

فصلنامه رهیافت‌های نوین در مطالعات اسلامی

License Number: 85625 Article Cod: SH19K820923 ISSN-P: 2676-6442

بررسی قاعده لاضرر در حقوق ایران و بررسی اعمال یا عدم اعمال این قاعده در صدور آرا اشتباه توسط قاضی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۵/۱۲ تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۶/۲۲)

معصومه صادق تبریزی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

معاون حقوقی اداره کل منابع طبیعی و آبخیزداری استان مازندران-نوشهر و عضو کمیته تعیین صلاحیت دامداران

چکیده

مطابق قاعده فقهی لاضرر هر کس مسئول جبران خسارات وارده بر دیگری ناشی از عمل خود می باشد این قاعده فقهی در سیستم حقوقی جهان مورد پذیرش قرار گرفته است. از طرفی قضات نیز در مقام صدور رأی و اجرای آن از اشتباه مصون نیستند و مطابق قواعد فوق الذکر ملزم به جبران خسارت وارده ناشی از صدور آرای اشتباه می باشند اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لزوم جبران خسارت وارده ناشی از اشتباهات قضایی را مورد توجه قرار داده و با درایت، مقتن اصل فوق در سال ۱۳۷۰ وفق ماده ۵۸ در قانون مجازات اسلامی گنجانده شد و بدین صورت قابلیت اجرایی پیدا نمود مطابق ماده فوق که تقریباً تکرار اصل ۱۷۱ قانون اساسی است چنانچه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر و زیان مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر اینصورت خسارت به وسیله دولت جبران میشود. در ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید برای اعاده حیثیت او اقدام شود.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، قاضی، اشتباه در صدور حکم ضرر و زیان جبران خسارت

مقدمه

«قضا» واژه ای عربی و در لغت به معنای، حکم سخن، گفتن، دستور، آفریدن کار کردن و به آخر رساندن عمید) فرهنگ فارسی عمید ص (۹۰۲) و مشهورترین معانی آن حکم است قاضی در میان مردم فصل خصومت می کند؛ یعنی حقی را ثابت یا ادعایی را نفی می نماید مسند قضاوت از مناصب حکومت است که قاضی به واسطه آن ولایت و سلطه ای بر اشخاص و حقوق آنان پیدا میکند و سمت قضاوت سمتی است که از ناحیه پیامبر و بالتبع ولایت مطلقه قاضی اعطا گردد. (موسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۸۷۰). ولایت قاضی چون ولایت پیامبران و جانشینان آنهاست در اسلام اولین قاضی پیامبر بوده که احادیث و روایات بسیاری در طریقه قضاوت ایشان آورده شده است قرآن کریم در چگونگی قضاوت می فرماید: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی ای داوود، ما تو را خلیفه روی زمین گردانیدیم در میان مردم به حق داوری کن و از پی هوای نفس مرو.» (ص، ۲۶). لذا قضاوت به رغم تصور عامه شغل نیست بلکه ولایتی است بر مردم و به همین سبب هم در اسلام از شرایط نصب قاضی و آداب القضاء بسیار سخن گفته شده است شرایط قاضی منصوب عبارت است از: بلوغ عقل، ایمان، عدالت اجتهاد، مطلق مرد، بودن طهارت مولد و اعلیت نسبت به کسانی که در شهر یا نزدیک آن هستند بنا بر احتیاط و همچنین احوط است که دارای حافظه باشد به گونه ای که فراموشی غالباً او را نگیرد. (موسوی، الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۸۵).

در وجوب شرایط ذکر شده در اسلام برای قضات منصوب محاکم (مجتهد جامع شرایط) هیچ شکی نیست امروزه نیز هیچ شکی نمی باشد که مصلحت و نیاز جامعه ایجاب می نماید که قضات منصوب به اجرای عدالت بپردازند که این به دو دلیل می باشد اول آنکه تعداد افراد واجد شرایط قضاوت اسلامی در قوه قضائیه به تعداد کافی نیست تا اجرای عدالت تحقق یابد و دوم آنکه مقید

بودن قضات به قوانین و مقررات عمومی - لازم الاجرای مصوبه - بخصوص در بعضی امور جزایی که اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها بر آن حکومت مینماید - تصور وجود قاضی واجد شرایط مجتهد جامع الشرایط و چگونگی قضاوت چنین قاضی ای را غیر ممکن می سازد؛ زیرا علم قاضی اسلامی دارای حجیت ذاتی است در حالیکه قاضی امروزی مقید است علم شخصی خویش را با مستندات و قرائن و امارات همراه سازد تا بتواند به ظهور اصل برائت فائق آید قاضی امروزی در بند آیینهای دادرسی و دیوان عالی کشور است و دادگاه انتظامی قضات هم بر تخلف وی از قوانین و مقررات نظارت مینماید؛ قوانین و مقرراتی که درگیر نمودن قاضی واجد شرایط اسلامی با آنها با جامع الشرایط بودن او منافات دارد به همین سبب است که تبصره ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۸ چنین مقرر داشته است: «در صورتی که، قاضی مجتهد جامع الشرایط باشد و فتوای فقهی او مخالف قانون مدون، باشد پرونده جهت رسیدگی به قاضی دیگر محول می شود.» اصول پذیرفته شده در آیین دادرسی اسلام از جمله اصل وحدت قاضی و اصل قطعیت احکام صادره توسط، قاضی به دلیل قرار دادن شرایط شاقی است که اسلام برای قضاوت در نظر گرفته است و فقط خداوند متعال است که بر کار چنین قاضیانی نظارت واقعی دارد. امروزه قضات مأذون - که اکثریت قریب به اتفاق قضات را تشکیل میدهند باید با رعایت آیینهای دادرسی و قوانین و مقررات موجود حکم دهند و حتی کوچکترین تصمیمشان مستند به مواد قانونی باشد به همین جهت هر چند طبق ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، اصل بر قطعی بودن آرای دادگاههای بدوی است. اما استثنائات این اصل آنچنان گسترده است که «اصل» را تحت الشعاع قرار داده است. پس بهتر است بگوییم احکام دادگاه ها قابل تجدید نظر هستند مگر تعداد معدودی که مجازات آنها تقریباً فاقد اهمیت است؛ به همین جهت است که اصل تعدد قاضی بخصوص در مراجع قضایی بالاتر از جمله دادگاههای تجدید نظر و دیوان عالی کشور پذیرفته شده و تشکیل هیأت منصفه نیز از همین

اصل کند. پیروی می بالاخره باید گفت از آنجا که قاضی انسانی غیر معصوم و جایز الخطاست، لذا مقنن در خصوص احکام قطعی نیز راهی برای رفع اشتباه قرار داده است که در ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ بر آن تأکید گردیده است.

بخش اول: چگونگی رفع اشتباه از احکام قطعی محاکم

درباره مراحل رسیدگی به دعاوی در حقوق ایران باید گفت قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ و قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی، آن یک مرحله تجدید نظر از آراء دادگاههای بدوی قرار داده است که این راه حل عام برای اعتراض به آرای دادگاههای بدوی می باشد. همچنین دو راه حل استثنایی نیز جهت رسیدگی مجدد به آرا در نظر گرفته شده است:

اعمال ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که تکرار ماده هفدهم اصلاحی قانون تجدید نظر آرای دادگاهها مصوب ۱۳۷۲ است و مطابق آن محکوم علیه می تواند از دادستان کل کشور رسیدگی احکام قطعی یافته هر یک از محاکم را که قابل درخواست تجدید نظر، بوده از تاریخ ابلاغ حکم تا یک ماه درخواست نماید دادستان کل کشور در صورتی که حکم را خلاف بین با شرع یا قانون تشخیص دهد از دیوان عالی کشور درخواست نقض مینماید و دیوان عالی کشور در صورت، نقض حکم رسیدگی را به هم عرض ارجاع می دهد رأی دادگاه در غیر موارد مذکور در ماده هجدهم اشتباه قاضی یا عدم صلاحیت وی غیر قابل اعتراض و درخواست تجدید نظر است؛ بنابراین شرایط اعمال ماده ۳۱ عبارت است از درخواست محکوم علیه قطعی بودن رأی ادعای خلاف شرع یا قانون بودن آن از یک ماه از مهلت تجدید نظر خواهی یا قطعیت حکم .

دادگاه عدم انقضای بیش اعاده دادرسی وفق ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری احکام قطعی دادگاهها - چه حکم از ابتدا قطعی و غیر قابل تجدید نظر

بوده یا پس از اعتراض و رسیدگی در مرجع تجدید نظر قطعی گردیده باشد یا به علت انقضای مهلت اعتراض و عدم اعتراض قطعی باشد - در مواردی قابل رسیدگی مجدد است این موارد محصور در هفت بند ماده، ۲۷۲ هر چند محدود و نادر است، اما تحقق هر یک از آنها به محکوم علیه دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضایی اجازه درخواست اعاده دادرسی از دیوان عالی کشور را میدهد تا در صورت پذیرش درخواست پرونده جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض ارسال گردد. موارد فوق الذکر راههای عادی و استثنایی تجدید نظر از احکام صادره از دادگاههای بدوی می باشد اما موضوع مورد بحث ما تجدید نظر بر آرای قطعیت یافته است که قوانین متعددی دارد؛ از جمله ماده ۲۸۴ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب، ۱۳۶۱، مواد، ۷۶ و ۸ قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها مصوب ۱۳۶۷، ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و نیز بالاخره آیین های دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (ماده (۳۲۶) و در امور کیفری ماده (۲۳۵)؛ البته با توجه به حاکمیت داشتن قوانین اخیر (مواد ۳۲۶ و ۲۳۵ از بحث پیرامون قوانین قبلی که بعضاً منسوخ گردیده اند خودداری می نمایم. مواد ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در ۳۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی امکان رفع اشتباه از احکام قضایی را غیر محدود کرده است مطابق مواد فوق آرای قطعی دادگاهها در سه حالت قابل تجدید نظر است:

اول: وقتی، قاضی خود به اشتباه موجود در رأی صادره پی ببرد.

دوم: وقتی قاضی دیگری که پرونده از راه قانونی به دست وی رسیده است به اشتباه پی ببرد.

سوم: وقتی مشخص شود قاضی صلاحیت رسیدگی و انشای رأی را نداشته است.

موارد قابل تأمل در خصوص رفع اشتباه عبارت است از مفهوم اشتباه، مرجع اعلام کننده اشتباه، مرجع رسیدگی کننده به اعلام اشتباه و چگونگی رسیدگی به اشتباه.

بخش دوم: بررسی مفهوم اشتباه

اشتباه به معنی «تصویر خلاف واقعی از چیزی» (جعفری، لنگرودی ترمینولوژی، حقوق، ص ۴۵ ش ۳۳۱) رافع مسئولیت کیفری بطور نسبی می باشد و در قانون جزا همانند صغر و جنون از عوامل رافع مسئولیت جزائی محسوب نگردیده است اشتباه در تقسیم کلی به دو نوع حکمی و موضوعی طبقه بندی میشود. اشتباه حکمی - اشتباهی که نسبت به قانون و یا تفسیر آن صورت میگیرد صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۶۳) - به دو صورت اشتباه و جهل کلی به قانون و اشتباه در تفسیر قانون قابل تصور است. قاعده کلی جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست در اکثر سیستمهای جزایی پذیرفته شده است. هر چند عده ای معتقدند که این فرض کلی با وجود شرایطی مخدوش میگردد اما امروزه رویه قضایی از هیچ عذر جهل به قانونی را که مجرمانه بودن عمل وی را تقنین کرده است نمی پذیرد و انتشار قانون در روزنامه رسمی و گذشت مهلت پانزده روز از آن وفق ماده دوم قانون مدنی اماره ای است مطلق بر آگاهی افراد جامعه به قانون که خلاف آن قابلیت اثبات را ندارد. در خصوص اشتباه حکمی که ممکن است در تفسیر قانون مبهم یا در موارد سکوت قانون رخ دهد قاعده جهل به قانون رافع مسئولیت نیست تاحدی انعطاف داشته و چنانچه این اشتباه ناشی از سهل انگاری و غفلت نباشد باید پذیرفته شود. اشتباه موضوعی عبارت است از اشتباه در موضوعات در مقابل احکام قانونی. (جعفری لنگرودی ترمینولوژی حقوقی، ص ۴۶ شماره ۳۴۱)؛ مانند اشتباه در هویت مجنی علیه و عناصر تشکیل دهنده جرم یا اشتباه در نتایج حاصله از عمل ارتكابی.

در صدور رأی ممکن است سه حالت پیش آید که منجر به صدور حکم غلط شود: وقوع اشتباه در احراز واقعیت؛ گاهی اوقات قاضی از مدارک و مستندات دعوی به نتیجه ای میرسد که خلاف واقعیت است؛ به عنوان مثال قاضی کیفری با اقامه شهادت شهود پی به مجرمیت متهم برده و رأی بر محکومیت وی می دهد در حالیکه شهادت شهود در برخی جهات دارای تعارض بوده که عقلاً و منطقاً نمی توانسته مبنای احراز مجرمیت شود. وقوع اشتباه در مستندات حکم و موضوع آن به گونه ای که بر اساس حکم خدشه ای وارد نسازد؛ مانند اینکه در موضوع اتهام تصادف رانندگی منجر به مصدومیت کارشناس راننده را پنجاه درصد و عابر پیاده (مصدوم) را نیز پنجاه درصد مقصر تشخیص داده و قاضی با پذیرش نظریه کارشناسی و ذکر آن به عنوان مستندات حکم، سهواً محکوم علیه را محکوم به پرداخت کل دیه مینماید یا در خصوص شکستگی استخوان پا که به طور سالم جوش خورده است با استناد به ماده مربوطه (ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی) سهواً میزان دیه را بر حسب استخوانی که بطور معیوب جوش خورده است محاسبه می نماید یا در دادنامه نام شاکی و محکوم علیه را سهواً جابه جا ذکر می کند و غیره. وقوع اشتباه در مستندات حکم و موضوع آن به گونه ای که اساس حکم را خدشه دار کند؛ مانند اینکه عملیات مجرمانه ارتكابی از ناحیه محکوم علیه را که خیانت در امانت، است قاضی آن را سرقت فرض کرده و محکوم علیه را محکوم به مجازات سرقت بنماید یا در محاسبه دیه شکستگی استخوان بینی حکم به پرداخت ارش با نظر پزشکی قانونی بدهد اما اینکه کدامیک از این اشتباهات موضوع ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار میگیرد باید گفت اشتباهات نوع اول و دوم قابل رفع در محدوده ماده ۲۳۵ نیست و این ماده فقط در رفع اشتباهات نوع سوم جاری می باشد؛ بنابراین هر جا قاضی در احراز واقعیت دچار اشتباه شود رفع آن تنها با تجدید نظر از رأی و در طریق عادی یا استثنایی اعتراض وخواهی تجدید نظر خواهی اعاده دادرسی و اعمال ماده (۳۱) امکان پذیر است گروه دوم اشتباهات نیز مشمول ماده ۲۳۵ نمی گردد؛ در این گونه

موارد خود قاضی صادر کننده رأی با صدور رأی، اصلاحی اشتباه خود را تصحیح مینماید یا قاضی مسئول تجدید نظر، با تأیید حکم به این امر مبادرت می ورزد ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در این باره چنین مقرر داشته است «اگر رأی تجدید نظر خواسته از نظر احتساب محکوم به یا خسارت یا تعیین مشخصات طرفین یا تعیین نوع و میزان مجازات و تطبیق عمل با قانون یا نقایصی نظیر آنها متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی لطمه وارد نسازد مرجع تجدید نظر که در مقام تجدید نظر رسیدگی می تأیید رأی آن را تصحیح خواهد نمود». بنابراین موضوع ماده ۲۳۵ اشتباهات نوع سوم است که نماید، ضمن درباره چگونگی رفع آن صحبت خواهد شد سؤالی که در این قسمت مطرح میگردد وقوع اشتباه به دلیل عدم صلاحیت قاضی صادر کننده رأی می باشد موارد عدم صلاحیت قاضی به شرح ذیل قابل تفکیک است اول عدم صلاحیت، قاضی به علت عدم صلاحیت دادگاهی که قاضی در مصدر آن حکم صادر نموده است؛ به عنوان مثال قاضی دادگاه عمومی در خصوص جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر که در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی، است رأی صادر بنماید یا قاضی دادگاه عمومی تهران در خصوص وقوع جرم کلاهبرداری در شهرستان ورامین که در صلاحیت دادگاه عمومی و ورامین، است حکم صادر نماید.

دوم: عدم صلاحیت قاضی به علت وجود جهات رد گاهی دادگاهی که پرونده در آن مطرح است صلاحیت ذاتی و محلی جهت رسیدگی به موضوع مطرح شده و صدور حکم نسبت به آن را دارد اما قاضی که در رأس آن دادگاه میباشد به عللی از جمله داشتن قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه با یکی از طرفین دعوا یا اشخاص دخیل در امر جزایی مثل (شهود) یا داشتن نفع شخصی، صلاحیت شخصی جهت رسیدگی به آن پرونده را ندارد جهات رد دادرسی و قضات

تحقیق در امور کیفری در ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری احصا گردیده است.

سوم: عدم صلاحیت قاضی به علت عدم وجود شرایط لازم جهت احراز منصب قضاوت بدین معنی که فرد صادر کننده حکم به دلایلی از جمله عدم ایمان و عدالت اصلاً صلاحیت قضاوت را ندارد. کننده اشتباه قادر به اعلام آن به عنوان «عدم صلاحیت» است، موارد تصریح شده در قانون آنچه مرجع اعلام آیین دادرسی کیفری یا مدنی می باشد که آن نیز عدم صلاحیت قاضی به علت صالح نبودن دادگاه و عدم صلاحیت قاضی به علت وجود جهات رد است از آنجا که تشخیص عدم صلاحیت از نوع سوم صرفاً بر عهده دادگاه عالی انتظامی قضات است لذا قاضی نمی تواند به استناد عدم وجود شرایط قضا در هیچ قاضی دیگری نسبت به حکم وی اعلام اشتباه نماید.

بخش سوم: جبران ضرر و زیان ناشی از اشتباه قاضی

اگر چه قضات ممکن است ملکه عدالت را در خویش متبلور، ببینند اما به علت قابلیت خطا و غیر معصوم بودن، از اشتباه بری نیستند و تصور بروز اشتباه از آنان امری ممکن است هر اشتباهی نیز نتایج زیانباری را در پی دارد که باید برای جبران آن تدبیری اندیشید نظام حقوقی اسلام به جبران خسارات زیان دیده توجه کافی داشته و با قاعده فقهی «لا ضرر» جبران هر گونه خسارتی را امکان پذیر ساخته است؛ هر چند که عامل ورود خسارت مقصر نباشد به همین دلیل حتی در جرایم علیه تمامیت جسمانی از نوع خطای محض - که برای مسبب هیچگونه تقصیری نمیتوان قائل شد - جبران ضرر و زیان را با عنوان دیه در نظر گرفته است.

بند اول: ضرر

«ضرر عرفا عبارت است از نقصی که بر مال، آبرو جان یا هر چیز دیگری که درباره بعدی از ابعاد وجود شخص بوده و موجودیت دارد و یا مقتضی قریب آن محقق می باشد وارد آید» (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۱۷۸) مرحوم میرزای نایینی نیز ضرر را فوت آنچه که انسان واجد آن است - نفس یا آبرو یا مال و جوارح - دانسته و عدم النفع را نیز بر حسب عرف با این شرط که مقتضی آن کامل باشد، ضرر محسوب نموده اند. (میرزای نایینی منیه، الطالب ص ۱۹۸)

در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی تعریفی از ضرر و زیان نشده است اما ماده نهم قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در مقام احصای انواع آن بر آمده که درباره آن صحبت خواهد شد. بطور کلی میتوان گفت، ضرر لطمه زدن به حقوق و مصالح مشروع - مالی یا غیر مالی - انسان است. «ضرر و زیان» و «خسارت» هر چند در عرف و در اصطلاح حقوقدانان به یک معنی به کار رفته (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۶۲) اما اندکی تفاوت دارند در معنای اول خسارت به معنی مالی است که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر پرداخت شود. در این معنا؛ «خسارت به مالی که در مقابل ضرر و زیان وارده داده میشود گفته شده است» از طرف دیگر «خسارت» به معنی زیان وارده می باشد. قانونگذار نیز خسارت را در هر دو معنی به کار برده است، از جمله ماده ۳۳۹ که خسارت را در هر دو معنای فوق الذکر به کار برده است چنین مقرر می دارد: «هر گاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد عهده دار دیه یا خسارت خواهد بود؛ ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است، واقع

شود، عهده دار ديه يا خسارت نخواهد بود همچنين است مواد ۳۴۰، ۳۴۱ و ۳۴۳ قانون مجازات اسلامي.

بند دوم: قاعده «لا ضرر

يکي از قواعد مهمي که کليد حل مسائل زيادي در حقوق اسلامي است قاعده لا ضرر ميباشد اين قاعده در بسياري از ابواب عبادي و معاملات مورد استناد واقع شده و حکم عقل نيز آن را تايد ميکند و صرف نظر از اختلاف نظرهايي که در قلمرو آن وجود دارد محتوای کلی آن در تمام سيستمهای حقوقی ديگر نيز پذيرفته شده و از اصول مسلم است.

الف - مستند نفی ضرر: مفهوم نفی ضرر علاوه بر حکم عقل در آیاتي از قرآن و روايات وارده از پيشوايان ديني بخصوص رسول گرامي اسلام صلي الله عليه وآله وسلم مورد تاکيد قرار گرفته است. از جمله آن آيات عبارتند از: خداوند پدر و مادر را از آسيب رساندن و اضرار به کودکانشيرخوار باز داشته و مي فرمايد: «لا تضار والدۀ بولدها ولا مولود له بولده...» (بقره / ۲۳)

در فرازي ديگر مردان را از تحت فشار قرار دادن و اضرار به همسرانشان که طلاق گرفته اند نهي فرموده است و لا تضاروهن لتضيّقوا عليهن « (طلاق / ۷)

روايات زيادي نيز بر اين امر تصريح دارد از جمله آنکه پيامبر گرامي اسلام صلي الله عليه وآله وسلم در مناسبت های مختلفي مانند حق شفعه اختلاف باديّه نشينان در تقسيم آب و مانند آن به اين مفهوم تصريح و تاکيد ورزيده اند ولي مهمترين مستند اين قاعده برخوردی است که پيامبر صلي الله عليه وآله وسلم با سمره بن جندب کردند و ضمن دستور به کندن درخت وی توسط مرد انصاري، در مقام توجيه فرمودند لا ضرر ولا ضرار البته اين مفهوم هر چند با قيود اضافي مانند في الاسلام « في المؤمن » « انك رجل مضار نيز نقل شده است ولي اين اضافات مورد اتفاق همگان

نیست و آنچه که مورد قبول همگی است همان مضمون لا ضرر ولا ضرار می باشد که به اصطلاح این مضمون تواتر اجمالی دارد. علاوه بر حدیث (لا ضرر که بعنوان یک قاعده کلی در تمام ابواب عبادی و حقوقی قابل اعمال است روایات بسیار دیگری در کتب روایی بطور خاصی آمده است که در ابواب احیاء موات وصیت ارث موجبات، ضمان طلاق و مانند، آن مفهوم نفی ضرر را مورد تاکید قرار داده اند.

در کتاب، دیات بخش موجبات، ضمان این مضمون چندین بار تکرار شده است که هر کس در مسیر و راه عمومی سبب ورود ضرر به دیگران شود در برابر ایشان ضامن است.

« کل من اضر بشيء من طریق المسلمین فهو له ضامن ».

بند سوم: مفهوم قاعده لا ضرر

غالب فقهاء و حقوقدانان اسلامی حدیث لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام را مستند اصلی این قاعده دانسته و به شرح کلمات و سپس به معنای کلی آن پرداخته اند. آنچه که در نظر به واقع نزدیکتر است این است که منظور از «لا» در این عبارت نفی جنس و ماهیت ضرر است و ضرر (امری وجودی در مقابل نفع) است و «ضرار» نیز به معنای پافشاری و اصرار بر ضرر رسانیدن به دیگران است بنابراین معنای کلی جمله آن است که هیچ نوع ضرر و اضرار بر آن مشروع و جایز نیست. البته از آنجا که معنای ظاهری این عبارت چندان با واقعیت خارجی منطبق نیست و در اسلام بسیاری احکام مستلزم نوعی ضرر هستند و نمیتوان به کلی آن را نفی، نمود فقهاء در مقام توجیه و یافتن مقصود واقعی از این عبارت به راه حل های مختلفی متوسل شده و حداقل پنج نظریه ابراز کرده اند:

هر چند این عبارت در سیاق نفی استعمال شده ولی منظور آن است که خداوند مردم را از ایجاد ضرر برای دیگران نهی کرده است و هیچ کس مجاز به ضرر رساندن به دیگری نیست. (مراغی، العنایین، ج ۱، ص ۳۰۴).

نفی را حمل بر نهی کرده اما با این توجیه که پیامبر در مقام اجرای مقررات و نقش اجرایی خود و اعمال حاکمیت نهی حکومتی کرده است همانند ماجرای سمره بن جندب^۱. شارع از راه نفی، موضوع حکم ضرری را نفی کرده است؛ یعنی با برداشتن موضوع زمینه ای برای اجرای حکم ضرری وجود ندارد مراد از حدیث، لاضرر، نفی ضرر جبران نشده است؛ یعنی از نظر شارع باید هر ضرری جبران شود و در نتیجه ضرر جبران نشده ای وجود نخواهد داشت. منظور از نفی ضرر در این، حدیث آن است که در اسلام احکام ضرری نفی شده اند و هیچ ضرر نیست؛ بلکه احکام اولیه مادام که متضمن ضرر نباشند قابل اعمال هستند اما همین که ضرری وجود داشته باشد حکم منتفی میشود؛ مانند آنکه لزوم معاملات از نظر قانونگذار تا زمانی است که این لزوم مستلزم ضرر یکی از طرفین نباشد و الا لزوم از بین میرود و همین عقیده در حال حاضر بعنوان نظر مشهور طرفداران بیشتری دارد.

بند چهارم: قلمرو این قاعده

ضررهای مادی و بدنی بطور مسلم مشمول قاعده لا ضرر است و منافع مسلمی که از دست رفته نیز ضرر محسوب می شود لکن در شمول این قاعده بر ضررهای معنوی اتفاق نظر وجود ندارد از جهت صدور روایت در داستان سمره بن جندب بخوبی استنباط میشود که صدور حکم بیشتر برای رفع نیازهای معنوی مزاحمت هایی بوده است که سمره برای صاحب خانه ایجاد می کرده است

لازم به توضیح است که طبق این بیان پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم دارای سه مقام می باشد، الف - مقام نبوت و تشریع^۱ که بیان احکام و مقررات می نماید ب - مقام امامت و اداره جامعه و اعمال حاکمیت ج - مقام قضاوت و فصل خصومت

بنابراین واژه «لاضرر» شامل ضررهای معنوی مانند لطمه به شخصیت و آزادی و اعتبار اشخاص و درد و رنج ناشی از تجاوز و صدمه های بدنی میگردد همانگونه که برخی فقیهان نیز بر این باورند. لازم به توضیح است که طبق این بیان پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم دارای سه مقام می باشد، الف - مقام نبوت و تشریع که بیان احکام و مقررات می،نماید ب - مقام امامت و اداره جامعه و اعمال حاکمیت ج-مقام قضاوت و فصل خصومت. لازم به توضیح است که طبق این بیان پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم دارای سه مقام می باشد، الف - مقام نبوت و تشریع که بیان احکام و مقررات می،نماید ب - مقام امامت و اداره جامعه و اعمال حاکمیت ج-مقام قضاوت و فصل خصومت (مراغی العنوا، ج ۱، ص ۹۶).

مساله قابل اهمیت دیگری که در قلمرو شمول این قاعده مطرح میباشد آن است که آیا علاوه بر نهی یا که نفی، ضرر میتوان از قاعده لاضرر برای اثبات مسؤولیت مدنی و لزوم جبران خسارت توسط شخصی موجب ضرر شده،است استفاده کرد یا صرفا این قاعده به نفی حکم پرداخته و جنبه اثباتی ندارد. گروهی که مفاد قاعده را نفی ضرر جبران نشده یا نهی از اضرار به غیر تفسیر نموده اند از این قاعده برای اثبات مسؤولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است استفاده میکنند ولی بیشتر کسانی که حکم ضرری را دانند قاعده لا ضرر را برای اثبات ضمان قهری کافی نمیدانند و استناد به این قاعده را برای متفی اثبات مسؤولیت،مدنی نوعی تاسیس فقه جدید و بدعت می.دانند (میرزای نائینی، منیه الطالب، ص ۲۹۴). لکن هدف اصلی از قاعده لاضرر در این گونه موارد جبران زیان وارده و تدارک ضرری است که به شخص رسیده است و این از فروغ و لوازم نفی حکم ضرری میباشد و باقی گذاردن منبع ضرر نیز در حکم رضایت شارع به تاثیر آن در آینده.است در حالیکه همین منبع ضرر در حدیث لا ضرر» نفی شده است. چنانکه در قضیه سمره بن جندب نیز پیامبر قاعده لا ضرر را بعنوان مقدم و دلیل صدور حکم بر قلع اعلام فرمود

(کاتوزیان ضمان قهری ص ۱۴۶) و علاوه بر آن به استناد ورود ضرر به درخت خرما، دیگران در ابواب مختلف مانند، ارث، شفعه وصیت نکاح و طلاق و مانند آن حکم به جبران خسارت شده است. همانگونه که در باب دیات نیز آمده است که هر کس ضرری را بر دیگران بزند ضامن است و این ضرر خواه بر مال یا جان یا حیثیت اشخاص باشد.

بند پنجم: انواع ضرر و زیان ضرر و زیان

میتواند مادی یا معنوی باشد خسارت مادی خسارتی است که به بدن شخص یا دارایی او وارد شده باشد؛ مانند جراحت وارد کردن و شکستن پنجره (همانجا) دکتر ناصر کاتوزیان نیز درباره خسارت مادی میگوید زیانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال مانند) سوختن خانه و کشتن حیوان یا کاهش ارزش اموال مانند) احداث کارخانهای که از بهای املاک مجاور (بکاهد و مالکیت معنوی (مانند صدمه رساندن به شهرت نام تجاری و علامت (صنعتی یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع به شخص میرسد. (کاتوزیان حقوق مدنی ضمان، قهری مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۱۴۲) پس ضرر و زیان مادی عبارت است از ضرر و زبانی که به جسم یا مال انسانی وارد میشود و موجب کاهش حقوق مالی و منافع قانونی فرد میگردد خسارات مادی میتواند شامل خسارات وارد به مال جان و عدم النفع باشد. عدم النفع عبارت است از ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد. (جعفری لنگرودی ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۵ شماره ۳۵۳۸) در فقه نیز عدم النفع پذیرفته شده و همانند جبران خسارات وارده بطور مستقیم به مال و جان جبران آن واجب گردیده است مرحوم نایینی در تعریف ضرر با احصای عدم النفع چنین فرموده اند ضرر عبارت است از فوت یا نقص آنچه انسان واجد آن است؛ خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح بلکه عدم النفع نیز چنانچه موجبات و مقدماتش کامل شده، باشد ضرر محسوب میشود. (میرزای نایینی منیه

الطالب، ص ۱۹۸) قابل ذکر است که عدم النفع به دو نوع محقق و محتمل است و آنچه قابل جبران شناخته شده عدم النفع محقق است؛ یعنی منفعت و فایده ای که مقتضی حصول آن فراهم گردیده است و چنانچه بدست آوردن منفعت محتمل باشد به آن گونه که تحصیل آن بستگی به تحقق عوامل و شرایط مختلف داشته باشد جبران آن عقلایی نیست؛ به عنوان مثال بازداشت غیر قانونی کارگری که شاغل به کار است بدون هیچ شکی موجب ورود خسارت از نوع عدم النفع به او میشود زیرا مقتضای حصول منفعت - دستمزد - با شاغل بودن کارگر حاصل شده است. حال اگر همین شخص هنگام خرید روزنامه برای یافتن کار و در حال عبور از، خیابان تصادف، نماید ادعای جبران خسارت وی - مبنی بر اینکه چنانچه تصادف نمی روزنامه میخريد و شغلی پیدا میکرد و با تصدی آن شغل منافعی به دست می آورد - بخاطر محتمل بودن آن و دخیل بودن عوامل و شرایط دیگری در تحصیل آن منفعت (از جمله یافتن کار در روزنامه • پذیرش وی در آن شغل و غیره) مسموع نمی باشد. ضرر و زیان معنوی عبارت است از ضرری که متوجه حیثیت، شرافت و آبروی شخص یا بستگان او - که بالنتیجه متوجه او شده باشد - گردد. (جعفری، لنگرودی ترمینولوژی حقوق، ص ۲۶۲ شماره (۲۰۷۹) دکتر صفایی ضرر و زیان معنوی را چنین توضیح میدهد خسارت» معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی؛ به تعبیر دیگر خسارت معنوی زبانی است که به حیثیت یا آبرو یا عواطف و احساسات شخص وارد شده باشد تجاوز به حقوق غیر مالی انسان حتی لطمه زدن به احساسات، دولتی خانوادگی و مذهبی و نیز درد و رنجی که در نتیجه حادثه ای عارض شخص می شود امروزه می تواند مجوز مطالبه خسارت معنوی باشد (صفایی، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۲۴۰) در خصوص مشروعیت مطالبه انواع ضرر و زیان قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی سال ۱۳۵۵ در ماده ۹ هر دو نوع ضرر و زیان مادی و معنوی را قابل مطالبه دانسته بود قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز با پذیرش انواع ضرر و زیان مطالبه جبران آن را تجویز نموده است اما قانون آیین دادرسی

دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ با حذف ضرر و زیان معنوی از شمار ضرر و زیانهای قابل مطالبه در جهت جبران اینگونه خسارتهای گامی به عقب نهاد ماده ۹ قانون فوق الذکر ضرر و زیان قابل مطالبه را به شرح ذیل مقرر داشته است

۱ - ضرر و زیان مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است

۲ - منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شود.

چنانچه عدم امکان تقویم زیانهای معنوی، با پول فلسفه حذف خسارت معنوی از ماده ۹ باشد، باید گفت اگر چه هیچ ضرر معنوی بطور کامل با پول جبران نمیشود اما نقش جبران ضرر و زیان نقشی واقعی نیست بلکه نقشی صرفاً ارضایی است و چه بسا بسیاری از ضررهای مادی نیز عیناً بطور واقعی قابل جبران و بازگشت نباشد؛ مثلاً شخصی که در اثر تصادف پای خود را از دست داده است با دریافت دیه پای خود را بدست نخواهد آورد اگر چه میتواند با خرید پای مصنوعی تا حدی این نقیصه را جبران نماید. امور معنوی نیز چنین است. آن آنچه تاکنون از آن صحبت شد انواع خسارتهای قابل مطالبه از طرف زیان دیده است که عامل ایجاد عملی مجرمانه یا فاقد اوصاف مجرمانه بوده و - به طور کلی - توسط اشخاص ایجاد شده است. اما بحث ما در خصوص جبران زیانهای وارده بر اثر صدور احکام قضایی ناشی از اشتباه میباشد و در جهت تکمیل مباحث قبلی باید گفت که جبران ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از اشتباه قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی بصراحت پذیرفته شده است و این صراحت راه را بر بروز هر گونه ابهامی در جهت مطالبه ضرر و زیان معنوی وفق ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری بسته است. اصل ۱۷۱ قانون اساسی چنین مقرر داشته است هرگاه

در اثر تقصیر با اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم به 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. ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی که برگرفته از همین اصل است با اشاره به ضرر و زیانهای مادی و معنوی چنین مقرر داشته است هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت، تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران میشود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود

بخش چهارم: جبران کننده خسارت ناشی از اشتباه قاضی

اصل ۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی در مسأله ضمان دو فرض را در نظر گرفته است قاضی در صدور رأی اشتباه و ورود ضرر مقصر شناخته شود که در این حالت خود او شخصاً ضامن جبران خسارت است قاضی در صدور حکمی که ناشی از اشتباه بوده مقصر شناخته نشود؛ مثلاً اشتباه ناشی از استنباط از قانون باشد در این صورت خسارت از بیت المال پرداخت خواهد شد وجود رابطه سببیت بین اصدار حکم ناشی از اشتباه و ضرر و زیان وارده در هر دو حالت باید به اثبات برسد در تعریف تقصیر و چگونگی احراز آن در اصدار رأی اشتباه باید گفت تقصیر در لغت خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دادن آن عمل است» (جعفری لنگرودی ترمینولوژی، حقوق، ص ۱۷۵ شماره (۱۳۹۵)).

تبصره ۳ ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی در ذکر مصادیق تقصیر چنین آورده است: تقصیر اعم است از بی احتیاطی بی مبالاتی عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی بی احتیاطی عبارت از

آن است که شخصی بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش بینی است اقدام به عملی می کند که منتهی به قتل یا صدمات بدنی یا ضرر شود (شامبیاتی حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۸۱) و بی مبالاتی نوعی بی احتیاطی است که به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است. (گلدوزیان حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۲۱)

با توجه به اماره تخصص قاضی در صدور احکام قضایی میتوان گفت که قاضی در صورتی مسؤول جبران خسارت وارده است که ابتدا تقصیر وی در صدور حکم مبنی بر اشتباه احراز شود و رسیدگی به این امر در صلاحیت دادسرا و دادگاه انتظامی قضات میباشد تا در صورت تأیید تحقق تخلف و محکومیت قاضی از این، جهت زیان دیده بتواند به استناد حکم مزبور وفق مقررات قانونی و اقامه دعوی حقوقی در دادگاه صلاحیت، دار خسارات خود را مطالبه نماید چنانچه تقصیر و تخلف قاضی در صدور رأی اشتباه در دادگاه عالی انتظامی قضات محرز، نگردد دادخواست مطالبه - ضرر و زیان باید به طرفیت دادستان - به عنوان حافظ منافع عموم بالتبع حافظ منافع بیت المال - ارائه گردد و در صورتی که زیان دیده بتواند رابطه سببیت بین صدور رأی اشتباه و ضرر و زیان وارده را اثبات، نماید محکومیت قاضی صادر کننده اشتباه (در صورت اثبات تقصیر وی یا بیت المال در صورت عدم تقصیر قاضی مطابق قوانین امکان پذیر می باشد. همچنین اگر تقصیر قاضی منجر به اتخاذ تصمیمی شده باشد که مشمول ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی بوده و جرم محسوب شود پس از صدور حکم تعلیق وی در دادگاه انتظامی قضات تعقیب قانونی در جهت رسیدگی و صدور حکم در دادگاه صلاحیت دار نسبت به جرم ارتكابی صورت خواهد گرفت. با توجه به اینکه جبران خسارت توسط قاضی در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به طور خاصی مقرر گردیده است لذا قضات از شمول ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی خارج می باشند نظریه شماره ۴۲۷۳/۷ مورخ ۲۷/۷/۶۷ نیز مؤید این موضوع است.

روشهای جبران خسارت ناشی از صدور رأی اشتباه عبارت است از:

- ترمیم عینی یا اعاده وضع به حالت: سابق در مواردی که امکان ترمیم عینی و اعاده وضعیت به حالت سابق وجود دارد جبران خسارت از راههای دیگر غیر موجه می باشد؛ زیرا بهترین نوع جبران خسارت ترمیم عینی است؛ مثلاً چنانچه حکم صادره اشتباه که به اجرا درآمده است مبنی بر خلع ید از ملکی، است از وضع ید متصرف قبلی بر ملکی که بر مبنای حکم اشتباه از آن خلع ید شده است می توان جبران خسارت نمود ضمناً مطالبه خسارت بابت ایامی که ذیحق در انتفاع از مال خویش محروم بوده است و جبران آن توسط مقصر ممکن است.
- جبران مالی: در مواردی که ترمیم عینی غیر ممکن است جبران مالی میتواند پاسخگوی زیان دیده باشد؛ مثلاً هر گاه در اثر حکم به قلع و قمع و تخریب به اشتباه ملکی تخریب گردیده است، با نظر کارشناس توان میزان خسارت وارده را تقویم و نسبت به پرداخت معادل ریالی آن خسارت اقدام و بدین ترتیب جبران ضرر نمود در مثال بالا نیز چنانچه متصرف ذیحق در ملک که به اشتباه حکم بر خلع ید وی داده شده است مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع مدتی که از ملک اخراج گردیده است را بنماید با تقویم منافع ملک در مدتی که از تصرف ذیحق خارج گردیده است میتوان از نظر مالی جبران خسارت نمود.
- اعاده حیثیت: طریق جبران ضرر و زیان معنوی که در مواد ۵۸ و ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و همچنین اصل ۱۷۱ قانون اساسی به آن اشاره گردیده است اعاده حیثیت است. اعاده حیثیت میتواند به طرق گوناگون صورت گیرد؛ از جمله الزام به عذرخواهی درج حکم در جراید و غیره.

نتیجه گیری

قاعده لا ضرر که مستفاد از حکم عقل و آیات و روایات فراوان است و به معنای نفی هر گونه ضرر و خسارت به دیگران می باشد مستلزم اثبات مسئولیت مدنی برای اشخاصی است که موجب ورود خسارت آنها مبتنی آن به زیان دیده می شود. شوند قضات نیز از این امر مستثنی نیستند و در مواردی که تصمیمات قضایی بر تقصیر یا مسئولیت باشد و منجر به هر گونه ضرر، مالی، بدنی حیثیتی برای اشخاص شود در برابر اشخاص مسئولیت مدنی دارند و در مواردی که خسارات وارده به اشخاص ناشی از خطا و اشتباه قضات باشد دولت مسئول پرداخت خسارت یا اعاده حیثیت اشخاص است از ایرادات وارد به ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری تعارض آن با اصل قطعیت دادگاهها و حاکمیت امر مختومه می باشد؛ زیرا وفق ماده فوق احکام دادگاهها بدون محدودیت زمانی قابل بررسی و نقض بوده و این امر موجب تزلزل احکام دادگاهها حتی پس از اجرای حکم می گردد اما از طرفی این ماده با اصل عدالت قضایی مطابقت داشته و این امکان را ایجاد مینماید که احکام اشتباه را بدون محدودیت زمانی بتوان اصلاح نمود ایراد دیگر به ماده فوق عدم تقیید آن به وقت و مهلت است که موجب تزلزل آرای دادگاههاست. عدم تجدید تعداد دفعاتی که امکان اعلام اشتباه وجود دارد از ایرادات دیگر وارد به این ماده است. قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و آیینهای دادرسی مدنی و کیفری آن با سکوت برای تعداد دفعاتی که امکان اعلام اشتباه وجود دارد هیچ محدودیتی قرار نداده است؛ بنابراین چنانچه یک بار نسبت به رأی اعلام اشتباه شده باشد و قاضی صادر کننده رأی یا قاضی دیگری مجدداً متوجه اشتباه در رأی گردد، آیا امکان اعلام اشتباه مجدد وجود دارد یا خیر؟ از طرفی عدم امکان توقف اجرای حکم در صورت تشخیص اشتباه در آن از نقایص دیگر این ماده است در حالی که چنانچه بدون خدشه به اصل عدم توقف اجرای آرای دادگاه ها مرجعی

ذیصلاح تعیین می‌گردید تا در صورت بین بودن اشتباه و احراز این مطلب که اجرای حکم اشتباه آثار زیان بار غیر قابل جبرانی به بار خواهد آورد بتواند اجرای حکم را بطور موقت متوقف نماید بسیار مفید بود. البته از نظر نباید دور داشت که فلسفه وجودی این ماده، پیشگیری از اجرای احکام قطعیت یافته‌ای است که مفاد آن مخالف قانون بوده و بر اساس اشتباه صادر شده‌اند و چنین مبنایی هر چند میتواند موجب تزلزل آراء باشد اما مطابق اصل انصاف و عدالت است و دستگاه قضایی را در جهت تحقق وظایف خویش - مندرج در اصل ۱۵۶ قانون اساسی - یعنی احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادیهای مشروع سوق خواهد داد.

منابع و مآخذ

۱. جعفری لنگرودی، محمد، جعفر ترمینولوژی حقوق انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.
۲. شامبیاتی، هوشنگ حقوق جزای عمومی موسسه انتشاراتی، ویستار چاپ سوم بی تا.
۳. شهری، غلامرضا و ستوده، جهرمی نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل، کیفری سروش چاپ روزنامه رسمی کشور بهار ۱۳۷۵.
۴. صانعی، پرویز حقوق جزای عمومی انتشارات گنج دانش چاپ، چهارم ۱۳۷۱.
۵. صفایی، حسن مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، تهران مرکز تحقیقات چاپ اول، ۱۳۵۵.
۶. علی آبادی، عبدالحسین حقوقی، جنایی انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۶۷.
۷. عمید، حسن فرهنگ فارسی، عمید، انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۲.
۸. کاتوزیان، ناصر ضمان، قهری مسئولیت مدنی دانشگاه تهران چاپ اول ۱۳۷۴.
۹. گلدوزیان، ایرج حقوق جزای اختصاصی موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ ششم، ۱۳۷۸.
۱۰. مراغی، میر عبدالفتاح، عناوین ج، ۱ چاپ جامعه مدرسین قم، سال ۱۴۱۷.
۱۱. موسوی الخمینی سیدروح، الله تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
۱۲. موسوی بجنوردی سید میرزا، حسین قواعد، فقهیه، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۳ ه. ق.
۱۳. میر محمد صادقی، حسین جرایم علیه اموال و مالکیت نشر، میزان، چاپ پنجم، ۱۳۷۸.
۱۴. میرزای نائینی میرزا حسن منیه، الطالب تهران، حیدری بیتا.
۱۵. نوربها، رضا زمینه حقوق جزای عمومی کانون وکلای دادگستری، چاپ اول، ۱۳۶۹.