

نقش صغیر و والدین در قاعده بی‌احتیاطی مشترک؛ مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی انگلستان و ایران

متین لاله‌زاری* رضا دریائی** رضا مقصودی***

چکیده

مطابق قاعده بی‌احتیاطی مشترک، به میزان سهمی که زیان‌دیده در ورود آسیب دارد، از مسئولیت زیان‌زننده کاسته می‌شود. پرسش قابل‌طرح در این خصوص این است که اگر زیان‌دیده شخص صغیری باشد و عمل او در کنار عمل زیان‌بار شخص ثالث موجب تحمیل خسارت شود، آیا همچنان قاعده بی‌احتیاطی مشترک قابل‌اعمال است؟ در حقوق ایران نظر به سکوت قانون و رویه قضایی، پاسخ به پرسش بر بنیاد قواعد عمومی، مثبت است. در حقوق انگلستان، هم در رویه قضایی و هم در پارلمان این مهم به صورت مستقل مورد توجه قرار گرفته است. با این وجود، یافته‌های پژوهش با هدف تحلیل انتقادی بر اعمال قاعده بی‌احتیاطی مشترک بر صغیر زیان‌دیده نشان می‌دهد از یک سو برای تشخیص ارتکاب بی‌احتیاطی صغیر، به جای توجه به معیار عینی، باید به معیار ذهنی مانند میزان درک و تجربه یک صغیر توجه کرد و از این طریق در بسیاری از موارد با بی‌احتیاط محسوب نکردن او، از نتایج ناعادلانه اجتناب کرد. از سوی دیگر به دلیل اهمیت نقش والدین در جلوگیری از ورود آسیب به فرزندان صغیر، باید محدوده تکلیف به مراقبت سرپرستان در خصوص افعال صغیر در خانواده مشخص شود، زیرا اگر نقض تکلیف مراقبتی

lalezari.matina@yahoo.com

reza.daryaie@guilan.ac.ir

rmaghsoddy@ guilan.ac.ir

* کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

** استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان.

*** دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۰/۱

والدین کودک را در وضعیتی قرار دهد که آسیب وارده مستقیماً از بی‌احتیاطی ناشی شود و قابل پیش‌بینی باشد که فقدان مراقبت از فرزند در این موقعیت احتمالاً به آسیب منجر خواهد شد، حسب قاعده بی‌احتیاطی مشترک، از مسئولیت شخص ثالث کاسته خواهد شد و می‌تواند موجبات مسئولیت مدنی سرپرستان در برابر صغیر را فراهم آورد.

واژگان کلیدی: بی‌احتیاطی مشترک، تکلیف به مراقبت والدین و سرپرستان صغیر، معیار عینی، معیار ذهنی.

سراغاز

این امکان وجود دارد که در تحمیل خسارت به زیان‌دیده؛ در کنار زیان‌زننده، کوتاهی یا اقدام شخص زیان‌دیده هم تأثیرگذار باشد. به بیان دیگر ایراد خسارت، توأمان ناشی از عمل زیان‌زننده و زیان‌دیده باشد. در حقوق انگلستان در فرضی که زیان‌دیده مرتکب بی‌احتیاطی^۱ می‌شود و زمینه بروز خسارت به خود، توسط شخص ثالث را فراهم

۱. همانطور که گفته شده است بی‌احتیاطی «Negligence» و تقصیر «Fault» را در حقوق کامن‌لا نباید هم‌معنا دانست. بی‌احتیاطی یکی از موجبات مسئولیت مدنی است که آثار و احکام مخصوص به خود را دارد و تنها زیان‌هایی را شامل می‌شود که واردکننده زیان آن را عمدتاً وارد نکرده باشد (فرق نمی‌کند که فعل باشد یا ترک فعل) و موارد اضرار عمدی از قلمرو شمول آن خارج است؛ درحالی‌که تقصیر اعم است از عمدی و غیرعمدی. به نظر می‌رسد «بی‌احتیاطی» بهترین معادل اصطلاح «Negligence» در زبان فارسی است، زیرا بی‌احتیاطی در معنی عام، هم فعل و هم ترک فعل غیرعمدی که منجر به ورود خسارت می‌شود را شامل می‌شود و هم اینکه اضرار عمدی از قلمرو آن خارج است (بادینی، ۱۳۸۴: ۱۵۰). در حقوق انگلستان بی‌احتیاطی به معنای عدم به‌کارگیری مراقبت کافی نسبت به تکلیفی است که شخص را به علت نقض آن مسئول می‌کند (Finch & Fafinski, 2017: 3). پایه‌ریزی بنیان‌های نوین بی‌احتیاطی به عنوان موجبی مستقل برای مسئولیت مدنی را می‌توان در پرونده Donoghue v Stevenson در سال ۱۹۳۲ جستجو کرد (Owen, 2000: 2). در این پرونده لرد آنکین تلاش کرد قاعده‌ای کلی به نام قاعده «همسایگی» (Neighbourhood) را برای تعیین اینکه آیا در هر مورد معین، تکلیف به مراقبت وجود دارد یا خیر، طرح‌ریزی کند. او بیان داشت: «هر شخص می‌بایست مراقبت معقول برای اجتناب از فعل یا ترک فعلی که به طور معقولی قابل پیش‌بینی است که احتمال دارد به همسایه‌اش آسیب زند در پیش گیرد؛ بنابراین این سؤال قابل طرح است که از نظر حقوقی چه کسی همسایه من محسوب می‌شود؟ پاسخ این است؛ اشخاصی همسایه من محسوب می‌شوند که آن‌قدر به طور نزدیک و مستقیم تحت تأثیر عمل من قرار می‌گیرند که می‌بایست هنگامی که به فعل یا ترک فعلی فکر می‌کنم، به نحوه معقولی آن‌ها را به عنوان کسانی که از آن متأثر

می‌آورد، با اعمال قاعده «بی‌احتیاطی مشترک»^۱ تقسیم مسئولیت صورت می‌پذیرد. بر این اساس، از مسئولیت ثالث کاسته شده و بخشی از خسارت به زیان‌دیده تحمیل می‌شود. در فقه امامیه و حقوق ایران نیز منطق مزبور حسب قواعدی نظیر اقدام، ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی و بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، مورد پذیرش قرار دارد.

در این میان، موضوعی که کمتر مورد توجه قرار گرفته و در این نوشتار به آن می‌پردازیم، ناظر به فرضی است که زیان‌دیده یک شخص صغیر^۲ باشد و ایراد آسیب به او بر اثر بی‌احتیاطی وی یا اهمال والدین و سرپرستان او در تکالیف مراقبتی و در نتیجه

می‌شوند، مدنظر داشته باشم. بر این اساس تمام اشخاصی که به طور مستقیم از فعل یا ترک فعل شخص اثر می‌پذیرند، همسایه او به شمار می‌آیند (Green, 2017: 5). تحقق بی‌احتیاطی در حقوق انگلستان نیازمند وجود سه رکن است: تکلیف به مراقبت، نقض تکلیف مزبور و ورود خسارت به سبب نقض تکلیف. با توجه به تحولات رویه قضایی می‌توان گفت وجود تکلیف به مراقبت به عنوان رکن نخست نیازمند عادلانه، منصفانه و معقول بودن شناسایی چنین تکلیفی است؛ افزون بر آن زیان وارده باید قابل پیش‌بینی باشد و همچنین خواهان و خوانده دارای رابطه نزدیکی نیز باشند که مورد اخیر ریشه در همان قاعده همسایگی دارد. با لحاظ این سه شرط است که تکلیف به مراقبت محقق می‌گردد. نقض این تکلیف زمانی صورت می‌پذیرد که رفتار زیان‌زننده، برخلاف رفتار یک انسان متعارف باشد و سرانجام، نقض تکلیف مذکور تنها در مواردی که رابطه سببیت بین نقض و خسارت برقرار باشد، موجب تحقق مسئولیت از باب بی‌احتیاطی خواهد شد (Owen, 2000: 1-46, Gatherine & Frances, 2017: 7-16-25, McBride, Bagshaw, 2018: 84-88, Green, 2017: 7).

۱. Contributory Negligence.

۲. با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». از این رو شخصی که به سن مزبور نرسیده باشد، صغیر محسوب می‌شود. در حقوق انگلستان تا سال ۱۹۶۹ میلادی، صغیر به شخصی اطلاق می‌شد که به سن ۲۱ سال نرسیده بود. با این وجود قوانین کودکان و نوجوانان ۱۹۳۹ تا ۱۹۶۹ به‌طور کلی صغیر را به عنوان شخصی که زیر ۱۴ سال داشت، مدنظر قرار می‌دادند، زیرا به دنبال این هدف بودند که شخص ۱۴ ساله را کودک و بالای این سن تا ۱۸ سال را نوجوان فرض کنند. در سال ۱۹۶۹ با اصلاح قانون حقوق خانواده، سن صغر به ۱۸ سال کاهش پیدا کرد؛ در نتیجه در حقوق انگلستان، صغیر به شخصی گفته می‌شود که به ۱۸ سالگی نرسیده باشد. قابل ذکر است که قانون اصلاح حقوق خانواده ۱۹۶۹ در تعریف صغیر از واژه Minor استفاده کرد و این استعمال بین سال‌های ۱۹۶۹ تا ۱۹۸۹ نیز مجدداً در قوانین دیگر صورت گرفت؛ تا اینکه در قانون اطفال ۱۹۸۹ به‌طور کلی اصطلاح کودک «Child» به عنوان شخصی که هنوز به ۱۸ سالگی نرسیده است، جای خود را به واژه حقوقی Minor داد.

زمینه‌سازی ورود آسیب به صغیر توسط ثالث باشد. در این صورت آیا همچنان امکان تقسیم مسئولیت وجود دارد؟ به طور مشخص در این موارد تحمیل خسارت دو سبب دارد: از یک‌سو، عمل زیان‌بار زیان‌زننده و از سوی دیگر، کوتاهی یا اقدام مستقل زیان‌دیده صغیر یا والدین و سرپرستان سهل‌انگار. آیا در این صورت نیز قاعده بی‌احتیاطی مشترک به کاهش قلمرو مسئولیت و بلاجبران ماندن بخشی از خسارت که ناشی از کوتاهی یا اقدام خود شخص صغیر یا والدین و سرپرستان است، می‌انجامد؟ با نگاهی کلی به دو نظام حقوقی انگلستان و ایران، چنین به نظر می‌رسد که امتیاز خاصی در رابطه با بی‌احتیاطی مشترک در فرضی که زیان‌دیده یک کودک است، وجود ندارد و نظیر یک شخص بالغ با او رفتار خواهد شد. برای نمونه در بخش نخست قانون اصلاح قانون بی‌احتیاطی مشترک ۱۹۴۵ انگلستان، تفکیکی میان زیان‌دیده صغیر و زیان‌دیده بالغ صورت نپذیرفت. در این بند قانون‌گذار با استفاده از عبارت «هر شخص»^۱ به صورت عام، صغیر و کبیر را مشمول اعمال قاعده بی‌احتیاطی مشترک و در نتیجه تقسیم مسئولیت دانست. حکم مزبور پرسش‌های مهمی را ایجاد می‌کند؛ برای نمونه آیا می‌توان پذیرفت که هر صغیری قادر به بی‌احتیاطی مشترک است؟ آیا لازم نیست حداقل سن ثابتی برای مسئول بودن صغیر به خصوص در بحث بی‌احتیاطی مشترک وجود داشته باشد؟

شایان‌ذکر است از منظر حقوق ایران، نظر به اینکه ضمان یک حکم وضعی محسوب می‌شود و در احکام وضعی برخلاف احکام تکلیفی، شرایط عامه تکلیف لحاظ نمی‌شود، ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی در پرتو قواعدی نظیر آنچه بیان شد و همچنین قاعده احترام مال مسلم، امکان شناسایی صغیر به عنوان عامل زیان و ضمان او را مورد پذیرش قرار داده است. در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است». در حقیقت با وجود اینکه وجوب ادای خسارت از اموال

۱. «any person»

صغیر زیان زنده به عنوان یک حکم تکلیفی متوجه ولی یا قیم است؛ اما حکم وضعی ضمان، یعنی مدیونیت، متوجه خود شخص صغیر می باشد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۹).^۱ یادآور می شویم اگر شخص دیگر حسب قواعد، سبب اقوا از مباشر باشد، ضمان به عنوان حکم وضعی متوجه او خواهد بود. این مهم در موادی نظیر ماده ۳۳۲ قانون مدنی و ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی هم در این خصوص قابل توجه است. در این ماده سرپرست در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت مجنون و صغیر، «مسئول» جبران خسارت دانسته شده است. در رابطه با «خسارات بدنی» نیز با توجه به بند «ب» ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴۶۶ این قانون، عاقله به عنوان مسئول جبران خسارت معرفی شده است. البته از نظر تحلیلی در فقه پیرامون اینکه آنچه متوجه عاقله است، حکم وضعی است یا تکلیفی؛ اختلاف نظر وجود دارد و تکلیفی دانستن آن مرجح به نظر می رسد (مرعشی، ۱۳۷۶: ۲۲۵-۲۲۸؛ گرجی، ۱۳۷۵: ۲۶۳-۲۶۶). تحلیل ارتباط میان این مواد خارج از موضوع نوشتار حاضر و تفصیل آن نیازمند تحقیق مستقلی است.^۲

با این حساب در حقوق ایران نیز در فرض مداخله صغیر در فرض تحمیل خسارت به خود، قاعده تقسیم مسئولیت قابل اعمال خواهد بود. در بررسی نقش صغیر در تحمیل آسیب به خود، شایسته است وضعیت حقوقی اولیای قانونی و قلمرو تکلیف به مراقبت آن ها در این خصوص نیز مورد بررسی قرار گیرد، زیرا بعضاً بی احتیاطی صغیر

۱. این مهم ریشه در قاعده فقهی «عدم شرطیت بلوغ در احکام وضعی» دارد (برای مطالعه در این خصوص ر.ک. الحسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۶۶۰-۶۶۱) و در ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی سابق نیز به نحو روشن و هماهنگ با ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی بیان شده بود. در آن ماده آمده بود: «چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است لکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن از مال طفل به عهده ولی طفل می باشد».

۲. برای مطالعه در خصوص رابطه میان قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران ر.ک. (دریائی، کربلانی آقازاده، ۱۳۹۹: ۹۳-۱۲۵).

ریشه در سهل‌انگاری والدینِ اهمال‌کار دارد و به موجب ترک وظایف والدینی در خانواده ناشی می‌شود.

از جمله چالش‌های مهم حقوقی، تنظیم قواعدی عادلانه در رابطه با حقوق کودک است. بر همین اساس مسئولیت مدنی کودک شایسته توجه جدی است. این مقاله به دنبال آن است تا ضمن تحلیل قلمرو و محدودیت‌های دو نظام حقوقی ایران و انگلستان در زمینه بی‌احتیاطی مشترک صغیر، به مدد مطالعه رویه قضایی انگلستان، دستاوردهای نوین این مسئله را برای اصلاح سازوکارهای قانونی به عنوان الگو مناسب معرفی کند. از این‌رو در ادامه پس از معرفی اجمالی قاعده بی‌احتیاطی مشترک در حقوق انگلستان و ایران که برای ورود به بحث اصلی ضرورت دارد، اعمال این قاعده در رابطه با اشخاص صغیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد و اثبات می‌شود که برای ارزیابی رفتار صغیر، بیش از توجه به معیار عینی، باید به معیار ذهنی توجه داشت. همچنین لازم است قلمرو تکلیف به مراقبت اولیای قانونی صغیر نیز ترسیم شود.

۱. پیشینه تاریخی قاعده بی‌احتیاطی مشترک

به طور سنتی در نظام حقوقی انگلستان، طبق قاعده «همه یا هیچ»، بی‌احتیاطی مشترک دفاع محکمه‌پسندی به شمار می‌آمد و این اثر را داشت که زیان‌دیده را به دلیل مشارکت در ایجاد ضرر، به صورت کلی از دریافت تمام خسارت وارد به خود محروم می‌ساخت (Dongen, Verdam, 2016: 324). نقطه آغاز قاعده بی‌احتیاطی مشترک، پرونده Butter field vs Forrester در سال ۱۸۰۹ میلادی است که طبق آن خواهان هنگام عبور با اسب خود، به الواری که خواننده هنگام تعمیر خانه وسط کوچه رها کرده بود برخورد کرد و آسیب دید. دادگاه بدون در نظر گرفتن بی‌احتیاطی خواننده در رها کردن الوار در مکان عمومی، با این استدلال که خواهان به علت سرعت زیاد همانند

۱. All or nothing solution.

یک اسب سوار محتاط رفتار نکرده است، او را به طور کلی مستحق دریافت خسارت ندانست. در نتیجه رأی مزبور، این قاعده در رویه قضایی انگلستان شکل گرفت که اگر زیان دیده دارای سهمی ولو اندک در ورود آسیب باشد، به طور کلی از دریافت خسارت محروم خواهد شد. در واقع قاعده بی احتیاطی مشترک، یک دفاع کامل در برابر زیان دیده بی احتیاط به شمار می آید.

نظر به ناعادلانه بودن این قاعده، تلاش هایی در جهت تعدیل آن صورت گرفت؛ از آن جمله می توان به قاعده «آخرین فرصت»^۱ اشاره داشت. قاعده مزبور ریشه در پرونده *Davies vs Mann* به سال ۱۸۴۲ میلادی دارد. خواهان الاغش را پا بسته در جاده رها می کند و شخصی با درشکه با آن تصادف کرده و الاغ را می کشد. در این پرونده خوانده به این دلیل که امکان آخرین فرصت برای اجتناب از ضرر وارده را داشت؛ اما از آن بهره نبرد، بی احتیاط قلمداد و در نتیجه به رغم بی احتیاطی خواهان در رها کردن الاغ، مسئول جبران تمام خسارت شناخته شد. طبق این قاعده در فرضی که زیان دیده یا زیان زننده، آخرین فرصت جلوگیری از زیان را داشته باشند و آن را از دست بدهند، مسئول خواهند بود. با این حال در فرضی که زیان دیده ضمن برخورداری از آخرین فرصت از آن استفاده نکند، آثار قبلی قاعده بی احتیاطی مشترک حاصل خواهد شد و وی از دریافت کامل خسارت محروم می شود (Owen, 2000: 155). این قاعده به طور کامل نتوانست اشکالات قاعده بی احتیاطی مشترک را برطرف کند و همان طور که مفسرین بیان داشتند، قاعده آخرین فرصت، یک استبداد فکری است که به سردرگمی و بی عدالتی می انجامد (Mitchell, 2015: 308) و از همان منطبق «همه یا هیچ» که پیش تر بیان شد، پیروی می کند (کاظمی، ۱۳۹۰: ۸۴).

با استمرار اعمال قاعده آخرین فرصت تا اواسط دهه ۱۹۳۰، قوانین منسجمی در باب مسئولیت مدنی و همچنین بی احتیاطی مشترک در انگلستان وجود نداشت. در

۱. Last opportunity.

اواخر دسامبر ۱۹۳۲ میلادی، نخستین حرکت‌ها برای ایجاد کمیته اصلاح حقوق مسئولیت مدنی شکل گرفت و پس از کش‌وقوس‌های فراوان، در نهایت با تشکیل کمیته مزبور، چهار موضوع از موضوع‌های مسئولیت مدنی که قاعده بی‌احتیاطی مشترک چهارمین و آخرین موضوع آن بود در دستورکار اصلاح قرار گرفت. رویکردی که کمیته به عنوان رویکرد جایگزین بی‌احتیاطی مشترک در نظر گرفت، سابق بر آن در سال ۱۹۱۱ طبق کنوانسیون دریایی^۱ توسط دادگاه‌های دریایی در پیش گرفته شده بود. این دادگاه‌ها حدود سی سال تقسیم مسئولیت را با در نظر گرفتن میزان بی‌احتیاطی طرفین به موجب مقررات این قانون تجربه کرده بودند. با پیوستن انگلستان به کنوانسیون تصادف‌های دریایی بروکسل ۱۹۱۰ و تصویب قانون کنوانسیون دریایی در سال ۱۹۱۱، مسئولیت بر مبنای میزان بی‌احتیاطی که هر یک از طرفین در ورود آسیب دارا بودند، مدنظر قرار گرفت.^۲ این کنوانسیون به نوبه خود منعکس‌کننده یک رویکرد در حال تغییر قانون مدنی در سراسر قاره اروپا بود که تقسیم مسئولیت را بر مبنای میزان بی‌احتیاطی که بهترین روش به شمار می‌رود، در نظر می‌گرفت.

در نهایت کمیته مزبور، با الگو قرار دادن کنوانسیون دریایی، پیش‌نویس اولیه قانون بی‌احتیاطی مشترک را در سال ۱۹۴۳ ارائه داد که در آن، بی‌احتیاطی، نقض وظیفه قانونی معنا شد و هرگونه عدم مراقبت اعم از اینکه ناشی از وظیفه بوده باشد یا نباشد، در صورتی که موجب ضرر شود، بی‌احتیاطی مشترک به شمار آمد. این معنا از بی‌احتیاطی به این علت که در فرض فقدان تکلیف مراقبت نیز شخص را با مسئولیت مواجه می‌کرد، مورد پذیرش قرار نگرفت و در پیش‌نویس دومی که در تاریخ ۱ ژوئن ۱۹۴۳ ارائه شد، عدم مراقبت ناشی از فقدان تکلیف حذف شد. در نهایت در اوایل ژانویه ۱۹۴۵ با حل و فصل اختلاف‌های جزئی، این پیش‌نویس به تصویب پارلمان رسید

1. Maritime Convection Act.

۲. پیش از آن اگر نقض مقرراتی از طرف کشتی‌ها در تصادف‌های دریایی اتفاق می‌افتاد، مسئولیت به‌طور مساوی تقسیم می‌شد.

و قانون اصلاح قانون بی احتیاطی مشترک ۱۹۴۵، مبنای اعمال تقسیم مسئولیت در نظام حقوقی انگلستان قرار گرفت (Mitchell, 2015: 320-321).

در حقوق ایران قاعده خاصی تحت عنوان بی احتیاطی مشترک، به چشم نمی خورد. با این وجود بی احتیاطی مشترک را باید مصداقی از تحمیل خسارت از سوی دو شخص دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۳) که در مواد مختلف قانونی مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال مواد ۳۳۵ قانون مدنی و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی، در فرض ارتکاب تقصیر توسط طرفین تصادف و استناد خسارت به آن‌ها، هر دو را ضامن معرفی می کند. ماده ۵۳۷ این قانون نیز به نحو روشن تری بیانگر این منطوق است. در این ماده می خوانیم: «در کلیه موارد مذکور در این فصل، هرگاه جنایت منحصراً مستند به عمد و یا تقصیر مجنی علیه باشد، ضمان ثابت نیست. در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد؛ لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنی علیه باشد، مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن است». از این رو نظر به استناد بخشی از خسارت به زیان دیده، نامبرده از دریافت بخش مزبور محروم خواهد بود.

نباید از نظر دور داشت که قبل از پذیرش بی احتیاطی مشترک در حقوق انگلستان که فراز و نشیب‌های طولانی را پشت سر گذاشت، مبنای چنین قاعده‌ای در فقه اسلامی مورد پذیرش قرار داشت. به طور مشخص قاعده اقدام که در ردیف مسقطات ضمان است، ارتباط مستقیمی با بحث حاضر دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۱؛ جنیدی، ۱۳۷۸: ۵۵؛ کاظمی، ۱۳۹۰: ۸-۹). این قاعده از وجود پیشینه فقهی مشابهی نسبت به بی احتیاطی مشترک در حقوق اسلامی حکایت دارد. همان‌طور که برخی نویسندگان، مطرح می کنند مانعیت اقدام برای اجرای قواعد حمایتی از خسارت دیدگان، دارای بدهت عرفی و عقلی است. به عنوان مثال هرگاه کسی با علم و آگاهی مال خود را در اختیار مجنونی بگذارد و او آن را تلف کند ضمان بر عهده مجنون نخواهد بود، زیرا صاحب مال با اقدام خویش مالش را در معرض تلف قرار داده است (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۲۲۲). مطابق این قاعده، همان‌طور که قاعده بی احتیاطی مشترک در آغاز بیان می داشت، زیان دیده از

گرفتن خسارت محروم است و اقدام به عنوان مسقط ضمان، همچون سدی در برابر اجرای قواعد ضمان قهری عمل می‌کند.^۱ در مواردی که اقدام زیان‌دیده سبب واحد ورود آسیب به او نیست و بخشی از علت ضرر وارده محسوب می‌شود، بر پایه تفسیر نوینی که حقوقدانان بر پایه منطق حاکم بر قاعده اقدام ارائه می‌کنند، مسئولیت بین زیان‌دیده و زیان‌زننده‌ای که به طور مشترک موجبات آسیب را فراهم آورده‌اند، تقسیم خواهد شد. در واقع همان‌طور که گفته شده می‌توان قلمرو این قاعده را شامل مواردی که تقصیر زیان‌دیده و تقصیر دیگری به هم گره خورده است، توسعه داد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۳-۵۰۲). این مهم در ذیل ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. بنا بر ارائه چنین تفسیری از قاعده اقدام، باید در هر مورد حکمی جداگانه داد. جایی که اقدام زیان‌دیده تنها علت ورود خسارت است مسقط ضمان زیان‌زننده خواهد بود؛ اما در فرض تقصیر زیان‌دیده در کنار زیان‌زننده، زیان‌دیده نسبت به خطای خودش حق رجوع به عامل زیان را ندارد (نقیبی، شیروانی، ۱۳۹۶: ۶۹). همچنین نباید از نظر دور داشت که در مبحث تداخل اسباب که از موجبات توزیع مسئولیت در حقوق ایران است، تقصیر زیان‌دیده در کنار تقصیر عامل زیان زمینه تقسیم مسئولیت را فراهم می‌کند.^۲

۱. این معنا از قاعده اقدام مشابه دکترین قبول خطر (Volenti non fit injuria Doctrine) در کامن‌لا است که در صورت آگاهی شخص به احتمال وقوع آسیب و قرار گرفتن ارادی در موقعیت مذکور شخص را از امکان اقامه دعوا نسبت به زیان‌زننده محروم می‌سازد (Libby, 2007: 3).

۲. در رابطه با چگونگی تقسیم مسئولیت در فرضی که عوامل موجد زیان متعدد است، گفتگو بسیار است (برای مطالعه در این خصوص ر.ک. صفایی، ۱۳۹۲: ۲۹-۴۰؛ خدابخشی، ۱۳۸۸: ۱۴۷-۱۸۳)؛ به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی به عنوان اراده جدید قانون‌گذار در موجبات ضمان، با توجه به موادی نظیر ماده ۵۲۶، به معیار نحوه تأثیر رفتار مرتکبین توجه کرده است. البته یادآور می‌شویم در ماده ۱۶ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰، درجه تقصیر مرتکبان ملاک عمل قرار گرفته است. در حقوق انگلستان با توجه به ماده ۱ قانون بی‌احتیاطی مشترک، دادگاه با لحاظ میزان مداخله زیان‌دیده در تحمیل خسارت و رعایت انصاف و عدالت، قلمرو مسئولیت خوانده را کاهش می‌دهد (برای مطالعه در این خصوص ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۲؛ کاظمی، ۱۳۸۴: ۱۳۲؛ جنیدی، ۱۳۷۸: ۸۲).

۲. امکان‌سنجی اعمال قاعده بی‌احتیاطی مشترک در رابطه با صغیر

همان‌طور که بیان شد هنگامی که زیان‌دیده در ضرر وارده دارای نقشی مؤثر باشد به‌طوری که بخشی از زیان به فعل یا ترک فعل او نسبت داده شود، در حقوق انگلستان و ایران با تقسیم مسئولیت مواجهیم؛ اما آیا به همان نحو که در فرض بالغ بودن زیان‌دیده، مقررات بی‌احتیاطی مشترک بر خسارت قابل جبران مؤثر است و به میزان درجه بی‌احتیاطی زیان‌دیده در ورود آسیب او را از دریافت خسارت محروم می‌کند، با صغیر زیان‌دیده نیز به نحوی مشابه برخورد خواهد کرد و او را مشمول این قاعده می‌داند؟ تأمل در مقررات قابل‌اعمال در زمینه بی‌احتیاطی مشترک، ما را به چنین نتیجه‌ای می‌رساند که تفاوتی بین یک زیان‌دیده صغیر و یک زیان‌دیده کبیر وجود ندارد. به‌طوری که بند اول قانون اصلاح قانون بی‌احتیاطی مشترک ۱۹۴۵ انگلستان مقرر می‌دارد: «هرگاه تقصیر زیان‌دیده به همراه تقصیر دیگری در ورود زیان به او دخالت داشته باشد، دادگاه نباید دعوای زیان‌دیده را به استناد تقصیر او رد کند؛ بلکه باید با توجه به میزان دخالت زیان‌دیده در وقوع زیان و آن‌گونه که منصفانه و عادلانه می‌داند از میزان غرامتی که خوانده باید بپردازد کم کند». همان‌طور که گفته شده است به طور واضح در این قانون تفکیکی میان کودکان و بزرگسالان صورت پذیرفت (Sharp, 2016: 4). پس از تبیین این مهم که قاعده بی‌احتیاطی مشترک؛ افزون بر اشخاص کبیر، اشخاص صغیر را نیز دربر می‌گیرد، شایسته است یادآور شویم باوجوداینکه در سال ۱۹۷۸ میلادی، کمیسیون پیرسون^۱ که یک کمیسیون سلطنتی مسئولیت مدنی و جبران خسارت در انگلستان است، سعی در تجویز قانون موضوعه خاص برای عدم شمول بی‌احتیاطی مشترک نسبت به صغار زیر ۱۲ سال در تصادفات رانندگی کرد؛ اما هرگز این تلاش ثمره‌ای به بار نیاورد و عملاً بی‌نتیجه ماند (Martin, 2006: 77).

۱. Pearson Commission

در نظام حقوقی ایران اگرچه قانون خاصی در این زمینه به چشم نمی‌خورد؛ اما با رجوع به قوانین عام از جمله قانون مدنی روشن می‌شود که تفکیکی بین یک شخص بالغ و یک شخص نابالغ وجود ندارد و این مهم از ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی قابل استنباط است. ممکن است این شبهه به ذهن متبادر شود که بر اساس این ماده، حکم وضعی ضمان به صغیری که نقش زیان زننده را دارد مورد شناسایی قرار گرفته است و ارتباطی با صغیر به عنوان زیان‌دیده ندارد؛ چه اینکه در قاعده بی‌احتیاطی مشترک، از زیان‌دیده بودن سخن به میان می‌آید نه زیان‌زننده بودن! با اندکی تأمل درمی‌یابیم که صغیر در کنار اینکه زیان‌دیده محسوب می‌شود با بی‌احتیاطی به عمل آمده توسط وی و نقش او در ورود آسیب، یک زیان‌زننده (به خود) نیز محسوب خواهد شد؛ بنابراین استناد به مقرره مزبور خالی از اشکال است.

گسترش قلمرو بی‌احتیاطی مشترک و تعمیم آن به صغار و همچنین عدم وجود مقررات ویژه کودکان در این زمینه، این مبحث از مسئولیت مدنی را با واقعیت‌های عملی بسیاری مواجه می‌کند که پاسخ‌های قانونی به همراه کمبودهای موجود، چاره‌اندیشی چندانی به حساب نمی‌آید. کنوانسیون حقوق کودک اتحادیه اروپا مصوب سال ۱۹۸۹ که در ژانویه ۱۹۹۲ در نظام حقوقی انگلستان نیز به تصویب رسید، عدم بلوغ فکری و فیزیکی کودکان و تدبیر مراقبت و حمایت‌های ویژه از جمله حمایت‌های قانونی را مورد توجه قرار داد. نمونه عملی این قبیل حمایت‌ها در روبه قضایی را می‌توان در رأی قاضی ریپ در پرونده *Caine Ellis vs Paul Kelly* که در ۱۳ جولای ۲۰۱۸ صادر شد، مشاهده کرد. در این پرونده کاین که هشت سال سن داشت با پسرعموی ده‌ساله‌اش در پارک مشغول بازی کودکانه بود. کاین پس از گم کردن پسرعمویش، به خیابان رفته و با ماشین آقای کلی تصادف می‌کند. کارشناس بیمه، کاین را از آنجایی که با وجود نزدیک شدن وسیله نقلیه و خطر آشکار تصادف، وارد خیابان شد، مرتکب بی‌احتیاطی مشترک دانست. باین حال قاضی ریپ ضمن مورد اشاره قرار دادن قانون بی‌احتیاطی مشترک اظهار داشت: «هیچ قاعده خشک و سخت‌گیرانه‌ای

وجود ندارد که هر کودکی را با توجه به سن او به بی‌احتیاطی مشترک متهم کنیم و باید طی تفکیکی بین گروه صغار، استاندارد مراقبتی با توجه به سن، تجربه و درک کودک مورد بررسی قرار گیرد و این چیزی است که با توجه به واقعیت‌های هر پرونده در نظر گرفته می‌شود». در این پرونده دادگاه از یک‌سو، به علت سرعت زیاد راننده در جاده‌ای که به عنوان منطقه بازی کودکان شناخته شده بود و از سوی دیگر، با در نظر گرفتن این حقیقت که کودک با این پندار که جاده مزبور به علت وجود منطقه بازی، امن محسوب می‌شود از خیابان عبور کرد، برخلاف نظر کارشناس بیمه، کودک را مرتکب بی‌احتیاطی مشترک ندانست.

رأی قاضی ریپ روشنگر این حقیقت است که پذیرش شمول قاعده بی‌احتیاطی مشترک در رابطه با اشخاص صغیر، قابل تسری به تمام موارد نیست؛ بلکه وجود تکلیف به مراقبت برای صغیر، نیازمند بررسی در هر پرونده به صورت خاص است. در حقیقت اگرچه حداقل سن ثابتی برای تحقق بی‌احتیاطی وجود ندارد؛ اما می‌توان این مفروض را که «هر صغیری قادر به بی‌احتیاطی مشترک نیست» به عنوان یک تئوری کاربردی در شرایط مختلف مورد بررسی قرار داد؛ بنابراین برای مشخص کردن جایگاه این تئوری، شایسته است که ابتدا دریابیم صغیر در چه شرایط و اوضاع احوالی مکلف به مراقبت بوده و می‌بایست به دلیل نقض خود مراقبتی مسئول باشد یا به عبارتی در چنین مواقعی می‌توان او را قادر به مشارکت در یک بی‌احتیاطی مشترک دانست.

جهت نیل به این مقصود، نحوه ارزیابی وجود یا عدم وجود تکلیف مراقبت برای صغیر حائز اهمیت است. به بیان دیگر باید روشن شود معیار ارتکاب بی‌احتیاطی از سوی صغیر چیست؟ تحقیق نشان می‌دهد عموماً برای بررسی این مهم، حسب مورد از معیارهای عینی و ذهنی استفاده می‌کنند. در ادامه هر یک از این معیارها، مبانی آن و جایگاهش در رویه قضایی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲. معیار عینی^۱

یکی از مهم‌ترین اصول سنجش استاندارد مراقبت، بر اساس معیار «شخص متعارف»^۲ پایه‌ریزی شده است و از این رو، بی‌احتیاطی عمدتاً تحت عنوان فقدان مراقبت توسط یک شخص متعارف توصیف می‌شود. حقوق از مردم انتظار دارد که همچون یک شخص متعارف و معمولی رفتار کنند؛ اما آنچه از میزان و درجه متعارف بودن مورد انتظار است، در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. ویلیام پروسر^۳ در رساله نفوذ^۴ خود اشاره می‌کند که «گاهی گفته می‌شود که یک شخص نابینا نسبت به یک شخص بینا باید استاندارد مراقبتی بیشتری را رعایت کند؛ اما آنچه صحیح‌تر به نظر می‌رسد این است که یک شخص نابینا نه ملزم به رعایت مراقبت بیشتر و نه ملزم به مراقبت کمتر است؛ بلکه وی باید درجه‌ای از مراقبت را رعایت کند که یک شخص متعارف اگر نابینا می‌بود، می‌بایست رعایت می‌کرد» (Prosser, 1971: 151-52).

نقطه آغاز رعایت استاندارد مراقبتی بر اساس معیار شخص متعارف در حقوق مسئولیت مدنی انگلستان، به پرونده Vaughan v Menlove به سال ۱۸۳۷ برمی‌گردد که در آن خواننده یک پشته علف خشک را در محدوده زمین خود در نزدیکی کلبه خواهان قرار داد. خواهان به او هشدار داد که وجود این علف‌های خشک در نزدیکی دودکش، خطرناک است؛ اما خواننده با ابراز این موضوع که او حق قرار دادن این علف‌ها را در محدوده زمین خود دارد، از جابجایی آن سرباز زد. در نهایت با آتش گرفتن علف‌ها، دو کلبه خواهان در آتش سوخت. با اقامه دعوا توسط زیان‌دیده، هیئت‌منصفه اظهار داشت که خواننده مرتکب بی‌احتیاطی شده است. خواننده با این استدلال که او با حسن‌نیت به بهترین نحو اقدام کرده است، از حکم تجدیدنظرخواهی کرد. دادگاه تجدیدنظر با رد استدلال او بیان داشت که آیا تجدیدنظرخواه با رعایت احتیاط به بهترین نحو اقدام کرده

1. Objective test.
 2. Reasonable person.
 3. William L. Prosser.
 4. Influential treatise.

است؟ و اگر پاسخ منفی است آیا او در بی‌احتیاطی انجام شده به اندازه یک شخص متعارف رفتار کرده است یا خیر؟ بر این اساس، از این پس دادگاه‌های انگلستان و ایالات متحده به سمت ارزیابی بی‌احتیاطی بر اساس وظیفه مراقبت تحت معیار «متعارف» شروع به حرکت کردند. در حقوق ایران نیز نظر به مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، معیار ارزیابی، انسان متعارف است و همان‌طور که برخی از استادان گفته‌اند، تقصیر را می‌توان تجاوز از رفتار انسان متعارف دانست (صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۵۴).^۱

گذشته از مفهوم و ماهیت معیار شخص متعارف، آنچه در موضوع مورد بحث یعنی بی‌احتیاطی مشترک صغیر نیازمند توجه است، ارزیابی رفتار کودک و سنجش نقض تکلیف به مراقبت، با معیار مذکور است. اغلب در رویه قضایی انگلستان با این امر روبه‌رو می‌شویم که رفتار کودک شریک در بی‌احتیاطی، با کودک متعارف هم سن او مورد مقایسه قرار می‌گیرد. به بیان دیگر صرف‌نظر از ویژگی‌های فردی او، در یک ارزیابی عینی یا نوعی تعیین می‌شود که آیا با نقض حدود متعارف مراقبت مرتکب بی‌احتیاطی شده است یا خیر؟ به بیان روشن‌تر، در واقع با تمرکز بر این مؤلفه که کودکی در سن کودک زیان‌دیده مذکور می‌بایست همچون یک کودک متعارف رفتار می‌کرد به ارزیابی وجود یا عدم وجود بی‌احتیاطی در رفتار وی می‌پردازند. در حقیقت آنچه در این ارزیابی ملاک عمل قرار می‌گیرد، توجه به سن کودک است. تمرکز بر سن به عنوان یک ارزیابی عینی به روشنی در پرونده *Mullins v Richards* در سال ۱۹۹۸ قابل مشاهده است. در این پرونده دو دختر پانزده‌ساله با خط کش پلاستیکی شمشیربازی می‌کردند که یکی از آن‌ها، خط‌کش را در چشم دیگری می‌شکند و موجب آسیب می‌شود. دادگاه تجدیدنظر مقرر داشت که استانداردهای مراقبتی که از یک شخص پانزده‌ساله انتظار می‌رود، استانداردهای یک شخص متعارف نیست. چنین شخصی نمی‌تواند هر جراحتی را هنگام بازی با خط‌کش پیش‌بینی کند؛ در نتیجه مسئول

۱. برای مطالعه انتقادی این معیار ر.ک. (بادینی، ۱۳۸۹: ۷۳-۹۳).

بی‌احتیاطی مشترک شناخته نمی‌شود. در مقابل در پرونده *Gul v McDonagh* (2021) پسر بچه ۱۳ ساله‌ای که با یک وسیله نقلیه تصادف و با تحمل جراحات شدید، ۱۰ درصد مقصر حادثه شناخته شد. دادگاه اعلام کرد که شخص ۱۳ ساله از سن کافی برای مشارکت در یک بی‌احتیاطی مشترک برخوردار است و مستندات قضایی وجود دارد که نشان می‌دهد نوجوانان را می‌توان شریک در یک بی‌احتیاطی مشترک دانست.

با ملاحظه تناقضات حاصل از ارزیابی عینی بی‌احتیاطی صغیر، این نتیجه حاصل می‌شود که در پرونده اول تکلیف خودمراقبی نسبت به یک شخص پانزده‌ساله مورد انتظار نیست؛ در حالی که در پرونده دوم، چنین تکلیفی از یک پسر بچه سیزده ساله انتظار می‌رود و این پیامدی است که از نتیجه معیارهای عینی ارزیابی بی‌احتیاطی کودکان حاصل می‌شود. افزون بر آن، پیامد منفی دیگر توجه به معیار سنی برای مشخص کردن متعارف بودن رفتار کودک، وجود نظرات مختلف در مورد تعیین سن اهلیت کودکان است. مطالعه رویه قضایی نشان می‌دهد تشخیص اینکه کودک در کدام سن به این حد از بلوغ می‌رسد که همچون یک بزرگسال متعارف رفتار کند، با آرای مختلف در رویه قضایی انگلستان روبه‌رو شده است (Sharp, 2016: 10).

رویه قضایی انگلستان اغلب معیار عینی را اساس قضاوت خود قرار می‌دهد و توجه به عوامل دیگر از جمله رشد فکری و تجربه کلی صغیر را نادیده می‌گیرد. باین وجود، برخی دیگر از کشورهای تحت نظام حقوقی کامن‌لا از جمله آمریکا، استرالیا و کانادا، اغلب رویکرد عینی را کنار نهاده و به معیارهای ذهنی نزدیک‌تر شده‌اند. برای مثال در پرونده *Banks v. United States* (2003) در ایالات متحده یک پسر بچه هشت‌ساله هنگام دعوت کارمند اداره پست به دری که در حال بسته شدن بود، انگشتان دستش قطع می‌شود. دولت به عنوان مسئول عمل کارمند اداره پست، با استناد به قانون نیویورک که دارای وضعیت تقریباً مشابهی با قانون اصلاح قانون بی‌احتیاطی مشترک ۱۹۴۵ انگلستان است، مدعی شد صغیر مرتکب بی‌احتیاطی مشترک شده است. باین وجود قاضی بیان داشت توجه منحصر به سن کودک برای تشخیص متعارف

دانستن رفتار وی کافی نیست و حتی تأکید بر آگاهی کودک بر خطرناک بودن ورود به دری که در حال بسته شدن است، توان تعیین متعارف بودن کودک را ندارد و عواملی همچون هوش، تجربه و توانایی او می‌بایست مدنظر قرار گیرد؛ در نتیجه او کودک را مرتکب بی احتیاطی ندانست (Sharp, 2016: 8).

رویکرد نوین توجه به معیارهای عینی در ارزیابی عملکرد افراد به خصوص کودکان، در برخی از مواد قانونی در حقوق ایران هم قابل مشاهده است. برای نمونه در ماده ۹۱ در قانون مجازات اسلامی می‌خوانیم: «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند. تبصره- دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند». این ماده اگرچه در بحث مسئولیت مدنی نمی‌گنجد و در باب بی احتیاطی مشترک و تقسیم مسئولیت یاری‌رسان نیست؛ اما نشان از توجه بیش‌ازپیش نظام حقوقی ایران بر معیارهای ذهنی کودکان و بررسی ساختار ویژه و شرایط هر پرونده دارد تا از یکسان‌انگاری شرایط ذهنی افراد از خود مراقبتی در سنین معین کاسته شود.

۲-۲. معیار ذهنی^۱

در مقابل رویکرد عینی که در پی بررسی یک معیار مراقبتی مورد انتظار از کودک متعارف در سن معین است، رویکرد ذهنی قرار دارد که رفتار هر کودک را به طور مجزا با توجه به معیارهای سن، تجربه و درک مورد تجزیه تحلیل قرار می‌دهد. این رویکرد در انگلستان به صورت محدود مورد توجه قرار گرفته است، زیرا رویه قضایی چنین روشی

1. Subjective test.

را باعث اطاله دادرسی دانسته و بررسی جداگانه هر کودک را علاوه بر هزینه‌بردار بودن، عاملی برای افزایش حجم کار دستگاه قضایی می‌داند (Sharp, 2016: 10).

رویکرد ذهنی به دنبال این موضوع است که اگر کودک از قبل تجربه خاصی از شرایط خطرآفرین داشته باشد و به این درک برسد که بی‌احتیاطی در چنین موقعیتی چه نتایجی به بار خواهد آورد، این مسئله باید در ارزیابی مسئولیت وی در نظر گرفته شود. در حقیقت سن به تنهایی نمی‌تواند میزان رعایت مراقبت مورد انتظار از یک کودک متعارف را مشخص کند. لرد دنینگ در پرونده *Gough v Thorne* (1966) در این باره می‌گوید: «یک کودک خیلی جوان ممکن است مرتکب بی‌احتیاطی مشترک شود، همان‌طور که یک کودک بزرگ‌تر ممکن است مرتکب بی‌احتیاطی مشترک شود؛ نباید چنین پنداشت که چون کودک از چنین سنی برخوردار است از او انتظار می‌رود امنیت خود را حفظ کند...». در پرونده مذکور سه دختر بچه ۱۰، ۱۳ و ۱۷ ساله برای عبور از جاده منتظر رفتن کامیون بودند که راننده کامیون ایستاد و به آن‌ها اجازه عبور داد. دختر ۱۳ ساله که نتوانسته بود جلوی هرگونه عبور اتومبیلی را بگیرد، به اتومبیلی که به آن کامیون رسیده بود، برخورد کرد. دادگاه عالی این‌گونه حکم صادر کرد که دختر بچه‌ای به این سن به علت امن بودن جاده برای عبور و مرور دچار مسامحه شده است؛ اما دادگاه تجدیدنظر با در نظر گرفتن این نکته که تجربه و درک کودک نیز علاوه بر سن او حائز اهمیت است وی را مرتکب بی‌احتیاطی ندانست.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود مقرر اعلام شده توسط دادگاه تجدیدنظر مبنی بر توجه به تجربه و درک کودک اگرچه در زمره مستندات قضایی قدیمی انگلستان در موضوع حاضر است؛ اما در مقابل آرا جدید همچون پرونده *Gul* در سال ۲۰۲۱ که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت و معیار عینی حاصل از توجه به سن کودک را مدنظر قرار داد، رویکردی قابل دفاع‌تر و منصفانه‌تر به نظر می‌رسد و دادگاه‌ها را در ارزیابی رفتار زیان دیده جهت مشارکت در یک بی‌احتیاطی مشترک با توجه به حقایق و اوضاع احوال

حاکم بر پرونده و حدود تأثیر زیان‌دیده بر اساس یک رویکرد شخصی و نه نوعی، یاری می‌رساند.

بیان این تئوری صحیح به نظر می‌رسد که برای تشخیص اینکه یک کودک همچون بزرگسال به شخصی متعارف تبدیل شده و رفتار او در رده رفتار اشخاص متعارف قرار می‌گیرد، نباید به سن معینی تأکید شود و واقعیت این است که کودک بزرگ‌تر در مقایسه با کودک جوان‌تر، به همان اندازه که می‌تواند درک کامل‌تری نسبت به دنیای اطراف و خطرات آن داشته باشد، ممکن است مانند کودک جوان‌تر پیامد اعمال و رفتار خود را درک نکند؛ بنابراین از او انتظار نمی‌رود که استانداردهای مراقبتی یک بزرگسال را رعایت کند، مگر اینکه دست به انجام فعالیتی بزند که مخصوص یک بزرگسال باشد. در نتیجه شایسته است رفتار هر کودک جدای از سن او با استانداردهای ذهنی مورد سنجش قرار گیرد و تعیین متعارف بودن یا نبودن رفتار کودک به جای مقایسه با کودکی هم سن او، با توجه به درجه‌گیری، تجربه و درک او از واقعیت‌های پیرامون خودش سنجیده شود. بند یک قانون اصلاح قانون بی‌احتیاطی مشترک ۱۹۴۵ انگلستان نیز ضمن تعدیل مفهوم بی‌احتیاطی مشترک از دفاع کامل به تقسیم مسئولیت، با بیان اصطلاح «منصفانه و عادلانه»،^۱ راهی به سمت رویکرد ذهنی و بررسی فرد به فرد صغار زیان‌دیده باز کرده است و به میزان قابل توجهی به اختیار قاضی برای تجزیه و تحلیل رفتار زیان‌دیده برای منصفانه بودن سهم شخص در بروز آسیب افزوده است (Sharp, 2016: 4). اعمال چنین نگاهی حمایت بیشتری از کودکان در بی‌احتیاطی مشترک عمل می‌آورد و مانع از محرومیت آن‌ها از دریافت بخشی از خسارت خواهد شد (بادینی، ۱۳۸۹: ۸۵). شایان ذکر است در حقوق ایران، صغیر به ممیز و غیرممیز تقسیم می‌شود. صغیر ممیز با این که به سن بلوغ نرسیده است؛ اما برخلاف صغیر غیرممیز دارای قوه درک و تمییز نسبی است. نکته قابل توجه در این خصوص این است که با وجود اینکه فقها عموماً یک معیار سنی نظیر ۶ سالگی یا ۷ سالگی را

1. Just and Equitable.

برای شناسایی صغیر ممیز از غیرممیز، ملاک عمل قرار می‌دهند؛ اما قانون مدنی برای احراز تمیز سن خاصی را بیان نداشته است. بر این اساس در هر مورد قاضی با توجه به اوضاع و احوال و دلایل موجود اتخاذ تصمیم می‌کند (صفایی، قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۲۸). آنچه بیان شد حکایت از آن دارد که در حقوق ایران، در تفکیک صغیر ممیز از غیرممیز به معیار ذهنی توجه شده است. به بیان دیگر برای تشخیص متعارف بودن رفتار کودک به جای اینکه صرفاً به سن کودک توجه شود، معیارهای ذهنی و شخصی اعمال می‌شود.

۳. تحلیل نقش والدین و سرپرستان در بی‌احتیاطی مشترک یک صغیر

اهمیت نگهداری از کودکان توسط والدین تا به جایی است که علاوه بر قوانین داخلی کشورها، اسناد بین‌المللی نیز به آن پرداخته‌اند. ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک، نگهداری از کودکان را به عنوان حق آن‌ها مورد شناسایی قرار داده است. در حقوق انگلستان نیز قانون مراقبت کودکان^۱ مصوب سال ۲۰۰۶، پدر و مادر را در قبال نگهداری و حضانت از کودکان مسئول می‌داند و در صورت رفتار خلاف عرف و اخلاق سلب حضانت می‌شوند. به همین نحو قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۷۳ سلب حضانت را پاسخی به عدم مراقبت از کودک در نظر می‌گیرد.^۲ اهمیت مراقبت از کودکان این مهم را به تکلیفی برای والدین مبدل کرده است. ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است». از این رو می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که در حقوق انگلستان و ایران نگهداری و حضانت از

1. Childcare Act.

۲. تکلیف مراقبت و نگهداری طفل در فقه تحت عنوان حضانت مورد بررسی قرار می‌گیرد. هرچند قانون مدنی تعریفی از لغت حضانت ارائه نمی‌دهد اما گاهی آن را مورد استعمال قرار داده است و باب دوم از کتاب هشتم (در اولاد) این قانون به نگاهداری و تربیت اطفال اختصاص داده شده است. علاوه بر این در قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ (مواد ۱۲ و ۱۳) و آیین‌نامه آن (مواد ۱۲ و ۱۳) همچنین قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ مقرراتی در این زمینه به چشم می‌خورد (صفایی، ۱۳۹۳: ۳۷۸).

کودک یک تکلیف و مسئولیت قانونی به شمار می‌آید (صدری و همکاران، ۱۳۹۳: ۳۷). برای نمونه ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، تقصیر در نگهداری و مواظبت را با حصول شرایطی موجب تحقق مسئولیت مدنی برای والدین می‌داند. در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان مراقبت از کودک، تکلیف والدین است و در صورت تخلفی منجر به مسئولیت خواهد شد. قانون کودکان و نوجوانان ۱۹۳۳ انگلستان، مسامحه در تکلیف والدین؛ برای مثال عدم تهیه غذا، لباس، کمک پزشکی و مسکن مناسب برای کودک زیر ۱۶ سال را موجب محکومیت کیفری می‌داند.

با توجه به اینکه امکان تحقق بی‌احتیاطی مشترک از سوی اشخاص صغیر وجود دارد، شایسته است نقش والدین و سرپرستان در این خصوص مورد تحلیل قرار گیرد. در این خصوص باید به این پرسش مهم پاسخ داد که آیا نقض تکلیف والدینی که به طور مستقل کودک را در معرض خطر آسیب قرار دهد، از میزان مسئولیت شخص ثالث زیان زننده خواهد کاست؟ در فرض بی‌احتیاطی صغیر بر اثر نقض تکلیف به مراقبت از سوی والدین، مسئولیت به چه صورت تقسیم خواهد شد؟ آیا والدین را در برابر کودک مسئول می‌سازد یا فقط به کاهش مسئولیت زیان‌زننده می‌انجامد؟ زیان‌زننده در این موارد از یک‌سو به دنبال اثبات کاهش مسئولیت خود به علت بی‌احتیاطی مشترک صغیر است و از سوی دیگر می‌خواهد مسئولیت والدین در تحقق بی‌احتیاطی مشترک و تحمیل بخشی از خسارت به آن‌ها را به اثبات برساند؛ بنابراین پوشیده نیست که اثبات تقصیر والدین یا سرپرستان در روند شکل‌گیری یک بی‌احتیاطی مشترک، بخشی از مسئولیت را بر دوش والد یا سرپرست نقض‌کننده تکلیف مراقبتی قرار خواهد داد. اگرچه طرح دعوای فرزندان علیه والدین چه در حقوق ایران و چه در حقوق انگلستان به دلیل وجود قاعده «مصونیت از مسئولیت والدین-فرزندی» یک استثناء محسوب می‌شود، اما اگر والدین مرتکب رفتار غیرمتعارفی با فرزندان شوند، در قبال اعمال خود مسئولیت مدنی دارند و متعارف بودن رفتار والدین تحت عنوان «رفتار والدینی» ارزیابی می‌شود (Hillister, 1982: 526).

۱-۳. محدوده تکلیف به مراقبت والدین

آنچه پیش از نقش والدین در کاهش مسئولیت زیان زننده شایسته بررسی است، ماهیت و محدوده تکلیف به مراقبت والدین است. تعیین محدوده مزبور میزان استاندارد مراقبتی که والدین در رابطه با فرزندانشان موظف به رعایت آن هستند، روشن می‌کند. نه تنها والدین، بلکه تمامی بزرگسالان هنگامی که در تعامل با یک صغیر به سر می‌برند موظف به رعایت استانداردهایی از مراقبت مقتضی هستند. یکی از تصدیقات این موضوع، قانون مسئولیت متصرف انگلستان^۱ مصوب سال ۱۹۷۵ است که این وظیفه را برای متصرف چنین مقرر می‌دارد: «باید برای کودکانی که کمتر از بزرگ‌ترها مراقب هستند، آماده باشند». والدین برای اهمال نسبت به فرزند خود در به خطر انداختن او مسئول هستند؛ اما اساس و پایه این مسئولیت نامشخص است. در انگلستان برخی از حقوقدانان بر این باورند که تکلیف به مراقبت والدین برای جلوگیری از آسیب به کودکان از رابطهٔ خونی فطری ناشی می‌شود. ملاحظات پرونده *Mitchell V Glasgow* (2009) City council، آشکار می‌سازد که یک غریبه تنها در صورتی در موقعیت بی‌احتیاطی نسبت به یک کودک قرار می‌گیرد که مراقبت و نگهداری از او را به عهده گرفته باشد. این در حالی است که والدین در جایگاه تقریباً متفاوتی قرار دارند، زیرا آن‌ها دارای وظیفه قانونی در جهت مراقبت‌های معقول در مقابل خطرات پیش‌بینی شده هستند. در مقابل، گروه دیگری بر این عقیده هستند که تکلیف مراقبتی والدین تنها در موقعیت‌هایی ایجاد می‌شود که والدین مسئولیت مراقبت از کودک را پذیرفته باشند (Martin, 2006:70). دیدگاه اخیر وجود تکلیف کلی مراقبت برای والدین را نفی می‌کند و آن را مقید به موقعیت‌های ویژه می‌کند. شایان‌ذکر است رویه قضایی انگلستان تاکنون توجهی به این دیدگاه نکرده است. در نتیجه با پذیرش وجود تکلیف کلی مراقبت برای والدین، اگر این تکلیف با بی‌احتیاطی و اهمال روبه‌رو شود به مسئولیت والدین ختم می‌شود. برخی از نویسندگان حقوقی حتی در صورت فقدان تکلیف

1. Occupiers' Liability Act.

مراقبت و سلب حضانت از والدین، همچنان مراقبت از فرزند را در هنگام ملاحظه شرایط خطرآفرین در جهت اجتناب از بی احتیاطی و ورود آسیب، به دلایلی نظیر نظم عمومی، پیامدهای اجتماعی موضوع و مطلوبیت عمل والدین، از وظایف والدینی به شمار می آورند (Johnson & Hargrove, 2006: 333).

در حقوق ایران مواد خاصی که محدوده تکلیف والدین را علی الخصوص در بی احتیاطی مشترک آشکار سازد به چشم نمی خورد. باین وجود سخت گیری قانون گذار در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی برای عدم مواظبت معقول از کودک و تمثیلی بودن مصادیق عدم مواظبت در این ماده، حکایت از وجود تکلیف کلی مراقبت برای والدین دارد که در صورت تقصیر و بی احتیاطی در اعمال آن، نظر به موادی همچون ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت آن ها را به دنبال دارد.

باین همه نباید از نظر دور داشت که با وجود تکلیف به مراقبت، نمی توان همیشه از پدر و مادر انتظار داشت که تمام فعالیت های روزمره کاری یا شخصی خود را فراموش کنند و بدون وقفه، از فرزند خود در برابر خطرات مراقبت کنند. همان طور که برخی گفته اند با وجود اینکه وظیفه مراقبت از کودک توسط والدین سخت گیرانه تر از وظیفه ای است که یک غریبه دارد؛ اما برای مثال «از یک زن خانه دار انتظار نمی رود که فرزندش را مانند کراوات به خود وصل کند و او را از خطرات دور نگه دارد؛ چه اینکه چنین انتظاری از او منصفانه نیست» (Martin, 2006: 72). همان طور که قاضی براون ویلکینسون در جایگاه قضاوت نقض تکلیف مراقبتی بر اساس استانداردهای عینی یعنی عدم بررسی شرایط خاص یک متهم برای رعایت استانداردهای مراقبتی؛ بیان کرد: «ما باید در زمینه تعیین بی احتیاطی در وظیفه مراقبتی یک مادر متعارف که قادر به مراقبت از تک تک فرزندانش است با احتیاط عمل کنیم تا یک زندگی خانوادگی سخت گیرانه و به هم ریخته تحمیل نکنیم.» (McBride, Bagshaw, 2018: 235).

در پرونده (Caine Ellis v Paul Kelly (2018) که در آن دختر بچه هشت ساله ای در نزدیکی منطقه بازی دچار سانحه شد، مسئولیت مادر کودک به این دلیل که به فرزندش

اجازه رفتن به منطقه بازی داد، به عنوان بی احتیاطی مشترک مورد بررسی قرار گرفت. دادگاه در این خصوص بیان داشت: «چگونگی مراقبت والدین از کودکان مهم نیست و صرف اجازه دادن به فرزند برای رفتن به منطقه بازی بی احتیاطی محسوب نمی شود و مادر کودک رفتاری پایین تر از استانداردهای مراقبتی متعارف به عمل نیاورده است». رأی مزبور روشن می سازد که بی احتیاطی والدین در مراقبت از فرزندان مفهومی مطلق ندارد؛ بلکه در صورتی بی احتیاطی محسوب می شود که کودک را در وضعیتی قرار دهد که آسیب وارده مستقیماً از بی احتیاطی ناشی شود و قابل پیش بینی باشد که فقدان مراقبت از فرزند در این موقعیت احتمالاً به آسیب منجر خواهد شد. برای مثال در یک سانحه رانندگی در انگلستان، راننده ای که در جهت مخالف جاده رانندگی می کرد با یک زن تصادف می کند و به بچه سه ساله اش که در روی صندلی کنار مادر نشسته بود، آسیب مغزی جدی وارد می شود. طبق نظر کارشناسان، اگر مادر از صندلی مناسب کودکان استفاده می کرد تا حد زیادی از آسیب های وارده اجتناب می شد، در نتیجه وی ۲۵ درصد مسئول بی احتیاطی مشترک شناخته شد (Emma Hughes v The estate of Dayne Joshua Williams, 2012).

۲-۳. تأثیر سن صغیر بر محدوده تکلیف به مراقبت والدین

بحث از وجود تکلیف به مراقبت برای والدین و مواظبت لحظه ای از کودک علاوه بر تعیین استانداردهایی که مسئولیت والدین را در سهمیم بودن در یک پرونده بی احتیاطی مشترک صغیر به تصویر می کشد، با این چالش روبه رو است که والدین چگونه می توانند وظیفه مراقبتی خود را به نحو احسن اعمال کنند تا از باب بی احتیاطی دارای مسئولیت مدنی نشوند. نگهداری و مواظبت مفاهیمی نسبی هستند که با توجه به سن و حالات روحی کودک و جنسیت او باید انجام شود. در تعریف و شناسایی حدود نگهداری و مواظبت، عرف نقش مهمی دارد؛ برای مثال نحوه نگهداری از یک کودک دوساله با مواظبت از فرزند پانزده ساله یکسان نیست (نظری، ۱۳۷۷: ۹). بر این اساس

تکلیف به مراقبت والدین وفق معیارهایی از جمله سن کودک و میزان درک وی متغیر خواهد بود. از والدینی که دارای کودکی بالغ تر و نزدیک به سنین رشد هستند، میزان مراقبت پایین تری نسبت به والدینی که از یک کودک خردسال حفاظت می کنند، انتظار می رود. به عبارت دیگر ارزیابی مسئولیت والدین به نحو تفکیک ناپذیری به خصوصیات سنی، جسمی و عقلانی خود صغیر وابسته است. به طور مثال در سانحه تصادفی که مادر به سه فرزندش تأکید کرده بود که همراه او از محدوده عابر پیاده عبور کنند و ناگهان دختر ده ساله اش به سمت دیگری رفته و با یک ون تصادف کرده بود، دادگاه مقرر داشت که مادر در این مورد مرتکب بی احتیاطی نشده، چون به دختر بچه گوشزد کرده بود همراه او بیاید و اقدام ناگهانی دختر، بی احتیاطی در تکلیف به مراقبت مادر محسوب نمی شود و از کودک ده ساله متعارف در این سن چنین رفتاری در این شرایط مورد قبول نیست (May Ngai Gloves Factory V Nam Kam Lan Cacv 1979). در حقوق ایران پیرامون اینکه مسئولیت والدین در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، بر اساس ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، محدود به صغیر غیر ممیز است یا شامل صغیر ممیز هم می شود؛ اختلاف نظر وجود دارد (صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹: ۲۹۴-۲۹۵). با وجود این قابل انکار نیست که حتی در صورت پذیرش شمول این ماده نسبت به صغیر ممیز، سطح میزان مراقبت مورد انتظار از صغیر غیر ممیز و صغیر ممیز به یک میزان نیست. در نتیجه اگرچه به حال خود رها کردن صغیر به طور مسلم یک بی احتیاطی است که می تواند مسئولیت والدین را به همراه داشته باشد؛ اما موسع کردن محدوده تکلیف والدین در همه حالات، کمی افراطی است و در نظر گرفتن محدوده مراقبتی معقول نسبت به کودکان کاملاً منطقی به نظر می رسد تا والدین با توجه به سن و حالات فرزند خود مکلف به مراقبت های مقتضی باشند و در فرض ترک این وظیفه و وقوع یک بی احتیاطی مشترک توسط صغیر، والدین نیز به سهم خود از مسئولیت زیان زننده ثالث کاسته و مسئول شناخته شوند.

وجود ضابطه قدرت درک و تمییز در تقسیم‌بندی صغیر به صغیر ممیز و غیر ممیز در حقوق ایران نیز به خوبی روشنگر درجات مراقبتی موردنیاز برای این دو گروه از صغار است. یک صغیر غیر ممیز به علت عدم تشخیص زشت از زیبا و سود از زیان به محرومیت از تصرف در اموال خود دچار می‌شود، بالطبع چنین شخصی در مقایسه با یک کودک ممیز، نیازمند درجه مراقبت بالاتری از سوی والدین خود خواهد بود و والدین برای حفاظت از او مکلف به در نظر گرفتن اصول حفاظتی بیشتری هستند.

۳-۳. جایگاه مراقبتی دیگر سرپرستان صغیر در بی‌احتیاطی مشترک

با مشخص شدن محدوده تکلیف مراقبتی والدین بیان شد که اهمال والدین در انجام تکالیف مراقبتی که منجر به بروز یک بی‌احتیاطی مشترک شود مسئولیت مدنی والدین را در کنار دیگر عوامل زیان در پی خواهد داشت. با این حال نباید از نظر دور داشت که گاه تکلیف نظارت و مراقبت از یک صغیر به موجباتی از جمله قرارداد یا تصمیم‌های قضایی هرچند موقت بر عهده اشخاصی غیر از والدین قرار می‌گیرد. از جمله این اشخاص می‌توان به پرستار، مربی مهدکودک یا معلمان و مدیران مدرسه و پدر یا مادرخوانده اشاره داشت. پرستاری که مطرح می‌شود این است که آیا قرارداد فی‌مابین یک پرستار با والدین در جهت نگهداری طفل یک تکلیف مراقبتی همانند تکلیف مراقبتی والدین برای پرستار تعریف می‌کند و در نتیجه نقض آن مسئولیت مدنی وی را در پی خواهد داشت؟ مسلماً پاسخ به این پرسش بر مبنای قواعد عام مسئولیت مدنی مثبت خواهد بود.

در حقوق ایران مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، دیگر سرپرستان صغیر ممکن است به موجب قراردادی که بین اولیای صغیر با شخص دیگری منعقد می‌شود، مشخص شوند. موضوع این قرارداد ممکن است نگاهداری و مراقبت از صغیر باشد، مانند قرارداد با پرستار خصوصی یا مهدکودک، یا اینکه موضوع اصلی آن امر دیگری از قبیل تعلیم و تربیت، آموزش حرفه یا هنر خاصی به صغیر باشد که در این

صورت در مدت زمانی که طفل نزد ایشان است، مسئولیت نگاهداری و مواظبت از طفل جنبه فرعی دارد. حال اگر صغیر هنگام حضور در مدرسه یا محل کارآموزی مرتکب فعل زیان‌آوری شود و زیان‌دیده بتواند تقصیر معلم یا استادکار را مبنی بر عدم نظارت یا کنترل کافی اعمال صغیر، یا مدیر مدرسه یا کودکستان را در عدم رعایت اصول فنی موسسه، مانند به کار گماردن اشخاصی که استعداد روانی یا اخلاقی لازم برای نگاهداری یا مواظبت از صغار را ندارند، اثبات کند و همچنین اگر بتواند تقصیر مشترک آن‌ها و والدین را به خاطر عدم تربیت صحیح فرزند ثابت کند، می‌تواند علیه افراد مقصر اقامه دعوا کند و چون در حقوق ما مسئولیت تضامنی خلاف اصل است، در این فرض مسئولیت سرپرستان مقصر یک مسئولیت مشترک است (صفایی، افضلی مهر، ۱۳۹۳: ۲۷). مسلم است که زیان‌زننده شریک در یک بی احتیاطی در صورت اثبات تقصیر سرپرستان صغیر در ایفای تکالیف مراقبتی که منجر به بی احتیاطی صغیر و ورود آسیب به وی توسط ثالث شده نیز می‌تواند در پی اثبات کاهش مسئولیت خود و درصد تأثیرگذاری بی احتیاطی صغیر و سرپرستان وی باشد. گستره مسئولیت سرپرستان قراردادی صغیر تا به جایی است که می‌توان مسئولیت قراردادی مدارس را تا این درجه تسری داد و مدرسه را ملزم به پرداخت غرامت کرد که در خصوص آسیب‌های وارده در راه مدرسه مسئول باشند. این مسئله‌ای است که در حقوق انگلستان گاهاً در موارد استثنائی به مسئولیت نسبت به تهدیدات خارج از مدرسه انجامیده است. برای مثال در پرونده *Barnes v Hampshire County Council* (1969) مدرسه به این خاطر که کودک قبل از رسیدن مادر برای بردن او از مدرسه، وارد خیابان شده و با یک کامیون تصادف کرده بود مسئول شناخته شد.

توجه به این نکته ضروری به نظر می‌رسد که دیگر سرپرستان صغیر همانند والدین هم‌خون اگرچه تکلیف به مراقبت صغیر را بر عهده دارند و این تکلیف به مراقبت گاهاً به صورت وظیفه فرعی همانند وظیفه مربی مهدکودک است یا یک وظیفه اصلی مانند تکلیف مراقبتی یک پدرخوانده یا مادرخوانده به عنوان سرپرست قانونی صغیر؛ اما قائل

شدن به مراقبت لحظه‌ای و بی‌وقفه برای سرپرستان همانطور که در خصوص والدین ذکر شد، یک سخت‌گیری غیرمنصفانه به شمار می‌رود. البته عدم قائل شدن به نظارت لحظه‌ای ماهیتی دارد که با آزار عمدی، بدرفتاری یا آزار جنسی صغیر متفاوت است. برای مثال در پرونده Perry V Kinnear & Ors (2021) شاکی علیه پدرخوانده خود به دلیل تجاوز جنسی و علیه مادرخوانده به دلیل قصور در مراقبت در برابر تجاوز مزبور، اقامه دعوا کرد. دادگاه دفاع هر دو را در خصوص عدم وجود وظیفه مراقبتی دیگر سرپرستان با این استدلال که قانون آن را برای والدین در نظر گرفته، رد کرد، زیرا مشخص شد که در زمینه تجاوزات اسفناک جسمی و روحی مورد ادعا، هر یک از متهمان موظف به مراقبت از کودک مزبور بودند. به نظر می‌رسد هنگام رسیدگی به دعوی ناشی از بی‌احتیاطی مشترک صغیر علیه والدین و سرپرستان، دادگاه باید تعیین کند که آیا رفتار سرپرستان و شرایط پیرامون آن واقعاً تحمیل وظیفه مراقبت را توجیه می‌کند یا خیر. در واقع سوال مهم این است که آیا تحمیل مراقبت، دخالت غیرقانونی قانون در خانواده و روابط خانوادگی محسوب می‌شود یا خیر؟

فرجام سخن

مقاله حاضر با هدف تحلیل انتقادی در خصوص اعمال قاعده بی‌احتیاطی مشترک در فرضی که زیان‌دیده یک شخص صغیر است و عمل بی‌احتیاطانه او زمینه‌ساز ورود آسیب به وی می‌شود و همچنین نقش والدین در افعال بی‌احتیاطانه صغیر نگاشته شد. به همین منظور در بادی امر، قاعده بی‌احتیاطی مشترک به صورت اجمالی معرفی و اثبات شد امکان تقسیم مسئولیت در فرض مداخله زیان‌دیده در وقوع عمل زیان‌بار وجود دارد.

با وجود اینکه اصولاً قاعده بی‌احتیاطی مشترک همانند اشخاص کبیر در رابطه با صغیر نیز در حقوق انگلستان و ایران اعمال می‌شود؛ اما نباید از نظر دور داشت که تحولات قانون‌گذاری و رویه قضایی نوین، به خوبی نمایانگر نیاز به تغییر نگرش در

این خصوص است. این گروه از اشخاص به علت حساسیت دوران کودکی و ساختار ویژه روحی و جسمی، نیازمند حمایت‌های قانونی خاص هستند. اگرچه راهکارهای قانونی در بی احتیاطی مشترک صغیر زیان‌دیده به خصوص در حقوق ایران با کمبودهای بی شماری مواجه است؛ اما رویه قضایی انگلستان هرچند در موارد اندک در جهت کارآمدی، گام‌های مؤثری برداشته است و با در نظر گرفتن تفاوت‌های باطنی و ظاهری صغار نسبت به بزرگ‌سالان، قائل به تفکیک بین آن‌ها شده و بررسی فردی هر صغیر را در شرایط مختلف شخصی و محیطی، حائز اهمیت می‌داند. با وجود این که مشکلات عملی همچون تفسیر شخصی، اطاله دادرسی و هزینه بالاتر رسیدگی به این دعاوی برای دستگاه قضایی، اجتناب‌ناپذیر است؛ اما با بهره‌وری صحیح و عادلانه می‌توان از مزایای آن بهره‌مند شد. تحقیق نشان می‌دهد برای مقایسه رفتار صغیر با شخص متعارف جهت تشخیص اینکه آیا نامبرده مرتکب بی احتیاطی شده است یا خیر، به جای تمرکز بر معیار عینی و به طور مشخص توجه به سن، باید بر معیار ذهنی تأکید کرد و همچنین نقش والدین و سرپرستان را در ایجاد فضایی که صغیر را مستعد بی احتیاطی می‌کند از نظر دور نداشت.

با وجود دخالت پارلمان انگلستان در خصوص تصویب قانون در رابطه با بی-احتیاطی مشترک، مطالعه رویه قضایی این کشور، حکایت از نقص قانون مزبور در خصوص شناسایی معیار قابل‌اعمال در رابطه با اشخاص صغیر دارد. از این رو مانند حقوق ایران که در این خصوص موضع قانون‌گذار به صورت روشن مشخص نیست، تصویب مقررات خاص در رابطه با بی احتیاطی مشترک کودکان، ضرورتی انکارناپذیر است. در این مسیر قانون‌گذار می‌تواند برای پاسخ‌گویی به چالش‌هایی همچون توانایی یا عدم توانایی صغیر برای ارتکاب یک بی احتیاطی مشترک، رویکرد ذهنی و واقعیت‌های هر پرونده را در اولویت قرار دهد، زیرا بی توجهی به این مسئله از یک سو، عدم جبران خسارت صغیری که ممکن است قادر به درک برخی حقایق برای ارتکاب یک بی احتیاطی نباشد را به همراه دارد و از سوی دیگر، می‌تواند موجب کاهش ملائت

خانواده صغیری شود که غیر منصفانه شریک یک بی احتیاطی در نظر گرفته شده است و از جبران برخی خسارات بازمی ماند.

علاوه بر سیاست گذاری های بیمه ای در این خصوص، توجه به نقش و مسئولیت والدین در اجتناب از بی احتیاطی فرزندان، شایسته و مقتضی به نظر می رسد تا استانداردهای مراقبتی متعارفی که نقض آن والدین را شریک یک بی احتیاطی معرفی می کند تبیین شود.

منابع

الف. فارسی

- بادینی، حسن (۱۳۸۴) *فلسفه مسئولیت مدنی*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بادینی، حسن (۱۳۸۹) «نگرشی انتقادی به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۰، شماره ۱، صص ۷۳-۹۳.
- پور اسماعیلی، علیرضا (۱۳۹۲) «مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن لا»، *نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، دوره ۴، شماره ۷، صص ۱-۲۹.
- جنیدی، لعلیا (۱۳۷۸) «تقصیر زیان دیده»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۶، شماره ۸۴۳، صص ۵۱-۹۰.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۸) *بیمه و حقوق مسئولیت مدنی*، چاپ اول، تهران: نشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- دریائی، رضا، کربلائی آفازاده، مصطفی (۱۳۹۹) «تاملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره ۱۲، شماره سوم، صص ۹۳-۱۲۵.

صدری، سید محمد و همکاران (۱۳۹۳) «حضانة طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلستان»، فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال سوم، شماره اول، صص ۳۵-۴۷.

صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۳) مختصر حقوق خانواده، چاپ چهلیم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۰) حقوق مدنی اشخاص و مجبورین، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات سمت.

صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹) مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

صفایی، سید حسین (۱۳۹۲) «ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۰/۶/۲ و ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی (رأی)، دوره ۲، شماره ۲، صص ۲۹-۴۰.

صفایی، سید حسین؛ افضل‌ی مهر، مرضیه (۱۳۹۳) «مسئولیت مدنی سرپرستان در قبال اعمال زیان‌آور کودکان (بررسی تطبیقی و تحلیلی)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، شماره ۶۷، صص ۱-۳۴.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاظمی، محمود (۱۳۹۰) «اثر فعل زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان»، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۷، صص ۷۹-۱۰۳.

کاظمی، محمود (۱۳۸۴) «آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، دوره ۱۲، شماره ۲۸، صص ۱۰۹-۱۴۱.

گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۵) مقالات حقوقی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۲) قواعد فقه: بخش مدنی، جلد اول، چاپ چهلیم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸) «تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (۴): (احکام تکلیفی و احکام وضعی از نظر محقق خراسانی)» مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۲، شماره ۵۰، صص ۲۵-۴۸.

مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۶) دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلامی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

نقیبی، سید ابوالقاسم؛ شیروانی، خدیجه (۱۳۹۶) «بررسی پذیرش خطر در حقوق انگلستان با قاعده اقدام در فقه و حقوق ایران»، مجله دانش حقوق مدنی، دوره ۶، شماره ۱، صص ۶۱-۷۰.

نظری، ایراندخت (۱۳۷۷) «مسئولیت مدنی والدین در برابر اعمال زیان‌بار فرزندان»، فصلنامه ندای صادق، دوره ۳، شماره ۹، صص ۴-۱۱.

ب. عربی

۱. الحسینی المراغی، السید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸) العناوین، ج ۲، چاپ اول، قم: موسسه نشر الاسلامیه.

ج. انگلیسی

Dongen, Emanuel G.D. van & Verdam, Henriette (2016) "The Development of Concept of Contributory Negligence in Civil and Common Law", **Hungarian Journal of Legal Studies**, No 3, pp. 324-347.

Finch, Emily & Fafinski, Stefan (2017) **Tort Law (law express series)**, 6th Edition, London: Pearson Education.

Gatherine, Elliott & Frances, Quinn (2017) **Tort Law**, 11th Edition, London: Pearson Education.

Green, Brendan (2017) **Tort Law**, 1th edition, New York: Routledge.

- Hillister, Gail (1982) "Parent-Child Immunity: A Doctrine in Search of Justification", **Fordham Law Review**, Vol.50, No. 4, pp. 488-532.
- Johnson, Vincent & Hargrove, Claire G. (2006) "The Tort Duty of Parents to Protect Minor Children", Published by Villanova University Charles Widger School of Law Digital Responsibility, Vol 51, pp 311-336.
- Libby, Michael (2007) **Contributory Negligence**, Dolden, Wallacefolic, www.Dolden.com/content.
- McBride, Nicholas and, Bagshaw, Roderick (2018) **Tort Law**, 6th Edition, London: Pearson Education.
- Martin, Miguel (2006) **Children in Tort law (Part II Children as Victims)**, 1st published, Wien & New York: Springer.
- Mitchell, Paul (2015) **A History of Tort law 1900-1950**, 1st published, London: Cambridge University press.
- Owen, Richard (2000) **Essential Tort Law**, 3th Edition, London: University Of Glamorgan Law School.
- Prosser, William (1971) **The Law of Torts**, 4th Edition, West Publishing Company.
- Sharp, Christopher (2016) "Responsibility and Culpability? -Children and Contributory Negligence", **St John's Chamber**, pp 1-26.

