

مسئولیت مدنی شخص غیر ممیز^(۱)

دکتر سید مرتضی قاسم زاده

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه - نقش تمیز در مسوولیت

۱- تحول مسوولیت

مسوولیت در طول تاریخ سرنوشت متحول و پرماجرانی داشته است از زمان پیدایش و تکوین جوامع اولیه تاکنون مبانی آن تغییر یافته و به سوی تکامل پیش رفته است. به گفته یکی از حقوقدانان: «فکر مسوولیت هرکس در مقابل عمل خود به اندازه عمر بشر طولانی و قدیمی است.»^(۲) در گذشته انواع مختلف آن اعم از مسوولیت کیفری و مدنی (به معنای عام کلمه) تحت عنوان واحدی قرار داشت.^(۳)

۱ - منظور از شخص غیر ممیز در این مقاله صغیر غیر ممیز و مجنون است.
۲ - پروفیسور گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه ضیاءالدین نقابت، ج ۱، بی تاریخ، انتشارات حقوقی ابن سینا، ص ۴۷۶
۳ - یکی از مورخان می گوید: «اجتماعات پست اولیه کارشان طوری بود که بدون قانون زندگی می کردند آلفرد راسل والاس می گوید: «من با وحشیان آمریکای جنوبی و وحشیان خاور مدتی بسر بردم، ادامه در صفحه بعد»

با تشکیل حکومت‌ها و به تدریج، ابتدا مسؤلیت مدنی از مسؤلیت کیفری جدا شد سپس مسؤلیت قراردادی از ضمان قهری (الزام خارج از قرارداد) مجزا گردیده، بر هر کدام قواعد و مقررات ویژه‌ای حاکم شد در این میان دگرگونی مسؤلیت مدنی (به معنای خاص کلمه) از حیث مبنا عمیق بوده و همواره مورد توجه استادان حقوق و حقوقدانان قرار گرفته است.

۲- اهمیت موضوع و مبنای اختلاف در مسؤلیت

یکی از مباحث اختلافی و جالب این رشته از حقوق، مسؤلیت مدنی شخص غیر ممیز است. در روابط گسترده اجتماعی ضرر و زیانی که از ناحیه شخص غیر ممیز به دیگران وارد می‌شود قابل توجه بوده و این سؤال مطرح است که آیا می‌توان، از نظر حقوقی، او را مسوول قرار داده و بدین وسیله خسارتهای زیان‌دیده را جبران نمود یا همان‌طور که غیر ممیز مسؤلیت کیفری ندارد^(۴) از مسؤلیت دنی نیز معاف است؟ از نظر تئوری مسؤلیت و عدم مسؤلیت شخص غیر ممیز به این بستگی دارد که مبنای مسؤلیت چه باشد؟ اگر مبنای مسؤلیت تقصیر^(۵) فاعل باشد، اصولاً چون

ادامه از صفحه قبل در میان آنان قانون و محکمه‌ای نبود، جز افکار عمومی، که مردم با کمال آزادی آن را بیان می‌کردند هر کس حقوق همسایگان خود را بطور دقیق محترم می‌شمرد و خیلی کم اتفاق می‌افتاد که کسی بر این حقوق دست‌درازی کند، در چنین اجتماعات، مساوات میان افراد تقریباً حالت کمال را دارد و ویل دورانت نویسنده و مورخ مشهور معاصر می‌افزاید: «مع ذلک این منظره دل‌ریا را باید اندکی دست‌کاری کرد و مورد تعدیل قرار داد. اگر اجتماعات فطری و طبیعی بطور نسبی، از تبعیت نظامات و قوانین برکنار بوده‌اند از آن جهت است که: اولاً محکوم تقلید و سنتها و عاداتی بوده‌اند که بر شدت قانون تاثیر داشته و تخطی از آن غیر ممکن بوده است. ثانیاً ترس از مجازات فوق بشری که نتیجه دین است عرف را موثرتر از قانون کرده و با نهایت شدت انسان را از آن آزادی اولیه دور می‌کند.» نقل از: تاریخ تمدن، ج ۱، مشرق زمین گاهواره تمدن، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۰، ص ۳۳ و ۳۴. و نیز ر.ک: دکتر موسی جوان، مبانی حقوق، ج ۱، چاپ رنگین، ۱۳۲۶، ش ۱۴۱، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

۴- برای مطالعه بیشتر در حقوق ایران ر.ک: به شرح و تفسیر مواد ۴۹ و ۵۱ قانون مجازات اسلامی

۵- در ابتدای امر مسؤلیت جبران زیانهای مالی مشروط به این بود که عمل زیان آور به ناحق (Injuria) یعنی برخلاف دستور صریح قانون انجام یافته باشد اما بعد ... شرط مزبور را به عنوان تقصیر تعبیر نمودند و ادامه در صفحه بعد

این گونه افراد فاقد تمیز واراده اند نباید مسوول باشند مگر اینکه ضابطه نوعی (ر.ک: ش ۱۰) را در مفهوم تقصیر پذیرفته، مبنای مقایسه رفتار یک شخص متعارف و عادی بدانیم و صغیر غیر ممیز و دیوانه را هم با او مقایسه کنیم اما اگر مبنای مسئولیت تقصیر نباشد و صرفاً اضرار به دیگران و ایجاد محیط خطرناک و زیانبار و انجام فعالیت های مضر، مسئولیت ایجاد نماید، در این صورت کودک و دیوانه مسوول اعمال زیانبار خود هستند بدون اینکه نقص یا فقد اراده آنان در مسئولیتشان تأثیری داشته باشد.^(۶)

۳- مسئولیت بدون تقصیر و دوران عدم مسوولیت

در حقوق قدیم، هرکس مسوول جبران زیانهای بی بود که به دیگران وارد می کرد و تقصیر وی در تحقق مسئولیت تأثیری نداشت.^(۷) این شیوه مدتها کنار گذاشته شد^(۸) و ضابطه دیگری جایگزین آن گردید. در حقوق روم قاعده ای وجود داشت که براساس آن اداراک و تمیز اساس تقصیر و تقصیر

ادامه از صفحه قبل با آن یکسان شمردند.

AI any rate, in classical law injuria was Treated as equivalent to dolus or culpa (Fault) ..., Barry Nicholas, An introduction to Roman Law, Oxford, 1990, P. 222;

و برای تشخیص تقصیر از غیر تقصیر نیز رفتار پدر خوب خانواده (Bonus pater Familias) را ملاک قرار دادند، دکتر موسی جوان، مبنای حقوق، ج ۱، ص ۲۴۲؛ پلانیول استاد معروف فرانسوی تقصیر را تجاوز از تعهد قبلی می داند A.Tunc and salle, International Encyclopedia of Comparative Law, Vo XI, Torts, P.13.

گروهی از استادان حقوق به تقصیر مفهوم نوعی داده اند (ر.ک: ش ۱۰)

6- F.H.Lawson, A.F.Anton, L.Nevile Brown, Amos and waltons Introduction to French Law, Third edition, Oxford, 1979, P.221

7- In early Roman Law, a tortfeasor was liable for any injury he had caused to The victim, whether or not he was culpable However, This approach was abandoned in classicall Roman Law, International Encyclopedia of comparative Law, No. 196 P.94.

۸- باید توجه داشت که نظریه ایجاد خطر، به مفهوم تازه خود، از پدیده های فکری قرن بیستم و نتیجه انقلاب صنعتی و نظریه های فلسفی است که از اواخر سده نوزدهم آغاز شد و هنوز هم ادامه دارد، دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۶۰، ص ۱۱۸.

اساس مسؤولیت بود در نتیجه شخص غیر ممیز هیچگونه مسؤولیتی نداشت^(۹) قاعده موصوف از حقوق روم به حقوق کشورهای دیگر سرایت کرد و متولیان امر قانونگذاری در وضع مقررات جدید آن قاعده را پذیرفتند. از جمله این قانونها می توان به مواد ۱۳۸۲، ۱۳۸۳، ۱۳۸۴، و ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه، مواد ۸۲۳، ۸۲۴، ۸۲۵ و ۸۳۹ ق.م. سوریه و ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ اشاره کرد. جالب این است که در مقررات برخی از این کشورها سن تمیز را هم معین کرده اند مثلاً به موجب بند دوم ماده ۱۶۵ ق.م. سوریه و بند دوم ماده ۴۵ ق.م. جدید مصر، سن تمیز هفت سالگی است.^(۱۰)

براساس این نظریه، مسؤولیت مبتنی بر تقصیر است و برای تحقق تقصیر شرط است که مرتکب آن دارای تمیز بوده و مفهوم تقصیر را بفهمد یعنی ایجاد کننده ضرر باید قادر به تمیز بین خوبی و بدی و خیر و شر باشد و بتواند این مفهوم را درک نماید که با ارتکاب تقصیر به دیگری زیان می رساند (ر.ک: ش ۴ و ۸).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۴- مفهوم تمیز

بنا به عقیده شارحان این گونه مقررات^(۱۱) در این جا منظور از تمیز اهلیت نیست زیرا وجود اهلیت فقط در اعمال حقوقی شرط است و ادراک مورد نظر طرفداران نظریه تقصیر (سنتی) در بحث

9- Ibid, No 203, P.96.

10- Ibid

۱۱- محمد وحیدالدین سوار، شرح القانون المدنی، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دمشق، ۱۹۷۸ م، ص ۶۵ در مورد لزوم وجود تمیز در شخص مسوول به عنوان نمونه متن ماده ۱۶۴ ق.م. مصر و ماده ۱۲۲ قانون موجبات و عقود لبنان را نقل می کنیم: بند ۱ ماده ۱۶۴ ق.م. مصر مقرر می دارد: «یکون الشخص مسئولاً عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو ممیز» و بند ۱ ماده ۱۲۲ قانون موجبات و عقود لبنانی بیان می دارد: «كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله اذا كان ممیزاً على التعویض». نقل از دکتر رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام فی القانون المصری و اللبنائی، الطبعة الاولى، الدار الجامعیة، ۱۹۹۰ م، ص ۳۲۷.

الزامات خارج از قرارداد با اهلیت لازم برای انعقاد قراردادها، از نظر درجه و مراتب متفاوت است قانونگذار در اهلیت لازم برای بستن قراردادها دقت به عمل آورده و سختگیری کرده است اما در مورد اشتراط ادراک و تمیز در فاعل تقصیر و عمل زیان آور تساهل و اغماض کرده است.^(۱۲)

چون براساس این نظریه تمییز اساس مسئولیت است و تمییز مورد نظر غیر از تمییزی است که برای انعقاد عقود شرط است، پس صغیر ممیز مسؤوول اعمالی است که مسئولیت آن براساس تقصیر استوار است و این مسئولیت یک مسئولیت کامل است و نیازی به رسیدن به سن رشد هم ندارد اما شخص غیر ممیز (صغیر غیر ممیز یا مجنون) مطابق این نظریه مسوول اعمال زیانبار خویش نمی باشد زیرا ادراک و تمییز عنصر تقصیر است و تقصیری بدون ادراک وجود ندارد^(۱۳) این حکم بر هر شخص غیر ممیز منطبق است به شرط اینکه زوال تمیز به سبب تقصیر فاعل زیان نباشد^(۱۴)

بنابراین شخص فاقد تمیز خواه صغیر غیر ممیز، خواه مجنون، خواه شخص در حال خواب اعم از اینکه خواب طبیعی باشد و یا بر اثر داروها و سایر عوامل و مست، مسؤوول نیست.^(۱۵)

باید به این نکته نیز اشاره کرد که مطابق این سیستم: «افراد فراموشکار و سفیه اگرچه محجورند و

۱۲ - محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۵.
13- F.H.Lawson, A.E.Anton, L.Nevile Brown, Amos and walton's introduction to French Law, Oxford, Third edition 1979, P.204-205.

۱۴ - محمد وحیدالدین سوار، همان، ش ۶۹۰: اقدام شخصی که با استعمال مست کننده ها یا مواد موادمخدر ادراک و تمیز خود را از بین می برد تقصیر محسوب می شود (فرض تقصیر) و چنین شخصی مسؤوول است مگر اینکه بی تقصیری خود را ثابت کند مثلاً ثابت کند که برای معالجه بوده و با دستور پزشکی ناگزیر در استعمال آن بوده است، برای مطالعه بیشتر ر.ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، پیشین، ش ۵۳۹، ص ۸۰۲

۱۵ - گاهی قانونگذار افرادی را که با مست کننده ها یا موادمخدر خود را از ادراک و تمیز، عمدا یا بر اثر بی مبالائی، بی بهره و محروم می کنند صریحاً مسوول شناخته است، ماده ۸۲۷ ق.م. آلمان غربی (سابق)، مواد ۱۳۰۷ ق.م سوئیس ترکیه و استرالیا، بند ۲ ماده ۱۹۱۲ ق.م. یونان، مواد ۴۲۵ ق.م. اتحاد جماهیر شوروی (سابق) و هلند، ماده ۴۲۳ ق.م. چک و اسلواکی (سابق) ماده ۳۵۲ ق.م. مجارستان، بند ۲ ماده ۳۴۹ ق.م. آلمان شرقی و

کروکور و لال اگرچه استحقاق مساعدتهای قضائی را دارند (ماده ۱۱۷ ق.م. جدید مصر) اما همگی مسوول قرار می‌گیرند زیرا آنان اعمالی را که انجام می‌دهند درک می‌کنند و بین خیر و شر تفاوت قائلند.^(۱۶)

۵- دوران مسؤلیت نوعی

نظریه دیگری که امروزه طرفدار بیشتری دارد نظریه عدم لزوم وجود تمیز در شخص مسوول (فاعل زیان) است. این نظریه براساس نظریه خطر^(۱۷) یا مسؤلیت عینی مستقر شده است چراکه اساس مسؤلیت در این دیدگاه ضرر است نه تقصیر^(۱۸) بنابراین اگرچه شخص فاقد تمیز نمی‌تواند مرتکب تقصیر شود تا بتوان براساس آن او را مسوول شمرد اما مطابق نظریه مسؤلیت نوعی چون اساس مسؤلیت ضرر است و هدف اصلی در حوزه مسؤلیت مدنی جبران زیانهائی است که بر زیان‌دیده وارد شده است نه مجازات فاعل آن، پس می‌توان تمام کسانی که به نحوی فاعل زیان می‌شوند، حتی صغیر غیرممیز و مجنون را مسوول دانست. این گروه^(۱۹) در توجیه نظریه خود می‌افزایند: «عدم اجرای حکم مسؤلیت به بهانه فقد تمیز در صغیر غیرممیز و مجنون در پاره‌ای از فروض با عدالت منافات دارد چراکه اگر شخص غیرممیز ثروتمند و زیان‌دیده فقیر باشد، عدم جبران این‌گونه زیانها (که نتیجه عدم مسؤلیت شخص غیرممیز است) نوعی بی‌عدالتی و ظلم است و به

۱۶ - عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۱ و ۸۰۲: رمضان ابوالسعود، همان، ص ۳۲۸
 ۱۷ - نظریه خطر یکی از نظریه‌های مهم در بحث مبانی نظری مسؤلیت در حوزه مسؤلیت مدنی است و خود چند نوع است علاوه بر نظریه تقصیر (نظریه سنتی تقصیر و نظریه جدید یا نوعی تقصیر) و نظریه خطر (نظریه خطر در برابر انتفاع مادی، نظریه هرگونه انتفاع یا خطرهای ایجاد شده و نظریه خطر نامتعارف)، نظریه‌های مختلط و نظریه تضمین حق نیز در این باره از اهمیت بسزائی برخوردارند.
 ۱۸ - برای مطالعه بیشتر ر.ک: محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۶؛ عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۷۹۷.

خاطر همین انتقاد است که: «طرفداران نظریه تقصیر برای تعدیل آن برخاسته اند و در راستای عملی کردن این تعدیل می‌گویند: ادراک و تمیز از امور (و شرایط) داخلی است که در آن عواملی از قبیل سن و جنس و سلامتی و مرض نباید معتبر باشد در نتیجه برای تحقق تقصیر، ادراک و تمیز شرط نیست. ایشان در بیان این توجیه به نظریه مادی مسؤولیت که فقط به عنصر ضرر توجه می‌کند نه تقصیر، خیلی نزدیک شده اند زیرا از نظر آنها فرقی نمی‌کند که عامل ورود زیان مقصر باشد یا نباشد در هر صورت به جبران خسارت وارده ملزم می‌شود. و نیز در استدلال خویش می‌افزایند: «اگرچه شخص غیر ممیز قادر به ارتکاب تقصیر نمی‌باشد اما او می‌تواند ضرر ایجاد کند و انسان هم باید عواقب اعمال خویش را تحمل کند بنابراین اگر به دیگری زیان برساند به جبران خسارت ملزم می‌شود و نباید به حالت و شرایط او در حین اضرار به دیگری توجه شود زیرا عامل ورود زیان باید نتیجه اعمال خویش را تحمل کند اعم از اینکه ممیز باشد یا غیر ممیز، مجنون باشد یا عاقل، مست باشد یا هشیار.»^(۲۰)

ع- ضابطه فقه اسلامی

در فقه اسلامی در موارد اتلاف (اتلاف به مباشرت) وجود تمیز برای مسوول شناختن شخص اتلاف‌کننده (متلف) شرط نیست این نظر در میان فقهای اسلام از شهرت کافی برخوردار است و مستند آن قاعده‌ای است اصطیادی که از مضمون آیات و روایات بدست آمده است.^(۲۱)

۲۰- براساس نظریه نوعی تقصیر، صغیر و مجنون نیز قادر به ارتکاب تقصیرند، زیرا تقصیر فقط دارای یک عنصر است و آن هم تجاوز از رفتار یک انسان متعارف (در همان شرایط خارجی وقوع حادثه زیانبار) می‌باشد. عبدالرزاق احمدالسنهوری، همان، ص ۷۹۷

۲۱- به عقیده برخی این قاعده (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) به عنوان خبر (روایت نبوی) اشتهار دارد، ر.ک.: السيد میرزا حسن الموسوی البجنوردی، القواعد الفقیهه، ج ۲، چاپ نجف، ۱۳۹۱ ه.ق، قاعده اتلاف، ص ۱۷ به بعد

برخی از فقها اتلاف و تسبیب را از یک مقوله دانسته و هر دو را از اقسام اتلاف شمرده و اولی را اتلاف به مباشرت و دومی را اتلاف به تسبیب نامیده و در تمامی صور مبنای مسؤولیت را انتساب تلف به مباشر و یا سبب آن و به تعبیر دیگر صدق عرفی اتلاف دانسته‌اند.^(۲۲) برخی از فقهای عامه گفته‌اند: شخص غیرممیز (صغیر غیرصغیر یا مجنون) به دلیل فقد عقل و تمیز مورد خطاب قرار نمی‌گیرد و مسوول واقع نمی‌شود^(۲۳)

۷- تقسیم مطلب

چنانکه دیدیم، مسؤولیت مدنی فعل زیانبار، بطور کلی، بویژه مسؤولیت فعل زیانبار شخص غیرممیز در حقوق کشورهای مختلف در طول تاریخ تطور بنیادی داشته، نظریه‌های مختلفی در این زمینه مطرح شده است. (ر.ک: ش ۸ به بعد) قانون ایران نیز شیوه خاصی را اتخاذ کرده و مقررات گوناگونی دارد (ر.ک: ش ۱۵ به بعد) در این مقاله نخست نظریه‌های حقوقی (بخش اول) را بررسی می‌کنیم و سپس از مقررات و ضوابطی که در حقوق موضوعه (بخش دوم) وجود دارد سخن می‌گوئیم.

۲۲- محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۳، مکتبه النجاف و مکتبه الفيروز آبادی، ۱۳۶۱ هـ.ق، ص ۱۴۱، شرح ماده ۹۱۲ مجله الاحکام العدلیه؛ عبدالفتاح بن علی المرغی (میرفتاح)، عنوان، عنوان ۵۸، ص ۳۲۲.

۲۳- ظاهریه برخلاف اکثر فقهای اسلام این عقیده را دارند، ابن حزم اندلسی، ج ۱۱، مساله ۲۱۱۶؛ برخی از نویسندگان عرب زبان معاصر این عقیده را به گروهی از مالکی‌ها نیز نسبت داده‌اند، وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، جلد پنجم، چاپ سوم، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ هـ.ق. ص ۷۴۷ و ۷۴۸.

بخش اول - نظریه‌های حقوقی

گفتار اول - مسؤولیت شخص غیر ممیز در نظریه تقصیر

۸- نظریه سنتی تقصیر

مطابق نظریه سنتی مسوولیت، که مبتنی بر تقصیر شخص است^(۲۴)، اصل عدم ممسؤولیت شخص غیرممیز است بنابراین صغیر غیرممیز و دیوانه در دور جنون مسوولیت ندارند زیرا عنصر ادراک در آنها وجود ندارد.^(۲۵) اما کسی که به سن تمیز برسد مسوول شمرده می شود مگر اینکه (خواننده) با اقامه دلیل خلاف آن (فقد تمیز) را ثابت کند بنابراین، اثبات فقد تمیز به سبب جنون یا صغر بر عهده خود مجنون یا شخص فاقد ادراک (یا ولی و قیم او) است و صرف این ادعا که: فعل زیانبار زمانی از او سرزده است که در حال افاقه بوده، کفایت نمی کند بلکه باید با دلیل ثابت شود که فعل زیانبار هنگامی اتفاق افتاده است که مرتکب در حال جنون کامل بوده است.^(۲۶) نویسنده و حقوقدان معروف مصری می گوید: «جنون سابق استصحاب می شود مگر اینکه با دلیل ثابت گردد که فعل زیانبار هنگامی اتفاق افتاده است که مجنون در حالت افاقه بوده است.»^(۲۷) و همچنین وقتی که صغیر به هفت سالگی رسید مطابق بند دوم ماده ۴۵ قانون مدنی جدید مصر ممیز محسوب می شود

24- F.H.Lawson, A.E.Anton, L.Neville Brown, Introduction to french law, P.203; International Encyclopedia of comparative law, P. 13

۲۵ - دکتر رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام فی القانون المصری و البنانی، همان، ص ۳۲۷

۲۶ - پلانیول و ریرواسمان، ج ۶، ش ۴۹۸؛ ساواتیه، ج ۱، ش ۲۰۲، نقل از دکتر محمد وحیدالدین سوار، همان، ج ۲، ص ۶۷

۲۷ - عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۱؛ ماده ۱۲۱۳ ق.م. ایران: مسلم بودن افاقه مجنون ادواری را شرط صحت معامله قرار داده است بنابراین اصل، بطلان معاملات مجنون است و مدعی صحت باید دلیل بیاورد چه صدور حکم حجر اماره ای بر بطلان همه معاملات مجبور است مگر اینکه سلامت او در آن حال اثبات شود. برای مطالعه بیشتر ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۳۱۱، ص ۳۹ و ۴۰.

به گفته این نویسنده: «کسی که به هفت سالگی می‌رسد در او فرض تمیز می‌شود و می‌توان او را براساس مقررات مسؤولیت مبتنی بر تقصیر مسؤول شمرد مگر اینکه با اقامه دلیل محکمه پسند ثابت شود که تمیز در او به علت مرض عقلی یا به سببی از اسباب زایل‌کننده تمیز، از بین رفته است.^(۲۸) و کسی که از قبل ممیز شناخته شده باشد، مسوولیتش از بین نمی‌رود مگر اینکه با اقامه دلیل معتبر، زوال تمیز از او به اثبات برسد چنانکه درگذشته اشاره کردیم فرد فراموشکار و سفیه اگرچه استحقاق مساعدت‌های قضائی را دارند اما به علت دارا بودن وصف تمیز مسؤول قرار می‌گیرند یعنی مسؤولیت آنها نیز مبتنی بر تقصیر است^(۲۹) و مسؤولیت کسانی که با استعمال موادمخدر و مست‌کننده‌ها ادراک خود را از دست می‌دهند، به قوت خویش باقی می‌ماند زیرا باروی آوردن به اینگونه مواد و استعمال ارادی آنها مرتکب تقصیر شده‌اند و همین‌طور است کسی که عقل خویش را به خاطر استفاده از مست‌کننده‌ها و موادمخدر از دست بدهد ولی اگر سبب فقدان تمیز به تقصیر شخص برنگردد، مسؤول افعال زینبار خویش نمی‌باشد مثلاً کسی که درحالت خواب یا خواب مغناطیسی یا صرع به دیگری زیان برساند طبق نظریه سنتی مسوولیت، مسؤول نمی‌باشد^(۳۰)

۲۸ - پیشین، همان، ص

۲۹ - دکتر رمضان ابوالسعود، همان، ص ۳۲۸؛ عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۱ به بعد

۳۰ - عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۲؛ دکتر رمضان ابوالسعود، همان ص ۳۲۸؛ دکتر محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۷ به بعد؛ حسن عکوش، المسوولیه المدنیه فی القانون المدنی الجدید، چاپ اول، مکتبه القاہرہ الحدیثه، ۱۹۵۷، ص ۴۹-۵۳؛ در رویه قضایی فرانسه هرگاه شخص به علت استعمال مشروبات الکلی یا ارتکاب عمل خلاف عقل خویش را از دست بدهد، مسؤول واقع می‌شود و دیوانگی بدین صورت موجب معافیت از مسؤولیت نمی‌شود، کولن و کاپیتان ودی لاموراندر، ج ۲، ش ۳۱۳، نقل از دکتر محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۸؛ به موجب ماده ۵۳ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰: «اگر کسی بر اثر شرب خمر مسلوب‌الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم علاوه بر مجازات شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد.»

۹- شرایط عدم مسئولیت شخص غیر ممیز در نظریه سنتی تقصیر

چنانکه، گفته اند (ر.ک. ش ۶)، مطابق نظریه سنتی اساس مسئولیت اراده و تمیز است و در صورت فقدان این دو مرتکب فعل زیانبار مسؤول نمی باشد لیکن طرفداران این نظریه برای استقرار عدالت و جبران زیان ها بویژه در مواردی که شخص غیر ممیز توانگر و زیان دیده فقیر و تنگدست باشد، شرایط و قیودی را برای عدم مسئولیت وی در نظر گرفته اند که اجرای آنها در عمل این دو نظریه را به یکدیگر نزدیک می کند. اینک به اختصار، این شرایط را مورد بررسی قرار می دهیم:

۱- زوال تمیز به سبب صغر و جنون - هرگاه اراده و تمیز به سبب غیر از صغر و جنون و با ارتکاب تقصیر از بین برود، موجب زوال مسئولیت نمی شود بنابراین اگر فاعل زیان، ماده مخدر استعمال کرده یا مشروبات الکلی مصرف نماید و تمیز خویش را از دست بدهد مسؤول خواهد بود.^(۳۱)

۲- زوال کامل اراده و تمیز - در مواردی که تمیز و اراده بدون تقصیر فاعل زائل می شود، باید بطور کامل از بین برود وگرنه زوال قسمتی از تمیز موجب رفع مسئولیت نمی گردد.^(۳۲) براساس نظریه سؤولیت نوعی (ر.ک: ش ۱۰) نیز اینگونه افراد مسؤول زیانهای وارده خواهند بود بنابراین پیروان هر دو نظریه در عمل به نتیجه واحدی رسیده اند.

۳- عدم امکان رجوع به سرپرست (ولی یا قیم) شخص غیر ممیز - در صورتی که امکان رجوع به ولی یا قیم شخص غیر ممیز برای جبران خسارت، موجود نباشد، مسئولیت بر عهده خود او است. ممکن است کسی که به حکم قانون یا قرارداد، نگاهداری و مواظبت صغیر و مجنون را بر عهده دارد، مرتکب

۳۱- در حقوق ایران نیز، در زمینه سؤولیت کیفری، حکم مشابهی دیده می شود: به موجب ماده ۵۳ قانون مجازات اسلامی نه تنها شرب خمر به منظور ارتکاب جرم رافع سؤولیت نیست بلکه مرتکب علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد.

۳۲- بنابراین چون افراد ساهمی و فراموشکار بطور کامل تمیز خود را از دست نداده اند مسؤول قرار می گیرند، عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۲.

تقصیر شده و در انجام وظیفه خویش کوتاهی کند، در این صورت صغیر و مجنون مسؤولیتی ندارند زیرا در نظر عرف، رابطه علیت بین تقصیر سرپرست مجنون و صغیر با زیان‌های وارده، قوی‌تر از اقدام آنهاست بنابراین مسؤولیت بر عهده مسبب است نه مباشر. این حکم علاوه بر نامبردگان تمامی کسانی را که موظف به نگهداری یا مواظبت از مجبور هستند در بر می‌گیرد و اشخاصی از قبیل دایه، پرستار، معلم کودکان و مدیر تیمارستان نیز مشمول آن قرار می‌گیرند. (۳۳)

۴- مسؤولیت شخص غیر ممیز مبتنی بر تقصیر مفروضی که خلاف آن قابل اثبات نیست، نباشد.

در حقوق کشورهای که شخص فاقد تمیز را مسؤول نمی‌شناسند بطور استثنا اگر فعل زیانبار از تابع (شخص غیر ممیز) و شی تحت حراستش ناشی شده باشد، او را مسؤول می‌دانند و در توضیح این مطلب می‌گویند: سزاوار این است که اگر فعل زیانبار از ناحیه غیر ممیز صادر شده باشد، او مسؤول باشد زیرا اساس و مبنای مسؤولیت ناشی از تقصیر شخصی است و به شخص فاقد تمیز تقصیر نسبت داده نمی‌شود اما اگر فعل زیانبار از شخص تابع یا اشیاء تحت حراستش مانند حیوان و آلات و ابزار مکانیکی صادر شود، شخص متبوع (صغیر غیر ممیز یا مجنون) مسؤول است. برخی از حقوق‌دانان در این باره گفته‌اند: «برای مسؤول شناختن شخص فاقد تمیز لازم است که مسؤولیت او مبتنی بر تقصیر مفروضی که خلاف آن قابل اثبات نیست، نباشد در غیر این صورت یعنی آنجا که مسؤولیت فاقد تمیز مبتنی بر تقصیر مفروضی است که اثبات خلاف آن پذیرفته نشده است،

۳۳- دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۲۳۷ و ۲۳۸؛ در حقوق کشورهای نظیر مصر و سوریه و لبنان که قوانین مشابه کشورهای غربی (بویژه فرانسه) دارند گفته شده است که: «اگر برای فاقد تمیز شخص مسؤولی همانند پدر و معلم و ... موجود باشد، ناگزیر باید تقصیر را به شخص غیر ممیز نسبت داد تا مسؤولیت شخص مسؤول، تحقق نیابد و چنین اشخاصی به سبب تقصیر دیگری (شخص فاقد تمیز) مسؤول قرار بگیرند نه به سبب تقصیر خودشان زیرا این مسؤولیت یک نوع مسؤولیت از فعل (تقصیر) دیگری است نه مسؤولیت ناشی از فعل شخصی عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۳؛ محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۹؛ قانون ایران در این زمینه حکم خاصی دارد (ر.ک: ش ۱۹ به بعد)

مسئول ناختن او منافاتی با فقد تمیزش ندارد زیرا خود قانونگذار با در نظر گرفتن اینکه فاقد تمیز است، برای او فرض تقصیر کرده است.^(۳۴)

۵- قرار گرفتن شخص غیر ممیز در جای مشخص مسئول نه زیان دیده - برای زوال مسئولیت شخص فاقد تمیز لازم است که او در جای شخصی مسئول باشد ولی اگر در جای زیان دیده قرار بگیرد و بی احتیاطی و بی مبالاتی او در وقوع ضرر مؤثر باشد مثلاً اگر تقصیر مشترک راننده و صغیر غیر ممیز نجر به وقوع حادثه زیانبار گردد، باید به این تقصیر به عنوان یکی از عوامل زمینه ساز و کمک کننده به وقوع حادثه توجه شود. رویه قضائی برخی از کشورها، از جمله مصر و سوریه و پاره ای از ایالات آمریکا، تقصیر زیان دیده فاقد تمیز را مستوجب تخفیف مسئولیت داشته و بر اساس قواعد عمومی تقصیر مشترک به اندازه تأثیر (تقصیری) که زیان دیده فاقد تمیز در ایجاد حادثه زیانبار دانسته است، از مسئولیت فاعل زیان کاسته است.^(۳۵) در حقوق ایران نیز محلی برای اعمال این نظر موجود است: «زیرا موردی که زیان دیده و عامل به اشتراک باعث ورود ضرر شوند در واقع صورت

۳۴- عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۴، محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۹، برخی از حقوقدانان ایرانی نیز با استفاده از ماده ۷ ق.م.م. و ماده ۱۲۱۶ ق.م. نظر مشابهی را به شرح ذیل ابراز داشته اند: «اگر حیوان، متعلق به صغیر یا دیوانه یا سفیه باشد، ولی یا وصی یا قیم مکلف به حفاظ آن است، در صورت ترک تحفظ باید از مال خود خسارت بدهد (ماده ۷ ق.م.م.) اما اگر محجور را ولی یا وصی یا قیم نباشد، خسارت از مال خود او می گیرند (ماده ۱۲۱۶ ق.م.) بدیهی است که طبق قانون مدنی که تقصیر نوعی یا عدوان نوعی را پذیرفته است باید محجور را مسئول شمرد اما قانون مسئولیت مدنی که تقصیر شخصی را معیار می داند، طبعاً محجور را در صورت نداشتن ولی، مسئول نباید شمرد، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق اسلامی، همان، ص ۸۰۲.

۳۵- در کامن لو به موجب دکترین تقصیر مشترک (Contributory negligence) اگر خواهان در مورد امنیت خود بی احتیاطی نشان داده و این بی احتیاطی در واقع در ایجاد حادثه مؤثر افتاده باشد، حتی دعوی خسارت نخواهد داشت، چه تقصیر شخص خواهان مانع از آن است که وی بتواند مطالبه خسارت نماید، فردیناند اف. استون، نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه دکتر سیدحسین صفائی، مجموعه شماره ۴ حقوق تطبیقی، ص ۲۰۷، دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۳۰۰، برای مطالعه بیشتر ر.ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۰۳، محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۶۹ و ۷۰، برای مطالعه بیشتر ر.ک: G.H.L. Fridman, Fridman on Torts, London, waterlow publishers, 1990, P.449,235, 236.

خاصی از فرضی است که دو نفر ضرری را با هم ایجاد کرده‌اند.^(۳۶)

۱۰- نظریه نوعی تقصیر^(۳۷)

براساس این نظریه نیز اساس مسؤولیت تقصیر است اما نه تقصیر شخصی آنچنان که طرفداران نظریه سنتی تقصیر گفته‌اند بلکه در اینجا تقصیر مفهوم نوعی یا اجتماعی دارد یعنی برای تشخیص اینکه آیا فاعل عمل زیانبار مرتکب تقصیر شده است یا نه، دیگر وضع روحی و درونی او را ارزیابی نمی‌کنند و برای تحقق تقصیر دیگر لازم نیست که عمل مرتکب زشت و قابل سرزنش باشد. برای اینکه ارتکاب تقصیر از ناحیه شخصی محرز و ثابت شود، کافی است که عمل او با رفتار یک شخص محتاط و متعارف در همان شرایط خارجی وقوع حادثه مخالف باشد. مطابق این نظریه، حتی رفتار شخص غیرممیز نیز با رفتار یک انسان متعارف سنجیده می‌شود چنانکه ما زووتنک گفته‌اند: تقصیر آنچنان اشتباهی در رفتار است که اگر یک شخص محتاطی در همان شرایط خارجی (که مقصر قرار گرفته) وجود داشت، آن را مرتکب نمی‌شد و خساراتی وارد نمی‌کرد.^(۳۸)

۳۶- دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۱۷۷، ص ۳۰۰ و ۳۰۱

37- Andre Tunc and salle, International Encyclopedia of comparative Law, x1, Torts, P. 14; Konard Zweigert and Hein Kotz, Introduction to comparative Law, vol.2, oxford, 1987, P.311-313.

38- According to Mazeaud and Tunc: "fault is an error of conduct such as would not have been committed by a prudent man in the same ' external ' circumstances as the man who did the damage, International Encyclopedia of comparative Law, P.14.

۱۱- مقایسه مسئولیت شخص غیر ممیز

در نظریه سنتی و نظریه ممسؤولیت نوعی

همانطور که گفته شد، براساس مسؤولیت نوعی^(۳۹) صغیر غیر ممیز و مجنون مسؤول اعمال زیانبار خویش هستند اما مطابق نظریه سنتی تقصیر چون مسؤولیت مبتنی بر اراده و تمیز است این گونه افراد مسؤول قرار نمی گیرند لیکن طرفداران این نظریه برای استقرار عدالت و جبران زیانها بویژه در مواردی که شخص غیر ممیز توانگر و زیانبدیده فقیر و تنگدست باشد، شروط و قیودی را برای عدم مسؤولیت وی در نظر گرفته اند که اعمال این شرایط دو نظریه را در عمل به یکدیگر نزدیک می کند با این وجود و به شرط اعمال چنین شرایطی باز چون احراز وضع روحی شخص غیر ممیز سان است، در پاره ای از موارد در مقام عمل نیز این دو نظریه به نتایج مختلف و متضاد می انجامند، با این توضیح که مطابق نظریه سنتی صغیر غیر ممیز یا مجنون فاقد مسؤولیت مدنی است ولی براساس نظریه نوعی تقصیر دارای مسؤولیت است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

گفتار دوم - مسؤولیت بدون تقصیر

۱۲- نظریه خطر^(۴۰)

با وقوع انقلاب صنعتی و پا به عرصه گذاشتن دو پدیده برق و بخار، اثبات تقصیر و در نتیجه تحقق مسؤولیت مشکل شد زیان دیدگان که بیشتر از میان افراد کم درآمد بودند موفق به اثبات تقصیر و

39- Ibid

40- Assumption of risk, see : william L.prosser, Law of torts, 1946, No 67, P. 450; konard Zweigert and Hein kotz,

برای مطالعه بیشتر ر.ک: Introduction to comparative Law, volume 2, 1987, P. 324-377

دکتر قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه، تهران، ۱۳۵۵، ص ۱۹۴ به بعد؛ دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۱۱۶ به بعد

حتی شناسائی درست عاملان زیان نمی شدند گروهی از حقوقدانان با توجه به این مشکل و با استفاده از مبانی نظریه‌های دیگر^(۴۱) بر آن شدند که تقصیر را از جمله شرایط تحقق ممسؤولیت ردارند و مسمؤولیت نوعی را بپذیرند.

بدین ترتیب نظریه خطر یا مسمؤولیت بدون تقصیر در شکل جدید خود پا به عرصه وجود گذاشت اما مخالفان این نظریه آن را از لحاظ اخلاقی^(۴۲)، اجتماعی، اقتصادی و اجرائی^(۴۳) مورد انتقاد قرار دادند در نتیجه این انتقادات، که پاره‌ای از آنها موجه به نظر می رسیدند، طرفداران نظریه خطر ناگزیر به تجدید نظر و تعدیل اصل نظریه و طرح آن در اشکال جدیدی شدند در این خصوص، نظریه طر در برابر انتفاع مادی، نظریه خطرهای ایجاد شده یا خطر در برابر انتفاع مادی و معنوی و نظریه خطر نامتعارف را که جدیدترین شکل این نظریه است، می توان نام برد. نوع اخیر این نظریه یعنی نظریه خطر نامتعارف، که دو حقوقدان فرانسوی به نامهای ژرژ ریپروا و ژن گدمه بنیانگذاران آن بودند و به ظاهر یک نظریه مترقی می نمود، نیز با انتقاد جدی مواجه شد به طوری که ریپر، که خود از بنیانگذاران این نظریه است، با قبول این واقعیت که خطر نامتعارف همان تقصیر است و در عمل تفاوتی میان آن دو وجود ندارد از عقیده خویش برگشته و نظریه تقصیر را پذیرفته است.^(۴۴)

۴۱- در پیدایش و تکوین نظریه خطر دو عامل مهم موثر افتاد: عامل عملی و عامل نظری گذشته از تمایل به تسهیل راههای جبران خسارت که یک عامل عملی است به تاثیر مکتب تحقیقی ایتالیا در مسمؤولیت کیفری که پایه گذار آن فری (Free) است می توان اشاره کرده طرفداران نظریه خطر در این با استفاده از یک قیاس اولویت گفته اند: «اگر در مسمؤولیت کیفری نظریه نوعی مسمؤولیت قابل اعمال است به طریق اولی می توان از این نظریه در مسمؤولیت مدنی استفاده کرد، عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۷۶۷.

۴۲- منتقدان این نظریه گفته اند: «مسمؤولیت بدون تقصیر یک نوع بی عدالتی اجتماعی است و (اجرای آن) در حقوق مدنی مانند آن است که بی گناهی در حقوق جزا مجازات شود»

Liability without Fault would a social injustice: it would be equivalent in civil law to the condemnation of an innocent person in criminal Law. F.H.Lawson, A.E.Anton, L.Nevile Brown, Introduction to Fench Law, P.203. 43- Ibid

۴۴- حسین عامر، المسمؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مصر، چاپ اول، ۱۹۵۶. م؛ ص ۱۶۵، ش

بر اساس نظریه خطر، از هر نوع که باشد، شخص غیر ممیز مسؤول اعمال زیانبار خویش است زیرا با کنار گذاشتن عنصر تقصر دیگر نیازی به وجود تمیز در فاعل زیان نمی باشد بلکه ارتکاب فعل زیانبار ولو از جانب شخص غیر ممیز برای تحقق مسئولیت کافی است اما چنانکه دیدیم برخی از حقوقدانان از کار نامتعارف (خطر نامتعارف) سخن گفته اند و تردیدهایی را بوجود آورده اند.^(۴۵)

۱۳- نظریه تضمین حق

حقوقدان مشهور فرانسوری بوریس استارک^(۴۶) این نظریه را ارائه کرده است. او برخلاف واضعان و طرفداران نظریه های تقصیر و خطر به جای توجه به کار فاعل زیان و ارزیابی فعل زیان آور، به منافع از دست رفته زیان دیده و حقوق تضییع شده او عنایت داشته و همت خویش را در تضمین حقوق زیان دیده مصروف داشته است. به عقیده او هر کسی در جامعه حق دارد با آسایش و امنیت زندگی کرده و «نسبت به زندگی و تمامیت جنسی خود و نزدیکان خویش دارای حق است»^(۴۷) و می تواند از اموال و دارائی خویش انتفاع جسته و از مزایا و منافع آن بهره مند گردد و رسالت قوانین و مقررات حقوقی حمایت از این حقوق و ضمانت اجرای آن مسئولیت مدنی فاعل زیان است. این حقوقدان در تبیین نظر خویش به یک سوال و ایراد مقدری پاسخ می دهد و می گوید: مسأله مهم مسئولیت مدنی حل مشکل تراحم دو حق - [یکی حق زیان دیده (حق امنیت و سلامت) و دیگری حق فعالیت و تلاش

۴۵- با اینکه در این نظریه به «عمل» فاعل زیان، صرف نظر از وضع درونی او توجه شده است و عمل او را با دآوری عرف می سنجند و بدین ترتیب از نظریه سنتی تفکیک می شود، اما با نظریه تقصیر نوعی به یک نتیجه می رسد زیرا ضابطه ارتکاب تقصیر در نظریه تقصیر نوعی نیز دآوری عرف است.

46- Boris Starck

۴۷- دکتر حسنعلی درودیان، جزوه مسئولیت مدنی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۴۱؛ دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۱۲۸؛ حسین عامر، المسؤولية المدینه، مصر، ۱۹۵۶ م. ش ۱۹۳، ص ۱۷۱.

(حق آزادی) فاعل زیان] - و برتری و تقدّم یکی بر دیگری است.

به گفته او: هرگاه لازمه اجرای حق اضرار به دیگران باشد مثلاً حق تظلم و دادخواهی، حق اشتغال به تجارت، حق توسل به طرق قانونی برای احقاق حق، حق اعتصاب و حق انتقاد ادبی و هنری از جمله حقوقی هستند که بطور معمول از اجرای آنها دیگران زیان می بینند و الزام مجری حق به جبران زیانها، بغیر از موارد سوء استفاده، به منزله نفی و انکار حق است، بنابراین اینگونه حقوق بر حق امنیت دیگران برتری دارند اما در برخی از موارد اجرای حق هیچ ملازمه ای با اضرار به دیگران ندارد و به هیچ بهانه ای نمی توان پاره ای از حقوق را نادیده گرفت و به آنها تجاوز کرد: حق حیات، حق مالکیت و حق تمامیت جسمی خود و نزدیکان از این حقوق بشمار می روند و اضرار به دیگران از لوازم منطقی و متعارف حق فعالیت محسوب نمی شود پس متجاوز به حق مسؤول جبران زیانهای وارده است اگرچه مرتکب تقصیر نشده باشد به عبارت دیگر مسؤولیت ناشی از تجاوز به این حقوق نوعی است در صورتی که مسؤولیت ناشی از تجاوز به حقوق دسته اول مبتنی بر تقصیر است این نظریه با تمام ظرافتی که در آن نهفته است مبنای نظری دقیقی ندارد و با استفاده از قوانین فرانسه و رویه قضائی آن کشور توجیه شده است بنابراین ایرادهای وارد بر نظریه خطر و تقصیر بر این نظریه نیز وارد است زیرا چنانکه دیدیم در عمل بازگشت این نظریه حسب مورد به مسؤولیت مبتنی بر تقصیر و یا مسؤولیت نوعی است و در نهایت عمل فاعل زیان مورد ارزیابی قرار می گیرد مضافاً اینکه اجرای حق هیچ ملازمه ای با ایراد زیان جانی و مالی به دیگران ندارد. (۴۸)

گفتار سوم - حقوق اسلام

۱۴- اتلاف و تسبیب

فقه‌های اسلام در مسئولیت مدنی شخصی که به دیگری زیان وارد می‌کند، اعم از اینکه بی واسطه باشد (اتلاف) یا با واسطه (تسبیب) تردیدی به خود راه نداده‌اند در موارد اتلاف (اتلاف به مباشرت) مشهور فقها به استناد اطلاق قاعده‌ای^(۴۹) که از مضمون آیات و روایات اخذ شده است وجود تمیز و اراده را شرط نمی‌دانند در موارد تسبیب نیز گروهی همین عقیده را دارند و حتی عده‌ای از آنها اتلاف و تسبیب را از یک مقوله دانسته و هر دو را از اقسام اتلاف شمرده، اولی را اتلاف به مباشرت و دومی را اتلاف به تسبی نامیده، در هر دو صورت مبنای مسئولیت را انتساب تلف به مباشر یا سبب آن و به تعبیر دیگر صدق عرفی اتلاف معرفی کرده‌اند. یکی از فقه‌های مشهور امامیه^(۵۰) در این زمینه گفته‌اند: «اتلاف در میان فقها دو نوع است: اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب، اولی مانند خوردن طعام و دومی مانند کندن چاه لیکن با کمترین توجهی روشن می‌گردد که تمامی انواع اتلاف، تسبیب هستند النهایه خود سبب گاهی نزدیک است که مباشرت نامیده می‌شود مانند مثال اول و گاهی دور مانند مثال دوم که تسبیب نامیده می‌شود در هر دو صورت عامل ورود زیان مسؤؤل است و ضابطه در این مورد اسناد عرفی اتلاف به اتلاف کننده است و علت اینکه گفته‌اند: مباشر اقوی از

۴۹- من اتلف مال الغير فهوله ضامن؛ درخصوص مسئولیت اتلاف کننده بین فقه‌های اسلام اتفاق نظر وجود دارد برای مطالعه بیشتر ر.ک: محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحرير المجله، ج ۳، ص ۱۴۰، شرح ماده ۹۱۲؛ السيد ابوالقاسم الموسوی الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۱، مساله ۲۲۶، ۲۲۷ و ۲۲۸؛ السيد ميرزا حسن الموسوی الجنوردي، القواعد الفقيهيه، ج ۲، ص ۱۷ به بعد؛ عبدالفتاح بن علی المراغی الحسينی (معروف به ميرفتاح)، عناوين، عنوان ۵۸، ص ۴۳۱؛ مواد ۹۲، ۹۱۲، ۹۱۳ و ۹۱۴ المجله (مجلة الاحكام العدليه) قانون مدنی کشور عثمانی سابق که براساس فقه حنفی تدوین شده است؛ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، ۱۹۸۳، ص ۷۱؛ الدكتور محمد احمد سراج، ضمان المتلفات في الفقه الاسلامي، قاهره، ۱۹۹۰ م. ص ۳۱۲ به بعد.

۵۰- محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحرير المجله، ج ۳، ص ۱۴۱، شرح ماده ۹۱۴.

سبب است (و مسوول) مگر در مواردی که سبب اقوی از مباشر باشد (که در این صورت سبب مسوول ست.)، ضعف اسناد فعل به مباشر و قوت اسناد فعل به سبب می باشد، پس مساله براساس صحت اسناد اتلاف یا سبب بر فاعل (تلف کننده) و قوی بودن یکی از آنهاست. در نتیجه یکی از اصول مقرر و پذیرفته شده در اتلاف این است که: هیچ فرقی بین قصد و عدم قصد، علم و جهل و بلوغ و عدم بلوغ و عقل و جنون نیست همانطور که شان و منزلت تمام احکام وضعی چنین است و دلیل این امر عموم «من اتلف مال الغير فهوله ضامن» می باشد، خواه یک قاعده فقهی باشد یا یک حدیث نبوی.^(۵۱) فقط تعداد اندکی از فقهای عامه معتقدند: صغیر و مجنون و کسی که در حکم دیوانه است مانند افراد بیهوش و مست اهلیت اتلاف را (برای مسوول قرار گرفتن) ندارند و جنایت آنها هدر و فاقد هرگونه حکم است زیرا شخص فاقد عقل و تمیز مورد خطاب قرار نمی گیرد^(۵۲) و به عقیده آنها تنها شخص خوابیده مسوول قرار می گیرد زیرا او طرف خطاب است^(۵۳) یکی از فقهای معاصر امامیه در توجیه مسوولیت صغیر گفته اند: «اتلاف مال دیگری از جمله اعمالی است که موجب مسوولیت تلف کننده می شود اگر چه شخص مال دیگری را در حال غفلت و جهل و بدون اراده و اختیار تلف کرده باشد زیرا قاعده اتلاف اطلاق دارد و در این قاعده غیر از صدق (عرفی) عنوان اتلاف، چیز دیگری در نظر گرفته نشده است.^(۵۴)

۵۱ - محمدالحسین آل کاشف الغطاء، همان، ص ۱۴۱

۵۲ - برای مطالعه تفصیل آراء و استدلال کسانی که به عدم مسوولیت صغیر و مجنون اعتقاد دارند ر.ک: الدكتور سلیمان محمد احمد، ضمان المتلفات فی الفقه الاسلامی (رساله دکتری دانشگاه الازهر)، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۱۱۹۰ م، ص ۲۳۴ به بعد

۵۳ - ابن حزم اندلسی، المحلی، ج ۱۱، مساله ۲۱۱۶؛ این عقیده را به گروهی از مالکی ها و ظاهریه نسبت داده اند، وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته (در ۸ جلد)، ج ۵، چاپ سوم، دمشق، ۱۹۸۹ م، ص ۷۴۷ و ۷۴۸

۵۴ - السيد ابوالقاسم الخوئی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریرات درس به کوشش محمد علی التوحیدی، الجزء الثالث، نجف، ۱۳۸۲ هـ.ق، ص ۲۶۱ و ۲۶۲. ایشان می فرمایند: «در فقه اگر صغیری ادامه در صفحه بعد

بطور کلی می توان گفت اساس مسئولیت در اتلاف به مباشرت فعل و ضرر ناشی از آن است در

صورتی که در اتلاف به تسبیب علاوه بر فعل و ضرر ناشی از آن تعدی (عرفی) نیز از عناصر

مسئولیت ه شمار می رود. (۵۵)

ادامه از صفحه قبل
مال دیگری را اتلاف نماید براساس قاعده اتلاف (من اتلف مال الغير فهوله ضامن) واجب است که پس از بلوغ آنرا جبران نماید ممکن است به این نظر ایراد شود که صغیر مسئولیت ندارد زیرا عمد او در حکم خطاست و همانا قلم تکلیف از عهده او تا زمان احتلام برداشته شده است. اما این عقیده توهمی بیش نیست زیرا اولاً - ظاهر این است که عمد صغیر فقط در افعالی که موضوع احکام شرعی قرار نمی گیرند مگر با اراده و اختیار و قصد و عمد، به منزله خطاست نه در افعالی که فی حد ذاته و بدون معتبر دانستن قصد و عمد می توانند موضوع احکام شرعی قرار بگیرند مانند جنایت، که اگرچه در حال خواب اتفاق بیفتد موجب و جوب غسل است و تماس و برخورد بدن بانجاسات که موجب نجاست بدن می شود هر چند که شخص توجهی به این امر نداشته باشد. این گونه حوادث و اعمال در هر شرایطی از انسان سرزند موجب زوال طهارت می گردند خواه از روی جهل و غفلت باشند یا از روی اراده و اختیار تردیدی نیست که اتلاف مال دیگری از نوع دوم است و مسئولیت بر عهده تلف کننده مستقر می گردد اگرچه در حال غفلت و جهل و بدون اراده و اختیار تلف کرده باشد. مضافاً اینکه در قاعده اتلاف، غیر از صدق عنوان اتلاف چیز دیگری در نظر گرفته نشده و (قاعده از این نظر اطلاق دارد). علاوه بر اینها حدیث رفع (رفع عن امتی تسمة ...) اختصاص به جائی دارد که: برای فعل عمدی و فعل غیر عمدی آثار جداگانه ای است و در این گونه موارد است که فعل صغیر خطا بشمار می آید اما ظاهر این است که حکم عمد و خطا در اتلاف هیچگونه تفاوتی با هم ندارند بنابراین اتلاف مال برداشته دیگری مشمول حکم حدیث رفع نمی شود.

ثانیاً - منظور از برداشته شدن تکلیف از عهده صغیر، برداشته شدن احکام الزامی از هنگام تولد تا هنگام بلوغ است و این امر با توجه شدن این گونه احکام به او، بعد از زمان بلوغ منافات ندارد همانطور که گذشت، گاهی فعل صغیر می تواند موضوع توجه احکام الزامی (الزام آور) به وی بعد از زمان بلوغ بگردد و شرط این گونه حکم در این است که: دلیل رفع قلم و تکلیف متعلق به عنوان صغیر است و برحول محور صغیر می گردد. از این دیدگاه اتلاف مال دیگری از جانب صغیر سبب مسئولیت قطعی اوست لیکن حکم تکلیفی (الزام) پس از بلوغ بر عهده وی مستقر می گردد و هنگامی که بالغ شد واجب است که از عهده خسارات برآید زیرا در این هنگام است که می توان گفت مال دیگری را تلف کرده است یعنی عنوان اتلاف کننده مال دیگری بر وی صادق است همان طور که در این زمان غسل بر او واجب است با اینکه جنابت قبل از بلوغ تحقق پیدا کرده است، همان مرجع، ص ۲۶۱ و ۲۶۲.

۵۵ - الدكتور سلیمان محمد احمد، ضمان المتلفات فی الفقه الاسلامی، ص ۲۳۲؛ و نیز ر. ک: الدكتور محمد احمد سراج ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، قاهره، ۱۹۹۰ م، ۱۴۱۰ هـ، ص ۳۱۹ به بعد

بخش دوم - حقوق موضوعه

گفتار اول - حقوق ایران

۱۵- ماده ۱۲۱۶ ق.م.

ماده ۱۲۱۶ ق.م. ایران برخلاف قوانین برخی از کشورها مقرر می‌دارد: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود، ضامن است.» مسؤول دانستن صغیر ممیز و غیر رشید مطابق قواعد و اصول پذیرفته شده است زیرا آندو نیز همانند اشخاص دارای تمیز هستند و از این جهت (ممسؤولیت دنی) هیچ تفاوتی با آنها ندارند^(۵۶) اما در خصوص مسؤولیت صغیر غیرممیز و مجنون همانطور که برخی از استادان^(۵۷) گفته‌اند: محجور را زمانی می‌توان مسؤول دانست که: «عمل او ذاتاً و نوعاً قابل سرزنش باشد. در واقع نمی‌توان محجور را به علت ارتکاب عملی که نوعاً و ذاتاً نامشروع و قابل سرزنش نیست و حتی شخص کبیر و عاقل می‌تواند آنرا انجام دهد، مسؤول شناخت، ممسؤولیت حجور غیرممیز نباید شدیدتر از مسؤولیت کبیر و عاقل باشد وانگهی در موردی که عمل مشروع است می‌توان گفت خسارت مستند به محجور نیست و رابطه سببیت عرفاً وجود ندارد...» بنابراین عمل زیان آور صغیر غیرممیز و (دیوانه) هنگامی موجب مسؤولیت اوست که اگر از شخص

۵۶- در حقوق اسلام چنانکه گفتیم: «محجور بودن مانع ضمان نیست زیرا ضمان حکم وضعی است نه تکلیفی پس اختصاص به اشخاص بالغ و عاقل ندارد و هرکس مال دیگری را تلف کند ضامن است ولو صغیر غیرممیز باشد، نهایت آنکه تادیه غرامت به وسیله ولی او خواهد بود، استاد محمد عبده (بروجردی)، کلیات حقوق اسلامی، چاپ دوم، چاپخانه دانشگاه، ۱۳۳۹، ص ۱۸۸

۵۷- این استادان گفته‌اند: «با توحه به روح قانون مدنی و نظریه تقصیر که در آن پذیرفته شده باید گفت محجور در صورتی مسؤول است که عمل او نامشروع باشد. این عدم مشروعیت در مورد صغیر ممیز به معنی تقصیر است اما در مورد صغیر غیرممیز و مجنون بدین معنی است که عمل ذاتاً و نوعاً نامشروع و قابل سرزنش باشد، دکتر سیدحسین صفائی، مقاله مسؤولیت مدنی ناشی از فعل زیان آور صغیر و مجنون، مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید، ۱۳۵۶، ش ۱۶، ص ۵۹ و ۶۰؛ دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۵۵، ص ۲۷۱ و ۲۷۲.

غیر محجوری سرزند تقصیر محسوب گردد به گفته یکی از حقوقدانان: «این ماده یکی از برجسته ترین قوانین دنیای کنونی است که بر اصل تسبیب یا مسئولیت برون ذاتی مبتنی شده است.» (۵۸)

۱۶- زیانهای بی واسطه و باواسطه

همانطور که ملاحظه گردید، در قانون مدنی ایران که مبتنی بر فقه اسلامی است، ممسؤول ناختن محجور غیر ممیز مطابق قاعده است نه مخالف آن و با اینکه ماده ۱۲۱۶ ق.م. اطلاق دارد و مسئولیت شخص غیر ممیز را به شرطی مشروط نکرده است اما تذکر دو نکته مهم در این باره ضروری به نظر می رسد:

نکته اول - این مسئولیت در غالب موارد منحصر به زیانهای بی واسطه (اتلاف) است زیرا در موارد اتلاف، شخص به مباشرت یعنی بی واسطه ضرری را به دیگری وارد می کند و برقراری رابطه تسبیب بین عمل فاعل و زیانهای وارده به آسانی و سادگی امکانپذیر است چرا که هیچ فاصله ای بین فعل فاعل و زیانهای وارده قرار نمی گیرد اما در موارد تسبیب بین عمل فاعل و زیانهای وارده یک یا چند واسطه موجود است که در این صورت صغیر و مجنون نیز همانند دیگران مسوولیتشان مبتنی بر تقصیر است زیرا اگر مجنون و صغیر با تسبیب موجب اضرار دیگران شوند، برقراری رابطه سببیت بین عمل محجور غیر ممیز با زیانهای وارده صورت نمی پذیرد و از نظر عرف هیچگونه ارتباطی بین آن عمل و زیانها برقرار نمی گردد. بعلاوه هرگاه محجور غیر ممیز مقدماتی را فراهم نماید و شخص ممیزی مباشر زیان باشد، بدون تردید مسئولیت بر عهده مباشر است (ماده ۳۳۲ ق.م.) وانگهی در

این گونه موارد عرفاً هیچ رابطه سببیتی بین عمل محجور و زیانها وجود ندارد و به فرض اگر بتوان عمل غیر ممیز را سبب نامید به طریق اولی مسئول نخواهد بود زیرا: «هرگاه یک نفر (ممیز) به عنوان سبب مقدماتی را فراهم کند و دیگری (شخص ممیز) مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که اتلاف عرفاً مستند به او باشد (ماده ۳۳۲ ق.م.) برعکس اگر شخص غیر ممیز مباشر تلف و شخص دارای تمیز و اراده ای سبب ورود و زیان باشد، اقوی از محجور غیر ممیز شناخته شده و رابطه سببیت عرفی را بین مباشر غیر ممیز و زیان قطع می کند بنابراین مورد مشمول ماده ۱۲۱۶ ق.م. نمی گردد بلکه طبق ماده ۳۳۲ ق.م. شخص دارای تمیز و اراده (سبب قوی تر) مسئول می باشد.

نکته دوم - چنانکه برخی از استادان حقوق نیز متذکر شده اند: مسؤولیت محجور غیر ممیز هم مبتنی بر تقصیر نوعی است (نه تقصیر شخصی) یعنی عمل صغیر غیر ممیز و دیوانه در مورد تسبیب زمانی برای آنها مسؤولیت ایجاد می کند که اگر از شخص غیر محجوری سرزند تقصیر محسوب شده و موجب مسؤولیت گردد در غیر این صورت مسؤولیتی که بر عهده اشخاص فاقد تمیز گذاشته شده است سنگین تر از مسؤولیت افراد دارای تمیز و اراده خواهد بود زیرا اشخاص ممیز فقط مسؤول جبران زیانهایی هستند که نامتعارف و به صورت عدوان به دیگران وارد نمایند.^(۵۹)

۱۷- تقصیر سرپرست

با اینکه مطابق ماده ۱۲۱۶ ق.م. محجور غیر ممیز خود مسؤول اعمال زیان آوری است که به دیگری وارد می کند اما با در نظر گرفتن حکم قسمت اخیر ماده ۳۳۲ ق.م. چنانکه دیدیم، (ر.ک.ش

۱۶) هرگاه سرپرست به وظیفه خود عمل نکند و مرتکب تقصیر شود در موقعیت سببی قرار می‌گیرد که تاثیر آن قوی تر از مباشر است و موجب گسسته شدن رابطه سببیت بین عمل محجور غیر ممیز و زیانها می‌گردد (ر.ک. ش ۱۹). اعمال این ضابطه در غالب موارد موجب مسئولیت سرپرست و عدم مسئولیت محجور غیر ممیز می‌گردد چنانکه هرگاه محجور پدر، مادر، مربی و ... داشته باشد و آنها در انجام وظیفه کوتاهی نمایند، مسئولیت بر عهده خودشان مستقر می‌گردد نه محجور.

۱۸- ماده ۱۲۱۵ ق.م.

بر اساس ماده ۱۲۱۵ ق.م.: «اگر کسی مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز یا مجنون بدهد، صغیر یا مجنون مسؤول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود.» زیرا صغیر غیر ممیز یا مجنون قدرت تشخیص افعال و اعمال خود را ندارند و دهنده مال در این مورد مقصر است و اقدام به ضرر خورد کرده است حکم این ماده هماهنگ با ماده ۳۳۲ ق.م. است و می‌توان آن را یکی از مصادیق اقوی بودن سبب از مباشر (حکم مندرج در قسمت اخیر ماده ۳۳۲ مذکور) دانست.

برخی از استادان سابق گفته‌اند: «... فرقی نمی‌نماید که دادن مال در اثر معامله باشد یا غیر آن...»^(۶۰) ایشان موردی را که دهنده به جنون گیرنده علم دارد از موردی که جاهل به جنون گیرنده است تفکیک نموده، فقط در مورد اخیر مجنون را مسؤول دانسته است و در توجیه این تفکیک گفته است: دهنده «... با علم بر این امر اقدام به ضرر خود نموده و مال خود را تفریط کرده است ولی هرگاه جاهل به مجنون بودن طرف باشد مجنون ضامن است زیرا با جهل به جنون نمی‌توان تصرف دهنده را مقدم بر ضرر خود دانست و هرکس ضرری به دیگری بزند مسؤول می‌باشد.»^(۶۱) اما صغیر ممیز و

۶۰- دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، چاپ افست اسلامی، ۱۳۵۶، ص ۳۹۵
۶۱- همان مرجع، ص ۳۹۶؛ به گفته این نویسنده: «هر صغیری غیر ممیز محسوب است تا ممیز بودن او

مجنون مطلقاً مسؤول تلف و نقص مال می باشند اگرچه دیگری مال را به تصرف آنان داده باشد.»^(۶۲)

۱۹- ماده ۷ ق.م.م.

ماده ۷ ق.م.م. مقرر می دارد: «کسی^(۶۳) که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر،^(۶۴) قانوناً یا برحسب قرارداد برعهده او می باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت^(۶۵) مسؤول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد.» قانونگذار حکم ممسؤولیت عل زبانبار صغیر یا مجنون را در چند صورت به صراحت ذکر کرده و نسبت به پاره ای از فروض سکوت اختیار کرده است. اینک به بررسی صورتهای مختلف می پردازیم.

۲۰- هماهنگی احکام مقرر با اصول قانون مدنی و نوآوری

کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً یا برحسب قرارداد برعهده او می باشد

ادامه از صفحه قبل ثابت شود. ممیز بودن صغیر را می توان از گفتار و کردار او تشخیص داد، همان مرجع، ص ۳۹۷، ایشان در قسمت دیگر در مورد مجنون چنین گفته است: «... در صورتی که در ملاقات عادی نتوان جنون گیرنده مال را تشخیص داد و دهنده آن را نمی دانسته گیرنده مال ضامن می باشد، زیرا سبب را نمی توان در مورد مزبور اقوی از مباشر دانست.» همان مرجع، ص ۳۹۸. همان ۶۲ -

۶۳ - برخی از حقوقدانان گفته اند «کس» ناظر به اشخاص طبیعی است و اشخاص حقوقی مشمول این ماده نمی شود، دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تمهدات، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۵، ص ۲۷۱، دکتر سیدحسین صفائی، همان، ص ۴۷

۶۴ - واژه صغیر اطلاق دارد و شامل صغیر غیر ممیز می شود، دکتر سیدحسین صفائی همان، ص ۴۸
۶۵ - برای دیدن معانی نگاهداری و مواظبت ر.ک.: دکتر صفائی، همان، ص ۴۶، دکتر قائم مقامی، همان، ص ۲۷۲

(سرپرست)، ممکن است در انجام وظیفه خود کوتاهی کند یا وظیفه خود را چنانکه لازم است انجام دهد بنابراین دو فرض را بطور جداگانه مورد مطالعه قرار می دهیم:

فرض اول - تقصیر سرپرست

هرگاه سرپرست در انجام وظیفه قانونی یا قراردادی خویش مرتکب تقصیر شده باشد، ممسؤول است و این مسؤولیت مطابق قاعده است زیرا سببی است اقوی از مباشر (ماده ۳۳۲ ق.م. و اما قانونگذار تا این مقدار اکتفا نکرده و مقرر داشته است: در صورتی که (سرپرست) استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد ولی این جبران نباید منجر به تنگدستی و عسرت جبران کننده زیان بشود در توجیه این حکم استثنائی گفته اند: تحمیل ضرر بر کسی که باعث آن بوده است عادلانه است.^(۶۶) ویژگی های این مسؤولیت را بعداً توضیح خواهیم داد. (ر.ک.ش ۲۶)

فرض دوم - عدم تقصیر سرپرست

در صورتی که سرپرست مرتکب تقصیر نشده باشد، مطابق قاعده، صغیر یا مجنون ممسؤول بران زیانهائی است که وارد کرده است اعم از اینکه استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را داشته باشد یا نه. ماده ۷ ق.م.م. در این باره حکم خاصی ندارد و ساکت است بنابراین نمی توان از حکم استثنائی قسمت اخیر آن استفاده کرد اما چنانکه گفتیم حکم قضیه روشن است و براساس اصول قانون مدنی مسؤولیت با خود صغیر یا مجنون است که در صورت استطاعت به وسیله ولی یا قیم جبران می شود و در صورت عدم توانائی، زیان دیده ناگزیر است منتظر بماند و این مورد همانند موردی است که طلبکار با اعسار عامل ورود زیان مواجه می شود.^(۶۷)

۶۶ - دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۱۳۰، ص ۲۳۸

۶۷ - دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۱۳۱، ص ۲۳۹

۲۱- فقد سرپرست قانونی

اگرچه قانونگذار تمهیداتی را فراهم نموده است که شخص غیرممیز، بدون سرپرست نباشد و حسب مورد پدر و جد پدری، وصی منصوب از جانب یکی از آندو و قیم عهده دار امور محجور هستند، اما در پاره ای از موارد ممکن است، صغیر غیرممیز یا مجنون ولی قهری نداشته باشد و مقام قضائی نیز در انجام وظیفه خود کوتاهی نکند و اقدامات لازم برای نصب قیم را انجام بدهد اما به دلایلی که به تفسیر مقام قضائی ارتباطی ندارد شخص غیرممیز مدتی بدون سرپرست بماند و به دیگران زیان برساند. ماده ۷ ق.م.م. در این مورد نیز ساکت است اما می توان به استناد قانون مدنی (ماده ۱۲۱۶) خود محجور را مسؤول دانست در این صورت عمل شخص غیرممیز یا از مصادیق اتلاف به مباشرت است یا تسبیب در صورت اول به ماده ۳۲۸ ق.م.م. نیز می توان استفاده کرد و بین مقررات قانون مدنی و قانون مسؤولیت مدنی هماهنگی لازم وجود دارد. لیکن به ظاهر در موارد تسبیب حکم ماده اول قانون مسؤولیت مدنی با ماده ۱۲۱۶ ق.م.م. هماهنگ نمی باشد زیرا به موجب قانون مسؤولیت مدنی و ماده ۳۳۱ ق.م.م. شخص رشید و عاقل هنگامی مسؤول است که مرتکب تقصیر شده باشد در صورتی که ماده ۱۲۱۶ ق.م.م. شخص غیرممیز (دیوانه یا صغیر غیرممیز) را مطلقاً مسؤول جبران خسارات وارده قرار داده است اعم از اینکه مرتکب تقصیر شده باشد یا نه و اعم از اینکه بی واسطه زیان را وارد کرده باشد یا با واسطه چنانکه دیدیم، اگر این تحلیل پذیرفته شود، مسؤولیت شخص غیرممیز در موارد تسبیب به مراتب سنگین تر از مسؤولیت اشخاص عاقل و رشید خواهد بود پس ناگزیر باید گفت: شخص غیرممیز در موارد تسبیب هنگامی مسؤول است که مرتکب تقصیر^(۱۶۸) شده باشد، چه

۶۸ - در اینجا نیز مفهوم نوعی تقصیر (objective) مورد نظر است نه مفهوم شخصی (subjective) آن و این تحلیل با معیاری که فقهای اسلام، در مورد انتساب زیانها به فاعل زیان تحت عنوان تعدی عرفی مطرح کرده اند، هماهنگ و سازگار است برای مطالعه بیشتر ر.ک

بدون تقصیر نمی توان زیانها را به وی نسبت داد و بین عمل او و زیانهای وارده به دیگری رابطه سببیت عرفی برقرار نمود. هرگاه مقام قضائی به وظایف خویش عمل نکند یا به گونه ای عمل نماید که تاخیر غیر متعارف در رسیدگی و صدور حکم پیش بیاید و در این فاصله شخص غیر ممیز به دیگران زیان وارد کند یا حتی به خود ضرری بزند، مسؤول و مکلف به جبران خسارت است (ماده ۱۱ ق.م.م. و اصل یک صد و هفتاد و یکم قانون اساسی). مساله هنگامی پیچیده می شود که مقام قضائی به وظایف خویش عمل نکند یا به گونه ای عمل نماید که تاخیر غیر متعارف در رسیدگی و صدور حکم پیش بیاید و در این فاصله شخص غیر ممیز به دیگران زیان وارد کند یا حتی به خود ضرری بزند، مسؤول و مکلف به جبران خسارت است (ماده ۱۱ ق.م.م. و اصل یک صد و هفتاد و یکم قانون اساسی). مساله هنگامی پیچیده می شود که مقام قضائی مرتکب تقصیر نشده باشد بلکه به دلایل دیگر مثلاً نقص وسایل اداری یا عدم شناسائی غیر ممیز به ویژه مجنون، خساراتی به خود او یا دیگران وارد شود آیا می توان دولت را مسؤول این خسارات دانست؟ اگر چه نص صریحی در این زمینه وجود ندارد بلکه ممکن است به استناد ظاهر مواد قانون مدنی بر مسئولیت خود شخص غیر ممیز نیز استدلال شود اما می توان با استفاده از اصول کلی مسئولیت مدنی دولت را به علت عدم برنامه ریزی دقیق و عمل نکردن به وظیفه کلی خویش مسؤول خسارات وارده دانست^(۶۹)

۶۹ - خساراتی که دیوانگان و لنگرد به اموال مردم وارد می کنند قابل توجه است و وظیفه کلی دولت برنامه ریزی و تدوین مقررات - حمایتی و نگهداری از آنان است، شهرداری ها یا مقامات دیگر حسب مورد موظف به جمع آوری این گونه افراد هستند، در صورت تخلف، زیان دیده می تواند بر علیه دولت اقامه دعوی نماید (مستفاده از ماده ۳۳۲ ق.م.م.)

گفتار دوم - حقوق تطبیقی

۲۲- حقوق فرانسه و برخی از کشورهای دیگر

در حقوق فرانسه، ماده ۱۳۱۰ ق.م. آن کشور به مسؤولیت صغیر مربوط می شود مطابق این ماده: «تعهدات ناشی از جرم و شبه جرم (صغیر) قابل استرداد (جبران) نیست.» مفهوم این ماده کاملاً روشن نیست و ابهام موجود در آن منجر به مباحث گسترده ای شده است ریشه اصلی اختلاف به مبنای مسؤولیت و نظریه های حقوقدانان در این زمینه برمی گردد.^(۷۰) اجمالاً قانون مدنی فرانسه به موجب مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ نظریه تقصیر^(۷۱) را پذیرفته است.^(۷۲) چنانکه دیدیم برخی از نظریه سنتی تقصیر سخن گفته و به آن مفهوم شخصی^(۷۳) داده اند. بنابراین فقط مسؤولیت شخصی صغیر ممیز را پذیرفته اند اما گروهی به تقصیر مفهوم نوعی^(۷۴) می دهند و رفتار بچه رانیز با (وضع روحی) یک فرد مواظب و محتاط مقایسه می کنند^(۷۵) یعنی برای تشخیص ارتکاب تقصیر، رفتار فاعل زیان

70- International Encyclopedia of comparative Law, volume x1, Torts, part 1, 1981, chapter 2, liability for one's own act, p.95.

۷۱- اساس مسؤولیت مبتنی بر تقصیر در حقوق قدیم فرانسه (پیش از تصویب قانون مدنی به سال ۱۸۰۴) بنا نهاده شد دو ما (Domat) بزرگترین حقوقدان، حقوق قدیم فرانسه در کتاب قوانین مدنی (Lois civiles) خویش گفته است: «هر خسارتی که از فعل شخص ایجاد شود اعم از اینکه مبنای ارتکاب آن فعل بی احتیاطی یا بی مبادلاتی بوده و یا جهل به امری باشد که فرا گرفتن و برطرف کردن آن لازم بوده یا هرگونه تقصیری هرچند خفیف و اندک، بر مرتکب آن لازم است که زیانهای ناشی از این گونه بی احتیاطی و بی مبادلاتی را جبران نماید. Konard Zweiger and Hein Kotz, Introduction to comparative Law, vol2, P.310; F.H.Lawson, A.E.Anton, L.Nevile Brown' Introduction to french law, P.203.

۷۲- ماده ۱۲۸۲ ق.م. فرانسه مقرر می دارد: «هرگونه عمل شخصی که موجب زیان دیگری شود، آن شخص را که ضرر در نتیجه تقصیر وی وارد گردیده است به جبران خسارت وارده ملزم می کند.» و نیز به موجب ماده ۱۲۸۳ همین قانون: «هرکس مسؤول جبران زیانی است که بر اثر غفلت یا بی احتیاطی وی وارد آمده است.»

73- In concreto

74- In abstracto, i.e. by comparison with the mental attitude of a careful and prudent man.

75- Ibid

را (ولو صغیر غیر ممیز) با رفتار یک شخص متعارف می‌سنجند^(۷۶) پذیرش مسؤولیت دیوانگان نیز می‌تواند قرینه و مویدی بر مسؤولیت صغیر غیر ممیز باشد. بند ۲ ماده ۴۸۹ اصلاحی قانون مدنی فرانسه (مصوب ۱۹۶۸)، دیوانه را با اینکه فاقد تمیز است و نمی‌تواند مرتکب تقصیر شخصی شود، مسؤول اعمال زینبار خویش قرار داده و مقرر می‌دارد: «کسی که به دیگری زیان وارد کرده، در حالی که به اختلال قوای دماغی مبتلا بوده است، مکلف به جبران خسارت است.»^(۷۷) براساس این ماده مجنون دارای مسؤولیت کامل است و عدم تشخیص او در اینکه عملش زیان آور است تاثیری در مسؤولیت وی ندارد. همین وضع در مورد صغیر غیر ممیز نیز دیده می‌شود و تفکیک بین آندو از حیث مسؤولیت مدنی قابل ایراد است. برخی از استادان فرانسوی مسؤولیت مجنون را مبتنی بر نظریه خطر می‌دانند و برخی دیگر آن را با تقصیر نوعی توجیه کرده‌اند^(۷۸) در پاره‌ای از موارد پدر و مادری که ولایت دارند و با طفل در یک مسکن مشترک زندگی می‌کنند مسؤول اعمال زینبار نامشروع طفل می‌باشند مسؤولیت آنان تضامنی و تقصیرشان مفروض است. در ماده ۱۳۸۴ مسؤولیت پدر و مادر، ازارمندان و معلمان در قبال زینهای ناشی از اعمال صغار و نوجوانان پذیرفته شده است. بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م. (۷۹) اصلاحی ۱۹۷۰ مقرر می‌دارد: «پدر و مادری که حق حضانت دارند (حضانت طفل را برعهده دارند) متضامناً مسؤول زینهای ناشی از (اعمال زینبار) فرزندان صغیری که با آنان زندگی می‌کنند (در یک جا سکونت دارند) می‌باشند.» در صورتی که مسؤولیت سرپرست مجنون مبتنی بر تقصیر است و در صورت اثبات تقصیر رویه قضائی فرانسه او را متضامناً مسؤول شناخته است.

76- F.H. Lawson, A.E.Anton, L.Nevile Brown, Introduction to french Law, p.218

77- Ibid

78- see: International Encyclopedia of compatative Law op.cit, p.100, No. 215.

79- Ibid p.97 No. 204

۲۳- معیارهای مختلف

اغلب کشورهایی که نظام حقوقی فرانسوی و ژرمنی دارند مانند برخی از کشورهای سوسیالیست به مصونیت کامل صغیر از مسؤولیت مدنی وفادار هستند. برخی از این کشورها به علت فقد تمیز و بعضی پیش از سن معینی صغیر را مسؤول نمی دانند پاره ای از کشورها نیز ترکیبی از دو شیوه را پذیرفته اند^(۸۱)

ضابطه نخست را کشورهای هم خانواده با نظام حقوقی فرانسه دارند،^(۸۱) معیار دوم یعنی حداقل سن در برخی کشورها مانند شیلی، آرژانتین،^(۸۲) هلند و ضابطه سوم را در پاره ای از کشورهای دیگر پذیرفته اند.^(۸۳) دانمارک و اتیوپی مسؤولیت کامل همانند مسؤولیت بزرگسالان را برای صغاره پیش بینی کرده است. در پاره ای از کشورها قواعد حقوقی را با معیار انصاف و عدالت به هم آمیختن و مقرراتی بینابین بوجود آورده اند بدین معنی که هرگاه زیان دیده به دلایلی نتواند خسارت خود را از شخص سرپرست و مواظب (مسؤول) مطالبه کند، صغیر مسؤول است. برخی از کشورها مقررات صریحی در این باره دارند^(۸۴) و ضوابط خاصی را به تصویب رسانده اند.^(۸۵) ما در آینده به مناسبت

80- Ibid No.205

۸۱- بلژیک، زئیر اکوآدور (ماده ۲۲۴۶ ق.م.)، گوآتمالا (ماده ۲۲۹۵ ق.م.)، مورگوئه (ماده ۹۶)، مصر (بند ۱ ماده ۱۶۴)، لیبی (بند ۱ ماده ۱۷۷)، لبنان بند ۲ ماده ۱۲۲، سوریه (بند ۱ ماده ۱۶۵)، تونس (ماده ۱۰۵)، لوئیزیانا و کبک (ماده ۱۰۵۴) و برخی از کشورهای دیگر (نظام ژرمنی و سوسیالیستی) مانند سوئیس، ترکیه، مجارستان،

see: International Encyclopedia of comparative Law, P. 97. No 205

۸۲- هفت سالگی در شیلی (ماده ۲۳۱۹) ق.م.، ده سالگی در آرژانتین (ماده ۱۱۱۰ ق.م.) و کلمبیا (ماده ۲۳۴۶ ق.م.) چهارده سالگی در هلند و ۱۵ سالگی در مقررات اتحاد جماهیر شوروی سابق.

see: Ibid

۸۳- در این کشورها از یک طرف حداقل سنی برای معافیت صغیر از مسؤولیت مدنی پیش بینی کرده اند: آلمان شرقی (سابق) ۶ سالگی، آلمان غربی (سابق) ۷ سالگی و یونان ۱۰ سالگی، از طرف دیگر کودکان پس از ۱۸ سالگی به طور کامل مسؤولند (در یونان پس از ۱۴ سالگی)، جز اینکه آنان قادر به درک و تشخیص مفهوم اعمال خطا کارانه (تقصیری) خود نیستند.

۸۴- بند ۲ ماده ۲۰۴۷ ق.م. ایتالیا، بند یک ماده ۴۸۹ ق.م. پرتغال، ماده ۱۱۸۷ ق.م. و نروژ، بند ۲

تفسیر ماده ۷ ق.م.م. ایران به مقررات برخی از کشورها اشاره خواهیم کرد (ر.ک.ش ۲۶).

در مورد دیوانگان نیز اختلاف وجود دارد: برخی به مصونیت کامل و بعضی به مسئولیت کامل اعتقاد دارند پاره از کشورها نیز چنانکه در مورد صغار دیدیم قواعد حقوقی و انصاف را با هم آمیخته و مقررات خاصی را ایجاد کرده اند.^(۸۶)

۲۴- نظام حقوقی کامن لو

در کامن لو به استناد نظری که به لرد کنیون^(۸۷) منسوب است: صغار در صورت اضرار به شخص، آبرو، آزادی، مالکیت و روابط خانوادگی دیگری مسؤول و مکلف به جبران خسارت شده اند و از این حیث با اشخاص کبیر برابرند^(۸۸) اما در موارد استثنائی آنها مسؤول واقع نمی شوند مثلاً برای صدق عنوان جرم مدنی،^(۸۹) تبانی بر ارتکاب یک عمل نامشروع^(۹۰) و اظهار خلاف واقع و متقلبانه،^(۹۱) رشد و تکامل قوای روحی لازم است که صغار فاقد آنند و همچنین بنا به اعلام دادگاهها در دعاوی مبتنی بر بی احتیاطی^(۹۲) تکلیف احتیاط و دقت برای خردسالان متناسب با سن و تجربه و توانائی های آنهاست نه متناسب با اشخاص کبیر^(۹۳) بعلاوه صغیر را نمی توان به عنوان ممسؤولیت رار دادی یا

ادامه از صفحه قبل
ماده ۱۶۶ ق.م. مصر، بند ۲ ماده ۱۶۵ ق.م. سوریه، بند ۲ ماده ۱۶۷ ق.م. لیبی و ... Ibid see

85- see: Ibid (No: 206-213)

86- see: Ibid (No: 215-226)

87- Kenyon

۸۸- فردینانداف استون، نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه دکتر سیدحسین صفائی، مجموعه شماره ۴-حقوق تطبیقی، ۱۳۵، ص ۲۱۴؛ Andre Tunc, International Encyclopedia of comparative Law, vol XI, Torts, P. 96, No 200.

89- Tori; see: G.H.L. Fridman' Fridman on Torts, P. 1-2.

90- conspiracy; see: G.H.L.fridman, p. 13-14. 91- decit (affirmation frauduleuse).

92- negligence; see: william L.prosser, Law of torts, p. 158-159

93- william L.prosser, Law of Torts, p. 157-158

جرمی تحت تعقیب قرارداد و او مسؤول اجرای تعهدات قراردادی خود نیست با این وجود برخی از دادگاهها به طرف قرارداد حق داده اند که براساس تدلیس صغیر، دعوی خسارت اقامه کند^(۹۴) به نظر بعضی از محاکم: «غیر عادلانه است اگر به صغیر اجازه داده شود که از همه مزایای قرارداد برخوردار گردد، بی آنکه هیچیک از زیانهای احتمالی آن دامنگیرش شود.»^(۹۵) به هر حال چون روبروز بر اعمال زیانبار اطفال به دلیل استفاده از دوچرخه، موتور سیکلت و ... افزوده می شود، از طرف دیگر خردسالان غالباً مالی را که جوابگوی مسؤولیت مدنی آنان باشد، ندارند، در پاره ای از موارد والدین به علت کوتاهی در انجام وظیفه مراقبت، مسؤول خسارات وارد به وسیله فرزند صغیر خود شناخته شده اند، به همین منظور در پاره ای از ایالات آمریکا به موجب قوانین مسؤولیت مدنی والدین^(۹۶) اقداماتی به عمل آمده و در برخی از موارد این مسؤولیت علاوه بر پدر و مادر به قیم و کسانی که نگهداری را طفلی را برعهده دارند تعمیم داده شده است.^(۹۷)

در کشورهای کامن لو، دیوانگان مسؤولیت مدنی دارند. در انگلستان جنون نمی تواند شخص را از مسؤولیت معاف کند. توجیهی که در پایان قرن نوزدهم در این مورد به موجب دورای به عمل آمد این است که: هدف دادگاههای مدنی جبران خسارات زیانده است نه مجازات خواند^(۹۸) (فاعل زیان). به استثنای اظهار خلاف واقع و متقلبانه^(۹۹) که با قصد فاعل محقق می شود، در سایر جرائم مدنی مانند تعدی و تجاوز^(۱۰۰) (نسبت به مال و شخص)، تهدید به ضرب و جرح یا بی احتیاطی و بی مبالاتی، جنون فاعل زیان از مسؤولیت وی هیچ نمی کاهد. در کاناداد، استرالیا و نیوزیلند نیز

۹۴- ۸- فردیناند اف. استون، ص ۲۱۵ ۹۵- همان

96- parent liability statutes

۹۷- همان، ص ۲۱۶- ۲۲۳

98- Andre Tunc. International Encyclopedia of comparative Law, p.1), No. 216.

99- deceit or malicious prosecution

100- Trespass

همین شیوه پذیرفته شده است^(۱۰۱) در ایالات متحده آرای گوناگون و فراوانی به چشم می خورد، با وجود این گرایش کلی به مشابه همان شیوه است^(۱۰۲) و دکترین مسئولیت دیوانگان براساس آراء صادره از دادگاهها پذیرفته شده و در کتب مخصوص منتشر و به وسیله اغلب نویسندگان مورد تائید قرار گرفته^(۱۰۳) است.

۲۵- حقوق موضوعه پاره ای از کشورهای اسلامی

اصول کلی مسئولیت صغیر و مجنون در کشورهای اسلامی همان است که در «المجله»^(۱۰۴) آمده است. ماده ۹۱۶ این قانون صغیر را مسؤول اطلاق مال دیگری قرار داده است و ماده ۹۶۰ بطور کلی مجبورین را مسؤول زیانهای ناشی از اعمال آنها دانسته است^(۱۰۵) لیکن در حقوق جدید این کشورها پاره ای مقررات با استفاده از حقوق خارجی بویژه فرانسه راه یافته است که کاملاً با فقه حنفی سازگار نیست با اینکه ماده ۱۸۶ قانون مدنی عراق با ذکر کلمه «تعمد یا تعدی» از ضابطه فقه اسلامی منحرف شده است.^(۱۰۶) اما ماده ۱۹۱ آن قانون هماهنگ با فقه اسلامی مقرر داشته است: «هرگاه

101- Ibid

102- Ibid

103- Ibid

۱۰۴ - مجلة الاحکام العدلیه قانون مدنی کشور عثمانی سابق است که بر مبنای فقه حنفی تدوین شده است. این قانون مورد استفاده کشورهای عربی قرار گرفته است.

۱۰۵ - برای مطالعه بیشتر ر.ک: سلیم رستم بازالبنانی، شرح المجله، دارالاحیاء التراث العربی، شرح مواد ۹۱۶ ص ۵۱۰، ۹۶۰ ص ۵۳۹؛ علی حیدر، در الاحکام - شرح مجلة الاحکام (۱۶ مجلد در ۴ جلد)، ج ۴، دارالکتب العلمیه، ص ۵۳۸، ۹۶۰ و ۹۷۰؛ محمد الحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۴، ۱۳۶۱ هـ، ص ۱۴۰ و ۱۵۹.

۱۰۶ - بند ۱ ماده ۱۸۶: «اذا اتلف احد مال غیره او انقص قیمته مباشرة او تسیباً یکون ضامناً اذا کان فی احدائه هذا الضرر قد تعمد او تعدی»

بند ۲- و اذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدی منهما، فلو ضمننا معاً کانا متکافلین «برای مطالعه بیشتر و دیدن انتقاد نویسنده معروف عراقی ر.ک: عبدالمجید الحکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی، ج ۱، چاپ ۲، بغداد، ۱۹۶۳ م، ۱۳۸۳ هـ، ص ۴۴۳، ش ۸۰۶

صغیر ممیز یا غیر ممیز یا کسی که در حکم آندو است مال دیگری را تلف کند، مسؤول (جبران خسارات) از مال خودش است.^(۱۰۷) به موجب بند ۲ این ماده: «هرگاه جبران خسارت از اموال کسی که ضرر را ایجاد کرده است (صغیر غیر ممیز یا مجنون) متعذر باشد، محکمه می‌تواند ولی یا قیم یا وصی را به جبران خسارت محکوم نماید به گونه‌ای که حق رجوع به ایجاد کننده ضرر را دارد.»^(۱۰۸)

به موجب بند ۱ ماده ۱۶۴ قانون مدنی مصر هر شخصی مسؤول اعمال زیانبار خویش است در صورتی که هنگام ارتکاب دارای تمیز باشد اما بند ۲ این قانون مقرر می‌دارد: «با وجود این هنگامی ضرر را شخص غیر ممیز وارد کند و شخص مسوولی وجود نداشته باشد یا در صورت وجود جبران خسارت به وسیله او متعذر باشد قاضی می‌تواند کسی را که ضرر را ایجاد کرده است، با در نظر گرفتن شرایط طرفین، ملزم به جبران خسارت کند.» چنانکه گفته‌اند: در حقوق این کشور اصل ممسؤولیت خص ممیز است بنابراین صغیری که به سن تمیز نرسیده است، مسؤول اعمال نامشروع خود نمی‌باشد اما قانونگذار مصری تحت شرایطی او را مسؤول قرار داده است.^(۱۰۹) برخی گفته‌اند این مسؤولیت نمی‌تواند بر اساس تقصیر باشد زیرا ادراک رکن تقصیر است و شخص فاقد تمیز ادراکی ندارد پس اساس این مسؤولیت خطر است و شخص غیر ممیز باید ضرری را که ایجاد کرده است تحت شرایط پیش بینی شده در قانون جبران نماید.^(۱۱۰) قانون مدنی جدید مصر ممسؤولیت اشی از فعل شخصی را بر تقصیر لازم الایثبات استوار کرده است اما مبنای مسؤولیت ناشی از فعل دیگری را،

۱۰۷ - همان، ۴۴۴ و ۴۴۵، ص ۸۰۷

۱۰۸ - ماده ۱۹۱ قانون مدنی عراق با ماده ۱۸۶ آن قانون سازگار نیست چه مسؤولیت صغیر غیر ممیز و مجنون سنگین تر از مسؤولیت یک شخص بالغ و دارای اهلیت کامل است و این مسأله مورد انتقاد شارحان قانون مدنی آن کشور قرار گرفته است، ر.ک: همان.

۱۰۹ - دکتر رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام فی القانون المصری و اللبنانی، چاپ اول، الدار الجامعیه، ۱۹۹۰، ص ۳۲۸.

۱۱۰ - عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۱، ص ۸۰۴، ش ۵۴۰

مسئولیت مدنی شخص غیر ممیز/ ۱۲۳

تقصیر مفروض (خوانده) قرار داده است. بند ۱ ماده ۱۷۳ این قانون مقرر می‌دارد: «هر شخصی که به نگهداری و مواظبت دیگری به علت ناتوانی و حجر او یا به سبب نقص حالت عقلانی و جسمانی به موجب قانون یا قرارداد، ملزم گردیده است، باید خساراتی را که از ناحیه این افراد به دیگران وارد می‌شود، جبران نماید این جبران خسارت حتی زمانی که فاعل فعل زیانبار غیر ممیز هم باشد الزامی است.»^(۱۱۱)

در لبنان تا سال ۱۹۳۴ به مقررات «المجله» عمل می‌شد. از این سال به بعد قانونی که با استفاده از قانون فرانسه، سوئیس ایتالیا، تونس و مراکش تحت عنوان قانون (موجبات و عقود) در سال ۱۹۳۲ به تصویب رسیده بود، به موقع اجرا گذاشته شد. براساس این قانون: هر عمل زیانباری که از شخصی سر می‌زند و به منافع دیگری بطور غیرقانونی صدمه می‌رساند، فاعل آن زیان در صورتی که ممیز اشد ملزم به جبران خسارت می‌شود. فاقد اهلیت هم مسؤول اعمال غیر مجازی است که از روی ادراک انجام می‌دهد. اگر اضرار از ناحیه شخص غیر ممیز باشد و زیان دیده نتواند از محافظ و سرپرست او خسارت بگیرد، قاضی می‌تواند با مراعات حال طرفین، حکم به جبران خسارت عادلانه بر علیه فاعل زیان بدهد (ماده ۱۲۲)^(۱۱۲)

قانون مدنی سوریه و لیبی مطابق قانون مدنی مصر به تصویب رسیده است.^(۱۱۳) و قانونگذار هر دو کشور از مقررات مصر اقتباس کرده است.

۱۱۱ - برای مطالعه بیشتر ر.ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، ص ۹۹۲ به بعد
۱۱۲ - برای دیدن تفسیر این ماده و مطالعه بیشتر ر.ک: عاطف النقیب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطا والضرر)، منشورات عويدات، چاپ اول، ۱۹۸۳، ص ۹۳ به بعد؛ رمضان ابوالسعود، همان، ص ۳۲۸.
۱۱۳ - قانون مدنی مصر در تاریخ ۱۸/۵/۱۹۴۹ و قانون لیبی در تاریخ ۲۸/۱۱/۱۹۵۳ تصویب شده است؛ عاطف النقیب، همان، ص ۸۰.

۲۶- مقایسه ویژگی‌های مسؤولیت شخص غیر ممیز

در موارد استثنائی با حقوق خارجی

شخص غیر ممیز در حقوق پاره‌ای از کشورها در برابر اعمال زیان آور خویش مصونیت کامل^(۱۱۴) و در برخی از نظام‌های حقوقی مسؤولیت کامل^(۱۱۵) دارد. در بعضی از کشورها با اتخاذ شیوه‌های معتدل تر و با در نظر گرفتن شرایط زیان‌دیده و وضع مالی شخص غیر ممیز، تا حدودی مقررات حقوقی و قواعد انصاف و عدالت را جمع کرده‌اند^(۱۱۶)

از مطالعه حکم استثنائی قسمت اخیر ماده ۷ ق.م. که با استفاده از حقوق خارجی به تصویب رسیده است، می‌توان ویژگی‌های این مسؤولیت را بترتیب ذیل نام برد:

۱- این مسؤولیت یک مسؤولیت مشروط است.^(۱۱۷)

منظور از مسؤولیت مشروط این است که اگر شخص دیگری به عنوان مسؤول موجود نباشد یا در صورت وجود چنین شخصی، جبران زیانها به وسیله او به علت فقر و تنگدستی ممکن نباشد و شخص صغیر و مجنون هم از توانایی مالی برخوردار باشد، برای رعایت حال زیان‌دیده، زیانهای وارده را باید صغیر و مجنون تلف‌کننده جبران نماید بنابراین:

اولاً- اگر افرادی به حکم قانون (مانند پدر، جدپدری و ...) یا به حکم قرارداد (مانند مدیر تیمارستان،

114- Total immunity

115- Complete liability

116- see: Liability based on equitable considerations; International Encyclopedia comparative Law op.cit, No. 206, P. 97

۱۱۷- عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۸۰۴؛ پاره‌ای از استادان حقوق و حقوقدانان به جای مسؤولیت مشروط از مسؤولیت احتیاطی سخن گفته‌اند و این دو اصطلاح را مترادف بکار برده‌اند، دکتر رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام فی القانون المصری و اللبنانی، ص ۲۲۹؛ دکتر محمد وحیدالدین سوار، شرح القانون المدنی، ج ۲، ص ۷۰ و ۷۱؛ برخی از استادان ایرانی گفته‌اند: مسؤولیت تضامنی صغیر و مجنون در حقوق ایران به نحو معلق ولی در حقوق فرانسه و سویس بطور منجر است، دکتر صفائی، همان، ص ۶۵.

معلم، دایه، پرستار و ...) متعهد به نگهداری یا مواظبت از محجور باشند و در انجام وظیفه مرتکب تقصیر شوند، صغیر یا مجنون هیچگونه مسوولیتی ندارد و افراد یادشده مطابق قاعده و براساس تقصیری که انجام داده اند باید زیانهای وارده را جبران نمایند زیرا از نظر عرف سبب قوی هستند و با بودن سبب قوی مباشر مسوولیتی ندارد. (۱۱۸)

در این فرض اگر محافظ یا سرپرست محجور توانایی جبران تمام یا قسمتی از خسارات را نداشته باشد به دستور ماده ۷ ق.م.م. زیانها از مال صغیر یا مجنون جبران خواهد شد اما جبران زیانها باید به نحوی صورت پذیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده آن نباشد.

در اینجامسئولیت بر صغیر یا مجنون که مباشر اتلاف است تحمیل می گردد و این یک ممسوولیت شروط (احتیاطی) است به سود زیاننده که در صورت عسرت و تنگدستی ممسوول اقمی (سرپرست) بتواند به صغیر یا مجنون مراجعه نماید.

ثانیاً - در حقوق خارجی اگر به حکم قانون یا قرارداد کسی (سرپرست) موجود نباشد یا در صورت وجود، بتواند بی تقصیری خویش را اثبات نماید، زیرا این تقصیر، تقصیری است که می توان خلاف آن را اثبات کرد، یا نتواند بی تقصیری خود را ثابت کند اما به علت عسرت و تنگدستی نتواند زیانها را جبران نماید، زیاننده می تواند برای جبران خسارت به شخص غیر ممیز مراجعه کند. (۱۱۹) اما قانونگذار ایران برای سرپرست اماره تقصیر (اماره قانونی) پیش بینی نکرده است بلکه باید تقصیر او به اثبات برسد فرض تقصیر برای سرپرست به نفع زیاننده است علاوه براین موجب می شود که در انجام وظیفه قانونی یا قراردادی دقت بیشتری معمول بدارد.

۲- تقصیر صغیر غیر ممیز و مجنون همیشه یک تقصیر عمدی است.

۳- در حقوق مصر و سوریه و سویس این مسؤولیت اختیاری است و اختیار در دست قاضی است که با در نظر گرفتن وضع مالی سرپرست و محافظ و مولی علیه و همچنین وضع مالی زیان‌دیده و فقر مالی غیر ممیز یا تقصیر زیان‌دیده در پذیرش زیانها از جانب غیر ممیز یا رضایت به آنها، حکم مقتضی را صادر نماید مثلاً اگر زیان‌دیده فردی ثروتمند و غیر ممیز فردی تنگدست و فقیر باشد یا اینکه زیان‌دیده مرتکب تقصیر شده باشد، حکم به جبران خسارت نخواهد کرد در عکس اگر وضع مالی صغیر یا دیوانه مساعد باشد حکم به جبران خسارت به آسانی صورت می‌پذیرد.^(۱۲۰) اما در حقوق ایران قاضی فقط می‌تواند مطابق ماده ۷ ق.م.م. و ماده ۲۷۷ ق.م. برای جبران خسارت مهلت دهد یا احتیاطی در نظر بگیرد تا جبران‌کننده دچار عسرت و تنگدستی نشود.^(۱۲۱)

۴- مسؤولیت صغیر غیر ممیز و مجنون یک مسؤولیت خفیف است.

در صورتی که شرایط لزوم جبران خسارت از ناحیه صغیر غیر ممیز یا مجنون محرز باشد، لازم نیست که قاضی حکم به جبران کلیه زیانها بنماید زیرا بنا بر عقیده برخی از حقوقدانان^(۱۲۲) این مسؤولیت مبتنی بر تقصیر نمی‌باشد بلکه بر اساس نظریه خطر یا تضامن اجتماعی است اما همانطور که گذشت باید گفت که مسؤولیت ویژه ای است که بر مبنای هیچیک از نظریه های تقصیر یا خطر استوار نگشته است^(۱۲۳) بلکه تا حدودی اصول نظریه تضمین حق در آن رعایت شده است به همین دلیل قاضی موظف به صدور حکم عادلانه است و باید تمامی شرایط طرفهای دعوی را در نظر

۱۲۰- دکتر رمضان ابوالسعود، همان، ص ۳۲۹؛ دکتر محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۷۱

۱۲۱- دکتر صفائی، همان، ص ۶۰ و ۶۱؛ برای دیدن نظر مخالف ر.ک: همان نویسنده، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۲۴۱.

۱۲۲- دکتر محمد وحیدالدین سوار، همان، ص ۷۱.

۱۲۳- عاطف النقیب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص ۱۵۳.

بگیرد مثلاً هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت وارد کننده شود، برابر بند ۳ ماده ۴ ق.م.م. دادگاه می تواند در میزان خسارت تخفیف دهد و این قاعده مانند سایر قواعد مندرج در ماده ۴ مبتنی بر انصاف است.^(۱۲۴) در سایر موارد دادگاه می تواند براساس بند آخر ماده ۷ ق.م.م. و ماده ۲۷۷ ق.م. خسارت را تقسیط کند یا به جبران کننده مهلت مناسبی بدهد مشروط بر اینکه عدم تقسیط یا امهال موجب عسرت و تنگدستی او باشد.^(۱۲۵) در حقوق پاره ای از کشورها مانند سوریه و مصر که در این مورد مشابه حقوق سویس است اگر زیان دیده فقیر باشد و غیر ممیز ثروتمند قاضی حکم به جبران تمامی زیانها خواهد کرد اما اگر زیان دیده و غیر ممیز هر دو از نظر فقر و تنگدستی در یک شرایط باشند قاضی ممکن است نسبت به جبران قسمتی از زیانها حکم بدهد و بالاخره اگر غیر ممیز فقیر و بی چیز باشد و زیان دیده ثروتمند و دارا، قاضی حکم به جبران خسارت نخواهد کرد.^(۱۲۶)

۲۷- نتیجه

۱- مطابق نظریه سنتی تقصیر، وجود اراده و تمیز در شخص، شرط تحقق تقصیر و انتساب ممسئولیت ه وی می باشد در صورتی که براساس مسئولیت نوعی وجود اراده و تمیز در شخص، شرط تحقق مسئولیت نمی باشد اما از آنجا که همواره عمل شخص غیر ممیز با رفتار یک شخص متعارف سنجیده می شود و شخص متعارف نیز بدون تردید دارای اراده و تمیز است، ارزیابی زیانها و تحقق تقصیر در مقایسه با کار انسان ممیز صورت می پذیرد بنابراین اراده و تمیز برای تحقق تقصیر لازم است اعم از اینکه معیار شخصی باشد یا نوعی اگر معیار شخصی باشد وجود اراده و تمیز در

شخص مسؤؤل لازم است و اگر معیار نوعی باشد اراده و تمیز در وجود شخص متعارف متجلی می‌گردد.

۲- در حقوق اسلام، فقها و حقوقدانان اسلامی، جز اندکی با معرفی تعدی و تفریط (تقصیر) عرفی به معیار نوعی گرایش دارند و در مسؤؤل شناختن صغیر غیرممیز و مجنون تردیدی به خود راه نداده‌اند. نکته ظریفی که در میان مسائل و مباحث این صاحب نظران نهفته است، این است که: صدق عرفی اتلاف در موارد اتلاف به مباشرت به آسانی انجام می‌پذیرد اما در موارد تسبیب، بطور قطع، یکی از ضوابط صدق عرفی اتلاف به تسبیب، تقصیر مسبب است.

۳- اراده و تمیز موجب قوی شدن سبب تلف نسبت به مباشر آن می‌گردد.

۴- اراده مبنای تمیز و تشخیص میان انواع تقصیر است بنابراین تقصیر شخص فاقد تمیز و اراده همواره یک تقصیر غیر عمدی است. بدیهی است که تقصیر عمدی و غیر عمد از حیث پاره‌ای از احکام و آثار متفاوت هستند.

۵- پاره از کشورها شخص غیرممیز را معاف از مسؤولیت مدنی، برخی مسؤؤل کامل و برخی دیگر تحت شرایط خاصی مسؤؤل قرار داده‌اند. در حقوق ایران مسؤولیت کامل شخص غیرممیز پذیرفته شده است.

۶- مسؤولیت صغیر غیر ممیز و مجنون در موارد تقصیر سرپرست یک ضابطه استثنائی، مبتنی بر قواعد انصاف و خلاف قواعد حقوقی است بنابراین باید به قدر متیقن اکتفا نمود و نمی‌توان به سایر اشخاص غیر ممیز سرایت داد.