

# مطالعه تطبیقی تقصیر و نقش آن در تشکیل مسئولیت مدنی در نظام حقوقی افغانستان و ترکیه

سید عباس موسوی<sup>۱</sup>\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۳۱

## چکیده

در نظام حقوقی ترکیه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر به عنوان اساس و مبنای مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان بار را تشکیل می‌دهد. بر اساس ماده ۴۹ قانون تعهدات کشور ترکیه، در مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان بار اصولاً مسئولیت از نوع تقصیری بوده و در آن عنصر تقصیر اصولاً مهم‌ترین رکن تشکیل‌دهنده مسئولیت است. در کنار این نوع از مسئولیت، مسئولیت بدون تقصیر به‌طور استثنائی و در حالات خاص پیش‌بینی شده است. اما در نظام حقوقی افغانستان موضوع کاملاً متفاوت است. بر اساس در ماده ۷۵۸ قانون مدنی افغانستان مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان بار اصولاً از نوع مسئولیت بدون تقصیر است. اما قانون مدنی در کنار مسئولیت بدون تقصیر یا اتلاف که مقتبس از فقه اسلامی بوده و به‌طور اصل پذیرفته است، نهاد حقوقی تسبیب یا مسئولیت تقصیری را نیز در ماده ۷۶۰ خود و به‌طور استثناء پذیرفته است. تفاوت دیدگاه دو نظامی حقوقی راجع به تقصیر و مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر نشان‌دهنده جد و جهد هر یک از آنها در جهت رفع خلأ موجود در این نوع از سیستم مسئولیت مدنی و تلاش در راستای کاهش ضرر های بدون جبران نمی‌باشد. آنچه مسلم است تفاوت معنی و مفهوم تقصیر در هر دو سیستم حقوقی، بر نوع پذیرش این سیستم مسئولیت مدنی، آثار و نتایج حقوقی آن و جبران خسارت وارده تأثیرگذار است. این تفاوت دیدگاه‌ها در مورد تقصیر و مسئولیت مبتنی بر تقصیر خود نمایانگر ضرورت تحقیق تطبیقی بوده که در این نبشته به آن پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: اتلاف، تسبیب، تقصیر، تقصیر نوعی، تقصیر شخصی.

۱-استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه البیرونی و دانشجوی مقطع دکترا در دانشگاه آنادولو، استان اسکی شهر کشور



## مقدمه:

مسئولیت مدنی و جبران خسارت وارده و به تبع آن حقوق مسئولیت مدنی عمری به درازای تاریخ دارد. هر ضرر و زیان که به میان آمده است، متعاقباً بحث از میان برداشتن و جبران خسارت آن نیز مطرح شده است. نحوه‌ای جبران زیان وارده نیز در طول تاریخ طرق مختلف را پیموده است. در ابتدا به دلیل این‌که توجه به زیان وارده و جبران خسارت مطرح شده بوده است؛ لذا بدون توجه به زیان زننده و یا حالا و وضعیت او، او را مکلف به جبران خسارت وارده می‌نمود. چنانچه این نوع از مسئولیت در ادوار قدیم حتی برای غیر انسان نیز مطرح شده است. به این نوع از مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی بدون تقصیر گفته می‌شود. مسئولیت که در فقه اسلامی از آن با عنوان اتلاف یاد شده است. بر اساس این سیستم از مسئولیت مدنی که قدمت تاریخی زیادی دارد، وجود سه رکن برای تحقق مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار لازمی و کافی است. فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه علیت بین فعل و زیان به میان آمده. در کنار این سیستم مسئولیت مدنی، در قرن ۱۹ نوع دیگری از سیستم مسئولیت مدنی مطرح شد که در آن عنصر تقصیر شرط و حتی بعضاً نسبت به سایر رکن‌ها از اهمیت بیشتر در تشکیل مسئولیت برخوردار گردید. بر اساس این سیستم، برای جبران خسارت وارده وجود عنصر تقصیر لازم است و کسی مکلف به جبران زیان به میان آمده است که در ایجاد آن تقصیر داشته است. هر دو سیستم مسئولیت مدنی امروزه هم پیروانی بسیاری دارد. بر اساس ماده ۷۵۸ و مواد بعدی آن، مسئولیت مدنی ناشی از ایجاد ضرر به دیگری با عنوان‌های اتلاف و تسبیب پذیرفته شده است. اتلاف و تسبیب دو نهاد حقوقی که از فقهی اسلامی مقتبس شده و اساس مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار را تشکیل می‌دهد. در مقام تفاوت این دو نهاد حقوقی - فقهی،<sup>۱</sup> عنصر تقصیر را ذکر نموده است. عنصر که در نهاد حقوقی تسبیب علاوه بر ارکان اتلاف، وجودش شرط تحقق مسئولیت می‌باشد. درحالی‌که در نهاد حقوقی اتلاف نه تنها که شرط تشکیل‌دهنده نیست، بلکه وجود و فقدان آن اثر در تشکیل مسئولیت ندارد. با توجه به اطلاقیت مواد ۷۵۸ و ۷۵۹ و مواد مشابه دیگری قانون مدنی در باب اتلاف یا مسئولیت مدنی بدون تقصیر، برای تشکیل مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار و جبران خسارت وارده وجود سه رکن کافی است. فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت. بر اساس ماده ۷۵۸ قانون مدنی افغانستان، اصل و اساس مدنی ناشی از فعل زیان‌بار را مسئولیت مدنی بدون تقصیر (اتلاف) تشکیل می‌دهد. در کنار اتلاف، مسئولیت مدنی تقصیری (نهاد حقوقی تسبیب) بطور استثنایی و در حالات و وجود شرایط

<sup>۱</sup>. به دلیل بر گرفته شدن این نهاد از حقوق (فقهی) اسلامی، برای توضیحات بیشتر آن اکثر ارجاع به کتب و مقالات حقوقی ایرانی داده خواهد شد. زیرا این نهادها حقوقی - فقهی در نظام حقوقی افغانستان و ایران دارای مآخذ واحد (فقهی اسلامی) می‌باشد.



خاص مورد پذیرش قرار گرفته شده است. در نظام حقوقی ترکیه با توجه به اینکه در ماده ۴۹ قانون تعهدات، تقصیر از جمله مهم‌ترین عنصر تشکیل‌دهنده مسئولیت مدنی فعل زیان‌بار پیش‌بینی شده است؛ لذا مسئولیت تقصیری در نظام حقوقی ترکیه به‌عنوان اصل و اساس و مسئولیت بدون تقصیر در حالات استثنائی و به‌طور محصور پذیرفته شده است. در این تحقیق به بررسی تقصیر و نقش آن در تشکیل مسئولیت مدنی پرداخته خواهد شد.

### مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی معمولاً به سه مفهوم بکار می‌رود. به مفهوم عام؛ شامل جبران ضررهای می‌شود که از اعمال یا وقایع حقوقی به وجود می‌آید (Eren, 2018:11). به مفهوم خاص؛ شامل جبران خسارت‌های می‌شود که صرفاً از حادثه حقوقی ناشی شده است (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۱۴) و به مفهوم اخص؛ شامل جبران خسارت وارده ناشی از فعل زیان‌بار می‌شود (Eren, 2018: 11; şaban, 2010: 55).

در نظام حقوقی افغانستان برای ایجاد مسئولیت مدنی به مفهوم اخص، در تمام فعل‌های زیان‌بار وجود حداقل سه عنصر لازمی می‌باشد (بابائی، ۱۳۹۵: ۵). این عناصر عبارت‌اند از: عمل خلاف قانون (فعل زیان‌بار)، وجود ضرر و رابطه علیت بین ضرر و فعل زیان‌بار (اصلانی، ۱۳۸۴: ۲۵). در بعضی از حالات برای ایجاد مسئولیت مدنی وجود عنصر چهارمی هم شرط می‌باشد. به این عنصر متغیر، تقصیر گفته می‌شود. بعضاً به آن عنصر عارضی به رکن فعل زیان‌بار نیز می‌گویند؛ زیرا معیار تقصیر هرچه باشد، فعل مرتکب را باید با آن سنجید (اصلانی، ۱۳۸۴: ۲۵). در نتیجه، در نظام حقوقی افغانستان مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از فعل زیان‌بار به‌طور کلی به سه دسته تقسیم شده می‌تواند: ۱. مسئولیت مدنی مطلق؛ [مبتنی بر قاعده غصب]. ۲. مسئولیت مدنی بدون تقصیر؛ [مبتنی بر قاعده اتلاف]. ۳. مسئولیت مدنی تقصیری؛ مبتنی بر قاعده تسبیب (امینی و محمدی نژاد، ۱۳۹۱: ۲۲). از نهاد‌های حقوقی اتلاف (مسئولیت مدنی بدون تقصیر) و تسبیب (مسئولیت مدنی تقصیری) که تحت عنوان مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار یاد می‌شود؛ قانون مدنی افغانستان مسئولیت مدنی بدون تقصیر را به‌عنوان اصل و اساس مسئولیت مدنی فعل زیان‌بار و مسئولیت مدنی تقصیری که در حالات و تحت شرایط خاص به وجود می‌آید را بطور استثنا پذیرفته است.

در نظام حقوقی ترکیه نیز مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار (غیر از غصب) به دودسته تقسیم می‌شود (Oğuzman; Turgut, ۲۰۱۸: ۷). قانون تعهدات ترکیه مسئولیت مدنی با تقصیر را به‌عنوان اصل و اساس مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار و مسئولیت مدنی بدون تقصیر را به‌عنوان استثنا (که در حالات



خاص و تحت شرایط خاص به وجود می‌آید) پذیرفته است (Eren, ۲۰۱۸: ۵۶۳). در این نوشته به بررسی نقش تقصیر در مسئولیت مدنی خواهیم پرداخت اما قبل از آن و بطور گذرا مسئولیت مدنی بدون تقصیر را در هردو نظام حقوقی به مطالعه می‌گیریم.

### مسئولیت بدون تقصیر

#### در نظام حقوقی افغانستان

این نوع از مسئولیت مدنی که در آن فاعل به شکل مستقیم به متضرر ضرر می‌رساند (بابائی، ۱۳۹۵: ۵)، در نظام حقوقی افغانستان با نام اتلاف مسمما و مقتبس از فقه اسلامی می‌باشد (اسدی، ۱۳۹۷: ۳). در نظام حقوقی افغانستان و در قانون مدنی ایران (خادم رضوی و نوعی، ۱۳۹۴: ۱۰) مسئولیت بدون تقصیر یا اتلاف، یکی از مهم‌ترین نوع مسئولیت مدنی می‌باشد (امامی، ۱۳۸۵: ۳۹۵). بر اساس ماده ۳۲۸ قانون مدنی ایران و ۷۵۸ و ۷۵۹ قانون مدنی افغانستان، برای تشکیل مسئولیت مدنی بدون تقصیر یا اتلاف، وجود سه عنصر یا رکن لازم است (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۴۲). فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت. ماده ۷۵۸ قانون مدنی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد». همچنان ماده ۷۵۹ قانونی مدنی نیز در زمینه چنین تصریح می‌دارد: «شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود». در این نوع از مسئولیت، تئوری فقهی علییت عرفی مطرح بوده؛ لذا وجود یا فقدان عنصر تقصیر هیچ اثر در تشکیل مسئولیت ندارد (امامی، ۱۳۸۵: ۳۹۲).

در نظام حقوقی افغانستان و مبتنی بر فقه، مسئولیت مدنی بدون تقصیر متکی بر دو قاعده مشهور، قاعده اتلاف (امینی و محمدی نژاد، ۱۳۹۱: ۱۲) و قاعده لاضرر تأسیس شده است (کاشف الغطا، ۱۳۷۳: ۱۷۷). به موجب این قواعد هر ضرر که به میان آمده است باید از میان برداشته شود. در از میان برداشتن ضرر ایجاد شده، چه کسی سزاوارتر از فاعل آن می‌باشد؛ لذا این ضرر توسط هرکسی واقع شده باشد، خود مسئول جبران آن می‌باشد. حکمی که از قاعده اتلاف ناشی می‌شود. وجود و فقدان تقصیر، قصد، آگاهی و... تأثیر در مسئولیت ندارد. چنانچه ماده ۷۶۲ قانون مدنی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد: «هرگاه صغیر ممیز یا غیر ممیز و یا شخصی که تابع حکم صغیر غیر ممیز پنداشته شود، مال غیر را تلف نماید، ضمان مال تلف شده از مال متعلق به خود وی لازم می‌گردد. در صورت نداشتن مال تا زمان داراشدن وی مهلت داده می‌شود؛ ولی وصی و قیم بضمان مال تلف شده مکلف پنداشته نمی‌شود، مگر در صورتی که محکمه آن‌ها را



بضمان مال مکلف سازد، در این صورت حق رجوع آن‌ها بر تلف کنند محفوظ می‌باشد». منظور از «شخصی که تابع حکم صغیر غیر ممیز است» در این ماده را می‌توان مجنون پذیرفت که جنونش قدرت تمیز را سلب می‌نماید (آیین و سامانی، ۱۳۹۹: ۱۲).

بر اساس قانون مدنی افغانستان و نظریات حقوق دانان قصد و اهمال اموری هستند که تأثیر بر مسئولیت اتلافی ندارد (اصلانی، ۱۳۸۴: ۲۷). چنانچه ماده ۷۵۹ قانون مدنی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد: «شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود»؛ لذا منظور از قصد که در ماده ۷۵۹ قانون مدنی بکار رفته است، تقصیر نیست بلکه تمثیلی بکار رفته و منظور از آن انجام فعل زیان‌بار با قصد ضرر زدن به متضرر است (کاشف الغطاء، ۱۳۷۳: ۱۷۷)؛ زیرا در طبع نهاد حقوقی اتلاف، عنصر تقصیر، قصد و اهمال جایگاه ندارد (اسدی، ۱۳۹۷: ۲). ماده فوق ترجمه ماده ۹۱۲ مجله الاحکام العدلیه بوده که در شرح آن چنین آمده است: «اگر کسی مال شخصی دیگری را که بدست خودش یا بدست امینش بود قصداً و یا بدون قصد تلف کرد، تاوانش را باید بپردازد. ولی اگر شخصی مال مغضوب را که بدست غاصب قرار داشت تلف نمود، مغضوب منته اختیار دارد که تاوان آن را از غاصب بگیرد و...» (الاتاسی و الاتاسی، ۱۳۸۱). دلیلش هم چنان‌که ذکر گردید، تقصیر امری عرفی و نوعی بوده و امور چون قصد و اهمال که شخصی و مبتنی بر احوال شخص است، بر آن تأثیر گذارد نمی‌باشد (کاشف الغطاء، ۱۳۷۳: ۱۷۷). همچنان اینکه فعل زیان‌بار در چه حالتی واقع شده باشد نیز در امر جبران خسارت اثر ندارد؛ لذا اگر شخصی در حال خواب به دیگری ضرر وارد سازد، مکلف به جبران خسارت آن می‌باشد (اسدی، ۱۳۹۷: ۴). در نظام حقوقی ایران که تقصیر مانند نظام حقوقی افغانستان امری عرفی است، هرگاه فاقد اهلیت سبب ایجاد ضرر گردد، برای اینکه وی مسئول قلمداد شود، اثبات عنصر تقصیر امری الزامی می‌باشد (یزدانیان، ۱۳۹۳: ۱۱). (ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی ایران)

به‌طور خلاصه در حقوق افغانستان که مبتنی بر فقه اسلامی است، مهم‌ترین بحث در مسئولیت مدنی ناشی از اتلاف، جبران خسارت وارده می‌باشد؛ لذا اینکه ضرر توسط چه کسی وارد شود، اهمیتی ندارد. فاعل فعل زیان‌بار چه کسب بودن اهمیتی ندارد و می‌تواند ناقص الاهلیت، فاقد الاهلیت و یا کامل الاهلیت باشد. مهم این است، ضرر که به طریق اتلاف وارد شده است، باید جبران گردد (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۴۵)؛ لذا اگر شخص فاقد یا ناقص الاهلیت سبب ضرر به دیگری شود، مانند اینکه شیشه کلکین همسایه‌اش را بشکند، در صورت وجود ارکان اتلاف و بدون توجه به عنصر تقصیر، خود مکلف به جبران خسارت وارده



می‌باشد (امامی، ۱۳۸۵: ۳۹۸). ماده ۷۶۲ قانون مدنی افغانستان<sup>۱</sup> در نتیجه در نظام حقوقی افغانستان، مسئولیت بدون تقصیر به‌عنوان اصل و مسئولیت با تقصیر به‌عنوان استثنا قبول شده است (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۳۱). در نظام حقوقی ایران نیز، بر اساس قانون مدنی مسئولیت بدون تقصیر اصل و مسئولیت تقصیری به‌عنوان استثنا قبول شده است (خادم رضوی و نوعی، ۱۳۹۴: ۱۲)؛ اما این رویکرد با وضع قانون مسئولیت مدنی ایران با تغییرات در حقوقی ایران مواجه شد که بر اساس آن نظریه تقصیری مسئولیت مدنی نسبت به نظریه بدون تقصیر مسئولیت مدنی در تشکیل مبنای حقوق مسئولیت مدنی از طرف داران بیشتر برخوردار گردیده است (خادم رضوی و نوعی، ۱۳۹۴: ۷). هرچند در این زمینه رویکرد سومی نیز تشکیل شده است که بر اساس آن مبنای نظام حقوقی مسئولیت مدنی را در حقوق ایران، مبنای مختلط می‌داند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۸).

### در نظام حقوقی ترکیه

در نظام حقوقی ترکیه مسئولیت بدون تقصیر برخلاف نظام حقوقی افغانستان به‌عنوان استثنا پذیرفته شده است (Önen, 1999: 61). در این نظام حقوقی بر اساس فقره اول ماده ۴۹ قانون تعهدات، اصل و اساس مسئولیت در مسئولیت مدنی، مسئولیت با تقصیر است (Oğuzman; Turgut, 2018: 11). مسئولیت‌های بدون تقصیر امری استثنای و لذا منوط به تصریح مقنن دارد (Başoğul, 2016: 1). در نظام حقوقی ترکیه و کشوری‌های که پیرو نظام مسئولیت مدنی غیر قراردادی مبتنی بر تقصیر می‌باشند، برای اینکه شخص مسئول ضرر ایجاد شده قلمداد گردد، باید عنصر تقصیر فاعل در کنار سایر عناصر تشکیل دهنده فعل زیان‌بار، اثبات گردد (Çağlar, 2000: 3). لذا برای مسئول قرار گرفتن شخص، عنصر تقصیر نسبت به سایر عناصر از اهمیت بیشتر برخوردار می‌باشد (Başoğul, 2016: 1). در نبود عنصر تقصیر، اصولاً مسئولیت و در نتیجه جبران خسارت وجود ندارد (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۴۷). شخص متضرر نیز مکلف به اثبات تقصیر است (Ayan, 2012: 200). از نتایج مهم اصل تقصیر، اولاً اینکه؛ هر شخص به اندازه تقصیر خود مسئول در جبران خسارت است نه نسبت به تمام خسارت (Oğuzman; Turgut, 2018: 120). ثانیاً اینکه؛ اگر در زیان به‌میان آمده هیچ تقصیر وجود نداشته باشد، متضرر خود مکلف به متحمل شدن ضرر می‌باشد و جبران خسارت وجود نخواهد داشت (خادم رضوی و نوعی، ۱۳۹۴: ۷). با توجه به قانون مدنی و تعهدات ترکیه، مسئولیت مدنی بدون تقصیر شامل موارد محصور ذیل می‌باشد (Çağlar, 2000: 3).

۱. نکته قابل تأمل که در ماده ۹۶۲ قانون مدنی افغانستان آمده است اینکه، کلمه مسئول برای ناقص و یا فاقد الاهلیت در مسئولیت اتلافی بکار برده نشده است. صرف جبران خسارت از اموال آن‌ها را قبول نموده است. ظاهراً مقنن کلمه مسئول را با مفهوم شخص دارای تقصیر شخصی قبول نموده است؛ لذا در افراد ناقص و فاقد اهلیت به نسبت عدم وجود تقصیر شخصی به دلیل فقدان تمیز، کلمه مسئول را بکار نبرده است.

۱. مسئولیت ناشی از اصل انصاف: این نوع از مسئولیت بدون تقصیر، در دو حالت به وجود آمده می‌تواند. مسئولیت ضرر ناشی از حالت اضطرار و فاقد اهلیت که دارای داریی بیشتر از متضرر بوده و سبب ضرر گردد (Eren, 2018: 663).

۲. مسئولیت ناشی از توجه: این نوع از مسئولیت مدنی، شامل مسئولیت کارفرما، مسئولیت رئیس خانواده نسبت به افراد تحت اداره خودش، مسئولیت ناشی از اداره حیوان، مسئولیت مالک بنا و مسئولیت مالک اموال غیرمنقول است.

۳. مسئولیت خطر (Çağlar, 2000: 3).

### تقصیر و مسئولیت مبتنی بر تقصیر

چنانچه ذکر گردید، در نظام حقوقی ترکیه بر اساس ماده ۴۹ قانون تعهدات این کشور مسئولیت تقصیری به‌عنوان اصل پذیرفته شده است (Eren, 2018: 592) در حالی که بر اساس ماده ۷۶۰ و مواد بعدی قانون مدنی افغانستان، تسبیب یا مسئولیت تقصیری به‌عنوان استثنای بر اتلاف و در حالات خاص پذیرفته شده است. بررسی تفاوت دیدگاه دو نظام حقوقی را جمع به مسئولیت مدنی تقصیری، ضرورت بررسی معنی و مفهوم تقصیر را در هر دو نظام حقوقی ایجاب می‌نماید؛ لذا لازم است تا ابتدا به بررسی کلمه تقصیر در هر دو نظام حقوقی پرداخته شود.

### تقصیر

با توجه به تفاوت تقصیر از لحاظ معنی، نوع و نتایج در نظام حقوقی افغانستان و ترکیه؛ لذا لازم است تا این اصطلاح را در هر یک از نظام حقوقی به‌طور جداگانه بررسی نمایم.

**تقصیر در نظام حقوقی ترکیه.** تقصیر، بر اساس فقره دوم ماده ۴۹ قانون تعهدات ترکیه به‌عنوان عنصر تشکیل‌دهنده مسئولیت مدنی پیش‌بینی شده است (Oğuzman; Turgut, 2018: 54). بر اساس این ماده، فاعل فعل زیان‌بار (فعل خلاف قانون) در صورتی که رابطه علیت بین فعلش و ضرر موجود بوده و مقصر باشد، مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد (Oğuz, 2016: 4). لذا بر اساس این ماده، اصولاً شخص در

<sup>۱</sup>Hakkaniyet sorumluluğu.

<sup>۲</sup>Özenl sorumluluğu.

<sup>۳</sup>Ev başkanı

<sup>۴</sup>Tehlike sorumluluğu.



صورتیکه در ایجاد ضرر تقصیر داشته باشد، مسئول است (Başoğul, 2016: 14). در صورت عدم وجود تقصیر، مسئول ضرر وارده نمی‌باشد (Oğuz, 2016: 4).

با وجود اینکه تقصیر به‌عنوان عنصر تشکیل‌دهنده مسئولیت مدنی پیش‌بینی شده است (Baş, 2018: 1)، اما در قانون تعهدات ترکیه تعریف از تقصیر ارایه نگردیده اما آنچه که مورد توافق است اینکه تقصیر رفتار خلاف قانون است (Oğuz, 2016: 4; Kılıçoğlu, ۲۰۱۳: ۲۹۴) عدم وجود تعریف واضح و معین در قانون خود سبب تفاوت دیدگاه در بین حقوقدانان ترکی در مورد تعریف آن شده است (Oğuzman; Turgut, 2018: 54). بر اساس یک دیدگاه، تقصیر عبارت از نقص رفتار و یا رفتار خلاف حقوق است که از سوی اخلاف و قواعد حقوقی قابل سرزنش می‌باشد (Oğuz, 2016: 4). بر اساس این تعریف تقصیر بیان‌کننده حال مشخص روحی و ذهنی فاعل فعل خلاف قانون است. و منظور از قابل سرزنش بودن رفتار توسط حقوق این است که آن رفتار در شرایط موجود آن از سوی افراد دارای عین سویه ذکاوت بروز نمی‌کرد (Önen, ۱۹۹۹: ۶۱). اگر کسی در حالت باشد که امکان رفتار موافق قانون را دارد اما رفتار خلاف قانون و غیر قابل انتظار از خودش را بروز دهد مقصر است (Oğuz, 2016: 5). بر اساس دیدگاه دیگر، در تشکیل تقصیر آنچه بیشتر اهمیت دارد شخص فاعل است (Kılıçoğlu, ۲۰۱۳: ۲۹۴) نه امور عینی دیگر یا بعبارت دیگر بجای تعیین معیار تقصیر مبنی بر رفتار شخص دارای ذکاوت متوسط در جامعه، احوالات شخصی شخص فاعل باید در نظر گرفته شود (Oğuz, 2016: 5). در نتیجه این تفاوت دیدگاه‌ها دو تئوری متفاوت برای تعریف تقصیر به‌میان آمده است (Baş, 2018: 9).

**تئوری عینی (Objektif teori):** بر اساس دیدگاه طرف‌داران این نظریه، تقصیر امری مربوط به احوال شخص فاعل نیست بلکه با توجه به وضعیت و احوال عمومی جامعه باید بررسی شود (Oğuz, 2016: 4). لذا در زمان دریافت تقصیر، بجای وضعیت شخصی و روحی شخص فاعل، باید دیده شود که، افراد دارای عین ذکاوت، اطلاعات، سطح تحصیل و قدرت فیزیکی و عقلی؛ اگر در آن شرایط قرار می‌گرفت چه عمل معقولی را انجام می‌داد (Baş, 2018: 3). اگر آن‌ها غیر از عمل مضره را انجام دهد (Eren, 2018: 592)، در آن صورت مرتکب فعل زیان بار تقصیر داشته و مسئول ضرر وارده است (Oğuz, 2016: 7).

**تئوری شخصی (Sübjektif teori):** بر اساس دیدگاه طرف‌داران این نظریه، تقصیر عبارت‌اند از اینکه، فاعل نتیجه عمل خلاف قانون (فعل زیان‌بار) را بداند و بخواهد و یا حتی اگر نتیجه را هم نخواهد، به‌اندازه لازم از بوجد آمدن آن نتیجه خودداری ننموده باشد (Oğuz, 2016: 5). برای تعیین این نوع از تقصیر،





قاضی وضعیت شخصی فاعل، سطح آگاهی، سواد و... را دیده حکم می‌کند (Baş, 2018: 3). در این تئوری، تقصیر خود به دو دسته تقسیم می‌شود. که شامل قصد و اهمال می‌باشد

**قصد:** تبارز تقصیر به شکل سنگین و شدید را گویند (Oğuzman; Turgut, 2018: 56). به این معنی که، شخص فاعل هم نتیجه فعل زیان‌بار (فعل خلاف قانون) را تصور کرده و هم آن نتیجه را خواسته و برای رسیدن به آن نتیجه اقدام به انجام فعل زیان‌بار می‌نماید (Eren, 2018: 6۰۰).

**اهمال:** تبارز تقصیر به شکل خفیف را شامل می‌شود (Baş, 2018: 7). به این معنی که، شخص نتیجه فعل زیان‌بار را نخواسته اما به اندازه لازم اراده خود را در جهت عدم قوع نتیجه بکار نبرده است و در نتیجه ضرر به میان آمده است (Oğuz, 2016: 7). از این دو تیوری، ظاهراً در نظام حقوقی ترکیه از تیوری شخصی استفاده شده است (Oğuz, 2016: 4). لذا برای اینکه شخص مسئول قلمداد شده بتواند باید قدرت تمیز داشته باشد (Baş, 2018: 9). یعنی ممیز بودن شرط تحقق عنصر تقصیر می‌باشد (Oğuzman; Turgut, 2۰۱۸: ۶۱).

**تقصیر در نظام حقوقی افغانستان:** در قانون مدنی افغانستان تعریف از تقصیر نشده است، اما در فقه و بین حقوقدانان تعاریف متفاوت از تقصیر صورت گرفته است (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۰). بر اساس یک دیدگاه، تقصیر عبارت از رفتار خلاف عملکرد انسان معمول و متعارف است (خادم رضوی و نوعی، ۱۳۹۴: ۲). بر اساس تعریف دیگر، تقصیر خروج متعارف از اذن قانونی یا عقدی می‌باشد (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۴۵). به عبارت دیگر، تقصیر اعم از تعدی و تفریط بوده (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۰) و به معنی اخلال و عدم اجرای تعهدات می‌باشد (حاجی نوری، ۱۳۹۱: ۸). تقصیر انجام عمل قابل سرزنش است (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۴۵). همچنان، رفتار خلاف آن‌گونه که باید رفتار شود (امامی، ۱۳۸۵: ۳۹۲). بر اساس یک تعریف مشهور دیگر، تقصیر عبارت‌اند از؛ فعل که از سوی عرف به عنوان فعل زیان‌بار قبول شده، فاعل آن به عنوان مقصر قابل توبیخ قبول شده باشد (حاجی نوری، ۱۳۹۱: ۷).

هرچند در قانون مدنی افغانستان از تقصیر و مسئولیتی تقصیری صراحتاً ذکر به عمل نیامده است، اما وجود نهاد تسبیب که مقتبس از فقه اسلامی است و در آن شرط تحقق مسئولیت علاوه بر ارکان اتلاف، وجود رکن تقصیر نیز شرط می‌باشد، نشان‌دهنده پذیرش تقصیر می‌باشد. در نتیجه با توجه به تعاریف فوق و با تبعیت از نهاد حقوقی تسبیب در فقه، در نظام حقوقی افغانستان نیز تقصیر را می‌توان عبارت از انجام فعل دانست که از سوی عرف به عنوان فعل زیان‌بار قبول شده و فاعل آن مسئول جبران خسارت وارده است. بر مبنای تعریف فوق، در نظام حقوقی افغانستان تقصیر امری شخصی و منوط به حالات و وضعیت شخص



فاعل نمی‌باشد، بلکه امری عرفی است. به این معنی که در حقوق اسلام و مبتنی به آن در نظام حقوقی افغانستان، تقصیر از نوع عینی (Subjektif) و تابع عرف عمومی است (حاجی نوری، ۱۳۹۱: ۳۰)؛ که می‌تواند به شکل انجام یا امتناع از انجام عملی تبارز نماید (امامی، ۱۳۸۵: ۳۹۲). لذا در مسئولیت مدنی تقصیری یا تسبیبی، ملاک تعیین تقصیر در انجام فعل، قضاوت عرف است. هرگاه عرف فعلی را زیان‌بار دانسته و فاعل آن را قابل سرزنش بداند، تقصیر مطرح می‌شود. در غیر آن، اگر عرف فعلی را زیان‌بار نداند حتی اگر منجر به ایجاد ضرر هم شود، فاعل به‌عنوان مقصر مطرح نشده و مکلف به جبران خسارت نمی‌باشد. ماندی حفر چاه در ملک خود. هرگاه شخصی در ملکیت خود چاهی را حفر نماید که از نظر عرف زیان‌بار نبوده مانند اینکه در گوشه‌ای دور از راه باشد و شخصی داخل آن بیفتد و متضرر شود، حفرکننده چاه از آنجا که عرفاً تقصیر نداشته؛ لذا مسئول خسارت وارده هم نمی‌باشد. هرچند در مواد ۷۶۰ و ۷۶۳ قانون مدنی، مقنن از قلمرو تقصیر به مفهوم نوعی و عرفی موجود در فقه خارج شده و در کنار آن اقدام به قبول تقصیر به مفهوم شخصی نیز نموده است؛ اما این امر بعید به نظر می‌رسد که بتواند پذیرش قاعده تسبیب عرفی را در نظام حقوقی افغانستان کم‌رنگ بسازد.

بر اساس ماده ۷۶۰ قانون مدنی افغانستان تقصیر شخصی در کنار تقصیر عرفی یا نوعی به‌صراحت دیده می‌شود. چنانچه این ماده صراحت دارد: «طوری که ایجاد سبب اتلاف موجب ضمان می‌گردد، قصور در تهیه وسایل ممکنه رعایت احتیاط، نیز ضمان ضرر را لازم می‌گرداند.» چنانچه ملاحظه می‌گردد، در نگاه اول و با توجه به اطلاقیت بخش اول ماده مذکور، قسمت اخیر ماده، امری اضافه در تقنین محسوب می‌شود؛ اما با دقت بیشتر می‌توان به این نتیجه رسید که؛ مقنن با تصریح بخش دوم جمله، در حقیقت قصد خروج از تقصیر عرفی و تمایل به پذیرش تقصیر شخصی را حداقل در این مورد خاص داشته است. همچنان ماده ۷۶۳ نیز در زمینه چنین صراحت دارد: «در صورت اجتماع مباشر و متسبب، هر یکی از آن‌ها که متعدی یا متعمد باشد، ضامن شناخته می‌شود. در صورت اشتراک هر دو مشترکاً به تأدیه ضمان مکلف پنداشته می‌شوند.» اما چنانچه ذکر گردید، از آنجای که اصل نهاد حقوقی تسبیب فقهی و مبتنی بر تقصیر عرفی می‌باشد؛ لذا در حقوق افغانستان نیز در تسبیب عنصر تقصیر عرفی و نوعی است. وجود تقصیر شخصی نیز در موارد خاص و در کنار تقصیر عرفی مورد قبول قرار گرفته است.



### مسئولیت مبتنی بر تقصیر در نظام حقوقی ترکیه

بر اساس ماده ۴۹ قانون تعهدات ترکیه، اصل در مسئولیت مدنی غیر قراردادی، مسئولیت با تقصیر است (Oğuzman; Turgut, 2018: 11). در این ماده، عنصر تقصیر در کنار سایر عناصر مسئولیت مدنی، به عنوان یکی از عناصر مهم تشکیل دهنده مسئولیت مدنی تقصیری محسوب شده است (Eren, 2018: 592). این ماده چنین صراحت دارد: «کسی که با تقصیر و به وسیله عمل خلاف قانون به دیگری ضرر وارد نماید، مکلف به جبران خسارت وارده می‌باشد. فعل ضرر زنده حتی اگر برخلاف قانون نباشد اما برخلاف قاعده اخلاقی بوده و قصدا انجام شده باشد، باز هم فاعل مکلف به جبران خسارات وارد می‌باشد.» اینکه چرا در نظام حقوقی ترکیه اصل در مسئولیت مدنی غیر قراردادی، مسئولیت تقصیر است، برمی‌گردد به اینکه نظام حقوقی ترکیه در بحث مسئولیت مدنی، از سیستم تقصیری استفاده نموده است (Oğuzman; Turgut, 2018: 54). در این سیستم مسئولیت، مبتنی بر قاعده تقصیر یا فاعل مقصر است (Baş, 2018: 1). یعنی در ضرر ایجاد شده، اصولاً جبران ضرر زمانی مطرح شده می‌تواند که فاعل تقصیر داشته باشد (Çağlar, 2000: 3). در صورت عدم تقصیر، اصل بر این است که فاعل مسئول نمی‌باشد (Ayan, 2012: 215). از این رو در نظام حقوقی ترکیه برای تشکیل مسئولیت مدنی غیر قراردادی ناشی از فعل زیان‌بار، وجود چهار عنصر یا رکن الزامی می‌باشد. هرگا یکی از عناصر موجود نباشد، بحث مسئولیت مطرح شده نمی‌تواند (Başoğul, 2016: 1). این عناصر عبارتند از: وجود فعل خلاف قانون (فعل زیان‌بار)، وجود ضرر، رابطه علیت بین فعل زیان‌بار و ضرر و وجود تقصیر (Oğuzman; Turgut, 2018: 12).

### مسئولیت مبتنی بر تقصیر در نظام حقوقی افغانستان

در نظام حقوقی افغانستان، مسئولیت تقصیری با عنوان تسبیب یعنی ایجاد ضرر به شکل غیرمستقیم (اسدی، ۱۳۹۷: ۷) قبول شده است. این نوع از مسئولیت در نظام حقوقی افغانستان به عنوان استثنای بر اصل مسئولیت بدون تقصیر پذیرفته شده است. در این مورد ماده ۷۶۰ قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد: «طوری که ایجاد سبب اتلاف موجب ضمان می‌گردد، ...» در این نوع از مسئولیت، چون ضرر به شکل غیرمستقیم واقع می‌شود (بابائی، ۱۳۹۵: ۵)؛ لذا برای مسئول قلمداد نمودن فاعل به جبران خسارت وارده، بر علاوه اثبات عناصر چون فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت، باید تقصیر شخص نیز احراز گردد (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۳۷)؛ لذا مسئولیت ولی و وصی و اشخاص که تابع حکم آن‌ها می‌باشد و نیز مسئولیت مالک حیوان، بنا و اموال غیرمنقول به عنوان مسئولیت تقصیری قبول شده است (امینی و محمدی نژاد، ۱۳۹۱: ۱۴). فرق اتلاف و



تسبیب نیز در تقصیر است (اسدی، ۱۳۹۷: ۴). از آنجاکه در تسبیب، وجود عنصر تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است (بابائی، ۱۳۹۵: ۱۸)، در صورت فقدان آن، بحث ایجاد مسئولیت نیز مطرح شده نمی‌تواند (امینی و محمدی نژاد، ۱۳۹۱: ۱۷). در حالی که در اتلاف عنصر تقصیر شرط نبوده (بابائی، ۱۳۹۵: ۵) و حتی در ایجاد مسئولیت هیچ نقشی ندارد (اسدی، ۱۳۹۷: ۲)؛ لذا مسئولیت مدنی ناشی از اتلاف در موجودیت سه عنصر؛ فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه علیت، به میان می‌آید (امینی و محمدی نژاد، ۱۳۹۱: ۱۷).

چنانچه در فوق ذکر شد امری قابل توجه در قانون مدنی افغانستان در باب تسبیب یا مسئولیت تقصیری این است که؛ قانون مدنی در مواد ۷۶۰ و ۷۶۳ خود در کنار تقصیر نوعی یا عرفی، تقصیر شخصی را نیز پذیرفته است. چنانچه ماده ۷۶۰ در زمینه صراحت دارد: «...، قصور در تهیه وسایل ممکنه رعایت احتیاط، نیز ضمان ضرر را لازم می‌گرداند.» همچنان ماده ۷۶۳ نیز تصریح می‌دارد که: «در صورت اجتماع مباشر و متسبب، هر یکی از آن‌ها که متعدی یا متعمد باشد، ضامن شناخته می‌شود. در صورت اشتراک هر دو مشترکاً به تأدیه ضمان کلف پنداشته می‌شوند.» این خود نشان‌دهنده تمایل مقنن به پذیرش مسئولیت تقصیری در کنار اتلاف با وسعت قلمرو بیشتر است. هر چند پذیرش مسئولیت تقصیری و وسعت قلمرو بخشیدن به این نهاد حقوقی به وسیله پذیرش تقصیر نوعی و شخصی به‌طور هم‌زمان در رفع مشکلات ناشی از عدم جبران خسارت توسط نهاد حقوقی اتلاف کمک شایان می‌نماید؛ اما به‌هیچ‌وجه سبب تغییر جایگاه نهاد حقوقی اتلاف که به‌عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار می‌باشد، شده نمی‌تواند.



### نتیجه‌گیری:

سیستم مسئولیت مدنی تقصیری با توجه به نوع تقصیر بکار گرفته شده در آن، در بین نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف از جایگاه متفاوت برخوردار می‌باشد. در نظام حقوقی ترکیه بر اساس ماده ۴۹ قانون تعهدات این کشور، مسئولیت تقصیری با بکار بردن تقصیر از نوع تقصیر شخصی؛ به‌عنوان اساس حقوق مسئولیت مدنی غیر قراردادی را تشکیل می‌دهد. چنانچه ذکر گردید بر اساس ماده فوق، در کنار عناصر چون؛ عمل خلاف قانون، ضرر و رابطه سببیت، تقصیر از مهم‌ترین عنصر تشکیل‌دهنده مسئولیت بوده و فقدان آن به منزله عدم ایجاد مسئولیت و در نتیجه عدم جبران خسارت وارده است. در این نظام حقوقی با توجه به اینکه تقصیر از نوع شخصی آن بکار گرفته شده است؛ در نتیجه میزان تقصیر در میزان مسئولیت تأثیر مستقیم دارد. بر این اصل (تقصیری بودن مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار)، استثناء (در حالات خاص) مسئولیت مدنی بدون تقصیر نیز پذیرفته شده است. از آنجاکه مسئولیت بدون تقصیر استثنائی و محصور است در نتیجه تصریح آن در قانون لازم می‌باشد. لذا در نظام حقوقی ترکیه مقنین ترک اقدام به تصریح حصری و صریح این نوع از مسئولیت در قانون تعهدات مواد ۶۵ الی ۷۱، قانون مدنی و سایر قوانین خاص نموده است. مسئولیت ناشی از ریاست خانواده، ذوالیدی حیوان، مالکیت ساختمان و بنا، مالکیت زمین<sup>۴</sup> و مسولیت مالک و عامل در فعالیت‌های دارای خطر<sup>۵</sup> از جمله‌ی این نوع از مسئولیت بوده که در آن‌ها تنها موجودیت سه عنصر در تشکیل مسئولیت کافی است. فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت. عنصر تقصیر شرط نبوده اما بعضاً نقش در میزان جبران خسارت دارد.

در نظام حقوقی افغانستان اتلاف و تسبیب مقتبس شده از فقه اسلامی، اساس نظام مسئولیت مدنی فعل زیان‌بار را تشکیل می‌دهد. بر اساس ماده ۷۵۸ و ۷۵۹ و با توجه به اطلاقیت آن‌ها، اتلاف یا مسئولیت بدون تقصیر به‌عنوان اصل و تسبیب یا مسئولیت مبتنی بر تقصیر که در آن علاوه از ارکان اتلاف که شامل؛ فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت می‌باشد، عنصر تقصیر نیز در تشکیل مسئولیت مدنی شرط است، به‌عنوان استثنای اصل مذکور پذیرفته شده است. هرچند در مواد چون؛ ۷۶۰، ۷۶۲، ۷۹۰، ۷۹۱ و مواد مشابه دیگر که مربوط به مسئولیت تسبیبی می‌باشد، ذکر از کلمه تقصیر نشده است؛ اما از آنجاکه این نهاد حقوقی مقتبس از فقه اسلامی بوده و در فقه بین اکثر فقها و در بین حقوق‌دانان در مورد اینکه در تسبیب عنصر تقصیر شرط

<sup>۱</sup>Ev bakşanı sorumluluğu.

<sup>۲</sup>Hayvan bulunduran sorumluluğu.

<sup>۳</sup>Yapı malığı sorumluluğu.

<sup>۴</sup>Taşınmaz malığın sorumluluğu.

<sup>۵</sup>Önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerin sorumluluğu.



است و تقصیر تنها عامل تفکیک آن از اتلاف می‌باشد، هیچ شک وجود ندارد؛ لذا در قانون مدنی افغانستان نیز می‌توان شرط تقصیر را بعنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده تسبیب دانست. از طرفی هم به دلیل اینکه تعریفی از تقصیر در قانون مدنی نشده است، برای تشخیص نوع تقصیر بکار رفته در تسبیب نیز مجبوراً به فقه مراجعه شود. آنچه که به نظر می‌رسد با تفاوت‌های که در تعریف تقصیر در فقه وجود دارد، نوع تقصیر بکار رفته در تسبیب در قانون مدنی افغانستان، تقصیری عرفی می‌باشد. فعل که از سوی عرف زیان‌آور تلقی شود، مرتکب آن مقصر و مسئول قلمداد می‌شود. هرچند ماده ۷۶۰ و ۷۶۳ قانون مدنی افغانستان در کنار تقصیر عرفی یا نوعی، تقصیری شخصی را نیز تا حدودی پذیرفته است. در قانون مدنی مسئولیت‌های ناشی از فعل غیر، حیوان و اشیاء، بنا و اموال غیر منقول از جمله مسئولیت‌های تسبیبی یا مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر می‌باشد.

آنچه به نظر می‌رسد پیروی از هر یک از سیستم‌های مسئولیت مدنی به تنهای، راه گشای کامل در جبران خسارت وارده نمی‌باشد؛ لذا ایجاد و پیروی نمودن از سیستم مختلط در زمینه مفدیت‌های بیشتر خواهد داشت. چنانچه در نظام حقوقی افغانستان برخلاف نظام حقوقی ترکیه، با اینکه اساس مسئولیت مدنی فعل زیان بار را اتلاف یا مسئولیت بدون تقصیر تشکیل داده است، اما پذیرش نهاد حقوقی - فقهی تسبیب یا مسئولیت مبتنی بر تقصیر در حالات خاص، نشان‌دهنده اهتمام بیشتر مقنن در جبران خسارت وارده است. با اینکه عنصر تقصیر در نهاد تسبیب با توجه به کاربرد فقهی آن، تقصیری عرفی می‌باشد، اما مقنن خواسته است تا تقصیر شخصی را نیز در کنار تقصیر عرفی و به صورت مختلط پذیرفته تا در رفع اشکالات عدم جبران خسارت وارده موجود در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر اقدام نموده باشد. در نظام حقوقی ترکیه چنان‌که گذشت، مسئولیت مدنی اصولاً مبتنی بر تقصیر از نوع تقصیر شخصی می‌باشد. همان‌طور که بیان شد، در تقصیر شخصی، وضعیت و حالات شخص فاعل در هنگام فعل زیان‌بار مدنظر قرار می‌گیرد و بر اساس آن مسئولیت و عدم مسئولیت و حتی میزان مسئولیت و جبران خسارت را تعیین می‌نماید؛ لذا قصد و عدم قصد، وضعیت و حالت فاعل در تعیین میزان مسئولیتش نقش مهم را دارا می‌باشد. درحالی‌که در نظام حقوقی افغانستان نهاد حقوقی تسبیب یا مسئولیت تقصیری به‌عنوان استثنا مسئولیت مدنی فعل زیان‌بار پذیرفته شده است و منظور از عنصر تقصیر که در این نهاد شرط شده است، تقصیر عرفی یا نوعی می‌باشد که در آن بجای توجه به وضعیت و احوال فاعل، به عرف مراجعه صورت می‌گیرد. اینکه عرف فعلی را زیان‌بار بداند در تشکیل عنصر تقصیر کافی است. مقنن افغانستانی در کنار مفهوم فقهی تقصیر، در مواد ۷۶۰ و ۷۶۳ تقصیر



شخصی را نیز پذیرفته است. این رویکرد مقنن سبب گردیده است تا زیان ناشی از فعل زیان‌بار در حداکثر میزان خود قابل جبران باشد.

### پیشنهادها

با توجه به مطالب فوق، در مورد مسئولیت مدنی تقصیری یا تسبیب در نظام حقوقی افغانستان، پیشنهادهای ذیل صورت گرفته می‌تواند:

۱. در قانون مدنی افغانستان ضمن پذیرش این نهاد مهم حقوقی، از تقصیر به‌عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده آن ذکر بعمل نیامده است در حالیکه تقصیر یکی از عناصر مهم تسبیب محسوب می‌شود. در اینکه تقصیر از جمله عناصر مهم در تشکیل تسبیب و در حقیقت عنصر تفکیک‌کننده آن با اتلاف است، چنانچه ذکر گردید هیچ شکی نیست؛ لذا لازم است تا در متن مواد مربوط به این نوع از مسئولیت، به‌طور صریح و واضح شرط تقصیری بودنش ذکر گردد.

۲. با توجه به تقصیری بودن مسئولیت تسبیب در قانون مدنی، ضرورت تعریف واضح از تقصیر و تصریح به پذیرش نوع تقصیر نیز لازم است. چنانچه در فقه تقصیر عرفی و در حقوق تقصیر نوعی و شخصی مطرح بوده؛ لذا تصریح به پذیرش نوع تقصیر با توجه به تفاوت در نتایج و آثار آنها، امری لازم و ضروری می‌باشد. هرچند از محتوای مواد ۷۶۰ و ۷۶۳ می‌توان به این نتیجه رسید که قانون مدنی تقصیر عرفی و شخصی هر دو را پذیرفته است اما؛ این برداشت ضرورت تصریح را مرفوع نمی‌سازد.

۳. ضرورت به تصریح تکلیف اثبات تقصیر در مسئولیت مدنی تقصیری. اینکه، اثبات تقصیر لازم است یا خیر؟ اگر لازم باشد، آیا طرف مقابل می‌تواند عدم تقصیرش را اثبات نماید؟ اگر نباشد در آن صورت اثبات عدم تقصیر امکان‌پذیر می‌باشد یا خیر؟ اموری که در بحث مسئولیت مدنی تقصیری بس مهم و دارای آثار حقوقی بعضاً کاملاً متفاوت است؛ لذا ضرورت است تا مسئولیت اثبات تقصیر و امکان رد آن نیز در قانون تصریح گردد.



## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی:

- الاتاسی، محمد خالد؛ الاتاسی، محمد طاهر (۱۳۸۱)، شرح مجله الاحکام عدلیه، (محمد عثمان، ژوبل، مترجم)، جلد دوم.
- اسدی، بهنام (۱۳۹۷)، اتلاف حکمی و موضوعی در حقوق ایران. فصلنامه علمی - حقوقی قانون‌یار، شماره ۲.
- اصلائی، حمیدرضا (۱۳۸۴)، مفهوم و جایگاه تقصیر، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ۱۵ و ۱۶.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، نسخه بیست یکم، جلد دوم، تهران: انتشارات اسلامیه.
- امینی، عیسی؛ محمدی نژاد، سمیرا (۱۳۹۱)، نقش تقصیر در مسئولیت مدنی و مقایسه آن با حقوق کامنلا، تحقیقات حقوقی آزاد، ۵ (۱۸).
- آیین، علیرضا؛ سامانی، احسان (۱۳۹۹)، بررسی مسئولیت مدنی افراد ناتوان ذهنی در حقوق ایران، هند و افغانستان، فصلنامه مطالعات شبه‌قاره دانشگاه سیستان و بلوچستان، ۱۲ (۳۹).
- بابائی، ایرج (۱۳۹۵)، جایگاه تفکیک اتلاف و تسبیب در حقوق مسئولیت مدنی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۷۶.
- حاجی نوری، غلامرضا (۱۳۹۱)، نقش تقصیر در ضمان ناشی از تسبیب، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۴۲ (۳).
- خادم رضوی، قاسم؛ نوعی، الیاس (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی مبانی مسئولیت مبتنی بر تقصیر و بدون تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی ایران و انگلستان، دوفصلنامه عملی تخصصی آموزه‌های حقوقی گواه، ۱ (۱).
- طاهری، سید حبیب‌الله (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، جلد دوم، قم: کتابخانه قائمیه.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۷۳)، تحریر المجله، جلد سوم، تهران: المجمع العالی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه - المعانیه الثقافیه.
- هاشمی، سید علی (۱۳۸۷)، تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج قرارداد مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۹ (۱).





-یزدانیان، علیرضا(۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی اشخاص مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت و

لزوم توسعه آن با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، ۸۷ (۸۵).

ب) منابع لاتین:

-Ayan, Mehmet, (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3, Basık. Mimoza Yayınlar, Konya.

-Baş, A, (2018), **Haksız fiil sorumluluğunda kusur unsur**, İstanbul Barosu Dergisi, 17.

-Başoğul, B, (2016), **sözleşme dışı kusursuz sorumluluk hukuku**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6.

-Çağlar, Ö, (2000), **Türk özel Hukukunda sözleşme dışı sorumluluk olgularına genel bakış**, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 18.

-Eren, f, (2018), **borçlar hukuku genel hükümler**, Ankara: Yetkin Basımevi.

-Kılıkçoğlu, Ahmet M, (2013), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17, Basık, Turhan Kitabevi.

-Oğuz, H, (2016), **Sorumluluk hukukunda kusur**, Türkiye adalet akademisi Dergisi, 28.

-Oğuzman, M, & M, Turgut, Ö, (2018), **Borçlar hukuku genel hükümler** (Vol. 2), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

-Önen, Turgut, (1999), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5, Basık, Yargı Yayınları, Ankara.