



معرفی کتاب

ماهیت فقهی دولت  
و ضمان اقدامهای زیانبار آن

اثر آیت‌الله سید ضیاء مرتضوی

# نگاه فقهی بر است

محمد کاظم تقوی  
(پژوهشگر)

صنیر حیات  
سال سوم  
شماره هجدهم  
۷۶  
بهمن و اسفند ماه ۱۳۹۶

از میان مذاهب اسلامی، شیعه امامیه معارف و احکام دینی را از دو منبع اصیل و زلال «قرآن و عترت» اخذ می‌کند، و این را تمسک به «تقلین» به ودیعه نهاده خاتم الانبیاء می‌داند. بر این اساس فکر و فقه شیعیان همان آموزه‌های اهل بیت عصمت و طهارت است که مشخصاً از مدرسه صادقین جوشیده و جاری گردید و در طول تاریخ بیش از هزار سال حیات دینی و علمی پیروان اهل بیت در رشته‌های گوناگون و متنوع علوم اسلامی؛ از تفسیر و حدیث و فقه و کلام و اخلاق و فلسفه و عرفان، به برگ و بار نشست و فضای فکری و عاطفی و نیز عرصه‌های عینی زندگانی آنان را در اختیار گرفت.

در این میان دانش فقه از عمومی‌ترین و ضروری‌ترین شعبه‌های علوم اسلامی برای زیست مؤمنانه و متدینانه اهل قبله بوده و می‌باشد. فقه شیعه نیز همین وضعیت را داشته و دارد؛ ولی از آنجا که شیعیان در نسبت با پیروان دیگر مذاهب اسلامی؛ از یک سو جمعیت بسیار کمتری را داشتند و از سوی دیگر اقلیتی در کنار بلکه در دل اکثریت بوده و از سوی سوم حکومت‌های مستقر و مسلط در جوامع اسلامی، نه طبق دیدگاه‌های شیعی عمل می‌کردند و نه اهل مراعات و مدارا با رعایای شهروندان بوده‌اند.

نتیجه این واقعیت تاریخی این شد که شیعیان، به‌ویژه در عرصه عمل به فقهی مشغول بودند که وظایف عبادی - معنوی آنان و نیز تکالیف فردی و احوالات شخصیه آنها را تکفل کند. این یعنی فقهای شیعه و فقه شیعه در متن زندگی انسان مسلمان نبوده بلکه در حاشیه آن طی طریق می‌نمودند. این واقعیت تاریخی - اجتماعی تأثیرات خود را اولاً بر ذهنیت فقها و ثانیاً بر آثار فقهی آنان بر جای گذاشت و به

خاطر همین وضعیت «فقه الاجتماع» و «فقه الحکومة والسیاسة والدولة» جز در مقاطعی خاص و موقت و گذرا مطمح نظر فقه و فقهای شیعه نبوده است. مناسبات و اقتضات موجود در متن و بطن زندگی انسان مسلمان در عرصه‌های گوناگون اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، دفاعی و روابط داخلی و خارجی و موضوعات و فرض‌هایی که در این میان شکل می‌گیرد، برای فقه و فقهای شیعه فراهم نبوده و در نگاه آنان به عنوان اصل و بستر اصلی تلقی نمی‌شده است. در این میان موضوع «دولت» و «حکومت» مهم‌ترین موضوع و مسأله کثیر الاضلاعی بوده که در مدرسه فقهی شیعه یا مطرح نبوده و یا در حاشیه بوده است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی(س) و تأسیس نظام جمهوری اسلام، بسیاری از مسائل به فقه و فقهای شیعه مراجعه بلکه هجوم آوردند تا فقه به آنها پاسخ گوید، و یکی از جدی‌ترین این مسائل، مسأله حکومت و دولت و سیاست بوده است.

البته آن مشکل تاریخی با همه اهمیت، تنها معضل فقه و فقهاء نبوده است، چرا که علاوه بر مشکل «در حاشیه بودن»، ورود به دنیای جدید و مناسبات جدید که «عصر تجدد» یا «دنیای مدرن» گفته می‌شد هم بر آن مشکل قدیمی افزوده شد و فقهای شیعه نه تنها

می‌بایست فقه حکومتی و سیاسی را تهیه و تولید می‌کردند؛ که می‌بایست در مناسبات جدید و متفاوت از گذشته - که با ورود به دنیای جدید و مدرن، رخ داد - برای موضوعات و فروع و فروض جدید، احکام متناسب با آنها را اجتهاد می‌کردند و به متقاضیان عرضه می‌نمودند. چرا که پر واضح است، نمی‌شود به مسائل و موضوعات جدید و متحول شده، پاسخ قدیمی و تاریخ گذشته داد!

■ **در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و طبیعت انقلاب و نظام همواره اقتضا می‌کند که نظرات اجتهادی - فقهی در زمینه‌های مختلف ولو مخالف با یکدیگر آزادانه عرضه شود.**



فرض مکلف و مستفتی این است که مثلاً «شطرنج» دیگر «آلت قمار» نیست، بلکه «وسیله ورزش فکری» شده است و الفبای فقه می‌گوید به این فرض و موضوع متفاوت از گذشته باید پاسخ جدید و متفاوت از آنچه قبلاً گفته می‌شد، داد.

اینجاست که فقیه اصولی عظیم الشان و مجتهد مؤسس نظام جمهوری اسلامی امام خمینی(س)، پس از بیش از نیم قرن تحصیل و تحقیق و تدریس فقه اهل بیت، با فراست این تحول و تفاوت و نیاز را دریافت، و با فداکاری و ایثار، صراحتاً بانگ هشدار و بیدارباش را برای فقها و مجتهدان نواخت که «اجتهاد مصطلح» حوزه‌ها، گرچه لازم است، ولی کافی نیست. با آن نمی‌شود به پرسش‌ها و نیازهای انسان امروز و مناسبات نو شده او پاسخ داد و بر چالش‌ها فائق آمد:

در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و طبیعت انقلاب و نظام همواره اقتضا می‌کند که نظرات اجتهادی - فقهی در زمینه‌های مختلف و لو مخالف با یکدیگر آزادانه عرضه شود و کسی توان و حق جلوگیری از آن را ندارد ولی مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که بر اساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه‌ریزی کند که وحدت رویه و عمل ضروری است و همین جا است که اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

■  
**موضوع**  
**«دولت» و «حکومت»**  
**مهم‌ترین موضوع**  
**و مسأله کثیر الاضلاعی**  
**بوده که در**  
**مدرسه فقهی شیعه**  
**یا مطرح نبوده**  
**و یا در حاشیه**  
**بوده است.**  
■

وقتی که از محضر ایشان استفتاء شد که حکم بازی با شطرنج در فرضی که دیگر وسیله قمار نباشد و به وسیله‌ای برای ورزش فکری، متحول و متبدل شده باشد؛ چه می‌باشد؟ ایشان فتوا دادند که با این فرض و بدون برد و باخت جایز است و اشکال ندارد.<sup>۲</sup> متعاقب علنی شدن این فتوا یکی از مجتهدان حوزه که در نجف از شاگردان امام نیز بوده؛ خیرخواهانه به ایشان توصیه کرده که «ساحت قدس» شما از این‌گونه مسائل دور باشد بهتر است!

امام در جایگاه فقیهی بصیر و زمان‌شناس، در پاسخ و خیرخواهی متقابل نکات مهم و قابل تأملی را بیان کردند: این جانب لازم است از برداشت جنابعالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف کنم... آن گونه که جنابعالی از اخبار و روایات برداشت دارید، تمدن جدید بکلی باید از بین برود و مردم کوخشنین بوده و یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند.<sup>۳</sup> این افق بلند و مسؤولیت‌آفرینی که امام جلوی دید فقهاء و حوزه‌ها گشودند، مسیری را نشان می‌داد که طی طرق در آن نه تنها خوب و مستحسن که لازم و ضروری بود. ایشان در منشور روحانیت که از جمله آخرین و مفصل‌ترین مکتوبات ایشان می‌باشد، این مسأله بسیار مهم را از زاویه‌ای دیگر مطرح نمودند:

این جانب معتقد به فقه سنتی و اجتهاد جواهری هستم و تخلف از آن را جایز نمی‌دانم. اجتهاد به همان سبک صحیح است ولی این بدان معنا نیست که فقه اسلام پویا نیست، زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد.<sup>۴</sup>

ملاحظه می‌شود که این فقیه نواندیش و مجتهد مؤسس، واژگان «قدیم» و «جدید» را مطرح می‌کند و عنصر کلیدی «روابط» و مناسبات را

مغیر و مبدل موضوعات فقهی می‌داند که به صورت قهری و حتمی، موضوع جدید، حکم جدیدی را می‌طلبد. این قدیم و جدید و روابط مؤثر در شکل‌گیری موضوعات، ارتباط وثیقی با دو عنصر «زمان و مکان» دارند که ایشان این دو عنصر را «دو عنصر تعیین کننده در اجتهاد» معرفی می‌کند.

گرچه افقی که امام خمینی (س) جلوی روی حوزویان گشوده تاکنون و با تأسف، روند زیادی نداشته و ندارد، ولی بودند و هستند محققینی که در فرایند مطالعات و تحقیقات خود این مسیر را با قدم تحقیق و با قلم متعهدانه طی کرده و می‌کنند.

یکی از تازه‌ترین پژوهش‌های محققانه و فاخر فقهی منتشر شده در پاییز سال ۱۳۹۶ کتاب «ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زیانبار آن» است. این اثر به قلم محقق ارجمند، آیت الله سید ضیاء مرتضوی نوشته و به عنوان یک اثر پژوهشی از سوی پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی منتشر شده است.

این کتاب دارای یک مقدمه، چهار فصل و در پایان جمع‌بندی و پیشنهادها، می‌باشد. محقق ارجمند در فصل اول به موضوع «چیستی دولت و قلمرو اختیارات و حاکمیت» پرداخته، آنگاه فصل دوم را به مسأله «شخصیت و اهلیت حقوقی دولت در فقه» اختصاص داده، تا در فصل سوم به مسأله «ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان» بپردازد. ایشان در فصل چهارم مسأله «منابع و مبانی ضمان دولت و چگونگی جبران زیان» را بررسی کرده است.

همان‌گونه که خواننده گرامی از فهرست عناوین فصول این اثر پژوهشی دستگیرش شده است، محقق بر دو مسأله مهم و محوری تمرکز کرده است!

۱. ماهیت فقهی دولت؛

۲. ضمان اقدام‌های زیانبار دولت؛

استاد مرتضوی در موضوع «ماهیت فقهی دولت» به مسأله مهم تحولات در این موضوع در دو دنیای سنت و مدرنیته، توجه دارد و روند تحول و تبدل را نشان می‌دهد:

دولت‌ها در مقایسه با گذشته از ساختارهای بسیط به سوی ساختارهای پیچیده همراه با گسترش قلمرو فعالیت و به سوی مشکل‌گیری دولت‌های رفاه پیش رفته‌اند. آنچه در نتیجه این تحولات پدید آمده، گسترش و عمق گرفتن حاکمیت

## این جانب

معتقد به فقه سنتی

و اجتهاد جواهری هستم

و تخلف از آن را

جایز نمی‌دانم.

اجتهاد به همان سبک صحیح است

ولی این بدان معنا نیست که

فقه اسلام پویا نیست،

زمان و مکان دو عنصر

تعیین‌کننده در اجتهادند.

هرچه بیشتر ساختارها و نمود فزون‌تر شخصیت حقوقی دولت‌ها از یک سو و پاسخگو ساختن بیشتر آنها در برابر شهروندان بوده است. خاستگاه این تحولات را از جمله باید در تلاش‌هایی دانست که برای هرچه کاراتر کردن و نیز هرچه پاسخگوتر ساختن دولت‌ها در خدمات دهی به مردم به مثابه جامعه هدف صورت گرفته است.<sup>۵</sup>

ایشان به این نکته نیز تأکید دارد که:

در ارزیابی نظریه‌های دولت نیز از نگاه اسلامی، غایت و مصلحت اصلی و بلکه تنها غایت آن، خیر مردم و خدمات‌دهی به آنان در تعریفی جامع است و اختیارات و مسئولیت دولت‌ها نیز در راستای چنین هدفی شکل می‌گیرد و معنا پیدا می‌کند.<sup>۶</sup>

در این پژوهش مسأله «شخصیت حقوقی دولت» اثبات شده و بر اساس آن مسأله ضمان دولت مطرح گردیده است. درباره شخصیت حقوقی دولت می‌خوانیم:

اعتبار شخصیت حقوقی به اینکه یک نیاز اجتماعی است، به ویژه در دوره معاصر واقعیتی است که شارع حکیم در همراهی با عقلاء و آنچه پیش از اسلام، از جمله در دوره جاهلی وجود داشته، بر آن صخه گذاشته و این تأیید را نه تنها در اطلاق و عموم ادله موجود می‌توان شاهد بود، بلکه مستند به ادله و شواهد خاص است؛ ادله و

افزون بر اصل ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان و عدم مصونیت آن از ضمان، ادله نشان می‌دهند دولت یا حاکم در این زیان‌ها حتی اگر از کارکنان خود و به عمده وارد شوند، در برابر زیان دیدگان مسؤول و ضامن است و آنان حق رجوع به دولت یا حاکم را دارند.<sup>۸</sup>

در پایان و به عنوان پیشنهاد می‌خوانیم: پیشنهاد کلی و عام این پژوهش این است که در قانون مسؤولیت مدنی مصوب اردیبهشت ۱۳۳۹ بازنگری کلی شود و بر پایه قوانین موجود، به ویژه آنچه در دو قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ آمده و بر پایه مستنداتی که در این پژوهش به دست داده شده و دیگر ادله و مستنداتی که در بررسی‌های بیشتر به دست می‌آید و نیز با بهره‌مندی از تجربه دیگر

شواهدی که به خوبی نشان از امضای شارع بر این رویه و ارتکاز عقلایی دارد و شخصیت حقوقی دولت یکی از مصادیق آشکار اشخاص حقوقی است و دولت از این منظر یک شخص به شمار می‌رود و همان‌گونه که می‌تواند مالک شود، می‌توان آن را در برابر اقدامات زیان‌بار خود که شامل اقدامات کارکنان آن نیز می‌شود، مسؤول و ضامن شمرد.<sup>۷</sup>

نویسنده محقق بر این نظر است که:

گستره ولایت و حاکمیت مطلقه فقیه و حتی معصومان (علیهم‌السلام) امری نسبی است و ملازمه‌ای با نفی مسؤولیت و ضمان ندارد؛ چنان‌که شکل‌گیری حکومت یا حتی دولت در معنای دولت - کشور، حتی اگر مستلزم اطلاق حق حاکمیت باشد، منافاتی با لزوم ضمان و مسؤولیت ندارد و صرف مشروعیت اقدام، نافی ضمان حاکم یا حکومت و دولت نیست.»

پژوهشگر ارجمند این اثر پس از بحث و بررسی موشکافانه و تحلیلی به این نتیجه رسیده که:

مجموع عمومات و اطلاقات ادله موجود به روشنی نشان می‌دهد در ثبوت ضمان و مسؤولیت در برابر زیان میان دولت و غیر دولت و کارکنان بخش دولتی و عمومی و بخش خصوصی فرق نیست...

## ■ از میان مذاهب اسلامی،

شیعه امامیه

معارف و احکام دینی را

از دو منبع اصیل و زلال

«قرآن و عترت»

اخذ می‌کند،

و این را تمسک به «ثقلین»

به ودیعه نهاده خاتم الانبیاء

می‌داند.





نظام‌های سیاسی - حقوقی، قانون مسؤلیت مدنی جدید و جامع و فراگیری که حاکم بر دیگر مقررات مربوط باشد، در قلمرو دولت و نهادهای عمومی نوشته شود. این قانون باید همه اقدام‌های زینبار دولت و نهادهای عمومی را، اعم از اعمال حاکمیت و اعمال تصدّی و موارد استثناء از مسؤلیت و همه زبان‌های قابل جبران را در برگیرد.<sup>۹</sup>

نکته مهمی که در این پژوهش به عنوان موضوع قرار گرفته و لوازم و احکامی برای آن اثبات شده؛ مسأله و موضوع «دولت» و توجه به تحول و تطوّر و تبدل آن است. محقق توجه می‌دهد:

ممکن است بپذیریم دولت در مفهوم ویژه‌اش یعنی «دولت - کشور» در برابر «دولت - شهر» پدیده‌ای متأخر است و پیشینه آن به قرن شانزدهم میلادی برمی‌گردد. ایشان در همین چشم‌انداز می‌گوید:

گرافه نیست اگر حاکمیت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در قلمرو شبه جزیره عربی و مردمان آن را مبدأ گذر از نظام اجتماعی قبیله‌ای به سوی یک دولت با مرزها و نهادهای اولیه تعریف شده یک دولت، مانند قلمرو سرزمینی و نهادهای مالی به شمار آوریم؛ حاکمیتی که - با اندک تسامح می‌توان گفت - در ادامه با گسترش قلمرو و شکل‌گیری نهادهای تعریف شده بیشتر، صورتی پذیرفته از یک «دولت - کشور» را به دست می‌دهد.<sup>۱۰</sup> موضوع حکومت در روند تحولات و تطورات تاریخی - اجتماعی خود:

از شکل ساده و اولیه خود، هر دوره پیچیده‌تر شده‌اند و قلمرو وظایف آنها بیشتر شده است... در تحلیل چرایی این تحول می‌توان به این گفته مارتین لاگلین توجه کرد که کارکردهای دولت به طور عمده متأثر از منابع مادی و اطلاعاتی است که در اختیار دارد. پیش از دوران مدرن، این منابع بسیار محدود بود و در نتیجه، وظایف دولت نیز محدود بود؛ از این رو اندازه و قدرت دولت‌های جدید، همپای توسعه آن دسته از فنونی گسترش یافته که ظرفیت آنها را در تخصیص و به کارگیری منابع قابل دسترس برای آن دسته از

وظایف بنیادی تقویت کرده است.<sup>۱۱</sup>

تحقیق و تدقیق در موضوع «دولت» و بررسی آن از منظر فقهی، و در پی آن التزام به لوازم آن، از جمله همان مسائلی است که در چشم انداز جدید و روزآمد به فقه در زندگی انسان امروز رخ می‌نماید و این همان افقی بوده که امام خمینی به صورت جدی دغدغه آن را داشته و کارآمدی فقه را در اجتهاد روشمند روزآمد می‌دانسته تا با حفظ اصالت‌ها و بهره‌گیری از منابع اصیل دینی، انسان مسلمان متعهد و متدین بتواند در تمدن جدید و مناسبات و ارتباطات دنیای متحول، زندگی مؤمنانه‌ای داشته باشد. پژوهش‌هایی از این نوع که نیم رخ از آن نشان داده شد، مواجهه با دو چالش است؛ هم چالش در حاشیه بودن فقه شیعه و هم چالش اندیشیدن و زندگی کردن در مناسبات تاریخ گذشته و بیگانه بودن با مناسبات و روابط متحول و متبدل شده جدید و البته که مواجهه محققانه و منطقی با چالش، نتیجه معقول و متعینی در پی دارد و همه آنچه گفته شد در چشم‌انداز این سخن امام صادق علیه السلام جای می‌گیرد که:

«العام برمانه لا تهجم علیه اللوابس».<sup>۱۲</sup>

#### پانوشت‌ها:

۱. صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۱۷۷.
۲. صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۱۲۹.
۳. صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۱۵۱ - ۱۵۰.
۴. صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۸۹.
۵. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۵۵۷.
۶. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۵۵۸.
۷. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۵۵۹.
۸. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۵۵۹.
۹. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۵۶۴.
۱۰. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۶۲.
۱۱. ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زینبارآن، ص ۶۶ - ۶۵.
۱۲. تحف العقول، ص ۳۵۶.