

بررسی رکن دوم مسئولیت مدنی فعل زیان بار یا تقصیر در حقوق ایران و افغانستان

نقیب الله وقاد^۱

چکیده:

مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان بار یا تقصیر، مفهومی است که بر اساس آن فرد یا نهادی که به دلیل عدم انجام فعل یا ترک فعل زیان آور به دیگری خسارتی وارد کرده، موظف به جبران خساره است. در قانون ایران و افغانستان به آن پرداخته شده است اما در قوانین ایران به گونه‌ی مفصل تری و در این موضوع حقوق دانان قلم فرسایی نموده اند ولی در حقوق افغانستان صرفاً به قوانین بسنده شده و باید از خلال مواد قانونی مطالب مربوط آن را به دست آورد، اما در هردو نظام روند یکی است و تفاوت‌های جزئی‌ای وجود دارد که ناشی از آموزه اعتقادی اخلاقی عرفی، زمانی و مکانی می‌باشند. هردو نظام به منظور حفاظت از حقوق افراد و جبران خسارت وارده بر ضرورت اجرای مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر تأکید دارند.

کلید وژه‌ها: مسئولیت مدنی، تقصیر یا فعل زیان بار، ترک فعل، حقوق ایران و افغانستان.

^۱. نقیب الله وقاد دانشجوی مقطع دکتری جامعه المصطفی واحد گرگان: naqeebullahwaqad@gmail.com

مقدمه

هرچیزی، دارای عناصر وارکان می باشد و این ارکان عهده دار قوام و دوام آن چیز محسوب می شوند. مسئولیت مدنی نیز از این امر استثناء نبوده و دارای ارکانی است، که در نبود آن ارکان مسئولیت تحقق نمی یابد. رکن، اجزای مهمی از شئی مادی یا عمل اعتباری یا مسئولیت قانونی است که چنانچه وجود نداشته باشد، آن اشیا یا اعمال یا مسئولیت ها وجود یا صحت نخواهند داشت. به گونه ای کلی برای مسئولیت مدنی سه رکن ذکر شده است که عبارتند از:

۱. ضرر، یعنی فعل زیان به بار آور.

۲. وجود تقصیر (فعل زیان بار)، یعنی باید فعل با تقصیر همراه باشد.

۳. رابطه سببیت بین فعل شخص و زیان به وجود آمده

اما در پژوهش حاضر، از میان ارکان یاد شده فقط به بحث از «فعل زیان بار یا تقصیر» از دیدگاه حقوق ایران و افغانستان می پردازد.

۱. مفهوم فعل زیان بار یا تقصیر

۱-۱. مفهوم لغوی تقصیر

تقصیر را اهل لغت از باب تفعیل از ریشه قصره (طاهری محمد علی مسعود انصار، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۷۳۰) به معنای کم کاری کردن، کاستن، کاستی در میان آوردن، کم کاری و اهمال می دانند. تقصیر در لغت خود داری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دان آن را گویند. در حقوق خارجی تقصیر باواژه های مختلف بیان گردیده است. در حقوق فرانسه از واژه (la faute)، تقصیری عمدی (Culpablite) که یک نوع جرم مدنی یا (Delit civil) شناخته میشود (مجددی یحی، ۱۳۹۸، ص ۶۲).

۱-۲. مفهوم و نقش تقصیر در فقه

واژه تقصیر در فقه به کار رفته، اگر چه تحت عنوان رکن یا شرط مسئولیت مدنی یا ضمان از آن نام برده نشده است. فقهای امامیه تقصیر را شامل تعدی و تفریط دانسته اند. میر عبد الفتاح حسینی مراغی در کتاب العنان می

گوید: « کلام اصحاب در این زمینه منقح نیست و ظاهر این است که تعدی عبارت از فعلی است که ترک آن واجب است مانند سواری حیوان بیش از مسافتی که در قرار داد اجاره ذکر شده یا استفاده از آن بر خلاف متعارف... و تفریط عبارت از ترک چیزی است که انجام آن واجب است مانند آب یا علف ندان به حیوان یا ترک نگهداری آن در مکان مناسب و مانند آن... (حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۸ هـ ق ج ۲، ص ۴۴۸) و برای تحقق تعدی و تفریط (تقصیری) نه قصد و نه علم لازم است و ضمان ناشی از تعدی و تفریط در مورد شخص غیر قاصد و جاهل صادق است (همان، ص ۴۵۱).

آیت الله العظمی سید ابوالقاسم خویی در کتاب شریف مبانی تکملة المنهاج در باب موجبات ضمان کلمات تعدی و تفریط و تقصیر را به کار برده و بعضاً تفریط را به معنای عام استعمال کرده است بگونه مثال بر اساس فتاوی معتبر به ضمان حیوان صاحب حیوان در فرض افساد زراعت در شب داده، ولی به عدم ضمان در فرض افساد در روز (به علت حفظ زراعت توسط مالک آن به طور معمول) قائل شده، می گوید: ملاک در ضمان وعدم آن تفریط وعدم آن است و قول به ضمان در شب نه در روز به اعتبار تحقق تفریط در اولی وعدم تحقق آن در دومی است (خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲ هـ ق، ص ۲۹۴).

فقهایی حنفیه، هرگونه کم کاری در نگهداری مالی که مسئولیت آن را عرف، قانون و یا قرار داد بر عهده کسی گذاشته تقصیر می نامند

در فقه اسلامی اغلباً لفظ تعدی در مقابل تقصیر به کار رفته است. صاحب کتاب (دررالاحکام شرح مجله الاحکام) در باب عاریه و در شرح ماده ۸۹۷ با استناد به فتاوی بزازیه می گوید اگر بدون تعدی و تقصیر مستعیر؛ حیوان چهار پا از بین برود مستعیر ضامن نخواهد بود (خواجه امین افندی، علی حیدری، ماده ۸۹۷)..

از آنچه بیان شده هویدا می شود که، فقها واژه تقصیر را به کار برده و آن را اعم از تعدی و تفریط دانسته و گاهی به جای آن کلمه تعدی یا تفریط را استعمال کرده اند و به گونه ی خاص واژه تفریط را به معنای عام مترادف با تقصیر به کار برده اند و تقصیر را اعم از عمدی و غیر عمدی می دانند.

از جانب دیگر از فتاوی فقها چنین برداشت می شود که تقصیر داری مفهوم نوعی است، یعنی آنچه بر حسب متعارف تعدی و تفریط به شمار آید تقصیر و موجب ضمان است. به گونه مثال امام خمینی (ره) در مسئله ضمان کسی که در ملک خود آتش روشن می کند و آتش به ملک همسایه سرایت می نماید، می گویند: اگر به اقتضای عادت آتش سرایت می نماید، روشن کننده آتش، هرچند از آن غافل باشد ضامن است (خمینی، سید روح الله، ج ۲

ص ۵۶۶، مسئله ۹) و صاحب جواهر می گوید: « بلکه ظاهر ضمان است، هر گاه عرف وعادات اقتضای سرایت آتش را داشته باشد، اگر چه روشن کننده از آن غافل باشد» (نجفی، شیخ محمد حسن، ج ۴۲، ص ۱۲۲).

از جانب دیگر فقها اسلامی در موجبات ضمان از تقصیر تعدی و تفریط سخن گفته اند، اما آن را من حیث رکن یا مبنای مسئولیت تلقی نکرده اند، و آنرا بابت احراز رابطه سببیت (تقصیر عاملی برای تشخیص استناد زیان به فاعل) به کار بردن اند. بادر نظر داشت همین موضوع صاحب جواهر می گوید: اگر دیواری خراب شود و زبانی وارد آورد در صورتی که آن دیوار را در ملک خود بر پایه محکم به طور متعارف احداث کرده باشد و برخلاف عادت دیوار فرو ریزد صاحب آن ضامن نیست زیرا اصل عدم ضمان است و مالک مرتکب تعدی یا تفریط نشده است... اما اگر دیوار بامایل به ملک غیر یا شارع بنا کند به علت تعدی وقاعده نفی ضرر ضامن است (نجفی، همان ج ۴۲، ص ۱۱۴ و ۱۱۳).

و صاحب کتاب (در الاحکام شرح مجله الاحکام) در باب عاریه و در شرح ماده ۸۹۷ با استناد به فتاوی بزازیه می گوید: اگر بدن تقصیر و تعدی مستعیر؛ حیوان و چارپا از بین برود مستعیر ضامن نیست (آفندی، خواجه امین و علی حیدری، همان، ماده ۸۹۷). از مفهوم مخالف آن مفهوم است که اگر مستعیر مرتکب تقصیر و تعدی شود؛ و حیوان و چارپا از بین برود مستعیر ضامن است. تقصیر را عاملی برای تشخیص استناد زیان به فاعل دانسته است.

۱-۳. مفهوم و نقش تقصیر در حقوق ایران و افغانستان

دانشمندان حقوق برای تقصیر تعارف متعددی بیان کرده اند. پلانیون استاد بنام حقوق فرانسه این گونه تعریف نموده است: تقصیر عبارت است از نقض تعهدی که از پیش وجود داشته. با وجود اینکه تعریف فوق درست است، اما معیار روشنی در مورد نحوه تشخیص تعهدات کلی یا عام که به آن تکلیف عمومی احتیاط و مراقبت اطلاق می شود ارائه نمی دهد و معلوم نیست در چه مواقعی تعهد کلی احتیاط و مراقبت نقض شده، شخص به دلیل بی احتیاطی و یا بی مبالاتی مقصر شناخته میشود.

برخی از استادان فرانسوی تعریفی ارائه نموده اند که در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته و آن این است که: «تقصیر عبارت است از اشتباه در رفتار که شخص محتاطی که در همان اوضاع و احوال خارجی خوانده قرار داشته باشد مرتکب آن نمی شود». مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی ایران نیز با این تعریف سازگار است. ماده ۹۵۳ مقرر می دارد: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». مطابق ماده ۹۵۱ این قانون: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ تفریط را این گونه تعریف می کند: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». باتوجه به مطالب فوق می توان تقصیر را این گونه تعریف نمود: تقصیر عبارت است از انجام دادن عملی که شخص نباید مرتکب شود (تعدی) یا

ترک عملی که شخص باید انجام دهد (تفریط) (صفایی سید حسین رحیمی حبیب الله، ۱۳۹۵، صص ۱۵۳-۱۵۲).

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در فصل موجبات ضمان در مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ که بر اساس رسم قدیم مسئولیت مدنی و کیفری باهم آمیخته است- در مواد مختلف واژه تقصیر به کار رفته، لیکن از هیچ ماده بر نمی آید که تقصیر مبنا یا رکن مسئولیت باشد. در برخی از مواد این قانون عبارت « قصور یا تقصیر » استعمال شده (تبصره ۱ ماده ۴۹۵ و تبصره ۲ ماده ۵۱۴) که ظاهراً در این موارد مقصود از تقصیر تعدی یا تفریط عمدی و مراد از قصور تقصیر غیر عمدی است. با توجه به آنچه بیان شد چنین برداشت می شود که قانون مجازات اسلامی به تبعیت از فقه «استناد» یا وجود رابطه سببیت عرفی بین عمل شخص و زیان وارد شده را رکن اصلی مسئولیت مدنی می داند و ذکر تقصیر یا اشاره به مفهوم آن در برخی از مواد قانون جهت احراز رابطه سببیت است، نه به عنوان رکن یا شرط مستقل مسئولیت مدنی (صفایی سید حسین و رحیمی حبیب الله، ۱۳۹۹، صص ۱۶۹-۱۶۸).

در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ تقصیر را به عنوان رکن مسئولیت مدنی شمرده است ماده ۱ قانون مذکور چنین تصریح دارد: « هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد». اگر کلمه تقصیر در این ماده قانون استعمال نشده اما مفهوم تقصیر اعم از عمدی و غیر عمدی از آن قابل فهم است. در مواد دیگر (مواد ۷-۸) کلمه تقصیر به کار رفته یا به آن اشاره شده است. واژه تقصیر در این قانون دارای مفهوم عام است عمدی و غیر عمدی را شامل می شود.

با توجه بر اینکه قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی ایران تقصیر رکن مسئولیت مدنی نمی دانند از سوی دیگر قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ تقصیر را مبنا و رکن مسئولیت مدنی تلقی می کند با هم در ظاهر تعارض دارند. حقوق دانان راه حل های متعددی را ابراز داشته اند، اما راه حلی که در رفع تعارض و جمع بین قوانین مختلف مناسب تر به نظر می رسد و با اصول و موازین حقوقی منطبق تر به نظر می رسد، این است که بگوییم در حقوق ایران قاعده عمومی بر اساس قانون مسئولیت مدنی مسئولیت مبتنی بر تقصیر است به بیان دیگر تقصیر مبنا و رکن مسئولیت مدنی محسوب می شود با وجود اینکه در برخی موارد به عنوان استثناء مسئولیت بدون تقصیر یا مسئولیت محض پذیرفته شده که نمونه بارز آن اتلاف است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۷). از سوی دیگر این نظریه با فقه اسلامی در تضاد نیست زیرا؛ در باب اتلاف، از منابع فقهی بر می آید، تقصیر مطرح نمی شود؛ ولی در تسبیب بنا بر نظر فوق تقصیر شرط یا رکن مسئولیت به شمار می آید و فقها امامیه به تقصیر در این خصوص در

فتاوی خود اشاره کرده اند، باوجود اینکه در ظاهر به عنوان طریقه احراز استناد یا رابطه سببیت است که در عمل تفاوتی قابل تأملی با نظریه مذکور ندارد. به هر صورت در فقه مانند حقوق موضوعه در باب تسبیب تقصیر فاعیل زیان مورد توجه قرار گرفته، اگر چه به عنوان مبنا یا رکن مسئولیت نباشد. بیشتر دکترین حقوق با این نظر موافق اند (کاتوزیان ۱۳۸۹، ج ۱، ش ۹۴). در رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ نیز همین نظر ظاهراً پذیرفته شده و در آغاز رأی آمده که: «یکی از شرایط برقراری مسئولیت مدنی وجود تقصیر است.»

حقوق دانان افغانستان تقصیر را این گونه تعریف نمود آه اند: «هرگونه کم کاری در نگهداری مالی که مسئولیت آن را عرف، قانون و یا قراردادی بر عهده کسی گذاشته تقصیر می گویند» و آن را شامل فعل و ترک فعل می دانند. و در مقام تبیین معنای تقصیر از کار شیوه احراز آن کار گرفته اند و سه معیار را جهت احراز این امر بیان کرده اند (مجددی، همان، ص ۶۲).

۱- قانون: اگر قانون تکلفی را اعماز فعل یا ترک فعل بر عهده کسی گذاشته باشد، آنگاه آن فرد از آن تخطی کند، مرتکب تقصیر شده است.

۲- عرف: معیار دوم تعیین تقصیر رفتار متعارف است. یعنی اگر کسی بر خلاف معیار متعارف در مسئولیتی که در حفظ اموال متعلق به غیر دارد رفتار کند، مرتکب تقصیر شده است.

۳- قرار داد یا توافق: اگر کسی بر خلاف توافق به انجام آمده در نگهداری مالی که حفظ آن بر عهده وی قرار گرفته است عمل کند، تقصیر تحقق یافته است.

قانون مدنی افغانستان واژ تقصیر را تعریف ننموده است اما در موارد مختلف مانند اتلاف، غصب، اجاره، ودیعه، عاریه، شرکت، نفقه، وقف... واژه تقصیر را به کار برده است.

در ماده ۷۷۶ قانون مدنی افغانستان آمده است: «هرگاه به اثر خطا یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می باشد»

در ماده ۷۷۷ می فرماید: «هرنوع تعدی ای که از آن ضرری بغیر از اضرار مندرج مواد فوق به شخص دیگری عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می باشد»

در ماده ۱۲۳۸ قانون مدنی افغانستان که در مورد نحوه اداره شرکت است بیان می دادر: « شرکاء در مقابل یکدیگر صفت امین را داشته و مال شرکت در نزشریک حکم امانت را دارد، در صورتیکه مال بدون تقصیر یا تجاوز شریک تلف شود، شریک مذکور مسئول شناخته نمی شود، اما در حال قصور یا تجاوز مسئول شناخته میشود».

در ماده ۱۶۱۴ نیز بیان میدارد: « مال ودیعه امانت است و ودیعت گیرنده ضامن از بین رفتن آن نمی شود مگر اینکه از بین رفتن در اثر تجاوز یا تقصیر ودیعت گیرنده در حفاظت آن بوجود آمده باشد»

باتوجه به آنچه بیان شد برخی حقوق دانان افغانستان بدین باور اند که، در قانون مدنی افغانستان تعدی در مقابل تقصیر است. می گویند تقصیر عبارت از اهمال یا خطا در رفتار است و تعدی عبارت است از زیاده روی به ناحق در رفتار متعارفی که از شخص سرزده است. برای اینکه یک رفتار را ما تقصیر یا تعدی تلقی کنیم چه ضابطه را باید مد نظر بگیریم؟ آیا رفتار شخص متعدی یا مقصر ملاک این رفتار هست یا نه رفتار شخص متعدی و مقصر را با رفتار انسان ها بسنجیم که در همان شرایط و اوصاف و در همان مقطع قرار گرفته اند؟

جهت مشخص نمودن ضابطه از دو جنبه می توانیم رفتار یک شخص را مشخص نمائیم، یا با ملاک قرار دادن جنبه شخصی یا جنبه نوعی که برای درک بهتر معیار نوعی و شخصی بدان اشاره می کنیم.

در معیار شخصی توجه به خود شخص متعدی یا مقصر معطوف است نه به ذات تعدی یا تقصیر، به بیان دیگر طبق دیدگاه یکی از حقوق دانان به خود تعدی یا تقصیر از مجرای شخص متعدی یا مقصیر نظر می شود. بنابراین، اگر رفتار شخص، در اوج هوشیاری و حسن تدبیر باشد کم ترین انحراف از این روند، تعدی و تقصیر خواهد بود. اما اگر توجه و ذکاوت شخص پایین تر از افراد معمولی باشد تنها با وقوع یک انحراف بزرگ و برجسته در رفتار است که می توان او را متعدی یا مقصر دانست. از نظر ایشان معیار شخصی به این صورت که تبیین شد عادلانه می نماید؛ زیرا هر فرد به تناسب برخورداری از آگاهی و شعور خودش مسئول است (السنهوری، عبدالرزاق، ۱۳۸۷، ص ۳۷).

باتوجه بر آنچه بیان شد در حقوق افغانستان تقصیر به هرنوع عمل غیر مجاز یا بی احتیاطی گفته می شود که منجر به وارد آمدن ضرر به دیگران شود. و در قانون مدنی افغانستان تقصیر منجر به مسئولیت فرد برای جبران خسارت به زیان دیده می شود

باتوجه بر آنچه بیان شد در نظام حقوق ایران و افغانستان تقصیر به معنای عملی است که منجر به ضرر دیگری شود. و مسئولیت تقصیر به شکل مدنی و کیفری در هردو کشور وجود دارد. اثبات تقصیر در هردو کشور نیازمند وجود رابطه علت و معلولی میان عمل فرد و زیان وارده است.

۲.۲. ارکان تحقق مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر در حقوق ایران و افغانستان

مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر در حقوق ایران و افغانستان به معنای مسئولیتی است که فرد به دلیل انجام عمل غیر قانونی یا غفلت آمیز (تقصیر) در برابر شخص دیگر برعهده می گیرد. برای ایجاد این مسئولیت لازم است چندین رکن یا شرط وجود داشته باشد. این ارکان در هردو کشور مشابه است، هرچند ممکن است جزئیات اجرایی و قانونی تفاوت هایی داشته باشد.

۱-۲. وجود ضرر (زیان) مسئولیت مدنی زمانی محقق می شود که ضرر یا زیانی به شخص وارد شده باشد. ضرر عبارت است از : هر جاکه نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه وارد آید می گویند ضرر به بار آمده است بنا بر این در جای که مسئولیت متوجه شخص می باشد وجود ضرر مسلم باشد (دکتر ناصر کاتو زیان، ۱۳۸۸، ص ۳۸).

۲-۲. فعل زیانبار، عمل غیر مجاز یا غفلت آمیز رکن دیگر مسئولیت مدنی ارتکاب فعل زیانبار، عمل غیر مجاز یا غفلت آمیز است، این فعل باید در نظام اجتماعی ناهنجار باشد و نیز در قانون برای آن مجوزی قرار داده نشده فعل زیانبار ممکن است فعل یا ترک فعل باشد (دالوند، تقسیم مسئولیت مدین، ۱۳۸۶، صص ۲۱ و ۲۲).

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران بیان میدارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حث دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد» در این ماده به عبارت بدون مجوز قانونی اشاره شده یعنی اگر فعل با مجوز قانون صورت گیرد شخص مسئول خسارت ناشی از آن نیست.

ماده ۸ قانون مدنی افغانستان چنین مقرر میدارد: «جواز قانونی ضمان را نفی می کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می کند مسئول جبران خسارت ناشی از آن نمی باشد».

قسمت اخیر ماده به صراحت بیان میدارد که هر شخص در حدود قانون از حق خود استفاده می کند و ممکن است ضرری به غیر وارد کند مسئولیتی ندار یعنی مصئونیت قانونی ضرر را غیر قابل جبران کرده است..

علاوه بر مجوز قانونی، دفاع مشروع نیز عاملی است که زایل کننده مسئولیت است، چنانکه در ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی ایران آمده است: « کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود مسئول خسارت نیست است مشروط براینکه خسارت وارده برحسب متعارف مستناسب با دفاع باشد.

در مواد ۶۱ و ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی نیز به دفاع مشروع اشاره شده است.

قانون مدنی افغانستان در بند ۲ ماده ۷۸۴ چنین تصریح دارد: « شخصیکه در حالت دفاع مشروع از نفس یا مال خود و یا نفس یا مال شخص دیگری مرتکب ضرر گردد، مسئول پنداشته نمی شود. مشروط براینکه در دفاع از قدر ضرورت تجاوز نکرده باشد. در غیر آن به جبران خساره عادلانه مکلف میگردد» بدین معنا که اگر متجاوز از جانب مقابل برای حفظ و نگهدای جان و مال خویش از خود دفاع کرده است برای متجاوز ضرری وارد آید، متجاوز نمی تواند در خواست خسارت کند چون تجاوز آن نامشروع بوده و ضمان آو راست.

۲-۳. رابطه سببیت بین فعل و ضرری ایجاد گردیده است در اصطلاح ، سبب و مسبب به اموری گفته می شود که رابطه وجودی و عدمی بین آن ها وجود دارد. سبب نیز نوعی ملازمه وجودی و عدمی بین دو امری است که ملزوم(مفعول) آن، سبب و لازم(فاعل) آن، مسبب نامیده می شود، مانند هنگامی که امین نسبت به مال، تعدی و تفریط می کند و ضرری وارد می کند امین یا عمل او سبب محسوب می شود و ضرر وارد، مسبب است(دراب پور، ۱۳۸۷، چ ۱، ص ۱۴۷).

جهت تحقق مسئولیت باید احراز شود که بین ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد، یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده باشد. این احراز رابطه علیت بین دو پدیده موجود یعنی فعل زیانبار و خسارت است. در جایی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست رابطه سببیت اهمیت بیشتری پیدا می کند و اثبات وجود آن دشوار تر می شود.

لزوم برقراری رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر از آن جهت حایز اهمیت است که گاه اسباب متعددی در ورود ضرر ضرر دخالت دارند.

این سه شرط را شروط ثابت مسئولیت مدنی بر شمرده اند. اگر که فعل زیانبار انجام شود باید که حتما این شرایط ثابت گردد. باتوجه به بیان فوق برای تحقق مسئولیت تقصیری حقوق دانان دو رکن اساسی را لازم دانسته اند.

الف. فعل مثبت یا منفی که عنصر عینی و مادی تقصیر به شمار می آید.

ب. قابلیت انتساب روانی که عنصر شخصی و معنوی تقصیر می باشد. به این معنا که عامل زیان در صورتی مقصر محسوب می شود با آگاهی از این که رفتارش ناهنجار و قابل سرزنش است چنان اقدامی کرده و به عبارت دیگر آزادانه و بادرک کامل آن رفتار را انتخاب کرده باشد (صفایی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۴).

۳. انواع تقصیر در حقوق ایران و افغانستان.

تقصیر به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی مفهوم بسیار وسیع و دارای مصادیق متعدد و متنوع است که آن ها را به اعتبار های مختلف می توان تحت عنوان خاص قرار داد.

۳-۱. تقسیم تقصیر از جهات مختلف

۳-۱-۱. به اعتبار شدت وضعف تقصیر (درجه تقصیر) به سبک، سنگین، و بسیار سنگین؛

۳-۱-۲. تقسیم به اعتبار اینکه تجاوز صورت گرفته یا از انجام تکلیفی خود داری شده است (فعل و ترک فعل)

۳-۱-۳. به اعتبار تعلق تقصیر به صنف و حرفه خاص و به تقصیر در شغل معین؛

۳-۱-۴. به اعتبار اینکه تعهد قانونی یا قراردادی زیر پا گذاشته شده است؛

۳-۱-۵. به اعتبار قصد مرتکب عمدی یا غیر عمدی

۳-۱-۶. تقسیم به اعتبار اینکه هنجار شکنی در کدام حوزه صورت گرفته است به تقصیر اخلاقی، کیفری، مدنی و... (مرتضوی موسی زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۰۲).

۳-۲. تقصیر به انجام فعل مثبت

وقتی که فردی از حد متعارف رفتار انسانی تجاوز می کند، مرتکب تقصیر می شود. برای شناسایی این انحراف، دو معیار اصلی وجود دارد: الف) معیار شخصی و ب) معیار نوعی. در معیار شخصی، به ویژگی ها و شرایط فرد متعدی توجه می شود، در حالی که در معیار نوعی، رفتار انسان ها به طور کلی ملاک قرار می گیرد. در مواردی که تقصیر ناشی از انجام فعل مثبت باشد، مانند مسائل مربوط به دین، بار اثبات برعهده داین است. دائن باید اثبات کند که مدیون از مسیر متعارف فرد عادی خارج شده است.

در سه مورد است که تعدی مشروع دانسته می شود: (۱) مجوز قانونی ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران بیان میدارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حث دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد» در این ماده به عبارت بدون مجوز قانونی اشاره شده یعنی اگر فعل با مجوز قانون صورت گیرد شخص مسئول خسارت ناشی از آن نیست. و در ماده ۸ قانون مدنی افغانستان چنین مقرر میدارد: «جواز قانونی ضمان را نفی می کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می کند مسئول جبران خسارت ناشی از آن نمی باشد».

(۲) دفاع مشروع که براساس آن به شخص مورد تهدیدادن داده می شود تا از استعمال وسایل لازم بمنظور دفاع از هر عمل جرمی ایکه ضرر و یا خطر جانی و مالی را برای دفاع کننده و یا شخص دیگر تولید کننده استفاده کند. در ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی ایران آمده است: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود مسئول خسارت نیست است مشروط براینکه خسارت وارده برحسب متعارف مستناسب با دفاع باشد».

در مواد ۶۱ و ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی نیز به دفاع مشروع اشاره شده است.

قانون مدنی افغانستان در بند ۲ ماده ۷۸۴ چنین تصریح دارد: «شخصیکه در حالت دفاع مشروع از نفس یا مال خود و یا نفس یا مال شخص دیگری مرتکب ضرر گردد، مسئول پنداشته نمی شود. مشروط براینکه در دفاع از قدر ضرورت تجاوز نکرده باشد. در غیرآن به جبران خساره عادلانه مکلف میگردد» بدین معنا که اگر متجاوز از جانب مقابل برای حفظ و نگهدای جان و مال خویش از خود دفاع کرده است برای متجاوز ضرری وارد آید، متجاوز نمی تواند در خواست خسارت کند چون تجاوز آن نامشروع بوده و ضمان آوراست.

(۳) اجرای امر مافوق، در حقوق و به ویژه در حقوق اداری و نظامی، به معنای انجام دستورات یا فرامین بالاترین مقام یا مقام مافوق است. دراین زمینه فرد تحت امر موظف است که دستورات صادره از مقام مافوق خود را بدون هیچ گونه سوال یا تردیدی اجرا کند، مگر اینکه اجرا آن دستور مغایر با قوانین یا اصول اخلاقی باشد. دراین مورد قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۸۷ این گونه صراحت دارد: «موظف عامه از فعلی که غیر را متضرر ساخته وقتی غیر مسئول پنداشته می شود که آن را براساس امر آمر که اطاعت امر وی را وجب بوده و یا به موجب آن اعتقاد داشته باشد، اجرا نماید، همچنان اعتقاد خود را، در مورد مشروعیت فعل مذکور مستند به اسباب معقول و رعایت احتیاط مقتضی در آن، اثبات نماید.» که این مورد به دست می آید: الف) مرتکب باید کامرمند معمولی بوده باشد، ب) از

طرف آمر لازم التباع، هرچند به طور غیر مستقیم، اجرای عمل امر شده باشد. ج) کار مند باید این دو امر را اثبات نماید. د) به مشروع بودن عملی که انجام داده است اعتقاد داشته باشد و این اعتقاد بر امور معقولی استوار باشد. ه) در اجرای اوامر احتیاط لازم را انجام داده باشد. حالت اضطرار که در ماده ۷۸۵ قانون مدنی افغانستان بدان تصریح شده است: « ضرر شدید با ایراد ضرر خفیف دفع می گردد. شخصی که جهت حمایت نفس خود بیشتر از ضرری که به او رسیده به غیر ضرر برساند به جبران خساره ای که محکمه آن را عادلانه پندارد محکوم می گردد ابتدا باید برای اینکه موضوع روشن شود انواع مختلف ترک فعل را نام می بریم ۱: ترک فعل در حین انجام عمل ۲: تخلف از انجام وظیفه ی قانونی خاص ۳: خود داری و امتناع محض بدون وجود تکلیف قانونی خاص دو نوع اخیر، ترک فعل مستقل برای هرنوع فعالیت نیز صدق می کند(نظام الدین عبد الله حقوق وجایب، ص ۲۱۰، ۲۰۹، ۲۰۴، ۲۰۳).

باید یاد آور شد که عمل مثبت، صرفاً ارتکاب یک عمل مادی محض نیست بلکه عمل حقوقی (اعتباری) را نیز شامل می شود برای مثال استفاده از حق فسخ در زمان نامناسب، امضای شفاهی یا کتبی قرارداد تجاری در مکان دیگر نیز مشمول آن می شود در کنار آن نیز از مصادیق آن می توان به عمل غیر ذهنی و خارجی و یک عمل ذهنی که از نظر شرع و اخلاق مذموم و ناپسند باشد اما از نظر قواعد حقوقی تقصیر محسوب نمی شود و مسئولیت ایجاد نمی کند (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۷۷).

۳-۳. تقصیر فعل (ترک فعل)

در خصوص ترک فعل در حین انجام عمل باید گفت که خود ترک فعالیت خاصی از جانب شخص مسئول است که به طریقی انجام ندادن عملی است که فرد باید انجام می داده است. در فرض مثال می توان گفت کسی که مسئول نگهداری از جایی است و این فرد از مراقبت که انجام فعلش است امتناع می نماید در واقع این فرد ترک فعل در حین انجام عمل می نماید. کسی که چنین ترک فعلی را انجام می دهد در اصل مرتکب بی احتیاطی شده و موجب وارد شدن خسارت به دیگران شده است. بنابراین خود داری محض محسوب نمی شود و برای شخص ایجاد مسئولیت می کند. که تقصیر فعل را در دو محور تقصیر مثبت و منفی مورد بررسی قرار می دهیم.

۳-۳-۱. تقصیر مثبت: انجام عمل ممنوع یا ارتکاب فعل ضرری تقصیر مثبت است که در ماده ۹۵۱ ق.م ایران به عنوان تعدی از آن یاد شده است. در حقوق افغانستان اصطلاحاً از آن تحت عنوان فعل مفید یاد می شود که یکی از مثالهای آن استفاده بلاجهت یا اکتساب بدون سبب است، مانند مثالی که در قالب ماده ۸۰۶ ق.م افغانستان آمده است هرگاه شخص مال دیگری را بدون اجازه استعمال نماید به تادیبه منافع آن مکلف می گردد مگر اینکه

مال مذکور منقول بوده واستعمال نقده دارای حسن نیت باشد. فعل مفید شامل الف) پرداخت بدون حق است که در ماده ۸۰۰ ق.م افغانستان استفاده بلاجهت منظور نظر است. ب) عقد فضولی را شامل میشود ماده ۸۱۱ قانون مدنی افغانستان.

۳-۳-۲. **تقصیر منفی:** عبارت است از اینکه شخصی فعلی را ترک کند که ملزم به انجام آن بوده که در ماده ۹۵۱ ق.م ایران آمده ودر بیان شده است. اما مانند فعل مثبت که در افغانستان از آن تحت عنوان فعل مفید یاد می شود فعل منفی را در قانون افغانستان تحت عنوان فعل مضر از آن یاد می شود. بادر نظرداشت تقسیم بندی که در حقوق افغانستان صورت گرفته بر دو قسم است.

۱). فعلی که بر مال واقع می شود مثال ماده ۷۵۸ ق.م افغانستان که می گوید شخصی که مال غیر را تلف کند، به ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می باشد.

۲). فعلی که بر نفس واقع می شود. در کل فعل مضر بواسطه ی انجام کاری است که به کسی ضرر بزند. مانند ماده ۷۷۴ ق. م افغانستان که بیان می کند شخصی که مرتکب فعل مضر از قبیل قتل جرح ضرب ویا دیگر انواع در ماده بعدی نیز می باشد... (یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹).

خود داری از انجام تکلیف قانونی خاص، این مورد نوع ترک فعل خاص را در برمی گیرد،می توان گفت این امریک نوع خود داری از انجام تکلیف خاص قانونی است به گونه ای که یک فرد موظف به انجام تکلیفی بر مبنای قانون است مانند ماده ۱۱۶۸ ق.م ایران که والدین را به حضانت ونگهداری کودک موظف می نماید. ودر صوتی که این امر انجام ندهند خود داری از انجام تکلیف قانونی نموده اند بر عهده آنها گذاشته شده است.

خود داری وامتناع محض بدون وجود یک تکلیف قانونی خاص، این امر نیز اشاره به نوع ترک فعل مستقل دارد ترکی است که با فعالیت خاص ومعین شخص مسئول در زمینه ی مسئولیت خویش مرتبط نیست وهیچ گونه تکلیف قانونی یا عرفی هم برای وی نیست. مثل اینکه پزشکی شخصی را در حالت وخیمی مشاهده می کند ولی در عین حال به استمداد وی نمی شتابد (قاسم زاده ، مسئولیت ناشی از ترک فعل ۳،۲و۴).

نتیجه گیری:

در پایان این پژوهش که در زمینه بررسی تطبیقی نگاه دونظام حقوقی ایران و افغانستان در رابطه مسئولیت مدنی فعل زیان بار (تقصیر) بود به این مسأله پی بردیم که نگاه و عمل کرد این دونظام در این زمینه بسیار مشابه و نزدیک به یکدیگر است. می توان گفت که یکی از مهم ترین دلایل این شباهت ها، تأثیر پذیری هردو کشور از نظام های حقوقی پشرفته و به ویژه در حوزه مسئولیت مدنی است. در هردم نظام نظام تقصیر به عنوان رکن مسئولیت اصلی مسئولیت مدنی شناخته شده است، به طوری که مسئولیت ناشی از تقصیر، عامل اصلی در تحقق مسئولیت مدنی در این دو کشور است.

باتوجه به مواد قانونی مورد بررسی، می توان اذغان کرد که تفاوت های موجود درمیان این دو سیستم حقوقی به قدری جزئی است که به راحتی قابل چشم پوشی است. البته این تفاوت ها طبعی بوده و به دلیل شرایط زمانی و مکانی مختلف هرکشور است. قوانین هر کشور بر اساس نیازها و ویژگی های خاص آن کشور تدوین می شود و همین موضوع باعث تفاوت هایی هرچند کوچک می شود. این تحقق هرچند مختصر بوده و قطعاً و محدودیت های همراه است، اما تلاش شده است تا به ویژه در زمینه حقوق افغانستان، که منابع تحقیقاتی دراین حوزه محدود است، گامی کوچک در جهت مقایسه و تحلیل تطبیقی برداشته شود. امید است این پژوهش زمینه ساز پژوهش های بیشتر و دقیق تر در زمینه مسئولیت مدنی و مقایسه آن در نظام حقوقی ایران و افغانستان باشد.

فهرست منابع:

۱. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، العناوین، ج ۲، موسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۲. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱-۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) تهران، ۱۳۷۹.
۳. خواجه آمین آفندی، علی حیدری، در الاحکام فی شرح مجله الاحکام، دارالکتب العلمیه، بیروت، ب-ت.
۴. دراب پور، مسئولیت مدنی خارج از قرار داد در پرداخت خسارت به استرداد عین وامتیازات آن، مجد، تهران، ۱۳۸۹.
۵. صفایی، سید حسین، رحیمی حبیب الله، مسئولیت مدنی (خارج از قراردادها)، سمت، تهران، ۱۳۹۵.
۶. صفایی، سید حسین، رحیمی حبیب الله، مسئولیت مدنی تطبیقی، شهر دانش، تهران، چ ۲، ۱۳۹۹.
۷. طاهری، محمد علی، مسعود انصاری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، محراب فکر، تهران، ۱۳۸۹.
۸. قاسم زاده، مرتضی، الزام های ومسئولیت مدنی بدون قرار داد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۹. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرار داد، ج ۱ قواعد عمومی دانشگاه تهران، سمت، ۱۳۹۹.
۱۰. مجددی، یحی، مسئولیت مدنی، انتشارات قدس، کابل، ۱۳۹۸.
۱۱. موسوی زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، ۱۳۸۸.
۱۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، چ ۳، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۷.
۱۳. نظام الدین، عبدالله، حقوق وجایب، انتشارت سعید، کابل، ۱۳۹۵.
۱۴. یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی قلمرو مسئولیت مدنی، میزان، ۱۳۸۶.

