

## جایگاه نظریه تقصیر به مفهوم نوعی نسبی در مسئولیت مدنی

### کودکان ممیز و مبتلایان به اختلال روانی

سید حسین صفایی<sup>۱</sup> علیرضا آبین<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۵/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۵

#### چکیده

در این مقاله، به بحث پیرامون مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی به صورت مطالعه تطبیقی، با روش تحقیق توصیفی-تحلیلی پرداخته شده است و به این پرسش محوری پاسخ داده شده که اساساً، با چه معیاری باید اقدام به سنجش رفتار زیانبار صغار و افراد مبتلا به اختلالات ذهنی نمود؟ نگاهی به تاریخ مسئولیت مدنی به خوبی حکایت از این دارد که حقوق مسئولیت مدنی، در پاسخ به این سؤال، همواره بر سر یک دو راهی قرار داشته است: در یک-سو، مسائل عاطفی، اخلاقی، انصاف و عدالت ماهوی اقتضای منتفی شدن یا تعدیل مسئولیت مدنی این افراد را دارند؛ و در سوی مقابل، هدف نهایی حقوق مسئولیت مدنی یعنی اعاده وضع سابق و جبران زیانهای ناروا، کاوش‌های پیچیده شخصی، ذهنی و روانی را با تأملی جدی مواجه می‌سازد! همین تردیدها سبب شده تا نظام‌های حقوقی دیدگاه‌های مختلفی را در این خصوص برگزینند: برخی جانب زیان‌دیده را گرفته و از حکومت معیارهای نوعی در حقوق مسئولیت مدنی دفاع کرده‌اند، و عده‌ای نیز به سمت حمایت از صغیر و مجنون گرایش یافته و معیار شخصی تقصیر را اختیار نموده‌اند؛ با وجود این، به نظر می‌رسد که باید رویکردی میانه را برگزید و از معیار «نوعی نسبی» به عنوان ملاک ارزیابی رفتار صغار ممیز و بیماران مبتلا به اختلال روانی بهره گرفت، و بر این اساس، تفسیری منعطف‌تر و منضبط‌تر از «رفتار متعارف» در مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م.ا ارائه داد.

**واژه‌های اصلی:** مسئولیت مدنی، صغیر، مجنون، بیماری روانی، معیار نوعی، معیار شخصی، تقصیر، معیار

مختلط، حقوق تطبیقی.

<sup>۱</sup>- عضو پیوسته فرهنگستان علوم، استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. [hsafaii@ut.ac.ir](mailto:hsafaii@ut.ac.ir)

<sup>۲</sup>- استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان. [Alireza\\_Abin@Theo.usb.ac.ir](mailto:Alireza_Abin@Theo.usb.ac.ir)

## مقدمه

حمایت از محجورین، از دیرباز دغدغه جدی نظام‌های حقوقی بوده است. در مورد صغار و بیماران روانی، یکی از بحث‌انگیزترین مباحث، مربوط به مسئولیت مدنی آنهاست (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۳۹ به بعد). دلیل آن نیز واضح است زیرا پرسش از تأثیر یا عدم تأثیر اوصاف شخصی و روانی در حقوق مسئولیت مدنی، روی دیگری نیز دارد، و آن، تعیین قلمرو هر یک از اخلاق و حقوق است.

صغار و بیماران روانی از نظر توانایی ادارک و تمیز در یک مرتبه نیستند، برخی به کلی فاقد قوای عقلانی بوده و خط ارتباط ذهنی آنها با عالم واقعیت کاملاً قطع است و برخی به فراخور دارای درجاتی از قوه فهم و درک بوده و تا حدودی قادر به تشخیص محتوای رفتار خود و پیش‌بینی عواقب فعالیت‌هایی که انجام می‌دهند هستند، ضمن اینکه واجد میزانی از توانایی جهت کنترل ضابطه‌مند رفتار خود نیز می‌باشند. بدیهی است که تمامی افرادی که در این دسته جای می‌گیرند، در یک سطح نیستند، زیرا توانایی عقلانی دارای درجاتی است و تابع عواملی نظیر سن، میزان تحصیلات، تجربه، آگاهی، ضریب هوشی، محیط زندگی و... می‌باشد. (برای مطالعه‌ای مفصل و تطبیقی، ر.ک.: صفایی و آبین، ۱۴۰۱: ۱۳-۵۴). در خصوص مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی، گاهی روی سخن به صغار غیرممیز و مجانین فاقد تمیز (مجنون مطلق) است و گاه دیگر، بحث از مسئولیت مدنی کودکان ممیزی است که هنوز به سن اهلیت کامل حقوقی نرسیده‌اند و یا بحث از مسئولیت بیمارانی است که هرچند مبتلا به اختلالات روانی هستند لیکن، نظر به درجه این اختلال روانی، دارای بهره‌ای از توانایی عقلی و قوه تمیز می‌باشند. در این نوشتار -اگرچه بی‌توجه به صغار و مجانین غیر ممیز نیستیم- تمرکز بیشترمان بر روی ضمان صغار و بیماران روانی ممیز است، از این‌رو، در پی پاسخ به این پرسش هستیم که اگر کودک یا فرد مبتلا به بیماری روانی سبب ایراد زبانی ناروا به سایرین شود، آیا ملزم به جبران خسارت است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش، کوشش شده تا وضعیتی روشن از نظام حقوقی ایران در این خصوص ارائه شود و احیاناً پیشنهادهای لازم برای بهبود وضعیت مسئولیت مدنی صغار ممیز و بیماران روانی ممیز مطرح گردد؛ ضمن اینکه در حد ضرورت به حقوق تطبیقی نیز اشاره شده است.

طبق یک تقسیم‌بندی می‌توان دو رویکرد نسبت به مسئله مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی برشمرد: رویکرد سنتی و رویکرد جدید. در رویکرد سنتی که عموماً حقوقدانان و قضات ایرانی با آن مأنوس‌ترند و ادبیات تقریباً مناسبی در نوشته‌های حقوقی و فقهی به خود اختصاص داده است، دو جریان فکری مشاهده می‌شود: یکی دیدگاه

طرفداران استفاده از معیارهای نوعی است که اعتقاد به مسئولیت مدنی کامل و فوری صغار و بیماران روانی دارند؛ و دیگری، دیدگاه پیروان معیار شخصی است که طرفدار انتفای کامل یا تعدیل جزئی مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی می‌باشند. با وجود این، مروری بر ادبیات نسبتاً نوینی که در حوزه مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی ممیز در کشورهای غربی و به‌ویژه اسناد جدید اروپایی مطرح شده، نشان از ظهور دیدگاه جدیدی دارد که ما از آن تحت عنوان «معیار مختلط یا نوعی نسبی» یاد می‌کنیم؛ معیاری که می‌کوشد از یک‌سو، از پیچیدگی‌های موجود در معیار شخصی بکاهد و از دیگر سو، خشونت و سختگیری موجود در معیار نوعی را تعدیل کند.

این در حالی است که نظام حقوقی و فقهی ما بیشتر با ادبیات سنتی آشناست و کمتر اثری از ادبیات جدیدتر در آثار حقوقی و آرای قضایی مشاهده می‌شود، بنابراین در ادامه مباحث، ابتدا به بیان دیدگاه‌های سنتی در خصوص مسئولیت صغار و بیماران روانی خواهیم پرداخت، و سپس با تفصیل بیشتر به طرح نظریه نوعی نسبی می‌پردازیم و پیشنهادهایی برای استفاده از این دیدگاه در نظام حقوقی داخلی ارائه خواهیم داد.

### ۱- مروری بر دیدگاه‌های سنتی

مطالعه تاریخ حقوق نشان می‌دهد که مسئله مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی از پیچیده‌ترین و مورد اختلاف‌ترین مباحث بوده است (صالح، ۲۰۰۲: ۱۲۴ و ۱۲۵). از گذشته تا به حال به ویژه دو رویکرد سنتی در قبال این مسئله شکل گرفته است. عده‌ای بدون فرق گذاشتن میان مجبورین با اشخاصی که دارای اهلیت کامل هستند، حکم به ضمان ایشان در صورت ایراد زیان به دیگری داده‌اند. این عده معیار تحقق مسئولیت مدنی را نوعی و موضوعی می‌دانند و معتقدند که وضعیت سنتی و روانی فاعل زیان هیچ تأثیری بر مسئولیت وی ندارد. در مقابل، گروهی بر این اعتقادند که باید شرایط سنتی و روانی افراد در تحقق مسئولیت آنها مؤثر باشد، به همین جهت، این عده معیار تحقق مسئولیت را شخصی و درونی می‌دانند. در ادامه به مطالعه این دو دیدگاه سنتی خواهیم پرداخت:

#### ۱-۱- نظریه نوعی‌گرا در مسئولیت صغار و بیماران روانی

بنیادی‌ترین و صریح‌ترین ماده ناظر به مسئولیت قهری مجبورین، ماده ۱۲۱۶ ق.م. است که مقرر داشته: «هرگاه صغیر، مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است». این ماده به صراحت حکم به مسئولیت مدنی صغیر یا مجنون داده است؛ و از این حیث با سابقه فقهی مسئله در حقوق اسلام کاملاً همخوان می‌باشد زیرا مشهور فقیهان امامیه (سبحانی، ۱۴۳۵: ۲۱۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۷۳؛ جمعی از نویسندگان، بی‌تا: ۱۵۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۵۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۴۲؛ سبحانی، ۱۴۲۹: ۳۸۵ و ۳۸۶) و نیز، مشهور فقیهان اهل سنت اعم از حنفیه (الکاسانی الحنفی، ۱۴۰۹: ۱۶۷ و ۱۶۸. حیدر، ۱۴۱۷: ۶۰۴ و ۶۰۵؛ الجزیری، ۱۴۲۴: ۳۲۵ و ۳۲۷)، مالکیه (القرطبی، ۱۴۳۲: ۳۸۵؛ الجزیری، ۱۴۲۴: ۳۲۸؛ مهنا، ۱۹۷۴: ۷۴)، حنابله (البهوتی، ۱۴۰۲: ۱۱۶)، شافعیه (الجزیری، ۱۴۲۴: ۳۲۷؛ الفیروز آبادی الشیرازی، بی‌تا: ۱۹۶؛ نقل از: مهنا، ۱۹۷۴: ۷۳) حکم به تحقق ضمان قهری داده‌اند (زحیلی، ۱۴۲۹: ۶۰۴؛ همو، ۱۴۳۳: ۵۰ و ۵۱؛

مصطفی، ۱۴۰۳: ۹۸ و ۹۹، ش ۴۶؛ حیدر، ۱۴۱۷: ۶۰۴ و ۶۰۵؛ لطفی، ۱۹۷۰: ۷۷ و ۷۹؛ هیئت کبار علماء الاسلام، ۱۴۲۹: ۲۲۵؛ محمسانی، ۱۳۳۹: ۲۸۶؛ الجزیری، ۱۴۲۴: ۳۲۴ تا ۳۲۸؛ احمد، ۲۰۱۴: ۲۷۸ و ۲۷۹). چراکه در نگاه مشهور فقیهان اتلاف یک واقعه مادی محض است که در آن صرف استناد عرفی زیان، سبب مسئولیت شخص زیان‌زننده است؛ بنابراین وجود یا فقدان قصد، علم، بلوغ، عقل و اموری از این دست، در تحقق ضمان قهری شخص زیان‌زننده نقش-آفرین نیستند. به بیانی دیگر، مشهور فقیهان، نحوه ایراد خسارات را به دو نوع مستقیم (اتلاف بالمباشره) و غیر مستقیم (اتلاف بالتسبیب) تقسیم کرده و در هر دوی آنها، تحقق ضمان را مبتنی بر مبنای مسئولیت محض (عینی) و نه مسئولیت مبتنی بر تقصیر می‌دانند و معتقدند که صرف احراز رابطه سببیت میان ضرر و فعل زیانبار برای تحقق مسئولیت زیان‌زننده کفایت می‌کند و نیازی به تحلیل رفتار او از حیث اینکه مقصرانه بوده یا خیر، نمی‌باشد. البته از آنجا که احراز این رابطه استنادی در اتلاف بالمباشره وضوح بیشتری دارد و در اتلاف بالتسبیب، مبتلا به نوعی خفاست؛ به همین جهت، تحلیل نحوه عملکرد فاعل زیان اهمیت می‌یابد و بررسی می‌شود که آیا رفتار زیانبار او توأم با تقصیر بوده است یا خیر. با وجود این، فقیهان در آنجا که تحقق تقصیر را در احراز رابطه سببیت مؤثر می‌دانند (نظیر خسارات باواسطه و ضمان ناشی از تسبیب)، از تقصیر مفهومی نوعی ارائه می‌کنند یعنی وجود یا فقدان عنصر روانی تمیز را در تحقق تقصیر دخالت نمی‌دهند بلکه تقصیر را مبتنی بر عنصری مادی دانسته و صرف خروج از رفتار یک انسان متعارف و معقول را موجب ارتکاب تقصیر می‌دانند. بر این اساس، رفتار صغار و مجانین نیز با رفتار یک شخص متعارف و معقول در شرایط حادثه سنجیده می‌شود و در صورت خروج از رفتار مزبور، ایشان هم مقصر قلمداد می‌شوند (کاشف الغطاء، ۱۴۳۲: ۱۷۶ و ۱۷۷؛ رشتی، ۱۳۸۸: ۷۹؛ نجفی، بی‌تا: ۹۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۵؛ برای مطالعه مواد ۹۱۲ و ۹۱۳ مجله الاحکام العدلیه، ر.ک.: حیدر، ۱۴۱۷: ۵۹۷ تا ۶۰۳؛ مهنا، ۱۹۴۷: ۷۰ تا ۷۲؛ الصافی، ۱۴۳۱: ۱۰۷ به بعد).

حکم به مسئولیت صغار و بیماران روانی به‌ویژه بر اساس رویکرد حقوقدانانی که مبنای مسئولیت را «نفی اضرار ناروا» و یا صرف احراز «استناد عرفی زیان به زیان‌زننده» دانسته‌اند قابل توجیه است چرا که ایراد خسارت، واقعه‌ای مادی محض است و عرف زیان‌وارده را مستند به زیان‌زننده صغیر یا مجنون می‌داند. همچنین اگر مبنای مسئولیت (خواه در اتلاف یا تسبیب)، نظریه «تقصیر» باشد و یا لاقلاً ارتکاب تقصیر را رکن یا شرط ضمان ناشی از تسبیب بدانیم، باز هم حکم به مسئولیت مدنی صغار یا مجانین می‌شود؛ زیرا مشهور حقوقدانان ایرانی بر پایه جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م.ا معتقدند که تقصیر مفهومی نوعی و اجتماعی دارد و تجاوز از رفتار متعارف یا هنجارهای اجتماعی، معیار سنجش عملکرد مقصرانه است. این فرض قانونی بر تمامی اشخاص جامعه تحمیل می‌شود و نتیجه‌اش، مقایسه رفتار صغیر و مجنون با رفتار انسانی متعارف و معقول است. بنابراین فرد محجور نیز می‌تواند مقصر باشد و در نتیجه،

<sup>۲</sup>- ماده ۹۵۱ ق.م.مقرر می‌دارد: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری»، ماده ۹۵۲ ق.م.ا «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است»، ماده ۹۵۳ ق.م.ا «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی».

مسئول جبران زیان است (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۴۸ به بعد؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۹: ش ۲۱۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۵۸؛ همو، ۱۳۸۷: ۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰ تا ۴۳، ش ۳۵۸ تا ۳۶۱؛ همو، ۱۳۷۵: ۱۸۰ تا ۱۸۲، ش ۴۱۲؛ یزدانیان، ۱۳۹۵: ج ۱، ۲۳۷؛ عباسلو، ۱۳۹۴: ۱۹۵؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۵: ۷۱؛ لطفی، ۱۳۹۳: ۲۳۱ و ۲۳۲؛ تقی‌زاده و هاشمی، ۱۳۹۴: ۱۳۶؛ ره‌پیک، ۱۳۹۵: ۳۳؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۸۴ به بعد؛ داراب‌پور، ۱۳۹۰: ۱۷۶ و ۱۷۷؛ باریکلو، ۱۳۹۳: ۱۵۲؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۴۵۸؛ امیری قائم‌مقامی، ۱۳۸۵: ۳۰۴ و ۳۰۹). وانگهی، همان‌طور که گفته شد از دیدگاه مشهور فقیهان نیز ملاک تشخیص تقصیر، کاملاً نوعی و مادی می‌باشد (در فقه امامیه، ر.ک.: رشتی، ۱۳۸۸: ۸۵ و ۸۶؛ نجفی، بی‌تا، ۱۴۸؛ و در فقه عامه، ر.ک.: مصطفی، ۱۴۰۳: ۱۰۲؛ مهنا، ۱۹۷۴: ۸۳، ۸۴، ۹۱، ۹۲، ۹۳ و ۹۴ و ۹۹).

در مجموع، مشهور حقوقدانان ایرانی و فقیهان معتقدند در فرضی که صغیر یا مجنون ایراد زیان کند، اصل بر مسئولیت مدنی اوست (ماده ۱۲۱۶ ق.م.م.)، مگر اینکه سرپرست آنها مرتکب تقصیر شده و زیان مستند به او باشد (ماده ۷ ق.م.م.). محاکم داخلی نیز همگام با دیدگاه مشهور حقوقدانان ایرانی و فقیهان، نظریه مسئولیت مدنی کامل و فوری صغار و بیماران روانی را پذیرفته‌اند که نمونه بارز آن، رأی وحدت رویه ردیف ۱/۶۰ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۲۹ است که بیان داشته: «مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ ق.م.م. در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود، خود ضامن و مسئول جبران خسارت است و ولی او به علت عدم اهلیت صغیر، نماینده قانونی او می‌باشد. بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا، به عهده شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی، از اموال خود او استیفاء خواهد شد» (حسینی، ۱۳۸۷: ۳۱۴). افزون بر این رأی، می‌توان به نظریه مشورتی ردیف ۳۶، شماره ۷/۳۷۶۸ مورخ ۱۳۶۴/۰۸/۲۳ (قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیایی، ۱۳۸۸: ۴۳۸)، نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۶۸ مورخ ۶۴/۸/۲۳ (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶: ۳۷۲)، نشست قضایی استان تهران مورخ ۹۷/۲/۲۰ به شماره کد ۵۹۲۶-۱۳۹۸، نشست قضایی استان یزد مورخ ۹۸/۸/۴ به شماره کد ۶۹۰۷-۱۳۹۹ اشاره کرد که همگی مسئولیت صغار و بیماران مبتلا به اختلالات روانی را مبتنی بر معیاری نوعی دانسته‌اند. همچنین، در دادنامه شعبه ۱۸۲ دادگاه حقوقی تهران به شماره ۲۶۰ مندرج در پرونده کلاسه ۲۲/۱۸۲/۸۲ مورخ ۱۳۸۲/۰۴/۰۵ که در آن دو کودک با همکاری یکدیگر به اتومبیل خواهان خسارت وارد کرده بودند، دادگاه در نهایت مقرر داشت: «... نظر به اینکه اتلاف مال غیر، از موجبات ضمان است و در تحقق آن تفاوتی بین صغیر ممیز و یا غیر صغیر نیست؛ زیرا ضمان قهری از احکام وضعی بوده (که) منتزع از شرایط عمومی تکلیف نیست. بدین اعتبار، دادگاه مسئولیت خواندگان را به نحو تناصف و مساوات نسبت به خسارت وارده به اتومبیل ثابت دانسته.....» (میرشکاری، ۱۳۹۴: ۳۴۶).

با وجود این، آرای مزبور قابل انتقاد می‌نماید زیرا اولاً، معیار ارتکاب تقصیر از ناحیه صغار و بیماران روانی را در آنجا که تقصیر مؤثر در تحقق مسئولیت مدنی است، «نوعی» دانسته‌اند، درحالی‌که خواهیم گفت که لااقل در خصوص صغار ممیز و بیماران روانی ممیز، امکان استفاده از معیار «مختلط یا نوعی نسبی» برای ارزیابی رفتار زیانبار موجود است؛ ثانیاً، ایراد اساسی دیگر این آراء، بی‌توجهی به ماده ۷ ق.م.م. و مغفول ماندن از ظرفیت آن - در راستای

تعدیل مسئولیت محجور و کمک به زیان دیده- است. این درحالی است که دادگاه می‌تواند در وهله نخست به جای حکم به مسئولیت محجور، به واکاوی پیرامون نحوه عملکرد سرپرست او بپردازد تا در فرض احراز تقصیر، مسئولیت را متوجه سرپرست نماید.

در پایان گفتنی است که در نظام‌های حقوقی خارجی، به‌ویژه در حقوق کنونی فرانسه مسئولیت مدنی صغار یا بیماران روانی به‌هیچ‌وجه تکیه به محدوده سنی و میزان تمیز یا درک آنها از عدم مشروعیت افعالشان و نیز میزان درکشان از عواقب و خطرات رفتارشان ندارد، زیرا هدف، حمایت از زیان‌دیدگان است. (Von Bar et al., 2009: 2-813; Van Dam, 2013: n. 3532). وانگهی، در ماده ۱-۱۳۴۰ یکی از طرح‌های مشهور اصلاح حقوق تعهدات فرانسه موسوم به طرح کاتالا آمده است: «شخصی که به دیگری زیان زند درحالی که فاقد قوه تمیز است، مکلف به جبران خسارت است» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۸۸). این حکم بسیار مشابه حکم ماده ۲-۴۸۹ قانون مدنی فرانسه مصوب ۳ ژانویه ۱۹۶۸ (که بعدها به ماده ۳-۴۱۴ مصوب ۵ مارس ۲۰۰۷ تبدیل شد) می‌باشد. البته ماده ۱-۱۳۴۰ طرح کاتالا، راه‌حل ماده ۳-۴۱۴ مصوب ۲۰۰۷ را با عباراتی گسترده‌تر پذیرفته است.

نظام حقوقی هلند نیز در خصوص بیماران روانی معیار نوعی را پذیرفته و حکم به جبران زیان داده است (Von Bar et al., 2009: 3536). در حقوق برخی کشورهای شمال اروپا نظیر سوئد، دانمارک و فنلاند اصولاً امور روان‌شناختی و عناصر درون‌ذاتی فاعل زیان مورد توجه قرار نمی‌گیرد و معیار نوعی پذیرفته شده است (Von Bar et al., 2009: 3275 & 3537).

در حقوق انگلیس نیز اصل بر مسئولیت بیماران و مجانین است؛ هرچند که رویه محاکم در این زمینه چندان روشن نیست. در برخی آرای قضایی، معیار نوعی پذیرفته شده و در برخی دیگر، معیار شخصی مسئولیت پذیرفته شده است. از این‌رو، برخی محاکم مشروط به تحقق شرایطی از جمله ناگهانی بودن، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل بودن اختلال روانی، آن را نوعی دفاع و سبب معافیت از مسئولیت مدنی دانسته و کوشیده‌اند این مسئله را به قوه قاهره (فورس مائور) بازگردانند؛ دیدگاهی که در حقوق کانادا نیز پذیرفته شده است. (Harpwood, 2009: 277 - 276; Stuhmcke, 2001: 121; Van Dam, 2013: 139 - 138)

## ۲-۱- نظریه شخصی‌گرا در مسئولیت صغار و بیماران روانی

طرفداران استفاده از معیارهای شخصی معتقدند که اصولاً صغر سن، ضعف یا فقدان عنصر روانی «ادراک و تمیز» در حقوق مسئولیت مدنی تأثیرگذار می‌باشد؛ به‌همین جهت، در صورت ایراد زیان ناروا توسط صغار و بیماران روانی باید در الزام ایشان به جبران زیان تردید نمود. البته میان گرایش‌های شخصی‌گرا در خصوص کیفیت و میزان اثرگذاری صغر سن و اختلال در عنصر روانی «ادراک و تمیز» در مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی، تفاوت است؛

لیکن وجه مشترک همه این گرایش‌های متنوع این است که با تأثیر دادن عناصر شخصی و درون‌ذاتی، خواهان منتفی شدن و یا تعدیل شدن مسئولیت مدنی این افرادند.

در حقوق اسلام، دو دیدگاه در مورد نحوه دخالت ویژگی‌های روانی و سنی فاعل زیان مشاهده می‌شود که می‌توان از آنها به نگرش‌های حداقلی و حداکثری تعبیر نمود: طرفداران دیدگاه حداقلی، معتقدند که صغیر و مجنون قبل از اینکه دارای شرایط تکلیف شوند (یعنی بلوغ و عقل یابند)، از مسئولیت مدنی معافاند، لیکن این معافیت به صورت موقت بوده و معلق بر حصول شرایط تکلیف است، پس همین که کودک بالغ شود و مجنون آفاقه یابد، نسبت به زیان‌هایی که قبل از مکلف شدن، وارد آورده‌اند، ضامن‌اند. مستند این عده، روایتی است که قلم تکلیف را از صغار و مجانین، قبل از بلوغ و آفاقه برداشته است، بنابراین، تا هنگام بلوغ کودک و آفاقه یافتن مجنون باید صبر نمود و پس از آن، حکم به منجز شدن ضمان معلق آنها داد (ر.ک.: انصاری، ۱۴۲۸: ۱۲۶؛ آشتیانی رازی، ۱۴۲۹: ۵۷ تا ۶۵؛ ایروانی، ۲۰۰۷: ۳۹؛ خوئی، ۱۴۱۷: ۵۳۶ تا ۵۳۸؛ همو، مصباح الفقاهه، بی‌تا: ۲۶۱ و ۲۶۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۲۱۱؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۸: ۱۸۴؛ مروج جزایری، ۱۴۱۶: ۵۵). طرفداران دیدگاه حداکثری، حکم به انتفای کامل ضمان صغیر و مجنون می‌دهند. در رویکرد اخیر، شاهد دو تفکر هستیم: عده‌ای از فقهای امامیه، مالکیه و ظاهریه، خسارات وارده از ناحیه صغار و مجانین را غیرقابل جبران (هدر) می‌دانند زیرا معتقدند که غیرممیزین همانند حیوانات یا بلاای طبیعی بوده و لزومی ندارد که زیان‌های وارد از ناحیه آنها جبران گردد (کرکی عاملی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴: ۲۰۰؛ الغرناطی المالکی، ۱۹۷۵: ۳۴۹؛ محمسانی، ۱۳۳۹: ۳۰۹؛ صالح، ۲۰۰۲: ۱۲۴)؛ و برخی دیگر از فقهاء برای حمایت از زیان‌دیده، ضمن حکم به انتفای ضمان مجبور، اما با گرایش به مسئولیت جمعی، بار مسئولیت را بر عهده شخص ثالث (نظیر عاقله یا سرپرست) قرار می‌دهند، هر چند که شخص ثالث مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده باشد (ر.ک.: فرحی، ۱۳۹۰: ۵۰۸ تا ۵۱۰؛ سراج، ۱۴۱۰: ۵۷۲ و ۵۷۳).

پاره‌ای از حقوقدانان ایرانی نیز بنا به ملاحظات اخلاقی و انصاف معتقدند که باید در مسئولیت مدنی صغار و مجانین (و به‌ویژه غیرممیزین از آنها)، تعدیل صورت پذیرد (امامی، ۱۳۸۸: ج ۱، ۵۹۶)، به‌طوری که هم از سنگینی بار مسئولیت ایشان کاسته شود، و هم با ارائه راه‌کارهای جایگزین و نیز توزیع و تحمیل زیان به سایرین، جنبه حمایت از زیان‌دیدگان نیز مراعات گردد. با وجود این، اندیشه مزبور - برخلاف تفکر مشهور حقوقدانان - چندان در رویه قضایی جایی پیدا نکرده است و جز یک نشست قضایی<sup>۴</sup>، ردپای پررنگی از پذیرش معیار شخصی در مسئولیت صغار و مجانین مشاهده نمی‌شود.

مهم‌ترین چالش فراروی طرفداران تعدیل در مسئولیت صغار و مجانین، نص صریح ماده ۱۲۱۶ ق.م. است که مقرر داشته: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشدید باعث ضرر شود ضامن است». در مقابل این نص صریح، حقوقدانانی

<sup>۴</sup> - نشست قضایی استان تهران مورخ ۹۷/۲/۲۰ به شماره کد ۵۹۲۶-۱۳۹۸.

که طرفدار تعدیل (کامل یا نسبی) مسئولیت صغار و مجانین هستند، دو راه را در پیش گرفته‌اند: عده‌ای سعی در نقد و توجیه ماده مزبور داشته‌اند و عده‌ای دیگر، کوشیده‌اند تا از ابزارهای جایگزینی نظیر بیمه و صندوق‌های تضمین خسارت بهره ببرند.

گروه نخست که منتقد ماده ۱۲۱۶ ق.م. هستند، معتقدند که تنها محجورین ممیز مشمول این ماده هستند، لیکن محجور غیرممیز به جهت فقدان قوه تعقل، بسان حیوانات (امامی، ۱۳۸۸: ج ۵، ۲۶۷) یا در حکم قوه قاهره است. از این‌رو، وجدان عمومی چندان پذیرای مسئول یا خطاکار قلمداد نمودن او نیست. بنابراین، مقرر کردن مسئولیت محض و حتی مسئولیت مبتنی بر تقصیر نوعی در خصوص صغار و مجانین غیرممیز، نه تنها برخلاف اصل بنیادین «برابری مدنی» است، بلکه تحمیل تعهدی فراتر از توان چنین اشخاصی است (بادینی، ۱۳۸۹: ۹۰). از این‌رو، برخی از استادان بر این عقیده هستند که باید در صحت و دقت ماده ۱۲۱۶ ق.م. تردید نمود زیرا فقدان اراده، اختیار و شعور در زیان‌زننده، عاملی مؤثر در صحت سلب عنوان «عمل انسانی» از او شده و عملکرد وی را به قوه قاهره شبیه‌تر می‌سازد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱۱۵ تا ۱۱۹).

با وجود این، دیدگاه مزبور قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا تشبیه رفتار زیانبار فرد غیرممیز به فعالیت حیوانات یا حوادث طبیعی قابل تأمل است. آیا به واقع، عرف و وجدان عمومی جامعه، ایراد زیان از ناحیه غیرممیزین را همسان ورود زیان از ناحیه حیوان یا حوادث خارجی (قوه قاهره) دانسته و آن زیان را به هیچ‌کس منتسب نمی‌داند؟ آیا در تلقی عرفی، این دو پدیده همسانند؟ وانگهی، قوه قاهره اصولاً به حادثه خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب اشاره دارد و انطباق مفهوم و آثار آن بر فقدان تمیز (که اصولاً امری درونی است)، دشوار به نظر می‌رسد. بلی، تنها در یک فرض شاید بتوان مدعی شد که اختلال روانی می‌تواند قوه قاهره قلمداد شود، آن‌هم در جایی که شاهد عروض ناگهانی، غیرقابل پیش‌بینی و غیر مسبوق به سابقه اختلال کامل روانی باشیم، مطلبی که در حقوق غرب نظیر حقوق کانادا و برخی آراء در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده است (Harpwood, 2009: 138 - 139; Stuhmcke, 2001: 121; Van Dam, 2013: 276- 277)

عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان برای توجیه ماده ۱۲۱۶ ق.م.، از عبارت «باعث ضرر شود» تفسیری مضیق ارائه داده و معتقدند که این ماده صرفاً مربوط به زیان‌هایی است که صغار یا مجانین به طور مستقیم وارد کرده‌اند (اتلاف)؛ بنابراین در مورد زیان‌های غیر مستقیم (تسبیب)، باید به قاعده عمومی مندرج در ماده ۱ ق.م. رجوع کرد و مسئولیت را مبتنی بر «تقصیر» دانست. در این حالت، برخی از استادان نظریه تقصیر به مفهوم شخصی را پذیرفته و عنصر روانی و ذهنی را در ارتکاب تقصیر مؤثر می‌دانند. در نتیجه، چون فرد غیرممیز از این حیث مرتکب تقصیری نشده است، پس در قبال زیان‌های ناشی از تسبیب مسئولیتی نخواهد داشت (امامی، ۱۳۸۸: ج ۱، ۵۹۶ و ۵۹۷). عده‌ای از نویسندگان هم مدعی شده‌اند که به‌طور کلی، ملاک «تقصیر» در حقوق ایران، شخصی و درون‌ذاتی است چراکه



قید «عمد» یا در نتیجه بی احتیاطی» که در ماده ۱ ق.م.م. آمده، ظهور در ذهنی و روانی بودن تقصیر دارد (بزرگمهر، ۱۳۹۴: ۷۸).

با تمام این اوصاف، تحلیل‌های مزبور قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا اولاً، عبارت «باعث ضرر شود» در ماده ۱۲۱۶ ق.م. ظهور در هر دو نوع خسارات مستقیم و غیرمستقیم دارد؛ به دیگر سخن، استناد عرفی کافی برای مسئولیت است، چه ضرر مستقیم باشد، چه غیرمستقیم؛ ثانیاً، هر چند کلمه «عمد» در ماده ۱ ق.م.م. ظهور در عنصر روانی تقصیر دارد، اما اصطلاح «بی احتیاطی» به تجاوز از یک استاندارد اجتماعی اشاره دارد. وانگهی، قانون‌گذار از عطف کلمه «عمد» به «بی احتیاطی» در صدد بوده تا بیان دارد که معیار تحقق تقصیر، صرفاً معیاری روانی نیست، بلکه فقدان سوءنیت نیز در قالب بی احتیاطی، تقصیر تلقی می‌شود؛ ثالثاً، آنچه از مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م. قابل استنباط است، پذیرش معیار نوعی برای تقصیر می‌باشد؛ ضمن اینکه از تحلیل‌های مشهور فقیهان نیز نوعی بودن معیار ارتکاب تقصیر قابل استنباط است (برای نمونه، ر.ک.: اسدی حلی (علامه حلی)، ۱۴۲۰: ۵۳۹؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک.: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ش ۱۰۸ به بعد).

گفتیم که در مقابل ماده ۱۲۱۶ ق.م.م. عده‌ای دست به انتقاد یا توجیه ماده زدند و عده‌ای دیگر کوشیده‌اند تا از ابزارهای جایگزینی نظیر بیمه و صندوق‌های تضمین خسارت در جهت تعدیل مسئولیت مدنی صغار و مجانین (ممیز یا غیرممیز) بهره ببرند. بر این اساس، عده‌ای پیشنهاد داده‌اند که از بیمه‌هایی نظیر بیمه مسئولیت سرپرست خانوار یا بیمه نگهدارنده کودک یا مجنون استفاده شود (بادینی، ۱۳۹۲: ۵۳۹ و ۵۴۰). در حقوق فرانسه نیز پس از رأی ۱۹ فوریه ۱۹۹۷ م. و پیش‌بینی مسئولیت محض برای والدین، روند گرایش به سوی بیمه سرپرست کودکان و مجانین رو به فزونی یافته است و برخی از حقوقدانان، طراحی بیمه‌ای تحت عنوان «بیمه اجباری دارا بودن فرزند» را پیشنهاد داده‌اند (یزدانیان، ۱۳۹۵: ج ۵، ۱۸۲ و ۱۸۳).

در نقد این راه‌حل می‌توان گفت: پیش‌بینی بیمه‌هایی از این دست در فرض اختیاری بودن آنها، این ایراد را دارد که اصولاً کمتر سرپرستی - به‌ویژه در کشور ما که هنوز فرهنگ بیمه جا نیافتاده است - خود را موظف به تحصیل بیمه‌نامه می‌داند. وانگهی، در فرض اجباری بودن این قبیل بیمه‌ها، الزام سرپرست به تحصیل بیمه‌نامه مستلزم تحمیل بار سنگین حق بیمه برعهده ایشان است. از همه مهم‌تر، تحصیل چنین بیمه‌ای برای صغار و مجانین بی - سرپرست یا بدسرپرست - که قشر قابل توجهی از جامعه را تشکیل داده و ضریب بروز رفتار زیانبار از ناحیه‌شان به مراتب بیشتر است - عملاً منتفی بوده یا لاقلاً با دشواری مواجه است.

برخی از نویسندگان نیز به جای استفاده از بیمه‌های مسئولیت، با استناد به اصل ۲۹ ق.ا.،<sup>۵</sup> پیشنهاد تأسیس صندوقی موسوم به «صندوق تضمین خسارات» ناشی از افعال زیانبار مجانین را داده‌اند. منبع مالی چنین صندوقی علاوه بر درآمدهای عمومی و دولتی، مشارکت عموم مردم توانگر است (مرادزاده، ۱۳۹۰: ۲۳۳ به بعد).

در پایان گفتنی است که از میان نظام‌های حقوقی خارجی، در حقوق آلمان، معیار ارتکاب تقصیر در مورد صغار غیرممیز، معیاری شخصی است؛ از این‌رو، طبق ماده ۸۲۸ قانون مدنی آلمان، کودکان زیر ۷ سال مسئولیت ندارند (Van Dam, 2013: n. 813-3; European Centre of Tort and Insurance Law, 2006:217) وانگهی، در نظام حقوقی آلمان، کودکان تا سن ۱۰ سالگی از مسئولیت ناشی از تصادفات ناشی از وسایل نقلیه موتوری و ریلی معاف‌اند. ضمن اینکه طبق ماده ۸۲۷ ق.م. آلمان، شخص اگر در وضعیت ناخودآگاهی (عاری از هوش) یا مبتلا به اختلال نارسایی ذهنی باشد، به طوری که قادر به کنترل ارادی رفتارش نباشد، از مسئولیت مدنی معاف است (Von Bar et al., 2009: 3298 & 3535).

## ۲- استفاده از معیار نوعی نسبی در مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی ممیز (دیدگاه برگزیده)

پیش از این گفته شد که می‌توان دو نگرش سنتی و جدید در محل بحث مطرح نمود؛ از این‌رو، نظریه‌های طرفدار معیار نوعی و شخصی را در زمره دیدگاه‌های سنتی طبقه‌بندی کردیم، و از نظریه مختلط یا نوعی نسبی با عنوان نظریه جدید تعبیر نمودیم. اینک در ادامه مباحث، ابتدا به تبیین نظریه نوعی نسبی و ضوابط حاکم بر آن می‌پردازیم و سرانجام، به نقش تقصیر در مفهوم «نوعی نسبی» در مسئولیت مدنی کودکان ممیز و بیماران روانی اشاره می‌کنیم.

### ۲-۱- زیرمجموعه‌سازی به عنوان راهکاری برای ترسیم معیار مختلط

مطالعه تاریخی و فلسفی حقوق به خوبی بیانگر سیر تحول معیارها از نوعی به شخصی و بالعکس می‌باشد (ر.ک.: صفایی و آبین، ۱۴۰۱: ۲۵۳ به بعد). از دل این کشاکش همیشگی و اجتناب‌ناپذیر معیارهای نوعی و شخصی با یکدیگر، رفته رفته موج سوم در حال شکل گرفتن است، موجی که از یک‌سو، سعی در تعدیل نوعی‌گرایی افراطی دارد و از سوی دیگر، می‌کوشد تا عدم انضباط معیارهای شخصی را مرتفع سازد. امروزه به‌ویژه در حقوق غرب، افکار بسیاری خواهان تعدیل در معیارهای نوعی و شخصی افراطی هستند (Wright, 2017: 121-146) و این تعدیل در معیارهای مزبور تنها مربوط به حقوق مسئولیت مدنی نیست، بلکه در حقوق قراردادها نیز استادان حقوق، در مواضع مختلفی سعی در منعطف نمودن معیارهای نوعی داشته‌اند (برای نمونه، ر.ک.: صفایی، ۱۳۹۹: ۱۲۴ و ۱۲۵).

<sup>۵</sup> «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کار افتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به‌صورت بیمه و غیره حقی است همگانی. دولت مکلف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین نماید». اینان از عبارت «از کار افتادگی» تفسیری موسع ارائه داده و مجانین و بیماران روانی را داخل در آن دانسته‌اند.

در خصوص موضوع این نوشتار نیز به نظر می‌رسد که باید حدّ وسطی میان طرفداران افراطی نظریه شخصی‌گرا - که اصولاً خواهان انتفای کامل مسئولیت مدنی صغار و مبتلایان به اختلال روانی هستند- و طرفداران افراطی نظریه نوعی‌گرایی- که خواهان مسئولیت مدنی کامل و فوری ایشانند- برگزید؛ بدین معنا که در ارزیابی وضعیت حقوقی شخص، هم خصوصیات شخصی و موقعیت واقعی او را تا حد امکان لحاظ داشت و هم معیارهای نوعی را دخیل دانست. از این معیار می‌توان با عناوینی چون «معیار مختلط» یا «موضوعی نسبی» یا «نوعی نسبی» یاد نمود؛ معیاری که به دنبال ترکیب ضابطه‌مند عناصر شخصی و نوعی در مسیر دستیابی به گونه‌ای از «تناسب‌گرایی حقوقی و منضبط» است.

بدین منظور، می‌توان برای ارزیابی نحوه عملکرد شخص زیان‌زننده، ابتدا به تعیین ویژگی‌های شخصی مهم و تأثیرگذار در نحوه رفتار وی پرداخت؛ پس از آن، با طبقه‌بندی کردن و زیرمجموعه‌سازی،<sup>6</sup> افراد را متناسب با ویژگی‌های عمومی و مشترک‌شان به گروه‌های مختلف تقسیم نمود. آنگاه می‌توانیم بر پایه ویژگی‌های عمومی و مشترک هر طبقه، رفتار معقول و متعارف متناسب با آن را به‌عنوان معیار و استاندارد رفتاری پیش‌بینی کرده و یا برخورد متناسب و متعارف با آن موقعیت خاص را پیش‌بینی نماییم. مثلاً افرادی را که دارای معلولیت نابینایی یا کم‌بینایی هستند با توجه به نوع معلولیت‌شان و ویژگی‌های آن عارضه جسمی، تحت گروه‌های مختلفی قرار می‌گیرند، سپس با توجه به آن ویژگی عمومی مشترک، رفتار معقول و متعارف که متناسب با آن ویژگی عمومی است را به عنوان یک استاندارد رفتاری معرفی می‌کنیم. حال اگر یک معلول جسمی - حرکتی<sup>7</sup> که دچار عارضه معلولیت است، مطابق معیار پیش‌بینی شده رفتار نماید، مقصّر نبوده و مسئولیتی در قبال فعالیت‌های زیانبارش ندارد، اما چنانچه از استاندارد مزبور تخطی نماید، در قبال افعال زیانبارش مسئولیت دارد. به بیانی دقیق‌تر، معلولان جسمی به همان اندازه که از ناتوانی خود آگاهند، تحت شمول استاندارد رفتاری افراد همسان خود قرار می‌گیرند، پس اگر شخصی بداند که به دلیل بیماری که دارد، رانندگی کردنش سبب نابینایی ناگهانی و کوتاه مدت او می‌گردد، نباید چنین فعالیتی کند؛ وگرنه مرتکب تقصیر شده است. مثلاً در یک مورد، پیرمردی با علم به اینکه دچار کم‌شنوایی شدید است و گوش‌هایش سنگین<sup>8</sup> می‌باشد، اقدام به پارو کردن برف‌های پیاده‌رو نمود و بدون توجه به اطرافش، برف‌ها را با پارو به پشت سرش پرتاب می‌کرد؛ در همین هنگام، شخصی از پشت به او نزدیک می‌شود و با صدای بلند هشدار می‌دهد اما پیرمرد نمی‌شنود و در یکی از دفعاتی که پارو را برای پرتاب برف‌ها بالا می‌آورد، پارو به صورت شخص رهگذر برخورد می‌کند. در این جا، دادگاه حکم به تقصیر پیرمرد نمود زیرا او علی‌رغم آگاهی از ناتوانی جسمی خود و بدون احتیاط و از روی سهل‌انگاری (و عدم توجه به اطرافش)، اقدام به آن رفتار خطرآفرین نموده است ( Von Bar et al., 2009: 3274-3275). پس، حتی اگر معیار نوعی نسبی را اعمال نماییم و رفتار پیرمرد را با همسانان او که مبتلا به بیماری کم‌شنوایی حادّ هستند مقایسه کنیم، باز هم پیرمرد آگاه از وضعیت خود، مقصّر است.

6- Subcategorizing.

7- Physically disabled person.

8 -Hard of hearing.

در نتیجه از یک سو، به جای اعمال استانداردهای نوعی افراطی که بیش از حد معقول، انتزاعی و مجردند، باید از گستردگی فراوان و خیالی چنین معیارهایی کاسته شود؛ و از سوی دیگر، از آشفتگی زیاد و فقدان انضباط موجود در معیارهای شخصی نیز باید تا حد بسیاری کاسته شود. از این رو، جایگزین نمودن طبقه‌ها و زیرمجموعه‌های خاص‌تر می‌تواند ترکیبی از معیارهای نوعی و شخصی در خصوص ارزیابی نحوه عملکرد زیان‌زننده و یا موقعیت واقعی حقوقی طرفین دعوا به دست دهد. البته هر ویژگی شخصی‌ای صلاحیت دخالت دادن در ارزیابی رفتار را ندارد، ضابطه پیشنهادی ما این است که تنها بر آن ویژگی‌های شخصی و فردی تمرکز شود که امکان ارزیابی کمی و کیفی داشته و نیز بیشترین تأثیر را بر نحوه عملکرد افراد یا موقعیت واقعی حقوقی‌شان دارند؛ و یا با غایت قوانین و سیاست‌های عمومی و قضایی همخوانی بیشتری دارند. عده‌ای از فیلسوفان حقوق بر این عقیده‌اند که حسن طبقه‌بندی و زیرمجموعه‌سازی، توجه و توضیح این نکته است که از کدام زیرمجموعه‌ها و به چه دلیل باید استفاده کرد (ر.ک.: آلمن، ۱۳۸۵: ۲۴۶ تا ۲۴۹)؛ زیرا هدف، تعیین و پیش‌بینی ضوابط جداگانه و منسجم برای هر گروهی است که تحت آن طبقه خاص قرار می‌گیرند. بر این اساس قانون‌گذار می‌تواند برای ارزیابی تقصیر، ابتدا معیاری نوعی پیش‌بینی نماید، آنگاه مقرر دارد که آن معیار نوعی را می‌توان با توجه به وضعیت روانی، سن و وضعیت جسمی فاعل زیان، تعدیل نمود.

البته لزومی ندارد که تمامی ویژگی‌ها و خصوصیات شخصی فرد احصاء و بررسی شوند چراکه قطعاً ارزیابی دقیق در این خصوص امکان‌پذیر نیست یا دست کم، بسیار دشوار است. اما می‌توان ویژگی‌های عمومی، مشترک و برجسته میان افرادی که ذیل یک طبقه و زیرمجموعه یا تحت یک موقعیت حقوقی مشترک قرار می‌گیرند را احصاء نمود. ضابطه پیشنهادی ما جهت احصاء ویژگی‌های مشترک و برجسته هر طبقه این است که: اولاً، توجه به غایت، مصلحت و هدفی شود که از وضع یک قاعده حقوقی یا یک سیاست قضایی و عمومی دنبال می‌گردد زیرا درک غایت و مصلحت، از روش‌های مطمئن برای کشف و درک منطق حاکم بر هر حوزه حقوقی یا هر پدیده حقوقی است؛ ثانیاً، هر ویژگی و خصوصیتی نباید مورد توجه و سنجش قرار گیرد، بلکه آن دسته از ویژگی‌های شخصی که از یک سو، امکان ارزیابی کمی، کیفی، دقیق و عینی آنها وجود دارد و از سوی دیگر، شدیداً بر نحوه عملکرد و فعالیت افراد دارای آن ویژگی یا موقعیت حقوقی آنها تأثیرگذارند، باید مورد بررسی قرار گیرد. بی‌گمان، استفاده از این ضابطه می‌تواند از اختلاف‌نظرهای شدید و بحث‌های بی‌نتیجه در زمینه تعیین طبقات و زیرمجموعه‌ها تا حد زیادی بکاهد.

این ضابطه به‌ویژه در حقوق مسئولیت مدنی می‌تواند راه‌گشا باشد. نظیر همان کاری که گروه اروپایی حقوق مسئولیت مدنی کرده‌اند. این گروه در ماده ۱۰۲-۴ اصول حقوق مسئولیت مدنی اروپایی (PETL)، ابتدا استاندارد عمومی رفتار «انسان متعارف و معقول» را بیان نموده، سپس در بندهای بعدی همان ماده، گروه‌هایی نظیر ناتوانان جسمی و ذهنی را از باب تمثیل (نه حصر) بیان کرده‌اند، با این هدف که نشان دهند، قاعده عمومی رفتار متعارف و معقول در این گروه‌ها (طبقه‌ها)، باید متناسب با ویژگی‌های آنان تعریف، تفسیر و تعدیل شود.

## ۲-۲- ارائه راهکاری جهت تعدیل ضمان صغیر یا بیمار روانی در حقوق موضوعه ایران

### ۲-۱-۱- طرح مطلب

پیش از این گفتیم که در خصوص خسارتی که توسط صغار یا مجانین به بار می‌آید، ماده ۱۲۱۶ ق.م. مقرر داشته: «هرگاه صغیر، مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است». این ماده در راستای معیار نوعی و مادی و مبنای قابلیت استناد زیان، صغار و مجانین را واجد اهلیت ضامن شدن در قبال افعال زیانبارشان دانسته است. با وجود این، به نظر می‌رسد که تا حدّ مقدور باید از سخت‌گیری موجود در این ماده بکاهیم و تفسیری منعطف‌تر از آن ارائه دهیم، چه، در غالب موارد صغیر یا مجنون توان مالی کافی ندارند؛ وانگهی، ممکن است صغیر یا مجنون جزء افراد بی‌سرپرست و یا بدسرپرست باشند، نظیر کودکان کار که امکان ایراد زیان از سوی ایشان بسیار زیادتر از سایر صغار است. همچنین، در خصوص مجانین و بیماران روانی (که بسیاری از آنها محصول خانواده‌های ضعیف‌اند) نیز از یک سو، این خانواده درگیر فرزندی است که مبتلا به اختلال قوای ادراکی است و گاه حتی شاید کنترل ادرار یا مدفوع خویش را ندارد؛ و از سوی دیگر، زیان وارد شده توسط یک مجنون بزرگسال -نسبت به یک کودک- به جهت توانایی جسمانی بیشتری که دارد، ممکن است به مراتب سنگین‌تر باشد. حال، چگونه از چنین شخصی و خانواده او که در مخارج درمانی و روزانه خود مانده‌اند، انتظار جبران کامل و فوری زیان را داشته باشیم؟

برای تعدیل سخت‌گیری موجود در ماده ۱۲۱۶ ق.م.م، می‌توان راهکارهای متنوعی بیان داشت (برای نمونه، ر.ک.: صفایی و آبین، ۱۴۰۱: ۲۹۵-۳۳۹)، یکی از این راه‌حل‌ها، توجه به ظرفیت موجود در ماده ۷ ق.م.م. است که بر اساس آن، «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد برعهده او می‌باشد، در صورت ارتکاب تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می‌باشد...». بر این پایه، دادگاه می‌تواند پیش از آنکه مسئولیت را بر طبق ماده ۱۲۱۶ ق.م.م، متوجه صغیر یا مجنون نماید، به بررسی رفتار سرپرست اقدام کند و در فرض احراز تقصیر از ناحیه سرپرست، مسئولیت مدنی را به دلیل اقوی بودن سبب (سرپرست) از مباشر (صغیر یا مجنون)، متوجه سرپرست مقصر نماید زیرا در بحث اسباب طولی، قاعده سنتی این است که هرگاه سبب، اقوی از مباشر باشد مسئولیت اصولاً برعهده سبب است زیرا رابطه سببیت با او برقرار می‌گردد. در اینجا نیز ارتکاب تقصیر از ناحیه سرپرست از یک سو، و ضعف یا فقدان تمیز در صغیر یا مجنون از سوی دیگر موجب می‌شود که مسئولیت متوجه سرپرست مقصر گردد. فلسفه مسئولیت سرپرست نیز روشن است زیرا قانون-گذار خواسته تا از یک سو، از شخص زیان‌دیده حمایت کند زیرا در اغلب موارد، صغیر یا مجنون توانایی مالی کافی برای جبران خسارت را ندارد و از دیگر سو، قانون‌گذار در فکر حمایت از محجور بوده و خواسته تا سرپرست را به احتیاط و مراقبت بیشتر از محجور وادار کند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۹: ش ۲۱۱، ۲۱۳ و ۲۱۵؛ همچنین، جهت نقد ماده ۷ ق.م.م، ر.ک.: صفایی و آبین، ۱۴۰۱: ۳۱۸ تا ۳۲۱).

افزون بر راهکار مزبور، بازاندیشی در مفهوم تقصیر و ارائه مفهومی جدیدتر از آن نیز می‌تواند به عنوان راه‌حلی مؤثر برای تعدیل مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی باشد. از آنجا که تمرکز نوشتار حاضر پیرامون معیار نوعی و شخصی تقصیر بوده است، بنابراین در ادامه بیشتر به این راه‌حل می‌پردازیم.

## ۲-۲-۲- پیشنه‌ادی در باب پذیرش تقصیر به مفهوم نوعی نسبی

ارتکاب تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی نقش مهمی ایفاء می‌کند. این مطلب به‌ویژه در خسارات ناشی از تسبیب اهمیت خود را نشان می‌دهد چه، اولاً، عده‌ای از فقیهان تسبیب را به عنوان قاعده‌ای مستقل - و هم عرض قواعد اتلاف و ضمان ید- برشمرده‌اند (صدر، ۱۴۰۸: ۳۲۷؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳: ۱۶۴ به بعد)؛ و ثانیاً، رکن بودن تقصیر در تسبیب با مبانی فقهی سازگار است (ر.ک.: رشتی، ۱۳۸۸: ۸۵ و ۸۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ۳۷۹؛ محمصانی، ۱۳۳۹: ۲۸۴ و ۳۰۹؛ مصطفی، ۱۴۰۳: ۱۰۶، ش ۵۰؛ زحیلی، ۱۴۲۹: ۶۱۰ و ۶۱۱). به هرحال، برای تحلیل دقیق‌تر مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی ممیز، بهتر است بین دو نوع تقصیر عمد و غیرعمد تفکیک نماییم:

### ۲-۲-۲-۱- تقصیر عمدی

در مواردی که تحقق یا افزایش مسئولیت، مبتنی بر تقصیر عمدی است؛ سخن از مسئولیت مدنی غیرممیزین بی‌معناست چه، وجود عمد و سوءنیت فرع بر وجود اراده یا قصد در شخص خطاکار می‌باشد؛ و تحقق چنین اراده‌ای نیز مبتنی بر وجود قوه ادراک و تمیز در اوست. پس خسارات تنبیهی که اصولاً ناظر به تقصیرهای عمد یا سنگین (فاحش) بوده و نقشی بازدارنده ایفاء می‌کند، هرگز متوجه افعال زیانبار غیرممیزین نمی‌شود. همچنین ماده ۱۵ قانون بیمه اجباری شخص ثالث (مصوب ۹۵) که ناظر به رجوع بیمه‌گر به مسبب حادثه در فرض عمد و سوءنیت اوست، به هیچ وجه بر غیرممیزی که مسبب حادثه بوده تحمیل نخواهد شد. این تحلیل با حقوق تطبیقی نیز سازگار است چه، در حقوق انگلیس و ایالات متحده آمریکا نیز در برخی از خطاهای مدنی<sup>۹</sup> نظیر تعقیب غیر قانونی<sup>۱۰</sup> و فریب<sup>۱۱</sup> که در آنها داشتن عنصر روانی سوءنیت (قصد اضرار)<sup>۱۲</sup> یا آگاهی (قصد)<sup>۱۳</sup> دخیل است، افراد غیرممیزی که در عدم ادراک کامل به سر می‌برند، مسئولیت مدنی نخواهد داشت (Stuhmcke, 2001: 121; Van Dam, 2013: 276- 277).<sup>۱۴</sup> یا در حقوق آلمان، فرانسه و ایتالیا بیمه مسئولیت مدنی صغیر (یا بیمار روانی)، اصولاً خسارات عمدی را پوشش نمی‌دهد مگر در خصوص صغار غیرممیز (و مجانین) که اصولاً ارتکاب فعل عمدی و همراه با سوءنیت از سوی ایشان محال است. (European Centre of Tort and Insurance Law, 2006: 437)

9- Torts.

10- Malicious prosecution.

11- Deceit

12- Malice.

13- Intention.

۱۴- و نیز، ر.ک.: اف. استون، ۱۳۸۸: ۲۱۸ تا ۲۲۴.

با وجود این، می‌توان گفت: ارتکاب تقصیر عمدی از سوی مجبورین ممیز ممکن است؛ پیشنهاد نگارندگان این است که در چنین مواردی، تشخیص عمدی بودن رفتار زیانبار با کمک معیار نوعی نسبی (مختلط) انجام پذیرد؛ زیرا بی‌گمان مولفه‌های شخصی چون میزان تجربه و دانش، مهارت و آگاهی، درجه ادراک نسبت به ماهیت و عواقب رفتار، محدوده سنی، جنسیت، اقتضائات سن و سال (مثل بازیگوشی و کنجکاوی)، اقتضائات محیطی که فرد در آن رشد کرده، فرهنگ و امور مؤثری از این قبیل، هر یک می‌توانند در شکل‌گیری عنصر روانی سوء نیت مؤثر باشند. بنابراین، حتی می‌توان بین خود گروه‌های صغار ممیز و بیماران روانی ممیز هم تفکیک نمود؛ زیرا ممکن است ارتکاب رفتاری زیانبار از سوی کودکی ۱۲ ساله، غیر عمدی تلقی شود، درحالی‌که ارتکاب همان رفتار از سوی کودک ۱۴ ساله نزدیک به سن بلوغ، می‌تواند عمدی قلمداد گردد. یا رفتاری می‌تواند توسط کودک ۱۴ ساله شهری عمدی شمرده شود در حالی‌که ارتکاب همان رفتار از سوی کودک ۱۴ ساله روستایی غیر عمد تلقی می‌گردد.

#### ۲-۲-۲-۲- تقصیر غیر عمدی

در مواردی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر غیر عمدی (بی‌احتیاطی) است؛ صغار و بیماران روانی نیز می‌توانند مرتکب تقصیر ناشی از بی‌احتیاطی شوند. منتهی، به نظر می‌رسد که تحمیل معیارهای نوعی و مادی بر صغیر یا مجنون و یکسان‌انگاری ایشان با بزرگسالانِ عاقل و حتی بزرگسالانِ سفیه (ماده ۱۲۱۶ ق.م.)، با هیچ یک از مبانی فلسفی عدالت، اخلاق، انصاف و... هم‌خوانی ندارد.

از این‌رو، می‌توان تفسیری جدیدتر و البته منطبق با معیار مختلط از مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م.<sup>۱۵</sup> ارائه داد. بر این اساس، مقصود از رفتار «متعارف» که صراحتاً در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ به کار رفته، رفتار متعارف شخص با توجه به ویژگی‌ها و وضعیت حقوقی که دارد می‌باشد. به بیانی دیگر، افراد را با توجه به وضعیت و ویژگی‌های عمومی و مشترکی که دارند به گروه‌ها و زیرمجموعه‌های مختلف تقسیم کرده و سپس با توجه به وضعیت مؤثرشان، استاندارد و هنجار رفتاری آن گروه را مشخص می‌کنیم. حال اگر فردی از آن گروه متناسب با آن استاندارد رفتار نکرد، مقصّر و مسئول شناخته می‌شود. بنابراین مقصود از رفتار «متعارف» در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م.، رفتار متعارف در هر گروه یا زیرمجموعه و متناسب با ویژگی‌های عمومی و مشترک آنهاست. معیار مزبور، معیاری میانه، مختلط و مرکب از ملاک‌های شخصی و نوعی می‌باشد؛ و نیز موجب پیش‌بینی نظامی انعطاف‌پذیر برای تشخیص «تقصیر» در حقوق مسئولیت مدنی است.

ناگفته پیداست که معیار پیشنهادی بیشتر در مورد صغار و بیماران روانی ممیز یا آنهایی که حظاً قابل اعتنایی از ادراک دارند قابل اعمال است؛ زیرا شرط استفاده از معیار مختلط، ترسیم رفتار متعارف برای هر طبقه است و تعیین

<sup>۱۵</sup> - ماده ۹۵۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ مقرر می‌دارد: «تفریط عبارتست از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است». ماده ۹۵۳ مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی»

رفتار متعارف نیز منوط به وجود رفتاری مضبوط و پیش‌بینی‌پذیر برای هر گروه می‌باشد و منطقاً، زمانی رفتار یک گروه یا طبقه قابل ضبط و پیش‌بینی است که رفتارشان از ثباتی پایدار (هرچند نسبی) برخوردار باشد چه، وجود میزانی از عقل و ادراک در افراد، تنظیم‌کننده و ثبات دهنده رفتار آنهاست. این دیدگاه با حقوق تطبیقی نیز سازگار است؛ زیرا طبق بند دوم ماده ۱۰۲-۴ اصول حقوق مسئولیت مدنی اروپایی، معیار نوعی ارتکاب تقصیر، با توجه به سن، وضعیت جسمی، ناتوانی ذهنی و روانی شخص و درجه بیماری روانی زیان‌زننده تعدیل می‌شود و هنجار رفتاری متناسب با ویژگی‌های شخصی و درون‌ذاتی این افراد بازتعریف می‌گردد (European Group on Tort Law, 2005: 75; Van Dam, 2013: 269). در حقوق انگلیس و ایالات متحده آمریکا نیز در زیان‌های ناشی از «تقصیر»<sup>۱۶</sup> رفتار یک کودک با کودک متعارف همسالی مقایسه می‌شود (Harpwood, 2009: 138; Van Dam, 2013: n. 813-4). در حقوق آلمان نیز در خصوص افراد بین ۷ تا ۱۸ سال و افراد بین ۱۰ تا ۱۸ سال (صرفاً در حوزه حوادث رانندگی)، معیار نوعی نسبی پذیرفته شده یعنی رفتار مثلاً کودکی ۱۳ ساله را با عمکرد متعارف همسالانش می‌سنجند (Van Dam, 2013: n. 813-3; European Centre of Tort and Insurance Law, 2005: 217-235).

### نتیجه‌گیری

در زمینه مسئولیت مدنی صغار و بیماران مبتلا به اختلال روانی، به‌طور عمده با دو جریان فکری مواجه هستیم که بیشترین حضور را در تاریخ حقوق مسئولیت مدنی داشته‌اند: در یک رویکرد که از آن با عنوان نظریه نوعی‌گرا یاد می‌شود، در حقوق مسئولیت مدنی آنچه غالباً اهمیت دارد، اعاده زیان‌دیده به وضع سابق و ترمیم یک رابطه حقوقی است که بر اثر رفتاری زیانبار از وضعیت توازن نخستین خود خارج شده است. یکی از نتایج این دیدگاه ظهور معیارهای مادی در حقوق مسئولیت مدنی و پذیرش نظریه تقصیر به مفهوم نوعی است؛ بنابراین حتی در آنجا که احراز تقصیر ضرورت دارد، رفتار صغیر و مجنون را با رفتار متعارف انسانی بزرگسال و عاقل می‌سنجند. در رویکرد دیگر که از آن تحت عنوان نظریه ذهنی‌گرا یاد می‌شود، به وضعیت طرفین دعوا به مثابه موقعیتی کاملاً بی‌طرف نگاه نمی‌شود. بلکه قانون‌گذار، حقوقدان و دادرس می‌کوشند از دریچه وضعیت روانی و شخصی فرد به قضیه بنگرند. از این‌رو، در نگرش‌هایی که طرفدار سرسخت استفاده از معیارهای کاملاً شخصی در حقوق مسئولیت مدنی هستند، اگرچه جبران زیان اهمیت دارد اما مهم‌تر از آن، دخالت دادن وضعیت شخصی و روانی زیان‌زننده در تحلیل داده‌های پرونده است. یکی از نتایج این دیدگاه ظهور معیارهای ذهنی در حقوق مسئولیت مدنی و پذیرش نظریه تقصیر به مفهوم شخصی است. با تمام این اوصاف، به نظر می‌رسد که امروزه در مقام نظر و عمل، نظام‌های نوعی‌گرا و شخصی‌گرا تا حدودی به یکدیگر نزدیک‌تر شده‌اند و دیدگاه‌هایی مطرح شده که سعی در تعدیل معیارهای نوعی و شخصی افراطی به انحاء مختلف دارند که یکی از آنها، ظهور معیار مختلط یا نوعی نسبی در حقوق مسئولیت مدنی

<sup>16</sup>- Negligence.



است. ترسیم معیار «مختلط» یا «نوعی نسبی» می‌تواند قواعد حقوقی ناظر به مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی ممیز را منطقی‌تر، منعطف‌تر، عادلانه‌تر و منصفانه‌تر نماید. بر این پایه، با توجه به اقتضائات حاکم بر نظام بومی حقوق مسئولیت مدنی، می‌توان پیشنهاد داد که: قانون‌گذار اصل بنیادین جبران زیان را حفظ نماید (عدالت صوری و معیار نوعی)؛ منتهی در مواردی، این امکان را فراهم آورد که با توجه به ویژگی‌های واقعی و مؤثر زیان‌زننده محجور که در موقعیت وی از حیث میزان پاسخ‌گویی او در قبال رفتارش و زیان وارده بسیار مؤثر است - نظیر ارزیابی نحوه فعالیتش با توجه به ضعف قوای دماغی و سن او - آن اصل کلی تعدیل شود (عدالت ماهوی و معیار نوعی نسبی). همچنین ممکن است قاضی از طریق تفسیر، همین راهکار را بپذیرد و در این صورت نیازی به مداخله قانون‌گذار نخواهد بود. وانگهی، همان‌طور که گفته شد قاضی می‌تواند با استفاده از ظرفیت موجود در ماده ۷ ق.م.م. به تعدیل مسئولیت مدنی صغار و بیماران روانی اقدام نماید.

## فهرست منابع

### الف - منابع فارسی

۱. آلمن، اندرو (۱۳۸۵ ه.ش). درآمدی بر فلسفه حقوق (چاپ اول). بهروز جندقی (مترجم)، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۲. اسمیت، پاتریشیا (۱۳۹۵ ه.ش). فلسفه حقوق فمینیستی: مکاتب معاصر فلسفه حقوق مندرج در کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق، (چاپ اول). به کوشش: دنیس پترسن، ندا سیانکی (مترجم). محمدمهدی ذوالقدری (ویراستار). تهران، انتشارات ترجمان.
۳. اف. استون، فردیناند، (۱۳۸۸ ه.ش). نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا (چاپ دوم: اول از ناشر). صفایی، سید حسین (ترجمه). تهران: انتشارات جنگل - جاودانه.
۴. امامی، سیدحسن (۱۳۸۸). حقوق مدنی (چاپ شانزدهم). ج ۵. تهران: انتشارات اسلامیه.
۵. امامی، سیدحسن (۱۳۸۸). حقوق مدنی (چاپ بیست و نهم). ج ۱. تهران: انتشارات اسلامیه.
۶. امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۵). حقوق تعهدات: کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی (چاپ سوم). ج ۱، تهران: نشر میزان.
۷. بادینی، حسن (۱۳۹۲). فلسفه مسئولیت مدنی (چاپ دوم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. بادینی، حسن (۱۳۸۹). نگرش انتقادی به معیار انسان معقول و متعارف برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی، (دوره ۴۰، ش ۱). فصلنامه حقوق: دانشگاه تهران.

۹. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی (چاپ پنجم). تهران: نشر میزان.
۱۰. بزرگمهر، امیرعباس (۱۳۹۴). قوانین مسئولیت مدنی در نظام حقوق ایران و فرانسه (چاپ اول). تهران: نشر میزان.
۱۱. بهرامی‌احمدی، حمید (۱۳۹۱). ضمان قهری (مسئولیت مدنی: با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی) (چاپ اول). تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
۱۲. تقی‌زاده، ابراهیم و سیداحمدعلی هاشمی (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی (ضمان قهری)، (چاپ ششم). تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). اساس در قوانین مدنی: المدونه (چاپ اول). تهران: نشر گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق (چاپ دوم). ج ۱. تهران: نشر گنج دانش.
۱۵. حسینی، سیدمحمدرضا (۱۳۸۷). قانون مدنی در رویه قضایی (چاپ چهارم). تهران: انتشارات مجد.
۱۶. حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی (چاپ اول). تهران: نشر میزان، تهران.
۱۷. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۹۰). مسئولیت‌های خارج از قرارداد (پرداخت خسارت - استرداد عین و امتیازات) (چاپ دوم). تهران: انتشارات مجد.
۱۸. ره‌پیک، حسن (۱۳۹۵). حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها (چاپ سوم). تهران: انتشارات خرسندی.
۱۹. صفایی، سید حسین و حبیب‌ا... رحیمی (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) (چاپ سیزدهم). تهران: انتشارات سمت.
۲۰. صفایی، سید حسین و حبیب‌ا... رحیمی (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی تطبیقی (چاپ اول). تهران: انتشارات شهر دانش.
۲۱. صفایی، سید حسین و علیرضا آبین (۱۴۰۱). مسئولیت مدنی محجورین (چاپ اول). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. صفایی، سید حسین (۱۳۹۲). مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (چاپ سوم). تهران: نشر میزان.
۲۳. عباسلو، بختیار (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی (با نگرش تطبیقی) (چاپ دوم). تهران: نشر میزان.
۲۴. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹). موجبات ضمان: درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی (چاپ دوم). تهران: نشر میزان.
۲۵. فرحی، سیدعلی (۱۳۹۰). تحقیق در قواعد فقهی اسلام (چاپ اول). تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
۲۶. قاسمزاده، سیدمرتضی (۱۳۹۵). الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد (چاپ دهم). تهران: نشر میزان.
۲۷. قاسمزاده، سیدمرتضی، حسن ره‌پیک و عبدا... کیایی (۱۳۸۸). تفسیر قانون مدنی: اسناد - آراء و اندیشه‌های حقوقی (چاپ سوم). تهران: انتشارات سمت.

۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت‌های خاص و مختلط (چاپ هشتم). ج ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق خانواده (چاپ چهارم). ج ۲. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۰. لطفی، اسدا... (۱۳۹۳). سلسله مباحث فقهی - حقوقی مسئولیت مدنی (چاپ اول). تهران: انتشارات جنگل - جاودانه.
۳۱. محمصانی، صبحی (۱۳۳۹). النظریات العامه للموجبات والعقود (قوانین فقه اسلامی در التزامات و عقود با مقایسه با قوانین جدید)، مترجم: جمال الدین جمالی (محلّاتی)، ج ۱. تهران: چاپ موسوی.
۳۲. مرادزاده، حسن (۱۳۹۰). حقوق و تکالیف اشخاص دارای معلولیت در نظام مسئولیت مدنی (چاپ اول). تهران: انتشارات شهر دانش.
۳۳. مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۶). پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مدنی (چاپ دوم). ج ۱. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۳۴. میرشکاری، عباس (۱۳۹۴). رساله عملی در مسئولیت مدنی (چاپ اول). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۵. وکس، ریموند (۱۳۹۲). فلسفه حقوق (چاپ دوم). باقر انصاری و مسلم آقایی طوق (مترجمین). تهران: انتشارات جنگل - جاودانه.
۳۶. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۵). حقوق مدنی - حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه) (چاپ اول). ج ۱ و ۵. تهران: نشر میزان.

## ب- منابع عربی

۱. آشتیانی رازی، محمدحسن (۱۴۲۹). بحر الفوائد فی شرح الفرائد (چاپ اول). ج ۷. تحقیق و تدقیق: لُجنه احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان: مؤسسه التاریخ العربی.
۲. احمد، بوکرزازه (۲۰۱۴). المسئولیه المدنیه للقاصر: دراسه مقارنه، جامعه القسطنطیه ۱، الجزائر.
۳. اسدی حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی) (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (چاپ اول). ج ۲. قم: مؤسسه امام صادق.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸). فرائد الأصول (رسائل) (چاپ نهم). ۳. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۵. ایروانی، باقر (۲۰۰۷). الحلقة الثالثه فی اسلوبها الثانی (چاپ اول). ج ۱. قم: المحبین للطباعه و النشر.
۶. البهوتی، منصور بن یونس بن ادريس (۱۴۰۲). كشاف القناع علی متن الاقناع. ج ۴. بیروت: دارالفکر.
۷. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶). ارشاد الطالب الی التعلیق علی المكاسب (چاپ سوم). ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸. جزایری مروج، سید محمد جعفر (۱۴۱۶). هدی الطالب فی شرح المكاسب (چاپ اول). ج ۴. قم: مؤسسه دارالکتاب.

٩. الجزیری، عبدالرحمن (١٤٢٤). الفقه على المذاهب الاربعه (چاپ دوم). ج ٢. بیروت - لبنان: دارالکتب العلمیه.
١٠. جمعی از نویسندگان (بی تا)، مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (چاپ اول). ج ٤٢. قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت.
١١. حسینی عاملی، سید محمدجواد (١٤١٩). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (چاپ اول). ج ١٦. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
١٢. حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح (١٤١٧). العناوین الفقہیہ (چاپ اول). ج ٢. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
١٣. حیدر، علی (١٤١٧). درر الحکام: شرح مجله الاحکام (چاپ اول). ج ٢. کاسی رود - کویته - پاکستان: مکتبه سلطانیه.
١٤. خوئی، سیدابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه، ج ٣. مقرر: محمدعلی توحیدی. بی جا: بی نا.
١٥. خوئی، سیدابوالقاسم (١٤١٧). مصباح الفقاهه (چاپ چهارم). ج ٢. مقرر: محمدعلی توحیدی، قم: مؤسسه انصاریان.
١٦. رشتی، میرزا حبیب... (١٣٨٨)، کتاب الغصب (چاپ اول). تهران: انتشارات مدرسه عالی شهید مطهری.
١٧. زحیلی، وهبه (١٤٣٣). نظریه الضمان أو احکام المسئولیه المدنیه و الجنانیه فی الفقه الاسلامی (دراسه مقارنه)، (چاپ نهم). دمشق: دارالفکر.
١٨. زحیلی، وهبه (١٤٢٩). الفقه الاسلامی و ادلته، ج ٥. کویته - پاکستان: مکتبه رشیدیه.
١٩. سبحانی، جعفر (١٤٢٩ ه.ق). احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء (چاپ اول). ج ١. قم: مؤسسه امام صادق.
٢٠. سبحانی، جعفر (١٤٣٥ ه.ق). الايضاحات السنیه للقواعد الفقہیہ (چاپ اول). ج ١. قم: مؤسسه امام صادق ع.
٢١. سراج، محمد احمد (١٤١٠). ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی: دراسه فقہیہ مقارنه باحکام المسئولیه التقصیریہ فی القانون (چاپ اول). قاهره - مصر: دارالثقافه للنشر و التوزیع.
٢٢. سیفی مازندرانی، علی اکبر (١٤٢٨). دلیل تحریر الوسیله - احکام الاسره (چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
٢٣. الصافی، علی عبدالحکیم (١٤٣١). الضمان فی الفقه الاسلامی: دراسه مقارنه لاسبابه و مجالاته فی العقود (چاپ اول). تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه - المعاونیه الثقافیه و مرکز الدراسات العلمیه.
٢٤. صالح، ایمن (٢٠٠٢). حکمه ضمان الفعل الضار و اثرها فی تحديد موجباته فی الفقه الاسلامی. ج ١٧، شماره ٤. جامعه موته، الکرک - اردن: مجله موته للبحوث و الدراسات.
٢٥. صدر، سیدمحمدباقر (١٤٠٨). بحوث فی شرح العروه الوثقی (چاپ دوم). ج ٤. قم: مجمع الشهد آیت... الصدر العلمی.
٢٦. طباطبایی بروجردی، سید حسین (١٤١٣). تقریرات ثلاث (چاپ اول). مقرر: علی پناه اشتهدادی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

٢٧. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی) (١٤١٤). جامع المقاصد فی شرح القواعد (چاپ دوم). ج ٥. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
٢٨. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (١٤١٣). مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام (چاپ اول). ج ١٥. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
٢٩. الغرناطی المالکی، محمد بن احمد بن جزی (١٩٧٥). قوانين الاحكام الشرعيه و مسائل الفروع الفقهيّه، قاهره- مصر: عالم الفكر.
٣٠. القرطبي، قاضي ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد (١٤٣٢). بدايه المجتهد و نهايه المقتصد (چاپ دوم). ج ٥. تحقيق و مقارنه: عبدالجابر الحلو و عقيل الربيعي، تهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلاميه- المعاونيه الثقافيه، مركز الدراسات العلميه.
٣١. كاشف الغطاء، محمد حسين (١٤٣٢). تحرير المجله (چاپ دوم). ج ٣. تحقيق: محمد الساعدي، تهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلاميه- المعاونيه الثقافيه.
٣٢. الكاساني الحنفي، علي الدين ابوبكر بن مسعود (١٤٠٩). بدائع الصنائع (چاپ اول). ج ٧. پاکستان: المكتبه الحبيبيه.
٣٣. لطفی، المحامی مكي ابراهيم (١٩٧٠). المسئوليه التقصيريّه و نقد موقف علامه السنهوري من تطبيقاتها التشريعيه في العراق. سال بيست و پنجم، شماره چهار: مجله القضاء.
٣٤. مصطفى، ابوزيد عبدالباقي (١٤٠٣). مدى مسئوليه عديم التمييز التقصيريّه في القانون المقارن: بحث مقارن في القانون الفرنسي و القانون المصري و فقه الشريعه الاسلاميه والقانون الكويتي، (سال ششم). شماره ٤: قسمت دوم. مجله الحقوق.
٣٥. مغنيه، محمدجواد (١٤٢١). فقه الامام الصادق عليه السلام (چاپ دوم). ج ٣. قم: مؤسسه انصاريان.
٣٦. موسوي بجنوردي، سيد حسن (١٤١٩). القواعد الفقهيّه (چاپ اول). ج ٤. قم: نشر الهادي.
٣٧. مهنا، فخرى رشيد (١٩٧٤). اساس المسئوليه التقصيريّه و مسئوليه عديم التمييز: دراسه مقارنه في الشريعه الاسلاميه و القوانين الانكلوسكسونيه و العربيّه، كانون الثاني. بغداد: مطبعه الشعب.
٣٨. نجفي، محمد حسن (بي تا). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (چاپ هفتم). ج ٤٣، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي.
٣٩. هيئه كبار علماء الاسلام (١٤٢٩). الموسوعه الفقهيّه (الموسوعه الكويتيه)، كويته- پاکستان: مكتبه رشديه.

### ج- منابع انگلیسی

1. European Centre of Tort and Insurance Law (2006). Children in Tort Law: Children as Tort Feasors, Vol. 17. Printed in Germany: Springer Wien New York.
2. European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law: Text and Commentary (2005). Printed in Austria: Springer Wien New York.

3. Harpwood, Vivienne (2009). *Modern Tort Law*, 7<sup>th</sup> ed., London and New York: Routledge- Cavendish publishing.

4. Stuhmcke, Anita (2001). *Essential Tort Law*, 2<sup>nd</sup> ed., London: Cavendish publishing limited.

5. Van Dam, Cees (2013). *European Tort Law*, 2<sup>nd</sup> ed., United Kingdom (UK.): Oxford University Press.

6. Von Bar, Christian, et al. (Ed.). (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by: the Study Group on a European Civil Code & the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Edited by :Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölkeand Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann,Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Ebook (Six volumes in one volume), sellier. European law publishers, Munich (Germany).

7. Wright, R.George (2017). *Objective and Subjective Tests in the Law*, Vol.16, Number 1. The University of New Hampshire Law Review.