



## Original Research

## Examining The Methods Of Compensation For Minor Damages In Iranian And British Law

Maryam Tafzali Mehrjardi<sup>1\*</sup>, Behshid Arfania<sup>2</sup>

1 Master of Private Law, Department of Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2 Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Article ID: 1401043138612

<p><b>Received:</b> September 23 , 2021</p> <p><b>Accepted:</b> February 19 , 2022</p> <p><b>Available online:</b> March 6, 2022</p> <p><b>Keywords:</b> Compensation, Injured party, Harmful Acts, Fault, Supervisor, Minor.</p> <p><b>Main Subjects:</b> Civil Law</p>	<p><b>Abstract</b></p> <p>The purpose of civil liability is to compensate the injured party. If the terms and conditions of civil liability of the minor guardian are met, the injured party has the right to seek compensation from the guardian. In Iranian law, the purpose of compensating the injured party is to return him/her to his/her former state. This means that the damage caused should be compensated and restored in a way as if it has not been occurred at all. The minor guardian, like any other civil responsible person, is only liable for the attributable damages resulting from the minor's act. In the common law system, civil liability arises from the act or omission, which has caused damage to the other, mainly due to the negligence of the perpetrator, and he/she must take action to compensate it. If in order to determine the pattern of care and compliance, the performance of the harmful person is evaluated with the performance of the normal person, which is sometimes related to the action of the harmful person such as probability of loss and probable damage and sometimes related to the injured person.</p>
--	---

\*Corresponding Author: Maryam Tafzali

Address Master of Private Law, Department of Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Email: [Maryam.tafazoli@srbiau.ac.ir](mailto:Maryam.tafazoli@srbiau.ac.ir)

## بررسی شیوه‌های جبران خسارات صغیر در حقوق ایران و انگلیس

مریم تفضلی مهرجردی<sup>۱\*</sup>، بهشید ارفع‌نیا<sup>۲</sup>

۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲ دانشیار حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و الهیات و علوم سیاسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

کد مقاله: ۱۴۰۱۰۴۳۱۳۸۶۱۲	
<b>چکیده</b>	<b>تاریخ دریافت:</b> ۵ مهر ۱۴۰۰
هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان دیده است. در صورتی که شرایط و ارکان مسئولیت مدنی سرپرست صغیر جمع باشد، زیان دیده حق دارد جبران خساراتی را که به او وارد شده است از سرپرست بخواهد؛ در حقوق ایران، مقصود از جبران خسارت زیان دیده، برگرداندن وضع او به حالت پیشین خود است. بدین معنی که خسارت وارد شده چنان جبران و تدارک شود که گویی از اصل خسارتی وارد نگردیده است. سرپرست صغیر مانند هر مسئول مدنی دیگر، تنها نسبت به خسارات قابل انتساب به خود که ناشی از فعل صغیر باشد مسئولیت دارد. در نظام کامن لا، مسئولیت مدنی ناشی از فعل یا ترک فعلی است که عمدتاً به علت بی احتیاطی عامل زیان موجب خسارت به دیگری شده است و او باید نسبت به جبران آن اقدام نماید. لذا برای تعیین الگوی مراقبت و تطبیق عملکرد شخص زیان زنده با عملکرد شخص متعارف مورد ارزیابی قرار می‌گیرد که گاه مربوط به فعل شخص زیان زنده (مثل احتمال ورود ضرر و میزان خسارت محتمل الوقوع) و گاه مربوط به شخص زیان دیده می‌شود.	<b>تاریخ پذیرش:</b> ۲۸ بهمن ۱۴۰۰
	<b>تاریخ انتشار:</b> ۱۵ اسفند ۱۴۰۰
	<b>کلیدواژه‌ها:</b> جبران خسارت، زیان دیده، افعال زیان آور، تقصیر، سرپرست، صغیر.
	<b>محورهای موضوعی:</b> حقوق مدنی

\* نویسنده مسئول: مریم تفضلی مهرجردی

آدرس: کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

ایمیل: [Maryam.tafazoli@srbiau.ac.ir](mailto:Maryam.tafazoli@srbiau.ac.ir)

## ۱-مقدمه

تنوع و تحول در نظام‌های حقوقی، در خصوص مسئولیت مدنی سرپرست صغیر شایان توجه است. درحالی‌که در نظام حقوقی ایران و کامن لا، براساس قواعد کلی مسئولیت مدنی و آیین دادرسی، زیان‌دیده مکلف به اثبات تقصیر سرپرست صغیر برای موفقیت در دعوای جبران خسارت می‌باشد.

در حقوق ایران، یکی از ویژگی‌های مسئولیت سرپرست صغیر دخالت انصاف و جنبه احتیاطی مسئولیت مذکور می‌باشد، زیرا غالباً صغار که عامل مستقیم زیان می‌باشند، توان مالی جبران خسارت ندارند. ازاین‌رو، برای آن‌که خسارات واردشده بر زیان‌دیده، بدون جبران باقی نماند، انصاف اقتضا می‌کند که تعهد جبران خسارت بر متولی مراقبت که غالباً از تمکن مالی برخوردار است، تأدیه شود. همچنین، ملاحظات مربوط به انصاف موجب شده است که مسئولیت‌های مندرج در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی براساس قاعده استطاعت و در حدود آن مصداق یابد. زیرا، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی اعلام می‌کند که سرپرست مقصر در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال صغیر زیان جبران خواهد شد و همچنین در صورت جبران خسارت باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد.

در حقوق انگلیس، زیان‌دیده تنها در صورتی می‌تواند خسارتش را از سرپرست مطالبه کند که تقصیر او را ثابت کند. لیکن هنگامی که در اثر تقصیر دیگری شخص در موقعیت بحرانی قرار می‌گیرد و در آن شرایط اقدامی می‌کند که با توجه به اوضاع و احوال، معقول و متعارف است، نمی‌توان آن را تقصیر تلقی کرد؛ بنابراین زیان‌دیده تقصیری مرتکب نشده است. از سوی دیگر عامل زیان مرتکب تقصیر شده است، پس او باید خسارت ایجادشده، را جبران کند. در فرضی که دو عامل در وقوع زانی دخالت دارند، و یکی از عوامل مرتکب تقصیر شده و دیگری تقصیری نداشته، فرد مقصر مسئول زیان است؛ یا به این دلیل که بدون تقصیر، مسئولیت ایجاد نمی‌شود، یا به این دلیل که اقدام فرد مقصر رابطه سببیت بین زیان و اقدام فرد غیر مقصر را قطع می‌کند.

لذا با توجه به توضیحات پیش‌گفته، در این مقاله سؤالاتی مطرح می‌گردد که نحوه جبران خسارت زیان‌دیده چگونه است؟ و در چه صورتی سرپرست مسئول زیان‌های وارده از سوی صغیر است؟ آیا پس از پرداخت خسارت سرپرست می‌تواند برای برداشت خسارت به صغیر رجوع کند؟

روش تحقیق در این مقاله تحلیلی - توصیفی است و مطالب این پژوهش به‌صورت کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. روش گردآوری اطلاعات با توجه به نوع تحقیق با مراجعه به منابع و مآخذ علمی شامل کتاب، مجله‌ها و نشریات ادواری موجود در کتابخانه‌ها و همچنین سایت‌های اینترنتی حاوی تحقیقات و مقالات علمی معتبر، اطلاعات مورد نیاز تحقیق گردآوری شده است.

بنابراین، در خصوص مسئولیت سرپرست صغیر و شیوه جبران خسارات زیان‌دیده، مواد قانونی مختلفی وجود دارد. قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی ایران در این خصوص متضمن احکامی، گاه به‌ظاهر متعارض است که از حیث مبنای مسئولیت و شیوه جبران

خسارت بدان تنوع می‌بخشد. لذا در شماره اول، با عنوان شرایط جبران خسارت سرپرست صغیر در حقوق ایران و انگلیس می‌پردازیم و در شماره دوم، میزان خسارت بر زیان‌دیده را به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۲- شرایط جبران خسارت سرپرست صغیر در حقوق ایران و انگلیس

قانون مدنی در ماده ۱۲۱۶ بدون ذکری از مسئولیت سرپرستان صغار، شخص صغیر را ضامن خساراتی می‌داند که به اشخاص ثالث وارد کرده است. ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی با وضع مسئولیت برای سرپرستان، در صورت تقصیر در مراقبت، آن را محدود به استطاعت کرده است و در نهایت جبران زیان از مال صغیر را با قاعده اخلاقی و منصفانه استطاعت، چهره انسانی و اخلاقی بخشیده است. لذا، جمع ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی منجر به رجوع زیان‌دیده به سرپرست مقصر یا صغیر عامل زیان، برحسب مورد می‌شود.

ممکن است دو یا چند سرپرست به طور هم‌زمان مراقبت از صغیر را به عهده داشته باشند، یا یک سرپرست تکلیف مراقبت و دیگری تکلیف تربیت را عهده‌دار باشد؛ در این صورت مسئولیت چند سرپرست مقصر، در مقابل زیان‌دیده یا اشتراکی است یا تضامنی. در این مبحث موضوعاتی همچون رجوع زیان‌دیده به عامل زیان و سرپرست، کیفیت مسئولیت سرپرستان متعدد و رجوع سرپرست به صغیر به صورت تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس مورد بحث و پژوهش قرار می‌گیرد

### ۲-۱- رجوع زیان‌دیده به عامل زیان و سرپرست

در حقوق ایران، مبنای مسئولیت مدنی سرپرست صغیر، تقصیر او در مراقبت و تربیت می‌باشد و قاعداً زیان‌دیده باید بتواند با اثبات تقصیر سرپرست، تمام خساراتش را از او دریافت کند؛ بنابراین، با توجه به ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی که صغیر را شخصاً ضامن می‌داند و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی سرپرست را در صورت تقصیر مسئول می‌شناسد، مسئولیت سرپرست را باید در سه فرض از یکدیگر متمایز کرد:

فرض اول، سرپرست قانونی یا قراردادی صغیر مرتکب تقصیر در مراقبت یا تربیت شده است. در این صورت صغیر اصولاً مسئولیتی ندارد و سرپرست مسئول قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۵۲). این حکم نه تنها در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی تصریح شده است بلکه از قواعد مسئولیت مدنی همین حکم استنباط می‌شود؛ زیرا، وقتی عامل زیان صغیر غیرممیز باشد، از نظر عرف رابطه سببیت بین تقصیر سرپرست و ورود زیان اقوی از فعل زیان‌بار مباشر و ورود ضرر (صغیر غیرممیز) می‌باشد. در واقع، نه تنها سبب (تقصیر سرپرست) اقوی از مباشر است (همان، ۱۸۱)، بلکه فعل زیان‌بار فقط به تقصیر سرپرست منتسب می‌شود. تنها در فرضی که صغیر ممیز موجب خسارت می‌شود، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت سرپرست (سبب) را گسترش داده است، چون صغیر ممیز دارای قوه تمیز بوده و تقصیر سرپرست نمی‌تواند رابطه علیت بین تقصیر صغیر ممیز و ورود زیان را قطع کند و حداکثر می‌توان از مسئولیت اشتراکی صغیر ممیز و سرپرست مقصر بر مبنای اجتماع سبب و مباشر در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی سخن گفت.

فرض دوم، سرپرست صغیر مرتکب تقصیر شده، اما توانایی جبران خسارت را ندارد. در این فرض خسارت قاعداً باید بدون جبران باقی بماند و مثل این است که زیان‌دیده با افسار خوانده مواجه شده است. اما چون مسئولیت سرپرست در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی به حکم منصفانه قاعده استطاعت مبتنی شده است و قانون‌گذار هدف تضمین حقوق زیان‌دیده را در نظر دارد، لذا خسارت از مال صغیر جبران می‌شود. این راه

حلی عادلانه و منصفانه است؛ زیرا جبران زیان بر عامل آن تحمیل می‌شود. حتی می‌توان گفت رجوع به صغیر منطبق با قواعد عمومی است؛ زیرا، در موردی که صغیر ممیز عامل زیان باشد، سرپرست در واقع مسئول ناشی از فعل غیر می‌باشد؛ و در فرضی که صغیر غیرممیز موجب زیان گشته باشد، مطابق مفهوم نوعی تقصیر، که ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی بر آن استوار است، عامل زیان می‌تواند مقصر و مسئول باشد.

فرض سوم، سرپرست صغیر در مراقبت یا تربیت مرتکب تقصیری شده است. در این مورد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی متضمن حکمی نیست. بنابراین، صغیر طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و دیگر قواعد قانون مدنی مسئول می‌باشد (همان، ۲۶۵).

بنابراین، در حقوق ایران تقصیر دارای مفهوم اجتماعی و نوعی است و رفتار یک صغیر در مقایسه با یک انسان متعارف و معقول در شرایط حادثه سنجیده می‌شود. لذا، صغیر به این اعتبار می‌تواند مرتکب تقصیر شود. ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، با اعلام ضمان صغیر، شاید به تقصیر نوعی نظر داشته است. لیکن، ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی برخلاف ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، مسئولیت صغیر تحت مراقبت دیگری را فرع بر تجمع شرایط کرده است و آن این‌که اولاً سرپرست مقصر در مراقبت و تربیت، استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان را نداشته باشد و ثانیاً مسئولیت صغیر محدود به میزان استطاعت او در جبران زیان می‌باشد، خواه سرپرست مرتکب تقصیر نشده و خواه تقصیر کرده، ولی استطاعت جبران تمام یا بخشی از زیان را ندارد (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۹۱: ۳۶۸).

در حقوق انگلیس، قاعده‌ای مبنی بر عدم امکان رجوع سرپرست به صغیر یا بر عکس آن وجود ندارد، بنابراین، امکان رجوع در هر حال امکان‌پذیر است (Miquel, 2006: 164). در نتیجه به‌موجب این قاعده اگر در برابر زیان دیده دو مسئول وجود داشته باشد یکی بدون تقصیر و دیگری با تقصیر، در نهایت این مسئول مقصر است که باید خسارات را جبران کند. در این صورت اگر مسئول بدون تقصیر خسارت را جبران کند، حق رجوع به مسئول مقصر را دارد اما عکس آن امکان‌پذیر نیست (Harpwood, 2003: 324).

## ۲-۲- کیفیت مسئولیت سرپرستان متعدد

در حقوق ایران، حضانت صغیر تا هفت‌سالگی به مادر تعلق دارد و ولایت و حضانت حق و تکلیف پدر و مادر می‌باشد. لیکن، به‌موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مبنای مسئولیت سرپرست تکلیف در مراقبت و تربیت است و نه داشتن قرابت والدین با فرزندان یا تعلق ولایت و اقتدار به پدر خانواده. لذا، در فرضی که والدین با هم زندگی می‌کنند و به اشتراک نگهداری و تربیت فرزندان خود را به عهده‌دارند، از لحاظ حقوقی تکلیف مراقبت به هر دو تعلق دارد و تقصیر در آن موجب مسئولیت آنان می‌شود. همچنین در فرضی که پدر به علت مسافرت در خانه حضور ندارد و عملاً مادر مراقبت پسر ۸ ساله را به عهده‌دارد، نمی‌توان گفت که چون حضانت پسر بعد از ۷ سال به پدر تعلق دارد، مادری که تقصیر او در مراقبت موجب وقوع زیان از سوی طفل ۸ ساله شده، مسئولیت ندارد؛ زیرا، مراقبت عملی به‌منزله توافق ضمنی بر انتقال مراقبت از پدر به مادر می‌باشد؛ به‌علاوه، ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی ابوبین را مکلف کرده است که به تربیت کودک خویش بپردازند (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۲). بدین ترتیب، هر یک از والدین که به‌طور مؤثر مراقبت از فرزند را به عهده داشته باشد، مشمول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی می‌باشد و اگر والدین، هر دو به اشتراک حضانت فرزندان را به عهده‌دارند، تقصیرشان، ضمان هر دو را در پی دارد.

برخی از علمای حقوق معتقد به مسئولیت تضامنی پدر و مادر در مقابل زیان دیده می‌باشند و به موجب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی چون ریاست خانواده از آن پدر است و ولایت قهری از آن اوست، مسئولیت پدر بر مادر مقدم است؛ بنابراین، تعلق ریاست خانواده و ولایت قهری به پدر، نمی‌تواند مانع از تحمیل مسئولیت ناشی از افعال زیان‌بار فرزندان به مادر شود؛ زیرا در حقوق ایران، مسئولیت والدین ما به ازای ولایت ابوینی نیست تا بتوان از مسئولیت مادر، به این دلیل که هیچ‌گاه بر فرزند ولایت ندارد، چشم‌پوشی کرد.

مبنای مسئولیت سرپرست صغیر تقصیر در نگهداری یا مواظبت است، لذا اگر مادر تکلیف مراقبت از فرزند را، قانوناً یا به موجب توافق ضمنی با پدر، به عهده‌دارد، مشمول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی می‌باشد. به‌علاوه بیان شد که تکلیف تربیت به عهده ابوین است نه پدر و تقصیر در تربیت مشمول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی است. لذا، اگر پدر و مادر به‌طور مشترک زندگی می‌کنند و مشترکاً حق حضانت را اعمال

می‌کنند، در صورت تقصیر زیان‌دیده می‌تواند به هر دو مراجعه کند. در واقع، آنچه مانع از قبول مسئولیت تضامنی بین پدر و مادر در مقابل زیان‌دیده می‌شود، فقدان مسئولیت مادر نیست، بلکه استثنا بودن و خلاف اصل بودن مسئولیت تضامنی در حقوق ایران است. در توضیح آن باید گفت که خلاف اصل بودن مسئولیت تضامنی از قاعده انحلال‌پذیری عقد و تعهد ناشی می‌شود زیرا، مسئولیت تضامنی مانع اعتباری برای تجزیه‌ی تعهدی است که بنا بر طبیعت خود و روال متعارف باید به اعتبار تعدد بدهکاران بین آنان تقسیم شود، پس وجود چنین مانعی مطابق قواعد باید اثبات شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۰۷-۲۰۵).

پس از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مسئولیت‌های قانونی تمایل به سوی مسئولیت تضامنی میان مسئولان مشترک بود. ولی مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از تمایل پیشین کاست. ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد، هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارت شوند، به‌طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود. درحالی‌که اینان تمام خسارت را به اشتراک سبب شده‌اند و به‌دشواری می‌توان مسئولیت را تجزیه کرد. اکنون مواد ۵۲۷ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و به‌ویژه ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند، هرگاه دو یا چند نفر به نحو مشارکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به‌طوری‌که جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به‌طور مساوی ضامن می‌باشند. تمایل صریح خود را به مسئولیت اشتراکی و مساوی نشان می‌دهد.

بدین ترتیب، از قانون مجازات اسلامی و پیشینه آن در فقه امامیه برمی‌آید که در ضمان قهری و قراردادی مسئولیت تضامنی اصل است و دلیل خاص می‌خواهد. لذا، جز در موردی که تقصیرات مشترک مدیران و خدمه و کارکنان موجب وقوع زیان از سوی کارگر نوجوان می‌شود به‌موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مسئولیت سرپرستان صغیر اشتراکی است (همان، ۲۱۲).

در حقوق انگلیس، به‌موجب قانون حمایت از کودکان مصوب ۱۹۸۹ والدین به یک‌میزان از حق مراقبت و حضانت از کودکشان برخوردار می‌باشند (Baker & Pedfield, 1998: 84). لذا در صورت بروز خسارت مشترکاً و متضامناً مسئول جبران خسارت قرار می‌گیرند.

در نظام کامن‌لا، به‌صراحت بیان شده است که در صورت فوت یکی از والدین، وظایف مراقبت و مواظبت از کودک به دیگری محول می‌شود. اگر به هر علتی پدر و مادر کودک از هم جدا زندگی می‌کنند، کسی که به‌موجب قانون یا به‌حکم دادگاه عهده‌دار نگهداری از طفل است، مسئول جبران خسارت‌های وارده از ناحیه او می‌باشد. چنانچه در صورت وقوع اختلاف بین پدر و مادر و یا در دعوی طلاق بین آن‌ها، ممکن است هریک از والدین، از دادگاه تقاضای حضانت نماید (Harpwood, 2003: 122). بنابراین، والدی که عهده‌دار حضانت نیست برای فرار از مسئولیت ناشی از اقدامات زیان‌بار فرزندش می‌تواند ثابت کند که طرف دیگر حضانت از طفل را بر عهده داشته است.

در نظام حقوقی این کشور، اگر کودک به هر دلیل با هیچ‌کدام از والدین خود زندگی نکند یا موقتاً به شخص دیگری سپرده شود، در طول این مدت پدر و مادر مسئول اعمال او نمی‌باشند، مگر اینکه ثابت شود کودک خود را به کسی سپرده‌اند که قدرت و صلاحیت نگهداری از او را نداشته است، در این صورت از آنجایی که سپردن کودک به فرد فاقد صلاحیت خود نوعی تقصیر است، والدین خودشان مسئول جبران می‌باشند. برخی معتقدند در مواردی که پدر و مادر عهده‌دار سرپرستی از کودکشان نیستند و کودک با آن‌ها زندگی نمی‌کند، اگر نتوان شخص دیگری را مسئول اعمال طفل قرار داد باز هم این والدین هستند که مسئول نظارت بر کودکشان فرض می‌شوند (۱۶۲) (Miquel, 2006). نکته دیگر این است که در بسیاری از موارد زن و شوهری که از یکدیگر جدا می‌شوند، ممکن است مجدداً ازدواج کنند که در این صورت اگر قایل به شرط همزیستی باشیم، پدر یا مادری که حضانت از کودک را بر عهده دارد به همراه همسر جدیدش مکلف به مراقبت از طفل می‌گردند، بنابراین ناپدری و نامادری را می‌توان از جمله اشخاص مراقب طفل دانست.

## ۲-۳- رجوع سرپرست به صغیر

در حقوق ایران، برخی از علمای حقوق معتقدند مسئولیت سرپرست به صورت مطلق مبتنی بر خود آن می‌باشد. لذا، اگر او خسارات ناشی از فعل زیان‌بار صغیر را پرداخت کند، در واقع دین خود را ادا کرده است و حق رجوع به صغیر و برداشت خسارت از مال او را نخواهد داشت (صفایی، ۱۳۷۵: ۲۴۳). به نظر می‌رسد که باید بین دو فرض تفکیک قایل شد:

فرض اول، به موجب ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، اگر سرپرست صغیر مرتکب تقصیر نشده باشد. در این صورت صغیر در قبال زیان‌دیده مسئول است و رجوع به سرپرست محمل قانونی ندارد. لذا، زیان‌دیده باید از مال صغیر جبران خسارتش را بخواهد و سرپرست تنها به‌عنوان نماینده قانونی می‌تواند طرف دعوا قرار گیرد و آنچه او می‌پردازد، عنوان نمایندگی دارد.

فرض دوم، اگر سرپرست مرتکب تقصیر شده است؛ برخی از حقوقدانان، در این خصوص حق رجوعی برای سرپرست قایل نمی‌باشند، چون او خسارات ناشی از تقصیر خود را می‌پردازد. اما، به نظر می‌رسد که بین موردی که عامل زیان صغیر غیرممیز باشد یا موردی که عامل زیان صغیر ممیز است باید قایل به تمایز شد؛ در حالتی که صغیر غیرممیز عامل ورود زیان باشد، هر چند آن‌ها بنا بر مفهوم تقصیر نوعی و طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی ضامن می‌باشند، اما تقصیر سرپرست آنان در مراقبت موجب قطع رابطه سببیت بین ورود زیان با فعل صغیر غیرممیز می‌باشد و تأثیر تقصیر سرپرست قوی‌تر از مباشرت صغیر غیرممیز نسبت به وقوع زیان بوده است، در واقع، سبب اقوا از مباشر می‌باشد. زیرا، سرپرست دارای نظارت کامل بر رفتار صغیر غیرممیز دارد و صغیر غیرممیز استقلال و ابتکار ناچیزی در برابر سلطه و اقتدار پدر و مادر دارد که عرف به‌سادگی از آن می‌گذرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۰۰). بر همین مبنا ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی جبران زیان از مال صغیر را فرع بر ناتوانی سرپرست از جبران خسارت می‌داند؛ زیرا، مسئولیت والدین ناشی از فعل شخصی است و نه ناشی از فعل غیر. لذا، والدین حق رجوع به صغیر را ندارند. جبران زیان از مال صغیر حکمی است اخلاقی و مبتنی بر انصاف که با منطبق حقوق قابل توجیه نیست. ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، ضامن صغیر غیرممیز را به‌عنوان قاعده‌ی کلی و قطع نظر از تقصیر سرپرست بیان کرده است.

بنابراین مسئولیت صغیر غیرممیز در صورت تقصیر سرپرست جنبه فرعی دارد و بین ضامن صغیر غیرممیز و مسئولیت سرپرست حالت ترتب وجود دارد. این نتیجه بر مبنای ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی و اجتماع سبب و مباشر حاصل می‌شود، در صورتی که مباشر صغیر غیرممیز

و مانند آن باشد فقط سبب ضامن است. بدین ترتیب، زیان مستند به تقصیر سرپرست است و هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است.

۲) در حالتی که صغیر ممیز عامل زیان باشد، برحسب اینکه صغیر ممیز مباشر اتلاف باشد یا سبب تلف باشد، سرپرست می‌تواند کلاً یا جزئاً به صغیر ممیز رجوع کند، هرچند در اعمال مراقبت یا تربیت تقصیر کرده باشد. زیرا، صغیر ممیز استعداد تمیز خوب و بد را می‌داند، حس استقلال او رشد کرده و تا اندازه‌ای تجربه آموخته است. از اقتدار و نظارت والدین به طرز محسوسی کاسته شده است و والدین تنها از دور به هدایت او و نظارت بر افعالش می‌پردازند. به همین دلیل دادگاه‌ها دلیل فقدان تقصیر اقامه‌شده به وسیله والدین را، هنگامی که عامل زیان صغیر ممیز باشد، به سهولت می‌پذیرد. لذا، تقصیر سرپرست سبب دور و فعل صغیر ممیز سبب نزدیک وقوع زیان است (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۴۱).

بنابراین قاعداً باید صغیر ممیز باشد، تا بتواند پس از جبران خسارت به او رجوع کند. در واقع، در رابطه سرپرست و صغیر ممیز باید به ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و مسئولیت شخصی صغیر ممیز استناد کند. البته این سخن تا زمانی صحیح است که زیان صرفاً مستند به فعل صغیر باشد، لیکن در فرضی که تقصیر سرپرست به‌عنوان سبب، در طول فعل صغیر ممیز، به‌عنوان مباشر، قرار بگیرد و زیان مستند به تمام عوامل باشد بر طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند.

در حقوق انگلیس، مبحثی در خصوص رجوع سرپرست به صغیر بیان نشده است.

### ۳- میزان خسارت

هنگامی که ارکان مسئولیت یعنی ضرر و تقصیر و رابطه‌ی سببیت محقق شد زیان‌دیده می‌تواند جبران خسارت خود را از دادگاه بخواهد. به‌عبارت‌دیگر، زیان زننده باید متحمل نتیجه فعل زیان‌آور خود شود و وضع زیان‌دیده را به‌صورت پیشین درآورد. جبران خسارت یکی از دغدغه‌های حقوق‌دانان می‌باشد و به‌عنوان یک قاعده در حقوق پذیرفته‌شده است، به‌گونه‌ای که براساس قانون مجازات اسلامی حتی در مواردی که شخص زیان زننده مشخص نیست و یا توان پرداخت خسارت را ندارد، ضرری جبران نشده باقی نمی‌ماند، بلکه جبران آن از طریق بیت‌المال پرداخت می‌شود. در این مبحث تعیین میزان خسارت، کیفیت و نحوه تأدیه خسارت، امکان رجوع یا عدم رجوع سرپرست به فرزند و نحوه جبران خسارت در صورت فقدان سرپرست را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

### ۳-۱- تعیین میزان خسارت

در حقوق ایران، به‌موجب ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی حقوق اشخاص صغیر که حتماً در وقوع خسارت دخالتی نداشته‌اند اعمال می‌شود. لذا، قضاوت هنگامی که خواننده دعوا صغیر است وضعیت خاص او را در نظر می‌گیرند و به‌منظور کاهش بار تعهد، مدتی را برای ایفای آن در اختیار چنین اشخاصی می‌نهند (ابادری فومشی، ۱۳۹۱: ۹۸). به‌موجب بندهای دوم و سوم ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

- هرگاه پس از وقوع زیان، واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

- هرگاه خسارت، ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل‌اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.



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

بنابراین دادرسی هر جا اوضاع و احوال را مناسب بداند، می تواند از اختیارش استفاده کند و نباید خواننده که دچار فقدان اهلیت است را مجبور کرد تا جهت احقاق حق خویش اقامه دعوا کند هر چند که ممکن است نماینده قانونی یا قراردادی او در محکمه، امر دفاع از او را برعهده گرفته باشد و تنها کافی است که خواننده یا وکیلش، به چنین موردی استناد ورزد و احیاناً دلایل و مستندات لازم را به دادگاه ارائه کند. در تمام مواردی که حادثه ای رخ می دهد و خساراتی به بار می آورد، این امکان وجود دارد که تا روز صدور حکم و اجرای آن میزان خسارت تغییر کند. لذا دادگاه باید تغییرات بعد از وقوع حادثه را در نظر آورد و در زمان صدور حکم خسارت را چنان که می بایست جبران کند.

در صورتی که دادگاه تنها موقعیت تاریخ ایجاد خسارت را در نظر آورد، به خسارتی حکم می دهد که وارد نمی باشد و گاه در صورت تشدید وضع، بخشی از خسارت را نادیده می گیرد. پیش از صدور حکم موضوع تعهد خواننده جبران خسارت است و پس از آن به دادن قیمت یا مثل تبدیل می شود. بنابراین، مسئولیت را نمی توان به دو بخش هزینه جبران خسارت و بالا رفتن بهای آن تجزیه کرد که خواننده نسبت به تنزل ارزش پول مسئول نخواهد بود.

ضمان تجزیه ناپذیر است و موضوع آن دادن مثل یا قیمت کالای معین است که باید در زمان صدور حکم هزینه به جا آوردن آن تعیین شود. به بیان دیگر، دینی که در اثر حادثه زیان بار به عهده مسئول آن قرار می گیرد، تعهد به ارزش است نه به پول، (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۵۷) زیرا هدف از مسئولیت جبران خسارت است نه افزودن مبلغی پول بر دارایی زیان دیده. دادگاه تا آخرین مرحله که امکان رسیدگی و ارزیابی خسارت را دارد، باید این تعادل را رعایت کند، ولی همین که دادرسی پایان یافت و دادگاه در آخرین مرحله به میزان خسارت حکم کرد، دیگر امکان تجدیدنظر در آن از دست می رود. بر طبق بند ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست ضرر و زانی که بعد از حکم نخستین به وجود آمده است ادعای جدید محسوب نمی شود و قابل طرح در دادگاه تجدیدنظر است. پس زیان دیده می تواند از این دادگاه بخواهد که میزان خسارت را افزایش دهد و منطبق با وضع جدید سازد.

در فرضی که زیان دیده پیش از صدور حکم به انتظار دادرسی نمانده و به تعمیر مال آسیب دیده پرداخته و با خرید اشیای از دست رفته آن را به صورت نخستین در آورده است، بی گمان حق خسارت گرفتن را از دست نمی دهد و می تواند هزینه تعمیر و خرید کالا را از مسئولین حادثه بگیرد. ولی، هرگاه در زمان صدور حکم هزینه ها و بهای کالاهای تلف شده زیاده تر شده باشد، زیان دیده بر بهای اضافی حقی ندارد و تنها می تواند هزینه هایی را که در این زمینه کرده است مطالبه کند. اگر مبلغ خسارت به طور قطعی معین شده باشد، دادگاه دیگر نمی تواند آن را به استناد افزایش قیمت ها یا تنزل ارزش پول تغییر دهد. حکم در حدود مفاد خود از اعتبار امر مختومه بهره مند است و تجدیدنظر در آن امکان ندارد.

در حقوق انگلیس، صغیر نمی تواند دادخواهی برای جبران خسارت مطرح کند بلکه این امر باید توسط سرپرست مورد استناد قرار گیرد. به اضافه، سرپرست صغیر به جز شبه جرم نمی تواند ادعای جبران خسارت کند. استثنای دیگر این است که صغیر می تواند ادعای خسارت توسط خودش را تا لغو محجوریت نگه دارد.

در نظام کامن لا، هر تقصیری که موجب ایراد خسارت شود، مسئولیت به بار نمی‌آورد. بلکه می‌بایستی براساس وظیفه مراقبت در مورد آن خسارت، تکلیفی برای جبران خسارت لحاظ شده باشد. بر این اساس و با ملاک قرار دادن وظیفه مراقبت، ضررهای صرفاً اقتصادی در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر از شمول خسارات قابل جبران خارج است مگر تحت شرایط خاص و استثنایی.

در رویه قضایی انگلیس شرایط مختلفی برای اثبات تکلیف مراقبت و قابل جبران بودن خسارات بیان شده است. از جمله لزوم قابلیت پیش‌بینی ایراد خسارت به غیر، وجود رابطه سببیت بین زیان‌دیده و زیان‌زننده است و سرپرست مسئول جبران خسارت زیان‌زننده می‌باشد. موارد بیان‌شده شرایطی است که در صورت وجود آن‌ها می‌توان خسارت را مبتنی بر تقصیر مطالبه کرد (Andam, 2006: 174).

بنابراین، در نظام حقوقی فوق، همواره به تفکیک خسارات قابل جبران به خسارات وارد به اعیان و منافع آن‌ها و خسارات بدنی و جانی، از طرفی و خسارات مادی و معنوی از طرف دیگر ادامه می‌دهد و در مسئولیت مبتنی بر تقصیر اصل را بر عدم جبران خسارات مادی قرار داده است مگر در موارد استثنایی که با دعوای هدلی بیرن آغاز شد و در حال حاضر دادگاه‌ها در هر موردی که جبران این دسته از خسارات را عادلانه و معقول تشخیص دهند، می‌توانند با ملاک قرار دادن این رأی، موارد استثنا را گسترش دهند.

### ۳-۲- کیفیت و نحوه تأدیه خسارت

در حقوق ایران، تقصیر دارای مفهوم عینی است و به معنای تجاوز از رفتاری متعارف است و به همین جهت صغیر غیرممیز می‌تواند به این اعتبار مقصر و مسئول باشد. لذا، به موجب مواد ۱۲۱۶ قانون مدنی و ۷ قانون مسئولیت مدنی زیان‌دیده می‌تواند هم علیه خود صغیر و هم علیه سرپرست صغیر که در انجام وظیفه سرپرستی و نظارت کوتاهی کرده است، اقامه دعوا کند. البته در صورتی که سرپرست، نماینده قانونی

صغیر (ولی، وصی و قیم) باشد، طرح دعوا به طرفیت انحصاری سرپرست انجام می‌گیرد، لیکن چنانچه سرپرست مسئولیت قراردادی در نگهداری صغیر داشته باشد، طرح دعوا به طرفیت نگهدارنده و محجور انجام خواهد شد. در این فرض هم نماینده قانونی صغیر ولایتاً، قیمومتاً یا وصایتاً به جانشینی صغیر طرف دعوا قرار خواهد گرفت (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۹۱: ۱۴۳).

بنابراین، اقامه دعوا علیه هر دو مقصر، تنها این نفع را به دنبال خواهد داشت که در صورت عدم استطاعت مالی سرپرست در جبران کامل خسارت، زیان‌دیده براساس قاعده مبتنی بر انصاف که در قسمت آخر ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی بیان شده است از مال صغیر خسارت را مطالبه نماید.

این بخش از ماده در واقع یک نوع مسئولیت تضامنی را بیان می‌کند، زیرا در برابر زیان‌دیده ممکن است سرپرست و یا صغیر مسئول باشند. نهایت امر آن‌که به نظر عده‌ای از حقوقدانان، مسئولیت صغیر در اینجا به نحو معلق یا مشروط است، که اگر شخص دیگری به‌عنوان مسئول موجود نباشد یا در صورت وجود چنین شخصی، جبران زیان توسط او به علت عدم استطاعت مالی ممکن نباشد و شخص صغیر از توانایی مالی خوبی برخوردار باشد، برای رعایت حال زیان‌دیده، زیان‌های وارده را باید صغیر تلف‌کننده، جبران نماید.

از آنجایی که کودک به علت عدم رشد نمی‌تواند در دادگاه طرف دعوا قرار گیرد، دعوای جبران خسارت می‌بایستی از اموال کودک صورت گیرد. گفته شد که جبران خسارت ناشی از عمل کودک بر عهده خود اوست؛ ولی بر این قاعده کلی دو استثنا وارد است:

۱) کسی که نگهداری یا مواظبت کودک قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد، اگر در انجام وظیفه خود کوتاهی کند مسئول جبران زیان وارد شده از ناحیه کودک می‌باشد. مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصداق در مورد صغیر غیرممیز است، زیرا صغیر غیرممیز ناچار تحت سرپرستی کسی قرار دارد که باید از او مواظبت و نگهداری کند و سرپرستی و نگهداری صغیر منحصر به پرستاری از او نیست، بلکه شامل جلوگیری از وارد آوردن زیان به دیگران می‌باشد.

بنابراین، هرگاه صغیر غیرممیز در اثر عدم مواظبت و نگهداری کسی که عهده‌دار نگهداری و سرپرستی او است زبانی به دیگری وارد آورد سرپرست مزبور مقصر است و مسئول جبران خسارت خواهد بود (امامی، ۱۳۸۳: ۲۴۳). افرادی که قانوناً نگهداری و مواظبت کودک بر عهده آنان است در درجه اول پدر و جد پدری می‌باشند؛ زیرا آنان دارای ولایت قهری و اختیارات تام برای تربیت و نگهداری کودک هستند، مگر آن که طبق قرارداد یا حکم دادگاه حضانت کودک به شخص دیگری از قبیل مادر یا یکی از بستگان سپرده شده باشد. در صورتی که کودک در مهدکودک یا مؤسسات دیگری که مسئول نگهداری اطفال هستند، مرتکب عملی شود که در نتیجه آن زبانی به کسی وارد شود، جبران خسارت بر عهده مسئول قانونی کودکستان یا موسسه می‌باشد؛ هرچند که پدر او در قید حیات بوده و حضانت او را هم عهده‌دار باشد؛ زیرا سپردن کودک به چنین مؤسساتی برای چند ساعت در روز، ایجاد مسئولیت برای مدیر قانونی موسسه می‌نماید.

کسی که نگهداری یا مواظبت صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورتی مسئول جبران زیان وارد شده از ناحیه صغیر می‌باشد که در نگهداری یا مواظبت کودک تقصیر کرده باشد؛ سرپرست کودک به علت تقصیر در نگهداری کودک، مسئول جبران خسارت وارد شده می‌باشد. اما اگر خسارت وارد شده ناشی از تقصیر در نگهداری کودک نباشد، سرپرست او مسئولیتی از این بابت ندارد. مسئولیت جبران زیان وارد شده از ناحیه کودک در صورتی است که سرپرست او استطاعت جبران تمام یا قسمتی از خسارت را داشته باشد و در غیر این صورت، یعنی اگر سرپرست قانونی یا کسی که مسئول نگهداری کودک بوده قادر به جبران خسارت نباشد، اگر کودک دارای اموال باشد از اموال او جبران خسارت خواهد شد. جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشد؛ بنابراین، میزان

خسارت برحسب وضعیت مالی کودک و سرپرست قانونی او و مقدار خسارتی که وارد شده است متغیر می‌باشد و بر عهده دادگاه است که با تحقیقاتی که پیرامون قضیه می‌نماید مشخص کند که چه میزان خسارت بایستی پرداخت شود.

۲) طبق ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی، هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیرممیز بدهد، صغیر مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود؛ زیرا صغیر غیرممیز چون قدرت تشخیص خیر و شر اعمال و افعال خود را ندارد، بنابراین، اگر کسی مال خود را به او بدهد در واقع اقدام به ضرر خود کرده است و نایبستی متوقع جبران زیان وارد شده باشد و در این حالت سرپرست قانونی هم مسئولیتی ندارد؛ زیرا فرض تقصیر در نگهداری و مواظبت از صغیر منتفی است.

در حقوق انگلیس، پرداخت خسارت مهم‌ترین و اولین روش جبران می‌باشد که برخلاف سایر ضمانت‌آجراهایی که اعطای برخی از آن‌ها مقید یا مشروط و گاهی اوقات منوط به صلاح‌دید دادگاه می‌باشد، پرداخت خسارت همواره امکان‌پذیر می‌باشد، ولو اینکه نقض قرارداد منجر به ورود ضرر و زیان واقعی به زیان‌دیده نشده باشد. چنانچه اثبات زیان با تعیین میزان آن به دادگاه ارایه نشده باشد مستحق دریافت خسارت خواهد بود. فایده چنین حکمی این است که اولاً، ثابت نماید نقض تعهد صورت گرفته و ثانیاً، تثبیت و به رسمیت شناختن حقوق زیان‌دیده می‌باشد (باریکلو، ۱۳۸۷: ۵۲). ماهیت این دو نوع مسئولیت از حیث جبران خسارت یکی می‌باشد، به عبارت دیگر، در هر دو مورد باید خسارات

وارد به شخص ناشی از ارتکاب فعل زیان بار (مسئولیت مدنی) جبران شود و همان گونه که لرد بلک می گوید، زیان دیده باید در وضعیت قبل از مسئولیت مدنی قرار گیرد. در مسئولیت مدنی زیان دیده باید در وضعیت قبل از ارتکاب فعل زیان بار قرار بگیرد.

در نظام کامن لا، هدف از حکم به جبران خسارت بازگرداندن طرفین به وضعیتی است که در صورت عدم نقض قرارداد، دارا می بودند. بنابراین در موارد نقض قرارداد طرف زیان دیده تنها مستحق مطالبه آن قسمت از ضرر است که به طور واقعی ایجاد شده و در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه محتمل از نقض قرارداد به نحو معقولی قابل پیش بینی بوده است (Hodgson & Lewthwaite, 2004: 2). اینکه چه چیزی در آن زمان به طور معقول قابل پیش بینی بوده است بستگی به آگاهی طرفین یا به طور کلی آگاهی طرفی که قرارداد را نقض کرده است، دارد.

### ۳-۳- امکان رجوع یا عدم رجوع سرپرست به فرزند

به موجب ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت سرپرستان مبتنی بر مسئولیت ناشی از فعل غیر است که صرفاً احراز تقصیر نوعی صغار برای مسئول شناختن سرپرستان کافی می باشد. در صورتی که سرپرست استطاعت مالی نداشته باشد و صغیر ولو صغیر غیرممیز خسارت را جبران کند او نمی تواند برای دریافت جبران خسارت به سرپرست رجوع کند، و برعکس در صورت جبران زیان از سوی سرپرست امکان رجوع او به صغار (صغیرممیز و غیرممیز) وجود دارد. حال آنکه مسئولیت تضامنی صغار به همراه سرپرست مسئولیتی معلق یا مشروط است که خلاف اصل می باشد، زیرا در نظام حقوقی اسلامی و قانون مدنی اصولاً مسئولیت جبران زبانی که یک نفر به دیگری وارد کرده است فقط به عهده خود اوست، هر چند واردکننده زیان صغیر باشد؛ اما اگر واردکننده زیان صغیر غیرممیز باشد و شخص دیگری مثل والدین او مسبب ایراد خسارت باشند، به طوری که سبب عرفاً اقوی از مباشر تلقی شود، یا در مورد صغیر ممیز که مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی یک اماره قانونی بر اقوی بودن تقصیر والدین در مواظبت و نگهداری صغیر خود فرزند وجود دارد، در این صورت مسئولیت منحصرأ مطابق ماده ۳۳۲ قانون مدنی به عهده مسبب یعنی سرپرست مقصر خواهد بود. در نتیجه پس از جبران خسارت از سوی سرپرست، امکان رجوع او به صغار (صغیر ممیز و صغیر غیرممیز) وجود ندارد و در فرض عسرت و تنگدستی سرپرست مقصر که به حکم انصاف جبران خسارت از ناحیه خود صغیر صورت می گیرد، ایشان به قائم مقامی از سرپرست جبران خسارت می نمایند و پس از آن سرپرست امکان رجوع به صغیر را دارد. در هر حال

جبران زیان طبق بند آخر ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی نباید موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده باشد و چون این قسمت مبتنی بر قواعد انصاف است، دادگاه در صدور حکم به جبران خسارت باید تمامی شرایط طرفین دعوا را در نظر بگیرد.

در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، قانون گذار سرپرست صغیر را که در نگهداری او کوتاهی کرده، مسئول جبران خسارت دانسته و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان را نداشته باشد، از مال صغیر زیان جبران خواهد شد. حکم قسمت دوم این بخش از ماده، یعنی جبران خسارت از مال صغیر، برخلاف قاعده کلی مسئولیت مبتنی بر تقصیر که در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی آمده می باشد؛ با وجودی که شخص مقصر (سرپرست) مشخص و معلوم است، گاهی اوقات صغیر خسارت را جبران می کند. در این مورد، دو فرض قابل تصور است: یکی اینکه زیان جبران نشده باقی بماند و زیان دیده منتظر ملائت عامل زیان شود، دیگر اینکه خسارت از مال صغیر جبران شود. قانون گذار فرض دوم را برگزیده و ضرر را بر کسی تحمیل کرده که باعث آن بوده است.

برخی از حقوقدانان، صغیر را در طول سرپرستی مسئول دانسته اند. چنانچه سرپرست مقصر، امکان جبران خسارت را نداشته باشد، صغیر باید خسارت را جبران کند. با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی به نظر می رسد صغیر شخصاً مسئول نباشند و جبران خسارت از مال وی به

قائم‌مقامی سرپرست و برای رعایت حال زیان‌دیده باشد. فرض کنید کودکانی به‌موجب قرارداد و در قبال دریافت وجه، نگهداری صغیر را به عهده گرفته است و بر اثر بی‌توجهی و اهمال کارکنان کودکان، کودک خسارات سنگینی به اشخاص وارد می‌کند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۱۱-۱۰۵). طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی اگر کودکان امکان جبران خسارت را نداشته باشد، باید از مال صغیر جبران شود؛ چنانچه کودکان ثروتمند شود و استطاعت پرداخت خساراتی را که در اثر تقصیر او به وجود آمده پیدا کند. به‌موجب مواد ۲۲۷ قانون مدنی و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۷۷، حداکثر امتیازی که در قوانین برای معسر در نظر گرفته شده، دادن مهلت یا قرار اقساط برای پرداخت بدهی است.

بنابراین، به نظر می‌رسد چنانچه طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، خسارت از مال صغیر جبران گردد، او بتواند آن را از سرپرست مطالبه کند. نکته دیگری که در ماده مذکور قابل‌تأمل است، قسمت آخر این ماده می‌باشد که در این مورد هم باید گفت، زیان ساقط نمی‌شود و زیان‌دیده باید منتظر رفع عسرت جبران‌کننده بماند و در هنگام ملائت، خسارتی را که جبران نشده از او مطالبه کند.

بنابراین، در صورتی که صغیر بدون اینکه سرپرست تقصیری در نگهداری کرده باشد، خسارتی به دیگری بزند و طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی شخصاً ناگزیر از جبران زیان باشد، اگر فلسفه وجودی قسمت آخر ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، جلوگیری از عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان باشد، تفاوتی نمی‌کند که این زیان را صغیر شخصاً جبران کند یا به قائم‌مقامی از سرپرست جبران گردد؛ در هر دو صورت، تنگدستی باید مانع جبران خسارت شود.

به نظر می‌رسد این حکم را به تمام مواردی که شخص ناگزیر از جبران زیان می‌شود، بتوان تسری داد. مسأله‌ای که از نظر آیین دادرسی در مورد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی باقی می‌ماند، این است که آیا زیان‌دیده باید دعوی خود را به طرفیت سرپرست یا صغیر مجتمعاً مطرح کند یا اینکه تنها سرپرست را طرف دعوا قرار دهد و چنانچه نتواند حکم را علیه او اجرا کند، از اموال صغیر وصول نماید.

اشکال این فرض این است که حکمی را علیه صغیر اجرا می‌کنیم که سرپرست نسبت به آن دفاع نکرده است.

البته در صورتی که سرپرست، نمایندگی قانونی صغیر را هم داشته باشد مانند، ولی، وصی یا قیم این اشکال منتفی است. ولی چنانچه سرپرست فقط مسئول نگهداری باشد و نمایندگی قانونی نداشته باشد، مانند، کودکان، مهدکودک، مربی ورزش و امثال آن اشکال همچنان باقی

است. در این‌گونه موارد بهتر است از ابتدا سرپرست و صغیر با هم طرف دعوا قرار گیرند تا امکان دفاع برای همگی آنان باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۱۴). در صورتی که حکم بدون دخالت نماینده قانونی صغیر صادر شود، آنان حق اعتراض نسبت به آن حکم را به‌عنوان شخص ثالث خواهند داشت.

در حقوق انگلیس، در اکثر موارد شخص زیان‌زنده مالی ندارد تا پاسخ‌گوی زیان وارده باشد، به همین خاطر معمولاً جبران خسارات توسط سرپرست او صورت می‌گیرد، این در حالی است که زیان‌دیده امکان طرح دعوا علیه هر دوی آن‌ها را دارد. در واقع سرپرست و صغیر به‌طور تضامنی در برابر زیان‌دیده مسئولیت دارند. باید توجه داشت که در مسئولیت ناشی از فعل غیر، هریک از مسئول و غیرمسئول به‌صورت تضامنی در مقابل زیان‌دیده مسئول می‌باشند. به‌طور خلاصه می‌توان گفت که مسئولیت تضامنی در جایی مطرح می‌شود که دو یا چند نفر بر اثر نقض عهد یا ارتکاب عملی زیان‌بار یا فرض قانون مسئول جبران یک ضرر می‌باشند. لذا، زیان‌دیده می‌تواند علیه هر دو به‌صورت جداگانه و یا هم‌زمان طرح دعوا کند و عدم موفقیت در جبران خسارت علیه یکی از آن‌ها مانع ادامه دعوا علیه دیگری نمی‌شود: Cengage, 2003.

3). در نظام حقوقی این کشور، قاعده‌ای مبنی بر عدم امکان رجوع سرپرست به صغیر و یا برعکس آن وجود ندارد، بنابراین امکان رجوع درهرحال وجود دارد.

در نظام کامن لا، هرگاه سرپرست به زیان‌دیده خسارتی را وارد کند می‌تواند مطابق قانون مسئول شناخته شود و به او مراجعه نماید (Harpwood, 2003: 324). در توجیه این حکم برخی معتقدند مسئولیت سرپرست جنبه تضمینی داشته و سرپرست برای تضمین دین صغیر است که مسئول قرار می‌گیرد، به همین منظور در نهایت می‌تواند برای خسارتی که جبران نموده به صغیر مراجعه نماید. در نظام حقوقی فوق، قاعده‌ای مبنی بر عدم امکان رجوع سرپرست به صغیر و یا برعکس آن وجود ندارد، بنابراین امکان رجوع درهرحال هست (Miquel, 2006: 164).

بنابراین، بحثی از رجوع یا عدم رجوع سرپرست به فرزند نشده است و چون شرط اساسی و اصلی مسئولیت سرپرست تقصیر است البته در شرایط خاص مسئولیت بدون تقصیر هم به‌عنوان استثنا پذیرفته شده است. بنابراین اگر سرپرست مقصر باشد از اموال خود خسارت وارده را جبران می‌کند و اگر کودک و صغیر زیر ۱۸ سال مقصر بود از اموال او جبران خسارت می‌گردد و همچنین به تفکیک صغار به ممیز و غیرممیز نپرداخته است.

در پرونده مکگی وی قاضی استدلال می‌کند، «اگر شخصی که وظیفه مراقبت بر عهده او است کوتاهی کند و در نتیجه اهمال او محیط خطرناکی به وجود آید، او مسئول خساراتی است که در این محیط خطرناک به افراد وارد می‌آید؛ مگر اینکه ثابت کند که خسارات وارد به اسباب و دلایل دیگری بر زیان‌دیده وارد آمده است»

#### ۴- نتیجه

در حقوق ایران، طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی هرگاه صغیر باعث ضرر به غیر شود، ضامن است. این ماده ضمان از احکام وضعی است که شامل همگان می‌شود و در آن عقل و بلوغ شرط نیست؛ لذا جبران خسارت زیان‌دیده بیش از مکافات دادن به عامل آن مورد توجه است. همین اندازه که در نظر عرف بتوان اضرار ناروایی را به کسی نسبت داد، او ضامن جبران خسارت می‌شود و در این راه وضع روانی و جسمی این عامل سهم ناچیزی دارد.

ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی اشخاصی را که طبق قرارداد یا قانون تکلیف نگهداری و تربیت صغیر را عهده‌دار هستند، در صورت تقصیر مسئول جبران خسارت اشخاص ثالث می‌داند. این متن قانونی حمایت و مسئولیت ناشی از فعل غیر یا برای غیر را محدود به صغیر کرده است. بعد از رسیدن اطفال به سن بلوغ و رشد غیرمالی، تکلیف قانونی حضانت والدین پایان نمی‌یابد، مسئولیت والدین برای زیان‌های ناشی از افعال کودکان نیز محدود به صغار غیر رشید نیست؛ زیرا، همان‌طوری که در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی تصریح دارد، مسئولیت والدین به ازای تکلیف مراقبت و مواظبت است، لذا تا وقتی که تکلیف مراقبت باشد، مسئولیت مندرج در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی نیز با آن ملازمه دارد. ممکن است بگوییم که مسئولیت مندرج در بند اول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی محدود به سرپرست صغیر غیرممیز می‌شود. زیرا، در فرضی که صغیر غیرممیز همراه با تقصیر سرپرست موجب زبانی به اشخاص ثالث می‌شود، در واقع، سرپرست سبب ایراد خسارت بوده و سبب اقوی از مباشر است. بنابراین، به‌موجب ماده ۳۳۲ قانون مدنی باید مسئولیت به عهده سبب (سرپرست) باشد نه مباشر؛ بعلاوه، ملاک ماده ۳۳۴ قانون مدنی اقتضا می‌کند که مسئولیت ناشی از فعل صغیر غیرممیز به عهده سرپرستش باشد، زیرا صغیر غیرممیز دارای قوه تمیز نبوده و براساس نظریه سنتی تقصیر، آنان نمی‌توانند مرتکب تقصیر شوند. لیکن، صغیر ممیز دارای قوه تشخیص و تمیز خوب از بد می‌باشد؛ لذا

کسانی را که عهده‌دار نگهداری یا مواظبت او هستند نمی‌توان مسئول دانست، چه مباشر در ایجاد ضرر اقوی از سبب است و برابر قانون مدنی باید مسئولیت به عهده مباشر باشد.

در حقوق انگلیس، این که وظیفه کنترل دیگری از طریق قانون به منظور جلوگیری از ایراد خسارت، توسط شخص در نظر گرفته شود، کاملاً استثنایی است و قاعده کلی این است که هیچ فردی از طریق قانون موظف به کنترل دیگری در جهت جلوگیری از ورود خسارت توسط وی به اشخاص ثالث نمی‌باشد (Deakin & Jahnston & Markesinis, 2003: 154). لذا مسئولیت مدنی سرپرست زمانی محقق می‌شود که شخصی عهده‌دار مراقبت از شخص دیگری باشد و فرد تحت مراقبت وی عمل زیان‌باری را انجام دهد، در اینجاست که مسئولیت عمل زیان‌بار مذکور متوجه شخص مراقب خواهد بود. در واقع این مسئولیت از عدم مراقبت یا مراقبت ناقص و ناکافی نشأت می‌گیرد؛ اعم از این که این نیاز به مراقبت ناشی از صغر سن باشد یا حتی کهولت آن و اعم از این که به علت اختلال قوای دماغی باشد یا جسمی.

در نظام کامن‌لا، مسئولیت پدر و مادر نسبت به اعمال زیان‌بار فرزندان صغیرشان به صرف رابطه قانونی با فرزندشان، شکل می‌گیرد و آن‌ها برای جبران خسارات وارده توسط فرزندانشان مسئولیت نیابتی دارند (Pearlman, 2007: 2)؛ این در حالی است که عده‌ای معتقدند در حقوق مدرن مسئولیت پدر و مادر نسبت به فعل فرزندشان یک مسئولیت شخصی است نه نیابتی، زیرا مسئولیت آن‌ها ناشی از نقض وظیفه 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 وی می‌باشد، این مسئولیت بیشتر یک مسئولیت ناشی از فعل دیگری قلمداد شود، گر چه پدر و مادر نیز در این راستا مرتکب نقض تکلیف مراقبتی شده باشند (McCurdy, 2010: 1057). این امر به‌ویژه در مواردی که والدین مسئول افعال فرزند غیرصغیرشان می‌باشند بیشتر نمایان است.

البته این مسئولیت نه تنها در مورد والدین بلکه هر شخصی که در جایگاه این افراد قرار می‌گیرد و به اعمال وظایف مراقبتی مشغول می‌شود، در نظر گرفته شده و این افراد در صورت کوتاهی در انجام وظیفه‌شان مسئولیت دارند (Miquel, 2006: 162). بنابراین هر شخصی که مسئولیت مراقبت از کودکی بر عهده می‌گیرد تا زمانی که مسئولیت نگهداری بر عهده او می‌باشد، مسئولیت جبران خسارات ناشی از افعال زیان‌بار کودک نیز بر گردن او مستقر است.



## References

- Abazari Fumshi, Mansour. (2011). A description of Iran's Islamic Penal Code. Tehran: Khat Som Publications.
- Emami, Hassan. (2013). Civil Rights. Tehran: Islamic Bookstore Publications.
- Amiri Ghaem Maqami, Abdul Majid. (2011). Law of obligations (the general theory of civil law obligations). Tehran: Mizan.
- Badini, Hassan. (2004). Philosophy of civil responsibility. Tehran: Publications of the publishing company.
- Bariklo, Alireza. (2008). Civil liability. Tehran: Mizan Law Foundation.
- Bahrami Ahmadi, Hamid. (2011). Compulsory guarantee of civil liability. Tehran: Imam Sadegh University.
- Safai, Hossein. (2011). Civil rights introductory course. Tehran: Mizan Publications.
- Qasimzadeh, Seyyed Morteza. (2006). Basics of civil responsibility. Tehran: Mizan Publishing.
- Katouzian, Nasser. (2013). Family civil rights. Tehran: Tehran University Press.
- Katouzian, Nasser. (2015). Civil rights - Compulsory guarantee - Civil liability. Tehran: Dekhoda Publicatio
- Safai, Hossein. (2007). "Responsibility due to minor and insane harmful act (comparative study)". Journal of legal research. Number 67.
- Andam, Cees. (2006). European Tort Law. 1th published. Oxford university press.
- Baker, David & Padfield, Colin. (1998). Law made simple. 10th edition, London: Oxford.
- Casals-Miquel, Martin. (2006). Tort and Insurance Law. Vol. 23.Children in tort law. Part I: Children as Tortfeasors. New York: Springer Vienna.
- Cengage, Gale. (2003). Encyclopedia of everyday Law. Parent liability for child's Act Retrieved from: <http://www.enotes.com.family-law-reference/parent-liability-child-s-act>.
- Casals-Miquel, Martin & Sole-Feliu, Josep. (2008). Tort and Insurance Law. vol.iv.tort law and European community, liability for others. New York: springer Vienna.





- Hodgson, John & Lewthwaite, John. (2004). Tort Law. New York: Oxford university press Inc.
- Harpwood, Vivienne. (2003). Modern Tort Law. 5th Edition. Great Britain: Cavendish Publishing.
- Harvey, Barara & Marston, John. (1997). Tort (cases and commentary on tort). 14th edition, longman.
- Harpwood, vivienne. (2003). Modern Tort Law. fifth edition. Great Britain: Cavendish Publishing.
- McCurdy, William E. (2010). Torts between persons in Domestic Relation. Harvard Law Review. vol. 43. No. 7. Published by: the Harvard Law Review Association, Retrieved from: <http://www.jstor.org/stable/1330921>.
- Pearlman, Alan. (2007). Parental liability for Act of Minor children. Retrieved from: <http://www.Chicagofamilylawblog.com/cat-child-custody-info.html>.
- Schaffer, Lisa. (2009). Torts for paralegals. 1th edition. New York: McGraw Hill.
- Tune, Andre (chief editor). (1982). Liability for persons under supervision international. encyclopedia of comperative law. xi.torts. part1. No.53.
- Winfield, P.H. (1950). law of tort. 5th edotion. London: sweet & maxwell.