

The Evolution and Foundations of Civil Liability Arising from the Omission of Ethical and Customary Duties in Iranian and French Law

1. Elaheh Alizadeh*: Master's Degree, Department of Private Law, Urmia University, Urmia, Iran. Email: Damienalizadeh@gmail.com (Corresponding Author)

ABSTRACT

The occurrence of harm and the commission of a harmful act, as two fundamental elements of civil liability, may result from the omission of ethical and customary duties in Iranian and French law. This issue can have consequences such as civil and even criminal liability, obligating the culpable party to compensate for damages. In French law, severe fault has been established as the criterion for such liability. Instances of the omission of ethical duties in Iranian law can be examined in various domains, including the obligations of physicians towards patients, the responsibilities of contractors, property owners, supervising engineers, and other professionals, the failure to act by sports coaches or lifeguards, the non-fulfillment of duties related to driving responsibilities, and numerous other similar cases. This issue is not confined to the Iranian legal system; rather, it has been considered in comparative studies within Romano-Germanic and common law legal systems as well. One of the main challenges in this field is the lack of precise criteria and standards for identifying and determining liability arising from the omission of ethical and customary duties. Nevertheless, various theories, such as the fault theory, risk theory, mixed theory, and the guarantee of rights theory, have been proposed to justify the acceptance of this type of liability. Iranian law has embraced this form of liability by drawing upon these theories. This study, employing a descriptive and analytical approach, aims to examine civil liability arising from the omission of ethical and customary duties in Iranian and French law. The findings indicate that such liability, in some cases, entails specific obligations such as compensation for damages, and its primary foundation in both Iranian and French law is defined based on the fault theory.

Keywords: *Omission of duty, ethics, custom, fault.*

How to cite: Alizadeh, E. (2025). The Evolution and Foundations of Civil Liability Arising from the Omission of Ethical and Customary Duties in Iranian and French Law. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 7(4), 1-20.

© 2025 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 10 March 2025

Revise Date: 07 April 2025

Accept Date: 15 April 2025

Publish Date: 22 December 2025



سیر تکوین و مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران و فرانسه

۱. الهه علیزاده*: دانش آموخته کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران. پست الکترونیک: Damienalizadeh@gmail.com (نویسنده مسئول)

چکیده

ورود ضرر و انجام فعل زیان‌بار، به‌عنوان دو رکن اساسی مسئولیت مدنی، می‌توانند از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران و فرانسه باشند. این موضوع ممکن است تبعاتی همچون مسئولیت مدنی و حتی کیفری به دنبال داشته باشد و شخص مقصر را مکلف به جبران خسارت کند. البته در حقوق فرانسه در راستای اینگونه مسئولیت‌ها، تفصیر سنگین معیار و ملاک قرار گرفته است. مصادیق ترک تکالیف اخلاقی در حقوق ایران می‌توانند در حوزه‌های متعددی از جمله تعهدات پزشکان در قبال بیماران، وظایف پیمانکاران، مالکان، مهندسين ناظر و دیگر حرفه‌ها، ترک فعل از سوی مربیان ورزشی یا نجات‌غریق‌ها، عدم انجام تکالیف مرتبط با مسئولیت‌های رانندگی و ده‌ها مورد مشابه دیگر مورد مطالعه قرار گیرند. این مسئله تنها به نظام حقوقی ایران محدود نمی‌شود؛ بلکه در مطالعه‌های تطبیقی در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا نیز مورد توجه قرار گرفته است. یکی از چالش‌های اصلی در این حوزه، نبود معیار و ضابطه‌ای دقیق برای شناسایی و تعیین مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی است. با وجود این، نظریه‌های گوناگونی نظیر نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط و تضمین حق در راستای پذیرش این نوع مسئولیت ارائه شده‌اند که حقوق ایران با بهره‌گیری از این نظریه‌ها اقدام به پذیرش آن کرده است. این پژوهش، با به‌کارگیری رویکرد توصیفی و تحلیلی، هدف خود را بررسی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران و فرانسه تعیین کرده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهند که چنین مسئولیتی در برخی موارد الزامات خاصی همچون جبران خسارت را به همراه دارد و مبنای اصلی آن در حقوق ایران و فرانسه بر پایه نظریه تقصیر تعریف شده است.

واژگان کلیدی: ترک تکالیف، اخلاق، عرف، تقصیر.

نحوه استناددهی: علیزاده، الهه. (۱۴۰۴). سیر تکوین و مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران و فرانسه. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۷(۴)، ۲۰-۱.

© ۱۴۰۴ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲۰ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۸ فروردین ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۲۶ فروردین ۱۴۰۴

تاریخ چاپ: ۱ دی ۱۴۰۴

امروزه حوزه مسئولیت مدنی در همه نهادها از اهمیت برخوردار است و می‌تواند به گونه‌های مختلفی تحقق یابد. یکی از موضوعات مهم تحقق مسئولیت مدنی به شیوه ترک تکالیف اخلاقی و عرفی است که متأسفانه در حقوق ایران، مقررات جامع و کاملی در این زمینه وضع نگردیده و خلل‌ها و چالش‌های فراوانی فراروی این موضوع وجود دارد. موضوع اخلاق در مسئولیت مدنی با باورها، ارزش‌ها و آرمان‌های مردم در هم آمیخته است و عرف برای آن ارزش ویژه‌ای قایل شده است و حقوق، به ویژه حقوق مسئولیت مدنی که در راستای خدمت به مردم و جامعه است، نمی‌تواند موضوع اخلاق را بی‌ارزش تلقی نماید، چون در غیر این صورت از ضمانت اجرای لازم برخوردار نمی‌باشد. موضوع اخلاق در خصوص انسانی که در آن آزادی، عاقبتش را معین می‌نماید، نمی‌تواند نسبت به مسئله مسئولیت بی‌تفاوت باشد. در حقیقت برای اینکه قانون اخلاق نسبت شناختی آزادی تلقی می‌گردد و آزادی نسبت وجودی قانون اخلاقی به شمار می‌آید و شناسایی و تصور قانون اخلاقی مقدم بر آزادی می‌باشد و وجود آزادی و اختیار نیز مقدم بر قانون اخلاقی می‌باشد، انسان بلاواسطه در وجدان خویش، احساس وظیفه می‌نماید و خویشتن را مختار تلقی می‌کند. به این دلیل می‌بایست، هم در مقابل خود و هم در برابر سایرین نسبت به اعمال و نیاتش پاسخ دهد و مسئولیت را به عنوان قدرت تقنینی عقلش تجربه نماید. در نتیجه مسئولیت سرمشق و سرانجام مستقیم آزادی می‌باشد (Ghafari & Noursharq, 2012). مسئولیت اخلاقی بالاتر از مسئولیت حقوقی شناخته شده و ضمانت اجرای نقض اخلاق در وظایف محوله، عذاب وجدان و سرزنش اجتماعی و یا طرد شدن از اجتماع می‌باشد، بنابراین در حقوق، ضمانت اجرای عینی و در قالب مسئولیت مدنی، کیفری یا اداری تعیین می‌گردد. با توجه به اینکه رابطه اخلاق و حقوق از نوع عموم و خصوص من وجه به شمار می‌رود و ارتباط قواعد اخلاقی و حقوقی در موارد بسیاری وجه غالب می‌باشد (Shokri, 2021). لازم به ذکر است که اخلاق در شکل‌گیری قواعد حقوقی نقش اساسی دارد به طوری که در حیطه حقوق بین الملل در مسئولیت دولت‌ها نیز نقش دارد و جزو قواعد آمره و حقوق بشری شناخته شده است (Qorbaniya, 2015)؛ به طور کلی در پژوهش پیش رو به بررسی سیر تکوین و مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران و فرانسه به روش تحلیلی-توصیفی و تطبیقی پرداخته شده است.

۱- سیر تکوین و مفهوم شناسی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی

۱-۱- تکلیف اخلاقی

معروف‌ترین فیلسوف اخلاق که کانت نام دارد، شخصی وظیفه گرا می‌باشد که بر انگیزه و نیت فاعل فعل اخلاق که تکلیف قانونی و غیر قانونی یا شرعی دارد، تأکید می‌نماید. کانت با اعلام عدم شناخت نومن‌هایی همچون موضوع اختیار و روح و خدا از سوی عقل نظری آن را به عرصه عقل عملی می‌آورد. در اخلاق از امکان مابعدالطبیعه اخلاق سخن به میان می‌آورد. در کتاب بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق به تحلیل فلسفه اخلاق خود همت می‌نماید. وی معتقد می‌باشد که اراده نیک منشأ ارزش اخلاقی یک عمل محسوب می‌گردد نه نتایج فعل یا عمل (Mahjal, 2011). اخلاق با باورها و ارزش‌ها و آرمان‌های مردم گره خورده است و عرف برای آن قداست و ویژه‌ای قایل شده است و حقوق از جمله حقوق وظایف مدنی که در خدمت افراد و جمع است، نمی‌تواند اخلاق را بی‌ارزش عنوان کنیم چون در غیر این صورت از ضمانت اجرای کافی بهره مند نیست. واژه‌ی اخلاق جمع خلق است. آدمی موجودی مرکب از جسم مادی و نفس مجرد است. ویژگی‌های جسمی انسان «خلق» و ویژگی‌های روحی و نفسانی او «خلق» می‌گویند. باید بیان کرد خلق صورت ظاهری انسان و خلق سیرت باطن انسان است. اوصاف حسن و زشت و ثواب و عتاب به اوصاف صورت باطنی عنوان دارد و این مورد در حدیث‌های زیادی تکرار شده است. انصاف اخلاق و

خلق به حسن (نیک) قبح (بد) نشان دهنده آن است که اخلاق از نظر لغوی ضمانت دار هیچ نوع بار با اهمیتی مثبت یا منفی نیست، ولی در کاربرد عرفی فقط اشاره به برخوردها و ویژگی‌های خاص و خوبی دارد. در معنای اصطلاحی اخلاق یعنی: «حالتی که در نفس رسوخ پیدا کرده و از آن حالت یا ملکه افعال به آسانی فرستاده می‌شود و نیاز به فکر ندارد» (Ghafari & Noursharq, 2012). نسبت به انسان که در آن آزادی، تعیین کننده سرنوشت انسان است، نمی‌تواند به موضوع مسئولیت تفاوتی نشان ندهد. در اصل چون قانون اخلاق نسبت شناختی آزادی است و آزادی نسبت وجودی قانون اخلاقی است و شناسایی و تصور قانون اخلاقی مقدم بر آزادی است و وجود آزادی و اختیار نیز مقدم بر قانون اخلاقی است، انسان به طور مستقیم در وجدانش احساس وظیفه دارد و خود را دارای اختیار می‌داند. به همین علت، هم در برابر خود و هم در برابر بقیه در مقابل به اعمال و نیاتش پاسخگو باشد و مسئولیت را به عنوان توانایی قانونگذاری عقلش تجربه کند. به بیان دیگر مسئولیت نتیجه مستقیم آزادی است (Jafari Langarudi, 2009). با این حال تکلیف اخلاقی در بعضی زمان‌ها به همراه خود مسئولیت را شامل می‌شود. برخی از صاحب نظران فرانسوی بر این باورند که زندگی اجتماعی مستلزم مشارکت و همکاری اعضای خود است. به همین دلیل، اگر هر فرد به طور دقیق به وظایف خود عمل نکند، اهداف جامعه محقق نخواهد شد (Carbonnier, 1996). علاوه بر این، از آنجا که عدم انجام تکالیف اجتماعی به معنای نقض الزامات عمومی است، این رفتار نوعی تقصیر تلقی می‌شود.

۱-۲- تکلیف عرفی

آنچه را که صاحب نظران در مورد اساس نظریه جدید احتیاج‌ها و موضوعات جمعی عنوان کرده اند، ریشه در اخلاق دارد، چون که عرف نمی‌تواند بی‌دقت به اخلاق باشد و تشکیل هنجارهای درست اجتماعی پیوسته با توجه به موضوعات اخلاقی بوده است (Ghafari & Noursharq, 2012). تکلیف عرفی که وظایف به وجود می‌آورد نشأت گرفته از تقصیر نوعی است. از سمت دیگر نیز تقصیر به فردی و نوعی نیز قابل تقسیم است، طبق معیار فردی یا ذاتی که در تقصیر کیفری ملاک به حساب می‌آید، برای تمیز تقصیر به حالت معمولی و متعارف خود فرد توجه می‌شود. نه ذات و نفس تجاوز، بلکه وجدان فرد مقصر است که کاری را برعکس عرف و عادت می‌بیند و زشت به حساب می‌آورد. با این حال هر مقدار درجه دانش و تمیز فرد بیشتر باشد لغزش‌های کوچک او تقصیر به حساب می‌آید برعکس همان اعمال در مقابل به یک فرد عادی یا پایین‌تر از او تقصیر به حساب نمی‌آید (Ghafari & Noursharq, 2012). به طور کلی تکلیف عرفی وظیفه‌ای است که برای شخص از دیدگاه عرف و عادت تعریف شده است و عرف آن وظیفه را تکلیف می‌داند، مثل کمک به بیماری که حالش نامساعد است و از این دیدگاه ترک تکلیف عرفی در موارد و موقعیت‌هایی تقصیر عرفی محسوب شده و مسئولیت مدنی و کیفری را به دنبال دارد.

در حقوق فرانسه، در ورزش فوتبال، عدم پرتاب توپ به خارج از زمین در هنگام مصدومیت یکی از بازیکنان رفتاری غیرحرفه‌ای و خلاف عرف تلقی می‌شود (Mazeaud, 1991)؛ زیرا در چنین شرایطی، عدم رعایت احتیاط‌های لازم از نظر عرف ورزشی، به منزله تجاوز از قواعد الزام‌آور با ضمانت اجرایی است (Savatier, 1974). به همین دلیل، این اقدام نوعی تقصیر بارز محسوب شده و موجب مسئولیت می‌شود.

۲- مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران

۲-۱- قواعد فقهی

مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی، ریشه در متون و قواعد فقهی دارد؛ قواعد مختلفی را می‌توان در این خصوص به عنوان مبانی مورد مطالعه قرار داد.

۲-۱-۱- قاعده لاضرر

به عقیده فقها موضوع نفی ضرر و خودداری از ضرر، از جمله مستقلات عقلیه است که این مفهوم یعنی بی‌آن که شارع و مقنن، حکمی در ردیف وارد شدن ضرر به افراد، عنوان کرده باشد، عقل سلیم به آن دست پیدا می‌کند. برای مثال، چنانچه مسئولیتی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی ایجاد شود، عقل سلیم حکم می‌کند تا این ضرر هرچند ناشی از ترک فعل باشد، جبران گردد و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند.

در روایتی آمده است که «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَه بَوْلِهِ» به این مفهوم می‌باشد که اگر پدر و مادر فاعل زیان باشند دو نظر هست: نظر اول مادر نباید به علت اختلاف با همسرش آسیبی به فرزندش وارد کند، در این مورد می‌توان مثال عدم شیردهی به فرزند را اشاره کرد و پدر هم با توجه به مشکلاتی که با همسر دارد، نفقه فرزند را ندهد. این موضوع با توجه به شق اول آیه که گفته شده است «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا» که خداوند در این آیه دو سال برای شیر دادن توسط مادر و دادن نفقه مادر و فرزند و تأمین مخارج به وسیله پدر را تعیین کرده است. و سپس فرموده: لاتضار والده بولدها و لا مولودله بولده... بنابراین احتمال، بآه بولدها و بولده زائد است. احتمال دوم بر این اساس است که والده و مولودله نایل فاعل باشند. احتمالی که «فاضل مقداد» در «کنزالعرفان فی فقه القرآن» ذکر کرده بر همین مبنا است. وی می‌گوید: «بیان شده است که مفهوم آیه آن است که پدر نباید بخاطر فرزنددی که همسرش او را باردار است به وی زبانی وارد کند به این مفهوم که از اعمال تعهدات زناشویی خودداری کند و زوجه هم به علت حمل فرزندش نباید از نزدیکی با شوهر خودداری کند و از این جهت باعث زیان وی شود. در راستای قطعیت این موضوع، روایاتی از امام محمد باقر (ع) و امام صادق (ع) بیان گردیده.» در هر حال چه بر اساس احتمال اول و چه بر مبنای احتمال دوم، آیه، دلالت بر نهی از ضرر زدن دارد (Bahrami Ahmadi, 2016). این بدین مفهوم است که وارد کردن ضرر به همسر به هر روشی مثل ترک فعل همسر اعم از آنکه زوج باشد یا زوجه، نهی شده است. با تدقیق در آیات ذکر شده باید گفت که ترک فعل، ضمان آور است و این موضوع در راستای مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی نیز حاکم است و آیه نفی ضرر، هرگونه اقدامی که موجب اضرار به غیر باشد، اعم از آنکه فعل باشد یا ترک فعل، نفی نموده است.

آیه دیگری نیز بیان داشته است «سَكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» که مفهوم آن چنین است: (زنانی که طلاق رجعی دهید تا در عده‌اند) آن‌ها را در همان منزل خویش که میسر شماست بنشانید و به ایشان (در نفقه و سکنی) آزار و زیان نرسانید تا آنان را در مضیقه و رنج در افکنید (که به ناچار از حق خود بگذرند) و به زنان مطلقه اگر حامله باشند تا وقت وضع حمل نفقه دهید آن‌گاه اگر فرزند شما را شیر دهند اجرتشان را بپردازید و (در کار فرزند) میان خود به نیکی مشورت و سازش کنید. و اگر با هم سختگیری کنید (مادر صرف نظر کند تا) زن دیگری او را شیر دهد. که خداوند در این آیه اضرار به زنان را در راستای تأمین مخارج آنان را نفی و نهی نموده است.^۱ با تدقیق در آیه مذکور، ورود ضرر به به زنان مطلقه در جهت ازدواج با آنان و همچنین عدم پرداخت نفقه که به عنوان ترک فعل مطرح است، مورد نهی قرار گرفته است. منظور آیه مزبور آن می‌باشد که نمی‌توان با این عمل مزبور، ضرری بر فردی وارد نمود.

از این نظر دلایل ممکن درباره قاعده لاضرر، که در ردیف وظایف مدنی ناشی از ترک فعل افراد تارک مطرح است، همگی اخباری است که در این باب عنوان شد؛ علت این موضع، منابع ممکن در مورد قاعده لاضرر (مثل بیشتر ابواب فقه) مانند سنت است، این درست است که

^۱. آیه ۷ سوره طلاق.

سنت، بیانگر تبیین قرآن در عمل است. با دقت به اینکه پیامبر (ص) بعد از هجرت به مدینه به شکل گیری حکومت اقدام کردند، احکام اسلامی که ارتباط به معامله‌ها و روابط مالی، سیاسی و اجتماعی مردم است در اصل توسط پیامبر (ص) برنامه ریزی و مدیریت شده است. علی هذا، منبع سنت در شاکله حقوق اسلامی، جایگاه ویژه‌ای دارد. مرحوم نراقی در کتاب عوائد یازده خبر در ارتباط با قاعده لاضرر گفته است، فخرالمحققین در ایضاح اعتقاد داشت که در باب رهن، عقیده داشته که خبرهای مربوط به باب رهن به حد اکثر رسیده، برخی از محققان «تواتر لفظی» و همینطور «تواتر معنوی» را در باره این اخبار حقیقی عنوان کرده اند، که آخوند خراسانی تواتر اخبار ارتباط به قاعده لاضرر را «اجمالی» می‌گویند برخی بیان کرده اند که اگر هیچ کدام از قسم‌های سه گانه تواتر درباره اخبار این باب صحیح نباشد، بی‌شک خبرهای این باب به سرحد استفاضه رسیده است (Shahabi, 1986) و هدف، آن می‌باشد که ترک فعل اخلاقی و عرفی، هر چند کم نیز بدان اشاره شده باشد و روایت‌هایی نیز در آن مورد وجود دارد، مورد نهی و نفی شرع قرار گرفته است. برای مثال اگر پیمانکاران به جای استفاده از سیمان مرغوب، اقدام به استفاده سیمان نامناسب در ساختمان نمایند، ملزم به جبران خسارت خواهند بود. چرا که ترک فعل آنان نمونه بارز ورود ضرر به صاحبان ملک است. به طور کلی در ذیل قاعده لاضرر می‌توان عنوان نمود که هرگونه ترک فعلی که از سوی اشخاص وارد آید ضمان آور است.

۲-۱-۲- قاعده احسان

در صورت اثبات سوءنیت از سوی یکی از تارکان فعل اخلاقی و عرفی، جبران خسارت و مسئولیت مدنی مترتب آنان خواهد بود. از این رو هرگونه مسئولیتی که عامدانه و قاصرانه نباشد و بر مبنای سوءنیت و سوء استفاده نباشد، قابلیت جبران را نخواهد داشت. قاعده‌ی احسان به نوعی در ذیل مسئولیت مدنی این اشخاص مطرح است و در صورتی که حسن نیت ثابت گردد و هیچگونه رابطه سببیت در راستای ورود خسارت از سوی اینگونه اشخاص مطرح نگردد، مسئولیت مدنی منتفی خواهد بود. در ابتدای سخن باید گفت که احسان به نوعی سستی خود یکی از موردهای مسقط ضمان قهری است و هدف غایی از قاعده احسان این است که هر زمان فردی به انگیزه خدمت و احسان به افراد دیگر، باعث وارد کردن زیان به افراد دیگر شود عمل وی قابلیت جبران ندارد (Tabatabai, 2014). از دلایل قاعده احسان می‌توان به آیه «و ما علی المحسنین من سبیل» که در سوره مبارکه توبه گفته شده است اشاره کرد. یعنی فرد سودی را به دیگران، بدون اجرت برساند (Sadeghi & et al., 2016). هدف از احسان در بحث قاعده فقهی احسان، مفهومی وسیع دارد. معنایی گسترده‌تر از معنای لغوی آن است. در صورتی که فردی از روی حسن نیت زبانی وارد کند، مسئول نیست (Khorsandian, 2009). مثلاً فردی که در حال سوختن است را در جهت نجات وی اقدام به تخریب قسمتی از ساختمان نماید مسئول نمی‌باشد. که در موردهای بالا، به علت نبود سوء نیت و سوء استفاده و به صورت عام عمل انجام شده از روی احسان، ضمان منتفی می‌باشد. در فرهنگ انگلیسی، احسان یا حسن نیت معنی‌های گوناگونی داشته است.^۱ در فرهنگ عمومی عربی عنوان‌های «حسن النیه»، «حسن القصد»، «حسن الطوبه» و «سلامه النیه» بیانگر مفهوم «حسن نیت» هستند. اما این مفهوم بیشتر با واژه «حسن النیه» بیان می‌شود و عبارت‌های «بحسن نیه»، «عن حسن نیه»، «بحسن قصد» و «عن حسن قصد» نیز به عنوان

^۱. در فرهنگ عمومی انگلیسی «حسن نیت» با واژگانی از قبیل: «Good intention»، «Sincerity»، «Bona fide»، «Good faith» و «Good Will» بیان می‌گردد و از این میان «Good faith» و «Bona fide» از شهرت بیشتری برخوردارند. و عبارات «In Good faith» و «Sincerity» بیان کننده حالت قیدی آن یعنی «از روی حسن نیت» هستند. در فرهنگ عمومی زبان فرانسه «حسن نیت» با واژگانی از قبیل: «Bonne Foi»، «Sincere»، «Bonne Intention»، «Bonne volonté»، «La Loyauté» بکار می‌رود که مشهورترین آن «Bonne Foi» است. و عبارات ترکیبی «en (toute) bonne foi»، «De Bonne foi» و «Sincèrement» نیز به معنی «با کمال حسن نیت» بکار می‌روند.

«قید» و به مفهوم «از روی حسن نیت» مورد استفاده قرار می‌گیرند (Al-Baalbaki, 2004). به گفته دیگر، «حسن نیت» یعنی قصد صادقانه در مقابل به خودداری از گرفتن هر نوع سود و منفعت گزاف و نامعقول از دیگری، حتی از روش‌های قانونی (Deylami, 2010). با این حال یکی دیگر از مبانی فقهی بهره بردن از حق در وظایف مدنی نشأت گرفته از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مرتکب می‌شوند را می‌توان قاعده‌ی احسان عنوان کرد که از جهاتی نیز در حالت احراز حسن نیت نمی‌توان آن‌ها را ملزم به جبران زیان عنوان نمود و با وجود احسان، از مسئولیت خارج شد.

۲-۱-۳- قاعده‌ی احترام

هنگامی که تارکان تکالیف اخلاقی و عرفی اقدامی بر خلاف مصلحت و احترام در مال دیگران نمایند، ملزم به جبران خسارت خواهند بود. از این رو هدف از احترام مال افراد، از سوی این اشخاص، مصونیت داراییشان از تصرف و تعدی است. یعنی اینکه نخست تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها مجاز نیست و دوم در فرض رخداد تعدی و تجاوز، متجاوز، مسئول است؛ بی‌تردید، مفاد این قاعده از احکام امضایی اسلام است، نه تأسیسی؛ چون که زندگی خردمندان بر این اساس پایه گذاری شده و برای هیچ شخصی جای انکار نیست و به شکل کلی، بنیان مالکیت بر این کار مبتنی است. با این حال روایت و مستندات نیز مؤید همین بنای عقلایی‌اند (Mohaghegh Damad, 2021). امام باقر (ع) از رسول الله (ص) گفته شده که آن حضرت فرموده است: «سباب المؤمن فسوق، و قتاله کفر واکل لحمه معصیه و حرمة ماله کمحرمه دمه» (Horr al-Amili)؛ یعنی حرف‌های زشت به مومن زدن فسق می‌باشد و کفر است با شخص مومن بجنگید و گناه است خوردن گوشت انسان و احترام مال او مثل احترام خون (جان) او است.^۱ علت‌های دیگری هم به روایت بالا برای ثابت کردن قاعده احترام به عنوان یکی از دلایل ضمانات قهریه، متوقف بر آن است که از روایت حکم وضعی استنباط گردد، نه تنها حکم تکلیفی و بی‌شک ظاهر روایت نیز همین است. توضیح این که به اعتقاد برخی فقها روایت بالا تنها در مقام بیان حکم تکلیفی است، یعنی می‌خواهد بگوید که تصرف در مال مردم حرام است و بیش از این دلالتی ندارد. علت آنان بر این استنباط، ساختار جمله‌های حدیث است. آنان می‌گویند این حدیث حاوی چهار حکم است که در کنار یکدیگر و همراه با هم بیان شده است: ۱) ناسزاگویی به مؤمنان، ۲) جنگیدن با آنان، ۳) غیبت کردن از آنان، ۴) احترام مال آنان و چون سه مورد دیگر فقط احکام تکلیفی هستند و باعث ضمان مدنی نیستند، مورد چهارم، یعنی تصرف در مال نیز به قرینه «سیاق» (ردیف جملات) باید همین طور گفته شود و به گفته دیگر، روایت در مقام بیان شدت گناه تصرف غیر مجاز در دارایی مردم است و همان گونه که در مقام بیان منع مبارزه مسلحانه و ناسزاگویی و توهین و هتک آبرو به آنان است و کارهای مسلحانه ضد مردم مؤمن را خروج از ایمان و به منزله کفر میدانند، احترام دارایی مردم را نیز مثل احترام خون و جان آنان به شمار می‌آورند (Akhound Khorasani, 2027). احترام جز این نیست که مال مسلمان مثل مباحات اولیه نیست که دارای هیچ نوع حرمتی نباشد و هر شخصی بتواند بر آن استیلا یابد و یا با قهر و زور از آن استیفا کند، بلکه احترام مال اگر شخصی به مالی تعرض، تصرف و مصرف کند باید آن را جبران نماید (Mohaghegh Damad, 2021). به صورت عام افراد در حالت ترک فعل اخلاقی و عرفی در مقابل به اعمالی که باید انجام می‌دادند قصور کنند، ملزم به جبران ضرر و زیان خواهند بود.

۲-۱-۴- قاعده تسبیب

^۱ در مورد جمله سوم، توضیح لازم این است که مراد از خوردن گوشت مؤمن، غیبت کردن از او است. این تعبیر بر گرفته از این آیه شریفه است: «و لا یغتب بعضکم بعضا، ایجب احدکم أن یأکل لحم أخیه میتاً فکرمتموه، و اتقوا الله ان الله تواب رحیم» (حجرات، ۱۲)

بحث تسبیب، براساس رویه معمول، نزد فقیهان، بلافاصله در ذیل عنوان اتلاف مطرح می‌شود؛ چون در اصل، تسبیب نوعی از اتلاف می‌باشد؛ به این بیان که در اتلاف، فرد به طور مستقیم و بالمباشره علت از بین بردن مال می‌شود، اما در تسبیب، عمل مسبب مع الواسطه علت می‌شود که مال غیر از بین برود. برای مثال، اگر شخصی، بنای غیرمنقول دیگری را مباشرتاً تخریب نماید متلف است، اما اگر در مسیر ساختمانی در حین اجرای ساخت، چاهی حفر کند و انسانی در آن بیفتد و بمیرد، مسبب است. درباره سبب گفته شده، هر چیز که از وجودش وجود دیگری لازم نباشد، ولی از عدمش عدم دیگری لازم باشد، «سبب» است، در مقابل «علت»؛ بدین صورت که هر زمان ارتباط میان دو چیز طوری باشد که از وجود یکی وجود دیگری و از عدم یکی عدم دیگری لازم باشد، آن «یکی» را علت تامه دیگری می‌گویند. پس علت تامه و سبب با وجود شباهت‌هایی که دارند، در واقع دو چیز متفاوت می‌باشند (Mohaghegh Damad, 2021). به طور کلی غالباً تسبیب با ترک فعل محقق می‌شود و مستلزم قصور است. به طور کلی در قاعده تسبیب فعل مسبب به دو صورت انجام می‌گیرد: اولاً به صورت فعل مثبت و آن فعلی است که انجامش سبب تلف مال گردد، همچون آن که کسی سنگی یا پوست میوه‌ای را در پیاده رو بیندازد و رهگذری پایش بلغزد و بشکند یا لباسش پاره شود و ثانیاً فعل منفی که ترک فعلی است که سبب ورود خسارت بر غیر شود، خواه فعل مزبور تکلیف ناشی از قرارداد باشد، مانند آن که ماموران راه آهن در اثر عدم انجام وظیفه به موقع خود، سبب تصادم قطار گردند، یا آن که تکلیف ناشی از وظایف قانونی باشد، مثل آن که ولی با عدم انجام وظیفه نسبت به حفظ اموال مولی علیه موجب ورود خسارت بر اموال او گردد. همه این اقسام از موارد تسبیب است، زیرا مسبب با واسطه موجب ورود خسارت بر دیگری شده، هر چند که مستقیماً و مباشرتاً عامل ضرر نشده است.

۲-۱-۵- قاعده اتلاف

یکی از قاعده‌های فقهی خیلی اساسی در بخش وظایف مدنی نشأت گرفته از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی قاعده اتلاف است. قانونگذار ایران با الهام از قاعده اتلاف در ماده ۳۲۸ قانون مدنی می‌گوید: «هر شخصی دارائی دیگری را از بین ببرد، ضامن می‌باشد و باید مانند یا بهای آن را بپردازد، آن را بدهد، اعم از این که از روی عمد از بین برده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.» دیده می‌شود در این ماده هیچ اشاره‌ای به عنصر تقصیر برای تحقق وظایف نشأت گرفته از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی نشده است، چون که میان کاری که ضرر دارد و از بین رفتن آن چنان رابطه‌ای است که عرف برای درک عنصر انتساب، نیازی به عمدی دیگر نمی‌بیند (Gholamali Zadeh, 2014). قاعده اتلاف می‌تواند به عنوان یکی از موجبات ضمان در وظایف مدنی مورد مطالعه قرار گیرد، مستند این قاعده در کتاب، این آیه شریفه می‌باشد که برخی از قدما، مثل شیخ طوسی در مبسوط به آن اشاره کرده اند: «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْکُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْکُمْ...»^۱ هر کس به شما تجاوز کرد پس بر او به مانند آنچه بر شما تجاوز کرده است تجاوز کنید. مستند این قاعده در روایات نیز اینگونه بیان می‌شده است: «شیخ طوسی در مبسوط روایتی از عبدالله بن مسعود از رسول اکرم (ص) بیان کرده است که آن حضرت (ص) فرموده است: «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ لِحُرْمَةِ دَمِهِ» (Tusi, 1972). یعنی احترام مال مسلمان، مثل احترام خود او است. اگر ارزش دارائی مسلمان مثل خون او باشد، اگر میزانی از آن از بین برود، باعث ضمان می‌شود (Mohaghegh Damad, 2021). در مورد اینکه آیا وظایف مدنی در قانون جزای اسلامی، از بین رفتن دارائی می‌باشد عقیده‌های گوناگونی هست، اما به این عقیده خسارت به جسم انسان، ملازمه‌ای با مال ندارد و از این روست که ما آن را با قاعده اتلاف مورد بررسی قرار داده ایم؛ چون که زیان به وجود آمده هم از نظر زیان مادی (پولی) می‌تواند مورد بررسی باشد و هم از نظر زیان معنوی و جسمی و به صورت عام اگر فردی

^۱. بقره، آیه ۱۹۰.

مثل تارک فعل اخلاقی و عرفی باعث از بین رفتن انسانی شود و زیان جانی را شامل نشود، می‌توان به صورت قطع قاعده اتلاف را جاری و ساری بداند و تارک را ملزم به جبران خسارت کند. بنابراین اگر شخص در صورتی که موجب تلف ناشی از ترک فعل گردد، مطابق قاعده اتلاف ملزم به جبران خسارت می‌باشند.

۲-۱-۶- قاعده اقدام

هر گاه تارکان فعل اخلاقی و عرفی با دقت و معلومات، عملی را ترک کنند که باعث وارد شدن زیان به وسیله دیگران به او شود، وارد کننده ضرر، که فرد دیگری می‌باشد، مسئول زیان نیست. فقها نبود مسئولیت وارد کننده ضرر را مستند به «اقدام» می‌دانند؛ یعنی اینکه فرد با اقدام خود باعث از بین رفتن حرمت دارائی اش می‌شود. در اصل «اقدام» در این معنا مانعی است برای اجرای قاعده‌های ضمان قهری مثل قاعده احترام. چون که «قاعده احترام» قاعده‌ای می‌باشد برای حمایت شرع از صاحبان اموال و شک نیست که اگر دارائی مال خودش حرمت مال خود را از بین ببرد، مورد حمایت شرع قرار نمی‌گیرد (Mohaghegh Damad, 2021). به این صورت، با دقت به قاعده ذکر شده، اگر تارکان فعل اخلاقی و عرفی اقدامی برای حرمت دارایشان انجام دهند ضامن نیستند، چه این اقدام با ایمنی باشد یا غیر ایمنی، به صورتی که به افراد دیگر، زیانی وارد نمی‌آورد.

۲-۱-۷- قاعده استیمان

در حقوق ایران، درباره امین، قاعده این می‌باشد که امین زمانی که تعدی و تفریط ننموده است ضامن نیست. به اعتقاد حقوقدانان: هر زمان از سمت مالک یا شارع مقدس به شخصی اجازه دهند که دارایی را در تصرف و اختیار بگیرد، خواه به جهت حفظ آن برای مالک باشد (مانند ودیعه) خواه به جهت استفاده از آن (مانند عاریه، اجاره، وکالت، رهن، مضاربه، مساقات، وصایت و شراکت) و این مال بدون اینکه فرد مأذون، تعدی و تفریط کرده باشد از بین ببرد، آن فرد مسئولیت مدنی برای پرداخت خسارت ندارد (Darabpour, 2011). به علت مفاد قاعده ضمان ید، اصل این می‌باشد که هر فرد دارایی دیگری را بگیرد، ضمان می‌باشد و در برابر مالک مسئول است و در صورت تلف و نقص باید از عهده ضرر و زیان برآید و اگر مالک، منفعت‌های زمان تصرف را درخواست کند، متصرف ضامن پرداخت می‌باشد. بر این اصل، استثنائاتی وجود دارد که به صورت کلی در فقه تحت عنوان قاعده «استیمان» مطرح می‌شود. این نوع استیلا را «ید امانی» می‌گویند. مفاد اجمالی قاعده این می‌باشد که اگر فردی بر دارائی دیگری استیلا باید زمانی که تعدی یا تفریط نکند، ضامن نیست. هدف از عدم ضمان در اینجا آن می‌باشد که اگر مال مورد تصرف، از بین برود، مانند یا بهای آن از فردی قابل اعتماد قابل مطالبه نیست. البته هدف از بین رفتن، از بین رفتنی می‌باشد که بدون تعدی و تفریط شکل می‌گیرد و اگر با تعدی و تفریط باشد، از مصداق‌های این قاعده خارج و داخل در دایره قاعده اتلاف و یا تسبیب می‌باشد. این قاعده در متون فقهی اینطور بیان شده است. «امین ضامن نیست، مگر با تعدی و تفریط». معنای «مگر» در اینجا این است که در فرض تعدی و تفریط، ید امین از امانی بودن خارج و ضمانی می‌شود و طبعاً تلف و نقصی که تحت ید ضمانی محقق می‌شود وظیفه متصرف است. قاعده استیمان در خصوص مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی، می‌تواند جاری باشد، به طوری که در خصوص لوازم و تجهیزاتی که به طور امانی به آن‌ها سپرده می‌شود تا در امر معینی از آن‌ها استفاده نمایند ولیکن بر خلاف آن اقدام می‌کنند، ید امانی دارند و ضمان بر آن‌ها ثابت است.

۲-۲- مبانی نظری و حقوقی

مبانی نظری و حقوقی در لسان حقوقدانان به دسته بندی‌های مختلفی تقسیم می‌شود که از جمله نظریه تقصیر، خطر و تضمین حق می‌باشد.

۲-۲-۱- نظریه تقصیر

براساس این عقیده تارکان تکالیف اخلاقی و عرفی وقتی عهده دار هستند که در انجام کارهایشان دچار اشتباه و خطایی شوند. در اصل زیان دیده وقتی می‌تواند به حق خود برسد که ثابت کند که عامل ضرر، دچار تقصیر و اشتباهی شده و ضرر وارد به او نتیجه مستقیم تقصیر عامل زیان است. البته وظایف نشأت گرفته از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی، به نظریه تقصیر نزدیک‌تر می‌باشد (Azizi, 2020). در جواب این سوال که چرا فرد در مقابل دیگری مسئول جبران زیان می‌شود، پیروان نظریه تقصیر می‌گویند، شخصی را باید مسئول بدانیم که از نظر اخلاقی در مقابل به کاری که انجام داده است قابل ملامت باشد، بر اساس این عقیده، وظایف مفهوم اخلاقی است. هر شخص باید در گرو اشتباهاتش باشد و به طور نوعی نمی‌توان در این مورد داوری کرد. بر اساس عقیده تقصیر، برای این که ضرر دیده بتواند خسارت خود را از فردی بطلبد، باید به اثبات برساند که خطایش باعث وارد شدن زیان شده است. در احراز تقصیر، زیان دیده نقش مدعی را دارد و باید علت‌های اثباتش را بیاورد. در وظایف قراردادی، به صورت کلی ثابت کردن نبود انجام تعهد برای این منظور کافی می‌باشد و متعهد در صورتی از مسئولیت معاف می‌شود که به اثبات برساند مانع قهری و احتراز ناپذیر و پیش بینی نشده (قوه قاهره) او را از اجرای قرارداد باز داشته است. اما، در مسئولیت‌های قهری، تقصیم همیشه برعکس اصل است و احتیاج به ثابت کردن دارد و ضرر دیده «مدعی» به حساب می‌آید (Katouzian, 2016). به این دلیل یکی از اصلی ترین نظریه ها، نظریه تقصیر می‌باشد. در این نظریه وظایف براساس تفسیر عنوان می‌شود. فاعل زیان زمانی زیان‌ها را جبران می‌کند که دچار تقصیر شده باشد و زیان دیده تقصیر او را ثابت کند. بر اساس این نظریه مسئولیت خوانده تنها به علت تقصیری می‌باشد که مرتکب شده است و ضرر دیده باید به عنوان مدعی، تقصیر و رابطه علیت میان تقصیر فاعل زیان و زیان‌ها را ثابت کند (Qasem Zadeh, 2016). بر اساس این نظریه، علت و وجه اصلی مسئولیت عامل فعل زیانبار در برابر زیان دیده، تقصیر او است و طرفداران آن قصد داشتند که مسئول و عامل فعل زیانبار را اقناع و ارضاء وجدانی کنند و به او یاد آور شوند که این وجدان او می‌باشد که او را مسئول جبران زیان دانسته است و حکم مقنن به مسئولیت و لزوم جبران زیان وارده بر دیگری، براساس با حکم وجدان است (Barikloo, 2014) اما با گذشت زمان از این عقیده به عنوان اساس وظایف مدنی اعراض شده، چون: نخست ثابت کردن تقصیر فردی در بیشتر موارد مشکل و در بعضی موردها، محال می‌باشد، چون از درون و باطن اشخاص، کسی غیر از خداوند متعال و خود شخص آگاه نیست و در صورتی که عامل زیانبار از انجام آن ابراز ندامت و پشیمانی نکند، نمی‌توان او را بر اساس تقصیر شخصی مسئول جبران زیان وارده به دیگری بدانیم. در نتیجه، نظریه تقصیر شخصی مشکل اثباتی داشت و در بیشتر موارد، قابل اثبات نبود (Barikloo, 2014). دوم قبول نظریه تقصیر فردی به عنوان اساس وظایف مدنی، باعث نبود مسئولیت اشخاصی مثل مجانین، صغار غیرممیز، مکره و مضطر می‌شود، در صورتی که نمی‌توان این گروه از اشخاص را از وظایف مدنی و لزوم جبران زیان وارده بر غیر، معاف بدانیم (Barikloo, 2014). علی هذا بر مبنای نظریه تقصیر می‌توان عنوان نمود که اشخاص در صورتی که ترک فعل آن‌ها بر مبنای عامل زیانباری باشد که موجب یا سبب ورود خسارت به اشخاص دیگر باشد، ملزم به جبران خسارت وارده خواهند بود. به نظر نویسنده پژوهش حاضر، مبنای مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق ایران را می‌توان بر اساس نظریه تقصیر عنوان نمود.

۲-۲-۲- نظریه خطر

بر اساس نظریه خطر، اشخاصی که در نتیجه محیط خطرناکی را برای دیگران به وجود آورند، باید زیان‌هایی که به سایرین وارد می‌شود، جبران کنند، چون این اشخاص هستند که از منفعت‌های آن محیط نفع می‌برند. در اصل وظایف فرد برای جبران زیانی که به دیگران وارد

می‌کند به این علت می‌باشد که او مقصر است بلکه به علت نفعی می‌باشد که از به وجود آمدن آن محیط خطرناک به او می‌رسد. بر اساس این نظریه، سرمایه داران و صاحبان کارخانه‌ها که از فعالیت‌های خود نفع زیادی می‌بردند باید خسارات حاصل شده از آن را نیز جبران می‌کردند حتی اگر حادثه‌های به وجود آمده به علت بی‌احتیاطی کارگران اتفاق می‌افتاد و یا امکان پیش بینی رخداد آن حادثه ممکن نبود. (Katouzian, 2001a, 2001b). به ظاهر مفهوم خطر بدیهی است. چون خطر (ریسک) نیز مثل تقصیر یک مفهوم عرفی می‌باشد. اما می‌بینیم که حقوقدانان در تبیین مفهوم آن اختلاف عقیده دارند. اما باید به این نکته مهم دقت کنیم که خطر یک مفهوم ایجابی است نه سلبی. با این حال هر وظایف بدون تقصیر، مبتنی بر خطر نبوده است. از اصلی ترین علت‌های تأثیر گذار در تکوین و تحقق نظریه خطر، علت عملی یعنی مشکل بودن اثبات تقصیر از سمت ضرر دیده است. این علت به خصوص در موردی ذکر شده باعث برداشته شدن عنصر تقصیر از بخش وظایف مدنی می‌شود و عنصر تقصیر از رکن‌های وظایف مدنی برای آسانی اثبات وظایف و آسانی پرداخت ضرر حذف شد (Qasem Zadeh, 2016). به دلیل این اعتقاد، هر شخصی مشغول فعالیتی شود، محیط خطرناکی برای بقیه به وجود می‌آورد که از این محیط منتفع می‌شود باید ضررهای نشأت گرفته از آن را نیز پرداخت کند. به این صورت، اساس وظایف مدنی مکافات تقصیر نیست، عوض سودی می‌باشد که فرد از ایجاد محیط خطرناک می‌برد. در موردی که فرد به فعالیت مشروعی دست زده و، بدون آنکه مقصر باشد، به فردی زیانی وارد کرده است، هم شخص و هم زیان دیده هر دو بی‌گناه هستند. زیانی که ایجاد شده باید به یکی از آن دو تحمیل شود. اتفاق زیان‌دیده را برگزیده است، اما حقوق باید این بی‌عدالتی را جبران کند. چون، شخصی که مشغول فعالیت می‌باشد تا از آن نفعی ببرد از شخصی که هیچ کاری نکرده و نفعی نبرده است برای تحمل زیان شایسته‌تر است (Katouzian, 2016). طبق این نظریه (نظریه خطر)، در صورت وارد شدن زیان، فاعل مسئول جبران ضرر و زیان است. به گفته دیگر در این نظریه، اصل بر مسئولیت و جبران است و به علت قرار نگرستن این نظریه بر پایه تقصیر، ثابت کردن نبود تقصیر یا رعایت احتیاط‌های لازم، تأثیری در مسئولیت ندارد. تنها روش برای خارج شدن از وظایف، ثابت کردن وجود علت خارجی می‌باشد چون در حالت احراز علت خارجی، ارتباط مفروض بین فاعل و ضرر و زیان قطع می‌شود و او از مسئولیت و جبران زیان معاف می‌شود. مصداق‌های این نظریه متفاوت می‌باشد. در برخی از موردها شخص به دلیل محیط خطرناک عهده دار است. گاهی نیز در برابر انتفاع فرد، وظایفش زیاد می‌شود. در موردی که به علت نزدیکی ارتباط فاعل و خسارت، لزوم احراز تقصیر از بین می‌رود و رابطه عینی اهمیت پیدا می‌کند، قاعده اتلاف با نظریه خطر و وظایف عینی مقایسه می‌شود (Rahpeyk, 2016). در مورد این نظریه، بعضی بر آن اند فردی که از فعالیت نفع می‌برد، باید زیان‌های نشأت گرفته از آن را هم متحمل شود و این کاری طبیعی و موافق با اخلاق و عدالت است. این نظریه به عقیده خطر-نفع معروف است. بنابراین نظر، هدف از نفع، سود مالی و اقتصادی است و فعالیت اقتصادی سودآور باعث مسئولیت است، هر چند که تقصیری در بین نباشد. با این حال برای درخواست خسارت ثابت کردن تقصیر یا حتی فرض تقصیر لزومی ندارد و زیان دیده فقط باید به اثبات برساند که زیان نشأت گرفته از فعالیت سودآور خوانده بوده است. این نظریه الهام بخش قوانین مربوط به حادثه‌های کار و تأمین اجتماعی بوده که تعهدات بدون تقصیر را پذیرفته اند. از کهن ترین قوانین که از این نظریه گرفته شده قانون ۱۸۹۸ فرانسه مربوط به حوادث کار می‌باشد که قانون تأمین اجتماعی ۱۹۴۶ آن را تکمیل کرد و به جای آن آمد. این قانون قابل مقایسه با قانون تأمین اجتماعی ایران مصوب ۱۳۵۴ است که به علت آن باید بیان کرد تعهدات مبتنی بر نظریه خطر است؛ وانگهی این نظریه تحمیلی نیست؛ چون شخص فقط حق بیمه می‌پردازد و آن را جزء مخارج تولید منظور و در قیمت تمام شده کالا به حساب می‌آورد و پرداخت غرامت را سازمان تأمین اجتماعی وظیفه دارد (Safaei & Rahimi, 2018).

در مورد مسئولیت محافظ ساختمان و سایر مستحدثات ماده‌ای در قانون مدنی به شرح ذیل وجود دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه عهده دار زیان‌هایی می‌باشد که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی به وجود آید که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است.» درباره وظایف نشأت گرفته از محافظت طبق این ماده، عقیده‌های گوناگونی ایجاد شده است؛ گروهی وظایف مالک را مبنی بر فرض قانونی تقصیر می‌دانند که به علت آن، مقصود قانونگذار این است که اگر به دلیل فورس ماژور و حادثه‌های غیرمترقبه، مثل زلزله یا سیل، خراب شود و زیان وارد کند ضامن نیست در غیر این مورد، ضامن می‌باشد، چون اگر مواظبت لازم را به عمل می‌آورد زیان به غیر نمی‌رسید (Jafari Langarudi, 2009). همین عقیده را حقوقدانان درباره وظایف متصدی حمل و نقل موضوع ماده ۳۸۶ قانون تجارت دارند (Damirchili & Hatami, 2007). در تقویت این نظریه برخی از نویسندگان حقوقی، به عدم مواظبت مندرج در ماده اشاره می‌کنند و اعتقاد دارند شخص مواظب شخصی است که در هر حال باید از رخداد پیشگیری کند؛ مگر درباره قوه قاهره که دفع آن از توان شخص مواظب خارج است (Abbaslou, 2011).

۲-۳- نظریه‌ی مختلط

در راستای مبانی مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی می‌توان به مبانی مختلفی در راستای نظریات مطروحه‌ای همچون نظریه مختلط اشاره داشت (Mousavi & Bashiri, 2018)؛ همان گونه که گفته شد، هم عقیده تقصیر و هم عقیده ایجاد خطر، ایراهایی غیر قابل چشم پوشی دارند. بر همین اساس در قرن بیستم میلادی عقاید گوناگونی ایجاد شدند که در اصل ترکیبی از هر دو عقیده تقصیر و نظریه ایجاد خطر می‌باشند. طبق این نظریه‌ها فرد باید زیان‌های وارد شده به دیگران را «که نشأت گرفته از تقصیر او باشد» جبران کند ولی گاهی به صورت استثنائی بی‌آنکه دچار تقصیری شده باشد، مجبور است زیان‌های وارد شده به دیگران را جبران کند (Katouzian, 2016). اشخاصی که مرتکب ترک فعل می‌گردند و هم محیطی را فراهم می‌نمایند که خسارت وارد گردد و هم مرتکب تقصیر عامدانه می‌شوند، ملزم به جبران خسارت وارده خواهند بود.

براساس این نظریه‌ها هیچ کدام از نظریه‌های تقصیر و خطر به تنهایی نمی‌تواند اساس وظایف نشأت گرفته از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی قرار بگیرد و در کل زمینه‌ها جوابگوی احتیاجات اساسی کشور باشد بلکه در بخشی از موردها اجرای نظریه‌ی تقصیر و در بخشی دیگر اعمال نظریه‌ی خطر مناسب‌تر است (Qasem Zadeh, 2016). با دقت به ایرادهایی که بر نظریه‌های تقصیر و خطر وارد بود و هیچ کدامشان برای رفع نیاز کشور کافی نبودند، نظریه‌های مختلط یا دوگانه که ترکیبی از دو نظریه قبل بود که انواع مختلفی داشت: «۱- به اعتقاد برخی از علمای حقوق، تقصیر درست‌ترین اساس و منبع تعهدات و اساس اصلی آن می‌باشد و خطر به عنوان اساس فرعی و ثانوی و هنگامی که انصاف اقتضا کند وارد عمل می‌شود. این مؤلفان می‌خواهند اساس تقصیر را که مبتنی بر اخلاق است حفظ کنند و در این حالت با قبول کردن نظریه خطر به عنوان اساس ثانوی موردهای مختلف مسئولیت بدون تقصیر را که در حقوق موضوعه دیده می‌شود توجیه کند. ۲- خیلی از مؤلفان، از جمله ژوسران، حقوق دان بزرگ فرانسوی، مسئولیت را دو قطب می‌داند: تقصیر و خطر که هیچ کدام از دیگری برتر نیست؛ پس باید گستره آن‌ها را مشخص کنیم؛ مرز بین آن‌ها با تفکیک از تعهدات ناشی از فعل فردی و تعهدات ناشی از فعل اشیاء و دیگران مشخص می‌شود؛ با این توضیح که اساس وظایف در فرض اول تقصیر و در فرض دوم خطر است. به اعتقاد این افراد در تأیید نظر خود به ماده ۱۳۸۲ ق.م فرانسه برای وظایف ناشی از فعل فردی و مواد ۱۳۸۴ تا ۱۳۸۶ برای وظایف ناشی از فعل اشیاء و دیگران استناد می‌کنند.» (Safaei & Rahimi, 2018). هر چند طرفداران نظریه تقصیر و خطر در شروع کار، هر کدام ادعای جامعیت و تمامیت عقایدشان و انکار عقاید طرف

دیگر بودند، اما در نتیجه انتقادات وارده بر هر کدام از این دو نظریه از سمت طرفداران نظریه رقیب، هر کدام در مواضع خود تعدیل و از ادعای ابتدایی کامل بودن نظریه خود تا حدودی عدول کردند و هیچ کدام از این دو نظریه نتوانستند نظریه رقیب را از صحنه و میدان اساس مسئولیت مدنی بیرون کنند. در نتیجه، هر کدام از طرفداران این دو نظریه، قانع شده اند که نظریه آنان در کنار نظریه رقیب، مبنای وظایف مدنی قرار گیرد. مثلاً مازوها، از جمله طرفداران عقیده تقصیر، اعتقاد دارند: قاعده این می‌باشد که وظایف مدنی براساس تقصیر است اما در برخی از مورد‌های ویژه می‌توان بر اساس عقیده خطر، اثبات مسئولیت مدنی نمود، همانطور که قانونگذاری فرانسه، وظایف مدنی نشأت گرفته از حادثه‌های کار را بر اساس عقیده خطر قرار داده است. ژوسران، که از ابراز کنندگان ابتدایی نظریه خطر است، اعتقاد داشت: وظایف مدنی نشأت گرفته از عمل فردی، مبتنی بر تقصیر و وظایف مدنی نشأت گرفته از اشیاء تحت تصرف و اختیار شخص، مبتنی بر نظریه خطر است (Barikloo, 2014). با این حال در حقوق خارجی، این دو عقیده به عنوان اساس وظایف مدنی مورد پذیرش بوده است، اما اختلاف باقی مانده در قلمرو حاکمیت آن دو است. اختلاف در این می‌باشد که در چه مورد‌هایی وظایف مدنی براساس تقصیر و در چه مورد‌هایی مبتنی بر خطر است. در رفع این اختلاف، هر کدام از طرفداران این دو نظریه کوشیده اند قلمرو و اعمال نظریه خود را گسترش دهند. مثلاً، مازوها، که طرفدار نظریه تقصیر می‌باشند، اعتقاد دارند: اصل و قاعده این می‌باشد که وظایف مدنی براساس تقصیر است و تنها در مورد‌های استثناء و خاص می‌توان بر اساس نظریه خطر حکم به مسئولیت مدنی کرد و از ساواتیه که این معیار را قبول کرده اما در مورد‌های اعمال نظریه خطر توسعه داده است، انتقاد می‌نمایند (Barikloo, 2014).

۴-۲-۲- نظریه تضمین حق

چهارمین نظریه‌ای که می‌توان در خصوص مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مورد مطالعه قرار گیرد، نظریه‌ی تضمین حق است. این نظریه را افراد حقوقی شهیر فرانسوی بوریس استارک^۱ بیان کرده است. ایشان برعکس واضعان و طرفداران نظریه تقصیر و خطر به جای توجه و ارزیابی کار فاعل زیان به منفعت‌های از دست رفته زیان دیده و حقوق تضییع شده او عنایت داشته و همت خود را در ضمانت^۲ حقوق زیان دیده مصروف داشته است. به گفته‌ی استارک هر فردی در جامعه حق دارد با راحتی و امنیت زندگی کند و «در مقابل به زندگی و تمامیت جسمی خود و نزدیکان خود حق دارد» و می‌تواند از اموال و دارایی خود منتفع شود و از مزیت‌ها و نفع هایش سود ببرد. او رسالت قوانین و مقررات را حمایت از این نوع حقوق می‌داند و برای متجاوزان آن‌ها ضمانت اجرای درستی قرار بدهد. این ضمانت در هر صورت پرداخت زیان‌هایی است که فاعل زیان وارد می‌کند. به بیان دیگر تکلیف فاعل زیان بر جبران ضررها با هدف ضمانت حق امنیت ضرر دیده است (Qasem Zadeh, 2016). بایستی توجه نمود که نظریات فوق و همچنین نظریه‌ی مختلط که در ادامه مباحث مطرح خواهد گشت، همگی به عنوان مبانی نظری مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مطرح می‌باشند؛ طبق این نظریه، منافع و تضمین حق ملاک و معیار قرار خواهند گرفت.

۵-۲-۲- نظریه قابلیت انتساب عرفی

مطابق نظریه مذکور، مبنای مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی، قابلیت انتساب زیان به عامل زیان است. ملاک احراز قابلیت انتساب هم رابطه سببیت عرفی است. این نظریه مبنای فقهی دارد و می‌تواند کل قاعده‌های ارتباط به ضمان در فقه امامیه را توجیه کند که برخی از فقها این موضوع را در اثرهای خود گفته اند. در حقوق ایران نیز علی رغم تصریح ماده ۱ قانون وظایف مدنی بر اساس تقصیر و

1. Boris Starck

2. Garanti (France) or guaranty (England)

عقیده برخی از اشخاص حقوقی، قابلیت انتساب به شکل درست‌تر می‌تواند وظایف مدنی را توجیه کند. در نظام‌های حقوقی غربی، مثل حقوق فرانسه و نظام حقوقی کامن‌لا، هر چند اصولاً مسئولیت بر نظریه تقصیر بنا شده، ولی در بعضی موارد مسئولیت بدون تقصیر نیز مورد پذیرش می‌باشد. دکترین‌های حقوقی در این نظام‌ها، در طرح و پذیرش عقیده‌های جدید در وظایف مدنی نوآوری‌هایی از خود نشان داده‌اند، به طوری که به نظر می‌رسد این نظریه، در این نظام‌ها نیز مورد استقبال قرار گیرد (Ansari & Hojjat, 2011). به طور کلی در راستای مسئولیت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی می‌توان عنوان نمود که رابطه سببیت نیز می‌تواند مورد ارزیابی قرار گیرد، البته معیار و ملاک این نوع نظریه و تشخیص آن با عرف است و نمی‌توان تقسیم بندی خاصی را عنوان نمود.

۲-۲-۶- نظریه مورد پذیرش در حقوق ایران

مقصرین ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی، مسئول خساراتی می‌باشند که در اثر خراب شدن آن به دیگران می‌رسد، امکان دارد این زیان در اثر دخالت و انجام کاری باشد، برای نمونه برای پیشگیری از وارد شدن کودکان به کارگاه مانعی به وجود نیامده باشد و در نتیجه در این مکان، زبانی به کودک برسد. در صورتی که شرط‌های لازم ممکن باشد، باید زیان دیگران را جبران کند، مگر اینکه این خسارت در نتیجه یک امر غیرقابل اجتناب باشد یا شخص دیگری، اسباب بروز خسارت شده باشد که حکم آن در ماده ۲۲۳ قانون مدنی مشخص شده است. به طور کلی حال می‌بایست به دنبال نظریه مناسب در راستای مبنای مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی بود و بررسی نمود که کدام نظریه، مناسب و متعارف با مبنای این نوع مسئولیت مدنی است. به نظر می‌رسد با توجه به مقررات موجود، همچون ماده ۲۲۳ قانون مدنی، نظریه مناسب را می‌توان نظریه تقصیر عنوان نمود. به نظر می‌رسد با لحاظ مواد قانون مجازات در فصل موجبات ضمان و ذیل تسبیب بتوان نظریه قابلیت انتساب را پذیرفت. برای مثال قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مجازات جانی مصوب ۱۳۵۴ قابلیت انتساب را مورد پذیرش قرار داده است و یا ماده ۲۹۵ قانون جزای اسلامی ۱۳۹۲ گفته می‌شود: «هر زمان فردی کاری را که عهده دار شده یا وظیفه مخصوصی که قانون بر عهده شخص گذاشته را انجام ندهد و ترک آن کار، جنایتی رخ دهد اگر قدرت انجام آن کار را داشته باشد جنایت حاصل، به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی و یا خطای محض است، مانند اینکه مادری وظیفه شیردهی به نوزادش را دارد، فرزند را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

۳- مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در حقوق فرانسه

۳-۱- نظریه تقصیر

تقصیر از جنبه‌های مختلف قابل بررسی و تقسیم‌بندی است. در حقوق قدیم فرانسه که بر مبنای حقوق رم بنا شده بود، تقصیر را بر اساس شدت و ضعف به درجات مختلف دسته‌بندی می‌کردند. در ابتدا میان رفتار عمدی و غیرعمدی تمایز قائل می‌شدند و سپس تقصیرهای غیرعمدی را به سه نوع تقسیم می‌کردند: تقصیر سنگین، تقصیر سبک و تقصیر بسیار سبک. تقصیر عمدی با سوءنیت همراه است و در واقع با قصد ایجاد زیان و اراده به نتیجه آسیب ارتباط دارد. تقصیر سنگین نمایانگر بی‌دقتی یا بی‌مهارتی شدید است که در حدی شگفت‌آور به نظر می‌رسد. در این نوع تقصیر، اگرچه نیت زیان‌رساندن وجود ندارد، اما بی‌مبالاتی آن‌چنان واضح است که گویی عمل عمداً انجام شده است (Jourdain, 2012)؛ تقصیر سبک، زمانی رخ می‌دهد که یک فرد با احتیاط معمول مرتکب چنین خطایی نمی‌شود، در حالی که تقصیر بسیار سبک حالتی است که حتی فردی بسیار محتاط و دقیق نیز از ارتکاب آن اجتناب می‌کند (سالیوان، ۱۳۸۰).

۳-۲- نظریه حسن نیت

در حقوق فرانسه، اصل حسن نیت به عنوان یک مفهوم مهم در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مطرح است. این اصل، که در دو قرن اخیر توسعه یافته، هدف آن کنترل و محدودیت اعمال حق می‌باشد (Karimi & Shabani Kandasari, 2014). در حقوق غیر اسلامی، مانند حقوق فرانسه، مفهوم مسئولیت مدنی به این صورت است که فردی که به دلیل سهل‌انگاری یا تقصیر خود به دیگران آسیب می‌رساند، موظف به جبران خسارت است (Bahrami Ahmadi, 2016). این مفهوم در هر دو حوزه حقوقی، چه جزایی و چه مدنی، بر پایه تقصیر و اشتباه فرد خاطی بنا شده است. به عبارت دیگر، برای مطالبه خسارت از مجرم، باید اثبات شود که وی مرتکب خطا یا سهل‌انگاری شده است. این اصل، اساس ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه را تشکیل می‌دهد که بیان می‌کند: «هر شخصی که با اقدام خود به دیگری آسیب برساند، مسئول جبران خسارت ناشی از تقصیر خود است». ولی بعدها مخصوصاً در قرن اخیر، تئوری مذکور مورد انتقاد واقع شد. این انتقادات از مبانی مختلفی سرچشمه می‌گرفت. بخشی از این انتقادات ناشی از افکار مخالف اصالت فرد (Anti-individualisme) و بخشی ناشی از توسعه ماشینیزم بود. مخصوصاً موضوع اخیر اثر فراوانی در پدید آمدن این انتقادات داشت، زیرا توسعه ماشینیزم، خطرات و مصائب زیادی برای انسان پیش می‌آورد. منتقدین می‌گفتند: چرا باید زیان دیده را ملزم به اثبات تقصیر نمائیم؟ شخصی که خسارتی به دیگری وارد آورده تنها در صورت تقصیر نباید مقصر شناخته شود. وی اقدام به عملی کرده و از آن قصد انتفاع و بهره‌گیری برای خود داشته، بنابراین باید خطراتی را که از عمل او به وجود می‌آید نیز متحمل شود. بنابراین طرفداران این نظریه در برابر نظریه مسئولیت شخصی (Subjectif) که بر مبنای قصد و اراده فرد استوار بوده به مسئولیت موضوعی (Objectif) گرویدند، که بر مبنای عمل مادی یا خطر استوار بود. این عقیده به نظریه خطر (Risque) و نظریه مسئولیت نیز معروف است (Bahrami Ahmadi, 2016). با توجه به این موضوع، نظریه خطر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مطرح گردیده است که با توجه به این موضوع، سوءاستفاده از حق با توجه به خطرات احتمالی که می‌تواند در پی داشته باشد در ذیل مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار گرفته و مسئولیت مدنی، مبنای سوء استفاده از حق قرار گرفته است.

طرفداران این نظر ادعا کرده‌اند که در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه (قبل از اصلاحات قانون تعهدات فرانسه در سال ۲۰۱۶ میلادی) نیز می‌توان برای آن، محملی پیدا کرد. ایشان می‌گویند برای آن که نظریه موضوعی را از ماده مزبور به دست آوریم کافی است به جای توجه روی کلمه تقصیر (Faute) که در انتهای ماده آمده روی کلمه «هر عمل» (tout fait) که در صدر ماده است تکیه نماییم. نظریه خطر، موفقیت همه جانبه به دست نیامد زیرا استنباط فوق‌الذکر از ماده ۱۳۸۲ به سختی امکان پذیر بوده و با سابقه تاریخی موضوع مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی که در حقوق فرانسه وجود داشت نیز مغایر بود. گذشته از آن، نظریه فوق‌الذکر نمی‌توانست همه موارد را تبیین و توجیه کند. زیرا زیان وارده همیشه از عمل ناشی نمی‌شود، بلکه گاهی نتیجه برخورد دو عمل است. مثلاً وقتی که شخصی در جاده عمومی راه می‌رود و اتومبیلی او را زیر می‌گیرد، در این صورت حادثه تنها ناشی از رانندگی نیست، بلکه راه رفتن شخص پیاده در جاده عمومی نیز در آن دخالت داشته است. ولی در هر حال نظریه خطر، باعث شده که از امارات تقصیر مندرج در ماده ۱۳۸۴ تا ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه (قبل از اصلاحات قانون تعهدات فرانسه در سال ۲۰۱۶ میلادی) تفسیرهای موسعی صورت گیرد. نظریه خطر در گسترش نظریه موضوعی نیز اثر گذاشت و ایده «ضمانت دسته جمعی» (collectiveLa garantie) نیز عنوان گردید و باعث توسعه «بیمه مسئولیت» (responsabiliteAssurance de) شد. تردیدی وجود ندارد که اغلب نویسندگان حقوقی فرانسه، اصل حسن نیت مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی، را بر مبنای مسئولیت مدنی مطالعه می‌کنند. در کتب‌های حقوقی فرانسه سوء نیت تحت عنوان «تقصیر در

اعمال حق» مورد مطالعه قرار می‌گیرد. برخی از حقوقدانان ایرانی، مفهوم سوء استفاده یا سوء نیت را در چارچوب حقوقی مورد بررسی قرار داده‌اند (Katouzian, 2013). آن‌ها استدلال می‌کنند که همان‌طور که افراد در تعاملات روزمره خود باید با رعایت احتیاط و به شیوه‌ای متعارف رفتار کنند، در اعمال حقوق خود نیز باید این اصل را رعایت نمایند. به عبارت دیگر، هنگام اجرای حقوق، ضروری است جانب احتیاط را حفظ کرد. در این دیدگاه، ممکن است فردی که حقوق خود را اعمال می‌کند، مرتکب خطا شود و معیار سنجش این خطا، رفتار متعارف و معمول یک انسان است. استناد دادگاه‌های فرانسه به مواد قانونی برای جلوگیری از سوء استفاده نیز به همان ماده ۱۳۸۲ معروف قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات قانون تعهدات ۲۰۱۶ می‌باشد. نظر ژوسران حقوقدان معروف فرانسوی که نظریه سوء استفاده را بر مبنای «جهت اجتماعی حقوق» تفسیر و تبیین می‌کرد نیز از مفهوم تقصیر، فاصله گرفته و به نظریه خطر نزدیک شده است. در هر صورت نظریه غالب در بین حقوقدانان فرانسه همان نظریه مسئولیت مدنی است (Bahrami Ahmadi, 2016). با توجه به این تفاسیر، مبنای سوء استفاده و سوء نیت در حقوق فرانسه، مسئولیت مدنی می‌باشد. لازم به ذکر است که از دیدگاه حقوقدانان ایرانی نیز، مبنای نظری مسئولیت مدنی بر سه نظریه تقصیر، خطر و مختلط استوار است که نظریه خطر در حقوق فرانسه به طور گسترده مورد بررسی قرار گرفته است. در نتیجه آنکه در اصلاحات قانون تعهدات فرانسه در سال ۲۰۱۶ در ماده ۱۲۴۰ بیان می‌دارد: «در صورتی که عمل شخصی باعث ضرر به غیر شود، شخصی که این عمل منتسب به اوست متعهد به جبران خسارت می‌شود». در حقوق فرانسه، ترک فعل به تنهایی مسئولیت‌آور نیست و این مطلب در بسیاری از آرای قضایی مورد تأیید قرار گرفته است. به عنوان مثال، در رأی شعبه مدنی مورخ ۹ ژانویه ۱۹۳۰، قید شده مأمور بانک ملزم به احراز هویت سپرده‌گذار نیست. همچنین، مطابق رأی دیگری مربوط به شعبه مدنی در تاریخ ۲۰ اکتبر ۱۹۳۵، پدر طبیعی که فرزند خود را شناسایی نکرده است، مرتکب تقصیر نشده تا مسئولیت بر او مترتب گردد. با این حال، هرگاه ترک فعل با الزامات قانونی یا عرفی همراه باشد، این امر تحت شمول ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۱۸۰۵ قرار می‌گیرد. در این حالت، فرد ترک‌کننده به دلیل عدم رعایت احتیاط یا بی‌مبالاتی، مسئول جبران خسارت خواهد بود. برای نمونه، در رأی شعبه یک مدنی مورخ ۲۶ مارس ۱۹۹۶، ترک تکالیف حرفه‌ای به دلیل نقض رفتار متعارف مسئولیت‌آور قلمداد شده است. همچنین، در رأی شعبه دوم مدنی مورخ ۱۰ ژوئیه ۲۰۰۴، فروشنده به دلیل اظهار نکردن واقعیت درباره اوصاف موضوع معامله، مسئول شناخته شده است (Donnedieu de Vabres, 1953). بنابراین، ترک فعل طبق قوانین جاری و رویه قضایی فرانسه در صورتی که منشأ وقوع زیان باشد، مسئولیت‌آور خواهد بود. این مفهوم چیزی جز نظریه مبنایی قابلیت استناد عرفی نیست (Yazdi et al., 2020).

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه که در خصوص مبنای مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مورد بررسی و مطالعه قرار گرفت، قواعد فقهی همچون لاضرر، تسبیب، ضمان، استیمان، احسان و قواعد دیگر در تثبیت این نوع مسئولیت از اهمیت برخوردار می‌باشند؛ از جهاتی دیگر نیز مبنای نظری مسئولیت مزبور را در نظریات تقصیر، خطر، مختلط، تضمین حق و تسبیب می‌توان مورد مطالعه قرار داد که دیدگاه‌های مختلفی از سوی نظریه پردازان، مطرح گردیده است. در برخی مواقع، ترک تکالیف اخلاقی و عرفی می‌تواند خسارت به بار آورد. در نگاره حاضر، بررسی شد که ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در فقه و قانون ایران می‌تواند مطابق قواعد فقهی و نظریات حقوقی فوق الذکر شکل گیرد. رویه قضایی ایران نیز بر مبنای این قواعد و نظریات، جبران خسارت ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی را در شرایطی قابل جبران عنوان نموده است. مبنای جبران خسارت در حقوق ایران، بر مبنای نظریه تقصیر است و در این راستا نیز قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی این نظریه را

مبنا قرار داده اند. ترک تکالیف اخلاقی و عرفی نیز در هر شرایطی نمی‌تواند مسئولیت مدنی را به دنبال داشته باشد و این موضوع با وجود ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت امکان پذیر است. البته هر یک از ارکان فوق‌الذکر نیز دارای شرایط خاصی است که می‌توان در موضوع دیگری با عنوان شرایط ترک تکالیف اخلاقی و عرفی مورد مطالعه قرار داد. در هر حال در قوانین ایران معیار و ملاک نظریه تقصیر مورد توجه قرار گرفته است ولیکن رویه قضایی ایران در راستای ترک فعل، همان شرایط فعل مثبت را در مسئولیت مدنی ناشی از ترک تکالیف اخلاقی و عرفی در نظر داشته اند. با وجود اینکه در سیستم‌های حقوقی ایران و فرانسه مواد قانونی مشخص و مستقیمی درباره تکلیف کمک‌رسانی و مسئولیت مدنی در زمینه‌های ترک تکالیف اخلاقی و عرفی وجود ندارد، اما در حقوق ایران بر اساس موادی همچون ۹۵۲ و ۳۳۱ قانون مدنی، مواد اولیه قانون مسئولیت مدنی، اصل چهارم قانون اساسی و ماده ۱۵۸ و ۲۹۵ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، همچنین ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴، می‌توان چنین مفهومی را استنباط کرد. در حقوق فرانسه نیز مواد ۱۲۴۱، ۱۳۵۲، ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶ میلادی به همراه مواد ۶۲ و ۶۳ قانون جزا مصوب ۱۹۶۰، موضوعات کلی مرتبط با این بحث را پوشش می‌دهند. اگرچه برخی از این قوانین مرتبط مستقیماً به حوزه ورزش نیستند، اما با توجه به الزام اجتماعی برای رفع خطرات جانی دیگران، می‌توان احکام کلی این قوانین را به حوزه ورزش تعمیم داد. به‌ویژه اینکه قوانین و مقررات فیفا نیز بر اساس رفتار متعارف ورزشی، شامل کمک به مصدومان، تنظیم شده‌اند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

The issue of civil liability arising from the omission of ethical and customary duties has been widely debated in the legal frameworks of Iran and France. Traditionally, civil liability is founded upon the occurrence of harm and the commission of a harmful act. However, many legal systems recognize that failure to act in certain circumstances can also lead to liability. In Iranian law, this concept is deeply rooted in jurisprudence, particularly in Islamic legal doctrines, which impose a duty on individuals to prevent harm when they are in a position to do so. Liability for omissions in Iranian law primarily follows the fault theory, whereby an individual who fails to act when legally required can be held liable if their inaction results in harm (Ghafari & Noursharq, 2012). This principle applies in various contexts, such as the obligations of physicians toward patients, the duties of engineers supervising construction projects, and the responsibilities of property owners and employers. Furthermore, omissions by professionals, such as coaches or lifeguards who fail to prevent foreseeable harm, may also result in liability. One of the primary challenges in Iranian law regarding omissions is the lack of clear and consistent standards for determining when a failure to act constitutes a civil wrong (Shokri, 2021). Although different theories, including risk theory, mixed theory, and the guarantee of rights theory, attempt to define liability for omissions, the fault-based approach remains predominant. French law, while also recognizing liability for omissions, applies a

stricter fault standard and generally requires a clear legal or contractual obligation to act (Qorbaniya, 2015).

In Iranian law, ethical and religious principles play a crucial role in shaping civil liability. The Islamic doctrine of "La Darar" (no harm should be caused or tolerated) is fundamental to the legal system and establishes that any action—or inaction—that results in harm is subject to liability (Mahjal, 2011). Similarly, the principle of "Tassbib" (causation) holds individuals accountable for damages that arise due to their failure to fulfill a recognized duty (Jafari Langarudi, 2009). Judges in Iranian courts frequently rely on these principles when determining liability for omissions, especially in cases involving professional responsibilities and public safety concerns. Moreover, Islamic jurisprudence places a strong emphasis on collective moral and ethical duties, reinforcing the idea that individuals must act in situations where their intervention could prevent harm. For instance, a physician who deliberately neglects their duty to treat a patient or a driver who fails to provide assistance at an accident scene could be held liable under both ethical and legal principles (Carbonnier, 1996). However, despite these overarching guidelines, Iranian law does not provide a universally applicable criterion for determining when an omission constitutes a civil offense. The absence of specific legislation defining the scope of liability for omissions has led to judicial discretion in applying these principles, resulting in inconsistencies in court rulings (Mazeaud, 1991). In contrast, French law relies more strictly on statutory provisions and case law precedents to determine whether an omission is legally actionable.

French law adopts a more structured and codified approach to civil liability for omissions, with a strong emphasis on fault. The French Civil Code, particularly Article 1240, stipulates that any person who causes harm through an act or omission is liable for compensation if fault can be established (Savatier, 1974). Unlike Iranian law, which integrates ethical considerations, French courts generally require a legally defined duty to act. For example, certain professionals, such as doctors and employers, have an explicit obligation to intervene in specific situations, and failure to do so may result in civil liability. Moreover, French law recognizes the concept of "abus de droit" (abuse of rights), which allows courts to impose liability for omissions that contradict reasonable societal expectations (Bahrami Ahmadi, 2016). Additionally, the French legal system criminalizes the failure to assist a person in danger, underscoring the ethical dimensions embedded in its civil liability framework. This principle is particularly evident in cases where individuals have a moral but not necessarily legal duty to act, such as in emergencies where rendering aid could prevent further harm. Nonetheless, French courts remain cautious in attributing liability for omissions, as the burden of proof remains on the claimant to demonstrate that the defendant's inaction directly caused the harm (Shahabi, 1986). This distinction makes the French system more restrictive in recognizing liability for omissions compared to the Iranian legal framework.

A comparative analysis of Iranian and French law reveals both similarities and differences in their approaches to liability for omissions. Both systems acknowledge that failing to act in certain situations can lead to civil liability, but their underlying legal philosophies diverge significantly. Iranian law incorporates Islamic legal principles and ethical considerations, allowing for broader interpretations of liability, whereas French law adheres to a structured fault-based model with defined statutory provisions (Akhound Khorasani, 2027). One of the primary differences between the two systems is the extent of judicial discretion; Iranian courts often rely on broad jurisprudential principles, while French courts require more specific legal criteria to establish liability. Another major difference is the treatment of ethical and moral duties. Iranian law tends to impose liability in a wider range of cases based on ethical obligations, while French law limits liability to situations

where a clear legal duty exists. This distinction reflects the differing philosophical foundations of the two legal systems—one grounded in Islamic ethics and the other in a secular, codified legal framework (Mohaghegh Damad, 2021). Despite these differences, both jurisdictions face similar challenges in defining the boundaries of liability for omissions, particularly in cases where moral and legal obligations intersect.

One of the persistent challenges in both legal systems is the lack of a universally accepted standard for determining when an omission constitutes a civil wrong. Courts in both Iran and France frequently struggle with cases where inaction is passive rather than active, making it difficult to prove causation and attribute liability (Katouzian, 2016). Another challenge involves customary and ethical duties, which are often undefined in legal codes but still influence judicial decisions. In many cases, courts rely on societal norms and expectations to determine whether a failure to act is legally actionable. Additionally, the increasing complexity of modern professional and commercial relationships necessitates more precise legal guidelines for defining responsibilities related to omissions. Legal scholars and policymakers in both jurisdictions continue to explore potential reforms that could establish clearer criteria for liability in omission cases. Such reforms could improve legal predictability and reduce inconsistencies in judicial rulings (Rahpeyk, 2016). As societies become more complex and interconnected, the need for well-defined legal frameworks addressing omission-based liability will become increasingly important, making this a critical area of legal scholarship and legislative development.

In conclusion, the study of civil liability for the omission of ethical and customary duties in Iranian and French law underscores the complex interplay between legal doctrine, ethics, and societal expectations. Iranian law integrates religious and ethical principles into its civil liability framework, while French law maintains a strict fault-based system that places greater emphasis on explicit legal duties. Despite these differences, both legal systems recognize that in certain circumstances, omissions can give rise to liability, particularly when an individual has a clear duty to act. However, defining the precise conditions under which an omission constitutes a legal wrong remains a significant challenge in both jurisdictions. As legal systems continue to evolve, addressing the complexities of omission-based liability will require further judicial interpretation, legislative refinement, and academic inquiry. This study contributes to comparative legal scholarship by highlighting the theoretical and practical dimensions of civil liability for omissions, offering insights into the ongoing legal discourse surrounding the balance between personal responsibility, ethical considerations, and legal obligations.

References

- Abbaslou, B. (2011). *Civil responsibility (with a comparative perspective)*. Tehran: Mizan.
- Akhound Khorasani, M. K. (2027). *Hashiyeh bar Makasib*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.
- Al-Baalbaki, D. (2004). *Al-Mawrid al-Thalathi*. Beirut: Dar al-Ilm.
- Ansari, A., & Hojjat, M. (2011). The theory of assignability in civil liability law: A comparative study in Imamiyah jurisprudence and French law. *Comparative Law Research*, 1, 1-21.
- Azizi, K. B. (2020). Analyzing the legal dimensions of the liability of supervising engineers and contractors in construction. *International Lawyar Quarterly*, 14, 547-575.
- Bahrami Ahmadi, H. (2016). *Abuse of right: A comparative study in Islamic law and other legal systems*. Tehran: Information Publishing.
- Barikloo, A. R. (2014). *Civil responsibility*. Tehran: Mizan.
- Carbonnier, J. (1996). *Droit civil* (Vol. 4). Paris.
- Damirchili, M., & Hatami, A. (2007). *Commercial law in the current legal order*. Tehran: Sepehr Publishing.
- Darabpour, M. (2011). *Extra-contractual liabilities*. Tehran: Majd.
- Deylami, A. (2010). *Good faith in civil responsibility*. Tehran: Mizan.
- Donnedieu de Vabres, G. (1953). *Traité de droit pénal et législations criminelles comparées*. Paris: Dalloz.

- Ghafari, S., & Noursharg, J. (2012). The role of ethics in civil liability law. *International Law Research*, 5(15), 110-138.
- Gholamali Zadeh, M. (2014). *Civil responsibility arising from motor vehicles*. Tehran: Shahr Danesh.
- Horr al-Amili, M. i. a.-H. *Wasail al-Shi'a* (Vol. 8). Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi.
- Jafari Langarudi, M. J. (2009). *Encyclopedia of civil and commercial law* (Vol. 1). Tehran: Ganj Danesh.
- Jourdain, P. (2012). *Principles of civil responsibility*. Tehran: Mizan.
- Karimi, A., & Shabani Kandasari, H. (2014). The logical relationship between the jurisprudential rule of "no harm" and the Western rule of abuse of right. *Comparative Research in Islamic and Western Law*, 2, 135-166.
- Katouzian, N. (2001a). *Civil responsibility arising from traffic accidents*. Tehran: University of Tehran Publishing.
- Katouzian, N. (2001b). *General rules of contracts* (Vol. 3). Tehran: Entesharat.
- Katouzian, N. (2013). *Civil law (Quasi-delict - Civil responsibility)*. Tehran: Entesharat.
- Katouzian, N. (2016). *Legal events - Civil responsibility*. Tehran: Entesharat.
- Khorsandian, M. A. (2009). *The role of benevolence in the realm of civil law* [Shiraz University].
- Mahjal, N. (2011). *The concept of duty in Kant's moral philosophy* [Tabriz University].
- Mazeaud, H. L. J. (1991). *Leçons de droit civil, obligations* (Vol. 5). Paris.
- Mohaghegh Damad, S. M. (2021). *Principles of jurisprudence (Civil section)* (Vol. 1). Tehran: Center for Islamic Sciences Publishing.
- Mousavi, H., & Bashiri, A. (2018). Foundations of civil liability for supervising engineers in construction projects. In National Conference on Innovative and Creative Ideas in Management, Accounting, Legal Studies, and Social Sciences,
- Qasem Zadeh, S. M. (2016). *Obligations and civil responsibility without contract*. Tehran: Mizan.
- Qorbaniya, N. (2015). *Ethics and international law*. Tehran: Samt.
- Rahpeyk, H. (2016). *Civil responsibility law and compensations*. Tehran: Khorsandi.
- Sadeghi, M. H., & et al. (2016). The relationship between the principle of attribution and the rule of benevolence in the exemption of physician liability with regard to the Islamic Penal Code of 1992. *Medical Law Quarterly*, 10(38), 73-104.
- Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2018). *Civil responsibility (Extra-contractual obligations)*. Tehran: Samt.
- Savatier, R. (1974). *La théorie des obligations: vision juridique et économique*.
- Shahabi, M. (1986). *Two essays by Professor Shahabi (Rule of no harm)*. Tehran: University of Tehran.
- Shokri, M. (2021). Legal effects of contracts: Foundations and Islamic ethical approach. *Scientific and Promotional Journal in the Field of Ethics*, 11(42), 67-96.
- Tabatabai, S. H. (2014). The rule of benevolence and its application in the Iranian legal system. *Essays on Jurisprudence and Law*, 1(2), 81-92.
- Tusi, M. i. H. (1972). *Al-Mabsut* (Vol. 3). Tehran: Maktabeh al-Murtazaviyeh.
- Yazdi, O., Entezari Najaf Abadi, A., & Lajevardi, S. V. (2020). A comparative analysis of the legal foundations of civil liability of athletes for failing to assist injured persons in sports accidents, focusing on FIFA Law 2019 and considering football in the jurisprudential and legal systems of Iran and France. *Iranian Sociology*, 3(3), 2791-2805.