



The Position of the “Damage” Element in the Civil Liability of the Government

Seyed Mojtaba Vaezi*

Abstract

Numerous research and writings have been conducted on the pillars of civil liability in general. However, when it comes to the civil liability of the government, due to the diverse activities of government institutions, the complexity and ambiguity of certain topics, and the difficulty of distinguishing the applicable legal regime, challenges still persist to a significant extent. Such a situation calls for greater attention to the distinctive features of government civil responsibility. One crucial question in this regard is: What impact does the element of loss have on other aspects of government civil liability?

This article asserts that the nature of loss, both quantitatively and qualitatively, can, in some cases, play a role in determining the type of fault, establishing the necessity of existence, determining the reference relationship, addressing compensability of damages, establishing the basis of civil liability, and even determining jurisdiction. Using an analytical approach, the findings of this research demonstrate that government civil liability is rooted in the element of fault, considering the various regulations related to attribution. Furthermore, legal exemptions are conditional on the absence of objective damages. In most cases where the government causes harm to individuals, the resulting damage is the consequence of administrative decisions, which cannot directly cause harm. Therefore, such

How to Cite: Vaezi, S. M. (2023) The Position of the “Damage” Element in the Civil Liability of the Government, *Journal of Legal Studies*, 15(2), 141-171.

* Associate professor, Faculty of law and political sciences at University of Shiraz, Iran.
Shiraz. mojtava_vaezi@yahoo.com

cases should be analyzed in terms of "causation." Moreover, the concept of legal exemptions for the government solely covers non-objective damages or damages resulting from utilization. In other words, the government is only exempted from civil liability when it derives legal benefits from individuals' properties, which necessitates specific provisions in the law and does not grant automatic exemption.

Based on these premises, Article 11 of the Civil Liability Law regarding government sovereign acts can be interpreted as follows: only actions that harm individuals within the scope of the government's legal duties are immune from liability because the law permits such behavior. However, it is worth noting that this legal permission may have been implicitly abrogated by subsequently enacted laws, particularly after the Islamic Revolution's victory.

To explain the aforementioned cases, this article proceeds in two steps. First, it discusses the concept of damage within the realm of government civil liability, examining various types and categories of damages. The identified categories include actual loss vs. judgmental loss, material loss vs. spiritual loss, objective loss vs. loss of profit, and liability resulting from utilization in contrast to direct damages. Second, it explores the relationship between damage and the elements of government civil liability, focusing on the liability associated with key government actions such as policy-making, general construction projects, assimilation of benefit and benefit, limiting property ownership, case-by-case prohibition of utilization, and disciplinary measures involving the abandonment of expedient actions.

Regarding the second pillar, attention is given to the correlation between losses and causality. This entails addressing citizen security and losses within the framework of risk and loss theory, as well as losses stemming from decision-making (administrative decisions). The element of fault and its relationship with loss present specific issues in the realm of government civil liability. Noteworthy topics include considering loss as a presumption of error, the impact of loss on proving a lawsuit and initiating legal action for administrative errors, and the association between the loss ratio and the nature of the administrative error.

The next section delves into one of the most challenging aspects of government civil liability, namely, the compensability of losses to injured parties and its connection to the element of loss. It discusses the principle of equality of citizens in relation to public expenses and its role as one of the justifications for government exemptions. Furthermore, it examines the relationship between loss and the basis of government civil liability, as well as the effect of the nature and type of losses on government exemptions.

In the last topic, attention has been paid to the nature of loss and jurisdiction, specifically addressing the cases in which the type of loss can decisively impact the determination of the competent judicial authority to handle civil liability claims against the government.

By thoroughly examining these issues, this article aims to contribute to the understanding of government civil liability, particularly by highlighting the role of the element of loss and its implications for various aspects of civil responsibility. The analytical methodology employed in this research facilitates a comprehensive analysis of the subject matter, taking into account the complexities and specificities of government activities. Ultimately, the findings shed light on the intricate relationship between loss, fault, compensability, legal exemptions, and jurisdiction in the context of government civil liability.

Through a deeper understanding of these dynamics, policymakers, legal practitioners, and scholars can gain valuable insights into the distinct nature of government civil liability and make informed decisions regarding the legal framework and regulations governing government actions. Furthermore, this research can provide a basis for further studies and discussions aimed at refining and enhancing the legal mechanisms and principles related to government civil liability in order to ensure accountability, fairness, and justice in the interactions between the government and individuals affected by its actions.

Overall, this article serves as a significant contribution to the existing body of knowledge on civil liability, specifically focusing on the unique challenges and considerations related to government civil liability. By addressing the impact of loss on various aspects of civil responsibility, this research offers valuable insights and paves the way for further exploration and development in this crucial field of study.

Keywords: Damage, Government Civil Liability, Compensation, Judicial Jurisdiction.

جایگاه عنصر «زیان» در مسئولیت مدنی دولت

سید مجتبی واعظی*

با احترام به روح استاد فقید، مرحوم دکتر مشتاق زرگوش

چکیده

در خصوص ارکان مسئولیت مدنی، به‌طور عام تحقیقات و تألیف‌های متعددی انجام گرفته است اما در حوزه مسئولیت مدنی دولت به دلیل وجود تنوع در فعالیت‌های دستگاه‌های دولتی، پیچیدگی و ابهام برخی مباحث و دشواری تشخیص رژیم حقوقی حاکم همچنان در حد قابل‌توجهی پابرجاست. چنین وضعی اقتضای آن دارد تا به ویژگی‌های خاص مسئولیت مدنی دولت به‌طور دقیق‌تر توجه شود. یکی از مباحث تعیین‌کننده در این خصوص، پاسخ به این پرسش است که عنصر زیان چه تأثیری بر سایر ارکان مسئولیت مدنی دولت دارد؟ این نوشتار بر این ادعاست که ماهیت زیان به لحاظ کمی و کیفی در مواردی می‌تواند در تشخیص نوع تقصیر، ضرورت وجود و نحوه احراز رابطه استنادی، مسئله جبران‌پذیری خسارت، مبنای مسئولیت مدنی و حتی تعیین صلاحیت قضایی مؤثر واقع شود. یافته‌های این پژوهش با استفاده از روش تحلیلی عبارت از این است که مسئولیت مدنی دولت صرفاً در حوزه تسبیب، مبتنی بر عنصر تقصیر است و موارد معافیت قانونی نیز مشروط به عدم ایراد خسارت عینی است.

واژگان کلیدی: جبران‌پذیری، زیان، مسئولیت مدنی دولت، صلاحیت قضایی.

* دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.

mojtaba_vaezi@yahoo.com

سرآغاز

حق بر جبران خسارت، از جمله حقوق مهم شهروندان در برابر اداره و به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های «اداره خوب» تلقی شده است (عطریان، 1396: 280). پذیرش مسئولیت دولت در ازای اعمال خسارت بار به شهروندان، سابقه چندان درازی در غرب ندارد و به نوعی ملازم با دوران مدرن دانسته شده است (Chapus, 2000: 1227).

بحث راجع به مسئولیت مدنی دولت، دارای پیچیدگی‌های ویژه‌ای است، زیرا از سویی متکی بر مفاهیم پایه‌ای و فنی برخاسته از حوزه حقوق مدنی است اما از سوی دیگر دسته‌ای از اعمال دولت را نمی‌توان به سهولت و سادگی با اصول حقوق مدنی قاعده‌مند کرد. از همین روی با تکرر درونی رژیم حقوق اداری مسئولیت مدنی مواجهیم؛ به‌نحوی که می‌توان گفت هر حوزه‌ای از مأموریت‌های اداره تابع مبانی و قواعد خاص خود است.

در حوزه مسئولیت مدنی، عنصر «زیان» به‌عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی مورد توجه و بحث قرار گرفته است، لکن عمده بحث‌ها حول محور ویژگی‌های زیان صورت پذیرفته و اثر عنصر مذکور بر سایر ارکان مسئولیت مدنی در حالات و حوزه‌های مختلف کمتر مهم تلقی شده است. در نوشتار حاضر در مقام پاسخ به این پرسش هستیم که ماهیت زیان در حوزه‌های مختلف مسئولیت مدنی دولت، چه تأثیری بر تعریف «تقصیر» یا خطای اداری و نیز بر رکن دیگر یعنی «رابطه علیت» دارد و در نهایت بدانیم چه نقشی در الزام دولت به جبران خسارت ایفا می‌کند. از همین روی در بخش اول این مقاله به مفهوم زیان در حوزه مسئولیت مدنی دولت، در بخش دوم به انواع زیان، در بخش سوم به زیان و ارکان مسئولیت مدنی دولت و در نهایت، در بخش چهارم به ماهیت زیان و مسئله جبران‌پذیری می‌پردازیم.

1. مفهوم زیان قابل طرح در حوزه مسئولیت مدنی دولت

زیان را مترادف خسارت تعریف کرده‌اند. همچنین گفته شده است برای تحقق خسارت، باید تجاوز به مال غیر صورت گرفته باشد (جعفری لنگرودی، 1370: 260) و نیز معادل «ضرر» که عبارت است از صدمه زدن به جان، مال، حیثیت، ناموس، تجاوز به مال (مانند غصب) ممانعت از وجود یافتن نفعی که مقتضای وجود آن حاصل شده یا همان عدم النفع، هرچند که در خصوص صدق ضرر بر عدم النفع، اتفاق نظر وجود ندارد (جعفری لنگرودی، 1370: 414-415) و البته تشخیص تحقق آن به عرف واگذار شده است (صفایی، رحیمی، 1389: 107).

در قانون مدنی، به نظر می‌رسد تعریف محدود و نارسایی از زیان ارائه شده است. ماده 328، اتلاف هر چیزی را که «مالیت» داشته باشد موجب مسئولیت دانسته است. چنین وصفی، ما را در صدق زیان و تحقق مسئولیت در خصوص حقوق و خسارات معنوی که به خودی خود قابل تقویم نیستند مردد می‌سازد. باین حال به نظر می‌رسد قانون مسئولیت مدنی، نگاهی موسع‌تر به مفهوم مذکور داشته است. ماده 1 قانون مذکور، علاوه بر خسارات وارده بر «جان یا سلامتی یا مال» لطمه بر آزادی یا «هر حق دیگر که به موجب قانونی برای افراد ایجاد شده» را نیز به حوزه مفهومی زیان افزوده و در نتیجه، خسارت معنوی را نیز به صراحت پذیرفته است. ماده 9 قانون، حتی تن دادن به عمل نامشروع را علیرغم وجود رضایت ظاهری زیان‌دیده، به علت امکان سوءاستفاده از روابط اقتداری حرفه‌ای، مصداق زیان قلمداد کرده است. در هر حال، توسعه مفهوم زیان و زیان‌دیده (زرگوش، 1400: 657)، در کنار اجتماعی‌سازی جبران خسارت و مسئولیت ناشی از اشیاء از ویژگی‌های دوران جدید به‌ویژه در حوزه مسئولیت مدنی دولت دانسته شده است (Chapus, 2000: 1337).

2 انواع زیان (دسته‌بندی‌های زیان)

دسته‌بندی‌های مختلفی در خصوص انواع زیان صورت گرفته است که توجه به تفاوت‌ها، خالی از آثار و نتایج کاربردی به‌ویژه در حوزه مسئولیت مدنی دولت نیست و از ظرایف موضوع، آن است که در هر دسته‌بندی، آن «نوع دوم» چهره‌ای نوتر و در نتیجه پرچالش‌تر از خود به نمایش گذاشته است.

2-1. زیان حقیقی - زیان حکمی: در یک تقسیم‌بندی، زیان را به دو نوع حقیقی و حکمی تقسیم کرده‌اند: زیان حقیقی زمانی دانسته شده است که قصد تخلف از مقررات است اما خسارت یا زیان حکمی در موردی است که قصد تخلف وجود ندارد ولی قانون آن را در حکم خسارت دانسته است. به‌عنوان مصداق نوع دوم به ماده 221 قانون مدنی¹ اشاره شده است (جعفری لنگرودی، 1370: 415). چنین تعریفی، چندان واجد اثر در عمل به نظر نمی‌رسد. علاوه بر اینکه با عنایت به مثال استنادی یعنی ماده 221 قانون مدنی، زیان حقیقی را باید زبانی دانست که عرف تصدیقش می‌کند و زیان حکمی را آنچه قانون‌گذار یا شارع مقرر کرده است. به نظر می‌رسد زیان حکمی در گستره مسئولیت مدنی دولت، کاربرد بیشتری نسبت به حقوق مدنی داشته باشد، زیرا آثار متنوع حاصل از مقررات‌گذاری دولت و تصمیم‌هایی مانند «تعیین کاربری اراضی» به راحتی قابل تشخیص توسط عرف نبوده و باید به نوعی به اراده مقنن یا سایر اصول حقوقی مراجعه کرد.

2-2. زیان مادی - زیان معنوی: مهم‌ترین فایده چنین تفکیکی آن است که زیان معنوی اصولاً ناشی از تسبیب است و در حوزه مسئولیت مدنی دولت، زیان ناشی از تسبیب،

1. اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد کند که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

عمدتاً و بیش از اقدام‌های مادی، حاصل تصمیم‌های اداری است. وجه اثباتی زیان معنوی نیز دشوارتر است و احراز «ویژه» بودن آن نیز همین دشواری را دارد. همچنین دشواری نحوه جبران خسارت و تقویم آن نیز قابل توجه است. یکی از شاخص‌ترین نمونه‌های ادعای خسارت معنوی علیه دولت را می‌توان در تبصره 1 ماده 14 در کنار ماده 255 قانون آیین دادرسی کیفری ملاحظه کرد که به اشخاص، امکان مطالبه جبران خسارات معنوی ناشی از بازداشت اشتباهی زیان‌دیده را پیش‌بینی کرده است. علاوه بر این به موجب اصل 171 قانون اساسی، هتک حیثیت ناشی از خطای قاضی باید جبران شود.

2-3. زیان عینی - عدم النفع: ضرر ناشی از فوت شدن منفعت را به‌عنوان عدم النفع، نوعی زیان دانسته‌اند (کاتوزیان، 1391: 38). این مفهوم، فاقد سابقه در فقه اسلام نیست اما در حقوق ایران ظاهراً رویکرد یکدستی وجود ندارد (صفایی، رحیمی، 1389: 124-123). از طرفی به موجب تبصره 2 ماده 515 قانون آیین دادرسی مدنی، «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست»، اما ماده 9 قانون آیین دادرسی کیفری، عدم‌النفع ناشی از جرم را قابل مطالبه اعلام کرده است. با وجود اختلاف‌نظر در این خصوص بین حقوقدانان، با عنایت به مبانی فقهی و پذیرش اسناد بین‌المللی، دیدگاه قائل به امکان تفکیک بین منافع مسلم و غیرمسلم و امکان مطالبه منافع مسلم، مرجح به نظر می‌رسد (صفایی، رحیمی، 1399: 128).

در هر حال، در حوزه مسئولیت مدنی دولت، کاهش قیمت ملک ناشی از تصمیم اداری راجع به تعیین کاربری ملک و یا محدودیت تصرفات مالک در اراضی واقع در حریم اعلام‌شده در طرح‌های دولتی، از مصادیق بارز عدم‌النفع به نظر می‌رسد.

2-4. مسئولیت ناشی از انتفاع (استیفا): به موجب ماده 337 قانون مدنی، استیفای منفعت از مال غیر، حتی بر حسب اذن صریح و ضمنی مالک، موجب ضمان منتفع است. در حوزه مسئولیت مدنی دولت، جواز مندرج در ماده 18 قانون سازمان برق

ایران از مهم‌ترین نمونه‌هاست که به موجب آن، وزارت نیرو و مؤسسات و شرکت‌های وابسته «می‌توانند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی است و زمین‌های زراعتی تا آنجایی که عرفاً موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشوند به منظور نصب وسایل انتقال و توزیع ... مجاناً استفاده کند» (زرگوش، 1391: 347).

3. زیان و ارکان مسئولیت مدنی دولت

زیان، عنصر محوری مسئولیت مدنی است (Delaunay, 2009: 329). علاوه بر این، در حوزه حقوق اداری بدون آن، حتی ادعای نقض قانونیت اصولاً گاهی غیرقابل طرح به نظر می‌رسد؛ بدین شرح که در دعاوی علیه تصمیم‌های فردی و اقدام‌های مادی اداره، صرفاً ذینفع حق ورود دارد و بدیهی است که در چنین مواردی تحقق وصف ذینفع، منوط به بروز زیان بالفعل یا بالقوه ناشی از نقض قانونیت اعمال مذکور است. در خصوص تصمیم‌های عام‌الشمول، شرط طرح دعوی قانونیت ذینفع بودن نیست اما خواهان چنانچه قصد طرح دعوی مسئولیت مدنی داشته باشد، وجود عنصر زیان ناشی از تصمیم مذکور ضرورت دارد.

در حوزه حقوق مدنی و به‌طور عام نیز، عنصر زیان را در واقع باید نقطه عزیمت و هسته اصلی مسئولیت مدنی دانست (ژوردن، 1385: 183)، زیرا اصولاً هدف و فلسفه وجودی مفهوم «مسئولیت مدنی» الزام فاعل به جبران زیان وارده است.

باین‌حال در کنار عنصر زیان، دو عنصر دیگر به‌عنوان عناصر ثابت مدنی ضرورت دارد؛ یعنی فعل زیان‌بار و رابطه علیت و یک عنصر متغیر یعنی عنصر تقصیر که در برخی حالات و حوزه‌های مسئولیت مدنی ضرورت می‌یابد.

عناصر مذکور، بی‌تفاوت و خنثی نسبت به کیفیت و کمیت زیان نبوده و در موارد قابل توجهی می‌توان اثرگذاری ماهیت زیان را بر دو عنصر تقصیر و رابطه علیت به خوبی ملاحظه کرد. همچنین در خصوص عنصر سوم یعنی فعل زیان‌بار، ارتباط نوع

فعل با ماهیت زیان قابل بررسی است؛ هرچند که برخلاف دو عنصر دیگر، ماهیت زیان در نتیجه نوع فعل، می‌تواند تغییر و تنوع یابد که اشاره‌ای مختصر، به جهت تکمیل مطالعه، خالی از فایده به نظر نمی‌رسد.

3-1. زیان و فعل زیان‌بار: فعل زیان‌بار را در حوزه مسئولیت مدنی دولت با معیارهای مختلف می‌توان دسته‌بندی کرد. از جمله، تقسیم‌بندی مبتنی بر فعل و ترک فعل یا دسته‌بندی بر اساس دوگانه تصمیم حقوقی (عام - فردی) و اقدام مادی و بالأخره دسته‌بندی دیگری که می‌توان بر اساس ماهیت زیان وارده صورت داد. اگر از خطاهای شخصی کارکنان بگذریم که در شرایط عادی اصولاً دلیلی برای تفکیک آن‌ها از خطاهای مدنی سایر اشخاص وجود ندارد، اعمال زیان‌بار دستگاه دولتی را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد:

دسته اول عبارت است از اعمال خطاکارانه و اتفاقی که می‌توان بنا به تعبیر ماده 11 قانون مسئولیت مدنی¹، آن را «نقص وسایل اداری» یا به تعبیر حقوق اداری فرانسه، خطای سرویس یا سیستم نامید. برای این مورد نیز دلیلی بر تفکیک از سایر اعمال زیان‌بار در حوزه حقوق مدنی وجود ندارد؛² چنان‌که قسمت دوم ماده 11 قانون مسئولیت مدنی نیز پیش‌بینی کرده است. در این قسم اعمال، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود یک وحدت رژیم حقوقی وجود دارد که اجمالاً اداره را ملزم به جبران خسارات وارده می‌سازد.

1. «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارد می‌باشند ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است ...»

2 البته صرف‌نظر از بحثی که در خصوص تفاوت مبنای دو قانون ناظر بر مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر و بدون تقصیر وجود دارد.

اما در دسته دوم¹، اعمالی قرار می‌گیرد که اداره بر اساس و در راستای مأموریت قانونی خود به صورت آگاهانه و عامدانه انجام می‌دهد. وجه اشتراک این نوع اعمال، آن است که از طرفی نوع زیان وارده لزوماً در این اعمال، مشابه نیست و حتی در خصوص برخی مانند تملک یا انتفاع، در کاربست مفهوم زیان، باید تسامح به خرج داد. از طرف دیگر غالباً این موارد دارای قوانین خاص خود هستند به نحوی که به نوعی با تنوع رژیم حقوقی در این حوزه مواجهیم. مهم‌ترین این نوع اعمال، به قرار زیر است:

الف. اعمال سیاست‌گذارانه (ارشادی)

برخی جهت‌گیری و سیاست‌گذاری‌های دولت که کارکرد ارشادی و مداخله‌گرانه داشته و با هدف جهت‌دهی به فرهنگ یا اقتصاد جامعه صورت می‌پذیرد و عمدتاً در قالب تقنین انجام می‌شود ماهیتاً دارای کارکرد تبعیض‌آمیز بوده و در عمل می‌تواند منجر به قطع حمایت‌های دولت نسبت به برخی حوزه‌ها و فعالیت‌های بخش خصوصی شود. اقدام‌هایی مشابه تصمیم‌های ناظر بر تعدیل قیمت‌ها یا تنظیم جمعیت از این جمله است. زیان ناشی از چنین کارکردی را اصولاً غیرقابل جبران دانسته‌اند (Chapus, 2000: 1378)، زیرا اساساً هدف دولت، جهت‌دهی به فعالیت‌های افراد از طریق تحمیل هزینه‌هاست و جبران آن‌ها نقض غرض تلقی می‌شود.

ب. طرح‌های عمومی عمرانی (تملک)

اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی، این زمینه را فراهم می‌سازد که در مواردی که اداره برای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی، نیاز به تصرف دائمی و تمام‌عیار املاک اشخاص خصوصی داشته باشد بتواند با رعایت تشریفات قانونی، اقدام به تملک املاک مذکور بکند. هرچند موضوع تملکات اشخاص عمومی را در منابع مربوط به مسئولیت مدنی دولت مطرح می‌کنند اما واقعیت آن است که کاربست تعبیر «زیان» در

1. «... ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود».

این حوزه دشوار است، زیرا به هر حال، انتقال مالکیت در یک قالب حقوقی معتبر صورت پذیرفته و به اتکای اصل برابری شهروندان در برابر هزینه‌های عمومی، قیمت کارشناسی ملک، اصولاً هم‌زمان با انتقال مالکیت به مالک پرداخته می‌شود (کامیار، 1394: 77 به بعد). در هر حال با فرض ورود زیان نیز ملاحظه می‌شود در این حوزه، جبران خسارت کامل صورت می‌پذیرد. در نظام حقوقی ایران، قانون «نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت، مصوب 1358» و در مورد شهرداری‌ها علاوه بر قانون مذکور، قانون «نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها - مصوب 28/08/1370» ناظر بر همین معناست.

ج. استیفای منفعت و انتفاع

به موجب ماده 337 قانون مدنی «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود مگر این‌که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است». حقوقدانان از این مفهوم تحت عنوان استیفای مشروع نام برده‌اند (کاتوزیان، 1391: 241). همچنین ماده 40 قانون مدنی مقرر می‌دارد «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند». باین حال، حق اخیر را یکی از شاخه‌های مالکیت دانسته‌اند (کاتوزیان، 1390: 217) و به نظر می‌رسد تفاوتش با استیفا، استمرار در انتفاع است در حالی‌که در استیفا، چنین اقتضایی وجود ندارد و می‌تواند برای یک‌بار و موردی صورت پذیرد. هر دو وضعیت در حوزه اعمال اداری می‌تواند محقق شود؛ از طرفی همان‌گونه که قبلاً بیان شد دستگاه‌های اداری مذکور می‌توانند از دیوارهای اماکن خصوصی مشرف به معابر عمومی بهره‌برند و چنانچه استیفای مذکور، موجب خسارت به معنای دقیق کلمه نشود، هیچ‌گونه ضمانتی برای اداره وجود ندارد. ملاحظه می‌شود تأسیس مذکور مغایر صریح ماده 337 قانون مدنی است لکن باید توجه داشت نخست قاعده عامی در این خصوص وجود ندارد و هرگونه تصرفی توسط هر سازمان اداری و معافیت از ضمان، مستلزم جواز صریح قانونی است. دوم

عدم ضمان، مشروط به عدم ایراد زیان به ملک است، سوم این نوع تصرفات، نظر به نیاز عموم افراد به خدمتی مانند برق امروزه عمومیت مطلق داشته و هر شهروند به سهم خود، از این نوع تأسیسات منتفع می‌شود.

اما مهم‌ترین مصداق پرکاربرد انتفاع دستگاه‌های اداری نسبت به املاک خصوصی، حق ارتفاق¹ و عبور خطوط موصلاتی آب، برق، گاز و سایر انواع خدمات عمومی در اراضی و املاک خصوصی واقع در مسیر آنهاست. به موجب بند نهم ماده 50 قانون برنامه و بودجه، دولت بابت استفاده از اراضی خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط موصلاتی قرار می‌گیرد به‌عنوان حق ارتفاق وجهی به مالکان اراضی نخواهد پرداخت. با این حال با عنایت نظریه شماره 86/30/22818 مورخ 1386/7/8 شورای نگهبان² و رأی شماره 4 هیئت دیوان عدالت اداری مورخ 1389/1/23³، معافیت دولت از پرداخت اجره‌المثل ملغی شده است.

1. ماده 93 قانون مدنی: ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری.

2. «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرع است نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد...»

3. «با اعمال ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب 1384 پرونده در جلسه 1389/1/23 هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان بررسی و پس از بحث و تبادل نظر با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نمایند.

رأی هیئت عمومی نظر به اینکه به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب 1358/11/17، دولت، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی اعم از اینکه شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام باشد یا نباشد و شهرداری‌ها مکلف به پرداخت بهای عرصه و اعیان مورد تملک گردیده‌اند و به موجب نظریه شماره 86/30/22818 مورخ 1386/7/8 شورای محترم نگهبان، بند 9 ماده 50 قانون برنامه و بودجه مصوب 1351 خلاف موازین شرع اعلام شده است، لذا رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های 60 مورخ 1374/4/17 و 173 مورخ 1380/5/21 که برخلاف شرایط فوق‌الذکر انشاء گردیده‌اند، مغایر موازین شرعی تشخیص و به تجویز ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب 1384 نقض می‌گردند.»

د. تحدید تصرف مالک

شکل دیگر از آسیبی که کارکردهای دولت می‌تواند بر املاک اشخاص وارد کند تصمیم راجع به تعیین حریم منابع یا تأسیسات عمومی مانند جاده‌ها یا نیروگاه و منابع آب است. اراضی واقع در حریم هرچند از مالکیت مالک خارج نمی‌شود اما برخی تصرفات به جهت رعایت ملاحظات فنی و بهداشتی مجاورت با تأسیسات مذکور، منع و محدود می‌شود و در واقع اطلاق سلطه مالک مخدوش می‌شود¹ (زرگوش، 1391: 350-351).

همچنین در مواردی که تعیین ماهیت ملکی به‌طور مثال به‌عنوان میراث فرهنگی نیز باعث تحدید تصرفات مالک و کاهش قیمت ملک می‌شود در چنین مواردی، بابت صرف تحدید تصرف، به شرط عدم ورود خسارت مادی به ملک، دولت قانوناً الزامی به جبران خسارات مذکور ندارد² (نک: زرگوش، 1391: 346).

ه. منع موردی استیفا و برخی امتیازات به دلایل انتظامی

در مواردی، بهره‌گیری برخی شهروندان از حقوق و امتیازهای قانونی‌شان می‌تواند منجر به اختلال در نظم عمومی شود و در نتیجه، اداره ناگزیر از جلوگیری از آن‌ها در جهت حفظ نظم عمومی شود. در چنین مواردی، اختلال در استیفای قانونی حق افراد، مصداق اضرار محسوب می‌شود. در این خصوص می‌توان به پرونده‌های فیلم سنتوری³ و رستاخیز اشاره کرد (نک: بابایی، 1397: 205).

1. ماده 13 قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب 1356.

2. به‌طور مثال در حقوق ایران، مواد پنجم و ششم قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب 1309 قابل توجه است.
3. در پرونده فیلم سنتوری، علیرغم آنکه وزارت ارشاد اسلامی به فیلم موسوم به سنتوری، پروانه ساخت و سپس نمایش اعطا کرده بود، معاونت سینمایی به استناد ماده 4 «آیین‌نامه نظارت بر نمایش فیلم، اسلاید، ویدیو و صدور پروانه نمایش» مصوب هیئت‌وزیران، با استناد به مصالح اجتماعی، مانع نمایش فیلم شد. شعبه سوم دیوان عدالت اداری در مقام رسیدگی به دادخواست سازندگان فیلم با خواسته لغو ممنعت وزارت ارشاد از نمایش فیلم و الزام آن وزارتخانه به جبران خسارت ناشی از عدم نمایش فیلم، ضمن رد خواسته اول، حکم به الزام خوانده به جبران خسارت صادر کرده است.

و. ترک فعل مصلحتی اداره

مواردی وجود دارد که اداره مکلف به برخورد با برخی اعمال مخل حقوق خصوصی افراد یا حتی نظم عمومی است؛ اما به دلیل وجود برخی مصالح مهم‌تر که عمدتاً به نظم عمومی برمی‌گردد از انجام تکلیف اولیه خود، هرچند به‌طور موقت خودداری می‌کند. به‌طور مثال، خودداری مقام‌های انتظامی از اجرای یک رأی قضایی علی‌رغم درخواست ذینفع، به دلیل خطر برهم خوردن نظم عمومی (Chapus, 2000: 1367) را می‌توان نمونه آورد یا خودداری پلیس از برخورد با قایق‌داران اعتصابی که بندر را به اشغال خود درآورده و مانع استفاده دیگران شدند (Chapus, 2000: 1372) در موارد مذکور، قاضی اداری حکم به پرداخت غرامت به نفع زیان‌دیدگان داده است.

2-3. زیان و رابطه علیت

امکان و کیفیت انتساب زیان، در پاره‌ای موارد تابع ماهیت زیان است.

1-2-3. زیان و امنیت شهروندان

یکی از شاخص‌ترین دسته از این زیان‌ها، زیان مربوط به نظم و امنیت عمومی است مانند تکلیفی که دولت در برابر قربانیان اقدام‌های تروریستی و جرائم سیاسی دارد (زرگوش، 1400: 285). البته در نگاه اول شاید بتوان گفت در این موارد اصولاً رابطه استنادی بین دولت و زیان‌های مذکور وجود نداشته و اصولاً به احراز چنین رابطه‌ای هم نیاز نیست و مسئولیت دولت را باید یک مسئولیت محض تلقی کرد، اما در نگاهی دقیق‌تر می‌توان بروز چنین وقایعی را ناشی از کاستی‌های دستگاه دولتی در تأمین نظم و امنیت عمومی تلقی کرد و آن را در قالب ترک فعل یا نقص وسایل اداری تحلیل کرد.

در همین راستا، منطبق ماده 487 قانون مجازات اسلامی قابل فهم است که به موجب آن «اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام کشته شود دیه از

بیت‌المال پرداخت می‌گردد». در فرانسه حتی مؤسسات بیمه می‌توانند در موارد زیان ناشی از تجمعات، علیه دولت طرح دعوا کنند (Chapus, 2000: 1357).

3-2-2. زیان در حوزه نظریه خطر

مسئولیت مدنی دولت را اصولاً مسئولیت ناشی از فعل غیر دانسته‌اند (Chapus, 2000: 1293)، زیرا به‌هرحال فعل یکی از کارکنان دولت موجب زیان است و حدوث زیان ناشی از عمل شخص حقوقی دولت، غیرقابل تصور است. با این حال علاوه بر تحلیل مذکور، در برخی حوزه‌ها و فعالیت‌های خاص، نفس خطرساز بودن برخی اعمال، حتی زمانی که با معیارهای رایج، به لحاظ حقوقی، قابلیت انتساب به دولت ندارد، مسئولیت دولت مقرر شده است (نک: بادینی، 1384: 241). در اعمالی مانند واکسیناسیون قانونی و اجباری، حتی زمانی که توسط بخش خصوصی صورت گرفته مسئولیت دولت پذیرفته شده (Chapus, 2000: 1298). همچنین نسبت به آسیب‌هایی که در فضاها یا خطرناکی مانند دارالتأدیباتها و بیمارستان‌های روانی، روی می‌دهد مسئولیت دولت در رویه قضایی فرانسه شناخته شده است. در مورد جالبی که زنی به علت شغل پرستاری‌اش در بیمارستان، به ایدز مبتلا شده و به همسر خود نیز سرایت داده بود، دادگاه حکم به مسئولیت بیمارستان دولتی در مقابل ادعای غرامت مرد صادر کرده است (Chapus, 2000: 1346).

3-2-3. زیان و اعمال تصمیمی (تصمیم‌های اداری)

در موارد معمولی، زیان‌هایی که در نتیجه تصمیم‌های اداری به‌ویژه تصمیم‌های عام الشمول یا مقررات اداری حادث و طرح می‌شود اصولاً ناشی از تسبیب قلمداد می‌شود و غالباً از جنس عدم‌النفع است؛ به عبارت دیگر جز در موارد خاص مانند آرای کمیسیون‌های ماده 100 قانون شهرداری‌ها مبنی بر قلع و قمع ساختمان یا توقیف و ضبط اموال، سایر تصمیم‌های اداری به نحو غیرمستقیم و در قالب تسبیب باعث زیان

می‌شوند. بدیهی است تصمیم‌های اداری تا زمانی که به مرحله اقدام مثبت مادی نرسیده است، عمدتاً می‌تواند منجر به زیان ناشی از عدم‌النفع شود.

3-3. زیان و عنصر تقصیر

جایگاه عنصر تقصیر یا خطا در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، آشکار است و به تفصیل راجع به آن در منابع مختلف بحث صورت گرفته است (برای نمونه نک: Eisenmann, 1983). علاوه بر این، برخی بر این نظرند که اصولاً اضرار بدون تقصیر امکان تحقق ندارد. بدیهی است چنین تحلیلی ناظر بر زیان به مفهوم خاص بوده و اعمال زیان‌باری را که آگاهانه و با رعایت قانون توسط اشخاص عمومی در جهت انجام مأموریت‌های قانونی‌شان صورت می‌پذیرد در بر نمی‌گیرد. به نظر می‌رسد در خصوص رابطه زیان و عنصر خطا، سه حالت یا سه نوع اثر را بتوان در حوزه مسئولیت مدنی عام و در مواردی در حوزه مسئولیت مدنی دولت، در نظر گرفت.

3-3-1. زیان به عنوان قرینه خطا

در حالات مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر مفروض، ورود زیان، به‌خودی‌خود منجر به فرض وجود تقصیر می‌شود مگر آن‌که عامل فرضی زیان، عدم تقصیر خود را به اثبات رساند. همان‌گونه که در ماده 12 قانون مسئولیت مدنی چنین رویکردی در خصوص کارفرمایان کارگاه‌های مشمول قانون کار اتخاذ شده است. در مقابل در مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه خطر، بروز زیان، باعث به کار افتادن تلقی نفس فعل زیان‌بار به‌عنوان خطا می‌شود به‌نحوی که اثبات عدم تقصیر در این حالت، توسط عامل زیان به لحاظ حقوقی غیرممکن یا حداقل خالی از فایده است (طباطبایی‌مومنی، 1385: 393). به عکس حالت قبل، چنین وضعی در خصوص برخی اعمال دولت صدق می‌کند مانند

موضوع حکم ماده 13 قانون «بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری»¹ که علی‌رغم فقدان تقصیر، مسئولیت دولت پذیرفته شده است.

3-3-2. زیان، شرط اثبات و طرح دعوای خطای اداره

به موجب تبصره 1 ماده 10 قانون دیوان عدالت اداری، دعوای مسئولیت مدنی دولت، مسبوق و مستلزم اثبات وقوع تخلف اداره است. از طرف دیگر طرح دعوا در دیوان جز در مورد تقاضای ابطال تصمیم‌های عام‌الشمول اداری، مستلزم ذینفع بودن است (ماده 17) و بدیهی است ذینفع بودن در مطالبه غرامت، مبتنی بر وجود یک زیان جبران نشده است. در نتیجه، ملاحظه می‌شود طرح دعوای «تخلف» اداره در نزد دادرس اداری، عملاً مستلزم اثبات وجود زیان است.

3-3-3. زیان و ماهیت خطا

تأثیر ماهیت زیان بر ماهیت خطا و تعیین رژیم حقوقی، در مواردی مشهور نیازی به توضیح چندانی ندارد. زیان وارده بر جسم و جان اشخاص، در حقوق ایران به جهت تعلق دیه، واجد وصف کیفری و از صلاحیت دادرس اداری خارج است. همچنین زیان معنوی ناشی از جرائمی مانند افترا و توهین یا نشر اکاذیب دارای چنین وضعیتی است. از طرف دیگر، برخی زیان‌های مادی یا معنوی، عرفاً قابل اغماض و غیرقابل ادعا در قالب دعوای مسئولیت مدنی یا کیفری، می‌تواند در فضای اداری، به تناسب مورد، صرفاً مصداق تخلف اداری محسوب شود. بی‌اعتنایی کردن یا فریاد کشیدن بر سر ارباب

1. ماده 13: در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح بکار گیرند و در نتیجه طبق آراء محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی‌گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.

رجوع که باعث کدورت خاطر وی می‌شود، مصداق زیان معنوی قابل اغماض است که می‌توان بابت آن، از کارمند در مراجع انتظامی شکایت کرد.

اما از سوی دیگر کمیت زیان هم می‌تواند در تعیین ماهیت خطا و در نتیجه وضع حقوقی مسئولیت مدنی دولت تأثیرگذار باشد. می‌دانیم که بعضی نظام‌های حقوقی در برخی حوزه‌ها به لحاظ مسئولیت مدنی بین خطای عادی و خطای فاحش قائل به تفاوت شده و صرفاً خطای فاحش را موجب تحقق مسئولیت مدنی دولت دانسته‌اند. در حقوق فرانسه، چنین تفکیکی به‌طور کلی در اعمال پلیس پذیرفته شده بود (Gaudemet, 2001: 809). در شرایط فعلی هرچند عمومیت معیار مذکور کنار گذاشته شده است اما در برخی اعمال پلیس مانند وضعیت عملیاتی در صحنه، همچنان جریان و اعتبار دارد (Chapus, 2000: 1313). نکته قابل توجه در این نوشتار آن است که در رویه قضایی، نشان داده شده است که کمیت زیان می‌تواند تعیین‌کننده ماهیت خطا باشد؛ به نحوی که زیان‌های معمول، شاخص خطای عادی و زیان سنگین، معیار خطای فاحش قلمداد شود (نک: جلالی، کامیاب، 1400: 85).

4. ماهیت زیان و مسئله جبران‌پذیری

در خصوص ویژگی‌های زیان قابل جبران، عموم منابع مسئولیت مدنی به تفصیل سخن گفته‌اند (نک: کاتوزیان، 1370: 162) و اوصافی چون مستقیم بودن، ویژه بودن و قابل پیش‌بینی بودن را مورد توجه و بحث قرار داده‌اند (قاسم‌زاده، 1387: 320-321). با این حال در حوزه مسئولیت مدنی دولت، نکات ویژه‌ای را باید علاوه بر عمومات مذکور مورد توجه قرار داد. با توجه به محوریت زیان در نوشتار حاضر، مسئله جبران‌پذیری را در سه عنوان مستقل مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

4-1. اصل برابری شهروندان مقابل هزینه‌های عمومی

اصل برابری مقابل هزینه‌های عمومی که برآمده از اصل برابری شهروندان مقابل قانون است (Waline, 2008: 473) دارای اثر مشهوری در حوزه تملکات عمومی است که دولت و اشخاص عمومی را مکلف به پرداخت قیمت اراضی و املاک تصرف شده جهت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی مالکان آن‌ها می‌سازد. گفته شد که در حقوق ایران، قانون «نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت، مصوب 1358» ناظر بر همین موضوع است. با این حال، اصل مذکور واجد اثر دیگری نیز است که برخلاف اثر قبل، به سود دولت عمل می‌کند. اصل برابری این اقتضا را دارد که دولت را از مسئولیت زیان‌هایی معاف می‌سازد که در نتیجه فعالیت‌های دستگاه‌های اداری، بالسویه بر زندگی عموم شهروندان تحمیل می‌شود. به همین دلیل شرط ویژه بودن زیان، علاوه بر غیرقابل مسامحه بودن در عرف که در حوزه مسئولیت مدنی عام پذیرفته شده، در حوزه مسئولیت مدنی دولت به معنای محدود بودن به عده معدودی از شهروندان است (Chapus, 2000: 1365) تا قابل جبران تلقی شود. چنین قیدی علاوه بر مبنای نظری آن (ظلم بالسویه عدل تلقی می‌شود!) همچنین به دلیل محدودیت بودجه دولتی هم است (زرگوش، 1400: 447). به طور مثال جبران زیانی که در نتیجه آلودگی هوای ناشی از ترافیک خودروها، متوجه عموم شهروندان یک شهر می‌شود عملاً خارج از توان مالی شهرداری یا اداره دولتی مربوطه است. علاوه بر این، پرداخت غرامت از منابع عمومی، به همگان به منزله پرداخت از جیب شخصی به خود وی محسوب می‌شود.

با این حال، وضع مذکور نسبی است و در مواردی معیار روشنی برای تشخیص عمومیت زیان وجود ندارد. شورای دولتی فرانسه در مواردی علیرغم تعداد بالای زیان-دیدگان، حکم به الزام دولت به جبران خسارت داده است. همچنین، این نکته را نیز باید در نظر گرفت که عمومیت یک زیان لزوماً به معنای تساوی اثر آن بر همگان نیست. در مثال قبل، اثرپذیری افرادی که بنا به اقتضای شغلشان، ساعات زیادی را در

خارج از فضاهاى بسته مشغول فعالیت و در معرض خسارت بیشتری از آلودگی هوا هستند یا افرادی که به علت مشکلات جسمی، آسیب‌پذیری بیشتری در این خصوص دارند قابل مقایسه با عموم شهروندان نیست. از همین روی به نظر می‌رسد در چنین مواردی قاضی رسیدگی‌کننده به موضوع، نمی‌تواند به‌طور قاطع به اصل مذکور استناد جوید و باید عدالت موردی یا انصاف را در نظر بگیرد.

2-4. زیان و مبنای مسئولیت مدنی دولت

گفته می‌شود مسئولیت مدنی دولت، مبتنی بر تقصیر است. باین‌حال نباید چندان به شمول اصل مذکور اعتماد کرد، زیرا استثناها و قیود کثیری در نظر و عمل بر آن وارد می‌شود. از سویی، همان‌گونه که قبلاً اشاره شد زیان‌هایی که در حوزه اثر اصل برابری شهروندان مقابل هزینه‌های عمومی و نیز حوزه اثر نظریه خطر قرار می‌گیرند اصولاً بی‌نیاز از عنصر تقصیر و احراز آن هستند. جریان اجتماعی‌سازی جبران خسارت، در راستای توسعه روزافزون حوزه مسئولیت بدون تقصیر دولت در برابر شهروندان است. بر این دو حوزه، باید توسعه موارد مربوط به مصادیق تقصیر مفروض را هم افزود. ازسوی دیگر موارد متعددی که مصداق تملکات و استیفا و تحدید مالکیت قرار می‌گیرد همان‌گونه که گفته شد اصولاً زیان به معنای خاص تلقی نشده و بنابراین، عنصر تقصیر، نقش تعیین‌کننده‌ای در تحقق مسئولیت مدنی دولت ندارد و باید به حکم مقنن یا اصول حاکم بر هر حوزه مراجعه کرد. همچنین و به‌عنوان نکته‌ای مهم، با عنایت به این‌که دادرسی اداری، از نوع تفتیشی آن به منظور حمایت از حقوق تضییع‌شده احتمالی شهروند است، بنابراین، اثبات عنصر تقصیر در زیان‌های ناشی از اشخاص عمومی کار دشواری به نظر نمی‌رسد، به‌ویژه آن‌که اعمال دولت اساساً تابع اصل قانونمندی است و خروج از آن غالباً به راحتی قابل تشخیص توسط قاضی اداری است و بنابراین، احراز عنصر تقصیر احتمالی هم از این جهت در مقایسه با حوزه حقوق خصوصی آسان‌تر به نظر می‌رسد (نک: امامی، زرگوش، 1386: 23). البته چنین

وضعی به آسانی در مورد صلاحیت‌های تخییری و تشخیصی دولت صدق نمی‌کند (مشهدی، 1391: 83).

و در نهایت، درصد قابل توجهی از زیان‌های ادعایی علیه دولت، زیان‌های ناشی از مقررات‌گذاری اداری و تصمیم‌های حقوقی و در نتیجه، ماهیتاً زیان ناشی از تسبیب است و بنابراین، همانند حوزه خصوصی، احراز عنصر تقصیر، ناگزیر به نظر می‌رسد و لزوماً به معنای امتیاز مسئولیت مدنی حوزه عمومی نمی‌تواند باشد¹. اختصاص صلاحیت دادرسی اداری به «احراز وقوع تخلف»² که فقدان آن، منجر به عدم امکان طرح دعوی مسئولیت مدنی دولت در نزد مرجع مذکور می‌شود بی‌ارتباط با این معنا نیست (مولاییگی، 1394: 53)³.

با این حال باید به این نکته ظریف توجه داشت که اصولاً اعمال صلاحیت‌های خاص اداری، به‌ویژه در حوزه نظم عمومی و صدور مجوزها همواره استعداد در تقابل قرار گرفتن با حقوق خصوصی افراد ذی‌نفع را دارد. به تعبیر دیگر، روی دیگر سکه اعمال صلاحیت اداره، می‌تواند تحدید یا تضییع منافع شخص خصوصی باشد و لذا در

1. برای دیدن اختلاف‌نظر در خصوص اتلاف و تسبیب نک: (صفایی، حبیبی، 1389: 79 و 81 کاتوزیان، 1391: 30).
2. به موجب تبصره 1 ماده 10 قانون دیوان عدالت اداری: «رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای (1) و (2) این ماده و مأمورین واحدها و دستگاه‌های یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده اقدام نموده و حکم مقتضی صادر می‌نماید».

3. هرچند که اصولاً از دیدگاه برخی حقوقدانان، مسئولیت مدنی حتی در حوزه خصوصی نیز مبتنی بر تقصیر است، مطلبی که در رأی وحدت رویه شماره 29/10/1394-747 هیأت عمومی دیوان عالی کشور انعکاس یافته است: «...نظر به اینکه یکی از شرایط برقراری مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است، لذا در این گونه موارد به‌عنوان مقدم صدور حکم به جبران خسارت، باید وجود تقصیر و تخلف و ورود خسارت احراز گردد است...»

این موارد نمی‌توان به صرف ورود زیان، حکم به مسئولیت مدنی اداره داد مگر آن‌که تخطی از قانون و چارچوب مأموریت قانونی صورت گرفته باشد. در تحلیلی دقیق‌تر، به نظر می‌رسد بتوان بین زیان‌های منطقی و قابل‌انتظار ناشی از صلاحیت‌های ذاتی اداره و سایر زیان‌ها تفکیک قائل شد و دسته اول را بدون تردید مشمول مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر قرار داد مگر در مصادیق خاص مشمول اصل برابری شهروندان مقابل هزینه‌های عمومی و نظریه خطر که البته به تأیید قانون‌گذار رسیده باشد؛ اما در خصوص زیان‌های ناشی از اعمال عادی اداره که ربطی به مأموریت‌های ویژه و صلاحیت ذاتی اداره ندارد باید شمول قواعد عام مسئولیت مدنی را پذیرفت.

3-4. زیان و معافیت‌های دولت

صرف‌نظر از برخی معافیت‌های موردی، مهم‌ترین مفهوم در این حوزه، مفهوم عمل حاکمیت است که در جای دیگری راجع به سیر تحولات آن در ایران و فرانسه اشاره (واعظی، 1394) و نشان داده شده که در هر دو کشور به موجب قوانین متعددی که به تصویب رسیده، این مفهوم از قاموس مسئولیت مدنی دولت کنار گذاشته شده است. با این حال، ملاحظه می‌شود برخی محاکم همچنان در مواردی که منطقاً باید به معافیت دولت حکم می‌دادند به دلیل دشواری تحلیل و استدلال دقیق، به آسان‌ترین راه یعنی استناد به مفهوم «عمل حاکمیت» بر اساس ماده 11 قانون مسئولیت مدنی توسل جستند (نک: زرگوش، 1400: 467)¹.

1. به‌طور مثال در مواردی که کسبه به علت اجرای یک طرح عمرانی در نزدیکی محل کسب خود و کاهش مشتریان، مطالبه غرامت کرده‌اند مراجع رسیدگی‌کننده، با استناد به عمل حاکمیت و حکم ذیل ماده 11 قانون مسئولیت مدنی، حکم به معافیت دولت و رد شکایت صادر کرده‌اند، حال آن‌که در موارد مذکور و مشابه آن‌ها خسارات ادعایی، نتیجه مستقیم فعل اداره نبوده و ناشی از تسبیب محسوب می‌شود که محتاج احراز عنصر

اما صرف نظر از بحث نسخ و به فرض بقای اعتبار ذیل ماده موصوف، همان‌گونه که گفته شد مطلق‌انگاری در چنین برداشتی در درجه اول با در نظر گرفتن قوانین متعددی که در حوزه‌های مختلف حاکمیتی، دولت را مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال مطابق قانون دانسته‌اند، به دور از دقت به نظر می‌رسد. در واقع می‌توان گفت بخش‌های اول و دوم ماده 11 قانون مسئولیت مدنی که ناظر بر خطای شخصی کارمند و نقص وسایل اداری است، زیان‌های ناخواسته و ناشی از عموم اعمال خطاکارانه اداره را در بر می‌گیرد اما بخش سوم ماده مذکور که به «عمل حاکمیت» اشاره دارد در واقع ناظر بر زیان‌هایی است که به‌طور طبیعی و آگاهانه در نتیجه اعمال قانونی ناشی از صلاحیت ذاتی اداره بروز می‌کند که گریزی از آن نیست و زیست در یک نظام سیاسی - اجتماعی و ضرورت پذیرش برخی محدودیت‌ها و به تعبیری تخدیش منافع خصوصی، آن را اقتضا می‌کند. البته چنین مصونیتی به شرطی پذیرفته است که ناقض اصل برابری شهروندان در برابر هزینه‌های عمومی نباشد.

اهمیت این نوع تحلیل، به نحو روزافزون به چشم آمده است. در فرانسه، امروزه حتی زیان‌های ناشی از قانون، در چارچوب اصل برابری، در رویه قضایی قابل جبران شناخته شده است مگر آن‌که مقنن، معافیت دولت را مورد تصریح قرار داده باشد؛ بنابراین در سکوت قانون، زیان‌های ویژه آن قابل جبران خواهد بود (Chapus, 2000: 1374).

در حقوق ایران، منع یا تجویز صریحی در این باره وجود ندارد و در رویه قضایی، به نظر می‌رسد صرفاً در صورتی حکم به جبران زیان صادر می‌شود که خود مقنن به لزوم جبران خسارت تصریح کرده باشد. با این حال، تأکیدی که قسمت «ج» از بند ششم اصل دوم و بندهای نهم و چهاردهم اصل سوم و نیز اصل نوزدهم قانون اساسی بر عدل و برابری عمومی دارند و نیز با ملاحظه اصل چهلم قانون اساسی که می‌توان گفت قاعده لاضرر را حتی در امر حکمرانی پیش‌بینی و جاری کرده است، به نظر

می‌رسد زمینه جواز پیش‌بینی مسئولیت مدنی دولت در نتیجه زیان‌های ناشی از تقنین، به شرط لحاظ اصل برابری شهروندان مقابل هزینه‌های عمومی، بر احتمال منع آن غلبه دارد. علاوه بر این، انتهای ماده 11 قانون مسئولیت مدنی نیز که دولت را مختار در جبران خسارت اعمال حاکمیت مطابق قانون گذارده است در راستای همین منطبق قابل فهم و اجرا به نظر می‌رسد.

زمینه مذکور در مباحث فقهی مساعدتر به نظر می‌رسد زیرا در حوزه مسئولیت مدنی، تفاوتی بین دولت و غیردولت ملاحظه نمی‌شود و حتی در جاهایی که بر حسب اضطرار و احکام ثانویه، جواز تصرف در اموال غیر وجود دارد، جواز مذکور لزوماً به معنای معافیت دولت از جبران خسارات مربوطه نیست. از همین روی برخی فقها چنین امکانی را در نظر گرفته و حتی زیان ناشی از عدم تقنین را نیز قابل مطالبه دانسته‌اند (محقق داماد، 1390: 160).

با این حال، به فرض پذیرش چنین امکانی، همان‌گونه که قبلاً اشاره شد قوانین حاوی تبعیض‌های آگاهانه مبتنی بر سیاست‌گذاری‌های اقتصادی-اجتماعی یا فرهنگی را منطقاً باید از این قاعده مستثنا کرد.

5. ماهیت زیان و صلاحیت قضایی

گفته شده است که غرامت بر عهده دولت باید به صورت نقدی باشد (Chapus, 2000: 1293)؛ اما در مواردی انجام یک فعل ترمیمی منجر به محو زیان می‌شود. به طور مثال حفر اشتباهی گودال یا کانالی که با پر کردن آن، اداره از مسئولیت خود مبرا می‌شود (Delaunay, 2009: 328). با ملاحظه مواد مختلف قانون دیوان عدالت اداری به نظر می‌رسد سه نوع زیان را بتوان در این قانون، از یکدیگر تمیز داد.

از طرفی به موجب تبصره 1 ماده 10 قانون مذکور، دادگاه عمومی به عنوان مرجع اصلی صالح به رسیدگی به دعوای مسئولیت مدنی شناخته شده است مگر آن که ایراد

خسارت همراه با وقوع تخلف اداره بوده و هردو موضوع (احراز وقوع تخلف و جبران خسارت ناشی از آن) به نحو همزمان مورد مطالبه خواهان باشد.

همچنین بنا به ماده 115 قانون موصوف، رسیدگی به زیان ناشی از عدم امکان قانونی اجرای رأی دیوان نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است: «در مواردی که محکوم علیه در مقام اجرای احکام قطعی دیوان، به موانع قانونی استناد کند و یا به جهتی امکان عملی اجرای حکم نباشد و این جهات به تشخیص دادرس اجرای احکام دیوان، موجه شناخته شود، از موارد اعاده دادرسی تلقی و پرونده به منظور رسیدگی به این جهات به شعبه صادرکننده رأی قطعی ارجاع می‌شود. شعبه مزبور در صورت تأیید وجود مانع قانونی و یا عدم امکان اجرای حکم، رأی مقتضی به جبران خسارت و یا تعیین جایگزین محکوم به صادر می‌نماید...»

فرجام سخن

در خصوص ویژگی‌های زیان قابل جبران به‌عنوان یکی از عناصر مسئولیت مدنی مطالب فراوانی بیان شده اما در این نوشتار نشان داده‌ایم ماهیت زیان تا چه اندازه بر سایر عناصر مسئولیت مدنی یعنی عناصر فعل زیان‌بار، تقصیر، رابطه استنادی بین و مسئله جبران‌پذیری تأثیرگذار بوده یا از آن‌ها تأثیر می‌پذیرد.

ملاحظه شد که اعمالی از دولت که منجر به تملک قهری املاک، یا انتفاع (استیفا) صرف یا تحدید تصرف مالک و یا منع موردی از برخی تصرفات می‌شود هریک به نوعی از زیان به معنای مضیق کلمه یعنی خسارت به اصل مال فاصله دارند و به اعتبار وصف مذکور به جز در مورد تملک، اصولاً مسئولیت مدنی دولت منوط به ایراد خسارت به معنای مضیق شده و به‌خودی‌خود الزامی برای دولت ایجاد نمی‌کند.

همچنین زیان‌هایی که به‌طور طبیعی از جانب مأموریت‌ها و صلاحیت خاص دستگاه‌های دولتی متوجه حقوق شهروندان می‌شود به شرط آن‌که در چارچوب قانونی مأموریت صورت پذیرد و غالباً در حوزه نظم عمومی و صدور مجوزها مصداق می‌یابد،

به خودی خود موجب مسئولیت مدنی دولت نمی‌شود و مبنای اساسی تلقی مسئولیت مدنی دولت به عنوان مسئولیت مبتنی بر تقصیر، در حوزه‌های مذکور و منطبق مورد اشاره مستقر می‌شود.

در خصوص عنصر خطا یا تقصیر، از طرفی می‌توان دید که ماهیت زیان به اعتبار این‌که متوجه جان افراد یا مال آن‌ها باشد نوع خطای کیفری یا مدنی را صورت می‌دهد و ماهیت برخی زیان‌های عرفاً قابل مسامحه در جامعه، می‌تواند در فضای سازمانی منجر به تحقق خطای اداری کارمند شود. از طرف دیگر در مواردی که درجه خطا از این باب که عادی یا فاحش باشد در تحقق مسئولیت مدنی می‌تواند مؤثر باشد مانند برخی از اقدام‌های پلیس یا اعمال صلاحیت اختیاری و تشخیصی، ملاحظه می‌شود در رویه و عمل، میزان و ماهیت زیان در تعیین فاحش یا عادی بودن خطا محوریت می‌یابد.

در خصوص رابطه علیت یا استنادی، ملاحظه می‌شود زیان‌های مربوط به تهدید امنیت و نظم عمومی و اعمال خطرساز، اصولاً بی‌نیاز از احراز رابطه استنادی دانسته شده و در مقابل، زیان‌های ناشی از تصمیم‌های اداری که اصولاً از جنس عدم‌النفع بوده و قواعد ویژه خود را دارد.

در خصوص جبران‌پذیری و مسئله مصونیت دولت در برخی موارد مانند عمل حاکمیت، ملاحظه می‌شود زمانی که زیان به نحو منطقی و قابل انتظار، برآمده از اعمال صلاحیت‌های خاص یا ذاتی اداره است، اصل بر مصونیت دولت است مگر آن‌که خطای اداره احراز شود یا در مواردی اصل برابری شهروندان مقابل هزینه‌های عمومی، جبران خسارت را اقتضا کند. بر همین اساس، حتی در فرضی که انتهای ماده 11 قانون مسئولیت مدنی را معتبر و نسخ‌نشده بدانیم، به منظور تحلیل منطقی و روزآمد مفهوم «عمل حاکمیت» باید آن را به مفهوم «صلاحیت ذاتی» اداره تفسیر کنیم؛ تفسیری که البته عمل حاکمیت را به خودی خود باعث معافیت دولت ندانسته و صرفاً در این مورد، اصل را باید بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر نهاد.

ماهیت زیان، دست آخر، حتی در حقوق جاری ایران، در تعیین صلاحیت مرجع قضایی رسیدگی کننده نیز مؤثر افتاده است؛ به نحوی که می توان گفت با عنایت به تبصره 1 ماده 10 قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به دعوای مسئولیت مدنی مربوط به زیانهای ناشی از فعل خطاکارانه دولت و نیز موضوع ماده 115 قانون مذکور در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می گیرد.

منابع

الف. فارسی

- امامی، محمد، مشتاق زرگوش (1386). اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی دولت، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، 2(7)، 13-34.
- بابایی، ایرج (1397). حقوق مسوولیت مدنی، جلد دوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- بادینی، حسن (1384). فلسفه مسوولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1370). ترمینولوژی حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جلالی، محمد، میثا کامیاب (1400). پلیس اداری، تهران: انتشارات مجد.
- زرگوش، مشتاق (1391). حقوق اداری - تملک املاک، شبه تملکها و سلب مالکیت از سرمایه ها توسط دولت، تهران: میزان.
- زرگوش، مشتاق (1400). مسوولیت مدنی دولت، جلد اول، تهران: میزان.
- ژوردن، پاتریس (1385). اصول مسوولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران: میزان.
- صفایی حسین، حبیب الله رحیمی (1399). مسوولیت مدنی تطبیقی، تهران: شهردانش.
- صفایی حسین، حبیب الله رحیمی (1389). مسوولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (1385). حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت.
- عطریان، فرامرز (1396). اداره خوب، تهران: انتشارات میزان.

فنازاد، رضا (1394). *صلاحیت اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن*، تهران: انتشارات خرسندی.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی (1387). *مبانی مسوولیت مدنی*، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (1370). *حقوق مدنی - ضمان قهری، مسوولیت مدنی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (1390). *اموال و مالکیت*، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (1391). *وقایع حقوقی - مسوولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاشانی، جواد (1395). *مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای مسوولیت به طرفیت دولت، دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، 21(73-74)، 125 - 162.

کامیار، غلامرضا (1394). *سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی*، تهران: مجد.

محقق داماد، سیدمصطفی (1390). *قواعد فقه - بخش مدنی (مالکیت، مسوولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مشهدی، علی (1391). *صلاحیت تخییری، تهران: معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی؛ معاونت حقوقی رییس جمهور.*

موسی‌زاده، رضا (1381). *حقوق اداری: کلیات و ایران*، تهران: انتشارات میزان.

مولاییگی، غلامرضا (1394). *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات جنگل.

واعظی، سیدمجتبی (1394). *معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران*، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، 7(2)، 1-22.

واعظی، سیدمجتبی (1400). *حقوق اداری (1)*، تهران: انتشارات میزان.

ب. انگلیسی

Atrian, F. (2016). *Good Administration*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian].

Babaei, I. (2017). *Civil Liability Laws*, second volume, Tehran: Judiciary Press and Publishing Center. [In Persian]

Badini, H. (2004). *Philosophy of Civil Responsibility*, Tehran: Publishing Company. [In Persian]

- Emami, M., Zargosh, M. (2016). The principle of legality of the government's civil responsibility, *Journal of Law and Political Science*, 2(7), 13-34. [In Persian]
- Fanazad, R. (2014). *Discretionary jurisdiction in the context of modern public law*, Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian]
- Kamiar, G. (2014). *Deprivation of ownership due to public interest*, Tehran: Majd. [In Persian]
- Kashani, J. (2015). Competent authority to deal with liability lawsuits against the government, *Bi-Quarterly Perspectives of Judicial Law*, 21(73-74), 125-162. [In Persian]
- Katouzian, N. (2012). *Legal events-civil liability*, Tehran: Publishing Company. [In Persian]
- Katouzian, N. (2018). *Property and Ownership*, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Katouzian, N. (1991). *Civil Law - Compulsory Guarantee, Civil Liability*, Tehran: Tehran University Press. [In Persian]
- Jaafari Langroudi, M. (1991). *Legal Terminology*, Tehran: Ganj Danesh Publications. [In Persian]
- Jalali, M., Mitha G. (2021). *Administrative Police*, Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Jourdan, P. (2006). *Principles of civil responsibility*, translated and researched by Majid Adib, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Mashhadi, A. (2012). *Discretionary jurisdiction*, Tehran: Vice President of Research, Education and Citizen Rights; Legal Deputy of the Presidency, 1391. [In Persian]
- Mohaghegh Damad, S.M. (2013). *Rules of Jurisprudence-Civil Section (Ownership, Responsibility)*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
- Molabighi, G. (2014). *Jurisdiction and Procedure of the Court of Administrative Justice*, Tehran: Jangal Publications. [In Persian]
- Mosazadeh, R. (2012). *Administrative Law: Generalities and Iran*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Safai H., Rahimi, H. (2019). *Comparative Civil Responsibility*, Tehran: Shahr-danesh. [In Persian]
- Safai H., Rahimi, H. (2009). *Civil responsibility (obligations outside the contract)*, Tehran: Samit Publications. [In Persian]
- Qasemzadeh, S. M. (2007). *Basics of Civil Responsibility*, Tehran: Mizan. [In Persian]

- Tabatabai Motamani, M. (2006). *Administrative Law*, Tehran: Samit Publications. [In Persian]
- Vaezi, S. M. (2014). The Criterion of Sovereignty in Iran's Administrative Law, *Journal of Legal Studies of Shiraz University*, 7(2), 1-22. [In Persian]
- Vaezi, S. M. (2021). *Administrative Law (1)*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Zargosh, M. (2021). *Civil responsibility of the government*, first volume, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Zargosh, M. (2017). *Administrative law- property acquisition, quasi-acquisitions and expropriation of capital by the government*, Tehran: Mizan. [In Persian]

ج. فرانسه

- Chapus, R. (2000). *Droit administratif général*, t1, Paris: Montchrestien.
- Debbasch, C., Frederic C. (2005). *Administration publique*, Paris: Economica, 6e édition.
- Delaunay, B. (2009). *La Faute de l'Administration*, Paris: L.G.D.J.
- Eisenmann, C. (1982). *Cours de droit administratif*, t1, Paris: L.G.D.J.
- Gaudemet, Y. (2001). *Traité de droit administratif*, t1, Paris: L.G.D.J.
- Waline, J. (2008). *Droit administratif*, Paris: Dalloz.