

# مسؤولیت مدنی دولت در حقوق وضعی افغانستان

نصیر الله خالد

حوت 1390 خورشیدی

## فهرست

3.....	مقدمه
5.....	مبحث اول: مفهوم مسؤولیت مدنی دولت:
6.....	گفتار اول: مسؤولیت:
6.....	گفتار دوم: مدنی:

- 8..... گفتار سوم: دولت: 8
- 8..... گفتار چهارم: مسؤولیت مدنی دولت: 9
- 9..... مبحث دوم: مبانی مسؤولیت مدنی دولت: 9
- 9..... گفتار نخست: مبانی اصل مسؤولیت مدنی دولت: (1) 9
- 9..... اول: نظریه تقصیر: 10
- 10..... دوم: نظریه تحمل نتایج ایجاد خطر: 10
- 10..... گفتار دوم: مبانی تحمل پذیری مسؤولیت کارمندان توسط دولت: 11
- 11..... اول: مبانی مسؤولیت دولت در قبال اخطای کارمندان: 11
- 11..... (1) نظریه نمایندگی: 11
- 11..... (2) نظریه اندامی و یا امتداد شخصیت دولت: 12
- 12..... (3) نظریه تحمل نتایج ایجاد خطر: 13
- 13..... (4) نظریه تقصیر مفروض در نظارت و یا انتخاب: 13
- 13..... گفتار دوم: مرز مسؤولیت دولت و کارمندان: 14
- 14..... مبحث سوم: ارکان مسؤولیت مدنی دولت و انواع آن: 15
- 15..... گفتار نخست: مسؤولیت عقدی دولت: 15
- 15..... الف) تعریف مسؤولیت عقدی دولت: 15
- 15..... ب) ارکان مسؤولیت عقدی دولت: 16
- 16..... گفتار دوم: مسؤولیت تقصیری دولت: 16
- 16..... الف) تعریف مسؤولیت تقصیری دولت: 16
- 16..... ب) ارکان مسؤولیت تقصیری دولت: 18
- 18..... ج) حدود خطای اداره "مسؤولیت از اعمال تصدیگری و یا حاکمیتی": 19
- 19..... موقف قوانین افغانستان: 21
- 21..... خاتمه و مهمترین نتایج تحقیق: 22
- 22..... پیشنهادهای: 23
- 23..... فهرست منابع و مآخذ: 23

## فشرده:

مسؤولیت مدنی دولت یکی از مباحث عمده حقوقی اداری بشمار می رود. در این تحقیق، روی مفهوم، مبانی، ارکان و انواع آن بحث صورت گرفته است. علاوه بر ذکر احکام کلی، موقف قانون افغانستان نیز در لابلای بحثها بیان گردیده است.

مسؤولیت مدنی دولت عبارت از مکلفیت مالی ایست که قوای حاکمه و ادارات عمومی تابع آن قانوناً به دوش دارند. اصل این مسؤولیت مبتنی بر نظریه تقصیر و یا خطر استوار است. درحالیکه مسؤولیت دولت در قبال اعمال کارمندانش می تواند بر نظریه های نیابت (نماینده‌گی)، امتداد شخصیت دولت، ایجاد خطر و یا تقصیر مفروض در انتخاب و رقابت مبتنی باشد. قابل ذکر است که تحمل مسؤولیت کارمندان از سوی دولت به معنای معافیت تام کارمندان نیست بلکه در برخی از موارد کاملاً کارمندان مسؤولیت دارند، و در موارد دیگر دولت وحالاتی نیز وجود دارد که مسؤولیت میان آنها بشکل تضامنی و یا سهمی تقسیم می شود.

مسؤولیت مدنی دولت از حیث منبع آن به عقدی و تقصیری و از حیث نوعیت عمل اداری ناشی از آن، به مسؤولیت ناشی از اعمال حاکمیتی و مسؤولیت ناشی از اعمال تصدیگری قابل تقسیم است.

ارکان مسؤولیت مدنی دولت عبارت اند از خطا، ضرر و رابطه سببیت. این ارکان در مسؤولیت عقدی و تقصیری از لحاظ تعداد و نامها یکی اند، هرچند از حیث مفهوم خطا و شیوه جبران ضرر با هم متفاوت اند. خطای عقدی به عدم انجام تعهدات و یا تأخیر در آن تعبیر می شود، درحالیکه خطای تقصیری به ارتکاب اعمال مضره خارج از دایره سنجش (پیش بینی و توقع) تفسیر می شود. در برخی موارد خطای دولت مفروض شمرده می شود. ضرر، باید عینی یعنی واقع شده و یا محقق الوقوع در آینده باشد. در مسؤولیت عقدی فقط ضررهای قابل پیش بینی جبران می شود، در حالیکه در مسؤولیت تقصیری تمام ضررهای وارده.

سیستم حقوقی افغانستان<sup>1</sup> مسؤولیت مدنی دولت را در بخش اعمال تصدیگری پذیرفته است. ریاست خاصی در چوکات وزارت عدلیه بنام قضایای دولت از منافع دولت در محاکم دفاع می نماید. ودیوانهای حقوق عامه در چوکات محاکم مدنی کشور، این دعاوی را رسیدگی می نمایند. اما در بخش اعمال حاکمیتی حکمی روشنی وجود ندارد. قانون اساسی افغانستان در یک حکم کلی "اداره" را که به قوه مجریه تفسیر می شود، مکلف به جبران خسارات وارده به غیر نموده است. باوجودیکه این حکم عام است، نظام حقوقی افغانستان آنرا منحصر به اعمال تصدیگری می نماید. از آنجائیکه قوانین عادی لزوماً باید منطبق با قانون اساسی باشند، این ماده قانون اساسی این پوتانسیال را دارد که بخشی از اعمال حاکمیتی را (اعمال قوه مجریه) زیر چتر مسؤولیت پذیری دولت بگنجانند. اما اخطای قضائی و قانونی که ناشی از عمل اداره نیستند، مشمول این حکم نخواهند بود و بدینگونه نقضی در نظام مسؤولیت مدنی دولت در سیستم حقوقی کشور دیده می شود.

**کلمات کلیدی:** مسؤولیت اداری، اعمال حاکمیتی، اعمال تصدیگری، جبران خساره

### مقدمه:

اهمیت موضوع: مسؤولیت مدنی دولت یکی از مسائل مهم حقوق اداری بشمار می رود. این موضوع یکی از دست آوردهای نهضت حاکمیت قانون شمرده می شود که داعیه قانونمند سازی تمام ارکان دولت بشمول خود قوه مقننه را در فهرست مبارزات خود دارد. ناگفته پیداست که تأمین عدالت اقتضاء دارد تا تمام حالات و اشکال ضرر رساندن به غیر تابع قواعد جبران خساره گردد ولو عمل مضر از جانب دولت صادر شده باشد. در فقه اسلامی، بحث مسؤولیت مدنی دولت به حیث یک مشکل وجود ندارد، زیرا در فقه اسلامی هیچ تفاوتی بین مسؤولیت دولت

<sup>1</sup> این تحقیق در سال 1390 انجام یافته است. لهذا تحولات ما بعد آن شامل این بررسی نیست.

و افراد از حیث لزوم جبران خساره از اضرار به غیر وجود ندارد. به تعبیر دیگر در دین اسلام هرکه به غیر آسیبی می رساند مکلف به جبران آن است، چه دولت باشد یا اشخاص عادی، چه این عمل به منظور ارائه خدمات انجام شده باشد یا به منظور تأمین منافع عامه و نظم عامه. اما در حوزه حقوق، چه در تمدنهای قبل از اسلام مانند روم و یا نظام حقوقی غربی معاصر، مسؤولیت دولت در قبال اعمال مضر آن به به حیث یک مشکل حقوقی مطرح بود، چون دولتها حاضر به جبران خساره اعمال مضرشان نبودند به ویژه آن بخش از اعمال شان که به منظور تأمین منافع عامه و نظم عامه انجام می یافت.

پیشینه تحقیق: مسؤولیت مدنی دولت در سیستم حقوقی افغانستان را مؤلفین متعدد ضمن بحثهای شان مورد تحقیق قرار داده اند منجمله گل رحمن قاضی، عبد العلی محمدی، جمعی از مؤلفین در حقوق اداری ماکس پلانک و غیره ولی هیچ یک آنان موقف قانون افغانستان را در رابطه به مسؤولیت دولت در قبال اعمال حاکمیتی به ویژه قانونی و قضائی روشن نساخته اند. در این تحقیق علاوه بر جمع مطالب روی این نکته بحث صورت گرفته است.

هدف تحقیق: هدف این تحقیق عبارت است از:

- 1- بیان مفهوم مسؤولیت مدنی دولت
- 2- شرح مبانی مسؤولیت مدنی دولت
- 3- توضیح انواع و ارکان مسؤولیت مدنی دولت
- 4- روشن ساختن مسؤولیت مدنی دولت در سیستم حقوقی افغانستان

پرسشهای تحقیق: در این تحقیق به این پرسش پاسخ داده شده است که مسؤولیت مدنی دولت در سیستم حقوقی کنونی افغانستان چگونه می باشد؟ بخاطر دریافت پاسخ درست نخست باید بدانیم که مفهوم مسؤولیت مدنی دولت چیست؟ مبانی آن کدام است؟ و ارکان آن چه می باشد؟ بعد از درک مفهوم مسؤولیت مدنی دولت به این پرسشها پاسخ ارایه می نمایم که آیا دولت افغانستان مسؤولیت مدنی را پذیرفته است یا خیر؟ اگر بلی، آیا در تمام حالات ویا فقط در بخش اعمال تصدیگری؟

حدود بحث: از لحاظ موضوعی تحقیق منحصر بر مسؤولیت مدنی دولت می باشد مسؤولیت مدنی سایر اشخاص را بحث نمی نمایم. از لحاظ حدود مکانی، فقط روی موضوعات افغانستان بحث می نمایم. از لحاظ حدود زمانی نظام حقوقی کشور از

تصویب قانون اساسی سال 1382 الی سال 1390 را مورد بحث قرار میدهم به قوانین نافذۀ قبلی اشاره نخواهم کرد.

شیوه و پلان تحقیق: در این تحقیق مختصر شیوه تحلیل موضوع را دنبال می‌کنم. و مهمترین نکات تحقیقم را نکات ذیل تشکیل میدهد: مفهوم مسؤولیت مدنی دولت (مبحث اول)، مبانی مسؤولیت مدنی دولت (مبحث دوم) و ارکان و انواع مسؤولیت مدنی دولت (مبحث سوم).

نصیر الله خالد

حوت 1390

### مبحث اول: مفهوم مسؤولیت مدنی دولت:

مسؤولیت مدنی دولت، از سه واژه "مسؤولیت"، "مدنی" و "دولت" ترکیب شده است. نخست مختصراً این سه واژه را معرفی می‌نمایم سپس "مسؤولیت مدنی دولت" را منجیث یک اصطلاح تعریف خواهیم نمود.

## گفتار اول: مسؤولیت:

این واژه از ریشه "سأل" گرفته شده که در زبان عرب به معنای استعلام، پرسش و استفسار به کار می رود<sup>(2)</sup> پس مسؤولیت عبارت از حالت ویا وصفی است که انسان بخاطر رفتار ویا وضعیتی خاصش مورد پرسش قرار میگیرد. و در اصطلاح حقوق: مسؤولیت عبارت از مکلفیت قانونی است که بموجب آن اشخاص پیامدهای اعمال جرمی، ضررهای وارده به غیر و تخطی های اداری خویش را متحمل می شوند.<sup>(3)</sup>

قید "مکلفیت قانونی" مکلفیتهای محض اخلاقی و دینی را از تعریف خارج می سازد. مکلفیت قانونی مکلفیتی است که در پیشگاه قضاء قابل طرح است، و جبراً بالای اشخاص قابل اجراء می باشد.

"اشخاص" اشخاص حقیقی و حکمی را در بر می گیرد.

تحمل پیامدهای "اعمال جرمی"، تعبیر از مسؤولیت جزائی می نماید. و تحمل "ضررهای وارده به غیر" مسؤولیت مدنی عقدی و تقصیری را دربر میگیرد، و "تخطی های اداری"، مسؤولیت انضباطی و اداری را.

با این تعریف عام، مسؤولیت شامل مسؤولیتهای جزائی، مدنی و اداری می شود. اما مسؤولیت های محض اخلاقی، اجتماعی و دینی مانند زیارت دوست مریض ویا سلام دادن به بزرگان و غیره از تعریف اصطلاحی مسؤولیت خارج می ماند.

## گفتار دوم: مدنی:

واژه "مدنی" از "مدینه"، که در زبان عربی معنی شهر را افاده می کند، اشتقاق شده است. مدنی یعنی منسوب به مدینه (شهر)<sup>(4)</sup>. اما در این مقام، این واژه با مفهوم اصلی خود یعنی شهر، پیوندی ندارد. بلکه بیشتر مبنی تاریخی دارد چون برای قواعد تنظیم کننده روابط خصوصی

2- فیروزآبادی، القاموس المحيط ج 1 ص 232، بیروت، دار الکتب العلمیه، 1406 هـ.ق.  
3- نظام الدین عبد الله در کتاب "حقوق وجایب" مسؤولیت را با استناد به دانش نامه حقوق خصوصی ج 1 ص 1839 چنین تعریف نموده است "تعهدی که به موجب ضرر وارده به غیر در برابر قضاء برای شخص، به نفع فرد متضرر به وجود می آید و نتایج مدنی، جزائی و اخلاقی به بار می آورد". این تعریف جامع نیست، زیرا مسؤولیت های جزائی لزوماً توأم با ضرر نمی باشند. از طرف دیگر به مسؤولیت اداری در آن اشاره نشده است. دیگر اینکه تعبیر "به نفع فرد متضرر" مسؤولیتهای مدنی برای اشخاص حکمی منجمله دولت را دربر نمیگیرد. اخیراً اینکه مسؤولیتهای قانونی لزوماً نتایج اخلاقی را به بار نمی آورد. مسؤولیت قانونی هرچند مبانی اخلاقی دارد اما با آن لازم و ملزوم نیست.

4- محمد معین، دکتر، فرهنگ فارسی، ج 3، ص 3973 و 3970 تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، 1371 هـ.ش.

اصطلاح "حقوق مدنی" را در تأثر از اصطلاح فرانسوی ( de droit civil) برگزیدند، و مهمترین بخش روابط خصوصی را حقوق مالی تشکیل میداد، مسؤولیت ویا مکلفیت مبنی بر ادای حقوق مالی غیر جزائی را "مسؤولیت مدنی" نامیدند. شاید این پرسش مطرح شود که چرا قواعد تنظیم کننده حقوق مالی ویا حقوق خصوصی باید بنام "حقوق مدنی" یاد شود؟ آیا رابطه دولت با فرد با مدینه ومدنیت رابطه ندارد؟ در پاسخ باید گفت که این کاربرد برمیگردد به اصطلاح لاتینی واژه (civilis) که یکی از مفاهیم مشهور آن عبارت است از غیر دولتی وغیر نظامی<sup>(5)</sup>.

**بنابرآن،** مسؤولیت مدنی عبارت است از مکلفیت قانونی مبنی بر ادای حقوق مالی غیر جزائی.

این مسؤولیت ممکن از تصرفات حقوقی ویا حوادث حقوقی ویا شرع و قانون نشأت کند. تصرفات حقوقی شامل عقد و اراده منفرد می شود وحوادث حقوقی عمل مضر عمدی ویا غیر عمدی، ویا عمل مفید(اثرء بلاسبب) را دربر میگیرد.

با قید "قانونی" مکلفیتهای محض اجتماعی، اخلاقی، عرفی و دینی از تعریف خارج میشود. قید "محض" را به این خاطر علاوه کردیم چون مکلفیتهای قانونی غالباً مکلفیتهای اخلاقی ودینی نیز می باشند.

قابل ذکر است که با این قید وجایب طبیعی نیز از باب مسؤولیت مدنی خارج می شود. وجائب طبیعی عبارت از تعهداتی است که قانوناً به ذمه مدین ثابت است اما بسببی از اسباب چون مرور زمان، ویا صدور حکم حایز قوت شیئی محکوم به علیه آن وغیره مدین قانوناً مکلف به ادای آن نمی باشد<sup>(6)</sup>.

باقید "حقوق مالی" سایر مکلفیتهای از تعریف خارج شد مانند مکلفیتهای محض جزائی و اداری.

با قید "غیر جزائی" مکلفیتهای مالی که جنبه جزائی دارند از تعریف خارج شد چون جزاهای نقدی.

<sup>5</sup> - سایت ENCYCLO Online Encyclopedia، سه شنبه 13 مارچ 2012: <http://www.encyclo.co.uk/webster/C/84>

<sup>6</sup> - نک مواد 813 و 814 قانون مدنی افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره ... مؤرخ 1355/10/15 هـ. ش

## گفتار سوم: دولت:

واژه دولت در لغت به معانی مختلف به کار می رود چون نیکبختی؛ مال؛ قدرت و حاکمان<sup>(7)</sup>. در اصطلاح نیز این واژه کاربردهای متعددی دارد از قبیل مملکت یا کشور (State)؛ و یا حاکمیت با تمام قوا و منسوبین آن؛ و یا قوه مجریه کشور (Government)<sup>(8)</sup>.

مراد از دولت در تعبیر "مسئولیت مدنی دولت" همانا مفهوم دوم است، به این معنی که تمام سازمانهای اداری، قضائی و قانونگذاری و مستخدمین آنها را دربر میگیرد. قابل ذکر است که کاربرد این واژه در قانون اساسی افغانستان همین مفهوم را افاده می کند.

## گفتار چهارم: مسئولیت مدنی دولت:

بعد از درک واژگان تعبیر فوق، اکنون به شرح مفهوم مسئولیت مدنی دولت می پردازیم. مسئولیت مدنی دولت عبارت از مکلفیت مالی ایست که قوای حاکمه و ادارات عمومی تابع آن قانوناً به دوش دارند.

این مکلفیت در گذشته از سوی دولت پذیرفته نمی شد، چون شاه شخص واجب الاحترام و غیر مسؤول پنداشته می شد و هرآنچه که او و یا اشخاص تابع او انجام میدادند قابل بازپرس نبود علاوه برآنکه دولت منحصراً شخصیت حقوقی مباشر اعمال مضره نمی بود و تحت چتر این بهانه از مسئولیت پذیری سرباز می زد<sup>(9)</sup>.

این ایده تحت تأثیر داعیه عدالت خواهی عوض شد و دولتها مسئولیت مالی را پذیرفتند. منتهی این تحول شکل تدریجی را بخود گرفت طوری که در اعمال تصدیگری، آنجا که دولت به مثابه اشخاص خصوصی فعالیت می نماید، پذیرفته شد اما در بخش اعمال حاکمیتی به این دلیل پذیرفته نمی شد که این اعمال را دولت اساساً بخاطر نفع عام، منجمله متضرر، انجام میدهد، لهذا نباید مکلف به جبران خساره باشد. به ویژه اینکه دایره اضرار ناشی از اعمال حاکمیتی وسیع است، و خزانه های دولت ها در گذشته تحمل این مصارف را

7- محمد معین، همان ج 2 ص 1582.

8- نک: کاتوزیان، دکتر ناصر، مبانی حقوق عمومی، ص 41، نشر میزان، تهران چاپ دوم پاییز 1383؛ شریعت پناهی، دکتر سید ابو الفضل، حقوقی اساسی و نهادهای سیاسی، ص 130-131، نشر میزان، تهران چاپ یازدهم، 1386.

9- نک: همان، ص 163.



نداشتند. ولی این انتقاد همواره وارد بود که چرا تنها شخص متضرر ضررهایی را که بخاطر منفعت همه مردم واقع می شود، تحمل نماید؟ آیا خوبتر و بهتر نیست که با پرداخت جبران خساره از خزانه دولت، این ضررها را بر همه مردم توزیع نماییم؟ و آیا اصل تساوی در پرداخت مالیه ایجاب نمی کند که سهم گیری تمام افراد جامعه در هزینه های عمومی یکسان باشد؟ امروزه بسیاری از کشورهای پیش رفته این شیوه را دنبال می کنند.

### **مبحث دوم: مبانی مسؤولیت مدنی دولت:**

مراد از مبانی مسؤولیت مدنی دولت پایه هائست که مسؤولیت مدنی دولت را از لحاظ فلسفه حقوق توجیه می کند. این پایه ها به دو بخش قابل تقسیم است: اول: مبانی اصل مسؤولیت دولت، دوم: مبانی تحمل پذیری اخطای کارمندان.

#### **گفتار نخست: مبانی اصل مسؤولیت مدنی دولت: (10)**

در این باب نظریه های گوناگونی از سوی حقوق دانان مطرح شده است که با دقت و تعمق می توانیم آنها را به دو نظریه برگردانیم:

#### **اول: نظریه تقصیر:**

به اساس این نظریه اساس مسؤولیت مدنی را تقصیر شخص، که از آن به تعبیر خطا نیز یاد می شود، تشکیل میدهد. هرگاه شخص حقیقی یا حکمی بشمول دولت خطایی را مرتکب می شود چه سلبی باشد و یا ایجابی و در اثر آن به غیر ضرر وارد می شود، باید آنرا جبران نماید. این اعمال، برخلاف جرایم، قابل حصر نیست لهذا نیاز به تعریف خطاء و تعیین معیار آن می رود که در باب ارکان مسؤولیت مدنی دولت روی آن به تفصیل بحث می نماییم.

نتیجه معکوس این نظریه انتفای مسؤولیت حین عدم موجودیت و یا عدم اثبات خطا و یا تقصیر می باشد. این نظریه از لحاظ عدالت نواقصی داشت زیرا پاره از اضرار وارده به انسانها را از دایره جبران خارج می ساخت، و آن زمانیکه مدعی از اثبات تقصیر مدعی علیه منجمله دولت ناتوان

---

<sup>10</sup>- نک: سنهوری، دکتور عبد الرزاق، الوسیط شرح قانون مدنی مصر، ج 1 ص 631-635، گلرحمن قاضی، حقوق اداری ص 127-129، کابل، انتشارات سعید، بدون. عبد العلی محمدی، حقوق اداری، ص 95 وما بعد آن، کابل، کتاب درسی مؤسسه تحصیلات عالی خاتم النبیین.

میگردید. لهذا نیاز می رفت تا حقوقدانان این نظریه را انکشاف دهند تا خلی مذکور پر گردد.

### دوم: نظریه تحمل نتایج ایجاد خطر:

دیدگاه تقصیر، به ویژه بعد از تحولات گسترده در عرصه صنعت و پدید شدن ماشین آلات و در نتیجه اضرار ناشی از آن، تحت تأثیر حس عدالت خواهی جایش را به تدریج به نظریه تحمل نتایج ایجاد خطر ترک گفت. زیرا برای کارمندان کارخانه ها اثبات تقصیر و یا خطای مالک کارخانه در اضرار ناشی از ماشین آلات دشوار چه که در بسا از موارد ناممکن بود. بناءً، در ابتداء حقوق دانان اثبات عیب در ماشین ها را برای مقصر پنداشتن مالک آن مطرح کردند، ولی چون این امر مشکلتر از اثبات تقصیر مالک به نظر می رسید، دردی را دوا نمی توانست. در نهایت الامر، خطا و یا تقصیر مالک کارخانه را مفروض شمردند و مسئولیت را بر پایه ضرر بنا نمودند، و بار اثبات را از مدعی به مدعی علیه انتقال دادند<sup>(11)</sup> به اساس اینکه از یکسو مالک کارخانه به تحمل ضرر تواناتر است نسبت به کارمند، و از طرف دیگر مالک کارخانه با به کار انداختن ماشین آلات و ایجاد خطر منافع بیشتر کسب می نماید، بناءً باید نتایج آنرا نیز متحمل شود. این اصل با قاعده شرعی "الغرم بالغنم" و قاعده "من له النماء علیه الوفاء" تطابق دارد.

بعد از اینکه مبانی اصل مسئولیت پذیری را دانستیم، به این "چرا؟" پاسخ می دهیم که دولت باید مسئولیت خطاهای کارمندان خود را متحمل شود.

### **گفتار دوم: مبانی تحمل پذیری مسئولیت کارمندان توسط دولت:**

دولت شخصیت حقوقی است و مانند سایر شخصیت های حقوقی بذاته عملی را انجام داده نمی تواند بلکه مثلین آن در قالب رئیس جمهور، وزراء، قضات، نمایندگان مجلس و سایر منصوبین دولت و مؤسسات عمومی اعمال دولت را به حساب آن انجام می دهند. نتیجه اینکه، اضرار وارده به غیر مباشرتاً از

11- اصولاً مسئولیت اثبات بدوش مدعی است، ولی در بخش خطای مفروض چون خطا قانوناً فرض شده است، دیگر نیازی به اثبات ندارد و مدعی به آن مکلف نمی باشد. بلکه مدعی علیه مسئولیت اثبات عکس را دارد، به این معنی که با اثبات عوامل بیرونی از قبیل قوه قاهره، عمل غیر، حادثه غیر مترقبه، خطای شخص متضرر، می تواند خطا را از خود دفع نماید. م 783 قانون مدنی افغانستان.

سوی مستخدمین دولت در حین اجرای وظیفه ویا بسبب آن صورت می پذیرد نه دولت. به عبارت دیگر، دولت منحصراً شخصیت حقوقی مباشر ضرر نمی باشد، بلکه مباشر ضرر مستخدمین دولتی اند. لهذا این سوال مطرح می شود که دولتی که مباشر ضرر نیست چرا متحمل جبران آن باشد؟ و اگر احیاناً مسئولیت دولت نیز پذیرفته شود مرز خطای دولت و کارمندان چگونه باید ترسیم شود؟

در پاسخ به پرسشهای فوق نخست مبانی مسئولیت دولت در قبال خطای کارمندان را مطرح میسازیم (اول) سپس مرز میان مسئولیت دولت و مسئولیت کارمندان را (دوم).

### **اول: مبانی مسئولیت دولت در قبال خطای کارمندان:**

در این بخش چهار نظریه مطرح است: نظریه نمایندگی و نیابت (1)، نظریه اندامی ویا امتداد شخصیت دولت (2)، نظریه ایجاد خطر (3)، و نظریه تقصیر مفروض در انتخاب ویا رقابت (4)

#### 1) نظریه نمایندگی:

به اساس این نظریه کارمندان دولتی نماینده گان و ممثلین دولت اند، و اعمال شان به نام و به حساب دولت صورت می پذیرد، لهذا عواقب و نتایج آنرا نیز باید دولت متحمل شود. اما این نظریه از دو لحاظ مورد انتقاد قرار میگیرد:

- تفکیک میان دولت و مدیران آن در اجرای اعمال عمومی قابل پذیرش نیست، درحالیکه نظریه نیابت مستلزم تعدد شخصیتهای نایب و منوب عنه است.
- دیگر اینکه تصرفات نایب هرگاه خارج از دائره صلاحیت اعطائی او باشد، به منوب عنه قابل انتساب نیست و هیچ دلیلی وجود ندارد که دولت برای مستخدمینش در تمام موارد اجازه ارتکاب اعمال مضره را میدهد (12).

به این اساس، این نظریه مسئولیت پذیری دولت را در تمام حالات توجیه نمی تواند.

#### 2) نظریه اندامی ویا امتداد شخصیت دولت:

<sup>12</sup> - نک: کاتوزیان، همان ص 178.

حسب این دیدگاه، ادارات و منصوبین دولتی حیثیت اندامهای شخصیت حقوقی دولت را دارند که ارادهٔ او را به اجرا می‌گذارند. این ادارات و منصوبین، ممثل نه بلکه جزء پیکر این شخصیت حقوقی شمرده می‌شوند لهذا دولت باید ضررهایی را که دست و پایش به غیر وارد می‌کند، جبران نماید<sup>(13)</sup>.

طوریکه ملاحظه می‌شود، این دیدگاه نسبت به دیدگاه نخست، شامل تر است، و مورد انتقادات فوق قرار نمی‌گیرد. ولی از اینجهت مورد انتقاد قرار گرفته می‌تواند که ارادهٔ مأمورین دولت در آن نادیده گرفته شده است، و ظاهر نظریه فوق چنان می‌رساند گویا در تمام حالات دولت باید جبران خساره بپردازد. تطبیق تعسفی این دیدگاه سبب پوشش تعدی کارمندان دولت شده به خزینة عمومی خسارات گرانی وارد خواهد نمود. لهذا نیاز می‌رود تا یکنوع توازن میان تقصیر مستخدم و تقصیر اداره به وجود آید و برای اداره حق رجوع به مستخدم و استرجاع اموال پرداخته شده منحیث جبران خساره پذیرفته شود.

### 3) \_نظریة تحمل نتایج ایجاد خطر:

برخی از حقوق دانان منجمله دوگی، مسؤولیت دولت را بر نظریة "ایجاد خطر" بنا می‌کنند. به باور آنها دولت با انجام دادن خدمات عمومی خطرهایی را به وجود می‌آورد و مکلف است خسارات ناشی از آنرا جبران نماید. از نظر آنها نسبت "تقصیر" به دولت درست نیست زیرا آنها طرفدار نظریة شخصیت حقوقی برای دولت نیستند تا آنرا مقصر پندارند<sup>(14)</sup>.

این تحلیل دقیق به نظر نمی‌رسد، زیرا این اعمال تنها خطر نیستند، بلکه فایده هم است، بلکه گفته می‌توانیم که اساس آنرا تقدیم خدمت به مردم تشکیل میدهد، است به این معنی که تفکیک میان نظریة ایجاد خطر و تقصیر ممکن نیست، لهذا بهتر است. علاوه بر آن، یکی از ارکان اساسی مسؤولیت را تقصیر تشکیل میدهد، و همین رکن است که مسؤول شمردن شخص را از لحاظ عقلی توجیه می‌نماید. چگونه ممکن است شخصی را که مقصر نمی‌شماریم مکلف به جبران خساره نماییم؟

<sup>13</sup> - نک: همان ص 179.

<sup>14</sup> - نک: دوگی، حقوق اساسی، ج 2 ص 291 و 292، نقل از: کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی ص 164.

#### 4) نظریه تقصیر مفروض در نظارت ویا انتخاب:

مامورین دولت از سوی دولت استخدام شده اند و در جریان وظیفه به انجام خدمات عمومی به نام و به حساب دولت مصروف فعالیت اند و مکلف اند اعمال شانرا در تابعیت از قوانین، مقررات و لوایح دولتی انجام دهند. از طرف دیگر دولت مکلف است فعالیت‌های ایشان را تنظیم واز آن نظارت و رقابت نماید. زمانیکه کارمندی از کارمندان دولت در جریان وظیفه ویا بسبب آن به غیر ضرر وارد می کند، بیانگر آنست که دولت در انتخاب ویا نظارت از او مرتکب تقصیر شده است و به همین اساس مکلف به جبران خساره می شود.

از میان نظریات فوق نظریه تقصیر مفروض دقیقتر بنظر می رسد. قابل ذکر است که شرط "درجریان وظیفه" ویا "بسبب آن" نظریه تقصیر مفروض را تأیید می نماید تا سایر نظریات، چون همین موارد است که کارمندان تحت رقابت و نظارت دولت قرار دارند و مسؤول شمردن دولت را قابل توجیه می سازند، ولی زمانیکه عمل مضر کارمند خارج از جریان وظیفه ویا بدون بسبب آن واقع می شود، بخاطر وقوع آن خارج از رقابت و نظارت دولت برای دولت مسؤولیت بار نمی آورد. قابل ذکر است که این نظریه با احکام عمومی مسؤولیت از عمل غیر که با الفاظ عام در قانون مدنی ذکر است نیز همگام و همخوان است<sup>(15)</sup>.

#### **گفتار دوم: مرز مسؤولیت دولت و کارمندان:**

مسؤول شمردن دولت در رابطه به تبعات اعمال مضر کارمندان آن، مطلق نیست در اینجا بین سه حالت باید تفکیک نماییم:

اول: هرگاه ضرر ناشی از محض خطای اداره باشد چون نقص در تشکیلات، وسایل ویا لوایح، جبران خساره را بادر نظر داشت نظام حقوقی کشور، کاملاً اداره به دوش می گیرد. در صورتیکه عمل مضر حاکمیتی باشد، و نظام کشور این اعمال را قابل جبران نداند، خساره بدون جبران باقی می ماند و متضرر آنرا متحمل می شود.

دوم: هرگاه ضرر ناشی از محض خطای عمدی کارمند باشد، اساساً کارمند مسؤول است. زیرا ارکان مسؤولیت مدنی در حق او متوفر است.

مگر اینکه عمل را به اساس امر آمری انجام داده باشد که اطاعت از او بالایش واجب بوده و یا به آن اعتقاد داشته باشد. همچنان کارمند به مشروعیت فعل اعتقاد داشته باشد و در اجرای امر احتیاط نموده باشد<sup>(16)</sup>. در چنین حالت مسئولیت از مأمور قطع و به آمر قابل انتساب می باشد. با استنباط از تعبیر "رعایت احتیاط مقتضی در آن" مندرج ماده فوق، می توان نتیجه گیری کرد هرگاه مستخدم دولت در اجرای لوایح وقرارات دولتی احتیاط لازم را رعایت نموده باشد، مسئولیت افعالش کاملاً به دوش اداره می باشد در غیر آن شخصاً مسؤول خواهد بود.

با این وصف، بخاطر اینکه عملش را در جریان و یا بسبب وظیفه دولتی انجام داده است، به اساس نظریه تابعیت، دولت خسارات را جبران می کند سپس می تواند جبران خساره یی را که به غیر پرداخته است، از مامورین خود خصم نماید<sup>(17)</sup>.

سوم: هرگاه خطا ناشی از تقصیر اداره و خطای عمدی کارمند هر دو باشد. مانند اینکه نقصی در سامان آلات وجود داشته است و کارمند با سوء نیت خواسته با استفاده از آن به غیر ضرر وارد نماید. در این حالت، هرگاه کارمند سوء نیت داشته باشد، تنها مسؤول خواهد بود<sup>(18)</sup>. در غیر آن اگر حصه هرکدام مشخص شده بتواند، هر یک به اندازه سهمش جبران می پردازد در غیر آن مسئولیت مساوی و تضامنی خواهند داشت<sup>(19)</sup>.

### مبحث سوم: ارکان مسئولیت مدنی دولت و انواع آن:

مسئولیت مدنی با یکجا شدن سه عنصر به وجود می آید که عبارت اند از خطا (تقصیر)، ضرر و رابطه سببیت میان خطا و ضرر. هرگاه این ارکان در رابطه به عقد اداره به وجود آیند، مسئولیت عقدی نشأت می کند، و هرگاه در بخش حوادث حقوقی ظاهر شود، مسئولیت تقصیری به وجود می آید. بنائاً، ارکان مسئولیت دولت را در دو بخش مختصراً بحث می کنیم: مسئولیت عقدی (گفتار نخست) و مسئولیت تقصیری (گفتار دوم).

16 - نک: فقرة 2 ماده 787 قانون مدنی.

17 - نک: فقرة 2 ماده 791 و ماده 792 قانون مدنی افغانستان

18 - نک: م 762 قانون مدنی

19 - نک: م 789 قانون مدنی

## گفتار نخست: مسؤولیت عقدی دولت:

### الف) تعریف مسؤولیت عقدی دولت:

مسؤولیت عقدی مسؤولیتی است که از اضرار ناشی از عدم انجام تعهدات عقدی اداره ویا تأخیر آن نشأت می نماید چه این عقود اداری باشد ویا عقود عادی. ماده 730 قانون مدنی در مورد چنین صراحت دارد: " هرگاه متعهد نتواند وجیبه را در مورد عقد عیناً ایفاء نماید یا اجرای وجیبه را از مدت معینه به تأخیر اندازد، محکمه می تواند علیه او حکم ضمان را صادر نماید..".

### ب) ارکان مسؤولیت عقدی دولت:

مسؤولیت عقدی دارای سه رکن است: خطای عقدی، ضرر و رابطه سببیت.

اول) خطای عقدی دولت: مراد از خطای عقدی دولت اینست که دولت تعهدات ناشی از عقد خود را عمداً ویا از باب غفلت انجام ندهد ویا در آن تأخیر نماید<sup>(20)</sup>.

حتی برخی محض عدم تحقق تعهدات مدین را مشمول خطا دانسته اند، هرچند ناشی از قوه قاهره باشد. ولی بخاطر عدم رابطه سببیت مدین را مسؤول نمی دانند<sup>(21)</sup>.

اما این حکم درست به نظر نمی رسد، زیرا خطا را چه براساس معیار عینی تفسیر کنیم ویا شخصی، لابد سوء نیت ویا تقصیری از جانب خطاکار در آن دخیل باشد والا نسبت خطا به عاقد موجه نخواهد بود. درحالیکه در اضرار ناشی از قوه قاهره، هیچیک از این عوامل دخالت ندارند.

### خطای عقدی مفروض:

تعهدات از حیث لزوم تحقق نتیجه وعدم آن به دو نوع تقسیم می شوند. در تعهداتی که تحقق نتیجه در آن شرط است مانند عقود حمل و نقل وغیره، محض عدم تحقق نتیجه خطا شمرده می شود. به عبارت دیگر خطای متعهد مفروض است، به این معنی که بار اثبات آن بدوش مدعی نیست بلکه مدعی علیه می تواند با اثبات دخالت عامل خارجی چون قوه قاهره، عمل

20 - نک: سنهوری، دکتور عبد الرزاق، الوسیط شرح قانون مدنی مصر، ج 1 ص 536 .

21 - نک: سنهوری، همان ص 536 و 537، و نظام الدین عبد الله، حقوق وجایب، ص 152، کابل، انتشارات سعید، 1387 ه.ش

غیر و یا عمل خودم‌تضرر خطا را از خود نفی و به عامل بیرونی انتساب نماید.

دوم) ضرر: مراد از ضرر ضرر واقعی است که به دائن از رهگذر تأخیر و یا عدم انجام تعهدات عقدی وارد شده است. باید خاطر نشان ساخت که محض تأخیر در ادای وجایب، مسؤولیت عقدی را به وجود نمی آورد، تا ضرر وارد نشده باشد. ضرر باید عینی باشد، اضرار احتمالی در آینده قابل جبران نیست به استثنای آن‌عهده اضراریکه وقوع آن در آینده محقق و یقینی باشد.

در مسؤولیت عقدی تعویض تمام اضرار ناشی را دربر نمی گیرد، بلکه اضرار متوقع حین بستن عقد را شامل می باشد (بشرط اینکه ناشی از عمد و یا خطای جسم نباشد).

طرفین می توانند در عقد اندازه ضرر را سنجش نموده به آن موافقه نمایند.

سوم) رابطه سببیت بین خلل مذکور و ضرر: مراد از رابطه سببیت این است که ضرر مذکور در بند دوم مستقیماً باید از خلل مذکور در بند اول نشأت کرده باشد.

### **گفتار دوم: مسؤولیت تقصیری دولت:**

#### **الف) تعریف مسؤولیت تقصیری دولت:**

مسؤولیت تقصیری دولت عبارت از مسؤولیتیست که از اضرار ناشی از اعمال غیر مشروع دولت به وجود می آید.

مراد از اعمال غیر مشروع خطاهایی است که دولت مرتکب می شود چه به شکل: (1) عمد باشد، و یا (2) اهمال و یا (3) تقصیر در سرپرستی از مؤظفین، حیوانات و یا وسائل تخنیکی ملک دولت.

#### **ب) ارکان مسؤولیت تقصیری دولت:**

ارکان مسؤولیت تقصیری در تعداد و نامها با ارکان مسؤولیت عقدی تفاوت ندارد. ولی در مفهوم و محتوی اندکی با هم متفاوت اند. ذیلاً فقط روی مفهوم خطای غیر عقدی اداره بحث می کنیم اما نخست خطای غیر عقدی را مختصراً به شکل اجمالی شرح می کنیم.

#### **مفهوم خطای غیر عقدی:**



در رابطه به مفهوم خطای غیر عقدی تعاریف متعددی وجود دارد<sup>(22)</sup>. حسب یکی از این تعاریف، خطا عبارت است از ارتکاب فعل مضر غیر مشروع. افعال غیر مشروع را قانون مدنی مشخص نکرده است طوری که قانون جزاء افعال جرمی را معین ساخته است. لهذا این پرسش مطرح می شود که معیار عدم مشروعیت فعل چیست؟ معیارهایی را که حقوق دانان مطرح می کنند یکی موضوعی و دیگری شخصی است. معیار موضوعی، که بیشتر مورد پذیرش قرار میگیرد، به این معنی است که ما با شخصیت خطاکار کاری نداریم، بلکه به موضوع نگاه میکنیم، و شخص متوسط الحال<sup>(23)</sup> را در همچو ظرف فرض کرده می بینیم که چه باید می کرد، سپس عمل شخص را با رفتاری که از شخص فرض شده توقع داریم مقایسه می کنیم، و می بینیم که آیا شخص مورد نظر از آنچه که ما از شخص متوسط الحال توقع داریم فراتر رفته است، و یا خیر. در صورتیکه از حدود توقعات ما نگذشته باشد، خطاکار محسوب نمی شود، و عملش مشروع است. در غیر آن خطاکار حساب می شود و عملش غیر مشروع پنداشته می شود.

در مسؤولیت تقصیری تمام اضرار وارده قابل جبران است، نه فقط اضرار قابل پیش بینی.

#### خطای غیر عقدی دولت:

بنابراینچه گذشت، خطای غیر عقدی دولت عبارت از حالتیست که اداره خارج از انتظار معقولی که از آن می رود رفتار می نماید و در نتیجه آن به غیر ضرر وارد می شود چه این رفتار ایجابی باشد و یا سلبی. مهمترین اشکال آن قرار ذیل است:

الف) عدم انجام وظایف اداری: مانند عدم نصب لوائح ترافیکی

ب) انجام وظایف بصورت نادرست: مانند تخریب ادویه سالم به ظن ادویه فاسد و یا استاده از چراغهای ترافیکی ناسالم که سبب خسارت گردد

22- نک: سنهوری، همان ص 642 و 643.

23- شخصیکه نه بسیار احتیاط کار است و نه بسیار بیباک، چون عموم افراد جامعه در همچو حالت قراردادارند و قانون نیز همانها را خطاب می کند.

ج) تأخیر در ادای وظایف اداری مانند تأخیر مؤظفین اطفائیه در اخمد حریق<sup>(24)</sup>

تحقیق در مورد وقوع ویا عدم وقوع خطاء از صلاحیتهای قاضی موضوع است. اوست که تصمیم میگیرد آیا تصرف اداره در دایره معقولیکه از آن توقع می رفته، صورت گرفته است ویا خیر. قاضی در تصمیم گیری خود توانایی های مالی ووسایل اداره را مورد نظر قرار میدهد. مثلاً دولت افغانستان با وجود مسؤولیت تأمین دسترسی مردم به خدمات صحی، بنا بر نقص منابع مالی و بشری از ادای این مکلفیت خود در سراسر افغانستان به ویژه مناطق کوهستانی و دور دست عاجز است، در همچو موارد دولت قابل مؤاخذه نیست. این انتفای مسؤولیت می تواند بر عدم تحقق خطا بنا یابد ویا بسبب حالت اضطرار و احیاناً قوه قاهره هرگاه عوامل نقص منابعی که این عجز را به وجود می آورد قابل پیشبینی و قابل دفع نباشد.

### ج) حدود خطای اداره "مسؤولیت از اعمال تصدیگری و یا حاکمیتی":

دولت دو نوع وظایف را انجام می دهد. وظایف ناشی از اعمال تصدیگری و وظایف ناشی از اعمال حاکمیتی. آنجاییکه دولت منحیث شخص عمومی و با استفاده از امتیازات آن و اساساً به هدف منفعت عمومی اقدام می کند، ویا به تعبیر دیگر اعمال حاکمیت می کند، عملش حاکمیتی است مانند قضاوت، قانونگذاری، حفظ نظم و غیره اما آنجاییکه دولت منحیث شخص خصوصی وارد عمل می شود و از امتیازات شخصیت عمومی استفاده نمی کند، وهدف اولی اعمالش منفعت ذات اداره می باشد نه منفعت عمومی، عملش تصدیگری شمرده می شود چون خرید و فروش ادارات دولتی و غیره.

طوریکه قبلاً اشاره صورت گرفت، دولتها در ابتداء حاضر به هیچ نوع مسؤولیت پذیری نبودند. اما آهسته آهسته این مسؤولیت را پذیرفتند اما بشکل تدریجی طوریکه نخست مسؤولیت های ناشی از اعمال تصدیگری را پذیرفتند. اما در سالهای اخیر اکثر دولتهای پیشرفته به اساس مساوات افراد در قبال مالیات، و به اساس توزیع عادلانه هزینه های حفظ نظم عمومی به همه افراد ملت، ضررهای ناشی از اعمال حاکمیتی را نیز پذیرفته اند. زیرا این اضرار به خاطر

24 - گل رحمن قاضی، حقوق اداری ص 137 و 1338

نفع عام برای عده یی از افراد جامعه می رسد، پس مقتضی عدالت این است که بالای کافه ملت توزیع شود و نباید فرد ویا افراد محدودی آنرا متحمل شوند.

### موقف قوانین افغانستان:

در سیستم حقوقی افغانستان موضوع مسؤولیت مدنی دولت به گونه واضح و روشن مورد بحث قرار نگرفته است. در رابطه به اعمال تصدیگری مسؤولیت دولت کاملاً پذیرفته شده است، برای رسیدگی آن در چوکات محاکم ابتدائیه مدنی مراکز شهرها، ودر چوکات محاکم استیناف و ستره محکمه دواوینی بنام "دیوان حقوق عامه" تشکیل شده است که دعاوی میان افراد حقیقی و دولت و دعاوی اشخاص حکمی علیه یکدیگر را رسیدگی می نمایند<sup>(25)</sup>. در صورتیکه موضوع رسیدگی تجارتي باشد، محاکم تجارتي ذیصلاح خواهند بود. دولت بمنظور دفاع از حقوق خود در تشکیل وزارت عدلیه ریاستی تحت نام "قضایای دولت" تأسیس نموده است، که وظیفه عمده آن طبق "قانون قضایای دولت" دفاع از حقوق دولت در پیشگاه محاکم میباشد<sup>(26)</sup>.

ولی در بخش اعمال حاکمیتی در قوانین افغانستان حکم روشنی وجود ندارد. با وجودیکه ماده 120 قانون اساسی افغانستان اقامه دعوی علیه دولت را منحصراً یک قاعده کلی پذیرفته است<sup>(27)</sup>. و جزء اول ماده 51 قانون اساسی مشخصاً اقامه دعوی علیه ادارات دولتی را در خصوص استیفای جبران خسارات وارده از سوی این ادارات قبول نموده است<sup>(28)</sup>، این احکام را رویه قضائی کشور منحصر بر اعمال تصدیگری می داند، چون هیچ حکمی از سوی محاکم حقوق عامه در خصوص جبران خساره از اعمال حاکمیتی دولت وجود ندارد.

تحلیل دقیق مواد 120 و 51 قانون اساسی:

25 - ماده 41 و 42 فقره 3 قانون تشکیل و صلاحیات محاکم، منتشره جریده رسمی شماره 851 مؤرخ 31/ثور/1384 ه.ش

26 - ماده 9 قانون قضایای دولت منتشره جریده رسمی شماره 726 مؤرخ 22/4/1420 ه.ق

27 - ماده 120 قانون اساسی چنین حکم می نماید: "ملاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی، به شمول دولت، به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود"

28 - فقره اول ماده 51 قانون اساسی چنین می گوید: "هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول آن در محکمه دعوی کند"

ماده 51 قانون اساسی با استفاده از عبارات عام مسؤولیت دولت در قبال اضرار ناشی از اعمال اداره را پذیرفته است، بناءً حصر آن بر اعمال تصدیگری از سوی رویه قضائی قابل توجیه نیست. از طرف دیگر مفهوم مخالف حصر مسؤولیت مدنی دولت بر اضرار ناشی از اعمال "اداره" نه "دولت"، ساحة مسؤولیت پذیری دولت در بخش اعمال حاکمیتی را محدود به اضرار ناشی از اعمال قوه مجریه می سازد و مسؤولیت ناشی از اخطای قضائی و قانونی را خارج از ساحة بازپرس قرار میدهد.

واژه "اداره" عموماً بر قضاء و پارلمان اطلاق نمی شود. لهذا نمی توان مسؤولیت ناشی از اعمال قضائی و یا تقنینی را از این ماده استنباط نمود. البته عموم ماده 120 که دولت را منحصراً مدعی علیه پذیرفته است، می تواند مورد اتکاء قرار گیرد. ولی از آنجائیکه در ماده مذکور هیچ نوع اشاره به مسؤولیت مدنی دولت صورت نگرفته است، دلیل قوی به نظر نمی رسد.

بنابراین، وبه اساس رویه قضائی موجود در کشور گفته می توانیم که در سیستم حقوقی افغانستان مسؤولیت مدنی دولت در بخش اعمال تصدیگری به شکل کل پذیرفته شده است، اما در بخش اعمال حاکمیتی موضوع روشن نیست. اعمال قضائی و تقنینی قابل جبران نمی باشند، در حالیکه اعمال حاکمیتی اداره (قوه مجریه) بر اساس نص قانون اساسی باید جبران شود، هرچند در این زمینه سابقه قضائی وجود ندارد.

علاوه بر پذیرش اصل مسؤولیت مدنی دولت، مسؤولیت کارمندان دولتی نیز پذیرفته شده است. در این مورد به تفصیل در صفحات 9 و 10 این تحقیق بحث صورت گرفته است.

## خاتمه و مهمترین نتایج تحقیق:

مهمترین نتایج این تحقیق عبارت اند از:

- 1- مسؤولیت مدنی دولت عبارت از مکلفیت مالی ایست که قوای حاکمه و ادارات عمومی تابع آن قانوناً به دوش دارند.
- 2- مسؤولیت مدنی بر نظریه تقصیر و یا خطر استوار است.
- 3- مسؤولیت دولت در قبال اعمال کارمندان می تواند بر نظریه های نیابت (نمایندگی)، امتداد شخصیت دولت، ایجاد خطر و یا تقصیر مفروض در انتخاب و رقابت مبتنی باشد.
- 4- تحمل مسؤولیت کارمندان از سوی دولت به معنای معافیت تام کارمندان نیست بلکه در برخی از موارد کاملاً کارمندان مسؤولیت دارند، و در موارد دیگر دولت وحالاتی نیز وجود دارد که مسؤولیت میان آنها بشکل تضامنی و یا سهمی تقسیم می شود.
- 5- مسؤولیت مدنی دولت از حیث منبع آن به عقدی و تقصیری و از حیث نوعیت عمل اداری ناشی از آن، به مسؤولیت ناشی از اعمال حاکمیتی و مسؤولیت ناشی از اعمال تصدیگری قابل تقسیم است.
- 6- ارکان مسؤولیت مدنی دولت عبارت اند از خطا، ضرر و رابطه سببیت. این ارکان در مسؤولیت عقدی و تقصیری از لحاظ تعداد و نامها یکی اند، هرچند از حیث مفهوم خطا و شیوه جبران ضرر با هم متفاوت اند.
- 7- **سیستم حقوقی افغانستان** مسؤولیت مدنی دولت را در بخش اعمال تصدیگری پذیرفته است و برای رسیدگی آن دواوین حقوق عامه را درچوکات محاکم مدنی و ریاست قضایای دولت را در چوکات وزارت عدلیه به عنوان مدافع حقوق دولت تشکیل نموده است. اما در بخش اعمال حاکمیتی حکمی روشنی وجود ندارد. قانون اساسی افغانستان (م 51) مسؤولیت مدنی "اداره" را به گونه مطلق که می تواند اعمال حاکمیتی را نیز دربر گیرد، پذیرفته است هرچند قوانین عادی و یا رویه قضائی زمینه تطبیق این اصل را فراهم نکرده اند. از طرف دیگر، واژه "اداره" قوه قضائیه و پارلمان را دربر نمیگیرد لهذا اعمال آنها قابل جبران نیستند. با این وجود، بر اساس احکام کلی مسؤولیت مدنی مذکور در قانون مدنی و طبق نظریه تابعیت، دولت مسؤولیت جبران خساره ضررهای ناشی از اخطای کارمندان را به غیر میپردازد سپس پولهای تأدیه شده را از آنها خصم می نماید.
- 8- در افغانستان قانون خاصی که احکام مسؤولیت مدنی دولت را تنظیم نماید وجود ندارد، لهذا احکام آن را به گونه پراکنده در قانون اساسی، قانون مدنی، قانون

قضایای دولت، قوانین اجرائوی و تشکیلاتی می توان یافت.

### پیشنهادها:

- أ) در کوتاه مدت پارلمان باید با استفاده از تعدیل قوانین موجوده و یا تصویب قوانین جدید، زمینه تطبیق کامل ماده 51 قانون اساسی را که مسئولیت مدنی اداره را به گونه مطلق پذیرفته است، فراهم نماید تا تمام ضررهای ناشی از اعمال حاکمیتی و تصدیگری (حد اقل) قوه مجریه (اداره) جبران گردد.
- ب) در درازمدت پیشنهاد میگردد که قوه مؤسس فرعی ماده 51 قانون اساسی را طور ذیل تعدیل نماید:
- واژه "اداره" به "دولت" عوض شود تا تمام ارکان دولت بشمول قوه قضائیه و مقننه در قبال تمام اعمال شان مسئولیت پذیر گردند.
  - واژه "از اداره بدون موجب متضرر شود" میتواند طوری تفسیر شود که فقط خطاهای ایجابی اداره را دربرگیرد. عبارت باید به گونه یی عوض شود که خطاهای سلبی اداره را نیز احتوا نماید و مجال نظریه پردازی را محدود سازد.
  - هکذا واژه "بدون موجب" واضح نیست و میتواند تفسیرهای گوناگون شود. بهتر است که یا کاملاً حذف شود چون این فروعات جایز نظریات و دکتورین حقوقدانان است نه قوانین اساسی. و یا با اصطلاحات قانونی، مورد استفاده در این بخش، از قبیل: "در اثر تقصیر اداره"، "در اثر خطای مفروض اداره" عوض شود تا موقف قانون اساسی در این زمینه مشخص باشد. فایده که حذف آن می تواند داشته باشد اینست که برای ماده مذکور این پوتانسیال را میدهد که با انکشاف اقتصاد کشور، نهاد صیانت از قانون اساسی با تفسیر ویژه دولت را مسؤول جبران تمام اضرار وارده به شهروندان سازد هرچند قابل انتساب به خطای ایجابی و یا سلبی او نباشد.

## فهرست منابع و مآخذ

1. سنهوری، دكتور عبد الرزاق، الوسيط شرح قانون مدنی مصر، قاهره، دار الثقافه، 1411 هـ.ق
2. شریعت پناهی، دکتر سید ابو الفضل، حقوقی اساسی ونهادهای سیاسی، نشرمیزان، تهران چاپ یازدهم، 1386.
3. عبد العلی محمدی، حقوق اداری، کابل، کتاب درسی مؤسسۀ تحصیلات عالی خاتم النبیین.
4. فیروزآبادی، القاموس المحیط، بیروت، دار الکتب العلمیه، 1406 هـ.ق.
5. قانون اساسی منتشرۀ جریده رسمی شماره 818 مؤرخ 8/دلو/1382 هـ.ش
6. قانون تشکیل و صلاحیات محاکم، منتشرۀ جریده رسمی شماره 851 مؤرخ 31/ثور/1384 هـ.ش
7. قانون قضایای دولت منتشرۀ جریده رسمی شماره 726 مؤرخ 22/4/1420 هـ.ق
8. قانون مدنی افغانستان، منتشرۀ جریده رسمی شماره مؤرخ 15/10/1355 هـ.ش
9. کاتوزیان، دکتر ناصر، مبانی حقوق عمومی، نشر میزان، تهران چاپ دوم پاییز 1383؛
10. گلرحمن قاضی، حقوق اداری، کابل، انتشارات سعید، بدون.
11. محمد معین، دکتر، فرهنگ فارسی، تهران، مؤسسۀ انتشارات امیر کبیر، 1371 هـ.ش.
12. نظام الدین عبد الله، حقوق وجایب، کابل، انتشارات سعید، 1387 هـ.ش.
13. حقوق اداری، ماکس پلانک