

دکتر حسنعلی درودیان*

مسئولیت ناشی از فعل اشخاصی که تحت مراقبت و مواظبت دیگری هستند (مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون)

چکیده: در مقدمه این مقاله، نخست از موضع برخی از نظامهای حقوقی در برابر مسئله مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون سخن به میان می‌آوریم، سپس موضع حقوق کشورمان را در این زمینه بازگو می‌کنیم و سرانجام، این مقدمه را با ذکر متون قانونی مربوطه در حقوق ایران و حقوق کشورهای دیگر که تدوین کنندگان قانون مسئولیت مدنی ما از آنها الهام گرفته‌اند به پایان می‌بریم. پس از مقدمه، مباحث سه‌گانه این مقاله عرضه می‌شوند که به ترتیب عبارتند از: مبحث اول، ماهیت و مبنای مسئولیت سرپرست محافظ صغیر و مجنون؛ مبحث دوم، شرایط تحقق مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون؛ و مبحث سوم، ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی (آثار مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون) و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی.

مقدمه

موضع برخی از نظامهای حقوقی در برابر مسئله مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون: در برخی نظامهای حقوقی، به‌ویژه در حقوق کامن‌لو و حقوق کشورهای اسکانندیناوی، قاعده و مقررات خاصی برای مسئولیت اشخاصی که ملزم به نگاهداری و مواظبت از دیگری هستند پیش‌بینی نشده و مسئولیت این اشخاص، تابع مقررات و قواعد عام مسئولیت مدنی است. از این‌رو، علی‌الاصول این اشخاص تنها بر مبنای

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تقصیر شخصی خود که اثبات آن برعهده قربانی عمل زیانبار است محکوم به تأدیه خسارت می‌شوند. البته در این زمینه در حقوق کامن‌لو تعدیلهایی صورت گرفته است. در انگلستان، این تعدیل در نتیجه یک تفسیر قضایی به صورت تسهیل در اثبات تقصیر در مواظبت از کودکان خردسال تجلی یافته است. در ایالات متحده امریکا، متون قانونی به پدر و مادر مسئولیتی نوعی برای برخی تقصیرهای فرزندان خویش تحمیل کرده است.^(۱)

برعکس، در بسیاری از کشورها که وجود یک فرض تقصیر وابسته به نگاهداری و مواظبت از دیگری را پیش‌بینی کرده‌اند وضع بدین منوال نیست. با این حال، شایان ذکر است که مقرر داشتن این فرض تا چه حد در نظامهای حقوقی مختلف با یکدیگر متفاوت است. در حقوق کشورهای سوسیالیستی پیشین، استفاده از فرض تقصیر محدود به زیاندیدگانی است که از زیانهای وارد توسط کودکانی که سن آنها چنان اندک است که مسئولیت شخصی متوجهشان نمی‌شود متضرر شده‌اند. در نتیجه، این فرض جنبه فرعی و جایگزین دارد؛ چه، تنها هنگامی می‌توان بدان استناد جست که هیچ‌گونه مسئولیت شخصی به واسطه کمی سن متوجه خود عامل مستقیم ورود زیان نمی‌شود؛ چنین محدودیتی نه در اروپای غربی و نه در کشورهای امریکای لاتین به چشم نمی‌خورد. در حالی که در حقوق متأثر از عرف و عادات ژرمنی، اثبات خلاف فرض تقصیر با ارائه دلیل دائر بر اعمال مراقبت و مواظبت به آسانی انجام می‌پذیرد؛ در حقوق کشورهای لاتین، در مجموع در این زمینه سخت‌گیری بیشتری می‌شود و حتی در برخی از کشورها (لویزیانا و ماداگاسکار)، قانونگذار امکان اثبات خلاف فرض تقصیر را از بین برده است.^(۲)

اما اختلاف مهمتر مربوط به قلمرو فرض تقصیر است. چه، در این زمینه می‌توان خاطر نشان کرد که قانون مدنی آلمان، که در این مورد بسیاری از قوانین مدنی جدید (به‌عنوان مثال، قوانین مدنی الجزایر، مصر، لیبی، سوریه، یونان و ژاپن) از آن پیروی کرده‌اند، قاعده‌ای کلی مقرر داشته است که درباره همه اشخاصی که عهده‌دار مواظبت و مراقبت از دیگری هستند، قطع نظر از سبب آن، قابل اعمال است. برعکس، قانون مدنی فرانسه قلمرو این فرض را به‌گونه‌ای مضیق محدود کرده است و در حال حاضر، آن را

تنها به پدر و مادر برای زیانهای وارد توسط فرزندان صغیر آنان و به پیشه‌وران برای زیانهای وارد توسط شاگردان آنان تحمیل می‌کند.^(۳)

موضع حقوق ایران: در حقوق ایران، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی ملهم از مواد ۸۲۹ و ۸۳۲ قانون مدنی آلمان است. از این‌رو، حکم مندرج در آن شامل همه کسانی می‌شود که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد برعهده آنان است. ولی در حالی که ماده ۸۳۲ قانون مدنی آلمان متضمن فرض تقصیر علیه شخصی که به موجب قانون یا قرارداد عهده‌دار مواظبت است تلقی شده است، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی ما به گونه‌ای نگارش یافته که استادان حقوق مدنی ما در آن، چنین فرضی را مشاهده نمی‌کنند.^(۴) در تأیید این برداشت می‌توان گفت که معاون وقت وزارت دادگستری طی سخنرانی خود درباره لایحه مسئولیت مدنی، که مراحل تصویب خود را در قوه مقننه می‌گذرانید، هنگام بحث درباره مسئولیت ناشی از فعل غیر اظهار کرده است: «... تفاوت بزرگی که لایحه ما با قانون فرانسه دارد در این است که اماره تقصیر فقط در مورد کارفرمایان مشمول قانون کار پیش‌بینی شده و در موارد دیگر (مسئولیت دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها و مسئولیت کسانی که نگاهداری مجنون یا صغیر به‌عهده آنها واگذار شده) برعهده متضرر است که تقصیر مرتکب را ثابت نماید.»^(۵) با وجود صراحتی که در بیان معاون وقت وزارت دادگستری به چشم می‌خورد، خود او اندکی بعد در همین سخنرانی هنگام بحث درباره مسئولیت کسانی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر به‌عهده آنان است چنین می‌افزاید: «لایحه مسئولیت مدنی از جهت آنکه خسارات وارده از ناحیه مولی‌علیهم را نتیجه قصور یا تقصیر ولی آنان می‌داند آنان را مسئول مدنی آن خسارات قرار داده است، مگر آنکه آنان قدرت مالی پرداخت خسارت را نداشته باشند که در این صورت، باید طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی خسارت از مال خود مولی‌علیهم پرداخته شود.»^(۶) منطقی‌اً این گفته بدین معنا است که لایحه مسئولیت مدنی تقصیر ولی را به هنگام ورود زیان توسط مولی‌علیه به دیگران مفروض انگاشته است؛ به‌علاوه سخنرانی مذکور با این جملات به پایان رسیده است: «... دامنه تحولات را نمی‌توان فعلاً معین نمود، زیرا اکثر تحولات قانونی زاییده رویه قضایی است. ممکن است در آینده رویه قضایی به اقتضای اوضاع و احوال زمان و

مکان به هر یک از مفاهیم و مضامین لایحه معانی وسیع‌تر و کامل‌تری بدهد. کما اینکه در موارد قوانین کشورهای خارجه نیز به همین ترتیب پیش آمده و تحولات بزرگی مولود رویه قضایی بوده است.^(۷) با توجه به این نکته، برای آنکه عمل مقنن در اختصاص دادن ماده‌ای مستقل (ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی) به مسئولیت مدنی سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون عملی بیهوده و دوباره‌کاری تلقی نشود (چه، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی به عنوان یک قاعده عام و کلی مسئولیت مبتنی بر تقصیر اشخاص را پیش‌بینی نموده و اگر قرار باشد که برای ملزم ساختن سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون به جبران خسارت وارده توسط اینان، تقصیر سرپرست و محافظ به اثبات برسد، همان ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی کفایت می‌کرده است)، به نظر ما بهتر آن است که رویه قضایی ما نیز ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی ایران را، همانند مواد مشابه آن در قوانین مدنی کشورهای خارجی، متضمن فرض تقصیر علیه سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون تلقی کند^(۸)؛ به ویژه آنکه در حال حاضر در حقوق ایران ضمان عاقله بر مبنای تقصیر استوار نیست، بلکه مسئولیتی نوعی است که بر پایه تضمین حق زیان‌دیده و تعاون و همبستگی خانوادگی مبتنی است.

متون قانونی

مواد مربوط به مسئولیت ناشی از فعل صغیر یا مجنون در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی عبارتند از:

ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر غیر شود ضامن است.» این ماده ریشه در حقوق اسلامی دارد؛ زیرا، چه در فقه امامیه و چه در حقوق عامه اگر دیوانه و کودک مال متعلق به دیگری را بدون اذن وی تلف کنند، ضمان برعهده هر دو مستقر می‌شود، به سبب آنکه ضمان از احکام وضعیه است که شامل همگان می‌شود و در آنها عقل و بلوغ شرط نیست. لذا، ولی یا قیم آنان باید از محل اموال موجود ایشان یا اموالی که در آینده دارا می‌شوند خسارت را جبران کند و در غیر این صورت، زیان‌دیده باید شکیبایی در پیش گیرد که دیوانه بهبود یابد یا کودک بزرگ شود و حشرش پایان یابد تا جبران خسارت را از آنان مطالبه کند.^(۹)

ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد، و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد.» این ماده، که اقتباسی از مواد ۸۲۹ و ۸۳۲ قانون مدنی آلمان است، مسئولیت را در حقوق ایران علی الاصول بر مبنای تقصیر استوار کرده است. با توجه به این سابقه، برای مزید اطلاع و فایده، ترجمه مواد ۸۲۹ و ۸۳۲ قانون مدنی آلمان و نیز ترجمه ماده ۲ - ۴۸۹ و بندهای ۴ و ۷ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه، ترجمه ماده ۳۳۳ قانون مدنی سوییس و ترجمه ماده ۵۴ قانون تعهدات این کشور را ارائه می کنیم.

ماده ۸۲۹ قانون مدنی آلمان: «شخصی که در یکی از موارد مذکور افتاده در مواد ۸۲۳ لغایت ۸۲۶، به موجب احکام مندرج در مواد ۸۲۷ و ۸۲۸ مسئول خسارتی که به بار آورده نیست اگر تحصیل جبران خسارت از شخص ثالثی که مکلف به مواظبت از او بوده است غیر ممکن باشد، ملزم به جبران این خسارت است؛ در حدی که با توجه به اوضاع و احوال قضیه و به ویژه موقع و وضع طرفین، انصاف ایجاب کند؛ هم چنین جبران خسارت باید چنان باشد که او بدین خاطر از وسائلی که برای امرار معاش برحسب موقع اجتماعی خویش نیاز دارد و نیز از آنچه که برای اجرای تعهد قانونی انفاق که برعهده وی است لازم دارد محروم نشود.»

ماده ۸۳۲ قانون مدنی آلمان: «کسی که به موجب قانون متعهد به مواظبت از شخصی است که به واسطه صغر خود یا وضع دماغی و جسمانی خویش نیاز به مواظبت دارد ملزم به جبران خسارتی است که به وسیله این شخص بر اثر ارتکاب یک عمل غیرقانونی به دیگری وارد آمده است؛ تعهد جبران خسارت تحقق نمی یابد هنگامی که او به تعهد مواظبت خود عمل کرده باشد یا وقتی که خسارت، حتی اگر وی چنانکه باید و شاید مواظبت به عمل می آورده به بار می آمده است - همین مسئولیت متوجه کسی است که به موجب یک عقد خود را به اعمال مواظبت متعهد می کند.»

ماده ۲-۴۸۹ قانون مدنی فرانسه (این متن به وسیله قانون سوم ژوئن ۱۹۶۸ که در اول نوامبر همان سال لازم الاجرا شد برای این ماده در نظر گرفته شده است): «کسی که زیانی به دیگری وارد آورده در حالی که تحت تأثیر و سلطه یک اختلال دماغی بوده است، به رغم این وضع، ملزم به جبران خسارت است.»

بند ۴ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه: «پدر و مادر، به اعتبار آنکه حق حضانت را اعمال می‌کنند، به طور تضامنی مسئول خسارتی هستند که فرزندان صغیرشان که با آنان زندگی می‌کنند به بار آورده‌اند.»

بند ۷ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه: «مسئولیت فوق‌الذکر تحقق می‌یابد مگر آنکه پدر و مادر... ثابت کنند که نتوانسته‌اند از وقوع حادثه‌ای که موجب تحقق این مسئولیت شده است جلوگیری به عمل آورند.»

ماده ۳۳۳ قانون مدنی سوئیس: «رئیس خانواده مسئول خسارتی است که توسط صغار و محجورین یا اشخاص مبتلا به بیماریهای روانی و ضعف قوای دماغی تحت اقتدار او وارد آمده است مگر آنکه وی ثابت کند که از آنان به گونه متعارف و با توجهی که اوضاع و احوال ایجاب می‌کرده مواظبت به عمل آورده است. او ملزم است که موجبات آن را فراهم آورد که اشخاص منزل که مبتلا به بیماریهای روانی یا ضعف قوای دماغی‌اند نه خود و نه دیگران را در معرض خطر یا خسارت قرار ندهند. در صورت نیاز، او باید به مقام صالح برای درخواست انجام اقدامات لازم مراجعه کند.»

ماده ۵۴ قانون تعهدات سوئیس: «اگر انصاف اقتضا کند، قاضی می‌تواند حتی شخصی را که قادر به تمیز و تشخیص نیست، به جبران تمام یا بخشی از خسارتی که وارد آورده است محکوم کند - کسی که به ناتوانی گذرا در تمیز و تشخیص دچار شده است اگر ثابت نکند که بدون تقصیر خویش به این حال افکنده شده، ملزم به جبران خسارتی است که در این حال به بار آورده است.»

مبحث اول. ماهیت و مبنای مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون

ما در اینجا به طور جداگانه از ماهیت و مبنای مسئولیت کسانی که طبق قانون یا برحسب قرارداد عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیرند بحث می‌کنیم.

ماهیت و مبنای مسئولیت کسانی که طبق قانون عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیرند: نخست یادآور شویم که از لحاظ ماهیت، مسئولیت این اشخاص مسئولیتی غیرقراردادی است؛ چه، از عدم اجرای حکم مقنن یا دقیقتر بگوییم از عدم انجام تکالیف عام پیش‌بینی شده در قانون نشأت می‌گیرد.^(۱۰) مسئولیتی که قانون برای کسانی که قانوناً عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیرند مقرر داشته بر مبنای تقصیر آنان استوار است. این تقصیر برحسب مورد تقصیر در مراقبت و مواظبت یا تقصیر در تعلیم و تربیت است. ارتکاب عمل زیانبار توسط صغیر یا مجنون زیان‌دیدگان را بر آن می‌دارد که چنین بیندارند که اشخاص مذکور برحسب مورد مرتکب یکی از دو تقصیر نامبرده یا حتی هر دوی آنها شده‌اند. این پندار در برخی از کشورها مانند فرانسه (بندهای ۴ و ۷ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی این کشور) ایجاد فرض تقصیر، به‌ویژه علیه پدر و مادر، توسط قانون را توجیه می‌کند.^(۱۱) تذکر نکته اخیر ما را بدان رهنمون می‌شود که با توجه به آنکه در میان کسانی که قانوناً عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از صغیر یا مجنون هستند پدر و مادر موقع ویژه‌ای دارند، درباره مبنای مسئولیت آنان توضیح بیشتری بدهیم.

در حقوق عهد باستان، همانند حقوق باستانی رم، مسئولیت پدر خانواده نه برپایه فرض تقصیر (سوء مراقبت و مواظبت)، بلکه براساس اندیشه همبستگی خانوادگی استوار بوده است. از همین‌رو، در حقوق باستانی رم، پدر خانواده می‌توانسته است به جای پرداخت خسارت و تاوان با تحویل دادن فرد خطاکار (وارد آورنده زیان) خویشتن را از مسئولیت رها کند.^(۱۲)

برخی از دانشمندان برآن هستند که در حقوق موضوعه، مسئولیت پدر و مادر بیشتر بازتاب و ما به ازای ولایت و اقتداری است که توسط قانون به آنان اعطا شده است.^(۱۳) طبق نظری دیگر در این زمینه، که می‌توان آن را در ارتباط با نظر یاد شده انگاشت، مبنای سنتی مسئولیت پدر و مادر، تقصیر آنان در تعلیم و تربیت و مراقبت و مواظبت فرزند است.^(۱۴) اما واقع‌بینانه نخواهد بود اگر تصور شود که کودکی که به‌خوبی تعلیم و تربیت یافته هیچگاه، حتی به‌طور غیر ارادی، زیان به بار نخواهد آورد. از این‌رو، بر این مبنای مصلحت و نفع قربانی عمل زیانبار نیز افزوده می‌شود^(۱۵)؛ چه، نفع زیان‌دیده در آن است

که با شخصی بی چیز مواجه نشود. در همین زمینه، گفته شده است که ملاحظات مربوط به انصاف هم راهنمای مقنن بوده است؛ چه، در اغلب اوقات عامل مستقیم زیان توان مالی جبران خسارت را ندارد؛ از این رو، برای آنکه زیان وارد بر قربانی عمل زیانبار بدون جبران باقی نماند، انصاف ایجاب می‌کند بار جبران خسارت بر عهده کسی که ملزم به مواظبت و مراقبت از وی بوده و از تمکن مالی برخوردار است نهاده شود. (۱۶)

به گونه دیگر نیز می‌توان مسئولیت پدر و مادر را درک و تبیین کرد: قربانی عمل زیانبار نمی‌تواند به آنچه که در داخل و درون خانواده می‌گذرد پی ببرد؛ از این رو، باید محاسبات و نقشه‌های والدین را که به جای آنکه خود شخصاً عمل خلاف و زیانبار مورد نظر خویش را انجام دهند، فرزند خود را به اقدام به آن وامی دارند نقش بر آب ساخت. برخی با اشاره به اینکه پدران خانواده، ماجراجویانی بزرگ هستند، مسئولیت آنان را بر مبنای خطری که بدین سان برای دیگران می‌آفرینند استوار می‌کنند. بالاخره، بعضی دیگر پدر و مادر را ضامن طبیعی عیوب و نارساییهای شخصیت فرزندان خویش به شمار می‌آورند. (۱۷)

با توجه به اثری که عوامل اجتماعی در شکل‌گیری شخصیت کودک و رفتار او دارد، برخی بر آن شده‌اند که می‌توان در کنار مسئولیت پدر و مادر، به‌طور فرعی و به‌عنوان مکمل، از مسئولیت دولت سخن به میان آورد؛ امری که اگر اندکی دیگر مداخله دولت در امر آموزش و پرورش گسترش یابد، کمتر شگفت‌انگیز خواهد بود. اما وضع موجود در حال حاضر می‌تواند موجب کاهش و تعدیل مسئولیت پدر و مادر شود، زیرا در جامعه هر کس حتی خود قربانی عمل زیانبار می‌تواند خویشتن را باعث بخشی از صدمه‌ای ببیند که توسط کودک به بار می‌آید؛ چه، اخلاق و عرف برای هر شخص‌گیری در برابر کودکان اشخاص دیگر حق توییح و بازخواست و در مواردی که فوریت دارد نوعی اقتدار مربوط به حفظ نظم عمومی قائل است. هم‌چنین برای توجیه برقراری فرض تقصیر علیه پدر و مادر می‌توان به روحیه تقلید کودک استناد جست و، به تعبیری، گفت که تقصیر کودک منعکس‌کننده تقصیر پدر و مادر است. (۱۸)

برخی از دانشمندان با توجه به واقعیات جامعه امروز، که پدر و مادر بیشتر وقت خود را صرف تلاش برای تأمین معاش خانواده می‌کنند و فرزندان، همین که کمی بزرگ

شدند، تحت نفوذ عوامل بس مؤثر دیگری در مدرسه و خارج از مدرسه قرار می‌گیرند، برای تأمین منافع و مصالح قربانیان زیانهای وارد توسط اطفال و فراهم آوردن موجبات جبران خسارت آنها به‌گونه‌ای مطمئن و نیز به‌منظور آنکه جبران این خسارات به پدر و مادر لطمه مالی سنگینی وارد نیاورد پیشنهاد می‌کنند که مبنای مسئولیت پدر و مادر «همبستگی و تعاون خانوادگی» باشد و انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت در این زمینه برای آنان اجباری شود.^(۱۹) در حقوق فرانسه، یکی از استادان بنام حقوق مدنی موسوم به «بوریس استارک» پیش از آنکه این پیشنهاد تغییر مبنای مسئولیت را مطرح کند، چنین متذکر می‌شود: به‌موجب نگارش جدید بند ۲ ماده ۴۸۲ قانون مدنی فرانسه (قانون ۱۴ دسامبر ۱۹۶۴)، والدین خودبه‌خود و به‌طور قهری به‌عنوان پدر و مادر مسئول جبران خسارتی نیستند که فرزندی پس از آنکه پیش از موعد معمول از حجر خارج گردانیده شده^(۲۰) به‌بار آورده است. مفهوم مخالف این ماده، آن است که پدر و مادر خودبه‌خود و به‌طور قهری مسئول جبران خسارات فرزندان هستند که از حجر خارج گردانیده نشده‌اند. استارک دادگاههای فرانسه را بدان فرامی‌خواند که بدین متن بذل توجه کنند و در نتیجه، بند ۷ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه را به‌گونه‌ای دیگر تفسیر کنند؛ چه، این بند تاب این تفسیر را نیز دارد که گفته شود که پدر و مادر تنها در صورت اثبات این امر که ورود زیان منتسب به قوه قاهره بوده است می‌توانند خود را از مسئولیت رها کنند.^(۲۱)

ماهیت و مبنای مسئولیت اشخاصی که برحسب قرارداد عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیرند: از لحاظ ماهیت، مسئولیت این اشخاص مسئولیتی قراردادی است؛ چه، از عدم اجرای یک قرارداد یا دقیق‌تر بگوییم از عدم انجام تعهدات خاص پیش‌بینی شده در یک قرارداد نشأت می‌گیرد.^(۲۲) بدین مناسبت یادآور می‌شویم که اشخاصی که ممکن است برحسب قرارداد عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیر شوند می‌توانند از اشخاص طبیعی (مانند، مربی کودکان و پرستار) یا از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی (مانند، بیمارستانهای خصوصی) باشند.^(۲۳) اگر در این مقام از اشخاص حقوقی عمومی نام نبردیم، بدان علت است که ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی برای آنها، تنها در صورتی که زیان، ناشی از نقص وسایل ادارات و مؤسسات دولتی باشد، مسئولیت مقرر داشته است. بنابراین، اگر مجنونی که در

بیمارستان روانی دولتی تحت درمان و مراقبت است به کسی ضرر وارد آورد، علی‌الاصول آن یک از کارکنان بیمارستان که در انجام وظیفه مراقبت و مواظبت از مجنون سهل‌انگاری و کوتاهی کرده مسئول جبران خسارت است. مبنای مسئولیت اشخاصی که برحسب قرارداد عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیرند نیز تقصیر آنان است؛ یعنی تقصیر در نگاهداری یا مواظبت.

مبحث دوم. شرایط تحقق مسئولیت مدنی سرپرست و محافظ

صغیر و مجنون

برای آنکه مسئولیت مدنی سرپرست و محافظ صغیر و مجنون تحقق یابد، نخست باید دو شرط که وجود آنها در همه اقسام مسئولیت لازم است فراهم آید. این دو شرط که جنبه عام دارند عبارتند از: ورود زیان؛ در هر دعوی مسئولیت مدنی، خواهان باید ورود زیان به خویشتن را به اثبات برساند؛ و وجود رابطه سببیت؛ در اینجا نیز همانند هر دعوی دیگر مسئولیت مدنی، خواهان باید وجود رابطه سببیت میان عمل صغیر یا مجنون و زیان وارد بر خود را ثابت کند. علاوه بر این دو شرط عام، جهت اعمال ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، تجمع شرایط دیگری که می‌توان آنها را شرایط خاص نامید ضرورت دارد. از این شرایط خاص، شرط نخست به اشخاصی که طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی پاسخگوی اعمال صغیر و مجنون هستند مربوط است؛ و شرط دوم مربوط به صغیر یا مجنون فاعل عمل زیانبار است. (۲۴)

بحث درباره دو شرط ورود زیان و وجود رابطه سببیت از حوصله این مقال خارج است. از این‌رو، ما هم خود را مصروف سخن گفتن درباره دو شرط خاص اعمال ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی می‌کنیم.

۱. شرط مربوط به اشخاص مسئول

ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی تنها پدر و مادر را مسئول جبران خسارت وارد شده

توسط صغیر و مجنون نمی‌شناسد، بلکه به‌طور کلی این مسئولیت را برعهده همه اشخاصی می‌نهد که به‌موجب قانون یا برحسب قرارداد عهده‌دار نگاهداری یا مواظبت صغیر و مجنون هستند. این اشخاص علاوه بر پدر و مادر، برحسب مورد، شامل جد پدری، وصی، قیم، پرستار، مربی کودکان و مدیر بیمارستان می‌شوند. ولی باید دانست در بیشتر موارد این پدر و مادرند که باید پاسخگوی اعمال فرزندان باشند؛ چه، شمار کودکان بس فزونی از تعداد دیوانگان است و در مورد کودکان، به‌طور معمول هنگامی سخن از مسئولیت اشخاص دیگر به میان می‌آید که برای مدتی محدود یا برای ساعاتی خاص در شبانه‌روز طبق قرارداد، مواظبت از آنها برعهده دیگری قرار می‌گیرد یا آنکه بر اثر فوت پدر، برحسب مورد، وصی یا قیم عهده‌دار مراقبت و مواظبت از آنان می‌شود. در مورد مجانین نیز، چنانکه می‌دانیم، اگر جنون متصل به صغر باشد، آنان هم‌چنان تحت ولایت قهری قرار دارند؛ و اگر جنون در دوران کبر عارض شود، پدر و مادر در برگزیده شدن به‌عنوان قیم بر دیگران مقدم هستند. با توجه به این نکته در اینجا توجه خویش را به پدر و مادر معطوف می‌کنیم.

چنانکه در پیش مذکور افتاد، مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون و از جمله پدر و مادر بر مبنای تقصیر آنان در نگاهداری یا مواظبت استوار است. از این‌رو، برخی از استادان بر آن هستند که مسئولیت این اشخاص، جز در مورد اتلاف از سوی صغیر ممیز، علی‌الاصول مسئولیت ناشی از فعل غیر نیست؛ زیرا آنان در حقیقت به خاطر تقصیر شخصی خویش مسئول شناخته شده‌اند.^(۲۵) ولی برخی دیگر با این نظر کاملاً موافق نیستند، زیرا تقصیر پدر و مادر سبب دور و غیر مستقیم خسارت است و این، تقصیر یا عمل صغیر است که باعث عطف توجه به آن تقصیر دور می‌شود.^(۲۶)

نکته درخور ذکر دیگر درباره تقصیر سرپرست و محافظ صغیر و مجنون و از جمله پدر و مادر در نگاهداری یا مواظبت، آن است که در لغت، مواظبت به معنای محافظت، مراقبت و تیمار داشتن^(۲۷) و نگاهداری به معنای محافظت، پاسبانی، حفظ، حراست، پرورش، مواظبت و مراقبت^(۲۸) آمده است. چنانکه ملاحظه می‌شود، این دو کلمه دارای برخی معانی مشترک‌اند؛ ولی استادان حقوق مدنی این دو واژه را در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی دو اصطلاح مترادف نمی‌انگارند.^(۲۹) به‌طور معمول هنگامی از

نگاهداری سخن به میان می‌آید که صغیر و مجنون نزد سرپرست بسر می‌برد و او نفقه یا به دیگر سخن، معاش و وسایل گذران آنان را تأمین می‌کند. چنانکه مذکور افتاد در لغت، مواظبت به معنای محافظت، مراقبت و تیمار داشتن است؛ معنی حقوقی آن نیز از معنی لغوی به دور نیفتاده است، چه در این مقام، مراد از مواظبت، به‌ویژه به‌عنوان یک تکلیف پدر و مادر، آن است که اگر فرزند آنان صغیر است نه تنها اعمال و رفتار، رفت و آمدها، نشست و برخاستها و معاشرتهای او را تحت نظارت و مراقبت قرار دهند، بلکه بر راهنمایی و تعلیم و تربیت او نیز همت گمارند؛ و اگر فرزند آنان مجنون است به فراخور و با توجه به حال او به تیمار داشتن وی بپردازند و با دقت لازم، یا شخصاً مراقب اعمال و رفتارش باشند یا آنکه موجبات انجام این کار را فراهم آورند.^(۳۰) باید یادآور شویم که تکلیف کسانی که برحسب قرارداد عهده‌دار نگهداری و مواظبت از صغیر یا مجنون می‌شوند بیشتر و معمولاً ناظر بر مواظبت است و چگونگی و حدود این مواظبت نیز به مضمون و محتوای قرارداد بستگی دارد.

در این باره که آیا تکلیف نگهداری و مواظبت متضمن تعلیم و تربیت نیز هست یا نه، استاد دکتر کاتوزیان با آنکه پرداخت هزینه تربیت کودک را جزو وظیفه نگهداری تلقی می‌کنند و مواظبت را نیز متضمن تعلیم و تربیت او می‌دانند، مرقوم می‌دارند «در اینکه آیا مواظبت و نگهداری شامل «تربیت» کودک نیز هست و به‌عنوان «تقصیر در تربیت» نیز می‌توان سرپرست را مسئول قرار داد یا ماده ۷ ق.م.م. ضمان ناشی از تربیت را در بر نمی‌گیرد، راه حل روشنی در حقوق ما وجود ندارد.»^(۳۱) به‌زعم ما هنگامی که ایشان به‌درستی ابتدا نگهداری و مواظبت را شامل تعلیم و تربیت کودک نیز می‌دانند، بهتر آن بود که با توجه به نفوذ کلامشان پس از آن از القای شک و تردید در این زمینه در اذهان پرهیز می‌کردند.^(۳۲) به‌علاوه به‌موجب ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضای اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.» در برخی از کشورهای اسلامی، همانند، تونس، سوریه، عراق و مراکش، تربیت اطفال در کنار نگهداری از آنان از عناصر حضانت به‌شمار می‌رود.^(۳۳)

در حقوق فرانسه نیز بند ۷ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد که مسئولیت

پیش‌بینی شده در بند ۴ همین ماده برای پدر و مادر تحقق می‌یابد مگر آنکه آنان ثابت کنند که نتوانسته‌اند از واقعه‌ای که موجب تحقق این مسئولیت می‌شود جلوگیری کنند. با آنکه با توجه به این حکم می‌توان گفت که نظر مقنن در ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه معطوف به تکلیف مواظبت بوده و مسئولیت پدر و مادر را بر مبنای تقصیر آنان در مواظبت از فرزند صغیر خود مبتنی کرده است، ولی علمای حقوق و رویه قضایی فرانسه مسئولیت پدر و مادر را بر پایه تقصیر آنان در عدم انجام تکالیف پیش‌بینی شده در بند ۲ ماده ۲ - ۳۷۱ قانون مدنی این کشور استوار می‌کنند.^(۳۴) بند ۲ ماده ۲ - ۳۷۱ قانون مدنی فرانسه اشعار می‌دارد پدر و مادر در برابر فرزند حق و تکلیف نگاهداری، مواظبت و تعلیم و تربیت را دارا هستند. متخصصان حقوق مدنی در این کشور بر آن هستند که «حق و تکلیف نگاهداری»، که یکی از مظاهر و وجوه «اقتدار پدر و مادری»^۱ است، به‌عنوان یک نتیجه، حق و تکلیف «مواظبت و تعلیم و تربیت» را به‌دنبال دارد.^(۳۵)

در حقوق سویس هم، که ماده ۳۳۳ قانون مدنی آن از اعمال مواظبت توسط رئیس خانواده سخن به میان می‌آورد، دادگاه فدرال اعلام داشته است که تکلیف مواظبت رئیس خانواده تنها متضمن تعهد اعمال یک مواظبت به معنای مضیق کلمه نیست، بلکه علاوه بر آن متضمن بکارگیری همه تمهیدات لازم برای بازداشتن صغیر از وارد آوردن زیان است؛ به‌ویژه پدر خانواده باید مراقبت کند که صغیری که وسیله‌ای خطرناک در اختیارش قرار گرفته است تعلیمات لازم را برای آنکه وسیله مذکور را به‌گونه‌ای به کار گیرد که دیگری را به مخاطره نیفکند دریافت کند.^(۳۶)

پرسش دیگری که در این مقام مطرح می‌شود آن است که آیا زندگی مشترک فرزند با پدر و مادر شرط تحقق مسئولیت پیش‌بینی شده در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش ما نخست به حقوق فرانسه و سویس اشاره می‌کنیم و سپس به حقوق کشورمان می‌پردازیم.

در حقوق فرانسه، بنا به تصریح بند ۴ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی این کشور، بسر بردن فرزند نزد پدر و مادر شرط تحقق فرض تقصیر در مواظبت و تعلیم و تربیت علیه آنان

است. در صورت وقوع طلاق یا افتراق جسمانی، به نظر می‌رسد که فرض تقصیر علیه پدر یا مادر هنگامی وجود دارد که برحسب مورد، حضانت کودک به پدر یا به مادر واگذار شده باشد و علاوه بر این، فرزند نیز با وی زندگی کند. بنابراین، زمانی که کودک تحت حضانت مادر قرار گرفته ولی به‌طور موقت نزد پدر بسر می‌برد، فرض تقصیر کارایی ندارد.^(۳۷)

در حقوق سویس نیز با آنکه ماده ۳۳۳ قانون مدنی این کشور چنین شرطی را پیش‌بینی نکرده است و پدر را علی‌الاصول به‌عنوان رئیس خانواده مسئول اعمال فرزندان صغیر و مجنون خود می‌شناسد، پذیرفته شده است هنگامی که صغیر و مجنون در خارج از خانواده خویش بسر می‌برند، شخصی که عملاً عهده‌دار مراقبت و مواظبت است به منزله رئیس خانواده انگاشته می‌شود. بدین‌سان مسئولیت پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۳ قانون مدنی سویس ممکن است متوجه مدیر یک پانسیون، یک پرورشگاه، یک نوانخانه و یک اردوی تعطیلات شود. هم‌چنین یک شخص حقوقی حقوق خصوصی نیز ممکن است مشمول چنین مسئولیتی شود. در حقوق سویس، هم‌چنین یک کودک می‌تواند به‌تناوب و نه به‌طور هم‌زمان، به‌موجب توافق حاصله، تحت مسئولیت چند رئیس خانواده قرار گیرد؛ به‌عنوان مثال، می‌توان از کودکی نام برد که به‌عنوان شاگرد نزد استادکار خود زندگی می‌کند و تعطیلات آخر هفته را نزد پدر و مادر خویش می‌گذراند؛ ولی برعکس، غیبت گذرا کفایت نمی‌کند، زیرا در این حالت علی‌الاصول مراقبت و مواظبت پدر و مادر منقطع نشده است.^(۳۸)

در حقوق ایران نیز اگر تقصیر در مواظبت، یعنی سبب نزدیک‌تر (در مقام مقایسه با تقصیر در تعلیم و تربیت) مورد توجه قرار گیرد، می‌توان گفت که زندگی مشترک صغیر و مجنون با سرپرست شرط تحقق مسئولیت پیش‌بینی شده در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی است. از این‌رو، اگر یکی از والدین عهده‌دار حضانت فرزند باشد، علی‌الاصول او مسئول جبران خسارت وارد شده توسط این فرزند است.^(۳۹) با توجه به این امر باید گفت که اگر به واسطه یک علت مشروع کودک نزد پدر و مادر بسر نبرد؛ مثلاً، برای گذراندن تعطیلات به منزل پدر بزرگ یا به اردوی تعطیلات تابستانی رفته باشد، دیگر از مسئولیت پدر یا مادر نمی‌توان سخن به میان آورد. ولی اگر در پی یک مشاجره یا نزاع،

فرزند فرار اختیار کرده باشد، این وضع مانع از تحقق مسئولیت پدر یا مادر نخواهد بود. هم‌چنین باید بیفزاییم اگر پیوند زناشویی، مثلاً بر اثر بی‌بندوباری مرد و سوء رفتار او و اسوه بد بودنش برای فرزندان، از هم گسسته شده و حضانت فرزند بر عهده مادر واگذار شده باشد، نمی‌توان گفت که در چنین حالتی همیشه بدان جهت که فرزند با مادر زندگی می‌کند مادر مسئول جبران خسارات ناشی از عمل این فرزند است؛ زیرا چه بسا ارتکاب عمل زیانبار توسط فرزند نتیجه بدآموزیهای همان پدر باشد که با اعمال ناشایست خویش باعث متلاشی شدن کانون خانواده شده است. همین نظر را می‌توان در موردی به کار بست که کودک، مثلاً برای گذراندن تعطیلات، نزد یکی از خویشاوندان بسر برد و عمل زیانبار ارتکابی توسط او نتیجه تعلیم و تربیت غلط والدین باشد.

۲. شرط مربوط به صغیر و مجنون

برای آنکه سرپرست و محافظ صغیر و مجنون را بتوان مسئول جبران زیانهای وارد آمده توسط اینان دانست، نخست باید احراز شود که در مورد صغیر و مجنون، این فاعلان عمل زیانبار، شرایط مسئولیت تحقق یافته است.^(۴۰) بنابراین، اگر یک علت موجهه یا عدم انتساب، همانند قوه قاهره یا تقصیر قربانی عمل زیانبار، صغیر یا مجنون را از مسئولیت مبری سازد یا آنکه مسئولیت او را کاهش دهد، سرپرست و محافظ آنان از این وضع منتفع می‌شوند.^(۴۱)

این شرط کاملاً قابل توجیه است؛ چه، هنگامی که مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون مبتنی بر تقصیر آنان است، نمی‌توان ایشان را مورد ملامت و سرزنش قرار داد و در نتیجه، مقصر انگاشت که چرا با انجام عملی متعارف و عادی توسط صغیر یا مجنون مخالفت نورزیده‌اند.^(۴۲) لذا، عمل صغیر و مجنون باید چنان باشد که اگر از یک فرد متعارف، محتاط و آگاه صادر می‌شد برای او مسئولیت مدنی در پی می‌داشت. بر این اساس، در مورد اعمال زیانبار صغیر و مجنون، در مسئولیتهای بدون تقصیر، همانند مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و مسئولیت ناشی از اتلاف مال غیر، با مشکلی روبه‌رو نمی‌شویم؛ چه، در آنها عامل ورود زیان اگر بالغ و عاقل نیز باشد، باز زیان‌دیده برای مطالبه خسارت وارد بر خویش نیاز به اثبات تقصیر آنان ندارد.^(۴۳)

در مسئولیتهای مبتنی بر تقصیر نظیر مسئولیت ناشی از تسبیب و مسئولیت پیش‌بینی شده در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی در مورد اعمال زیانبار صغیر ممیز همانند مورد پیشین با مشکلی مواجه نمی‌شویم؛ چه، با توجه به آنکه چنین صغیری از قوه تمیز و تشخیص برخوردار است، انتساب تقصیر به وی میسر است و لذا، برای احراز مسئولیت وی باید تقصیرش توسط خواهان به اثبات برسد. ولی وقتی که فاعل عمل زیانبار یک صغیر غیر ممیز یا یک مجنون است، مشکل احراز مسئولیت رخ می‌نماید و نظرها با یکدیگر اختلاف پیدا می‌کند؛ زیرا در چارچوب نظریه تقصیر شخصی (نظریه سنتی تقصیر) به کسی که فاقد قوه تمیز و تشخیص است اخلاقاً نمی‌توان ارتکاب تقصیری را نسبت داد و پیروی از این نظر باعث می‌شود که صغیر غیر ممیز و مجنون، مقصر و در نتیجه مسئول انگاشته نشوند و در پی این امر، سرپرست و محافظ آنان نیز مسئول جبران خسارت زیان‌دیده شناخته نشوند.^(۴۴) ناگفته پیداست که چنین وضعی منطبق با موازین عدل و انصاف نیست. این است که علمای حقوق، رویه‌های قضایی و قانونگذاران در کشورهای مختلف برای پرهیز از این وضع تمهیداتی اندیشیده‌اند.

برخی از دانشمندان که می‌خواهند به مفهوم سنتی تقصیر پایبند باقی بمانند در این مقام قائل به استثنا می‌شوند و بر این باورند که در اینجا باید یک علت عدم انتساب را استثنا کرد و آن علت عبارت است از فقدان قوه تمیز و تشخیص در عامل ورود زیان (صغیر غیر ممیز یا مجنون).^(۴۵) در مورد صغیر، طبق این نظر اگر صغیر به سنی رسیده باشد که معمولاً قوه تمیز و تشخیص در کودکان پدید می‌آید و قوای دماغیش دچار اختلال نشده باشد، اثبات ارتکاب تقصیر توسط او لازم است و در غیر این صورت، چنین ضرورتی در میان نیست. این‌گونه تمایز قائل شدن غیرموجه و غیرمنطقی تلقی و گفته شده است که یا احراز تقصیر صغیر برای مسئول انگاشتن سرپرست یا محافظ او لازم است و لذا، باید همه نتایج مترتب بر این امر را پذیرفت و به‌ویژه بر آن شد که صغیری که فاقد قوه تمیز و تشخیص است نمی‌تواند مرتکب تقصیر شود و در نتیجه، عمل وی برای سرپرست یا محافظش مسئولیت در پی نخواهد داشت؛ یا آنکه در این مقام، تقصیر صغیر لازم نیست و سرپرست یا محافظ وی در هر حال، چه صغیر دارای قوه تمیز و تشخیص باشد و چه نباشد، مسئول جبران خسارات ناشی از عمل زیانبار او

است. (۴۶)

گروهی دیگر گام فراتر نهاده و قائل بدان شده‌اند که برای تحقق مسئولیت پدر و مادر مقصر بودن فرزند ضرورت ندارد. (۴۷) بر مبنای این نظر در حقوق ایران می‌توان گفت که ارتکاب تقصیر توسط صغیر و مجنون شرط تحقق مسئولیت سرپرست یا محافظ آنان نیست؛ چه، مسئولیت سرپرست و محافظ مبتنی بر تقصیر خود ایشان است. ولی در اینجا پرسشی که مطرح می‌شود آن است که هنگامی که عمل شخص تحت سرپرستی و مواظبت تقصیرکارانه نبوده، چگونه می‌توان سرپرست یا محافظش را مقصر انگاشت که چرا او را از ارتکاب عملی متعارف باز نداشته است؟ بدین سان، در واقع مبنای مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون و از جمله مبنای سنتی مسئولیت پدر و مادر، که همانا تکلیف مراقبت و مواظبت و تعلیم و تربیت است، نفی می‌شود. این است که برخی از طرفداران نظریه اخیر بر آن هستند که مبنای مسئولیت پدر و مادر علاوه بر تکلیف مراقبت و مواظبت و تعلیم و تربیت، «تضمین عیوب و نارساییهای شخصیت کودک» است. (۴۸)

مبتکران و طرفداران نظریه جدید تقصیر که می‌خواهند مسئولیت مدنی را به‌طور کامل از مسئولیت کیفری جدا و متمایز کنند، تنها مسئولیت کیفری را مستلزم برخورداری از قوه تمیز و تشخیص می‌دانند و بر این عقیده‌اند که یک صغیر غیر ممیز یا یک مجنون نیز اگر رفتار زیانبارش در اوضاع و احوال خاصی منطبق با رفتار یک شخص متعارف و آگاه و محتاط در همان اوضاع و احوال نباشد مرتکب تقصیر مدنی شده است و در نتیجه، مسئولیت مدنی جبران خسارت متوجهش می‌شود. (۴۹) بدین ترتیب، هواداران نظریه جدید تقصیر، که شرط تحقق مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون را آن می‌دانند که نخست برای صغیر و مجنون مسئولیت به‌وقوع پیوسته باشد، در احراز مسئولیت مبتنی بر تقصیر صغیر غیر ممیز و مجنون دچار مشکلی نمی‌شوند؛ چه، آنان با حذف عنصر اخلاقی از شمار عناصر تقصیر، همین که یک شخص (از جمله، یک صغیر غیر ممیز و مجنون) رفتاری در پیش گیرد که خلاف رفتار یک شهروند خوب باشد و در نتیجه، از لحاظ حقوقی، رفتارش غیر عادی و نامتعارف تلقی شود او را مقصر می‌انگارند. (۵۰)

به نظر می‌رسد برای آنکه مبنای اخلاقی تقصیر را از آن بازستانیم، بهتر آن است که تقصیر را از نامشروع و خلاف بودن متمایز کنیم.^(۵۱) عمل نامشروع یا خلاف، فعل یا ترک فعلی است که به وسیله آن یک شخص حکمی عام را که متضمن الزام به انجام یا منع از انجام کاری است و توسط حقوق موضوعه به منظور حمایت از افراد وضع شده است نقض می‌کند.^(۵۲) لذا، نامشروع و خلاف بودن نقض عینی یک قاعده است، یا به دیگر سخن، نقض یک قاعده حقوقی به خودی خود یک عمل نامشروع و خلاف است؛ در حالی که در تقصیر، توجه به جنبه شخصی، ذهنی و روانی این نقض معطوف است. توضیح آنکه جهت تحقق مسئولیت مبتنی بر تقصیر کافی نیست که یک شخص عملی مرتکب شده باشد که به خودی خود نامشروع و خلاف است، بلکه علاوه بر این باید بتوان ارتکاب آن عمل نامشروع و خلاف را به اراده و خواست وی منتسب کرد. به تعبیر دیگر، برای آنکه یک شخص مقصر و مسئول شناخته شود باید دارای اهلیت تمیز و تشخیص باشد^(۵۳) و این اهلیت دارای دو عنصر است: یکی عنصر روانی و ذهنی، یعنی ارزیابی مشروع یا نامشروع بودن عمل خویش، و دیگری عنصر ارادی، یعنی قوه هدایت رفتار خویش طبق ارزیابی انجام یافته.^(۵۴) هم‌چنین گفته شده است که قوه اقدام کردن به گونه عقلایی، در عین حال متضمن قوه درک معنا و مفهوم و پیامدهای عمل خویش (شعور) و قوه انطباق رفتار خود با این درک و تمیز و تشخیص (اراده) است.^(۵۵)

با توجه به آنچه مذکور افتاد می‌توان بر آن شد که جهت تحقق یافتن مسئولیت سرپرست یا محافظ صغیر یا مجنون فعل یا ترک فعل شخص تحت سرپرستی و مراقبت باید نامشروع و خلاف باشد.

مبحث سوم. ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در ماده ۷ قانون

مسئولیت مدنی و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی

هنگامی که شرایط تحقق مسئولیتهای پیش‌بینی شده در این متون فراهم آمد، خسارات وارد شده بر زیاندیدگان باید جبران شود. بدین منظور با توجه به ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی دو فرض را می‌توان از یکدیگر متمایز کرد:

الف. کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر برعهده اوست مرتکب تقصیر

شده است. در این فرض، طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، وی علی‌الاصول مسئول جبران خسارت وارد آمده از ناحیه مجنون یا صغیر خواهد بود. ولی در مورد پرداخت خسارت در این فرض، دو حالت را باید از هم جدا کرد:

حالت اول. کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر برعهده اوست و مرتکب تقصیر شده و در نتیجه، مسئول جبران خسارت است استطاعت لازم برای انجام این کار را داراست. در این حالت وی تمام خسارت وارد آمده را پرداخت می‌کند.

حالت دوم. نامبرده استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان را ندارد. در این حالت به موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی برحسب مورد خسارت کلاً یا جزئاً از مال صغیر یا مجنون جبران می‌شود.

نکته شایان توجه در این ماده آن است که اعمال قاعده حقوقی جبران خسارت، مقنن را از بذل عنایت به ملاحظات اخلاقی و انسانی باز نداشته است؛ چه، وی در ذیل همین ماده مقرر می‌دارد: «در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد.»

استاد دکتر کاتوزیان در فرضی که سرپرست صغیر در نگاهداری یا مواظبت از او مرتکب تقصیر شده باشد، برای پدر و مادر مسئولیت تضامنی قائل شده‌اند. (۵۶) مسئولیت تضامنی پدر و مادر به‌ویژه از این جهت قابل درک و توجیه می‌تواند باشد که چون اغلب پدر برای تأمین معاش خانواده بیشتر اوقات روز را در خارج از خانه به کار مشغول است، نقش مادر در مواظبت و تربیت فرزند از نقش پدر در این امر اگر مؤثرتر نباشد، کم‌اثرتر نیست.

استاد دکتر کاتوزیان در تقویت نظر یاد شده مرقوم داشته‌اند که «در متن اصلاح شده بند ۴ از ماده ۱۳۸۴ ق.م. فرانسه در ۱۹۷۰ نیز مسئولیت تضامنی پدر و مادر نسبت به زیانهای ناشی از فعل فرزندان صغیری که با آنان زندگی می‌کنند پیش‌بینی شده است؛ در حالی که در متن سابق مسئولیت پدر و در صورت مرگ او، مسئولیت مادر مقرر شده بود.» (۵۷) درباره این اصلاح قانون مدنی فرانسه باید گفت که اصلاح مذکور جزئی از قانون ۴ ژوئن ۱۹۷۰ درباره اقتدار (ولایت) پدر و مادری است. این قانون، ریاست شوهر بر خانواده را از میان برده و متن ماده ۲۱۳ قانون مدنی فرانسه را بدین صورت اصلاح

کرده است: «زوجین به اتفاق یکدیگر اداره معنوی و مادی خانواده را تأمین می‌کنند، آنان موجبات تعلیم و تربیت فرزندان را فراهم می‌آورند و آینده ایشان را تدارک می‌بینند.» قانون مذکور به موجب متن جدید ماده ۳۷۲ قانون مدنی فرانسه، طی دوران ازدواج، اعمال اقتدار و ولایت نسبت به فرزندان را نیز مشترکاً به پدر و مادر واگذار کرده است و آنگاه برای اینکه بند ۴ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه را نیز با این اصلاحات هماهنگ کند، چنان تغییری در آن پدید آورده است. در حالی که در حقوق ایران، «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است» (ماده ۱۱۰۵ ق.م.)، شوهر باید نفقه زن را بپردازد (ماده ۱۱۰۶ ق.م.)، و ولایت قهری بر فرزندان صغیر نیز با پدر و جد پدری است (مواد ۱۱۸۱ و ۱۱۸۰ ق.م.). بدین سان ملاحظه می‌شود که وضع حقوق ایران بیشتر با وضع حقوق فرانسه قبل از اصلاحات ۴ ژوئن ۱۹۷۰ مشابهت دارد. لذا، به زعم ما با توجه به حقوق موضوعه کنونی ایران، مسئولیت پدر به عنوان رئیس خانواده و ولی قهری طفل بر مسئولیت مادر مقدم است. ماده ۳۳۳ قانون مدنی سوئیس نیز از مسئولیت رئیس خانواده در این زمینه سخن به میان آورده است. به علاوه یکی از علل برقراری مسئولیت ناشی از فعل صغیر آن است که معمولاً صغیر توان مالی لازم جهت جبران خسارت ناشی از عمل خود را ندارد. با توجه به این نکته و با عنایت به اینکه در وضع کنونی جامعه ایران در اغلب اوقات مرد یا تنها تأمین‌کننده درآمد خانواده است یا تأمین‌کننده بخش اعظم این درآمد، مسئول شناختن مادر در کنار پدر به طور تضامنی در عمل چندان کارایی ندارد؛ به علاوه، در شرایطی که در کشور ما زنان از برخی نابرابریهای حقوقی و عملی به زیان خویش گله‌مندند، سعی در افزایش تعهدات آنان شاید هنوز زود باشد. بجا خواهد بود که یادآور شویم که اگر صغیر یا مجنون به عنوان کارگر در حین انجام کار یا به مناسبت آن به اشخاص دیگر زیان وارد آورد، خسارت باید در چارچوب ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی جبران شود؛ چه، هنگامی که صغیر یا مجنون به عنوان کارگر در کارخانه یا مؤسسه‌ای به کار اشتغال دارد، تحت نظارت و مراقبت کارفرما به انجام وظایف خود مبادرت می‌ورزد^(۵۸)؛ به علاوه، تمسک به ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی به نفع زیان‌دیده نیز هست، زیرا از یک سو، توانایی مالی کارفرما از تمکن مالی پدر یا مادری که فرزند محجور خود را برای کار به خارج از خانه روانه می‌سازد بیشتر است و از سوی

دیگر، ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی تقصیر کارفرما را مفروض انگاشته و بدین سان، کار مطالبه خسارت توسط قربانی عمل زیانبار را آسانتر کرده است.

ب. کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر برعهده اوست مرتکب تقصیر نشده است. در این فرض، طبق مفهوم مخالف ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، دیگر مشارالیه مسئول جبران خسارت ناشی از عمل صغیر یا مجنون نیست. از این رو، باید به ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مراجعه کرد و صغیر یا مجنون را ضامن جبران خسارت دانست. در این فرض نیز در مورد پرداخت خسارت دو حالت ممکن است پیش بیاید:

حالت اول. مجنون یا صغیر استطاعت جبران خسارت را دارد. در این صورت، به تأدیه کل خسارت ناشی از عمل خویش محکوم می شود.

حالت دوم. مجنون یا صغیر استطاعت جبران تمام یا قسمتی از خسارت را ندارد. در این حالت، با توجه به ذیل ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مجنون یا صغیر تنها تا حدی که موجب عسرت و تنگدستی او نشود به جبران خسارت ملزم خواهد شد.^(۵۹) ولی باید دانست که در این حالت، دیگر باقیمانده خسارت از محل اموال سرپرست یا محافظ صغیر یا مجنون پرداخت نخواهد شد؛ چه، مسئولیت ناشی از فعل غیر جنبه استثنایی دارد و تنها در محدوده مصرح در قانون قابل استناد است. لذا، در مورد آن بخش از خسارت که بر اثر عدم استطاعت صغیر یا مجنون بدون جبران باقی مانده، وضع همانند موقعی است که زیان دیده با اعسار عامل ورود ضرر مواجه شده است.^(۶۰)

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۶۰/۱/۲۹ یک رأی وحدت رویه در این باره که، مسئولیت جبران ضرر و زیان ناشی از جرائمی که اطفال مرتکب می شوند برعهده چه کسی است صادر کرده است. از آنجا که آرای صادر شده از سوی شعب اول و دوم این دیوان به صدور رأی وحدت رویه مذکور انجامیده است، ما نخست نامه آقای ناصر دولت آبادی از طرف رئیس وقت دیوان عالی کشور به هیئت عمومی این دیوان و سپس رأی هیئت عمومی را منعکس می نماییم.^(۶۱)

بسمه تعالی

هیئت عمومی محترم دیوان عالی کشور

از شعبه اول و شعبه دوم دیوان عالی کشور در مورد ضرر و زیان ناشی از جرائمی که

اطفال مرتکب شده و اولیا قهری متهمان طرف دعوی قرار گرفته‌اند رویه‌های مختلف اتخاذ شده است بدین توضیح:

۱. در مورد اتهام داریوش و حسینعلی هر دو ۱۷ ساله شرکت در سرقت که پرونده امر در شعبه دوم دادگاه جزائی تنکابن قائم مقام دادگاه اطفال مطرح بوده دادگاه در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم که مورد مطالبه زیان‌دیده بوده است با این استدلال که در امور مدنی صغیر قانوناً مسئولیتی در قبال زیان‌دیده از جرم ندارد و مسئولیت متوجه ولی قهری او می‌شود ولی قهری هر یک از متهمان را به پرداخت مبلغی در حق مدعی خصوصی محکوم کرده و این رأی به موجب دادنامه شماره ۱/۲۲۴۷ - ۵۹/۱۱/۱۵ شعبه اول دیوان عالی کشور به این بیان تأیید شده است از ناحیه فرجامخواه ایراد و اعتراض مؤثری که موجب نقض حکم فرجامخواسته باشد به عمل نیامده از جهت رعایت اصول و موازین قانونی و تطبیق مورد با قانون و تعیین کیفر و ضرر و زیان هم اشکالی مشهود نیست لذا حکم را ابرام می‌نماید.

۲. درباره اتهام امیرعلی ۱۷ ساله با اتهام ازاله بکارت شعبه اول دادگاه اطفال تهران با تعیین کیفر متهم پدر او را به ولایت از فرزندش به پرداخت مبلغی به مدعی خصوصی محکوم کرده، پس از تأیید رأی در دادگاه استان و طرح قضیه در مرحله فرجام شعبه دوم دیوان عالی کشور بموجب رأی شماره ۲/۲۵۳ - ۵۹/۳/۸ چنین رأی داده است:

در قسمت محکومیت مدنی پدر متهم این اشکال بر حکم وارد است که مسئولیت مدنی ناشی از جرم در دادگاه جزا متوجه شخص متهم است که مورد تعقیب جزائی قرار گرفته و مداخله ولی متهم صغیر در دادگاه منحصرأ از حیث دفاع از حقوق مولی‌علیه اوست و محکوم کردن ولی متهم در دادگاه جزا در حالی که مستقیماً طرف دعوی نبوده جایز به نظر نمی‌رسد بنا به مراتب حکم فرجامخواسته از این حیث مخدوش تشخیص و نقض می‌شود.

نظر به اینکه آرا یاد شده در موارد مشابه متعارض است به استناد ماده واحده قانون وحدت رویه قضائی مصوب سال ۱۳۲۸ طرح قضیه در هیئت عمومی دیوان عالی کشور تقاضا می‌شود.

از طرف رئیس دیوان عالی کشور - ناصر دولت آبادی
به تاریخ روز شنبه ۱۳۶۰/۱/۲۹ جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست حضرت آیت‌الله دکتر سیدمحمد حسینی بهشتی ریاست کل دیوان عالی کشور و با حضور آقای میرحسین میرمعصومی معاون اول دادستان کل کشور و حضور جنابان آقایان رؤسا و مستشاران شعب کیفری و حقوقی دیوان عالی کشور به شرح زیر تشکیل گردید:

پس از بررسی و قرائت گزارش و استماع عقیده جناب آقای میرحسین میرمعصومی معاون اول دادستان کل کشور مبنی بر تأیید دادنامه شعبه دوم دیوان عالی کشور چنین اظهار نظر نمودند:

رأی شماره: ۲

بسمه تعالی

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود

خود ضامن و مسئول جبران خسارت است و ولی او به علت عدم اهلیت صغیر نماینده قانونی وی می باشد. بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا به عهده شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی از اموال خود او استیفا خواهد شد. بنا به مراتب مذکور رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور از نظر توجه مسئولیت جبران خسارت ناشی از جرم بشخص صغیر صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه مصوب ۱۳۲۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع است.

چنانکه ملاحظه می شود شعبه اول دیوان عالی کشور این نظر شعبه دوم دادگاه جزایی تنکابن را که «در امور مدنی صغیر قانوناً مسئولیتی در قبال زیانندیده از جرم ندارد و مسئولیت متوجه ولی قهری او می شود» مورد تأیید قرار داده است.

با توجه به آنچه که درباره قلمرو اعمال ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مذکور افتاد، روشن است که در این نظر ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی یکسره به دست فراموشی سپرده شده است. به علاوه همان طور که می دانیم به موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، ولی قهری صغیر تنها هنگامی مسئول جبران خسارت وارد شده از ناحیه مولی علیه صغیر خویش است که در نگاهداری و مواظبت از او مرتکب تقصیر شده باشد.

از لحاظ قواعد و اصول آئین دادرسی کیفری، اشکال عنوان شده توسط شعبه دوم دیوان عالی کشور وارد است؛ چه، دادگاه نمی تواند کسی را که طرف دعوی نبوده است محکوم کند. ولی هیئت عمومی دیوان عالی کشور، که به توصیه معاون اول دادستان کل کشور دادنامه شعبه دوم دیوان عالی کشور را تأیید کرده، از محدوده اشکال وارد شده از سوی این شعبه گام فراتر نهاده است. چه، از یک سو، به طور کلی با استناد به ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی اعلام می دارد که «در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود خود ضامن و مسئول جبران خسارت است»، در حالی که می دانیم به موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، سرپرست صغیر (برحسب مورد ولی قهری او) در صورت ارتکاب تقصیر در نگاهداری و مواظبت از صغیر مسئول جبران خسارت وارد شده از ناحیه او است. البته ممکن است در قضایای مطروحه با توجه به اوضاع و احوال امور و از جمله سن عاملان ورود زیان، که هر کدام ۱۷ ساله بوده اند، تقصیر پدران آنان در نگاهداری و مواظبت از ایشان اخراز نشده باشد، به ویژه آنکه ظاهراً دعاوی مستقیماً علیه این پدران اقامه نشده

بوده است. با این حال، رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور نمی‌بایست بدان گونه نگارش یابد که گویی قانون مسئولیت مدنی و ماده ۷ آن از صفحه حقوق موضوعه کشور ما محو شده است. این قانون، به رغم این بی‌اعتنایی، هم‌چنان به قوت خود باقی و معتبر است و دادگاهها مکلف به اجرای قواعد مندرج در آن می‌باشند.^(۶۲)

از سوی دیگر، هیئت عمومی دیوان عالی کشور بدون توجه به این نکته که شعبه دوم این دیوان تنها بدین لحاظ که ولی متهم در دادگاه جزا مستقیماً طرف دعوی نبوده، محکوم کردن ولی مذکور به جبران خسارت وارد شده از ناحیه صغیر را جایز ندانسته است، اعلام می‌دارد «رأی شعبه دوم شعبه دیوان عالی کشور از نظر توجه مسئولیت جبران خسارت ناشی از جرم به شخص صغیر صحیح و منطبق با موازین قانونی است.» نادیده انگاشتن ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی توسط دیوان کشور به ضرر قربانیان اعمال زیانبار صغار است، زیرا در بیشتر موارد صغار توان مالی جبران خسارات ناشی از عمل خود را ندارند و قانونگذار با وضع ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و مسئول شناختن سرپرست صغار در صورت ارتکاب تقصیر در نگاهداری و مواظبت از آنان در صدد برآمده است جبران خسارت وارد بر زیاندیدگان از اعمال صغار را تأمین و تضمین کند.

مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون و ضامن عاقله

اگر همداستان با یکی از علما نگوییم که «یکی از اشتباهاتی که در قانون مجازات اسلامی رخ داده این است که دیه را مجازات دانسته است»^(۶۳)، از آنجا که دیه ذوجنبتین بوده، بدین معنا که در عین آنکه یکی از مجازاتهای پنجگانه مذکور افتاده در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی است، مالی است که به مجنی علیه یا قائم مقامان او تأدیه می‌شود و بدین لحاظ، نقش جبران خسارت را نیز ایفا می‌کند^(۶۴)؛ می‌توان هنگامی که پرداخت دیه بر عهده عاقله نهاده شده است، مسئولیت عاقله در تأدیه دیه را نوعی مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر نیز تلقی کرد.^(۶۵) اما مبنای مسئولیت عاقله تقصیر او نیست، بلکه این مسئولیت را می‌توان بر پایه تعاون و همبستگی خانوادگی توجیه کرد.^(۶۶) گو اینکه ممکن است گفته شود که در دوران ما مع الاسف از والدین و فرزندان، آن هم هنگامی که با یکدیگر زندگی می‌کنند، که بگذریم، دیگر میان سایر اعضای خانواده و خویشاوندان

هم‌چون گذشته تعاون و همبستگی وجود ندارد. در عصر ما، انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت که نوعی تعاون میان بیمه‌گذاران پدید می‌آورد می‌تواند جایگزین تعاون و همبستگی خانوادگی و عشیره‌ای شود.

اما درباره بحث خاص ما (مسئولیت مدنی سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون)، بنا بر ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی «در خطای محض دیه قتل و هم‌چنین دیه جراحت (موضحه) و دیه جنایتهای زیاده‌تر از آن به‌عهده عاقله می‌باشد و دیه جراحتهای کمتر از آن به‌عهده خود جانی است»، و به‌موجب تبصره آن «جنایت عمد و شبه عمد نابالغ و دیوانه به‌منزله خطای محض و برعهده عاقله می‌باشد»، و طبق ماده ۳۰۷ همین قانون نیز «عاقله عبارت است از بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به‌ترتیب طبقات ارث، به طوری که همه کسانی که حین‌الفوت می‌توانند ارث ببرند به‌صورت مساوی عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود». بنابراین، اگر کودک نابالغ یا شخص بالغ دیوانه‌ای که جنون او متصل به صغر است و خود این مجنون هم دارای اولاد ذکور بالغ و عاقل و غیر معسر نمی‌باشد (ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی) مرتکب قتل یا جرح پیش‌بینی شده در ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی شوند، پدر آنان در صورت حیات به‌عنوان تنها مصداق عاقله مسئول پرداخت دیه است.^(۶۷) در این فرض می‌توان گفت که اگر پدر در نگاهداری و مواظبت صغیر یا مجنون مرتکب تقصیر شده باشد، اعمال ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی نیز مصداق می‌یابد. توضیح آنکه وی به‌عنوان عاقله طبق ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی مسئول پرداخت دیه خواهد بود و نسبت به پرداخت خسارت زائد بر دیه نیز، به‌ویژه با توجه به رأی هیئت عمومی اصراری حقوقی مورخ ۷۵/۴/۵^(۶۸)، به‌موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی به‌عنوان سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون الزام به جبران زیان خواهد داشت. در این فرض، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی به‌تنهایی می‌توانست وافی به مقصود باشد.

اگر کودک نابالغ و مجنونی که جنونش متصل به صغر است تحت ولایت قهری و سرپرستی پدر خود باشند، اما پدر در نگاهداری و مواظبت آنان مرتکب تقصیر نشده باشد، یا اینکه حضانت کودک نابالغ به‌تنهایی برعهده مادر باشد، یا اینکه جنون متصل به صغر نباشد و شخص دیگری غیر از پدر توسط دادگاه به‌قیمومت برگزیده باشد؛ در

این فرض هم باز پدر به عنوان عاقله مسئول پرداخت دیه ناشی از قتل و جرح ارتکاب یافته توسط فرزند نابالغ یا مجنون خویش است. البته اگر مجنون علاوه بر پدر دارای اولاد ذکور بالغ و عاقل و غیر معسر باشد، پدر و اولاد ذکور این مجنون، که وارثان طبقه اول او به شمار می‌روند، به موجب ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی به عنوان عاقله «به صورت مساوی عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود». در فرض اخیر خسارات زائد بر دیه باید با اعمال ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی بر حسب مورد توسط کسی که به موجب قانون یا قرارداد مکلف به نگاهداری و مواظبت از صغیر یا مجنون بوده است یا از محل اموال خود صغیر یا مجنون پرداخت شود.

با توجه به مواد ۵۰ و ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی، ضمان عاقله شامل خسارت ناشی از اتلاف اموال اشخاص توسط صغیر و مجنون نمی‌شود و به‌طور کلی می‌توان گفت که ضمان عاقله مسئولیتی است که جنبه استثنایی دارد و اگر مقدمات و شرایط اعمال آن فراهم، یا به تعبیر دیگر «موضوع ثابت باشد»^(۶۹)، فقط در مورد منصوص قابل اعمال است.^(۷۰)

نتیجه

چنانکه مذکور افتاد، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون را بر تقصیر آنان مبتنی ساخته است و استادان حقوق مدنی نیز بر آن هستند که خواهان باید تقصیر سرپرست و محافظ را در نگاهداری و مواظبت از صغیر و مجنون به اثبات برساند. برای آنکه ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی تکرار ماده ۱ آن نباشد و همچنین برای تسهیل جبران خسارت زیاندیدگان از اعمال صغیر یا مجنون، مطلوب است که رویه قضایی تقصیر سرپرست و محافظ صغیر و مجنون را مفروض انگارد؛ چه، در مواد مشابه، در قوانین مدنی آلمان، سوئیس و فرانسه که الهام‌بخش تدوین‌کنندگان قانون مسئولیت مدنی ما در این زمینه بوده‌اند، این مسئولیت مفروض است. ولی از آنجا که بعید به نظر می‌رسد که رویه قضایی ما چنین تهوری به خرج دهد، بر مبنای آن است که ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی را اصلاح کند و به تصریح مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون را مفروض به‌شمار آورد. هم‌چنین به نظر ما از آنجا که همبستگی

خانوادگی و قبیله‌ای دیگر همانند گذشته در دوران معاصر به چشم نمی‌خورد، به منظور تضمین هر چه بیشتر جبران خسارت زیاندیدگان بجاست که مقنن در هیچ مورد شخص یا اشخاص دیگر را مسئول جبران خسارت وارد شده توسط صغیر یا مجنون قلمداد نکند و تنها کسانی را که به موجب قانون یا برحسب قرارداد مکلف به نگاهداری و مواظبت از صغیر یا مجنون هستند مسئول جبران خسارت ناشی از اعمال این‌گونه اشخاص بشناسد و همانند دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و کارفرمایان مشمول قانون کار، این مسئولان جبران خسارت را نیز مجبور به انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت در این زمینه کند. (۷۱)

یادداشت‌ها

۱. وینه، مسئولیت: شرایط، ش ۸۶۸، صص ۹۵۹ - ۹۵۸، ش ۸۷۰، ص ۹۶۱.
۲. پیشین.
۳. وینه، پیشین، ش ۸۶۸؛ همچنین مراجعه شود به: ریپر و بولانژه، دوره تفصیلی حقوق مدنی، ج ۲، ش ۹۵۶، ص ۳۵۹.
۴. قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج اول، ص ۳۶۵؛ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ش ۱۰۰، ص ۹۵.
۵. باقر عاملی، سخنرانی درباره لایحه مسئولیت مدنی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال ۱۳۳۸، شماره‌های ۸ و ۹، صص ۸۴ - ۸۳.
۶. همان، ص ۸۵.
۷. همان، ص ۸۶.
۸. گویانکه در حقوق فرانسه، که در آن مسئولیت پدر و مادر مفروض انگاشته شده است، برخی از استادان بر آنند که در عمل، والدین در صورتی مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال فرزندان خویش هستند که قضات احساس کنند که ایشان فرزندان خود را بد تربیت کرده و به خوبی از آنان مراقبت و مواظبت به عمل نیاورده‌اند، و بی‌فایده نیست که این امر توسط زیان‌دیده به اثبات برسد. این استادان از این وضع، چنین نتیجه‌گیری می‌کنند که از فرض تقصیر مندرج در بند ۴ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه علیه والدین چیزی زیادی بر جای نمانده است (مالوری و آینس، تعهدات، ش ۶۶، ص ۶۵).
۹. علامه حلی در تذکره و شهید ثانی در مسالک، به نقل از: شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام

العترة الطاهرة، ج آخوندی، ج ۲۰، ص ۳۷۱؛ مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریرات آیت الله العظمی خوئی به قلم میرزا محمد علی توحیدی، ج ۱، ج ۳، ص ص ۴۰۷ - ۴۰۶؛ محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۵، ص ۸ و ترجمه فارسی اثر دیگر او الفقه علی المذاهب الخمسه تحت عنوان فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه توسط کاظم پورجوادی، ص ۴۴۶؛ عبدالرحمن الجزیری، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۶۳؛ هم چنین مراجعه کنید به: محمد علی مرادی بنی، حدود حجر صغیر در حقوق ایران در مقایسه با مذاهب اسلامی، رساله کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ص ۷۷ - ۶۷. بجاست برای مزید فایده آنچه را که در مصباح الفقاهه تحت عنوان «هل یؤخذ الصبی باتلافه مال الغیر؟» مذکور افتاده و در همین شماره به آن ارجاع داده شده است بازگو

کنیم:

«قوله: (ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما). أقول: اذا أتلف الصبی مال غیره وجب علیه الخروج من عهده بعد بلوغه، لقاعدة من أتلف.

و قدیتوهم عدم الضمان، لأن عمد الصبی خطأ.

و لأن قلم التکلیف قد ارتفع عنه حتى یحتلم.

و لکن هذا التوهم فاسد. اذ لاشهادة فی شیء من الوجهین المزبورین علی عدم الضمان:

اما الأول فلأن الظاهر: أن تنزیل عمد الصبی منزلة خطائه انما هو فی الأفعال التي لا تكون

موضوعاً للأحكام الشرعية الا اذا صدرت من الفاعل بالارادة والاختیار، و مع القصد والعمد، لا

فی الأفعال التي هی بنفسها موضوع للأحكام الشرعية من غیر أن یعتبر فیها القصد والعمد:

كالجنابة فانها توجب الغسل و ان تحققت حال النوم.

و كمباشرة النجاسات، فانها توجب نجاسة البدن و ان كانت المباشرة بغير التفات الى النجاسة.

و كالأحداث الناقضة للطهارة و ان صدرت جهلاً، او غفلة، او بغير اختیار، فان شيئاً من تلك

الامور لا یتوقف تأثيرها علی صدورها بالارادة والاختیار، و لاریب فی أن اتلاف مال الغیر

من القبیل الثانی، فانه یوجب الضمان و ان صدر حال الغفلة والجهل، و بدون الارادة والاختیار،

ضرورة أنه لم یؤخذ فی قاعدة من أتلف عنوان آخر غیر صدق الاتلاف.

و یضاف الى ذلك: ما ذکرناه آنفاً من اختصاص الحدیث بما اذا كان للفعل العمدی اثر، و

للفعل الخطائی أثر آخر بالنسبة الى غیر الفاعل، فیحکم علی فعل الصبی - عندئذ - بحکم

الخطأ. و من الظاهر أن حکم العمد والخطأ لا یختلف فی الاتلاف، و اذن فلا یكون الاتلاف

مشمولاً للحدیث.

اما الوجه الثانی فقد عرفت آنفاً: أن المراد من دلیل رفع القلم عن الصبی انما هو رفع الأحكام

الالزامية عنه منذ نعومة أظفاره الى حد بلوغه. و هذا لا ینافی توجه تلك الأحكام علیه بعد

زمان البلوغ. و قد تقدم أن فعل الصبی قد یكون موضوعاً لتوجه الأحكام الالزامية علیه بعد

بلوغه.

والسر فی ذلك: أن دلیل رفع القلم و التکلیف قد تعلق بالصبی، فیدور مدار صیوته. و علی

هذا الضوء فاتلاف الصبی مال غیره سبب للضمان جزماً و لکنه لا یتتبع الحکم الالزامی الا

بعد بلوغه، و اذا بلغ توجه عليه التكليف و وجب عليه الخروج عن عهده. لأنه - وقتئذ - يصدق عليه أنه ألتف مال غيره كما يتوجه عليه - عندئذ - وجوب الاغتسال مع تحقق الجنابة منه قبل البلوغ.»

۱۰. برای تکلیف پدر و مادر نسبت به نگهداری و تربیت اطفال خویش به ویژه به مواد ۱۱۶۸، ۱۱۷۸، ۱۱۷۹ قانون مدنی؛ برای تکلیف اولیای خاص (پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان) نسبت به نگهداری و تربیت مولی علیهم خود به مواد ۱۱۸۸ (این ماده قانون مدنی که اشعار می‌دارد «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشد وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگهداری و تربیت آنها مواظبت» نماید، مبین آن است که خود ولی قهری نیز در دوران حیات عهده‌دار تکلیف نگهداری و تربیت اولاد تحت ولایت خویش است) و ۱۱۹۱ قانون مدنی؛ برای تکلیف قیم در مواظبت شخص تحت قیمومت خود به ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی مراجعه شود.

۱۱. استارک، تعهدات، ش ۶۵۶.

۱۲. کربنیه، حقوق مدنی، ج ۴، ش ۱۰۰، ص ۳۵۷؛ مونیه، کتاب درسی حقوق رم، ج ۲ (تعهدات)، ش ۵۶ به بعد، ص ۷۲ به بعد.

۱۳. کربنیه، حقوق مدنی، ج ۴، ش ۱۰۰، ص ۳۵۷؛ وینه، مسئولیت مدنی، ج ۱، ش ۸۰۷، ص ۹۶۲.

۱۴. پلانیول و ریپر، دوره تفصیلی عملی حقوق مدنی فرانسه، ج ۲، ج ۶، به قلم پل اسمن، ش ۶۲۷، ص ۸۸۷؛ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ش ۱۰۰.

۱۵. بر این مصلحت می‌توان مصلحت دیگری نیز افزود و آن اینکه مسئول شناختن پدر و مادر، آنان را وادار می‌کند که برای جلوگیری از بروز حوادث زیانبار توسط فرزندان خویش مراقبت‌های لازم را به عمل آورند؛ بنگرید به: کربنیه، پیشین، ش ۹۸، ص ۳۵۰.

۱۶. دشنو و ترسیه، مسئولیت مدنی، ص ۱۰۶.

۱۷. کربنیه، پیشین، ش ۱۰۰، ص ۳۵۸ و ارجاعات ذکر شده توسط او در همین شماره؛ وینه، مسئولیت: شرایط، ش ۸۷۰، ص ۹۲۶؛ آلن بنابن، حقوق مدنی، تعهدات، ج ۳، ش ۴۳۰، ص ۲۳۸، به نظر این استاد، کودکان برای افراد جامعه بدون شک خطراتی بیش از حد معمول و متعارف می‌آفرینند؛ چه، از یک سو، آنان بی تجربه و بی احتیاط هستند و از سوی دیگر، فاقد توان مالی جهت جبران خسارت‌اند؛ لذا، مرجح آن است که این خطر را نه قربانیان احتمالی اعمال زیانبار کودکان، بلکه پدر و مادر آنان تحمل کنند و بدین منظور به انعقاد یک قرارداد بیمه «پدر خانواده» مبادرت ورزند.

۱۸. کربنیه، پیشین، ش ۱۰۰، ص ۳۵۷.

۱۹. استارک، *تعهدات*، ش ۷۲۸ - ۷۲۵؛ هم‌چنین مراجعه شود به: آندره تنک، کودک و توپ، ژورنل کلاسور پریودیک، بخش اول، ش ۱۹۸۳؛ به نقل از وینه: *مسئولیت مدنی*، ش ۸۹۲؛ آکس ویل و فرانسوا تره، *تعهدات*، ج ۲، ش ۶۵۸.

۲۰. از حجر خارج گردانیدن (émancipation) عملی است که به یک صغیر، جز در چند مورد مستثنی شده، امکان حاکمیت بر شخص خود و انتفاع از اموال خویش و اداره آنها را اعطا می‌کند؛ بنگرید به: ریپر و بولانژه، *دوره تفصیلی حقوق مدنی*، ج ۱، ش ۲۷۲۵، ص ۹۷۵.

در حال حاضر، وضع از حجر خارج گردانیدن صغیر در حقوق فرانسه در پی قوانین ۱۴ دسامبر ۱۹۶۴ و ۵ ژوئیه ۱۹۷۴، که مواد مربوطه در قانون مدنی این کشور را مورد تغییر و اصلاح قرار داده‌اند، بدین منوال است: خارج گردانیده شدن صغیر از حجر یا خودبه‌خود و به‌طور قهری بر اثر ازدواج انجام می‌گیرد (ماده ۴۷۶ قانون مدنی فرانسه)، یا به‌واسطه تصمیم قاضی امور قیمومت صورت می‌پذیرد. از آنجا که با وضع قانون ۵ ژوئیه ۱۹۷۴ به موجب ماده ۳۸۸ قانون مدنی فرانسه، صغیر کسی است که هنوز هیچ‌ده سال تمام ندارد، صغیری که حتی ازدواج نکرده هنگامی که به سن شانزده سال تمام رسید ممکن است در صورت وجود دلایل و انگیزه‌های موجه بنا به درخواست والدین یا یکی از آنها و در حالت فقدان آنان بنا به تقاضای شورای خانواده توسط قاضی امور قیمومت از حجر خارج گردانیده شود (مواد ۴۷۹ - ۴۷۷ قانون مدنی فرانسه).

طبق ماده ۴۸۱ قانون مدنی فرانسه، صغیری که از حجر خارج گردانیده شده همانند یک شخص کبیر از اهلیت لازم برای انجام کلیه اعمال زندگی مدنی برخوردار است؛ ولی با این حال، او برای ازدواج و فرزند خوانده شدن بایست همان قواعدی را که اگر از حجر خارج گردانیده نشده بود ملزم به رعایت آنها می‌بود مراعات کند. صغیری که از حجر خارج گردانیده شده دیگر تحت ولایت و اقتدار پدر و مادر خویش نیست و اینان به‌گونه قهری تنها به‌عنوان پدر یا مادر مسئول زبانی نیستند که او ممکن است پس از حجر گردانیده شدنش از حجر به دیگری وارد آورد (ماده ۴۸۲ قانون مدنی فرانسه). به‌موجب ماده ۴۸۷ قانون مدنی فرانسه، صغیر از حجر خارج گردانیده شده نمی‌تواند به تجارت بپردازد؛ بنگرید به: *دوره تفصیلی حقوق مدنی*، تحت نظر ژاک گستن، اشخاص، به‌وسیله ژیل گوبو، ج ۱۹۸۹، ش ۳۵۶ - ۳۴۷، ص ص ۳۳۱ - ۳۲۴؛ فیلیپ مالوری و لوران آینس، *حقوق مدنی، اشخاص، عدم اهلیت‌ها*، به‌وسیله فیلیپ مالوری، ج ۱۹۸۹، ش ۶۴۲، ص ص ۲۱۹ - ۲۱۸.

در فرانسه، پیش از قانون ۵ ژوئیه ۱۹۷۴ ابتدا پدر به تنهایی و در صورت فوت یا از دست دادن اقتدار پدری

یا عدم امکان ابراز اراده توسط او، مادر و سپس پدر و مادر به اتفاق یکدیگر و در صورت فوت یکی از آنها یا عدم امکان ابراز اراده توسط او، دیگری به تنهایی می‌توانستند تنها با اعلام به قاضی امور قیمومت اقامتگاه صغیر، او را از حجر خارج کنند (بنگرید به: ریپر و بولانژه، پیشین، ش ۲۷۲۹، ش ۹۶۷؛ آکس ویل، حقوق مدنی، اشخاص، خانواده عدم اهلیت‌ها، چ سوم، ش ۸۳۷، ص ۷۵۰). اگر احراز می‌شد که صغیر را به خاطر رهایی از حضانتش از حجر خارج کرده‌اند، این اقدام توسط دادگاه ابطال می‌شد؛ بنگرید به: شعبه عرایض دیوان کشور، ۴ آوریل ۱۸۶۵، مجله دالوز، سال ۱۸۶۵، بخش یکم، ص ۳۸۷؛ دادگاه استیناف دوئه، ۲۵ مارس ۱۸۹۵؛ مجله سیری، سال ۱۸۹۷، بخش دوم، ص ۷۳، همراه با نقد وال؛ دادگاه استیناف مارسی، ۱۷ نوامبر ۱۹۲۱، مجله دالوز دوره‌ای، سال ۱۹۲۲، بخش پنجم، ص ۱۳. این آرا به نقل از: ریپر و بولانژه، پیشین، ش ۲۷۳۳، ص ۹۷۷ ذکر شده‌اند.

قانون ۵ ژوئیه ۱۹۷۴ با تقلیل سن کبر از بیست و یک سال به هیجده سال تمام از اهمیت و فایده این نهاد حقوقی کاسته است؛ چه، کمتر پدر و مادری حاضر می‌شوند که فرزند شانزده ساله خود را از حجر خارج کنند؛ مضافاً آنکه در حال حاضر خارج گردانیدن از حجر جنبه قضایی دارد و این امر به قاضی امور قیمومت اختیار بررسی و ارزیابی دلایل و انگیزه‌های پدر و مادر را برای خارج گردانیدن فرزند خویش از حجر اعطا می‌کند و وی در صورتی با خواست آنان موافقت می‌کند که آن را موجه تلقی کند؛ بنگرید به: فیلیپ مالوری، پیشین، همان ش. در حقوق ایران، ماده ۱۲۰۹ محذوف قانون مدنی اعلام می‌داشت: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد، در حکم غیر رشید است. مع ذلک، در صورتی که بعد از پانزده سال تمام، رشد کسی در محکمه ثابت شود، از تحت قیمومت خارج می‌شود.»

۲۱. استارک، پیشین، ش ۷۲۳.

۲۲. درباره متمایز کردن تعهد ناشی از عقد و تعهد ناشی از عدم اجرای عقد مراجعه شود به: ژان کوانده، تقصیر قراردادی و آثار آن، رساله دکتری در دانشگاه لوزان، ۱۹۷۰، ش ۳۴۲ به بعد، ص ۱۶۸ به بعد.

۲۳. دشنو و ترسیه، مسئولیت مدنی، ص ص ۱۱۰ - ۱۰۹؛ برای نظر مخالف مراجعه شود به قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج اول، ص ص ۳۶۵ - ۳۶۴.

۲۴. دشنو و ترسیه، پیشین، ص ۱۰۸.

۲۵. پلانیول، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، ش ۹۰۵؛ کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۲، ش ۴۱۲، ص ص ۱۸۱ - ۱۸۲ و وقایع حقوقی، ش ۹۸، ص ۹۳.

۲۶. ریپر و بولانژه، دوره تفصیلی حقوق مدنی، ج ۲، ش ۱۰۹۷، ص ۴۲۱.

۲۷. فرهنگ دهنخدا، چاپ اول از دوره جدید، پاییز ۱۳۷۳، ج ۱۳، ص ۱۹۲۰۱.
۲۸. همان، ص ۲۰۰۸۳.
۲۹. امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ص ۳۶۶ - ۳۶۵؛ کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۲، ش ۴۱۵، ص ۱۸۸ و وقایع حقوقی، ش ۱۰۰، ص ۹۵.
۳۰. کاتوزیان، همان منابع، همان شماره‌ها.
۳۱. کاتوزیان، همان منابع، همان شماره‌ها.
۳۲. دکتر صفائی نگاهداری را با حضانت مترادف دانسته‌اند (دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، ش ۳۸۶ و ۳۹۶)؛ ولی باید بیافزاییم که استاد دکتر صفائی در جلد دوم کتاب حقوق خانواده با آنکه نخست مرقوم می‌دارند: «کلمه تربیت که فقها در تعریف حضانت به کار برده‌اند دارای دو جنبه جسمی و روحی، مادی و معنوی است و اختصاص به پرورش جسمی ندارد» (صفائی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۲، چ اول، ش ۱۰۴، ص ۱۱۹)، اما سپس از «فرق حضانت و تربیت» سخن به میان می‌آورند (همان، ش ۱۴۲).
۳۳. صفائی و اسدالله امامی، پیشین، ش ۱۴۳.
۳۴. استارک، تعهدات، ش ۶۵۷ - ۶۵۶، ص ص ۲۳۹ - ۲۳۸.
۳۵. استارک، پیشین، ش ۶۵۷.
۳۶. قانون مدنی سوییس، زیرنویس شده توسط ژرژ اسکمی‌بو و پیر - ربرژی یرون، ص ۱۴۱، زیرنویس ماده ۳۳۳، ستون یک، پاراگراف ۳.
۳۷. مالوری و آینس، تعهدات، ش ۶۵، ص ۶۴.
۳۸. دشنو و ترسیه، مسئولیت مدنی، ص ۱۰۹.
۳۹. کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۲، ش ۴۱۲، ص ۱۸۰.
۴۰. قانون مسئولیت مدنی در مورد سن صغیر قائل به تفصیل نشده است؛ از این رو، مسئولیت پیش‌بینی شده در ماده ۷ این قانون همان‌گونه که ممکن است بر اثر اعمال زیانبار یک کودک خردسال (صغیر غیر ممیز) تحقق پیدا کند، همان‌طور هم ممکن است این مسئولیت در نتیجه اعمال زیانبار یک نوجوان (صغیر ممیز) به وقوع بپیوندد. در فرانسه، رویه قضایی، دیگر شرایط تحقق مسئولیت پدر و مادر را برحسب سن صغیر به‌گونه متفاوت مورد تفسیر قرار می‌دهد؛ بنگرید به: استارک، تعهدات، ش ۶۷۵، ص ۲۴۳.
۴۱. کربنیه، حقوق مدنی، ج ۴، ش ۹۸، ص ۳۵۳.
۴۲. هانری لئون و ژان مازو، دروس حقوق مدنی، تعهدات، ش ۴۹۴، ص ۴۶۷.

۴۳. کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۲، ش ۴۱۴، صص ۱۸۵ - ۱۸۴؛ کریستین لارومه، مسئولیت ناشی از فعل غیر در دائرةالمعارف حقوق مدنی دالوز، تحت نظر پی یررنو، ج ۶، ش ۲۲۹ - ۲۲۷.
۴۴. استارک، تعهدات، ش ۶۸۰، ص ۲۴۴؛ لارومه، پیشین، ش ۲۳۰.
۴۵. کربنیه، پیشین، ش ۹۸، ص ۳۵۲.
۴۶. لارومه، پیشین، ش ۲۳۲.
۴۷. کلن و کاپیتان، دوره حقوق مدنی فرانسه، ج ۲، تجدیدنظر شده به وسیله ژولیو دولامورانندی یر، ش ۱۱۵۰؛ ویل، تعهدات، ش ۶۴۶؛ بوره؛ به نقل از: لارومه، پیشین، ش ۲۳۳.
۴۸. تنک و اولی‌یه؛ به نقل از: استارک، پیشین، ش ۶۵۹ و ۶۸۱.
۴۹. درباره این نظریه گفته شده است که چنین استدلالی از مسئولیت مدنی هرگونه مبنای اخلاقی را باز می‌ستاند و افزوده‌اند که برخی برای دفاع از این استدلال و توجیه آن این نکته را یادآور می‌شوند که ممکن است مجنون عامل ورود زیان، توانگر و قربانی عمل زیانبار، مستمند باشد؛ اما با اظهار این مطلب به اندیشه کمک و معاضدت یا به احساس دلسوزی و رحم و شفقت تمسک جسته می‌شود و نه به مسئولیت مدنی؛ یک عمل نباید به خودی خود بلکه باید در ارتباط و با توجه به فاعل آن مورد ارزیابی و داوری قرار گیرد. مسئولیت مستلزم قابلیت انتساب است؛ به نقل از: ریپر و بولانژه، پیشین، ش ۹۵۵، ص ۳۵۹.
۵۰. کاتوزیان، وقایع حقوقی، ش ۹۹، ص ۹۴؛ بنابن، تعهدات، ش ۴۳۱، ۴۰۶ و ۴۰۳، به‌زعم این استاد، حقوق موضوعه فرانسه در دو مرحله به‌سوی یک تقصیر صرفاً نوعی و مستقل از شعور و قوه تمیز و تشخیص فاعل آن گرایش یافته است:
- در مرحله اول، برای مجانین، قانون ۳ ژانویه ۱۹۶۸ درباره وضعیت محجورین کبیر ماده ۲-۴۸۹ را به قانون مدنی فرانسه افزوده است. به‌موجب این ماده «کسی که تحت تأثیر یک اختلال دماغی به دیگری زیانی وارد آورده است، به‌رغم این وضع، ملزم به جبران خسارت است.» استاد بنابن درباره این ماده متذکر می‌شود که اگر تنها به منطوق آن توجه شود، این متن تنها از زیان سخن به میان آورده و دیگر تقصیر را لازم نمی‌داند. ولی دیوان کشور فرانسه (رای شعبه دوم مدنی، مورخ ۲۴ ژوئن ۱۹۷۸) ماده یاد شده را به‌گونه بسیار منطقی به ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه که متضمن مسئولیت مبتنی بر تقصیر است مرتبط ساخته است؛ چه، طبق نظر این دیوان «ماده ۲ - ۴۸۹ هیچ‌گونه مسئولیت جدیدی مقرر نداشته است و در مورد تمام مسئولیتهای ناشی از مواد ۱۳۸۲ به بعد قانون مدنی اعمال می‌شود.» در مرحله دوم، هیئت عمومی دیوان کشور فرانسه طی آرای چند که در تاریخ ۹ مه ۱۹۸۴ صادر کرده، کودکان خردسال را نیز مسئول

شناخته است.

۵۱. در حقوق سوییس و آلمان، که تدوین‌کنندگان قانون مدنی ما به آنها نیز توجه داشته‌اند، چنین تمایزی به عمل می‌آید؛ بنگرید به: انگل، کتاب *تفصیلی تعهدات در حقوق سوییس*، ص ۳۰۶ به بعد و نیز ص ۳۱۲ به بعد؛ دشنو و ترسیه، پیشین، ص ۶۹ به بعد و نیز ص ۷۸ به بعد؛ کوانده، *تقصیر قراردادی و آثار آن*، ص ۸۳ به بعد. بنا به نوشته یکی از متخصصان بزرگ مسئولیت مدنی در فرانسه، رویه قضایی در این کشور نیز تقریباً به موضع حقوق کشورهای واجد سنت ژرمنی پیوسته است، بدین معنا که برای اعمال فرض تقصیر علیه کسانی که ملزم به مواظبت از دیگری هستند بدان بسنده می‌کند که ثابت شود زیان وارده بر اثر یک فعل یا ترک فعل «غیرعادی» یا «نامشروع و خلاف» شخص تحت مراقبت بوده است؛ بنگرید به: ویسنه، *مسئولیت: شرایط*، ص ۹۷۵؛ هم‌چنین مراجعه شود به مازو، پیشین، ش ۴۹۴، ص ۴۶۷.
۵۲. انگل، پیشین، ص ۳۰۷.
۵۳. ماده ۱۶ قانون مدنی سوییس درباره اهلیت تمیز و تشخیص اشعار می‌دارد: «هر شخصی که فاقد قوه اقدام به گونه عقلانی به واسطه کمی سن نیست یا آنکه از این قوه بر اثر بیماری روانی و ضعف روحی و سستی یا بر اثر علل مشابه دیگر محروم نشده است، از لحاظ این قانون، دارای اهلیت تمیز و تشخیص است.»
۵۴. دشنو و ترسیه، پیشین، ص ۷۰ و ۷۹.
۵۵. توئور؛ به نقل از: کوانده، پیشین، ص ۸۶.
۵۶. کاتوزیان، *حقوق خانواده*، ج ۲، ش ۴۱۸.
۵۷. کاتوزیان، پیشین، ص ۱۹۳، زیرنویس ش ۲.
۵۸. دشنو و ترسیه، پیشین، ص ۱۰۷.
۵۹. برای ملاحظه نظر مخالف رجوع شود به: قائم‌مقامی، *حقوق تعهدات*، ج ۱، ص ص ۳۶۹-۳۷۰.
۶۰. کاتوزیان، *ضمان قهری، مسئولیت مدنی*، چاپ اول، ش ۱۳۱.
۶۱. آرای وحدت رویه قضایی از ۵۸/۸/۲۸ الی ۶۳/۴/۱۲، از مجموعه انتشارات اداره کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ص ص ۲۳-۲۵.
۶۲. امیدوار است همان‌گونه که دیوان عالی کشور در مسئله جبران خسارت زائد بر دیه در موضع خود تجدیدنظر به عمل آورده است، در این زمینه نیز چنین کند. توضیح آنکه دیوان عالی کشور قبلاً در رأی اصراری هیئت عمومی خود در تاریخ ۶۸/۹/۱۴ اعلام کرده بود: «... ادعای مطالبه ضرروزیان ناشی از جرم... در دادگاه کیفری مطرح و رسیدگی شده و دادگاه در حکم خود مقدار دیه را بر طبق قانون دیات معین نموده است،

بنابراین دعوی ضرروزیان وارده بر شخص مزبور بر اثر همین جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه، فاقد مجوز می‌باشد...». این رأی در محافل حقوقی با انتقاد روبه‌رو شد (کاتوزیان، «ماهیت و قلمرو دیه - زیان ناشی از جرم»، مجله کانون وکلا، دوره جدید شماره ۷ - ۶، ص ۲۷۷ به بعد؛ سید محمدحسن مرعشی، «دیه و ضرروزیان ناشی از جرم»، در دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۱۸۳ به بعد) و در نتیجه، اکنون دیوان عالی کشور در رأی هیئت عمومی اصراری حقوقی مورخ ۷۵/۴/۵ چنین اعلام کرده است:

رأی هیئت عمومی اصراری حقوقی

«به دلالت اوراق محاکماتی عمل ارتكابی خواندگان ایراد ضرب عمدی منتهی به شکستگی استخوان ساق پای مجنی‌علیه است که علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی‌علیه به جهت تفویض قوای کاری خواهان دادگاه خواندگان را پرداخت ضرروزیان محکوم نموده است نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و فحوای مواد قانون راجع به دیات نفی جبران سایر خسارات وارده به مجنی‌علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به اینکه منظور از خسارات و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی می‌باشد لذا مستفاد از مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف لزوم جبران این‌گونه خسارات بلاشکال است بنا به مراتب رأی شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک سابق تبریز به اکثریت آرا ابرام می‌گردد.»

۶۳. مرعشی، «ضمان عاقله (مسئولیت عاقله در پرداخت دیه)» در دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۲۲۱، زیرنویس ۱ (نشر میزان، چاپ ۷۳).

۶۴. کاتوزیان، «ماهیت و قلمرو دیه، زیان ناشی از جرم»، مجله کانون وکلا، شماره ۷ - ۶ دوره جدید، ص ص ۲۹۰ - ۲۸۹؛ سید محمد موسوی بجنوردی، «نگاهی دوباره به مسئله دیه عاقله»، مجله کانون وکلا، شماره ۸ - ۹ دوره جدید، ص ۴۷۱.

۶۵. در حقوق فرانسه، در کنار احصایی که ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی از موارد مسئولیت ناشی از فعل غیر به عمل آورده، متون بسیار دیگری به این یا آن شخص جبران خسارت وارده توسط دیگری را تحمیل می‌کنند. برخی از این‌گونه مقررات مستقیماً به حقوق مدنی مربوط نیستند، زیرا آنها یا یک مسئولیت جزایی ناشی از فعل غیر را مقرر می‌دارند یا دست‌کم یک مسئولیت پولی را که جنبه مجازات دارد برقرار می‌سازند؛ به نقل از: وینه، پیشین، ج ۱، ش ۷۸۸. البته در این موارد وجود رابطه‌ای میان عامل عمل مجرمانه و زیانبار و شخص ثالث مسئول به چشم می‌خورد؛ مثلاً، رئیس یک کارخانه و مؤسسه اقتصادی در قبال جرائمی که مرتوسین وی حتی بدون اطلاع او در زمینه‌های مقررات کار، تأمین اجتماعی، قوانین اقتصادی، حقوق مالیاتی و مقررات مربوط به قیمت‌ها مرتکب می‌شوند، از لحاظ جزایی، مسئول است؛ هم‌چنین اگر مسافرخانه‌داران و هتلداران کسی را بیش از ۲۴ ساعت پذیرا شوند بی‌آنکه مشخصات وی را در دفتر

مسافرخانه یا هتل ثبت کنند و این شخص طی مدت اقامت خویش در مسافرخانه یا هتل مرتکب جنایت یا جنحه‌ای شود، مسئول جبران خسارات کسانی هستند که از ارتکاب جنایت یا جنحه مذکور متضرر شده‌اند؛ به نقل از: وینه، پیشین، همان ش.

۶۶. ابوالقاسم گرجی، «ضمان عاقله»، مقالات حقوقی، ج ۲، چ ۱۳۶۹، ص ۲۶۶.

۶۷. گرجی، پیشین، ص ۲۶۲.

۶۸. برای آگاهی از متن این رأی به زیرنویس شماره ۶۲ همین مقاله مراجعه کنید.

۶۹. موسوی بجنوردی، پیشین، ص ص ۴۷۲ - ۴۶۹.

۷۰. کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۲، ش ۴۱۳.

۷۱. هنگامی که این مقاله برای چاپ تسلیم شده بود، استاد ارجمند جناب آقای دکتر صفائی مجموعه‌ای از

مقالات خود را به اینجانب مرحمت فرمودند که در آن مقاله‌ای ارزنده تحت عنوان «مسئولیت مدنی ناشی

از فعل زیان‌آور صغیر و مجنون (مطالعه‌ای تطبیقی)» به چاپ رسیده است؛ بنگرید به: صفائی، مقالاتی

درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، آبان ۱۳۷۵، ص ۲۳۹ به بعد.