

Normative Element in Civil Liability

Ahmad Deylami¹ 

1. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.
A-Deylami@qom.ac.ir

Article Info

Article type:
Scientific Article

Received:
2025/11/26

Received in revised form:
2026/01/02

Accepted:
2026/06/04

Keywords:

*Civil Fault; Mental Element;
Culpable Act; Harmful Act;
Unlawful Act; Unauthorized
Act; Wrongful Act*

Abstract

One of the important issues in civil liability concerns the number, nature, role and relative significance of its constituent elements. These elements are sometimes referred to, independently of the basis of liability, as the elements of civil liability, although the validity of such a classification requires examination in its own right. The present article, however, focuses on the normative element, as defined below, as one of the constituent elements of civil liability. The principal questions addressed are whether the existence of a normative element is necessary for civil liability to arise; what its concept and nature are; what degree of norm violation is required for its establishment; and what its various forms are. The study seeks to answer these questions through a descriptive-analytical approach. The need for such an inquiry arises from the divergent interpretations of the concept and nature of fault as one of the elements of civil liability. The significance of the issue is reflected, inter alia, in understanding the distinction between non-contractual and contractual civil liability and between civil liability and liability arising from the commission of a crime; in elucidating the relationship between civil, criminal, and moral liability; and in identifying and establishing the conditions required for civil liability to arise. The findings of this study demonstrate that the existence of a normative element constitutes a necessary and constant condition of civil liability, rather than a sufficient basis for establishing liability in itself. In this context, norm violation refers exclusively to the commission of an unauthorized act or omission that constitutes a breach of a general or specific duty, whether intentional or unintentional. Accordingly, the normative element is conceptually distinct from the mental element, the requirements of legal capacity for civil liability, the relationship between the act and its actor, and causation and may arise in various forms.

How To Cite

Deylami, Ahmad. (2026). Normative Element in Civil Liability. Journal of Judgment, 126(2), 1-20.
<http://doi.org/10.22034/judg.2026.2079114.1640>

DOI

[10.22034/judg.2026.2079114.1640](https://doi.org/10.22034/judg.2026.2079114.1640)



©2025 The Author(s): This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, As long as the original authors and sources are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

Publisher

Publications of the Judiciary of Tehran Province

عنصر هنجاری در مسئولیت مدنی

احمد دیلمی^۱

۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران، رایانامه: A-Deylami@qom.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی	یکی از مسائل مهم در مسئولیت مدنی پرسش از تعداد، چستی، نقش و درجه اهمیت عناصر سازنده آن است. گاه از این عناصر، مستقل از مبنای مسئولیت، با عنوان ارکان مسئولیت مدنی یاد می‌شود که درستی تفکیک آن‌ها در جای خود به بررسی نیاز دارد. با این حال، موضوع این نوشتار، بررسی عنصر هنجاری، با تعریفی که در ادامه ارائه خواهد شد، به منزله یکی از عناصر سازنده مسئولیت مدنی است. پرسش‌های اصلی پژوهش عبارت‌اند از اینکه آیا وجود عنصر هنجاری در پیدایش مسئولیت مدنی لازم است؟ مفهوم و ماهیت آن چیست؟ درجه ناهنجاری لازم برای تحقق آن تا چه اندازه است و گونه‌های مختلف آن کدام‌اند؟ هدف از این نوشتار پاسخ به این پرسش‌ها است که به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام می‌شود. ضرورت این بحث تفسیرهای مختلفی است که از مفهوم و ماهیت «خطا» به مثابه یکی از ارکان مسئولیت مدنی وجود دارد. اهمیت این بحث نیز از جمله در فهم تفاوت مسئولیت مدنی غیر قراردادی با قراردادی و با مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب جرم، تبیین رابطه مسئولیت مدنی با مسئولیت کیفری و اخلاقی، و نیز در تشخیص و احراز شرایط تحقق مسئولیت مدنی آشکار می‌شود. بر اساس یافته‌های این پژوهش وجود عنصر هنجاری شرط ضروری و دائمی مسئولیت مدنی، و نه تضمین مسئولیت، است. ناهنجاری در اینجا صرفاً به مفهوم ارتکاب فعل یا ترک فعل غیر مجاز است که تکلیف عام یا خاصی را نقض می‌کند، خواه عمدی باشد، یا غیر عمد. از این رو، مرز روشنی با عنصر روانی، شرایط اهلیت مسئولیت مدنی، رابطه فعل با فاعل و رابطه علت دارد و در قالب انواع گوناگونی قابل تحقق است.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۹/۰۵	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۱۲	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۱۴	
کلیدواژه: خطای مدنی، عنصر روانی، فعل تقصیر آمیز، فعل زیان‌بار، فعل غیر قانونی، فعل غیر مجاز، فعل نامشروع.	

استناد	دیلمی، احمد. (۱۴۰۵). عنصر هنجاری در مسئولیت مدنی، فصلنامه قضاوت، ۱۲۶(۲)، ۲۰-۱. http://doi.org/10.22034/judg.2026.2079114.1640
DOI	10.22034/judg.2026.2079114.1640
ناشر	انتشارات دادگستری کل استان تهران

مقدمه

عنصر هنجاری یکی از شرایط مسئولیت مدنی است. مقصود از «شرط مسئولیت مدنی» در این نوشتار از یک سو، در برابر مبنای مسئولیت مدنی، یعنی «مقتضی» ایجاد آن، و از سوی دیگر، در مقابل «عوامل معافیت از مسئولیت مدنی» قرار می‌گیرد. از این رو، «شرط» در اینجا به همان مفهوم فلسفی آن به کار می‌رود؛ یعنی امری که با نبودن آن مشروط هم نخواهد بود، اما وجود آن برای تحقق مشروط (مسئولیت مدنی) کافی نیست و نقش اصلی را در ایجاد آن به عهده ندارد. این نقش بر عهده مبنا یا موجب مسئولیت مدنی است که مقتضی اصلی پیدایش مسئولیت به شمار می‌آید. واژه هنجاری^۱ یا معیاری بیشتر در ادبیات اخلاقی استفاده می‌شود و مراد از آن داوری ارزشی، یعنی خوبی و بدی، نسبت به فعلی اخلاقی است (فرانکنا، ۱۳۷۶: ۲۵-۲۶)؛ اینکه مبتنی بر غایت، فضیلت، حکم عقل یا امر الهی باشد، طبق مکاتب اخلاقی و حقوقی مختلف، یکسان نیست. با این حال، در اینجا شرط هنجاری مسئولیت مدنی دربردارنده این معنا است که فعل یا ترک فعلی که عنصر اصلی سازنده مسئولیت مدنی است، نادرست، نامشروع (اعم از غیرقانونی، غیراخلاقی و غیرمتعارف) و خطا باشد. یک فعل یا ترک فعل هنگامی خطا و نامشروع دانسته می‌شود که برخلاف تکلیفی ایجابی یا سلبی از قبل موجود، معتبر و شناخته‌شده، قرار داشته باشد. چنان‌که به تفصیل در ادامه خواهد آمد، تردیدی در ضرورت وجود این شرط برای پیدایش مسئولیت مدنی غیرارادی وجود ندارد. در این نوشتار از این شرط با عنوان «شرط هنجاری» یا «خطای مدنی» یاد می‌شود، مانند آنچه در حقوق کیفری به عنوان یکی از ارکان جرم رایج است. وضع چنین اصطلاحی در حقوق مسئولیت مدنی از یک سو، برای فهم تفاوت آن با عنصر روانی و نفسانی، و از سوی دیگر، با رابطه فعل با فاعل و انتساب فعل به فاعل، رابطه سببیت بین فعل و ضرر و شرایط اهلیت فاعل، ضروری است؛ زیرا در بسیاری از مواقع و چنان‌که انواع قرائت‌ها از خطا و تقصیر نشان می‌دهند، این امور با هم اشتباه گرفته می‌شوند.

موضوع دیگری که می‌توان آن را به مثابه یکی از شرایط مسئولیت مدنی بررسی کرد، عنصر روانی و نفسانی فاعل و به طور مشخص، آگاهی و قوه تمیز وی است، که از عناصر تقصیر به شمار می‌روند. پرسش این است که آیا آگاهی به عنوان یکی از عناصر تقصیر و به منزله تجاوز آگاهانه به حقوق دیگران، شرطی ضروری و دائمی برای تحقق مسئولیت مدنی است؟ البته، پاسخ به این پرسش از قلمرو این نوشتار خارج است (سنهوری، ۱۳۸۴: ۴۹-۵۲).

پرسش‌های موجود درباره مفهوم خطا، نسبت آن با تقصیر و حتی رابطه علیت بین فعل و ضرر، و همچنین، لزوم شناسایی گونه‌های مختلف آن، ضرورت انجام این پژوهش را توجیه می‌کند. به

بیان دیگر، نوآوری اصلی در این نوشتار، ترسیم مرزی روشن میان عنصر هنجاری و عنصر نفسانی (روانی)، اهلیت فاعل، رابطه فاعل با فعل و رابطه فعل با ضرر است؛ زیرا فروکاستن مؤلفه‌های مسئولیت مدنی به ارکان سه‌گانه مشهور برای تحقق آن کافی نیست. از همین رو، به‌کارگیری عنوان «عنصر هنجاری» (و نه صرفاً عنصر قانونی)، توصیفی دقیق‌تر و متناسب‌تر از این مفهوم است. تا آنجا که بررسی منابع نشان می‌دهد، این عنوان در پژوهش‌های پیشین به کار نرفته است. با این حال، بحث از این مفهوم، هر چند با عنوانی دیگر، در بیشتر منابع مسئولیت مدنی و ذیل مبحث ارکان مسئولیت مدنی مطرح شده است. در منابع فارسی از آن با عناوینی مانند «فعل زیان‌بار»، «فعل غیرقانونی»، «فعل تقصیر‌آمیز» یا «فعل نامشروع» یاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۱۰-۳۱۲). در منابع حقوقی خارجی عموماً با عنوان «خطا»^۱ مطرح می‌شود، هر چند درباره ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را به «تقصیر» فروکاسته (صفائی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۶۴) و برای آن عنصر مادی و معنوی قائل شده‌اند (سنه‌وری، ۱۳۸۴: ۳۳-۴۱). بعضی دیگر از استادان بر جوهر نامشروع بودن آن تأکید دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۱۰-۳۱۱). در برخی از مقالات به قلمرو عام این عنصر تأکید شده، اما وجه تمایز آن با سایر عناصر پیش‌گفته تبیین نشده است (قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ۸۳-۱۱۳). تفاسیر دیگر نیز در ادامه به تفصیل بیان خواهند شد. هدف از این نوشتار پاسخ به چستی، ضرورت، گونه‌ها، و کارکرد دقیق این عنصر در ساختار مسئولیت مدنی است، که به ترتیب بحث می‌شوند.

۱. ضرورت عنصر هنجاری در مسئولیت مدنی

ایراد ضرر به دیگری به‌تنهایی برای تحقق مسئولیت مدنی کافی نیست، بلکه لازم است این ضرر به مال یا حق مالی مشروع و مورد حمایت وارد شده باشد؛ به‌گونه‌ای که اشخاص مکلف باشند به آن احترام بگذارند و آسیبی به آن وارد نکنند. از این رو، اصرار به دیگران فقط هنگامی موجب مسئولیت مدنی می‌شود که هم‌زمان مصداق نقض و بی‌احترامی به اموال و حقوق مالی مشروع و محترم دیگران نیز باشد. بر این اساس، بحث از عنصر هنجاری در مسئولیت مدنی در دو بخش اصلی به انجام می‌رسد: نخست، مهم‌ترین تکالیف مربوط به اموال و حقوق مالی اشخاص و گونه‌های مختلف آن‌ها بررسی می‌شود؛ سپس، چگونگی نقض این تکالیف و گونه‌های مختلف آن تحلیل خواهد شد.

۲. انواع تکالیف مالی (مقدمه تحقق عنصر هنجاری)

گاهی تکالیف مالی به‌طور مستقیم و قهری ناشی از حکم قانون، شرع یا اخلاق است و گاهی نیز

اشخاص به اراده آزاد خود برای خویش تکلیف مالی ایجاد می‌کنند. بنابراین، می‌توان این تکالیف را در دو دسته عمومی و قهری، و خصوصی و ارادی تقسیم و مطالعه کرد:

۲-۱. تکالیف عمومی قانونی و اخلاقی

بر اساس حکم عقل، اخلاق، شرع و قانون انسان‌ها در زندگی اجتماعی پاره‌ای تکالیف دارند که در راستای حمایت از حقوق اجتماعی آن‌ها وضع شده است. برخی از این تکالیف برای حفظ حقوق مالی انسان‌ها پدید آمده است و ضمانت اجرای حقوقی و به‌ویژه از جنس مسئولیت مدنی دارند. شرح مختصر مهم‌ترین این تکالیف در ادامه بیان شده است.

۲-۱-۱. تکلیف به احترام

تکلیف به احترام^۱ و از منظری دیگر حق احترام^۲ قاعده‌ای انسانی و جهانی است که تبیین‌های متعددی از آن وجود دارد. در اینجا به‌طور مختصر فقط جنبه تکلیفی آن در فقه و حقوق اسلامی که ارتباط بیشتری با بحث مسئولیت مدنی دارد، بیان می‌شود.

نسبت به اینکه نقض این تکلیف عمومی شرط مسئولیت مدنی و ضمان را فراهم می‌کند، اتفاق نظر وجود دارد؛ اگرچه برخی از نویسندگان نقشی فراتر از شرط بودن برای آن قائل‌اند (حکیمیان، ۱۳۹۱: ۳۷-۷۱). برخی از عالمان مبنای این تکلیف را حکم عقل عملی (حائری، ۱۴۱۸: ۲۳۹؛ کوه کمری، ۱۴۱۷: ۲۷۶)، و بعضی مبنای آن را عرف خردمندان (موسوی خوئی، ۱۳۸۲: ۳، ۹۵، ۹۷-۹۸) و اکثریت آنان نیز آن را مبتنی بر روایتی خاص از پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲، ۱۳۷-۱۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۵ و ۹؛ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۲ و ۱۲۵) می‌دانند. مضمون این قاعده با عبارات تا حد فراوانی مشابه، در احادیث متعددی گزارش شده است و در اینجا صرفاً به دو مورد از آن بسنده می‌شود:

۱. امام باقر (ع) از رسول خدا (ص) روایت می‌کند که فرمود: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ قَتَالُ الْمُؤْمِنِ كُفْرٌ أَكَلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ (کلینی، ۱۳۶۲: ۲، ۳۶۰؛ شیخ صدوق، ۱۳۹۵: ۳، ۳۷۷، ۴۱۸، ۵۶۹-۵۷۰)؛ دشنام‌دادن به مؤمن فسق و نابکاری است، جنگیدن با وی کفر است، خوردن گوشتش (غیبت کردن از وی) گناه است و حرمت مالش همچون حرمت خون وی است». مفهوم «حرمت» یا به معنای شایسته ارج و احترام بودن است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳، ۲۲۲؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵: ۱، ۳۲۱)؛ یعنی افراد وظیفه و تکلیف دارند که به اموال دیگران مانند جان‌های

آن‌ها احترام بگذارند و یا به معنای حرام و ممنوع بودن است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲۲۳؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵: ۱. ۳۲۱). در این معنا مفاد این حدیث همانند حدیث دوم خواهد بود که در ادامه مطرح می‌شود.

۲. پیامبر اکرم (ص) در آخرین سفر حج خویش فرمود: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ وَلَا مَالَهُ إِلَّا بِطَبِئَةٍ نَفْسِهِ (کلینی، ۱۳۶۲: ۷. ۲۷۳۵-۲۷۳۶؛ شیخ صدوق، ۱۳۹۵: ۴. ۹۴)؛ خون و مال شخص مسلمان حلال نیست، مگر با طیب نفس و به دلخواه وی». واژه «حَلَّتْ» در این حدیث یا به معنای «مجاز بودن» است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲۸؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۵۱)؛ یعنی هرگونه تصرف و مداخله در جان و مال دیگران غیرمجاز و ممنوع است (موسوی خوئی، ۱۳۸۲: ۲ و ۱۳۹)، و یا به معنی «باز و آزاد بودن» در مقابل مقید و بسته بودن است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۵۱)؛ یعنی تصرف و مداخله در جان یا مال دیگران بدون عواقب و مسئولیت نیست، مگر اینکه تصرف و مداخله به دلخواه صاحب آن مال باشد. قید «مؤمن» یا «مسلمان» در این احادیث به علت اکثریت مخاطبان بوده است؛ بنابراین، حکم مطرح شده در این روایت شامل اموال مباح همه شهروندان و انسان‌ها می‌شود (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۰۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱. ۸۱). بیشتر عالمان واژه «طیب نفس» را اعم از رضایت ظاهری و باطنی (دلخواه) صاحب مال می‌دانند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵: ۲. ۸۰؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۴: ۳. ۳۰۷). همه فقیهان دلالت این احادیث بر تکلیف عمومی احترام به اموال و جان‌های دیگران را پذیرفته‌اند و فقط اختلاف در دلالت مستقیم آن بر ضمان و مسئولیت مدنی است. از این رو، تکلیف عمومی به احترام به اموال دیگران مبانی توجیهی عقلی، عقلایی و دینی دارد و تردیدی در آن نیست. احترام و بی‌احترامی به هر چیزی متناسب با ماهیت آن چیز است. آشکارترین صورت احترام به اموال دیگران زیان‌رساندن به آن‌ها و روشن‌ترین بی‌احترامی از بین بردن و تصاحب بدون عوض آن‌ها یا استیفای نامشروع از آن‌ها است. البته، چنان‌که در روایات یادشده آمده است، تکلیف به احترام شامل حقوق غیرمالی هم می‌شود. با این حال، ضمانت اجرای حقوق غیرمالی الزاماً مسئولیت مدنی نیست؛ همان‌طور که پاره‌ای نقض‌های حقوق اموال ضمانت اجرای کیفری هم دارند.

۲-۱-۲. تکلیف به احتیاط

ترجیح پیشگیری بر درمان از بدیهیات عقلی است و تکلیف به احتیاط گونه‌ای از پیشگیری به شمار می‌آید. احتیاط به‌ویژه در روابط اجتماعی، تکلیف اخلاقی و حقوقی بسیار مهمی تلقی می‌شود. در ادبیات حقوقی و فقهی، گاه از احتیاط به مثابه قاعده‌ای ماهوی و گاه به عنوان اصلی

عملی یاد می‌شود. به نظر می‌رسد که کاربرد دوم که مشهورتر و گسترده است، در حقیقت یکی از جلوه‌های کاربرد نخست باشد. از این رو، در این نوشتار احتیاط به مثابه قاعده‌ای ماهوی بررسی می‌شود. در علوم الهیاتی و فقهی نیز از این قاعده اغلب به «وجوب (تکلیف به) دفع ضرر محتمل» یاد می‌شود.

افزون بر این، این قاعده در جهان پذیرفته شده و در ادبیات حقوقی رومی ژرمنی^۱ و کامن‌لا^۲ با عنوانی مشابه شناسایی شده است. همچنین، در ادبیات حقوقی عربی با عنوان «حیطه» و «حذر» شناخته می‌شود (الفاروقی، ۲۰۰۶، ۵۴۲ و ۵۶۶). در قوانین برخی کشورها از این قاعده به صراحت یاد شده است. اگرچه در قوانین موضوعه ایران به این قاعده تصریح نشده، بارها از بی‌احتیاطی به عنوان خطا یاد شده است که لازمه منطقی آن پذیرش وجود تکلیف به احتیاط است. مطالعه نقش احتیاط در مسئولیت مدنی و به عبارت دیگر، مراد از رویکرد احتیاط‌آمیز در مسئولیت مدنی و ضمان مدنی، ابعاد گوناگونی دارد که در این نوشتار نمی‌گنجد. با این حال، در اینجا صرفاً نقش تکلیف عمومی به احتیاط که نقض آن تأمین‌کننده شرط هنجاری مسئولیت مدنی است، به اختصار توضیح داده می‌شود.

احتیاط، درپیش‌گرفتن رفتاری، اعم از فعل یا ترک فعل، است که یا مانع وقوع ضرر و خطر محتمل در آینده می‌شود و یا از شدت آن می‌کاهد. به بیان دیگر، احتیاط یعنی آنچه احتمال می‌رود واقعیت داشته باشد، به منزله واقعیتهای مسلم و قطعی فرض شود، و رفتار بر همان مبنا تنظیم شود (یزدی، ۱۴۲۶: ۲۵۳). از این رو، پیشگیری مفهومی عام‌تر از احتیاط دارد؛ بدین معنا که هر رفتار احتیاط‌آمیز، نوعی اقدام پیشگیرانه محسوب می‌شود، اما هر اقدام پیشگیرانه را نمی‌توان احتیاط دانست. «احتیاط» و «پیشگیری» تفاوت دقیقی نیز با واژه «پیش‌دستی» دارند. پیش‌دستی واکنش بالفعل به رفتار یا حادثه‌ای است که وقوع آن در آینده مسلم یا مفروض است؛ به بیان دیگر، در پیش‌دستی تحقق واقعی یا مفروض، قید امر خطرناک است. این در حالی است که پیشگیری با هدف جلوگیری از وقوع امری در آینده صورت می‌گیرد و احتیاط ناظر به جلوگیری از تحقق یا کاهش آثار امری است که صرفاً احتمال وقوع آن وجود دارد (Campbell, 1993: 89; Martin, 2006: 31-62). «خطر» نیز عبارت است از احتمال وقوع حادثه عام یا خاص زیان‌باری که اصل تحقق یا زمان وقوع آن مسلم نیست؛ مانند مرگ یا سرقت (Cornu, 1996: 75; Campbell, 1993: 1328). به نظر می‌رسد که از نظر وجودی، خطر کردن علت ضرر است و این دو در یک مصداق با هم جمع می‌شوند؛ اگرچه از نظر مفهومی با هم تباین دارند.

مبنای توجیهی تکلیف به احتیاط را هم در حکم عقل عملی مستقل و هم در عرف خردمندان عالم و هم در نصوص معتبر دینی می‌توان یافت. مبنای عقلی تکلیف به احتیاط قاعده عقلی «لزوم دفع ضرر محتمل» است و بر اساس آن هر انسان دارای شعور، اختیار و اراده‌ای باید در موقعیت خطرناک، پیشگیری و احتیاط کند (انصاری، ۱۴۱۹: ۲-۳۶۷-۳۷۰؛ خراسانی، ۱۳۳۹: ۴۱-۴۳، ۶۳-۷۱؛ اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴-۱۵۸-۱۵۷)؛ زیرا، عقل عملی برطرف نکردن ضرر متحمل را مصداق ظلم می‌داند (خمینی، ۱۴۱۸: ۷-۱۴۵). همچنین، عرف و رویه خردمندان از عصر شارع مقدس تاکنون همواره دفع ضرر محتمل بوده و این عرف عمومی را نیز شارع تأیید کرده است. در نصوص دینی فراوانی بر این قاعده عقلی و عقلایی تأکید شده است، که فقط در ادامه به ذکر نمونه‌هایی از آن‌ها اکتفا می‌شود. امام صادق (ع) به یکی از یاران خود فرمود: «تا آنجا که راهی برای احتیاط‌ورزی می‌یابی، در همه امور خویش راه احتیاط را در پیش گیر» (عاملی، ۱۴۰۷: ۲۷، ۱۷۲). ایشان در جای دیگری فرمود: «توقف (عدم اقدام) در هنگام وجود شبهه و تردید، بهتر از فرورفتن در نابودی است» (همان: ۲-۲۵۹). بنابراین، تکلیف به احتیاط، وظیفه‌ای راهبردی است، که باید چه در قانون‌گذاری چه در فهم و تفسیر قانون، چه اجرای آن و در هرگونه رفتار فردی و اجتماعی خطرناک، به‌ویژه در ارتباط با حقوق مالی و غیرمالی دیگران رعایت شود (ایزائلو و اسدی، ۱۳۹۸: ۴۰۷-۴۲۸).

جایگاه «تکلیف به احتیاط» در مسئولیت مدنی را باید در چهارچوب مفهوم گسترده‌تر نقش احتیاط در مسئولیت مدنی یا آنچه گاهی از آن با عنوان «رویکرد احتیاط‌آمیز» در مسئولیت مدنی یاد می‌شود، تحلیل کرد. از آنجا که مسئولیت مدنی یکی از ضمانات اجراهای نقض تکلیف به احتیاط است، تحقق بی‌احتیاطی مستلزم وجود چنین تکلیفی است. به بیان دیگر، وجود تکلیف به احتیاط مقدمه و پیش‌نیاز تحقق بی‌احتیاطی است و اگر تکلیف به احتیاط وجود نداشته باشد، به‌طور منطقی مسئولیت مدنی ناشی از بی‌احتیاطی هم محقق نمی‌شود.

بر اساس قاعده «ضرورت دفع خطر محتمل»، وجود احتمال عقلایی و خردمندانه خطر و ضرر برای وجوب احتیاط، کافی است (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷: ۵-۱۰۷، ۲۷۶-۲۸۵، ۵۴۴-۵۵۳). با این حال، درجه احتمال خطر و ضرر، به اهمیت امر محتمل بستگی دارد؛ بدین معنا که میان درجه «احتمال» و «اهمیت محتمل» نسبت معکوس برقرار است. هرچه مقدار اهمیت محتمل و شیء در معرض خطر، مهم‌تر و ارزشمندتر باشد، درجه احتمال لازم برای وجوب احتیاط پایین‌تر خواهد بود (غروی، ۱۴۰۶: ۲۱۶-۲۱۷) (Chanteur, 2001: 30). برای مثال، صرف وجود چند درصد احتمال نقص فنی در هواپیمایی مسافربری، برای رعایت احتیاط و دفع ضرر محتمل و لغو پرواز کافی است؛ در حالی که این میزان احتمال بروز نقص فنی در اتوبوسی مسافربری، لزوماً لغو حرکت آن را توجیه نمی‌کند.

استانداردها و معیارهایی برای اجرای عینی تر قاعده احتیاط پیشنهاد شده است؛ مهم ترین آن‌ها عبارت‌اند از معیار رفتار فرد متعارف،^۱ معیار رفتار همسایه خوب،^۲ معیار رفتار زنانه.^۳ با این حال، هیچ یک از آن‌ها به تنهایی کافی نیستند و باید از هریک در مورد متناسب استفاده شود و برای تدوین استانداردهای جدید تلاش کرد.

تکلیف به احتیاط تا جایی برقرار است که رعایت آن موجب اختلال و بی‌نظمی در نظام اجتماعی، بروز وسواس و اختلال در رفتار اجتماعی افراد، و نیز تحمیل دشواری یا مضیقه غیر متعارف بر آنان نشود (انصاری، ۱۴۱۹: ۲. ۳۶۷-۳۷۰؛ خراسانی، ۱۴۳۹: ۴۱-۴۳، ۶۳-۷۱؛ اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴. ۱۵۸-۱۵۷). از این رو، لازم است این حدود و شرایط در هرگونه داوری نسبت به بی‌احتیاطی و در هنگام احتیاط کردن، مورد توجه قرار گیرد. بر اساس قاعده لزوم دفع ضرر متحمل، تکلیف به احتیاط بین فاعل فعل زیان‌بار و مخاطب ضرر مشترک است؛ یعنی افراد علاوه بر آنکه وظیفه دارند مانع ایراد ضرر از جانب خود به دیگران شوند، مکلف‌اند ضرر احتمالی را که از سوی دیگران متوجه آن‌ها می‌شود نیز از خود دفع کنند.

تکلیف به احتیاط و ضرورت دفع ضرر محتمل، اختصاص به ضررهای مالی ندارد. علت تأکید بر تکالیف مالی در این نوشتار، آن است که به باور نگارنده، مسئولیت مدنی فقط ضمانت اجرای حقوقی است که قابل ارزیابی مالی باشند. از این رو، حقوق انسانی و اخلاقی محض از قلمرو مسئولیت مدنی خارج‌اند و بیان دلایل این موضوع در قلمرو این نوشتار نمی‌گنجد.

۲-۱-۳. تکلیف به حسن نیت^۴

در فرهنگ حقوقی، حسن نیت در مفهوم عام عبارت است از برخورداری از باور صادقانه، نداشتن قصد تقلب یا کلاهبرداری، بی‌اطلاعی از مغایرت اعتقاد با واقع یا غیرمجاز بودن رفتار، قصد صادقانه پرهیز از تحصیل سود گزاف حتی از راه‌های قانونی، در فرض فقدان هرگونه علم یا نشانه معارض، قصد پایبندی به تعهدات، فقدان اراده سوء در تحصیل حق و منفعت، پرهیز از فریب‌کاری و تدلیس و قصد احترام به قانون. این حقیقت لوازم و اقتضائاتی دارد که عمدتاً در رفتار فرد با حسن نیت ظاهر می‌شود (جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ۱۲۵-۲۳۸).

در محیط حقوقی گاهی از حسن نیت به منزله قاعده‌ای ماهوی که مربوط به عالم واقع است، بحث می‌شود و گاهی به مثابه قاعده‌ای شکلی و اثباتی. در مرحله اثبات حسن نیت ممکن است

1. The Reasonable Man Standard

2. The Neighbor Principle

3. Feminine Behavior Standard

4. Duty of Good Faith

به صورت اصل عملی حسن نیت، اماره قانونی یا قضایی وجود حسن نیت، و یا فرض قانونی غیر قابل رد حسن نیت، مطرح شود. در عالم واقع و در بعد ماهوی، حسن نیت در قالب تکلیفی برای رعایت صداقت و رفتار منصفانه جلوه گر می شود؛ بر این اساس، اشخاص به ویژه در روابط اجتماعی وظیفه دارند با دیگران با حسن نیت و صداقت رفتار کنند. قانونگذاران نیز به منظور ضمانت اجرای این تکلیف، برای افرادی که آن را رعایت می کنند، امتیازاتی پیش بینی کرده و برای ناقضان آن، نیز مسئولیت هایی از جنس مدنی، کیفری و یا اداری و انتظامی مقرر داشته است.

بر این اساس، یکی از جنبه های مهم نظریه عمومی حسن نیت، تکلیف به رعایت حسن نیت نسبت به اموال و حقوق مالی دیگران است. منشأ این تکلیف، قلمرو اجرای آن را نیز تعیین می کند. اگر منشأ چنین تکلیفی مقتضای ذات قرارداد به طور عام یا قراردادی خاص و یا شرط موجود در آن باشد، این تکلیف به روابط قراردادی محدود خواهد بود. اما اگر منشأ آن اراده شارع و قانونگذار باشد که خود بر اصول، اهداف و ارزش های اخلاقی، مانند ترغیب به خیرخواهی، و نیز ضرورت های اقتصادی استوار است، قلمرو این تکلیف روابط قراردادی و غیر قراردادی را در بر خواهد گرفت. به نظر می رسد که این قاعده ریشه های سترگی در بنیادی ترین قوانین اخلاقی مانند قاعده طلایی انصاف دارد. از این رو، یکی از جنبه های مهم آن تکلیف به رعایت حسن نسبت به اموال و حقوق مالی دیگران است که نقض آن با اضرار به آنها محقق می شود.

۲-۱-۴. تکلیف به رعایت نظم عمومی^۱

در کاربردهای حقوقی دست کم سه مفهوم مرتبط با «نظم» وجود دارد: خلاف نظم عمومی، عدم رعایت نظامات دولتی (عمومی) مانند تبصره ماده ۱۴۵ و ماده ۷۱۴ ق.م.ا و «بی نظمی». اگرچه هر سه مفهوم، در نهایت به تکلیف به رعایت نظم عمومی بازمی گردند، در اینجا مقصود، وجهی از این تکلیف است که نقض آن با عنوان «بی نظمی» شناخته می شود. رفتار اجتماعی مستلزم گونه ای عقلانیت ارتباطی و اجتماعی^۲ است. عقلانیت اجتماعی و ارتباطی به این معنی است که ناگزیر باید کنش های اجتماعی هر فردی به گونه ای با کنش های سایر شهروندان هماهنگ باشد و مقید و محدود شود. به عبارت دیگر، اجرای حقوق و آزادی های اجتماعی مشروع اشخاص، مشروط به تعدی نکردن به حقوق و آزادی مشروع دیگران در آن زمینه است. برای مثال حق رانندگی هر شخص مشروط به رعایت حق رانندگی و حق عبور و مرور دیگران است. حدود حق رانندگی اشخاص را مقررات راهنمایی و رانندگی تعیین می کند که هدف آن برقراری گونه ای تعادل و انضباط

1. Duty to Observe Public Order

2. Communication Rationality

در اجرای حق راندگی و عبور و مرور اشخاص است. هر نوع رفتار مخالف با این مقررات، معیارها و ضوابط، «بی‌نظمی» به شمار می‌آید و نتیجه آن نقض حقوق دیگران و حق الناس است. از این رو، شاید بتوان گفت که تکلیف به رعایت نظم عمومی، در حقیقت چهره خاصی از تکلیف احترام به حقوق و اموال دیگران است. زندگی اجتماعی، انسانی و مدنی در چهارچوب سامانه‌ها و نظاماتی محقق می‌شود که هدف از آن‌ها تأمین اجرای عادلانه و متوازن حقوق افراد، با رعایت حدود و اولویت‌های مشروع حقوق دیگران، است. رعایت این نظامات و سامانه‌ها لازمه زیست اجتماعی و تحقق مدنیت و استقرار جامعه‌ای بسامان به شمار می‌آید.

بر این اساس، تکلیف به رعایت نظم عمومی در هر حوزه‌ای از زندگی اجتماعی، تکلیفی عمومی است. نمونه دیگر از این نظم عمومی رعایت حق تقدم است. هرگاه به سبب محدودیت در عرضه کالا یا خدمتی، اجرای هم‌زمان حق همه متقاضیان امکان‌پذیر نباشد، ناگزیر باید حق تقدم رعایت شود. این حق اصولاً بر پایه تقدم در اقدام و انجام مقدمات شکل می‌گیرد و به تشکیل صفی از متقاضیان می‌انجامد. در چنین وضعیتی، همگان مکلف‌اند ترتیب تقدم و تأخر شکل‌گرفته در صف را رعایت کنند و نقض آن، جلوه‌ای از بی‌نظمی، تعدی به حقوق دیگران و رفتاری نامشروع است.

۲-۱-۵. تکلیف به مراقبت^۱

خداوند به‌طور تکوینی به انسان امکان آگاهی و اراده آزاد عطا کرده است. از این رو، انسان‌ها اصولاً بر سرنوشت خویش حاکم‌اند، و هیچ‌کس حق مداخله در امور دیگران را ندارد. با این حال، گاه بر اثر عوامل قهری و طبیعی یا اسباب ارادی و قراردادی، برخی اشخاص که از موقعیت مناسب‌تر طبیعی یا اعتباری بهره‌مندند، در برابر کسانی که با آن‌ها رابطه تکوینی یا اعتباری ویژه‌ای دارند، و در موقعیت تکوینی یا اعتباری ضعیف‌تری قرار گرفته‌اند، به منظور حفظ مصالح آنان یا مصالح مشترک مکلف به مراقبت و مواظبت می‌شوند. برای مثال، والدین نسبت به فرزندان، کارفرما نسبت به کارگر، دولت و سازمان‌های دولتی نسبت به کارمندان، نهادهای عمومی نسبت به کارکنان، مالک نسبت به مملوک خود و هر متبوعی نسبت به تابع خود، و گاهی خویشاوندان نسبت به یکدیگر، و در موارد خاصی حتی همه اشخاص جامعه یا اتحادیه‌ای نسبت به یکدیگر. بنابراین، به‌ویژه امروزه رویکرد مراقبتی، چهارچوب نظری کلانی به شمار می‌آید که برخی درصددند نظام هنجاری موردنظر خود را تماماً بر پایه آن بنا نهند. با صرف نظر از امکان چنین امری، تردیدی نیست که والدین نسبت به رفتار فرزندان خود، رؤسا نسبت به رفتار مرئوسین خویش، کارفرمایان

نسبت به عملکرد پیمانکاران و به‌طور کلی هر متبوعی نسبت به رفتار تابع خود و هر مالکی نسبت به حوادثی که ممکن است برای مملوک وی رخ دهد، از باب پیشگیری و احتیاط در برابر ضرری که ممکن است از این طریق به دیگران وارد شود، وظیفه و تکلیف به مراقبت دارند.

این تکلیف عمومی قبل از آنکه ماهیت حقوقی داشته باشد، از بنیادهای عقلی و اخلاقی برخوردار است. از منظر دینی، علاوه بر نصوص و فتاوی خاصی که در هر یک از موارد پیش گفته، وجود دارد، برای تکلیف عمومی به مراقبت می‌توان به سخن مشهور پیامبر (ص) استناد کرد که فرمود: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیت؛ همه شما شبان (مراقب) هستید و همه شما نسبت به رفتار اشخاص تحت مراقبت خویش، مسئول اید» (علامه مجلسی، ۱۴۱۲: ۷۲، ۳۸: شعیری، ۱۴۱۴: ۱۱۹). بدیهی است که تحقق و کارآمدی این تکلیف مستلزم وجود مسئولیت‌های متعدد و متناسب در صورت نقض این تکلیف از سوی اشخاص دارای تکلیف است. همچنین، نسبت به ضررهای مالی ناشی از نقض تکلیف به مراقبت، بهترین ضمانت اجرا، مسئولیت مدنی است که در بخش بعدی بحث خواهد شد.

۲-۲. تکلیف وفای به عهد^۱

بسیاری از حق‌ها و به تبع آن تکالیف برآمده از آن‌ها ریشه در خوبی و بدی ذاتی اعمال دارند؛ مانند تکلیف به راست‌گویی و پرهیز از دروغ. یکی از این تکالیف عمومی بدیهی «وفای به عهد» است. تکلیف وفای به عهد، ناشی از حق اعتماد مشروع اشخاص به التزامات دیگران در زندگی اجتماعی است. این حق یکی از مهم‌ترین شالوده‌های زندگی سالم و امن اجتماعی است و نیز قانون کلی تکلیف به وفای به عهد، عقلی، ضروری و بدیهی است. مصداق عهد و پیمان یعنی اینکه چه کسی متعهد است و به چه چیزی متعهد شده است، عموماً با اختیار اشخاص رقم می‌خورد. این اشخاص هستند که در تکوین مختارند و حق تعیین سرنوشت دارند، سلطان اراده خویش‌اند و عادتاً در مقابل دستیابی به یک حق، و گاهی به‌طور بلاعوض خود را متعهد به امری می‌کنند؛ و به این ترتیب مخاطب تکلیف و الزام وفای به عهد واقع می‌شوند. از این رو، در خارج دو دسته تکلیف وجود دارد: یک دسته تکالیف عمومی عقلی و ذاتی‌اند مانند تکلیف به احترام، تکلیف به حسن‌نیت و تکلیف به وفای به عهد و مانند آن؛ که برخی از آن‌ها در قوانین موضوعه گنجانده می‌شوند و برخی نیز به دلیل روشن بودن و یا دلایل دیگر، در قوانین موضوعه دیده نمی‌شوند، اما معتبرند. دسته دیگر، تکالیفی هستند که اشخاص با اراده آزاد خود آن را بر علیه خویش می‌سازند؛ یعنی تکالیفی که برآمده از اراده آزاد اشخاص‌اند. اغلب مصادیق تکلیف در خارج از نوع دوم است. به این ترتیب،

1. Duty to Fulfilment of Obligation

بیشتر مصادیق نقض تکلیف، اعمال نامشروع ناشی از نقض تکلیف و تعهدات خودساخته، اعم از مثبت و منفی (علیزاده و حسینی وردنجانی، ۱۴۰۳: ۳۳-۳۴)، و حتی شرط فاسخ (کاظمی و قاسمی، ۱۴۰۳: ۹) است؛ یعنی از نوع نقض عهد و پیمان‌های اشخاص است و اگرچه همه آن‌ها مصداق قانون و تکلیف عمومی وفای به عهدند، محتوای نقض شده عهد و پیمان در آن‌ها بسیار متنوع و متکثر است. از این رو، در این نوشتار تکلیف وفای به عهد در مقابل تکلیف عمومی قرار داده شده است؛ به‌ویژه که نقض آن معیار تمایز مسئولیت قراردادی از مسئولیت غیرقراردادی است. هرچند هر دو از نوع مسئولیت قهری و قانونی‌اند و به اصطلاح وحدت بنیادین دارند.

موارد یادشده جنبه حصری ندارند، بلکه فقط از مهم‌ترین مصادیق این‌گونه تکلیف‌اند. افزون بر این‌ها، می‌توان از تکلیف به رفتار انسان معقول و متعارف، تکلیف به رفتار پدرانۀ مناسب نسبت به زیردستان یا افراد تحت سرپرستی، تکلیف به احترام به اعتماد مشروع دیگران و مانند آن نیز در شمار این دسته از تکلیف یاد کرد.

۳. ماهیت عنصر هنجاری (نقض تکلیف مالی — خطای مدنی)

پس از شناسایی برخی از مهم‌ترین تکالیف عمومی و تکلیف وفای به عهد به‌منزله محور همه تکالیف اختصاصی ناشی از اراده آزاد اشخاص، اکنون می‌توان گونه‌های مختلف نقض تکلیف و تحقق عنصر هنجاری را شرح داد. عنصر هنجاری عموماً با عنوان رکن خطا (مدنی) بیان می‌شود، اما تفسیر یکسانی از مفهوم خطای مدنی در بین نویسندگان وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۹-۲۱۴؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۵۰-۶۲؛ بادینی، ۱۳۸۴: ۲۲۴-۳۱۲). از این رو، لازم است قبل از بیان انواع آن نسبت مفهوم آن با انواع تفسیرها از خطای مدنی معلوم شود.

۳-۱. خطای مدنی به‌مثابه عمل غیرقانونی

در برخی از نظام‌های حقوقی، «خطای مدنی» در واقع همان عنصر هنجاری مسئولیت مدنی، «عمل غیرقانونی» دانسته شده است (Prosser and Keeton, 1984: 43). چنان‌که در ماده نخست قانون مسئولیت مدنی ایران مقرر شده است: «هرکس بدون مجوز قانونی، ... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». طبق این ماده، خطای مدنی صرفاً عملی «غیرقانونی» است. با این حال، «عمل غیرقانونی» خود مفهومی مجمل و تفسیرپذیر است؛ زیرا این عمل ممکن است «مجرمانه» یا «غیراخلاقی» و یا صرفاً «غیرمجاز» باشد. درجه خطا و سطح ناهنجاری در هریک از این‌ها با دیگری فرق دارد. از این رو، این پرسش مطرح می‌شود که کدام سطح و درجه غیرقانونی بودن شرط وقوع خطای مدنی و تحقق عنصر هنجاری در مسئولیت مدنی است؟

پاسخ به این پرسش هنگام ارزیابی و مقایسه این دیدگاه با نظرهای رقیب بیان خواهد شد. به علاوه، برای تحقق عنصر هنجاری لازم نیست که تکلیف نقض شده الزاماً در قانون بیان شده باشد.

۳-۲. خطای مدنی به مثابه عمل نامشروع

احتمال دیگر در تبیین مفهوم خطای مدنی این است که ماهیت آن «عمل نامشروع» دانسته شود (Planiol, 1979: 2. 863; Savatier, 1950: 103-106). بر اساس این دیدگاه خطای مدنی چیزی جز ارتکاب عملی نامشروع یعنی صرفاً نقض تعهد پیشین نیست. برای نمونه ماده ۴۱ قانون تعهدات سویس مقرر می‌دارد: «هرکس به نحو نامشروع، خسارتی به دیگری وارد کند، خواه عمداً و خواه بر اثر غفلت یا بی احتیاطی، مسئول جبران آن است». در این ماده «نامشروع بودن» در کنار «تقصیرآمیز بودن» عمل زیان بار موجب مسئولیت مدنی دانسته شده است، اما می‌توان «تقصیرآمیز بودن» را شرط دیگری در کنار عنصر هنجاری یا «نامشروع بودن» قلمداد کرد.

در دفاع از تفسیر اخیر گفته می‌شود که نخست، حقوق یک کشور منحصر به قانون موضوعه نیست، بلکه علاوه بر آن اخلاق و نظم عمومی را نیز شامل می‌شود. دوم، اگر تحقق مسئولیت مدنی منوط به ممنوعیت قانونی رفتار باشد، مرز میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری از بین خواهد رفت. سوم، صرف مجاز بودن یک عمل از نظر قانونی، ملازمه‌ای با فقدان مسئولیت مدنی ندارد؛ به عبارت دیگر، ممکن است ممنوعیت قانونی وجود نداشته باشد، اما مسئولیت مدنی محقق شود. بنابراین این امر نشان می‌دهد که غیرقانونی بودن شرط وقوع مسئولیت مدنی نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۱۰-۳۱۱).

به نظر می‌رسد که تأکید بر «تقصیرآمیز بودن» به عنوان معیار تحقق و شناسایی خطای مدنی، خروج از پرسش است؛ زیرا پرسش از خطای مدنی، ناظر به ماهیت هنجاری و حقوقی رفتار است، در حالی که «تقصیرآمیز بودن» توصیف موضوع از نظر ارتباط آن با عنصر روانی فاعل است. در حقیقت، پرسش اصلی این است که آیا خطای مدنی صرفاً در نقض قانون تحقق می‌یابد و متأخر از قانون است یا اعم از آن است؛ به گونه‌ای که حتی در فرض فقدان منع صریح یا ضمنی قانونی نیز بتوان رفتاری را، به دلیل مغایرت با اخلاق یا نظم عمومی، خطای مدنی دانست. از این رو، نمی‌توان «خطای مدنی» را الزاماً «خطای تقصیرآمیز» دانست. با این حال، این پرسش همچنان باقی است که آیا ارتکاب هر عمل مغایر با اخلاق در روابط مالی با دیگران می‌تواند تشکیل دهنده عنصر هنجاری و خطای مدنی در مسئولیت مدنی باشد؟ برای نمونه جلوگیری از ورود زیان به اموال دیگران و کمک به افراد در معرض آسیب، تکلیفی اخلاقی و پسندیده است؛ اما آیا می‌توان ترک چنین رفتاری را خطای مدنی به شمار آورد؟

بدون تردید در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله ایران، نقض این گونه هنجارهای اخلاقی خطای مدنی به شمار نمی‌آید. به‌طور کلی در باب نسبت اخلاق و حقوق، حتی طرفداران لزوم اخلاقی بودن قاعده‌های حقوقی هم بر این باور نیستند که هر قاعده اخلاقی الزاماً حقوقی است و صرفاً می‌پذیرند که هر قاعده حقوقی باید مشروعیت اخلاقی داشته باشد. از این رو، نمی‌توان هر خطا و عمل غیر اخلاقی را عمل نامشروع مدنی دانست، بلکه باید قیود و حدودی برای آن معین شود. استناد به نظم عمومی و توصیف رفتاری به خطای مدنی بر پایه مخالف پنداشتن آن با نظم عمومی نیز موضوعی است که به علت مخالفت آن با آزادی‌های مدنی و اصل مباح بودن رفتار اشخاص، به شدت به ضابطه و حدود مرز نیاز دارد و نمی‌توان آن را به تشخیص و تصمیم اشخاص واگذار کرد. در نتیجه، گسترش خطای مدنی بر اساس مغایرت با نظم عمومی با معیارها و ضابطه‌هایی مستقل از قوانین موضوعه، ممکن است خود موجب به مخاطره افتادن نظم عمومی و به‌ویژه نظم حقوقی شود.

از سوی دیگر، تعریف خطای مدنی به امر غیرقانونی تعریف به مفهوم اعم است؛ زیرا رفتار غیرقانونی ممکن است مجرمانه یا غیرمجرمانه باشد و یا حتی لزوماً با رفتار غیر اخلاقی و گناه‌آلود نیز ملازمه نداشته نباشد. از این رو، صرف غیرقانونی پنداشتن رفتار برای تبیین خطای مدنی کافی نیست و لازم است تعیین شود که کدام امر غیرقانونی برای تحقق خطای مدنی لازم است؟ به علاوه، گاه تکالیف عام و بنیادینی وجود دارند که در قوانین موضوعه به صراحت و یا حتی به‌طور ضمنی هم بیان نشده‌اند؛ مانند تکلیف به حفظ نظم، تکلیف به احتیاط و یا تکلیف به رعایت حسن‌نیت.

۳-۳. خطای مدنی به مثابه عمل نامشروع تقصیر آمیز

طبق برخی نظریه‌ها (سنهوری، ۱۳۸۴: ۳۵) (TuncandMazoud, 1986:14; Ripert, 1948:198-200) و در بعضی از قوانین موضوعه و نظام‌های حقوقی، خطای مدنی «عمل تقصیر آمیز» تعریف شده است. مثلاً ماده ۱۲۴۰ اصلاحیه ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه در این باره مقرر می‌دارد: «هر فعل انسان که موجب زیان دیگری شود، کسی را که به سبب تقصیر او زیان وارد شده است، ملزم به جبران خسارت می‌کند». همچنین در ماده ۱۲۴۱ آن آمده است: «هر کس به سبب بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی به دیگری زیان برساند، مسئول جبران آن است». طبق این معیار بنیاد خطای مدنی بر عنصر روانی و نفسانی فاعل یعنی تقصیر وی، استوار است. بدیهی است که ممکن است عملی غیرقانونی باشد، اما تقصیر آمیز نباشد، از این نظر طبق معیار یادشده خطای مدنی به شمار نمی‌آید. این تفسیر از خطای مدنی با عنصر هنجاری مدنظر در این نوشتار تباین مفهومی دارد.

۳-۴. خطای مدنی به مثابه اضرار ناروا به دیگری

در این دیدگاه خطای مدنی اضرار ناروا به دیگری دانسته شده است؛ بدین معنا که در تعریف آن بر دو عنصر هنجاری و مادی (ضرر) تأکید می‌شود (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۰۷؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۵۶-۵۷). با این حال، عنصر هنجاری صرفاً دربردارنده مفهوم ناروایی است؛ مگر آنکه مقصود نویسندگان صرفاً تأکید بر وصف «ناروایی» رفتار باشد.

۳-۵. خطای مدنی به مثابه اضرار نامشروع قابل انتساب به فرد با اراده و آگاه

در این دیدگاه تلاش شده است که خطای مدنی به منزله مجموعه‌ای مرکب از تمامی عناصر سازنده مسئولیت مدنی معرفی شود (Colin and Capitant, 1931: 59). در این تعریف عنصر هنجاری از اهلیت فاعل، رابطه بین فاعل و فعل، و رابطه بین فعل و ضرر تفکیک نشده است.

۳-۶. خطای مدنی به مثابه انتساب ضرر به فاعل

صاحب این نظریه با درک اینکه یکی از حلقه‌های لازم برای تحقق مسئولیت مدنی شخص معین، اثبات رابطه و استناد ضرر به آن شخص است، خطای مدنی را صرفاً انتساب ضرر به فاعل دانسته است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۶۲). حال آنکه که عنصر هنجاری با انتساب ضرر به فاعل که نقش عنصر مادی را در مسئولیت مدنی ایفا می‌کند، کاملاً متفاوت است.

۳-۷. خطای مدنی به مثابه بی‌احترامی به اموال و مالکیت دیگران

با توجه به ملاحظات که نسبت به دیدگاه‌های قبل بیان شد، به‌ویژه خلط بین عنصر هنجاری و سایر عناصر سازنده مسئولیت مدنی، می‌توان گفت که خطای مدنی عبارت است از اقدامی غیرمجاز و گونه‌ای بی‌احترامی به اموال و حقوق مالی دیگران؛ اعم از اینکه این نقض تکلیف به احترام، ناشی از فعل باشد یا ترک فعل. این رفتار ممکن است به صورت ایراد ضرر، استیلا یا غیرمشروع، ممانعت از حدوث مال و یا جلوگیری نکردن از ورود ضرر تحقق یابد. این نگرش از قاعده احترام در حقوق اسلام که جامعیت بیشتری در این زمینه دارد، قابل استنباط است و با تفسیر دوم از خطای مدنی قرابت دارد.

۴. انواع عنصر هنجاری

با توجه به مفهوم خطای مدنی، می‌توان گفت که نقض تکلیف مربوط و مرتبط به اموال و حقوق مالی دیگران که با هدف حمایت از آن‌ها وضع شده است، در تقسیم‌بندی نخست، یا نقض یک تکلیف عمومی و قهری است یا نقض تکلیف خصوصی برآمده از اراده اشخاص. هریک از این دو نوع هرگاه

صرفاً نقض اخلاقی نباشد، بلکه ماهیتی حقوقی نیز داشته باشد، یا نقض مدنی محض است یا علاوه بر آن ماهیت کیفری هم دارد. البته ممکن است نقض تکلیف، ماهیت کیفری محض داشته باشد و فاقد جنبه مدنی از جمله ورود ضرر باشد که در این صورت فقط آثار کیفری بر آن مترتب است و از قلمرو مسئولیت و ضمان مدنی خارج خواهد بود. بنابراین، می‌توان چهار گونه نقض تکلیف، یا به بیان دیگر، چهار گونه عنصر هنجاری مسئولیت مدنی را شناسایی کرد که به اختصار بررسی می‌شوند.

۴-۱. نقض تکالیف عمومی حامی اموال و حقوق مالی

چنان‌که گفته شد، این نوع خود دارای دو قسم است:

۴-۱-۱. نقض مدنی تکالیف عمومی

ممکن است خطای مدنی بدون وصف کیفری تحقق یابد و حتی رفتار ارتكابی نیز غیر اخلاقی نباشد. برای مثال کسی به صورت کاملاً غیر عمدی، بر اثر بی احتیاطی یا با نقض مقررات مربوط به نظم عبور و مرور به حقوق مالی دیگری زیان وارد کند؛ مانند آنکه خودروی خود را در محل «پارک ممنوع» یا «توقف ممنوع» متوقف کند. در این فرض، نقض تکلیف عمومی و خطای مدنی واقع شده است، هر چند رفتار مرتکب لزوماً واجد وصف مجرمانه یا غیر اخلاقی نیست، بلکه صرفاً رفتاری غیر مجاز محسوب می‌شود.

۴-۱-۲. نقض کیفری تکالیف عمومی

ممکن است خطای مدنی در قالب عمل مجرمانه‌ای تحقق یابد؛ به عبارت دیگر نقض تکلیف عمومی به صورت مجرمانه محقق شود، و عنصر قانونی مسئولیت مدنی با یک جرم واقع شده باشد. مسئولیت‌های مدنی ناشی از جرم از این دسته‌اند. با این حال، از منظر مسئولیت مدنی، مجرمانه بودن رفتار صرفاً ناظر به تحقق عنصر هنجاری است و میان ارتكاب جرم و تحقق مسئولیت مدنی ملازمه‌ای وجود ندارد؛ زیرا جرم فقط یکی از ارکان لازم برای تحقق مسئولیت مدنی، یعنی عنصر هنجاری، را فراهم می‌کند، در حالی که تحقق کامل مسئولیت مدنی، منوط به اجتماع سایر شرایط، به‌ویژه وجود مقتضی و مبنای مسئولیت، نیز است.

۴-۲. نقض تکلیف اختصاصی مربوط به اموال و حقوق مالی دیگران

نقض این گونه تکالیف که برآمده از اراده و التزام اشخاص خصوصی است و به موجب عملی حقوقی پدید می‌آید نیز، ممکن است به یکی از این دو صورت واقع شود:

۴-۲-۱. نقض مدنی تکلیف خصوصی

نقض تکلیف حامی حقوق مالی که از عقد یا ایقاع ناشی شده است، ممکن است فاقد عناصر مجرمانه و کیفری باشد، و فقط خطای مدنی محض به شمار آید؛ بدین معنا که شخص تکلیف ناشی از اراده خود را برای مثال بر اثر فراموشی، اضطراب، ناگاهی و یا دشواری نقض کند و حتی در این امر حسن نیت نیز داشته باشد. چنان که در توضیح مفهوم خطای مدنی بیان شد، این گونه نقض نه جرم کیفری است و نه حتی گناه اخلاقی، اما خطای مدنی به شمار می آید و عنصر هنجاری مسئولیت مدنی را تأمین می کند.

۴-۲-۲. نقض کیفری تکلیف خصوصی

ممکن است شخصی تکلیف مربوط به اموال و حقوق مالی دیگران را که خود با اراده آزاد خویش پذیرفته است، به گونه ای مجرمانه و با سوء نیت، برای مثال از طریق کلاهبرداری یا فریب کاری نقض کند. در این فرض اگرچه رفتار وی علاوه بر خطای مدنی، واجد ویژگی های عملی مجرمانه است، از منظر مسئولیت مدنی، وصف مجرمانه صرفاً عنصر هنجاری مسئولیت مدنی را تأمین می کند و اصولاً جایگزین مبنا یا سایر شرایط تحقق مسئولیت مدنی نمی شود. بنابراین نباید تصور شود که مجرمانه بودن عمل یا وجود سوء نیت در مرتکب، خود دلیل تحقق رابطه علیت بین عمل خواننده و ورود خسارت به زیان دیده نیز است. از این رو، ملازمه ای بین مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی وجود ندارد؛ هرچند هریک از جرایم علیه اموال و حقوق مالی، در عین حال، خطای مدنی لازم برای تحقق مسئولیت مدنی نیز به شمار می آید.

نتیجه گیری

بر اساس یافته های این پژوهش، مسئولیت مدنی (غیرارادی) بدون وجود عنصر هنجاری هرگز محقق نمی شود. مراد از عنصر هنجاری نقض تکلیفی مشروع و پذیرفته شده در زمینه حمایت از اموال و حقوق مالی دیگران است؛ خواه این تکلیف در قوانین موضوعه صریحاً یا تلویحاً ذکر شده باشد، و خواه از اصول نانوشته، اما معتبر حقوقی مانند تکلیف به رعایت نظم عمومی، مراقبت، حسن نیت یا وفای به عهد استنباط شود. همچنین، تفاوتی ندارد که این نقض تکلیف از روی عمد، شبه عمد یا حتی خطای محض واقع شده باشد؛ از این رو، در این نوشتار «خطای مدنی» نامیده شده است؛ تا از خطای کیفری (جرم) و خطای اخلاقی (گناه) متمایز شود. نسبت خطای مدنی با هریک از این دو، عموم و خصوص من وجه است؛ بدین معنا که عنصر هنجاری مسئولیت مدنی نه الزاماً جرم است و نه الزاماً گناهی اخلاقی، اگرچه ممکن است واجد یکی یا هر دوی

این اوصاف نیز باشد. در نتیجه، عنصر هنجاری نه با تقصیر به مثابه عنصر روانی یکسان است و نه ماهیت مادی و از جنس سببیت دارد، نه ترکیبی از این دو است، نه با شرایط اهلیت مسئولیت مدنی ارتباط مستقیم دارد و نه همان مسئله انتساب فعل زیان بار به فاعل است. در واقع، این عنصر صرفاً بیان کننده رابطه تقابلی رفتار زیان بار با نظام هنجاری حاکم بر حمایت از اموال و حقوق مالی اشخاص است. همچنین، برخلاف آنچه از ظاهر برخی آراء، به ویژه قضایی، برمی آید؛ وقوع جرم یا نقض قرارداد فقط عنصر هنجاری مسئولیت مدنی را تأمین می کند و هرگز با فعلیت آن ملازمه ای ندارد. همچنان که تفاوت مسئولیت قراردادی و قهری صرفاً در نوع تکلیفی است که نقض آن عنصر هنجاری را پدید می آورد. سرانجام تفاوت تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله نیز صرفاً در چگونگی تحقق عنصر هنجاری بازتاب می یابد و برخلاف برخی دیدگاه ها، صرف نقض تعهد به نتیجه، با تحقق مسئولیت مدنی ملازمه ای ندارد و جای رابطه سببیت را نمی گیرد.

منابع

۱. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق). *وسيلة الوصول الى حقائق الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۴ق). *مکاسب*، جلد ۳، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳. ایزانلو، محسن و اسدی، زهرا. (۱۳۹۸). *مطالعه تطبیقی کارکردهای دوگانه اصل احتیاط در مسئولیت مدنی*، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۴۰۷-۴۲۸. در: https://jcl.ut.ac.ir/article_74146.html. (۲۴ شهریور ۱۴۰۴).
۴. بادینی، حسن. (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. جعفرزاده، میرقاسم و سیمایی صراف، حسین. (۱۳۸۴). *حسن نیت در قراردادهای بین المللی؛ قاعدهای فراگیر یا حکمی استثنائی*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ۱۲۵-۲۳۸. در: https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56443.html. (۲۰ شهریور ۱۴۰۴).
۶. حائری، سیدعلی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*، جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۷. حکیمیان، علی محمد. (۱۳۹۱). *قاعده احترام مبنای مسئولیت مدنی مسلمانان نسبت به یکدیگر*، مجله حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۳۳، ۳۷-۷۱. در: https://hoquq.iict.ac.ir/article_18240.html. (۲۲ شهریور ۱۴۰۴).
۸. خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۳۹ق). *کفایه الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۹. خمینی، سیدمصطفی. (۱۴۱۸ق). *تحریرات الاصول*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۰. راغب اصفهانی. (۱۴۱۲ق). *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت: دارالعلم.
۱۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۳۸۴). *حقوق تعهدات؛ منبع تعهد: ضمان قهری - مسئولیت مدنی*، ترجمه سیدمهدی دادمرزی و محمدحسین دانش کیا، قم: دانشگاه قم.
۱۲. شعیری سبزواری، محمد. (۱۴۱۴ق). *جامع الاخبار*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۳. شیخ صدوق، محمد. (۱۳۹۵). *کمال الدین*، تهران: مکتبه الاسلامیه.
۱۴. طوسی. محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۴۰۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.
۱۵. عاملی، سیدعلی. (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۶. عاملی، شیخ حر. (۱۴۰۷ق). *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

۱۷. علامه حلی، حسن. (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۸. علامه حلی، حسن. (۱۴۲۰ ق). *تحریر الاحکام*، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۱۹. علامه مجلسی، سیدمحمدباقر. (۱۴۱۲ ق). *بحار الانوار*، بیروت: دار احیاء التراث.
۲۰. علیزاده، عبدالرضا و حسینی وردنجانی، سیدمحمدتقی. (۱۴۰۳). *وضعیت حقوقی معاملات معارض با شرط نتیجه منفی در فقه امامیه و حقوق ایران*، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۱۸، شماره ۲، ۴۶-۲۸. <https://doi.org/10.22034/judg/10.22034/org.doi/htt2024.2040038.1327>
۲۱. غروی اصفهانی، محمدحسین (محقق اصفهانی). (۱۴۲۵ ق). *حاشیه کتاب مکاسب*، قم: پایه دانش.
۲۲. الفاروقی، حارث سلیمان. (۲۰۰۶ م). *المعجم القانوني*، بیروت: مکتبه بیروت ناشرون.
۲۳. فرانکنا، ویلیام کی. (۱۳۷۶). *فلسفه اخلاق*، ترجمه هادی صادقی، قم: مؤسسه فرهنگی طه.
۲۴. فراهیدی، خلیل. (۱۴۱۰). *العین*، چاپ دوم، قم: هجرت.
۲۵. قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۷۸). *مفهوم غیرقانونی بودن یا ناهنجاری فعل زبان‌بار در مسئولیت مدنی*، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴، ۸۳-۱۱۳. در: <https://ensani.ir/fa/article/journal-number/732> (۱۴۰۴/۱۰/۱۱).
۲۶. قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۵). *مبانی مسئولیت مدنی*، تهران: میزان.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). *الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری*، جلد ۱، تهران: دانشگاه تهران.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). *تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی*، مجله مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۹، شماره ۱، ۱۸۹-۲۱۴. در: https://jllq.ut.ac.ir/article_28274.html (۲۸ شهریور ۱۴۰۴).
۲۹. کاظمی، محمود و قاسمی، سجاد. (۱۴۰۳). *عدول از شرط فاسخ: نقد رویه قضایی*، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۱۹، شماره ۳، ۱-۲۳. <https://doi.org/10.22034/judg10.22034/org.doi/htt2024.2042550.1345> (۲۳/۴/۱۴۰۵).
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۲). *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. کوه کمری، سیدمحمد. (۱۴۱۷ ق). *کتاب البيع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۲. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۳۸۲). *مبانی تکمله المنهاج*، قم: احیاء آثار الامام الخوئی.
۳۳. موسوی قزوینی، علی. (۱۴۲۷ ق). *تعلیق علی معالم الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۴. نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۳۷، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۵. یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۶ ق). *حاشیه فرائد الاصول*، قم: دارالهدی.

36. Campbell, H. (1993). *Black's Law Dictionary*, 6th Ed, United States, west.
37. Chanteur, J. (2001). "A philosopher's view", in *La prévention et la protection dans la société du risqué: le principe de precaution prevention and protection in the risk society: the precautionary principle*, Perret, L, Ridant, A, Guardiola, B, Amsterdam: Elsevier.
38. Colin, A and Capitant, H. (1931). *Cours E'le'mentaire Droit Civil Français*, Paris: Dalloz.
39. Cornu, G. (1996). *Vocabulaire juridique*, (6th ed). Paris: Association Henri Capitant.
40. Martin E. A. (2006). *Oxford Dictionary of Law*, Sixth Edition, London, Oxford University Press.
41. Planiol, M. (1979). *Treatise on the Civil Law*, Paris, State Law Institute.
42. Prosser and Keeton. (1984). *On Tort Law*, U.S.A: West Publishing.
43. Ripert, G. (1948). *La Règle Morale Dans Les Obligations Civiles*, 5th E'dition, Paris: librairie générale de droit et de jurisprudence.
44. Savatier, R. (1950). *Du droit Civil Au Drouit Public*, pris: Librarie Général de Droit et de Jurisprudence.
45. Tunc, A. and Mazoud. (1986). *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI. Torts, p.2, Chapter 1. The Netherlands: Kelewer Academic Publisher Gorup.