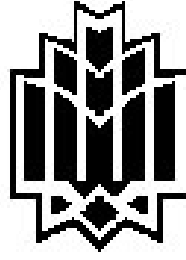


برای حمایت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایراندک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.



دانشگاه خوارزمی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی (گروه حقوق جزا)

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

رشته: حقوق

گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

تطبیق و واکنش فقه و حقوق موضوع

و حقوق کامن لا به اشتباه قاضی

استاد راهنما:

دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی

استاد مشاور:

دکتر علی جهانخواه

پژوهشگر:

حسین کاردگر

تابستان ۱۳۹۴



صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با یاری پروردگار دانا، جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای / خانم حسین کاردگر دانشجوی کارشناسی ارشد رشته الهیات (گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی) به شماره دانشجویی ۹۲۶۱۲۱۶۰۴ با عنوان: "تطبیق و واکنش فقه و حقوق موضوعه و نظام کامن لا به اشتباه قاضی" به ارزش ۴ واحد در ساعت ۱۵ روز سه شنبه مورخ ۹۴/۶/۱۷ در محل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تشکیل شد.

هیئت داوران پایان نامه، پس از شنیدن گزارش دانشجو و طرح پرسش‌ها و نکته‌های لازم و پاسخ‌گویی دانشجو، ارزش‌یابی نهایی خود را به شرح ذیل اعلام کردند: **معالجیم**
پایان نامه یادشده با نمره و با درجه پذیرفته شد.

هیت داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام دانشگاه	امضا	نمره پایان نامه کارشناسی ارشد مطابق آیین نامه جدید
استاد راهنما	دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی	استادیار	دانشگاه خوارزمی		۲۰ - ۱۹
استاد مشاور	دکتر علی جهانخواه	استادیار	دانشگاه آزاد کرج		بسیار خوب: ۱۸ - ۱۸/۹۹ خوب: ۱۶ - ۱۷/۹۹ قابل قبول: ۱۳ - ۱۵/۹۹ غیر قابل قبول: کمتر از ۱۳
داور مدعو	دکتر مهدی خدایی	استادیار	دانشگاه آزاد کرج		

رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی

مدیر گروه آموزشی

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب **حسین کاربدر** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته / دکتری تخصصی

در رشته **فقه و مبانی حقوق** که در تاریخ **۹۴/۶/۱۷**

از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان:

..... **کتابت و وراثت فقه و حقوق عمومی و نظام کار بلائیه استاد بام**

..... با کسب نمره **۱۹** و درجه **عالی** دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می شوم:

۱. این پایان نامه / رساله حاصل از تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده کرده ام، مطابق ضوابط و رویه معمول موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط درج کرده ام . در صورتی که اثبات شود که این پایان نامه / رساله به شخص دیگری تعلق داشته است ، دانشگاه می تواند مدرک تحصیلی اینجانب را ابطال نماید. در آن صورت اینجانب اقدام دانشگاه را می پذیرم و حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب می کنم.

۲. این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه پس از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ مقاله، چاپ کتاب، ثبت اختراع و از مفاد و نتایج این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه مجوز لازم را اخذ و در کلیه انتشارات خود نام دانشگاه و استاد راهنمایم را درج کنم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه خوارزمی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نماید.

نام و نام خانوادگی **حسین کاربدر**

امضاء

حسین کاربدر

تشکر و قدردانی:

از استادان ارجمند جناب آقایان دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی و علی جهانشواری که به
عموان راهنما و مشاور اینجانب را در مراحل انجام پژوهش با حلم و بردباری
راهنمایی و مساعدت نمودند صمیمانه قدردانی می‌کنم.

چکیده:

در این نوشتار در خصوص مفهوم قاضی و اشتباه او به سخن به عمل می‌آید. بعد به واکنش‌های فقه امامیه و حقوق مدون ایران و حقوق مشترک دنیا نسبت به مسئولیت مدنی قاضی نسبت به اشتباه آن می‌پردازیم. عوامل متعددی از جمله شرایط انقلاب سرعت و شتابزدگی در صدور احکام و، عدم بررسی و دقت در ارزشیابی و ... می‌تواند موجب خسارت‌های مادی و معنوی گردد. در تحقیق حاضر ما به ماهیت اشتباه و چگونگی رویارویی با آثار آن می‌پردازیم. البته در ایران مسئولیت مدنی قاضی مورد توجه قرار گرفته است ولی در نظام‌های مختلف حقوقی به جهت اصل معنویت این امر آن چنان پذیرفته شده نیست. برای این اوامر با مطالعه در نظام حقوقی دیگر هدف این مقاله می‌باشد.

واژگان کلیدی:

تقصیر - اشتباه - قاضی - مسئولیت مدنی - مصونیت قضائی - کامن لا - خسارت

۱.....	فصل اول
۲.....	مقدمه
۴.....	مبحث اول- طرح تحقیق
۴.....	۱-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق
۴.....	۲-۱- اهداف و پرسشهای تحقیق
۶.....	۳-۱- نظریه پشتیبان و فرضیات تحقیق
۶.....	۴-۱- پیشینه تحقیق
۷.....	۵-۱- روش شناسی تحقیق و اجزاء آن
۹.....	فصل دوم
۹.....	تعریف اصطلاحات
۱۰.....	۱-۲- مفهوم قضاء
۱۰.....	۱-۱-۲- قضاء در لغت
۱۰.....	۲-۱-۲- قضاء در اصطلاح
۱۱.....	۲-۲- مفهوم مسئولیت مدنی قاضی
۱۱.....	۱-۲-۲- مفهوم مسئولیت:
۱۲.....	۲-۲-۲- تعریف مسئولیت حقوقی
۱۳.....	۳-۲- تفاوت اشتباه و تقصیر
۱۴.....	۲-۳-۲- مفهوم لغوی و اصطلاحی تقصیر

- ۲-۳-۲- معیار تقصیر شغلی ۱۴
- ۲-۳-۳- تقصیر شغلی ۱۵
- ۲-۳-۴- واکنش متفاوت به تقصیر و اشتباه ۱۶
- ۱۸ **فصل سوم**
- ۱۸ واکنش فقه اسلامی به اشتباه قاضی
- ۱۹ مبحث اول: منابع فقهی
- ۱-۱- قرآن ۱۹
- ۱-۱-۱- سوره ص آیه ۲۶ ۱۹
- ۱-۱-۲- سوره نساء آیه ۲۹ ۲۰
- ۱-۱-۳- سوره اسراء آیه ۳۴ ۲۰
- ۲-۱- روایات ۲۱
- ۱-۲-۱- روایت اصبع بن نباته ۲۱
- ۲-۲-۱- عهدنامه حضرت علی به مالک اشتر ۲۲
- ۲۴ مبحث دوم: نظرات فقهاء
- ۱-۲- صاحب جواهر ۲۴
- ۲-۲- علامه حلی ۲۵
- ۳-۲- صاحب عروه ۲۶
- ۲۷ مبحث سوم: مبانی مسئولیت مدنی قاضی در فقه
- ۱-۳- قاعده لاضرر ۲۷
- ۱-۱-۳- مدرک قاعده لاضرر ۲۸

- ۳-۱-۲- مفهوم قاعده فی لاضرر..... ۳۰
- ۳-۱-۳- شمول و قلمرو قاعده لاضرر..... ۳۳
- ۲-۳- قاعده اتلاف و تسیب..... ۳۵
- ۳-۲-۱- مستند قاعده تسیب..... ۳۶
- ۳۸..... **فصل چهارم**
- ۳۸..... واکنش حقوق موضوعه ایران به اشتباه قاضی
- ۳۹..... مبحث اول: منابع قانونی
- ۱-۱- قانون اساسی..... ۳۹
- ۲-۱: قانون مجازات اسلامی..... ۴۳
- ۳-۲- قانون مسئولیت مدنی..... ۴۵
- ۴۶..... مبحث دوم: مبانی مسئولیت مدنی قاضی در حقوق
- ۱-۲- اندیشه تقصیر..... ۴۸
- ۲-۲- اندیشه خطر..... ۵۱
- ۵۲..... مبحث سوم: عناصر مسئولیت مدنی قاضی
- ۱-۳- وجود ضرر..... ۵۲
- ۳-۱-۱- شقوق ضرر..... ۵۳
- ۵۴..... الف) ضرر مادی
- ۵۴..... ب) ضرر معنوی
- ۲-۳- مسلم بودن ضرر..... ۵۵
- ۳-۳- مستقیم بودن ضرر..... ۵۶

- ۳-۴: مشروعیت مطالبه ی جبران ضرر ۵۷
- ۳-۵: ارتکاب عمل با تقصیر ۵۷
- ۳-۵-۱- انواع تقصیر ۵۸
- الف) تقصیر عمد ۵۸
- ب) تقصیر در حکم عمد ۵۹
- ج) تقصیر غیر عمدی ۶۰
- ۳-۵-۲- عناصر تقصیر ۶۳
- الف) عنصر مادی ۶۳
- ب) عنصر معنوی ۶۴
- ۳-۶- شغلی بودن تقصیر ۶۵
- ۳-۷- تقصیر در موضوع یا حکم و یا در هر دو ۶۵
- ۳-۸- رابطه ی سببیت بین فعل زیان آور و ضرر وارده ۶۷
- مبحث چهارم: نحوه ی تعقیب و رسیدگی به اشتباه قاضی ۷۰
- مبحث پنجم: چگونگی جبران خسارت ۷۲
- فصل پنجم** ۷۵
- واکنش نظام حقوقی کامن لا و کشورهای تابع به اشتباه قاضی ۷۵
- مبحث اول: نظام حقوقی کامن لا ۷۵
- مبحث اول: نظام حقوقی کامن لا ۷۶
- ۱-۱- تعریف نظام حقوقی کامن لا ۷۶
- ۲-۱- واکنش به اشتباه قاضی در نظام کامن لا ۸۱

۸۲.....	۳-۱- دلایل مصونیت قاضی در نظام حقوقی کامن لا
۸۴.....	مبحث دوم- حقوق انگلستان
۸۴.....	۱-۱- واکنش حقوق انگلستان به اشتباه قاضی
۸۵.....	۲-۱- دلایل مصونیت در حقوق انگلستان
۸۶.....	مبحث سوم- حقوق ایالات متحده آمریکا
۸۸.....	۳-۱- دلایل مصونیت قضائی در آمریکا
۹۱.....	فصل ششم
۹۱.....	نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات
۹۷.....	پیشنهادات
۹۸.....	منابع و مآخذ

فصل اول:

مقدمه

مقدمه

اجتماع در حال پیشرفت به سمت جلو می‌باشد و با این پیشرفت چشمگیر در جوامع بشری حوادث اجتماعی و سیاسی متفاوتی ظهور می‌کند. از طرفی در مقابل این جرائم و حوادث نو، حقوقی جدید تدوین می‌گردد که این عوامل احتمال اشتباه قضات را افزایش می‌دهند. حتی اگر قضات با تمام توجه و دقت، قوانین و رویه‌های قضایی را اعمال کنند چه بسا به دلیل شتابزدگی یا هیجان و بسیاری از دلایل دیگر دچار اشتباه می‌شوند. در جوامع بدوی حل اختلاف و اجرای عدالت جنبه‌ی شخصی داشت اما با افزایش اختلافات و نزاع‌های قبیله‌ای که منجر به هرج و مرج و از بین رفتن انسجام می‌شد سرانجام جوامع مختلف به این نتیجه رسیدند که اجرای عدالت و حل و فصل دعاوی و مجازات مجرمین تنها در سایه تشکیل حکومت و با استفاده از قدرت و امکانات حاکمیت امکان‌پذیر است. همین امر و حجم سنگین مراجعات می‌تواند درصد اشتباهات یک قاضی را افزایش دهد و آن را دچار اشتباهات فاحش کند. این اشتباهات به خصوص در اوامر جزائی موجب ورود خسارت‌های مادی و معنوی می‌گردد و در امر حقوقی چه بسا افراد در اثر اشتباه قضی تمام هستی و اموال خویش را به یک باره از دست داده‌اند و متعاقب آن حیثیت آنها مورد خدشه قرار گرفت. افرادی که به جهت اشتباهات حقوقی و مدنی در امور خانواده یا تصادفات و ... متضرر شده‌اند و متعاقب آن متحمل به پرداخت دیه و یا محکوم به زندان شده‌اند کم نیستند.

مهم‌ترین وظیفه مراجع قضائی در جامعه بسط عدالت و حفظ نظم عمومی

می‌باشد و این مهم امکان‌پذیر نیست مگر این که قضات مرتکب این گونه اشتباهات نشوند. حال قاضی که مجری قوانین است به دلیل این که اشراف کامل به قوانین نداشته است و یا آن را اشتباه و ناصحیح اعمال نماید و شهروندی در این رهگذر متضرر شود چگونه می‌تواند به جبران خسارت مادی و معنوی نایل گردد؟ وقتی قاضی به وظایف خود عمل نمی‌کند عقل سلیم حکم می‌کند که خسارت وارده را جبران کند اما با توجه به اهمیت امر قضا در جامعه تلاش قانون‌گذار بر این است که این جبران به نحوی عملی گردد که به استقلال قاضی لطمه نزند.

جوامع مختلف نسبت به مجرمین واکنش مناسب از خود نشان می‌دهند یعنی با تعقیب و پیگیری و اقدامات تامینی و تربیتی و تعیین مجازات از تجاوز به نظم و امنیت اجتماعی و اخلاق حسنه جلوگیری میکنند و مجرمین را بدون کیفر رها نمیکنند و در سایر اختلافات از طریق رسیدگی قضائی دعاوی را مختومه می‌کنند. این نشان‌دهنده‌ی این است که با هر مجرم برخورد متناسب با جرم آن اعمال میگردد که البته برخوردها برای اشخاص با توجه به وضعیت فردی و شغلی متفاوت می‌باشد.

ما در این تحقیق به چگونگی این برخورد طبق حقوق ایران و فقه امامیه و همچنین نظام حقوقی غیر مدون یعنی حقوق مشترک یا همان نظام کامن لا می‌پردازیم.

مبحث اول - طرح تحقیق

۱-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق

قضاوت یکی از مهم‌ترین و پرمخاطره‌ترین هنرهای است که در تأمین اجرای عدالت تاثیر کارآمدی دارد، به طوری که به محض بروز فساد و نابرابری در یک جامعه آنچه به ذهن تبادرمیکند این است که تنها نهادی که می‌تواند کمر به مبارزه ببند قوه قضائیه است و قضات سردمداران این قوه می‌باشند. بنابراین بسیار روشن است که قضات می‌توانند در کاسته‌شدن آلام مردم نقش بسزائی را ایفاء کنند. از طرفی افرادی هم که متصدی این پست هستند، انسان می‌باشند.

آنچه به عنوان یک اصل پذیرفته شده است عدالت و ایجاد برابری در جامعه است. بنابراین وقتی قضات مرتکب اشتباه می‌شوند باید طریقه ای برای جبران به صورت بسیار جدی‌تر از دیگران وجود داشته باشد. در فقه و حقوق ایران از طریق دولت و شخص قاضی این مهم تحقق مییابد درحالی که درحقوق مختلف دنیا تا حدود بسیار ضعیفی این موضوع پذیرفته شده است.

۱-۲- اهداف و پرسش‌های تحقیق

در نگاه اولیه در فقه امامیه و حقوق موضوعه ی ایران قوانینی وجود دارد که درخصوص اشتباه قاضی و کارکنان دولت می باشد که البته این قوانین دارای گونه‌ای از ابهام می‌باشند که عزم اینجانب در فصولی که اختصاص به فقه امامیه و حقوق ایران دارد در جهت رفع ابهام‌های موجود آن می باشد و تبیین خواهد شد که چه زمانی شخص قاضی و چه زمانی دولت مسئول خواهند بود تا خسارت‌های

مادی و معنوی را جبران کنند. سپس به نگاه سطحی گرایانه و یک جانبه غلط نظام حقوق کامن لایمی پردازیم که انگیزه ما از طرح این بخش به رخ کشیدن دلایلی بر علیه حقوق کامن لا است. نظام حقوقی کامن لا برای قضات مصونیت مطلق قائل است.

البته در سال‌های اخیر با به راه انداختن سیستم های بیمه راهی برای جبران خسارت های ناشی از تخلف قضات ایجاد کرده اند.

پرسش‌های متداول در این تحقیق به این صورت می‌باشد که:

سوال اصلی:

۱- واکنش فقه و حقوق ایران و نظام کامن لا نسبت به اشتباه قاضی چگونه است؟

سوالات فرعی:

۱. ارکان تحقق مسئولیت مدنی قاضی در حقوق مختلف چیست؟

۲. تفسیر اشتباه قضائی در حقوق ایران چیست؟

۳. اقسام و انواع تقصیر چیست و کدام نوع مؤثر در مسئولیت است؟

۴. نظام کامن لا چه نوع نظام حقوقی است؟

۵. دلیل مصونیت قضات در نظام حقوقی کامن لا چیست؟

۱-۳- نظریه پشتیبان و فرضیات تحقیق:

فرضیه: خسارت در هر صورت حتی اگر عامل آن قضات باشند، باید جبران گردد.

پشتیبان: طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی در صورت اشتباه و یا تقصیر قاضی، مسئولیت مدنی حاصل می شود که در صورت اشتباه، دولت و در صورت تقصیر، قاضی شخصا مسئول است.

در خصوص مسئولیت بیت المال یا همان دولت خبر اصبع بن نباته و همچنین قواعد فقهی مثل احسان و غرم هم وجود دارد. ماده ۱۹۸۳ در حقوق خدمات دولتی آمریکا هم مقرر می دارد: هر کس یکی از اتباع ایالات متحده را که در حوزه صلاحیت سرزمینی آن واقع شود و از حقوق امتیازات و مصونیت های مقرر در قانون اساسی و قوانین عادی محروم کند، ضامن و مسئول خواهد بود.

۱-۴- پیشینه تحقیق:

تا به امروز به دلیل کمبود منابع حقوقی بین المللی در خصوص مسئولیت و اشتباه قاضی در نظام حقوقی کامن لا، مقالات و پایان نامه در این زمینه وجود ندارد مگر چند مقاله ای همچون مسئولیت مدنی قاضی در فقه امامیه و حقوق ایران و سیستم های بیگانه، بررسی تطبیقی مسئولیت قاضی در حقوق ایران- فرانسه و آمریکا.

البته در خصوص این موضوع در حیطه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران در مقالات و کتب و پایان نامه ها کنکاش شده است مثل: اشتباه قاضی در فقه

امامیه و مذاهب اسلامی، نحوه جبران خسارت قاضی در فقه امامیه و حقوق ایران، مسئولیت مدنی قاضی در فقه امامیه و حقوق ایران، اشتباه قاضی در امور کیفری.

۱-۵- روش‌شناسی تحقیق و اجزاء آن

تحقیق موردنظر یک تحقیق کتابخانه‌ای است که البته تحت‌الشعاع توصیف و تحلیل می‌باشد. مطالب از طریق کتابخانه و از کتب‌های فارسی و انگلیسی و عربی تهیه شده است. که اغلب منابع انگلیسی از طریق کتب ترجمه مورد استفاده قرار گرفته است.

همچنین استفاده از شبکه‌های اینترنتی که این سایت‌ها و وبلاگ‌ها متعلق به اشخاص حقوقی، و کلاء و قضات می‌باشند.

در ۶ فصل به این مطالب می‌پردازیم. در فصل اول مقدمه و طرح تحقیق را تشریح می‌کنیم.

در فصل دوم به بیان تعاریف و اثره‌ها می‌پردازیم.

فصل سوم که در خصوص مسائل فقهی است به واکنش فقه به اشتباه قاضی می‌پردازیم. در این فصل ابتدا به منابع فقهی موردنظر و بعد مبانی مسئولیت فقه در خصوص موضوع بحث را را بررسی می‌کنیم. البته بین این دو مبحث در این فصل، نظرات فقهاء را هم مطرح خواهیم کرد.

در فصل چهارم به بررسی حقوقی موضوع می‌رسیم. در این فصل ما منابع قانونی را می‌شماریم و مواد مربوط به این موضوع را

نگارش می‌کنیم. واژه‌های حقوقی مربوط را تبیین خواهیم کرد.
سپس به مبانی مسئولیت حقوقی در این زمینه می‌پردازیم. در پایان
چگونگی طرق جبران خسارت هم مورد نظر ما خواهد بود.

فصل بعدی نظام حقوقی کامن‌لا است و واکنش این نظام
حقوقی و البته دلیل‌های مصونیت‌های قاضی در این حقوق مطرح
خواهد شد.

محتوی فصل نهائی نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادات
می‌باشد.

فصل دوم:

تعریف اصطلاحات