



## مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال گشت ارشاد

دکتر اصغر محمودی      استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور، دانشکده حقوق، تهران، ایران.

سولماز تقی خانی      فارغ التحصیل کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

### چکیده:

گاهی اوقات در اثر اعمال توأم با بی‌مبالاتی و تقصیری که ماموران گشت ارشاد انجام می‌دهند ممکن است به افراد جامعه خسارت و زیان‌هایی وارد آید. در این صورت، بحثی که پیش می‌آید این است که مسئول جبران خسارت این افراد چه کسانی خواهند بود؟ در ماه‌های اخیر دعاوی مربوط به شکایت از ماموران گشت ارشاد به صورت قابل توجهی افزایش یافته است لذا باید توجه ویژه به جبران خسارت زیاندیدگان از اعمال ماموران گشت ارشاد نمود در همین راستا این نوشتار در پی پاسخ به این سوال هست که آیا می‌توان علاوه بر مامور خاطی از دولت نیز مطالبه جبران خسارت نمود؟ در پاسخ به این سوال به نظر می‌رسد دولت به دوسبب مسئول می‌باشد که هر دو تحت عنوان مسئولیت ناشی از عمل غیر قرار می‌گیرد: ۱- مسئولیت به سبب زیرمجموعه خود در قوه مجریه، ۲- مسئولیت به سبب نقض قوانین در حوزه قوه مقننه. در این نوشتار پس از بحث در مورد این دو مورد به مساله چگونگی جبران خسارت از طرف دولت خواهیم پرداخت.

**واژگان کلیدی:** گشت ارشاد، مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت، مسئولیت ناشی از عمل غیر.

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین‌الملل - حقوق خصوصی



## ۱- مقدمه

دوش کارگر یا کودک در غالب موارد در عمل ممکن نیست؛ بنابراین حمایت موجود در مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر دو روی یک سکه است: حمایت از فاعل فعل زیانبار و حمایت از زیان دیده.

لذا در این نوشتار پس از تبیین مسئولیت ناشی از عمل غیر و چگونگی بار کردن مسئولیت بر دوش دولت، به بررسی این مسأله خواهیم پرداخت که خسارت مادی و معنوی وارده از طرف ماموران گشت ارشاد را چه کسی باید جبران کند؟ دولت یا خود مامور خاطی؟ و همچنین حدود صغور مسئولیت را در هر دو وجه مورد توجه قرار خواهیم داد.

### ۱- اندیشه جبران خسارت از طریق مسئولیت ناشی از عمل غیر

ما در این نوشتار در پی آن هستیم که تبیین کنیم آیا می شود دولت را در قبال زیاندیدگان اعمال گشت ارشاد مسئول دانست یا فقط خود مامور خاطی مسئول هست برای بررسی این مسأله ابتدا باید مسئولیت ناشی از عمل غیر را در حقوق بررسی نماییم تا در پی آن بتوانیم به بررسی چگونگی مسئول دانستن دولت برسیم.

در حقوق ایران ماده ای که به صورت کلی در مقام بیان مسئولیت های مدنی ناشی از عمل غیر باشد، وجود ندارد اما موارد پراکنده ای وجود دارد که به چنین مسئولیتی اشاره گردیده است. در مواد ۷ و ۱۲ ق.م.ب به نوعی به این امر اشاره شده است. ولی تأمل در برخی دیگر از قوانین نشان می دهد که مصادیق زیادی از مسئولیت های ناشی از عمل غیر در رژیم حقوقی ایران وجود دارد که اصل شخصی بودن مسئولیت را در معرض تخصیص اکثر قرار داده است. چنانچه نه تنها در حقوق داخلی بلکه در عرصه بین المللی نیز در کنوانسیون های متعددی، که ایران نیز در آنها عضویت دارد، به مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر اشارات زیادی شده است.

مواد قانونی در مورد مسئولیت ناشی از عمل غیر نشان می دهد که دامنه مسئولیت های ناشی از عمل غیر چنان گسترده شده است که قاعده شخصی بودن را دچار نوعی تخصیص اکثر نموده است.

لذا می توان به طور کلی در مورد مسئولیت دولت در قبال اعمال کارکنانش از جمله ماموران گشت ارشاد صحبت کرد اما اینکه دولت به عنوان یک شخص حقوقی در این راستا دچار چالش خواهد شد یا نه در ادامه توضیح خواهیم داد. اما قبل از آن لازم است مسئولیت شخصی مامور گشت ارشاد را در صورت بروز خطا و تقصیر بررسی

یکی از برنامه اجرایی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران گشت ارشاد می باشد که نام رسمی آن طرح ارتقای امنیت اجتماعی است. این طرح در راستای مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی تحت عنوان «طرح جامع عفاف» اجرا شده است.

ما هیچ قانون مصوبی در حوزه عفاف و حجاب، نداریم و اکثر اسناد موجود در این خصوص در شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان یک نهاد سیاست گذار و خط مشی گذار تدوین شده است.

آنچه در لایه سیاست های کلان به آن توصیه شده است، با آنچه در کف خیابان انجام می شود فاصله ی بسیاری دارد. رد پای این موضوع را می توان در دو مصوبه ی موجود شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص حجاب و عفاف پیدا کرد.

البته در کنار این قبیل ملاحظات و تاکید بسیار بر تکالیف سیاسی، فرهنگی، آموزشی و اقتصادی دستگاه ها برای توسعه فرهنگ حجاب، کارنامه دولت ها و مجالس مختلف نسبت به این موضوع وضعیت خوبی ندارد. بخشی از بحرانی که امروز ایجاد شده است محصول عدم ورود دستگاه ها و نهادهای مسئول فرهنگی در این حوزه و پوک بودن ساختار حکمرانی فرهنگی در کشور است.

در میان این ضعف جدی حکمرانی فرهنگی اما رویه ی دیگری در ساختار سیاسی کشور در حال تقویت شدن است. رویه ای انتظامی- قضایی که در نبود حکمرانی فرهنگی به عنوان تنها راه حل در حال پیگیری است. لذا بجز ورود از مسیر پروژه ی فرهنگی، نیروی انتظامی در فرآیند انتظامی-قضایی هم می تواند نقش آفرینی کند.

حال با این ضعف قانونی وقتی ماموری هم اقدام به ضرب و جرح و یا فحاشی نماید چه کسی رو باید مسئول این اقدامات دانست بغضا شناخت و معرفی مامور امری سخت می شود لذا خسارت زیان دیده جبران نشده باقی می ماند لذا می توان دولت را به صورت غیر مستقیم بدلیل اعمال مامور گشت ارشاد مسئول دانست، هر چند اصل بر شخصی بودن مسئولیت می باشد اما بر این اصل استثنائاتی وارد شده که تحت عنوان مسئولیت ناشی از عمل غیر مطرح می گردد.

مسئولیت ناشی از فعل غیر را نوعی حمایت از فاعل فعل زیان بار یا مباشر ورود ضرر دانست (Malaurie, Aynes, Stoffel-) زیرا گاه فاعل فعل زیانبار توان جبران خسارت را ندارد مانند کارگر یا کودک که در این مواد مسئولیت بر عهده کارفرما یا سرپرست می باشد در حالی که تحمیل این مسئولیت بر



وظایف و اختیارات وی و حوادث زیانباری که در عمل اتفاق می افتد بررسی شود.

## ۲-۲- ارکان مسئولیت مدنی ماموران گشت ارشاد

ارکان مسئولیت مدنی ماموران گشت ارشاد، خارج از ارکان سایر مسئولیت ها در حقوق ایران نمی باشد به عبارتی این ارکان عبارت است از: فعل زیانبار، وجود ضرر و رابطه سببیت.

تمامی اقدامات گشت ارشاد در مقام ضابط دادگستری، می بایست در قالب قانون و با اجازه قانون باشد. اصولاً، مامور گشت ارشاد نمی تواند بدون حکم و اجازه قانون، شهروندی را دستگیر و آزادی او را سلب نماید. مامور گشت ارشاد، باید با استناد به اصل برائت، همه شهروندان را بری از هر گونه اتهام فرض می نماید، مگر این که، ضمن اجازه قانونی، دلایل لازم را برای متهم بودن شهروندان، در اختیار داشته باشد. مقوله رعایت حقوق شهروندان از سوی مامور گشت ارشاد، درخصوص ممنوعیت دستگیری افراد بدون مجوز قانونی، تا آنجا اهمیت دارد که بند یکم از ماده واحده قانون احترام به

آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی (مصوب ۱۳۸۳) این موضوع را مورد تاکید قرار داده است.

مسئولیت مدنی زمانی محقق می شود که بواسطه فعل یا ترک فعلی که شخصی مرتکب می شود ضرر مادی و معنوی متوجه دیگری گردد، بنابراین مسئولیت مدنی نیز زمانی محقق می شود که ضابطان به واسطه عملی که مرتکب می شوند زیانی به اشخاص وارد کننده و یا اینکه به دلیل عدم انجام وظایف قانونی از طرف آنها این زیان متوجه زیان دیده گردد. در مسئولیت مدنی زیان دیده باید اثبات کند که فعل یا ترک فعل زیانبار دولت یا کارمند باعث ورود خسارت به وی گردیده است. مسئولیت در این مورد ناشی از انجام فعلی است که ضابطان مطابق با وظایف خود به اجرای آن مبادرت می کنند این مسئولیت به شرح زیر قابل تقسیم است:

اگر فعل به طور مستقیم موجب حادثه زیانبار شود و علاوه بر این توأم با تقصیر باشد، ضابطان به عنوان مباشر مقصر، در مقابل زیان دیده اعم از شخص تحت تعقیب یا سایر اشخاص مسئول هستند. اگر در انجام فعل مذکور که مستقیماً موجب حادثه زیانبار شده، مقصر نباشند هر چند اصولاً فاعل بر اساس قاعده اتلاف باید شخصاً مسئول شناخته شود اما بر اساس حکم خاص مقرر در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، شخصاً مسئول نمی باشند؛ بلکه مسئولیت بر عهده دولت خواهد بود. اگر فعل ارتكابی از طرف ضابطان با واسطه

نمائیم پس از آن ببینیم اصل شخصی بودن مسئولیت در چه حد و بر چه اساسی در این زمینه قابل عدول می باشد.

## ۲- ماموران گشت ارشاد

### ۱-۲- تبیین مسئولیت ماموران گشت ارشاد

وظیفه گشت ارشاد برخورد با بد حجابی است ولی متأسفانه در قانون تعریف دقیقی از حجاب رایج نشده است. بحث بدحجابی از لحاظ تفسیر و تعبیر و انطباق مصداقی آن با احکام قانونی با چالش حقوقی مواجه است. بحث بی حجابی امر روشنی است اما بحث بدحجابی یک بحث نسبی است و رایج اوصاف مشخص و معینی تا به امروز از سوی مراجع انتظامی و قضایی در این زمینه ممکن نبوده است. برابر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی تبصره آن صریح ترین موردی است که قانونگذار به این مساله پرداخته و بیشتر از این تعمیم نداده است. در واقع، تنها مورد قانونی قابل استناد به این موضوع در قانون مجازات اسلامی است که صرفاً، به موضوع پوشش با عنوان " بدون حجاب شرعی " اشاره ضمنی و اجمالی دارد و فاقد هرگونه جرم انگاری نسبت به " بد حجابی و بد پوششی " مطروحه می باشد.

ماموران انتظامی در برخورد با جرایم مشهود موظفند ضمن جمع آوری دلایل و حفظ آثار جرم و متوقف کردن ارتکاب جرم و دستگیری شخص مرتکب او را در اولین زمان ممکن به مرجع قضایی معرفی کنند، زیرا نیروی انتظامی نه مسئول صدور حکم است و نه مسئول اجرای آن و اگر غیر از این عمل شود و ماموری خودسرانه در اجرای این قانون مبادرت به اقداماتی مانند فحاشی، توهین و ضرب و جرح کند، خود مسئول و از این حیث قابل تعقیب است و شما می توانید از ماموری که مرتکب اینکار شده است شکایت کنید. مأموران نیروی انتظامی مأمور اجرای قانونند و نباید مبادرت به نقض قوانین و در رأس آن نقض اصول قانون اساسی از جمله اصول ۲۲ و ۳۶ کنند. بررسی اصول قانون اساسی نشان می دهد که در صورتی که ماموران اقدام به فحاشی و ضرب و جرح نمایند با اصول مختلف این قانون از جمله بند ۱۴ اصل ۳، اصل های ۸، ۲۰، ۳۲، ۳۷، ۳۹، بند ۴ اصل ۱۵۶ و به ویژه نصوص اصول ۲۲ و ۳۶ مغایرت آشکار دارد.

با توجه به مطالب بالا در قضایایی شبیه قضیه مهسا امینی برای احقاق حق ابتدا باید مامور مورد نظر مشخص گردد، برای تعیین مسئولیت مدنی مامور خاطی باید قواعد حقوقی مسئولیت مدنی و



محکوم خواهد نمود. موضوع مسئولیت مدنی مجازات مرتکب نیست بلکه جبران خسارت ناشی از فعل مرتکب است. از بیان مواد این قانون بر می آید که هر جا که نقضی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت عواطف و حیثیت شخصی لطمه ای وارد آید، می گویند ضرری به بار آمده است که در مورد موضوع مرتبط این نوشتار اکثراً ضرر به عواطف و یا حیثیت شخصی و در حالت شدیدتر به سلامت جسمانی افراد وارد می شود.

سومین رکن از ارکان مسئولیت هم رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده می باشد که توضیح این رکن از موضوع این نوشتار خارج می باشد.

### ۳- گام هایی برای طرح مسئولیت مدنی دولت

#### ۳-۱- تبیین مسئولیت برای دولت

با افزایش فعالیت های دولت و ورود خسارت به شهروندان جبران خسارت ناشی از این فعالیت ها یک ضرورت اجتماعی شد. در نتیجه اصل مسئولیت مدنی دولت تولد یافت. (Laurent, T20, 1876: p. 438; زرگوش، ج ۱، ۱۳۸۹، ص ۳۱۷). در آغاز با تفکیک بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی، دولت مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال حاکمیت نبود و فقط در خصوص اعمال تصدی مسئولیت داشت، اما به نظر می رسد ضرورتی ندارد که در نفع ناشی از اعمال حاکمیتی همه سهم باشند، اما با مسئول ندانستن دولت، خسارت ناشی از آن را فقط اشخاصی خاص تحمل نمایند. (Gaudemet, 2002: p. 33) در حقوق ایران با توجه به ماده ۱۱ ق.م.م. نه تنها بین اعمال حاکمیتی و تصدی، بلکه باید بین تقصیر اداره و تقصیر شخصی کارمند تفکیک قائل شد. (Paillet, 2010: p. 5) در تقصیر اداره، تقصیر به دولت منسوب و مربوط به نقض وسایل، سوء تدبیر و ضعفی است که در ساختار مؤسسات عمومی وجود دارد. در مقابل، تقصیر شخصی منسوب به عمل کارمند و ناشی از عمل اوست (Guettier, 2005: p. 3)؛ خدابخشی، ۱۳۸۹، ص ۴۵۲). بر مسئولیت یادشده باید خسارت ناشی از تأخیر در انجام وظیفه را نیز افزود. (Delebecque, 2006: p. 1)

طبق ماده ۱۱ ق.م.م. هنگامی که کارمندی مرتکب تقصیر شود، اصل بر مسئولیت شخصی کارمند بوده، این مسئولیت تضمینی برای زیان دیده به ارمغان نمی آورد. درحالی که همچنان که کارفرما مسئول اعمال کارگر خویش است (Radé, 2007: p. 3)، دولت نیز باید مسئول اعمال کارمندان خود باشد. اگرچه به نظر برخی این مسئولیت تابع قواعدی متفاوت از حقوق خصوصی است

موجب خسارت شود، وقتی مسئول هستند که فعل مذکور غیرمجاز یا به تعبیر دیگر توأم با تقصیر باشد.

در مواردی که ماموران فعل مجازی انجام داده اند که با واسطه موجب خسارت شده است؛ مانند: تعقیب و گریز به دلیل اینکه در چنین مواردی مبنای مسئولیت مدنی قاعده تسبیب است و شرط لازم در تسبیب تقصیر است به علت عدم تقصیر، عهده دار مسئولیت نمی باشند. اگر علاوه بر فعل ماموران زیان دیده یا شخص دیگری در حادثه زیانبار دخالت داشته باشد، تعیین مسئولیت با توجه به نقض هر کدام بر اساس قواعد مربوط قابل بررسی خواهد بود. در این مورد حتی نقص قوانین نیز می تواند عاملی برای ورود خسارت باشد چرا که مامور در راستای انجام وظایف قانونی خود فعلی را مرتکب می شود اما بدلیل اینکه قوانین منسجمی در راستای تعریف وظایف و معرفی فرد بد حجاب وجود ندارد دچار فعلی زیانبار می شود لذا فرد زیان دیده در این صورت نمی تواند خسارت خود را از مامور مطالبه کند و چه بسا خسارتش جبران نشده باقی یماند لذا بهتر است عامل دیگری برای مطالبه خسارت وی معرفی گردد، این عامل شخصی به غیر از دولت نمی تواند باشد. در ادامه به توضیح این مطلب خواهیم پرداخت.

علاوه بر فعل زیانبار دومین رکن از ارکان مسئولیت، وجود ضرر می باشد؛ هر جا که نقضی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه ای وارد آید، می گویند ضرری به بار آمده است. هدف از قواعد مسئولیت مدنی، جبران ضرر است، به بیان دیگر، باید ضرری به بار آید تا برای جبران آن، مسئولیت ایجاد شود. پس، باید وجود ضرر را رکن اصلی مسئولیت مدنی شمرد. ماده اول قانون مسئولیت مدنی وجود ضرر را با این عبارت بیان می کند: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارته 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 می باشد. ضرر یا خسارت شرط ضروری ایجاد مسئولیت مدنی است و به عبارت روشن تر، اساس مسئولیت مدنی بر ضرر است.

ماده دوم نیز می گوید: در موردی که عمل وارد کننده زیان، موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر، او را به جبران خسارات مزبور محکوم می نماید و چنانچه عمل وارد کننده زیان، موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده



اعمال قوه مقننه را پذیرفته اند ( Guettier, 2006: p. 355 )  
کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۷۷).

### ۳-۳- مسئولیت دولت نسبت به وضع آیین نامه

طبق اصل ۸۵ ق.ا. نمایندگی قائم به شخص است، ولی در شرایطی قابل واگذاری به دولت است. در این شرایط اگر وضع قانونی به دولت واگذار شده باشد و قانون یادشده به جبران خسارت بینجامد، این قانونگذاری منسوب به دولت است نه قوه مقننه. همچنین بدیهی است دولت حق دارد اقدام به وضع آیین نامه هایی نماید با این شرط که مفاد این آیین نامه مخالف قوانین نباشد. بنابراین، زمانی که دولت بدون لحاظ قوانین اقدام به وضع آیین نامه کند و این چنین آیین نامه ای به زیان عده ای تمام شود، باید دولت را مسئول جبران چنین خساراتی دانست. همانطور که قبلا نیز اشاره شد آئین نامه های موجود در زمینه گشت ارشاد ناقص بوده و راه را برای تصمیم گیری های شخصی ماموران باز گذاشته است. با این توضیح می توان به این نتیجه رسید که مسئولیت دولت در قبال نقص آیین نامه های مربوط به گشت ارشاد، یک مسئولیت شخصی می باشد نه مسئولیت ناشی از عمل غیر.

اما به جز بحث آئین نامه ها در مورد گشت ارشاد به موضوع نقص قوانین هم برمی خوریم و همانطور که گفته شد قانون منسجمی در این راستا که حدود صغور وظایف ماموران مربوطه را مشخص نماید و یا تعریف واضحی از بدجایی ارائه بدهد وجود ندارد، لذا این پرسش قابل طرح است که آیا قوه مقننه به عنوان بخشی از قوای حاکمه در خصوص اعمال تقنینی خویش مسئولیتی دارد یا نه؟ اصل ۸۸ ق.ا. به مصونیت نمایندگان اشاره دارد از این اصل چنین استنباط می شود که به فرض که قانونی وضع شود و به زیان اشخاص بینجامد، نمایندگان مسئولیتی ندارند و مجلس متشکل از نمایندگان نیز مسئولیت نخواهد داشت (ابوالحمد، ۱۳۷۱، ص ۲۷).

در مقام رد مسؤولیت دولت مبتنی بر تقنین و به لحاظ نظری، بیشتر نویسندگان، بر این باورند که دولت در برابر جبران خسارت ناشی از وضع قانون، مسؤولیت ندارد (ابوالحمد، ۱۳۴۹، ص ۲۹). بر اساس این دیدگاه، اولاً، قانونگذاری از موارد برجسته اعمال حاکمیتی است و از اولین وظایفی است که از سوی حاکمان واقعی؛ یعنی مردم به دولت واگذار می شود و فرض بر این است که

(Malinvaud, 2005: p. 375)، اما هنوز ماده ۱۱ ق.م.م نواقص عمده ای دارد. به همین دلیل در ایران لایحه ای تهیه شده که با تئوری های جدید در مسئولیت مدنی دولت هماهنگ است. ماده ۱ لایحه، بدون تفکیک بین اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی، مسئولیت دولت ناشی از عمل غیر را مطرح نموده است. بنابراین اصل عدم مسئولیت دولت ناشی از عمل غیر که در ماده ۱۱ ق.م.م فعلی موجود است، در این لایحه به اصل مسئولیت تبدیل شده است.

بر طبق ماده ۱۱ ق.م.م. در صورتی که کارمند مقصر باشد، وی مسئول است و دولت مسئولیتی ندارد و اگر کارمند هم مقصر نباشد و نیز خسارات مربوط به نقص وسایل ادارات نباشد، دولت مسئول پرداخت خسارات نیست و در نتیجه بحث مسئولیت مامور در کنار مسئولیت دولت قابل طرح نیست، زیرا در ماده ۱۱ ق.م.م یا دولت ضامن است یا کارمند. اما طبق لایحه جدید که دولت مسئول ناشی از عمل کارمند تلقی گردیده است، می توان تصور نمود که نه تنها دولت مسئول خسارت ناشی از عمل مامور است، بلکه خود مامور نیز به دلیل فعل مقصرانه اش باید مسئول جبران خسارت باشد.

### ۳-۲- مسئولیت دولت در قبال نقص قوانین

بنای ما در این مقاله بر این هست که مامور گشت ارشاد به عنوان زیرمجموعه ای از قوه مجریه کارمند دولت محسوب می شود اما باید توجه داشت که علاوه بر توضیحاتی که در همین راستا در رابطه با مسئولیت دولت بیان شد؛ همانطور که قبلا نیز اشاره شد، دولت باید علاوه بر این در قبال قوانین ناقصی که راه را برای کارکرد ناکارآمد گشت ارشاد باز می گذارد نیز مسئول می باشد لذا ما می توانیم از منظر مسئولیت دولت در قبال اعمال قوه مقننه نیز به این موضوع بپردازیم.

نسبت به مسئولیت دولت ناشی از اعمال قوه مقننه تا حدودی تردید وجود دارد، زیرا قانونگذاری در دست نمایندگان ملت است. در این صورت با توجه به استقلال قوا و عدم تقصیر دولت در ایجاد قانون، اصل بر عدم مسئولیت دولت است. با این حال چنین استدلالی بیشتر ارزش تاریخی داشته، باید در تاریخ حقوق مسئولیت مدنی از آن یاد گردد، زیرا قوه مقننه هم می تواند زیان آفرین باشد. وضع نکردن قانون مناسب یا وضع قانون نامناسب و یا تأخیر در وضع قانون از جمله اقداماتی است که می تواند سبب خسارت افراد باشد. به همین دلیل طرح مسئولیت قوه مقننه یا مسئولیت دولت نسبت به اعمال قوه مقننه بی دلیل نخواهد بود (زرگوش، ۱۳۸۵، ص ۴۴)؛ چنانچه برخی مسئولیت دولت نسبت به



جمله استدلال شده که چون قضات محاکم، به استناد اصل ۱۷۰ قانون اساسی مکلف به خودداری از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی مخالف با قوانین و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه هستند، پس در مرحله نظری می توان از مسؤولیت مدنی دولت در حوزه تقنین یا در صورت اختلاف قانون مذکور با قانون اساسی یا قواعد مسلم حقوقی، دفاع نمود. (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۱۲۱).

بر اساس دیدگاه دوم و مبتنی بر پذیرش مسؤولیت دولت در حوزه تقنین، بررسی خسارات در دو فرض امکانپذیر است: فرض اول در جایی است که قانون بر خلاف قانون اساسی یا قواعد حقوقی مسلم انشا شده باشد که در این صورت، دولت مسؤول جبران خسارت باشد؛ با این استدلال که چون قوه مقننه در تنظیم قانون دچار خطای حرفه ای یا به تعبیری تقصیر اداری شده است، پس بدین دلیل مسؤولیت دارد. بنابراین، در این فرض، مبنای مسؤولیت، همان خطای دولت است که با حصول سایر شرایط قابل پذیرش است. فرض دوم، در جایی است که قانون با اصول برتر، مخالفتی نداشته باشد، بلکه وضع قانون جهت تأمین یک منفعت ملی یا حمایت از مصالح همگانی باشد و به رغم تأمین این منفعت و مصلحت عمومی، منجر به زیان عده ای خاص گردد که در اینجا مناسب ترین مبنای مسؤولیت دولت، نظریه تساوی همگان در برابر هزینه های عمومی یا توزیع عادلانه زیان ها است؛ زیرا التزام به عدالت ایجاب می کند که جامعه تمامی خسارت ها و هزینه ها را در برابر نفعی که از تصویب قانون می برد، تقبل کند و نتوان خسارات چنین فعالیت هایی را بدون جبران، به بخش خاصی از افراد جامعه تحمیل کرد. نتیجه منطقی این حکم نیز جبران خسارت زیان دیده، توسط نماینده جامعه؛ یعنی دولت است (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۷۸-۷۷).

باید توجه داشت توجیه مسؤولیت حاکمیت در زمینه تقنین، با استفاده از قواعدی چون «کل مفت ضامن» خطاست (ارسطو و ممی زاده، ۱۳۹۷، ش ۴۸، ص ۳۲۸) و نمی توان خطای شخص حقیقی صاحب فتوا و ولایت در امر فتوا را با شخص حقوقی مأدون از طرف حاکمیت و بدون داشتن ولایت قیاس نمود که توضیح این امر مجال دیگری را می طلبد.

از طرف دیگر ممکن است وضع قانون به یکی از حقوق مکتسبه افراد خسارتی وارد آورد که به نظر برخی قوه مقننه باید خسارت را جبران نماید، در حقوق فرانسه مواردی را می توان یافت که اگر به سبب وضع قانون نامناسب به فرد یا افرادی خسارتی وارد

قانون گذار برگزیده مردم، همیشه مناسب ترین تصمیمات را در قالب قانون اتخاذ می کند؛ امری که خلاف آن قابل اثبات نیست (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۷۵). ضمن اینکه امکان ندارد قانون خطا داشته باشد و اثبات نامشروع بودن عمل که از ارکان مسؤولیت مدنی است، در مورد وضع قانون امکان ندارد؛ زیرا چنین امری مستلزم آن است که دادرسی، اختیار ارزیابی قوانین و اعلام مخالفت آنها را با قانون اساسی یا اصول کلی حقوقی داشته باشد و این امر منجر به پذیرش دخالت قوه قضائیه در امور مربوط به قوه مقننه بوده و مغایر با اصل پذیرفته شده تفکیک قواست و تنها زمانی می توان جبران خسارت ناشی از وضع قانون را خواستار شد که قانونگذار، این امر را در قانون پیش بینی کرده باشد (ابوالحمد، ۱۳۸۸، ص ۶۷۵ به بعد).

ثانیا: به استناد ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹، دولت تنها در برابر اعمال تصدی خویش پاسخگو و مسؤول است و در مقابل خسارات ناشی از اعمال حاکمیت، مسؤولیتی متوجه او نیست. بنابراین، اگر از نطق پارلمانی نمایندگان یا رأی و تصمیم تقنینی آنها فرد یا افرادی خسارت ببینند، این خسارت قابل جبران نیست؛ زیرا اعمال تقنینی ناشی از فعالیت مجلس، دولت، مجمع تشخیص مصلحت نظام و یا سایر نهادهای رسمی دیگر که حق قانونگذاری دارند، عمل حاکمیتی تلقی می گردد و مسؤولیتی متوجه دولت، به دلیل اعمال حاکمیت او نیست (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۷۶ و میرداداشی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۴). از دیدگاه اینان، وقتی که فرد، فرد اعضای مجلس در خصوص اعمال مربوط به نمایندگیشان مصونیت دارند، به طریق اولی، اعمال دسته جمعی آنها غیر قابل تعقیب است.

به لحاظ عملی امکان مطالبه خسارت از دولت از حیث تقنینی، با توجه به قوانین فعلی جمهوری اسلامی، به دلایلی امکانپذیر نیست. اولاً: قضات دادگاه ها با وجود مرجعی؛ مانند شورای نگهبان تمایلی برای اظهار نظر در خصوص تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی ندارند. ثانیاً: دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع تشخیص اعمال زیانبار دولت، در رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مربوط به دادنامه شماره ۳۵، پرونده کلاسه ۱۳۶۱/۴/۶۱ از نظریه غیر قابل شکایت بودن قوانین پیروی نموده و اختیار ارزیابی قوانین عادی را از خود سلب نموده است.

علی رغم این دلایل، معافیت دولت از مسؤولیت مدنی ناشی از قانونگذاری باتردید مواجه شده است (میرداداشی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۷) و در مقام پذیرش مسؤولیت دولت مبتنی بر تقنین، از



است از طرف دیگر این نوع جلب شهروندان بر خلاف اصل براءت نیز که از اصول اولیه فقهی و قانونی ما هست، می باشد.

حال افرادی که جلب می شوند خاطیان حدود حجاب اسلامی می باشند که قانون مصوب در حوزه آن نداریم و اسناد موجود در خصوص حجاب و عفاف صرفاً آیین نامه های مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی می باشند، شورای عالی انقلاب فرهنگی خود یک نهاد سیاست گذار و خط مشی تعیین کن می باشد اما با این حال آیین نامه های آن ارزشی همسان با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نمی تواند داشته باشد. لذا بهتر بود برای سرو سامان دادن به تعیین چهارچوب اصول پوشش اسلامی و حدود برخورد گشت ارشاد با خاطیان قانون مصوبی از طرف مجلس شورای اسلامی به تصویب می رسید.

در میان این ضعف جدی دولت رویه دیگری هم در ساختار سیاسی کشور تقویت شده است و آن رویه ای انتظامی قضایی که برخوردهای گشت ارشاد به خود گرفته است.

یکی از اصول مسلم حقوقی این است که هیچ زبانی نباید جبران نشده باقی بماند بر اساس همین اصل امکان طرح دعوای مسئولیت مدنی بر علیه شخص حقیقی و حقوقی وجود دارد، دولت نیز از این اصل مستثنا نمی باشد، دولت فعالیت خود را در سه قوه ی مجریه، مقننه و قضائیه از طریق ابزارها و نیروی انسانی که در خدمت دارد انجام می دهد لذا به واسطه همین ابزار و نیروی انسانی می تواند مسئول قلمدادش نمود، ماموران گشت ارشاد در واقع نماینده دولت به عنوان یک شخص حقوقی هستند لذا با توجه به قواعد مسئولیت مدنی نمی توان آنها را به تنهایی مسئول خطاها و اشتباه های حتی تقصیرهای خود شناخت.

ما می توانیم به نقش و مسئولیت دولت هم از منظر ضعف قانونگذاری در حوزه اعمال گشت ارشاد بپردازیم و هم به اعمال آن به عنوان نهادی اجرایی از زیر مجموعه قوه مجریه بپردازیم.

قوه مقننه در این حوزه ضعیف عمل کرده و قانون مناسبی در رابطه با گشت ارشاد وضع ننموده است و همین امر سبب خسارت افراد جامعه می شود از همین رو هم می توان قائل به مسئولیت قوه مقننه و دولت به سبب اعمال قوه مقننه در رابطه با گشت ارشاد بود اما در مقابل این نظر نظری دیگری مبنی بر عدم مسئولیت دولت به سبب اعمال قوه مقننه وجود دارد قائلین به این نظر به اصل استقلال قوا استناد می کنند. در عمل نیز طرح دعوای مسئولیت بر علیه مجلس قانونگذاری به دلیل ضعف قوانین در حوزه ای با

شده باشد دولت مسئول جبران خسارت شده است. ۱. (متیو، ۱۳۹۱، ص ۶۹)

### ۳-۴- نحوه جبران خسارت توسط دولت

بطور کلی اصولاً مسئولیت مدنی به معنی مسئولیت پرداخت خسارت است. بر مبنای این مسئولیت بین زیان زنده و زیان دیده، رابطه ای خاص که همان لزوم جبران خسارت است، به وجود می آید. بنابراین مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیع آن، شامل مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد است. هرچند در باب مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد بحث زیادی مطرح است، در یک بیان کلی هرگونه جبران خسارت را شامل می شود. اما وقتی صحبت از مسئولیت مدنی دولت می شود مراد بحث عبارت از دو مفهوم کلی است: مفهوم اول مسئولیت مدنی دولت ناشی از اراده یا عمل حاکمیتی یا تصدی گری نهاد دولت است. مفهوم دوم مسئولیت مدنی دولت ناشی از اراده یا عمل یا ترک عمل کارکنان دولت به سبب اقداماتی است که از سوی این کارکنان به اشخاص وارد می شود. مسئولیت مدنی دولت عبارت است از اصل پاسخگویی و لزوم جبران خسارت توسط دولت و مقامات آن در مقابل اشخاص حقیقی یا حقوقی. لذا در تطبیق با موضوع مقاله حاضر در مقابل اعمال گشت ارشاد، دولت علاوه بر جبران خسارت مادی و معنوی در مقابل خسارت دیدگان که می تواند اعم از پرداخت دیه و خسارت معنوی باشد باید پاسخگو بوده و در صورت خطای مامور گشت ارشاد مامور خاطی را معرفی و محاکمه نماید.

### نتیجه

عملیات گشت ارشاد در عمل نوعی رسیدگی قضایی محسوب می شود که ظاهری فرهنگی دارد. چرا که در همان ابتدا برخوردی همسان برخورد با مجرم دارند و شهروندان را به عنوان مجرم جلب می کنند بدون رعایت حقوق شهروندی که در قانون آیین دادرسی کیفری ما بر لزوم رعایت آن حتی در مورد متهمین هم تاکید شده

۱- دیوان دادگستری جوامع اروپایی در رای ۱۹ نوامبر ۱۹۹۱ این قاعده را بنا نهاده است که طبق حقوق اروپا در مواردی که به علت تخلف از مقررات حقوق اروپا خسارتی به اشخاص خصوصی وارد شده باشد و این خسارت منسوب به کشورها باشد، کشورهای عضو باید این خسارت را جبران کنند. به همین دلیل دادگاه تجدید نظر اداری دراول ژوئیه ۱۹۹۲ دولت را مسئول جبران خسارتی دانست که این خسارت ناشی از وضعیت غیرقانونی ناشی از منتقل نشدن یک دستور العمل اروپایی به حقوق داخلی بود که انتقال این دستور العمل به حقوق داخلی در صلاحیت قانونگذار بود. همچنان که در ۱۱ اکتبر ۲۰۰۲ دادگاه اداری پاریس این نظر را در خصوص تخطی قانون گذار از معاهده حقوق بشر اروپا اعمال نمود (متیو ۱۳۹۱، ص ۶۹).



## ۷- منابع

- ابوالحمد، عبدالحمید، تحولات حقوق خصوصی، مسؤولیت مدنی دولت، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: انتشارات توس، ۱۳۸۸.
- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: انتشارات توس، ۱۳۷۱.
- ارسطو، محمدجواد و ممی زاده، مهدی، مسؤولیت مدنی ناشی از تقنین، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۴۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۷.
- خدابخشی، عبدالله، جبران خسارت کارگران در نظام مسؤولیت مدنی، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- زرگوش، مشتاق، مسؤولیت مدنی دولت، ج ۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- زرگوش، مشتاق، مسؤولیت مدنی دولت و کارکنان آن، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۵.
- غمامی، مجید، مسؤولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، ج ۱، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: چاپ اقبال، ۱۳۶۴.
- متیو، برتران، قانون، ترجمه مجید ادیب، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۹۱.
- میرداداشی، سیدمهدی، مسؤولیت مدنی موسسات عمومی در حقوق ایران و مصر، قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۳ق.
- منابع غیر فارسی:
  - Delebecque. Philippe , "La lettre n'est pas remise au bon destinataire: quelle responsabilité pour La Poste ? " Revue des contrats. n° 2, 2006.
  - Gaudemet.Yves, Traité de Droit Administratif.16.éd. Librairie générale de Droit et de Urisprudenc, 2002.
  - Guettier. Christophe, " Fonctionnaire". Responsabilité civile et Assurances, 2005.
  - Guettier. Christophe, "La responsabilité du fait des lois : nouveaux développements". RFDA, 2006.
  - Laurent .F , Principes de droit civil français. T.20 1é.éd.A.Durand et Pedone Lauriel, 1876.
  - Malaurie . Philippe. Aynes .Laurent. Stoffel-Munck . Philippe (2004) Droit civil. Les obligations. 1 é.éd. Editions juridiques associées.Défrenois, 2004.
  - Malinvaud.Philippe , Droit des obligations.9é.éd.LexisNexis.Litec, 2005.
  - Paillet. Michel, " RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE .- Faute de service . Notion". Responsabilité civile et Assurances, 2010.
  - Radé, Christophe, "DROIT À RÉPARATION, Responsabilité du fait d'autrui, Domaine: responsabilité des commettants", Responsabilité civile et Assurances, 2007

دشواری های فراوان روبرو می باشد با این توضیح دولت را نیز به سختی می توان در این زمینه طرف دعوا قرار داد اما از آنجا که ضوابط موجود در حوزه گشت ارشاد بیشتر آیین نامه می باشد می توان در صورت اثبات ناکارآمدی و یا نامناسب بودن آیین نامه های مربوطه، دولت را مسئول شناخت. لذا در زمینه خسارات وارده از طرف گشت ارشاد علاوه بر مسؤولیت شخصی مامور مربوطه که تحت شرایط تحقق مسؤولیت قطعا مسئول می باشد دولت نیز به دلیل وضع آیین نامه های ناکارآمد و ناقص که راه را برای بروز خطا باز گذاشته است مسؤولیت دارد از طرف دیگر به دلیل خطای مامور نیز مسؤولیتی از جنس مسؤولیت ناشی از عمل غیر می توان برای دولت متصور شد. اما اینکه چگونه می توان بر علیه دولت طرح دعوی نمود و مرجع صالح به رسیدگی کجا می باشد، نوشتاری دیگر می طلبد.

## سیاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می شود.

از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می شود.

از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می شود.

نگارندگان بر خود لازم می دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.





Scientific Journal of Modern  
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469  
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,  
Magiran, Ensani, GoogleScholar  
[www.jaml.ir](http://www.jaml.ir)  
forth Year, Issue 13  
, Pages 140-149

## Government Civil Liability for Guidance Patrol

Dr. Asghar Mahmoudi    Assistant Professor and Faculty Member of Payam Noor  
University, Faculty of Law, Tehran, Iran.

Solmaz Taghi Khani    Graduate Master's Degree, Jurisprudence and Basics of Law,  
Payam Noor University, Tehran, Iran.

### Abstract

Occasionally, the guidance of the community may cause damage and damage to the community. In that case, the argument that arises is who will be responsible for compensation for these people? In recent months, lawsuits about the guidance patrol agents have increased significantly, so special attention should be paid to the compensation of the guidance of the guidance agents. Did the government demand compensation for the offender? In response to this question, it seems that the government is responsible for both, both of which are responsible for non-action: 1- Responsibility due to its subordinates in the executive branch, 2- Responsibility due to defects in the field of law. The legislature. In this article, after discussing these two, we will discuss how to compensate the government.

**Keywords:** Guidance Patrol, Civil Liability, Government Responsibility, Responsibility for non -action.

**JEL Classification:** Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

---

\* Corresponding author: [taghikhanisolmaz@gmail.com](mailto:taghikhanisolmaz@gmail.com)