



بررسی مسئولیت مدنی قاضی با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و فرانسه (قسمت اول)

پدیدآورنده (ها): خدیری، صالح

حقوق :: نشریه قضاوت :: بهمن و اسفند ۱۳۸۹ - شماره ۶۸

صفحات: از ۵۹ تا ۶۳

آدرس ثابت: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/868833>

تاریخ دانلود: ۱۴۰۳/۱۱/۱۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- بررسی مسئولیت مدنی قاضی با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و فرانسه (قسمت دوم)
- تسبیب در امور کیفری و مدنی، آثار و احکام آن در حقوق
- جرم انتقال مال غیر
- حدود تمکین زوجه و موارد سقوط نفقه در فقه شیعه و اهل تسنن و حقوق
- مسئولیت مدنی قضات
- مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایران
- مسئولیت مدنی قاضی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و مذاهب خمس
- قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین المللی (بررسی تطبیقی)
- تعیین مورد معامله
- مطالعه تطبیقی شیوه پرداخت و تعیین ثمن در حقوق ایران؛ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین
- امکان سنجی پایبندی به مبانی اسلام در جامعه مدرن
- یگانگی یا دوگانگی تسبیب در حقوق مدنی و کیفری

عناوین مشابه

- بررسی مسئولیت مدنی قاضی با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و فرانسه (قسمت دوم)
- احراز رابطه سببیت در دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات مربوط به افشای اطلاعات در بازار اوراق بهادار (با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و فرانسه)
- بررسی ماهیت شرط مطالبه در بیمه مسئولیت مدنی مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه
- طرح مسئولیت مدنی آموزگار ناشی از عمل دانش آموز در حقوق ایران همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه
- مسئولیت مدنی اشخاص مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت و لزوم توسعه آن با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه
- تحول مسوولیت مدنی قضات در حقوق ایران؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و فرانسه
- احراز رابطه سببیت در مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا
- بررسی تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی با وجود عنصر خارجی در حقوق ایران
- اخلاق اسلامی و مسئولیت مدنی در جبران خسارت زندانی بیگناه : بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا
- استرداد دادخواست و دعوا (نقدی بر ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی با مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه)

قسمت اول

بررسی مسئولیت مدنی قاضی

با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و فرانسه

◀ صالح خدری - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

■ مقدمه

قضا در حقوق اسلام مقامی والا بوده و به عنوان یک شغل به آن نگاه نمی‌شود، بلکه قاضی را به عنوان امین و مجری عدالت می‌دانند که ملاک و رفتار وی قائم به تقوی و حسن خلق می‌باشد و هدف از قضاوت نیز احقاق حق و اجرای عدالت می‌باشد. به لحاظ اینکه قاضی نیز مانند سایر انسانها جایز الخطا بوده و گاه نقص قوانین یا دستگاه قضائی و نیز تعدد مراجع تحقیقاتی و کثرت کار نیز مزید بر علت شده و ممکن است قاضی در اتخاذ تصمیمات قضائی مرتکب اشتباه شود یا اینکه تحت نفوذ دیگران یا امیال نفسانی و مطامع دنیوی مرتکب تقصیر شده و موجب خسارت مادی یا معنوی به یکی از اصحاب دعوا گردد لذا به منظور رعایت شأن قضا و منزلت

قاضی، حقوق اسلام در مواردی برای قاضی مسئولیت پیشبینی نموده است. در حقوق ایران نیز به پیروی از فقه امامیه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی پیش‌بینی شده در مواردی که قاضی مرتکب تقصیر شده باشد مسئول جبران خسارت مادی و معنوی زیان‌دیده می‌باشد. اگر قواعد عمومی مسئولیت مدنی در مورد تصمیمات قضات اعمال شود با عنایت به خطیر بودن این شغل، قاضی در برابر دعوی زیادی قرار می‌گیرد و به جای رسیدگی و احقاق حق، خود همیشه باید در مقام دفاع باشد. به دلیل اهمیت این مقام هم در حقوق اسلام و هم در قانون اساسی ایران بین اشتباه و تقصیر قاضی تفاوت قائل گردیده و چنانچه خواهیم دید در موارد اشتباه، قاضی مسئولیت مدنی ندارد و جبران خسارت ناشی از تصمیم اشتباه قاضی بر عهده دولت

است. لکن در موارد تقصیر، قاضی شخصاً مسئول می‌باشد. هدف از این تحقیق که تحت عنوان «بررسی مسئولیت مدنی قاضی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و آمریکا» ارائه می‌گردد، بررسی شرایط تحقق مسئولیت قاضی و مبنای مسئولیت او می‌باشد. اینکه چرا در موارد تقصیر، قاضی شخصاً مسئول می‌باشد و منظور از تقصیر قاضی چیست و چه تفاوتی بین تقصیر و اشتباه قاضی وجود دارد و در چه مواردی میتوان گفت قاضی مرتکب تقصیر شده و در چه مواردی مرتکب اشتباه شده است؟ لذا طی دو فصل، به بررسی مفهوم و مبنای مسئولیت قاضی صحبت می‌کنیم و در فصل دوم، ارکان تحقق مسئولیت قاضی در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه را بررسی می‌کنیم.

■ فصل اول: مفهوم و مبنای مسئولیت مدنی قاضی

در این فصل طی سه بحث به بیان مفهوم مسئولیت و منابع و مبنای مسئولیت مدنی قاضی خواهیم پرداخت.

■ بحث اول: مفهوم مسئولیت

در بحث اول از این فصل ضمن بیان مفهوم مسئولیت اخلاقی و کیفری و مدنی تعریفی از مسئولیت مدنی قاضی ارائه می‌نمائیم.

۱- مسئولیت اخلاقی

در تعریف مسئولیت اخلاقی گفته شده: «مسئولیت اخلاقی الزامی است که شخصی در وجدان خویش در برابر گفتار و اعمال و افکار خود دارد که اگر عمل او با حسن نیت باشد مورد مواخذه قرار نمی‌گیرد ولی اگر قصدی خلاف قاعده اخلاقی داشته باشد مسئول است هر چند که هیچ اثر مادی و خارجی ایجاد نکرده باشد»^۱

دکتر حسینی نژاد در تعریف مسئولیت اخلاقی مرقوم داشته‌اند: «منظور از مسئولیت اخلاقی عبارت از این است که انسان در مقابل وجدان خویش پاسخ‌گویی خطای ارتکابی خود باشد»^۲ روبراستادفرانسوی در کتاب قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی مبنای مسئولیت را قواعد اخلاقی دانسته و می‌نویسد حقوق در فنی‌ترین بخشهای خود، یعنی تعهدات، نیز مرقوم قواعد اخلاقی است و آنچه را حقوق می‌نامیم در واقع قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته است»^۳

۲- مسئولیت کیفری

دکتر لنگرودی در تعریف مسئولیت کیفری نوشته‌اند: «جرمی از جرائم مصرحه در قانون را گویند که شخص مسئول به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون خواهد رسید»^۴

۳- مسئولیت مدنی

اصطلاح مسئولیت مدنی در زبان حقوقی بیانگر مجموعه قواعد و مقرراتی است که وارد کننده زیان را به جبران خسارات زیان دیده ملزم می‌سازد، از دیدگاه دیگر، در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می‌گویند در برابر

او «مسئولیت مدنی» دارد. بنابراین مسئولیت مدنی را می‌توان مسئولیت شخص نسبت به جبران خسارت ناشی از اعمال خود دانست که بر مبنای آن رابطه دینی ویژه‌ای بین زیان‌دیده و مسئول بوجود می‌آید که زیان دیده طلبکار و مسئول بدهکار تلقی می‌گردد و موضوع دین نیز جبران خسارت می‌باشد که بطور معمول با پرداخت مبلغی پول به حکم دادگاه انجام می‌پذیرد.

مسئولیت مدنی به دو شاخه قهری و قراردادی تقسیم می‌شود:

الف- مسئولیت قراردادی

دکتر کاووزیان در تعریف مسئولیت قراردادی مرقوم فرموده‌اند: «مسئولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخیلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود»^۵ بنابراین باید گفت اگر کسی در نتیجه عدم اجرای تعهد خویش باعث اضرار متعهد له شود باید خسارت وارده را جبران کند و این ضمانت جبران خسارت چون ناشی از قرارداد می‌باشد. مسئولیت قراردادی نامیده می‌شود.

ب- مسئولیت قهری

برعکس مسئولیت قراردادی که ریشه و مبنای آن در قرارداد است، مسئولیت قهری در فرضی مطرح می‌شود که دو نفر که هیچ عهد و پیمانی با یکدیگر ندارند یکی از آنها به عمد یا به خطا زیانی به دیگری وارد نماید. در اینجا مسئولیت را غیر قراردادی یا قهری می‌گویند. مثل ضمانت ناشی از غصب مال دیگری یا زیان ناشی از تصادفات رانندگی. مثلاً الف در حین رانندگی در اثر بی احتیاطی در رانندگی گاو را زیر بگیرد.

برای تمیز مسئولیت قراردادی از ضمانت قهری دو شرط لازم است ۱- وجود قرارداد بین زیان‌دیده و عامل ورود زیان ۲- خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد باشد.

بنابراین اگر یکی از این دو شرط یا هر دو در رابطه متلعین وجود نداشته باشد مسئولیت قهری و خارج از قرارداد خواهد بود.

۴- مسئولیت مدنی قاضی

با عنایت به تعریف عام مسئولیت مدنی که در هر مورد

که شخص ملزم به جبران خسارت دیگری گردد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد لذا در مسئولیت قاضی می‌توانیم بگوئیم، اگر قاضی در نتیجه تصمیمات قضائی خود اعم از حکم یا قرار در خصوص دعوائی مسئول جبران خسارت وارده بر مضرر شناخته شود مسئولیت مدنی دارد. نکته مهمی که باید در این تعریف مد نظر باشد، این است که خسارت باید ناشی از تصمیم قضائی باشد تا بتوانیم آن را در بحث مسئولیت مدنی قاضی مطرح نمائیم والا اگر قاضی مسکنی خریداری نماید و قسمتی از پول آن را نیز دزد در اینجا مسئولیت وی قراردادی می‌باشد یا اگر در حین رانندگی بی احتیاطی کند و کسی را زیر بگیرد در اینجا مسئولیت وی تحت عنوان مسئولیت مدنی قاضی مطرح نمی‌گردد بلکه در این موارد مسئولیت مانند سایر اشخاص می‌باشد نه مسئولیت خاص قاضی (مسئولیت مدنی قاضی) مسئله دیگری که در این بحث باید به آن اشاره کنیم این است که آیا مسئولیت مدنی قاضی مسئولیت قهری است یا مسئولیت قراردادی؟

با عنایت به معیار ارائه شده در تمیز مسئولیت قرار دادی از مسئولیت قهری چنین مسئولیتی را نمی‌توان قراردادی نامید زیرا قراردادی بین مضرر و قاضی منعقد نگردیده است لذا این مسئولیت را باید قهری و خارج از قرارداد دانست همچنین این تعهد را باید از مصادیق تعهد به وسیله دانست نه تعهد به نتیجه. زیرا دادرسی باید حداکثر تلاش و کوشش خود را به کار گیرد تا بتواند حکمی صحیح و عادلانه صادر نماید و به عبارت دیگر، تکلیف دادرسی این است که در راه رسیدن به واقع حداکثر سعی و تلاش خود را بکار گیرد و از همه دانش و اندوخته خود استفاده نماید و لذا اگر هم نتواند علیرغم تمام سعی و کوشش خود به واقع و حقیقت دست یابد نباید بر او خرده گرفت.

■ بحث دوم: منابع مسئولیت مدنی قاضی

در این بحث به بررسی منابع قانونی و فقهی مسئولیت قاضی در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۱- منابع مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایران

می‌باشد: ۱- مرتکب از مقامات قضائی باشد ۲- شکایت و نظم مطابق مقررات نزد وی برده شده باشد ۳- رسیدگی به شکایت یا نظم خواهی طبق قانون وظیفه قاضی بوده باشد. ۴- قاضی از قبول شکایت یا رسیدگی امتناع کند یا صدور حکم را بر خلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند.

در موارد دیگر قانون مجازات اسلامی نیز به مسئولیت قاضی یا کارکنان دولت به طور مطلق که شامل قاضی نیز می‌شود اشاره شده است که به منظور جلوگیری از اطلاع کلام به ذکر شماره مواد اکتفا می‌شود. برخی از این مواد عبارتند از ماده ۶۰۴، ۶۸۱، ۶۰۵، ۵۷۰ تا ۵۸۷.

ج- قانون مسئولیت مدنی

چنانچه اشاره کردیم تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب اصل ۱۷۱ قانون اساسی تنها متن قانونی که می‌توانستیم مسئولیت قضاوت را از آن استنباط کنیم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بود که بر مبنای نظریه تقصیر شکل گرفته و اثبات تقصیر قاضی نیز بسیار دشوار بود و شاید به همین دلیل بود که موردی از استناد به آن را برای محکومیت قاضی به جبران خسارت نمی‌توانیم ببینیم ولی به هر حال با عنایت به اطلاق ماده مزبور در صورتی که متن قانونی دیگری که مسئولیت مدنی قاضی را پیش بینی کرده باشد وجود نمی‌داشت می‌توانستیم با استناد به این ماده در صورت تقصیر قاضی، علیه وی اقامه دعوی جبران خسارت نماییم.

د- قانون دادگاه انتظامی قضاوت

اگر چه دادگاه انتظامی قضاوت یک دادگاه انتظامی بوده و فقط به تخلفات قضائی قضاوت رسیدگی می‌کند ولی چنانچه در فصل بعد خواهیم دید اثبات تقصیر که اساسی ترین شرط تحقق مسئولیت مدنی قاضی است وقتی امکان پذیر است که قاضی از نظر انتظامی محکوم شده باشد. و لذا با توجه به اینکه دادگاه انتظامی قضاوت تنها مرجع تشخیص تخلف قضاوت می‌باشد یکی از منابع قانونی که در بحث مسئولیت مدنی قضاوت نیز می‌تواند مورد اشاره قرار گیرد قانون دادگاه انتظامی قضاوت است. رویه قضائی نیز اثبات تقصیر قاضی را منوط به اظهار نظر دادگاه انتظامی قضاوت می‌داند و لذا صدور حکم بر محکومیت قاضی به جبران خسارت وارده ناشی از تصمیمات قضائی وی در دادگاه منوط به اثبات تقصیر او در دادگاه انتظامی و ارائه حکم محکومیت انتظامی قاضی به دادگاه جهت استناد به آن می‌باشد. البته دادگاه انتظامی قضاوت متأسفانه در یکی از آرای خود بر خلاف قانون قاضی را به پرداخت خسارت نیز محکوم کرده است. و در رای پرونده کلاسه ۵۷۰۶/۶۲/۱۱۵۷ مقرر دانسته: «... علیهذا این دادگاه آقای ... دادیار و مسئول وقت امور صنفی دادسرای انقلاب اسلامی قم و مسئول فعلی شعبه اسلحه و مهمات دادسرای یاد شده را به اتهام بی‌توجهی و اهمال ضوابط و مقررات موضوعه در مبادرت به صدور کیفرخواست مورخ ۶۱/۷/۱۱ علیه آقای ... به کسر یک چهارم حقوق و مزایای دریافتی ماهانه به مدت سه ماه به استناد بند ۳ ماده ۴ قانون مجازات انتظامی قضاوت و حجت‌الاسلام ... حاکم شرع سابق دادگاه انقلاب اسلامی و حاکم شرع فعلی دادگاه انقلاب اسلامی ... را به اتهام بی‌توجهی به ضوابط شرعی و مقررات قانونی در مبادرت به صدور حکم مورخ ۶۲/۷/۳ علیه متهم پرونده فوق‌الاشعار که موجب خسارت مالی غیرقانونی نامبرده به مبلغ فوق گردیده به مجازات انتظامی به پرداخت مبلغ یکصد و یک هزار و چهارصد ریال در حق آقای ... (میانگین خسارت وارده به نامبرده بابت اجرای حکم صادره علیه او حسب نرخ‌های اعلامی او در مراحل تحقیق و بازرجویی و اعلام شرکت تعاونی قماش فروشان به شرح منعکس در پرونده) به استناد قاعده

بیشتری برای قضاوت دانست تا از سوءاستفاده و قانون‌گریزی و تقصیرهای عمدی و یا در حکم عمد آنهائی که در جایگاه با اهمیت و موقعیت بسیار خطیر این شغل شریف توجه کافی ندارند جلوگیری به عمل آید.

ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی که با اندکی تغییر می‌توان آنرا تکرار همان اصل ۱۷۱ قانون اساسی دانست مقرر داشته: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا 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 وسیله 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 گردد».

با عنایت به وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی به نظر لزومی به وجود این ماده در قانون مجازات اسلامی نبوده زیرا نه تنها نکته جدیدی در آن به چشم نمی‌خورد بلکه نگارش آن نیز قابل ایراد است و اگر تنها به ظاهر این ماده و بدون توجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی بخواهیم سخن بگوییم ممکن است گفته شود چنانچه تقصیر قاضی موجب ضرر معنوی شخصی شود او مسئولیت مدنی ندارد و فقط باید نسبت به متضرر اعاده حیثیت گردد و مشخص نمی‌باشد اعاده حیثیت نیز به چه نحو باید صورت بگیرد. مشخص نیست چرا با اینکه قانون اساسی هم در مورد ضرر مادی و هم راجع به ضرر معنوی، قاضی را (در صورت تقصیر) مسئول دانسته و اعاده حیثیت متضرر را نیز پیش بینی کرده قانون مجازات اسلامی فقط در مورد ضرر مادی قاضی را در صورت تقصیر مسئول دانسته است و مشخص نمی‌باشد با اینکه قانون‌گذار دوباره واژه ضرر معنوی را در ماده ۵۸ تکرار کرده چرا قاضی را در صورت تقصیر مسئول جبران خسارت متضرر ندانسته است. به هر حال آنچه بنظر می‌رسد این است که در موارد ضرر معنوی نیز با عنایت به اصل ۱۷۱ قانون اساسی قاضی مسئول جبران خسارات وارده به متضرر می‌باشد مشروط بر اینکه این ضرر در اثر تقصیر قاضی حادث شده باشد، و عدم ذکر این نکته در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مانع مسئول دانستن قاضی در جبران ضرر معنوی متضرر در صورت جمع بودن شرایط تحقق مسئولیت نمی‌گردد.

در ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی نیز صراحتاً به جبران خسارات وارده بر متضرر اشاره شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضائی و مأمورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند... علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارات وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد».

ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز در بحث امتناع از رسیدگی، قاضی را مسئول جبران خسارات وارده به متضرر دانسته و اشعار داشته: «هر یک از مقامات قضائی که شکایت و تطمعی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود این که رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگر چه عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا یکسال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضائی محکوم می‌شود و در صورت به تأدیبه خسارت وارده نیز محکوم خواهد شد»

برای تحقق مسئولیت موضوع این ماده شرایط ذیل لازم

تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۲۵ از لحاظ قانونی، نص صریحی که بیانگر مسئولیت مدنی قاضی در برابر خسارت‌های وارده به یکی از اصحاب دعوا که ناشی از تصمیمات قضائی وی باشد وجود نداشت به جز مواد قانون مسئولیت مدنی که در آن به‌طور کلی کارمندان دولت را در برابر خساراتی که عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به اشخاص وارد نمایند مسئول دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداری و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هر گاه خسارات مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هر گاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون بعمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

چنانچه ملاحظه می‌کنیم مبنای مسئولیت در این ماده تقصیر می‌باشد و اثبات تقصیر نیز بسیار دشوار است. لکن بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی، توجه به منابع فقهی، برای قضاوت مسئولیت مدنی پیش‌بینی شده است که به برخی از قوانین و مواد مربوط به مسئولیت قاضی به شرح ذیل اشاره خواهیم نمود:

الف- قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۷۱ خود صراحتاً مسئولیت مدنی قاضی را پیش بینی کرده است. این اصل مقرر می‌دارد: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا 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 بوسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

در این اصل قانون‌گذار برای اولین بار در حقوق ایران صراحتاً برای قضاوت در مواردی که مرتکب تقصیر شده باشند در برابر اشخاص زیان دیده مسئولیت مدنی پیش‌بینی نمود و ریشه این اصل را نیز به نظر باید در نظرات فقها و قاعده لاضرر یافت.

در اصل بیستم قانون اساسی نیز مقرر گردیده: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلامی برخوردارند».

در اصل ۳۴ قانون اساسی نیز دادخواهی را حق مسلم هر فرد دانسته و مقرر داشته: «... هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاهها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آنرا دارد منع کرد». بنابراین با عنایت به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و نیز اصل ۳۴ قانون اساسی هرکس که احساس کند در اثر تقصیر قاضی به وی ضرری وارد شده است می‌تواند در دادگاه صالح علیه قاضی اقامه دعوا نماید و چنانچه شرایط مسئولیت قاضی که در فصل بعد مفصلاً بیان خواهیم کرد جمع باشند قاضی در برابر متضرر مسئول تلقی و محکوم به جبران خسارت می‌گردد.

ب- قانون مجازات اسلامی

در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی نیز به مسئولیت قاضی تصریح شده است، که این امر را نیز باید تحویلی به سوی محدود نمودن مصونیت قضائی و قائل شدن مسئولیت مدنی

است. علت این است که ناروا و غیر عادلانه سبب خسارت شده است؛ امری که نمی‌توان گفت بر خلاف حقوق است ولی مخالف عدالت است. مسئولیت مدنی چیزی جز مفاد مسئولیت اخلاقی و ضمانت اجرای قانونی آن نیست.^{۱۳}

۲- نظریه خطر

پیروان نظریه خطر (مسئولیت بدون تقصیر) با اینکه از مبانی فلسفی گوناگونی الهام گرفته‌اند، لکن در این امر اتفاق نظر دارند که تقصیر در زمره ارکان ایجاد مسئولیت نمی‌باشد. آنها می‌گویند همین که شخص به دیگری زیان وارد کند باید آنرا جبران کند. کافی است زیان دیده ثابت کند ضرر به او وارد شده و این ضرر ناشی از فعل خواننده دعوا است.

از نظر تاریخ نیز مسئولیت بدون تقصیر مقدم بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر بوده است و در حقوق قدیم بیشتر به جبران خسارت زیان‌دیده می‌انديشیدند. در حقوق اسلام نیز با آنکه نشانه‌هایی از مفهوم تقصیر و اثر آن در مسئولیت وجود دارد، لکن تکیه و هدف جبران خسارت است و در واقع هدف این است که هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند. (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام).

برخی از طرفداران نظریه خطر در توجیه آن می‌گویند: هر کس سود کاری را می‌برد، زیان آنرا نیز باید جبران کند.^{۱۴}

در فواید این نظریه می‌گویند: بجا حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی جبران خسارت آسانتر به مقصود می‌رسد زیان دیده از دشواری اثبات تقصیر معاف می‌شود و دامنه مسئولیت مدنی گسترش می‌یابد و بیشتر خسارتها جبران می‌شود و امنیت در برابر نیروهای بزرگ اقتصادی تضمین می‌شود و آنها از بیم مسئولیت مدنی خود را در مسیر سودجویی آزاد و خود کامه قرار نمی‌دهند و از سر نوشت دیگران غافل نمی‌مانند.^{۱۵}

طرفداران نظریه تقصیر این فواید را انکار و پاسخ انتقادات پیروان نظریه خطر را نیز به طور مفصل داده و گفته‌اند: «بر خلاف ادعای طرفداران نظریه خطر حذف تقصیر نه تنها دعاوی مسئولیت مدنی را آسان‌تر نمی‌کند بلکه برای اثبات علت خسارت به راه دشوارتری نیز می‌افتد. زیرا در وقوع و حادثه چندین سبب دور نزدیک دخالت دارد و نظریه تقصیر شناخت علت اصلی را آسان می‌کند ولی حذف تقصیر باعث دشواری پیدائی علت خسارت می‌شود بعلاوه نظریه خطر بر دامنه مسئولیت‌ها نیز نمی‌افزاید، بلکه با بیمه مسئولیت سرمایه دار آسوده خاطر به فعالیت‌های خود ادامه می‌دهد و بنابراین نمی‌توان گفت مسئولیت بدون تقصیر وسیله دفاعی توده مردم در برابر توان گران و ثروتمندان می‌باشد. از سوی دیگر پذیرش نظریه خطر نیروی ابتکار و خلاقیت را از انسان می‌گیرد و همیشه بیم این وجود دارد که عمل انسان زیان دیگری وارد آورد و در نتیجه مسئول، باشد بی آنکه تقصیری از جانب او سر زده باشد به علاوه جدایی اخلاق از حقوق آن را به صورت قواعدی خشک و تحمل‌ناپذیر درمی‌آورد و با هدف حقوق که تنظیم روابط انسانی است چندان سازگار نمی‌باشد. چگونه می‌توانیم قواعد حقوق را تنها مربوط به امور مادی بدانیم و هدف آن که انسان است را نادیده بگیریم.»^{۱۶}

در فقه اسلام نیز راجع به بحث مسئولیت مدنی سابقه بحث طولانی و بسیار زیاد می‌باشد و فقها در بحث از قاعده لاضرر و اتلاف و تسبیب و قاعده غرور راجع به مسئولیت و ضمانت

بررسی رفتار مرتکب را لازم می‌بیند. بی تردید رفتار انسان در گرو اعمال اوست، ولی تنها اعمال ناپسند ما را متعهد می‌سازد. تصمیم گرفتن در این باره که کاری به تقصیر برای عامل آن مسئولیت ایجاد کند، به ندرت می‌تواند بر مبنای نفع اجتماعی توجیه شود و هیچ گاه اخلاق آنرا توجیه نمی‌کند.^{۱۷}

پراسر استاد حقوق در آمریکا نیز در دفاع از نظریه تقصیر و توجیه آن به عنوان مبنای مسئولیت مدنی می‌نویسد: «... همراه با پرورش وجدان اخلاقی در جامعه این تمایل و اشتیاق نیز وجود داشته که مسئولیت حقوقی باید نتیجه رفتاری باشد که از یک همشهری خوب انتظار نمی‌رود. و این تمایل

به اندازهای زیاد بوده که حقوقدانها را بر آن داشته است که مسئولیت مدنی را بر مبنای این اصل بنا گذارند که هیچ مسئولیتی نباید بدون تقصیر ایجاد گردد.»^{۱۸}

بر مبنای این نظریه برای اینکه زیان دیده بتواند از عامل ورود زیان، خسارت خود را مطالبه کند باید تقصیر او را ثابت کند و در احراز تقصیر، زیان دیده نقش مدعی را به عهده داشته و باید دلایل اثبات تقصیر را به محکمه ارائه نماید.

با وقوع انقلاب صنعتی و رشد و توسعه صنعت خصوصاً در اروپا و آمریکا سرمایه‌داران با همدیگر متحد شده و همه چیز را در اختیار گرفتند و کارخانه‌ها و شرکتهای بزرگی تأسیس کردند که در آنها حوادثی روی می‌داد و به افراد نیز خسارت وارد می‌شد، لکن مقابله با آنها دشوار بود زیرا اثبات تقصیر بسیار دشوار بود و گاه نیز کسی مرتکب تقصیری نشده بود. این وضع خصوصاً در روابط کارگر و کارفرما و حوادث ناشی از حمل و نقل و رانندگی و صدمه‌های ناشی از خطای پزشکی محسوس‌تر بود. بنابراین نظریه تقصیر آن جاذبه اخلاقی خود را تا حدود زیادی از دست داد.

لذا علمای به فکر راه چاره افتادند. برخی نظریه خطر را مطرح کردند. برخی دیگر از حقوقدانها با استفاده از گسترش مسئولیت‌های قراردادی یا استفاده از آماره تقصیر در اثبات تقصیر عامل ورود زیان، سعی کردند از نظریه تقصیر دفاع کرده و همچنان از آن به عنوان مبنای مسئولیت مدنی یاد کنند. دیوان عالی کشور فرانسه در همین راستا در رای مورخ ۲۴ نوامبر ۱۹۵۴ پیشه معمولی و تخصص شرکت تهیه گاز را آماره اطلاع شرکت از عیوب فنی کپسول‌های آن شناخته و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر شرکت معاف نمود.^{۱۹}

بعضی دیگر از طرفداران نظریه تقصیر برای رفع نارسایی آن مفهوم اجتماعی تقصیر را مطرح کردند و می‌گویند: برای تحقق تقصیر لازم نیست کار شخص قابل سرزنش و نکوهیده باشد، همین که اقدامی با رفتار انسان متعارف و محتاط در آن شرایط مخالف باشد تقصیر محقق می‌شود، هر چند که نتوان مرتکب آن عمل را سرزنش کرد. ریبیر استاد به نام حقوق فرانسه در همین رابطه چنین می‌نویسد: «سابق چنین می‌پنداشتند که اگر کسی با درستی و دقت و به مانند پدر خوب خانواده به کاری دست زند، قابل ملامت نیست، امروز ما مستحکم‌تریم. در زندگی اجتماعی نو، که در آن نابرابری قدرت و تعارض منافع حکومت دارد، هر کس وظیفه دارد به تمام خسارتی که سبب شده است، بیندیشد و لزوم جبران عادلانه آنرا ارزیابی کند، زیرا در حالیکه اول لذتها و منافعی برای خود به دست می‌آورد، برای دیگران ایجاد خطر می‌کند. ممکن است گفته شود که این همان نظریه خطر است. ولی در این نظریه فکری که مبنای حکم قرار گرفته نادرست

فقیه مسلم ضمانت به تسبیب در اتلاف محکوم می‌نماید. این حکم حضوری و قطعی است. و مقرر می‌دارد دادسرای قم ضمن استرداد مبلغ ۵۴۶۰۰ ریال بابت فروش ۸ طاقه پارچه متعلق به آقای ... موجود در حساب جاری امانی آن دادسرا به نامبرده درباره دریافت مبلغ محکوم به فوق‌الذکر جهت تسلیم به نامبرده با توجه به مفاد دو سطر اخیر مشروح مورخ ۶۲/۳/۸ حجت‌الاسلام... به شرح برگ ۳۸ پرونده قضایی اتهام ... اقدام مقتضی به عمل آورند.»^{۲۰}

چنانچه ملاحظه می‌کنیم متأسفانه دادگاه انتظامی قضاوت به موضوعی که در صلاحیت محاکم حقوقی بوده رسیدگی و قاضی را محکوم به جبران خسارت کرده است. ایراد دیگری که بر این رای وارد می‌باشد این است که دادگاه انتظامی به جای مجازات انتظامی، قاضی را به پرداخت مبلغی در حق خواهان به عنوان جبران خسارت محکوم کرده است در حالیکه جزای نقدی به عنوان مجازات انتظامی باید به صندوق دولت پرداخت گردد نه اینکه آن را به عنوان پرداخت خسارت به شاکی برای جبران ضرر وارد به ایشان بپردازند.

۲- منابع مسئولیت قاضی در فقه

فقه‌های اسلام در بحث مسئولیت قاضی به اخبار و روایات متعدد و گاه به آیات قرآن نیز استناد کرده‌اند.

در روایتی معروف به روایت اصبح ابن نباته آمده است: اگر قضاوت در قتل یا قطع عضو دچار خطا شوند دینه و جبران خسارت بر عهده بیت‌المال است.^{۲۱}

همچنین امام علی در نامه خود به مالک اشتر نخعی می‌فرماید: اگر به قتل خطائی گرفتار شدی و شمشیر و تازیانه و دستت به ناروا کسی را کثیر داد... مبادا در اثر زمامداری مغرور شوی و حق اولیای مقتول را نبرداری و رضایت آنها را جلب نکنی.^{۲۲} همچنین فقها در مسئولیت مدنی قاضی به قاعده لاضرر و اتلاف و تسبیب نیز استناد می‌کنند.^{۲۳}

■ مبحث سوم: مبنای مسئولیت مدنی قاضی

چنانچه در مباحث قبل دیدیم هم در نظام حقوقی ایران و هم در برخی دیگر از نظامهای حقوقی در برخی موارد قاضی مسئول جبران خسارتی می‌باشد که در نتیجه تصمیمات قضائی وی به وجود آمده است. حال باید دید مبنای الزام قاضی به جبران خسارت چیست؟

چرا قاضی مکلف به جبران خسارت است؟ آیا الزام قاضی به جبران خسارت زیان دیده با استقلال او در صدور رای قابل جمع است؟ آیا صرف اینکه قاضی سبب ورود ضرر به دیگری شود و این ناشی از تصمیمات قضائی وی باشد برای مسئول شناختن او کافی است یا اینکه قاضی زمانی مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد؟

در رابطه با مبنای مسئولیت مدنی قاضی دو نظر ارائه گردیده که در حد وسع این مقاله به بیان آنها پرداخته و سپس نظریه‌ای را که با منابع حقوقی و قانونی مادر بحث مسئولیت مدنی قاضی سازگارتر بوده و می‌تواند مسئولیت قاضی را توجیه نماید بیان خواهیم کرد.

۱- نظریه تقصیر

پیروان نظریه تقصیر عقیده دارند: مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است و در هر مورد که شخص در پی یافتن مسئول حادثه زیانباری باشد نخستین عاملی که به ذهن او می‌رسد، کسی است که در نتیجه خطای وی این ضرر حادث شده است. ما زوها در کتاب درس‌های مدنی خود در توجیه نظریه تقصیر می‌نویسند:

«عدالت و اخلاق بین خطا و صواب تفاوت می‌گذارد و

بحث کرده‌اند و اگر چه به طور خاصی در خصوص مسئولیت مدنی قاضی در صورت تقصیر به صراحت سخن نگفته‌اند ولی راجع به خطای قاضی و مسئولیت بیت‌المال مطالبی را هنگام بحث در باب قضا مطرح نموده‌اند. صاحب جواهر در همین خصوص گفته‌اند: «اگر قاضی دچار اشتباه شود و در نتیجه اشتباه وی خسارتی به دیگری وارد آید، آنگاه معلوم شود که در حکم به خطا رفته ولی در اجتهاد مقصر نبوده است ضامن نیست چون محسن است. (ما علی المحسنین من سبیل).»^{۱۳} در مسالک‌الافهام شهید ثانی آمده است: «اگر قاضی در صدور حکم دچار خطا شود و به ضرر کسی به مال و یا قصاص و مانند آن حکم دهد، آنگاه آشکار گردد که علی‌رغم تلاش و اجتهاد در حکم به خطا رفته است ضامن بر عهده بیت‌المال است نه قاضی.»^{۱۴}

در روایتی از امام علی (ع) در باب آداب قضاوت آمده است: «اگر قاضی در قتل یا قطع عضو دچار خطا شود دیه و جبران خسارت بر عهده بیت‌المال مسلمین است.»^{۱۵} در تحریر الاحکام آمده است اگر قاضی از واجبات امر قضا تخطی کند مقصر است اگر چه سوءنیت نداشته باشد مثل اینکه در حال عصبانیت به قضاوت نشیند و با پر خاشگرگی مانع بیان واقع به وسیله طرفین یا شهود آنها شود یا در صحبت یا سلام یا نگاه کردن رعایت مساوات متخاصمین را نکند.^{۱۶}

در سرائر در باب قضا به صراحت از ضامن قاضی سخن گفته و نوشته شده: «اگر قاضی بر کسی که شرب خمر کرده با استناد به شهادت شهود حد اجرا نماید و او بمیرد و سپس معلوم شود شهود فاسق بوده‌اند. ضامن بر عهده قاضی است. چون در مورد وضعیت شهود تحقیق نکرده لذا تفریط کرده بنابراین ضامن است.»^{۱۷}

قانون اساسی نیز چنانچه دیدیم در اصل ۱۷۱ بین تقصیر و اشتباه قاضی تفکیک قائل گردیده و در صورتی که تقصیری از ناحیه قاضی سرزند که منجر به ضرر مادی یا معنوی کسی گردد قاضی را ضامن دانسته است لکن در فرضی که قاضی تقصیری مرتکب نشده است خسارت باید به وسیله دولت جبران شود.

بنابراین باتوجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و سابقه بحث جبران خسارت ناشی از خطای قاضی در فقه، می‌توان گفت در حقوق ما مبنای مسئولیت قاضی نظریه تقصیر می‌باشد. و قاضی در صورتی شخصا مسئول جبران ضرر زیان دیده است که مرتکب تقصیری شده باشد و در فرضی که قاضی تقصیری نکرده و زیان ناشی از قصور و خطا باشد جبران خسارت با توجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی بعهده دولت می‌باشد. راجع به مفهوم تقصیر در فصل بعد بطور مفصل بحث خواهیم کرد و در اینجا فقط به طور مختصر می‌گوییم. که منظور از تقصیر در اصل ۱۷۱ تقصیر عمدی یا در حکم عمد است و منظور از اشتباه نیز خطای غیر عمدی است.

■ فصل دوم: شرایط تحقق مسئولیت مدنی قاضی

چنانچه در فصل قبل دیدیم قانون اساسی در اصل ۱۷۱ بین تقصیر قاضی و خطای او تفاوت قائل گردیده و در فرض تقصیر قاضی را مسئول جبران خسارات زیان‌دیده دانسته در فرض خطای قاضی جبران خسارت را بر عهده دولت دانسته و در واقع در فرض خطا و اشتباه قاضی را مصون از تعقیب دانسته است و علت مصونیت نیز به لحاظ استقلال دستگاه قضائی و امنیت قضاوت و فراغ خاطر آنان در برابر ارباب نفوذ و قدرت می‌باشد و هدف آن است که قضاوت در برابر اقداماتی که در مقام اجرای وظیفه شغلی خود جهت اجرای عدالت انجام

می‌دهند مصون از تعقیب کیفری و مدنی باشند. لکن از آنجا که قضاوت نیز انسان هستند و احتمال سوء استفاده احتمالی از قدرت آنها وجود دارد لذا به منظور جلوگیری از سوء استفاده احتمالی از قدرت قضایی اندیشمندان به این نتیجه رسیده‌اند که در مواردی که قاضی از اختیارات خود سوء استفاده نماید یا سوء نیت داشته یا با اخذ رشوه بر خلاف مقررات اقدام و رأی صادر نمایند مسئول تلقی می‌شود. لذا با اینکه مصونیت قضائی به عنوان یک اصل در نظامهای مختلف حقوقی پذیرفته شده است، در کلیه نظامهای حقوقی در پاره‌ای موارد با تحقق شرایطی قاضی در قبال انجام دستورات و تصمیمات قضائی خود مسئول می‌باشد که در این فصل ارکان و شرایط تحقق مسئولیت قاضی را در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا مورد بررسی قرار خواهیم داد.

■ مبحث اول: شرایط تحقق مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایران

باتوجه به قواعد کلی مسئولیت مدنی و مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای تحقق مسئولیت مدنی قاضی در نظام حقوقی ایران وجود چهار عنصر ضرورت دارد: ۱- وجود ضرر ۲- تقصیر ۳- رابطه سببیت ۴- داشتن سمت قضایی که در این بحث در حد لزوم و بطور اختصار به شرح هر یک از این شرایط بطور جداگانه می‌پردازیم.

۱- وجود ضرر

هدف از قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر است و دعوی مسئولیت مدنی نمی‌تواند وسیله سودجویی و کسب درآمد قرار گیرد. بنابراین در دعوی مسئولیت مدنی علیه قاضی نیز وجود ضرر یکی از ارکان اصلی تحقق مسئولیت قاضی می‌باشد و اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز صراحتاً به این شرط اشاره کرده است. «هر گاه... ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد...» در ماده ۵۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی و مواد ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی نیز ضرورت وجود ضرر بیان شده است.

ماده ۵۲۰ ق. آ. د. م. مقرر می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده... در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

ماده یک قانون مسئولیت مدنی نیز مقرر داشته: «هر کس بدون مجوز قانونی... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری می‌شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»

حقوقدانان زاینهانی که برای جبران آن مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: ۱- مادی ۲- معنوی ۳- بدنی و در تعریف ضرر گفته‌اند: هر جا نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید ضرر به بار آمده است.^{۱۸}

با عنایت به نص صریح اصل ۱۷۱ قانون اساسی در لزوم جبران خسارت معنوی نیز هیچ تردیدی نمی‌توان مطرح نمود و فقط مسئله‌ای که در این بحث باید به آن اشاره کنیم مسئله خسارت ناشی از «عدم النفع» می‌باشد با اینکه قانون آئین دادرسی مدنی سابق اینگونه ضررها را قابل جبران می‌دانست و در ماده ۲۷۸ مقرر می‌داشت: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.» لکن در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی جدید آمده است: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تادیه در موارد قانونی

قابل مطالبه می‌باشد» آیا با توجه به ظاهر تبصره ماده ۵۱۵ باید بگوییم قانونگذار عدم النفع را ضرر تلقی نکرده و بنابراین قابل جبران نمی‌باشد؟ یا اینکه بگوییم ضرر مفهوم عرفی داشته و در عرف فوت منفعت مسلم را نیز ضرر تلقی می‌کنند. دکتر صفائی در این خصوص مرقوم داشته‌اند: «تفسیر معقول از تبصره ماده ۵۱۵ آن است که بگوییم تبصره یاد شده ناظر به عدم النفع احتمالی است که قابل مطالبه نمی‌باشد، اما فوت منفعت مسلم، یعنی منفعتی که بر حسب جریان عادی امور قابل حصول است ضرر به شمار می‌آید و باید جبران گردد.»^{۱۹}

صاحب ریاض نیز گفته‌اند: «اضرار بر عمل شخصی که مانع از کسب دیگری و کسر قیمت متاع او در بازار شده است صدق می‌کند و ضرری که در شرع نفی شده اختصاص به تلف مال ندارد.»^{۲۰}

در جامع الشتات میرزای قمی نیز آمده است: «بنابر مشهور غرامت منفعی که از کسب حاصل شود مضمونه نیست، مثل اینکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود و قیمت آن متاع نازل شود، هر چند قولی از شهید نقل شده که آن هم مضمونه است و باید غرامت بدهد...»^{۲۱}

بنظر می‌رسد با توجه به مفهوم عرفی ضرر و نیز وجود تفاوت بین منافع ممکن الحصول و منافع محتمل الحصول بتوان گفت تبصره ماده ۵۱۵ ناظر بر منافع محتمل الحصول می‌باشد، لکن منافی که بر حسب جریان طبیعی و عادی امور حصول آنها ممکن می‌باشد، فوت آنها را باید ضرر و قابل جبران دانست.

بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری نیز محرومیت از منافع ممکن الحصول را ضرر و قابل مطالبه تلقی نموده و اشعار داشته: «منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شده است» بنابراین اگر تصمیم قاضی موجب تلف منافع ممکن الحصول زیان دیده شده باشد او می‌تواند اینگونه خسارت را نیز در صورت تحقق سایر ارکان مسئولیت قاضی از وی مطالبه نماید.

حقوقدانها برای جبران ضرر وجود شرایطی را لازم دانسته‌اند که به منظور جلوگیری از اطاله کلام به ذکر آنها بسنده می‌کنیم.^{۲۲}

۱- ضرر باید مسلم باشد ۲- ضرر باید مستقیم باشد ۳- ضرر باید جبران شده باشد ۴- ضرر باید قابل پیش‌بینی باشد ۵- ضرر ناشی از اقدام کاهلی زیان‌دیده نباشد.

۲- وجود تقصیر

یکی دیگر از شرایط تحقق مسئولیت مدنی قاضی وجود تقصیر می‌باشد، و چنانچه اشاره کردیم با توجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی در مواردی که قاضی مرتکب تقصیر شده باشد شخصاً مسئول جبران خسارت زیان دیده می‌باشد. ولی در فرضی که ضرر ناشی از اشتباه قاضی باشد دولت مسئول است.

حال باید دید تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی به چه معنا می‌باشد، آیا باید تقصیر را در مفهوم مرسوم آن دانست و معیار را تخلف از رفتار افراد عادی دانست یا اینکه با توجه به ضرورت‌های شغل مهم و پر خطر قضا معیار تقصیر باید رفتار یک قاضی متعارف باشد؟

عده‌ای معتقدند تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی مترادف خطای عمدی است، می‌گویند: «از نظر حقوقی مسئولیت 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 «تقصیر» لازم نیست. تقصیر در این اصل به معنای افراط یا تعدی هم نیست و در فقه خطا

همان اشتباه است. همین که خطای قاضی ثابت شود بیت‌المال باید خسارت شاکي را تدارک کند، برای آنکه 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 غیرعمدی است و اگر خطا عمدی باشد ضمان با خود قاضی است»^{۳۲}

برخی با انتقاد از این نظر که این برداشت با مفهوم لغوی تقصیر سازگاری نداشته و در هیچ یک از کتب لغت اعم از فارسی و عربی واژه تقصیر برای حالت عمد نیامده است نوشته‌اند: «تقصیر در اصل ۱۷۱ اعم از عمد و شبه عمد است و لذا ضمان و مسئولیت قاضی محدود به عمد او نیست و خطاهای شبه‌عمد او را نیز در بر می‌گیرد هر چند که مقصودی پلید و نامشروع نداشته باشد»^{۲۸} و به برخی عبارات فقها نیز استناد جسته‌اند. این ادیس در سرائر می‌گوید: «اذا اقام الحاکم علی شارب الخمر الحد بشاهدین، فمات فیان انهما فاسقان، فالضمان علی الحاکم، لان علیه البحث عن حال الشهود، فاذا لم يفعل فقد فرط، فعليه الضمان»^{۳۳}

در تحریر الاحکام گفته شده اگر قاضی از واجبات امر قضا تخطی کند مقصر و گناهکار است اگر چه سوءنیتی نداشته باشد.^{۳۴}

در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی نیز همین معنی از تقصیر ملاحظه می‌شود: «مقصر اعم است از اینکه خلاف کرده باشد و یا اینکه اشتباهش از این جهت است که در مقدمات امر تحقیق کافی نکرده باشد. پس در هر دو مورد او را مقصر گویند»^{۳۵}

آقای دکتر کاتوزیان نیز در پاسخ به این سوال که کجا باید گفت که دادرس اشتباه کرده است و در چه موارد باید او را مقصر شمرد؟ مرقوم فرموده‌اند: «نخستین پاسخی که به نظر می‌رسد این است که اشتباه ناظر به موارد قصور دادرس شود و تقصیر به حالتی که در آن تدلیس و سوءنیت عمد است، خواه انگیزه آن جلب منفعت باشد (مانند اخذ رشوه) یا دفع ضرر (مانند ترس) یا انتقام‌جویی و مانند اینها. به بیان دیگر، اشتباه در صورتی ساده است که آلوده به امر نامشروع نشود و در اثر القاء شبه از سوی دو طرف دعوی یا شهادت نادرست و اقرار بر خلاف واقع یا پیچیدگی و نارسایی مفهوم قانون یا متروک ماندن آن یا نقص در حافظه یا قدرت اجتهاد... و مانند اینها دست‌دهد و مانع از دستیابی قاضی به عدالت و حق شود. ولی تقصیر آلوده به امری نامشروع است و قاضی دانسته به راه ناصواب می‌رود. این پاسخ زمینه تحقیق را فراهم می‌سازد، ولی باید تعدیل شود و تنها حسن نیت یا پلیدی انگیزه معیار اشتباه و تقصیر نباشد: بی‌مبالائی نابخشودنی و بی‌اعتنائی به قوانین و حتی عرف و رسوم قضایی را نیز باید بر قلمرو تقصیر افزود. ممکن است قاضی با حسن نیت نیز کوشش متعارف را در اجتهاد یا تشخیص واقع نکند: برای مثال رویه‌ها و کتاب‌ها را نخواند یا مشورت نکند، یا در قضاوت شتاب‌زده تصمیم بگیرد، یا قانون را فدای باورها و انگیزه‌های اخلاقی و سیاسی مورد احترام خود سازد، یا پرونده را به درستی نخواند یا با پرخاشگری و عصبانیت مانع از بیان واقع به وسیله دو طرف یا شهود گردد یا وکیل اصحاب دعوا را نپذیرد و آنان را از حق دفاع محروم کند. اینگونه کارها را که قانون با عرف مسلم قضائی واجب یا حرام می‌شمارد باید در زمره تقصیرها آورد نه اشتباه تقصیر رومی تقصیر به سنگین و سبک نباید مرادف با تقصیر و اشتباه تعبیر شود: خطای سبک و قابل اغماض هم تقصیر است، چرا که تجاوز از رفتار دادرس محتاط و معقول

است، در حالی که اشتباه ناشی از قصور انسان در درک واقعیت است، هر چند که با رفتار متعارف در دادرسی مخالف نباشد. به همین جهت اشتباه در قضاوت احتراز‌ناپذیر و تقصیر قابل احتراز است. به بیان دیگر اشتباه قاضی در تمیز حق ممکن است نتیجه بی‌مبالائی و سهل‌انگاری باشد یا ناتوانی جسمی و روحی هر دادرس متعارف. قسم نخست در ردیف سوء نیت و عمد او تقصیر است و قسم دوم اشتباه ساده یا قصور. یا وجود این مرز قاطع بین این دو مفهوم را نمی‌توان به روشنی رسم کرد و باید داوری عرف را گردن نهاد»^{۳۶}

نظر دیگر این است که ماده ۹۵۳ تا ۹۵۱ تقصیر را تعریف کرده است و لذا باید تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی را به مفهوم تقصیر در ماده ۹۵۳ حمل کنیم. این ماده مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم است از تعدی و تعریض»^{۳۷} ماده ۹۵۱ در تعریف تعدی مقرر داشته: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری»^{۳۸} و ماده ۹۵۲ نیز در تعریف تعریض مقرر داشته: «تعریض عبارت است از ترک عمل که به موجب قرار داد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». ولی باید گفت حمل تقصیر قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی به معنای مرسوم آن (ماده ۹۵۱) با ضرورت‌های شغل خطیر قضا و

اهمیت آن ناسازگار و غیر منطقی به نظر می‌رسد و مقایسه رفتار و اعمال قاضی با رفتار افراد عادی نمی‌تواند عادلانه و منطقی باشد، زیرا در این صورت باید قاضی ضامن تمام زیان‌های مادی و معنوی ناشی از تقصیر (عمدی و غیر عمدی) خود باشد در نتیجه کسی حاضر به انتخاب این کار پرخطر نمی‌شود.

به همین دلیل است عده‌ای از حقوق‌دانها به منظور تعدیل مسئولیت قاضی و حفظ شأن قضا و اهمیت این شغل معیار تقصیر را تغییر داده و معتقدند منظور از تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی تقصیر شغلی است و در تعریف تقصیر شغلی مرقوم داشته‌اند: «مقصود از این تقصیر، خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه آنان است مرتکب می‌شوند: مانند خطای پزشک در معالجه یا عمل جراحی، خطای وکیل در دفاع از دعوا و دادرس در صدور حکم...»^{۳۹} و معیار تمیز تقصیر شغلی را نیز رفتار یک قاضی متعارف در همان شرایط دانسته‌اند.^{۴۰}

این تفسیر که با عرف قضایی در نظام حقوقی ما که بسیاری از خطاهای سبک دادرسی‌ها که احتراز‌ناپذیرند را نادیده گرفته و نظرات فقها که قاضی را در مواردی که اشتباه و خطا کرده مسئول نمی‌دانند هماهنگ بوده و باید آن را تأیید نمود و گفت قاضی در صورتی مقصر می‌باشد که رفتار وی با رفتار یک قاضی متعارف در همان شرایط و اوضاع و احوال مخالف باشد.

پی‌نوشت‌ها:

۱- النقیب، عاطف، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی، چاپ سوم بیروت، انتشارات عویدات، ص ۱۵، ۱۹۸۴

۲- حسینی نژاد، حسینی، مسئولیت مدنی چاپ اول، نشر بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی، سال ۱۳۷۰

۳- ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، چاپ هشتم، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۶

- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۰۵
- ۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- ۶- به نقل از حادق پور، رضا، همان منبع، ص ۹۲
- ۷- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۰ و سائل الشیعه، جلد ۱۱، ص ۷۰.
- ۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۰ و سائل الشیعه، جلد ۱۱
- ۹- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۰ و طباطبائی

- بازیدی، سید محمد کاظم- ملحقات عروه الوثقی و شهید ثانی مسالک‌الافهام جلد ۲، ص ۱۳ و ۱۴ وجود ندارد
- ۱۰- هاتری و لئون و ژان مازو، درسهای حقوق مدنی ج ۲- ص ۳۷۱ به نقل از دکتر کاتوزیان الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی جلد اول، ص ۱۷۲
- ۱۱- Prosser and William Law of Torts. p ۵۰۶
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر- الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول ص ۱۷۴ و ۱۷۶
- ۱۳- ربی، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ص ۱۲۳ به نقل از دکتر کاتوزیان-

با اینکه مصونیت قضایی به عنوان یک اصل در نظامهای مختلف حقوقی پذیرفته شده است، در کلیه نظامهای حقوقی در باره‌ای موارد با تحقق شرایطی قاضی در قبال انجام دستورات و تصمیمات قضایی خود مسئول می‌باشد

- همان منبع ص ۱۸۴
- ۱۴- من له الغنم، فعليه الغرم
- ۱۵- کاتوزیان- همان منبع ص ۱۸۹
- ۱۶- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، صص ۱۹۶-۱۸۹
- ۱۷- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴، ص ۷۹
- ۱۸- شهید ثانی، مسالک‌الافهام، جلد ۲، ص ۳۴۶
- ۱۹- «ان ما اخطات فی الدم او قطع فهو علی بیت المال المسلمین» و سائل الشیعه، جلد ۱۱
- ۲۰- علامه حلی، تحریر الاحکام، چاپ سنگی، ص ۲۰۵
- ۲۱- ابن ادریس حلی ابو جعفر محمد بن منصور، سرائر، موسسه نشر الاسلامی چاپ دوم جلد ۳ ص ۴۷۹. «اذا اقام الحاکم علی شارب الخمر الحد به شاهدین فمات فیان انهما فاسقان، فالضمان علی الحاکم، لان علیه البحث عن حال شهود، فاذا لم يفعل فقد فرط فعليه الضمان.
- ۲۲- کاتوزیان، همان منبع ص ۲۲۲ و صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، ص ۲۱۰
- ۲۳- صفائی، سید حسین، همان منبع، ص ۲۱۱
- ۲۴- ریاض، ج ۲، کتاب غصب
- ۲۵- میرزای قمی، جامع الشتات، ص ۱۴۰ به نقل از دکتر کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۴۳
- ۲۶- کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۷۸
- ۲۷- دکتر حسینی نژاد، حسینی، همان منبع ص ۱۲۸
- ۲۸- صالحی، محمد، بررسی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات و خدمات قضائی با مطالعه تطبیقی در مذاهب اسلامی، ص ۱۹۷
- ۲۹- ابن ادریس حلی، ابو جعفر، محمد بن منصور، السرائر، موسسه نشر الاسلامی، چاپ دوم، ج ۳، ص ۴۷۹
- ۳۰- علامه حلی، تحریر الاحکام، جلد دوم، ص ۲۱۹
- ۳۱- صالحی، محمد، همان منبع، ص ۱۹۷
- ۳۲- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، صص ۳۸۷-۳۸۶.
- ۳۳- دکتر کاتوزیان، ناصر- همان منبع، ص