

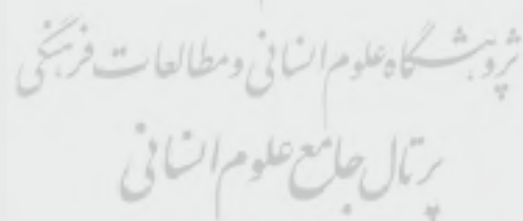
# Critique of Clause "1" of Article (10) of the Administrative Justice Law Regarding Government Civil Liability

Ayat Mulaee\*

Research Article	Receive Date: 2023.09.27	Accept Date: 2024.03.02	Online Publication Date: 2024.03.02	Page: 389-415
------------------	-----------------------------	----------------------------	--	---------------

The Administrative Justice Law concerning government civil liability has been amended several times over the past decades. The most recent amendment, in May 2023, revised Clause 1 of Article 10 of the Administrative Justice Law to address some of the valid criticisms raised by legal scholars over the years. This study addresses the question: What are the challenges of Clause 1 of Article 10 of the Administrative Justice Law regarding government civil liability? Using a descriptive-analytical method, the main findings are as follows: First, despite the commendable efforts of the legislature to amend this clause compared to the 2013 amendments, significant criticisms still apply to the revision. Second, the foundation of government civil liability, like that of private individuals, is based on the fault-based liability theory. Third, the legislature has used terminology that not only fails to clarify the boundaries of government civil liability compared to the past but also introduces a degree of conceptual confusion in some of the terms used.

**Keywords:** Article 10 of the Administrative Justice Law; Government Civil Liability; Damages; Fault-based Liability Theory



\* Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Iran;  
Email: amulaee@tabrizu.ac.ir

# نقد تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری در خصوص مسئولیت مدنی دولت

آیت مولایی\*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۵	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۲	تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۱۲	شماره صفحه: ۳۸۹-۴۱۵
-------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------------	---------------------

قانون دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع مسئولیت مدنی دولت در دهه‌های گذشته چندین بار اصلاح شده است. آخرین بار در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ در قالب تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری مورد بازنگری قرار گرفت تا شاید بخشی از ایرادهایی را که به حق، حقوق دانان در این سال‌ها بدان وارد می‌کردند را برطرف کرده باشد. بر این مبنا، نوشتار حاضر در پی پرداختن به این سؤال برآمده است: چالش‌های تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری در خصوص مسئولیت مدنی دولت چیست؟ در پاسخ به این سؤال با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، مهم‌ترین نتایج حاصله از این قرار است: اولاً؛ به رغم تلاش قابل ستایش قانونگذار در اصلاح این تبصره، به نسبت اصلاحات سال ۱۳۹۲، همچنان نقدهای جدی به اصلاحیه وارد است. ثانیاً؛ بنیان مسئولیت مدنی دولت، همانند اعمال اشخاص خصوصی بر تئوری مسئولیت مبتنی بر تقصیر استوار است. ثالثاً؛ قانونگذار در مقام تحریر ماده، از واژگانی استفاده کرده است که در نتیجه آن، نه تنها مرزهای مسئولیت مدنی دولت نتوانسته نسبت به گذشته ایضاح بیشتری پیدا کند بلکه نوعی از خلط مفهوم‌شناختی در برخی از واژگان به کار برده که مشاهده می‌شود.

کلیدواژه‌ها: ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری؛ مسئولیت مدنی دولت؛ خسارت؛ تئوری مسئولیت مبتنی بر تقصیر

\* دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز؛ ایران؛ Email: amulaee@tabrizu.ac.ir

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال سی و دوم، شماره یکصد و بیست و دوم، تابستان ۱۴۰۴

روش استناد به این مقاله: مولایی، آیت (۱۴۰۴). «نقد تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری در خصوص مسئولیت مدنی دولت»، مجلس و راهبرد، ۳۲(۱۲۲)، ص. ۳۸۹-۴۱۵.

doi: 10.22034/mr.2024.16101.5647

## مقدمه

تاریخ مفهوم مسئولیت مدنی دولت با کلیدواژگان «مصونیت» تا «مسئولیت» شناخته می‌شود (زرگوش، ۱۳۸۸: ۵۲-۱۹) که از نیمه دوم قرن ۱۹ در نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته مطرح شد. اینک در آستانه دهه سوم قرن بیست‌ویکم در کشورهای مختلف این مفهوم در سیر تطور تاریخی‌اش در حال رشد، تغییر، اصلاح و تکامل است و هر کشوری که حداقلی از مسئولیت و پاسخگویی دولت را پذیرفته مفهوم مسئولیت مدنی دولت را نیز به فراخور آن، پذیرفته است. در ایران نیز این مفهوم تاریخچه‌ای دارد که عموماً بعد از انقلاب مشروطیت آغاز می‌شود و تا به امروز این فرایند تطور، تغییر و تحول آن ادامه دارد که در برخی از نوشته‌ها، سیر تطور این مفهوم در آنها مورد بحث قرار گرفته است (نک: آقایانی طوق، ۱۳۹۸؛ مولایی و لطفی، ۱۳۹۸).

از زمان شکل‌گیری دیوان عدالت اداری تا به امروز در قالب موضوع: «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان» در بازه‌های زمانی گوناگون چارچوب مواد (۱۱)، (۱۳) و (۱۰) این قانون، مقوله مسئولیت مدنی دولت ذیل عنوان «خسارت» به بحث گذاشته شده است؛ چراکه در قانون دیوان عدالت اداری این موضوع در دهه‌های گذشته چندین بار اصلاح شده است. آخرین بار در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ در قالب تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری مورد بازنگری قرار گرفت تا از این طریق، چالش‌ها و ایرادهایی را که به حق قضات، وکلا و حقوق‌دانان در این سال‌ها بدان وارد می‌کردند را برطرف کرده باشد.

درواقع قانونگذار این سال‌ها بدون توجه به بنیاد تئوریک موضوع، سعی کرده مرجع صلاحیتدار رسیدگی به پرونده‌هایی که در آنها دولت و حکومت به‌نوعی درخصوص موضوع خسارت در آنها درگیر است را بین دو مرجع: دادگاه‌های دادگستری (موضوع اصل یکصدوپنجاه‌ونهم) و دیوان عدالت اداری (موضوع اصل یکصدوهفتادوسوم) تقسیم کند؛ امری که به‌نظر می‌رسد تا به امروز نتوانسته به‌صورت شفاف و شایسته‌ای انجام گیرد. ادعای اصلی این نوشتار نیز از همین جا نشئت می‌گیرد و می‌خواهد با

طرح موضوع تداوم این چالش تا به امروز، به نوعی از یک طرف، در صدد پرداختن به آن از دیدگاه حقوق اداری باشد و از سوی دیگر، اهمیت این نوشتار را نشان دهد که تا چه اندازه، اراده اخیر قانونگذار بحث برانگیز است. بر این مبنا، در پی پرداختن به این سؤال است که چالش های تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری در خصوص مسئولیت مدنی دولت چیست؟ در پاسخ به این سؤال تلاش خواهد شد با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی، به موضوع معنونه پاسخ علمی درخور ارائه داده شود.

گفتنی است نظر به اینکه اصلاحات انجام گرفته تازگی داشته (اردیبهشت ۱۴۰۲)، لذا تا آنجا که بضاعت نویسنده اجازه می دهد سابقه ای درباره موضوع این مقاله یافت نشد. باین حال، نوشته های ارزشمندی حول مسئولیت مدنی دولت وجود دارد (از جمله: استوار سنگری، ۱۴۰۰؛ آیین نگینی و ابریشمی راد، ۱۴۰۱؛ حیدری و غمامی، ۱۴۰۰؛ امامی، واعظی و رستمی، ۱۴۰۰؛ حیاتی، ۱۳۹۸؛ آقایی طوق، ۱۳۹۸؛ کاشانی، ۱۳۹۵).

سازمان دهی تحقیق از این قرار است که نخست، در مقام بیان کلیات تحقیق، به تبیین تاریخچه موضوع و توضیح اصلاحیه ۱۴۰۲ پرداخته می شود. در ادامه در مقام تحلیل موضوع، تلاش خواهد شد نوآوری های قانونگذار در خصوص مسئولیت مدنی دولت مطرح شود و در پایان با تمرکز بر توضیحات پیشین، به تداوم چالش های قبلی و ظهور چالش های احتمالی پیش روی قضات، وکلا و حقوق دانان توضیح داده خواهد شد. پایان بخش مقاله نیز جمع بندی و نتیجه گیری خواهد بود.

## ۱. تاریخچه

از حیث تبارشناختی، تظلم خواهی مدنی از حکومت در سنت تاریخی ایرانیان پیش و پس از اسلام و مقوله شکایت از اعمال کارگزاران حکومت، در اشکال مختلف نظری و عملی دارای سابقه طولانی است (نک: امین، ۱۳۸۶). از این رو می توان گفت برای ایرانیان، نهاد دادرسی واجد سابقه است اما پیش از انقلاب مشروطه، نهاد

«دادرسی اداری» به مثابه سیستم قضایی مستقل، مفهوم ناشناخته‌ای بود. از این حیث که دوران پیشامشروطه را نمی‌توان واجد قوه قضائیه دانست در نتیجه صحبت از دادرسی و دادگاه اداری جهت رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت موضوعی منتفی است. بعد از مشروطه، با در نظر گرفتن اسناد جاری، پیشینه تاریخ تحول صلاحیت مربوط به دادرسی اداری، عموماً در قالب سه عصر قابل دسته‌بندی است:

**نخست: از عصر یگانگی در صلاحیت تا سرگشتگی در صلاحیت؛** در چارچوب قانون اساسی مشروطه به تاریخ ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ قمری و متمم آن در مورخ ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ قمری، با در نظر گرفتن اصل بیست‌وهفتم، مقوله وحدانیت امر قضا و عمومیت صلاحیت این قوه مشاهده می‌شود که گویای شکل‌گیری دادگستری مدرن براساس الگوی: «تک‌پایه» است؛ اما دیری نپایید که این وضعیت عام، با قانونگذار عادی تخصیص زده شد و قوانینی به تصویب رسید که براساس آنها، مرجع خاصی در کنار مراجع عام قضایی برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت، شکل گرفت. مثل تصویب‌نامه هیئت وزیران، مصوب ۱۳۲۸ قمری یا قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت مصوب ۱۳۰۷ و ۱۳۰۹ شمسی. این وضعیت، فضای ابهام‌آلودی را موجب شد که حاصل آن این بود که نخستین تجربه مدرن ایرانیان با مقوله مسئولیت مدنی دولت در فضای چالش‌زا متولد شد و خشت اول نهاد مسئولیت مدنی دولت در فضای مخاطره‌آمیز گذاشته شد.

**دوم: عصر دوگانگی در صلاحیت با سنگینی کفه صلاحیت به نفع دیوان عدالت اداری؛** این عصر در میانه سال‌های ۱۳۶۰ تا سال ۱۳۹۲ بوده است که با دوگانگی در دادرسی مسئولیت مدنی دولت مواجه‌ایم؛ چراکه با تولد دیوان عدالت اداری در دهه ۱۳۶۰، این مرجع همه ارکان مسئولیت مدنی را احراز می‌کرد و پس از تصدیق خسارت در دیوان، محکوم‌له می‌توانست برای تعیین میزان خسارت به دادگاه‌های دادگستری مراجعه کند که این وضعیت دوگانه، مورد انتقاد حقوق‌دانان بوده است (برای نمونه نک: مولایی و لطفی، ۱۳۹۷: ۲۰۳-۱۹۵؛ صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۵۹). بنابراین در این سال‌ها صلاحیت دیوان در خصوص رسیدگی به پرونده‌های

خسارت، پررنگ بوده است.

**سوم: عصر دوگانگی صلاحیت، در راستای متوازن سازی صلاحیت دیوان و دادگاه های دادگستری؛** این اتفاق بعد از سال ۱۳۹۲ تا سال ۱۴۰۲ در حال رخ دادن بوده است. درواقع در تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ تغییرات جدیدی در قانون دیوان عدالت اداری به اجرا گذاشته شد که پیامد آن، تضعیف شأن دیوان در پرونده های خسارت بوده است. درنتیجه، در تبصره «۱» ماده (۱۰)، «تعیین میزان خسارات وارده ... پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی» اعلام شد. این در حالی بود که در قوانین قبلی، به جای عبارت: «پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف»، عبارت: «پس از تصدیق دیوان» آمده بود. درنتیجه قلمروی صلاحیت دیوان درخصوص پرونده های خسارت، مضیق شد (مولایی و لطفی، ۱۳۹۸: ۲۴۴-۲۲۹). آخرین اراده قانونگذار در سال ۱۴۰۲ در قالب اصلاح این ماده بوده است که موضوع گفتگوی مطالب بعدی است.

## ۲. تبیین اصلاحات اردیبهشت سال ۱۴۰۲

### ۲-۱. جزئیات اصلاحیه

در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ تبصره «۱» از ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری اصلاح شد و به جای گزاره: «تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای «۱» و «۲» این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است؛ این گزاره جایگزین شد: «رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور ازسوی واحدهای دولتی یا دستگاه های مذکور در بندهای «۱» و «۲» این ماده و مأمورین واحدها و دستگاه های یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین

خسارت وارده اقدام نموده و حکم مقتضی صادر می‌نماید». نگاه‌ی به تبصره اصلاحی، مؤید استمرار نزاع صلاحیت‌ها در میانه دو نهاد «دیوان عدالت اداری» و «دادگاه‌های دادگستری» است. بر این مبنا، همچنان با دو مرجع با دو نوع صلاحیت مواجه خواهیم شد.

## ۲-۲. ظهور دادگاه دادگستری به مثابه مرجع صلاحیت‌دار «عام» قضایی

در این تبصره، بعد از کش‌وقوس بیش از چهار دهه از زمان تولد دیوان عدالت اداری، ظاهراً قانونگذار به منطق قانونگذار اساسی مشروطه برگشته و در منطوق صدر تبصره مقرر داشته است: «رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است...». بنابراین با گزاره‌ای مواجهیم که در آن، آشکارا موضوع مسئولیت مدنی در قلمروی صلاحیت دادگاه عمومی قرار گرفته است و این نهاد را مرجع صلاحیت‌دار عام قضایی برای رسیدگی به دعاوی خسارت دانسته است؛ اعم از اینکه در آن، نهاد حکومت به عنوان یکی از طرفین پرونده مطرح باشد یا نباشد. به این اعتبار، نهاد دولت از این دیدگاه، فاقد خصوصیت حقوقی «خاص» است. بنابراین رسیدگی به عموم پرونده‌های خسارت، ظهور در صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری دارد؛ هرچند در ادامه خواهیم دید که قانونگذار به سرعت از این اطلاق‌نگری در صلاحیت کوتاه آمده است.

تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، موضوع «وقوع تخلف» را مطرح کرده بود و بحث خسارت، ظاهراً فراتر از وقوع تخلف مطرح نبود. چنین می‌نمود که در چارچوب این تبصره، موضوع مسئولیت مدنی دولت، بر بنیاد تئوری مسئولیت مبتنی بر تقصیر، متعین گشته بود. از این رو فرض بر این بود در پرونده‌هایی که دولت آمر، مسبب یا مباشر خسارت است به شرطی دولت پیگرد قضایی و قانونی دهد که کارگزار دولت، مرتکب تخلف از وظایف قانونی‌اش شده باشد. بدیهی است این نوع نگاه، درواقع بازگشت قانونگذار مسئولیت مدنی به ادبیات دهه ۱۳۳۰ بود که در ماده (۱۱) قانون مسئولیت مدنی، محدودیت‌های فزاینده‌ای برای



مسئولیت مدنی دولت پیش‌بینی کرده بود. چنین پسر رفتی در نهاد مسئولیت مدنی، نشانه بارزی بر نوع نگاه به نهاد دولت در ایران به‌شمار می‌آید که البته بحث تفصیلی در این خصوص مجال مستقلی می‌طلبد.

با نقدهای به حقی که حقوق‌دانان، قضات و وکلا از این تبصره داشتند (برای نمونه نک: مولایی، ۱۳۹۹: ۱۴۳۷-۱۴۲۸؛ مولایی و لطفی، ۱۳۹۷: ۲۱۳-۲۰۳) در اصلاحیه سال ۱۴۰۲ این تبصره، به قرار بالا اصلاح و تا حدودی ایرادهای «شکلی» مطروحه برطرف شد. در نتیجه مقرر شد رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی قرار گیرد. اما در مقابل این عموم، حکم خاصی برای موارد معین مقرر شد تا رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گیرد. در واقع تبصره اصلاحی، شامل دو بخش است: دادگاه دادگستری به‌عنوان مرجعی با صلاحیت عام قضایی و دیوان عدالت اداری به‌مثابه مرجعی با صلاحیت خاص قضایی. با در نظر گرفتن توضیحات بالا، فروض مختلف مطرح است که مهم‌ترین آنها سه فرض قابل‌تصور است:

**فرض اول: فرض محاط بودن تبصره «۱» درون منطق ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری؛ همان‌طور که در بالا گفته شد، صلاحیت عام قضایی در صدر تبصره «۱»، به شایستگی دادگاه‌های عمومی دادگستری تعیین شده است. این بدین معناست که صلاحیت دادگاه‌های دادگستری در خصوص دعاوی مطالبه خسارت، عام است. پس به این اعتبار، مرجع عام دادرسی‌های مربوط به پرونده‌های خسارت، مراجع قضایی اخیرالذکر است. این برداشت به یک اعتبار و ظاهراً با منطوق اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی همسویی دارد. در منطوق این اصل آمده است: «مرجع رسمی تظلمات دادگاه‌های دادگستری است». در نتیجه ممکن است ادعا شود صدر تبصره، به‌نوعی برگرفته از منطق اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی است و گفته شود این مرجع، نهاد قضایی است که همه اشخاص برای تظلم‌خواهی در خسارت می‌توانند به این دادگاه‌ها مراجعه کنند و از آنجا که در منطوق تبصره، به فاعلان موضوع، اشاره‌ای نشده بلکه فقط به موضوع تظلم‌خواهی تصریح شده است؛**



در این صورت، ممکن است ادعا شود در اینجا مطلق اشخاص (اعم از خصوصی یا عمومی) حق شکایت در دادگاه‌های دادگستری را دارند مگر اینکه قائل به «فرض محدودیت موضوع ماده در چارچوب ماده (۱۰)» باشیم و چنین تفسیر شود که تبصره «۱» درون ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری آمده است؛ اما از آنجاکه تبصره، جزئی از منطق کلی متن ماده (۱۰) آمده است؛ لذا تبصره نمی‌تواند از منطق کلی ماده فراتر رود. پس در نتیجه ناگزیریم تبصره «۱» را ذیل منطق و فلسفه وجودی ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری تفسیر کرده و بگوییم که مقصود تبصره «۱» اصلاحی، ناظر به شکایت اشخاص خصوصی از اشخاص عمومی است.

#### **فرض دوم: فرض رهایی تبصره «۱» از منطق ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت**

**اداری؛** به نظر می‌رسد فرض بالا صائب نباشد در نتیجه، فرض دوم مطرح است. بر مبنای این فرض که به «فرض رهایی تبصره «۱» از منطق ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری» قابل تأویل است؛ می‌توان چنین گفت که قانونگذار با پیش‌بینی تبصره، سعی کرده موضوعی را از حکم عام ماده خارج سازد و اساساً فلسفه تبصره در اینجا همین است. از این دیدگاه، تبصره «۱» ناظر بر مطلق شکایات مربوط به خسارت و مسئولیت مدنی اشخاص، اعم از شکایت شخص عمومی یا شخص خصوصی است. در واقع ایراد اساسی این فرض، ایراد از حیث اصول و فنون قانونگذاری است. از نقطه نظر اصول و فنون قانونگذاری، تبصره نمی‌تواند رها از ماده باشد بلکه در چارچوب موضوع آن ماده می‌آید و از آنجاکه موضوع اصلی ماده، شکایت اشخاص خصوصی از عمومی است؛ در مقابل، اگر گفته شود که تبصره به شکایت مطلق اشخاص از مطلق اشخاص دیگر پرداخته است؛ در این صورت گفته خواهد شد که این فرض نشان‌دهنده عدم شناخت قانونگذار نسبت به اصول قانونگذاری است.

به نظر می‌رسد فرض اخیر نیز قابلیت دفاع نداشته باشد چراکه با رویه کنونی و آرای متعدد دیوان عدالت اداری همخوانی ندارد در نتیجه فرض سوم مطرح است.

#### **فرض سوم: فرض تغییر در صلاحیت مربوط به رسیدگی به عناصر**

**خسارت؛** بر مبنای این فرض، صدر تبصره مربوط به صلاحیت دادگاه‌های دادگستری

است. در چارچوب صلاحیت این مرجع، عموم اشخاص، اعم از خصوصی یا عمومی، حق شکایت در دادگاه‌های دادگستری را دارند و تا به امروز نیز چنین بوده است. در مورد پرونده‌های مطروحه در شعب دیوان عدالت اداری، صرفاً اشخاص خصوصی می‌توانند در جایگاه شاکی حاضر شوند و علیه دولت شکایت کنند؛ آن‌چنان که تا امروز این‌طور بوده است. نتیجه این است که هرچند ماده درباره شاکی تعیین تکلیف نکرده است و طرف خسارت‌دیده در اینجا به سکوت برگزار شده اما این سکوت به معنای مطلق نگرانی قانونگذار و در مقام جواز نبوده بلکه سکوت در مقام بیان است. بر مبنای این فرض، در اصلاحیه سال ۱۴۰۲، اتفاق جدیدی در خصوص جایگاه شاکی / خواهان و طرف شکایت / خوانده رخ نداده است و تنها اتفاق رخ داده مربوط به صلاحیت دو مرجع قضایی در موضوع دعوا و اختلاف است که براساس آن، دادگاه دادگستری و دیوان عدالت اداری برای نخستین‌بار صلاحیت کامل رسیدگی به برخی از پرونده‌های مسئولیت مدنی را پیدا کرده‌اند و این اتفاق جدیدی است که البته آثاری را بر فرایند تطور مسئولیت مدنی دولت می‌گذارد.

### ۳-۲. ظهور دیوان عدالت اداری به مثابه مرجع صلاحیتدار خاص قضایی

با وجود صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری، در ادامه تبصره «۱» ماده (۱۰)، دیوان عدالت اداری در نقش یک مرجع خاص قضایی برای رسیدگی به پرونده‌های خسارت، ظاهر شده است. این صلاحیت خاص، گویای صلاحیت ویژه دیوان در پرونده‌های خسارت است. به این اعتبار ما در برابر صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی دادگستری با صلاحیت خاص شعب دیوان عدالت اداری، اعم از شعب بدوی و تجدیدنظر مواجه هستیم. با نگاهی به متن تبصره، مشاهده می‌شود قانونگذار بخش اعظم واژگان مقرر در این تبصره را به همین صلاحیت خاص اختصاص داده و توضیح داده است که دیوان چگونه به عنوان مرجع اختصاصی رسیدگی، می‌تواند به پرونده‌های خسارت رسیدگی کند.

درواقع یکی دیگر از نوآوری قانونگذار، از همین جا آغاز می‌شود. هرچند صلاحیت

دیوان در اصلاحات سال ۱۴۰۲ با محدودیت مواجه شده اما در مقابل، مقنن به نسبت اسناد قبل از سال ۱۴۰۲، وضوح بیشتری به صلاحیت دیوان عدالت اداری داده است. به بیان دیگر، از این به بعد دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به پرونده‌های خسارت را ندارد مگر در شرایط چهارگانه زیر:

۱. تخلف در اجرای وظایف قانونی،

۲. تخلف در اجرای وظایف اختصاصی،

۳. ترک فعل از انجام وظایف قانونی،

۴. ترک فعل در انجام وظایف اختصاصی.

در چارچوب حالت‌های بالا، می‌توان به موضوع مسئولیت مدنی دولت، در شعب دیوان عدالت اداری شکایت کرد. اگر خود را محدود به نگرش پوزیتیویستی بدانیم در این صورت ناگزیر خواهیم بود بگوییم منطق ماده فراتر از این وضعیت‌ها را اجازه نمی‌دهد و محدوده حق شکایت ذی‌نفعان، به موارد گفته شده در بالا است.

سؤال اینجاست که تبصره مذکور، اعمال چه اشخاصی را مشمول موضوع تبصره کرده است؟ پاسخ این است که اگر ترک فعل یا تخلف از انجام وظایف قانونی را یکی از واحدهای دولتی رخ داده باشد؛ یا اینکه ناشی از دستگاه‌های مذکور در بندهای «۱» و «۲» صدر ماده یا تبصره «۳» ماده باشد؛ یا از سوی مأموران واحدها یا دستگاه‌های یادشده باشد؛ شکایت قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری است.

گفتنی است تبصره «۱»، به درستی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور را در بند «۳» از موضوع ماده خارج کرده است چون آنها منطقاً از موضوع، خروج قانونی دارد. باین حال سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا همه اشخاص عمومی در دولت جمهوری اسلامی ایران، در چارچوب بندهای «۱» و «۲» قرار می‌گیرند یا خیر؟ اگر بگوییم بله، تکلیف راحت‌تر است اما اگر پاسخ منفی باشد؛ در این صورت، وضعیت سخت می‌شود و اینکه اعمال چه دسته از اشخاص عمومی قابلیت شکایت در چارچوب این تبصره را ندارد؟ بدون اینکه بخواهیم به سراغ فروض مختلف برویم بی‌تردید جواب ساده به این سؤال این است: با در نظر گرفتن منطق

اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، از اعمال اداری و اجرایی آن دسته از اشخاص عمومی که در چارچوب بندهای بالا ذکر نشده‌اند، می‌توان در محاکم دادگستری شکایت کرد بدون اینکه به طی فرایند دیوان عدالت اداری نیاز باشد. برای مثال، از برخی مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی که در بندهای مذکور نیامده‌اند می‌توان در دادگاه‌های دادگستری شکایت کرد. بر این مبنا در چارچوب تبصره کنونی اگر طرف خسارت زننده یکی از مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی باشد که نمی‌توان از آنها در دیوان عدالت اداری به دلیل تخلف از انجام وظایف قانونی شکایت کرد؛ موضوع شکایت قابل پیگیری در محاکم دادگستری خواهد بود.

ایراد مهمی که از منظر اصول و فنون قانونگذاری مطرح است اینکه قانونگذار بر چه مبنایی برخی اشخاص عمومی را از شمول موضوع به این مهمی مستثنا کرده است؟ این در حالی است که ارگان‌هایی از شمول این تبصره مستثنا شده‌اند که هیچ‌گونه خصوصیتی درباره موضوع مسئولیت مدنی ندارند. اینجاست که ضرورت قبض و بسط مرزهای دقیق قلمروی قانون از سوی قانونگذار مشخص می‌شود. این وضعیت مصداق بارز تبعیض ناروا و بدسلیقگی قانونگذار است که قانون را شایسته و بایسته اصلاح می‌سازد.

### ۳. تحلیل خسارت

در باب تحلیل موضوع خسارت در چارچوب این ماده، مهم‌ترین موارد قابل بحث به قرار زیر است:

#### ۳-۱. نوآوری‌های قانون جدید

مهم‌ترین نوآوری‌های قانون اصلاحی از این قرار است:

##### ۳-۱-۱. شناسایی دو مرجع قضایی با صلاحیت کامل

در دهه‌های گذشته، پیوسته یکی از ایرادهایی که حقوق‌دانان حقوق خصوصی

و عمومی به موضوع صلاحیت مرجع صلاحیتدار رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت مطرح می‌کردند دوگانگی در رسیدگی به موضوع واحد بود؛ به‌نحوی که برای موضوع واحد در دو مرجع قضایی جداگانه رسیدگی می‌شد. در نتیجه احراز برخی از عناصر خسارت برعهده شعب دیوان عدالت اداری بود و بخش دیگر برعهده شعبه رسیدگی‌کننده در دادگاه دادگستری بود. این وضعیت تبعات مختلفی را بر پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت داشت که ازجمله شایع‌ترین آنها، اطاله دادرسی و نقض حقوق شهروندی بوده است. در مقابل، در قانون جدید، به‌حق، قانونگذار از این مسیر خطا بازگشته و رسیدگی به پرونده‌های خسارت را به‌صورت کامل برعهده یکی از آنها گذاشته است. در نتیجه، آن ترتیب طولی که تا اردیبهشت سال ۱۴۰۲ در پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت حکم‌فرما بوده است؛ برچیده شد و رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها یکسره شد.

بنابراین بعد از شکل‌گیری دیوان عدالت اداری، برای نخستین‌بار است که دو مرجع قضایی با صلاحیت کامل برای رسیدگی به پرونده‌های خسارت شناسایی شد.

## ۲-۱-۳. ایضاح در صلاحیت دو مرجع

در دهه‌های گذشته پیوسته یکی از موضوع‌های چالش‌برانگیز، قلمروی دقیق صلاحیت شعب دو مرجع دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های دادگستری در رسیدگی به عناصر خسارت بوده است. به‌صورتی که دو نوع موضع در این خصوص شکل گرفته بود. موضع اول با تکیه بر منطوق مواد (۱۱)، (۱۳) یا (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری بود که دست‌کم، رسیدگی و احراز یکی از عناصر مسئولیت مدنی دولت برعهده شعبه دیوان عدالت اداری بوده است و بعد از احراز آن عنصر، رسیدگی و احراز سایر عناصر خسارت برعهده دادگاه عمومی صلاحیتدار بود. در مقابل، موضع دوم قرار داشت که دیوان به‌عنوان مرجع اختصاصی اداری و به بیان یکی از حقوق‌دانان حقوق خصوصی، به‌عنوان مرجع قضاوتی (شمس، ۱۳۹۴: ۱۰۴-۱۰۱؛ میرزاده کوهشاهی و محمدپور، ۱۳۹۹: ۴۰) و نه مرجع قضایی، صرفاً به جنبه تخلف از قانون یا نقض قانون رسیدگی

می‌کرد و بعد از تأیید آن، پرونده در دادگاه حقوقی صلاحیتدار رسیدگی می‌شد. مرجع اخیر در مقام رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها بعد از رسیدگی به تمام عناصر خسارت و احراز آنها، حکم به محکومیت خوانده صادر می‌کرد. با اصلاحات اردیبهشت سال ۱۴۰۲ درباره این دوگانگی در صلاحیت، اختلاف نظرها پیرامون موضوع‌های خسارت موضوعیت خود را از دست داد و به صراحت منطوق تبصره «۱»، از این به بعد هر کدام از دو مرجع بالا بعد از احراز صلاحیت‌شان، تمام مراحل پرونده را مورد رسیدگی قرار می‌دهد.

### ۳-۱-۳. محدودیت صلاحیت دیوان در پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت

نگاهی به سیر تطور تاریخی مسئولیت مدنی دولت در ایران از مشروطه تا به حال، گویای آن است که به تأسی از سنت حقوق رومی - ژرمنی و برخلاف رویکرد سنتی حاکم بر بدنه قوه قضائیه، پیوسته یک دیدگاه نوگرایانه مبتنی بر انگاره‌های حقوق عمومی نسبت به این موضوع وجود داشت که بر مبنای آن، به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت در مرجعی متفاوت از دادگاه‌های عادی رسیدگی شود. با تصویب اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی، برای نخستین بار، دیدگاه اخیر شأن و پشتوانه قانون اساسی پیدا کرد و مرجعی اختصاصی با عنوان دیوان عدالت اداری شکل گرفت که از جمله وظایفش رسیدگی نخستین به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت بود. تحول مذکور به مثابه یکی از مهم‌ترین نکات عطف تاریخی در امر مسئولیت مدنی دولت، نوید آغاز مسیری نو را در سیر تطور تاریخی نهاد حقوقی مذکور می‌داد. این مسیر تا سال ۱۳۹۲ ادامه داشت تا اینکه در اصلاحات سال ۱۳۹۲، قلمروی صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری محدود به «احراز تخلف از قانون» در این‌گونه پرونده‌ها شد و مابقی سیر روند، به شایستگی صلاحیت شعب دادگاه‌های دادگستری تعریف شد. این اصلاح، در واقع خط بطلانی بر امیدهای ایجاد شده ناشی از تولد اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی را موجب شد که البته از نقد حقوق دانان بی‌نصیب نماند (نک: مولایی و لطفی، ۱۳۹۷). با این حال در ادامه این مسیر محدودیت‌ساز،

قانونگذار در اصلاحات اردیبهشت سال ۱۴۰۲، در صدر تبصره «۱» ماده (۱۰)، اصالت رسیدگی را به شایستگی صلاحیت محاکم دادگستری تعریف و تعیین کرد و بدین‌گونه آن فرایندی که از سال ۱۳۹۲ و برخلاف دیدگاه حقوق‌دانان حقوق عمومی، شروع کرده بود را تکمیل کرد. در نتیجه اصالت رسیدگی به عموم پرونده‌های مسئولیت مدنی، به صورت کلی و عام در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری قرار گرفت. بر این اساس می‌توان گفت دیدگاه خصوصی‌گرا و فقه‌گرا بعد از گذشت بیش از چهار دهه، نه تنها منطوق اصل یکصد و هفتاد و سوم را وارونه ساخت بلکه فلسفه وجودی این اصل را در ساحت مسئولیت مدنی دولت با چالش وجودی مواجه ساخت که البته و بی‌تردید قانونگذار در سال‌های آتی ناگزیر خواهد بود آن سنگ بنای غلطی را که در سال ۱۳۹۲ گذاشته و در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ تکمیل کرده است را در سال‌های بعد اصلاح کند مگر اینکه قائل به پایان راه نهاد حقوقی مسئولیت مدنی دولت در ایران باشیم یا اینکه ققنوس عدالت از درون دادگاه‌های دادگستری سر بر فلک کشد.

#### ۴-۱-۳. تفکیک امر طرفینی (قراردادی) از امر غیرقراردادی (ایقاعی)

در دهه‌های مختلف، یکی از موضوع‌های قابل بحث، مرز شکایت از اعمال حقوقی دستگاه‌های اجرایی در حوزه عملیات ایقاعی - قراردادی بوده است. این موضوع زمانی پیچیده‌تر می‌شد که در نظر داشته باشیم در دهه‌های گذشته، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به اصدار آرای وحدت رویه‌ای اقدام کرده است که در آنها به صراحت اعمال قراردادی را به دلیل ماهیت «ترافعی» از شمول صلاحیت دیوان خارج دانسته است. نکته اینجاست که «مقدمات تصمیم» از خود «تصمیم» و «مقدمات قرارداد» از خود «قرارداد» متفاوت است. در این راستا به درستی قانونگذار در اصلاحات اخیر تبصره «۳» مقرر داشته است: رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است لیکن رسیدگی به



قرارداد میان طرفین قرارداد در صلاحیت دیوان نیست. بر مبنای این تبصره، دو نوع مسئولیت وجود دارد: اول، مسئولیت قهری و دوم، مسئولیت قراردادی.

بر مبنای تبصره مذکور، مسئولیت قهری همچنان در خصوص تخلف یا عدم رعایت ضوابط، قوانین و مقررات در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. در نتیجه اگر شخص در پروژه پیمانکاری شکایت‌اش ناشی از مقدمات قرارداد باشد یا ناشی از نقض قوانین و مقررات قانونی انعقاد پیمان باشد یا تخلف از انجام وظایف قانونی یا در راستای انعقاد پیمان باشد این شکایات با لحاظ مواد (۷) و (۸) قانون برگزاری مناقصات عمومی، قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری است. اما اگر شکایت شخص خسارت‌دیده ناشی از نقض قرارداد باشد این موضوع در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری قرار دارد. در واقع موضوع معنونه در اینجا دو بخش دارد: الف) نقض عمل یکجانبه، ب) نقض عمل دوجانبه.

بر مبنای اصلاحات اخیر، در مورد نقض عمل یک‌جانبه، شاکی می‌تواند در دیوان شکایت کند اما برای نقض عمل دوجانبه که مسئولیت قراردادی است باید در دادگاه‌های دادگستری شکایت کند. از این حیث، در مقام فهم موضوع، تبصره «۳» به نوعی با تبصره «۱» ارتباط موضوعی وثیق داشته و موضوع تبصره «۳» ادامه موضوع تبصره «۱» است.

### ۵-۱-۳. توقف فرایندهای اطاله‌پذیر در دادرسی

اقتضای پیشگیری از اطاله دادرسی آن است که برای موضوع واحد، دو مرجع رسیدگی نکند و نباید برای رسیدگی به خواسته خسارت، ارکانی از خسارت را دیوان عدالت اداری و ارکانی را دادگاه عمومی احراز کند. این‌گونه دادرسی موجب تضعیف حقوق شهروندان می‌شود. بنابراین باید موضوع خسارت را یا دیوان عدالت اداری یا دادگاه عمومی رسیدگی می‌کرد. این اتفاق می‌مون قضایی در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ رخ داد و این به نوعی، مهم‌ترین نوآوری اصلاحات اخیر است. در نتیجه از این به بعد، مرجع رسیدگی به خسارت ناشی از پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، به فراخور

صلاحیت، برعهده دیوان عدالت اداری یا دادگاه دادگستری است. بنابراین در حال حاضر دو مرجع برای پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت است که این دو مرجع واجد صلاحیت کامل برای رسیدگی به پرونده‌های خسارت در چارچوب تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری است.

## ۳-۲. ابقای چالش‌ها

در نگاه نخست، چنین می‌نمود که اصلاحات سال ۱۴۰۲ در خصوص مسئولیت مدنی دولت، بنای نزاع را قطع کرد که از دهه‌های گذشته وجود داشته؛ اما در ادامه خواهیم دید که چنین نیست و درواقع قانونگذار فضای بازی نزاع را از جایی به جای دیگر انتقال داد که مهم‌ترین آنها از این قرار است:

### ۳-۲-۱. بخشی‌نگری قانونگذار درباره مسئولیت مدنی دولت

در دانش حقوق اداری، اساساً قلمروی مسئولیت مدنی اداره، مقیدپذیر نبوده است. اداره در وضعیت سیال اجتماع، بخش اعظمی از صلاحیت‌های قانونی خود را بر ریلی استوار ساخته که در حقوق اداری از آن به «صلاحیت تخییری» تعبیر می‌شود و این قلمروی به‌ظاهر استوار بر قانون، وی را در برابر وضعیت‌های منعطف، سیال و چه‌بسا ناشناخته در خصوص امر عمومی قرار می‌دهد. بنابراین نمی‌توان مسئولیت اداره را به بخش معین، مشخص و دقیقاً از پیش تعریف و تعیین شده محدود کرد بلکه باید پیوسته با سنگ زیرین دانش حقوق، یعنی «عدالت»، به ارزیابی اعمال اداره پرداخت. بر این اساس است که حقوق‌دانان حقوق اداری در مقام بحث مسئولیت مدنی اداره، خود را با ادبیات مسئولیت مدنی اشخاص خصوصی محدود نمی‌کنند؛ چراکه اداره همپای تحول تئوری‌های مربوط به دولت، دچار تحول معنایی، کارکردی و کاربردی می‌شود که ازجمله نتایج آن، تحول در مسئولیت مدنی دولت بوده است. وجود چنین واقعیتی، موجب می‌شود حقوق‌دانان از بخشی‌نگر نشئت گرفته از دیدگاه حقوق خصوصی فاصله بگیرند و به این واقعیت توجه داشته باشند که وضعیت مسئولیت

مدنی دولت مقتضی توجه به زوایای ناگفته احتمالی آینده درخصوص مسئولیت مدنی دولت است. به رغم واقعیت مذکور، ظاهر اصلاحات سال ۱۴۰۲ مبین آن است که مقنن گام در مسیری گذاشته که در چارچوب آن، قلمروی مسئولیت مدنی دولت در فضای انعطاف‌ناپذیر، خشک و معین قرار گرفته که ازجمله پیامدهای چنین وضعیتی، بخشی‌نگر قانونگذار است.

### ۲-۳. ترجیح بلامرجح در صلاحیت

همان‌طور که از قلم‌پردازی قانونگذار در تبصره «۱» ماده (۱۰) هویدا است؛ قانونگذار به‌عمد یا از روی جهل، محدوده صلاحیتی شعب دیوان را در رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، محدود به چهار مورد پیش‌گفته در بالا دانسته است. در نتیجه، نه عموم پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت بلکه موارد معین و مشخص از پرونده‌های مسئولیت مدنی درخصوص دولت، قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری است.

آیا بقیه دعاوی مربوط به خسارت دولت به‌استناد صدر تبصره اصلاحی در صلاحیت محاکم دادگستری قرار گرفته است؟ جوابی به‌غیر از پاسخ مثبت نداریم. این پاسخ مثبت البته با یک مانع فنی مواجه است و آن اینکه، چگونه دادگاه دادگستری که منطقاً از فضای حقوق عمومی به‌دور است؛ صلاحیت‌اش برای رسیدگی به پرونده‌های «تخصصی حقوق عمومی» نسبت به شعب دیوان عدالت اداری ارجحیت پیدا کرده است؟ شایسته یادآوری است که به‌درستی قانونگذار در ماده (۴) اصلاحی سال ۱۴۰۲ بر ارجحیت فارغ‌التحصیلان حقوق عمومی نسبت به فارغ‌التحصیلان سایر رشته‌های حقوق برای تصدی مناصب قضایی شعب دیوان عدالت اداری را مورد تصریح قرار داده است. در نتیجه می‌توان گفت قلم‌پردازی قانونگذار در تبصره مذکور را باید در راستای ترجیح بلامرجح تلقی کرد که شایستگان قضایی برای رسیدگی به پرونده‌های تخصصی مسئولیت مدنی دولت به محاق رفته‌اند.

### ۳-۲-۳. ابتدای صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مبنای تئوری مبتنی بر تقصیر

یکی از مسائل مهم دیوان عدالت اداری، بنیان تئوریک مسئولیت مدنی دولت بوده است. بدیهی است که این موضوع دروازه اصلی مسئولیت مدنی است. نگاهی به آثار نویسندگان، گویای وجود تقسیم‌بندی‌های مفصل‌تر مسئولیت مدنی است (رستمی، ۱۴۰۰: ۳۸۰-۳۷۰؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۴۱-۲۶) اما تقسیم‌بندی کلاسیک در این مورد: مسئولیت بدون منشأ تقصیر و مسئولیت با منشأ تقصیر است (جلالی، حسنونند و میری، ۱۳۹۶: ۱۰۷-۱۰۳). با وجود اهمیت موضوع، در نوشته‌های فارسی، نظریه‌پردازی درباره این مقوله در ساحت حقوق عمومی بسیار نحیف است. به نظر می‌رسد این مسئله قدیم، در فضای جدید همچنان باقی مانده است.

در چارچوب صلاحیت دیوان عدالت اداری، اگر در گذشته کور سوی امیدی برای دیوان عدالت اداری وجود داشت که این مرجع در مقام رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت بر فراز «تئوری مسئولیت مبتنی بر تقصیر» ایستاده و در موارد مقتضی از آن فراتر برود؛ همان‌طور که در پرونده معروف به سنتوری سال ۱۳۸۷، همین که مسئولیت دولت احراز شد به محکومیت دولت اقدام کرد بدون اینکه به احراز تخلف در موضوع نیازی باشد و آن رابطه علت و معلولی که در تئوری مسئولیت تقصیر بنیان مطرح است در اینجا موضوعیت پیدا نکرد. درواقع شعبه دیوان به‌درستی، به‌جای ورود ناصواب از دروازه «تخلف» به موضوع، مسیر جدیدی را برای مسئولیت مدنی دولت گشود.

با اصلاحات اخیر، آن فرایند ناصوابی که بعد از اصلاحات سال ۱۳۹۲ شروع شده بود تکمیل شد و راه توسل شعب دیوان به تئوری‌های «فرا-تقصیر بنیان» را در مقام رسیدگی به پرونده‌های خسارت مسدود کرد. بنابراین اگر در دهه‌های گذشته اندک امیدی به شعب دیوان برای توسل به تئوری‌های «فرا-تقصیر بنیان» در مقام رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی وجود داشت؛ با اصلاحات اردیبهشت سال ۱۴۰۲ این امید اندک هم به قهقرا گرایید. در نتیجه ظاهر امر آن است که از این

به بعد، برای شعب دیوان عدالت اداری، مجالی بر فرا رفتن از تئوری مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر وجود ندارد.

در مقابل صلاحیت دیوان، صلاحیت دادگاه‌های دادگستری مطرح است که بر مبنای اصلاحات اخیر، رسیدگی به پرونده‌های خسارت استوار شده بر تئوری فرا-تقصیر بنیان در چارچوب قوانین خاص، نظیر قانون به کارگیری سلاح از سوی مأموران نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۷۳، در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری قرار گرفت و ظاهراً چنین صلاحیتی عام است که البته جای نقد جدی دارد.

#### ۴-۲-۳. خلط منطق حقوق خصوصی و عمومی

به درستی اجماع در میان حقوق دانان مسئولیت مدنی آن بوده است که مقوله خسارت در منطق و منطوق حقوق خصوصی با تئوری «مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر» عجین شده است. بنابراین، اصالت مسئولیت مدنی اشخاص با این تئوری موجه سازی می شود. مهم ترین دلیل فلسفی چنین ادعایی به حق در اصول حاکمیت اراده، برابری و آزادی نهفته است. بر این مبنا، در فضای حقوق خصوصی، اشخاص در قبال هم مسئول جبران خسارت نیستند مگر اینکه مرتکب تقصیر شوند یا قانونگذار در قانون خاصی، حکم خاصی را برای وضعیت معینی پیش بینی کرده باشد و از اطلاق حکم تئوری مذکور عدول کرده باشد. بنابراین، در مقام شک در تکلیف باید به سراغ تئوری مذکور رفت.

در مقابل، نظر به انعطاف پذیری و نادقیق بودن اعمال منتسب به دولت و اقتضائات مختلف حقوقی در حقوق عمومی، مقوله خسارت به فراخور اقتضای زمان و مکان و موضوع خاص، با تئوری های گوناگون همنشین می شود. از جمله تئوری های مطروحه می توان به نظریه همبستگی اجتماعی، نظریه خطر، نظریه انتظارات قانونی اشاره داشت (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۲). دلیل ساده دفاع از این موضع این است که دولت در شرایط گوناگون، لباس های مختلفی بر تن می کند؛ در نتیجه با توجه به شرایط، حکم قضیه فرق خواهد کرد. اینجا است که بنیان مسئولیت مدنی دولت در فضای ژله گونه

قرار می‌گیرد که اساساً دادرس در لحظه رسیدگی به پرونده خسارت، با استعانت از مفهوم فرایوزیتویستی از حقوق و با چاشنی وجدان انسانی، عدالت قضایی و انصاف آیینی به سراغ حل معمای قضایی مطروحه در آن پرونده می‌رود و چنین است که قاضی با تکیه بر اصول ثابت (یعنی قانون و حقوق به مثابه فضای تنفسی قاضی) مسیر منعطف پرونده را به اقتضای چاشنی لازم (یعنی وجدان انسانی، عدالت قضایی و انصاف آیینی) راهبری می‌کند تا عدالت به سرمنزل مقصود رسد.

اگر بتوان ادعای بالا را منطقی دانست و از آن دفاع کرد در این صورت، اقتضای منطق حقوقی آن است که بنیاد تئوری مسئولیت مدنی را در این تبصره، فراتر از تئوری تقصیر در نظر گرفته شود. با وجود این واقعیت حقوقی، به ظاهر قانونگذار تحت سیطره منطق حقوق خصوصی و از طریق محدودسازی، به تئوری مسئولیت مبتنی بر تقصیر، بنیاد مسئولیت مدنی دولت را در چارچوب تبصره مذکور به گروگان گرفته است.

### ۵-۲-۳. خلط مرزها: مرزبندی نادقیق مفاهیم کلیدی

باید توجه داشت که واژگان، مفاهیم، اصطلاحات و عبارات در حقوق از منطق نظم در گفتار تبعیت می‌کند. به این اعتبار، فاعلان حقوقی در مقام جمله‌پردازی یا استفاده از آنها نمی‌توانند از آنها به فراخور ذوق و اراده احساسی خود بهره‌برداری کنند بلکه باید به معنا و کاربرد واژه در ساحت دانش حقوق دقت نظر جدی داشته باشند در غیر این صورت ممکن است با به کارگیری نابجای کلمه در جمله، معنای آن یا کارکرد حقوقی آن از اهداف قانونگذار منحرف شود. بر این اساس است که گفته می‌شود جملات قانونگذاران در مقام نگارش، نهایتاً نیازمند ویرایش حقوقی است تا خطا یا انحرافی در این خصوص رخ ندهد.

به رغم وضعیت بالا، مشاهده می‌شود که قانونگذار ایران به این موضوع تخصصی توجه کافی نداشته و اساساً نه تنها در سنت قانونگذاری ایران، چنین سابقه‌ای وجود ندارد بلکه قانونگذار در اسناد قانونی نیز به این موضوع دامن نزده و اشاره‌ای نکرده

است. در اثر ضعف بنیانی به این موضوع است که برای مثال، ملاحظه می‌شود در تبصره مذکور از عبارت: «تخلف در اجرای وظایف قانونی ... و ترک فعل از انجام وظایف مذکور» استفاده شده است. با نگاهی به این عبارت مشخص می‌شود که رابطه «تخلف» با «ترک فعل» معین نیست. در جواب به این سؤال که رابطه این دو چیست؟ پاسخ ساده این است که جواب دقیق و مشخصی وجود ندارد. درواقع خطای تحریری قانونگذار، بنیان رویکردهای تفسیری گوناگون را باز گذاشته است. مقنن به این موضوع توجه نداشته که ساحت نوشتاری ماده، فضای حقوق عمومی است؛ بنابراین واژه: «تخلف» در چنین ساحتی قابل تصور بوده و در مقام معناسازی یا معنایابی از منطق دانش حقوق اداری تغذیه می‌کند. در مقابل، عبارت «ترک فعل»، اساساً مفهومی برگرفته از فقه خصوصی بوده که از دهه‌های گذشته در حقوق خصوصی کاربرد داشته است. به‌طوری‌که قانونگذار مدنی آن را در مواد مختلف به کار برده است. از دیدگاه دیگر، شایسته توجه است که واژه «تخلف» قرینه مناسبی برای عبارت «ترک فعل» نیست و میان آنها نسبت متوازن و منطقی مشاهده نمی‌شود. درواقع، «تخلف» در هر دو جنبه «فعل» یا «ترک فعل» می‌تواند بروز و ظهور پیدا کند اما «فعل» در برابر «ترک فعل» قابل تصور است. درنتیجه منطقی آن بود که قانونگذار در عین توجه به موسیقی کلام به هارمونی و موزونیت معنایی در جمله متمرکز می‌شد و برای پیشگیری از هرگونه برداشت متهافت یا متفاوت از متن، به‌جای واژه «تخلف» از کلمه «فعل» استفاده می‌کرد که نقیض «ترک فعل» است. هرچند زمینه معنایی عبارت اخیر در دانش حقوق خصوصی، قابل فهم‌تر و کاربردی‌تر از حقوق عمومی است. بر این مبناء، به‌نظر می‌رسد حتی به کارگیری عبارت «ترک فعل» در اینجا، کاربردی ناشیانه بوده است.

### ۳-۲-۶. فقدان تعریف به مفهوم اصطلاحات کلیدی مسئولیت مدنی دولت

از دیدگاه اصول و فنون قانونگذاری، یک قانون خوب، واجد بخشی به نام تعریف مفاهیم در همان مواد آغازین است. با نگاهی به این سند، ملاحظه می‌شود که اصطلاح



کلیدی «مسئولیت مدنی دولت» به مثابه نهاد حقوق عمومی از دید قانونگذار مغفول مانده است. این در حالی است که بدون فهم و تبیین این اصطلاح، امکان فهم و مرزبندی دقیق مفهوم خسارت در تبصره «۱» ماده (۱۰) با چالش جدی مواجه است. بر این مبنا می‌توان گفت قانونگذار رویکرد تئوریک آشکاری در چارچوب ماده (۱۰) ندارد، بالاخره مسئولیت مدنی دولت چیست؟ درواقع بر قانونگذار شایسته، بایسته است که مرز معنایی این اصطلاح را مشخص کند و اینکه بنیاد تئوریک خسارت ناشی از عمل دولت چیست؟ نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته در دنیا، تئوری‌هایی دارد (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۲) که به‌نظر می‌رسد قانونگذار می‌توانست با استعانت از تجارب آنها، مسیر راهگشایی را پیش‌روی نظام قضایی بگشاید که البته چنین نشده است. در فقدان چنین نگرش بنیادینی است که منطوق ماده، ما را به دامن بنیاد حقوق خصوصی منتقل می‌سازد. درنتیجه، مفهوم «خسارت» که در امتداد مفهوم «مسئولیت مدنی دولت» مطرح است در فضای مفهومی حقوق خصوصی قرار گرفته است. به این اعتبار، واژه «دولت» در عبارت «مسئولیت مدنی دولت» در حال تبدیل شدن به مقوله بی‌معنا و حشو است. درنتیجه قهراً به فضایی رهنمون می‌شود که در آن مفهوم «مسئولیت مدنی» به نهاد حقوقی «عام» در خصوص «خسارت» تبدیل می‌شود چه «با دولت» چه «بدون دولت».

آنچه از منطوق تبصره مذکور برمی‌آید این است که قانونگذار بحث مسئولیت مدنی دولت را در این ماده، مقید به تئوری تقصیر ساخته است و البته این ایرادی اساسی برای قانونگذار است.

#### ۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مطالب مطرح شده در این مقاله درصدد است شایع‌ترین چالش‌ها و بحران‌های مربوط به تبصره «۱» ماده (۱۰) اصلاحی اردیبهشت سال ۱۴۰۲ قانون دیوان عدالت اداری را موضوع بحث خود قرار دهد. همچنین تلاش کرد زوایای مهم مقوله مربوط به موضوع همچنان مفتوح «مسئولیت مدنی دولت» را صرفاً در چارچوب سؤال

تحقیق به بحث و فحص گذارد و ضمن تبیین نوآوری‌های تبصره اصلاحی، به بحث انتقادی پیرامون موضوع معنونه بپردازد تا از این طریق، آشکارگی بیشتری بر مفهوم مهم «خسارت» در ساحت حقوق عمومی دهد که در نهایت نتایج زیر حاصل می‌شود:

۱. نوشتار حاضر نشانگر آن است که موضوع مسئولیت مدنی دولت در سیر تطور تاریخی‌اش در حقوق ایران همچنان گام در مسیرهای ناشناخته می‌گذارد. در نتیجه باید در آتیه منتظر تجربه‌ورزی جدید ایرانی از این موضوع باشیم. از جمله مهم‌ترین دلایل این وضعیت، منعطف بودن موضوع مسئولیت مدنی دولت است.

۲. ادعای اینکه نزاع مربوط به مسائل مسئولیت مدنی دولت با این اصلاحات به اتمام خواهد رسید از اساس، انتظار عبثی است؛ بلکه منطقی آن است که گفته شود نظام عدالت قضایی ایران از مرحله‌ای به فاز جدید منتقل شد و این جابه‌جایی از نگاه این نوشتار قابل دفاع نیست. بر این اساس قانونگذار ناگزیر از اصلاح دوباره متن در سال‌های آتی خواهد بود.

۳. اصلاحیه مارال ذکر شده را باید مغایر با فلسفه وجودی اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی دانست که بعد از گذشت بیش از چهار دهه بر بام سرای مسئولیت مدنی دولت نشست و کارکرد اصل مذکور را در خصوص پرونده‌های خسارت، آن لحظه که دولت یکی از طرفین پرونده است؛ به محاق برد.

۴. اصلاحیه بالا، درواقع نشانگر اهتزاز بیرق حقوق خصوصی بر بالای سر یکی از مهم‌ترین موضوع‌های حقوق عمومی است که به نشانه سیطره منطق حقوق خصوصی بر منطق حقوق عمومی در خصوص موضوع مسئولیت مدنی دولت جلوه می‌کند. چنین جابه‌جایی در ساحت، بی‌تردید آثار حقوقی خود را بر موضوع مسئولیت مدنی «نحیف» دولت بر جای خواهد گذاشت.

۵. در چارچوب اصلاحات جدید، به نظر می‌رسد رویکرد کلان قانونگذار در موضوع مسئولیت مدنی دولت، رو به قهقرا بوده است. بر این مبناست که قانونگذار در منطوق تبصره، ناگزیر شده است بخش اعظم واژگان متن را مصروف «استثنا» سازد و در مورد صلاحیت دیوان عدالت اداری توضیحات زیادی ارائه دهد.

۶. رویکردهای قابل ستایش در اصلاحیه اخیر را نمی‌توان فراتر از موضوع‌های «شکلی» دانست. در مقابل، رویکرد «ماهوی» قانونگذار در خصوص خسارت همچنان جای انتقاد زیادی دارد.

۷. با اصلاحات اخیر، آنچه محتمل است اینکه نقیب لشکر قضاوت درباره مسئولیت مدنی دولت از دیوان عدالت اداری گرفته شد. بنابراین دیگر نمی‌توان برای این مرجع امید و انتظار ابتکار عمل قضایی در پرونده‌های «خاص» داشت.

۸. به نظر می‌رسد حقوق دانان حقوق اداری باید به دادگاه‌های دادگستری تمرکز و تأکید بیشتری داشته باشند تا مسیر و منطق قضایی حاکم بر شعب دادگاه‌ها را رصد کنند؛ شاید از این طریق مرزهای احتمالاً باریک‌تر از مو، میان دو نوع مسئولیت مدنی اشخاص خصوصی و اشخاص عمومی را ردیابی کنند.

۹. مهم‌ترین مسیر برای ردیابی مرزهای مسئولیت مدنی اشخاص خصوصی از مسئولیت مدنی اشخاص عمومی، بی‌تردید، از قسمت استدلالی رأی قابل‌فهم و درک است. این قسمت از آرای صادره در محاکم دادگستری، دست‌کم در کوتاه‌مدت، بر بنیاد اصول و قواعد حقوق خصوصی خواهد بود که درواقع برگرفته از فقه امامیه است از این‌رو در کوتاه‌مدت باید منتظر به‌کارگیری اصول و قواعدی همچون: لاضرر و لا ضرار فی الاسلام، قاعده تسلیط و حاکمیت اراده (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۱: ۳۳) باشیم. طبیعی است که این‌گونه قواعد در سیاق فقه احوال شخصیه کاربرد داشته و اساساً فقه‌الحکومه در این ساحت، اگر نگوییم چیزی ندارد، بی‌تردید بسیار نحیف است و در معدود فتاوا، نظیر فتوای امام خمینی در سال ۱۳۶۶ درباره قلمرو وظایف و اختیارات ولی‌فقیه (نک: هاشمی، ۱۳۸۰: ۶۶-۶۳)، اساساً مسئولیت مدنی دولت در محاق قرار گرفته است.

## منابع و مآخذ

۱. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۸). «تحلیلی تاریخی بر دوگانگی فرایند رسیدگی به دعاوی مسئولیت دولت در ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، ش ۶۲.
۲. آیینہ نگینی، حسین و محمدمبین ابریشمی راد (۱۴۰۱). «نقش شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از تخلف دولت»، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال دوازدهم، ش ۱ (پیاپی ۲۲).
۳. استوار سنگری، کوروش (۱۴۰۰). «حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی در تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری»، دوفصلنامه جستارهای حقوق اداری، سال اول، ش ۱ و ۲.
۴. امامی، محمد، سیدمجتبی واعظی و مریم رستمی (۱۴۰۰). «تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، ش ۶.
۵. امین، سیدحسن (۱۳۸۶). تاریخ حقوق ایران، چاپ اول، تهران، دایره‌المعارف ایران‌شناسی.
۶. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری (۱۳۹۶). «تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادویکم، ش ۹۹.
۷. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۸). «بررسی و نقد قانون مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه کنونی ایران»، پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال نوزدهم، ش ۱۲ (پیاپی ۷۶).
۸. حیدری، وحید و سیدمحمد مهدی غمامی (۱۴۰۰). «تقابل قاعده لاضرر و قاعده احسان در مسئولیت مدنی دولت»، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال دهم، ش ۲ (پیاپی ۱۹).
۹. رستمی، ولی (۱۴۰۰). گفتارهایی در حقوق اداری، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۰. زرگوش، مشتاق (۱۳۸۸). «مسئولیت مدنی دولت از مصونیت تا مسئولیت»، فصلنامه حقوق اساسی، دوره ۶، ش ۱۲.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی دولت، جلد اول و دوم، تهران، نشر میزان.
۱۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۳). آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد اول، تهران، انتشارات دراک.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد دوم، تهران، انتشارات دراک.
۱۴. صدرالحفاظی، سیدنصراله (۱۳۷۲). نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، نشر شهریار.
۱۵. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷). الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.
۱۶. کاشانی، جواد (۱۳۹۵). «مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۳ و ۷۴.
۱۷. مولایی، آیت (۱۳۹۹). «موانع و چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی دولت در ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، ش ۴.

نقد تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری در خصوص مسئولیت مدنی دولت ——— ۴۱۵

۱۸. مولایی، آیت و حسن لطفی (۱۳۹۷). «تحلیل انتقادی نحوه اثبات ارکان مسئولیت مدنی اداره در چارچوب ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری»، *مطالعات حقوقی*، دوره دهم، ش ۴.

۱۹. ——— (۱۳۹۸). «آسیب‌شناسی تحول صلاحیت در دعاوی مسئولیت مدنی دولت در ایران»، *فصلنامه حقوق اداری*، ش ۷ (۲۱).

۲۰. میرزاده کوهشاهی، نادر و محمدجواد محمدپور (۱۳۹۹). «امکان‌سنجی حقوقی پذیرش صلاحیت عام دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای اداری»، *فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، سال دوم، ش ۲.

۲۱. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، تهران، نشر دادگستر.

