

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالبه خسارت از دستگاه‌های دولتی

تالیف:

سید حمید رمضانی نژاد

انتشارات قانون‌یار

۱۳۹۵

سرشناسه	: رمضانی نژاد، سیدحمید، ۱۳۵۸ -
عنوان و نام پدیدآور	: مطالبه خسارت از دستگاههای دولتی / تألیف سیدحمید رمضانی نژاد.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۴ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۱۱-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۲۶.
موضوع	: خسارت -- ایران
موضوع	: مسوولیت دولت -- ایران
موضوع	: حقوق اداری -- ایران
موضوع	: تخلفات اداری -- ایران
موضوع	: مسوولیت اجرایی -- ایران
موضوع	: تقصیر -- جنبه های مذهبی -- اسلام
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۵ ر ۸م ۶/۳۴ KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵۰۳/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۳۲۵۷۹۵

انتشارات قانون یار

مطالبه خسارت از دستگاههای دولتی

تألیف: سید حمید رمضانی نژاد

ناشر: قانون یار

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۵

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت نسخه الکترونیکی: ۸۰۰۰ تومان

قیمت نسخه چاپی: ۱۷۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۱۱-۴

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ کتابفروشی رسولی (جراغ دانش سابق)

فهرست مطالب

۹.....	مقدمه
۱۱.....	فصل اول
۱۱.....	مفهوم و مبانی مطالبه خسارت از دستگاههای دولتی
۱۳.....	فهوم خسارت
۱۳.....	تعریف لغوی خسارت یا ضرر
۱۴.....	انواع خسارت
۱۴.....	خسارت مادی
۱۵.....	خسارت معنوی
۱۶.....	مسئولیت مدنی دولت
۱۷.....	موسسات مشمول مسئولیت مدنی (جبران خسارت)
۱۷.....	حدود مسئولیت مدنی دولت
۱۸.....	ارکان و شرایط مسئولیت مدنی دولت برای جبران خسارت
۲۲.....	وجود ضرر
۲۲.....	سببیت بین تقصیر و ضرر
۲۳.....	خسارت در قانون و فقه اسلامی
۲۳.....	خسارت در قوانین جاری کشور
۲۴.....	خسارت در فقه و متون اسلامی
۲۵.....	مبانی مطالبه خسارت از دستگاههای دولتی
۲۵.....	مبانی نظری
۲۵.....	نظریه تقصیر
۲۷.....	تئوریهای ارائه شده برای شناسایی مقام عمومی یا کارمند دولت
۲۸.....	تئوری مبنی بر درجه خطا و انگیزه مقام عمومی
۲۸.....	تئوری مبتنی بر تفکیک عمل:
۳۱.....	تئوری خروج از صلاحیت
۳۳.....	عناصر موجود در نظریه ی تقصیر
۳۴.....	نقص وسایل اداره و انجام صلاحیت های عمومی
۳۴.....	نقص کمی وسایل:
۳۵.....	نقص کیفی:
۳۶.....	نقص صلاحیت های مصرح قانونی:
۳۹.....	بکار گیری نظریه تقصیر در حقوق ایران
۴۰.....	مسئولیت مدنی ناشی از اعمال تقنینی
۴۲.....	مسئولیت ناشی از اعمال اجرایی (قوه مجریه)



- ۴۸..... نظریه خطر (بدون تقصیر)
- ۴۸..... شرایط تحقق مسئولیت بدون تقصیر:
- ۵۱..... نظریه خطر در برابر انتفاع مادی
- ۵۱..... نظریه خطرهای ایجاد شده
- ۵۲..... نظریه خطر نامتعارف
- ۵۳..... نظریه تضمین حق
- ۵۵..... نظریه قابلیت انتساب
- ۵۷..... مبانی فقهی و اسلامی مسئولیت مدنی دولت (جبران خسارت) در حقوق ایران
- ۵۷..... قاعده لاضرر
- ۵۹..... قاعده تسبیب
- ۵۹..... قاعده اتلاف
- ۶۱..... مبانی و مستندات قانونی مسئولیت مدنی دولت (جبران خسارت)
- ۶۱..... قانون مسئولیت مدنی
- ۶۵..... سایر قوانین (قانون اساسی ،قانون به کار گیری سلاح و)
- ۶۹..... فصل دوم**
- ۶۹..... قالبها و شیوه های مطالبه خسارت
- ۷۱..... مراجع صالح و رسیدگی کننده به دعوی مطالبه خسارت از دستگاههای دولتی
- ۷۱..... دیوان عدالت اداری
- ۷۱..... تاریخچه و گذشته سازمانی و اداری دیوان عدالت اداری
- ۷۲..... مأموریت، اهداف و وظایف اساسی و محوری دیوان عدالت اداری
- ۷۴..... آشنایی با ساختار تشکیلات دیوان عدالت اداری
- ۷۵..... مهلت قانونی جهت طرح دعوی در دیوان عدالت اداری
- ۷۶..... صلاحیت دیوان عدالت اداری (صدور رای بر وقوع تخلف)
- ۷۶..... خسارات ناشی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداریها.
- ۷۷..... تصمیم و اقدام واحدهای دولتی موضوع ماده ۱۰ قانون ت. آ. د دیوان عدالت اداری چیست؟ آیا خسارت موضوع تبصره یک ماده ۱۰ می بایستی ناشی از فعل و یا ترک فعل غیرقانونی باشد؟
- ۷۸.....
- ۸۳..... خسارت ناشی از تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی
- خسارت ناشی از تصمیمات مراجع قطعی هیات های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون های مالیاتی
- ۸۴.....
- ۸۴..... محاکم عمومی (دادگاههای عمومی)
- ۸۴..... صلاحیت عام محاکم عمومی
- ۸۵..... صلاحیت محاکم عمومی در زمینه تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری

۸۶	شیوه های جبران خسارت در مسئولیت مدنی
۸۸	جبران عینی
۸۸	محاسن و معایب جبران عینی
۸۹	محاسن و مزایا
۸۹	معایب جبران عینی
۹۰	جبران عینی در حقوق ایران و فقه امامیه
۹۰	حقوق ایران
۹۱	فقه امامیه
۹۳	جبران بدلی
۹۳	انواع معادل
۹۴	دادن مثل
۹۴	پرداخت مبلغی پول
۹۵	محاسن و معایب جبران از طریق پرداخت معادل
۹۵	محاسن و مزایا
۹۶	معایب
۹۶	جبران بدلی در حقوق ایران و فقه امامیه
۹۶	حقوق ایران
۹۸	فقه امامیه
۱۰۱	فصل سوم
۱۰۱	خسارت معنوی و شیوه های مطالبه جبران خسارت
۱۰۴	تعریف خسارت معنوی
۱۰۶	مصادیق و انواع خسارت معنوی
۱۰۷	جایگاه خسارت معنوی در قوانین جاری کشور
۱۰۸	جایگاه خسارت معنوی در متون فقهی و اسلامی
۱۰۹	ضرورت جبران خسارت معنوی
۱۰۹	ضرورت جبران خسارت معنوی در حقوق
۱۱۲	ضرورت جبران خسارت معنوی در فقه
۱۱۵	استناد به قاعده «لاضرر»
۱۱۶	استناد به قاعده «نفي حرج»
۱۱۶	شیوه های جبران خسارت معنوی
۱۱۶	دلایل نارسایی شیوه های جبران خسارت معنوی
۱۱۷	روشهای متداول جبران خسارت معنوی بر اساس متون قانونی موجود
۱۱۷	موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر



۱۱۸.....	عذر خواهی شفاهی از خسارت دیده.
۱۱۸.....	عذر خواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید.
۱۱۸.....	اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر.....
۱۱۸.....	پرداخت مال یا مابازأ مادی به خسارت دیده.....
۱۲۱.....	شیوه جبران خسارت در نظام حقوقی ایران.....
۱۲۳.....	فصل چهارم.....
۱۲۳.....	نتیجه گیری و پیشنهادات.....
۱۲۷.....	منابع و مأخذ.....
۱۲۹.....	منابع و مأخذ:.....

مقدمه

در نظام حقوقی ایران قبل از وضع قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ دولت دارای مسئولیت تلقی نمی شد، و با تصویب قانون مذکور صراحتاً مسئولیت دولت در قبال زیانهای ناشی از اعمال تصدی دولت را مورد پذیرش قرار داده و زیانهای حاکمیتی را مصون از پرداخت غرامت دانست. اما با استقرار جمهوری اسلامی ایران به استناد قوانینی مانند اصل ۱۷۱ قانون اساسی قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین مسلح مصوب ۱۳۷۳ و قوانین پراکنده این چنینی مسئولیت مدنی دولت و زیانهای ناشی از آن در اعمال حاکمیتی تحت شرایطی پذیرفته شده است

علاوه بر این مطالبه خسارت از دولت و دستگاههای دولتی مبتنی بر یک سری مبانی نظری (نظریه تقصیر، نظریه خطر و ...) مبانی فقهی (قاعده لاضرر، تسبیب، اتلاف) و مبانی قانونی (قانون مسئولیت مدنی، قانون اساسی، قانون بکارگیری سلاح و ...) می باشد و قانون موضوعه ما در بعضی زمینه ها نظریه تقصیر را قبول کرده و در برخی فعالیت ها نظریه خطر (بدون تقصیر) را پذیرفته و از آن پیروی نموده است.

مراجع رسیدگی کننده به دعوی مطالبه خسارت از دستگاههای دولتی دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی بوده که براساس اصول کلی حقوقی و مقررات موضوعه صلاحیت دیوان عدالت و محاکم عمومی مستقل از یکدیگر است. ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری حدود صلاحیت دیوان را مشخص کرده است اما طبق تبصره یک این ماده تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رای در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است. حوزه صلاحیت محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری به استناد تبصره مذکور از مواردی است که از یک طرف مورد اختلاف محاکم عمومی و از طرف دیگر محل اختلاف محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری است و در مواردی از موجبات اطاله دادرسی و سرگردانی اشخاص ذینفع است. حوزه صلاحیت هر کدام



از مراجع مذکور در اینجا چیست؟ آیا هر ادعای خسارت علیه دستگاه‌های دولتی نیاز به طرح دعوی در دیوان عدالت و وقوع تخلف دارد؟

مؤلف در این کتاب استدلال کرده است که صلاحیت دیوان عدالت اداری در دعاوی ناظر بر تبصره ماده ۱۰ محدود به موارد خاص است و همه دعاوی ناظر بر مطالبه خسارت از دستگاه‌های دولتی در صلاحیت این دیوان نیست و براساس قاعده کلی در صلاحیت محاکم عمومی است.

فصل اول

مفهوم و مبانی مطالبه خسارت از دستگاه‌های دولتی

فهوم خسارت

تعریف لغوی خسارت یا ضرر

لفظ "ضرر" که در مقابل نفع استعمال می شود در لغت به معنی نقصان و زیان است و زیان نیز که ضد سود می باشد به معنی خسارت است. بنابر این ضرر، زیان و خسارت در لغت مترادف یکدیگر استعمال می شوند.

در قانون آئین دادرسی کیفری، اصطلاح ضرر و زیان توأمًا و در معنای لغوی آن استعمال شده، ولی در قانون آئین دادرسی مدنی ضرر به معنی از بین رفتن مال یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شود، آمده است.

در قانون مجازات عمومی سابق و همینطور در قانون مجازات اسلامی، لفظ ضرر به ندرت به کار گرفته شده و غالباً قانونگذار به جای ضرر و زیان لفظ خسارت را بکار برده است. در عرف قضایی نیز مفهوم ضرر از معنی لغوی آن مایه گرفته و حقوقدانان نیز به هنگام بحث از مسوولیت (اعم از مسوولیت جزایی و مدنی) اصطلاح ضرر زیان را مترادف خسارت دانسته و آن را شامل زیانهای، مادی و معنوی می شناسند.

اما در قوانین مدونه کشور ما (اعم از قوانین جزایی و غیره) بجز در بند دوم از ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، تعریفی از ضرر و زیان دیده نمی شود. در این بند نیز قانونگذار تنها به ذکر تعریف ضرر و زیان معنوی بسنده کرده است، یعنی تنها کسر حیثیت و اعتبار اشخاص یا صدمات روحی به عنوان ضرر و زیان معنوی معرفی شده است.

دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق بیان می نماید: در صدق ضرر بر عدم النفع اتفاق نظر وجود ندارد.

همچنین در ادامه بیان می‌دارد در تعریف مدنی ضرر، ضرر ممکن است بواسطه از بین رفتن مالی باشد یا بواسطه ی فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شود (ماده ۷۲۸ آ. د. م) بنا به این ماده عدم النفع را در جای دیگر میتوان ضرر دانست.^۱

خسارت در اصطلاح در دو معنا به کار می‌رود: یکی اصل ضرر و زیان وارده و دیگری مالی که به عنوان تاوان و جبران خسارت گرفته می‌شود. در ترمینولوژی آمده است: خسارت: ۱. زیانی که کسی به مال دیگری برساند. ۲. تاوان یعنی مالی که فاعل زیان مالی به غیر، باید بابت جبران به او بدهد. ایراد خسارت اگر با قصد باشد، خسارت حقیقی است و گرنه خسارت حکمی است.^۲

انواع خسارت

معمولاً در مقام بیان زیانها، ضرر را به دو نوع ضرر مادی و معنوی تقسیم می‌کنند و برخی از ضرر ها را واجد دو جنبه ضرر مادی و معنوی می‌شناسند. مانند ناشی از صدمات وارده به جسم و جان و سلامت و حیثیت اشخاص، که وقوع این گونه صدمات بدنی و حیثیتی هر دو ضرر را به بار می‌آورد.

خسارت مادی

در حقوق ما اعم از قوانین مدنی و جزایی، ضرر مادی تعریف نشده است. به نظر می‌رسد که این خلا قانونی را بتوان با توجه به وضوح موضوع و مفهوم عرفی ضرر مالی که به سادگی برای همه مردم قابل تشخیص است، جبران کرد و ضرر مادی ناشی از ارتکاب جرم را چنین

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران، انتشارات

گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۸۱۲

^۲ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین

تعریف نمود: «ضرر مادی عبارت است از کسر ثروت یا دارایی یا از بین رفتن مال یا منافع اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) به واسطه ارتکاب جرم.»^۱

اما در ترمینولوژی دکتر لنگرودی ضرر مادی از نظر مدنی اینگونه تعریف شده است: ضرر مالی و بدنی را گویند و در مقابل ضرر معنوی استعمال می‌شود. ضرر مادی بصورت ضرر موجود و ضرر آینده و ضرر متحمل الوقوع دیده می‌شود.

مانند تلف یا ورود خسارت به یک اتومبیل در اثر وقوع جرم، و در مورد از بین رفتن منافع ناشی از جرم مانند عدم تحصیل در آمد یک راننده تاکسی که به وسیله اقدام مجرمانه شخص ثالثی، از کار کردن راننده تاکسی ممانعت به عمل آورده باشد.

خسارت معنوی

ضرر معنوی ناشی از جرم، عبارت از لطمه‌ای است که به یک حق غیر مالی اشخاص در اثر وقوع جرم وارد می‌شود. مانند از بین رفتن حیثیت و اعتبار یا صدمات روحی وارده به شخص. البته در وقوع جرم غالباً ضرر معنوی با ضرر مادی توأمآ ایجاد می‌شود.

دکتر لنگرودی از ضرر معنوی اینگونه سخن می‌گوید: ضرری است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد می‌شود مثلاً بر اثر افشاء راز مریض به حیثیت او لطمه وارد می‌شود این خسارت طبق قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ قابل مطالبه است مانند ضرر ناشی از ارتکاب جرم، افترا یا نشر اکاذیب که از یک طرف به حیثیت معنوی شخص لطمه وارد می‌آید و از طرف دیگر باعث ضرر و زیان مالی طرف افترا یا شخص طبیعی یا حقوقی در نشر اکاذیب می‌شود. قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی مصوب ۱۳۳۲ در ماده ۴۰ این قانون اصلاح ۵۰، به هر متضرر از جرمی اجازه داده است که از دادگاه تقاضای جبران ضرر و زیان معنوی کند و در صورت تقاضای متضرر از جرم برای جبران ضرر معنوی دادگاه با توجه به نوع جرم و میزان لطمه وارده به حیثیت منجی علیه، مرتکب را به پرداخت مبلغی که متناسب می‌داند، محکوم می‌کند.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۴، چاپ دوم، ص ۲۵۶

متعاقباً در سال ۱۳۳۹ نیز قانونگذار به موجب بند دوم از ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، با ارایه تعریفی از ضرر و زیان معنوی در این قانون به بحثهای نظری سابق درباره مفهوم ضرر معنوی ناشی از جرم خاتمه داد و صریحاً کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی را به عنوان ضرر معنوی قابل جبران اعلام کرده است.

از طرف دیگر، اصطلاح خسارت معنوی در مواد یک و ۲ قانون مسولیت مدنی، مصوب سال ۱۳۳۹، قانونگذار جبران ضرر و زیان معنوی را در کنار ضرر و زیان مادی به صورت یک قاعده کلی پیش بینی کرده است. زیرا به موجب ماده یک قانون مسولیت مدنی، هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به هر حقی که به موجب قانون برای افراد ایجاد شده لطمه ای وارد کند و موجب ضرر معنوی منجی علیه شود، مسول جبران خسارت ناشی از عمل مجرمانه خود می باشد. به علاوه قانونگذار در مواد ۸ و ۱۰ این قانون، مصادیق ضررهای معنوی را بدین شرح متذکر شده است. این لطمات غیر مالی عبارتند از لطمه به آزادی، حیثیت شهرت، اعتبار خانوادگی و صدمات روحی است

در مجموع می توان گفت که ماهیت حقوقی خسارت یا ضرر معنوی قابل مطالبه در سیستم حقوقی کشور ما «حقی است برای متضرر از جرم که نوعی مجازات تکمیلی به حساب می آید و دادگاه بر حسب مورد درباره آن رسیدگی و مبادرت به صدور حکم می کند.»^۱

مسئولیت مدنی دولت

مسئولیت مدنی به معنی اخص آن، به ضرر و زیان‌هایی اطلاق می‌شود که خارج از قراردادی که بین طرفین است، به کسی وارد شود. مسئولیت مدنی نوعی ضمان قهری است. برخلاف گذشته که معتقد به مصونیت دولت نسبت به ضررها و خسارات وارده از طرف او به دیگران بودند، امروزه مسئولیت مدنی دولت امری پذیرفته شده است.

^۱ حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، جلد ۱، تهران، نشر جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۰، ص

طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی: کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها، اگر در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن، بعمد یا در نتیجه بی احتیاطی، خساراتی به اشخاص وارد کنند، شخصاً مسئول جبران خسارات هستند. این ماده در مورد مسئولیت شخصی مستخدمین است و خود آنها مسئول جبران زیان‌های وارده می‌باشند.

مؤسسات مشمول مسئولیت مدنی (جبران خسارت)

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دولت را به طور مطلق مسئول قرار داده که شامل تمام مؤسسات و سازمان‌هایی دولتی و محلی؛ یعنی شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن می‌شود.

حدود مسئولیت مدنی دولت

در حقوق اداری اعمال و اقدامات دولت یا به لحاظ تصدی‌گری است که شامل امور خدماتی و فرهنگی می‌باشد و دولت متصدی امور می‌شود که می‌تواند حتی از طریق اشخاص حقوق خصوصی نیز اعمال شود، و یا به لحاظ حاکمیتی است که دولت در آن حاکم و قدرت مطلق است و این اعمال نمی‌تواند توسط اشخاص اعمال شود. مسئولیت مدنی دولت به طور مطلق نمی‌باشد، بلکه این مسئولیت در مورد خساراتی است که ناشی از اعمال تصدی‌گری دولت است که در آن نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود؛ مثل خرید و فروش و که دولت آنها را به عنوان این که دارای شخصیت حقوقی و مسئول حفظ دارائی و منافع و اموال عمومی است، انجام می‌دهد. در مورد اعمال تصدی‌گری، دولت مسئول خساراتی است که به افراد وارد می‌کند و در این قبیل اعمال، دلیلی بر سلب مسئولیت دولت وجود ندارد. اگرچه نظریه ذکر شده امروزه قابل انتقاد می‌باشد و نظریه مسئولیت مطلق دولت به جز مواردی که قانون‌گذار تصریح کرده است، مقبولیت بیشتری دراد؛ ولی، در مورد اعمال حاکمیتی، دولت مسئول خسارات وارده نمی‌باشد. همان‌طور که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی آمده: هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و

موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.^۱ قانون‌گذار ما نظریه عدم مسئولیت دولت در اقدامات حاکمیتی را پذیرفته است؛ در واقع در این مرحله بحث تعارض منافع عمومی با منافع خصوصی افراد است که در بیشتر موارد، منافع خصوصی افراد، به علت اهمیت منافع عمومی نادیده گرفته می‌شود، طبق قانون لایحه مدیریت خدمات کشوری، امور کشوری منحصر در اعمال حاکمیتی و خدماتی و فرهنگی و زیربنائی می‌باشد. اصولاً مسئولیت مدنی، مبتنی بر تقصیر است و تقصیر دولت نیز در مورد اعمال تصدی‌گری که موجب خسارات شده باید اثبات شود.

ارکان و شرایط مسئولیت مدنی دولت برای جبران خسارت

تقصیر یا خطای اداری

تقصیر اداری عبارت از نقض قوانین و مقررات اداری است که عمدتاً بر محورهایی همچون اعمال حقوقی غیرقانونی، تخطی از صلاحیت‌ها و خودداری از انجام وظایف قانونی استوار است. پس هرگاه سازمان و نهاد دولتی یا کارمند دولت به این موارد مبادرت ورزد، می‌توان گفت تقصیر اداری به وقوع پیوسته است. اما نکته مهم و قابل توجه در این رابطه آن است که در صورت تقصیر سازمان یا نهاد دولتی، مسئولیت آن به طور آشکار بر عهده دولت است، اما اگر حادثه زیانبار به طور کامل یا به طور نسبی معلول دخالت کارمندان دولت باشد، مسئله قدری پیچیده و مبهم می‌شود؛ زیرا حدود تقصیر اداری و شخصی نامعین است و ملاک روشنی برای تمیز آن دو از یکدیگر وجود ندارد. به بیان دیگر، داوری در مورد اینکه حادثه زیان آور، ناشی از تقصیر اداری و نقص فنی و تشکیلاتی اداره یا برخاسته از تقصیر شخصی کارمند و سوءاستفاده وی از قدرت اداری بوده است، بسیار دشوار می‌باشد. بدین لحاظ، برخی از صاحب نظران دو گونه مسئولیت مستقیم و غیرمستقیم را برای دولت مطرح نموده‌اند. در مسئولیت غیرمستقیم، میان تقصیر اداری و شخصی بر اساس معیارهای «رعایت حدود

^۱ - مؤمن‌زاده، رضا؛ حقوق اداری، تهران، میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ص ۲۵۸.

متعارف و وظایف» و انجام یا خودداری از «عمل غیرمرتبط با وظایف» تفکیک صورت می‌گیرد. لکن ابهام و اجمال این امور مانع از آن است که به عنوان معیار تشخیص، میان تقصیر اداری و شخصی پذیرفته شوند. اما در مسئولیت مستقیم، خطای اداری و شخصی تفاوتی ندارد و در هر حال، دولت نسبت به حادثه زیانبار مسئول شناخته می‌شود. بر این اساس، کارمندان نقش اعضای شخص حقیقی را نسبت به شخص حقوقی (دولت) ایفا می‌نمایند. هر چند این نظر هم با انتقادهای متعددی مواجه است و از این رو، نمی‌تواند قناعت بخش باشد.^۱ بنابراین، به نظر می‌رسد تبیین مسئله در گرو آن است که اولاً، ماهیت سلطه کارمند دولت روشن شود و ثانیاً، معلوم گردد که ایجاد ضرر از سوی وی عمدی است یا خطایی. برخی از صاحب نظران معتقدند که حق سلطه و تصرف در اشیا و اشخاص به دو طریق ثابت می‌شود: یا از باب ولایت (ذاتی یا جعلی) و یا از باب تولیت. صورت دوم، یعنی تولیت، از سوی دارندگان ولایت ذاتی یا مجعول به دیگران واگذار می‌شود و از این رو، ولی که دارای ولایت ذاتی یا جعلی است، دارای استقلال رای و اطلاق در تصرف می‌باشد، اما متولی که از باب تولیت یا ولایت تفویضی تصرف می‌کند، نه استقلال رای دارد و نه اطلاق ید. از این تفاوت روشن می‌شود که سلطه مسئول اداری از باب تولیت است نه ولایت، و کارمند اداری متولی است نه ولی و بر این اساس، باید تمام دستورات حکومت را بدون کم و کاست اجرا نماید. از سوی دیگر، امکان تمرّد نسبت به قوانین و سوء استفاده از قدرت اداری در مورد کارمند کاملاً متصور و منطقی است. اگر این مسئله را در کنار احتمال منطقی نقص سازمانی اداره قرار دهیم، حاصل جمع آن دو پیدایش تقصیر اداری است که معلول دو عامل جداگانه، با نامشخص بودن میزان تاثیر هر کدام در خلق حادثه، می‌باشد. در این حالت است که مرز میان تقصیر اداری و شخصی به طور درست و دقیق قابل تعیین نمی‌باشد. یک راه حل این است که در تمام حالات عمد و خطا یا تقصیر و قصور، اداره و به طور غیرمستقیم، دولت، مدیون و موظف به جبران زیان باشد؛ زیرا معامله زیان دیده با کارمند اداری، شخصی نبوده، بلکه به عنوان شخصیت

^۱ - رضا موسی زاده، حقوق اداری، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۲۵۴.

حقوقی و نمایندگی حکومت در رسیدگی به کارهای عامه صورت گرفته است. راه حل دیگر بر اساس قاعده «کل نفس بما کسبت رهینه» آن است که اجرای این قاعده ایجاب می‌کند هرگاه خسارتی در نتیجه تقصیر کارمند و نقص وسایل اداری به بار آید، کارمند و دولت هر دو، در برابر زیان دیده مسئول باشند.^۱ مطابق راه حل نخست، تمام مسئولیت به دوش دولت است و زیان دیده از آغاز می‌داند که طرف دعوا کیست. اما رسیدگی به عمد و خطای کارمند مربوط به روابط درونی سازمان با کارمند است و هیچ ربطی به زیان دیده ندارد. روابط کارمند و اداره همانند روابط اجیر و موجر یا وکیل و موکل است که فقط در حالات تعدی و افراط، ضامن شناخته می‌شوند. پس تقصیر کارمند نزد اداره زمانی محرز می‌شود که تعدی و افراط وی اثبات شود. در این صورت، دولت مطابق مقررات به آن رسیدگی خواهد نمود و در غیر آن، کارمند هیچ گونه ضمانتی ندارد. طبق این نظر، کارمند در واقع، به دولت زیان می‌رساند و از این رو، نوع عمل او مطابق با موازین داخلی سازمان تعیین و ارزیابی می‌گردد. اما بر اساس راه حل دوم، با توجه به تعدد اسباب، مسئولیت تضامنی شکل می‌گیرد. در این صورت، طرف دعوا متعدد است و تعیین اینکه چه کسی باید زیان را بپردازد در اختیار زیان دیده است. از نظر فقهی، در صورت اجتماع اسباب، یا یکی از آنها به طور مستقل در تلف موثر است یا نیست. در حالت دوم، اشتراک در ضمان و در حالت اول چند وجه متصور است: جمعی سبب متقدم را ضامن می‌دانند، بعضی قول به اشتراک را پذیرفته و گروهی هم ضمان را بر عهده سبب قوی تر می‌گذارند. لکن باید دانست که اگر اسباب تلف همگی عدوانی اند و یا استناد به همه آنها صحیح است، در این صورت، حکم به اشتراک ضمان می‌شود و تمام اسباب، موظف به جبران خسارت می‌باشند. در غیر آن، بعید نیست که ضمان بر عهده کسی باشد که تعدی داشته است. بنابراین، اگر تقصیر کارمند و نقص اداری - هر دو - سبب زیان باشد، باید دید اولاً، کدام یک اسبق بوده است و ثانیاً، کدام یک اقواست. در مرحله بعد، با

^۱ - مهدی شمس‌الدین، نظام حکومت و مدیریت در اسلام، ترجمه مرتضی آیت‌الله زاده، تهران،

توجه به صدق اسناد عرفی تلف به هر دو، می‌توان گفت: اشتراک در ضمان و مسئولیت تضامنی موجه‌تر است. لکن نکته مهم و قابل توجه در این مورد آن است که امور جمعی دارای آثار و ضرورت‌های ویژه است و نباید آنها را ترکیب ساده‌ای از تصمیمات شخصی به حساب آورد. چه بسا نقص اداری که موجب زیان شده است، براینده نادرستی بافت‌های اجتماعی و چگونگی ساختمان حقوقی سازمان دولتی است و فرد در این میان هیچ نقشی ندارد. پس می‌توان نتیجه گرفت که مسئول دانستن دولت از قوت بیشتری برخوردار می‌باشد. صورت سوم مسئله آن است که ثابت شود صرفاً تقصیر شخصی کارمند، عامل زیان بوده است. در این حالت، نه مسئولیت مطلق دولت و نه مسئولیت تضامنی، بلکه مسئولیت مطلق کارمند قابل طرح و بررسی است. چنان که به اجماع فقها، اگر قاضی خطا کند و در اثر آن تلفی پدید آید، اگر در اجتهاد و بررسی خویش کوتاهی نکرده باشد، ضامن نیست؛ زیرا قاضی دارای حسن نیت دانسته می‌شود و از این حیث، جبران خسارت بر عهده بیت المال خواهد بود. مفهوم این سخن آن است که اگر قاضی در اجتهادش کوتاهی نموده باشد، ضامن است. پس می‌توان کارمند را در صورتی که تقصیر وی تنها عامل زیان تشخیص داده شود، مسئول دانست و محکوم به جبران خسارت نمود. لکن برخورد حضرت رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) با آنچه که خالد بن ولید با قبیله بنی جذیمه انجام داد، مبین این امر است که حتی در صورت تقصیر شخصی کارمند، باز هم این دولت است که باید خسارات وارده را جبران نماید. در آن حادثه، رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) خالد را با نهبی از برخورد و نبرد به سوی آن قبیله فرستاد، اما وی طبق میل خود آنان را بست و تعدادی از آنها را کشت و اموالشان را غارت نمود. پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) با شنیدن این خبر، از عمل خالد برائت جست و به دنبال آن علی (علیه السلام) را با مقداری پول و اموال به عنوان خون بها و تاوان خسارات نزد آنان فرستاد. حضرت علی (علیه السلام) خون بهای کشتگان را از همان پول پرداخت و خسارات مالی آنان، حتی ظرف آبخوری سگ هایشان را هم به حساب آورد و تاوان آن را داد و مازاد بر آن را به مردم آن قبیله بخشید. رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) با تایید این کار، از علی (علیه

السلام) اظهار خشنودی نمود.^۱ نکته مهم در این واقعه آن است که حضرت رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) خالد را از جنگ با قبیله بنی جذیمه بازداشته بود، اما وی به میل خود و برخلاف دستور آن حضرت دست به جنایت زد. رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) علی رغم خودسری و تمرد خالد، خون بهای کشتگان و خسارات مالی آن قبیله را پرداخت. از این مسئله می توان نتیجه گرفت که در صورت عدم تمرد و تقصیر، به طریق اولی دولت مسئول است و اصلاً می توان گفت: مفاد و مدلول این سنت آن است که از نظر شرعی در اثبات مسئولیت مدنی دولت، نظریه ایجاد خطر و در باب تقصیر اداری، مسئولیت مطلق دولت، دیدگاه مورد قبول واصل پذیرفته شده به شمار می آید.

وجود ضرر

روشن است که قوام مسئولیت مدنی به وجود ضرر و ورود زیان است، به گونه ای که با انتقای ضرر و زیان، ضمان ذمه و مسئولیت مدنی سالبه به انتقای موضوع است. پس به حکم اینکه وجود ضرر در اصل، موضوع مسئولیت مدنی را تشکیل می دهد، بحث از مسئولیت مدنی بدون وجود ضرر اصلاً موضوعیت ندارد.

سببیت بین تقصیر و ضرر

رکن سوم مسئولیت مدنی دولت، وجود رابطه سببی و مسببی میان تقصیر و ضرر است؛ یعنی ضرر وارده باید معلول تقصیر دولت یا کارمند باشد. از این رو، آنچه اهمیت دارد تعیین رفتار تقصیرآمیز دولت یا مامور آن به گونه ای است که عملکرد زیانبار آنها علت موثر ورود زیان باشد. پس در یک جمع بندی کوتاه می توان گفت: ارکان مسئولیت مدنی دولت عبارتند از:

^۱ - ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ص ۲۰۸ / امام خمینی، تحریر الوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۱۸۱.

تقصیر اداری، وجود ضرر و وجود رابطه سببیت میان تقصیر و ضرر، به گونه ای که با انتفای یکی از آنها مسئولیت مدنی دولت منتفی خواهد بود.^۱

خسارت در قانون و فقه اسلامی

خسارت در قوانین جاری کشور

در قوانین مدنی از جمله قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) که مناسبترین جا جهت طرح خسارات مادی و معنوی است نیز با شرح کامل خسارت معنوی مطرح و مورد توجه قرار گرفته است. در ماده یک این قانون آمده است: «هر کس... به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شرف تجارتي یا حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگر شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.» در این ماده همانند ق. اساسی خسارت معنوی در عرض خسارت مادی تلقی شده، عامل را صریحا مسئول جبران خسارت وارده دانسته و در مواد ۲ و ۸ و ۹ و ۱۰ همین قانون باز هم خسارت معنوی مورد توجه و حکم قرار گرفته است. در مواد ۲ و ۹ و ۱۰ زیان معنوی با صراحت مطرح ولی در ماده ۸ قانون مزبور از خسارت معنوی به زیان وارد بر حیثیت و اعتبارات و موقعیت (شخصی یا خانوادگی) تعبیر شده است.^۲

به هر حال در موارد چهارگانه مذکور خسارت معنوی موجب مسئولیت و در نتیجه مستلزم جبران شناخته شده است. در ماده ۳۰ قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ نیز مسئله خسارات مادی و معنوی به طور تلویحی مطرح شده است که البته روند تصویب ماده مزبور دلالت بر نظر مثبت قوه مقننه بر ضرورت توجه خاص به خسارات معنوی دارد. پیش از قوانین مدنی، در قوانین کیفری نیز خسارات معنوی مطرح و موضوع حکم قرار گرفته است.

^۱ رضا موسی زاده، پیشین، ص ۲۵۵

^۲ کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، ص

جمله ای از این موارد به شرح زیر می باشد: ۱- صریحتر از سایر متون قانونی کیفری در ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مقرر گردیده: «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است... ۲- ضرر و زیان معنوی که عبارتست از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی» ۲- در ماده ۱۴۱ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ نیز خسارت معنوی در کنار خسارات مادی مورد توجه واقع شده است

خسارت در فقه و متون اسلامی

علاوه بر قرآن کریم که در بعضی آیات به منع ایراد خسارت (اعم از مادی و معنوی) اشاره دارد.^۱ و در بعضی دیگر با اندیشه ایراد خسارت معنوی به شدت مبارزه شده است. در متون روایتی نیز اشاره و تصریحات متعددی به این مقوله شده است از جمله: ۱- روایت زراره از امام باقر (ع) راجع به قضیه سمره بن جندب که به روایت لا ضرر و لا ضرار است. و عبارت اصلی حدیث چنین است: «... اذهب فافلها وارم بها الیه فانه لا ضرر و لا ضرار... ۲- روایت ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) راجع به رم دادن شتر و بر زمین خوردن راکب آن که حکم جبران خسارات (اعم از مادی و معنوی) صادر فرموده اند»^{۱۱} متن اصلی این روایت چنین است: «... کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه. ۳- روایت ابی الصباح کنانی از امام صادق (ع) که در مورد مسؤولیت ناشی از اضرار به مسلمین صادر شده است. متن اصلی روایت که با حدیث بالا شباهت دارد چنین است: کل من اضر بشیی من طریق المسلمین فهو له ضامن»^۲

در بسیاری از کتب فقهی نیز به مسئله خسارات معنوی اشاره و بعضی از آنها مورد بحث و تجزیه و تحلیل واقع گردیده است. مثلاً خوانساری که از شاگردان مبرز مرحوم نائینی است می نویسد: ضرر عبارتست از فوت چیزی که انسان آن را واجد است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا عضوی از اعضاء بدن... قبل از ایشان مرحوم عبدالفتاح مراغی می نویسد: هتک عرض از مصادیق ضرر حقیقی است و امثال آن ضرر محسوب می گردد. ادعای این که ضرر متصرف به مال یا بدن است و شامل امثال هتک عرض نمی شود، حرف بی جایی است بلکه حق این

^۱ قرآن کریم ، سوره بقره ، آیه ۲۸۴

^۲ حر ، عاملی ، وسائل الشیعه ، جلد ۱۷ ، تهران ، ۱۳۶۷ ، ص ۳۴۱