

## موانع و چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی دولت در ایران

آیت مولائی\*

### چکیده

نظریه مسئولیت مدنی دولت از مولودات مردم‌سالاری در عصر مدرن است که در قرن نوزدهم مطرح شد و در قرن بیستم مورد پذیرش کشورهای زیادی قرار گرفت. در نوشتار حاضر با استفاده از روش تحقیق توصیفی - تحلیلی، به واکاوی و تحلیل موانع و چالش‌های تأسیس حقوقی مسئولیت مدنی دولت در چارچوب تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پرداخته شده است. اجمال نتیجه‌گیری تحقیق این است که چالش اصلی در سه سطح «باور نظری منظومه قوه قضاییه»، «مصوبات قانونی» و «نحیف بودن دکتترین حقوق عمومی در ایران نسبت به مسئولیت مدنی دولت به‌عنوان یک تأسیس حقوقی» است. در نتیجه، شهروندان ناگزیرند برای تعیین میزان خسارت به دادگاه‌های دادگستری مراجعه کنند. این وضعیت، شاهد بارزی بر شکست ایده مسئولیت مدنی دولت است.

### کلیدواژگان

خصوصی‌گرایی قوه قضاییه، خسارت، دکتترین حقوق عمومی، ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مسئولیت مدنی دولت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

\* استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

Email: amulaee@tabrizu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۰۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۰۳

## مقدمه

آغاز مسئولیت مدنی دولت را نمی‌توان به عصر پیشامدرن پیوند زد. با وقوع رنسانس و تحولات بعدی در قرون آتی کم‌کم زمزمه مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال خود مطرح می‌شود. بر این مبنای، مسئولیت مدنی دولت از مفاهیم مدرن در بحث مسئولیت به‌شمار می‌آید که در سایه تحولاتی در ارزش‌های مردم‌سالاری مورد توجه قرار گرفت. گفته می‌شود تا نیمه قرن نوزدهم، اصل بر عدم مسئولیت مدنی دولت بود و این اصل در سایه ایده فیلسوفانی همچون ژان‌ژاک روسو، در زمینه تئوری حاکمیت بوده است. اما تحولات فلسفی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی قرن نوزدهم فضای اندیشه‌ای را به سمتی سوق داد که موجب تولد نهاد مسئولیت مدنی دولت شد.

در ایران اما بعد از انقلاب مشروطه و شناسایی «نظام مشروطه» در برخی قوانین، طرح مسئله مسئولیت مدنی دولت، هرچند به‌صورت نامنسجم، مطرح می‌شود. تا پیش از مشروطه، نهاد حقوقی مسئولیت مدنی در ایران با امتناع روبه‌رو بود و نگاهی به آثار برجای‌مانده از آن دوران گویای وضعیت خودسری حکومت در برابر رعایا بوده است (برای نمونه ر.ک: کوفسکی، ۱۳۵۵؛ کسروی، ۱۳۱۹). انقلاب مشروطه در پی انداختن طرحی نو در خصوص مسئولیت مدنی اداره به‌تبع تحولات بنیادین سیاسی بوده است. نخستین قانونی که به‌طور ضمنی مقوله مسئولیت مدنی دولت را شناسایی کرد، ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱ بوده است که در آن مقرر شد: «مرجع شکایت مستخدمین ادارات از وزراء در موارد نقض یکی از مواد این قانون، شورای دولتی و در غیاب آن دیوان عالی تمیز خواهد بود». اما نخستین قانونی که به‌طور عام در خصوص مسئولیت مدنی به تصویب رسید، قانون مدنی به سال ۱۳۰۷ بود که در مواد ۳۰۷ تا ۳۳۷ ذیل عناوین غصب، اتلاف، تسبیب و استیفا به این مقوله اشاره داشته است. اما در عمل مقوله مسئولیت مدنی دولت در چارچوب عناوین مذکور مورد توجه دادگاه‌ها نبود و محاکم با مقوله مسئولیت مدنی اداره با احتیاط کامل برخورد می‌کردند. در سال‌های بعد به‌خصوص با تصویب «قانون اجازه تأسیس دانشگاه تهران»، مصوب ۱۳۱۳/۳/۸، برای نخستین‌بار در چارچوب تبصره ۳ ماده ۳ قانون مذکور، دیوان کشور با استناد و استدلال در خصوص عبارت: «...اختلاف در تشخیص رتبه یا اضافه حقوق و غیره...» در همین ماده، صلاحیت خود را دال بر «تصدیق استحقاق برای مطالبه حق مالی» (نیز ر.ک: رأی وحدت رویه: ۲۲۵۳-۱۳۳۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) احراز کرد، اما مطالبه حق مالی را در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری دانست. در ادامه قانون شورای دولتی، مصوب ۱۳۳۹، در راستای رویکرد مذکور، «رسیدگی به ادعای خسارت از ادارات دولتی یا شهرداری‌ها یا تشکیلات وابسته به آنها...» (بند «ج» ماده ۲) را در چارچوب صلاحیت‌های این شورا تعریف کرد. درست

در همین روز (۷ اردیبهشت ۱۳۳۹) نخستین قانون اختصاصی تحت عنوان «قانون مسئولیت مدنی» از تصویب کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین ملی و سنا گذشت که در ماده ۱۱ این سند، «مسئولیت مدنی دولت» مشخصاً شناسایی شد و بدین‌گونه مسئولیت مدنی دولت به‌صراحت در نظام حقوقی ایران پذیرفته شد.

با پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ در چارچوب آرمان‌های عدالت‌خواهانه با شناسایی مسئولیت مدنی دولت در برخی از اصول قانون اساسی (به‌ویژه در اصل ۱۷۱)، دیوان عدالت اداری در اصل ۱۷۳ قانون اساسی به‌مثابه مرجعی برای شکایت از «دولت» پایه‌گذاری شد. در این زمینه در سال ۱۳۶۰ دیوان عدالت اداری، آنچنان که برخی از اعضای حاضر در تهیه پیش‌نویس این سند اظهار داشته‌اند: «با الهام از قانون شورای دولتی مصوب اردیبهشت ۱۳۳۹» (ر.ک: صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۶۲) تهیه و تنظیم شد. در تبصره ۱ ماده ۱۱، رسیدگی به مسئولیت مدنی دولت بر عهده دیوان تعیین شد که در قانون سال ۱۳۸۵ عیناً این وضعیت در ماده ۱۳ تکرار شد. با تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲ شاهد تغییراتی در مضمون و محتوای وضعیت مستقر بالا بودیم، به‌نحوی که سنت چند دهه‌ای قانونگذاری در خصوص مسئولیت مدنی دولت با تغییراتی روبه‌رو شد که موضوع نگاه نقادانه و آسیب‌شناسانه نوشتار حاضر است.

این تحقیق در پی پاسخ به این پرسش کلیدی است: موانع و چالش‌های تأسیس حقوقی مسئولیت مدنی دولت در چارچوب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری چیست؟ فرض نخستین تحقیق این است که چنین وضعیتی گویای شکست ایده مسئولیت مدنی دولت بعد از گذشت بیش از صد سال از انقلاب مشروطه بوده است که در اینجا با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی درصدد پاسخ به پرسش هستیم. از این‌رو نخست وضع موجود از منظری توصیفی به بحث و بررسی گذاشته شده، سپس با رویکردی نقادانه و آسیب‌شناسانه به تحلیل موضوع پرداخته می‌شود.

## بیان مسئله مسئولیت مدنی دولت

تا زمان تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به سال ۱۳۹۲، پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت در دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌شد. این موضوع به‌صراحت اسناد قانونی، آرای قضایی و نظر حقوقدانان به قرار زیر مورد عمل بوده است:

- اسناد قانونی؛ به صراحت تبصره ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ که مقرر داشته بود: «تعیین میزان خسارات وارده... پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی است»، رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت و تصدیق خسارت بر عهده شعب دیوان

بوده است. تبصره مذکور عیناً در تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مورد تأیید دوباره قرار گرفته بود.

- آرای وحدت رویه قضایی؛ رویه قضایی و آرای وحدت رویه قضایی گویای این بود که دیوان عدالت اداری به استناد مواد قانونی بالا، مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت بوده است. از مهم‌ترین آرای مربوط می‌توان به رأی شماره ۱۴۲۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد. در رأی مذکور به ضرورت احراز عناصر مسئولیت مدنی توسط شعب دیوان جهت اصدار رأی، تصریح و مقرر شده بود: «... تصدیق ورود خسارت از طرف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موضوع تبصره ۱ آن ماده، مستلزم تحقق و اجتماع ارکان و عناصر اصولی مثبت توجه مسئولیت مدنی مشتمل بر ارتکاب فعل یا ترک فعل خلاف قانون، ورود خسارت و وجود رابطه سببیت بلاواسطه و مستقیم بین عناصر مذکور است و به بیان دیگر... تصدیق ورود خسارت و توجه مسئولیت مدنی ناشی از آن به اشخاص فوق‌الذکر منوط بر آن است که تصمیمات یا اقدامات یا آراء قطعی یا مقررات دولتی در قلمرو صلاحیت دیوان به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف قانونی موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت بلاواسطه و مستقیم شده باشد...». از آنجا که اعضای هیأت عمومی، عناصر مذکور را احراز نکرده بودند، در پایان اعلام داشتند: «بنابراین، دادنامه شعبه چهارم تجدیدنظر مبنی بر رد شکایت به خواسته تصدیق ورود خسارت... صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود». پس ملاحظه می‌شود که در نگاه قضات دیوان، برای احراز خسارت باید چهار عنصر «ارتکاب فعل یا ترک فعل»، «عمل خلاف قانون»، «ورود خسارت» و «وجود رابطه سببیت بلاواسطه و مستقیم» رسیدگی می‌شد و در صورت احراز عناصر مذکور، نوبت به «تصدیق خسارت» می‌رسید. بنابراین دیوان در یک «اقدام تصدیقی» در خصوص دعاوی «ورود و مطالبه خسارت که اصطلاحاً می‌توان آنها را دعاوی استیفا نامید، گواهی می‌کرد «بر اثر تقصیر و مسامحه و بی‌مبالاتی سازمان یا وزارتخانه یا عامل دولتی در امور راجع به انجام وظیفه خسارتی به دادخواه وارد گردیده است تعیین میزان و اندازه خسارت پس از تصدیق دیوان با دادگاه عمومی...» بود (نجابت‌خواه، ۱۳۹۰: ۱۴۵؛ زرین‌قلم، ۱۳۶۶: ۶۳-۶۲).

- دکتترین حقوقی؛ تا سال ۱۳۹۲ رویکرد غالب در دکتترین حقوقی ایران به سمت تأیید نظرهای بالا بوده است. از این‌رو نظر مسلط در این خصوص به سمت‌وسویی بوده است که بر مبنای آن، رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت بر عهده دیوان عدالت اداری بوده است. برای نمونه در نوشته‌ای آمده است: «یکی از مصادیق و موضوعاتی که در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شد موضوع تصدیق خسارت بود که به موجب... قانون دیوان عدالت اداری سال

۱۳۸۵ و... قانون... سال ۱۳۶۰ پیش‌بینی شده بود و... شاکی... باید بدو... به دیوان عدالت... شکایت می‌کرد و چنانچه دیوان عدالت اداری اصل تصدیق خسارت را می‌پذیرفت در این صورت جهت تعیین میزان آن باید به دادگاه‌های دادگستری مراجعه می‌کرد. دیوان عدالت نیز جهت احراز ورود خسارت و صدور حکم بر تصدیق خسارت باید سه رکن را احراز می‌کرد: ۱. وقوع فعل زیانبار از ناحیه دستگاه اجرایی طرف شکایت ۲. ورود خسارت ۳. رابطه سببیت یا رابطه علی و معلولی بین ضرر وارده و فعل زیانبار» (مولایی، ۱۳۹۵: ۵۱).

وضعیت بالا با ادبیات مشابه مورد تأیید حقوقدانان مختلف بوده و از این حیث، اختلاف نظر جدی در این خصوص وجود نداشته است (برای نمونه ر.ک: نجابت‌خواه، ۱۳۹۰: ۱۴۶-۱۴۴؛ صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۹۷-۱۹۲). هرچند در برخی نوشته‌ها، انتقاداتی به وضعیت موجود بوده است، اگرچه پاسخ درخوری برای منطوق تبصره مذکور نداشتند (ر.ک: امامی، واعظی و سلیمانی، ۱۳۹۱: ۲۶۶-۲۶۳؛ صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۹۸-۱۹۷). با تصویب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲ که در آن مقرر شد: «تعیین میزان خسارات وارده... پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است»، فضای حقوقی ناظر بر مسئولیت مدنی با تحولاتی هرچند شکلی مواجه شد، این در حالی بود که در قوانین پیشین عبارت «پس از تصدیق دیوان» آمده بود.

با حدوث وضعیت جدید، در ظاهر امر، یک اتفاق شکلی اتفاق افتاده است و آن اینکه تا سال ۱۳۹۲ رسیدگی و احراز ارکان مسئولیت مدنی چه در چارچوب نظام تقصیربنیان و چه در قالب نظام بدون تقصیر (نظیر پرونده «سنتوری») بر عهده دیوان عدالت اداری بود. از این رو احراز ارکان چهارگانه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر «فعل زیانبار، ورود خسارت، تقصیر یا تخلف از قانون و رابطه سببیت» و ارکان مسئولیت بدون تقصیر، شامل «فعل زیانبار قانونی، ورود خسارت و رابطه سببیت» بر عهده دیوان عدالت اداری قرار داشت. اما از سال ۱۳۹۲، احراز ارکان مذکور بین دو مرجع دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های دادگستری تقسیم شد. بدین صورت که به استناد تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون و در چارچوب «نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر»، احراز ارکان «فعل زیانبار و تقصیر» بر عهده دیوان عدالت اداری قرار گرفت و تصدیق سایر ارکان به شایستگی صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی تعیین شد (برای دیدن نظر موافق ر.ک: مولایی، ۱۳۹۵: ۵۲). هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ به این موضوع تصریح داشته و در چارچوب «نظریه مسئولیت بدون تقصیر» احراز کلیه ارکان مسئولیت مدنی را از صلاحیت دیوان عدالت اداری، انتزاع و به شایستگی دادگاه‌های عمومی حقوقی تعیین کرد.

با وجود تغییر شکلی در صلاحیت مراجع صلاحیت‌دار رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، به نظر می‌رسد تحولات بالا تحولات شکلی صرف نبوده و گویای تغییر بنیادین

ماهوی در امر مسئولیت مدنی دولت بوده است که در ادامه درصدد واکاوی مبانی نظری و نقد چنین تغییر در رویکردی هستیم.

## چرایی معضلات مسئولیت مدنی دولت

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

### ۱. چالش در نهاد مسئولیت مدنی دولت

با اصلاحات سال ۱۳۹۲ به جرأت می‌توان گفت که «تئوری مسئولیت مدنی دولت» در ایران علی‌رغم قدمت چندین دهه‌ای، نتوانست به‌عنوان یک «تأسیس حقوقی» در نظام حقوقی ایران نهادینه و تثبیت شود و اصلاحیه مذکور گویای عقب‌گرد به نظریه عام مسئولیت مدنی است. پیامد چنین وضعیتی، نگرستن به مسئولیت مدنی دولت از دریچه عناصر، اصول و قواعد حقوق خصوصی خواهد بود. در این صورت، دست‌کم، مسئولیت مدنی اداره، ذیل سرفصل‌های حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. این امر البته مورد موافقت حقوقدانان حقوق عمومی نبوده است (برای نمونه ر.ک: زرگوش [الف]، ۱۳۸۹: ۳۳)، هرچند این نظر مورد تأیید برخی حقوقدانان و اندام غالب قوه قضاییه بوده است (برای نمونه ر.ک: صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۲۰۰-۱۹۷؛ امامی، واعظی و سلیمانی، ۱۳۹۱: ۲۶۵-۲۶۴).

### ۲. اثبات‌گرایی حقوقی

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

تقلیل داده و تا حد «دستگاه اجرایی» همانند سایر دستگاه‌های اجرایی مورد اشاره در ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری کاهش می‌دهد. اما موضوع بحث در اینجا این است که رویکرد اثبات‌گرایی قضات، «حقوق» را تا حد «قانون» تقلیل داده است و در نتیجه هیچ‌گاه قضات رسیدگی‌کننده به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، نتوانسته‌اند حامل نوآوری در خصوص مسئولیت مدنی اداره باشند که حاصل چنین درج‌زدنی این بوده است که به‌درستی این سؤال مورد توجه قانونگذار قرار گیرد که بهتر نیست پرونده‌های خسارت از دیوان عدالت اداری انتزاع و به شایستگی محاکم دادگستری قرار گیرد؟ برای نمونه در پرونده‌ای به خواسته «خسارت تأخیر تأدیه» صادره از شعبه یکم دیوان عدالت اداری به کلاسه پرونده ۱/۹۰۱۹۲۵ سال ۱۳۹۱ به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی، مقرر شده بود: «... در خصوص تقاضای نامبرده مبنی بر پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به دلیل عدم وجود مقررات قانونی مبنی بر الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از دیون دولتی در این قسمت حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد» (ر.ک: مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۹). رأی وحدت رویه‌ای نیز به شماره ۱۵۶ مورخ ۱۳۴۸/۱/۲۰ از هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر و مقرر شده است: «نسبت به موضوع خسارت تأخیر تأدیه مابه‌التفاوت مورد بحث، نظر به اینکه برقراری و پرداخت حقوق مستخدمین که دولت در مقام اجرای قوانین استخدامی مکلف به انجام آن است با معاملات دولت و همچنین معاملات و تعهدات اشخاص متمایز و متفاوت است تأخیر در انجام آن مشمول فصل سوم از باب دهم قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد و مستلزم تأدیه خسارت تأخیر نیست».

### ۳. محجوریت حقوق عمومی در ایران

تحولات بعد از انقلاب مشروطه گویای حدیث ناگواری در حیطة حقوق بوده است و آن اینکه رشته حقوق، اساساً متعین در حقوق خصوصی بوده و حقوقدانان حقوق خصوصی به‌درستی، در ارتباط با مبانی مسئولیت مدنی، بدون توجه به خصوصیت دولت، نظریه‌ها پیرامون مسئولیت مدنی را به بحث گذاشته‌اند (برای نمونه ر.ک: باریکلو، ۱۳۹۳: ۴۸-۶۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۵۹-۸۴؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۵-۵۹). در مقابل، به سبب در حاشیه بودن حقوق عمومی، فضا برای رشد اصول و قواعد حقوق عمومی راجع به مسئولیت مدنی دولت به شدت محدود شده است. در وضعیتی که حقوق عمومی خود در وضعیت پریشانی به سر می‌برد، اتفاقاً به همین دلیل نمی‌توان امیدوار بود نظریه مسئولیت مدنی دولت به تأسیس حقوقی در ایران تبدیل شود. از مهم‌ترین دلایل چنین وضعیتی، می‌توان به سیطره باورهای فقه امامیه بر اندام حقوق مدرن در ایران اشاره کرد، چراکه فقه بنا به امکان و اقتضای فضای عملکردش در طول تاریخ، محدود به «حقوق خصوصی» بوده و «فقه‌الحکومه» در وضعیت بسیار نحیفی بوده است. این سنت تاریخی البته بعد از انقلاب مشروطه مورد اقبال حکومت‌ها نیز بوده است. نگاهی به

سخنرانی مرحوم متین دفتری در کاخ دادگستری در جلسه افتتاحیه شورای دولتی به سال ۱۳۳۹ گوشه‌ای از این موانع مدرن را در کنار موانع سنتی روشن می‌سازد (ر.ک: صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۴۰-۳۷). در اثر سیطره نگرش فقهی بوده است که در اصل ۴۰ قانون اساسی، به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوق عمومی، از گفتمان حقوق خصوصی استفاده شده است، این در حالی است که در قوانین اساسی کشورها مقوله مسئولیت مدنی دولت از سنخ دیگر نگرسته شده است. برای نمونه در اصول ۱۴ و ۱۵ قانون بنیادین آلمان به مسئولیت مدنی دولت، نگاه «خاص» و از منظر حقوق عمومی شده است.

#### ۴. عدم نهادینه شدن اصل حکومت قانون در اداره

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

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



اداره در ارتباط با منبع «شرع» معیاری را جست و در دسترس وی قرار داد و اعمال وی را با چنین معیاری سنجید؟ بی‌تردید نمی‌توان به اعمال مطلوب و رضایت‌بخش چنین سازوکاری امیدوار بود. در این صورت، مقوله مسئولیت مدنی اداره در چنین وضعیت انعطاف‌پذیر و بی‌ثباتی نمی‌تواند بر بنیان اصل حکومت قانون، استواری اطمینان‌بخشی داشته باشد.

## ۵. نگاه تقلیل‌گرا نسبت به شأن دیوان عدالت اداری

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

### ۵. ۱. نخست: نگاه تقلیل‌گرا

در چارچوب این فرض، دیوان عدالت اداری، مرجع اختصاصی رسیدگی به دعاوی مردم علیه دولت در چارچوب اصل ۱۷۳ تلقی می‌شود. چنانکه در دادنامه شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری چنین آمده است: «به صراحت اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، دیوان مرجع اختصاصی رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی) نسبت به تصمیمات و اقدامات و مقررات واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی و نهادهای انقلابی و تشکیلات وابسته و تابعه آنهاست». در چارچوب این فرض، صلاحیت دیوان عدالت اداری، صلاحیتی است از جنس خاص. از این‌رو این نهاد مرجعی اختصاصی است. در این خصوص گفته شده است: «دیوان عدالت اداری، یک مرجع قضایی اختصاصی است و حدود صلاحیت و اختیارات آن، محدود به اموری است که مقنن تعیین نموده است و تجاوز از آن، با اصول و قواعد حاکم بر مراجع اختصاصی منافات دارد و قبول صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی واحدهای دولتی علیه یکدیگر مخالف هدف و غرض قانونگذار از ایجاد دیوان و مغایر نص صریح قانون می‌باشد» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۱۲). چنین نگرشی نزد برخی حقوقدانان حقوق عمومی (برای نمونه ر.ک: جلالی، حسنونند و میری، ۱۳۹۶: ۱۱۰-۸۳) و حقوق خصوصی (برای نمونه ر.ک: کاشانی، ۱۳۹۵: ۱۶۲-۱۲۵) نیز وجود دارد. بنابراین مشاهده می‌شود همسو با حقوقدانان، اکثریت قاطع قضات دیوان، بر این نظرند که دیوان مرجع دادرسی اختصاصی است که صلاحیت آن به استناد ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، در تمام موارد شامل رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم از واحدهای دولتی و مأمورین آنها است. عمده استدلال این فرض بر دو عبارت «ترافعی بودن» و «حقوقی بودن» استوار است. به این صورت که:

اولاً؛ دیوان عدالت اداری مرجعی «غیرترافعی» است و رسیدگی به دعاوی ترافعی در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری قرار دارد. این موضوع در آرای مختلفی مورد اشاره قرار گرفته

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

ثانیاً؛ دیوان عدالت اداری مرجعی «غیرحقوقی» است. در چارچوب این فرض می توان گفت استفاده قانونگذار از عنوان «دیوان» به جای «دادگاه» در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، گویای آن است که این مرجع به معنای حقوقی کلمه، «دادگاه» نیست تا واجد صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی باشد، بلکه قابلیت جاگیری در دسته مراجعی است که در ادبیات حقوقی غرب نزدیکترین معادلش «ترای بیونل»<sup>۱</sup> است؛ نهادی که می تواند در دسته شبه-اداره و شبه-دادگاه قرار گیرد. در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به شماره ۴۳۱۳/۷ مورخ ۱۳۶۵/۸/۶ چنین آمده است: «چنین به نظر می رسد که رسیدگی به آثار و تبعات تصمیمات واحدهای دولتی که خود دعوی مستقل و جداگانه ای است خارج از حدود

صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد، زیرا رسیدگی به دعاوی حقوقی علی‌الاصول در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است و دیوان مرجع اختصاصی بوده و صلاحیت آن استثنا بر اصل است و در هر مورد که تردید در صلاحیت پیش آید باید مطابق اصل عمل شود.<sup>۱</sup> ملاحظه می‌شود که در این نظر، به صراحت، رسیدگی به دعاوی حقوقی از صلاحیت دیوان عدالت اداری مستثنا شده است. در این خصوص گفتنی است که رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۹، این ارگان را مرجعی غیرترافی تلقی کرده و رسیدگی به دعاوی ترافی را در صلاحیت «محاکم قضایی صالح» اعلام کرده است. یکی از قضات دیوان عدالت اداری در راستای چنین نگرشی در کتاب خویش چنین آورده است: «از آنجا که احراز ورود خسارت امری حقوقی بوده و در پاره‌ای از موارد مستلزم جلب نظر کارشناس جهت احراز وقوع خسارت بوده است. زیرا دیوان مرجع رسیدگی به شکایت از امور اداری و تخلف از قوانین و مقررات می‌باشد و ورود به موضوعات حقوقی با توجه به صلاحیت خاص دیوان عدالت اداری سازگاری با صلاحیت این مرجع نداشت. لذا در سال ۱۳۹۲ قانون ت و آ.د.د.ع.ا. قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون مذکور صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به تصدیق خسارت را اصلاح کرد» (مولایی، ۱۳۹۵: ۵۳-۵۲).

## ۵. ۲. دوم: دیدگاه توسعه‌گرا

این نوع نگرش را می‌توان دیدگاهی در برابر نگاه بالا فرض کرد. در چارچوب نگاه توسعه‌گرا، باید گفت که:

اولاً، دیوان عدالت اداری به معنای حقوقی کلمه، واجد شأن «قضایی» بوده و «دادگاه» است. از این رو واژه «دیوان» در عبارت: «دیوان عدالت اداری» معادل معنایی «دیوان» در عبارت: «دیوان عالی کشور» است؛ یعنی همان برداشتی که از معنای «دیوان» در عبارت «دیوان عالی کشور» به عنوان یک دادگاه داریم همان معنا نیز از کلمه «دیوان» در عبارت «دیوان عدالت اداری» باید برداشت شود و استنباطی غیر از این، خلاف منطق جاگرفتن این نهاد در مجموعه قوه قضاییه و فلسفه وجودی آن و نظرات برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی<sup>۱</sup> است. همچنین باید توجه داشت در ترمینولوژی حقوق، به درستی، دیوان به معنای دادگاه عالی نیز بکار گرفته شده است (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۹۸۲).

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

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

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

رابعاً؛ برخلاف دیدگاه تقلیل‌گرایان، باید گفت که دیوان عدالت اداری، مرجعی «حقوقی» است یا دست‌کم در برخی پرونده‌ها واجد شأن حقوقی است و این جایگاه البته حاصل شأن قضایی این نوع دادگاه است. از این‌رو شأن حقوقی خصیصۀ «عرضی» نیست، بلکه «ذاتی» دیوان عدالت اداری است؛ چراکه تمام لوازمی که باید یک دادگاه حقوقی داشته باشد، دیوان نیز داراست. همچنین این نگاه با فلسفۀ وجودی دیوان سازگارتر است و آن را در رسیدن به اهدافش تسهیل می‌بخشد. نیز قانونگذار در هیچ‌جا، دیوان عدالت اداری را به‌عنوان «مرجع

غیرحقوقی» ذکر نکرده است، بلکه اتفاقاً نگاهی به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی گویای آن است که رئیس جلسه وقت در جهت رفع ابهام نمایندگان، دیوان عدالت اداری را شعبی از «شعب دادگستری» معرفی می‌کند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۲۸۴-۲۸۳). به‌علاوه باید گفت فرایندی که قانونگذار در «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» در فصل دوم با عنوان «ترتیب رسیدگی» از مواد ۱۶ به بعد آورده است، هیچ‌گونه خصوصیت خاصی نسبت به آیین دادرسی مدنی ندارد. حتی در برخی مواد همچون مواد ۶۲ و ۹۷، تشریفات دادرسی پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع شده است. همچنین باید در نظر داشت که ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری در خصوص چگونگی رسیدگی و اصدار رأی مقرر کرده است: «شعبه رسیدگی کننده می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم بداند انجام دهد یا آن را از ضابطان قوه قضاییه و مراجع اداری بخواهد و یا به سایر مراجع قضایی نیابت دهد...». ناگفته پیداست این موضوع از مشترکات کارکردی دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های دادگستری است.

خامساً؛ هرچند سیطره «خصوصی‌گرایی» راجع به مسئولیت مدنی دولت از گذشته در اندام قوه قضاییه وجود داشته است، باید اذعان داشت این نگاه، دیدگاه غالب در کلیت نظام حقوقی ایران نبوده است. علاوه بر برخی حقوقدانان که نظرهای برخی از آنها را در بالا دیدیم، باید گفت که نظام قانونگذاری ما از گذشته به سمت‌وسویی بوده است که بر مبنای آن، می‌توان گفت که قانونگذار در قوانین و مقررات خاصی، نگاه متفاوتی به مقوله مسئولیت مدنی دولت داشته است.<sup>۱</sup> در واقع در برخی اسناد، قانونگذار ایران، مسئولیت مدنی را به‌مثابه یک تأسیس حقوقی مستقل از مفهوم مسئولیت مدنی مصطلح در حقوق مدنی قلمداد کرده است. مثال بارز و مهم‌ترین آن، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است که در آن، به «خطای خدمت»، «خطای شخصی» و «مصونیت دولت نسبت به اعمال حاکمیتش» تحت شرایطی اشاره داشته است. این نحوه از نگارش ماده، گویای نگاه متفاوت قانونگذار به مقوله مسئولیت مدنی دولت «مستقل و جدا» از مسئولیت مدنی حقوق خصوصی بوده است. چنین وضعیتی البته با تفسیر

۱. با وجود نگاه متفاوت مذکور، نگاهی به مواضع شورای نگهبان، به‌مثابه پاسدار اساسی در خصوص ماده ۱۵ مصوبه اولیه قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ گویای آن است که مرجع مزبور، دیوان عدالت اداری را مرجع «اختصاصی» تلقی کرده و این ماده را مصداق توسعه اختیارات دیوان عدالت اداری تلقی کرده و خلاف اصل ۱۷۳ قانون اساسی اعلام کرد. در ماده مذکور چنین آمده بود: «در صورتی که شاکی مدعی ورود خسارت از ناحیه اشخاص یا مراجع مذکور در ماده ۱۳ گردد و دیوان صلاحیت رسیدگی به اصل شکایت را داشته باشد شعبه دیوان پس از بررسی دلایل طرفین و احراز ورود خسارت، میزان خسارت را مشخص و حکم به جبران آن صادر می‌نماید.»

خصوصی‌گرای قضات در ادبیات حقوق خصوصی باقی ماند. به بیان «گادامر» در اینجا سوزدهای قضایی (قضات) آنچنان فعال مایشاء بوده و خود را بر متن تحمیل کرده‌اند که یک عبارت حقوق عمومی (مسئولیت مدنی دولت) به صورت و سیرت حقوق خصوصی بازخوانی و تفسیر و اجرا شده است.<sup>۱</sup>

## ۶. مرجعیت عام دیوان عالی کشور در تعیین صلاحیت

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

برخلاف وضعیت فرانسه، ملاحظه می‌شود که از گذشته تا به امروز، پیوسته قوانین و مقررات ناظر بر حل و فصل اختلافات در صلاحیت، دیوان عالی کشور را به‌عنوان عالی‌ترین مرجع در این خصوص تعریف کرده‌اند. برای نمونه در مواد ۲۷ تا ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به آمریت دیوان عالی در خصوص حل و فصل اختلافات مراجع قضایی تصریح شده و آرای وحدت رویه قضایی متعددی<sup>۲</sup> در خصوص چگونگی حل و فصل

۱. اسناد دیگری نیز در این خصوص قابل ذکرند که در آنها، مقوله مسئولیت مدنی دولت فقط با ادبیات و فضای حقوق عمومی قابل تأویل و تفسیرند، نظیر قانون بکارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری، مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸، قانون جبران خسارات وارده از انفجار مرمیات یا مهمات نیروهای مسلح شاهنشاهی، مصوب ۱۳۵۶/۳/۷. (برای مطالعه بیشتر ر.ک: زرگوش، ۱۳۸۹: [ب]. ۱۸۴-۱۸۱).

۲. برای نمونه ر.ک: رأی وحدت رویه شماره ۳۸۸ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ دیوان عالی کشور در خصوص حدوث اختلاف میان محاکم دادگستری و دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۹ دیوان عالی

اختلاف در صلاحیت صادر شده است (ر.ک: شمس، ۱۳۸۴: ۴۴۲). در قوانین مربوط به دیوان عدالت اداری نیز، پیوسته این موضوع در صلاحیت دیوان عالی کشور تعریف شده است. در این خصوص، ماده ۲۲ قانون اسبق دیوان عدالت اداری و ماده ۴۶ قانون سابق دیوان عدالت اداری قابل ذکرند که به این موضوع تصریح کرده‌اند. آخرین سند در خصوص حل و فصل اختلاف در صلاحیت، ماده ۱۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است که به صراحت مقرر کرده است: «مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضایی، شعب دیوان عالی کشور است».

نیازی به ارائه آمار نیست، نه تنها در بین قضات محترم دیوان عالی کشور، تحصیل‌کردگان حقوق عمومی و مهم‌تر از آن «نگرش حقوق عمومی نسبت به پرونده‌های حقوق عمومی» در حکم عدم است، بلکه در دیوان عدالت اداری نیز، وضعیت قابل تعریفی وجود ندارد. در چنین وضعیتی نمی‌توان به تأسیس مسئولیت مدنی دولت از دل آرای دیوان عالی کشور امیدوار بود. آخرین رأی وحدت رویهٔ الصدارتی از هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۴۷ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ شاهد بارزی بر چنین امتناعی است. از این رو تا زمانی که سبمل سیطرهٔ تکنیک حقوق خصوصی بر حقوق عمومی کنار نرود، نمی‌توان به تولد مسئولیت مدنی دولت به مثابهٔ یک تأسیس حقوقی مستقل امیدوار بود.

#### ۷. غلبه اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر در برابر سایر اصول مسئولیت مدنی

با اصلاح تبصرهٔ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، باید گفت که نظام حقوقی ما در ارتباط با مقولهٔ مسئولیت مدنی دولت، به سمت شناسایی «اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر» به مثابهٔ یک اصل عام و کلی در منظومهٔ مسئولیت مدنی مرتبط با دولت، تغییر مسیر داد. بر این مبنا، اصل بر این است که مسئولیت دولت مبتنی بر نظریهٔ تقصیر است؛ امری که در حقوق خصوصی نیز از گذشته رایج بوده است. بنابراین، بنیان مسئولیت مدنی دولت و اشخاص خصوصی بیش از پیش به همدیگر نزدیک شده و بر یک بنیان استوار شد. جالب اینکه اخیراً در مرداد ۱۳۹۵، شعبهٔ اول دیوان عدالت اداری، در پروندهٔ «فیلم رستاخیز»، برای احراز مسئولیت مدنی دولت (سازمان امور سینمایی، وابسته به وزارت ارشاد)، با تکیه بر «حق مکتسبه»، ورود دعوای خسارت را پذیرفته است. اصدار چنین آرای نادری را به یک اعتبار، می‌توان ناشی از طغیان عدالت‌طلبی علیه اثبات‌گرایی حقوقی تلقی کرد که بدین وسیله، «نص» در برابر «اجتهاد» کوتاه می‌آید؛ به صورتی که برای جبران نقصان اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر، به اصول کلی حقوقی، مثل «اصل حق مکتسب» استناد می‌شود.

## نتیجه گیری

در نوشتاری که از نظر گذشت، تلاش شد موانع، دلایل و مبانی شکست ایده مسئولیت مدنی دولت توضیح داده شود. بنابراین موانع و چالش‌های تأسیس حقوقی مسئولیت مدنی دولت در چارچوب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری به بحث، بررسی و تحلیل نقادانه گذاشته شده و سعی شد چرایی امتناع در شکل‌گیری مسئولیت مدنی دولت به مثابه تأسیس حقوقی مستقل ذکر شود. گفته شد که دلایل مختلفی موجب چنین وضعیتی شده است که توضیحات آن در شش بند در مطالب پیشین آمد. موانع و چالش‌های پیش روی مسئولیت مدنی دولت در واقع در سه لایه قابل جمع‌بندی است:

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

- لایه دوم: نحیف بودن دکترین حقوق عمومی در ایران نسبت به مسئولیت مدنی دولت به عنوان یک تأسیس حقوقی؛ اساساً آرا و نظرهای حقوقدانان حقوق عمومی در ایران در خصوص موضوع مسئولیت مدنی دولت در حاشیه بوده است. دلایل مختلفی در این خصوص دخیل بوده است؛ چراکه از یک سو، اساساً تا چند سال پیش در ایران متخصصان و استادان حقوق عمومی کمتر از انگشتان دست بوده است. از سوی دیگر، محدود حقوقدانانی را که در این خصوص اظهارنظر کرده‌اند، نمی‌توان به معنای واقعی کلمه نظریه‌پردازی تلقی کرد، بلکه اغلب چنین استادانی در وضعیت خوش‌بینانه «مترجمان خوب آرای و نظریات حقوقدانان عموماً فرانسوی» بوده‌اند که چه بسا سنخیتی با واقعیات اجتماعی، سیاسی و حقوقی ایران نداشته است.<sup>۱</sup>

- لایه سوم: عمل قانونگذاری؛ در این سطح، موضوع اصلی به موضع قانونگذار در خصوص مقوله مسئولیت مدنی مربوط است، هرچند در طول چند دهه گذشته، قانونگذار قوانین قابل قبولی در خصوص مسئولیت مدنی دولت به مثابه تأسیس حقوقی مستقل، به تصویب رسانده است، مانند قانون حمل سلاح؛ اما باید توجه داشت که تصویب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲، فضا و زمینه تولد مسئولیت

۱. با این حال در سال‌های اخیر، آثار در خوری در این خصوص نوشته شده است. برای نمونه ر.ک: زرگوش، ۱۳۸۹ [الف]؛ زرگوش، ۱۳۸۹ [ب]؛ زرگوش، زرگوش، ۱۳۹۲.



مدنی دولت را به‌عنوان یک تأسیس حقوقی، با مشکلات بسیار جدی روبه‌رو ساخت؛ چراکه اولاً قضات دادگاه‌های دادگستری، اساساً در فضای اندیشه‌ای «فقه امامیه» و «حقوق خصوصی» به مقوله مسئولیت مدنی دولت می‌اندیشند و رأی صادر می‌کنند؛ ثانیاً به پرونده‌های دولت همانند اشخاص خصوصی، در چارچوب گفتمان مبانی مسئولیت عام مدنی رسیدگی می‌کنند و در نگاه آنها، فرقی بین مسئولیت مدنی دولت با اشخاص خصوصی وجود ندارد، مگر آنکه قانونگذار حکم خاصی را تجویز کرده باشد.

نکته پایانی اینکه، ترتیب معضلات گفته‌شده در بالا، اتفاقی نبوده، بلکه به‌نظر می‌رسد از حیث اهمیت، به‌ترتیب اهمیت، معضلات در لایه‌های سه‌گانه بالا مطرح است.

## منابع

### فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. الیوت، کترین؛ ورنون، کترین (۱۳۸۷)، *نظام حقوقی فرانسه*، ترجمه صفر بیگزاده، تهران: سمت.
۲. امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش (۱۳۸۸)، *حقوق اداری*، ج ۱، تهران: میزان.
۳. امامی، محمد؛ واعظی، سید مجتبی؛ سلیمانی، مهستی (۱۳۹۱)، *ضوابط دعوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری*، تهران: میزان.
۴. باریکلو، علی‌رضا (۱۳۹۳)، *مسئولیت مدنی*، تهران: میزان.
۵. صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: شهریار.
۶. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷)، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران: سمت.
۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، جلسه شصتم، تهران: چاپخانه مجلس شورای اسلامی.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۳، تهران: گنج دانش.
۹. زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹ [الف])، *مسئولیت مدنی دولت؛ ساختار و ارکان*، ج ۱، تهران: میزان.
۱۰. ----- (۱۳۸۹ [ب])، *مسئولیت مدنی دولت؛ مبانی و اصول*، ج ۲، تهران: میزان.
۱۱. ----- (۱۳۹۲)، *مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن*، تهران: جنگل.
۱۲. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷)، *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، تهران: میزان.
۱۳. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، چ هفتم، تهران: دراک.
۱۴. کسروی، احمد (۱۳۱۹)، *انقلاب مشروطه*، تهران: امیرکبیر.

۱۵. کوفسکی و ا.کاسا (۱۳۵۵)، *خاطرات کلنل کاسا کوفسکی*، ترجمه عباسقلی جلی، تهران: سیمرغ.
۱۶. مولابیگی، غلامرضا (۱۳۹۵)، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل.
۱۷. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری (۱۳۹۱)، تهران: انتشارات قوه قضاییه.
۱۸. نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۰)، *قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، تهران: جنگل.
۱۹. هداوند، مهدی (۱۳۸۷)، *حقوق اداری تطبیقی*، ج ۲، تهران: سمت.

### ب) مقالات

۲۰. زرین‌قلم، اکبر (۱۳۶۶)، «*بحثی در باب دیوان عدالت اداری*»، *فصلنامه مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری*، ش ۱۱ و ۱۲.
۲۱. میرداماد نجف‌آبادی، سید علی (۱۳۹۰)، «*صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری*»، *معرفت حقوقی*، سال اول، ش ۱.

### ج) آرا و نظریه‌ها

۲۲. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۵۶ مورخ ۱۳۴۸/۱/۲۰
۲۳. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۴۷ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹
۲۴. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۲۲۵۳ - ۱۳۳۵/۱۰/۲۵
۲۵. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۴۲۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۵
۲۶. رأی وحدت رویه شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
۲۷. رأی وحدت رویه شماره ۴۷ - ۱۳۶۳/۱۰/۱۷ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی.
۲۸. رأی وحدت رویه شماره ۳۳ - ۱۳۷۵/۲/۲۹ صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۹. رأی وحدت رویه به شماره ۳۸۸ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
۳۰. رأی وحدت رویه به شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۹ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
۳۱. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به شماره ۴۳۱۳/۷ مورخ ۱۳۶۵/۸/۶.