

مطالعه تطبیقی طرح قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در حقوق ایران و فرانسه

علیرضا یزدانیان*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱۲/۲)

چکیده:

یکی از اصول مسئولیت‌ها اعم از مسئولیت اخلاقی و حقوقی این است که مسئولیت شخصی است. قاعده فقهی «وزر» دلالت بر این دارد که اصل بر مسئولیت شخصی است. حال در مواردی که اصولاً مسئولیت در یک تعهد مالی خلاصه می‌گردد؛ مانند مسئولیت مدنی که بر ذمه فاعل فعل زیان‌بار، تعهد به جبران ضرر ایجاد می‌گردد، بر اصل شخصی بودن مسئولیت، استثنائاتی وارد شده و مسئولیت ناشی از عمل غیر مطرح گردیده است. در حقوق فرانسه تا سال ۱۹۹۱ مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر استثنایی تلقی می‌گردید و ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه در مورد برخی از مصادیق مسئولیت ناشی از عمل غیر به صورت استثنایی و محدود تفسیر می‌گردید. از این سال به بعد با تفسیر دیوان استثنا تبدیل به قاعده شد. در حقوق ایران نیز مصادیق مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر چنان گسترده است که بعید نیست بتوان قانونگذار را به ارائه یک فرمول کلی از مسئولیت ناشی از عمل غیر سوق داد که در این مقاله همراه با مطالعه تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی:

مسئولیت، فعل غیر، استثناء، اصل.

Email: dr.alireza_yazdanian@yahoo.com

* فاکس: ۰۳۱۱۷۹۳۵۱۲۶

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

طرح مسئله: حمایت از فاعل فعل زیان‌بار یا زیان‌دیده

مفهوم قاعده شخصی بودن مسئولیت، (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۱، ۸۷۷) این است که هر شخص، خود مأخوذ به اعمال مقصرانه‌ای است که مرتکب شده است (ماده ۱۳۸۲ ق.م. ف و ماده ۱ ق.م. م^۱) (Lecourt, 2008, 202) در فقه اسلامی مسئله شخصی بودن مسئولیت تحت عنوان «قاعده وزر» مطرح شده است. (شریف مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۲، ۱۸۹؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۱، ۴۰۷ و محقق داماد، ۱۳۷۹، ج ۴، ۱۶۳) بر این مبنا، در مسئولیت مدنی نیز این فاعل فعل زیان‌بار است که اصولاً باید مسئول باشد. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۴، ۴۷۵) بی‌جهت نیست که گفته شده است که در صورتی که عابدی مالی را تلف کند، مولی وی مسئول نیست. (کری، ۱۴۱۴، ج ۶، ۱۰ و رشتی گیلانی نجفی، ۱۳۱۰، ۳۴۳) تجاوز از این قاعده نیازمند دلیل بوده (اردبیلی، بی تا، ۶۸۲) و باید مسئولیت را بر ذمه فاعل فعل زیان‌بار تحمیل کرد. (Starck, Roland, Boyer, 1996, 372) نکته دیگر، این که نباید تصور نمود که قاعده فقط مربوط به عقاب اخروی است و منظور این است که در روز حسابرسی تحمیل عقاب ناشی از عمل شخصی بر دیگری ممکن نیست، زیرا در فقه، در نفی تحمیل مسئولیت بر ذمه دیگران در همین جهان نیز به قاعده مزبور استناد شده است. (جعی‌العالمی، ۱۳۷۲، ج ۲، ۴۰۶، و حلی، (محقق)، ۱۳۷۸، ج ۴، ۲۷۱) بنابراین با تکیه بر عمومات قاعده فوق اصل بر شخصی بودن مسئولیت است.

با این وجود، در مواردی قانونگذار مسئولیت ناشی از فعل غیر را بر دوش شخص دیگری بارنموده است. فلسفه این مسئولیت حمایت از اشخاص ضعیف در برابر اشخاص قوی است. در مسئولیت مدنی اصل بر جبران کامل خسارات بوده و هدف این است تا وضع زیان‌دیده به وضعیتی که قبل از تحقق ضرر بوده اعاده یابد (غمامی، ۱۳۷۶، ۱۲۰) یکی از تدابیر برای این که خسارت جبران نشده‌ای باقی نماند، ایجاد و گسترش مسئولیت‌های ناشی از عمل غیر می‌باشد. (Malinvaud, 2005, 368)

نکته دیگر این که می‌توان مسئولیت ناشی از فعل غیر را نوعی حمایت از فاعل فعل زیان‌بار یا مباشر ورود ضرر دانست (Malaure, Aynes, Stoffel-Munck, 2004, 76) زیرا گاه فاعل فعل زیان‌بار توان جبران خسارت را ندارد؛ مانند کارگر یا کودک که در این موارد مسئولیت بر عهده کارفرما یا سرپرست می‌باشد در حالی که تحمیل این مسئولیت بر دوش کارگر یا کودک در غالب موارد در عمل ممکن نیست؛ بنابراین حمایت موجود در مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر دو روی یک سکه است: حمایت از فاعل فعل زیان‌بار و حمایت از زیان‌دیده. از بعد تاریخی به نظر برخی مسئولیت ناشی از عمل غیر دارای سابقه‌ای به قدمت خانواده است و چنین مسئولیتی با نهاد خانواده مرتبط است؛ زیرا در یک خانواده با یک همبستگی و تعاون

۱. ق.م. علامت اختصاری قانون مدنی ایران و ق.م.م. علامت اختصاری قانون مسئولیت مدنی و ق.م.ف. علامت اختصاری قانون مدنی فرانسه می‌باشد.

فراوان مسئولیت هر یک از اعضای خانواده نسبت به دیگر اعضای خانواده امر چندان بعیدی نیست. (1, Radé, 2005) حال یکی از مباحث جدید در حقوق مسئولیت مدنی این است که آیا مواردی که مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر مطرح شده همگی موارد پراکنده‌ای هستند که باید به عنوان موارد استثنایی تلقی گردند یا اینکه می‌توان از این موارد پراکنده قاعده‌ای را استخراج نمود. ثمره عملی بحث نیز در مورد شیوه برخورد با جبران خسارات ظاهر می‌گردد چنانچه اگر مسئولیت ناشی از عمل غیر نوعی استثناء بر اصل شخصی بودن قلمداد گردد، باید به شیوه استثنایی تفسیر شده و از تفسیر موسع اجتناب شود. در حالی که اگر بتوان قاعده‌ای را استخراج نمود، می‌توان در موارد مشابه مسئولیت عمل فاعل را بر غیر نیز تحمیل نمود که این امر در راستای جبران خسارت زیان دیده است. (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۲۷) با توجه به مطالب فوق طرح قاعده مسئولیت ناشی از عمل غیر به نوبه خود سبب طرح سؤالاتی می‌شود که مفهوم قاعده چیست و نیز این سؤال قابل طرح است که با چه شرایطی می‌توان قاعده مزبور را به کار برد. بدیهی است پاسخ به این سؤالات تمهیدی است برای این مطلب که آیا ایجاد چنین قاعده‌ای در حقوق ایران ممکن است یا نه. زیرا در حال حاضر چنین مقرره‌ای در قانون مدنی نیست و همین امر سبب شده تا قواعد و شرایط و احکام مشترک مسئولیت‌های مدنی ناشی از عمل غیر به روشنی تبیین نشده باشد. بدیهی است در صورتی که بتوان از این موارد پراکنده به یک قاعده دست یافت در نظام حقوقی ایران نه تنها بسیاری از ابهامات برطرف می‌گردد بلکه نظام واحدی ایجاد می‌شود که در آن تا حدودی از تشتت آراء کاشته می‌شود؛ این بحث در قسمت‌های بعد مطرح می‌گردد.

گفتار اول: وجود مصادیق پراکنده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در حقوق موضوعه

مبحث اول: حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف^۱ در بیان مصادیقی از مسئولیت ناشی از فعل غیر مقرر می‌دارد: «شخص نه تنها مسئول خسارات ناشی از عمل خود است بلکه مسئول خسارات ناشی از عمل کسانی هم که وی پاسخگوی آنها می‌باشد یا مسئول خسارات ناشی از اشیاء تحت مراقبت خود نیز هست. با این وجود، کسی که کلاً یا جزئاً مال غیر منقولی را در تصرف دارد، و در آن آتش سوزی رخ می‌دهد، در مقابل اشخاص ثالث مسئول نیست مگر این که خسارت در اثر تقصیر وی یا تقصیر اشخاصی که وی مسئول آنهاست، باشد. این مقرر در مورد رابطه بین مالکین و مستأجرین که مشمول مواد ۱۷۳۳ و ۱۷۳۴ قانون مدنی می‌باشد، اعمال نمی‌گردد. پدر و مادر تا زمانی که اختیارات والدینی خویش را اعمال می‌کنند، متضامناً مسئول جبران خسارتی هستند که ناشی از اعمال کودکان آنهاست که با ایشان زندگی می‌کنند. کارفرمایان و متبوعین مسئول پرداخت خسارات ناشی از اعمال کارکنان و تابعین خود در انجام وظایفی که به آنها محول ساخته‌اند، می‌باشند. معلمین و صنعتگران مسئول خسارت ناشی از اعمال دانش‌آموزان و شاگردان خود در زمانی که تحت مراقبت آنها هستند، می‌باشند؛ مسئولیت مزبور محقق می‌شود مگر این که پدر و مادر و صنعتگران ثابت کنند که نمی‌توانسته‌اند از عملی که منتهی به چنین مسئولیتی شده، ممانعت کنند. در مورد معلمین تقصیر، بی‌احتیاطی و مسامحه‌ای که علیه آنها ادعا می‌شود که سبب خسارت شده باید مطابق

1- Art. 1384

Modifié par la Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 8 JORF 5 mars 2002
On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.

قواعد عمومی بوسیله خواهان در دادگاه ثابت شود». در حقوق فرانسه نه تنها در مواد ۱۷۳۵ و ۱۷۹۷ ق.م.ف^۱ مسئولیت ناشی از عمل غیر مطرح شده است (Bacache-Gibeili, 2007, T.5, 250) بلکه موارد دیگری را نیز می‌توان به عنوان مسئولیت ناشی از عمل غیر مطرح نمود؛ مانند ماده ۱۹۹۴ ق.م.ف^۲ که وکیل اول می‌تواند مسئول اعمال وکیل دوم باشد. (Bertolaso, 13) یا ماده ۱۹۵۳ ق.م.ف^۳ که هتلداران را در مقابل مهمانان هتل مسئول اعمال کارگران هتل می‌داند. (Malinvaud, Philippe, 2005, 371) همچنین مسئولیت پزشک ناشی از عمل دیگری (Viney, Jourdaï 1998, 923) یا مسئولیت دولت ناشی از عمل قضات (Vaillier, 2002, 4) یا مسئولیت متصدی ناشی از عمل غیر در حمل و نقل هوایی (Tosi, 2005, 22) نمونه‌های دیگری از مسئولیت ناشی از عمل غیر می‌باشد.

مبحث دوم: حقوق ایران

در حقوق ایران ماده‌ای مانند ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف که به صورت کلی در مقام بیان مسئولیت‌های مدنی ناشی از عمل غیر باشد، وجود ندارد اما موارد پراکنده‌ای وجود دارد که به چنین مسئولیتی اشاره گردیده است. در مواد ۷ و ۱۲ ق.م.م به نوعی به این امر اشاره شده است. ولی تأمل در برخی دیگر از قوانین نشان می‌دهد که مصادیق زیادی از مسئولیت‌های ناشی از عمل غیر در رژیم حقوقی ایران وجود دارد که اصل شخصی بودن مسئولیت را در

1- Art. 1735 Créé par: Loi 1804-03-07 promulguée le 17 mars 1804
Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.
Art. 1797
Créé par : Loi 1804-03-07 promulguée le 17 mars 1804
L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

2- Art. 1994
Créé par : Loi 1804-03-10 promulguée le 20 mars 1804
Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion :
1) quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ;
2) quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.
Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

3- Art. 1953
Créé par: Loi 1804-03-14 promulguée le 24 mars 1804
Ils sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs domestiques et préposés, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtel.
Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime.
Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de 100 fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre.

معرض تخصیص اکثر قرار داده است. چنانچه نه تنها در حقوق داخلی بلکه در عرصه بین‌المللی نیز در کنوانسیون‌های متعددی، که ایران نیز در آنها عضویت دارد، به مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر اشارات زیادی شده است که در این جا فقط به برخی از آنها اشاره می‌شود. در مورد مسئولیت متصدی ناشی از عمل دیگر متصدیان ماده ۳۸۸ قانون تجارت، در مورد مسئولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر ماده ۱۲ ق.م.م؛ در مورد مسئولیت سرپرست ناشی از عمل مجنون و صغیر ماده ۷ ق.م.م (صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹، ۲۶۴)؛ در حمل و نقل دریایی ماده ۱۱۲ و بند ۱ ماده ۱۳ قانون دریایی، (فرمانفرمیان، ۱۳۴۹، ۳۰۴)؛ در حمل و نقل هوایی بند ۳ ماده ۳۰ کنوانسیون ورشو، (پورشیرازی، ۱۳۸۶، ۱۴۱)؛ در حمل و نقل ریلی ماده ۱۱ قانون کنوانسیون تکمیلی کنوانسیون حمل و نقل مسافر و توشه به وسیله راه آهن (عرفانی، ۱۳۸۵، ۱۶۳)؛ در مورد مسئولیت وکیل اول ناشی از عمل وکیل دوم در مواردی که مجاز به واگذاری مورد وکالت نیست، ماده ۶۷۲ ق.م (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ۱۷۸)؛ در مورد مسئولیت پزشک ناشی از عمل دیگری ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی؛ در مورد مسئولیت دولت ناشی از عمل قضات اصل ۱۷۱ قانون اساسی (به تبع از فقه) (اردبیلی، ۱۴۰۴، ج ۱۲، ۴۰)؛ در مورد مسئولیت عاقله ناشی از عمل جانی ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی (به تبع از فقه) (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ۱۷۳)؛ در مورد مسئولیت خویشان ناشی از عمل مجرم ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی (به تبع از فقه) (حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ۱۰۵۵) و در مورد مسئولیت بیت المال مواد ۳۳۲، ۳۱۳، ۳۱۲، ۲۶۰، ۲۵۵، ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی (به تبع از فقه) (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ۳۵۵) دلالت بر نوعی مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر دارند. در موارد دیگری نیز می‌توان مسئولیت‌های ناشی از عمل غیر را تصور نمود که بحث از آنها در این مختصر نمی‌گنجد و این موارد نشان می‌دهد که دامنه مسئولیت‌های ناشی از عمل غیر چنان گسترده شده است که قاعده شخصی بودن را دچار نوعی تخصیص اکثر نموده است.

گفتار دوم: نیروهای فشار در عدم پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر به‌عنوان یک قاعده عمومی

مبحث اول: غلبه اصل شخصی بودن بر مسئولیت ناشی از عمل غیر

در یک نگاه سنتی مسئولیت ناشی از عمل غیر استثنایی بیش نیست. در این نواح که مسئولیت ناشی از عمل غیر به عنوان یک قاعده تلقی شود یا استثنا، رژیم‌های حقوقی تردیدی به خود راه نداده و آن را استثنایی بر اصل مسئولیت شخصی دانسته‌اند. به عنوان مثال، رویه قضایی فرانسه سالیان متمادی ماده ۱۳۸۴ را به‌عنوان استثنایی بر اصل مسئولیت شخصی می‌دانست و در نتیجه ماده مزبور را محدود و مضیق تفسیر می‌کرد. آرای زیادی در دیوان عالی فرانسه وجود دارد که حاکی از تنگ نظری قضات از گسترش مسئولیت ناشی از عمل غیر

است. چنانچه از شمول مسئولیت ناشی از عمل غیر به‌جز اشخاص مذکور در ماده ۱۳۸۴ خودداری می‌شد. به عنوان مثال، در ماده ۱۳۸۴ به مسئولیت پدر و مادر در مورد اعمال کودکشان اشاره شده است. حال در مواردی که اشخاص دیگری مانند پدر بزرگ یا مادر بزرگ یا موسساتی وظیفه نگهداری از طفل را بر عهده داشتند، قضات از پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر خودداری می‌کردند. حتی در حقوق فرانسه که بعد از مرگ پدر و مادر قییم تعیین می‌گردد، با توجه به این که ماده ۱۳۸۴ فقط به پدر و مادر اشاره کرده و از مسئولیت قییم سخنی به میان نیاورده بود، عده‌ای معتقد بودند که مسئولیت قییم مشمول ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف نمی‌گردد.

نتیجه این طرز تفکر این می‌شد که اگر قییم در نگهداری از کودک مرتکب تقصیر می‌شد، زیان‌دیده زمانی می‌توانست خسارت دریافت دارد که تقصیر قییم را بر طبق قواعد عمومی یعنی ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف به اثبات رساند. در حالی که اگر مشمول ماده ۱۳۸۴ می‌شد، زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر نمی‌داشت؛ زیرا در ماده ۱۳۸۴ مبنای مسئولیت والدین فرض تقصیر می‌بود و زیان‌دیده برای مطالبه خسارت از پدر و مادر نیازی به اثبات تقصیر نمی‌داشت. (Demante, Colmet de santerre, 1865.T.5, 684) از این رو سال‌های زیادی طرز فکر حقوقدانان فرانسه این بود که مسئولیت ناشی از عمل غیر استثنا بوده (Radé, 2005, 6) و نیازمند تصریح قانونگذار می‌باشد. همین طرز تفکر در فقه قابل رویت است که در مورد خروج از قاعده وزر فقها معتقدند با فقدان دلیل باید به مورد نص بسنده نمود. (کاشانی، ۱۴۰۹، ج ۷ و ۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ۴۲۶)

مبحث دوم: استدلال‌های دکترین در عدم پذیرش مسئولیت ناشی از عمل غیر به‌عنوان قاعده

مطالعه استدلال‌های دکترین نشان می‌دهد که می‌توان مجموعه استدلال‌های دکترین در عدم پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، به عنوان قاعده را به چند گروه تقسیم کرد: استدلال‌های ایدئولوژیکی و استدلال‌های تکنیکی و فنی در حقوق تعهدات. از نظر ایدئولوژیکی استدلال دکترین این بوده که اصل آزادی اشخاص اجازه نمی‌دهد تا مسئولیتی بی‌جهت بر دیگران بار گردد و مسئولیت فقط ناشی از فعل شخص به وجود می‌آید. از نظر مذهبی نیز این ایده وجود داشت که مسئولیت ناشی از فعل دیگران ناعادلانه و خطرناک است. از این جهت ناعادلانه است که اشخاص را مجبور می‌کند تا نتایج افعال زیان‌بار اشخاصی دیگر را بر عهده گیرند در حالی که حتی ممکن است تقصیری نداشته باشند. وانگهی گسترش مسئولیت ناشی از عمل غیر خطرناک است. زیرا اشخاص را چنان به ناامیدی و یاس سوق می‌دهد که حتی در مورد امور خویش نیز چندان مراقبت و احتیاطی به عمل نمی‌آورند؛

چرا که اگر شخصی بی جهت مسئول عمل دیگری قرار گیرد چرا متعهد به رعایت مراقبت و مواظبت باشد.

بخش دیگری از استدلال‌های دکتربین نیز استدلال‌های فنی و تکنیکی مربوط به حقوق تعهدات می‌بود. این استدلال‌ها را در حقوق فرانسه می‌توان چنین مطرح نمود که از نظر دکتربین تکیه بر بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف برای استنباط نوعی قاعده کلی مسئولیت ناشی از عمل دیگری، ممکن نبود. (Starck. 1972, 220) در عبارات بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف صحبت از مسئولیت اشخاصی است که باید پاسخگوی عمل دیگران باشند. استدلال دکتربین این بود که اگر با تکیه بر این بند از ماده ۱۳۸۴ مسئولیت ناشی از عمل غیر به‌عنوان نوعی قاعده تلقی گردد، چنین استنباطی با دیگر بندهای ماده مزبور معارض بوده و منظور قانونگذار هم نمی‌توانسته این باشد؛ زیرا اگر واقعاً اراده قانونگذار این بود که در ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف قاعده مسئولیت ناشی از عمل غیر ایجاد نماید، دیگر چه لزومی داشت تا در بندهای دیگر، موارد مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر را احصاء نماید و این نشان می‌دهد که از منظر قانونگذار فرانسه مسئولیت ناشی از عمل غیر در بندهای موجود در ماده ۱۳۸۴ محصور شده است. (Radé, 2005, 8)

دلیل دیگر دکتربین، فقدان بیمه و ضعف فرهنگ بیمه بود که به نظر ایشان از جمله علل عدم پذیرش مسئولیت ناشی از عمل غیر می‌باشد؛ به نظر ایشان این بی‌عدالتی بود تا مسئولیت ناشی از عمل شخص بر شخص دیگری بار شود بدون این که از قبل تعهد به بیمه نمودن مسئولیت بر عهده وی بار شده باشد. (Radé, 2005, 9) البته این استدلال اخیر چندان قوی نیست؛ زیرا با این که این امر حقیقت دارد که صنعت بیمه در گسترش مسئولیت مدنی موثر بوده و با وجود پوشش بیمه‌ای اولاً فاعل فعل زیان‌بار در جبران خسارت تعلل نمی‌ورزد و ثانیاً محاکم دست خویش را در جبران خسارات بازتر می‌بینند (Viney, 1995, 100) اما نباید فراموش نمود که در حقوق مسئولیت مدنی فرانسه تحولات زیادی به چشم می‌خورد بدون این که ارتباطی با بحث بیمه داشته باشد.

گفتار سوم: گام‌هایی به سوی پذیرش قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در حقوق فرانسه و شرایط و اقسام آن

مبحث اول: تمایل دکترین به ایجاد قاعده و تأثیر این تمایل در رویه قضائی فرانسه

۱- استدلال‌های دکترین در پذیرش مسئولیت ناشی از عمل غیر به عنوان قاعده

با پیشرفت زمان و ایجاد تحولاتی در مسئولیت مدنی گویا نگاه دکترین نیز مصون از تحول نمانده است. اگر در دهه‌های پیشین دکترین با طرح مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر به عنوان قاعده مخالفت می‌ورزید، گویا امروزه در راستای پذیرش چنین قاعده‌ای مبارزه می‌کند. اولین استدلال دکترین هماهنگ نمودن مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت مدنی قهری می‌باشد. زیرا در مسئولیت مدنی قراردادی اگر متعهد اجرای تعهد را به دیگری واگذار کرده باشد و شخص اخیر از اجرای تعهد سر باز زند، معمولاً متعهد در مقابل متعهدله پاسخگوی نقض تعهد وی می‌باشد. (مانند بند ب ماده ۲۴ پیمان) (اسماعیلی هرسی، ۱۳۸۷، ۱۹۰) از سوی دیگر امروزه حرکت حقوق به ایجاد وحدت مسئولیت مدنی قراردادی و قهری است. در نتیجه ایجاد یک قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر زمینه ساز وحدت دو مسئولیت مدنی قراردادی و غیر قراردادی است. (Radé, 2005, 10)

استدلال دیگر دکترین این است که قاعده عمومی مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در حقوق اداری فرانسه وجود داشته و دولت و موسسات در قبال اعمال کارمندان و کارکنان خود مسئولیت دارند. حتی شورای دولتی فرانسه از ۱۱ فوریه ۲۰۰۵ به این طرف در خصوص مسئولیت دولت ناشی از عمل غیر مسئولیت بدون تقصیر را مطرح نموده است (Radé, 2005, 11) بنابراین وجود قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در حقوق اداری فرانسه مشوقی برای حقوقدانان شده تا از طرح این قاعده در حقوق مسئولیت مدنی حمایت به عمل آورند.

استدلال دیگر این است که طرح قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در یک اجتماع با نگرش‌های فلسفی بی ارتباط نیست؛ در یک جامعه فردگرا به میزان تبعیت از اندیشه فردگرایی با طرح مسئولیت ناشی از عمل غیر مخالفت وجود دارد؛ زیرا از اصول فلسفه فردگرایی این است که هر فرد باید مسئول عمل خویش باشد. درحالی‌که امروزه حقوق مسئولیت مدنی بی میل به تبعیت از افکار جمع‌گرایی نیست. گویا توزیع ضرر، پذیرش مسئولیت ناشی از عمل غیر را آسان‌تر می‌سازد. (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۵۱) در کنار این ادله باید به گسترش بیمه اشاره نمود که نه تنها در تضمین حق زیان‌دیده موثر واقع شده (ایزانلو، ۱۳۸۶، ۹۰) بلکه در شکل‌گیری مسئولیت‌های

ناشی از عمل غیر بی‌تأثیر نبوده است. در نتیجه طرح مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر به تدریج قابل پذیرش شده است. (Radé, 2005, 1)

۲- ظهور رسمی قاعده مسئولیت ناشی از عمل غیر در حقوق فرانسه

گفته شد که علیرغم اصل شخصی بودن مسئولیت مدنی ضرورت حمایت از زیان دیده و گاه فاعل فعل زیان بار اقتضاء می‌نماید که در مواردی مسئولیت بر عهده دیگری تحمیل گردد. از این رو پذیرش مسئولیت ناشی از فعل غیر حداقل به عنوان استثنائی بر اصل شخصی بودن مسئولیت مدنی چندان دشوار نمی‌نماید.

اما حقوق مسئولیت مدنی به این اندازه از تحول قانع نشده است؛ انگیزه جبران کامل خسارت این زمینه را فراهم نموده است که مسئولیت استثنائی ناشی از فعل غیر در حال تبدیل به یک قاعده کلی است. پویایی مسئولیت مدنی به‌عنوان رشته‌ای از حقوق مدنی چنان است که دائماً در حال تحول است. در حقوق فرانسه رویه قضایی جلوتر از قانونگذار طی مسیر می‌کند و متون قانونی را بسیار وسیع تفسیر می‌کند تا اکثر خسارات جبران شود. (Steinlé-Feuerbach, 2008, 145) تغییر مذاق رویه قضایی فرانسه در تفسیر ماده ۱۳۸۴ مثال جالبی است تا بتوان رویه قضایی زنده فرانسه را مشاهده نمود. اگر ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف به خوبی بررسی شود، می‌توان دریافت که استحاله ماده مزبور یعنی مسئولیت ناشی از عمل غیر در حقوق فرانسه مدیون فعالیت رویه قضایی این کشور است. ماده ۱۳۸۴ که با تفسیر مضیق رویه رو بود، ناگهان تبدیل به قاعده‌ای شد که رویه با تفسیر موسع از آن تحولی شگرف در حقوق مسئولیت مدنی ایجاد نمود. چنانچه رویه قضایی با تضعیف و سست کردن شرایط مندرج در ماده ۱۳۸۴ و با تکیه بر بند ۱ ماده مزبور زمینه را برای ایجاد یک قاعده فراهم نمود. (Billot-Léna, 2008, 296 et. Brun, 2005, 250 et. Starck Roland, Boyer, 370)

با نگاهی به کتب قدیمی حقوق تعهدات در فرانسه می‌توان به این امر پی برد که ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف تا سال ۱۹۹۱ بیانگر تعدادی استثنا در مورد مسئولیت ناشی از فعل غیر بود؛ در نتیجه مسئولیت ناشی از فعل غیر نیز محدود به موارد منصوص در ماده ۱۳۸۴ می‌شد که چاره‌ای جز تفسیر مضیق این موارد نبود (Radé, 2007, 1) (Lapoyade, Dechams, 1998, 185 et) و از منظر حقوق سنتی، بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۱۳۸۴ به مسئولیت ناشی از فعل غیر اختصاص یافته بود (Martini, Losfeld, 2000, 92 et v. Jeuland, 2009, 90 et. v. Billot-Léna, 2008, 293) و استثنائی بر اصل شخصی بودن مسئولیت به‌شمار می‌رفت؛ اما از ۲۹ مارس ۱۹۹۱ با اتخاذ تصمیمی مشهور به تصمیم «بلیک» (Blicq) اصلی تحت عنوان «اصل مسئولیت ناشی از فعل غیر» (Le principe général de responsabilité du fait d'autrui) ایجاد شد. (Carbillac, 2008, 334) (203 et Fabre-Magan, 2007, 318 et Malinvaud, 2005, 334)

مسئولیت مدنی طرحی نو در انداخت که باید از این مسئولیت تحت عنوان «آنهايي که باید جوابگوی عمل دیگری باشند» (ceux qui doivent reponre d'autrui) یاد نمود. (Et, 1998, 1. Et) جوابگوی عمل دیگری باشند» (Huyette, 1997, 309) بر این مبنا رویه قضائی فرانسه به جای نگاه کردن به بندهای دیگر ماده مزبور که در مورد مسئولیت والدین و کارفرما و آموزگار در مورد مسئولیت ناشی از عمل غیر است به عبارات کلی موجود در بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م. ف استناد نمود و با تفسیری وسیع از ماده ۱۳۸۴ ق.م. ف قاعده‌ای کلی در مورد مسئولیت ناشی از عمل غیر به وجود آورد. (Steinlé- Feuerbach, 2008, 176 et. Sériaux, 1998, 414) حال گرچه رأی مزبور در مورد افراد معلولی بود که به مؤسسات سپرده می‌شدند تا از آنها نگهداری کنند اما امروزه با تفسیر دیوان در مورد مسئولیت پدربزرگ یا مادربزرگی که نوه به آنها سپرده می‌شود و از فعل نوه مزبور خسارتی به غیر وارد شود یا در مورد مؤسسات نسبت به عمل کارکنان، می‌توان به مسئولیت ناشی از فعل غیر استناد نمود. (Benabant, 2005, 404) از نظر حقوق تطبیقی باید خاطر نشان نمود که علیرغم پیشرفت حقوق مسئولیت مدنی فرانسه در ایجاد قاعده کلی مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر باید متذکر این امر شد که حقوق فرانسه از نظر زمانی مقام اول را دارا نیست و برخی از دیگر رژیم‌های حقوقی در ایجاد این قاعده بر حقوق فرانسه پیشی گرفته‌اند. در ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی کبک نیز این قاعده به چشم می‌خورد که هر شخصی که بر دیگری کنترل دارد، مسئول اعمال شخص تحت کنترل می‌باشد. همچنین طبق ماده ۸۳۲ قانون مدنی آلمان در مواردی که شخصی قانوناً به جهت صغر سن یا ضعف‌های جسمی یا ضعف‌های ذهنی شخص دیگری متعهد به مواظبت و مراقبت از وی می‌باشد، مسئول خسارات ناشی از اعمال شخص تحت مراقبت و مواظبت می‌باشد. (Radé, 2005, 11)

۳- مفهوم «قاعده» در مسئولیت ناشی از عمل غیر

حقوق مسئولیت مدنی در عین حال که توجه به جبران کامل خسارات دارد، از اخلاق نیز متأثر است. حال اگر به بهانه «قاعده» بودن مسئولیت ناشی از عمل غیر و به بهانه جبران کامل خسارات زیان دیده، نتایج عمل فاعل فعل زیان بار بر دیگری بار گردد، امنیت حقوقی از جامعه رخت بر می‌بندد. بنابراین قاعده باید دارای مفهوم خاصی باشد. مفهوم قاعده کلی مسئولیت ناشی از فعل غیر که در رأی ۱۹۹۱ مطرح شده، این است که هر جا حقوق به شخص اقتدار دهد تا از شخصی مراقبت کند یا فعالیت دیگری را هدایت کند و کنترل نماید مسئول خساراتی است که از فعل شخص تحت مراقبت یا کنترل وارد شده است حتی اگر در قانون به عنوان مصداق ذکر نشده باشد. (Malaurie, Aynés 2002, 79) بنابراین منظور از این قاعده این نیست که بدون ضابطه بتوان مسئولیت خطای شخصی را بر دیگری تحمیل نمود

بلکه این امر بدیهی است که وقتی شخصی اقتدار بر مواظبت و مراقبت دیگری دارد و یا حق کنترل فعالیت دیگری را داشته باشد، باید مسئولیت اعمال شخص تحت کنترل را نیز تحمل کند. (Williatte_Pellitteri, 2009,122)

۴- قابلیت حقوق ایران در حرکت به سوی ایجاد یک قاعده

در حقوق ایران گرچه به مصادیقی از مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر اشاره شده ولی قاعده کلی در این زمینه وجود ندارد. به نظر می‌رسد از این موارد پراکنده می‌توان به یک امر پی برد و آن امر این است که اندیشه جبران خسارت اقتضاء دارد تا در مواردی و البته طبق معیارها و ضوابطی مسئولیت ناشی از عمل غیر پذیرفته شود. یکی از مبانی فقهی این نوع مسئولیت مواسات و یاری رساندن به دیگران است؛ (جصاص، ۱۴۱۵، ج ۲، ۲۸۱) به عبارتی در فقه مبنای مسئولیت ناشی از عمل غیر نوعی تعاون اجتماعی است. (کاشانی، ۱۴۰۹، ج ۷، ۲۵۶) همچنان‌که برخی از فقها در مواردی ضمان ناشی از عمل غیر را جلوگیری از تشییع حق زیان دیده دانسته‌اند. (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۳۵۶۷) نکته جالب این که اگر به برخی از توجیحات فقهی مراجعه شود، ایشان خون مسلم را محترم می‌دانند (مغربی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۴۰۳ و حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ۳۹۵) و اگر مال نیز مانند خون حرمت داشته باشد، آنگاه می‌توان دریافت که این امر می‌تواند دلیل محکمی بر ایجاد یک قاعده کلی مسئولیت ناشی از عمل غیر به‌شمار رود؛ زیرا اگر حرمت خون یا مال یا جلوگیری از تشییع حق دیگران خود یک قاعده به‌شمار آید (مصطفوی، ۱۴۱۷، ۱۲۶) بعید نیست بتوان با استناد به آن، یک قاعده کلی مسئولیت ناشی از عمل غیر با شرایط خاصی ایجاد نمود تا زیان دیده با اعسار فاعل روبه رو نشده و ضرر وی بدون جبران نماند.

از سوی دیگر نیاز به این ضوابط و معیارها اقتضاء دارد تا یک فرمول کلی در قانون مدنی ارائه شود تا چهارچوب و محدوده مسئولیت ناشی از عمل غیر را معین نماید. این همان چیزی است که روبه قضائی فرانسه ابداع نمود و هم اکنون در تدارک این امر است تا برای آن چهارچوب و قلمروی را تعریف نماید تا هم اکثر خسارات جبران گردد و هم امنیت حقوقی از جامعه حذف نگردد؛ بنابراین می‌توان با کمک قوانین برخی از کشورها و تأثیر پذیری از رویه قضایی آنها به مدل جامعی دست یافت تا در قانون مسئولیت مدنی فرمول‌های کلی مبنی بر مسئولیت مراقب نسبت به اعمال افراد تحت مراقبت و مسئولیت متبوع نسبت به عمل تابع و مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر پیش‌بینی گردد.

مبحث دوم: شرایط اعمال قاعده عمومی مسئولیت ناشی از عمل غیر و اقسام آن

۱- شرایط عمومی اعمال قاعده

۱-۱- تقسیم شرایط

پس از طرح قاعده کلی مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر نوبت به بررسی شرایط لازم برای استناد به این قاعده فرا می‌رسد. بدیهی است که در هر یک از مصادیق مسئولیت ناشی از عمل غیر، گاه شرایط ویژه‌ای لازم است (Radé, 2005, 19) مانند صغیر یا مجنون بودن فاعل در مسئولیت سرپرست در خصوص فعل محجور یا احراز رابطه کارگر و کارفرمایی در مسئولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر که این شرایط خاص در اینجا مورد نظر نیست. بلکه نکاتی که در اینجا مطرح می‌گردد، حالت کلی داشته و اصولاً در مورد همه مسئولیت‌های ناشی از عمل غیر به‌طور کلی لازم است که این شرایط یا مربوط به شخص مسئول باشد یا مربوط به فاعل فعل زیان بار که در قسمت بعد مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۲- شرایط مربوط به شخص مسئول

شرط مهم مربوط به مسئول این است که وی بر روی غیر یعنی فاعل فعل زیان بار «اقتدار کافی» (autorité suffisante) داشته باشد. فرمول موجود در بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف همه اشخاصی را که در مورد شخص دیگر موظف به مواظبت و نگهداری و کنترل هستند، در بر می‌گیرد، خواه این وظیفه مراقبت بر مبنای یک وظیفه شغلی باشد؛ مانند کارگر و کارفرما یا نباشد مانند وظیفه پدر و مادر. از این رو در اعمال این قاعده هیچ محدودیتی وجود ندارد. چنانچه اشخاص حقیقی و حقوقی می‌توانند در مورد اعمال دیگران پاسخگو باشند. در حقوق ایران نیز این اقتدار که والدین بر کودک دارند یا کارفرما بر کارگر دارد از مواد ۷ و ۱۲ ق.م.م قابل استنباط است؛ زیرا طبق ماده ۱۱۶۸ ق.م نگه‌داری و مواظبت از کودک حق والدین است و حق مزبور به آنها نوعی اقتدار می‌بخشد و در مورد کارگر نیز، که موظف به تبعیت از کارفرما می‌باشد، این اقتدار قابل درک می‌باشد. در حقوق فرانسه برخی معتقدند قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، که با رای بلیک (Blicq) ظاهر شده، محدود به مواردی است که شخص به‌صورت حرفه‌ای (Professionnel) بر روی دیگری اقتدار دارد؛ مانند کارگر و کارفرما و در مواردی که اقتدار بر روی دیگری دوستانه و بدون دریافت اجرت (Bénévole) می‌باشد، قاعده قابل اعمال نیست. در پاسخ می‌توان گفت بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف در مورد مسئولیت کسانی که باید پاسخگوی فعل دیگران باشند، تفکیکی بین حرفه‌ای یا دوستانه بودن به عمل نیاورده و محدود نمودن این قاعده کلی فاقد دلیل می‌باشد.

بنابراین، شرط اصلی تحقق مسئولیت ناشی از عمل غیر وجود اقتدار بر دیگری است. البته دانشمندان حقوق تعهدات، در مورد اینکه بین شخصی که مسئول اعمال دیگری است و فاعل فعل زیان بار چه ارتباطی باید وجود داشته باشد، اختلاف دارند. به نظر برخی، معیار «نگهداری» و به نظر عده‌ای معیار «اقتدار» مناسب است. استدلال طرفداران معیار «نگهداری» این است که در عبارات بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف دو نوع مسئولیت مطرح شده است؛ یکی مسئولیت ناشی از اشیاء که طبق عبارت مندرج در ماده مزبور، هر شخص مسئول خسارات ناشی از شیئی است که تحت نگهداری اوست و دیگری مسئولیت ناشی از عمل غیر که با توجه به درج دو مسئولیت در یک بند از ماده فوق‌الذکر ماهیت رابطه‌ای را که مسئول را به شیئی منبع خسارت در مسئولیت ناشی از اشیاء مرتبط می‌سازد با ماهیت رابطه‌ای که شخص مسئول را با فاعل فعل زیان بار در مسئولیت ناشی از عمل غیر مرتبط می‌سازد مشابه بوده و هر دو معیار نگهداری است.

اما برخی در مسئولیت ناشی از عمل غیر معتقدند ماهیت رابطه‌ای که مسئول را با فاعل فعل زیان بار مرتبط می‌سازد، در معیار «اقتدار» خلاصه می‌گردد؛ زیرا به نظر ایشان در بندهای بعدی ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف بیشتر معیار «اقتدار» قابل استنباط است؛ مخصوصاً بند ۴ ماده مزبور که در مورد مسئولیت والدین نسبت به فعل زیان بار کودکشان صراحتاً به معیار «اقتدار والدینی» اشاره داشته است که همان‌گونه که اشاره شد از مواد ۷ و ۱۲ ق.م.ف ایران نیز همین ضابطه یعنی اقتدار قابل استنباط است.

برای نیل به یک جمع‌بندی واحد در میان این عقاید متفاوت می‌توان چنین گفت که اقتدار گاه بر روی شخصیت دیگری اعمال می‌گردد که منبع آن می‌تواند توافق یا قانون باشد؛ مانند اقتداری که والدین بر کودک دارند تا از وی مراقبت به عمل آورند (ماده ۷ ق.م.ف ایران) و گاهی شخص اقتدار پیدا می‌کند تا فعالیت‌های شخص دیگری را هدایت و کنترل نماید که این اقتدار دیگر فقط بر روی شخص نیست بلکه بر روی فعالیت وی می‌باشد؛ مانند اقتدار کارفرما بر روی فعالیت کارگر (ماده ۱۲ ق.م.ف ایران) در نتیجه در موردی که اقتدار بر روی خود شخص باشد، شخصی که مسئولیت عمل دیگری را بر عهده دارد، موظف به مراقبت و نگهداری از وی بوده و بر روی شیوه زندگی شخص بیشتر کنترل دارد؛ مانند اقتدار والدین در مورد شیوه رفتار و زندگی کودک خویش؛ در حالی که هر زمان که اقتدار در مورد هدایت و کنترل فعالیت‌های یک شخص اعطاء شده باشد، مراقبت و مواظبت از شخص تحت کنترل بر عهده مسئول نیست و شخصی که مسئولیت اعمال شخص تحت کنترل را دارد، دیگر بر روی شیوه زندگی و مراقبت و نگهداری از این شخص اقتداری نداشته و بیشتر بر فعالیت وی و وظیفه‌ای که به وی واگذار می‌نماید، اقتدار دارد و در نتیجه اگر از افعالی که در رابطه با وظیفه

و مأموریت محول شده خسارتی به بار آید، در همین حد مسئول است؛ مانند مسئولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر که فقط اگر خسارت در حین انجام وظیفه و به سبب آن باشد، کارفرما مسئولیت پیدا می‌نماید. (Radé, 2005, 21) در حقوق ایران از ماده ۱۲ ق.م.م و ماده ۶۰ قانون تأمین اجتماعی همین مطلب قابل استنباط است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ۵۴۱)

۳-۱- شرایط مربوط به فاعل فعل زیان بار

یکی از شرایط فاعل فعل زیان بار این است که اعمال قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، محدود به اشخاص بالقوه خطرناک (Des personnes potentiellement dangereuses) می‌باشد و شرط اعمال قاعده مسئولیت ناشی از عمل غیر این است که فاعل فعل زیان بار شخص بالقوه خطرناک بوده و بتواند برای منافع اجتماع نوعی خطر به حساب آید. این شرط به نظر برخی در ماده ۸۳۲ قانون مدنی آلمان نهفته است که مقرر می‌دارد: «مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در مواردی است که شخصی قانوناً به جهت صغر سن یا ضعف‌های جسمی یا ضعف‌های ذهنی نیازمند مراقبت و نگهداری توسط شخص دیگری است». (Radé, 2005, 11) این امر در ماده ۷ ق.م.م ایران نهفته است که مسئولیت سرپرست را به مجنون و صغیر محدود نموده است. برخی دیگر معتقدند که قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در هر مورد که شخصی بر روی دیگری اقتدار دارد، قابل اعمال است و نیازی نیست تا شخص حالت خطرناک داشته باشد. در مقام داوری در مورد این نظر باید گفت که با توجه به بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف نیاز به تفکیک بین فاعلین فعل زیان بار نبوده و قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر محدود به موردی نیست که فاعل فعل زیان بار دارای حالت خطرناک باشد. شرط مطرح شده دیگر مربوط به این پرسش می‌باشد که آیا نیازی هست تا فاعل فعل زیان بار نیز شخصاً مسئول باشد یا نه. به نظر برخی از حقوقدانان برای تحقق مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر لازم است تا فاعل فعل زیان بار شخصاً مسئول باشد؛ به عبارت دیگر زیان دیده برای مطالبه خسارت از مسئول باید ثابت نماید که فاعل فعل زیان بار شخصاً مسئول جبران خسارت است. از نظر تحلیلی به نظر می‌رسد باید خسارت به فاعل فعل زیان بار منسوب باشد. به عنوان مثال در ماده ۷ ق.م.م والدین به صرف داشتن کودک مسئول نیستند بلکه مسئولیت آنها در مواردی است که یا کودک طبق ماده ۳۲۸ ق.م از باب اتلاف مستقیماً سبب خسارت دیگری شده باشد یا از باب تسبیب طبق ماده ۳۳۱ با ارتکاب تقصیر به صورت غیر مستقیم سبب خسارت دیگری شده باشد.

۲- اقسام کلی مسئولیت ناشی از عمل غیر و استثنائات آن

در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان چند حالت را فرض نمود که شخص در مورد فعل زیان بار دیگری مسئولیت پیدا می‌کند. این موارد تقریباً به صورت قاعده‌مند قابل تصور است. فرض اول در موردی است که شخص وظیفه دارد تا از دیگری مراقبت و مواظبت به عمل آورد و شخص تحت مراقبت و مواظبت به جهت وضعیت جسمی یا ذهنی، نیاز به چنین مراقبت و مواظبتی دارد که در این موارد اگر شخص تحت مراقبت، به دیگری خسارتی وارد آورد شخصی که مکلف به نگهداری و مواظبت بوده، مسئول می‌باشد. (Martini, Losfeld, 2000, 94) در حقوق ایران ماده ۷ ق.م.م به این امر اشاره دارد. در مورد مبنای این مسئولیت باید اشاره نمود که به‌عنوان یک مصداق از این نوع مسئولیت بنای سنتی مسئولیت والدین در حقوق فرانسه تقصیر مفروض والدین در تربیت و نگهداری کودکان بوده که از زمان صدور رأی Bertrand) در شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۹ فوریه ۱۹۹۷ تغییر نموده و بدل به نوعی «مسئولیت محض» (Responsabilité objective) شده است (Martini, Losfeld, 2000P, 94 et N.253v. Dorsner-Dolivet. 1997, 660 et. V. Radé. 1997, 279.) اما در حقوق ایران با لحاظ ماده ۷ ق.م.م، مبنای این مسئولیت نظریه تقصیر بوده و زیان‌دیده باید بار اثبات را به دوش کشد.

فرض دوم در موردی است که شخصی بر روی فعالیت دیگری کنترل و نظارت دارد (Martini, Losfeld, 2000, 93) که در این موارد اگر شخص تحت کنترل و نظارت در راستای وظیفه‌ای که به وی محول شده خسارتی وارد آورد، شخص دارای اقتدار بر وی مسئول اعمال شخص تحت نظارت می‌باشد؛ مانند کنترلی که کارفرما بر روی فعالیت کارگر دارد. (Martini, Losfeld, 2000, 95) در حقوق ایران مصداقی از این مسئولیت را می‌توان در ماده ۱۲ ق.م.م مشاهده نمود.

در مورد مبنای مسئولیت مزبور نظرات متفاوتی ارائه شده است که در ذیل مطرح می‌گردد: برخی معتقدند این مسئولیت بر مبنای تقصیر مفروض (la faute présumée) استوار شده است (Benabant, Alain. 2005, 397) و برخی از حقوقدانان مبنای مسئولیت مزبور را تئوری خطر می‌دانند. (Benabant, Alain. 2005, 397 et v. Mazeaud 1978, 483) پس از بیان مطالب فوق به نظر می‌رسد، می‌توان مبنای مسئولیت را در وجود تعهد ایمنی دانست؛ به این صورت که شخص دارای اقتدار تضمین نموده است که اگر از محول ساختن وظیفه‌ای به دیگری خسارتی به بار آید، مسئول جبران خسارات وارده باشد مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌های لازم را انجام داده یا ثابت نماید که رابطه سببیت میان فعل فاعل و خسارات وجود ندارد. (Benabant, Alain, 2005, 397)

فرض سوم در مواردی است که متعهد در یک قرارداد، اجرای تعهدات قراردادی خود را به دیگری محول ساخته و یا قانون، اجرای تعهد متعهد را بر عهده دیگری واگذار می‌کند و شخصی که موظف به اجراست نقض تعهد نماید که متعهد، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیدا می‌نماید. در حقوق ایران نیز بند «ب» ماده ۲۴ مقررات پیمان به این مسئولیت اشاره دارد. (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷، ۱۹۰) در مورد تفاوت مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر و مسئولیت مدنی قهری ناشی از عمل غیر باید گفت که برای تحقق این مسئولیت باید قرارداد صحیحی میان مسئول و زیان دیده وجود داشته باشد و غیر نیز مکلف به اجرا شده باشد و شرط دیگر این است که شخص ثالثی بر حسب قرارداد یا قانون مکلف به اجرای تعهدات ناشی از این عقد شده باشد و عدم اجرای تعهد باید نتیجه فعل همین شخص ثالث باشد (Martini(Philippe) Losfeld (Karine)2000, 98) که هیچ‌کدام از این شروط در مسئولیت مدنی قهری ناشی از فعل غیر ضروری نیست.

نکته قابل ذکر این که مسئولیت ناشی از عمل غیر قاعداً در یکی از اقسام فوق قابل طرح است ولی در حقوق ایران مواردی استثنائی نیز می‌توان یافت که مسئولیت ناشی از عمل غیر مطرح شده و در عین حال با هیچ‌یک از قواعد سه قسم فوق سازگاری ندارد؛ مانند مسئولیت عاقله یا خویشاوندان یا بیت المال که نه مسئولیت سرپرستی است، نه تابع و متبوع و نه مسئولیت قراردادی. (حلی، ۱۳۸۷، ج ۴، ۷۴۷ و نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ۳۳۷) در این موارد جبران خسارت از باب همبستگی اجتماعی و عدالت توزیعی است نه هدایت و کنترل دیگری. (بادینی، ۱۳۸۴، ۵۲۹)

نتیجه

در نظام حقوقی ایران و فرانسه مصادیق فراوانی از مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر به چشم می‌خورد؛ این مسئولیت یکی از تدابیر موجود در حقوق مسئولیت مدنی است تا زیان دیده به جبران کامل خسارات خویش دست یابد. در حقوق فرانسه مسئولیت مزبور، که تا چند دهه قبل به صورت استثنایی بر اصل شخصی بودن تلقی می‌گردید، خود تبدیل به یک قاعده و اصل شده است و رویه قضائی فرانسه امروزه صراحتاً این نوع مسئولیت را به عنوان یک «اصل» معرفی می‌نماید. از آثار علمی این تغییر نگرش این است که باب جدیدی در ادبیات حقوق مسئولیت مدنی باز شده تا شرایط و احکام مشترک این نوع از مسئولیت استخراج و مدون گردد در حالی که در حقوق ایران چنین قاعده ای نیست و به تبع فقدان این قاعده، احکام و شرایط مشترک چنین مسئولیتی در حقوق ایران تبیین نگردیده است. با این وجود، مطالعه انگیزه تغییر ذائقه حقوق فرانسه مبنی بر تلقی یک استثناء به عنوان یک قاعده نشان می‌دهد که همان دغدغه‌هایی که در حقوق فرانسه وجود داشته است، مانند حمایت از فاعل فعل زیان بار

و زیان دیده، در حقوق ایران نیز می‌تواند وجود داشته باشد. به عبارتی اندیشه‌ای که در حقوق مسئولیت مدنی مدرن فرانسه جاری شده و آن جلوگیری از تضییع حق زیان دیده است، در حقوق ایران نیز با تفسیر موسع از مصداق‌های موجود و با تکیه به قواعدی مانند حرمت جان و مال دیگران قابل انتظار است تا در آینده بتوان به قاعده‌ای کلی در این زمینه دست یافت. متون فقهی، اندیشه حرمت مال و جان انسان‌ها چندان قوی است که یکی از قواعد فقهی را تشکیل می‌دهد و همین امر اقتضاء دارد تا مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر، که نوعاً به صورت تعهد مالی با موضوع جبران خسارت است، بتواند با شرایطی بر دیگری تحمیل گردد. نکته دیگر این که مهم‌ترین ضابطه‌ای که در حقوق فرانسه برای تحمیل این مسئولیت بر دوش دیگران مطرح شده، وجود اقتداری است که شخصی ممکن است بر روی شخصیت یا فعالیت دیگری داشته باشد. در مصادیق موجود در حقوق ایران نیز در مواردی چون ماده ۷ و ۱۲ ق.م.م می‌توان این ضابطه را مشاهده نمود. بنابراین به جای بررسی مورد به مورد مصادیق مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر و تشتت عقاید در این زمینه، به نظر می‌رسد ایجاد قاعده‌ای که شرایط و ضوابط آن نیز مشخص باشد، یک ضرورت است. به همین دلیل انتظار می‌رود تا مقنن به جای بیان مصادیق مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در قوانین پراکنده با بیان اصول و قواعد کلی آنها اقدام به ایجاد نوعی قاعده در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر نماید.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، (۱۳۸۷)، مبانی حقوق بیمان، ج ۴، انتشارات جاودانه.
- ایزانلو، محسن، (۱۳۸۶)، شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، ج ۲، شرکت سهامی انتشار.
- بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، ج ۱، شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ج ۱، سمت.
- عرفانی، توفیق، (۱۳۸۵)، مسئولیت مدنی حمل و نقل زمینی "جاده-ریل"، ج ۱، انتشارات آثار اندیشه.
- غمامی، مجید، (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، ج ۱، نشر دادگستر.
- فتح‌ا... پورشیرازی، احمدرضا، (۱۳۸۶)، حقوق مسافر هواپیما، ج ۱، نشر همای غدیر.
- فرمانفرمایان، ابوالشیر، (۱۳۴۹)، حقوق دریایی، ج ۱، چاپخانه فرمی.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، ۸ انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۴، ج ۲، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹)، قواعد فقه، بخش جزائی، ج ۴، ج ۱، مرکز نشر علوم انسانی.

ب - عربی

- اردبیلی، (محقق)، (۱۴۰۴)، مجمع الفایده و البرهان، ج ۱۲، ج ۱، جامعه المدرسین.
- اردبیلی، احمد بن محمد، (بی تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، ج ۱، المكتبة الجعفریه لاحیاء آثار الجعفریه.
- جبعی العاملی، زین الدین، (۱۳۷۲)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، ج ۷، مرکز النشر مکتب الاعلامی الاسلامی.

- جصاص، ابی بکر احمد بن علی الرازی، (۱۴۱۵)، احکام القرآن، ج ۲، ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- حر عاملی، (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ۲، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث
- حلی، (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۳۷۷)، المختصر النافع، ج ۱، نشر الهام،
- حلی، (فخر المحققین)، محمد بن یوسف بن یوسف اسدی، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۱، قم، ایران، موسسه اسماعیلیان.
- حلی، (فخر المحققین)، محمد بن یوسف بن یوسف اسدی، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، ۱، قم، ایران، موسسه اسماعیلیان.
- حلی، محقق ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام، ج ۴، ۲، تهران، انتشارات استقلال.
- رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله بن محمد علی، (۱۳۱۰)، کتاب الاجاره، ج ۱، بی نا.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، مجلد ۲، ۳، منشورات الحلبيه الحقوقیه.
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، (۱۴۰۵)، رسایل الشریف المرتضی، ج ۲، ۱، قم، ایران، دارالقرآن الکریم.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه امامیه، ج ۷، ۳، المکتبه المرتضویه.
- کاشانی، ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۹)، بدایع الصنائع، ج ۷، ۱، پاکستان، مکتبه الحبیبه.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین عاملی، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۶، ۲، قم، ایران، موسسه آل البيت (ع).
- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، (۱۳۲۷)، الفروع من الکافی، ج ۷، ۳، دارالکتب الاسلامیه.
- فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴)، التتبیح الرائع لمختصر الشرایع، ج ۴، ۱، قم، ایران، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- مغربی، نعمان بن محمد بن منصور بن احد بن حیون القیمی المغربي، (۱۳۸۳)، دعائم الاسلام، ج ۲، ۱، دار المعارف.
- مصطفوی، سید کاظم، (۱۴۱۷)، منة قائده فقهیه، ج ۳، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، ج ۱، ۷، بیروت، لبنان، دارالاحیاء التراث العربی.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، ج ۴۳، ۶، بی نا.

ج - خارجی

کتاب

- Bacache-Gibeili (Mireille) 2007 Droit civil. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle. T.5. 1^é éd. Economica.
- Benabant Alain. 2005 Droit civil. Les obligations. L0^é éd. librairie général de droit et de jurisprudence. Montchrestien
- Billot - Léna (Auréli) 2008. La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun. 1^é éd. L.G.D.J. Lextenso éditions.
- Brun. Philippe. 2005. Responsabilité civile extracontractuelle. 1^é éd. LexisNexis. Litec
- Carbillac Remy. 2008. Droit des obligations. 8^é éd. Dalloz.
- Demante (A.M) Colmet de santerre (E. 1865) Cours Analytique de code Napoléon. T.5 1^é éd. Henri Plon Imprimeur- Éditeur
- Fabre-Magan. (Muriel) 2007 Droit des obligations. Responsabilité civile et auasi-contrats. 1^é éd. Presses universitaires de France
- Jeuland. Emmanuel. 2009. Droit des obligations. 3^é éd. Montchrestien. Lextenso Editions.
- Lapoyade .Dechamps. (christien) 1998. Droit des obligations. 1^é éd. ellipes edition marketing S.Q.
- Lecourt. Arnaud. 2008. Fiches de droit des obligations. 19^é éd. paris. ellipes edition marketing s.a.
- Malaurie (Philippe) Aynes (Laurent) Stoffel-Munck (Philippe). 2004. Droit civil. Les obligations. 1^é éd. Editions juridiques associées. Défrénois.

- Maurie) Philippe)Aynés) Laurent) 2002 Obligations.Responsabilité délictuelle.11é.éd Edition cujas.
- Malinvaud.Philippe.2005 Droit des obligations.9é.éd.LexisNexis.Litec
- Martini (philippe) Losfeld (karine)2000.Droit des obligations.1é.éd.librairie vuibert
- Mazeaud. (Henri. Léon. Jean). 1978. Leçons de droit civil. T.2. volume premier. Obligations. 6é.éd. par françois chabas. ParisMontchrestien.
- Starck(Boris) Roland(Henri) Boyer (Laurent). 1996. Obligations.T.1. Responsabilité civile.5é.éd. Librairie de la cour de cassation.
- Starck. Boris. 1972 Droit civil. Obligations. 1é.éd. Librairies technniques.
- Steinlé-Feuerbach(Marie.France) .2008.Droit des obligations1é.éd. Ellipses édition Marketing.S.A.
- Sériaux. Alain. 1998. Droit des obligations. 2é.éd. Presses universitaires de france
- Viney. Geneviève. 1995 .Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité. 2é.éd. librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Viney. Genevieve. Jourdain. Patrice. 1998. Traité de Droit civil. Les conditions de la responsabilité civile. 2é. éd. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- Williatte_Pellitteri) Lina) 2009 .Contribution à lélaboration d'un droit civil des éléments. Aléatoires dommageables.1é.éd.L.G.D.J lextenso édition

ب) مقالات

- Bertolaso. Sabine. 1999. " Mandataire". Responsabilité civile et Assurances
- Dorsner-Dolivet. Annick. " Du nouveau dans la responsabilité des parents du fait de leurs enfants". Revue de droit sanitaire et social 1997
- Huyette. Michel. 1997. " La responsabilité civile des services éducatifs". Recueil Dalloz
- Jourdain. Patrice. " La responsabilité des père et mère : une responsabilité principale et directe, indépendante de celle du mineur". Recueil Dalloz 2003
- Lambert-Faivre. Yvonne. 1998. " L'éthique de la responsabilité" RTD Civ.
- Radé. Christophe. 2005. "DROIT À RÉPARATION. Responsabilité du fait d'autrui. Principe général". Responsabilité civile et Assurances
- Radé. Christophe. 2007. " DROIT À RÉPARATION. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des commettants". Responsabilité civile et Assurances
- Radé. Christophe. " Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui". Recueil Dalloz 1997
- Tosi. Jean-Pierre. 2005 ".TRANSPORT AÉRIEN. - Montant de la responsabilité du transporteur. Procès en responsabilité. Règles spécifiques au droit aérien interne". Responsabilité civile et Assurances
- Vaillier. Pascale. .2002. "Magistrat". Responsabilité civile et Assurances
- Jourdain. Patrice. " La responsabilité des père et mère: une responsabilité principale et directe, indépendante de celle du mineur". Recueil Dalloz 2003 p. 231.

از این نویسنده مسئول تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «بررسی تطبیقی آثار تعلیق در تشکیل و انحلال تعهدات در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۸۹، شماره ۳. «تقسیم بندی منابع تعهدات قراردادی و غیر قراردادی در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۹۰، شماره ۲. «تعهدات و مسئولیت‌های ناشی از حمل و نقل جاده ای دوستانه مسافر در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۹۱، شماره ۱.