

تقصیر نوعی

تأملی در تعامل متافیزیک و واقعیت

در شکل‌گیری مفاهیم حقوقی

مهدی شهابی*
آزاده مسعودی پور**

تاریخ تأیید: ۹۳/۱۱/۲۷

تاریخ دریافت: ۹۳/۴/۲۳

چکیده

پیدایش و ظهور مفهوم تقصیر نوعی به نخستین سال‌های قرن نوزدهم بازمی‌گردد تا پاسخی باشد به منتقدین تقصیر شخصی که آن را در برقراری عدالت اصلاحی فاقد کارایی لازم دانسته و بر کارکرد ترمیمی نظام جبران خسارت تأکید می‌کردند. شکل‌گیری مفهوم تقصیر نوعی را باید مرهون ارتقای جایگاه واقعیت و رویکردهای واقع‌گرایانه در نظام حقوقی دانست؛ رویکردهایی که به یک‌تازی متافیزیک در نظام حقوقی، که در قالب اخلاق لیبرالی و فردگرایی نمود پیدا کرده بود، پایان دادند. واقع‌گرایان افراطی با مفاهیم متافیزیکی و از جمله عدالت یا تقصیر، میانه‌ای ندارند و خود به یک‌تازی واقعیت قائل‌اند؛ با این حال، واقع‌گرایان معتدل در مسیر تعامل متافیزیک و واقعیت در شکل‌گیری مفاهیم حقوقی حرکت کردند؛ تعاملی که با شکل‌گیری مبانی عرفی، مذهبی، فلسفی و اقتصادی تقصیر، در سطح مفاهیم حقوقی عینیت پیدا کرد. با این وجود، چالش‌های مفهوم تقصیر نوعی به خوبی نشان می‌دهد که تحقق این تعامل که تعادل کارکردی نظام حقوقی نیز مرهون آن است، چندان آسان نیست.

واژگان کلیدی: تقصیر شخصی، تقصیر نوعی، پوزیتیویسم حقوقی، انسان معقول.

* استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان/ نویسنده مسئول
(shahabi880@yahoo.fr).

** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوراسگان اصفهان
(masoudi10@yahoo.com).

مقدمه

اگرچه امروزه نمی‌توان تقصیر را، در نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، مبنای منحصر نظام جبران خسارت دانست؛ ولی از اهمیت آن به هیچ‌وجه کاسته نشده است. دلیل آن را باید در جایگاه شایسته آزادی فردی در نظام حقوقی جستجو کرد؛ ارزشی که در تقابل با مصلحت و مصلحت‌گرایی، نباید به فراموشی سپرده شود. با این حال، خود مفهوم تقصیر با تحولات عمده‌ای روبرو بوده است که مهم‌ترین این تحولات را می‌توان عرفی‌شدن مفهوم تقصیر یا عینی و نوعی شدن آن دانست؛ تحولی که به نظر می‌رسد بیانگر ارتقای جایگاه واقعیت در کنار متافیزیک، در سطح مفاهیم حقوقی است و این پرسش را موجب می‌شود که چگونه و با چه روندی واقعیت و متافیزیک در کنار هم قرار گرفته و به شکل‌گیری مفهوم تقصیر نوعی انجامیده است و آیا این تحول را باید تکامل و پیشرفت مفاهیم حقوقی قلمداد کرد یا خیر؟ برداشت عرفی از تقصیر در تقابل با برداشت شخصی یا ذهنی و انتزاعی یا متافیزیکی از آن قرار دارد و به نظر می‌رسد وجود تقصیر شخصی، به عنوان مبنای جبران خسارت و نیز به عنوان نماد یگانه‌سازی متافیزیک در شکل‌گیری مفاهیم حقوقی را، می‌توان نتیجه پذیرش دو عامل دانست: اول پذیرش عقلانیت فطری به عنوان مبنای التزام‌آوری قواعد، نهادها، و مفاهیم حقوقی و دوم پذیرش عدالت متافیزیکی به عنوان هدف قواعد، نهادها و مفاهیم حقوقی. البته، رکن هدف در هر نظام حقوقی، همیشه متأثر از رکن مبنا در آن نظام حقوقی است؛ اقتضای عقلانیت فطری به عنوان مبنای اعتبار قواعد، نهادها و مفاهیم حقوقی، پذیرش عدالت متافیزیکی به عنوان هدف این قواعد، نهادها و مفاهیم حقوقی است. در هر حال، عبور از تقصیر شخصی به تقصیر نوعی یا عرفی یا به عبارت دیگر عبور از یگانه‌سازی متافیزیک به تعامل متافیزیک و واقعیت، بایستی بالطبع نتیجه تغییر در دو عامل فوق‌الذکر باشد. در این مقاله، نویسنده در ابتدا چگونگی تغییر این دو عامل و چگونگی تأثیرگذاری این تغییر را بر مفهوم تقصیر تبیین می‌کند و سپس به مطالعه مبانی عرفی، مذهبی، فلسفی و اقتصادی تقصیر نوعی می‌پردازد؛ چراکه مطالعه این مبانی، به درک بهتر چگونگی ارتقای جایگاه واقعیت در کنار متافیزیک، در شکل‌گیری مفهوم تقصیر، کمک می‌کند. در پایان، نقد تقصیر نوعی و خلأهای آن، برای اخذ نتیجه بهتر از تعامل متافیزیک و واقعیت در مفاهیم حقوقی ضرورت دارد.

۱. تحلیل پیش زمینه های ارتقای جایگاه واقعیت در نظام حقوقی و عرفی شدن مفهوم تقصیر

از لحاظ نظری، برداشت نوعی یا واقع‌گرایانه از مفهوم تقصیر را، باید، نتیجه ارتقای رویکرد واقع‌گرایانه یا پوزیتیویستی به حقوق و جدایی حقوق از گزاره‌های ارزشی یا متافیزیکی صرف از یک طرف و حاکمیت فهم عرفی از عدالت به عنوان هدف نظام حقوقی، متأثر از همان رویکرد واقع‌گرایانه دانست.

۱-۱. پوزیتیویسم و جدایی حقوق از اخلاق لیبرال؛ پایان یکه‌تازی متافیزیک در حقوق

ریشه اندیشه‌های تحقق‌گرایی کلاسیک حقوقی را در آثار فیلسوفان سیاسی یونان باستان مانند ارسطو (Aristotle) و اپیکور (Epicurus) و برخی متفکران قرون وسطی از جمله آکویناس (Thomas Aquinas) و مارسیلیوس (Marsilius) می‌توان بازجست. اندیشه‌های تحقق‌گرایی حقوقی مدرن با توماس هابز (Thomas Hobbes) و دیوید هیوم (David Hume) آغاز شده، با بنتام (Bentham)، آستین (Austin)، کنت (Auguste Comte)، دورکیم (Emile Durkheim) و بعدها کلسن (Hans Kelsen) تثبیت می‌شود و با راز (Joseph Raz) و هارت (H. L. A. Hart) به کمال می‌رسد؛ چرا که در اندیشه‌های دو فیلسوف اخیر، تحقق‌گرایی از یکه‌تازی دست می‌شوید و در کنار متافیزیک قرار می‌گیرد. از دیدگاه معرفت‌شناختی، تحقق‌گرایی حقوقی شیوه‌ای از تفکر حقوقی است که به موجب آن اعتبار قاعده حقوقی و التزام‌آوری آن، نه ناشی از میزان انطباق آن قاعده با اصول اخلاقی، بلکه نشأت گرفته از میزان ارتباط آن قاعده حقوقی با واقعیت‌ها و متغیرهای اجتماعی است. از این منظر، استفاده از مفاهیم و روش‌های نوعی و تجربی، بیش از مفاهیم و روش‌های متافیزیکی و ارزشی با ساختار علم حقوق سازگار خواهد بود؛ زیرا، حقوق، واقعیتی اجتماعی داشته و در تحلیل آن، ترسیم وضع موجود و آنچه هست، بیش از تصویر آنچه باید باشد با اهداف آن انطباق دارد (Hart, 1961, p.13/ Priel, 2012, p.311).

از نظر کنت روش تحقیق تجربی می‌بایست جایگزین اندیشه‌های متافیزیکی در تاریخ تفکر حقوقی و به طور کلی مطالعات وابسته به فلسفه علوم گردد. وی تکامل حقوق را در سه مرحله حقوق دینی، حقوق متافیزیکی و حقوق تجربی طبقه‌بندی می‌کند. حقوق دینی از دیدگاه کنت به ابزاری برای تضمین اجرای ارزش‌های الهی می‌ماند. حقوق متافیزیکی را نیز بایستی ابزاری برای تضمین حقوق بشر و ارزش‌های برآمده از عقلانیت فطری دانست (Comte, 2006, p.17). از دیدگاه کنت، تنها در چارچوب حقوق تجربی است که می‌توان نگرش علمی به حقوق را ملاحظه کرد و باید توجه داشت که نگاه کنتی، ثمره غلبه رویکرد واقع‌گرایانه به نظام حقوقی و در نتیجه، قربانی شدن ارزش‌ها، مفاهیم و نهادهای برآمده از عقلانیت فطری و برای مثال مفهوم تقصیر است.

واقعیت این است که اندیشه‌های تحققی، ارتباط نزدیکی با پژوهش‌گرایی تجربی (Verificationism) و علم‌گرایی (Scientism) دارند (Durkheim, 2001, p.275) و منطقی است که با شکل‌گیری دو گرایش اخیر و در سطح حقوق با غلبه اندیشه‌های پوزیتیویستی حقوق و افول تفکرات مکتب حقوق طبیعی مدرن مواجه باشیم؛ غلبه و افولی که انعکاس تحولات اجتماعی در حقوق نتیجه آن است.

شایان ذکر است که نمی‌توان اندیشه‌های تحققی حقوقی را تنها در نوع اجتماعی آن خلاصه کرد و تصور کرد که واقع‌گرایی حقوقی، تنها از مسیر جامعه‌شناسان حقوقی می‌گذرد. آنگاه که دولت، نماد واقع‌گرایی یا داعیه‌دار واقع‌گرایی است، همان‌طور که در اندیشه بنتام و کلسن و دیگران ملاحظه می‌کنیم، با اندیشه تحققی و البته از نوع دولتی آن مواجه‌ایم. تحقق‌گرایی حقوقی دولتی و اجتماعی، هر کدام به روش خود (پوزیتیویست‌های اجتماعی با تأکید بر ارتباط حقوق و واقعیت‌های اجتماعی و پوزیتیویست‌های دولتی با تأکید بر ارتباط میان حقوق و قدرت سیاسی دولت) در تفکیک حقوق از اخلاق و مفاهیم و ارزش‌های اخلاقی و تثبیت این تفکیک، سهمیم بوده‌اند.

با این حال، در اندیشه‌های دورکین و هارت، این واقع‌گرایی در ذیل اصول حقوقی که ماهیت و محتوایی ارزشی دارند، قرار می‌گیرد؛ اصلی مانند آزادی فردی

و وجود همین اصول که نماد متافیزیک‌اند، اجازه می‌دهد تا تعامل متافیزیک و واقعیت در شکل‌گیری مفاهیم حقوقی تحقق یابد (Dowrkin, /Hart, 1961, p.216). (1994, p.204).

۱-۲. برداشتی عرفی از مفهوم عدالت؛ نماد تعامل متافیزیک و واقعیت در سطح مفاهیم حقوقی

از عدالت همیشه به عنوان مهم‌ترین هدف نظام حقوقی یاد می‌شود و بدیهی است که تحول در مفهوم عدالت، تحول در مفاهیم حقوقی و از جمله تقصیر را به دنبال داشته باشد؛ چراکه تحول در سطح هدف نظام حقوقی، تحول در ماهیت قواعد حقوقی و همین‌طور مفاهیم حقوقی و نهادهای حقوقی را به دنبال دارد؛ با این حال، تحول در مفهوم عدالت، خود متأثر از تحولات حوزه مبنا و منشأ اعتبار و التزام‌آوری قاعده حقوقی است تا آنجا که برخی از رویکردهای واقع‌گرایی افراطی در حوزه مبنا، به حذف عدالت به عنوان هدف نظام حقوقی انجامیده و به جای آن بر برقراری نظم تأکید می‌شود. رویکردهای کلسن و دوگی جوان (Duguit, 1999, /Kelsen, 1997, p.133) از آن جمله است. اختلاف در ماهیت و چیستی عدالت و تعدد تفسیرهایی که از آن ارائه شده است نیز، ناشی از اختلاف در حوزه مبنا و منشأ اعتبار و التزام‌آوری قاعده حقوقی است. به این ترتیب، پذیرفتنی است که با ورود رویکرد پوزیتیویستی به حقوق، عدالت، مفهوم و ماهیتی صرفاً متافیزیکی نداشته باشد و هم نماد تعامل متافیزیک و واقعیت باشد و هم منشأ تحول مفاهیم حقوقی در جهت همین تعامل باشد. مفهوم تقصیر و تحول و تغییر آن را نیز باید تابعی از مفهوم عدالت شمرد.

اندیشه‌های حقوقی مختلفی در عبور عدالت از نماد متافیزیک به نماد تعامل متافیزیک و واقعیت تأثیر گذار بوده است. پوفندرف (Pufendorf) فیلسوف حقوقی آلمانی بر این عقیده است که قواعد عدالت باید به حکم عقل تجربی و از راه تحلیل مسائل اجتماعی استخراج شود (Pufendorf, 1991, p.67). بعضی دیگر مانند رنارد (Renard) فرانسوی، عقل تجربی را مبنای تحلیل عدالت ندانسته و به جای آن از قلب و ایمان و عواطف انسانی به عنوان مبنای شناسایی امر عادلانه و غیر عادلانه سخن به

میان می‌آورند (Gilmore, 1977, p.70). جمعی دیگر نیز مانند آکویناس کشیش و متکلم ایتالیایی قرن سیزدهم، اراده خداوند و مذهب را به عنوان ضابطه برگزیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۴ / Finnis, 1998, p.165). با این حال می‌دانیم که منظور آکویناس از مذهب، نه مذهب آگوستینی که اسکولاستیکی است و می‌دانیم که مکتب اسکولاستیک یا مدرسی، تحلیلی متافیزیکی صرف از مذهب ندارد و سعی در پیوند مذهب و واقعیت‌های اجتماعی دارد (Villey, 2005, p.194). جامعه‌شناسانی چون جرج مید (George Mead) استاد دانشگاه شیکاگو بر این باورند که عدالت ناشی از وجدان عمومی است (Golding, 1988, p.462). البته، ماکس وبر (Max Weber) از مفهوم مجرد وجدان عمومی اجتناب ورزیده، قاعده‌ای را عادلانه می‌داند که اکثریت جامعه آن را عادلانه ارزیابی کنند (Golding, 1986, p.463). برتراند راسل (Bertrand Russell) عقیده‌ای متفاوت از وبر نداشته و در تعریف عدالت می‌نویسد: «عدالت عبارت از هر چیزی است که اکثریت مردم آن را عادلانه بدانند» (Russell, 1946, p.333/ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۴).

بدون تردید، تحلیل اجتماعی و تجربی از عدالت و استفاده از معیارهای عینی، تجربی و اجتماعی در بازشناسی آن، برداشت عینی از مفاهیم حقوقی و حتی مفاهیم حقوقی دارای سابقه متافیزیکی از جمله تقصیر را در پی خواهد داشت. عدالت مبتنی بر واقع‌گرایی ایجاب می‌کند که در تحلیل تقصیر، رفتار انسان معقول به عنوان معیار مورد قبول نظام مسئولیت مدنی معرفی شود. به این ترتیب، حقوق از دخالت دادن ویژگی‌های شخصی زیان‌زننده در تعیین مسئول جبران خسارت، احتراز می‌کند و همگان را از عاقل و مجنون، صغیر و کبیر یکسان نگریسته و از ایشان، به میزانی برابر، الگوپذیری از انسان معقول را طلب می‌کند تا عدالت واقع‌گرایانه تحقق یابد. به نظر می‌رسد این دیدگاه، در مواردی چون ایراد ضرر از جانب کودک یا دیوانه در تقابل با اصول عدالت متافیزیک یا فطری که تقصیری مبتنی بر اخلاق لیبرال را نتیجه می‌دهد قرار دارد.

۲. تکوین تقصیر نوعی و سابقه تاریخی شکل‌گیری آن

۲-۱. تکوین تقصیر نوعی؛ مصداق تکامل مفاهیم حقوقی یا پیشرفت طبیعی آنها

اوج‌گیری نظریه عینی تقصیر و افول حکم‌رانی ضابطه شخصی در مسئولیت مدنی، امری است که به آهستگی و در بستر زمان رخ داده است. در حقوق آمریکا، ریشه این تحول را، باید در افکار هلمز، قاضی دادگاه عالی فدرال این کشور و از سردمداران مکتب تحقیقی اجتماعی حقوق و در حقوق فرانسه در اندیشه‌های حقوقدانانی چون ریموند سالی (Raymond Saleilles) و لویی ژوسران (Louis Josserand) که می‌توان ایشان را نیز از پیشگامان رویکرد جامعه‌شناختی به حقوق دانست، جستجو کرد. به اعتقاد هلمز و ژوسران، قواعد حقوقی همواره در مسیر تکامل خود، راهی را می‌پیمایند که در آن، مبانی اخلاق لیبرال یا همان یکه‌تازی متافیزیک، به تدریج رنگ‌باخته و به این ترتیب، ویژگی‌های شخصی و ذهنی ضرر زننده و متضرر، موضوعاتی کاملاً بی‌ارتباط با بحث جبران خسارت جلوه می‌کنند (Gilmore, 1977, p.41). در واقع، از دیدگاه این دسته از حقوقدانان، تعامل متافیزیک و واقعیت، در مقایسه با یکه‌تازی متافیزیک، باید تکامل و پیشرفت حقوق محسوب شود.

هنری سامر مین (Henry Summer Maine) مورخ و حقوقدان انگلیسی و از دیگر پیروان پوزیتیویسم حقوقی نیز، در کتاب مشهور خویش با عنوان *حقوق باستان*، روند عینی‌شدن حقوق را پیشرفتی طبیعی دانسته و به همین دلیل، قابل پیش‌بینی ارزیابی می‌کند (DiMatteo, 1997, p.297). در آغاز، تئوری پردازان اراده از جمله مرتون هورویتز (Morton Horwitz) مورخ حقوقی و استاد حقوق دانشگاه هاروارد، معیار انسان متعارف را تنها وسیله‌ای برای کشف منویات ذهنی فاعل فعل زیانبار می‌دانستند (Corbin, 1952, p.106)؛ اما رفته‌رفته، رسالت اجتماعی قواعد حقوقی بر رویکردهای ذهنی چیره گشت تا آن جا که نگاه ابزاری به قواعد حقوقی (اعتقادی که اعتبار قواعد و مفاهیم حقوقی را صرفاً مشروط به نقش کشفی آن قواعد می‌داند)، به کلی رنگ‌باخت و انسان معقول به دست‌آویزی جهت برقراری عدالت، اگرچه از نوع واقع‌گرایانه آن بدل گردید.

به اعتقاد پروفیسور گیل مور (Gilmore) استاد دانشگاه ییل، کاربرد ضابطه انسان معقول و تبدیل معیار، از شخصی به عینی، روند تصمیم گیری های قضایی را از قضاوت بر اساس حقیقت (متافیزیک) به قضاوت بر مبنای قانون (قاعده حقوقی) که نماد واقع گرایی است، تغییر داد و از آن پس، مظاهر خارجی افعال انسانی، جایگزین قصد و نیت، در تعیین مسئول گردید (Gilmore, 1977, p.42). نباید از یاد برد که یکی از اوصاف ذاتی حقوق واقع گرا این است که کلی و مجرد از خصوصیت های فردی بوده، و تمایل دارد که به صورت قاعده ظاهر شود. قاعده حقوقی، از آنجا که کلی است، به صورت یکسان بر مصداق های خارجی حکومت می کند و بدین ترتیب نوعی عدالت صوری را نتیجه می دهد. طرح اندیشه انسان معقول، پاسخی شایسته به این تمایل حقوق نیز است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۳-۴۵).

به اعتقاد کاردوزو (Benjamin Cardozo) حقوقدان آمریکایی و قاضی دادگاه های تجدیدنظر نیویورک، دادرسی بایستی برای تضمین برابری و حراست از روح قانون (قاعده ی حقوقی)، ضابطه عینی و نوعی را مبنای تصمیمات خویش قرار دهد. در حقیقت، از دیدگاه او نوعی بودن، شالوده قواعد حقوقی است و قاضی نباید به بهانه اجرای عدالت، جز برداشتی عینی و نوعی از انسان متعارف، انگاره دیگری را در ذهن پیوردد که اگر چنین کند اساس قاعده حقوقی که همانا نوعی بودن آن است را نادیده گرفته است (Cardozo, 1921, p.88). البته باید این نکته را متذکر شد که تأکید کاردوزو بر تلقی عینی از انسان متعارف به این معنی نیست که این مفهوم، مفهومی انعطاف ناپذیر است، بلکه بر عکس، وی اعتقاد دارد که نوعی بودن مفاهیم حقوقی، امکان تحول آنها را همپا با دگرگونی های عرف و متناسب با مصالح اجتماع فراهم می سازد. در نهایت، او نتیجه می گیرد که عدم پذیرش معیارهای عینی، حاصلی جز کشاندن نظام حقوقی به ورطه انحطاط نخواهد داشت (Cardozo, 1921, p.89).

به این ترتیب، انعطاف پذیری ضابطه عینی را باید از همین کلی بودن آن انتظار داشت و همین ویژگی، در نگاه پروفیسور گیل مور، عاملی است که این تئوری را برترین راه حل و مهم ترین ملاک در تمیز صواب و خطا جلوه می دهد (همان، ص ۴۲-۴۳).

برخی نویسندگان از جمله رایت (Richard Right) و واینریب (Ernest Weinrib)،

متأثر از آموزه‌های کانتی، انسان معقول را انسانی می‌دانند که منافع خویش را برتر از منافع دیگران نمی‌انگارد (Right, 1995, p.253/Weinrib, 1995, p.253). از منظر نظریه‌های اقتصادی نیز انسان معقول، به منظور پیشگیری از وقوع ضرر، با در نظر گرفتن جنبه‌های اقتصادی به انجام امور لازم اقدام می‌نماید (بادینی، ۱۳۸۹، ص ۷۷).

بنابراین و با توجه به آنچه گفته شد، این تحول در مفهوم تقصیر، نه تنها مظهری از گرایش عمومی به معیارهای اجتماعی و نوعی است، بر این اصل فلسفی دکارت که می‌گفت: «در جهان هیچ چیز عادلانه‌تر از عقل توزیع نشده است»، تکیه دارد؛ زیرا اگر عقل همگان برابر نسبی باشد، پس عقل انسان نوعی را می‌توان معیار رفتار معقول برای همه شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸).

لرد دنینگ (Lord Denning) قاضی انگلیسی، در سال ۱۹۷۴ در دعوی استورر علیه شورای شهر منچستر (Storer v Manchester City Council [1974] 1 WLR 1403) بر محوری بودن ضابطه عینی در حقوق مسئولیت مدنی تأکید کرد؛ از نظر وی «در حوزه مسئولیت مدنی و ضمان قهری به نیت و قصد حقیقی زیان‌زننده اعتنا نمی‌شود، بلکه تکیه بر افعال او است. مسئولیت هنگامی ایجاد می‌شود که ضرری حاصل شده باشد و عامل ورود زیان نمی‌تواند برای رهایی از جبران خسارات وارده، ادعا کند که قصد ایراد زیان را نداشته است؛ زیرا قانون و دادگاه، افعال خواننده را نمادی از نیت و قصد وی تلقی می‌نماید» (DiMatteo, 1997, p.301). پروفیسور فراید (Charles Fried) استاد حقوق دانشگاه هاروارد، در این زمینه می‌گوید: «به نظر می‌رسد که زین پس [یعنی با جدایی حقوق از اخلاق و ارتقای جایگاه رویکرد تحقیقی در حقوق] مسئولیت مدنی نه بر اساس انگیزه‌های درونی، بلکه بر مبنای نرم‌های اخلاقی که از سوی جامعه تحمیل می‌شوند استوار خواهد بود» (Fried, 1981, p.75). به طور کلی، در روند قاعده‌مند شدن حقوق مسئولیت مدنی، معیارهای عینی، جایگاه برجسته‌تری نسبت به برداشت‌های شخصی قضات کسب نمودند (بابایی، ۱۳۸۱، ص ۵۴-۵۵). در واقع، دشواری‌های تعیین قصد و نیت درونی ضرر زننده انگیزه‌ای بود برای رجوع به انسان معقول که رفتار و افعال مرتکب فعل خسارت بار را بر اساس نرم‌های پذیرفته شده در اجتماع تفسیر کند.

در این خصوص واکاوی سابقه تاریخی شکل‌گیری تقصیر نوعی قابل توجه است. در عصری که اراده انسان مبنای اعتبار قواعد حقوقی محسوب می‌شد و آزادی و حق مالکیت، بنیادی‌ترین ارزش‌ها به شمار می‌آمدند، پذیرش تقصیر شخصی به مفهوم ارتکاب عملی فراتر از قلمرو آزادی و در تضاد با آزادی به رسمیت شناخته شده برای فرد، به عنوان اساس مسئولیت، امری کاملاً طبیعی جلوه می‌کرد. در این دوران، به دلیل عدم پیچیدگی زندگی اجتماعی، ترسیم مرزهای آزادی با استفاده از اصلی کلی در قالب تئوری تعادل منافع (The balance of interests theory) امری نه چندان دشوار می‌نمود. دغدغه اصلی تئوری تعادل منافع، پیش‌بینی میزان سود و زیان ناشی از عمل و مقایسه نسبت و تعادل میان آنها بود؛ وظیفه سنجش این تعادل نیز بر عهده انسان فرضی معقولی قرار می‌گرفت (Jorgensen, 1974-1975, p.333). این تئوری، ابتدا تنها در خصوص صدمات بدنی و با مقایسه نسبت میان سودمندی و ضرر ناشی از فعل ارتكابی در شرایط نوعی اعمال می‌شد. در حقیقت هدف این دکترین ارائه معیاری بود که تنظیم سلوک شخص مطابق با آن می‌توانست وی را از عدم مسئولیت نسبت به عواقب اعمالش مطمئن سازد.

از همین رو و با توجه به جوامع ساده قرون شانزدهم و هفدهم، توسل به حقوق روم و عاریه‌گرفتن مفهوم پدر خوب خانواده از آن نظام کهن، امری معقول به نظر می‌رسید. در واقع به جهت شرایط حاکم بر جوامع انسانی تا اواسط قرن نوزدهم، سنجش و پیش‌بینی خطر ناشی از فعالیت‌های اجتماعی برای این شخصیت انتزاعی امری مقدور پنداشته می‌شد، به علاوه توزیع عادلانه میزان اندک خطر موجود نیز نیاز به مسئولیت مدنی فارغ از تقصیر را محسوس نمی‌ساخت (Greenawalt, 1992, p.61). این برداشت ساده و عرفی از تقصیر، مانند مفهوم اخلاقی، همچنان ساختاری متأثر از اندیشه‌های فردگرایان داشت؛ زیرا مطابق با نظریه پدر خوب خانواده، ویژگی‌های شخصی ضرر زننده از قبیل اطلاعاتی که خواننده دارا بوده و یا می‌بایست دارا می‌بود، مبنای تعیین شرایط نوعی حادثه قرار می‌گیرد (Jorgensen, 1974-1975, p.333). در سال ۱۸۳۵ / آدولف کولیه (Adolphe Quetelet) منجم، ریاضیدان و جامعه‌شناس بلژیکی در کتاب خود تحت عنوان رساله‌ای در باب انسان و تقویت ادراکات او، ویژگی‌های

فیزیکی انسانی همسو با نرم‌های عرفی را تشریح کرد و از انگیزه‌های این شخص در زندگی اجتماعی‌اش سخن گفت. چنین انسانی در زبان‌های مختلف گاه «انسان متعارف»، گاه «انسان معقول»، گاه «انسان محتاط» نامیده شده و در مواردی نیز معادل فرانسوی آن (L'homme moyen) به عنوان یک اصطلاح برای چنین فردی برگزیده شده است (Quetelet, 1842, pp.96_103). دو سال بعد از تدوین اثر کولیه، انسان متعارف بواسطه پرونده وان علیه منلاو (Vaughan v Menlove (1837) 132 ER 490) CP)) راهش را به عالم حقوق باز کرد. در این دعوا، خواننده، مقداری هیزم را در ملک اجاره‌ای خود انبار کرده بود به گونه‌ای که عرفاً خطر آتش‌سوزی آنها امری قابل پیش‌بینی به نظر می‌رسید. علی‌رغم تذکرات مکرر خواهان طی پنج هفته، خواننده از جمع‌آوری هیزم‌ها سر باز زد تا اینکه نهایتاً در نتیجه احتراق، مزرعه و اصطبل وی در آتش سوخت و حریق به کلبه خواهان سرایت کرد و موجب خسارت گردید. وکیل خواننده در دفاعیات خود ضمن توسل به این نکته که موکل وی از بالاترین سطح هوش بهره‌مند نیست، اظهار داشت که خواننده تنها زمانی باید مقصر قلمداد شود که هیئت منصفه رفتار خلاف حسن نیت وی را تأیید کرده و بر تخطی خواننده از عقلانیت خویش حکم نماید؛ اما دادگاه نظر وکیل خواننده را با این استدلال که چنین معیاری شخصی بوده و ترجیحاً باید بر اساس معیاری نوعی به قضاوت نشست، رد کرد: «میزان احتیاطی که توسط یک فرد متعارف در انجام امور روزمره اش اعمال می‌شود را همواره می‌توان به عنوان یک قاعده انگاشت؛ قاعده‌ای که هیئت منصفه را قادر می‌سازد تا با اصل قرارداد آن و مقایسه موضوع پرونده با این سطح از رفتار، خواننده را مقصر یا محتاط تشخیص دهد. لذا به جای تکیه بر معیار شخصی که مبنا قرار دادن آن به تعداد انواع بشر نتایج متفاوتی را در پی خواهد داشت، هیئت منصفه می‌بایست با تمسک به معیاری نوعی برگرفته از میزان احتیاط انسانی متعارف، رای خود را، در این پرونده، اعلام نماید» (Dobson et al, 2000, p.9).

از این زمان، دادگاه‌های انگلیسی ضابطه نوعی را به کرات مورد استفاده قرار دادند؛ برای مثال، دادگاه به سال ۱۸۵۷ در دعوی بلای علیه صاحبان شرکت آب بیرمنگهام (Blyth v Birmingham Waterworks Company (1856) 11 Ex Ch 781, 156 ER)

1047) تقصیر را چنین تعریف کرد: «تقصیر عبارت است از عدم انجام فعلی که انسان متعارف در شرایط خاص هر حادثه انجام می‌دهد و ارتکاب فعلی که چنین انسانی در آن موقعیت انجام نخواهد داد» (Stuhmc, 2001, p.35).

۲-۲. مبانی معیار نوعی در تمیز تقصیر

منطق عرفی، مبنای مذهبی، مبنای فلسفی و مبنای اقتصادی را می‌توان مبانی معیار نوعی در تمیز تقصیر نوعی دانست؛ با این حال، بایستی توجه داشت که هر کدام از این مبانی را، باید، در چارچوب همان حرکت به سمت تعامل متافیزیک و واقعیت ارزیابی و تحلیل کرد.

۲-۲-۱. منطق عرفی

به اعتقاد الیور وندل هلمز، نظریه انسان متعارف حاصل غیرممکن بودن برآورد توان و محدودیت‌های انسان است. از نظر وی، «بروز خسارت ناشی از افعال غیر عمد و نقایص جسمی و روانی هر فرد، ماهیت ضرر وارد را تغییر نمی‌دهد. برای بقای اجتماع و فعالیت‌های اجتماعی، برقراری ضابطه‌ای نوعی همسو با سطح متعارفی از رفتار در جامعه، برای رفاه همگانی امری غیر قابل اجتناب است؛ چراکه هدف، اجرای قانون است به گونه‌ای که با روند همزیستی مسالمت‌آمیز انسان‌ها در اجتماع هماهنگ باشد، لذا دادگاه‌ها می‌بایست رفتار فرد را با استانداردهای پذیرفته شده نزد همسایگان آن فرد ارزیابی کنند و از تأثیر دادن ویژگی‌های شخصی در تصمیم‌گیری‌های خود بپرهیزند» (Holmes, 1909, p.108). انسان معقول شاخصه‌های ذیل را پیش از اقدام به هر فعلی ملحوظ می‌دارد:

الف) میزان خطری که در نتیجه اقدام به فعل ایجاد می‌شود بررسی میزان احتمال ایراد خسارت به دیگران به واسطه ایجاد خطر؛

ب) مقایسه میزان خطر ورود ضرر ناشی از ارتکاب عمل با میزان نفع حاصل از آن

ج) بررسی اعمال جایگزین که خطر کمتری را در پی دارند و هزینه توسل به این اقدامات.

مفهوم انسان معقول، برخاسته از عرف اجتماعی است و از همین رو با تحول عرف،

بایدها و نبایدهای سازنده این موجود انتزاعی نیز دستخوش تغییر شده و زمینه پویایی این مفهوم، متناسب با مقتضیات روز جامعه را فراهم می‌آورد.

به باور ساوینی (Friedrich Savigny) و پیروان مکتب تاریخی، حقوق تجلی روح جامعه و به سان آینه‌ای است که می‌توان انعکاس ارزش‌های عرفی را در آن شاهد بود و این وظیفه دولت است که تصویر عرف حقیقی اجتماع را در این آینه به نمایش بگذارد (Golding, 1986, pp.441_446). انسان معقول مکلف است پیوسته در مورد اجتماعی که نماینده عرف آن است، بیاموزد؛ به عبارت دیگر، او همواره در حال توأد است تا بتواند با عرف و هنجارهای ناپایدار آن منطبق بماند. حاصل این تحولات پیوسته چیزی جز دگرگونی بنیادین در حوزه تصمیم‌گیری‌های حقوقی نخواهد بود. حقوقدان انگلیسی پرسی هنری وینفیلد (Percy Henry Winfield) مجموع قلم‌فرسایی‌ها پیرامون انسان معقول را این‌گونه جمع بندی کرده است:

انسان معقول نه تهور آشیل (Achilles (Ancient Greek: Akhilleus) را دارا است، نه عقلانیت/اودیسه (Odyssey (Ancient Greek: Odyssea)، نه قدرت هرکول (Hercules (Ancient Greek: Heracles)) و نه ژرفای نگرش یک غیب‌گو را. این‌گونه نیست که هیچ‌گاه خطایی مرتکب نشود؛ اما، همواره تجربه‌های دیگران را مد نظر دارد، از همین رو نسبت به خطاهای دیگران نیز که تجربه وقوع آن را پیش‌بینی می‌کند، واکنش نشان می‌دهد. او انسانی است معقول و نه یک شهروند کامل و نه اسطوره احتیاط. (DiMatteo, 1997, p.341)

به طور کلی می‌توان گفت، انسان معقول انسانی است ایده‌آل، معیار سنجش خیر و شر و تجسم تمام کیفیات و انگاره‌های مثبتی که از یک شهروند خوب انتظار می‌رود.

۲-۲-۲. مبنای مذهبی

نقطه آغازین تعامل حقوق، مذهب و فلسفه را می‌توان در قرن دوازدهم و تلاش‌های متشرعین و الهیون این سده در جهت اختلاط سه نظام مذکور یافت. در این دوران شرع مهم‌ترین منبع حقوق محسوب می‌شد؛ اما بر خلاف دوران قبل از آن، یعنی دوره آگوستینی، و البته متأثر از اندیشه‌های آکویناس (Aquinas)، پذیرفته شد که فلسفه و حقوق می‌تواند وظیفه ارائه توجیحات منطقی برای مذهب را بر عهده بگیرد (Maurice

(Wulf, 1935-1938, p.289). ریشه عقاید آکونیاس را باید در فلسفه اسکولاستیک باز جست. این مکتب فلسفی، در قرن دوازدهم، با پذیرش معیارهای عینی متأثر از آموزه‌های مذهبی، مقبولیت عام یافت و به عنوان ابزاری در جهت هماهنگ‌سازی قواعد حقوق روم و حقوق عرفی به کار گرفته شد. بر اساس روش اسکولاستیک، عقلانیت همسو با اخلاق مذهبی یا به عبارت دیگر واقعیت در چارچوب متافیزیک، ممیز خیر از شر و معیار تمیز خطا از صواب در افعال آدمی است؛ بنابراین، هرگاه شخص به واسطه ارتکاب فعل یا ترک فعلی که عقلانیت نوعی مذهبی آن را مجاز نمی‌داند، به دیگری خسارتی وارد آورد، مقصر و مسئول جبران ضرر حاصل خواهد بود (Hospers, 1988, p. بدین ترتیب، ریشه‌های تکوین مفهوم انسان معقول را می‌توان در بنیان‌های مذهبی حقوق نیز یافت. از منظر آکونیاس، «عقلانیت بشری ارائه دهنده اصول و مبانی کلی برای سنجش و ارزیابی تمام افعال آدمی است» (DiMatteo, 1997, p.307). شاید بتوان انسان معقول را نماد عقلانیت بشری در اندیشه آکونیاس دانست. این عقلانیت به باور وی بر اساس تعالیم الهی و عرف‌های پذیرفته شده در اجتماع استوار است. آکونیاس می‌نویسد:

حقوق مجموعه قواعدی است که در طبیعت متولد می‌شوند؛ سپس با بهره‌گیری از قوای عقلانیت و مذهب، مبدل به عرف شده و در نهایت برخی از این قواعد زاده طبیعت و آزموده شده توسط عرف، لباس فاخر قانون را بر تن می‌کنند (Larry DiMatteo, 1997, p.307).

بنابراین، جامعه‌گرایی مستتر در مفهوم عرف، متأثر از تفکرات مذهبی نیز بود؛ از منظر متشرعین اسکولاستیک، «خداوند انسان را موجودی اجتماعی آفریده است؛ از همین روی ماهیت خیر یا شر افعال او نیز می‌بایست در جامعه و در قیاس با رفتار هم نوعانش تعیین گردد» (Witte, 1987, p.599). تئوری پردازان مکتب حقوق طبیعی کوشیدند مبنایی مذهبی برای نظریه انسان معقول ترسیم کنند. به اعتقاد ایشان، مطابق با اندیشه‌های حقوق طبیعی، خداوند به انسان توان تمیز خطا از صواب را اعطا نموده و انسان معقول نماد وجدان عمومی نوع بشر و همان ملکه درونی و سنجش‌گری است که خداوند در نهاد تمام آدمیان به ودیعه گذارده است؛ راهنمایی که سرپیچی از

فرامینش انسان را مسئول عواقب اعمالش می‌سازد (Horowitz and Willging, 1984, p.22). این مبنای مذهبی، از یک سو، انسان معقول را تجلی و نمود ارزش‌های اجتماع به شمار می‌آورد و از سوی دیگر آن را محرکی در راستای تعالی نظام حقوقی مطابق انگاره‌های مذهبی معرفی می‌کند. در رویکرد مسیحی «قانونی که فارغ از تعلقات مذهبی صرفاً به تفسیر شرایط اجتماع می‌پردازد، نمی‌تواند چندان سودمند باشد» (Finnis, 1998, p.101). چنانکه ملاحظه می‌شود، عقلانیت اجتماعی سده نوزدهم که از طریق نظریه انسان معقول راهش را به نظام حقوقی گشود، ریشه در عقلانیت فطری و متافیزیکی دارد؛ قبل از آنکه این عقلانیت فطری به تدریج و متأثر از اندیشه‌های مکاتب لیبرال روند سکولاریزه شدن را پیموده باشد.

۲-۲-۳. مبنای فلسفی

از نظر هلمز «پایه‌ریزی بنیان فلسفه واحد و پویایی که بتوان آن را اساس قواعد مسئولیت مدنی دانست، امری پسندیده است؛ فلسفه‌ای که منجر به نزج تئوری جامعی شود و بتواند منبع عمده تصمیمات قضایی در این حوزه از حقوق قرار گیرد» (Gilmore, 1977, p.56). واقعیت هم این است که مبنای پذیرش یا عدم پذیرش معیار عینی در تمیز تقصیر و فهمی که از آن داریم را، بایستی در رویکردهای فلسفی جستجو کرد.

ذهنیت گرایی در مسئولیت مدنی، از آنجا که نوعی اخلاق لیبرالی یا متافیزیکی محض را تداعی کرده و بر معیار درون‌ذاتی تأکید دارد، با انتقادات زیادی رو به رو گردید. شاید بتوان عدم پیش‌بینی راه حلی مناسب در خصوص مواردی که خواهان به واسطه شکست در اثبات سوء نیت خوانده، بدون جبران خسارت رها می‌شد را مهم‌ترین چالش نظریه شخصی نام برد؛ نقصی که راه را برای نفوذ و گسترش نظریه‌های عینی باز کرد. آنچه که در فلسفه تعامل‌گرایی می‌نامیم، در حقوق مسئولیت مدنی منجر به کاربرد دوگانه ضابطه شخصی و عینی، در کنار هم، در تمیز و بازشناسی تقصیر شد. بدین ترتیب، بر این نکته تأکید گردید که میان فعل و انفعالات ذهنی و افعال انسان در عالم خارج، ارتباطی تنگاتنگ و متقابل وجود دارد و جلوه

خارجی عمل، نمادی از نیت پنهان ذهن آدمی است (Hospers, 1988, p.254). نتیجه اینکه، معیار عینی، تنها از اهمیتی فرعی و دسته دوم برخوردار خواهد بود؛ اما، این کاربرد دوگانه ضابطه شخصی و عینی نیز در عمل با مشکلاتی چون دشواری در تطبیق مصادیق خارجی عمل با نیت وارد کننده زیان، مواجه شد و سرانجام جای خود را به نظریه انسان معقول داد (DiMatteo, 1997, p.310). استقبال از نظریات عینی مسئولیت، نشانه تمایل نظام حقوقی برای پذیرش شاخص «آنچه هست» به جای «آنچه باید باشد» است. در واقع، می توان انسان معقول را الگویی دانست که وظیفه دادگاه را، از کشف منویات درونی زیان زننده، به ترسیم و پیش بینی رفتار انسانی معقول تغییر می دهد. با این حال، نمی توان انکار کرد که ضابطه عینی در تمیز تقصیر به واسطه اعمال از طریق مفهوم انسان معقول همزمان دارای دو جنبه هنجاری و توصیفی است؛ هنجاری است؛ زیرا قضاوت اجتماع معیار افعالی است که باید انجام می شد و توصیفی است زیرا توسل به عرف می تواند ابزار توصیف رفتار زیان زننده باشد (Hospers, 1988, p.254). پروفیسور گریناوالد (Kent Greenawalt) استاد دانشگاه کلمبیا، در این باره می گوید: «تفسیرهای حقوقی غالباً رنگ مذهبی دارند و به همین سبب هنجاری اند. مسیر اعمال نظریه انسان معقول از میان فعل و انفعالات ذهن قاضی می گذرد و قاضی در تجسم این مفهوم بی اختیار به ارزیابی هنجاری می پردازد و سپس این تحلیل هنجاری را زمینه توصیف وقایع پیرامون پرونده پیش روی خویش قرار می دهد (Greenawalt, 1992, 75). کانت به انسان معقول از دریچه تئوری مسئولیت درون ذاتی می نگرد. او انسان معقول را سمبل ضمیر آگاه و منطقی آدمی می داند. از نظر کانت برداشتی کاملاً عینی از انسان معقول موجب تنزل منزلت و شان انواع بشر است. او راه حل خود در این خصوص را بر اساس تجربه درونی و تعریف وجدان شخصی از تعهد و وظیفه بنا می نهد و به این ترتیب، با برقراری گونه ای هماهنگی میان ضابطه شخصی و انسان معقول، از عمق شکاف موجود میان ظاهر و حقیقت می کاهد (Granfield, 1988, p.21). تجسم کانت از انسان معقول، مثال ناظر بی طرف و قاضی بی غرضی است که هدفی جز ایجاد هماهنگی در روابط انسانی ندارد. جان رالز (John Rawls) بعدها تعریف کانت از

ناظر بی طرف را تکمیل کرد. وی می‌گوید: «انسان معقول می‌بایست در ورای نقابی از گمنامی پنهان شود و ارزش‌های اجتماع را به صورت کاملاً برابر نسبت به شاه و گدا اعمال کند» (Rawls, 1971, p.136). جان فینیس (John Finnis) نیز تحلیلی نزدیک به کانت ارائه می‌دهد و عقلانیت عملی را از ارزش‌های بنیادین بشری می‌داند. ارزشی که انسان را وا می‌دارد تا همواره مرتبه‌ای از نظم هوشمندانه و منطقی را در تمامی اعمال و عادات خویش به کار بندد (Finnis, 1980, p.88).

۲-۲-۴. مبنای اقتصادی

پیشرفت‌های علمی، انقلاب صنعتی، اقتصاد بازار و مصرف‌گرایی ناشی از آن موجب پدیدارشدن نوعی از روابط حقوقی گردید که پیش از آن سابقه نداشت و افراد اجتماع را دانسته یا نادانسته وارد روابطی می‌ساخت که پیش‌بینی تمامی مختصات قراردادهای نانوشته مبنای آنها امری محال بود. بنابراین، لزوم انعطاف‌پذیری نظام حقوقی، به منظور انطباق با عرف جامعه صنعتی، گزینه‌ای اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسید (Cameron, 1989, p.209). انعطاف‌پذیری در حقیقت صورتی از عمل‌گرایی است و اقتصاد نوبینان بازار برای پیشرفت، وجود یک نظام حقوقی مبتنی بر عقلانیت تجربی و عمل‌گرایی را ایجاب می‌کرد. باید متذکر شد عمل‌گرایی مفهومی است که انتظارات معقول، اساس آن محسوب می‌شود. به اعتقاد راسکو پاند (Roscoe Pound) رئیس سابق دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد، میزان تعالی و پیشرفت حقوق در هر کشور با میزان امنیت اقتصادی به رسمیت شناخته شده برای اشخاص متناسب است. امنیت که حقوق و تکالیف معقول، اساس آن را تشکیل می‌دهد (Pound, 1939, p.199).

توسعه ماشینی شدن و خطرات ناشی از کالاهای صنعتی و به موازات آن گسترش جنبش‌های دموکراسی‌خواهی، بار دیگر ضرورت حمایت از حقوق افراد اجتماع را در حوزه اقتصاد، سیاست و حقوق خاطر نشان ساخت. رویکردی که ادبیات آن توسط هنری کری (Henry Carey) و هنری جرج (Henry George)، اقتصاددانان آمریکایی نگاشته شد. با توجه به عوامل یادشده بود که از اواسط قرن نوزدهم به بعد، انسان معقول توانست جایگاه عقلانیت فطری در ارائه معیار و ضابطه تمیز خطا از صواب را به خود اختصاص دهد.

۳. نقد تقصیر نوعی

تقصیر نوعی از سه منظر عدم توجه به عنصر ارزش، مغایرت با برابری و انعطاف‌ناپذیری قابل نقد است و امکان این نقد به خوبی نشان می‌دهد که تعامل متافیزیک و واقعیت در شکل‌گیری مفاهیم حقوقی چندان هم آسان نیست.

۳-۱. نادیده گرفتن عنصر ارزش

برداشت عرفی از مفهوم تقصیر، امروزه به عنوان تعریفی مبتنی بر اصول روش‌شناسی تجربی قابل انتقاد است؛ زیرا به نظر می‌رسد فاقد انعطاف لازم برای انطباق با واقعیت‌های بنیادین اجتماع است.

در نظرگرفتن این حقیقت که حتی افرادی که میزان متعارفی از احتیاط را در افعال خویش لحاظ می‌دارند نیز مرتکب تقصیر به مفهوم ارزشی آن می‌شوند، انسان معقول را شاخصی فاقد صلاحیت لازم برای ارزیابی اعمال افراد اجتماع جلوه می‌دهد؛ چراکه با پذیرش رفتار وی به عنوان معیار، بسیاری از خسارات، ضرر متعارف محسوب شده و جبران نشده باقی خواهند ماند (Golding, 1986, p.453).

به اعتقاد پروفیسور ژورگنسن (Stig Jorgensen) استاد دانمارکی، تمامی عرف‌های رایج در اجتماع جنبه مثبت ندارند، لذا شایسته است که دادگاه‌ها را، بسته به مورد، مجاز به نادیده گرفتن عرف‌های ناروا، نامطلوب و نادرست دانست؛ نتیجه این امر، اگر چه در ظاهر، چیزی جز فاصله‌گرفتن از بنیان‌های جامعه‌شناختی تقصیر و به رسمیت شناختن تلقی ارزشی و اخلاقی از این مفهوم نخواهد بود (Jorgensen, 1974_1975, p.335)؛ ولی می‌تواند به تعامل متافیزیک و واقعیت و جلوگیری از غلبه واقعیت بر متافیزیک کمک کند.

۳-۲. مغایرت با مفهوم برابری

اگرچه، مفهوم انسان معقول و متعارف، نوعی به نظر می‌رسد؛ اما نسبی بودن این مفهوم، راه ورود تفسیر شخصی قضات را به آن باز کرده و رنگ و بوی غیر حقوقی بدان می‌دهد.

به نظر می‌رسد انسان معقول که بر اساس فلسفه ایجادش می‌بایست محور برقراری مساوات در نظام حقوقی باشد، نقش ابزاری را یافته که به واسطه آن عقاید تبعیض‌آمیز به آرای قضایی راه می‌یابند (Moran, 2010, p.1233). بدین ترتیب، سرنوشت دعوا، به تفسیر قاضی سپرده شده و قضات به صورت سیستماتیک و نه به صورت فردی، بی‌طرفی را زیرپا خواهند گذاشت (Kelman, 1987, pp.4_2).

انتقادات از انسان معقول، زمانی به اوج رسید که فمینیست‌ها و برابرگرایان، کاربرد این ضابطه را، از آنجا که در مورد طبقات مختلف (زنان، کودکان، مردان، کارگران، کارفرمایان و...) یکسان به کار برده می‌شد، عاملی برای تقویت موقعیت قدرتمندان و تشدید شرایط نابه‌سامان ضعیفا و زیردستان دانستند و چاره را نفی کلی معیار عینی و بازگشت به ضابطه شخصی اعلام نمودند (Abrams, 1995, pp.48_51)؛ اما از سوی دیگر، کارکرد معیار شخصی در تضمین برابری، پیش از این با انتقادات کوبنده‌ای روبه‌رو شده بود و به همین جهت، طرفداران رویکرد برابری، خود را در مقام تأیید و تکذیب معیار نوعی یافتند (Macklem, 1987, pp.126_142).

فمینیست‌ها معتقد بودند این معیار، شاخصی مردانه است و ارزیابی رفتار زنان بر اساس آن به دور از عدالت و انصاف بوده، و از همین‌رو پیشنهاد کردند که معیاری مطابق با عقلانیت و عرف رایج میان زنان ارائه گردد (Moran, 2010, p.1260).

اما پس از چندی این ضابطه زنانه نیز مورد انتقاد ارایه‌دهندگان آن واقع شد. ایشان اظهار کردند که ضابطه زنانه انسان معقول می‌تواند موجب نفوذ کلیشه‌ها و عقاید شخصی قضات نسبت به زنان در روند صدور رأی گردد. از سوی دیگر مجزاکردن ضابطه عینی مورد استفاده در نظام حقوقی فی‌نفسه تبعیض‌آمیز بوده و محرک نگاه به نیمی از جامعه به چشم قربانی خواهد بود (Childers, 1993, pp.854_896).

اما گروهی دیگر از فمینیست‌ها نگاه منفی چندانی به ضابطه زنانه نداشته و مخالف این نظر بودند. به اعتقاد نایومی کالم استاد دانشگاه کرنل، زنانه‌شدن ضابطه تمیز، واکنشی است به واقعیت‌های اجتماعی موجود که علی‌رغم برخی از نقایص، گام بلندی در جهت نزدیک‌ترکردن حقوق به قضاوت شوندگان می‌باشد (Calm, 1992, pp.1417_1420).

۳-۳. عدم انعطاف‌پذیری لازم و تلاش در جهت رفع ابهامات آن

نظریه انسان معقول علاوه بر اینکه رفتار شهروندی متعارف را به تصویر می‌کشد، ترسیم حداقلی از نرم‌های رفتاری است که قانونگذار همگان را دارای اهلیت لازم برای رعایت این سطح از رفتار فرض می‌نماید؛ اما این فرض قانونی در خصوص همه افراد اجتماع صادق نبوده و به همین سبب اعمال ضابطه انسان معقول در پاره‌ای از موارد مانند صغار و اشخاص بالغی که به دلایل متعدد قادر به انطباق رفتار خویش با رفتار انسان معقول نیستند، با مشکل روبرو می‌شود.

در غالب نظام‌های حقوقی، قانونگذاران بر مستثنی‌بودن کودکان زیر پنج سال از شمول مقررات تقصیر عینی اتفاق نظر دارند (Heuston and Buckley, 1996, pp.411_412)؛ اما در خصوص بزرگسالانی که فاقد اهلیت لازم برای رعایت این ضابطه‌اند، با توجه به منشأ عدم اهلیت ایشان، راهکارها و تدابیر مختلفی اندیشیده شده است؛ برای مثال در مواردی که ناتوانی فرد در انطباق عملکرد خویش با رفتار انسان معقول، ناشی از نقایص جسمی است، اصولاً زیان‌زننده را معاف از مسئولیت می‌دانند؛ زیرا به علت فقدان اهلیت لازم، شرایط تحقق مسئولیت مدنی به وجود نمی‌آید (Moran, 2010, p.1240). همچنین، در خصوص کسانی که به واسطه بروز ناتوانی‌های ناگهانی و موقت، موجبات اضرار به دیگران را فراهم ساخته‌اند، مانند کسی که بدون هیچ سابقه قبلی دچار حمله صرع می‌شود و حین رانندگی به دیگری خسارتی وارد می‌سازد، با دیده اغماض می‌نگرند. برعکس، در مورد ناتوانی‌های ذهنی مانند جنون و نیز ناتوانی‌های بلند مدت مانند حملات مکرر صرع و احتمال بالای بروز آن به هنگام رانندگی، زیان‌زننده را از مسئولیت مبری نمی‌سازند (Dugdale and Jones, 2012, p.142)؛ اما اعمال ضابطه عینی در مواردی که فاعل فعل زیانبار، حداقل اهلیت لازم برای مسئول قلمدادشدن را دارا است؛ لکن به واسطه عدم بهره‌مندی از مهارت لازم سبب ایراد خسارت می‌شود با دشواری مواجه می‌گردد (Fleming, 1998, p.119). مثال رایج این امر صغار پنج تا دوازده ساله‌اند که از سویی حائز شرایط پذیرش بار مسئولیت بر مبنای ضابطه عینی بوده؛ اما از سوی دیگر احساس بی‌عدالتی اعمال‌شده ناشی از محکومیت ایشان به جبران خسارتی که توان

کسب مهارت لازم برای جلوگیری از وقوع آن را نداشته‌اند، با اصول عدالت سازگار به نظر نمی‌رسد (Fleming, 1998, p.126). از همین روی، برخی چون پروفیسور لیندن (Alen Linden) استاد حقوق دانشگاه کالیفرنیا و قاضی سابق دادگاه تجدید نظر فدرال کانادا و پروفیسور مرفی (John Murphy) استاد حقوق دانشگاه ویلانووا، ابراز نظر کرده‌اند که دادگاه می‌بایست در چنین مواردی ضابطه عینی را تعدیل کرده و کودک را تنها در صورتی مقصر اعلام نماید که از رفتار متداول میان همسالانش تخطی کرده باشد. از دیدگاه ایشان این تعدیل هنگامی پذیرفته است که کودک به واسطه اقدام به فعلیتی که انجام آن صرفاً در صلاحیت بزرگسالان است، مثلاً اقدام به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری موجبات ایراد زیان را فراهم نساخته باشد (Linden, 2006, p.141/Murphy, 2005, p.65).

در خصوص نقایص فیزیکی، دادگاه‌ها ویژگی‌های جسمانی زیان‌زننده را در زمره شرایط نوعی وقوع حادثه محسوب کرده و با توجیهی مشابه آن چه در مورد مهارت اطفال گفته شد یعنی توانایی شخص برای کسب خصوصیات جسمانی که برایش مقدر نیست زیان‌زننده را مسئول نمی‌شناسند (Prosser et al, 1984, p.176). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود ضابطه عینی به کودکان و معلولان جسمانی از یک طرف و معلولان ذهنی از طرف دیگر یکسان نمی‌نگرد و بر حمایت از حقوق قربانی تأکید می‌ورزد (Greenawalt, 1992, p.211). به اعتقاد پروفیسور فلمینگ (John Fleming) استاد حقوق دانشگاه برکلی، گویی تلاش دادگاه‌ها و رویه قضایی بر آن است تا با پایمال کردن عدالت در مورد خواهان، از تضییع حقوق خواننده جلوگیری کنند؛ به عبارت دیگر، در پی آنند که به بهای قربانی کردن عدالت، عدالت را برقرار سازند (Fleming, 1998, p.182). با گذشت زمان و گذار از دوران توفیق‌تئوری‌های مبتنی بر مسئولیت بدون تقصیر، انسان معقول توانسته است بار دیگر منزلت خویش را در نظام مسئولیت مدنی احیا نماید. مسئولیت نگه‌دارندگان حیوانات وحشی در مناطق مسکونی، مسئولیت مالک نسبت به حوادث ناشی از اشیاء تحت تصرف خویش و والدین نسبت به خسارات وارد توسط اطفال صغیر خود که پیش از این عمده‌ترین مباحث مورد مطالعه دکترین‌های مسئولیت محض بودند، امروزه بر مبنای نظریه تقصیر

و انسان معقول تحلیل می‌شوند؛ زیرا، واقعیت منجر به خسارت در هر سه مصداق مسئولیت مطرح شده در فوق چیزی جز انحراف نگهدارنده، مالک و والدین از رفتار انسانی معقول نیست (Radé, 1998, p.301).

بنابراین، انسان معقول به منظور انطباق خویش با شرایط مختلف دستخوش تعدیل و تحول شده؛ اما علی‌رغم نشیب و فرازهای بسیار، همچنان جایگاه خویش را در قوانین مدنی بسیاری از کشورها از جمله ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی روسیه، ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان، ماده ۲۰۴۳ قانون مدنی ایتالیا، مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی استونی، ماده ۹۱۴ قانون مدنی یونان، ماده ۴۱ قانون مدنی سوئیس، ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی اتریش، ماده ۳۳۹ قانون مدنی مجارستان، ماده ۲۶ قانون مدنی فنلاند، ماده ۲۷ قانون مدنی سوئد و ماده ۷۰۹ قانون مدنی ژاپن حفظ کرده است (Janno, 2005, p.65).

شایان ذکر است که امروزه، بر مفهومی از تقصیر که با شرایط جامعه صنعتی امروز سازگار باشد و نیازهای اقتصادی آن را تأمین کند، بیشتر تأکید می‌شود. به عبارت دیگر چهره‌ای دیگر از مفهوم تقصیر که بر جنبه‌های اقتصادی رفتار انسان متعارف تأکید دارد؛ انسانی که پیش از هر عملی به برآورد منافع و هزینه‌های آن عمل از منظر اقتصاد می‌پردازد و در نهایت اگر آن را از این جهت به صرفه تشخیص داد به آن اقدام می‌کند یا از انجام آن امتناع می‌نماید؛ لذا ضابطه انسان معقول همچنان زنده است، اگرچه که تکیه بر تأملات اقتصادی انسان معقول است؛ اما، در هر حال، تحلیل مفهوم تقصیر اقتصادی نیز، از زاویه تعامل ارزش و واقعیت جامع‌تر خواهد بود.

نتیجه

از زمانی که راسکو پاند نفوذ عینی‌گرایی در حقوق و حقوق مسئولیت مدنی را نوید داد، بسیاری از حقوق‌دانان امید آن را داشتند که «انسان معقول»، ابزاری خواهد بود که از طریق آن مسیر نفوذ عدالت و برابری به نظام حقوقی هموار شود و انسان معقول نماد تعامل واقعیت و ارزش در نظام حقوقی باشد. با این حال، به نظر می‌رسد عینی‌بودن مفهوم انسان معقول توهمی بیش نیست؛ چراکه در نهایت، ترجیحات شخصی قضات،

ویژگی‌های خاص طرفین دعوا در هر پرونده و ارزش‌های نهادینه شده در ذهن مقام صادر کننده رأی، نقش دسته اول را در تمیز خطا از صواب بازی خواهند کرد. با این حال، نمی‌توان انکار کرد که رویکرد تحقیقی این فرصت را به قضات داده است تا آراء و قوه استدلال خویش را با بهره‌گیری از مفاهیم حقوقی و از جمله انسان معقول تقویت کنند. بدین ترتیب، ذهنیت‌گرایی در حوزه مسئولیت مدنی، محکوم به تطبیق خویش با زبان عینی‌گرایی شده است و این می‌تواند نشانی از همان تعامل متافیزیک و واقعیت در شکل‌گیری مفاهیم حقوقی باشد. انسان معقول علی‌رغم تأثیرپذیری شدید از عوامل درون‌ذاتی، قالبی را برای اعمال بی‌طرفانه قواعد حقوقی فراهم آورده و به همراه عناصر و استانداردهای شخصی که نمادی از ارزش‌های هنجاری‌اند، روند توسعه منطقی حقوق مسئولیت مدنی چه در حوزه مبانی و چه در حوزه دکترین را تسهیل کرده است. می‌توان گفت انسان معقول نقش قوه‌ای مشروعیت‌ساز را در نظام مسئولیت مدنی بازی می‌کند. به عبارت دیگر، این موجود فرضی اطمینان و تسلی خاطر لازم را در اصحاب دعوا ایجاد می‌نماید که دادخواهی ایشان مسیری عادلانه را خواهد پیمود. حتی اگر از دید برخی به واسطه عدم انعطاف‌پذیری مورد انتقاد نیز باشد. با این حال، ایرادات مفهوم انسان معقول نشان می‌دهد که در حقوق و در راستای مفهوم‌سازی، تعامل واقعیت و ارزش، اگرچه ضرورت دارد؛ اما چندان هم آسان نیست.

منابع

۱. بابایی، ایرج؛ «بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران»؛ پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۱، شماره ۷، ص ۴۹-۹۰.
۲. بادینی، حسن؛ «نگرشی انتقادی به معیار انسان معقول و متعارف برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی»؛ فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۸۹، دوره ۴۰، شماره ۱، ص ۷۳-۹۳.
۳. کاتوزیان، ناصر؛ «حقوق و عدالت»؛ نقد و نظر، شماره ۱۰، دوره ۳ و ۲، بهار و تابستان ۱۳۷۶، ص ۳۴-۵۷.
۴. —؛ «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»؛ مجله حقوق، بهار ۱۳۸۸، دوره ۳۹، شماره ۱، ص ۱۸۹-۲۱۴.
5. Aristotle, *Politics and the Constitution of Athens*; Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
6. Cameron, Rondo E; *A Concise Economic History of the World: From Paleolithic Times to the Present*; New York: Oxford University Press, 1989.
7. Cardozo, Benjamin N; *The Nature of the Judicial Process*; New Haven: Yale University Press, 1921.
8. Christophe Radé, *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile*; Recueil Dalloz, No 22, 1998, pp.301_402.
9. Comte, Auguste; *A General View of Positivism*; London: Kessinger Publishing, 2006.
10. Corbin, Arthur L; *Corbin on Contracts*; St Paul: West Publishing

Company, 1952.

11. Dan Priel, **Jurisprudence between science and humanities**; Washington University Law Review, No 4, 2012, pp.269_323.
12. Dobson, Paul; Gravells, Nigel; Kenny, Phillip; Kidner, Richard; **Principles of Tort Law**; London Sydney: Cavendish Publishing, 2000.
13. Dworkin, Ronald; L'Empire Du Droit; Paris: PUF. 1e edition, 1994.
14. Dugdale, Anthony; Jones, Michael; **Clerk and Lindsell on Torts**; Edinburgh: Sweet & Maxwell, 2012.
15. Duguit, Léon; Les transformations du droit public; Paris: 1e édition, Édition la Mémoire Du Duguit, 1999.
- ١٦١ 16. Durkheim, Emile; **The Elementary Forms of Religious Life**; London: Oxford University Press, 2001.
- ١٦٢ 17. Finnis, John; **Aquinas: Moral, Political and Legal Theory**; Oxford: Oxford University Press, 1998.
- ١٦٣ 18. Finnis, John; **Natural Law and Natural Rights**; Wiltshire: Clarendon Press, 1980.
- ١٦٤ 19. Fleming, John G; **The Law of Torts**; New York: Law Book Company, 1998.
- ١٦٥ 20. Fried, Charles; **Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation**; Cambridge: Harvard University Press, 1981.
- ١٦٦ 21. Gilmore, Grant; **The Ages of American Law**; New Haven: Yale University Press, 1977.
- ١٦٧ 22. Gilmore, Grant; **The Death of Contract**; Columbus: Ohio State University Press, 1974.
- ١٦٨ 23. Granfield, David; **The Inner Experience of Law: A Jurisprudence of Subjectivity**; Washington: Catholic University of America Press, 1988.

24. Greenawalt, Kent; **Law and Objectivity**; UK: Oxford University Press, 1992.
25. Hans Kelsen, **Pure theory of law: It's method and fundamental concepts**; Law Quarterly Review, No 50, 1934, pp.474_490.
26. Hart, Herbert; **The Concept of Law**; London: Clarendon Press, 1961.
27. Herbert, Alan; **Misleading Cases in the Common Law**; London: Methuen, 1932.
28. Heuston, Robert F; Buckley, Richard A; **Salmond and Heuston on the Law of Torts**; Edinburgh: Sweet & Maxwell, 1996.
29. Holmes, Oliver W; **The Common Law**; New York: Little Brown, 1909.
30. Horowitz, Irwin A; Willging, Thomas E; **The Psychology of Law: Integrations and Applications**; New York: Little Brown, 1984.
31. Hospers, John; **An Introduction to Philosophical Analysis**; New Jersey: Prentice-Hall, 1988.
32. Janno Lahe, **Forms of liability in the law of delict: fault based liability and liability without fault**; Juridica International, No 10, 2005, pp.60_70.
33. John Witte, **Blest be the ties that bind: covenant and community in puritan thought**; Emory Law Jurnal, No 36, 1987, pp.579_595.
34. Jolynn Childers, **Is There a Place for a Reasonable Woman in the Law? A Discussion of Recent Developments in Hostile Environment Sexual Harassment**; Duke Law Jurnal, No 42, 1993, pp.841_902.
35. Kathryn Abrams, **The Reasonable Woman: Sense and Sensibility**; Dissent, No 48, 1995, pp.22_60.
36. Kelman, Mark; **A Guide to Critical Legal Studies**; Cambridge:

- Harvard University press, 1987.
37. Kelsen, Hans; *Théorie générale du droit et de l'Etat*; Paris: traduit en français par Béatrice Laroche et Valérie Faure, 1997.
38. Larry A. DiMatteo, **The counterpoise of contracts: The reasonable person standard and the subjectivity of judgment**; South Carolina Law Review, No 48, 1997, pp.293_355.
39. Linden, Alan M; **Canadian Tort Law**; London: Butterworths, 2006.
40. Martin P. Golding, **Jurisprudence and legal philosophy in twentieth-century America - Major themes and developments**; Jurnal of legal education, No 36, 1986, pp.441_480.
41. Mayo Moran, **The reasonable person: a conceptual biography in comparative perspective**; Lewis and Clark law review, No 14, 2005, pp.1233_1283.
42. Murphy, John; **Street on Torts**; London: Oxford University Press, 2005.
43. Naomi Calm, **The Looseness of Legal Language: The Reasonable Woman Standard in Theory and in Practice**; Cornell Law Review, No 77, 1992, pp.1412_1431.
44. Pound, Roscoe; **Jurisprudence**; London: West Publishing Company, 1959.
45. Prosser, William L; Keeton, Robert E; Keeton, Page W; Dobbs, Dan B; **Prosser and Keeton on the Law of Torts**; London: West Publishing Company, 1984.
46. Pufendorf, Samuel; **Pufendorf: On The Duty of Man and Citizen According to Natural Law**, London: Cambridge University Press, 1991.

47. Quetelet, Adulphe; **Treatise on Man and the Development of His Faculties**; Edinburgh: William and Robert Chambers, 1842.
48. Rawls, John; **A Theory of Justice**; Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1971.
49. Right, Richard; **The Standard of Care in Negligence Law, in Philosophical Foundations of Tort Law**; London: Clarendon Press, 1995.
50. Russell, Bertrand; **History of Western Philosophy**; London: Routledge, 1946.
51. Stig Jorgensen, **Liability and fault**; Tulane law review, No 49, 1974-1975, pp.329_345.
52. Stuhmc, Anita; **Essential Tort Law**; London: Cavendish Publishing, 2001.
53. Timothy Macklem, **Provocation and the ordinary person**; Dalhousie Law Jurnal, No 11, 1987, pp.126_156.
54. Villey, Michel; **La formation de la pensée juridique modern**; Paris: Quadrige/PUF, 2005.
55. Weinrib, Ernest; **The Idea of Private Law**; Cambridge: Harvard University Press, 1995.
56. Wulf, Maurice; **History of Mediaeval Philosophy**; London, New York: Longmans and Green Company, 1935-1938.