

قاعده تعیین مسئول جبران خسارت بر مبنای فعل زیان بار

علیرضا یزدانیان*

چکیده

یکی از ارکان مسئولیت مدنی فعل زیان بار است، که در حقوق ایران ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و در حقوق فرانسه ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه به آن اشاره داشته‌اند. فعل زیان بار در جهت تعیین متعهد جبران خسارت ضروری است. مسئول جبران در زنجیره اسباب، شخصی است که «فعل زیان بار» را انجام داده است که به طور سنتی این فعل باید تقصیرآمیز باشد. در کنار این مبنای سنتی، یعنی تقصیر، مبنای دیگری مانند نظریه خطر، نظریه مختلط، نظریه تضمین و نظریه تعهد ایمنی نیز ارائه شده است. با وجود این، نظرات در یک نکته اشتراک دارند و آن اینکه مسئولیت مدنی، نیازمند فعل زیان بار است و بنابراین در تعیین شخص مسئول، قاعده این است که اصولاً شخصی به عنوان مسئول جبران خسارت تعیین می‌گردد که مرتکب فعل یا ترک فعلی شده باشد. در اینجا این سؤال اهمیت پیدا می‌کند که آیا قاعده ضرورت فعل زیان بار، هنوز به قوت خود باقی است یا خیر؛ و با لحاظ تفکیک بین تقصیر و فعل زیان بار، آیا تقصیر هنوز مبنای مسئولیت است یا صرف فعل زیان بار کفایت می‌کند. از نظر تحلیلی نمی‌توان تقصیر را به کلی از حقوق مسئولیت مدنی حذف کرد، اما در عین حال، حقوق در این چارچوب نیز محصور نمی‌ماند. امروزه در کنار این قاعده، نظرات دیگری مطرح شده که بر دامنه قاعده نقش فعل در تعیین مسئول اثر گذاشته است. نظرات مزبور بیشتر در ادبیات حقوق تعهدات فرانسه قابل مشاهده است که در این مقاله به صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

کلیدواژه‌ها: فعل، ترک فعل، مسئولیت، مسئول، تقصیر.

Dr.alireza_yazdaniyan@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۲/۱۶

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۶/۲۳

هنگام وقوع ضرر، اولین سؤال این است که کدام فعل یا ترک فعل سبب خسارت شده و با پاسخ به همین سؤال می‌توان مسئول را تعیین نمود، زیرا طرح مسئولیت این ضرورت را ایجاب می‌کند که نهایتاً شخصی به‌عنوان مسئول شناخته شود.^۱ در مسئولیت ناشی از عمل غیر و مسئولیت ناشی از اشیا نیز نیاز به فعل است. نه تنها در مسئولیت مدنی قهری، بلکه در مسئولیت مدنی قراردادی نیز فعل مؤلد خسارت لازم است که معمولاً به صورت نقض تعهدات قراردادی است. با وجود این، در حقوق مسئولیت مدنی گاه مواردی ملاحظه می‌شود که بدون فعل نیز مسئولیت به وجود می‌آید، مانند مسئولیت عاقله. به این ترتیب می‌توان این قاعده را در حقوق مسئولیت مدنی بنا نهاد که اولین معیار در تعیین مسئول این است که شخصی مسئول است که مرتکب فعل یا ترک فعلی شده باشد و بدون فعل یا ترک فعل نمی‌توان مسئولیت را بر شخصی تحمیل کرد. به عبارت دیگر در حقوق مسئولیت مدنی اصولاً خواننده یا مسئول^۲ شخصی است که فعل زیان‌بار را انجام داده است.^۳ بنابراین حتماً باید فعلی وجود داشته باشد تا بتوان مرتکب آن را به‌عنوان مسئول، تعیین نمود؛^۴ می‌توان با پذیرش مسئولیت محض، از اثبات تقصیر چشم‌پوشی نمود، اما نمی‌توان از فعل زیان‌بار چشم‌پوشی کرد،^۵ مگر در مواردی که قانون معین کرده باشد. به قاعده ضرورت فعل در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی اشاره شده و واژه «عمل» گویای این قاعده است که مسئولیت اصولاً نتیجه فعل شخص است. در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه نیز واژه «فعل»^۶ به چشم می‌خورد^۷ که به‌نظر مفسرین قانون مدنی فرانسه، اصل این است که حتماً باید فعل وجود داشته باشد.^۸

1. Grynbaum, Luc, *Droit Civil, Les Obligations*, Hachette Supérieur, 2^e Ed., 200, p. 189
2. Maistre du Chambon, Patrick, *Régime De La Réparation, Action en Réparation, Les Modes de Preuve, Responsabilité Civile et Assurances*, 2001, p. 40.
3. Malinvaud, Philippe; *Droit Civil, Les Obligations*, Lexis Nexis, 9^e Ed., 2005, p. 334.
۴. سلطان، انور، مصادر الالتزام، بیروت، دارالثقافة للنشر و التوزيع، ۲۰۰۷ م، ص. ۴۳۸.
5. Jourdain, Patrice, "La Responsabilité du Fait d'autrui Fondée sur l'article 1384, Alinéa 1er, du Code Civil est une Responsabilité de Plein Droit", *Recueil Dalloz*, 1997, p. 496.
6. Le fait.
7. Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; et Eric Savaux, *Droit Civil, Les Obligations*, T. 2, *Le Fait Juridique*, Sirey, 13^e Ed., 2008, p. 111.
8. Poumarède, Matthieu, *Droit des Obligations*, Montchrestien, Lextenso Editions, 2011, p. 527.

فعل در مسئولیت مدنی حتماً باید «زیان بار» باشد.^۱ این نتیجه، یعنی ورود زیان است که فعل خوانده را به عنوان فعل «تولیدکننده زیان» توصیف می‌نماید.^۲ همچنین برمبنای فعل مزبور می‌توان مسئولیت مدنی را به عنوان یکی از منابع تعهدات^۳ به سه بخش کلی، شامل مسئولیت ناشی از «فعل شخصی»، «فعل غیر» و «فعل اشیاء» تقسیم نمود.^۴ همچنین منظور از فعل اعم از «فعل مثبت یا ایجابی» یا «فعل منفی یا سلبی» است.

در مسئولیت مدنی قهری «هر فعل» زیان باری می‌تواند به عنوان فعل مورد نظر مورد لحاظ قرار گیرد. اما در مسئولیت مدنی قراردادی، فعل زیان بار باید به صورت نقض تعهد قراردادی قابل انتساب به متعهد جلوه کند (ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۷ قانون مدنی)^۵ در نتیجه به عنوان یک قاعده باید پذیرفت که در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری، وجود فعل زیان بار است که می‌تواند مسئول را تعیین نماید. نظرات دیگری نیز مطرح شده که قلمرو قاعده را دستخوش تغییراتی کرده است و ذیلاً به آنها می‌پردازیم.

۱. قاعده نقش فعل در تعیین مسئول و تحولات آن

بحث تعیین مسئول، همیشه یکی از معضلات حقوق مسئولیت مدنی بوده^۶ و اهمیت آن به اندازه‌ای است که برخی معتقدند که اگر مسئولیت مدنی بر سه پایه ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت استوار باشد، رکن چهارم آن، تعیین شخص مسئول است.^۷ در یک تعریف ساده می‌توان گفت که مسئول، اصولاً شخصی است که خسارت از فعل زیان بار وی ناشی شده باشد.^۸ به این ترتیب می‌توان این قاعده را در حقوق

۱. کسوانی، عامر محمود، احکام الالتزام، بیروت، دارالثقافه للنشر و التوزیع، ۲۰۰۸ م، ص. ۲۳.
2. Jourdain, Patrice, "Droit À Réparation, Responsabilité Fondée sur la Faute, Responsabilité du Fait Personnel", Juris Classeur Responsabilité Civile et Assurances, 2008, p. 2.
۳. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۸، ص. ۱۱.
4. Canin, Patrick, Droit Civil, Les Obligations, 3^e. Ed., Hachette Supérieure, 2007, □ p. 96.
5. Saint-Pau, Jean-Christophe, Droit a Réparation, Conditions de la Responsabilité Contractuelle, Fait Générateur, Inexécution Imputable au Débiteur, Responsabilité Civile et Assurances, 2004, p.1.
6. Engel, Laurence; La Responsabilité en Crise, Hachette, 1996, p. 66.
7. Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent; et Philippe Stoffel-Munck, Droit civil, Les Obligations, Editions Juridiques Associées, Défrenois, 2004, p. 3.
8. Goguelin, Pierre, Que Sais Je, La Prévention des Risques Professionnels, Presses Universitaires de France, 1996, p. 13.

مسئولیت مدنی بنا نهاد که معیار در تعیین مسئول این است که شخصی مسئول است که مرتکب «فعل یا ترک فعلی» شده باشد.^۱

۱-۱. فعل ایجابی و سلبی

فعل زیان‌باری که سبب تحقق تعهد به جبران خسارت می‌شود ممکن است، مثبت یا منفی باشد. به عبارتی همان‌گونه که ارتکاب عملی می‌تواند زیان‌بار باشد، گاه نیز انجام ندادن عملی سبب ورود خسارت می‌گردد.

۱-۱-۱. فعل ایجابی

در برخی موارد، ارتکاب عملی سبب ورود خسارت می‌گردد. در این موارد عمل به نوعی است که شخص نمی‌بایست آن عمل را انجام می‌داد.

۱-۱-۱-۱. مفهوم فعل ایجابی

«فعل زیان‌بار» که سبب خسارت شده است، می‌تواند ایجابی یا مثبت باشد، یعنی شخصی با انجام فعلی سبب ورود زیان به دیگری شده باشد که این فعل می‌تواند اتلاف یا تسبیب باشد. فعل ایجابی عبارت است از عملی که شخص نمی‌بایست انجام می‌داد.^۲

در مواردی که مبنای مسئولیت، تقصیر باشد، فعل باید مقصرانه باشد.^۳ هرچند در حقوق فرانسه، بیشتر به تعهد ایمنی استناد می‌شود و شاید در آینده‌ای نه چندان دور ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه جزء یادگارهای تاریخی حقوق مدنی به شمار رود.^۴

اگر مبنای مسئولیت، تئوری خطر^۵ یا تضمین حق^۶ یا تعهد ایمنی^۷ باشد، نیازی به تقصیر نیست، اما برای تعیین مسئول، شخص باید فعلی را مرتکب شده باشد. چنانچه برخی فعل زیان‌بار را به «فعل با معیار ذهنی» و «فعل با معیار عینی» تقسیم

1. Maistre du Chambon, Patrick, Op. cit., p. 40.

2. Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; et Eric Savaux, Op. cit., p. 111.

۳. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص. ۲۰.

4. Lambert-Faivre, Yvonne, "Fondement et Régime de l'obligation de Sécurité", Recueil Dalloz, 1994, p. 81.

5. Viney, Geneviève; et Patrice Jourdain, Traité de Droit Civil, Les Conditions de la Responsabilité Civile, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2é. Ed., 1998, p. 82□.

6. Starck, Boris, Droit Civil, Obligations, Librairies Technniques, 1972, p. 34.

7. Mazeaud, Henri; et Jean Léon, Leçons de Droit Civil, T. 2, Volume Premier, Obligations, François Chabas, Paris, Montchrestien, 6é. Ed., 1978, p. 372.

نموده‌اند^۱ و منظور این است که فعل زیان‌بار، گاهی مقصرانه هست و گاهی هم لزومی به تقصیر نیست.

۲-۱-۱-۱. مسئولیت ناشی از فعل ایجابی مباشرتی

فعل ایجابی می‌تواند به صورت مباشرتی یا مستقیم و در حالت عمدی یا غیر عمدی منتهی به خسارت شود. (ماده ۳۲۸ قانون مدنی)

۳-۱-۱-۱. مسئولیت ناشی از فعل ایجابی غیر مباشرتی

فعل ایجابی یا مثبت می‌تواند به صورت غیر مباشرتی یا به صورت تسبیب منتهی به خسارت دیگری گردد. در این موارد فعل، مستقیم نبوده و زمینه‌ساز تحقق خسارت است، به نحوی که اگر نبود، خسارت هم رخ نمی‌داد (ماده ۳۳۱ قانون مدنی).

۲-۱-۱. فعل سلبی

در مواردی «عدم ارتکاب» عملی، سبب ورود خسارت می‌گردد. در این موارد عمل به نوعی است که شخص می‌بایست آن را انجام می‌داد.

۱-۲-۱-۱. مفهوم فعل سلبی

فعل زیان‌بار می‌تواند به صورت سلبی یا منفی باشد، یعنی شخصی با عدم انجام کاری و ترک عملی سبب ورود خسارت به دیگری می‌شود (ماده ۹۵۲ قانون مدنی). فعل مثبت می‌تواند منتهی به مسئولیت به جبران ضرر گردد، زیرا حقوق و اخلاق همیشه خودداری از امری را سرلوحه دستورات خود قرار می‌دهد. در موضوع مورد بحث یعنی مسئولیت مدنی این تعلیم به صورت یک قاعده کلی مورد نظر است که به دیگری ضرر نزنید.^۲ در این موارد به محض اشتباه در رفتار، تقصیر مثبت شکل گرفته که این فعل ممکن است صراحتاً یا ضمناً مورد منع قرار گیرد. به عکس این جای تعجب است که چگونه فعل منفی یا خودداری از انجام امری می‌تواند منبع مسئولیت به شمار آید. زیرا این سؤال مطرح می‌شود که عدم انجام امری که شخص آزاد است انجام ندهد، اگر موجب مسئولیت شود، آیا به نوعی مخالف اصل آزادی افراد نیست؟ در عصر فردگرایی و آزادی مانند اوضاع و احوال موجود در قرن نوزدهم ممکن بود بتوان نسبت به این سؤال حساسیت نشان داد. اما امروزه این ایراد اهمیت خود را از دست داده است.^۳

1. Neyret, Laurent, *Atteints au Vivant et Responsabilité Civile*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006, p. 474.

۲. مغربی، جعفر محمود؛ و حسین شاکر عساف، المسئولیه المدنيه عن الاعتداء علی الحق فی الصوره بواسطه الهاتف المحمول، بیروت، دارالثقافه للنشر و التوزیع، ۱۴۱۳ ق. ص. ۱۶۵.

3. Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; et Eric Savaux; Op. cit., p.122.

۱-۲-۲. مسئولیت ناشی از فعل سلبی مباشرتی

برای درک مفهوم فعل سلبی مباشرتی باید این‌گونه تصور نمود که عدم انجام امری به صورت مستقیم و مباشرتی، سبب خسارت دیگری گردد. به عبارتی منظور از فعل سلبی مباشرتی، اتلافی است که با ترک فعل محقق می‌گردد.^۱ به نظر برخی، طرح فعل سلبی مباشرتی امکان‌پذیر است و در موقع عبور دادن حیوانات از معابر مصداق پیدا می‌کند. بر مبنای نظر این عده، در فرضی که شخص حیوان را متوقف می‌سازد، به نوعی مباشر است نه مسبب و این مباشرت نیز سلبی است^۲ (در حقوق ایران، مواد ۵۲۴ و ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این موضوع می‌پردازد).
با وجود این، به نظر می‌رسد که مورد مزبور، اتلاف یا فعل سلبی مباشرتی نیست و از نوع تسبیب است. همچنان که ماده ۳۳۴ قانون مدنی در مسئولیت ناشی از حیوان در قسمت تسبیب مطرح گردیده است. البته مسئولیت ناشی از حیوان می‌تواند به صورت اتلاف نیز باشد. مانند فرضی که شخصی حیوانی خطرناک را در بستر دیگری رها سازد.^۳ با وجود این، بعید نیست در اینجا مسأله سبب اقوی از مباشرت با مباشرت خلط شده باشد. شخصی که حیوان را در جایی متوقف می‌سازد، سبب بوده و حیوان، مباشر در ورود خسارت می‌باشد، ولی عرفاً در اینجا سبب اقوی از مباشرت بوده و مسئولیت را باید بر عهده سبب نهاد.^۴ به همین جهت عده‌ای امکان اتلاف یا مباشرت با فعل منفی را منتفی دانسته‌اند.^۵

۱-۲-۳. مسئولیت ناشی از فعل سلبی غیرمباشرتی

مسئولیت ناشی از فعل سلبی غیرمباشرتی یا فعل منفی در تسبیب عبارت از مسئولیت ناشی از جبران خسارتی است که به جهت کوتاهی در انجام امری به دیگری وارد می‌شود. در این موارد، تعهد یا تکلیفی بر دوش مسئول بار شده است که با عدم انجام آن تعهد یا تکلیف، خسارتی به دیگری وارد می‌آید. اما این عدم انجام تعهد یا تکلیف، یعنی این فعل سلبی، شرط تحقق خسارتی است که ممکن است علت آن، امر دیگری باشد؛ مانند موردی که دیواری متمایل به ملک دیگری شده و کج می‌شود و مالک اطلاع داشته است، ولی با وجود این، اقدام به تعمیر نمی‌کند (سبب) و سقوط دیوار (عامل اصلی) بر روی دیگری منتهی به خسارت وی می‌گردد.

۱. ادریس، عوض احمد، دیه، ترجمه علیرضا فیض، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ص. ۱۴۰.

۲. همان.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶، ص. ۵۸۹.

۴. موسوی بجنوردی، محمدحسن، القواعد الفقهیه، جلد ۲، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.ص. ۳۷.

۵. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، جلد ۱، نشر اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۷۰، ص. ۱۲۰.

نمونه دیگری از فعل منفی غیر مباشرتی در مواردی رخ می‌دهد که پزشک اطلاعات کافی به بیماری نمی‌دهد.^۱ به نظر برخی نویسندگان، قصور پزشک در دادن اطلاعات شانس بیمار را در مداوا یا عدم ادامه درمان از بین می‌برد و از این جهت پزشک مسئول است.^۲

در مسئولیت مدنی قراردادی نیز فعل زیان‌بار لازم است که اصولاً عدم انجام تعهد یا نقض آن با خودداری از وفای به عهد صورت می‌پذیرد.^۳ با توجه به اینکه این مسئولیت نیز با عموماً سبب قابل تجزیه و تحلیل است، فعل منفی غیرمباشرتی متعهد اصولاً سبب ورود خسارت است. در تعهدات به نتیجه مثبت، عدم حصول نتیجه، تقصیر بوده و این امر تشکیل‌دهنده فعل زیان‌بار نیز هست^۴ که در ایران از مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی و در فرانسه از مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه قابل استنباط است.^۵ اما در تعهدات به وسیله، عدم حصول نتیجه، تقصیر نبوده و متعهدله باید تقصیر متعهد را به اثبات رساند که با اثبات تقصیر در واقع، وقوع عمل زیان‌بار محرز می‌گردد (ماده ۶۱۴ قانون مدنی ایران و ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی فرانسه).^۶

در تعهدات قراردادی منفی نیز که تعهد متعهد، مبتنی بر عدم انجام کاری است،^۷ نقض تعهد با انجام عملی که به وسیله قرارداد منع شده است، صورت می‌پذیرد. بنابراین در یک نگاه کلی، مسئولیت قراردادی نتیجه عدم عمل به مفاد تعهد است که سبب مسئولیت می‌شود،^۸ یعنی فعل سلبی غیرمباشرتی.

۲-۱. تحولات حقوق مسئولیت مدنی در مورد فعل سلبی و فعل شیء

مطالعه حقوق مسئولیت مدنی نشان می‌دهد که فعل زیان‌بار، بیشترین تحولات را در دو زمینه فعل سلبی و فعل اشیاء به خود دیده است.

۱. ژوردن، پاتریس، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، ۱۳۸۶، ص. ۴۵.
2. Deshayes, Olivier, "Perte de chance", *Revue des Contrats*, No. 3, 2009, p. 1032.
3. Jourdain, Patrice, "Reflection sur la Notion de Responsabilité Contractuelle", In: *Les Métamorphoses de la Responsabilité*, Presses Universitaires de France, 1997, p. 73.
4. Saint-Pau, Jean-Christophe, *Op. cit.*, p. 1.
5. Radé, Christophe, *Le Renouveau de la Responsabilité du Fait d'autrui*, Recueil Dalloz, 1997, p. 34.
6. *Ibid*, p. 35.
7. Lattier, Yves-Marie, "Une Curiosité: L'obtention de Dommages-Intérêts Sans Dommage", *Revue des Contrats*, No. 4, 2007, p. 1118.
8. Saint-Pau, Jean-Christophe, *Op. cit.*, p. 4.

۱-۲-۱. تحولات حقوق مسئولیت مدنی در مورد افعال سلبی

یکی از مسائل مورد تردید رویه قضایی و دکترین فرانسه، مسأله فعل سلبی یا تقصیر به صورت ترک فعل است. این تردید به این امر باز می‌گردد که اصل آزادی انسان‌ها مانع از آن است که بتوان به سهولت شخصی را به جهت عدم انجام امری و صرفاً به این دلیل که هیچ کاری انجام نداده است، مسئول شمرد؛ همان‌گونه که فردگرایان قرن نوزدهم ارتکاب تقصیر با فعل منفی را انکار می‌کردند.^۱ با وجود این، استدلال مذکور امروزه سست شده است، زیرا در حالی که ترک فعل، می‌تواند به مسئولیت کیفری منتهی شود، طرح مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل نباید تعجب‌آور باشد.^۲ اصل ایمنی شهروندان اقتضا می‌کند تا گاهی آزادی دیگران در عدم انجام کاری محدود شود که نمونه‌ای از آن را می‌توان در ماده ۶-۲۲۳ قانون مجازات فرانسه مشاهده نمود که به نوعی پذیرفته است که تقصیر می‌تواند به صورت فعل منفی یا ترک فعل باشد.^۳ در حقوق ایران وضعیت روشن نیست.^۴ بنابراین با توجه به ابهام در مسئولیت ناشی از ترک فعل، به نظر برخی از نویسندگان در حقوق فرانسه باید بین «امتناع از عمل» یا «ترک فعل در انجام عمل»^۵ و «امتناع محض»^۶ قائل به تفاوت شد.^۷ به نظر

1. Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent; et Philippe Stoffel-Munck, Op. cit., p. 33.

2. Kirchheimer, Otto, "Criminal Omissions", Harvard Law Review, Vol. 55, No. 4, 1942, p. 615.

3. Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; et Eric Savaux, Op. cit., p. 124.

۴. ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی به گونه‌ای تنظیم یافته است که گویا عدم انجام فعل، ضمان آور نیست؛ ولی ماده ۹۵۲ قانون مدنی، تفریط را که نوعی ترک فعل است، به عنوان تقصیر مطرح نموده است. همچنان که ماده ۱ قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵ خرداد ۱۳۵۴ نیز برخی از مصادیق ترک فعل را جرم دانسته است.

5. L'abstention dans l'action

6. L'abstention pure et simple

۷. امتناع از عمل، به موردی اطلاق می‌گردد که شخصی ابتدا مکلف به انجام امری است و از انجام آن خودداری می‌کند و این ترک فعل خود نوعی تقصیر است؛ مانند راننده‌ای که با سرعت زیاد حرکت کرده و از سرعت خود نمی‌کاهد. در حالی که وظیفه داشته با سرعت متناسب رانندگی کند و عدم کاهش سرعت، نقض این وظیفه است و به همین جهت مسئول است. ترک فعل در انجام عمل، یک امتناع و خودداری از انجام عملی است که در میان تعدادی از اعمال مثبت شکل می‌گیرد. مانند راننده‌ای که به موقع ترمز نکند، که این امر صرفاً یک ترک فعل نیست، بلکه در مجموع این انجام فعل است که سبب مسئولیت می‌گردد. چنانچه عدم ترمز به موقع (فعل منفی) همان رانندگی در کمال بی احتیاطی است که رانندگی با مسامحه و بی احتیاطی خود نوعی فعل مثبت است، زیرا راننده‌ای که به موقع ترمز نمی‌کند، کمتر از راننده‌ای که با سرعت زیاد رانندگی می‌نماید، نیست. اما در امتناع محض شخص از قبل دارای تکلیفی نیست و به همین جهت عدم اقدام وی، تقصیر به شمار نمی‌رود. مانند موردی که شخصی در حال غرق شدن است و رهگذری با آنکه می‌تواند او را نجات دهد، اما از انجام این امر امتناع می‌نماید. به همین جهت، تصور مسئولیت برای وی دشوار است.

بعضی، چنین ترک فعلی به همان اندازه ثقیل است که انجام فعل. به گفته «لوسل»^۱ در چنین مواردی «شخصی که می‌تواند، اما مانع نمی‌شود، مقصر و گناهکار است.» به عقیده برخی نیز در این موارد یک تکلیف قانونی به انجام فعل وجود دارد.^۲ برخی معتقدند که ترک فعل زمانی سبب مسئولیت می‌گردد که عامدانه باشد و قصد اضرار به غیر وجود داشته باشد.^۳ به هر حال به نظر برخی طرح مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل نباید چندان تعجب‌آور باشد.^۴

۲-۲-۱. تحولات حقوق مسئولیت مدنی در مورد فعل شیء

فعل اشیا می‌تواند باعث مسئولیت اشخاصی گردد که این اشیا را در اختیار دارند. مسئولیت ناشی از اشیا تبدیل به قاعده شده و «اصل مسئولیت ناشی از اشیا» به وجود آمده است. مسئولیت ناشی از «فعل اشیا»^۵ تحولات زیادی داشته است.

در پایان قرن نوزدهم، با تفسیر وسیع بند ۱ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه اصل «مسئولیت ناشی از اشیا» به وجود آمد. سپس تحولات ادامه یافت. در ۱۶ ژوئن ۱۸۹۶ مسئولیت ناشی از اشیا در رأی مشهور «نفن»^۶ ظاهر شد که به آن رأی «یدک‌کش»^۷ نیز گفته شده است.^۸ به نظر برخی از نویسندگان، گسترش مسئولیت در همه زمینه‌ها بدون استنباط قاعده مسئولیت ناشی از اشیا و ایجاد مسئولیت بدون تقصیر در مورد اشیا می‌باشد.^۹

در ۱۳ فوریه ۱۹۳۰ رأی «ژاندور»^{۱۰} نوعی اماره مسئولیت را پذیرفت. در رویه قضایی فرانسه، مسئولیت ناشی از اشیا منوط به این دانسته شده است که شیء باید «نقش فعال» داشته باشد و منظور از «فعل ایجابی» اشیا نیز همین است. به نظر برخی منظور از فعل شیء، این است که شیء با زیان دیده برخورد داشته باشد. منظور فقط برخورد مادی نیست، بلکه برخورد می‌تواند مادی نباشد و بدون قطع رابطه سببیت، خسارت محقق گردد، مانند موردی که حیوانی سبب ورود شوک عصبی به زیان دیده گردد.

1. Loysel.
2. Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; et Eric Savaux, Op. cit., p. 123.
3. Ibid. p.101.
4. Kirchheimer, Otto, Op. cit., p. 615.
5. Fait des choses.
6. Taffaine.
7. Remorqueur.
8. Viney, Geneviève; et Patrice Jourdain, Op. cit., p. 601.
9. Malauric, Philippe, "La Responsabilité Civile Médicale", Répertoire du Notariat Defrénois, No. 23, 2002, p. 1516.
10. Jand'heur.

در حقوق فرانسه برخی معتقدند که دوران اصل مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء به سر آمده است.^۱ به نظر ایشان، قاعده مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء در حقوق تعهدات فرانسه لازم نیست و حذف آن به دیگر مقررات حقوق تعهدات هیچ خللی وارد نمی‌آورد و زیان‌دیده نیز نفعی را از دست نمی‌دهد. به هر صورت رویه قضایی فرانسه این اصل را در موارد دیگری تسری داده است. چنانچه در مورد مسئولیت مدنی پزشک در مورد مواد و وسایلی که استفاده می‌کند، به تقلید از اصل مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء، نوعی مسئولیت مدنی در نظر گرفته است.^۲

۲. ظهور نظریه‌های نوین در تعیین مسئول

به‌عنوان قاعده، در حقوق مسئولیت مدنی فقط فعل یا ترک فعل اشخاص است که می‌تواند مسئولیت‌آفرین باشد. با وجود این، در حقوق مسئولیت مدنی در مواردی می‌توان به نظریاتی برخورد نمود که به این تردید دامن می‌زند که گویا در تعیین مسئول، نیازی به ارتکاب فعل یا ترک فعل نیست. ممکن است به ذهن برسد که نظریات مزبور نوعی استثناء بر قاعده کلی یعنی قاعده ارتکاب فعل در تعیین مسئول هستند، ولی تحلیل آنها نشان می‌دهد که این نظریات نیز گاه بازتابی از همان قاعده کلی است.

۲-۱. نظریه مسئولیت در برابر منفعت

در این نظریه به جای تکیه بر فعل زیان‌بار، بر انتفاع به‌دست‌آمده تکیه شده و بنابراین، مسئولیت مدنی ما به ازای منفعتی است که شخص برده است.^۳

1. Borghetti, Jean-Sébastien, "La Responsabilité du Fait des Choses, Un Régime qui a Fait Son Temps", RTD Civ, 2010, p. 1.
2. Jourdain, Patrice, "Une Nouvelle Avancée de l'obligation de Sécurité de Résultat du Médecin", Recueil Dalloz, 2000, p. 117.

۳. ممکن است سؤال شود که نظریه مزبور چه تفاوتی با نظریه تضمین حق یا نظریه خطر دارد. بدیهی است که نمی‌توان منکر تشابه استدلال‌ها در همه این نظرات شد. در همه این نظرات گویا روح واحدی موج می‌زند و آن معاف نمودن زیان‌دیده از اثبات تقصیر است. با وجود این، تفاوت نظریه مسئولیت در برابر انتفاع با دیگر نظرات در این است که محور اساسی در نظریه خطر، ایجاد محیط خطرناک و استفاده از ابزار خطرآفرین است. در حالی که نظریه مسئولیت در برابر انتفاع عیناً مانند نظریه خطر نیست و اتفاقاً نظریه‌ای بود که برای تعدیل نظریه خطر مطرح شد و این نشان می‌دهد که نظریه مسئولیت در برابر انتفاع با خطر یکسان نیست. همچنین این نظریه با نظریه تضمین حق که به‌وسیله استارک ارائه شد یکسان نمی‌باشد. زیرا در تضمین حق، به حق زیان‌دیده توجه می‌شد اما در مسئولیت در برابر انتفاع به مقدار نفعی که فاعل فعل زیان‌بار برده است توجه می‌شود.

۱-۱-۲. توجیه نظریه

بر مبنای این نظریه، مسئولیت در مقابل انتفاع است و در تعیین مسئول، کافی است تا شخص منفعتی کسب کرده باشد (قاعده من له الغنم علیه الغرم).^۱ بر مبنای این نظریه می‌توان گفت که در تعیین مسئول جبران خسارت باید دید کدام شخص نفع برده است. مسئولیت مدنی، تاوان قدرت بهره‌مندی است.^۲ در حقوق رم نیز این قاعده پذیرفته شده بود که «هر جا نفع باشد، مسئولیت نیز هست.»^۳ همان‌گونه که در حقوق فرانسه نیز وجود دارد و مثلاً مسئولیت کارفرما چنین توجیه می‌شود که در قبال نفعی است که از عمل کارگر و احداث کارگاه می‌برد.

۲-۱-۲. نقد نظریه

حسن نظریه این است که مسئولیت اشخاصی که هیچ فعلی مرتکب نشده‌اند، قابل توجیه است. با این حال وسعت دامنه انتفاع آن چنان است که هیچ انسانی در فعل یا ترک فعل خویش بدون قصد انتفاع نیست. هر انسان معقولی در فعل و ترک فعل خویش، نفع خود را در نظر می‌گیرد، و تنها محجورین ممکن است بدون در نظر گرفتن نفع معقول خود، اقدام به امری نموده یا فعلی را ترک کنند. تفسیر موسع انتفاع این نتیجه را در پی دارد که همه مسئولیت‌ها را باید بر مبنای این نظریه توجیه نمود، زیرا همه اشخاص در فعل و ترک فعل خویش نوعاً دنبال لذت جویی و انتفاع هستند. عده‌ای مفهوم انتفاع را محدود به مفهوم «تصدی» کرده و معتقدند که منظور از انتفاع، موردی است که شخصی به قصد انتفاع، مؤسسه یا کارگاهی احداث نماید. از سوی دیگر، زیان‌دیده نیز گاه در اقدام یا عدم اقدامی، ذینفع است و برای تعیین مسئول در میان فعل و ترک فعل زیان‌دیده و خواننده دعوی، باید دید کدام یک نفع بیشتری برده است تا مسئول باشد. در حالی که حقوق مسئولیت مدنی پاسخی به این سؤال ندارد.

۲-۲. نظریه مسئولیت بر مبنای وضعیت اقتصادی

در این نظریه، مسئول فقط بر مبنای ارتکاب فعل زیان‌بار تعیین نمی‌شود. بلکه این وضعیت اقتصادی است که مشخص می‌کند که بهتر است چه شخصی جبران خسارات را بر عهده بگیرد.

۱. شریف کاشانی، ملاحیب‌الله، تسهیل المسالك الى المدارک فی رؤوس القواعد الفقہیة، قم، المطبعة اللمیة، ۱۴۰۴ ق، ص. ۱۰.

۲. جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی کالاها، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹، ص. ۸۷.

3. Ubi emolumentum ibi onus.

۲-۱-۲. توجیه نظریه

طبق این نظریه، از بین عواملان خسارت، آنکه از نظر اقتصادی توانایی بیشتری دارد، باید مسئولیت را تحمل کند. به نظر برخی، سابقه نگرش اقتصادی به مسئولیت مدنی در نوشته‌های جرمی بنتام و آدام اسمیت وجود دارد.^۱ نگرش اقتصادی به حقوق مسئولیت مدنی از حقوق آمریکا شروع شده است. در حقوق ژاپن، با این که مقررات جبران خسارت در قانون مدنی شبیه فرانسه است،^۲ اما در عمل گویا قواعد عرفی دیگری نیز بر نحوه جبران خسارت حکومت دارد. چنانچه شیوه تفکرات و روحیات ژاپنی‌ها اصل دیگری را در عمل به وجود آورده است که خسارت را همواره شخص توانگر و غنی تحمل می‌کند، زیرا یک ژاپنی اگر خسارت شخص فقیر را جبران نکند، این امر را مخالف شئون و حیثیت خود می‌داند؛ چنانچه حتی اگر فاعل فعل زیان‌بار مرتکب هیچ تقصیری نشده باشد، اما غنی باشد، برای حفظ آبروی خود، خسارت را جبران می‌کند.^۳ اثر این نظریه در مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید، غیرقابل‌انکار است،^۴ چنانچه حتی اگر تولیدکننده مقصر نباشد، وضعیت اقتصادی وی می‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت وی به شمار آید. همچنین با اینکه مبنای سنتی مسئولیت مدنی والدین در حقوق فرانسه تقصیر مفروض والدین در تربیت و نگهداری کودکان بوده است، اما از زمان صدور رأی «برتران»^۵ در شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۹ فوریه ۱۹۹۷ این مبنا تغییر نموده و مبدل به نوعی «مسئولیت محض»^۶ شده است،^۷ که والدین نمی‌توانند از آن معاف گردند، مگر با اثبات علت خارجی.^۸ عده‌ای این تحول را مبتنی بر نگرش اقتصادی می‌دانند. چنانچه غالباً کودک مالی برای جبران ندارد و مسئولیت مدنی والدین تا حدودی از توجیهی اقتصادی برخوردار است.^۹ به نظر برخی، گسترش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، با نگرش اقتصادی به مسئولیت مدنی قابل توجیه است.^{۱۰}

۱. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص. ۳۸۹.
2. Oda, Hirochi, *Japanese Law*, Oxford University Press, 1999, p. 195.
۳. افشار، حسن، کلیات حقوق تطبیقی، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۳۵، ص. ۴۰.
۴. ردیعان العزاوی، سالم محمد، مسئولیه المنتج فی القوانين المدنیه و الاتفاقیات الدولیه، بیروت، دارالتفاهه للنشر و التوزیع، ۲۰۰۸، ص. ۳۳۱.
5. Bertrand
6. Responsabilité objective
7. Buffelan-Lanore, Yvaine; et Virginie Larribau-Terneyre, *Droit Civil, Les Obligations*, Sirey, 11^e Ed., 2008, p.675.
8. Martini, Philippe; et Karine Losfeld, *Droit des Obligations*, Librairie Vuibert, 2000, p. 49.
9. Vignon-Barrault, Aline, "Droit a Réparation, Responsabilité du Fait d'autrui, Domaine. Responsabilité des Père et Mère", *Juris Classeur Responsabilité Civile et Assurances*, Fasc, 141, 2008, p. 29.
10. Viney, Geneviève, *Traité de Droit Civil, Introduction à la Responsabilité*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2^e Ed., 1995, p. 822.

۲-۲-۲. نقد نظریه

نظریه مزبور، با اهداف حقوق مسئولیت مدنی یعنی جبران کامل خسارت سازگار بوده و در توجیهات برخی از حقوق دانان فرانسوی قابل مشاهده است. با این حال داشتن، ثروت و وضعیت اقتصادی قوی توجیه چندان مناسبی برای تحمیل مسئولیت، و فقدان ثروت بهانه‌ای برای معافیت از مسئولیت نیست. همچنین اگر کسی به علت داشتن ثروت بهتر بتواند خسارت را تحمل کند، باید این ملازمه منطقی را پذیرفت که اگر ثروتمندی خسارتی دید، عملاً باید از مطالبه خسارات چشم‌پوشی کند. اشکال دیگر اینکه موجب تجری اشخاصی می‌گردد که ثروت چندان ندارند.

۲-۳. نظریه مسئولیت بر مبنای مسئولیت بهره‌بردار

در این نظریه مسئولیت بر عهده بهره‌بردار است. نمی‌توان انکار نمود که این نظریه با نظریه مسئولیت در برابر انتفاع بی‌ارتباط نیست، اما این نظریه، خاص‌تر است و منظور از بهره‌بردار، شخصی است که مورد تصریح قانونی قرار گرفته است.^۱

۲-۳-۱. توجیه نظریه

یکی از قواعد جدید مسئولیت مدنی، در تعیین مسئول، اصل مسئولیت بهره‌بردار است. طبق این اصل، بهره‌بردار یک فعالیت مسئول جبران خسارات می‌باشد. بر مبنای این اصل، هر بهره‌بردار، و به عبارت دیگر متصدی بهره‌برداری از یک تأسیسات، در خصوص خساراتی که از این بهره‌برداری ناشی شده است و نیز نسبت به خسارات ناشی از ساختمان‌ها و تأسیسات و مواد حمل‌شده، مسئول جبران خسارات می‌باشد.^۲ این اصل در حقوق داخلی فرانسه وارد شده است. (قانون شماره ۹۵۵-۶۵۱۲ نوامبر ۱۹۵۵ و

۱. همچنین در تفاوت آن با نظریه مسئولیت بر مبنای وضعیت اقتصادی می‌توان گفت که نظریه تعیین مسئول بر مبنای وضعیت اقتصادی در دکتترین حقوقی برای توجیه برخی از مسئولیت‌ها کاربرد دارد. در حالی که نظریه مسئولیت بهره‌بردار فقط در مواردی قابل طرح است که قانون وجود داشته باشد و قانون بهره‌بردار را تعریف کرده باشد. چنان که در بند ۶ ماده ۱ کنوانسیون پاریس بهره‌بردار مورد تعریف قرار گرفته و بهره‌بردار شخصی است که توسط مقام صالح مورد تعریف قرار گرفته است. در نظریه مسئولیت بر مبنای وضعیت اقتصادی لزومی به بهره‌برداری شخص مسئول نیست، چنانچه در فرانسه یکی از توجیهات مسئولیت مدنی والدین، وضعیت اقتصادی والدین است. در حالی که توجیه این مسئولیت بر مبنای نظریه مسئولیت بهره‌بردار ممکن نیست، زیرا والدین از کودک بهره‌برداری نمی‌کنند.

2. Courtieu, Guy, "Assurances Terrestres, Assurance Responsabilité des Entreprises", Assurance Responsabilité Civile Exploitation, Responsabilité Civile et Assurances, 2004, p. 3.

قانون ۹۵۶-۶۵۱۲ نوامبر ۱۹۶۵)^۱ در عرصه بین‌المللی نیز و مخصوصاً در مسائل هسته‌ای این قاعده کاربرد زیادی پیدا نموده است.^۲

۲-۳-۲. نقد نظریه

حسن این نظریه در این است که در مواردی که خسارت گسترده‌ای به بار آمده است، مانند خسارات ناشی از انرژی هسته‌ای، مسئول دانستن بهره‌بردار، حقوق زیان‌دیدگان را تأمین می‌نماید. به همین جهت در کنوانسیون‌های مربوط به انرژی هسته‌ای از این ضابطه استفاده شده است.

با وجود این، نظریه مزبور نمی‌تواند یک نظریه عام به شمار رود. گروهی از حقوق‌دانان معتقدند که پذیرش مسئولیت انحصاری بهره‌بردار به معنی معاف دانستن کسانی است که در جریان فعالیتی مرتکب تقصیر و بی‌احتیاطی شده‌اند. به همین جهت در برخی از کشورها مانند آلمان و یونان این نظریه پذیرفته نشده است.^۳

۲-۴. نظریه مسئولیت بر مبنای اصل مداخله دولت

در این نظریه، به جای تکیه بر فاعل فعل زیان‌بار، مسئولیت به سمت دولت سوق داده می‌شود. معمولاً چنین امری در جایی رخ می‌دهد که حجم خسارات چنان گسترده است که جبران آن از توان اقتصادی فاعل خارج است.

۲-۴-۱. توجیه نظریه

گاه جبران از توان یک شخص خارج است. در این موارد یکی از راه‌حل‌های پیشنهادی، تحمیل مسئولیت بر عهده دولت‌ها می‌باشد. در کنوانسیون‌های بین‌المللی تمایل دولت‌ها بر این بوده است که مسئولیت بهره‌بردار سقف معینی داشته باشد.^۴ امروزه اصلی تحت عنوان «اصل مداخله دولت» به‌عنوان یکی از اصول مسئولیت مدنی هسته‌ای به رسمیت شناخته شده و در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون وین منعکس است. به نحوی که در مواردی، دولت عهده‌دار پرداخت خسارات زیان‌دیده خواهد بود.

1. Weill, Alex; et François Terré, Droit Civil, Les Obligations, Dalloz, 2é. Ed., 1975, p. 648.

۲. به‌عنوان مثال در بند الف ماده ۶ کنوانسیون پاریس در خصوص مسئولیت مدنی مربوط به انرژی هسته‌ای، مسئولیت بر ذمه بهره‌بردار است و این قاعده به‌عنوان یک اصل در کنوانسیون وارد شده است که «حق مطالبه جبران خسارت ناشی از یک حادثه اتمی قابل اعمال نیست مگر علیه بهره‌بردار بر طبق کنوانسیون حاضر.» در بند الف ماده ۳ کنوانسیون پاریس نیز به این اصل اشاره شده است.

۳. اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین‌المللی، نشر دانش امروز، ۱۳۷۱، ص. ۲۵۱.

۴. جعفری، فیض‌الله، «حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۳، ۱۳۸۷، ص. ۱۴۳.

نمونه دیگری از مسئولیت دولت را می‌توان در مورد خسارات ناشی از اعمال تروریستی مطرح نمود.^۱ در حقوق ایران مصداقی از دخالت دولت در خسارات وارد بر اصحاب دعوی مطرح شده است که نمونه‌ای از آن در ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است.

۲-۴-۲. نقد نظریه

حسن این نظریه تضمین حقوق زیان‌دیدگان است و زیان‌دیدگان یک حادثه مانند حادثه اتمی، با توجه به مسئولیت محدود بهره‌بردار تأسیسات هسته‌ای، از جبران خسارت خویش محروم نمی‌مانند. وانگهی عادلانه نیست که منافع یک فعالیت، همانند انرژی هسته‌ای نصیب همه افراد جامعه گردد، اما خسارت آن بر بخشی از افراد یعنی فقط زیان‌دیدگان تحمیل گردد. در نتیجه همان‌گونه که همه در نفع آن سهیم هستند، بهتر است همه اشخاص نیز در جبران آن سهیم باشند و در این موارد بخشی از خسارت را بهره‌بردار جبران می‌کند و بخش دیگر را دولت می‌پردازد. با وجود این، در استخراج یک قاعده کلی در مورد مسئولیت دولت باید تأمل نمود؛ زیرا ایجاد مسئولیت محض بر دولت، بدون اینکه واقعاً تقصیری منسوب به دولت باشد، نیازمند نص قانونی است.

۲-۵-۵. نظریه مسئولیت بر مبنای مسئولیت آلوده‌کننده

در این نظریه، به جای تکیه بر فعل زیان‌بار، به آلاینده‌گی توجه شده و شخصی مسئول تلقی شده که آلوده‌کننده بوده است. این نظریه بیشتر در زمینه مسئولیت مدنی زیست‌محیطی مورد استفاده قرار گرفته است.

۲-۵-۱. توجیه نظریه

حق بر محیط‌زیست سالم از حقوق بنیادین است.^۲ ممکن است تصور شود که بین حقوق خصوصی و مخصوصاً حق مالکیت خصوصی از یک طرف و حقوق محیط‌زیست، همیشه نوعی تعارض وجود دارد، زیرا علی‌رغم اینکه حق مالکیت نیز یکی از بنیادی‌ترین حقوق شهروندان به شمار می‌رود، کم نیستند قوانینی که به بهانه حمایت از محیط‌زیست، روزبه‌روز دامنه امتیازات مالکانه و قلمرو مالکان را کاهش می‌دهند.^۳ با وجود این، گویا منافع عمومی دیگری در نظام‌های حقوقی وجود دارد که ارزش حقوقی بالایی دارد.

1. Renoux, Thierry; et André Roux, "Responsabilité de l'Etat et Droits des Victimes d'actes de Terrorisme" AJDA, 1993, p. 75.
2. Rochfeld, Judith, Droit à un Environnement Equilibré, RTD Civ, 2005, p. 470.
3. Collart Dutilleul, François; et Raphaël Romi, "Propriété Privée et Protection de L'environnement", AJDA, 1994, p. 571.

بحث مسئولیت مدنی محیط‌زیستی پیچیدگی‌های خاصی دارد. در این موارد، اگر آلاینده‌های محیط‌زیست سبب خسارت اشخاصی گردد، تردیدی نیست که با قواعد کلاسیک حقوق مسئولیت مدنی می‌توان آلوده‌کننده را به جبران خسارات مجبور نمود. اما در مواردی که آلاینده‌ای صرفاً اثر مخرب و زیان‌باری بر محیط‌زیست وارد نماید، اما سبب خسارت ملموس و عینی بر شخص خاصی نگردد، بحث جبران خسارت دشوار است. مانند فرضی که نشت مواد رادیواکتیو یا آزمایش‌های هسته‌ای سبب آلودگی دریا می‌شود، یا انفجاری سبب از بین رفتن یک چشم انداز طبیعی گردد که به‌نظر می‌رسد قواعد سنتی مسئولیت مدنی، چندان به کار نیاید.^۱ زیرا از لحاظ اقتصادی ضرر یک فرد مطرح نیست بلکه گاه فعلی سبب خسارت به منافع جمعی می‌گردد.^۲ به همین دلیل در این زمینه مناسب‌تر است تا قواعد ویژه و رژیم خاصی از مسئولیت مدنی به وجود آید تا خسارات زیست‌محیطی را جبران کند.^۳ یکی از قواعد خاصی که در این مورد شکل گرفته «اصل مسئولیت آلوده‌کننده» است که از آن به «اصل آلوده‌کننده می‌پردازد»^۴ تعبیر می‌گردد. بر مبنای این نظر، با توجه به وضعیت اقتصادی برتر صاحبان مؤسسه‌ها و تشکیلات آلوده‌ساز، آلوده‌کننده باید هزینه‌های پاکسازی و حفظ محیط‌زیست و جبران زیان آلودگی ناشی از فعالیت خویش را بپردازد.^۵ بر مبنای این نظریه در مورد مؤسسه‌ها صنعتی و شرکت‌های بزرگ که سبب آلودگی محیط زیست می‌شوند، باید بهره‌برداران را به‌عنوان آلوده‌کننده تلقی نمود که نظارت بر یک فعالیت زیان‌بار دارند. به دیگر سخن، آلوده‌کننده کسی است که نظارت و کنترل عملی بر یک فعالیت دارد.

گذشته از پیچیدگی فوق، طرح مساله «آلودگی تاریخی» در مسئولیت مدنی سنتی گاه باعث بروز اشکالاتی می‌گردد.^۶

۱. کاتوزیان، ناصر، و مهدی انصاری، «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست‌محیطی» فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲، دوره ۳۸، ۱۳۸۷، ص. ۲۸۹؛ رجبی، عبدالله، «بررسی معیارهای ویژه در طراحی نظام مسئولیت مدنی خسارات زیست‌محیطی»، در: حقوق محیط‌زیست، خرسندی، ۱۳۸۸، ص. ۱۷۶.
2. Boutonnet, Mathilde; et Laurent Neyret, "Préjudice Moral et Atteintes à L'environnement", Recueil Dalloz, 2010, p. 913.
3. Leblond, Nicolas, Le Préjudice Ecologique, Responsabilité Civile et Assurances, 2010, p. 4.
4. Principe pollueur-payeur
5. Larroumet, Christian, La Responsabilité Civile en Matière d'Environnement, Le Projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre Vert de la Commission des Communautés Européennes, Recueil Dalloz, 1994, p. 101.
۶. آلودگی تاریخی آن آلودگی است که در گذشته بوده ولی انسان به جهت عدم اطلاع و عدم پیشرفت علم نسبت به این قسم آلودگی حساس نبوده و با آن زندگی می‌کرده است؛ اما امروزه با پیشرفت دانش، بشر پی برده که برخی از فعالیت‌های گذشته منشأ آلودگی محیط زیست بوده است. حال آیا می‌توان با کمک قواعد عمومی مسئولیت مدنی، اشخاص آلوده‌کننده که اعمال آنها را هیچ شخصی خطا نمی‌دانسته است با تئوری

۲-۵-۲. نقد نظریه

بر مبنای این نظریه، یکی از اقدامات احتیاطی هر بهره‌بردار، جلوگیری از آلوده‌سازی محیط زیست است که با وظیفه پیشگیرانه مسئولیت مدنی همسو است، زیرا امروزه در کنار وظیفه سنتی موجود در مسئولیت مدنی که عبارت از وظیفه جبران کردن خسارت است، وظیفه نوین دیگری نیز برای این رشته از حقوق پیدا شده و آن وظیفه احتیاطی و پیشگیری از ورود خسارت است. نکته قابل توجه این است که این دو وظیفه با هم ارتباط دارند. چنانکه در رویکرد پیشگیرانه مسئولیت مدنی، ضرر کاملاً حذف نمی‌گردد، بلکه طبق اصل احتیاط همراه با تدابیر پیشگیرانه، خسارات نیز جبران می‌گردد، به حدی که وضعیت زیان‌بار و خطرآفرین از بین برود.^۱ با وجود این، در عمل همچنان مسأله تعیین مسئول در هاله‌ای از ابهام باقی می‌ماند. به‌عنوان مثال در آلودگی ناشی از دود اتومبیل آیا راننده آلاینده به حساب می‌آید یا سازنده و تولیدکننده خودرو یا واردکننده یا مونتاژ کننده آن؟^۲ اشکال دیگر در این است که دامنه شمول آن گسترده است؛ زیرا اصولاً هر فعالیتی نهایتاً دارای مواد غیرقابل استفاده است و معلوم نیست چگونه همه افراد در هر فعالیتی می‌توانند مسئولیت داشته باشند؟^۳

۲-۶. نظریه مسئولیت بر مبنای مالکیت یا نگهداری از اشیاء

در این نظریه، مسئول، شخصی است که مالک شیء بوده یا در لحظه تحقق خسارت، نگهداری و مواظبت از شیء را بر عهده داشته است.

۲-۶-۱. توجیه نظریه

در مورد مسئولیت ناشی از اشیاء به دو معیار اشاره می‌کنیم. معیار مالکیت بر شیء و معیار نگهداری و محافظت از شیء. معیار اول در تعیین مسئول در خسارات ناشی از اشیاء، مالکیت بر شیء است. مالکیت رابطه اعتباری بین شیء معین و شخص در عالم اعتبار می‌باشد. بر این مبنای صرف اینکه در عالم اعتبار، مالکیت یک شیء متعلق به شخصی باشد و از این شیء خسارتی وارد آید، می‌تواند مالک را مسئول

← تقصیر، مسئول جبران خسارت تلقی نمود؟ به همین دلیل معمولاً صندوق تأمین خساراتی باید پیش‌بینی

شود تا خسارات را جبران سازد.

۱. ژوردن، پاتریس، پیشین، ص. ۶۱.

۲. رجبی، عبدالله، پیشین، ص. ۱۶۵.

3. Jourdain, Patrice, Toujours pas de Responsabilité des Fabricants de Tabac, RTD Civ, 2008, p. 107.

جبران خسارت کند. چنین امری به معنی نفی رابطه سببیت نیست^۱ (ماده ۳۳۳ قانون مدنی و ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه). معیار دوم در تعیین مسئول در خسارات ناشی از اشیاء، معیار نگهداری و مواظبت از شیء است (ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه).
 بین مالکیت در ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه و محافظت در ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه تفاوت وجود دارد و محافظت در حقوق فرانسه طبق رأی «فرانک»^۲ مورخ ۲ دسامبر ۱۹۱۴ به معنای استفاده، راهنمایی و کنترل مال می‌باشد.^۳ اما در مالکیت، این امور لازم نیست و از این منظر اگر ساختمانی در تصرف قانونی یا غیرقانونی شخصی باشد، مالک یعنی شخصی که سند به نام اوست، مسئول است.

۲-۶-۲. نقد نظریه

معیار تعیین مسئول بر مبنای مالکیت، بر معیار تعیین مسئول بر مبنای محافظت و نگهداری ترجیح دارد. این امر سبب سهولت تعیین مسئول می‌شود و تفسیرهای پیچیده‌ای که در برخی رژیم‌ها در خصوص محافظت شده است، در اینجا مورد نیاز نیست.^۴ همچنان که در استناد به این مسئولیت اصولاً نباید تفاوتی وجود داشته باشد که آیا مالک حقوق و اختیارات مالکانه خویش را اعمال می‌کرده است یا نه. همچنین در مواردی که مالک به‌طور موقت استفاده از مال خود را به دیگری می‌سپارد، مانند اجاره حق انتفاع، تغییری در مسئولیت مالک داده نمی‌شود. به هر حال، حسن این نظریه در سهولت تعیین مسئول جبران خسارات است، زیرا در مواردی تعیین مسئول بیشتر یک معماست تا مسأله حقوقی.^۵

1. Leduc, Fabrice, La Spécificité de la Responsabilité Contractuelle du Fait des Choses, Recueil Dalloz, 1996, p. 164.
2. Franck
3. Bertolaso, Sabine, "Droit à Réparation, Responsabilité du Fait des Choses, Gardien, Détermination du Gardien", Juris Classeur Responsabilité Civile et Assurances, 2002, p. 4.
۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، جلد ۱، مجلد ۲، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، چاپ سوم، ۱۹۹۸ م، ص. ۱۲۱۱.
5. Jourdain, Patrice, "L'énigme de la Détermination du Conducteur Lorsque les Circonstances sont Indéterminées" RTD Civ, 2008, p. 114.

نتیجه‌گیری

در مباحث سنتی حقوق مسئولیت مدنی این قاعده وجود دارد که یکی از ارکان دعوی مسئولیت مدنی، وجود ارتکاب فعل زیان‌بار است و با همین فعل زیان‌بار است که فاعل آن متعهد به جبران خسارات است و به‌عنوان مسئول جبران خسارات تعیین خواهد شد؛ خواه این فعل مقصرانه باشد یا نه. این قاعده از یک مبنای عقلی برخوردار است و طبق قاعده، هر فاعلی مأخوذ به فعل خود است. با وجود این، امروزه در کنار این قاعده سنتی، نظرات دیگری ارائه شده است و گاه اشخاص دیگر نیز می‌توانند با نظریه‌های دیگری به‌عنوان مسئول تعیین گردند. این امر نشان از آن دارد که حقوق مسئولیت مدنی به‌عنوان بخش پویای حقوق تعهدات نمی‌تواند در چهارچوب نظرات سنتی محصور بماند. در حقوق فرانسه با اینکه مواد قانون مدنی در زمینه جبران خسارات چندان زیاد نیست، ولی رویه و دکتین حقوقی فرانسه، ادبیات غنی را در این زمینه به وجود آورده‌اند. در حقوق ایران، تکیه بر قانون مسئولیت مدنی نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای فعلی باشد. بنابراین قانون‌گذار می‌تواند با شناخت نظرات جدید و تدوین قوانین در این زمینه، ادبیات حقوق مسئولیت مدنی ایران را غنا ببخشد.

منابع

- ادريس، عوض احمد، ديه، ترجمه عليرضا فيض، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- اسكيني، ربيعا، مباحثي از حقوق تجارت بين المللي، نشر دانش امروز، ۱۳۷۱.
- افشار، حسن، كليات حقوق تطبيقي، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۳۵.
- باديني، حسن، فلسفه مسئوليت مدني، شركت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- جعفري، فيض الله، «حوادث اتمي و اصول مسئوليت مدني»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱۳، ۱۳۸۷.
- جعفري تبار، حسن، مسئوليت مدني کالاها، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹.
- حر عاملی، محمدبن حسن بن علی، تفصيل وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، جلد ۱۸، قم، آل البيت، ۱۴۰۹ ق.
- رجبی، عبدالله، «بررسی معيارهای ویژه در طراحی نظام مسئوليت مدني خسارات زیست محیطی»، در: حقوق محیط زیست، خرسندی، ۱۳۸۸.
- ردیعان العزوی، سالم محمد، مسئوليه المنتج فی القوانين المدنيه و الاتفاقيات الدوليه، بیروت، دارالثقافه للنشر و التوزيع، ۲۰۰۸ م.
- ژوردن، پاتریس، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- سلطان، انور، مصادر الالتزام، بیروت، دارالثقافه للنشر و التوزيع، ۲۰۰۷ م.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، جلد ۱، مجلد ۲، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم، ۱۹۹۸ م.
- شریف کاشانی، ملاحبیب الله، تسهیل المسالك الى المدارک فی رؤس القواعد الفقهيه، قم، المطبعه اللميه، ۱۴۰۴ ق.
- قاسم زاده، سیدمرتضی، الزامها و مسئوليت مدني بدون قرارداد، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۸.
- _____، مبانی مسئولیت مدنی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، و مهدی انصاری، «مسئولیت ناشی از خسارت های زیست محیطی» فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲، دوره ۳۸، ۱۳۸۷.
- کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، جلد ۱، نجف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.

- کسوانی، عامر محمود، احکام الالتزام، بيروت، دارالثقافه للنشر و التوزيع، ۲۰۰۸ م.
- کیس، الکساندر؛ سند، پیترو؛ و وینفرايد لانگ؛ حقوق محیط‌زیست، جلد ۱، ترجمه محمدحسن حبیبی، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، جلد ۱، نشر اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۷۰.
- مصطفوی، سیدمحمدکاظم؛ مائه قاعده فقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، ۱۴۲۱ ق.
- مغربی، جعفر محمود؛ و حسین شاکر عساف، المسئولیه المدنیه عن الاعتداء علی الحق فی الصوره بواسطه الهاتف المحمول، بيروت، دارالثقافه للنشر و التوزيع، ۱۴۱۳ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، جلد ۲، قم، مدرسه امام امیرالمومنین علیه السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ق.
- موسوی بجنوردی، محمدحسن، القواعد الفقهیه، جلد ۲، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.

- Aubry, Charles; et Charles Frédéric Rau, Cours de Droit Civil Français, T. 3, Librairie de la Cour de Cassation, 3é. Ed., 1856.
- Bertolaso, Sabine, Droit à Réparation, Responsabilité du Fait des Choses, Gardien, Détermination du Gardien, Juris Classeur Responsabilité Civile et Assurances, 2002.
- Blanc, Gérard, A Propos de La Responsabilité des Grands-Parents, Recueil Dalloz, 1997.
- Borghetti, Jean-Sébastien, La Responsabilité du Fait des Choses, Un Régime qui a Fait Son Temps, RTD Civ, 2010.
- Boutonnet, Mathilde; et Laurent Neyret, "Préjudice Moral et Atteintes à L'environnement", Recueil Dalloz, 2010.
- Buffelan-Lanore, Yvaine; et Virginie Larribau-Terneyre, Droit Civil, Les Obligations, Siry, 11é. Ed., 2008.
- Canin, Patrick, Droit Civil, Les Obligations, 3é. Ed., Hachette Supérieur, 2007.
- Collart Dutilleul, François; et Raphaël Romi, "Propriété Privée et Protection de L'environnement", AJDA, 1994.
- Courtieu, Guy, Assurances Terrestres, Assurance Responsabilité des Entreprises, Assurance Responsabilité Civile Exploitation, Responsabilité Civile et Assurances, 2004.
- Deshayes, Olivier, Perte de chance, Revue des Contrats, No. 3, 2009.

-
- Engel, Laurence; La Responsabilité en Crise, Hachette, 1996.
 - Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; et Eric Savaux, Droit Civil, Les Obligations, T. 2, Le Fait Juridique, Sirey, 13^e. Ed., 2008.
 - Goguelin, Pierre, Que Sais Je, La Prévention des Risques Professionnels, Presses Universitaires de France, 1996.
 - Grynbaum, Luc, Droit Civil, Les Obligations, Hachette Supérieur, 2^e. Ed., 2007.
 - Husak, Douglas, "Omissions, Causation and Liability", The Philosophical Quarterly, Vol. 30, No, 121, 1980.
 - Jourdain, Patrice, Droit À Réparation, Responsabilité Fondée sur la Faute, Responsabilité du Fait Personnel, Juris Classeur Responsabilité Civile et Assurances, 2008.
 - _____, La Responsabilité du Fait d'autrui Fondée sur l'article 1384, Alinéa 1er, du Code Civil est une Responsabilité de Plein Droit, Recueil Dalloz, 1997.
 - _____, L'énigme de la Détermination du Conducteur Lorsque les Circonstances sont Indéterminées, RTD Civ, 2008.
 - _____, "Reflection sur la Notion de Responsabilité Contractuelle", In: Les Métamorphoses de la Responsabilité, Presses Universitaires de France, 1997.
 - _____, Toujours pas de Responsabilité des Fabricants de Tabac, RTD Civ, 2008.
 - _____, Une Nouvelle Avancée de l'obligation de Sécurité de Résultat du Médecin, Recueil Dalloz, 2000.
 - _____, La Responsabilité des Père et Mère: Une Responsabilité Principale et Directe, Indépendante de Celle du Mineur, Recueil Dalloz, 2003.
 - _____, Les Principen de la Responsabilité Civile, Dalloz, 7^e. Ed., 2007.
 - Kirchheimer, Otto, "Criminal Omissions", Harvard Law Review, Vol. 55, No. 4, 1942.
 - Lambert-Faivre, Yvonne, Fondement et Régime de l'obligation de Sécurité, Recueil Dalloz, 1994.
 - Larroumet, Christian, La Responsabilité Civile en Matière d'Environnement, Le Projet de Convention du Conseil de

-
- l'Europe et le Livre Vert de la Commission des Communautés Européennes, Recueil Dalloz, 1994.
- Lattier, Yves-Marie, "Une Curiosité: L'obtention de Dommages-Intérêts Sans Dommage", Revue des Contrats, No. 4, 2007.
 - Leblond, Nicolas, Le Préjudice Ecologique, Responsabilité Civile et Assurances, 2010.
 - Leduc, Fabrice, La Spécificité de la Responsabilité Contractuelle du Fait des Choses, Recueil Dalloz, 1996.
 - Likillimba, Guy-Auguste, Le Préjudice Individuel et/ou Collectif en Droit des Groupements, RTD Com, 2009.
 - Maistre du Chambon, Patrick, Régime De La Réparation Action en Réparation. Parties à l'instance, Responsabilité Civile et Assurances, 1998.
 - Maistre du Chambon, Patrick, Régime De La Réparation, Action en Réparation, Les Modes de Preuve, Responsabilité Civile et Assurances, 2001.
 - Malaurie, Philippe, "La Responsabilité Civile Médicale", Répertoire du Notariat Defrénois, No. 23, 2002.
 - Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent; et Philippe Stoffel-Munck, Droit Civil, Les Obligations, Editions Juridiques Associées, Defrénois, 2004.
 - Malinvaud, Philippe, Droit Civil, Les Obligations, Lexis Nexis, 9é. Ed., 2005.
 - Martin, Gilles, Principe de Précaution, Prévention des Risques et Responsabilité: Quelle Novation, Quel Avenir?, AJDA, 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, François Chabas, Paris, Montchrestien, 6é. Ed., 1978.
 - Mazeaud, Henri; Leon, Jean; et François Chabas, Leçons de Droit Civil, Les Personnes, T. 1, Montchrestien, Paris, Deuxieme Volume, 7é. Ed., 1986.
 - Neyret, Laurent, Atteints au Vivant et Responsabilité Civile, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006.
 - Oda, Hirochi, Japanese Law, Oxford University Press, 1999.

-
- Pigneron, Bernard, Responsabilité et Socialisation du Risque, AJDA, 2005.
 - Poumarède, Matthieu, Droit des Obligations, Montchrestien, Lextenso Editions, 2011.
 - Radé, Christophe, La Responsabilité Civile Contractuelle, Les quasi- Contrat, Presses Universitaires de Grenoble, 2001.
 - _____, Le Renouveau de la Responsabilité du Fait d'autrui, Recueil Dalloz, 1997.
 - Renoux, Thierry; et André Roux, "Responsabilité de l'Etat et Droits des Victimes d'actes de Terrorisme" AJDA, 1993.
 - Rochfeld, Judith, Droit à un Environnement Equilibré, RTD Civ, 2005.
 - Saint-Pau, Jean-Christophe, Droit a Réparation, Conditions de la Responsabilité Contractuelle, Fait Générateur, Inexécution Imputable au Débiteur, Responsabilité Civile et Assurances, 2004.
 - Starck, Boris, Droit Civil, Obligations, Librairies Technniques, 1972.
 - Terré, François; Simler, Philippe; et Yves Lequette, Droit Civil, Les Obligations, Dalloz, 9é. Ed., 2009.
 - Vignon-Barrault, Aline, Droit a Réparation, Responsabilité du Fait d'autrui, Domaine. Responsabilité des Père et Mère, Juris Classeur Responsabilité Civile et Assurances, Fasc, 141, 2008.
 - Viney, Geneviève, Traité de Droit Civil, Introdaction à la Responsabilité, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2é. Ed., 1995.
 - Viney, Geneviève; et Patrice Jourdain, Traité de Droit Civil, Les Conditions de la Responsabilité Civile, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2é. Ed., 1998.
 - Weill, Alex; et François Terré, Droit Civil, Les Obligations, Dalloz, 2é. Ed., 1975.