

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**مسئولیت مدنی دولت در آلودگی آب و هوا
با تاکید بر پدیده ریزگردها**



سرشناسه : راسخی، حدیث ۱۳۶۸
عنوان و نام پدیدآور : مسئولیت مدنی دولت در آلودگی آب و هوا با تاکید بر پدیده ریزگردها ، حدیث راسخی
مشخصات نشر : ایلام: ماه ناز،
مشخصات ظاهری : ۱۰۹ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۹۸۲۸۴-۰-۳
وضعیت فهرست نویسی : فیبا
یادداشت : کتابنامه.
موضوع : حقوق

تألیف	حدیث راسخی
ویراستار	ماه ناز
سال چاپ اول	۸
شمارگان	۱۰۰۰ نسخه
ناشر	ماه ناز
صفحه آرابی	محسن مکرمی
طراح جلد	محسن مکرمی
شابک	۹۷۸-۶۲۲-۹۸۲۸۴-۰-۳
قیمت	۵۰۰۰۰ تومان

آدرس ناشر ایلام - بلوار دانشجو، روبروی دانشگاه پیام نور، پاساژ آریان

تلفن: ۰۹۱۸۷۴۵۸۵۶۵ - ۰۹۳۸۶۳۰۳۴۲۲

تقديم به:

خانواده عزیزم

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: مفاهیم بنیادی مربوط به مسئولیت مدنی و مسئولیت مدنی

دولت

۱۳	معنا، مبانی و اهداف مسئولیت مدنی
۱۳	معنای مسئولیت مدنی دولت
۱۵	مبانی مسئولیت مدنی دولت
۱۹	بند اول: نظریه تقصیر
۲۳	نظریه تضمین حق
۲۴	نظریه خطر
۲۷	قاعده لاضرر
۲۸	مفاهیم و مبانی مسئولیت مدنی دولت
۲۸	تعریف مسئولیت مدنی دولت
۲۹	منابع مسئولیت مدنی دولت
۳۷	جایگاه مسئولیت مدنی دولت در فقه
۴۰	مبانی مسئولیت مدنی دولت

فصل دوم: مبانی مربوط به آلودگی آب و هوا و ریزگردها

۴۷	مبانی مربوط به آلودگی آب و هوا
۴۷	آثار آلودگی اب و هوا
۴۸	خطرات و آسیبهای آلودگی هوا برای انسانها

۴۹	مبانی مربوط به ریزگردها
۴۹	تعریف ریزگرد
۴۹	ماهیت و مشخصات ریزگردها
۵۰	خسارات ناشی از ریزگردها
۵۱	حقوق بشر و مساله ریزگردها
۵۴	پیشینه بحث ریزگردها در حقوق بین الملل
۵۵	آلودگی فرامرزی ناشی از غبار
۵۵	حمایت از خاکها و جلوگیری از فرسایش آن
۵۶	مقابله با بیابانزدایی
۵۷	مبارزه با خشکسالی
۵۸	تعهدات کشورهای منطقه در زمینه ریزگردها
۶۰	حقوق بین الملل موضوعه و مساله ریزگردها:
۶۴	ریزگردها در ایران

فصل سوم: راه کارهای حقوقی پیش گیری از خسارت های زیست

۷۱	محیطی و آلودگی های آب و هوایی در حقوق ایران
۷۱	اصول و مقررات حاکم بر حقوق محیط زیست در ایران
۷۱	حفاظت از جنگل ها و مراتع و درختان
۷۴	حفاظت از دریاها و آبها
۷۶	جلوگیری از آلودگی هوا
۷۸	حفاظت از گونه های طبیعی

جلوگیری از آلودگی‌های صنعتی ۸۰

جلوگیری از سایر انواع آلودگی‌ها ۸۳

الزامات قانونی و اجرایی توجه به حفظ محیط زیست و مقابله با آلودگی‌های آب و هوایی ۸۳

فصل چهارم: بررسی مسئولیت مدنی دولت در قبال پدیده ریزگردها

اقدامات در سطح داخلی ۸۹

اقدامات منطقه‌ای و فراملی ۹۲

نتیجه گیری ۹۵

منابع ۱۰۳

فصل اول:

مفاهیم بنیادی مربوط به مسئولیت

مدنی و مسئولیت مدنی دولت

معنا، مبانی و اهداف مسئولیت مدنی

معنای مسئولیت مدنی دولت

مسئول از آن جا که اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده می‌باشد. لفظ مسئول ۵ بار در قرآن کریم، در آیاتی چون آیه شریفه ۲۴ از سوره مبارکه صافات آمده است، که خداوند متعال به فرشتگان درباره مجرمین می‌فرماید: «وقفوهم إنهم مسئولون» به کار رفته است. در روایات نیز واژه مسئول دیده می‌شود. به عنوان نمونه، پیامبر اعظم (ص) می‌فرماید: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیة» که مبین مسئولیت اجتماعی است و نزدیک به مفهومی است، که امروزه از مسئول به ذهن می‌آید.

لفظ مسئولیت نیز مانند الفاظ مالکیت، الوهیت و معلولیت ساخته شده و معادل responsibility انگلیسی است و به تعبیر نویسندگان عبارت است، از ضرورت پاسخ‌گویی 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).

بنابراین با کمی تأمل می‌توان بیان نمود، که بحث معافیت از مسئولیت یا مصونیت که در ادبیات حقوقی امروزی متداول است و در این پژوهش به کار رفته، با مسقطات ضمان رایج در کلام فقها می‌تواند نزدیک و همسان‌سازی شود.

مسئولیت مدنی مسئولیتی است، که در برابر ایجاد خسارت به وجود می‌آید و به وجود آورنده خسارت را ناگزیر از جبران خسارت می‌نماید. مسئولیت مدنی به معنی مسئولیت پرداخت خسارت است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ۶۴۵). بنابراین هر جا که شخص در برابر دیگری مسئول جبران خسارتی باشد، در آن‌جا مسئولیت مدنی وجود دارد.

بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان‌زننده و زیان‌دیده، رابطه‌ای خاص به وجود می‌آید، که همان جبران خسارت است. بنابراین مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیعش هم مسئولیت قراردادی و هم مسئولیت خارج از قرارداد را در بر می‌گیرد. زیرا در هر دو مسئله مهم، بحث جبران خسارت است. اما تفاوت اساسی این دو با هم بر می‌گردد، به وجود یا عدم وجود قرارداد بین طرفین. قلمرو مسئولیت مدنی از جایی آغاز می‌شود، که بین طرفین قراردادی برای انجام تعهد وجود نداشته باشد. مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد نیست، در حالی که مسئولیت قراردادی مسئولیتی است، که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی پدید می‌آید. به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی به این معنی است، که کسی که به عهد خود وفا نکرده و باعث ضرر طرف قرارداد خود شده باشد، باید زیان وارده را جبران نماید.

مسئولیت مدنی ریشه در حقوق خصوصی دارد بر این مبنا که هرگاه شخص ناگزیر از جبران خسارت باشد می‌گویند در برابر دیگری مسئولیت مدنی دارد و رابطه‌ی دینی میان آن‌ها برقرار می‌شود که موضوع این رابطه یا بدهی، جبران خسارت می‌باشد. در

حقوق مدنی مسئولیت مدنی را به قراردادی و خارج از قراردادی تقسیم می‌کنند که در قراردادی باید عدم اجرای تعهد ثابت شود ولی در غیر قراردادی تقصیر طرف مقابل باید ثابت شود.

مبانی مسئولیت مدنی دولت

به شهادت تاریخ در روزگاران اولیه قانون به معنای کنونی، بر روابط اجتماعی حاکم نبود و افراد تا حدودی حقوق یکدیگر را رعایت می‌کردند (سلطانی‌نژاد، ۱۳۸۰، ۱۰۵). 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 قانون‌گذار 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.

یکی از آثار حکومت قانون، حاکمیت آن بر اعمال و اقدامات قدرت است که نتیجه آن مسئولیت دولت در برابر زیانهای است که در رهگذر فعالیتها و اقداماتش به دیگران می‌رساند. این جنبه زیبا از قانون، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و تا حدودی، شرایط مسئولیت مدنی دولت و نهادها و سازمانهای دولتی، در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ پیش بینی شده است. به موجب این ماده «کارمندان دولت و شهرداری و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمدا یا در

نتیجه بی‌احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصا مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد، در اینصورت جبران خسارت، به عهده اداره یا موسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون بعمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود». با توجه به منطوق و روح حاکم بر این ماده، توضیح سه نکته ضروری به نظر می‌رسد: اول اینکه، مبنای مسئولیت در این ماده بر نظریه تقصیر استوار شده و تقصیر شخصی از تقصیر دولتی تفکیک گردیده است. به این معنا که اگر خسارت و زیان به اشخاص ناشی از تقصیر شخصی کارمند یا مامور دولت باشد، خود او باید مسئول و پاسخگوی تقصیر شخصی اش باشد. اما اگر ایجاد خسارت و زیان مستند به عمل کارمند نباشد، بلکه به دلیل نقص وسایل و ابزار کار باشد، در این صورت مسئولیت آن بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است. این در حالی است که در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، کارفرمایان مشمول قانون کار، مسئول اعمال کارکنان خود شناخته شده‌اند. دوم اینکه، مسئولیت دولت فقط شامل اعمال تصدی‌گری آن می‌شود و در اعمال حاکمیت هر چند موجب زیان عده‌ای باشد، مسئولیتی بر عهده دولت نیست. مثلاً قوه مقننه قانونی را تصویب می‌کند که عده‌ای از آن منتفع می‌شوند و بسیاری هم از رهگذر آن قانون متضرر می‌گردند. لذا عمل قانونگذاری که از مصادیق بارز اعمال حاکمیت است، ولو اینکه باعث زیان و خسارت عده‌ای شود، هر چند از نظر حقوق بین‌الملل ممکن است دولت مسئول شناخته شود، ولی از نظر حقوق داخلی موجب مسئولیت مدنی دولت نمی‌گردد. زیرا همانطور که در مبانی مسئولیت گفته شد، اینگونه

خسارتها از آثار و نتایج قهری زندگی اجتماعی می‌باشد. اقدامات دولت در زمان جنگ از قبیل: اشغال اراضی، تخریب زمینها، کشته و مجروح شدن افراد نظامی یا غیر نظامی در صحنه‌های جنگ و پشت جبهه، از مصادیق اعمال حمایت برای دفاع از کیان کشور محسوب است که مسئولیت مدنی دولت در آن راه ندارد. مطلب سوم این است که، در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نسبت به حالتی که زیان وارده ناشی از تقصیر کارمند و مامور دولت و همچنین مربوط به نقص وسایل اداره نباشد، یا خسارت ناشی از سوء مدیریت و تدبیر باشد، حکمی ندارد. لذا در اینگونه موارد باید بر اساس اصول کلی مسئولیت و عندالزوم با مراجعه به قوانین خاص دیگر به موضوع رسیدگی شود. اینگونه ابهامات است که کار قضاوت را در باب مسئولیت مدنی دولت مشکل تر می‌کند.

ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، دایره مسئولیت کارفرمایان مشمول قانون کار نسبت به اعمال کارکنان خود را بیش از آنچه در ماده ۱۱ پیش بینی شده، تعیین کرده است. در حالی که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت بر نظریه تقصیر استوار شده است؛ به موجب ماده ۱۲، «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر این که محرز شود تمام احتیاطهایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده و یا این که اگر احتیاطهای مزبور را به عمل می‌آورند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید». در مورد ماده ۱۲ ذکر دو نکته ضروری است: اول، اینکه، اگر چه بخش عمده‌ای از دستگاههای دولتی با داشتن مقررات استخدامی خاص، از شمول قانون کار خارج

هستند، با این حال سازمانهای متعددی وجود دارند که از قانون کار تبعیت می کنند. دوم اینکه، نباید تصور شود که چون مسئولیت دولت در ماده ۱۱ تبیین شده و از نظر قانون گذاری صحیح نیست، بخشی از مسئولیت دولت در ماده‌ای و بخش دیگری از آن، با شرایط خاص، در ماده جداگانه مقرر شود، پس مفاد ماده ۱۲ نسبت به ارکان دولت و دستگاههای دولتی قابل اعمال نیست. زیرا. قابل استناد ندانستن مفاد این ماده نسبت به دولت، نه تنها مسئولیت بخش زیادی از ارکان و سازمانهای دولتی را که مشمول قانون کار هستند، نادیده می گیرد، بلکه موجب تبعیض در حقوق مسئولیت دولتی و خصوصی می گردد. قانون شمول مقررات قانون کار و حفاظت فنی و بهداشت کار در مورد کارکنان و اتباع خارجی نهادهای انقلاب و موسساتی که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند نیز، موید این مطلب است که کلیه قوانین و مقررات مربوط به حفاظت فنی و بهداشت کار، در مورد آن دسته از کارکنانی که در نهادهای انقلاب به کار اشتغال دارند و مشمول مقررات استخدامی خاص نمی باشند، لازم الاجرا است. به موجب تبصره یک این قانون، کارکنان واحدهای تولیدی، صنعتی و خدماتی وابسته به نهادهای انقلاب و یا سایر موسسات که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند، مشمول کلیه مقررات قانون کار خواهند بود. بنابراین مسئولیتهایی که در قانون کار نسبت به حوادث ناشی از کار برای کارفرمایان مقرر شده است، شامل کارفرمای دولتی نیز می شود. از این رو، بخشی از مسئولیت مدنی دولت را باید در قانون کار جستجو کرد. در این راستا به تشریح نظریاتی که نقش مهمی را در مسئولیت مدنی ایفا می کنند می پردازیم.

بند اول: 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 بدیهی‌ترین و عقلانی‌ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۹) پیدایش نظریه تقصیر تحت تأثیر دو جریان بوده است:

۱- وحدت مسئولیت کیفری و مدنی

یعنی همان‌طور که از نظر جزایی انسان تنها در جایی مسئول به شمار می‌رود، 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 بوده‌اند.

۲- اخلاق‌گرایی

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 پای‌بندی به این نظریه راه مناسبی، برای رسیدن به آرمان اخلاق‌گرایی در حقوق است. درباره مفهوم تقصیر نیز در میان حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد. مثلاً کولن و کاپیتان در تعریف تقصیر آورده‌اند: «تقصیر عبارت است، از خروج از رفتار یک انسان آگاه یا رفتاری که لازم بوده است» (عامر، ۱۳۸۶م، ۱۷۵)

امانوئل از جمله نویسندگانی است، که بر مفهوم اجتماعی تقصیر تأکید داشته و می‌نویسد؛ افراد جامعه باید به گونه‌ای رفتار نمایند، که موجب جلب اعتماد دیگران شود و در صورت تجاوز به این اعتماد عمومی مرتکب تقصیر شده‌اند (عامر، ۱۳۸۶م، ۱۷۵). البته این تعریف ضابطه روشنی برای تقصیر بیان نمی‌دارد.

نویسندگان داخلی با توجه به مواد ۹۵۱ به بعد قانون مدنی بر این باورند، تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط (درودیان، ۱۳۷۰، ۱۲۰).

در آثار فقها هرچند تقصیر تعریف نشده است، ولی تقصیر با تعبیری چون تعدی، تفریط، اهمال و عدم تحفظ ذکر شده است. به عنوان نمونه میرعبدالفتاح مراغی در تعریف تعدی و تفریط آورده است: «انجام آن‌چه که ترک آن واجب است، مانند سواری گرفتن از حیوان بیش از مسافت مورد توافق یا سرعت غیرمتعارف. تفریط نیز عبارت از ترک آن چیزی است، که انجام آن لازم است. مانند آب و علف ندادن به حیوان یا حفاظت کافی از او نداشتن. نظریه تقصیر تا اواخر قرن نوزدهم، به عنوان قاعده کلی مبنای مسئولیت در برخی کشورها چون فرانسه شناخته می‌شد. لکن از اوایل قرن بیستم دچار تزلزل شد و مورد تهاجم قرار گرفت. با گسترش جامعه و پیچیدگی روابط مردم نظریه تقصیر دیگر جواب‌گوی نیازهای روز نبود، حقوق‌دانان چاره‌اندیشی نموده و پیشنهادهای ارائه شد، که مختصراً به آن‌ها اشاره می‌شود.

– گسترش مسئولیت‌های قراردادی

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، علاقه‌مندان 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. حتی دادگاه‌ها حکم کردند، که متصدی حمل و نقل در قرارداد حمل و نقل مسافر، شرط ضمنی به نفع ثالث یعنی بازماندگان او کرده و با این تمهید وارثان مسافر را از

اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل معاف شناختند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ۳۷). به همین ترتیب دادگاه‌ها کارفرما را با دست‌آویز تعهد ضمنی وی در ضمن «قرارداد کار» مسئول سلامت کارگران اعلام نمودند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ۳۷).

– استفاده از اماره‌های قانونی و قضایی برای اثبات تقصیر

در برخی امور قانون‌گذار تقصیر عامل ورود زیان را مفروض دانسته، تا زیان‌دیده مجبور به اثبات تقصیر وی نشود. گاه نیز دادگاه از اماره قضایی برای اثبات تقصیر استفاده می‌کند. در اجرای همین تفکر در ابتدای قرن بیستم دیوان کشور فرانسه اعلام نمود، اگر از اشیاء منقول خسارتی به دیگری وارد شود، دلالت بر تقصیر محافظ اشیاء دارد و باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ۳۷) مدتی بعد همین دیوان اعلام نمود، که محافظ اشیاء منقول با اثبات بی‌تقصیری خود از مسئولیت معاف نشده، بلکه مانند محافظ حیوانات تنها در صورتی از مسئولیت مبری خواهد بود، که ثابت کند، حادثه ناشی از قوه قاهره بوده است.

– تغییر در مفهوم تقصیر

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 می‌شد (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ۳۷).

اما با اثبات عدم کارایی نظریه تقصیر در حل مشکلات مسئولیت مدنی که دائماً پیچیده‌تر نیز می‌شد، طرفداران این نظریه از توجیه اخلاقی آن دست برداشته و برای تقصیر جنبه اجتماعی، قائل شدند و برای آن‌که شخصی را مقصر فرض نمائیم، 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).

با توجه به مطالب فوق 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 آن جا 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 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 می‌باشد، غافل مانده است. این نظریه بیان می‌دارد: هر کس از افراد جامعه حق دارد، که در جامعه‌ای 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. بنیان‌گذار این نظریه فردی است به نام «بوریس استارک» (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ۳۷). وی در صدد است، که تمام موارد مسئولیت مدنی را بر مبنای تضمین قانون‌گذار مبنی بر حفظ و حمایت از حقوق اشخاص در جامعه توجیه نموده و بدون توجه به این که عامل زیان به صرف ایجاد خطر یا داشتن تقصیر مسئولیت دارد؟ یا خیر؟ این مسئولیت را لازمه اراده قانون‌گذار در حمایت از حقوق افراد اجتماع می‌داند. 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 می‌شود. به بیان دیگر مشکل آن است، که دو حق با یک‌دیگر تراحم داشته و دلیلی بر ترجیح هیچ‌یک وجود ندارد. برای رهایی از این اشکال استارک حقوق را به دو گروه تقسیم کرده و در گروه اول که شامل حق فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی و... است جز در صورت تقصیر در اعمال حق عامل زیان را مسئول نمی‌شناسد. ولی در گروه دوم که شامل حق حیات و تمامیت جسمی و مالکیت است، در هر حال عامل زیان را مسئول می‌داند. و این به آن معنی است، که اجرای حق ضمان‌آور 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 پیش‌بینی شده که در آن می‌توان به گونه‌ای ریشه‌هایی از ضرر را مانند حق طلاق برای مرد، جست‌وجو نمود. اعمال این حقوق زمانی می‌تواند، ضمان‌آور باشد، که به قصد «اضرار» اعمال شود. در منابع اسلامی از جمله آیات و روایات علاوه بر «ضرر» به «اضرار» نیز توجه شده و فقها بحث‌های مبسوطی در زمینه مفهوم «اضرار» داشته‌اند. شاید بتوان گفت در این قبیل حقوق، اصل بر عدم ضمان است، مگر آن که قصد اضرار باشد. البته باید توجه داشت که قصد اضرار باید توسط مدعی آن ثابت شود. این حقوق واجد بعضی مصالح اجتماعی است و ذی‌حق در اعمال آن نیازمند توجه عمل خود نخواهد بود (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ۳۷).

نظریه خطر

این نظریه که جزء نظریه مسئولیت‌های بدون تقصیر به حساب می‌آید و از لحاظ تاریخی بر نظریه تقصیر تقدم زمانی نیز دارد، بیان می‌دارد، که هر کس به فعالیتی پردازد و محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد، باید زیان‌های ناشی از آن را نیز جبران نماید. شعار طرف‌داران نظریه خطر این بود، که: «هر کس سودکاری را می‌برد، زیان‌های 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. مهم‌ترین فایده این نظریه این است، که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی دعاوی