

مطالعه تطبیقی شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور (حقوق فرانسه، مصر، لبنان، الجزایر، عراق، سوریه، اردن و ایران)

تاریخ دریافت: ۹۲/۰۱/۲۷

احد شاهی^۱

تاریخ تأیید: ۹۲/۰۷/۰۶

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم

علی مشنهدی^۲

استادیار حقوق بین‌الملل و عمومی دانشگاه قم

چکیده

در حقوق کشورها یا قوانینی خاص در خصوص شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور به تصویب رسیده است یا قواعد و اصول مسئولیت مدنی اجرا می‌شود. به هر حال، برای توجیه فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، باید چهار شرط وجود داشته باشد که شامل شرایط مأمور عمومی، مقام صالح قانونی، دستور قانونی و رعایت احتیاط می‌شود، از جمله مسئله مبنایی در نظام‌های حقوقی مختلف، ضابطه سنجش و معیار مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی است؛ یعنی ضابطه‌ای که تعیین می‌نماید در چه مواردی در اجرای چنین دستوری، مأمور مسئول است و در چه مواردی مقام صالح قانونی. بر این اساس، در پاره‌ای کشورها مانند فرانسه، دادگاه باید ارزیابی نماید که آیا یک مأمور با احتیاط و متعارف، در همان اوضاع و احوال خاص مأمور، از دستور غیرقانونی مقام صالح قانونی اطاعت می‌کند یا خیر؟ که در صورت اطاعت، چنین مأموری مسئولیت نخواهد داشت. ولی در دسته‌ای دیگر از کشورها مانند مصر، سوریه و عراق، اصولاً مأمور باید ضرر وارد به دیگری را جبران نماید، مگر اینکه به مشروعبیت دستور غیرقانونی اعتقاد داشته و نیز در اجرای چنین دستوری احتیاط را رعایت کرده باشد. با توجه به قوانین فعلی ایران، می‌توان گفت، ضابطه سنجش و معیار مسئولیت مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، رفتار یک مأمور با احتیاط و هوشیار است و در صورت اجرای چنین دستوری به وسیله مأمور با احتیاط و متعارف، مأمور از جبران خسارت وارد به دیگری معاف خواهد بود. همچنین، در خصوص شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور در حقوق ایران، می‌توان به نظریه عمومی دست یافت. لذا تلاش نویسندگان آن بوده است که با مطالعه این مقاله، خواننده با حدود و قلمرو شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، ضمن یک مطالعه تطبیقی آشنا گردد.

واژگان کلیدی: فعل زیانبار، دستور مقامات صالح، موجهه، مقام صالح قانونی، مأمور

« نویسنده مسئول »

1. Email: Ahadshahi@yahoo.com

2. Email: Mashadiali@yahoo.com

مقدمه

در این مقاله منظور از شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، شرایطی است که سبب توجیه فعل زیانبار و معافیت آن‌ها از مسئولیت می‌شود؛ یعنی شرایطی که موجب می‌شود فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور قابل سرزنش نباشد و جبران خسارت از آن‌ها خواسته نشود. برای مثال، رفتگر به دستور شهردار، دیوار دیگری را تخریب می‌کند یا پلیس به دستور مقامات تحقیق، متهم را توقیف و بازداشت می‌نماید؛ اما برای توجیه فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور در این دو مثال، باید چهار شرط وجود داشته باشد که شامل شرایط مأمور عمومی، مقام صالح قانونی، دستور قانونی و رعایت احتیاط می‌شود.

بنابراین، نظریه پردازان مسئولیت مدنی برای تشخیص فعل زیانبار موجهه مقام صالح قانونی و مأمور از غیرموجهه حدود و قلمرو شرایط مذکور را تبیین نموده‌اند؛ چرا که اجرای بی‌قید و شرط دستور مقام صالح قانونی موجب نمی‌شود تا فاعل فعل زیانبار از جبران خسارت وارد شده به دیگری معاف شود. وانگهی، پذیرش این امر که اجرای دستور مقام صالح قانونی از جمله عوامل موجهه فعل زیانبار است؛ بدون آنکه حدود و قلمرو شرایط لازم برای توجیه فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور روشن و مشخص شود، نظم اجتماعی را تهدید می‌نماید. زیرا، صرف اجرای دستور مقامات صالح نباید مجوز و وسیله‌ای برای ورود زیان به دیگری شود؛ بلکه تنها باید اجرای اصولی و درست چنین دستوری، فاعل فعل زیانبار را از جبران خسارت وارد شده به دیگری معاف سازد. لذا هدف این پژوهش آن است که احکام راجع به شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را تحلیل نماید.

همچنین، بیشتر دانشمندانی که در زمینه «مسئولیت کیفری» تحقیق کرده‌اند، زیر عنوان‌هایی، برای مثال «عوامل سالب مسئولیت کیفری»، «علل تبرئه‌کننده»، «مجرم در برخورد با علل توجیه‌کننده جرم» و مانند این‌ها، تا حدودی به مطالعه مسئولیت مدنی مأمور در اجرای دستور مقامات صالح پرداخته‌اند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷: ۳۳۵)؛ (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۲۲۴)؛ (نوربها، ۱۳۸۵: ۲۴۸)؛ (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۸۷)؛ (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۸۶). اما مبحث علل موجهه و رافع تقصیر در حقوق مدنی از جمله انجام فعل زیانبار به حکم دستور مقامات صالح، لباس عاریتی نیست که از قواعد حقوق کیفری و به ویژه علل موجهه ارتکاب جرم، وام گرفته شده باشد. بنابراین، به‌رغم اهمیت علمی این موضوع و ثمرات عملی آن، تحقیق جامع و مستقلی در این زمینه در حقوق مسئولیت مدنی یافت نمی‌شود که ضرورت انجام دادن چنین پژوهشی را می‌رساند.

بی‌تردید، برای تحلیل جامع احکام راجع به شرایط موجه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، باید حقوق پاره‌ای کشورها که در آنها مقررۀ مشخصی دربارهٔ مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور دیده می‌شود، مبنای مطالعه قرار گیرد؛ چرا که قانونگذار ایرانی مادهٔ خاصی را در این خصوص وضع ننموده است. لذا حقوق برخی کشورها مانند فرانسه، مصر، سوریه و عراق که در آنها پژوهش‌های دقیقی درباره علت موجههٔ دستور مقامات صالح صورت گرفته است، با حقوق ایران بررسی تطبیقی می‌شود.

پرسش اساسی در این مقاله آن است که شرایط موجه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور چیست و آیا می‌توان در این خصوص به نظریهٔ عمومی دست یافت؟ برای پاسخ به پرسش مذکور، حقوق ایران، فرانسه، مصر و چند کشور دیگر محور مطالعهٔ تطبیقی قرار گرفته است.

۱- نظریه عمومی شرایط موجه بودن فعل زیانبار

در حقوق ایران، شرایط موجه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان «علل موجهه (رافع تقصیر)»، «افعال مشروع (علل موجهه و رافع تقصیر)»، «موارد مشروعیت فعل»، «موانع مسئولیت - عوامل توجیه‌کننده»، «موانع انتساب فعل به شخص - ناروایی ضرر» و «عوامل موجهه فعل»، بیان شده است (رحیمی و صفایی، ۱۳۸۹: ۱۷۰-۱۷۱)؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۶-۳۱۷)؛ (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۹۴-۹۶)؛ (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۲۸-۱۳۳)، (ره پیک، ۱۳۸۸: ۷۹، ۸۵-۸۶)؛ (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۱۰۸-۱۱۱). در حقوق فرانسه، شرایط موجه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان‌هایی، از جمله «علل موجهه (رافع تقصیر)» و «اسباب توجیه‌کننده» و مانند این‌ها، مطالعه شده است (Viney et Jourdain, 1993: 557-558); (Malaurie et Aynés, 2001: 1/65-66); (Ferrari, 1992-1993: 836-837); (Aubert et Savaux, 2007: 114-115);

همچنین، در حقوق مصر، به شرایط موجه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان‌های «وضعیت‌های مشروع‌کننده تعدی»، «حالت‌های از بین برنده خطا»، «حالت‌های انتفاء خطا»، «حالت‌های از بین برنده مسئولیت» و «حالت‌هایی که صفت نامشروع را از فعل زیانبار، سلب می‌کنند (اسباب اباحه)»، اشاره شده است (السنهوری، بی‌تا: ۱/۷۸۶)؛ (همان، ۲۰۰۴: ۳۳۵-۳۳۷)؛ (العامر، ۱۹۷۹: ۱۶۲، ۱۷۲)؛ (العرفه، ۱۹۴۹: ۶۱)؛ (الطار، ۱۹۹۰: ۲۷۹، ۲۸۲)؛ (العدوی، ۱۹۹۵: ۳۵۷-۳۶۰)؛ (المرقس، ۱۹۹۲: ۱/۲۸۲-۲۸۵)؛ (الصد، ۱۹۷۱: ۵۶۲).

البته حقوقدانان مصری، شرایط متعارف یا مشروع بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را، به دو روش، مطالعه کرده‌اند: روش اول، بیان کلی شرایط مشروع بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، بدون تفکیک شرایط وضعیت اجرای دستور قانونی از وضعیت اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق قانونی است (السنهوری، بی تا: ۷۹۰/۱-۷۹۲)؛ (همان، ۲۰۰۴: ۳۳۷-۳۳۸)؛ (المرسی، ۱۳۷۴: ۱۴۶/۲-۱۴۸). روش دوم، تفکیک شرایط وضعیت اجرای دستور قانونی از وضعیت اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق قانونی و بیان شرایط مشروع بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، در هر دو وضعیت، به طور جداگانه می‌باشد (المرقس، ۱۹۵۸: ۳۱۱-۳۱۵)؛ (العامر، ۱۹۷۹: ۱۷۱-۱۷۳).

در حقوق لبنان، شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان‌های «حالت‌های انتفاء خطا»، «حالت‌های مشروع‌کننده تعدی»، «حالت‌هایی که تعدی، در آن‌ها، خطا نیست» و «حالت‌های که در آن‌ها، انحراف [از رفتار شخص متعارف] یا تعدی، خطا نیست»، بیان شده است (الصد، ۱۹۷۱: ۵۶۲، ۵۶۴-۵۶۵)؛ (السعد و القاسم، ۲۰۱۰: ۱۷۰)؛ (النقیب، ۱۹۸۳: ۱۶۵، ۱۷۲).

در حقوق سوریه، شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان «حالت‌های مشروع‌کننده تعدی»، مطالعه شده است (الطعمه و الاستانبولی، ۱۹۹۷: ۸۳۹/۱). در حقوق عراق و اردن، شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عناوین «حالت‌هایی که، در آن‌ها اضرار یا فعل زیانبار، به علت جایز و مشروع بودن، موجب مسئولیت فاعل آن، نمی‌شوند»، «حالت‌های مشروع‌کننده تعدی (از بین برنده خطا)» و «انتفاء مسئولیت به علت انتفاء صفت خطا از فعل زیانبار»، بیان شده است (الجوری، ۱۴۲۹: ۵۳۵/۱)؛ (الحکیم، البکری و البشیر، ۱۹۸۰: ۲۲۲/۱)؛ (الذنون، ۱۹۷۰: ۲۳۴، ۲۳۸)؛ (الجمیعی، المدکور و الحتوت، ۲۰۰۱: ۱۳۶۱/۴-۱۳۷۱)؛ (الفضل، ۱۴۱۱: ۳۰۴/۱-۳۰۵)؛ (الفار، ۲۰۰۱: ۱۸۹-۱۹۲).

در حقوق الجزایر، شرایط متعارف بودن مقام صالح قانونی و مأمور، زیر عنوان‌های «حالت‌های از بین برنده مسئولیت یا تخفیف آن» و «حالت‌های مشروع‌کننده تعدی»، مطالعه شده است (السلیمان، ۱۹۹۸: ۲۰۲)؛ (القدا، ۱۹۹۴: ۲۴۳/۱-۲۴۴).

با توجه به آنچه گفته شد، به خوبی بر می‌آید که وضعیت‌هایی، از قبیل «علل موجهه (رافع تقصیر)» و «اسباب توجیه‌کننده» و مانند این‌ها، به معنی عوامل و اسبابی است که عنصر نامشروع را از فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور سلب می‌نمایند. وضعیت‌های «علل موجهه (رافع تقصیر)» و «اسباب توجیه‌کننده»، لزوم تفکیک تقصیر از فعل زیانبار مقام صالح قانونی و

مأمور را بیان می‌کنند؛ چرا که در مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور، به‌رغم وجود فعل زیانبار و ورود زیان به دیگری، آن‌ها مسئولیت ندارند. در واقع، اجرای دستور مقام صالح قانونی، فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را توجیه کرده و صفت تقصیر را از آن سلب می‌نماید. به تعبیر روشن‌تر، مبنای مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور تقصیر است. اگر فعل زیانبار آن‌ها، در اوضاع و احوالی انجام شود که از نظر عرف نامتعارف جلوه می‌کند، مقام صالح قانونی و مأمور مسئولیت مدنی دارند. از این رو، اگر در مسئولیت مدنی مقام صالح قانونی و مأمور ثابت شود که آن‌ها مرتکب تقصیر شده‌اند، زیان‌دیده می‌تواند برای جبران زیان ناشی از این تقصیر به مقام صالح قانونی و مأمور رجوع کند؛ مگر اینکه آن‌ها بتوانند صفت نامتعارف را از فعل خود سلب و آن را به فعل متعارف تبدیل کنند.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، سیستم‌های حقوقی مذکور، از لحاظ اینکه فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور با وجود شرایط خاصی تقصیر نیست و دستور مقام صالح قانونی، به عنوان یکی از عوامل موجهه و رافع تقصیر شناخته می‌شود، به هم نزدیکند، اما از حیث تمهید نظریه عمومی از آن‌ها و پاره‌ای شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، از هم دور هستند.

۲- تحلیل شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور

برای توجیه فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، باید چهار شرط وجود داشته باشد که شامل شرایط مأمور عمومی، مقام صالح قانونی، دستور قانونی و رعایت احتیاط است که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۲-۱- شرایط مأمور

در مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور، فاعل زیان، باید مأمور عمومی باشد^۱. بنابراین، ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، شامل مأمور غیرعمومی نیست. برای مثال، خدمتگزاری که به دستور مخدوم خود، به دیگری ضرر وارد می‌کند یا اعضای خانواده، به دستور پدر یا سرپرست

۱. برای ملاحظه شرط مأمور عمومی در اجرای دستور مقام صالح قانونی در حقوق کشورهای مصر، لبنان، عراق، اردن و الجزایر ر.ک: (الطار، ۱۹۹۰: ۲۸۲؛ السنهوری، ۲۰۰۴: ۳۳۷؛ همان، [بی تا]، ۱/۷۹۱: الصده، ۱۹۷۱: ۵۶۴؛ الدناصوری و الشورابی، ۱۹۹۷: ۷۳۱؛ السعد و القاسم، ۱۷۷؛ الحکیم، البکری و البشیر، ۱۹۸۰: ۱/۲۲۷-۲۲۸؛ الذنون، ۱۹۷۰: ۲۳۹؛ القداده، ۱۹۹۴: ۲۴۴).

خانواده، یا کارگران به دستور کارفرمایان خود، فعل زیانبار، انجام می‌دهند، دستور پدر یا کارفرمایان، علت موجهه‌ای برای رفع مسئولیت مدنی آن‌ها، نیست (المرسی، ۱۳۷۴: ۱۴۸/۲). البته مأمور در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق قانونی، باید به مشروعیت آن، اعتقاد داشته و مبنای این اعتقاد، دلایل معقول و متعارف باشد (السهنوری، ۲۰۰۴: ۳۳۸)؛ (العامر، ۱۹۷۹: ۱۷۲)؛ (العدوی، ۱۹۹۵: ۳۶۱). ملاک مبنای اعتقاد مأمور به مشروعیت دستور غیرقانونی مقام مافوق، ملاک برون‌ذاتی یا موضوعی است. توضیح آنکه، اگر مأمور محتاط و هوشیار، در همان اوضاع و احوال خاص اجرای دستور، مانند مأمور اجراکننده دستور، رفتار نماید، مأمور، مقصر نیست (المرقس، ۱۹۵۸: ۳۱۴)؛ (العمرسی، ۱۹۸۳: ۵۱۳).

از این گذشته، مأمور در اجرای دستور غیرقانونی، باید حسن نیت داشته باشد و ملاک احراز این حسن نیت، ملاک درون‌ذاتی یا شخصی است. به هر حال، «ماده ۵۸ قانون مجازات [ماده ۶۳ قانون مجازات جدید]، در موردی اجرا می‌شود که مأمور دستور قانونی مقام مافوق قانونی لازم‌الایتناع را اجرا کرده یا به مشروعیت آن، اعتقاد داشته است. اگر اوضاع و احوال خاصی، وجود داشته باشد که شخص متعارف، دستور غیرقانونی مقام مافوق را، قانونی فرض نمی‌کند، مبنایی برای اجرای ماده مذکور، وجود ندارد» (المرسی، ۱۳۷۴: ۱۴۸/۲).

همچنین، در حقوق ایران باید دستور مقام مافوق قانونی، از طرف مأمور عمومی انجام شود. مفهوم مأمور عمومی، بر اساس قانون استخدام کشوری، معین می‌شود. با وجود این، مفهوم مأمور عمومی، در معنای موسع آن، باید به کار گرفته شود. مفهوم مأمور عمومی، شامل افرادی نیز می‌شود که در مؤسسات عمومی خدمت می‌کنند. صلاحیت مأمور، در انجام دستور مقام مافوق قانونی، محدود به ساعت‌های اداری و حالت اشتغال است. بدین ترتیب، اگر مقام قضایی، دستور توقیف و بازداشت متهم را صادر کند، مأمور، تنها در حالت اشتغال، می‌تواند متهم را توقیف و بازداشت نماید و مأمور، نمی‌تواند در غیر حالت اشتغال، برای مثال در حالت تعلیق از خدمت یا مرخصی و مانند این‌ها، دستور مقام قضایی را اجرا کند.

به عبارت دیگر، برای مأمور (مشتق)، در رابطه با حالت اشتغال و مأمور عمومی بودن (مبدأ اشتقاق و انقضاء زمان یا عدم آن)، سه فرض، وجود دارد. به عنوان مثال، مأمور به دستور مقام قضایی، متهم را باید توقیف و بازداشت کند. در این مثال، برای «الف»، در اتصاف به صفت مأمور عمومی بودن، سه فرض، قابل تصور است: ۱- فرض قبل از اشتغال؛ ۲- فرض حین اشتغال؛ ۳- فرض بعد از اشتغال.

بنابراین، در فرض اول، «الف» نمی‌تواند اقدام به توقیف و بازداشت متهم کند. زیرا اطلاق مشتق بر فاعل، قبل از تلبس به مبدأ، مانند اطلاق مأمور عمومی به «الف» قبل از اشتغال، مجاز است (تلبس به مبدأ اشتقاق در زمان آینده)؛ در فرض دوم، «الف» می‌تواند اقدام به توقیف و بازداشت متهم کند؛ چرا که اطلاق مشتق بر فاعل، در زمان تلبس به مبدأ، مثل اطلاق مأمور عمومی به «الف» حین اشتغال، حقیقت است (تلبس به مبدأ اشتقاق در زمان حال)؛ در فرض سوم نیز، «الف» نمی‌تواند اقدام به توقیف و بازداشت متهم کند. چه اصولاً اطلاق مشتق بر فاعل، بعد از تلبس به مبدأ، مانند اطلاق مأمور عمومی به «الف»، در حالت غیراشتغال، از جمله تعلیق از خدمت یا مرخصی یا بازنشستگی و مانند این‌ها، مجاز است (تلبس به مبدأ اشتقاق در زمان گذشته). در پایان، می‌توان گفت که متبادر از لفظ مأمور عمومی، افرادی هستند که در حین اشتغال می‌باشند.^۱ البته بعضی از حقوقدانان عراق، بر این اعتقادند که، تفسیر مضیق کارمندان و کارگزاران عمومی، در بند دوم ماده ۲۱۵ قانون مدنی عراق، منطقی نیست؛ بلکه باید در معنای موسّع، تفسیر شوند. معنای مضیق کارمندان و کارگزاران عمومی، افرادی است که دستور مقام مافوق قانونی را اجرا می‌کنند و اشخاص مکلف به انجام خدمت عمومی را در بر نمی‌گیرد؛ در حالی که معنای موسّع آن، شامل این اشخاص نیز، می‌شود (الفضل، ۱۴۱۱: ۱/۳۰۹-۳۱۰). همان‌گونه که در حقوق الجزایر نیز، مأمورینی که مأمورین رسمی دولتی نیستند یا کارگزاران خاص هستند، برای جبران نکردن زیان دیگری، حق استناد به ماده ۱۲۹ قانون مدنی الجزایر را ندارند (القداده، ۱۹۹۴: ۲۴۴). مأمورین و کارگزاران عمومی، در هنگام اجرای دستور مقام مافوق قانونی، باید دارای عنوان مأمورین و کارگزاران عمومی باشند (السلیمان، ۱۹۹۸: ۲۰۵).

به طور خلاصه، شرایط مربوط به مأمور برای توجیه فعل زیانبار او در اجرای دستور مقام صالح قانونی دو شرط است: شرط اول، باید مأمور اجراکننده دستور مقام مافوق، عمومی باشد. معنای مأمور عمومی به مأمور رسمی دولتی و شخصی که در مؤسسه عمومی خدمت می‌کند، اطلاق می‌شود.

شرط دوم، مأمور رسمی دولتی و شخصی که در مؤسسه عمومی خدمت می‌نماید، باید در هنگام اجرای دستور مقام صالح قانونی، صفت مأمور رسمی دولتی و کارگزار عمومی را دارا باشد.

۱. برای مطالعه تفصیلی در این زمینه ر.ک: (الروحانی، ۱۴۱۳: ۳۶۶/۱؛ النائینی، ۱۴۱۷: ۱/۱۰۳-۱۰۴؛ الخویی، ۱۴۱۹: ۱/۱۳۹-۱۴۰؛ الفیروزآبادی، ۱۴۰۰: ۱/۱۱۶؛ الخراسانی، ۱۴۰۷: ۳۶۳-۷۸-۷۷؛ همان، ۱۴۰۹: ۵۸؛ الأملی، ۱۳۹۵: ۱/۱۳۶-۱۴۰؛ الأنصاری، ۱۴۰۴: ۱۰۲-۱۰۹).

۲-۲- شرایط مقام مافوق

در حقوق فرانسه، باید مقام مافوق، عمومی باشد و از این رو، دستور والدین به فرزندان خود، در انجام فعل زیانبار، علت موجهه‌ای برای رفع مسئولیت فرزندان نیست.^۱ همچنین، کارگران، به استناد دستور کارفرمایان، نباید مرتکب فعل زیانبار شوند و باید از انجام امر غیرقانونی کارفرمایان، خودداری کنند (Viney et Jourdain, 1993: 568).

بنابراین، در مثال‌های مذکور، دستور مقام مافوق، نمی‌تواند فعل زیانبار فاعل آن را در وارد کردن زیان به دیگری توجیه کند. در حقوق مصر، لبنان، عراق، اردن و الجزایر دستور باید از طرف رئیس‌الایمات، صادر شده باشد و مأمور، به لازم‌الاجرا بودن چنین دستوری، اعتقاد داشته باشد (العامر، ۱۹۷۹: ۱۷۲)؛ (السنهوری، بی‌تا: ۷۹۱/۱-۷۹۲)؛ (النقیب، ۱۹۸۳: ۱۷۲)؛ (الجوری، ۱۴۲۹: ۵۳۹/۱)؛ (القداه، ۱۹۹۴: ۲۴۴-۲۴۵).

البته اگر دستور صادره از طرف رئیس‌الایمات، لازم‌الاجرا نباشد، ولی مأمور آن را انجام دهد، مسئولیت دارد. برای مثال، از مرکز دستور توقیف و بازداشت متهم، داده می‌شود، بدون اینکه دادستان، دستوری درباره آن صادر کرده باشد. در این مثال، دستور مقام مافوق غیرقانونی موجب نمی‌شود که مأمور ضرر ناشی از اجرای آن را جبران نکند؛ چرا که اصولاً، رابطه تبعیت یا تابع و متبوعی، اختیار مأمور را از بین نمی‌برد و او دستور غیرقانونی مقام مافوق را نباید اجرا نماید (السنهوری، ۲۰۰۴: ۳۳۷-۳۳۸). با وجود این، اگر مأمور در اجرای دستور مقام مافوق غیرقانونی مکره باشد، مسئول نیست (النقیب، ۱۹۸۳: ۱۷۲).

چنانکه استادان حقوق کیفری ایران درباره مبنای معافیت شخص مقام صالح قانونی و مأمور از مجازات و جبران ضرر زیان‌دیده گفته‌اند؛ قانونگذار امر مأمور را اوضاع و احوال خاصی می‌داند که وصف کیفری فعل زیانبار را می‌زاید و فاعل آن را از مجازات و مسئولیت مدنی معاف می‌نماید (نوربها، ۱۳۸۵: ۲۴۹)؛ (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۷۹/۱)؛ (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۸۳)؛

۱. مشابه حکم مذکور در حقوق اسلام، از حدیث: «بر الوالدین واجب و ان کان مشرکین و لا طاعه لهما فی معصیه الخالق و لا لغیرهما. فانه لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق: نیکی به والدین واجب است؛ اگر چه مشرک باشند و از والدین و غیر آنها در [امری که به] معصیت خالق [منتهی می‌شود] اطاعت نکنید. زیرا نباید از مخلوق [در امری که] معصیت خالق به شمار می‌آید، اطاعت کرد»، برداشت می‌شود (الحر العاملی، بی‌تا: ۴۲۲ / ۶). چرا که اصولاً، وارد کردن ضرر به دیگری به استناد دستور والدین، از مصادیق اطاعت از مخلوق در انجام معصیت و گناه است؛ در حالی که در حدیث فوق، ارتکاب گناه، به نحو مطلق، نهی شده است.

(علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۲۲۴)؛ (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷: ۳۳۵).^۱

اما اجرای دستور مقام مافوق به خودی خود از فعل زیانبار مأموری که به دیگری خسارت می‌زند، رفع تقصیر نمی‌کند. لذا امر آمر قانونی وقتی سبب توجیه فعل زیانبار مأمور می‌شود که مقام قانونی واجد شرایط زیر باشد. باید دستور، از طرف مقام صالح قانونی صادر شده باشد. اگر مأمور در اجرای دستور مقام مافوق غیرقانونی، فعل زیانبار را انجام دهد، مسئولیت مدنی دارد. اجرای دستور مقام مافوق، در حالتی فعل زیانبار مقام مافوق قانونی و مأمور را توجیه می‌کند که اولاً، مقام مافوق، صالح باشد (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۸۳/۱-۱۸۴)؛ (شکری و سیروس، ۱۳۸۶: ۱۴۷). به عنوان مثال، اگر رئیس اداره، دستوری صادر کند که خارج از چارچوب صلاحیت او باشد و نیاز به تنفیذ مقام صالح و رئیس غیرمستقیم، داشته باشد، اجرای چنین دستوری، فعل زیانبار مأمور را توجیه نمی‌کند (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۸۴). زیرا رئیس اداره، اگر چه مقام مافوق مأمور است، ولی برای صدور دستور خارج از چارچوب صلاحیت خود، مقام غیر صالح است.

ثانیاً، مقام مافوق، قانونی باشد و از این رو، مقام مافوق، علاوه بر صالح بودن، باید قانونی نیز باشد.^۲ برای مثال، مقام قضایی برای صدور دستور توقیف و بازداشت متهم، مقام صالح است؛ منتها، نمی‌تواند به کارکنان اداره تصفیه امور ورشکستگی، دستور توقیف، تاجر ورشکسته را بدهد. زیرا نسبت به کارکنان اداره تصفیه امور ورشکستگی، مقام مافوق غیرقانونی است. اگر چه برای صدور دستور توقیف تاجر ورشکسته، مقام صالح است، در صورت اجرای چنین دستوری از طرف کارکنان اداره تصفیه امور ورشکستگی، آن‌ها مسئولیت مدنی خواهند داشت.

۱. اما نکته‌ای که اشاره بدان لازم می‌نماید، این است که بعضی از حقوقدانان درباره دلیل معافیت مأمور از جبران ضرر زیان‌دیده اعتقاد دارند: «تقصیری از ناحیه مأمور حادث نشده است تا بتوان رابطه سببیت بین عمل و خسارت ایجاد کرد» (نوربها، ۱۳۸۵: ۲۵۷-۲۵۸). این نظریه قابل خدشه است؛ چرا که دستور مقامات صالح قانونی باعث می‌شود که فعل زیانبار مأمور موجه و مشروع شود و به‌رغم وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و خسارت، مأمور از جبران خسارت وارد به دیگری معاف گردد. لذا فعل زیانبار عرفاً به مأمور قابل انتساب است، ولی دستور مقام صالح قانونی فعل زیانبار مأمور را مباح می‌سازد و برای او مسئولیت ایجاد نمی‌نماید.

۲. با وجود این، بعضی از حقوقدانان، شرط قانونی بودن مقام صالح را زیر عنوان الزام قانونی مأمور در اجرای دستور مطالعه نموده‌اند: بدین توضیح که، باید مأمور بر اساس قانون موظف به اجرای دستور باشد. بنابراین، در صورتی که مأمور به اجرای دستوری که قانوناً الزامی به انجام آن ندارد اقدام نماید، باید زیان وارد به دیگری را جبران کند؛ اگر چه چنین دستوری قانونی باشد (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۸۴). همان طور که کارکنان اداره تصفیه نباید دستور بازداشت شخص ورشکسته را که مقام قضایی صادر کرده است اجرا نمایند؛ چرا که کارکنان اداره تصفیه برحسب قانون موظف به اجرای این دستور نیستند.

۲-۳- شرایط دستور مقام صالح قانونی

دستور قانونی مقام صالح قانونی، علت موجهه‌ای برای ورود زیان به دیگری است و باید مأمور ضرر ناشی از اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق را جبران نماید. به بیان دیگر، باید دستور مقام مافوق مباح و قانونی باشد تا بتواند فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را توجیه کند (Malarurie et Aynés, 2001: 1/ 65-66).

همچنین، مطلب مذکور، از بند ۴ ماده ۱۲۲ قانون جزای جدید فرانسه نیز، استنباط می‌شود (وبنی و ژوردن، ۱۹۹۳: ۵۶۷). در واقع، بند ۴ ماده ۱۲۲ قانون جزای جدید فرانسه، مصوب ۲۲ جولای ۱۹۹۲ لازم الاجرا از اول مارس ۱۹۹۴، اعلام می‌کند: «کسی که امر مقام مافوق قانونی را اجرا کرده باشد ... مسئولیت کیفری ندارد؛ مگر اینکه امر به ظاهر غیرقانونی را انجام داده باشد». البته برخی از حقوقدانان، در توجیه عدم مسئولیت مأمور در اجرای دستور قانونی مقام مافوق، گفته‌اند: از آنجایی که فعل زیانبار مأمور جرم نیست، بر آن عنوان تقصیر، اطلاق نمی‌شود و در نتیجه، مأمور مسئولیت مدنی ندارد (Carbonnier, 1962: 1/614).

به عبارت دیگر، مقام صالح قانونی یا مأمور «از تکلیفی پیروی کرده است که از آنچه وی ناچار به نقض آن شده است مهم‌تر بوده است. بنابراین، به دنبال رفع تکلیف، تقصیر نیز حذف می‌شود» (ژوردن، ۱۳۸۵: ۱۱۹).

البته دربارهٔ حدود اطاعت مأمور از مقام مافوق قانونی، اختلاف وجود دارد. با وجود این، مأمور دستورهایی که علم دارد یا باید علم داشته باشد غیرقانونی است نباید اجرا کند؛ و در این باره، رابطه تابع و متبوعی بین مقام صالح قانونی و مأمور، فعل زیانبار مأمور را توجیه نمی‌کند. ولی، دادگاه ارزیابی خواهد کرد که آیا در چنین اوضاع و احوال خاص، مأمور محتاط و هوشیار، از اوامر غیرقانونی مقام مافوق قانونی اطاعت خواهد کرد یا خیر؟ (Lawson, 1967: 223)؛ در فرض اطاعت مأمور محتاط و هوشیار از دستور غیرقانونی مقام مافوق، مأمور مسئول نیست. بدین ترتیب، اگر مأمور محتاط و هوشیار، در اوضاع و احوال خاص مأمور، چاره‌ای جز اطاعت از اوامر غیرقانونی مقام مافوق نداشته باشد، مأمور نیز مسئول نیست.

مطابق حقوق مصر، نباید مأمور دستور غیرقانونی مقام مافوق را اجرا کند و در صورت اجرای چنین دستوری، فعل زیانبار او نامشروع است و باید ضرر زیان‌دیده را جبران نماید (العامر، ۱۹۷۹: ۱۷۲). برای مثال، از مرکز دستور توقیف و بازداشت متهم یا بازرسی و

تفتیش منزلی داده می‌شود؛ در حالی که دادستان دستوری درباره آن صادر نکرده است (السنهوری، بی تا: ۷۹۱/۱-۷۹۲)؛ (همان، ۲۰۰۴: ۳۳۸).

در مثال مذکور، اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق واجب نیست. لزوم یا عدم لزوم اطاعت از مقام مافوق قانونی، بستگی به قانونی یا غیرقانونی بودن دستور او دارد. در دستور قانونی باید از مقام مافوق اطاعت شود؛ در صورتی که در دستور غیرقانونی، اطاعت از مقام مافوق، لازم نیست.

قابل ذکر است که در حقوق لبنان، در خصوص مسئولیت مدنی مأمور، به واسطه اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، ماده‌ای وجود ندارد. با این همه، حقوقدانان لبنانی، برای یافتن راه‌حلی برای این مسئله، به پژوهش و دقت نظر پرداخته‌اند.

برخی از حقوقدانان در این زمینه گفته‌اند: در فرض اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، باید مأمور دو امر را اثبات کند: اولاً، به مشروعیت دستور غیرقانونی، اعتقاد داشته و مبنای این اعتقاد، باید دلایل معقول و متعارف باشد؛

ثانیاً، در اجرای دستور غیرقانونی احتیاط و رفتار متعارف را رعایت کرده است. با وجود این دو شرط، فعل زیانبار مأمور، تقصیر نیست و باید مقام صالح قانونی ضرر زیان‌دیده را جبران نماید (السعد و القاسم، ۲۰۱۰: ۱۷۷).

بعضی از حقوقدانان، در امکان اجرای نظریه مذکور در حقوق لبنان، اعتقاد دارند که، «مانند ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، در قانون موجبات و عقود لبنان، وجود ندارد؛ منتها، حکم ماده ۱۶۷، مطابق قواعد و اصول مسئولیت مدنی است. بنابراین، باید در حقوق لبنان امکان اجرای آن پذیرفته شود و ماده ۱۶۷، در قانون مجازات لبنان، به این دلیل که اجرای دستور مقام مافوق قانونی، از جمله اسباب اباحه است، وجود دارد» (الصد، ۱۹۷۱: ۵۶۴).

در این نظریه دو دلیل دیده می‌شود: دلیل اول، حکم ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، مطابق قواعد عمومی مسئولیت است. دلیل دوم، حکم ماده ۱۶۷ قانون مدنی مصر، در قانون مجازات لبنان، وجود دارد.

دلیل دوم نظریه مذکور، قابل قبول نیست. زیرا این دلیل که در حقوق لبنان، در صورت اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، مأمور با اثبات داشتن اعتقاد به قانونی بودن دستور و رعایت احتیاط در اجرای آن، مسئول نیست، از ماده ۲۲۶ قانون مجازات لبنان (ماده ۱۸۵ قانون مجازات جدید)، به دست نمی‌آید.

در واقع، ماده ۱۸۵ قانون مجازات جدید لبنان، اعلام می‌کند: «فعلی که به منظور اجرای قانون یا دستور قانونی مقام مافوق، انجام می‌شود، جرم نیست و اگر دستور مقام مافوق قانونی، غیرقانونی باشد یا قانون اجازه ارتکاب فعل را ندهد، فاعل آن مسئولیت دارد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در ماده ۱۸۵ اجرای دستور قانونی مقام مافوق، از اسباب اباحه، بیان شده است. ولی، در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، مأمور مسئولیت دارد. بنابراین، دلیل دوم نظریه مذکور از ماده ۱۸۵، استنباط نمی‌شود.

البته بعضی از حقوقدانان لبنانی، در خصوص اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق قانونی، گفته‌اند: «مأمور مسئول نیست. چه اصولاً، مأمور قبل از اجرای اوامر مقام مافوق، قانونی یا قانونی نبودن آن‌ها را باید بررسی کند» (النقیب، ۱۹۸۳: ۱۷۲). به هر حال، با استناد به این نظریه، مأمور در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق مسئول است.

با وجود این، در قابل رد بودن اطلاق نظریه فوق، می‌توان گفت که حکم ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر^۱، مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی است و ملاک مسئولیت یا عدم مسئولیت مأمور، ملاک برون‌ذاتی یا موضوعی است و اگر رفتار مأمور محتاط و هوشیار، در اوضاع و احوال اجرای دستور، مانند رفتار مأمور باشد، مأمور مسئولیت ندارد. بدین ترتیب، اجرای ملاک برون‌ذاتی یا موضوعی در حقوق لبنان، نیازی به ماده قانونی ندارد؛ بلکه عدم اجرای آن، نیاز به ماده قانونی دارد و چنین ماده‌ای، در حقوق لبنان، دیده نمی‌شود.

در حقوق سوریه برای اینکه در اجرای دستور مقام صالح قانونی، عنوان خطا از فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، سلب شود، باید دستور قانونی باشد. توضیح آنکه، دستور مقام مافوق قانونی، باید در حدود صلاحیت او باشد تا این دستور از طرف مأمور، لازم‌الاجرا باشد. به اضافه، دستور مقام مافوق قانونی، باید در چارچوب صلاحیت مأمور نیز باشد.

وانگهی، مبنای عدم مسئولیت مقام مافوق قانونی و مأمور، در انجام فعل زیانبار، تحقق نفع همگانی است و در دستور غیرقانونی مقام مافوق، این مبنای وجود ندارد (الطمعه و الاستانبولی، ۱۹۹۷: ۱۰۹۹/۲-۱۱۰۰).

۱. ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، مقرر می‌دارد: «کارمند عمومی، مسئول جبران زیانی که به واسطه اجرای امر مقام مافوق قانونی به دیگری وارد می‌کند نیست، خواه اجرای امر مقام مافوق بر او واجب باشد یا تصور کند چنین است، به شرط اینکه به استناد دلایل معقول [و متعارف] به مشروعیت فعل ارتكابی اعتقاد داشته و در اجرای آن نیز احتیاط را رعایت کرده باشد».

به علاوه، برای توجیه فعل زیانبار، باید مأمور حسن نیت داشته باشد؛ یعنی، به مشروعیت فعل زیانبار، اعتقاد داشته باشد و بعد از تحقیق و بررسی، فعل زیانبار را، انجام دهد و مبنای این اعتقاد، اسباب و دلایل معقول باشد (الطمعه و الاستانبولی، ۱۹۹۷: ۱۱۰۰/۲).

اما نظریه مذکور قابل قبول نیست. زیرا نقش حسن نیت در فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، باید از دو زاویه مطالعه شود: زاویه اول، مبنای عدم مسئولیت مقام مافوق قانونی و مأمور، در ارتکاب فعل زیانبار، تحقق نفع همگانی است. اگر هدف مقام صالح قانونی و مأمور، از انجام فعل زیانبار، تحقق نفع همگانی نباشد، مبنای مشروعیت فعل زیانبار، از بین می‌رود و آن‌ها مسئولیت مدنی دارند.

زاویه دوم، حسن نیت مأمور در انجام دستور غیرقانونی و نه قانونی مقام مافوق قانونی. در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق قانونی، اصل بر مسئولیت مأمور است؛ مگر اینکه بتواند دو امر را اثبات نماید. اولاً، به مشروعیت دستور غیرقانونی مقام مافوق، اعتقاد داشته و مبنای این اعتقاد، دلایل معقول و متعارف است. ثانیاً، در اجرای دستور نیز احتیاط را رعایت کرده است. در این فرض، باید مقام مافوق قانونی ضرر زیان دیده را جبران کند.

همچنین، در حقوق الجزایر، عراق و اردن، دستور باید از طرف رئیس لازم‌الاجرا، صادر شده باشد و این دستور نیز لازم‌الاجرا باشد (القدا، ۱۹۹۴: ۲۴۴-۲۴۵)؛ (الجبوری، ۱۴۲۹: ۵۳۹/۱). بنابراین، دستور لازم‌الاجرا، دستوری است که مطابق قانون باشد. برای مثال، از مرکز دستور توقیف و بازداشت متهم یا تفتیش و بررسی منزلی داده می‌شود، بدون اینکه دادستان، دستوری در مورد آن، صادر کرده باشد (الجبوری، ۱۴۲۹: ۵۳۹/۱). در مثال مذکور، اطاعت از دستور غیرقانونی مقام مافوق، لازم نیست.

باید دانست که، دستور لازم‌الاجرا، دستوری است که در چارچوب صلاحیت مقام مافوق قانونی و مأمور باشد. در قانون مدنی الجزایر، درباره اجرای وضعیت دستور غیرقانونی مقام مافوق قانونی از طرف مأمور، ماده‌ای وجود ندارد. با این همه، بعضی از حقوقدانان الجزایری، گفته‌اند: حکم قسمت آخر ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، از امور بدیهی است. بنابراین، باید رویه قضایی در مسئولیت مدنی مقام مافوق قانونی و مأمور آن را اجرا کند (القدا، ۱۹۹۴: ۲۸۶).

ولی، نظریه مذکور قابل قبول نیست. زیرا ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، مطابق قواعد و اصول مسئولیت و نه از امور بدیهی است و ملاک مسئولیت یا عدم مسئولیت مدنی مأمور،

ملاک برون ذاتی - رفتار مأمور محتاط و هوشیار - است. بدین ترتیب، اجرای این ملاک در حقوق الجزایر، نیازی به ماده قانونی ندارد.

در حقوق ایران برای اینکه در اجرای دستور مقام صالح قانونی، عنوان تقصیر از فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور سلب شود، باید دستور قانونی باشد. توضیح آنکه، اولاً، صدور دستور در چارچوب صلاحیت مقام صالح قانونی باشد، همان‌طور که به موجب بند «پ» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی‌صلاح باشد»، مأمور مسئول جبران خسارت وارد شده به دیگری نیست، چرا که در این ماده، منظور از «مقام ذی‌صلاح»، مقامی است که صدور دستور در صلاحیت او می‌باشد.

ثانیاً، اجرای دستور مقام صالح قانونی، در صلاحیت مأمور باشد. همچنین، بر اساس ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مأموری در اجرای وظایف قانونی، عملی را مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمه بدنی کسی شود، دیه بر عهده بیت‌المال است» و مأمور مسئولیتی ندارد. زیرا در صورتی اجرای دستور مقام مافوق جزو وظایف قانونی مأمور است که انجام چنین دستوری در صلاحیت مأمور باشد.

ثالثاً، شرایط شکلی در صدور دستور، از طرف مقام صالح قانونی، رعایت شده باشد. مثلاً، ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری (ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری)، اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق اداری را، پس از طی فرآیند خاصی، از سوی مأمور، مقرر می‌دارد. از جمله اینکه بعد از تذکر کتبی مأمور مبنی بر غیرقانونی بودن دستور، «مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید» نماید. بنابراین، تأیید شفاهی اجرای دستور غیرقانونی، از طرف مقام مافوق اداری، مسئولیت مدنی مأمور را از بین نمی‌برد.

به این ادعا که، تأیید شفاهی اجرای دستور غیرقانونی، از طرف مقام مافوق اداری، برای رفع مسئولیت مأمور، کافی است و تأیید کتبی، در اجرای این دستور، نقش اثباتی دارد نه ثبوتی، اشکال وارد است. زیرا تأیید کتبی اجرای دستور غیرقانونی، از اجزای سازنده شکل صلاحیت مقام مافوق اداری است.

در نظام حقوق ایران، در خصوص مسئولیت مدنی مأمور، در اجرای دستور غیرقانونی مقام صالح قانونی، با حقوق مصر، تعارض وجود داشت. زیرا ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی گذشته، اعلام می‌داشت: «... مأموری که امر آمر را، به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی، محکوم خواهد

شد؛ در حالی که در ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، مأمور با اثبات دو امر در اجرای دستور غیرقانونی مسئول نیست.

البته ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، به دو شرط مأمور را از جبران زیان ناشی از اجرای دستور غیرقانونی معاف می‌کند و مقام صالح قانونی را مسئول می‌داند. دو شرط مذکور، عبارت است از: اولاً، مأمور بر اساس دلایل معقول و متعارف، به مشروع بودن دستور غیرقانونی، اعتقاد داشته باشد. ثانیاً، در مقام اجرای دستور غیرقانونی، جانب احتیاط را رعایت کرده باشد.

حقوقدانان، بند دوم ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق را تنها از زاویه تعارض با قاعده تسبیب و اقوی بودن سبب از مباشر، مطالعه کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۲۳)؛ (داراب‌پور، ۱۳۸۷: ۱۴۰)؛ (غمای، ۱۳۷۶: ۸۰)؛ (صفایی و رحیمی، ۱۳۷۹: ۱۹۳). در صورتی که باید بند دوم ماده ۵۷ از زاویه تعارض آن با ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، بررسی می‌شد. با وجود این، حکم ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، از قواعد و اصول مسئولیت است. زیرا ملاک مسئولیت یا عدم مسئولیت مأمور، ملاک برون ذاتی - رفتار مأمور محتاط و هوشیار - است و با توجه به اینکه در حال حاضر مقرر بند دوم ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی گذشته، در قانون مجازات اسلامی فعلی وجود ندارد، به نظر می‌رسد حکم ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر در حقوق ایران نیز قابل اجرا است؛ چرا که بند دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی، که معادل ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق است، مسئولیت مأمور را در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، به علت اشتباه قابل قبول، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌داند.

این توهم که ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی گذشته، ناظر به موردی بود که رفتار مأمور مانند رفتار مأمور محتاط و هوشیار نبود و در نتیجه «به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم» می‌شد، قابل قبول نیست. زیرا مبنای ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، یکی از نظریه‌های شورای نگهبان بود (مهرپور، ۱۳۷۱: ۲۳۸/۱-۲۳۹)؛ و نظریه مذکور، به طور مطلق، معافیت مأمور از پرداخت دیه یا ضمان مالی را، مخالف موازین شرعی می‌دانست.

از این گذشته، ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، در الزام مأمور به اجرای زیان ناشی از اجرای دستور غیرقانونی، یعنی فرض بند آخر ماده ۱۶۷ قانون مدنی مصر، مبین و صریح بود. بدین ترتیب، با توجه به بطلان اجتهاد در برابر نص، چاره‌ای جز اصلاح بند اخیر ماده ۵۷ قانون

مجازات اسلامی، وجود نداشت که چنین اصلاحی در بند دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی فعلی صورت گرفته است؛ چرا که بند دوم این ماده، اعلام می‌کند: «مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد ... در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است»؛ منظور از «مقررات مربوطه» در ماده مذکور، همان قواعد و مقررات عمومی مسئولیت مدنی است.

۲-۴- تعهد به احتیاط و هوشیاری

باید مأمور در اجرای دستور مقام مافوق قانونی، از ورود زیان به دیگری، خودداری کند و در اجرای این دستور، تعهد به احتیاط و هوشیاری دارد. بنابراین، اگر مأمور در اجرای دستور مقام صالح قانونی، مرتکب تقصیر، بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی شود، این دفاعیه که زیان ناشی از اجرای دستور مقام صالح قانونی است؛ تأثیری بر مسئولیت مأمور در جبران ضرر دیگری ندارد (Viney et Jourdain, 1966: 569).

با وجود این، باید توجه داشت که، «اجازه قانون برای ارتکاب فعل زیانبار، موجب نمی‌شود که فاعل آن فعل احتیاط و مواظبت متعارف را برای انجام فعل مأذون قانونی نادیده گرفته و به اشخاص ثالث زیان وارد کند. لذا اگر کسی به موجب قوانین و نظامات دولتی، مجاز به استفاده از سموم و حشره‌کش‌ها باشد، نمی‌تواند اقدامات و تدابیر احتیاطی را نادیده گرفته و به دیگران ضرر وارد کند» (تمییز مدنی فرانسه، شعبه ۲، ۷۲/۶/۱۴، دالوز، ۱۹۷۳، ۴۲۳؛ به نقل از: النقیب، ۱۹۸۳: ۱۷۱). بدین ترتیب، صدور دستور مقام صالح قانونی و اجرای آن، به شرط رعایت احتیاط، عنصر تقصیر فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور را از بین می‌برد (Terré, Simler, Lequette, 1996: 576).

در نظام حقوق مصر فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، مانند استفاده از حق است. اگر آن‌ها، در انجام فعل زیانبار، مرتکب تقصیر شوند، باید ضرر زیان‌دیده را جبران کنند (المرقس، ۱۹۵۸: ۳۰۸)؛ (السعد و القاسم، ۱۹۹۵: ۱۰۴). باید مأمور در اجرای دستور قانونی مقام مافوق، احتیاط و رفتار شخص متعارف را رعایت نماید.

به بیان دقیق‌تر، مأمور در اجرای دستور مقام صالح قانونی باید به گونه‌ای رفتار کند که اگر یک مأمور محتاط و هوشیار، در همان شرایط و اوضاع و احوال اجرای دستور قرار گیرد، رفتار می‌کند (السنهوری، بی تا: ۷۹۲/۱)؛ همچنین به موجب معنی دیگر تعهد به احتیاط و هوشیاری در حقوق مصر، مأمور در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق، باید احتیاط و رفتار مأمور محتاط و

هوشیار را رعایت نماید و بعد از بررسی و تحقیق درباره قانونی یا غیرقانونی بودن دستور مقام صالح قانونی، آن را اجرا کند (السنهوری، ۲۰۰۴: ۳۳۸)؛ (همان، بی تا: ۷۹۲/۱).

البته قسمت آخر ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر معنی دوم تعهد به احتیاط و هوشیاری را تأیید می‌کند. به هر حال، متن بند اخیر ماده مذکور چنین است: «مأمور در مقام اجرای دستور غیرقانونی] باید اثبات کند که بر مبنای دلایل معقول و متعارف به مشروعیت فعل ارتكابی اعتقاد داشته و در اجرای آن نیز احتیاط را رعایت کرده است».

پاره‌ای از حقوقدانان مصر در این زمینه گفته‌اند: بند اخیر ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، استثنایی بر قواعد عمومی مسئولیت است و باید در چارچوب نص تفسیر شود و از این رو تنها درباره مأمورین عمومی قابل اجرا است. بر همین اساس، مأمورین غیرعمومی به استناد حسن نیت و با اعتقاد به قانونی بودن دستور، از مسئولیت مدنی معاف نمی‌شوند (المرقس، ۱۹۵۸: ۳۱۴).

دلیل نظریه مذکور قابل قبول نیست. چرا که اصولاً، نقش حسن نیت در مسئولیت مدنی، سلبی است و مقوم ذاتی مسئولیت مدنی، قبح فاعلی است. بنابراین، اگر فاعل زیان، از ماهیت فعل ارتكابی، آگاهی نداشته باشد و به دیگری، به عمد یا مسامحه، زیان وارد نکند، مسئولیت ندارد. وانگهی، ملاک بند اخیر ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر، در خصوص اعتقاد مأمور به مشروعیت دستور غیرقانونی مقام مافوق و مبتنی بودن آن بر دلایل معقول، ملاک برون ذاتی یا موضوعی است. این ملاک، همان ملاک قواعد عمومی مسئولیت مدنی است و عنوان مأمور یا مقام مافوق قانونی در این ماده، خصوصیتی ندارد. خلاصه آنکه، مقررره بند اخیر ماده ۱۶۷ قانون مدنی جدید مصر درباره اشخاص عادی نیز قابل اجرا است.

در حقوق ایران نیز، چنانچه مقام صالح قانونی در صدور دستور و مأمور در اجرای آن، سهل‌انگاری نمایند یا رفتار متعارف را رعایت نکنند، به استناد مقررات عام مسئولیت مدنی، باید از عهده خسارت وارد شده بر دیگری برآیند. برای مثال، مقام قضایی، در صدور دستور اجرای حکم تخلیه و مأمور در اجرای آن احتیاط را باید رعایت کنند. همان‌طور که به موجب ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی: «هر گاه مأموری در اجرای وظایف قانونی، عملی را مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمه بدنی کسی شود، دیه برعهده بیت‌المال است» و مأمور مسئول نیست. زیرا منظور از انجام عمل مطابق مقررات در ماده مذکور، همان رعایت احتیاط توسط مأمور در اجرای دستور مقام صالح قانونی است.

بعضی از حقوقدانان در تأیید این نظر گفته‌اند: «معافیت‌های قانونی، در واقع استثناء بر قواعد عمومی مسئولیت است و باید در قلمرو ویژه خود اجرا شود و به بیان دیگر، تفسیر محدود شود و نمی‌توان حکم آن را به موارد مشابه سرایت داد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۶/۱). لذا در صورتی که مقام صالح قانونی در صدور دستور و مأمور در اجرای آن، سهل‌انگاری نمایند یا رفتار متعارف را رعایت نکنند، به استناد مقررات عام مسئولیت مدنی، باید از عهده خسارت وارد شده بر دیگری برآیند و در این خصوص، نمی‌توانند به معافیت‌های قانونی، در بحث ما صدور و اجرای دستور قانونی، استناد نمایند.

به هر حال، با توجه به نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مقام صالح قانونی و مأمور و نیز لزوم تفکیک تقصیر از فعل زیانبار در مسئولیت آن‌ها، مقام صالح قانونی و مأمور، تنها از جبران زیان‌های ناشی از صدور یا انجام دستوری معاف هستند که در صدور یا اجرای آن احتیاط را رعایت کرده باشند.

نتیجه‌گیری

به عنوان نتیجه مطالعه تطبیقی شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور، می‌توان گفت، شرایط چهارگانه نظریه عمومی موجهه بودن فعل زیانبار آن‌ها در حقوق ایران، بدین ترتیب است:

اول، باید دستور مقام صالح قانونی، از طرف مأمور عمومی، اجرا شده باشد. مفهوم مأمور، علاوه بر مأمور رسمی دولتی، بر شخصی که در مؤسسه عمومی خدمت می‌کند نیز اطلاق می‌شود. به اضافه، مأمور در وقت اجرای دستور مقام صالح قانونی، باید صفت مأمور عمومی را دارا باشد.

دوم، دستور به وسیله مقام صالح قانونی صادر شده باشد. توضیح آنکه، دستوردهنده باید مقام صالح باشد. برای مثال، مقام قضایی در صدور دستور توقیف تاجر ورشکسته، مقام صالح است. با وجود این، صدور دستور از طرف مقام صالح شرط لازم برای توجیه فعل زیانبار مأمور است، ولی شرط کافی نیست. چرا که اصولاً مقام صالح، باید قانونی نیز باشد. در مثال مذکور، مقام قضایی برای صدور دستور توقیف و بازداشت تاجر ورشکسته، مقام صالح است؛ لیکن نمی‌تواند به کارکنان اداره تصفیه امور ورشکستگی، دستور توقیف تاجر ورشکسته را بدهد. زیرا مقام قضایی، نسبت به کارکنان اداره تصفیه امور ورشکستگی، مقام صالح غیرقانونی است؛ مگر اینکه گفته شود مقام صالح قانونی، شامل رئیس غیرمستقیم مأمور نیز می‌شود.

سوم آنکه باید دستور قانونی باشد؛ یعنی صدور دستور و اجرای آن، در صلاحیت مقام صالح قانونی و مأمور باشد و شرایط شکلی در صدور دستور، از طرف مقام صالح قانونی، اعمال شده باشد. مثلاً، در اجرای دستور غیرقانونی مقام مافوق اداری، باید شرایط ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری رعایت شود. از جمله اینکه دستور اداری بعد از تذکر کتبی مأمور مبنی بر غیرقانونی بودن آن، با تأیید کتبی مقام مافوق اداری اجرا شده باشد؛ و در آخر مقام صالح قانونی، در صدور دستور و مأمور، در اجرای آن، احتیاط و رفتار متعارف را رعایت کرده باشند.

از این گذشته، در اجرای دستور غیرقانونی، اگر مأمور به اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، آن را اجرا کرده باشد، به موجب ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی گذشته، باید ضرر زیان دیده را جبران می نمود؛ در حالی که در حقوق پاره‌ای از کشورهای خارجی (مثلاً فرانسه و مصر)، گرایش کاملاً مشهودی به عدم مسئولیت مأمور و الزام مقام صالح قانونی به تدارک زیان دیده می شود.

در واقع، اجرای ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی گذشته، در موارد مسئولیت محض، که در آن‌ها نیازی به تقصیر مأمور در ورود زیان به دیگری نیست، قابل قبول است. بنابراین، در مسئولیت محض، مأمور بعد از جبران ضرر ناشی از اجرای دستور غیرقانونی، به مقام صالح قانونی رجوع می کند. اما اجرای ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق، در خصوص مسئولیت مبتنی بر تقصیر، که در آن تقصیر مأمور در ورود زیان به دیگری شرط است، قابل قبول نیست. زیرا، در موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر، اگر مأمور محتاط و هوشیار دستور غیرقانونی را اجرا نماید؛ دیگر مأمور مرتکب تقصیر نشده است تا مسئولیت او را در جبران ضرر دیگری به دنبال داشته باشد و باید مقام صالح قانونی، زیان را تدارک کند.

باید افزود که بند دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی فعلی، مسئولیت مأمور را در جبران زیان ناشی از اجرای دستور غیرقانونی تابع قواعد و اصول مسئولیت دانسته است. البته ماده ۱۵۹، از لحاظ اینکه مسئولیت مأمور را تابع قواعد عمومی مسئولیت می داند، صحیح به نظر می رسد؛ ولی باید به خاطر داشت که یافتن رشته منطقی پیوند ماده ۱۵۹ با قواعد عمومی مسئولیت، مستلزم جهد فراوانی است و وضع قاعده‌ای خاص در این مورد ضرورت دارد.

بنا به چنین ملاحظاتی، به قانونگذار پیشنهاد می شود که اولاً، بند دوم ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی را که مربوط به یک موضوع مسئولیت مدنی است از این قانون که درباره

مقررات جزایی است حذف نماید. ثانیاً، همان‌طور که در قانون مسئولیت مدنی به مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون یا مسئولیت کارفرما نسبت به خسارات ناشی از فعل کارگران اشاره نموده است، ماده‌ای را نیز در این قانون در خصوص شرایط موجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور بدین شرح تصویب نماید: «مقام صالح قانونی، در صدور دستور و مأمور، در اجرای آن، مسئول جبران زبانی که به دیگری وارد می‌شود، نیستند، به شرط اینکه دستور، قانونی باشد و مقام صالح قانونی و مأمور احتیاط را رعایت کرده باشند.

با وجود این، مأمور اگر دستور غیرقانونی را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، در موارد مسئولیت محض، بعد از جبران ضرر زیان‌دیده می‌تواند به مقام صالح قانونی رجوع کند؛ لیکن در موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مأمور مسئول نیست و باید مقام صالح قانونی زیان را جبران نماید.

تبصره - ملاک اشتباه قابل قبول در اجرای دستور غیرقانونی، رفتار مأمور محتاط و هوشیار در شرایط و اوضاع و احوال مأمور است. بنابراین، اگر مأمور محتاط و هوشیار در شرایط و اوضاع و احوال خاص مأمور، دستور غیرقانونی را اجرا کند، مأمور مسئول نیست و باید مقام صالح قانونی از عهده ضرر بر آید».

منابع

الف - فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی؛ *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶.
۲. بادینی، حسن؛ *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. بهرامی‌احمدی، حمید؛ *مسئولیت مدنی*، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۴. داراب‌پور، مهرباب؛ *مسئولیت‌های خارج از قرارداد*، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۵. رحیمی، حبیب‌الله و صفایی، حسین؛ *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۶. ره‌پیک، حسن؛ *حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها*، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ پنجم، ۱۳۸۸.
۷. ژوردن، پاتریس؛ *اصول مسئولیت مدنی همراه با آرای دیوان عالی کشور فرانسه*، ترجمه مجید ادیب، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

مطالعه تطبیقی شرایط مواجهه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور... ۱۳۱

۸. شکری، رضا و سیروس؛ قادر؛ *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران، نشر مهاجر، چاپ ششم، ۱۳۸۶.
۹. علی آبادی، عبدالحسین؛ *حقوق جنائی*، جلد ۱، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
۱۰. غمامی، مجید؛ *مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود*، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۱. قاسم زاده، مرتضی؛ *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
۱۲. _____؛ *مبانی مسئولیت مدنی*، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۳. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، جلد ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۱۴. گلدوزیان، ایرج؛ *محمای قانون مجازات اسلامی*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دهم، ۱۳۸۷.
۱۵. محقق داماد، مصطفی؛ *قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت*، تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.
۱۶. مهرپور، حسین؛ *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، جلد ۱، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۱۷. میرمحمدصادقی، محمد؛ *حقوق کیفری اختصاصی، جرائم علیه اشخاص*، تهران، میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۸. نوربها، رضا؛ *زمینه حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
۱۹. یزدانیان، علیرضا؛ *حقوق مدنی، قلمرو مسئولیت مدنی*، تهران، انتشارات ادبستان، چاپ اول، ۱۳۷۹.

ب- عربی

۲۰. الآملی، هاشم؛ *مجمع الافکار*، جلد ۱، قم، چاپخانه علمیه، ۱۳۹۵ ه.ق.
۲۱. الأنصاری، مرتضی؛ *رساله فی المشتق*، بی جا، کتابفروشی مفید، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۲. الجبوری، یاسین محمد؛ *الوجیز فی شرح القانون المدنی الاردنی*، جلد ۱، عمان، دار الثقافه للنشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۲۹ ه.ق.
۲۳. الجمیعی، عبدالباسط؛ الحسنی، عبد المنعم؛ عادل الحتوت، عادل و المدکور، محمدسلام؛ *الوسیط فی شرح القانون المدنی الاردنی*، جلد ۴، قاهره، اصدار الدار العربیه للموسوعات، چاپ اول، ۲۰۰۱ م.

٢٤. الحر العاملي، محمد بن حسن؛ **وسائل الشريعة**، جلد ٦، بيروت، دار إحياء التراث العربي، چاپ اول، بی تا.
٢٥. الحكيم، عبدالمجيد؛ البكري، عبدالباقى و البشير، محمدطه؛ **الوجيز فى النظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى**، جلد ١، بی جا، چاپ اول، ١٩٨٠ م.
٢٦. الخراسانى، محمدکاظم؛ **فوائد الاصول للأخوند**، تهران، وزارت فرهنگ و انتشارات اسلامى، ١٤٠٧ هـ.ق.
٢٧. _____؛ **كفايه الاصول**، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤٠٩ هـ.ق.
٢٨. الخويى، ابوالقاسم؛ **دراسات فى علم الاصول**، جلد ١، قم، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامى، ١٤١٩ هـ.ق.
٢٩. الدناصورى، عزالدين و الشورابى، عبدالحميد؛ **المسئولية المدنية فى ضوء الفقه و القضاء**، چاپ ششم، اسکندريه، منشأة المعارف، چاپ اول، ١٩٩٧ م.
٣٠. الذنون، حسن على؛ **شرح القانون المدنى، اصول الالتزام**، بغداد، مطبعة المعارف، چاپ اول، ١٩٧٠ م.
٣١. الروحانى، محمدحسين؛ **منتقى الاصول**، جلد ١، بی جا، چاپخانه امير، ١٤١٣ هـ.ق.
٣٢. السعد، نبيل ابراهيم و القاسم، محمدحسن؛ **مصادر الالتزام دراسه مقارنه**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، چاپ اول، ٢٠١٠ م.
٣٣. السعد، نبيل ابراهيم؛ **النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام فى القانون اللبنانى و التشريعات العربيه**، جلد ١، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، چاپ اول، ١٩٩٥ م.
٣٤. السليمان، على؛ **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام فى القانون المدنى الجزائيرى**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعيه، چاپ اول، ١٩٩٨ م.
٣٥. السنهورى، عبدالرزاق احمد؛ **الوجيز فى النظرية العامة للإلتزام**، اسکندريه، منشأة المعارف، چاپ اول، ٢٠٠٤ م.
٣٦. _____؛ **الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد نظريه الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام**، جلد ١، بيروت، دار إحياء التراث العربى، چاپ اول، بی تا.
٣٧. الطعمه، شفيق و الاستانبولى، اديب؛ **التقنين المدنى السورى**، جلد ١ و ٢، دمشق، المكتبة القانونيه، چاپ سوم، ١٩٩٧ م.
٣٨. العامر، حسين و العامر، عبدالرحيم؛ **المسئولية المدنية التقصيرية و العقديه**، قاهره، دار المعارف، چاپ دوم، ١٩٧٩ م.
٣٩. العدوى، جلال على؛ **الموجز فى مصادر الإلتزام**، اسکندريه، منشأة المعارف، چاپ اول، ١٩٩٥ م.

مطالعه تطبیقی شرایط موجه بودن فعل زیانبار مقام صالح قانونی و مأمور... ۱۳۳

۴۰. العرفه، محمدعلي؛ *التقنين المدني الجديد شرح مقارن على النصوص*، قاهره، مكتبه النهضه، چاپ اول، ۱۹۴۹ م.
۴۱. العطار، عبدالناصر توفيق؛ *مصادر الالتزام*، قاهره، مؤسسه البستاني للطباعه، چاپ اول، ۱۹۹۰ م.
۴۲. العمروسي، انور؛ *التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثه فى مصر و اقطار العربيه*، جلد ۱، اسكندريه، دار المطبوعات الجامعيه، چاپ اول، ۱۹۸۳ م.
۴۳. الفار، عبدالقادر؛ *مصادر الالتزام مصادر الحق فى القانون المدني*، عمان، دار الثقافه للنشر و التوزيع، چاپ اول، ۲۰۰۱ م.
۴۴. الصده، عبدالمنعم؛ *مصادر الالتزام دراسه فى القانون اللباني و القانون المصري*، بيروت، دار النهضه العربيه للطباعه و النشر، چاپ اول، ۱۹۷۱ م.
۴۵. الفضل، منذر؛ *النظريه العامه للالتزامات فى القانون المدني «دراسه مقارنه»*، جلد ۱، بی جا، چاپ اول، ۱۴۱۱ ه.ق.
۴۶. الفيروزآبادى، مرتضى؛ *عنايه الاصول*، جلد ۱، قم، انتشارات فيروزآبادى، ۱۴۰۰ ه.ق.
۴۷. القداده، خليل أحمدحسن؛ *الوجيز فى شرح القانون المدني الجزائيرى*، جلد ۱، الجزاير، ديوان المطبوعات الجامعيه الساحه المركزيه، چاپ اول، ۱۹۹۴ م.
۴۸. المرسي، محمدكامل؛ *شرح القانون المدني الجديد*، جلد ۲، قاهره، المطبعه العالميه، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۴۹. المرقس، سليمان؛ *الوافى فى شرح القانون المدني فى الالتزامات فى الفعل الضار و المسئوليه المدنيه الاحكام العامه*، جلد ۱، قاهره، چاپ پنجم، ۱۹۹۲ م.
۵۰. _____؛ *محاضرات فى المسئوليه المدنيه فى تقنيات البلاد العربيه (القسم الاول) الاحكام العامه*، بی جا، جامعه الدول العربيه معهد الدراسات العربيه العاليه، چاپ اول، ۱۹۵۸ م.
۵۱. النائينى، محمدحسين؛ *فوائد الاصول*، جلد ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۷ ه.ق.
۵۲. النقيب، عاطف؛ *النظريه العامه للمسئوليه عن الفعل الشخصى - الخطأ و الضرر*، بيروت، منشورات عويدات، چاپ سوم، ۱۹۸۳ م.

ج - لاتين

53. F.H. Lawson, A.E; 1967, *Anton and Neville Brown*, Introduction to French Law, Oxford Clarendon Press.
54. Franco Ferrari; 1992-1993, *Comparative Remarks on Liability for One's Own Act*, available in: <http://heinonline. Org/>. vol:15, 813.

55. François Terré et Philippe Simler, Yves Lequette; 1996, *Droit civil Les obligations*, Paris, Dalloz, 6e éd.
56. Geneviève Viney et Patrice Jourdain; 1993, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J, 3e éd.
57. Jean Carbonnier; 1962, *Droit civil*, T. II, Paris.
58. Jean-Luc Aubert et Éric Savaux; 2007, *Droit civil Les obligation 2*, Le fait juridique, Paris, Sirey, 12e éd.
59. John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker; 1998, *Principles of French Law*, Oxford University Press.
60. Philippe Malaurie et Laurent Aynés; 2001, *Cours de droit civil Les obligation*, T. I, Paris, Édition Cujas, 11e éd.
61. Pierre Voirin et Gilles Goubeaux; 2001, *Droit civil*, T. I, Paris, L. G. D. J, 28e éd.