

## چالش واژگانی قانون‌گذار «عدالت اداری» در ارتباط با خسارت

### آیت مولائی<sup>۱</sup>

#### چکیده

فرایند تطور و قافله تغییر و اصلاح در صلاحیت دیوان عدالت اداری در ارتباط با موضوع مسئولیت مدنی دولت، اخیراً وارد فاز جدیدی شده است. در اردیبهشت سال ۱۴۰۲، جدیدترین مورد اصلاحات را نزد قانون‌گذار دیوان عدالت شاهد هستیم. به نظر می‌رسد در این اصلاحیه، با در نظر گرفتن استعمال واژگان تازه، قلمروی تازه‌ای برای صلاحیت دیوان تعریف شده است که شایسته توجه علمی است. نوشتار حاضر با درک چنین اهمیتی، در پاسخ به این پرسش که چالش‌های واژگانی قانون‌گذار «عدالت اداری» در چارچوب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری چیست، در پاسخ با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، به این نتایج می‌رسد که: نخست، ابرواژگان مسئولیت مدنی حکومت در این سند، «تخلف» و «اختصاصی» است و بدون فهم این واژه‌ها، امکان رمزگشایی و تبیین موضوع این نوع مسئولیت ممکن نیست؛ دوم، تخلف موضوع این نوع مسئولیت زمانی قابل تصور است که تخلف از «قانون» در کنار تخلف از «صلاحیت» اتفاق بیافتد؛ از این رو واژگان قانون و صلاحیت در اینجا یک کارویژه دارند و به عنوان دو مقوله مستقل از هم مطرح نیستند؛ سوم، از آن‌جا که در صدر تبصره بر عام بودن صلاحیت دادگاه‌ها تصریح شده است، می‌توان چنین فرض کرد که در اصلاحات جدید، این محاکم مهم‌ترین نامزد خالق تئوری مسئولیت مدنی حکومت در ایران هستند.

**واژگان کلیدی:** تخلف از وظایف قانونی، تخلف از وظایف اختصاصی، ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، مسئولیت مدنی حکومت، عدالت اداری.

۱. دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز.

## درآمد

در فرایند تاریخی تغییر و اصلاح در صلاحیت دیوان عدالت اداری در ارتباط با موضوع مسئولیت مدنی حکومت، اخیراً فاز جدیدی از این گونه مسئولیت را شاهد هستیم. به صورتی که در اردیبهشت ۱۴۰۲، جدیدترین اصلاحیه بر این قانون دیوان عدالت اداری وارد گردید. در همین نگاه آغازین چنین می‌نمایند که چهره عدالت «مسئولیت مدنی حکومت» نزد قانون‌گذار عدالت اداری، دچار تعدیل در فرایند و مکانیزم گردید. چنین اصلاحیه‌ای ممکن است در نگاه اول آن چنان مهم جلوه نکند، اما با نگاه دقیق‌تر به موضوع، مشخص است که نباید این تغییرات را خنثی ارزیابی کرد، بلکه این تغییرات «مهم»، «باردار» و «خط مشی‌ساز» است؛ چرا که قانون‌گذار در لحظه اصلاح قانون به دنبال هدف خاصی است؛ بنابراین در عین حالی که حامل آثاری حقوقی بر مفهوم، قلمرو و خوانش مسئولیت مدنی حکومت دارد، چهره عدالت را وارد مرحله جدیدی می‌کند و بدین وسیله مسیر عدالت را در قوه قضاییه در ارتباط با دولت مشخص می‌سازد. در این صورت، شناخت این مسیر نیازمند تبیین موضوع و تحلیل محتوای آن است که در این نوشتار بدان پرداخته می‌شود تا از این طریق، در عین حالی که راجع به مفهوم مسئولیت مدنی حکومت، آشکارگی معنایی بیشتری حاصل شود، قلمروی این مفهوم بیش از پیش ایضاح معنایی بیشتری پیدا کند. در این راستا نقطه محوری این تحقیق، تمرکز بر واژگانی است که در چارچوب این قانون تازگی داشته و گویا قانون‌گذار مقصود خاصی از به‌کارگیری این واژگان داشته است. بر این مبنا، نوشتار حاضر در پی پرداختن به این سوال است: چالش‌های واژگانی قانون‌گذار عدالت اداری در چارچوب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری چیست؟ در پاسخ به این سوال تلاش خواهد شد با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، پاسخ علمی درخوری برای این پرسش ارائه شود. در این راستا، رئوس ایرادها و چالش‌های قابل ذکر به بحث گذاشته می‌شود تا از این طریق، سرگشتگی‌های قانون‌گذار در انتخاب واژگان مناسب در خصوص مسئولیت مدنی حکومت مطرح شود.

### ۱. جمله‌پردازی سردرگم‌کننده

یکی از روش‌های نامعمول قانون‌گذار در مقام اصلاح قانون، توسل به واژه‌پردازی‌های بدیع است. این موضوع در عین حالی که ممکن است موجب برداشت‌های متفاوت از معانی واژگان باشد، از نقطه‌نظر اصول و منطق قانون‌گذاری نیز محل تأمل جدی بوده و چالش برانگیز است و در مقام عمل، تابعان، شهروندان و مکلفان قانون را با تکلیف سخت و پر مشقت روبه‌رو می‌کند. وضعیت چالش‌زای مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری رخ داده است. در این تبصره، شرط شناسایی و پذیرش خسارت در دیوان عدالت اداری به «تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده و مأمورین واحدها و دستگاه‌های یادشده» منوط شده است. از آنجایی که در ادبیات قانون‌گذار، این نوع از واژه‌پردازی راجع به «مسئولیت مدنی حکومت» مسبوق به سابقه نبوده و بدیع می‌نمایاند، برای فهم موضوع و موارد داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری، نیازمند طرح فروض مختلف هستیم که رئوس آن‌ها به شرح زیر است.

#### ۱-۱. فرض عبارت حشو در نسبت‌سنجی دو عبارت «وظایف قانونی» و

#### «وظایف اختصاصی»

در پاسخ به این سوال که چه زمانی مسئولیت مدنی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های اجرایی مربوطه یا کارگزاران آن قابل تصور است باید گفت که اگر در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی، «تخلف» یا «ترک فعل» صورت گیرد مسئولیت مدنی واحدهای دولتی یا دستگاه مربوطه یا کارگزاران آن موضوعیت پیدا خواهد کرد. در این صورت اگر گفته شود که آیا میان «وظایف قانونی» و «وظایف اختصاصی» مرزی وجود دارد؛ به نحوی که این دو را به عمل حقوقی مستقل تبدیل کند؟ در چارچوب این فرض، پاسخ منفی است و گفته خواهد شد که در اینجا قانون‌گذار ترادف معنایی دو واژه «قانونی» و «اختصاصی» را افاده کرده است؛ لذا از یک سو با وضعیت بازگشت معنایی وظایف اختصاصی به وظایف قانونی مواجه هستیم و از سوی دیگر وضعیت ارجاع معنای قانونی به اختصاصی پیش رو است؛ لذا دو کلمه قانونی و اختصاصی یک معنا، یک کارکرد و یک هدف را دارند. در چارچوب این

فرض، به قانون‌گذار این انتقاد وارد است که نباید به دنبال واژه‌های حشو در متن ماده باشد؛ چرا که از جمله اصول قانون‌گذاری این است از عبارت مترادف و در نتیجه حشو استفاده نشود. در نتیجه گفته خواهد شد که بر قانون‌گذار حکیم زبیده نیست با شور شاعرانه به سراغ سندنویسی برود و در مقام شعرسرای، واژگان مترادف و هم‌معنا یا زائد را در متن ماده بگنجانند، بلکه بایسته است در مقام واژه‌پردازی از عبارت‌پردازی دقیق حقوقی استفاده کند و از حشوهای پرهیز کند؛ نه یک کلمه بیش بگوید و نه یک کلمه کم.

### ۲-۱. فرض «او مکمل» در عبارت «اجرای وظایف قانونی و اختصاصی»

در چارچوب این فرض، با وضعیت بازگشت «اختصاصی» به «قانونی» در جهت تکمیل معنا روبه‌رو هستیم؛ لذا عبارت «وظایف اختصاصی» به عبارت «وظایف قانونی» بازگشت تکمیلی دارد. چنین بازگشتی برای ایضاح معنا بوده تا از این طریق به عنوان مکمل معنای عبارت اولیه توسط عبارت ثانویه باشد و از این طریق، عدالت اداری محقق شود؛ لذا قانون‌گذار در این‌جا نظر بر رعایت اصل صلاحیت در ارتباط با اصل حکومت قانون دارد و کارمند با رعایت اصل صلاحیت، قانون را به اجرا می‌گذارد. در این صورت، هر دو عبارت فی حد ذاته فاقد معنای کامل بوده و در معیت هم، کمال معنایی حقوق اداری را پیدا می‌کنند. بر این اساس، نقض هر یک از آن‌ها به تنهایی موجب حدوث وضعیت مسؤولیت مدنی حکومت نیست؛ لذا عبارت درست: «وظایف قانونی اختصاصی» است؛ یعنی وظایفی که قانون اختصاصاً برای کارمند یا ارگان دولتی تعریف کرده است. از این دیدگاه، هر تخلف از وظایف قانونی زمینه‌ساز احراز صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست، بلکه تخلفی قابل پیگیری در دیوان است که در آن، تخلف از وظایف اختصاصی نیز رخ داده باشد. در این‌جا به یک اعتبار، به بیان اصولیین، تخلف از وظایف قانونی «مقدمه واجب» تخلف از وظایف اختصاصی است.

### ۳-۱. فرض وابستگی یکی بر دیگری

در این چارچوب فرضی، با وابستگی یکی بر دیگری مواجه هستیم. اگر عبارت اولی (وظایف قانونی) را وابسته به دومی (وظایف اختصاصی) بدانیم، عبارت اولیه فی حد ذاته فاقد معنای کامل بوده و در معیت عبارت دوم، کمال معنایی حقوق

اداری را پیدا می‌کند؛ لذا به صرف نقض قانون، مسؤلیت مدنی حکومت یا کارگزار آن قابل احراز نخواهد بود؛ مگر این‌که به طور دقیق و مشخص معین شود مسبب خسارت چه کسی بوده است؛ لذا در مقام شک در موضوع یا ابتر بودن فرایند یا ناقص بودن عناصر خسارت، بر مبنای اصل کلی براءت عمل خواهد شد. لذا اگر مشخص نشود که مسبب یا مباشر خسارت چه کسی بوده است، بر مبنای قاعده براءت عمل خواهد شد، اما اگر عبارت دوم را وابسته به عبارت اولی بدانیم، عبارت دوم فی حد ذاته فاقد معنای کامل بوده و در معیت عبارت اول، کمال معنایی حقوق اداری را پیدا می‌کند. در نتیجه ممکن است در مقام هدف‌گذاری، قضات دچار سردرگمی شوند و گفته شود که به صرف نقض صلاحیت کارگزار، نمی‌توان حکم به مسؤلیت مدنی وی صادر کرد؛ مگر این‌که وی در مقام نقض چنین صلاحیتی، قانون حاکم بر موضوع را نیز نقض کرده باشد. در این وضعیت، محدوده‌های «مسکوت» قانونی به نفع کارگزار خاطی تعبیر خواهد شد.

بدیهی است که این فرض، ظالمانه‌ترین تفسیر را ارائه داده و پذیرش آن به شدت موجب به محاق رفتن عدالت اداری خواهد شد.

#### ۴-۱. فرض «واو ربطی» در عبارت: «تخلف از وظایف قانونی و اختصاصی... از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در... این ماده و مأمورین واحدها و دستگاه‌های یادشده»

در چارچوب این فرض، با پدیده ربطی «فعل» و «فاعل» روبه رو هستیم. در نتیجه عبارت «وظایف قانونی» و «وظایف اختصاصی» به مثابه عمل، به ترتیب در ارتباط با «واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده» و «مأمورین واحدها و دستگاه‌های یاد شده» قرار دارد؛ بنابراین در چارچوب این فرض، عبارت «وظایف قانونی» با تکیه بر اصل حکومت قانون، ناظر بر واحدهای دولتی و دستگاه‌های اجرایی است که آن‌ها را مکلف به قانونمندی در اعمال حقوقی می‌سازد، اما عبارت «وظایف اختصاصی» با تکیه بر اصل صلاحیت، ناظر بر کارمندان آن ارگان‌ها است. در این قالب فرضی، تخلف یا ترک فعل راجع به وظایف اختصاصی مأمورین واحدها و دستگاه‌های یاد شده آغازگر پرونده خسارت در چارچوب صلاحیتی دیوان عدالت اداری است. در مقابل، تخلف یا ترک فعل راجع به وظایف قانونی از طرف

واحدها و دستگاه‌های یاد شده شروع کننده پرونده خسارت در چارچوب صلاحیتی دیوان عدالت اداری است؛ لذا در قالب این فرض، دو نوع وضعیت قابل تصور است: نخست، خسارت ناشی از واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده (موضوع نقض اصل حکومت قانون)؛ دوم، خسارت ناشی از مأمورین واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده (موضوع نقض اصل صلاحیت).

### ۱-۵. فرض رابطه استقلالی «اجرای وظایف قانونی» از «اجرای وظایف

#### اختصاصی»

بر مبنای این فرض هر یک از عبارات مذکور در این جا به تنهایی عنصر سازنده‌ای برای شناسایی خسارت هستند؛ لذا حدوث هر یک از این‌ها موجب مسؤولیت مدنی شخص خواهد بود. در چارچوب این فرض، به محض حدوث هر یک از وضعیت‌های دوگانه مذکور، پرونده خسارت قابلیت افتتاح و پیگیری توسط متضرر را در یکی از شعب بدوی دیوان عدالت اداری خواهد داشت. به این اعتبار، «او» مقرر در میانه عبارت: «وظایف قانونی و اختصاصی» تساهلاً هم‌معنی با «یا» است؛ لذا معنای دقیق عبارت: «وظایف قانونی یا اختصاصی» است و تخلف از هر یک از وظایف «قانونی» یا «اختصاصی» مستوجب مسؤولیت مدنی حکومت یا کارگزاران آن در قلمروی امر اداری خواهد بود. در واقع نگاه از حیث پیامد عمل نیز مؤید این فرض است. از این دیدگاه، اگر این دو مؤلفه را مستقل از هم در نظر بگیریم، از حیث عملی با وضعیتی که این دو را وابسته به هم می‌داند تفاوتی نخواهد داشت. در نتیجه از این رویکرد می‌توان گفت که نباید نقش زیادی را به حرف «او» در این عبارت داد.

موضوع را یک‌بار دیگر می‌توان مرور کرد و گفت: آیا وظیفه قانونی مستقل از وظیفه اختصاصی است؟ اگر قائل بر فرض استقلال این دو از همدیگر باشیم در نتیجه ناگزیریم وظیفه قانونی را متعین در مفهوم «اصل حکومت قانون» بدانیم و وظیفه قانونی را در معنای «عمل به قانون» تعبیر کنیم. در این صورت وظیفه اختصاصی ناظر بر «اصل صلاحیت» است؛ لذا قانون‌گذار در این جا نظر بر رعایت هر دو مفهوم: اصل صلاحیت و اصل حکومت قانون دارد. کارمند با رعایت اصل صلاحیت، قانون را

به اجرا می‌گذارد و لذا نقض هر یک از این دو جزء (قانون/ صلاحیت) مستوجب مسؤولیت است و اگر نقض هر یک از این‌ها موجب ورود خسارت به دیگری شود در نتیجه مسؤولیت مدنی کارمند موضوعیت پیدا خواهد کرد، اما اگر نقض قانون یا صلاحیت موجب خسارت نشود، به صرف نقض صلاحیت یا قانون، مسؤولیت کارمند محرز است؛ حال ممکن این مسؤولیت از نوع انتظامی یا اداری و اجرایی باشد. در میان فروض بالا، از حیث کارکردگرایی، فروض اول و دوم تفاوت زیادی با همدیگر ندارند. بر مبنای غایتی که برای این دو فرض متصور است، هر تخلفی الزاماً منتج به مسؤولیت مدنی حکومت نیست؛ مگر این‌که در آنجا عمل (فعل یا ترک فعل) مسؤولیت‌زا در راستای تخلف از وظایف قانونی-اختصاصی باشد؛ لذا تخلف از مطلق قوانین و مقررات مستوجب مسؤولیت مدنی حکومت نیست، بلکه چنین تخلفی باید در راستای تخلف از قوانین و مقررات اختصاصی آن واحد دولتی یا دستگاه اجرایی مربوطه یا صلاحیت‌های مأمورین آن‌ها باشد.

## ۲. ابهام در معنای «اختصاصی»

با توضیحات مقرر در بالا، مشخص است که در چارچوب اراده جدید قانون‌گذار، نقطه ثقل مسؤولیت مدنی حکومت در واژه «اختصاصی» متمرکز شده است و رمزگشایی از آن، تا حدود زیادی می‌تواند نزاع نظری راجع به این موضوع را در چارچوب این تبصره برطرف سازد. حال سوال این‌جاست که منظور از وظایف اختصاصی چیست؟ در پاسخ سه فرض شاخص قابل تصور است.

### ۲-۱. برداشت موسع از وظایف اختصاصی

در چارچوب این فرض، نقطه آغازین طرح موضوع خسارت در وضعیتی مطرح می‌شود که در قوانین و مقررات مربوط به صلاحیت‌های آن واحد دولتی یا دستگاه اجرایی، اجرای فعل یا ترک فعلی به شکل آشکار یا ضمنی پیش-بینی شده باشد یا مفروضاً عمل اداری کارگزاران آن واحد دولتی یا دستگاه اجرایی بر مبنای آن‌ها استوار شده باشد. به بیان دیگر، رعایت آن الزامات مقدمه واجب فعل یا ترک فعل آن دستگاه یا واحد دولتی به شمار آید و در غیر این صورت، فرض تخلف از قانون مطرح خواهد شد؛ بنابراین هرگونه ارتباط معنادار عمل با صلاحیت قانونی کارگزار یا دستگاه مربوطه، زمینه‌ساز شکل‌گیری مسؤولیت مدنی حکومت خواهد

بود.

بدیهی است که در قالب این برداشت، برخی از فعل‌ها یا ترک‌فعل‌هایی که منجر به تخلف از قانون شده‌اند ممکن است در ارتباط با سایر اشخاص نیز قابل تصور باشد، اما از این حیث که در این جا، مقدمه واجب عقلی برای اجرای قانونمند صلاحیت به شمار می‌آید، نقض آن‌ها مستوجب حدوث وضعیت تخلف از قوانین و مقررات اختصاصی خواهد بود؛ هر چند که هیچ‌گونه «خصوصیتی» برای این دستگاه یا مأمور آن نداشته باشد. از این دیدگاه، هر تخلفی از وظیفه اختصاصی، از آن‌جایی که به وظیفه قانونی پیوند خورده است، نقض آن مستوجب مسؤولیت مدنی حکومت است. برای مثال در فرضی که در اثر بی‌احتیاطی یک کارمند خسارتی به ارباب رجوع وارد شود، در صورتی که ارتباط معناداری میان «خسارت» و «خدمت» عمومی کارمند یا دستگاه اجرایی مربوطه داشته باشد، مسؤولیت مدنی حکومت محقق شده است.

## ۲-۲. برداشت متوسط از وظایف اختصاصی

در این چارچوب، هرگونه تخلف از وظایف قانونی و اختصاصی زمانی مستوجب مسؤولیت است که اولاً، اجرای آن «خدمت» در راستای وظایف «اختصاصی» آن کارمند یا دستگاه بوده باشد؛ ثانیاً، در قوانین خاص احکام خاصی برای آن عمل خاص پیش‌بینی نشده باشد؛ بنابراین مواردی را که قانون‌گذار در اسناد خاص دیگر از شمول حکم ماده مستثنا کرده باشد، رسیدگی به آن از صلاحیت دیوان عدالت خارج است؛ چرا که برای چنین عملی، عنوان قانونی خاصی پیش‌بینی شده است. برای مثال مریضی که خود را به دست تیغ تیز جراح متخصصی می‌سپارد در صورت تخلف از الزامات قانونی یا نظامات پزشکی در چارچوب قانون مجازات اسلامی یا قانون مسؤولیت مدنی مسؤولیت قانونی خواهد داشت. در چارچوب این فرض، همین که ارتباط مستقیم یا معنادار میان «خدمت عمومی» و «صلاحیت» ایجاد گردید و در اثر آن، خسارتی در اثر خدمت به شخصی وارد شد، پرونده مسؤولیت مدنی حکومت باز می‌شود؛ به شرطی که سایر عناصر خسارت نیز هویدا گردد.

### ۲-۳. برداشت مضیق از وظایف اختصاصی، وظایف انحصاری مقرر در قانون

در چارچوب این فرض، مسؤولیت مدنی حکومت تحت شرایط خاصی موضوعیت دارد؛ به این معنا که برای حدوث وضعیت مسؤولیت مدنی حکومت باید چندین شرط حادث شود که به ترتیب از این قرارند: نخست، تخلف از قوانین و مقررات قانونی رخ داده باشد؛ یعنی حدوث وضعیت فعل یا ترک فعل عام راجع به اصل حکومت قانون؛ ثانیاً، چنین تخلفی تداوم منطقی تخلف از وظایف اختصاصی آن مأمور یا دستگاه مربوطه باشد؛ یعنی حدوث وضعیت فعل یا ترک فعل خاص در ارتباط با اصل حکومت قانون؛ ثالثاً، چنین فعل یا ترک فعل راجع وظایف اختصاصی در راستای تخلف از آن دسته وظایفی باشد که واجد «خصوصیت» است؛ لذا اگر چنین تخلف یا ترک فعلی درباره قانون، واجد «عمومیت» باشد؛ یعنی مشترک و عام میان همگان باشد، دیگر مجالی برای طرح موضوع مسؤولیت مدنی حکومت پیدا نخواهد شد؛ یعنی حدوث وضعیت فعل یا ترک فعل اختصاصی از حکومت قانون؛ رابعاً، چنین فعل یا ترک فعلی ناشی از تخلف از وظایف «انحصاری» آن مأمور یا دستگاه باشد؛ یعنی حدوث وضعیت فعل یا ترک فعل انحصاری در خصوص اصل حکومت قانون؛ بنابراین در فرضی که تخلف از قانون، انحصاری پست اداری کارمند نبوده یا انحصاری صلاحیت‌های قانونی آن واحد دولتی یا دستگاه اجرایی مربوطه نباشد، مسؤولیت مدنی «حکومت» موضوعیت پیدا نکرده است.

در ظاهر چنین می‌نمایند که دیوان عدالت اداری با فرض اخیر هم‌سو است. اگر چه در این مدت کم، امکان نیل و ارزیابی عملی رویه شعب دیوان امکان‌پذیر نیست، اما نگاهی به کتابچه «نوآوری‌های مهم قانون دیوان عدالت اداری» منتشر شده از سوی معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری در پاییز ۱۴۰۲، گویای نزدیکی و هم‌دلی آن معاونت با این فرض است. در کتابچه مذکور می‌خوانیم: «منظور از تخلف از قوانین و مقررات، مطلق قوانین و مقررات نمی‌باشد، بلکه دیوان عدالت صلاحیت رسیدگی به خسارت‌هایی که در اثر تخلف از قوانین و مقررات اختصاصی اداری آن دستگاه تحقق یافته است را دارد. مثلاً صدور پروانه یا نظارت بر رعایت مقررات فنی ساختمان در احداث بنا از جمله وظایف اختصاصی شهرداری است که چنانچه در این‌گونه موضوعات از قوانین و مقررات تخلف نماید، رسیدگی

به موضوع احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت ناشی از آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری خواهد بود؛ زیرا تخطی از قوانین و مقررات اختصاصی شهرداری صورت گرفته است» (معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری، ۱۴۰۲: ۹). در ادامه این استدلال، معاونت مذکور با ذکر یک مثالی، موضع خود را بیش از پیش به فرض اخیر نزدیک ساخته و چنین آورده است: «به عنوان مثال در صورتی که در فعالیت‌های عمرانی شهرداری، به جهت عدم نصب علائم هشدار دهنده خسارتی به اشخاص وارد شده باشد و علت خسارت نیز عدم نصب علائم هشدار دهنده باشد، موضوع از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است؛ چرا که این امر ناشی از عدم رعایت نظامات و ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی بوده است که اختصاصی به امر اداری ندارد» (همان: ۹-۱۰).

به‌رغم موضع دیوان در بالا، به نظر می‌رسد باید بر فراز تحلیل معاونت حقوقی دیوان قرار گرفت و با در کنار هم گذاشتن سه‌گانه «وظایف قانونی و اختصاصی»، «تخلف» و «ترک فعل» به یکی از موضوعات شایع مسؤولیت مدنی حکومت پاسخ داد و گفت که فعل یا ترک فعلی که موجب نقض قوانین و مقررات مربوط به پست سازمانی کارگزار شود یا برخلاف فلسفه وجودی واحد دولتی یا دستگاه اجرایی مقرر در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰ گردد مستوجب مسؤولیت مدنی حکومت خواهد بود؛ هر چند که اداره مدعی عدم نقض قوانین و مقررات مربوط به صلاحیت خود باشد. به این اعتبار، واژه «اختصاصی» در اینجا نقش بارزی دارد و فراتر از معنای پوزیتیویستی کلمه است و معنایش با عبارات: «خدمت عمومی» (آنچه که مقتضی اصل خدمت عمومی است)، «خدمت اختصاصی» (آنچه که مقتضی پست اداری است)، «وظیفه تخصصی» (آنچه که اقتضای آن تخصص اداره یا کارمند است)، «وظیفه حرفه‌ای» (آنچه که اقتضای آن حرفه است) تکمیل می‌شود. قاضی عدالت اداری نیز باید در لحظه دادرسی، با ایستادن بر فراز مواد قانونی بی‌روح در ارتباط با وظایف قانونی مقرر، با استعانت از معنای وظیفه اختصاصی، سرباز وفادار عدالت باشد در غیر این صورت، بازیچه دست طبقه زمامداری خواهد شد.

### ۳. ابهام در معنای تخلف

از جمله ستون فقرات مسؤولیت مدنی حکومت در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، واژه «تخلف» است. مسلم است که مطلق تخلف زمینه را برای شناسایی جبران خسارت فراهم نمی‌کند؛ آن‌سان که برخی از حقوق‌دانان در ارتباط با اعمال حاکمیت، دولت را معاف از مسؤولیت مدنی فرض کرده‌اند (طباطبائی، ۱۳۸۵: ۳۹۲) و برخی نیز عمل حاکمیت را اساساً شاخصی برای مسؤولیت مدنی دولت دانسته‌اند (واعظی، ۱۳۹۴: ۲۰۳-۲۰۶)؛ لذا برای فهم صلاحیت دقیق دیوان باید از واژه «تخلف» رمزگشایی کرد. این واژه کلمه‌ای سهل و ممتنع است. اگر بتوان فرض حکمت قانون‌گذار را تصور کرد، باید گفت که واژه تخلف در اینجا برای نشان دادن مقصودی به کار رفته است؛ در غیر این صورت، قانون‌گذار به راحتی می‌توانست از کلمات دیگر استفاده کند. بر این اساس، ناگزیر باید این واژه را فهمید. برای فهم آن، چند سطح مطرح است:

#### ۱-۳. خوانش ادبی

در این سطح، تخلف در معانی «خلاف کردن، خلاف وعده کردن؛ خلاف گفته یا پیمان خود عمل کردن، عقب ماندن؛ واپس ماندن» آمده است. نگاهی به این تعابیر، گویای آن است که این معانی پوشش دهنده یکدیگر نیستند. در نتیجه در مقام تفسیر و معنای تخلف در لایه حقوق با استعانت از سطح ادبی واژه، با معضل مواجه هستیم. حداقل تفسیر از این واژه این است که این کلمه دو جنبه دارد. برابر فارسی تخلف را «سرپیچی» تعریف کرده‌اند که به نظر دقیق نیست؛ چرا که در سرپیچی، نوعی از عمد متصور است، اما در چارچوب معنایی فرهنگ لغت‌های فارسی مشاهده می‌شود که قلمروی معنایی کلمه «تخلف»، وسیع‌تر از سرپیچی است. جالب این‌که مترادف‌های این واژه شامل تجاوز، تخطی، تمرد، اشتباه، خلاف، روی‌گردانی، سرپیچی، قصور، خلاف جستن، پیمان‌شکنی، خلف وعده، نقض عهد و خلاف‌کار است. اگر بتوان از این سطح استعانت معنایی جست، می‌توان گفت واژه «تخلف» ناظر بر عمل خسارت‌بار مبتنی بر تعدی یا تفریط از یک سو و خسارت‌عامدانه یا بدون عمد از سوی دیگر نظر دارد.

مشاهده می‌شود در لایه ادبی، معنای کلمه وسیع بوده و قلمروی زیادی را در

برمی‌گیرد و لذا اگر این برداشت را به فضای حقوقی عمل تخلف اعمال کنیم، هر گونه عدول از ریل قانونی مقرر را تخلف در بر خواهد گرفت.

### ۲-۳. معنای عرفی

اگر بتوان این گزاره را بدون چالش پذیرفت که «الفاظ محمول بر معانی عرفی هستند»، معنای عرفی کلمه «تخلف» در اینجا راهگشا خواهد بود. در عرف جامعه، واژه تخلف از معنای لغوی اش دور نیافتاده است. تخلف بسته به فضای کاربردی اش بر فعل یا ترک فعلی نظر دارد که در آن، «نقض عهد یا قانون یا عادات مسلم» صورت گرفته باشد. بدیهی است که در این سطح نیز تخلف در برگیرنده قلمروی وسیع معنایی و کارکردی است که بر فراز قلمروی حقوق اداری قرار می‌گیرد.

### ۳-۳. معنای قانونی

این لایه بر خوانش قانونی تخلف نظر دارد؛ لذا معنایی که قانون‌گذار عدالت اداری افاده کرده، شاخص قانونی برای تخلف به شمار خواهد آمد. به‌رغم اهمیت زیاد این سطح، نه تنها قانون‌گذار مذکور، بلکه هیچ قانون دیگری راجع به این مفهوم رمزگشایی قانونی نکرده است. لازم به ذکر است که اگر معنای لغوی، برداشت ابعاد از این واژه را به دست می‌دهد، در مقابل تعریف قانونی، برداشت اقرب این مفهوم را تبیین می‌کند؛ لذا تعریف قانونی نه تنها نزدیک‌ترین، بلکه عین معنای حقوقی آن را به دست می‌داد. مشکل آنجایی است که هیچ‌یک از لایه‌های سه‌گانه مذکور پاسخ شفاف و اجماعی را بدان نداده‌اند و در نبود تعریف به قانون «تخلف»، ناگزیر باید دست به دامن سطح دیگر شد.

### ۴-۳. لایه تفسیر و تأویل

به نظر می‌رسد با تلفیق معنای ادبی و کاربرد و کارکردی که این کلمه در فضای مقتضای حقوق عمومی و حقوق اداری دارد، می‌توان به تفسیری از این مفهوم نایل شد. در حقوق اداری با تکیه بر سنج «قانون»، می‌توان این واژه را تفسیر کرد. در چنین لحظه‌ای می‌توان تخلف را بر اساس اثر عمل و نه سایر زاویه‌های عمل به بحث گذاشت؛ یعنی به محض این‌که در ارتباط با «خدمت عمومی»، عملی از طرف اداره یا کارگزار موجب ورود خسارت به ارباب رجوع شود، وی محق طرح دعوی خسارت در دیوان خواهد.

#### ۴. قرینه سازی ناصواب «تخلف» در برابر «ترک فعل»

دیوان عدالت اداری در مقام رسیدگی به پرونده‌های خسارت، به درستی به مفاهیم «فعل» و «ترک فعل» اشاره داشته است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۱۴۲۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۵ برای این عنصر از مسؤولیت مدنی، از عبارت «فعل یا ترک فعل» استفاده کرده است (مولائی و لطفی، ۱۳۹۷: ۱۹۸؛ نجابت-خواه، ۱۳۹۰: ۱۴۵)، اما هیچ‌گاه تخلف را به معنای «فعل غیر قانونی» به کار نبرده است.

از دهه گذشته، قانون گذار عدالت اداری در این تبصره، واژه «تخلف» استفاده کرد که فرض نظریه مسؤولیت مبتنی بر تقصیر را تقویت می‌کرد، اما اخیراً در ظاهر چنین به نظر می‌رسد که قانون گذار برای ایضاح معنای این واژه، قرینه آن را در «ترک فعل» دیده است و بدین وسیله افق تازه‌ای را پیش روی حقوق دانان گشود. ترک فعل در نگاه اول فاقد خصوصیت است؛ لذا در هر دو حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی قابل اعمال است، اما زمانی که این مفهوم وارد فضای دو دانش مذکور می‌شود کاربرد، کارکرد و کارویژه آن تا حدودی رنگ و بوی اختصاصی آن دانش را پیدا می‌کند و در نتیجه، این عبارت خصوصیت پیدا می‌کند. این نوآوری بیش از آن که راهگشا باشد، سردرگم کننده است. دلیل اصلی چنین ادعایی در این واقعیت نهفته است که هر واژه‌ای در فضای دانشی خود ظرفیت شایسته خود را نشان می‌دهد و به درستی می‌توان ادعا کرد که قرینه «ترک فعل» در برابر «فعل» قرار دارد و این دو در دانش حقوق خصوصی به میزانی که ظرفیت شایسته‌تری برای ارائه دارند، در حقوق اداری راهگشا نیستند؛ چرا که اقتضای ساحت حقوق اداری از حقوق خصوصی متمایز است. در حقوق اداری «تخلف» در برابر «جرم»، موضوع دانش حقوق جزا و جرم‌شناسی به کار می‌رود و در هر دوی آن‌ها، «قانون» سنجۀ اساسی برای ترسیم معنای تخلف و جرم است. در ارتباط با مسؤولیت مدنی حکومت نیز واژه بنیادی، «قانون» است و اگر بتوان به «فعل» یا «ترک فعل» نیز توجهی داشت، زمانی دو عبارت اخیر در حقوق اداری واجد اهمیت می‌شوند که در سایه‌سار «قانون» قرار گیرند. بر این اساس است که «فعل قانونی» در برابر «فعل غیرقانونی» قرار می‌گیرد و «ترک فعل قانونی» در برابر «ترک فعل غیرقانونی» قابل تصور است.

### ۵. سردرگمی تئوری مسؤولیت مدنی حکومت

از گذشته تئوری‌هایی در باب مسؤولیت مدنی حکومت وجود داشته است که نویسندگان حقوق اداری ایران بدان‌ها پرداخته‌اند،<sup>۱</sup> اما به نظر می‌رسد این موضوع همچنان مسأله حقوق اداری ایران است. در تبصره ۱ ماده ۱۰، از یک سو چنین می‌نمایاند که قانون‌گذار عدالت اداری با اصرار بر استفاده از واژه «تخلف» در پی بنیان گذاشتن تئوری برای مسؤولیت مدنی حکومت در فضای تقصیر است. در این چارچوب احراز رابطه سببیت میان ضرر و فعل زیان‌بار شرط ایجاد مسؤولیت به شمار می‌آید (امیدیان، وحدتی شبیری و سعیدی، ۱۴۰۱: ۲۹). از سوی دیگر، با قرینه‌سازی «تخلف» با «ترک فعل»، در عین حال که مسیر تهی‌سازی معنای اصطلاحی واژه تخلف را در حقوق اداری کلید زده؛ راه تفسیر موضوع را باز گذاشته است. یکی از تفاسیر هم‌دلانه با متن اصلاحی اخیر، این است که گفته شود اساساً هم‌چنان بنیان تئوریک مسؤولیت مدنی حکومت در منطوق ماده هویدا نیست و این موضوع به «زمان» واگذار شده است تا قاضی عادل از لابلائی خاکستر خاموشی قانون‌گذار عدالت اداری، «عدالت» را در رگ‌های پرونده و در لحظه‌ای که اقتضای منصفانه و عادلانه بودن است به جریان اندازد. اگر این تفسیر پذیرفته شود آن‌سان که در پرونده معروف به «ستوری» چنین شد، می‌توان هم‌چنان به مسیر لایتناهی عدالت اداری در چارچوب این قانون امیدوار بود و در غیر این صورت، دست‌کم تا زمان دوام تبصره اصلاحی اخیر، مسیر عدالت اداری در چنبره مواد بی‌جان ماده مذکور گرفتار باقی خواهد ماند.

### ۶. استفاده از واژه «مامور» به جای «کارمند»

نگاهی به ادبیات قانون‌گذار، مؤید آن است که نزد قانون‌گذار، واژه «مامور» ناظر بر مفهوم خاص حقوق اداری نیست؛ لذا به عنوان یک نهاد اداری متعین و مشخص نیست، بلکه برای فهم آن در ابتدا باید سراغ معنای ادبی واژه برویم و البته چنین ادبیاتی زیننده قانون‌گذار اداره نیست؛ چرا که با وجود واژگان و تأسیسات مشخص حقوق اداری، استفاده از عبارات نامأنوس قابلیت دفاع حقوقی ندارد. از

۱. برای مثال، بنگرید به: ابوالحمد، ۱۳۷۹: ۷۹۸-۸۰۰؛ غمامی، ۱۳۷۶: ۲۱-۵۰؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۶۷-۲۶۹.

گذشته تا به امروز، در قوانین اداری ایران، واژه نهادینه شده و مرسوم در خصوص نیروهای انسانی دستگاه‌های حکومتی، «مستخدم» بوده است؛ آن سان که از نخستین قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱/۹/۲۲ (ماده ۵ به بعد) تا قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ از این عبارت برای شناسایی نیروهای انسانی دستگاه‌های اجرایی استفاده می‌شده است. اما با اصلاحاتی که در قوانین استخدامی دهه ۱۳۸۰ رخ داد، در راستای ایده «مدیریت عمومی نوین» ذائقه قانون‌گذار عوض شد و کلمه «کارمند» جایگزین واژه مستخدم گردید و تا به امروز نیز این رویه ادامه داشته است. بر این مبنا ستون فقرات نیروی انسانی دستگاه‌ها را دو کلمه قدیم «مستخدم» و جدید «کارمند» تشکیل داده است. حال جای این سوال است که چرا قانون‌گذار به جای این دو کلمه مرسوم و نهادینه شده از واژه «مأمور» استفاده کرده است. منطوق و سیاق ماده پاسخ راه‌گشایی ندارند. در این جاست که نه تنها شائبه جهل قانون‌گذار نسبت به مفاهیم حقوق عمومی به وجود می‌آید، بلکه فرض بحران در حاکمیت دیدگاه حقوق عمومی در مورد موضوعات مربوط به ساحت حقوق عمومی بیش از پیش تقویت می‌شود (مولائی و احمدی، ۱۴۰۱: ۳۲۰).

نکته سخت ماجرا مربوط به جایی است که در هیچ قانونی واژه مأمور تعریف نشده است. تنها در برخی اسناد قانونی، نظیر قانون مجازات اسلامی (مواد ۵۷۰ الی ۵۸۳) و قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱ (مواد ۱۲ و ۱۸) از این واژه استفاده شده است؛ بدون این‌که تعریفی از این کلمه ارائه شود. اگر هم تعریفی از واژگان هم‌خانواده آن‌ها ارائه شده است، در ظرف آن قانون قابل استفاده است. از محدود تعاریف مرتبط با این واژه، می‌توان به ماده ۱۱ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ اشاره داشت که در آن مقرر شده است: «مأموریت عبارت است از محول شدن وظیفه موقت به مستخدم غیر از وظیفه اصلی یا عادی که در پست ثابت سازمانی خود دارد». در ماده ۱۲ نیز فاعلان این نوع از جابه‌جایی را «مأمور» نام‌گذاری کرده است. در نتیجه حتی در جایی که قانون‌گذار اداره از واژه مأمور استفاده کرده است، اساساً بر آن دسته از نیروهای انسانی اداره (کارمند یا مستخدم) نظر داشته است که به صورت موقت از نقطه‌ای به نقطه دیگری جابه‌جا می‌شوند و وظیفه جدیدی را به شکل مقطعی بر عهده می‌گیرند نظیر تبصره ۴ ماده ۸۴ قانون مدیریت خدمات کشوری.

حتی اگر بتوان مدعی شد که قانون‌گذار در اینجا با استعانت از معنای لغوی کلمه «مأمور» به سراغ حل مسأله رفته است، مأمور به معنی «آن‌که برای انجام کاری معین و منصوب می‌شود» است، گفته خواهد شد هر فردی که کاری از کارهای حکومت را متقبل گردیده داخل در معنای «مأمور» خواهد بود. نیک می‌دانیم که این قلمرو معنایی تا چه اندازه نادقیق است؛ چرا که برخی از افراد نظیر پیمانکاران و کارگران تحت امر پیمانکار، به‌رغم تقبل وظیفه‌ای از وظایف حکومت، از این حیث که شخصیت وی مستقل از دستگاه اجرایی است، اعمال منتسب به وی و کارگران تحت امر وی قابل انتساب به دولت نبوده و لذا از اساس، مقوله صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به اعمال خسارت‌بار آن‌ها موضوعیت پیدا نخواهد شد. جالب اینجاست که عموماً واژه «مأمور» در اسناد قانونی با پسوندی آمده است. برای مثال در مواد ۵۷۰ الی ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی، با پسوند «دولتی» آمده و به شکل «مأمور دولتی» ذکر شده است یا اینکه در معدود تعریفی که ذکر شده است با پسوند «خدمت عمومی» آمده و به صورت «مأمور به خدمت عمومی» است (ابوالحمد، ۱۳۷۹: ۵۲).

برای برون‌رفت از وضعیت بالا، با در نظر گرفتن تعریفی که ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری راجع به کارمند دستگاه اجرایی ارائه داده است می‌توان گفت مناسب‌ترین واژه همانا «کارمند» به جای «مأمور» است؛ چرا که در این ماده مقرر شده است: «کارمند دستگاه اجرائی فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرائی به خدمت پذیرفته می‌شود». شاید در گذشته در زمان رواج واژه «مستخدم»، نظر به سخت‌گیری‌هایی که قانون استخدام کشوری راجع به قلمروی معنایی مستخدم دولت داشت برخی از کارکنان دولت از قلمروی شمول نیروهای انسانی دستگاه‌های اجرایی مستثنا می‌شدند، اما با وسعت نظری که قانون‌گذار در ماده ۷ مذکور راجع به کارمند دستگاه اجرایی داشته است، در حال حاضر هر نوع رابطه قراردادی یا قانونی میان نیروی انسانی با یک دستگاه اجرایی، در برگیرنده همه کارکنان آن دستگاه‌ها می‌باشد که با عنوان «کارمند» شناخته می‌شوند.

نکته قابل توجه در اینجا، ناظر بر واژه «مأمورین» است. در حقوق اداری زمانی که از سوزده‌های اداری سخنی به میان می‌آید مفاهیم «مستخدم» و «کارمند» به

ذهن متبادر می‌شود. از قدیمی‌ترین اسناد مربوط، قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری چنین برمی‌آید که در آن‌ها واژه «مأمور» ناظر بر مفهوم خاص حقوق اداری نیست؛ لذا به عنوان یک نهاد اداری متعین و مشخص نیست، بلکه برای فهم آن در ابتدا باید سراغ معنای ادبی واژه برویم و البته چنین ادبیاتی زبینه قانون‌گذار اداری نیست؛ چرا که با وجود واژگان و تأسیسات مشخص حقوق اداری نظیر کارمند، استفاده از عبارات نامأنوس قابلیت دفاع حقوقی ندارد.

۷. به کارگیری عبارات «واحد دولتی» و «دستگاه دولتی» در برابر «دستگاه

اجرایی»

اگر بتوان قلمروی کارکردی و کاربردی تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری را متعین در امر اداری دانست، ناگزیر باید اسناد مربوط به حقوق اداری را مهم‌ترین سنجه برای تعریف، ترسیم و تبیین واژگان به کار رفته در این تبصره در نظر گرفت. نگاهی به این تبصره، در لحظه ترسیم ارگان‌ها، دو عبارت «واحد دولتی» و «دستگاه دولتی» را به غلط به جای عبارت «دستگاه اجرایی» به کار برده است؛ چرا که قانون‌گذار «اداره» در آخرین سند مادر اداری، قانون مدیریت خدمات کشوری، در مواد ۱ تا ۴ به احصاء ارگان‌های اداری و اجرایی پرداخته است و در ماده ۵ همه آن مفاهیم را ذیل عنوان کلی «دستگاه اجرایی» آورده است.<sup>۱</sup> این عبارت ظاهراً نخستین بار در قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ مطرح گردیده است.<sup>۲</sup> در سایر اسناد قانونی نیز به کارگیری این عبارت مسبوق به سابقه است. برای مثال در قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ از عبارت دستگاه اجرایی استفاده شده و در متن قانون بیست و سه بار مورد استفاده قرار گرفته است. از این دیدگاه، ارگانی که وظیفه «امر اداری» را بر عهده دارد یا اجرای آن را متقبل می‌شود در چنین لحظه‌ای

۱. ماده ۵ این قانون در مقام تعریف مقرر داشته است: «دستگاه اجرائی: کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند».

۲. در بند ۱۱ ماده یک این سند، قانون‌گذار در مقام تعریف مفاهیم، درباره «دستگاه اجرایی» چنین مقرر داشته است: «منظور وزارتخانه، نیروها و سازمان‌های تابعه ارتش شاهنشاهی، استانداری یا فرمانداری کل، شهرداری و مؤسسه وابسته به شهرداری، مؤسسه دولتی، مؤسسه وابسته به دولت، شرکت دولتی، مؤسسه عمومی عام‌المنفعه و مؤسسه اعتباری تخصصی است که عهده‌دار اجرای قسمتی از برنامه سالانه بشود».

چنین نهادی ذیل عنوان حقوق اداری «دستگاه اجرایی» قرار داشته و مشمول احکام حقوق اداری نظیر تبصره ۱ ماده ۱۰ مذکور خواهد بود. با این حال، قانون‌گذار دست به دامن عبارات دیگری شده است.

به بیان دقیق‌تر، اگرچه مفهوم دستگاه اجرایی بعد از گذشت بیش از پنج دهه در حقوق اداری ایران ایضاح معنایی کاملاً روشن و دقیقی پیدا نکرده است، اما زمانی موضوع پیچیده‌تر می‌شود که قانون‌گذار از این عبارت عدول کرده و عبارت دیگری را مورد استفاده قرار دهد. چالش برانگیزتر آن که قانون‌گذار در هیچ سند قانونی دست به تعریف عبارات ابداعی خود در چارچوب قانون دیوان عدالت اداری نزده است؛ بنابراین در مقام تعریف به ماهیت، قانون‌گذار با چالش مفهوم‌شناختی ارگان حکومتی مواجه است. این وضعیت زمانی بغرنج‌تر می‌شود که تعریف به مصداق و تعریف به نوع نیز بدان اضافه گردد.

ممکن است گفته شود در چارچوب این تبصره، قلمروی نوعی و مصداقی موضوع مسئولیت مدنی حکومت محدود به ارگان‌هایی است که در صدر ماده است و فراتر از آن‌ها را در بر نمی‌گیرد، اما در مقابل باید گفت که برخی از ارگان‌ها از گذشته مشمول این قانون نبوده‌اند. برخی دیگر از این ارگان‌ها در اثر به اصطلاح خصوصی سازی از شمول بخش دولتی به بخش خصوصی وارد شده‌اند و پدیده زشت «خصوصیتی» را موجب شده‌اند و محدوده پرتوافکنی قانون‌گذار را تیره و تار ساخته‌اند و در نتیجه دیوان عدالت اداری به مثابه «مرجع قضایی عام در امور اداری» (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۹۲؛ مشهدی، ۱۳۹۵: ۳۵) را با چالش روبه‌رو ساخته است.

فرض هم‌دلانه با قانون‌گذار این است که از جمله دلایل به کارگیری عبارات مذکور این بوده است که قلمروی مسئولیت مدنی حکومت را متعین در دستگاه‌های اداری و اجرایی نبیند و با ایستادن بر فراز اصل تفکیک قوا، هر واحد یا دستگاهی که پسوند «دولتی» را مفروضاً یا تصریحاً یدک می‌کشد، مشمول حکم تبصره قرار دهد.

### ۸. چالش تبصره ۱۰ از حیث عملی

با نگاهی به منطوق تبصره مذکور، قابل مشاهده است که از جنبه عملی هم این شیوه از نگارش متن ایراد و چالش دارد. از جمله شایع‌ترین آن‌ها این است که اگر پرونده‌های مربوط به مسئولیت مدنی حکومت به طور مستقیم در دادگاه عمومی

مطرح شود، احراز تخلف در صلاحیت دادگاه عمومی است یا بایستی به دیوان عدالت اداری ارجاع داده شود. اگر پاسخ منفی باشد، همان معضل رسیدگی دوگانه و مشکلات سابق خود را نشان خواهند داد، اما اگر پاسخ مثبت باشد، نقض غرض رخ داده و فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری به محاق خواهد رفت.

با همه نقدها به وضعیت بالا، نمی‌توان چشم امید را از «قاضی»، آن سرباز راستین عدالت بست. در واقع قاضی در لحظه سکوت قانون می‌تواند سکوت را به نفع «حق» و نه سایر مفاهیم مبهم و کلی که از اراده‌های آغشته به منافع و لابی‌های قانون‌گذاران برمی‌آید تفسیر نماید و در نتیجه از انجماد تقسیمات دانشی فراتر رود؛ آن سان که برای نمونه در دادنامه شماره ۱۴۰۲/۳۹۰۰۱۴۵۸۵۰۵ مورخ ۱۴۰۲/۹/۲۹ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران که در تایید رای به شماره دادنامه ۱۴۰۲/۹۸۵۹۳۰۰۰۹۹۸۵۹۳ مورخ ۱۴۰۲/۱/۳۰ شعبه ۵۲ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی کارکنان دولت تهران صادره گردیده است؛ قضات سکوت قانون را به نفع «حق»ها تفسیر کرده و نظر به عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به شکایات از مصوبات رئیس قوه قضاییه، دادخواست خواهان دال بر ابطال ماده ۶ آیین‌نامه موضوع تبصره ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد دفتر اسناد رسمی را پذیرفته و حکم به ابطال ماده مذکور داده است.

## برآمد

۱- این نوشتار نشان می‌دهد تا چه اندازه قانون‌گذار «عدالت اداری» در مقام سندنویسی، استانداردهای حقوقی را به کنار نهاده و در انتخاب واژگان مناسب دچار سرگشتگی شده است. قانون‌گذار در انتخاب واژگان، کمال بی‌دقتی یا بدسلیقگی را داشته است و پس از گذشت بیش از چهار دهه از عمر قانون‌گذاری «عدالت اداری»، با مفاهیم حقوق اداری بیگانه بوده و به صورت رها از واژگان «دل‌بخواهی»، «ابهام‌آلود» و «سردرگم‌کننده» استفاده می‌کند. باید توجه داشت که «قانون خشت اول است»؛ بر این اساس است که فرض «آلوده بودن سرچشمه عدالت اداری»، یعنی «قانون‌گذار عدالت اداری» در ایران بیش از پیش تقویت می‌شود.

۲- عدم توجه قانون‌گذار به پندهای حقوق‌دانان آشکار است؛ این همه مقالات انتقادی راجع به مسیر ناصواب قانون‌گذار عدالت اداری برای آن است که وی را از این مسیر برحذر دارد، اما قانون‌گذار یا نظرات حقوق‌دانان حقوق عمومی را نمی‌شنود یا اگر می‌شنود خلاف آن عمل می‌کند. در چنین وضعیتی، یا راه ما نادرست است یا راه قانون‌گذار.

۳- قانون‌گذار به اجزای سازنده مسؤولیت مدنی حکومت توجهی نداشته است. اگر بپذیریم که مفهوم مسؤولیت مدنی حکومت لاجرم از یک دروازه انحصاری می‌گذرد، بی‌تردید آن دروازه، دروازه «واژگان» است و عدم دقت یا کم توجهی بدان موجب گمراهی است. این وضعیت در مورد قانون‌گذار عدالت اداری در طول دهه‌های گذشته در حال اتفاق افتادن بوده است. نگاهی به اصلاحات چهار دهه اخیر راجع به موضوع خسارت و مسؤولیت مدنی حکومت، شاهد بارزی بر این ادعاست که البته هیچ وقت مورد توجه قانون‌گذار عدالت اداری نبوده است. یک بار و برای همیشه باید پذیرفت که «کل» یعنی مسؤولیت مدنی حکومت، متشکل از «اجزاء»، یعنی واژگان به کار رفته در گزاره است.

## فهرست منابع

- \* ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۹)، حقوق اداری ایران، تهران: توس.
- \* عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: دادگستر.
- \* غمامی، مجید (۱۳۷۶)، مسؤولیت مدنی دولتی نسبت به اعمال کارکنان خود، تهران: دادگستر.
- \* طباطبائی، منوچهر (۱۳۸۵)، حقوق اداری، تهران: سمت.
- \* مشهدی، علی (۱۳۹۵)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: خرسندی.
- \* معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری (۱۴۰۲)، نوآوری‌های قانون جدید دیوان عدالت اداری، تهران: دیوان عدالت اداری.
- \* موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: میزان.
- \* نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۰)، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل.
- \* آقای طوق، مسلم (۱۳۹۸)، «تحلیلی تاریخی بر دوگانگی فرایند رسیدگی به دعاوی مسؤولیت دولت در ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۲.
- \* آینه‌نگینی، حسین و ابریشمی راد، محمدمبین (۱۴۰۱)، «نقش شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی مسؤولیت مدنی ناشی از تخلف دولت»، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال دوازدهم، شماره ۱ (پیاپی ۲۲).
- \* استوار سنگری، کورش (۱۴۰۰)، «حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی در تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری»، جستارهای حقوق اداری، سال اول، شماره ۱ و ۲.
- \* امامی، محمد و واعظی، سیدمجتبی و رستمی، مریم (۱۴۰۰)، «تأملی بر استثنائات مسؤولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۶.
- \* امیدیان، علیرضا و وحدتی شبیری، سیدحسن و سعیدی، محمدعلی (۱۴۰۱)، «توزیع مسؤولیت مدنی به میزان درجه تأثیر در تصادفات رانندگی با تکیه بر مواد

۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۹.

\* حیدری، وحید و غمامی، سیدمحمد مهدی (۱۴۰۰)، «تقابل قاعده لا ضرر و قاعده احسان در مسؤولیت مدنی دولت»، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال دهم، شماره ۲ (پیاپی ۱۹).

\* رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷)، «تحولات مسؤولیت مدنی دولت به سبب صدور و اجرای آرای قضایی با تصویب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری جدید»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیستم، شماره ۵۹.

\* صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۴)، «مطالعه تطبیقی مبنا و ماهیت مسؤولیت مدنی دولت»، حقوق تطبیقی، جلد ۱۱، شماره ۱.

\* کاشانی، جواد (۱۳۹۵)، «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای مسؤولیت به طرفیت دولت»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۳ و ۷۴.

\* حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۸)، «بررسی و نقد قانون مسؤولیت مدنی در حقوق موضوعه کنونی ایران»، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال نوزدهم، شماره ۱۲ (پیاپی ۷۶).

\* مولائی، آیت و لطفی، حسن (۱۳۹۷)، «تحلیل انتقادی نحوه اثبات ارکان مسؤولیت مدنی اداره در چارچوب ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، شماره ۴.

\* مولائی، آیت و میراحمدی، فاطمه (۱۴۰۱)، «چالش‌های آرای هیئت‌های تشخیص مطالبات سازمان تأمین اجتماعی با تأکید بر آرای دیوان عدالت اداری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۲۰.

\* واعظی، سیدمجتبی (۱۳۹۴)، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مطالعات حقوقی، دوره ۷، شماره ۲.