

مسئولیت مدنی قاضی و مبانی آن با تطبیق در حقوق افغانستان

محمد داود حیدری^۱

چکیده

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 سست کرده و موجب تضییع حقوق برای همگان خواهد شد. از آنجایی که مسئولیت برای قاضی، می تواند دغدغه ها و نگرانی های زیان دیده مبنی بر عدم جبران خسارت را از ناحیه قاضی از بین برده و در تأمین عدالت اجتماعی و تحقق جامعه سالم و کارآمدی بهتر دستگاه قضایی نقش اساسی ایفا نماید؛ مقاله حاضر تحت عنوان «مسئولیت مدنی قاضی و مبانی آن با تطبیق در حقوق افغانستان»، مسئولیت مدنی قاضی و مبانی آن را به ویژه در حوزه حقوق افغانستان مورد تحقیق و بررسی قرار داده است. براساس نظر همه حقوق دانان و هم چنین حقوق افغانستان، قاضی دارای 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 شخصاً 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 برخوردار است تا زمانی که او در سمت قضاوت باشد نمی توان وی را مورد پیگرد کیفری قرار داد.

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

۱. فارغ التحصیل سطح چهار حوزه علمیه و ماستری رشته حقوق خصوصی.

مقدمه

پاسخگو بودن و مسئولیت داشتن، در انجام دادن دقیق وظایف نقش اساسی را ایفا می‌نماید؛ افراد زیادی در جامعه وجود دارند که اگر مورد بازخواست قرار نگیرند به درستی به وظیفه خود عمل نمی‌کنند. لذا مسئولیت اهرمی است برای انجام بهتر امور در جامعه. در موضوع مورد بحث نیز قاضی چنانچه مسئول دانسته شود، در انجام وظیفه و تصمیمات قضایی با دقت و هوشیاری بیشتری عمل خواهد کرد. در ارتباط با موضوع مورد نظر این سؤال اساسی به ذهن تبادر می‌کند که آیا قاضی اساساً دارای 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 وظیفه‌ی که به عهده دارد، دارای مصونیت است؟

با توجه به این پرسش، اگر به این جمع‌بندی دست یافتیم که قاضی دارای مسئولیت است، آنگاه با پرسش دوم مواجه خواهیم شد که مبنای این مسئولیت چیست؟ چرا قاضی مسئول شناخته شده و او شخصاً ملزم به جبران خسارت می‌گردد؟ این جاست که ضرورت بحث مبنای مسئولیت مدنی نمایان می‌شود. البته هدف در این تحقیق ذکر مبنای نظری مسئولیت مدنی قاضی است؛ اما مبنای فقهی مسئولیت مدنی قاضی بحث مهم و اساسی است که مجال دیگری را می‌طلبد. به جاست که مباحث مسئولیت مدنی قضات را با واژه‌شناسی و توضیح مفهوم مسئولیت آغاز نماییم.

۱. مفهوم مسئولیت

مسئولیت در زبان عربی مصدر صناعی یا جعلی از کلمه مسئول و به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مؤاخذه است. مسئولیت چیزی با کسی بودن، به معنای به گردن و در عهده او و در ضمان او بودن است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۲۰۹۰۷) «ضمان» هم به ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع معنی شده است. (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۵۸)

در المنجد مسئولیت این گونه معنی شده است: «المسؤولية ما يكون به الانسان مسؤولاً و مطالباً عن أمور أو أفعالٍ أتاها؛ مسئولیت، یعنی مورد سؤال، مطالبه و بازخواست قرار گرفتن انسان در مورد امور و افعالی که انجام داده است.» (لویس معلوف، ۱۹۸۶، ص ۳۱۶) بنابراین، در لغت

مسئول بودن و مسئولیت داشتن کسی به این معنی است که از او سؤال و بازخواست شود و او پاسخگو باشد. مسئول به معنای مورد درخواست و نیز شخصی که چیزی از او درخواست شده نز آمده است. (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۴۹)

مسئولیت در اصطلاح این گونه معنی شده است: «مسئولیت در معنای عام حقوقی به معنای متعهد و موظف بودن شخصی به انجام یا ترک عملی می باشد، مانند موظف بودن مرتکب عمل زیان بار و یا متخلف از اجرای تعهد قراردادی به جبران خسارت ناشی از عمل یا تخلف مزبور و نیز به معنای ثبوت کیفر مناسب در اثر ارتکاب عمل مجرمانه است؛ مثل استحقاق جاعل به تحمل مجازات مقرر برای ارتکاب عمل جعل، به این ترتیب مسئولیت در این معنی، مسئولیت مدنی و کیفری را در بر می گیرد.» (همان)

مسئولیت مدنی زمانی تحقق پیدا می کند 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 می شود که در قبال او «مسئولیت مدنی» دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۶) به تعبیر دیگر، 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. (جعفری لنگرودی، بی تا، ص ۲۹۷)

به هر حال، منظور از مسئولیت مدنی، التزام به جبران خسارت های ناشی از یکی از موجبات ضمان مانند اتلاف، تسبیب و یا عدم اجرای قرارداد می باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۲۹) فقه در همین معنی لفظ ضمان را به کار برده است و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳) بنابراین، معنی اصطلاحی به معنای لغوی نزدیک است؛ چرا که در جامعه نیز مسئول بودن و مسئولیت به این معنی است که شخص باید پاسخگوی برخی از اعمال خویش باشد.

با عنایت به تعریف عام مسئولیت مدنی که در هر مورد که شخص ملزم به جبران خسارت دیگری گردد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد، در مسئولیت قاضی می توان گفت: «هرگاه 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.» (سلطانی نژاد، بی تا، ص ۱۴۵)

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

۲. مسئولیت مدنی و مصونیت کیفری و شغلی قاضی

در پاسخ به این سؤال که آیا قاضی دارای مسئولیت است یا مصونیت؟ باید گفت گرچه بعضی به مصونیت معتقدند و قاضی را پاسخگو در قبال تصمیمات شان نمی دانند؛ اما آنچه مورد پذیرش اسلام و بیشتر حقوق دانان و نیز حقوق افغانستان قرار گرفته، مسئولیت مدنی برای قاضی است. در حوزه مسائل مدنی مصونیت برای قاضی پذیرفته نشده است.

البته از این نکته مهم نباید غافل شد که حقوق دانان در مسائل کیفری و شغلی برای قضات مصونیت نسبی را قائل شده اند. این مصونیت برای امر قضاوت بسیار مهم و اساسی است اگر قضات از چنین مصونیتی برخوردار نبودند و عزل و نصب آن ها بدون رعایت هیچ نوع قید و شرطی مانند سایر کارمندان دولتی در اختیار رؤسای آنان قرار داشت، یقیناً آن ها نمی توانستند با بی طرفی و استقلال کامل وظایف شان را به نحو درست انجام داده دهند. بنابراین، برای این که 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 آن ها قائل شده است. (انصاری، ۱۳۵۲، ص ۱۵۴)

قوانین افغانستان نیز مصونیت کیفری و شغلی قضات را مورد تأیید قرار داده است. براساس حقوق افغانستان به تخلفات و اتهامات قضات، دادگاه عالی افغانستان یعنی ستره محکمه رسیدگی می کند. 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 می شود.

ماده ۱۳۳ قانون اساسی افغانستان رسیدگی به اتهامات علیه قاضی را در صلاحیت دادگاه

عالی یعنی ستر محکمه قرار داده و این رسیدگی بعد از عزل از سمت قضاوت 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 می شود.»

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، صداقت، ۱۳۸۸، ص ۴۰۸) و سرانجام این که تعقیب و محاکمه قضات در صورتی که در سمت خود باقی باشند در حوزه کیفری ممکن نیست.

اما در امور حقوقی این مصونیت وجود ندارد و نمی توان این مصونیت را شامل امور حقوقی دانست. هرگاه از قضات در مسائل حقوقی شکایت شود، می توان مانند افراد عادی آن ها را تحت تعقیب قرارداد؛ بنابراین، در تخلفات حقوقی و مدنی قاضی قابل تعقیب و پیگرد قرار می گیرد. زیرا امور حقوقی از جمله مواردی است که نمی توانند قاضی را از انجام وظیفه اش باز دارد؛ اما هرگاه نتیجه محاکمه و تعقیب حقوقی به ضرر و زیان قاضی تمام شود و عملیات اجرایی علیه او ضرورت پیدا کند، نمی توان قاضی را توقیف کرد. مثلاً، در جریان رسیدگی حقوقی اگر قاضی ملزم به پرداخت وجه نقد شود، در صورت عدم پرداخت، قاضی را نمی توان توقیف کرد؛ بلکه آن وجه را می توان از حقوق او کسر و یا این که اموال او را طبق مقررات توقیف نمود. هم چنین می توان قاضی را در امور خلافی و تخلفات مربوط به مقررات عبور و مرور مورد تعقیب قرارداد؛ اما در مورد این گونه تخلفات نیز امکان توقیف قضات وجود ندارد. (انصاری، ۱۳۵۲، ص ۱۷۷-۱۷۹)

۱-۲. پیشینه مسئولیت مدنی قاضی

در شریعت اسلامی مسئولیت دولت به طور عام و قاضی به طور خاص سابقه ای طولانی دارد. این مسأله در فراز دوازهم نامه امام علی (ع) به مالک اشتر تصریح شده است: اگر به قتل خطائی گرفتار شدی و شمشیر و تازیانه و دستت به ناروا کسی را کیفر داد... مبادا در اثر زمامداری مغرور شوی و حق اولیای مقتول را نپردازی و رضایت آن ها را جلب نکنی». در نامه ۱۸ به عبدالله بن عباس و برخی روایات و بالاخص روایت «إن ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع

فعلى بيت المال المسلمين» نیز این موضوع به صراحت بیان شده است.

فقه‌ها در بحث از قاعده لاضرر، اتلاف، تسبیب و قاعده غرور راجع به مسؤولیت و ضمان بحث کرده و هم‌چنین مباحثی را در مورد مسؤولیت قاضی در قبال خطا و اشتباهاتش با استفاده از احادیث و روایات پیامبر (ص) بیان کرده‌اند و به هر حال مسؤولیت مدنی دادرس در نوشته‌های فقهی نیز پذیرفته شده است. در این نوشته‌ها، مسؤولیت جبران زیان وارده در درجه اول بر عهده دادرس و در صورت عدم امکان، بر عهده بیت‌المال قرار داده شده است: «ما اخطات القضاة فى دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين». (خرعاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۸، ص ۱۶۵)

با توجه به مطالب و نمونه‌های که اشاره شد، به‌خوبی روشن می‌گردد که در فقه مسؤولیت برای قضاات پذیرفته شده و این مسؤولیت 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 مسؤولیت شخصی نخواهد داشت بلکه مسؤولیت به عهده حاکم و خسارت از بیت‌المال جبران خواهد گردید.

سرانجام این که در حقوق اسلام، برخلاف حقوق غربی، هیچ‌گاه حاکم از مسؤولیت مبری نبوده و از لحاظ نظری مانند دیگران مسئول اعمال زیان‌آور خود تلقی می‌شود: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة». (صفایى، ۱۳۵۵، ص ۲۴۰)

در قانون اساسی و قوانین عادی افغانستان برای دستگاه قضایی جایگاه و موقعیت ممتاز در نظر گرفته شده و ماده ۱۱۶ قانون اساسی قوه قضائیه را به‌عنوان رکن مستقل دولت اسلامی افغانستان محسوب کرده است. صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی حقیقی و حقوقی و حکمی به‌شمول 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 جمهور گرفتار و یا توقیف نمود، جز در مورد جرم مشهود. (بند ۱ ماده ۶۷ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۴). چنین موقعیت اساسی برای نهاد قوه قضائیه و کارکنان دستگاه قضایی به این معنی نیست که آنان از مصونیت مطلق برخوردارند و در عرصه‌ی قضاوت و داوری مسؤولیتی ندارند؛ بلکه قضاات در قوانین افغانستان از مسؤولیت مدنی برخوردارند.

پیشینه‌ی مسئولیت مدنی در افغانستان به تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۵۵ برمی‌گردد و در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲ نیز به مسئولیت مدنی قاضی پرداخته شده است. (شفایی، ۱۳۸۵، ص ۵۴)

قانون اساسی افغانستان مسئولیت قاضی را پذیرفته و در ماده ۱۳۳ آمده است که در صورت تقصیر، قاضی از مسئولیت مدنی برخوردار است. در ماده ۱۲۷، قانون اساسی افغانستان با پیش‌بینی 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 قرار داده است. بنابراین، در نظام حقوقی افغانستان قاضی در صورت تقصیر و کوتاهی مسئول است و باید پاسخگو باشد. (محمدی، ۱۳۹۰، ص 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 خسارت 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، زیان‌رساننده هر کسی باشد، دارای مسئولیت مدنی بوده و مسئول جبران زیان و خسارات وارده است. قاضی نیز چنانچه در قضاوت و دادرسی دچار خطا یا تقصیر گردد و در نتیجه ضرر و زیان به دیگری وارد نماید، مسئولیت مدنی خواهد داشت. گرچه ظاهر این ماده اثر خطا و تقصیر را یکسان دانسته و هر دو را موجب مسئولیت دانسته است، اما باید توجه نمود که آیا مراد این ماده همین مطلب است و یا این که این ماده نیازمند توجیه و تفسیر دیگری است. ظاهر این ماده از شفافیت 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 معمولاً خواستگاه آن عمد و سوء نیت است، یکسان دانسته و زیان‌رساننده 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 الغير 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 حكم العمد والخطأ لا يختلف في الاتلاف.» (خویی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۶۲)

در ماده ۴۱۲ قانون جزای افغانستان نیز چنین مقرر شده است: شخصی که بر اثر خطای ناشی از اهمال، بی احتیاطی یا عدم مهارت، شخصی را مجروح یا مضروب نماید، علاوه به جبران خسارت به حبس از ۳ ماه کمتر و از ۲ سال بیشتر نباشد و یا جزای نقدی... محکوم می‌گردد. براساس 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 شد، به این نتیجه دست می‌رسیم که مسئولیت مدنی برای قضات مورد پذیرش قرار گرفته است. هم‌اکنون 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 «مبنای مسئولیت مدنی قاضی چیست؟» در ادامه بحث مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی را تعقیب خواهیم کرد.

۳. مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی با تطبیق بر حقوق افغانستان

برای شناخت بهتر مبانی مسئولیت مدنی قاضی در حقوق افغانستان، به‌جا است، در آغاز با مهم‌ترین مبانی نظری و حقوقی مسئولیت مدنی آشنا شده و آنگاه تطبیق مبانی را در حقوق افغانستان مورد بررسی قرار دهیم.

مبانی به معنای منبع، ریشه، شالوده و بنیاد است. (عمید، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۳۷۷۷)، اما در اصطلاح عبارت است از اصل یا قاعده کلی که نظام حقوقی بر آن مبتنی باشد و قواعد و

مقررات حقوقی براساس آن وضع گردد. (درآمدی بر حقوق اسلامی، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۹) حقوق دانان دیگری مبنا را این گونه تعریف کرده است: منظور از مبانی دلایل حقوقی است که اجرای مسئولیت مدنی را توجیه می کند (پژودن، ۱۳۸۲، ص ۴۱).

یکی دیگر از اساتید حقوق در مورد مبانی 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 آن ها است در اصطلاح «مبنای حقوق» می گویند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۹)

به عبارت دیگر 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 نماید. سؤال این است که مبنای این مسئولیت چیست؟ چرا عامل زیان ملزم به جبران خسارات می باشد و زیان دیده و یا شخص دیگری خسارت را جبران نمایند. حقوق دانان در راستای پاسخ به این پرسش نظریات مختلفی ارائه نموده اند که مهم ترین آن ها عبارتند از: نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط، نظریه تضمین حق، نظریه تضمین جمعی و نظریه استناد عرفی. در این میان به مهم ترین و کاربردی ترین آن ها پرداخته خواهد شد.

۳-۱. نظریه تقصیر

قدیمی ترین نظریه ای که در خصوص مبنای مسئولیت مدنی به ویژه مسئولیت مدنی قاضی ارائه گردیده، نظریه تقصیر است. این نظریه که ریشه در حقوق رُم دارد و حقوق اروپایی را تحت تأثیر قرارداده است تا اواخر قرن نوزدهم میلادی مهم ترین و اصلی ترین نظریه در خصوص مبنای مسئولیت مدنی به شمار می رفت. براساس این نظریه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و فقط کسی را می توان مسئول شناخت که مرتکب تقصیر شده باشد. از آنجا که اصل بر براءت است؛ زیان دیده باید تقصیر عامل زیان را ثابت نماید. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۶۷؛ حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۳۱)

بر مبنای این نظریه برای این که 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 مسئولیت‌های قراردادی، گاه اثبات عهدشکنی موجب مسئولیت است اما در مسئولیت قهری تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد. (کاتوزیان، مسئولیت مدنی، شماره ۶۷، ص 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 کلیسایک سیستم مبتنی بر تقصیر بوده است. (لورراسا، ۱۳۷۵، ص ۴۱) این طرز تفکر با یک استثناء در دو ماده مهم قانون مدنی فرانسه پذیرفته شده است.

ماده ۱۳۸۲ سابق 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 می‌سازد.» ماده ۱۳۸۳ سابق نیز مقرر می‌داشت: «هر کس مسئول جبران زبانی است که بر اثر غفلت یا بی‌احتیاطی وی به دیگری وارد آمده است.»

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

بنابراین، 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 ۱۸ میلادی در اروپا رواج یافته و مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه براساس آن، تدوین گردیده است. (حسینی نژاد، ۱۳۷۷، ص ۲۰)

این نظریه که حتی امروز نظریه غالب و اصلی در غرب به‌شمار 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، روبه افول گذاشت. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱ ص

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 از چه 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 قرار داد 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 مواد ۷۹۳، 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 عمداً 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 عانده 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 مراقبت‌های لازم را انجام نداده باشند: «پدر و پدر کلان بالترتیب به جبران خساره ضرری که صغیر عاید نموده، مکلف می‌باشد. مگر در صورتی که ثابت نماید، مراقبت لازم را در زمینه انجام داده یا این که ضرر با وجود مراقبت لازم حتماً 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 شده‌اند.

قانون اساسی نیز مسئولیت اداره را براساس 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.» (قانون اساسی افغانستان، ماده ۵۱) 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 می‌شود 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 خساره وارده ناشی از تقصیر وی باشد.» (قانون کار، 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 شخصاً جبران نماید.

۳-۲. نظریه خطر

این نظریه از اواخر قرن ۱۹ در وضع قوانین و رویه قضایی تأثیر قابل توجه به جا گذاشته و در فرانسه تحت تأثیر عقاید دو مؤلف مشهور به نام ژوسران (Josserand) و سالی (saleille) به وجود آمد. (میشل لورراسا، ۱۳۷۵، ص ۴۱ و 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 کارفرما پدید آمد که نظریه تقصیر نمی‌توانست پاسخ‌گویی آن باشد. مثلاً گاه حوادثی رخ می‌داد که در وقوع آن کسی مرتکب تقصیر نشده و منشأ آن نقص فنی غیرقابل پیش‌بینی بود و براساس نظریه تقصیر این قبیل خسارات غیر قابل جبران تلقی شده و جبران‌ناشده باقی می‌ماند. این امر موجب شد نظریه خطر که ملاک مسئولیت در آن رابطه علت میان فعل زیان‌بار و زیان به بار آمده است، پا به عرصه وجود بگذارد.

براساس 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 زیان‌بار و خسارت وارده برای تحقق مسئولیت کافی است. (حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۳۷؛ قاسمی، ۱۳۹۲، ص ۹۵)

نظریه خطر از این حکایت دارد هر کسی که به فعالیت پی‌دازد، 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 این که از عمل خطر آفرین شخصی خسارتی 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 بیت‌المال 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 این دو فرضیه اشاره شده است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا 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 می‌شود.»

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 براساس 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، مُتِلِف مال غیر را به جبران خسارات ناشی از آن، مکلف می‌کند بدون این که تفاوتی میان اتلاف عمدی و همراه با تقصیر و اتلاف غیر عمدی قائل 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، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از از عمل خود مکلف شناخته می‌شود».

هم‌چنین در ماده ۷۶۲ صغیر ممیز و غیر ممیز و هم‌چنین مجانین، در قبال اعمال زیان بارشان مسئول تلقی شده‌اند؛ در حالی که تقصیر و قصد اضرار به غیر، از افراد مزبور تصویری ندارد و همین طور برابر ماده ۷۹۹ قانون مدنی: «هرگاه شخص، گرچه غیر ممیز باشد، مفادی را بدون سبب مشروع به ضرر شخص دیگری کسب نماید، در حدود آنچه کسب نموده به تأدیه جبران خساره، برای متضرر مکلف 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 مسؤولیت مدنی، در حقوق افغانستان نظریه خطر است که حقوق افغانستان در مواردی وجود تقصیر را برای تحقق مسؤولیت مدنی لازم ندانسته و در این موارد احتمالاً نظریه خطر را مبنای مسؤولیت قرارداده است.

۳-۳. نظریه مختلط

در ابتدای امر گرچه طرفداران نظریه‌های تقصیر و خطر معتقد بودند که نظرشان جامع و کامل است و هر یک، نظریه طرف مقابل را مورد انتقاد قرار می‌دادند، اما سرانجام با گذشت زمان و تحولات اجتماعی ثابت گردید که هیچ یک از نظریه‌ها نمی‌توانند به تنهایی مبنای مسؤولیت قرار گرفته و در تمام زمینه‌ها پاسخ‌گوی نیازهای اساسی جامعه باشند. در نتیجه طرفداران نظریه‌های تقصیر و خطر پذیرفته‌اند که نظریه‌شان فقط در کنار نظریه رقیب به کمال می‌رسد. به دلیل این که در برخی موارد باید مسؤولیت مبتنی بر تقصیر باشد و در بعضی موارد ابتنای

مسئولیت بر نظریه خطر مناسب‌تر و به عدالت نزدیک‌تر است. (قاسمی، ۱۳۹۲، ص 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 ابتدای مسئولیت بر نظریه مختلط را تقویت کرده و چنین به نظر می‌رسد که شاید قانون‌گذار ابتدای 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.

۳-۴. نظریه استناد عرفی

در فقه و حقوق اسلامی مبنای نظری مسئولیت مدنی، نظریه استناد عرفی است. به بیان دیگر مبنای فقهی مسئولیت مدنی، استناد عرفی زیان وارده به عامل زیان است و براساس این نظریه معیار مسئولیت وجود رابطه علیت و استناد عرفی بین عمل زیان‌بار 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. (همان، ص ۱۰۹)

بنابراین، براساس این نظریه همین که عرفاً ضرر وارده منتسب به کسی باشد او مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. از این رو، کسانی که قصد و عمد در آن‌ها تصویری ندارد همانند صغیر غیر ممیز و مجنون در صورت ارتکاب عمل زیان‌بار مسئول جبران خسارات وارده خواهند بود؛ زیرا ضرر عرفاً به آن‌ها منتسب است.

گرچه در مورد مبنای مسئولیت مدنی میان فقها و حقوق‌دانان اسلامی اجماع و اتفاق نظر وجود ندارد؛ اما با نگاهی به فقه و متون حقوق اسلامی، معلوم می‌شود که بسیاری از فقها و صاحب‌نظران حوزه فقه اسلامی، استناد عرفی عمل زیان‌بار به عامل زیان را، اعم از این که همراه با تقصیر عامل زیان یا بدون تقصیر وی تحقق یافته باشد، مبنای مسئولیت می‌دانند. به‌عنوان نمونه و مثال برخی از فقههای 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 زیان‌بار 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، ص ۲۰۷). از این اظهار نظر به خوبی روشن می‌گردد که ملاک و معیار در مسئولیت مدنی استناد عرفی عمل زیان‌بار به عامل زیان است، نه چیزی دیگر.

فقیه دیگری (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ص ۴۳۶) 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 زیان‌بار از عامل زیان است و مباشرت و تسبیب خصوصیتی ندارند و براساس همین معیار کلی، فقها در مورد مسئولیت ناشی از عمل اکراهی، اکراه‌کننده را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند؛ زیرا با وجود اکراه مباشرت تضعیف شده و فعل زیان‌بار عرفاً به اکراه‌کننده استناد داده می‌شود». 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 نمی‌افتاد تلف نیز عادتاً واقع نمی‌شد.» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷، ص ۶۴)

با توجه به مواردی مذکور و نیز با توجه به این که بسیاری از فقها استناد عرفی عمل زیان‌بار را به عامل زیان نسبت داده و مبنای مسئولیت دانسته‌اند، می‌توان به این نتیجه رسید که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی استناد عرفی عمل زیان‌بار به عامل آن است و این نظریه به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است.

اما علی‌رغم چنین برداشتی از ظاهر مواد مذکور در قانون مدنی افغانستان، برخی بر این باورند که از آنجا که قانون مدنی افغانستان براساس فقه و شریعت اسلامی تدوین یافته و به همین دلیل در صورت نبود حکم قانونی، براساس ماده ۲ این قانون و مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی، قاضی مکلف است به اصول کلی فقه و شریعت اسلامی مراجعه کند؛ هم‌چنین براساس ماده ۳ قانون اساسی «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد» 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 قرن‌ها پیش از آن که نظریه خطر در اواخر قرن ۱۹ میلادی در اروپا مطرح شود، بر می‌گردد. بنابراین، نمی‌توان نظریه خطر را مبنای مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان دانست؛ چون نظریه خطر قرن‌ها بعد از شکل‌گیری 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 قرن‌ها بعد از شکل‌گیری نظریه استناد عرفی در فقه اسلامی به وجود آمده است.

هم‌چنین نمی‌توان مبنای مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان را نظریه مختلط دانست؛ زیرا این نظریه زمانی مطرح می‌شود که ابتدای مسئولیت بر نظریه‌های خطر و تقصیر محرز باشد، چون کارکرد نظریه مختلط جمع بین آن دو نظریه است. بنابراین، 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 زیان‌بار 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 غیرمنطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا اصولاً در هر سیستم حقوقی احکام مبتنی بر مبانی خویش وضع می‌شوند. بنابراین، نمی‌توان حکم را از جایی و مبنا را جایی دیگر اخذ کرد. (قاسمی، همان، ص ۱۱۷)

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که در این تحقیق به آن اشاره گردید، می‌توان چنین نتیجه‌گیری 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 زیان‌آور خویش ضرر و زانی به کسی وارد نماید، او ملزم به جبران خسارت بوده و شخصاً باید خسارت را تأمین نماید. علی‌رغم 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 قرار داد.

در بخش دوم این تحقیق به تبیین و شفاف‌سازی مبانی نظری مسئولیت مدنی قاضی پرداخته شد. در آغاز مهم‌ترین 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 به‌خصوص 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 مثلاً برخی مواد با نظریه تقصیر سازگار است و برخی با نظریه خطر هم‌خوانی دارد؛ بنابراین، نمی‌توان یک نظریه را به‌عنوان نظریه منتخب از درون مواد قوانین افغانستان استخراج و به‌عنوان نظریه قطعی برگزید.

منابع

۱. احمدی، عید محمد و صداقت، قاسم علی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان با تأکید بر قانون اساسی، قم، جامعه المصطفی العالمیه، ۱۳۸۸.
۲. انصاری، مسعود، مصونیت‌های قانونی، دوم، تهران، انتشارات اشراقی، ۱۳۵۲.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تاریخ حقوق ایران، تهران، کانون معرفت، بی‌تا.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چهاردهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.
۵. حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، کتاب القضاء، ج ۱۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۸۷.
۶. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ج ۲، عنوان ۵۸، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵.
۷. حسینی نژاد، حسین قلی، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۷.
۸. حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی (۴) مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، سال ۱۳۹۲.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، (محمد علی التوحیدی)، ج ۳، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۲.
۱۰. درآمدی بر حقوق اسلامی، دفتر نشر همکاری حوزه و دانشگاه، ج ۱.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱۳، دوم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۱۲. ژودن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
۱۳. سلطانی نژاد، هدایت اله، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی قاضی، (در حقوق ایران و فقه امامیه و سیستم‌های حقوقی بیگانه)، نامه مفید، سال سوم، شماره ۱۱.
۱۴. شفایی، عبد الله، مسئولیت مدنی دولت در نظم حقوقی افغانستان، مجله مطالعات حقوقی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۵.

۱۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادهای، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ اول، سال ۸۲.
۱۶. صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، انتشارات مرکز تحقیقات، سال ۱۳۵۵.
۱۷. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، سوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۱.
۱۸. عمید زنجانی، عباس علی، موجبات ضمان: در آمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
۱۹. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۳، تهران، مؤسسه انتشارات امیر و کبیر، ۱۳۷۲.
۲۰. قاسمی، عبد الخالق، مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، کابل، انتشارات فرهنگ، ۱۳۹۲.
۲۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
۲۲. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۴/۲/۲۱.
۲۳. قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۵۰.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، هشتم، تهران، دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، دوم، تهران، انتشار، سال ۱۳۸۰.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۲۷. لورر اس، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵.
۲۸. لويس معلوف، المنجد فی اللغة و الاعلام، چاپ ۲۱، بیروت، المكتبة الشریة، ۱۹۸۶.
۲۹. محمدی، عبد العلی، حقوق اداری افغانستان، تهران، مؤسسه انتشارات عرفان، ۱۳۹۰.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد فقهیه، ج ۲، قم، مدرسه الامام علی (ع)، ۱۳۸۰.
۳۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، ۴۰، هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.