

# بررسی و تبیین ماهیت حقوقی اشتباه قاضی در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم در قانون مجازات اسلامی

دکتر محمدصالح ولیدی

## مقدمه

در قانون مجازات اسلامی مصوب آذرماه ۱۳۷۰ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، قانونگذار به منظور رعایت موازین فقهی و در اجرای مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران<sup>۱</sup> در باب چهارم، تحت عنوان "حدود مسئولیت جزایی" ضمن تشریح مقررات کیفری، برای نخستین بار در ماده ۵۸ قانون مزبور، موضوع مسئولیت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی را در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص بدین شرح پیش بینی و پذیرفته است: "هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی شود، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در مورد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد، باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود".

۱. به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی، هرگاه بر اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

به طوری که ملاحظه می‌شود، مسأله اشتباه و تقصیر قاضی نسبت به تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم در مورد خاص مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و پیش بینی این حکم در قانون جزا یکی از ابداعات نویسندگان قانون مجازات اسلامی است، منتها برای تحقق مسئولیت قاضی برای جبران ضرر و زیان معنوی، اشتباه قاضی مترادف با تقصیر او استعمال شده و آن مبنای مسئولیت دولت برای جبران ضرر و زیان و اعاده حیثیت متضرر ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی عنوان شده است.

نظر به این که در این گفتار، مفهوم و احکام اشتباه ارائه می‌شود، بدین لحاظ تنها به تحلیل آن قسمت از حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی که ناظر بر اشتباه قاضی در تشخیص موضوع یا تطبیق حکم بر مورد خاص است، به طور جداگانه می‌پردازیم.

## ۱- تحلیل حکم مسئولیت ناشی از اشتباه قاضی

### مبنای این مسئولیت

تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی مصوب آذرماه ۱۳۷۰ در جریان بازنگری قانون آزمایشی مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی، در مبحث مربوط به علل توجیه کننده جرم، پس از بیان حکم مسئولیت کیفری مأموری که به امر یا دستور آمر قانونی، مرتکب جرمی می‌شود، به منظور رعایت مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لزوم جبران ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم را به روش تقنینی تازه ای که در گذشته در قوانین و مقررات جزایی کشور ما بی سابقه بوده است مورد توجه قرار داده است و مسأله تقصیر یا اشتباه قاضی و مأمور اجرای قانون جزا را در انجام شغل و وظیفه خود، به صراحت در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به شرحی که گذشت پیش بینی کرده اند. و به طوری که ملاحظه می‌شود، تشریح این مقرر که در حقوق کیفری ما تازگی دارد، مبین آن است که قانونگذار خواسته است که متناسب با سیستم حقوقی اسلام، به برقراری تضمینی برای اجرای اصل ۱۷۱ قانون اساسی مبادرت کند و

به همین منظور، تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی در بخش نخست ماده ۵۸ قانون مزبور، مسئولیت قاضی را از نظر جبران ضرر و زیان مادی منحصر<sup>۱</sup>اً موکول به احراز تقصیر مقصر کرده است. در حالی که برای جبران ضرر و زیان معنوی در قسمت پایانی ماده، علاوه بر تقصیر مقصر، چنانچه قاضی در تشخیص موضوع و یا در تطبیق حکم بر مورد خاص نیز مرتکب اشتباهی شود، برای جبران حقوق زیان دیده، اعاده حیثیت او را ضروری اعلام کرده است.

بنابراین، برای آشنا شدن با مفهوم حقوقی ضرر، اقسام آن و ضابطه تشخیص تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع و یا در تطبیق حکم بر مورد خاص که لزوماً<sup>۲</sup> پایه مسئولیت قاضی را بر طبق ماده تشکیل می‌دهد، به شرح ذیل بررسی می‌کنیم.

## ۲- مفهوم حقوقی ضرر و اقسام آن

### الف - تعریف

لفظ ضرر که معمولاً<sup>۳</sup> در مقابل نفع استعمال می‌شود، در لغت به معنی گزند، نقصان و زیان است و کلمه زیان نیز که ضد سود است به معنی خسارت و ضرر است. پس ضرر و زیان یا خسارت در لغت مترادف یکدیگرند.

نویسندگان قانون آئین دادرسی کیفری و قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ ایران نیز، عناوین ضرر و زیان را در قوانین مزبور توأماً<sup>۴</sup> و به معنی مترادف یکدیگر، یعنی آنچه که ضرر برساند یا سبب زیان یا خسارت شود، به کار برده اند. ولی در قانون مجازات عمومی گذشته و اخیراً<sup>۵</sup> نیز در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۱ کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی، به جای عنوان "ضرر و زیان" لفظ "خسارت" و در برخی از مواد قانون نیز کلمه ضرر استعمال شده است.<sup>۶</sup> همان طوری که قبلاً<sup>۷</sup> گفته شد، تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی، در ماده ۵۸ قانون مزبور، عناوین ضرر و زیان را اعم از مادی و معنوی اسلامی، در

ماده ۵۸ قانون مزبور، عناوین ضرر و زیان را اعم از مادی و معنوی استعمال کرده اند.

در عرف قضایی نیز، مفهوم ضرر و زیان از معنی لغوی آن مایه گرفته است و حقوقدانان ضمن تقسیم ضرر و زیان مادی و معنوی، ضرر مادی را شامل زیان هایی که موجب از بین رفتن یا کاهش ارزش مالی یا از دست دادن منفعت مشروعی می‌شود، دانسته اند و مقصود از ضرر معنوی را صدمه غیرمالی و زیان های وارده به حیثیت و شهرت و عواطف اشخاص، توصیف کرده اند.<sup>۳</sup>

اینک با توجه به معنی لغوی و حقوقی ضرر و زیان، در تعریف آن می‌توان گفت: "ضرر و زیان به طور اعم عبارت است از هر نوع صدمه به سلامت یا حیات شخص که موجب از بین رفتن مال یا کسر ثروت و دارایی یا هتک حیثیت و اعتبار یا از بین رفتن منفعت مشروع اشخاص می‌شود."

بنابراین تعریف، ضرر و زیانی که برای جبران آن مسئولیت ایجاد می‌شود، برحسب موضوع مورد تعدی و تجاوز، در متن ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به دو گروه متمایز بدین شرح قابل تقسیم و بررسی است.

## ب - اقسام ضرر

### (۱) - ضرر مادی

ضرر مادی قابل جبران در متن قانون، ناظر به از بین رفتن مال یا کسر ثروت و دارایی یا منفعت مشروع و مسلمی است که در نتیجه تقصیر قاضی در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص حاصل خواهد شد.

### (۲) - ضرر معنوی

همان گونه که در متن ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی آمده است، لزوم جبران ضرر ناشی از تقصیر قاضی در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص منحصر به جبران ضرر مادی نیست، بلکه زیان های معنوی مانند از بین رفتن

۳. ضمان قهری و مسئولیت مدنی، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات دهخدا، سال ۱۳۶۲، ص ۱۴۲.

آبرو و حیثیت یا صدمات روحی که جنبه غیرمالی دارد با رعایت شرایطی می‌تواند برای قاضی مأمور اجرای قانون جزا، مسئولیت مدنی ایجاد کند.

اما باید دانست که در گذشته جبران ضرر معنوی، قابل جبران نبود و علمای حقوق کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی را قابل ترمیم به پول نمی‌دانستند.

اما با گذشت زمان، این طرز تفکر و اندیشه دستخوش تحول و تغییر شده و در عصر ما جبران ضرر معنوی با پرداخت پول به زیان دیده، مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است.

نکته شایان ذکر این است که گرچه با پرداخت مبلغی پول به زیان دیده، به طور کامل نمی‌توان موجبات اعاده حیثیت و اعتبار شخص زیان دیده را جبران کرد، با وجود این، دادن مبلغی پول به کسی که بر اثر تقصیر قاضی در تشخیص موضوع یا اشتباه در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر معنوی دیده است، می‌تواند تا اندازه ای این ضرر را جبران کند.

پس هدف اصلی قانونگذار، شناختن ضرر معنوی قابل مطالبه است. به علاوه، لازمه جبران ضرر مادی نیز همیشه این نیست که با پرداخت پول به زیان دیده بتوان آنچه را که از دست داده است به او بازگرداند، بلکه هدف از جبران ضرر مادی این است که به زیان دیده این امکان داده شود تا بتواند معادل آنچه را که از دست داده است، بدست آورد. در حقیقت، ترمیم ضرر مادی به وسیله پرداخت پول، وسیله ای است که رضایت خاطر زیان دیده را فراهم می‌کند و در مورد ضرر معنوی نیز ترمیم آن با دادن مبلغی پول می‌تواند تا اندازه ای باعث تسکین آلام روحی زیان دیده شود. از طرف دیگر، عدم جبران ضرر معنوی سبب افزایش و ازدیاد این نوع ضرر و زیان خواهد شد.

به جهات فوق الذکر و در سایه این تحول اندیشه که چندان هم قاطع به نظر نمی‌رسد - ولی هرچه هست توجه قانونگذار به آن بهتر از نادیده گرفتن ضرر معنوی ناشی از تقصیر قاضی در تشخیص موضوع یا اشتباه او در تطبیق حکم بر مورد خاص است - تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی لزوم جبران ضررهای معنوی را به صراحت در متن قانون پیش بینی کرده اند و به موجب آن هر

متضرری می‌تواند جبران ضرر و زیان مادی و معنوی خود را که بر اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص متوجه او شده است، از دادگاه بخواهد.

به هر حال، بنابر آنچه که تا کنون درباره ضرر معنوی گفته شد و اینک با توجه به عبارت مندرج در بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۹، در تعریف ضرر معنوی می‌توان گفت: "ضرر معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا هرگونه صدمات روحی که در اثر تقصیر قاضی در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ایجاد می‌شود".

### ۳- مصونیت شغلی و محفوظ بودن قاضی از تعقیب کیفری

یکی از اسباب معافیت، که امروزه در نظامات حقوقی و در قوانین مدون اعم از قانون اساسی و عادی کشور ما پذیرفته شده است، اصل مصونیت شغلی قاضی و محفوظ بودن او از تعقیب کیفری است. به موجب این اصل، قضات را بدون اجازه دادگاه عالی انتظامی قضات و قبل از سلب مصونیت قضایی نمی‌توان مورد تعقیب کیفری قرار داد. ولی باید دانست که محفوظ بودن قضات از تعقیب در امور کیفری شامل جرایم کم اهمیت، خلاق، نخواهد شد. به همین جهت تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل استقلال قاضی و مصونیت شغلی کارمندان قضایی را در اصل ۱۶۴ قانون اساسی بدین شرح پیش بینی کرده اند: "قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل به آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور 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 قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره ای قضات برطبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند، صورت می‌گیرد".

به علاوه، به موجب ماده ۴۲ قانون تشکیلات عدلیه چنانچه دلایلی کشف شود که کارمند قضایی مرتکب جنحه یا جنایتی شده است، نه تنها او را نمی‌توان توقیف کرد بلکه حتی بازجویی هم از او به عمل نمی‌آید، مگر این که دلایل و مدارک جرم به داسرای انتظامی قضات منعکس شود و دادستان انتظامی قضات تعلیق قاضی را

از شغل خود تا صدور رأی نهایی مراجع کیفری از دادگاه عالی انتظامی درخواست نماید. دادگاه نیز چنانچه دلایل مبنی بر توجه اتهام به قاضی را احراز کند، قرار تعلیق او را از شغل قضایی صادر و به مرجع کیفری ارسال می‌دارد. بدیهی است، چنانچه قاضی از اتهام متناسبه برائت حاصل کند، ایام تعلیق جزء مدت خدمت او محسوب خواهد شد و در ارتباط با مسئولیت مدنی قاضی ناشی از تقصیر یا اشتباه که قانوناً، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است. نیز از آنجایی که اصولاً مرجع تشخیص تخلفات شغلی قاضی دادسرا و دادگاه انتظامی قضات است. بنابراین، در مورد ضمان قاضی ناشی از تقصیر یا اشتباه او در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، به نظر می‌رسد که در این خصوص نیز قبلاً باید مراتب تقصیر یا اشتباه مقصر را به این مرجع منعکس کرد تا پس از رسیدگی، چنانچه دلایلی مبنی بر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد احراز گردید می‌توان قاضی مقصر را در محدوده حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به جبران ضرر و زیان مادی بر طبق موازین اسلامی محکوم کرد. اما در این مورد ظاهراً صدور قرار تعلیق قاضی تا صدور رأی نهایی به وسیله دادگاه انتظامی قضات ضرورت ندارد.

#### ۴- ضابطه تشخیص تقصیر شغلی و حرفه ای قاضی

نویسندگان قانون مدنی، "تقصیر" را تعریف نکرده اند، اما در مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ قانون مدنی، "تقصیر" را اعم از تعدی یا تفریط شناخته اند.<sup>۴</sup>

در قانون مجازات عمومی و قانون تشدید مجازات رانندگان سابق نیز قانونگذار بدون این که لفظ تقصیر را استعمال کرده باشد یا ضابطه مشخصی درباره تقصیر ارائه کند مصادیقی تحت عناوین بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی را پیش بینی کرده است.

تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی مصوب کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۰ نیز در ماده ۳۳۶ اخیرالتصویب که ناظر به

۴. به موجب ماده ۹۵۱، تعدی، تجاوز کردن از حدود اذن متعارف نسبت به مال یا حق دیگری است و به موجب ماده ۹۵۲ نیز تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

تصادف ناشی از تقصیر رانندگان وسایل نقلیه، مانند اتومبیل است، "تقصیر" را اعم از بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت، و عدم رعایت نظامات دولتی دانسته اند؟ به هر حال، اندیشمندان و حقوقدانان نیز در زمینه مبنای تقصیر از نظر فلسفی و اخلاقی و اجتماعی نظریات کوناگونی ابراز کرده اند. بحث درباره این نظریات مستلزم تحقیق جداگانه ای است که از حوصله این مختصر خارج است.<sup>۵</sup> اما از آنجایی که "تقصیر" از جمله مفاهیمی است که در حقوق مدنی و جزا پایه مسئولیت مدنی و کیفری شناخته می‌شود، در اینجا در مورد تقصیر قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص آن می‌توان گفت: مقصود از "تقصیر" شغل و حرفه قاضی، عبارت است از ارتکاب عملی که قاضی از آن منع شده و یا ترک کاری است که قاضی برای حفظ حقوق و آزادی‌های طرفین دعوی ملزم به رعایت آن بوده است، ولی در نتیجه ارتکاب تقصیر، ضرر و زیان مادی یا معنوی متوجه کسی شده است.

به همین جهت، در اصل ۱۷۱ قانون اساسی به موجب ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، متناسب با موازین اسلامی<sup>۶</sup> قاضی ضامن ضرر و زیان مادی ناشی از تقصیر در انجام شغل و حرفه قضایی است و در مواردی که در نتیجه تقصیر یا اشتباه قاضی در تشخیص موضوع یا صدور حکم، موجب هتک حیثیت و ضرر معنوی کسی شود، اعاده حیثیت متضرر به وسیله دولت جبران می‌شود.

نکته مهمی که در تشخیص تقصیر ناشی از انجام وظیفه قاضی باید در نظر داشت این است که چون این گونه اشخاص دارای مهارت و تخصص در حرفه های خاص خود می‌باشند، لذا برای احراز تقصیر آنان نمی‌توان به داوری عرف عام استناد کرد. یعنی رفتار انسان متعارف و محتاط را به عنوان معیار تمیز کار

۵. برای اطلاع بیشتر در زمینه نظریات به مبنای تقصیر به کتاب "حقوق مدنی، ضمان، مسئولیت مدنی" نوشته نکتز ناصر کاتوزیان، ص ۱۸۶ به بعد مراجعه کنید.

۶. مشاهیر فقها در بحث موجبات ضمان در بیان تقصیر پزشکی او را ضامن زیان هایی می‌دانند که در نتیجه درمان به بیمار وارد می‌شود و بر این مینا، تهیه کنندگان قانون مجازات اسلامی در مبحث موجبات ضمان در ماده ۳۱۹، پزشک را ضامن زیان های ناشی از درمان بدین شرح شناخته است: "هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه هایی که شخصاً با اذن مریض یا ولی او انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، باعث تلف جان یا نقص عضو، یا خسارت مالی شود ضامن است چون اذن در معالجه اذن در ائتلاف نیست." "وسائل الشیعه" باب ۲۴ از ابواب موجبات ضمان، حدیث اول.



ناشایسته آنان نمی‌توان پذیرفت و معیار تشخیص قرارداد، بلکه برحسب مورد باید رفتار متعارف یک قاضی یا پزشک محتاط را ضابطه تشخیص تقصیر ناشی از انجام وظیفه قرارداد. بنابراین قاضی مأمور اجرای قانون در صورتی مقصر است که ثابت شود در تشخیص موضوع یا تطبیق حکم بر مورد خاص بی‌احتیاطی کرده و ضرورت های ناشی از حرفه قضایی را از یاد برده است به نحوی که شیوه کار او با رفتار متعارف یک قاضی محتاط منطبق نبوده است.

## ۵- موارد اشتباه قاضی

انواع اشتباه مصرح در قانون مجازات اسلامی که ضمان و مسئولیت قاضی را فراهم می‌کند عبارتند از:

### الف - اشتباه قاضی در موضوع دعوی

مستفاد از حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، یکی از موارد اشتباه قاضی که باعث مسئولیت مدنی او خواهد شد، اشتباه در موضوع دعوی است.

در مورد مفهوم اشتباه، اعم از موضوعی یا حکمی و همچنین عناصر تشکیل دهنده آن در مقررات جزایی، مانند سایر عوامل، از قبیل اجبار و اکراه، در قانون مجازات اسلامی در مبحث مربوط به "مواد عمومی" تعریفی از اشتباه یا مصادیق آن به صورت قاعده عام و مشترک پیش بینی نشده است.<sup>۷</sup> بلکه قانونگذار در کتاب حدود، در مورد برخی از جرایم مانند منافیات عفت و شرب خمر آن هم به طور پراکنده و اختصاصی، وقوع اشتباه را از ناحیه مرتکب زنا یا شرب خمر اعم از اشتباه موضوعی یا حکمی با رعایت شرایط خاصی وجود اشتباه را رافع مسئولیت کیفری شناخته است، ولی سایر موارد قانون در مورد اشتباه ساکت است و حکم خاصی ندارد.

بدین ترتیب و به حکم ضرورت، در این مقاله بایستی اشتباه قاضی را در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص شناخت و این توفیق جز از طریق بیان

۷. نگاه کنید به مندرجات ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ کمیسیون امور قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.

مفهوم حقوقی اشتباه در چارچوب مندرجات ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به دست نمی‌آید.

اینک برای تعیین معنای درست و شناختن مصادیق اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاصی ضمن اشاره به تعریف آن با آوردن مثالی مسیر این بررسی را روشن می‌کنیم.

به طور کلی، مراد از اشتباه قاضی در ماده مزبور عبارت است از تصور امر خلاف واقع، از ناحیه دادرس، نسبت به موضوع دعوی مطروحه در دادگاه یا در تشخیص مرتکب جرم یا نسبت به درک حکم، قانون و مقرراتی است که رعایت آنها برای دادگاه لازم الاتباع است که در نتیجه آن ضرر و زیان به کسی وارد شود.

با توجه به تعریف و برای درک بهتر اشتباه از ناحیه قاضی، مطالب این گفتار را با ذکر مصداق‌هایی از اشتباه به ترتیب ذیل دنبال می‌کنیم.

در ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی برای صحت عقدی این است که موضوع عقد یا معامله معین باشد و به دنبال این حکم قانون مدنی، برای احراز توافق متعاملین در انشای عقد یا معامله که یکی دیگر از شرایط صحت عقد است، ماده ۱۹۴ قانون مزبور می‌گوید: الفاظ و اشارات و اعمال دیگر، که متعاملین به وسیله آن انشای معامله می‌کنند، باید موافق باشد. به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود. بنابراین، برای صحت معامله یا عقدی، باید موضوع و نوع معامله، مورد توافق متعاملین باشد در غیر این صورت چنانچه یکی از طرفین معامله همان عقدی را که طرف مقابل قصد انشای آن را دارد، قبول نداشته باشد و دلایلی در این زمینه در دست باشد، آن عقد باطل خواهد بود.

بر این مبنا، هرگاه بین متعاملین در مورد عدم توافق آنها در نوع معامله ای که صورت گرفته است، دعویایی رسماً در دادگاه مطرح باشد مبنی بر این که یکی از طرفین معامله، عقدی را که طرف دیگر قصد انشای آن را در زمان وقوع داشته است، قبول نکند بلکه در عوض، ادعای قصد انشای عقد دیگری را در دادگاه طرح و دلایلی ارائه کند، مانند این که آقای "الف" ادعا کند که چندی قبل انگشتر قیمتی خود را نزد آقای "ب" به امانت گذارده است، ولی آقای "ب" ضمن رد ادعای او

مدعی شود که آن انگشتی را آقای "الف" به او هبه کرده است و برای صحت ادعای خود نیز مدارکی را به دادگاه ارائه کند. با این وصف، چنانچه در جریان دادرسی به این دعوی، قاضی دادگاه بدون توجه به عدم توافق طرفین در نوع و موضوع معامله که باعث بطلان آن خواهد بود، یکی از ادعاهای متعاملین یعنی عقد امانی یا هبه را صحیح تشخیص داده و مبادرت به صدور حکمی که به ضرر یکی از آنها تمام شود بنماید، مورد از مصادیق اشتباه قاضی در موضوع دعوی خواهد بود و قابل انطباق با حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی است و باعث مسئولیت مدنی قاضی خواهد شد.

علاوه بر این، می‌دانیم که یکی از راههای ثبوت قتل در نظام اسلامی، شهادت در دادگاه است. روی این اصل در ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی که از فقه گرفته شده است می‌خوانیم که قتل عمد با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود.

بنابراین، چنانچه در یک پرونده قضایی مربوط به قتل، آقای "الف" که به اتهام قتل عمدی آقای "ب" تحت تعقیب قرار گرفته است و در مراحل تحقیق و دادرسی نیز دو نفر شاهد مرد عادل گواهی دهنده که به چشم خود دیده اند که آقای "الف" مرتکب قتل عمدی آقای "ب" شده است و دادگاه کیفری یک نیز براساس گواهی شهود، قتل را عمدی تشخیص دهد و به محکومیت قاتل به قصاص نفس اظهار نظر کند و این نظریه در دیوان عالی کشور نیز تنفیذ گردد و در نتیجه آقای "الف" قاتل عمدی شناخته شود و قصاص گردد، اما چندی بعد دلایل و مدارکی به دست آید که موضوع شهادت آن دو مرد شاهد، دروغ و کذب بوده است و این مسراتب تحت پیگرد واقع شود که شهود قضیه در یک تصادف رانندگی فوت کرده اند.

در این واقعه، چون نمی‌توان تقصیر یا اشتباهی را به قضات دادگاه کیفری یک و دیوان عالی کشور نسبت داد، پس نمی‌توان آنها را طبق موازین اسلامی ضامن دانست. بلکه همان طوری که در قسمت اخیر ماده ۵۸ قانون مزبور آمده است، قانونگذار حکم این قبیل موارد را پس از بیان قاعده مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی با استعمال عبارت: "... در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود." ذکر کرده است که بر طبق آن عمل می‌شود. بنابراین، در مثال مذکور، اشتباه دادگاه کیفری در تشخیص مرتکب قتل عمدی یعنی اظهار نظر به محکومیت آقای "الف" به قصاص نفس و تنفیذ آن از طرف دیوان عالی کشور،

به علت موضوعیت شهادت شهود در اثبات قتل عمدی، باعث مسئولیت مدنی قضات دادگاه کیفری و دیوان عالی کشور نخواهد شد بلکه در این قبیل موارد دولت باید دیه قتل را به اولیای دم آقای "الف" پرداخت کند.

## ب - اشتباه قاضی در تطبیق حکم بر مورد خاص

در مورد اشتباه قاضی در تطبیق حکم بر مورد خاص، نظر به تعریف " اشتباه حکمی" به معنی تصور امر خلاف واقع از قانون و مقررات لازم الاتباع از ناحیه قاضی که حد اعلاى آن جهل نسبت به قانون تلقی می‌شود و با توجه به قاعده کلی، " جهل به قانون مسموع نیست و رافع مسئولیت نخواهد شد" به دلیل این که قانونگذار همه افراد، بویژه قاضی مأمور اجرای قانون را عالم به قانون فرض کرده است، اثبات خلاف این امر جز در موارد استثنایی پذیرفته نمی‌شود. بنابراین، چنانچه قاضی و دادرسی دادگاه در تطبیق حکم بر مورد خاص دچار اشتباه شوند از نظر مدنی ضامن هستند. اما در تحلیل دقیق تر، این اشتباه ممکن است به یکی از صور زیر تحقق پیدا کند.

اولاً: بندرت ممکن است قاضی صادر کننده حکم از وجود قانون بی‌اطلاع باشد. مثلاً اگر مقررات خاصی در یکی از تبصره های بودجه سالهای قبل پیش - بینی شده باشد، ولی قاضی از آن بی‌اطلاع باشد، در آن صورت ضامن است.

ثانیاً: ممکن است قاضی برداشت نادرستی از حکم قانون بر مورد خاص کند که به ضرر کسی تمام شود. به هر حال، مستنبط از مندرجات ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، موارد یاد شده از مصادیق اشتباه در تطبیق حکم بر مورد خاص تلقی خواهد شد.

در نتیجه اشتباه قاضی در تطبیق حکم بر مورد خاص موجب مسئولیت مدنی او خواهد شد. در نهایت در پاره ای از اوقات اشتباه در تطبیق حکم جزایی، ممکن است ناشی از مسائل مدنی باشد. بدین معنی که عدم توجه به شرایط صحت عقد و نظایر آن پایه اشتباه در صدور حکم جزایی شود. این نوع اشتباه گرچه ظاهراً " حکمی است، ولی می‌توان آن را نوعی اشتباه موضوعی به حساب آورد. برای درک بهتر این نوع اشتباه در ذیل به ذکر مصادیقی از آن اکتفا می‌کنیم.

به موجب ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی، هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع کرده اند، ادعای اشتباه و ناآگاهی کنند در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، مدعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد.

## ۶- نتیجه

بنابر آنچه که تا کنون گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که در حقوق کنونی کشور ما، مسئولیت مدنی قاضی در انجام وظیفه و شغل قضایی خود اصولاً مبتنی بر تقصیر است. یعنی قاعده کلی این است که قاضی مأمور اجرای قانون در صورتی مسئول زیانهای مادی ناشی از حرفه و کار خویش است که مرتکب تقصیر شده باشد. ولی پذیرفتن این قاعده یا اصل مانع از آن نیست که چنانچه بر اثر اشتباه قاضی در تشخیص موضوع یا تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر و زیان مادی یا معنوی متوجه کسی شود بدون پاسخ و غیرقابل جبران بماند. بلکه در پاره ای از اوقات به دلیل لزوم جبران ضرر و زیان نامشروعی که در اثر اشتباه حکمی یا موضوعی قاضی بوجود می‌آید خسارت وارده، اعم از ضرر و زیان مادی یا معنوی، به وسیله دولت جبران می‌شود. همان طوری که قانونگذار ما این مورد را در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به صراحت پذیرفته است.

## ۷- خصوصیات ضرر و زیان قابل جبران

برای تحقق مسئولیت مدنی قاضی ناشی از اشتباه در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، لازم است که عمل زیانبار و مادی انجام یافته، دارای اوصاف و خصوصیات زیر باشد:

### الف - ضرر و زیان باید مسلم باشد

منظور از مسلم بودن ضرر و زیان این است که ورود ضرر محقق و یا این که وقوع آن حتمی شده باشد به بیان دیگر یکی از شرایط تحقق ضرر این است که وقوع آن برای دادگاه قابل احراز باشد. بنابراین، ضرر و زیان احتمالی که وجود خارجی پیدا نکرده است، نمی‌تواند مورد مطالبه قرارگیرد چون حتمی و مسلم نیست.

## ب - ضرر و زیان باید مستقیم باشد

مراد از ضرر مستقیم این است که بین ورود زیان و فعل عامل یا مقصر رابطه مستقیم باشد. بدین معنی که بین ضرر و زیان وارده به دیگری و اشتباه یا تقصیر قاضی رابطه کمیت موجود باشد تا مورد، مشمول حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی شناخته شود. در غیر این صورت یعنی با فقدان رابطه سببیت بین ضرر و تقصیر قاضی مسئولیتی مدنی متوجه او نخواهد شد.

## پ - ضرر و زیان نباید جبران شده باشد

از آنجایی که هدف از قاعده ضمان، جبران ضرر و زیان متضرر است، بنابراین به محض این که ضرر و زیانی ترمیم شد، مسئولیت مدنی عامل زیان منقذ است. با وجود این، در مواردی که علاوه بر عامل زیان، اشخاص دیگری ضامن پرداخت خسارت شناخته می‌شوند، مسأله ضرر و زیان حائز اهمیت می‌باشد. مثلاً دانشجویی که تحت پوشش بیمه های درمانی است و در حادثه ای مجروح می‌شود. این دانشجو چون بیمه درمانی است به علت جراحات وارده می‌تواند حق بیمه بیماری را دریافت کند. حال این سوال مطرح می‌شود آیا مبلغی که دانشجوی مجروح از بیمه دریافت کرده است در ارتباط با ضمان عامل زیان (یعنی کسی که او را مجروح کرده است) تأثیری خواهد داشت یا خیر؟ به عبارت دیگر، در ارتباط با ضمان قاضی مقصر، کسی که در اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، در صورتی که براساس قرارداد بیمه اجتماعی مبلغی را از بیمه اجتماعی دریافت کند، آیا پرداخت مبلغ مذکور به وسیله بیمه در روابط او با ضمان قاضی اثری خواهد داشت یا خیر؟

در پاسخ به این مسأله می‌توان گفت: چنانچه مبلغ پرداخت شده از طرف بیمه اجتماعی، به کسی که از اشتباه قاضی متضرر شده است به طور مجانی باشد، طبیعی است که چنین پرداختی نمی‌تواند موثر در ضمان قاضی باشد، بلکه زیان دیده می‌تواند ضرر و زیان مادی خود را از قاضی مقصر دریافت کند. اما قبول این نظریه در مواردی که مبلغ پرداخت شده از طرف بیمه اجتماعی که معمولاً براساس قرارداد و به عوض پرداخت های قبلی متضرر به بیمه اجتماعی صورت می‌گیرد، خالی از اشکال نخواهد بود. بنابراین، در مواردی که مبلغ پرداخت شده از

بر اساس قرارداد و به عوض پرداخت های قبلی متضرر به بیمه اجتماعی صورت می‌گیرد، خالی از اشکال نخواهد بود. بنابراین، در مواردی که مبلغ پرداخت شده از طرف ثالث به کسی که بر اثر اشتباه قاضی از نظر مادی متضرر شده است و این امر در اجرای یک قرارداد از تعهد قانونی باشد، تأثیری در ضمان قاضی در پرداخت ضرر و زیان نخواهد داشت، بلکه قاضی مقصر ملزم به جبران ضرر و زیان مادی وارده به کسی است که بر اثر تقصیر یا اشتباه او متضرر شده است.

ناگفته نماند که امروزه رویه قضایی بتدریج متمایل به راه حل قضایی بینابینی است. بدین ترتیب، اگر کسی در اثر اشتباه قاضی متضرر شود، به موجب ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی باید زیان مادی او به طور کامل جبران شود. بنابراین، ضرر و زیان مادی او بدون توجه به ماهیت حقوقی، مشترکاً بر اساس مبلغ پرداخت شده از طرف شخص ثالث (بیمه اجتماعی) و مجموع خسارات مادی متضرر از اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص بر روی هم محاسبه می‌شود. یعنی قسمتی به وسیله بیمه اجتماعی و بقیه آن توسط قاضی مقصر باید جبران شود. این راه حل منصفانه تر به نظر می‌رسد.

ضمناً ضرر و زیان مادی قابل جبران در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، عبارت است از مجموع ضرر و زیان وارده به کسی که بر اثر تقصیر یا اشتباه قاضی متضرر شده است.

### ت - احراز رابطه علیت میان اشتباه قاضی و زیان مادی

تشخیص علت بروز زیان مادی یا به بیان دیگر، دآوری درباره عواملی که در وقوع ضرر و زیان مادی متضرر موثرند، مسأله حساس و دقیقی است که واجد جنبه های فلسفی و حقوقی است. در موضوع مورد بحث نیز چون ضمان قاضی به موجب حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مبتنی بر اثبات تقصیر است، بنابراین زیان دیده باید برای دریافت ضرر و زیان مادی ناشی از اشتباه قاضی اعم از اشتباه قلمی یا اشتباه موضوعی علاوه بر اثبات تقصیر قاضی، باید رابطه سببیت میان تقصیر قاضی و زیان مادی را هم ثابت کند؛ مگر این که قاضی ثابت کند که تقصیر یا اشتباه او به تنهایی سبب بروز ضرر و زیان مادی نبوده است.

بنابراین، برای تحقق حکم ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی باید اشتباه قاضی ناشی از تقصیری باشد که وجود آن لزوماً برای بروز زیان مادی کافی باشد.