

تأملی بر مسئولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی

۱۳۳
فقه حقوق

محمد صالحی مازندرانی*

چکیده

تا نیمه اول قرن بیستم قضات در زمره کسانی بودند که مصونیت آنها امری استثنا ناپذیر می‌نمود. به واسطه جنبشهای فکری به وجود آمده، به تدریج اصل مصونیت مورد انتقاد قرار گرفت و لذا به تدریج این خواسته در جنبش قانون‌گذاری رسوخ نمود. در اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با الهام گرفتن از متون روایی، نیز به مسئولیت شخصی قضات در صورت تقصیر تصریح گردیده است. اما ابهامات ناشی از برخی واژگان به کار گرفته شده در آن موجب گردید تا اصل مذکور نتواند به هدف خویش نایل آید.

واژگان کلیدی: مسئولیت، مسئولیت مدنی، قاضی، تصمیمات قضایی، تقصیر.

مقدمه

قضا شعبه‌ای از ولایت است که از نظر ارزش و مکانیت والاترین و از جهت مسئولیت خطیرترین منصب محسوب می‌گردد. صحت ولایات به صورت عام مشروط به تحقق غایات

* دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه.

آن، یعنی تحقق مصالح و درء مفساد، است. اصل در قضا اجرای عدالت و احقاق حق و رفع خصومت است و قاضی صرفاً برای صدور حکم قضاوت نمی‌کند، بلکه وظیفه او تحقق غرض حکم یعنی حق و عدالت است. طبیعت قضاوت، نقص قانون، نابسامانی دستگاه قضایی، تعدد مراجع تحقیقاتی و نقص در تحقیقات مقدماتی بر احتمال خطای قضات می‌افزاید و چه بسا در اثر خطای قاضی خسارتهای مادی و معنوی غیر قابل جبران به وجود آید. از طرفی، ضرورتهای شغل مهم و پر خطر قضا اقتضا می‌کند تا قواعد عمومی مسئولیت مدنی بر اعمال قضات حاکم نباشد، زیرا در این صورت قاضی در برابر دعاوی زیادی قرار می‌گیرد که در آن تصور اهمال در وظیفه یا ارتکاب خطا وجود دارد. به گفته هنری، قاضی باید نصف عمر خویش را در اصدار حکم و نصف دیگر را در دفاع از آن بپردازد. از طرف دیگر، مصونیت مطلق قاضی را هم نمی‌توان مجاز دانست، زیرا معافیت وی از مسئولیت، حتی در جایی که دولت جانشین آن گردد، گاهی منجر به اهمال در وظیفه می‌گردد. در قبال این اعتبارات متعارضه، قوانین و مقررات نظامهای حقوقی مختلف از جمهوری اسلامی ایران نظام خاصی را تقریر نموده تا عهده‌دار حمایت از قاضی در برابر اصحاب دعوی شود و در مقابل، مسئولیت مدنی قاضی را نیز مقرر دارد.

اصل ۱۷۱ قانون اساسی در این زمینه 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، مقصّر 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 شود.

این اصل، در قوانین عادی، مثل ماده ۵۸ ق.م.ا. نیز انعکاس یافته است. بررسی این موضوع در دو مبحث صورت می‌گیرد: ابتدا از مفهوم قاضی و حکم در اصل ۱۷۱ ق.ا. (مبحث اول) و سپس از مفهوم تقصیر به عنوان رکن اصلی مسئولیت مدنی قاضی (مبحث دوم) بحث می‌کنیم.

مبحث اول: مفهوم قاضی و حکم در اصل ۱۷۱ قانون اساسی

مطالب این مبحث را در ضمن بیان مفهوم قضا (الف) و قاضی (ب) و حکم (ج) پی می‌گیریم.

الف. قضا (jurisdiction)

الف - ۱. مفهوم لغوی

«قضا» در لغت عرب از فعل «قضی یقضی» است و در کتب لغت بیش از ده معنا برای این واژه بیان شده است، از جمله: اظهار و اعلام، قتل، فراغ. البته معنای اصلی و حقیقی آن «حکم» است و دیگر معانی یا از لوازم حکم‌اند و یا معنای مجازی آن.

۱۳۵

فقه حقوق

لفظ لاتینی *jurisdictio* که از آن تعبیر به قضا می‌شود، نسبت به واژه عربی هم عمومیت بیشتری دارد و هم بلیغ‌تر است؛ زیرا متضمن معنای «احقاق العدالة» است. در واقع این واژه، مرکب از دو عنصر *juris* یعنی حق و *diction*، مصدر فعل *dicere*، به معنای گفتن و بیان کردن است. بر این اساس معنای *jurisdiction* «اظهار حق» یا «بیان حقیقت» است. بنابراین اگر بخواهیم معادل عربی این واژه را به کار ببریم ناچاریم لفظ «قضا» را همراه واژه دیگری به کار گیریم، مثل «القضا بالحق» یا «القضاء بالعدل» (انعام: ۲۵ ر.ک: کور نور، ۱۹۹۴: ۱۲۸۷).

الف - ۲. مفهوم اصطلاحی

قضا در مفهوم اصطلاحی به تعابیر مختلفی بیان شده که برگشت تمامی این تعاریف به معنای لغوی آن است، زیرا فقیهانی که در صدد تعریف آن بر آمده‌اند، این واژه را در مشهورترین معنای آن یعنی «حکم» تفسیر کرده‌اند. در ذیل به برخی از تعاریف در فقه شیعه و اهل سنت اشاره می‌گردد.

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 (جبعی عاملی، ۳: ۱۵۱).

صاحب *عروة الوثقی* در تعریف آن می‌نویسد: «هو الحكم بين الناس عند التنازع والتشاجر ورفع

الخصومة و فصل الامر بينهم.» (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۹: ۲).

بر اساس آیه شریفه «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس» (ص: ۲۶) قول

تحقیق آن است که قضا به معنای حکم صادر شده از جانب منصوب خدا یا پیامبر اکرم (ص)

و یا امام معصوم (ع) به نصب خاص و یا عام است (حسینی میلانی، ۱۴۰۱: ۱۱ - ۱۲) و به همین جهت در حقوق اسلامی به قاضی «حاکم» اطلاق گردیده است. این مفهوم مستنبط از آیه شریفه «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (نساء: ۵۸) نیز می‌باشد.

ب. مفهوم قاضی

از آنجا که در اصل ۱۷۱ و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی از واژه‌های «قاضی» و «حکم» استفاده شده، لذا شایسته است به این پرسش پاسخ گفته شود که منظور از «قاضی» کیست. آیا منظور از قاضی، منحصر در قضات محاکم و دادگاههاست و یا این واژه دارای مفهومی عام بوده و شامل قضات داسرا نیز می‌گردد؟ راجع به مفهوم قاضی در اصل مزبور اختلاف نظرهایی وجود دارد که به دو دیدگاه عمده و اساسی اشاره می‌گردد:

ب - ۱. قاضی به معنای داسرا

برخی بر آن‌اند که قاضی در مواد مذکور به معنای داسراست. این نظریه ممکن است به دلایل ذیل مورد استناد قرار گیرد:

اولاً: اصل ۱۷۱ و ماده ۵۸ ق.م.ا. متخذ از روایات و نظر مشهور فقیهان است که ملاک و معیار برای خطای حاکم و قاضی قرار گرفته است. از منظر روایات و فقها، قاضی کسی است که در مقام فصل خصومت برآید و چون قضات داسرا چنین وظیفه‌ای ندارند، پس این واژه از آنها و تصمیماتشان انصراف دارد. از طرف دیگر، اگر اطلاق این واژه ادعا گردد، می‌توان گفت چون در زمان تشریح حکم و صدور روایات نهادی به نام داسرا وجود نداشته است، ادعای حمل مفهوم قاضی بر قضات داسرا بر اساس اطلاق وجهی ندارد.

ثانیاً: مطابق قواعد و اصول کلی مسئولیت مدنی، هر کس موجب ورود خسارت به دیگری گردد دارای مسئولیت شخصی است و باید از اموال خویش جبران نماید. در موارد شک در اینکه آیا به قضات داسرا قاضی اطلاق می‌گردد تا از مصونیت قضایی برخوردار گردند، می‌گوییم چون مصونیت قضایی امری استثنایی و خلاف قاعده است، باید به قدر متیقن آن تمسک نماییم و قدر متیقن قضات محاکم می‌باشند.

ثالثاً: گفته می‌شود داسرا قاضی نیست، بلکه متقاضی و طرف دعوی است؛ زیرا او به نام جامعه اقدام می‌کند؛ یعنی داسرا دعوایی را دنبال می‌کند که به جامعه تعلق دارد و بدین جهت

گفته می‌شود دادسرا وکیل جامعه است؛ او فقط اختیار تعقیب و اجرای دعوی عمومی را دارد نه حق اصدار حکم.*

دادسرا حق ندارد تعهد به عدم تعقیب مجرم کند و یا با او سازش نماید، مگر در موارد استثنایی که قانون صریحاً اجازه می‌دهد (بند ۳ م ۶ ق.آ.د.ک.ف.). نقش دادسرا به عنوان طرفیت اصلی دعوی در امور جزایی و کیفری، بر خلاف امور مدنی که در آنجا اغلب ناظر بوده و نظرش را در دعوی بین طرفین بیان می‌کند، واضح و روشن است. در امور جزایی دادسرا همیشه طرف اصلی دعوی است، حتی در صورتی که دعوی عمومی را مدعی خصوصی به جریان انداخته باشد و لذا بعد از به جریان انداختن دعوی عمومی، حق انصراف و استرداد دعوی عمومی را از دادگاه جزایی ندارد.** اگر دادسرا عقیده داشته باشد که تعقیب متهم و احالة امر به دادگاه مبنی بر اشتباه بوده و در نتیجه اتهام را ترک کند، دادگاه باید اظهار نظر کند.

نتیجه این است که در امور جزایی که دادسرا موضوع را تعقیب و از دادگاه تقاضای مجازات می‌کند یک متقاضی است. آندره هوریو، استاد فرانسوی، بین قضات و اعضای دادسرا فرق گذاشته و می‌گوید:

مقصود ما از قضات کسانی‌اند که مکلف به حل و فصل در منازعات می‌باشند، یعنی دست به صدور حکم در ادعاهای متعارض می‌زنند و مقصود از اعضای دادسرا کسانی هستند که مکلف به تحقیق در جرائم به نیابت از جامعه می‌باشند (مسلم، ۱۹۶۸: ۴۵).

* آنچه مسلم است، واژه قاضی و حکم به اشخاصی که در نهاد دادرسی اشتغال داشته ولیکن پایه قضایی ندارند، منصرف است و لذا به اصل مزبور و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌توان برای مصونیت آنها توسل جست.
Depuis La Loi du ۳ decembre ۱۹۸۵ (art. ۲, Instituant un nouvel art. ۴۱-۱c.p.p) Le procedur de La Republique est competent, Lorsque aune Juridiction na ete saisie ou Lorsque La Juridiction saisie a epuise sa competence sans avoir statue sur La restitution des object, pour de cider, d office ou sur requite, de La restitution de ces objets si La propriete nen est pas serieusement conestee sette restitution ne peut plus avoir Lieu trios ans après La decision de classement ou La decision ayant epuise La competence de La derniere jurisdiction saisio.

** Le procedoure de la republique ne peut pas restreindre la saisine du juge dinstruction, tell qu elle resulted u requistoire introductive (crim, ۲۴ mars ۱۹۷۷).

ب - ۲. قاضی به مفهوم تصمیم گیرندگان امور قضایی

دیدگاه دوم آن است که واژه «قاضی» دارای مفهوم عام و کلی بوده و منظور از آن اعم از قضات دادگاه و دادسرا می‌باشد. در این خصوص می‌توان از مشروح مذاکرات راجع به اصل مذکور و برخی قوانین و مقررات جاری استعانت جست.

ب - ۲ - ۱. مشروح مذاکرات قانون اساسی

اساسی‌ترین منبع تفسیر قانون، ملاحظه نظر قانون‌گذار در مقام وضع است و از این رو، مراجعه به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی کارگشااست. مراجعه به این منبع روشن می‌سازد که مراد قانون‌گذار، مفهوم عام قاضی است. نماینده‌ای اظهار می‌دارد: علاوه بر قاضی، قضات تحقیق هم هستند، چه بسا قاضی و حد تقصیر قاضی به خاطر جهاتی باشد که آن بازپرسها و قضات تحقیق هم دخالت داشته باشند. بنابراین، هرکس که در این راه مقصر است (مسئول است) این از این جهت است که بیشتر در امور محوله، دقت نمایند و حکمی اشتباهاً صادر نمایند.

رئیس مجلس بررسی قانون اساسی نیز می‌گوید:

آقایان بنده هم برای خودم نوبت گرفته بودم که صحبتی را خدمتتان عرض کنم و آن این است که هرگاه در اثر تقصیر یا تقصیرات یا اشتباه قاضی ضرر و زیان مادی یا معنوی از طرف قاضی متوجه بشود، در صورت تقصیر، بر طبق موازین اسلامی، مقصر ضامن است (چه قاضی و چه بازپرس) و در غیر این صورت، دولت طبق موازین اسلامی، ضامن است (صورت مشروح مذاکرات، ۱۳۷۲: ۱۷۵۶). بنابراین، استفاده مطلق از کلمه قاضی بوده و خصوصیتی در سمت قضایی وجود نداشته است و لذا مفهوم وسیع آن کلیه قضات محاکم و دادسرا و تصمیمات آنها را شامل می‌گردد.

ب - ۲ - ۲. قوانین و مقررات جاری

در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی از جمله مواد ۵۹۷، ۵۸۷، ۶۰۴ و دیگر قوانین و مقررات در بیان مسئولیت قضات، از قضات محاکم و دادسراها تحت عنوان عام قضات، مستخدمین قضایی، دارندگان پایه‌های قضایی و عناوین مشابه دیگر یاد شده است و قضات دادسرا از نظر جرائم و مجازات‌های شغلی و تخلفات انتظامی و امکان تعقیب جزایی یا انتظامی مشابه و معادل قضات محاکم به حساب آمده‌اند. به علاوه، از جهت شرایط استخدام، پیشرفت، ارتقا، حیثیت و شئون شغلی نیز تفاوتی بین قضات دادگاهها و دادسراها وجود ندارد.

ب - ۳. نتیجه

اگر چه از نظر تئوری دلایل گروه اول قوی تر به نظر می‌رسد، لیکن دیدگاه گروه دوم با واقعیت‌های عملی سازگارتر است و بر این اساس، قاضی کسی است که به شغل قضا و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۷۲).

بنابراین قاضی شامل تمامی قضات اعم از قضات دادگاههای بدوی، تجدید نظر، دیوان عالی کشور، قضات دادگاه انقلاب، دادگاههای نظامی و دادگاه ویژه روحانیت، دادستانها و معاونان ایشان و بازپرسها و دادیارها نیز می‌گردد. رئیس اجرای احکام نیز چون پایه قضایی دارد، قاضی محسوب می‌شود؛ زیرا به دلالت ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، اجرای احکام از جمله واحدهای بخش قضایی است که اداره آن را به استناد تبصره ماده مذکور می‌توان به معاون قضایی محول کرد. در تبصره ۲ ماده ۲۶ آیین‌نامه مذکور نیز مقرر شده است که رئیس واحد اجرای احکام باید دارای پایه قضایی باشد و در نتیجه رئیس واحد اجرای احکام معاون قضایی خواهد بود که دارای پایه قضایی است و همچون قضات دیگر می‌تواند از بند ۲ ماده ۱۸ قانون مارالذکر استفاده کند (شهری، ۱۳۷۴: ۲۱۳، نظریه ش ۷/۴۴۶۲).

ج. حکم

سؤال دیگر این است که منظور از حکم در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ ق.م.ا. چیست. آیا مقصود از آن، منحصراً تصمیماتی است که در مورد ماهیت دعوی از سوی دادگاه صادر می‌گردد و قاطع دعوی و فیصله دهنده خصومت است؟ یا به معنای مطلق تصمیمات و اقدامات قضایی است که در جریان تحقیق و دادرسی اتخاذ گردیده و در جریان آن بی‌گناهی متضرر شده است؟

بعد از اینکه در قسمت قبل منظور از قاضی معلوم گردید که شامل کلیه کسانی است که در سلسله مراتب دادگاهها و دادسرا و در سطوح مختلف اشتغال دارند و ممکن است از تصمیمات و اقدامات آنان خسارتی به اشخاص بی‌گناه متوجه گردد، طبیعی است که مقصود از کلمه «حکم» در اصل ۱۷۱ نیز به معنای اصطلاحی و مقرر در آیین دادرسی نیست. مقصود از این کلمه کلیه تصمیمات و اقداماتی است که از سوی مقامات دادگاه یا دادسرا، به اعتبار سمت

قضایی آنان علیه جان، مال یا آزادی اشخاص اتخاذ و عمداً یا اشتبهاً موجب توجه خسارت مادی یا معنوی به آنان می‌گردد. در غیر این صورت، هرگاه حکم مندرج در اصل ۱۷۱ به مفهوم مقرر دادرسی تعبیر شود، در عمل با نتایجی غیر منطقی و خلاف مبانی و اهداف اصل یاد شده مواجه خواهیم شد.

برای مثال، فرض کنیم شخصی به اتهام قتل عمد تحت تعقیب دادسرا واقع و به علت اهمیت موضوع، قرار بازداشت موقت وی از سوی بازپرس صادر و پس از گذشت مدتی از بازداشت و تکمیل تحقیقات، پرونده با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه ارسال و پس از تعیین وقت و انجام محاکمه، متهم به قصاص محکوم شود، لیکن در جریان تجدید نظر خواهی معلوم گردد قاتل واقعی شخص دیگری است یا اصولاً مقتول زنده یافته شود و بازداشت و زندانی شدن متهم در دادسرا و ادامه آن از طرف دادگاه مبتنی بر تقصیر یا اشتباه مقامات قضایی بوده است. در این صورت، چنانچه به ظاهر اصل ۱۷۱ قانون اساسی عمل شود، یعنی فقط خسارات ناشی از حکم مبتنی بر تقصیر یا اشتباه قاضی قابل مطالبه باشد، متهم صرفاً می‌تواند خسارت مربوط به بازداشت بعد از تاریخ صدور حکم دادگاه را مطالبه کند و خسارات مربوط به ایام بازداشت قبل از صدور حکم، که بر اساس قرار بازداشت موقت بازپرس صورت گرفته و تا زمان صدور حکم ادامه داشته است، هر چند ناشی از تقصیر یا اشتباه هم بوده باشد، چون مسبوق به صدور حکم به مفهوم قانونی نبوده است، حداقل به استناد اصل ۱۷۱ قابل مطالبه نیست و این نتیجه با روح اصل ۱۷۱ قانون اساسی سازگار نیست (جلیلود، ۱۳۷۳: ۱۳۴).

د. مطالعه تطبیقی

د - ۱. فرانسه

دادسرا برای اولین بار در حقوق رم قدیم به وجود آمد. در کنار هر مرجع قضایی دادیاران یا وکلای شاه بودند که مأموریت آنها دفاع از منافع خصوصی و مالی دربار بود و تا زمانی که این عنوان خاص را داشتند، کسی نمی‌توانست علیه آنها ادعای خسارت کند. ولی به مرور، وضع تغییر کرد و علاوه بر دفاع از منافع مالی و ملکی دربار، دفاع از نظم عمومی و حقوق عمومی جامعه نیز به وظایف آنها اضافه گردید و صلاحیت آنها بدون وقفه توسعه پیدا کرد و

در نتیجه، مراقبت در اجرای قانون و رعایت آن و نیز اجرای تصمیمات قضایی راجع به نظم عمومی و دفاع از منافع محجورین به آنها واگذار شد.

لیکن در ادبیات حقوقی مشهور آن است که دادسرا تأسیس اختصاصی فرانسه بوده و بسیاری از قانون‌گذاران کشورهای دیگر، از جمله ایران، این نهاد دادرسی را از حقوق فرانسه اقتباس نموده‌اند. لذا برای شناخت جایگاه و مسئولیت قضات دادسرا باید حقوق آن کشور مورد ملاحظه قرار گیرد.

در فرانسه دادسرا نهادی با وضعیت دو گانه است، یعنی هم مرتبط با امر قضاوت و هم وابسته به تشکیلات اداری وزارت دادگستری است. در این نظام حقوقی، مقصود از قاضی (Magistrat) هر کسی است که عهده‌دار منصب قضا باشد، خواه قاضی در محاکم ابتدایی باشد یا محاکم عالی، یعنی مستشار محاکم استیناف، دیوان کشور و یا قاضی اداری (Daloz, N°: ۴۵۱, ۱۹۲۲). لذا قاضی در این مفهوم بر اعضای دادسرا نیز اطلاق می‌گردد.

آندره ژولی (Andre joly) قضات را بر دو دسته تقسیم نموده است:

۱. قضات نشسته (Magistrature Assis): وظیفه این قضات استماع دعاوی و صدور حکم و حل و فصل دعوی مطابق قانون است. چون این دسته از قضات در مقام انجام وظیفه نشسته‌اند به آنها قضات نشسته می‌گویند.

۲. قضات ایستاده (Magistrature Debout): اینها قضاتی هستند که در مقام دفاع از جامعه و به مصلحت نظام عمل می‌کنند و چون غالباً در مقام انجام وظیفه ایستاده‌اند این اسم بر آنها اطلاق گردیده است (۴۷ - ۴۵: joly).

در فرانسه اصل عدم مسئولیت بر اعمال قضات دادسرا نیز حاکم است و هرگاه دادسرا به طور اشتباه دعوی عمومی اقامه کرده باشد، هرگز نمی‌توان او را به پرداخت ضرر و زیان متهم تبرئه شده و یا هزینه دادرسی محکوم کرد.*

با این حال، عدم مسئولیت دادسرا مطلق نیست و اگر مرتکب سوء نیت یا تقلب یا یک تقصیر سنگین شود، مسئولیت مدنی دادسرا مانند قضات نشسته از طریق دادرسی خاصی (prise aparti) در حال حاضر ممکن است بر اساس ماده ۱ - ۷۸۱ مجموعه قوانین تشکیلات

* Le fait pour un procureur de la republic de classer sans suite une plainte ne constitue pas un deni de justice, punis que tell decision est prise en application de l'article ۴۰ c.p.p. (crim ۶ juillet, ۱۹۸۲, B. crim nB ۱۸۱).

قضایی (ماده ۱۱ ق. ۵ ژوئیه ۱۹۷۲) و قانون ۱۸ ژانویه ۱۹۷۹ (ماده ۱۳۶ بندهای ۱ و ۲ ق.د.ک) مطرح شود. در صورت ارتکاب جرم، دادسرا مسلماً تعقیب می‌شود.*

د - ۲. مصر

در حقوق مصر قاعده بر این استوار است که اعضای دادسرا در مورد خطاهای در حین اعمال اتهام یا تحقیق، مسئولیت جنایی و یا مدنی ندارند و لذا متهمی که تبرئه شده است نمی‌تواند از اعضای دادسرا به واسطه محدودیت ایجاد شده در مورد آزادی‌اش به خاطر دستگیری یا تفتیش منزل و ... درخواست جبران خسارت کند. حکمتی که برای عدم مسئولیت دادسرا گفته شده این است که مسئول شناختن آنها موجب می‌گردد تا در مواردی که اقدامشان با آزادی افراد تعارض می‌کند کمال احتیاط را به خرج دهند و این نیز موجب ضرر بزرگی به جامعه می‌گردد (مصطفی، ۱۹۳۸ : ۷۲؛ غالی الذهبی: ۶۴؛ عبدالستار، ج ۱۱۳). از طرف دیگر، عضو دادسرا که از جانب عموم اقدام می‌کند، نمی‌تواند عملش را به احسن وجه انجام دهد مگر از خطای خویش در امان باشد و به مصلحت جامعه است که به او آن مقدار قدرت و حریت اعطا کند تا بتواند بدون هیچ گونه ترس و تردیدی اقدام کند. با این حال، در ماده ۴۹۴ ق.آ.د.م. و ماده ۶۳ قانون کیفری، مسئولیت اعضای دادسرا در صورتی که عمل آنها ناشی از غش، تدلیس، غدر و یا خطای سنگین شغلی باشد مقرر گردیده است (نجیب حسنی، ۱۹۸۸ : ۹۲).

مبحث دوم: تقصیر، رکن اصلی مسئولیت مدنی تصمیم‌گیرندگان قضایی

با توجه به اصل ۱۷۱ ق.ا. و ماده ۵۸ ق.م.ا. و ماده یک قانون م.م. ۱۳۳۹۷ مصوب و دیگر اصول و موازین حقوقی، برای تحقق مسئولیت مدنی تصمیم‌گیرندگان قضایی وجود سه عنصر ضرورت دارد: تقصیر، ضرر و رابطه سببیت. برای مسئول شناختن قاضی صرف اثبات تقصیر او کافی نیست، بلکه مدعی باید زیان ناشی از تصمیم زیانبار قضایی و همچنین رابطه سببیت میان تقصیر و زیان وارد شده را نیز ثابت کند؛ یعنی زیان دیده باید ثابت کند میان فعل و یا

* Par ailleurs, le magistrat du parquet ne peut être critique lorsqu'il prend les réquisitions et développe les observations qui lui paraissent convenables au bien de la justice. Ses interventions ne peuvent être constitutives d'un crime ou d'un délit (Crim., 9 dec. 1981, B. crime, n° 398, crim., 9 mars d.1983.p.352 not w.jean DiDier).

ترک فعل خوانده و ایجاد ضرر، رابطه علت و معلولی وجود دارد. اگر ثابت شود که میان تقصیر قاضی و ضرر رابطه سببیت وجود دارد، در این صورت قاضی ملزم به جبران خسارت می‌گردد.*

بنابراین در این مبحث، مفهوم تقصیر و چهره‌های مختلف آن و همچنین تقصیر قاضی و معیارهای شناسایی آن در نظام حقوقی ایران و برخی از نظامهای دیگر مورد توجه و مذاقه قرار خواهد گرفت.

الف. تقصیر

تقصیر مفهومی است که در حوزه‌های مختلف از جمله اخلاق و حقوق به کار گرفته می‌شود. وجود قواعد و مقررات موجود در عرف، به ویژه عرف صاحبان مشاغل و حرف و اختلاف نظر بین حقوقدانان فن و استادان، بررسی و شناخت وجوه مختلف مفهوم تقصیر را پیچیده کرده است. تمییز خطا از صواب و معیار شناسایی این دو مفهوم از نظر فلسفی و اخلاقی یکی از دشوارترین مباحثی است که انسان می‌شناسد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۹۰). احاطه و تسلط کامل بر تمامی جوانب نیز امکان پذیر نیست، زیرا این موضوع در زمینه‌های مختلف فعالیت‌های انسانی خودنمایی می‌کند.

ضرر و زیانهای ناشی از تقصیر و فعالیت‌های اجتماعی که به نوعی تقصیرکارانه‌اند، چنان اهمیت دارند که حقوقدانان تردیدی در مسئول شناختن عامل این گونه زیانها به خود راه نمی‌دهند. اگر چه تقصیر، تنها مبنای مسئولیت نیست، اما به هنگام بروز در زمینه‌های مختلف تا اندازه‌ای مشهور و مؤثر است که هیچ گونه تردیدی در تحقیق و بررسی وجوه مختلف آن باقی نمی‌گذارد.

الف - ۱. مفهوم لغوی

«تقصیر» واژه‌ای عربی و مصدر باب «تفعیل» است. جوهری در معنای آن می‌گوید: «التقصیر فی الامر: التوانی فیه (جوهری: ۷۹۴؛ طریحی: ۴۶۰)؛ یعنی تقصیر در کار و امری به معنای سستی ورزیدن در آن است.»

* Si la prise a parti est reconnue bien fonde le juge est condamne a des dommage interest equivalents au prejudice souffert par le demandeur.

در لغت‌نامه دهخدا آمده است: «تقصیر: سستی و کوتاهی کردن در کاری، سهو، غفلت، خطا، گناه، جرم و عیب، قصور و کوتاهی مقابل توفیر، باز ماندن از چیزی. گذاشتن چیزی را به علت نتوانستن.» (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳: ۶۸۷۹)

در زبان انگلیسی از واژه‌های Negligence, Failure, Fault با توجه به موارد مختلف تقصیر استفاده می‌گردد و در زبان فرانسه از واژه های La faute (تقصیر) culpabilite (تقصیر عمدی که یک نوع جرم مدنی است) Faute par commission, Delit civil (تقصیر با فعل مثبت) و Faute par omission (تقصیر در خودداری یا ترک فعل) در بیان مفهوم تقصیر استفاده می‌گردد.

الف - ۲. مفهوم اصطلاحی

برابر ماده ۹۵۳ ق.م. «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی.» در ماده ۹۵۱ مقرر گردیده است: «تعدی عبارت است از تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری.» و بر اساس ماده ۹۵۲ این قانون «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.» به علاوه، در تبصره م ۳۳۶ ق.م.ا. آمده است: «تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی.» در ماده مار الذکر قانون‌گذار به بیان مصادیق تقصیر پرداخته است.

در حقوق کشورهای غربی برای تقصیر معانی مختلفی ذکر شده است که از میان آن تعاریف، تعریفی که با حقوق ما سازگارتر است ذکر می‌گردد. در تعریفی آمده است: تقصیر عبارت است از انجام کاری که شخص به حکم قرارداد یا عرف، باید از آن پرهیز کند، یا خودداری از کاری که باید انجام دهد (Mazeaud, ۱۹۸۳: ۴۴۹). تقصیر در این معنا دارای مفهومی اجتماعی و نوعی است که از لحن مواد ۹۵۱ الی ۹۵۳ و ۱۲۱۶ ق.م.ا نیز به خوبی استنباط می‌گردد. زیرا در آن به شرایط روحی و جسمی خطاکار توجه نشده است، بلکه معیار تمیز خطا داوری عرف قرار گرفته است. مطابق مفهوم مذکور از تقصیر، برای تمیز تقصیر باید کار انجام شده را با رفتار انسانی متعارف و عادی با توجه به اوضاع و احوال خارجی (شرایطی که حادثه رخ داده نه اوضاع و احوال داخلی مانند نقص روانی یا جسمی) مقایسه کرد و لذا کار قاضی باید با قاضی متعارف و کار پزشک محتاط و آگاه سنجیده شود (viney, ۱۹۸۲: ۲۵۰). با توجه به مواد مختلفی از قانون مدنی از جمله مواد ۴۹۳، ۶۱۴، ۶۶۶ و ... تقصیر در حقوق مدنی در مورد خساراتی که از راه تسبیب، نه مباشرت، به مال یا حق دیگری وارد آمده

باشد، همانند خسارات به بار آمده از احکام قضات، مطرح می‌گردد و مقصر کسی است که فعل را با اراده انجام دهد، ولی قصد نتیجه یعنی وارد آوردن خسارت را ندارد، لیکن احتمال ورود خسارت را می‌دهد و یا عمل او طوری است که عرفاً و عادتاً احتمال به بار آمدن خسارت می‌رود. به عبارت دیگر، تقصیر غیر از عمد است، زیرا عامد کسی است که در انجام فعل و ترتیب نتیجه قصد دارد.

ظاهراً تقصیر مذکور در اصل ۱۷۱ ق.ا. با این معنای تقصیر در قانون مدنی سازگاری ندارد زیرا: اولاً: قلمرو تقصیر در حقوق مدنی فقط در مورد حق یا مال بوده و شامل خسارات معنوی نمی‌گردد، لیکن اصل ۱۷۱ جبران خسارت معنوی ناشی از تقصیر قاضی را نیز لازم دانسته است. ثانیاً: پذیرش ضمان قاضی در تمامی موارد تعدی، حتی بدون سوء نیت و تعمد در حصول ضرر، متناسب با این شغل مهم و خطیر نیست، زیرا موجب عدم تصدی این شغل و در نهایت منجر به تعطیلی قضا خواهد شد.

ب. گونه‌های تقصیر

تقصیر از حیث عنصر معنوی به عمد، در حکم عمد یا تقصیر سنگین و غیر عمدی تقسیم شده است. در تقصیر عمدی، مرتکب هم در فعل زیانبار و هم در خسارت حاصل از آن عامد و مقصر است. در تقصیر سنگین نیز عامل زیان قصد اضرار ندارد، لیکن اقدام وی به گونه‌ای است که معمولاً عامدان اضرار به غیر بدان مبادرت می‌ورزند و رفتارشان چنان است که وقوع خسارت اجتناب ناپذیر می‌نماید و بر کار چنین شخصی نتایج عمد بار می‌گردد. آشکار است که چنین اعمالی از نزاهت و شخصیت قاضی به دور می‌باشد و از طرفی مسئولیت قاضی نیز در این مورد تابع قواعد عمومی مسئولیت قهری است. لذا از بررسی آن خودداری می‌گردد. بر این اساس در ذیل صرفاً به بیان چهره‌های مختلف تقصیر غیر عمدی که در قوانین و مقررات مختلف به آن اشاره شده است و عمل قاضی نیز ممکن است بر یکی از این موارد تطبیق نماید می‌پردازیم.

ب - ۱. بی احتیاطی (Recklessness Imprudence)

واژه مذکور که در مقررات مدنی و کیفری استعمال شده، در لغت به معنای دور اندیشی و عاقبت اندیشی آمده است و در اصطلاح گفته شده است:

بی احتیاطی آن است که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است، اقدام به عملی کند که منتهی به قتل یا صدمات بدنی غیر و یا ضرر بر او شود. و بی احتیاط، کسی است که هیچ وقت به نتایج عمل خود نمی‌اندیشد و الا اگر قبلاً کمی در مورد کار خود می‌اندیشید که چه نتیجه‌ای در بر خواهد داشت، اقدام به چنین کاری نمی‌کرد (شامبیاتی، ۱۳۷۲: ۲۷۹).

در حکم شماره ۱۰۳۱ مورخه ۳/۳۱/۱۳۲۰ شعبه دوم دیوان کشور آمده است: بی احتیاطی و بی‌مبالاتی مذکور در ۱۷۷م. مجازات عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت، این عناوین بر آنها اطلاق می‌شود تا در صورت مؤثر بودن آنها در وقوع حادثه، موجب مسئولیت گردد.

ب - ۲. بی‌مبالاتی

«مبالات» مأخوذ از تازی و به معنای تدبیر و اندیشه است و بی‌مبالات یعنی بی‌تدبیر و بی‌قید (دهخدا، همان، ۱۳: ۲۰۰۹۸). در تبصره ۸ قانون راجع به مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت مصوب ۱۳۳۶ چنین آمده است: «منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت نموده باشد.»

در حکم شماره ۱۷۵۲ / ۱۳۲۰/۶/۳۱ / شعبه دیوان عالی کشور بی‌مبالاتی در کنار بی‌احتیاطی و به صورت مترادف آمده است: «اگر کسی به حال تعرض پاروی یکی از رفتگران را به طرف آنها پرتاب کند، این عمل خود یک نوع بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.» (متین: ۲۴۴) - **

ب - ۳. عدم مهارت (Mal Adress)

هرکار تخصصی به دانش، تخصص و تجربه خاص نیازمند است، شخصی که می‌خواهد به کارهای تخصصی دست زند، باید واجد این اوصاف باشد و الا فقدان این توانایی موجب تقصیر خواهد شد. زیرا هرگاه کسی مهارت و اطلاعات کافی از امری نداشته باشد و به آن

* در م ۱ ق. م. م. مصوب ۱۳۳۹ بی‌احتیاطی در مقابل عمد به کار رفته است.

** در م ۷۱۴ ق. م. ا. مصوب آمده است: «هرگاه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده (اعم از وسائط نقلیه زمینی یا آبی یا هوایی) یا متصدی وسیله موتوری منتهی به قتل غیر عمدی شود، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم می‌شود.»

عمل مبادرت ورزد، نمی‌تواند چنان که باید از عهده آن کار بر آید. بر این اساس، اقدامات غالب صاحبان حرف و مشاغل فنی و تکنیکی که از روی بی‌اطلاعی و کم‌تجربگی یا نداشتن ابزار لازم برای انجام فعالیت مورد نظر خود می‌گیرد از مصادیق بارز این عنوان محسوب می‌شود.

قسمتی از رأی شماره ۸۴۶۶/۱۷/۱۳۳۷ دادگاه انتظامی قضاات آمده است:

دادگاه عالی انتظامی پس از کسب عقیده آقای دادستان انتظامی، دائر به وقوع تخلف مشاوره نموده و به شرح زیر رأی می‌دهد: خلاصه مراجعات آقای م. ز قاضی مشتکی عنه این است که مشار الیه لیسانسیه بوده که از فرهنگ به دادگستری منتقل شده و بدون کار آموزی متصدی امر قضاوت گشته و در اثر زیادی و فشار کار این اشتباه رخ داده است. این دفاع غیر موجه بوده و رافع مسئولیت نیست، زیرا کسی که قوه انجام کاری را در خود سراغ نداشته نایستی قبول تصدی آن نموده و واسطه تضييع حقوق افراد گردد و چون رأی مشتکی عنه برخلاف ماده ۳۵۶ آیین دادرسی مدنی و مخالف اصول کلی حقوقی است، متخلف بودن او محقق و عملش منطبق با شق دو ماده ۲۰ آیین‌نامه تشخیص تقصیرات قضاات و به مجازات درجه پنج (یک درجه تنزل رتبه) محکوم می‌گردد.

ب - ۴. اهمال (carelessness) و مسامحه (De Fauz)

عدم رعایت تمامی احتیاطهایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده اهمال است و سهل‌انگاری و کوتاهی را مسامحه گویند (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۷: ۱۶۸). در برخی از مواد قانونی این دو واژه مترادف آمده است.

درم ۵۴۸ ق.م.ا. آمده است: «هرگاه مأموری در انجام وظیفه مسامحه و اهمالی نماید...» و همچنین در م ۵۵۰ ق.م.ا. مقرر شده است: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی ... در اجرای وظیفه ... مسامحه و اعمال کرده باشند...»
در موسوعه فقهی کویت چنین آمده است.

اگر قاضی در مستند حکمش مرتکب تقصیر شود، مثل اینکه به جلد یا قطع یا قتل انسانی به استناد شهادت مشهور حکم کند و حکم اجرا شود و بعد معلوم شود که شهود اهلیت شهادت را نداشته‌اند، مثل اینکه کافر، فاسق و یا نابالغ بوده‌اند، هرگاه ثابت شود که قاضی در مورد شهود تحقیق نکرده و یا در این مورد سهل‌انگاری نموده، خود قاضی ضامن است (الموسوعه الفقهیه، ۱۴۱۰: ۳۶).

برای تحقق این نوع تقصیر سه امر ضروری است: ۱. وجود تکلیف و وظیفه قانونی لازم؛

۲. نقص تکلیف مزبور توسط خواننده؛ ۳. ورود ضرر در خواهان در نتیجه نقص آن تکلیف.

۱۴۷
فقه حقوق

بنابراین، در حالت اهمال، توجه و نیت و قصد فاعل به نتایج حاصل شرط نیست، بلکه وجود و تحقق رکن مادی (ایجابی و سلبی) همراه با ورود ضرر کافی است (جبار، ۱۴۰۴: ۲۵۲). اگر اشتباه قاضی ناشی از مسامحه و سهل انگاری باشد، علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت انتظامی را نیز به دنبال خواهد داشت. در بخشی از رأی شماره ۱۰۲۷۵/۴/۱۵۱۳۴۲ دادگاه انتظامی قضات آمده است:

دادگاه عالی انتظامی پس از کسب عقیده آقای دادیار انتظامی، مبنی بر وقوع تخلف مشاوره نموده به شرح آتی رأی می‌دهد: در کیفر خواست می‌بایست صریحاً معین شود که متهم بازداشت است یا آزاد. در این پرونده با اینکه متهم بازداشت بوده در کیفر خواست مرقوم گردیده، متهم آزاد است و این عمل ناشی از عدم مراجعه به پرونده و دقت کامل در محتویات آن بوده که در نتیجه باعث شده متهم چند ماه بلا تکلیف و زائد از میزان مجازات مقرر در زندان بماند، بنابراین تخلف محرز و آقای الف.م. بر حسب ماده ۲۰ آیین‌نامه تشخیص تقصیرات محکوم به سه ماه انفصال از شغل قضا می‌گردد.

ج. تقصیر در قانون اساسی؛ تقصیر شغلی

بعد از آشنایی با مفهوم تقصیر، آنچه مهم و حائز اهمیت است مفهوم آن در اصل ۱۷۱ قانون اساسی است و اینکه اراده قانون‌گذار به چه معنایی استقرار یافته است. در این خصوص دو دیدگاه اصلی وجود داد:

۱. برخی بر این نظرند که تقصیر در اصل ۱۷۱ مترادف عمد است. دکتر حسینی نژاد در این خصوص می‌نویسد:

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 «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 (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۲۸).

برخی از متون قانونی این تعبیر و تفسیر را تقویت می‌کند. به‌عنوان مثال، در ماده 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 مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد، و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسئول خواهند بود.

همان گونه که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار نخست عمد را از مسامحه تفکیک نموده و در مرحله بعد به جای واژه «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 گرفته اند. همچنین در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۶ مقرر گردیده است:

تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است، اعم از اینکه ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد. تقصیر عبارت است از نقص قوانین و مقررات اداری، و قصور عبارت است از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری.

این تفسیر از تقصیر از جهاتی مورد تأمل به نظر می‌آید:

اولاً: این برداشت با مفهوم لغوی تقصیر سازگاری ندارد، زیرا در هیچ یک از کتب لغت، اعم از عربی و یا فارسی، واژه تقصیر برای حالت عمد ترجمه نشده است.

ثانیاً: اگر تقصیر مترادف عمد باشد، در این صورت ناچاریم اشتباه مذکور در اصل ۱۷۱ را به معنای عملی حمل کنیم که به طور غیر عمدی انجام می‌گیرد و لذا مصادیق تقصیر یعنی بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی از دایره تقصیر جدا و در قلمرو اشتباه داخل می‌گردند. بنابراین، هرگاه قاضی در اثر سهل‌انگاری و یا مسامحه موجب ورود زیان به دیگری گردد، خود مسئولیتی نداشته و مسئولیت دامنگیر بیت‌المال است. به عبارت دیگر، اگر تقصیر را مترادف عمد بدانیم به این معناست: اگر قاضی قصد سوء داشته و در لوای حکم و تحت پوشش آن، قصد سوء خود را اعمال کرده است، مسئول است و در غیر این صورت دولت ضامن است. اما پذیرش چنین مفهومی از تقصیر مشکل به نظر می‌آید، چون با هدف قانون‌گذار سازگاری ندارد؛ زیرا نتیجه آن در واقع عدم مسئولیت قاضی است، بدین جهت که اثبات سوء نیت قاضی مشکل و چه بسا محال است و از طرفی با نزاهت و عدالت او سازگاری ندارد و این کار در واقع نادیده گرفتن حقوق محکوم علیه خواهد بود، همان گونه

۱۴۹

فقه حقوق

که قاضی نیاز به حمایت دارد، سایر قشرهای جامعه نیز نیاز به حمایت دارند. حمایت از قاضی هم به این است که به خاطر سنگینی شغل قضا در قبال خسارات ناشی از اشتباه مسئول نباشد، و لیکن حمایت از محکوم علیه بر مسئولیت قاضی در قبال خسارات ناشی از مسامحه و سهل انگاری است.

ثالثاً: مسئولیت ناشی از عمد مرتبط به نظم عمومی است و تمامی گروههای جامعه در مورد ضررهای وارد شده در اثر تعمد، متعهد و مسئول تلقی می گردند. بنابراین نیازی به ذکر آن، بالاخص با واژه تقصیر، نبوده است. اگرچه برخی بر این عقیده اند که در این گونه موارد قاضی ضامن و مسئول است، اما چون مردم نمی توانند به دنبال قاضی بروند، دولت باید خسارت را جبران کند و سپس دولت به قاضی مراجعه کند.

۲. تقصیر در اصل ۱۷۱ اعم از عمد و شبه عمد است و لذا ضامن و مسئولیت قاضی محدود به عمد او نیست و خطاهای شبیه عمد او را نیز در بر می گیرد؛ هر چند که مقصودی پلید و نامشروع نداشته باشد. بررسی آرای برخی از اندیشمندان نشان می دهد که در بیان تقصیر مفهومی گسترده تر از عمد را اراده کرده اند. ابن ادریس حلی در سرائر می نویسد:

هرگاه قاضی بر اساس شهادت دو نفر بر شارب خمر اجرای حد کند و آن شخص نیز در اثر اقامه حد بمیرد، و سپس معلوم گردد آن شهود فاسق بودند، در این صورت ضامن و مسئولیت دیه بر عهده قاضی است، زیرا وظیفه او تحقیق پیرامون وضعیت و عدالت شهود بوده است؛ وقتی که به این وظیفه اش عمل نکرده، در واقع مرتکب تفریط شده است، پس ضامن نیز بر عهده اوست (ابن ادریس، ۱۳۶۸: ۴۷۹).

و همچنین گفته شده است: «ان فرط الحاکم فی البحث عن الشهود ضمن فی ماله» (حلی، ۱۴۱۲: ۵۳۴). و در تحریر الاحکام نیز آمده است:

شایسته است قاضی در جلسه دادگاه از اهل علم و کسانی که اطمینان به فطانت و زیرکی شان دارد، دعوت به عمل آورد تا شاهد دادرسی او باشند و اگر خطایی از او سر زد حکم صحیح را به او اعلام دارند و از آنها در امور مشتبّه مشورت به عمل آورد تا در مقام مشاوره و مباحثه راه درست بر او روشن گردد. جایز نیست که قاضی از آنها در مسائل مطروح تقلید کند و مطابق نظر آنها حکم دهد، بلکه فائده حضور عالمان کشف ادله و شناسایی حق و صواب از طریق اجتهاد است ... هرگاه قاضی با وجود این احتیاطها در حکم خطا نمود و باعث تلف گردید ضامن نیست، بلکه مسئولیت بر بیت المال است (همان: ۱۸۲).

با ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز همین معنا از تقصیر ملاحظه می‌گردد. در قسمتی از مذاکرات رئیس مجلس آمده است: «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 آن را مقصر گویند.» مضافاً این تفسیر هماهنگ با ماده ۱ ق.م.م. است که در آن عمد و بی‌احتیاطی با کلمه فاصل «یا» آمده است.*

استاد دکتر کاتوزیان در پاسخ این سؤال که کجا باید گفت دادرس اشتباه کرده است و در چه مورد باید او را مقصر شمرد، می‌نویسد:

۱۵۱

فقه حقوق

تألیف بر مسئولین مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی

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 سوء نیت و 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 شبهه 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 دست دهد 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: بی‌مبالاتی نابخشودنی و بی‌اعتنایی 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 کتابهای حقوقی 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 دعوی را نپذیرد و آن را از حق دفاع محروم سازد این گونه کارها را که قانون یا عرف مسلم قضایی واجب یا حرام می‌شمارد باید در زمره تقصیرها آورد نه اشتباه. در واقع، تقسیم رومی تقصیر به سنگین و سبک به زبان حقوقی ما به اشتباه و تقصیر تعبیر می‌شود. خطای سبک و قابل اغماض اشتباه است و خطای سنگین تقصیر است و در حکم عمد (کاتوزیان، همان: ۱۹۸).

* به موجب ماده مارالذکر: «هرکس بدون مجوز قانون عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتهی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای او افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»

نتیجه بحث این است: اگر چه قدر متعین از مفهوم تقصیر در قانون اساسی، خطاهای عمدی و یا در حکم عمد است و در نتیجه قاضی مسئول خطاهای عمدی و یا در حکم عمد خویش است، ولیکن درباره سایر مصادیق تقصیر، به لحاظ خطیر بودن امر قضا و مصلحت عمومی، شبهه تطبیق آن وجود دارد و لذا حقوقدانان سعی در حمل آن موارد بر اشتباه نموده‌اند، ولیکن این امر موجب می‌گردد تا در مفهوم تقصیر قائل به تخصیص شویم و در نتیجه اهمال در مفهوم پیش آید. بنابر این، آنچه از این دشواری می‌کاهد این است که مفهوم تقصیر را بر تقصیر شغلی حمل کنیم تا با حفظ مفهوم، تقصیر همچنان قابل تطبیق بر مصادیق خود شود و از طرفی جایگاه قضا و مصلحت عمومی نیز محفوظ بماند.

مقصود از تقصیر شغلی و حرفه‌ای، خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه آنان است مرتکب نمی‌شوند، مانند خطای پزشک در معالجه یا عمل جراحی، خطای وکیل در دفاع از دعوی و دادرس در صدور حکم، سر دفتر و مشاور حقوقی در راهنمایی کردن و معمار در ساختمان (کاتوزیان: همان). به عبارت دیگر، خطای شغلی از نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید، مثل اینکه حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد. در حقوق مصر خطای شغلی را خطایی می‌دانند که مرتبط با حرفه شخص در هنگام انجام آن می‌باشد و آن غیر از خطای عادی است که در آن اصول فنی نقشی ندارد و انحراف از روش فنی متعارف خطای شغلی را تشکیل می‌دهد (عامر، ۱۹۹۸: ۲۷۳). اما در فرانسه خطای شغلی به معنای عدم عمل به مقررات مانند رفتار بقیه افرادی که آن حرفه را انجام می‌دهند می‌باشد (Dolloz, ۱۹۶۹: No ۵۵).

د. معیار تقصیر شغلی

به دلیل دقایق و ظرایفی که در تقصیر صاحبان فن و حرفه با توجه به مهارتهای شغلی آنان وجود دارد، آنچه مهم به نظر می‌آید شناخت معیار تمیز آن است. همان طوری که رفتار شخص عادی معیار وجود خطای عادی است، پس اقتضا می‌کند که در خطای فنی به تناسب صاحبان مشاغل، رفتار شخص متعارفی از خودشان از لحاظ علمی و صلاحیت و آگاهی معیار وجود خطا قرار گیرد. جایز نیست که این شخص از اصول فنی ثابت و نظامات اصلی شغل خویش تجاوز نماید. منظور از اصول ثابت اصولی هستند که در بین رجال فن مورد مناقشه

نیستند و اکثریت بدان تسلیم می‌شوند و در آن مجادله‌ای ندارند. بر این اساس، در مسائل فنی قابل مناقشه که اجماع اهل فن بر آن مستقر نشده است، قاضی نمی‌تواند با نظر شخصی خود نظریه‌ای را بر نظریه دیگر ترجیح دهد.

در معیار خطای شخص عادی معمول بر این است که رفتار انسان متعارف را به عنوان معیار تمیز خطا از صواب می‌پذیرند، اما در امور فنی و تخصصی نمی‌توان چنین معیاری را پذیرفت، زیرا از انسانی که با مفاهیم علمی و قواعد فنی ویژه خو گرفته است نمی‌توان انتظار داشت که در واکنش‌های خود مانند مردم عادی باشد. بنابراین در تشخیص تقصیر قاضی، باید ضرورت‌های ناشی از این حرفه و خطاهایی را که دقیق‌ترین مردم نیز ممکن است در این مقام مرتکب شوند از یاد برد و به رفتار یک دادرس متعارف توجه داشت (کاتوزیان، همان: ۳۰۹). برای معین کردن سطح و اندازه احتیاط و مراقبتی که هر انسان در انجام تعهداتش باید به کار بندد دو طریقه وجود دارد:

د - ۱. معیار شخصی (Appreciation) و یا واقعی (In - concreto)

مطابق این روش ملاک و معیار در هر شخص وابسته به احتیاطی است که بدان عادت کرده است. پس اگر مشخص شد که او در حالت عادی می‌توانست از فعل زیانبار منسوب به خود اجتناب کند و وجدانش او را بر اهمال و تفریطی که مرتکب شده است سرزنش نماید، خطاکار شناخته می‌شود و در غیر این صورت مقصر نیست.

برخی از حقوقدانان برای ارزیابی خطای شغلی، معیار شخصی را پذیرفته‌اند، زیرا به نظر ایشان هیچ کس متعهد نیست که بیشتر از مهارت و تخصص و شرایط جسمی و روحی خویش کاری را انجام دهد و بنابراین نباید بر عدم انجام امری که خارج از استطاعت وی بوده است ملامت شود (T 1 N 166: 1974; savatier, 424; Demogue 1922, T 111).

عیب این نظریه در سختی تطبیق آن است، زیرا برای شناختن تقصیر باید اعمال و رفتاری به دقت مورد ارزیابی قرار گیرد که مافوق دسترس قضات است (مرعی بک: ۳۱). به علاوه، منجر به این می‌شود که مسئولیت اشخاص دقیق و با وجدان سنگین‌تر از بی‌احتیاطها و لابلایها شود و عملی که در شرایط یکسان، شخص محتاط انجام می‌دهد موجب مسئولیت وی می‌گردد، در صورتی که اگر همان عمل از شخص بی‌احتیاط سر بزند مقصر نیست. مثلاً هرگاه مقام قضایی به سبب جهالت به مصوبه جدید قانونی موجب ورود خسارت به شخصی گردد،

وجدانش او را سرزنش نمی‌نماید، زیرا او اعتقاد به کفایت و مهارت خویش دارد و آنچه را که به نظرش برای اخذ تصمیم لازم بوده به کار بسته ولیکن به خاطر عدم دسترس به اطلاعات لازم چنین نتیجه‌ای حاصل گردیده است. بر این اساس، اگر ملاک معیار شخصی باشد، باید او را از مسئولیت معاف بدانیم، حتی اگر ثابت شود هرگاه مقام قضایی دیگری به جای او بود، چنین تصمیم اشتباهی را اتخاذ نمی‌کرد.

د - ۲. معیار مجرد (In - abstract) یا نوعی (objective)

مطابق این معیار، برای تعیین تقصیر باید رفتار او را با رفتار انسان معقول یا متعارفی که فرض می‌شود رفتاری هوشیارانه و محتاط دارد، مقایسه کنیم. این نظر مورد قبول اکثر حقوقدانان قرار گرفته است. مطابق این دیدگاه، معیار خطای مقام قضایی رفتار مقامی متعارف و خوب از همان گروه و رده و توان علمی و مهارت و آگاهی، با در نظر گرفتن شرایط خاصی که خطاکار در آن واقع شده است می‌باشد (حسینی، ۱۴۰۱ ق: ۱۲۲).

با توجه به معیار نوعی، برای تشخیص و ارزیابی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی باید به رفتار یک شخص متعارف توجه نمود. برای مثال، شخص بی‌احتیاط را در مقایسه با شخص محتاط که فرد متعارفی نیز هست، تعیین کرد، زیرا بی‌احتیاطی تقصیر است و تقصیر معیار و ضابطه عرفی دارد. به موجب رأی شماره ۱۰۳۱ ۱۳۲۰/۳/۳۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور آمده است: بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مذکور در م ۱۷۷ قانون کیفر عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت، این عناوین به آن اطلاق می‌شود تا در صورت مؤثر بودن آن در وقوع حادثه، موجب مسئولیت گردد... (متین: ۲۴۵).

در خصوص معیار عدم مهارت و ضابطه تشخیص آن، بر حسب مورد و با در نظر گرفتن طبیعت حرفه و شغل خاص فاعل زیان، باید مطابق نظر کارشناس و در نظر گرفتن آن عرف خاص عمل کرد، زیرا عدم رعایت این گونه موازین (استانداردها) نوعی تقصیر شغلی و حرفه‌ای تلقی می‌شود. البته در غالب موارد داشتن مهارت با گواهیهای رسمی و ارائه آن به قاضی احراز می‌گردد. برای مثال، داشتن پروانه طبابت یا گواهینامه رانندگی بیانگر این است که شخص مورد نظر در حرفه خویش مهارت لازم را کسب کرده است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (حسینی: همان).

ضابطه تشخیص عدم رعایت نظامات دولتی با مراجعه به قواعد و مقررات مورد نظر تعیین می‌شود. مقررات مذکور ممکن است آیین‌نامه یا دستورالعمل کتبی یا شفاهی (مانند دستور شفاهی پلیس و نظایر آن) باشد که در صورت عدم رعایت آنها، تقصیر قاضی احراز می‌شود. جهل قاضی نیز هیچ‌گونه تکلیفی را از او برطرف نمی‌کند، زیرا آگاهی به نظامات دولتی از جمله مسائلی است که با نظم عمومی ارتباط دارد و آگاهی و عمل کردن به آنها مورد عنایت خاص قانون‌گذار است.

ضابطه ترک فعل همانند فعل مثبت یک ضابطه عرفی است. لذا برای تشخیص تفریط، غفلت، بی‌مبالاتی، اهمال و مسامحه ضابطه عرف است، یعنی نظر عرف مناط و مبنای عمل است (قاسم زاده، همان: ص ۴۵).

نتیجه

آنچه تقریباً دکتربین و رویه قضایی بر آن اتفاق نظر دارد این است که تقصیر به مفهوم مذکور در ماده ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیست. برخی با استناد به ماده ۳۳۵ قانون مدنی که در آن تقصیر مترادف عمد بیان شده است، بر آن شدند که منظور از تقصیر فقط حالت تعدد است و لذا قضات فقط در صورت تعدد بر اضرار، دارای مسئولیت شخصی هستند و این توجیه را هم منطبق بر فقه و هم بر ضرورت امر قضا دانسته‌اند. برخی دیگر بی‌آنکه در مفهوم تقصیر تصرفی کنند، معیار آن را تغییر دادند و بر آن شدند که منظور از تقصیر، تقصیر شغلی بوده و معیار آن نیز قاضی متعارف در همان شرایط حادثه است. اگر چه هر دو توجیه در مقام کاستن از شدت و حدت مسئولیت سنگین قضات قابل تقدیر و تمجید است، اما توجیه دوم با اصول و قواعد حقوقی ما سازگارتر است و با وجود این همچنان نارساست. لذا باید گفت: هر چند قاضی در صورت تقصیر دارای مسئولیت شخصی است، لیکن نمی‌توان او را در برابر تمامی مصادیق و گونه‌های تقصیر مسئول شناخت، بلکه برخی از گونه‌های تقصیر را می‌توان در ذیل عنوان اشتباه قرارداد و مسئول آن نیز در این صورت دولت خواهد بود.

از طرف دیگر، راجع به واژه قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی گفته شده است: از آنجا که قانون‌گذار متعلق و موضوع اشتباه را در قالب اشتباه در حکم، اشتباه در تطبیق حکم بر موضوع اعلام داشته، لذا منظور از قاضی باید کسی باشد که در مقام فصل خصومت برآمده و بر آن

دادرسی اطلاق می‌گردد (من بیده الحکم). به علاوه، اساس و مبنای اصل مذکور روایت معروف منقول از امام علی (ع) است که فرموده‌اند «ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين» و چون در آن زمان نهاد دادرسی وجود نداشته است، چاره‌ای جز حمل «قاضی» بر قضات محاکم نیست.

لیکن با توجه به مشروح مذاکرات بررسی اصل ۱۷۱ که در آن از قضات دادرسی در کنار قضات دادگاه نام برده شده و همچنین خطیر بودن جایگاه دادرسی و ملاحظه قوانین و مقررات کشورهای بنیان‌گذار، قضات دادرسی نیز مشمول حکم مقرر در اصل ۱۷۱ گردیده و این توجیه با حکمت وضع اصل مذکور سازگارتر است. بر این اساس، منظور از «حکم» نیز معنای اصطلاحی و مقرر در آیین دادرسی نیست، بلکه مقصود از آن کلیه تصمیمات و اقداماتی است که از سوی مقامات دادگاه یا دادرسی به اعتبار سمت قضایی آنان اتخاذ می‌گردد.

منابع

الف. کتابهای فارسی

۱. استفانی، گاستون، و لواسور ژرژ و بولوک، برنار، آیین دادرسی کیفری، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۲. امیر قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۴۷، ج ۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.
۴. جلیلود، یحیی، مسئولیت مدنی، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۰، ج ۱.
۵. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، دوره جدید، ۱۳۷۷، ج ۳ و ۱۳.
۶. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ویستار، چاپ اول، ۱۳۷۲، ج ۱.
۷. شهری، غلامرضا، سروش ستوده جهرمی، و محمد هاشم صمدی اهری، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در رابطه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴، ج ۱.
۸. صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی، جلسه شصت و چهارم، چاپ اول، ۱۳۷۲، ج ۳.
۹. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۴، ج ۱.

ب. کتابهای عربی

۱۰. ابن ادريس حلی، ابو جعفر محمد بن منصور، السرائر، مؤسسه نشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۸، ج ۳.
۱۱. بهنام، مسلس، موسوعة القضاء و الفقه، ج ۴۰، القسم الثاني: علم النفس القضائي.

١٢. جبار، صابرطه، اقامة المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، منشورات جامعة صلاح الدين، الجمهورية العراقية، ١٤٠٤ ق.
١٣. جبجي عاملى، زين الدين معروف به شهيد ثانى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، مكتبة الداورى، قم، ج ٣، ص ١٣٦٥.
١٤. جوهرى، ابونصر اسماعيل بن حماد، الصحاح، بيروت، دارالعلم، ج ٢.
١٥. حسيني ميلانى، سيدعلى، كتاب القضاء، تقرير مباحث مرحوم آيت الله گلپايگانى، قم، چاپ خيام، ١٤٠١ ق، ج ١.
١٦. حلى، ابى منصورالحسن بن يوسف المطهر معروف به علامه، تحرير الاحكام، مؤسسه آل البيت، ١٤١٢ ق، ج ٢.
١٧. طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم، ملحقات عروة الوثقى، نجف اشرف، چاپ حيدريه، ١٣٣٩ ق.
١٨. طريحي، فخرالدين، مجمع البحرين، بيروت، دار احياء التراث العربى، ج ٣.
١٩. عبدالستار، فوزيه، موسوعة القضاء و الفقه، شرح قانون الاجرائات الجنائية، ج ١١٣.
٢٠. عامر، حسين، المسؤولية العقدية و التصديرية، بيروت، دارالفكر، ١٩٩٨ م، ج ١.
٢١. غالى الذهبى، ادوار، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الجرائات الجنائيه فى التشريع المصرى، ج ٤٢.
٢٢. كورنور، جبرار، معجم المصطلحات القانونية، ج ٢، ترجمه منصور القاضى، نوفلى، ١٩٩٤.
٢٣. مرعى بك، مصطفى، المسؤولية المدنية فى القانون المصرى، مصطفى الحلبي، ١٩٩٧ م.
٢٤. مسلم، احمد، اصول المرافعات و التنظيم و الاجرائات و الاحكام فى المواد المدنية و التجارية الشخصية، ١٩٦٨ م.
٢٥. مصطفى، محمود، رسالة مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، ١٩٣٨ م.
٢٦. الموسوعة الفقهية، وزارت اوقاف و شئون الاسلاميه، كويت، چاپ اول، ١٤١٠ ق، ج ١٧.
٢٧. نجيب حسنى، محمود، شرح قانون الاجرائات الجنائية، چاپ دوم، قاهره، ١٩٨٨ م.
٢٨. نقيب، عاطف، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصى، بيروت، چاپ سوم، ١٩٨٤ م.

ج. منابع خارجی

۲۹. Demogue (Rene): Traite des obligation en general, T۱۱۱, V۱۱, paris ۱۹۲۲.
۳۰. Joly (Andre) procedure civile et voies Dexecution Tom ۱. procedure siry paris.
۳۱. Mazeaud (Henri, Leon et Jean), Lec,ons de droit civil, T. ۱۱, ۱۹۸۳.
۳۲. Savatier (Rene), La theorie de obligations, rision jruidique et economique, ۳ ed, paris ۱۹۷۴, T۱.
۳۳. viney (Genvieve), La responsabilite conditions, Traite de Droit civil siu La direction de Jacque de Jacque ghestion, paris, ۱۹۸۲, T۱.
۳۴. Picardi: The compang limited, P. ۱۵۴. Dalloz. Repertoire de droit civil. T۱۱. p۴۵۱. N۶et۹.
۳۵. Dalloz, Repertoire de droit civil, t۱۱. paris. ۱۹۶۹.
۳۶. Dalloz; Repertoire pratique – civle ۱, ۱۹۲۲, paris a parti.

۱۵۹

فقه حقوق

