



مسئولیت مدنی سرپرست صغیر در برابر فعل زیان آور او در حقوق ایران و انگلیس

مریم تفضلی مهرجردی^۱

بهشید ارفع نیا^۲

چکیده

صغار (Minors) به علت کمی سن یا اختلالات جسمانی، نمی‌توانند امور خویش را شخصاً اداره کنند و در عرصه‌ی زندگی احتیاج به کمک دیگران دارند، قانون گذار به حمایت از آنان شتافته و علاوه بر حجر که برای حفظ حقوق و منافع آنان مقرر کرده، شخص یا اشخاصی را برای اداره‌ی امور ایشان در نظر گرفته است. مسئولیت مدنی سرپرست در برابر صغیر خواه به موجب قانون و خواه به موجب قرارداد مبتنی بر تقصیر می‌باشد و در صورتی که سرپرست در نگهداری صغار کوتاهی کرده باشد مسئول شناخته می‌شود. در نظام حقوقی ایران به موجب ماده ۱۲۳۸ قانون مدنی و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی چنان چه سرپرست در نگهداری صغیر تقصیر کند و طفل خسارتی به دیگران وارد کند سرپرست وی عهده دار جبران زیان او می‌باشد و در نظام کامن لا تحقق مسئولیت مدنی سرپرست، تقصیر و کوتاهی از جانب او می‌باشد و چنان چه کوتاهی در نگهداری طفل کرده باشد مسئول شناخته می‌شود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، سرپرست، صغیر، فعل زیان بار، جبران خسارت.

مقدمه

در مواردی به دلیل فقدان اهلیت کامل یا نسبی بعضی از افراد جامعه، قانون گذار اعمال و رفتار این افراد را تحت نظر فرد یا افرادی با دارا بودن اهلیت کامل به عنوان ولی و قیم قرار می‌دهد تا از صغار مراقبت و نگهداری کنند. در این موارد اگر شخص تحت مراقبت، خسارتی به خود یا دیگری وارد نماید، قاعدتاً شخص مراقب باید مسئول جبران خسارت باشد. در حقوق ایران ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی سرپرست اعم از حقیقی یا حقوقی باید مسئولیت اعمال آن‌ها را بر عهده داشته باشد. در حقوق انگلیس نیز وظیفه‌ی کنترل دیگری که توسط قانون به منظور جلوگیری از ایراد خسارت توسط شخص در نظر گرفته شده، کاملاً استثنایی است و قاعده‌ی کلی این است که هیچ فردی از طریق قانون موظف به کنترل دیگری در جهت جلوگیری از ورود خسارت توسط وی به اشخاص ثالث نیست.

در نظام کامن لا، صغار نسبت به افعال زیان بارشان که عمدتاً در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی به دیگری وارد می‌کنند، شخصاً مسئول می‌باشند، اما از آنجایی که جبران خسارت از صغار به لحاظ عدم تمکن مالی آن‌ها مشکل است، در چنین شرایطی پدر و مادر آن صغیر در کنار او مسئول اعمال وی و جبران خسارات وارده توسط او می‌باشند (Giliker, 2010: 204, 210).

^۱ - دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Maryam.tafazoli@srbiau.ac.ir

^۲ - دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. نویسنده مسئول:

beh.arfania@iaucthb.ac.ir

به‌طور کلی در نظام کامن لاء، مسئولیت پدر و مادر نسبت به اعمال زیان‌بار فرزندان صغیرشان به‌صرفه رابطه‌ی قانون با فرزندان، شکل می‌گیرد و آن‌ها برای جبران خسارات وارده توسط فرزندان شان مسئولیت نیابتی دارند؛ این در حالی است که عده‌ای معتقدند در حقوق مدرن مسئولیت پدر و مادر نسبت به فعل فرزندان یک مسئولیت شخصی است نه نیابتی، زیرا مسئولیت آن‌ها ناشی از نقض وظیفه‌ی مراقبتی آن‌ها بوده است. اما به نظر می‌رسد از آنجایی که مسئول شناختن والدین به خاطر حمایت از زیان‌دیده در جهت جبران هر چه بیشتر خسارات او است، این مسئولیت بیشتر یک مسئولیت ناشی از فعل دیگری قلمداد شود گرچه پدر و مادر نیز در این راستا مرتکب نقض تکلیف مراقبتی شده باشند. این امر به‌ویژه در مواردی که والدین مسئول افعال فرزند غیرصغیرشان می‌باشند، بیشتر نمایان است. البته این مسئولیت نه‌تنها در مورد والدین بلکه هر شخصی که در جایگاه این افراد قرار می‌گیرد و به اعمال وظایف مراقبتی مشغول می‌شود، در نظر گرفته‌شده و این افراد در صورت کوتاهی در انجام وظیفه‌شان، مسئولیت دارند؛ بنابراین هر شخصی که مسئول مراقبت از طفلی قرار می‌گیرد، تا زمانی که مسئولیت نگهداری بر عهده‌ی او است، مسئولیت جبران خسارات ناشی از افعال زیان‌بار کودک نیز بر گردن او مستقر است. در حقوق انگلیس، این تئوری تحت عنوان کوتاهی در انجام مراقبت پذیرفته‌شده است و نه‌تنها در مورد کوتاهی در مراقبت از صغار مطرح‌شده حتی مواردی وجود دارد که شخص به خاطر داشتن تکلیف به مراقب نسبت به فرد ناتوان و معلول جسمی، مسئول جبران خسارات وارده توسط وی شناخته‌شده است. به‌طور کلی، هر جایی که یک رابطه‌ی قانونی بین اشخاص وجود دارد. یکی از طرفین با انجام یک فعل زیان‌بار به ثالثی خسارت وارد می‌آورد، با این شرط که آن فعل زیان‌بار به‌طور خاص، قابل ارجاع به آن رابطه باشد. براساس حقوق مسئولیت مدنی انگلیس این امکان وجود دارد تا طرف دیگر جبران خسارات ثالث به‌عنوان مسئولیت نیابتی بر وی تحمیل کند.

در حقوق ایران آنچه از ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی برمی‌آید، چیزی جز مسئولیت مبتنی بر تقصیر والدین صغار و دیگر سرپرستان قانونی یا قراردادی ایشان نیست؛ لیکن کوتاهی و غفلت سرپرست، شرط اثبات تقصیر ایشان به ضرر قربانیان اعمال زیان‌بار صغیر است؛ چراکه در اکثر موارد، صغار توان مالی برای جبران خسارت ندارند؛ درحالی‌که یکی از اهداف مقنن در تصویب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی تأمین و تضمین جبران خسارت وارد بر زیان‌دیدگان از اعمال صغیر بوده است. در این ماده مقرر شده است اگر سرپرست مقصر باشد، از محل اموال خودش ملزم به جبران خسارت است و در صورت ناتوانی در پرداخت، خسارت از مال صغیر که مباشر ورود زیان است، جبران می‌شود؛ ولی اگر سرپرست مقصر نباشد، به‌موجب ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، صغیر از مال خودش باید خسارت را جبران نماید. لیکن چنان چه این ماده اصلاح شود به‌گونه‌ای که مبتنی به فرض تقصیر سرپرستان صغار باشد، با ایراد هر خسارتی از سوی صغیر، زیان‌دیده می‌تواند بدون نیاز به اثبات تقصیر سرپرست علیه او اقامه دعوا نماید. مبنای اماره تقصیر آن است که سرپرست صغیر از لحاظ قانونی یا قراردادی عهده دار مراقبت یا نگهداری از ایشان است و اختیار و قدرت نظارت و کنترل ایشان را دارد، در نتیجه به موازات این تکلیف و به خصوص برای تضمین انجام صحیح آن، باید در مقابل، مسئول پرداخت خساراتی که از ناحیه اشخاص تحت مراقبت ایشان وارد می‌شود، باشد.

در این مقاله سوالاتی مطرح می‌شود از جمله این که در چه شرایطی مسئولیت مدنی برای شخصی ایجاد می‌شود؟ و مسئولیت مدنی سرپرست ناشی از فعل صغیر در حقوق ایران و انگلیس به چه صورتی می‌باشد؟ و همچنین در چه شرایطی زیان‌دیده می‌تواند ضرر و زیان خودش را از سرپرست صغیر دریافت کند؟

در حقوق ایران آنچه در مورد آن بسیار بحث و پژوهش شده از نوع اول یعنی مسئولیت ناشی از فعل شخص است. حقوق‌دانان ایران در کتب خود فصول زیادی را به شرح این مسئولیت و شرایط آن اختصاص داده و مبنای آن را تحلیل نموده‌اند و حتی کتب مستقلی در مورد آن به چاپ رسانیده‌اند؛ اما در مورد مسئولیت مدنی سرپرست صغیر تعداد محدودی، کتاب مستقلی منتشر شده است و در کتب حقوقی گوناگون تنها صفحاتی چند بدان اختصاص داده‌شده که به‌طور بسیار مختصری به شرح این مسئولیت پرداخته و سپس چندصفحه‌ای به شرح مصادیق آن پرداخته‌اند، بدون اینکه مبنای آن را تشریح نمایند و یا به دنبال قواعدی مشترک در این مصادیق باشند. لذا در مقالات محدودی از جمله مسئولیت مدنی سرپرست صغیر و مجنون و مسئولیت مدنی والدین و سرپرست در قبال فعل زیان‌بار اطفال اشاره شده است.

در این پژوهش با رویکردی توصیفی - تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای ابتدا منابع کتابخانه‌ای شامل کتب و

مقالات فارسی و انگلیسی جمع آوری و مطالعه شده است سپس مطالب مورد نیاز با استفاده از ابزار فیش برداری استخراج و در نهایت به تجزیه و تحلیل داده‌ها و اطلاعات مبادرت می‌شود.

۱- شرایط عمومی تحقق مسئولیت سرپرست صغیر در حقوق ایران و انگلیس

برای تحقق مسئولیت مدنی سرپرست صغیر سه عنصر ضروری می‌باشد. اولاً، زیان زننده باید ضرر و زیانی را زیان دیده وارد کرده باشد. ثانیاً، زیان زننده مرتکب فعل زیان باری شده باشد و ثالثاً بین فعل زیان بار و زیان زننده و ورود زیان رابطه سببیت وجود داشته باشد. با تحول رویه قضایی در کشورهای مختلف، تقصیر طفل برای تحقق مسئولیت مدنی سرپرست صغیر متفاوت می‌باشد. چنانچه، صغیر به دیگران آسیب برساند در زمره شرایط عمومی قرار خواهد گرفت؛ لذا، شرایط عمومی مسئولیت مدنی سرپرست با در نظر داشتن مبنای مسئولیت او به شرح ذیل قابل تشخیص می‌باشد.

۱-۱- ورود زیان

هدف اصلی از قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر است. به موجب ماده ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی زیان دیده باید اثبات کند که در اثر فعل زیان بار صغیر به او خسارتی وارد شده است فرقی نمی‌کند که مسئولیت سرپرست صغیر مبتنی بر تقصیر اثبات شده یا تقصیر مفروض یا مسئولیت بدون تقصیر باشد. زیرا، در هر حال قربانی مکلف به اثبات آن است و در خصوص ورود زیان یا مقدار آن هیچ فرضی مقرر نشده است.

هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد آید ضرر به بار آمده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۱۹). زیان ممکن است مادی باشد یعنی در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش اموال همچون مالکیت معنوی (مانند صدمه رساندن به شهرت و نام تجاری) یا از بین رفتن منفعت فعلی یا منافع ممکن الحصول آینده که حق مشروع اشخاص به آنان می‌باشد، بشمار آید.

زیان ممکن است معنوی باشد. یعنی صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی مانند زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت و لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که شخص با از دست دادن عزیزان خود یا ملاحظه درد و رنج آن می‌بیند (همان، ۲۲۱). آنچه مهم است جبران زیان‌های معنوی قربانی است و نه مجازات فعل فاعل؛ لذا، عدم تمیز یا بیماری روانی صغیر نمی‌تواند سبب معافیت اینان گردد؛

در حقوق انگلیس، ضرر^۳ به معنای صدمه یا آسیبی که از روی غفلت به شخص یا اموال وارد آید، گفته می‌شود. نکته‌ای که ذکر آن در بیان مفهوم ضرر لازم به نظر می‌رسد، ویژگی عرفی بودن ضرر می‌باشد. لازمه‌ی زندگی و فعالیت در اجتماع، وارد آوردن ضررهایی به دیگران و تحمل خسارت‌هایی از جانب ایشان خواهد بود. با این وجود تمامی این خسارات و ضررها قابل جبران نبوده و منجر به طرح دعوای مسئولیت مدنی نمی‌گردد. زیرا بسیاری از خسارات لازمه‌ی زندگی اجتماعی است و عرف از کنار آن بی‌اعتنا می‌گذرد یا قانون آن را مباح می‌شمرد و به بیان دیگر، در حقوق کامن لا چنین ضررهایی به‌عنوان خسارت بدون خطای قانونی یا جبران قانونی شناخته می‌شوند (Baker & Pedfield, 1998:175-176).

بنابراین، هدف مسئولیت مدنی جبران زیان است نه مجازات فاعل. پس با این فرض که احتمال ورود زیان می‌رود، نمی‌توان کسی را به جبران خسارت محکوم کرد. البته اتخاذ اقدامات احتیاطی برای پیشگیری از ورود خسارت برای صغیری که احتمال معقول ورود زیان از جانب او می‌رود، با مسلم بودن زیان منافاتی ندارد، زیرا هدف آن جبران خسارت از طریق پیشگیری است، نه دادن مالی به‌عنوان خسارت. منظور از بی‌واسطه بودن زیان این است که بین فعل زیان بار و ضرر حادثه‌ی دیگری وجود نداشته است تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است، یعنی بین فعل شخص و زیان وارد شده رابطه‌ی سببیت عرفی احراز شود، هر چند که در فاصله‌ی فعل و ضرر عوامل دیگری نیز زمینه‌ی اضرار را فراهم

^۳ در حقوق انگلیس واژه Damage به معنی ضرر به کار برده می‌شود و بایستی آن را از واژه Damages یعنی صیغه‌ی جمع آن تفکیک نمود. بدین دلیل، واژه اخیر به معنای غرامت نقدی است که به زیان دیده و متحمل ضرر در صدمات بدنی و یا مالی و یا ایراد خسارت به حقوق دیگران داده می‌شود و توسط محاکم از عامل ورود زیان قابل مطالبه است.

کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۴۹-۲۵۰).

در مسئولیت سرپرست صغیر باید زیان بدون واسطه از فعل صغیر ناشی شده باشد و رابطه‌ی سببیت عرفی بین آن دو وجود داشته باشد. در هر مورد که به وسیله‌ای از زیان‌دیده جبران خسارت می‌شود، ضرر از بین می‌رود و دوباره نمی‌توان آن را مطالبه کرد. در تأیید همین اصل است که گفته می‌شود زیان‌دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله‌ی جبران ضرر را باهم جمع کند. زیرا، هدف مسئولیت مدنی جبران ضرر است نه وسیله‌ی سودجویی (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۵۲).

بدین ترتیب، زیان‌دیده نمی‌تواند بر مبنای ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی به عامل زیان (صغیر) رجوع کند و در همان حال، بر مبنای ماده ۱ یا ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی با اثبات تقصیر سرپرست صغیر، خساراتش را از او دریافت کند، مگر اینکه به هر دو برای بخشی از خسارات رجوع کند به‌نحوی که در مجموع پیش از زبانی که تحمل کرده خسارت نگیرد. در مسئولیت‌های قراردادی پذیرفته‌شده زیان‌های دور از انتظار در قلمرو مسئولیت قراردادی وجود ندارد. در مسئولیت قهری ممکن است بیان شود که این مسئولیت برخلاف اراده‌ی شخص بر او تحمیل می‌شود و ضرورتی ندارد که محدود به امری شود که در قلمرو انتظار او باشد. لیکن باید اولاً، رابطه‌ی علیت بین فعل شخص و ضرری که به‌گونه‌ای دور از انتظار وارد شده است وجود نداشته باشد. ثانیاً، پیش‌بینی زبانی که ممکن است در نتیجه اقدام به کاری به دیگری برسد در تحقق تقصیر و چگونگی سنگینی و سبکی آن مؤثر باشد. پس امکان پیش‌بینی ضرر یکی از شرایط ایجاد مسئولیت در تسبیب است و نباید آن را ویژه‌ی مسئولیت قراردادی شمرد.

بنابراین، برای تحقق مسئولیت سرپرست صغیر پیش‌بینی ضرورت دارد. لذا، وقوع زیان باید برای صغیر و نیز سرپرستان آن‌ها قابل پیش‌بینی باشد؛ زیرا در صورتی که تقصیر صغیر برای تحقق مسئولیت ضرورت دارد (در تسبیب) یا مسئولیت سرپرستان اینان مبتنی بر تقصیر (مفروض یا اثبات‌شده) می‌باشد، عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر موجب می‌شود که نتوان تقصیری را به آنان منتسب کرد؛ زیرا حقوق از افراد، بیشتر از حد رفتار یک انسان متعارف و محتاط در شرایط حادثه انتظار ندارد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۱۴).

در فرضی که عمل نامشروع صغیر یا فعل سبب مستقیم زیان برای تحقق مسئولیت کفایت می‌کند (مانند، اتلاف یا زیان ناشی از حوادث رانندگی) یا برای سرپرست مسئولیت بدون تقصیر مقرر شده است، هر چند وجود تقصیر طفل یا سرپرست ضرورت ندارد، رابطه‌ی سببیت برای تحقق مسئولیت، شرط عمومی است. در حالی که، در مواردی که وقوع ضرر قابل پیش‌بینی و در نتیجه گریز ناپذیر نبوده است، رابطه‌ی علیت نیز بین فعل شخص عامل زیان و ضرر وجود ندارد. چنان چه یکی از اوصاف قوه‌ی قاهره که موجب انتفای رابطه علیت می‌شود، غیرقابل پیش‌بینی بودن آن است یعنی این‌که شخص برحسب احتیاط انتظار وقوع آن را نداشته باشد (Larroumet, 1975: 16).

در حقوق انگلیس، ضرر باید مستقیماً ناشی از سببی باشد که توسط همان عامل خسارتی را ایجاد کرده باشد یعنی در میان توالی اسباب طبیعی و مستمر همان سبب آن را بی‌اثر کند و موجب وقوع صدمه شود، به نحوی که بدون آن صدمه محقق نمی‌گردد. بنابراین، فقط آن ضرری قابل جبران است که مستقیماً ناشی از آن سبب باشد و عامل دیگر رابطه سببیت را قطع نکند (Gundersen, 2009: 259-260).

منظور از رابطه‌ی سببیت، ضرر و خسارت وارده و فعل زیان بار بین آن‌ها می‌باشد. اگر عاملی رابطه‌ی سببیت را قطع کند، دیگر عامل اولیه عامل زیان نخواهد بود، یا اگر هم باشد بحث مسئولیت جمعی و تقسیم مسئولیت مطرح می‌شود و البته به شرطی که تمام عوامل داخل در محدوده‌ی تقصیر باشد. در نظام کامن‌لا، برای یک خطا نمی‌توان دوبار خسارت را مطالبه کرد زیرا اثر مسئولیت مدنی ورود خسارت به طرف مقابل است و این خسارت باید جبران گردد اما اگر جبران شد جبران دوباره آن معنا ندارد.

در نظام حقوقی فوق، زیان دیده تنها امکان مطالبه‌ی خسارتی را دارد که قبلاً به او پرداخت نشده است (Harwood, 2003: 4). زیان دیده تنها جبران خسارتی را می‌تواند درخواست کند که قابل پیش‌بینی باشد (Ibid, 24). منتهی حقوقدانان کامن‌لا بر این باورند که در خسارات قراردادی معیار پیش‌بینی یک معیار شخصی است یعنی خسارات قراردادی باید در تفکر دو طرف و قلمرو تراضی آنان وارد شده باشد، ولی در خسارات قهری، ملاک یک انسان متعارف می‌باشد، هر چند شخص عامل زیان به میزان خسارت، آگاهی نداشته باشد.

در نظام کامن لا گفته شده است که اگر خواننده نتواند هیچ خطری را در حادثه‌ای که منتهی به ورود زیان مستقیم یا علل غیرمستقیم شده، پیش بینی کند، مقصر شناخته نمی‌شود. به همین خاطر نمی‌توان خواننده را به سبب زیان‌های غیرمعمول از حوادث طبیعی یا خسارات ناشی از اعمال غیرمنتظره‌ی حیوانات یا اشخاص، مسئول شناخت.

۱-۲- رابطه سببیت

اثبات ورود ضرر به زیان دیده و همچنین ارتکاب تقصیر یا وقوع فعل زیان‌بار از طرف صغیر یا اثبات تقصیر سرپرستان صغیر به تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی‌کند. باید احراز شود که بین عنصر ضرر و ارتکاب فعل زیان‌بار از سوی صغیر از یک سو و بین فعل زیان‌بار و تقصیر سرپرست صغیر از سوی دیگر رابطه‌ی سببیت وجود دارد، یعنی زیان از فعل زیان‌بار صغیر و فعل زیان‌بار سرپرست ناشی شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۷۸).

۱-۲-۱- رابطه سببیت بین زیان و فعل صغیر

زیان دیده برای این که بتواند به سرپرست صغیر مراجعه کند، خواه تقصیر سرپرست مفروض باشد، خواه زیان دیده ملزم به اثبات تقصیر او باشد و خواه برای سرپرست مسئولیت بدون تقصیر باشد؛ ابتدائاً ضروری است که به اثبات دو رکن عمومی مسئولیت، یعنی ورود زیان و رابطه‌ی سببیت بین زیان و فعل عامل زیان بپردازد. رابطه‌ی سببیت مذکور مفروض نیست و دلیلی وجود ندارد که چنین باشد؛ زیرا اندیشه‌ی حمایت از حقوق زیان دیدگان تنها بعد از جمع‌آوری شرایط مسئولیت صغیر موجب می‌شود که قانون گذار علیه سرپرستان فرض تقصیر بکند و رابطه‌ی سببیت بین تقصیر سرپرست و ارتکاب فعل زیان‌بار را مفروض بداند.^۴

در مواردی که تقصیر صغیر برای تحقق مسئولیت سرپرست ضروری باشد، رابطه‌ی سببیت (Causation) باید بین ضرر و تقصیر صغیر وجود داشته باشد. به بیان دیگر، وقتی نقض عینی یک قاعده، یعنی ارتکاب عملی که به خودی خود نامشروع و خلاف است، برای ایجاد مسئولیت صغیر کافی است، باید رابطه‌ی سببیت بین زیان و عمل نامشروع وجود داشته باشد. چنان چه صغیر غیرممیز موجب تلف مالی شود؛ زیرا اینان به دلیل فقدان تمیز نمی‌توانند اخلاقاً مرتکب تقصیری شوند. در مسئولیت‌های بدون تقصیر نیز تقصیر یا عمل نامشروع طفل ضرورت ندارد، بلکه صرف ارتکاب فعلی که سبب مستقیم زیان وارد شده به زیان دیده باشد کافی است. در حقوق ایران در خصوص مسئولیت پدر و مادر اعلام کرده است. کافی است که صغیر مرتکب فعلی شده باشد که سبب مستقیم زیان وارد شده به زیان دیده باشد.

کسی که از راه نامشروع و به عدوان بر مال دیگری مستولی می‌شود، به حکم قانون ضامن برگرداندن مال به صاحب آن است. نتیجه‌ی تکلیف قانونی غاصب این است که او نسبت به هرگونه تلف یا نقضی که در مال ایجاد شود مسئولیت دارد، چه در اثر فعل دیگران یا قوه‌ی قاهره باشد. بنابراین به استناد ماده ۳۱۱ قانون مدنی، مسئولیت غاصب به طور کامل عینی و نوعی است و رابطه‌ی سببیت بین فعل با تلف مال ضرورت ندارد. در این تضمین، علت تلف یا نقض مال مطرح نیست و مقنن به جبران خسارت مالک بیش از تحلیل رابطه‌ی سببیت اهمیت می‌دهد. به علاوه، تقصیر در تحقق این ضمان سهمی ندارد. نهایت این که، غصب از احکام وضعی است و در آن عقل و بلوغ و رشد شرط نیست (امامی، ۱۳۹۵: ۵ و ۲۹۷).

بنابراین، اگر نوجوانی اتومبیل یا دوچرخه‌ی دیگری را به سرقت ببرد و در اثر تصادم، موجب ورود خسارت به اتومبیل یا دوچرخه شود، زیان دیده تکلیفی نسبت به اثبات رابطه‌ی سببیت بین فعل نوجوان و زیان وارد شده ندارد؛ بلکه، به موجب ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، حتی اگر خسارت در نتیجه‌ی قوه‌ی قاهره، که قابل انتساب به نوجوان نباشد، ایجاد شود، هنوز هم قربانی حق رجوع به عامل زیان و سرپرست را به دلیل تقصیر در تربیت داراست.

^۴ - در حقوق انگلیس تشخیص سببیت معیار But for (ضرر واقع نمی‌شود مگر به خاطر) می‌باشد. به تعبیری سبب چیزی است که اگر نبود خسارت واقع نمی‌شد. عمل شخصی که مجموعه‌ای از اسباب را به جریان انداخته به طوری که اگر نبود، آن حادثه رخ نمی‌داد، سبب آن محسوب می‌شود. بنابراین ملاک اثبات سببیت، وجود یک حتمیت معقول است. بدیهی است که این حتمیت معقول با ارائه دلایلی دال بر وقوع حادثه و تعیین نقش سببی آن از طریق تست بات فور حاصل می‌شود. تست بافور این حتمیت معقول را در خود دارد چرا که اتفاق نمی‌افتاده است مگر به خاطر فعل خواننده؛ از این حتمیت فهمیده می‌شود که فعل خواننده سبب آن بوده است. بنابراین در نظام کامن لا، ملاک شکستن تست موازنه احتمالات است در صورتی که خواهان در این آزمایش پیروز شود یعنی ادعای خود را با حتمیت معقول ثابت کرده و می‌تواند تمام خسارت خود را دریافت کند در غیر این صورت هیچ خسارتی را نمی‌تواند دریافت کند (Cowsill & Clegg 1190: 14).

در حقوق انگلیس، زیان دیده زمانی موفق به دریافت خساراتش خواهد شد که بتواند ثابت کند خسارات ایجاد شده در اثر فعل زیان بار زیان زنده بوده است (Harpwood, 2003: 141-158). بنابراین اگر از طرفی خسارتی به وقوع پیوسته باشد و از طرف دیگر شخصی مرتکب خطایی شده باشد، نمی‌توان او را مسئول جبران خسارت فوق دانست، مگر این که میان فعل او و خسارت مذکور بتوان رابطه‌ای برقرار کرد. البته صرف هر رابطه‌ای را نمی‌توان رکن سوم مسئولیت مدنی به حساب آورد، بلکه باید گفت خسارت مذکور باید ناشی از خطای مسئول باشد و تقصیر او علت بروز خسارت باشد. در اینجا نقش عرف بیش از پیش آشکار می‌گردد، زیرا آنچه ملاک قرار می‌گیرد احراز رابطه‌ی عرفی میان تقصیر و ورود ضرر می‌باشد.

حتی در مسئولیت‌های مطلق (Absolute Liability)، بدون تقصیر و مبتنی بر خطر که زیان دیده برای جبران خسارت نیازی به اثبات خطای طرف ندارد، اثبات رابطه‌ی سببیت هم مهم تر است و هم به دشواری صورت می‌گیرد. البته این نکته را نباید از نظر دور داشت که سخت‌گیری زیاد در اثبات رابطه‌ی سببیت می‌گردد در موارد زیادی زیان دیده خود متحمل خسارات شود. موارد استثنایی وجود دارد که نیازی به احراز رابطه‌ی سببیت نیست مثل غصب و موارد در حکم غصب و به طور کلی ید نامشروع.

در نظام کامن لا، برقراری رابطه سببیت بین عمل زیان بار و زیان وارده و همچنین ایجاد خسارت شرایط اساسی دیگر تحقق مسئولیت می‌باشند (Tune & Salle, 1982: 40-41). برای مثال والدینی که اسلحه‌ای را در اختیار کودک کمتر از ۱۲ ساله‌ی خویش قرار می‌دهند، مسئول می‌باشند. در این گونه موارد وظیفه‌ی معین و مشخصی که از پیش و براساس قانون مقرر گردیده، نقض شده است و ترک فعلی که موجب ضمان و مسئولیت است تحقق پیدا کرده است (Ibid, 40-41). اما ترک فعل محض بدون وجود یک وظیفه‌ی قانونی در نظام کامن لا به ندرت وجود دارد و محدود به مواردی است که ترک فعل در ضمن عمل خاصی به وقوع می‌پیوندد.

۱-۲-۲- رابطه‌ی سببیت بین تقصیر سرپرست و وقوع زیان

رابطه‌ی سببیت بین سرپرست صغیر و عامل زیان کافی نیست، بلکه تقصیر باید سبب زیان باشد. به عبارت دیگر وجود تقصیر سرپرست ضرورتاً زیان ناشی از فعل صغیر باشد و در فرض عدم تقصیر سرپرست زانی نداده باشد؛ زیرا، در وقوع زیان از سوی افرادی که به‌خوبی مراقبت شده و تربیت‌یافته‌اند جای تردید وجود ندارد. بنابراین سرپرست با تقصیر خود زمینه‌ی تلفی را آماده می‌کند که احتمال دارد و انتظار آن می‌رود که در شرایط ویژه‌ی زمینه‌ی فراهم‌شده منجر به وقوع زیان شود، اما بین آن دو ملازمه‌ی عقلی یا عرفی وجود ندارد.

در فرض تقصیر در رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان‌بار صغیر با تقصیر در مراقبت دموگ (Demog) معتقد است، فایده‌اش هنگامی مطرح می‌شود که به‌ویژه عمل در هنگام غیبت والدین واقع‌شده است. فرض کنید که در صورت مراقبت زانی حادث نمی‌شده است. زیرا باید امر محتمل‌تر را مفروض داشت و بعید است هنگامی که مراقبت به‌خوبی انجام‌شده باشد زیان واقع شود، هرچند که این امر ممکن است. بنابراین فرض بر این است که پدر سبب هر فعل زیان‌بار است؛ زیرا فعل زیان‌بار در طول زمانی که پدر باید طفل را مراقبت کند رخ داده است.

در حقوق انگلیس، زیان دیده باید اثبات کند اقدام خوانده علت تامه‌ی سبب ورود خسارت بوده است. در غیر این صورت دعوای مطالبه خسارت او رد خواهد شد. در راستای تبیین این مسأله استفاده از قاعده صرفاً متداول است که هدف آن حذف عواملی است که تأثیری در وقوع خسارت نداشته‌اند. این قاعده چنین مقرر می‌دارد: اگر خسارت به جهت عدم وقوع یک تقصیر خاص واقع نمی‌شد در این صورت آن تقصیر، سبب وقوع خسارت مزبور تلقی می‌گردد و اگر وجود یا عدم تقصیر در تحقق یک خسارت به یک میزان موثر بوده باشد تقصیر صورت گرفته سبب وقوع خسارت محسوب نمی‌گردد.

۲- شرایط اختصاصی مسئولیت سرپرست صغیر در حقوق ایران و انگلیس

برای تحقق مفهوم سرپرست لازم است که شخص تکلیف مراقبت یا تربیت صغیر را به عهده داشته باشد. در نظام حقوقی ژرمنی، تکلیف مراقبت ممکن است ناشی از قانون یا قرارداد باشد که در هر حال تمام سرپرستان قانونی یا قراردادی از لحاظ مسئولیت، موقعیت مشابه دارند و علیه آنان فرض تقصیر مقرر شده است. در اکثر کشورها، هنوز مسئولیت سرپرستان مبتنی بر تقصیر اثبات‌شده یا مفروض می‌باشد. لذا، تقصیر سرپرستان در مراقبت و گاه تربیت صغار می‌تواند به‌عنوان شرط اختصاصی، به‌ویژه در کشور ما که مسئولیت سرپرست بر تقصیر مبتنی است، بررسی شود.

۲-۱- تکلیف مراقبت و تربیت

در تمام نظام‌های حقوقی که برای سرپرست صغیر مسئولیت مقرر کرده‌اند، مراقبت تنها یکی از دو تکلیف سرپرست می‌باشد. در حقوق ایران، تقصیر در نگهداری و مواظبت^۵ (Fault in Maintenance) مبنای مسئولیت سرپرستان صغار می‌باشد؛ لذا التزام قانونی یا قراردادی به مراقبت به استناد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، شرط مسئولیت سرپرست می‌باشد. از این رو مادر، پدر، جد پدری، وصی، قیم یا اشخاص دیگری که به موجب قرارداد نگهداری صغیر را به عهده‌دارند. (به‌عنوان مثال، معلمان، مدیر تیمارستان و مدیر مهد کودک) ملتزم به مراقبت از صغیر بوده و در نتیجه مسئولیت افعال زیان‌بار اینان را به عهده‌دارند.

تبصره ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی به بیان یکی از مصادیق تقصیر ولی قهری در مراقبت می‌پردازد. این حکم در مقام بیان یکی از مصادیق تسبیب و ضرورت تقصیر و قابلیت پیش‌بینی زیان در تحقق مسئولیت ناشی از اتلاف بالتسبیب برای مالک ساختمان است. در تبصره ماده‌ی مذکور بیان می‌کند دیوار و بنا خصوصیتی ندارد که حکم ویژه‌ی آن باشد؛ بنابراین در تمام مواردی که خسارتی از اموال تحت مالکیت و حفاظت صغیر حادث می‌شود می‌توان ولی او را مسئول شناخت. همچنین، این حکم به سایر اشخاصی که مراقبت از صغیر را عهده‌دار هستند قابل تسری است و عنوان ولی در تحقق مسئولیت ناشی از تسبیب خصوصیتی ندارد. به‌علاوه، مقتضای تسبیب آن است که در مورد زیان‌های ناشی از فعل صغیر و مجنون برای ولی و هر شخص دیگری که مراقبت از او را بر عهده دارد، به شرط تقصیر در مراقبت، ضمان قایل شویم^۶ (باریکلو، ۱۳۹۳: ۵۲).

در حقوق انگلیس، آرای دادگاه‌ها به افکار جدید توجه دارند که استقلال یک شخص جوان را نباید به ناروا محدود کرد. والدین وظیفه ندارند از طفلی که از لحاظ عقلی و جسمی معمولی به شمار می‌رود دائماً مراقبت کنند. تکلیف مراقبت در خصوص فرزندان بزرگ‌تر کاهش می‌یابد. جایی که قراین دلالت بر فردی سرکش و خطرناک دارد، طبیعتاً انتظارات بیشتری از والدین می‌رود. همچنین هنگامی که نوجوانی مبتلا به مواد مخدر یا به الکل معتاد است مراقبت باید دقیق‌تر باشد (Tune, 1982: 17). دادگاه‌ها حکم داده‌اند که دستورات والدین به طفل برای انجام یا خودداری از برخی اعمال، موجب معافیت آنان از مسئولیت می‌شود اگر آن‌ها دلیلی برای اعتقادشان مبنی بر اطاعت فرزند از دستورات شان ارائه دهند. در صورتی که اجازه‌ی والدین به فرزندان شان برای استفاده از وسایل خطرناک یا انجام بازی‌های خطرناک (استفاده اطفال از اسلحه) می‌تواند تقصیر در مراقبت محسوب شود.^۷

^۵ - در حقوق ایران به موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی نگهداری و مواظبت به صورت مترادف و یک معنی به کار رفته اند (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۴۱). برخی دیگر معتقدند که الفاظ نگهداری و مواظبت مندرج در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مترادف نیستند، بلکه لفظ نگهداری اعم از واژه‌ی مواظبت است، لذا نگهداری مشتمل بر مواظبت و هم تهیه تمام یا قسمتی از لوازم ضروری زندگی صغیر از قبیل خوراک و پوشاک و محل سکونت است (امیری قائم مقامی، ۱۳۹۱: ۳۶۵-۳۶۶). گروهی نگهداری را مترادف با حضانت دانسته و به استناد مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۷۹ قانون مدنی و مواد ۱۲ تا ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳ آن را تابع شرایط و احکام خاصی می‌دانند. لازمه‌ی قبول این نظر آن است که در مواقعی که مادر قانوناً حضانت را به عهده دارد (پسر و دختر تا ۷ سالگی) پدر در خصوص نگهداری فرزند تکلیفی نداشته باشد و مشمول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی قرار نمی‌گیرد.

^۶ - اگر تقصیر در مواظبت در مقایسه با تقصیر در تربیت مورد توجه قرار گیرد یعنی سبب نزدیک تر مد نظر باشد مطابق با ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی زندگی مشترک صغیر با سرپرست، تحقق مسئولیت می‌باشد. لذا، اگر یکی از والدین سرپرستی فرزند را بر عهده داشته باشد علی‌الاصول او مسئول جبران خسارت وارد شده توسط این فرزند است. چنان چه کودک به واسطه یک علت مشروع نزد پدر و مادر به سر نبرد دیگر از مسئولیت پدر یا مادر نمی‌توان سخن به میان آورد. همچنین اگر کودک از والدین فرار کند، این وضع مانع از تحقق مسئولیت پدر و مادر نخواهد بود. حال اگر پدر به علت بی بند و باری و سوءرفتار خویش جدا از خانواده زندگی کند و حضانت فرزند بر عهده مادر واگذار شده باشد، نمی‌توان گفت که در چنین حالتی همیشه بدان جهت که فرزند با مادر زندگی می‌کند، مادر مسئول جبران خسارت ناشی از عمل این فرزند است. زیرا چه بسا ارتکاب عمل زیان بار توسط فرزند نتیجه بد آموزی‌های همان پدر باشد که با اعمال ناشایست خویش باعث متلاشی شدن کانون خانواده شده است.

^۷ - در حقوق ایران، در صورتی که صغیر بدون این که سرپرست، تقصیری در نگهداری کرده باشد، خسارتی به دیگری وارد کند و طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی شخصاً، ناگزیر به جبران زیان می‌باشد. از منظر آیین دادرسی مدنی زیان دیده باید دعوی خود را به طرفیت سرپرست یا صغیر مجتمعاً مطرح کند یا این که تنها سرپرست را طرف دعوا قرار دهد و چنان چه نتواند حکم را علیه او اجرا کند، از اموال صغیر وصول نماید. اشکال این فرض این است که حکمی علیه صغیر اجرا می‌شود که آن‌ها نسبت به آن دفاع نکرده باشند. البته در صورتی که سرپرست، نمایندگی قانونی صغیر را هم داشته باشد، مانند ولی، وصی یا قیم این اشکال منتفی است ولی چنان چه سرپرست فقط مسئول نگهداری باشد و نمایندگی قانونی نداشته باشد مانند

در برخی از کشورها شمول فرض تقصیر علیه سرپرست، به‌ویژه والدین، به مراقبت محدود نشده و تربیت را در برمی‌گیرد. در حقوق ایران، تربیت فرزند بر عهده‌ی پدر و مادر است. آنان، درعین‌حال که حق انتخاب شیوه‌ی تربیت فرزند خود را دارند، مکلفند او را چنان تربیت کنند که مهم‌ل‌نماند و استعدادهایش به هدر نرود. رسیدن به سن کبر، معمولاً با پایان دوران کودکی می‌باشد و کسی که رشد او به‌حکم قانون یا در دادگاه احراز شده است نیاز به مراقبت ندارد. اما داوری عرف و اخلاق اجتماعی نمی‌پذیرد فرزندگی که به سن کبر رسیده است از حمایت خانواده محروم باشد و پدری که از مراقبت آنان امتناع کند، نمی‌تواند ادعا کند که به وظیفه‌ی اجتماعی و حقوقی خود در تربیت و مراقبت از فرزندان عمل کرده است.

در حقوق ایران و کشورهای پیرو نظام حقوقی ژرمنی بررسی انتقال تکلیف مراقبت فایده‌ی عملی ندارد، درهرحال، تمام کسانی که به‌موجب قانون یا قرارداد تکلیف مراقبت از صغیر را به عهده‌دارند، دارای موقعیت مشابه هستند. (تقصیر اثبات‌شده در ایران) اگر طفل از سوی والدین به‌گونه‌ای اتفاقی و به‌عنوان داوطلبانه و رایگان، بدون دخالت قاضی و به نحو ارادی به یک شخص حقیقی سپرده شود، مسئولیت مبتنی بر بند ۱ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی به او تحمیل نمی‌شود. بنابراین، محافظ بر مبنای بند ۱ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی به خاطر زیان‌های ایجادشده به‌وسیله‌ی صغیر در مقابل اشخاص ثالث مسئول می‌باشد.

در حقوق انگلیس، نقض وظیفه هنگامی به وجود می‌آید که خواهان ثابت نماید که خوانده وظیفه‌ی مراقبتی که ایجاد شده را نقض کرده است. این وظیفه هنگامی نقض می‌شود که خوانده ترک نماید آنچه را که فرد متعارف باید انجام دهد و اعمال نماید و آنچه را که فرد متعارف نباید در آن شرایط اعمال بنماید (Sim, 1991: 290-291).

در نقض وظیفه (Breach of Duty) معیار و فاکتور فرای اثبات ضرر واقعی این است که خسارت ناشی از نقض وظیفه باشد و در صورت نبود عنصر سببیت هیچ مسئولیتی وجود ندارد. بنابراین خوانندگان زمانی در جایگاه نقض وظیفه خواهند بود که به صورت متعارف اقدام نکرده باشند و رفتار آنها زیر حد مقرر به وسیله قانون باشد. حد یا احتیاط لازم به موجب قانون، رفتار یک انسان معقول و محتاط است (Rank & Leroy, 2012: 31-32). نکته مهم در خصوص وظیفه مراقبت نسبت به اطفال و کودکان می‌باشد. اعمال وظیفه مراقبت در مقابل کودکان متفاوت از افراد بزرگسال است. اگر متصرف با وجود آگاهی و علم به تعدی و تجاوز و تخلف کودکان به ملکش، هیچ گونه تلاش و اقدام متعارف برای جلوگیری از کودکان (مانند، تعمیر و اصلاح حصار و پرچین) به عمل نیآورد و کودکان توسط چیزی که در ملک او وجود دارد آسیب ببینند متصرف مسئول است (Keenan & Kenneth, 1982: 370-371).

تقصیر اساساً با جبران خسارت زیان دیدگان مرتبط است، اما جبران خسارت به وظیفه‌ی مراقبت محدود شده است. در نتیجه می‌توان گفت که قانون، جبران خسارت را برای هر کسی که خسارت دیده است، مقرر نمی‌دارد. اساساً این عنصر، مفهومی قانونی است که شرایطی را تحمیل می‌کند که یک نفر نسبت به دیگری به خاطر تقصیر مسئول خواهد بود، به این بیان که اگر قانون وظیفه مراقبت نسبت به شخص یا سازمانی را بر عهده کسی قرار ندهد، این شخص سبب خسارت نیست و در نتیجه مسئول نخواهد بود (Elliott & Quinn, 2009: 18).

در نظام کامن‌لا، کافی نیست که خواهان اثبات کند که خوانده وظیفه مراقبت را به عهده داشته است، بلکه باید ثابت کند که خوانده این وظیفه را نقض کرده است. به طور کلی قانون، معیار یا استاندارد متعارف که در شرایط مشابه عمل خواهد کرد را در این مورد پذیرفته است (Stuhmcke, 2001: 78).

نقض وظیفه مراقبت اساساً به این معناست که خوانده پایین‌تر از استاندارد رفتار مورد انتظار شخصی که فعالیت مربوط را به عهده گرفته، عمل کرده است. اگر خواهان پایین‌تر از استاندارد مراقبت مورد نیاز قرار بگیرد، دادگاه رأی می‌دهد که خوانده وظیفه مراقبت را نقض کرده است. به طور کلی، استاندارد مشابهی نسبت به تمام اعضای جامعه به استثنای کودکان و افراد با مهارت اعمال می‌شود. خصیصه‌های ذاتی در محاسبه حساب نخواهد شد (Ibid, 35-36). برای دادگاه اهمیتیت ندارد که خوانده حداکثر توانایی خود را به بهترین وجه انجام داده است که پایین‌تر از استاندارد مورد انتظار از یک شخص متعارف قرار

کودکستان، مهدکودک، مربی ورزشی و امثال آن اشکال همچنان باقی است. در این گونه موارد بهتر است از ابتدا سرپرست و صغیر با هم طرف دعوا قرار گیرند، تا امکان دفاع برای همگی آنان باشد. در صورتی که حکم بدون دخالت نماینده‌ی قانونی صغیر صادر شود، آنان حق اعتراض نسبت به آن حکم را به عنوان شخص ثالث خواهند داشت.

می‌گیرد. برعکس در مواردی که خواننده توانایی بالاتر از میزان متعارف دارد، حتی اگر او از توانایی‌هایی خود استفاده نکند، دادگاه رأی به مسئولیت او نخواهد داد. استاندارد مراقبت در نقض وظیفه مطلق به حساب نمی‌آید تا فرد هر کاری برای جلوگیری از خسارت به دیگران انجام دهد، بلکه با استاندارد متعارف تنظیم می‌شود. اگر یک وظیفه مراقبت بین طرفین وجود دارد، شخصی که وظیفه بر عهده اوست، باید هر آن چه را شخصی متعارف انجام خواهد داد، انجام دهد تا از خسارت جلوگیری کند، نه این که هر کاری را به طور مطلق انجام دهد تا از خسارت جلوگیری کند (Elliott & Quinn, 2009: 83).

در خصوص وظیفه‌ی مراقبت خواهان تنها نسبت به شخصی مسئولیت دارد که وظیفه مراقبت نسبت به او را به عهده دارد. اگر این عنصر نباشد، دعوی تقصیر رد خواهد شد. لذا، نقش این وظیفه مراقبت محدود یا کنترل کردن مسئولیت خواننده است. بنابراین حتی در مواردی که خواننده مرتکب بی‌دقتی شده است و سبب زیان به خواهان می‌باشد، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر ممکن است اثبات شود، از آن جا که ممکن است وظیفه‌ی مراقبت وجود نداشته باشد. مشارکت خواهان نسبت به ضرر وارده کافی است و این مشارکت لزوماً به معنی این که او سبب حادثه بوده است، نمی‌باشد.

۲-۲- عمل نامشروع صغیر

در حقوق ایران در مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و تسبیب که تقصیر شرط مسئولیت یا انتساب می‌باشد) می‌توان گفت که از یک سو ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، صغار اعم از ممیز و غیرممیز را ضامن شناخته است و از سوی دیگر، می‌دانیم که صغیر غیرممیز نمی‌تواند از لحاظ اخلاقی مرتکب تقصیر شود و مسئول شناخته شود. بنابراین باید گفت، که علاوه بر عدم ضرورت بلوغ و عقل در تحقق ضمان در فقه اسلامی مقنن در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی به تقصیر نوعی و مدنی صغیر غیرممیز نظر داشته است. بدین ترتیب، ایشان در صورتی مسئولیت دارند که رفتارشان، قطع نظر از شرایط جسمی و روحی آن‌ها، با رفتار معقول یا متعارفی که معیار تمییز خطا است، تعارض داشته باشد. لذا، مسئول شناختن محجور غیرممیز در حقوق موضوعه و فقه اسلامی طبق قاعده است نه خلاف قاعده (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۵۲).

در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی به شرط تقصیر صغیر اشاره نکرده است و مطابق مفهوم سنتی تقصیر، صغیر غیرممیز نمی‌تواند مرتکب تقصیر شود و از لحاظ اخلاقی قابل سرزنش باشد، چه تقصیر مستلزم قوه‌ی تمیز و اراده‌ی آگاه و آزاد است. از این امر نتیجه می‌گیرند که تقصیر عامل زیان (صغیر) برای تحقق مسئولیت سرپرست ضرورت ندارد؛ اما معتقدند که عمل صغیر باید نوعاً نامشروع بوده و به بیان دیگر یک ضابطه‌ی اجتماعی را بدون دلیل موجه نقض کرده باشد (درودیان، ۱۳۷۵: ۳۶) استاد درودیان در تمایز بین تقصیر و نامشروع بودن و ذکر این امر که نامشروع بودن نقض عینی یک قاعده است؛ درحالی‌که در تقصیر، توجه به جنبه‌ی شخصی، ذهنی و روانی این نقض معطوف است، معتقد است که جهت تحقق یافتن مسئولیت سرپرست یا محافظ صغیر فعل یا ترک فعل شخص تحت سرپرستی و مراقبت باید نامشروع و خلاف باشد.

برای توجیه عمل نامشروع صغیر به‌عنوان شرط لازم و کافی تحقق مسئولیت سرپرست باید گفت که ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی بدون ذکری از تقصیر خواه به معنای عمل قابل سرزنش از لحاظ اخلاقی و خواه در مفهوم تقصیر نوعی و مدنی؛ صغیر اعم از ممیز و غیرممیز را ضامن مطلق خساراتی می‌داند که به اشخاص ثالث وارد کرده‌اند، با رجوع به پیشینه‌ی این ماده در فقه اسلامی متوجه می‌شویم که در نظام حقوقی اسلام جبران خسارت زیان‌دیده بیش از مکافات دادن عامل زیان مورد توجه است و در قواعد فقهی راجع به مسئولیت مدنی (برای مثال، لاضرر و علی‌الید) و کلام فقها تقصیر در مفهوم سنتی و نوعی آن، به هر عنوان که باشد جایی ندارد و تنها در تسبیب ضرورت دارد که عمل سبب در نظر عرف عدوان و خطا باشد. لذا، مسئولیت بدون تقصیر، اصل و مسئولیت مبتنی بر تقصیر استثنا محسوب می‌شود. به‌علاوه، از عوامل توجیه‌کننده (دفاع مشروع) که عمل زیان‌بار را موجه و مشروع می‌سازد فهمیده می‌شود که ضرر باید ناروا و متضمن نقض یک قاعده‌ی حقوقی و انجام یک ممنوع قانونی باشد؛ درواقع ضرورت دارد که عمل نامشروع باشد، اهمیت ندارد که عامل زیان صغیر، کبیر یا ممیز و غیرممیز باشد، آنچه مهم است نقض عینی یک قاعده حقوقی است.

بنابراین، به استناد ماده ۳۲۸ قانون مدنی درباره‌ی اتلاف تقصیر و قابلیت پیش‌بینی زیان شرط ایجاد مسئولیت نیست و کافی است که شخص به‌طور مستقیم مال را تلف کند. لذا، همین‌که اثبات شود صغیر در تلف یا نقص مال دیگری مباشرت داشته است و وقوع حادثه در نتیجه‌ی تقصیر در مراقبت از وی به بار آمده، پدر یا مادری که تکلیف مراقبت وی را به عهده‌دارد،

ضامن خسارت می‌شود. همین حکم جاری است در تمام مواردی که برای عامل زیان مسئولیت بدون تقصیر مقرر شده است. در حقوق انگلیس، اهلیت تحمل مسئولیت را یک شرط رفتار قابل سرزنش می‌دانستند؛ این نظر مورد انتقاد واقع شد. در نظام کامن‌لا، از مسئولیت نوعی حمایت کردند که از رفتار عینی و خارجی نتیجه می‌شد، بدون اینکه قصد یا توانایی تمیز را در نظر بگیرند. بنابراین، صغیر فعلی را که حقوق دیگری نقض می‌کند و حق ارتکاب آن را ندارد توصیف شده است (Tune, 1982: 15). تقصیر قوهی اقدام کردن به گونه‌ی عقلایی (Saneness) پیش شرط و مقدمه واجب تحقق تقصیر است.

۲-۳- تقصیر سرپرست صغیر

وقوع زیان‌های ناشی از افعال صغار اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین، اگر زیان‌دیده تنها امکان رجوع به صغیر (عامل زیان) را داشته باشد، به جهت ناتوانی مالی وی، خسارات زیان‌دیده بدون جبران باقی می‌ماند و این امر باهدف مسئولیت مدنی تعارض دارد. مراقبت از اطفال صرفاً حق والدین نیست بلکه آن‌ها مکلف به نگهداری و تربیت فرزندان خویش هستند. همچنین، هرکس که مراقبت صغیر را قانوناً یا به نحو قراردادی عهده‌دار شود، موظف به اجرای مراقبت است. قصور در انجام تکالیف حقوقی مراقبت و تربیت ضامن آور است؛ زیرا، هرکس مسئول خطاهایی است که مرتکب می‌شود. به استناد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، زیان‌دیده می‌تواند بر مبنای تقصیر سرپرست به او رجوع کند. البته مسئولیت سرپرست منافاتی با ضامن صغیر (عامل زیان) ندارد. اما در صورت تقصیر سرپرست، ضامن او بر مسئولیت صغیر مقدم است. این تقدم بر مبنای نظریه‌ی تقصیر قابل توجیه است (قاسم زاده، ۱۳۹۵: ۱۰۵-۱۱۱).

اولاً، تقصیر سرپرست با خطای صغیر در یک درجه و رتبه نیست و تقصیر صغیر به مراتب سبک‌تر و قابل اغماض‌تر است، چنان‌که صغیر تنها بر مبنای تقصیر نوعی و مقایسه با یک انسان بالغ متعارف در شرایط حادثه می‌تواند مقصر محسوب شوند، حال آنکه تقصیر سرپرست عملی است که از لحاظ اخلاقی قابل سرزنش است.

ثانیاً، در مورد اتلاف، تقصیر سرپرست و ورود زیان به مراتب قوی‌تر از دخالت شخص غیرممیز در وقوع تلف است. لذا، سبب اقوی از مباشر بوده ضامن است و زیان مستند به سرپرست است چون مباشر صغیر غیرممیز بوده و فقط سبب (سرپرست) ضامن است.

رویه‌ی قضایی در ارزیابی تقصیر در مراقبت برحسب شرایط رأی می‌دهد و همه‌چیز موردی است. ارزیابی دادگاه‌ها در قلمرو شخصی رفتار سرپرستان به‌ویژه والدین و اطفال تحت مراقبت آنان می‌باشد؛ زیرا، تعهد مراقبت مبتنی بر خصوصیات اطفال می‌باشد. تعهد مراقبت نسبت به اطفال کوچک وسیع‌تر است و مسئولیت والدین تقریباً طبق قاعده است، به همان نسبت که اطفال به سن کبر نزدیک‌تر می‌شوند و تجربه‌ی بیشتری فرا می‌گیرند و حس استقلال‌طلبی آنان قوی شود و جامعه به مشارکت آنان نیاز فزون‌تری یابد، دلیل فقدان تقصیر در مراقبت به گونه‌ی نسبتاً گسترده از سوی دادگاه‌ها پذیرفته می‌شود. تقصیر در مراقبت لازم نیست که رابطه‌ی سببی مستقیم با وقوع زیان داشته باشد، بلکه کافی است که به‌طور غیرمستقیم موجب وقوع زیان شده باشد. به بیان دیگر، زمینه و شرط وقوع زیان باشد.

در نظام کامن‌لا، از تحمیل مسئولیت بر والدین براساس تقصیر در تربیت خودداری می‌کنند و گفته می‌شود که هیچ‌کس هنوز پاسخ قانع‌کننده‌ای فراهم نکرده که چگونه به‌خوبی طفل را باید تربیت کرد و هیچ‌کس روشن نکرده است که طفل خوب تربیت‌شده یک مزاحم اجتماعی نخواهد شد (Tune, 1982: 27).

در حقوق ایران، تکلیف تربیت در زمره‌ی وظایف والدین و نیز جدپداری، وصی و قیم در صورتی که عهده‌دار حضانت طفل باشند، قرار می‌گیرد. لذا، به‌موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، تردید نیست که اگر افراد فوق‌الذکر در انجام تکلیف تربیت تقصیر کنند و تقصیر در تربیت سبب زیان ناشی از صغیر تحت مراقبت و تربیت باشد، زیان‌دیده می‌تواند با اثبات تقصیر آنان خساراتش را بخواهد، زیرا طبق قواعد عمومی، مسئولیت بر تقصیر مبتنی شده است.

در حقوق انگلیس، تقصیر نقض تکلیف مراقبت است، در حوادث عادی، استاندارد مراقبت، همان مراقبت معقول و متعارف است که هر انسان محتاط باید رعایت کند. اگر فرد این استاندارد متعارف را رعایت نکرد، مرتکب خطا شده و ضامن است. در حقوق ایران، برای این که والدین در برابر خساراتی که فرزند آن‌ها به بار آورده، مسئول شناخته شوند، می‌بایست در نگهداری و تربیت و مواظبت از فرزند خود مرتکب تقصیر شده باشند. در حقوق ایران و کامن‌لا، این تقصیر نیاز به اثبات دارد. نگهداری و

مواظبت، مفاهیمی نسبی است که نمی‌توان تعریف کلی و قاطعی از آن به دست آورد. نگهداری و مواظبت، انجام اموری است که با توجه به سن و حالات روحی کودک و جنسیت او باید انجام شود. این امر جنبه شخصی ندارد بلکه به طور نوعی، اعمالی که برای نگهداری و محافظت کودک در سن معین باید انجام شود، ضابطه تعیین حدود این تکلیف است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۱۵).

در نظام کامن لاء، معیار مراقبت نوعی است و در مورد کودکان، رفتار آنها با معیار ضعیف تری در برابر بزرگسالان در نظر گرفته شده و به همان نسبت باید از آنها مراقبت شود. منظور از معیار نوعی، معیاری است که با توجه به نوع کودکان در شرایط و وضعیت متعارف و معمولی، در نظر گرفته می‌شود. بر عکس معیار شخصی، معیاری است که فرد و شخص خاصی را با توجه به همان شخص مورد نظر قرار می‌دهد. به عنوان مثال، نگهداری از کودک ۷ ساله به طور متعارف و معمول، ایجاب می‌کند که از او پرستاری شود، به مدرسه فرستاده شود و غذا و لباس او در حد مناسب تأمین گردیده، رفتار اجتماعی به او آموخته شود. این اعمال معمولاً در مورد کودکی در همین شرایط بدون توجه به سایر اوضاع و احوال رعایت می‌شود. اما هرگاه کودک ۷ ساله‌ای را که بیمار است و در خانواده‌ای مرفه نیز زندگی می‌کند در نظر بگیریم و از معیار شخصی پیروی کنیم، اعمالی را که در شرایط برای کودک خاص باید انجام شود، در نظر گرفته شود، کوتاهی و غفلت در مراقبت از آن را تقصیر می‌شماریم.^۸

آموزش نیز یکی از وظایف والدین است، مثلاً والدین می‌بایست خطرات ناشی از بازی با آتش یا وسایل خطرناک را به کودکان خود گوشزد کنند. سپردن وسایل خطرناکی مانند تفنگ بادی به کودکان و آزاد گذاشتن آنان در استفاده از آن در کوچه و خیابان تقصیری است که والدین به سبب ارتکاب آن مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود. هنگامی که والدین برای ساعاتی از روز کودک خود را به موسساتی می‌سپارند، باید دقت کنند این اشخاص دارای صلاحیت باشند. هرگونه اهمال و بی‌توجهی در این راه تقصیر به حساب می‌آید. پدر یا مادری که کودک ۶ ساله خود را به پیرزنی ناتوان و بیمار که یارای مراقبت از او ندارد، می‌سپارد، مقصر هستند؛ در حالی که اگر همین کودک را به شخص صالح یا موسسه‌ای معتبر بسپارند، در صورت ایجاد خسارت توسط کودک، خود آن شخص یا موسسه مسئول خواهند بود نه والدین؛ زیرا در این راه تقصیری را نمی‌توان به والدین نسبت داد.

در حقوق انگلیس، نیز این عقیده وجود دارد که چون کودکان از والدین خود اطاعت نمی‌کنند، پس نباید والدین را به سبب تقصیر در نگهداری مسئول شناخت، مع الوصف سیر قضایی این کشور به سوی مسئول شناختن والدین گرایش یافته است. تقصیر عبارت است از آگاهی یا بی‌احتیاطی در انجام فعلی که سبب ورود خسارت شده است. در این تعریف، تقصیر عمدی یا غیرعمدی یعنی بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی نیز جایی می‌گیرد. تقصیر نیز مفهومی مطلق نیست بلکه انجام اعمالی که تقصیر محسوب می‌شود با توجه به تعریف فوق و وضعیت خاص کودک در اوضاع و احوال خاص معین می‌گردد. مثلاً، هرگاه والدین کودک را که حالت خطرناک دارد، به جای سپردن به مراکز خاص، در خانه نگهداری کرده و این کودک زینانی به بار آورد، مرتکب تقصیر شده‌اند و ملزم به جبران خسارت هستند.^۹

^۸ - در حقوق انگلیس، مسئولیت عامل ورود ضرر مفروض می‌باشد و زبان دیده را از اثبات تقصیر بی‌نیاز می‌کند. طبق این اصل جایی که شی یا اشیایی تحت کنترل و مدیریت خوانده می‌باشد و در اثر استفاده ناصحیح از آن‌ها خسارتی به دیگری وارد می‌گردد، چنین فرض می‌شود که در اثر عدم مراقبت خواننده، خسارت متوجه دیگری شده است. زیرا خسارتی که این اشیا ایجاد کرده‌اند، طبق جریان طبیعی امور اگر مراقبت کامل از آن‌ها به عمل می‌آمد، موجب زیان نمی‌شدند. بنابراین در این گونه موارد، در صورتی که خواننده دلیلی بر عدم تقصیر خویش نداشته باشد، فرض بر این است که در نتیجه‌ی عدم مراقبت خواننده، خسارت به دیگری وارد شده است و باید جبران گردد (Winfield & Jolowicz, 1995: 14). علت وضع این فرض آن است که خواننده کنترل سببی را که حادثه از آن اتفاق افتاده است در اختیار داشته و برای زیان دیده نیز اثبات تقصیر او مشکل است. با وجود این اصل مزبور جایی اعمال می‌شود که خواننده دلیلی بر عدم تقصیر نداشته باشد، والا در صورتی که خواننده عدم تقصیر خویش را ثابت نماید، بر عهده خواهان است که تقصیر او را ثابت کند. بنابراین در صورتی که خواننده بتواند ثابت نماید که علت وقوع حادثه، سبب دیگری بوده که خارج از اراده‌ی وی بوده است، از مسئولیت مبری خواهد شد (Smith & Kenans, 1982: 364).

^۹ - در حقوق انگلیس، قانون کودکان و اشخاص جوان مصوب ۱۹۳۳، غفلت در مراقبت یا سوء رفتار با هر کودک زیر ۱۶ سال توسط هر فرد بالغ (بالای ۱۶ سال) مسئولیت کیفری وضع شده است، این مسئولیت قابل انتقال نمی‌باشد بنابراین والدین اگر به عنوان مثال پرستار بچه به کودک آسیب برساند

نتیجه گیری

بررسی حقوق ایران با نظام کامن لا نشان می‌دهد که تنوع زیادی در اشخاص مسئول و ضرورت تقصیر آمیز بودن عمل صغیر، ضرورت تقصیر و عدم تقصیر سرپرست در مسئولیت مدنی سرپرست صغیر وجود دارد. روی هم رفته، با تاکید بر نقش سرپرست در مسئولیت مدنی چه در حقوق ایران و چه در حقوق انگلیس در شکل دادن به انواع مختلف دعاوی بارز می‌باشد. در حقوق ایران، به نظر برخی از استادان برای جبران خسارات می‌توان با تفسیر وسیع از ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی تقصیر در تربیت را مضمول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی دانست. در تأیید این نظر می‌توان گفت تکلیف والدین در تربیت، از تکلیف در نگهداری از کودک جدا ناپذیر است. با وجود این، پذیرش این نظر از منظر فنون تفسیر و از جهت بار اثباتی تا حدودی دشوار می‌باشد زیرا از نظر فن تفسیر، ظاهر ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی فقط تقصیر در نگهداری و مواظبت را مطرح نموده و به مسئولیت ناشی از تقصیر در تربیت اشاره نموده است. وانگهی اثبات تقصیر در تربیت، چندان ساده نیست و به همین دلیل در حقوق انگلیس، فرض بر تقصیر در تربیت است.

نکته دیگر اینکه در تربیت کودک فقط والدین موثر نیستند و عواملی مانند وراثت، محیط مدرسه، اجتماع، دوستان و غیره نیز موثرند. وانگهی بسیاری از واکنش‌ها نوعی عمل غریزه است و در کنترل والدین نیست. پرخاشگری یک هیجان است که به منظور رشد جسمی و روانی وی نیز ممکن است تا حدودی مفید باشد. البته معنای آن این نیست که والدین هیچ نقشی ایفا نکنند. اگر همین غریزه کنترل و هدایت شود، خصلت شهامت را به دنبال خواهد داشت و اگر کنترل نشود چه بسا زمینه ساز جنگ و جدال شود. بنابراین در حقوق ایران با توجه به فقدان اماره تقصیر، مسئولیت والدین به جهت تقصیر در تربیت نمی‌تواند به آسانی مورد پذیرش باشد.

مسئولیت مدنی زمانی برای شخصی ایجاد می‌شود که ضرری به خواهان وارد کرده باشد و بدون ضرر دعوای مسئولیت مدنی منتفی است. ضرر عبارت است از تلف یا نقص اموال یا فوت منفعت یا لطمه به سلامت و حیثیت و عواطف اشخاص است. در حقوق ایران مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت سرپرست صغیر در صورتی محقق می‌گردد که ایشان در نگهداری و مواظبت صغیر مرتکب تقصیر شده باشد و صغیر مرتکب فعلی شده باشد که سبب زیان وارد شده به زیان دیده باشد و رابطه سببیت بین ضرر و تقصیر صغیر وجود داشته باشد.

در حقوق انگلیس، مسئولیت سرپرست صغیر ناشی از فعل شخص است. زیان دیده زمانی می‌تواند خسارتش را دریافت کند که بتواند ثابت کند خسارت ایجاد شده در اثر فعل زیان بار زیان زنده بوده است. بنابراین خسارت مذکور باید ناشی از خطای مسئول باشد و تقصیر او، علت بروز خسارت باشد.

منابع و مأخذ

الف: فارسی

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید. (۱۳۹۱). حقوق تعهدات (نظریه کلی تعهدات قانون مدنی). تهران: میزان.
۲. امامی، حسن. (۱۳۹۵). حقوق مدنی. ج ۵. تهران: اسلامیه.
۳. باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی. ج ۲. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۴. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۱). ضمان قهری مسئولیت مدنی. تهران: دانشگاه امام صادق.
۵. درودیان، حسنعلی. (۱۳۷۶). «مسئولیت ناشی از فعل اشخاصی که تحت مراقبت و مواظبت دیگری هستند (مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون)». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره صفر. دوره ۳۶.

یا از او غفلت کند باز هم مسئول شناخته می‌شود. البته باید ثابت بشود که پرستار به طور غیر قانونی عمل کرده و یا از مراقبت کودک غفلت کرده است یا به شیوه‌ای عمل کرده که منجر به زیان یا خسارت غیر ضروری به سلامت کودکان شده است. اگر والدین از روی غفلت غذا، پوشاک و مراقبت بهداشتی یا مسکن کودک را تأمین نکنند مجرم هستند.

۶. صفایی، حسین. (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان آور صغیر و مجنون (مطالعه تطبیقی). حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. تهران: میزان.
۷. قاسم زاده، مرتضی. (۱۳۹۵). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). الزامهای خارج از قرارداد (ضمن قهری). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۹. _____ (۱۳۹۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. _____ (۱۳۹۵). حقوق خانواده. ج ۲. چ ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب: لاتین

۱۱. Barker, David & Padfield, Colin. (1998). law made simple. 1th edition. Iran: Dadgostar publishing.
۱۲. Cowsill, Eric & Clegg, John. (1990). evidence law and practice. 3th edition. London: Longman group, VKLTD.
۱۳. Elliott, Catherine & Quinn, Frances. (2009). tort law. 7th edition. England: person education limited.
۱۴. Giliker Paula. (2010). vicarious liability in tort, A comparative perspective. Frist published. England: cambridge university press.
۱۵. Gundersen, Linda. (2009). Tort. 3th edition. England: oxford university press.
۱۶. Harpwood, Vivienne. (2003). Modern Tort Law. 5th edition. Great Britain: Cavendish Publishing.
۱۷. Keenan, Danis & Kenneth, Simith. (1982). English law. 17th edition. London: pitman.
۱۸. Kenneth, Smith & Kenans, Denis. (1982). English law. 7th edition. London: pitman.
۱۹. Larroumet, Christian. (1975). Responsibility du fait dautrui. encyclopedia juridique. 5th edition. Paris: Dalloz.
۲۰. Rank, Eve. M & Leroy, Scott. (2012). the historical jurisprudential and empirical wisdom of parental responsibility laws. social issues and policy review. vol. 6, no. 1, the society for the psychological study of social issues.
۲۱. Sim, R. S. (1991). A level English law. 7th edition. Butter wroths: Dublin Edinburgh.
۲۲. Stuhmcke, Anita. (2001). Essential tort law. 2th edition. London: convendish publishing limited.
۲۲. Tune, Andre (chief editor). (1982). Liability for persons under supervision international. encyclopedia of comperative law. xi. torts. part1. no. 53.
۲۳. Tune, Andre & Salle. (1982). international encyclopedia of comparative law. vol xi. (torts 2-20).
۲۴. Winfield & Jolowicz. (1995). on tort. 14th edition. W. V. H, rogers, sweet and Maxwell.