

# نقدی بر ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و پیشنهاد نظریه مسئولیت منصفانه در مورد صغار و مجانین (مطالعه تطبیقی)

(نوع مقاله، علمی - پژوهشی)

علیرضا آبین<sup>۱</sup>

## چکیده:

اصولاً رویکرد غالب در نظام حقوق مسئولیت مدنی ایران و نیز نظام ضمان قهری در اسلام، رویکردی نتیجه‌گرا، اعاده‌گرا و ترمیم‌گراست که این نیز ریشه در تفکر سنتی از مفهوم عدالت دارد که مبتنی بر مقابله به مثل متوازن و برقراری مساوات محاسباتی و مساوات تناسبی است که در چهره افراطی آن سبب گرایش حداکثری به مفهوم عدالت اصلاحی می‌گردد و معیارهای مسئولیت مدنی در تمامی ساحات مبانی، ارکان و آثار را مبدل به نوعی (عینی) می‌گرداند. باوجوداین، حقوق مسئولیت مدنی نوین این همه افراط در حکومت معیارهای نوعی را نمی‌پسندد و صرف تأکید بر ترمیم کامل رابطه حقوقی مخدوش شده را بر نمی‌تابد؛ بلکه نیم‌نگاهی -ولو استثنائاً- به وضعیت شخصی زیان‌زننده نیز دارد که یکی از آثار آن شناسایی و ترسیم نظریه «مسئولیت منصفانه» است؛ دیدگاهی که به‌ویژه در ساحت آثار مسئولیت مدنی، اعمال بی‌چون و چرای اصل جبران کامل و فوری زیان را با تأملی جدی مواجه ساخته و معیارهای مسئولیت در این ساحت را از نوعی به شخصی مبدل ساخته است. اما پرسش این است که رویکرد مقنن ایرانی در قبال این نظریه چیست؟ در پاسخ باید گفت که برخلاف گرایش پررنگ حقوق تطبیقی در شناسایی این نظریه، اما این دیدگاه در نظام حقوق بومی چهره‌ای مبهم داشته و چندان شاهد شناسایی آن -لااقل به عنوان نظریه‌ای استثنایی- نیستیم. بنابراین در نوشتار حاضر درصدد

۱. دکتری حقوق خصوصی (گرایش فقه و حقوق خصوصی)، استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان.

شناسایی این نظریه در حقوق ایران هستیم و برپایه آن به نقد ماده ۱۲۱۶ ق.م. خواهیم پرداخت؛ در این میان، نگارنده اگرچه مدعی این نیست که استفاده از این تئوری در همه انواع مسئولیت - غیر از مسئولیت صغار و مجانین - جریان دارد اما دور از انتظار نیست که نظریه‌ای عمومی و نتیجه‌ای کلان از آزمایشی خرد به دست آید.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، ماده ۱۲۱۶ ق.م.، مواد ۳، ۴ و ۷ ق.م.م.، مسئولیت منصفانه، اصل جبران کامل زیان، معیارهای شخصی و نوعی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



در حقوق مسئولیت مدنی و به‌ویژه در نگاه سنتی آن، عدالت اصلاحی یا ترمیمی نقشی اساسی ایفا می‌کند (ارسطو، مترجم لطفی، ۱۳۷۸: ۱۶۸ به بعد و به‌ویژه ص ۱۷۲ به بعد).

به تعبیر یکی از نظریه‌پردازان غربی، «عدالت ترمیمی همان‌گونه که از اسمش برمی‌آید کارکردی اصلاحی دارد. عدالت ترمیمی، با اصلاح بی‌عدالتی‌ای که خواننده به خواهان وارد کرده است، به بیان رابطه‌ای (به هم پیوسته و هم بسته) میان جبران خسارت و عمل متخلفانه می‌پردازد. از دیدگاه عدالت ترمیمی، دادگاه با وضعیت تحت بررسی به مثابه فرضی به لحاظ اخلاقی بی‌طرف رفتار نمی‌کند تا سؤال کند که با در نظر گرفتن همه عوامل (شخصی و خارجی) بهترین راه‌حل برای آینده چیست؟ بلکه از آنجا که هدف دادگاه، (صرفاً) ترمیم بی‌عدالتی است که یک طرف به طرف دیگر وارد آورده است، جبران خسارت پاسخ‌گوی بی‌عدالتی است و تلاش می‌کند تا حد ممکن آنرا به وضع سابق بازگرداند» (وینریب، مترجم: عبداللهی، ۱۳۹۵: ۲۲۱).

بنابراین، در این نگاه، هدف مسئولیت مدنی بر مبنای مفهوم معامله یا مقابله به مثل متوازن تحلیل و توجیه می‌شود؛ پس اگر به دلیل وقوع جرم یا شبه جرمی مدنی خسارتی به بار می‌آید برقراری مساوات محاسباتی<sup>۱</sup> یا مساوات تناسبی<sup>۲</sup> اقتضا دارد که از نظر حسابی و ارزشی دقیقاً متناسب با مقدار ضرر وارد شده، جبران خسارت شود. (کریمی، آبین و شیروانی، ۱۳۹۶: ۴۳ به بعد؛ جانستون، مترجم: میرزایی، ۱۳۹۴: ۱۲۲ تا ۱۲۷). در این نوع از عدالت، تمام تمرکز بر یافتن حد وسطی دقیق میان سود و زیان است، بنابراین دادرس حکم به جبران خسارت آن هم دقیقاً به مقدار زیان وارد شده می‌دهد خواه زیان زنده فقیر باشد یا غنی، محجور باشد یا غیرمحجور، ممیز باشد یا غیرممیز.

اصل جبران کامل زیان -نیز علیرغم انتقاداتی که بر آن وارد است- (برای مطالعه تطبیقی در این- باره، ر.ک.: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ش ۲۸۶ و ۳۱۶). اصولاً ریشه در همین تلقی از عدالت اصلاحی

1. Arithmetic Equity.
2. Proportional Equity.

دارد. با تمام این اوصاف، به این اصل و مبانی توجیهی آن در حقوق مسئولیت مدنی نوین به دیده تأمل نگریسته می‌شود؛ زیرا ظهور نوعی گرایشی حقوقی و بی‌توجهی افراطی به شرایط زیان‌زننده گاه خود می‌تواند سرآغاز بی‌عدالتی گشته و نتایج غیرمنصفانه‌ای را به بار آورد. به‌راستی، وظیفه حقوق مسئولیت مدنی در قبال این مسئله چیست؟ مثلاً در خصوص مسئولیت مدنی صغار و مجانین در یکسو زیان‌دیده‌ای قرار دارد که از بد حادثه از ناحیه محجوری خسارت دیده است، و در سوی مقابل، صغیر یا مجنون قرار دارد که -بنابر اختلاف محدوده سن یا مراتب و شدت و ضعف نقصان ادراکی‌اش- یا بر اعمالش کنترل مناسب، منطقی و متعارفی نداشته و یا غیرقانونی و نادرست بودن کارش را چندان درک نکرده و یا از درک مناسب عواقب یا خطرات رفتارش عاجز است. اعمال معیارهای نوعی و مادی به نفع زیان دیده خواهد بود و در مقابل، در نظر گرفتن معیارهای شخصی، جسمی، جنسیتی، فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و به‌ویژه محدوده سنی و میزان توانایی روانی نیز به نفع زیان‌زننده است. بحران پیش‌گفته، به ویژه در خصوص صغار و مجانین بی‌سرپرست و بدسرپرست به اوج خود رسیده و آموزه‌های حقوقی نمی‌تواند نسبت به آن بی‌تفاوت باشد. محجورینی که محصول فقر، نبود سرپرست مناسب، اعتیاد والدین و... هستند. از چنین کودکی که حتی از اولیات زندگی نیز محروم است چه انتظاری می‌توان داشت، کودکی که اصولاً در میان ناهنجاری‌ها رشد کرده و هنجار او در ناهنجاری است!!! در خصوص مجانین نیز با چنین مشکلی مواجهیم؛ بسیاری از فرزندان دارای بیماری روانی محصول خانواده‌هایی‌اند که به دلیل فقر مالی، فرهنگی و آموزشی، سوءتغذیه و اضطراب‌های مادر در دوران بارداری و شیردهی، مبتلا به جنون یا سایر اختلالات روانی شدید و خفیف گردیده‌اند. چنین خانواده‌هایی قامتشان در زیر بار مخارج زندگی خم شده و حتی از پس مخارج درمان فرزند بیمارشان نیز بر نمی‌آیند.<sup>۱</sup> حال چگونه می‌توان انتظار جبران زیانهای هنگفت به‌بار آمده توسط محجور را از چنین افرادی داشت؟

یکی از نظریه‌های معروف در حقوق مسئولیت مدنی تطبیقی برای ایجاد توازن بهینه و مطلوب میان حقوق طرفین دعوا، تئوری مسئولیت منصفانه است؛ تئوری «مسئولیت مبتنی بر

۱. جهت مطالعه در خصوص آمار ذکر شده، ر.ک.: (نشریه حقوقی - اقتصادی صور اسرافیل، ۱۳۹۶: ۸ و ۹).

عدالت و انصاف» یا نظریه «مسئولیت منصفانه» در جای جای کتب حقوق مسئولیت مدنی در نظام‌های حقوقی غربی و نیز اسناد بین‌المللی راجع به حقوق مسئولیت مدنی مطرح شده است؛ (DCFR, 2009:3532). در بسیاری از کشورهای اروپایی نیز این تئوری مورد شناسایی قرار گرفته است (DCFR, Ibid: 3300-3301. European Centre of Tort and Insurance Law, 2006, ) است (v.17:430-434). حتی فراتر از این، در حقوق کشورهای اسلامی نیز این تئوری پذیرفته شده است. باوجود این، در حقوق ایران جز رگه‌هایی خفیف -آنهم با توجیه- نمی‌توان ردپای پررنگی از شناسایی تئوری مسئولیت منصفانه و ترسیم ابعاد دقیق و شرایط اعمال آن را مشاهده کرد؛ بنابراین در نوشتار حاضر درصدد شناسایی این نظریه در حقوق ایران بوده و برپایه آن به نقد ماده ۱۲۱۶ ق.م. خواهیم پرداخت.

پرسش اصلی این است که طبق ماده ۱۲۱۶ ق.م. صغیر و مجنون مسئول جبران کامل و فوری خسارتند؛ اما آیا می‌توان با توجه به وضعیت زیان‌زننده محجور (از جمله شرایط اقتصادی او) حکم به مسئولیت او را تعدیل نمود؟ در راستای پاسخ بدین پرسش، مطالب نوشتار پیش‌رو را پنج قسمت سامان داده‌ایم؛ در قسمت نخست به تبیین ماهیت تئوری مزبور می‌پردازیم (شماره یک)، سپس جایگاه آنرا در سند اروپایی DCFR، نظام‌های غربی و کشورهای اسلامی تبیین نموده (شماره‌های دو تا چهار) و بعد از آن به پیشنهاد این تئوری در حقوق ایران مبتنی بر نقد ماده ۱۲۱۶ ق.م. خواهیم پرداخت (شماره پنج). در پایان این پژوهش نیز نتیجه‌گیری خواهیم نمود.

## ۱- تبیین ماهوی نظریه مسئولیت منصفانه

تئوری «مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف»<sup>۱</sup> یا نظریه «مسئولیت منصفانه» (European Centre of Tort and Insurance Law, I bid: 430, N. 24). واجد بار معنایی خاصی است؛ این تئوری

### 1. Liability According to Equity and Fairness.

واژه Equity مفید معانی چون قسط و انصاف است؛ هرگاه این واژه به تنهایی به کار رود یا در کنار واژه Justice (عدل و قسط) به کار رود اصولاً مفید معنای انصاف است که چهره شخصی‌تری نسبت به عدالت دارد و هدفش تعدیل چهره خشن

برگرفته از ایده‌ای است که به صورت گوناگون در نظام‌های حقوق غربی مطرح می‌باشد (DCFR, Ibid. 3294 - 3296). این تئوری، بیانگر حالتی استثنائی<sup>۱</sup> است که مخالف اصل یا قاعده اولیه بوده و هدفش تعدیل قاعده اصلی است. همین چهره استثنائی آن، ضرورت تفسیر مضیق‌اش را ایجاب می‌کند؛ یعنی در مواردی خاص، بلکه تا حدودی نادر و منحصر به فرد<sup>۲</sup> است که می‌توان تحت شرایطی و به استناد دلایلی کاملاً واقعی<sup>۳</sup> و منطقی از اصل اولیه منحرف شده و آن را تعدیل نمود (DCFR, Ibid. 3294).

بر این اساس، هرگاه قاعده اولیه حکم به مسئولیت مدنی صغیر یا مجنون دهد، در صورت وجود شرایطی (از جمله شرایط اقتصادی طرفین، وجود یا فقدان پوشش بیمه‌ای، وجود یا فقدان سرپرست و...) استفاده از نظریه مسئولیت منصفانه می‌تواند منجر به کاهش یا معافیت کامل ایشان از مسئولیت گردد؛ یا برعکس، هرگاه قاعده اصلی دلالت بر عدم مسئولیت صغیر یا مجنون کند، تحت شرایطی می‌توان حکم به مسئولیت جزئی یا کامل ایشان داد؛ از این‌رو، تئوری «مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف» گاه سبب ایجاد مسئولیت مدنی بر عهده صغار و مجانین می‌گردد و گاه دیگر، سبب معافیت جزئی یا انتفاء کامل مسئولیت ایشان می‌شود زیرا فلسفه وجودی این نظریه، تعدیل قاعده اولیه است و قاعده اولیه هر چه باشد، این تئوری، انحراف از آن تلقی می‌گردد. بنابراین، این تئوری صرفاً مربوط به هریک از نظام‌های شخصی یا نوعی‌گرا به

عدالت صوری موجود در قاعده حقوقی در خصوص یک پرونده است (Equity and Justice). اما هر گاه این واژه در کنار واژه Fairness به کار رود یعنی ترکیب (Equity and Fairness) به نظر می‌رسد که Equity مفید معنای عدالت باشد زیرا اگر به معنای انصاف باشد، لازم می‌آید که معنای ترکیب مزبور، «انصاف و انصاف» باشد که بی‌معناست و خلاف قواعد زبان‌شناختی و اصل احترازیت قیود است. بنابراین، ترجمه ترکیب (Equity and Fairness) می‌شود «عدالت و انصاف»؛ اما به نظر می‌رسد که Equity دلالت بر نوع خاصی از عدالت دارد که غیر از Justice (و عدالت صوری) است و آن، چهره تعدیل شده عدالت صوری که همان عدالت ماهوی است که در آن وضعیت طرفین دعوا در برقراری عدالت و اجرای قاعده حقوقی در نظر گرفته می‌شود پس ترجمه قابل قبول ما از ترکیب مزبور عبارت است از «عدالت ماهوی و انصاف واجد بار اخلاقی». زیرا Fairness به ویژه در نظریه رالز به نام عدالت به مثابه انصاف، چهره اخلاقی قابل اعتنایی دارد به هر روی، در متن، عدالت و انصاف ترجمه برگزیده ماست.

1. Exception.
2. In Special, Rather Rare Individual Cases.
3. Purely Factual Reasons.

صورت منحصر به فرد نیست؛ بلکه هم نظام‌های نوعی‌گرا که قائل به عدم دخالت ویژگی‌های روانی و صغر سن در مسئولیت مدنی بوده و طرفدار مسئولیت مدنی کامل و فوری صغار و مجانبین‌اند و هم در نظام‌های شخصی‌گرا که قائل به دخالت ویژگی‌های روانی و صغر سن در مسئولیت مدنی بوده و طرفدار تعدیل مسئولیت مدنی صغار و مجانبین‌اند، از این تئوری بهره گرفته می‌شود (European Centre of Tort and Insurance Law, Op.cit.: 430-434).

## ۲- سند اروپایی طرح چارچوب مشترک مرجع (DCFR)

در قسمت الزامات خارج از قرارداد (کتاب ششم) از سند اروپایی «طرح چارچوب مشترک مرجع (برای حقوق خصوصی اروپا)»<sup>۱</sup> موسوم به DCFR از تئوری مسئولیت منصفانه در مسائلی چون: مسئولیت مدنی صغار (زیر ۷ سال و زیر ۱۸ سال)، مسئولیت مدنی ناتوانان یا کم‌توانان ذهنی (ماده ۳۰۱-۵)، دفاع مشروع، مداخلات خیرخواهانه و ضروری (ماده ۲۰۲-۵) استفاده شده است؛ و در تمامی این حوزه‌ها شرایط نسبتاً مشابهی برای اعمال این تئوری پیش‌بینی شده است (DCFR, Op.cit, 3532). تدوین‌کنندگان DCFR در ماده ۱۰۳-۳ (Ibid: 3292) (And see: dcfir. ) (2009, v.1: 400). پس از آنکه در دو بند نخست ماده به ترتیب حکم به مسئولیت مدنی کودکان و نوجوانان ممیز زیر ۱۸ سال (بند اول) و سپس، حکم به عدم مسئولیت صغار غیرممیز زیر ۷ سال نموده‌اند (بند دوم)؛ سرانجام در بند سوم، با هدف اینکه در موارد استثنائی، بندهای ۱ و ۲ (یا به طور کامل و یا به طور جزئی) اجرا نگردند، دو استثنا را بیان کرده‌اند؛ زیرا گاه اعمال قواعد مندرج در بندهای اول و دوم ماده ۱۰۳-۳ می‌تواند به نتایج ناعادلانه‌ای<sup>۲</sup> - به ویژه با توجه به شرایط مالی طرفین دعوا - بیانجامد (DCFR, Ibid, 3292).

توضیح آنکه، طبق بند دوم ماده ۱۰۳-۳ DCFR، در خصوص صغار غیرممیز (زیر ۷ سال) معیار تقصیر شخصی بوده و در نتیجه خسارات توأم با تقصیر عمد یا بی‌احتیاطی کودک غیرممیز

1. Draft Common Frame of Reference for a European Private Law.
2. Unjust Results.

(زیر ۷ سال) جبران نمی‌شود؛ حال اگر به طور استثنائی مشخص گردد که به آن کودک، ارثیه هنگفتی و زودهنگامی رسیده و یا به نفع او وصیت تملیکی قابل اعتنایی گردیده و این عوامل، او را در وضعیت مالی ایده‌آلی قرار داده که به راحتی قادر به پرداخت خسارت است و در مقابل، زیان دیده در وضعیت مالی سختی قرار دارد که تحمل خسارت وارده را ندارد، در چنین حالتی، قاضی می‌تواند به استناد تئوری مسئولیت منصفانه، حکم به جبران عاقلانه خسارت<sup>۱</sup> نماید (Ibid, 3294).

در DCFR و شرح تطبیقی آن - که توسط عده‌ای از استادان بنام حقوق خصوصی اروپا انجام پذیرفته - شرایط شناسایی مسئولیت منصفانه را امور ذیل برشمرده‌اند که می‌باید توسط دادرس در هر پرونده بررسی و احراز گردد: (۱). اوضاع مالی طرفین در قیاس با یکدیگر (نه هر یک به تنهایی)؛ (۲). آیا در شرایط وقوع حادثه می‌توان رفتار کودکانه طبیعی و مشخص غیرزیانباری را تصویر کرد؟ زیرا چه بسا در آن شرایط، هر کودکی باشد، خواه‌ناخواه مرتکب فعل زیانبار گردد؛ (۳). آیا زیان دیده نیز مرتکب تقصیر شده است؟ زیرا وجود تقصیر مشارکتی<sup>۲</sup> و دخالت تقصیر زیان دیده در وقوع زیان یا شدت یافتن آن، مانعی جدی بر سر راه اعمال تئوری مسئولیت عادلانه و منصفانه است زیرا نباید زیان دیده‌ای را که مرتکب تقصیر شده، با پرداخت کامل خسارت به او تشویق نمود. ضمن اینکه تقصیر مشارکتی، خود از دفاعیات مسئولیت مدنی است که به فراخور سبب کاهش مسئولیت یا معافیت فاعل زیان می‌گردد و همین امر، اجرای تئوری استثنایی مسئولیت منصفانه را به‌ویژه اگر سبب مسئولیت کامل زیان‌زننده غیرممیز گردد - دشوار می‌نماید (ماده ۱۰۲-۵ DCFR) (See Ibid, 3459). (۴). بررسی اینکه آیا پوشش بیمه‌ای وجود دارد که بتوان به وسیله آن، خسارت را جبران کرد نیز از عواملی است که می‌تواند در اعمال تئوری مسئولیت منصفانه به کار آید؛ زیرا وجود پوشش بیمه‌ای نیز می‌تواند عاملی مهم در راستای ارزیابی شرایط مالی طرفین دعوا محسوب شود؛ البته اینکه کدام‌یک از طرفین دعوا، تحت پوشش بیمه هستند در اجرای تئوری یا کیفیت اعمال آن، می‌تواند مؤثر باشد. برای نمونه، فرض کنید

1. Reasonable reparation of damage.
2. Contributory Fault (Or negligence).



کودک زیر ۷ سالی اقدام به ایراد خسارت نماید، درحالی که وی توسط والدین خود، تحت پوشش بیمه خسارت خانواده<sup>۱</sup> یا بیمه ریسک چندگانه منزل<sup>۲</sup> قرار گرفته است؛ در چنین شرایطی، اگرچه بند دوم ماده ۱۰۳-۳ DCFR حکم به عدم مسئولیت کودک غیرممیز دارد اما اقتضای عدالت و انصاف، مسئول شناختن او توسط دادرس، و حکم به پرداخت خسارت توسط بیمه‌گر است (اهمیت چنین حکمی به‌ویژه درجایی که زیان دیده فاقد هرگونه پوشش بیمه‌ای است، دو چندان می‌گردد) (DCFR, Ibid: 3295, European center of tort and insurance law, Op.cit : 435- 438, N. 42- 53).

در خصوص مجانیین نیز تدوین‌کنندگان DCFR، جنون را نوعی دفاع تلقی کرده که سبب معافیت جزئی و کلی مجنون از مسئولیت مدنی می‌گردد؛ براین پایه، در حکمی کلی، معیار ارتکاب تقصیر در خصوص مجانیین شخصی بوده و در نتیجه شخص مبتلا به نارسایی ذهنی در هنگام ایراد زیان مسئول نیست مگر اینکه ملاحظات مربوط به عدل و انصاف، اقتضای مسئولیت کامل یا جزئی او را نماید (بند اول ماده ۳۰۱-۵) (Ibid: 3530. And see: DCFR: 2009: v.1:408). بر اساس ماده ۳۰۱-۵ DCFR، پرداخت خسارت باید معقولانه باشد و ضابطه پرداخت معقولانه، جبران مبتنی بر انصاف و عدالت (یا نظریه مسئولیت منصفانه) است؛ مقصود از پرداخت منصفانه، همان معنایی است که ذیل مسئولیت مدنی کودکان زیر ۷ سال گفتیم (DCFR, Ibid, 3531- 3532). مثلاً در پرونده‌ای جالب، شخص مبتلا به بیماری روانی اسکیزوفرنی متوجه می‌شود که چراغ موجود در آپارتمانش توسط عده‌ای خاموش شده، وی بر اثر ترس، با تفنگ شکاری خود به سوی دو مردی که نزدیک کنتور برق ایستاده‌اند، تیراندازی می‌کند و هر دو را به قتل می‌رساند؛ اما بعداً معلوم می‌شود که یکی از مقتول‌ها، پدرش و دیگری تعمیرکار یا متخصص برق<sup>۳</sup> بوده است. در اینجا طبق ماده ۳۰۱-۵ DCFR، در وهله نخست حکم به عدم مسئولیت وی می‌گردد زیرا اصولاً بیمار روانی مبتلا به اسکیزوفرنی، ادراک مناسبی از ماهیت و عواقب رفتار خود نداشته و خط ارتباطی او با واقعیت و دنیای پیرامون قطع است زیرا او بیش از هر چیز درگیر اوهام ذهنی خود

1. Family indemnity insurance.
2. Home Multi - Risk insurance.
3. Electrician.

می‌باشد. با وجود این، از آنجایی که این بیمار از خانواده ثروتمندی<sup>۱</sup> بوده و ثروت شخصی زیادی داشته است، وابستگان تعمیرکار برق، دعوی مسئولیت مدنی مبتنی بر انصاف را مطرح کرده و خواهان جبران معقولانه غرامت می‌شوند. در این پرونده، دادگاه با در نظر گرفتن هزینه‌های لازم برای امرار معاش این بیمار روانی و مادرش که از نظر مالی به او وابسته بوده و عائله (نان‌خور) او قلمداد می‌شده، حکم به پرداخت خسارت مناسب و معقولانه می‌نماید (Ibid, 3532). در خصوص کودکان و نوجوانان بین ۷ تا ۱۸ سال نیز اگرچه طبق بند اول ماده ۱۰۳-۳ DCFR، اشخاص مزبور مسئولیت مدنی دارند، اما استثنائاً در مواردی می‌توان به استناد تئوری مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف، حکم به معافیت جزئی و گاه حتی کامل آنها نمود (Ibid). که دقیقاً همان شرایط پیشین ملاک اعمال تئوری مسئولیت منصفانه است.

در مجموع به نظر می‌رسد که در سند «طرح چارچوب مشترک مرجع (برای حقوق خصوصی اروپا)» شاهد پذیرش و گرایش پررنگی به نظریه مسئولیت منصفانه در حقوق مسئولیت مدنی هستیم.

### ۳- نگاهی به کیفیت شناسایی نظریه مسئولیت منصفانه در نظام‌های اروپایی

کشورهای اروپایی نیز عموماً همان شرایطی که در مورد اجرای تئوری مسئولیت منصفانه گذشت (از جمله شرایط اقتصادی طرفین دعوا، وجود یا فقدان پوشش بیمه‌ای، وجود یا فقدان سرپرست و...) را پذیرفته‌اند؛ براین اساس، این نظام‌های حقوقی از حیث شناسایی و اجرای تئوری مسئولیت منصفانه به چند دسته قابل تقسیم‌اند:

۱- در نظام حقوقی فرانسه که مسئولیت مدنی صغار و مجانین را پذیرفته است و نیز در حقوق اسپانیا که مسئولیت صغار غیرممیز و ممیز را پذیرفته اما حکم به عدم ضمان مجانین داده است،

1. Wealthy Family.

تئوری «مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف» برای تعدیل حکم اولیه پذیرفته نشده است و در نتیجه، مسئولیت منصفانه‌ی اطفال و مجانین مورد شناسایی واقع نگردیده است؛

۲- در نظام حقوقی بلژیک که حکم به عدم ضمان صغار غیرممیز و مجانین داده شده است، مسئولیت مبتنی بر عدل و انصاف صرفاً (فقط) برای افراد دارای اختلال روانی (صرف‌نظر از سن و سال آنها) پیش‌بینی شده نه برای کودکان (اعم از ممیز و غیرممیز) یا بزرگسالان دارای رشد طبیعی عقلانی؛

۳- در نظام حقوقی ایتالیا که معیار شخصی تقصیر حاکم بوده و صغار و مجانین اهلیت ضامن شدن را ندارند، طبق ماده ۲۰۴۷ قانون مدنی، به دادگاه اجازه داده شده که در شرایطی مناسب و با توجه به وضعیت مالی زیان‌دیده و سایر شرایط، حکم به مسئولیت طفل دهد، پس در صورت حصول شرایط مسئولیت مبتنی بر انصاف کودک، نباید برای جبران خسارت از سرپرست کودک که وظیفه مراقبت داشته گرامتی دریافت داشت. در این شرایط دادگاه‌ها، هم در خصوص اعمال یا عدم اعمال تئوری جبران خسارت عادلانه و منصفانه و هم در تعیین میزان غرامت، اختیار تصمیم‌گیری و آزادی عمل دارند (DCFR, Ibid, 3300).

۴- در نظام‌های حقوقی آلمان (ماده ۸۲۹ ق.م.) و یونان (ماده ۹۱۸ ق.م.)، که حکم به عدم ضمان صغار غیرممیز (زیر ۷ سال) و مجانین داده شده و نیز در نظام حقوقی اتریش (ماده ۱۳۱۰ ق.م.) که صغار زیر ۱۴ سال و مجانین مسئولیت مدنی ندارند نیز تا حدود زیادی شرایط مندرج در ماده ۱۰۳-۳ DCFR برای اعمال تئوری مسئولیت منصفانه پذیرفته شده است مثلاً در یونان، در صورت فقدان وسیله دیگری برای جبران ضرر، حکم به مسئولیت کودک بر پایه انصاف می‌شود. ارزیابی وجود یا فقدان پوشش بیمه‌ای نیز شرط دیگری در تعیین میزان جبران مبتنی بر انصاف، در حقوق یونان است. علاوه بر اینها، شرایط مالی طرفین، شدت (سنگینی)<sup>۱</sup> و ماندگاری<sup>۲</sup> آسیب (زیان) و نیز میزان رشد عقلانی فرد متخلف، وجود یا فقدان تقصیر مشارکتی از ناحیه شخص

1. Gravity.  
2. Permanece.

زیان دیده نیز از جمله معیارهایی هستند که باید حتماً روی آنها تمرکز<sup>۱</sup> نمود. بر همین پایه است- که در حقوق یونان به دادگاهها اجازه داده شده است که در پرداخت کامل، جزئی یا عدم پرداخت خسارت توسط کودک تصمیم‌گیری کنند و این دایره وسیعی از آزادی عمل و اختیار است که قانونگذار به دادرسی تفویض نموده است (Van Dam, 2013, N. 813-3. DCFR, Ibid, 3301).

۵- در حقوق کشورهای شمال اروپا<sup>۲</sup> نظیر سوئد، فنلاند و دانمارک نیز اگرچه معیار نوعی تقصیر حاکم بوده و اصل بر ضمان صغار و مجانین است اما کاهش مسئولیت بر پایه تئوری مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف، شناسایی شده است (DCFR, Ibid, 3301)، با وجود این، در کشورهای تابع نظام کامن‌لا نظیر انگلیس، ایرلند و اسکاتلند تئوری مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف، نه در خصوص صغار و نه در خصوص مجانین شناسایی نشده است؛<sup>۳</sup>

به هر روی، تئوری مزبور علاوه بر کشورهایی که گفتیم، در بسیاری از دیگر نظام‌های اروپایی پذیرفته شده (DCFR, Ibid: 3300-3301. European Centre of Tort and Insurance Law.op.cit:430-434)، و عده‌ای پیشنهاد داده‌اند که این تئوری باید در سایر نظام‌های حقوقی نیز شناسایی و مورد پیروی جدی قرار گیرد (DCFR, Ibid:3294. European Centre of Tort and Insurance Law:430-434).

#### ۴- عوامل مؤثر در تعیین میزان خسارت در کشورهای اسلامی

در کتب جدید حقوقی عربی، حقوقدانان عرب عوامل مؤثر در تعیین میزان خسارت را به سه دسته کلان شرایط زیان دیده، شرایط زیان زننده و شرایط (یا عوامل) خارجی مؤثر در تعیین غرامت تقسیم کرده و معتقدند که دادرسی در هنگام بررسی پرونده‌های ناظر به حوزه مسئولیت ناشی از ایراد خسارت، موظف است به تمامی شرایط مزبور به مثابه یک مجموعه واحد نظر کند تا حکم به جبران خسارت او منطبق با واقع (واقع‌بینانه)، عادلانه و منصفانه باشد. در خصوص شرایط متضرر،

1. Focus.
2. Nordic Countries.
3. Does not recognise. DCFR, Ibid, 3301.

به ویژه سه عامل شرایط جسمانی و روحی متضرر،<sup>۱</sup> وجود یا عدم تقصیر متضرر در درمان یا کاهش زیان بعد از وقوع حادثه،<sup>۲</sup> و شرایط مالی و اجتماعی متضرر<sup>۳</sup> بررسی می‌گیرد؛ در خصوص شرایط زیان زنده، به ویژه سه عامل (درجه تقصیر و) میزان سنگینی تقصیر او،<sup>۴</sup> وضعیت مالی اش<sup>۵</sup> و وجود یا فقدان پوشش بیمه مسئولیت<sup>۶</sup> بررسی می‌گردد و در نهایت، در خصوص عوامل خارجی مؤثر در تعیین غرامت، به سه عامل میزان تأثیر نوسانات بازار مالی و پولی و تغییر قیمت،<sup>۷</sup> تأثیر قراردادهای و توافقاتی که سبب تعدیل (و گاهی تشدید) مسئولیت مدنی می‌گردند<sup>۸</sup> و تأثیر منافع و مزایایی که به مسئول حادثه یا زیان دیده عودت داده می‌شود، در تعیین مقدار غرامت<sup>۹</sup> مدنظر قرار می‌گیرد.<sup>۱۰</sup> اهمیت در نظر گرفتن این عوامل توسط دادگاه در تعیین میزان غرامت، به ویژه در نظام‌های حقوقی که مقنن چندان به صورت صریح و روشن، اقدام به تبیین ظروف مؤثر در جبران خسارت نپرداخته، دو چندان است؛ هر چند بی‌گمان ایجاد انضباط در دادرسی اقتضای این را دارد که مقنن به شکلی واضح، سیمای شرایط مؤثر در تعیین میزان غرامت و ابعاد هر یک را به روشنی ترسیم نماید (صالح عطیه الجبوری، همان، ۲۰۹ و ۱۲ و حاتم حسین، همان، ۳۴۴ و ۳۵۲).

در بسیاری از نظام‌های حقوقی عربی با بهره‌گیری از مبنای فقهی و دستاوردهای حقوق خارجی، عوامل مؤثر در تعیین خسارت به صورت صریح یا ضمنی ترسیم گردیده است که از جمله

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. الحاله الصحیه للمتضرر.
۲. خطأ المتضرر و إهماله فی العلاج.
۳. المركز المالی والاجتماعی للمتضرر.
۴. (میزان) جسامه خطأ المتضرر.
۵. المركز المالی للمسئول عن الضرر.
۶. التأمین من المسئولیه. (بیمه مسئولیت).
۷. اثر تغییر النقد.
۸. اثر الاتفاقات (ای التوافقات او العقود نظیر الصلح) المعدله للمسئولیه التقصیریه.
۹. اثر المنفعه التي عادت علی المسئول او المضرور فی تحديد مقدار التعویض.
۱۰. ر.ک.: صالح عطیه الجبوری، ۲۰۱۳: ۲۹ به بعد، ص ۱۱۱ به بعد و ص ۱۷۵ به بعد. و ر.ک.: حاتم حسین، ۲۰۱۴: ۹۳ به بعد، ص ۲۲۷ به بعد و ص ۳۳۹ به بعد (عوارض شخصی و نوعی جبران غرامت) و ص ۳۸۶ به بعد و به ویژه ص ۴۲۷ به بعد و ص ۴۵۶ به بعد (عوارض تعدیل یا تشدید مسئولیت قراردادی و مدنی که جزء عوارض دعوی مسئولیت هستند).

آنها می‌توان این موارد را برشمرد: توجه به درجه تقصیر و وجود یا فقدان سوءنیت، وجود یا فقدان پوشش بیمه مسئولیت (اجباری یا غیراجباری)<sup>۱</sup>، توجه به وضعیت مالی زیان زننده یا مسئول جبران خسارت بر حسب اوضاع و احوال حاکم بر پرونده (نظیر مواد ۱۶۴ ق.م.جدید مصر و ماده ۱۹۱ ق.م.عراق) (حاتم حسین، پیشین، ۳۴۹ تا ۳۵۲). وجود یا فقدان قرارداد تحدید، اسقاط یا تشدید مسئولیت (صالح عطیه الجبوری، پیشین، ۲۰۱ تا ۲۰۷ و حاتم حسین، پیشین، ۴۳۰ به بعد و ۴۵۶ به بعد). وجود یا فقدان رضایت زیان دیده و پذیرش خطر از ناحیه او، تقصیر مشارکتی، کاهلی در کاهش خسارت توسط زیان دیده<sup>۲</sup>، در نظر گرفتن تغییرات قیمت خسارت و زیان بر اثر نوسانات بازار مالی و پولی (نظیر تورم و...) (حاتم حسین، پیشین، ۳۷۸ تا ۳۸۰ و صالح عطیه الجبوری، پیشین، ۱۷۷ تا ۱۹۴ و ۲۱۲). در نظر گرفتن عواملی نظیر سن و سال طرفین و اینکه آیا پس از حکم به جبران خسارت، آیا زیان دیده یا زیان زننده واجد توان جسمانی، روحی، مالی و اجتماعی کافی برای سر و سامان دادن زندگی خویش هستند یا خیر؟، همچنین اینکه زیان دیده یا زیان زننده، از چه جایگاه اجتماعی و علمی برخوردار بوده و حکم به جبران بر جایگاه آنها چه تأثیری دارد نیز اهمیت دارد، اینکه آیا عده‌ای به او وابستگی اقتصادی داشته و او نان‌آور آنها بوده و آنها عائله او بوده‌اند یا خیر و آیا او احیاکننده و آبادی‌بخش زندگی سایرین است یا خیر؟ نیز در تعیین میزان خسارت بسیار مؤثرند (صالح عطیه الجبوری، پیشین، ۲۱۱ و برای مطالعه مفصل ر.ک.: همان، ۸۸ به بعد و ۱۳۵ به بعد). همچنین، ویژگی‌ها، شرایط و قابلیت‌های جسمانی و سلامتی زیان دیده نیز در تعیین میزان غرامت اهمیت بسزایی دارند.<sup>۳</sup>

۱. صالح عطیه الجبوری، همان، ۲۱۰ و ۲۱۱ و ۱۵۴ تا ۱۷۱. تأثیر دادن بیمه در مقوله جبران خسارت بی‌گمان سبب ایجاد انگیزه در جامعه برای روی آوردن به فرهنگ بیمه‌ای - که نشانه‌ای از تمدن نوین است - می‌گردد.
۲. صالح عطیه الجبوری، پیشین، ۵۷ تا ۸۷ (مباحث خطا زیان دیده، اهمال او در علاج، پذیرش خطر و... در اینجا مطرح است). و نیز ص ۲۱۲. مسئله قراردادهای تشدید یا تخفیف یا سقوط خسارت هم به مسئله رضایت زیان دیده مرتبط است. در این باره ر.ک.: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ش ۱۶۰.
۳. مقصود از حالت صحیه زیان دیده، وضعیت جسمی اوست، زیرا ممکن است که با توجه به وضعیت جسمی زیان دیده قبل از وقوع زیان، وی این قابلیت و استعداد را داشته باشد که بعد از ورود زیان جسمانی، علاوه بر زیان وارده، همچنین مبتلا به بعضی امراض دیگر گردد یا اینکه ایراد زیان به او سبب شود تا یک قوه را کاملاً از دست دهد مثلاً زیان دیده یک چشم

به‌طورکلی، در نظام‌های حقوقی عربی - خواه طرفدار معیارهای نوعی باشند و اصل را بر ضمان صغار و مجانین بدانند و یا اینکه طرفدار معیار شخصی باشند و اصل را بر عدم مسئولیت صغار غیرممیز و مجانین قرار دهند - گاه نص خاصی در مورد مسئله‌ای خاص (مثل مسئولیت مدنی صغار و مجانین)<sup>۱</sup> حکم به تأثیر شرایط پرونده در تعیین میزان غرامت داده و گاه نصی عام، - صرف‌نظر از نوع دعوای مطرح شده و حوزه آن - تأکید بر این مطلب دارد. و گاه نیز مانند حقوق مصر هم نص خاص (ماده ۱۶۴ ق.م. جدید) و هم نص عام (م ۱۷۰ ق.م. جدید) بر این مسئله تأکید دارند.<sup>۲</sup> بنابراین، در این نظام‌ها اصولاً دادرس موظف است مجموعه‌ای از این عوامل که هم شخصی (مربوط به شرایط مختلف طرفین دعواست) و هم موضوعی (مربوط به شرایط خارجی حاکم بر حادثه) است را در نظر گرفته و سپس مبادرت به صدور حکم نماید تا از این طریق، توازنی مطلوب میان طرفین رابطه برقرار نماید. به عنوان نمونه‌ای روشن، در حقوق مصر اگرچه حکم به عدم مسئولیت صغیر غیرممیز و مجنون غیرممیز شده اما در ماده ۱۶۴ ق.م. جدید مصر، این حکم استثنائاً تعدیل شده و دادگاه موظف است با در نظر گرفتن شرایط مالی طرفین، حکم به جبران خسارت (به‌طور کامل یا جزئی) دهد. برعکس، در حقوق عراق، طبق ماده ۱۹۱ ق.م. عراق، اگرچه حکم به مسئولیت صغار (ممیز یا غیرممیز) و مجانین داده شده اما در ماده مزبور، استثنائاً به

داشته و بواسطه حادثه زیانباری، چشم دیگرش را هم از دست داده و کاملاً نابینا گردد. البته در اینکه چنین ویژگی شخصی که سبب افزایش میزان ضرر می‌گردد تا چه حد مؤثر است، شدیداً اختلاف به چشم می‌خورد. ر.ک.: همان، ۳۰ تا ۵۶. در هر حال عده‌ای پیشنهاد داده‌اند تا وضعیت جسمانی زیان دیده قبل و بعد از ورود زیان لحاظ گردد تا مشخص شود که این وضعیت او تا چه میزان در افزایش زیان مؤثر بوده است و در نتیجه، به عنوان عواملی در تعیین خسارت لحاظ گردد چنانکه رویه قضایی و تقنینی برخی نظام‌های حقوقی آنرا به عنوان عامل مؤثر در تعیین غرامت پذیرفته‌اند (ص ۲۱۱ و ۲۱۲). برای مطالعه دقیق‌تر ر.ک.: همان، ۳۰ تا ۵۶؛ همچنین در خصوص وضعیت زیان دیده یا مجنی‌علیه در نتیجه حادثه در رویه قضایی ایران، ر.ک.: پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مجازات اسلامی، ۱۵۰.

۱. در خصوص مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی صغار و مجانین و به ویژه تأیید رکن معنوی تقصیر در کتب جدید حقوقی عربی و نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی ر.ک.: حاتم حسین، پیشین، ۱۲۹ تا ۱۵۲.
۲. برای مطالعه مفصل این دیدگاه‌ها و آرای قضایی ر.ک.: صالح عطیه الجبوری، پیشین، ۱۳۵ تا ۱۵۳ و حاتم حسین، پیشین، ۳۴۴ به بعد. ماده ۱۹۱ قانون مدنی عراق اگرچه مربوط به ضمان صغیر و مجنون است اما فقره سوم آن طی قاعده‌ای کلی، در همه دعوای مسئولیت مدنی رعایت شرایط پرونده در تعیین غرامت را لازم دانسته است. صالح عطیه الجبوری، پیشین، ۱۴۴ و ۱۴۵.

محکمه اجازه داده شده تا با در نظر گرفتن اینکه دریافت خسارت به دلیل ضعف مالی محجور مشکل است، سرپرست را ملزم به پرداخت خسارت نماید البته سرپرست پس از جبران زیان، حق رجوع به محجور را دارد زیرا او، مسئول نبوده بلکه با وصف کفیل بودن، خسارت را پرداخت کرده است مگر آنکه اثبات شود که مسئولیت به دلیل تقصیر مفروض بر عهده سرپرست بوده و او نتواند بی تقصیری خود را اثبات کند در این حالت، خودش مسئول است (م ۲۱۸ ق.م.عراق) (حاتم حسین، پیشین، ۳۴۹ تا ۳۵۲). جالب اینکه حتی در نظام‌هایی که نصّ خاص وجود دارد، برخی حقوقدانان عرب تمایل دارند تا از این حکم استثنائی، تفسیری موسع نموده و با وحدت ملاک‌گیری، حکم به تأثیر شرایط و ظروف متنوع پرونده (به‌ویژه شرایط اقتصادی طرفین دعوا) را به کلیه دعاوی مسئولیت مدنی - غیر از موارد مسئولیت صغار و مجانین - سرایت دهند؛ برای مثال در قانون مدنی عراق اگرچه تأثیر دادن شرایط اقتصادی طرفین دعوا در حکم به پرداخت خسارت، در ذیل مسئله‌ی مسئولیت مدنی صغیر و مجنون در ماده ۱۹۱ آمده اما عده‌ای درصددند از آن، قاعده عمومی برای کلیه دعاوی مسئولیت مدنی استنباط کنند (همان، ۱۴۲ به بعد).

## ۵- تحلیل نظام حقوقی ایران و ارائه نظریه برگزیده

در ادامه مطالب، ابتدا به تبیین چالش فراروی ما در قبال مسئولیت مدنی صغار و مجانین در نظام حقوقی ایران و نیز انتقادات وارد بر ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی پرداخته و سپس به توجیه این ماده و ارائه راه‌کارهای پیشنهادی نگارنده در راستای تعدیل ماده مزبور خواهیم پرداخت.

### ۱-۵- تبیین چالش فراروی و انتقادات وارد بر ماده ۱۲۱۶ ق.م.

در نظام حقوقی ما، درخصوص ایراد خسارتی که توسط صغار یا مجانین به بار می‌آید؛ ماده ۱۲۱۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه صغیر، مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است». این ماده در راستای معیار نوعی و مادی و مبنای قابلیت استناد زیان به زیان‌زننده که در ماده ۳۲۸ ق.م. نیز انعکاس یافته، صغار و مجانین را واجد اهلیت ضامن شدن در قبال افعال زیانبارشان دانسته است؛ بنابراین اگر کودکی بر اثر بازی با کبریت یا وسایل آتش‌زا و خطرناک (نظیر چاقو)



به دیگری خسارت وارد آورد، برپایه ماده ۱۲۱۶ ق.م.سئول جبران زیان است. هرچند که وی درک کافی از محتوای رفتارش نداشته و نتواند کنترل بهینه و عاقلانه بر عملکردش را در پیش گیرد.

با وجود این، به نظر می‌رسد که تا حد مقدور بایستی از سخت‌گیری موجود در این ماده کاسته و تفسیری منعطف‌تر از آن ارائه دهیم، چه، در مواردی که محجور از حیث مالی توانمند بوده و یا سرپرستی دارد که به راحتی قادر به جبران زیان باشد، مسئله چندان محل تأمل نیست یا لااقل با تردید کمتری مواجه است، لیکن در مواردی که صغیر یا مجنون توان مالی کافی ندارد - که غالباً نیز این‌گونه است - یا جزء افراد بی‌سرپرست و یا بدسرپرست باشد نظیر کودکان کار، مسئله با بحرانی جدی مواجه می‌شود. در خصوص مجانین و بیماران روانی (که بسیاری از آنها محصول خانواده‌های ضعیفند) نیز وضعیت به همین منوال است چه از یک‌سو، این خانواده درگیر فرزندی است که مبتلا به اختلال قوای ادراکی است و گاه حتی شاید کنترل ادرار یا مدفوع خویش را ندارد و نیازمند مراقبت و هزینه است؛ و از سوی دیگر، زیان وارده توسط یک مجنون بزرگسال - نسبت به یک کودک - به جهت توانایی جسمانی بیشتری که دارد، ممکن است سنگین‌تر بوده و زیان دیده را با چالشی جدی مواجه نماید. برای مثال فرض کنید مجنونی که بر حرکاتش کنترل نداشته و به معنای واقعی کلمه از درک محتوای رفتارش عاجز بوده و خط ارتباط روانی‌اش با محیط پیرامونی کاملاً قطع است، به وسیله چاقویی اقدام به خط‌کشیدن بر روی بدنه اتومبیل بسیار گران‌قیمتی کند. حال در قبال او چه باید کرد؟! در چنین شرایطی آیا نباید به ماده ۱۲۱۶ ق.م.س و مبانی فقهی و اصولی نظیر عدم اشتراط حکم وضعی «ضمان قهری» به عقل و بلوغ، عدم تأثیر حجر بر افعال مادی (عاملی، بی‌تا، ۷۲ و ۷۱/۲ و نیز ر.ک.: عاملی، ۱۴۱۶: ۳۷ تا ۳۹ و انصاری شیرازی، ۱۴۲۹: ۱۴۰/۴ و طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۱۱۲/۱ و طباطبایی حائری، بی‌تا، ۶۸۱ و الشیخ فقیه، ۲۰۰۶: ۱۸۵ و محمصانی مترجم: جمالی، ۱۳۳۹: ۳۰۹/۱ و هیئته کبار علماء الاسلام، ۱۴۲۹: ۲۲۵/۱ و زحیلی، ۱۴۳۳: ۲۲۷ و

۲۲۸)،<sup>۱</sup> و... به دیده تردید نگریست؟ و آیا نباید از خشکی و سختگیری بی‌وجه چنین قوانین و قواعدی کاست؟

وانگهی، آیا یکسان انگاری اصناف سه‌گانه محجورین (یعنی صغار و مجانین و اشخاص سفیه) در ماده ۱۲۱۶ ق.م. پشتمانه‌ای منطقی دارد و آیا می‌توان سفیهی را که مکلفی عاقل بوده و اصولاً توان مالی جبران خسارت را داراست، با صغیر و مجنون در حکم به ضمان قهری یکی دانست؟ حتی فراتر از این، در خصوص خود صغار و مجانین نیز آیا می‌توان تمایز واقعی و عرفی صغار و مجانین ممیز از غیرممیز در نحوه تعامل و عملکرد را نادیده انگاشت؟ و آیا دادرسی چنین پرونده‌ای می‌تواند بدون توجه به ملاحظات عاطفی و اخلاقی ناظر به انصاف و عدالت ماهوی، به استناد ماده ۱۲۱۶ ق.م. حکم به جبران کامل و فوری زیان کرده و اصل جبران کامل زیان و اعاده وضع سابق را پاس دارد؟!.

## ۲-۵- شناسایی نظریه مسئولیت منصفانه؛ راه‌حلی در راستای تعدیل حکم ماده

۱۲۱۶ ق.م.

افزون بر انتقاداتی که بیان کردیم، همچنین چالش جدی فراروی، صراحت ماده ۱۲۱۶ ق.م. در حکم به مسئولیت صغیر یا مجنون نسبت به جبران کامل و فوری خسارت است!!! در خصوص تعدیل حکم ماده ۱۲۱۶ ق.م. راهکارهای متنوعی می‌توان پیشنهاد داد،<sup>۲</sup> با وجود این، آنچه این نوشتار در پی آن است، شناسایی نظریه مسئولیت منصفانه در حقوق بومی و پیشنهاد آن به مثابه راهکاری برای تعدیل ضمان صغار و مجانین است. ما در ادامه به تبیین این راهکار خواهیم پرداخت.

۱. این مطلب، در ماده ۹۶۰ مجله الاحکام نیز انعکاس یافته است.

۲. از جمله این راهکارها عبارتند از: نظریه ضمان تعلیقی (به استناد تئوری جعل تبعی احکام وضعی)، نظریه تقصیر نوعی نسبی و نظریه تقدم رتبی مسئولیت سرپرست که سخن از هر یک مجالی دیگر می‌طلبد و خارج از چارچوب تعریف شده برای این نوشتار است. ر.ک.: آبین، علیرضا، مسئولیت مدنی غیرممیزین (مطالعه تطبیقی)، تحت راهنمایی: صفایی، ۱۳۹۶، بخش سوم.

## ۱-۲-۵- تفسیر مواد ۳، ۴ و ۷ قانون مسئولیت مدنی

در مباحث پیشین این نوشتار با نظریه مسئولیت منصفانه و شرایط آن در اسناد اروپایی، نظام‌های غربی و اسلامی آشنا شدیم، اینک پرسش این است که آیا می‌توان این اندیشه را در حقوق بومی نیز شناسایی کرد که کمترین فایده آن تعدیل حکم به مسئولیت مدنی کامل و فوری صغار و مجانین است؟؛ در نظام حقوقی ما، عده‌ای از حقوقدانان (امیری قائم‌مقام، ۱۳۸۵: ۱۷۵/۱-۱۷۶، ۲۰۱ و ۳۰۴ و ۳۰۵؛ یزدانیان، ۱۳۹۵: ۲۶۴/۱ به بعد، ش ۱۰۹ به بعد، به ویژه ش ۱۱۵ و ۱۱۶) - با الگوگیری از نظام‌های غربی - معتقدند که حکم به مسئولیت باید عادلانه و منصفانه باشد ولو اینکه منجر به جبران تمام زیان نگردد. براین اساس، به نظر می‌رسد که به ویژه با در نظر گرفتن مواد ۳، ۴ و ذیل ماده ۷ ق.م.م. یکی از اصول کلی حقوق تعهدات (حتی تعهدات قراردادی) این است که دادرس در تخمین میزان خسارت، به طور کلی «اوضاع و احوال قضیه» (م ۳ ق.م.م.) را لحاظ دارد؛ از جمله شرایط مالی طرفین (ذیل م ۷ ق.م.م.)،<sup>۱</sup> درجه تقصیر در آنجایی که اهمیت دارد و جبران منجر به عسرت زیان زنده گردد (بند ۲ م ۴ ق.م.م.)،<sup>۲</sup> اینکه عواقب صدمه بدنی چه خواهد شد (م ۵ ق.م.م.)،<sup>۳</sup> و اموری از این قبیل که در حکم به جبران عادلانه و منصفانه دخیلند. در این خصوص یکی از استادان فقید حقوق نیز تصریح می‌کند که به ویژه قواعد مندرج در مواد ۳ و ۴ ق.م.م.، جزء اصول کلی حقوق تعهدات بوده و حتی، موارد سه‌گانه مندرج در ماده ۴ ق.م.م.،<sup>۴</sup> که به

۱. ماده ۷: «... در صورتی که (سرپرست) مقصر و مسئول، استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد».

۲. ماده ۴: «... ۲- هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود».

۳. ماده ۵: «... (در خصوص آسیب بدنی یا به سلامت) دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید ... اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهد داشت».

۴. ماده ۴: «دادگاه می‌تواند (یعنی می‌باید) میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

(۱) هر گاه پس از وقوع خسارت، واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد:

دادرسی اجازه تخفیف در میزان غرامت را داده‌اند، حصری نبوده بلکه تمثیلی است چه، ماده ۴ تنها بیانگر برخی از مصادیق اوضاع و احوالی است که ماده ۳<sup>۱</sup> به مثابه قاعده‌ای عام، به آن اشاره دارد. بنابراین، نباید صرفاً وضعیت مالی زیان زننده و استطاعت مالی او را در تعیین غرامت لحاظ داشت (امیری قائم مقام، پیشین، ۳۰۵/۱ و ۳۰۴، به ویژه پانوش ۳ ص ۳۰۴). بلکه، ملاک کلی، رعایت موازین عدالت و انصاف است که در آن، عوامل متعددی از جمله ملالت یا عدم ملالت زیان دیده و میزان تأثیر جبران در دارایی او، دارا بودن یا نبودن زیان زننده و توجه به تأثیر جبران بر زندگی او، وجود یا فقدان پوشش بیمه مسئولیت و غیره لحاظ گردد که همگی جزء مصادیق قاعده کلان مندرج در ماده ۳ ق.م.م. یعنی توجه قاضی به اوضاع و احوال قضیه برای تخمین و تعیین میزان غرامت یا چگونگی پرداخت آن است.

به اعتقاد نگارنده، این تفسیر، نه تنها با حقوق تطبیقی همگام‌تر است همچنین با در نظر گرفتن مأخذ اصلی قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (از جمله مواد ۴۳، ۴۴ و ۵۴ قانون تعهدات سوئیس)<sup>۲</sup> و تحلیل‌هایی که در ادامه خواهد آمد، منطقی‌تر می‌نماید. ضمن اینکه، به نظر می‌آید این دیدگاه با رویه قضایی نیز هم‌خوانی دارد زیرا رویه قضایی ما نسبت به تأثیر دادن متغیرهای عینی - مؤثر بر وضعیت طرفین پرونده - بیگانه نیست چه، اندیشه‌ها و آرای قضایی

۲) هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳) وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

۱. ماده ۳: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آنکه مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن که قانون آن را تجویز نماید».

۲. در ماده ۴۴ (بند دوم) قانون تعهدات سوئیس تصریح شده که اگر زیان ناشی از فعل عمدی، تقصیر سنگین و... نباشد، قاضی باید بر پایه در نظر گرفتن وضعیت مالی بدهکار و با در نظر گرفتن عدالت، حکم به جبران عادلانه کند. و در ماده ۴۳ نیز به قاضی این حق داده شده تا بر پایه شرایط و ظروف حاکم بر دعوا از جمله درجه تقصیر و... هم میزان خسارت و هم طریقه جبران آن را تعیین کند. و از این نظر، ماده مزبور، بسیار شبیه ماده ۳ ق.م.م. ماست. برای نمونه ر.ک.: امیری قائم مقام، پیشین، ۱/ ۱۷۵ و ۱۷۶، ۲۰۱، ۳۰۴ و ۳۰۵؛ و نیز برای مطالعه حقوق سوئیس و سایر نظام‌های غربی و عربی، ر.ک.: الجبوری، پیشین، ۱۴۲ تا ۱۵۳.

زیادی وجود دارد که نشان می‌دهد قضاات در هنگام جبران خسارت عوامل متنوعی را در نظر می‌گیرند از جمله: تأثیر وضعیت جسمانی زیان‌دیده قبل از زیان بر نتیجه حادثه (عبداللهی، ۱۳۹۶: ۱۵۰/۴) تأثیر درجه تقصیر در مسئولیت مدنی (همان، ۱۶۲، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۵، ۱۵۲، ۱۴۹)، و تأثیر اهمال زیان‌دیده بر افزایش میزان زیان (همان، ۱۵۰).

بر این پایه، می‌توان گفت نظام حقوق بومی ما نیز قابلیت شناسایی نظریه «مسئولیت مدنی منصفانه» را دارا می‌باشد چراکه از صدر ماده ۳ ق.م.م. برمی‌آید که قانونگذار درصدد بوده تا موقعیت ویژه‌ای را برای دادرس ترسیم کرده و به او این امکان را دهد که حسب اوضاع و احوال پرونده اقدام به تعدیل مسئولیت مدنی نماید. برپایه این ماده: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آنرا باتوجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...». به نظر می‌رسد که این ماده بیانگر یک امر اختیاری نیست بلکه از لحن ماده و ظهور عرفی آن برمی‌آید که قانونگذار، دادرس را موظف کرده است که اوضاع و احوال قضیه را در تعیین تکلیف پرونده دخالت دهد. با وجود این، حتی اگر تفسیر موسع از ماده ۳ ق.م.م. را نیز نپذیریم، به نظر می‌رسد که برپایه بند دوم ماده ۴ ق.م.م. می‌توان امکان تعدیل مسئولیت صغیر یا مجنون را فراهم ساخت؛ بر پایه این ماده: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان باشد...». این ماده دو شرط غفلت قابل اغماض و عسرت زیان زنده را عامل تخفیف در میزان خسارت می‌داند. غفلت در این ماده مرادف با بی‌احتیاطی به معنای عام (تقصیر غیرعمدی) می‌باشد که برپایه تفسیری موسع، هم می‌توان آن را به مفهوم مرسوم تقصیر یعنی تخلف هنجاری از رفتار متعارف و معقول (که از نوع تعهد به وسیله است) دانسته و هم آن را به مفهوم تقصیر قانونی یعنی تجاوز از حدود قانونی (که از نوع تعهد به نتیجه است) بدانیم. فایده چنین تفسیری این است که این بند هم شامل ضمان ناشی از اتلاف می‌گردد و هم شامل ضمان ناشی از تسبیب. از این رو، ایراد زیان توسط مجبور، نوعی تقصیر (به مفهوم هنجاری یا قانونی) بوده و چون از ناحیه صغیر یا مجنون است، عرفاً قابل اغماض تلقی می‌شود. پس اگر جبران زیان منجر

به عسرت و تنگدستی وی شود - که غالباً نیز این گونه است - قاضی موظف به تعدیل در میزان خسارت است.

علاوه بر این‌ها، به نظر می‌رسد که ذیل ماده ۷ ق.م.م. بیانگر یک قاعده کلی است. برپایه این ماده: «... در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد». در اینکه بند آخر ماده ۷ ق.م.م. مفید تخفیف در جبران زیان است یا خیر؟ برخی بر این عقیده اند که اصل بر جبران کامل خسارت است، و تخفیف در میزان خسارت جنبه استثنایی داشته و منحصر به همان موارد مصرح در ماده ۴ ق.م.م. می‌باشد؛ بنابراین مقصود قانونگذار از ذیل ماده ۷ ق.م.م. - که منطبق با قاعده نفی عسر و حرج نیز می‌باشد - این است که به مسئول پرداخت زیان، مهلت عادلانه داده شود یا پرداخت خسارت تقسیط گردد (ماده ۲۷۷ ق.م.م. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۸۹، پانوش ۱ و صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۳۵۱، ش ۲۱۹). با وجود این، به نظر می‌رسد که دادرس بتواند حتی به استناد ماده ۷ ق.م.م. نیز در میزان زیان تخفیف دهد زیرا مسئولیت مدنی پیش‌بینی شده برای صغیر یا مجنون در ماده ۷ ق.م.م. امری استثنایی و خلاف منطقی حقوقی و مبانی فقهی می‌باشد.<sup>۱</sup> وانگهی، از حیث تحلیل حقوقی، با ایراد زیان توسط صغیر یا مجنون،

۱. توضیح آنکه، هر چند صدر ماده ۷ ق.م.م. نظریه مسئولیت مدنی سرپرست بوده و فرضی را بیان می‌دارد که سرپرست بر اثر ارتکاب تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، زمینه ورود زیان توسط صغیر یا مجنون را فراهم آورده و عرف زیان وارده را مستند به او می‌داند (منطبق با ملاک ماده ۳۳۲ ق.م.م.) با وجود این، ماده ۷ ق.م.م. صغیر یا مجنون را بی‌نصیب از مسئولیت نگذارد، چرا که در بند دوم آن آمده در صورتی که سرپرست مقصر «استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد...». همان گونه که استادان حقوق به درستی اشاره کرده‌اند، این بند از ماده فاقد منطقی حقوقی است، چه، عرف زیان وارده را مستند به سرپرست مقصر می‌داند (م ۳۳۲ ق.م.م.)، از این رو، تحمیل مسئولیت به صغیر و مجنون که عرفاً مسئول زیان وارده نیستند، چندان پشتوانه منطقی ندارد. لیکن قانونگذار بنا به ملاحظات اخلاقی و نظریه عدالت و انصاف و نیز با هدف مطلوبیت اجتماعی استثنائاً حکم به مسئولیت مدنی صغیر یا مجنون نموده است چه، زیان را بر کسی تحمیل کرده که باعث آن بوده است (صفایی و رحیمی، پیشین، ۳۴۹، ش ۲۱۷ و کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۲/۲، ش ۳۵۹ و قاسم‌زاده، ۱۳۹۵: ۷۱، ش ۲-۵۳). لیکن به نظر می‌رسد که حکم مندرج در بند دوم ماده ۷ ق.م.م. خلاف مبانی فقهی مسئله است زیرا فقهاء در فرضی که سرپرست مقصر باشد، ضمان را از عهده زیان زنده محجور برداشته و مطلقاً متوجه سرپرست مقصر می‌کنند، بنابراین اگر سرپرست توان جبران زیان نداشته باشد، باز هم ضمانی متوجه محجور نمی‌شود. برای نمونه برخی از فقیهان امامیه معتقدند که اگر لقطه (مال گمشده‌ای) توسط صغیر یا مجنون تلف یا اتلاف شود، در فرض ارتکاب تقصیر از ناحیه ولی در نظارت بر لقطه‌ای که در تصرف صغیر یا مجنون، خود ولی (مطلقاً) مسئول جبران زیان است

سرپرست مقصر ملزم به جبران زیان می‌شود زیرا عرف خسارت را مستند به او می‌داند (م ۳۳۲ ق.م). پس وی مدیون محسوب شده و به میزان خسارت قابل پرداخت، بر دارایی منفی او افزوده شده است. از جهتی، پرداخت خسارت توسط صغیر یا مجنون صرفاً مانع از رجوع زیان دیده و سقوط حق دینی او نسبت به سرپرست می‌شود اما دین همچنان باقی است، و دلیل موجهی بر سقوط آن از ذمه سرپرست وجود ندارد. پس آنچه رخ داده تغییر طلبکار از زیان دیده به صغیر یا مجنون است، نه سقوط کامل حق دینی نسبت به بدهکار اصلی (سرپرست مقصر). در نتیجه صغیر یا مجنون حق مراجعه به سرپرست را خواهد داشت. به نظر می‌رسد که این تحلیل، از یک سو با آراء قضایی<sup>۱</sup> و حقوق تطبیقی<sup>۲</sup> همگام بوده و از دیدگرسو، با جنبه استثنایی بودن حکم مندرج در بند

(اسدی حلی، بی تا، ۲۰۳/۱۷ و نیز، ر.ک.: کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۲۲: ۶۰۴/۴ و ۱۴۷ و نجفی، بی تا، ۲۷/۱۵) «إن ألتفا أی الطفل و المجنون شیئا منها مع تفریط الولی کان الضمان علیه، و مع عدمه یکون الضمان علیهما، فیؤدی الولی العوض من مالهما».

۱. در ذیل ماده ۷ ق.م.م. مقرر شده: «... در صورتی که (سرپرستِ مسئول و مقصر) استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر، زیان جبران خواهد شد و در هر صورت، جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عُسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد». بنابراین، صغیر یا مجنون حق مراجعه به سرپرست برای تأدیه مبلغ پرداختی را دارند در این خصوص، نظریه مشورتی به شماره ۱۹۰۷/۹۵/۷ مورخ ۹۵/۸/۱۱ موضوع پرونده به شماره ۱۲۷۴-۲۶-۹۵ به درستی تصریح می‌کند که در زمانی که سرپرست (اعم از ولی، قیم، و...) مسئولیت مالی داشته باشد، دادگاه حق اینکه در اجرای وصول محکومیت مالی ولی، اقدام به توقیف اموال و موجودی حساب‌های بانکی مولی‌علیهم کند را ندارد. زیرا محجور خودش اهلیت تمتع داشته و صرفاً اهلیت استیفاء ندارد و سرپرست از این باب برایش تعیین می‌شود تا از او محافظت و نگهداری کرده و اموالش را اداره کند. (ر.ک.: مواد ۹۵۶ و ۹۵۸، ۱۲۱۲، ۱۲۱۴ و ۱۲۱۷ ق.م) وانگهی، طبق مواد ۴۹ و ۵۱ قانون اجرای احکام مدنی، تنها اموال محکوم علیه بابت استیفاء محکوم به و هزینه‌های اجرایی قابل توقیف است؛ مگر احراز شود که سرپرست مدیون، به قصد فرار از دین اقدام به انتقال اموال به محجور را نموده است (موضوع ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌ها مالی). بنابراین، ملاک این نظریه اشاره دارد به اینکه حتی پرداخت خسارت از دارایی محجور، سبب برائت ذمه سرپرست از مسئولیت در قبال محجور نمی‌گردد.

همچنین این ملاک که ضمان سرپرست، قابل انتقال کامل به محجور نیست از نظریه مشورتی ۳۲۲/۹۶/۷ مورخ ۹۶/۲/۱۳ موضوع پرونده شماره ۶۹-۶۸/۱-۱۵۱، نیز قابل استنباط است. چراکه، در این نظریه تصریح شده که هرگاه در حین ارتکاب جرم، شخص صغیر (یا مجنون) بوده و دیه بر عهده عاقله باشد اما عاقله در دسترس نباشد، مسئولیت عاقله زائل نمی‌شود ولو مرتکب جنایت، کبیر و ثروتمند گردد.

۲. برای نمونه برعکس فرض مزبور را در نظام حقوقی عراق شاهدیم؛ مثلاً در حقوق عراق، طبق ماده ۱۹۱ ق.م.عراق، اگرچه معیار نوعی محض پذیرفته شده و حکم به مسئولیت صغار (ممیز یا غیرممیز) و مجانین داده شده اما در ماده مزبور، به محکمه اجازه داده شده تا با در نظر گرفتن اینکه دریافت خسارت به دلیل ضعف مالی محجور مشکل است، سرپرست را

دوم ماده ۷ ق.م.م. و نیز خلاف مبانی فقهی بودن آن و در نتیجه ضرورت تفسیر مضیق و کاربرد محدود آن و نیز حمایت توأمان از زیان دیده و زیان زننده محجور هم‌خوانی بیشتری دارد. در هر صورت جبران زیان نباید به میزانی باشد که منجر به عسرت و تنگدستی جبران‌کننده شود (ذیل ماده ۷ ق.م.م.).

## ۲-۲-۵- شرایط اعمال تئوری مسئولیت منصفانه و کیفیت تفسیر آن

براساس مطالب پیش‌گفته می‌توان گفت: حتی اگر تفسیر موسع از ماده ۳ ق.م.م. را نپذیریم، اما به نظر می‌آید که قانونگذار -به‌ویژه برپایه مواد ۴ و ۷ ق.م.م.- تا حد معقول و متعارفی این امکان را فراهم آورده تا با در نظر گرفتن متغیرهای نوعی حاکم بر اوضاع و احوال پرونده، از خشکی قواعد حاکم بر عدالت صوری انعکاس یافته در ماده ۱۲۱۶ ق.م. کاست و مسئولیت مدنی صغار و مجانین را تعدیل نمود. این تفسیر پذیرش نوعی نظام منعطف برپایه کثرت‌گرایی موضوعی و مختلط را نوید می‌دهد. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود که تا حد امکان و در محدوده‌ای متعارف و معقول، بتوان در ارزیابی قضیه به امور ذیل نیز نهایت اهتمام را داشت:

- ۱- ارزیابی رفتار محجور در مقایسه با رفتار متعارف همسانان او؛ ۲- وضعیت مالی طرفین و میزان تأثیر زیان وارده و جبران آن در موقعیت نوعی آن‌ها؛ ۳- ویژگی‌های فعل زیانبار از حیث آثار مخرب فردی و اجتماعی که به دنبال دارد؛ ۴- درجه و میزان تقصیر (البته در مواردی که تقصیر شرط یا رکن یا مبنای مسئولیت است)؛ ۵- وجود یا فقدان سرپرست (اعم از حقیقی یا حقوقی)؛ ۶- وجود یا فقدان پوشش بیمه مسئولیت مدنی صغیر یا مجنون یا سرپرست (اعم از بیمه اختیاری یا اجباری) و ... .

ملزم به پرداخت خسارت نماید البته سرپرست پس از جبران زیان، حق رجوع به محجور را دارد زیرا او، مسئول نبوده بلکه با وصف کفیل بودن، خسارت را پرداخت کرده است مگر آنکه اثبات شود که مسئولیت به دلیل تقصیر مفروض بر عهده سرپرست بوده و او نتواند بی‌تقصیری خود را اثبات کند در این حالت، خودش مسئول است (م ۲۱۸ ق.م.عراق). (ر.ک: حاتم حسین، پیشین، ۳۴۹ تا ۳۵۲).



گفتنی است که ملاک‌های پیشنهادی که برشمردیم به هیچ وجه جنبه حصری نداشته بلکه از باب تمثیل و پیشنهاد می‌باشد؛ زیرا این وظیفه قانونگذار است که به شناسایی این ملاک‌ها و تصریح به آنها اقدام نماید تا در محدوده اراده او، ملاکات محدّد و مشخص گردند و از تفاسیر شخصی و تشتت آرا جلوگیری شود؛ به‌ویژه اینکه در نظام مسئولیت مدنی، به جهت چهره پررنگ‌تر نظم عمومی، باید با احتیاط بیشتری گام نهاد و در استفاده از این معیارها محتاط بود و ضمن پاسداشت اصل جبران زیان، جانب تعدیل متعارف و معقول آن‌را نیز مراعات داشت. همچنین، در فرض تعیین ملاکات قانونی توسط قانونگذار نیز باید توجه داشت که چون تئوری مسئولیت منصفانه اصولاً خلاف اصل است، همین مطلب ضرورت تفسیر مضیق آن را در محدوده اراده مقنن ایجاب می‌کند.

ممکن است این ایراد مطرح شود که دادن اختیارات زیاد به دادرس و بازگذاشتن دست او در پرونده، خود عامل تشتت آرای قضایی و سوء استفاده‌های جدی می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت: آری، این ایراد وارد است، باوجوداین، به‌نظر می‌رسد که بنابر نظریه پیشنهادی، چون اصل جبران کامل زیان وارده توسط محجورین همچنان حاکم است، بنابراین، دادرس تنها در فرضی می‌تواند اصل مزبور را تعدیل بخشد که با نظر کارشناس یا دلیل متقن قانونی و حقوقی و در محدوده اراده قانونگذار همراه باشد. به‌بیانی دیگر، این یک واقعیت فلسفی است که اصولاً دادرس یا حقوقدان بنابر آنچه که خود عادلانه و منصفانه می‌پندارد (که نوعی اشراق یا شهود قضایی است)، اقدام به ترکیب داده‌های موضوعی و حکمی و نیز تفسیر قوانین می‌کند؛ بنابراین، امکان سوء استفاده یا تفسیر شخصی همواره وجود دارد، به‌همین جهت مراجع قضایی و نظارتی بالاتری وجود دارند که امکان نقض رأی بدوی را فراهم می‌آورد. در محل بحث نیز اصل اولیه بر مسئولیت مدنی کلیه محجورین است (ماده ۱۲۱۶ ق.م.م.)، و تعدیل آن توسط دادرس نیازمند به تجویز قانونگذار یا در محدوده اصول و قواعد حقوقی بوده و ارائه دلایلی منطقی و متقن از سوی دادرس را می‌طلبد. وانگهی، اگر ایراد مزبور را وارد بدانیم، ضمن اینکه باید آن‌را به مواد ۳ و ۴ ق.م.م. نیز وارد دانست زیرا در این مواد نیز اختیارات زیادی -درخصوص ارزیابی و کیفیت جبران زیان و میزان آن- به دادرس داده شده است. از این رو، برخلاف عقیده برخی نویسندگان جوان که تخطی از اصل جبران

کامل خسارت به سوی جبران معقول و منصفانه ضرر - در راستای تلطیف و هر چه منعطف‌تر کردن قواعد حاکم بر جبران زیان - را نه یک استثنا، بلکه باید یک اصل یا قاعده تلقی کنند.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد که پذیرش تئوری مسئولیت مبتنی بر انصاف و عدالت را باید یک استثنا دانست که تنها تحت شرایط خاص قانونی قابل اعمال می‌باشد و این مهم، با حقوق بومی ما که اصل را بر جبران کامل زیان می‌داند و نیز حقوق تطبیقی همخوان‌تر است؛ بنابراین استفاده از این تئوری جنبه استثنائی دارد یعنی در مواردی خاص، بلکه تا حدودی نادر و منحصر به فرد<sup>۲</sup> است که می‌توان تحت شرایطی و به استناد دلایلی کاملاً واقعی<sup>۳</sup> و منطقی از اصل جبران زیان منحرف شده و آن را تعدیل نمود (DCFR, Op.Cit.3294). همین چهره استثنایی، نشان می‌دهد که در اعمال تئوری مزبور دست دادرس چندان باز نیست بلکه ضرورتاً تفسیر آن باید مضیق و در محدوده اراده مٌصرح مقنن باشد.

وانگهی، عده‌ای برای دفع ایراد مزبور - مبنی بر امکان سوء استفاده دادرس - بر این عقیده‌اند که در جبران عادلانه، منصفانه و معقولانه خسارت نباید دست دادرس را باز گذارد بلکه می‌توان با ارائه یک معیار نوعی، قاضی را موظف به احراز این معیار نمود؛ این معیار، ضابطه تعیین مسئولیت عادلانه و منصفانه است؛ در این ضابطه، به جای تمرکز بر فاعل زیان، سمت و سوی تمرکز، بر زیان دیده است بدین صورت که وضعیت زیان دیده با یک انسان متعارف در همان شرایط مقایسه می‌شود تا بررسی گردد که آیا انسانی متعارف در اوضاع و احوالی که طرفین دعوا

۱. «به نظر می‌رسد که ضرورت منصفانه و معقول بودن احکام جبران خسارت، قاعده است نه استثنا». وی ضابطه آنرا نه در دسترس قاضی، بلکه یک معیار نوعی می‌داند بدین صورت که وضعیت زیان دیده با یک انسان متعارف در همان شرایط مقایسه می‌شود. یعنی باید دید که آیا انسانی متعارف در اوضاع و احوالی که طرفین دعوا در آن قرار دارند، تقاضای جبران کامل ضرر را می‌کند یا خیر؟

وی، صدر ماده ۳، مواد ۴ و ۷ ق.م.م. را مواد پراکنده‌ای می‌داند که می‌توان قاعده جبران خسارت معقول و منصفانه را از آنها استنباط نمود؛ به ویژه اینکه قانون تعهدات سوئیس که مأخذ اصلی قانون مسئولیت مدنی ماست زیرا در مواد متعددی از اصطلاحات «به نحو منصفانه»، «گرامت منصفانه»، «اقتضای انصاف» و... استفاده نموده است (ر.ک: یزدانیان، ۱۳۹۵: ش ۱۱۵ و ۱۱۶، ص ۲۷۶ تا ۲۸۱).

2. In Special, Rather Rare Individual Cases.
3. Purely Factual Reasons.

در آن قرار دارند (با توجه به میزان زیان، وضعیت مالی طرفین و...) تقاضای جبران کامل زیان را می‌کند یا خیر؟ این ضابطه‌ی نوعی از یک‌سو، آزادی عمل دادرس برای جبران عادلانه و منصفانه خسارت را تا حدود زیادی محدود می‌کند و از دیگرسو، ملاکی منسجم و قابل ترسیم عرضه می‌دارد. (یزدانیان، پیشین، ش ۱۱۵، ۲۷۶/۱ و ۲۷۷). با وجود این، چنین ضابطه‌ای در اسناد و نظام‌های اروپایی (European Center of Tort and Insurance Law, OP. Cit, 3294 - 3295; DCFR, OP. Cit, 435- 438, N. 42- 53)، مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ بلکه آنچه ظاهراً قابل استنباط می‌باشد، این است که اختیار و آزادی دادرس در احراز شرایط اعمال تئوری مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف، زیاد است؛ نهایتاً اینکه برای کنترل رفتار قاضی، کوشش شده تا شرایط مُحدّد و معینی برای اجرای تئوری، توسط قانونگذاران پیشنهاد گردد و اصل، بر تفسیر مضیق در محدوده اراده قانونگذار گردد. برای نمونه در نظام حقوقی حاکم بر کشور سوئد (که مبتنی بر نظریه تقصیر است)، بیشترین حدّ اعمال معیارهای نوعی مشاهده می‌شود؛ از این‌رو، معیار تحقق تقصیر را تخلف از رفتار انسانی معقول و متعارف در شرایط حادثه قرار داده و برپایه آن رفتار صغیر یا مجنون را با هنجارهای رفتاری یک فرد بزرگسال معقول و متعارف در شرایط حادثه می‌سنجند (European Center of Tort and Insurance Law, Ibid, 428, N. 17). با وجود این، نوعی نظام «مسئولیت مبتنی بر انصاف» (Ibid: 430, N. 24). در راستای تعدیل مسئولیت مدنی صغار پیش‌بینی شده و به دادرس این اختیار داده شده که با در نظر گرفتن متغیرهایی نظیر سن و میزان پیشرفت صغیر،<sup>۱</sup> شاخصه‌ها و ویژگی‌های فعل زیانبار،<sup>۲</sup> عقلانیت (معقول بودن تعدیل یا جبران خسارت)،<sup>۳</sup> وجود بیمه مسئولیت و... مسئولیت مدنی وی را تعدیل کرده و به جای دریافت تمامی خسارت، میزانی منصفانه از آن دریافت گردد (European Center of Tort and Insurance Law, OP. Cit, 431, N. 28).

1. Age and development of the minor.
2. Charcter of The damaging act.
3. The reaspnable ness.

این رویه، در نظام‌هایی که گرایش به معیار شخصی داشته و عدم مسئولیت مدنی صغار غیرممیز و مجانین را پذیرفته‌اند نیز قابل مشاهده است که نمونه آن در حقوق مصر و حقوق آلمان مشاهده می‌شود. در حقوق آلمان اصولاً مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه تقصیر است که تشخیص آن برپایه معیارهای نوعی و انتزاعی استوار می‌باشد. با وجود این، هنگامی که به مسئله مسئولیت مدنی صغار غیرممیز و مجانین می‌رسیم، به‌ناگاه معیارها از نوعی به شخصی بدل شده و مقررات خاصی پیش‌بینی شده است. در حقوق آلمان، کودک زیر هفت سال (و در سوانح رانندگی زیر ۱۰ سال) (European Center of Tort and Insurance Law, OP. Cit, 425, N. 7). تحت هیچ شرایطی مسئول فعل زیانباری که انجام داده نمی‌باشد. همچنین بیمار روانی که قادر به درک محتوای نادرست، ناهنجار و غیرقانونی رفتارش نباشد و نیز قادر به ارتکاب تقصیر عمد یا غیرعمد نیست، در قبال رفتار زیانبارش مسئول شناخته نمی‌شود. منتهی در فرض اخیر، بار اثبات جنون و اختلال مشاعر بر عهده مدعی‌علیه (خواننده) است (Van Dam, OP. Cit, 273 – 276, N. 813-3).

با تمام این اوصاف، حقوق آلمان این نظریه را تعدیل بخشیده و برای دادرس این امکان را فراهم آورده که برپایه برخی متغیرها نظیر شرایط مالی طرفین دعوا<sup>۱</sup> وجود پوشش بیمه اجباری یا اختیاری<sup>۲</sup> برای مسئولیت سرپرست یا فرد غیرممیز، درجه تقصیر از حیث شدت و ضعف<sup>۳</sup> وجود پوشش بیمه شخص ثالث در سوانح رانندگی و... نوعی «مسئولیت مبتنی بر انصاف»<sup>۴</sup> در نظر بگیرد. و براساس آن فرد غیرممیز را مکلف به جبران میزانی منصفانه از خسارت نماید چه، دادرس می‌داند که اقامه دعوا علیه کسانی است که به دلیل ضعف قوای دماغی (و حتی جسمی) قادر به ادراک محتوای رفتار و نیز کنترل عاقلانه آن نیستند (European Center of Tort and Insurance Law, OP. Cit, 433, N. 33-37).

1. The financial conditions of the parties.
2. The existence of liability insurance covering the damage caused by child... mandatory or voluntary.
3. The degree of fault of the child.
4. Liability in Equity.

در پایان می‌توان گفت: تفسیر ارائه شده از مواد ۳، ۴ و ۷ ق.م.م. و شناسایی و پیشنهاد تئوری مسئولیت منصفانه در حقوق ایران، نه تنها ارائه دورنمایی از حقوق مطلوب (آنچه باید باشد) را به دست می‌دهد، همچنین امکان تعدیل مسئولیت مدنی صغار و مجانین در حقوق موجود (آنچه هست) را نیز فراهم می‌آورد. به‌ویژه اینکه هم‌گامی آن با دستاوردهای حقوق تطبیقی گواه این مطلب است که در نظام‌های پیشرفته حقوقی و اسناد اروپایی نیز راهکار مزبور - با عنوان مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف - جوابگو بوده زیرا حتی در نظام‌هایی که - همانند ایران - گرایش به نوعی‌گرایی داشته و مسئولیت مدنی صغار و مجانین را پذیرفته‌اند، برای دادرسی این امکان پیش‌بینی شده که در مسئولیت مدنی این افراد تعدیلی مناسب اعمال نمایند. وانگهی، به نظر می‌رسد که حوزه حقوق مسئولیت مدنی، حوزه تعقل است و نه تعبد (جهت مطالعه ماهیت و مواضع دقیق تعقل‌گرایی و تعبدگرایی در حقوق و فقه، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ش ۵۲ تا ۹۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ش ۱۶۰ و ۱۶۱ و به‌ویژه ش ۱۶۲ به بعد؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۶۶ و ۶۷، ش ۱۲۰ تا ۱۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ش ۲۴۷ تا ۲۵۱؛ آیین، ۱۳۹۸: ۱۰۱ به بعد). و این مهم، مجال مصلحت‌سنجی و استفاده از بنیاد عقلایی در سطح جهانی و تجربیات سایرین را فراهم می‌آورد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

به نظر می‌رسد که نگاه‌های مادی‌گرایانه و اعمال ضمانت‌اجراهای رابطه محور صرف و گاه افراطی در فلسفه حقوق مدنی و تبلور عدالت اصلاحی و به تبع آن، عدالت صوری در حقوق مسئولیت مدنی، رفته رفته فرض قانونی یکسان‌انگاری همگان و رفتار برابر با اشخاص قرار گرفته در وضعیت‌های نابرابر را پدید آورد؛ این نگاه خاص اگرچه به نفع زیان‌دیده بود اما، عدالت ماهوی آنرا بر نمی‌تابد زیرا این رفتار نابرابر با اشخاص نابرابر است که عدالت ماهوی داعیه‌دار آن می‌باشد؛ همین نگاه برخاسته از عدالت ماهوی، رفته رفته اندیشه‌ای را در حقوق نوین مسئولیت مدنی پدیدار ساخت به نام نظریه «مسئولیت مبتنی بر عدالت و انصاف» و به تعبیری دیگر، تئوری «مسئولیت منصفانه» که غایت تعریف شده برای آن، رفتار مناسب قواعد حقوقی با وضعیت واقعی اشخاص بود؛ به گمان نگارنده - و برخلاف دیدگاه عده‌ای - این تئوری اگرچه برای تعدیل نگاه مادی‌گرا و خشنونت عدالت اصلاحی پدید آمد اما نتوانست تفوق کامل یافته و مبدل به اصل یا قاعده‌ای کلان شود بلکه همچنان چهره‌ای استثنایی داشته و تخصیص یا حاشیه‌ای بر اندیشه ترمیم‌گرا و اعاده‌گرای عدالت اصلاحی قلمداد می‌شود. بر این پایه، فارغ از حقوق تطبیقی،<sup>۱</sup> در حقوق بومی می‌توان پیشنهاد داد که قانونگذار اصل کلی جبران زیان توسط زیان‌زننده محجور در ماده ۱۲۱۶ ق.م. را حفظ نماید (عدالت صوری) اما این امکان را نیز فراهم آورد که با توجه به ویژگی‌های بارز زیان‌زننده که در موقعیت وی از حیث میزان پاسخ‌گویی او در قبال زیان دیده

۱. بسیاری از اسناد و نظام‌های غربی که در مواردی طرفدار معیار شخصی بوده‌اند و اصل را بر عدم مسئولیت صغار غیرممیز و مجانین نهاده‌اند (نظیر سند DCFR، بلژیک، ایتالیا، آلمان، اتریش و یونان) و یا نظام‌هایی که در مواردی طرفدار معیار نوعی هستند و اصل را بر مسئولیت صغار و مجانین نهاده‌اند (نظیر سوئد)، با پذیرش تئوری مسئولیت منصفانه (یا تئوری جبران خسارت برپایه عدالت و انصاف)، کوشیده‌اند تا دیدگاه اولیه خود را تحت شرایطی تعدیل کنند؛ با وجود این، نظام‌هایی هستند که تئوری مزبور را مورد شناسایی قرار نداده‌اند (نظیر فرانسه، اسپانیا و نیز نظام‌های کامن لا نظیر انگلیس، ایرلند و اسکاتلند). همچنین، در نظام‌های حقوقی عربی - با بهره‌گیری از مبانی فقهی و دستاوردهای حقوق تطبیقی - عوامل مؤثری در تعیین میزان غرامت پرداختی ترسیم گردیده است. برای نمونه، در خصوص تأثیر شرایط مالی زیان‌زننده در بسیاری از نظام‌های حقوقی عربی، -چه در آنهایی که معیار شخصی را در خصوص غیرممیزین پذیرفته‌اند نظیر مصر (ماده ۱۶۴ ق.م.جدید) و الجزائر (ماده ۱۳۱ ق.م.)؛ و چه در آنهایی که معیار نوعی را در خصوص محجورین پذیرفته‌اند مانند عراق (ماده ۱۹۱ ق.م.)- تصریح شده که شرایط متنوعی از جمله وضعیت اقتصادی طرفین در تعیین غرامت مؤثر می‌باشد.

بسیار مؤثر است (نظیر ارزیابی نحوه فعالیتش باتوجه به ضعف قوای دماغی و سن او، وجود یا فقدان توان مالی، وجود یا فقدان سرپرست، وجود یا فقدان پوشش بیمه‌ای و...) آن اصل کلی تعدیل شود (عدالت ماهوی). به نظر می‌رسد که راه شناسایی چنین نظریه‌ای در حقوق بومی ارائه تفسیری مناسب از مواد ۳، ۴ و ۷ ق.م.م. است.<sup>۱</sup> البته که این تعدیل، چهره‌ای استثنایی داشته و تنها در محدوده اراده مُصرَح و ملاکات مُعین و مدنظر قانونگذار باید تفسیری مضیق گردد. فلسفه این تفسیر مضیق علاوه بر مطالبی که گذشت، در ابهام مفهومی و مصداقی مضامینی چون عدالت و انصاف نیز نهفته است زیرا این دو، مضمون بسیار کلی و گاه مبهم بوده و مبتلا به شبهه مفهومی و مصداقیه می‌باشند، بنابراین احراز شرایطی که ذکر شد، برای اعمال تئوری مسئولیت عادلانه و منصفانه ضروری است زیرا ضابطه این است که جبران یا عدم جبران تمام یا قسمتی از خسارت - به استناد تئوری مزبور - جنبه استثنایی داشته و باید واجد توجیه واقعی و عاقلانه (یا معقولانه‌ای) باشد.

مطلب مهم پایانی که باید متذکر آن شد این است که گاه استفاده از نظریه مسئولیت منصفانه تابعی از نوع خسارت وارده نیز می‌باشد یعنی در پاره‌ای موارد حتی اگر شرایط اجرای تئوری مزبور نباشد اما گاه نوع، اهمیت و حساسیت خسارت وارده ایجاب می‌کند که از تئوری مزبور بهره گرفته

۱. به نظر می‌رسد که راه شناسایی نظریه مسئولیت منصفانه در حقوق ایران این است که ذیل ماده ۷ در راستای صدر ماده ۳ و به‌ویژه بند دوم ماده ۴ ق.م.م. تفسیر شود، در ماده ۳ ق.م.م. قانونگذار دادگاه را موظف کرده که در تعیین میزان زیان، طریقه و کیفیت جبران آن اوضاع و احوال حاکم بر پرونده را در نظر بگیرد، در ماده ۴ نیز دادگاه موظف شده در میزان زیان تخفیف دهد که یکی از موارد آن عسرت جبران‌کننده (به‌همراه تقصیر قابل اغماض) است. این تحلیل هنگامی تقویت می‌شود که بدانیم لسان ذیل ماده ۷ نیز تا حدود زیادی همسان سیاق بند دوم ماده ۴ است، زیرا قانونگذار مقرر داشته که جبران زیان نباید موجب عسرت جبران‌کننده باشد. بنابراین امکان تخفیف میزان خسارت دور از منطقی نخواهد بود. وانگهی، ای بسا بتوان گفت که قانونگذار در ماده ۱ ق.م.م. (به عنوان بنیادین‌ترین ماده قانون مسئولیت مدنی) تنها بر اصل جبران زیان تأکید کرده نه جبران کامل زیان، و الا مواد ۳ و ۴ ق.م.م. نقض غرض می‌نمود. به هر روی، این تحلیل علاوه بر اینکه با حقوق تطبیقی همگام است، همچنین به نظر می‌رسد که با برخی مبانی فقهی<sup>۱</sup> نیز همخوانی دارد. به‌ویژه اینکه اعمال این تفسیر در خصوص مجانیین و صغار فقیر یا بی‌سرپرست و بدسرپرست نیز می‌تواند بسیار کارگشا باشد. برای مشاهده نحوه حل تعارض لاضرر و لاجرح که این موضوع بر مسئله عسرت و تنگدستی در جبران زیان تأثیر دارد (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۱۷۴ به بعد؛ مؤسسه دائره‌معارف الفقه‌الاسلامی، ۱۴۳۳: ۳۸۴/۲۵ و مؤسسه دائره معارف الفقه‌الاسلامی ۱۴۳۱: ۷۸/۲۵ به بعد).

شود؛ برای نمونه در برخی از اندیشه‌های خارجی، در مواردی که معیار تقصیر شخصی است و اصل بر عدم ضمان صغار غیرممیز و مجانین باشد اما در جمله‌ای از خسارات ویژه، حتی اگر این توجیه عاقلانه و شرایط جبران خسارت عادلانه و منصفانه نباشد، باز هم باید حکم به جبران تمام یا قسمتی از خسارت نمود. برای نمونه، هرگاه زیان، جزء آسیب‌های غیراقتصادی<sup>۱</sup> باشد یعنی خسارت شدید یا زیاد جسمانی بوده و سلامتی زیان دیده را به مخاطره افکند، در این حالت حتی اگر شرایط مسئولیت مبتنی بر انصاف و عدالت هم نباشد، باز هم اهمیت نوع خسارت، دادرس را ملزم به جبران خواهد نمود (DCFR, Op.Cit, P.3295). مثلاً فرض کنید که چند کودک غیرممیز، با پرتاب سنگ به اتاق خواب همسایه، سبب ترس او و سقوطش از طبقه دوم تختخواب بر روی زمین شوند و وی، در اثر این سقوط ناگهانی دچار شکستگی شدید در ناحیه دست و پا گردد؛ در این حالت، حتی اگر اصل بر عدم ضمان غیرممیزین باشد می‌توان حکم به پرداخت خسارت نمود حتی اگر سایر شرایط مسئولیت منصفانه موجود نباشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

1. NON- Economic Losees.



## منابع و مأخذ:

## الف - منابع فارسی:

۱. آیین، علیرضا، (۱۳۹۸)، درآمدی بر روش شناسی حقوقی دکتر جعفری لنگرودی: مندرج در مجموعه مقالات همایش تجلیل از مقام علمی استاد جعفری لنگرودی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲. ارسطو، (۱۳۷۸)، اخلاق نیکوماخوس، (مترجم: محمدحسن لطفی)، تهران، انتشارات طرح نو.
۳. امیری قائم مقام، عبدالمجید، (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات: کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی، ج ۱، چاپ سوم، نشر میزان، تهران.
۴. جانستون، دیوید، (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق: مفهوم عدالت در گستره تاریخی، مترجم: علیرضا میرزایی، انتشارات راه نوین، تهران.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۹)، تربیت محقق: حقوقی - فلسفی - ادبی - عرفانی - اجتماعی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۸)، دروس حقوق سیاسی: حقوق تطبیقی - تاریخ حقوق سیاسی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۶)، رئوس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری (بنیاد عقدشناسی و قواعد عمومی قراردادها)، ج ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۹. حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۰. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب...، (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت.

۱۱. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌ا...، (۱۳۹۷)، مسئولیت مدنی تطبیقی، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش.

۱۲. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، (۱۳۹۵)، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ دهم، ویراست ۴، تهران، نشر میزان.

۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت‌های خاص و مختلط، ج ۲، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

۱۴. کریمی، عباس؛ آیین، علیرضا و شیروانی، خدیجه، (۱۳۹۶)، نظریه عمومی عدالت در علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی.

۱۵. محمصانی، صبحی، (۱۳۳۹)، النظریات العامه للموجبات والعقود (قوانین فقه اسلامی در التزامات و عقود با مقایسه با قوانین جدید)، مترجم: جمال الدین جمالی (محلاتی)، ج ۱، چاپ موسوی، تهران.

۱۶. پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مجازات اسلامی، (۱۳۹۶)، به کوشش: افشین عبداللهی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ج ۴، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

۱۷. «اقتصادی صور اسرافیل»، (۱۳۹۶)، نشریه حقوقی، سال سوم، شماره ۸۶.

۱۸. وینریب، ارنست جی، شکل‌گرایی حقوقی: مندرج در کتاب راهنمای بلک ول برای فلسفه حقوق (مقاله هشتم مکاتب معاصر فلسفه حقوق)، گردآورنده: دنیس پترسن، مترجم: عبداللهی، سیدمحمدعلی، (۱۳۹۵)، با ویراستاری محمدمهدی ذوالقدری، چاپ اول، تهران، انتشارات ترجمان علوم انسانی.

۱۹. یزدانیان، علیرضا، (۱۳۹۵)، حقوق مدنی - حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر میزان.

## ب- منابع عربی:

۲۰. اسدی حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، (بی تا)، تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)، ج ۱۷، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۱. انصاری شیرازی، قدرت... و جمعی از پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار، (۱۴۲۹ق)، موسوعه احکام الاطفال و ادلتها، ج ۴، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۲. حاتم حسین، فرهاد، (۲۰۱۴)، عوارض المسئولیه المدنیه: دراسه تحلیلیه مقارنه، چاپ اول، بیروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۳. زحیلی، وهبه، (۱۴۳۳ق)، نظریه الضمان أو احکام المسئولیه المدنیه و الجنانیه فی الفقه الاسلامی (دراسه مقارنه)، چاپ نهم، دمشق، دارالفکر.
۲۴. الشیخ فقیه، ادیس صالح، (۲۰۰۶)، القواعد و الضوابط الفقهیه فی نظریه الضمان: دراسه فقهیه تحلیلیه، جامعه الاردنیه، اردن.
۲۵. صالح عطیه الجبوری، ابراهیم، (۲۰۱۳)، العوامل المؤثره فی تقدير التعویض عن الفعل الضار: دراسه مقارنه، چاپ اول، بیروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۶. طباطبایی حائری، سید محمد مجاهد، (بی تا)، کتاب المناهل، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت.
۲۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۹ق)، حاشیه کتاب مکاسب، تحقیق: عباس محمد آل سباع القطیفی، ج ۱، چاپ دوم، قم، مؤسسه طیبیه لاحیاء التراث.
۲۸. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۶ق)، تمهید القواعد الاصولیه والعربیّه، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۹. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (بی تا)، القواعد والفوائد (تحقیق وتصحیح: سید عبدالهادی حکیم)، ج ۲، چاپ اول، قم، کتابفروشی مفید (مکتبه مفید).
۳۰. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۵ق)، ثلاث رسائل، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.

٣١. كاشف الغطاء نجفی، جعفر بن خضر مالکی، (١٤٢٢ق)، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (ط - الحديثة)، ج ٤، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
٣٢. مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، (١٤٣٣ق)، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت، ج ٢٥، چاپ اول، قم، مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی.
٣٣. مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، (١٤٣١ق)، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت، ج ١٥، چاپ اول، قم، مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی.
٣٤. نجفی، محمد حسن، (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ١٥، چاپ هفتم، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی.
٣٥. هیئته کبار علماء الاسلام، الموسوعه الفقهیه (الموسوعه الكويتیه)، (١٤٢٩ق)، ج ١، کویته - پاکستان، مکتبه رشیدیہ.

### ج- منابع لاتین:

1. Van Dam, (2013), Cees, European Tort Law, 2nd ed., London, Oxford university press.
2. European Centre of Tort and Insurance Law, (2006), Children in Tort Law: Children as Tort Feasors, printed in Germany, springer Wien Newyork, Vol. 17.
3. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), (2009) , Prepared by: the Study Group on a European Civil Code & the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Edited by: Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll .E book ed of: sellier: european law publishers, Munich (Germany).
4. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law :DCFR, (2009), sellier: european law publishers, Munich (Germany), vol.1.

## A Critique of Article 1216 of Iranian Civil Code and A Proposal for the Theory of a Fair Responsibility for Minors and the Mentally ill (A Comparative Study)

**Alireza Abin<sup>1</sup>**

### **Abstract**

Basically, the dominant approach in the Iranian civil liability law system and the non-contractual liability system in Islam is a consequentialist, restorationist and rectificationist approach, which is also rooted in the traditional thinking of the concept of justice, that is based on balanced retaliation and establishment of arithmetic equity and proportional equity, and in its extreme form causes a maximum tendency towards the concept of corrective justice and transforms the criteria of civil liability in all fundamental areas, elements and effects into an objective criteria. Nevertheless, the new civil liability law does not accept these extremes in the application of objective criteria and does not tolerate mere emphases on full rectification of the damaged legal relationship, but also glances - albeit exceptionally - at the personal situation of an injurer, one of the effects of which is to identify and formulate the theory of "fair responsibility"; a view that has seriously challenged the application of the principle of indisputable, full, and immediate compensation in the field of civil liability effects and has transformed the criteria of liability in this area from an objective to a subjective one. But the question is, what is the approach of the Iranian legislature towards this theory? In response, it should be mentioned that contrary to the strong tendency of comparative law in identifying this theory, but this view has a vague face in the system of aboriginal law and we do not see much recognition of it - at least as an exceptional theory.

<sup>1</sup>. PhD in Private Law (Jurisprudence and Private Law), Assistant Professor, Sistan and Baluchestan University. (Email: Alireza.abin@chmail.ir)

Therefore, in the present article, we seek to identify this theory in Iranian law and based on that we will critique Article 1216 of the Civil Code; Therefore, in the present article, an attempt was made to recognize this theory in Iran's law, and investigate Article 1216 of Iranian Civil Code accordingly. In the meantime, although the author does not claim that the application of this theory applies to all types of liability, except for the liability of minors and the mentally ill, but it is not unreasonable to expect general theories and broad results from a case study.

**KeyWords:** *civil liability, Article 1216 of Civil Code, Articles 3,4, and 7 of Civil Liability Code, Fair responsibility, Principle of full compensation, Subjective and objective criteria.*



## ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

