مسئولیت مدنی قاضی و مبانی آن با تطبیق برحقوق افغانستان

محمد داوود حیدری [1]

چکیده

مقاله حاضر تحت عنوان «مسئولیت مدنی قاضی و مبانی آن با تطبیق در حقوق افغانستان»، مسئولیت مدنی قاضی و مبانی آن را به خصوص در حوزه حقوق افغانستان مورد تحقیق و بررسی قرارداده است. بر اساس نظر قاطبه حقوقدانان و همچنین حقوق افغانستان، قاضی دارایی مسئولیت مدنی است؛ اما این مسئولیت به طور مطلق نبوده، بلکه مبتنی بر تقصیر است. به این ترتیب تصمیمات نادرست و مبتنی بر تقصیر قاضی، موجب مسئولیت مدنی شده، و او شخصا ملزم به ترمیم و جبران خسارت خواهد بود. اما در صورت خطا و اشتباه، مسئولیت شخصی برای قاضی به وجود نخواهد آمد و در این فرض قاضی ملزم به جبران خسارت نبوده، بلکه خسارات وارده را حاکم از بیت المال جبران خواهد کرد. اما در عرصه کیفری این مسئولیت وجود نداشته، بلکه قاضی از مصونیت نسبی بر خوردار است، تا زمانی که او در سمت قضاوت باشد نمی‌توان وی را مورد پیگرد کیفری قرار داد. در پی پذیرش مسئولیت مدنی، بحث از مبانی و چرایی این مسئولیت مورد نیاز بوده به همین دلیل مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی در ادامه مورد بحث و بررسی قرار گرفته و دیدگاه‌ها و نظریات مهمی مانند نظریه خطر و نظریه تقصیر و غیره در این باب تبیین و در حقوق افغانستان تطبیق‌سازی شده است. مواد قوانین افغانستان با نظریات مختلف سازگاری و هم‌خوانی دارند و احتمال ابتنایی این مواد با دیدگاه‌های متفاوت وجود دارد، بنا بر این نمی‌توان یک نظریه را به صورت قطعی از درون مواد قوانین افغانستان استخراج و به عنوان نظر منتخب حقوق افغانستان برگزید.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مبانی مسئولیت، قاضی، حقوق افغانستان، تقصیر، خطر.

---

[1]. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی mdhmdh1354@gmail.com

مقدمه

اهمیت و جایگاه مسئولیت مدنی و الزام به پرداخت خسارت به خصوص در دنیای ماشینی معاصر بر کسی پوشیده نیست. عدم مسئولیت نظام جامعه را سُست کرده و موجب تضییع حقوق برای همگان خواهد شد. از آن‌جایی که مسئولیت برای قاضی، می‌تواند دغدغه‌ها و نگرانی‌های زیان‌دیده را مبتنی بر عدم جبران خسارت از ناحیه قاضی از بین برده و در تأمین عدالت اجتماعی و تحقق جامعه سالم و کار آمدی بهتر دستگاه قضایی نقش اساسی ایفا نماید؛ بحث و بررسی مسئولیت مدنی قاضی و طرح مبانی آن بسیار مهم و ارزنده به نظر می‌رسد.

مسئولیت مدنی قاضی در حقوق اسلامی و منابع دینی و به خصوص در روایات از جمله در فراز دوازهم نامه امام علی(ع) به مالک اشتر و بالاخص در روایت «ما اخطات القضاۀ فی دم او قطع فهو علی بیت مال المسلمین» (حر عاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۸ : ۱۶۵) تصریح شده و در شریعت اسلامی مسئولیت دولت به طور عام و قاضی به طور خاص سابقه‌ای بس طولانی دارد. بنا بر این در حقوق اسلام، بر خلاف حقوق غربی، هیچ‌گاه حاکم از مسئولیت مبرّی نبود و از لحاظ نظری مانند دیگران مسئول اعمال زیان‌آور خود تلقی می‌شد.«کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیته» (صفایی،مجله حقوق تطبیقی،۱۳۸۵،شماره۱: ۱۸) به هر حال مسئولیت مدنی دادرس در نوشته‌های فقهی نیز پذیرفته شده است در این نوشته ها، مسئولیت جبران زیان وارده در درجه اول بر عهده دادرس و در صورت عدم امکان، بر عهده بیت المال قرار داده شده است: « ما اخطات القضاۀ فی دم او قطع فهو علی بیت مال المسلمین» (حر عاملی، همان)؛ قضات در قوانین افغانستان نیز از مسئولیت مدنی برخوردارند. پیشینه‌ی این مسئولیت در افغانستان به تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۵۵ بر می‌گردد. و در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲ نیز به مسئولیت مدنی قاضی می‌پردازد. (شفایی، مجله مطالعات حقوقی، ۱۳۸۵،شماره ۲: ۵۴)؛ قانون اساسی افغانستان نیز مسئولیت قاضی را پذیرفته و در ماده۱۳۳ آمده است که در صورت تقصیر، قاضی از مسئولیت مدنی بر خوردار است. در ق. م. افغانستان ماده ۷۷۶ قانونگذار به شرط اول مسئولیت مدنی، که ارتکاب فعل زیانبار است، اشاره کرده است؛ در کشورهای غربی تا قرن نوزدهم، اصل مصونیت یا عدم مسئولیت دولت مورد قبول بود. (صفایی، پیشین) اما با گذشت زمان، آرام آرام در بعضی سیستم های دنیا مسئولیت مدنی مطرح گردید، که دوما حقوقدان بزرگ سده هفدهم برای نخستین بار با

عباراتی کلی، اصل مسئولیت مدنی را بنیان نهاد. که نویسندگان قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه برای تدوین مواد ۱۳۸۲و ۱۳۸۳ قانون مدنی از او الهام گرفتند. (ژودن،۱۳۸۱: ۲۴)

گفتار اول. مفهوم شناسی

بند اول. مفهوم مسئولیت

حقوقدانان در تبیین و تعریف واژه «مسئولیت مدنی» تعابیر مختلفی را به کار برده‌اند. جهت شناخت این اصطلاح چند نمونه ذکر می‌شود.

مسئولیت مدنی در اصطلاح حقوقی عبارت است از: تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او باشد (جعفری لنگرودی،بیتا:۲۹۷). برخی نیز با ارائه توضیح بیشتر مسئولیت مدنی را در اصطلاح حقوقی به دو معنی عام و خاص به کار برده است: گاه مسئولیت مدنی به معنی عام و در جایی بکار می‌رود که شخصی در برابر دیگری به سبب قانون شکنی یا پیمان شکنی و خسارتی که به او وارد کرده است پاسخگو قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر مسئولیت مدنی ضمانت اجرای نقض قانون و تعهد است که بر عهده فاعل زیان قرار می‌گیرد. . ولی در اکثر موارد مسئولیت مدنی به معنی خاص استعمال می‌شود و این اصطلاح در برابر مسئولیت‌های ناشی از نقض قرارداد یا تأخیر در اجرای قرارداد(مسئولیت قراردادی) قرار می‌گیرد. مقصود از مسئولیت مدنی به معنای خاص آن است که شخصی به سبب ورود زیان به دیگری، بدون آنکه بین آن دو قراردادی بسته شده باشد، مسئوول قرار بگیرد. از این مسئولیت که پاره‌ای از قواعد عمومی و اصول کلی آن در قانون مدنی، ذیل عنوان « الزامات خارج از قرارداد» آمده است، به ضمان قهری نیز تعبیر می‌کنند (قاسمزاده، ۱۳۸۵: ۲۳). مسئولیت مدنی زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی ملزم به جبران خسارتی باشد که به دیگری وارد کرده است؛ به شخصی که مجبور به جبران خسارت وارده به دیگری باشد، گفته می‌شود که در قبال او« مسئولیت مدنی » دارد. (کاتوزیان،۱۳۷۴،ج۱ :۴۶)؛ با توجه به مفهوم مسئولیت مدنی در مورد مسئولیت مدنی قاضی می‌توانیم بگوئیم : « هر گاه قاضی در نتیجه تصمیمات قضایی خود اعم از حکم یا قرار در خصوص دعوایی، مسئول جبران خسارت وارده بر شخص زیان دیده شناخته شود مسئولیت مدنی دارد.» (سلطانی‌نژاد، مجله نامه مفید، شماره ۱۱: ۱۴۵).

نکته مهمی که باید در این تعریف مد نظر باشد، این است که خسارت باید ناشی از تصمیم قضائی باشد تا بتوانیم آن را در بحث مسئولیت مدنی قاضی مطرح نمائیم والا اگر قاضی مسکنی خریداری نماید و قسمتی از پول آن را نپردازد در اینجا مسئولیت وی قراردادی می‌باشد یا اگر در حین رانندگی بی احتیاطی کند و کسی را زیر بگیرد در اینجا مسئولیت وی تحت عنوان مسئولیت مدنی قاضی مطرح نمی‌گردد، بلکه در این موارد مسئولیت مانند سایر اشخاص می‌باشد نه مسئولیت خاص قاضی.

بند دوم . مفهوم مبانی

اصطلاح دیگری که در این مقاله زیاد به کار رفته و مفهوم شناسی آن ضرورت دارد، واژه « مبانی » است. در معنای آن گفته شده، مبانی به معنای منبع، ریشه، شالوده و بنیاد است (عمید،۱۳۷۲،ج۳: ۳۷۷۷). اما در اصطلاح عبارت است از اصل یا قاعده کلی که نظام حقوقی بر آن مبتنی باشد و قواعد و مقررات حقوقی بر اساس آن وضع گردد (دفتر نشر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶: ۱۶۹). حقوقدان دیگری مبنا را این گونه تعریف کرده است: منظور از مبانی دلایل حقوقی است که اجرای مسئولیت مدنی را توجیه می‌کند (ژودن، ۱۳۸۲: ۴۱)؛ یکی دیگر از اساتید حقوق در مورد مبنای حقوق این گونه توضیح داده و تعریف ارائه کرده است: بدیهی ترین مفهوم حقوق اجباری بودن و ایجاد الزام آن است. سؤال این است که نیروی الزام آور بودن حقوق از کجا سرچشمه گرفته است؟ این منبع پنهانی و نیرومند را که پایه همه قواعد و توجیه کننده الزام ناشی از آنها است در اصطلاح « مبنای حقوق » می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج۱: ۳۹).

با طرح مباحث مقدماتی، هم اکنون به حول و قوه الهی مباحث اصلی را در ضمن دو گفتار «مسئولیت مدنی قاضی» و «مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی»، تهیه و تنظیم و به خدمت علاقه مندان تقدیم خواهد شد. هم اینک مباحث را در ضمن گفتار اول دنبال می‌کنیم.

گفتاردوم. مسئولیت مدنی قاضی

افراد زیادی در جامعه هستند که اگر مورد باز خواست قرار نگیرند، وظایف خود را به نحو شایسته انجام نمی-دهند. بنا بر این مسئولیت داشتن و پاسخگو بودن در انجام و اجرایی دقیق کارها و وظایف، نقش اساسی را ایفا نموده و می‌تواند به عنوان اهرم و و سیله فشار برای انجام بهتر امور در جامعه قرار گیرد. در عنوان مورد نظر یعنی مسئولیت مدنی قاضی نیز چنانچه قضات مسئول دانسته شوند، یقینا آنان در انجام وظایف و تصمیمات قضایی شان با

دقت و هوشیاری بیشتری عمل خواهند کرد و هر گونه تخلف و سهل‌انگاری و یا کم‌کاری در پرونده‌های کاری-شان به حد اقل خواهد رسید.

بنداول. مسئولیت یا مصونیت قضات

در راستایی بحث مسئولیت قاضی دو سؤال اساسی به ذهن هر خواننده‌ی تبادر میکند: ۱.آیا قاضی دارایی « مسئولیت» است، یا «مصونیت» ؟ آیا می‌توان قاضی را در راستای قضاوت و داوری که انجام داده مورد مؤاخذه و پرسش قرارداد و یا اینکه او در انجام وظیفه خطیری که به عهده دارد، دارایی مصونیت است. ۲. با توجه به این پرسش، اگر به این جمع‌بندی دست یافتیم که قاضی دارایی مسئولیت است، آنگاه با پرسش دوم مواجه خواهیم شد که مبنایی مسئولیت قاضی چیست؟ چرا قاضی مسئول شناخته شده و او شخصا ملزم به جبران خسارت می‌گردد. این جاست که ضرورت بحث مبانی مسئولیت مدنی نمایان می‌شود. با توجه به این دو پرسش، مقاله حاضر در دو گفتار به صورت اختصار موضوع مورد نظر را مورد بحث و بررسی قرار خواهد داد.

در ارتباط با پرسش اول بایستی گفت که اندیشه مصونیت و عدم مسئولیت قاضی، در گذشته به خصوص در غرب جایگاه برجسته‌ی داشت. مصونیت قاضی تا حدود یک قرن پیش، تقریبا اندیشه حاکم بر نظام های حقوقی بوده است و سایه این اندیشه نیز تا حد زیادی همچنان در قوانین و مقررات و رویه های قضای کشور ها ملموس و مشهود است (صالحی مازندرانی،۱۳۹۱: ۱۱۳). اما با گذشت زمان، آرام آرام در بعضی سیستم های دنیا مسئولیت مدنی مطرح گردید، که دوما حقوقدان بزرگ سده هفدهم برای نخستین بار با عباراتی کلی، اصل مسئولیت مدنی را بنیان نهاد. که نویسندگان قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه برای تدوین مواد ۱۳۸۲و ۱۳۸۳ قانون مدنی از او الهام گرفتند (ژودن، ۱۳۸۲: ۲۴)؛ حقوقدان دیگری مسئولیت و یا مصونیت دولت را که قاضی جزء آن است، چنین تبیین کرده است:

در قدیم، در کشورهای مختلف، حاکم یا شاه دارای اقتدار گسترده تقنینی، قضائی و اجرائی بود. آنان از اختیارات برخوردار بودند که در برابر زیان‌هایی که از عمل او و مأمورانش به افراد می‌رسید مسئول شناخته نمی‌شد و از مصونیت برخوردار بود. در کشورهای غربی تا قرن نوزدهم، اصل مصونیت یا عدم مسئولیت دولت مورد قبول بود (صفایی، مجله حقوق تطبیقی، ۱۳۸۵، شماره ۱: ۱۸). اما از قرن نوزدهم، با پیدایش افکار جدید و افزایش فعالیت‌های دولت و زیان‌های ناشی از آن به تدریج اصل مصونیت دولت کنار گذاشته شد و مسئولیت دولت و مؤسسات عمومی در رویه قضائی و قوانین کشورها با حدود و قیودی منعکس گردید. اما آنچه مورد پذیرش اسلام

و بیشتر حقوقدانان و نیز حقوق افغانستان قرارگرفته، مسئولیت مدنی برای قاضی است. در حوزه مسائل مدنی مصونیت برای قاضی پذیرفته نشده. سر انجام اینکه در حقوق اسلام، بر خلاف حقوق غربی، هیچ‌گاه حاکم از مسئولیت مبرّی نبود و از لحاظ نظری مانند دیگران مسئول اعمال زیان‌آور خود تلقی می‌شد.«کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیته». (صفایی، همان)؛ البته از این نکته مهم نباید غافل شد که حقوقدانان در مسائل کیفری و شغلی برای قضات مصونیت نسبی را قائل شده‌اند. این مصونیت برای امر قضاوت بسیار مهم و اساسی است اگر قضات از چنین مصونیتی برخوردار نبودند عزل و نصب آنها بدون رعایت هیچ نوع قید و شرطی مانند سایر کارمندان دولتی در اختیار رؤسای آنان قرار داشت؛ یقینا آنها نمی‌توانستد با بی‌طرفی و استقلال کامل وظایف شان را به نحو احسن انجام داده و اجرا نمایند. بنا بر این برای اینکه قضات بتوانند با آرامش خاطر و استقلال به وظایف خطیر و حساس خود بپردازند، علاوه بر مصونیت کیفری، قوانین و مقررات یک نوع مصونیت شغلی نیز برای آنها قائل شده‌اند. (انصاری، ۱۳۵۲: ۱۵۴)

قوانین افغانستان نیز مصونیت کیفری و شغلی قضات را مورد تأیید قرارداده است، بر اساس حقوق افغانستان به تخلفات و اتهامات قضات، دادگاه عالی افغانستان یعنی ستره محکمه رسیدگی می‌کند. در ماده ۱۲۷ قانون اساسی افغانستان مقرر شده است که ولسی جرگه با اکثریت دوثلث کل اعضا اگر اتهام را تصویب کند متهم از وظیفه عزل می‌شود. ماده ۱۳۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان رسیدگی به اتهامات علیه قاضی را در صلاحیت دادگاه عالی یعنی ستر محکمه قرار داده و این رسیدگی بعد از عزل از سمت قضایی امکان پذیر است. و در این مورد مقرر داشته است: «... در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم، و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می‌شود.»؛ به این ترتیب قضات تا هنگامی که در مسند وظیفه قضاء باقی باشند و به طور رسمی و قانونی از این سمت عزل نشوند، هیچ نهاد یا شخصی صلاحیت تعقیب و بازجویی و محاکمه آنان را ندارد. (احمدی و صداقت،۱۳۸۸: ۴۰۸)

و سر انجام اینکه تعقیب و محاکمه قضات در صورتی که در سمت خود باقی باشند و در حوزه کیفری ممکن نیست. اما در امور حقوقی این مصونیت وجود نداشته و نمی‌توان این مصونیت را شامل امور حقوقی دانست. هرگاه از قضات در مسائل حقوقی شکایت شود، می‌توان مانند افراد عادی آنها را تحت تعقیب قرارداد؛ بنا بر این در تخلفات حقوقی و مدنی قاضی قابل تعقیب و پیگرد قرار می‌گیرد. زیرا امور حقوقی از جمله مواردی است که نمی-توانند قاضی را از انجام وظیفه‌اش باز دارد؛ اما هر گاه نتیجه محاکمه و تعقیب حقوقی به ضرر و زیان قاضی تمام شود عملیات اجرایی علیه او ضرورت پیداکند، نمی‌توان قاضی را توقیف کرد. مثلا در جریان رسیدگی حقوقی قاضی ملزم به پرداخت وجه نقد شود در صورت عدم پرداخت قاضی مبلغ مورد نظر را نمی‌توان او را توقیف کرد بلکه آن وجه را می‌توان از حقوق او کسر و یا اینکه اموال او را طبق مقررات توقیف نمود. هم‌چنین می‌توان قاضی را در امور خلافی و تخلفات مربوط به مقررات عبور و مرور مورد تعقیب قرارداد. اما در مورد این‌گونه تخلفات نیز امکان توقیف قضات وجود ندارد. (انصاری، پیشین: ۱۷۷– ۱۷۹)

بنددوم. تبیین مسئولیت مدنی قاضی در آیات، فقه و حقوق افغانستان

در منابع دینی، آیات و روایات مسأله مسئولیت دولت به طور عام و قاضی به طور خاص سابقه‌ای بس طولانی داشته و از آیات معدد قرآنی مسئولیت مدنی استنباط شده است.

یکی از این آیات، آیه اعتدا « فَمنِ اعتَدی علیکم فَاعتدوا علیه بمثلِ ما اعتَدی علیکم» (بقره/ ۱۹۴) است که یکی از مصادیق اعتدا در امور مالی، اتلاف مال غیر است. این آیه به بیان شیوه خسارت اشاره نموده و بیان شیوه جبران خسارت، نشان دهندهٔ این است که اصل مسئولیت مدنی، مفروض انگاشته شده است. علامه حلی برای اثبات مسئولیت مدنی مرتد، به این آیه استدلال کرده است (علامه حلی، بی‌تا، ج۲: ۹۸۶). برخی از فقیهان برای مسئولیت مدنی آیه معاقبه « و إن عاقَبتم فَعاقِبوا بِمِثلِ ما عُوقِبتُم بِه» (نحل/ ۱۲۶) را مورد اشاره قرارداده است. صاحب جواهر بر این باور است که آیه بر جواز مقاصه دلالت می‌کند و مقتضای این جواز، ضمان به شی است. (نجفی،۱۳۷۳، ج۳۷: ۸۶) . هم‌چنین آیه جزاء سیئه« و جزاءُ سیئه سییئه مثلها» (شوری /۴۰) بر فرض اینکه سیئه بر اتلاف مال نیز اطلاق گردد، می‌توان از این آیه در اثبات مسئولیت مدنی سخن گفت. (حکمت‌نیا، مجله حقوق اسلامی، ۱۳۸۶، شماره ۱۵: ۱۵-۱۹). در روایات نیز به طور مفصل و مبسوط به مسئولیت پرداخته شده و در فراز دوازهم نامه امام علی(ع) به مالک اشتر و برخی روایات و بالاخص روایت « إن ما أخطأت القضاهٔ فی دم أو قطع فعلی بیت المال المسلمین» تصریح شده است.

گرچه بحث مسئولیت مدنی در فقه به صورت مدون و نظام یافته در باب و یا کتاب خاصی مطرح نشده است، ولی وجود احکام فراوان مبنی بر ممنوعیت اضرار و لزوم جبران خسارت در ابواب مختلف فقهی از یک سو و قواعدی مانند: قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده لا ضرر، قاعده تعدی و تفریط، قاعده غرور و قاعده علی الید، در سراسر مباحث فقهی به شیوه های مختلف، حکایت از گستردگی احکام و وسعت قواعد مسئولیت مدنی می‌کند. فقیهان و عالمان دین با توجه به حدیث« إن ما أخطأت القضاهٔ فی دم أو قطع فعلی بیت المال المسلمین» در مورد مسئولیت مدنی قاضی اظهار نظر نموده‌اند، به عنوان نمونه به چند مورد از کلمات فقهاء در این مورد اشاره می‌شود.

مرحوم طباطبایی یزدی صاحب کتاب ارزشمند عروه الوثقی یکی از فقیهانی است که مسئولیت قاضی را در صورت تقصیر پذیرفته و در این مورد فرموده است: « لو تبیّن خطأ الحاکم فی حکمه انتقض و حینئذٍ فان کان قبل العمل به فلا اشکال و ان کان بعده فإما ان یکون فی قتل او قطع و إما ان یکون فی مال، ففی الاول اذا لم یکن مقصراً و لا جائراً فی حکمه فلا قصاص علیه قطعاً و تکون الدیهٔ من بیت المال لخبر اصبغ بن نباتهٔ «ما اخطأت القضاهٔ فی دم

او قطع فعلی بیت المال المسلمین»؛ هر گاه خطای قاضی در حکمی که صادر نموده روشن شود حکم مزبور نقض می‌شود، در این صورت هر گاه به حکم عمل نشده باشد اشکالی ندارد و اگر عمل شده باشد یا حکم ناظر به قتل و قطع عضو است یا راجع به مال: چنانچه حکم مزبور در مورد قتل یا قطع عضو باشد و قاضی در حکمی که صادر نموده جائر(ستمگر) و مقصر نباشد، بطور قطع قصاص بر او نیست و دیه مقتول به استفاده خبر اصبغ بن نباته از علی(ع) بر اینکه : « آنچه قضات در خون یا قطع(عضو) خطا کنند بر عهده بیت المال مسلمین است» از بیت المال پرداخت خواهد شد.» (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۹: ۲۴)

ابن ادریس حلی در السرائر در باب قضا به صراحت از ضمان قاضی سخن گفته و فرموده است: «اذا اقام الحاکم علی شارب الخمر الحد به شاهدین فمات فبان انّهما فاسقان، فالضمان علی الحاکم، لان علیه البحث عن حال شهود، فاذا لم یفعل فقد فرّط فعلیه الضمان؛ اگر قاضی بر کسی که شرب خمر کرده با استناد به شهادت شهود حد اجرا نماید و او بمیرد و سپس معلوم شود شهود فاسق بوده‌اند. ضمان بر عهده قاضی است. چون در مورد وضعیت شهود تحقیق نکرده لذا تفریط کرده بنابراین ضامن است.» (حلی، ۱۴۱۱،ج۳: ۴۷۹؛ صاحب جواهر در همین خصوص فرموده: «اگر قاضی دچار اشتباه شود و در نتیجه اشتباه وی خسارتی به دیگری وارد آید، آنگاه معلوم شود که در حکم به خطا رفته ولی در اجتهاد مقصر نبوده است ضامن نیست چون محسن است. «ما علی المحسنین من سبیل» (نجفی، ۱۹۸۱،ج ۴۰: ۷۹). به هر حال در این عبارات و هم‌چنین سایر تعبیرات بزرگان، مسئولیت مدنی قاضی در صورت تقصیر در امر قضاوت، مورد تأکید قرار گرفته است.

با توجه به مطالب و نمونه‌های که اشاره گردید، به خوبی روشن می‌گردد که در فقه مسئولیت برای قضات پذیرفته شده و این مسئولیت مبتنی بر تقصیر است اما در صورتی که تقصیری در میان نباشد بلکه درعین تلاش و سعی، قاضی مرتکب خطا و اشتباه شود، در این فرض قاضی مسئولیت شخصی نخواهد داشت بلکه مسئولیت به عهده حاکم و خسارت از بیت المال جبران خواهد گردید.

در قانون اساسی و قوانین عادی افغانستان برای دستگاه قضایی جایگاه و موقعیت ممتاز در نظر گرفته و ماده ۱۱۶ قانون اساسی قوه قضائیه را به عنوان رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان محسوب کرده است. صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی حقیقی و حقوقی و حکمی به شمول دولت برایش تفویض شده و هیچ قانونی از دایره صلاحیت قوه قضائیه خارج نمی‌باشد(ماده ۱۲۰ و ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان). قاضی را نمی‌توان بدون حکم رئیس جمهورگرفتار و یا توقیف نمود، جز در مورد جرم مشهود (بند ۱ ماده ۶۷ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه

قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۸۴). چنین موقعیت اساسی برای نهاد قوه قضائیه و کارکنان دستگاه قضایی به این معنی نیست که آنان از مصونیت مطلق بر خوردار باشند و در عرصه‌ی قضاوت و داوری از مسئولیتی بر خوردار نباشند. بلکه قضات در قوانین افغانستان از مسئولیت مدنی برخوردارند. همانطوری که قبلا اشاره شد پیشینه‌ی مسئولیت مدنی در افغانستان به تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۵۵ بر می‌گردد. و در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲ نیز به مسئولیت مدنی قاضی می‌پردازد. (شفایی، مجله مطالعات حقوقی، ۱۳۸۵، شماره ۲: ۵۴)

قانون اساسی افغانستان مسئولیت قاضی را پذیرفته و در ماده۱۳۳ آمده است که در صورت تقصیر، قاضی از مسئولیت مدنی بر خوردار است. در ماده ۱۲۷، قانون اساسی افغانستان با پیش بینی اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه برای اعضای محکمه عالی یا ارتکاب جنایت از سوی قاضی، مسئولیت ناشی از تقصیر قاضی را مورد تأیید قرارداده است. بنا براین در نظام حقوقی افغانستان قاضی در صورت تقصیر و کوتاهی مسئول است و باید پاسخگو باشد (محمدی،۱۳۹۰: ۴۰۱)؛ ماده ۷۷۶ قانون مدنی افغانستان به مسئولیت مدنی در صورت اضرار به غیر بر اثر تقصیر اشاره کرده و قانونگذار در این ماده چنین آورده است: «هر گاه به اثر خطا یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد.»

کلمه « تقصیر » در قوانین افغانستان به خصوص در قانون مدنی در موارد گوناگونی مطرح شده و از جمله در این ماده قانونگذار واژه تقصیر را به کار برده است. قانونگذار در این ماده به یک قانون کلی و عام در راستای مسئولیت مدنی اشاره نموده که چنانچه ضرری ناشی از تقصیر به غیر وارد شود، زیان رساننده هر کسی باشد، دارای مسئولیت مدنی بوده و مسئول جبران زیان و خسارات وارده است. قاضی نیز چناچه در قضاوت و دادرسی دچار خطا و یا تقصیر گردد و در نتیجه ضرر و زیان به دیگری وارد شود، او مسئولیت مدنی خواهد داشت. گرچه ظاهر این ماده اثر خطا و تقصیر را یک سان دانسته و هردو را موجب مسئولیت دانسته است، اما باید توجه و دقت نمود که آیا مراد و مقصود این ماده همین مطلب است و یا اینکه این ماده نیازمند توجیه و تفسیر دیگری است؛ ظاهر این ماده از مفهوم شفاف و روشنی برخوردار نیست. زیرا ظاهر آن گویایی این است که قانونگذار هردو مورد را ،یعنی خطا و اشتباهی را که اراده در آن نقشی ندارد و تقصیری را که معمولا خواستگاه آن عمد و سوء نیت است، یک‌سان دانسته و زیان رساننده را ملزم به جبران خسارت دانسته است. چنین برداشتی از این ماده و یک‌نواخت دانستن اثر خطا و تقصیر از این ماده قابل تأمل است.

البته از مضمون این ماده می‌توان چنین دفاع کرد که چنانچه ایراد ضرر و زیان قاضی را مصداق اتلاف بدانیم و حکم اتلاف را در تصمیمات نابجا و نادرست و اضرار قاضی، حاکم بدانیم؛ این ماده موافق محتوی قاعده اتلاف

خواهد بود در اتلاف یکی از اصول مقرر و پذیرفته شده این است که: هیچ فرقی بین قصد و عدم قصد، علم و جهل و بلوغ و عدم بلوغ و عقل و جنون نیست؛ و دلیل این امر عموم قاعده یا حدیث نبوی «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» است. به این ترتیب میان خطا و عمد تفاوتی وجود ندارد و در هر دو ضمان است. مرحوم آیت الله خویی در این زمینه فرموده : «و من الظاهر أن حکم العمد و الخطأ لا یختلف فی الاتلاف.» (خویی،۱۳۸۲،ج۳: ۲۶۲)؛ در ماده ۴۱۲ قانون جزای افغانستان نیز چنین مقرر شده است: شخصی که بر اثر خطای ناشی از اهمال، بی‌احتیاطی یا عدم مهارت، شخصی را مجروح یا مضروب نماید، علاوه به جبران خسارت به حبس از ۳ ماه کمتر و از ۲سال بیشتر نباشد و یا جزای نقدی... محکوم می‌گردد. بر اساس این ماده زیان رساننده، در صورت خطا، مسئولیت مدنی و کیفری خواهد داشت. از این جهت این ماده شبیه ماده ۷۷۶ قانون مدنی خواهد بود؛ با توجه به مطالبی که اشاره گردید، به این نتیجه دست یافتیم که مسئولیت مدنی برای قضات مورد پذیرش قرارگرفته است. هم اکنون که قاضی را مسئول و ملزم به جبران خسارات دانستیم، بایستی به چرایی این مسئولیت پرداخت، و در صدد پاسخ به این پرسش باشیم، که «مبنایی مسئولیت مدنی قاضی چیست»؟ در ادامه بحث مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی را تعقیب خواهیم کرد. البته مبانی فقهی مسئولیت مدنی قاضی بحث مهم و اساسی است که فرصت و مجال دیگری را می‌طلبد.

گفتار سوم. مبانی نظری مسؤلیت مدنی قاضی با تطبیق بر حقوق افغانستان

یکی از مهم ترین اهداف مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان دیده است و هرگاه کسی به دیگری زیانی وارد نماید؛ باید خسارت او را جبران نموده و مسئولیت پذیر باشد. سئوال این است که مبنایی مسئولیت به طور مطلق و مسئولیت قاضی به طور خاص چیست؟ چرا عامل زیان ملزم به جبران خسارات می‌باشد و زیان دیده و یا شخص دیگری خسارت را جبران ننمایند. گفتار دوم متضمن پاسخ به این پرسش است؛ در این گفتار به چرایی مسئولیت قضات پرداخته خواهد شد؛ حقوق دانان در راستای پاسخ به این پرسش نظریات مختلفی ارائه نموده‌اند، که مهم ترین آنها عبارتند از: نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط، نظریه تضمین حق، نظریه تضمین جمعی و نظریه استناد عرفی. در این میان به مهم‌ترین و کاربردی ترین نظریات پرداخته خواهد شد.

برای شناخت بهتر مبانی مسئولیت مدنی قاضی در حقوق افغانستان، به جا و مناسب است، در آغاز با مهم ترین مبانی نظری و حقوقی مسئولیت مدنی آشنا شده و آنگاه تطبیق مبانی را در حقوق افغانستان مورد بررسی قراردهیم

بند اول. نظریه تقصیر

قدیمی ترین نظریه‌ای که در خصوص مبنای مسئولیت مدنی به ویژه مسئولیت مدنی قاضی ارائه گردیده، نظریه تقصیر است. این نظریه قدیمی،که ریشه در حقوق رُم دارد وحقوق اروپایی را تحت تأثیر قرارداده است، تا اواخر قرن نوزدهم میلادی مهم ترین و اصلی ترین نظریه در خصوص مبنای مسئولیت مدنی به شمار می‌رفت. بر اساس این

نظریه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و فقط کسی را می‌توان مسئول شناخت که مرتکب تقصیر شده باشد. از آنجا که اصل بر برائت است؛ زیان دیده باید تقصیر عامل زیان را ثابت نماید. (صفایی و رحیمی،۱۳۹۱: ۶۷؛ حیاتی،۱۳۹۲: ۳۱)

برمبنای این نظریه برای اینکه زیان دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی بخواهد، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است. در احراز تقصیر، زیان دیده نقش مدعی را دارد و باید دلایل اثبات آن را بیاورد. در مسئولیت های قراردادی، گاه اثبات عهد شکنی موجب مسئولیت است اما در مسئولیت قهری تقصیر همیشه بر خلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد. (کاتوزیان،۱۳۷۴: ۱۸۵؛ ریشه تاریخی این سیستم بر می‌گردد به قرن ۱۳ میلادی، مسئولیت مدنی واقعی که در این قرن به وجود آمد تحت تأثیر عقاید علمای حقوق کلیسا یک سیستم مبتنی بر تقصیر بوده است. (لورراسا،۱۳۷۵: ۴۱) این طرز تفکربا یک استثناء در دو ماده مهم قانون مدنی فرانسه پذیرفته شده است.

ماده ۱۳۸۲سابق مقرر می‌داشت : « هر گونه عمل شخصی که موجب زیان دیگری شود، آن کس را که ضرر در نتیجه تقصیر وی وارد گردیده است، به جبران خسارت وارده ملزم می سازد.»

ماده ۱۳۸۳سابق نیز مقرر می‌داشت :« هر کس مسئول جبران زیانی است که بر اثر غفلت یا بی احتیاطی وی به دیگری وارد آمده است.»

طرفداران این نظریه می‌گویند: دلیل مسئولیت عامل زیان این است که او مرتکب تقصیرگردیده و فعل یا ترک فعل عمدی وی سبب ورود خسارت به دیگری شده است. بر اساس قواعد مسلم اخلاقی زیان رساننده از روی عمد، مورد مذمت و نکوهش بوده در برابر زیان دیده مسئول است و باید زیان وارده بر او را جبران نماید.

بنابر این تقصیر رکن اساسی مسئولیت بوده و وجود رابطه سببیت بین خسارات وارده و تقصیر، ضروری است. مفهوم مخالف این نظریه این است، کسی که از روی عمد و مقصرانه زیان وارد نکند ملزم به جبران خسارت نیست؛ زیرا عادلانه نیست کسی که مرتکب تقصیر نشده بلکه اعمال مشروع وی سبب ورود زیان به دیگری شده است را، مسئول بدانیم؛ همان طوری که اشاره شد این نظریه، که پیشینه تاریخی آن به قرن ۱۳ میلادی باز می‌گردد، در قرن ۱۸میلادی در اروپا رواج یافته و مواد ۱۳۸۲و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه بر اساس آن ، تدوین گردیده است. (حسینی نژاد،۱۳۷۷: ۲۰)

این نظریه که حتی امروز نظریه غالب و اصلی در غرب به شمار می‌رود، از اواخر قرن ۱۹ بر اثر تحولات اجتماعی و انقلاب صنعتی و استفاده روز افزون از ماشین و ابزار و وسایل پیشرفته و عدم پاسخگویی به مشکلات اجتماعی، رو به افول گذاشت (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۶۹). به این ترتیب این نظریه با انتقاد و اشکال مواجه شده و نظریه خطر با اقبال روبرو گردید؛ با توجه به حقوق افغانستان باید دید که مسئولیت مدنی قاضی ازچه مبنایی برخوردار است؟ و حقوق افغانستان با کدام یک از نظریه‌ها موافقت و سازگاری دارد؟

در حقوق افغانستان نمی‌توان یکی از این دیدگاه‌ها را به تنهای به عنوان مبنای مسئولیت مدنی قلمداد کرده و مبنا قراداد و احتمالات دیگر را مد نظر قرار نداد. بلکه با توجه به مجموعه قوانین و مواد قانونی حقوق افغانستان نظریات و دیدگاه‌های مختلفی محتمل است. در این جا به موارد مهم از آنها اشاره می‌گردد؛ برخی مواد قانون مدنی افغانستان تداعی کننده نظریه تقصیر است. مثلاً مواد۷۹۳،۷۹۴ و ۷۹۵ قانون مدنی که تحت عنوان « مسئولیت از حیوان و اشیاء» بیان شده است، محافظ حیوان فقط در صورتی مسئول جبران خسارات وارده از ناحیه حیوان دانسته می‌شود که مرتکب تقصیر شده و در نگهداری از آن کوتاهی کرده و یا عمدا حیوان را در ملک غیر داخل کرده باشد. در ماده ۷۹۳ ق. م. افغانستان در مورد مسئولیت مالک حیوان چنین آورده است: « مالک وقتی مسئول جبران خساره عایده از حیوان می‌گردد که عدم اتخاذ احتیاط لازم از طرف وی برای جلوگیری از وقوع حادثه ثابت گردد.»

قانونگذار در ماده ۷۹۰ ق. م. افغانستان، پدر و پدر بزرگ را در قبال خسارت وارده از ناحیه صغیر در صورتی مکلف می‌داند، که آنها مراقبت های لازم را انجام نداده باشند: « پدر و پدر کلان بالترتیب به جبران خساره ضرریکه صغیر عاید نموده، مکلف می‌باشد. مگر در صورتی که ثابت نماید، مراقبت لازم را در زمینه انجام داده یا اینکه ضرر با وجود مراقبت لازم حتما واقع می‌گردد.» در این ماده نیز فرض تقصیر لحاظ شده و پدر و پدر بزرگ در صورت تقصیر در مراقبت از صغیر، ملزم به جبران خسارت شده اند؛ ماده ۵۱ قانون اساسی افغانستان نیز مسئولیت اداره را بر اساس عامل تقصیر مد نظر قرار داده و چنین مقرر داشته است که: « هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می‌باشد و می‌تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند.» گرچه قید « بدون موجب » در این ماده چندان روشن و واضح نبوده و منظور از آن دقیق معلوم نیست. اما به هر حال آنچه فهمیده می-شود این است که قانون اساسی به وجود عامل تقصیر در ایجاد مسئولیت مدنی گرایش دارد و بدون آن مایل به قبول مسئولیت مدنی نیست.

هم‌چنین قانون کار در مورد مسئولیت مالی کارگر در برابر اداره مقرر داشته است که « کارکن در صورتی از خسارتی که حین اجرای وظیفه به اداره وارد می‌شود، مسئولیت دارد که خسارۀ وارده ناشی از تقصیر وی باشد.» (فقره ۱ ماده ۱۳۱) گرچه این حکم در مورد روابط داخلی اداره با کارگر است اما این حکم استنباط می‌شود که اداره در صورتی مسئول شناخته می‌شود که مقصر باشد.

با توجه به مواد فوق الذکر و سایر مواد مذکور در حقوق افغانستان، می‌توان این احتمال را مطرح نمود که در بحث مبنای مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر احتمالاً مد نظر قانونگذار بوده و در مورد قاضی نیز این احتمال وجود دارد که مسئولیت مدنی قاضی را مبتنی بر فرضیه تقصیر دانست. در صورتی که رفتارهای زیانبار قاضی ناشی از تقصیر باشد، او مسئول خواهد بود و خسارات وارده را باید شخصا جبران نماید.

بنددوم. نظریه خطر

این نظریه از اواخر قرن ۱۹ در وضع قوانین و رویه قضایی تاثیر قابل توجه به جا گذاشته و در فرانسه تحت تأثیرعقاید دو مؤلف مشهور به نام ژوسران و سالی به وجود آمد (لورراسا،۱۳۷۵: ۴۱-۴۵).

در اواخر قرن ۱۹ میلادی و همزمان با صنعتی شدن جامعه و افزایش حوادث ناشی از آن، مسائل حقوقی جدیدی در روابط افراد به خصوص در روابط کارگر و کار فرما پدید آمد که نظریه تقصیر نمی‌توانست پاسخگویی آن باشد. مثلا گاه حوادثی رخ می‌داد که در وقوع آن کسی مرتکب تقصیر نشده و منشأ آن نقص فنی غیرقابل پیش بینی بود و بر اساس نظریه تقصیر این قبیل خسارات غیر قابل جبران تلقی شده و جبران ناشده باقی می‌ماند. این امر موجب شد نظریه خطر که ملاک مسئولیت در آن رابطه علیت میان فعل زیان بار و زیان به بار آمده است، پا به عرصه وجود بگذارد.

بر اساس این نظریه برای مسئولیت مدنی وجود تقصیر لازم نیست. بلکه هر کسی کاری انجام بدهد که در اثر آن به دیگری خسارت وارد شود، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود و لو تقصیر هم نداشته باشد. بر مبنای این نظر تفاوتی میان عاقل و دیوانه، صغیر و کبیر، مقصر و غیر مقصر، عامد و غیر عامد وجود ندارد و تمام افراد در هر وضعیتی ضامن زیان‌ها و خساراتی هستند که به دیگران وارد ساخته‌اند. طرفداران این نظریه معتقدند برای مسئول تلقی شدن عامل زیان، اثبات تقصیر لازم نیست، بلکه صرف وجود رابطه علیت بین عمل زیان بار و خسارت وارده برای تحقق مسئولیت کافی است (حیاتی،پیشین: ۳۷؛ قاسمی،۱۳۹۲: ۹۵).

نظریه خطر از این حکایت دارد هر کسی که به فعالیتی بپردازد، محیط خطرناکی را برای دیگران به وجود آورد و چنین کسی که از این محیط نفع می‌برد، باید زیانهای ناشی از آن را نیز جبران کند. تقصیر شرط مسئولیت نیست، بلکه صرف اینکه از عمل خطر آفرین شخصی خسارتی ببار بیاید خواه در انجام آن تقصیر داشته یا نداشته باشد، مسئول بوده و باید خسارت وارده را جبران کند.

اندیشمندان حقوقی از میان دیدگاه‌ها و مبانی مختلف به دو نظریه تقصیر و خطر بیش از همه توجه کرده‌اند. با توجه به مفهوم این دو دیدگاه، پرسشی که مطرح است، این است که مسئولیت مدنی قاضی آیا مبتنی بر تقصیر است یا خطر؟

تصمیمات و اصدار حکم قاضی، که موجب ضرر و زیان به غیر شده است، در صورتی که ناشی از عمد، سوء نیت و یا خطایی سنگین باشد، مسئولیت قاضی مبتنی بر تقصیر خواهد بود در این صورت شخص قاضی مسئول دانسته شده و ملزم به جبران خسارات و زیان‌های وارده می‌گردد. اما در صورتی که تصمیمات قضات و زیان‌های وارده ناشی از خطا و اشتباهی باشد که در آن عنصر عمد و سوء نیت و تقصیر سنگین وجود نداشته باشد، قاضی مسئولیتی ندارد بلکه مسئولیت به عهده دولت است، که از بیت المال خسارت را باید جبران نماید. در فرض دوم مسئولیت قاضی مبتنی بر فرضیه خطر محسوب شده و دولت به عنوان مدیر جامعه و حمایت کننده قضات مسئولیت آنها را به عهده می‌گیرد (در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به وضوح به این دو فرضیه اشاره شده است)؛ با مراجعه به قانون مدنی افغانستان، از ظاهر برخی از مواد آن، انطباق و موافقت با نظریه خطر استنباط شده و چنین به نظر می‌رسد که مواد مزبور بر اساس نظریه خطر تدوین یافته‌اند؛ زیرا این مواد عامل زیان را مسئول تلقی کرده، اعم از این که تقصیر داشته یا نداشته باشد.

ماده ۷۵۸ قانون مدنی، مُتلِف مال غیر را به جبران خسارات ناشی از آن، مکلف می‌کند بدون اینکه تفاوتی میان اتلاف عمدی و همراه با تقصیر و اتلاف غیر عمدی قایل شده باشد.

ماده ۷۵۹ قانون مدنی نیز به این عدم تفاوت تصریح کرده و می‌گوید : « شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصدا و یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از از عمل خود مکلف شناخته می‌شود»؛ هم چنین در ماده ۷۶۲ صغیر ممیز و غیر ممیز و هم چنین مجانین، در قبال اعمال زیان بارشان مسئول تلقی شده اند؛ در حالی که تقصیر و قصد اضرار به غیر، از افراد مزبور تصوری ندارد و همین طور برابر ماده ۷۹۹ قانون

مدنی: « هرگاه شخص، گرچه غیر ممیز باشد، مفادی را بدون سبب مشروع بضرر شخص دیگری کسب نماید، در حدود آنچه کسب نموده به تأدیه جبران خساره، برای متضررمکلف می‌باشد».

در ماده ۷۷۴ ق.م. افغانستان نیز چنین آمده است: « شخصی که مرتکب فعل مضر از قبیل قتل، جرح، ضرب و یا دیگر انواع اذیت بر نفس گردد، به جبران خساره وارده مکلف میباشد؛ با توجه به مواد مذکور و سایر مواد موجود در حقوق افغانستان، چنین استنباط می‌شود که یکی از احتمالات مهم و مطرح در ارتباط با مبانی مسئولیت مدنی، در حقوق افغانستان نظریه خطر است که حقوق افغانستان در مواردی وجود تقصیر را برای تحقق مسئولیت مدنی لازم ندانسته و در این موارد احتمالا نظریه خطر را مبنای مسئولیت قرارداده است.

بندسوم. نظریه مختلط

در ابتدای امر گرچه طرفداران نظریه های تقصیر و خطر معتقد بودند که نظرشان جامع و کامل است و هر یک، نظریه طرف مقابل را مورد انتقاد قرار می‌دادند، اما سر انجام با گذشت زمان و تحولات اجتماعی ثابت گردید که هیچ یک از نظریه‌ها نمی‌توانند به تنهایی مبنای مسئولیت قرار گرفته و در تمام زمینه‌ها پاسخگوی نیازهای اساسی جامعه باشند. در نتیجه طرفداران نظریه‌های تقصیر و خطر پذیرفتند که نظریه شان فقط در کنار نظریه رقیب به کمال می‌رسد. به دلیل این که در برخی موارد باید مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشد و در بعضی موارد ابتنای مسئولیت بر نظریه خطر مناسب‌تر و به عدالت نزدیک تر است (قاسمی،۱۳۹۲: ۱۰۰)؛ با توجه به مواد فوق در قانون مدنی افغانستان ،که ظاهراً موافقت با هردو نظریه را نشان می‌دهند، می‌توان به این جمع بندی رسید که ابتنای مسئولیت بر نظریه مختلط را تقویت کرده و چنین به نظر می‌رسد که شاید قانون گذار ابتنای مسئولیت بر یکی از نظریات خطر یا تقصیر را برای برپای عدالت کافی ندانسته و ترکیب از دو نظریه را، مبنای مسئولیت قرار داده است.

بندچهارم. نظریه استناد عرفی

در فقه و حقوق اسلامی مبنای نظری مسئولیت مدنی، نظریه استناد عرفی است. به بیان دیگر مبانی فقهی مسئولیت مدنی، استناد عرفی زیان وارده به عامل زیان است و بر اساس این نظریه معیار مسئولیت وجود رابطه علیت و استناد عرفی بین عمل زیان بار و عامل زیان است و در صورت احراز این رابطه عامل زیان ملزم به جبران خسارات وارده است اعم از این که عمل وی عمدی و ارادی باشد یا غیر ارادی؛ رفتارش متعارف باشد یا نامتعارف؛ از کار خود سود ببرد یا سود نبرد؛ اعم از این که به حقوق اقتصادی و معنوی دیگری لطمه زده یا این که به حق امنیت و سلامت

جسمی و مالی دیگران آسیب رسانده باشد، در تمام این موارد عامل زیان مسئول است زیان‌های وارد شده را جبران نماید. (قاسمی، همان:۱۰۹)

بنا بر این، بر اساس این نظریه همین که عرفا ضرر وارده منتسب به کسی باشد او مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. از این رو، کسانی که قصد و عمد در آنها تصوری ندارد همانند صغیر غیر ممیز و مجنون در صورت ارتکاب عمل زیان بار مسئول جبران خسارات وارده خواهند بود؛ زیرا ضرر عرفا به آن ها منتسب است.

گرچه در مورد مبنای مسئولیت مدنی میان فقها و حقوق دانان اسلامی اجماع و اتفاق نظر وجود ندارد؛ اما با نگاهی به فقه و متون حقوق اسلامی، معلوم می‌شود که بسیاری از فقها و صاحب نظران حوزه فقه اسلامی، استناد عرفی عمل زیان بار به عامل زیان را، اعم از این که همراه با تقصیر عامل زیان یا بدون تقصیر وی تحقق یافته باشد، مبنای مسئولیت می‌دانند. به عنوان نمونه و مثال برخی از فقهای معاصر در مورد معیار مسئولیت سبب و مباشر چنین اظهار نموده‌اند: « احکام فقهی دایر مدار تسبیب و مباشرت نیست بلکه معیار کلی مسئولیت در تمام احوال، استناد عرفی عمل زیان بار به عامل زیان است و با احراز رابطه عرفی، عامل زیان ضامن است، اعم از این که عامل مزبور سبب باشد یا مباشر».(مکارم شیرازی،۱۳۸۰،ج ۲: ۲۰۷) از این اظهار نظر به خوبی روشن می گردد که ملاک و معیار در مسئولیت مدنی استناد عرفی عمل زیان بار به عامل زیان است، نه چیزی دیگر.

فقیه دیگری در این زمینه فرموده است: « با دقت در مسایلی که فقها در زمینه مسئولیت سبب و مباشر بیان کرده‌اند روشن می‌شود که مدار و معیار مسئولیت، صدق عرفی صدور عمل زیان بار از عامل زیان است و مباشرت و تسبیب خصوصیتی ندارند و بر اساس همین معیار کلی، فقها در مورد مسئولیت ناشی از عمل اکراهی، اکراه کننده را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند؛ زیرا با وجود اکراه مباشرت تضعیف شده و فعل زیان بار عرفا به اکراه کننده استناد داده می‌شود» (حسینی مراغی، ۱۴۲۵،ج۲: ۴۳۶) در این گفتار نیز ملاک در احراز مسئولیت صدق عرفی دانسته شده است. صاحب جواهر در مورد کسی که گوسفندی را غصب کرده و برّه آن در اثر گرسنگی تلف شده است، این نظر را پذیرفته و چنین می‌گوید: « گرچه در مورد مسئولیت غاصب میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، ولی نظریه صحیح، مسئولیت غاصب است در صورتی که استناد تلف به عمل غصب، به نحوی احراز شود، که اگر غصب اتفاق نمی افتاد تلف نیز عادتاً واقع نمی‌شد.» (نجفی،۱۳۷۳،ج۳۷: ۶۴)؛ با توجه به مواردی مذکور و نیز با توجه به اینکه بسیاری از فقها استناد عرفی عمل زیان بار را به عامل زیان نسبت داده و مبنای مسئولیت دانسته اند، می‌توان به این نتیجه رسید که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی استناد عرفی عمل زیان بار به عامل آن است و

این نظریه به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ اما علی رغم چنین برداشتی از ظاهر مواد مذکور در قانون مدنی افغانستان، برخی بر این باورند که از آنجا که قانون مدنی افغانسان براساس فقه و شریعت اسلامی تدوین یافته و به همین دلیل در صورت نبود حکم قانونی، بر اساس ماده ۲ این قانون و مواد ۱۳۰و ۱۳۱ قانون اساسی، قاضی مکلف است به اصول کلی فقه و شریعت اسلامی مراجعه کند؛ هم چنین بر اساس ماده ۳ قانون اساسی، که عدم مخالفت قانون با احکام دین اسلام را ضروری می‌داند، قاضی باید به اصول کلی فقه و شریعت مراجعه نماید.

و از طرفی دیگر می‌دانیم که پیشینه مسئولیت بدون تقصیر، در فقه اسلامی به قرن ها پیش از آن که نظریه خطر در اواخرقرن ۱۹ میلادی در اروپا مطرح شود، بر می گردد. بنا بر این نمی‌توان نظریه خطر را مبنای مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان دانست؛ چون نظریه خطر قرنها بعد از شکل گیری مسئولیت بدون تقصیر در فقه اسلامی مطرح شده است؛ نظریه تقصیر هم نمی‌تواند مبنای مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان باشد؛ زیرا این نظریه در قرن ۱۳ میلادی یعنی قرن ها بعد از شکل گیری نظریه استناد عرفی در فقه اسلامی به وجود آمده است؛ هم چنین نمی‌توان مبنای مسئولیت مدنی درحقوق افغانستان را نظریه مختلط دانست؛ زیرا این نظریه زمانی مطرح می‌شود که ابتنای مسئولیت بر نظریه‌های خطر و تقصیر محرز باشد، چون کارکرد نظریه مختلط جمع بین آن دو نظریه است. بنا بر این هیچ یک از مبانی فوق نمی‌توانند مبنای مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان قلمداد شوند بلکه با توجه به وابستگی حقوق افغانستان به فقه اسلامی و ضرورت انطباق احکام آن با شریعت اسلامی می‌توان گفت که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان همانند فقه اسلامی، استناد عرفی عمل زیان بار به عامل زیان است. و تقصیر یکی از عواملی است که قاضی را در راستای احراز این استناد یاری می‌رساند و این ادعا که ممکن است قانون مدنی افغانستان احکام را از فقه اسلامی و مبانی را از حقوق غرب گرفته باشد، بعید و غیر منطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا اصولا در هر سیستم حقوقی احکام مبتنی بر مبانی خویش وضع می‌شوند. بنا بر این نمی‌توان حکم را از جای و مبنا را جایی دیگر اخذ کرد. (قاسمی،۱۳۹۲: ۱۱۷).

جمع‌بندی و نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که در این تحقیق به آن اشاره گردید، می‌توان چنین نتیجه گیری نمود که در باب مسئولیت یا عدم مسئولیت قاضی به این جمع‌بندی رسیدیم که در حوزه مدنی و حقوقی قاضی از مسئولیت مدنی برخوردار است؛ چنانچه قاضی بر اثر تصمیمات نادرست و زیان آور خویش ضرر و زیانی به کسی وارد نماید، او ملزم به

جبران خسارت بوده و شخصا باید خسارت را تأمین نماید. علی رغم وجود مسئولیت قاضی در حوزه مسائل مدنی و حقوقی، اما در عرصه‌ی کیفری و شغلی قضات از مصونیت نسبی برخوردارند؛ تا زمانی که در سمت خود باقی باشند، در این حوزه از مسئولیت بری می‌باشند، نمی‌توان آنان را تحت پیگرد قرارداد.

در گفتار دوم این تحقیق به تبیین و شفاف‌سازی مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی پرداخته شد. در آغاز مهم-ترین مبانی مسئولیت مدنی قاضی و دیدگاه‌ها، از جمله نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط، نظریه استناد عرفی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و این نظریات در حقوق افغانستان تطبیق‌سازی گردید. از مواد قوانین افغانستان به خصوص قانون اساسی و قانون مدنی چنین برداشت می‌شود که احتمال ابتنایی این مواد به نحوی با تمامی این نظریات وجود دارد؛ به این معنی که مثلا برخی مواد با نظریه تقصیر سازگار است و برخی با نظریه خطر هم‌خوانی دارد؛ بنابر این نمی‌توان یک نظریه را به عنوان نظریه منتخب از درون مواد قوانین افغانستان استخراخ و به عنوان نظریه قطعی برگزید.

فهرست منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

۱. احمدی، عید محمد و صداقت، قاسم علی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان با تأکید بر قانون اساسی، چاپ اول، قم، جامعۀ المصطفی العالمیه، ۱۳۸۸؛

۲. انصاری، مسعود، مصونیت‌های قانونی، چاپ دوم، تهران، انتشارات اشراقی،۱۳۵۲؛

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهاردهم، تهران، کتابخانه گنج دانش،۱۳۸۳؛

۴. حُر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعۀ، کتاب القضاء، ج ۱۸،بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۸۷؛

۵. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ج۲،**عنوان** ۵۸، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی ، ۱۴۲۵هـق؛

۶. حسینی نژاد، حسین قلی، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۷؛

۷. حلی، محمد بن ادریس ، السرائر، ج۳، چاپ دوم، قم، مؤسسۀ النشر الاسلامی، ۱۴۱۱هـق؛

۸. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، منتهی المطلب، جلد دوم، چاپ قدیم، بی‌تا.

۹. حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی (۴) مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، سال۱۳۹۲ ؛

۱۰. حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در قرآن، مجله حقوق اسلامی(فقه و حقوق) ، سال چهارم، زمستان ۱۳۸۶، شماره ۱۵، صص ۱۵- ۱۹.

۱۱. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهۀ فی المعاملات،(محمد علی التوحیدی)، ج ۳ ، چاپ اول،نجف اشرف، مطبعۀ الآداب، ۱۳۸۲هـق؛

۱۲. دفتر نشر همکاری حوزه و دانشگاه، در آمدی بر حقوق اسلامی، چاپ دوم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۷۶؛

۱۳. ژودن، پاتریس ، **اصول مسئولیت مدنی** ، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۲؛

۱۴. سلطانی نژاد، هدایت اله، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی قاضی،(در حقوق ایران و فقه امامیه و سیستم های حقوقی بیگانه)، نامه مفید،سال سوم، شماره ۱۱، ص۱۴۵.

۱۵. شفایی، عبد الله، مسئوولیت مدنی دولت در نظم حقوقی افغانستان، مجله مطالعات حقوقی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۵، ص۵۴.

۱۶. صالحی مازندرانی، محمد، **بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی با نگاهی به برخی نظام‌های حقوقی**،چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی،۱۳۹۱؛

۱۷. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله، **مسئولیت مدنی(الزامات خارج از قرارداد)**، چاپ سوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۱؛

۱۸. صفایی، سید حسین ، مسئولیت مدنی موسسات عمومی و بررسی لایحه جدید دولت در این زمینه(با مطالعه تطبیقی)، مجله حقوق تطبیقی،(موسسه حقوق تطبیقی) دانشگاه تهران، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۱، ص۱۸.

۱۹. طباطبائی یزدی، محمد کاظم، **ملحقات العروۀ الوثقی**، نجف اشرف، حیدریه، ۱۳۳۹؛

۲۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج۳، تهران، مؤسسۀ انتشارات امیر و کبیر،۱۳۷۲؛

۲۱. قاسم‌زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی،چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵؛

۲۲. قاسمی، عبد الخالق، **مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد**، چاپ اول، کابل، انتشارات فرهنگ، سال ۱۳۹۲؛

۲۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲؛

۲۴. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوۀ قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۴/۲/۲۱؛

۲۵. قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۵۰؛

۲۶. قانون کار //// /// /////.

۲۷. کاتوزیان، ناصر، **الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)**، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴؛

۲۸. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه حقوق**،ج اول، چاپ دوم، تهران، انتشار، سال ۱۳۸۰؛

۲۹. لورراسا، میشل، **مسئولیت مدنی**، ترجمه محمد اشتری، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵؛

۳۰. محمدی، عبد العلی، حقوق اداری افغانستان، تهران، مؤسسه انتشارات عرفان ، ۱۳۹۰؛

۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد فقهیه، ج۲، قم، مدرسۀ الامام علی(ع) ، ۱۳۸۰؛

۳۲. نجفی، محمد حسن ، **جواهر الکلام**، ج۳۷ و ۴۰، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۳؛