



قوه قضائیه و

مسئولیت دولت "State" (۱)

دکتر محمد جواد صفار

(عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی)

طرح موضوع:

در هر جامعه‌ای، دولت برای رسیدن به اهداف مورد نظر خویش، وظایف، مأموریتها و تکالیفی را بردوش دارد که با وسایل، ابزار و تشکیلاتی خاص، همراه با نیروی مجهز انسانی که در خدمت دارد، در جهت تحقق آن اهداف فعالیت گسترده‌ای درپیش رو دارد. این گستردگی فعالیت روزمره دولت و سازمانهایش در هر سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه، با توجه به اینکه ابزار و وسایل گوناگونی در خدمت گرفته، نیز خطرات و خساراتی را به دنبال دارد. اصل مسلم حقوقی که هر خسارتی را جبران پذیر می‌داند و اعلام می‌دارد نباید هیچ زیانی بی جبران بماند، امکان طرح و اقامه دعوی مسئولیت مدنی را علیه هر شخصی، خواه حقیقی یا حقوقی و خواه وابسته به حقوق خصوصی یا عمومی، به

شخص زیان دیده می‌دهد. اما از آنجا که دولت دو نوع اقدامات قابل تفکیک از یکدیگر را مرتکب می‌گردد که به عنوان عمل حاکمیت و عمل تصدی از آن یاد می‌کنند؛ این سؤال پیش می‌آید که آیا دولت و سازمانهایش را می‌توان همچون اشخاص معمولی و عادی، مسئول خسارات یا زیانهایی که ناشی از اقداماتش می‌باشد دانست؟ و در نتیجه، معتقد شد که دولت نیز باید از عهده خسارات و صدماتی که در نتیجه فعالیت او در عرصه‌های مختلف به اشخاص وارد می‌آورد برآید و مآلاً او را به عنوان خواننده، به دعوی مسئولیت مدنی فراخواند؟ خواه این خسارت به یکی از اتباعش باشد یا بیگانه‌ای که در اثر اقدامات یکی از قوای سه گانه یا سازمانها و مأمورینش خسارت و صدمه‌ای دیده است؟ یا اینکه پاسخ پرسشهای یادشده منفی است و

نمی‌توان گفت که یک تبعه یا شهروند می‌تواند دولت متبوع خویش را خواننده دعوی مسئولیت مدنی قرار دهد؛ زیرا دولتها با توجه به وجود حاکمیت خویش مبرا از مسئولیتند. از سوی دیگر، از آنجا که دولت یا بهتر بگوییم دولت - کشور، چون واجد شخصیت حقوقی بین‌المللی می‌باشد، این سؤال مطرح است که آیا می‌توان قایل به نظریه مسئولیت بین‌المللی دولت شد و آنچه را که از دیدگاه حقوق داخلی و رابطه دولت با اتباعش مطرح ساخت، در زمینه روابط بین‌المللی دولت و ارتباطش با سایر اتباع دولتهای خارجی مورد پذیرش قرار داد؟ یا قبول چنین نظریه‌ای با موانع حقوقی و سیاسی مواجه است؟ بی هیچ تردید امروزه، نهاد حقوقی مسئولیت دولت، یکی از پذیرفته‌ترین نهادهای حقوقی است که کمتر کشوری را می‌توان نشان داد که به آن

گردن نهاده باشد. در کشور ما نیز قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹)، در ماده (۱۱) صراحتاً به اصل جبران پذیری خسارات ناشی از عملکرد و اقدامات دولت (قوه مجریه) اشاره دارد و در مورد عملکرد قضات و جبران پذیری خسارات ناشی از اقدامات قاضی یا محکمه، اصل (۱۷۱) قانون اساسی، تصریحاتی دارد که نمی‌توان اصل مسئولیت دولت و قوای سه‌گانه‌اش را انکار یا مورد تردید قرار داد.

باید اضافه کنیم که لزوم جبران خسارتی که برخلاف حق به دیگری وارد آمده است، یکی از اصول مسلم حقوقی می‌باشد که مورد توجه هر حقوقدانی است. تعبیر «دوما» حقوقدان معروف: «هر تلف و هر زیانی که به وسیله عمل دیگری تحقق یابد، خواه منشأ آن بی‌احتیاطی، اهمال یا عدم اطلاع از امری که دانستن آن لازم است یا خطاهای مشابه (هرچند بسیار سبک) باشد، باید به وسیله کسی که بی‌احتیاطی یا خطای دیگری داشته جبران شود؛ زیرا این عمل، ظلمی است که اعمال شده هرچند که فاعل قصد اضرار نداشته باشد». همچنین باید یادآور شویم که اصول حقوقی و عدالت اقتضاء دارد، همان‌گونه که اشخاص حقیقی در صحنه‌های اجتماعی و اقتصادی اگر خسارت و زیانی وارد آورند، یا قانونی را نقض و مرتکب جرمی شوند، باید متحمل مجازات یا پرداخت خسارت شوند؛ در مورد اشخاص حقوقی خواه دولت یا غیر آن، باید چنین عمل شود. اصل وحدت احکام شخص حقیقی و شخص حقوقی که در ماده (۵۸۸) قانون تجارت، به گونه‌ای انعکاس یافته، مؤید آن است. تنها سؤالی که باقی می‌ماند آن است که اشخاص حقوقی همچون دولت و سازمانها و نهادهای کشور، اعمال و اقدامات را شخصاً بجا نمی‌آورند بلکه اشخاص حقیقی به نمایندگی از جانب آنها این امور را عملی می‌سازند؛ پس چگونه می‌توان آنها را مسئول دانست؟ در پاسخ باید گفت، این اشخاص، خواه به

نمایندگی یا به‌عنوان ابزار و اندام شخص حقوقی، عملیاتی را که به نام و به حساب شخص حقوقی مرتکب می‌شوند، گریبانگیر شخص حقوقی است؛ بنابراین، مسئولیت خطا و اشتباه آنان نیز در پاره‌ای موارد و با جمع بعضی شرایط متوجه شخص حقوقی است. با توجه به آنچه که بیان شد، زمینه بحث مورد نظر را می‌توان این‌گونه تبیین نمود که آیا اشخاص حقوقی را می‌توان واجد مسئولیت

از آنجا که دولت، دو نوع اقدامات قابل تفکیک از یکدیگر را مرتکب می‌گردد که به‌عنوان عمل حاکمیت و عمل تصدی از آن یاد می‌کنند؛ این سؤال پیش می‌آید که آیا دولت و سازمانهایش را می‌توان همچون اشخاص معمولی و عادی، مسئول خسارات یا زیانهایی که ناشی از اقداماتش می‌باشد دانست؟

مدنی دانست؟ اگر پاسخ مثبت است، این سؤال در مورد «دولت - کشور» یا «سازمانها و نهادهای کشوری» که منظور مجموعه سازمانهای مربوط به سه قوه است، چگونه قابل طرح و پاسخگویی است؟ بویژه دولت که هم در صحنه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی واجد شخصیت حقوقی است و چون موضوع حقوق داخلی (حقوق عمومی) و سوزه حقوق بین‌الملل است، مسئولیت او چگونه قابل تبیین است؟

یادآوری این نکته ضروری است که دایره مسئولیت بین‌المللی دولت، گسترده و بسیط است و همان‌گونه که نویسندگان یادآور شده‌اند، موارد مسئولیت مدنی «کشور - دولت» که واجد خصیصه بین‌المللی است، متنوع می‌باشد. ما مهمترین آنها را بدین قرار می‌دانیم:

موارد مسئولیت دولت

۱- مسئولیت دولت، ناشی از اقدامات

قوه مقننه و فعالیت‌های قانونگذاری:

از نظر حقوق داخلی مطابق ماده (۱۱) قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹)، «تتها دولت می‌تواند نسبت به اعمال تصدی خویش پاسخگو و مسئول باشد و نسبت به خسارات ناشی از اعمال حاکمیت، مسئولیتی متوجه او نیست. بنابراین، دولت هیچ‌گونه الزامی نسبت به جبران خسارت ناشی از اعمال مربوط به قوه مقننه که نوعی عمل حاکمیت تلقی می‌گردد، ندارد. با این توضیح، اگر از نطق پارلمانی نمایندگان یا رأی و تصمیم تقنینی آنها، فرد یا افرادی خسارت یا زیانی ببینند، خسارت لزوماً قابل جبران نیست؛ زیرا اعمال تقنینی، خواه ناشی از فعالیت مجلس باشد یا دولت یا مجمع تشخیص مصلحت نظام و یا سایر نهادهای رسمی دیگر، عمل حاکمیت تلقی می‌گردد و مسئولیتی متوجه دولت به دلیل اعمال حاکمیت او نیست. در صورتی که از حیث بین‌المللی، کشورها در برابر اعمال ناشی از قوه مقننه خود مسئولیت بین‌المللی دارند؛ زیرا دستگاه قانونگذاری یک کشور باید در وضع قوانین داخلی خود، خواه قانون اساسی یا قوانین عادی، اصول و قواعد حقوق بین‌الملل را نقض نکند و مصوباتش مغایر با محتوای این اصول و قواعد نباشد» (۲) حتی برخی از کشورها در قوانین اساسی خود به لزوم هماهنگی حقوق داخلی خود با مقررات بین‌المللی تصریح دارند (۳). رعایت اصول مربوط به حقوق بین‌الملل در تنظیم قوانین داخلی، بیشتر در مسئله مربوط به «وضع و حقوق بیگانگان» که بخش مهمی

تفکیک تقصیر شخصی از تقصیر اداری؛ زیرا به موجب ماده یادشده، کارمند دولت، مسئول و پاسخگوی تقصیر شخصی خود است و تقصیر اداری یا ناشی از نقص وسایل اداره، برعهده دولت است. دوم؛ تفکیک عمل حاکمیت از عمل تصدی است؛ (۷) زیرا دولت نسبت به اعمال حاکمیت مسئولیتی ندارد و در اعمال تصدی می‌تواند مسئول باشد، یعنی مختار است نه مجبور به مسئولیت. در هر صورت، تشخیص این موضوع با دادگاه است که در صورت احراز مسئولیت، حکم لازم را صادر می‌نماید.

ب - مسئولیت دولت، ناشی از اعمال اداری از دیدگاه حقوق بین‌الملل:

دکترین حقوق بین‌الملل و رویه قضائی بین‌المللی در این اصل متفقند که: هر کشور در روابط بین‌المللی، مسئول اعمال سازمانهای اداری و مأموران وابسته به آنها، هنگامی که به عنوان نماینده قوای عمومی انجام وظیفه می‌کنند؛ می‌باشد؛ و در این مورد فرقی بین انواع سازمانهای اداری و ماهیت اداری و سازمانی آنها از نظر تشکیلات عمومی کشور (متمرکز یا غیرمتمرکز، مستقل یا غیرمستقل، نظامی یا غیرنظامی) نیست. بنابراین، هر کشوری مسئول اعمال خلاف یا قصور و بی‌احتیاطی که مأموران خود انجام دهند، می‌باشد؛ لذا تمامی مقامات کشور، اعم از مرکزی یا غیرمرکزی (در کشورهای فدرال) و همچنین تمامی مأموران دولتی در هر سلسله مراتب اداری و دارای هر رتبه و مقامی که باشند، می‌توانند با اعمال رفتار خود موجبات طرح مسئولیت بین‌المللی کشور را به وجود آورند. بنابراین، از این جهت فرقی بین مأمورین عالی‌مقام و مأمورین جزء نیست (۸) چنان‌که فرقی بین مأمورانی که به عنوان نماینده سیاسی یا کنسولی در کشورهای خارجی به امور سیاسی اشتغال دارند و یا مأمورانی که در داخل کشور به امور اداری یا سیاسی یا انتظامی مشغولند، نیست؛ این شمول و عمومیت مسئولیت را علاوه بر

آفریدگار حکومت ندارد»، نفوذ و اعتبار بخشید؛ زیرا یکی از آثار حکومت قانون، حاکمیت آن بر اعمال و اقدامات قدرت است که نتیجه آن مسئولیت دولت در برابر زیانهای است که در رهگذر فعالیتها و اقداماتش به دیگران می‌رساند. مسئله از دیدگاه حقوق بین‌الملل کمی بیشتر در خور تأمل است؛ زیرا اگر عمل مأمورین یا سازمانهای اداری از لحاظ حقوق داخلی، موافق قوانین داخلی باشد، اما مخالف حقوق بین‌الملل، مسئولیت

بی هیچ تردید امروزه،

نهاد حقوقی مسئولیت

دولت، یکی از پذیرفته‌ترین

نهادهای حقوقی است که

کمتر کشوری را می‌توان

نشانی داد که به آن گردن

نهادده باشند

دولت در زمینه بین‌المللی نیز برقرار است (۶) بنابراین، لازم است تا این موضوع از دو دیدگاه مورد مطالعه قرار گیرد.

الف - مسئولیت دولت، ناشی از اقدامات اداری از دیدگاه حقوق داخلی:

با توجه به تصریح ماده (۱۱) قانون مسئولیت مدنی، برای شناخت مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنانش باید دو مسئله اساسی را از هم تفکیک نمود. اول :

از حقوق بین‌الملل خصوصی یک کشور را به خود اختصاص می‌دهد، مطرح و قابل توجه است. بنابراین به‌طور خلاصه می‌توان گفت، دولتها در برابر فعل یا ترک فعل ناشی از عملیات قوه مقننه خود که مخالف با تعهدات و قواعد بین‌المللی باشد مسئولند؛ مثلاً: اگر بردگی را به رسمیت بشناسند و با وضع قوانین خاصی از آن به عنوان یک تاسیس رسمی یاد نمایند، مسئولیت دارند و یا اگر از لغو و نسخ قوانین مغایر با تعهدات بین‌المللی سر باز زنند، نیز مسئولیت دارند. تفصیل این بحث را می‌توانید در نوشته‌های مرتبط با این موضوع ببینید (۵)

۲- مسئولیت دولت، ناشی از اعمال قوه مجریه و مأمورین آن:

در رابطه با مسئولیت دولت، در اثر اعمال اداری و ناشی از اعمال قوه مجریه و سازمانهای اداری و اجرایی باید موضوع را از دیدگاه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار داد؛ زیرا اولاً: مردم با سازمانهای اجرایی و اداری کشور و کارمندان دولت، بیشترین تماس و ارتباط را دارند. ثانیاً: وقتی صحبت از دولت می‌شود، بیشتر مفهوم قوه مجریه از آن فهمیده می‌شود که قدرت و حاکمیت دولت در آن از تجلی و ظهور بیشتری برخوردار است. به عبارت ساده‌تر، وقتی سخن از دولت به میان می‌آید، از اقتدار و حاکمیت او که در قوه مجریه بیشترین انعکاس را دارد، تصویری در ذهن نقش می‌بندد که گویی دولت و قدرت، همزاد و همراه یکدیگرند؛ و چون همه اقتدار در دست توانمند قدرت سیاسی است و ماشین اقتدار در ید مقتدر دولت است، پس چگونه می‌توان دولت را مسئول قلمداد نمود؟ یا او را به قانون مسئولیت پای‌بند ساخت و از او جبران خسارت خواست؟ اما باید به این حقیقت اعتراف کرد که حکومت نیز باید به قوانین و قواعدی که خود وضع می‌کند، پای‌بند باشد و نمی‌توان به این شعار که «حاکمیت به قوانین خلق شده توسط خود نمی‌تواند پای‌بند باشد؛ زیرا آفریده بر

نیست؛ درحالی که در تقصیر، قاضی دانسته به راه ناصواب می‌رود و اقدام او آلوده به امری نامشروع است. (۱۳) ماده (۸) قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۱۳۶۶)، نیز تقصیر را عبارت از نقض عمدی قوانین و مقررات اداری می‌داند و قصور را عبارت از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری. البته این تفکیک در کار دادرسی و قضاوت و داور، کمی مشکل به نظر می‌رسد؛ زیرا نمی‌توان تنها با ملاک حسن یا سوء نیت، اشتباه قاضی را از تقصیر او تفکیک نمود، چه بسا ممکن است یک قاضی با حسن نیت اما بر اثر کاهلی و سستی یا بی‌اعتنایی به کوشش و اجتهاد علمی در دستیابی و کشف واقعیت و یافتن حکم عادلانه، حکمی برخلاف صادر نماید در این صورت، بی‌تردید نمی‌توان تنها او را خطا کار دانست و از تقصیر او سخنی نگفت.

ضمان و مسئولیت قاضی نسبت به احکام صادره از ناحیه وی، مسئله‌ای است که علاوه بر آنکه قانون اساسی بر آن صحنه گذاشته، در اسناد دینی و متون فقهی نیز مورد تأیید فقهای عظام قرار گرفته است. فتوای مشهور مسئولیت داشتن بیت‌المال در فرض خطای قاضی استوار است، (۱۴) که مستند آن را در روایاتی همچون خبر «اصبغ بن نباته» دانسته‌اند. مضمون روایاتی که از حضرت امیرالمؤمنین (ع) نقل شده حکایت دارد که خطای قاضی بر بیت‌المال است: «ما اخطأت القضاة فی دم او قطع فعلی البیت المال المسلمین». (۱۴) بر همین اساس، فقهای امامیه معتقدند که هرگاه ضرری از حکم قاضی متوجه جان یا مال کسی گردد، در صورتی که قاضی، خطا کار باشد؛ یعنی در استنباط و یا اجتهاد دچار خطا و اشتباهی شده باشد، جبران خسارت بر عهده بیت‌المال یعنی دولت اسلامی است، ولی اگر ضرر به دلیل تقصیر قاضی باشد، ضمان یا پرداخت دیه بر عهده قاضی است. (۱۵) فتوای «شهید ثانی» در کتاب «مسالك الافهام» نیز بر این نظر تأیید دارد. ایشان می‌فرمایند: «اگر قاضی در

دولتها در برابر فعل یا

ترك فعل ناشی از

عملیات قوه مقننه خود

که مخالف با تعهدات و

قواعد بین‌المللی باشد

مسئولند

عمدی قاضی باشد، او خود شخصاً مسئول جبران است.

بجاست که برای تبیین بهتر موضوع، مسئله را از دو دیدگاه حقوق داخلی و بین‌المللی مورد مطالعه قرار دهیم.

اول: مسئولیت دولت، ناشی از اقدامات دادرسان از دیدگاه حقوق داخلی؛

در این راستا باید به اصل یکصد و هفتاد و یک قانون اساسی بازگشت نمود و نکات قابل بحث در اصل یادشده را یادآور شد. نخستین نکته مورد توجه، تفکیک میان تقصیر و اشتباه قاضی در این اصل می‌باشد که تمیز آن دو از یکدیگر کاری دشوار است؛ زیرا در مسئولیت مدنی معمولاً بین آن دو تفاوتی نمی‌نهند و هر خطا و اشتباهی را تقصیر می‌نامند (ماده ۹۵۳ قانون مدنی). شاید بتوان اشتباه را به معنای قصور و خطای دادرسی گرفت و تقصیر در فرضی است که سوء نیت و عمدی در کار باشد. پاره‌ای نیز در تفکیک بین این دو گفته‌اند: در اشتباه، عمل قاضی، آلوده به امر نامشروعی

وظایف و اعمال رسمی مأموران دولت، باید نسبت به اعمال شخصی و غیررسمی آنان که خارج از حدود اختیارات خود بوده و حتی بر اثر سرپیچی از فرمان و دستور مافوق صورت گرفته، صادق دانست؛ (۹) زیرا به عقیده اکثر علمای حقوق بین‌الملل، علاوه بر اینکه حدود صلاحیت و اختیارات مأموران دولت به موجب قوانین داخلی تعیین می‌گردد و ربطی به حقوق بین‌الملل ندارد، مأمورین دولت به نام دولت انجام وظیفه می‌نمایند و باید دولت در هر حال مسئول آنها باشد. رویه قضائی بین‌المللی، در قضایای متعددی (۱۰) به استناد دو نظریه "عمل خلاف حقوق" و "ریسک"، کشور را مسئول عملیات خلاف مأموران خود دانسته و استناد به نظریه مسئولیت بر اساس خطا را مردود دانسته است.

۳- مسئولیت دولت، ناشی از اعمال قوه قضائیه:

مسئله اساسی و مورد بحث ما در این نوشتار، همین موضوع است که برای تبیین بهتر آن ناگزیر بودیم به مسئولیت دولت در برابر اقدامات قوه مقننه و قوه مجریه نیز بباختصار بپردازیم.

ارکان قضائی اعم از قضاات یا محاکم و یا سایر تشکیلات قضائی می‌توانند مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت را مطرح سازند؛ زیرا هنگامی که یک تبعه و شهروند به محاکم دادگستری مراجعه نموده و به عنوان خواهان و خواننده یا متهم و یا شاکی در محکمه حضور پیدا می‌کند، می‌تواند به وسیله اقدام قضائی، خواه دستور یا تصمیم قضائی، یا تصمیم اداری بناحق، اگر خسارت و زیانی ببیند در نتیجه، خواهان جبران خسارت وارده باشد. در این صورت، آیا دولت مسئول جبران خسارت می‌باشد یا خیر؟ اصل یکصد و هفتاد و یک قانون اساسی (۱۱)، تصریح دارد که هرگاه در اثر خطای غیر عمدی قاضی که نوعاً خطایی حرفه‌ای محسوب می‌شود، خسارتی به شخصی وارد آید، دولت مکلف است خسارت را جبران کند؛ ولی هرگاه زیان ناشی از تقصیر

دعوا ندهند یا رسیدگی را به تأخیر بیاندازند و یا به عکس، در امر رسیدگی عجله کرده و فوراً حکم دهند بدون اینکه تحقیقات لازم صورت گیرد، موجبات طرح مسئولیت کشور را فراهم ساخته‌اند.

بی شک سرنوشت قضائی اشخاص از لحاظ مدنی و جزایی با دادگستری و سایر محاکم می‌باشد، اگر اشخاص به ناحق و بی‌گناه محکوم شوند و از این راه زیانهای مادی یا معنوی ببینند در این صورت، نمی‌توان خسارت را بی‌جبران باقی گذاشت. بی‌تردید این تکلیف به دوش دولت است ولی در این رابطه دو سؤال اساسی مطرح است؛ نخست آنکه: چه اقداماتی از قوه قضائیه می‌تواند مسئولیت دولت را فراهم سازد. دوم: با چه شیوه و روشی می‌تواند از عهده خسارت برآید؟ این دو مسئله را می‌توان به تفکیک به شرح آتی مورد بحث قرار داد.

اول: پاره‌ای از فعالیتهای دستگاه قضائی که می‌تواند از اسباب مسئولیت دولت به‌شمار آید:

الف: خودداری از قبول دعاوی بیگانگان در محاکم داخلی:

به‌طور کلی، بیگانگان حق دارند به عنوان خواهان یا شاکی به محاکم داخلی، خواه حقوقی یا کیفری مراجعه کنند؛ زیرا حق دادخواهی از حقوق مسلم و طبیعی هر شخصی است. اصل سی و چهار قانون اساسی نیز بر این اصل حقوقی تصریح دارد. بنابراین، هیچ کشوری حق ندارد مانع مراجعه اتباع خارجی به محاکم خود شود و دادگاههای داخلی بدون هیچ‌گونه تبعیضی بین اتباع داخلی و بیگانگان باید به رسیدگی قضائی و اجرای عدالت بپردازند. یکی از صاحب‌نظران به نام «اتریلوتی» معتقد است: «هر کشوری می‌بایستی آزادی مراجعه خارجیان را به محاکم داخلی تأمین نماید، در غیر این صورت در روابط بین‌المللی به عنوان جلوگیری از اجرای عدالت مسئول است» (۱۸).

ب: آیین دادرسی ناقص و وجود اختلال در

یکی از آثار حکومت

قانون، ماکمیت آن بر

اعمال و اقدامات

قدرت است که نتیجه آن

مسئولیت دولت در برابر

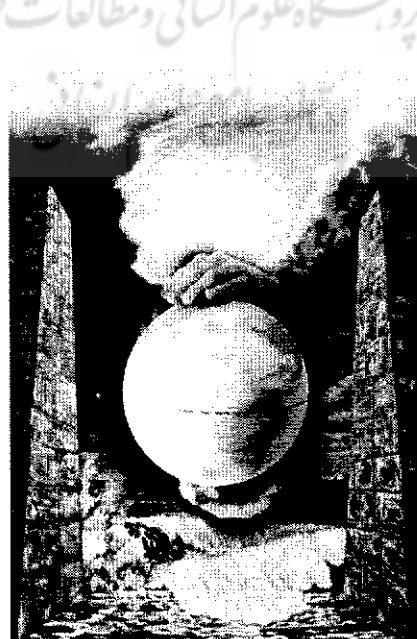
زیانهای است که در

رهگذر فعالیتها و

اقداماتش به دیگران

می‌رساند

یابد، در تمامی این موارد اگر دادگاههای داخلی از رسیدگی قضائی و اجرای حق و عدالت استنکاف ورزند یا به بیگانه اجازه اقامه



حکمی که راجع به اموال یا قصاص اشخاص می‌دهد، با وجود تلاش زیاد خطا کند، مسئولیت و ضمان تلف بر عهده بیت‌المال می‌باشد نه داری شخصی او...» (۱۶) ایشان در «شرح لمعه» نیز بر تقصیر قاضی در فرضی که تخطی از واجبات امر قضا نماید، صحه گذاشته و حتی اگر سوءنیت او احراز نشود، قضاوت در حال عصیانیت یا پرخاشگری را از موجبات مسئولیت قاضی بر مبنای تقصیر او دانسته‌اند. (۱۷)

با توضیحی که پیرامون تقصیر قاضی داده شد می‌توان در مورد تقصیر قضائی و تفکیک آن از اشتباه قاضی چنین گفت: خطاهای عمدی و یا در حکم عمد قاضی، تقصیر شناخته شده که ملاک و ضابطه تشخیص آن هم شیوه رفتار یک قاضی متعارف است؛ در حالی که اشتباه قضائی به خطایی گفته می‌شود که در جریان دادرسی، اجتناب‌ناپذیر بوده و عرف قضائی آن را بخشودنی بداند و به عمد یا سوءنیت قاضی منتسب نگردد. بنابراین، برای تشخیص خطای قاضی از تقصیر او باید به ضابطه «خطای حرفه‌ای» رو آورد و از آن بهره جست. بنابراین بی‌هیچ تردیدی اگر قاضی عمداً متهمی را بدون جهت در بازداشت موقت نگاه دارد و قوه قضائیه نیز به لحاظ ضعف سازماندهی و کندبودن رسیدگیها و عدم نظارت صحیح بر کار قضات، به طولانی شدن مدت بازداشت کمک کند، نه تنها مسئولیت قاضی بلکه مسئولیت دستگاه قضا را به دنبال خواهد داشت؛ زیرا که تقصیر قاضی با خطا و یا تقصیر اداری گره خورده و دو نوع مسئولیت را موجب می‌گردد.

دوم: مسئولیت دولت، ناشی از اقدامات قوه قضائیه از دیدگاه حقوق بین‌الملل:

تخلفات دادگاههای دادگستری هر مملکتی، موجبات مسئولیت دولت را فراهم می‌سازد. مثلاً: اگر یک فرد بیگانه تبعه دولت خارجی به عنوان مدعی یا مدعی علیه یا متهم یا شاکی در مقابل دادگاههای داخلی حضور

سازمان قضائی کشور:

مهمترین موارد نقص و بی‌نظمی و اختلال در سازمان قضائی کشور یا اختلال در آیین دادرسی یک کشور که موجبات ناهنجاری یا اداره غلط دادگستری را فراهم نماید و در نتیجه مسئولیت دولت را فراهم سازد، از این قرار است:

۱- هرگونه کُندی یا تأخیر، ماطله غیرموجه، عجله و سرعت و شتابزدگی غیرعادی و یا هر نوع خودداری در امر رسیدگی و صدور حکم به هنگامی که خوانده یک بیگانه باشد.

۲- هرگونه نقص در دستگاه قضائی همچون عدم استقلال قضات، عدم برخورداری قضات و دادرسان از معلومات حرفه‌ای، فقدان وجدان قضائی.

۳- وجود هر نوع روابط ناسالم و یا تبعیض در دستگاه قضائی نسبت به اتباع بیگانه، همچون عدم اجرای حکمی که ذی‌نفع آن یک شخص خارجی است یا آزادی و عفو زندانی قبل از موعد که به قتل بیگانه متهم، محاکمه و زندانی شده است و یا کمک و معاضدت به متهم ایرانی برای فرار از زندان وقتی که محکوم له یک شخص خارجی باشد.

ج: صدور احکام ظالمانه و مخدوش و یا مخالف قواعد حقوق بین‌الملل:

کشورها مسئولیت احکام و تصمیمات قضائی محاکم خود را برعهده دارند. هرگاه به‌طور وضوح، ظالمانه و آشکارا اصل عدالت و انصاف را نقض کرده باشند و با تبعیض مشهود، حق تبعه خارجی را تضییع کرده باشند.

دوم: شیوه جبران خسارت و مراجع رسیدگی کننده به دعوای مسئولیت مدنی

دعوای مسئولیت مدنی علیه دولت اصولاً در دادگاههای عمومی قابل طرح می‌باشد؛ اما در مواردی برای تشخیص و احراز «خطای اداری»، دعوا باید در دیوان عدالت اداری طرح گردد. ماده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری مصوب چهارم بهمن ماه ۱۳۶۰، در خصوص

حدود اختیارات دیوان و صلاحیت آن تصریح دارد که: «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی

ضمن و مسئولیت

قاضی نسبت به امکام

صادر از نامه وی،

مسئله‌ای است که علاوه

بر آنکه قانون اساسی بر

آن صدمه گذاشته، در

اسناد دینی و متون فقهی

نیز مورد تأیید فقهای

عظام قرار گرفته است

دولتی و شهرداریها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز و سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی دادگاههای اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیونهایی مانند کمیسیونهای مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداریها، کمیسیون موضوع ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و منابع طبیعی منحصر از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها....»

با توجه به ماده یادشده، بویژه بند "ب" از بخش نخست و همچنین بخش دوم ماده، معلوم می‌گردد که دیوان عدالت اداری در اعمال تقصیرآمیز دولت و یا آنچه که خطای اداری دولت خوانده شود، صلاحیت رسیدگی دارد و می‌تواند به کلیه دعوای راجع به اقدامات اداری دولت که به علت نقض قوانین یا عدم صلاحیت مقام تصمیم گیرنده یا عامل و یا سوءاستفاده از اختیارات قانونی صورت پذیرفته و بدین سبب زبانی را متوجه اشخاص خصوصی گردانیده، رسیدگی نماید. ولی همان گونه که تبصره "یک" بند "سوم" ماده (۱۱) مقرر داشته است «... تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای یک و دو این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی است.»، با این بیان، نقش دیوان عدالت اداری در دعوای مسئولیت مدنی که علیه دولت مطرح می‌گردد بررسی و احراز رکن نامشروع بودن یا خلاف قانون بودن عمل زیانبار از حیث خطا کارانه بودن آن است.

در فرضی که مسئولیت دولت ناشی از خطا و اشتباه قاضی است، دادگاه عالی انتظامی

اعم از وزارتخانه‌ها و سازمانها و مؤسسات وابسته به آنها.

ب) تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آنها.

پ) آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات

قضات وظیفه اظهار نظر در خصوص تشخیص و تعیین نوع خطای قاضی را (خطای شخصی یا اداری) برعهده دارد و رویه قضائی، صلاحیت اظهار نظر در این خصوص را به مرجع یادشده داده است. (۱۹) بدیهی است که دادگاه انتظامی قضات هیچ گونه حکمی مبنی بر جبران خسارت نخواهد داد، بلکه تنها دادرسی خاطی را به مجازاتهای انتظامی محکوم می کند و زیان دیده می تواند بر مبنای حکم دادگاه انتظامی قضات دعوی خسارت را علیه دولت یا قاضی در مراجع عمومی دادگستری مطرح سازد.

پی نوشتها:

۱- دولت در مفهوم برون مرزی، معادل واژه "State" که مرکب از چهار عنصر سرزمین، جمعیت، حاکمیت، حکومت و یا "Government" می باشد، به عنوان یک شخص حقوقی وابسته به حقوق عمومی همچون سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی از حقوق و تکالیفی بهره مند است. مسئولیت مدنی دولت و تکلیف او به جبران خسارت و زیان وارده به اشخاص، از موضوعات بحث انگیزی است که همیشه مورد توجه اهل فن بوده است. تفصیل این موضوع را در یک نوشته تحلیلی و نسبتاً مبسوط که به نام «شخصیت حقوقی» انتشار یافته، آورده ام و طرح گوشه هایی از آن را در این برهه از زمان بی مناسبت نمی دانم، باشد که به آن بیشتر بیاندیشیم.

۲- ماده (۱۱) م.م.م. مقرر می دارد: «کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عملاً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می باشند، ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ارادات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت برعهده اداره یا مؤسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

۳- ر.ک. به شارل روسو، حقوق بین الملل عمومی، ج ۱، ترجمه: محمد علی حکمت، ص ۲۰۶.

۴- از جمله می توان به قانون اساسی اطریش ۱۹۳۴ م، قانون اساسی فرانسه ۱۹۴۶ م، قانون اساسی اسپانیا ۱۹۳۴ م، اشاره نمود.

۵- برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به «شخصیت حقوقی».

دکتر صفار، صفحات ۴۷۸ تا ۵۰۰ - دکتر رضا فیوضی، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، صفحات ۵۴ تا ۵۷، دکتر محمد صفدری، حقوق بین الملل عمومی، ج ۳، صفحات ۹۲ تا ۹۵ - دکتر محمدرضا بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی، ص ۲۶۵.

۶- دکتر رضا فیوضی، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، ص ۴۲.

**فطاهای عمدی و یا
درکم عمد قاضی،
تقصیر شناخته شده که
ملاک و ضابطه تشخیص
آن هم شیوه رفتار یک
قاضی متعارف است؛
درمالی که اشتباه قضائی
به فطایی گفته می شود
که در جریان دادرسی،
اجتناب ناپذیر بوده و
عرف قضائی آن را
بخشودنی بدانند و به
عمد یا سوءنیت قاضی
منتسب نگردد**

۷- در مورد تشخیص اعمال حاکمیت از اعمال تصدی و اینکه مبنای علمی اعمال حاکمیت چیست؟ کسی ضابطه دقیق و روشنی ارائه نداده، اگرچه بعضی با احصا و شمارش این اعمال خواسته اند تا حدودی مفهوم و نوع اعمال حاکمیت را روشن کنند. ضابطه منعکس در ماده (۱۱) که می گوید «... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که

برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید»، ضابطه روشن و دقیقی نیست و اساساً معلوم نیست که آیا این عبارت ضابطه تشخیص اعمال حاکمیت از اعمال تصدی است یا شرط معافیت دولت از مسئولیت در مورد اعمال حاکمیت است.

۸- پاره ای از صاحب نظران، بین مأمورین عالی مرتبه و جزء فرق گذاشته و دولتها را مسئول اعمال خلاف قانون دسته دوم ندانسته اند، ولی دلیل موجهی برای اثبات نظر خود ارائه نداده اند. در این مورد به گفته "روسو" نمی توان مبنای صحیحی پیدا کرد. ر.ک. شارل روسو، پیشین، ص ۲۰۹، همچنین محمد صفدری، پیشین، ص ۵۹۰.

۹- بعضی بین اعمال رسمی و غیررسمی مأموران دولتی تفکیک نموده، مسئولیت دولت را تنها متوجه اعمال نخست دانسته اند. محمد صفدری، پیشین، ص ۵۹۰.

۱۰- از جمله رأی دیوان دائمی دادگستری بین المللی در پنجم آوریل ۱۹۳۳ م، است که در رابطه با قضیه اختلاف دانمارک و نروژ بر سر حاکمیت بر سرزمین گروئلند شرقی دولت نروژ را نسبت به اظهارات شفاهی وزیر امور خارجه این کشور مبنی بر عدم مخالفت دولتش در رابطه با طرح دانمارک در مورد سرزمین گروئلند شرقی، از حیث حقوقی مسئول دانسته است، یا در قضیه "moses" "موسس"، ر.ک. به رضا فیوضی، پیشین صص ۴۱ و ۴۲، همچنین قضیه سالواتورلی "salvator lilli" در مجله حقوق بین المللی عمومی، سال ۱۸۹۷ م، ص ۵۴۱.

۱۱- اصل (۱۷۱) ق.ا. مقرر می دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوعی که در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می شود».

۱۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱، ش ۱۵۹.

۱۳- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۶۶ - محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۷ - سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، ملحقات عروة الوثقی، ج ۳، صص ۲۸ و ۲۹.

۱۴- شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۶۹.

۱۵- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، صص ۷۸ و ۷۹ - شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۸.

۱۶- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۴۶.

۱۷- ر.ک. به شرح لمعه، ج ۲، ص ۷۲.

۱۸- ر.ک. دکتر رضا فیوضی، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، ص ۵۲.

۱۹- کاتوزیان، دکتر ناصر، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، ص ۳۱۷، قرائت و تمرین ش ۶.