

بررسی موانع و چالش های اعمال مسئولیت مدنی کارکنان و مدیران سازمان های دولتی در ایران و ارائه راهکارهای مناسب

محسن فضلی روزبهانی^۱، مهدی طاهر زاده^۲

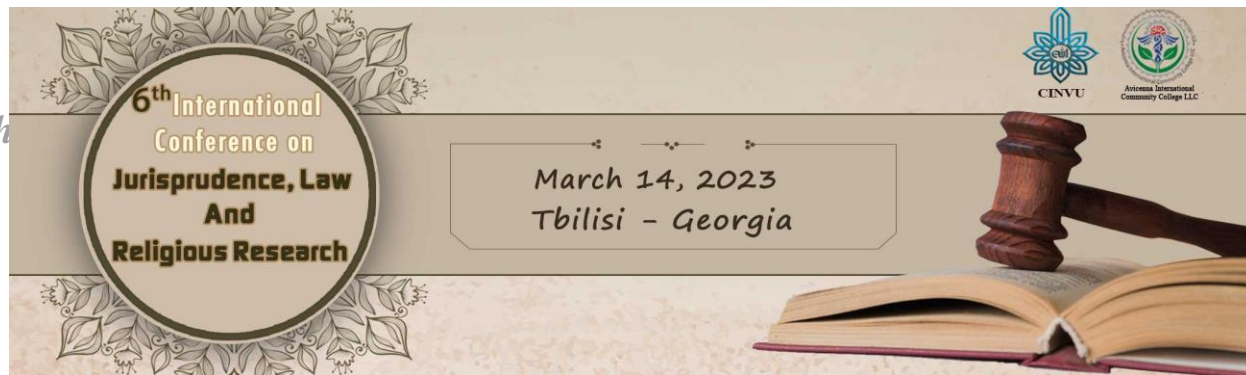
۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

۲- کارشناسی ارشد روابط بین الملل

چکیده

اگر هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی را جبران خسارت های مادی و معنوی زیان دیده و ترمیم زیان وارده باشد، دولت و کارمندان دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. ممکن است اعطای حق مصونیت و عدم مسئولیت به دولت موجب ایجاد برخی خسارات مادی یا معنوی به بعضی اشخاص حقیقی یا حقوقی شود. آیا در صورت امکان، جبران خسارت وارد به این افراد یا کسب رضایت از آنان، واجب است؟ یا این که آنچه بر آنها وارد شده به هدررفته و لازم نیست جبران شود؟ و در صورتی که جبران آن خسارات واجب باشد، آیا این جبران بر عهده نظام و از اموال عمومی است؟ و یا بر عهده دولت یا کارمند دولت است؟ در نوشتار حاضر با استفاده از روش تحقیق توصیفی - تحلیلی، به واکاوی و تحلیل موانع و چالش های اعمال مسئولیت مدنی کارکنان و مدیران سازمان های دولتی در ایران پرداخته شده است و راهکارهایی ارائه شده است. اجمال نتیجه گیری تحقیق این است که مطالعه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مبحث مسئولیت مدنی دولت مبین آن است که با وجود پیش بینی برخی موقعیت های خاص در قوانین مصوب که مسئولیت دولت را منطبق با تئوری های تقصیر یا خطر پذیرفته، در بسیاری از موارد مواجه با اشکال یا خلأ قانونی است. پراکندگی قوانین، نگاه موردی به مسئولیت مدنی دولت، عدم انسجام در مبانی مسئولیت که برخی بر مبنای نظریه تقصیر و برخی دیگر بر مبنای نظریه خطر استوار شده است همچنین فقدان راهکارهای اجرایی دقیق و عدم وحدت رویه در موارد مشابه مثل حدود مسئولیت ناشی از تقصیر قضات و نیروهای مسلح و سایر کارکنان دولت، از مهم ترین ضعف ها و خلأ های قانونی راجع به نظام مسئولیت مدنی دولت است؛ بنابراین، بازنگری جامع در این زمینه و تدوین و تصویب قانون جامع تحت عنوان «مسئولیت مدنی دولت» امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. اما تا زمان تصویب چنین قانونی وظیفه قضات دادگاه ها است که با استناد به اصول و قواعد حقوقی راجع به مسئولیت، حکم هر قضیه را صادر کنند.

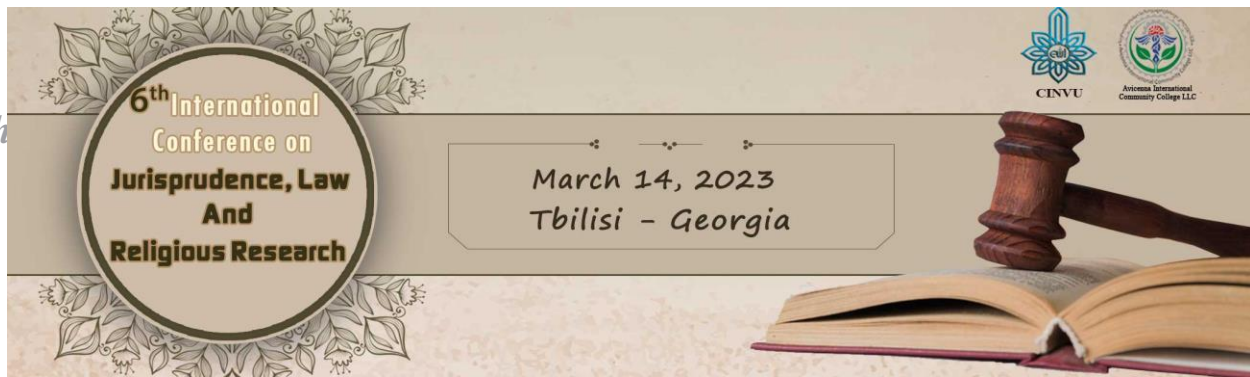
واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، کارکنان، مدیران، سازمان های دولتی، راهکارها



مقدمه

معنای مسئولیت در اصطلاح حقوقی از معنای لغوی خود به دور نیفتاده است؛ زیرا در جامعه مسئول بودن یا مسئولیت به این معناست که شخص باید پاسخگویی برخی از اعمال خویش باشد (دهخدا، ۱۳۸۸: ۴۳۲). این پاسخگویی اگر در دادگاه خداوند یا در نزد وجدان صورت گیرد، مسئولیتی که با آن روبرو هستیم، مسئولیت اخلاقی است و اگر در برابر حقوق موضوعه انجام پذیرد مسئولیتی که با آن مواجه هستیم مسئولیت حقوقی است منظور از مسئولیت اخلاقی این است که انسان در مقابل خداوند یا وجدان خویش جوابگوی خطای ارتكابی باشد این مسئولیت در فعل یا ترك فعلی که به شکل مخالفت با تعالیم دینی یا قواعد اخلاقی و وجدان باشد ظاهر می‌گردد؛ ولی اگر منشأ الزام به پاسخ‌گویی معیارهای خارجی و بر پایه رفتار متداول افراد جامعه و در برابر حقوق موضوعه باشد، مسئولیت را مسئولیت حقوقی گویند (رستمی ولی و همکاران، ۱۳۸۸: ۷۱) مسئولیت اخلاقی جنبه درونی و شخصی داشته و برای مسئول شناختن فاعل زیان، باید شرایط و اوضاع و احوال شخصی و اندیشه و وجدان وی بازرسی شود، درحالی که مسئولیت مدنی به طور عینی (نوعی) در مقایسه با یک رفتار عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؛ لذا یک اندیشه ساده ممکن است موجب مسئولیت اخلاقی شود ولو این که موجب ضرر قابل‌لمسی به دیگری نشود؛ اما مسئولیت حقوقی مستلزم ظهور خارجی اندیشه به صورت فعل یا ترك فعل که همراه با ضرر و زیانی باشد، بوده و ورود ضرر شرط تحقق مسئولیت است مسئولیت حقوقی نیز به نوبه خود می‌تواند به مسئولیت جزایی و مسئولیت مدنی منقسم گردد برخلاف مسئولیت اخلاقی که ضمانت اجرای آن شرمساری وجدان و احساس گناه است، ضمانت اجرای مسئولیت مدنی و کیفری، جبر و الزام دستگاه‌های قانونی و قضائی کشور است (رستمی و همکاران، ۷۳) مسئولیت مدنی نیز در معنای گسترده خود به دو قسم: مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی (قهری) منقسم می‌گردد مسئولیت مدنی در معنای مضیق و اخص خود تنها شامل مسئولیت‌های غیر قراردادی است که از آن در فقه و قانون مدنی به ضمان قهری یاد کرده اند و مقصود همین معنای اخص و مضیق است؛ یعنی ضمان قهری و الزامات خارج از قرارداد (طاهری حبیب، ۱۴۱۸: ۱۲۲) به نظر برخی از حقوق‌دانان 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 (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۸) بنابراین هر جا که شخص در برابر دیگری مسئول جبران خسارتی باشد، در آن جا مسئولیت مدنی وجود دارد بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان زنده و زیان دیده، 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.

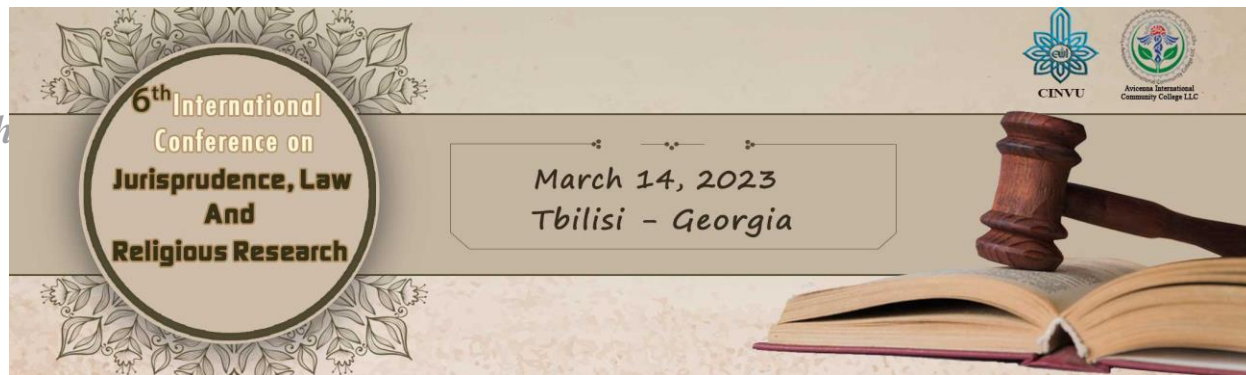
ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند. شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هر



گاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود. در توضیح مطلب می بایست منظور از «کارمندان» در این قانون، «مؤسسات مشمول قانون»، «مسئولیت شخص مستخدمین»، «مسئولیت مدنی دولت» و حالت عدم مسئولیت دولت و مأمور دولت بعلت «اعمال حاکمیت» مورد بررسی و دقت نظر قرار گیرد.

حسب این ماده قانونی کلیه کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها مسئول تقصیر و بی احتیاطی خود هستند ولی باید به این نکته توجه داشت که واژه «کارمندان» در این ماده قانونی لفظی عام است و مراد از آن تمام کارکنان (مستخدمین) اعم از رسمی یا غیررسمی، کارمند و کارگر می شود که در آن سازمان مشغول بکارند. دلیل این مشمولیت توجه به ماده یک قانونی مسئولیت مدنی است که در آن اشعار می دارد؛ [هر کس بدون مجوز قانونی عمدتاً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است. این ماده قانونی یک حکم کلی است و شامل تمام افراد اعم از کارمند و غیر کارمند می شود. منتها قانونگذار در ماده ۱۱ همین قانون برای تأکید بیشتر، حکم مزبور (مسئولیت) را در مورد طبقه کارمندان و مأموران دولتی تصریح کرده است. استفاده از حکم کلی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مؤسساتی که ممکن است مسئولیت متوجه آنها باشد، عبارتند از: تمام سازمانهای دولتی و محلی؛ یعنی دولت، شهرداریها و مؤسسات وابسته اعم از اینکه مانند مؤسسات مستقل دارای شخصیت حقوقی جداگانه باشند یا نه؟ بدین ترتیب شرکتهای وابسته به وزارت نفت نیز مشمول این قانون می باشند.

در این ماده قانونی مستخدمین (کارمندان) مسئول اصلی و ابتدایی جبران خسارت به دیگران هستند. البته این مسئولیت وقتی محقق می شود که خسارت وارده مادی یا معنوی ناشی از تقصیر کارمند باشد. و حسب تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی. نکته حائز اهمیت اشاره ماده یک این قانون به عبارت «هر کس بدون مجوز قانونی...» است که بیانگر این مطلب است که اگر عمل شاغل که منجر به ایراد خسارت به غیر می شود حسب قانون باشد شخص کارمند مسئول جبران خسارت نیست و در این جا مسئولیت مدنی ندارد. لازم به ذکر است که زیان دیده همیشه شخص دیگر محسوب نمی شود بلکه ممکن است کارمندی بعلت عمل بی احتیاطی خود زیان به دستگاه دولتی وارد نماید در اینجا کارمند در قبال سازمان خود که به آن زیان وارد نموده است مسئول است. علیهذا به منظور حفظ منافع عمومی، اغلب از مأمورین دولتی تعهد و یا تضمینی اخذ می گردد که در صورت وارد آمدن خسارت به دولت، موضوع تعهد و تضمین به موقع اجرا گذاشته شود.



با توجه به توضیحات یادشده در تحقیق حاضر در پی بررسی و تبیین موانع و چالش های اعمال مسئولیت مدنی کارکنان و مدیران سازمان های دولتی در ایران و ارائه راهکارهای مناسب خواهیم بود.

۱- مفاهیم ۱-۱- مسئولیت

واژه «مسئول»^۱ از آنجا که اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده است. 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 می فرماید: «وَقَفَّوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ» به کار رفته است.^۲

در روایات نیز واژه مسئول دیده می شود. به عنوان نمونه، پیامبر اعظم (ص) می فرماید: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیه» که مبین مسئولیت اجتماعی است و نزدیک به مفهومی است که امروزه از مسئول به ذهن می آید. لفظ مسئولیت^۳ نیز مانند الفاظ مالکیت، الوهیت و معلولیت ساخته شده و معادل 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. چرا که 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، ۲۵۷، ۱۳۸۶)؛ بنابراین با کمی تأمل می توان 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 می تواند نزدیک و همسان سازی شود.

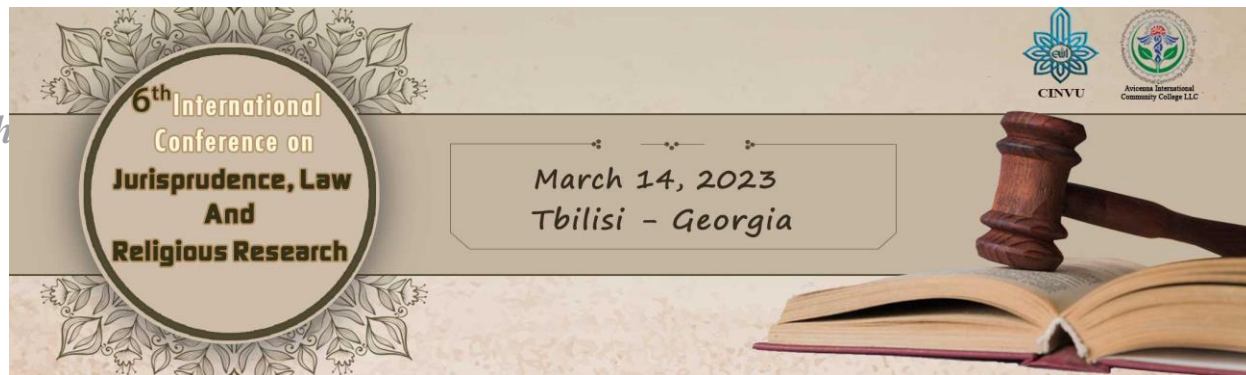
۱-۲- مسئولیت مدنی

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

¹ liable or responsible

^۲ لفظ مسئول چهار بار بصورت مفرد و یک بار به صورت جمع در قرآن کریم به کار رفته است. آیه ۳۶ سوره بنی اسرائیل که بیان میدارد «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» و آیه ۳۸ همین سوره «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا» در آیه ۱۷ سوره فرقان نیز آمده «لَهُمْ فِيهَا مَا يَشَاؤُونَ خَالِدِينَ كَانَ عَلَى رَبِّكَ وَعْدًا مَسْئُولًا» در آیه ۲۳ سوره انبیاء نیز آمده «أَلَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ»

³ responsibility



بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان زننده و زیان دیده، 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 برمی‌گردد، 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، درحالی‌که 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.

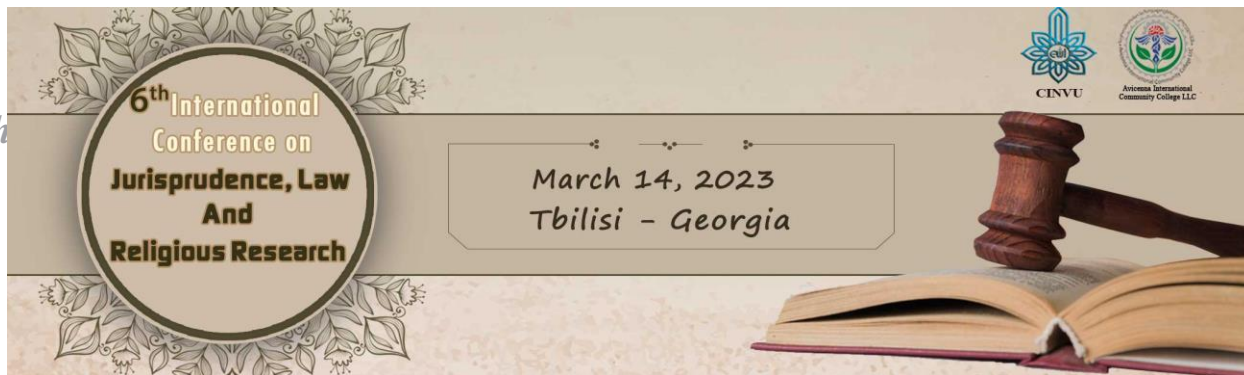
۱-۳- مسئولیت اخلاقی

منظور از مسئولیت اخلاقی این است که انسان در مقابل خداوند یا وجدان خویش جوابگوی خطای ارتكابی باشد. این مسئولیت در فعل یا ترک فعلی که به شکل مخالفت با تعالیم دینی یا قواعد اخلاقی و وجدان باشد ظاهر می‌گردد. ولی اگر منشأ الزام به پاسخگویی معیارهای خارجی و بر پایه رفتار متداول افراد جامعه و در برابر حقوق موضوعه باشد، مسئولیت را مسئولیت حقوقی گویند.

مسئولیت اخلاقی جنبه درونی و شخصی داشته و برای مسئول شناختن فاعل زیان، باید شرایط و اوضاع و احوال شخصی و اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. درحالی‌که مسئولیت مدنی به طور عینی (نوعی) در مقایسه با یک رفتار عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؛ لذا یک اندیشه ساده ممکن است، موجب مسئولیت اخلاقی شود. ولو اینکه موجب ضرر قابل لمسی به دیگری نشود. اما مسئولیت مدنی مستلزم ظهور خارجی اندیشه به صورت فعل یا ترک فعل که همراه با ضرر و زیانی باشد، بوده و ورود ضرر شرط تحقق مسئولیت است. برخلاف مسئولیت اخلاقی که ضمانت اجرای آن شرمساری وجدان و احساس گناه است، ضمانت اجرای مسئولیت مدنی و کیفری، جبر و الزام دستگاه‌های قانونی و قضائی کشور است.

۱-۴- مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی

در مسئولیت مدنی و کیفری فرد مسئول، باید مرتکب فعل یا ترک فعلی شود، که به دیگری ضرر رساند. در مسئولیت مدنی ضرر متوجه شخص خصوصی و در کیفری متوجه جامعه است. لذا هدف از مسئولیت کیفری مجازات مجرم است و مجازات باید متناسب با اهمیت تقصیر ارتكابی باشد. اما هدف از مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان وارده به زیان دیده است و با میزان این زیان سنجیده می‌شود. در مسئولیت کیفری قصد و نیت یکی از ارکان اساسی مسئولیت است و در حقوق کیفری جرم غیر عمد جنبه استثنایی داشته و موردی وجود ندارد، که قانون کسی را بدون تقصیر مجرم شناسد. ولی در مسئولیت مدنی «کسی که بر خلاف حق و در اثر بی‌مبالاتی و بی احتیاطی به دیگری خسارتی وارد می‌آورد، باید آن را جبران کند». (کاتوزیان، ۱۳۷۹،



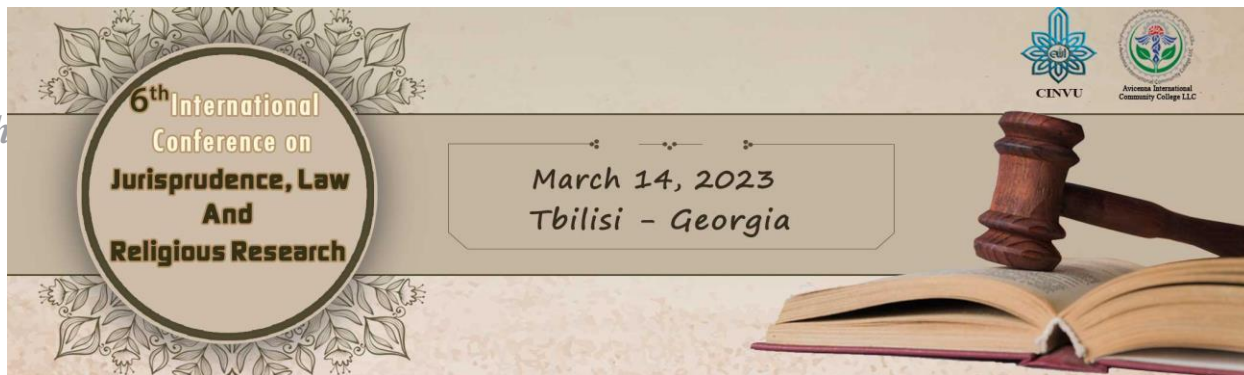
مسئولیت کیفری با اجتماع سه عنصر، تحقق می‌یابد. اولین پایه مسئولیت کیفری، عنصر قانونی است که عبارت از وجود یک متن قانونی است که یک عمل را مجرمانه قلمداد می‌کند. دومین پایه آن، عنصر معنوی است که به واسطه قصد ارتکاب عمل زیان آور و مجرمانه تحقق می‌یابد. سومین عنصر، عنصر مادی است که انجام عملیات مجرمانه است و می‌تواند جنحه، جنایت یا خلاف باشد.

باین وجود بین مسئولیت مدنی و کیفری گاهی ارتباطاتی وجود دارد. مثلاً عمل واحد می‌تواند هر دو مسئولیت را در پی داشته باشد.

در مورد مسئولیت انتظامی به این مطلب اکتفا می‌شود که نقض مقررات صنفی به وسیله یک نفر از افراد آن صنف مانند صنف قضات، وکلا، کارشناسان دادگستری و... تخلف انتظامی محسوب می‌شود. مثلاً قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ که قواعد اساسی لازم‌الرعایه بر وکلا را بیان می‌دارد. یا آئین‌نامه انتظامی پزشکی مصوب کمیسیون‌های مشترک بهداری و دادگستری مجلسین به سال ۱۳۴۸ در ۶۵ ماده تخلفات انتظامی پزشکان را بیان داشته است. تخلفات انتظامی و مجازات‌های آن را مشخص می‌نماید. کیفر تخلف انتظامی تناسب و ارتباط با شغل مرتکب تخلف دارد؛ از قبیل توبیخ، تعلیق موقت، انفصال موقت یا دائم از شغل و... در این حالات خطا نوع خاصی است که اساس آن انضباط شغلی و مسلکی است و از چارچوب مسئولیت مدنی خارج بوده و مرتکب تخلف انتظامی تنها مسئولیت انتظامی دارد.

۱-۲- مفهوم خطای کارمند

شناخت مسئولیت مدنی کارمند نسبت به اشخاص منوط به حل مسئله مقدماتی مهم است و آن تمیز تقصیر شخصی از تقصیر (اداری خطای شغلی) است، تا تقصیر شخصی بر عهده کارمند و تقصیر اداری بر عهده دولت به معنای اعم یا بیت‌المال (دهخدا، ۱۳۸۸: ۲۴۲). باشد. در تعریف خطای شغلی آمده است: خطایی که در هنگام انجام حرفه معین به وجود می‌آید. مانند خطای وکیل در دفاع و دادرس در صدور حکم و پزشک در معالجه یا عمل جراحی و مهندس در ترسیم نقشه مهندسی و... خطای شغلی از نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید، مانند اینکه حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد. یعنی از روش فنی متعارف مطابق اصول مسلم آن شغل تجاوز نماید. برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده اند که خطای اداری عبارت است، از تقصیرهای متعارف یک سازمان دولتی: «هر اداره و مؤسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت داشته باشد که از اعمال او زینانی به کسی وارد نشود. در این حدود البته اشتباهات و تقصیرات برای دستگاه غیرقابل اجتناب است و مسئول آن باید دولت باشد، ولی اگر اشتباهات و تقصیرات از این حدود - که تشخیص آن بر عهده قاضی است - خارج شود، تقصیرات مزبور خطای شخصی مستخدم بوده و او باید از عهده خسارت برآید» (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۷۹: ۶۱۱). نویسندگان تصریح کرده اند، که: «مهم‌ترین ویژگی خطای اداری این است که تقصیر ایشان در حین انجام وظیفه یک تقصیر حرفه‌ای به شمار می‌رود» (غمامی، ۱۳۷۶: ۲۳). در مورد مسئولیت پیشه‌وران گفته شده است که این مسئولیت در



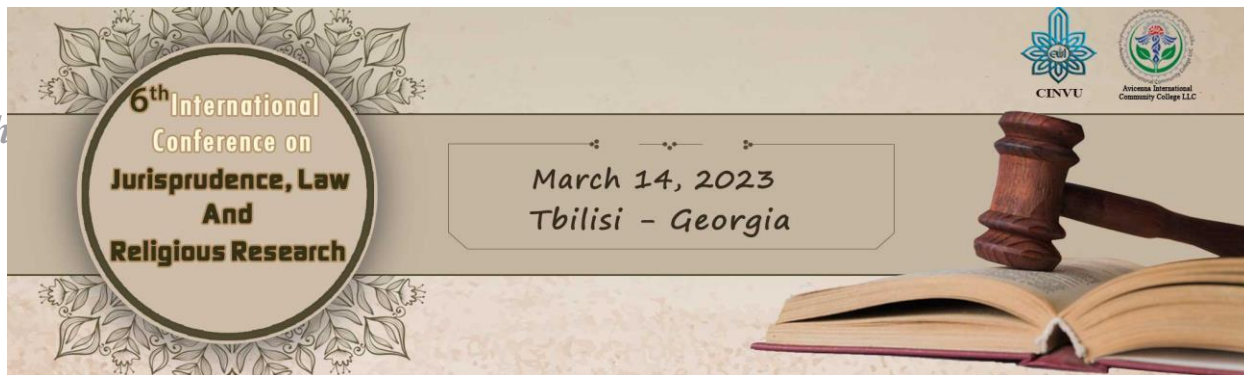
اکثر اوقات مسئولیت قراردادی است، نه مسئولیت قهری. زیرا آنها برای ارائه و تقدیم خدمات به مشتریان به وسیله قرارداد با آنها مرتبط هستند. (السنهوری، ۱۹۹۸م، ۵۴۸) حقوق دانان نیز در این باره معتقدند: در جایی که مسئولیت قراردادی باشد نمی توان به مسئولیت خارج از قرارداد استناد کرد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، صص ۱۲-۱۳)

اما پاسخ به این سؤال که کدام یک از اعمال کارمند خطا محسوب می شود و از بین خطاها کدام یک شخصی و کدام یک اداری است؟ مستلزم این است که در این باره به معیارهایی که نویسندگان برای خطای شغلی ارائه نموده اند، به طور مختصر اشاره شود:

همان طور که رفتار شخص عادی معیار وجود خطای عادی است، بنابراین در خطای فنی رفتار شخص متعارف از آن صنف که از لحاظ آگاهی و صلاحیت علمی در حد معمول باشد، ملاک خطای شغلی است. (السنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۱، ۸۲۴) منظور از اصول ثابت و مستقر اصولی است که در بین رجال فن، در آنها مناقشه ای وجود ندارد و اکثریت به آن تسلیم بوده و در آن مجادله ای ندارند.

البته باید اوضاع و احوال خارجی که او را احاطه کرده است، نیز در نظر گرفته شود. زیرا در مشاغل فنی سطوح و درجاتی وجود دارد. به نحوی که ممکن است یک شغل معین دارای چندین درجه و سطح باشد؛ لذا باید برای هر یک از آنها معیار فنی خاصی وجود داشته باشد. مثلاً پزشک عمومی در رفتار و انجام عمل فنی خویش از یک پزشک متخصص تفاوت هایی دارد. بالتبع ارزیابی خطای او با خطای پزشک متخصص تفاوت دارد؛ لذا بایستی برای هر گروه از مشاغل معیاری در نظر گرفته شود که رفتار فنی شخص متوسطی از همان گروه است. مثلاً در حرفه و کالت معیار خطای شغلی برای کارآموز و کالت غیر از معیار خطای و کیل درجه یک است.

بعضی از حقوق دانان فرانسه بین خطای عادی و خطای شغلی در هنگام انجام شغل تفاوت قائل شده اند. خطای عادی خطایی است که شخص در هنگام انجام دادن کاری که حرفه وی است، مرتکب می شود. بدون اینکه خطا ارتباطی به اصول فنی آن شغل داشته باشد. مثل اینکه پزشک در هنگام عمل جراحی مست باشد و معیار خطای عادی معیار مشهور خطا، یعنی انحراف از رفتار معمولی شخص عادی. اما خطای شغلی خطائی است که شخص در هنگام انجام حرفه مرتکب آن می شود و با اصول فنی آن حرفه مرتبط و متصل است. نظیر آنکه پزشک در تشخیص بیماری دچار اشتباه شود. به نظر این حقوق دانان، پیشه ور در خطای شغلی مسئول نیست. مگر اینکه خطای او سنگین باشد. زیرا هراس از مسئولیت موجب سلب آزادی عمل و اطمینان و اعتماد در شغل می گردد و باعث انسداد باب علم و دانش خواهد شد. اما در جواب باید گفت که این تقسیم بندی از جهت لزوم سنگین بودن خطا پایه منطقی ندارد. زیرا اگر پزشک یا اشخاص فنی دیگر احتیاج به اطمینان و امنیت شغلی دارند، در مقابل نیز بیماران و مشتریان مشاغل احتیاج به حمایت بیشتری در برابر خطای شغلی که تعداد آن روزافزون است، دارند و لازم



است که شخص فنی در مقابل خطای فنی خویش به مانند خطای عادی مسئول باشد، خواه خطا سبک یا سنگین باشد. (السنهوری، ۱۹۹۸م، ۵۴۸)

هر گاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دستیابی به هدفی که اداره از او خواسته است، انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیر عمدی گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و دولت مسئول جبران خسارت است. ولی اگر رفتار زیان بار او برای انجام وظیفه نباشد و عمداً صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به شمار می رود. همچنین هر گاه رفتار او خطای فاحش باشد، در این صورت نیز در حکم عمد بوده و ضمان آور است. (غمامی، ۱۳۷۶، ۳۲)

۱-۳- مبانی مسئولیت مدنی

به شهادت تاریخ در روزگاران اولیه قانون به معنای کنونی، بر روابط اجتماعی حاکم نبود و افراد تا حدودی حقوق یکدیگر را رعایت می کردند. (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰:۱۰۷). ولی پس از ظهور مکاتبی که بر نقش قانون تأکید داشتند. حقوق و تکالیف افراد به صورت قانون مدون تنظیم گردید؛ لذا هر تکلیف مبنای نظری و قانونی پیدا کرد و بنابراین مطالعه مبانی نظری نهادهای حقوقی مورد توجه قرار گرفت. مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی تقصیر عامل زیان یا خطری که ایجاد نموده یا تضمین قانون گذار در حمایت از حقوق اشخاص است، هر یک از این سه نظریه، اگرچه بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارد، ولی نتوانسته است، به تنهایی به عنوان مبنای منحصر مسئولیت پذیرفته شود. به این جهت پس از اشاره به فهرستی از نظریات موجود در مسئولیت مدنی؛

۱. نظریه رفاه و شر

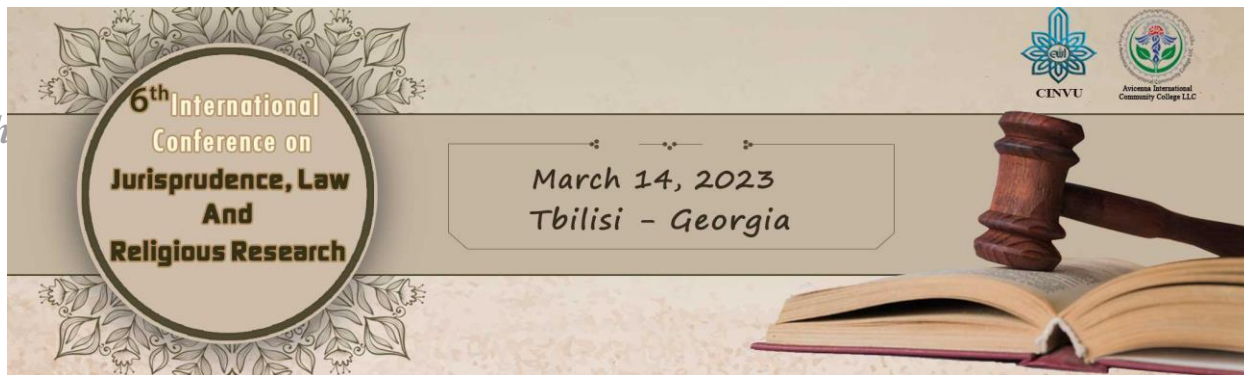
۲. نظریه تقصیر

۳. نظریه خطر در برابر انتفاع و...

مبنای ضمان در فقه به اختصار مورد بررسی قرار گرفته و بیان خواهد شد که در حقوق اسلام بدون آنکه نظریه هایی چون تقصیر و خطر مطرح شده باشد، اصول کلی وجود دارد که هدف آن رفع خسارت و جبران آن است. این اصول در قالب قاعده لاضرر، ید، اتلاف و تسبیب، غصب و دیه و مانند آن تجلی یافته است.

۱-۳-۱- نظریه تقصیر

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



۱-۱-۳-۱- وحدت مسئولیت کیفری و مدنی

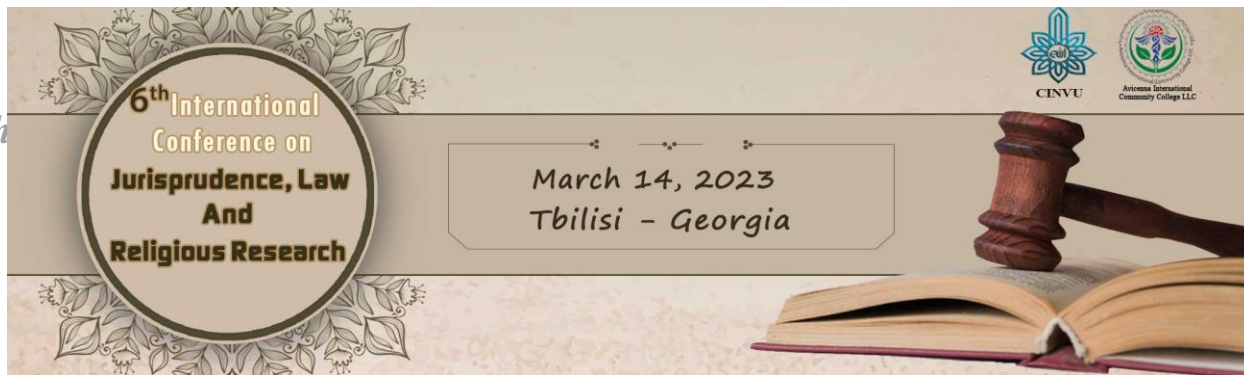
یعنی همان طور که از نظر جزایی انسان تنها در جایی مسئول به شمار می‌رود که مرتکب خطا و تقصیری شده باشد. در مسئولیت مدنی نیز فقط در صورت ارتکاب تقصیر، مسئول محسوب خواهد شد. در حقوق رم نیز این دو مسئولیت مشترک بوده اند.

۱-۳-۱-۲- اخلاق گرایی

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 اخلاق گرایی در حقوق است. درباره مفهوم تقصیر نیز در میان حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد. مثلاً کولن و کاپیتان در تعریف تقصیر آورده اند: «تقصیر عبارت است، از خروج از رفتار یک انسان آگاه یا رفتاری که لازم بوده است» (عامر، ۱۹۵۶م، 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 شده اند. (عامر، ۱۹۵۶م، ۷۵). 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. (صفایی، ۱۳۵۱، ۵۵۳؛ درودیان، ۱۲۰، ۱۳۷۰). در آثار فقها هر چند تقصیر تعریف نشده است، ولی تقصیر با تعبیری چون تعدی، تفریط، اهمال و عدم تحفظ ذکر شده است. به‌عنوان نمونه میر عبدالفتاح 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 غیر متعارف. 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». (مراغی، ۱۴۱۸ق، ۴۴۸) نظریه تقصیر تا اواخر قرن نوزدهم، به‌عنوان 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 چاره اندیشی نموده و پیشنهادهای ارائه شد که مختصراً به آنها اشاره می‌شود.

۱. **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 ونقل معاف شناختند. به همین ترتیب دادگاه‌ها کارفرما را با دستاویز تعهد ضمنی وی در ضمن «قرارداد کار» مسئول سلامت کارگران اعلام نمودند. (بهرام احمدی، ۱۳۸۲: ۳۷).

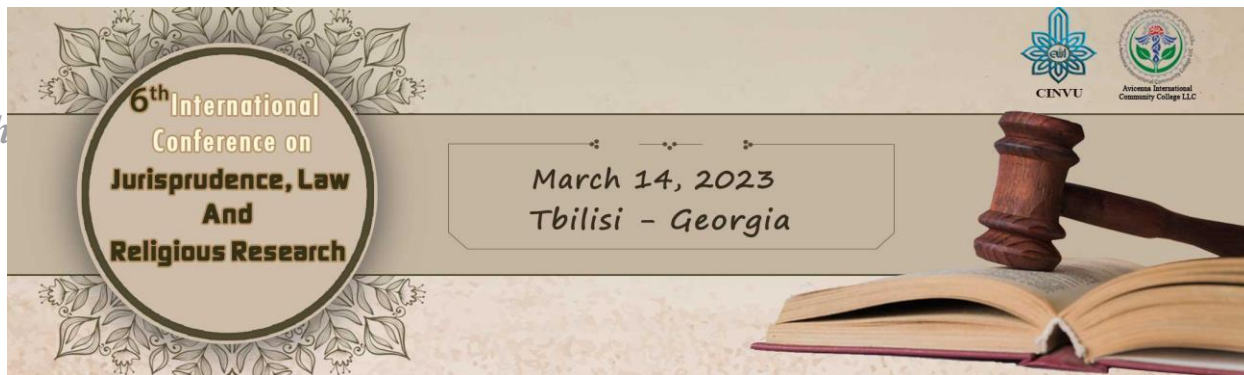
۲. **استفاده از اماره‌های قانونی و قضایی برای اثبات تقصیر:** در برخی امور قانون‌گذار تقصیر عامل ورود زیان را مفروض دانسته، تا زیان‌دیده مجبور به اثبات تقصیر وی نشود. گاه نیز دادگاه از اماره قضایی برای اثبات تقصیر استفاده می‌کند. در اجرای همین تفکر در ابتدای قرن بیستم دیوان کشور فرانسه اعلام نمود، اگر از اشیا منقول خسارتی به دیگری وارد شود، دلالت بر تقصیر محافظ احياء دارد و باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند. مدتی بعد همین دیوان اعلام نمود که محافظ اشیا 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. (همان منبع پیشین).

۱-۳-۲- 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 بپردازد 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 سود کاری 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 جبران خسارت آسان‌تر، به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اثبات تقصیر خوانده معاف می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۱۹)

یکی از مهم‌ترین عواملی که باعث انتقاد از نظریه تقصیر تمایل به نظریه خطر گردید، تأثیر مکتب تحقیقی ایتالیا درباره مسئولیت کیفری بود. این مکتب در زمینه حقوق جزا توسط «آنریکو فری» استاد حقوق جزا در دانشگاه رم پایه‌گذاری شد، که مدعی بود مسئولیت اخلاقی مجرم نباید معیار تعیین مجازات باشد. بلکه میزان زیان وارده باید اساس تعیین مجازات قرار گیرد، زیرا هدف از مجازات حمایت از اجتماع و عبرت دیگران است. نکته جالب در مورد این نظریه شباهت این نظریه به نظریه «نفی ضرر» است که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. حتی بعضی از اساتید حقوق ایران، شعار ذکر شده از سوی طرف‌داران نظریه را مترادف یکی از قواعد فقهی با عنوان «من له الغنم فعلیه الغرم» می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۰)

البته باید به این نکته توجه شود که علیرغم شباهت ظاهری این دو جمله که می‌توانند ترجمه یکدیگر در زبانهای مختلف باشند، تفاوت‌هایی یافت می‌شود، در حقوق اسلام این ضابطه مدلول روایت «الخراج بالضمنان» است و منظور از آن تلازم ملک و نمائات و منافع است. همچنین نباید از تفاوت نظریه ایجاد خطر با مسئولیت عینی «نفی ضرر» در حقوق اسلام غافل بود. در حقوق اسلام هر زبانی که به دیگری وارد شود، ضامن آور است. حتی اگر فاعل آن در خواب باشد، ولی در نظریه «ایجاد خطر» زیان ناشی از فعلی مسئولیت‌آور است که برای فاعل آن سودمند باشد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ۴۰) این نظریه نیز مورد



انتقاد فراوان واقع شده است که از آن جمله اثبات رابطه سببیت در مواردی که چند عامل در بروز خسارت دخالت داشته اند انتخاب مؤثرترین آنها اگر از اثبات تقصیر مشکل تر نباشد، آسان تر نیست. ضمن اینکه مسئولیت بدون تقصیر خود نوعی بی عدالتی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۱۰۰) لذا طرف داران این نظریه دست به تعدیل آن پرداختند. مثلاً برخی نظریه خطر در برابر انتفاع را مطرح نمودند.

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

از دیگر نظریات در این باره نظریه رفاه و خیر است. این نظریه توسط حقوق دانان امریکایی مطرح شده است و به موجب آن مواردی که شخص کار مفیدی برای اجتماع انجام می دهد و در اثنای آن به دیگری زانی وارد می آید که جبران آن بر اساس نظریه تقصیر میسر نیست، دولت به نمایندگی از جامعه خسارت وارده را جبران می نماید.^۴

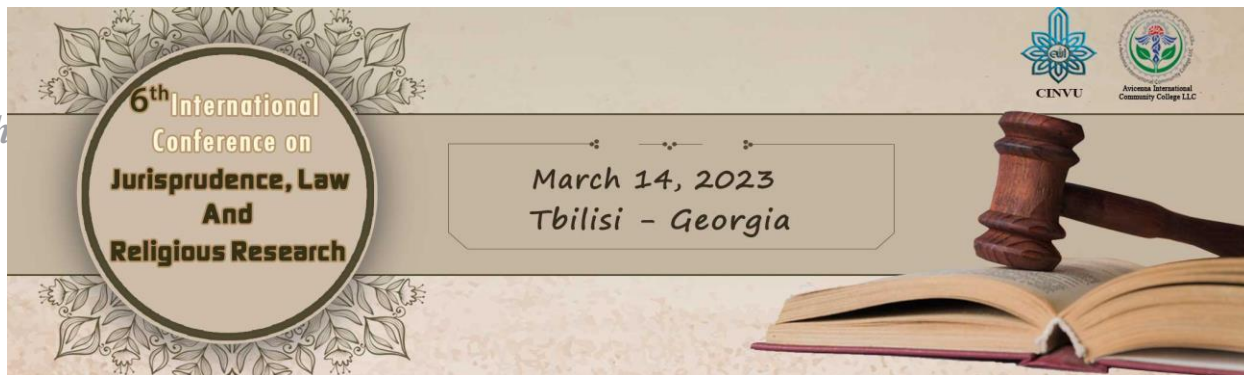
۱-۳-۳- قاعده لاضرر

قاعده نفی ضرر یا قاعده لاضرر از مهم ترین قواعد فقه اسلامی و از مبانی مهم مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. البته فقها علاوه بر بحث ضمان، از این قاعده در زمینه های دیگری از جمله عبادات نیز بهره جسته اند. مبنای بسیاری از اختیارات مثل خیار غبن و عیب و همچنین حقوقی از جمله شفعه را قاعده لاضرر دانسته اند. به هر حال ضرر عبارت است، از دست دادن آنچه را که انسان دارا است، اعم از نفس یا عرض یا مال یا اعضاء بدن و هر چیز مفید دیگر. لازم به ذکر است که نظریات مختلفی در مورد نحوه دلالت این قاعده ارائه شده است که به علت ارتباط کم آن با موضوع این تحقیق به آنها اشاره نمی شود.

۱-۱-۴- قاعده اتلاف

یکی از قواعد اساسی در مسئولیت مدنی قاعده اتلاف است و منظور از آن به طور اجمال این است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن بدون اذن صاحبش تلف نماید، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول خواهد بود. (لطفی، بی تا، ۴۶) مال نیز

⁴ Prosser; William, Law of Torts P 15



در اصطلاح چیزی است، که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلاً بوده و در مقابل آن عوضی پرداخت کند (الموسوی الخوئی، بیتا، ج ۲، ۴).

قاعده اتلاف از دیرباز در کانون توجه فقها و حقوقدانان بوده است و در موارد عدیده ای اتلاف را موجب ضامن بودن شخص دانسته اند. به طور مثال از این قاعده برای اثبات مسئولیت در تلفات جانی و جراحات و مسئولیت طیب، حجام، ختان، بیطار و مانند آن استفاده کرده اند (طباطبایی یزدی، بیتا، ج ۲، ۵۰۷).

این قاعده از جمله معروف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (نجفی، ۱۳۶۷، ۶۰) گرفته شده است. البته عین این عبارت در کتب احادیث وجود ندارد، لکن از شهرت زیادی برخوردار است و در بسیاری از نصوص کلماتی که حاکی از مضمون این جمله باشد، وجود دارد که مهم ترین و معروف ترین عبارت است از: «علی الید ما اخذت حتی توی». (نوری، بیتا، ج ۱۴، ۷) البته برای استفاده از این قاعده، فقها به آیاتی از قرآن کریم نیز استفاده کرده اند، از جمله آیه شریفه «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ»^۵؛ یعنی؛ هر کس به شما تجاوز کرد، همانند او بر او تعدی کنید. شیخ طوسی (الطوسی، بیتا، ۶۰) و دیگران این آیه را به عنوان یکی از مستندات قاعده اتلاف برشمرده اند و آیه شریفه ۴۰ از سوره مبارکه شوری که می فرماید: «وَجَزَاءٌ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِّثْلُهَا...» از اطلاق این آیه استفاده میشود، که جزای تعدی و اتلاف مواخذه و ضمان است. البته مرحوم شیخ در مکاسب بیان میدارد، که این آیه اخص از مدعا است، زیرا سیاق آن درباره اعمال عمدی است و شامل خطا و نسیان نمیشود. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۵، ۱۶۵).

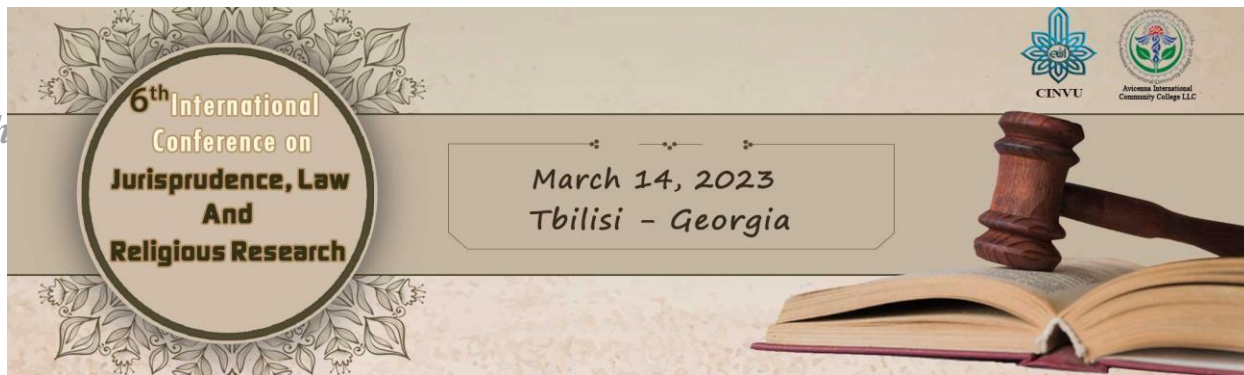
فقها قاعده اتلاف را در مورد اتلاف ابدان و اموال هر دو به کار برده اند. همچنین فقها اتلاف را در دو بخش «اتلاف بالمباشرة» یعنی تلف کردن مستقیم و بی واسطه و «اتلاف بالتسبیب» یعنی تلف کردن باواسطه و سبب مطرح نموده اند. در قانون مدنی این دو عنوان به صورت مستقل مطرح شده است. ماده ۳۰۷ قانون مدنی اشعار می دارد: «امور ذیل موجب ضمان قهری است.»

همچنین مواد ۳۲۸ الی ۳۳۰ قانون به بحث اتلاف و مواد ۲۳۱ الی ۳۳۵ به بحث تسبیب اختصاص یافته است. البته برخی از نویسندگان (ابوالحمد، ۱۳۵۳، ۵۴۵) بر این باورند، که قوانین مربوط به اتلاف و تسبیب در خصوص برخی دعاوی چون دعاوی ای که دولت یک طرف آن است، نمی تواند جوابگو باشد، لذا قوانین دیگر چون مسئولیت مدنی تصویب شد.

۱-۱-۵- قاعده علی الید (ضمان قهری)

از دیگر قواعد فقهی در باب ضمان قهری، قاعده علی الید یا ضمان ید، است. ید به معنای دست است، انسان بیشتر چیزها را وسیله دست مورد استفاده قرار داده، اختصاص و بعد مالک می شود. غالباً در معنای مجازی به معنی استیلا و تسلط به کار می رود. به موجب این قاعده هر کس بدون اجازه بر مال دیگری تسلط پیدا کند، ضامن آن مال محسوب می شود. هر چند آن مال تلف

^۵قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۱۹۴



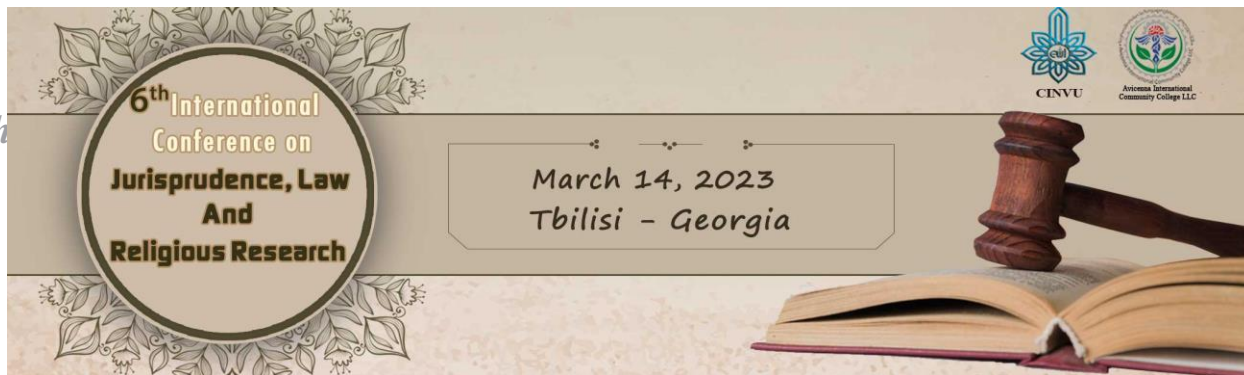
نشود. علمای شیعه این حدیث را در کتب روایی خود مطرح نکرده اند و فقط اهل سنت آن را از طریق «حسن بصری» و او از «سمره بن جندب» و او از پیامبر روایت کرده است.

۱-۶-۱- استیفاء

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

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

- **امر به اقدام:** اقدام عامل باید به دستور استیفاء کننده باشد. مقصود از امر هم این است که اقدام عامل به درخواست و مطالبه استیفاء کننده باشد.
- **انجام عمل مورد استیفاء:** بدیهی است که حتماً عملی باید صورت گیرد، تا اجرت المثل برای آن در نظر گرفته شود.
- اجرت داشتن عمل در عرف: ضمان ناشی از استیفاء مشروط بر این است که عمل انجام شده از نظر عرف اجرت داشته باشد؛ لذا کارهایی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت احترام انجام می شود، اجرت نداشته، هر چند به دستور دیگری انجام شود. زیرا در چنین حالتی علاوه بر اینکه عرفاً اجرتی تعلق نمی گیرد، ظاهراً به قصد تبرع صورت گرفته است.
- **نداشتن قصد تبرع:** در صورتی که عامل به قصد تبرع کاری را برای دیگری انجام دهد بابت آن نمی تواند اجرت بخواند هر چند برای آن کار در عرف اجرت باشد. البته قصد تبرع امری خلاف اصل است؛ بنابراین در صورتی که در انجام عملی ادعای قصد تبرع شود بایستی اثبات گردد.
- استیفاء از مال غیر ماده ۳۳۷ قانون مدنی بیان می دارد: «هرگاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاءی منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود، اذن در انتفاع مجانی بوده است؛ بنابراین ماده ایجاد تعهد و مسئولیت نسبت به پرداخت اجرت المثل در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر است. (عمرانی، ۱۳۹۶: ۲۴).
- **اذن مالک:** استیفا کننده باید مأذون باشد و استیفاء او از روی قهر و غلبه نباشد. استیفاء نامشروع و عدوانی تحت عنوان غصب قابل مطالبه است.



- **اقدام استیفاء کننده:** فرد مأذون برای استیفاء باید خود استیفاکننده باشد، اما اگر اذن را شخصی بگیرد و استفاده را دیگری ببرد، این استیفاء را نمی‌توان در زمره استفاده‌های مجاز و مشروع دانست.

- **اجرت داشتن استیفای مال غیر در نظر عرف:** هرگاه استفاده از مال دیگری عرفاً بدون اجرت باشد، منتفع الزامی به پرداخت اجرت‌المثل ندارد.

- **مجانی نبودن اذن در انتفاع:** اگر اذن در انتفاع مجانی باشد، خواه این اذن صریحاً داده شده باشد، یا به طور تلویحی و ضمنی، الزامی به دادن اجرت‌المثل به استیفاکننده نیست. ناگفته نماند، که اذن در انتفاع ظهور در رایگان بودن آن ندارد. بلکه در صورتی می‌توان اذن را بر مجانی بودن حمل کرد، که قرآینی بر این مسأله وجود داشته باشد. اصل بر غیرمجانی بودن انتفاع از مال غیر است و مجانی بودن حالت استثنایی داشته و باید اثبات شود؛ لذا در ماده ۳۳۷ گفته شده که «... مگر اینکه معلوم گردد، اذن در انتفاع مجانی بوده است.»

۱-۳-۷- مسقطات ضمان

- مواردی وجود دارد که به مسقطات ضمان مشهور است، و موجب معاف شدن خسارت زننده از جبران خسارت می‌گردند که به طور کاملاً خلاصه به آنها اشاره می‌شود. اهمیت این مبحث از این جهت است که آنچه به در کلام فقها به مسقطات ضمان تعبیر می‌شود در ادبیات حقوقی معاصر به معافیت از مسئولیت مدنی تعبیر شده است. یعنی عنوانی که با مصونیت مدنی که موضوع این مقاله نیز است، نزدیک است.

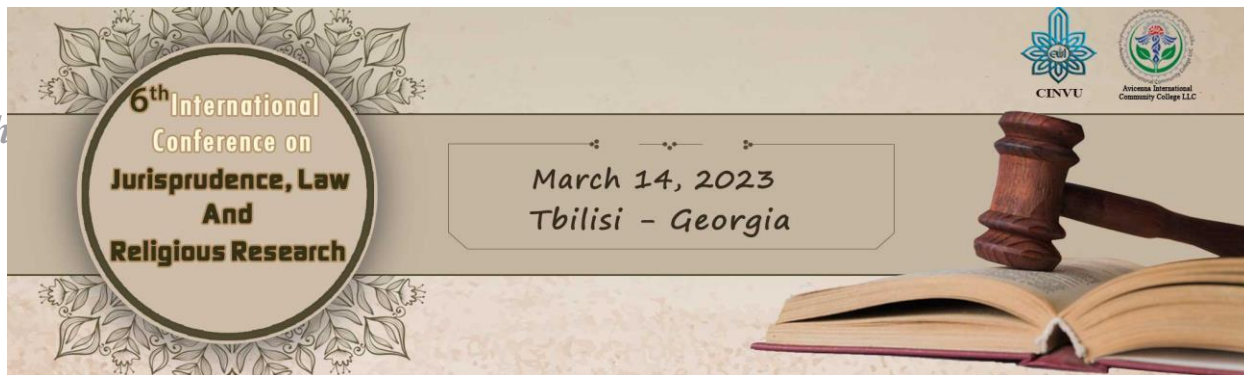
- **احسان:** یکی از مسقطات ضمان قهری احسان است. به این معنی که هرگاه شخصی به انگیزه خدمت و احسان موجب ورود ضرر به دیگری شود، به استناد قاعده احسان مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و ضامن محسوب نمی‌شود. برای مثال چنانچه شخصی به جهت فضولی در اموال دیگری آن را تصرف نماید و تصرف او موجب تلف یا نقص اموال گردد، موجب ضمان است؛ منتهی اگر این عمل با حسن نیت فاعل و به قصد مراقبت از مال مالک و به انگیزه خدمت به او (یا مطابق قولی به انگیزه دفع ضرر از او) بوده باشد، آنگاه به طور اتفاقی موجب زیان و ضرر گردد، اقدام کننده یا فاعل ضامن نیست، چون در این عمل قصد احسان داشته است. فقها درباره مبنای این قاعده به کریمه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^۶ روایاتی چون «الجزاء علی الاحسان بالاسائه کفران» (خوانساری، ۱۳۴۷، ۳۲۴) اجماع فقها و دلیل عقل استناد کرده اند. در مورد اینکه آیا موضوع حکم عدم ضمان در قاعده احسان، قصد احسان و اعتقاد فاعل است؟ اگرچه در واقع احسان نبوده، یا تحقق احسان به طور واقعی است، اگرچه فاعل قصد احسان هم نداشته باشد، یا اینکه هم قصد احسان لازم است و هم احسان بودن واقعی عمل؟ باید گفت که موضوع اختلافی است. برخی از فقها احسان واقعی را لازم می‌دانند، هر چند شخص فاعل، قصد احسان نکرده باشد؛ به دلیل اینکه هر جا عنوانی موضوع حکم شرعی باشد، منظور معنای واقعی

^۶ قرآن کریم، سوره مبارکه توبه، آیه شریفه ۹۱



آن است و قصد و اعتقاد دخالتی در مفاهیم اشیا ندارد، مفاهیم اشیا تابع واقعیت خودشان هستند؛ بنابراین، قاعده علی الید یا ضمان ید که اثبات ضمان می‌کند، نسبت به قاعده احسان به جایی تخصیص می‌یابد، که فعل در عالم واقع احسان باشد، چه قصد احسان وجود داشته باشد، یا وجود نداشته باشد. لکن صاحب عناوین، هم قصد احسان را و هم محسنانه بودن عمل در واقع امر را لازم دانسته است. (الحسینی المراحی، ۱۴۱۸ق.، ۴۷۸) به فرض اینکه استدلال‌های عرفی فوق پذیرفته نشود، برای خارج شدن از حالت شک و تردید بایستی به قدر متیقن آن اکتفا نموده و گفت: هم قصد و هم رسیدن به واقع در تحقق احسان دخالت داشته و هر دو مورد با هم عنصر تشکیل دهنده احسان و بیانگر مفاد آن هستند. (محمدی، ۱۳۷۴، ۴۱). برخی نیز با استناد به عرف، هم قصد احسان و هم مطابقت با واقع را معتبر دانسته، با این بیان که شکی نیست، که مراد از عناوین، معنای حقیقی آنها است، منتهی بحث در این است، که آیا در معنای حقیقی و واقعی که هدف اصلی است، قصد و اعتقاد هم همانند عناوین قصدیه دخالت دارد؟ یا خیر؟ به تعبیر دیگر، تحقق معنای الفاظ با قصد همراه است؟ یا صرفاً دفع ضرر واقعی، کافی است؟ یا هر دو مورد نظر است؟ یعنی مطابقت با واقع قصد احسان؟ به حسب عرف باید گفت: هر دو، مقصود و معتبر است. نهایت اینکه اگر عملی از شخص صادر شد که از حیث واقع احسان نبود، لکن قصد احسان داشت، محسن محسوب نمی‌شود. ولی از جهت تکلیف شرعی معذور است، لذا از نظر عرف هر دو امر یعنی مطابقت با واقع و قصد احسان لازم است و یکی از آن دو در تحقق احسان کافی نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق.، ۲۸۸). در تعریفی که شیخ طوسی از احسان ارائه نموده نیز صرف حسن نیت نیست، ایشان آورده اند: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغير لیتنفع به مع تعریه من وجوه القبح»؛ یعنی احسان به معنی منفعت رساندن به دیگری است، به این منظور که آن منتفع گردد، مشروط بر آنکه از هر گونه زشتی مبرا باشد. (طوسی، بیتا، ۲۹۱).

استیمان: صاحب عناوین ابتدا استیمان را تعریف ننموده است، ولی در خلال بحث اینطور آورده است: «ان الاستیمان عبارة عن اذن المالك او الشارع فی قبض المال او التصرف فيه لمصلحة المالك للمصلحة القابض نفسه و لالمرکب منها...» (میرفتاح، ۱۴۱۷، ج ۲، ۴۸۳). «استیمان عبارت است از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف صرف نظر مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دوی آنها»؛ لذا می‌توان گفت: این قاعده بیان می‌دارد امین ضامن نیست. مگر در صورت تعدی و تفریط. مثلاً مستأجر در عقد اجاره، و کیل در عقد و کالت و مستعیر در عقد عاریه، از آن جهت که امین محسوب می‌شوند، چنانچه نسبت به ناقص یا تلف شدن کالایی که از طرف مقابل در اختیار آنها است، مرتکب تقصیر - تعدی و تفریط - نشده باشند، ضامن نیستند؛ بنابراین عناصر استیمان عبارت‌اند از حفظ مال برای مالک استفاده از منافع مال برای متصرف، اذن مالک یا شارع در نگاهداری یا در تصرف، نداشتن تعدی و تفریط. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۸).



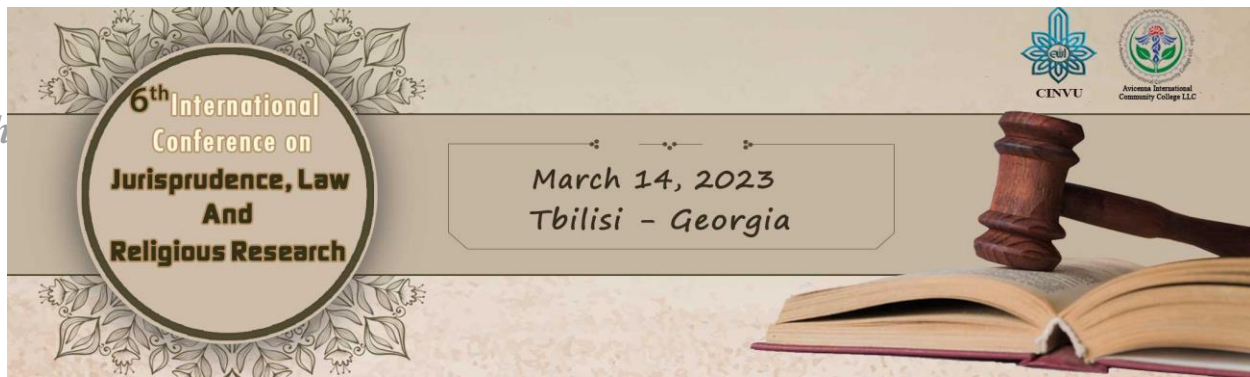
۲- مبانی مصونیت مدنی دولت با توجه به مبانی مسئولیت مدنی

اگر به پیروی از اندیشمندان حقوق هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی را جبران خسارت زیان دیده و ترمیم زیان وارده بدانیم، دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. به ویژه با توجه به نقشی که دولت‌های امروزی در جامعه ایفا می‌کنند، و به مقتضای آن در تمامی شئون اجتماعی به طور همه‌جانبه مداخله می‌ورزند و احتمال انجام اعمال ضمان آور برای آنها بسیار است. به عنوان نمونه، «باید خسارت مادی ناشی از بازماندن از فعالیت اقتصادی اشخاص و یا خسارات معنوی ناشی از کسر حیثیت و اعتبار اجتماعی اشخاص را جبران نمایند.»

۲-۱- مسئولیت حکومت به جای کارمند

به گفته نویسندگان (غمامی، ۱۳۷۶، ۴۰) مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خود مسئولیتی مستقیم است. به این ترتیب که هرگاه کارمند دولت مرتکب عمل زیان‌بار شود، دولت نه به سبب خطا یا مسئولیت کارمند که به دلیل خطای خود مستقیماً عهده‌دار مسئولیت خواهد بود. در این معنا مسئولیت دولت تابع مسئولیت کارمند نیست، بلکه به‌صرف صدور خطای زیان‌بار از کارمند، اداره مسئول جبران خسارت است. به عبارت دیگر عمل به دولت منسوب می‌گردد، بدون آنکه ابتدا آن را به کارمند عامل ورود زیان نسبت دهیم. نظریه مسئولیت حکومت یا به تعبیری دولت به معنی اعم یا به تعبیری بیت‌المال به جای مستخدم دولت نظریه‌ای است که در آثار نویسندگان درباره کارمندان دولت و قضات دیده می‌شود. ضابطه مسئولیت حکومت به جای کارکنان، را در حقوق ما می‌توان در مسئولیت مدنی قضات که به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است و یکی از بارزترین جلوه‌های مسئولیت مدنی دولت (به معنی اعم) نسبت به اعمال کارکنان خود به شمار می‌رود، مشاهده نمود. اصل ۱۷۱ مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود.» البته حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند، که اگر تقصیر در حکم عمد باشد؛ یعنی برای مثال قاضی بدون خواندن کتاب‌ها و رویه قضایی و بدون مشورت با همکاران شتابزده تصمیم ناروایی بگیرد و یا آنکه حقیقت را فدای انگیزه‌ها و آمال سیاسی و اخلاقی خود گرداند، این‌گونه اعمال را که عرف قضایی نمی‌پسندد، نیز باید در حکم عمد دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ۱۵۹)

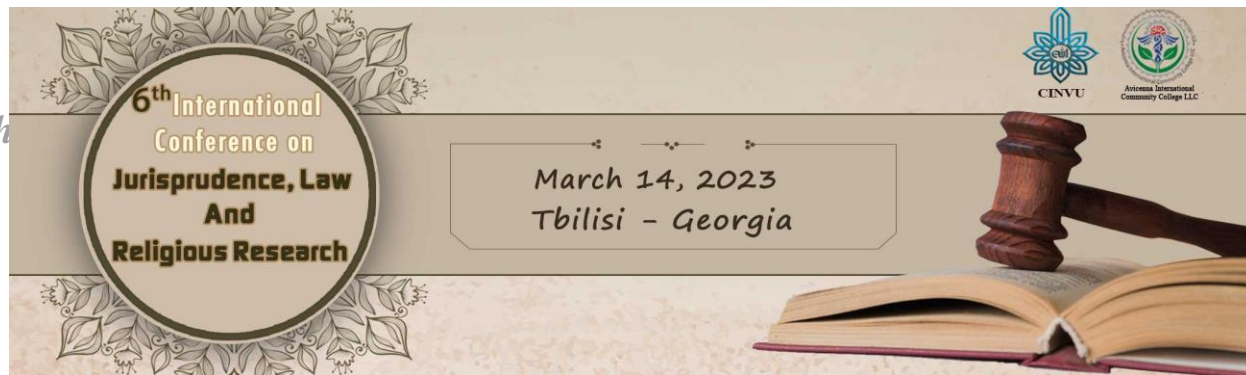
باتوجه به اینکه شغل نمایندگی مجلس نیز شغلی پر مسئولیت است. شاید بتوان با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت از اصل ۱۷۱ این مطلب را در خصوص کارمندان نیز بیان داشت. یعنی اگر خطای حرفه‌ای کارمند در چهارچوب وظایف باشد و عمدی یا در حکم عمد نباشد، دولت (به معنی اعم) مسئول جبران خسارت است. چنان‌که مقتضای قاعده «صاحب غنیمت صاحب غرامت است» این است که خسارات وارد، باید از مال دولت و نه از مال کارمند، پرداخت شود. مقتضای قاعده «مال هیچ فردی بی‌ارزش نیست» نیز این است که چون حکومت به‌منظور رعایت جامعه و نظام اسلامی تخلف و اضرار کارمند به دیگران را



تجویز نموده و برخی از مشاغل دولت را که مستلزم وقوع تخلف است، پذیرفته که بایستی خساراتی را که به واسطه عمل آنها به افراد وارد می‌شود، جبران کند. اگر تجویز ارتکاب برخی تخلفات برای نماینده و اعطای حق مصونیت به او یک نوع قانون‌گذاری در جهت مصالح نماینده، نه عنوان نمایندگی باشد، در این صورت ضامن ضرر و زیان ناشی از استفاده از حق مزبور، نماینده است و دولت هیچ‌گونه ضمانتی نخواهد داشت. بدون شک تجویز ارتکاب برخی افعال ضرری برای دیگران توسط کارمندان در صورتی است که آن افعال از لوازم شغل آنها باشد. (عمرانی، ۱۳۹۶: ۲۵).

در حقوق موضوعه مبنایی که برخی نویسندگان و به‌ویژه پیروان نظریه تقصیر برای انتساب مستقیم مسئولیت عمل زیان‌بار کارمند به سازمان یا مؤسسه دولتی برگزیده اند، نظریه مسئولیت اشخاص حقوقی است، گفته می‌شود که هر اداره یا ارگان یا نهادی؛ چون مجلس، یک شخص حقوقی عمومی است و مانند هر شخص حقوقی مسئول اعمال زیان‌بار خود است. اعمالی که کارمندان اداره به نام شخص حقوقی انجام می‌دهند، اعمال منسوب به این شخص به شمار می‌آیند. زیرا کارمندان به مثابه اندامهای این شخص محسوب هستند، پس خطای کارمند در حین انجام وظیفه خطای شخص حقوقی است. این قاعده از مفهوم شخصیت حقوقی نشأت گرفته است. البته منطبق حقوقی ایجاب می‌کند، که در جهت تأمین هر چه بهتر عدالت در مورد خطاهای شخصی نماینده در حین انجام وظیفه. یعنی تقصیرهای عمدی و سنگین او به جای آنکه تنها حکومت مسئول باشد، نماینده و حکومت به صورت جمعی مسئول خواهند بود. برخی دیگر با تأکید بر این که شخص حقوقی نباید از نتایج اعمال کارکنان خود برکنار بماند، آورده اند مسئولیت شخص حقوقی نسبت به اعمال کارمندان به مواردی اختصاص دارد، که کارمندی در اجرای عملی که به نمایندگی از شخص حقوقی انجام می‌دهد، خسارت را در نتیجه خطای خود به بار آورده باشد. بنابراین در خصوص اعمالی که نیابت‌بردار نیست اگر عمل کارمند منتهی به خسارت شود، هر چند که در حین انجام وظیفه اش باشد، مسئولیت شخصی او را در پی خواهد داشت. چنین عملی به شخص حقوقی منسوب نمی‌گردد. زیرا اگر قانون‌گذار شخصی را مسئول دیگران قرار دهد، این تضمین باعث از بین رفتن مسئولیت خطاکار در چنین مواردی نمی‌شود، به طور مثال در اتلاف و تسبیب نمایندگی راه ندارد، پس اگر کارمندی در حین کار مال متعلق به دیگری را تلف کند، شخصاً مسئول خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ۳۱۸).

عده ای دیگر فارغ از این مباحث مسئولیت مستقیم دولت را بیشتر متکی بر نظریه تضمین حق می‌دانند، حمایت از حقوق شهروندی که از عمل کارمند یک سازمان عمومی زیان‌دیده است، اقتضا می‌کند که آسان‌ترین طریق برای جبران خسارت او برگزیده شود. اعتقاد و التزام به مسئولیت مستقیم دولت بهترین راهحل برای حصول این نتیجه است. (غمامی، ۱۳۷۶، ۴۳) البته به عقیده ریورو استاد فرانسوی، مبنای عمومی مسئولیت مدنی دولت نه بر تقصیر که تنها بر خطر ایجاد شده از اعمال او قرار دارد. در قوانین داخلی رگه‌های از مسئولیت حکومت یا بیتالمال دیده می‌شود، مثلاً ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه ثابت شود، که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی نموده و هیچ‌گونه تخلف از



مقررات نکرده است. ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه بر عهده بیتالمال خواهد بود. نظر به اینکه دیه علاوه بر جنبه کیفری ماهیتی مدنی نیز دارد، خاصه آنجا که از سوی دولت پرداخت می شود، به منظور جبران خسارت است. بنابراین این ماده یک مسئولیت بدون تقصیر برای دولت مقرر داشته، که مبتنی بر نظریه خطر است. یعنی عمل تیراندازی مأمور دولت خطری نامتعارف ایجاد نموده که در نتیجه آن به دیگران خسارت وارد شده است. لذا دولت باید تاوان ایجاد این خطر را پردازد. چراکه به وجود آوردن این محیط خطرناک منسوب به او است. البته لازم به ذکر است که به گفته حقوقدانان با توجه به ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی برای کارفرمایان فرض تقصیر نموده است. در این باره نیز می توان گفت: که نظام حقوقی ما از نظریه تقصیر پیروی کرده است و نظریه ایجاد خطر در نظام حقوقی ایران مورد استعمال نیست. (عمرانی، ۱۳۹۶: ۲۶).

۳- شقوق ایجاد مسئولیت مدنی کارمند

با توجه به حیطه وظایف و اختیارات کارمندان نحوه تصرف و استیلا کارمند متفاوت است؛ لذا در ایجاد مسئولیت هم اقسام مختلفی به ذهن می رسد که بیان می کنیم:

۳-۱- تضييع يا نقصان اموال يا وجوه عمومي

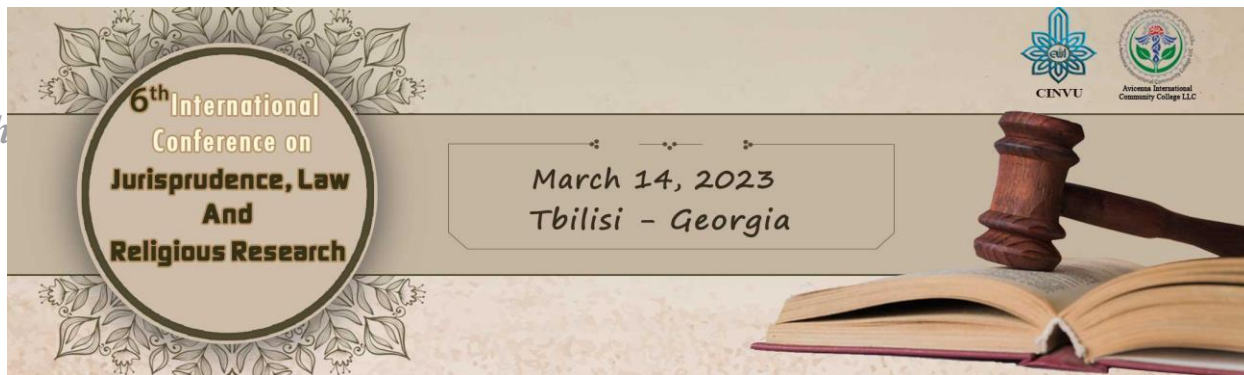
مستفاد از بند (ه) ماده (۲۳) قانون دیوان محاسبات کشور غفلت و تسامح مرتکب در حفظ اسناد و اموال و وجوه دولتی، مشروط به اینکه منجر به اتلاف یا تضييع بیت المال گردد تخلف و هیئت های مستشاری دیوان نسبت به آن رسیدگی و رأی صادر می نماید؛ لذا شرط تحقق مسئولیت مدنی، تضييع اموال و وجوه دولتی است؛ بنابراین چنانچه این شرط محقق نگردد، برای مرتکب مسئولیتی متصور نیست (عمرانی، ۱۳۹۶: ۲۸).

۳-۲- مصرف اعتبار در غير مورد معين

مصرف اعتبار در غير مورد معين از مصادیق عنوان مجرمانه دخل و تصرف غیرمجاز در وجوه و اموال عمومی موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجاز اسلامی است همان گونه که پیداست ارتکاب فعل موصوف جریم تلقی می شود و مسئولیت کیفری در بردارد و در صورت ورود ضرر و زیان ناشی از جرم مسئولیت مدنی جبران زیان نیز بر اساس حکم بند ح ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور مستقر می شود نکته مهم در تشخیص مرتکب فعل مثبت مادی آن است که مسئولین هزینه یا مصرف در دستگاه های اجرایی، رؤسای دستگاه های اجرایی و ذیحسابان یا مقامات مجاز از طرف آنها است و کارمندی که وظیفه تشخیص خرج و پرداخت وجه را بر عهده ندارد (اصالتاً یا به نمایندگی) نمی توان مرتکب تلقی نمود (عمرانی، ۱۳۹۶: ۴۴).

۳-۳- عدم پرداخت بموقع تعهدات دولت

تعهداتی که وفق قوانین و مقررات برای دولت ایجاد می شود مسئولان دستگاه اجرایی را به موجب بند د ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات مکلف به ایفای تعهد دولت می نماید در غیر این صورت چنانچه مسئولان مربوط تعهد دولت به موقع اجرا و پرداخت



نکنند و در نتیجه ضرر و زبانی به بیت‌المال وارد شود مأموری که به وظیفه قانونی خود عمل ننموده، نسبت به جبران زیان وارده به دولت ضامن است

۳-۴- عدم وصول حقوق یا درآمدهای عمومی

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا پس از تجویز وصول درآمدها در موارد معین در قانون، دولت مکلف به وصول درآمدها است یا در وصول آن مخیر است؟ در پاسخ باید گفت؛ چون اصل بر ممنوعیت وصول درآمد است، تجویز قانون‌گذار در هر مورد رافع ممنوعیت است و این رفع ممنوعیت به معنای اختیار وصول نیست؛ بلکه در هر مورد پس از رفع ممنوعیت دولت مکلف است که درآمد قانونی را وصول نماید در فراز دوم ماده ۳۷ قانون محاسبات عمومی به حصول صحیح و به موقع درآمدها به عنوان یکی از مسئولیت‌های رؤسای دستگاه‌های اجرایی تصریح که مبین تکلیف دستگاه‌ها در وصول درآمد است (عمرانی، ۱۳۹۶: ۱۴۵).

۳-۵- سوء استفاده از اموال

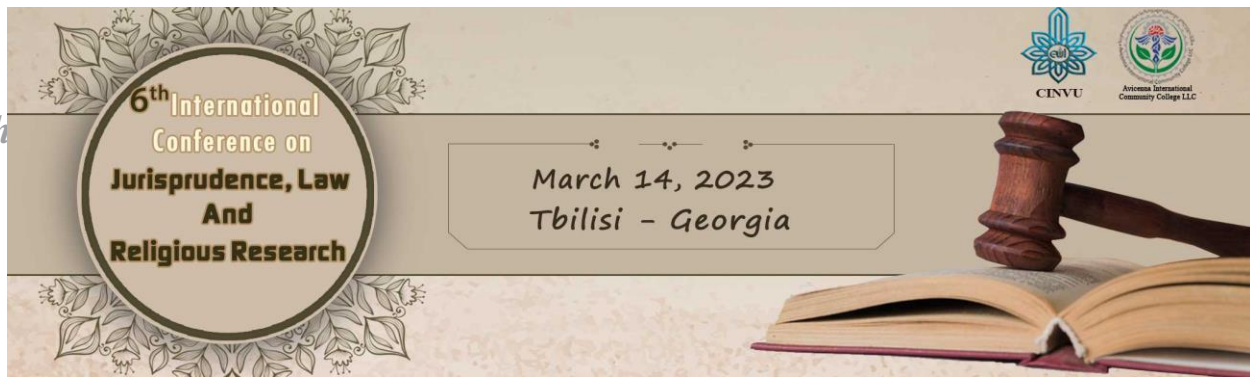
انواع تصرف کارمند را در ذکر کردیم؛ لذا استفاده کارمند از اموال و وجوه عمومی باید در راستای انجام وظایف قانونی باشد در غیر این صورت مشمول عنوان مسئولیت مدنی است اموال عمومی اعم از اموال سرمایه‌ای، مصرفی و در حکم مصرفی بر اساس بودجه و اعتبار پیش‌بینی شده برای هر یک از دستگاه‌ها خریداری و برای نیل به اهداف سازمانی دستگاه اجرایی مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ بنابراین موضوع و نحوه استفاده هر یک از اموال مشخص است و کارکنان دولت که اموال و وجوه عمومی را در چارچوب شرح وظایف سازمانی برای نیل به اهداف قانونی در اختیار دارند باید در حدود اذن اقدام نمایند؛ در غیر این صورت ضامن جبران خسارت ناشی از سوء استفاده از اموال و وجوه عمومی هستند (عمرانی، ۱۳۹۶: ۲۹).

۳-۶- تصمیم نادرست

به موجب بند ه ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشوری هر گاه تصمیم فرد منجر به ورود زیان به بیت‌المال شود مسئولیت تصمیم‌گیر را به دنبال دارد اگرچه تعریف و معیار مشخصی در قوانین از تصمیم نادرست به دست نیامد؛ اما کارکنان دولت باید چارچوب قوانین و مقررات حاکم و شرح وظایف سازمانی اقدام نمایند؛ لذا هر تصمیم و دستور اداری که خارج از این چارچوب و معیارهای پذیرفته شده باشد می‌تواند شامل تصمیم نادرست قرار گیرد

۳-۷- غفلت

غفلت تخطی غیر عمدی است از جنس ترک (نه فعل) و عبارت است از ترک فعلی که باید انجام می‌شد (جعفری لنگردوی، ۱۳۷۸: ۴۹۱) از آنجا که تکلیف به صیانت بر اموال عمومی از کارمندان متصور است بدیهی است در صورت تحقق غفلت، مسئولیت کارمند در پی خواهد بود



۳-۸- تسامح

تسامح مترادف تساهل و به معنای سهل‌انگاری و اهمیت‌ندادن به انجام‌وظیفه قانونی و عرفی است در تسامح برخلاف غفلت اراده نقش دارد؛ اما اراده فقط در انجام‌ندادن وظیفه است نه در نتیجه. به عبارتی فردی که در انجام‌وظیفه مسامحه می‌کند اگرچه ترک فعل را اراده نموده است لیکن نتایج حاصل از ترک فعل را پیش‌بینی نکرده است؛ به عبارتی عمد در فعل داشته و نه در نتیجه در مثال فوق چنانچه مأمور تأسیسات با این تصور که روشن ماندن موتورخانه منجر به بروز آسیب و خسارت نمی‌شود، وظیفه خود را (خاموش کردن موتورخانه) ترک نماید، در واقع تسامح نموده است و در صورت بروز خسارت ناشی از ترک فعل ضامن است؛ بنابراین تفاوت اصلی غفلت و تسامح در ۸۰ نقش و جایگاه اراده در ترک فعل است؛ اما در نتیجه هر دو از مصادیق تفریط بوده و موجب ضمان و مسئولیت مدنی است. صرف‌نظر از عناوین فوق مشاهده می‌شود با اعمال اصل عدم جواز در حقوق عمومی در موارد بسیاری مسئولیت مدنی محقق می‌گردد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۵).

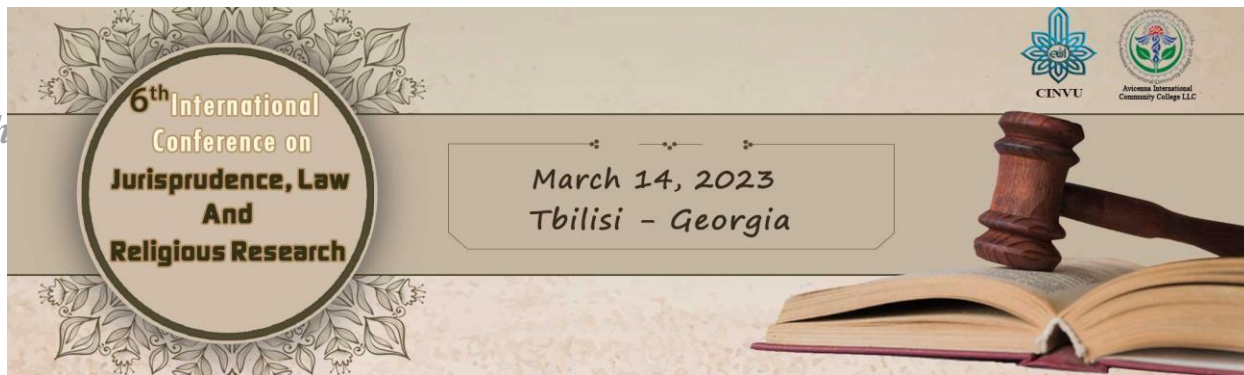
۴-چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی

۴-۱- تعارض مسئولیت دولت با مصونیت دولت و اصل حاکمیت دولت

در گذشته‌های دور، برخی از اشخاص به سبب جایگاه و کارویژه خود از این مسئولیت مبرا بودند؛ یعنی باوجوداینکه اعمال آنها به دیگری خسارت وارد می‌کرد، مسئولیتی متوجه آنها نمی‌شد که از جمله این اشخاص دولت بود. تئوری «مصونیت دولت از مسئولیت» حتی مصونیت مطلق دولت، طی سالیان متمادی تئوری غالب بود و با همین رویکرد قواعدی وضع شده بود که دولت به طور مطلق یا در اعمال حاکمیت مطلقاً فاقد مسئولیت مدنی بود. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ایران نیز متأثر از این اندیشه است. بااین حال بیشتر از چند دهه است که این تئوری جای خود را به تئوری‌های دیگری که اصل را بر مسئولیت تمام اشخاص از جمله دولت می‌گذارد، داده است و قوانین قریب به اتفاق کشورها براین اساس تغییر کرده است. در ایران نیز اندیشمندان حقوق با علم به این موضوع و نقشی که رویکرد جدید می‌تواند در توسعه و پیشرفت جامعه ایفاء کند بر این نظرند که باید قواعد ناظر به مسئولیت مدنی دولت و مؤسسات عمومی اصلاح شود. براین اساس استدلال می‌شود که یکی از ضرورت‌های زندگی اجتماعی امروزه، مسئولیت بدون تقصیر دولت است، به گونه‌ای که این اصل را می‌توان یکی از آثار عمده حاکمیت قانون بر همگان و تساوی در مقابل قانون تلقی کرد.

۴-۲- مبانی قانونی مسئولیت مدنی دولت

مورد اول قانون اساسی است که در اصل ۱۷۱ به مسئله تقصیر و اشتباه قاضی اشاره کرده، هرچند در مورد سایر ارکان و کارکنان دولت حکمی پیش‌بینی نشده است. به موجب این اصل، «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در

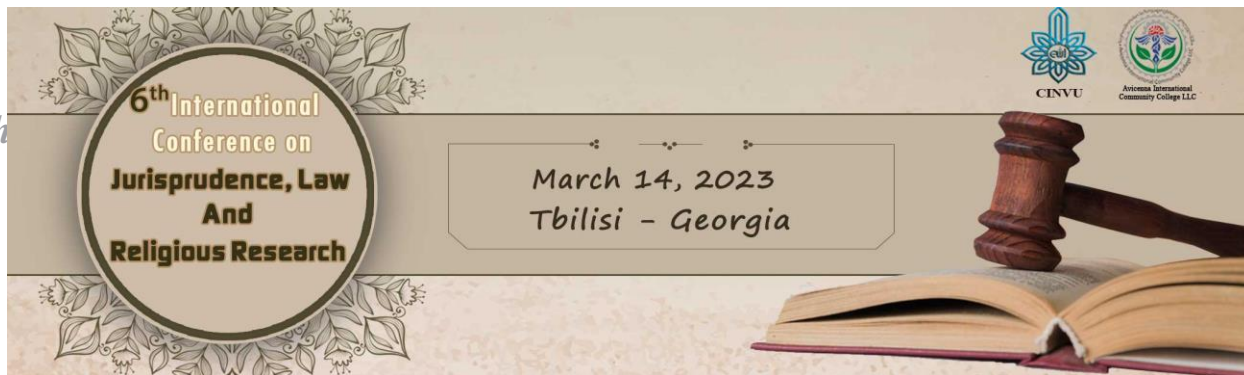


غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد». اگرچه این اصل فقط در خصوص تقصیر و اشتباه قضات بیان شده است، با توجه به مبانی مسئولیت در اسلام و تئوری های آن، باید معتقد باشیم که در اساس مسئولیت دولت، فرقی بین قضات و سایر کارکنان دولت نیست. مورد دوم قانون مجازات اسلامی است که در مواد ۵۷ و ۵۸ به نحوی با موضوع بحث ما مربوط می شود. در ماده ۵۷ این قانون آمده است: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مامور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند؛ ولی مأموری که امر 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 ماده ۵۸ نیز مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی تکرار شده است. (عمرانی، ۱۳۹۶: ۳۰).

همچنین برای مسئولیت مدنی دولت می توان به مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی سابق استناد کرد. به موجب ماده ۳۱۲ قانون مذکور «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، دیه از بیت المال پرداخت می شود». مطابق ماده ۳۱۳ همین قانون «دیه عمد و شبه عمد بر جانی است، لیکن اگر فرار کند از مال او گرفته می شود و اگر مالی نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند، دیه از بیت المال داده می شود». بنابراین، مرتکب در خطای محض فارغ از مسئولیت است و پرداخت دیه مقتول بر عهده عاقله اوست و اگر عاقله ای نباشد، دولت باید از بیت المال دیه را بپردازد. این مسئولیت، شاید بارزترین شکل مسئولیت بدون تقصیر باشد که بر عهده دولت قرار می گیرد.

همچنین در صورتی که جانی فرار کند و به واسطه نداشتن مال یا بستگان یا عدم تمکن آنها، امکان پرداخت دیه به اولیای دم نباشد، دیه از بیت المال پرداخت می شود؛ زیرا خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود، بنابراین این حکم چه بسا از ضرورت های اجتماعی و به دلیل مسئولیت کلی دولت در حفظ امنیت و جان اشخاص و جلوگیری از فرار متهمان و اجرای عدالت باشد؛ پس اگر دولت این وظیفه را نتوانست انجام دهد، باید مسئولیت خود را با پرداخت دیه از بیت المال بجا آورد. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۷).

قانون مسئولیت مدنی نیز یکی دیگر از موارد مطرح در این زمینه است. همان طور که می دانیم یکی از آثار حکومت قانون، حاکمیت آن بر اعمال و اقدامات قدرت است که نتیجه آن مسئولیت دولت در برابر زیان هایی است که از فعالیت ها و اقداماتش به دیگران می رساند. این جنبه مورد توجه قانون گذار قرار گرفته و تا حدودی، شرایط مسئولیت مدنی دولت و نهادها و سازمان های دولتی، در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ پیش بینی شده است. به موجب این ماده «کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده هستند. ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت، به عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است. ولی در مورد



اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.

همچنین مطابق ماده ۹۵ قانون کار «مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار بر عهده کارفرما یا مسئولین واحدهای موضوع ذکر شده در ماده ۸۵ این قانون خواهد بود. هرگاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسئولین واحد، حادثه‌ای رخ دهد، شخص کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازات‌های مندرج در این قانون مسئول است». البته از نظر کیفری شخص حقیقی، یعنی همان مسئول واحد مربوطه یا شخصی که در اجرای وظیفه قصور کرده است، تحت تعقیب قرار می‌گیرد؛ ولی تعقیب کیفری شخص خاطی رافع مسئولیت کارفرما که ممکن است دولت یا دستگاه و سازمان دولتی باشد، نیست.

قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث نیز در این باره قابل توجه است. غالباً این گونه تصور می‌شود که در حوادث رانندگی فقط راننده مقصر مسئول خسارت‌های مالی و بدنی زیان‌دیدگان حادثه است؛ در حالی که نه تنها راننده مقصر، بلکه دارندگان (مالکین) وسایل نقلیه اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی، خواه دولتی یا غیردولتی نیز در مقابل اشخاص ثالث مسئول خسارت‌های مالی یا بدنی زیان‌دیدگان هستند.

۴-۳- تمایز میان مسئولیت دولت در خصوص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری

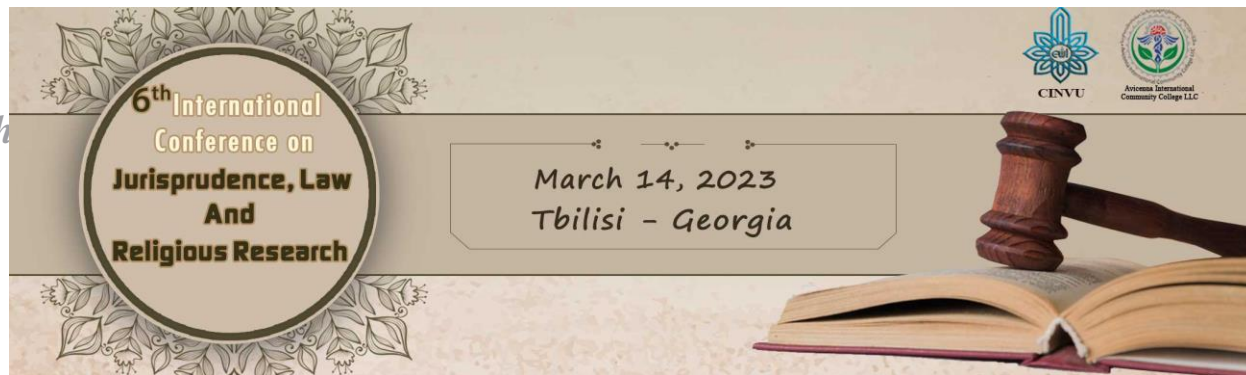
جنبه‌های مسئولیت دولت غالباً در امور تصدی‌گری برقرار است؛ از این رو سعی می‌شود با بیمه‌های مسئولیت و مکمل جبران شود؛ اما در امور حاکمیتی، این جنبه در برخی قوانین همانند جبران خسارت در تملک املاک مردم وجود دارد. در برخی موارد همانند ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بیان شده است که در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود؛ اما امروزه این اهتمام وجود دارد که خسارتی بدون جبران باقی نماند. زیرا هزینه‌های اجتماعی عدم جبران به مراتب بالاتر از خسارت فردی است؛ بنابراین به نظر می‌رسد که باید ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ اصلاح شود. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۸).

۵- چرایی معضلات مسئولیت مدنی دولت

در این خصوص، مهم‌ترین موانع و چالش‌ها به قرار زیر قابل دسته‌بندی است:

۵-۱- چالش در نهاد مسئولیت مدنی دولت

با اصلاحات سال ۱۳۹۲ به جرئت می‌توان گفت که «تئوری مسئولیت مدنی دولت» در ایران علی‌رغم قدمت چندین دهه‌های، توانست به عنوان یک «تأسیس حقوقی» در نظام حقوقی ایران نهادینه و تثبیت شود و اصلاحیه مذکور گویای عقب‌گرد به نظریه

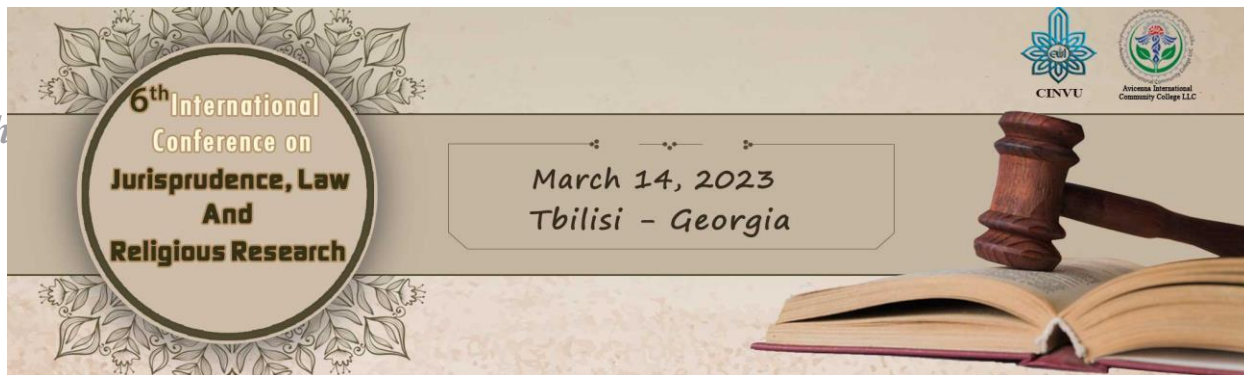


عام مسئولیت مدنی است. پیامد چنین وضعیتی، نگرستن به مسئولیت مدنی دولت از دریچه عناصر، اصول و قواعد حقوق خصوصی خواهد بود. در این صورت، دستکم، مسئولیت مدنی اداره، ذیل سرفصل‌های حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. این امر البته مورد موافقت حقوق دانان حقوق عمومی نبوده است (زرگوش (الف)، ۱۳۸۹: ۳۳)، هرچند این نظر مورد تأیید برخی حقوق دانان و اندام غالب قوه قضاییه بوده است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۲۰۰-۱۹۷؛ امامی، واعظی و سلیمانی، ۱۳۹۱: ۲۶۵-۲۶۴).

۵-۲- اثبات‌گرایی حقوقی

سیطره انگاره اثبات‌گرایی حقوقی، از آفات دادگستری مدرن در ایران بوده است، به نحوی که هم‌زمان با شکل‌گیری دادگستری به شکل و شمایل جدید، قضات دادگاه‌ها پیوسته خود را تا حد «کارگزار عادی اجرایی» تقلیل داده‌اند. در نظام قدیم قضایی در ایران، قضات اغلب قضات شرعی بودند که به درجه «اجتهاد» رسیده بودند، از این‌رو از یک سو، واجد صلاحیت اجتهاد بوده و از سوی دیگر، در غیاب قوانین و مقررات منظم، مصداق را با «وضعیت نوعی» سنجیده و به مقتضای «منابع شرع، عدل، انصاف و عرف» اقدام به اصدار رأی می‌کردند و این چنین آرمان را با واقعیت پیوند می‌زدند که حاصل آن، پویایی و سرزندگی نظام قضایی بوده است؛ هرچند امکان شکایت از دولت نزد قضات با چالش اساسی مواجه بوده است. با ظهور دادگستری مدرن در ایران، دلایل مختلف دست‌به‌دست هم داد تا فضای رکود اندیشه قضایی بر اندام قوه قضاییه جدیدالولاده سایه گستر شود. چنین وضعیتی البته می‌تواند دلایل گوناگونی همچون بی‌ثباتی شغلی قاضی، عدم استقلال قاضی و عدم تخصص و آموزش کافی داشته باشد.

ناگفته پیداست چنین رویکردی توسط قضات محاکم، قوه قضاییه را از خاصیت «قوه» بودن تقلیل داده و تا حد «دستگاه اجرایی» همانند سایر دستگاه‌های اجرایی مورد اشاره در ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری کاهش می‌دهد. اما موضوع بحث در اینجا این است که رویکرد اثبات‌گرایی قضات، «حقوق» را تا حد «قانون» تقلیل داده است و در نتیجه هیچگاه قضات رسیدگی‌کننده به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، نتوانسته‌اند حامل نوآوری در خصوص مسئولیت مدنی اداره باشند که حاصل چنین درج‌زدنی این بوده است که به‌درستی این سؤال مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد که بهتر نیست پرونده‌های خسارت از دیوان عدالت اداری انتزاع و به شایستگی محاکم دادگستری قرار گیرد؟ برای نمونه در پرونده ای به خواسته «خسارت تأخیر تأدیه» صادره از شعبه یکم دیوان عدالت اداری به کلاس پرونده ۱۹۲۵/۱۹۰۱/۹۰ سال ۱۳۹۱ به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی، مقرر شده بود: «... در خصوص تقاضای نامبرده مبنی بر پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به دلیل عدم وجود مقررات قانونی مبنی بر الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از دیوان دولتی در این قسمت حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد» (مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۹). رأی وحدت رویه ای نیز به شماره ۱۵۶ مورخ ۱۳۴۸/۱/۲۰ از هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر و مقرر شده است: «نسبت به موضوع خسارت تأخیر تأدیه مابه‌التفاوت مورد بحث، نظر به اینکه برقراری و پرداخت حقوق مستخدمین که دولت در مقام اجرای قوانین استخدامی مکلف به انجام آن است با معاملات



دولت و همچنین معاملات و تعهدات اشخاص متمایز و متفاوت است تأخیر در انجام آن مشمول فصل سوم از باب دهم قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد و مستلزم تأدیه خسارت تأخیر نیست».

۳-۵- محجوریت حقوق عمومی در ایران

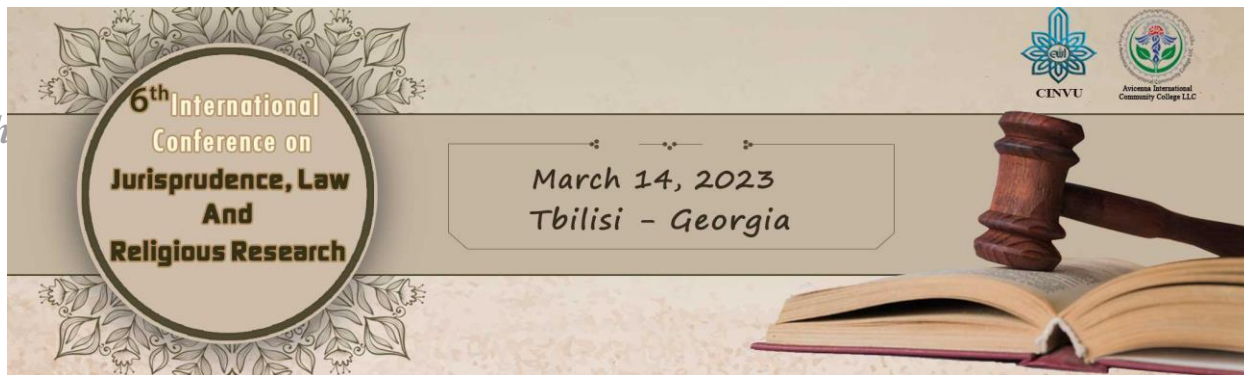
تحولات بعد از انقلاب مشروطه گویای حدیث ناگواری در حیطة حقوق بوده است و آن اینکه رشته حقوق، اساساً متعین در حقوق خصوصی بوده و حقوق دانان حقوق خصوصی به‌درستی، در ارتباط با مبانی مسئولیت مدنی، بدون توجه به خصوصیت دولت، نظریه‌ها پیرامون مسئولیت مدنی را به بحث گذاشته‌اند (باریکلو، ۱۳۹۳: ۴۸-۶۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۵۹-۸۴؛ قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۲۵).

در مقابل، به سبب در حاشیه بودن حقوق عمومی، فضا برای رشد اصول و قواعد حقوق عمومی راجع به مسئولیت مدنی دولت به‌شدت محدود شده است. در وضعیتی که حقوق عمومی خود در وضعیت پریشانی به سر می‌برد، اتفاقاً به همین دلیل نمی‌توان امیدوار بود نظریه مسئولیت مدنی دولت به تأسیس حقوقی در ایران تبدیل شود. از مهم‌ترین دلایل چنین وضعیتی، می‌توان به سیطره باورهای فقه امامیه بر اندام حقوق مدرن در ایران اشاره کرد، چراکه فقه بنا به امکان و اقتضای فضای عملکردش در طول تاریخ، محدود به «حقوق خصوصی» بوده و «فقه‌الحکومه» در وضعیت بسیار نحیفی بوده است. این سنت تاریخی البته بعد از انقلاب مشروطه مورد اقبال حکومت‌ها نیز بوده است. نگاهی به سخنرانی مرحوم متین دفتری در کاخ دادگستری در جلسه افتتاحیه شورای دولتی به سال ۱۳۳۹ گوشه‌ای از این موانع مدرن را در کنار موانع سنتی روشن می‌سازد (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۳۷-۴۰). در اثر سیطره نگرش فقهی بوده است که در اصل ۴۰ قانون اساسی، به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوق عمومی، از گفتمان حقوق خصوصی استفاده شده است، این در حالی است که در قوانین اساسی کشورها مقوله مسئولیت مدنی دولت از سنخ دیگر نگریسته شده است.

برای نمونه در اصول ۱۴ و ۱۵ قانون بنیادین آلمان به مسئولیت مدنی دولت، نگاه «خاص» و از منظر حقوق عمومی شده است.

۴-۵- عدم نهادینه شدن اصل حکومت قانون در اداره

برای شکل‌گیری و تثبیت نهاد مسئولیت مدنی دولت، باید اصل حکومت قانون در اداره نهادینه شود، در غیر این صورت، صحبت از مسئولیت مدنی دولت بی‌معنا خواهد بود. به این اعتبار، اصل حکومت قانون، بنیان نظریه مسئولیت مدنی اداره را تشکیل می‌دهد و از رهگذر تثبیت این اصل در اداره است که می‌توان به موضوع مسئولیت مدنی پرداخت. در وضعیتی که ملاحظه می‌کنیم، سنجه اصل حکومت قانون، مهم‌ترین معیار برای ارزیابی عمل اداره و کنترل قضایی آن به شمار می‌آید؛ بحران در نهادینه‌شدن اصل مذکور، می‌تواند موجب امتناع در شناسایی نظریه مسئولیت مدنی دولت در ایران شود. (نعمت الهی، ۱۳۹۶: ۱۴).



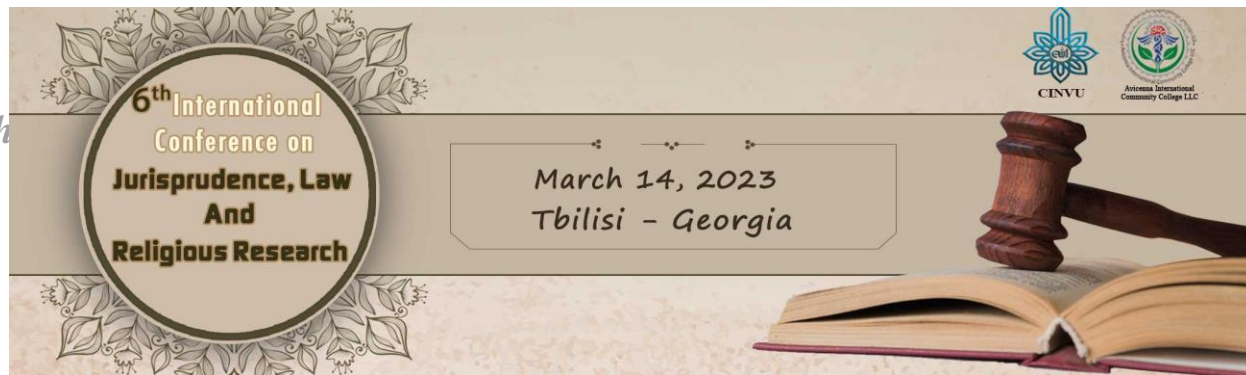
نگاهی به آمار کمی قوانین و مقررات در ادارات مختلف، گویای وجود قوانین و مقررات گوناگون در هر کدام از این نهادهاست و از این حیث، نیاز چندانی به بررسی آماری نیست، اما آنچه در اینجا محل بحث و تأمل است این است که اولاً خوانش از قانون در سطح ادارات و نهادهای ناظر بر اداره مشخص نیست؛ ثانیاً سلسله مراتب هنجارها روشن نیست. برای نمونه، مشخص نیست که «مواضع و فرامین مقام رهبری» و «سیاست‌های کلی نظام» در کجای سلسله مراتب هنجارها قرار دارد؛ ثالثاً قانون‌گذار اساسی، «قانون» را ذیل «شرع» قلمداد کرده (اصل ۹۶) و هر دو را منبع و معیار عمل کارگزاران نظام تلقی کرده است. در خصوص قانون، در نگاه نخست به نظر می‌رسد منطقاً نمی‌توان ابهام جدی مطرح کرد و اصولاً از حیث شکلی، زمانی که مصوبه‌ای فرایند قانونی خود را طی کرد، به قانون تبدیل می‌شود. اما با نگاه دوباره به مفهوم «قانون»، مشاهده می‌شود که «قانون» در اینجا به‌عنوان متغیر مستقل فرض نشده، بلکه مرزهای برداشت از این مفهوم به قلمرو «شرع» نیز کشیده شده است. نکته چالش برانگیزتر به منبع «شرع» مربوط است. این واژه، عبارتی کلی است که فقط در دایره فهم و برداشت شش فقیه وقت و حاضر در شورای نگهبان قرار دارد و تا زمانی که مورد سؤال واقع نشود، همچنان به‌عنوان مقوله انتزاعی باقی خواهد ماند؛ چراکه فقه دانش متأخر است. مفروض این است که کارگزاران اداره، مجتهد و فقیه نیستند، در این صورت، چگونه ممکن است بتوان برای کارگزار اداره در ارتباط با منبع «شرع» معیاری را جست و در دسترس وی قرار داد و اعمال وی را با چنین معیاری سنجید؟ بی‌تردید نمی‌توان به اعمال مطلوب و رضایت‌بخش چنین سازوکاری امیدوار بود. در این صورت، مقوله مسئولیت مدنی اداره در چنین وضعیت انعطاف‌پذیر و بی‌ثباتی نمی‌تواند بر بنیان اصل حکومت قانون، استواری اطمینان بخشی داشته باشد.

۵-۵- نگاه تقلیل گرا نسبت به شأن دیوان عدالت اداری

در خصوص شأن دیوان عدالت اداری، به طور کلی دو نگاه رقیب وجود دارد:

۵-۵-۱- نگاه تقلیل گرا

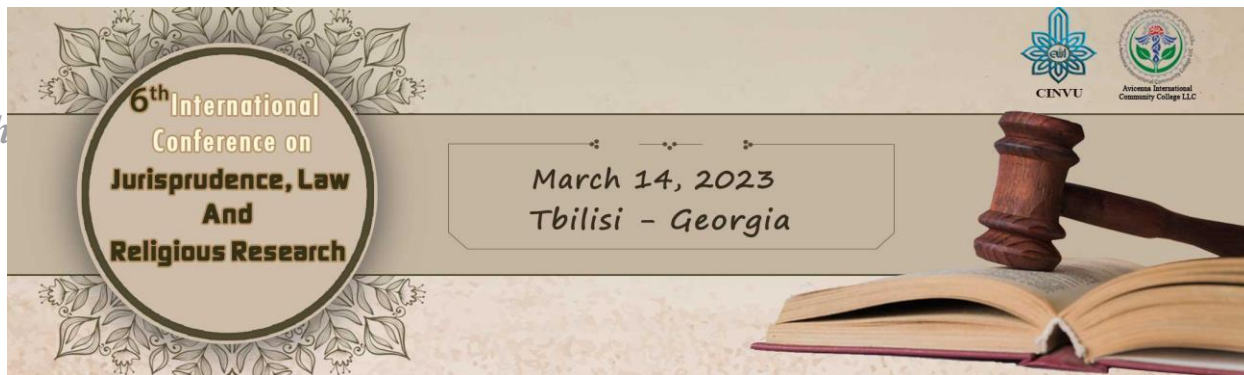
در چارچوب این فرض، دیوان عدالت اداری، مرجع اختصاصی رسیدگی به دعاوی مردم علیه دولت در چارچوب اصل ۱۷۳ تلقی می‌شود. چنانچه در دادنامه شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چنین آمده است: به‌صراحت اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، دیوان مرجع اختصاصی رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی) نسبت به تصمیمات و اقدامات و مقررات واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی و نهادهای انقلابی و تشکیلات وابسته و تابعه آنهاست. در چارچوب این فرض، صلاحیت دیوان عدالت اداری، صلاحیتی است از جنس خاص. از این رو این نهاد مرجعی اختصاصی است. در این خصوص گفته شده است: «دیوان عدالت اداری، یک مرجع قضایی اختصاصی است و حدود صلاحیت و اختیارات آن، محدود به اموری است که مقنن تعیین نموده است و تجاوز از آن، با اصول و قواعد حاکم بر مراجع اختصاصی منافات دارد و



قبول صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی واحدهای دولتی علیه یکدیگر مخالف هدف و غرض قانون گذار از ایجاد دیوان و مغایر نص صریح قانون است» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۱۲). چنین نگرشی نزد برخی حقوقدانان عمومی (جلالی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۱۰-۸۳) و حقوق خصوصی (کاشانی، ۱۳۹۵: ۱۶۲-۱۲۵) نیز وجود دارد. بنابراین مشاهده می شود همسو با حقوق دانان، اکثریت قاطع قضات دیوان، بر این نظرند که دیوان مرجع دادرسی اختصاصی است که صلاحیت آن به استناد ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، در تمام موارد شامل رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم از واحدهای دولتی و مأمورین آنها است. عمده استدلال این فرض بر دو عبارت «ترافعی بودن» و «حقوقی بودن» استوار است. به این صورت که:

اولاً؛ دیوان عدالت اداری مرجعی «غیرترافعی» است و رسیدگی به دعاوی ترافعی در صلاحیت دادگاه های دادگستری قرار دارد. این موضوع در آرای مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است. برای نمونه در رأی وحدت رویه شماره ۴۷-۱۳۶۳/۱۰/۱۷-۱۵۹ قانون اساسی صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین آمده است: «راجع به مرجعیت عام دادگستری در اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده که مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و در مورد صلاحیت دادگاه ها در رسیدگی به دعاوی مدنی ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصرح است به اینکه رسیدگی به کلیه دعاوی مدنی راجع به دادگاه های دادگستری است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری معین کرده است و اما موضوع بحث در پرونده های مطروحه تشخیص مرجع رسیدگی نسبت به اعتراض و شکایت از تصمیم کمیسیون اداری پنج نفری ... به عنوان نقض قوانین بوده که این نحوه شکایت از انواع دعاوی و امور ترافعی محسوب نمی شود تا نیاز به رسیدگی و قطع و فصل در مراجع قضایی دادگستری داشته باشد؛ بلکه از جمله مواردی است که رسیدگی و اظهار نظر نسبت به آن بر طبق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در حدود صلاحیت آن دیوان تعیین شده است فلذا این گونه شکایات باید به آن مرجع تسلیم گردد ...». از این رو دیوان عدالت اداری مطابق رأی وحدت رویه مذکور، مرجعی غیرترافعی است. در نتیجه، در چارچوب منطق سلسله مراتب هنجار حقوقی، دیوان عدالت اداری نمی تواند نظری مغایر با رأی مذکور داشته باشد. کما اینکه در رأی وحدت رویه ای به شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۹ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چنین مقرر شده است: «رسیدگی به دعاوی ... که مسائل حقوقی است و باید به صورت ترافعی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند ... قابل طرح در دیوان مذکور نمی باشد». همچنین در چارچوب این فرض، به استناد آرای وحدت رویه متعدد (مثل رأی شماره ۳۷، ۳۸، ۳۹) رسیدگی به شکایات واحدهای اجرایی علیه یکدیگر در دیوان نفی شده و به استناد اصل ۱۳۴ و «آیین نامه چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه های اجرایی از طریق سازوکارهای داخلی قوه مجریه» مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ امکان رسیدگی به آنها به درون قوه مجریه احاله شده است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۸: ۱۶۲؛ میرداماد نجف آبادی، ۱۳۹۰: ۳۹).

ثانیاً؛ دیوان عدالت اداری مرجعی «غیرحقوقی» است. در چارچوب این فرض می توان گفت استفاده قانون گذار از عنوان «دیوان» به جای «دادگاه» در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، گویای آن است که این مرجع به معنای حقوقی کلمه، «دادگاه» نیست تا



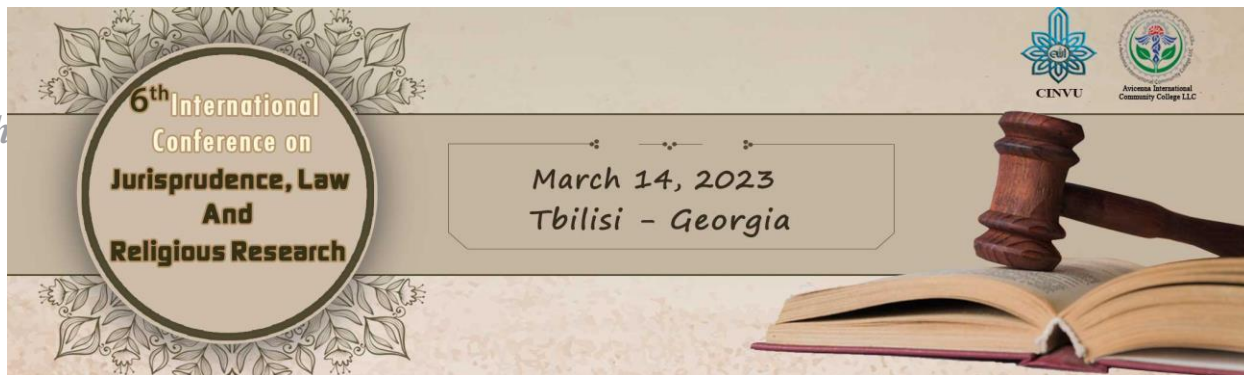
واجد صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی باشد، بلکه قابلیت جاگیری در دسته مراجعی است که در ادبیات حقوقی غرب نزدیکترین معادلش «ترایبونل»^۷ است؛ نهادی که می‌تواند در دسته شبه اداره و شبه دادگاه قرار گیرد. در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به شماره ۴۳۱۳/۷ مورخ ۱۳۶۵/۸/۶ چنین آمده است: «چنین به نظر می‌رسد که رسیدگی به آثار و تبعات تصمیمات واحدهای دولتی که خود دعوی مستقل و جداگانه‌ای است خارج از حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد، زیرا رسیدگی به دعاوی حقوقی علیالاصول در صلاحیت دادگاههای عمومی است و دیوان مرجع اختصاصی بوده و صلاحیت آن استثنا بر اصل است و در هر مورد که تردید در صلاحیت پیش آید باید مطابق اصل عمل شود.» ملاحظه می‌شود که در این نظر، به صراحت، رسیدگی به دعاوی حقوقی از صلاحیت دیوان عدالت اداری مستثنا شده است. در این خصوص گفتنی است که رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۹، این ارگان را مرجعی غیرترافعی تلقی کرده و رسیدگی به دعاوی ترافعی را در صلاحیت «محاکم قضایی صالح» اعلام کرده است. یکی از قضات دیوان عدالت اداری در راستای چنین نگرشی در کتاب خویش چنین آورده است: «از آنجا که احراز ورود خسارت امری حقوقی بوده و در پارهای از موارد مستلزم جلب نظر کارشناس جهت احراز وقوع خسارت بوده است رسیدگی به این موضوع خارج از حدود صلاحیت و شأن دیوان عدالت اداری بوده است. زیرا دیوان مرجع رسیدگی به شکایت از امور اداری و تخلف از قوانین و مقررات می‌باشد و ورود به موضوعات حقوقی با توجه به صلاحیت خاص دیوان عدالت اداری سازگاری با صلاحیت این مرجع نداشت. لذا در سال ۱۳۹۲ قانونگذار در بصره ۱ ماده ۱۰ قانون مذکور صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به تصدیق خسارت را اصلاح کرد» (مولاییگی، ۱۳۹۵: ۵۳-۵۲).

۵-۵-۲- دیدگاه توسعه گرا

این نوع نگرش را می‌توان دیدگاهی در برابر نگاه بالا فرض کرد. در چارچوب نگاه توسعه‌گرا، باید گفت که: **اولاً؛** دیوان عدالت اداری به معنای حقوقی کلمه، واجد شأن «قضایی» بوده و «دادگاه» است. از اینرو واژه «دیوان» در عبارت: «دیوان عدالت اداری» معادل معنای «دیوان» در عبارت: «دیوان عالی کشور» است؛ یعنی همان برداشتی که از معنای «دیوان» در عبارت «دیوان عالی کشور» به عنوان یک دادگاه داریم همان معنا نیز از کلمه «دیوان» در عبارت «دیوان عدالت اداری» باید برداشت شود و استنباطی غیر از این، خلاف منطقی جاگرفتن این نهاد در مجموعه قوه قضاییه و فلسفه وجودی آن و نظرات برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی^۸ است. همچنین باید توجه داشت در ترمینولوژی حقوق، به درستی، دیوان به معنای دادگاه عالی نیز بکار گرفته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۹۸۲).

⁷⁷ Tribunal

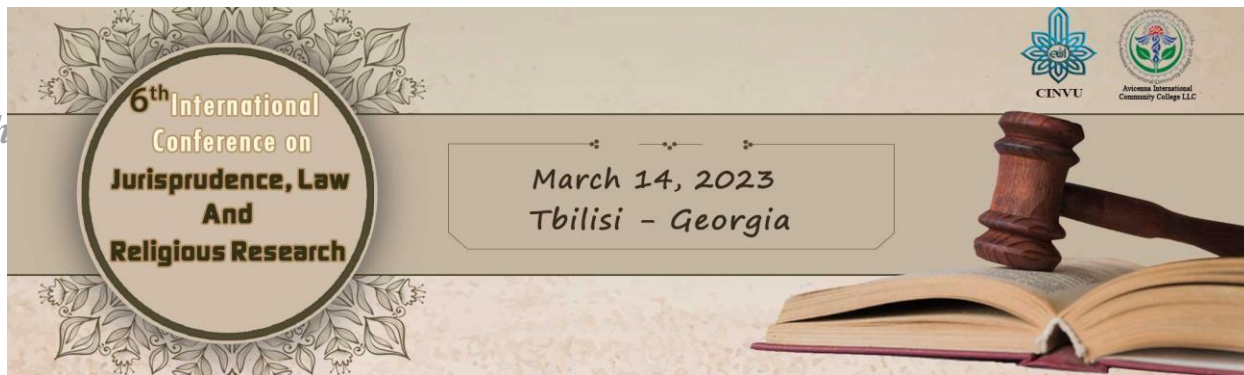
^۸ رئیس جلسه در جهت رفع ابهام نمایندگان آن را «دادگاه اختصاصی» مربوط به دادگستری تعریف کرده که شعبهای از «شعب دادگستری» است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۲۸۴-۲۸۳). در این صورت نمی‌توان دیوان را مرجعی غیرقضایی تلقی کرد.



ثانیاً؛ دیوان عدالت اداری واجد عالی ترین شأن قضایی در مجموعه «محاكم حقوق عمومی» است. به این معنا که به یک اعتبار، محاکم به محاکم حقوق عمومی و محاکم حقوق خصوصاً تقسیم‌اند. در این صورت، منطقاً در رأس هر کدام از این دادگاه‌ها، باید دادگاهی وجود داشته باشد که به عالی‌ترین مرجع آن منظومه قابل تعبیر است. در چارچوب منطق این تقسیم‌بندی، باید گفت واژه «دیوان» در عبارت «دیوان عدالت اداری» معادل معنایی «دیوان» در عبارت «دیوان عالی کشور» است؛ یعنی همان برداشتی که از شأن دیوان عالی کشور در منظومه «محاكم عمومی دادگستری» می‌شود؛ همان معنا نیز در منظومه «دادگاه‌های اداری»، موضوع حقوق عمومی، از دیوان عدالت اداری وجود دارد. به این اعتبار، اصل ۱۷۳ «از حیث کارکرد قضایی»، هم عرض اصل ۱۵۹ قانون اساسی است و این دو مراجعیاند که دوشادوش هم «منظومه قوه قضاییه» را تشکیل می‌دهند.

ثالثاً؛ برخلاف نگاه تقلیل گرا، دیوان عدالت اداری، مرجعی «ترافی» است یا بهتر است گفته شود که واجد هر دو شأن ترافی و غیر ترافی است؛ به این صورت که این نهاد در برخی پرونده‌ها واجد شأن غیر ترافی است و در برخی دیگر نیز جایگاه ترافی دارد؛ امری که با در نظر گرفتن مواد ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری، انکارناپذیر است. به این صورت که بخش فربه موضوعات ماده ۱۰، موجد شأن «ترافی» برای دیوان عدالت اداری هستند و در واقع کلید خوردن این گونه دعاوی متوقف بر وقوع اختلاف و مرافعه در اثبات و انکار حق است که رفع چنین اختلافی در شأن یک مرجع ترافی است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۶۵؛ برای دیدن نظر مخالف ر.ک: مولا بیگی، ۱۳۹۵: ۵۳-۵۲). در مقابل موضوعات ماده ۱۲ همین قانون به شأن «غیر ترافی» دیوان اشاره داشته است و تجمیع این دو شأن به صورت هم‌زمان، از نظر منطق حقوقی نادرست نیست؛ وضعیتی که در سایر نظام‌های حقوقی نیز قابل مشاهده است. برای نمونه در فرانسه شورای دولتی توأمان واجد چنین شأنی است (الیوت و ورنون، ۱۳۸۷: ۱۲۷-۱۲۶). در نهایت باید گفت که اساساً معیار «ترافی» یا «غیر ترافی» بودن، سنجه مناسبی برای تشخیص صلاحیت دیوان به شمار نمی‌آید و بهتر است با در نظر گرفتن فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری، از معیار واقع‌بینانه «دعاوی حقوق عمومی در برابر دعاوی حقوق خصوصی» استفاده شود.

رابعاً؛ برخلاف دیدگاه تقلیل گرایان، باید گفت که دیوان عدالت اداری، مرجعی «حقوقی» است یا دستکم در برخی پرونده‌ها واجد شأن حقوقی است و این جایگاه البته حاصل شأن قضایی این نوع دادگاه است. از این رو شأن حقوقی خصیصه «عرضی» نیست، بلکه «ذاتی» دیوان عدالت اداری است؛ چرا که تمام لوازمی که باید یک دادگاه حقوقی داشته باشد، دیوان نیز داراست. همچنین این نگاه با فلسفه وجودی دیوان سازگارتر است و آن را در رسیدن به اهدافش تسهیل می‌بخشد. نیز قانون‌گذار در هیچ جا، دیوان عدالت اداری را به عنوان «مرجع غیر حقوقی» ذکر نکرده است، بلکه اتفاقاً نگاهی به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی‌هایی قانون اساسی جمهوری اسلامی گویای آن است که رئیس جلسه وقت در جهت رفع ابهام نمایندگان،



دیوان عدالت اداری را شعبی از «شعب دادگستری» معرفی می‌کند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۲۸۴-۲۸۳).

به علاوه باید گفت فرایندی که قانون‌گذار در «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» در فصل دوم با عنوان «ترتیب رسیدگی» از مواد ۱۶ به بعد آورده است، هیچ‌گونه خصوصیت خاصی نسبت به آیین دادرسی مدنی ندارد. حتی در برخی مواد همچون مواد ۶۲ و ۹۷، تشریفات دادرسی پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع شده است. همچنین باید در نظر داشت که ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری در خصوص چگونگی رسیدگی و اصدار رأی مقرر کرده است: «شعبه رسیدگی کننده می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم بداند انجام دهد یا آن را از ضابطان قوه قضاییه و مراجع اداری بخواهد و یا به سایر مراجع قضایی نیابت دهد...». ناگفته پیداست این موضوع از مشترکات کارکردی دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های دادگستری است.

خامساً؛ هرچند سیطره «خصوصی‌گرایی» راجع به مسئولیت مدنی دولت از گذشته در اندام قوه قضاییه وجود داشته است، باید اذعان داشت این نگاه، دیدگاه غالب در کلیت نظام حقوقی ایران نبوده است. علاوه بر برخی حقوق دانان که نظرهای برخی از آنها را در بالا دیدیم، باید گفت که نظام قانون‌گذاری ما از گذشته به سمت‌وسویی بوده است که بر مبنای آن، می‌توان گفت که قانون‌گذار در قوانین و مقررات خاصی، نگاه متفاوتی به مقوله مسئولیت مدنی دولت داشته است. ۹ در واقع در برخی اسناد، قانون‌گذار ایران، مسئولیت مدنی را به مثابه یک تأسیس حقوقی مستقل از مفهوم مسئولیت مدنی مصطلح در حقوق مدنی قلمداد کرده است. مثال بارز و مهم‌ترین آن، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است که در آن، به «خطای خدمت»، «خطای شخصی» و «مصونیت دولت نسبت به اعمال حاکمیتش» تحت شرایطی اشاره داشته است. این نحوه از نگارش ماده، گویای نگاه متفاوت قانون‌گذار به مقوله مسئولیت مدنی دولت «مستقل و جدا» از مسئولیت مدنی حقوق خصوصی بوده است. چنین وضعیتی البته با تفسیر خصوصی‌گرایی قضات در ادبیات حقوق خصوصی باقی ماند. به بیان «گادامر» در اینجا سوژه‌های قضایی (قضات) آن‌چنان فعال مایشاء بوده و خود را بر متن تحمیل کرده اند که یک عبارت‌تحقوق عمومی (مسئولیت مدنی دولت) به صورت و سیرت حقوق خصوصی بازخوانی و تفسیر و اجرا شده است. ۱۰

^۹ با وجود نگاه متفاوت مذکور، نگاهی به مواضع شورای نگهبان، به‌مثابه پاسدار اساسی در خصوص ماده ۱۵ مصوبه اولیه قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ گویای آن است که مرجع مزبور، دیوان عدالت اداری را مرجع «اختصاصی» تلقی کرده و این ماده را مصداق توسعه اختیارات دیوان عدالت اداری تلقی کرده و خلاف اصل ۱۷۳ قانون اساسی اعلام کرد. در ماده مذکور چنین آمده بود: «در صورتیکه شاکی مدعی ورود خسارت از ناحیه اشخاص یا مراجع مذکور در ماده ۱۳ گردد و دیوان صلاحیت رسیدگی به اصل شکایت را داشته باشد شعبه دیوان پس از بررسی دلایل طرفین و احراز ورود خسارت، میزان خسارت را مشخص و حکم به جبران آن صادر می‌نماید.»
^{۱۰} اسناد دیگری نیز در این خصوص قابل ذکرند که در آنها، مقوله مسئولیت مدنی دولت فقط با ادبیات و فضای حقوق عمومی قابل تأویل و تفسیرند، نظیر قانون بکارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری، مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸، قانون جبران خسارات وارده از انفجار مرمیات یا مهمات نیروهای مسلح شاهنشاهی، مصوب ۱۳۵۶/۳/۷. (رای مطالعه بیشتر ر.ک: زرگوش، ۱۳۸۹، ۱۸۱-۱۸۴).



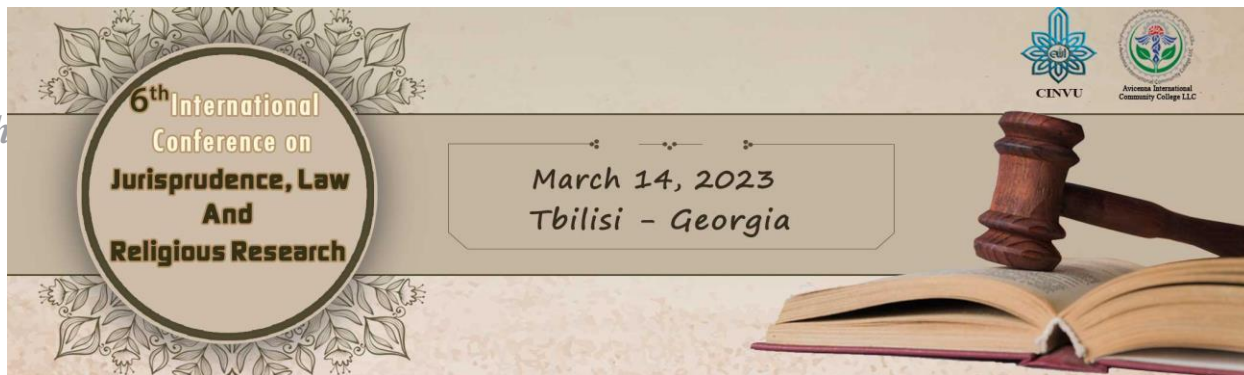
۶. مرجعیت عام دیوان عالی کشور در تعیین صلاحیت

از گذشته تا حال، تحت تأثیر آمریت حقوق خصوصی بر اندام رشته‌های مختلف حقوق در ایران، دیوان عالی کشور در مقام حل و فصل اختلاف مراجع در خصوص صلاحیت، در عالی‌ترین جایگاه قرار داشته است. این در حالی است که در نظام‌هایی که دارای دو نوع دادگاه حقوق عمومی و دادگاه حقوق خصوصی بوده اند یک «مرجع ثالث» مرجعیت حل و فصل اختلافات در صلاحیت را بر عهده داشته است. برای نمونه در فرانسه که نماد اصلی و پایه‌گذار دادگستری دویپایه بوده، از قرن نوزدهم، «دادگاه حل تعارضات» در مقام حل و فصل اختلاف، واجد صلاحیت در تعیین صلاحیت محاکم دادگستری و شورای دولتی بوده است. جالب اینکه مسئولیت مدنی دولت به‌مثابه یک تأسیس حقوقی، حاصل یکی از آرای این دادگاه بوده است؛ آنجا که دادگاه حل تعارضات در مقام حل و فصل اختلاف دادگاه‌های دادگستری و شورای دولتی در پرونده «بلانکو» به سال ۱۸۷۳ رأی به شایستگی صلاحیت شورای دولتی جهت رسیدگی به خسارت وارده به بلانکو از جانب وسیله نقلیه دولتی داد. براین اساس، در فرانسه پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت به دادگاه‌های دادگستری ارجاع نمی‌شود، بلکه بین «خطای خدمت» و «خطای شخصی» کارگزار تمایز قائل شده و اساس دادگاه‌های اداری و در رأس آنها شورای دولتی، مرجع صلاحیت‌دار ذاتی رسیدگی به پرونده‌های مربوط به خطای خدمت هستند (خداوند، ۱۳۸۹: ۸۲۷-۸۲۳).

برخلاف وضعیت فرانسه، ملاحظه می‌شود که از گذشته تا به امروز، پیوسته قوانین و مقررات ناظر بر حل و فصل اختلافات در صلاحیت، دیوان عالی کشور را به‌عنوان عالی‌ترین مرجع در این خصوص تعریف کرده اند. برای نمونه در مواد ۲۷ تا ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به آمریت دیوان عالی در خصوص حل و فصل اختلافات مراجع قضایی تصریح شده و آرای وحدت رویه قضایی متعددی ۱۱ در خصوص چگونگی حل و فصل نیازی به ارائه آمار نیست، نه تنها در بین قضات محترم دیوان عالی کشور، تحصیل‌کردگان حقوق عمومی و مهم‌تر از آن «نگرش حقوق عمومی نسبت به پرونده‌های حقوق عمومی» در حکم عدم است، بلکه در دیوان عدالت اداری نیز، وضعیت قابل تعریفی وجود ندارد. در چنین وضعیتی نمی‌توان به تأسیس مسئولیت مدنی دولت از دل آرای دیوان عالی کشور امیدوار بود.

آخرین رأی وحدت رویه اصداری از هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۴۷ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ شاهد بارزی بر چنین امتناعی است. از این رو تا زمانی که سبیل سیطره تکنیک حقوق خصوصی بر حقوق عمومی کنار نرود، نمی‌توان به تولد مسئولیت مدنی دولت به مثابه یک تأسیس حقوقی مستقل امیدوار بود.

۱۱ برای نمونه ر.ک: رأی وحدت رویه شماره ۳۸۸ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ دیوان عالی کشور در خصوص حدوث اختلاف میان محاکم دادگستری و دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۹ دیوان عالی اختلاف در صلاحیت صادر شده است (ر.ک: شمس، ۱۳۸۴: ۴۴۲). در قوانین مربوط به دیوان عدالت اداری نیز، پیوسته این موضوع در صلاحیت دیوان عالی کشور تعریف شده است. در اینخصوص، ماده ۲۲ قانون اسبق دیوان عدالت اداری و ماده ۴۶ قانون سابق دیوان عدالت اداری قابل ذکرند که به این موضوع تصریح کرده اند. آخرین سند در خصوص حل و فصل اختلاف در صلاحیت، ماده ۱۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است که بهصراحت مقرر کرده است: «مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضایی، شعب دیوان عالی کشور است».



۱-۶- غلبه اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر در برابر سایر اصول مسئولیت مدنی

با اصلاح تبصره ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، باید گفت که نظام حقوقی ما در ارتباط با مقوله مسئولیت مدنی دولت، به سمت شناسایی «اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر» به مثابه یک اصل عام و کلی در منظومه مسئولیت مدنی مرتبط با دولت، تغییر مسیر داد. بر این مبنا، اصل بر این است که مسئولیت دولت مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ امری که در حقوق خصوصی نیز از گذشته رایج بوده است؛ بنابراین، بنیان مسئولیت مدنی دولت و اشخاص خصوصی بیش از پیش به همدیگر نزدیک شده و بر یک بنیان استوار شد. جالب اینکه اخیراً در مرداد ۱۳۹۵، شعبه اول دیوان عدالت اداری، در پرونده «فیلم رستاخیز»، برای احراز مسئولیت مدنی دولت (سازمان امور سینمایی، وابسته به وزارت ارشاد)، با تکیه بر «حق مکتسبه»، ورود دعوی خسارت را پذیرفته است. اصدار چنین آرای نادری را به یک اعتبار، می توان ناشی از طغیان عدالت طلبی علیه اثبات گرایی حقوقی تلقی کرد که بدین وسیله، «نص» در برابر «اجتهاد» کوتاه می آید؛ به صورتی که برای جبران نقصان اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر، به اصول کلی حقوقی، مثل «اصل حق مکتسب» استناد می شود. (نعمت الهی، ۱۳۹۶: ۱۸).

۲-۶- راهکارهای اصلاح و کارآمد کردن قوانین در مسئولیت مدنی کارکنان و مدیران دولتی

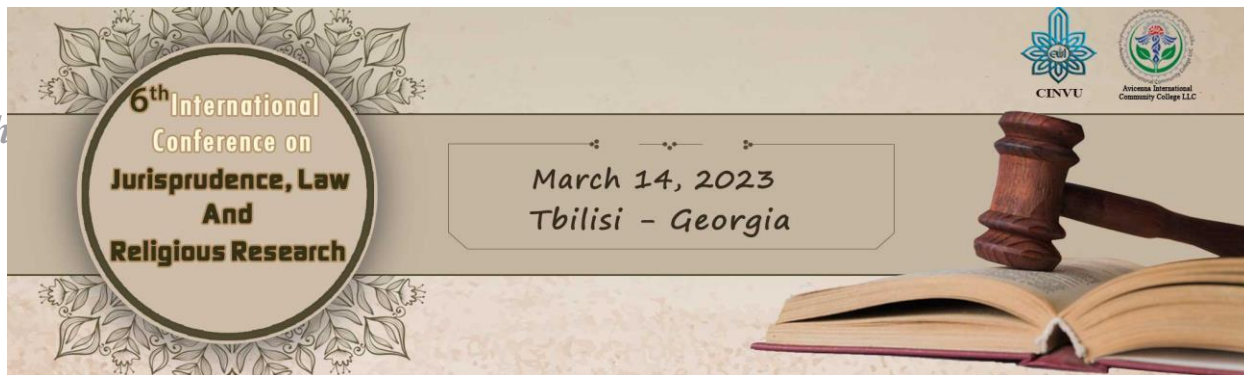
مطالعه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مبحث مسئولیت مدنی دولت مبین آن است که با وجود پیش بینی برخی موقعیت های خاص در قوانین مصوب که مسئولیت دولت را منطبق با تئوری های تقصیر یا خطر پذیرفته، در بسیاری از موارد مواجه با اشکال یا خلأ قانونی است.

پراکندگی قوانین، نگاه موردی به مسئولیت مدنی دولت،

عدم انسجام در مبانی مسئولیت که برخی بر مبنای نظریه تقصیر و برخی دیگر بر مبنای نظریه خطر استوار شده است.

فقدان راهکارهای اجرایی دقیق

عدم وحدت رویه در موارد مشابه مثل حدود مسئولیت ناشی از تقصیر قضات و نیروهای مسلح و سایر کارکنان دولت، از مهم ترین ضعف ها و خلأهای قانونی راجع به نظام مسئولیت مدنی دولت است؛ بنابراین، بازنگری جامع در این زمینه و تدوین و تصویب قانون جامع تحت عنوان «مسئولیت مدنی دولت» امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. اما تا زمان تصویب چنین قانونی وظیفه قضات دادگاه ها است که با استناد به اصول و قواعد حقوقی راجع به مسئولیت، حکم هر قضیه را صادر کنند. (نعمت الهی، ۱۳۹۶: ۱۰).



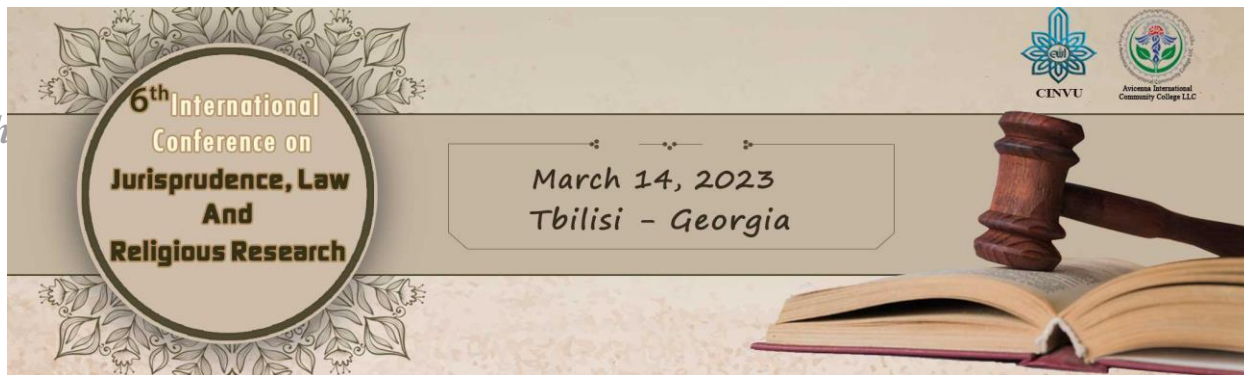
نتیجه گیری

مطالعه مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبین آن است که علی‌رغم پیش‌بینی برخی موقعیت‌های خاص در قوانین مصوب که مسئولیت دولت را منطبق با تئوری‌های تقصیر یا خطر پذیرفته است؛ در بسیاری از موارد مواجهه با اشکال یا خلأ قانونی است. پراکندگی قوانین، نگاه موردی به مسئولیت مدنی دولت، عدم انسجام در مبانی مسئولیت که برخی بر مبنای نظریه تقصیر و برخی دیگر بر مبنای نظریه خطر استوار شده است و همچنین فقدان راه کارهای اجرایی دقیق و عدم وحدت رویه در موارد مشابه مثل حدود مسئولیت ناشی از تقصیر قضاوت و نیروهای مسلح و سایر کارکنان دولت، از مهم‌ترین ضعف‌ها و خلأهای قانونی راجع به نظام مسئولیت مدنی دولت است؛ لذا، بازنگری جامع در این زمینه و تدوین و تصویب قانون جامع تحت عنوان «مسئولیت مدنی دولت» امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. تا زمان تصویب چنین قانونی وظیفه قضاوت دادگاه‌ها است که با استناد به اصول و قواعد حقوقی راجع به مسئولیت، حکم هر قضیه را صادر نمایند. در واقع مسئولیت کارمند باتوجه به ید امانی و استیلا بر اموال عمومی اگر در چارچوب وظایف و اختیارات قانونی صورت گیرد مشمول مصادیق امانت قرار می‌گیرد و مسئولیت در پی ندارد؛ اما اگر خارج از چارچوب اختیارات قانونی و تکالیف و شرح وظایف پست مورد تصدی نباشد موجب مسئولیت و تحمل عواقب آن از جمله جبران ضرر و زیان خواهد بود. به عبارتی هرگاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دستیابی به هدفی که اداره از او خواسته است، انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیر عمدی گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و دولت مسئول جبران خسارت است. ولی اگر رفتار زیان‌بار او برای انجام وظیفه نباشد و عمداً صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به شمار می‌رود. همچنین هرگاه رفتار او خطای فاحش باشد، در این صورت نیز در حکم عمد بوده و ضمان آور خواهد بود.

موانع و چالش‌های پیش روی مسئولیت مدنی دولت در واقع در سه‌لایه قابل جمع‌بندی است:

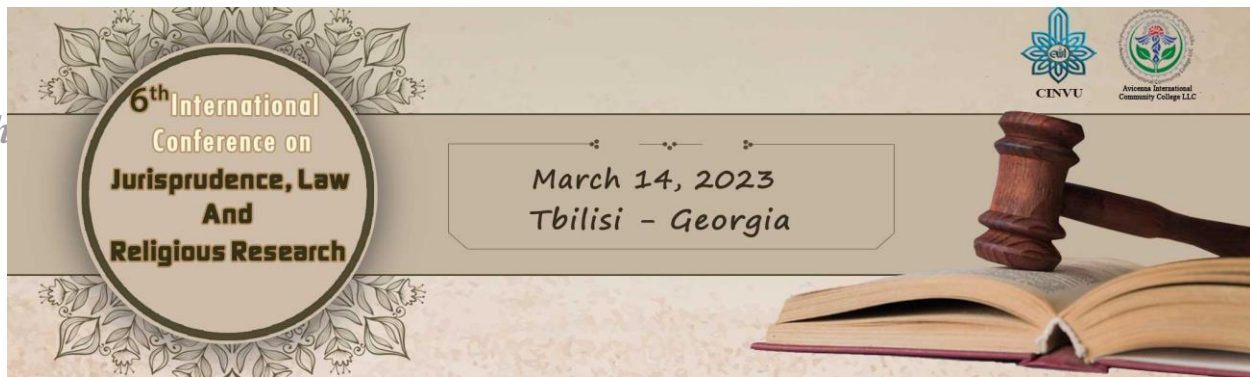
- **لایه نخست: باور نظری منظومه قوه قضاییه؛** در طول دهه‌های شکل‌گیری دادگستری مدرن در ایران، اعتقاد منظومه قوه قضاییه به مقوله مسئولیت مدنی به‌مثابه یک تأسیس حقوقی در حکم عدم بوده است. اساساً قوه قضاییه ما در طول چند دهه با وجود قوانین و مقررات خاص مربوط به مسئولیت مدنی دولت، نه تنها، نتوانست یک مرز دقیقی میان مسئولیت مدنی حقوق خصوصی و مسئولیت مدنی دولت ایجاد کند، بلکه مقوله اخیر را اساساً ذیل موضوع مسئولیت مدنی اشخاص خصوصی به تعبیر و تفسیر گذرانید که حاصل آن، عقب‌گرد قانون‌گذار در بحث مسئولیت مدنی دولت، بعد از چند دهه بوده است.

- **لایه دوم: نحیف بودن دکتین حقوق عمومی در ایران نسبت به مسئولیت مدنی دولت به‌عنوان یک تأسیس حقوقی؛** اساساً آرا و نظرهای حقوق‌دانان حقوق عمومی در ایران در خصوص موضوع مسئولیت مدنی دولت در حاشیه بوده است. دلایل مختلفی در این خصوص دخیل بوده است؛ چراکه از یک سو، اساساً تا چند



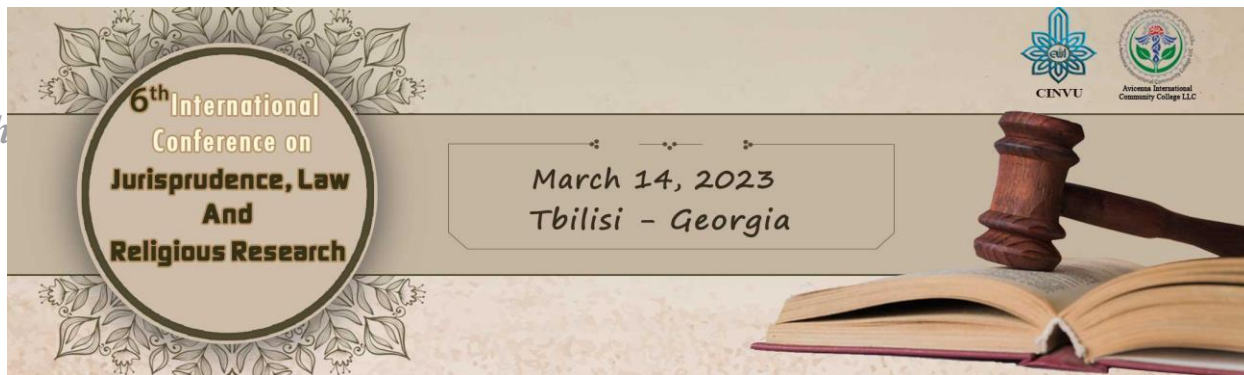
سال پیش در ایران متخصصان و استادان حقوق عمومی کمتر از انگشتان دست بوده است. از سوی دیگر، معدود حقوق دانانی را که در این خصوص اظهار نظر کرده اند، نمی توان به معنای واقعی کلمه نظریه پردازی تلقی کرد، بلکه اغلب چنین استادانی در وضعیت خوش بینانه «مترجمان خوب آرای و نظریات حقوق دانان عموماً فرانسوی» بوده اند که چه بسا سنخیتی با واقعیات اجتماعی، سیاسی و حقوقی ایران نداشته است.

- **لایه سوم: عمل قانون گذاری؛** در این سطح، موضوع اصلی به موضع قانون گذار در خصوص مقوله مسئولیت مدنی مربوط است، هر چند در طول چند دهه گذشته، قانون گذار قوانین قابل قبولی در خصوص مسئولیت مدنی دولت به مثابه تأسیس حقوقی مستقل، به تصویب رسانده است، مانند قانون حمل سلاح؛ اما باید توجه داشت که تصویب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲، فضا و زمینه تولد مسئولیت مدنی دولت را به عنوان یک تأسیس حقوقی، با مشکلات بسیار جدی روبرو ساخت؛ چراکه اولاً قضات دادگاه های دادگستری، اساساً در فضای اندیشه ای «فقه امامیه» و «حقوق خصوصی» به مقوله مسئولیت مدنی دولت می اندیشند و رأی صادر می کنند؛ ثانیاً به پرونده های دولت همانند اشخاص خصوصی، در چارچوب گفتمان مبانی مسئولیت عام مدنی رسیدگی می کنند و در نگاه آنها، فرقی بین مسئولیت مدنی دولت با اشخاص خصوصی وجود ندارد، مگر آنکه قانون گذار حکم خاصی را تجویز کرده باشد.



فهرست منابع

- ۱- امامی، سیدحسن (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، جلد ۱. تهران: انتشارات اسلامی.
- ۲- امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش (۱۳۸۸)، حقوق اداری، ج ۱، تهران: میزان.
- ۳- امامی، محمد؛ واعظی، سید مجتبی؛ سلیمانی، مهستی (۱۳۹۱) ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران: میزان.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۲) مکاسب، قم: اسماعیلیان.
- ۵- باریکلو، علی رضا (۱۳۹۳) مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
- ۶- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۵) سوءاستفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی تهران، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق
- ۷- بیگدلی سعید، (۱۳۹۳) «تطبیق دیدگاه» آندره تنک «در خصوص مبنای مسئولیت مدنی و قراردادی با موضع قانون مدنی ایران پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره دوم
- ۸- جبعی العاملی، علی بن احمد (شهید ثانی (۱۴۱۳) مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷) ترمینولوژی حقوق، تهران انتشارات گنج دانش
- ۱۰- الحسینی المراغی، السید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸) العناوین الفقهیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۱- خزائی، احمد رضا؛ جواد لطفی (۱۳۹۷) قاعده احسان و اسباب اصلی ضمان، فصلنامه مطالعات راهبردی فقه و حقوق، سال اول، پیش شماره ۱۳
- ۱۲- خوانساری، جمالالدین محمد (۱۳۴۷) شرح غررالحکم و درر الکلم، تهران: دانشگاه تهران.
- ۱۳- الخوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۴) مصباح الفقاهه، نجف: المطبعة الحیدریه.
- ۱۴- درودیان، حسنعلی (۱۳۶۹) جزوه مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران
- ۱۵- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷) لغتنامه؛ دوره جدید، جلد ۱۴، تهران: چاپ ۲، دانشگاه تهران.
- ۱۶- رستمی، ولی؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۸۸) مسئولیت مدنی دولت، پژوهش نامه حقوق اسلامی شماره ۲۹
- ۱۷- زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹) مسئولیت مدنی دولت؛ ساختار و ارکان، ج ۱، تهران: میزان.
- ۱۸- شمس، عبدالله (۱۳۸۴) آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چ هفتم، تهران: دراک.
- ۱۹- شیخ طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، نجف: مطبعة النجف.
- ۲۰- صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲) نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار.
- ۲۱- صفار، محمد جواد (۱۳۷۳) شخصیت حقوقی، تهران: انتشارات دانا.



- ۲۲- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله، (۱۳۹۱) مسئولیت مدنی، چاپ چهارم، انتشارات سمت
- ۲۳- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۷) مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت.
- ۲۴- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۸) حقوق اداری، جلد ۲، تهران: گنج دانش.
- ۲۵- عمرانی، محسن (۱۳۹۶) مسئولیت مدنی کارکنان دولت از حیث ورود زیان به اموال عمومی، نشر مرکز آموزش و برنامه ریزی دیوان محاسبات کشور
- ۲۶- غمامی، مجید (۱۳۷۶) مسئولیت مدنی دولت، تهران: انتشارات دادگستر
- ۲۷- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶) القواعد الفقہیہ، قم: مکتبه مهر.
- ۲۸- قاسم زاده، سید (۱۳۸۸) الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان
- ۲۹- کاتوزیان، ناصد (۱۳۷۹) وقایع حقوقی، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰) الزامهای خارج از قرارداد: قواعد عمومی، ج ۱، چاپ هشتم انتشارات دانشگاه تهران
- ۳۱- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۶) مجموعه مقالات حقوقی تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۳۲- محقق داماد، مصطفی؛ مریم اسماعیلی (۱۳۸۸) بررسی منابع فقهی ضمان استیفاء، نامه الهیات آزاد تهران، شماره ۷
- ۳۳- مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۸) العناوین، تهران، مؤسسه نشر اسلامی
- ۳۴- موتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۸۹) حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت.
- ۳۵- الموسوی الخمينی، روح الله (۱۳۷۶) الرسائل، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۳۶- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۰) مقالات فقهی حقوقی فلسفی و اجتماعی، پژوهشکده امام خمینی ره و انقلاب اسلامی
- ۳۷- مولایی، غلامرضا (۱۳۹۵)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل.
- ۳۸- میرداماد نجف آبادی، سید علی (۱۳۹۰) صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری، معرفت حقوقی، سال اول، ش ۱.
- ۳۹- نجابت خواه، مرتضی (۱۳۹۰)، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل.
- ۴۰- نعمت الهی، اسماعیل (۱۳۹۶) اصالت ضمان قهری و تقدم آن بر مسئولیت قراردادی در فقه امامیه مجله حقوق اسلامی، شماره ۵۱
- ۴۱- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۷) عروه الوثقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۲- الیوت، کاترین؛ ورنون، کاترین (۱۳۸۷)، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه صفر بیگ زاده، تهران: سمت.