

دکتر محمد صالحی مازندرانی*

نگرشی بر مسئولیت مدنی تصمیم گیرندگان قضایی

چکیده:

قضاء شعبه‌ای از ولایت است که از نظر ارزش و مکانت والاترین و از جهت مسئولیت خطیرترین آن محسوب می‌گردد. صحت ولایات به صورت عام مشروط به تحقق غایات آن، یعنی تحقق مصالح و درء مفاسد است. نگاه اسلام به قاضی صرفاً به عنوان یک موظف و مستخدم نیست که مطابق با روشهای خاصی عمل می‌کند بلکه او را به عنوان امین و مجری عدالت، که سلوک و رفتارش قائم به تقوی و خلق عالی است، ملاحظه می‌کند به عبارت دیگر اصل در قضا اجرای عدالت و احقاق حق است. بنابراین، هرگاه حکم صادره منطبق بر این عرض نباشد باطل و در نتیجه قاضی مسئول پیامدهای آن می‌باشد.

واژگان کلیدی:

مسئولیت مدنی، قضا، قاضی، تصمیمات قضایی

* دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه تهران و استادیار دانشگاه قم.

مبحث اول: قواعد عمومی

گفتار اول: مفهوم قضا

مطالب این موضوع را در ضمن دو بند، مورد مطالعه قرار می دهیم: نخست به مفهوم لغوی و اصطلاحی قضا اشاره کرده و سپس به تبیین مفهوم قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی می پردازیم.

۱- مفهوم لغوی

قضا (jurisdiction) در لغت عرب، از فعل "قضی یقضی" است و در کتب لغت و فقه بیش از ده معنی برای این واژه بیان شده است، از جمله: قضا به معنای حکم، اظهار و اعلام، قتل و کشتن، اتمام و فراغ. شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام بعد از بیان برخی از مفاهیم لغوی قضا، فراغ را معنای حقیقی و دیگر معانی را مجازی دانسته است. (شهید ثانی، ج ۱۲، ص ۳۲۵؛ نجفی، بی تا، ص ۸)

ولیکن نظر تحقیق آن است، معنای اصلی و حقیقی آن "حکم" بوده و سایر معانی یا از لوازم حکم است و یا معنی مجازی آن. لفظ لاتینی *jurisdictio*، که از آن تعبیر به قضا می شود، نسبت به واژه عربی هم از عمومیت بیشتری برخوردار بوده و هم بلیغ تر است، زیرا متضمن معنای "احقاق العدالة" است. در واقع این واژه، مرکب از دو عنصر *juris* یعنی حق و *dictio*، مصدر فعل *dicere*، به معنای گفتن و بیان کردن است. براین اساس معنای *jurisdictio* "اظهار حق" یا "بیان حقیقت" است. بنابراین اگر بخواهیم معادل عربی این واژه را بکار ببریم ناچاریم لفظ قضا را همراه واژه دیگری بکار گیریم مثل، "القضاء بالحق" یا "القضاء بالعدل". (بهنام، ج ۴۰، ص ۲۸۷؛ کورم، ر. ۱۹۹۴، ۱۲۸۷)

قضا در مفهوم اصطلاحی به تعابیر مختلفی بیان گردیده، که برگشت تمامی این تعاریف به معنای لغوی آن است زیرا فقیهانی که در صدد تعریف آن برآمده اند این واژه را در مشهورترین معنای آن یعنی "حکم" تفسیر کرده اند. شهید ثانی در تعریف آن می-نویسد: "ولایه شرعیه علی الحکم فی المصالح العامه من قبل الامام علیه اسلام". (شهید ثانی

ج ۲، ص ۱۴۸؛ آشتیانی، ۱۴۰۴، ص ۲؛ خوانساری، ۱۴۱۴، ص ۲)

محقق طباطبایی می گوید: "هو الحكم بين الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومه و فصل الامر بينهم". (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ص ۳۲۵)

۲- مفهوم قاضی و حکم در اصل ۱۷۱

از آنجایی که اصل ۱۷۱ و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی از واژه های "قاضی" و "حکم" استفاده شده است و لذا در ذیل راجع به دو سوال موضوع را مورد بررسی قرار می دهیم .

۱- منظور از "قاضی" کیست ، آیا منظور از قاضی ، منحصر در قضات محاکم و دادگاهها است یا این واژه دارای مفهومی عام بوده و شامل قضات دادسرا نیز می گردد؟
۲- منظور از "حکم" چیست ، آیا منظور و مقصود از حکم منحصراً تصمیماتی است که در رابطه با ماهیت دعوی از سوی دادگاه اتخاذ و قاطع آن باشد یا مطلق تصمیمات و اقدامات قضایی است که در جریان تحقیق و دادرسی اتخاذ گردیده و در جریان آن بی-گناهی متضرر می گردد؟

راجع به مفهوم قاضی در اصل مزبوره اختلاف نظرهایی وجود دارد که به دو دیدگاه عمده و اساسی اشاره می گردد:

۲-۱: قاضی به معنای دادرس

برخی برآنند که قاضی در مواد مذکوره به معنای دادرس می باشد این نظریه ممکن است به دلایل ذیل مورد استناد قرار گیرد:

اولاً: اصل ۱۷۱ و ماده ۵۸ ق.م. متخذ از روایات و نظر مشهور فقیهان است که ملاک و معیار خطای حاکم و قاضی قرار گرفته است و از منظر روایات و فقها ، قاضی کسی است که در مقام فصل خصومت برآید و چون قضات دادسرا چنین وظیفه‌ای ندارند پس این واژه از آنها و تصمیماتشان انصراف دارد . و از طرف دیگر، اگر ادعای اطلاق این کلمات

گردد، در این صورت می‌گوییم چون در زمان تشریح حکم و صدور روایات نهادی به نام دادسرا وجود نداشته است، در این صورت ادعای حمل مفهوم قاضی بر قضات دادسرا وجهی ندارد.

ثانیاً: گفته می‌شود، دادسرا قاضی نیست بلکه متقاضی و طرف دعوی است چه اینکه، او به نام جامعه اقدام می‌کند یعنی، دادسرا دعوایی را دنبال می‌کند که به جامعه تعلق دارد و بدین جهت گفته می‌شود، دادسرا وکیل جامعه است، او فقط اختیار تعقیب و اجرای دعوای عمومی را دارد نه حق اصدار حکم.

آندره هوریو، استاد فرانسوی بین قضات و اعضای دادسرا فرق گذاشته و می‌گوید: "مقصود ما از قضات کسانی هستند 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، ص ۴۵)

۲-۲: قاضی به مفهوم تصمیم‌گیرندگان امور قضایی

دیدگاه دوم آن است که واژه ی "قاضی" و "حکم" دارای مفهوم عام و کلی بوده و لذا منظور از قاضی اعم از قضات دادگاه و دادسرا و منظور از حکم، مطلق تصمیمات و اقدامات قضایی است. در این خصوص می‌توان از مشروح مذاکرات راجع به اصل مذکور و برخی قوانین و مقررات جاری استعانت جست.

۲-۲-۱- مشروح مذاکرات

با توجه به اینکه اساسی‌ترین، منبع تفسیر قانون، ملاحظه نظر قانونگذار در مقام وضع می‌باشد، مراجعه به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی کارگشاست.

نماینده‌ای اظهار می‌دارد: "علاوه بر قاضی، قضات تحقیق هم هستند، چه بسا اشتباه 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 ننمایند".

رئیس: "آقایان بنده هم برای خودم نوبت گرفته بودم که صحبتی را خدمتان 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، برطبق موازین اسلامی، مقصر ضامن است (چه قاضی و چه بازپرس) و در غیر این صورت، دولت طبق موازین اسلامی، ضامن است." (صورت مشروح مذکرات، ج ۳، ص ۱۷۵۶)

ظاهر کلمات قانونگذار، 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.

۲-۲-۲: قوانین و مقررات جاری

در برخی از مواد قانونی از جمله مواد ۵۹۴، ۵۸۷، ۶۰۴ و ق.م.ا. و قوانین دیگر در بیان مسئولیت جزایی از قضات محاکم و دادسراها تحت عنوان عام قضات، مستخدمین قضایی، دارندگان پایه های 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 آمده اند.

بعلاوه، از جهت شرایط استخدام، پیشرفت، ارتقاء، حیثیت و شئون شغلی نیز تفاوتی بین قضات دادگاهها و دادسراها وجود ندارد.

نتیجه: اگرچه از نظر تئوری دلایل گروه اول قوی تر به نظر می‌رسد ولیکن دیدگاه گروه دوم با واقعیتهای عملی سازگارتر است و براین اساس، قاضی کسی است که به شغل قضا و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۷۲) و لذا شامل تمامی قضات اعم از قضات دادگاههای بدوی، تجدید نظر، دیوان عالی کشور، قضات دادگاههای نظامی و دادگاه ویژه روحانیت دادستان و معاونین وی، بازپرس و

دادیار نیز می‌گردد. رئیس اجرای احکام نیز چون پایه قضایی دارد، قاضی محسوب می‌شود، زیرا به دلالت ماده ۱۵ آئین نامه 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 و در تبصره ۲ م ۲۶ آئین نامه مذکوره 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، ۱۳۷۱، ص ۲۱۳)

گفتار دوم: ارکان مسئولیت تصمیم گیرندگان قضایی

با توجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و دیگر اصول و موازین حقوقی برای تحقق مسئولیت مدنی تصمیم گیرندگان قضایی وجود سه عنصر ضرورت دارد یعنی: تقصیر، ضرر و رابطه سببیت. در این گفتار فقط به بیان مفهوم و قلمرو دو رکن اول اکتفا می‌گردد.

۱- تقصیر

در این بند به مفهوم تقصیر و همچنین تقصیر قاضی اشاره خواهیم کرد.

۱-۱- مفهوم تقصیر

تقصیر، مفهومی است که در حوزه های مختلف از جمله، اخلاق و حقوق بکار گرفته می‌شود. وجود قواعد و مقررات موجود عرف بویژه عرف صاحبان مشاغل و حرف و اختلاف نظر بین حقوقدانان فن و استادان بررسی و شناخت وجوه مختلف مفهوم تقصیر را پیچیده کرده است. تمیز خطا از صواب و معیار شناسایی این دو مفهوم از نظر فلسفی و اخلاقی یکی از دشوارترین مباحثی است که انسان می‌شناسد. (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ص ۱۱)

احاطه و تسلط کامل بر تمامی جوانب آن امکان پذیر نمی باشد ، زیرا این موضوع در زمینه های مختلف فعالیتهای انسانی خودنمایی می کند . ضرر و زیانهای ناشی از تقصیر و فعالیتهای اجتماعی که به نوعی تقصیرکارانه است تا اندازه ای اهمیت دارند که حقوقدانان تردیدی در مسئول شناختن عامل اینگونه زیانها به خود راه نمی دهند .

تقصیر واژه ای عربی و مصدر باب تفعیل است . جوهری در معنای آن می گوید : "التقصیر فی الامر: التوانی فیه" . (جوهری، ۱۴۱۶، ص ۷۹۴) یعنی تقصیر در کار و امری به معنای سستی ورزیدن در آن است و در مصباح المنیر آمده است : "قصرت عن الشی قصوراً : عجزت عنه و منه قصر السهم عن الهدف" . (المقرئ الفیومی، ۱۴۱۶، ص ۵۰۴) از چیزی قصور کردم یعنی از آن عاجز و ناتوان شدم و نرسیدن تیر به هدف نیز از همین قبیل است در لغت نامه دهخدا آمده است ، تقصیر : سستی و کوتاهی کردن در کاری، سهو ، غفلت ، خطا ، گناه، جرم و عیب ، قصور و کوتاهی مقابل توفیر ، بازماندن از چیزی . گذاشتن چیزی را به علت نتوانستن . (دهخدا، ۱۳۷۰، ص ۶۸۷۹)

در زبان انگلیسی از واژه Negligence, Failur, Fault با توجه به موارد مختلف تقصیر استفاده می گردد و در زبان فرانسه از واژه La faut (تقصیر) ، culpabilité (تقصیر عمدی که یک نوع جرم مدنی است)، Délit civil (تقصیر با فعل مثبت) و Faut par omission (تقصیر در خودداری یا ترک فعل) در بیان مفهوم تقصیر استفاده می گردد. با توجه به معنای لغوی تقصیر که "سستی و کوتاهی کردن در کار" است این سؤال مطرح می شود آیا واژه تقصیر در اصل ۱۷۱ ناظر به معنای لغوی است ؟ یعنی ، هرگاه ضرر وارده نتیجه سستی و سهل انگاری قاضی باشد او شخصاً مسئول است . به عبارت دیگر ، قاضی همانند همه مردم در برابر نتایج و پیامدهای ناشی از سهل انگاری خود نیز مسئولیت دارد ؟ راجع به مفهوم تقصیر در اصل ۱۷۱ قاضی اساسی دو دیدگاه اصلی وجود داد:

۱- برخی برآنند ، تقصیر در اصل ۱۷۱ مترادف عمد است ، در این خصوص گفته شده است : "از نظر حقوقی مسئولیت قاضی با اثبات تقصیر است یعنی شاکی باید تقصیر

قاضی را ثابت کند، قانون اساسی خود اشتباه را دلیل تقصیر نمی داند 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 برای اینکه در 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 نمی شود چه خطای منظور فقه هم خطای غیر عمدی است و اگر خطا عمدی باشد ضمان با خود قاضی است". (حسینی نژاد، ۱۳۷۰، ص ۱۲۸)

برخی از متون قانون این تعبیر و تفسیر را تقویت می کند. به عنوان 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". قانونگذار نخست عمد را از مسامحه تفکیک نموده و در مرحله بعد به جای واژه "عمد"، از "تقصیر" استفاده کرده است. بنابراین در ماده مارالذکر، تقصیر و عمد مترادف یکدیگر و در برابر مسامحه، که به عبارتی همان اشتباه است، قرار گرفته‌اند. 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 نقض عمدی قوانین و مقررات اداری، و قصور عبارت است از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری".

تقصیر به مفهوم مذکور از جهاتی مورد تامل به نظر می رسد:

اولاً: اگر تقصیر مترادف عمد باشد در این صورت ناچاریم مصادیق تقصیر یعنی: بی-احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی را از دایره تقصیر جدا و در قلمرو اشتباه قرار دهیم. بنابراین، هرگاه قاضی در اثر سهل انگاری و یا مسامحه موجب ورود زیان به دیگری گردد خود مسئولیتی نداشته و مسئولیت دامنگیر بیت‌المال است. و حال اینکه پذیرش چنین مفهومی از تقصیر مشکل به نظر می آید، 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 و از طرفی با نزاهت و عدالت او سازگاری ندارد. ثالثاً: مسئولیت ناشی از عمد مرتبط به نظم عمومی بوده و مسئولیت تمامی اقشار جامعه در این خصوص مفروض بوده و لذا نیازی به ذکر آن، بالاخص با واژه تقصیر نبوده است.

۲- تقصیر در اصل ۱۷۱ اعم از عمد و شبه عمد است و لذا ضمان و مسئولیت قاضی محدود به عمد او نیست و خطاهای شبه عمد او را نیز دربرمی گیرد، هرچند که مقصودی پلید و نامشروع نداشته باشد. بررسی آراء برخی از اندیشمندان نشان می دهد که در بیان تقصیر مفهومی گسترده تر از عمد را اراده کرده اند. بگونه‌ای که عدم تفحص از حال شهود را نیز موجب مسئولیت شخصی قاضی دانسته‌اند برخی از فقها در این خصوص گفته اند: "ان فرط الحاکم فی الحاکم فی الفحص عن الشهود ضمن فی ماله". (حلی، ۱۴۱۲، ص ۵۳۴)

و همچنین گفته شده 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 اینکه شاهد دادرسی او باشند و اگر خطایی از او سرزد حکم صحیح را به او اعلام دارند و از آنها در امور مشتبه مشورت به عمل آورد تا اینکه در مقام مشاوره و مباحثه راه درست بر او روشن گردد. جایز نیست که قاضی از آنها در مسائل مطروحه تقلید نموده و مطابق نظر آنها حکم دهد بلکه فایده حضور عالمان کشف ادله و شناسایی حق مسئولیت بر بین المال است. (حلی، ۱۴۱۶، ص ۲۱۹)

با ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز همین معنی از تقصیر ملاحظه می گردد. 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 بی احتیاطی با کلمه فاصل "یا" آمده

است .

بنابراین باید گفت : بی مبالاتی نابخشودنی و بی اعتنایی 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 ، رویه ها و کتابهای حقوقی را نخواند یا مشورت نکند ، یا در قضاوت شتابزده تصمیم بگیرد ، یا قانون را فدای باورها و انگیزه های اخلاقی و سیاسی مورد احترام خود سازد ، یا پرونده را به درستی نخواند یا با پرخاشگری و عصبانیت مانع از بیان واقع به وسیله دوطرف یا شهود گردد یا وکیل اصحاب دعوی را نپذیرد و آن را از حق دفاع محروم سازد اینگونه کارها را که قانون یا عرف مسلم قضایی واجب یا حرام می شمارد باید در زمره تقصیرها آورد نه اشتباه .

نتیجه: مواردی از قبیل تفریط، تعدی، غفلت، بی مبالاتی، اهمال و مسامحه از مصادیق تقصیر بوده و ضابطه آن نیز عرفی است یعنی نظر عرف مناط و مبنای عمل است .

۲-۱- تقصیر قاضی

بعد از فارغ شدن از بررسی مفهوم تقصیر مذکور در اصل ۱۷۱ ذکر این مطلب ضروری می نماید که مقصود از تقصیر قاضی تقصیر شغلی و حرفه ای است . زیرا، اگر تقصیر به معنی مرسوم خود گرفته شود ، مفاد اصل ۱۷۱ با ضرورت های این شغل مهم و پرخطر سازگار بنظر نمی رسد، چون در این صورت قاضی ضامن زیان های مادی و معنوی ناشی از تقصیر ، عمدی و غیر عمدی ، است بدین ترتیب، مسئولیت دادرسی نیز تابع قواعد عمومی است و در صورتی که به عمد باعث ضرر شود یا بتوان مسامحه و تفریطی را به او نسبت داد باید آن را جبران کند. ولی ، تعبیر تقصیر بر مبنای رفتار یک قاضی متعارف ، وسیله تعدیل این مسئولیت و سازگار کردن آن با خطرهای احترازناپذیر این شغل است . مقصود از تقصیر شغلی و حرفه ای: " خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه آنان است مرتکب می شوند." مانند خطای پزشک در معالجه یا

عمل جراحی ، خطای وکیل در دفاع از دعوی و دادرس در صدور حکم ، سردفتر و مشاور حقوقی در راهنمایی کردن و معمار در ساختمان . به عبارت دیگر ، خطای شغلی از نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می آید مثل اینکه حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد . (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۸) در حقوق مصر، خطای شغلی را خطایی می دانند که مرتبط با حرفه شخص در هنگام انجام آن می باشد و آن غیر از خطای عادی است که در آن اصول فنی نقشی ندارد و انحراف از روش فنی متعارف خطای شغلی را تشکیل می دهد . (عمر، ۱۹۹۸، ش ۲۷۳) اما در فرانسه خطای شغلی در عدم رفتار به مقررات مانند رفتار بقیه افرادی که آن حرفه را انجام می دهند می باشد . (Dalloz, 1954, No.55)

معیار تشخیص خطای شغلی قاضی نیز معیار نوعی است یعنی ، برای تشخیص و ارزیابی بی احتیاطی و بی مبالاتی باید به رفتار یک شخص متعارف توجه نمود . (Viney, 1982, No.1463) برای مثال ، شخص بی احتیاط را در مقایسه با شخص محتاط ، که فرد متعارفی نیز هست، تعیین کرد زیرا بی احتیاطی تقصیر است و تقصیر معیار و ضابطه عرفی دارد . بموجب رای شماره ۱۰۳۱/۳۳۱/۱۳۲۰ شعبه دوم دیوان عالی کشور آمده است : "بی احتیاطی و بی مبالاتی مذکور در م ۱۷۷ قانون کیفر عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت ، این عناوین بر آن اطلاق می شود تا در صورت موثر بودن آن در وقوع حادثه ، موجب مسئولیت گردد" (متین دفتری، ص ۲۴۵)

درخصوص 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 محلی عمل کرد ، زیرا عدم رعایت اینگونه موازین (استانداردها) یک نوع تقصیر شغلی و حرفه ای تلقی می شود . (حسینی، ۱۹۸۷، ص ۱۲۲)

و ضابطه تشخیص عدم رعایت نظامات دولتی با مراجعه به قواعد و مقررات مورد نظر تعیین می شود . مقررات مذکور ممکن است آئین نامه یا دستورالعمل کتبی یا شفاهی (مانند دستور شفاهی پلیس و نظایر آن) باشد که در صورت عدم رعایت آنها ، تقصیر

قاضی احراز می شود. جهل قاضی نیز هیچگونه تکلیفی را از او برطرف نمی کند، 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 می باشد.

۲- ضرر^۱

حکمت و فلسفه وجودی قواعد مسئولیت مدنی، جبران ضرر است و هر جا سخن از ضرر به میان می آید اجرای آن قواعد نیز ضروری می نماید. رکنیت ضرر در مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی، با توجه به اصل مصونیت، دو چندان ضرورت دارد. (Glasson, 1925, p. 18) به این رکن از ارکان مسئولیت مدنی در برخی از مواد آئین دادرسی و قانون مسئولیت مدنی به عنوان قاعده عمومی اشاره شده است. با توجه به ذکر مکرر ضرر در متون قانونی و عدم ارائه تعریفی از آن ناچاریم در ذیل، نخست به مفهوم این واژه و سپس به اقسام آن اشاره کنیم.

۲-۱: مفهوم ضرر

ضرر، در زبان و ادبیات فارسی به معانی: زیان، آرم، مقابل نفع و سود، خلاف نفع، کمی و نقصان در چیزی ... آمده است و در ادبیات عرب نیز در معانی مختلفی از قبیل: نقص، ضیق، سوء الحال، الزمانه، العمی، المرض، الهزل، الايذاء، العله ... به کار می رود. (دمخدا، همان، ص ۱۳۳۰)

طریحی در مجمع البحرین می نویسد: "قال الشيخ ابو علی: الضر بالضم: الضرر فی النفس من ضرر و هزال و بالفتح: الضرر من کل شیء. (طریحی، ۱۴۱۵، ص ۳۷۲) یعنی: هرگاه واژه "ضر" به ضم ضاد استعمال می شود به معنای ضرر وارده به جسم و جان است، همانند مریضی و لاغری ولیکن هرگاه "ضر" به فتح ضاد بیاید به معنای هر نوع ضرری می باشد. جوهری در صحاح الغه نیز آن را به همین مفهوم گرفته است.

^۱ - Préjudice

(جوهری، همان، ص ۴۱۲)

یکی از فقیهان در این خصوص می نویسد: "اصلی ترین و صحیح ترین معنای ضرر، نقص است زیرا این معنی با توجه به قابلیتش می تواند مفاهیم زیادی از امور محسوسه و غیر محسوسه را شامل گردد و منظور از نقص، کاستی امری نسبت به آن چه که سزاوار داشتن می باشد، خواه نقص مربوط به امور کمی باشد همانند تنگی درجا و مکان و کاهش ارزش پول، و یا امور کیفی همانند مریضی و یا راجع به امور اعتباری قانونی همانند عدم مراعات حقی از حقوق دیگران همانگونه که در قضیه سمره از این واژه استفاده شده است و سمره نیز با رفت و آمدهای بدون مجوز موجب سلب آزادی مرد انصاری و خانواده او شده بود." (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۱۳)

۲-۲: اقسام ضرر

ضرر وارده به اشخاص از لحاظ ماهیت و متعلق آن به اقسام مختلفی تقسیم شده است همانند ضرر بدنی و مالی، ضرر مادی و معنوی، ضرر محقق الحصول و ضرر ممکن الحصول... در ذیل به برخی از گونه های ضرر و زیان حاصله از تصمیم قضایی اشاره می گردد.

۲-۲-۱ - ضرر مادی (le préjudice Matériel)

هرگاه براساس تصمیم غلط قضایی به محکوم علیه خسارت مالی و یا بدنی وارد آید مثل اینکه مالی از اموال او در اثر اجرای حکم از بین برود و یا ناقص گردد و یا عضوی از اعضاء بدن او قطع و یا محکوم علیه محبوس و یا اعدام گردد، مسلماً خسارت و ضرر مادی محقق گردیده و در جبران آن تردیدی وجود ندارد در مواردی مثل قطع عضو ممکن است از چند جهت ضرر مادی تحقق یابد همانند، هزینه معالجه، از دست دادن در آمد در مدت درمان و ...

۲-۲-۲ ضرر معنوی (non pecuniary loss, dommage Moral)

تعریف زیان معنوی تا حدی دشوار و مشکل است زیرا، این عنوان ترکیبی از دو واژه با مفهوم کلی بوده و از نظر معیارهای منطقی قابل تحلیل نمی باشد. (محقق داماد، ۱۳۷۵، ص ۱۲) با این حال، تعاریف متعددی راجع به این واژه به عمل آمده است ولیکن با توجه به بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری سابق که مقرر می داشت: "ضرر و زیان معنوی... عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار یا صدمات روحی" در تعریف آن می توان گفت: "خساراتی است که مستقیماً بر شخصیت تاثیر گذاشته و بالاصاله دارای ارزش مالی نبوده و با پول قابل ارزیابی نیست."

اگرچه خسارت معنوی در فقه صریحاً و مستقلاً مورد بحث قرار نگرفته و از طرفی این مسئله در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ مسکوت مانده است ولیکن سکوت دلیل بر منع و نسخ ضمنی مواد دال بر جبران خسارت معنوی محسوب نمی گردد زیرا براساس قاعده لاضرر، که شان نزول آن مرتبط به ضرر معنوی و اصلی مطلق است، (میرفتاح، بی تا، ص ۲۸) اصل بر جبران خسارت می باشد. براین اساس، می توان گفت خسارت معنوی همچنان قابل مطالبه بوده و شبهه نسخ آن از هیچگونه وجاهتی برخوردار نیست زیرا:

اولاً: در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جبران خسارت معنوی تصریح گردیده است، اگرچه در این اصل به جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از تصمیم دادگاه اشاره شد از اصل مذکوره الغاء خصوصیت نموده و از آن یک قاعده کلی می سازیم و در این صورت مفاد اصل مزبوره هماهنگ با قاعده لاضرر شده و لذا می گوئیم براساس قانون اساسی هر نوع خسارت مادی و یا معنوی باید به نحو مناسب جبران شود.

ثانیاً: از برخی مواد قانون مدنی از جمله مواد ۱۳۰، ۱۳۳، ۱۱۱۷، ۱۱۷۳ نیز این امر بخوبی قابل استنباط است. با مذاقه در مواد مذکوره این امر استفاده می گردد مواردی از قبیل: خروجی دادن به خانه همسایه و یا باز کردن در، روزنه و شبکه، حرفه و یا صنعت منافی مصالح خانوادگی و یا حیثیات افراد خانواده، تربیت اخلاقی طفل و ... مرتبط به امر

مادی نبوده و در نتیجه خسارت به بار آمده مادی نیست بلکه امور مزبوره موجبات خسارت معنوی و یا خود خسارت معنوی است .

ثالثاً: قانونگذار با تصویب قانون مسئولیت مدنی در مواردی از آن از جمله: ۱، ۸، ۹ و ۱۰ صریحاً جبران خسارت معنوی را در کنار خسارت مادی پذیرفته است .

رابعاً: با مطالعه آراء محاکم نیز به خوبی استنباط می گردد که رویه قضایی بر جبران خسارت معنوی استقرار یافته است . براساس رای شعبه ۱۸۱ دادگاه کیفری ۲ تهران، شوهری که همسر خود را متهم به عدم بکارت نموده بود به مبلغ سیصد هزار ریال بابت ضرر معنوی دروجه زوجه محکوم نموده است (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۲۱۲) و در پرونده دیگری آمده است: جوانی که بیش از دو سال به دختر بیست ساله ای وعده ازدواج داده بود، از انجام وصلت خودداری نمود و این امر سبب خودکشی دختر گردید پرونده در شعبه ۱۴۶ دادگاه کیفری یک تهران مطرح و سرانجام جوان مزبور به ۹ سال زندان محکوم شد ... مشاور دادگاه در بخشی از نظریه خود در این مورد می گوید: "با توجه به اوراق پرونده و اعترافات جوان، هرچند در خودسوزی دختر نقش مباشر یا معاون نداشته ولی جریحه دار کردن عفت عمومی و لطمه بر اخلاق حسنه امری است که مجازات شلاق به دلایل گوناگون (در پرونده) کافی نیست و لذا طبق ماده ا.ق.م.ا مجازات او به زندان زیر ده سال تبدیل شود". دادگاه پس از مشورت جوان مزبور را به ۹ سال زندان محکوم ساخت . (پروین، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰)

۲-۳: عدم النفع

هرگاه در اثر تصمیمات نادرست قضایی، شخصی از رسیدن به برخی از منافع در آینده محروم گردد این سؤال مطرح می گردد آیا او می تواند در دعوی برقاضی یا دولت ضمن درخواست جبران زیان های مادی و یا معنوی جبران این گونه از محرومیتها را نیز خواستار گردد؟

خسارات ناشی از عدم النفع در سه مرحله قانونگذاری، یعنی در ماده ی ۷۲۷ ق.آ.د.م

مصوب ۱۳۱۸ و ماده ی ۹ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۳۵ و بند دوم ماده ی ۹ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ قابل مطالبه تلقی گردیده و لیکن در آخرین مرحله یعنی در تبصره ۲ م ۵۱۵ ق.آ.د.م. دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۲ به غیر قابل مطالبه بودن آن تصریح گردیده است و لذا در میان حقوقدانان این بحث مطرح گردیده است ، آیا قانون آئین دادرسی مدنی قانون آئین دادرسی کیفری را در رابطه با قابل مطالبه بودن عدم النفع نسخ نموده است ؟ و یا اینکه مفاد دو قانون مزبوره هیچگونه ارتباطی به همدیگر نداشته و تبصره ۲ م ۵۱۵ ناظر به بند ۹م۲ نیست و لذا عدم النفع ناشی از جرم همچنان قابل مطالبه است ؟ در این صورت پرسشی که مطرح است اینکه: چه فرقی میان عدم النفع در امور کیفری و مدنی وجود دارد ؟ به عبارت دیگر، آیا قابلیت و عدم قابلیت مطالبه مرتبط به سبب و موجب عدم النفع است و یا اینکه موضوع آن ، عدم النفع است ؟

اگرچه آنچه منطقی و عقلایی می نماید این است که، حکم، مرتبط به خود عدم النفع است و سبب در این خصوص هیچگونه تاثیری ندارد ولیکن با وجود ابهام مذکوره بطور قاطع راجع به قابل مطالبه بودن خسارات ناشی از عدم النفع نمی توان از قوانین و مقررات موضوعه کمک گرفت و لذا ناچاریم در این خصوص مسئله را از منظر فقیهان مورد مذاقه قرار دهیم .

آنچه با توجه به گفته های فقیهان می توان در رابطه با تبصره ی ۲ م ۵۱۵ ق.آ.د.م اظهار داشت این است : منظور قانونگذار از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع در آیین دادرسی مدنی ، مطلق عدم النفع نیست زیرا عدم النفع ممکن الحصول ضرر محسوب گردیده و مشمول قاعده ی لاضرر خواهد بود و در این صورت فرقی میان منشا آن ، جرم یا نقض قرار داد و ... نیست بنابراین هرگاه شخصی در اثر تصمیمهای غلط قضایی از منافع محقق الحصول آینده محروم گردد قاضی در صورت تقصیر شخصاً مسئول جبران آن بوده و در صورت اشتباه دولت باید از عهده آن برآید .

مبحث دوم : منابع مسئولیت مدنی تصمیم گیرندگان قضایی

در این مبحث منابع مسئولیت مدنی قاضی در ضمن دو گفتار مورد مطالعه قرار می دهیم .

گفتار اول : منابع فقهی

۱- کتاب و سنت

اصولاً موضوعات مطروحه در محاکم و دادرسی از دو ویژگی حق الله و حق الناس برخوردار بوده و هدف از قضا در حقوق اسلامی اصلاح جامعه ، احقاق حق ، تثبیت عدالت ، تحقق امنیت و آسایش همگانی است . با توجه به اهمیت موضوع قضا و هدف آن در شریعت اسلامی برای متصدیان و نگهبانان این منصب شرایط سخت و مسئولیت سنگین دنیوی و اخروی در نظر گرفته شده است . خداوند در آیات متعددی صریحاً امر به احقاق حق و حکم به عدل در مقام دادرسی نموده است و در آیات متعددی خداوند ملاک و میزان در صدور حکم را "ما أنزل الله" قرار داده است و هرکسی را که از این میزان عدول کند کافر و ظالم و فاسق نامیده است (المائدہ . ۴۷-۴۴) و از طرف دیگر، در قرآن کریم مطابق آیه شریفه " و لا تزر وازرة وزر أخرى" اصل بر مسئولیت شخصی قرار گرفته است .

در کتب روایی، خصوصاً در ابواب مربوطه قضا ، روایات متعددی وجود دارد که به اهمیت و سنگینی مسئولیت اخروی و دنیوی قضات اشاره می کند . و در روایات زیادی جایگاه قاضی جائز و ظالم در پائین ترین درجه دوزخ ، و قبول تصدی و منصب قضا به منزله خودکشی، و حکم به ناروا نمودن حتی به کمتر از دو درهم کفر قلمداد شده است : " عن أبي بصير قال ابو جعفر عليه السلام : من حکم فی درهمین فأخطا کفر " مضافاً ، در روایت " و کل مفت ضامن " (ابن بابویه ، ۱۴۰۶ ، ص ۷ ، طوسی ، ۱۴۰۶ ، ص ۲۲۳ ؛ کلینی ، ۱۴۰۶ ، ص ۶) حکم به مسئولیت و ضمان هرکسی شده است که به ناروا حکم و فتوایی صادر کند . با توجه به آیات و روایات مذکوره ، مسئولیت اخروی قضاتی که تعمداً و یا از روی

جهل و نادانی و جور و ظلم حکم می کنند مسلم و یقینی است و لذا چگونه می توان حکم به مصونیت مطلق دنیوی آنها نمود و حال اینکه پذیرش این امر، غیرمنطقی و غیرعقلایی است .

۲- اصول و قواعد فقهی

با توجه به اینکه بیشتر قواعد مسئولیت مدنی و زیر بنای اصطلاحات و عناوین حقوقی در کشور ما از فقه و قواعد اسلامی اقتباس شده است در ذیل ضمن سه بند به بررسی عمده ترین قواعدی که امکان اثبات مسئولیت مدنی قاضی به استناد آنها میسر است، یعنی قاعده ی لاضرر و اتلاف و تسبیب، می پردازیم :

۱-۲ : قاعده لاضرر

لزوم جبران ضرر غیر، قدیمی ترین مفهوم است که از مسئولیت مدنی به جا مانده و همه قواعد دیگر از این منبع سرچشمه گرفته است . در حقوق اسلام نیز قاعده "لاضرر" ، که مستند به حکم عقل ، کتاب و سنت است ، همین نقش را دارد . در هر مورد که سخنی از ضمان قهری به میان می آید ، هر چند که "لاضرر" به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار نگیرد ، پایه و اساس آن را این قاعده تشکیل می دهد . (کاتوزیان، همان، ص ۷۵) عمده ترین دلیل این قاعده روایاتی است که از طریق شیعه سنی نقل و ادعای تواتر آن شده است ، اگرچه برخی از این روایات از حیث عبارت و یا حتی مضمون مختلف هستند، ولیکن مجموع آنها در اثبات این کلیت کافی می باشند. از بین روایات مهمترین مستند این قاعده، برخوردی است که پیامبر اکرم (ص) با سمره بن جندب کردند و ضمن دستور به کندن درخت وی، توسط مرد انصاری در بیان علت آن فرمودند: "لاضرر و لاضرار فی الاسلام" که در بعضی نقلها قید "فی المومن" و "إنک رجل مضار..." آمده است. فقره "لاضرر و لاضرار" در نقل زراه و ابوعبیده حذا از امام باقر(ع) و عقبه بن خالد از امام صادق (ع) آمده است و مرحوم شیخ صدوق و قاضی نعمان مصری آن را به

صورت مرسل نقل کرده‌اند و شیخ طوسی و علامه حلی و ابن زهره در کتب خود آن را به عنوان ارسال مسلمات بیان نموده‌اند. و از طرق اهل سنت نیز در مسند احمد بن حنبل و نهایی ی ابن اثیر به صورت مرسل نقل شده است. روایات وارده در این مورد متواتر نباشد لاقلاً از مستفیضاتی است که سزاوار تأمل در جواز اعتماد بر آن نمی باشد.

از آنجا که مفاد عبارت حدیث نبوی (ص) "لاضرر و لااضرار" چنان است که گویی هیچ ضرری، از قبیل جهاد و زکات و خمس...، هستیم براین اساس فقها در مقام توجیه و بیان راه حل منطقی این روایت برآمده‌اند که در این خصوص پنج دیدگاه اصلی وجود دارد یعنی، دیدگاه شیخ انصاری، مرحوم آخوند خراسانی، مرحوم نراقی، شیخ الشریعه اصفهانی و امام خمینی.

از بین دیدگاه‌های مذکوره نظریه شیخ انصاری، که شارع حکم ضروری را بدین وسیله نفی کرده است، به عنوان نظر مشهور متأخرین طرفدار بیشتری دارد و فقهاء، در موارد گوناگون از آن استفاده کرده‌اند.

قلمرو قاعده

شمول قاعده لاضرر به ضررهای مادی و بدنی امری مسلم و غیر قابل انکار است و لیکن فقیهان در شمول قاعده "لاضرر" بر خسارت معنوی و عدم النفع تردید و یا انکار نمودند و لیکن با توجه به تعریف برخی از نویسندگان راجع به ضرر از جمله "هو فقد کل مانجده و ننتفع به من مواهب الحیاه من نفس أو مال أو غیر ذلک" (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ص ۵۵) میتوان بر تسری مفهوم قاعده نسبت به این نوع ضرر ها نیز به قاطعیت سخن گفت. (میرفتاح، ص ۴۸) و این نظر در رابطه با ضرر معنوی از جهت صدور روایت سمره به خوبی قابل استنباط است، که طرح دعوی مرد انصاری به خاطر رفع مزاحمت (ضرر معنوی) سمره در رفت و آمدهای بدون اذن بوده است.

آنچه در اینجا مهم و قابل بحث است این است که، آیا می‌توان از قاعده لاضرر مسئولیت مدنی تصمیم گیرندگان قضایی و لزوم جبران خسارت از ناحیه آنها را نیز

استنباط نمود و یا اینکه این قاعده فقط در مقام بیان نفی حکم بوده و از جنبه اثباتی بی بهره است؟

فقیهانی که در توجیه مفاد قاعده آن را به "نفی ضرر جبران نشده" یا "نهی اضرار به غیر" تفسیر نموده اند از این قاعده برای اثبات مسئولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است استفاده می کنند. ولیکن طرفداران نظریه شیخ و حتی مرحوم آخوند که حکم ضرری را منتفی می دانند (چه بطور مستقیم و یا از طریق نفی موضوع) قاعده لاضرر را حکم اثباتی ندانسته و برای اثبات ضمان قهری کافی نمی بینند و حتی به نظر برخی از فقیهان استناد به این قاعده برای اثبات ضمان قهری، نوعی تأسیس فقه جدید و بدعت می باشد و لازمه اش این است، که هر خسارتی از بیت المال یا از مال اغنیاء تدارک گردد. (خوانساری، ص ۲۹۴) ولیکن، تدارک ضرر وارد شده از فروع و لوازم نفی حکم ضرری است. زیرا، هدف اصلی جعل قاعده لاضرر "جبران زیان وارده است و رفع حکم ضرری نیز، به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر، مورد استفاده واقع می شود. چنانچه در قضیه سمره بن جندب نیز پیامبر اکرم (ص) "لاضرر" را به عنوان مقدمه و دلیل صدور حکم بر قلع درخت خرما، اعلام فرمود. (کانوزیان، همان، ص ۷۸)

ولیکن قول تحقق آن است که مفاد قاعده لاضرر، در نفی هرگونه ضرر و خسارت به دیگران مستلزم اثبات مسئولیت مدنی برای اشخاصی است که موجب ورود خسارت به زیان دیده می شوند. قضات نیز از این امر مستثنی نیستند و در مواردی که تصمیمات قضایی آنها مبتنی بر تقصیر یا سوءنیت باشد و منجر به هرگونه ضرر مالی، بدنی، حیثیتی برای اشخاص شود در برابر آن اشخاص مسئولیت مدنی دارند. هیچگونه استثنایی از این جهت به قاعده مذکوره وارد نبوده و حتی تصور آن غیرعقلایی می نماید زیرا، با هدف تأسیس این قاعده سازگاری ندارد.

۲-۲: قاعده اتلاف

از جمله قواعدی که امکان استناد مسئولیت مدنی قاضی به آن وجود دارد قاعده اتلاف

است که مستفاد از آن ، لزوم جبران خسارت از ناحیه متلف می باشد و لذا هرگاه به قاضی متلف صدق کند او نیز مسئول اعمال زیان بار خویش است ولیکن با توجه به اینکه قضات محاکم در حال انجام وظیفه مستقیماً موجب اتلاف مال دیگری نمی شوند ، اگرچه ممکن است در مقام اجرای حکم و یا قرار، مالی از اموال و یا عرض و حیثیت شخصی مورد تعرض مستقیم قرار گیرد ، و از طرف دیگر با برخورداری نزاقت بالا در قضات محاکم بطور معمول مسئولیت قاضی از این فرض منصرف بوده و لذا ما نیز راجع به قاعده ی اتلاف به همین مقدار بسنده می کنیم .

۲-۳: قاعده تسبیب

تسبیب، آن است که شخص بطور مستقیم در از بین بردن مال یا جان و یا کسر شأن و حیثیت و صدمات روحی و روانی دیگری نقش نداشته ، ولی در ایجاد آن سبب سازی و تمهید مقدمه کرده است . ضررهای ناشی از تصمیمات قضایی معمولاً منطبق بر این قاعده می باشد ، که این قاعده نیز مبتنی بر روایات متعددی است که در ابواب مختلف فقهی از جمله، دیات ، عیوب و تدلیس و شهادات ... مورد استناد قرار گرفته است . (کلینی، همان، ۳۵۰؛ ابن بابویه، مناه، ص ۱۵۵؛ حر عاملی، همان، ص ۲۴۳) که از مجموع روایات مذکوره و سایر روایات مرتبط بخوبی استنباط می گردد: هرگاه شخصی موجب خسارت ، نقض مالی ، جانی یا آبروی اشخاص دیگر شود خواه از طریق تدلیس و غرور یا در اثر اشتباه یا عمد ، مسئولیت زیان های وارده بر عهده اوست . در نتیجه هرگاه در اثر تصمیم قضایی مبتنی بر اشتباه یا تقصیر قاضی نیز شخصی دچار خسارت شود این خسارت نیز باید جبران گردد با این تفاوت که در مقام قضاوت ، قاضی مسئول زیان های ناشی از اشتباه خود نمی باشد و صرفاً مسئولیت مدنی او محدود به تصمیمات ناشی از تقصیر می گردد.

گفتار دوم: منابع حقوقی

مباحث این گفتار را در ضمن سه بند: یعنی قانون اساسی ، قانون مجازات اسلامی و

قانون مسئولیت مدنی دنبال می کنیم :

۱- قانون اساسی

از مجموع اصول متعدد قانون اساسی از جمله ، اصل دوم ، سوم ، بیستم ، سی و دوم تا سی و نهم به وضوح استنباط می شود که طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ، جان ، مال ، آبرو و حیثیت اشخاص از احترام خاصی برخوردار بوده و تعدی به آنها تحت هیچ شرایطی بدون مجوز قانونی مجاز نمی باشد و تخطی از این اصول موجب مسئولیت کیفری یا مدنی متجاوز خواهد بود که ضمانت اجرای آن در اصل ۱۷۱ و مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی بیان شده است .

۲- قانون مجازات اسلامی

تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در دوم خرداد ماه ۱۳۷۵ برای تخلفات قضات، مسئولیت مدنی آن هم با این گستردگی پیش بینی نشده بود این قانون خود تحول دیگری است به سوی محدود ساختن مصونیت قضایی و قائل شدن مسئولیت مدنی بیشتری بر قضات تا بدین وسیله از سوء استفاده و قانون شکنی و تقصیرهای عمدی و در حکم عمد آنها که به جایگاه و موقعیت خطیر این شغل توجه ندارند، جلوگیری کند . از جمله ی این مواد عبارتند از مادی ۵۸، ۵۳۴، ۵۹۷، ۶۰۴، ۶۰۵، ۵۹۸ و ۵۷۸ .

۳- قانون مسئولیت مدنی

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی تنها قانونی که مسئولیت قضات به سختی از آن قابل استنباط بود ، قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ بوده است . دو ماده از مواد قانون مذکوره یعنی مادتهای ۱ و ۱۱ ممکن بود برای نیل به این هدف مورد استفاده قرار گیرد . با مذاقه در مفاد مادتهای مارالذکر مشخص می گردد که هیچ یک صراحتی در مسئولیت شخصی قضات ندارد . قانونگذار در ماده ۱ در مقام ترسیم مبنای

مسئولیت مدنی بوده که آن را مبتنی بر تقصیر قرار داده است و با بکارگیری لفظ عام "هر کس..." بگونه‌ای عمل کرده است که مقصر در هر حال ضامن قرار گیرد. بنابراین، هرگاه خسارت وارده مترتب بر تصمیمات قضایی نابه‌جا بوده است از باب تطبیق عام بر مصداق و دلالت بنحو ظهور او هم ضامن و مسئول قرار می‌گرفت. و از طرفی درم ۱۱ که در مقام بیان مسئولیت شخصی کارمند و مسئولیت دولت در قبال ضررهای وارده مربوط به نقص وسایل ادارات بوده است، مسئولیت شخصی کارمند را نیز مرتب بر عمد و تقصیر قرار داده است و در اینجا نیز با استمداد از لفظ "کارمند" که دلالتش بر افراد به گونه بدلی است امکان مسئولیت شخصی قاضی به عنوان یکی از کارمندان دولت وجود داشته است. ولیکن، چون نصی بر مسئولیت شخصی قضات وجود نداشته است تا آنجا که تاریخ قضایی گواهی می‌دهد هیچگاه از این طریق پرونده‌ای بر ضد قضات گشوده نشد و حتی یک مورد هم به استناد این ماده، حکمی مبنی بر مسئولیت مدنی قاضی در برابر خسارات وارده بر اشخاص داده نشد. (سلطانی نژاد، ش ۱۱، ص ۱۵۱)

مبحث چهارم: مرجع صلاحیتدار جهت رسیدگی به دعاوی زیانبار

قضایی

پس از اینکه ثابت شد در اثر تصمیمات نادرست قضایی مسئولیت مدنی تحقق می‌یابد در این مبحث درصددیم تا ببینیم هرگاه زیان دیده در صدد جبران خسارت برآید و بخواهد به موجب اصل ۱۷۱ از قاضی و یا دولت و یا از هر دو در خواست جبران خسارت کند در نزد چه مرجعی باید اقامه دعوی کند؟ دادگاههای عمومی دادگستری و یا دادگاه انتظامی قضات؟

منقول است در ایران باستان و رم مرجع تظلم شخص شاه یا امپراتور بود و او شخصاً رسیدگی و حکم صادر می‌کرد و از قدیم‌الایام رسم بر آن بوده است که به شکایت وارده از قضات در دادگاه خاص و با تشریفات ویژه‌ای رسیدگی شود تا شأن این افراد محفوظ

بماند. دادگاهی که به جرائم قضات رسیدگی می‌کند، دیوان مظالم نامیده می‌شود. (انصاری، ص ۱۱۹)

گفتار اول: دادگاه انتظامی قضات مرجع تشخیص تقصیر و اشتباه قاضی

از آنجایی که قانونگذار جبران خسارت را منوط به تقصیر و یا اشتباه تصمیم‌گیرندگان قضایی دانسته است، بنابه دلایل ذیل خواهان باید نخست در نزد دادگاه انتظامی قضات طرح دعوی کند.

اولاً، در پیش نویس اصل ۱۷۱ قبل از بررسی چنین آمده بود: تشخیص تقصیر یا عدم تقصیر قاضی با دیوان عالی کشور است. اما معدود حقوقدانانی که عضو آن مجلس بودند، با توجه به آشنایی که با قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات داشتند این طور نظر داده اند که مرجع رسیدگی به تخلفات قضات باید دادگاه انتظامی قضات باشد.

ثانیاً: بنا به مستفاد از بند اول ماده ۲۷ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۳، زیان دیده باید نخست برای اثبات تقصیر دادرس و تعیین نوع آن به این دادگاه شکایت برد و سپس بر مبنای حکمی که از این دادگاه صادر می‌شود دعوی خسارت خود را حسب مورد علیه دولت یا قاضی خطا کار در برابر مراجع ذی صلاح طرح نماید با توجه به اینکه حکم مذکوره به قوت و اعتبار خود باقی است نظر مذکور را می‌توان مورد تایید قرار داد. و این امر از جهت حفظ اعتبار احکام و تصمیمات قضایی و نظمی که بر اساس احترام به تصمیمات مزبور ایجاد می‌شود، با مصالح قضایی و اجتماعی نیز سازگار است. (جلیوند، ۱۳۷۳، ص ۱۲۷) لزومی ندارد که تخلف قاضی در زمان اشتغال به شغل قضایی رخ داده باشد بلکه بنا به احترامی که قانونگذار به قاضی قائل شده، تخلفاتی را که قاضی در زمان اشتغال به شغل اداری مرتکب شده در دادگاه انتظامی رسیدگی می‌کنند و قانونگذار اجازه نداده مرجعی غیر از دادگاه انتظامی به چنین تخلفی رسیدگی کند.

اگرچه دادگاه عالی انتظامی قضات صلاحیت رسیدگی به تخلفات کلیه قضات شاغل

در تشکیلات دادگستری اعم از عمومی ، انقلاب ، سازمان قضایی نیروهای مسلح ، دادگاههای اختصاصی در هر رتبه و مقامی که باشند و نیز رسیدگی به تخلفات قضات مامور به خدمت در سازمانها و ادارات دیگر را بر عهده دارد ولیکن این اصل دارای دو استثناء است :

۱- به تخلفات قضات شاغل در دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت در همان دادسرا و دادگاه زیر نظر دادستان منصوب و رئیس شعبه اول رسیدگی می شود . در ماده ۱۷ آئین نامه دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت ، که به تصویب رهبر معظم انقلاب رسیده است ، چنین مقرر شده است: تخلفات قضات و کارمندان دادسرا و دادگاه ویژه که در حین یا به سبب خدمت مرتکب شده اند ، زیر نظر مستقیم دادستان منصوب و رئیس شعبه اول دادگاه مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت .

۲- تخلفات رئیس و اعضا دادگاه عالی انتظامی قضات ، بر خلاف روال عادی ، در هیئت عمومی دیوان عالی کشور به عمل می آید . تبصره م ۲ از قانون متمم سازمان دادگستری مصوب ۱۳۳۵/۶/۱۷ مقرر می دارد: "رسیدگی به تخلفات رئیس و اعضاء دادگاه عالی انتظامی در هیأت عمومی دیوان عالی کشور به عمل می آید..."

گفتار دوم: دادگاههای عمومی مرجع ذیصلاح برای رسیدگی جبران خسارت

پس از احراز تقصیر و یا اشتباه قاضی توسط دادگاه انتظامی قضات ، نقش دادگاههای عمومی جلوه گر می شود . مطالبه خسارت از جانب زیان دیده، تابع اصول کلی است و پذیرش دعوی ، مستلزم اثبات ورود و توجه زیان مادی یا معنوی است . و لذا وظیفه مهم دادگاههای عمومی ، پس از احراز تقصیر قضایی و سرانجام صدور حکم به جبران خسارت است زیرا دادگاه انتظامی قضات حکم به جبران خسارت نخواهد داد بلکه تنها دادرسان خاطی را به مجازاتهای انتظامی محکوم می کند این مسئله همانند موردی است که زیان در نتیجه خطای اداری کارمندی صورت گرفته باشد که زیان دیده ناچار است نخست برای اثبات خطای او به دیوان عدالت اداری شکایت برد و پس از احراز خطای

کارمند توسط دیوان مزبور، برای تعیین میزان خسارت و چگونگی جبران آن دعوی خویش را نزد دادگاه عمومی ادامه دهد. اگرچه اصل پذیرش مسئولیت برای دولت در نتیجه افعال زیان بار دیگران که از نوع مسئولیتهای غیر مستقیم است، موجب تسهیل جبران خسارت زیان دیده و حمایت از او در برابر تشکیل عظیم و پر قدرت دولت است اما ترتیبی که برای رسیدگی به دعوی زیان دیده مقرر گشته با هدف نهایی این مسئولیت در تعارض است. اطلاع دادرسی و سرگردانی زیان دیده میان مراجع مختلف ناگزیر او را از اقامه دعوی منصرف خواهد کرد. (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۱)

به هر حال، مسئولیت دولت به علت اشتباه قاضی از مصادیق مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر است و در چنین مواردی اثبات خطای دولت لازم نیست، بلکه خواهان باید ثابت کند که بین فعل یا اشتباه قاضی که مسئولیت اشتباهاتش به عهده خوانده (دولت) است و ورود خسارت، رابطه علیت وجود دارد، تصمیماتی که منجر پرداخت خسارت می گردد نیز از جهت مقامات صلاحیتداری که تصمیمات مذکور را اتخاذ می کنند شامل کلیه شاغلین مناصب قضایی و دادگاهها و دادسرا و از حیث نوع تصمیمات متخذه نیز شامل کلیه تصمیمات و اقداماتی است که از سوی مقامات دادسرا یا دادگاه به اعتبار سمت قضایی آنان، علیه جان، مال یا آزادی اشخاص اتخاذ و اشتباهاً موجب توجه خسارتی مادی یا معنوی به آنان می گردد. (جلیوند، همان، ص ۱۴۹)

لازم به ذکر است که، دادگاههای عمومی ممکن است به دو نوع دعوی بر تصمیم گیرندگان قضای مواجه گردند:

- ۱- دعوی جبران خسارت ناشی از تصمیم نادرست
 - ۲- دعوی جبران خسارت ناشی از تصمیم زیان بار در اثر ارتکاب جرم
- هرگاه دعوی از نوع اول باشد در این صورت فرق چندانی در تشریفات رسیدگی این نوع دعاوی با سایر دعاوی مسئولیت مدنی به طرفیت متداعیین غیر قضایی وجود ندارد. تنها فرق این است که در این نوع دعاوی اثبات یکی از ارکان مسئولیت یعنی تقصیر و یا اشتباه قاضی با دادگاه انتظامی قضات بوده و حال اینکه در سایر دعاوی مسئولیت، اثبات

تمامی ارکان مسئولیت با دادگاه صلاحیتدار است و بنابراین، قاضی نیز همانند سایر اشخاص عادی به دادگاه خوانده می شود چه اینکه قاضی از نظر حقوقی دارای مصونیت نیست. ولیکن هرگاه دعوی به طرفیت قاضی از قسم دوم باشد در این صورت تشریفات رسیدگی مترتب بر تعلیق قاضی از سوی دادگاه عالی انتظامی است زیرا قضاات از دو نوع مصونیت برخوردارند:

۱- مصونیت شغلی که اصل ۱۶۴ قانون اساسی مصداق بارز مصونیت شغلی است و در این اصل مقرر شده است: "قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است بطور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه ی قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره ای قضاات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می کند، صورت می گیرد".

۲- مصونیت از تعقیب کیفری، که دارندگان پایه های قضایی را بدون اجازه دادگاه عالی انتظامی قضاات و قبل از سلب مصونیت قضایی نمی توان تحت تعقیب کیفری قرار داد. و بدین جهت ماده ۴۲ لایحه اصلاحی قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۱۳۳۳ مقرر می دارد: "هرگاه در اثنای رسیدگی کشف شود که کارمند قضایی مرتکب جنحه یا جنایتی شده و دادستان انتظامی قضاات آن را مقرون به دلایل و قرائن ببیند که تعقیب کیفری را ایجاب نماید تعلیق کارمند مظنون را از شغل خود تا صدور رأی نهایی مراجع کیفری از دادگاه عالی انتظامی تقاضا می نماید و دادگاه پس از رسیدگی به دلایل قرار مقتضی صادر خواهد نمود و در صورت براءت ایام تعلیق جزء مدت خدمت محسوب و مقرری آن به کارمند داده خواهد شد".

متن ماده ۴۲ بر ضرورت اخذ اجازه از دادگاه عالی امکان تعقیب قاضی قبل از تعلیق او، وسیله ای برای صیانت از استقلال امر قضا و تأمین آزادی و امنیت قضاات در اتخاذ تصمیمات قضایی است. بنابراین، وقتی شکایتی علیه قاضی مطرح می گردد و یا اتهامی به او نسبت داده می شود مرجع رسیدگی به او باید پیرامون صحت و سقم شکایت یا اتهام

تحقیقات لازم را معمول نماید چنانچه دلایل و قرائن کافی بر توجه اتهام و در حدی باشد که ضرورت تحقیق از قاضی را به عنوان متهم ایجاب کند، مرجع رسیدگی باید تقاضای تعلیق را به دادسرای انتظامی قضات ارسال تا دادسرا با بررسی دلایل و قرائن اتهام از دادگاه عالی انتظامی تعلیق قاضی را از شغل قضا درخواست کند. چنانچه دادگاه عالی رأی به تعلیق قاضی داد با صدور این رای وصف قضا از قاضی زایل شده و همچون افراد عادی امکان تعقیب او فراهم می‌گردد و تا زمانی که از قاضی سلب مصونیت قضایی نشده است دادگاههای صالح به این امر حق تعقیب و بازداشت قاضی شاغل را ندارند و بنابراین، مصونیت قضایی مانع از آن است که قضات را بتوان به سهولت و آسانی تحت پیگرد قرار داد. البته، چنانچه مرجع رسیدگی به شکایت استماع توضیحات قاضی مشتکی عنه را قبل از تعلیق او ضروری بداند می‌توان با نامه محرمانه شرح ما وقع را از او استعلام و یا به وی اعلام نماید که در صورت تمایل به عنوان مطلع جهت ادای توضیح حاضر شود و یا این که اطلاعات خود را به طور مکتوب ارسال نماید و اما تا زمانی که دادگاه عالی انتظامی رأی به تعلیق قاضی نداده است به هیچ وجه اخذ توضیح از قاضی مشتکی عنه به عنوان متهم جایز نمی‌باشد. و چنانچه دادگاهی قبل از تعلیق قاضی مشتکی عنه او را مورد تعقیب قرار دهد مرتکب تخلف فاحشی گردیده است که ممکن است مجازات تا سر حد انفصال برای او به همراه داشته باشد. به عنوان مثال: دادگاهی، قاضی مشتکی عنه را قبل از تعلیق توقیف نموده و او را بازداشت کرده است موضوع به دادگاه عالی انتظامی قضات منعکس و دادگاه عالی در تاریخ ۱۴/۱/۱۳۳۲ چنین رأی داده است: " ممنوعیت تعقیب شخصی که واجد صفت قضایی و شاغل این شغل می‌باشد قبل از صدور حکم تعلیق از مقام صلاحیتدار درباره او از امور واضحه‌ای است که نمی‌توان فرض کرد که یک نفر قاضی جاهل به آن باشد به هر حال اعم از اینکه عمل غیر قانونی از مشارالیهم علتی داشته و یا به جهت دیگر بتوان برآن فرض کرد چنین کسانی لایق برای تصدی مقام قضات نیستند لذا آنان به اتفاق آراء به انفصال دائم از خدمات قضایی محکوم می‌شوند." (آخوندی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳)

لازم به ذکر است، به دلالت نظریه ۵۱۵۳/۷، ۱۱/۷/۶۷ اداره حقوقی قوه قضائیه منظور از کارمندان قضایی در ماده ۴۲ قانون اصول تشکیلات دادگستری قضات شاغل هستند و این عبارت شامل کارآموزان قضایی نمی شود.

نتیجه

دستگاه قضایی، به جهت داشتن وظیفه سنگین اجرای عدالت و تامین امنیت در هر نظام حقوقی به منزله ستون فقرات آن محسوب می گردد و قضات نیز نگاهبانان اصلی عدالت، آزادی و احیای حقوق مردم اند و لذا در آنها احتمال تعمد در ایراد خسارت نمی رود بلکه حتی از ارتکاب تقصیر سنگین نیز مبری هستند. بر این اساس، در گزینش قضات معمولاً شرایط و ویژگیهای خاصی در نظر گرفته شده، و سخت گیریهای زیادی مبذول می گردد، با این وجود قضات نیز از جنس بشر بوده و خطا و تقصیر در عمل آنها امری پذیرفتنی است و چه بسا در اثر عمل آنها ممکن است خسارات جبران ناپذیری به بار آید. در فقه اسلامی، گرچه بر مسئولیت شخصی قضات در مواردی صحه گذاشته شده است ولیکن این امر در مقررات و قوانین موضوعه کشور ما رسوخ نکرده بود و زیان دیده تنها براساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی می توانست در خواست جبران نماید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با تصویب قانون اساسی و پذیرش حرمت و آزادی و کرامت انسانها ضمانت اجراهای همه جانبه برای حفظ حقوق افراد جامعه مبذول گردید و قانونگذار به صراحت در اصل ۱۷۱ قانون اساسی مسئولیت شخصی قضات را اعلام و به دنبال آن در قوانین دیگر از جمله ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی تقریباً مفاد اصلی مذکور را تکرار نموده است.

منابع و مأخذ

الف: کتب فارسی

- ۱- آخوندی، محمود، *آئین دادرسی کیفری*، ج ۱، چاپ دوم، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۶.
 - ۲- آشوری، محمد، *آئین دادرسی کیفری*، ج ۱، چاپ دوم، سازمان سمت، ۱۳۷۶.
 - ۳- انصاری، مسعود، *مصونیت‌های قضایی*، بی تا.
 - ۴- پروین، فرهاد، *חסارات معنوی در حقوق ایران*، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۲.
 - ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمنیولوژی حقوق*، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
 - ۶- جلیلود، یحیی، *مسئولیت مدنی قضاوت و دولت در حقوق ایران*، فرانسه آمریکا و انگلیس، نشر یلدا، ۱۳۷۳.
 - ۷- حسینی نژاد، حسینقلی، *مسئولیت مدنی*، ج ۱، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
 - ۸- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم دوره جدید، ۱۳۷۷.
 - ۹- شهری، غلامرضا، سروش ستوده جهرمی، و محمد هاشم صمدی اهرمی، *نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در روابط با قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب*، تهران، ج ۱، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
 - ۱۰- شهری، غلامرضا و سروش ستوده جهرمی، *نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری*، ج ۱، چاپ روزنامه رسمی، ۱۳۷۳.
 - ۱۱- غمامی، مجید، *مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود*، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
 - ۱۲- قاسم زاده، سید مرتضی، *مبانی مسئولیت مدنی*، نشر دادگستر، چاپ اول بهار ۱۳۷۸.
 - ۱۳- کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرار داد*، ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۴.
 - ۱۴- متین، احمد، *مجموعه رویه قضایی جزایی*، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰.
 - ۱۵- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی (سمت)، ۱۳۷۶.
 - ۱۶- محمدی، ابوالحسن، *قواعد فقه*، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۲.
 - ۱۷- مرعشی، محمد حسن، *دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام*، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۲.
 - ۱۸- صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی، چاپ اول، ج ۳، جلسه شصت و چهارم، ۱۳۷۲.
 - ۱۹- موسوی بجنوردی، سید محمد، *قواعد، قواعد فقه*، چاپ دوم، تهران، نشر میعاد، بی تا.
 - ۲۰- مهاجری، علی، *جرائم خاص کارکنان دولت*، سازمان انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۹.
 - ۲۱- هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ج ۲، چاپ سوم، ۱۳۷۷، نشر دادگستر.
- ### ب: مقالات فارسی
- ۱- خرازی، سید محسن، «کلمه حول نقض حکم الحاکم»، *نور علم*، شماره ۶، دور دوم، ۱۳۶۵.

- ۲- سلطانی نژاد ، هدایت الله ، «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی قاضی (در حقوق ایران و فقه امامیه و سیستم های حقوقی بیگانه» ، نامه مفید ، سال سوم ، ش ۱۱ .
- ۳- محقق داماد ، سید مصطفی ، «جزوه درسی نظریه خسارت در فقه» ، دانشگاه قم ، سال ۷۶-۱۳۷۵ .

ج: کتب عربی

- ۱- قرآن کریم
- ۲- نهج البلاغه
- ۳- آشتیانی ، میرزا محمد حسن ، کتاب القضاء ، چاپ دوم ، انتشارات هجرت قم ، ۱۴۰۴.ق و ۱۳۶۳.ش.
- ۴- احمد رسلان ، انور ، مسئولیه الدوله غیر التعاقدیه ، موسوعه القضاء و الفقه للدول العربیه ، ج ۱۲۳ ، القسم الثاني.
- ۵- ابن ادریس حلی ، أبو جعفر محمد بن منصور ، السرائر ، موسسه نشر الاسلامی ، ج ۳ ، چاپ دوم ، ۱۳۶۸ .ش.
- ۶- ابن بابویه ، محمد بن علی ، من لایحضره الفقه ، ج ۳ ، بیروت ، دارالاضواء ، ۱۴۰۶ .ق.
- ۷- بهنام ، مسلّم ، موسوعه القضاء و الفقه ، ج ۴۰ ، القسم الثاني : علم النفس القضایی .
- ۸- تبریزی ، میرزا جواد آقا ، اساس القضاء و الشهاده ، چاپ اول ، قم ، موسسه امام صادق علیه السلام ، ۱۴۱۵ .
- ۹- جبعی عاملی ، زین الدین معروف به شهید ثانی ، مسالك الافهام ، چاپ سنگی در دو مجلد ، ج ۲ ، بی تا .
- ۱۰- جبعی عاملی ، تمهید القواعد ، بی تا .
- ۱۱- جبعی عاملی ، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ، ج ۳ ، مکتبه الداروری قم ، ۱۳۶۵ .
- ۱۲- جبعی عاملی ، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه ، ج ۲ ، بی تا .
- ۱۳- جوهری ، أبو نصر اسماعیل بن حماد ، الصحاح ، ج ۲ ، دارالعلم بیروت .
- ۱۴- حر عاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیة ، جلد ۱۸ ، چاپ پنجم ، دارالحیاء التراث العربی ، بیروت ، ۱۳۴۳ .
- ۱۵- حسینی ، عبداللطیف ، المسئولیه المدنیة عن الانخطاء المهیة ، چاپ اول ، بیروت ، دارالکتاب اللبنانی ، ۱۹۸۷ م .
- ۱۶- حسینی سیستانی ، سید علی ، قاعده لاضرر و لاضرار ، چاپ اول ، قم ، چاپ مهر ، ۱۴۱۴ .ق.
- ۱۷- حسینی میلانی ، سید علی ، کتاب القضاء ، ج ۱ ، تقریر مباحث مرحوم آیه الله گلپایگانی ، چاپ خیام قم ، سال ۱۴۰۱ .
- ۱۸- حلی ، أبی منصور الحسن بن یوسف المطهر معروف به علامه ، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام ، ج ۳ ، موسسه النشر الاسلامی ، ۱۴۱۲ .ق.
- ۱۹- حلی ، أبی منصور الحسن بن یوسف المطهر معروف به علامه ، مختلف الشیعه ، ج ۸ ، موسسه النشر الاسلامی ، ۱۴۱۲ .ق.

- ۲۰- حلی، تحریر الاحکام، ج ۲، موسسه آل البيت، ۱۴۱۲، ه.ق.
- ۲۱- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، با تعلیق علی اکبر غفاری، مکتبه الصدوق تهران، چاپ دوم، ۱۳۵۵ ه.ش.
- ۲۲- الشاعر، رمزی، المسئولیه عن اعمال السلطه القضائیه، الطبعة الاولى، ۱۹۷۸.
- ۲۳- طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، ج ۱۶، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ه.ق.
- ۲۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوثقی، چاپ حیدریه نجف اشرف، ۱۳۳۹.
- ۲۵- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ج ۳، دار احیاء التراث الدین العربی بیروت.
- ۲۶- الطماوی، محمد، القضاء الاداری و رقابته علی اعمال الاداره، طبعه ثلثه، ۱۹۶۱.
- ۲۷- طوسی، محمد بن الحسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، ج ۴، تحقیق سید حسین موسوی خراسانی، چاپ چهارم، دارالکتب العلمیه، تهران، ۱۳۶۳.
- ۲۸- طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۶ ه.ق.
- ۲۹- عامر، حسین، المسئولیه العقدیه و التصیری، ج ۱، دار الفکر، بیروت، ۱۹۹۸ م.
- ۳۰- عمربوسف، یس، استقلال السلطه القضائیه فی النظامین الوضعی و الاسلامی، چاپ اول، دار و مکتبه الهلال، ۱۹۹۵ م.
- ۳۱- کلینی، محمد بن یعقوب، فروع کافی، ج ۷، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۶ ه.ق.
- ۳۲- کورنور، جبار، معجم المصطلحات القانونیه، ج ۲، ترجمه ی منصور القاضی، نوفلی، ۱۹۹۴.
- ۳۳- مسلم، احمد، اصول المرافعات و التنظيم و الاجرائات و الاحکام فی المواد المدنیه و التجاریه الشخصیه، ۱۹۶۸.
- ۳۴- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهی، ج ۱، چاپ پنجم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۷۹ ه.ش.
- ۳۵- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء، چاپ اول، قم، منشورات مکتبه امیر المومنین علیه السلام، ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۳۶- موسوی بجنوردی، سید حسن، قواعد الفقهی، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان، ج ۱.
- ۳۷- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۱، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۳۸- میرفتاح، العناوین، چاپ جامعه مدرسین، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۳۹- موسوعه الفقه الاسلامی، معروف به موسوعه جمال عبدالناصر، مصر المجلس الاعلی للشئون الاسلامیه، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۴۰- نائینی، میرزا حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۲، تقریر شیخ موسی خوانساری، چاپخانه حیدری.
- ۴۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، ج ۴۰ و ۴۱، داراحیاء التراث العربی، بی تا.

د: مجله عربی

- ۱- مجله المحاماه ، السنه ۳۸ ، العدد ۵ ، سنه ۱۹۵۸ ، محكمه الاستئناف الاسكندريه ، ۲۷ / أبريل / ۱۹۵۷ .
- ۲- محكمه الاستئناف الاهليه (مصر) فی ۲۰/۱۱/۱۹۳۲ ، مجله المحاماه ، سنه ۱۳ ، رقم ۳۵۶ ، ص ۷۲۰
- ۳- المحاماه ف ش ۸ ، سال ۱۹۳۹ ، ص ۱۰۶۶ .

ه : منابع خارجی

- 1- Glasson et tisser procedure civil. T 1 3^e édition, 1925.
- 2- Jennigs; The Law and the Consistitution, 4th ed, 1952.
- 3- Shuck, Peter, Civil Liability of Judges in U.S.A, "The American journal of comparative law", vol. 34, 4 Fall, 1989.
- 4- Dolloz, repertoire de droit civil, T 11, paris, 1969.
- 5- Viney (Genviève); la responsabilité conditions, Traité de Droit civil sou la direction de Jacque de Jacque ghestion, Paris, 1982, T1.