





دانشگاه کاشان

دانشکده علوم انسانی

گروه حقوق

پایان نامه

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق خصوصی

عنوان:

مبانی جبران خسارت معنوی در حقوق ایران و فقه

با تکیه بر قانون مسئولیت مدنی

استاد راهنما:

دکتر قاسم شفیعی علویجه

توسط:

مهدی رزاقی آرانی

بهمن ماه ۹۵

اسکن صورت جلسه دفاعیه

تشکر و قدردانی

مراتب امتنان بی‌دریغ خدمت استاد عالم و فرزانه خود جناب دکتر قاسم شفیعی که با راهنمایی‌های روشنگرانه خود، صبورانه مسائل دشوار فرارو را بر اینجانب سهل نمودند.

تشکر ویژه خدمت اساتید بزرگوار جنابان دکتر سید عباس سیدی آرانی و دکتر محمود شاطریان که منت‌گذاری نمودند و زحمت داوری پایان نامه اینجانب را قبول نمودند.

فهرست مندرجات

| | |
|--|-----------|
| تشکر و قدردانی | ۶ |
| مقدمه | ۱۳ |
| فصل اول: مفهوم و مبانی نظری خسارت معنوی | ۱۶ |
| مفهوم | ۱۷ |
| ۱-۲- خسارت معنوی در قوانین | ۱۹ |
| ۱-۲-۱- مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در قانون اساسی | ۱۹ |
| ۲-۲-۱- مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در قانون مسئولیت مدنی | ۲۶ |
| ۳-۲-۱- مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق مدنی | ۳۲ |
| ۴-۲-۱- مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در قانون آیین دادرسی کیفری | ۳۷ |
| ۳-۱- انواع خسارت و معیار تفکیک آن | ۴۰ |
| ۱-۳-۱- خسارات ناشی از نقض قرارداد: | ۴۱ |
| ۲-۳-۱- خسارت ناشی از تقصیر غیر قراردادی یا عمل نامشروع | ۴۱ |
| ۳-۳-۱- خسارت ناشی از ارتکاب جرم | ۴۲ |
| ۴-۱- ملاک تشخیص خسارت مادی از معنوی | ۴۳ |
| ۵-۱- تعریف خسارت معنوی | ۴۴ |
| ۶-۱- انواع خسارات معنوی | ۴۶ |
| ۷-۱- پیشینه تاریخی خسارت معنوی در حقوق ایران | ۴۸ |
| ۹-۱- ارکان مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی و شرایط مطالبه آن | ۴۸ |
| ۱-۹-۱- وجود ضرر | ۴۹ |
| ۲-۹-۱- ارتکاب فعل زیانبار نامشروع | ۵۰ |

- ۱-۹-۳- رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار نامشروع و خسارت موجود..... ۵۲
- ۱-۱۰-۱- ادله تبدیل ضرر معنوی به مال..... ۵۳
- ۱-۱۱-۱- علل رافع مسئولیت مدنی..... ۵۴
- ۱-۱۱-۱-۱- دفاع مشروع..... ۵۴
- ۱-۱۱-۲- اجرای حکم قانون یا مقام صلاحیت‌دار..... ۵۵
- ۱-۱۱-۳- اجبار..... ۵۶
- ۱-۱۱-۴- اضطرار..... ۵۶
- ۱-۱۱-۵- اجرای حق..... ۵۷
- ۱-۱۲-۱- شرایط ضرر قابل جبران در خسارت معنوی..... ۵۷
- ۱-۱۲-۱-۱- خسارت قطعی و مسلم باشد..... ۵۷
- ۱-۱۲-۲- خسارت باید مستقیم باشد..... ۶۰
- ۱-۱۲-۳- خسارت باید جبران نشده باشد..... ۶۲
- ۱-۱۲-۴- خسارت باید قابل پیش‌بینی باشد..... ۶۴
- ۱-۱۳-۱- مبانی مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی..... ۶۵
- ۱-۱۳-۱-۱- نظریه تقصیر و مفهوم آن..... ۶۵
- ۱-۱۳-۱-۲- ایرادها به نظریه تقصیر..... ۶۸
- ۱-۱۳-۲-۱- نظریه خطر..... ۶۹
- ۱-۱۳-۲-۲- ایرادهای نظریه خطر..... ۷۰
- ۱-۱۳-۳- نظریه تضمین حق..... ۷۱
- ۱-۱۳-۴- نظریه‌های مختلط..... ۷۲
- ۱-۱۴-۱- مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق ایران..... ۷۳

| | |
|---------|---|
| ۷۴..... | ۱۵-۱-فقه اسلامی و نظریه تقصیر و نظریه خطر |
| ۷۵..... | فصل دوم: مسؤلیت ناشی از خسارت معنوی در فقه اسلامی |
| ۷۶..... | ۲- تاریخچه مفهوم خسارت معنوی در اسلام |
| ۷۷..... | ۲-۱- خسارت معنوی در حقوق اسلام |
| ۷۷..... | ۲-۲- مستندات و مدارک قاعده لاضرر |
| ۷۸..... | ۲-۲-۱- عقل |
| ۷۸..... | ۲-۲-۲- قرآن |
| ۷۸..... | ۲-۲-۲-۱- آیه ۲۳۱ سوره بقره |
| ۷۹..... | ۲-۲-۲-۲- آیه ۱۰۷ سوره توبه |
| ۸۰..... | ۲-۲-۳- روایات: |
| ۸۰..... | ۲-۲-۳-۱- روایت سمره بن جندب |
| ۸۱..... | ۲-۲-۳-۲- روایت منسوب به خالد |
| ۸۲..... | ۲-۲- انطباق عنوان ضرر با خسارت معنوی |
| ۸۳..... | ۲-۳- انطباق عنوان ضرر با خسارت معنوی |
| ۸۴..... | ۲-۴- شمول لفظی قاعده لاضرر بر اثبات جواز مطالبه خسارت معنوی |
| ۹۲..... | ۲-۵- قاعده نفی عسرو حرج و جبران خسارت معنوی |
| ۹۲..... | ۲-۵-۱- انطباق عنوان حرج بر خسارت معنوی |
| ۹۶..... | ۲-۶- قاعده اتلاف و تسبیب: |
| ۹۷..... | ۲-۶-۱- وجوه افتراق و اشتراک، اتلاف به مباشرت و تسبیب |
| ۹۸..... | ۲-۶-۲- ادله قاعده اتلاف |
| ۹۸..... | ۲-۶-۲-۱- عقل |

- ۹۸.....۲-۲-۶-۲-اجماع
- ۹۸.....۲-۲-۶-۳-آیات قرآن کریم
- ۹۸.....۲-۲-۶-۱-۳-آیه ۱۹۴ سوره بقره
- ۹۹.....۲-۲-۶-۲-۳-آیه ۱۲۶ سوره نحل
- ۹۹.....۲-۲-۶-۳-۳-آیه ۴۰ سوره شوری
- ۹۹.....۲-۲-۶-۴-روایات
- ۹۹.....۲-۲-۶-۱-۴-حدیث حرمت مال مؤمن
- ۹۹.....۲-۲-۶-۲-۴-حدیث داوود بن سرحان
- ۱۰۰.....۲-۲-۶-۳-۴-حدیث لا ضرر
- ۱۰۰.....۲-۷-۱-قاعده غرور:
- ۱۰۱.....۲-۷-۱-ادله قاعده غرور
- ۱۰۱.....۲-۷-۱-۱-روایت مغرور
- ۱۰۱.....۲-۷-۲-۲-بنای عقلا
- ۱۰۲.....۲-۷-۲-۳-اجماع
- ۱۰۳.....۲-۸-بنای عقلا و جبران خسارت معنوی
- ۱۰۵.....۲-۹-تعزیر و جبران خسارت معنوی
- ۱۰۵.....۲-۹-۱-معنای تعزیر پر در لغت و اصطلاح فقه
- ۱۰۶.....۲-۹-۲-مفهوم و ماهیت تعزیر و جبران خسارت معنوی
- ۱۰۸.....۲-۹-۳-تعزیر مدنی یا جبران خسارت معنوی
- ۲-۹-۳-۱-تعزیر مدنی دردهای جسمانی ناشی از جنایت بر جسم، لطمه به عرض و خسارت ناشی از سب
- ۱۰۹.....

| | |
|----------|--|
| ۱۱۱..... | ۴-۹-۲-دیدگاه فقهای اسلام در جبران مالی خسارت معنوی |
| ۱۱۱..... | ۴-۹-۲-۱-نظریه عدم جواز جبران مالی خسارت معنوی |
| ۱۱۲..... | ۴-۹-۲-۲-نظریه تعزیر مالی (مدنی) |
| ۱۱۵..... | نتیجه گیری |
| ۱۱۶..... | پیشنهادات : |
| ۱۱۷..... | منابع |
| ۱۲۲..... | Abstract |

چکیده

تقویم ضرر معنوی و قرار دادن آن بر عهده ضرر زننده از مهم‌ترین دغدغه‌های حقوقدانان و فقها بوده است. هرچند قواعد متنوعی در حقوق و فقه دال بر جبران ضرر وجود دارد ولی باید توجه داشت هر ضرری قابل جبران نیست. بلکه ضرری باید جبران شود که ادله جبران آن نیز در منابع موجود باشد. پرداختن به این موضوع که چه ضرری قابل جبران است دشواری‌های زیادی دارد زیرا ضررهای معنوی بسیار متنوع بوده و دارای گستردگی و پیچیدگی‌های خاص خود است. علی‌الخصوص در حقوق ایران با توجه به ساختار قوانین موجود و عدم قابلیت اعمال قواعد قانون مدنی به علت پرداختن به زیان‌های مالی و همچنین ابهام و اجمال قوانینی مانند قانون مسئولیت مدنی به این دشواری افزوده است.

در این پژوهش با تکیه بر قانون مسئولیت مدنی سعی در بررسی جایگاه مسئولیت مدنی ناشی از ضرر معنوی و یافتن راه‌حلی جهت تبیین این موضوع داریم.

واژگان کلیدی: خسارت، خسارت معنوی، مبانی خسارت معنوی، جبران خسارت

معنوی

مقدمه

خسارت منحصر به ضرر مادی نبوده، بلکه خسارت معنوی، به مهم‌ترین بعد از ابعاد وجود شخصیت انسان که همان بعد معنوی و روحانی باشد ایراد لطمه نموده و به آن ضرر

می‌رساند که غالباً زیان‌های مادی قابل جبران و طریق جبران آن نیز مشخص است و در بسیاری موارد اعاده وضع به حالت سابق آن به نحو کامل وجود دارد، اما به دلیل دشواری اندازه‌گیری زیان معنوی و عدم وجود ادله منجز و مشخص برای تقویم آن به پول و گاهی عدم امکان این اندازه‌گیری و سنجش آن با پول و یا مرسوم نبودن چنین ارزیابی در نظام‌های مختلف حقوقی، در خصوص امکان جبران آن، اتفاق نظر وجود ندارد، اگرچه در اکثر کشورها، این نوع خسارت، نیز مشمول قاعده جبران خسارت دانسته شده است؛ و از این حیث تفاوتی با خسارت‌های مالی ندارد. ولی در برخی کشورها به‌طور صریح غیرقابل جبران اعلام گردیده، یا حداقل در امکان جبران آن تردید شده است. در نظام حقوقی ما نیز، نسبت به امکان جبران این‌گونه خسارت‌ها و حدود و ثغور آن ابهام جدی وجود دارد و در پاره‌ای از اظهارنظرها که از سوی مراجع قانونی چون شورای نگهبان و شورای عالی قضایی سابق مبنی بر عدم امکان جبران این خسارت به طریق مادی و مغایرت آن با موازین شرعی شده است، این تردید را به وجود آورده که آیا امکان مطالبه خسارت معنوی وجود ندارد؟ هرچند شریعت مقدس اسلام بر اساس اصول و قواعد کلی از جمله قاعده «لا ضرر و اضرار فی الاسلام» و قاعده نفی عسر و حرج، ایراد هرگونه ضرر و خسارت را به اشخاص چه ضررهای مادی و چه ضررهای معنوی به‌طور کلی ممنوع نموده است. بر همین اساس چگونه ممکن است به جبران خسارت‌های مادی تأکید داشته باشد، اما توجهی به خسارت معنوی و لزوم جبران آن نداشته باشد؟

برخلاف خسارت‌های مادی، مصادیق دیگر خسارت تحت عنوان «خسارت معنوی» به جهت آنکه کثرت بروز این نوع خسارت‌ها و اهمیت آن در جامعه امروز به‌گونه‌ای است که در خیلی از موارد خسارات وارده بر روح و روان و شخصیت و احساسات و عواطف فرد سنگین‌تر از خسارت جسمی و مالی بوده و قابل مقایسه با آن نیست و از سوی دیگر غفلت و بی‌توجهی نسبت به این‌گونه خسارات در نظام حقوقی مبتنی بر اسلام، با روح و قوانین اسلامی مغایرت دارد و آن را غیرعادلانه و غیر کارآمد جلوه می‌دهد و موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، لذا پرداختن به این موضوع و دستیابی به راه‌کارهای آن از اهمیت خاصی برخوردار است.

این نوشتار در دو فصل نگارش یافته که فصل اول آن به کلیات اختصاص یافته است و مطالب را در دو فصل تحت عناوین ۱- مفهوم و مبانی نظری خسارت معنوی ۲- مسئولیت ناشی از خسارت معنوی در حقوق اسلام و قانون مسئولیت مدنی ارائه گردیده است.

فصل اول:

مفهوم و مبانی نظری خسارت معنوی

مفهوم

کلمه خسارت از لغات زبان عربی است که در زبان فارسی نیز استعمال می‌گردد و در فرهنگ‌های لغت مختلف برای این کلمه معانی مشابه و احیاناً مختلفی ذکر گردیده است:

چنانکه کلمه خسارت در «المعجم الوسیط» به معنی «زیان کردن در تجارت» معنی نموده‌اند و مؤلف المنجد ضرر را به معنای ضد نفع، شدت ضیق، سوء حال و نقص شیء دانسته است.^۱ کلمه خسارت به فتح خا و راء در زبان فارسی مترادف واژه‌های زیان و ضرر است.^۲ و به معنای ۱- ضرر کردن، زیان بردن ۲- زیانکاری، زیانمندی ۳- زیان، ضرر است.^۳

دکتر جعفر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق درباره معنی خسارت آورده است «خسارت» دو معنا دارد.

الف) مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده شود.

ب) زیان واردشده را هم خسارت گویند.^۴

با توجه به این موضوع که خسارت تعریف قانونی ندارد^۵ فلذا بعضی از حقوق‌دانان داخلی واژه خسارت و ضرر را مترادف تلقی کرده و یکی را به جای دیگری استعمال نموده‌اند ولی باید توجه داشت که واژه خسارت اعم از کلمه ضرر است چون کلمه خسارت علاوه بر معنای زیان که به دیگری وارد می‌شود بر تاوان و غرامتی که به زیان‌دیده داده می‌شود نیز دلالت می‌کند. برخی از حقوق‌دانان در تعریف ضرر می‌نویسند: «در هر جا که نقصی در اموال

^۱ معلوف ۱۹۷۳ م، ص ۴۴۷

^۲ دهخدا، ۱۳۳۷، ج ۲، ص ۵۲۳

^۳ معین ۱۳۷۵ ص ۱۴۱۹

^۴ لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۲۶۰

^۵ لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۱

ایجاد شود یا منفعت مسلمی فوت گردد یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد شود می‌گویند ضرر به بار آمده است.^۱

برخی نیز در بیان ضرر نوشته‌اند: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است». این تعریف به تبعیت از ذیل ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی ارائه شده و از جامعیت برخوردار نیست. بدیهی است حقوق دانان باید با عنایت به قانون و عرف و دیگر منابع حقوق، تعریف خود را از یک مفهوم ارائه دهند. ورود حقوق دانان در تعریف آن، بیشتر ناظر به دست‌یابی تنوع و تکثر موارد و مصادیق آن است. در قانون مدنی ایران هنگامی که از خسارت ناشی از عدم ایفاء تعهد یا جبران خسارت سخن به میان می‌آید، منظورشان زیان وارد شده و هنگامی که از تأدیه خسارت بحث می‌کنند منظورشان جبران ضررهای وارد شده هست.^۲

در مواد ۱۰، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری جدید عناوین «ضرر و زیان» باهم به کار رفته است. این نوع به کارگیری واژه‌های مترادف در نگارش قانون این ذهنیت را پدید می‌آورد که قانون‌گذار برای این دو واژه معنای متفاوتی قائل است چون به کارگیری واژه‌های مترادف در قانون واحد، مغایر با منطق نگارش قانون است. با تأمل در معنای این دو واژه در این مواد تفاوتی دیده نمی‌شود، بنابراین آن را باید بر تسامح در مقام نگارش قانون حمل کرد. برخی از حقوق دانان در این زمینه نوشته‌اند: «در عرف قضایی کشور ما اصطلاح «ضرر و زیان» بدون اینکه هر یک از کلمات آن دارای آثار حقوقی ویژه‌ای باشد متداول شده و در اغلب نوشته‌های حقوقی و قضایی و حتی در متن بعضی از قوانین دیگر نیز با همین ترکیب به کار رفته و مصطلح شده است.»^۳

مقنن در اصل ۱۷۱ از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در بسیاری از مواد قوانین مختلف عادی برای ارائه مفهوم خسارت از واژه ضرر استفاده کرده است.

^۱ سنهوری، ۱۹۵۴، ج ۱، ص ۶۹۷

^۲ امامی، ۱۳۶۶، ص ۴۰۷

^۳ آخوندی، ۱۳۶۸، ص ۲۷۲

۱-۲- خسارت معنوی در قوانین

با توجه به اینکه بسیاری از مواد قوانین ایران عین کتاب‌های فقهی امامیه و یا برگرفته از آن است، برخی از آن‌ها یا مواد بعضی از آن‌ها از حقوق اروپایی اقتباس شده است و از آنجایی که در فقه امامیه بین مسئولیت مدنی و کیفری به صورت کامل تفکیک به عمل نیامده ولی در حقوق اروپایی این تفکیک ضروری و اجتناب‌ناپذیر تلقی شده است. برای دستیابی به موضع حقوق ایران و فرانسه لازم است که در قوانین اصلیه به جستجو پرداخته و مسئولیت‌های ناشی از ایراد خسارت معنوی شناسایی و ارائه شود.

۱-۲-۱- مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در

قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مهم‌ترین سند قانونی است که به عنوان میثاق ملی، چارچوب کلی ساختار حکومت و حدود و وظایف و اختیارات قوای سه‌گانه مقننه، مجریه، قضائیه و اصول حاکم بر روابط دولت و ملت را مشخص ساخته است و بر لزوم حفظ حقوق و آزادی‌های عمومی در اصول متعددی تصریح نموده است.

در اصل دوم، به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی او، به عنوان یکی از مبانی نظام جمهوری اسلامی تصریح شده است. طبق این اصل، باید همواره و در تمام امور به ارزش و جایگاه انسان‌ها توجه ویژه شود و دولت باید برای حفظ کرامت و شخصیت انسانی افراد ملت و فراهم ساختن زمینه تکامل آن و جلوگیری از تنزل این جایگاه پرارزش تلاش جدی معمول دارد.

طبق اصل سوم: دولت موظف است علاوه بر ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی، هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی را که منافات با ارزش انسانی دارد، محور آزادی‌های سیاسی و اجتماعی و مشارکت عمومی در تعیین سرنوشت و حقوق همه‌جانبه افراد ملت را در حدود

قانون تأمین نماید و برای همگان امنیت قضایی و اجرای یکنواخت قانون را بدون تبعیض تحقق بخشد.

به موجب اصل ۹، هیچ مقامی حق ندارد آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات، حتی بنام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور سلب نماید. در اصول متعددی تصریح شده است که: تفتیش عقاید، تجسس و استراق سمع و افشاء سر و دستگیری و تبعید بدون حکم قانون و هتک حرمت و حیثیت و شکنجه افراد ممنوع و انتشار مطبوعات و نشریات، تشکیل احزاب و جمعیت‌ها و اجتماعات و راهپیمایی‌ها و انتخاب شغل مناسب، آزاد است و مراجعه به دادگاه و برخورداری از حمایت قانون از حقوق عمومی ملت است.

به موجب اصل ۲۲؛ حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن، شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. لازمه مصونیت این شئون انسانی آن است که تجاوز به آن‌ها مسئولیت عامل تعرض را اعم از مقام دولتی یا اشخاص حقیقی در پی داشته باشد. بر همین مبنا، حکم به مجازات و اجرا آن نیز باید طبق اصل ۳۶ از طریق دادگاه و به موجب قانون باشد. در مواردی هم که شخصی به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعیدشده، به موجب اصل ۳۹ نباید هتک حرمت و حیثیت شود و الا مرتکب قابل مجازات است.

بر اساس اصل ۴۰؛ هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر (اعم از مالی یا معنوی) یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. منع سوءاستفاده از حق از اصول مسلم عقلی و پذیرفته‌شده‌ای است که راه ضرر رسانیدن به دیگران را مسدود می‌سازد. حتی در مواردی که شخص در مقام اجرای حق خود می‌باشد.

از مجموع اصول مورد اشاره، لزوم حفظ شخصیت و کرامت انسان‌ها، تأمین آزادی، دفاع از حقوق ملت به خوبی استنباط می‌شود و هیچ‌کس نمی‌تواند به تمامیت جسمانی، شخصیت، جایگاه اجتماعی و حقوق معنوی افراد صدمه بزند. قوه قضائیه پشتیبان حقوق فردی و

اجتماعی است و طبق اصل ۱۵۶، موظف به احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع و رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات و شکایات مردم می‌باشد.

بسیاری از حقوق انسانی مصرح در قانون اساسی از قبیل حفظ حیثیت و جان و آبرو، آزادی، تساوی در برابر قانون، برخورداری از محاکمه عادلانه، جنبه معنوی داشته و صدمه بر آن‌ها، خسارت معنوی محسوب می‌شود. پذیرش این حقوق مستلزم آن است که صدمه بر هر یک از آن‌ها ممنوع باشد و در صورت ورود خسارت، عامل آن باید به نحو مناسب جبران نماید. علاوه بر ملازمه عقلی که بین وجود حق و لزوم جبران خسارت ناشی از صدمه بر آن وجود دارد، در اصل ۴۰ سوءاستفاده از حق و ایراد خسارت، مادی یا معنوی، منع شده است و در اصل ۱۷۱ به یک مورد خاص از خسارت معنوی ناشی از تصمیم دادگاه اشاره شده است که می‌توان چنین گفت که از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هر نوع خسارت مالی یا معنوی باید به نحو مناسب جبران شود و یکی از علل بروز چنین خساراتی، تصمیم نابجا و مبتنی بر تقصیر یا اشتباه قاضی است. در این اصل آمده است:

«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 ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

از مهم‌ترین آثار این اصل در حقوق عمومی تأسیس قاعده و اصل مسئولیت دولت در برابر اعمال قوه قضائیه است؛ که این قاعده بر نظریه مصونیت قوه قضائیه نسبت به اعمال حاکمیت دولت در قلمرو قضات خط بطلان کشیده است. قانون‌گذار قانون اساسی با روشن‌بینی، همان‌گونه که اعمال حاکمیت را برای تأمین منافع و مصالح اجتماعی مورد تأکید قرار داده، زیان‌های ناشی از اقدام زیان‌بار در اعمال حاکمیت را نیز به همگان تحمیل کرده است که طبیعتاً باید از ناحیه بودجه عمومی پرداخت شود این نوع نگرش قانون‌گذار اخذ شده از منابع فقهی در زمینه قضاوت است. چنانکه در حدیث اصبع بن نباته، امیرالمؤمنین علی (ع)

فرمودند: «هرگاه قضاات در خون و مال خطا کنند باید به وسیله بیت‌المال مسلمین جبران شود.»^۱ فقیهان جبران خسارت ناشی از قصور و اشتباه قاضی را به عهده بیت‌المال دانسته‌اند. مجلس خبرگان قانون اساسی با توجه به مبانی فقهی این اصل، آن را به تصویب رسانده است.^۲

توجه به خسارت معنوی در این اصل نشان‌دهنده اهمیتی است که این اصل برای رفع زیان‌های معنوی قائل است. برای متهمی که مدتی را بدون جهت قانونی در زندان سپری کرده و در میان دوستان و فامیل و جامعه به‌عنوان بزهکار انگشت‌نما شده و احتمالاً اعتبار شغلی و اجتماعی‌اش شدیداً لطمه خورده است، آنچه اهمیت دارد رفع آثار زیان‌های مالی و معنوی ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی است. هم‌چنین اعاده حیثیت وی اهمیت زیادی دارد و عبارت آخر این اصل، نشانه‌ی توجه دقیق تنظیم‌کنندگان اصل ۱۷۱ به این امر است.

نظم عمومی و اعتماد به تصمیمات قوه قضائیه ایجاب می‌کند که درباره اثبات تقصیر یا خطای دادرسان دقت فراوان شود. به نظر می‌رسد که رویه قضایی در اثبات تقصیر قضاات بیش از حد سختگیر است^۳ و این امر منوط به اظهار نظر دادگاه انتظامی قضاات است.

زیان‌دیده باید برای اثبات تقصیر یا خطای دادرس به این دادگاه شکایت کند و بر مبنای نظر این دادگاه برای جبران خسارات وارده بر خود به دادگاه‌های عمومی برود. اگر این مسیر کوتاه‌تر شود و خود دادگاه انتظامی قضاات که خطا یا تقصیر قاضی را احراز نموده حکم به جبران خسارات معنوی و مادی نیز بدهد، هم برای قوه قضائیه این‌گونه رسیدگی دقیق‌تر است و هم زیان‌دیده دچار خسارات کم‌تری به خاطر کوتاه شدن زمان رسیدگی می‌گردد.

ممکن است در مورد مسئولیت دادرس و مسئولیت اقامه کننده دعوی مسئله تسبیب و مباشرت را به استناد ماده ۳۳۲ قانون مدنی مطرح نموده و گفت که وقتی در اثر اعلام جرم یا شکایتی کسی به زندان می‌افتد و یا اموالش توقیف می‌شود و سپس دادگاه او را بی‌گناه می‌شناسد، در زیان وارده به متهم دو عامل دخالت داشته است:

^۱ حر عاملی، [۱۴۰۲ ق]، ج ۱۸، ص ۱۶۵، آداب القاضی

^۲ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۰۴

^۳ جلیلووند، ۱۳۷۳، ص ۹۹ تا ۱۱۲

۱. شکایت یا اعلام جرم شاکی

۲. اقدام نابجای دادرسان

اگر اقدام مسبب قوی‌تر باشد، وی مسئول است. مثلاً اگر معلوم شود که شاکی با ارائه اسناد مجعول یا ادای گواهی غلط یا فریفتن گواهان و مقامات مسئول سبب صدور دستور توقیف متهم یا اموال او شده است باید او را مسئول ورود ضرر شناخت و درجایی که دخالت شاکی در تصمیم زیان‌بار بدین گونه نباشد، بر طبق ماده ۳۳۲ قانون مدنی نباید او را مسئول دانست.

این استدلال‌ها اکنون که اصل ۱۷۱ قانون اساسی وجود دارد، موجه به نظر نمی‌رسد.

با وجود این اصل، تمسک به اصول مباشرت یا تسبیب برای مسئول دانستن یا ندانستن دادرس موردی ندارد. زیرا این اصل بی‌توجه به نقش شاکی، می‌گوید که اگر در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرری چه معنوی و چه مادی متوجه کسی گردد؛ در صورت تقصیر، خود قاضی ضامن است و در صورت اشتباه، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود. بنابراین حتی ارائه اسناد مجعول یا ادای گواهی غلط یا فریفتن گواهان و مقامات مسئول توسط شاکی مجوزی برای اشتباهات عمدی یا غیرعمدی قاضی نمی‌باشد و از این گذشته اگر قرار باشد که مقامات قضائی فریب اظهارات و اسناد یکی از طرفین دعوی را بخورند و با توسل به این مطلب از خود سلب مسئولیت کنند پس رسیدگی قضائی و تشخیص صحت و سقم دعاوی و اجرای عدالت چه معنی می‌دهد. به عبارت دیگر طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی اصل بر مسئولیت قاضی است که در صورت تقصیر، خود ضامن است و گرنه دولت خسارت وارده را می‌پردازد و البته این به شرطی است که برحسب عرف قضائی، تقصیر قاضی احراز نگردیده باشد و وی نیز همه تلاش‌های معمول را نموده باشد و از همه دانش و تجربه لازم بهره گرفته باشد، ولی باز به واقعیت نرسیده باشد. در این صورت بنا به مفاد خبر سابق‌الذکر، دولت جبران زیان‌های معنوی و مادی وارده را به عهده می‌گیرد. النهایه