده اند. معلوم نیست قانون گذار مبنایی یا بر حسب چه علاقه و حساسیتی در هر ماده یا تبصره ای که تسهیلاتی برای ایثارگران پیش بینی شده، جانباز بالای ۲۵٪ یا جانباز زیر ۲۵٪ را تصریح می کند به این وسیله گروهی را از برخورداری حمایت های قانونی محروم می سازد. تبعیضی که به نظر می رسد از هیچ منطق حقوقی برخوردار نیست.

با یک مطالعه سطحی در نظام های حقوقی کشورهای مختلف در گیر در جنگ به خصوص آلمان، فرانسه، اتریش، روسیه و ژاپن مشخص می شود که برخورداری از حمایت های قانونی برای شرکت کنندگان در جنگ با رویکرد عادلانه و بدون تبعیض، تدوین و اجرا می شود. به عنوان نمونه در فرانسه نه تنها بدون هیچ گونه قید و شرطی در خصوص میزان آسیب وارده به مجروحان جنگ، کلیه مزایا تعلق می گیرد بلکه، علاوه بر همسر و فرزندان، فرزندخواندگان و والدین آن ها نیز از این امتیازات برخوردارند. حتی کشورهایی مثل اتریش که درصدی را برای برخورداری از این مزایا قائل

شده اند، این میزان حداقلی است که فرد در واقع مصداق مجروح جنگی تلقی می شود و این میزان در کشور اتریش معادل ۵٪ است و هر مجروح جنگی معمولاً این درصد را به خود اختصاص می دهد.

اگرچه قوانین حمایتی زیادی در خصوص ایثارگران شاغل به تصویب رسیده که در خصوص رزمندگان و جانبازان زیر ۲۵٪ نیز در حال اجراست، اما به نظر می رسد که اصلاح ماده ۵۱ قانون مذکور و تجمیع آن با مفاد تبصره ۲ ماده ۶۸ قانون خدمات کشوری برای مشمولیت کلیه رزمندگان و جانبازان زیر ۲۵٪ به صورت عادلانه و به دور از تبعیض و بدون تفکیک توانمندی یا اعسار ایثارگر مورد نظر همچون شاغلین دستگاه های اجرایی، ضروری است.

## قوانین مصوب

### اشاره

توجه ویژه و بجای دوره های مختلف مجلس شورای اسلامی و دولت های پس از انقلاب باعث شده که حجم عظیمی از قوانین و مقررات در این رابطه وضع شود. در این راستا قوانین بسیاری وضع شده که البته بی نقص نیست و گاهی موانع عدیده ای بر سر راه اجرای این قوانین وجود دارد، قوانین اجرایی نیز نتوانسته اند آن گونه که باید، ایثارگران را مورد حمایت کامل قرار دهند. در خصوص این پژوهش که با عنوان «مسئولیت مدنی دولت در برابر ایثارگران» است لازم است به آن دسته از قوانین پرداخته شود که در این زمینه وضع شده و به این موضوع پرداخته اند.

### ۱. مقررات استخدامی

□ فصل اول: اولویت در ورود به خدمت و انتصابات

□ قانون الزام دولت جهت استخدام ده درصد از پرسنل مورد نیاز خود از بین جانبازان انقلاب اسلامی و بستگان شهدا (مصوب ۳/۱۱/۱۳۶۴)

○ ماده واحده- کلیه وزارتخانه ها،

نهادهای انقلاب اسلامی، مؤسسات و شرکت ها و کارخانه های دولتی، بانک ها و شهرداری ها، کلیه دستگاه هایی که به نحوی از بودجه

عمومی استفاده می کنند، موظفند از تاریخ تصویب این قانون حداقل ده درصد از پرسنل مورد نیاز خود را از بین جانبازان انقلاب اسلامی و فرزندان شهدا، اسرا، مفقودین و جانبازان از کارافتاده، در صورتی که افراد واجد شرایط در میان آنان وجود داشته باشد، با رعایت سایر مقررات مربوطه ضمن هماهنگی با بنیاد شهید انقلاب اسلامی تأمین نمایند.

□ آیین نامه اجرایی الزام

دولت جهت استخدام ده درصد از پرسنل مورد نیاز از بین جانبازان انقلاب اسلامی و بستگان شهدا. (مصوب ۳۰/۵/۱۳۶۵).

□ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی دستگاه های دولتی (مصوب ۲۷/۱۰/۱۳۶۶)

○ ماده ۱۷- استخدام در سایر دستگاه ها برای مشاغلی که به موجب تبصره ۶۰ ممنوع اعلام گردیده با رعایت ماده ۴ آن قانون و حداکثر به تعداد یک دوم افرادی که در همان مشاغل از خدمت خارج می گردند (به استثنای انتقال) با تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور مجاز خواهد بود.

○ تبصره ۱- دستگاه های فوق مکلفند نیمی از افرادی را که به موجب این ماده به استخدام درمی آورند از بین پدران و برادران شهدا، اسرا، مفقودین و جانبازانی که قادر به کار نباشند و نیز رزمندگان داوطلبی که ۹ ماه متوالی یا یک سال متناوب در جبهه های جنگ تحمیلی خدمت نموده اند در رشته های شغلی که واجد شرایط آن باشند (و در مورد همسران و خواهران آن ها در مشاغل آموزشی و بهداشتی و درمانی) انتخاب نمایند.

□ مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد سازندگی (مصوب ۲۳/۱/۱۳۶۷)

○ ماده ۴۱- در شرایط مساوی اولویت استخدام آزمایشی و قطعی به ترتیب با جانبازان، فرزندان شهدا و مفقودالانرها و اسرای

انقلاب اسلامی خواهد بود.

□ قانون مستثنی نمودن بانک ها از مقررات عام استخدام دولتی (مصوب ۲۹/۲/۱۳۶۷)

○ ماده واحده- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بانک ها از شمول مفاد تبصره ۶۰ قانون بودجه سال ۱۳۶۴ کل کشور مستثنی می باشند.

○ استخدام کارکنان موردنیاز با رعایت اولویت فرزندان، برادران، پدران شهدا و مفقودین و اسرا و جانبازان انقلاب اسلامی صورت خواهد گرفت.

□ قانون استخدام جانبازان، اسرا و افراد خانواده شهدا، جانبازان از کارافتاده، اسرا و مفقودالائمه انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و همچنین افرادی که حداقل ۹ ماه متوالی یا یک سال متناوب داوطلبانه در جبهه ها خدمت نموده اند (مصوب ۷/۱۰/۱۳۶۷)

ماده واحده- از تاریخ تصویب این قانون کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات، شرکت های دولتی، بانک ها و شرکت های تحت پوشش آن ها، شهرداری ها و مؤسسات و شرکت های دولتی که شمول قانون بر آن ها مستلزم ذکر نام است و مؤسسات و شرکت های ملی و مصادره شده و مؤسساتی که به نحوی از بودجه یا کمک دولت استفاده می کنند و نهادهای انقلاب اسلامی و شرکت های تحت پوشش آن ها مکلفند با رعایت مقررات مربوط، نیروهای موردنیاز خود را (به صورت رسمی یا غیررسمی) پس از کسب مجوزهای قانونی به ترتیب اولویت از بین آن دسته از جانبازان انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی که قادر به کار باشند و اسرایی که آزاد شده یا می شوند و افراد خانواده شهدا، جانبازان از کارافتاده، اسرا و مفقودین و همچنین افرادی که حداقل ۹ ماه متوالی یا یک سال متناوب به صورت داوطلبانه در جبهه خدمت نموده باشند با معرفی

سازمان امور اداری و استخدامی کشور و رعایت مقررات و ضوابط استخدامی و گزینشی مربوط استخدام نمایند.

□ قانون آیین نامه استخدامی دیوان محاسبات کشور (مصوب ۷/۷/۱۳۷۰)

○ ماده ۶- استخدام رسمی اشخاص در دیوان محاسبات از طریق امتحان با مسابقه و مصاحبه و گزینش انجام می گیرد.

○ تبصره- در استخدام، اولویت با جانبازان، آزادگان و افراد خانواده های شهدا، جانبازان از کارافتاده و مفقودالثرهای انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و همچنین افرادی که ۹ ماه متوالی یا یک سال متناوب داوطلبانه در جبهه خدمت نموده اند است.

□ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی (مصوب ۲۱/۷/۱۳۷۰)

○ ماده ۱- شرایط عمومی استخدام

○ تبصره ۳- برای مشاغل کارمندی در شرایط مساوی استخدام، ایثارگران انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و خانواده درجه یک آنان در اولویت می باشند.

□ قانون استخدام وزارت اطلاعات (مصوب ۲۵/۴/۱۳۷۴)

○ ماده ۸- شرایط ورود به خدمت وزارتخانه عبارت است از:

○ تبصره ۱- اولویت استخدام با ایثارگران انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و بستگان درجه یک آنان است.

□ قانون بودجه سال ۱۳۷۹ (مصوب ۲۴/۱۲/۱۳۷۸)

○ تبصره ۱۳- ی- به سازمان حفاظت محیط زیست اجازه داده می شود در سال ۱۳۷۹ نسبت به استخدام ۲۰۰ نفر محیط بان با رعایت مقررات ذی ربط اقدام نمایند.

○ حداقل ۲۰٪ از ردیف های استخدامی مورد اشاره به ایثارگران انقلاب اسلامی اختصاص می یابد.

□ قانون بودجه سال ۱۳۸۰ (مصوب ۲۶/۱۱/۱۳۷۹)

○ تبصره ۱۳- ح- به دولت اجازه داده می شود در سال ۱۳۸۰ با

رعایت اهداف کمی مذکور در ماده سوم قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و بنا به پیشنهاد دستگاه های اجرایی و تأیید سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، مجوز استخدام در سقف ردیف های استخدامی مصوب را صادر نماید.

○ حداقل ۲۰٪ از ردیف های استخدامی به ایثارگران اختصاص می یابد.

□ قانون تسهیلات استخدامی ویژه فرزندان شاهد (مصوب ۲۲/۳/۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی)

## ۲. سایر قوانین

□ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی (مصوب ۲۶/۶/۱۳۶۸)

□ قانون حمایت آزادگان (اسرای آزاد شده) بعد از ورود به کشور (مصوب ۱۳/۹/۱۳۶۸)

□ آیین نامه اجرایی آموزش عالی آزادگان (مصوب ۲۹/۷/۱۳۶۹ هیئت وزیران)

□ آیین نامه اجرایی نحوه تأمین مسکن آزادگان (مصوب ۵/۱۰/۱۳۶۹)

□ قانون شمول قوانین شهدا و خانواده ایشان به اسرا و مفقودالاثرا و خانواده ایشان (مصوب ۱۲/۱۰/۱۳۶۹)

□ قانون اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی (مصوب ۲۷/۲/۱۳۷۷)

□ قانون اعطای تسهیلات مربوط به آزادگان به آن دسته از افراد که تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی محکومیت سیاسی داشته اند (مصوب ۳۰/۲/۱۳۷۷)

□ قانون تعمیم قوانین مربوط به همسران و فرزندان آزادگان (مصوب ۱۴/۱۰/۱۳۷۸)

□ قانون ضوابط پرداخت وام مسکن به آزادگان، جانبازان و خانواده شهدا (موضوع تبصره ۵۲) (مصوب ۲۱/۶/۱۳۷۴)

○ ماده واحده- از تاریخ تصویب این قانون پرداخت وام مسکن آزادگان، جانبازان و خانواده شهدا، موضوع تبصره ۵۲ قانون بودجه سال ۱۳۷۴ بدون رعایت الگوی مصرف مسکن قابل پرداخت خواهد بود.

○ تبصره- برخورداری آزادگان از این قانون موجب محرومیت از مزایای قانون تسهیلات استفاده از وام مسکن آزادگان مصوب ۲۷/۵/۱۳۷۰ نخواهد بود.

□ قانون الزام بانک ها به پرداخت تسهیلات به وارث جانبازان و آزادگان متوفی (مصوب ۲۲/۱/۱۳۸۰)

○ ماده واحده- نظام بانکی کشور موظف است تسهیلات بانکی موردنظر در قوانین و مقررات مربوطه و نیز قوانین بودجه سنواتی جانبازان ۲۵٪ و بالاتر و آزادگان را در صورتی که ایشان فوت نموده و یا می نمایند، به همسر وی که مسئولیت حضانت فرزندان جانباز و آزاده را عهده دار است و یا به قیم قانونی فرزندان آنان اعطا نماید.

□ قانون نحوه واگذاری سهام دولتی و متعلق به دولت به ایثارگران و کارگران (مصوب ۱۲/۵/۱۳۷۳)

○ ماده ۱- کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات، سازمان ها، شرکت های دولتی و وابسته به دولت و شهرداری ها، شرکت های ملی نفت و گاز و پتروشیمی، بانک ها و کلیه مؤسساتی که شمول قانون بر آن ها مستلزم ذکر نام است موظفند به هنگام واگذاری سهام شرکت ها و کارخانجات، تسهیلات خود را با اولویت به ایثارگران، رزمندگان و بسیجیان اعطا نمایند.

□ قانون الزام به پذیرش افراد واجد شرایط استفاده از سهمیه ایثارگران در دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی کشور (مصوب ۱۸/۱/۱۳۷۷)

○ ماده واحده- وزارتخانه های فرهنگ و آموزش عالی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظفند براساس تحقیقات و بررسی های



سازمان سنجش آموزش کشور و نتایج علمی کنکور سراسری در دو سال تحصیلی آینده کلیه افراد واجد شرایط استفاده از سهمیه ۴۰٪ موضوع قانون ایجاد تسهیلات برای ورود رزمندگان و جهادگران بسیجی به دانشگاه ها و اصلاحات بعدی آن را در مؤسسات آموزش عالی کشور مورد پذیرش قرار دهند.

#### □ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران ۱۳۹۱

○ تبصره ماده یک - احراز مصدق ایثارگری و تشخیص از کارافتادگی مشمولان این قانون در چهارچوب قوانین نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران براساس آیین نامه ای خواهد بود که توسط وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح با همکاری بنیاد و ستاد کل نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیئت وزیران می رسد.

#### □ قوانین برنامه توسعه تعاون

##### □ برنامه اول توسعه

○ در بند ۵ خط مشی های برنامه به صورت کلی به تأمین نیازمندی ها و گسترش حمایت های اقتصادی - اجتماعی از خانواده های شهدا، مفقودین، اسرا، جانبازان و آزادگان با تأکید بر بهبود سطح زندگی، تأمین اشتغال مناسب و کمک به امور فرزندان شاهد، توجه خاص به تحصیل جانبازان، رزمندگان و فرزندان شهدا، مفقودین، اسرا، جانبازان و رزمندگان در جهت تأمین قسط اسلامی و عدالت اجتماعی اشاره دارد. بخشی از این برنامه ها در قالب قوانین سنواتی و دائمی در طول سال های برنامه اول به تصویب رسید و به طور نسبی به اجرا درآمد.

##### □ برنامه دوم توسعه

○ مصوبات این برنامه جامع تر و گسترده تر پیش بینی شد. برنامه دوم در قالب تبصره ها و بندهای متعدد به تسهیلات و امتیازات ایثارگران پرداخت.

○ در تبصره ۱۳ برنامه دوم آمده بود: به منظور حل مشکلات ایثارگران، دولت مکلف است اقدامات ذیل را در برنامه دوم معمول دارد:

○ افزایش مستمری والدین شهدا، کمک به تأمین مسکن خانواده شاهد، کمک به اشتغال فرزندان شاهد از طریق جذب در دستگاه های دولتی یا اعطای تسهیلات اعتباری ویژه، تأمین نیازهای درمانی خاص جانبازان و صد درصد حق سرانه موضوع قانون بیمه خدمات درمانی، کمک به حل مشکل اشتغال و مسکن جانبازان ۲۵ درصد و بالاتر از طریق اعطای تسهیلات اعتباری ارزان قیمت و تأمین هزینه های آماده سازی زمین، حمایت و پیگیری مشکلات آزادگان و انجام تکالیف معوقه آنان.

○ اغلب مصوبات برنامه دوم بدون آنکه برای آن در قوانین و مقررات تمهیداتی پیش بینی شود به بوته فراموشی سپرده شد و برای اجرایی شدن آن برنامه های عملیاتی تدوین نشد.

□ قانون برنامه سوم اقتصادی

□ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۱/۶/۱۳۸۳)

○ ماده ۲۹- مواد ۱۲۷-۱۲۸-۱۲۹-۱۳۱-۱۳۲ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۷/۱/۱۳۷۹ و اصلاحیه های آن، برای دوره برنامه چهارم (۱۳۸۴-۸۸) تنفیذ می گردد.

○ ماده ۵۰- بند ب- به منظور دست یابی به فرصت های برابر آموزشی و ارتقای پوشش جمعیت دانشجویی به ۳۰٪ تا پایان برنامه چهارم، به دانشگاه ها و مؤسسات عالی اجازه داده می شود از طریق تنوع بخشی به شیوه های ارائه آموزش عالی اقدام کنند.

○ شهریه دانشجویان جانباز ۲۵٪ و بالاتر و فرزندان آنان، فرزندان شاهد، آزادگان و فرزندان آنان از محل اعتبارات ردیف خاص و توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور تأمین می شود. (تهرانی، ۱۳۸۷: ۲۲).

#### □ برنامه ششم توسعه

○ ایثارگران در برنامه های گذشته همواره مدنظر بوده و مواد و تبصره هایی در جهت ارائه تسهیلات به آنان در نظر گرفته شده است. با تصویب قوانین الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران، اغلب مواد و تبصره هایی که جنبه مستمر و دائمی داشت در این قوانین پیش بینی شد. البته از این نکته نباید غافل شد که تصویب برخی قوانین عام که به ظاهر در تعارض با قوانین خاص ایثارگران است باعث شده که مجریان برای اجرای قوانین ایثارگران مانع تراشی کرده و از اجرای آن خودداری کنند. به همین دلیل میزان شکایات ایثارگران در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع ذی صلاح قانونی افزایش یافته است.

○ با عنایت به اینکه سیاست های کلی نظام برای ترویج و تحکیم فرهنگ ایثار، جهاد و ساماندهی امور ایثارگران پس از بررسی در مجمع تشخیص مصلحت نظام، در تاریخ ۲۹/۱۱/۱۳۸۹ به تأیید مقام معظم رهبری رسیده است، تمام مواد و تبصره هایی که در لایحه برنامه ششم پیشنهاد شده است باید منطبق با سیاست های کلی نظام، مصوب مقام معظم رهبری باشد. علاوه بر آن، سیاست های کلی برنامه ششم توسعه در تاریخ ۹/۴/۱۳۹۴ توسط رهبر معظم انقلاب به رئیس جمهور ابلاغ و هم زمان برای مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد.

○ در بند ۴۷ این ابلاغیه آمده است: اولویت دادن به ایثارگران

انقلاب اسلامی در تسهیلات مالی و فرصت‌ها و امکانات و مسئولیت‌های دولتی در صحنه‌های مختلف فرهنگی و اقتصادی با ابلاغ سیاست‌های مقام معظم رهبری در قالب سیاست‌های کلی نظام و ابلاغ سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه، راهبرد تدوین قانون برنامه ششم توسعه برای دولت و مجلس مشخص شده است.

**بخش دوم: مبانی حقوقی حمایت از ایثارگران**

**اشاره**



## فصل اول: قاعده احسان

### اشاره

قاعده احسان به عنوان یکی از قواعد فقهی حقوقی متضمن عدم مسئولیت شخصی است که با قصد نیکوکارانه اقدام کرده است، از این جهت به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی شناخته می شود. این قاعده محل تلاقی مباحث پیچیده مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی است. به عبارت دیگر می توان گفت تأثیر اخلاق در حقوق در همین قاعده متجلی است. پدیده ای اخلاقی که پیشرفته ترین قواعد و ضوابط حقوقی را به مرزهای نیک اندیشی و خیرخواهی محدود می سازد و محاسبات به ظاهر انعطاف ناپذیر حقوقی را با اخلاق و عدالت تعدیل می کند تا جایی که در مبانی فلسفه حقوق، عدالت را بر ایجاد نظم ارحمیت می دهد؛ زیرا ضامن دانستن شخصی که برای دفع ضرر و جلب منفعت اقدام کرده، اگرچه در ابتدای امر، این گونه به نظر می رسد که از اخلال در جامعه جلوگیری می کند؛ اما اندیشه ای است مطرود عقل و اخلاق بشری؛ و عمل به آن خلاف انصاف و عدالت است. می توان گفت احسان به طور سنتی یکی از موارد ساقط کننده ضمان

قهری است و مقصود از این قاعده آن است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران، موجب ورود ضرر شود، عمل او ضمان آور نیست (۱).

### مفاد قاعده احسان

برای بیان مفاد قاعده احسان باید به این دو پرسش پاسخ داد:

□ آیا احسان واقعی مدنظر است یا احسان در نظر فاعل؛ هرچند در عالم واقع احسانی رخ نداده باشد؟

□ آیا منظور از احسان دفع ضرر است یا جلب منفعت؟

کسی که عملی را انجام می دهد در واقع به موجب ادله ضمان، ضامن است؛ مثلاً چنانچه به طور فضولی در اموال دیگران تصرف کند موجب ضمان اوست؛ منتهی اگر این عمل با حسن نیت فاعل و به قصد مراقبت از مال و به انگیزه خدمت به مالک بوده باشد و به طور اتفاقی موجب زیان و ضرر شود، اقدام کننده یا فاعل، ضامن نیست؛ چون در این عمل، قصد احسان داشته است. در این حالت این سؤال مطرح می شود که موضوع حکم عدم ضمان چیست و آیا فاعل می تواند قصد احسان هم نداشته باشد؟ و یا اینکه هم قصد احسان لازم است و هم احسان بودن واقعی عمل؟

مرحوم بجنوردی در پاسخ به این سؤال می نویسد: «احسان واقعی شرط است، هرچند شخص فاعل قصد احسان نکرده باشد؛ به دلیل اینکه هر جا عنوانی موضوع حکم شرعی باشد، منظور معنای واقعی آن است. قصد و اعتقاد دخالتی در مفاهیم اشیا ندارد. مفاهیم اشیا تابع واقعیت خودشان هستند؛ بنابراین قاعده علی الید یا ضمان ید که اثبات ضمان می کند نسبت به قاعده احسان در جایی تخصیص می خورد که فعل در عالم واقع، احسان باشد؛ چه قصد وجود داشته باشد و یا وجود نداشته باشد. (بجنوردی، ۱۳۷۱: ۴، ۱۴ به نقل از طباطبایی، ۱۳۹۳)». نظر دیگر این است که باید به اصول

۱- ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست



عملیه مراجعه کرد و اصل عملی که در این مسئله وجود دارد استصحاب است؛ زیرا «به موجب ادله اثبات ضمان، تصرف غیرمأذون در مال غیر، موجب ضمان است که باین وجود یقین سابق که یکی از دو رکن استصحاب است حاصل است. حال چنانچه در تأثیر قاعده احسان، به عنوان مسقط ضمان، شک وجود داشته باشد قاعده احسان به عنوان مسقط ضمان کارساز نیست و محقق نمی شود، بنابراین برای خارج شدن از حالت تردید، بایستی به قدر متیقن آن اکتفا کنیم و بگوییم هم قصد و هم رسیدن به واقع در تحقق احسان دخالت دارند و هر دو مورد با هم عناصر تشکیل دهنده قاعده و مفاد قاعده احسان می باشند.» (لنکرانی، ۲۹۷ به نقل از طباطبایی، ۱۳۹۳).

نکته ای که در فهم قاعده احسان و مفاد آن دخالت دارد کشف ماهیت احسان است. بدین معنا که آیا منظور از احسان دفع ضرر است؛ یا جلب منفعت؛ یا هر دو. عده ای معتقدند قاعده احسان اختصاص به موارد دفع ضرر دارد و موارد جلب منفعت را شامل نمی شود. «صاحب عناوین این نظریه را به استادش نسبت داده است لیکن خود ایشان اظهار داشته اند: شکی نیست که ایصال منفعت و جلب فایده برای دیگران به سه دلیل از مصادیق احسان است: یکی تبادل، دوم عدم صحت سلب، سوم تصریح اهل لغت. افزون بر آن از عموم جمله «ما علی المحسنین من السبیل» نمی توان لفظ احسان را صرفاً محدود به دفع ضرر دانست.» (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۷۷ به نقل از طباطبایی، ۱۳۹۳).

گروهی از فقها اعتقاد دارند جریان قاعده احسان در موارد جلب منفعت است نه دفع ضرر؛ زیرا لفظ احسان حاکی از مفهوم اثباتی است نه سلبی؛ که این معنی با جلب منفعت سازگاری دارد نه با دفع ضرر. «گویا شیخ طوسی تمایل به این نظر داشته است؛ چه آن که در تعریف احسان آورده است: احسان به معنی منفع رساندن به دیگری است؛ بدین منظور که از آن منتفع گردد؛ مشروط بر آنکه از هرگونه زشتی مبرا باشد. لیکن همان طور که از عمومیت احسان و کلیت قاعده فهمیده می شود، احسان هم دفع ضرر را شامل می شود و هم جلب منفعت را، به علاوه حکم به عدم ضمان

احسان يك حکم عقلی است و امور عقلی استثناپذیر و تخصیص بردار نیستند.» (لطفی، ۱۳۸۴: ۱۴۱-۱۴۸ به نقل از طباطبایی، ۱۳۹۳). لذا هم جلب منفعت نسبت به شخص احسان است هم دفع ضرر از مالک، چه بسا بعضی اوقات در نظر عرف، دفع ضرر بیشتر مصداق احسان قرار گیرد تا جلب منفعت؛ مثل نجات انسان از مرگ و هلاکت. لذا می توان گفت: اولاً در تحقق احسان به غیر از انگیزه، احسان واقعی نیز شرط است و باید فعل شخص محسن و نیکوکار در عالم واقع نیز احسان تلقی شود. ثانیاً هیچ منعی وجود ندارد که هم موارد و مصادیق جلب منفعت و هم مصادیق دفع ضرر را احسان بدانیم. فقیهان بر این باورند که اگر احسان با تمام شروط فوق صورت پذیرد و در این راستا به طور اتفاقی، بدون اینکه محسن تقصیری داشته باشد ضرری به محسن<sup>۱۱</sup> وارد آید؛ چنانچه ضرر وارد شده کمتر باشد ضمانی بر او نیست و هیچ گونه مسئولیتی در خصوص ضرر وارده متوجه وی نخواهد بود.

به عنوان مثال، اگر شخصی مشاهده کند که خانه ای در معرض آتش سوزی قرار گرفته و لذا از باب احسان و کمک کردن لازم شود درب اتاقی را بشکند تا طفلی را که در آنجاست نجات دهد، بدون تردید چنین فردی محسن و یاری رسان تلقی می شود و محسن<sup>۱۲</sup> الیه حق اقامه دعوی و تنظیم دادخواست و شکواییه علیه او را ندارد.

در حال حاضر این قاعده نه تنها از مسقطات ضمان قهری محسوب می شود، بلکه می توان آن را یکی از مبانی مسئولیت مدنی نیز دانست. با این بیان که نیکی کردن به افراد، منافاتی با طلب هزینه هایی که برای دفع ضرر یا جلب منفعت برای ایشان شده است ندارد و این مفهوم مورد قبول عرف قرار گرفته است. به همین دلیل است که فارغ از آنچه مخالفین پیرامون آن گفته اند، می توان این قاعده را به عنوان مبناي مسئولیت نیز شناخت؛ به ویژه آن که باید در نظر داشت که نظام حقوقی پیش و پیش از هر چیز نیازمند وجهه عقلانی است.

نکته مهم این است که محل جریان قاعده احسان در جایی است که

عامل متغیر فقط احسان باشد، به این معنا که اگر بر فعل انجام شده، عنوان احسان صدق نکند، ثبوت ضمان قطعی باشد. به همین دلیل قاعده احسان برخلاف ادله وجود ضمان در صورت اتلاف است. «همین امر سبب شده که برخی فقها در عمل به آن بسیار محتاط باشند و جز در موردی که مورد عمل مشهور فقها بوده، به آن استناد نکنند.» (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۴۱).

با توجه به اینکه این قاعده در بین خردمندان جاری بوده و مورد تأیید شارع مقدس نیز قرار گرفته است، قاعدتاً از اصولی پیروی می‌کند. به همین دلیل با یافتن آن اصول می‌توان آن قاعده را منضبط کرد؛ سپس در مواردی که فتوایی پیرامون آن وجود ندارد نیز از آن استفاده نمود. یکی از مهم‌ترین اصول، توجه به مجرای اصلی جریان قاعده است؛ زیرا در مواردی که احسان به یک فرد صورت می‌گیرد، مجرای اصلی قاعده تنها در جایی است که خود عمل احسان، اتلاف یا سبب زیان باشد و در مواردی که احسان به جمع صورت می‌گیرد، این مجرا علاوه بر دو مورد فوق، شامل مواردی که خود احسان اتلاف نیست و سبب زیان بار نیز نیست؛ ولی در ضمن آن به بعضی افراد جمع ضرری وارد می‌شود. «اگر فردی به جمعی احسان کند؛ ولی از قبل احسان او عده‌ای از آن جمع ضرر ببینند و عده‌ای نیز منتفع گردند، آیا می‌توان قاعده احسان را در مورد فاعل آن جاری کرد و ضمان و مسئولیت مدنی را نسبت به افراد زیان دیده از فاعل احسان برداشت یا خیر؟ بفرض آنکه بتوان احسان را در مواردی رافع مسئولیت دانست، ماهیت این موارد چیست و ملاک کدام است؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت که تنها صورتی از احسان جمعی رافع مسئولیت است که محسن ایه به صورت عام مجموعی و نه استغراقی یا بدلی در نظر گرفته شده باشد.» (حکمت‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۱۰).

احسان به معنای فعل متصف به حسن، لزوماً مورد نفی مسئولیت مدنی قاعده احسان نیست، بلکه تنها احسان‌هایی مورد این قاعده است که اگر این قاعده جاری نمی‌شد، انجام آن فعل برای فاعل آن ضمان آور بود. از این رو در مواردی که به فرد احسان می‌شود احسان‌هایی مورد قاعده

قرار می گیرند که یا رأساً از نوع اتلاف باشند یا سبب زیان بار قلمداد شوند و در مواردی نیز که به جمعی احسان صورت می پذیرد، علاوه بر دو مورد فوق، مورد سومی نیز وجود دارد و آن در صورتی است که عملی از سوی شخصی نسبت به جمعی به قصد احسان انجام گرفته که رأساً نه اتلاف است و نه سبب زیان بار، ولی در عین اینکه برخی از افراد جمع از ثمرات آن فعل بهره مند شده اند، عده ای نیز وجود دارند که از فعل مزبور ضرر کرده اند. حکم دو مورد اول عدم ضمان فاعل نسبت به اتلاف انجام شده است؛ زیرا بر شخص مزبور عنوان محسن بودن صدق می کند و لذا سببلی از جمله پرداخت خسارت بر او نیست. ولی در مورد سوم، مسئله به این روشنی نیست؛ زیرا از یک سو، براساس قاعده اولی به دلیل اینکه فاعل به عده ای ضرر وارد کرده ضامن است، از سوی دیگر چون عده ای ضرر کرده و عده ای ضرر نکرده اند، ممکن است این مورد از مصادیق مواردی باشد که از ضرر وارده کشف می شود که فعل انجام شده درواقع محسنانه نبوده است و لذا قاعده احسان اساساً محلی برای جریان نمی یابد. به همین دلیل باید این موضوع را با تحلیل بخش های آن بیشتر شناخت و حکم آن را مشخص کرد.

## عناصر احسان

### اشاره

برای تحلیل محسن بودن فاعل به سه عنصر بر می خوریم که چگونگی آن ها در صدق محسن بودن نسبت به فاعل آن مدخلیت دارند. این سه عنصر عبارتند از: عنصر فاعلی، عنصر فعلی و عنصر مفعولی (طرف احسان).

### ۱. عنصر فاعلی

شرطی که باید در عنصر فاعلی وجود داشته باشد و در صورت نبود آن نمی توان فرد را محسن نامید عبارت از نیت و قصد احسان است که باید توسط فاعل صورت گرفته باشد. بر این اساس اگر فردی نتواند قصد کند یا قادر بر قصد نمودن است ولی قصد او محسنانه نباشد، نمی توان او را محسن نامید. به همین دلیل ساهی، شخص خواب، مجنون، کودک نابالغ

غیرممیز و امثال آن‌ها که امکان قصد در مورد آن‌ها وجود ندارد را نمی‌توان محسن نامید (نائینی، بی تا: ۱، ۴۰۰؛ یزدی، ۱۴۱۷: ۳، ۳۸۰).

در مقابل اطلاق محسن بر صغیر غیربالغ ممیز که قدرت بر قصد دارد، اشکالی ندارد. خصوصاً اینکه محل بحث در مورد حکم وضعی ضمان است که شامل غیربالغان نیز می‌شود. کسانی نیز که قادر بر قصد هستند ولی قصدشان محسنانه نیست مانند اینکه قصد منت نهادن و مانند آن دارند، متصف به محسن بودن نمی‌شوند. مواردی را نیز که بر فاعل واجب است، نمی‌توان احسان نامید؛ زیرا در آن‌ها قصد احسان نمی‌توان کرد البته تشخیص چنین امری در محاکم دشوار است و اینکه چه کسی وظیفه اثبات آن را بر عهده دارد از مواردی است که در مورد دیگری باید بحث شود.

## ۲. عنصر فعلی

عنصر فعلی همان احسان است که بنا بر نظر مشهور فقها، در جایی که احسان به یک فرد صورت می‌گیرد باید در واقع و صرف نظر از قصد فاعل محسنانه باشد و در غیر این صورت مصداق احسان نخواهد بود. بر این اساس اگر از سوی فعلی که به قصد احسان انجام شده - ولی اتلاف گونه - مانند قطع دست فاسد شده مریض برای زنده ماندن او نبوده یا خود سبب زیان بار مانند کندن چاهی که به قصد احسان به دیگری حفر شده و اتفاقاً وی در آن افتاده قلمداد نمی‌شده، ضرری به غیر وارد شود، کشف می‌شود که آن فعل محسنانه نبوده و در واقع قبیح بوده است (حلی، ۴، ۶۶۲) به همین دلیل فاعل آن محسن قلمداد نمی‌شود و ضامن ضرر وارده است. توجه به همین نکته سبب شد تا بیان شود که محل کلام در احسان جمعی در جایی است که به جمعی احسان غیرمتلفانه صورت می‌گیرد، ولی در ضمن آن افرادی نیز ضرر می‌کنند؛ زیرا بحث در این خواهد بود که آیا اینجا از ضرر رخ داده کشف می‌شود که فعل انجام شده حسن بوده یا خیر این کشف صورت نگرفته و فعل او احسانی خواهد بود و ضمانتی هم در کار نیست.

در این مورد برخی از فقها معتقدند که این کشف صورت می‌گیرد و لذا

عمل انجام شده محسنانه نیست و از مصادیق اضرار به غیر است. (حلی، ۱۴۱۲: ۴، ۶۶۲). در مقابل این دسته، گروهی از فقها معتقدند که فعل او متصف به حسن بوده و محسنانه است. البته در مسئله حفر چاه در مسیر عمومی که اتفاقاً موجب وقوع شخصی در آن شده و مرگ او را در پی دارد - که یکی از مسائلی است که نظر فقها در احسان جمعی را در آن می توان جست و جو کرد - خوبی نیز قائل به عدم ضمان شده است. ولی در تعلیل این فتوا مواردی را بیان کرده که از آن، این گونه استنباط می شود که در نظر وی دلیل این فتوا تمسک به قاعده احسان نیست، بلکه دلیل آن اعتقاد به عدم وجود رابطه سببیت بین حفر چاه و سقوط فرد در آن، در این موارد است. به همین دلیل رخ دادن ضرر برای فرد در این موارد از مصادیق تضرر است نه اضرار. لذا به دلیل اینکه رابطه سببیت برقرار نیست، اضرار به غیر صدق نمی کند و بالطبع ادله ضمان جاری نمی شود. وقتی هم ادله ضمان جاری نشد، اصلاً زمینه ای برای اجرای قاعده احسان باقی نمی ماند تا دلیل عدم ضمان را در این موارد مستند به آن بدانیم. (خویی، بی تا: ۲، ۳۰۰ به نقل از حکمت نیا، ۱۳۹۴).. چراکه قاعده احسان در مواردی جریان می یابد که بین فعل و ضرر رابطه سببیت برقرار باشد، به طوری که اگر قاعده احسان جاری نشود مسئولیت مدنی محقق است.

### ۳. عنصر مفعولی (طرف احسان یا محسن الیه)

در خصوص شرایط عمومی طرف احسان، در بین فقها مباحث متنوعی مورد بحث قرار گرفته از جمله اینکه در طرف احسان ایمان، اسلام و حتی عقل شرط نیست. برخلاف احسان فردی، به مقوله احسان جمعی (احسان به جمع) در کلمات فقها کمتر پرداخته شده است لذا باید شرایط خاص آن بررسی شود؛ زیرا ویژگی جمع بودن از سویی و مدخلیت قصد فاعل از سوی دیگر، صورت هایی را پدید می آورد که حکم هر یک با دیگری متفاوت است. از این رو با تحلیل ویژگی جمع بودن طرف احسان، مشاهده می شود که وقتی عده ای به صورت جمعی مورد احسان قرار می گیرند به سه صورت ممکن است مورد قصد قرار گرفته شوند: به صورت عام

استغراقی، به صورت عام مجموعی، به صورت عام علی البدل.

دلیل آن نیز این است که در برخی احسان ها تک تک افراد مورد نظر هستند و دارای ملاک می باشند. در این موارد، احسان انجام شده به تک تک افراد منحل می شود و احسان انجام شده به تعداد افراد متعدد است؛ اما گاه تک تک افراد جمع مقصود فاعل احسان نیستند، بلکه جمع آن ها مورد نظر است. در این مورد احسان انجام شده را نمی توان به تعداد افراد منحل کرد و باید آن را تنها یک احسان قلمداد نمود که به مجموع آن ها تعلق گرفته است. مثال مورد اول در جایی است که افراد محدودی بیمارند و فردی از روی احسان به آن ها دارویی می دهد که اتفاقاً برخی شفا می یابند و به شدت بیماری برخی دیگر افزوده می شود. در این مثال سلامتی تک تک افراد این جمع محدود مهم بوده و دارای ملاک هستند. مثال دوم نیز جایی است که فرد یا گروهی برای حفظ امنیت شهر خندقی در اطراف شهر حفر می کنند که برای عموم مردم شهر منفعت دارد ولی درعین حال عده ای صدمه می بینند. مورد سوم که عام علی البدل است از مصادیق احسان فردی است. به این صورت که افراد مورد قصد قرار گرفته اند اما تک تک افراد و نه مجموع آن ها مقصود هستند و در مقام صدق احسان اگر فردی از موضوع حکم خارج شد فرد دیگر بدل و جایگزین آن می شود و احسان انجام شده به او تعلق می گیرد. این تقسیم بندی با تمرکز بر چگونگی قصد فاعل صورت گرفته، اما صرف نظر از قصد فاعل نیز باید توجه داشت که برخی از جمع ها ذاتاً اقتضای خاصی دارند و هرگونه که فاعل خواست نمی تواند آن ها را مورد قصد احسان خود قرار دهد، خصوصاً اینکه رعایت این تناسب در نسبت بین نوع فعل و نوع جمع نیز بسیار حائز اهمیت است. چراکه فاعل بسته به نوع احسانی که انجام می دهد، باید جمع را به نحو عام مجموعی مورد ملاحظه قرار دهد. ولی همان فاعل نسبت به همان جمع اگر احسان دیگری بخواهد انجام دهد باید افراد آن جمع را به صورت عام استغراقی مورد توجه قرار دهد. به عنوان مثال احسان هایی که به کلیت جامعه مربوط اند، از مواردی هستند که در اغلب موارد، فاعل آن ها

باید جامعه را به صورت عام مجموعی قصد کند؛ زیرا در این موارد معمولاً، رعایت مصالح همه افراد به صورت تک تک امکان پذیر نیست.

در بررسی حکم موضوع احسان جمعی، در بیان نظرات فقها تسبیب دقیقی از موضوع به چشم نمی خورد و همین امر موجب تنوع و تفاوت در نظراتشان شده است. در خصوص احسان جمعی، وقتی طرف احسان جمعی از افراد هستند، نمی توان خصوصیات جمع و نحوه تعلق قصد عامل نسبت به آن ها را در نظر نگرفت؛ زیرا وقتی جمع به دلیل خصوصیات درونی و ذاتی آن باید به طور مجموعی مورد ملاحظه قرار گیرد و عامل هم در فعل خود همین گونه قصد کرده است، فعل انجام شده یک فعل است و به تعداد افراد منحل نمی شود؛ از این رو ملاک محسنانه بودن فعل در مورد آن ها درست است. مثال آن نیز جایی است که برای مصلحت عمومی شهر مانند حفظ امنیت آن در برابر مهاجمان، خندقی در اطراف آن حفر می شود. در این موارد موضوع به گونه ای است که مصلحت مطرح، مصلحت جمع افراد بما هو جمع است، از این رو اگر در این بین خانه هایی نیز خراب شوند عاملان ضمانتی در برابر آن ندارند و از ضررهای وارده نیز کشف نمی شود که عمل انجام شده محسنانه نبوده است. (حکمت نیا، ۱۳۹۴: ۱۱۱).

در مقابل گاه اگر خصوصیات درونی و محیطی جمع طرف احسان به گونه ای باشد که تک تک افراد دارای ملاک باشند و به همین دلیل نتوان آن جمع را من حیث المجموع مورد نظر قرار داد و عامل نیز در فعل خود همین گونه قصد کرده است، احسان او به تعداد افراد منحل می شود و فعل او را نمی توان فعل واحد قلمداد کرد. از این رو به فردی از آن جمع به جهت احسان او نباید ضرری وارد شود مگر اینکه اساساً خود احسان اتلاف گونه باشد. مثال آن نیز مانند جایی است که برای جمع محدودی مانند ده نفر که مبتلا به بیماری خاصی هستند، اگر فردی به قصد احسان دارویی تجویز کند که در نتیجه استعمال آن عده ای بهبود یابند و عده دیگری نیز بر شدت مریضی شان افزوده شود یا بیماری جدیدی بگیرند، عامل مزبور ضامن خواهد بود. چون احسان او به تعداد افراد منحل می شود، گویی دارویی برای همان فرد ضرر



دیده تجویز کرده که به او ضرر زده است، در این مورد نیز ضمان وجود دارد. (خمینی، ۲، ۵۶۰ به نقل از حکمت نیا، ۱۳۹۴).

به نظر می‌رسد منشاء اختلاف در این مسئله، همین نکته باشد زیرا افرادی که معتقد بودند به دلیل اینکه در احسان جمعی عامل قصد مصلحت عمومی را داشته پس ضمانی ندارد، ناظر به موضوعاتی این نظر را داده اند که باید جمع را من حیث المجموع ملاحظه کرد و کسانی نیز که معتقد بودند در احسان جمعی نباید ضرری به کسی وارد کرد و اگر ضرری به فردی وارد شد، وجود ضمان نیز قطعی است، کسانی هستند که ناظر به جمعی سخن می‌گویند که افراد آن جمع به نحو استغراقی دارای ملاک بوده و باید مورد لحاظ قرار بگیرند؛ اما نکته مهم این است که در صورتی از احسان جمعی که به نحو عام مجموعی مورد قصد قرار می‌گیرد و در صورت وجود مصلحت عمومی می‌توان قاعده احسان را جاری کرد، ملاک مصلحت عمومی چیست؛ به عبارت دیگر نسبت ضرر بعضی و منفعت جمع چگونه باید باشد تا عرف بگوید در آن فعل، احسان صدق می‌کند؛ فقها صریحاً به این مطلب پرداخته و ضابطه مشخصی برای آن ارائه نداده اند، اما براساس مطالعات تطبیقی صورت گرفته، برخی از اندیشمندان مکاتب فکری دیگر که در حوزه تأمین رفاه عمومی قائل به نظریه های منفعت هستند، نظریاتی براساس دقت در عرف و روش های عقلایی ارائه کرده اند که هدف آن ها در این تلاش، ضابطه مند کردن منفعت عمومی است.

در خصوص این مباحث دو نظریه وجود دارد. طبق نظریه اول یک تغییر اجتماعی وقتی بهینه است که از ناحیه آن حداقل یک نفر منفعت ببرد، ولی درعین حال هیچ کس ضرر نکند. این نظریه مطلوب ترین حالت است که در محل بحث قدر متیقن از احسان است و البته از مصب جریان قاعده احسان خارج است؛ زیرا در احسانی که هیچ کس متضرر نشود، ضمانی وجود ندارد تا از این قاعده (احسان) برای رفع آن استفاده شود. نظریه دوم معیار دیگری بیان می‌کند که در این معیار وجود ضرر برای یک عده ای و منفعت برای عده ای دیگر مفروض گرفته می‌شود و بیان می‌شود که در

این صورت اگر افرادی که منفعت می برند نه تنها بتوانند ضرر و زیان دیدگان را جبران کنند، بلکه وضعیت جدید به گونه ای باید باشد که برای همه از جمله ضرر دیدگان بهتر از حالت قبل باشد و آن ها نیز به این شرط راضی باشند. (فرجی، ۱۳۸۶: ۴۹۸). در این نظریه به دلیل اینکه در خصوص ملا-ک منفعت عمومی بحث می شود از مسئولیت مدنی ناشی از آن صحبتی به میان نمی آید و به همین دلیل این بحث مطرح نمی شود که جبران ضرر وارده به زیان دیدگان بر عهده چه کسی باشد؛ آیا مسئول آن منفعت دیدگان هستند یا دولت و یا فرد حقیقی و یا حقوقی دیگر؟ اما ملا-کی که برای درستی این منفعت عمومی داده می شود، این است که با اقدامی که صورت می گیرد، شرایط جدید به گونه ای تغییر یابد که حتی متضرران نیز به آن راضی باشند و نسبت به حالت قبل احساس بهتری کنند. به نظر می رسد در محل بحث نیز همین ملاک قابلیت جریان دارد و می تواند ضابطه ای برای رعایت مصلحت عمومی در احسان جمعی - که مقصود رعایت مصلحت عمومی جمع بمأهو جمع است - باشد؛ زیرا اولاً - ملا-ک ارائه این ضابطه اصطیاد عرف و روش عقلا در مسئله است و ثانیاً با مسلمات فقهی ما در این باب نیز مخالفتی ندارد. (حکمت نیا، ۱۳۹۴: ۱۱۳).

### احسان ایثارگران

در خصوص ارتباط قاعده احسان با موضوع این پژوهش که مسئولیت دولت در برابر ایثارگران هست، می توان این گونه گفت که با توجه به تعریف قاعده احسان که عملی است که شخص محسن با حسن نیت و خیرخواهی و قصد کمک به دیگران انجام می دهد. با توجه به اقدام ایثارگران در این خصوص، در مساعدت و خدمتی که به کشور خود و مردم جامعه انجام داده اند شکی نیست. حال طبق این قاعده که اولاً از جمله مبانی عدم مسئولیت ایثارگران در برابر زیان هایی است که گاه ممکن است در فرآیند این احسان به شخص یا اشخاصی یا اموالشان رسیده، مبرا هستند؛ و طبق آیه شریفه «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» باید این را پذیرفت که در

قبال خدمتی که انجام داده اند برای دریافت مزایای که شاید بتواند گوشه ای از خدماتشان را قدردانی کند، به حق دی حق می باشند و احسان ایشان بایستی به خوبی پاسخ داده شود. اقدام ایثارگران فعلی کاملاً محسنانه بوده که هم نیت احسان و هم تحقق احسان در عالم واقع را داراست. از آنجا که ملاک شمول قاعده احسان را احراز قصد احسان و یا اثبات احسان واقعی در عالم واقع دانسته اند، هر دوی این در خصوص ایثارگران وجود دارد و نه در حسن نیت آن ها شکی می توان یافت؛ و نیز احسان واقعی را در عالم واقع متجلی ساخته که آثار قابل انکار نیست. افرادی که برای کمک به مردم و وطن خود از مال و جان خود گذشته و به ارزش هایی فراتر از امور دنیوی پرداخته و روحیه ایثارگری را در جامعه تقویت نموده و با خدمت خود به کشور در برابر سیل هجوم خارجی اقدام کرده اند، لذا بایستی به عنوان یک دین بر ذمه دانست و برای جبران حقوق آن ها تلاش کرد.

پس هم عنصر فاعلی (قصد احسان) وجود دارد؛ هم عنصر فعلی (احسان واقعی)؛ و هم عنصر مفعولی (محسن الیه). در این فعل محسنانه، مخاطب این احسان عموم مردم هستند و سایر اعضا و نهادهای جامعه از این احسان منتفع شده اند؛ و همچنین طبق آیه «ما علی المحسنین من سیل» که بر محسنین، هر نوع سیلی را نفی نموده، تنها در صورت جبران احسان آن ها به این آیه عمل شده است. از آنجا که احسان ایثارگران از سنخ احسان جمعی (احسان به جمع) هست که در آن منفعت و مصلحت عمومی قصد شده، در مورد این مطلب که چه شخص یا اشخاصی مسئول جبران هستند؛ منفعت دیدگان یا دولت یا نهادهای دیگر؟ باید نهاد عمومی جامعه و عموم نهادها و مردم را مسئول دانست و این مسئولیت از نوع اجتماعی هست که بر عهده حکومت و عموم قرار گرفته و بایستی از بیت المال جبران شود. از جهت دیگر، یکی از اصول حاکم بر مسئولیت مدنی اصل جبران کامل خسارت زیان دیده است؛ گاهی زیان وارد شده به قدری سنگین است که جبران آن از عهده زیان زننده خارج است. امروزه نیز در حقوق نوین این اندیشه رو به گسترش است. در چنین مواردی بهتر است خسارت به صورت عمومی

جبران شود. نهادهایی مانند صندوق بیت المال برای جبران این گونه زیان ها و دخالت بیشتر قانون گذار برای اجباری نمودن این حمایت ها می تواند در این راستا مؤثر واقع شود.

**فصل دوم: قاعده لاضرر****اشاره**

قاعده لاضرر از ابتدای تاریخ فقه و حقوق اسلامی یکی از مهم ترین قاعده فقه به شمار رفته و فقهای عظام درباره آن بحث های مفصل و گسترده انجام داده و حتی کتاب های مستقلی نیز درباره آن تألیف شده است. اهمیت این قاعده تا آنجا بوده است که بعضی از فقیهان عامه نفی ضرر را یکی از چهار رکن فقه اسلامی شمرده است و برخی نیز آن را از ضروریات دین اسلام شمرده اند. (بجنوردی، ۱۳۷۱: ۲، ۱۷) و از آنجا که قانون مدنی ایران بر مبنای فقه اسلامی و مذهب امامیه تدوین شده است، لذا از همان تاریخ تدوین قانون مزبور یعنی از سال ۱۳۰۷ شمسی، قاعده مزبور مورد عنایت حقوق دانان نیز قرار گرفته و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تصریح اصول قانون اساسی از جمله اصل هفتاد و دوم ق.ا. بر ضرورت پیروی قوانین ایران از حقوق اسلامی، طبعاً قاعده مزبور مورد توجه بیشتری قرار گرفت و حقوق دانان کوشیده اند راه حل بسیاری از مسائل پیچیده حقوقی، مخصوصاً معضلات باب مسئولیت مدنی را از قاعده لاضرر استنباط کنند، و این گرایش

(یعنی گرایش به سوی مفهوم نفی ضرر) در نظام های حقوقی غیر اسلامی نیز به چشم می خورد (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۳۸۲).

## مفاد قاعده لاضرر

### اشاره

اساسی ترین و مهم ترین بحث در این مقوله، مفهوم قاعده لاضرر است. در این زمینه دیدگاه ها یکسان نیست. مهم ترین دیدگاه هایی که در زمان ما از آن ها سخن به میان آمده به شرح زیر است:

□ نفی ضرر غیر متدارک: یعنی ضرری که جبران نشده باشد، در اسلام وجود ندارد.

□ حمل نفی بر نهی: یعنی مقصود از لاضرر و لاضرار، حرام بودن ضرر زدن به دیگران است.

□ نفی حکم ضرری

### ۱. نظریه اول: نفی ضرر جبران نشده (غیر مدارک)

برخی از فقها از جمله فاضل تونی معتقد است که کلمه «لا» در حدیث به معنای نفی است و در متن حدیث باید عبارت «غیر متدارک» در تقدیر گرفته شود. به عبارت دیگر نفی ضرر را نمی توان به صورت حقیقی در اینجا فرض کرد، چون در خارج می بینیم که ضررهای فراوانی واقع می شود، پس در معنای حدیث باید گفت منظور از نفی ضرر، نفی ضرر بدون جبران است. پس معنای حدیث این می شود که در اسلام ضرر جبران نشدنی نداریم و در نتیجه شارع در عالم تشریح چنین ضرری را نفی نموده است و آن را به منزله عدم ضرر فرض کرده است؛ اما نظریه فوق توسط برخی از فقها مورد مناقشه قرار گرفته است. شیخ انصاری با طرح نظریه فوق به عنوان یکی از احتمالات مربوط به حدیث لاضرر آن را ناموجه ترین احتمال دانسته است. چرا که ضرر خارجی با حکم شرع به لزوم تدارک به منزله عدم نخواهد بود. (انصاری، بی تا: ۳، ۳۴۳).

در نتیجه زمانی می توانیم ادعا کنیم که ضرر وجود ندارد که وارد کننده ضرر آن را جبران کرده باشد اما اگر در قانون مقرر شده باشد که شخص وارد کننده

ضرر، ملزم به جبران خسارت است، نمی توان گفت ضرر وجود ندارد.

## ۲. نظریه دوم: نهی از وارد کردن ضرر به دیگری

برخی از فقها بر این باورند که منظور از قاعده لاضرر نهی کردن افراد از ایراد ضرر به طور مطلق است. به دو شکل می توان گفت که سیاق روایت، اراده نهی از ایراد ضرر است: یکی این که «لا» را حمل بر نهی کنیم و دوم این که کلماتی مانند مشروع و مباح را در تقدیر بگیریم و «لا» در معانی خودش که همان نفی باشد باقی بماند. در این دو فرض مدلول حدیث منع و تحریم از ایراد ضرر خواهد بود. ضمن این که اراده چنین معنایی برای حدیث لاضرر نسبت به شارع که در مقام بیان احکام است، مناسب تر است. (اصفهانی، بی تا: ۲۶).

## ۳. نظریه سوم: نفی حکم ضرری

بر اساس این دیدگاه، معنای حدیث لاضرر و لاضرار این است: از سوی شارع هیچ حکم ضرری وضع نشده است. به عبارت دیگر هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان آور باشد، ضرر بر نفس مکلف و یا غیر، ضرر مالی یا غیرمالی، حکم یادشده به استناد قاعده لاضرر برداشته می شود.

### نظر مشهور

شیخ انصاری و بسیاری دیگر از فقیهان بنام، همین دیدگاه را پذیرفته اند. شیخ انصاری پس از نقل و نقد دیگر دیدگاه ها، می نویسد: مقصود حدیث، نفی حکم شرعی زیان زننده بر بندگان است به این معنی که در اسلام حکم زیان جعل نشده است. به بیان دیگر، حکمی که از عمل به آن ضرری بر بندگان وارد آید در اسلام وضع نشده است. از باب نمونه، حکم شرعی به لزوم بیع غبنی، ضرر بر مغبون است، پس در شرع اسلام نفی شده است. وجوب وضو در صورتی که آب برای وضو گیرنده ضرر داشته باشد، حکم ضرری است که در اسلام نیست. همچنین جایز بودن ضرر به دیگران، حکم ضرری است که در اسلام نفی شده است (انصاری، بی تا: ۳۷۲). در خصوص مفهوم قاعده لاضرر، نظریه ای که شیخ انصاری برگزیدند منطقی تر است.

بدین عبارت که در اسلام حکم ضرری وضع نشده و حکمی که بر اثر عمل به آن بر بندگان ضرر وارد آید نفی شده است.

## اقسام ضرر

### ۱. ضرر مادی

مقصود از ضرر مادی یا ضرر مالی ضرری است که به حقوق مالی شخص وارد می آید. این قسم از ضرر قابل تقویم مالی است؛ یعنی می توان معادل پولی آن را مشخص کرد. اعم از این که متعلق ضرر مال مثلی باشد و یا قیمی؛ و ممکن است در اثر تلف عین مال یا منفعت به بار آید یا در اثر عدم النفع. در اینکه تلف عین و منفعت (تفویت عین و تفویت منفعت) خسارت محسوب می شوند و عامل زیان باید جبران کند، شکی نیست. اطلاق ماده ۳۲۸ و ۳۳۱ (ق.م) که تلف مال (اعم از عین و منفعت) را موجب مسئولیت دانسته اند، مؤید آن است. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۹۷).

عدم النفع اصطلاحاً، یعنی محروم شدن از ربح و یا سود مورد انتظار به سبب فعل دیگری. تفاوت بین نفع و منفعت از این است که نفع به معنای سود و یا ربح است که معمولاً در اثر معامله ای تحصیل می شود؛ اما، منفعت مالی است که یا از عین مال نظیر خانه یا اتومبیل تحصیل می شود یا از خود شخص تحصیل می شود. نقطه مقابل نفع ضرر است؛ چه بسا معامله شخص سود آور نباشد بلکه، زیان آور باشد و از دارایی او بکاهد. حال اگر شخصی انتظار آن را داشته که سودی یا نفعی تحصیل نماید، اما دیگری مانع از تحصیل آن شود، در اصطلاح حقوقی، چنین محرومیتی را عدم النفع نامیده اند. به عبارتی، از دست دادن سود مورد انتظار عدم النفع است. در هر صورت تشخیص مصادیق منافع تفویت شده و نفع ممنوع شده (عدم النفع) بسیار اهمیت دارد. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۰۰).

در اینکه در حقوق ایران به دلیل عدم النفع، می توان مطالبه خسارت نمود؛ قانون گذار در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.ا.د.م چنین تصریح نموده است: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست....» قسمت اخیر ماده ۲۶۷



همین قانون نیز، در حکمی مشابه چنین مقرر کرده است: «... ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست». بعضی از حقوقدانان دیدگاه قانون گذار را از این حیث که عدم النفع را خسارت می داند، اما آن را قابل جبران نمی داند، مورد انتقاد قرار داده اند. آنان چنین حکمی را که حسب ظاهر، مستنبط از فقه است، منطبق با نظر آن ها نمی دانند. به عنوان مثال مرحوم نراقی، علت اینکه عدم النفع را قابل جبران نمی داند، به خاطر آن است که مشارالیه، معتقد است عدم النفع، اصولاً ضرر نیست تا قابل جبران باشد (نراقی، ۱۳۷۵، ۱۸). در هر حال، در برابر این نص اجتهاد بی مبنا است و بیان قانون گذار آن چنان صریح است که جای تفسیر دیگری را باقی نمی گذارد؛ اما از آنجا که معیار ورود ضرر، عرف است، لذا، اگر عرف عدم النفع را ضرر بداند، قانون گذار نباید در تجویز مطالبه آن تعلق کند.

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است.»

## ۲. ضرر معنوی

نوع دیگری از خسارت ها که در حقوق معاصر، جایگاه ویژه ای پیدا کرده است، ضرر معنوی است. زیان معنوی و خسارت معنوی نیز دارای همین معنا است. هر چند که بعضی از مصادیق ضررهای معنوی در نظام های مختلف حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته و برای عامل آن ضمانت اجرا مقرر گردیده است، اما مقوله ضررهای معنوی و جبران مالی آن مقوله ای جدید به شمار می رود. زیان معنوی به دارایی شخص لطمه ای وارد نمی کند، بلکه سرمایه معنوی او را نشانه می گیرد. قربانی ضرر معنوی، به سبب فعل عامل زیان، دچار درد و رنجی روحی و یا جسمی می شود که در زیان های مادی نوعاً این چنین نیست. چگونگی و میزان چنین تألماتی بسته به موضوع آن متفاوت و متنوع است. به همین دلیل برخی از حقوق دانان گفته اند که حتی

اشخاص حقوقی هم ممکن است دچار زیان معنوی بشوند.

مصادیق ضررهای معنوی متنوع است. ضرر معنوی گاهی متوجه جسم شخص است و دردی جسمی را متوجه زیان دیده می کند. به عنوان مثال، درد و رنج جسمانی که فرد در اثر مصدومیت ناشی از سانحه اتومبیل تحمل می کند را حقوقدانان در شمار ضررهای معنوی قلمداد کرده اند. باین حال بیشتر مصادیق ضررهای معنوی، زیان دیده را دچار درد و رنج روحی می کند. لذا هر صدمه ای که باعث شود فردی دچار صدمه روحی شود، در شمار ضررهای معنوی قرار دارد. (حیاتی، ۱۳۹۱: ۳۷).

حقوقدانان در اصل آسیب های معنوی تردید نکرده اند و پذیرفته اند که زیان معنوی زبانی نارواست و باید جبران شود؛ اما در اینکه بتوان آن را با پرداخت مبلغی پول جبران کرد، اختلاف عقیده پیدا کرده اند. حقوقدانانی که در جبران ضرر معنوی تشکیک نموده اند گفته اند: این یک اصل حقوقی است که ضرر نباید جبران نشده باقی بماند و لذا آنچه که به زیان دیده پرداخت می شود، باید به گونه ای وضع او را به مثل حالتی بازگرداند که انگار ضرری به او وارد نگردیده است. لذا در فرضی که شخص دچار درد و رنج روحی شده است، چگونه می توان با پرداخت خسارت به وی، آن درد و رنج روحی را محو نمود؛ با این حال، کسانی که موافق جبران مالی ضررهای معنوی هستند، بر این عقیده اند که این دلایل نمی تواند بر ضرورت جبران ضرر معنوی، خدشه ای وارد کند؛ زیرا، اگر مشکل در عدم امکان جبران واقعی ضرر باشد، می توان گفت، این مشکل حتی در ضررهای مادی هم وجود دارد. به عنوان مثال اگر شخصی شیء گران بهای منحصر به فردی که مانند آن یافت نمی شود را از بین ببرد، با پرداخت مبلغی پول ضرر واقعی زیان دیده جبران نمی شود. با این حال انکارناپذیر است که نمی توان تمامی قواعد راجع به جبران ضررهای مادی را در خصوص ضررهای معنوی اعمال نمود. در هر حال، با وجود همه مسائل و مشکلاتی که سر راه جبران ضررهای معنوی قرار دارد اصل جبران ضررهای معنوی پذیرفته شده و به مرور زمان در پی یافتن راه حل هایی جهت حل این مسائل است (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰: ۱۳۰).

ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این که به چه اندازه و تا چه میزان و تا چه مبلغ می توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است. اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهد داشت.»

### ۳. ضرر جسمانی

هر لطمه ای که به جسم انسان وارد آید و به آن آسیبی برساند، ضرر جسمانی قلمداد می شود. آسیب های جسمانی نیز زیان دیده را دچار ضرر مادی و یا معنوی می کند. بیشتر نویسندگان ترجیح داده اند، ضررهای جسمانی را جدای از ضررهای مادی و معنوی مورد بررسی قرار دهند. علت چنین ترجیحی این است که برای جبران ضررهای جسمانی، قواعد ویژه ای وجود دارد که اقتضا می کند جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. در فقه اسلامی، از ایراد ضررهای جسمانی تحت عنوان جنایت یاد شده است. ضرر جسمانی، ممکن است جزئی باشد و بدون اینکه موجب مرگ آسیب دیده شود باعث جراحت، عیب و یا نقص عضوی از اعضای بدن او شود. این نوع آسیب جسمانی جنایت بر عضو نامیده شده است. البته آسیب جسمانی، ممکن است به اندازه ای شدید باشد که باعث مرگ مجنی علیه شود. به این نوع آسیب جسمانی جنایت بر نفس گفته شده است. در فقه اسلامی، برای مواردی که جنایت مستوجب قصاص نیست، دیه ای تعیین شده است که جانی حسب مورد ملزم به پرداخت آن به خود مجنی علیه یا اولیاء دم می شود. خواه میزان آن از سوی شارع معین شده باشد یا نشده باشد. البته در صورتی که میزان دیه به وسیله شرع معین نشده باشد، به آن آرش یا

حکومت نیز اطلاق می شود. (عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰، ۲۲۶).

### تبیین قاعده لاضرر در لزوم جبران زیان ایثارگران

ایثارگران اقسام ضرر از جمله ضررهای بدنی، مالی و معنوی را متحمل شدند. طبق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است.» استنباط می شود که تمامی ضرر و زیان هایی که به ایثارگران و در اثر آن به جنبه های دیگر جسمی، شخصیتی و زندگانی آنان وارد شده، قابل مطالبه از واردکننده زیان هست. بسیاری از هموطنانی که محل سکونتشان نزدیک میادین جنگی بود و مورد هجوم قرار گرفتند از جمله استان های کرمانشاه، ایلام و خوزستان که به طور مستقیم در این جنگ درگیر شدند و نیز سایر مناطقی که در اثر حملات موشکی هدف قرار گرفتند و مجبور به ترک خانه شده، بسیاری از شهرها که ویران گشت، بسیاری از ایثارگران جان خود را فدای ارزش هایشان کردند (شهید)، برخی که دچار آسیب بدنی و جسمانی شدند و عضو یا اعضای از بدنشان را از دست دادند (جانباز)، عده ای که مدتی را در اسارت زندان های رژیم بعث بودند (آزاده) و مفقودالائرها و رزمندگان و سایر ایثارگرانی که در این موقعیت سایر جنبه های ضرر را متحمل شدند. علی الخصوص بیماران شیمیایی که در حملات شیمیایی دشمن دچار عارضه شدند و سختی بسیاری به جان کشیدند. همان افرادی که از کار و تحصیل و سایر فعالیت های اجتماعی و اقتصادی شان دست کشیدند و راهی میادین جنگ شدند. نه تنها این ضرر را شخص ایثارگران متحمل شدند؛ بلکه در اثر فقدان آن ها در خانواده و حمایت های مالی، عاطفی و دیگر خدماتی که از قبل ایشان به خانواده می رسید را می توان در زیان های همین پدیده جنگ بر شمرد. در ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی آمده است: «اگر در اثر آسیبی که

به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود وارد کننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است.» لذا روشن است که انواع ضرر به ایثارگران وارد شده است. به علاوه ضررهایی که به خانواده شان در اثر فقدان آن ها وارد شده و از بسیاری امکانات رفاهی که فرد ایثارگر می تواند برای خانواده اش مهیا کند، محروم شدند. با توجه به قاعده لاضرر و نظریه نفی حکم ضرری که در اسلام هست، در موقعیتی که کشور مورد هجوم قرار گرفت ایثارگران به دفاع پرداختند که در پرتو حمله مهاجمان و دفاع، ضرر بسیاری به ایشان وارد شد که طبق نفی حکم ضرری که در اسلام حکمی که عمل به آن موجب ورود ضرر شود وجود ندارد و و نیز نفی ضرر غیرمتدارک، با استناد به مواد متعدد قانونی که به لزوم جبران ضرر و نیز اصول مسلم حقوقی از جمله ضرورت جبران ضرر ناروا، بایستی به جبران این ضرر حکم کرد و نباید از جانب حکومت اسلامی جبران نشده باقی بماند.



## فصل سوم: بنای عقلا

## اشاره

بنای عقلا، به معنای روش و سلوک عملی خردمندان بر انجام دادن یا ترک کاری بدون دخالت و تأثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی، دینی و گروهی است (مظفر، ۱۴۰۳) مفهوم این اصطلاح که در دو سده اخیر در منابع اصولی شیعی رواج پیدا کرده، به معنای لغوی آن نزدیک است (لنگرودی، ۱۳۷۵: ۲، ۵۷) در این منابع، به جای این اصطلاح تعابیری دیگر مانند سیره عقلا، ارتکاز عقلا، طریقه عقلا، عمل عقلا، سیره عقلایی، قانون عقلایی، اصل عقلایی، حکم عقلایی، عرف عقلا، اتفاق عقلا، عرف و عادت نیز به کار رفته است (ولایی، ۱۳۷۴: ۲۱۹).

در معنی اصطلاحی بنای عقلا تعاریف متعددی آمده است:

□ طریقه عقلا- عبارت است از تکرار و استمرار عمل عقلا در امری و از آن جهت که عاقلند، خواه بر سنت و آیین واحدی باشند و یا از دین و آیین مشترکی پیروی نکنند. (کاظمی، ۱۴۰۷: ۳، ۹۲).

□ منظور از بنای عقلا این است که عادت مردم و اشتراک عملی آن ها

در انجام یا ترک چیزی استمرار داشته باشد و مراد از مردم، یا همه خردمندان و عرف عام است که در این صورت شامل مسلمانان و غیر آن ها می شود و در این هنگام سیره عقلا نامیده می شود؛ و تعبیر شایع نزد اصولیین متأخر بنای عقلا است و - اگر شامل عادت و اشتراک عملی - تمامی مسلمانان از آن جهت که مسلمان اند یا فقط اهل فرقه ای خاص از آنان - مثل امامیه - منظور است که در این صورت سیره متشرعه یا سیره اسلامی نامیده می شود. (مظفر، ۱۳۷۰: ۲، ۱۵۲).

عادت عقلی عقلا بر انجام یا ترک کاری سیره عقلا و به معنای روش و شیوه مستمر عملی همه عقلای عالم بر انجام یا ترک عملی است. توضیح این که عقلای عالم، با این که در زمان ها و مکان های مختلف زندگی می کنند و دارای دین، مذهب و فرهنگ متفاوت می باشند، در مواردی بدون توافق قبلی، عملی یکسان را به طور مستمر انجام می دهند؛ برای مثال، همه آن ها ظواهر کلام را حجت دانسته و به آن تمسک می نمایند و یا همه عقلا در چیزهایی که علم و تخصصی درباره آن ها ندارند به خیره و متخصص رجوع می کنند؛ چنان که مریض به پزشک و جاهل به عالم رجوع می کند (فرهنگ نامه، ۱۳۸۹: ۴۹۵).

### ارکان بنای عقلا

۱. اتکاء به عقل: منشأ بنای عقلا هر چه که باشد در نهایت متکی و مستند به عقل است و خاستگاه آن عقل است از این رو اکثر اصولیون در تعریف خود عقلا - بما هم عقلا را افزوده اند. (کاظمی، ۱۴۰۷: ۳، ۱۹۲). به بیان دیگر تنها آنچه از عقلا به جهت عاقل بودنشان صادر می شود، مصداقی از بنای عقلا محسوب می گردد.

۲. عدم اختصاص به نژاد، زبان و دین خاص



۳. فقدان رویه عقلایی مخالف آن: روش خردمندان هر قدر هم که شایع و معمول باشد تنها در صورتی بنای عقلا به حساب می آید که هیچ رویه عقلایی مخالف با آن وجود نداشته باشد؛ بنابراین عرف های رایج در برخی از جوامع چون شرب خمر، قمار بازی و امثال آن ها، بنای عقلایی محسوب نمی شوند؛ چرا که بسیاری از عقلای همان جوامع به رغم امکان مبادرت به چنین اعمالی با این رویه ها مخالفت کرده و راه دیگری را می پیمایند البته این شرط از شرایط نظر اول است.

### بنای عقلایی در تبیین حمایت از ایثارگران

باتوجه به تعریفی که سیره عقلا را استمرار عمل عقلا در امری از آن جهت که عاقلند می داند، خواه بر آیین واحدی باشند یا نباشند؛ یعنی عقلای هر عصر و زمانی اگر در موقعیت مشابه قرار گرفته باشند یک رفتار در رابطه با آن انجام داده اند. در خصوص مجاهدین و ایثارگران نیز به همین شیوه بیان می شود که در طول تاریخ، چه قبل از ورود اسلام، چه در زمان اسلام و سیره معصومین و چه در سایر کشورهای غیراسلامی، افرادی که در جنگ حضور داشته اند، همواره مورد توجه بوده اند. به عنوان مثال، هم اکنون در کشورهای اروپایی و آمریکا در استفاده از مترو، اتاق هایی از آن را به افراد جنگی خود اختصاص داده اند؛ البته نشستن برای عموم نیز مجاز است ولی آنچه مهم است همین توجه و ارائه خدمت به این قشر است. همچنین برای امور تحصیلی خود و فرزندان شان نیز تسهیلاتی ارائه می شود؛ و این خدمت و حمایت به مجاهدین و ایثارگران تنها اختصاص به حکومت اسلامی ندارد؛ بلکه سیر تاریخی این حمایت، حکایت از این دارد که این رویه، پشتوانه عقلایی نیز دارد.

از جهتی با توجه به اینکه در دنیای کنونی و در عالم سیاست بین کشورها همواره اختلافاتی وجود دارد که از طریق دیپلماسی سعی در حل آن دارند؛ با این همه گاه کشورها به اقدام نظامی علیه کشور دیگر دست می زنند و جنگ را دستاویز خواسته هایشان قرار می دهند. هرگز نباید چنین تصور کرد

که دفاع مقدس پایان یافته و دیگر جنگی آغاز نمی شود؛ لذا، این خدمات و حمایتی که از ایثارگران ارجمند می شود، در وهله اول می تواند به سود حکومت و دولت باشد که با قدردانی از آنان و تقویت روحیه ایثارگری در جامعه می تواند اطمینان پیدا کند که در مواقع لزوم، افراد با ایمان راسخ و عزم جازم باز هم در صحنه حضور فعال خواهند یافت. وقتی جامعه شاهد قدردانی و حمایت حکومت از ملتی باشد که در خطرترین مواقع، صحنه را خالی نکرده و برای دفاع از خاک کشور از هیچ تلاشی دریغ نکرده اند، به نوعی چنین تضمینی را ایجاد می کند که بار دیگر افراد با اتکا به این اطمینان، کنار حکومت و دولت باشند. البته عمل ایثارگران چنان ارزشمند است که تنها پروردگار می تواند عهده دار جبران کامل اجر عظیم آن باشد؛ همان گونه که در آیات قرآن نیز بیان شده است.

## فصل چهارم: امتیازات مقرر شده برای ایثارگران در اسلام

### اشاره

شکی نیست که افراد یک جامعه در پیشگاه پروردگار در یک سطح نبوده و در درجات متفاوتی قرار دارند و گاهی این درجات موجب برخورداری از امتیازاتی می شود. این امتیازات می تواند معنوی و یا مادی باشد. منظور از امتیازات معنوی، اجر و پاداش اخروی و درجات قرب الهی است که خداوند می فرماید: خداوند پاداش نیکوکاران را ضایع نخواهد کرد. (هود، ۱۱۵).

امتیازات مادی نیز به دو صورت قابل تصور است:

- حقوقی که هر فردی از جامعه نسبت به بیت المال دارد.
- حقوقی که قشر خاصی از جامعه که به کار مخصوصی اشتغال دارند و سزاوار دریافت مزد و مزایایی هستند نسبت به بیت المال دارند.

اسلام در امتیازات مادی به پیشگامان در اسلام و جهاد و شهدا و خانواده های آنان نیز با همین دید نگریده است. پس در حقوق نوع اول همه اقشار جامعه را یکسان و برابر دانسته و بی هیچ تبعیضی بیت المال را متعلق به همه آحاد جامعه می داند و چنانکه از روایات بر می آید سیره

رسول اکرم (ص) و امام علی (ع) بر این منوال بوده است که بیت المال را به طور مساوی بین تمام اقشار جامعه تقسیم می کردند.

همچنین از امام صادق (ع) در مورد تقسیم بیت المال سؤال شد، فرمودند: اهل اسلام فرزندان اسلامند. من در عطا مساوات برقرار می کنم و فضائل آن ها میان خودشان و خدایشان است. همچون مردی که فرزندان او دارد ولی در میراث هیچ یک از آن ها را به دلیل فضل و شایستگی که در اوست بر دیگری که از او ضعیف تر و پایین تر است برتری نمی دهد. حضرت در ادامه فرمود: سیره رسول اکرم (ص) نیز در بدو امر در مورد تقسیم بیت المال چنین بوده است، ولی دیگران می گویند: ما مقدم می کنیم در عطا آن کسی را که خداوند او را در سابقه اسلامش فضیلت داده است چنانکه در میراث هم چنین است که برخی بیشتر از میت ارث می برند؛ و عمر چنین می کرد. (طوسی، ۱۴۰۰: ۶، ۱۴۶).

پس آنچه از مجموع روایات به دست می آید این است که در سیره رسول اکرم (ص) و علی (ع) و دیگر ائمه (ع)، همه آحاد جامعه -چه افراد با تقوا و سابقه دار و فعال در امور جامعه اسلامی چه غیر آن ها- حقوق یکسانی نسبت به بیت المال دارند. البته در جامعه اسلامی همواره عده ای به عنوان کارگزار حکومت اسلامی در خدمت نظام هستند که باید از بیت المال حقوق آنان تأمین و زندگی شان اداره گردد. همانطوری که در صدر اسلام بعد از آنکه خمس غنائم جنگی جدا می شد ما بقی را بین مبارزان و مجاهدانی که در جنگ حضور داشته اند تقسیم می کردند (کلینی، بی تا: ۵، ۴۳، طوسی، ۱۴۰۰: ۱۲۸).

باتوجه به اینکه امروزه امکان تقسیم غنائم جنگی نیست سزاوار است امتیاز و پاداش دیگری برای رزمندگان جنگ در نظر گرفته شود که جایگزین غنائم جنگی باشد و تقریباً با آن برابری کند. همچنین اگر احیاناً در مسیر انجام وظیفه دچار ضررها و خساراتی شدند باید بیت المال و نظام اسلامی خسارات آنان را جبران نماید. مثل جایی که فرزندان و همسران رزمندگان بی سرپرست مانده اند، بیت المال باید متکفل هزینه های آنان شود زیرا در

غیر این صورت خلاف عدالت اجرا نخواهد شد و آشکارا بر وارثان ظلم خواهد شد. شیخ طوسی (ره) که از پیش گامان در فقهت و استاد همه فقهای بزرگ است اصل چنین وظیفه ای را برای بیت المال مسلم دانسته و فرموده است: اگر رزمنده ای بمیرد یا کشته شود و فرزندان یا همسری باقی گذاشته باشد مخارجشان از بیت المال داده می شود نه از غنیمت. (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۳). از این کلام مستفاد می شود که جبران خسارت هایی که رزمندگان و مجاهدین در مسیر جهاد و دفاع از اسلام متحمل شده اند بر عهده بیت المال و نظام اسلامی است.

در نظام جمهوری اسلامی، برای کسانی که در سال های مبارزه با رژیم شاهنشاهی و بعد آن در مبارزه با عوامل استکبار جهانی (صدام، منافقین و...) متحمل خسارت هایی شده اند امتیازاتی در نظر گرفته شده است که تنها ادای بخشی از حق آنان است. علاوه بر این می توان گفت تشویق افراد جهادگر و مبارز فقط به نفع خود آن ها نیست؛ بلکه کل جامعه در این ماجرا ذی نفع اند چون تشویق چنین افرادی موجب گسترش روحیه ایثارگری و خدمت و در نتیجه سلامت و امنیت جامعه خواهد بود که اگر نظام اسلامی به این تکلیف عمل نکند در حق جامعه ظلم کرده است.

### امتیازات ایثارگران با توجه به حدیث امام علی (ع)

مسئلاً قراردادن سهمیه برای این عزیزان در راستای تحقق عدالت، آموزه های اسلامی و منافع ملی است و در عین حال این مهم یکی از وظایف حکومت اسلامی است و دلایل متعددی برای این اقدامات می توان برشمرد که به مهم ترین آن ها را در ادامه اشاره می کنیم.

اجرای عدل و قسط که یکی از مهم ترین وظایف حکومت اسلامی در جامعه است اقتضا می کند که به هر فردی از افراد جامعه براساس میزان خدمات و اقداماتی که برای جامعه انجام می دهد، توجه شود تا به حقی متناسب با تلاش و شأن خود دست یابد. بر این اساس رزمندگان سلحشوری که جان بر کف نهاده و با ایثار و فداکاری طی مصدومیتی ماندگار قسمتی

از اعضای بدن خود را از دست داده یا بهترین سال های عمر خود را در زندان های دشمن به اسارت گذرانده است تا امنیت ملی، تمامیت ارضی و منافع ملی کشور را از هجوم بیگانگان حفظ کند؛ براساس عدل و انصاف حکومت اسلامی متولیان اداره سیاسی کشور، موظف اند زندگی آن ها را تأمین و خسارت های وارده به ایشان را تا حد امکان جبران کنند. چنانکه حضرت علی (ع) در فرمان خود به مالک اشتر می نویسد: «هرگاه کسی از سپاه تو به درجه شهادت رسید و یا شخصی از دشمنان در اثر قتل و جرح به گرفتاری شدید مبتلا- گردید در این صورت همانند وصی دلسوز و مورد اعتماد کارهای خانواده آنان را اداره کن تا اثر فقدانش در میان اهل بیت او ظاهر نگردد». (مجلسی، ۱۳۶۵: ۷۷، ۲۵۱).

در این روایت که از امام علی (ع) نقل شد از سهم مساوی مجاهدان و ایثارگران سخن به میان آمده است، همچنین در آن از توجه هر چه بیشتر حاکم اسلامی به بازماندگان شهدا سخن به میان آمده است که از جمع آنها این نتیجه حاصل می شود که سیره اول مربوط به فضای جامعه انحراف یافته پس از پیامبر اسلام بود که در آن ها امتیازاتی همچون ایثارگری و مجاهدت در راه خدا بهانه ای برای زیاده خواهی های برخی افراد شده بود و امام علی (ع) به منظور مقابله با این سنت های غلط چنین اتخاذ موضع کرده بودند (چنین روایتی در متن نقل نشده است). و گرنه دیدگاه اصلی حضرت در مورد تکریم خانواده های شهدا و ایثارگران همان چیزی است که بعدها در نامه به مالک اشتر متجلی می گردد.

بنابراین در روایت خیری که در وهله نخست خطابش با مالک اشتر است و در لایه های دیگر عموم حکام اسلامی را مورد خطاب قرار می دهد، حضرت این مسئله را حرکتی حکومتی و عمومی تلقی کرده و این مسئله علاوه بر جنبه اقتصادی است؛ مسایلی از قبیل امور عاطفی، تربیتی، آموزشی و آینده نگری. سیره آن حضرت در طول حیاتشان همواره بر توجه کامل به امور خانواده های شهدا و ایثارگران معطوف بوده و همواره نسبت به برآورده کردن نیازهای آنان تأکید دارد.

همچنین در پیمان صلح امام حسن آمده است: معاویه موظف است همواره از خراج مبلغ یک میلیون درهم تسلیم امام حسن (ع) نماید تا میان بازماندگان شهدای جنگ جمل و صفین که در رکاب علی (ع) کشته شده اند تقسیم شود. بنا بر آموزه های اسلامی هرگونه کوتاهی در رسیدگی به امور این عزیزان ظلم به حقوق مسلم آنان بوده و منافعی عدل و قسط است. چگونه می توان کسانی را که در راه تأمین امنیت و آسایش دیگران و حفظ کیان اسلامی بهترین شخص خود را که از همه لحاظ تأمین کننده زندگی آن ها بوده از دست داده اند یا معلول و مجروح شده اند یا بهترین سال های عمر خود را در زندان های دشمن یا در جبهه ها از دست داده اند و خود و خانواده اش گرفتار عقب ماندگی اقتصادی، تحصیلاتی و و دیگر موارد شده اند را با افرادی مرفه که در پشت جبهه ها در سایه امنیت و آرامش ناشی از فداکاری این عزیزان به زندگی خود پرداخته و از همه مواهب دولت اسلامی برخوردار شده اند را مساوی دانست. همانا این عین ظلم و بی عدالتی است.

در نظر قرآن کریم نیز رزمندگان با کسانی که در خانه نشستند مساوی نیستند «مؤمنان خانه نشین که زیان دیده نیستند با آن مجاهدانی که با مال و جان خود در راه خدا جهاد می کنند یکسان نمی باشند. خداوند، کسانی را که با مال و جان خود جهاد می کنند به درجه ای بر خانه نشینان مزیت بخشیده و همه را خدا وعده نیکو داده و مجاهدان را بر خانه نشینان به پاداشی بزرگ، برتری بخشیده است». (نساء، ۹۵).

مسئله دیگری که حائز اهمیت است تغییر اوضاع و شرایط اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و امنیتی است. براساس قوانین حاکم در آن زمان غنائم حاصل از جنگ ها اعم از سلاح و زیورآلات بین رزمندگان توزیع می شد و کسانی که در جنگ حاضر نبودند از غنائم بهره ای نداشتند به عنوان نمونه، ابن ابی الحدید روایت می کند که پس از پیروزی امام علی (ع) در جنگ جمل آن حضرت وارد بیت المال بصره شدند و تمام آن را که بسیار هم زیاد بود بین سپاهیان خود که در جنگ حاضر بودند تقسیم کردند. مردی که

در جنگ شرکت نکرده بود تقاضا کرد که به او هم سهمی بدهند؛ امام(ع) سهم خود را به او بخشیدند.

### امتیازات ایثارگران در جمهوری اسلامی

در زمان کنونی به علت تغییر اوضاع و شرایط زمانه و تغییر شیوه تأمین امنیت مردم و مدیریت اقتصادی دیگر نمی توان مثلاً سلاح های به دست آمده در جنگ مثل هواپیما، توپ و تانک را یا منابع عظیمی را که از دشمن به دست می آید یا باز پس گرفته می شود را بین رزمندگان تقسیم نمود و مصلحت حکومت اسلامی نیز اقتضا نمی کند ولی باید حداقل به میزان سایر افراد جامعه امکانات پیشرفت و وسایل مورد نیاز این عزیزان را تأمین نمود بسیاری از رزمندگانی که در جبهه ها شرکت کردند از جوانان و نوجوانان بودند و زمانی که هم سن و سال های آن ها مشغول تحصیل بودند آنان حفظ از کیان اسلامی و مرز و بوم کشور و فدای جان خود را انتخاب کردند و سزاوار نیست که این افراد از امکانات تحصیلی پس از جنگ نیز محروم باشند.

صرف نظر از مطالب فوق، نگاهی تطبیقی و آماری به سهمیه ورودی فرزندان شاهد و ایثارگر به دانشگاه ها مبین این واقعیت است که این سهمیه در مقایسه با سهمیه آزاد درصد بسیار ناچیزی است، به عنوان مثال طبق آمار رسمی اعلام شده توسط سازمان سنجش در آزمون سراسری سال ۸۳ از مجموع ۲۴۸ هزار و ۶۴۶ نفر پذیرفته شده در مناطق و گروه های آموزشی مختلف تنها ۴ هزار و ۳۱۶ نفر از سهمیه شاهد و ایثارگر بوده اند یعنی تنها ۱/۷۴ درصد پذیرفته شدگان، همچنین در آزمون سراسری سال ۸۴ از مجموع ۲۹۵ هزار و ۸۶۶ نفر پذیرفته شده، فقط ۵۳۹۲ نفر یعنی حدود ۱/۸۳ درصد پذیرفته شدگان از سهمیه شاهد و ایثارگر بوده اند، مضاف بر اینکه برخلاف برخی شایعات که تلاش می کنند چنین القا کنند که فرزندان ایثارگران بدون اینکه توانایی مطلوب را داشته باشند به صرف اینکه فرزند ایثارگر هستند وارد دانشگاه می شوند و درواقع بدون زمینه علمی در جایگاه



علمی قرار می گیرند باید بدانیم که این دسته از داوطلبان باید حداقل ۸۰ درصد نمره علمی آخرین فرد پذیرفته شده را نیز کسب کنند. لذا این شبهه که این افراد بدون توانمندی های علمی وارد مجامع علمی می شوند سخنی صحیح نیست. (دهقان، ۱۳۸۵، ۱۲).

در هر صورت عمل به آموزه های اسلامی و سیره معصومین (ع) و همچنین رعایت عدالت، قدردانی از عزیزان یاد شده با در نظر گرفتن ساز و کارهایی مناسب برای جبران مشکلات و کاستی های مختلف زندگی این عزیزان از وظایف نظام اسلامی به شمار می رود چنانکه باید به هر طریق ممکن و مشروع در این راستا قدم بردارد. با این توضیح چنین پاسداشت و تکریمی از ایشان کاملاً منطقی و عادلانه است.

امتیازاتی نیز که به رزمندگان درباره استخدام و غیره داده می شود اولاً درصد اندکی بیش نیست و ثانیاً چنین نیست که کسی را به صرف رزمندگی بودن در پست کشوری یا لشکری که نیازمند تخصص است به کار بگیرند؛ بلکه به عنوان نمونه از میان دو فرد که تخصصی مساوی دارند کسی که رزمندگی بوده را انتخاب می کنند و علت آن هم این است که ضمن اینکه قدردانی از زحمات او کرده باشند خود رزمندگی بودن ملاکی است برای تعهد کاری. به این معنی که کسی که جان خود را فدای میهن و مردم می کند حتماً تمام کوشش خود را در تعهد کاری و ادای وظایف ایفا خواهد کرد. بنابراین فردی که در رأس کاری قرار می گیرد ابتدا باید جنبه متخصص بودن او احراز شده باشد و آنگاه در صورتی که میان او و فرد متخصص دیگر مجبور به گزینش باشیم، ویژگی رزمندگی و ایثارگری به عنوان یک اولویت \_ آن هم به دلیل اینکه رزمنده و ایثارگر بودن می تواند ملاک و معیار تعهد او قرار گیرد\_ می تواند مطرح بوده و در نتیجه از میان دو متخصص، متخصصی که دارای اولویت باشد گزینش می شود و چنین نیست که با وجود متخصصان دیگری که سابقه ایثارگری ندارند در بادی امر به سراغ فرد ایثارگر برویم بلکه از میان متخصص غیر ایثارگری که احتمالاً با فرهنگ جبهه و جنگ و ایثارگری بیگانه است و غیرمتخصص ایثارگر با سابقه حضور کامل در

جبهه ها و انواع جانبازی ها، قطعاً فرد متخصص برگزیده خواهد شد و البته در صورتی که در این میان مشخص شود که فرد ایثارگر علی رغم سابقه ایثارگری، تعهد لازم را ندارد قطعاً سابقه ایثارگری او نیز مفید فایده نخواهد بود؛ چراکه سابقه ایثارگری تنها یک شاهد بر تعهد او است و ارزش دیگری در این زمینه ندارد و با کشف خلاف آن طبیعتاً سابقه و مدرک هم اعتباری نخواهد داشت.

ثالثاً این مسئله اختصاصی به نظام کشور ایران هم ندارد. به عنوان نمونه برخی کشورهای اروپایی هنوز به بازماندگان جنگ جهانی دوم تسهیلاتی ارائه می دهند. یا اینکه در آمریکا سربازان شرکت کننده در جنگ می توانند به صورت رایگان وارد دانشگاه بشوند و خانواده هایی که سرپرست آنان در جنگ از دست می رود مشمول حمایت های مختلفی قرار می گیرند. از دیدگاه منافع ملی نیز اگر به بررسی این موضوع پردازیم چنین اقداماتی در راستای تأمین منافع و امنیت ملی و آینده یک کشور قابل تحلیل و ارزیابی است.

در حقیقت، منشأ برخی شبهات در مورد سهمیه ایثارگران و خانواده های آنان این است که تصور می شود این قبیل مسائل، اجر و مزد عمل آنان است و حال آنکه اقدامی که ایثارگران انجام داده اند به گونه ای نیست که هیچ امتیاز مادی ای بتواند معادل آن باشد و ما نیز اعتقاد داریم که اجر و مزد ایثارگر را فقط خدا می دهد؛ اما نکته ای که توجه به آن مهم است این است که نباید هرگز به بهانه اینکه حساب و کتاب اجر و مزد تلاش ایثارگر با خداست آنان را فراموش کرده و هیچ امتیازی - ولو در حد تکریم و بر طرف کردن برخی مشکلات و مرهم گذاشتن بر برخی زخم هایشان - برایشان قائل نباشیم. در روایات نیز آمده است کسی که از مخلوق سپاسگذاری نکند از خالق نیز سپاسگذاری نخواهد کرد.

**فصل پنجم: دفاع مشروع****اشاره**

انسان در دوران های مختلف تاریخ به هنگام روبرو شدن با تجاوز، برای حفظ حیات و دارایی خود دفاع را لازم و حق خود دانسته و اقدام به دفع آن نموده است. چراکه چنین واکنشی از سرشت انسان نشات می گیرد و می توان گفت تاریخ آن با تاریخ حیات بشری بر کره خاکی پیوند خورده است. همین ویژگی سبب شده تا پس از حاکمیت قانون در جوامع، نهاد دفاع از خود یکی از کهن ترین مسائل حقوقی محسوب شود. به رسمیت شناختن موضوع دفاع مشروع در نظام های حقوقی مختلف، از سابقه ای طولانی برخوردار است. چنانکه در حقوق اسلام، روم و در میان بابلی ها نیز این اصل یعنی دفاع در برابر تجاوز غیر مشروع تحت شرایطی محترم و مجاز اعلام شده و شخص مدافع را در چنین وضعیتی سزاوار سرزنش نمی دانستند.

علی رغم اجماع بر پذیرش اصل دفاع به عنوان یک اقدام مجاز در خصوص مبنای مشروعیت آن میان نظریه پردازان اختلاف نظرهایی وجود

دارد. برخی از دانشمندان در پی تبیین مشروعیت دفاع با در نظر گرفتن فرد مدافع، وضعیت وی حین دفاع و حقوق مورد حمایت متعلق به او، برخی دیگر از طریق تأکید بر اقدام متجاوز و گروهی نیز با دخالت دادن عامل سومی به نام جامعه، اقدام مدافع را موجه می دانند. توجه به نکات فوق این مسئله را در ذهن ایجاد می کند که اولاً، ماهیت دفاع مشروع به ویژه از حیث موضوع و ارکان آن چیست و ثانیاً، بر چه اساسی مدافع می تواند در برابر تجاوز به نفس، عرض و ناموس و یا حتی مال در حد مجروح کردن یا حتی کشتن فرد مهاجم از خود دفاع کند؛ ولو اینکه چه بسا فرد مهاجم در واقع قصد کشتن یا مجروح کردن مدافع را نداشته باشد و چگونه قانون گذار در قوانین خود چنین حقی را برای مدافع قائل شده و رفتار او را قانونی می داند. به عبارت دیگر مسئله این است که بر چه مبنایی فرد مدافع در مواردی که جان یا تن وی و یا ناموس، عرض و آزادی وی و یا حتی در موقعیت هایی که مال او مورد تجاوز قرار می گیرد، حق دفاع و یا بلکه تکلیف مقابله با این تجاوز را دارد؛ در پاسخ به آن می توان گفت، لزوم صیانت از کرامت و حقوق انسانی در قالب اقدام دفاعی متناسب در مقابل تجاوزی ناروا، اساس و مبنای مشروعیت دفاع را تشکیل می دهد.

### تعریف دفاع مشروع

با بررسی تعاریف ارائه شده از سوی صاحب نظران و در نظر قرار گرفتن شرایط و امکان مقرر در قانون می توان تعریف زیر را پیشنهاد کرد:

دفاع مشروع حقی است قانونی که شخص با توسل به آن می تواند در موقعیتی ضروری و با رفتاری به ظاهر مجرمانه، تجاوزی قریب الوقوع یا بالفعل و ناروا که نفس، آزادی تن، ناموس، مال او یا دیگری را مورد تهدید قرار داده را دفع نماید. (شمس ناتری، ۱۳۸۹: ۱۰۹).

از تعریف مذکور چنین بر می آید که در دفاع مشروع با دو موضوع حمایتی و ساختاری تحت عنوان موضوع و ارکان مواجه خواهیم بود. بخش حمایتی دفاع مشروع شامل موضوعاتی است که در پایان یک دفاع موفق،

از آن حمایت شده است و ساختار دفاع را می توان دو رکن دفاع و تجاوز دانست که در دو بخش بعدی هر یک به طور جداگانه و به اختصار بررسی خواهد شد.

### موضوع مورد حمایت در دفاع مشروع

هدف نهایی از دفاع مشروع صیانت از حقوقی است که مورد حمایت قانون است و در نظام های مختلف حقوقی، رویکردهای متفاوتی نسبت به محدوده و موضوع آن وجود دارد. جدای از اشتراکات موجود در زمینه موضوعات مورد حمایت، موضع هر نظام حقوقی در این خصوص تا حد فراوانی، متأثر از فرهنگ، آداب و سنن و نوع نگاه آن نظام به فرد و اجتماع است. اگرچه در حال حاضر اکثر قانون گذاری ها دفاع در برابر تعرض نسبت به شخص، ناموس (وابستگان)، عرض و مال را به عنوان یک حق مجاز می شمارند، اما این حمایت از یک سیر تکمیلی برخوردار است که این تکامل و توسعه امروزی حاصل پیشرفت حوزه حمایت از حقوق فردی است. به نحوی که امروزه در بسیاری از قانون گذاری ها به شخص در معرض حمله به نفس، ناموس، آزادی تن، شرف و آبرو و مال اجازه دفاع آن داده شده است. تجویر دفاع از دیگری که نیاز به کمک دارد، خود جلوه ای نمایان از این توسعه موضوعی است. (شمس ناتری، ۱۳۸۹: ۱۱۱).

### ارکان دفاع مشروع

#### اشاره

اگر فرایند دفاع مشروع را یک کنش از سوی متجاوز و در مقابل اقدام دفاعی را واکنشی از سوی مدافع در راستای دفع حمله بدانیم، در این صورت در دفاع مشروع با دو رکن اساسی روبرو خواهیم شد. رکن اول که نتیجه آن نقض یکی از حقوق مورد حمایت قانون است و از آن تعبیر به تجاوز می شود و رکن دوم در جهت صیانت از حق و به واسطه اثری دفعی که بر جای می گذارد از آن به دفاع یاد می شود و برای اینکه اقدام دفاع مشروع تلقی گردد هر یک از این دو رکن باید واجد ویژگی هایی باشد که در ادامه

مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. تجاوز و شرایط آن

تجاوز در لغت به معنای عفو کردن گناه کسی، چشم پوشیدن و اغماض کردن، از حد در گذشتن، گذشتن از چیزی، تخطی، تعدی و بیرون شدن از حد و حق و عقل آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۳: ۵۶۳۱) و در اصطلاح نیز به معنای خروج از یکی از مقررات جاری کشور از روی قصد که تبعاً باعث مجازات (اعم از مجازات انتظامی و غیر آن) است یا سبب اخذ خسارت گردد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۳۹). به طور خاص تجاوز در دفاع مشروع عبارت است از هرگونه اقدام بر ضد دیگری که نتیجه آن نقض یکی از حقوق شود که از سوی قانون گذار مورد حمایت قرار گرفته است.

در خصوص شرایط تجاوز و خطر، حقوقدانان غیرقانونی بودن را به عنوان یکی از اوصاف آن قلمداد کرده اند (صانعی، ۱۳۸۲: ۲۵۸). گفته شده است که دفاع تنها در صورتی مشروع تلقی می گردد که در مقابل تجاوزی غیرقانونی صورت گیرد. توضیح آنکه برخی از خطرهای قانونی و مشروع هستند، مثل تأدیب فرزند توسط پدر یا انجام عمل جراحی از سوی پزشک مجاز برای معالجه فرد و بعضی دیگر از خطرهای غیرمشروع می باشند. دفاع مشروع تنها بر ضد خطراتی جایز است که غیرمشروع به شمار می روند. (عطاری، ۱۳۷۵: ۴۴).

قریب الوقوع یا فعلی بودن تجاوز نیز شرط دیگری است که هم در قانون مجازات اسلامی (ماده ۶۱) و هم در عبارات حقوقدانان به عنوان یکی از شرایط تجاوز به چشم می خورد بدین معنا که تجاوز به حدی به فرد نزدیک شده است که برای حفظ حقوق و منافع، دیگر هیچ تأخیری در دفاع جایز نیست. (نوربها، ۱۳۸۷: ۲۶۴؛ شامبیاتی، ۱۳۸۰: ۳۴۲).

باتوجه به هدفی که در دفاع مشروع دنبال می شود، در اصل پذیرش چنین شرطی یعنی قریب الوقوع یا فعلی بودن تجاوز تردیدی وجود ندارد. چراکه دفاع مشروع به عنوان امری استثنایی، برای پاسخ به جرمی که قبلاً اتفاق افتاده به دلیل امکان پیگیری آن از طریق قانونی مجاز نخواهد بود و چنین اقدامی انتقام محسوب می شود، حال آنکه در قوانین جایی برای انتقام

وجود ندارد (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۳۱). از سوی دیگر برای تجاوزی که در آینده شخص را تهدید می کند قانون مداخله قوای تأمینی را پیش بینی کرده و اجازه هر نوع اقدام خودسرانه را از افراد گرفته است. در نتیجه تنها در مقابل تجاوز قریب الوقوع و فعلی، اقدام مدافع برای دفاع مشروع قلمداد می شود.

در حقوق اسلامی احراز قصد متجاوز را معیار قریب الوقوع بودن تجاوز دانسته اند. (طوسی، ۱۴۱۶: ۳۴۵)؛ و صرف احتمال را ناکافی و اقدام ابتدایی را به عنوان دفع پیش دستانه، مجاز نمی دانند. (خویی، ۱۴۲۸: ۴۲۲)؛ اما این دسته نحوه احراز قصد را به سکوت واگذار نموده اند و تنها به ذکر چند مصداق از چنین تجاوزی از جمله کشیدن سلاح، ورود به قهر و غلبه و یا ورود به حریم بدون اذن اکتفا نموده اند. (نجفی، بی تا: ۵۸۳؛ خوانساری، ۱۳۶۴: ۱۷۱). ذکر این مصداق نشان می دهد که ضابطه فقها برای احراز قریب الوقوع بودن وجود دلایل عینی و منطقی بر اینکه فرد به زودی مورد حمله قرار خواهد گرفت و این دلایل باید به گونه ای باشد که مدافع ظن غالب به حمله پیدا کند و منطقی است که در چنین حالتی به فرد اجازه داده شود تا از وقوع حمله، جلوگیری به عمل آورد. (شمس ناتری، ۱۳۸۹: ۱۱۵).

## ۲. دفاع و شرایط آن

اقدام فرد در کنار زدن حالت تهدید کننده که نتیجه آن صیانت از حقوق فرد در معرض تهدید است را می توان دفاع نامید. شکل گیری تجاوز با شرایطی که ذکر شد، موجب حق دفاع و واکنش از سوی فرد در معرض آن خواهد بود. همان گونه که برای اطلاق تجاوز به یک عمل وجود خصوصیات لازم است، اقدام دفاعی نیز اقدامی مطلق و بی قید و شرط نخواهد بود و مدافع برای دفع تجاوز مجاز به هر اقدامی نیست. برای ایجاد یک توازن منطقی بین تجاوز شکل گرفته و واکنشی که از سوی فرد برای حفظ حقوق خود صورت می گیرد، در وهله اول احراز ضرورت اقدام دفاعی به عنوان تنها راه دفع تجاوز و در وهله دوم، وجود تناسب بین آن دو ضروری به نظر می رسد. در نتیجه برای اطلاق دفاع مشروع به یک عمل، وجود دو شرط ضرورت و تناسب لازم است.

ضرورت دفاع: برای آنکه فرد بتواند از مقررات کیفیات موجهه و عدم مسئولیت استفاده نماید، باید دفاع ضروری و تنها چاره برای رهایی از مهلکه باشد (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۴۱)؛ یعنی ارتکاب فعلی که در شرایط عادی جرم است، تنها وسیله رهایی از حمله باشد در غیر این صورت دفاع مشروع مصداق پیدا نخواهد کرد. شرط ضرورت ارتباط بسیار نزدیکی با قریب الوقوع یا فعلی بودن تجاوز دارد (معنا را در نیافتیم)؛ بدین معنی که دفاع با توجه به اوضاع و احوال و موقعیت متجاوز نسبت به مدافع تنها در جایی ضروری است که حمله تهدید کننده به مرحله قریب الوقوع یا فعلیت رسیده باشد و در واقع این دو شرط که یکی مربوط به تجاوز و دیگری مربوط به دفاع است را می توان دو روی یک سکه دانست که با تحقق شرط قریب الوقوع یا فعلیت حمله، ضرورت دفاع نیز محقق می شود.

تناسب بین دفاع و تجاوز: شرط دیگری که برای دفاع بیان شده است، شرط تناسب دفاع با تجاوز است بدین معنا که بین منافع متضاد، یعنی منافی که در نتیجه حمله به خطر افتاده و منافی که در راستای دفاع از بین رفته، لازم است تناسب باشد و مدافع باید در پاسخ به تجاوز با توجه به اوضاع و احوال، پاسخی متناسب و معقول از خودشان دهد. این شرط را می توان نتیجه شرط ضرورت و مکمل آن دانست. به عبارت دیگر پس از احراز ضرورت اصل عمل دفاعی، این سؤال مطرح خواهد شد که آیا شدت عمل مدافع با ضروری که احتمال داشت در نتیجه تجاوز به وی وارد شود تناسب داشته است. (شمس ناتری، ۱۳۸۹: ۱۱۷).

### مشروعیت دفاع ایثارگران

همانطور که بیان شد دفاع مشروع حقی است قانونی که شخص با توسل به آن می تواند در موقعیت های ضروری، با رفتاری که ممکن است ظاهری مجرمانه داشته باشد، تجاوزی را که نسبت به نفس، آزادی، ناموس، مال او یا دیگری شده را دفع نماید. تجاوز یا تهاجمی که از ناحیه بیگانگان کشور را مورد تهدید قرار می دهد، تعرض نسبت به خاک کشور، نسبت به



جان مردم، نسبت به اموال و یا ناموس شان، اشخاص را بر آن می دارد که در مقابل آن دفاع کنند. در مواردی که این هجوم در قالب جنگ باشد، افرادی که در مقابل آن ها به دفاع می پردازند در فرهنگ ما ایثارگر نامیده می شوند که به طور خاص شامل شهید، جانباز، مفقودالاثرا، آزاده، رزمنده می شود.

انسان ها در دوران های مختلف تاریخی به هنگام روبرو شدن با تجاوز، برای حفظ حیات و دارایی خود دفاع را لازم و حق خود دانسته اند و در این زمینه اقدام کرده اند. با بررسی اقدام ایثارگران، احراز می شود که ایشان اولاً در مقابل تجاوزی ناروا و غیرقانونی به دفاع پرداخته اند و ثانیاً تلاش آنها برای دفع تجاوزی بوده که به مرحله فعلیت رسیده و در قصد هجوم مهاجم نیز تردیدی نبوده است. با این توصیف اقدام ایثارگران از مصادیق قاعده دفاع مشروع به شمار می رود و بی گمان این مهم از جمله شرایط دفاع از خاک وطن، جان و ناموس به شمار می رود که از ضروریاتند. چنانچه وقتی مهاجمان با قوای نظامی و با تجهیز کامل ادوات جنگی، به کشور حمله کرده و مردم را به عنوان بخشی از این سرزمین مورد تهدید قرار داده، مسلماً در اینجا ضرورت دفاع قابل احراز است.

شرط دیگر تناسب دفاع با تجاوز است. بدیهی است وقتی دشمن با تجهیزات کامل جنگی، هجوم خود و جنگ را علیه کشور دیگر آغاز می کند، کشور مدافع به مانند آن از تجهیزات خود برای دفع مهاجم استفاده می کند. در مواردی که خصوصاً از قبیل جنگی که دشمن با تجهیز کامل حمله می کند، ضرورت دفاع دو چندان است به همین دلیل باید گفت عدم توانایی جامعه و قوای حکومتی در ایفای نقش و وظیفه حمایتی خود نسبت به شهروندان در این وضعیت های خاص، نیز می تواند به این دفاع و اقدام دفاعی ایثارگران مشروعیت ببخشد و حمله دشمن از جمله عوامل مشروعیت بخشیدن به دفاع به شمار می رود.

پس نتیجه این است که اقدام ایثارگران در برابر هجوم نظامی، اولاً- مصداق دفاع و از نوع دفاع مشروع است. ثانیاً در این خصوص اگر زبانی به مهاجم و متجاوز رسد، هدر است و مدافع مسئولیتی ندارد و در مقابل، تمام

زیان هایی که از ناحیه مهاجم و در فرآیند دفاع به مدافع رسیده را مهاجم بر عهده دارد و مکلف به جبران آن است.

**بخش سوم: نقش مستقیم دولت در جبران زیان های وارده به ایتارگران**

**اشاره**



**فصل اول: مبانی نظری مسئولیت مدنی****اشاره**

به شهادت تاریخ در روزگاران کهن، قانون به معنای کنونی، بر روابط اجتماعی حاکم نبود و افراد تا حدودی حقوق یکدیگر را رعایت می کردند ولی پس از ظهور مکاتبی که بر نقش قانون تأکید داشتند، حقوق و تکالیف افراد به صورت قانون مدون تنظیم گردید. لذا هر تکلیف مبنای نظری و قانونی پیدا کرد و بنابراین مطالعه مبانی نظری نهادهای حقوقی مورد توجه قرار گرفت. مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی تقصیر عامل زیان یا خطری که ایجاد نموده یا تضمین قانون گذار در حمایت از حقوق اشخاص است، هر یک از این سه نظریه، اگرچه بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارد، ولی نتوانسته است، به تنهایی به عنوان مبنای منحصر مسئولیت پذیرفته شود. در حقوق اسلام بدون آنکه نظریه هایی چون تقصیر و خطر مطرح شده باشد، اصول کلی وجود دارد که هدف آن رفع خسارت و جبران آن است. این اصول در قالب قاعده لاضرر، اتلاف، تسبیب و مانند آن تجلی یافته است. (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰: ۱۰۵)

## نظریه تقصیر

این نظریه که خاستگاه غربی نیز به همراه دارد، مبتنی بر این باور است که مسئولیت انسان در جایی است که خطایی مرتکب شده است. حتی ادعا شده است که بدیهی ترین و عقلانی ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۹). پیدایش نظریه تقصیر تحت تأثیر دو جریان بوده است:

□ یکی وحدت مسئولیت کیفری و مدنی؛ یعنی همان طور که از نظر جزایی انسان تنها در جایی مسئول به شمار می رود که مرتکب خطا و تقصیری شده باشد. در مسئولیت مدنی نیز فقط در صورت ارتکاب تقصیر، مسئول محسوب خواهد شد. در حقوق رم نیز این دو مسئولیت مشترک بوده اند.

دوم اخلاق گرایی؛ به این معنا که نظریه تقصیر تحت تأثیر تعلیمات مذهبی کلیسا بوده است. بر مبنای تعالیم کلیسا مسئولیت در جایی است که وجدان از عمل انجام شده شرمسار است. به همین دلیل طرفداران نظریه تقصیر بر این باورند که پای بندی به این نظریه راه مناسبی برای رسیدن به آرمان اخلاق گرایی در حقوق است.

در مسئولیت قراردادی نیازی به اثبات تقصیر نبوده و تنها کافی است، اثبات شود که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است. در نتیجه زیانی به بار آمده که باید جبران شود. در تعقیب همین هدف، علاقه مندان به نظریه تقصیر با تلاش خویش سعی داشتند، متصدی حمل و نقل را با استفاده از قرارداد، ضامن حفظ ایمنی کالا و مسافران قلمداد کنند. تا اگر کسی از این طریق دچار خسارت شد، ناچار به اثبات تقصیر متصدی نباشد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲: ۳۷).

با توجه به اینکه نظریه تقصیر مبنایی اخلاقی داشته است؛ تقصیر در ابتدا وصفی شخصی بود و با توجه به وضع روحی و اجتماعی و مادی و دیگر خصوصیات هر شخصی ارزیابی می شد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲: ۳۷) اما با اثبات عدم کارایی نظریه تقصیر در حل مشکلات مسئولیت مدنی

که دائماً پیچیده تر نیز می شد، طرفداران این نظریه از توجیه اخلاقی آن دست برداشته و برای تقصیر جنبه اجتماعی، قائل شدند و برای آنکه شخصی را مقصر فرض نماییم، لازم نیست عمل شخص قابل سرزنش باشد، بلکه باید به رفتار یک انسان معمولی و متعارف در جامعه و در همان شرایط توجه داشت. این نظریه در اروپا و آمریکا مورد قبول قرار گرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۱۲). بنابراین واضح است که ارتکاب تقصیر را نمی توان مبنای منحصر مسئولیت مدنی شمرد. چنان که در روابط کارگر و کارفرما هرچند که کارفرما مقصر نبوده است، اما از آنجا که برای تحمل زیان های ناشی از کار مناسب تر از کارگر است، امروزه مسئول شناخته می شود. لازم به ذکر است که ممکن است گفته شود اگر مبنای ما در مسئولیت دولت، نظریه تقصیر باشد، بر مبنای نظریه تقصیر باید خساراتی را که از خطاهای شخص کارمندان به بار آمده است، از ضررهای ناشی از خطای اداری آنان باز شناخت، چراکه به موجب این نظریه مسئولیت متوجه کسی خواهد بود که زیان از تقصیر او به وجود آید؛ یعنی هر کس بار گناه خود را به دوش می کشد و دولت مسئول نقص سازمان، سوء تدبیر و ضعف ساختار خود بوده و کارمند نیز پای بند خطاهای خویش است (غمامی، ۱۳۷۶: ۳۷).

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

## نظریه خطر

بر اساس این نظریه که جزیی از نظریه مسئولیت های بدون تقصیر به حساب می آید و از لحاظ تاریخی بر نظریه تقصیر تقدم زمانی نیز دارد، هر کس به فعالیتی پردازد و محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می آورد، باید زیان های ناشی از آن را نیز جبران کند. شعار طرفداران نظریه خطر این بود که هر کس از کاری سود می برد، باید جبران زیان های آن را نیز تحمل کند. در این دیدگاه آنچه اهمیت دارد، درست یا نادرست بودن فعل باعث ضرر نیست، بلکه انتساب ضرر به فعل خوانده است. مهم ترین فایده این نظریه این است که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی دعاوی جبران خسارت آسان تر، به مقصود می رسد و زیان دیده از اثبات تقصیر خوانده معاف می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۹). نکته جالب در مورد این نظریه شباهت این نظریه به نظریه نفی ضرر است که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. حتی بعضی از اساتید حقوق ایران، شعار ذکر شده از سوی طرفداران نظریه را مترادف یکی از قواعد فقهی با عنوان «من له الغنم فعلیه الغرم» می دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۰۱).

البته باید به این نکته توجه شود که علی رغم شباهت ظاهری این دو جمله که می توانند ترجمه یکدیگر در زبان های مختلف باشند، تفاوت هایی یافت می شود، در حقوق اسلام این ضابطه مدلول روایت الخراج بالضمن است و منظور از آن تلازم ملک و منافع است. همچنین نباید از تفاوت نظریه ایجاد خطر با مسئولیت عینی نفی ضرر در حقوق اسلام غافل بود. در حقوق اسلام هر زیانی که به دیگری وارد شود، ضمان آور است. حتی اگر فاعل آن در خواب باشد، ولی در نظریه ایجاد خطر زیان ناشی از فعلی مسئولیت آور است که برای فاعل آن سودمند باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲: ۳۷). این نظریه نیز مورد انتقاد فراوان واقع شده است که از آن جمله اثبات رابطه سببیت در مواردی که چند عامل در بروز خسارت دخالت داشته اند، انتخاب موثرترین آن ها اگر از اثبات تقصیر مشکل تر نباشد، آسان تر نیست. ضمن اینکه مسئولیت بدون تقصیر خود نوعی بی عدالتی است. (کاتوزیان،



۱۳۷۹: ۱۰۰) لذا طرفداران این نظریه دست به تعدیل آن پرداختند و برخی نظریه خطر در برابر انتفاع را مطرح نمودند.

آنچه که باید در این گفتار بیان شود این است که نظریه فوق درباره اشخاص عمومی کاربرد بیشتری دارد. مثلاً درباره دولت و سازمان های دولتی که قبول نظریه تقصیر مشکل است، بسیاری از نویسندگان مبنای مسئولیت مدنی دولت را خطر ایجاد شده از اعمال او معرفی می نمایند (غمامی، ۱۳۷۶: ۴۴) بر این اساس در دعوی مسئولیت کافی است که زیان دیده ارتباط خسارت وارده را با عمل ارادی اثبات نماید، می تواند تقاضای جبران خسارت وارد به خود را از این بابت بنماید. مثلاً هرگاه در اثر مجاورت با یک میدان تیراندازی شخصی آسیب ببیند، یا عبور لوله های نفت یک پالایشگاه موجب ورود خسارت به زمین های زراعی گردد، یا در اثر آزمایشات هسته ای خسارتی وارد آید، دولت به خاطر ایجاد خطر نامتعارف مسئول است.

### نظریه تضمین حق

این نظریه بر این باور استوار است که نظریه تقصیر و ایجاد خطر به ارزیابی رفتار عامل زیان پرداخته و از هدف اصلی مسئولیت مدنی که جبران خسارت زیان دیده است، غافل مانده است. این نظریه بیان می دارد هر کس از افراد جامعه حق دارد که در جامعه ای سالم و در امنیت کامل زندگی کند و از اموالش استفاده نماید. دیگران نیز باید به این حقوق احترام بگذارند. قانون نیز از آن حمایت خواهد کرد و در نتیجه اگر حقی از بین رود، باید به وسیله عامل از بین برنده حق، جبران شود. بنیان گذار این نظریه فردی است به نام بوریس استارک. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲: ۳۷). وی درصدد است که تمام موارد مسئولیت مدنی را بر مبنای تضمین قانون گذار مبنی بر حفظ و حمایت از حقوق اشخاص در جامعه توجیه کرده و بدون توجه به اینکه عامل زیان به صرف ایجاد خطر یا داشتن تقصیر مسئولیت دارد یا خیر؛ این مسئولیت را لازمه اراده قانون گذار در حمایت از حقوق افراد اجتماع می داند. البته این نظریه در مواردی مثل غصب و سلطه غیرقانونی بر

مال غیر و اتلاف مطابق با واقع است. ولی اشکال اساسی زمانی است که شخص در مقام اجرای متعارف حق خویش موجب زیان دیگری می شود. به بیان دیگر مشکل آن است که دو حق با یک دیگر تراحم داشته و دلیلی بر ترجیح هیچ یک وجود ندارد. برای رهایی از این اشکال، استارک حقوق را به دو گروه تقسیم کرده و در گروه اول که شامل حق فعالیت های اقتصادی و سیاسی است جز در صورت تقصیر در اعمال حق عامل زیان را مسئول نمی شناسد. ولی در گروه دوم که شامل حق حیات و تمامیت جسمی و مالکیت است، در هر حال عامل زیان را مسئول داند و این به آن معنی است که اجرای حق ضمان آور است.

این نظر از جهتی با یکی از مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام یعنی قاعده لاضرر، شباهت دارد. به این ترتیب که در حقوق اسلامی بدون تردید ضرر امری نفی شده است، اما در برخی شرایط حقوقی نیز برای بعضی افراد پیش بینی شده که در آن می توان به گونه ای ریشه هایی از ضرر را مانند حق طلاق برای مرد، جست و جو نمود. اعمال این حقوق زمانی می تواند ضمان آور باشد که به قصد اضرار اعمال شود. شاید بتوان گفت در این قبیل حقوق، اصل بر عدم ضمان است، مگر آنکه قصد اضرار باشد. البته باید توجه داشت که قصد اضرار باید توسط مدعی آن ثابت شود. این حقوق واجد بعضی مصالح اجتماعی است و ذی حق در اعمال آن نیازمند توجیه عمل خود نخواهد بود (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲: ۳۷).

### نظریه رفاه و خیر

از دیگر نظریات در این باره نظریه رفاه و خیر است. این نظریه توسط حقوق دانان آمریکایی مطرح شده است و به موجب آن مواردی که شخص کار مفیدی برای اجتماع انجام می دهد و در اثنای آن به دیگری زیانی وارد می آید که جبران آن براساس نظریه تقصیر میسر نیست، دولت به نمایندگی از جامعه، خسارت وارده را جبران می کند.

## فصل دوم: عناوین موجب ثبوت مسئولیت مدنی

### اشاره

علاوه بر نظریاتی که در حقوق به عنوان مبانی مسئولیت مدنی مطرح شده، موارد دیگری نیز هستند که ثبوت مسئولیت مدنی را ایجاب می کنند. این موارد اغلب در مواد قانونی توسط قانون گذار تصریح شده اند. در اینجا به بیان این موارد می پردازیم.

### قاعده اتلاف

یکی از قواعد اساسی در مسئولیت مدنی قاعده اتلاف است و منظور از آن به طور اجمال این است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن بدون اذن صاحبش تلف نماید، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول خواهد بود (لطفی، بی تا: ۴۶) مال نیز در اصطلاح چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلا- بوده و در مقابل آن عوضی پرداخت کنند. (خویی، بی تا: ۲، ۴). قاعده اتلاف از دیرباز در کانون توجه فقها و حقوق دانان بوده است و در موارد عدیده ای اتلاف را موجب ضامن

بودن شخص دانسته اند. به طور مثال از این قاعده برای اثبات مسئولیت در تلفات جانی و جراحات و مسئولیت طیب، حجام و مانند آن استفاده کرده اند. (طباطبایی یزدی، بی تا: ۵۰۷/۲).

این قاعده از جمله معروف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» گرفته شده است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۶۰). البته عین این عبارت در کتب احادیث وجود ندارد، لکن از شهرت زیادی برخوردار است و در بسیاری از نصوص، کلماتی که حاکی از مضمون این جمله باشد وجود دارد که مهم ترین و معروف ترین عبارت است از: «علی الید ما اخذت حتی تودی» (نوری، بی تا: ۱۴، ۷).

فقها قاعده اتلاف را در مورد اتلاف ابدان و اموال هر دو به کار برده اند. همچنین فقها اتلاف را در دو بخش اتلاف بالمباشره یعنی تلف کردن مستقیم و بی واسطه و اتلاف بالتسبیب یعنی تلف کردن با واسطه و سبب مطرح کرده اند. در قانون مدنی این دو عنوان به صورت مستقل مطرح شده است. در ماده ۳۰۷ قانون مدنی آمده است: «امور ذیل موجب ضمان قهری است: ... اتلاف، تسبیب...» همچنین مواد ۳۲۸ الی ۳۳۰ قانون به بحث اتلاف و مواد ۲۳۱ الی ۳۳۵ به بحث تسبیب اختصاص یافته است. البته برخی از نویسندگان بر این باورند که قوانین مربوط به اتلاف و تسبیب در خصوص برخی دعاوی چون دعاوی ای که دولت یک طرف آن است، نمی توانست جواب گو باشد، لذا قوانین دیگر چون قانون مسئولیت مدنی تصویب شد. (ابوالحمد، ۱۳۵۳: ۵۴۵).

## استیفاء

### اشاره

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

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

### ۱. استیفاء از عمل غیر

در ماده ۳۳۶ قانون مدنی آمده است: «هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص به طور عادت مهبای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است». از این ماده استفاده می شود که برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت المثل در صورت استفاده شخص از عمل غیر وجود این شرایط ضروری است:

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

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

□ اجرت داشتن عمل در عرف: ضمان ناشی از استیفاء مشروط بر این است که عمل انجام شده از نظر عرف اجرت داشته باشد. لذا کارهایی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت احترام انجام می شود، اجرت نداشته، هرچند به دستور دیگری انجام شود؛ زیرا در چنین حالتی علاوه بر اینکه عرفاً اجرتی تعلق نمی گیرد، ظاهراً به قصد تبرع صورت گرفته است.

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

## ۲. استیفاء از مال غیر

در ماده ۳۳۷ قانون مدنی آمده است: «هر گاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود، اذن در انتفاع مجانی بوده است»؛ بنابراین ماده ایجاد تعهد و مسئولیت نسبت به پرداخت اجرت المثل در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر است.

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

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

□ اجرت داشتن استیفاء مال غیر در نظر عرف: هر گاه استفاده از مال دیگری عرفاً بدون اجرت باشد، منتفع الزامی به پرداخت اجرت المثل ندارد.

مجانی نبودن اذن در انتفاع: اگر اذن در انتفاع مجانی باشد، خواه این اذن صریحاً داده شده باشد، یا به طور تلویحی و ضمنی، الزامی به دادن اجرت المثل به استیفاء کننده نیست. اذن در انتفاع ظهور در رایگان بودن آن ندارد؛ بلکه در صورتی می توان اذن را بر مجانی بودن حمل کرد که قرآینی بر این مسئله وجود داشته باشد. اصل بر غیرمجانی بودن انتفاع از مال غیر است و مجانی بودن حالت استثنایی داشته و باید اثبات شود. لذا در ماده ۳۳۷ گفته شده که «...مگر این که معلوم گردد، اذن در انتفاع مجانی بوده است».

## قاعده لاضرر

چنان که قبلاً هم بحث شد قاعده نفی ضرر یا قاعده لاضرر از مهم ترین قواعد فقه اسلامی و از جمله ثبوت مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارات در حقوق اسلام است. البته فقها علاوه بر بحث ضمان، از این قاعده در زمینه های دیگری از

جمله عبادات نیز بهره جسته اند. مبنای بسیاری از اختیارات مثل خیار غبن، عیب و همچنین حقوقی از جمله شفعه را قاعده لاضرر دانسته اند.

به عقیده بسیاری از فقها دلیل عمده قاعده لاضرر روایت است. (بجنوردی، ۱۳۷۱: ۱۷۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۲۴) این قاعده از روایت معروف پیامبر (ص) گرفته شده که آن حضرت به «سمره ابن جندب» فرمودند: «لاضرر و لاضرار» (کلینی، ۲۹۲-۲۹۴) البته در احادیث دیگری نیز این مطلب آمده است، از جمله روایت «عقبه بن خالد» از امام صادق (ع) که در آن امام (ع)، قضاوت پیامبر در خصوص حق شفعه را بیان می نماید که پیامبر (ص) بین شرکا حکم به شفعه کرد و فرمود: «لاضرر و لاضرار» و همین طور باز در روایت دیگری «عقبه بن خالد» از امام صادق (ع) قضاوت پیامبر در خصوص آبیاری نخلستان ها بیان می کند و دستور می دهد کسانی که باغ خود را آبیاری می کردند، آب را حبس نکنند و آنگاه فرمودند: لاضرر و لاضرار. (شکاری، ۱۳۸۵: ۲۴۱).

از آنجائی که دولت یکی از نهادهای نوظهور بوده و قدمت و سابقه آن از نظر تاریخی هم زمان با بروز و ظهور دین مبین اسلام نیست، بنابراین یافتن ریشه و اساسی برای مسئولیت دولت به معنی امروزی آن در فقه اسلامی، امری مشکل است. تنها موردی که براساس آن می توان ریشه و ردپای مسئولیت دولت را پیدا نمود، مربوط به خطا و اشتباه قضات و لزوم جبران آن از بیت المال طبق احکام و موازین اسلام است. با این توضیح که در فقه اسلام گفته اند که ضرر و زیانی که در اثر خطا و اشتباه قاضی حادث شود، باید از محل بیت المال جبران گردد (محقق داماد، ۱۳۸۰: ؟؟؟؟). به عبارتی دیگر براساس این قاعده، دولت به نوعی خود را در قبال خسارات وارده از طرف کارکنانش مسئول و پاسخگو دانسته است. علاوه بر این دانشمند بزرگ، حرعاملی، مرقوم فرموده اند که حضرت علی (ع) فرمودند که اگر قضات در خون و قطع خطا کنند، باید به وسیله بیت المال مسلمین (دولت) جبران شود (همان، ۷۱). صرف نظر از موارد فوق، تاریخ حقوق اسلام و مبنای اصل «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» نشان می دهد که در این نظام

حقوقی و مذهبی، صاحب حق (اعم از دولت و غیر آن) در اضرار به دیگران آزاد نبوده و رعایت قاعده مزبور مانع از سوء استفاده صاحب حق در اعمال حق خویش می گردیده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۷۱).



**فصل سوم: مسئولیت مدنی دولت****اشاره**

اگر هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی جبران خسارت های مادی و معنوی زیان دیده و ترمیم زیان وارد شده باشد، دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. به ویژه در جامعه کنونی که دولت در تمامی شئون اجتماعی به طور همه جانبه مداخله می ورزد، ممکن است اعطای حق مصونیت و عدم مسئولیت به دولت موجب ایجاد برخی خسارات مادی یا معنوی به بعضی اشخاص حقیقی یا حقوقی شود. لازم به ذکر است که یک تحقیق جامع علمی اقتضا می کند که بین مسئولیت دولت و مسئولیت کارمندان دولت تفصیل قائل شد. توضیح اینکه ممکن است، دولت با تصویب یک قانون، واردات کالایی را آزاد نماید و پس از مدتی آن را لغو نموده و در این بین برخی متضرر شوند. این مسئله تحت عنوان مسئولیت دولت قابل بررسی و مطالعه است.

یکی از اصول مسلم حقوقی منطبق با عدالت اقتضا دارد، همانگونه که اشخاص حقیقی در صحنه های اجتماعی و اقتصادی اگر خسارت و زیانی

وارد آورند، یا قانونی را نقض و مرتکب جرمی شوند، باید متحمل مجازات یا پرداخت خسارت شوند؛ در مورد اشخاص حقوقی خواه دولت یا غیر آن، باید چنین عمل شود. اصل وحدت احکام شخص حقیقی و شخص حقوقی که در ماده ۵۸۸ قانون تجارت، به گونه ای انعکاس یافته، مؤید آن است.

ماده ۵۸۸ قانون تجارت: «شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد؛ مانند حقوق و وظایف ابوت- نبوت و امثال ذلک.»

### پیشینه مسئولیت مدنی دولت

مسئولیت مدنی اگرچه در حقوق خصوصی دارای سابقه طولانی است اما سابقه ظهور و پذیرش آن برای اشخاص حقوق عمومی به کمتر از دو قرن می رسد. تا مدت ها نظریه غالب این بود که دولت چون منشأ الهی دارد و یا ناشی از اقتدار عمومی است در مقابل اتباع خود هیچ گونه مسئولیتی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۵: ۱/۱۴۳). براساس این دیدگاه هر کاری که دولت انجام می داد پسندیده و صواب بود و اگر زبانی نیز از این رهگذر بر افراد وارد می شد به لحاظ منفعی که از اعمال دولت عاید عموم می گردید قابل جبران نبود. به عبارت دیگر این اصل را از نتایج منطقی اصل حاکمیت دولت می دانستند (ابوالحمد، ۱۳۵۴: ۲/۴۱). لیکن به تدریج با توجه به تحولات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی قرن نوزدهم و بیستم و تشکیل حکومت های دمکراتیک، نظریه فوق زیر سؤال قرار گرفت و اصل مسئولیت مدنی دولت جایگزین نظریه مصونیت دولت گردید.

در ایران تا قبل از مشروطه و قانون اساسی، دولت مالک جان و مال مردم بود و افراد متضرر نمی توانستند تقاضای جبران خسارت نمایند. بعد از تدوین قانون اساسی و سایر قوانین نیز مسئله مسئولیت مدنی دولت مسکوت مانده بود (ابوالحمد، ۱۳۵۴: ۲/۴۱۲). البته عموم ماده ۳۳۲ قانون مدنی، شامل مسئولیت دولت می شد، اما صراحت نداشتن این ماده و نقایصی که در آن

وجود داشت، سبب شده بود که دایره تفسیر قضاات دادگستری تنها به روابط افراد محدود شود و در روابط بین افراد و دولت (در روابط غیرقراردادی دولت) کمتر به محکومیت دولت رأی صادر شود. لذا این مسئله یکی از نواقص مهم قوانین ما به شمار می رفت تا آنکه در تاریخ ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹، با تصویب قانون مسئولیت مدنی به طور بی سابقه ای بر مسئولیت مدنی دولت تصریح گردد. (طباطبایی مومنی، ۱۳۹۰: ۴۳۴ و ۴۳۵). البته در این قانون صرفاً مسئولیت مدنی دولت در اعمال تصدی و نه اعمال حاکمیت - پذیرفته شد. پس از آن در دیگر قوانین نیز مواد پراکنده ای در زمینه زیان های وارده به اشخاص وضع گردید، اما با استقرار نظام جمهوری اسلامی به استناد قوانینی چون اصل ۱۷۱ ق.ا و ماده ۵۸ ق.م.ا و قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، مسئولیت مدنی دولت در جبران زیان وارده به اشخاص در موارد اعمال حاکمیت تحت شرایطی پذیرفته شد. (امامی، ۱۳۹۰: ۳۵۱).

در شریعت اسلام، مسئولیت دولت در قبال اعمال کارگزاران از جمله قضاات، سابقه طولانی دارد. به عنوان نمونه در عهدنامه معروف امام علی (ع) به مالک اشتر (رضی، بی تا: ۱/۴۴۳) درباره مسئولیت کارگزاران و همچنین در روایت اصبع بن نباته (کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۳۵۴) در مورد خطای قضاات، به این مسئولیت تصریح شده است. همچنین دستور پیامبر (ص) در ماجرای کشتار قبیله بنی جذیمه به پرداخت خساراتشان. (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۲/۵۶۲) و همچنین عملکرد حضرت علی (ع) در پرداخت دیه فرزند و مادری که از وحشت سپاه اسلام فوت نمودند. (کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۱۳۸) دلیلی دیگر بر پیشینه مسئولیت مدنی دولت در شریعت اسلام است. با توجه به این ادله، فقهای شیعه و سنی نیز در کتب فقهی به بحث درباره مسئولیت دولت در قبال خطاهای غیرعمدی کارگزاران و به ویژه قضاات پرداخته اند.

### مبانی و مستندات قانونی مسئولیت مدنی دولت

دولت ها تا مدت ها از پذیرش مسئولیت و پاسخگویی در مقابل مردم

خودداری می کردند اما اندک اندک آثار و نشانه های مسئولیت پذیری دولت در قوانین و مقررات نمایان گردید. بررسی قوانین و مقررات موضوعه و جاری نظام جمهوری اسلامی ایران بیانگر وجود مصادیق خاصی از پذیرش مسئولیت مدنی دولت است که ذکر آنها به شرح ذیل است:

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

۲- مشابه چنین حکمی در قانون مجازات اسلامی به چشم می خورد؛ زیرا طبق ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی، متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارات به وسیله دولت جبران می شود و در مورد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد، باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود».

نکته اول: در مواد فوق به کرات به واژه «تقصیر» اشاره گردیده است که برای تعریف آن باید به قانون مدنی رجوع کرد. طبق ماده ۹۵۳ قانون مدنی «تقصیر اعم است از تعدی و تفریط» و طبق ماده ۹۵۱ همین قانون «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» و طبق ماده ۹۵ قانون مذکور «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

حقوق دانان معتقدند که تقصیر می تواند عمدی و یا غیرعمدی باشد و تقصیر وقتی عمدی است که شخص آن را به قصد اضرار به دیگری مرتکب شود. ولی در تقصیر غیرعمدی که آن را قصور گویند، شخص قصد زیان زدن به دیگری را ندارد ولی در نتیجه غفلت و بی احتیاطی، سبب ضرر به او می شود (همان: ۶۹)؛ بنابراین واژه های انتخاب شده توسط قانون گذار

یعنی تقصیر و اشتباه واژه های دقیقی نبوده و از نظر مفهوم و معنا با هم تداخل معنایی پیدا می کنند.

نکته دوم: مسئولیت ذکر شده در ماده صدرالذکر، یک نوع خاص و محدودی از مسئولیت است، یعنی دولت در قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی، صرفاً خود را در قبال اشتباهات صورت گرفته توسط قضات، مسئول دانسته است.

۳- طبق ماده «۱۱» قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷/۲/۱۳۳۹ «کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می باشند. ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت، به عهده اداره یا موسسه مربوطه است. ولی در مورد «اعمال حاکمیت دولت» همراه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

نکته اول: در این ماده برخلاف مواد سابق الذکر مسئولیت کلیه کارکنان دولت مطرح گردیده است در حالی که در مواد قبلی قانون گذار به جهت پیروی از موازین فقهی، صرفاً قضات را مورد خطاب قرار داده بود.

نکته دوم: در ماده مذکور ۳ فرض مطرح گردیده است و در یک فرض کارمندان دولت در صورت وارد کردن خسارت در اثر عمد یا بی احتیاطی (اشتباه) شخصاً مسئول دانسته شده اند ولی در مواد قبلی قضات در صورت اشتباه مسئولیتی نداشتند در فرض دوم کارمندان دولت در صورتی که در اثر نقص وسایل اداره موجب وارد کردن خسارت به کسی شوند، از مسئولیت مبرا و دولت مسئول و پاسخگو شناخته شده است در فرض سوم دولت و کارکنانش به لحاظ انجام اعمال حاکمیتی که برای تأمین منافع عموم ضرورت داشته از مسئولیت مبرا دانسته شده اند که به نظر می رسد این ماده از این لحاظ با اصل لاضرر مغایرت دارد.

نکته سوم: در ماده یازده قانون مذکور به «اعمال حاکمیت» اشاره گردیده که ریشه تعریف قانونی اعمال تصدی را می توان در تبصره ماده ۴ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹ (که البته این قانون اکنون نسخ شده ولی می توان به تعریف آن استناد نمود) و برای تعریف قانونی اعمال حاکمیتی می توان به قسمت آخر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی استناد کرد. علاوه بر این در ماده ۶۴ قانون برنامه سوم توسعه... اعمال و فعالیت های حاکمیتی و تصدی گری اجتماعی و اقتصادی تعریف، مشخص و معین شده است.

نکته چهارم: نقص وسایل ادارات که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به آن اشاره شده، یک عبارت کلی و مبهم است. برخلاف برخی حقوقدانان که معتقدند منظور از عبارت فوق این است که «اداره مجهز به وسایل یعنی تدابیر و روش های صحیح مدیریت برای انجام کار نبوده و این امر موجب بی نظمی در سازمان و سوء جریان کارهای اداری و در نتیجه وقوع خسارت گردد». (طباطبایی مومنی، ۱۳۹۰: ۳۷۸). به نظر می رسد منظور مقنن از نقص وسایل ادارات، صرفاً نواقص و نارسائی ها و کاستی های ابزار و وسایل و امکانات فنی و مادی دستگاههای دولتی است و الا اگر منظور از نقص وسایل اداره، اتخاذ تدابیر و روش های بد مدیریت باشد، در این مورد فردی که مسئول این نارسائی هاست باید پاسخگو باشد و مسئول دانستن دولت امری غیر عقلایی است.

۴- طبق ماده ۱۲ قانون به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ «مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون (منظور مواد ۲ لغایت ۷ قانون فوق است) مبادرت به به کارگیری سلاح نمایند، از این جهت هیچ گونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت» و طبق ماده ۱۳ همین قانون «در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح به کار گیرند و در نتیجه طبق آراء محاکم صالحه، شخص یا اشخاص بی گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی به آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت به عهده سازمان مربوطه خواهد بود

و دولت مکلف است همه ساله بودجه ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد». همان گونه که ملاحظه می شود، در این مورد خاص نیز دولت به منظور حفظ نظم و امنیت و مبارزه با عوامل ناامنی، با وضع قانون مذکور و پذیرش مسئولیت خسارات قانونی وارد شده، مأمورین خود را در انجام وظایف محوله یاری و باعث گردیده آن ها در انجام این وظیفه شجاع و بی باک باشند.

صرفه نظر از موارد فوق الذکر، در مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی، موارد خاصی از پذیرش مسئولیت مدنی توسط دولت به نیابت از اشخاص عادی و غیر کارمند را مشاهده می کنیم که پذیرش این مسئولیت ها ناشی از ضرورت ها و مصالح اجتماعی بوده و یا احتمالاً ناشی از آن بوده که دولت نتوانسته مسئولیت قانونی خود را در اجرای صحیح احکام محاکم صالحه بجا آورد. ماده ۳۱۲ قانون مذکور مقرر داشته که «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال پردازد، دیه از بیت المال پرداخت می شود» و طبق ماده ۳۱۳ همین قانون «دیه عمد و شبه عمد بر جانی است، لیکن اگر فرار کند از مال او گرفته می شود و اگر مالی نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند، دیه از بیت المال داده می شود». طبق مواد صدرالذکر دولت در صورت پرداخت نشدن دیه مقتول، به نیابت از قاتل یا عاقله وی دیه را از بیت المال پرداخت می کند که این نیز نوعی از پذیرش مسئولیت توسط دولت است. شاید ریشه فقهی این مسئولیت آن است که گفته می شود «خون مسلمان نباید به هدر برود» ولی به نظر می رسد پذیرش این نوع مسئولیت اولاً ناشی از ضرورت های اجتماعی بوده و ثانیاً می تواند ناشی از آن باشد که دولت از طریق قوه قهریه باید از فرار افراد جلوگیری و حکم را در مورد آن ها اجراء نماید وقتی دولت این وظیفه را انجام نداده، باید مسئولیت خود را با پرداخت دیه از بیت المال بجا آورد.





## فصل چهارم: تصدی یا حاکمیتی بودن عمل دولت در اعزام اینارگران به جنگ

### اشاره

به عقیده علمای حقوق اداری، دولت دارای دو نوع اعمال است: اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی گری. اعمال مربوط به حاکمیت اعمالی هستند که دولت در انجام آن ها حاکم و مطلق است و به وسیله آن ها به مردم فرمان می دهد و تحکم می کند. لذا این اعمال از نظر حقوقی متفاوت از اعمال متداول بین افراد است؛ مثل وضع قانون و آیین نامه، برقراری مالیات و عوارض، سلب مالکیت از افراد و مواردی از این قبیل. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۵). در این نوع کارکرد، دولت وظیفه نظارتی و حاکمیتی خویش را اعمال می کند. امروزه دوره حاکمیتی دولت سپری شده است و با پیشرفت جوامع، توسعه یافتگی، تقویت بخش خصوصی، تعاونی موجب شده است که دولت از وظایف سنتی خودداری کرده و به تکالیف حاکمیتی خود که عبارت است از تأمین منابع، نظارت، سیاستگذاری و مدیریت کلان است می پردازد.

در مقابل عمل حاکمیت عمل تصدی است که دولت آن را مانند سایر افراد جامعه انجام می دهد. اعمال تصدی اعمالی هستند که در آنها نشانی از

قدرت سیاسی دولت دیده نمی شود، بلکه دولت با همان شرایطی که برای افراد مقرر شده، عمل می کند و به همین دلیل این اعمال از نظر حقوقی شبیه اعمال افراد عادی است. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۵). در این نوع کارکرد، دولت وظیفه ارائه خدمات و کالاها را مانند اشخاص حقوق خصوصی و چه بسا با هدف سودآوری محدود و جلب منافع به عهده داشته و جنبه تصدی گری دارد. الزاماً دولت تولیدکننده کالا و ارائه دهنده خدمات نیست و ممکن است بخش خصوصی یا تعاونی آن وظایف را بر عهده داشته باشند یا مانند تولید برق یا کالاهای عمومی مورد نیاز مردم مثل خدمات پست را تولید نماید.

### بررسی حقوقی دیدگاه اعمال تصدی و حاکمیت

براساس نظریه اعمال تصدی و حاکمیت دولت که توسط حقوق دانان عمومی فرانسه مطرح شده و روزگاران طرفداران زیادی نیز داشته است، دولت صرفاً نسبت به خسارات ناشی از اعمال تصدی مسئولیت دارد، اما نسبت به خسارات ناشی از اعمال حکومتی، مسئولیتی ندارد. امروزه این نظریه با توجه به نقدهای وارد بر آن، حتی در کشور فرانسه که خواستگاه این نظریه بوده، میان حقوق دانان مورد پذیرش نیست. باین حال قانون گذار ایران در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ظاهراً این دیدگاه را مورد توجه قرار داده و پرداخت خسارات ناشی از اعمال حاکمیت را برای دولت ضروری ندانسته است و علی رغم این که در برخی موارد خاص، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال حاکمیت پذیرفته شده، گویا هنوز این ماده قانونی بر اعتبار خود باقی است. آنچه در این مبحث در صدد بیان آن هستیم بررسی حقوقی نظریه اعمال حاکمیت و تصدی است.

### نظریه حاکمیتی و تصدی در قوانین ایران

در قوانین ایران اولین بار در ماده واحده قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت مصوب ۲۴ اردیبهشت ۱۳۰۷ به این نظریه استناد شده است

و مقرر می‌دارد: «دعاوی افراد و دولت که ناشی از اعمال تصدی اند به محاکم عدلیه رجوع خواهد شد». البته این ماده واحده به وسیله ماده ۱۰ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مصوب ۱۳ آبان ۱۳۰۹ لغو می‌شود ولی تبصره ماده ۴ این قانون همان تعریفی را که ماده واحده منسوخ از اعمال تصدی ارائه نموده، می‌پذیرد (ابوالحمد، ۱۳۵۴: ۲/۴۳۸)؛ اما امروزه این نظریه، به جهت ایرادات وارد بر آن به ویژه بدین جهت که به میزان قابل توجهی حدود مسئولیت دولت را محدود می‌کند و در نتیجه موجب نفی حقوق می‌شود متروک شده است. شورای دولتی این کشور نیز برای تعیین صلاحیت مراجع اداری و تمیز آن از صلاحیت مراجع قضایی، به این تفکیک اعتنایی ننموده و حتی مسئولیت دولت را در مواردی که زیان از اعمال حاکمیت ناشی شده، پذیرفته است. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۵).

با این حال قانون‌گذار ایران در یک عملکرد قابل انتقاد ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به نظریه مزبور استناد نموده و مقرر می‌دارد: «... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود» (طباطبای موتمنی، ۱۳۹۰: ۴۴۰)؛ یعنی علی‌رغم اینکه مسئولیت دولت در ارتکاب فعل زیانبار پذیرفته شده است اما الزام به پرداخت خسارت از دوش دولت برداشته شده است. البته از آنجا که اثر مستقیم مسئولیت مدنی الزام به پرداخت خسارت است وقتی که این الزام برداشته شود مانند این است که دولت در اینجا مسئولیتی ندارد (امامی، ۱۳۹۰: ۱/۳۶۶). براساس این ماده، در خسارات ناشی از خطای اداری وقتی دولت از پرداخت خسارت معاف خواهد بود که اولاً دولت در مقام اجرای اعمال حاکمیت باشد. ثانیاً آن عمل برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی انجام گیرد. (طباطبای موتمنی، ۱۳۹۰: ۱/۴۴۱) و ثالثاً طبق قانون به عمل آید.

برخی حقوقدانان به قسمت اخیر این ماده اشکال کرده اند که:

□ اولاً: هدف از اعمال دولت (حتی در فعالیت های تجاری و صنعتی)

اصولاً- تأمین منافع اجتماعی است (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۴۶)؛ بنابراین کلیه فعالیت های دولت باید اعمال حاکمیت تلقی شود، درحالی که کلیه فعالیت های دولت را نمی توان اعمال حاکمیت دانست.

□ ثانیاً: قانون فوق الذکر اعمالی را اعمال حاکمیت می داند که طبق قانون به عمل آید. حال آنکه قانون همه اعمال حاکمیت را مشخص نکرده و عملاً تشخیص اعمال حاکمیت به اراده و تصمیم مقامات قوه مجریه سپرده شده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۴۶).

□ ثالثاً: قانون فوق الذکر با به کار بردن واژه مجبور، اختیار جبران خسارت را به دولت واگذار کرده است و این، امکان سلیقه ای عمل کردن را به دولت می دهد. (موسی زاده، ۱۳۸۸: ۲۸۳).

□ رابعاً: مصون بودن دولت در اعمال حاکمیت، باعث می شود بسیاری از اعمال نامشروع دولت، دست کم از لحاظ مدنی، مباح جلوه کند؛ نیروهای انتظامی از اجرای خشونت آمیز ماموریت های خود نهراستند؛ دولت در بازرسی شیوه کار آنان بی مبالا-تی کند؛ حقوق جمعی بی گناه در معرض خود خواهی ها و لجام گسیختگی ها قرار گیرد و دادگاه ها نتوانند درباره اعمالی از این قبیل به حمایت از حقوق فردی برخیزند و مانعی در راه تجاوز به قوانین و قدرت نمایی های بی مورد به وجود آورند. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۴۶).

خامساً: اصل تساوی همگان در برابر هزینه های عمومی مقتضی است هرگاه از عملی که دولت به منظور برآوردن منافع جمعی انجام می دهد، عده ای خاص متضرر گردند، این ضرر نیز در برابر نفعی که متوجه عموم شده است، میان همه تقسیم شود بدین گونه که جبران خسارت زیان دیدگان از سوی دولت (بیت المال) صورت گیرد. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۶).

### تغییر رویه قانون گذار نسبت به نظریه تصدی و حاکمیت دولت

برخی مقررات همچون اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروی مسلح که پس از قانون مسئولیت مدنی تصویب شده اند به نوعی قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را نسخ ضمنی نموده اند. بااین وجود هنوز سایه قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بر حقوق ایران سنگینی می کند. (امامی، ۱۳۹۰: ۳۶۷).

مساله ای که در اینجا شایسته است مورد توجه قرار گیرد این است که مقصود قانون گذار ایران از تفکیک بین اعمال تصدی و حاکمیت همان دیدگاه حقوقدانان فرانسه بوده است یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال ضروری است که ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را مورد بررسی و ارزیابی قرار دهیم. قانون گذار در بخشی از ماده مقرر می دارد: «...ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود».

این ماده صرف عمل حاکمیتی بودن یک فعل را موجب عدم مسئولیت مدنی دولت (و اختیار آن در پرداخت یا عدم پرداخت خسارت) نمی داند؛ بلکه چند شرط برای آن ذکر می کند؛ یکی اینکه برای تأمین منافع اجتماعی، آن عمل ضرورت داشته باشد و دوم اینکه طبق قانون به عمل آید. پس اگر عمل حکومتی فاقد این دو شرط و یا یکی از آن دو باشد، دولت در برابر خسارات ناشی از آن، مسئولیت مدنی خواهد داشت.

### تبیین مسئولیت دولت با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت دولت

همان گونه که از متن این ماده قانونی پیداست، یکی از قیودی که قانون گذار وجود آن را برای رفع مسئولیت دولت در اعمال حاکمیتی ضروری دانسته است، ضرورت و اضطرار است. بدون شک ضرورت و اضطرار در صورتی که فعل انجام گرفته متناسب با آن اضطرار - و نه فراتر از آن - باشد، مسئولیت کیفری فرد را رفع می نماید، اما در خصوص مسئولیت

مدنی اختلاف نظر است، چراکه تأثیر اضطرار بر اجرای احکام جزایی از باب لطف و امتنان است و حال آنکه برداشتن مسئولیت مدنی در این مورد برخلاف لطف و امتنان در حق زیان دیده است. باین حال در برخی موارد انسان در حالت اضطرار، به قصد نیکی و برای جلوگیری از ضرر بزرگ تر، مرتکب فعل زیان بار می شود که در چنین مواردی براساس قاعده احسان می توان او را از مسئولیت مبرا دانست، چراکه قاعده احسان برخلاف اضطرار، مسقط ضمان قهری و مسئولیت مدنی است؛ یکی از آن موارد جایی است که اضرار به غیر برای دفع ضرر از جامعه باشد، چنانچه شخصی قسمتی از ملک دیگری را برای جلوگیری از ورود سیلاب به شهر و دفع ضرر از ساکنان آن تخریب نماید، می توان عامل زیان را از باب احسان از مسئولیت معاف دانست؛ زیرا در این فرض عامل با قصد احسان به جمع که زیان دیده نیز از آنان است، موجب ضرر شده است و در این صورت معافیت او از مسئولیت با عدالت و انصاف نیز سازگار است. (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۸۰).

باین حال این اشکال نسبت به مفاد این ماده قانونی باقی است که عمل دولت در این مورد اگرچه به نفع عموم جامعه است، اما چرا یک نفر باید متحمل همه خسارات شود؛ عدل و انصاف اقتضا دارد همه افراد جامعه -همان گونه که در نفع حاصل از این عمل ذی نفع هستند- در تحمل خسارات ناشی از آن سهیم باشند و خسارات وارده از طریق بیت المال که متعلق به همه است، جبران شود؛ چراکه اصل، تساوی شهروندان در برابر تکالیف عمومی است. ظاهراً براساس همین منطق است که در کشور فرانسه می بینیم وقتی بر اثر وضع قانونی برای حمایت از لبنیات در سال ۱۹۳۰ به کارخانه داری خسارت وارد می شود، دادگاه حکم به جبران خسارت او می نماید. (ابوالحمد، ۱۳۵۴: ۲/۴۴۳).

### مصادیق اعمال حاکمیت و تصدی

در ماده ۱۳۵ قانون برنامه چهارم توسعه، مصوب ۱۳۸۳ امور حاکمیتی و تصدی و مصادیق آن بیان شده است. ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری

امور حاکمیت آن دسته از اموری تعریف کرده است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت برای استفاده دیگران نمی شود در این ماده اموری از قبیل سیاست گذاری، برنامه ریزی و نظارت در بخش های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی، برقراری عدالت و تأمین اجتماعی، قانون گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی و حفظ تمامیت ارضی کشور، تنظیم روابط کار و روابط خارجی به عنوان امور حاکمیتی بیان شده است. طبق ماده ۱۱ نیز امور اقتصادی به عنوان امور تصدی اعلام شد که طبق آن دولت متصدی ادراه و بهره برداری از اموال جامعه است و مانند اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق خصوصی عمل می کند.

ماده ۱۳۵ - نقش و وظایف دولت در حوزه های امور حاکمیتی، امور تصدی های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی، تعریف و به شرح ذیل تنظیم گردد.

الف) امور حاکمیتی: امور حاکمیتی دولت که تحقق آن موجب اقتدار حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می گردد عبارتند از:

□ سیاست گذاری، برنامه ریزی و نظارت در بخش های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

□ برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد.

□ ایجاد فضای سالم، برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضييع حقوق مردم.

□ فراهم نمودن زمینه ها و مزیت های لازم، برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری.

□ قانون گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی.

□ حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی ملی.

ب) امور تصدی های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی.

آن دسته از وظایفی است که منافع اجتماعی حاصل از آنها نسبت به منافع فردی برتری دارد و موجب بهبود وضعیت زندگی افراد می شود، از

قبیل آموزش و پرورش عمومی و فنی و حرفه ای، علوم و تحقیقات، بهداشت و درمان، تربیت بدنی و ورزش، اطلاعات و ارتباطات جمعی و امور فرهنگی، هنری و تبلیغات دینی.

### مسئولیت دولت در اعزام ایثارگران

طبق تعاریفی که در خصوص کارکردهای دولت و اعمال حاکمیت و تصدی بیان شد که امور حاکمیتی دولت که تحقق آن موجب اقتدار حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می شود، علی رغم تصریحی که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نسبت به عدم مسئولیت مدنی دولت در برابر خساراتی که در نتیجه اعمال حاکمیتی وارد می شود، تغییراتی که در رویه قانون گذار ایجاد شده و تغییر گرایش حقوقدانان و نیز تغییر رویه سایر کشورها از این نظریه و ایراداتی که بر این نظریه وارد شده از جمله اینکه می تواند به میزان قابل توجهی از مسئولیت دولت بکاهد؛ خصوصاً در اعمال حاکمیتی که از اهمیت ویژه ای برخوردارند و دایره تاثیرگذاری و نفع و زیان این اعمال دایره وسیعی از جامعه را شامل می شود.

در خصوص اینکه دولت را در قبال اعمال حاکمیت بتوان مسئول دانست باید گفت که از آنجایی که اثر مستقیم مسئولیت مدنی الزام به پرداخت خسارت است؛ اگر مسئولیت دولت در ارتکاب فعل زیان بار را پذیرفته شده بدانیم ولی الزام به پرداخت خسارت را از دوش دولت برداریم، مانند این است که اصل مسئولیت را نفی کرده ایم. علی رغم تصریحی که در ماده ۱۱ ق.م.م. در خصوص عدم مسئولیت دولت در اعمال حاکمیتی شده، باید به این نکته توجه کرد که همین اقدام حاکمیتی دولت نیز در مواردی که زیان آور باشد و اشخاصی را متحمل زیان کند، با استناد به دیگر مبانی مسئولیت دولت از جمله تضمین حق، احترام، رفاه و خیر و نیز با لحاظ کردن قاعده لاضرر باید قائل به ثبوت مسئولیت مدنی دولت در برابر خسارات ناشی از اعمال حاکمیتی بود. در خصوص اعزام ایثارگران و زبانی که ایشان متحمل شدند نیز، چون جامعه و خود دولت نیز از این خدمت و احسان ایثارگران



منتفع شده اند، در مقام تعارض عدم مسئولیت دولت در ماده ۱۱ ق.م.م. با میانی مسئولیت دولت که ذکر شد مشخص می شود که اعتقاد به ثبوت مسئولیت مدنی علیه دولت بر مصونیت آن غلبه دارد. نیز با توجه به اصل تساوی همگان در برابر هزینه های عمومی مقتضی است هرگاه از عملی که دولت به منظور برآوردن منافع جمعی انجام می دهد، عده ای خاص متضرر گردند، این ضرر نیز در برابر نفعی که متوجه عموم شده است، میان همه تقسیم شود بدین گونه که جبران خسارت زیان دیدگان از سوی دولت (بیت المال) صورت گیرد.



بخش چهارم: نقش غیرمستقیم دولت در جبران زیان های وارده به اینترگران

اشاره



## فصل اول: مسئولیت دولت در مطالبه زیان های اینثارگران از دولت عراق به عنوان آغازگر جنگ

### اشاره

دولت جمهوری عراق در تاریخ ۳۱ شهریور ۱۳۵۹ (۲۲ سپتامبر ۱۹۸۰) به تهاجمی گسترده علیه ایران مبادرت ورزید و حاکمیت و تمامیت ارضی و استقلال سیاسی این دولت را نقض کرد. در این تاریخ عراق با استفاده از دوازده لشکر زرهی، مکانیزه و پیاده، در منطقه ای به طول ۵۵۰ کیلومتر در مرز، تهاجم گسترده خود را علیه ایران آغاز کرد و هم زمان فرودگاه ها و تاسیسات نظامی و اقتصادی تهران، اصفهان، کرمانشاه، تبریز، همدان، بوشهر، شیراز، دزفول، آبادان و اهواز را هدف قرار داد. افزون بر آن جنگ در عرصه دریا نیز میان دو دولت آغاز شد.

اولاً شرایط لازم و کافی برای نادرست دانستن عمل عراق به عنوان تجاوز، وجود دارد؛ یعنی تهاجم گسترده ۳۱ شهریور ۱۳۵۹ عمل ارکان دولت عراق است و نقض تعهد از درجه جنایت محسوب می شود.

ثانیاً این عمل موجب مسئولیت بین المللی می شود و بر این اساس دولت عراق باید از عهده جبران خسارت وارد شده به ایران برآید و عاملان

تجاوز مجارات شوند. از آنجا که تجاوز به عنوان جنایت شناخته شده است جامعه بین المللی نیز تعهداتی دارد که باید به آن ها عمل کند.

### وقوع تجاوز علیه ایران

تهاجم گسترده عراق علیه ایران طبق موازین حقوق بین الملل تجاوز محسوب می شود؛ زیرا این اقدام علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی ایران بوده و با مواد منشور سازمان ملل متحد به ویژه بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱ مغایرت دارد؛ بنابراین کاملاً در چارچوب تعریف تجاوز مندرج در ماده ۱ قطعنامه ۳۳۱۴ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ قرار می گیرد که طبق آن «تجاوز عبارت است از کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر یا کاربرد آن از دیگر راه های مغایر با منشور ملل متحد، آن چنان که در این تعریف آمده است». افزون بر آن استفاده عراق از نیروهای مسلح علیه ایران مصداق بارز ماده ۲ قطعنامه تعریف تجاوز نیز هست که به موجب آن «پیشدستی یک دولت در کاربرد نیروهای مسلح مغایر با منشور، نشانه اولیه اقدام تجاوز کارانه به شمار خواهد آمد، گرچه شورای امنیت طبق منشور می تواند نتیجه بگیرد که احراز وقوع تجاوز با توجه به دیگر شرایط مربوط از جمله کافی نبودن شدت اقدامات به عمل آمده یا نتایج آن ها قابل توجیه نیست.

براساس حقوق و تعهدات ناشی از جنایت بین المللی، دولت مجرم متعهد به جبران خسارت در اشکال اعاده وضعیت به حالت سابق به طور کامل، پرداخت غرامت و جلب رضایت و تضمین عدم تکرار تجاوز است. با توجه به آنکه عمل دولت عراق جنایت بین المللی محسوب می شود بنابراین نه تنها دولت ایرانی به عنوان قربانی جنایت حق دارد تقاضای جبران خسارت بکند بلکه جامعه بین المللی نیز می تواند از دولت عراق بخواهد که خسارت وارد شده به ایران را جبران کند. مسئولیت حقوقی بین المللی متوجه اشخاص حقوق بین الملل است که در رأس آن ها دولت قرار دارد. هیچ دولتی نمی تواند بدون رعایت حقوق دولت های دیگر از حقوق خود

بهره مند گردد. این امر مفهوم مسئولیت دولت را وارد قلمرو حقوق بین الملل کرده است. منشأ مسئولیت بین المللی دولت فعل و ترک فعل هایی است که موجب نقض تعهدات بین المللی شوند؛ بنابراین، مسئولیت دولت ها بر لزوم رعایت تعهدات منطبق با معیارهای مورد قبول جامعه بین المللی استوار است و این که حقوق بین الملل فعل و ترک فعل های یک دولت را تا چه حد مشروع یا نادرست بداند؛ هر زمان که قواعد حقوق بین الملل بر اثر فعل یا ترک فعل های دولت نقض گردد، خود به خود رابطه حقوقی جدیدی شکل می گیرد. این رابطه میان دولتی که می توان این فعل یا ترک فعل را به آن نسبت داد و طرف یا طرف های لطمه دیده برقرار می شود و مسئولیت بین المللی دولت بر چنین رابطه ای استوار است. براساس این رابطه دولت خاطی متعهد به جبران خسارت برای لطمات وارد شده است و طرف لطمه دیده نیز می تواند در صورت عدم جبران خسارت ضمانت اجراهای مقرر در حقوق بین الملل را به اجرا گذارد. (مستقیمی، ۱۳۷۷: ۳۶۰).

### شکل گیری اصل مسئولیت به دلیل مبادرت به جنگ تجاوز کارانه

تا جنگ جهانی اول، در حقوق بین الملل مسئولیت حقوقی بین المللی دولت اساساً به جنگ یا آثار آن تسری نمی یافت. ظهور اصل منع جنگ تجاوز کارانه که از جنگ جهانی دوم به بعد به اصل منع کاربرد یا تهدید زور در روابط بین الملل تبدیل شد، مشخص کننده تحولی انقلابی در حقوق بین الملل بوده و دگرگونی های بنیادی را در مسئولیت حقوقی بین المللی دولت ها ایجاد کرد. از میان رفتن حق یک دولت برای مبادرت به جنگ، منجر به امحای حق دولت پیروز گردید. حق دولت پیروز مستقیماً از حق نامحدود یک دولت برای توسل به زور ناشی می شد. از میان رفتن حق دولت پیروز به نوبه خود حذف نهادهایی از حقوق بین الملل مانند پیروزی و غرامت جنگی را در پی داشت. نهاد پیروزی این واقعیت را به روشنی

نشان می دهد که طبق حقوق بین الملل قدیم جنگ نه تنها وسیله ای برای حل و فصل مناقشات بین المللی بود؛ بلکه همچنین وسیله ای برای تغییر یک وضعیت حقوقی به شمار می آمد.

طبق حقوق بین الملل قدیم دولت پیروز حق داشت آن بخش از سرزمین دولت شکست خورده را که اشغال کرده بود به خود منضم سازد و در صورت شکست کامل دشمن، دولت شکست خورده تحت انقیاد دولت پیروز در می آمد. به طوری که ملاحظه می گردد دولت پیروز تنها براساس حق پیروزی و بدون توجه به دلایل و خصوصیات جنگ حق داشت سرزمین دولت را که به اشغال در آورده بود از آن خود کند و میزان موفقیت دولت پیروز در تحقق این هدف به قدرت او بستگی تام داشت. تحت انقیاد در آوردن دولت شکست خورده نیز به صورت انحلال نیروهای مسلح، اشغال کل سرزمین و انضمام آن به دولت پیروز، تجلی می یافت. حذف نهاد پیروزی با ظهور و تقویت اصل منع جنگ تجاوزکارانه در حقوق بین الملل همراه شد. نتیجه دوم حق دولت پیروز، نهاد غرامت جنگی است. در جوامع استثمارگر جنگ به عنوان وسیله ای برای ثروتمند شدن طبقات حاکم و غارت یا تخریب کامل اموال دشمن رویه ای متداول در دوران باستان و سده های میانه بود. وجه مشخصه غرامت جنگی آن بود که دولت پیروز بدون توجه به این که جنگ را کدام طرف آغاز کرده و چه اقداماتی در جریان جنگ صورت گرفته است، حق داشت دولت شکست خورده را به پرداخت مبلغی وارد سازد که میزان آن معمولاً در یک عهدنامه صلح تعیین می گردید. این عهدنامه های صلح، به دلیل وجود حق دولت پیروز، به طرف شکست خورده تحمیل می شد؛ اما امروزه طبق موازین حقوق بین الملل معاهده ای که با استفاده از زور یا تهدید به آن در نقض اصول حقوق بین الملل مندرج در منشور ملل متحد منعقد گردید باطل است (ماده ۵۲ مقاله نامه ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات). (مستقیمی، ۱۳۷۷: ۳۶۳).

برخلاف حقوق بین الملل قدیم، امروزه متجاوز تنها طرف یک برخورد مسلحانه نیست، بلکه نقض کننده حقوق بین الملل است. اعمال این دولت



از همان آغاز شدیدترین نقض جنایی حقوق بین الملل به شمار می آید و نمی تواند هیچ حقی برای آن به وجود آورد و بنابراین مسئولیت بین المللی از بابت تجاوز به نتیجه برخورد مسلحانه ارتباط ندارد. از جانب دیگر، دولتی که در مقابل تجاوز از خود دفاع می کند یا به دستور یک رکن صلاحیت دار بین المللی مانند شورای سازمان ملل متحد اقدام به عمل می آورد در واقع از زور به طور قانونی استفاده می کند و غرامتی که به این دولت پس از سرکوب زدن متجاوز پرداخت می شود به دلیل پیروزی در عملیات نظامی نیست؛ بلکه به دلیل خسارت وارد شده در اثر نقض تعهدی بین المللی است.

### چهار چوب حقوقی لزوم جبران خسارت از دولت متجاوز

#### اشاره

مسئولیت دولت ها در برابر نقض تعهدات بین المللی یکی از اصول انکار ناپذیر حقوق بین الملل است. هر چند این اصل بر خسارات وارده به افراد نیز حاکم است ولی در گذشته این رابطه یک رابطه بین الدولی بود و دکتترین، چنین رابطه ای را بین فرد و دولت نمی شناخت. فرد زیان دیده برای جبران خسارت باید به دولت متبوع خود متوسل می شد و از طریق حمایت دیپلماتیک و با شرایط خاص آن ادعای خود را مطرح می کرد؛ اما تحولات ناشی از فجایع جنگ جهانی دوم به تدریج فرد را از حاشیه به متن حقوق بین الملل راند و وی را به زعم بعضی صاحب نظران، از تابعان حقوق بین الملل، هر چند منفعل و یا ناقص، قرار داد. اسناد بین المللی متعددی نیز در زمینه حمایت از افراد در زمان صلح و یا مخاصمات مسلحانه به تصویب رسید و مکانیزم هایی نیز جهت اجرای این حقوق ایجاد شد. در بعضی از این اسناد به صورت صریح یا ضمنی حق دادخواهی و جبران خسارات افراد از دولت شناخته شد. دولت ها نیز پس از جنگ جهانی دوم به قربانیان موارد نقض حقوق بین الملل بشردوستانه غرامت پرداختند؛ که این موارد چهار چوب حقوقی این حق را به شرح ذیل تشکیل می دهند.

#### ۱. بر مبنای طرح مسئولیت دولت ها

بی شک تصویب طرح مسئولیت دولت ها (۲۰۰۱) در مجمع عمومی

سازمان ملل، گامی مهم در شناسایی حق دادخواهی و جبران خسارت افراد محسوب می شود. بند ۲ ماده ۳۲ این طرح اشعار می دارد: «هیچ یک از مواد این طرح به هیچ حقوق ناشی از مسئولیت بین المللی دولت ها که ممکن است به طور مستقیم به هر فرد یا نهادی غیر از دولت تعلق گیرد لطمه ای وارد نمی کند.» این مقرره مبین این است که هر چند طرح مسئولیت بر رابطه بین دولت و دولت حاکم است ولی این طرح امکان وجود چنین رابطه ای بین دولت و فرد و یا موجودیت های غیر دولتی را نفی نمی کند.

## ۲. بر مبنای اسناد حقوق بشر دوستانه

اصل جبران خسارات وارده به افراد از طریق حقوق داخلی، از اصول ثابت شده حقوق بین الملل است. در بسیاری از اسناد بین المللی از جمله اسناد ذیل، دولت ها موظف شده اند این اصل را رعایت کنند.

کنوانسیون ۱۸۸۹ لاهه (کنوانسیون دوم و ضمیمه آن)، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه (کنوانسیون چهارم)، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه (کنوانسیون دوازدهم)، کنوانسیون اول ژنو (ماده ۵۱)، کنوانسیون دوم (ماده ۵۲)، کنوانسیون سوم (ماده ۱۳۱)، کنوانسیون چهارم (ماده ۱۴۸) و پروتکل اول الحاقی (ماده ۹۱). در این میان ماده ۳ کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه که در ماده ۹۱ پروتکل الحاقی تکرار شده حائز اهمیت است. بسیاری از صاحب نظران بر این باورند که این مقرره، حقی فردی ایجاد کرده و به افراد این حق را داده است که از دولت خاطی درخواست غرامت کنند. «کالشن» با بررسی فعالیت های مقدماتی کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه به این نتیجه رسید که هدف از ماده ۳، شناسایی حق جبران خسارت افراد بوده است. صاحب نظران دیگری نیز با این تفسیر موافق اند.

ناگفته نماند گروهی دیگر از صاحب نظران، با توجه به ابهام های موجود در جمله بندی این مواد، با تفسیر فوق مخالفند و بر این نکته تأکید دارند که مواد مذکور تنها حق مطالبه غرامت را به دولت اعطا می کند. به علاوه، در تفسیر کنوانسیون های ژنو، نویسندگان آن با پیوند زدن مواد ۵۱ (ک ۱)، ۵۲ (ک ۲)، ۱۳۱ (ک ۳) و ۱۴۸ (ک ۴) به یکدیگر بر این نکته تأکید دارند که رابطه پرداخت غرامت، رابطه ای بین الدولی است. جالب است که بدانیم در تفسیر

ماده ۹۱ پروتکل اول این تفسیر پذیرفته نشده است. در ضمن تفسیر موافق، در پاراگراف اول مقدمه اصول اساسی و راهنما درباره حق دادخواهی و جبران خسارت قربانیان نقض های فاحش حقوق بین الملل بشر و نقض های عمده حقوق بین الملل بشردوستانه (از این به بعد اصول اساسی و راهنما ۲۰۰۶) مورد تأیید قرار گرفته است.

### ۳. بر مبنای اسناد دو وجهی (حقوق بشری و حقوق بشردوستانه)

شاید یکی از مهم ترین اسناد دو وجهی که این حقوق را شناخته اند اعلامیه ۱۹۸۵ اصول اساسی عدالت برای قربانیان جنایات و سوء استفاده از قدرت و اعلامیه های اصول اساسی و راهنمای راجع به قربانیان نقض های فاحش حقوق بین الملل بشر و نقض های عمده حقوق بین الملل بشردوستانه، ابتدا مصوب کمیسیون حقوق بشر ۲۰۰۵ و سپس مصوب مجمع عمومی سازمان ملل ۲۰۰۶ باشند. این اسناد برخلاف سیاری از اسناد بین المللی، ضمن تعریف قربانی (اصل ۸ اعلامیه)، مکانیزم ها، روش ها و آیین های یکپارچه و هماهنگی را به منظور اجرای تعهدات حقوقی دولت ها در جبران خسارت قربانیان بر اساس حقوق بین الملل ارائه می دهند. مهم ترین اصول این اعلامیه درباره حقوق قربانیان اصول ۱۲ و ۱۳ است. این اصول سه حق فراگیر را برای قربانیان مقرر می دارد: حق دسترسی برابر و مؤثر به عدالت، حق جبران خسارت کافی، مؤثر و فوری و حق بر دانستن حقیقت.

### ۴. رویه دولت ها

هر محققى که به بررسی رویه دولت ها در این زمینه می پردازد با مواردی از تأیید این حق از سوی دولت ها مواجه می شود. بعضی از دولت ها پس از جنگ جهانی دوم به قربانیان نقض های حقوق بشردوستانه غرامت پرداخته اند؛ مانند دولت آلمان که از سال ۱۹۵۲ به بعد بر مبنای یک سری موافقت نامه ها و یا تصویب قوانین خاص بیش از ۱۰۴ میلیارد دلار خسارت به قربانیان جنایات رژیم نازی پرداخت کرده است. اتریش، آمریکا و ژاپن نیز رویه مشابهی را پیش گرفتند.



## فصل دوم: مسئولیت دولت ایران در جبران زیان‌های اینارگران از سازمان‌های بین‌المللی

### اشاره

وقتی صحبت از مسئولیت غیرمستقیم دولت ایران در جبران خسارت وارده می‌شود، بدین معناست که دولت ایران بایستی خسارات وارده را علاوه بر کشور متجاوز، از سایر عناصری که به هرنحوی در ورود این ضرر دخالت داشته‌اند درخواست و پیگیری کند. سازمان‌های بین‌المللی نیز با توجه به واکنش و تصمیماتی که در دوران جنگ اتخاذ کرده‌اند، از این جبران خسارات معاف نیستند.

### بررسی عملکرد شورای امنیت سازمان ملل در واکنش به تجاوز عراق به ایران

در این بخش، عملکرد شورای امنیت در قبال تهاجم عراق به ایران و توصیه‌ها و قطعنامه‌هایی که در این مورد صادر کرده است، ملاحظه می‌شود.

اختلافات مرزی بین ایران و عراق موجب شدند تا شورای امنیت طی قطعنامه ۳۴۸ در ۲۸ می ۱۹۷۴ از طرفین تقاضا کند که اختلافات خود را به طور

مسالمت آمیز حل و فصل نمایندند. این درخواست شورای امنیت مبنایی شد تا در سال ۱۹۷۵ طرفین عهدنامه ای امضا کردند. انقلاب اسلامی ایران در ۲۲ بهمن ۱۳۷۵ به پیروزی رسید. انقلابی که در صدد نفی سلطه شرق و غرب بود. از این رو، قدرت های بزرگ از همان آغاز، در صدد مقابله با آن برآمدند و از راه کارهای گوناگونی برای مقابله با این انقلاب بزرگ استفاده کردند. قدرت های بزرگ به خاطر شرایط بین المللی نمی توانستند به طور مستقیم و با یک حمله نظامی با انقلاب ایران مواجه شوند، به همین منظور، از دست نشانده های خود در منطقه استفاده کردند. صدام که خواهان سلطه بر منطقه و سیادت بر جهان عرب بود، گزینه مناسبی برای مقابله با انقلاب نوپای اسلامی بود. با چراغ سبز قدرت های بزرگ، به ویژه آمریکا، صدام عهدنامه ۱۹۷۵ را ملغای اعلام کرد و در ۳۱ شهریور ۱۳۵۹ (۲۲ سپتامبر ۱۹۸۰) تهاجم همه جانبه ای علیه ایران آغاز کرد. او تصور می کرد طی چند روز، ایران را تصرف می کند، ولی با رشادت های دلیرمردان ایران این جنگ ۸ سال طول کشید و قدرت های بزرگ را ناگزیر کرد تا از طریق شورای امنیت، موضع گیری کنند.

### بیانیه ها و قطعنامه های سازمان ملل

در طول جنگ تحمیلی و پس از آن، بیانیه ها و قطعنامه هایی از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد صادر شدند که برای قضاوت در شیوه عملکرد این شورا، بررسی آن ها ضروری است:

۱- بیانیه ۲۳ سپتامبر ۱۹۸۰: دبیرکل وقت سازمان ملل در تاریخ ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۰ به ایران و عراق پیشنهاد کرد تا مساعی جمیله خود را برای حل مسالمت آمیز اختلافات به کار ببرند، اما پاسخی دریافت نکرد. در ۲۳ سپتامبر دبیرکل بر اساس ماده ۹۹ منشور از شورای امنیت خواست تا تشکیل جلسه دهد. پس از تشکیل جلسه، شورا بیانیه ای صادر کرد و در آن ضمن نگرانی عمیق از گسترش برخورد، از طرفین خواست از اقدامات مسلحانه دست بردارند و اختلافات خود را از طریق صلح حل کنند و در ضمن، از پیشنهاد

کاربرد مساعی جمیله دبیرکل حمایت کرد. (هدایتی خمینی، ۱۳۷۰: ۷۰).

اما بهتر بود شورا با توجه به شدت جنگ، نظر خود را به صورت قطعنامه صادر می کرد، نه به شکل بیانیه؛ زیرا ضمانت اجرایی قطعنامه بیش از بیانیه است. علاوه بر آن، درخواست شورا از طرفین مبنی بر دست برداشتن از اقدامات مسلحانه و حل اختلافات از طریق مسالمت آمیز، به قدری ضعیف بود که با نگرانی عمیق شورا و با شدت جنگ مطابقت نداشت. عراق به این بیانیه ضعیف توجهی نکرد. چون با انگیزه تصرف ایران، جنگ را آغاز کرده بود و ایران هم با توجه به حمله وسیعی که شده بود، در صدد فراهم کردن ابتدایی ترین امکانات برای دفاع بود.

۲- قطعنامه ۴۹۷: شورای امنیت در این قطعنامه موضوع مورد بررسی را تحت عنوان وضعیت ایران و عراق می آورد و با استناد به ماده ۲۴ منشور مبنی بر مسئولیت شورا در حفظ صلح و امنیت بین المللی، از ایران و عراق خواست از کاربرد بیشتر زور خودداری کنند و از راه های مسالمت آمیز، اختلافات خود را حل کنند و از کشورهای دیگر هم خواست از هر اقدامی که منجر به برخورد شود، خودداری کنند. شورای امنیت موضوع را تحت عنوان وضعیت ایران و عراق بررسی کرد و منشور سازمان ملل بین وازه وضعیت و اختلاف تفاوت قائل شد. شورای امنیت با اطلاق وازه وضعیت به این جنگ، آن را حالتی دانست که ممکن است به اختلاف بین المللی منجر شود. (هدایتی خمینی، ۱۳۷۰: ۷۲-۷۳).

این قطعنامه بیشتر توصیه است تا یک تصمیم قاطع برای جلوگیری از جنگ و در آن سخنی از آتش بس نیست. عراق این قطعنامه را پذیرفت، اما با توجه به عدم قاطعیت آن در برخورد با متجاوز و تعیین آن، حملات گسترده ای آغاز کرد و قسمت های زیادی از خاک ایران را به اشغال خود در آورد. ایران نیز اعلام کرد تا زمانی که تجاوز علیه ایران ادامه دارد، قطعنامه های شورای امنیت را نخواهد پذیرفت.

۳- قطعنامه ۵۱۴: پس از صدور قطعنامه ۴۹۷، شورای امنیت در سکوتی سنگین و طولانی فرو رفت و این سکوت با پیش روی عراق در داخل

خاک ایران، تحکیم مواضع آن و حتی حمله موشکی عراق به شهرهای ایران همراه بود.

عملیات های بزرگ و پیروزمندانه ایران، شورای امنیت را مجبور کرد تا در ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۲ تشکیل جلسه دهد و قطعنامه ۵۱۴ را صادر کند. این شورا نگرانی خود را از به خطر افتادن صلح و امنیت ابراز کرد و از طرفین خواست تا آتش بس را قبول کنند و نیروهای خود را به پشت مرزهای شناخته شده بین المللی ببرند و گروهی از ناظران برای نظارت بر آتش بس تعیین شوند. (پارسا دوست، ۱۳۷۱: ۷۴۸).

این قطعنامه پس از ۲۱ ماه و ۱۵ روز صادر گردید که این سکوت طولانی مدت شورای امنیت مورد سؤال است. نکته دیگری که در این قطعنامه طرح شده، بازگشت به پشت مرزهای بین المللی است. این نکته در حالی مطرح شد که رزمندگان دلیر ایران در نقاط جنوبی به مرزهای بین المللی رسیده بودند و بیشتر نقاط مهم از نیروهای عراقی پس گرفته شده بودند. ابراز نگرانی شورا از طولانی شدن مناقشه نیز در حقیقت، به بالا-رفتن توان دفاعی ایران برمی گردد، نه نگرانی از طولانی شدن مناقشه بین دو کشور. (هدایتی خمینی، ۱۳۷۰: ۸۴).

۴- قطعنامه ۵۲۲: در این قطعنامه نیز شورای امنیت از گسترش مناقشه ابراز تأسف کرد و آتش بس و بازگشت به مرزهای بین المللی و مطالب قطعنامه های گذشته را تکرار نمود. (پارسا دوست، ۱۳۷۱: ۷۴۹).

۵- قطعنامه ۵۴۰: قطعنامه ۵۴۰ شورای امنیت ضمن تأکید بر میانجی گری دبیرکل سازمان ملل، عملیات نظامی علیه شهرها را محکوم کرد و از طرفین خواست امنیت آبراه های بین المللی در منطقه خلیج فارس را به خطر نیندازند. این قطعنامه هم توصیه ای بیش نبود و چه بسا به دلیل سلسله عملیات بزرگی صادر شد که دلیرمردان ایران با نام والفجر انجام می دادند. (پاسادوست، ۱۳۷۱: ۷۵۰).

۶- قطعنامه ۵۵۲: در پی شکایت کشورهای حوزه خلیج فارس از حمله های ایران به کشتی های بازرگانی که در خلیج فارس رفت و آمد



می کردند، شورای امنیت قطعنامه ۵۵۲ را صادر کرد و از طرفین درگیر در جنگ خواست این حملات را متوقف کنند و به حق آزادی کشتیرانی احترام بگذارند. (پاسادوست، ۱۳۷۱: ۷۵۱).

۷- قطعنامه ۵۸۲: این قطعنامه چند روز پس از عملیات والفجر ۸ و تصرف شهر فاو صادر گردید و شورای امنیت با ابراز نگرانی از طولانی شدن درگیری و ابراز تأسف از ادامه منازعات، همان نکات قطعنامه های گذشته را تکرار کرد که فقط جنبه های توصیه ای داشت. (پاسادوست، ۱۳۷۱: ۷۵۳).

۸- قطعنامه ۵۸۸: مفاد این قطعنامه هم تکرار توصیه های قطعنامه های گذشته بود که پس از رد این قطعنامه از سوی ایران، شورای امنیت در بیانیه ای، ضمن ابراز نگرانی از گسترش مخاصمات، از طرفین خواست قطعنامه های ۵۸۲ و ۵۸۸ را اجرا کنند. (پاسادوست، ۱۳۷۱: ۷۵۴).

۹- قطعنامه ۵۹۸ در این قطعنامه، شورای امنیت برخلاف قطعنامه های گذشته، برای اولین بار از جنگ بین ایران و عراق با عنوان منازعه نام برد و ضمن اظهار تأسف از آغاز و ادامه منازعه و ابراز تأسف از بمباران مراکز مسکونی و حمله به کشتی های تجاری، تصمیم شورا را بر خاتمه منازعه اعلام داشت. (هدایتی خمینی، ۱۳۷۰: ۱۳۹).

شورای امنیت در این قطعنامه، با استناد به مواد ۳۹ و ۴۰ منشور سازمان ملل، از طرفین خواستار آتش بس، برگشتن به مرزهای بین المللی و آزادی اسرا شد. از کشورهای دیگر هم خواست از هرگونه اقدامی که موجب تشدید منازعه شود، خودداری ورزند. از دبیرکل هم خواست تا یک گروه ناظر برای نظارت بر آتش بس تشکیل دهد و یک هیئت بی طرف را برای تحقیق درباره مسئولیت منازعه با مشورت ایران و عراق اعزام کند و شورا در صورت لزوم، برای اقدامات بیشتر تشکیل جلسه خواهد داد. (همان: ۱۳۹-۱۴۰). هرچند در قطعنامه ۵۹۸ نیز به حل مسالمت آمیز اختلافات اشاره شده، ولی آمریت آن بیشتر بود؛ چون با نزدیک شدن قوای ایران به بصره و عملیات پی در پی در خاک عراق، شورای امنیت تصمیم گرفته بود مسئله جنگ را خاتمه دهد.

این قطعنامه تنها قطعنامه ای بود که شورا در آن به ماده ۳۹ منشور اشاره کرده بود. در این ماده از منشور آمده است: «شورای امنیت وجود هر گونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه هایی خواهد نمود، یا اینکه اقداماتی را طبق مواد ۴۱ و ۴۲ برای اعاده صلح انجام خواهد داد.» گویا در طول هفت سال که از جنگ تحمیلی علیه ایران گذشته بود، هیچ نقض صلح و تجاوزی صورت نگرفته بود تا شورای امنیت از این ماده منشور استفاده کند.

شورای امنیت در این قطعنامه و بیشتر قطعنامه های گذشته، به خویشتن داری کشورهای دیگر برای جلوگیری از گسترش مخاصمات اشاره می کند و این نوع برخورد شورا در واقع، سرپوش نهادن بر اقدامات برخی از اعضای دائم شورای امنیت و عده ای از اعضای غیر دائم برای تأمین اسلحه و جنگ افزار و مواد شیمیایی بود.

در این قطعنامه، مطلبی در مورد اعلام متجاوز و تنبیه آن نیست و فقط به اظهار تأسف اکتفا شده است. به همین دلیل، ایران در ابتدا موضع نه قبول و نه رد اتخاذ کرد، ولی بعد به دلایلی همچون حفظ مصلحت نظام اسلامی و وجود شرایط بین المللی علیه ایران، حضور آمریکا و متحدانش در خلیج فارس، تحریم تسلیحاتی و کاربرد وسیع سلاح های شیمیایی، قطعنامه ۵۹۸ را در تاریخ ۲۷ تیرماه ۱۳۶۷ پذیرفت. (هدایتی خمینی، ۱۳۷۰: ۱۷۴-۱۷۵).

### مفاد قطعنامه ۵۹۸

با احراز این که نقض صلح در مورد منازعه بین ایران و عراق وجود دارد، با اقدام بر اساس مواد ۳۹ و ۴۰ منشور ملل متحد؛

۱- آمرانه می خواهد که ایران و عراق به عنوان نخستین گام در حل اختلاف از طریق مذاکره، آتش بس فوری را رعایت کنند، کلیه عملیات نظامی را در زمین، دریا و هوا قطع کنند و نیروها را بدون درنگ به مرزهای شناخته شده بین المللی بازگردانند.

۲- از دبیر کل درخواست می کند که گروهی از ناظران سازمان ملل را

برای تأیید، تحکیم و نظارت بر آتش بس و عقب نشینی اعزام دارد و همچنین درخواست می کند که دبیر کل ترتیبات لازم را با مشورت با طرفین فراهم آورد و

گزارش آن را به شورای امنیت تسلیم دارد.

۳- مصرأ می خواهد که اسیران جنگی پس از قطع عملیات خصمانه، بر طبق کنوانسیون سوم ژنو، در اوت ۱۹۴۹ بدون درنگ آزاد شوند و به کشورهای خود برگردند.

۴- از ایران و عراق می خواهد که در اجرای این قطعنامه و کوشش های میانجی گری برای دستیابی به یک راه حل جامع، عادلانه و شرافتمندانه موردقبول دو طرف، درباره کلیه مسائل مهم، بر طبق اصول مندرج منشور ملل متحد با دبیر کل همکاری کند.

۵- از کلیه کشورهای دیگر می خواهد که نهایت خویشتن داری را به عمل آورند و از هر اقدامی که ممکن است منجر به تشدید و گسترش بیشتر منازعه گردد، خودداری کنند و به این ترتیب، اجرای قطعنامه حاضر را تسهیل کنند.

۶- از دبیر کل درخواست می کند تا مشورت با ایران و عراق، مسئله ارجاع تحقیق درباره مسئولیت منازعه به هیئت بی طرفی را بررسی کنند و هرچه زودتر به شورای امنیت گزارش دهد.

۷- با تصدیق ابعاد عظیم خساراتی که در طول منازعه داده شده و ضرورت تلاش های بازسازی با کمک های مناسب بین المللی پس از خاتمه منازعه، از دبیر کل درخواست می کند که گروهی از کارشناسان را برای بررسی مسئله بازسازی تعیین و به شورای امنیت گزارش کند.

۸- همچنین از دبیر کل درخواست می کند از طریق مشورت با ایران و عراق و سایر کشورهای منطقه، راه های افزایش امنیت و ثبات منطقه را بررسی کند.

۹- از دبیر کل درخواست می کند که شورای امنیت را در مورد اجرای این قطعنامه آگاه سازد.

۱۰- تصمیم می گیرد که در صورت لزوم برای بررسی اقدامات دیگر

به منظور تضمین اجرای این قطعنامه تشکیل جلسه دهد.

### پرداخت غرامت جنگ

بر اساس بند ۷ قطعنامه ۵۹۸ قرار شد پس از آنکه کمیته ای در سازمان ملل متحد تشکیل شده و کشور متجاوز اعلام شده، میزان خسارات تعیین شود و در راستای آن صندوق بین المللی پول ویژه ای برای کمک به خسارت دیدگان جنگ ایران و عراق ایجاد گردد که تاکنون این صندوق ایجاد نشده است. بر اساس گزارش خبرگزاری مهر در سال ۱۳۸۸، مسئولان ایران پس از ۱۸ سال از اعلام متجاوز بودن عراق در جنگ ایران و عراق، هیچ پاسخ شفافی در قبال سرانجام دریافت غرامت و اجرای مفاد قطعنامه ۵۹۸ دریافت نکرده اند.

### غرامت های ناشی از جنگ ایران و عراق

ارزیابی عملکرد کشورها در دوران جنگ نشان می دهد که جنگ از بُعد اقتصادی ممکن است به یک بحران منتهی شود. خسارت ناشی از جنگ و هزینه های تحمیل شده ناشی از جنگ در زمره عدم تعادل ها محسوب می شوند، با بررسی این موارد از طریق مطالعه و مرور اسناد موجود در بایگانی ها و کتابخانه ها می توان به میزان خسارت و تأثیر آن بر دیگر بخش های اقتصاد کشور آگاه شد. در تجزیه و تحلیل خسارت های اقتصادی جنگ تحمیلی بخش های خسارت دیده کشور ایران به طور کلی به دو دسته مستقیم و غیر مستقیم تقسیم می شوند. با تجزیه و تحلیل آمار و اطلاعات به دست آمده نتیجه حاصله حاکی از خسارت هر دو کشور در بخش های مختلف است با این تفاوت که خسارت های دراز مدت عراق از نظر مالی و از دست دادن سرمایه ها بسیار سنگین است از این رو غیر ملموس است، برخلاف ایران که خسارت های ملموس و قابل مشاهده به آن وارد گردیده است. با آمار نشان داده شد که ایران هزار میلیارد دلار از جنگ خسارت دیده ولی سازمان ملل فقط یک دهم آن یعنی ۱۰۰ میلیارد دلار را پذیرفتند.

مبلغ برآورد شده توسط کارشناسان جمهوری اسلامی ایران که به

صندوق بین المللی پول عرضه کرده اند، ۹۷۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰ دلار تنها بابت هزینه های غیرنظامی است.

قطعنامه ۱۰ ماده ای ۵۹۸ که ایران آن را روز ۲۷ تیر ۱۳۶۷ پذیرفت، هم آتش بس فوری طرفین را می خواست و هم آزادی اسرای جنگی را؛ از ایران و عراق دعوت کرد برای اجرای قطعنامه و کسب یک حل و فصل جامع، عادلانه، شرافتمندانه و مورد قبول طرفین در مورد تمام موضوعات مهم با دبیرکل سازمان ملل همکاری کنند و از دولت های دیگر دعوت کرد از هر اقدامی برای گسترش بیشتر مخاصمه اجتناب کنند.

اما آنچه ایرانی ها را نسبت به قبول این قطعنامه شورای امنیت راضی کرد، دو بند ۶ و ۷ آن بود که در پی اش بودند؛ بند ۶ می گفت: از دبیرکل درخواست می شود که ضمن مشورت با ایران و عراق، مسئله تفویض کار تحقیق در باب مسئولیت مخاصمه را هیاتی بی طرف بررسی کند و در حداقل مدت ممکن به شورا گزارش دهد. این مهم ترین بند مورد نظر ایران در قطعنامه ۵۹۸ و به عبارتی برگ برنده و نشانه مهمی از مظلومیت ملت ایران بود که از سوی رژیم بعثی عراق و با کمک قدرت های بین المللی مورد تجاوز قرار گرفت اما سرانجام پیروزی در جنگ و پیروزی در مذاکرات صلح با ایران بود؛ و بند ۷ تأکید داشت: عظمت خسارات وارده در خلال مخاصمه و نیاز به کوشش در جهت نوسازی با امدادهای بین المللی درخور، زمانی که مخاصمه پایان پذیرد، تصدیق می شود و در همین خصوص از دبیرکل درخواست می شود که هیاتی از کارشناسان را برای پژوهش در باب مسئله نوسازی تعیین کند و به شورای امنیت گزارش دهد.

### غیبت غرامت در قطعنامه ۵۹۸

در جنگ ایران و عراق تنها در قطعنامه ۵۹۸ که در چارچوب فصل هفتم منشور صادر شد، درباره تعیین آغازگر جنگ در بند ششم آن صحبت می شود. در بند هفتم این قطعنامه نیز آورده شده خسارات وارده (و نه غرامت) به ایران و عراق تعیین شود؛ بنابراین با یک دید کلی ملاحظه

می‌کنیم که بند ششم می‌گوید آغازگر جنگ و نه متجاوز و بند هفتم نیز عراق و ایران را با یک زبان مورد خطاب قرار می‌دهد. دلیل آن است که شورای امنیت ضمن اعتراف به آغازگر جنگ بودن عراق، پس از فتح خرمشهر، ایران را مسئول ادامه جنگ می‌داند. به همین دلیل وی معتقد است درخواست پرداخت غرامت با همه پیچیدگی‌هایش که به دیپلماسی ایران قبل از تدوین متن قطعنامه ۵۹۸ برمی‌گردد، باید در دوران صدام مطرح می‌شد، اما با حکومت جدید که ایران دست دوستی با آنها داده و مصالح عالی بر روابط سایه افکنده، نمی‌توان این مسائل را به طور جدی مطرح کرد. باین حال برخی تفاسیر حقوقی مبتنی بر این است که هر عمل غیرمشروع و هر نوع تخلف از تعهدات و تکالیف قانونی موجب تعهد و الزام جدیدی می‌شود که به آن مسئولیت می‌گویند. در روابط بین دولت‌ها نیز اگر دولتی برخلاف اصول و قواعد حقوق بین‌الملل رفتار کرده و از انجام تکالیف و تعهدات قانونی خود قصور کند، باید پاسخگویی اعمال خود باشد. در این رابطه هرگونه فعل یا ترک فعل که خسارت مادی یا معنوی از آن ناشی گردد متقابلاً یک حق برای دولت زیان دیده جهت دریافت خسارت و یک تکلیف برای دولت متخلف جهت جبران غرامت ایجاد می‌کند. در این حالت رابطه حقوقی بین دول ایجاد می‌شود و صرفاً دولت‌ها می‌توانند از اعمال خلاف یکدیگر در مراجع ذی صلاح ادعای دعوا کنند و خواستار جبران خسارت گردند (دبیری، ۱۳۸۹: ۱۲).

با این استدلال برخی معتقدند راه دریافت غرامت از عراق بسته نیست، حتی اگر در قطعنامه شورای امنیت به آن اشاره نشده باشد. گفته شده است: اولاً: در جنگ عراق و کویت شورای امنیت از همان ابتدا به موجب فصل هفتم منشور، عراق را متجاوز شناخت و مسئول دانست و حال اینکه در قطعنامه ۵۹۸ فرض بر این بود که مسئول محاصره باید بعد از تحقیق دبیر کل مشخص شود. پس قبل از این تحقیق و تشخیص متجاوز نمی‌توان حکم به پرداخت غرامت داد. لذا مقایسه این دو مورد، قیاس مع الفارق است. این عده مسئولیت بین‌المللی متجاوز که یک التزام ناشی از حقوق

بین الملل عرفی و قراردادی است را با کمک های بین المللی برای بازسازی خرابی های جنگ که ماهیت داوطلبانه دارد و به اصطلاح فی سبیل الله است با هم خلط می کنند. نیازی نیست در قطعنامه مشخصاً به کلمه غرامت، تاوان و یا خسارت اشاره شده باشد، مسئولیت مخاصمه و جبران خسارت دو روی یک سکه اند و هر دو با یکدیگر ملازمه دارند.

به عبارت دیگر جبران و ترمیم و یا غرامت فرع بر مسئولیت بین المللی است و این به معنی انتقام جویی و حتی مجازات متجاوز هم نیست.





## فصل سوم: مسئولیت دولت در جبران هزینه های ایثارگران از کشورهای حامی عراق

### اشاره

جنگ ایران و عراق از حوادث مهم تاریخ معاصر برای کشورمان محسوب شده و از زوایای مختلف قابل بررسی و تأمل است چراکه در این رویداد تاریخی از نظر بحث و بررسی در حوزه های مختلف اجتماعی و سیاسی، فرهنگی و اقتصادی بسی جای کار دارد اما مسئله مهمی که در این بخش به آن پرداخته می شود حمایت قدرت های بزرگ آن زمان یعنی بلوک شرق و غرب و به نوعی تمام جهان از عراق در برابر جمهوری اسلامی ایران است که این کشورها با حمایت گسترده و صریح در تمامی ابعاد نظامی و اقتصادی سعی در پیروزی کشور عراق داشته اند.

بلوک شرق - غرب اصطلاحی است که پس از جنگ دوم جهانی به کشورهای کمونیست و کشورهای عضو اتحادیه های سیاسی و نظامی غرب داده شد. بلوک شرق علاوه بر شوروی سابق و ممالک اروپای شرقی (اعضای پیمان ورشو) کشورهای کمونیست آسیایی (چین، ویتنام، کره شمالی، مغولستان و لاتوس) را نیز شامل می شد و بلوک غرب علاوه بر

اعضای سازمان پیمان ناتو سایر کشورهای طرفدار غرب را نیز در سراسر جهان در برمی گرفت.

### حمایت بلوک غرب (ایالات متحده آمریکا) از عراق در جنگ

هنگامی که در ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۰ جنگ آغاز شد، نگرانی‌ها و امیدهای بالقوه‌ای برای ایالات متحده به وجود آمد که ناشی از موقعیت استراتژیک خلیج فارس و مطرح بودن منافع حیاتی آمریکا در منطقه بود. یکی از نگرانی‌های دولت آمریکا به گسترش خشونت در منطقه و بروز اختلال در صدور بیش از ۶۰ درصد نفت مصرفی جهان مربوط می‌شد که قدرت سیاسی و همبستگی سیاسی غرب را تضعیف می‌کرد. نگرانی دیگر واشنگتن برخورداری اتحادیه شوروی از آزادی عمل دیپلماتیک بسیار بیشتری نسبت به آمریکا و افزایش نفوذ سیاسی آن کشور در منطقه بود (یکتا، ۱۳۷۳: ۱۴۴)؛ زیرا آمریکا با هیچ یک از دو دولت ایران و عراق روابط دیپلماتیک نداشت. سفارتخانه آمریکا در ایران توسط دانشجویان پیرو خط امام اشغال شده بود و کارکنان آن به گروگان گرفته شده بودند.

در بغداد نیز به جای سفارت، اداره منافع آمریکا توسط ۱۳ دیپلماتیک دایر بود و روابط عادی سیاسی بین این دو کشور برقرار نبود. (یکتا، ۱۳۷۳: ۱۴۵).

### حمایت اتحاد جماهیر شوروی در آغاز جنگ

شوروی در این جنگ در ظاهر اعلام بی‌طرفی می‌کرد اما در نهان به پشتیبانی از عراق و تأمین تسلیحات آن کشور می‌پرداخت. برای اتحاد شوروی شروع جنگ اتفاقی ناخوشایند بود، اتفاقی که شوروی را در یک موقعیت دیپلماتیک نامساعد قرار داد. پیروزی انقلاب اسلامی به نابودی شاه و پس از آن، به قطع حضور نظامی و غیرنظامی آمریکا انجامیده بود و اوضاع ایران برای برآورده کردن خواسته‌های دولت کمونیستی شوروی امیدارکننده به نظر می‌رسید. با توجه به وضعیت بی‌ثبات مجموعه بازیگران سیاسی و نیز خصومت شدید نسبت به آمریکا در ایران، به نظر می‌رسید احتمال

تشدید نفوذ شوروی در این کشور کاملاً وجود دارد؛ بنابراین طبیعی بود که شوروی ها نگران باشند که مبادا حکومت جدید ایران سرنگون شود و کشوری که از دیرباز برای اتحاد شوروی اهمیت داشته، بار دیگر به دست غرب بیافتد. از طرف دیگر، شوروی با عراق در سال ۱۹۷۲ پیمان دوستی ۱۵ ساله منعقد کرده بوده و نفوذ قابل توجهی در عراق به ویژه از نظر تأمین تسلیحات ارتش و حضور کارشناسان نظامی داشت و اصولاً ارتش عراق مجهز به تجهیزات روسی بود. (محمدی، ۱۳۷۳: ۱۰).

شوروی بزرگ ترین تأمین کننده تسلیحاتی عراق بود. روزنامه القبس چاپ کویت در این باره گزارش می دهد: شوروی یک پل هوایی برای حمل اسلحه و مهمات به عراق برقرار کرده است. گورپاچف با ارسال نامه ای به برخی سران عرب به آنان اطمینان داده است که شوروی اجازه نخواهد داد عراق در جنگ با ایران شکست بخورد. در نوامبر ۱۹۸۳ بین هزار تا هزار و دوست مشاور نظامی شوروی به عراق برگشتند و ۴۰۰ فروند تانک به عراق داده شد و مقادیر عظیمی موشک گراد، فراگ ۷، سام ۹ و اسکادی در راه بود. عراق تنها کشوری بود که از بلوک شرق به موشک اسادبی مجهز شد. در سال ۱۹۸۳ شوروی بار دیگر تحویل سلاح در حجم وسیع را به عراق از سر گرفت و تمامی تجهیزاتی را که عراق در طی دو سال نخست جنگ با ایران در صحنه نبرد از دست داده بود جایگزین کرد. شوروی با ۶۱٪ بزرگ ترین تأمین کننده نیازهای تسلیحاتی عراق است. آمارهای منتشر شده حاکی از آن است که در کمتر از دو سال، فرانسه حدود ۶/۵ میلیارد دلار و روسیه (شوروی سابق) حدود ۳/۹ میلیارد دلار اسلحه و تجهیزات نظامی به عراق فروختند. افزون بر آن زیربنای صنعتی این کشور از سال ۱۹۸۴ (۱۳۶۳ شمسی) میلادی به بعد با تزریق سرمایه ای به مبلغ ۲/۱۴ میلیارد دلار تقویت شد. (خالوزاده، ۱۳۸۳: ۲۸۰).

### حمایت کشور فرانسه از عراق در طول جنگ

در ابتدای تهاجم ارتش عراق به خاک ایران، فرانسه با اعلام اینکه

درگیری بین دو کشور مسئله ای دو جانبه است و باید از طریق سیاسی یا به کمک شورای امنیت حل شود، با اعلام موضع بی طرفی، حمایتش از عراق را آشکارا نمی ساخت اما همچنان به همکاری های تسلیحاتی خود با این کشور ادامه می داد. فرانسوی ها بیشترین میزان کمک نظامی را به عراق در طول جنگ تحمیلی اعطا کردند. این کشور منابع استراتژیک و توانایی مالی لازم برای تقویت عراق را در اختیار داشت از این رو میزان فروش تسلیحات نظامی فرانسوی از سال ۱۳۵۹ تا سال ۱۳۶۶، به عراق به ۶/۵ میلیارد دلار رسید و ۷/۴ میلیارد دلار نیز در قالب قراردادهای بازرگانی و غیرنظامی در اختیار رژیم بغداد قرار گرفت که دست کم هفت میلیارد دلار از مجموع این معاملات به صورت وام و اعتبارات بود. (علیخانی، ۱۳۷۶: ۱۷۵).

### پشتیبانی انگلستان و آلمان غربی از عراق

با شروع جنگ عراق علیه ایران، در مارس ۱۹۸۲ دولت انگلیس موافقت خود را با تحویل تانک های پیشرفته به عراق به ارزش یک میلیارد دلار اعلام داشت. در کنار آن لندن مذاکره با عراق را درباره فروش ۳۰۰ فروند موشک هاگ به مبلغ ۲ میلیارد دلار از سر گرفت. در همین سال آلمان غربی نیز سفارشی به مبلغ ۴ میلیارد مارک برای تحویل سیصد دستگاه ضد هوایی از عراق دریافت داشت. این در حالی بود که آلمان از تحویل سه ناوچه ایرانی خریداری شده پیش از انقلاب خوداری می کرد. این کمک های تسلیحاتی به همراه وام های کوتاه مدت و بلندمدت در تمام سال های جنگ به سوی عراق سرازیر شد و فروش همه جانبه تسلیحات از هر نوع آن - غیر از هسته ای - به عراق در دستور کار این کشورها قرار گرفت. (یکتا، ۱۳۷۳: ۱۶۲).

### حمایت کشورهای عربی از عراق

حنارزوقی الصائغ معاون وزیر دارایی رژیم صدام در سخنانی، از کمک های مالی گسترده شیوخ خلیج فارس به رژیم بعث عراق در طول جنگ تحمیلی پرده برمی دارد. این فرد در اوایل جنگ در یک روز به پایتخت های عربستان،

قطر، امارات و کویت سفر کرد و مبالغی به صورت وام بدون بهره و هدیه دریافت می کرد. حنارزوقی الصانغ: سفرهای ما به پایتخت کشورهای عربی سه بار تکرار شد به طوری که آمار این مبلغ در جریان شش ماه به ۱۹ میلیارد و ۵۰۰ میلیون دلار رسید که هریک از کشورها مبلغی به شرح ذیل به عراق کمک کردند: عربستان سعودی ۹ میلیارد دلار، کویت ۶ میلیارد دلار، امارات متحده عربی سه میلیارد دلار و قطر یک میلیارد و ۵۰۰ میلیون دلار.

اما عربستان سعودی علی رغم بازپرداخت سهم توافق شده از وام های عربی به عراق، همچنان به پر کردن موجودی حساب بانک مرکزی عراق با دلارهای آمریکایی اقدام می کرد و هروقت که درخواست می شد و به هنگام کاهش موجودی حساب های بانک مرکزی عراق از دلارها، وزیر دارایی عراق با شیخ محمد ابوالخیل وزیر دارایی عربستان سعودی تماس می گرفت و او مبالغ لازم را که هر بار حداقل چهارصد تا ششصد میلیون دلار بود، برای عراق ارسال می کرد. مجموع کمک های پرداختی دولت عربستان سعودی به عراق از ۱۱ میلیارد دلار نیز بیشتر شد؛ زیرا بخشی از این پرداخت ها حتی بر اساس قرارداد نیز نبود و لذا امکان مشخص کردن مبلغ واقعی که به عراق پرداخت شده است وجود ندارد.

کویت و عربستان توافق کردند که از سال ۱۹۸۲ عایدات صدور نفت از منطقه بی طرف (روزانه ۳۰۰ الی ۳۵۰ هزار بشکه) به حساب عراق ریخته شود. این توافقنامه تا سال ۱۹۸۶ اعتبار داشت و عراق در صدد تمدید آن برای یک سال دیگر بود.

اردن که از پس از پیروزی انقلاب اسلامی، روابطه حسنه ای با ایران نداشت، روابط بسیار نزدیکی با عراق برقرار کرده بود. پس از کنفرانس سران کشورهای عربی در بغداد و تونس، روابط بین عراق و اردن روز به روز نزدیک تر و عمیق تر شد؛ تا آنجا که ملک حسین صراحتاً به نفع عراق و علیه ایران موضع گیری کرده و با کمک های سیاسی، اقتصادی و نظامی فراوان از جمله اعطای وام های چند میلیون دلاری به عراق، حمایت و پشتیبانی خود را از این کشور اعلام کرد. در طول جنگ هشت ساله بین ایران و

عراق، تنها سیستم حمل و نقل به عراق از طریق اردن صورت می گرفت. در این چهارچوب شبکه حمل و نقل وسیعی بین دو کشور ایجاد شد و بندر عقبه این کشور برای حمل و نقل سلاح و تجهیزات نظامی سبک و سنگین در اختیار عراق قرار گرفت. به علاوه ملک حسین که نظامیان اردن را برای سرکوبی مردم مسلمان ایران به عراق گسیل داشته بود، در نطقی گفت: اگر ضرورت ایجاب کند نیروهای بیشتری را به عراق اعزام خواهیم کرد.

همچنین تعدادی از کشورهای منطقه ای نیز حضور مستقیم در جنگ داشتند و با اعزام نیروهای خود به عراق رژیم بعثی را در مقابل ایران حمایت می کردند به گونه ای که چندی پیش حسنی مبارک، رییس جمهور مصر اعتراف کرد که ۱۸ هزار سرباز مصری در کنار بعثی ها در مقابل ایران می جنگیدند.

باتوجه به قطعنامه ۵۹۸ که با پذیرش آن از سوی دو کشور عراق و ایران به گونه ای پایان بخش هشت سال جنگ تحمیلی بود و به تصریحی که در بندهای ۵ و ۷ خطاب به سایر کشورها بیان کرد:

۵- از کلیه کشورهای دیگر می خواهد که نهایت خویشتن داری را به عمل آورند و از هر اقدامی که ممکن است منجر به تشدید و گسترش بیشتر منازعه گردد، خودداری کنند و به این ترتیب، اجرای قطعنامه حاضر را تسهیل کنند.

۷- با تصدیق ابعاد عظیم خساراتی که در طول منازعه داده شده و ضرورت تلاش های بازسازی با کمک های مناسب بین المللی پس از خاتمه منازعه، از دبیر کل درخواست می کند که گروهی از کارشناسان را برای بررسی مسئله بازسازی تعیین و به شورای امنیت گزارش کند.

ضمن این موارد دولت های دیگر می باید از هر اقدامی شامل هر کمکی که موجب تقویت و تشدید جنگ می شود پرهیز کنند. باید گفت نه تنها عراق در برابر ایران مسئول جبران خسارات است؛ بلکه سایر کشورهایی که در این جنگ جبهه عراق را علیه ایران تقویت نموده و موجب ورود سیل عظیمی از خسارات بر کشور و شهرها و سایر مردم و ایثارگران شده نیز

مسئول می باشند. باتوجه به بند هفتم نیز این الزام وجود دارد که سایر کشورها برای جبران این زیان اقدام به عمل آورند. لذا دولت ایران باید برای جبران خساراتی که در طول هشت سال جنگ تحمیلی و نیز عوارض آن که تا سال ها پس از آتش بس بین دو کشور، ضرر و زیان های بسیاری را به ایران و مردم و جامعه ایثارگران وارد ساخت را از طریق دیپلماتیک بین دولت هایی که به هر نوعی نقشی در این جنگ و ورود خسارت داشته را انجام دهد.





## فصل چهارم: بررسی امکان معافیت دولت ایران از مسئولیت مدنی در قالب بحث دفاع مشروع

### دفاع ایران از خود در برابر تجاوز

دفاع از خود موردی است که نادرستی عمل مغایر با یک تعهد بین المللی دولت را از بین می برد و در نتیجه سبب رفع مسئولیت این دولت می شود. در بحث حاضر هدف نشان دادن آن است که در صورت فراهم آمدن شرایط لازم دولت می تواند در دفاع از خود به نیروهای مسلح متوسل شود.

تعریف و تفسیر دفاع از خود هرچه باشد این مفهوم قطعاً استثنایی بر منع کلی کاربرد زور محسوب می شود و ناگزیر این استنتاج را موجب می گردد که نادرستی عمل دولت در توسل به نیروی مسلح در شرایط دفاع از خود از میان می رود. در یک نظام حقوقی خاص مبنای قبول مفهوم دفاع از خود به معنای واقعی کلمه، آن است که نظام مزبور به عنوان یک قاعده عام اشخاص را از کاربرد زور به طور کلی منع کند و استفاده از زور را تنها در مواردی بپذیرد که هدف ها دقیقاً و صرفاً دفاعی باشند، یعنی در مواردی که کاربرد زور به صورت مقاومت در برابر حمله خشونت آمیز طرف

دیگر درآید. نکته دیگر آنکه برخلاف منع کاربرد زور استفاده از آن حتی برای مقاصد دقیقاً دفاعی، به عنوان یک قاعده عام پذیرفته نشده بلکه تنها استثنایی بر این قاعده است که قدرت مرکزی انحصار واقعی به کار بستن زور برای تضمین احترام به حقوق دیگران را دارد.

تنها در وضعیت های خاصی که بنا به ماهیت آن ها کارگزاران قدرت مرکزی نمی توانند برای حمایت از یک شخص در برابر حمله دیگری به درستی و به طور کافی از زور استفاده کنند استفاده شخص مورد بحث از وسایل دفاعی متضمن کاربرد زور مشروعیت می یابد. با توجه به آنچه گفته شد می توان اظهار داشت که تنها در دوران های نه چندان دور نظام حقوقی بین المللی مفهوم دفاع از خود را قبول کرد که از لحاظ برخی جنبه های اساسی کلاً با این مفهوم در نظام های حقوقی داخلی قابل مقایسه است. در هر حال روشن است که تکامل تدریجی مفهوم دفاع از خود در حقوق بین الملل به موازات پیشرفت اصول مربوط به غیرقانونی ساختن جنگ های تجاوزکارانه و تصرف سرزمین دیگران و مانند آن صورت گرفت. (مستقیم، ۱۳۷۷: ۱۴۵).

توجیه حقوقی رفع مسئولیت بین المللی برای ارتکاب عملی از نظر بین المللی نادرست در وضعیت دفاع از خود قاعده ای است که به طور خاص مقرر می دارد اقدام در چارچوب دفاع از خود در محدوده منع کلی توسل به نیروی مسلح قرار می گیرد. دفاع از خود نشان دهنده وضعیتی است که یک شخص حقوق بین الملل ناچار می شود در برابر حمله دولتی دیگر زور به کار برد. امروزه وجود این مفهوم در نظام حقوقی بین المللی همان قدر غیرقابل انکار است که در نظام های حقوقی داخلی از گذشته های دور وجود داشت. دولتی که قربانی حمله ای مسلحانه می شود و بنابراین در وضعیت دفاع از خود قرار می گیرد طبق حقوق بین الملل به طور استثنایی مجاز است برای متوقف ساختن حمله و جلوگیری از موفقیت آن متوسل به نیروهای مسلح شود بدون اینکه از اقدام مزبور قصد تنبیه دولت مهاجم را داشته باشد.

امروزه در نظام حقوقی بین المللی، زور به عنوان وسیله ای در اختیار دولت ها برای حفظ حقوق و منافع، به طور کامل و واقعی منع گردیده است. در این زمان فقط جنگی با منع کلی کاربرد نیروی مسلح سازگار است که ماهیت دفاع از خود در برابر حمله مسلحانه شخص دیگر حقوق بین الملل، در نقض این ممنوعیت را داشته باشد. منع مبادرت به تعدی خشونت آمیز به تمامیت و استقلال دولت دیگر که اکنون در مورد همه دولت ها لازم الاجرا است، خود مبین شرط لازم و کافی برای اعتبار کامل مفهوم دفاع از خود در نظام حقوقی بین المللی است. شکل گیری اصل منع کاربرد نیروی مسلح مراحل مختلفی را پشت سر گذاشته است؛ در فاصله دو جنگ جهانی در اسناد بین المللی شرط هایی برای محدود کردن تدریجی و سرانجام غیر قانونی ساختن آزادی دولت ها در توسل به جنگ و گاه آزادی آنها در کاربرد زور، به هر شکل، پذیرفته شده است؛ اما به موازات آن گرایشی نیز برای محدود ساختن به صورت یک شرط وجود داشت. این محدود ساختن به صورت یک استثنا بازتاب یافته است که دفاع از خود در برابر حمله مسلحانه، نادرستی توسل به جنگ را از میان می برد.

### شرایط دفاع از خود و دامنه آن

طبق اصلی پذیرفته شده در حقوق بین الملل هر گاه دولتی مورد تجاوز قرار گیرد، واکنش طبیعی و ذاتی آن دولت اقدام به دفاع از خود است. منشور سازمان ملل متحد، ضمن پیش بینی نظام امنیت دسته جمعی، حق دفاع از خود را از هیچ دولتی سلب نمی کند. طبق ماده ۵۱ منشور حق دفاع از خود تنها می تواند در مقابل حمله مسلحانه اعمال شود. به علاوه طبق همین ماده اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق به عمل می آورند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند.

از جانب دیگر ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد حق دفاع از خود، به شکل فردی یا دسته جمعی را تا هنگامی قابل اعمال می داند که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین المللی را به عمل نیاورده

باشد. این عبارت، ماهیت مشروط اقدام به دفاع از خود در یک نظام متمرکز را نشان می دهد؛ نظامی که در آن حق دفاع از خود به عنوان اقدام حفاظتی موقت پذیرفته شده است و هنگامی که دستگاه این نظام متمرکز خود به حفاظت مؤثر از حقوق اعضا اقدام کند، دفاع از خود متوقف می شود.

کلسن در پاسخ به این پرسش که چه کسی صلاحیت دارد تشخیص دهد که شوای امنیت اقدامات لازم را به عمل آورده است یا نه اظهار می دارد که خود منشور اقدامات لازم را ذکر نمی کند، اما جملات ماده ۵۱ مانع از قبول این تفسیر نمی شود که اگر دولت مدافع به شورای امنیت گزارش دهد و شورا اقداماتی را به عمل آورد که به نظر این دولت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین المللی نباشد، دفاع از خود بتواند همچنان ادامه پیدا کند. (مستقیمی، ۱۳۷۷: ۳۲۳).

به طور خلاصه می توان گفت کشور ایران در قبال حمله نظامی عراق، به دفاع پرداخت و تحت قاعده دفاع مشروع عمل نمود. در خصوص ویرانی هایی که بر اثر این حملات نظامی، به کشور متجاوز وارد شد، مسئولیتی ندارد. چراکه متجاوز خود آغازگر جنگ بوده و دولت ایران را در شرایطی قرار داد که برای دفاع از خود، از ابزار جنگی استفاده کند.

کلیه خساراتی نیز که به کشور ایران از هر نظر اقتصادی، مالی و سایر جوانب دیگر وارد شد را نیز باید بر عهده کشور متجاوز دانست.

ص: ۱۵۳

بخش پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

اشاره



## نتیجه گیری

در خلال مباحث گذشته برای تبیین مسئولیت مدنی دولت، نظریات متعددی بررسی شد. هر کدام از این نظریات شرایط خاص خود را ایجاد می کند تا در تقابل با موضوعات مختلف رویکردهای متفاوتی داشته باشد.

در نظریه تقصیر به این نتیجه رسیدیم که این نظریه نمی تواند مبنای مناسبی برای ثبوت مسئولیت باشد؛ چرا که همین بار (مفهوم را در نیافتیم) اثباتی که بر عهده زیان دیده قرار می گیرد کار او را در اثبات این موضوع بسیار مشکل می نماید.

طبق نظریه خطر دولت بر اثر محیط خطرناکی که در اثر رفتار دیپلماتیک سایر دولت ها پیش می آید که البته در خصوص دولت ایران در دوران دفاع مقدس می توان گفت ناشی از تغییراتی بود که مدتی قبل از شروع جنگ تحمیلی در داخل ایران رقم خورد و تغییر حکومت و دولت به گونه ای شاید احساس خطری را در منطقه به وجود آورد شاید خطر تسری یافتن پیام انقلاب به کشور همسایه از دلایل شروع جنگ باشد در واقع می توان جنگ

را نتیجه محیط خطرناکی دانست که در اثر رفتار دیپلماتیک دولت‌ها به وجود می‌آید. طبق این نظر چون دولت محیط خطرناک را به وجود آورده، می‌توان الزام او را به جبران زیان‌های ناشی از آن خواست.

نظریه تضمین حق از دیگر مبانی‌ای بود که جهت رسیدن به مسئولیت دولت بیان شد که به بُعد دیگری از عناصر داخل در موضوع پرداخته است. در واقع مسیر این نظریه همسو و هم جهت با اهداف قانون‌گذار از وضع قواعد مسئولیت مدنی است که همان جبران خسارت است. در این نظریه تلاش هرچه بیشتر بر این است که حتی الامکان سایر حقوق افراد جامعه از طرف دولت به حکومت تضمین شود.

مبنای دیگری که می‌تواند در مسئول دانستن دولت مؤثر باشد رفاه و خیری است که از طرف مردم و ایثارگران نصیب جامعه و دولت می‌شود. کار نیکویی که ایثارگران انجام دادند و منفعتی که دولت در کنار سایر نهادهای جامعه از آن بهره‌مند می‌شود. با این توصیف می‌طلبید که دولت به نمایندگی از جامعه متکفل، خساراتی را که در فرایند جنگ به این افراد وارد شده جبران کند.

سیل عظیم خساراتی که در دوران دفاع مقدس متوجه کشور و مردم ایران شد، به خصوص ایثارگرانی که در فرآیند این جنگ بیش از سایر افراد و نهادهای جامعه زیان دیدند، ایجاب می‌کند که حمایت از ایثارگران را در راستای تحقق عدالت اجتماعی و منافع ملی یکی از وظایف حکومت اسلامی بدانیم که بایستی در جهت اجرای عدل و قسط است صورت بگیرد و همین عدالت است که اقتضا می‌کند هر فردی از افراد جامعه براساس میزان خدمات و اقداماتی که برای جامعه انجام داده بهره‌مند از مزایای جامعه گردد و حق متناسب با تلاش خود را دریافت نماید.

در خصوص مواردی که به عنوان مبانی حمایت از ایثارگران بیان شد به خوبی تبیین شد که ایثارگران چه در مقام مشروعیت دفاع و چه در مقام احسانی که انجام دادند خدمات و منفعت بسیاری به جامعه رسانده‌اند که مشخص می‌شود ایشان به حق ذی‌حق در مطالبه جبران خسارات خود هستند.



در خصوص ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که صراحتاً رفع مسئولیت دولت در اعمال حاکمیتی را بیان می کند باید گفت اولاً قانون گذار در مقام بیان سایر اعمال حاکمیتی نبوده و این قاعده در بسیاری از موارد قابلیت اجرایی ندارد و طبق قاعده لاضرر و نیز طبق اصل ۴۰ قانون اساسی که هیچ کس حق ندارد اعمال حق خویش را وسیله اضرار به دیگری قرار دهد و چون ماده ۵۸۸ قانون تجارت اشخاص عمومی را در برعهده گرفتن تکالیف و حقوق جز در موارد خاص همانند اشخاص حقیقی می داند لذا دولت نیز به عنوان یک شخص حقوقی نمی تواند عمل حاکمی خود را به گونه ای انجام دهد که برای مردم و جامعه متلفانه باشد و آن گاه از جبران خسارات نیز معاف باشد. در این موارد برداشتن مسئولیت مدنی از پیش دولت برخلاف لطفی است که از عمل مردم نهادها و در اینجا به طور خاص ایثارگران عاید جامعه شده است و به دلیل تراحمی که بین این اعمال حاکمیت که همراه با عدم مسئولیت همراه است و با قاعده لاضرر حاصل می شود باید گفت قاعده لاضرر در اینجا حکومت حکم می کند و دولت را ملزم به جبران خسارت می داند.

در پایان می توان گفت با این که مهم ترین هدف قانون گذار از وضع قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان دیدگان است لیکن با پذیرش نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت این هدف در عمل به سختی به مرحله وقوع می رسد و این بار اثبات که بر عهده زیان دیده قرار دارد او را در مسیر رسیدن به حق خود در وضعیت نامناسبی قرار می دهد؛ حال آن که در بسیاری موارد تقصیر می تواند نوعی باشد ولی قانون گذار آن را برای همه محفوظ ندانسته که این ملاک تفسیر برای اثبات مسئولیت از موانع عمده بر سر راه جبران بسیاری از زیان ها است.

### پیشنهادها

مطالعه در نظام حقوقی مسئولیت مدنی دولت در جمهوری اسلامی ایران مبین آن است که در قوانین و مقررات عدیده ای مسئولیت دولت مورد بحث

قرار گرفته است لیکن با توجه به ماده ۱۱ ق.م.م که قائل به رفع مسئولیت دولت است و ابهامی که در مصادیق اعمال حاکمیتی وجود دارد و از طرفی قدرتی که دولت در مقام اجرای اعمال حاکمیتی خود دارا است و چون نص صریح ماده قانونی است هرچند پس از این قانون موارد قانونی متعددی از تغییر رویه و گرایش به ثبوت مسئولیت دولت دیده می شود در مواردی شاید بتوان نسخ ضمنی ماده ۱۱ را احساس کرد که نیاز است با توجه به دخالت روزافزون دولت در تمام فعالیت های جامعه بایستی در یک قانون عام و کلی موضوع مسئولیت مدنی دولت و مبانی ثبوت آن که ضمن آن بتوان مسئولیت را برای دولت مفروض دانست بیش از پیش می طلبد که از طرف قانون گذار در این جهت قانون گذاری گردد.

در خصوص حمایت از ایثارگران نیز، پیشنهاد می شود که سایر نهادها بیش از پیش در مقام اجرای هرچه بهتر و عملی کردن موارد قانونی تصویب شده اهتمام ورزند.

در حوزه قانون گذاری نیز نیاز است که قوانین کارآمدتری که سایر اقسام ایثارگران را بدون تبعیض مورد شمول قرار دهد وضع گردد.

در خصوص پیگیری برای عملی کردن بند هفتم قطعنامه ۵۹۸ نیز تلاش دولت برای نتیجه بخش بودن عملیات دیپلماسی در این زمینه را می طلبد که با جدیت برای مطالبه حقوق قربانیان جنگی تلاش نمایند.

## فهرست منابع

### (۱) فارسی

#### الف) کتاب‌ها

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آقابخشی، علی اکبر (۱۳۸۷)، فرهنگ و علوم سیاسی، تهران، انتشارات چاپار، چاپ دوم.
- ۳- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۵۳)، حقوق اداری ایران، دانشگاه تهران.
- ۴- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۵۴)، حقوق اداری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- ۵- امامی، حسن، ستوارسنگی، کورش (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم.
- ۶- امامی، حسن (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، جلد اول.
- ۷- پارسادوست، منوچهر (۱۳۷۱)، نقش سازمان ملل در جنگ عراق و ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۸- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، جلد چهاردهم.
- ۹- درودیان، حسنعلی (۱۳۷۰)، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران.

- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی علم حقوق، تهران، گنج دانش.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، دانش نامه حقوقی، تهران، جلد دوم.
- ۱۲- جمالی، حسین (۱۳۸۰)، تاریخ و اصول روابط بین الملل، تهران، نشر نمایندگی وی فقیه در سپاه، چاپ اول.
- ۱۲- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲)، حقوق مدنی (۴)، تهران، نشر میزان.
- ۱۳- خمینی، روح ا... (۱۳۸۷)، جنگ و دفاع در اندیشه امام خمینی (ره)، دفتر بیست و چهارم، موسسه چاپ و نشر عروج، چاپ سوم.
- ۱۴- خوانساری، محمد (۱۳۶۴)، دوره مختصر منطق صوری، تهران، چاپ ششم.
- ۱۵- سلطانی نژاد، هدایت الله (۱۳۸۰)، خسارت معنوی، تهران، انتشارات نور الثقلین.
- ۱۶- شامیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر ژوبین، چاپ دهم.
- ۱۷- شجاعی زند، علیرضا (۱۳۷۶)، مشروعیت دینی و اقتدار سیاسی دین، تهران، تبیان، چاپ اول.
- ۱۸- صفار، محمدجواد (۱۳۷۳)، شخصیت حقوقی، تهران، انتشارات دانا.
- ۱۹- صفایی، حسین، رحیمی، حبیب الله (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی الزامات خارج از قرارداد، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول.
- ۲۰- صفایی، حسین (۱۳۵۱)، حقوق مدنی (تعهدات)، تهران، نشر موسسه حسابداری، چاپ اول.
- ۲۱- صفایی، حسین (۱۳۵۵)، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.
- ۲۲- عالم، عبدالرحمن (۱۳۸۴)، بنیادهای علم سیاست، تهران، نشر نی، چاپ سیزدهم.
- ۲۳- عامر، حسین (۱۹۵۶)، مسئولیت مدنی تقصیری و عقدی، مصر، نشر بینا.
- ۲۴- عطار، داوود (۱۳۷۵)، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، ترجمه

اکبر غفوری، مشهد، آستان قدس رضوی.

۲۵- غمامی، مجید (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال خود، انتشارات دانشگاه تهران.

۲۶- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفدهم.

۲۷- فرجی، حمید (۱۳۸۶)، تحلیل مسئولیت مدنی دلال، تهران، نشر خرسندی، چاپ اول.

۲۸- فردرو، محسن؛ یعقوبی، رضا؛ رضوانی، اصغر (۱۳۸۴)، مجموعه مصوبات تسلیهاتی و حمایت از ایثارگران، تهران، چاپ دوم، جلد اول.

۲۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، تهران، ناشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ۸.

۳۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، قواعد عمومی، نشر دادگستر تهران، چاپ دوم.

۳۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، حقوق مدنی - ضمان قهری - مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران.

۳۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۵)، فلسفه حقوق، تهران، انتشارات بهنشر، چاپ دوم.

۳۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، حقوق مدنی در نظم کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ سی و نهم.

۳۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی (الزام های خارج از قرارداد)، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، جلد اول.

۳۵- مرادپیری، هادی (۱۳۷۲)، آشنایی با علوم و معارف اسلامی دفاع مقدس، انتشارات سمت تهران.

۳۶- محسنی، منوچهر (۱۳۷۶)، مقدمات جامعه شناسی، تهران، نشر دوران، چاپ یازدهم.

۳۷- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سی و یکم.

۳۸- محمدی، منوچهر (۱۳۷۳)، علل و عوامل جنگ تحمیلی، تهران،

دانشگاه فرماندهی و ستاد، چاپ اول.

۳۹- مستقیمی، بهرام، طارم سری، مسعود، زیر نظر جمشید ممتاز (۱۳۷۷)، مسئولیت بین المللی دولت با توجه به تجاوز عراق علیه ایران، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول.

۴۰- موسی زاده، رضا (۱۳۸۸)، حقوق اداری، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم.

۴۱- مظاهری تهرانی، مسعود؛ فروزش، روح ا... (۱۳۸۷)، مجموعه قوانین و مقررات ایشارگران، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، جلد دوم.

۴۲- نوربها، رضا (۱۳۸۷)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۴۳- ولایتی، علی اکبر (۱۳۷۶)، تاریخ سیاسی جنگ تحمیلی عراق علیه جمهوری اسلامی ایران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول.

۴۴- هدایتی خمینی، عباس (۱۳۷۱)، شورای امنیت و جنگ تحمیلی عراق علیه ایران، وزارت امور خارجه تهران.

۴۵- یکتا، حسین (۱۳۷۳)، مواضع قدرت های بزرگ و جنگ ایران و عراق، تهران، دانشگاه فرماندهی ستاد، چاپ اول.

## (ب) مقالات

۴۶- آبخیز، محمد؛ نصیریان، داود؛ عباسیان، رضا (۱۳۹۴)؛ مقایسه تطبیقی جبران خسارت در فقه و حقوق کامن لا، فصل نامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره بیست و پنجم.

۴۷- رستمی، ولی؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۸۸)؛ مسئولیت مدنی دولت، فصل نامه علمی پژوهشی امام صادق (ع)، دوره دهم، شماره ۲۹.

۴۸- حکمت نیا، محمود (۱۳۹۴)، احسان به جمع و نقش آن در مسئولیت مدنی، مطالعات اسلامی فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره ۱۰۱.

۴۹- سعدی، حسین علی؛ خدایار، حسین (۱۳۹۰)، تحلیل مبانی مشروعیت دفاع، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره اول.

۵۰- شمس ناتری، محمدابراهیم (۱۳۸۱)، دفاع مشروع و مبانی مشروعیت

آن، مجله مطالعات حقوقی، دوره دوم، شماره دوم.

۵۱- عارف، اسعد؛ حیدری، فرزاد (۱۳۹۴)، مسئولیت جمعی بر پایه توزیع زیان، دانشکده حقوق دانشگاه صلاح الدین اربیل.

۵۲- طباطبایی، حسین (۱۳۹۳)، قاعده احسان و مجرای آن در نظام حقوقی ایران، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، دوره ۱۰، شماره ۲.

۵۳- مصطفوی، سیدمصطفی؛ افشارنیا، طیب (۱۳۸۸)، بررسی ماهیت و مبانی تعدد مسئولیت در پرداختن یک دین، پژوهش نامه امام صادق (ع)، دوره دهم، شماره ۳۰.

۵۴- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۲)، مطالعه اندیشه جمعی شدن مسئولیت مدنی و آثار آن بر تعیین میزان خسارت، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل و سوم، شماره سوم.

#### (ج) پایان نامه

۵۵- صالحیان بهروز، محمدرضا (۱۳۸۸)، جایگاه احسان در قلمرو حقوق مدنی، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.

#### (د) وب سایت

۵۶- خبرگزاری مهر، نگاهی به آمارهای جنگ تحمیلی، تاریخ دسترسی ۱ مهر ۱۳۹۱، [www.mehrnews.ir](http://www.mehrnews.ir)

۵۷- وب گذر، امتیازات پیشگامان در اسلام، تاریخ دسترسی ۱۱ خرداد ۱۳۹۶، [www.webgozar.com](http://www.webgozar.com)

۵۸- وبلاگ حقوقی علیرضا رحیمی کیا، اعمال حاکمیت دولت و تصدی، تاریخ دسترسی، ۳۱/۵/۱۳۹۲، [www.rahimikia.ir](http://www.rahimikia.ir)

۵۹- وبلاگ علی محمد ابوالحسنی، پژوهشکده اقرالعلوم (ع)، تاریخ دسترسی ۲۴ آبان ۱۳۹۳، [www.abolhasani.ir](http://www.abolhasani.ir)

۶۰- سایت ایثار فرهنگی و مذهبی، پوراختری، تاریخ دسترسی اسفند

**(۲) عربی**

- ۶۱- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد (۱۳۶۳)، مترجم آیتی، عبدالمحمد، تهران، ناشر وزارت فرهنگ و آموزش عالی، موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی (پژوهشگاه).
- ۶۲- انصاری، مرتضی، (بی تا)، مکاسب.
- ۶۳- بجنوردی، میرزاحسن (۱۳۷۱)، قواعد فقه، قم، موسسه اسماعیلیان، جلد اول.
- ۶۴- بروجردی، حسین (۱۳۸۰) قمری، جامع احادیث شیعه فی احکام الشریعه، تهران، مطبعه المنام، جلد ۱۲.
- ۶۵- رضی، محمد بن حسین (۱۳۷۹)، نهج البلاغه، قم، نشر مشهور.
- ۶۶- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲) قمری، منتهی المطلب، مشهد، مجمع البهوت اسلامی، جلد چهارم.
- ۶۷- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۸)، مبانی تکمله المنهاج، قم، انتشارات احیاء آثار علامه خویی.
- ۶۸- عاملی، محمد بن حسن (۱۳۶۳)، تفصیل وسائل الشیعه، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامی، چاپ پنجم، جلد ۱۱.
- ۶۹- عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶) قمری، تفصیل وسائل الشیعه، قم، موسسه آل بیت علیهم السلام، جلد ۱۰.
- ۷۰- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰)، تهذیب الاحکام، قم، جلد ششم.
- ۷۱- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، الخلاف، قم، موسسه نشر اسلامی، جلد پنجم.
- ۷۲- کلینی، محمد بن یعقوب (بی تا)، اصول کافی، بیروت، دارالصعب، جلد پنجم.
- ۷۳- مراغی، عبدالفتاح (۱۴۱۷)، عناوین فقهی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.



۷۴- مجلسی، محمدباقر (۱۳۶۵)، بحارالانوار، انتشارات اسلامی، چاپ دوم، جلد ۷۷.

۷۵- نائینی، میرزا حسین (بی تا)، منیه الطالب، قم، چاپخانه حیدری.

۷۶- یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۷)، عروه الوثقی، قم، موسسه نشر اسلامی.

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می  
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه  
اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

