

تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی دولت؛ مطالعه تحلیلی - تطبیقی

دکتر اردشیر امیر ارجمند*

مشتاق زرگوش**

چکیده

یکی از مسائل بسیار مهم در تحقق مسئولیت مدنی دولت، اثبات تقصیر اوست. اعتباری بودن شخصیت دولت و تنوع صلاحیت‌های دولت، منجر به شکل‌گیری دو رویکرد متفاوت در شناخت این عنصر اساسی مسئولیت مدنی گردیده است. در رویکرد نخست، یعنی روش سلبی یا منفی، تقصیر دولت، تنها از طریق بازشناسی تقصیر شخصی کارگزاران دولت، امکان‌پذیر می‌گردد. از این نقطه نظر، تقصیر دولت، آن تقصیری است که شخصی نباشد. در این نگاه، تقصیر شخصی، مترادف با ارتکاب عمل غیرعمومی (غیراداری) و خطای عمومی (اداری) است. عمل غیرعمومی، عملی است که یا خارج از گستره صلاحیت‌های کارگذار دولتی بوده و یا اینکه با قصد وارد ساختن زیان به دیگری ارتکاب یافته باشد. اما خطای اداری، نه خروج از صلاحیت و نه ارتکاب آگاهانه عمل زیانبار بوده و تنها، عدم رعایت ضوابط فنی حاکم بر چگونگی انجام وظیفه است. اما در رویکرد مثبت یا ایجابی، شناخت تقصیر دولت، ملازمه با تعریف تقصیر دولت ندارد. در این نگاه، تقصیر دولت، مفهومی مستقل و غیر وابسته می‌باشد که شامل تحقق یا اثبات دو وضعیت است؛ نخست هنگامی که زیان، ناشی از نقض صلاحیت‌هایی باشد که برای دولت و نه کارگزاران دولتی مقرر گردیده است و دیگر، هنگامی که زیان ناشی از نقص وسایل و ابزار ایفای صلاحیت‌های عمومی باشد.

کلید واژگان

مسئولیت مدنی - دولت - تقصیر - رویکرد منفی - رویکرد مثبت.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

نظریه تقصیر، آنگاه که در مقام ترسیم تصویری اولیه از چهره خویش است، ما را درگیر گمانه‌زنی‌های فراوان نمی‌سازد؛ دولت وقتی مسئول است که در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر شده باشد. مبنای مسئولیت نیز از همین دلیل ساده ناشی می‌شود؛ تقصیر. به عبارت دیگر، الزام دولت، نسبت به زیان وارد به اشخاص که از اقدامات و تصمیمات مقامات عمومی حاصل می‌شود، ناشی از تقصیری است که در انجام وظایف یا اعمال اختیارات خویش مرتکب شده است. از این نقطه نظر، تفاوت چندانی بین اشخاص حقوق خصوصی و اشخاص - حقوقی - حقوق عمومی، وجود ندارد. و می‌توان عنوان ساخت، تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت شخصی، از جمله اشخاص حقوقی، حقوق عمومی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند، وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر وارده است. در روابط میان اشخاص در جامعه، هرگاه در نتیجه عمل یک شخص، شخص یا اشخاصی متضرر شوند، و در ارزیابی‌های اولیه مشخص شود که زیان وارده از تقصیر عامل زیان نشأت گرفته، بلادرنگ به سوی او رفته و با اطلاق «مقصر» به او، می‌خواهیم که زیان وارده را جبران سازد. در اصل این جهت‌گیری، خصوصیت ویژه‌ای برای دولت، نسبت به اشخاص حقوق خصوصی، قابل ترسیم نیست و همین انتظار را می‌توان در خصوص زمانی که ناشی از تقصیر دولت است، حاکم دانست. یعنی در مواردی که تقصیر دولت، عامل ورود زیان باشد، هم اوست که باید نسبت به آن، ملزم دانسته شود. در نظریه تقصیر، زیان‌دیده با اثبات تقصیر دولت، و اثبات رابطه سببی میان این

۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، چ چهارم، ۱۳۷۷، ص ۳۸۷.
۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۷۴، ص ۱۷۵.

تقصیر و زیان وارد به او، قادر به دریافت غرامت خواهد بود. اما الزامی که خواهان دعوای مسئولیت مدنی دولت در اثبات تقصیر مرجع عمومی دارد، به این معنا است که زیان وارده می‌تواند ناشی از تقصیر دولت نباشد، بلکه ممکن است این زیان، ناشی از عامل دیگری، از جمله مقام عمومی، باشد. اما دولت به عنوان یک شخصیت اعتباری، چگونه می‌تواند مرتکب تقصیر گردد؟ در نخستین گام، می‌توان عنوان نمود که تقصیر دولت، تحقق شرایطی زیانبار است که از دید قانون، خطای دولت، بانی و باعث آن دانسته می‌شود نه مقامات عمومی شاغل در آن. اما واقعیت آن است که تقصیر دولت نمی‌تواند با این تعریف، تبیین گردد. مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، بسیار پیچیده، سردرگم کننده و نامشخص است تا آن اندازه که هیچ خواننده‌ای نمی‌تواند دعوا و یا اختلافی بیابد که قادر به انعکاس تمام قوانین و تصمیمات قضایی ناظر به مسئولیت مدنی دولت، در آن باشد. نظام مسئولیت مدنی در کلیت خویش، همانند پتوی چهل تکه‌ای است که به صورت کاملی ساخته نشده است. در هر حال، تقصیر دولت، در کنار دلایل دیگر، به ویژه، به دو دلیل حقوقی (اعتباری) بودن شخصیت دولت و همچنین تعدد و تنوع صلاحیت‌های دولت، به سادگی قابل تعریف نیست. اما قاعدتاً، این موانع، هیچ نظم حقوقی را نسبت به رها نمودن آن و تبیین ابعاد و زوایای این موضوع، قانع نمی‌سازد. تأمل بیشتر در نظام‌های حقوقی، به ما می‌آموزد، که در

۳. عبدالحمید، ابوالحمد، مقاله مسئولیت مدنی دولت، از تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، تهران، دانشگاه تهران، چ چهارم، ۱۳۸۱، ص ۱۶.

4. Kenneth A. Davis; Richard J. Pierce, Administrative Law Treatise, Vol. III, Boston, Little, Brown and Company, Third Edition, 1994, PP. 276-81.

5. Walter Gellhorn; Clark Byse, Administrative Law: Cases and Comments, New York, Foundation Press, Ninth Edition, 1995, P. 337.

تحلیل مفهوم تقصیر دولت، می‌توان دو رویکرد را از یکدیگر باز شناخت؛ یکی رویکرد سلبی (منفی) و دیگری نگاه ایجابی (مثبت). در آنچه در پی می‌آید، به بیان و تحلیل این دو بینش خواهیم پرداخت.

اول: رویکرد منفی (سلبی)

در این رویکرد، تقصیر دولت، تنها از طریق بازشناسی تقصیر شخصی مقام عمومی، قابل تعریف است. به عبارت ساده‌تر، از این نقطه‌نظر، تقصیر دولت، عبارت از تقصیر یا خطایی است که شخصی نباشد. تقصیر دولت، مفهوم مخالف تقصیر شخصی است و تا زمانی که این تقصیر، تعریف نگردد، امکان شناخت تقصیر دولت فراهم نخواهد بود. بنابراین روشن است که در این جهت‌گیری، مفهوم تقصیر، مفهومی وابسته است. روش بسیاری از حقوقدانان در تبیین مفهوم تقصیر نیز روشی سلبی است. لافیرر، حقوق‌دان فرانسوی، بی‌آنکه مستقیماً به تعریف تقصیر دولت بپردازد، مشخص شدن ابعاد تقصیر شخصی را وسیله‌ای برای نایل آمدن به این هدف قرار می‌دهد. از دید او "تقصیر شخص، به عملی اطلاق می‌شود که مرتبط با انجام خدمت عمومی نباشد، بلکه منعکس‌کننده ضعف‌ها، هوس‌ها، و بی‌احتیاطی‌های مرتکب آن باشد." حقوق‌دانان دیگری نیز همین رویه را در پیش گرفتند. آنان نیز با اذعان به دشوار بودن ارائه معیاری مشخص در جدا نمودن تقصیر دولت از تقصیر مقامات عمومی، ترجیح می‌دهند که مسیر رسیدن به تقصیر دولت را، تحلیل مفهوم تقصیر شخصی قرار دهند: "می‌توان گفت، در هر زمانی که مستخدم، در

6. Louis Trotabas, Liability in Damages under French Administrative Law, Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol. 12, No. 1, 1930, P. 55.

جهت تأمین منافع خود، و همچنین، هنگامی که او بدون تمایل و قصد انجام خدمت واگذار شده به او، عمل کند، و یا اینکه بسیار بی احتیاط یا بسیار بی مبالا، عمل کند، مرتکب تقصیر شخصی شده است^۷. این روش، روشی است که حقوقدانان ایرانی نیز، خود را از همراهان آن معرفی کرده‌اند: "در مورد خطای اداری، باید همواره این ضابطه را در نظر داشت که هر گاه شخص عاقل و محتاط و دوراندیشی به جای کارمند بود..... باز هم خسارت وارد می‌آمد...".^۸ به عبارت دیگر، ".... خطا یا تقصیری اداری تقصیری نیست که نتیجه ضعف‌ها، هوس‌ها، و بی احتیاطی‌های مأمور باشد...". از این تعاریف، نه تنها وابستگی مفهومی تقصیر دولت به تقصیر شخصی و بالعکس، مشخص می‌گردد، بلکه شخصی یا ذهنی بودن این مفهوم نیز قابل برداشت است. رویکرد سلبی، رویکردی، مجموعاً، ذهنیت گراست. "بی احتیاطی"، "ضعف‌ها و هوس‌ها"، "تمایل و قصد" که در تعاریف فوق مطرح گردید، یا اصطلاحی همانند "استفاده غیر اخلاقی و متجاوزانه از اختیارات"^۹، که در رأی صادره در خصوص دعوی "اشبی"^{۱۰}، در انگلستان، به کار برده شد، هیچ

7. Claude – Albert Colliard , Comparison between English and French Administrative Law , Transaction of the Grotius society , Vo 1.25 ,1939 ,P.127.

۸ . طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، ص ۴۰۹.

۹ . پیشین، ص ۴۱۰.

10 . Louis Trotabas , Liability in Damages in French Administrative Law , Journal of Comparative Legislation and International Law , Vol .12 , No .4 , 1930 , P.215.

11. Ibid P.218.

12. Excessive and Insolent Use of Power. .

13. Ashby Case.

14. See: Carol Harlow , Understanding Tort Law , London , Sweet and Maxwell , Third Edition , 2005 , P.142.

یک دارای معیار و ضابطه‌ای کاملاً عینی نمی‌باشند. به عبارت دیگر، این مفاهیم نسبی بوده و نه مطلق، و بر حسب زمان و مکان و موقعیت‌ها، از سوی مقام قضایی تفسیر می‌شوند. این خصوصیت این امکان را فراهم می‌آورد که نسبت به دو عمل زیانبار ظاهراً مشابه، آراء متفاوتی صادر گردد.

رویکرد سلبی در تعریف تقصیر دولت بر این باور است که کلیه اعمال مقامات عمومی را نمی‌توان، و نباید، عملی دانست که با هدف و در راستای اعمال صلاحیت‌های تعریف‌شده قانونی، صورت می‌پذیرد. مقام عمومی می‌تواند عمل زیانبار را آگاهانه انجام دهد و یا اینکه دست به اعمالی یازد که قانون، خارج از صلاحیت‌های او قرار داده است. همچنین، عمل زیانبار ممکن است بی آنکه آگاهانه و یا خارج از صلاحیت باشد، به گونه‌ای بسیار نادرست، انجام شود. چنین اعمالی را نباید تقصیر دولت دانست، بلکه در چنین حالاتی، تحت عنوان تقصیر شخصی، مسئولیت شخصی مقام عمومی مطرح می‌شود. بنابراین تمایز میان تقصیر یا خطای دولت، از تقصیر یا خطای شخصی مقامات عمومی (مستخدمین)، محوری‌ترین آموزه رویکرد سلبی در تعریف تقصیر دولت است. رویکرد سلبی، اصلی‌ترین نگاه، در شناخت تقصیر دولت بوده و هست. از این نقطه نظر، تقصیر شخصی، دلالت بر حالتی دارد که عمل منجر به زیان، عمومی (اداری) نباشد و یا اینکه عمل منجر به زیان، اگرچه عمومی (اداری) باشد، ولی به صورت خطایی نمود یابد که به صورتی بسیار فاحش، انجام گرفته است که ظاهر عمل انجام‌شده را به صورت عملی غیر عمومی جلوه‌گر سازد. زیر

۱۵. الطائی، عادل احمد، المسئولیه المدنيه للدولة عن اخطاء موظفيها، العمان، جامعه الزيتونه، طبعه الثانيه، ۱۹۹۹، ص ۴۸.

16. See: Donal Nolan, Suing the State the State: Governmental Liability in Comparative Prospective, *Modern Law Review*, Vol.67, PP.847-58.

دو عنوان "عمل غیرعمومی" و "خطای عمومی"^{۱۷} به تحلیل مفهومی تقصیر شخصی از منظر این نظریه خواهیم پرداخت:

الف- عمل غیرعمومی (غیراداری، غیر قضایی، و غیر پارلمانی)

عملی که مقام عمومی انجام می‌دهد باید جزء صلاحیت‌های او و با قصد منطبق بر هدف ایجادکننده مرجع متبوع مستخدم و استخدام او باشد که در ساده‌ترین و معمول‌ترین اصطلاح، همان خدمت عمومی^{۱۸} است. عملی که خارج از صلاحیت‌های مستخدم بوده و یا در محدوده صلاحیت‌های وی باشد، ولی با هدفی غیر از هدف منظور برای تعریف صلاحیت‌های او صورت پذیرد، عملی غیر عمومی (غیراداری) است. اعمالی که مستخدم انجام می‌دهد از حیث کمی غیرقابل شمارش و از بُعد کیفی نیز، تحت تأثیر نظریه حاکم بر دولت و نیز نوسانات حاکم بر سامان‌دهی و اجرای آن، متنوع می‌باشد، اما فصل مشترک تمام این اعمال که عنوان مقام عمومی یا مستخدم را به متولی و مجری آن می‌دهد، دارای دو ویژگی است؛ نخستین ویژگی آن است که مقام عمومی تنها به اعمالی اهتمام نماید که قانون در صلاحیت‌های او قرار داده است. منشاء این صلاحیت‌ها در مورد مقامات عمومی اجرایی علاوه بر قانون، دستور مقام مافوق نیز می‌باشد. (عنصر عینی). دومین ویژگی آن است که قصد مقام عمومی در اعمال صلاحیت‌های مندرج در قانون، باید منطبق با آن هدفی باشد که در وضع صلاحیت‌های قانونی او و به عبارتی دیگر، در به خدمت گرفتن یا پذیرفتن او

۱۷. اصطلاح خطای اداری و عمل غیر اداری، رایج‌تر از اصطلاحات خطای عمومی و عمل غیر عمومی است.

18. See: John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French law, Usa, Oxford, 1998, PP.71-167.

بوده است (عنصر ذهنی). از جمع بین این دو عنصر می‌توان عمل عمومی را عبارت از عملی دانست که مقام عمومی به تجویز قانون و در حدود صلاحیت‌های واگذارشده قانونی و با هدف منظور برای این صلاحیت‌ها انجام دهد و عمل غیراداری را نبود یک یا هر دو عنصر فوق در عمل انجام‌گرفته توسط مقام عمومی معرفی نمود. در عمل غیراداری امکان برقراری ارتباط میان عمل مقام عمومی با مرجع ذی‌ربط و نیز عمل او با هدف آن مرجع وجود ندارد. در نتیجه، عمل چنین فردی، از نقطه نظر حقوقی، عمومی تلقی نمی‌گردد تا بتوان آن را از مصادیق آنچه تقصیر - یا خطای - دولت نامیده می‌شود، قرار داد. ارتکاب یک عمل، با نبود یکی از عناصر سازنده مفهوم عمل عمومی با اداری، مقام مرتکب را از موقعیت حقوقی «مقام عمومی» به «شخص یا فرد» تنزل می‌دهد. برخی اعمالی که در این نوشته، عمل غیرعمومی نامیده شده‌اند، تا حدود فراوانی با نظر برخی از اساتید حقوق عمومی فرانسه در نامیدن برخی اعمال مستخدمین دولت به «عمل قابل تفکیک از اداره یا خدمت» منطبق است. عمل منجر به زیان، در صورتی وصف «غیرعمومی یا غیراداری» را به خود خواهد گرفت که خارج از صلاحیت‌های آن مقام باشد و یا به عمد، ارتکاب یافته باشد:

۱. خروج از صلاحیت

صلاحیت، در معنای عام، اقتدار و در معنای خاص‌تر، تکلیف و اختیاری است که به موجب قانون، برای مرجع یا مقام عمومی جهت انجام عملی خاص

19. Person.

۲۰. نک: آندره دومنیل و پی یرالومی یر، حقوق عمومی، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، تهران، دادگستر، چ اول، ۱۳۷۶، ص ۹۴.

تعیین گردیده است. لزوم رعایت صلاحیت‌ها، در یک تحلیل دقیق‌تر، به دلیل طبع نابرابر ساز دارنده آن یعنی مرجع یا مقام عمومی، نسبت به شهروندان بازگشت دارد. تحت تأثیر همین بنیان فکری است که به عنوان یکی از وجوه برجسته اصل حاکمیت قانون، مقامات عمومی موظفاند تنها به اعمالی اقدام نمایند که قانون به صورتی خاص برای آن‌ها تعیین و یا، به صورتی غیرمستقیم، انجام آن را تجویز نموده است. حال، مأمور شهرداری را در نظر بگیرید که حین رفتن یا بازگشت از انجام وظیفه، برای کمک به فردی سالخورده، وسیله نقلیه شهرداری را برای رساندن او به منزل، مورد استفاده قرار می‌دهد و در این میان فردی را مصدوم می‌سازد. مأمور شرکت مخابرات را فرض کنید که در حین انجام وظیفه، متوجه نیاز - فنی - مأمور شرکت برق به کمک و یاری او می‌شود، لذا برای لحظاتی پست خود را رها می‌سازد تا به مأمور شرکت برق کمک نماید، ولی به هر دلیل، مرتکب اقداماتی می‌شود که منجر به ورود صدمه به شخص دیگری و یا آتش سوزی منزل فردی می‌شود که خانه وی در مجاورت تأسیسات مورد تعمیر قرار دارد. مطرح ساختن این مثال‌ها، بیان آن است که هرگاه مقام عمومی، بدون قصد ورود زیان به دیگری و حتی با انگیزه انجام خدمت عمومی با تجاوز از حدود صلاحیت‌های تعریف‌شده خود، به دیگری زیان وارد سازد، به این دلیل که عمل او عمومی یا اداری نیست، مسئولیت مدنی شخص وی مطرح است. خروج از صلاحیت، که به معنای انجام عملی خارج

۲۱. منبع صلاحیت‌های مقامات عمومی تنها قانون نیست. به ویژه در خصوص مقامات عمومی اجرایی، دستور مقام مافوق، زیر عنوان اصل سلسله مراتب، از دیگر منابع تعیین و تشخیص صلاحیت است. در حقوق ایران ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری سابق و نیز ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی و همچنین ماده ۸ قانون مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت ایران، به وضوح بر این نظریه بنیان یافته‌اند.

از وظایف و اختیارات تعیین شده برای مقام عمومی است، به این دلیل عملی غیرعمومی است که منجر به قطع « رابطه تبعیت » میان مقام عمومی با مرجع ذی ربط شده یا اساساً در زمان ارتکاب عمل زیانبار، چنین رابطه‌ای وجود ندارد. دقیق‌تر اینکه تمام حمایت‌های حقوقی که از مقامات عمومی می‌شود تنها در صورتی اعمال می‌شود که در چهارچوبه صلاحیت خود، عمل نمایند.

یکی از مهم‌ترین ابعاد اصل حاکمیت قانون، برقراری نظم در رابطه میان مقام عمومی و مرجع ذی ربط، از یک طرف، و در تعامل میان همان مقام و مرجع با شهروندان، از طرف دیگر، است. تحقق این مهم، در یکی از وجوه، در پیوستگی با تبعیت همه مقامات عمومی از بایسته‌های رویه‌ای قانون است. لذا هیچ‌یک از این مقامات مجاز نخواهند بود که حتی با انگیزه انجام آنچه در مقام تحلیل نهایی، بتوان آن را خدمت عمومی یا عمل متضمن نفع عمومی نامید، عملی انجام دهد که مربوط به صلاحیت مقامات عمومی دیگر بوده و یا، دقیق‌تر، از صلاحیت‌های - تکلیفی یا تشخیصی - او، به عنوان یک مقام عمومی، خارج است. خروج از صلاحیت از این نقطه نظر عملی غیرعمومی و از موارد تقصیر شخص است که مقام عمومی به عملی اقدام می‌نماید که به وضوح از شرح صلاحیت‌های او خارج است و همین ویژگی، رابطه تبعی او با مرجع ذی ربط را از بین برده و یا اصولاً چنین رابطه‌ای وجود ندارد. مقام عمومی زمانی در چهارچوبه صلاحیت خود عمل کرده است که به اعمالی اقدام نماید که برای

22. Jr Adair; N.David, Civil Liability of Probation and Pretrial Services Officers , Federal Probation ,Vol.59 , Issue2 , Jun 1995, P.2.

23 . J.Goldsworthy, Legislative Supremacy and the Rule of Law , Sceptical Essays on Human Rights , Edited by: Tom Campbell ; K.D . Ewing, Adam Tomkins, New York , Oxford University Press , First Published , 2001 , P.64.

انجام آن‌ها به خدمت درآمد است.^{۲۴} به عبارت ساده‌تر، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌هایی که یک مستخدم را به دولت مرتبط می‌سازد، قرار گرفتن یا داشتن او در خدمت دولت است. وجود این صفت برای یک مقام عمومی، ناظر به حالتی است که او در محدوده زمانی و جغرافیایی خاص، صلاحیت‌های مشخص شده‌اش را اعمال نماید. خروج از صلاحیت، اعمال همه مقامات عمومی را شامل می‌شود. مصونیت در نظر گرفته شده برای مقامات عمومی تنها عمل قضایی و عمل پارلمانی را در بر می‌گیرد. بنابراین، از آنجایی که خروج از صلاحیت چیزی جز تبدیل این اقدامات به عمل غیرقضایی و غیرپارلمانی نیست، هیچ دلیلی برای خارج نمودن این اعمال از دایره عمل غیرعمومی وجود ندارد. با این وجود، آن‌چنان که خواهیم دید، نظریه خروج از صلاحیت در خصوص مقامات مذکور، در مقایسه با مقامات اجرایی، از دایره تنگ‌تری برخوردار است و، بنابه ملاحظاتی که مطرح خواهد شد، قانون‌گذاران با گشاده دستی بیشتری نسبت به این مقامات برخورد نموده‌اند. اما به هر حال قاعده آن است، تا جایی که قانون، حکم دیگری مقرر نکرده باشد، خروج از صلاحیت، مترادف ساختن عمل ارتكابی با عمل غیر عمومی یا تقصیر شخصی و تحقق مسئولیت شخصی مقام عمومی خواهد بود.

در حقوق فرانسه، مستخدم با خروج از صلاحیت خویش مرتکب تقصیر شخصی شده و در نهایت نیز او باید نسبت به پرداخت زیان وارده اقدام نماید. در دعوی «می مر»، دادگاه، سربازی را که وسیله نقلیه متعلق به نیروی پلیس را به صورتی پنهانی و بدون اجازه مورد استفاده قرار داده و حین بازگشت از

24. Jr Adair; N David, Op.cit.

25. Mlmeur .

روستای خویش با دیواری برخورد و منجر به آسیب آن شده بود را - ضمن پذیرش امکان طرح دعوی علیه اداره متبوع آن سرباز براساس « دگترین پیوستگی »^{۳۶} - شخصاً مسئول شناخت. تحلیل این رأی چنان دشوار نیست؛ تصادف صورت گرفته به این دلیل با الزام شخصی سرباز همراه است که او از صلاحیت خویش مبنی بر عدم استفاده از وسیله نقلیه بدون اجازه، عدول کرده است.^{۳۸} در دعوی « سادودی »، دادگاه پلیسی را، که پس از پایان ساعات اداری به صورت تصادفی با اسلحه خود، یکی از اعضای خانواده‌ای را به قتل رسانده بود، ملزم به جبران زیان به خانواده مقتول نمود. دلیل این الزام شخصی آن بود که وی ملزم بوده تا اسلحه خود را در خانه نگاه دارد. در دعوی « لیتزله »^{۳۱}، شورای دولتی، همین خط و مشی را ادامه داده و مأمور گمرک را که خارج از ساعت اداری با تپانچه خود مرتکب قتل فردی شده بود را شخصاً مسئول دانست.

در حقوق آلمان نیز، خروج از صلاحیت، از موارد تقصیر شخصی مستخدم دانسته شده است. اصل ۳۴ قانون بنیادین با این عبارت پردازی که « هرگاه شخصی در راستای انجام وظایف عمومی واگذار شده به او، تکالیف رسمی خویش ... را نقض نماید، مسئولیت باید برعهده کشور و یا مرجع عمومی

26. Cumul Doctorine .

27. L.Nevill Brown; John Bell (hereinafter: Brown and Bell), French Administrative Law, New York , Clarendon Press . Oxford , First Published , 1998 , P.137.

28. Claude Albert Colliard , Op.cit. P.127.

29. Sadoudi (1973).

30. Brown and Bell , Op.cit , P.188 .

31. Litzler (1954).

32. Brown and Bell , Op.cit.

باقی بماند» به صراحت، مسئولیت مدنی دولت را تنها ناظر به زمانی می‌داند که عمل منجر به زیان در راستای انجام وظایف محوله به مستخدم باشد. به عبارت دیگر، با تجمع سایر شرایط، پرداخت غرامت زیان وارده در صورتی بر عهده دولت خواهد بود که عمل منجر به زیان در صلاحیت مقام عمومی مرتکب آن قرار داشته باشد. در یک دعوا، دادگاه مراقب فنی یک ایستگاه متعلق به یک نهاد نظامی را که در حین کار، و تحت تأثیر استفاده از الکل، همکار خود و نیز همسر او را با اسلحه مورد هدف قرار داده و همکارش را به قتل رسانده بود، شخصاً مسئول شناخت. در این دعوی، خواننده دعوی، یعنی مراقب، استدلال نمود که وی در حین انجام کار به این امر اقدام نموده است، اما دادگاه به این دلیل که چنین اقدامی در زمره صلاحیت‌های او قرار نمی‌گیرد، استدلال او را نپذیرفت. دادگاه عنوان نمود برای تحقق مسئولیت دولت - علاوه بر سایر شرایط - تنها ظهور بیرونی انجام صلاحیت عمومی کافی نیست، بلکه ارتباط درونی نیز لازم است. به عبارت ساده‌تر، صرف بودن در محل فعالیت و انجام صوری صلاحیت کافی نیست، بلکه مأمور باید در چنین موقعیتی، منحصرأ اعمالی را انجام دهد که در صلاحیت او قرار داده شده است و روشن است که قتل همکار، تحت تأثیر الکل، در صلاحیت او قرار نداشته است. بنابراین، هرگاه مستخدم، مرتکب عملی گردد که در زمره صلاحیت‌های قانونی او قرار نمی‌گیرد، با نبود یکی از ارکان مسئولیت مدنی دولت، تنها مسئولیت شخصی او محقق می‌گردد.

33. Mahendra .P. Singh, German Administrative Law in Common Law Prospective, England, Springer, Second Edittion, 2001, P.256.

34. Ibid.

35. Ibid.

36. Alska Scherer, State Liability-Ten Years after Francovich, Master Thesis, Lund University, 2002, PP.21-2.

خروج از صلاحیت در حقوق انگلستان نیز، از موارد عمل غیرعمومی است. در این نظام، چنانچه مأمور دولت بی آنکه در حال ارائه یک خدمت عمومی یا مشغول انجام دادن صلاحیت‌های خویش باشد، به دیگری زیان وارد سازد، شخصاً مسئول است به این دلیل که هیچ رابطه‌ای میان ضرر و عمل اداری برقرار نمی‌گردد و یا دقیق‌تر، به این دلیل که چنین عملی اصولاً عمومی نمی‌باشد. در دعوای «دی سی»، دادگاه در رأی خود شرایط چهارگانه‌ای را برای تحقق مسئولیت مدنی بانک مطرح ساخت که در این میان عنوان شده است، عمل مورد اعتراض که منجر به ورود زیان گردیده، باید اعمال یک قدرت عمومی، و ساده‌تر، اعمال یک صلاحیت قانونی، باشد. بنابراین اگر عملی فاقد چنین صفتی باشد، مسئولیت شخص مستخدم، و نه دولت، مطرح است. به این دلیل ساده، و تکراری، که عمل مزبور با خروج مستخدم از حدود صلاحیت‌های قانونی خویش، فاقد صفت عمومی است. در دعوای «ماس گریو»، فرماندار جامائیکا، دستور بازرسی کشتی را صادر نمود که در اجاره خواهان بود. متعاقب شکایت خواهان، فرماندار نتوانست توجیهی حقوقی برای صدور دستوری خارج از صلاحیت خود ارائه نماید، در نتیجه دادگاه شخصاً وی را ملزم به جبران زیان نمود. رأی صادره در دعوای «پالتن»، به وضوح نشان می‌دهد که چگونه،

رتال جامع علوم انسانی

۳۷. غمامی، مجید، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، تهران، دادگستر، چ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۹.

38. Three Rivers Dc v. Bank of England , 2000 .

39. Carol Harlow , Underestanding Tort Law , Op.cit, P.142 .

40. Musgrave v.Pulido(1879) .

41. H.W.R.Wade C.F. Forsyth (hereinafter ; Wade and Forsyth), Administrative law , New york , Oxford , Nineth Edition , 2004 , P.751 .

42. Poulton v London and SW Ry Co (1867).

خروج یک رئیس ایستگاه راه آهن از گستره صلاحیت‌های خود، باعث رفع مسئولیت از شرکت متبوع، و مسئولیت شخصی او گردد:

«[مطابق پرونده] رئیس ایستگاه راه آهن، خواهان را به دلیل عدم پرداخت هزینه حمل و نقل اسب خویش بازداشت نمود. از آنجایی که خواننده دعوا، یعنی شرکت راه آهن، و نیز مستخدمان آن، به موجب قانون، تنها به دلیل عدم پرداخت قیمت بلیط، و نه هیچ دلیل دیگری، اختیار دستگیری مسافران را دارند، دادگاه معتقد است که رئیس ایستگاه راه آهن، خارج از صلاحیت‌های قانونی خود عمل کرده است، و، در نتیجه، خواننده دعوی [یعنی شرکت راه آهن] مسئول نیست [بلکه این رئیس ایستگاه است که شخصاً مسئول است]»

در خصوص مقامات عمومی قضایی، خروج از صلاحیت از موارد تقصیر شخصی خواهد بود. با این وجود، باید توجه داشت که حقوقدانان انگلیسی، مسئله «صلاحیت»^{۴۵} و عدم رعایت آن از سوی مقامات قضایی را با «دکترین خروج از صلاحیت»^{۴۶}، متفاوت می‌دانند، تا به این ترتیب گفته شود که در خصوص مقامات عمومی قضایی، همه موارد عدم رعایت صلاحیت از موارد خروج از صلاحیت نبوده و منجر به توصیف عمل صورت گرفته به عنوان تقصیر شخصی نمی‌گردد. حقوق انگلستان مسئله تقصیر شخصی مقام قضایی، به دلیل عدم رعایت صلاحیت، را در چند حالت مطرح ساخته است:

43. Margaret Brazier , Op.cit, P.516.

44. Jurisdiction.

45. Ultra vires doctrine .

46. See: Wade and Forsyth , Op.cit , P.789.

47. Ibid , P.P.788-89 .

نخست آنکه مسئله عدم صلاحیت، در خصوص دادگاه‌های عالی و به عبارت دقیق‌تر، در خصوص قضات شاغل در این دادگاه‌ها قابل طرح نمی‌باشد و در نتیجه امکان تصور تقصیر شخص مقامات عالی رتبه قضایی به دلیل خروج از صلاحیت، وجود ندارد.

دوم آنکه در خصوص دادگاه‌های پایین‌تر، یعنی دادگاه‌هایی که - با به کارگیری سه قرار مانداموس، سرتیوری و پراهابشین، - تحت کنترل دادگاه‌های عالی‌تر قرار دارند، هیچ حمایت قانونی وجود ندارد و قضات این محاکم با خروج از صلاحیت - با تجمع سایر شرایط - مرتکب تقصیر شخصی شده و ملزم به جبران زیان خواهند بود. این قاعده در دعاوی متعددی همچون دعاوی «جانز» و «کلارک» مورد پذیرش قرار گرفت. در دعاوی «هالدن» قاضی دادگاه ناحیه‌ای «لانکشایر» به دلیل خروج از صلاحیت سرزمینی خود، شخصاً مسئول جبران زیان گردید. تنها استثناء، قضات صلح می‌باشند که در حال حاضر، جز در مواردی که با نیت سوء، عمل کنند، حتی اگر خارج از صلاحیت خود اقدام نمایند از مصونیت برخوردار می‌باشند. خارج نمودن قضات صلح از گستره مسئولیت ناشی از تقصیر شخصی به دلیل خروج از صلاحیت، و نه ارتکاب عمدی عمل قضایی زیانبار، در حال حاضر از ماده ۹۹ «قانون ۱۹۹۹ دسترسی به دادگستری» ناشی می‌شود که «قانون ۱۹۹۷ صلح» را اصلاح نمود.

48. Mandamus – Certiorari - Prohibition .

49. Jones V. Gurdon (1847) .

50. Clark V. Woods (1848) .

51. Houlden V. Smith (1850) .

52. Access to Justice Act 1999 .

53. Peace Act 1997 .

آنچه در خصوص مقامات عمومی اجرایی در انگلستان گفته شد، در خصوص این مقامات در ایالات متحده نیز صادق است. ریشه مشترک این دو نظام، آموزه‌های حاکم بر نظم حقوقی این دو کشور را تا حدود فراوانی به یکدیگر نزدیک ساخته است. بخش ۲۶۷۹ قانون «اصلاح مسئولیت کارگزاران فدرال و جبران ناشی از مسئولیت مدنی»، مقرر می‌دارد که قانون دعوای مسئولیت مدنی فدرال، تنها ابزار جبران زیان ناشی از مسئولیت مستخدمین فدرال است که در چهارچوبه صلاحیت‌های رسمی عمل می‌نمایند. خروج از صلاحیت، حتی در خصوص مقامات قضایی، دکترین مصونیت را به کنار می‌نهد. دادگاه فدرال آمریکا، در آراء متعدد خود، قضات را به دلیل خروج از صلاحیت، شخصاً نسبت به زیان وارده مسئول دانسته است. در دعوای «فارستو»، دادگاه فدرال قاضی خوانده دعوی را، به دلیل ورود در گستره صلاحیت مجریه شخصاً مسئول دانست. دادگاه مزبور، در رأی خود، عنوان نمود که قاضی به دلیل تصمیم خود در تنزیل درجه و عزل یک افسر که مشمول آزادی مشروط یا مجازات معلق گردیده، بر طبق - قانون - بخش ۱۹۸۳، از مصونیت مطلق برخوردار نیست. همین دادگاه، در دعوی «ماریسون»، باز قاضی خوانده را به دلیل اینکه دستور صادرشده توسط او، جنبه اداری و در صلاحیت دستگاه اداری بوده را مسئول شناخت. دادگاه صدور دستور جلوگیری از اعاده به خدمت یک مأمور دولتی را عملی «غیرقضایی» توصیف نمود.

54. Federal Employees Liability Reform and Tort Compensation.
55. Adjar Jr ; David N, Op.cit , P.3.
56. Forresto V.White (1988).
57. Suing Judges – Judicial Immunity , Online Available at:WWW.Parkel.com.
58. Morrison V.Lioscomb (1989) .
59. Non Judicial .
60. Suing Judges , OP.Cit .

نظریه خروج از صلاحیت، نظریه مشترک در حقوق مسئولیت مدنی همه نظام‌های حقوقی، از جمله ایران است. در حقوق ایران، علارغم عدم تصریح به این حالت در منابع قانونی متأثر از نظریه تقصیر، دقت در دیگر مواد قانونی مرتبط، دلالت روشنی بر آن دارد که عبارت خروج از صلاحیت، اصطلاحی آشنا در ادبیات حقوق اداری، به صورتی عام، و حقوق مسئولیت مدنی دولت، به صورتی خاص، بوده و دیگر آنکه مفهوم - و نه منطوق - منابع قانونی موجود، ارتکاب چنین عملی را مصداقی برجسته از تقصیر شخصی مقام عمومی تلقی کرده‌اند.

منابع قانونی متعددی وجود دارد که ماهیت برخی اعمال مستخدمان خویش را غیراداری دانسته‌اند. برجسته‌ترین این منابع، قانون استخدام کشوری - سابق - است. در بند الف از ماده ۱ این قانون، و در مقام تعریف استخدام آمده است که «استخدام دولت عبارت از پذیرفتن شخص به خدمت دولت ...» و در بند ب همین ماده آمده است که «خدمت دولت عبارت از اشتغال به کاری است که مستخدم به موجب حکم رسمی مکلف به انجام آن می‌گردد».

اگرچه مفاد قانون مذکور مقامات قضایی، نمایندگان مجلس و حتی بسیاری از مقامات اجرایی را در بر نمی‌گیرد^{۶۲}، با این وجود، می‌توان از دلالت معنایی آن در مورد همه مقامات عمومی نیز بهره جست. با همین دید می‌توان از ملاک ماده ۱۲۴ همین قانون در تعریف حالت اشتغال نیز بهره جست که «حالت اشتغال، وضع مستخدمی است که در پست معینی انجام وظیفه می‌کند».

از جمع مفهوم این دو ماده می‌توان گفت که اگر مقام عمومی، اقدام به عملی نماید که به موجب قانون مکلف به عدم انجام آن است، چنین مقامی -

۶۱. هم اینک قانون خدمات کشوری جایگزین قانون استخدام کشوری شده است.

۶۲. عبدالحمید، ابوالحمد، حقوق اداری ایران، ج دوم، تهران، توس، ج ششم، ۱۳۷۹، صص ۷-۹۴.

در زمان ارتکاب آن عمل - از خدمت دولت خارج گردیده است و به این دلیل که در موقعیت خویش انجام وظیفه نکرده، از حالت اشتغال نیز خارج است. چنین فردی با از دست دادن این دو صفت، دیگر مقام عمومی نیست تا عمل انجام یافته صفت عمومی یابد.

همچنین می‌توان از ملاک ماده ۶۰ قانون تأمین اجتماعی، در تعریف حادثه ناشی از کار، استفاده کرد که مقرر داشته است «حوادث ناشی از کار، حوادثی است که در حین انجام وظیفه و یا به سبب آن ... اتفاق می‌افتد. مقصود از حین انجام وظیفه تمام اوقاتی است که بیمه‌شده در کارگاه یا مؤسسات وابسته یا ساختمان‌ها یا محوطه آن مشغول کار باشد یا به دستور کارفرما در خارج از محوطه کارگاه، عهده‌دار مأموریتی باشد» بر همین اساس می‌توان گفت که «اگر مقام عمومی به عملی اهتمام ورزد که خارج از صلاحیت‌های او قرار داشته و منجر به ورود زیان به دیگری شود، چون این عمل حین انجام وظیفه - و به عبارتی، در مقام ایفای صلاحیت‌های تکلیفی - و یا به سبب آن نیز نبوده، زیان وارد را نیز نمی‌توان زیان ناشی از عمل عمومی (اداری) دانست».

مرجع عمومی تا زمانی پاسخگو و مسئول اعمال مستخدمین خویش است که در خدمت آن باشند. با ارتکاب عملی که خارج از صلاحیت‌های مقام عمومی است، این صفت از او سلب می‌گردد و با سلب این صفت از مستخدم، کلیه اعمالی که در این مقطع زمانی مرتکب می‌گردد، از مصادیق عمل عمومی نخواهد بود.

مفاد تبصره ماده ۳ آیین‌نامه جبران خسارات وارده از انفجار مرمیات و مهمات نیروهای مسلح، می‌تواند ملاک مناسبی برای یافتن منبعی قانونی در مستندسازی این عقیده باشد که عمل غیراداری، بی تردید، از مصادیق تقصیر شخصی مستخدم است. مطابق این تبصره «در صورتی که سانحه به علت نقل

و انتقال مرمیات یا مهمات به وسیله سانحه دیده، که وظیفه‌ای در این مورد نداشته روی داده باشد، خسارت وی جبران نخواهد شد». در این مقرر، علت عدم جبران زیان، نبود وظیفه از سوی زیان دیده در نقل و انتقال مرمیات و مهمات بوده است. همین منطبق نیز به خوبی قابل تسری به خروج از صلاحیت است. زیان ناشی از اعمال خارج از صلاحیت، به این دلیل از سوی دولت جبران نمی‌شود که عامل زیان - یعنی مقام عمومی - وظیفه‌ای در خصوص عمل منجر به زیان نداشته است. به این ترتیب می‌توان مقرر فوق را با محوریت خروج از صلاحیت چنین بازنویسی نمود: «در صورتی که سانحه منجر به زیان، به علتی صورت گیرد که مقام عمومی، وظیفه‌ای در آن خصوص نداشته است، خسارت وارده جبران نخواهد شد».

به علاوه می‌توان عنوان نمود که مفاد ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، به روشنی خروج از صلاحیت را از مصادیق تقصیر شخصی دانسته است. به این ترتیب که اگر طبق این ماده، و با این جمله بندی که «کارمندان دولت که در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ...»، بی احتیاطی به عنوان مصداقی از یک عمل - نادرست - اداری، از موارد تقصیر شخصی مستخدم دانسته شده است، خروج از صلاحیت، به عنوان مصداقی از عمل غیراداری، به طریق اولی، در گستره تقصیر شخصی مستخدم قرار خواهد گرفت. بر این اساس می‌توان گفت که در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، تقصیر قاضی، منصرف از اعمالی که مقامات قضایی خارج از گستره صلاحیت خود انجام می‌دهند، نمی‌باشد. به همین ترتیب، توجیهی قابل پذیرش وجود ندارد که گفته نشود، یکی از مصادیق فعل شخصی مندرج در ماده ۸۷ قانون تجارت الکترونیک، خروج مستخدم از صلاحیت‌های تعریف شده است. پایان سخن آنکه خروج از صلاحیت در خصوص همه

مقامات عمومی، با تحقق سایر شرایط و ارکان مسئولیت، منجر به قرار گرفتن عمل صورت گرفته در گستره اعمال غیراداری بوده و منجر به مسئولیت شخصی مستخدم خواهد بود مگر آن که قانون‌گذار خود، بنا به ملاحظات، برخی مقامات یا مراجع عمومی و یا برخی حالت‌ها را مستثنی سازد.

۲. ارتکاب عمدی فعل زیانبار

ارتکاب آگاهانه فعل یا ترک فعل زیانبار، فصل مشترک نظام‌های حقوقی در خروج فعل ارتكابی از دایره عمل عمومی است. آگاهی یا عمد، عنصر روانی ارتکاب عمل زیانبار و، به عبارتی، عامل ذهنی ارتکاب فعل مادی زیانبار از جانب عامل زیان است. در چنین حالتی مستخدم آگاهانه موقعیت خویش را وسیله برای ورود زیان به اشخاص قرار می‌دهد. ارتکاب عمدی فعل زیانبار از این حیث عملی غیرعمومی و در نتیجه، موجب مسئولیت شخصی مستخدم خواهد شد که باعث از بین رفتن عنصر ذهنی یا روانی عمل عمومی می‌گردد. گفته شد که یکی از عناصر تشکیل‌دهنده عمل اداری، اعمال صلاحیت با هدف منظور در آن، یعنی خدمت عمومی است. با ارتکاب آگاهانه فعل زیانبار، مقام عمومی صلاحیت خویش را با هدفی غیر از هدف منظور برای تعیین صلاحیت‌هایش اعمال می‌نماید و بر همین اساس، به مانند حالت خروج از صلاحیت، رابطه تبعی او با مرجع ذی‌ربط از بین رفته و دلیل قابل پذیرشی برای تحمیل بار مسئولیت چنین مقامی به اداره متبوع وجود ندارد. در حالت

۶۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج اول، تهران، میزان، چ ششم، ۱۳۸۳، ص ۲۳۳.

۶۴. نک، بند اول از گفتار اول از همین مبحث.

ارتکاب عمدی عمل زیانبار، مقام عمومی در حالی که خود قسمتی از مرجع عمومی در انجام صلاحیت‌های تعریف‌شده آن مرجع است، در جهتی معکوس، موقعیت و اقتدار ناشی از آن را، وسیله‌ای برای مقاصد - نه اداری بلکه - شخصی قرار می‌دهد. به عبارت ساده‌تر، به جای آنکه خود ابزار - انسانی - مرجع عمومی برای تحقق اهداف آن باشد، مرجع عمومی و، دقیق‌تر، اقتدار ناشی از عضویت در آن را، وسیله - مادی - تحقق هدف شخصی قرار می‌دهد.

در حقوق فرانسه ارتکاب عمدی عمل زیانبار، اصولاً، از موجبات خروج عمل ارتكابی از دایره عمل عمومی بوده، و به عنوان تقصیر شخصی، به مسئولیت مدنی شخص مرتکب می‌انجامد. همانند حالت خروج از صلاحیت، چنین عملی می‌تواند «خطای قابل تفکیک از اداره» دانسته شود. به عنوان مثال، شهرداری که به منظور آزار دادن عبادت‌کنندگان، زنگ‌های کلیسا را به بهانه مراسم خاک‌سپاری، به صدا درآورده بود، شخصاً، مسئول پرداخت غرامت ناشی از این عمل، شناخته شد. و یا در ۱۸۹۹، شهرداری که ملزم به فرستادن فهرست اشخاص واجد شرایط رأی دادن به وزارت کشور شده بود، و آگاهانه، نام برخی افراد واجد شرایط را نفرستاده بود تا آنان را ورشکسته و، در نتیجه، فاقد صلاحیت رأی دادن معرفی نماید، مرتکب تقصیر شخصی شناخته شد. در

65. Louis Trotabas, Liability in Damages under French Administrative Law- IV, Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol.14, No.1,1932, P.81.

66. See: Roger Bonnard , Civil Responsibility toward Private Persons in French Administrative Law , Economica , No.36 , 1932 , PP.143-4.

67. Harry Street , Governmental Liability: A Comparative Study , (hereinafter: Governmental Liability) , New York , Combridge , First Publishd , 1953 , PP.59-66.

68. Ibid , 59.

دعوی « آنگه »^{۶۹} شورای دولتی، دو نفر از کارگزاران اداره پست را که خواهان دعوا را با خشونت، به بیرون از اداره پرتاب کرده و او را مصدوم ساخته بودند، ملزم به جبران زیان نمود. در این دعوی، خواهان، پس از دریافت بسته پستی به درب خروجی مراجعه کرده که متوجه بسته شدن آن می‌گردد. این در حالی است که درب اندکی پیش از پایان وقت اداری بسته شده بود. لذا برای خروج از درب مخصوص کارکنان استفاده کرده که با خشونت دو نفر از کارگزاران اداره به بیرون از اداره پرتاب و مجروح می‌شود. در خصوص مقامات عمومی قضایی نیز این قاعده پذیرفته شده است که اتخاذ هرگونه تصمیم نادرستی که به عمد صورت گرفته باشد از موارد بدون ابهام تقصیر شخصی این مقامات به حساب می‌آید. قانون شماره ۴۳-۷۹ هیجدهم ژانویه ۱۹۷۹ و نیز تبصره اول ماده ۷۸۱ قانون سازمان قضایی فرانسه منبع قانونی چنین مسئولیتی می‌باشند. در این مواد قانونی، مسئولیت شخصی مقام قضایی، در صورت تقصیر شخصی آن مورد پذیرش قرار گرفته است. تبانی میان دادرس و یکی از اطراف دعوی، و یا از میان بردن یکی از برگ‌های مهم پرونده، از مصادیق تقصیر شخصی به دلیل عمد او مطرح شده است.^{۷۱}

ارتکاب عمدی عمل زیانبار در حقوق فدرال آلمان نیز از وجوه بارز تقصیر شخصی مستخدم و از موارد مسئولیت مدنی است. به عبارت دیگر، اگر مقام عمومی عامدانه تکالیف رسمی خویش نسبت به شخص ثالث را نقض نماید،

69. Anguet .

70. Brown and Bell , OP.cit , P.186 .

۷۱. روزه پرو، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسین کوشکی، تهران، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۰۷.

شخصاً مسئول خواهد بود . ماده ۸۳۹ قانون مدنی آلمان دلیل قانونی ما در این باره است که مقرر می‌دارد « چنانچه مقام عمومی تکالیف واگذار شده به او، نسبت به شخص ثالث را عامدانه ... نقض نماید هم او ملزم به جبران زیان ثالث است » . مسئولیت شخصی مستخدم به دلیل ارتکاب عمدی عمل زیانبار، بنیان خویش را از اصول حقوق اداری آلمان نیز دریافت می‌نماید که در آن حسن نیت و اخلاق خوب^{۷۴} از جمله تکالیف مستخدمین دانسته شده است . موضع حقوق اداری آلمان آن است که مسئولیت دولت ناظر به زمانی است که مستخدم در حدود اختیارات قانونی خویش عمل نماید . لذا، عملی که با هدف شخصی صورت پذیرد، عملی غیرحقوقی است و چون مقام عمومی هیچ اقتداری در جهت انجام عمل غیرقانونی ندارد، دولت نیز هیچ مسئولیتی در خصوص چنین اعمالی نخواهد داشت.

در حقوق انگلستان، فرض اولیه مسئولیت مدنی دولت آن است که اعمال منجر به زیان دارای « کارکرد عمومی^{۷۷} » باشند . در مواردی که مقام عمومی با دنبال کردن هدفی نادرست^{۷۸} ، عمل منجر به زیان را انجام دهد، عمل وی با

72. See: Kwame Opoku , Delictual Liability in German Law , The International and Comparative Law Quarterly , Vol .21 , 1972 , P.238.

73. Intentionally .

74. Good faith – Good morals .

75. Mahandra . P . Singh , OP.cit , P.251 .

76. Frederick F. Blachly ; Miriam E . Oatman (hereinafter: Blachly and Oatman), Approaches to Governmental Liability in Tort: A comparative Survey , Law and Contemporary Problem , Vo1.9 , 1942 , P.197 .

77. Public function .

78. Improper purpose .

اطلاق عناوینی همچون عمل دلبخواهانه، از موارد تقصیر شخصی و مسئولیت شخصی او خواهد بود، زیرا دارای کارکرد عمومی نمی‌باشد. به عنوان مثال، علارغم اینکه « قانون ۱۹۸۳ سلامت ذهنی »، کارمندان و نگاهبانان بیمارستان‌ها را از مسئولیت کیفری و حقوقی مصون داشته است، اما هرگاه زیان وارد به افراد، با « سوء نیت » همراه باشد، این مصونیت وجود نخواهد داشت، و کارمندان یا نگاهبانان موصوف، شخصاً مسئولیت پرداخت غرامت را بر عهده خواهند داشت.^{۸۰} در خصوص مقامات قضایی، برخلاف حالت خروج از صلاحیت، ارتکاب آگاهانه عمل زیانبار، کلیه مقامات قضایی - اعم از عالی و تالی - را دربر می‌گیرد. فراگیری گستره تقصیر شخصی ناشی از ارتکاب عامدانه عمل زیانبار به همه مقامات عمومی، در دعوای « فری »^{۸۱} مورد تأکید قرار گرفت. قاضی پرونده عنوان نمود که « این اصلی از حقوق ما است که ... دعوی علیه یکی از قضات دادگاه‌های برتر ... در صورت ارتکاب توأم با سوء نیت عمل زیانبار، و یا به دلیل اخذ رشوه ... امکان‌پذیر است ». لرد بریج، عنوان می‌نماید که یک قاضی اگر با نیت سوء اقدام به عملی نماید که بدانند قدرت انجام آن را ندارد، می‌تواند شخصاً مسئول دانسته شود.^{۸۲} در خصوص ارتکاب توأم با سوء نیت عمل زیانبار، رویه قضایی انگلستان هیچ گونه معافیتی را برای مقامات قضایی در نظر نگرفته است.

79. Peter Cane , An Introduction to Administrative Law , New York , Oxford , University Press 2 Edit , 1992 , P.254 .

80. A W Bradley ; K D Ewing (hereinafter: Bradly and Ewing) , Constitutional and Administrative Law , New York , Longman , Twelfth Edition , 1997 , P.831.

81. Frey V . Blackburn (1863).

82. Wade and Forsyth , OP.cit , P . 788 .

ارتکاب عمدی عمل زیانبار، در حقوق ایالات متحده، به عنوان مصداقی از « سوء رفتار فاحش » از موارد مسئولیت شخصی مقام عمومی است. مأموری که آگاهانه و با قصد عمل منجر به زیان را انجام دهد، مسئولیت، تنها مسئولیت اوست. در دعوای « هارلو » مسئولیت شخصی مأمور مرتکب بر همین منطق استوار گردید^{۸۳} البته این باور وجود دارد که چنین عملی از مصادیق « خروج از صلاحیت » است، زیرا، ارتکاب عمدی عمل زیانبار، در مقام تحلیل، اقدام آشکار مقام عمومی به انجام عملی است که به موجب قانون، به روشنی، از آن منع شده است. در خصوص مقامات عمومی قضایی، نیز رویه قضایی این کشور ارتکاب عمدی، عمل زیانبار را از موارد تقصیر شخصی این مقامات قرار داده است. در دعوای « کینگ »، دادگاه فدرال آمریکا، خواننده دعوی را که یک قاضی بود، به این دلیل که عامدانه شرایط حکم دستگیری خواهان را به گونه‌ای قرار داده بود که حین دستگیری توسط پلیس، منجر به توهین به هویت او گردد را، شخصاً مسئول شناخت. دادگاه عنوان نمود که اگر چه، تعیین شرایط مربوط به حکم دستگیری یک متهم یک عمل قضایی است، اما عملی که عامدانه، باعث گمراهی پلیس در اجرای حکم علیه هویت شخص مزبور گردد، عملی غیرقضایی است.^{۸۷} همچنین در دعوای « هریس »، دادگاه فدرال آمریکا، خواننده دعوی را با این

83. Leon Thomas David, Public Tort Liability Administration: Basic Conflicts and Problems, Law and Contemporary Problems, Vol. 9, 1942, P.338.

84. Government Tort Liability, Harvard Law Review, Vol.111, 1998, P.2022.

85. Blachly and Oatman, OP.cit, P.194.

86. King V. love (1985).

87. Suing Judges, Op.cit.

88. Haris V. Harvey (1980).

استدلال مرتکب تقصیر شخصی دانست که ارائه اخبار به مطبوعات و مأموران شهر، که با ستوان پلیس مخالف بوده‌اند، تحریک نادرست آنان به طرح شکایت کیفری علیه مأمور مزبور، به عنوان بخشی از یک رقابت و درگیری نژادی برای بی اعتبار ساختن ستوان پلیس بوده است، فلذا چنین عملی، عمل قضایی نیست.^{۸۹}

در حقوق حاکم بر مسئولیت مدنی دولت در ایران، برای ارتکاب عمدی عمل زیانبار هیچ خصوصیتی خاصی برای خارج ساختن از گستره تقصیر شخصی مستخدم، نه تنها، وجود ندارد، بلکه از مصادیق بی ابهام چنین تقصیری است. در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به وضوح چنین ارتکاب عمدی عمل زیانبار از موارد تقصیر شخصی مقام عمومی دانسته شده که «کارمندان دولت ... که عمداً خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت هستند ...». در قوانین موضوعه تعریفی از عمد به عمل نیامده، اما به نظر، تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به تحصیل افسران و همافران و درجه‌داران و محصلان در نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۵۵/۳/۱۱ که به تعریف اعمال ارادی پرداخته، معیار مناسبی برای درک موضع قانون‌گذار ایرانی در تعریف عمد باشد. مطابق این مقرره، عمل ارادی «عملی است که ناشی از عمد بوده و اراده فاعل در ارتکاب آن مؤثر باشد». به این تعریف می‌توان خرده گرفت، اما آنچه از مؤدای آن برمی‌آید آن است که عمد مقام عمومی ناظر به زمانی است که عمل ارتكابی زیانبار، نتیجه خواست و اراده مستخدم باشد. همین مقدار کفایت تا روشن سازد که اصطلاح «فعل شخصی» در ماده ۸۷ قانون تجارت الکترونیک، و نیز «تقصیر قاضی» در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، و

اصطلاحات و عبارات هم عرض در سایر قوانین مبتنی بر نظریه تقصیر، بی تردید، این وجه از عمل را دربر دارد. در مورد مستخدمین قضایی، دلایل و مستندات متعددی این عقیده را مورد حمایت خویش قرار می‌دهند. نخست و به سادگی می‌توان از ملاک ماده ۸ قانون هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری. مدد جست که تقصیر را در یکی از وجوه، شامل عمد دانسته است. مطابق این مقرر «تقصیر عبارت است از نقض عمدی قوانین و مقررات». روشن است که مفاد این ماده در خصوص همه مقامات عمومی قابل استفاده است هر چند که این قانون مقامات اجرایی را موضوع اصلی خویش قرار داده است. به علاوه مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی نیز بر همین امر دلالت دارد. در قسمتی - از این مذاکرات آمده است: «مقصر است از اینکه خلاف کرده باشد پس آن را مقصر گویند».

ب- خطای اداری (عمومی)^{۹۰}

تقصیر شخصی مقام عمومی، منحصر به اعمال غیر عمومی نیست. خطای اداری یا عمومی، صورتی دیگر از تقصیر شخصی این مقامات است. در متون نوشتاری، آنگاه که صحبت از تقصیر شخصی مستخدم می‌شود، این وجه از این نوع تقصیر، بیشتر مدنظر است. جراح بیمارستان دولتی را در نظر بگیرید که به جای یک برش عمودی، اقدام به برش افقی محل ضایعه دیده نماید و همین امر باعث مرگ یا نقص در بیمار می‌شود. مأمور شهرداری را فرض نمایید که قرار دادن علامت هشدار در محل حفرت یک چاه را فراموش کرده و همین فراموشی

۹۰. در اینجا منظور همان خطای عمومی است. اما چون این واژه رایج نبوده و با ذهن مأنوس نیست، از اصطلاح خطای اداری استفاده می‌شود.

باعث سقوط یک اتومبیل یا افتادن خردسالی درون آن می‌شود. مقام قضایی را تصور کنید که محکوم یا متهم به قتل غیر عمد را بدون اخذ وثیقه یا وثیقه مناسب آزاد کرده و او نیز می‌گریزد و به این ترتیب خانواده فوت‌شده را با خسارت دو چندان - یکی فوت مسئول خانواده و دیگری نبود وثیقه‌ای برای تأمین حداقلی زندگی - مواجه می‌سازد. این مثال‌ها، مواردی از خطای اداری مقامات عمومی هستند. بنابراین نباید پنداشت که ارتکاب عمدی عمل زیانبار و یا خروج از صلاحیت، از حیث کمی، صورت غالب تقصیر شخصی نیستند. واهمه از کف دادن موقعیت شغلی و اجتماعی حاصل از آن و نیز ترس از دست دادن امتیازات ناشی برعهده داشتن یک سمت عمومی در کنار آموزش‌های حداقلی و تخصصی شغلی، در بسیاری موارد، عاملی بازدارنده از حرکت به سوی ارتکاب عملی با اوصاف مذکور بوده است. صورت غالب آنچه در اصطلاح، تقصیر شخصی، نامیده می‌شود، انجام یا عدم انجام نادرست صلاحیت‌های تکلیفی و تشخیصی است. به عبارتی دیگر، خطای اداری، در یک تعریف کلی، انجام یا عدم انجام نادرست عمل عمومی است. برخلاف اعمال غیر عمومی، در چنین حالتی، آنچه مقام عمومی انجام می‌دهد هم در صلاحیت اوست و هم انگیزه و قصد مستخدم در راستای صلاحیت‌های تعیین شده بوده و، به زبان ساده، فاقد انگیزه سوئی در ارتکاب عمل زیانبار بوده است. بنابراین عناصر عینی و ذهنی عمل عمومی در تصمیم یا اقدام صورت گرفته وجود دارد. و در نتیجه، چنین عملی، نمی‌تواند غیر عمومی نامیده شود.

برای توضیح بهتر چنین حالتی می‌توان، صلاحیت را در دو سطح « اصلی یا ذاتی » و صلاحیت « ثانوی و فنی » تقسیم بندی نمود و عنوان نمود که مقام عمومی در مقام اعمال صلاحیت اصلی یا ذاتی خود بوده، و از گستره موضوعی، زمانی و مکانی صلاحیت خود نیز تجاوز نمی‌نماید، بلکه او از صلاحیت فنی و، به عبارت ساده‌تر، از آموزه‌های حاکم بر چگونگی اعمال این صلاحیت

تخطی می‌نماید. از همین مقدار مشخص می‌گردد آنچه در این نوشته خطای اداری نامیده شده است با نگاه حقوق‌دانان ایرانی به این اصطلاح متفاوت است؛^{۹۱} خطای اداری، اصولاً خطای اداره یا دولت نیست، بلکه خطای مقام عمومی در راستا و با هدف انجام صلاحیت‌های خویش، اما به صورتی خارج از آموزه‌های حاکم بر اعمال صلاحیت است. خطای اداری را به این دلیل می‌توان، و نه ضرورتاً باید، تقصیر شخصی مقام عمومی دانست که رابطه تبعی او با قانون - و نه مرجع عمومی ذی‌ربط - را خدشه‌دار - و نه زائل - می‌سازد. بر محور مفهوم شکلی حاکمیت قانون، مقام عمومی، به عنوان تابعی از مفهوم دولت، موظف است که صلاحیت‌های کلی - خویش، نسبت به موضوعات درگیر را به گونه‌ای که در قانون مقرر گردیده، اعمال نماید.^{۹۲} در غیر این صورت، با عدم تبعیت از انگاره‌های درونی صلاحیت، او مرتکب تقصیر شخصی گردیده است. زیرا فرض قانون‌گذار آن است که عمل مقام عمومی به این آموزه‌ها، از وقوع زیان جلوگیری کرده و، یا حداقل، به تحدید حجم کمی و کیفی زیان وارده می‌انجامد.

چون خطای اداری در راستا و بدون انگیزه سوئی در انجام صلاحیت‌های اداری صورت می‌پذیرد، می‌توان در توصیف ماهیت آن از اصطلاح « اشتباه »^{۹۳} استفاده کرد. خطای اداری در غالب موارد یک « اشتباه » است؛ به این معنی

۹۱. نک: عبدالحمید، ابوالحمد، مسئولیت مدنی دولت، پیشین، ص ۱۵ و؛ طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، ص ۴۰۸، غمامی، مجید، پیشین، ص ۲۵.

92. Michael Allen ; Brian Thompson (hereinafter: Allen and Thompson) , Constitutional and Administrative Law , London , Blackstone Press Limited , Fourth Edition , 1996 , P.178.

93. Wrong.

که مقام عمومی در برآورد عملی که می‌بایست به آن اقدام یا از انجام آن امتناع می‌نموده، دچار ارزیابی نادرست می‌شود. این حالت به ویژه در خصوص اعمالی که تحت عنوان «بی احتیاطی» توصیف می‌گردند مصداق بیشتری دارد. تشخیص این قسم از تقصیرات شخصی مقامات عمومی، به دلیل پیوستگی محسوس خود با انجام عمل عمومی، چندان ساده نیست. این خصلت، یکی از ملاحظاتی است که به تدریج، نظریه معاصر مسئولیت مبتنی بر تقصیر را به تحت شمول قرار دادن این قسم از تقصیرات شخصی مقامات عمومی در گستره موارد «در حکم خطای اداره» سوق داده است. همین دشواری است. اینک، فصل مشترک همه نظام‌های مطرح حقوقی، آن است که خطای اداری را اگر چنانچه «خطایی فاحش یا بزرگ» باشد، به عنوان تقصیر شخصی می‌شناسند، اما اگر این خطا، «ساده یا سبک» باشد، آن را تقصیر دولت تلقی می‌کنند. در هر حال، رویکرد ما در این گفتمان نیز رویکردی وابسته است، زیرا شناخت تقصیر دولت، ملازمه با شناسایی خطای سنگین یا فاحش دارد.

در حقوق فرانسه، خطای اداری و حتی کلیه اعمال مستخدمان را به دو قسم، تفکیک می‌نمایند، یکی خطای فاحش یا سنگین، و دیگری خطای ساده یا سبک^{۹۴}. خطای سنگین یا فاحش عبارت از خطایی است که قابل تفکیک از عمل عمومی (اداری)، باشد، اما خطای ساده یا سبک، خطایی است که قابل تفکیک از عمل عمومی نباشد^{۹۵}. در دعوی «لیمونه»، دادگاه زیان وارد را نتیجه خطای شخصی شهردار دانست. در این دعوا، یکی از بخش‌های کشور

94. Harry Street, Governmental Liability, Op.cit, P.58.

95. Roger Bonnard, Civil Responcibility Toward Private Persons in French Administrative Law, Economica, No.36, 1932, PP.143-4.

فرانسه به صورت سالانه، جاذبه‌های خویش را در معرض دید و ارائه به عموم قرار می‌داد. از جمله این جاذبه‌ها، که توسط شهرداری مدیریت می‌شد، تیراندازی توریست‌ها به هدفی بود که بر روی رودخانه حرکت می‌کرد. خواهان دعوی در حالی که روی ساحل در جهت مخالف مسیر آب در حرکت بود، با گلوله‌ای مورد اصابت قرار گرفته و زخمی می‌شود. متعاقباً با طرح دعوی لازم، مطالبه ضرر و زیان خویش را از شهرداری می‌نماید. دادگاه در حین رسیدگی متوجه می‌شود که در ظهر همان روز نیز، عده دیگری به همین دلیل، مجروح شده و ادعای خویش را با همان مضمون - مطالبه خسارت - از شهرداری مطرح ساخته‌اند. همین امر - یعنی وقوع چند حادثه تنها در یک روز - مبنای رأی دادگاه در مسئول شناختن شخص شهردار گردید. به عبارتی، وقوع حادثه اخیر پس از چند حادثه مشابه پیاپی،^{۹۶} دلیلی بر بی توجهی فاحش شهردار در انجام صحیح وظایف خویش بوده است. از دید رویه قضایی فرانسه، خطای اداری چنانچه نتیجه تخطی فاحش مقام عمومی در انجام وظیفه باشد، خطای سنگین و از موارد تقصیر شخصی است. این نوع خطا، در حکم عمد است. اما اگر عمل منجر به زیان فاقد چنین وصفی باشد، خطای ساده بوده و از موارد مسئولیت مرجع عمومی ذی ربط خواهد بود. به عنوان مثال، در یک دعوا، عمل شهرداری که در مقام اجرای دستورات شهرداری در لزوم کنترل کردن واردات گوشت، محموله گوشت را مورد بازرسی قرار داده، و، در این حین به گوشت‌ها آسیب وارد می‌گردد، به عنوان خطای خدمت یا خطای غیر شخصی تلقی گردید.^{۹۷} همچنین،

96. Brown; Bell, OP.cit, P. 187.

97. See: Harry Street, Governmental Liability, Op.cit. PP.59-60.

در دعوای « فیوتری »^{۹۸}، بیماری روانی از تیمارستان دولتی فرار کرده و مزرعه یونجه یک کشاورز محلی را به آتش می کشد. دادگاه رسیدگی کننده به این دعوا، سازمانی را که تیمارستان مزبور را اداره می کرد، به دلیل کوتاهی در انجام خدمات، مسئول شناخت^{۹۹}. به نظر می رسد کوتاهی در انجام خدمات، در مقام یک تحلیل عمیق تر، همان مفهوم خطای ساده باشد که به عنوان تقصیر دولت مورد پذیرش قرار گرفته است. یا در مورد دیگری، سربازی، همقطار خویش را به تصور اینکه دشمن است به قتل رساند و خانواده مقتول توانستند که از دولت غرامت دریافت نمایند^{۱۰۰}. البته، در تحولات بعدی، به تدریج معیار خطای سنگین و ساده به نفع خطای ساده به کنار رفت، و جز در موارد محدود وظایف پلیس، امور مالیاتی و نظارت های دائمی، ارزش خود را از دست داده است^{۱۰۱}. به عبارت ساده تر، در غالب فعالیت های اداری، خطای صورت گرفته، حتی اگر هم فاحش نباشد، تنها به شرط آنکه در راستا، و با هدف انجام صلاحیت های قانونی صورت گرفته نباشد، خطا یا تقصیر دولت دانسته می شود. در خصوص مقامات قضایی، طبق ماده ۶۲۶ آیین دادرسی کیفری، چنانچه این مقامات، مرتکب اشتباه فاحش گردند، امکان طرح مسئولیت شخصی آنان وجود دارد. همچنین طبق ماده ۷۸۱-۱ قانون سازمان قضایی فرانسه، مقام قضایی در صورت خطای فاحش و یا اهمال در رسیدگی به دعاوی، دارای مسئولیت شخصی خواهد بود. رویه قضایی فرانسه، خطای فاحشی را خطایی شغلی می داند، که تحت تأثیر یک اشتباه

98. Feutry (1908).

99. Bell , Bayron and Whittaker , Op.cit , P.190.

100. Louis Trotabas . Liability in Damages under French Administrative Law, Journal Of Comparative Legislation and International Law , Vol .12 , No.1 , 1930 , P.50.

101. Brown and Bell , Op.cit , P.191.

واقعاً چشمگیر ایجاد شده باشد، که معمولاً، یک دادرس مقید و وظیفه‌شناس، هرگز مرتکب چنین اشتباهی نمی‌شود.

در حقوق آلمان، در گذشته، خطای اداری از موارد تقصیر شخصی مقام عمومی به حساب آمده است. ماده ۸۳۹ قانون مدنی، به صراحت، و بی هیچ تفکیکی میان خطاهای مستخدم، جبران زیانی را که در نتیجه تقصیر مقام عمومی در انجام وظایف محوله به دیگری وارد آید را از الزامات همان مقام، و نه دولت، دانسته بود. اما با تصویب اصل ۳۴ قانون بنیادین، هم اینک، تمایز میان خطای ساده و خطای سنگین یا فاحش، الزامی است. مطابق ذیل این اصل «هرگاه شخصی، در راستای انجام خدمت عمومی، که به او واگذار گردیده، از حدود تعهدات رسمی خود در برابر اشخاص ثالث تجاوز نماید، مسئولیت جبران غرامت، اصولاً، بر عهده کشور و یا نهاد عمومی است که او را به استخدام آورده است. حق رجوع به کارمند، در صورتی محفوظ خواهد بود که زیان وارده به دلیل تقصیر فاحش او باشد». به این ترتیب، در حقوق آلمان نیز، در خطاهای اداری، آنچه به عنوان خطای دولت - یعنی خطای ساده - مطرح است، مستلزم شناخت خطا یا تقصیر فاحش است. اگر زیان وارده در نتیجه خطای فاحش باشد، مسئولیت بر عهده، مقام عمومی خواهد بود^{۱۰۳} اما اگر خطای منجر به زیان، فاقد چنین صفتی باشد، خطای ساده است و مسئولیت دولت مطرح خواهد بود. دیوان فدرال آلمان، در دعوایی، دولت را به این دلیل که پلیس فدرال، به تعهد خود مبنی بر محرمانه نگاه داشتن نتیجه تحقیقات عمل نکرده و، در نتیجه افشای اطلاعات، به خواهان، زیان وارد گردیده بود، مسئول

۱۰۲. روزه پرو، پیشین، ص ۱۰۲.

103. Mahendra P.Singh, Op.cit, P.247.

شناخت^{۱۰۴}. دیوان، افشای اطلاعات را، نتیجه سوء نیت پلیس و یا خطای فاحش او، معنا نمود. در دعوایی مربوط به حمل و نقل هوایی، که در آن فعالیت کند و آهسته مأموران بازرسی، باعث تأخیر در پرواز و حتی توقف کامل یک پرواز برای دو روز گردیده بود، خواهان دعوا، مدعی ورود زیان به خود گردید و لذا دعوی خویش را به خواسته مطالبه ضرر و زیان، علیه دولت فدرال مطرح ساخت. دیوان عدالت فدرال آلمان، با پذیرش دعوی خواهان، استدلال نمود که خواهان دعوا، طبق اعتمادی که به هواپیمایی داشته، زندگی اقتصادی خویش را مدیریت نموده است. بازرسان موظف بوده‌اند که مطابق با این اعتماد و انتظار عمل نمایند. در نتیجه، نقض این اعتماد، نقض تکلیفی است که بازرسان نسبت به خواهان دارند^{۱۰۵}. و لذا او مستحق دریافت غرامت وارده است. این دیوان، البته، ضمن اعتقاد به تقصیر شخصی بازرسان، عنوان می‌نماید که چون عمل صورت گرفته در راستای انجام وظایف بوده و اینکه طرح دعوی علیه تعداد زیاد و یا ناشناخته‌ای از بازرسان ممکن است حق خواهان را در جبران خسارت وارده تحت الشعاع قرار دهد، آسان‌تر است که خواهان، نه از بازرسان یا بازرسان بلکه از دولت یا مرجع عمومی خسارت وارده را مطالبه نماید. آرای فوق، و به خصوص رأی اخیر الذکر، به خوبی نشان می‌دهند که چگونه رویه قضایی آلمان، در حال محدود نمودن گستره خطای سنگین و گسترده ساختن مفهوم خطای ساده یا سبک است. به این ترتیب، حقوق اداری آلمان، همان تحولی را که حقوق فرانسه در خصوص حاشیه‌ای ساختن خطای سنگین، به نفع مستخدمین

104. Ibid.

105. Mahendra . P.Singh , OP.cit , P.255 .

106. Ibid , P.257 .

دولت و زیان دیده، در پیش گرفته است، را جهت گیری خود قرار داده است. این رویه عملاً مفاد ماده ۸۳۵ قانون مدنی را به حاشیه رانده است و به همین دلیل است که برخی معتقدند، که از دهه چهل، مفاد ماده ۸۳۵ قانون مدنی آلمان تنها در خصوص اعمال و اقدامات دارای وصف مالی قابلیت اجرایی دارد.^{۱۰۷}

در انگلستان نیز، خطای اداری تا زمانی که با صفاتی همچون « استفاده غیر اخلاقی و متجاوزانه از قدرت »^{۱۰۸}، توصیف نگردد، به عنوان خطای تقصیر دولت، مطرح خواهد بود.^{۱۰۹} به عنوان مثال، در دعوی « ولتن »^{۱۱۰}، خواهان، مصالح و تجهیزاتی گران و غیر ضروری را برای ساخت مهمانسرا به کار برده بود. متعاقباً مشخص می شود که اظهارات مأمور بهداشت محیط، در خصوص لزوم نصب مصالح و ابزار گران و غیر ضروری، کاملاً نادرست بوده است، اما، در نهایت، این مرجع عمومی ذی ربط بود که نسبت به زیان وارد به خواهان، مسئول شناخته شد.^{۱۱۱} در خصوص مقامات قضایی، رویه قضایی انگلستان، ضمن پذیرش مصونیت قضایی، آن را مطلق نمی داند. در ابتدا، خطای اداری نیز داخل در گستره تقصیر شخص قرار می گیرد. در دعوی « اندرسون »^{۱۱۲}، این نتیجه حاصل شد که اگر یک قاضی حتی به اشتباه از صدور دستور احضار زندانی به دادگاه خودداری کند، شخصاً به جریمه ای معادل ۵۰۰ پوند محکوم خواهد شد. این وضعیت به تدریج تغییر یافته و در حال حاضر، رویه قضایی این کشور،

107. Blachy and Oatman , OP.cit , P.204 .

108. Excessive and Insolent of Power.

109. Carol Harlow , Underestanding Tort Law , Op.cit , P.142.

110. Welton v North Cornwall DC (1997).

111. Bradley and Ewing , Op.cit , P.842.

112. Anderson V. Gorrie (1895) .

خطای اداری را در جهت توسعه اصل مصونیت قضات، در گستره محدودی تعریف نموده است که مطابق آن، خطای اداری عبارت از: «بی‌نظمی آشکار و فاحش در آئین رسیدگی»^{۱۱۳} است. همانند اینکه قاضی پرونده، در حین رسیدگی جلسه دادگاه را ترک گفته و سپس در صدور رأی به گفته‌های فرد دیگری - مثلاً منشی خود - در خصوص دفاعیات طرفین دعوی در زمان غیبت خود، اتکا نماید.^{۱۱۴}

در حقوق ایالات متحده، خطای اداری وجهی پذیرفته شده از موارد تقصیر شخصی مقام عمومی می‌باشد. «انجام سوء وظیفه»^{۱۱۵} عنوانی است که برای ارجاع به تقصیر شخصی مقامات عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد.^{۱۱۶} البته این عنوان، منحصر به خطای اداری نیست، بلکه در صورت غالب آن برای توصیف حالت‌هایی استفاده می‌شود که، در این نوشته، عمل غیرعمومی - یعنی خروج از صلاحیت و نقض عمدی حقوق افراد - نامیده شدند. «بی‌دقتی»^{۱۱۷} یکی از وجوهی است که انجام سوء وظیفه را معنا می‌بخشد و با آنچه در این نوشته به عنوان خطای اداری نامیده می‌شود هم پوشانی معنایی دارد. بی‌دقتی و آنچه که^{۱۱۸} خطای اداری خوانده می‌شود، تا قبل از تصویب «قانون ۱۹۴۶ دعوای فدرال»^{۱۱۹} و قانون موسوم به «بخش ۱۹۸۳»^{۱۲۰}، گستره وسیعی داشت، اما در حال حاضر،

113. Gross and Obvious Irregularity of Procedures .

114. Wade and Forsyth , Op.cit , P.789 .

115. Misconduct.

116. Governmental tort Liability, Op.cit , P.2022 .

117. Reckless .

118. Federal Tort claims Act .

119. Section 1983 .

اگر مقام عمومی در راستای انجام وظایف خود مرتکب عمل زیانبار گردد، همانند حقوق فرانسه و آلمان، این بی دقتی، تنها در حالتی که اصطلاحاً «موارد بسیار فاحش» عنوان می‌شود، به عنوان تقصیری شخصی، الزام مقام عمومی، و نه مرجع ذی‌ربط، را به دنبال خواهد داشت.^{۱۲۰} البته برخی حقوق‌دانان این کشور، خطای اداری، و دقیق‌تر، بی دقتی را نیز در گستره خروج از صلاحیت قرار داده‌اند.^{۱۲۱} به خصوص تا قبل از تحولات پیش گفته، دادگاه‌های آمریکا در موارد متعددی، مقامات عمومی را به دلیل اشتباه و ارزیابی نادرست وقایع^{۱۲۲}، نسبت به زیان وارده شخصاً مسئول دانسته‌اند. در دعوی «میلر»^{۱۲۳}، اسبی، به این دلیل که مبتلا به غده‌ای خطرناک تشخیص داده شد، به وسیله اداره مدیریت سلامت کشته شد. متعاقب شکایت مالک، هیئت منصفه عنوان کرد که به عنوان یک امر واقع، اسب به بیماری مذکور مبتلا نبود، در نتیجه، از آنجایی که مأموران تنها در مواردی صلاحیت کشتن حیوانات را دارند که واقعاً به این بیماری مبتلا شده باشند، و در غیر این صورت، چنین صلاحیتی ندارند، با این وصف، مأموران مرتکب، خارج از صلاحیت عمل کرده و شخصاً نسبت به زیان وارده مسئول می‌باشند.^{۱۲۴} ناگفته نماند، آنچنان که در این رأی نیز آمده است، در حقوق این کشور، خطای اداری نیز تابعی از دکترین خروج از صلاحیت دانسته می‌شود. در خصوص مقامات عمومی قضایی، تقصیر شخصی منحصر به اعمال غیراداری - در معنای عام - می‌باشد. بنابراین، هیچ یک از مواردی که خطای اداری نامیده

120. Governmental Tort Liability , , Op.cit , P.2022.

121. Blachly , Miriam and Oatman , OP.cit , P.194.

122. Mistake in Fact and Wrong Diagnosis.

123. Miller V . Horton (1891) .

124. Blachly , Miriam and Oatman , Op.cit , P.195.

می‌شود، قادر به عبور از تست رسوخ ناپذیر مصونیت قضات نیست. این مصونیت تا به آن جاست که دیوان عالی فدرال در دعوی «بارنز»^{۱۲۵}، مصونیت قاضی را حتی در صورتی که مقام قضایی در مقام پیگرد یک دعوی، تا حدودی از صلاحیت‌های خویش تجاوز کند، معتبر می‌داند. بنابراین در خصوص مقامات قضایی، خطای اداری نمی‌تواند به صورتی که برای مقامات اجرایی مطرح است، مستندی برای تقصیر شخصی قاضی و الزام او نسبت به زیان وارده، مطرح گردد.

در حقوق ایران، با تکیه بر این عبارت پرداززی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که «کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند»، خطای اداری بی هیچ ابهامی از موارد تقصیر شخصی مقام عمومی دانسته شده است. اطلاق ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیک بر این مبنا که «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی خسارتی به اشخاص وارد شود ... [اگر] خسارت وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده این اشخاص خواهد بود» نیز، تحلیل اصطلاح «فعل شخصی»، ما را به انصراف موضوعی این مقرره به خطاهای اداری رهنمون نخواهد ساخت. بالعکس، هیچ خصوصیت ویژه‌ای در عدم شمول خطای اداری در ماده مذکور، نسبت به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، وجود ندارد. از مذاکرات خبرگان قانون اساسی که «مقصر ... است از اینکه در مقدمات امر تحقیق کافی نکرده باشد» نیز می‌توان از دلالت ظاهری اصطلاح «تقصیر»

125. Burns V. Read (1991).

126. See: Suing Judges, Op.cit.

در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، به خطای اداری سخن گفت. با این وجود، حتی اگر بتوان با تکیه بر این جمله، که در خصوص ماهیت و ارزش حقوقی آن می‌توان بحث کرد، قضات را به سبب خطاهایی که در انجام وظیفه‌شان مرتکب می‌شوند مسئول دانست، به دلایل ذیل نمی‌توان قرائت حاکم بر خطای اداری مقامات اجرایی را در خصوص آنان مورد پذیرش قرار داد:

نخست آنکه، اصل ۱۷۱ قانون اساسی ضمن پذیرش بدون ابهام مسئولیت شخصی قاضی به سبب تقصیر او، نیز، عنوان می‌نماید که: «هرگاه در اثر ... اشتباه قاضی ... ضرر متوجه کسی گردد ... خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود ...»، همین موضع عیناً در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی تکرار گردیده است. چنین معافیتهایی برای مقامات عمومی اجرایی در نظر گرفته نشده است، و آشکارا روشن است که: موضع قانون‌گذار نسبت به مقامات عمومی قضایی، ارائه قرائتی ملایم‌تر از خطای اداری است. قرائتی با این مضمون که بر خلاف مقامات عمومی اجرایی، در مورد مقامات عمومی قضایی هر خطای اداری منجر به مسئولیت مدنی نمی‌شود.

دیگر آنکه، مفاد اصل ۱۶۴ همان قانون، مبنی بر منع انفصال و منع تغییر سمت و محل خدمت^{۱۲۷}، خود دلالت دیگری بر برقراری معافیت‌ها و امتیازات خاصی بر این دسته از مقامات عمومی کشور است. می‌توان مفهوم چنین اصلی را در باب خطای اداری قضات چنین تعبیر کرد که برخی خطاهای اداری مقامات قضایی در گستره مسئولیت مدنی دولت قرار می‌گیرد. به صورتی دقیق‌تر، مسئله

۱۲۷. «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد».

تقصیر شخصی مقامات عمومی قضایی در خصوص تقصیر یا خطای اداری را می‌توان در مواضع زیر خلاصه کرد:

نخست اینکه گفته شود، مذاکرات خبرگان قانون اساسی فاقد ارزش حقوقی و در نتیجه غیر قابل استناد در تبیین اصطلاح «تقصیر» در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی است. نتیجه آنکه خطای اداری صورت گرفته توسط مقامات قضایی منحصرأ از مصادیق « اشتباه » قاضی بوده و از موارد تقصیر شخصی آنان به حساب نمی‌آید.^{۱۲۸}

دیدگاه دیگر آن است که عنوان گردد که قضات، نه در همه موارد خطای اداری بلکه در خصوص آن دسته از خطاهایی که - در حقوق فرانسه و آلمان - خطای سنگین نامیده می‌شوند، مرتکب تقصیر شخصی می‌گردند. صرفه نظر از ابهام موجود در مفهوم خطای سنگین - یعنی خطایی که یک قاضی متعارف مرتکب آن نمی‌گردد - رویه قضایی موجود نیز، این تأسیس را به رسمیت نشناخته است.

در نهایت می‌توان این نظر را مطرح ساخت که خطای اداری را می‌توان در دو حالت مثبت و منفی به تصویر کشید و عنوان نمود که خطای اداری در حالت منفی، خودداری از انجام وظیفه، است که از مصادیق تقصیر شخصی بوده و حالت مثبت آن، یعنی بی‌مبالاتی، از مصادیق تقصیر یا خطای اداره و حداقل در حکم خطای دولت است. این دیدگاه را می‌توان با تکیه بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی موجه دانست. به عبارت ساده، اصل ۱۷۱ در آن قسمت که مربوط به تقصیر قاضی است ناظر بر اصل ۱۶۷ بوده که مقرر می‌دارد « قاضی موظف است

۱۲۸. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ج اول، ۱۳۷۰، ص ۱۲۸.

کوشش کند که حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». بنابراین خطای اداری قاضی در صورت منفی، یعنی خودداری از صدور حکم (بی احتیاطی) محقق می‌گردد و در حالت‌های دیگر، یعنی صورت مثبت آن (بی مبالاتی) از موارد اشتباه قاضی است. چنین برداشتی با مذاکرات خبرگان قانون اساسی سازگار است، زیرا آنان نیز تقصیر را در صورت منفی، یعنی بی احتیاطی، تعبیر کرده اند به این صورت که «مقصر ... است از اینکه ... در مقامات امر تحقیق کافی نکرده باشد ...»

البته به نظر می‌رسد که بی احتیاطی مذکور در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در معنای عام به کاربرده شده است و از این حیث، میان مقامات عمومی مشمول آن ماده و مقامات قضایی، بنا به تفسیر فوق، تفاوت وجود دارد.

رویه قضایی ایران نیز خطای اداری را به عنوان یکی از موارد تقصیر شخصی به رسمیت شناخته است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص پرونده اصراری کیفری ردیف ۲/۸۶ موضوع اتهامی ستوان یکم (ح - ی) دایر بر قتل غیر عمد، در مقام رفع اختلاف ایجاد شده در نتیجه تعارض آراء شعبه دوم دادگاه نظامی یک استان فارس و شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور، به نسبت ۳۷ رأی موافق در مقابل ۷ رأی مخالف، رأی شعبه دوم دادگاه نظامی را که مأمور نیروی انتظامی را به دلیل آنچه در رأی خود «... بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی ...» او نامیده بود، محکوم به پرداخت یک فقره دیه کامل مرد مسلمان در حق اولیای دم، نمود. در قسمتی از رأی که دلالت در پذیرش

۱۲۹. به نقل از: نشریه ماوی، یکشنبه ۲۷ خرداد ۱۳۸۶ با عنوان: «مأمور بی احتیاط در استفاده از سلاح به قتل غیر عمد محکوم شد».

خطای اداری به عنوان تقصیر شخصی مقامات عمومی دارد، شعبه دوم دادگاه نظامی نظر داده است که «... اما علت رها شدن تیر در زمان مورد اشاره را اگر به صورت خوشبینانه، ناشی از تعدد متهم تصور نکنیم، حداقل بی احتیاطی و بی مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی متهم بلا تردید است ...» حیب الله صابری، مستشار شعبه ۳۵ دیوان عالی، دلیل توصیف عمل مأمور فوق به بی مبالاتی را چنین عنوان می‌نماید که: «... زمانی که متهم مقتول را متوقف کرده و او کاملاً تسلیم شده، در آن لحظه متهم باید سلاحش را از حالت مسلح خارج می‌کرده است. بنابراین متهم مسئول است ...». فرج الهی یکی دیگر از قضات دیوان عالی مسئولیت مأمور را به این دلیل می‌داند که: «... متهم باید سلاح را از حالت آماده به شلیک و مسلح به حالت ضامن تبدیل می‌کرده و یا اینکه از متهم فاصله می‌گرفته است».

دوم: رویکرد مثبت (ایجابی)

شناخت تقصیر دولت ملازمه‌ای ناگسستنی با تعریف تقصیر شخصی مستخدمین ندارد. از دید یک رویکرد ایجابی، تقصیر دولت مفهومی ذهنی نیست، بلکه مفهومی مستقل است که با تکیه بر عناصری عینی قابل شناخت است.^{۱۳۲} در این رویکرد، شناخت تقصیر دولت، ملازمه با بازشناسی تقصیر شخصی مقامات عمومی ندارد. بنابراین، چنین نگاهی، وابسته نیست. از این

۱۳۰. پیشین.

۱۳۱. پیشین.

132. Peter H.Schuck, The New Judicial Ideology of Tort Law, Proceeding of The Academy of Political Science, Vol.37, 1988, P.9.

منظر، تقصیر دولت، عبارت از تحقق شرایطی زیان‌بار است که مربوط به دولت می‌باشد^{۱۳۳}. برای تحقق این شرایط، نیازی به تبیین مفاهیمی ذهنی، همچون، «حسن نیت»، «بی‌مبالاتی»، «عدم دقت» و «سهل‌انگاری» نیست. به طور مشخص، تقصیر دولت به حالت‌های اطلاق می‌گردد که زیان وارده ناشی از نقص وسایل دولت و یا نقض صلاحیت‌هایی باشد که قانون‌گذار برای او - و نه مستخدمین - در نظر گرفته است:

الف - نقص وسایل ارائه و انجام صلاحیت‌های عمومی

خدماتی که وجود و مشروعیت دولت و، همچنین، بهره‌مندی او از اقتدارات خاص را توجیه می‌نماید، از حیث نحوه انجام، تابع تحولات دنیای ماشینیزم بوده است. پیچیدگی فنی خدماتی که دولت متعهد به انجام آن است، به کارگیری ابزار و وسایل مکانیکی این دنیا را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. کارها و خدمات دستی، به صورت سنتی آن، دیگر نقشی بسیار اندک در انجام خدمت عمومی دارد و حتی این میزان اندک نیز، بدون یاری جستن از تکنولوژی دیروز و امروز، امکان‌ناپذیر است. این وصف خدمت عمومی، به خصوص، ویژگی بارز عمل اجرایی و عمل قضایی است. استفاده از این امکان، به نسبت بسیار کمتری از آنچه در پیشبرد حرکت رو به رشد جوامع ایفا نمود، منجر به آسیب‌هایی برای اشخاص گردید. این آسیب‌ها، در بسیاری موارد ارتباطی با ضعف عملکردی مقامات به کارگیرنده نداشته، بلکه ناشی از نقایصی است که در طبع این مخلوق و محصول بی‌جان نهفته است. حتی اگر در ساخت این ابزار نهایت دقت به

133. Ibid.

عمل آید، هیچ تضمینی مبنی بر عملکرد دقیق آن، حین انجام کار و یا با گذشت زمان نیست. از طرف دیگر، تجهیز مستخدمین به این نوع ابزار، از وظایف دولت است و مستخدم، اصولاً صلاحیتی به مجهز ساختن خویش به آن‌ها ندارد. تحت تأثیر همین ملاحظات، این مهم قاعده‌ای بنیادین در مسئولیت مدنی دولت گردیده است که اگر زیان وارده ناشی از نقص وسایل ارائه خدمت عمومی باشد، چنین زیانی برخاسته از تقصیر دولت دانسته می‌شود. در این میان، و در مقام تبیینی روشن‌تر از این خطای دولت، باید خاطر نشان گردد که «نقص وسایل» دارای دو وجه قابل تمایز است:

۱. مفهوم کمی نقص

نخست، هنگامی که مرجع عمومی فاقد وسایل لازم برای انجام صلاحیت‌های خویش باشد. در این فرض، نقص به معنای نداشتن و نیز کمبود است. به این ترتیب، مواردی که مرجع عمومی به صورت کلی فاقد وسایل لازم باشد و یا وسایل موجود، از حیث کمی پاسخگوی نیاز خدمت عمومی نباشد، نقص وسایل، محقق گردیده است. در ایران و در دعوای بیماران هموفیلی، به عقیده دادگاه، عدم تجهیز خواندگان دعوی - یعنی وزارت بهداشت و سازمان انتقال خون - به وسایل ویروس‌زدایی، باعث ابتلای خواهان‌های دعوی به ایدز و دیگر بیماری‌های عفونی بوده است.

۱۳۴. نک: سیفی، سید جمال، نگاهی نو به مسئولیت مدنی دولت در رویه قضایی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره هشتم (پاییز و زمستان)، ۱۳۸۴، ص ۲۷۲.

۲. مفهوم کیفی نقص

معنای دیگر نقص به کیفیت، عملکرد ابزار خدمت عمومی بازگشت دارد و آن، هنگامی است که ابزار انجام یا ارائه خدمت عمومی، ناکارآمد باشد. این فرض، به صورت کلی، شامل حالتی می‌گردد که مراجع عمومی، دارای وسایل ارائه خدمت عمومی می‌باشند، اما کیفیت این ابزار به گونه‌ای نیست که امکان ارائه یا ارائه مطلوب و مورد انتظار خدمت عمومی و یا انجام آن را، میسر سازد. چنین حالتی طیف بسیار گسترده‌ای از نارسایی‌های وسایل را دربر می‌گیرد. کهنگی، سرعت کم، بزرگی غیراستاندارد، ضعف و مواردی از این قبیل، همگی در این قسم قرار می‌گیرند و صورت غالب زیان وارد به اشخاص نیز در این فرض قرار می‌گیرند.

تقصیر در معنای نقص وسایل، صورتی عینی دارد، زیرا در هر فرض فوق، مقام قضایی، بدون نیاز به تحلیل رفتار مستخدمین، به تحقیق پیرامون این مهم خواهد پرداخت که آیا مرجع عمومی دارای ابزار و امکانات لازم برای ارائه و یا انجام خدمت عمومی بوده است یا خیر؟ و، اگر آری، آیا ابزار و امکانات موجود، از نقطه نظر فنی، کیفیت لازم برای ارائه یا انجام خدمت عمومی را داشته است؟

به دست دادن معیاری عینی برای شناسایی مفهوم ابهام‌انگیز تقصیر دولت، می‌تواند برای همه نظام‌های حقوقی جذاب باشد. تأمل در نظام‌های مختلف حقوقی نشان دهنده اشتراک نظر آن‌ها، در تلقی نقص وسایل، به عنوان تقصیر دولت است. در فرانسه، در «دعوی دلوپله»، دادگاه، وقوع تصادف به وسیله کامیون دولتی را تنها ناشی از مستی راننده ندانست، بلکه ادعای راننده کامیون

مبنی بر معیوب بودن ترمزهای اتومبیل را نیز احراز نمود^{۱۳۵} و به همان نسبت، قسمتی از الزام را بر دوش دولت نهاد. در حقوق این کشور، کمبود مستخدم نیز مصداقی از نقص وسایل دانسته می‌شود. به عبارت ساده‌تر، مستخدمین نیز، به عنوان قسمتی از ابزار اداره دانسته می‌شوند. به عنوان مثال، در دعوی « وزارت ملی آموزش »^{۱۳۶}، و یا دعوی « لانگلت »^{۱۳۷}، با روشن شدن اینکه عدم بهره‌مندی دانش‌آموز از آموزش‌های لازم برای شرکت در آزمون‌های پایان دوره، به دلیل کمبود مستخدم بوده است، و یا وخامت حال بیماران یک بیمارستان دولتی نیز، دلیلی مشابه داشته است، دولت به دلیل عدم بهره‌مندی از استانداردهای مورد انتظار ارائه خدمت عمومی، مسئول شناخته شد.^{۱۳۸} در انگلستان نیز، قانون ۱۹۶۹ مسئولیت کارفرمایان (به دلیل تجهیزات معیوب)^{۱۳۹}، معیوب^{۱۳۹}، پادشاه (دولت) را، نسبت به زیان ناشی از تجهیزات معیوب کارگران، مسئول دانسته است.^{۱۴۰} تأمل در این قانون نشان می‌دهد، که تنها معیوب یا ناقص بودن ابزار کار کارگران، برای مفروض دانستن تقصیر کارفرما (که می‌تواند دولت باشد) کافی است. همچنین دعوی « سایمن »^{۱۴۱}، نمونه بسیار مناسبی است که نشان می‌دهد که هر زیان جسمی وارد شده به خواهان، در نتیجه وضعیت معیوب بزرگراه نباشد، دادگاه این وضعیت را به عنوان تقصیر

135. Brown and Bell , Op.cit , P.189.

136. Ministre de L'Education National c Giraud (1988).

137. Langlet et Centre Hospitalier General de Chateau (1986).

138. Bell , Boyron and Whittaker , Op.cit P.190.

139. Employer's Liability (Defective Equipment) Act 1969.

140. Margaret Brazier , Op.cit , P.512.

141. Simon v Islington Borough Council (1943).

دولت تفسیر می‌کند^{۱۴۲} و تمایل چندانی، برای بررسی دیگر جنبه‌های موضوعی ندارد. پیش فرض اساسی در این تلقی آن است که تجهیز مراجع و مقامات عمومی به ابزار لازم و مناسب از صلاحیت‌های دولت است و عدم آن، تقصیر دولت است. نظریه تقصیر در حقوق ایران، خود را، یکی از علاقمندترین نگرش‌ها، به این رویکرد نشان داده است. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و ۷۸ قانون تجارت الکترونیک، به خوبی منعکس‌کننده این معنا از تقصیر می‌باشند. در ماده ۱۱ مذکور می‌خوانیم:

«... هرگاه خسارت وارده ... مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات ... باشد ... جبران خسارت برعهده اداره یا مؤسسه مربوط است ...»

به همین شکل در ماده ۷۸ مورد اشاره، گفته شده است که:

«هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی، در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات ... دولتی ... خسارتی ... وارد شود، مؤسسات مزبور مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ...»

نحوه نگارش ماده ۹۵ قانون کار نیز، تبعیت از چنین اسلوبی را به ذهن می‌قبولاند. البته می‌توان معتقد بود که «نقص وسایل»، دارای گستره مفهومی وسیع‌تر از ظاهر مواد مذکور است^{۱۴۳}، اما در اینکه واژگان «وسایل» و «سیستم»، در مواد فوق، اشاره به ابزاری مادی دارد که خدمت عمومی با استفاده از آن انجام یا ارائه می‌گردد، نباید تردید داشت.

142. Margaret Brazier, P.514.

۱۴۳. نک: کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۵۷ و طباطبائی مومنی، منوچهر، پیشین، ص ۴۰۹.

ب- نقض صلاحیت‌های مصرح قانونی

دولت دارای شخصیت حقوقی است، و صرفه نظر از اعتباری یا واقعی بودن این شخصیت، قسمتی قابل توجه از صلاحیت‌هایی که در قوانین برای دولت و در مفهوم دقیق‌تر، برای مراجع عمومی در نظر گرفته شده است، مربوط به خود آن مرجع است و این صلاحیت متفاوت از مواردی است که برای مقامات عمومی شاغل در آن مراجع در نظر گرفته شده است.^{۱۴۴} در چنین حالتی، شناخت تقصیر دولت ملازمه با شناخت تقصیر مقام عمومی ندارد^{۱۴۵}؛ کافی است است که به متن قانون حاکم در تعیین صلاحیت مراجعه کرده و مشخص سازیم که آیا زیان وارده ناشی از نقض صلاحیتی تکلیفی بوده که بر عهده مرجع عمومی واگذار شده است یا مقام عمومی. این رویکرد برای شناخت تقصیر ملاکی عینی به دست می‌دهد؛ قانون. از آنجا که صلاحیت مقامات و مراجع عمومی در قانون نمود می‌یابد، برای شناخت تقصیر دولت نیز باید به قانون مراجعه کرد.^{۱۴۶} جذابیت این رویکرد در آن است که با منطق حاکمیت قانون سازگاری بیشتری دارد. الزام این اصل، نبود ابهام در مفاهیم و واژگانی است که در رابطه میان دولت و شهروندان معنا می‌یابند. نقش قاضی در چنین نظریه‌ای، به انطباق وضعیت با قانون محدود می‌گردد و عملکرد او اصولاً جنبه اعلامی دارد؛ اعلام اینکه آیا زیان، ناشی از نقض صلاحیت مرجع عمومی بوده است یا خیر. اگر با این عقیده نیز همراه نباشیم، بی‌هیچ تکلفی خواهیم گفت که صلاحیت

144. Carol Harlow , Fault Liability in French and English Public Law , Modern Law Review , Vol .39 , 1976 , P.520.

145. Ibid.

146. Ibid.

تشخیصی و قدرت مانور قاضی نیز بسیار محدود خواهد شد و کاربرد کارشناس در تشخیص تقصیر محدود خواهد شد.

از میان دو سنت بزرگ حقوقی، این کامن‌لا، و به ویژه ایالات متحده است که تلاش نموده، خود را طرفدار چنین برداشتی نشان دهد. خروج از صلاحیت، منحصر به مقامات عمومی نیست، بلکه مرجع عمومی نیز می‌تواند با همین عنوان مسئول شناخته شود. در کامن‌لا، مسئولیت مدنی دولت تابعی از دکترین - مشهور - خروج از صلاحیت است. به این معنی^{۱۴۷} که مسئولیت مدنی دولت به معنای خروج دولت از صلاحیت خویش است. از دید این مکتب، اینکه مرجع عمومی قادر نیست تا خارج از قدرتی که به او داده شده عمل کند، محوری‌ترین اصل حقوق اداری است. تقصیر دولت در چنین رویکردی، بر مبنای نقض صلاحیت، که مفهومی مبتنی بر متون قانونی است، محقق می‌گردد. به عبارت ساده‌تر، مسئولیت به این دلیل متوجه دولت است که زیان وارده ناشی از نقض صلاحیتی است که به حکم قانون، برای مرجع عمومی، مقرر شده است.^{۱۴۹} نظیر تصمیم‌گیری‌های نوعی که اصولاً در گستره صلاحیت مراجع عمومی است. دیوان عالی ایالات متحده در دعوی «هارلو»، تلاش نمود تا تقصیر مقامات عمومی قضایی را بر یک مبنای عینی استوار سازد. این مرجع به دادگاه‌های پایین دستور داد تا در آینده، به جای توجه به شرایط ذهنی قاضی، دو حقوق کاملاً محرز خواهان را مورد توجه قرار دهند.^{۱۵۱} به همین صورت در

147. Peter cane , Op.cit , P.241.

148. Wade and Forsyth , Op.cit , P.35 .

149. Soren J.Schonberg, Legitimate Expectations in Administrative Law, New York, Oxford University Press, first Published, 2000, P.170.

150. Harlow and Butterfield (1982) .

حقوق انگلستان نیز، « نقض تکالیف قانونی » از موارد مسئولیت پادشاه (دولت) است.^{۱۵۲} این وضعیت، اشاره به حالتی دارد که مخاطب تکالیف منظور شده در قانون، مرجع عمومی باشد. به عنوان مثال، « بخش ۱۰ قانون ۱۹۹۶ آموزش^{۱۵۴}، ارتقا سطح آموزش را بر عهده وزارت کشور نهاده است. حال اگر، مشخص شود که زیان وارد به یک شهروند، قابل انتساب به عدم بهره‌مندی او از آموزش باشد، در چنین حالتی، تنها مسئولیت وزارت کشور مطرح است. به عبارت دیگر، تکالیف منظور شده در قانون، به طور مشخص، مربوط به مقام عمومی شاغل در آن وزارتخانه نیست، بلکه مربوط به همان وزارتخانه است. بنابراین، مسئولیت مدنی دولت در چنین حالتی، جنبه نیابتی ندارد، زیرا، اصل مسئولیت، راجع به خود اوست. به همین شکل، مقرراتی که در « قانون ۱۹۵۷ مسئولیت ناشی از اشتغال»، وجود دارد، دارای خصوصیت مشابهی می‌باشد و در نتیجه، نقض این قانون، مسئولیت مدنی مرجع عمومی ذی‌ربط را به دنبال خواهد داشت.^{۱۵۵} رویه قضایی ایران، این معنا از مفهوم تقصیر را در کارنامه خویش دارد. در دادنامه شماره ۲۹۱-۷۲/۶/۲۹- شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی یک تهران، شهرداری به این دلیل مسئول شناخته می‌شود که مطابق متن ماده ۵۵ قانون شهرداری، رفع مشکلی که باعث زیان گردیده، از وظایف شهرداری بوده است:

«... اولاً به موجب بندهای دوم و چهاردهم ماده ۵۵ قانون

شهرداری شهرداری موظف به نظیف و نگهداری و تسطیح

آن‌ها را عمومی و اتخاذ تدابیر لازم برای حفظ شهر از

152. Bradly and Ewing , Op.cit , PP.833-4.

153. Soren J. Schonberg, Op.cit.

154. Ibid.

155. Ibid .

خطر سیل و غیره گردیده است با توجه به اینکه طبق بندهای دوم و چهاردهم ماده ۵۵ قانون شهرداری تنظیم و رفع گرفتگی مدخل کانال وظیفه شهرداری بوده است، لذا عدم اقدام لازم و اتخاذ تدابیر مؤثر موجب مسئولیت خواننده (شهرداری) می گردد علی هذا، دادگاه دعوای خواهان را ثابت و حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ در حق خواهان صادر می نماید »

این برداشت از تقصیر دولت، رویکردی عینیت گراست. زیرا تعیین صلاحیت‌ها، به موجب قانون و با مراجعه به متن آن مشخص می‌گردد. مبتنی ساختن شناخت تقصیر بر مفهوم صلاحیت، همسو شدن دقیق‌تر با روح حقوق عمومی است. به درستی می‌توان عنوان ساخت، که تحلیل مفهوم تقصیر، بدون توجه به اصل صلاحیت، تلاشی حساب شده نیست. علاوه بر این، به دست دادن معیاری مشخص در شناخت تقصیر دولت، اولاً با شکل هنجاری نظام حقوقی و روح جزمیت‌گرایی اصل حاکمیت قانون سازگاری دارد و ثانیاً منجر به سهولت در شناسایی شخص مسئول و سرعت در جبران رسیدگی خواهد شد. اما این ویژگی‌های مثبت قادر به رفع ایرادات وارد بر این رویکرد نیست؛ اما این نارسایی‌ها که مانع از طرح آن به عنوان یک نظریه جامع گردیده، چه می‌باشند؟

۱. عدم تصریح به همه صلاحیت‌ها

اگر تکیه‌گاه رویکرد صلاحیت - بنیان را، صلاحیت بدانیم و بپذیریم که انعکاس همه صلاحیت‌های مراجع و مقامات عمومی، امکان‌پذیر نیست، آنگاه برجسته‌ترین ضعف این رویکرد خود را نمایان خواهد ساخت. دخالت گسترده دولت‌ها در حوزه‌های مختلف حیات اجتماعی منجر به افزایش بعد مادی آن، از

جمله تعداد سازمان‌ها و مقامات شاغل در آن، گردیده است. این افزایش حجم به نوبه خود تنوع و تعدد صلاحیت‌ها را به دنبال داشته است و همین ویژگی، امکان احصای همه تکالیف و اختیارات مراجع و مقامات عمومی را ناممکن ساخته است.^{۱۵۶} با این وصف، چگونه می‌توان، در خصوص مواردی که صلاحیت‌ها احصا نگردیده‌اند، مشخص ساخت که عمل منجر به زیان از موارد تقصیر دولت است یا خیر؟

۲. عدم ذکر عامل صلاحیت

بنابه دلیل ذکر شده در بند قبل، یعنی گستردگی بعد مادی دولت و تنوع احصا ناپذیر وظایف آن، در موارد بسیاری، قانون‌گذاران تنها به تعیین کلی صلاحیت اکتفا نموده‌اند، بدون آنکه مشخص سازند که آیا اعمال‌کننده صلاحیت مقام عمومی است و یا مرجع عمومی.^{۱۵۷} در این باره نیز صرف تعیین صلاحیت بدون مشخص ساختن عامل آن نخواهد توانست ما را از اتکاء به عناصر ذهنی شناسایی شخص عامل، بی‌نیاز سازد.

۳. موضع تعارف آمیز در تعیین صلاحیت

در مواردی، شخص اعمال‌کننده صلاحیت مشخص گردیده است، اما با اندکی تأمل روشن خواهد شد که موضع قانون‌گذار در تعیین صلاحیت، صورتی غیر

156. Lee A. Albert, The Constitutional Supervision of Administrative Agencies in The Federal Republic of Germany, Southern California Law Review, Vol. 53, 1970-80, P.584.

157. Ibid, P.585.

واقعی داشته و اعمال‌کننده واقعی صلاحیت متفاوت از تصریح قانون است.^{۱۵۸} به علاوه، می‌توان ادعا نمود که در بسیاری از موارد قانون‌گذار از نظریه تعریف شده‌ای در باب مشخص نمودن اعمال‌کننده صلاحیت، تبعیت نمی‌نماید. به این معنا که در غالب موارد، جمله‌بندی مواد قانونی بر محوریت مرجع عمومی، و یا احیاناً مقام عمومی، سازمان می‌یابد. در چنین صورتی، اگر خواسته شود که تنها ظاهر مواد قانونی ملاک ارزیابی قرار گیرد، مسئولیت تنها متوجه دولت، و یا احیاناً مقام عمومی، خواهد بود و این جهت‌گیری آشکارا اصل جدایی مسئولیت مدنی دولت از مستخدمین را از معنا تهی خواهد ساخت.



نتیجه‌گیری

بر خلاف حقوق خصوصی، ارائه تعریفی از تقصیر یا خطای دولت، به گونه‌ای که قادر به تبیین تمام ابعاد و شناساندن اصلی‌ترین عناصر و ویژگی‌های آن باشد، امکان‌پذیر نیست. می‌توان از تعریف ناپذیری و توصیف‌پذیری خطای (تقصیر) دولت سخن گفت. دلیل این امر، وابستگی شکلی و محتوایی فراوانی است که این مفهوم به تقصیر شخصی کارگذاران دولت دارد. بر اساس چنین پیوستگی است که حقوق مسئولیت مدنی در غالب موارد، تمایل داشته و دارد تا تقصیر دولت را از طریق بازشناسی تقصیر شخصی مستخدم معرفی نماید. از آنچه از مطالعه نظام‌های مختلف، به دست آمد می‌توان گفت که تقصیر دولت، اشاره به حالتی دارد که زیان وارده ناشی از نبود امکانات، نقص وسایل، کمبود نیروی انسانی، فرستادن نیروی انسانی غیر ماهر و آموزش ندیده جهت انجام خدمت عمومی، - بنابه برخی ضرورت‌های -، اعتصاب و شرایطی از این قبیل است. به این فهرست می‌توان حالتی را اضافه نمود که نتوان کارگذار یا کارگذاران مشخصی را عامل وقوع زیان دانست. در مواردی نیز که ابزار مورد استفاده توسط مقام عمومی، بنابه عللی که مربوط به خویش است، ویژگی تبعی خویش را از دست دهد (همانند خارج شدن رباط و یا سگ‌های آموزش‌دیده برای تعقیب مجرمین و یا کشف قاچاق از کنترل)، باید از تقصیر دولت، سخن گفت. خطای اداری کارکنان نیز تا آن اندازه که مبین بی‌احتیاطی‌ها یا بی‌مبالاتی‌های فاحش کارگذار دولتی نباشد را باید به عنوان تقصیر دولت، تلقی کرد. در تشخیص درجه خطای اداری، لازم است که عمل مقام عمومی را با دیگر مقامات هم رسته و هم رشته مورد مقایسه قرار داد تا مشخص گردد که آیا اگر، دیگر مقامات هم صنف با وصف اشتراک در رسته و رشته، به جای مقام مرتکب بودند، آیا باز هم زیان وارده، حاصل می‌شد؟ بنابراین در معیار نوعی، ضوابط

حرفه‌ای حاکم بر موقعیت مقام عمومی، و نه رفتار انسان‌های دیگر، مورد توجه قرار می‌گیرد، لذا معیار نوعی، معیاری حرفه‌ای است. در کنار این ضابطه، معیار شخصی نیز باید مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر، اتکا به معیار نوعی نمی‌تواند در همه حالات، دادگاه صالح را در شناخت دقیق ماهیت عمل عمومی منجر به زیان، یاری نماید. عمل مقام عمومی، در مقام تحلیل، متشکل از دو عنصر است؛ یکی، ضوابط حرفه‌ای و دیگری، ویژگی‌های شخصی. معیار نوعی تنها قادر به ارزیابی حرفه‌ای عمل صورت گرفته است، اما به تنهایی، قادر به شناسایی تمام ابعاد و زوایای عمل صورت گرفته نیست. باید جنسیت، ویژگی‌های روحی، قابلیت‌های فکری، تمایلات شخصیتی مقام عمومی نیز مورد توجه قرار گیرد. نباید عمل مأموری که تنها یک ماه مشغول به کار است را با عمل فردی با سابقه یک سال مورد مقایسه قرار داد. نباید افراد گروه‌های هیجانی را با افرادی آرام مورد قیاس قرار داد. نباید ضوابط حرفه‌ای حاکم بر فرد شاغل در منطقه‌ای بسیار گرمسیر را با حوزه‌ای سردسیر یا معتدل و بی هیچ تفاوتی ترسیم کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

۱. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چ اول، ۱۳۷۰.
۲. روزه پرو، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسین کوشکی، تهران، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چ اول، ۱۳۸۴.
۳. الطائی، عادل احمد، المسئولیه المدنيه للدوله عن اخطاء موظفيها، العمان، جامعه الزيتونه، طبعه الثانيه، ۱۹۹۹.
۴. عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران، ج دوم، تهران، توس، چ ششم، ۱۳۷۹.
۵. عبدالحمید، ابوالحمد، مقاله مسئولیت مدنی دولت، از تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، تهران، دانشگاه تهران، چ چهارم، ۱۳۸۱.
۶. غمامی، مجید، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، تهران، دادگستر، چ اول، ۱۳۷۶.
۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۷۴.

8. Alaska Scherer, **State Liability—Ten Years after Francovich**, Master Thesis, Lund University, 2002
9. A W Bradley ; K D Ewing, **Constitutional and Administrative Law**, New York, Longman, Twelfth Edition, 1997.
10. Carol Harlow, **Understanding Tort Law**, London, Sweet and Maxwell, Third Edition, 2005.

11. Carol Harlow, **Fault Liability In French and English Public Law**, Modern Law Review, Vol.39, 1976.
12. Claude – Albert Colliard, **Comparison between English and French Administrative Law**, Transaction of the Grotius society, Vo 1. 25, 1939.
13. Donal Nolan, **Suing the State the State: Governmental Liability In Comparative Prospective**, Modern Law Review, Vol. 67
14. Frederick F. Blachly ; Miriam E. Oatman, **Approaches to Governmental Liability In Tort: A comparative Survey**, Law and Contemporary Problem, Vo1. 9, 1942.
15. Harry Street, **Governmental Liability: A Comparative Study**, New York, Cambridge, First Published, 1953.
16. H. W. R. Wade C. F. Forsyth, **Administrative law**, New York, Oxford, Ninth Edition, 2004.
17. John Be Jr Adair; N. David, **Civil Liability of Probation and Pretrial Services Officers**, Federal Probation, Vol. 59, Issue2, Jun 1995.
- Kenneth A. Davis; Richard J. Pierce, **Administrative Law Treatise**, Vol. III, Boston, Little, Brown and Company, Third Edition, 1994.
18. Lee A. Albert, **The Constitutional Supervision of Administrative Agencies In The Federal Republic of Germany**, Southern California Law Review, Vol. 53, 1970 -80.
19. Leon Thomas David, **Public Tort Liability Administration: Basic Conflicts and Problems**, Law and Contemporary Problems, Vol. 9, 1942.
20. L. Nevill Brown; John Bell, **French Administrative Law**, New York, Clarendon Press. Oxford, First Published, 1998.
21. Louis Trotabas, **Liability In Damages under French Administrative Law**, Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol. 12, No. 1, 1930.
22. Mahendra. P. Singh, **German Administrative Law In Common Law Prospective**, England, Springer, Second Edit, 2001.

23. Michael Allen ; Brian Thompson, **Constitutional and Administrative Law**, London, Blackstone Press Limited, Fourth Edition, 1996.
24. Peter Cane, **An Introduction to Administrative Law**, New York, Oxford, University Press 2 Edit, 1992.
25. Peter H. Schuck, **The New Judicial Ideology of Tort Law**, Proceeding of The Academy of Political Science, Vol. 37, 1988.
26. Roger Bonnard, **Civil Responsibility Toward Private Persons in French Administrative Law**, *Economica*, No. 36, 1932.
27. Sophie Boyron and Simon Whittaker, **Principles of French law**, Oxford, Oxford University Press, 1998.
28. Soren J. Schonberg, **Legitimate Expectations in Administrative Law**, New York, Oxford University Press, first Published, 2000.
29. Walter Gellhorn; Clark Byse, **Administrative Law: Cases and Comments**, New York, Foundation Press, Ninth Edition, 1995.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی