

Making Civil Liability fair in the Iranian Legal system by Using a Kind of Relative Standard (Critique and Justification of Judicial Precedent Based on a Philosophical, Paradigmatic and Comparative Study)



Alireza Abin

Assistant Professor, University of Sistan and
Baluchestan, Sistan and Baluchestan, Iran
Alireza_abin@theo.usb.ac.ir



Abstract

If we want to remove the moral, conscientious, and fair view from civil liability law and impose theories based on strict and sometimes harsh logic of corrective justice upon it, we must inevitably accept materialization and objectification of legal standards and rules. On the other hand, if we were to introduce fairness, the dryness of corrective justice will undoubtedly be reduced, the rules of civil responsibility would be softened and more flexibly adapted to the specific and concrete circumstances of the parties to the dispute. However, the study of the history of law shows that legal systems have always faced the question of how to resolve, or at least reduce, the conflict or contradiction between the two goals of "materialization" and "humanization" of legal doctrines. By using the analytical and comparative method and by exploiting library resources, the writer will, in this article, show that one of the most important ways to reduce this tension is to use a standard that is considered as a general theory of "hybrid or relative objectivity"; a perspective that can affect the

Journal of Critical Analysis of
Judicial Decisions

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 5 | No. 9 | Spring and
Summer 2026
(Original Article)

www.Analysis.illrc.ac.ir

DOI:
[10.22034/analysis.2026.2079317.1157](https://doi.org/10.22034/analysis.2026.2079317.1157)

fields of legislation, interpretation, implementation and legal institution building. One of the advantages of utilizing this idea in civil liability law is the emergence of the perspective of making civil liability fair (or proportionate); a perspective that has fortunately found its way into some judgments, but is still far from reaching its intended goal.

Keywords: Fairness, ethics, Article 4 of the Civil Liability Code, mitigation in the amount of damages, relative objectivity criterion, critique and justification of judicial precedent, legal proportionality, justification and critique of pattern recognition of judicial precedent.



منصفانه سازی مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران با بهره گیری از معیار نوعی نسبی (نقد و توجیه رویه قضایی مبتنی بر مطالعه ای فلسفی، پارادایمی و تطبیقی)

استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان، سیستان و بلوچستان،
ایران

Alireza_abin@theo.usb.ac.ir

علیرضا آبین 



دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۵ | شماره ۹ | بهار و تابستان ۱۴۰۵
(مقاله پژوهشی)

www. Analysis.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/analysis.2026.2079317.1157

چکیده

اگر بخواهیم نگاه اخلاقی، وجدانی و منصفانه را از حقوق مسئولیت مدنی برچینیم و نظریه های مبتنی بر منطق خشک و گاه خشن عدالت اصلاحی را بر آن حاکم سازیم؛ ناگزیر باید به مادی و عینی شدن معیارها و قواعد حقوقی تن دهیم. در نقطه مقابل، اگر بخواهیم انصاف را دخالت دهیم، بی گمان از خشکی عدالت اصلاحی کاسته می شود و قواعد مسئولیت مدنی تلطیف یافته و با انعطاف بیشتری با شرایط خاص و واقعی طرفین دعوا سازگار می شوند. با وجود این، مطالعه تاریخ حقوق نشان می دهد که نظام های حقوقی همواره با این پرسش جدی مواجه بوده اند که چگونه می توان تعارض (و یا تراحم) میان دو هدف «مادی شدن» و «انسانی شدن» آموزه های حقوقی را برطرف ساخت و یا لااقل از شدت آن کاست؟ نگارنده در نوشتار حاضر با بهره گیری از شیوه تحلیلی، تطبیقی و با استفاده از منابع کتابخانه ای نشان خواهد داد

که یکی از مهم‌ترین راه‌کارها برای کاهش این تنش، استفاده از معیاری است که از آن به نظریه عمومی «مختلط یا نوعی نسبی» تعبیر می‌شود؛ دیدگاهی که می‌تواند حوزه‌های تقنین، تفسیر، اجرا و نهادسازی حقوقی را متأثر از خویش سازد. یکی از ثمرات بهره‌گیری از این اندیشه در حقوق مسئولیت مدنی، پیدایش دیدگاه منصفانه‌سازی (یا متناسب‌سازی) مسئولیت مدنی است. دیدگاهی که خوشبختانه در پاره‌ای از آراء قضایی راه یافته اما تا وصول به سرمنزل مقصود بسیار فاصله دارد.

کلیدواژه‌ها: انصاف، اخلاق، ماده ۴ ق.م.م.، تخفیف در میزان خسارت، معیار نوعی نسبی، نقد و توجیه رویه قضایی، تناسب‌گرایی حقوقی، توجیه و نقد پارادایم‌شناسانه رویه قضایی.

مقدمه

تلاش حقوق مسئولیت مدنی اصولاً در راستای اعاده وضع سابق است. روی کرد نتیجه-محور و ترمیم‌کننده قواعد ضمان قهری ریشه در تلقی کهن از مفهوم عدالت یعنی مقابله به مثل متوازن دارد. از دل این تلقی سنتی، نوع خاصی از عدالت به نام عدالت اصلاحی پدید آمد و مفاهیم، اصول و ضوابط حاکم بر حوزه مسئولیت مدنی را به سوی مادی و عینی شدن کشاند (آیین، ۱۳۹۹: ۱۵). با وجود این، حقوق مسئولیت مدنی نوین رو به تعدیل سلطه‌ی بی چون و چرای معیارهای عینی، مادی و نوعی بر مبنای، ارکان و آثار مسئولیت آورده و نیم‌نگاهی -ولو استثنائاً- به وضعیت واقعی زیان‌زننده [و زیان‌دیده] دارد که یکی از آثار آن، شناسایی نظریه «مسئولیت مدنی منصفانه» است (صفایی و آیین، ۱۴۰۱: ۳۰۸ تا ۳۱۳). پرسش محوری نوشتار حاضر این است که جایگاه نظریه مسئولیت مدنی منصفانه در نظام حقوقی و قضایی ایران کجاست؟ در پاسخ باید گفت: برخلاف گرایش پررنگ حقوق تطبیقی در شناسایی این نظریه، اما این دیدگاه در نظام حقوق بومی چهره-ای غیر منضبط و مبهم داشته است و چندان شاهد شناسایی آن -لااقل به عنوان نظریه‌ای استثنایی- نیستیم (آیین، پیشین: ۱۶)؛ تا آن‌جا که پاره‌ای از نویسندگان حقوق تطبیقی، اختیار قاضی در تخفیف خسارت مندرج در ماده ۴ ق.م.م. را نمونه‌ای از پیوند ناموفق حقوقی دانسته و آن را مصداقی بارز از متروک ماندن یک ماده قانونی از قلمرو حقوق رسمی دانسته‌اند (حاج نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۱، پانوش ۲). این در حالی است که ماده مزبور از درگاه‌های جدی و قابل اعتنا برای ورود نظریه مزبور به نظام حقوق بومی است. بنابراین در نوشتار حاضر درصدد شناسایی این نظریه در حقوق ایران هستیم و نشان خواهیم داد که دادگاه تجدیدنظر در دادنامه‌ای که در ادامه خواهد آمد، چگونه تلاش کرده تا از ظرفیت موجود در ماه ۴ ق.م.م. (بویژه بند دوم آن)^۱ در راستای منصفانه‌سازی مسئولیت مدنی بهره‌برد؛ با وجود این، استفاده از نظریه مزبور نیازمند منضبط‌سازی و ارائه معیارهای کمی و کیفی دقیق‌تر است، و الا، نقض غرض پیش آمده و با ادعای انصاف، تفسیری غیر منصفانه و فاقد انضباط ارائه خواهد شد. در ادامه نوشتار پیش‌رو، به بررسی

^۱- ماده ۴ ق.م.م.: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود».

ابعاد مختلف فنی و فلسفی دادنامه مزبور خواهیم پرداخت (ر.ک.: مطلب شماره ۴)، اما پیش آن، ضروری است تا پس از شرح مختصر رویدادهای پرونده، ابتدا با چارچوب و ضوابط حاکم بر نظریه نوعی نسبی و نظریه منصفانه سازی بیشتر آشنا شویم.

۲. متن دادنامه و شرح مختصر رویدادهای پرونده^۱

ماجرا از این قرار است که مردی دارای دو فرزند معلول با وضعیتی بسیار وخیم و تحت پوشش سازمان بهزیستی، در روستایی دور افتاده مشغول به چوپانی بوده است. عدم اطلاع وی از قوانین و پیامدهای سنگین عمل زیان بار خود و نیز فقدان سواد کافی سبب شده بود تا وی احشام را برای چرا به اراضی ملی ببرد. ماموران سازمان منابع طبیعی متوجه این اتفاق شده و برای کنترل شرایط و جلوگیری از تداوم این جرم، وارد عمل می-شوند. پس از رسیدگی به محتویات پرونده، دادگاه بدوی وی را به پرداخت مبلغ ۴۲۷,۸۷۵,۲۱۰ ریال از بابت ضرر و زیان ناشی از جرم تخریب اراضی ملی با چرانیدن مرتع توسط احشام مازاد بر پروانه چرا، محکوم کرد و نظر به جنبه کیفری اتهام انتسابی فوق، شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری ۲ شهرستان ورزقان، وی را به پرداخت جزای نقدی به مبلغ ده میلیون ریال محکوم کرده است. پس از تجدید نظر خواهی نامبرده، در نهایت شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی در دادنامه ۸۲۷-۰۸/۱۱/۲۸، رأی ذیل را صادر نمود:

[«در خصوص تجدید نظر خواهی [نسبت به دادنامه صادره از شعبه حقوقی دادگاه عمومی شهرستان ورزقان] که به موجب آن تجدید نظرخواه به پرداخت مبلغ ۴۲۷,۸۷۵,۲۱۰ ریال از بابت ضرر و زیان ناشی از جرم تخریب اراضی ملی با چرانیدن مرتع توسط احشام مازاد بر پروانه چرا ... محکوم شده است؛ با توجه به محتویات پرونده، نظر

۱. شماره دادنامه: ۸۲۷-۰۸/۱۱/۲۸-۱۴۰۳۰۳۹۰۰۹۵۳۰۸۲۷؛

تاریخ تنظیم: ۱۴۰۰/۱۱/۲۸؛

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی؛

قضات: صمد نجفی فتاحی (رئیس شعبه) و صادق میرزا آقازاده (مستشار شعبه).

به اینکه نامبرده از جهت جنبه کیفری اتهام انتسابی فوق در پرونده ... شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری ۲ شهرستان ورزقان به پرداخت جزای نقدی به مبلغ ده میلیون ریال محکوم و رأی مربوط قطعی شده و مطابق ماده ۱۸ قانون آئین دادرسی کیفری رأی مذکور مؤثر در ماهیت امر و احراز ورود ضرر و رابطه سببیت مستقیم عمل تجدیدنظر خواه در ورود ضرر بوده و از این جهت در رسیدگی به امر حقوقی یعنی مطالبه ضرر و زیان برای دادگاه حقوقی لازم الاتباع است، تجدیدنظرخواهی وی در ماهیت موضوع مشمول هیچ یک از جهات مذکور در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نبوده و مؤثر افتاده در بی اعتباری رأی تجدیدنظر خواسته و نقض آن نمی‌باشد؛ لذا تجدیدنظرخواهی نامبرده در خصوص اساس رأی فوق غیر وارد و غیر موجه تشخیص و دادگاه ضمن رد آن با اجازه حاصل از ماده ۳۵۸ قانون یاد شده، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌نماید؛ لیکن با توجه به اینکه نامبرده در یکی از روستاهای دور زندگی کرده و مشغول به فعالیت روستایی و پرورش دام بوده و نسبت به چگونگی محاسبه ضرر و زیان مورد ادعا و پیامدهای قانونی عمل زیانبار خود اطلاع نداشته، [لذا] ایراد خسارت از سوی نامبرده در اثر غفلت تلقی می‌گردد؛ و از طرف دیگر، با توجه به شغل و نحوه امرار معاش و وجود دو فرزند معلول برای وی با وصف خیلی شدید و تحت پوشش سازمان بهزیستی استان آذربایجان شرقی بودن آنها، مطابق گواهی ص ۱۸ سازمان مذکور و کارت معلولیت ص ۲۷ پرونده و اوضاع اقتصادی کشور و تورم بالا که حسب اعلام مراجع قانونی، در جوامع روستایی کشور میزان آن حتی نسبت به شهرها بیشتر است و به تبع آن هزینه‌های معمولی و غیر معمولی زندگی روز به روز افزایش می‌یابد؛ پرداخت محکوم به فوق، موجب قرار گرفتن تجدید نظر خواه در عسرت و تنگدستی می‌شود که این امر بر خلاف اصول عدالت و انصاف به عنوان دو اصل اساسی در تعیین ضمانت اجرای مدنی و جبران خسارت ناشی از الزامات و ضمانت‌های قهری و غیر قراردادی می‌باشد. همچنین با عنایت به اینکه شعبه محترم ۳۰ دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی نیز در مقام رسیدگی تجدید نظر به رأی محکومیت کیفری تجدید نظر خواه به پرداخت جزای نقدی مورد استناد تجدید نظر خوانده در این پرونده با احراز شرایط تخفیف مجازات میزان جزای نقدی را بطور قابل توجه و بسیار فاحش نسبت به مبلغ تعیین شده از سوی دادگاه محترم بدوی کاهش داده است؛ این دادگاه نیز نامبرده را شایسته تخفیف دانسته و با استناد به بند ۲

ماده ۴ قانون مسؤولیت مدنی کل محکوم به دادنامه تجدیدنظر خواسته را اعم از اصل و متفرعات آن به یکصد میلیون ریال تخفیف و تقلیل می‌نماید همچنین نظر به احراز عدم توانایی نامبرده در پرداخت یکجای محکوم به اخیر، با توجه به مطالب و موارد پیش گفته و مفاد استشهادیه تقدیمی نامبرده در خصوص عدم توانایی در پرداخت هزینه دادرسی تجدید نظر خواهی با اختیار حاصله از ماده ۲۷۷ قانون مدنی که به دادگاه اجازه داده است رأساً با رعایت وضعیت مدیون برای انجام تعهد و پرداخت دین، مهلت عادلانه قرار دهد؛ مقرر می‌دارد که محکوم به نهایی اخیر در چهار قسط مساوی سه ماهه یعنی هر قسط بیست و پنج میلیون ریال پرداخت گردد. این رای قطعی است.»[

۳. مفهوم‌شناسی و تبیین چارچوب و ضوابط حاکم

در ابتدا شایسته است که دو مفهوم پُر کاربرد در نوشتار حاضر و ضوابط حاکم بر هر یک بیان شود (آیین، ۱۳۹۹: ۱۵ به بعد؛ همو، ۱۴۰۴: ۷۷۵ به بعد). آنچه اکنون بر آن تاکید می‌شود این است که نظریه مسؤولیت مدنی منصفانه از مصادیق بارز نظریه عمومی «معیار نوعی نسبی» در حقوق مسؤولیت مدنی می‌باشد.

۳-۱. نظریه نوعی نسبی در حقوق مدنی

۳-۱-۱- طرح مطلب

جریان نوعی‌گرایی^۱ روی این نکته اساسی تاکید دارد که علم حقوق باید خود را از اختصاصات شخصی و عناصر درون‌ذاتی اشخاص جدا ساخته و استانداردهای نوعی و مادی را معیار سنجش وضعیتها و کنشهای حقوقی قرار دهد (آلتن، ۱۳۸۵: ۲۴۳). طرفداران این اندیشه معتقدند که نظام حقوقی باید فارغ از «خصوصیات شخصی اشخاص» و حتی «خصوصیات خاص پرونده»، به قضیه نگریسته و بر اساس همین زاویه دید «نوعی، عینی و عرفی» اقدام به وضع، تفسیر و اجرای حقوق و تکالیف کند. در مقابل،

^۱ - Objectivism approach.

در نظریه «شخصی‌گرایی حقوقی»^۱، زاویه دید یک حقوق‌دان یا دادرس به مسأله، بر اساس «خصوصیات شخصی، ذهنی و روانی اصحاب دعوا» و نیز «خصوصیات واقعی پرونده‌ی مطرح شده»، شکل می‌گیرد و کوشش می‌شود با توجه به شرایط و ویژگیهای خاص هر شخص، نسبت به او تصمیمی عادلانه و منصفانه اتخاذ شود (Wright, 2017: 121-125).

مطالعه تاریخی و فلسفی حقوق به خوبی بیان‌گر سیر تحول معیارها از نوعی به شخصی و بالعکس است (ر.ک.: صفایی و آیین، ۱۴۰۱: ش ۲۹ و ۷۷؛ کاظمی، ۱۴۰۴: ۳۱۸ به بعد). با وجود این، به نظر می‌رسد که از دل این کشاکش اجتناب‌ناپذیر معیارهای نوعی و شخصی، رفته رفته موج سومی در حال شکل گرفتن است، موجی که از یک‌سو، سعی در تعدیل نوعی‌گرایی افراطی دارد و از دیگر سو، می‌کوشد تا عدم انضباط معیارهای شخصی را مرتفع سازد. نمونه بارز چنین گرایشی را باید در تقصیرهای شغلی و حرفه‌ای دید (ر.ک.: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۹۰ و ۱۹۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۴۰۰: ش ۹۶ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۳۸۲ به بعد؛ میرشکاری، ۱۴۰۲: ۷۳۵ به بعد؛ بابایی، ۱۳۹۴: ۱۴۲ به بعد؛ Von Bar et al., 2009: 3278).

امروزه در حقوق غرب، برای ارزیابی تقصیر تنها به رکن مادی یعنی فعل زیان‌بار توجه نمی‌شود، بلکه ویژگیهای عامل زیان‌نظر نژاد، جنسیت، سن، وضعیت جسمی و ذهنی و حتی وضعیت فرهنگی او نیز مدنظر قرار می‌گیرد. (Van Dam, 2013: 259) برای نمونه، در نظامهای کامن‌لا نظیر انگلیس، در مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر و نقض وظیفه مراقبت و احتیاط، رفتار زیانبار یک کودک با رفتار کودک متعارف هم سن و سال او مقایسه می‌شود (Harpwood, 2009: 138-139) و یا در حقوق کانادا، برخی معتقدند که در ارزیابی رفتار بومیان کانادایی، باید معیار تحقق تقصیر را فرهنگی دید یعنی باید معیار را رفتار بومی متعارف و معقول قرار دهیم (Ken cooper, 1993: 59-63). وانگهی، در فلسفه حقوق فمینیستی (اسمیت، ۱۳۹۵: ۱۵۶؛ وکس، ۱۳۹۲: ۱۲۶)؛ گروهی بر این عقیده‌اند که به‌کارگیری الگوی رفتاری «مرد متعارف و معقول» برای تشخیص تقصیر زیان‌زننده، معیاری بسیار مردسالارانه است که سبب اجحاف و تضییع حقوق بانوان می‌شود (آلمن،

^۱ - Legal Subjectivism.

پیشین: ۲۴۷). افزون بر اینها، در سند «اصول حقوق مسئولیت مدنی اروپایی» (PETL) طی ماده ۱۰۲-۴ به صراحت بیان شده است که برای ارزیابی معیار نوعی «رفتار متعارف و معقول» باید ویژگیهایی نظیر سن، ناتوانی جسمی و ذهنی، شرایط غیرعادی وقوع حادثه و... لحاظ شود. (European group on Tort Law, 2005: 75)

۲-۱-۳ ترسیم معیار مختلط از طریق زیر مجموعه سازی (پیشنهاد برگزیده)

به نظر می‌رسد که معیار حقوقی به عنوان ضابطه تنظیم و تمشیت کنشها و پدیده‌های انسانی و اجتماعی نیز واجد همان اوصافی است که موضوع علوم انسانی و اجتماعی دارند (رضائی، ۱۴۰۱: ۲۱ تا ۲۳؛ شریفی، ۱۳۹۴: ۱۱۸ تا ۱۴۱؛ هاشمی، ۱۴۰۲: ۲۲ و ۲۳)؛ این ویژگیها عبارتند از: پیچیدگی، هدمندی، معنادار بودن، آگاهانه بودن، اعتباری و قراردادی بودن، خنثی نبودن و متأثر بودن از موقعیتهای، شرایط، ارزشها، باورها، فرهنگها و نیز توجه داشتن و تأثیرپذیری از پیامدها. این اوصاف می‌توانند به عنوان ویژگی معیارهای حقوقی حاکم بر کنشها، پدیده‌ها، وضعیتهای و مناسبات انسانی و اجتماعی نقش ایفا کنند و به معیارهای حقوقی و ضوابط حاکم بر آنها چهره‌ای «نسبی» دهند.

بر این پایه، پیشنهاد نگارنده این است که در ارزیابی وضعیت حقوقی شخص، باید هم خصوصیات شخصی و موقعیت واقعی او را تا حد امکان لحاظ داشت و هم معیارهای نوعی را دخیل دانست. از این معیار می‌توان با عناوینی چون «معیار مختلط» یا «موضوعی نسبی» یا «نوعی نسبی» یاد نمود؛ معیاری که به دنبال ترکیب ضابطه‌مند عناصر شخصی و نوعی در مسیر دستیابی به گونه‌ای از کثرت‌گرایی نسبی و منضبط است. بدین منظور، می‌توان در خصوص کیفیت ارزیابی نحوه عملکرد شخص، ابتدا به تعیین ویژگیهای شخصی مهم و تأثیرگذار در نحوه رفتار وی پرداخت؛ پس از آن، با طبقه‌بندی کردن و زیرمجموعه‌سازی^۱ افراد را متناسب با ویژگیهای عمومی و مشترکشان به گروههای مختلف تقسیم نمود. آن‌گاه می‌توانیم بر پایه ویژگیهای عمومی و مشترک هر طبقه، رفتار معقول و متعارف متناسب با آن را به عنوان معیار و استاندارد رفتاری پیش‌بینی کرده و یا

^۱ - Subcategorizing.

برخورد متناسب و متعارف با آن موقعیت خاص را پیش‌بینی کنیم. مثلاً افرادی که دارای معلولیت نابینایی یا کم بینایی هستند با توجه به نوع معلولیتشان و ویژگیهای آن عارضه جسمی، تحت گروههای مختلفی قرار می‌گیرند، سپس با توجه به آن ویژگی عمومی مشترك، رفتار معقول و متعارف را که متناسب با آن ویژگی عمومی است به عنوان يك استاندارد رفتاری معرفی می‌کنیم. (Von Bar. et al., op.cit.: 3274-3275).

در نتیجه، جای‌گزین کردن طبقه‌ها و زیرمجموعه‌های خاص‌تر می‌تواند ترکیبی از معیارهای نوعی و شخصی در خصوص ارزیابی نحوه عمل‌کرد شخص و یا موقعیت واقعی حقوقی طرفین دعوا به‌دست دهد. البته هر ویژگی شخصی‌ای صلاحیت دخالت دادن در ارزیابی رفتار را ندارد، ضابطه پیشنهادی نگارنده این است که تنها برآن ویژگی‌های شخصی تمرکز شود که اولاً، قابلیت ارزیابی کمی، کیفی، عینی و دقیق را داشته؛ ثانیاً، بیشترین و بارزترین تأثیر را بر نحوه عملکرد اشخاص و یا موقعیت حقوقی واقعی‌شان دارد؛ و ثالثاً، با غایت قوانین و سیاستهای عمومی، تقنینی و قضایی همخوانی بیشتری دارد. باید توجه داشت که لزومی ندارد قانون تمامی طبقات را پیش‌بینی کند، بلکه می‌تواند با بیان نمونه‌هایی تمثیلی، راه را برای تنقیح مناط (وحدت ملاک‌گیری) هموار سازد؛ و یا حتی گاه نظر به حساسیت موضوع و برای جلوگیری از اعمال سلیقه، می‌تواند ملاک‌هایی منضبط، حصری و واقع‌بینانه را بیان دارد.

وانگهی، ضرورتی ندارد که تمامی ویژگیها و خصوصیات شخصی فرد احصاء شود چراکه قطعاً ارزیابی دقیق در این خصوص امکان‌پذیر نیست یا دست‌کم، بسیار دشوار است. اما می‌توان ویژگیهای عمومی، مشترك و برجسته میان افرادی را که ذیل يك طبقه و زیرمجموعه یا تحت یک موقعیت حقوقی مشترك قرار می‌گیرند برشمرد. **ضابطه پیشنهادی** جهت احصاء ویژگیهای مشترك و برجسته هر طبقه این است که: اولاً، توجه به غایت، مصلحت و هدفی شود که از وضع يك قاعده حقوقی یا یک سیاست قضایی و عمومی دنبال می‌شود زیرا درک غایت و مصلحت، از روشهای مطمئن برای کشف و درک منطق حاکم بر هر حوزه حقوقی یا هر پدیده حقوقی است؛ ثانیاً، باید آن دسته از ویژگیهای شخصی که از یک‌سو، امکان ارزیابی کمی، کیفی، دقیق و عینی آنها وجود دارد و از سوی

دیگر، شدیداً بر نحوه عمل کرد و فعالیت افراد دارای آن ویژگی یا موقعیت حقوقی آنها تأثیرگذارند، مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۳ نظریه مسؤولیت منصفانه

در ادامه ابتدا به تبیین ماهیت نظریه مسؤولیت منصفانه پرداخته و آن گاه به بیان ضوابط حاکم بر آن می پردازیم.

۱-۲-۳. تشریح نظریه

منصفانه سازی مسؤولیت مدنی که از آن با تعبیری چون «مسؤولیت مبتنی بر عدالت و انصاف»^۱ یا «مسؤولیت منصفانه»^۲ نیز یاد می شود، واجد جایگاهی ممتاز در حقوق سایر کشورها و اسناد اروپایی است؛ این اصطلاح اصولاً در جایی به کار می رود که زیان زننده به جای جبران کامل زیان یا عدم جبران آن، میزانی از خسارت را که منصفانه است، بپردازد. et al., op.cit.: European Centre of Tort and Insurance Law, 2006: 430, n. 24; Von Bar (3294 & 3296 ff)

این نظریه، بیان گر حالتی استثنائی^۳ است که مخالف با اصل یا قاعده اولیه بوده و هدفش تعدیل چهره قاعده اصلی است. همین جنبه استثنائی آن، ضرورت تفسیر مضیق و در چارچوب اراده مقنن را ایجاب می کند؛ یعنی در مواردی خاص، بلکه تا حدودی نادر و منحصر به فرد^۴ است که می توان به استناد دلایلی کاملاً واقعی^۵ از اصل اولیه منحرف شد (آیین، ۱۳۹۹: ۱۸ به بعد؛ Ibid).

بر این پایه، هرگاه بر طبق قاعده اولیه، شرایط تحقق مسؤولیت مدنی مهیا بود، دادرس می تواند در صورت وجود شرایطی از باب منصفانه سازی مسؤولیت مدنی، حکم به کاهش

^۱ - Liability According to Equity and Fairness.

^۲ - Liability in Equity.

^۳ - Exception.

^۴ - In Special, Rather Rare Individual Cases.

^۵ - Purely Factual Reasons.

یا معافیت کامل زیان‌زننده از مسئولیت دهد؛ یا برعکس، هرگاه قاعده اصلی دال بر عدم ضمان زیان‌زننده باشد، دادرس می‌تواند در صورت وجود شرایطی حکم به مسئولیت جزئی یا حتی کامل فاعل زیان حکم دهد؛ با این توضیح دانسته می‌شود که نظریه «مسئولیت منصفانه» گاه سبب ایجاد^۱ مسئولیت می‌شود و گاه دیگر، موجب تعدیل جزئی و یا انتفای کامل ضمان از عهده زیان‌زننده می‌شود زیرا فلسفه وجودی این نظریه، تعدیل قاعده اولیه و انحراف از آن است. برای مثال، در خصوص مسئولیت مدنی صغار و مجانین، در طول تاریخ شاهد وجود دوروی کرد نوعی گرا (عینی‌گرا) و شخصی‌گرا هستیم: بر اساس روی کرد نخست، اصل بر مسئولیت کامل و فوری صغار و مجانین در قبال رفتارهای زیان‌بارشان است و بر پایه رویکرد دوم، اصولاً صغار و مجانین در قبال افعال زیان‌بارشان مسئولیتی ندارند؛ با وجود این، غالب نظام‌های حقوقی روی کرد خود را تعدیل نموده و ناگزیر برای کاهش خشکی و گاه خشونت قاعده اولیه، به دامن نظریه مسئولیت مدنی منصفانه پناه آورده‌اند (European Centre of Tort and Insurance Law, op.cit.: 430-434؛ صفایی و آیین، پیشین: ۲۲۵ به بعد؛ آیین، همان: ۱۵ به بعد).

۲-۲-۳ ضوابط حاکم بر نظریه

هدف از استفاده از نظریه مسئولیت منصفانه، جلوگیری از نتایج غیرمنصفانه یا ناعادلانه-ای^۲ است که ممکن است - بویژه با توجه به شرایط مالی طرفین دعوا - به بار آید. حقوق دانان خارجی، شرایط استفاده از راه کار مسئولیت منصفانه را امور ذیل برشمرده‌اند که می‌باید توسط دادرس در هر پرونده احراز شود: (۱). توجه به اوضاع مالی طرفین در قیاس با یکدیگر (نه هر یک به تنهایی)؛ (۲). آیا در شرایط وقوع حادثه می‌توان رفتار طبیعی و مشخص غیرزیان‌باری را تصویر کرد؟؛ (۳). آیا زیان دیده نیز مرتکب تقصیر شده است؟ زیرا وجود تقصیر مشارکتی^۳ و دخالت تقصیر زیان دیده در وقوع زیان یا شدت یافتن آن، مانعی جدی بر سر راه اعمال تئوری مسئولیت عادلانه و منصفانه است زیرا نباید زیان

^۱ - شاید بتوان فراتر رفت و مدعی شد که چه بسا نظریه مسئولیت مدنی منصفانه در پاره‌ای اوقات سبب افزایش مسئولیت مدنی شود؛ با وجود این، چنین مسأله‌ای نیازمند به تامل بیشتری است.

^۲ - Unjust Results.

^۳ - Contributory Fault (Or negligence).

دیده‌ای را که مرتکب تقصیر شده، با پرداخت کامل خسارت به او تشویق کرد (ماده ۱۰۲-۵ DCFR)؛ (۴). آیا پوشش بیمه‌ای وجود دارد که بتوان به وسیله آن، خسارت را جبران کرد؟؛ زیرا وجود پوشش بیمه‌ای نیز می‌تواند عاملی مهم در راستای ارزیابی شرایط مالی طرفین دعوا قلمداد شود؛ البته این که کدام یک از طرفین دعوا تحت پوشش بیمه هستند در اجرا تئوری یا کیفیت اعمال آن، می‌تواند مؤثر باشد. برای نمونه، فرض کنید کودک زیر ۷ ساله به ایراد خسارت اقدام کند، در حالی که وی توسط والدین خود، تحت پوشش بیمه جبران خسارت خانواده (بیمه غرامت خانواده)^۱ یا بیمه جامع منازل (ریسک چندگانه منازل)^۲ قرار گرفته است؛ در چنین شرایطی، اگرچه بند دوم ماده ۱۰۳-۳ DCFR حکم به عدم مسئولیت کودک غیرمميز داده است اما اقتضای انصاف، مسؤول شناختن او توسط دادرس، و حکم به پرداخت خسارت توسط بیمه‌گر است (اهمیت چنین حکمی بویژه در جایی که زیان دیده فاقد هرگونه پوشش بیمه‌ای است، دو چندان می‌شود). علاوه بر اینها، (۵). شدت (سنگینی)^۳ و ماندگاری^۴ آسیب (زیان) و نیز میزان رشد عقلانی فرد متخلف، از جمله معیارهایی هستند که باید حتماً روی آنها تمرکز^۵ شود.

Van Dam, :435- 438, n. 42- 53 European center of tort and insurance law, op.cit.: (ff). et al., op.cit.: 3295, 3301, 3459 op.cit.: n. 813-3 : Von Bar

در کتب جدید حقوقی عربی، حقوق دانان عرب عوامل مؤثر در تعیین میزان خسارت را به سه دسته کلان شرایط زیان دیده، شرایط زیان‌زننده و شرایط (یا عوامل) خارجی مؤثر در تعیین غرامت تقسیم کرده و معتقدند که دادرس در هنگام بررسی پرونده، موظف است به تمامی شرایط مزبور به مثابه یک منظومه واحد نظر کند تا حکم به جبران خسارت او واقع- بینانه، عادلانه و منصفانه باشد. در خصوص شرایط متضرر، بویژه چندعامل شرایط جسمانی و روحی متضرر، وجود یا عدم کاهلی و تقصیر وی در درمان یا کاهش زیان بعد از

^۱ - Family indemnity insurance.

^۲ - Homes Multi - Risk insurance.

^۳ - Gravity.

^۴ - Permanence.

^۵ - Focus.

وقوع حادثه، و شرایط مالی و اجتماعی او بررسی می‌شود. در خصوص شرایط زیان‌زننده، به ویژه سه عامل (درجه و) میزان سنگینی تقصیر او، وجود یا فقدان سوءنیت در او، وضعیت مالی زیان‌زننده یا مسؤول جبران خسارت حسب اوضاع و احوال حاکم بر پرونده، و وجود یا فقدان پوشش بیمه مسؤولیت (اعم از بیمه اجباری یا اختیاری) بررسی می‌شود و در نهایت، در خصوص عوامل خارجی مؤثر در تعیین غرامت، به سه عامل میزان تأثیر نوسانات بازار مالی و پولی و تغییر قیمت، تأثیر توافقاتی که سبب تعدیل (و گاهی تشدید) مسؤولیت مدنی می‌شوند و تأثیر منافع و مزایایی که به مسؤول حادثه یا زیان دیده عودت داده می‌شود، در تعیین مقدار غرامت مدنظر قرار می‌گیرد (صالح عطیه الجبوری، ۲۰۱۳: ۲۹ به بعد، ۱۱۱ به بعد و ۱۷۵ به بعد؛ حاتم حسین، ۲۰۱۴: ۹۳ به بعد، ۲۲۷، ۳۳۹ به بعد، ۳۸۶ به بعد و بویژه: ۴۲۷ به بعد، ۴۵۶ به بعد). اهمیت در نظر گرفتن این عوامل توسط دادگاه در تعیین میزان غرامت، بویژه در نظامهای حقوقی که مقنن چندان به صورت صریح و روشن، اقدام به تبیین ظروف مؤثر در جبران خسارت نپرداخته، دو چندان است (صالح عطیه الجبوری، همان: ۲۰۹ و ۱۲؛ حاتم حسین، همان: ۳۴۴ و ۳۵۲).

به هر روی، در نظر گرفتن عواملی نظیر سن و سال طرفین و این که پس از حکم به جبران خسارت، آیا زیان دیده یا زیان‌زننده واجد توان جسمانی، روحی، مالی و اجتماعی کافی برای سر و سامان دادن زندگی خویش هستند یا خیر؟ همچنین این که زیان دیده یا زیان‌زننده، از چه جای‌گاه اجتماعی برخوردار بوده و حکم به جبران یا عدم جبران تمام یا قسمتی از خسارت بر جای‌گاه آنها چه تأثیری دارد نیز اهمیت دارد، این که آیا عده‌ای به او وابستگی اقتصادی داشته و او نان‌آور آنها بوده و آنها عایله او بوده‌اند یا خیر و آیا او احیاءکننده و آبادی‌بخش زندگی دیگران است یا خیر؟ نیز در تعیین میزان خسارت بسیار مؤثر است (صالح عطیه الجبوری، همان: ۲۱۱).

بنابراین، در این نظامها اصولاً دادرس موظف است مجموعه‌ای از این عوامل که هم شخصی (مربوط به شرایط مختلف طرفین دعواست) و هم موضوعی (مربوط به شرایط خارجی حاکم بر حادثه) است را در نظر بگیرد (ر.ک.: حاتم حسین، پیشین: ۱۴۲ به بعد؛ آیین، ۱۳۹۹: ۲۶-۳۰).

۴. نظریه برگزیده و تحلیل فنی و پارادایمی دادنامه ۳۰۸۲۷-۱۱/۲۸-۱۴۰۰

در ادامه، ابتدا به شناسایی نظریه مسؤولیت منصفانه در حقوق بومی و پیشنهاد آن به مثابه راه کاری برای متناسب سازی مسؤولیت مدنی زیان زننده می پردازیم؛ و سپس به تحلیل فنی و نیز تحلیل فلسفی و پارادایمی دادنامه خواهیم پرداخت. این همان است که می توان از آن، به «توجیه و نقد پارادایم شناسانه رویه قضایی» تعبیر کرد.

۱-۴ تفسیر مواد ۳، ۴ و ۷ قانون مسؤولیت مدنی

برخی از حقوق دانان معتقدند که حکم به مسؤولیت باید عادلانه و منصفانه باشد ولو این که منجر به جبران تمام زیان نشود (ر.ک.: امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۵ و ۱۷۶، ۲۰۱، ۳۰۴ و ۳۰۵؛ یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ۲۶۴ به بعد، ش ۱۰۹ به بعد، بویژه ش ۱۱۵ و ۱۱۶). بر این اساس، بویژه با در نظر گرفتن مواد ۳، ۴ و ذیل ماده ۷ ق.م.م. یکی از اصول کلی حقوق تعهدات این است که دادرس در تخمین میزان خسارت، به طور کلی «اوضاع و احوال قضیه» (ماده ۳ ق.م.م.) را لحاظ دارد؛ از جمله شرایط مالی طرفین (ذیل ماده ۷ ق.م.م.)، درجه تقصیر در آن جا که اهمیت دارد و جبران منجر به عسرت زیان زننده شود (بند ۲ م ۴ ق.م.م.)، این که عواقب صدمه بدنی چه خواهد شد (م ۵ ق.م.م.)، و اموری از این قبیل، که در حکم به جبران عادلانه و منصفانه دخیلند. در این خصوص یکی از استادان فقید حقوق تصریح می کند که ماده ۴ ق.م.م.، که به دادرس اجازه تخفیف در میزان غرامت را داده، حصری نبوده بلکه تمثیلی است چه، ماده ۴ تنها بیان گر برخی از مصادیق اوضاع و احوالی است که ماده ۳، به مثابه قاعده ای عام، به آن اشاره دارد (ر.ک.: امیری قائم مقامی، همان، ج ۱: ۳۰۴ و ۳۰۵، بویژه: ۳۰۴، پانوش ۳).

این تفسیر، نه تنها با حقوق تطبیقی همگام است، همچنین با در نظر گرفتن مآخذ اصلی قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (از جمله مواد ۴۳، ۴۴ و ۵۴ قانون تعهدات سوئیس) و تحلیل هایی که در ادامه خواهد آمد، منطقی تر می نماید. وانگهی، به نظر می آید این دیدگاه با پاره ای از آراء قضایی نیز هم خوانی دارد (ر.ک.: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶، ج ۴: ۱۵۰، ۱۶۲، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۵، ۱۵۲ و ۱۴۹).

۲-۴ ضوابط بهره‌گیری از نظریه مسئولیت منصفانه و کیفیت تفسیر آن

ماده ۳ ق.م.م. این امکان را به دادرس می‌دهد که در مسیر تعدیل یا متناسب‌سازی مسئولیت مدنی حسب اوضاع و احوال موثر بر وضعیت واقعی طرفین پرونده گام بردارد و از این طریق، توازن مطلوبی میان طرفین دعوا برقرار سازد. با وجود این، حتی اگر تفسیر موسع از ماده ۳ ق.م.م. را نپذیریم، اما به‌نظر می‌آید که قانون‌گذار -بویژه برپایه مواد ۴ و ۷ ق.م.م.- تا حدی این امکان را فراهم آورده تا با در نظر گرفتن متغیرهای کمی و نوعی حاکم بر اوضاع و احوال پرونده، از خشکی قواعد حاکم بر عدالت صوری کاسته شود. این تفسیر پذیرش نوعی نظام منعطف برپایه کثرت‌گرایی موضوعی و مختلط (= معیار نوعی نسبی) را نوید می‌دهد. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود که به میزان متعارف و معقول، در ارزیابی پرونده به امور ذیل توجه شود:

۱- ارزیابی رفتار زیان‌زننده در مقایسه با رفتار متعارف همسانان یا هم‌صنفان او؛ ۲- وضعیت مالی طرفین و میزان تأثیر زیان وارده و جبران آن در موقعیت عینی، واقعی، اجتماعی و اقتصادی آنها و عایله ایشان؛ ۳- ویژگی‌های فعل زیان‌بار از حیث آثار مخرب فردی و اجتماعی که به دنبال دارد؛ ۴- درجه و میزان تقصیر (البته در مواردی که تقصیر شرط، رکن یا مبنای مسئولیت است)؛ ۵- وجود یا فقدان سرپرست (اعم از حقیقی یا حقوقی)؛ ۶- وجود یا فقدان پوشش بیمه مسئولیت مدنی (اعم از بیمه اختیاری یا اجباری) و... .

گفتنی است که ملاک‌های پیشنهادی به هیچ وجه جنبه حصری ندارد، بلکه تمثیلی است؛ زیرا این وظیفه قانون‌گذار است که به شناسایی این ملاک‌ها و تصریح به آنها اقدام کند تا در محدوده اراده او، ملاکات محدود و مشخص شوند و از تفاسیر شخصی و تشتت آراء جلوگیری شود؛^۱ به‌ویژه اینکه در نظام مسئولیت مدنی، به جهت چهره پررنگ‌تر نظم عمومی، باید با احتیاط بیشتری گام برداشت و در استفاده از این معیارها محتاط بود و ضمن پاس‌داشت اصل جبران کامل و فوری زیان، جانب تعدیل و متناسب‌سازی متعارف و معقول آن را نیز مراعات کرد. همچنین، در فرض تعیین ملاکات قانونی توسط قانون‌گذار

۱- جهت دفع ایراد امکان سوء استفاده دادرس و نقد و بررسی اقوال مختلف، ر.ک.: آیین، ۱۳۹۹: ۳۲ تا ۴۰.

نیز باید توجه داشت که چون نظریه مسؤولیت منصفانه اصولاً خلاف اصل است، همین مطلب ضرورت تفسیر مضیق آن را در محدوده اراده مقنن ایجاب می‌کند.

۳-۴- تحلیل فنی دادنامه

در دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۰۳۹۰۰۹۵۳۰۸۲۷ که توسط شعبه ۲۲ دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی صادر شده است، شاهد تأثیر «وضعیت شخصی و واقعی» فاعل زیان در تعیین میزان جبران خسارت و نیز نحوه پرداخت آن هستیم. در این پرونده که مربوط به چرای مازاد بر پروانه و غیر قانونی احشام در اراضی ملی است، اگرچه دادگاه بدوی مبلغی را بابت ضرر و زیان ناشی از جرم تخریب اراضی و مراتع ملی تعیین کرده بود؛ لیکن دادگاه تجدیدنظر با توجه به شرایط سخت مالی زیان‌زننده، تورم بالای اقتصادی در کشور، عدم تجربه و آگاهی او نسبت به عواقب رفتارش، دارا بودن دو فرزند معلول و...، حکم به تخفیف بسیار خسارت و نیز تقسیط آن کرده است. نکته قابل توجه در این پرونده این است که اولاً، دادگاه در حکم خود مجموعه‌ای از عوامل شخصی و نوعی نسبی (مانند تورم و تأثیر آن بر زندگی روستاییان)^۱ را در نظر گرفته است؛ ثانیاً، دادگاه وضعیت واقعی فاعل زیان یعنی زندگی در روستایی دور افتاده و تأثیر آن بر جهل، ناآگاهی و عدم تجربه او را سبب صدق عنوان غفلت قابل اغماض دانسته است (بند ۲ ماده ۴ ق.م.م.؛ و ثالثاً، وضعیت مالی طرفین دعوا را در مقایسه با یکدیگر لحاظ داشته و نتیجه گرفته است که تخفیف در میزان زیان و قسط‌بندی در پرداخت آن (ماده ۲۷۷ ق.م.م.)، تأثیر چندانی در

^۱ دادگاه محترم در قسمتی از رأی خود بیان داشته که: «... و اوضاع اقتصادی کشور و تورم بالا که حسب اعلام مراجع قانونی در جوامع روستایی کشور حتی نسبت به شهرها بیشتر است و به تبع آن، هزینه های معمولی و غیر معمولی زندگی روز به روز افزایش می‌یابد... [و سبب عسرت و تنگ‌دستی می‌شود]». در این استدلال جالب، شاهد استفاده از معیار نوعی نسبی هستیم زیرا دادگاه با یک طبقه‌بندی دقیق، تأثیر تورم بر زندگی معمول شهری را متفاوت از زندگی معمول روستایی دانسته است. به‌ویژه اینکه این تأثیر حتی در روستاهای دورافتاده، خشک و بی آب، فاقد جاذبه‌های گردشگری و... بیشتر است. از این‌رو، حتی می‌توان پیشنهاد داد که در مورد خود روستاها هم قائل به زیرمجموعه سازی و طبقه‌بندی شد و شاخص تأثیر تورم بر هر صنف روستا را حسب شرایط آن تعیین نمود. وانگهی، شعبه ۲۲، معیار نوعی نسبی یعنی زیست در روستای دور افتاده را در درجه تقصیر و تحقق غفلت قابل اغماض موثر دانسته است.

وضعیت شخص حقوقی (سازمان منابع طبیعی)^۱ ندارد، درحالی که پرداخت کامل خسارت و پاس داشت اصل جبران کامل و فوری زیان، زندگی زیان‌زننده را به شدت مختل ساخته و سبب عسرت وی و عایله‌اش (همسر و فرزندان معلول) می‌شود. نکته قابل توجه در این پرونده این است که دادگاه به هم‌سویی حقوق مدنی و کیفری حکم داده است یعنی حکم به تاثیر توأمان عوامل نوعی و شخصی لااقل در مسأله تعیین میزان خسارت (= ضرر و زیان ناشی از جرم) و مجازات (= جزای نقدی) داده است!! به بیانی دیگر، شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر که به مسئولیت مدنی پرونده پرداخته، هم‌سو با حکم شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر که به مسئولیت کیفری مسأله پرداخته بود، حکم به تخفیف داده است. بنابراین، هر دو شعبه دادگاه تجدیدنظر، هم‌سو با یکدیگر، حکم به تخفیف در میزان خسارت و مجازات (= جزای نقدی) داده‌اند.

با تمام این اوصاف، هرچند دادگاه محترم در راستای احیای بند دوم ماده ۴ ق.م.م. اقدامی شجاعانه انجام داده است؛ با وجود این، به نظر می‌رسد که این رأی از جهات دیگری نیز قابل ارزیابی و حتی نقد^۲ است؛ بویژه این که اقدامات موردی نمی‌تواند رویه‌ای

^۱- در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۸۹۶ شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۹ خورشیدی، تصریح شده که نهادهای عمومی و اداری چون دارای ردیف بودجه مشخص و مصوب هستند و مکلفند هزینه‌های محتمل و لازم را در بودجه هر ساله خود پیش‌بینی کنند، بنابراین دعوای اعسار در موردشان مسموع نیست. بر این اساس، دادگاه دعوای اعسار شهرداری از پرداخت هزینه دادرسی را رد کرد.

از این رأی، چند مطلب می‌توان استنباط نمود که در نظریه مسئولیت منصفانه هم کاربرد دارند: اولاً، ادعای عسرت و تنگدستی در مورد شخصی مطرح است که شأنیت معسر شدن را دارا باشد و آلا، نمی‌توان او را معسر محسوب کرد؛ ثانیاً، نوع هزینه پرداختی و مبلغ آن نیز در تشخیص وجود یا عدم وجود شأنیت اعسار اهمیت دارد.

^۲- در قسمتی از دادنامه آمده: «مطابق ماده ۱۸ قانون آئین دادرسی کیفری رأی مذکور مؤثر در ماهیت امر و احراز ورود ضرر و رابطه سببیت مستقیم عمل تجدیدنظر خواه در ورود ضرر بوده و از این جهت در رسیدگی به امر حقوقی یعنی مطالبه ضرر و زیان برای دادگاه حقوقی لازم الاتباع است، تجدیدنظر خواهی وی در ماهیت موضوع مشمول هیچ یک از جهات مذکور در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نبوده و مؤثر افتاده در بی اعتباری رأی تجدیدنظر خواسته و نقض آن نمی‌باشد؛ لذا تجدیدنظر خواهی نامبرده در خصوص اساس رأی فوق غیر وارد و غیر موجه تشخیص و دادگاه ضمن رد آن با اجازه حاصل از ماده ۳۵۸ قانون یاد شده، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌نماید؛ لیکن...». ماده ۱۸ مقرر داشته: «هرگاه رای کیفری مؤثر در ماهیت امر حقوقی باشد، برای دادگاهی که به امر حقوقی یا ضرر و زیان رسیدگی می‌کند، لازم الاتباع است» بر پایه این ماده، دادگاه حقوقی از رای قطعی کیفری باید تبعیت کند، بنابراین رای قطعی کیفری بر ماهیت دعوای حقوقی و یا ضرر

منسجم ایجاد کند و چه بسا بر تشتت آرا بیفزاید؛ از این رو، بهره‌گیری از ظرفیتهای موجود در نظریه منصفانه (متناسب) سازی مسؤولیت مدنی - که اساساً از حقوق تطبیقی گرفته

و زیان ناشی از جرم تاثیر دارد و باید به عنوان مبنای تصمیم‌گیری در دادگاه حقوقی قرار گیرد؛ ماده ۱۴ ق.آ.ک. نیز مقرر داشته: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند» (در خصوص تحلیل مواد ۱۸ و ۱۴ و نیز تحلیل آنها، ر.ک.: <http://wikihoghooogh.net/wiki/>). اگرچه بر طبق دو ماده مزبور، محاکم کیفری می‌توانند به اصل ثبوت مسؤولیت مدنی (ماده ۱۸) و نیز حکم به آثار مسؤولیت مدنی و جبران ضرر و زیان (ماده ۱۴) ورود کنند و این امر از نقطه نظر تحلیل اقتصادی حقوق و کاهش هزینه دادرسی و بیشینه‌سازی رفاه عمومی قابل توجیه است و با وضعیت موجود نظام دادرسی ما و کمتر تخصصی بودن محاکم هم‌خوانی دارد؛ با وجود این، از نقطه نظر فلسفی، این مواد قابل ایرادند؛ زیرا پارادایم حاکم بر حقوق کیفری تا حدود زیادی از پارادایم حاکم بر حقوق مدنی متفاوت است؛ لذا فضای فکری حاکم بر قضات کیفری با قضات حقوقی متمایز می‌باشد؛ هم از جهت اینکه چه بسا قضات کیفری تخصص کافی در حوزه حقوق مسؤولیت مدنی را نداشته باشند (به‌ویژه اینکه پاره‌ای از قضات، تحصیلات تخصصی آکادمیک قابل اعتنائی ندارند و گذراندن واحد درس مسؤولیت مدنی در دوره کارآموزی به هیچ وجه کافی نمی‌باشد، به همین جهت غنای موجود در آرای مربوط به حوزه پیچیده مسؤولیت مدنی کمتر از حوزه قراردادهاست)؛ و هم از این جهت که حقوق کیفری رو به کمینه شدن می‌رود و به دلیل فضای تفسیر به نفع متهم و تلاش برای کیفر زدایی، قضات کیفری کمتر تمایل دارند که افزون بر مجازات کیفری، حکم به مسؤولیت مدنی و جبران ضرر و زیان ناشی از جرم نمایند زیرا این عمل را نوعی کیفر مضاعف مجرم دانسته که با پارادایم کیفری سازگاری کمتری دارد. در حقوق انگلیس: «طبق اختیارات دادگاه-های کیفری مصوب ۱۹۷۳م. دادگاه‌های کیفری می‌توانند جبران خسارت بزه‌دیده را مورد حکم قرار دهند...؛ لیکن دادگاه‌های کیفری در رسیدگی‌های خویش معیارهای سختگیرانه‌تری در بررسی ادله و نحوه پذیرش مدارک اعمال می‌کنند. به عبارت دیگر، دادگاه‌های کیفری وقتی به وقوع جرم و ضرر و زیان ناشی از جرم حکم می‌دهند که احتمال معقولی بر خلاف آن (Beyond a Reasonable Doubt) وجود نداشته باشد، در حالی که در دادگاه مدنی و حقوقی رسیدگی به دعوای مسؤولیت مدنی بر حسب تفوق احتمالات (A Preponderance of the Evidence) است و هر احتمالی که قوی‌تر باشد، ترجیح دارد. پس اگر ۵۰/۱ درصد احتمال تحقق زیان و مسؤولیت مدنی باشد (و ۴۹/۹ احتمال تحقق آن نباشد)، دادگاه حکم به مسؤولیت مدنی خواهد داد. به علاوه، معمولاً دادگاه‌های مدنی به غرامت بیشتری رای می‌دهند و دادگاه‌های کیفری به پذیرش مبالغ زیاد به عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم تمایل ندارند زیرا آنها تصور می‌کنند حکم به جبران خسارت، مجازات مضاعف خواهد بود و از این رو، به حداقل اکتفا می‌کنند» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۹، ش ۳۷). به هر روی، رویکرد حداقلی در حقوق کیفری مطابق اصل کمینه‌گرایی است زیرا شخص محور بودن، شدت و خلاف اصل مصونیت انسان بودن ضمانات اجرای کیفری سبب می‌گردد محاکم کیفری با احتیاط و سختگیری بیشتری عمل کنند؛ این در حالی است که ضمانات اجرای رابطه‌محور و اعاده‌گرا در حقوق مدنی که خفیف‌ترند، دست قضات را در حکم به مسؤولیت مدنی و پذیرش غرامت بیشتر بازتر می‌کنند، زیرا اصولاً به‌ویژه در امور مالی، اگر دادرسی دچار خطا شود، امکان اعاده وضع سابق آسان‌تر می‌باشد. در این باره، ر.ک.:

Harpwood, 2009: 6; Rogers, 1979: 8; Ross, 2009: 25 ff.

شده است و برخلاف تصور پاره‌ای از استادان،^۱ ظاهراً با قاعده عسر و حرج در حقوق اسلام همخوانی چندانی ندارد،^۲ می‌تواند به منتقح شدن چارچوب استفاده از این نظریه و نیز روشمند ساختن و منصب‌سازی تفسیر حقوقی و قضایی کمک کند. بنابراین تا زمان اصلاح قانون مسئولیت مدنی به شکلی که پیش‌تر گذشت،^۳ بهره‌گیری از ظرفیت حقوق تطبیقی توسط پژوهشگران حقوقی در مسیر تولید ادبیات مسأله، و سپس استفاده از آن در دادگاهها، امری منطقی می‌نماید چه، همان‌طور که عده‌ای از حقوق‌دانان توصیه کرده‌اند، محاکم داخلی ظرفیت مناسبی برای استفاده از حقوق تطبیقی - بویژه در قوانینی که مأخذ خارجی دارند- را دارا می‌باشند (صادقی نشاط و حاج نجفی، ۱۳۹۹: ۱۶۳-۱۳۷)؛ البته باید در این مسیر با احتیاط گام برداشت و ضوابط حقوقی و غیر حقوقی (زمینه‌ای و فرهنگی) پیوند حقوقی موفق را مراعات کرد (در این باره، ر.ک.: پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۴۱۰ به بعد؛ حاج نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۱ به بعد؛ اثیمی و محمودی جانکی، ۱۴۰۳: ۱۱-۳۰).

۴-۴- تحلیل پارادایمی دادنامه

بر طبق «پارادایم تفسیری»، علم حقوق، علمی خنثی و غیرمتأثر از ارزشهای سیاسی،

۱. مشهور بر این عقیده‌اند که بند دوم ماده ۴ و ذیل ماده ۷ ق.م.م. منطبق با قاعده نفی عسر و حرج می‌باشد. ر.ک.: حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۸۹، پانوش‌ت ۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۴۰۰: ش ۲۱۹.

۲. وی معتقد است که اگرچه بدو به نظر می‌رسد که بند دوم ماده ۴ و ذیل ماده ۷، با نظریه عسر و حرج سازگار است، لیکن باید دانست که اساس این مواد، نظریه انصاف در حقوق بیگانه است نه نظریه نفی دشواری؛ زیرا مفاد دلیل عسر، تخفیف دادن یا از بین رفتن تمام یا بخشی از دین نیست بلکه تنها به مدیون معسر انظار و امهال داده می‌شود و یا دین او تقسیط می‌گردد تا تأییر حاصل گردد (ماده ۲۷۷ ق.م.م.). ر.ک.: محقق داماد و ذاکری‌نیا، ۱۴۰۰: ۳۴۷ و ۳۴۸.

با وجود این، چه بسا بتوان از مبنای فقهایی (نظیر شیخ انصاری) که قاعده لاجرج را بر لاضرر مقدم و حاکم می‌دانند بهره برد، (ر.ک.: فاضل لنکرانی ۱۴۲۵: ۱۷۴ به بعد) و بتوان تفسیری متفاوت از حکومت لاجرج بر لاضرر ارائه داد، بدین معنا که حکومت لاجرج بر لاضرر و تقدم آن اقتضاء دارد که اجرای ادله لاضرر (اگر بالفرض دلالت بر اصل جبران کامل زیان داشته باشند) محدود به مواردی شود که جبران کامل زیان موجب عسر و حرج زیان زنده نشود، بنابراین در فرض عسرت و تنگدستی زیان زنده می‌توان از اصل جبران کامل زیان دست شسته و مقداری در جبران خسارت تخفیف داد (ر.ک.: صفایی و آیین، ۱۴۰۱: ۳۰۹، پانوش‌ت ۱).

۳. ر.ک.: نوشتار حاضر، شماره ۱-۴ و ۲-۴.

اقتصادی، اجتماعی و... نیست. در این نگرش، علم حقوق، وظیفه‌ای جز انعکاس دقیق و درست دنیای واقعی و اجتماعی مردم ندارد، دنیایی که مملو از ارزشها و اعتقادات و باورهاست. پس، بی‌گمان دادرس به عنوان فردی که مستقیماً با معرفت‌های شهودی و جزئیات پرونده مواجه است، نمی‌تواند تصمیماتی بی‌توجه به واقعیات پرونده بگیرد زیرا دیدگاهها و احساسات و باورهای دادرس در نحوه تجربه، تجزیه، تفسیر و تحلیل و حتی معنادهی به مواد قانونی، کنشها و رخدادهای پرونده مؤثر است. به بیانی دیگر، در پارادایم تفسیری، «محقق نیازمند هم‌دلی بی‌طرفانه در فرآیند تحقیق است تا به کشف ارزشها و تعهدات اخلاقی و سیاسی که خمیرمایه سیستم معانی مشترک مردم است، دست یابد؛... تلاش تحقیقاتی محقق در پارادایم تفسیری، در راستای عاری کردن یافته‌های تحقیقاتی خود از ارزشها نیست چراکه این امر نه ممکن است و نه سودمند» (ایمان و نوشادی، ۱۳۹۲: ۶۹؛ و برای تفصیل بحث از منظر فلسفه علوم انسانی و اجتماعی، ر.ک.: ایمان، ۱۳۹۶؛ ایمان و کلاته ساداتی، ۱۳۹۷).

به نظر می‌رسد که این تفکر در علم حقوق تأثیرات قابل توجهی دارد که از جمله آن می‌توان به پیدایش مکاتب هرمنوتیک شخصی‌گرا و مکتب واقع‌گرایی حقوقی اشاره نمود. ضمن این‌که، تحلیل اقتصادی حقوق را نیز می‌توان از آثار پارادایم تفسیری بر علم حقوق دانست چراکه تحلیل اقتصادی حقوق، خود متأثر از دو مؤلفه سیاسی و واقع‌گرایی حقوقی است (گریچینگ و گلتر، ۱۳۹۸: ۴۱-۸۰).

اکنون بازگردیم به دادنامه‌ای که ذکر شد و بنگریم که چگونه دادرس محترم متأثر از «پارادایم تفسیری»، اقدام به صدور رأی کرده است. در این دادنامه، دادگاه تجدید نظر با توجه به شرایط سخت مالی زیان‌زننده (=چوپان)، تورم بالای اقتصادی در کشور، عدم تجربه و آگاهی او نسبت به عواقب رفتارش، جهل او نسبت به قانون، داشتن دو فرزند معلول و تحت پوشش بهزیستی، تخفیف قابل توجه جزای نقدی توسط محکمه کیفری و عسرت و تنگ‌دستی شدید زیان‌زننده، به تخفیف بسیار در خسارت و نیز تقسیط آن حکم کرده است. وی سپس برای موجه‌سازی رأی خود، به موادی چون بند ۲ ماده ۴ ق.م.م. و نیز ماده ۲۷۷ ق.م. استناد کرده است.

به اعتقاد نگارنده، دادرس دقیقاً بمانند یک واقع‌گرای حقوقی، ابتدا از معرفت‌های شهودی آغاز کرده و پس از تجزیه و تحلیل آنها، وارد فضای معرفت علمی شده و چون مشاهده کرده است که اگر بخواهد همانند اثبات‌گرایان افراطی، به صورت تکنیکال به مَر

قانون عمل کند، و حکم به جبران تمام خسارت دهد، آن چوپان و فرزندانش معلولش از زندگی ساقط می‌شوند؛ بنابراین یک پله فراتر رفته و وارد فضای معرفت‌های فلسفی شده و با استفاده از ارزشهای نظیر عدالت، انصاف و... آن‌هم با قرائت پارادایم تفسیری و تأکید بر نقش خلاق ارزشهای اجتماعی و شخصی دادرس، مجدداً وارد فضای معرفت علمی شده و با بهره‌گیری از مواد تلطیف‌کننده‌ای چون ماده ۴ ق.م.م. و ماده ۲۷۷ ق.م. و نیز با هم‌سو کردن حقوق مدنی و کیفری در تخفیف چشم‌گیر در میزان خسارت (= ضرر و زیان ناشی از جرم) و میزان مجازات (= جزای نقدی)، کوشیده تا آن تصمیمی را که در برخورد با واقعیات و معرفت‌های شهودی از پیش اتخاذ کرده بود را موجه‌سازی کند.^۱

^۱ - یکی از دلایلی که موید واقع‌گرا بودن تفسیر دادرس در این پرونده می‌باشد، این است که وی با استناد به ضعف در سواد چوپان و دورافتاده بودن روستا، چهل او نسبت به قوانین ناظر به حفاظت از مراعات ملی را توجیه نموده و از این حیث، خلاف ماده ۲ ق.م. به استدلال پرداخته است. این امر با قرائت پارادایم تفسیری و تأکید بر نقش خلاق ارزشهای اجتماعی و شخصی در تصمیمات دادرس هم‌خوانی دارد چراکه به دادرس اجازه می‌دهد حتی خلاف فروض انکارناپذیر و آمره قانونی رأی صادر کند!!!.

نتیجه‌گیری

امروزه فرهنگ حقوقی و بویژه فرهنگ‌سازی حقوقی در حوزه مسئولیت مدنی^۱ نقشی دوچندان یافته است (میرشکاری و دیگران، ۱۴۰۳: ۱۶۳-۱۷۵). با پیدایش نظریه جدید عدالت اجتماعی از قرن ۱۹ به بعد، تقسیم بندی کهن عدالت به اصلاحی و توزیعی با چالش مواجه شد (واعظی، ۱۴۰۳: ۵۶ به بعد؛ و نیز، ر.ک.: واعظی، ۱۴۰۱). از مهم‌ترین ابزاری که بستر تحقق عدالت اجتماعی، ساختن فرهنگ حقوقی توازن بخش و رسیدن جامعه به تعادلی مطلوب و بهینه را مهیا می‌سازد، «انصاف» است. انصاف و عدالت همواره به یک معنا نیستند، گاه یک قانون در عین عادلانه بودن، منصفانه نیز هست و گاه دیگر، قانونی عادلانه است اما اجرای آن در مواردی منصفانه نیست. در چنین حالتی، مبنای انصاف کارایی خویش را نمایان ساخته و نظام حقوقی را به سوی نرَمش و انعطاف بیشتر سوق می‌دهد. اصولاً «انصاف» زمانی فلسفه وجودی می‌یابد که قوانین خشک، خشن و یا ناقص باشند، در چنین شرایطی انصاف بهترین ابزار در جهت تکمیل یا تعدیل قوانین ناعادلانه، و به‌ویژه متناسب‌سازی و تطبیق قوانین با روی‌دادهای جدید و مختلف به شمار می‌آید (دهقان، ۱۳۹۲: ۲۵۴ و ۲۵۹؛ صفایی و آبین، ۱۴۰۱: ش ۱۴۳ به بعد). به همین جهت، گفته شده است که عدالت، جنبه نوعی دارد و انصاف جنبه موردی و مصداقی، و صرفاً در اوضاع و احوال خاصی به کار می‌رود.

صرف‌نظر از ایرادهای وارد بر نظریه انصاف و بویژه ایراد قاعده‌مند نبودن آن،^۲ باید پذیرفت همان‌طور که حقوق‌دان برجسته فرانسوی، ریپر تصریح کرده است: قاضی معلم اخلاق است و در داوری بین طرفین باید انصاف را مراعات دارد (خدابخشی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۸۸ تا

^۱- از شئون و لوازم مهم شناخت، ساخت و اداره (مدیریت) فرهنگ حقوقی، نقد و توجیه آراء قضایی متقن، مستدل و مستند است. ر.ک.: شریعت‌باقری، ۱۴۰۴: ۹-۱۷؛ و نیز: میرشکاری، ۱۴۰۲.

^۲- در زمینه شیوه ضابطه‌مند نمودن معیار انصاف دو راه را پیشنهاد کرده‌اند: ۱- قاضی در صدور رأی بر طبق انصاف باید عقاید و احساسات دیگران را در نظر بگیرد. (ملاک کاملاً نوعی)؛ ۲- قاضی در صدور رأی بر طبق انصاف باید اصول عدالت نوعی را بیابد، و به این منظور رجوع به احساسات و وجدانیت شخصی او کافی است. (ملاک مختلط) ر.ک.: اسلامی‌فارسانی، ۱۳۹۴: ۱۵۵ و ۱۵۶.

۱۱۶).^۱ حال آیا انصاف می‌پذیرد که به تمامی منافع، ارزشها، وضعیتها و رفتارهای گوناگون نگاهی یکسان، خشک و یک‌پارچه شود؟. بنابراین، انصاف عامل پویایی، دوام، باروری و طراوت قوانین و به‌طور کلی آموزه‌های حقوقی و آراء قضایی است. دیدگاه مسئولیت منصفانه را می‌توان از مصادیق بارز نظریه عمومی «معیار نوعی نسبی در حقوق مدنی» دانست؛ به همین جهت، انصاف پیشنهادی، انصافی ضابطه‌مند است چه، برای ارزیابی رفتار و عمل کرد افراد، از شیوه تناسب‌گرایی و زیرمجموعه‌سازی و نسبت موضوعی (کثرت‌گرایی) بهره گرفته می‌شود؛ زیرا همان‌طور که گذشت، ضابطه دخالت دادن ویژگیهای شخصی، علاوه بر توجه به غایت وضع قانون و سیاستهای قضایی و عمومی، همچنین تمرکز بر ویژگیهایی است که امکان ارزیابی عینی، کمی و دقیق داشته، و نیز بیشترین تأثیر را بر عملکرد یا وضعیت واقعی شخص^۲ دارند. با وجود این، همان‌گونه که در متن مقاله بیان شد، در استفاده از نظریه استثنایی «منصفانه‌سازی مسئولیت مدنی» باید بسیار احتیاط کرد و از آن تنها در مواردی خاص و به استناد دلایلی کاملاً

^۱ - «رابطه مقنن با همه افراد جامعه است، بنابراین کثرت افراد مخاطب، یک رابطه صوری و گاه خشک و غیر منطقی را ایجاد می‌کند؛ ولی قاضی یک رابطه مستقیم و خاص دارد که صوری و غیر منطقی بودن در آن نباید تصور شود زیرا قاضی آخرین مرجع ارتباط با طرفین است. به تعبیر ریپر: مقنن دوست ندارد که خود را به صورت معلم اخلاق درآورد. به علاوه، انجام این کار برای او مشکل است زیرا جنبه مجرد، کلی و دائمی قانون جز به سختی امکان نمی‌دهد که تکالیف متنوع اخلاقی مورد توجه قرار گیرد. بر عکس، قاضی که در میان منافع متضاد و تمایلات و گرایش‌های رقابت آمیز قرار گرفته و به صورت داور جلوه می‌کند، باید ارزش اخلاقی متداعیین را به حساب آورد و مورد توجه قرار دهد» (خدابخشی، ۱۴۰۱: ۱۰۵، پانوش ۱). «پس ماهیت انصاف عبارت است از تصحیح حکم قانون در آنجا که به سبب کلیت حکم، نقص در آن راه یافته است و نیز، اخلاقی کردن قواعد صوری و مجرد حقوقی» (همان: ۱۱۲). بنابراین، به‌نظر می‌رسد که اگرچه در مراحل وضع، تفسیر و اجرا، اخلاق می‌تواند نقش آفرین باشد لیکن، یکی از ورودی‌های اصلی اخلاق به دنیای حقوق، در جامعه انصاف است، آنهم در مرحله تفسیر و اجرا که اصولاً با دادگاه است. در اینجا، نظریه‌ها و مکاتب اخلاقی می‌توانند در لباس انصاف به دنیای حقوق ورود کنند که یکی از جدیدترین این نظریه‌ها، فرانظریه «تناسب‌گرایی» می‌باشد. بر طبق این اندیشه (که از زیر بناهای نظریه نوعی نسبی در حقوق است)، اخلاق حکم می‌کند که نسخه‌های اخلاقی برای هر انسانی متناسب با اقتضائات خاص شخصی و نوعی او (= معیار نوعی نسبی) تجویز گردد. بنابراین، اگر انصاف که مضمونی اخلاقی است را بر پایه این مکتب یا فرانظریه تفسیر کنیم، لذا منصفانه‌سازی مسئولیت مدنی منجر به نوعی متناسب‌سازی مسئولیت مدنی به صورت منضبط خواهد شد (درباره فرا نظریه یکپارچگی اخلاقی، ر.ک.: صادقی، ۱۳۹۹).

^۲ - و حتی وابستگان نزدیک و درجه یک اجتماعی و اقتصادی او.

واقعی،^۱ قانونی و منطقی بهره برد. در این میان، چون فضای حقوق مسؤولیت مدنی مبتنی بر تعقل‌گرایی^۲ است، استفاده از فلسفه و پارادایم حقوق، حقوق تطبیقی و تجارب دیگران می‌تواند به منضبط ساختن هر چه بیشتر این نظریه کمک کند. در پایان باید خاطر نشان ساخت که نگارنده اگرچه مدعی این نیست که نظریه مسؤولیت منصفانه در همه ساحت‌های حقوق مسؤولیت مدنی کاربرد دارد، اما دور از انتظار نیست که نتیجه‌ای کلان از پژوهشی خرد به دست آید!

^۱ - Purely Factual Reasons.

^۲ - جهت مطالعه ماهیت و مواضع دقیق تعقل‌گرایی و تبعدگرایی در حقوق و فقه، ر.ک.: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ش ۵۲ تا ۹۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۴: ش ۱۶۰ و ۱۶۱ و به‌ویژه ش ۱۶۲ به بعد.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. آیین، علیرضا (۱۳۹۹ ه.ش)، نقدی بر ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و پیشنهاد نظریه مسئولیت منصفانه در مورد صغار و مجانین (مطالعه تطبیقی)، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی (مجله دانشنامه‌های حقوقی سابق)، دوره سوم، شماره ۸.
۲. آیین، علیرضا (۱۴۰۴ ه.ش)، درآمدی بر نظریه عمومی معیار نوعی نسبی در حقوق مدنی به مثابه ابتکاری از استاد سید حسین صفایی، مندرج در کتاب: پیشرفت‌های حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات داد و دانش.
۳. آلتمن، اندرو (۱۳۸۵ ه.ش)، درآمدی بر فلسفه حقوق، (مترجم: بهروز جندقی، مقدمه و بررسی انتقادی: سیدابراهیم حسینی)، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۴. اثیمی، حمیدرضا، محمودی جانکی، فیروز (۱۴۰۳ ه.ش)، ارزیابی پیوند حقوقی: امکان سنجی اصلاحات در حقوق کیفری و محدودیت‌های آن، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۱.
۵. اسلامی فارسانی، علی (۱۳۹۴ ه.ش)، نقش انصاف در مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۶. اسمیت، پاتریشیا (۱۳۹۵ ه.ش)، فلسفه حقوق فمینیستی: مکاتب معاصر فلسفه حقوق مندرج در کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق، به کوشش: دنیس پترسن، مترجم: ندا سیانکی، ویراستار: محمد مهدی ذوالقدری، چاپ اول، تهران، انتشارات ترجمان علوم انسانی.
۷. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۵ ه.ش)، حقوق تعهدات: کلیات حقوق تعهدات- وقایع حقوقی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.
۸. ایمان، محمدتقی (۱۳۹۶ ه.ش)، فلسفه روش تحقیق در علوم انسانی، چاپ چهارم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۹. ایمان، محمدتقی، کلاته ساداتی، احمد (۱۳۹۷ ه.ش)، فلسفه تحقیق در علوم اجتماعی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۰. ایمان، محمدتقی، نوشادی، محمودرضا، ارزیابی پارادایمی برنامه‌های توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۲ ه.ش)، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۱. بابایی، ایرج (۱۳۹۴ ه.ش)، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۲. پورمحمدی، رضا (۱۴۰۳ ه.ش)، آسیب شناسی پژوهش‌های تطبیقی در حقوق، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۲.

۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶ ه.ش)، رنسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری (بنیاد عقدشناسی و قواعد عمومی قراردادها)، ج ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴ ه.ش)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۵. حاتم حسین، فرهاد (۲۰۱۴ م.)، عوارض المسئولیه المدنيه: دراسه تحليليه مقارنه، چاپ اول، بیروت- لبنان، منشورات الحلبي الحقوقيه.
۱۶. حاج نجفی، حسنا (بهار و تابستان ۱۴۰۴ ه.ش)، پیوند حقوقی موفق در پرتو آموزه‌های حقوق تطبیقی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۱.
۱۷. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲ ه.ش)، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۸. خدابخشی، عبدالله (۱۴۰۱ ه.ش)، فلسفه حقوق، ج ۱، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۹. دهقان، رمضان (۱۳۹۲ ه.ش)، تأثیر انصاف در حقوق خصوصی: با نگرشی در حقوق انگلیس، چاپ اول، تهران، انتشارات فکرسازان.
۲۰. رضائی، مرتضی (۱۴۰۱ ه.ش)، آشنایی با فلسفه علوم انسانی، چاپ اول، قم، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۲۱. شریفی، احمدحسین (۱۳۹۴ ه.ش)، مبانی علوم انسانی اسلامی، چاپ دوم، تهران، انتشارات آفتاب توسعه.
۲۲. شریعت‌باقری، محمد جواد (۱۴۰۴ ه.ش)، در جستجوی آراء مستدل و مستند یا اتقان آراء قضایی؟، دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۴، شماره ۸.
۲۳. صادقی، هادی (۱۳۹۹ ه.ش)، فلسفه اخلاق در دایره عقل و دین: فرانظریه یکپارچگی اخلاق، چاپ اول، قم، انتشارات کتاب طه.
۲۴. صادقی نشاط، امیر و حاج نجفی، حسنا (۱۳۹۹ ه.ش)، حقوق تطبیقی در دادگاه: مطالعه پیوند قضایی در حقوق خصوصی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۳، شماره ۸۹.
۲۵. صالح عطیه الجبوری، ابراهیم (۲۰۱۳ م.)، العوامل المؤثرة فی تقدير التعويض عن الفعل الضار: دراسه مقارنه، چاپ اول، بیروت- لبنان، منشورات الحلبي الحقوقيه.
۲۶. صفایی، سید حسین و حبیب‌ا... رحیمی (۱۴۰۰ ه.ش)، مسئولیت مدنی، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات سمت.
۲۷. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۷ ه.ش)، مسئولیت مدنی تطبیقی، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۲۸. صفایی، سیدحسین و علیرضا آیین (۱۴۰۱ ه.ش)، مسئولیت مدنی مجبورین (مطالعه‌ای حقوقی، فلسفی و تطبیقی)، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۲۹. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ ه.ق)، ثلاث رسائل، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیه‌السلام.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ ه.ش)، الزام‌های خارج از قرارداد: قواعد عمومی، ج ۱، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۱. کاظمی، محمود (۱۴۰۴ ه.ش)، تاثیر رشد فناوری بر حقوق مسئولیت مدنی؛ تحول از دین مسئولیت به طلب جبران خسارت، دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی، دوره ۲، شماره ۳.
۳۲. گریچنینگ، کریستوفل، گلتر، مارتین (۱۳۹۸ ه.ش)، تفاوت تفکر حقوقی در دوسوی آتلانتیک: مقایسه مکتب حقوق و اقتصاد با مکتب دکترینالیسم حقوقی آلمان، مترجم: ماشاءاله بناء نیاسری، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی، حانیه ذاکری‌نیا (۱۴۰۰ ه.ش)، نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی با همکاری انتشارات سخن.
۳۴. مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۶ ه.ش)، پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مجازات اسلامی، به کوشش: افشین عبداللهی، ج ۴، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۳۵. میرشکاری، عباس (۱۴۰۲ ه.ش)، رساله عملی در مسئولیت مدنی، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۶. میرشکاری، عباس، مونا عبدی و نفیسه ملکی (۱۴۰۳ ه.ش)، مکافا و مدارا: درباره فرهنگ مطالبه خسارت، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۷. واعظی، احمد (۱۴۰۳ ه.ش)، عدالت اجتماعی و فکر اسلامی معاصر، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۸. واعظی، احمد (۱۴۰۱ ه.ش)، بازاندیشی عدالت اجتماعی: چیستی، چرایی و قلمرو، چاپ اول، قم، انتشارات بوستان کتاب.
۳۹. وکس، ریموند (۱۳۹۲ ه.ش)، فلسفه حقوق، مترجمین: باقر انصاری و مسلم آقایی‌طوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل - جاودانه.
۴۰. هاشمی، سید محمد (۱۴۰۲ ه.ش)، نظریه اعتباریات امام خمینی و نقش آن در استنباط؛ همراه با تطبیقی بر نظریه اعتباریات محقق عراقی، چاپ اول، قم، انتشارات امتداد حکمت.
۴۱. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۵ ه.ش)، حقوق مدنی - حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر میزان

منابع انگلیسی

1. European Centre of Tort and Insurance Law (2006), Children in Tort Law: Children as Tort Feasors, Printed in Germany, Springer Wien NewYork, Vol. 17.
2. European Group on Tort Law (2005), Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Printed in Austria, Springer Wien NewYork.
3. Harpwood, Vivienne (2009), Modern Tort Law, 7th ed., London and NewYork, Routledge- Cavendish publishing.
4. Ken cooper -Stephenson (1993), Corrective Justice: Substantive Equality and Tort Law, in Tort theory, Collection of Essays, Edited by: Cooper- Stephenson and Elain Gibson, captors university publica tions, first published.
5. Rogers, W.W.H., (Ed.), (1979), Winfield & Jolowicz on Tort, 11th ed., London, Sweet & Maxwell.
6. Ross, Darcell L., 2009, Civil Liability in Criminal Justice, 5 ed., United States, Anderson Pub.
7. Van Dam, Cees (2013), European Tort Law, 2nd ed., United Kingdom (UK.), Oxford University Press.
8. Von Bar, Christian, et al. (Ed.), (2009): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by: the Study Group on a European Civil Code & the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Edited by :Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölkeand Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann,Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Ebook (Six volumes in one volume), sellier. european law publishers, Munich (Germany).
9. Wright, R. George (2017), Objective and Subjective Tests in the Law, The University of New Hampshire Law Review, Vol.16, Number 1.

ج. سایت:

<http://wikihoghoogh.net/wiki/>

References:

1. Abin, A. (2020). A critique of Article 1216 of the Civil Code and a proposal for a fair liability theory regarding minors and the insane (A comparative study). The Quarterly Journal of Research and Development in Comparative Law (formerly the Journal of Legal Encyclopedias), 3(8). [In Persian]
2. Abin, A. (2025). An introduction to the general theory of the relative objective standard in civil law as an initiative by Professor Seyed Hossein Safaei. In Advances in Private Law (1st ed.), Tehran, Dad-o-Danesh Publishing. [In Persian]
3. Altman, A. (2006). Introduction to the Philosophy of Law, (B. Jandaghi, Trans.; S. E. Hosseini, Intro. & Crit. Rev.) (1st ed.). Qom, Imam Khomeini Educational and Research Institute Press. [In Persian]
4. Amiri Ghaem-Maghami, A. M. (2006). Law of Obligations: General Principles of Obligations - Legal Events (Vol. 1, 3rd ed.). Tehran, Mizan Publishing. [In Persian]
5. Athimi, H., & Mahmoodi Janki, F. (2024). Legal transplant assessment: Feasibility of legal reforms in criminal law and its limitations. Journal of Comparative Law Studies, 15(1). [In Persian]
6. Babaei, I. (2015). Civil Liability Law and Extra-Contractual Obligations (1st ed.). Tehran, Mizan Publishing. [In Persian]
7. Dehghan, R. (2013). The Impact of Equity in Private Law: With a Perspective on English Law (1st ed.). Tehran, Fekrsazan Publications. [In Persian]
8. Eslami Farsani, A. (2015). The Role of Equity in Civil Liability (1st ed.). Tehran, Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. [In Persian]
9. European Centre of Tort and Insurance Law (2006), Children in Tort Law: Children as Tort Feasors, Printed in Germany, Springer Wien NewYork, Vol. 17.
10. European Group on Tort Law (2005), Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Printed in Austria, Springer Wien NewYork.
11. Fazel Lankarani, M. (2004). Thalath Rasa'il [Three Treatises] (1st ed.). Qom, Markaz-e Feqhi-ye A'emmeh Athar. [In Arabic]
12. Grötschnig, C., & Götter, M. (2019). Differences in Legal Thinking on Both Sides of the Atlantic: Comparing the Law and Economics School with the German Legal Doctrinalism (M. Bana Nayyeri, Trans.) (1st ed.). Tehran, Shahr-e Danesh Institute of Legal Studies and Research. [In Persian]

13. Haj Najafi, H. (2025, Spring & Summer). Successful legal transplant in light of comparative law doctrines. *Journal of Comparative Law Studies*, 16(1). [In Persian]
14. Harpwood, Vivienne (2009), *Modern Tort Law*, 7th ed., London and NewYork, Routledge- Cavendish publishing.
15. Hashemi, S. M. (2023). *Imam Khomeini's Theory of Fictional Legal Acts ('T'ibariyat') and Its Role in Juristic Derivation; With a Comparison to the Theory of 'T'ibariyat' by Mohaqqaq Iraqi* (1st ed.). Qom, Emtedad-e Hekmat Publications. [In Persian]
16. Hatem Hussein, F. (2014). *Awarid al-Mas'uliyah al-Madaniyah: Dirasah Tahliliyah Muqaranah* [Effects of Civil Liability: A Comparative Analytical Study] (1st ed.). Beirut, Al-Halabi Legal Publications. [In Arabic]
17. Hayati, A. A. (2013). *Civil Liability* (1st ed.). Tehran, Mizan Publishing. [In Persian]
18. Iman, M. T. (2017). *Philosophy of Research Methodology in Humanities* (4th ed.). Qom, Hawzah and University Research Institute. [In Persian]
19. Iman, M. T., & Kalateh Sadati, A. (2018). *Philosophy of Research in Social Sciences* (1st ed.). Tehran, SAMT Publications. [In Persian]
20. Iman, M. T., & Noshadi, M. R. (2013). *Paradigmatic Evaluation of Development Plans in the Islamic Republic of Iran* (1st ed.). QOM, Hawzah and University Research Institute. [In Persian]
21. Jafari Langaroodi, M. J. (2005). *Issues in Legal Logic and the Logic of Balancing* (1st ed.). Tehran, Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
22. Jafari Langaroodi, M. J. (2017). *Philosophy of Renaissance: Philosophy of Credited Existence (Foundations of Contract Theory and General Rules of Contracts)* (Vol. 4, 1st ed.). Tehran, Ganj-e Danesh Publications. [In Persian]
23. Judiciary Publications and Center of Judicial Information. (2017). *Background of Judicial Practice in Iran in Relation to the Islamic Penal Law* (A. Abdollahi, Ed.) (Vol. 4, 1st ed.). Tehran, Judiciary Publications and Center of Judicial Information. [In Persian]
24. Katouzian, N. (2008). *Extra-Contractual Obligations: General Rules* (Vol. 1, 8th ed.). Tehran, University of Tehran Press. [In Persian]

25. Kazemi, M. (2025). The impact of technological growth on civil liability law; Evolution from liability religion to claiming compensation. Biannual Journal of Research and Development in Private Law, 2(3). [In Persian]
26. Ken cooper -Stephenson (1993), Corrective Justice : Substantive Equality and Tort Law, in Tort theory, Collection of Essays, Edited by : Cooper- Stephenson and Elain Gibson, captors university publica tions, first published.
27. Khodabakhshi, A. (2022). Philosophy of Law (Vol. 1, 1st ed.). Tehran, Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. [In Persian]
28. Mirshekari, A. (2023). A Practical Treatise on Civil Liability (6th ed.). Tehran, Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. [In Persian]
29. Mirshekari, A., Abdi, M., & Maleki, N. (2024). Retaliation and Moderation : On the Culture of Claiming Damages (1st ed.). Tehran, Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. [In Persian]
30. Mohaqqaq Damad, S. M., & Zakerinia, H. (2021). General Theory of Negating Difficulty in Islamic Law (2nd ed.). Tehran, Islamic Sciences Publication Center in collaboration with Sokhan Publications. [In Persian]
31. Pourmohammadi, R. (2024). Pathology of comparative legal research. Journal of Comparative Law Studies, 15(2). [In Persian]
32. Rezaei, M. (2022). Introduction to the Philosophy of Humanities (1st ed.). Qom, Imam Khomeini Educational and Research Institute Press. [In Persian]
33. Rogers, W.W.H., (Ed.), (1979), Winfield & Jolowicz on Tort, 11th ed., London, Sweet & Maxwell.
34. Ross, Darcell L., 2009, Civil Liability in Criminal Justice, 5 ed., United States, Anderson Pub.
35. Sadeghi Neshat, A., & Haj Najafi, H. (2020). Comparative law in court: A study of judicial transplant in private law. Legal Research Quarterly, 23(89). [In Persian]
36. Sadeghi, H. (2020). Philosophy of Ethics in the Realm of Reason and Religion : A Meta-theory of Moral Integration (1st ed.).Qom, Ketab-e Taha Publications. [In Persian]
37. Safaei, S. H., & Abin, A. (2022). Civil Liability of the Incapacitated (A Legal, Philosophical, and Comparative Study) (1st ed.). Tehran, Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. [In Persian]

38. Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2018). Comparative Civil Liability (1st ed.). Tehran, Shahr-e Danesh Institute of Legal Studies and Research. [In Persian]
39. Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2021). Civil Liability (15th ed.). Tehran, SAMT Publications. [In Persian]
40. Saleh Atiyah Al-Jabouri, I. (2013). Al-Awamil al-Mu'athirah fi Taqdir al-Ta'wid 'an al-Fi'l al-Darr: Dirasah Muqaranah [Factors Influencing the Assessment of Damages for Tort: A Comparative Study] (1st ed.). Beirut, Al-Halabi Legal Publications. [In Arabic]
41. Shariatbagheri, M. J. (2025). In search of reasoned and documented opinions or judicial opinion accuracy? Biannual Journal of Judicial Opinion Criticism and Analysis, 4(8). [In Persian]
42. Sharifi, A. H. (2015). Foundations of Islamic Humanities (2nd ed.). Tehran, Aftab-e Tose'eh Publications. [In Persian]
43. Smith, P. (2016). Feminist legal philosophy. In: D. Patterson (Ed.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (N. Sianaki, Trans.; M. M. Zolghadr, Ed.) (1st ed.). Tehran, Tarjoman-e Olum-e Ensani. [In Persian]
44. Vaezi, A. (2022). Rethinking Social Justice: What, Why, and Scope (1st ed.). Qom, Bustan-e Ketab Publishing. [In Persian]
45. Vaezi, A. (2024). Social Justice and Contemporary Islamic Thought (1st ed.). Qom, Islamic Culture and Sciences Research Institute. [In Persian]
46. Van Dam, Cees (2013), European Tort Law, 2nd ed., United Kingdom (UK.), Oxford University Press.
47. Von Bar, Christian, et al. (Ed.), (2009): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by: the Study Group on a European Civil Code & the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Edited by: Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Ebook (Six volumes in one volume), sellier. european law publishers, Munich (Germany).
48. Wacks, R. (2013). Philosophy of Law (B. Ansari & M. Aghaei Touq, Trans.) (2nd ed.). Tehran, Jangal-Javdaneh Publications. [In Persian]

49. Wright, R. George (2017), Objective and Subjective Tests in the Law, The University of New Hampshire Law Review, Vol.16, Number 1.
50. Yazdaniyan, A. (2016). Civil Law - Law of Obligations: General Principles of Civil Liability (With a Comparative Study in French Law) (Vol. 1, 1st ed.). Tehran, Mizan Publishing. [In Persian]
51. <http://wikihoghoogh.net/wiki/>