

دکتر حسین احمدی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد

موسی احمدی

دانش‌آموخته دانشگاه آزاد اسلامی مشهد

بررسی فقهی - حقوقی مسؤولیت و مصونیت قاضی

چکیده

مدت‌ها قضاات از مصونیت مطلق برخوردار بودند. اما از نیمه‌ی اول قرن بیستم، افکار در این زمینه تغییر کرد و به تدریج اصل مصونیت به این معنی مورد انتقاد قرار گرفت و مصونیت جنبه‌ی نسبی پیدا کرد و کم‌کم این تحول در قوانین کشورهای رسوخ یافت. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول یکصد و شصت و چهارم و یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی، با الهام از متون روایی و حقوق سایر کشورهای، در خصوص مصونیت و مسؤولیت قضاوت راه‌حلی میانه پذیرفته شده است. با این همه، به علت عدم وجود قانون خاصی در راستای اجرای اصل ۱۷۱ و ضعف رویه‌ی قضایی، مسؤولیت قاضی و قلمرو آن در حقوق ایران در حاله‌ای از ابهام قرار دارد.

این مقاله برآن است تا با استفاده از منابع فقهی، حقوقی و رویه‌های موجود، در کنار روشن کردن دامنه‌ی مصونیت قاضی، تفسیر درستی از اصل ۱۷۱ قانون اساسی ارائه کند و پیشنهادهایی که بتواند مصالح مختلف از جمله ملاحظات مربوط به طبیعت کار قضایی و حقوق زیان دیدگان را با هم جمع کند، ارائه بدهد.

واژگان کلیدی

قاضی، مصونیت، مسؤولیت، حکم، اشتباه، تقصیر

مقدمه

از جمله مشاغلی که در دین مبین اسلام و دیگر ادیان الهی و در جوامع متمدن امروزی به آن توجه ویژه‌ای شده، شغل قضاء است به همین دلیل اصولی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صفات و شرایط قاضی، مصونیت قضات و نحوه‌ی جبران خسارات ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی اختصاص پیدا کرده است.

از آنجا که طبیعت قضاوت همراه با احتمال خطا و اشتباه است، لازم است قضات از مصونیت بالائی برخوردار باشند به گونه‌ای که در پی احکامی که در مقام حل و فصل دعاوی یا تعقیب و مجازات مجرمان صادر می‌کنند، مسؤولیت مدنی نداشته باشند. این همان اصلی است که در نظام‌های حقوقی کم‌وبیش پذیرفته شده است.

لیکن اعطای چنین مصونیتی نباید منجر به تقصیر، کوتاهی یا بی‌مبالاتی قضات و تضییع حقوق آحاد جامعه شود. زیرا چه بسا که شخص مظنون به ارتکاب جرم به دستور مقام قضایی تعقیب، توقیف و مجازات می‌شود یا خوانده دعوا بر اساس ادله‌ی موجود محکوم بر پرداخت مالی یا توقیف اموال و یا ممنوعیت از معامله و مانند آن می‌شود و اما پس از مدتی ثابت می‌شود که آن حکم یا قرار بر مبنای برداشت اشتباهی قاضی یا تدلیس و نیرنگ در اقامه دعوا یا شهادت کذب و یا جعل اسناد و مانند آن صادر شده است.

حال با توجه به احتمال سوء نیست و تقصیر، حدود مصونیت قضایی چیست؟ اگر شخصی در اثر خطا و یا تقصیر قاضی به مجازاتی محکوم و یا پرداخت مال یا خسارتی محکوم شد ولی سرانجام بی‌گناهی او ثابت گردید، چه کسی مسؤول خسارت‌های، مادی یا معنوی اوست؟ قاضی، افراد دیگری که در صدور حکم نقش داشته‌اند، دولت به‌عنوان مسؤول اعمال قاضی یا هیچ‌کدام؟ و سرانجام شیوه‌ی جبران خسارت چگونه است؟ آیا در نظام حقوقی ایران قاضی به علت تقصیر یا اشتباه، صرف‌نظر از مسؤولیت انتظامی و شغلی، ممکن است مسؤولیت مدنی هم پیدا کند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مبانی حقوقی و فقهی آن چیست؟ مفاهیم تقصیر یا اشتباه قاضی که در قوانین اساسی و عادی آمده است با توجه به منابع فقهی به چه معنا است و نظریه‌های حقوق‌دانان در این

خصوص چیست؟ شرایط و ارکان مسؤولیت مدنی قاضی دادگستری چگونه محقق می‌شود؟ نحوه‌ی جبران خسارت چگونه است و مرجع صالح برای طرح دعوی جبران خسارت چه مرجعی است؟

در این مقاله درصددیم تا به اختصار به سؤالات فوق پاسخ دهیم. مطالب مقاله را به ترتیب در سه گفتار مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم: ابتدا در گفتار نخست مفاهیم بنیادینی که در گفتارها دوم و سوم مورد استفاده قرار می‌گیرد (مانند مفهوم مسؤولیت و اقسام آن که منطقاً مفهوم قضا، قاضی و حکم مطرح می‌شود در گفتار دوم مسأله مصونیت قاضی مقدم بر موضوع مسؤولیت است، خواهد آمد و در گفتار سوم به مسؤولیت قاضی می‌پردازیم و سرانجام از مطالب نتیجه‌گیری می‌شود.

گفتار نخست: مفاهیم بنیادین

الف - مفهوم مسؤولیت و انواع آن

مسؤولیت یعنی «پاسخگویی» و این «پاسخگویی» ممکن است در مقابل وجدان، خداوند، جامعه و دادگاه باشد. (بادینی، ش ۱، ص ۲۵) بر این اساس در یک تقسیم بندی کلی مسؤولیت را به دو دسته می‌توان تقسیم کرد:

۱- مسؤولیت حقوقی: امروزه در قلمرو حقوق هر وقت اصطلاح مسؤولیت به کار می‌رود منظور «تکلیف شخص نسبت به پاسخگویی به زبان در مقابل دادگاه و بر عهده گرفتن آثار مدنی، کیفری، انتظامی و... آن است، اعم از این که چنین تکلیفی در مقابل زیان‌دیده باشد یا جامعه...»
مسؤولیت حقوقی به سه شاخه‌ی مسؤولیت مدنی، مسؤولیت کیفری و مسؤولیت انتظامی تقسیم می‌شود؛ مثلاً چنانچه قاضی رشوه بگیرد از هر سه جنبه مسؤولیت پیدا می‌کند.

۲- مسؤولیت غیرحقوقی: شاخه‌های مسؤولیت غیرحقوقی عبارتند از: ۱- مسؤولیت اخلاقی که به معنی پاسخگویی فرد در مقابل خداوند و وجدانش است. ۲- مسؤولیت اجتماعی که عبارت است از قضاوت ارزشی مردم در خصوص فرد یا افراد خاصی و ممکن

است آثاری مانند طرد فرد از جامعه به همراه داشته باشد. ۳- مسؤولیت سیاسی که به معنی پاسخگویی دولت در مقابل مجلس و نمایندگان مردم در مقابل آنان است. در حقوق اسلام معنای مسؤولیت حقوقی را باید در کلمه‌ی «ضمان» جستجو کرد و عبارت «مسؤولیت» بیشتر معنای اخلاقی دارد تا حقوقی در اصطلاح فقیهان «ضمان» به معنی اشتغال ذمه‌ای است که در نتیجه‌ی یکی از اسباب شرعی به وجود می‌آید و باید پرداخته و اداء شود (غزالی ۱/۳۷۹؛ انصاری ۱/۳۰۳؛ عزالدین، ص ۲۲؛ شوکانی ۵/۲۹۹) و نزدیک به معنای «تعهد» و «الزام و التزام» در حقوق است. (زحیلی، ص ۶) پس، ضمان به این معنی تقریباً معادل مسؤولیت حقوقی است، جز این که مسؤولیت کیفری از قلمرو شمول آن خارج است. (بادینی، ش ۲، ص ۳۱)

ب - مسؤولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی

در اصطلاح حقوقی «مسؤولیت مدنی» دارای دو معنی عام و خاص است: در معنی عام به هرگونه تعهدی که قانون بر عهده‌ی شخص قرار داده باشد تا زیاد وارد شده به دیگری را جبران کند، مسؤولیت مدنی گفته می‌شود، اعم از این که ریشه‌ی قراردادی داشته یا نداشته باشد. بر این اساس، مسؤولیت مدنی به دو شاخه‌ی «مسؤولیت قراردادی» و «مسؤولیت مدنی غیر قراردادی» تقسیم می‌شود، منظور از مسؤولیت مدنی معنی عام است. اما مسؤولیت مدنی به معنی خاص تنها مسؤولیت غیرقراردادی را در بر می‌گیرد.

در حقوق ایران بیشتر حقوق دانان در نوشته‌های خود معنی خاص مسؤولیت مدنی را مدنظر قرار داده‌اند (کاتوزیان ۱/۴۵؛ درودیان، ص ۲۰-۳؛ امیری ۱۶۲-۱/۱۵۷) حسینی نژاد، صفحه ۲۸-۲۴) و به دلیل شیاع استعمال آن در این معنی، از اصطلاح مسؤولیت مدنی معنی خاص آن به ذهن متبادر می‌شود. در این مقاله نیز مسؤولیت مدنی در همین معنی به کار رفته است. پس، وقتی که گفته می‌شود قاضی به دلیل ارتکاب تقصیر مسؤولیت مدنی دارد منظور خاص آن، یعنی مسؤولیت غیر قراردادی است.

ج - مفهوم قضا قاضی و حکم

با توجه به این که موضوع بحث این مقاله مسؤولیت و مصونیت قاضی است و قاضی به دلیل صدور حکم و تصمیم قضایی است که مسؤولیت مدنی پیدا می‌کند، لازم است به اختصار توضیحانی در خصوص مفهوم قاضی و حکم داده شود.

۱- مفهوم قضا: قضا در اصطلاح فقها و حقوق دانان به معنای لغوی آن به کار رفته است. در واقع، فقیهانی که در صدد تعریف آن بر آمده‌اند، این واژه را در مشهورترین معنای آن یعنی «حکم» تفسیر کرده‌اند. برای مثال، شهید ثانی در شرح لمعه می‌نویسد. قضا در میان عرف متداول عبارت است از حکم کردن میان مردم و فصل خصومت بین آنها و اثبات ادعای مدعی و یا حکم به محکومیت مدعی علیه و نفی حق از او. (جبی عاملی ۳/۱۵۱)

صاحب عروه الوثقی در تعریف آن می‌نویسد: «هوالحکم بین الناس عندالتنازع و التشاجر و رفع الخصومه و فصل الامر بینهم.» (طباطبایی، ص ۲۶). بر اساس آیهی شریفه‌ی «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس» قول تحقیق آن است که قضا به معنای حکم صادر شده از جانب منصوب خدا یا پیامبر (ص) و یا امام معصوم (ع) به نصب خاص و یا عام است و به همین جهت در حقوق اسلامی به قاضی «حاکم»^۱ اطلاق گردیده است.

۲. مفهوم قاضی

از آنجا که در برخی از اصول قانون اساسی مانند اصول ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۷۱ و نیز در قوانین خاص مانند ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی در بحث مسؤولیت و مصونیت قضایی از واژه‌های «قاضی» و «حکم» استفاده شده، لازم است روشن شود که منظور از «قاضی» کیست و حکم به چه معناست. در ارتباط با مفهوم قاضی دو دیدگاه عمده وجود دارد:

۱- این مفهوم برگرفته از آیه‌ی ۵۸ سوره‌ی نساء و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل نیز می‌باشد

برخی قاضی را به معنای «دادرس» می‌دانند، زیرا معتقدند که این واژه از فقه گرفته شده و در فقه و متون روایی قاضی کسی است که فصل خصومت می‌کند و چون قضاوت دادسرا چنین وظیفه‌ای ندارند و تنها تعقیب متهم و طرح دعوی عمومی را بر عهده دارند، پس آنها را در بر نمی‌گیرد؛ به ویژه که در فقه اسلامی نهادی به نام دادسرا وجود نداشته است. وانگهی، مصونیت قضایی که قضات از آن برخوردارند امر استثنایی است و تسری آن به قضات دادسرا خلاف اصل است و نیاز به تصریح قانون دارد.

اما دیدگاه دوم آن است که واژه‌ی «قاضی» مفهوم عامی دارد و منظور از آن شامل قضات دادگاه و دادسرا می‌باشد.^۱ پس قاضی به معنای «تصمیم گیرنده‌ی امور قضایی» است. (صالحی مازندرانی، ص ۴-۲۴۳) مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی این نظر را تأیید می‌کند، زیرا از این مذاکرات بر می‌آید که به بازپرس‌ها و قضات تحقیق هم قاضی اطلاق می‌شود. (صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی ۳/۱۷۵۶) هم‌چنین در برخی از قوانین مانند مواد ۵۹۷، ۵۸۷، ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی از قضات محاکم و دادسراها تحت عنوان عام قضات، مستخدمان قضایی، دارندگان پایه‌های قضایی و عناوین مشابه دیگر یاد شده است و در مقررات مختلف از نظر شرایط استخدام، پیشرفت، ارتقا، حیثیت و شؤون شغلی، جرایم و مجازات‌های شغلی و تخلفات انتظامی و امکان تعقیب جزایی یا انتظامی مشابه تفاوتی بین قضات دادگاهها و دادسراها وجود ندارد. به نظر می‌رسد که این دیدگاه با نظام حقوقی ایران و واقعیت‌های موجود بیشتر سازگار باشد بنابراین نظر این مقاله اصطلاح قاضی علاوه بر تمام قضات اعم از قضات دادگاههای بدوی، تجدید نظر، دیوان عالی کشور، دادگاه انقلاب، نظامی، و ویژه‌ی روحانیت، دادستان‌ها و معاونان آنها و بازپرس‌ها و دایرهای و رؤسای اجرای احکام و به‌طور کلی اشخاصی را که پایه‌ی قضایی دارند، شامل می‌شود.

۱- نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه هم مؤید این دیدگاه است: شهری غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش،

نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه امور کیفری، روزنامه رسمی، ۱۳۷۳، ص ۴۹۳

۳. مفهوم حکم

پرسشش که مطرح می‌شود این است که آیا منظور از حکم در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، ماده‌ی ۵۸ ق.م.ا. و دیگر قوانین معنی اصطلاحی آن در قانون آیین دادرسی مدنی است یا هر نوع تصمیم و اقدام قضایی را در بر می‌گیرد؟ مطالبی که در خصوص مفهوم قاضی گفته شد ما را از بحث بیشتر در این زمینه بی‌نیاز می‌کند و می‌توان گفت که مقصود از «حکم» کلیه‌ی تصمیمات و اقداماتی است که از سوی مقاماتی که سمت قضایی دارند در حدود صلاحیتشان اتخاذ می‌شود و حکم به معنای آنچه که در قانون آیین دادرسی مدنی^۱ به کار رفته تنها یکی از مصادیق آن است.

گفتار دوم: مصونیت قاضی

با عنایت به این که از لحاظ منطقی بحث «مصونیت» مقدم بر «مسؤولیت» است، قبل از طرح مسائل مربوط به مسؤولیت از مصونیت صحبت می‌شود و بعد از روشن کردن دامنه‌ی آن به مسؤولیت پرداخته می‌شود؛ زیرا، اگر قرار باشد قضات مصونیت مطلق داشته باشند، دیگر بحث از مسؤولیت آنها سالبه‌ی به انتفاء موضوع است. از این رو، طرح مسائل مربوط به مسؤولیت مسبوق به مشخص کردن دامنه‌ی مصونیت قاضی است.

الف - تعریف مصونیت

مصونیت در لغت به معنای محفوظ بودن، حفظ شدن و مأمون بودن است (دهخدا، لغت‌نامه، معین، فرهنگ، تحت کلمه‌ی مصونیت) و در اصطلاح حقوقی عبارت است از معاف بودن از برخی از تکالیف قانونی و برخورداری از حمایت‌های حقوقی در مقابل پاره‌ای از قوانین، به نحوی که گاه ممکن است قانون به طور مطلق یا نسبی در خصوص شخصی که از مصونیت برخوردار است اجرا نشود. (حبیب‌زاده و اسدی، ص ۵-۱۶۴)

۱- رجوع شوی به مواد ۲۹۵ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

با توجه به اهمیت کار قضایی، در بیشتر نظام‌های حقوقی برای قضاوت نوعی مصونیت برقرار شده است تا نسبت به تصمیماتی که اتخاذ می‌کنند به ناحق مورد بازخواست قرار نگیرند. (عرفانی، ص ۱۰۶، ص ۱۴۰-۱۳۶) زیرا در هر دعوایی یکی از طرفین ناراضی است و در صورت وجود نداشتن مصونیت ممکن است به بهانه‌های مختلف ممکن است علیه قاضی طرح دعوا شود و به این ترتیب استقلال او مخدوش شود. همچنین از لحاظ شغلی نیز از دیرباز تصمیماتی برای قضاوت مقرر شده است.

ب - انواع مصونیت

مصونیت ممکن است جنبه‌ی شغلی داشته باشد یا در مقابل مسؤولیت کیفری، مدنی یا انتظامی باشد.

۱- مصونیت شغلی: این نوع مصونیت به معنی ممنوعیت تغییر سمت یا محل خدمت یا انفصال است. اصل ۱۶۴ قانون اساسی به خوبی آن را بیان کرده است. به موجب این اصل: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد...»

۲- مصونیت کیفری: مصونیت کیفری به این معنی است که قوانین کیفری به طور مطلق یا نسبی به بعضی افراد قابل اجراء نباشد. این نوع مصونیت ممکن است جنبه‌ی ماهوی یا تشریفاتی داشته باشد. مصونیت ماهوی به این معنی است که برخلاف جرم بودن عملی شخص اصولاً قابل تعقیب کیفری نیست، مثل مصونیت نمایندگان در برابر اظهاراتی که در مقام نمایندگی ایراد می‌کنند، اما مصونیت تشریفاتی بدان معنی است که شخص برخوردار مصونیت قابل مجازات است، اما تعقیب و مجازات او تابع تشریفات شکلی خاصی است. (آشوری ۹-۱۱۴۴، آخوندی ۱/۲۰۵) در حقوق ایران ماده ۴۲ قانون اصول تشکیلات دادگستری تعقیب کیفری قضاوت را منوط به اجازه‌ی دادگاه عالی انتظامی قضاوت نموده است. پس می‌توان گفت مصونیت قضاوت در حقوق ایران از لحاظ کیفری تنها جنبه تشریفاتی یا شکلی دارد.

۳- مصونیت در مقابل مسؤولیت مدنی: این نوع مصونیت بدان معنی است که اشخاص در صورت ورود ضرر به دیگران مسؤولیت مدنی نداشته باشند و مکلف به جبران خسارت نباشند. مصونیت قضات در مقابل مسؤولیت مدنی ناشی از اشتباه و تقصیر غیر عمدی مندریج در ۱۷۱ قانون اساسی جزو مصادیق بارز این نوع مصونیت است.

ج - مبانی مصونیت

با توجه به این که اصل بر برابر افراد در مقابل اجرای قوانین است سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که چرا قضات برخلاف سایر شهروندان در حدودی که گفته شد از لحاظ شغلی، کیفری و مدنی دارای مصونیت هستند. در ادامه به مهم‌ترین دلایل آن می‌پردازیم:

۱- منافع، مصالح و نظم عمومی: ماهیت کار قضایی دادن امتیازی ویژه به قضات را ایجاد می‌کند، به نحوی که انجام مطلوب و مناسب وظیفه جز در پناه برخورداری از مصونیت امکان‌پذیر نیست. در غیر این صورت ممکن است افراد به این وظیفه‌ی خطیر تن در ندهند، بویژه که قضات در هر حال ملزم به صدور رأی خودداری کند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) از این رو عقل و مصلحت اجتماعی، حراست از شأن و اقتدار مقام قضا را ایجاب می‌کند. در واقع، می‌توان گفت که برخورداری قضات از مصونیت نه برای نفع شخصی قضات بلکه به خاطر منافع عمومی است. (حبیب‌زاده، ص ۴۰)

۲- تضمین استقلال قاضی: مصونیت قاضی ضامن استقلال و آزادی او در صدور رأی است. ممکن نبودن تغییر سمت یا محل خدمت قضات به همین منظور است و این چیزی است که دارندگان سمت قضایی را از کارمندان اداری متمایز می‌سازد. استقلال قوه‌ی قضائیه از قوه‌ی مقننه و مجریه هم در این باره است. (حبیب‌زاده و اسدی، ص ۱۷۰-۱۶۹)

ج - قلمرو مصونیت

بحثی که در اینجا مطرح می‌شود این است که قلمرو مصونیت قضات تا کجا است؟ آیا قضات دارای مصونیت مطلق هستند یا می‌توان برای آن حد و مرزی قائل بود؟ همانطور که گفته شد مصونیت قضات مغایر اصل برابری و تساوی شهروندان در مقابل قانون^۱ است، بنابراین مصونیت قاعده‌ای استثنایی است و در موارد تردید باید از گسترش دامنه‌ی آن پرهیز کرد. (داورنیا، ص ۱-۱۴۰)

از طرف دیگر در یک جامعه پاسخگو قاضی هم پاسخگو باشد و نسبت به اعمال و رفتار خود احساس مسؤولیت کند. در واقع، قاضی باید همیشه احساس کند که همانطور که دیگران را مورد قضاوت قرار می‌دهد خود نیز ممکن است مورد قضاوت قرار گیرد. در غیر اینصورت مصونیت مطلق قضات ممکن است به جای حفظ منافع عمومی منجر به خودسری و تضییع حقوق مردم شود.

به همین دلیل امروزه پذیرفته شده که مصونیت قضات در مقابل مسؤولیت کیفری جنبه‌ی ماهوی ندارد، بلکه صرفاً قاعده‌ای شکلی است. (حبیب‌زاده و اسدی، ص ۱۶۴) از لحاظ مدنی نیز بسیاری از کشورها قواعد عمومی مسؤولیت مدنی را در خصوص قاضی اعمال می‌کنند و بر این باورند که چنانچه قاضی از رفتار معقول و متعارف تجاوز نماید و خارج از صلاحیت خود عمل کند باید خسارات وارد شده را جبران کند. (کاتوزیان ۱/۱۹۰) درباره مصونیت شغلی نیز استثناعاتی وجود دارد که ضامن منافع عمومی است. به همین دلیل اصل ۱۶۴ قانون اساسی پس از مقرر کردن اصل مصونیت شغلی قضات در قسمت دوم مقرر می‌دارد که در صورت اقتضاس مصلحت جامعه و با تصمیم رئیس قوه‌ی قضائیه می‌توان محل خدمت یا سمت قضات را تغییر داد.

۱- در این باره رک؛ اصول ۱۹، ۲۰ و ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

گفتار سوم: مسؤولیت مدنی قاضی

الف - منابع مسؤولی مدنی قاضی

۱- منابع فقهی

۱-۱. کتاب و سنت

آیات قرآنی و روایاتی وجود دارد که مسؤولیت مدنی قاضی را می‌توان از آنها استنباط کرد. از همه صریح‌تر روایت اصبع بن نباته، بن‌نباته از علی(ع): «ما اخطأت القضاة فی دم او قطع فهو علی بیت مال المسلمین». هر چند کتب فقهی بیشتر به صفات قاضی و آداب قضاات پرداخته‌اند و کمتر مسؤولیت مدنی قاضی نیز اشاره شده است.

۲-۱. اصول و قواعد فقهی^۱

۱- قاعده‌ی «لاضرر» یکی از قواعد مهمی که کلید حل مسائل زیادی در حقوق اسلام است قاعده «لاضرر» می‌باشد. این قاعده در بسیاری از ابواب عبادی و معاملات مورد استناد واقع شده و حکم عقل نیز آن را تأیید می‌کند و صرف نظر از اختلاف نظرهایی که در قلمرو آن وجود دارد. محتوای کلی آن در تمام سیستم‌های حقوقی دیگر نیز پذیرفته شده و از اصول مسلم است. مهم‌ترین مستند این قاعده برخوردی است که پیامبر صلی‌الله علیه و آله و سلم با سمره بن جندب کردند و ضمن دستور به کندن درخت وی توسط مرد انصاری، در مقام توجیه آن فرمودند «لاضرر و لاضرار» البته ین مفهوم هرچند با قیود اضافی مانند «فی الاسلام» «فی المؤمن» «انک رجل مضار» نیز نقل شده است ولی این اضافات مورد اتفاق همگان نیست و آنچه که مورد قبول همگی است همان مضمون «لاضرر و لاضرار» می‌باشد که به اصطلاح این مضمون تواتر جمالی دارد.

۱- برای توضیح بیشتر، رک، خوانساری ۲-۲۲۰؛ خراسانی ۲/۲۶۸؛ انصاری ۳/۲۷۷ نراقی، ص ۳-۵۰؛ بجنوردی ۲۲۵-۲۱۳؛ مکارم شیرازی، ۷۳-۱/۵۸؛ موسوی خلخالی، ص ۱۳۵؛ اصفهانی، ص ۸-۲۴؛ محقق، ص ۱۶۰-۱۴۶؛ محمدی ۴۷ و ۱۷۰ (...)

۲- قاعده‌ی اتلاف و تسبیب یکی از قواعد فقهی است که می‌تواند به عنوان مستند مسؤولیت مدنی قاضی قرار گیرد. «اتلاف» به این معنی است که شخص مستقیماً و بدون واسطه در تلف کردن مال دیگری نقش داشته باشد، دوباره قضات کمتر رخ می‌دهد زیرا در حال انجام وظیفه‌ی قضایی به طور نادر ممکن است شخص مستقیماً موجب اتلاف شود. «تسبیب» آن است که شخصی به طور مستقیم در تلف مال یا کسر شأن و یا صدمات روحی و بدنی دیگری نقش نداشته لکن برای تحقق آنها سبب سازی کرده است. مانند آن که حکم به بازداشت شخص یا اموال آن شخص صادر کند یا حکم به محکومیت مالی او به نفع دیگری بدهد. مستند قاعده‌ی تسبیب نیز روایاتی است که از پیشوایان دینی رسیده‌اند. (رک، مراغه‌ای ۸-۴۳۴؛ بجنوردی، ۱/۱۷؛ شهایی؛ ص ۹۳)

منابع حقوقی

۲-۱. قانون اساسی

اصل یکصد و هفتاد و یک مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی خاص است و در غیر این صورت خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده‌ی حیثیت می‌گردد.» از مفاد این اصل و نظریه‌هایی در مورد تفسیر آن ارایه شده است در قسمت شرایط تحقق مسؤولیت قاضی خواهد آمد.

۲-۲. قوانین عادی

۱- قانون مجازات اسلامی: ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی با تغییری جزئی، تکرار مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت

خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.» هم‌چنین در مواد متعدد دیگری از قانون مجازات اسلامی مانند مواد ۵۹۷، ۶۰۴، ۵۷۸، ۶۰۵ و ۵۷۰ تا ۵۸۷ احکامی دیده می‌شود که یا به صراحت در خصوص مسؤولیت قضاات است یا به کارمندان دولت به طور کلی مربوط است.

۲- قبل از انقلاب تنها متن قانونی که مسؤولیت قضاات از آن قابل استناد بود و هم اکنون نیز اعتبار دارد، ماده‌ی ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است:

«کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصا مسؤول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هر گاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه‌ی مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.»

۳- قانون دادگاه انتظامی قضاات: دادگاه‌های عمومی تنها هنگامی می‌توانند علیه قاضی حکم به پرداخت خسارت صادر کنند که دادگاه انتظامی قضاات تخلف با تقصیر قاضی را محرر کرده باشد.

۲-۳ رویه قضایی و عقاید علمای حقوق:

به ندرت آراییی در خصوص مسؤولیت مدنی قضاات یافت می‌شود و حقوق دانان هم در منابع حقوقی به بحث مسؤولیت قاضی پرداخته و در این خصوص نظراتی ارائه داده‌اند.

ب - شرایط تحقق مسؤولیت مدنی قاضی

۱- مبنای مسؤولیت مدنی قاضی

در این‌جا بحث بر سر آن است که تحت چه شرایطی خسارات وارد شده توسط قاضی قابل جبران است آیا حتماً لازم است قاضی مرتکب تقصیر شده باشد یا در

مواردی جبران خسارت منوط به ارتکاب تقصیر نیست و منطق دیگری دیگری دارد. مسؤولیت مدنی مسؤولیت یا مبتنی بر تقصیر است و یا این که مسؤولیت بودن تقصیر مقرر شده است:

۱-۱. بر اساس نظریه‌ی تقصیر، مسؤولیت مدنی صرفاً در صورتی قابل طرح و انتساب است که وارد کننده‌ی خسارت در انجام عمل خسارت بار و زیان آور، مرتکب تقصیری شده باشد و از رفتار انسان معقول و متعارف تجاوز کرده باشد. ملاک تشخیص تقصیر جنبه‌ی نوعی دارد نه شخصی. (با دینی، ص ۵۱، کاتوزیان، ص ۱۴۶ به بعد؛ قاسم‌زاده، ص ۴۶ به بعد) اصل ۱۷۱ قانون اساسی در خصوص مسؤولیت مدنی قاضی مبتنی بر نظریه‌ی تقصیر است. (کاتوزیان، ص ۱۹۰)

۱-۲. تا اواخر قرن نوزدهم، علمای حقوق فقط عنصر تقصیر را لازمه ایجاد مسؤولیت مدنی می‌دانستند. اما بر اثر تغییرات صورت گرفته در جوامع انسانی حقوق دانان و محاکم متوجه آن شدند که با یک نظام حقوقی که منحصر بر مسؤولیت مبتنی بر تقصیر باشد بی‌عدالتی‌های زیادی به وجود خواهد آمد. پس این فکر به وجود آمد که در برخی موارد بودن تقصیر هم مسؤولیت ایجاد شود و بر مبنای عدالت توزیعی حکم به جبران خسارت داده شده (همو، ص ۷۲ به بعد، با دینی، ص ۸۲ به بعد و ص ۲۲۷ به بعد) الزام دولت به جبران خسارات ناشی از اشتباه قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی مبتنی بر عدالت توزیعی و مسؤولیت بدون تقصیر است؛ یعنی برای جبران خسارت نیازی نیست که قاضی مرتکب تقصیر شده باشد.

۲- تقصیر قاضی و تفاوت آن با اشتباه:

۱-۲ مفهوم تقصیر

امروزه در مسؤولیت مدنی تقصیر از معنی اخلاقی آن دور افتاده و در معانی دیگری استعمال شده است: فعل یا ترک فعلی که تعهد، تکلیف یا قاعده‌ای را نقض کرده باشد؛

عمل نکردن مانند انسانی محتاط یا معقول و غیرمترعارف بودن رفتار، نقض غیرقانونی حق دیگری؛ فریب اعتماد مشروع دیگران و...^۱

تقصیر به عمدی و غیرعمدی تقسیم شده است: تقصیر هنگامی عمدی است که وارد کننده‌ی زیان هم قصد فعل و هم قصد نتیجه داشته باشد؛ یعنی به قصد اضرار به غیر مرتکب فعل زیان بار شود. اما، چنانچه از او فعل زیان بار تقصیر کارانه‌ای روی دهد، بدون این که آثار زیانبار این عمل مورد خواست بوده باشد، تقصیر غیرعمدی است. تقصیر عمدی بیشتر مربوط به حوزه‌ی مسؤولیت قراردادی است تا قهری تقصیر غیرعمدی خود به دو تقصیر ساده، تقصیر سنگین و تقصیر نابخشودنی تقسیم می‌شود. (کاتوزیان ۲-۱۸۰)

بر مبنای دو معیار شخصی و نوعی می‌توان تقصیر سنگین را تشخیص داد: بر اساس معیار شخصی وقتی که عمل زیان بار ناشی از بی‌توجهی زیاد، غفلت یا حماقت شدید باشد یا واردکننده‌ی زیان با آگاهی از احتمال ایجاد خسارت، عمداً منافع دیگران را به خطر اندازد، مرتکب تقصیر سنگین شده است.

در معیار نوعی، بدون توجه به رفتار عامل زیان، عناصری مانند شدت خسارت، اساسی بودن تعهد اجراء نشده (در مسؤولیت قراردادی) یا متخصص بودن عامل زیان در توصیف تقصیر سنگین تأثیر می‌گذارد. در ماده‌ی ۳۹۱ قانون تجارت ایران، در زمینه‌ی مسؤولیت متصدی حمل و نقل عبارت «تقصیر عمده» به کار رفته است که به نظر می‌رسد، منظور همان تقصیر سنگین است.

در تعریف «تقصیر نابخشودنی» که چیزی بین «تقصیر سنگین» و «تقصیر عمدی» است گفته شده است: «تقصیر بسیار سنگین و غیرعادی ناشی از فعل یا ترک فعل ارادی است که عامل زیان از خطر آن آگاه بودن و به هیچ وجه نتواند آن را توجیه کند و نداشتن قصد ورود ضرر آن را از تقصیر عمدی متمایز می‌سازد»

در حقوق ایران عنوان مستقلی به نام تقصیر نابخشودنی وجود ندارد. با وجود این، در برخی از قوانین مصادیقی وجود دارد که تا حد زیادی با مفهوم تقصیر نابخشودنی در حقوق فرانسه منطبق است؛ برای مثال، به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۹۵ قانون کار ایران:

1- Exmein Paul: "La Faute et sa place dane la responsabilite civile"p.33

« چنانچه کارفرما یا مدیران واحدهای موضوع ماده‌ی ۸۵ این قانون برای حفاظت فنی و بهداشت کار وسایل و امکانات لازم را در اختیار کارگر قرار داده باشند و کارگر با وجود آموزش‌های لازم و تذکرات قبلی، بدون توجه به دستورالعمل و مقررات موجود، از آنها استفاده ننماید، کارفرما مسؤولیتی نخواهد داشت»^۱ (عراقی، ص ۲۲۶-۲۱۹)

۲-۲ مفهوم اشتباه

اشتباه، خطا یا تقصیر سبک نیست و با آن کاملاً متفاوت است. از این رو باید بین اشتباه^۲ و تقصیر^۳ فرق قایل شد: تقصیر به این معنی است که از انسان عملی سرزده باشد که با رفتار انسانی متعارف منطبق نباشد و انسانی معقول، وظیفه شناس و حساس نسبت به هموعانش، در چنان شرایط و اوضاع و احوالی، آن عمل را انجام نمی‌داد. اما اشتباه این گونه نیست و هر انسانی، حتی پدر خوب خانواده هم ممکن است دچار اشتباه شود. معنای مزبور با معنای عرفی اشتباه متفاوت است.^۴ در عرف اشتباه به معنای اظهار پشیمانی است. به عنوان مثال، وقتی متهم بعد از اقرار به جرم می‌گوید اشتباه کردم منظور او اشتباه نسبت به موضوع و یا حکم نیست بلکه منظور او اظهار پشیمانی از ارتکاب فعل مجرمانه است.

اشتباه و تقصیر قاضی مصادیق زیادی دارد که در این جا تنها به برخی موارد مهم اشاره می‌کنیم:

۱- تعقیب و توقیف غیرقانونی: مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ هیچ کس را نمی‌توان احضار یا جلب کرد، مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد. (ماده‌ی ۱۲۴) در صورتی که متهم بدون داشتن عذر موجه از حضور استنکاف نماید به دستور قاضی جلب خواهد شد. (مواد ۱۱۶ و ۱۱۷) قاضی مکلف است بلافاصله و یا حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت

1- Jourdain, patrice, les principes de la responsabilite civile, dalloz, 2007, p.72

2- Error

3- Fault

4-Tunc, Andre: " International Encyclopedia of Comparative LaW ' Volume XL, Torts, Chapter 14, no. 86, pp.46-47

مبادرت به تحقیق نماید در غیر اینصورت، بازداشت غیرقانونی تلقی خواهد شد (ماده‌ی ۱۲۷) با توجه به مطالب مزبور چنانچه قاضی بدون دلایل کافی کسی را احضار و یا جلب نماید و در اثر این اقدام، ضرر مادی و یا حیثیتی به او وارد شود موجبات مسؤلیت مدنی قاضی فراهم خواهد بود.

۲- عدم احتساب ایام بازداشت قبلی: به موجب تبصره ماده‌ی ۲۹۵ ق.آ.د.ک چنانچه محکوم علیه قبل از صدور حکم لازم الاجرا به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده‌ی امر مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی از مقدار حبس او کسر خواهد شد اما در عمل مواردی یافت می‌شود که مدت‌های مدیدی را در مراجع انتظامی به منظور تکمیل تحقیقات مقدماتی بازداشت و پس از تکمیل تحقیقات روانه‌ی زندان می‌شود ولی بعد از صدور حکم دادگاه و در مرحله‌ی اجرای احکام به اشتباه و یا عمدی ایام بازداشت متهم در کلانتری از ایام محکومیت وی کسر نمی‌گردد که این امر موجب تضییع حقوق متهم می‌شود و باید خسارت وارده به او جبران گردد.

۳- اطلاع‌دهی دادرسی: یکی از معضلات سیستم قضایی کشور در رسیدگی به پرونده‌های حقوقی و کیفری اطلاع‌دهی دادرسی است. اطلاع‌دهی دادرسی چه به نحو عمدی یا غیرعمدی چنانچه موجب بروز خساراتی به اشخاص گردد، موجب مسؤلیت مدنی قاضی و یا دولت خواهد بود. به عنوان مثال، قاضی پس از قرار قبولی وثیقه و بازداشت ملک با صدور دستورهای غیرضروری موجب اطلاع‌دهی دادرسی و تضییع حقوق وثیقه‌گذار شود و یا متهمی به لحاظ عجز از معرفی تامین مناسب (کفالت یا وثیقه) در بازداشت باشد و به لحاظ اطلاع‌دهی دادرسی مدت‌های زیادی را در بازداشت بماند که در این موارد باید قاضی را مسؤول دانست. دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در موارد متعددی به علت اطلاع‌دهی ناموجه دادرسی از سوی قضات، حکم به محکومیت آنها صادر کرده است.

۴- صدور حکم اضافه بر میزان خواسته: به موجب ماده‌ی ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده‌ی قانونی آنها رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست کرده باشند» از این رو، دادگاه فقط در حدود آنچه درخواست شده است رسیدگی و تصمیم می‌گیرد نه آن چه

را که خواهان واقعاً حق دارد و یا می‌تواند از دادگاه درخواست نماید. دادگاه‌ها ملزم به رعایت عین خواسته هستند و نمی‌توانند از آن تجاوز نمایند. تغییر خواسته و یا افزایش آن از سوی قاضی از موارد تخلف وی محسوب می‌شود و به موجب بند ۱ و ماده ۴۲۶ قانون مزبور از موارد اعاده‌ی دادرسی است. دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در موارد متعدد حکم به محکومیت قضات در این موارد متعدد حکم به محکومیت قضات در این موارد متعدد حکم به محکومیت قضات در این موارد کرده‌اند. به عنوان مثال، در یک پرونده که خواهان تقاضای تخلیه مغازه را کرده بود دادگاه علاوه بر صدور حکم تخلیه، خواهان را به پرداخت اجرت معوقه نیز محکوم کرد که دادگاه عالی انتظامی قضات صدور حکم زاید برخواسته را از سوی قاضی تخلف اعلام کرد. (اصغری، ص ۸۸-۸۶)

۳-۲ نظریه‌های مختلف در خصوص اصل ۱۷۱ قانون اساسی:

در باره‌ی مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی و تفسیر این اصل و دیدگاه عمده وجود دارد: (صالحی مازندرانی، ص ۲۴۷)

۱. عده‌ای بر این باورند که منظور از تقصیر در این اصل تقصیر عمدی یا در حکم عمد است و منظور از اشتباه هم تقصیر غیرعمد است.
دکتر حسینی نژاد در این زمینه می‌نویسد:

از نظر حقوقی مسؤولیت قاضی با اثبات تقصیر است، یعنی شاکی باید تقصیر قاضی را ثابت کند. قانون اساسی خود اشتباه را دلیل تقصیر نمی‌داند، چه اگر اشتباه دلیل تقصیر باشد دیگر قید «در تقصیر» لازم نیست. تقصیر در این اصل به معنای افراط و یا تعدی هم نیست و در فقه خطا همان اشتباه است. همین که خطای قاضی ثابت شود بیت‌المال باید خسارت شاکی را تدارک کند. برای این که تعارضی میان فقه و قانون اساسی و اصولاً تعارضی میان خود اصل ۱۷۱ به میان نیاید باید تقصیر را به معنای خطای عمدی فرض کرد و با این تعبیر اصل ۱۷۱ با فقه مغایر نمی‌شود، چه خطای منظور فقه هم خطای غیر عمدی است و اگر خطا عمدی باشد ضمان با خود قاضی است. (مسئولیت مدنی، ص ۱۲۸)

برخی از متون قانونی این تعبیر و تفسیر را تقویت می‌کند. به عنوان مثال، در ماده‌ی ۳۳۵ ق.م. قانون‌گذار با تفکیک مسامحه از عمد مقرر داشته است:

در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها مسؤلیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه‌ی او حاصل شده باشد، و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسؤول خواهند بود.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار نخست عمد را از مسامحه تفکیک کرده و در مرحله‌ی بعد به جای واژه‌ی «عمده» از «تقصیر» استفاده کرده است. بنابراین ماده مارالذکر، تقصیر و عمد مترادف یکدیگر و در برابر مسامحه، که به عبارتی همان اشتباه است، قرار گرفته‌اند. همچنین در ماده‌ی ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۶ مقرر گردیده است: «تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است، اعم از این که ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد. تقصیر عبارت است از نقص قوانین و مقررات اداری، و قصور عبارت است از کوتاهی غیرعمدی در اجرای وظایف اداری»

۲. تفسیر دیگر که از سوی تعداد زیادی از حقوق‌دانان ارایه شده این است که منظور از تقصیر در این اصل اعم از عمد و غیرعمد است و اشتباه هم از قلمرو مفهوم تقصیر خارج است. در واقع، اشتباه، خطا یا تقصیر سبک نیست و با آن کاملاً متفاوت است. تقصیر بدان معنی است که از انسان عملی سرزده باشد که انسانی معقول و متعارف، وظیفه‌شناس و حساس نسبت به هموعانش، در چنان شرایط و اوضاع و احوالی، آن عمل را انجام نمی‌داد. اما اشتباه این گونه نیست و هر انسانی، حتی انسان متعارف و هم ممکن است دچار اشتباه شود. (کاتوزیان، ۲-۱۹۰؛ صالحی مازندرانی، ص ۲۴۷ به بعد)

در واقع، طبق این نظر تقصیر قاضی در قالب تقصیر شغلی و حرفه‌ای تحلیل می‌شود:

مقصود از تقصیر شغلی و حرفه‌ای، خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه‌ی آنان است مرتکب نمی‌شوند، مانند خطای پزشک در معالجه یا عمل جراحی، خطای وکیل در دفاع از دعوی و دادرس در صدور حکم، سردفتر و مشاور حقوقی در راهنمایی کردن و معمار در ساختمان. به عبارت دیگر، خطای شغلی از نقض اصول و

قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید، مثل این که حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد. قاضی نیز چنانچه از عرف شغلی و ضوابط و مقرراتی که برای قضاوت وجود دارد تخطی کند مقصر محسوب می‌شود.

۳. ضرر ناشی از فعل قاضی و نحوه‌ی جبران آن:

قانون اساسی در اصل ۱۷۱ و قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۵۸ قاضی یا دولت را حسب مورد به پرداخت خسارات مادی یا معنوی زیاد دیده مکلف کرده است:

۳-۱ خسارات مادی: مقصود از ضرر مادی زیانی است که در نتیجه‌ی از بین رفته اعیان اموال، کاهش ارزش اموال و مالکیت معنوی یا از بین رفتن منفعت^۱ و حق مشروع اشخاص به آنان وارد می‌شود.^۲ پس از تصمیم نابجا و غیرقانونی قاضی به شهرت یا نام تجارتي شخص صدمه برسد، مالی توقیف و از مالیت خارج شود، منافع ملکی تقویت گردد و... حسب مورد ممکن است قاضی مورد رسیدگی کننده و یا دولت در مقابل زیان دیده مسؤول پرداخت خسارت باشد.

۳-۲. خسارت معنوی: زیان معنوی عبارت است از صدمه به منافع عاطفی و غیرمالی است مانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی، از بین رفتن آبرو، حیثیت و آزادی، زیان‌های معنوی را به دو گروه تقسیم کرده‌اند: ۱- زیان‌های وارد شده به حیثیت و شهرت و به طور خلاصه آن چه که در زیان عرف سرمایه و دارایی معنوی شخص است. ۲- لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تاثیر روحی که شخص با از دست دادن عزیزان خود، با ملاحظه‌ی درد و رنج آنان می‌بینند. در محدوده‌ی شغل قضا، و به ویژه در امور کیفری

۱- در نظام حقوقی ایران این گونه عدم النفع از دیرباز قابل جبران شناخته شده و بند ۲ ماده‌ی ۹ قانون آیین دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ آن را به عنوان یکی از انواع خسارات مطالبه‌ی ناشی از جرم برشمرده است. اما در قانون آیین دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که یک سال بعد (۱۳۷۹) به تصویب رسیده در تبصره‌ی ۲ ماده ۵۱۵ اعلام شده است: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست» و ماده‌ی ۲۶۷ همان قانون نیز این موضوع را مورد تأکید قرار داده است: «ضرر و زیان ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست» در مورد نحوه‌ی جمع این مواد می‌توان گفت: منظور قانون آیین دادرسی مدنی عدم النفعی است که جنبه‌ی کاملاً احتمالی دارد به نحوی که عرفاً ضرر محسوب نمی‌شود تا قابل مطالبه باشد. اما محروم شدن از منافعی که عرفاً و به حکم عادت ایجاد می‌شود، ضرر است و عمومات لزوم جبران ضرر ناروا شامل آن می‌شود.

2 - Bar, Christian von: "The Common European LaW of Torts", Volume TWO, P.8, Legier, Les obligations, pp. 137-138: Le Tourneau, La recsponsabilite civile, pp. 35-36.

خسارتی که در اثر تصمیم یا رای خلاف قانونی که سبب تعقیب، احضار، حبس، شلاق و یا تبعید دیگران می‌شود به یقین از نوع خسارت معنوی است، اگر چه ممکن است خسارت مادی به بار آمده باشد.^۱ در مورد خسارت معنوی دادگاه‌ها کمتر تمایل به جبران خسارت پولی دارند و سعی می‌کنند از طریق اعاده‌ی حیثیت و عذرخواهی و به طور کلی راه‌های جبران غیرمالی خسارت را جبران کنند.^۲

ج - دادرسی مسؤولیت مدنی ناشی از فعل قاضی

۱- مرجع صالح برای تشخیص تقصیر و اشتباه قاضی

با توجه با این که مرجع رسیدگی به تخلفات قضات، دادگاه عالی انتظامی قضات است مرجع احراز اشتباه یا تقصیر قاضی را باید همین دادگاه دانست. از این رو، زیان دیده باید ابتدا برای اثبات تقصیر و یا اشتباه به دادگاه مزبور شکایت نماید. مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز مؤید نظر مزبور است؛ (صورت مشروح مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جامعه ۶۴، ص ۵۸-۱۷۵۳) چه آن که در پیش‌نویس اصل ۷۱

۱- رک، سلطانی نژاد، دکتر هدایت الله: «مسؤولیت مدنی: خسار معنوی، انتشارات نورالثقلین، چاپ اول، بهار ۱۳۸۰، پروین، دکتر فرهاد: «خسارت معنوی در حقوق ایران» انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۰

۲- در حقوق ایران قوانین مختلف از دیرباز خسارت معنوی را هم به عنوان یکی از انواع خسارت‌های قابل جبران ذکر کرده است و دادگاه‌ها کم و بیش پیدا کرده است که خسارت معنوی را قابل جبران نمی‌داند، از جمله این که در بازنگری قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۷۸ بند ۲ ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی کیفری پیشین که خسارت معنوی را هم در زمره‌ی خسارات قابل مطالبه آورده بود حذف شده است. در ماده‌ی ۱۴ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ هم عبارت: «کلیه‌ی خسارات وارده» جایگزین عبارت ماده‌ی ۱۳ قانون پیشین صدور چک مصوب ۱۳۵۵ (کلیه‌ی خسارات مادی و معنوی) شده است که به صراحت به خسارت معنوی هم اشاره کرده بود. اما، بنا به دلایل زیر این توهم را باید از ذهن زدود: ۱- در قوانین متعدد دیگری، مانند اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مواد ۸۰ و ۸۱ تا ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی، ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌ی ۳ ماده واحد قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۸ از خسارت معنوی یاد شده است. ۲- قانون آیین دادرسی کیفری که قانونی شکلی است نمی‌توان قاعده‌ای آن چنان مهم را که در قوانین ماهوی آمده است نسخ کند. ۳- در قانون جدید صدور چک نیز هر چند اصطلاح حذف شده است، اما عبارت، کلیه‌ی خسارات وارده، در ماده‌ی ۱۴ و برخی دیگر از مواد این قانون عام است و خسارت معنوی را هم در بر می‌گیرد.

قانون اساسی مقرر شده بود: «تشخیص تقصیر یا عدم تقصیر قاضی با دیوانعالی کشور است» اما پس از این که عده‌ای از نمایندگان به صلاحیت دیوان عالی کشور اعتراض کرده و آن را در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات دانستند، جمله‌ی مزبور از اصل ۱۷۱ حذف شد. البته، صلاحیت دادگاه انتظامی قضات دانستند، جمله‌ی مزبور از اصل ۱۷۱ و احاله جزئیات به قوانین عادی بوده است. (همان، ۱۷۵۸)

اداره‌ی کل حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۹۷۶۸ مورخ ۷۹/۱۰/۱۲ اعلام کرد: «تقصیر و اشتباه قاضی باید بدوا در دادگاه انتظامی قضات به اثبات برسد و سپس شاکی برای مطالبه خسارت خود به دادگاه عمومی مراجعه نماید» رویه‌ی قضایی در محاکم نیز این چنین است. به عنوان مثال، در یک پرونده (دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۳ مورخ ۸۱/۱/۳۱ شعبه ۱۱۱۷ دادگاه عمومی تهران) خواهان بدون این که مستندات مربوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی را توسط دادگاه عالی انتظامی قضات ضمیمه‌ی دادخواست نماید، اقدام به طرح دعوا به طرفیت قاضی کرد که دادگاه مبادرت به صدور قرار رد دعوی نمود. البته، شایسته است دادگاه در چنین مواردی بر طبق ماده‌ی ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار توقیف دادرسی صادر کند و رسیدگی را تا اتخاذ تصمیم دادگاه عالی انتظامی قضات متوقف نماید و در صورت عدم اقامه‌ی دعوا در مرجع مزبور در مهلت قرار رد دعوی را صادر کند.

۲- مرجع صالح برای طرح دعوای جبران خسارت

پس از احراز تقصیر قاضی توسط دادگاه انتظامی قضات خواهان باید طبق قواعد آیین دادرسی مدنی برای جبران خسارت در دادگاه عمومی محل اقامت قاضی طرح دعا کند.

چنانچه تقصیر و تخلف قاضی احراز نگردد، دادخواست مطالبه خسارت باید به طرفیت دادستان به عنوان حافظ منافع عمومی و در نتیجه، حافظ منافع بیت‌المال ارائه شود. (صالحی مازندرانی، ص ۹-۳۶۵؛ اصغری و قربانی، ص ۹۰ به بعد؛ جلیلود، ص ۱۴۹؛ غمami، ص ۱۴۰ به بعد)

نتیجه

۱- امروزه دیگر نمی‌توان طرفدار مصونیت مطلق قاضی بود و باید از مصونیت نسبی قاضی سخت‌گفت در واقع، هر چند مصونیت قاضی ضامن استقلال و آزادی او در صدور رأی است و این نوع مصونیت مبتنی بر مصلحت و نفع عمومی است، اما چون مصونیت قضات مغایر اصل برابری و تساوی شهروندان در مقابل قانون است، در موارد تردید باید از گسترش دامنه‌ی آن پرهیز کرد تا قاضی همواره احساس کند که همان‌طور که دیگران را مورد قضاوت قرار می‌دهد خود نیز ممکن است مورد قضاوت قرار گیرد.

۲- پیشنهاد می‌شود که قانونی خاص برای عملیاتی کردن و تبیین اصل ۱۷۱ قانون اساسی تصویب شود و در آن به روشنی مفهوم تقصیر و اشتباه قاضی تعریف گردد و در خصوص سازوکار جبران خسارت نیز تدابیر لازم پیش‌بینی شود تا در عمل زیان‌دیدگان بتوانند براحتی خسارت خود را بگیرند و قاضی نیز در تنگنا نیفتد.

۳- در وضعیت فعلی آن چه که مسلم این است که نمی‌توان قاضی را در برابر تمامی مصادیق و گونه‌های تقصیر مسؤول شناخت، بلکه برخی از مصادیق تقصیر را می‌توان در ذیل عنوان اشتباه قرار داد و مسؤولیت جبران آن را بر عهده‌ی دولت گذاشت.

۴- یکی از راهکارهای مفیدی که در این حوزه می‌تواند بسیار کارا باشد، گسترش بیمه‌ی مسؤولیت مدنی قضات است که به نفع زیان‌دیدگان ناشی از خطا شغلی قاضی است و هم این که نگرانی‌های قضات را نسبت به نتایج زیان‌بار افعالشان کاهش می‌دهد.

فهرست منابع و مآخذ:

الف - منابع فارسی و عربی

۱. آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳.
۲. آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، انتشارات سمت، ۱۳۷۶.
۳. احمدی، دکتر موسی، بررسی فقهی حقوقی مسؤولیت و مصونیت قاضی، رساله‌ی دکتری، ۱۳۸۸.
۴. اصغری آق‌مشهدی، دکتر فخرالدین و قربانی دیسفانی، جواد، مسؤولیت مدنی قاضی در حقوق ایران، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، سال دوم/ شماره هفتم/ زمستان ۱۳۸۶.
۵. امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق تعهدات.
۶. انصاری، شیخ مرتضی: کتاب المکاسب، موسسه مطبوعات دینی، چاپ اول ۱۳۷۹.
۷. بادینی، دکتر حسن، فلسفه مسؤولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۸. بجنوردی، آیت الله سید محمد حسن: القواعد الفقیه، تحقیق محمد حسین درایتی و مهدی مهریزی، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۹. پروین، دکتر فرهاد: «خسارت معنوی در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۰»
۱۰. حبیب‌زاده، محمد جعفر، مصونیت پارلمانی در حقوق کیفری، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی ۱۳۸۴
۱۱. حبیب‌زاده، دکتر محمد جعفر و اسدی فرشته، مصونیت قضایی دادرسان و وکلای دادگستری در نظام حقوقی ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ۳۸، شماره‌ی ۴، زمستان ۱۳۸۷.
۱۲. حسینی نژاد، دکتر حسینقلی، مسؤولیت مدنی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول بهار ۱۳۷۷.
۱۳. خراسانی، ملامحمد کاظم: کفایه الاصول، چاپ طاهر، تهران.
۱۴. خوانساری، حاج شیخ موسی نجفی، منیه الطالب، تقریرات درس میرزای نایینی، مکتبه المرتضویه، نجف، ۱۳۵۷ هـ.ق.
۱۵. جبعی عاملی، زین‌الدین (شیخ ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، مکتبه الداوری، قم، ۱۳۶۵.
۱۶. جلیلود یحیی، مسؤولیت مدنی قضات، بلدا، ۱۳۷۳.
۱۷. داورنیا، دکتر رحیم، مسؤولیت مدنی قاضی در حقوق ایتالیا، فرانسه، ایالات متحده و ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴، زمستان ۱۳۸۵.
۱۸. درودیان، دکتر حسنعلی، جزوه‌ی حقوق مدنی ۴، نیمسال دوم تحصیلی ۷۲-۷۱.
۱۹. دهخدا، لغت‌نامه، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۲۰. الزحیلی، اللدکتر وهیه؛ نظریه الضمان او احکام المسرولیه المدینة فی الفقه الاسلامی، دارالفکر المعاصر، دمشق، ۱۹۹۸ م.

۲۱. سلطانی‌نژاد، دکتر هدایت‌الله: «مسئولیت مدنی: خسارت معنوی، انتشارات نورالثقلین، چاپ اول، بهار ۱۳۸۰.
۲۲. الشوکانی، محمد ابن علی: تیل الاوطار، طبعه دارالجیل، بیرون ۱۹۷۳.
۲۳. شهابی، استاد محمود، قواعد فقه، ۱۳۴۱.
۲۴. شهری غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه‌ی امور کیفری، روزنامه‌ی رسمی ۱۳۷۳.
۲۵. صالحی مازندرانی، دکتر محمد، نگرشی بر مسؤولیت مدنی تصمیم گیرندگان قضایی، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
۲۶. صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی، جلسه‌ی شصت و چهارم، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۲۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوتقی، نجف اشرف، چاپ حیدریه، ۱۳۳۹ ق.
۲۸. عراقی، دکتر سید عزت‌الله، بادی‌نی دکتر حسن و شهابی مهدی، درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ۱۳۸۶.
۲۹. عرفانی، دکتر محمود، حقوق تطبیقی و نظام‌های حقوقی معاصر، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳.
۳۰. عزالدین، بحرالعلوم، بحوث الفقهیه، تقریرات درس شیخ حسین حلی، دارالزهراء چاپ دوم، بیروت، ۱۹۷۳، م.
۳۱. الغزالی، ابو حامد محمد: الوجیز فی فقه الامام الشافعی، تحقیق علی معرض و عادل عبدالوجود، شرکه‌دار الارقم بن ابی الارقم، الطبعة الاولى، الجزء الأول، ۱۹۹۷ م.
۳۲. غمامی، دکتر مجید، مسؤولیت مدنی دولت، نشر دادگستر، بی‌تا.
۳۳. قاسم‌زاده، دکتر سید مرتضی، مبانی مسؤولیت مدنی، نشر دادگستر چاپ اول، بهار ۱۳۷۸.
۳۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۸.
۳۵. محقق داماد، استاد سید مصطفی: بخش مدنی، نشر علوم الاسلامی، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۰.
۳۶. محمدی، دکتر ابوالحسن: قواعد فقه، نشر یلدا، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۳.
۳۷. مراغه‌ای میر عبدالفتاح، عناوین، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸، ه.ق.
۳۸. معین دکتر محمد، فرهنگ مهین، انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، ۱۳۶۲.
۳۹. مکارم الشیرازی، آیت‌الله ناصر: القواعد الفقهیه، مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)، چاپ چهارم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۴۰. الموسوی الخلیالی، آیت‌الله السید مرتضی: قاعدة لاضرر و لاضرار، تقریرات درس آیت‌الله شیخ ضیاء الدین عراقی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۴۱. نراقی، احمدین محمد مهدی: عوائد الایام، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ اول، ۱۳۷۵.