

مسئولیت مدنی اشخاص مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت و لزوم توسعه آن با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

علیرضا یزدانیان*

چکیده

در مواردی شخصی به دلیل وضعیت جسمانی یا دماغی خود نیازمند است تا شخص دیگری از وی مراقبت و مواظبت به عمل آورد. به همین دلیل، قانون در نظام‌های حقوقی به برخی از افراد، این اقتدار را بخشیده تا به دلیل وضعیت جسمانی یا دماغی شخصی بر وی نظارت و کنترل داشته و از او مراقبت نمایند. در این موارد اگر شخص تحت مراقبت، خسارتی به خود یا دیگری وارد نماید، قاعداً شخص مراقب باید مسئول جبران خسارت باشد. در حقوق فرانسه، ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف به مسئولیت والدین اشاره دارد. در حقوق ایران نیز ماده ۷ ق.م.م به مسئولیت سرپرست مجنون و صغیر اشاره نموده است. می‌توان تصور نمود گاه افراد دیگری نیز، در عین حال که محجور نیستند، نیاز به مراقبت داشته باشند مانند افراد نابینا یا معلول و بیمار. در این موارد نیز شخص مراقب ایشان، اعم از حقیقی یا حقوقی باید مسئولیت اعمال آن‌ها را بر عهده داشته باشد. در برخی از نظام‌های حقوقی نیز به این امر اشاره شده ولی فعلاً در حقوق ایران با توجه به قواعد موجود، امکان جبران چنین خساراتی نیست. حال می‌توان این سؤالات را مطرح نمود که آیا در حقوق ایران، مسئولیت سرپرست، محدود به این است که فاعل فعل زیان‌بار، صغیر و مجنون باشد یا با تکیه بر قواعد کلی می‌توان چنین نظر داد که در هر موردی که شخصی نیازمند مراقبت است، شخصی که مراقبت از وی را بر عهده دارد، مسئول عمل وی است؟ آیا ماده ۷ ق.م.م استثنائی است یا می‌توان دامنه این مسئولیت را به اشخاصی که مجنون یا صغیر نبوده، اما نیازمند مراقبت هستند نیز گسترش داد؟ به‌عنوان مثال آیا یک مؤسسه سرای سالمندان، مسئول عمل سالمندان نیست؟ زیرا گرچه ایشان مجنون یا صغیر نیستند، اما عرفاً نیازمند مراقبت هستند. به

نظر می‌رسد در حقوق ایران می‌توان قاعده مسئولیت مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت را طرح نمود که در این مقاله به شیوه تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: مسئولیت، مراقب، سرپرستی، تقصیر.

یکی از اقسام مسئولیت ناشی از عمل غیر، «مسئولیت مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت»^۱ است که در صدر ماده ۱۳۸۴ ق.م. ف^۲ مطرح شده است.^۳ در حقوق کشورهای اسلامی نیز چنین مسئولیتی هست.^۴ (مانند ماده ۱۷۳ ق.م.مصر).^۵ در حقوق ایران نیز ماده ۷ ق.م.م^۶ به این مسئولیت اشاره نموده است. بنابراین درحالی که در ماده ۷ ق.م.م مسئولیت سرپرست، مقید به مجنون یا صغیربودن فاعل شده است، در دیگر نظام‌های حقوقی، این مسئولیت در مورد هر شخصی که به علت جسمی یا دماغی نیازمند این مراقبت باشد، قابل تصور است. ریشه این مسئولیت در حقوق رم نیز وجود داشته و در مواردی که شخص تحت سرپرستی خسارت می‌زد، زیان‌دیده از جسم وی انتقام می‌کشید. بعداً سرپرست مخیر شد تا خود خسارت را جبران کند یا شخص تحت سرپرستی را واگذار کند که این امر به دعوی «نوکسال»^۷ معروف است.^۸ بنابراین در این نوع مسئولیت اصولاً شخصی قانوناً یا بر حسب قرارداد، مکلف به نگاهداری و

1. La responsabilité du surveillant du fait de son surveillé.

۲. در این نوشتار، «ق.م.» علامت اختصاری قانون مدنی ایران، «ق.م.م» علامت اختصاری قانون مسئولیت مدنی و «ق.م.ف» علامت اختصاری قانون مدنی فرانسه است.

۳. ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف: «شخص نه تنها مسئول خسارات ناشی از عمل خود است بلکه مسئول خسارات ناشی از عمل کسانی هم که وی پاسخ‌گوی آنهاست یا مسئول خسارات ناشی از اشیاء تحت مراقبت خود نیز هست...».

۴. فرج، توفیق حسن، و مصطفی جمال؛ مصادر و احکام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۹، ص. ۴۰۵.

۵. ماده ۱۷۳ ق.م.مصر: «۱- هر شخصی که به موجب قانون یا قرارداد مکلف به مراقبت از فردی است که به سبب صغر یا وضعیت عقلی یا جسمی نیازمند چنین مراقبتی است باید زبانی را که به سبب عمل نامشروع وی وارد می‌آید جبران نماید حتی اگر فاعل فعل زیان‌بار غیرممیز باشد. ۲- صغیر قبل از سن ۱۵ سالگی نیازمند مراقبت است و همچنین زمانی که به سن ۱۵ سالگی می‌رسد اما کماکان تحت حمایت است. وظیفه مراقبت از صغار در مدرسه به عهده معلم و در محل کار با استادکار است؛ البته مادامی که تحت نظارت ایشان باشد. مراقبت از زوجه فاقد اهلیت کامل، به عهده شوهر یا سرپرست شوهر وی است...».

۶. ماده ۷ ق.م.م: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می‌باشد...».

7. Noxale.

8. Lévy, Jean- Philippe; André, Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 2002, p.891.

مراقبت از شخصی است که به چنین مراقبتی نیاز دارد. در نتیجه در صورتی که شخص تحت مراقبت، خسارتی به دیگری وارد آورد، شخص مراقب، پاسخگوی عمل وی بوده و باید خسارات را جبران نماید. در حقوق فرانسه نیز در ماده ۱۳۸۴ به مسئولیت والدین اشاره شده، اما رویه قضایی با تفسیر موسع این ماده، مسئولیت را محدود به والدین نمی‌داند.^۱ در مورد افراد معلولی هم که به مؤسسات سپرده می‌شوند تا از آن‌ها نگهداری کنند، می‌توان مؤسسه را مسئول دانست.^۲ به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز خصوصیتی در مجنون یا صغیر نبوده و در هر مورد که عرفاً وظیفه نظارت و مراقبت محقق شده باشد، شخص مراقب، مسئول اعمال شخص تحت نظارت است زیرا هدف مسئولیت مدنی اعاده وضع زیان‌دیده است.^۳ شاید بتوان این قاعده را بنا نهاد که هرگاه شخصی بر روی دیگری کنترل و نظارت داشته باشد و این اشخاص تحت نظارت به جهت ضعف جسمی یا ذهنی، «اشخاص بالقوه خطرناک»^۴ باشند، شخص مراقب، مسئول خسارات ناشی از اعمال آن‌ها است.^۵ بنابراین می‌توان تصور نمود که سرای سالمندان، مسئول خسارات ناشی از اعمال افراد سالخورده، و بیمارستان‌ها، مسئول اعمال بیماران نیازمند به مراقبت باشند. بنابراین در صورت استخراج یک قاعده کلی می‌توان در راستای جبران خسارت زیان‌دیده در موارد مشابه، مسئولیت عمل فاعل را بر غیر نیز تحمیل نمود.^۶ در اینجا برای ایجاد بستری مناسب جهت استخراج یک قاعده عمومی، در قسمت اول به مصادیق این مسئولیت اشاره شده است. در قسمت دوم نیز از استخراج یک قاعده کلی سخن به میان خواهد آمد.

۱. مصادیق مسئولیت مدنی سرپرست محجور

برخلاف دیگر نظام‌های حقوقی، در حقوق ایران، قلمرو ماده ۷ ق.م.م. محدود به دو مصداقی است که فرد تحت کنترل، مجنون یا صغیر باشد. اما در موردی که شخصی محجور نباشد، ولی بنا به دلایلی نیاز به مراقبت داشته و شخصی تکفل وی را داشته

1 . Steinlé-Feuerbach, and Marie France, Droit des obligations, Ellipses édition Marketing, S, A, 2008, p.145.

2 . Benabant, Alain; Droit civil, Les obligations, 10e éd, Librairie général de droit et de jurisprudence, Montchrestien, 2005, p.404.

۳. غمامی، مجید؛ مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، دادگستر، ۱۳۷۶، ص. ۱۲۰.

4 . Des personnes potentiellement dangereuses.

5 . Radé, Christophe, "Droit À Réparation, Responsabilité du fait d'autrui, Principe général", Responsabilité civile et Assurances, 2005, p.11.

۶. بادینی، حسن؛ فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص. ۳۲۷.

باشد، مانند بیماران یا سالخوردگان یا معلولین، مطلبی وجود ندارد، که در قسمت‌های بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اول: صغیر

۱-۱. سرپرستی از اطفال

کسانی که متعهد به حضانت طفل هستند، نه تنها باید جسم و روان وی را از گزند آفات حفظ کنند، بلکه این نگاهداری اقتضا دارد تا وی را از ایراد ضرر به اشخاص دیگر بازدارند. در مورد مسئولیت والدین اطفال مشروع، ماده ۷ ق. م. م چنین والدین مشروعی را در بر می‌گیرد. اما در مورد کودک ولدالزنا این سؤال قابل طرح است که آیا مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت مزبور فقط به عهده خود اوست (ماده ۱۲۱۶ ق.م) یا اینکه می‌توان مضمول ماده ۷ ق. م. م نیز دانست؟ قبل از پاسخ به سؤال فوق باید اشاره نمود که سرپرست طفل نامشروع الزاماً پدر یا مادر طبیعی وی نیستند زیرا گاه شخص ثالثی از سر رأفت و احسان، وی را نگاهداری می‌نماید و گاه نیز به ناچار، دست تقدیر، کودک نامشروع را به دامن شخصی می‌اندازد و نگاهداری از وی را به او می‌سپارد. در این موارد، نگاهداری از چنین کودکی، چه بر حسب قرارداد و چه بر حسب قانون، با هیچ‌یک از والدین یا شخص ثالث نیست و از نظر حقوق سنتی، تصور تکلیف والدین به نگاهداری از چنین طفلی با توجه به عدم الحاق به ایشان دشوار است. باوجود این، گویا تمایل حقوق دانان این است که پدر و مادر بیولوژیکی چنین طفلی مجبور به نگاهداری از کودک نامشروع خویش هستند.^۱ این تمایل دکتترین، به رویه قضایی نیز سرایت نموده است.^۲ در حقوق فرانسه در ابتدا در مورد طفل زنازاده این

۱. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، خانواده، جلد دوم، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۲، ص. ۸.
۲. رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ چنین مقرر نموده است: «به موجب بند الف ماده قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع، تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوبین طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عموماً و اطلاق مواد یادشده و مسئله ۳ و مسئله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان... تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر، از جمله شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۴۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آن‌ها منتفی است و لذا رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی

دیدگاه وجود داشت که وی را جزء خانواده نمی‌دانستند. ناپلئون معتقد بود که حتی دولت نیاز به زنازاده‌ها ندارد. این طرز فکر سبب می‌شد که زنازاده هیچ نسبی با والدین نداشت مگر اینکه هر دو یا یکی از والدین، کودک زنازاده را مورد شناسایی قرار می‌دادند،^۱ هرچند این دیدگاه، روزبه‌روز تعدیل می‌شد. تا قبل از اصلاحات سال ۲۰۰۵ ولدالزنا را معمولاً مادر تحت نگهداری قرار می‌داد مگر اینکه دادگاه وی را به پدر یا هر دو والدین طبیعی می‌سپرد. باین‌حال، اندیشه برابری کودکان مشروع و نامشروع در قانون ۳ ژانویه ۱۹۷۲ به چشم می‌خورد. تا اینکه در سال ۲۰۰۵ در قانون ۴ ژوئیه ۲۰۰۵ در ماده ۳۱۰ ق.م.ف حقوق کودکان مشروع و نامشروع، یکسان شده و امروزه طبق ماده ۱-۳۱۰ ق.م.ف به نظر می‌رسد نسب کودکان مشروع و نامشروع، یکسان فرض شده و در حقوق فرانسه رابطه نسب بر مبنای رابطه خونی استوار شده و نسب، اعم از مشروع و نامشروع یکسان تلقی می‌شود^۲ به‌نحوی که در برخی از کتب جدید مسئولیت مدنی در فرانسه، یکی از شرایط مسئولیت والدین، وجود « رابطه نسب»^۳ است که از منظر این نویسندگان، این رابطه می‌تواند مشروع یا نامشروع یا حتی رابطه فرزندخواندگی باشد.^۴ در حقوق ایران اگرچه بر مبنای قانون مدنی، کودک مشروع و کودک طبیعی یکسان نیستند، اما گویا گرایشی پدید آمده که طفل نامشروع نیز همسان کودک مشروع باید از حقوق اجتماعی مساوی برخوردار باشد.^۵ اگر از این منظر نگریسته شود، می‌توان گفت هر شخصی که نگاهداری و مواظبت از ولدالزنا با وی باشد، در صورتی که در نگاهداری و مواظبت تقصیر نموده و کودک نامشروع، به دیگری

کشور، موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی با استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.» اگر پدر عرفی کلیه تکالیف مربوط به پدر را داشته باشد و بپذیریم که در مقابل تکلیف، حق وجود دارد این تردید، منطقی خواهد بود که گفته شود شاید فرزند نامشروع، کلیه حقوق را داشته باشد جز موارد تصریح‌شده.

- 1 . Capitant, Henrie; "L'évolution de droit de la famille depuis de code civil", In: Le droit civil français, Librairie de Recueil Sirey, 1936, p. 15.
- 2 . Flour, Jaques, et al; Droit civil, Les Obligations, T, 2, Le fait juridique, 13e éd, Sirey, 2008, p. 226.
- 3 . Lien de filiation.
- 4 . Fabre-Magan, Muriel; Les Obligations, Presses universitaires de France, 2004, p.855.
- ۵ . خزرچی، عروبه جبار؛ حقوق الطفل بین النظریه و التطبيق، دارالثقافه للنشر و التوزیع، عمان، ۲۰۰۹، ص. ۱۵۴.

خسارتی وارد آورد، در حدود ماده ۷ ق.م.م.چنین سرپرستی مکلف به جبران خسارات است و اصلاً نیازی به نسب نیست.

۱-۲. احصاء شرایط مسئولیت مدنی سرپرست

در حقوق فرانسه، مسئولیت مدنی والدین منوط به احراز شرایطی است که بدون وجود آن‌ها از نظر رویه قضائی مسئولیت والدین منتفی خواهد بود^۱ که به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز این شرایط در تحقق مسئولیت مدنی سرپرست در ماده ۷ ق.م.م. ضروری است.

الف. شرط اول: صغیربودن شخص تحت مراقبت

یکی از شرایط مسئولیت مدنی والدین، صغیربودن فرزند است که ماده ۷ ق.م.م. نیز به این امر اشاره دارد. در نتیجه به محض رسیدن به سن بلوغ، مسئولیت مدنی خاص والدین نسبت به عمل فرزندان پایان می‌پذیرد. در حقوق فرانسه حتی اگر سرپرستی والدین ادامه پیدا کند، اما فرزند به سن بلوغ برسد، مسئولیت مدنی ویژه مندرج در بند ۴ ماده ۱۳۸۴ پایان می‌پذیرد. به عنوان مثال در حقوق فرانسه، تا زمانی که شخص صغیر است، برای مسئولیت والدین ناشی از عمل صغیر، فرض تقصیر شده و امروزه نوعی مسئولیت محض مطرح شده است. اما زمانی که طفل، مجنون بوده و بعد از بلوغ، افاقه پیدا نکند، با اینکه چنین طفلی تحت سرپرستی والدین است، دیگر نمی‌توان به بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف. استناد نمود و زیان‌دیده باید تقصیر سرپرست را ثابت کند.^۲ به زعم حقوق‌دانان، یکی از مشکلات در حقوق مسئولیت مدنی فرانسه، کاهش سن بلوغ است. این کاهش سن، به ضرر کسانی خواهد بود که از ناحیه فعل صغیر، خسارت دیده‌اند. آمار در حقوق فرانسه نشان می‌دهد که در مواردی زیان‌دیده با مسئولیتی روبه‌رو می‌شود که توان جبران خسارات را ندارند زیرا شخصی که در سن صغر به سر می‌برد، هنوز دارایی و ثروت کافی برای جبران خسارات نداشته و مسئولیت اعمال وی به گردن والدین است و در مواردی که ظاهراً شخص به سن بلوغ برسد دیگر والدین مسئول نیستند و از سویی شخص گرچه بالغ است به لحاظ بلوغ در سنین پایین، هنوز ثروت و مالی برای جبران خسارت ندارد. بنابراین زیان‌دیده در عمل با بدهکاران جوانی روبه‌رو می‌شود که نه مال برای جبران خسارت دارند و نه دیگر تحت پوشش خانواده‌ای

1. Mazeaud, Henri, et Jean Léon, Leçons de droit civil, T, 2, volume premier, Obligations, 6e éd, par François Chabas, 1978, Montchrestien, p.500.
2. Ibid.

قرار می‌گیرند.^۱ این وضعیت در حقوق ایران وخیم‌تر است زیرا با لحاظ ماده ۱۲۱۰ ق.م. در مورد سن بلوغ می‌توان تصور نمود که دختر ۱۰ ساله‌ای که سبب خسارت شود اصولاً در عمل، مالی برای جبران ندارد و به علت بالغ‌شدن، والدین وی مسئول جبران خسارت ناشی از عمل او نیستند. این یکی از مواردی است که اصلاح ماده ۷ را می‌طلبد زیرا اگر ماده ۷ از ذکر صغیر خودداری می‌نمود و مانند برخی از نظام‌های حقوقی، معیار آن، نیاز شخص به مراقبت می‌شد عرفاً تا زمانی که طفل نیازمند مواظبت بود مسئولیت عمل وی با سرپرست قرار گرفته و این به نفع زیان‌دیده می‌بود.

ب. شرط دوم: همزیستی صغیر با سرپرست

از منظر حقوق مسئولیت مدنی سنتی، یکی از شرایط، همزیستی سرپرست با کودک است^۲ و این شرط، مربوط به این ایده است که والدین، مکلف به مراقبت و نگهداری از فرزندانشان هستند و این تکلیف، زمانی که کودک بنا به دلایلی با والدین همزیستی ندارد، پایان می‌پذیرد. از این‌رو زمانی که کودک در مدرسه بوده یا به خویشاوند دیگری مانند پدر بزرگ یا مادر بزرگ سپرده شده است، والدین مسئولیتی ندارند. چنانچه طبق بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م. ف زمانی والدین مسئولیت اعمال فرزندان صغیر را بر عهده دارند که فرزند صغیرشان با آن‌ها زندگی می‌کند. در حقوق ایران نیز گرچه در ماده ۷ ق.م. این قید مورد تصریح قرار نگرفته، از عبارت «تقصیر در نگهداری یا مواظبت» می‌توان این شرط را استنباط نمود زیرا والدین، وظیفه مراقبت و نگهداری از طفل را دارند و زمانی می‌توانند این سلطه را اعمال نمایند که طفل با آن‌ها زندگی کند و در این زمان است که در صورت تقصیر در نگهداری می‌توانند مسئول جبران خسارت باشند.^۳ بنابراین همزیستی فرزند با شخصی که سرپرستی را به عهده دارد، لازم است، خواه پدر باشد خواه مادر یا هر دو. حال در صورتی که طفل صغیر با والدین زندگی نکند، مسئولیت والدین منتفی است؛ البته به شرطی که طفل با دلایل موجه و مشروعی با والدین زندگی نکند و آنجایی که طفل بدون دلایل معتبر، والدین را ترک نموده و از خانه فرار کرده و به دیگری خسارت می‌زند، به نظر می‌رسد پدر و مادر، مسئول باشند زیرا در این مورد هنوز در نگهداری طفل کوتاهی نموده و مقصر به حساب می‌آیند. به هر حال به نظر می‌رسد باید دید آیا دوری از خانواده آن قدر هست که عرفاً وظیفه

1 . Mazeaud, op.cit., p.500.

2 . Malaurie, Philippe, et al, Droit civil, Les obligations, Editions juridiques associées, Défrenois, 2004, p. 70.

3 . Mazeaud, op.cit, p.501.

سرپرستی و نگهداری از والدین ساقط شود یا نه. به‌عنوان مثال، زمانی که طفل همراه اردوی مدرسه، یک هفته به مسافرت می‌رود، در صورتی که به دیگری خسارتی وارد آورد، نمی‌توان پدر و مادر را مسئول دانست زیرا عرفاً در این یک هفته، این عدم همزیستی با خانواده موجه بوده و از طرفی عرف، سرپرستی و نگهداری از کودک را از تکالیف والدین نمی‌داند. اما اگر همین کودک برای عیادت پدر بزرگ، چند ساعتی را به منزل پدر بزرگ خویش می‌رفت، عرفاً وظیفه والدین در سرپرستی و نگهداری ساقط نمی‌بود. با توجه به این معیار می‌توان به فرض رایجی اشاره کرد که نامادری یا همسر دوم مرد با رفتار خود یا ممانعت از حضور طفل در منزل، امکان نظارت پدر را سلب می‌کند. آیا در این مورد، مسئولیت همچنان با پدر است یا نامادری هم مسئول است؟ آیا رفتار نامادری عرفاً حکم قوه قاهره را برای پدر دارد؟ در پاسخ به این سؤال باید اشاره نمود که اگر یک نامادری از سر محبت یا بر مبنای شرط، مواظبت و مراقبت از طفلی را قبول کند، طبق ماده ۷ ضامن است. اما در مواردی که خود چنین تکلیفی را نمی‌پذیرد، قطعاً نامادری مسئول نیست. ولی در فرضی که خود عهده‌دار این امر نیست، اما در عین حال، مرد را از انجام این تکلیف باز می‌دارد و مانع ورود طفل به منزل می‌شود، نامادری از باب ماده ۷ ضامن نیست. در عین حال به نظر نمی‌رسد چنین امری برای مرد در حکم قوه قاهره باشد زیرا از شرایط این قوه قاهره، غیرقابل اجتناب بودن است که در این موارد این شرط منتفی است. وانگهی از منظر اجتماع، رفتار سوء چنین زنی، تکلیف یک پدر در مواظبت و مراقبت را از چنین طفلی ساقط نمی‌نماید. بنابراین به نظر می‌رسد نه تنها از نظر استدلال‌های فوق بلکه از منظر حمایت از زیان‌دیده می‌توان پدر را همچنان مسئول دانست. آنچه گفته شد در مورد ناپدری نیز صادق است. نکته قابل توجه در مورد شرط همزیستی این است که در مورد این شرط در حقوق فرانسه اختلاف نظر هست.^۱ چنانچه به‌زعم برخی از استادان حقوق مدنی فرانسه، امروزه شرط همزیستی والدین با فرزند، گاه به نفع زیان‌دیدگان نیست که علت این امر را باید در تحولات اخلاقی و تجزیه خانواده‌ها دانست که رویه قضایی فرانسه بی‌اعتنا به این امر نمانده است و از نظر دیوان، امروزه این شرط، چندان ضروری نیست^۲ و حتی گاه دست به چاره‌جویی زده و فرض ایجاد نموده است. به‌عنوان مثال دیوان فرض نموده است که

1 . Ponseille, Anne; " Le sort de la condition de cohabitation dans la responsabilité civile des père et mère du fait dommageable de leur enfant mineur", RTD civ, 2003, p.645.

2 . Maistre du Chambon, Patrick, et Philippe Conte; La responsabilité civile délictuelle, 3e éd, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p.73.

جدایی والدین، مانع از وظیفه مراقبت ایشان بر فرزند نیست.^۱ حتی برای اینکه والدین همواره مسئول بمانند، دیوان عالی کشور فرانسه چنین تصمیم گرفته که از اقامت معمولی کودک در اقامتگاه والدین یا یکی از آنها این امر قابل استنتاج است که کودکی که برای مدت نسبتاً طولانی به پدربزرگ یا مادربزرگ سپرده می‌شود، تکلیف والدین به مراقبت و مواظبت قطع نشده است. یا حتی زمانی که کودک در مدرسه به سر می‌برد، اگر چه مدرسه شبانه‌روزی هم باشد، وظیفه والدین نسبت به مراقبت و مواظبت از کودکشان قطع نشده است.^۲ به این ترتیب با صدور رأی ۱۹ فوریه ۱۹۹۷ که مسئولیت والدین را فقط در صورت اثبات قوه قاهره یا خطای زیان‌دیده منتفی می‌داند، امروزه به نظر برخی نیازی به شرط همزیستی نیست.^۳

صرف‌نظر از تحولات فوق در حقوق فرانسه، اگر در حقوق ایران، هنوز همزیستی والدین، یکی از شرایط مسئولیت مدنی والدین باشد، در خصوص شرط همزیستی در حقوق ایران، نکته دیگری که به ذهن می‌رسد مسئله مبهمی است که با ماده ۱۰۴۱ ق.م.ی.تواند پیش آید. مطابق ماده مزبور، نکاح قبل از بلوغ ممنوع است و طبق تبصره آن، عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه صحیح است. حال اگر دختری قبل از بلوغ با رعایت شرایط موجود در تبصره فوق ازدواج نمود و به خانه شوهر رفته و مرتکب فعل زیان‌باری شد، آیا پدر و مادر یا ولی وی مسئول هستند یا شوهر وی؟ در پاسخ این سؤال به نظر می‌رسد مسئولیت را باید بر عهده شوهر نهاد که با چنین زوجه صغیری قرارداد نکاح دارد و اگر خود شوهر هم صغیر باشد مسئولیت عمل هر دو بر عهده سرپرست شوهر است زیرا مسئولیت شوهر در این مورد بر عهده سرپرست شوهر است و مسئولیت زوجه صغیری نیز که با چنین شوهری همزیستی دارد، باید بر عهده سرپرست شوهر باشد.^۴

1 . Flour, Aubert , et al; op.cit., p. 227.

2 . Malinvaud, Philippe; Droit des obligations, 9e éd, LexisNexis, Litec, 2005, p.373.

3 . Jourdain, Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 7e éd, Dalloz, 2007, p.105.

۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۱، منشورات الحلبی الحقوقیه، چاپ سوم، ۱۹۹۸، ص. ۱۱.

ج. شرط سوم: کودک باید مسئول باشد

صغر، مانع از تحقق مسئولیت مدنی نیست.^۱ اما یکی از مواردی که در آن تردید زیادی وجود دارد این است که آیا برای تحقق مسئولیت سرپرست، فعل طفل باید مقصرانه باشد یا نه؟ در پاسخ به این تردید از یک منظر باید اذعان داشت که زیان‌دیده زمانی می‌تواند به نفع خود از ماده ۷ ق.م.م بهر بهره برد که اشتباهات رفتاری کودک سبب خسارت وی شده باشد. حال با این مقدمه این سؤال را با جدیت می‌توان مطرح ساخت که آیا امکان دارد از والدینی که از افعال عادی و متعارف و غیرمقصرانه فرزند صغیر خود جلوگیری نکرده‌اند، خسارت خواست؟ اگر پاسخ مثبت باشد، این نتیجه غیرمنطقی حاصل خواهد شد که والدین باید از کوچک‌ترین رفتار عادی طفل نیز ممانعت به عمل آورند تا مبدا به شخص دیگری خسارت وارد آورد. درحالی‌که نمی‌توان چنین سخت‌گیری بی‌جایی را نگهداری و مراقبت دانست، بلکه نوعی محبوس‌نمودن صغیری است که والدین از ترس پیدانمودن مسئولیت، اجازه انجام طبیعی‌ترین رفتارها را به وی نمی‌دهند و این زمینه‌ای برای منزوی و غیراجتماعی‌نمودن کودک است. در حقوق فرانسه، رویه قضائی برای مدت طولانی معتقد بود که کودک باید مقصر باشد و سپس به این نتیجه رسید که یک «فعل به نحو عینی»^۲ کفایت می‌کند. متعاقب همین طرز فکر بوده است که شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در ۱۰ مه ۲۰۰۱ در یک مورد بدون توجه به تقصیر کودک به مسئولیت والدین حکم داده است.^۳ همچنین رویه قضایی در یک مورد اعلام داشته که صغیر غیرممیز^۴، توان ارتکاب تقصیر را ندارد ولی باوجود این، والدین، مسئول اعمال صغیر غیرممیز هستند.^۵ این امر نشان‌دهنده این است که لزومی به احراز تقصیر کودک نیست. برخی نیز اثبات فعل نامشروع و نامتعارف را لازم دانسته‌اند. حال به فرض که شرط تحقق مسئولیت والدین این باشد که کودک، فعل مقصرانه‌ای انجام داده باشد، در حقوق فرانسه به طرح سؤال دیگری دامن زده می‌شود که آیا زیان‌دیده باید تقصیر کودک را ثابت کند یا این تقصیر، مفروض است؟ در حقوق فرانسه، تقصیر والدین مفروض است و عده‌ای معتقدند که این فرض تقصیر

1 . Maistre du Chambon, Patrick; "Régime De La Réparation, Action en réparation, Parties à l'instance", Responsabilité civile et Assurances, 1998, p. 41.

2 . Un fait objectivement.

3 . Malinvaud, op.cit., p.372.

4 . Infans.

5 . Mazeaud, op.cit., p. 502.

در مورد کودک هم وجود داشته و فرض بر این است که رفتار کودک نیز مقصرانه بوده است. با وجود این، رویه قضایی و برخی از استادان حقوق مدنی فرانسه این عقیده را نپذیرفته و معتقدند اثبات تقصیر کودک بر عهده زیان دیده است.^۱ در تأیید این نظر در حقوق فرانسه می توان استدلال نمود که اصل بر عدم تقصیر بوده و اثبات آن بر دوش زیان دیده است. چنانچه در حقوق فرانسه، ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف در مورد والدین به صورت استثنائی، فرض را بر وجود تقصیر نهاده و زیان دیده، نیاز به اثبات تقصیر ندارد. ولی در مورد تقصیر کودک، قانون ساکت بوده و زیان دیده باید طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تقصیر کودک را به اثبات رساند. به نظر برخی از استادان، امروزه رویه قضائی فرانسه به این سمت متمایل شده که برای مسئولیت والدین، نیازی به اثبات تقصیر کودک نیست.^۲ باین حال، این رویه مورد انتقاد قرار گرفته و به نظر می رسد رویه مزبور در موردی است که کودک محافظ شی بوده و از آن شی، خسارتی وارد شده باشد زیرا در حقوق فرانسه در مورد مسئولیت محافظ شی طبق بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف نیازی به اثبات تقصیر نیست.^۳

در حقوق ایران برای پاسخ به مسئله تفکیک غصب و اتلاف و تسبیب و مسئولیت مبتنی بر خطر، لازم است که در ذیل مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد:

(۱) غصب: اگر بر اثر عدم مراقبت سرپرست، کودک کی مالی را غصب کند، کودک ضامن است زیرا تحقق ید ضمانی، منوط به تمییز نیست. حال با توجه به فقدان استیلاء توسط سرپرست، غاصب بودن سرپرست ممکن نیست. در این فرض اگر مال تلف نشده باشد و در صورتی که الزام به رد عین مال متعلق به غیر، نوعی حکم تکلیفی باشد^۴ طفل نمی تواند طرف خطاب حکم تکلیفی قرار گیرد و الزام به رد عین بر عهده سرپرست است که در بارشدن این الزام بر سرپرست نیز نیازی به اثبات تقصیر کودک نیست. با وجود این، اگر تکلیف به رد عین، نوعی تعهد مالی به شمار آید و بتوان در حقوق تعهدات مطرح نمود (مانند ماده ۲۷۸) ذمه صغیر، مشغول می شود و تصور تعهد به رد عین بر دوش صغیر نباید دشوار باشد. در این صورت، صغیر متعهد به رد عین به مالک شده و سرپرست به عنوان نماینده طفل، مکلف به انجام تعهد از سوی صغیر است. اگر هم مال، پس از غصب تلف شود که در غصب نیازی به اثبات تقصیر و رابطه سببیت

1 . Ibid.

2 . Mazeaud, op.cit.,p.503.

3 . Jourdain, op.cit., p.89.

۴ . جبعی العاملی، زین الدین، الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۲، مرکز النشر مکتب الاعلامی الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۳۷۲، ص. ۲۳۲.

نبوده و کودک ضامن پرداخت خسارت است. نکته قابل ذکر این است که از منظر فقه نیز در تحقق ید غاصبانه کودک تردیدی نیست زیرا احکام غصب دوگانه است: حکم تکلیفی یعنی حرمت و وجوب و حکم وضعی یعنی ضمان ناشی از ید ضمانی.^۱ بنابراین احکام تکلیفی شامل افراد بالغ و عاقل بوده ولی احکام وضعی، یعنی ضمان ناشی از ید، شامل صغار و مجانین نیز می‌گردد.^۲ به نظر فقها اطلاق عمومات غصب، کودک و دیوانه را در بر می‌گیرد و عدم تمییز در مجنون و صغیر، دلالت بر عدم استیلاء ایشان ندارد.^۳ البته فقط لازم است تا عرفاً مجنون یا صغیر، استیلاء بر مال داشته باشند و اگر استیلاء عرفی صدق کند، مجنون یا صغیر نیز ضمان ناشی از ید ضمانی خواهند داشت.^۴ بنابراین در این مورد، صغیر مسئول جبران خسارت بوده و اگر سرپرست در نگهداری وی کوتاهی کرده باشد، سرپرست مسئول بوده و نیازی به اثبات تقصیر کودک هم نیست.

۲) /تلاف: در موردی که طفلی به صورت مباشرت به دیگری خسارتی وارد آورد، کودک ضامن است (ماده ۱۲۱۶). حال اگر این اتلاف به علت کوتاهی سرپرست در نگهداری از وی بوده و طفل نیز غیرممیز باشد، عرف، سرپرست را به عنوان سبب اقوی از مباشر دانسته و در اینجا بدون نیاز به اثبات تقصیر کودک، سرپرستی که در نگهداری کوتاهی کرده، مسئول است. اگر هم طفل ممیز باشد، خود طفل قطعاً مسئول است ولی اگر سرپرست در نگهداری کوتاهی کرده باشد، مسئول بوده و مسئولیت وی، ناشی از عمل غیر است و در اینجا هم نیازی به اثبات تقصیر طفل نیست.

۳) تسبیب: برای تحقق تعهد به جبران ضرر بر عهده صغیر در مورد تسبیب، تقصیر وی شرط است. اما در موردی که زیان دیده می‌خواهد والدین را طرف دعوا قرار دهد، تردید است که آیا اثبات تقصیر کودک هم شرط است یا نه که علی‌رغم طرح اختلاف نظر در حقوق فرانسه به نظر می‌رسد در حقوق ایران در موردی که فعل کودک به صورت تسبیب، منتهی به خسارت شده باشد، برای مطالبه خسارت از والدین، اثبات تقصیر کودک هم ضروری است. به عبارتی در حقوق ایران، زیان دیده نه تنها باید تقصیر

۱. موسوی خمینی، سیدروح الله؛ تحریرالوسیله، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۳، ص. ۳۰۵.

۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه، جلد ۱، نشر اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۷۰، ص. ۹۹.

۳. انصاری، شیخ مرتضی؛ المکاسب، مطبوعه اطلاعات، ۱۳۷۵، چاپ دوم، ص. ۱۰۱.

۴. نوری، شیخ فضل‌الله؛ قاعده ضمان الید، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۱۴ق.، ص. ۲۵.

والدین را در نگاهداری یا مواظبت ثابت کند، بلکه اثبات تقصیر کودک هم ضروری است. به همین دلیل عده‌ای معتقدند که درمورد مسئولیت سرپرست، احراز فعل نامشروع شخص تحت سرپرستی لازم است^۱ زیرا در این موارد، والدین از این جهت مقصرند که در جلوگیری از ارتکاب تقصیر توسط فرزند خویش کوتاهی کرده‌اند. حال اگر گفته شود نیازی نیست تا رفتار کودک مقصرانه باشد و نسبت به رفتار غیرمقصرانه طفل بتوان از والدین خسارت مطالبه نمود، این سؤال منطقی پیش می‌آید که آیا پدر و مادری که مانع رفتارهای متعارف و روزمره فرزندشان نشده‌اند، مرتکب تقصیر شده‌اند؟ بی‌شک، پاسخ، منفی است زیرا اگر والدین به جهت عدم جلوگیری از رفتارهای متعارف فرزندانشان قابل سرزنش بوده و مقصر باشند، پس باید به آن‌ها حق داد تا مانع انجام حرکات و رفتارهای عادی فرزندشان شوند تا مبادا به صورت تسبیب به دیگری خسارت زند و این به نوبه خود، عدم شکوفایی استعدادها و منزوی شدن کودک را به دنبال دارد زیرا انجام وظیفه نگاهداری و تربیت در این است که کودک را به فعالیت‌های اجتماعی متعارف تشویق نمود و از اضرار به غیر و خطا باز داشت نه اینکه وی را از همه فعالیت‌های متعارف نیز منع نمایند. بنابراین درمورد تسبیب پساز مقایسه رفتار کودک مزبور با انسان متعارف و احراز تقصیر وی،^۲ مراجعه به والدین به جهت رفتار مقصرانه کودک آن‌ها میسر است.

۴) **مسئولیت مبتنی بر خطر.** در مواردی مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر است مانند مسئولیت دارنده اتومبیل. حال اگر در مواردی طفلی دارای اتومبیل باشد و از این اتومبیل به دیگری خسارتی وارد آمد، طفل ضامن است. اما سؤال این است که آیا والدین او نیز مسئول جبران خسارت خواهند بود یا نه؟ در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد باید بین دو فرض، قائل به تفکیک شد. فرض اول این است که در مواردی اتومبیل بدون انجام فعلی از سوی کودک سبب خسارت می‌شود مانند موردی که اتومبیلی به علت اتصالی نمودن سیم‌های برق آن دچار حریق می‌شود و به منزل همسایه‌ای آسیبی می‌رسد؛ که طفل طبق ماده فوق به‌عنوان دارنده مسئول است. اما والدین مسئول نیستند. فرض دوم این است که طفل با انجام فعلی مانند رانندگی سبب خسارت شده باشد که در این موارد، خود طفل، نه تنها به جهت داشتن اتومبیل به‌عنوان «دارنده» مسئول است، بلکه اگر با مقایسه رفتار وی با انسان متعارف، احراز شود که

۱. فرج، توفیق حسن، و مصطفی جمال؛ پیشین، ص. ۴۰۷.

۲. کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶، ص. ۳۵۱.

مرتکب تقصیر شده است، به استناد ماده ۱ ق.م.م به‌عنوان «راننده» نیز ضامن پرداخت خسارت است. حال اگر این خسارت ناشی از تقصیر والدین در نگهداری و مواظبت از طفل نیز باشد، سرپرست طفل نیز طبق ماده ۷ ق.م.م مسئول پرداخت خسارت است. بنابراین اگرچه یکی از شرایط مسئولیت والدین نمی‌تواند الزاماً «تقصیر» کودک باشد، قطعاً یکی از شرایط مسئولیت والدین این است که کودک مرتکب «فعل زیان‌بار» شده باشد. نکته جالب آن که در فرازونشیب تحولات حقوق مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه، شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در ۱۰ مه ۲۰۰۱ اعلام داشته که مسئولیت والدین مستلزم ارتکاب تقصیر از ناحیه فرزند نیست.^۱

د. شرط چهارم: تقصیر در نگهداری یا مواظبت یا تربیت

رویه قضایی و دکترین حقوقی فرانسه، این مسئولیت را مبتنی بر تقصیر مفروض دانسته‌اند.

۱) فرض اول: تقصیر در نگهداری یا مواظبت

برای تحقق مسئولیت والدین، یکی از شروط مسئولیت، تقصیر والدین در نگهداری یا مواظبت از کودک است که در حقوق فرانسه این تقصیر مفروض بوده ولی در حقوق ایران، زیان‌دیده باید تقصیر والدین را به اثبات رساند.

۲) فرض دوم: تقصیر در تربیت

یکی از سؤالات قابل طرح در زمینه مسئولیت مدنی سرپرست در ماده ۷ ق.م.م این است که آیا اگر سرپرست در تربیت طفل مقصر باشد، مسئول است یا نه؟ از یک منظر، والدین به‌عنوان سرپرست در تربیت اطفال، حق و تکلیف دارند. همان‌گونه که والدین،

۱. ژوردن، پاتریس؛ تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۲۴. در این پرونده، کودکی در بازی راگی برای گرفتن پای یکی از دانش‌آموزان تیم مقابل، یک جهش انجام داده بوده و دانش‌آموز تیم مقابل زخمی شده بود. زیان‌دیده از پدر و مادر کودکی که پرش را انجام داده بود خسارات وارده را مطالبه کرد. دادگاه پژوهش حکم نموده بود که مسئولیت والدین، منوط به مسئولیت کودک است و کودک باید مرتکب تقصیر شده باشد درحالی‌که پرش در یک بازی راگی طبیعی است و کودک، قواعد بازی را نقض نکرده بود. بنابراین دادگاه پژوهش با این استدلال، خواسته خواهان یعنی مطالبه خسارت از والدین کودک را رد نموده بود. اما دیوان عالی کشور این رأی را نقض نموده و اعلام داشت که مسئولیت والدین، منوط به احراز تقصیر کودک نیست. به‌زعم برخی از نویسندگان فرانسوی اگر این رأی به‌عنوان یک تئوری کلی پذیرفته شود باید گفت از این به بعد مبنای مسئولیت والدین در فرانسه، تقصیر مفروض نیست، بلکه صرف داشتن فرزند، مسئولیت‌آور است.

«حق و تکلیف در نگهداری» دارند به همان نحو، «حق و تکلیف در تربیت» دارند.^۱ در حقوق ایران نیز طبق ماده ۱۱۷۸ ق.م.ا.ه.م^۲ همین تکلیف وجود دارد. این مواد، خواه اخلاقی باشند یا حقوقی، سبب طرح این سؤال می‌شوند که ضمانت اجرای «تقصیر در تربیت» کودکان چیست؟ بی‌شک قصور در تربیت اطفال، نوعی تقصیر به شمار رفته و مسئولیت‌زاست. اما این سؤال را می‌توان مطرح نمود که مسئولیت والدین در مورد تقصیر در تربیت، تابع مسئولیت مدنی سرپرست ناشی از عمل کودک است یا تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی؟ ثمره عملی پاسخ به سؤال اخیر در حقوق فرانسه این است که اگر مسئولیت مشمول بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف. یعنی مسئولیت مدنی سرپرست، ناشی از عمل کودک شود با توجه به مبنای مسئولیت والدین در این ماده که تقصیر مفروض یا مسئولیت محض است، زیان‌دیده در مورد تقصیر در تربیت نیز نیازی به اثبات تقصیر نداشته و سرپرست ضامن است. ولی اگر مسئولیت مدنی مزبور، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی یعنی ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف. شود که مبتنی بر تقصیر است نه تقصیر مفروض، زیان‌دیده باید بار اثبات تقصیر والدین در تربیت را به دوش کشد.^۳ در حقوق ایران در مورد تقصیر در تربیت، خواه مسئله تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی یعنی ماده ۱ ق.م.م. باشد، خواه تابع مسئولیت سرپرست ناشی از عمل کودک یعنی ماده ۷ ق.م.م. از نظر بار اثباتی تقصیر، تفاوتی وجود ندارد و در هر دو، زیان‌دیده باید تقصیر را به اثبات رساند. در حقوق فرانسه به نظر برخی از استادان، مسئولیت ناشی از تقصیر در تربیت، مشمول ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف. است. ثمره این نظر، این خواهد بود که همان‌گونه که در این ماده، تقصیر در نگهداری مفروض است تقصیر در تربیت نیز مفروض است. بنابراین در صورت ورود خسارت به سبب عمل طفل، فرض بر این است که والدین، وی را خوب نگهداری نکرده و در تربیت وی کوتاهی کرده‌اند که دیوان عالی کشور نیز در ۳۱ ژانویه ۱۹۵۸ چنین نظری را در یکی از تصمیمات خود مورد تأیید قرار داده است.^۴ برخی دیگر، ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف. را به تقصیر در نگهداری محدود نموده و فرض تقصیر را مختص همین مورد می‌دانند و تقصیر در تربیت را مشمول

1 . Starck, Boris; Droit civil, Obligations, Librairies Techniques, 1972, p. 238.

۲. ماده ۱۱۷۸ ق.م.ا.ه.م: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند...».

3 . Ibid. p.239.

4 . Ibid.

قواعد عمومی مسئولیت مدنی یعنی ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف می‌دانند.^۱ در حقوق ایران نیز به نظر برخی از استادان برای جبران کامل خسارات می‌توان با تفسیر وسیع از ماده ۷ ق.م.ف. تقصیر در تربیت را مشمول ماده ۷ ق.م.ف دانست.^۲ در تأیید این نظر می‌توان گفت تکلیف والدین در تربیت، از تکلیف در نگهداری از کودک جداناپذیر است. با وجود این، پذیرش این نظر از منظر فنون تفسیر و از جهت بار اثباتی تا حدودی دشوار می‌نماید زیرا از نظر فن تفسیر، ظاهر ماده ۷ ق.م.ف فقط تقصیر در نگهداری و مواظبت را مطرح نموده و به مسئولیت ناشی از تقصیر در تربیت اشاره‌ای ننموده است. وانگهی اثبات تقصیر در تربیت، چندان ساده نیست و به همین دلیل در حقوق فرانسه، فرض بر تقصیر در تربیت است. نکته دیگر اینکه در تربیت کودک، فقط والدین مؤثر نیستند و عواملی مانند وراثت، محیط مدرسه، اجتماع، دوستان و غیره نیز مؤثرند. وانگهی بسیاری از واکنش‌ها نوعی عمل غریزی است و در کنترل والدین نیست. به‌عنوان مثال، پرخاشجویی که در یک انسان بالغ، عملی قبیح جلوه می‌کند، در یک پسر یازده‌ساله، بیشتر یک هیجان است که به‌منظور رشد جسمی و روانی وی نیز ممکن است تا حدودی مفید باشد.^۳ البته معنای آن این نیست که والدین هیچ نقشی ایفا نکنند. به‌عنوان مثال، همین گزینه اگر کنترل و هدایت شود، خصلت شهامت را به دنبال خواهد داشت و اگر کنترل نشود چه‌بسا زمینه‌ساز جنگ و جدال شود. بنابراین در حقوق ایران با توجه به فقدان اماره تقصیر، مسئولیت والدین به جهت تقصیر در تربیت نمی‌تواند به‌آسانی مورد پذیرش باشد.

۳-۱. تحولات مسئولیت مدنی والدین در حقوق فرانسه

برحسب بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف که به‌وسیله قانون ۴ ژوئیه ۱۹۷۰ و نیز به‌وسیله قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ تغییراتی پیدا نموده است، پدر و مادر تا زمانی که اختیارات والدینی خویش را اعمال می‌کنند، به‌طور تضامنی مسئول جبران خسارت کودکانشان هستند که با آن‌ها زندگی می‌کنند. قبل از اصلاحات سال ۱۹۷۰ اصولاً مسئولیت بر پدر تحمیل می‌شد^۴ زیرا مادر جز شخص کمکی و معین به حساب نمی‌آمد. از این‌رو

1 . Ibid.

۲ . کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، خانواده، ص. ۱۸۹.

۳ . هدفیلد، ژ.آ؛ روانشناسی و اخلاق، ترجمه: علی پریور، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۷۴، ص. ۲۷۸.

4 . Vignon-Barrault, Aline; Droit À Réparation, Responsabilité du fait d'autrui, Domaine, Responsabilité des père et mère, Responsabilité civile et Assurances, 2008, p. 3.

مادر مسئول نمی‌بود مگر در مواردی که پدر فوت کرده بود یا وقتی پس از جدایی زن و شوهر، نگهداری طفل به مادر سپرده شده بود. این امر نیز در آن زمان منطقی بود زیرا طبق نص قانون مدنی آن دوره، فقط پدر در خانواده اقتدار و اختیار داشت.^۱ حال با توجه به اینکه بعد از مرگ پدر و مادر برای کودک، قیم تعیین می‌شد، در حقوق فرانسه برخی معتقد بودند که بعد از مرگ پدر و مادر واقعاً منطقی این است که قیم، بار مسئولیت را بر دوش کشد. اما با توجه به اینکه ماده ۱۳۸۴ فقط به پدر و مادر اشاره کرده و از مسئولیت قیم سخنی به میان نیاورده بود، عده‌ای معتقد بودند که مسئولیت قیم، مشمول ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف نمی‌شود و اگر قیم مرتکب تقصیری شد، زیان‌دیده زمانی می‌تواند خسارت دریافت دارد که تقصیر قیم را طبق قواعد عمومی یعنی ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف به اثبات رساند و زیان‌دیده نمی‌توانست از فرض تقصیر پدر و مادر در ماده ۱۳۸۴ برای مسئولیت قیم استفاده نماید.^۲ نکته دیگر اینکه قبل از قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ متن ماده ۱۳۸۴ مسئولیت را به اعمال «حق نگهداری» مربوط می‌ساخت و همیشه در بین حقوق‌دانان این نکته قابل بحث بود که اشاره به حق نگهداری در ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف ناشی از مسامحه قانونگذار فرانسوی بوده است که هنوز در ماده ۱۳۸۴ این عبارت را حفظ نموده است زیرا قانونگذار قبلاً این اصطلاح را در متون قانونی مربوط به خانواده حذف نموده بود و نهایتاً اصطلاح «اختیارات و اقتدارات والدینی» افزوده شد. به همین دلیل امروزه برای اینکه ببینیم چه شخصی مسئول اعمال زیان‌بار کودک است، باید بررسی نمود که کدام اشخاص دارای اختیارات والدینی هستند. در قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ اعمال مشترک اقتدارات والدینی بر عهده پدر و مادر قرار گرفته است که در ماده ۳۷۲ ق.م.ف نیز اشاره شده است. در این صورت اعمال اختیارات والدینی بر عهده پدر و مادر است و حتی در زمان جدایی والدین باید اصل بر این باشد که اعمال این حق مشترکاً توسط پدر و مادر صورت گیرد مگر خلاف آن محرز شود که این امر از ماده ۲-۳۷۳ ق.م.ف قابل استنباط است. نتیجه این خواهد شد که در موارد متعدد، پدر و مادر می‌توانند با هم مسئول جبران خسارت ناشی از فعل کودکانشان باشند، مشروط بر اینکه در زمان ارتکاب فعل زیان‌بار توسط کودک، هر دو دارای اختیارات والدینی باشند؛ هرچند این امر همیشه هم ممکن نیست مانند موردی که اختیارات والدینی یکی از ایشان طبق ماده ۱-۳۷۳ ق.م.ف سلب شده باشد. در این

1 . Huc, Théophile, Commentaire théorique et pratique de code civil, T, 8, Librairie Cotillon, 1895, p.583.

2 . Demante. A. M, et Colmet de Santerre, Cours Analytique de code Napoléon, T, 5, Henri Plon Imprimeur- Éditeur, 1865, p. 684.

صورت فقط شخصی که دارای اختیارات والدینی است ممکن است مسئول باشد.^۱ نکته دیگر اینکه قبل از ایجاد قاعده کلی مسئولیت مدنی ناشی از عمل دیگری در حقوق فرانسه، رویه قضایی مسئولیت پدربزرگ و مادربزرگ را تابع ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف نمی‌دانست و به همین دلیل زیان‌دیده نمی‌توانست از فرض تقصیر مندرج در ماده ۱۳۸۴ استفاده کند. در نتیجه در صورتی که می‌خواست علیه پدربزرگ و مادربزرگ به علت عمل طفل، ادعای خسارت کند، می‌بایست تقصیر ایشان را ثابت می‌نمود؛ در حالی که امروزه به نظر می‌رسد با توجه به «قاعده مسئولیت ناشی از عمل غیر»، زیان‌دیده باید بتواند علیه پدربزرگ و مادربزرگ بر مبنای ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف ادعای جبران خسارت نماید.^۲ به‌عنوان مثال، زمانی که کودکی به پدربزرگ سپرده شده و پدربزرگ اسلحه‌ای را در اطاق گذاشته و کودک سبب خسارت دیگری شده است، پدربزرگ مسئول جبران خسارت دانسته شده است.^۳ در حقوق معاصر فرانسه، اندیشه مسئولیت مدنی دولت نسبت به کودکان یتیم نیز مطرح شده که به نوبه خود، پیشرفت جالبی در زمینه مسئولیت مدنی است.^۴ این تحولات همه در راستای گسترش و توسعه مسئولیت ناشی از سرپرستی است.

۱-۴. توصیف مسئولیت مدنی سرپرست ناشی از عمل صغیر

در حقوق فرانسه، مسئولیت مدنی سرپرست ناشی از عمل صغیر در میان مباحث مسئولیت ناشی از عمل غیر مطرح می‌شود. در موضوع مورد بحث از نظر مادی و فیزیکی، این عمل والدین نیست که سبب زیان می‌شود، بلکه عمل صغیر است که منتهی به خسارت می‌شود. با وجود این، سرپرست، ضامن است و فرض بر این است که والدین از طفل به‌نحو صحیحی مواظبت و نگهداری ننموده‌اند یا وی را بد تربیت کرده‌اند.^۵ حال با این مبنا مسئولیت سرپرست ناشی از عمل صغیر نیست زیرا گرچه ظاهراً هیچ ارتباطی بین عمل والدین و زیان نیست و فعل صغیر، ضرر را ایجاد نموده

1 . Flour, Aubert, et al; op.cit., p. 226.

2 . Garé, Thierry; "Les grands-parents dans le droit de la famille : réflexions autour d'un thème d'actualité", AJ Famille, 2002, p.88.

3 . Jourdain, Patrice; "Droit À Réparation, Responsabilité fondée sur la faute, Applications de la notion de faute : imprudences et négligences ; fautes commises à l'occasion d'un contrat", Responsabilité civile et Assurances, 2008, p.10.

4 . Chalus, Delphine; " La responsabilité de l'Etat du fait des mineurs délinquants", AJDA 2008, p. 101.

5 . Mazeaud, op.cit., p. 498.

است، اما بار نمودن مسئولیت بر دوش والدین به جهت تقصیر در نگهداری و مواظبت یا تقصیر در تربیت بد صغیر است و این مسئولیت، خلاف اصل شخصی بودن مسئولیت نیست و در راستای اصل شخصی بودن در مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ ق.م.ف است. به عبارتی اگر ماده ۱۳۸۴ (مسئولیت والدین به جهت عمل صغیر) وجود نمی داشت، زیان دیده می توانست با استناد به قواعد عمومی مندرج در ماده ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ ق.م.ف با اثبات تقصیر، خسارت را مطالبه کند و ماده ۱۳۸۴ فقط تقصیر را مفروض دانسته است.^۱ همین وضعیت در حقوق ایران نیز وجود دارد. به این ترتیب ماده ۷ ق.م.م بیان مؤکدی از مسئولیت مبتنی بر عمل شخص است و اگر ماده ۷ ق.م.م هم نمی بود با توجه به ماده ۱ ق.م.م، والدینی که در نگهداری و مواظبت از کودک خویش کوتاهی می نمودند، مسئول جبران خسارات وارده می بودند. با وجود این، در مواردی مسئولیت والدین در ماده ۷ ق.م.م نوعی مسئولیت ناشی از عمل غیر است که برای تبیین مسئله، تفکیک بین صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز ضروری است.

اول: صغیر غیر ممیز: اگر عمل صغیر غیر ممیز به نحو اتلاف باشد، طفل ضامن است و اگر به نحو تسبیب باشد در صورتی که در مقایسه عمل طفل با انسان متعارف، عمل وی مقصرانه باشد، مسئولیت جبران خسارت بر عهده طفل است^۲ (ماده ۱۲۱۶ ق.م) در حقوق برخی از کشورها در مورد طفل غیر ممیز مقرر شده که دادگاه می تواند وی را مسئول بداند. (بند ۱ ماده ۵۴ قانون تعهدات سوئیس و بند ۲ ماده ۱۶۴ قانون مدنی مصر) در حقوق ایران نیز با اطلاق ماده ۱۲۱۶ ق.م.م به نظر می رسد صغیر غیر ممیز هم با توجه به مفهوم نوعی تقصیر می تواند مرتکب فعل مقصرانه شده و در نتیجه ممکن است خود صغیر غیر ممیز، مسئول جبران خسارت باشد و این مسئولیت، نوعی مسئولیت ناشی از فعل شخص است. اگر این خسارت، ناشی از تقصیر سرپرست در نگهداری یا مواظبت

1. Ibid.

۲. «در رأی وحدت رویه شماره ۲-۱۳۶۰/۱/۲۹-۱۳۶۰ درباره مسئولیت صغیر در جبران خسارات وارده به غیر چنین مطرح شده است که: «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 استیفاء خواهد شد. بنا به مراتب مذکور، رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور از نظر توجه مسئولیت جبران خسارت ناشی از جرم به شخص 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.»

باشد، سرپرست، از باب سبب اقوی از مباشر طبق ماده ۷ ق.م.م مسئول بود و این مسئولیت ناشی از تقصیر خود سرپرست است.

دوم: صغیر ممیز: در مورد صغیر ممیز، عرف رابطه سببیت را بین فعل صغیر و خسارت، بیشتر احراز می‌کند تا تقصیر سرپرست و ضرر وارد شده.^۱ بنابراین اگر ماده ۷ ق.م.م وجود وجود نمی‌داشت با توجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی و ماده ۱ ق.م.م و ماده ۱۲۱۶ و با توجه به اینکه احراز رابطه سببیت عرفی بوده و عرف این رابطه را بین عمل صغیر و خسارت احراز می‌کند، فقط خود طفل ضامن می‌بود که مسئولیت مزبور نیز نوعی مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخص است. اما در این موارد با اطلاق ماده ۷ ق.م.م که صغیر ممیز و غیرممیز، هر دو را شامل می‌شود، سرپرست در صورت تقصیر در نگهداری و مواظبت، مسئول جبران خسارت است. چنانچه در این موارد از بین تقصیر والدین که سبب دورتر است و عمل صغیر ممیز که سبب نزدیک‌تر است، برخلاف اصل شخصی بودن، مسئولیت بر دوش سرپرست است. برخی از استادان در مورد صغیر ممیز، قائل به تفکیک میان اتلاف و تسبیب شده و در اتلاف، صغیر ممیز را مسئول دانسته و مسئولیت سرپرست را نوعی مسئولیت ناشی از فعل غیر به حساب آورده‌اند که در این باره حتی اگر سرپرست مقصر باشد، عمل سرپرست، سبب و عمل صغیر ممیز، مباشرت است و با توجه به اینکه صغیر ممیز است، سبب را اقوی از مباشر ندانسته و مسئولیت را بر طفل تحمیل نموده‌اند و حال با اطلاق ماده ۷ ق.م.م نتیجه این خواهد شد که مسئولیت سرپرست در این مورد، نوعی مسئولیت ناشی از عمل غیر است. در نتیجه اگر زیان‌دیده به سرپرست مراجعه نموده و خسارات را دریافت کند، سرپرست می‌تواند به صغیر ممیز مراجعه نماید. اما در مورد تسبیب، ایشان معتقدند که مسئله تابع مسئله تعدد اسباب خواهد بود. تقصیر سرپرست و تقصیر کودک ممیز به صورت تسبیب خسارت را به وجود آورده و دادگاه می‌تواند جبران بخشی از ضرر را بر دوش صغیر و بخش دیگر آن را بر عهده سرپرست بار نماید. به نظر می‌رسد تفکیک فوق‌الذکر، چندان با اهداف قانونگذار در ماده ۷ ق.م.م سازگاری ندارد و تفاوتی میان اتلاف و تسبیب نیست

۱. هر اندازه طفل از زمان تولد به بلوغ نزدیک‌تر می‌شود اصولاً قدرت تمیز خوب و بد را پیدا می‌نماید. بی‌جهت نیست که پی‌درپی در جستجوی راهی برای فرار از اوامر و نواهی والدین است. خوب و بدی را که خود به صورت مبهم تمیز می‌دهد شفاف‌تر از خوب و بدی می‌داند که دیگران بر وی تحمیل می‌کنند. از اقتدار خانواده گریزان است و باید با این فعل و انفعال طبیعی همراه شد و آزادی‌های محدودی به وی داد تا با نزدیک‌شدن به بلوغ، خود دست به تجربه زند و این امر، کنترل خانواده را کم‌رنگ‌تر می‌کند. به همین دلیل، عرف، کنترل و سرپرستی و محافظت والدین از کودکی سه‌ساله را با کنترل یک پسر سیزده‌ساله برابر نمی‌بیند.

و در هر دو مورد، عرف رابطه سببیت را بیشتر میان خسارات و فعل صغیر ممیز احراز می‌کند و مسئولیت سرپرست فقط ایجاد نوعی تضمین به نفع زیان‌دیده است و در صورتی مسئله تابع تعدد اسباب است که عرف رابطه را میان فعل صغیر و سرپرست به‌نحو یکسانی برقرار ببیند که در این صورت دیگر مسئولیت ویژه سرپرست ناشی از عمل صغیر مطرح نیست. به‌عبارتی بین موردی که عرفاً رابطه سببیت میان فعل سرپرست و فعل صغیر و خسارت وجود دارد با موردی که فقط رابطه سببیت بین فعل صغیر ممیز و خسارات وجود دارد، باید قائل به تفکیک شد. در موردی که عرف همان قدر رابطه بین ضرر و فعل صغیر ممیز می‌بیند که همان رابطه را بین تقصیر سرپرست و ضرر احراز می‌کند، مسئله تابع تعدد اسباب است و مسئولیت ویژه سرپرست در ماده ۷ ق.م.م طرح نیست. به‌عنوان مثال اگر پدری به کمک پسر دوازده‌ساله‌اش، سنگی را غلطانده و با برخورد سنگ به اتومبیل متعلق به شخصی، به وی خسارت وارد آورند، عرف بین ضرر و فعل هر دو، رابطه سببیت را محرز دانسته و مسئله تابع تعدد اسباب بوده و مستند مسئولیت هر دو، ماده ۱ ق.م.م است نه اینکه مسئولیت طفل تابع ماده ۱۲۱۶ ق.م و مسئولیت سرپرست تابع ماده ۷ ق.م.م باشد زیرا از نظر مادی، هم پسر و هم پدر در غلطاندن سنگ نقش ایفا نموده‌اند به‌نحوی که اگر یکی از ایشان نمی‌بود، شاید دیگری قادر به جابه‌جانی این سنگ هم نبود و گذشته از رابطه مادی که هر دو با غلطاندن سنگ دارند، از نظر عرف نیز بین عمل هر دو با ورود خسارت، رابطه سببیت وجود دارد. اما در موردی که فقط بین فعل صغیر ممیز و ضرر رابطه مادی وجود دارد و درعین حال سرپرست در نگهداری و مواظبت کوتاهی نموده، مسئله تابع تعدد اسباب نبوده و مشمول مسئولیت ویژه سرپرست مندرج در ماده ۷ ق.م.م است. به‌عنوان مثال اگر در مثال فوق، صغیر ممیز، سنگ را به‌تنهایی غلطانده و سبب ورود خسارت به اتومبیل دیگری شود و درعین حال عمل طفل، ناشی از کوتاهی سرپرست در نگهداری از فرزند مزبور بوده باشد، عرفاً بین عمل صغیر و خسارت رابطه است. یعنی گذشته از اینکه از نظر مادی عمل این صغیر منتهی به خسارت شده است، عرف نیز بین عمل صغیر و ورود خسارت، رابطه سببیت عرفی را محرز می‌داند و اگر تقصیر پدر هم در نگهداری و مواظبت نیز سبب وقوع این عمل زیان‌بار طفل شده باشد، سببی دورتر است و اگر ماده ۷ ق.م.م نمی‌بود، فقط مسئولیت بر عهده طفل ممیز بار می‌شد ولی با اطلاق ماده ۷ بر عهده سرپرست هم بار می‌شود و این مسئولیت در راستای حمایت از منافع زیان‌دیده است. به همین دلیل درمورد صغیر ممیز، تفکیک بین اتلاف و تسبیب لازم نیست و با اطلاق ماده ۷ سرپرست هم مسئول است و این نوعی

مسئولیت ناشی از فعل غیر است. فلسفه این حکم را باید در یک واقعیت اجتماعی جستجو نمود و این واقعیت عبارت از این است که صغیر، خواه ممیز و خواه غیرممیز، اصولاً از نظر اقتصادی در وضعیتی نیست که بتواند خسارات ناشی از عمل خویش را جبران سازد و به همین جهت تحمیل مسئولیت بر دوش سرپرست نباید امر گزافی به شمار آید. نکته جالب اینکه در حقوق فرانسه در راستای ایجاد تضمین بیشتر، برخی معتقدند زیان دیده می‌تواند بر مبنای مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ ق.م.ف با اثبات تقصیر، علیه صغیر طرح دعوا نماید یا اینکه بر مبنای ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف بدون نیاز به اثبات تقصیر، علیه والدین طرح دعوا کند.^۱

۱-۵. تفکیک مسئولیت مدنی سرپرست از ضمان عاقله

در مواردی مسئولیت سرپرست در ماده ۷ ق.م.م و مسئولیت عاقله خلط می‌شود. مسئولیت مندرج در ماده ۷ ق.م.م می‌تواند شامل پدر و مادر و هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگری شود که قانوناً یا بر حسب قرارداد، مکلف به نگهداری و مراقبت از محجور است؛ درحالی که مسئولیت عاقله، ویژه خویشاوندان ذکور پدر و مادری یا پدری است. به نظر می‌رسد تفاوت‌های زیر، مرز میان دو مسئولیت را مشخص می‌کند: پدر می‌تواند جزء عاقله به شمار آید ولی مادر جزء عاقله نیست؛ درحالی که در ماده ۷ ق.م.م پدر و مادر می‌توانند موضوعیت داشته باشند. مبنای مسئولیت در عاقله، مربوط به سرپرستی و حضانت نیست، بلکه مبتنی بر خویشاوندی نسبی است؛ درحالی که در ماده ۷ ق.م.م مسئولیت به جهت سرپرستی و نگهداری و مواظبت از محجور است. به علاوه مسئولیت عاقله فقط در مورد خسارات، مربوط به جرح و قتل است درحالی که در ماده ۷ ق.م.م اعم از خسارات جانی و مالی است. همچنین مسئولیت عاقله منوط به اثبات تقصیر نیست اما اثبات تقصیر سرپرست، ضروری است.

۱-۶. مبنای مسئولیت مدنی سرپرست صغیر

در حقوق فرانسه با توجه به بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف مبنای سنتی مسئولیت والدین، تقصیر مفروض در تربیت و نگهداری کودکان است.^۲ با وجود این، مبنای مزبور از زمان صدور رأی «برتران»^۳ در شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۹ فوریه

1. Malinvaud, op.cit., p. 372.

2. Mazeaud, Ibid., p. 498.

3. Bertrand.

۱۹۹۷ تغییر نموده و مبدل به نوعی «مسئولیت محض»^۱ شده است که والدین نمی‌توانند از آن معاف شوند مگر با اثبات علت خارجی یا تقصیر زیان‌دیده. در این پرونده، کودک دوازده‌ساله‌ای که دوچرخه‌ای را می‌راند با موتورسواری برخورد نمود. موتورسوار زخمی شد و از پدر کودک خواست تا خسارت وی را جبران کند. دادگاه بدوی، رأی به مسئولیت پدر داد و دادگاه پژوهش نیز با استناد به بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف رأی دادگاه بدوی را مورد تأیید قرار داد. پدر کودک نیز از دیوان عالی کشور فرجام‌خواهی نمود. استدلال پدر این بود که مسئولیت پدر و مادر، نه تنها با قوه قاهره یا تقصیر زیان‌دیده منتفی می‌شود، بلکه با اثبات عدم تقصیر در نگهداری و مراقبت نیز این مسئولیت منتفی خواهد شد. بنابراین از نظر پدر، رأی دادگاه دارای این ایراد بود که به استدلال وی مبنی بر عدم ارتکاب تقصیر در مواظبت و نگهداری توجهی نکرده بود. این استدلال نیز نه تنها با ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف بلکه با رویه قضایی موجود در آن زمان سازگار بود. اما شعبه دوم دیوان عالی کشور، نظر دادگاه پژوهش را تأیید نمود و نظر دادگاه پژوهش را مبنی بر اینکه تنها قوه قاهره یا تقصیر زیان‌دیده می‌تواند پدر را از جبران خسارات ناشی از رفتار پسرش که با وی زندگی می‌کرده معاف نماید به این وسیله تأیید کرد. همچنین دادگاه افزود که دادگاه پژوهش، وظیفه نداشته تا در مورد تقصیر پدر نسبت به مواظبت و مراقبت از کودک، تحقیق و تفحص به عمل آورد.^۲ حتی برخی معتقدند از زمان صدور این رأی «فرض مسئولیت» پدید آمده که اصلاً ربطی به تقصیر مفروض ندارد.^۳ این مسئولیت، نوعی تضمین برای زیان‌دیده است زیرا از این زمان، والدین نسبت به اعمال کودک مسئولیت داشته و این مسئولیت باید با بیمه اجباری پوشش داده شود. به همین جهت دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از گزارش‌های خود در سال ۲۰۰۲ نهاد بیمه اجباری را پیشنهاد نمود و این نکته را مطرح کرد که در غیاب بیمه اجباری، صندوق تأمین خسارات مطرح شود.^۴ در حقوق ایران نیز در ماده ۷ ق.م.م مبنای مسئولیت «تقصیر در نگاهداری یا مواظبت» است که زیان‌دیده باید تقصیر والدین را به اثبات رساند.

1. Responsabilité objective.

۲. ژوردن، پیشین، ص. ۳۲۰.

3. Malinvaud, op.cit., p. 372.

4. Ibid, p. 374.

۱-۷. مسئولیت مدنی سرپرست در مقابل صغیر

با توجه به حق و تکلیف بودن حضانت، این سؤال قابل طرح است که در صورتی که والدین در نگهداری و تربیت طفل مرتکب کوتاهی و تقصیر شده و از این تقصیر، خسارتی به کودک وارد شود، آیا والدین در مقابل طفل، مسئول جبران خسارت هستند یا نه؟ زیرا اگرچه محبت والدین نسبت به کودک چنان است که وی را از جان خویش عزیزتر می‌دارند، اما گاه می‌توان شاهد وقایعی بود که طرح سؤال را مفید نشان می‌دهد. چنانچه اگر با کوتاهی پدر و مادری، طفل با مواد آتش‌زا بازی نموده و بر اثر آتش‌سوزی، چشم وی نابینا شود یا اگر والدین در درمان یا آموزش کودک کوتاهی نموده و خسارت جسمی و روحی به کودک وارد آید، یا در موردی که سرپرست، اسلحه‌ای را در اتاق نگهداری نماید و کودک به وسیله آن، به خود خسارتی وارد آورد، این سؤال قابل طرح است که آیا والدین یا سرپرست، مسئول جبران خسارت هستند یا نه؟ در این موارد، تقصیر و کوتاهی در نگهداری، گاه مستقیماً به کودک خسارت وارد می‌آورد مانند موردی که بر اثر کوتاهی والدین، کودک با مواد آتش‌زا بازی نموده و به خود خسارتی وارد آورد و گاه تقصیر والدین در نگهداری سبب این می‌شود که ثالثی سبب ورود خسارت به طفل شود، مانند موردی که با کوتاهی والدین، کودک به وسط خیابانی دویده و راننده اتومبیلی با وی برخورد نماید. در این موارد این سؤال قابل طرح است که آیا کودک، حق مراجعه به والدین دارد یا نه؟ در پاسخ به این سؤال با استناد به عموماًتی مانند ماده ۱ق.م.م کافی است تا بتوان سرپرست را در مقابل طفل مسئول جبران خسارات دانست. همان گونه که در حقوق فرانسه به این سؤال پاسخ مثبت داده شده است.^۱ از نظر تحلیلی در این موارد که با تقصیر والدین، کودک به خود خسارتی وارد آورد، عمل کودک مباشرت بوده و تقصیر سرپرست، سبب است که اگر کودک، صغیر غیرممیز باشد، سرپرست، سبب اقوی بوده و در مقابل طفل مسئول است. اما اگر صغیر ممیز باشد این امر دشوار است تا سرپرست سبب اقوی شمرده شود و نهایتاً با توجه به دخالت زیان‌دیده در ورود خسارت به خود می‌توان گفت که با لحاظ ماده ۴ ق.م.م می‌توان مسئولیت سرپرست را کاهش داد. در موردی نیز که تقصیر سرپرست سبب می‌شود تا شخص ثالثی به کودک خسارتی وارد آورد، تقصیر سرپرست، مانع از تحقق مسئولیت ثالث نیست و نهایتاً فعل ثالث و تقصیر سرپرست به‌عنوان دو سبب خسارت بوده و با توجه به عرفی بودن سببیت می‌توان مسئول را تعیین نمود که بر

1. Jourdain, Patrice, op.cit, p.12.

حسب حکم عرف و احراز رابطه سببیت، یکی از این اسباب یا هردو می‌توانند به‌عنوان مسئول تعیین شوند. باوجود این، باز نهادن دست فرزندان در مطالبه خسارت از والدین به نوعی به تزلزل مبانی خانواده می‌انجامد زیرا از یک‌سو این امر برخلاف همبستگی و تعاون میان اعضای خانواده است^۱ و از سوی دیگر، والدین از بیم مسئولیت، ممکن است اقدامات کافی در تربیت اطفال انجام ندهند. به‌عبارتی نه‌تنها عکس‌العمل اطفال در مقابل اوامر و نواهی والدین چندان پسندیده نیست، بلکه تربیت اطفال، حق والدین است و اگر قرار باشد در برابر هر امر و نهی که غالباً نیز از نظر کودکان چندان خوشایند نیست، والدین مسئول باشند، درعمل، والدین دخالت‌های خود را نسبت به امور کودک کاهش داده و کودک از تعلیم و تربیت کمتری برخوردار می‌شود و این امر بر روی نگهداری و مراقبت از کودک هم بی‌تأثیر نیست درحالی‌که طبق ماده ۱۱۷۸ ق.م.ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و طبق ماده ۱۱۷۹ ق.م.حتی حق تنبیه طفل خود را دارند، اگرچه نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند. به همین دلیل، تنبیه که نوعاً سبب آزدگی طفل می‌شود مجوزی بر مطالبه خسارت نیست مگر اینکه والدین از این حق، سوءاستفاده نمایند. بنابراین درعمل، مرز بین تنبیه به قصد تأدیب و تنبیه به قصد آزار و اذیت کودک، گاه درهم می‌ریزد زیرا گرچه ملاک اصلی تمییز آن دو از یکدیگر عرف است ولی شکنندگی و انعطاف‌پذیری عرف، سبب می‌شود تا به سهولت نتوان مرز میان آن دو را تمییز داد و مسئولیت مدنی والدین در مقابل صغیر، بیشتر جنبه تئوری به خود می‌گیرد. باوجود این، گاه عرف به ناروایی عمل والدین حکم می‌کند. چنانچه در نظام حقوقی کنونی، کودک ملک والدین نیست زیرا گرچه والدین بر فرزند در هر سنی که باشد حکومت اخلاقی دارند و ماده ۱۱۷۷ ق.م.نیز به این حکومت اشاره دارد^۲ و از آثار همین حکومت اخلاقی است که ماده ۲۲۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود». مضمون این ماده در ماده ۳۰۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ تکرار شده است ولی این حکومت هم چندان مطلق نیست و در صورتی که والدین به‌طور ناروا خسارتی بر کودک وارد آورند، مسئول جبران خسارات هستند. چنانچه طبق ذیل ماده ۲۲۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مطرح شده بود که چنین پدر یا جد پدری به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهند شد و اگر دیه نوعی جبران ضرر باشد، طرح مسئولیت والدین در مقابل صغار، امر بعیدی نیست.

1. Ibid.

۲. ماده ۱۱۷۷ ق.م. «طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آن‌ها احترام کند».

دوم: مجنون

(۱) مسئولیت مدنی سرپرست مجنون

ضعف دماغی مجنون، مانع از این نیست که وی به‌عنوان مسئول جبران خسارت تلقی گردد. (ماده ۱۲۱۶) اما در این قسمت، بحث در مورد مسئولیت سرپرست است^۱ که طبق ماده ۷ ق.م.م مسئولیت مدنی خواهند داشت.^۲ بنابراین نسبت به خساراتی که مجنون به ثالث وارد می‌آورد، سرپرست مسئول است و با توجه به مبنای مسئولیت سرپرست مجنون که طبق ماده ۷ ق.م.م ناشی از تقصیر در نگهداری و مواظبت از مجنون است و با توجه به وضعیت مجنون که شبیه به صغیر غیر ممیز است، مسئولیت سرپرست در این موارد، ناشی از عمل خود سرپرست بوده و مسئولیت ناشی از عمل غیر نیست زیرا در موردی که مجنون مباشرةً به دیگری خسارت وارد می‌آورد، اما سرپرست مقصر نیست، خود مجنون طبق ماده ۱۲۱۶ ق.م.م مسئول جبران خسارت است و سرپرست، مسئولیتی ندارد. در موردی نیز که مجنون مباشرةً به دیگری خسارت وارد می‌آورد، اما این ضرر ناشی از کوتاهی و تقصیر سرپرست در مواظبت و نگهداری از مجنون باشد، عرف سبب را اقوی از مباشر می‌بیند و جبران ضرر بر عهده سرپرست است و این مسئولیت ناشی از عمل مجنون نیست بلکه ناشی از کوتاهی و تقصیر سرپرست، در امر نگهداری و مواظبت از مجنون است. حال با توجه به اینکه مسئولیت سرپرست مجنون مانند مسئولیت سرپرست صغیر است از تکرار مجدد مطالب خودداری می‌شود.

(۲) مسئولیت مؤسسات در قبال خسارات ناشی از عمل مجانین و بیماران روانی

در مواردی مؤسسات عمومی مانند تیمارستان، وظیفه مراقبت از بیماری را به عهده دارند که می‌تواند زمینه مسئولیت این مؤسسات را فراهم آورد. در ابتدا حقوق فرانسه مطرح خواهد شد و سپس به حقوق ایران اشاره‌ای می‌شود. در فرانسه در مواردی بیمار مجنون توسط اشخاص ثالث یا مقامات عمومی به برخی از مؤسسات عمومی مانند تیمارستان یا دیگر مراکز اختصاصی سپرده می‌شود و در مواردی نیز بیماری که بیماری

1 . Maistre du Chambon, Patrick; "Régime De La Réparation, Action en réparation, Parties à l'instance", Responsabilité civile et Assurances, 1998, p.41.

۲. صفایی، سیدحسین، و حبیب‌الله رحیمی؛ مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، سمت، ۱۳۸۹، ص. ۲۶۴.

روانی دارد، خود رضایت می‌دهد که در این مراکز، تحت درمان قرار می‌گیرد. بدیهی است که بر حسب درجه جنون، این مؤسسات در کنترل و نظارت بر بیمار، اختیارات متفاوتی دارند چه آنکه جنون کاملی داشته و توسط بستگان و خویشان خود به این مراکز سپرده می‌شود با آنکه خود برای درمان خویش تن به درمان می‌دهد، مشابه نبوده و مؤسسات مزبور نیز به نوع مشابهی آن‌ها را کنترل نمی‌کنند. به عبارتی کنترل و مراقبت مؤسسات مزبور بر حسب نوع بیماری و درجه جنون این افراد باید متمایز از یکدیگر باشد و این امر می‌تواند بر وظیفه مراقبت مؤسسه و نحوه ارزیابی تقصیر مؤسسات مزبور اثر گذارد.^۱ نکته دیگر اینکه در حقوق فرانسه ظاهراً نمی‌توان برای این مؤسسات فرض تقصیر نمود یا اینکه مبنای مسئولیت آن‌ها را تئوری خطر دانست. در این موارد، زیان‌دیده‌ای که از فعل زیان‌بار مجنون متحمل خسارت شده است، باید تقصیر در ساختار سازمان مزبور یا تقصیر در اجرای خدمات مؤسسه و به‌طور کلی تقصیر مؤسسه را به اثبات رساند.^۲ از نظر سابقه در ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ شورای دولتی فرانسه در مورد بیمارستان‌های دولتی مسئولیت مبتنی بر تئوری خطر را پذیرفت و حدود بیست سال بعد در ۲۱ اکتبر ۱۹۸۶ دیوان اداری، مسئولیت بدون تقصیر را در مورد مشابهی تأیید نمود و نهایتاً شورای دولتی در ۱۳ مه ۱۹۸۷ مسئولیت بدون تقصیر را در مورد بیمارستان مرتبط با مجنون پذیرفت که به نظر برخی این رویه در حقوق اداری به‌صورت استثنایی در مورد مسئولیت مؤسسات عمومی در قبال خسارات ناشی از اعمال بیماران بوده و مسئولیت بدون تقصیر به‌صورت فرعی و استثنایی پذیرفته شده است. به‌رحال اصل تقصیر در حقوق فرانسه پذیرفته شده ولی در مورد مؤسسات عمومی درمانی می‌توان تحولاتی را مشاهده نمود. چنانچه شورای دولتی تا اواسط سال‌های ۱۹۶۰ اصرار داشت که در مورد عدم کفایت مراقبت در خصوص بیمار، باید یک تقصیر سنگین ثابت شود تا بتوان مسئولیت بیمارستان‌های مربوط به بیماران روانی را پذیرفت. بعداً در رأی در ۵ ژانویه ۱۹۶۶ پذیرفته شد که اثبات یک تقصیر ساده در ساختار مؤسسه یا اعمال و وظایف خدمات درمانی برای مسئول دانستن مؤسسه درمانی کفایت می‌نماید و از آن روز به بعد این نظر ابقا شده و در موارد متعدد به کار می‌رود مانند خسارت ناشی از عمل بیمار در موقعی که وی در مؤسسه است یا در حال فرار از مؤسسه بوده یا زمانی که مؤسسه به بیمار روانی اجازه خروج از مؤسسه را

1. Viney, Geneviève, et Patrice Jourdain; *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité civile*, 2e éd, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, p.1044.

2. Ibid, p.1047.

می‌دهد. در این موارد، تقصیری که می‌توان به مؤسسه مزبور نسبت داد، تقصیر در نگهداری است. اما زمانی که خسارت بعد از خروج قطعی بیمار از مؤسسه درمانی مزبور رخ دهد، تعهد به مراقبت و نگهداری از بیمار روانی بر عهده مؤسسه نیست که نقض این تعهد، سبب مسئولیت مؤسسه شود مگر اینکه پزشک اشتبهاً مجوز خروج بیمار را صادر نموده باشد که دیگر مسئله خطای پزشکی است و مسئولیت پزشک را به دنبال دارد. البته موارد مهم نیز بی‌شمار است. به‌عنوان مثال، زمانی که بیمار روانی در خارج از مؤسسه تحت درمان بوده و سبب خسارت شود، بسیار مشکل است بتوان مسئولیت مؤسسه را با تقصیر در مراقبت و نگهداری توجیه نمود؛ همچنان که گاه تقصیر یا بی‌احتیاطی قابل استناد به بیمارستان نیست. در چنین شرایطی تقصیر در ارائه خدمات می‌تواند توجیه مناسبی برای مسئولیت بیمارستان باشد که اگر نتوان چنین تقصیری را نیز به اثبات رساند، مؤسسه نمی‌تواند مسئول قلمداد شود. این نظر در سال‌های ۱۹۶۰ تا ۱۹۷۰ وجود داشته است. در این شرایط، برخی از حقوق‌دانان در حقوق فرانسه اشاره داشته‌اند که وضعیت چنین بیماری مانند مجنون است که می‌توان به وی مراجعه نمود و خسارت دریافت داشت که به نظر می‌رسد اگر چنین مسئولیتی تحت پوشش بیمه نباشد، بیشتر یک راه‌حل تئوری است تا عملی؛ زیرا به‌ندرت چنین افرادی ممکن است مالی برای جبران خسارت داشته باشند. به همین دلیل در اواسط سال‌های ۱۹۷۰ به بعد می‌توان شاهد یک نگرش جدید در رویه اداری فرانسه بود که بسیار ساده، مسئولیت بیمارستان را می‌پذیرد؛ با این توجیه که در چنین مواردی یک تقصیر در نگهداری حتی نسبت به بیمارانی که در خارج از بیمارستان هستند، وجود دارد. چنین تفسیری سبب شد تا برخی فکر کنند در رابطه با بیمارستان‌ها نیز فرض تقصیر، احیا شده است. البته این نظر تا حدودی تصنعی است زیرا نسبت‌دادن تقصیر در نگهداری و مراقبت به شخص یا مؤسسه‌ای که علی‌الظاهر کوچک‌ترین کنترلی بر بیمار ندارد، جز تصنع چیز دیگری نمی‌تواند باشد. گویا مبنای چنین مسئولیتی بیشتر تئوری خطر است. همین تغییرات در مبنای است که نشان می‌دهد حقوق‌دانان باید همچنان منتظر تحولات بعدی حقوق مسئولیت مدنی در این زمینه باشند.^۱ در حقوق ایران نیز طبق ماده ۷ ق.م.م در مواردی که مؤسسه‌ای نگهداری و مراقبت از مجنون یا بیمار روانی را بر عهده دارد، در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده ناشی از عمل مجنون یا بیمار روانی است.

1. Ibid, pp. 1049-1051.

۲. استخراج قاعده عمومی مسئولیت مدنی مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت

۱-۲. محدودیت ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ضرورت طرح مسئولیت سرپرست

الف. محدودیت ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی

در حقوق ایران، مسئولیت سرپرست نسبت به عمل فرد تحت مراقبت، محدود به دو مورد صغیر و مجنون شده درحالی که در برخی از نظام‌های حقوقی، مسئولیت سرپرست ناشی از اعمال افراد تحت مراقبت، بسیار وسیع‌تر بوده و نیازی به صغیر یا مجنون بودن فاعل نیست. بلکه در هر موردی که شخصی به لحاظ جسمی یا دماغی نیازمند مراقبت و مواظبت باشد، این مسئولیت قابل طرح است. بنابراین نیازی به محجور بودن نبوده و محجوریت، یکی از مصادیق ناتوانی جسمی یا ذهنی است و این امر می‌طلبد تا در اصلاحات آتی مورد لحاظ قانونگذار قرار گیرد.

ب. طرح مسئولیت سرپرست به لحاظ نیاز شخص تحت مراقبت

در ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی کبک این قاعده وجود دارد که هر شخصی که بر دیگری کنترل دارد مسئول اعمال او خواهد بود. همچنین طبق ماده ۸۳۲ قانون مدنی آلمان در مواردی که شخصی به حکم قانون به جهت صغیر بودن یا ضعف‌های جسمی یا ضعف‌های دماغی و ذهنی شخص دیگری، متعهد به مواظبت و مراقبت از وی باشد، مسئول خسارات ناشی از اعمال شخص تحت مراقبت و مواظبت است.^۱ در ماده ۷ ق.م.م نیز مسئولیت سرپرست به لحاظ این است که به جهت صغر سن یا مشکل عقلی شخصی، به سرپرست اقتدار داده شده تا بر وی نظارت کند. به عبارتی در اینجا این اقتدار وجود دارد تا شخصی بر شخصیت دیگری ناظر باشد نه بر فعالیت خاصی از وی. بنابراین چنین شخصی که دارای اقتدار است مشمول ماده ۷ ق.م.م است. بدیهی است که اگر این اقتدار به شخصی داده شود تا بر دیگری نظارت و کنترل داشته باشد اما این امر به لحاظ ضعف و نیاز شخص نباشد، بلکه این اقتدار بر روی فعالیت خاصی بوده و به لحاظ منافع شخص دارای اقتدار باشد، گرچه در اینجا نیز شخص دارای اقتدار مسئول است، اما نمی‌توان این مسئولیت را مسئولیت سرپرست دانست، بلکه این مسئولیت در

1 . Radé, Christophe, "Droit À Réparation, Responsabilité du fait d'autrui, Principe général", Responsabilité civile et Assurances, 2005, p.11.

قلمرو مسئولیت کارگر و کارفرما یا مسئولیت متبوع ناشی از عمل تابع وارد شده و مضمول ماده ۱۲ ق.م.م می‌شود.^۱ حال با توجه به تفسیر وسیعی که در حقوق فرانسه وجود دارد و با روشن شدن این مطلب که فلسفه ماده ۷ ق.م.م در ناتوانی جسمی یا ذهنی است که محجورین داشته و نیازمند مراقبت و مواظبت هستند، می‌توان از ماده ۷ این قاعده را استنباط نمود که در هر موردی که به دلیل شرایط جسمی یا ذهنی انسانی، به شخصی اقتدار مواظبت و مراقبت از وی داده شود، شخص مزبور مسئول اعمال شخص تحت مواظبت و مراقبت است. بنابراین معلولین و بیمارانی یا سالخوردگانی که نیازمند مواظبت و مراقبت هستند، در صورتی که به دیگری خسارت وارد آورند، شخصی که از آن‌ها مواظبت می‌نماید، مانند پرستار بیمارستان یا پرستاران خانگی، مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال آن‌ها هستند. همچنین در مواردی اشخاص حقوقی مانند بیمارستان‌ها می‌توانند مسئولیت مدنی ناشی از عمل بیمار را داشته باشند. به همین دلیل در حقوق فرانسه گفته شده است که به‌عنوان قاعده زمانی که بیمار در خارج از بیمارستان و خارج از کنترل پزشک به دیگری خسارتی وارد آورد، خود مسئول اعمال خویش است و مسئولیتی متوجه مؤسسه یا شخص دیگری نیست. اما زمانی که بیماری در بیمارستان و در زمانی که تحت نظر پزشک در حال مداوا است، اگر خسارتی به دیگری وارد آورد، مؤسسه یا بیمارستان می‌تواند مسئولیت ناشی از اعمال وی را داشته باشد. این نظر را می‌توان این‌گونه توجیه نمود که به جهت وظیفه «نگهداری و مراقبت» از بیمار که بر عهده بیمارستان یا پزشک است، اگر بیماری سبب خسارت به دیگری شود معلوم می‌شود که بیمارستان در انجام وظیفه خود یعنی مراقبت و نگهداری کوتاهی نموده است. به‌عنوان مثال اگر در یک بیمارستان مخصوص افرادی که بیماری روانی دارند، یکی از بیماران، تخت خود را به آتش کشیده و سبب ورود خسارت به بیمار دیگری شود، گرچه خود بیمار طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، مسئول جبران خسارت است، اما تردیدی نیست که اگر بیمارستان در امر مراقبت و نگهداری از بیمار کوتاهی نموده باشد، خود بیمارستان می‌تواند مسئول اعمال بیمار نیز باشد. البته لازم به ذکر است که بیمار باید در وضعیتی باشد که بتوان گفت بیمارستان وظیفه دارد از وی مراقبت و نگهداری کند. به‌عنوان مثال، بیماری که خود به بیمارستان رفته و در اندک‌زمان کوتاهی توسط پزشک بیمارستان مورد معاینه قرار گرفته و نیاز به بستری نداشته و در بیمارستان به دیگری خسارتی وارد آورد، نمی‌توان

۱. خدابخشی، عبدالله؛ جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص. ۳۹۵.

عرفاً وظیفه مراقبت و نگهداری از وی را بر بیمارستان تحمیل نموده و در نتیجه بیمارستان را مسئول اعمال وی دانست. اما بیماری که در طول چند روز یا چند هفته یا چند ماه در بیمارستان بستری شده، عرفاً قابل تصور است که بیمارستان موظف بوده از وی نگهداری و مراقبت به عمل آورد. به عبارتی بررسی «تقصیر در نگهداری و مراقبت» مسئله‌ای است که بستگی به اوضاع و احوال متفاوت داشته و در شرایط مختلف می‌تواند ارزیابی شود. بنابراین بیمارستان نیز به‌عنوان وظیفه مراقبت و کنترلی که بر روی بیمار دارد، می‌تواند مسئول ناشی از عمل بیمار قلمداد شود.¹ در این صورت مسئولیت سرای سالمندان نیز نسبت به اعمال اشخاص سالخورده، امر بعیدی نیست.

۲-۲. شرایط عمومی تحقق مسئولیت ناشی از سرپرستی

به نظر برخی از استادان در حقوق فرانسه برای تحقق مسئولیت سرپرست ناشی از عمل غیر، وجود چند شرط کلی ضروری است: یکی اینکه فعل نامشروعی توسط شخص تحت نظارت انجام شود و دیگر اینکه رابطه کنترل و نظارت وجود داشته باشد؛ به این مفهوم که مسئول باید قدرت سازماندهی، راهنمایی و کنترل شخص تحت نظر را داشته باشد. از منظر برخی از آرا در دیوان عالی کشور فرانسه، این رابطه، محدود به اعمال قدرت مادی مراقبت است. از این منظر می‌توان دریافت که به‌محض اینکه اعمال مؤثر این قدرت متوقف شود، شخص مراقب، مسئول عمل دیگری نیست. (تصمیم ۲۵ فوریه ۱۹۹۸ شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه) به عکس در برخی از تصمیمات دیگر چنین تلقی شده است که منظور از این قدرت، یک قدرت حقوقی و مطلق است و زمانی که به‌طور موقت، مراقبت مادی از شخصی به دیگری سپرده می‌شود نیز این قدرت به اتمام نرسیده و وجود دارد (تصمیم ۲۶ مارس ۱۹۹۷ شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه) به همین دلیل در پرونده‌ای در فرانسه، نوجوان شانزده ساله‌ای که به حکم قاضی اطفال برای بازپروری به یکی از مراکز بازپروری سپرده شده بود به‌طور موقت در آخر هفته به نزد والدین بازگشت و در طول این مدت با به‌آتش کشیدن عمدی مکانی سبب خسارت شد. دادگاه پژوهش، شکایت زیان‌دیدگان را که عیله نهاد مزبور مطرح شده بود، رد نمود. استدلال هم این بود که والدین در طول این مدت از حق ملاقات و نگهداری از این نوجوان برخوردار بودند و فعل زیان‌بار هم دقیقاً در زمانی رخ داده بود که این نوجوان به نحو مجاز نزد والدین به سر می‌برد. باوجود این، رأی مزبور

1. Viney, Geneviève, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 2e éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995, p. 297.

توسط دیوان عالی کشور شکسته شد. استدلال این بار چنین بود که یک نهاد که به موجب حکم قاضی اطفال موظف است که به طور دایمی شیوه زندگی کودکی را سازمان دهی نماید تا زمانی که یک حکم قضایی مأموریت بازپروری را معلق ننموده یا خاتمه نداده باشد بر مبنای بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف مسئول فعل زیان باری است که این کودک انجام داده است حتی اگر کودک نزد والدین خود زندگی کند.^۱ به این ترتیب بر مبنای این رأی، لزومی ندارد تا نهاد بازپروری عملاً اختیارات و اقتدار خود را اعمال نماید که همین نظر اخیر، سرلوحه عمل قضات در رأی شعبه دوم مدنی در ۹ دسامبر ۱۹۹۹ قرار گرفته است. در رأی مشهور بلیک نیز این امر مشهود بود که رابطه نظارت و کنترل باید از سوی مسئول، دایمی باشد. نکته دیگر اینکه قدرت نظارت بر دیگری می تواند موقتی باشد به شرط اینکه مدت این نظارت، آن قدر کافی باشد که بتوان یک قدرت نظارت واقعی را محرز دانست. مطلب قابل توجهی که در اینجا وجود دارد این است که رابطه کنترل و نظارت باید مربوط به هدایت و نظارت بر شخصی باشد که تحت نظارت و کنترل مسئول بوده و شخص مسئول به همین دلیل، مسئولیت اعمال شخص تحت کنترل را بر عهده دارد. بنابراین اگر این نظارت و کنترل بر اموال دیگری باشد، شخصی که دارای کنترل و نظارت است مسئول عمل دیگری نیست. (رأی شعبه دوم مدنی ۲۵ فوریه ۱۹۹۸) به همین جهت، مدیری که فقط اموال دیگری را اداره می نماید، نمی تواند مسئول اعمال محجوری باشد که فقط موظف به اداره اموال وی بوده است. اما به عکس، سرپرستی که وظیفه مواظبت از شخص محجور را دارد، می تواند مسئول خساراتی باشد که وی وارد نموده است. (تصمیم ۲۸ مارس ۲۰۰۰ شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه)^۲ حال با توجه به مطالب فوق می توان گفت که مسئولیت مدنی شخص مراقب به جهت خسارات ناشی از عمل شخص تحت مراقبت، زمانی محقق می شود که شخص، مکلف به مراقبت از دیگری باشد و شخص تحت مراقبت، فعل زیان باری انجام دهد که در این صورت، مسئولیت بر عهده شخص مراقب خواهد بود. در مورد شرط اول یعنی تکلیف به مراقبت باید گفت این تکلیف ممکن است بر حسب قانون باشد یا قرارداد یا ممکن است اخلاقی باشد. نمونه ای از تکلیف قانونی به مراقبت را می توان در تکلیف والدین جستجو نمود که در ماده ۷ ق.م.م نیز پیش بینی شده است و برای تکلیف قراردادی نیز می توان به تکلیف مدیر تیمارستان اشاره نمود که بر حسب قرارداد ممکن است مکلف به نگهداری از شخص مجنون باشد.

۱. ژوردن؛ پیشین، ص. ۳۲۷.

2. Martini; op.cit., p.93.

نمونه از تکلیف اخلاقی نیز مانند اینکه شخصی دست نابینایی را بگیرد تا وی را از راهی عبور دهد و با بدهدایت کردن سبب شود تا پای وی به بساط چینی فروشی برخورد نموده و سبب خسارت شود. به همین دلیل اگر تکلیف به نگاهداری نباشد مسئولیت مزبور محقق نمی‌شود. بدیهی است که این تکلیف مراقبت باید به دلیل نیاز فرد تحت مراقبت به چنین مراقبتی باشد، خواه علت آن صغر وی یا وضعیت عقلی یا جسمی وی باشد. به همین دلیل مراقبتی که به علت صغر سن یا وضعیت جسمانی یا دماغی شخص تحت مراقب نباشد، مسئولیتی برای مراقب در پی نخواهد داشت. به همین دلیل نگهبان زندان با اینکه وظیفه مراقبت از افراد زندانی را دارد اما با توجه به اینکه این تکلیف به علت صغر سن یا وضعیت جسمانی یا دماغی زندانیان نیست، مسئول اعمال زندانیان نیست. بنابراین اگر ملاک مسئولیت مراقب، احتیاج و نیاز افراد تحت مراقبت باشد، می‌توان به نقص ماده ۷ ق.م.م اذعان داشت که افراد تحت مراقبت را محدود به صغیر و مجنون نموده است درحالی که نیاز به مراقبت به دلیل وضعیت جسمانی هم باید در ماده ۷ مزبور مطرح می‌شد. به‌عنوان مثال، نابینائی که نیازمند مراقبت است و شخص نابینا هنگام عبور از معبری به کسی آسیب برساند آیا شخصی که وظیفه داشته تا از وی مراقبت نماید، نباید مسئول جبران خسارات ناشی از فعل شخص نابینا باشد؟ یا شخصی که به دلیل معلولیت باید از ویلچر استفاده کند اگر مراقبی که قرار بوده به وی کمک کند، مرتکب تقصیر شود و شخص معلول، خسارتی به بار آورد، مسئول دانستن مراقب، امر بعیدی نیست. به همین دلیل به نظر می‌رسد ماده ۷ ق.م.م باید در آینده مورد اصلاح قرار گیرد. شرط دیگر مسئولیت این است که شخص تحت مراقبت باید فعل زیان‌باری انجام داده باشد تا بتوان مراقب را مسئول دانست وگرنه بدون اینکه شخص تحت مراقبت، فعل زیان‌باری انجام دهد تحمیل مسئولیت بر شخص مراقب ممکن نیست.

۲-۳. آثار مسئولیت سرپرست

الف. حق زیان‌دیده در رجوع به شخص مراقب و شخص تحت مراقبت

در برخی از رژیم‌های حقوقی در مودی که شخصی به جهت وظیفه مراقبت، مسئول خسارت ناشی از عمل شخص تحت مراقبت شناخته می‌شود، به نظر برخی از حقوق‌دانان، امکان جمع مسئولیت شخص مراقب و شخص تحت مراقبت، وجود دارد. نتیجه این نظر این خواهد شد که زیان‌دیده حق داشته باشد برای جبران خسارت، به

شخص تحت مراقبت یا شخص مراقب مراجعه کند.^۱ از نظر تحلیلی در حقوق ایران به نظر می‌رسد در همه موارد، نظر فوق قابل پیروی نیست. اگر شخص تحت مراقبت، مجنون یا صغیر غیرممیز باشد و سرپرست در نگهداری قصور نموده باشد، از باب سبب اقوی از مباشر، طبق ماده ۳۳۲ ق.م. فقط سرپرست ضامن است و اگر سرپرست مقصر نباشد، که فقط خود محجور طبق ماده ۱۲۱۶ مسئول است. اما موردی که شخص تحت مراقبت، صغیر ممیز باشد طبق ماده ۱۲۱۶ ق.م. خود مسئول است و اگر سرپرست هم مقصر باشد، سرپرست طبق اطلاق ماده ۷ ق.م. مسئول است؛ که در این فرض عرفاً نمی‌توان سرپرست را سبب اقوی دانست و در نتیجه سرپرست و شخص تحت مراقبت (صغیر ممیز) هر دو مسئول بوده و زیان‌دیده حق دارد به هر کدام که می‌خواهد مراجعه نماید. شاید بتوان این قاعده را چنین گسترش داد که هر جا تمییز باشد سرپرست و شخص تحت سرپرستی هر دو ضامن باشند. اما اگر تمییز وجود نداشته باشد، فقط سرپرست ضامن است. به این ترتیب در سرای سالمندان اگر پیرمردی که به آلزایمر مبتلا شده است، خسارتی به دیگری وارد آورد، ظاهراً فقط باید مؤسسه ضامن باشد. اما در جایی که اختلالی در تمییز نیست و سالخورده‌ای به دیگری خسارتی وارد آورد، مسئولیت مؤسسه و شخص سالخورده نباید مشکلی داشته باشد.

ب. حق رجوع شخص مراقب به شخص تحت مراقبت

در رژیم‌های حقوقی که شخص مراقب و شخص تحت مراقبت، هر دو در مقابل زیان‌دیده مسئول به شمار می‌روند، به نظر برخی از حقوق‌دانان اگر زیان‌دیده به شخص تحت مراقبت که مرتکب فعل زیان‌بار شده رجوع کند، وی حق مراجعه به مراقب و سرپرست را نخواهد داشت و در صورتی که زیان‌دیده به شخص مراقب مراجعه کند، اگر شخص تحت مراقبت دارای تمیز باشد، سرپرست پس از جبران خسارت زیان‌دیده می‌تواند به وی مراجعه کند و در صورتی که شخص تحت مراقبت، فاقد تمیز باشد سرپرست پس از جبران خسارات زیان‌دیده، حق مراجعه به وی را ندارد.^۲

در حقوق ایران در مواردی که شخص تحت مراقبت، صغیر غیرممیز و مجنون است و سرپرست مقصر نباشد که فقط محجور ضامن بوده و محجور پس از جبران خسارت، حق مراجعه به سرپرست را ندارد زیرا دین بر ذمه محجور استوار است. در مواردی نیز که سرپرست مقصر باشد، از باب سبب اقوی از مباشر، فقط سرپرست ضامن است و

۱. سنه‌وری، پیشین، ص. ۱۱۴۱.

۲. همان، ص. ۱۱۴۲.

بدیهی است که سرپرست پس از جبران خسارت نباید حق مراجعه به محجور را داشته باشد زیرا در واقع دین خود را پرداخت نموده است. اما در مواردی که شخص تحت مراقبت، صغیر ممیز بوده و سرپرست نیز مقصر باشد، با توجه به اینکه عرفاً سرپرست، سبب اقوی از مباشر نیست هر دو ضامن به شمار می‌آیند. حال اگر زیان‌دیده به شخص مراقب مراجعه کرد، به نظر می‌رسد وی بتواند به صغیر ممیز مراجعه کند زیرا قاعده‌تاً دین اصلی بر عهده کسی است که فعل زیان‌بار منتهی به خسارت را انجام داده است.

نتیجه

مطالعه تطبیقی در دیگر نظام‌های حقوقی نشان می‌دهد که هر جا شخصی به لحاظ ناتوانی‌های جسمی یا دماغی نیازمند مواظبت و مراقبت است و به شخصی این اقتدار داده شود تا از شخص مزبور مواظبت و مراقبت به عمل آورد، شخص مواظب و مراقب به جهت اقتداری که دارد، مسئول خساراتی است که ناشی از عمل شخص تحت مراقبت است. در حقوق ایران این مسئولیت به سرپرست صغیر و مجنون محدود شده اما باید از این امر این قاعده را استنباط نمود که هر جا این ضعف ذهنی یا جسمی وجود داشته باشد می‌توان شخص مراقب را مسئول دانست. این امر می‌طلبد تا در آینده قانونگذار در راستای حمایت از زیان‌دیده، ماده ۷ ق.م.م را اصلاح نموده و به‌جای صغیر و مجنون، هر شخصی را که به لحاظ جسمی و ذهنی نیازمند مراقبت است مشمول ماده مزبور بداند. البته تا زمان اصلاح قانون نیز رویه قضایی می‌تواند با تفسیر موسع از ماده ۷ ق.م.م به جبران خسارات بیشتری دست پیدا کند.

منابع:

- انصاری، شیخ مرتضی؛ **المکاسب**، مطبعه اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- بادینی، حسن؛ **فلسفه مسئولیت مدنی**، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- جبعی العاملی، زین الدین؛ **الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه**، جلد ۲، مرکز النشر مکتب الاعلامی الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۳۷۲.
- خدابخشی، عبدالله؛ **جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی**، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- خزرچی، عروبه جبار؛ **حقوق الطفل بین النظریه و التطبيق**، دارالثقافه للنشر و التوزیع، عمان، ۲۰۰۹.
- ژوردن، پاتریس؛ **تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی**، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، میزان، ۱۳۸۶.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، جلد ۱، منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم، ۱۹۹۸.
- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌الله؛ **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، سمت، ۱۳۸۹.
- غمامی، مجید؛ **مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود**، دادگستر، ۱۳۷۶.
- فرج توفیق حسن؛ جمال، مصطفی؛ **مصادر و احکام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹.
- کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی، خانواده**، جلد ۲، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
- _____؛ **الزامهای خارج از قرارداد**، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ **قواعد فقه**، جلد ۱، نشر اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۷۰.
- موسوی خمینی، سیدروح الله؛ **تحریر الوسیله**، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۳.
- نوری، شیخ فضل‌الله؛ **قاعده ضمان الید**، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۱۴.

- هدفیلد، ژ.آ؛ روان‌شناسی و اخلاق، ترجمه: علی پریور، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۷۴ .

- Benabant, Alain; **Droit Civil, Les Obligations** Librairie général de droit et de jurisprudence, Montchrestien, 2005.

- Capitant, Henrie; "**L'évolution de Droit de la Famille Depuis de Code Civil**", dans: Le Droit civil français, Librairie de Recueil Sirey, 1936.

- Chalus, Delphine; "**La Responsabilité de l'Etat du Fait des Mineurs Délinquants**", AJDA, 2008.

- Demante, A,M; Colmet de Santerre,E, **Cours Analytiaue de Code Napoléon**, T,5, Henri Plon Imprimeur- Éditeur, 1865.

- Dorsner-Dolivet, Annick; "**Du Nouveau dans la Responsabilité des Parents du Fait de Leurs Enfants**", Revue de Droit Sanitaire et Social, 1997.

- Fabre-Magan, Muriel; **Les Obligations**, Presses Universitaires de France, 2004.

- Flour, Jaques, et al; **Droit Civil, Les Obligations, Le fait juridique**, 13^e éd, Sirey, 2008.

- Garé, Thierry; "**Les Grands-Parents dans le Droit de la Famille : Réflexions Autour d'un Thème d'Actualité**", AJ Famille, 2002 .

- Huc, Théophile; **Commentaire Théorique et Pratique de Code Civil**, T, 8, Librairie Cotillon, 1895.

- Jourdain, Patrice; "**Droit À Réparation, Responsabilité Fondée sur la Faute , Applications de la Notion de Faute : Imprudences et Négligences ; Fautes Commises à l'Occasion d'un Contrat**", Responsabilité Civile et Assurances, 2008.

- Jourdain, Patrice; "**La Responsabilité des Père et Mère : Une Responsabilité Principale et Directe, Indépendante de Celle du Mineur**", Recueil Dalloz, 2003 .

- Jourdain, Patrice; **Les Principes de la Responsabilité Civile**, 7^e éd, Dalloz, 2007.

- Lévy, Jean- Philippe, et André Castaldo; **Histoire du Droit Civil**, Dalloz, 2002.

- Maistre du chambron, Patrick, et Philippe Conte; **La Responsabilité Civile Délictuelle**, 3^e éd, Presses Universitaires de Grenoble, 2000.

-
- Maistre du Chambon, Patrick; "**Régime De La Réparation, Action en Réparation, Parties à l'Instance**", Responsabilité Civile et Assurances, 1998.
- Malaurie, Philippe, et al; **Droit Civil, Les Obligations**, Editions juridiques associées, *Défrenois*, 2004.
- Malinvaud, Philippe; **Droit des Obligations**, 9^e éd, LexisNexis, Litec, 2005.
- Martini, Philippe, et Karine Losfeld; **Droit des Obligations**, Librairie Vuibert, 2000.
- Mazeaud, Henri, et Jean Léon; **Leçons de Droit Civil**, T,2, volume premier, **Obligations**, 6^e éd, par François Chabas, Montchrestien, 1978.
- Ponselle, Anne; "**Le Sort de la Condition de Cohabitation dans la Responsabilité Civile des Père et Mère du Fait Dommageable de leur Enfant mineur**", *RTD Civ*, 2003 .
- Radé, Christophe; "**Le Renouveau de la Responsabilité du Fait d'Autrui**", Recueil Dalloz, 1997.
- Starck, Boris; **Droit Civil, Obligations**, Librairies Technniques, 1972.
- Steinlé-Feuerbach, et Marie France, **Droit des Obligations**, Ellipses édition Marketing, S, A, 2008.
- Vignon-Barrault, Aline; **Droit À Réparation, Responsabilité du Fait d'Autrui , Domaine, Responsabilité des Père et Mère**, Responsabilité Civile et Assurances, 2008.
- Viney, Geneviève, et Patrice Jourdain; **Traité de Droit Civil, Conditions de la Responsabilité**, 2^e éd, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1998.
- Viney, Geneviève; **Traité de Droit Civil, Introduction à la Responsabilité**, 2^e éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995.
- Radé, Christophe, "**Droit À Réparation, Responsabilité du fait d'Autrui , Principe Général**", Responsabilité civile et Assurances, 2005.

