

## گزارش حقوقی:

### برگزاری نشست علمی «مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی»

#### اشاره:

در این نشست که به همت و ابتکار اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی نهاد ریاست جمهوری در دهم اسفند ۸۳ با حضور صاحب‌نظران و دست‌اندرکاران امور اجرایی برگزار شد، دکتر محمود صابر، دبیر علمی نشست و محمدرضا دولت رفتار، مشاور معاون رئیس جمهور و مدیر کل پژوهش و اطلاع‌رسانی ریاست جمهوری، و حجت‌الاسلام والمسلمین انصاری، معاون حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور به سخنرانی عمومی پرداختند و پس از آن، دکتر سید حسین صفائی به بررسی «اصول و مبانی مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی»، دکتر امیر حسین آبادی، به تحلیل مسئولیت مدنی ناشی از اشتباهات قضایی و نهایتاً دکتر مجید غمامی به نقد «مسئولیت مدنی ناشی از اعمال قوه مجریه» پرداختند که در این شماره از نشریه، خلاصه‌ای از این نشست، تقدیم خوانندگان می‌گردد:

همچنین حضور مسئولین و مقامات اجرایی از سوی دیگر این بار موضوع «مسئولیت مدنی

#### دکتر صابر: دبیر علمی نشست

مؤسسات عمومی» را در اولویت کاری خود قرار داد و بنا بر جهاتی که عرض می‌شود برگزاری این نشست را مناسب و بلکه لازم دانست.

**اولاً:** نظریاتی که حاکم بر رژیم حقوقی مسئولیت مدنی بوده بخصوص قانون مسئولیت مدنی و سایر قوانین لازم‌الاجرا در خصوص

با نام خدا و با عرض خیرمقدم خدمت حضار ارجمند، نشست علمی مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی را آغاز می‌کنیم. دبیرخانه نشستهای علمی معاونت حقوقی در ادامه سیاستهای قبلی خود، مبنی بر ضرورت برگزاری نشستهای علمی و تخصصی حقوقی با حضور اساتید و صاحب‌نظران حقوقی از یک سو و

مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی از تئوریهای بسیار قدیمی تبعیت می‌کنند. ثانیاً: در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از اعمال قضایی نیز، علی‌رغم اینکه اصل ۱۷۱ قانون اساسی ما به نوعی می‌توانست طلّیعه امیدبخشی در زمینه مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی در بخش قضایی باشد، منتها عدم تدوین شرایط و ارکان مسئولیت مدنی در این قسمت که باید توسط یک قانون عادی این شرایط تبیین می‌شد و عدم تفکیک مواردی که مسئولیت به صورت مستقیم به عهده قضات قرار می‌گرفت از مسئولیت مدنی دیگر افراد، عملاً امکان اجرای این اصل را تضعیف کرده است. البته آمار دقیق در مورد تعداد دادخواستهایی که مبتنی بر اصل ۱۷۱ قانون اساسی تقدیم مراجع قضایی شده و حتی آرائی که در این خصوص صادر شده است، وجود ندارد بلکه به صورت پراکنده، گاهی از افراد شنیده می‌شود آرائی در این خصوص صادر شده و پرونده‌هایی مطرح شده است و در این قسمت آمار دقیقی وجود ندارد و این هم یک تابعی است از بقیه مسائل که ما آمار قضایی دقیقی در کشور نداریم. البته اخیراً یک اقبالی برای دادگاهها نسبت به این مبحث

ایجاد شده و آراء معروفی هم در این زمینه صادر شده است. به عنوان مثال می‌شود به رأیی اشاره کرد که مبنی بر محکومیت یکی از سازمانها به پرداخت خسارت به افرادی که بر اثر سهل‌انگاری برخی مأموران دولتی، خون‌آلوده به آنها تزریق شده بود صادر شده است و می‌شود آن را یکی از مصادیق تمایل دادگاهها و مراجع قضایی به پذیرش بحث مسئولیت مدنی دولت ذکر کرد که البته، قضاتی که به این مسئله رسیدگی کردند از خلال مواد قانون مسئولیت مدنی که براساس تئوریهای قدیمی تنظیم شده، استنتاج کردند و به چنین نتیجه‌ای رسیده‌اند.

در کل با یک نگاه اجمالی که ما به متون قانونی موجود خود داشته باشیم یک نقض جدی در خصوص مسئولیت مدنی، مؤسسات عمومی، را در نظام حقوقی می‌بینیم. البته معاونت حقوقی ریاست جمهوری جهت رفع این نقیصه قانونی، پس از مطالعه تطبیقی که توسط پژوهشگران محترم در قوانین و مقررات تعداد زیادی از کشورهای دنیا، انجام داده است پیش‌نویس لایحه‌ای را به هیأت دولت ارائه نمود که این پیش‌نویس پس از جرح و تعدیلهایی که

در آن شد، هم‌اکنون تحت عنوان لایحه  
مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی به مجلس  
ارائه شده است.

ما به منظور بررسی ابعاد مختلف این لایحه  
و تبیین مبانی آن نشست حاضر را برنامه‌ریزی  
کردیم که از حضور سه تن از اساتید حقوقی  
صاحب‌نظر در این شاخه حقوقی استفاده  
خواهیم کرد. جناب آقای دکتر صفایی موضوع  
«**اصول و مبانی مسئولیت مدنی مؤسسات  
عمومی**» را ارائه خواهند کرد و همچنین جناب  
آقای دکتر حسین آبادی موضوع «**مسئولیت  
مدنی ناشی از اشتباهات قضایی**» را ارائه  
می‌فرمایند و جناب آقای دکتر غمامی هم  
«**مسئولیت مدنی ناشی از اعمال  
اجرایی**» را بحث خواهند کرد.

### آقای دولت رفتار حقیقی

برای اینکه تصدیق نکنم من بیشتر برای  
عرض خیرمقدم خدمت دوستان رسیدم؛ تشکر  
می‌کنم از حضور اساتید محترم حقوقی در این  
جمع و معاونین محترم حقوقی و پارلمانی  
وزارتخانه‌ها و مدیران کل حقوقی آنها و

صاحب‌نظران حقوقی و سایر مدیران نهاد  
ریاست جمهوری که در اینجا حاضر هستند.

لازم است که در اینجا ضمن تقدیر و  
تشکر از حمایت‌های معاونت حقوقی و امور  
مجلس رئیس جمهور جناب آقای انصاری، و  
همچنین معاون سابق حقوقی و امور مجلس  
ریاست جمهوری که در حقیقت به نوعی بانی  
برگزاری نشست‌های علمی معاونت حقوقی  
بودند، و در تدوین و ارائه این لوایح از جمله  
لایحه مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی  
یاری‌گر و پشتیبان مجموعه معاونت حقوقی از  
جمله پژوهشگران این حوزه بودند و امیدواریم  
که این لایحه با توجه به اساس جدی که دارد و  
خلاً بنیادی نظام حقوقی ما را در مسئولیت مدنی  
مؤسسات عمومی پر می‌کند، انشاءالله بتواند قدم  
بلندی را در برآوردن حقوق مردم داشته باشد.

بحث مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی  
بحثی است بسیار اساسی که از ابعاد مختلف  
می‌شود، در این زمینه بحث کرد؛ من فکر  
می‌کنم یکی از خلأهای این نشست این است  
که به بعد انسان‌شناختی و بعد فلسفی مسئولیت  
مدنی مؤسسات عمومی پرداخته نشده است. ای  
کاش فرصتی می‌شد از این زاویه‌ها به این بحث

می‌پرداختیم که در جامعه ما بسیار اساسی و مهم است.

علی‌ایحال انشاءالله اگر فرصتی شد در میزگرد نهایی که هست حتماً از اساتید محترم و هم دوستان حاضر در این زمینه استفاده خواهیم کرد. من بار دیگر تشکر می‌کنم از حضور عزیزان و خواهش می‌کنم از معاون محترم حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور که سخنرانی افتتاحیه این نشست را در خدمتشان باشیم و با توجه به این که جلسه دیگری هم ایشان دارند، بیشتر مصدع ایشان نشویم.

### حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای انصاری:

بسم الله الرحمن الرحيم. خوشبختانه در نظامی سخن از حقوق اساسی مردم می‌گوئیم که چندان نیازی به اقتباس از نظامات حقوقی دیگران نیست و هر نوآوری در عرصه حقوق که کرامت انسان اساسی آن باشد به وجوه احسن در حقوق اساسی اسلام دیده شده و هرگامی که در این میدان برداشته شود حکمی از احکام خداوند که به زمین مانده است احیاء می‌شود و متأسف هستیم از اینکه علی‌رغم برخورداری نظام اسلامی از حقوق بسیار پیشرو

و مترقی بشر و انسان به دلایل مختلف مورد بی‌توجهی و غفلت قرار می‌گیرد و این نظام که می‌توانست و باید الگوی شایسته‌ای در ارائه یک نظام کارآمد انسان محور حقوقی باشد متهم می‌شود به نقض حقوق بشر. ما به دامنه اتهامات و اغراض اتهام زندگان که عمدتاً دولتهای استکباری و از روی غرض هست، کار نداریم ولی حقیقت آن است که دستاویزهایی را برای ایراد این اتهامات، ما خود به آنها داده و می‌دهیم و می‌توانیم این دستاویزها را از آنان بگیریم.

با وضعیت زندگی کنونی جامعه بشری و کوچک شدن این دهکده جهانی و توسعه وسایل ارتباط جمعی دایره حقوق فرد و جامعه و حقوق متقابل دولت و شهروندان هر روز تنگ‌تر و مرزهای آمیختگی بیشتر می‌شود و در نتیجه ضرورت دارد مرزبندیهای روشنی در دفاع از حقوق شهروندان صورت بگیرد چه اینکه دولت‌ها به طور طبیعی متمایل به پاسخگویی نیستند و به طور بالقوه امکان تضییع حقوق شهروندان از رهگذر عملکرد دولتها و عوامل دولتی وجود دارد و وقتی هم که صحبت از حقوق می‌کنیم همه وجوه حقوق، چه حقوق معنوی و مادی، سیاسی اجتماعی، و جانی افراد

هست. خوشبختانه در دولت جناب آقای خاتمی یکی از شعارهای محوری و برنامه‌های محوری، دفاع از حقوق شهروندی بوده است و امروز که ما در ماههای پایانی هشت سال دولت آقای خاتمی هستیم علیرغم فشارهای بسیار سنگینی که این دولت تحمل کرد در این عرصه و اتهامات فراوانی را به جان خرید و فشارهای ناشی از ایستادگی شخصی آقای رئیس جمهور و دولت در دفاع از حقوق مردم به گونه‌ای بود که در سایر عرصه‌ها نیز تأثیر گذاشت و در پاره‌ای از موارد بر اثر خصومت و نوعی لجاج با دولت برخورد شد و در عین حال دولت از پیگیری این موضوع کوتاه نیامد. چه در خصوص غالب لوایحی که تقدیم مجلس شد که با کمال تأسف برخی از این لوایح حداقل با دید خوشبینانه اگر بگوییم به دلیل نگاه نادرست، اهداف این لوایح مورد بی‌توجهی قرار گرفت و در چرخه رفت و برگشت‌های طولانی مجلس به شورای نگهبان یا بازپس گرفته شد، یا مسکوت ماند در مجلس و یا به طور ناقص تصویب شد.

اما با همه این اوضاع وضعیتی که امروز جامعه با آن مواجه است نسبت به هشت سال

قبل بسیار جلوتر است. گفتمان قانون و قانونمداری تا حد زیادی جایگزین سایر گفتمان‌ها شده است و جریانات قانون‌گریز حداقل در مقام ادعا و حفظ ظاهر تمسک به قانون را ضروری می‌دانند. حتی در آستانه انتخابات ریاست جمهوری، ما می‌بینیم فرهنگ گفتمان و ادبیات جناب آقای خاتمی که عمدتاً هم در همین موضوعات دور می‌زند گفتمان غالب همه کاندیداها از همه جریانات شده است و هیچ کاندیدایی خود را بی‌نیاز از استفاده از واژگان و ادبیات جناب آقای خاتمی و دولت ایشان نمی‌بیند، که این خود نشانه‌ای از پیشرفت است.

به هر تقدیر آهنگ بازنگری در روابط حاکمیت با مردم، در قالب لوایح حقوقی و قضایی یک نوید مثبتی است که امیدواریم به ثمر برسد. ما در حوزه مسؤولیت مدنی نهادهای عمومی و دستگاههای دولتی گرچه پیشرفتهایی داشتیم اما خلأهای جدی وجود دارد و از ناحیه همین خلأها ما شاهد تضییع حقوق زیادی از شهروندان هستیم. البته در این لایحه‌ای که تنظیم شده و در تاریخ ۸۳/۱/۱۱ به مجلس تقدیم شده است، خیلی کلی به موضوع مسؤولیت مدنی

نهادهای عمومی پرداخته شده و حتماً لازم است در مجلس قانون تکمیل بشود بخصوص در آیین‌نامه‌های اجرایی مثلاً خوب بود از باب نمونه و تأکید در برخی از دستگانهایی که تصور می‌شود قوانین عمومی از این دست شامل آنها نمی‌شود نام برده می‌شد مثل: سازمان صدا و سیما، شورای نگهبان و حتی مجلس شورای اسلامی.

ما در گذشته از همان روزهای اول انقلاب اسلامی با اینکه در هر انقلابی ضرورت‌هایی پیش می‌آید که الزاماً برخی از مسائل نادیده گرفته می‌شود، اما حضرت امام تکیه فراوانی به اعمال این حقوق داشتند که در اینجا به دو مورد اشاره می‌کنیم:

در اوایل انقلاب یکی از قضایات دادگاههای انقلاب در کرمان، فردی را دستگیر کرد و تصور می‌کرد که این فرد از منافقین است اما هیچ دلیل حقوقی و قانونی بر محکومیت او پیدا نمی‌کرد بعد از آزادی از زندان بر پایه علمی که به آن رسیده بود برای مهدورالدم بودن آن فرد، حکم اعدام آن را داده بود و بعد در جلوی منزل آن فرد به صورت ترور آن فرد را در جلوی چشم خانواده، حکم شرعی از دید آن قاضی را

در حق او اجرا کردند. اوایل مشکوک بود، مشخص نبود چه کسی زده، بعدها که اثبات شد محاکمه‌ای که صورت گرفت و آن قاضی محکوم شد. به محضی که حضرت امام متوجه شدند که این مسئله اتفاق افتاده طی نامه‌ای به دادستان استان کرمان دو دستور صریح را صادر کردند: دستور اول این بود که فوراً از بیت‌المال دیه آن مرحوم را پرداخت کنید و ثانیاً از خانواده او به نحو شایسته اعاده حیثیت شود. وقتی که نامه حضرت امام بعد از چند سال به دست خانواده او رسید که به شدت منزوی شده بودند، به قدری خوشحال و متأثر شدند که گفتند ما هیچ چیز نمی‌خواهیم و این توجه امام و نظام برای ما ارزشمندتر است. موارد دیگری هم است که چند مورد را هم حضرت امام به من مأموریت ویژه دادند. در مورد چند فردی که احتمال می‌رفت بی‌جهت بازداشت شدند که ناشی از اشتباه دستگاه قضایی بود و بعضی از آنها ناشی از اشتباه مأمورین بود و هنوز به مرحله حکم نرسیده بود. مدتی هم در مجلس (مجلس دوم یا اوایل مجلس سوم) گاهی در تریبون مجلس اشخاص نام برده می‌شدند و بعضاً در نطق قبل از دستور هتک حیثیت می‌شدند. امام

پیغام دادند به مجلس هر کس از تریبون مجلس به او اهانت شود هیأت رئیسه موظف است، پاسخی که او می‌فرستد قرائت کند. از آن پس این موضوع در آیین‌نامه داخلی مجلس آمد. حال سؤال این است که آیا امروز روزنامه‌هایی که منتسب به نهاد عمومی حاکمیت هستند با همین وسواس به حق مردم نگاه می‌کنند؟ آیا در صدا و سیما این وسواسها به کار می‌رود حتی آیا در تریبونهای نماز جمعه ما که نوعی نهاد عمومی هستند این موضوع رعایت می‌شود؟ به نظر من باید اینها در قانون ذکر شود چون اگر ذکر نشود به محض اینکه می‌گوئیم دولت یا مؤسسات عمومی دولتی ذهن‌ها متوجه قوه مجریه به معنای خاص کلمه می‌شود. از این جهت باید این قانون تکمیل شود و در خصوص آیین‌نامه اجرایی آن. چطور می‌شود که وقتی که آموزه‌های دینی ما می‌گوید حرمت مؤمن از حرمت کعبه بالاتر است، اهانت به مؤمن از اهانت به کعبه بالاتر است، یک جریان یا یک رسانه‌ای حیثیت یک مدیر را یک فرد را به طور کلی به عنوان غارتگر، دزد، مفسد و امثال اینها می‌برد. و بعد این فرد وقتی که در دادگاه تبرئه می‌شود یک سطر آن روزنامه که مدام تیتراهای

بزرگ، به عنوان غارتگر به فرد نسبت داده، نمی‌زند و خود را مکلف نمی‌داند که اعاده حیثیت بکند.

### آقای دکتر سیدحسین صفایی\*

#### اصول و مبانی مسؤولیت مدنی

##### مؤسسات عمومی

در مورد مسؤولیت دولت و مؤسسات عمومی سه سؤال مطرح می‌شود.

**سؤال اول اینکه آیا خسارت وارده به وسیله کارکنان دولت موجب مسؤولیت است یا نه؟**

**سؤال دوم این است که بر فرض اینکه این گونه ضررها مسؤولیت آور باشد، مسئول کیست؟ آیا مسئول دولت است (مؤسسه عمومی) یا شخص وارد کننده زیان؟**

**سؤال سوم این است که بر فرض اینکه ما قائل به مسؤولیت بشویم رژیم مسؤولیت چیست؟ شرایط چه باید باشد؟**

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران.



## آیا مسؤولیت مبتنی بر تقصیر است یا مسؤولیت بدون تقصیر را بپذیریم؟

در غرب تا قرن ۱۹ حاکم از مسؤولیت مبرا بوده و از مصونیت برخوردار بوده، حاکم دارای اختیارات قضایی، اداری، اجرایی بوده، خود را سایه خدا بر زمین می دانسته و قائل به مسؤولیت نبوده است، حتی پس از انتقال قدرت از شاه به دولت تا قرن ۱۹ در اکثر کشورهای غربی اصل مصونیت باقی بود. البته در حقوق اسلام ما مصونیت دولت و حاکم نداشتیم و از صدر اسلام قائل به مسؤولیت دولت بودیم. دعوای یهودی علیه حضرت علی مشهور است. این نمونه بارزی است از مسؤولیت حاکم و دولت، یهودی علیه مولا اقامه دعوا می کند و هر دو به دادگاه می روند و حضرت اعتراض می کند به اینکه قاضی حضرت را ابوالحسن (با کنیه) خطاب کرد که ناشی از احترام بوده یعنی تذکر می دهد به قاضی که فرقی بین خواهان و خوانده نباشد. این سابقه را داریم. در عمل البته این قبیل دعوای در تاریخ اسلام نادر است. در غرب تا قرن ۱۹ مسؤولیت دولت و مؤسسات عمومی مطرح نبود ولی با پیدایش افکار جدید، افزایش فعالیت دولت از قرن ۱۹ و زیانهای ناشی از آن و

همین طور گسترش جبران خسارت و مسؤولیت در روابط خصوصی در اثر توسعه تکنیک بیمه به تدریج مصونیت دولت کنار گذاشته می شود و نظریه های جدیدی برای مسؤل شناختن دولت در قبال خساراتی که از دولت و از ناحیه کارکنان دولت به افراد وارد می شود پذیرفته می شود. (البته من تأکیدم به حقوق فرانسه است، فرانسه در حقوق دولت، در رابطه مسؤولیت دولت رژیم پیشرفته ای دارد و تحول جالبی داشته و نظریه پردازی خیلی قوی بوده و هست. از این لحاظ فرانسه الگوی خوبی برای کشورهای غربی است).

یکی از اولین نظریه ها، **نظریه تفکیک بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی** بود. این تفکیک در فرانسه به موجب رأی بلانکو مورخ ۱۸۷۳ مطرح می شود. یعنی در این رأی مصونیت مطلق دولت مطرح نیست. ولی مصونیت دولت در قبال اعمال حاکمیت مطرح است. که این نظریه در ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی ما هم مطرح شده است که اصل مسؤولیت دولت و مسؤولیت خود عامل خسارت را می پذیرد. منتها اعمال حاکمیت را استثناء می کند، در اعمال حاکمیت گفته دولت مکلف به جبران



نیست، که استنباط می‌شود، در اعمال تصدی دولت مسئول است و مکلف است به جبران خسارت. در تفکیک اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بحث زیاد است، گاهی گفته‌اند اعمال حاکمیت اقداماتی است که دولت براساس نفع و مصلحت عموم و با استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی انجام می‌دهد و قصد انتفاع از آنها را ندارد. در ماده ۱۱ هم اشاره شده به این مفهوم، در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود از مفهوم مخالف استفاده می‌شود که در اعمال تصدی دولت مکلف به جبران خسارت است. اعمال تصدی اعمالی است که دولت و مؤسسات عمومی انجام می‌دهند و تفاوتی بین دولت و اشخاص خصوصی نیست، یعنی اعمال حاکمیت و اقتدار ملی در این مسائل مطرح نیست مثل کارهای بازرگانی که گاهی دولت انجام می‌دهد.

این تفکیک، قدیمی است و ایرادهایی دارد. مخصوصاً می‌توان دو اشکال در این تفکیک وارد کرد **اولاً**: ضابطه دقیقی برای

تشخیص اعمال تصدی و اعمال حاکمیت وجود ندارد، بعضی از اعمال قابل بحث است که جزء اعمال حاکمیت است یا تصدی، مثلاً فرض کنیم کارهای پستی، کارهای مخابراتی، کارهای جاده‌سازی و ...، در زمان‌ها و در کشورها تقسیم‌بندی تفاوت می‌کند، این که در کدام مقوله باشد تفاوت می‌کند. **ثانیاً**: گفته می‌شود که این تفکیک غیر عادلانه است. چرا در اعمال تصدی خسارت به شخص یا اشخاص معینی تحمیل شود. چرا در اعمال حاکمیت مسئولیت برای دولت نباشد و خسارت بر شخص یا اشخاص تحمیل شود اگر عمل حاکمیت برای استفاده عموم و منافع عموم است خسارت را هم عموم باید پرداخت کنند یعنی باید از فرد و افراد زیان‌دیده جبران خسارت شود و به این ترتیب خسارت و ضرر منحصر به افراد خاصی نباشد. چرا نباید عموم در تحمل ضرر شریک باشند.

امروزه تفکیک بین اعمال حاکمیت و تصدی از بین رفته، مردود شده و مسئولیت دولت را منحصر به اعمال تصدی نمی‌دانند. در اعمال حاکمیت با یک شرط و قیودی برای دولت و مؤسسات عمومی مسئولیت قائل هستند. البته نظریه‌های مختلف در این زمینه

مطرح است. در بعضی از اینها مسؤولیت مبتنی بر تقصیر است و در بعضی نظریه‌ها حتی مسؤولیت بدون تقصیر پیشنهاد شده و گاهی در قوانین کشورها هم منعکس شده است. یکی از نظریه‌هایی که مبتنی بر تقصیر است و در فرانسه امروزه مورد قبول است، تفکیک بین تقصیر اداری و تقصیر شخصی است که این تفکیک از قرن ۱۹ مورد قبول واقع شده. تقصیر اداری، منتسب به اداره است و تقصیر شخصی، منتسب به کارمند و مأمور است و ارتباطی با مؤسسه عمومی ندارد. گاهی گفته‌اند تقصیر اداری مربوط به نقص وسایل، سوء تدبیر و نظارت و ساختار اداره است و تقصیر شخصی مربوط به هوس‌ها، خشونت‌ها و ضعفهای کارمند است.

یکی از حقوق‌دانهای فرانسه تعریفی دارد که در کتابها نقل شده است: (هنگامی تقصیر اداری وجود دارد که عمل زیان‌آور اداری منتسب به شخص خاصی نیست و ناشی از مدیریت است که کمابیش در معرض اشتباه است. برعکس تقصیر شخصی، تقصیری است سرزده از فرد، با ضعف‌ها، هوس‌ها و بی‌احتیاطی او). البته تعریف خیلی دقیق نیست، ولی رویه داد‌گاه فرانسه (آراء شورای دولتی فرانسه)

روشن می‌کند مفهوم تقصیر اداری و شخصی را. گاهی گفته‌اند تقصیر اداری، تقصیر حرفه‌ای است و عبارت است از تجاوز از رفتار یک شخص متعارف در شرایط حادثه و تقصیر شخصی، تقصیر غیر حرفه‌ای است که ارتباطی با موضوع و هدف شغلی کارمند ندارد و یک خطای عمدی است. داد‌گاههای فرانسه مخصوصاً داد‌گاههای اداری و شورای دولتی فرانسه، از تقصیر اداری تفسیر موسع کرده‌اند و از تقصیر شخصی، تفسیر مضیق کردند به نحوی که جزء در شرایط محدود که تقصیر، شخصی تلقی می‌شود، در بقیه موارد تقصیر را تقصیر اداری می‌دانند و دولت را مسئول می‌دانند برای اینکه تقصیر شخصی مفهومش مشخص شود با توجه به آرای داد‌گاه فرانسه توضیحاتی عرض می‌کنم: برابر آرای داد‌گاههای فرانسه در موارد زیر تقصیر شخصی به شمار آمده است:

۱- اعمالی که هیچ‌گونه رابطه‌ای با دولت ندارد مثل (کارمندی خارج از محیط کار و بدون ارتباط با کار با دیگری درگیر می‌شود یا با اتومبیل خسارتی وارد می‌کند که ارتباطی با مؤسسه عمومی و اداره ندارد). در خصوص تقصیر شخصی، داد‌گاه صالح هم در فرانسه

متفاوت است. یعنی دادگاه صالح، دادگاه عمومی است ولی در تقصیر اداری دادگاه صالح، دادگاه اداری است که قواعدی هم که در حقوق فرانسه در زمینه تقصیر اداری و مسئولیت دولت وجود دارد ساخته دادگاههای اداری است. متون قانونی کم است ولی دادگاههای فرانسه یک رژیم متفرقی در مورد مسئولیت مدنی دولت ایجاد کردند. به تدریج با آرائی که در این زمینه صادر کرده‌اند. در این فرض، تا آنجایی که عمل هیچ گونه ارتباطی با دولت ندارد، تقصیر چه سبک باشد چه سنگین، چه عمدی باشد و یا غیرعمدی، شخصی محسوب است و خود شخص عامل، مسئول است.

۲- تقصیر عمدی، تقصیر شخصی تلقی می‌شود (عملی که با سوءنیت انجام می‌شود به قصد اضرار به دیگری انجام می‌شود، یا برای استفاده و سودجویی شخصی است). مأمور پلیس به قصد انتقام‌جویی شخصی را توقیف می‌کند. اینجا تقصیر، شخصی است. کارمند از کار یک آرشیتک با سوءنیت انتقاد می‌کند و به حیثیت او لطمه می‌زند.

۳- اعمالی که تقصیر سنگین تلقی می‌شود، تقصیر شخصی هستند. غیر از تقصیر عمدی در

فرانسه تقصیر سنگین هم هست که ملحق بر تقصیر عمدی است و چون اثبات عمد دشوار است به این جهت تقصیر سنگین را ملحق می‌کنند به تقصیر عمدی که اثبات تقصیر سنگین آسان‌تر است. برای اینکه افراد با سوءنیت به علت دشواری اثبات نتوانند از ضمانت اجرا فرار کنند. تقصیر سنگین را ملحق می‌کنند به تقصیر عمدی، که در قانون ما متأسفانه اشاره‌ای به تقصیر سنگین نشده، در تقصیر سنگین بحث زیاد است.

بعضی گفته‌اند: تقصیری است که مظهر عدم مهارت و تخلف شدید در حدی شگفت است، یا بعضی گفته‌اند تقصیر بسیار فاحش، تجاوز شدید از معیار عادی رفتار، بعضی گفته‌اند: فقدان آنچنان مراقبت و کوششی که حتی اشخاص لایبالی و بی‌دقت معمولاً به کار می‌برند. از این قبیل تعریف‌ها است که اینها هم تا حدی روشن است، که مفهوم تقصیر سنگین را روشن می‌کند.

در حقوق فرانسه فقط در تقصیر شخصی (که مواردش هم محدود است)، مسئولیت با خود عامل زیان است و در موارد دیگر تقصیر، تقصیر اداری تلقی می‌شود و مسئولیت برعهده دولت است.

جمع بین دو مسئولیت هم در آراء داد گاهها پذیرفته شده است. گاهی تقصیر اداری همراه تقصیر شخصی است. در اینجا زیان دیده هم می توانند به عامل زیان مراجعه کند و هم می تواند به مؤسسه عمومی مراجعه کند. اگر مؤسسه عمومی خسارت را پردازد بعد می تواند مراجعه کند به عامل زیان و قسمتی از خسارت را از او طلب کند. مثال خوبی می زنند که این هم در رأی شورای دولتی منعکس شده، در یک رأیی که در سال ۱۹۱۱ در دعوی صادر شده مسئله جالبی مطرح بوده، یک شخصی وارد دفتر پست می شود و قبل از ساعت معمولی کار در دفتر کار را می بندند. این شخص ناچار می شود از در اضطراری خارج شود و مأمور جلویش را می گیرد و مشاجره ای می شود و مأمور آن را مضروب می کند، اینجا می گویند از مصادیق تعدد تقصیر است. جمع تقصیرها، هم اداره تقصیر دارد و هم مأمور. در اینجا است که مسئله اجتماع تقصیرها مطرح شده، و جمع بین دو مسئولیت را پذیرفتند و مسئولیت هم تضامنی است.

در یک فرض دیگر، اجتماع مسئولیتها مطرح شده بدون اجتماع تقصیرها. گاهی ممکن است، تقصیر، تقصیر شخصی باشد و در عین حال هم مسئولیت عامل و هم

مسئولیت اداره پذیرفته بشود، در جایی که تقصیر شخصی به وسیله عامل با استفاده از وسایلی انجام می شود که اداره در اختیار او گذارده است، خسارتی به دیگری وارد می کند، ولی این خسارت، نه در حین انجام کار و وظیفه است و نه به مناسبت انجام وظیفه. مثال راننده کامیون نظامی از کامیون سوء استفاده می کند و کامیون را از مسیری که داشته منحرف می کند و خسارتی را وارد می کند به افراد دیگر. اینجا گفته اند هم اداره مسئول است و هم راننده. باز مثال دیگر از رویه قضایی، رویه دادگاههای اداری. قتل غیر عمدی به وسیله نگهبان صلح (مأمور انتظامی) با اسلحه کمری خود انجام می شود. که مأمور می باید اسلحه را در خانه خود بگذارد، چون خارج از مأموریت بوده، اینجا تقصیر، تقصیر شخصی است، ولی چون کارمند با استفاده از وسیله ای که اداره در اختیارش گذاشته، خسارت وارد می کند، بنابراین اداره هم مسئول است.

در اینجا جمع بین مسئولیتها مطرح است نه جمع تقصیرها، اجتماع مسئولیتها مطرح است، مسئولیت تضامنی است، زیان دیده هم می تواند به مؤسسه عمومی مراجعه کند و هم به عامل زیان، اگر به مؤسسه عمومی مراجعه کند که اغلب این کار را می کنند و مسئله اعسار در

مؤسسه عمومی مطرح نمی‌شود در حالی که ممکن است عامل زیان (کارمند) معسر باشد. اگر مؤسسه عمومی خسارت را پردازد می‌تواند رجوع کند به عامل زیان و هم خسارت را از عامل زیان بگیرد. در حقوق فرانسه مسئولیت دولت به طور گسترده پذیرفته شده حتی در مورد اعمال حاکمیت، مسئولیت عامل زیان که مبتنی بر تقصیر شخصی است، تفسیر مضیق می‌شود و مواردش محدود است.

حال این مسئولیت دولت را چگونه توجیه می‌کنیم. در توجیه مسئولیت دولت در این گونه موارد نظریه‌های مختلف وجود دارد. یک نظریه، نظریه **مسئولیت ناشی از فعل غیر** است که مصداق‌اش را در مورد مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران داریم. (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی) در مسئولیت ناشی از فعل غیر، قاعده این است که کسی که جبران خسارت می‌کند می‌تواند به عامل مستقیم خسارت مراجعه کند و خسارتی را که پرداخته از او بگیرد. چون در واقع مسؤول اصلی کس دیگری است، و نظر به مصالحی مخصوصاً برای حمایت از زیان‌دیده، شخص دیگری که عامل هست، یا عامل زیان تحت فرمان و کنترل اوست، خسارت را جبران می‌کند.

این یک نظریه است، و نظریه جالب‌تری است که امروز شاید بیشتر طرفدار دارد. **نظریه مسئولیت مستقیم دولت** است. مطابق این نظریه، دولت مسئولیت مستقیم دارد و کارمند، ارگان یا اندام دولت تلقی می‌شود. بنابراین تقصیر کارمند، در واقع تقصیر دولت تلقی می‌شود، همان‌طور که شخص طبیعی، با اندام خودش، با حرکات خودش به دیگری خسارت می‌رساند، شخص حقوقی هم با اندام خودش با کارکنان خودش، و عواملی که دارد می‌تواند خسارت وارد کند، بنابراین تقصیر دولت است، تقصیر مؤسسه عمومی است. مسئولیت مستقیم متوجه مؤسسه عمومی است. تقصیر کارمند، تقصیر دولت یا مؤسسه عمومی تلقی می‌شود. این نظریه امروز طرفداران بسیاری دارد و شاید با قانون و لایحه ما هم تا حدی قابل انطباق باشد، البته اینها، نظریه‌های مبتنی بر تقصیر است و نظریه‌های دیگری هم وجود دارد که مسئولیت بدون تقصیر را می‌پذیرد، و حتی در فرانسه بعضی عقیده دارند که گرایش حقوق فرانسه به طرف مسئولیت بدون تقصیر است و پیش‌بینی می‌کنند که در آینده مسئولیت بدون تقصیر در حقوق فرانسه گسترش پیدا می‌کند. البته الان در موارد استثنایی مسئولیت بدون تقصیر در فرانسه پذیرفته شده است. گاهی

**نظریه خطر** و ایجاد خطر مطرح است که بعضی از آراء و بعضی از قواعد هست که مبتنی بر نظریه خطر است برای مثال: در مورد خسارات وارد به وسیله اشیاء خطرناک، مسئولیت بدون تقصیر در حقوق فرانسه پذیرفته شده، مثل: خسارات ناشی از خطوط انتقال نیرو، ناشی از مواد منفجره و امثال اینها. در اینجا دیگر مسئله تقصیر مطرح نیست، مسئولیت بدون تقصیر است، مسئولیت دولت پذیرفته شده در خصوص اعمال کارکنانش، یا خسارت ناشی از فعالیت‌ها، یا تکنیک‌های خطرناک باز رأی هست، مربوط به تخریب یک ساختمان غیربهداشتی به وسیله آتش و مواد منفجره و سرایت آتش به املاک مجاور، که اینجا گفتند دولت مسؤول است. و این مسئولیت، مبتنی بر نظریه ایجاد خطر است.

نظریه دیگر که مطرح شده، **نظریه**

**تساوی افراد در برابر تکالیف دولتی** است که در بعضی موارد این نظریه مطرح است. همه افراد در برابر تکالیف دولتی مساوی هستند. بنابراین آنجایی که یک تکلیف دولتی وجود دارد و در اثر تکلیف دولتی خسارتی به افراد وارد می‌شود. این خسارت را همه باید تحمل کنند نه شخص و افراد معین. یعنی باید خسارت جبران شود. مثال بارزش عدم اجرای تصمیم

دادگاه در موردی است که اجرا موجب اختلال شدید نظم شود. در مواردی رأی صادر می‌شود ولی مقامات اجرایی، رأی را اجرا نمی‌کنند این مربوط به آرای دادگاهی است. برای اینکه موجب اختلال نظم می‌شود.

مثلاً در موردی رأی صادر شده بود که افرادی را، افراد چادرنشینی را از یک زمین بیرون کنند، و چون این موجب اغتشاش می‌شده. این را مقامات اجرایی عمل نکردند و بعد حکم شده به جبران خسارت، این جبران خسارت و این مسئولیت، مبتنی بر تساوی افراد در برابر تکالیف عمومی است.

بعد از این بحث‌ها اگر آقای صابر اجازه بدهند چند دقیقه‌ای هم راجع به مبانی و ویژگی‌های این لایحه صحبت کنیم. در این لایحه، پیشرفتهایی در مقایسه با ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دیده می‌شود.

۱- البته من بعضی از نکات مربوط به این لایحه را عرض می‌کنم، نکات دیگر را شاید دوستان دیگر اساتید دیگر مطرح کنند. اصل مسئولیت دولت و مؤسسات عمومی در این لایحه پذیرفته می‌شود در حالی که در ماده ۱۱ به نظر می‌رسد که اصل مصونیت دولت را پذیرفته و اصل مسئولیت خود عامل است.

۲- کلمه مؤسسات عمومی به کار رفته در این لایحه که دارای مفاهیم عامی است. مؤسسات عمومی قلمرو بسیار وسیعی دارد حتی با این توضیحی که در ماده است، می تواند شامل شورای نگهبان، صدا و سیما و امثال اینها بشود. اینها هم نهاد عمومی هستند، نهادهای عمومی اینجا به طور گسترده مورد توجه قرار گرفته است.

۳- مبنای مسئولیت، (مسئولیت مؤسسات عمومی) در این لایحه تقصیر است، اشاره می کند به تقصیر کارمندان، خساراتی که از ناحیه مستخدمان و کارکنان در اثر تقصیر آن، حالا تعبیرات مختلف هست، تخلف از مقررات دولتی، بی احتیاطی، بی مبالاتی، یا عدم مهارت، عدم رعایت غیر عمدی قوانین و مقررات، اینها همه تحت عنوان تقصیر می آید. البته تقصیری که ما می گوئیم در مسئولیت مدنی اعم از تقصیر عمدی و غیر عمدی است در اصل ۱۷۱ قانون اساسی تقصیر را به معنی تقصیر عمدی می گیرند ولی در مسئولیت مدنی، تقصیر را اعم از تقصیر عمدی و غیر عمدی می دانیم. شامل (بی احتیاطی و بی مبالاتی) می شود. به هر حال مبنای تقصیر است.

۴- تفکیک بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی هم در لایحه دیده نمی شود. گفتیم این

نظریه، نظریه قدیمی است و مردود است. البته تفکیک بین تقصیر اداری و تقصیر شخصی هم به صراحت در لایحه نیست، در فرانسه عرض کردم هست، و توضیح دادم ولی با استثنایی که قانون ما قائل شده، به حقوق فرانسه نزدیک می شود. کارکنان دولت و مستخدمان دولت طبق لایحه اگر در اثر بی احتیاطی خسارتی وارد کنند دولت مسئول است.

استثنایی که وجود دارد در مورد تقصیر عمدی است، اگر در حین انجام وظیفه یا به مناسبت انجام وظیفه باشد، مسئول اصلی خود شخص وارد کننده زیان است ولی دولت هم مسئول است، به دولت هم ارتباط دارد چون در حین انجام وظیفه بوده است و مسئولیت، مسئولیت تضامنی است و دولت اگر جبران خسارت کند می تواند خسارت را از عامل زیان بگیرد این نزدیک به حقوق فرانسه است. اینجا مسئولیت تضامنی پذیرفته شده ولی به نظر من منافاتی هم با حقوق اسلامی ندارد. برای اینکه دولت هم در اینجا مسئولیت دارد و این عمل در حین انجام وظیفه یا به مناسبت انجام وظیفه بوده، از طرفی دولت هم اختیار دارد در راه کمک به زیان دیده، این خسارت را به عنوان مسئولیت ناشی از فعل کارمند بپردازد و این



کممک به زیان دیده است و در واقع حاکی از توجه به حقوق شهروندی است.

۵- باز مزیت دیگری که دارد این است که در این لایحه به جبران خسارت مادی، معنوی و بدنی تصریح شده است، البته در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی چنین تصریحی ندارد ولی در مواد دیگر قانون مسئولیت مدنی، تصریح به جبران خسارت معنوی دارد ولی چون خسارت معنوی گاهی محل شک و تردید واقع می شود، یا جبران خسارت معنوی محل شک و تردید واقع می شود، تصریحش در اینجا مناسب بود، البته خسارت بدنی، ترکیبی است از خسارت مادی و معنوی، اگر هم ذکر نمی کردند اشکالی نداشت ولی ذکرش هم ایرادی ندارد.

۶- در مورد عامل زیان هم در تبصره یک این لایحه معنی وسیعی برای عامل زیان ذکر کرد، از کلمه مستخدمان و کارکنان صحبت می کند که رابطه شان می تواند به طور رسمی باشد، یا به نحو دیگر، و همچنین این قلمرو خیلی وسیع تر است تا ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی.

در ماده ۱۱ کلمه کارمند به کار رفته، از طرفی اشخاصی که رابطه قراردادی هم ندارند، اشخاصی که به درخواست مؤسسه عمومی کمکی انجام می دهند حتی بدون درخواست در موقع سوانح و حوادث طبیعی، اینها داوطلبانه

کممک می کنند به دولت، اینها هم مشمول این قانون هستند و این کممک به زیان دیده است، به این ترتیب، مسئولیت دولت را لایحه گسترش می دهد.

دو قاعده در این لایحه آمده که استثنا بر قواعد عمومی است و تازگی دارد یکی اینکه لایحه، مؤسسات عمومی را مسئول خسارات ناشی از اموال منقول یا غیرمنقول تحت تصرف آنها قرار داده بدون قید تقصیر یا اشاره به تقصیر. اگر به قانون مدنی مراجعه بفرمائید در این گونه موارد، در مورد خسارات ناشی از اموال غیرمنقول قانون مدنی اشاره دارد که مسئولیت را مبتنی بر تقصیر قرار داده یعنی در صورت مالکیت، مسئول که در نگهداری کوتاهی کرده باشد یا از تعمیر کوتاهی کرده از عیب مطلع باشد و اقدامی به تعمیر نکرده باشد مسئول است. ولی اینجا مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست و حتی فرض به تقصیر هم نیست به عقیده بنده، از این عبارت فهمیده می شود که حتی فرض تقصیر نیست، مسئولیت، مسئولیت بدون تقصیر است، فقط متصرف که در فرض ما مؤسسه عمومی است می تواند فقدان رابطه سببیت را اثبات کند. اثبات کند که خسارت ارتباطی با او ندارد. یک عامل خارجی باعث خسارت شده این هم یک پیشرفتی است و تحولی است و در واقع استثنایی است به قواعد عمومی و گسترش

می دهد دامنه مسئولیت دولت را و به حقوق شهروندی تأکید و آن را حفظ می کند.

مورد دیگر: خسارات وارد به اموال تحت تصرف دولت است، دولت مثلاً مالی را توقیف کرده یا مالی به عنوان ودیعه به دولت یا مؤسسه عمومی سپرده شده است. ماده می گوید که بعد از پایان دولت باید برگرداند و در این مدت هم اگر خسارتی وارد شود باز دولت مسئول است. اینجا باز تقصیر مطرح نیست، مسئولیت، مسئولیت بدون تقصیر است یا مسئولیت عینی، می توانیم بگوییم اینجا تئوری تضمین حق، قابل قبول است. مبنایش را می توانیم بگوییم نظریه تضمین حق است. البته خلافش را می شود یعنی عدم وجود رابطه سببیت را ثابت کرد. نمی تواند مؤسسه عمومی اثبات کند که تقصیری نداشتند (اگر خسارتی به این مال وارد شود) تعدی و تفریط نکرده، فقط می تواند ثابت کند که خسارت منتسب به او نیست و ناشی از عمل او نیست. من بیشتر از این وقت اساتید و حقوقدانان را نمی گیریم. با تشکر از حضار عزیز.

آقای دکتر امیرحسین آبادی\*

## مسئولیت مدنی ناشی از اشتباهات

### قضایی

با سلام و تشکر خدمت اساتید و حاضران گرامی، با تشکر از مسئولین محترم معاونت حقوقی ریاست جمهوری که ترتیب این همایش را داده‌اند. همان طور که فرمودند، بحثی که عناوین آن را فرمودند و باید خیلی تلگرافی گفته شود، بحث مسئولیت مدنی ناشی از اشتباهات قضایی است. مبنای مسئولیت مدنی را استاد دکتر صفایی فرمودند، بحث مسئولیت مدنی واقعاً به طور کلی جدای از دولت و مسئولیت مدنی اشتباهات قضایی از آن مسائلی است که در مملکت ما خیلی کم در رده قضایی به آن پرداخته شده است. دکتر صفایی فرمودند قانون مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۴ چهار یا پنج تا ماده در خصوص مسئولیت مدنی دارد، تا حدودی شاید از ۲۵، ۲۶ سال پیش، سال (۱۹۷۵) راجع به مسئولیت مدنی شاید قانونگذاری نداشته‌اند. قانونگذار اقدامی نکرده، هر چه بوده رویه قضایی بوده است. از این ۵ و ۶ تا ماده، رویه قضایی و دیوان کشور و دادگاههای

فرانسه، قواعد مسئولیت مدنی را واقعاً استخراج کردند، بسیاری از مبانی این نظریه‌های حقوقی جدید در مسئولیت مدنی ابتدا در رویه قضایی ایجاد شده بعد اساتید حقوق بررسی کردند. اینها منجر شده به نظریه تضمین حق، نظریه ایجاد خطر، همه ابتدا در رأی دادگاهها بوده است. ولی در کشور ما، متأسفانه به طور کلی رویه قضایی ضعیف است، و به خصوص در مورد مسئولیت مدنی نهادهای عمومی و ناشی از اشتباهات قضایی، باید بگوئیم در حکم عدم است. قانون مسئولیت مدنی ما سال ۱۳۳۹ (۴۴ سال قبل) تصویب شده است. در آن زمانی که این قانون تصویب می‌شده از قانون تعهدات سوئیس اقتباس شده که خیلی در زمان خودش، پیشرفته نبوده، مسئولیت مبتنی بر تقصیر الان در این زمان، خیلی مشکل است، اثبات تقصیر کار ساده‌ای نیست، با این پیچیدگی مسائل اجتماعی و پیچیدگی مسائل تکنیکی، نظریه تقصیر، همان طور که فرمودند، در فرانسه هنوز هم مبناست، بیش از صدسال پیش ۱۸۹۸، به وسیله یکی از حقوقدانانهای فرانسه (سالی) که از حقوقدانهای مشهور فرانسه است انتقاد و ایراد شده است.

می‌گوید نظریه، نارساست و کافی نیست برای جبران خسارت این به طور کلی، این

\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه تقصیر، واقعاً خسارات وارده را خوب جبران نمی‌کند، گاهی اصلاً اثبات تقصیر غیرممکن است، و گاهی اصلاً تقصیری نیست که خسارات بلاجبران می‌ماند. و در این عصر و این زمانه که این قدر پیچیدگی‌های اجتماعی و وسایل زیان‌دهنده و ضرررساننده خیلی توسعه پیدا کرده، باید یک فکری کرد و تئوری‌های حقوقی در زمینه مسئولیت مدنی تحول پیدا کند. من با توجه به کوتاهی وقت بیشتر از این در کلیات عرض نمی‌کنم. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که اشاره فرمودند که در سال ۱۳۳۹ تصویب شده، راجع به مسئولیت مدنی کارمندان دولت و شهرداری‌ها و در نهایت یک اشاره‌ای به مسئولیت مدنی دولت دارد، صدر ماده طوری است که می‌گوید کارمندان دولت و شهرداری‌ها مسئول خساراتی هستند که در حین انجام کار وارد می‌کنند. اگر خسارت مستند به عمل آنها نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات باشد اداره مسئول است. این ماده مسأله را خیلی خیلی محدود می‌کند، مردم با اداره سروکار دارند به اعتبار اداره مراجعه می‌کنند، حالا اگر خسارتی در آنجا دیدند باید با یک کارمند معسر، روبرو شوند و بعد از اثبات تقصیر و همه مسائل، تازه همان طور که فرمودند حکم هم

بگیرند وانگهی با یک کارمند معسر، چگونه خسارت جبران می‌شود؟ دولت لاقلاً باید در حد یک کارفرما تلقی شود، چطور مسئولیت کارفرما، در همین ماده ۱۲ یک کمی وسیع‌تر گرفته، مسئولیت مدنی کارفرما را نویسنده‌های فرانسه بر دو مبنا توجیه می‌کنند. یکی بر **مبنای حق انتخاب**، می‌گویند کارفرما که کارگری را انتخاب می‌کند که زیان به دیگری می‌زند، معلوم است که درست از حق انتخاب استفاده نکرده، بد انتخاب کرده است. یکی هم بر **مبنای عدم مواظبت**، دولت هم همین طور، قاضی را که دولت استخدام می‌کند، در انتخاب قاضی باید آنقدر دقت بکند که قاضی باشد که در حین انجام وظیفه خسارت به دیگری نزند و اگر زد باید دولت جوابگو باشد.

تا قبل از پیروزی انقلاب و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ما متن خاصی راجع به مسئولیت مدنی قضات و مسئولیت ناشی از اشتباهات قضایی نداشتیم. همان ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی شامل قضات هم که جزء کارکنان دولت در یک معنای عامش به حساب می‌آیند شامل بود و مشمول همان بود. بعد از پیروزی انقلاب، قانون اساسی جمهوری اسلامی که تصویب شد در اصل ۱۷۱ مسئولیت مدنی ناشی از اشتباهات یا تقصیر قاضی را پیش‌بینی

کرد. متأسفانه متن اصل ۱۷۱ یک متن خیلی روشنی نیست، و همان طور که جناب آقای انصاری، معاونت محترم حقوقی ریاست جمهوری هم فرمودند، هیچ قانونی هم برای اجرای آن تصویب نشده است.

البته مطلق نمی شود گفت چون یک ماده قانونی در اجرای این اصل در قانون مجازات تصویب شده ولی بدتر از خود این اصل است، پیچیده تر و کار را دشوارتر کرده است. حالا این نکته مطرح است چرا قانون گذار به این فکر افتاده که مسؤولیت مدنی قاضی را جدای از مسؤولیت مدنی دولت بررسی کند و یک متن خاصی آن هم در قانون اساسی اختصاص بدهد. خوب معلوم می شود که یک امر خیلی مهم و فوق العاده است از دید قانون گذار. قاضی در معانی عام کارمند دولت است اما واقعاً تفاوت کار قضایی با کارهای اداری خیلی روشن است.

قاضی هر چقدر هم دقیق باشد خیلی بیشتر در معرض اشتباه است. یک اعلام خبر می شود یا دلایل هست یا نیست باید دستور بدهد احضار بکند طرف بیاید. همه می دانیم یک احضاریه وقتی برای افراد مطلع و حقوقدان می رود با این که می داند چیزی نیست، شب خوابش نمی برد چه برسد به اینکه فرد عادی احضاریه ببرند در خانه اش. از نظر معنوی و حیثیتی چقدر مهم

است. مثلاً در قتل یک سوء ظنی هم هست. قاضی احضار می کند می بیند دلایلی هست یا نیست. یک راه اینکه که تأمین بگیرد و فرد آزاد شود. البته قتل خیلی سنگین است که احتمالاً فرد بازداشت می شود. مدت ها بازداشت می شود بعد از رسیدگی می بیند دلایل کافی نیست، قرار منع پیگرد می زند. خوب حالا این آقا که یک روز یا چندین ماه بازداشت بوده تکلیفش چیست؟ به قاضی مراجعه می کند و خسارت می خواهد. یا در فرض دیگر دلایل کافی نیست متهم آزاد می شود بعد دلایلی کشف می شود معلوم می کند قاتل بوده، بعد خانواده مقتول می آیند می گویند آقا اگر این را در دسترس نگه می داشتی و دقیق بررسی می کردی با توجه به اینکه ما به عنوان مظنون معرفی کردیم خون وابسته ما پایمال نمی شد. حالا رفته خارج از کشور.

هر قلمی که قاضی روی کاغذ می برد برخلاف کارهای اداری در معرض مسأله ای هست. سرکار تصمیم قضایی صرفاً با خسارت مالی نیست. حداقلش خسارت مالی یا حیثیتی است. گاهی اوقات احکام اعدام صادر شده و درست نبوده است و اختصاص به کشور ما و سیستم حقوقی خاصی ندارد. در مجله ای خواندم در ژاپن کسی بعد از ۲۵ سال بی گناه

شناخته شد. البته دولت خسارت داد ولی در این سن که ۲۵ تا ۵۰ سالگی آزادیش را از دست داده چه باید کرد؟ گاهی نیز اعدام می کنند- حالا اخیراً می گویند اگر بی گناه بوده که به بهشت می رود و اگر گناهکار بوده حقش را گرفته است!!! . به هر حال آنچه سبب شده قانون گذار بین مسئولیت ناشی از تصمیمات قضایی با سایر کارکنان دولت تفاوت قایل بشود اهمیت مسئله است. قاضی اگر قرار باشد هر اقدامی که می کند اگر خسارتی وارد شد شخصاً مسئولیتی داشته باشد چه کسی حاضر است قضاوت کند؟ از طرفی مگر می شود افراد خسارت دیده خسارتشان بلا جبران بماند. اصل ۱۷۱ قانون اساسی همان طور که عرض کردم در تنظیم آن به نحوی است که من نمی دانم مورد نظر نویسندگان چه بوده ولی حالا یک دور می خوانم... «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم به مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت توسط دولت جبران می گردد و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد».

ماده ۵۸ ق.م.ا مقرر می دارد، هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه در موضوع یا در حکم یا در

تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر در موارد عادی مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است در غیر این صورت خسارت توسط دولت جبران می گردد و در موارد ضرر معنوی چنان که تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی شود باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام به عمل آید.

خسارت معنوی را هم این جا از محتوا خالی کرده است. صرف اعاده حیثیت جبران خسارت معنوی نیست و در خیلی از موارد واقعاً ممکن است جنبه از بین رفتن حیثیت نباشد. خسارت معنوی مصادیق زیاد دارد. لااقل دو مصداق است یکی از بین رفتن حیثیت و آبروی شخصی و خانوادگی - یکی تألمات روحی است. در مورد تألم روحی که از مصادیق بارز خسارت معنوی است این جا اعاده حیثیت چه معنی دارد یعنی خسارت معنوی هم در این متن عادی که در ماده ۵۸ آمده به کلی آن را از بین برده است. حالا عرض کردم اشتباه و تقصیر باید یک جایی تبیین می شد. ببیند در مورد تقصیر باز من دو جا تعریف تقصیر را دیدم یکی در قانون مجازات اسلامی تبصره ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی است. خود ماده راجع به برخورد دو وسیله نقلیه است که می گوید در برخورد دو

سوار که اگر وسیله نقلیه از قبیل اتومبیل به هم برخورد کرد مسئولیت متوجه کسی است که تقصیر کرده است اگر هر دو تقصیر کرده باشند هر دو مسئولند. تبصره‌اش می‌گوید تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولت که این یک تعریفی است که مصادیق تقصیر را بیان می‌کند - آیا این تعریف تقصیر را برای اصل ۱۷۱ قانون اساسی می‌شود مبنا و معیار قرار دهیم و بگوییم اگر قاضی بی‌احتیاط بود، بی‌موالات بود، مهارت نداشت و نظامات دولت را رعایت نکرد مقصر است و خودش باید جبران خسارت کند و در غیر این موارد اشتباه کرده و اشتباهش را باید دولت جبران کند.

به نظر می‌رسد این تعریف بیشتر برای خود ماده یعنی تقصیری که در برخورد دو وسیله نقلیه بوده است، قانونگذار نظر داشته هر چند بشود از آن این برداشت را کرد. اما تقصیر در یک متن عمومی‌تری در قوانین ما تعریف شده که اگر آن معیار را قرار بدهیم بهتر می‌توانیم به نتیجه برسیم. ماده ۹۵۳ قانون مدنی می‌گوید تقصیر اعم است از تعدی و تفریط - و مثل همین در دو سه کلمه در ۹۵۱ تعدی را تعریف کرد تجاوز از حدود متعارف. در ۹۵۲ تفریط را تعریف کرده قانونگذار در ماده ۹۵۳

می‌گوید تقصیر اعم است از تعدی و تفریط یعنی اگر از حد متعارف کسی تجاوز کرد مقصر است اگر در حد متعارف باید اقدام نکند ولی نکند مقصر است. برای تشخیص تقصیر باید یک انسان متعارف را معیار قرار دهیم. در تقصیر قاضی هم همین است. یک قاضی متعارف را معیار قرار می‌دهیم و باید ببینیم یک قاضی متعارف چه اقدامی باید در این زمینه می‌کرد. مثلاً آیا از همه قضات می‌شود انتظار داشت که همه قوانین مملکت را بدانند. بنابراین اگر یک قاضی متعارف در یک پرونده‌ای که رسیدگی می‌کند به یک قانون مهجوری که خیلی دور افتاده است، مثلاً در تبصره بودجه فلان سال که اگر این قانون را توجه می‌کرد این شخص را باید تبرئه‌اش می‌کرد، اما به آن قانون توجه نکرده و محکومش کرده است.

بحث دیگر رسیدگی به تقصیر است. این، نکته خیلی مهمی است. می‌دانید که رسیدگی به تخلفات شغلی قضات با دادسرا و دادگاه انتظامی قضات است. اگر خطای شغلی تقصیر قاضی بخواهد بررسی شود باید در دادگاه انتظامی مطرح شود روالی که الان هم مطرح شده این است که زیان دیده اگر خواست از قاضی یا از دولت ادعای خسارت کند باید اول برود در دادگاه انتظامی قضات، اشتباه قاضی را



اثبات کند بعد از این که حکم محکومیت قاضی را گرفت بیاید بر مبنای آن مطالبه خسارت کند شاید این کار از جهتی بد نباشد. در ۱۳۶۲ دادگاه‌های عمومی اول انقلاب ۵۸ که خودم رئیس یکی از شعبه‌هایش بودم، چنین قضیه‌ای در دادگاه‌های عمومی مطرح شد حالا اولین بار بود یا نه من نمی‌دانم و در جلسه عمومی پنج شنبه‌های قضات مطرح شد. خوب حالا خود ما هم (مال بیست و یک دو سال پیش) موافق بودیم با این نظر که قاضی برای اینکه مسئولیت مدنی پیدا کند و خسارت از خودش یا دولت بگیریم باید تخلف در مرجع صالح که دادسرا و دادگاه انتظامی است اثبات شود - هم از لحاظ حقوقی توجیه دارد و هم از لحاظ اجتماعی و مسائل اجتماعی فیلتری دارد. تا هر لحظه احضاریه در خانه قاضی نرود - وقتی معلوم شد که کسی مقصر است رسیدگی شود اما اگر این نظر پذیرفته شد باید در قبال تمام مشاغلی که رسیدگی به تخلفات در قبال مرجع خاصی است رعایت شود. وکیل دادگستری هم اگر به اقتضای شغلش خسارتی به موکل یا شخص ثالثی زد قبل از اینکه درخواست مطالبه خسارت به دادگاه عمومی بدهند باید بروند در دادگاه انتظامی و کلاً تقصیرش را اثبات کنند و بیاورند. پزشک هم

اگر خسارت زد باید بروند در دادگاه انتظامی پزشکی حکم محکومیت بگیرند بعد بیایند به دادگاه. خوب این خیلی مشکل می‌شود، اصلاً مطالبه خسارت تقریباً غیر ممکن می‌شود.

اشکال دومی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که ما بگوییم دادگاه انتظامی اول به تخلف برسد و احراز کند این مسئله است که مرور زمان تخلفات انتظامی قضات دو سال است و بقیه موارد هنوز هم حذف نشده است بعد از دو سال دادگاه انتظامی نمی‌تواند رسیدگی کند و تخلف قاضی را اثبات کند اگر هم قابل اثبات باشد اگر این را منوط بکنیم که برود حکم از دادگاه انتظامی بیاورد اگر بعد از دو سال نرفت شکایت کند، ادعای خسارتش منتفی می‌شود که مرور زمان هم به لطف مجلس پنجم از قانون آیین دادرسی حذف شده آن زمانی هم که بود مرور زمان ۱۰ سال بود خوب این اشکالات چه جور با هم جمع شود یعنی واقعاً این مسائل را اگر آن چه که در رویه قضایی ما هست که خوب عملاً همین مسئله است یعنی مطالبه خسارت چه از دولت چه از قاضی منوط به این هست که در دادگاه انتظامی اثبات شود عملاً زیان دیده دچار سردرگمی می‌شود. من خیلی کم دیدم موارد خاصی بوده باشد. حالا شاید تخلف خیلی بین بوده قاضی را

از شغلش اخراج کرده باشند. این مورد خاص که در اثر اشتباه یا تقصیر قاضی، مستقلاً کسی برود دادخواستی بدهد و به شکایتش رسیدگی شود خیلی کم است. اما آنچه در ذیل قانون ۱۷۱ آمده خسارت معنوی است با این که قانون اساسی اشاره به خسارت معنوی کرده و صراحتاً خسارت معنوی را مورد پذیرش قرار داده است و در قانون مسئولیت مدنی در چندین جا، از خسارت معنوی بحث شده جای خیلی تعجب است که شورای نگهبان می‌گوید خسارت معنوی خلاف شرع است چرا که با پول نمی‌شود آبرو و حیثیت و تألمات روحی را جبران کرد. قانون مسئولیت مدنی تصویب کرده که اگر خسارت معنوی به طرق دیگری مثل معذرت‌خواهی، قابل جبران باشد از این طریق خسارت را جبران کنید.

### آقای دکتر مجید غمامی\*

مسئولیت مدنی ناشی از اعمال قوه مجریه موضوع بحث، مسئولیتی است که از اعمال قوه مجریه توسط دولت به بار می‌آید. مسئولیتی که ناشی از خسارتهای ناشی از قوه مجریه است. قوه مجریه فربه‌ترین بخش دولت است و بخش

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

مهم و عمده‌ای از حاکمیت دولت از طریق این قوه اعمال می‌شود و به منصفه ظهور می‌رسد بنابراین چهره شاخص مسئولیت مدنی دولت در این زمینه هست که نمایان می‌شود. البته وقتی صحبت از قوه مجریه یا مؤسسات عمومی می‌کنیم، آن چنان که در این لایحه به درستی انتخاب شده این واژه فقط دولت در مفهوم خاص و سازمان‌هایی که وابسته به دولت هستند نیست بلکه هر مؤسسه‌ای که از بودجه عمومی ارتزاق می‌کند و وظیفه اجرای قوانین را به عهده دارد یا در حدود قوانین انجام وظیفه می‌کند در این باره قطعاً استاد گرانقدر آقای دکتر صفایی درباره مبانی شکل‌گیری مسئولیت مدنی صحبت کرده‌اند، بنده به اختصار فقط اشاره می‌کنم که مسئولیت مدنی دولت در میان شاخه‌های مسئولیت مدنی از دیگر رشته‌های مسئولیت مدنی جوان‌تر است به واسطه این که بنا بر یک عقیده سنتی و کلاسیک که هنوز آثارش در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی (نظامهای کامن‌لا) به چشم می‌خورد دولت مصونیت دارد نه مسئولیت. از یک ضرب‌المثل حقوقی بسیار قدیمی نشأت می‌گیرد، که به موجب آن گفته می‌شود پادشاه نمی‌تواند خطا کند. این در حقوق انگلستان و فرانسه عقیده غالب بوده که عبارت آن این طور است «The King Can not do wrong». پادشاه تجلی آن چیزی

است که ما به آن دولت می‌گوییم. به موجب این عقیده پادشاه اصولاً خطا نمی‌کند. زیرا کسی وجود ندارد که به خطای او رسیدگی کند یا خطای او را احراز کند بنابراین ما با موضوعی روبرو هستیم که قابلیت احراز ندارد در این صورت هیچ ضرورتی ندارد که راجع به مسئولیت پادشاه صحبت کنیم. بعد از انقلاب کبیر فرانسه و تشکیل دولتهای غیرسلطنتی و جمهوری و به ویژه بعد از تحولاتی که در نظام سیاسی انگلستان به وجود آمد این مصونیت از پادشاه به دولت منتقل شد تا اینکه در اثر رواج و غلبه اندیشه‌های اندیشمندانی نظیر ولتر و روسو و دیگران که به نقد حاکمیت و دولت پرداختند کم‌کم این ایده شکل گرفت که دولت هم باید درباره پاره‌ای از خساراتی که در برخی از نظامهای او به وجود می‌آید مسئولیت داشته باشد و خسارات را جبران کند. با وجود این هنوز هم در برخی از نظامهای کامن‌لا بخصوص در حقوق انگلستان دولت در پاره‌ای از موارد از مصونیت برخوردار است. این مصونیت باعث می‌شود اگر کسی در آن موارد خاص طرح دعوا کند ابتدا باید نهاد دولت طرف دعوا و خواننده از مصونیتی که نسبت به قواعد کامن‌لا دارد انصراف دهد. این بحث در حقوق انگلیس مطرح است و به ویژه در بخش مسئولیت قراردادی حائز اهمیت است. در بسیاری از

قراردادهایی که در سطح بین‌المللی منعقد می‌شود و به خصوص قراردادهایی که مخصوص تأمین مالی است و قانون انگلیس به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌شود شرطی در قرارداد می‌آید که اگر طرف قرارداد دولتی باشد باید از مصونیت خودش در برابر دعوی احتمالی خواه مبتنی بر مسئولیت قراردادی یا خارج از آن انصراف دهد. و وجود این شرط نشان این است که هنوز اندیشه مصونیت دولت در کار نظام‌های حقوقی حتی پیشرفته، وجود دارد.

در نظام حقوقی ما هنوز نظریه تقصیر در مورد مسائل مدنی دولت غلبه دارد. در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی چنان که همه حضار می‌دانند گفته شده است هر گاه کارمند دولت، نهادهای عمومی و شهرداری در نتیجه خطای شخصی خسارت بزنند خودشان مسئولند مگر این که خسارت منسوب به نقص وسایل دولت باشد که البته عبارتی که در این جا به کار رفته (یعنی نقص وسایل) ابداً در بیان مفهوم خطای اداری گویا نیست. آن چیزی که آنجا حائز اهمیت است بین خطای دولت و خطای کارمند تمیز قائل بشویم و تفکیک کنیم بینیم در کجا خطای کارمند و در کجا خطای دولت است. با این فرض که اگر خطای نقص وسایل را اعم از

نقص تشکیلات دولت بگیریم و به این ترتیب ماده ۱۱ را تفسیر کنیم که منظور از نقص وسایل در واقع نقص یا خطای تصمیم‌گیری کارکنان دولت در مقام انجام وظیفه به عنوان تشکیلات دولتی هم هست، آن وقت لازم می‌شود بین خطای اداری دولتی و خطای شخصی تفکیک قائل شویم. در این باره هم نظریه‌های مختلفی وارد شده هم در حقوق فرانسه هم در نظامهای کامن‌لا سخنان فراوانی گفته شد. ما حاصل تمام عقایدی که گفته شده این است که اگر ما بخواهیم خطای کارمند را حمل بر دولت کنیم یا به عبارتی خطای کارمند، خطای اداری بوده باید به هدف و وسیله عملی که کارمند انجام داده پردازیم. عملی که انجام شده تصمیمی که کارمند دولت گرفته اگر با هدف انجام وظیفه که به او سپرده شده انجام پذیرفته باشد و وسیله متناسب با به کارگیری مکانیزم متناسب از انجام آن وظیفه باشد و به این ترتیب خسارتی به دیگران زده باشد و خطایی در این راه به دیگران زده باشد، منسوب به دولت است و این **خطای اداری** کارمند است اما اگر هدف یا وسیله به کار گرفته شده با هدف کارمند با انجام وظیفه و هدفی که قانون‌گذار یا سازمان مطبوعش در نظر گرفته تناسب نداشته باشد باید بگوییم **خطای شخصی** است.

شاید بشود قرائت دیگری از این برداشت و تغییر را در مسؤولیت مدنی قاضی ملاحظه کرد. همان طور که آقای دکتر حسین آبادی توضیح دادند در مسؤولیت قاضی باید بین اشتباه و تقصیر قاضی تفکیک قائل شد. روشن شد در قانون منظور از اشتباه خطاهای متعارف و اشتباهاتی که لازمه شغل قضاست و هر قاضی متعارفی ممکن است مرتکب خطا شود که در مسؤولیت مدنی به آن خطای حرفه‌ای می‌گویند در مقایسه با یک قاضی متعارف باید بگوییم که این یک خطای معمول است یا خیر. اما آن خطایی که در شرایط متعارف از قاضی انتظار نمی‌رود که منسوب به عمد یا غرض‌ورزی اوست یا ناشی از خطای سنگین اوست باید خطای شخصی بگیریم.

در مورد اول دولت مسئول و در مورد دوم خود قاضی مسئول است. عین همین ضابطه را شاید بشود در مورد کارکنان دولت هم فعلاً در فضای حقوقی ما که نظریه تقصیر غالب است، اعمال کرد یعنی بگوئیم که خطای اداری یعنی آن خطایی که از هیچ کارمند متعارفی در همان شرایط حادثه مورد انتظار نیست و ظاهراً به این صورت بوده که کارمند عمد در اضرار داشته یا شبیه کسانی بوده که عمد در اضرار داشتند چون عمد کیفیت روانی است که اثبات آن شاید در

نظر دادگاه مشکل باشد بنابراین قاضی ناچار است که رفتار کارمند را اگر متضمن خطای سنگین شده باشد با رفتار کسی مقایسه کند که عمد در رفتار دارد. اما اگر خطای کارمند لازمه شغلی باشد که به او سپرده شده، یعنی شغل او مصون از این خطا نباشد مانند کارکنان بانک که پشت باجه می‌نشینند و مسئول شمارش پول هستند، اصلاً در حقوقی که دریافت می‌کنند یک ضریبی را برای خطاهایی که می‌کنند اعمال می‌شود. در این صورت باید بگوییم این خطا، خطای اداری منسوب به دولت است.

از این بحث که بگذریم بحث مهم دیگری که در زمینه مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان می‌شود در مقام اجرای قانون با مسئولیت مربوط به اجرا مطرح است این است که از دیرباز در مورد مسئولیت دولت مطرح و آن را موجب مصونیت دولت در اجرا دانسته‌اند و آن اعمال حاکمیت است. دوستان با این مفهوم آشنا هستند، گفته می‌شود که اعمالی که دولت با استفاده از حاکمیت و قدرت برتری که در اختیار دارد انجام می‌دهد در مقام اعمال حاکمیت است و آن اعمالی که نهادهای دولتی و عمومی مانند سایر اشخاص خصوصی انجام می‌دهند و لازمه اعمال حاکمیت نیست این اعمال تصدی است نه عمل حاکمیت و باز

گفته شده است قانون مسئولیت مدنی هم در ماده ۱۱ همین را گفته است که در مورد اعمال حاکمیت اگر زیانی از عمل حاکمیتی به شخص خاصی برسد این زیان توسط دولت قابل جبران نیست در واقع عمل حاکمیت توجیه کننده زیان است. در واقع علل موجهه زیان است چون دولت ناگزیر است برای انجام اهدافی که قانون گفته انجام بدهد. با استفاده از حاکمیت که اگر کسی هم این وسط زیان ببیند اشکالی ندارد. صرفنظر از این که الان نظریه‌های جدید مسئولیت مدنی دولت به طور کامل مغایر با این مفهوم و مبنا است و آن را مورد اعتراض قرار داده از طرف دیگر هم قابل نقد است.

مهمترین انتقادی که می‌شود به آن وارد کرد این است که مقایسه دولت با اشخاص خصوصی کار درستی نیست. تمام اعمالی که دولت انجام می‌دهد برای برآوردن منافع عمومی و در جهت ارائه خدمات عمومی است. دولت مانند افراد خصوصی دنبال انتفاع خصوصی نیست که دولت یا سازمان دولتی را با شخص خصوصی مقایسه کنیم. بنابراین از این حیث مقایسه اعمال دولت با اعمال اشخاص خصوصی غیرمنطقی است. از طرفی دیگر خود مفهوم حاکمیت هم انتقادات زیادی به او وارد شده است که مهم‌ترین منتقد این نظریه اعمال

حاکمیت بین منتقدان فرانسوی «دوگی» هست که استاد سرشناس حقوق عمومی و اساسی در حقوق فرانسه است که دوگی اولین کسی بود که در فرانسه این تئوری را مطرح کرد که دولت برای اعمال حاکمیت ایجاد نشده بلکه ارائه خدمت به وجود آمده و اگر توان و اقتدار و قدرتی به دولت واگذار شده برای ارائه خدمات برای تسهیل ارائه خدمات است دوگی مفهوم دولت حاکم را به مفهوم دولت خادم تبدیل کرد و بر این اساس این سبب معافیت مسئولیت دولت را محو کرد. دولت نمی تواند در پناه عمل حاکمیت از مسئولیت میرا شود برای اینکه وظیفه اصلی دولت ارائه خدمت است و هر عملی که در راستای این وظیفه انجام بدهد و متضمن زیانی شود باید جبران کند. به هر حال خوشبختانه این سبب معافیت در لایحه پیشنهادی دیده نمی شود. باید دید که مجلس درباره آن چه تصمیمی می گیرد.

اما من در خاتمه عرایضم چند نکته ای را در مورد متن لایحه مطرح می کنم:

نکته اول در مورد ماده یک این لایحه است که در واقع روح لایحه را بیان می کند. در این جا گفته شده است مؤسسات عمومی مسئول جبران خسارت مادی، معنوی و بدنی هستند که مستخدمان و کارکنان آنها در نتیجه بی احتیاطی،

بی مبالایی، عدم مهارت و عدم رعایت غیر عمدی مقررات و ضوابط هنگام انجام وظیفه و به مناسبت آن به افراد حقیقی و خصوصی وارد می کنند. حالا صرف نظر از این که این لایحه در بیان مفهوم تقصیر یا خطای اداری ارجاع می دهد به همان قانون مجازات اسلامی (تبصره ماده ۳۳۶) همان طور که جناب آقای حسین آبادی اشاره کردند شاید ارجاع صحیح و به جایی نباشد.

نکته دیگر اینکه اگر کارمند دولت در حین انجام وظیفه مرتکب خطا شد به شرط اثبات این خطا می شود خسارت را از دولت گرفت، در مقایسه با ماده ۱۱ گامی بزرگ است ولی هنوز این ایراد وارد است که خواننده دعوا و زیان دید باید به عنوان مقدمه کار باید خطای دولت را ثابت کند و این کار دشواری است. فرض کنید گواهی صدور پایان عملیات ساختمانی از شهرداری می خواهید و هفته آینده برای جواب می روید می بینید با تقاضایتان مخالفت شده چطور شما امکان کنترل و نظارت بر مراتب این موارد را دارید که بگوئید در فلان جا تقصیر انجام شده فلان کارمند مرتکب خطا شده، به خصوص در مواردی که خسارت ناشی از کالایی است که فرض کنید شرکت دولتی تولید می کند. شما مراحل تولید را امکان نظارت



ندارید که بدانید کجا تقصیر شده؟ کسی واقعاً خطا مرتکب شده یا نه؟ بنابراین جا داشت این جا حداقل مطابق با ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی برای دولت فرض تقصیر می‌شد یعنی گفته می‌شد که هر گاه از عمل کارمند دولت و مؤسسات عمومی خطایی به بار آمد دولت مکلف به جبران است مگر این که ثابت کند در انجام آن عمل هیچ گونه خلاف مقررات یا تقصیری اتفاق نیفتاده که البته باز هم نظریه‌های امروزی مبتنی بر مسئولیت محض‌اند. یعنی اصولاً هیچ ارجاع به تقصیر، بی‌مبالاتی، یا عدم مهارت نباید صورت بگیرد. بلکه زیان‌دیده خسارتش باید جبران شود و بعد در مرحله رجوع دولت یا مؤسسه عمومی که خسارت را جبران کرده به کارمند، آن جاست که اثبات خطا می‌تواند بار اصلی مسئولیت را بر دوش کارمند قرار دهد.

و البته باز از جمع ماده ۱ و ۲ که در مورد تقصیر عمدی کارمند است، باز دولت را متضامناً مسؤول قلمداد کرده‌اند. یک نکته مبهم باقی است و آن اینکه در جایی که تقصیر عمدی وجود ندارد، آیا دولت می‌تواند باز هم بعد از جبران خسارت به کارمند مراجعه کند؟ چون در ماده ۲ گفته که در آن جایی که عمدی بوده امکان مراجعه وجود دارد. در حالی که هیچ

اشکالی ندارد که اگر تقصیر غیر عمدی هم باشد دولت بعد از جبران به کارمند مراجعه کند.

نکته بعدی آنکه از لحاظ آیین دادرسی عادلانه، جا داشت به دعوی علیه دولت در اینجا اشاره می‌شد که در چه مرجعی باید دعوی مسئولیت دولت مطرح شود چون اکنون می‌دانید که اثبات خطای اداری باید در دیوان عدالت اداری صورت بگیرد و بعد بر مبنای آن دادخواست خسارت داده شود همان اشکالی که دکتر حسین آبادی بر مسئولیت مدنی قاضی از این حیث وارد کردند اثبات خطای قاضی و تقصیر او در نزد دادگاه انتظامی قضات و بعد رجوع به محاکم عمومی، این جا هم وجود دارد و به نظر می‌رسد که دیوان عدالت اداری که وابسته به قوه قضاییه است و مرجع قضایی محسوب می‌شود باید صلاحیت صدور حکم خسارت هم داشته باشد. اشکالی ندارد که اگر دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌کند و احراز کند که واقعاً مسئولیتی وجود دارد، خودش حکم به جبران خسارت هم بدهد چنان که در فرانسه شورای دولتی این اختیار و صلاحیت را دارد.



حاکمیت و افزایش میزان پاسخگویی آن با رعایت اصول «حمایت از بودجه عمومی کشور» و «حداکثر دقت دولت در استخدام مستخدمان و کارکنان خود» و به منظور انطباق نظام مسؤولیت مدنی با مبانی نظری و قوانین و مقررات پذیرفته شده در سایر نظامهای حقوقی و برای اصلاح نظام فعلی مسؤولیت مدنی دولت؛ لایحه زیر جهت طی تشریفات قانونی تقدیم می‌شود:

### «لایحه مسؤولیت مدنی مؤسسات

#### عمومی»

ماده ۱- کلیه وزارتخانه‌ها، سازمانها، مؤسسات و شرکتهای دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، نیروهای مسلح و قوه قضاییه، کلیه دستگاهها، شرکتهای و نهادهایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی استفاده می‌نمایند و کلیه دستگاههایی که شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است و در این قانون «مؤسسات عمومی» خوانده می‌شوند مسؤول جبران خسارات مادی، معنوی و بدنی هستند که مستخدمان و کارکنان آنها در نتیجه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت غیرعمدی قوانین، مقررات یا نظامات مربوط، در

### ضمیمه: «لایحه مسؤولیت مدنی

#### مؤسسات عمومی»\*

مقدمه توجیهی:

با عنایت به ضرورت ایجاد بستر مناسب برای تحقق اصل صیانت از حقوق شهروندان در برابر قدرت عمومی و با توجه به ایرادات و نارسائیهای قوانین فعلی مربوط به مسؤولیت مدنی دولت از جمله کاربرد واژه «دولت» در مفهوم مضیق آن، محدود بودن دامنه مسؤولیت دولت، تبعیت از دکترین سنتی تفکیک اعمال دولت به اعمال تصدی و حاکمیت و با لحاظ آثار مثبت ضرورت محدودسازی مسؤولیت

\* این لایحه در تاریخ ۱۳۸۳/۱/۱۱ از هیأت وزیران به مجلس شورای اسلامی ارسال شده است.

حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی وارد می‌آورند.

تبصره ۱- منظور از «مستخدمان و کارکنان» در این ماده افرادی هستند که از سوی مؤسسات عمومی وظیفه‌ای بر عهده آنان گذاشته شده است اعم از اینکه رابطه آنان با مؤسسات عمومی در قالب استخدام رسمی باشد یا پیمانی و یا قراردادی و سایر موارد.

تبصره ۲- اشخاص حقوقی طرف قرارداد شخصاً در برابر زیاندیدگان مسئول خواهند بود.

تبصره ۳- مسئولیت ناشی از اعمال زیانبار موضوع این ماده که توسط اشخاصی که در ارائه خدمات عمومی به درخواست مؤسسات عمومی مشمول این قانون به آنها کمک می‌کنند یا در زمان حدوث بلا یا و حوادث غیرمترقبه با مؤسسات عمومی داوطلبانه همکاری می‌کنند تا زمانی که از جانب مؤسسات مزبور صریحاً با آن مخالفت نگردیده باشد، تابع حکم این ماده خواهد بود.

ماده ۲- چنانچه مستخدمان و کارکنان مشمول ماده (۱) این قانون، بدون مجوز قانونی در حین انجام وظیفه و یا به مناسبت آن عمداً سبب خسارت به دیگری شوند متضامناً با مؤسسه عمومی که آنان را استخدام کرده یا به عنوان

مأمور پذیرفته است مسئول جبران خسارت خواهند بود. چنانچه زیان‌دیده ابتدائاً به مؤسسه عمومی مراجعه کند مؤسسه نیز پس از جبران خسارت باید به مستخدم یا کارمند رجوع نماید. تبصره - در صورتی که ورود خسارت عمدی بوده و در مقام انجام وظیفه نباشد، مؤسسه مسئول جبران خسارت نخواهد بود.

ماده ۳- مؤسسات عمومی مسئول جبران خساراتی هستند که از اشیاء یا اموال منقول یا غیرمنقول در اختیار آنها به حقوق اشخاص وارد می‌شود، مگر اینکه ثابت شود ورود خسارت ناشی از عیب یا خرابی اشیاء و اموال مزبور نبوده است و میان اشیاء و اموال مزبور و خسارت وارده رابطه سببیت عرفی برقرار نبوده باشد.

ماده ۴- مسئولیت مدنی ناشی از حوادث و سائل نقلیه موتورسیکلت‌سواران یا ریلی و حمل و نقل زمینی، هوایی و دریایی تابع قوانین و مقررات مربوط خواهد بود.

ماده ۵- مؤسسات عمومی موظفند اشیاء، اموال، اسناد و مدارک اشخاص خصوصی را که به هر نحو توقیف می‌نمایند یا به عنوان وثیقه و تضمین و ودیعه یا اداره یا تأمین در اختیار آنها قرار می‌گیرد و یا توسط مراجع قانونی توقیف و به آنها سپرده می‌شود، در پایان مدت به صاحبان یا کسانی که طبق قوانین و مقررات حق دریافت

دارند پس از کسر هزینه‌های متعارف و قانونی مربوط مسترد کنند، مگر آنکه هدفی که تحویل یا توقیف یا تأمین به خاطر آن صورت گرفته است خلاف این امر را ایجاب کند. چنانچه در مدت مزبور نقص یا خسارتی به اموال، اشیاء اسناد و مدارک مذکور وارد شود، مؤسسه عمومی مربوط مشمول جبران خسارت خواهد بود مگر آنکه ثابت شود که نقص و خسارت وارد شده منتسب به نحوه نگهداری مؤسسه نبوده است.

ماده ۶- اجرای احکام محکومیت‌های مدنی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی موضوع این قانون تابع «قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی - مصوب ۱۳۶۵» می‌باشد. شرکتهای دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی مکلفند وجوه مربوط به محکومیت‌های قطعی ناشی از مسؤلیت مدنی موضوع این قانون را از محل اعتبار مصوب سال قطعیت حکم پرداخت نمایند و در صورت فقدان اعتبار و امکان تأمین مالی آن، در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت کنند.

ماده ۷- مؤسسات عمومی مشمول این قانون می‌توانند تمام یا بخشی از مسؤلیت‌های مدنی موضوع این قانون را، جز در مورد خسارات عمدی، نزد یکی از مؤسسات معتبر

بیمه ایرانی، طبق قوانین و مقررات بیمه کنند. در صورت بیمه نبودن مؤسسه و عدم توافق در چارچوب قوانین، پرداخت خسارات موکول به حکم قطعی دادگاه صالحه می‌باشد.

تبصره - کلیه دستگاهها مکلفند موارد قابل پیش‌بینی را که فهرست آن از سوی وزارت امور اقتصادی و دارائی تعیین و اعلام می‌شود، بیمه نمایند.

ماده ۸- در تمام مواردی که زیان‌دیده تمام یا بخشی از خسارتهای وارد بر خود را با طرق دیگری از قبیل اخذ خسارت از بیمه یا تأمین اجتماعی یا سایر صندوقها، مطالبه و جبران کرده باشد نسبت به مقدار جبران شده حق اقامه دعوا علیه مؤسسات عمومی و مستخدمان و کارکنان آنها را نخواهد داشت.

ماده ۹- مفاد این قانون نافذ حقوق مؤسسات عمومی برای پیگیری تخلف متخلفان از طریق هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا مراجع قضایی نخواهد بود.