

نظریه‌ی عمومی مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع در حقوق فرانسه و طرح آن در حقوق ایران

علیرضا یزدانیان^۱

چکیده

در حقوق مسؤولیت مدنی، هدف جبران کامل خسارات زیان دیده است؛ در راستای این هدف تدابیری اندیشیده شده است که یکی از آن‌ها مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر است. چنین مسؤولیتی دارای اقسامی از جمله «مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع» می‌باشد. امروزه در حقوق مسؤولیت مدنی فرانسه، به جای مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر که در ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه مطرح گردیده، نظریه‌ای کلی‌تر با عنوان مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع مطرح شده است که به موجب آن نه تنها در روابط کارگر و کارفرما، بلکه هر کجا رابطه‌ی تبعیت و گماشتگی قابل احراز باشد، خسارت ناشی از عمل تابع بر متبوع نیز تحمیل می‌شود. در نظام حقوقی ایران با وجود پذیرش مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر، در ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی و به رغم عدم تصریح به نظریه‌ی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع، به نظر می‌رسد امکان طرح و پذیرش نظریه‌ی اخیر فراهم باشد.

واژگان کلیدی:

مسؤولیت، متبوع، تابع، گماشتگی، اقتدار، زیان دیده.

۱. دکتری حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان.

درآمد

در حقوق مسؤولیت مدنی در راستای حمایت از زیان‌دیده و جبران خسارات وی که مهم‌ترین هدف مسؤولیت مدنی است (بابایی، ۱۳۸۰: ۷۰/۵)، تدابیری اندیشیده شده است؛ یکی از این تدابیر، گسترش مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر است (صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹: ۲۶۳). بدین توضیح که باید با پیش‌بینی تأمین لازم برای جبران کامل خسارت، وضعیت زیان‌دیده به زمان پیش از تحقق ضرر باز گردد (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۲۰). یکی از ابزارهای تحقق این هدف، گسترش مسؤولیت ناشی از عمل غیر است.

در حقوق فرانسه تا سال ۱۹۹۱ میلادی مسؤولیت‌های مدنی ناشی از عمل غیر به موارد مصرح در ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه محدود بود و به صورت مضیق تفسیر می‌شد؛ اما با صدور تصمیمی مشهور به «بلیک»^۱ در حقوق این کشور، نه تنها موارد مسؤولیت ناشی از عمل غیر به گونه‌ای موسع تفسیر می‌شود، بلکه در کتب جدید مسؤولیت مدنی از اصلی با نام «اصل مسؤولیت ناشی از عمل غیر»^۲ یاد می‌شود (Malinvaud, 2005: 334; Carbillac, 2008: 203; Fabre-Magan, 2007: 318).

این نوع از مسؤولیت در تألیفات جدید بر چند قسم است؛ یکی از اقسام آن «مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع» است^۳ (Viney, 1995: 294). ریشه‌ی این مسؤولیت به حقوق رم باز می‌گردد (Delebecque, Jérôme pansier, 2008: 155)، ممکن است مشابهت این مسؤولیت با مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر شائبه‌ی یکسانی این دو را موجب شود؛ این در حالی است که این نظریه فراتر از بحث مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر است.^۴ در حقوق فرانسه این مسؤولیت در

1. Blicck

2. Le principe général de responsabilité du fait d'autrui

3. La responsabilité du commettant du fait du son préposé

۴. به نظر برخی علت خلط این دو در این است که مسؤولیت متبوع نیز اصولاً با رابطه‌ی کاری شروع می‌شود. اما در حقوق فرانسه مسؤولیت متبوع به بحث کارفرما محدود نمی‌باشد (Radé, 2007: 1)؛ امروزه رویه‌ی قضایی در راستای جبران خسارات، که مهم‌ترین هدف حقوق مسؤولیت مدنی است، با تفسیر موسع از متون قانونی، اشخاصی را مسؤول اعمال دیگران می‌داند که تاکنون جزء هیچ یک از مصادیق استثنایی مسؤولیت ناشی از عمل غیر نبوده‌اند. به تدریج این تفسیرهای موسع به ایجاد نظریه‌ای بدل گشته است که به جای سخن از مسؤولیت کارفرما، مسؤولیت متبوع را مطرح می‌کند؛ اعم از این که کارفرما باشد یا آن که چنین نباشد.

قسمتی از ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه آمده است؛ «اربابان و متبوعین در انجام وظایفی که به کارکنان و تابعان خود محول ساخته‌اند، مسؤول پرداخت خسارات ناشی از اعمال آن‌ها می‌باشند»؛ این بند از ماده‌ی مذکور، توسط پوتیه حقوقدان فرانسوی وارد قانون مدنی فرانسه شده و به رغم اصلاحیه‌های متعدد بندهای دیگر این ماده، بند مذکور از سال ۱۸۰۴ تا کنون بدون تغییر باقی مانده (Viney, Jour- 861: 1998, daïn)؛ هرچند شیوه‌ی تفسیر ماده تغییر یافته است؛ زیرا در گذشته، تابع و متبوع فقط در بحث مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر خلاصه می‌شد، اما امروزه مصداق تابع و متبوع، صرفاً کارگر و کارفرما نیست؛ به نحوی که نه تنها در دکترین، بلکه در رویه‌ی قضایی نیز از نظریه‌ی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع بیشتر استقبال می‌شود. به همین دلیل در کتب مسؤولیت مدنی نیز مثال‌ها تغییر یافته و در رویه‌ی قضایی نیز موارد جالبی یافت می‌شود (Outin-Qdam, 106: 2011). هم‌چنین در پیش‌نویسی که برای اصلاح حقوق تعهدات در دست اقدام است، مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر را در یک ماده از قانون و مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع را در ماده‌ی مستقل دیگری تدوین کرده‌اند (Mazeaud, 150: 2011, Borghetti). همین امر کافی است تا بتوان احساس نمود که در کنار مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر، نظریه‌ی دیگری با عنوان مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع در حقوق مسؤولیت مدنی شکل گرفته است. این قسم از مسؤولیت ناشی از عمل غیر در قوانین برخی نظام‌های حقوقی دیگر جهان، از جمله مصر^۱ و انگلستان^۲ نیز انعکاس یافته است. در حقوق ایران به رغم فقدان چنین عنوانی، مصدیقی برای مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع وجود دارد که می‌تواند زمینه‌ی طرح و گسترش این نظریه را فراهم آورد. به عنوان مصداقی از این نظریه، ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار

۱. از جمله ماده‌ی ۱۷۴ قانون مدنی مصر که انعکاس رویه‌ی قضایی این کشور می‌باشد (سنه‌ی ۱۹۹۸: ۱/۱۴۵)، در خصوص این مسؤولیت مقرر می‌دارد: «۱- متبوع مسؤول جبران ضرر ناشی از فعل نامشروع تابع خود می‌باشد؛ مشروط بر آن که فعل را در حال انجام وظیفه یا به سبب آن انجام داده باشد ۲- حتی اگر متبوع در انتخاب تابع استقلال نداشته باشد، اما بالفعل نسبت به او قدرت نظارت و هدایت داشته باشد، رابطه‌ی گماشتگی برقرار است».

۲. در حقوق انگلیس نیز مسؤولیت نیابتی مطرح گردیده، اما به رابطه‌ی کارگر و کارفرما محدود است (Harp-wood, 2003: 315).

هستند مسؤول جبران خسارتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر این که محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا این که اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته نشود مراجعه نماید». برخی از حقوقدانان در مقام ترجمه‌ی متون فرانسوی چنین مسؤولیتی را به مسؤولیت آمر نسبت به مأمور ترجمه کرده‌اند (لوراسا، ۱۳۷۵: ۷۲)؛ در حالی که نظریه‌ی مسؤولیت متبوع به جهت عمل تابع، گسترده‌تر از بحث مسؤولیت کارفرما به جهت فعل کارگر یا آمر نسبت به عمل مأمور است؛ در حقوق ایران این نظریه وجود ندارد، اما با توجه به قواعد عمومی امکان طرح آن وجود دارد که این موضوع در این نوشتار به نحو تطبیقی بررسی می‌شود. در ادامه پس از طرح جایگاه این نظریه در میان اقسام مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر، مفاهیم و شرایط و آثار این مسؤولیت تبیین شده است.

۱. جایگاه مسؤولیت مدنی متبوع در میان مسؤولیت مدنی ناشی از

عمل غیر

ابتدا به اختصار اقسام مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر و نیز رابطه‌ی مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع با مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر بررسی می‌شود.

۱-۱. اقسام مسؤولیت ناشی از عمل غیر و تحلیل آن‌ها

در باب مسؤولیت‌ها اصل بر شخصی بودن است (حلی، ۱۳۸۷: ۱/۴۰۷؛ محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۶۳/۴). با این وجود در حقوق مسؤولیت مدنی سه حالت کلی از مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر مطرح گردیده است.

حالت نخست هنگامی متصور است که شخصی به جهت وضعیت خاص دیگری مکلف به مراقبت از وی می‌باشد؛ در این موارد شخص تحت مراقبت به جهت وضعیت جسمی یا ذهنی خود محتاج است تا دیگری از وی مواظبت کند؛

چنانچه شخص دارای اقتدار نسبت به مواظبت و نگهداری کوتاهی کند، مسؤول اعمال شخص تحت نظارت و مواظبت می‌باشد (Martini, Losfeld, 2000: 94)؛ بند ۴ ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه و ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی ایران ناظر بر چنین مسؤولیتی است.

حالت دوم موردی است که شخصی بر روی فعالیت دیگری دارای کنترل و نظارت است (Martini, Losfeld, 2000: 93; Jourdain, 2003: 231; Radé, 1997: 279)؛ هرگاه فرد تحت کنترل و نظارت، در حین یا به سبب فعالیتی که به وی واگذار شده خسارتی به بار آورد، شخص دارای حق کنترل و نظارت، مسؤول اعمال فرد تحت نظارت و کنترل است (Martini, Losfeld, 2000: 95)؛ در بند ۵ ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه و ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی ایران می‌توان مصداقی از این مسؤولیت را مشاهده نمود.

حالت سوم هنگامی است که در یک قرارداد، اجرای تعهدات متعهد قانوناً یا بر حسب قرارداد بر عهده‌ی دیگری است. در این فرض با عدم انجام تعهد از ناحیه‌ی شخصی که مکلف به اجراست، متعهد مسؤولیت اعمال چنین شخصی را در مقابل متعهدله بر عهده خواهد داشت (Martini, Losfeld, 2000: 98). در حقوق ایران نیز بند «ب» ماده‌ی ۲۴ شرایط عمومی پیمان^۱ به این قسم مسؤولیت اشاره دارد (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷: ۱۹۰).

غیر از سه حالت فوق که در حقوق ایران و نیز حقوق فرانسه به صورت قاعده‌مند وجود دارد، در حقوق ایران مصادیق دیگری از مسؤولیت‌های ناشی از عمل غیر متصور است؛ مانند مسؤولیت عاقله، خویشاوندان و یا بیت‌المال که شامل هیچ یک از اقسام مسؤولیت سرپرست، متبوع و یا مسؤولیت قراردادی نمی‌باشد؛ در این موارد جبران خسارت از باب همبستگی اجتماعی و عدالت توزیعی است نه اقتداری که شخص بر شخصیت یا فعالیت دیگری دارد (بادینی، ۱۳۸۴: ۵۲۹).

۱. «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان، پیمان‌هایی با پیمانکاران جزء ببندد مشروط به آن که آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند. در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، کارفرما لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جزء را پیش‌بینی کرده باشد پیمانکار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد تحصیل نماید. این واگذاری نباید از پیشرفت کار طبق برنامه زمانی اجرای کار بکاهد و به هر حال به هیچ روی از مسؤولیت و تعهدات پیمانکار نمی‌کاهد. پیمانکار مسؤول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آن‌ها انجام می‌شود...»

از نظر تحلیلی این تقسیم‌بندی بدین علت است که در تمام این موارد شخصی که مسؤول عمل غیر قرار می‌گیرد، دارای نوعی اقتدار^۱ است. چنین اقتداری بر دو گونه است: گاهی این اقتدار فقط بر روی شخص تحت مراقبت متمرکز است؛ به نحوی که، شخص مسؤول باید از شخص محتاج به مراقبت، نگهداری و مواظبت نماید و در صورت تقصیر مسؤول جبران زیان وارده از ناحیه‌ی وی قرار می‌گیرد. در این موارد منشاء این اقتدار حمایت از شخصی است که به دلیل وضعیت جسمی یا دماغی خود نیازمند مراقبت است، مانند صغیر و مجنون؛ سرپرست دارای نوعی اقتدار بر مواظبت و نگهداری از چنین محجورانی است؛ گاه نیز چنین اقتداری نسبت به شخص دیگری نیست، بلکه نسبت به فعالیت خاصی است که شخص مسؤول به فرد تحت نظارت واگذار می‌کند؛ بدون آن که چنین فردی دچار ضعف دماغی یا جسمانی باشد؛ هم‌چنان که کارفرما صرفاً نسبت به فعالیت کارگر کنترل دارد، اما در خصوص نگهداری و مواظبت از وی تکلیفی ندارد (Martini; Losfeld, 2000: 95).

تقسیم‌بندی مسؤولیت ناشی از عمل غیر بدین دلیل ضروری است که تمام مسؤولیت‌های ناشی از عمل غیر واحد نیست؛ حداقل شرایط تحقق هر یک متفاوت است. علت این که در حقوق فرانسه مسؤولیت ناشی از عمل والدین نسبت به رفتار کودک در بند ۴ ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی و مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع در بند ۵ ماده‌ی مذکور تنظیم شده و یا در حقوق ایران مسؤولیت سرپرست در ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی و مسؤولیت کارفرما در ماده‌ی ۱۲ این قانون آمده، در این است که شرایط و احکام هر یک از این مسؤولیت‌ها متفاوت است. به عنوان مثال، شرایط تحقق مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر در نگهداری و مراقبت از صغیر موضوع بند ۴ ماده‌ی ۱۳۸۴ مذکور امری است که طبیعتاً در خصوص مسؤولیت کارگر و کارفرما موضوع بند ۵ ماده‌ی یاد شده منتفی است؛ به عنوان مثال شرط تحقق مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر در نگهداری و مراقبت از صغیر در مورد بند ۴ ماده‌ی ۱۳۸۴ این است که مسؤولیت والدین نسبت به عمل فرزند تا زمانی است که وی صغیر باشد و شرط سنتی دیگر این است که صغیر با والدین یا یکی از آنها زندگی کند. در حالی که در خصوص بند ۵ ماده‌ی یاد شده در مورد مسؤولیت متبوع و کارفرما چنین

1. autorité

شرایطی لازم نیست (Mazeaud, 1978: 500)؛ چنین وضعیتی در خصوص هر یک از مواد ۷ و ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی ایران نیز حکمفرماست. بر این اساس، تمامی مسؤولیت‌های ناشی از عمل دیگری، یکسان نیستند.

۲-۱. رابطه‌ی مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع با مسؤولیت

ناشی از عمل غیر

با توجه به تفسیر موسعی که در حقوق فرانسه از سال ۱۹۹۱ از مسؤولیت‌های ناشی از عمل غیر صورت گرفته است، مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع موضوع فرض دوم است؛ فرضی که به موجب آن شخصی بر روی فعالیت دیگری دارای کنترل و نظارت است. به عبارت دیگر، مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع، معادل مسؤولیت ناشی از عمل غیر نیست؛ بلکه یکی از اقسام مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر است. بر این اساس، مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر، اعم از مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع است.

۳-۱. رابطه‌ی مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع با مسؤولیت

کارفرما ناشی از عمل کارگر

یکی از مواردی که در مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع مطرح می‌شود، مشابهت این مسؤولیت با مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر است؛ زیرا، هر دو با رابطه‌ی کاری شروع می‌شود؛ در این رابطه، شخصی برای سپردن انجام فعالیت به فرد دیگری دارای اقتدار است؛ با این وجود، مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع مساوی مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر نمی‌باشد؛ زیرا:

الف) در مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر، از نظر عرفی باید بتوان بر این افراد عناوین کارگر و کارفرما را اطلاق نمود. در حالی که مواردی از تبعیت وجود دارد که عرفاً اطلاق این عناوین بر آن‌ها منتفی است؛ مانند تبعیت اعضای تیم جراحی از پزشک جراح، و یا تبعیت موجود بین اعضای یک خانواده.

ب) در روابط کارگر و کارفرما وجود اجرت شرط است؛ در حالی که گاه به رغم وجود رابطه‌ی تبعیت، این رابطه تبرعی است. (عبدالله، ۲۰۰۸: ۲۰۴/۳)؛ هم‌چنان که

رابطه‌ی کارگر و کارفرما موضوع ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی، رابطه‌ای مبتنی بر دریافت اجرت است؛ در حالی که در روابط میان زوجین، اقداماتی که زوجه در نتیجه‌ی خواست همسرش انجام می‌دهد، اغلب تبرعی است. رویه‌ی قضایی فرانسه در فرض اخیر مرد را متبوع و زن را تابع به حساب آورده و در مقابل زیان‌دیده، زوجین را مسؤول جبران خسارت دانسته است. در واقع، رویه‌ی قضایی این کشور تلاش نموده از طریق تفسیر موسع برخی از متون، افراد بیشتری را در مقابل زیان‌دیده مسؤول بداند؛ زیرا، هدف مسؤولیت مدنی بازگشت وضع زیان‌دیده به وضعیت پیش از تحقق ضرر می‌باشد. بر این اساس است که در متون جدید این کشور مثال‌هایی که از رویه‌ی قضایی ارائه می‌شود،^۱ به کارگر و کارفرما محدود نبوده و افراد بسیاری را در برمی‌گیرد؛ مانند فرضی که پدر همسر به داماد امر نموده و یا فردی از دوست خود انجام کاری را مطالبه کرده است؛ در این موارد عرفاً به چنین افرادی عنوان کارگر یا کارفرما اطلاق نمی‌گردد.

ج) وجه تشابه مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع با مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر صرفاً در این است که در هر دو فردی انجام عملی را به دیگری محول می‌کند. در مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر رابطه‌ی طرفین با قرارداد کار و تحت ضوابط قانون کار شکل می‌گیرد؛ اما مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع مستلزم قرارداد کار نمی‌باشد؛ هر کجا که رابطه‌ی اقتدار و تبعیت و گماشتگی شکل گیرد، مسؤولیت نیز تحقق می‌یابد (Radé, 2007: 1)؛ بنابراین، مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع دقیقاً و عیناً همان مسؤولیت ناشی از عمل غیر یا مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر نمی‌باشد.

۲. مفهوم مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع

در برخی نظام‌های حقوقی گاهی به بعضی افراد نوعی اقتدار اعطا شده تا نسبت به فعالیت‌های شخص دیگری امر و نهی نمایند؛ چنین شخصی که توانایی و اقتدار بر کنترل فعالیت‌های دیگری را داراست، با عنوان «متبوع»^۲ شناخته شده است. در طرف مقابل، فردی که از این اوامر و نواهی در خصوص فعالیت خاصی تبعیت

۱. در مباحث بعدی به برخی از این آراء اشاره خواهد شد.

2. commettant

می‌نماید، «تابع»^۱ نامیده می‌شود (Carbonnier, 1998, T.4: 419). اعطای این اقتدار را می‌توان در برخی از مواد قانونی حقوق ایران مشاهده نمود؛ در این موارد به شخصی این اقتدار داده شده تا بر فعالیت‌های فرد دیگر نظارت داشته باشد. به موجب ماده‌ی ۲ قانون کار «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم، سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند». عبارت «به درخواست کارفرما» بیانگر نظارت کارفرما بر کارگر می‌باشد. با این وجود باید توجه داشت که از نظر عرف، متبوع لزوماً کارفرما نبوده و تابع نیز لزوماً کارگر نمی‌باشد؛ ذکر این ماده فقط به عنوان بیان یک مصداق می‌باشد. در این موارد متبوع به جهت اقتداری که بر تابع دارد، مسؤولیت اعمال وی را بر عهده دارد (Terré; Simler; Lequette, 2005: 799). در این شرایط مسؤول دانستن شخصی که نسبت به دیگری دارای اقتدار است، چنان منطقی و معقول است که پذیرش آن در حقوق مسؤولیت مدنی از جمله در حقوق ایران، امر بعیدی به نظر نمی‌رسد؛ مصادیقی از آن را در مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر و مسؤولیت دولت نسبت به مأمورین و کارمندان می‌توان ملاحظه نمود. بنابراین، مقصود از طرح مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع این است که در مواردی که حقوق به شخصی اقتدار دهد تا عملی را به دیگری محول نموده و فعالیت مزبور را کنترل نماید شخص مزبور مسؤول خساراتی است که از فعل شخص تحت کنترل وارد شده است؛ حتی اگر در قانون به عنوان مصداق ذکر نشده باشد و یا حتی اگر نتوان بر آن‌ها عناوین کارگر و کارفرما را اطلاق نمود (Malaurie, Aynés, 2002: 79)؛ زیرا این امر بدیهی است که هرگاه شخصی اقتدار بر واگذاری امری به دیگری و حق کنترل فعالیت وی را داشته باشد، باید مسؤولیت اعمال شخص تحت کنترل را نیز تحمل کند (Williatte_Pellitteri, 2009: 122) باید توجه داشت که چنین مسؤولیتی بدون ضابطه نبوده و منوط به وجود شرایطی است (Martini; Losfeld, 2000: 96)؛ این موضوعی است که بدان پرداخته می‌شود.

1. préposé

۳. شرایط مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع

تحقق مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع، منوط به وجود شرایطی به شرح

زیر است:

۳-۱. رابطه‌ی تبعیت یا گماشتگی

یکی از شرایط مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع که از یک رویه‌ی سنتی نشأت گرفته (Bacache-Gibeili, 2007: T.5: 250)، احراز «رابطه‌ی تبعیت یا گماشتگی»^۱ است (Fabre-Magan, 2004: 864)؛ که مفهوم، قلمرو و اقسام آن در این قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد.

۳-۱-۱. مفهوم رابطه

رابطه‌ی تبعیت یا گماشتگی را می‌توان در اقتدار خلاصه نمود؛ رابطه‌ای که متبوع حق دارد به تابع دستور دهد و وی نیز مکلف به اطاعت است (Martini; Losfeld, 2000: 96).

میان حقوقدانان در خصوص مفهوم تبعیت و گماشتگی اختلاف نظر است. برخی رابطه‌ی «تبعیت»^۲ و «گماشتگی»^۳ را واحد می‌دانند (Fabre; Magan, 2007: 292) اما به نظر برخی دیگر می‌توان بین این دو مفهوم قایل به تفاوت شد؛ زیرا مفهوم گماشتگی، در مورد مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع وجود دارد و با مفهوم رابطه‌ی تبعیت موضوع قرارداد کار و مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر متفاوت می‌باشد (Fabre; Magan, 2007: 292). از این رو دایره‌ی مفهوم گماشتگی بسیار وسیع‌تر از تبعیت می‌باشد. شاید بتوان رابطه‌ی آن دو را عموم و خصوص مطلق دانست. به این صورت که هر رابطه‌ی تبعیتی، متضمن نوعی رابطه‌ی گماشتگی نیز می‌باشد، اما هر رابطه‌ی گماشتگی، رابطه‌ی تبعیت نیست. وسعت رابطه‌ی گماشتگی به این نحو قابل تصور است که برای ایجاد چنین رابطه‌ای وجود قرارداد کار الزامی نمی‌باشد؛ زیرا این رابطه ممکن است اتفاقی و موقتی بوده یا حتی

1. Lien de subordination ou de préposition

2. Subordination

3. Préposition

از روابط دوستانه و خانوادگی ناشی شده باشد (Fabre; Magan, 2007: 292). همین رابطه است که یکی را متبوع و دیگری را تابع نشان می‌دهد؛ زیرا این رابطه یعنی گماشتگی از سوی تابع، رابطه‌ی تبعیت و از سوی متبوع، رابطه‌ی اقتدار است (Benabant, 2005: 398).

شیوه‌ی احراز رابطه‌ی گماشتگی بیشتر در صلاحیت رویه‌ی قضایی است. رویه‌ی قضایی فرانسه در یک مورد نظر داده است که این رابطه هنگامی احراز می‌شود که بین دو شخص «رابطه‌ی اقتدار و تبعیت» وجود داشته باشد؛ و در یک مورد دیگر نظر داده است که با احراز «رابطه‌ی وابستگی اقتصادی و اجتماعی» بین دو شخص است که می‌توان به وجود چنین رابطه‌ای قایل گردید. با همین رابطه است که متبوع، حق و اختیار امر کردن به تابع را دارد؛ این امر کردن و دستور دادن گاهی نسبت به «هدفی است که قرار است به آن رسیده شود»^۱ و زمانی ناظر بر «وسایلی است که باید به کار گرفته شود»^۲. با بررسی این رابطه می‌توان در مشاغل متفاوت، به وجود یا عدم وجود این رابطه پی برد. با این معیارها نمونه‌ی قطعی رابطه‌ی گماشتگی را بین کارگر و کارفرما می‌توان دید؛ زیرا کارگر در خصوص هدف و همچنین وسایل نیل به آن، مکلف به تبعیت از کارفرماست؛ اما در مورد پیمانکار، صنعتگر، پزشک و سردفتر رابطه‌ی گماشتگی بین ایشان و مشتریان آن‌ها متصور نیست؛ زیرا مشتری فقط در خصوص هدف می‌تواند به ایشان امر کند، نه در مورد وسایل نیل به هدف و این اشخاص دارای آزادی کامل هستند (Malinvaud, 2005: 377; Benabant, 2005: 398). با لحاظ همین امر است که برخی رابطه‌ی گماشتگی را شامل دو موضوع می‌دانند: نخست، «رابطه‌ی اقتدار»^۳ و دیگری «فعالیت تابع در راستای نفع متبوع»^۴ (Fabre-Magan, 2004: 864)؛ اعم از این که چنین رابطه‌ای با اجرت باشد و یا رایگان^۵ (Steinlé-Feuerbach, 2008: 182). با این وجود باید توجه داشت که

1. But à atteindre
2. Moyens à employer
3. Lien d'autorité
4. Activité de préposé profitable au commetant

۵. همین امر یکی دیگر از تفاوت‌های مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع را با مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر نشان می‌دهد؛ در مسؤولیت متبوع رابطه می‌تواند مجانی باشد، در حالی که رابطه‌ی کارگر و کارفرما چنین نیست.

همواره احراز رابطه‌ی گماشتگی آسان نیست. به عنوان مثال در عقد عاریه که پدری اتومبیلی را به فرزند عاریه می‌دهد فرزند، تابع نیست؛ اما جایی که پدری اتومبیلی خود را در اختیار فرزند بالغ خود قرار داده و فرزند نیز تحت امر و نظارت پدر رانندگی می‌نماید، فرزند، تابع می‌باشد. در این فرض اطلاق عناوین کارگر و کارفرما بر فرزند و پدر ممکن نیست. بنابراین مجالی برای استناد به ماده‌ی ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نمی‌باشد؛ در عین حالی که نمی‌توان برای این قسم از مسئولیت به ماده‌ی ۷ قانون مذکور استناد کرد؛ زیرا پدر نه تنها نسبت به فرزند بالغ وظیفه‌ی نگهداری ندارد و شرط استناد به ماده‌ی ۷ صغیر بودن است، بلکه پدر مرتکب تقصیری نشده است؛ اما با پذیرش نظریه‌ی مسئولیت متبوع با توجه به اقتداری که پدر بر فرزند خود دارد، وی مسئول تلقی می‌شود. بر این اساس، چنانچه فرزند برای مصالح شخصی از اتومبیل استفاده نماید و نه در راستای منافع پدر، دیگر فرزند، تابع محسوب نمی‌شود. هم‌چنان که اگر شخصی اتومبیلی را خریداری نموده و راننده‌ی او را برای کار با آن به استخدام خود درآورد، مالک مسئول اعمال راننده است (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۱۵۳/۱)؛ اما چنانچه فردی اتومبیلی را از مالک آن اجاره کند، مستأجر تابع نبوده و مالک، دیگر مسئول اعمال وی نمی‌باشد. دشواری احراز رابطه‌ی سببیت از این دو مثال تقریباً مشابه قابل درک است. هرگاه مسافری به راننده‌ی تاکسی پیشنهاد کند که از مسیر خاصی برود و راننده در طول مسیر سبب خسارت عابری گردد، راننده، تابع مسافر نبوده و در نتیجه مسافر نیز متبوع تلقی نشده و مسئول نمی‌باشد؛ اما در فرضی که کارفرما به کارگری دستور دهد که با اتومبیل کارگاه، مقداری کالا را در مسیر خاصی جابه‌جا نماید و سپس در طول مسیر، کارگر سبب ورود خسارت به دیگری شود کارفرما، متبوع بوده و مسئول فعل کارگر است (Malaurie; Aynes)؛ هم‌چنین در حقوق فرانسه در صورتی که زوج از همسر خود بخواهد تا با اتومبیل، فرزندشان را به مهد کودک ببرد و در نتیجه‌ی تصادف، خسارتی به شخصی وارد آید، زوج را مسئول اعمال زوجه دانسته‌اند؛ هرچند اطلاق عناوین کارگر و کارفرما بر چنین زوجینی عرفاً ممکن نیست (Radé, 2007: 10). هم‌چنان که اگر تاجری به فرزندش امر نماید تا با اتومبیل وی مقداری کالای فروخته شده را تا مقصد مشتری حمل نماید و خسارتی به بار آید، تاجر می‌تواند به

عنوان متبوع، مسؤول شمرده شود^۱ (Radé, 2007: 10)

۲-۱-۳. قلمرو رابطه

گفته شد که تحقق مسؤولیت متبوع، منوط به آن است که متبوع بر فعالیت تابع نظارت و راهنمایی داشته باشد. چنین راهنمایی و نظارتی باید در خصوص «فعالیت معینی» باشد که تابع به نفع متبوع انجام می‌دهد. از آنجا که نظارت پدر و مادر بر طفل بیشتر به نگهداری از «خود طفل» ناظر می‌باشد، و نه انجام عمل معینی مسؤولیت آن‌ها مشمول نظریه‌ی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع نمی‌باشد. به عبارتی دیگر، با این که وفق ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی و ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه، والدین، مسؤول اعمال زیان‌بار کودک خود می‌باشند (صفایی، ۱۳۷۵: ۲۳۹)؛ مسؤولیت آن‌ها از مسؤولیت تابع و متبوع متمایز است. بر این اساس است که مسؤولیت والدین نسبت به عمل کودک مشمول ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی است و نه ماده‌ی ۱۲ این قانون؛ با این که هر دو ماده به نوعی مسؤولیت ناشی از عمل غیر را مطرح نموده‌اند. هم‌چنین برخی اساتید در حقوق فرانسه مسؤولیت آموزگار ناشی از عمل دانش‌آموز را در ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه به دلیل رابطه‌ی اقتداری می‌دانند که آموزگار بر دانش‌آموز دارد (Jeannot-Pagès, 1999: 12). با این وجود به نظر می‌رسد رابطه‌ی مذکور رابطه‌ی گماشتگی نبوده و مسؤولیت آموزگار بیشتر بر مبنای وظیفه‌ی وی در راستای نگهداری و مراقبت از «خود دانش‌آموز» است و نه به جهت راهنمایی و ارشاد در خصوص عمل معینی. به همین جهت در حقوق فرانسه مسؤولیت آموزگاران در بند دیگری از ماده‌ی ۱۳۸۴ آمده و از مسؤولیت متبوع، متمایز شده است؛ در حقوق ایران نیز مسؤولیت آموزگار نسبت به عمل دانش‌آموز صغیر مشمول ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی است و نه ماده‌ی ۱۲ این قانون.

۱. در پاسخ به این پرسش که در هر یک از این مثال‌ها چه تفاوتی میان مسؤولیت تاجر نسبت به عمل فرزندش و مسؤولیت وی نسبت به عمل کارگر وجود دارد؟ می‌توان گفت نظریه‌ی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع دارای قلمرو گسترده‌تری از مسؤولیت کارفرما نسبت به کارگر است. مسؤولیت اخیر یکی از مصادیق مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع است. بنابراین چنانچه مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر به مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر محدود شود، احراز رابطه‌ی کارگری و کارفرمایی ضروری است؛ اما اگر مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع پذیرفته شود، همین که محرز گردد شخصی بر روی فعالیت دیگری می‌توانسته اقتدار داشته باشد مانند اقتدار پدر بر فرزند، برای تحقق مسؤولیت پدر نسبت عمل فرزند کفایت می‌نماید (Radé, 2007: 10).

۳-۱-۳. اقسام رابطه

رابطه‌ی گماشتگی دارای اقسامی است: این رابطه گاه دایمی بوده و در نتیجه تابع، «تابع دایمی»^۱ می‌باشد. اصولاً در عمل چنین تابعی با قرارداد با متبوع ارتباط می‌یابد و مکلف به ارایه‌ی برخی خدمات به متبوع می‌باشد. قرارداد کار این‌گونه است؛ هم‌چنان‌که به نظر برخی عقد وکالت نیز سبب ایجاد نوعی رابطه‌ی گماشتگی بین وکیل و موکل است (عوجی، ۲۰۰۹: ۴۶۳/۲)؛ به‌ویژه هنگامی که وکیل متعهد به رعایت دستورات موکل می‌گردد و هیچ ابتکار عملی از خود نداشته باشد؛ بر این اساس موکل می‌تواند مسؤول جبران خسارت ناشی از کلاهبرداری وکیل در یک معامله باشد؛ هرچند اطلاق عنوان کارگر و کارفرما بر وکیل و موکل عرفاً ممکن نباشد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۱۵۳/۱). بی‌جهت نیست که در حقوق فرانسه طبق ماده‌ی ۵۱۱-۱ قانون بیمه، شرکت بیمه، مسؤول اعمال نمایندگان خود است؛ زیرا شرکت بیمه موکل یا متبوع به حساب آمده و نمایندگان مذکور، وکیل یا تابع قلمداد شده‌اند (Benabant, 2005: 398).

با این وجود مطالعه‌ی رویه‌ی قضایی فرانسه بیانگر آن است که وجود قرارداد کار یا وکالت، امری ضروری نمی‌باشد؛ آنچه سبب احراز رابطه‌ی گماشتگی می‌گردد، عنصر «قدرت بالفعل متبوع بر نظارت و هدایت تابع» است. به این ترتیب دیگر منشأ قراردادی این رابطه و مشروعیت یا عدم مشروعیت آن مدنظر نمی‌باشد. ماده‌ی ۱۷۴ قانون مدنی مصر، قدرت بالفعل متبوع بر نظارت و هدایت تابع را تشکیل‌دهنده‌ی رابطه‌ی گماشتگی دانسته و حق انتخاب تابع به وسیله‌ی متبوع را الزاماً از عناصر این رابطه نشناخته است (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۱۴۵/۱). این امر تا آن‌جا پیش رفته که رویه‌ی قضایی فرانسه در سال‌های اخیر حتی در موقعیت‌های اتفاقی و کوتاه‌مدت نیز این رابطه را احراز نموده است (Benabant, 2005: 398). بنابراین در عمل هرچند اصولاً این قرارداد کار است که تابع و متبوع را به یکدیگر مرتبط می‌سازد، مانند کارگر، خادم، آشپز، راننده، مستخدم و کارمند که تابع بوده و کارفرما و صاحب تجارت‌خانه یا رئیس اداره، متبوع تلقی می‌شود؛ اما حتی در این موارد نیز به نظر می‌رسد، ضرورتی به احراز قرارداد کار به معنی دقیق آن نباشد. لذا، در فرض ایراد

1. Préposé permanent

خسارت از سوی کارگر و سپس احراز بطلان قرارداد کار، کارفرما نمی‌تواند به بهانه‌ی فقدان قرارداد کار، معافیت خود را نسبت به جبران خسارت زیان‌دیده ادعا کند (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۲۵۶). هم‌چنین برخلاف رابطه‌ی کارگری و کارفرمایی، در هر زمان که رابطه‌ی گماشتگی و اقتدار محرز شود، متبوع، مسؤول عمل تابع خواهد بود؛ اگر چه فعلاً نتوان بر طرفین این رابطه عناوین کارگر و کارفرما را اطلاق نمود.

بنابراین، برای احراز رابطه‌ی گماشتگی، عنصر نظارت متبوع بر تابع ضروری است. چنانچه متبوع بتواند دستوراتی را برای راهنمایی تابع صادر کرده و نسبت به اجرا یا عدم اجرای فرامین خود اعمال نظارت نماید، می‌توان رابطه‌ی گماشتگی را محرز دانست. چنین رابطه‌ای با کمرنگ شدن نظارت و راهنمایی، متزلزل شده و در فرض عدم نظارت کافی می‌تواند از بین برود. بر این اساس، با توجه به ضعیف بودن نظارت وزارت بهداشت بر فعالیت پزشکانی که در بیمارستانی برای خود کار می‌کنند، احراز رابطه‌ی گماشتگی بین این وزارتخانه و پزشک دشوار است؛ اما با لحاظ نظارت رییس بیمارستان بر فعالیت چنین پزشکی، رییس بیمارستان، متبوع و پزشک مزبور، تابع به شمار رفته و رییس بیمارستان می‌تواند پاسخگوی عمل پزشک باشد. هم‌چنان که پزشک جراح می‌تواند مسؤول تیم جراحی باشد (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹: ۴۰۵)؛ در این شرایط پزشک متبوع و تیم جراحی تابع وی محسوب می‌شوند (عوجی، ۲۰۰۹: ۲/۴۶۲). در حقوق ایران نیز به موجب ماده‌ی ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است»؛ حکم این ماده از آن جهت است که چنانچه پزشک بتواند نسبت به دیگران دستوراتی را صادر کند، متبوع آن‌ها به حساب آمده و از این جهت ضامن است. در مقابل، یک حزب نمی‌تواند متبوع اعضای خود باشد؛ زیرا، نظارت کافی بر فعالیت آن‌ها ندارد. همچنان که شرکای یک شرکت تجاری یا طرفداران و اعضای یک سندیکا نیز تابع شرکت یا سندیکا نبوده و شرکت یا سندیکا از این باب، مسؤول عمل اعضای خود نیست (Jourdain, 2007: 357)؛ با این وجود مدیرعامل، تابع شرکت بوده و شرکت مسؤول اعمال وی می‌باشد؛ اما، پیمانکار، تابع کارفرما نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱/۵۴۰)؛ از آن‌جا

که دولت فقط حق نظارت عمومی بر مقاطعه‌کار را داشته و حق راهنمایی و نظارت ندارد، مقاطعه‌کار، تابع محسوب نمی‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۱۵۴/۱)؛ در مقابل، برخی مهندس ناظر را که بر فعالیت عده‌ای نظارت دارد، در صورت ورود خسارت در نتیجه‌ی اقدامات این افراد، مسؤول جبران خسارت می‌دانند؛ زیرا هرچند عناوین کارفرما و کارگر بر این افراد اطلاق نمی‌شود، اما به لحاظ وجود رابطه‌ی تبعیت، مهندس ناظر، متبوع بوده و مسؤول تلقی می‌شود (عوجی، ۲۰۰۹: ۲/۴۶۲).

مطابق رویه‌ی قضایی فرانسه، قسم دیگر، تابع اتفاقی یا موقتی^۱ است. تابع اتفاقی شخصی است که بدون داشتن قرارداد، تحت تبعیت متبوع درآمد و به طور موقتی و آنی تحت اقتدار و قدرت دیگری فعالیت می‌نماید. این رابطه عبارت است از یک «وضعیت اقتدار»^۲ که همیشه به اقدامی زودگذر و آنی محدود بوده و حتی می‌تواند ناشی از روابط خانوادگی، دوستانه و یا تجاری باشد (Benabant, 2005: 399)؛ مانند فرضی که راننده، برای لحظاتی فرمان اتومبیل را به دست یکی از مسافران می‌سپارد و مسافر سبب ورود خسارت به دیگری می‌شود (Malinvaud, 377: 2005)؛ هم‌چنان‌که اگر فردی، برای یکی از دوستان خود انجام کار خاصی را بر عهده گیرد، تحت شرایطی می‌توان وی را تابع موقتی محسوب نمود^۳ (Benabant, 399: 2005). در حقوق فرانسه حتی در مواردی، رویه‌ی قضایی در روابط همسران، چنین رابطه‌ای را احراز نموده است؛ زیرا چه منطقی از این بالاتر که هر فردی که برای امر و نهی کردن بر دیگری اقتدار دارد، باید نسبت به اعمال وی نیز مسؤول باشد (Bowes Sayre, 1930: 689). در حقوق فرانسه به نظر برخی زوجه در واگذار

1. Préposé occasionnel

2. Situation d'autorité

۳. برای نمونه آرای که در آن‌ها در اوضاع و احوالی خاص در میان دوستان، رابطه‌ی گماشتگی احراز شده است، همراه با توضیحات یکی از نویسندگان در حقوق فرانسه (Radé) در ذیل آورده شده است:

«رابطه‌ی گماشتگی می‌تواند بین دوستان به وجود آمده باشد یا به مناسبت یک کار و خدمت ساده؛ هم‌چنان‌که در جریان یک انتخابات، افرادی که پوستره‌های تبلیغاتی را نصب می‌کنند، می‌توانند تابع شخص کاندیدای انتخابات محسوب شوند».

«Un lien de préposition peut pareillement apparaître entre amis (Cass. req., 1er mai 1930 : DP 1930, 1: 137, 1re esp., note R. Savatier) ou à l'occasion d'un simple service. Des colleurs d'affiche peuvent être les préposés d'un candidat à une élection» (Cass. crim., 20 mai 1976 : Bull. crim. 1976, n° 171 ; Gaz. Pal. 1976, 2: 545, note Y.M. ; RTD civ. 1976: 786, obs. G. Durry); (Radé, 2007: 10).

کردن انجام امری به زوج، نوعی متبوع بوده و مسؤول عمل تابع خود، یعنی زوج می‌باشد. حتی برخی تحقق این رابطه را بین زن و مرد بدون رابطه‌ی نکاح مشروع نیز متصور می‌دانند^۱ (Toulet, 2001: 409). در مواردی نیز پدر همسر به عنوان متبوع تلقی شده است^۲ (Radé, 2007: 10). به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز بتوان گفت هرگاه زوج از زوجه انجام امری را درخواست نماید و با انجام فعل مزبور به شخصی خسارتی وارد آید، زوج می‌تواند مسؤول جبران خسارت ناشی از فعل همسر خود باشد؛ زیرا طبق ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است»، هرگاه با این ریاست، نوعی رابطه‌ی اقتدار و گماشتگی بتوان تصور نمود، می‌توان زوج را مسؤول اعمال زین‌بار زوجه دانست؛ باید توجه داشت که ریاست مذکور در این ماده به معنی اقتدار کامل مرد بر زن نمی‌باشد؛ این ریاست بیشتر به معنی مسؤولیت است و نه اقتدار و فرمانروایی مرد بر زن. بر این اساس، در فرضی نیز که یکی از طرفین از روی احترام و بیشتر به لحاظ معنوی، در مورد امری از دیگری تبعیت نماید، رابطه‌ی گماشتگی قابل احراز است. هم‌چنان که در روابط دوستانه، نیز به رغم عدم اقتدار یکی بر دیگری، تبعیت ناشی از احترام را می‌توان مشمول عنوان گماشتگی دانست (Benabant, 2005: 399). در تمامی این موارد

۱. برای نمونه رأیی که در آن در اوضاع و احوالی خاص، همسران نامشروع تابع و متبوع تلقی شده‌اند، همراه با توضیحات یکی از نویسندگان در حقوق فرانسه (Radé) در ذیل آورده می‌شود:

«زن و مرد بدون نکاح نیز می‌توانند در روابط خود و یکی نسبت به دیگری تابع و متبوع محسوب شوند».

"Des concubins peuvent également être commettant et préposé l'un par rapport à l'autre" (Cass. crim., 6 mars 1958 : Bull. crim. 1958, n° 233); (Radé, 2007: 10).

۲. برای نمونه رأیی که در آن‌ها در اوضاع و احوالی خاص یکی از زوجین تابع و دیگری متبوع تلقی شده یا پدر همسر متبوع و داماد تابع دانسته شده، همراه با توضیحات یکی از نویسندگان در حقوق فرانسه (Radé) در ذیل آورده می‌شود:

«در میان روابط زوجین نیز گاهی روابط گماشتگی شکل می‌گیرد؛ شوهر زمانی که دستور انجام مأموریتی را به همسر خود می‌دهد، می‌تواند نسبت به وی متبوع تلقی شود و یا زن در فرض متفاوتی می‌تواند متبوع شوهر خود باشد؛ پدر همسر نیز می‌تواند متبوع داماد خود باشد».

«Au sein d'un couple certains liens de préposition peuvent également se nouer. Un mari peut ainsi être le commettant de son épouse dans l'accomplissement d'une mission pour laquelle il lui donne des instructions (Cass. civ., 8 nov. 1937 : Gaz. Pal. 1937, 1: 43), ou une femme le commettant de son mari dans l'hypothèse inverse» (Cass. crim., 27 déc. 1961 : JCP G 1962, II, 12652. - Cass. 1re civ., 17 juill. 1979 : D. 1980, inf. Rap: 114) «Un beau-père peut être le commettant de son genre» (Cass. crim., 27 mars 1936 : Gaz. Pal. 1936, 1: 958; (Radé, 2007: 10).

عرفاً به هیچ یک از طرفین نمی‌توان عناوین کارگر و کارفرما را اطلاق نمود؛ بنابراین با پذیرش نظریه‌ی مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع، هیچ یک از این موارد مشمول ماده‌ی ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نمی‌باشند. هم‌چنان که نمی‌توان آن‌ها را مشمول ماده‌ی ۷ این قانون دانست؛ زیرا، ممکن است هیچ یک صغیر نباشند و شرایط استناد به ماده‌ی مذکور فراهم نباشد. آراء بسیاری در فرانسه وجود دارد که حتی فرزند در مقام تابع تلقی شده و مسئولیت والدین نوعی مسئولیت متبوع ناشی از عمل تابع به حساب آمده است؛ در این آراء قضات به بند ۵ ماده‌ی ۱۳۸۴ (مسئولیت متبوع ناشی از عمل تابع) قانون مدنی فرانسه استناد نموده‌اند و نه به بند ۴ ماده‌ی مذکور که ناظر بر مسئولیت والدین در مورد فعل صغیر است^۱ (Radé, 2007: 10).

۳-۱-۴. تجزیه‌ی رابطه

گاهی رابطه‌ی اقتدار تجزیه می‌گردد؛ در کتب مسئولیت مدنی با عنوان «وضعیت تجزیه‌ی اقتدار»^۲ از آن یاد می‌شود و آن زمانی است که متبوع، متعدد، اما تابع، واحد باشد؛ مانند موردی که متبوع، تابع خود را برای مدتی در اختیار شخص ثالثی قرار می‌دهد یا آن که چند شخص راننده‌ای را اجیر خود می‌کنند؛ در این موارد گفته شده است که باید شخصی را متبوع به حساب آورد که در لحظه‌ی تحقق فعل زیان‌بار، «اقتدار مؤثر»^۳ بر تابع داشته باشد (Benabant, 2005: 399; Malin-vaud, 2005: 377).

۱. برای نمونه آرایبی که در آن‌ها در اوضاع و احوالی خاص حتی یک کودک را تابع و والدین را متبوع تلقی نموده‌اند، همراه با توضیحات یکی از نویسندگان در حقوق فرانسه (Radé) در ذیل آورده شده است: «روابط خانوادگی نیز بستر مناسبی برای در نظر گرفتن و شناخت رابطه‌ی گماشتگی به مناسبت یک وظیفه‌ی معین می‌باشد؛ وصف متبوع می‌تواند به شخصی که دستور انجام امری را می‌دهد، نسبت داده شود؛ بر این اساس، یک کودک می‌تواند تابع پدر یا مادر خویش به شمار رود».

Les relations familiales sont propices à la reconnaissance d'un lien de préposition à l'occasion d'une tâche déterminée. La qualité de commettant est alors attribuée à celui qui commandait son exécution. Un enfant peut ainsi être le préposé de son père ou de sa mère (Cass. req., 17 mars 1931 : Gaz. Pal. 1931, 1: 800. - Cass. civ., 4 déc. 1945 : JCP G 1946, II, 3110, note J.R. - Cass. 2e civ., 20 juill. 1970 : Gaz. Pal. 1970, 2, somm. 57. - Cass. 2e civ., 26 févr. 1986 : Bull. civ. 1986, II, n° 26); (Radé, 2007: 10).

2. Cas de fractionnement de l'autorité

3. L'autorité effective

۲-۳. مسؤولیت تابع

شرط دیگر مسؤولیت متبوع، این است که تابع باید بتواند خود شخصاً مسؤول بوده و به عبارتی مرتکب فعل زیان‌باری شده باشد (Fabre-Magan, 2004: 866, N.326)؛ چرا که مسؤولیت متبوع، فرع بر مسؤولیت تابع است؛ بر این اساس باید ارکان سه‌گانه‌ی مسؤولیت، یعنی ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه‌ی سببیت در خصوص تابع موجود باشد تا بتوان مسؤولیت متبوع را مطرح کرد (Weill; Terré, 1975: 715)؛ بنابراین، اگر تابع به نحو اتلاف، خسارت وارد آورد، زیان‌دیده باید ثابت نماید که اتلاف، در اثر عمل تابع بوده و اگر به صورت تسبیب، سبب ورود خسارت شود، باید تقصیر تابع را ثابت نماید.

۳-۳. ارتکاب فعل زیان‌بار در هنگام انجام وظیفه یا به سبب آن

شرط سوم برای تحقق مسؤولیت متبوع، این است که ارتکاب فعل زیان‌بار باید در هنگام انجام وظیفه یا به سبب آن باشد (Maurie; Aynes; Stoffel-) (Munck, 2004: 78; Malinvaud, 2005: 377)؛ برای مسؤول دانستن متبوع، باید وی با عمل تابع ارتباط پیدا کند؛ زیرا منطقی نیست که متبوع، مسؤول تمام فعالیت‌های زیان‌بار تابع خود به شمار آید. اصولاً این شرط هنگامی تحقق می‌یابد که تقصیر تابع در حال انجام وظیفه یا به سبب آن باشد؛ در فرضی که تقصیر به جهت موقعیت و به مناسبت وظیفه^۱ روی داده باشد، به نظر برخی نمی‌توان متبوع را مسؤول دانست (Martini; Losfeld, 2000: 97)؛ به همین دلیل اگر وظیفه‌ی تابع، صرفاً موقعیت و فرصتی را برای تسهیل ارتکاب تقصیر توسط تابع فراهم آورده و یا به تحقق فعل زیان‌بار کمک نماید، نمی‌توان متبوع را مسؤول جبران خسارات دانست. از نظر تحلیلی در مواردی که تقصیر در حین انجام وظیفه نباشد، حداقل باید بین تقصیر و انجام وظیفه نوعی رابطه‌ی عرفی برقرار باشد؛ در واقع باید این امر به اثبات رسد که اگر وظیفه‌ی محوله وجود نمی‌داشت، تابع مرتکب فعل زیان‌بار نشده یا تصور انجام فعل زیان‌بار برای وی ممکن نمی‌بود (Martini, Losfeld: 97). فروض متصوره در این خصوص آورده می‌شود.

1. à l'occasion de la fonction

۱-۳-۳. تقصیر در حین انجام وظیفه

قاعده‌ی کلی این است که متبوع، هنگامی مسئولیت عمل تابع را بر عهده دارد که تقصیر در زمان انجام وظیفه باشد (Malinvaud, 2005: 380)؛ این معیار در حقوق ایران در ماده‌ی ۶۰ قانون تأمین اجتماعی^۱ مطرح شده است؛ مانند فرضی که مالک اتومبیلی، راننده‌ای را استخدام کند، در صورت بروز خسارت در حین رانندگی، مالک مسؤول عمل راننده می‌باشد و یا آن که مأموری در حال انجام وظیفه و در زمان بازداشت متهمی تیراندازی نماید و اتفاقاً تیری به وی برخورد کند؛ در این فرض دولت به عنوان متبوع، مسؤول عمل تابع می‌باشد؛ هم‌چنان که در ماده‌ی ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به عهده بیت‌المال خواهد بود».

۲-۳-۳. تقصیر به سبب وظیفه

گاه تقصیر در حال انجام وظیفه نیست، بلکه به سبب وظیفه است؛ در این فرض نیز متبوع، مسؤولیت جبران خسارات ناشی از عمل تابع را بر عهده دارد. ماده‌ی ۶۰ قانون تأمین اجتماعی بر این معیار تصریح دارد. در خصوص چگونگی تفکیک تقصیر به سبب انجام وظیفه و تقصیر در حین انجام وظیفه اختلاف نظر است؛ برخی معتقدند که باید بررسی شود که آیا اگر وظیفه‌ای در میان نبود، تقصیری رخ می‌داد؟ (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۱۶۵/۲) و گروهی بر این عقیده‌اند که باید دید اگر وظیفه‌ی مزبور محول نمی‌شد، آیا اندیشه‌ی ارتکاب تقصیر به ذهن تابع خطور می‌کرد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۱۶۸/۲) به عنوان مثال، شرکت حمل و نقلی، راننده‌ای را برای

۱. «حوادث ناشی از کار حوادثی است که در حین انجام وظیفه و به سبب آن برای بیمه‌شده اتفاق می‌افتد. مقصود از حین انجام وظیفه تمام اوقاتی است که بیمه‌شده در کارگاه یا مؤسسات وابسته یا ساختمان‌ها و محوطه آن مشغول به کار می‌باشد و یا به دستور کارفرما در خارج از محوطه کارگاه عهده‌دار انجام مأموریتی باشد. اوقات مراجعه به درمانگاه و یا بیمارستان و یا برای معالجات درمانی و توان‌بخشی و اوقات رفت و برگشت بیمه‌شده از منزل به کارگاه جزء اوقات انجام وظیفه محسوب می‌گردد مشروط به این‌که حادثه در زمان عادی رفت و برگشت بیمه‌شده به کارگاه اتفاق افتاده باشد. حوادثی که برای بیمه‌شده حین اقدام برای نجات سایر بیمه‌شدگان و مساعدت به آنان اتفاق می‌افتد حادثه ناشی از کار محسوب می‌شود».

جابه‌جایی کودکان استخدام نمود؛ به علت آزار یکی از کودکان از سوی راننده‌ی مذکور، با این استدلال که در صورت عدم واگذاری مسؤلیت مزبور، چنین خسارتی نیز به بار نمی‌آید، شرکت حمل و نقل مسؤؤل عمل راننده تلقی شد (سنه‌پوری، ۱۹۹۸: ۱۱۶۸/۲).

۳-۳-۳. تقصیر به مناسبت وظیفه

گاهی تقصیر تابع، فقط به مناسبت وظیفه‌ی او است. در این موارد وظیفه‌ی محول شده صرفاً زمینه‌ی مناسبی را برای تحقق فعل زیان‌بار فراهم آورده و ارتکاب آن را آسان نموده است؛ به نحوی که انجام وظیفه برای ارتکاب فعل زیان‌بار چندان ضرورتی ندارد. به عنوان مثال، هرگاه راننده‌ای که به استخدام درآمده، شخصی را به عنوان یکی از دشمنان خود تلقی نموده و وی را با اتومبیل زیر بگیرد، دیگر مالک اتومبیل، مسؤؤل عمل راننده نمی‌باشد. در این مورد وظیفه‌ی رانندگی، فقط ارتکاب فعل زیان‌بار را تسهیل نموده است. حقوقدانان معتقدند در مواردی که تقصیر به مناسبت انجام وظیفه باشد، متبوع مسؤولیتی ندارد (سنه‌پوری، ۱۹۹۸: ۱۱۶۹/۲). در حقوق ایران در ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی، قید «به مناسبت آن» آمده است؛ باید این قید را در راستای ماده‌ی ۶۰ قانون تأمین اجتماعی تفسیر نمود که قید «به سبب آن» را مطرح نموده است، در برخی از نظام‌های حقوقی دیگر نیز نمونه‌ای از این تفسیر صورت گرفته است (عوجی، ۲۰۰۹: ۲/۴۳۳ و ۴۷۰)؛ به عبارتی در هر دو مورد باید بین اجرای وظیفه و خسارت رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد و صرف این‌که وظیفه، زمینه‌ساز اضرار باشد، مسؤولیت متبوع را به دنبال ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱/۵۴۲؛ خدابخشی، ۱۳۸۹: ۴۰۰).

۳-۳-۴. تقصیر خارج از وظیفه

گاهی تابع، خارج از وظیفه مرتکب تقصیر می‌شود؛ در این صورت متبوع، مسؤؤل عمل تابع نمی‌باشد؛ مانند تقصیری که خارج از زمان و مکان مورد نظر برای انجام وظیفه رخ داده باشد. هم‌چنین این فرض متصور است که در زمان و مکان مورد نظر برای انجام وظیفه، تقصیر خارج از وظیفه رخ دهد؛ مانند موردی که کارگری

در یک نزاع در زمان و مکان مربوط به کار شرکت نموده و سبب ورود خسارت شود (Malinvaud, 2005: 381). بر این اساس چه بسا بتوان معیار را این‌گونه در نظر گرفت که برای تحقق مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع، باید تابع در زمانی که تحت اقتدار متبوع است، مرتکب فعل زیان‌بار شده باشد. به همین دلیل متبوع، نه تنها مسؤول اعمال خارج از زمان و مکان کار تابع نیست، بلکه در فرضی که فعل زیان‌بار در زمان و مکان کار بوده اما تابع تحت اقتدار و نظارت متبوع نبوده است، نیز مسؤولیت متبوع منتفی است؛ زیرا در این موارد تابع مرتکب سوءاستفاده در اعمال و وظیفه^۱ شده و خارج از وظیفه‌ی خود، بدون اجازه‌ی متبوع و یا به جهت منافع شخصی مرتکب فعل زیان‌باری شده است (Martini, Losfeld, 2000: 97)؛ مانند موردی که کارگر سینما پس از تجاوز به عنف نسبت به یکی از تماشاچیان، وی را به قتل رسانده است؛ در این فرض مسؤول دانستن کارفرما امری دشوار می‌نماید (Malau-rie; Aynes; Stoffel-Munck, 2004: 79; Starck; Roland; Boyer, 1996, T.1:383). با این وجود مدتی است که دیوان عالی فرانسه، در مورد سوءاستفاده‌ی تابع از وظیفه‌ی خود و حدود مسؤولیت متبوع، در تردید است. از یک سوی به منظور «پیش‌گیری از حوادث» نسبت به پیش‌بینی مسؤولیت برای متبوع تمایل دارد تا بدین ترتیب از سوءاستفاده‌ی تابع جلوگیری به عمل آورد. از سوی دیگر، مسؤول دانستن متبوع، چندان هم آسان نیست؛ زیرا مفهوم تبعیت مستلزم آن است که به محض سوءاستفاده‌ی وی از حدود اختیاراتش نتوان بر او عنوان «تابع» را اطلاق نمود (Malaurie; Aynes; Stoffel-Munck, 2004: 80). در نتیجه مسؤول دانستن متبوع به سادگی امکان‌پذیر نیست؛ به همین دلیل رویه‌ی قضایی فرانسه بر سر دو راهی انتخاب مانده است.

۴. مبنا و آثار مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع

پس از طرح نظریه‌ی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع، باید دید مبنای این مسؤولیت چیست و چنین مسؤولیتی چه آثاری می‌تواند داشته باشد؟

1. Abus de fonction
2. La prévention des accidents

۴-۱. مبنای مسؤولیت متبوع

برخی حقوقدانان معتقدند که تعیین مبنای مسؤولیت متبوع منوط به تشخیص هدف از برقراری چنین مسؤولیتی است؛ از این رو باید پاسخ داد که آیا این مسؤولیت برای ایجاد ضمانت اجرای مؤثر در خصوص عمل متبوع است، یا آن که نوعی حمایت از زیان دیده محسوب می‌شود (Antonmettel; Raynard; Seube, 2002: 202) از منظر ضمانت اجرای تحمیل شده بر متبوع، مبنای این مسؤولیت، ایده‌ی کلاسیک تقصیر است و از جهت حمایت از زیان دیده و جبران بهتر خسارت، مبنای آن را باید در مسؤولیت‌های بدون تقصیر جست‌وجو نمود. دیوان عالی کشور فرانسه در موارد متعدد به مبنای متفاوتی به شرح زیر استناد نموده است (Antonmettel; Raynard; Seube, 2002: 203).

۴-۱-۱. تقصیر مفروض

قائلین به دیدگاه تقصیر مفروض^۱ معتقدند که فرض بر این است که متبوع در نظارت بر تابع یا انتخاب وی مرتکب تقصیر گردیده است. به همین دلیل بدون آن که زیان دیده ملزم به اثبات تقصیر متبوع باشد (Mazeaud, 1978: 245)، این متبوع است که برای معافیت از مسؤولیت، باید ثابت کند که تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل آورده است یا در فرض انجام احتیاط نیز جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود؛ مبنایی که در ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی ایران نیز پذیرفته شده است.

ایرادی که بر این دیدگاه وارد می‌شود آن است که هرگاه مبنای مسؤولیت متبوع، فرض تقصیر وی باشد، مسؤولیت متبوع، مسؤولیت مدنی ناشی از عمل شخصی خود خواهد بود و نه مسؤولیت ناشی از عمل تابع (James, 2002: 142). این در حالی است که از نظر تقسیم‌بندی، مسؤولیت متبوع به جهت عمل تابع، نوعی مسؤولیت ناشی از عمل غیر می‌باشد. ضمن آن که در فرضی که متبوع، تابع را خود انتخاب نموده باشد، چنین مبنایی با واقعیت سازگار چندانی ندارد (Antonmettel; Raynard; Seube, 2002: 203; Radé, 2007: 3).

۲-۱-۴. تئوری خطر

برخی مبنای مسؤولیت متبوع را تئوری خطر می‌دانند (Mazeaud, 1978: 397; Benabant, 2005: 483)؛ متبوعی که از فعالیت تابع خویش بهره می‌برد، مسؤول عمل تابع می‌باشد؛ بر این اساس متبوع صرفاً با اثبات فورس‌ماژور از مسؤولیت رهایی می‌یابد. این نظریه در حقوق ایران نمی‌تواند مبنای مناسبی باشد؛ زیرا برای رهایی از مسؤولیت، همیشه اثبات فورس‌ماژور لازم نیست؛ به موجب ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی که یکی از مصادیق مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع است، کارفرما با اثبات انجام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، از مسؤولیت معاف است. ضمن آن که بر مبنای تئوری خطر چنانچه مسؤولیت متبوع عوض انتفاع وی از فعالیت تابع باشد، پس از جبران خسارت نمی‌تواند به تابع مراجعه کند (Starck, 1972: 221)؛ در حالی که در مواردی متبوع پس از جبران خسارت می‌تواند به تابع مراجعه کند (Antonmettel; Raynard; Seube, 2002: 203)؛ همان‌گونه که در ماده‌ی ۱۲ مذکور آمده است.

۳-۱-۴. نمایندگی

به نظر برخی، مبنای مسؤولیت متبوع، نمایندگی است (Benabant, 2005: 199; Flour; Aubert; Savaux, 1997, T.2: 397)؛ زیرا تابع نماینده‌ی متبوع بوده و همان‌گونه که وکیل در حدود وکالت خویش، موکل را متعهد به اعمال حقوقی می‌سازد، در اعمال زبان‌بار مادی نیز می‌تواند متبوع را به جبران خسارت متعهد کند (Mazeaud, 1978: 48). ایراد مترتب بر این دیدگاه آن است که نمایندگی اعم است از نمایندگی قراردادی و قانونی؛ نمایندگی قانونی نیازمند تصریح قانونگذار است؛ زیرا اصل بر عدم وجود نمایندگی است؛ لذا در روابط اجتماعی، شخص برای دیگری نمایندگی ندارد؛ مگر آن که قراردادی وجود داشته باشد و یا قانون به آن تصریح نماید. در غیاب چنین تصریحی، استناد به نمایندگی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۴-۱-۴. جانشینی

برخی مبنای مسؤولیت متبوع را جانشینی می‌دانند (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱/۱۸۵)؛ آن‌گونه که تقصیر تابع به منزله‌ی ارتکاب تقصیر از ناحیه‌ی متبوع می‌باشد. این دیدگاه در حالی است که گاهی پس از جبران خسارت توسط متبوع، امکان رجوع وی به تابع پیش‌بینی شده است؛ هم‌چنان که در ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی نیز به آن تصریح شده است؛ در حالی که اگر واقعاً متبوع و تابع یکی باشند، چنین امری بعید می‌نماید.

با توجه به ایرادهای مترتب بر هر یک از مبانی مذکور، به نظر می‌رسد می‌توان مبنای مسؤولیت متبوع را وجود تعهد ایمنی بر ذمه‌ی وی دانست (Defferrard, 1999: 364; Radé, 2008: 1267; Lerouge; Musiala, 2008: 124; Viney, 1988: 260)؛ بدین توضیح که صرف نظر از چگونگی رفتار تابع (Jourdain, 2007: 96) متبوع به طور ضمنی تعهد می‌نماید که چنان‌چه در نتیجه‌ی محول ساختن وظیفه‌ای به تابع در راستای اهداف متبوع، خسارتی به بار آید، متبوع خسارت را جبران کند (Benabant, 2005: 397).

۴-۲. حق زیان‌دیده در رجوع به تابع و متبوع

همان‌گونه که گفته شد، مسؤولیت متبوع بر مسؤولیت تابع متفرع است؛ هنگامی متبوع، مسؤول جبران خسارات ناشی از عمل تابع است که ارکان سه‌گانه‌ی مسؤولیت در خصوص تابع فراهم باشد. حال طبق قاعده‌ی شخصی بودن مسؤولیت، در ابتدا تابع، متعهد به جبران خسارات است. حکمی که مورد پذیرش رویه‌ی قضایی فرانسه نیز قرار گرفته است (Renault- Brahinsky, 2007: 315)؛ هم‌چنان که در حقوق ایران نیز همین دیدگاه قابل پذیرش است (بابایی، ۱۳۸۰: ۳۸/۴)؛ زیرا اصل بر این است که فاعل فعل زیان‌بار از جمله تابع، مسؤول جبران خسارات باشد. هرچند به موجب برخی نصوص قانونی مانند ماده‌ی ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه و ماده‌ی ۱۷۴ قانون مدنی مصر، متبوع نیز مسؤول جبران خسارات ناشی از فعل زیان‌بار تابع است. بنابراین، زیان‌دیده با دو مسؤول مواجه است و این اختیار را دارد که به هر یک از آن‌ها مراجعه نماید (Tourneau, 2009: 855; Poumarède, 2011: 639)؛ با این وجود

در حقوق فرانسه در عمل طرح دعوا علیه تابع به ندرت رخ می‌دهد (Tourneau, 855: 2009)؛ زیرا در دعوای زیان‌دیده علیه تابع، بر مبنای ماده‌ی ۱۳۸۲ قانون مدنی این کشور (تئوری تقصیر)، بار اثبات تقصیر بر عهده‌ی زیان‌دیده قرار می‌گیرد؛ امری که گاه اثبات آن بسیار دشوار است و موجبات تزلزل وی در طرح دعوا علیه تابع را فراهم می‌آورد (2004: 82 Malaurie; Aynes; Stoffel-Munck). در حقوق ایران نیز در فرضی که فعل زیان‌بار تابع به صورت اتلاف باشد، نیازی به اثبات تقصیر نیست؛ اما اگر فعل تابع به نحو تسبیب باشد، زیان‌دیده به موجب ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی باید تقصیر تابع را به اثبات رساند؛ و همین امر شاید زیان‌دیده را از طرح دعوا علیه تابع منصرف نماید.

۳-۴. حق رجوع متبوع به تابع

هرگاه زیان‌دیده برای جبران خسارت به تابع مراجعه نماید، تابع، حق مراجعه‌ی به متبوع را ندارد؛ زیرا طبق قاعده‌ی شخصی بودن مسئولیت، فاعل فعل زیان‌بار باید خسارت را جبران کند؛ دین واقعی بر ذمه‌ی تابع می‌باشد؛ در صورت پرداخت از ناحیه‌ی وی، حق مراجعه‌ی به متبوع منتفی است؛ اما در صورت مراجعه‌ی زیان‌دیده به متبوع، متبوع حق مراجعه‌ی به تابع را خواهد داشت (Jourdain, 2008: 315)؛ در حقوق ایران نیز با وحدت ملاک از ذیل ماده‌ی ۱۲ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می‌دارد «کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود مراجعه نماید»، می‌توان گفت دین واقعی جبران خسارت بر عهده‌ی تابع است.

۵. مسئولیت کیفری متبوع ناشی از عمل تابع

در حقوق مدنی همواره مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، امری محتمل و متصور است. در حقوق مسئولیت مدنی ایران و فرانسه این امر محرز است که می‌توان شخصی را به جهت عمل زیان‌بار دیگری مسؤول دانست. اما در حقوق کیفری طبع تنبیهی مجازات، تصور مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر را در ابتدا بسیار بعید نشان می‌دهد؛ حق نیز همین است؛ زیرا چگونه می‌توان انسانی را بابت

فعل مجرمانه‌ی دیگری مجازات نمود. با این وجود در موارد نادری، تصور مسؤولیت کیفری ناشی از عمل غیر بعید نیست؛ هم‌چنان‌که تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ صدور حکم به پرداخت جریمه به نحو تضامنی را پیش بینی کرده بود^۱ (اردبیلی، ۱۳۸۰: ۶۳/۲). حال با توجه به این که گفته شد نمی‌توان مسؤولیت کیفری ناشی از فعل دیگری را بر عهده‌ی دیگری قرارداد، طبق قاعده، طرح مسؤولیت کیفری متبوع به جهت عمل تابع ممکن نمی‌باشد؛ لذا در صورت ارتکاب جرم از ناحیه‌ی متبوع، خود متبوع، مسؤولیت کیفری خواهد داشت و اگر عمل تابع، جنبه‌ی کیفری به خود گیرد، خود تابع دارای مسؤولیت کیفری است. با این وجود در حقوق فرانسه نیز در موارد نادری مسؤولیت کیفری متبوع به جهت عمل تابع پذیرفته شده است (Conte; Maistre du chambon, 1999: 227). از جمله به موجب بند ۲ ماده‌ی ۱۲۱ قانون جاده‌ای فرانسه، هرگاه راننده‌ی یک وسیله‌ی نقلیه که در موقعیت یک تابع یا گماشته است مرتکب جرمی شود، دادگاه می‌تواند با رعایت اوضاع و احوال و شرایط ذی‌نفع، پرداخت جریمه را کلاً یا جزئاً بر عهده‌ی متبوع قرار دهد (Viney, 1998: 809)؛ هم‌چنان‌که به موجب ماده‌ی ۲-۴۷۴۱ ل قانون کار این کشور^۲ گاهی پرداخت جریمه بر عهده‌ی کارفرما قرار می‌گیرد (Viney, 1998: 810). در حقوق ایران نیز طبق ماده‌ی ۹۱ قانون کار، کارفرما بر کارگر و فعالیت وی و نیز بر کارگاه نظارت داشته و اگر بر اثر کوتاهی در نظارت، جرمی اتفاق افتد، بعید نیست کارفرما از باب سببیت مسؤولیت داشته باشد (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۲۵۲؛ اردبیلی، ۱۳۸۰: ۶۷/۲). به ویژه آن‌که تصریح ماده‌ی ۹۵ این قانون می‌تواند دلیل بر این ادعا باشد؛ به موجب این ماده «مسؤولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشتی کار بر عهده کارفرما یا مسؤولین واحدهای موضوع ذکر شده در ماده ۸۵ این قانون خواهد بود. هرگاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از

۱. «در هر مورد که مباشر و شریک یا معاون جرم تضامناً مسؤول پرداخت جزای نقدی باشند هر یک به تناسب مسؤولیت خود به سهمی از مبلغ کل جزای نقدی محکوم می‌شود و نسبت به پرداخت مابقی مسؤولیت تضامنی دارد».

۲. «در موردی که تابع مرتکب یکی از تخلفات مذکور در ماده‌ی ۱-۷۴۱ ل شود که سبب مرگ یا زخم و جراحت یا شرایط معین در مواد ۶-۲۲۱، ۱۹-۲۲۲ و ۲۰-۲۲۲ قانون مجازات شود، یا به طور غیرعمدی سبب زخم‌ها یا جراحات یا بیماری‌هایی گردد که ناتوانی کلی از کار بیش از سه سال را در پی نداشته باشد، محکمه می‌تواند با در نظر داشتن عمل و شرایط کار ذی‌نفع تصمیم گیرد که پرداخت جریمه‌ها کلاً یا جزئاً بر عهده‌ی کارفرما باشد».

سوی کارفرما یا مسؤولین واحد حادثه‌ای رخ دهد شخص کارفرما یا مسؤول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازات‌های مندرج در این قانون مسؤول است.»

از نظر تحلیلی می‌توان تصور نمود که اگر تابع، «فاعل مادی» جرم به حساب آید، متبوع، می‌تواند «فاعل معنوی» آن باشد. با این وجود تسری مسؤولیت کیفری عمل تابع به متبوع مانند تصور مسؤولیت کیفری کارفرما به جهت عمل کارگر نمی‌تواند یک قاعده‌ی عمومی تلقی شود؛ بر این اساس، قیاس مسؤولیت کیفری با مسؤولیت مدنی مندرج در ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی به سادگی امکان‌پذیر نمی‌باشد (صانعی، ۱۳۷۶: ۱۰۹/۲). در واقع شاید بتوان این گونه تحلیل نمود که در این موارد در زمانی فعل زیان‌بار تابع، جنبه‌ی کیفری به خود می‌گیرد که با قصد و اراده‌ی سوء همراه باشد؛ در این صورت مباشر بوده و تابع مسؤول می‌باشد؛ مانند موردی که کارگری به عمد منزل دیگری را به آتش کشد، در این فرض نمی‌توان مسؤولیت کیفری را بر کارفرما بار نمود. در فرضی نیز که متبوع با عدم نظارت و با قصد، زمینه‌ای را فراهم آورده است، در نهایت شاید بتوان وی را سبب تلقی نمود؛ با توجه به قاعده‌ی تقدم مسؤولیت مباشر بر سبب، خود تابع مسؤول است. سرانجام این‌که، در مواردی متبوع می‌تواند به عنوان معاون جرم در کنار مباشر جرم یعنی تابع مسؤولیت مستقلی داشته باشد (زراعت، ۱۳۸۰: ۴۳۸/۱)؛ مگر این که واقعا سبب اقوی از مباشر باشد؛ در این صورت فقط متبوع مسؤول است. در فرضی که هر دو در عملیات مادی جرم نقش داشته باشند، هر دو شریک جرم بوده و از بابت فعل شخصی خود مسؤولیت دارند و نه از جهت مسؤولیت ناشی از عمل غیر. با این وجود اگر دیه دارای دو جنبه‌ی مسؤولیت مدنی و کیفری باشد، می‌توان تصور نمود که اگر کارگری سبب خسارت جسمانی دیگری گردد و دیه به وی تعلق گیرد، به جهت جنبه‌ی کیفری آن، خود تابع طبق قاعده‌ی شخصی بودن مسؤولیت، ضامن است؛ اما به جهت طبع مسؤولیت مدنی آن، کارفرما نیز وفق ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی مسؤول می‌باشد.

برآمد

اصل جبران کامل خسارت موجب گسترش مسؤولیت‌های ناشی از عمل غیر شده است؛ آن‌گونه که به جای سخن از مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر، این نظریه شکل گرفته است که هر کجا رابطه‌ی تبعیت بین اشخاص وجود داشته باشد، نه تنها تابع به جهت ارتکاب فعل زیان‌بار مسؤول است، بلکه متبوع نیز به دلیل اقتداری که بر تابع دارد، باید مسؤول تلقی شود؛ هرچند قرارداد کار به معنای دقیق آن نیز وجود نداشته باشد. مطالعه و مقایسه‌ی کتب قدیم و جدید تعهدات فرانسه به همراه برخی از آرای محاکم بیانگر آن است که در حقوق فرانسه مسؤولیت مزبور به رابطه‌ی کارگر و کارفرما محدود نمی‌باشد، گویا در اذهان اندیشمندان فرانسوی این امر خطور نموده است که هر شخصی که بر دیگری اقتدار داشته باشد، باید پاسخگوی اعمال وی نیز باشد. در حقوق ایران چنین امری در ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی مطرح شده است، اما در عین حال می‌توان چنین استدلال نمود که خصوصیتی در روابط کارگر و کارفرما نبوده و در حقوق ایران نیز طرح این مسؤولیت امکان‌پذیر است. به دیگر سخن می‌توان این قاعده را در حقوق مسؤولیت مدنی بنا نهاد که هر شخصی که بر فعالیت دیگری اقتدار و کنترل دارد، مسؤولیت ناشی از اعمال وی را نیز باید متحمل گردد؛ زیرا اقتدار و مسؤولیت مستلزم همدیگر می‌باشند. بنابراین می‌توان از نظر قانونگذاری در اصلاح قانون مسؤولیت مدنی ایران انتظار داشت که به جای مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر، نظریه‌ی مسؤولیت متبوع به جهت عمل تابع مطرح گردد. هم‌چنین در عمل نیز محاکم می‌توانند در صورت احراز رابطه‌ی تبعیت، متبوع را مسؤول عمل تابع بدانند؛ هم‌چنان که تاوان داشتن اقتدار بر دیگری، داشتن مسؤولیت ناشی از اعمال وی می‌باشد.

فهرست منابع

الف: فارسی

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
- ۲- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، *مبانی حقوق بیمان*، تهران: جاودانه، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
- ۳- بابایی، ایرج، «*مبانی مسئولیت کارفرمایان در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی*»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره‌ی ۵، ۱۳۸۰.
- ۴- بابایی، ایرج، «*مسئولیت مدنی و بیمه*»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره‌ی ۴، ۱۳۸۰.
- ۵- بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۶- خدابخشی، عبدالله، *چیران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۷- زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی، بخش دیات*، جلد اول، تهران: ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- ۸- شجاع‌پوریان، سیاوش، *مسئولیت قراردادی پزشکی در برابر بیمار*، تهران: فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۹- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۱۰- صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۶.
- ۱۱- صفایی، سیدحسین، «*مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌آور صغیر و مجنون (مطالعه تطبیقی)*»، در کتاب حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد*، جلد اول، تهران: دانشگاه تهران: چاپ هشتم، ۱۳۸۶.

- ۱۳- لوراسا، میشل، *مسئولیت مدنی*، مترجم: محمد اشتری، تهران: حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۴- محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه، بخش جزایی*، جلد چهارم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، چاپ اول، ۱۳۷۹.

ب: عربی

- ۱- حلی، محمدبن یوسف بن یوسف اسدی (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، جلد اول، قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۲- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، جلد اول، بیروت: الحلبيه الحقوقیه، چاپ سوم، ۱۹۹۸.
- ۳- عبدالله، هدی، *دروس فی القانون المدنی، الاعمال غیر مباحه، المسئولیه المدنیه*، جلد سوم، بیروت: الحلبيه الحقوقیه، چاپ اول، ۲۰۰۸.
- ۴- عوجی، مصطفی، *القانون المدنی، المسئولیه المدنیه*، جلد دوم، بیروت: الحلبيه الحقوقیه، چاپ چهارم، ۲۰۰۹.

ج: انگلیسی

- 1- Bowes Sayre, Francis, "*Criminal Responsibility for the Acts of Another*", Harvard Law Review, Vol. 43, No. 5, 1930
- 2- Harpwood, Vivienne, *Modern Tort Law*, 5.th.ed, Eavendish Publishing Limited, 2003.
- 3- James, Michael, F., *Construction Law*, second.ed, Palgrave, 2002.

د: فرانسوی

- 1- Antonmettel, Paul-Henn; Raynard, Jacques; Seube, Jean-Baptiste, *Travaux dirigé de Droit des obligations*. Litec.4é.éd. 2002.
- 2- Bacache-Gibeil, Mireille, *Droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, T.5, Economica:1é.éd,

2007.

3- Carbillac, Remy, **Droit des obligations**, Dalloz, 8^é.éd, 2008.

4- Carbonnier, Jean, **Droit civil, Les obligations**, T.4 presses universitaires de France, 21^é.éd, 1998.

5- Conte, philippe; Maistre du Chambon, patrick, **Droit pénal général**, Armond colin, 4^é.éd, 1999.

6- Defferrard, Fabrice, **“Une analyse de l’obligation de sécurité à l’épreuve de la cause étrangère”** “Recueil Dalloz, 1999.

7- Delebecque, Philippe; Jérôme Pansier, Frédéric, **Droit des obligations**, Lexis Nexis, 4^é.éd, 2008.

8- Fabre-Magan, Muriel, **Les Obligations**, Presses universitaires de France, 1^é.éd, 2004.

9- Fabre-Magan, Muriel; **Droit des obligations, Responsabilité civile et auasi-contrats**, Presses universitaires de France, 1^é.éd, 2007.

10- Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc; Savaux, Eric, **Droit Civil, Les Obligations, Le fait juridique**, T.2, sirey.13^é.éd, 2008.

11- Jeannot – Pagès, Ghislaine, **“DROIT À RÉPARATION, Responsabilité fondée sur la faute, Responsabilité des instituteurs”**, Responsabilité civile et Assurances, 1999.

12- Jourdain, Patrice, **Les principes de la responsabilité civile**, Dalloz, 7^é.éd, 2007.

13- Jourdain, Patrice, **“La responsabilité des père et mère: une responsabilité principale et directe, indépendante de celle du mineur”**, Recueil Dalloz, 2003.

14- Jourdain, Patrice, **“Un syndicat n’est pas responsable des dommages causés par ses adhérents lors de manifestations sur le fondement de l’article 1384, alinéa 1er”**, RTD Civ, 2007.

15- Jourdain, Patrice, **“Le recours du commettant contre son préposé pourrait être fondé sur une faute dans l’exécution du contrat de travail”**, RTD Civ, 2008.

16- Lerouge, Loïc; Musiala, Anna, **“L’obligation de sécurité de**

- l'employeur en Europe***”, Revue de droit du travail, 2008.
- 17- Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent; Stoffel-Munck, Philippe, ***Droit civil, Les obligations***, Editions juridiques associées, Défre-nois, 1 é.éd, 2004.
- 18- Malaurie, Philippe; Aynés, Laurent, ***Obligations, Responsabilité délictuelle***, Edition cujas, 11é.éd, 2002.
- 19- Malinvaud, Philippe, ***Droit des obligations***, Lexis Nexis, Litec, 9é.éd, 2005.
- 20- Martini, philippe; Losfeld, karine, ***Droit des obligations***, librairie vuibert, 1é. éd, 2000.
- 21- Mazeaud, Denis; Borghetti, Jean – Sébastien, ***“Imputation du dommage causé à autrui”***, in Pour une réforme de droit de la responsabilité civile, Dalloz, 1é.éd, 2011.
- 22- Mazeaud, Henri, Léon, Jean, ***Leçons de droit civil. Obligations***, T.2, volume premier, par François Chabas, Paris: Montchrestien, 6é.éd, 1978.
- 23- Poumarède, Matthieu, ***Droit des obligations***, Montchrestien, Lextensoéditions, 1é.éd, 2011.
- 24- Outin - Qdam, Anne, ***“Responsabilité des employeurs et salarié”***, in Pour une réforme de droit de la responsabilité civile, Dalloz, 1é.éd, 2011.
- 25- Radé, Christophe, ***“Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui”***, Recueil Dalloz, 1997.
- 26- Radé, Christophe, ***“DROIT À RÉPARATION, Responsabilité du fait d'autrui, Domaine: responsabilité des commettants”***, Responsabilité civile et Assurances, 2007.
- 27- Radé, Christophe, ***“Contrat de travail: l'obligation de sécurité de l'employeur plus forte que le pouvoir de direction”***, Revue des contrats, n° 4, 2008.
- 28- Renault – Brahinsky, Corinne, ***Droit des obligations***, Gualino édition, 2é.éd, 2007.

- 29- Starck, Boris; Roland, Henri; Boyer, Laurent, **Obligations, Responsabilité civile**, T.1, Librairie de la cour de cassation, 5é.éd, 1996.
- 30- Starck, Boris, **Droit civil, Obligations**, Librairies techniques, 1é.éd, 1972.
- 31- Steinlé – Feuerbach, Marie, France, **Droit des obligations**, Ellipses édition Marketing, S.A, 1é.éd, 2008.
- 32- Terré, François; Simler, Philippe; Lequette, Yves, **Droit Civil. Les Obligations**, Dalloz, 9.é.éd, 2005.
- 33- Toulet, Valérie, **Droit civil. Obligations. Responsabilité civile**. Centre de publications universitaires, 1é.éd, 2001.
- 34- Tourneau, Philippe, **Droit de la responsabilité et des contrats**, Dalloz, 8é.éd, 2011.
- 35- Viney, Genevieve; Jourdain, Patrice, **Traité de Droit civil, Les conditions de la responsabilité civile**, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 2é. Ed, 1998.
- 36- Viney, Geneviève, **Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité**, librairie générale de droit et de jurisprudence, 2é.éd, 1995.
- 37- Viney, Genevieve, **Traité de Droit Civil, Les obligations, La responsabilité**, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1 é.éd, 1988.
- 38- Weill, Alex; Terré, François, **Droit civil, Les obligations**, Dalloz, 2é.éd, 1975.
- 39- Williatte – Pellitteri, Lina, **Contribution à l'élaboration d'un droit civil des éléments aléatoires dommageables**, L.G.D.J lextenso édition, 1é.éd, 2009.