

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا

علیرضا باریکلو⁻

DOI: 10.22096/law.2025.537478.1927

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۵]

چکیده

کارکرد عدالتی قواعد حقوقی، خصوصاً حقوق مسئولیت مدنی یکی از موضوعاتی است که مورد توجه صاحب‌نظران قرار گرفته است. با توجه به اینکه سیستم حقوق اسلامی و کامن لا در بعضی از جهات وجه مشترک دارند، کارکرد عدالتی حقوق مسئولیت مدنی این دو سیستم، به روش توصیفی - تحلیلی مورد بررسی تطبیقی قرار گرفته است و روشن شده که نگاه به عدالت، در سیستم کامن لای، از «وضعیت» به «نظریه» متحول شده است. کارکرد عدالتی حقوق مسئولیت مدنی، مطابق این دیدگاه به رویکرد ارتباطی، بنیان‌گرا، ترکیبی و واقع‌گرا بررسی شده است اما اتفاق دارند که هدف حقوق مسئولیت مدنی تأمین عدالت اصلاحی عنوان شده است. در حقوق اسلامی، ظاهر ادله در این است که عدالت معیاری برای تمام امور و موضوعات است که کارکرد آن در حقوق مسئولیت مدنی ترمیمی می‌باشد. این تفاوت رویکرد، در اختیار قاضی در تعیین میزان غرامت، و نیز در موارد تعدد عاملین، در نحوه اعمال مسئولیت به روش تمام یا نسبی، مؤثر است.

واژگان کلیدی: عدالت اصلاحی؛ عدالت ترمیمی؛ مسئولیت مدنی؛ کارکرد عدالتی.



۱. مقدمه

حقوق مسئولیت مدنی شاخه‌ای از حقوق خصوصی است که متکفل حمایت از حقوق و منافع اشخاص از تعرض و آسیب ناشی از فعالیت دیگران است. درمورد قواعد این شاخه حقوقی، رویکرد بعضی از سیستم‌های حقوقی مانند حقوق فرانسه، تئوری گراست که اغلب تقصیر و خطر را به عنوان دو نظریه بنیانی برگزیده و مطابق آن، قواعد حقوقی را تشکیل داده است. بعضی دیگر، مانند حقوق اسلام و نظام حقوقی کامن‌لا عنوان گرا هستند. در این رویکرد، عنوان معین و خاصی به نام عامل مسئولیت توصیف شده و به استناد آن، دسته‌ای از قواعد مسئولیت شکل گرفته است. مثلاً در حقوق اسلام، همان‌گونه که در ماده ۳۰۷ ق.م. نیز تصریح شده، غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء و در حقوق کامن‌لا،^۱ تجاوز^۲ خواه به شخص و خواه به ملک، ضرب و شتم و توهین^۳ و سهل‌انگاری^۴ از موجبات ضمان قهری محسوب شده است.

در این سیستم‌ها، عناوین موجب ضمان بیشتر ریشه در فرهنگ و هنجارهای اجتماعی دارد، تا اینکه مبتنی بر اعتباربخشی حاکمیتی باشد و به همین دلیل، چندان مورد انتقاد قرار نگرفته است. به عنوان مثال، در حقوق اسلامی، عناوین موجب ضمان قهری از ادله شرعی اقتباس شده و مردم اعتقاد عمیقی به اعتبار منابع ادله دارند. در حقوق کامن‌لا نیز عمده منابع و معیارهای قضایی تشخیص عناوین موجب ضمان، عرف و هنجارهای حاکم بر جامعه بوده است. با این حال، از منظر کارکرد عدالتی قابل بررسی است که آیا اعمال این قواعد به تحقق عدالت منجر می‌شود یا خیر. با توجه به تحولات اجتماعی که آثار زیادی بر قواعد حقوق مسئولیت گذاشته، روشن شدن این موضوع ضروری است، زیرا قواعد عام مسئولیت، اگر متضمن تأمین عدالت باشد، قابل حمایت است، والا ضروری است که مورد بازنگری قرار گیرد. از حیث پیشینه نیز، در حقوق کامن‌لا، کارکرد عدالتی عناوین موجب مسئولیت و ضمان مورد بررسی قرار گرفته، ولی در حقوق اسلام و ایران چندان مورد بحث قرار نگرفته است. لذا در این مقاله کارکرد عدالتی قواعد مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد تا معلوم شود که چه نوع عدالتی منظور است و چگونه محقق می‌شود. برای تبیین موضوع، ابتدا وجوه اشتراک

1. Arthur Best and David W Barnes, *Basic Tort Law, Cases, Statutes, and Problems* (U.S: Aspen Publishers, 2007), 15.

2. Trespass.

3. Battery- assault.

4. Negligence.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۹

و افتراق رویکرد دو سیستم به مسئولیت مدنی و عدالت، تحلیل می‌گردد و بعد کارکرد عدالتی قواعد مسئولیت مدنی بررسی می‌شود. بنابراین مقاله در دو بخش رویکرد دو سیستم به مسئولیت مدنی، که عنوان‌گرا و مشترک است، و دیدگاه دو سیستم به عدالت و نیز کارکرد آن در حقوق مسئولیت که اختلافی است، تدوین شده است.

۲. رویکرد دو سیستم حقوقی به مسئولیت مدنی

موجبات مسئولیت مدنی در سیستم حقوق اسلامی و کامن لا از این حیث که عنوان‌گراست و عناوین موجب ضمان ریشه در باورهای فرهنگی و اعتقادی جامعه و مردم دارد، مشترک هستند. همچنین دو سیستم ناچار به توسعه در قلمرو اعمال عناوین موجب ضمان شده‌اند، به‌گونه‌ای که در سیستم حقوق اسلامی، عنوان تسبیب که متضمن سببیت عقلی یا واقعی بود به سببیت عرفی و در سیستم کامن لا نیز با تمرکز بر عنصر وظیفه مراقبت^۵ که در عنوان سهل‌انگاری است، توسعه داده شد تا آسیب‌های جدید تحت پوشش آن قرار گیرند. پس هرچند در حقوق کامن لا عناوین موجب مسئولیت زیرمجموعه واژه شبه‌جرم^۶ با عبارت لاتینی "Tortum" به معنای پیچیده یا خطا و غلط^۷ بررسی شده، اما در محتوا از واژه مسئولیت مدنی^۸ نیز استفاده شده، به‌گونه‌ای که مسئولیت تولیدکننده را نیز شامل شود. لذا شبه‌جرم^۹ حوزه‌ای از حقوق مدنی شمرده شده که جبرانی برای شخصی که نقض منافع حمایت‌شده را متحمل شده، فراهم کند. از این رو، عنوان مقاله واژه مسئولیت مدنی انتخاب شده تا تمام عناوین موجب ضمان قهری در حقوق اسلامی و کامن لا را شامل شود.

از حیث رویکرد، سیستم حقوق اسلامی حمایت‌گراست و هدف آن جبران خسارت و احقاق حق زیان‌دیده^{۱۰} و تأمین عدالت ترمیمی است و حقوق کامن لا رفتارمحور و تنبیه‌گراست که هدف آن بازدارندگی و تحقق عدالت اصلاحی^{۱۱} است. لذا جبران خسارت در

5. Duty of care.

6. Tort.

7. Carol Brennan, *Tort Law Concentrate* (UK: Oxford University Press, 2019), 2.

8. Civil liability.

9. Tort can be described as the area of civil law which provide a remedy for a party who has suffered the breach of a protected interest. the word itself is derived from the latin "tortum" meaning twisted or wrong.

۱۰. علیرضا باریکلو، مسئولیت مدنی، چاپ ۵ (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ۴۷.

11. Battery.

این سیستم کارکرد اصلاح خطاکاری^{۱۲} است نه کارکرد احقاق حقی، زیرا عدالت اصلاحی به عنوان برابری نوع دوستی اطلاق شده که هدف آن گاهی متوجه فعالیت نادرست شخصی است که به دیگری آسیب^{۱۳} وارد کند. البته در حقوق اسلامی نیز دیدگاه رفتارمحوری نسبت به حقوق مسئولیت مدنی مطرح شده و برای مثال، برخی^{۱۴} به استناد آیه ۱۹۴ سوره بقره که پاسخ به اعتدا و تجاوز را مقابله به مثل عنوان کرده، معتقدند پاسخ تجاوز، تجاوز به مثل است، زیرا پاداش بدی، بدی است.^{۱۵} با این حال، هدف آیه تأمین عدالت ترمیمی توصیف شده، زیرا غرامت قابل مطالبه نباید بیشتر از ضرر وارده باشد. لذا معتقدند ضمان قهری باید با عدوان مساوی باشند و به قدری که متعدی تعدی کرده، باید آن را جبران کند و آیه بر چیزی غیر از این دلالت ندارد.^{۱۶} اما ظاهر سیاق آیه در این است که مجرای آن حقوق عمومی است و اقدامات مقابله به مثل را نسبت به بیگانگان مجاز کرده است. لذا برخی^{۱۷} استفاده اطلاق از آیه را مشکل دانسته اند. به هر حال، هدف اولیه مسئولیت مدنی در حقوق کامن لا، تأمین عدالت اصلاحی^{۱۸} است و به همین دلیل، برخی نویسندگان^{۱۹} توسعه بیمه ها به حوزه حقوق مسئولیت را مزاحم دانسته و معتقدند بیمه مسئولیت ارتباط بین خسارت خواهان و خطاکار را زایل می کند، زیرا پرداخت حق بیمه بیشتر، موجب دریافت خسارت بیشتر و پرداخت حق بیمه کمتر، موجب دریافت غرامت کمتر می شود و در نتیجه کارکرد بازدارندگی عدالت اصلاحی با مانع مواجه می شود.^{۲۰} بعضی دیگر کارکرد عدالت اصلاحی را به جهت تمرکز بر سهل انگاری زیر سؤال برده و معتقدند باید هدف و منافع اجتماعی فعالیت نیز مورد توجه قرار گیرد. مثلاً اگر دو نفر، یکی پلیس و دیگری فرد عادی، تیراندازی کنند و بی گناهی مصدوم شود، پلیس مرتکب سهل انگاری نشده و عدالت اصلاحی خسارت قربانی را نمی تواند توجیه کند، بلکه

12. Jenny Steele, *Tort Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 17-22.

13. John Oberdiek, *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (UK: Oxford University Press, 2014), 362.

۱۴. محمدحسین کاشف الغطاء، تحریر/المجلة، العدد ۱، قسمت ۱ (نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ ه. ق)، ۱۲۳.

۱۵. لعموم من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه و جزاء سینه سینه مثلها.

۱۶. جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام*، جلد ۷ (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، [بی تا])، ۲۴.

۱۷. سید احمد خوانساری، *جامع المدارک*، جلد ۶ (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه. ق)، ۷۱.

18. Christopher H. Schroeder, "Corrective Justice and Liability for Increasing Risks," *Ucla law review* 37 (1990): 439-478; Brian Leiter, "Tort Theory and the Objectivity of Corrective Justice," *ARIZONA LAW REVIEW* 37 (1995): 45-51.

19. Steele, *Tort Law: Text, Cases, and Materials*, 17-22.

20. Best and Barnes, *Basic Tort Law, Cases, Statutes, and Problems*, 7.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن‌لا / باریکلو ۱۱

باید به عدالت توزیعی، هزینه صدمه بین جامعه توزیع شود و مسئولیتی بر پلیس تحمیل نگردد.^{۲۱} موضوع عدالت اصلاحی، فعل نادرست توصیف شده که ملاک تشخیص آن حق و تکلیف است، یعنی وقتی کسی از وظیفه‌ای تخلف کند، مرتکب فعل نادرست شده است.^{۲۲} بنابراین هدف عدالت اصلاحی تواناسازی هر شخص به اکتساب منابع موردنیاز است، بدون اینکه دیگران را از حقشان محروم کند، اما هدف عدالت توزیعی این است که دسترسی هر شخص به منابع موردنیاز را مطمئن کند. لذا ارسطو معتقد بود زمانی که عدالت معاملی نقض شود یا مورد تجاوز قرار گیرد، قضات باید تلاش کنند از طریق اعمال مجازات با در نظر گرفتن منافع یک طرف و زیان طرف دیگر، برابری را برقرار کنند.^{۲۳}

تفاوت رویکرد بر نوع اهداف عدالتی مسئولیت تأثیر گذاشته و رویکرد حمایت‌محوری، عدالت ترمیمی و رویکرد رفتارمحوری، عدالت اصلاحی را برگزیده که این امر در قلمرو غرامت قابل مطالبه مؤثر است. به عنوان مثال، در رویکرد رفتارمحوری با کارکرد عدالت اصلاحی، در مواردی که سهل‌انگاری عامل حادثه قابل اغماض است یا بعد از حادثه مساعدت کرده باشد، میزان غرامت قابل تخفیف است. اما در مواردی که او تقصیر غیرقابل اغماضی را مرتکب شود و مقدار غرامت ترمیمی در حد شدت درجه تقصیر او نباشد، غرامت تنبیهی بر غرامت ترمیمی اضافه می‌شود تا رفتار مرتکب اصلاح شود.^{۲۴} در رویکرد حمایت‌محوری با هدف عدالت ترمیمی، میزان غرامت مساوی با زیان واقعی است و هیچ‌گونه اضافاتی از حیث نوع تقصیر به عامل تحمیل نمی‌شود. البته پارادایم بازدارندگی رویکرد رفتارمحور که هدف حقوق مسئولیت مدنی را عدالت اصلاحی تعریف کرده،^{۲۵} با چالش مواجه شده است. لذا بعضی معتقدند پارادایم بازدارندگی در برخی موارد، قابل اعتماد و مناسب است. به عنوان مثال، مقررات عام حمایت از مصرف‌کننده، مانند دستورالعمل ۸۵/EEC۳۷۴/۱۹۸۵ شورای اروپایی، که با هدف تحمیل رویکرد سختگیرانه

21. Tsachi Keren-Paz, *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice* (UK: Ash gate Publishing, Ltd, 2013), 87-89.

22. Paul B. Miller, *Civil Wrongs and Justice in Private Law*, eds. Paul B. Miller and John Oberdiek (UK: Oxford University Press, 2020), 210.

23. Mauro Bussani, *Comparative Tort Law: Global Perspectives* (USA: Edward Elgar Publishing, 2021), 174.

24. Vanessa Wilcox, "Punitive Damages IN ENGLAND," in *Tort and Insurance Law Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Volume 25, ed. Helmut Koziol (Wien: Springer Vienna, 2009), 7-53.

25. Steele, *Tort Law: Text, Cases, and Materials*, 21.

بر تولیدکنندگان، در قبال خسارات ناشی از محصولات معیوب مسئولیت‌انگاری کرده، به‌وضوح نشان می‌دهد که چگونه کارکرد بازدارندگی، در سیستم‌های حقوقی، مطابق ایده «همبستگی»^{۲۶} اجرا می‌شود. از این حیث، می‌توان با الهام از این دستورالعمل، مسئولیت بدون تقصیر تولیدکننده که در ماده ۱ مقرر شده را تنها راه حل مسئله دانست، که مناسب با افزایش فنی عصر حاضر، از حیث توزیع عادلانه خطرات موجود در تولید فناوری مدرن است. اما در برخی از بخش‌ها مانند مراقبت‌های بهداشتی، فراتر از محدودیت‌های خاص، الگوی فعلی مسئولیت مبتنی بر بازدارندگی کاملاً غیرقابل اعتماد است، زیرا توسعه مسئولیت هیچ‌گونه بازدارندگی در ارائه خدمات پزشکی ایجاد نمی‌کند و به‌طور فاحش، منجر به کاهش کارایی بازار و ایمنی کلی بیمار می‌شود.^{۲۷} با این حال، با توسعه بیمه‌های مسئولیت، نه تنها مسئولیت سختگیرانه‌تری بر تولیدکننده اعمال نشده، بلکه مصونیت اقتصادی اعمال گردید، زیرا هزینه‌های مسئولیت به‌طور غیرمستقیم و مرحله‌ای بین تمام مصرف‌کنندگان توزیع می‌شود. لذا بعضی^{۲۸} تغییر رویکرد را پیشنهاد داده‌اند تا هسته نظری و اصلی حقوق مسئولیت به‌طور کلی عوض شود و به تبع آن، یکی از ایده‌های اساسی که قواعد جبران باید به‌عنوان بخشی از یک سیستم جامع برای حمایت از منافع مشروع یا قانونی دیده شود، اجرایی گردد. عناصر تشکیل‌دهنده این سیستم کلی عواقبی را به همراه دارد که برای تولیدکننده کم‌وبیش سنگین است و در جذابیت انسجام داخلی، باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که شرایط تحریک‌کننده هریک، متناسب با عواقب ناشی از آن‌ها باشد.^{۲۹} به هر حال، با توجه به رویکرد دو سیستم به کارکرد عدالتی حقوق مسئولیت، عدالت نیز بررسی می‌شود.

۳. عدالت از منظر دو سیستم حقوقی

عدالت، هرچند به‌عنوان مطلوبی فرازمانی و جهانی مورد مطالبه است، اما در چپستی آن اختلاف است، به‌طوری که می‌توان آن را در سه عنوان وضعیت، نظریه و معیار و ملاک خلاصه کرد که هرکدام از این دیدگاه‌ها بررسی می‌شود.

26. "solidarity".

27. Emiliano Marchisio, "Medical Civil Liability Without Deterrence: Preliminary Remarks for Future Research," *Journal of Civil Law Studies* 13, no. 1 (2020): 9-28.

28. Helmut Koziol (ed), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015), 370.

29. Tort can be described as the area of civil law which provide a remedy for a party who has suffered the breach of a protected interest. the word itself is derived from the latin "tortum" meaning twisted or wrong.

۳-۱. وضعیت

عدالت در ادبیات عام، به عنوان وضعیت متوسط اطلاق شده که دو طرف آن در بعضی از دیدگاه‌ها دو خصلت متقابل و در بعضی دیگر، دو شخص منظور شده است. عدالت از ماده عدل به معنی برابری و همتایی است و اقتضای ابتدایی آن در این است که تمام اشخاص با هم برابر باشند. لذا بعضی حکم تساوی را در مواردی مانند مسئولیت دو شخص که ثالثی را فریب داده‌اند،^{۳۰} و پرداخت نصف دیه مقتول توسط دو شاهد که شهادت دروغ بر قتل داده‌اند، مستند به وضعیت تساوی دانسته و از آن به قاعده عدالت^{۳۱} تعبیر کرده‌اند.

عدالت به این معنا متأثر از دیدگاه ارسطویی است، زیرا قصد ارسطو از تبیین عدالت در روابط اجتماعی یا دوقطبی و نه روابط تک قطبی بود. لذا از تعریف عدالت به عنوان مطلق وضعیت فراتر رفته و معتقد شد کلی بماهو کلی، جایگاهی در امور اجرایی ندارد و نتیجه‌گیری کرد دو نوع عدالت و بی‌عدالتی وجود دارد؛ یکی کلی که تمام ارزش‌ها است و دیگری جزئی که بعضی از ارزش‌ها است. او عدالت به عنوان جزئی از ارزش‌ها را دوقطبی یا میان‌شخصی توصیف کرده، زیرا بین دو سهم نامساوی در هر موردی، حد وسطی وجود دارد که آن تساوی و برابری است. پس در هر موردی که بیشتر و کمتر مطرح باشد، تساوی نیز جای دارد، زیرا وضعیت بیشتری یا کمتری، ناشی از تخطی و تجاوز از آن وضعیت وسط است.^{۳۲} چنین تساوی یا عدم تساوی‌ای در دو روش توزیعی و اصلاحی قابل اعمال است که عدالت توزیعی و عدالت اصلاحی اطلاق شد.

عدالت اصلاحی که در روابط، اعم از ارادی و غیرارادی یا قراردادی و خارج از قرارداد، نقش اصلاح‌گری^{۳۳} دارد، به عنوان هدف حقوق مسئولیت مدنی مورد توجه قرار گرفت. تمایز این نوع عدالت از عدالت توزیعی، معیار تحقق آن است. در عدالت توزیعی، اختصاص سهم استحقاقی هر شخصی اعم از مساوی و غیرمساوی است، اما در عدالت اصلاحی چون میان‌شخصی است، تحقق عدالت منوط به تحقق تساوی در واقع است. لذا در عدالت اصلاحی، بی‌عدالتی و نابرابری نه برحسب ویژگی شخصی بلکه مطابق با تساوی عددی و

۳۰. السید محمد الحسینی الشیرازی، *القواعد الفقهية* (بیروت: مؤسسه امام رضا (ع)، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۱۰۴.

۳۱. السید محمد الحسینی الشیرازی، *الفقه، القانون* (بیروت: مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، ۱۴۱۹ ه.ق)، ۲۷.

32. Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. W.D. Ross (Kitchener: Batche Books Kitchener, 1990), 75.

33. Rectificatory.

ریاضی است، زیرا خوبی و بدی اشخاص دو طرف رابطه، در آن دخالتی ندارد و فقط به ویژگی و خصوصیت زیان و منافع یا زیادی و کاستی توجه می‌شود و با هردو شخص طرف رابطه، مساوی رفتار می‌شود. در نتیجه، اگر کسی خطایی کند و دیگری متحمل آثار آن شود، عدالت اقتضا می‌کند که خطاکار به مقدار زیانی که وارد کرده، جبران ضرر کند. بنابراین، عدالت اصلاحی دوقطبی است، زیرا فقط به اختلاف بین آسیب و غرامت متمرکز است و به اشخاص طرف رابطه توجهی ندارد. این نوع عدالت میانگین بین زیاد و کاستی، یا حد وسط بین سود و زیان است.^{۳۴}

اعمال این ملاک که به عدالت دوقطبی نیز توصیف شده، منوط به این است که سهم اشخاص طرف قطب با هم توازن داشته باشد. به عنوان مثال، قواعد مسئولیت زمانی عادلانه است که غرامت قابل مطالبه با منافع حاصله شخص مسئول برابر باشد. دیدگاه عدالت اصلاحی ارسطویی نیز به نحوی ناظر بر توازن بین منافع حاصله منتفع و منافع از دست رفته یا غرامت زیان دیده است. بنابراین اکثر نظریه پردازان معاصر غربی که در حوزه حقوق مسئولیت، تحت عنوان عدالت اصلاحی تحقیق کرده‌اند، سنگ زیرین بنای دیدگاه خود را عدالت ارسطویی قرار داده‌اند. برای مثال، بعضی^{۳۵} در مقایسه عدالت توزیعی و اصلاحی معتقدند عدالت اصلاحی غالباً در حقوق خصوصی، نوعی عدالت نسبی و میان شخصی است، خصوصاً جایی که یک شخص، مسئول جبران زیان نادرستی قرار می‌گیرد که دیگری متحمل آن شده است. لذا عدالت اصلاحی با سایر اشکال عدالت تفاوت‌هایی دارد. اولاً هدف عدالت اصلاحی فراهم آوردن جبران زیانی است که به گروهی از مردم به طور نادرست وارد شده است. هدف از جبران زیان، قرار دادن قربانی در وضعیت قبل از ورود ضرر ناروا است، بدون توجه به نیاز او؛ زیرا قواعد مسئولیت اجازه نمی‌دهد که قضاات خسارت را با سایر قربانیان مقایسه، یا آن را کم و زیاد کنند.

ثانیاً عدالت اصلاحی، اجتماعی و عمومی نیست، بلکه توازنی است که بین اشخاص خاصی برقرار می‌شود. هرچند ممکن است عوارض جانبی آن مانند توسعه، رفاه، بازدارندگی از رفتار بد و تحریک به انجام اقدامات احتیاطی را داشته باشد، اما در نهایت، هدف مجازات

34. Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 76.

35. Adam S. Zimmerman, "The Corrective Justice State," *DE GRUYTER - Journal of Tort*, no. 5 (2012): 189-225.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۱۵

خطاکاری^{۳۶} است که به حقوق و منافع دیگران تجاوز کرده است.

ثالثاً عدالت اصلاحی، از طریق فرایندی که ضمانت اجرای اقدامات گذشته را فراهم می‌کند، در جست‌وجوی حفظ نظم عمومی و حمایت از شخص قربانی است تا ناظر بر حفظ مقررات در آینده باشد. در این فرایند، عدالت اصلاحی نمایانگر گوشه‌ای از قرارداد اجتماعی جان لاک است.

واضح است که این تعبیر از عدالت اصلاحی، صرف‌نظر از اهداف آن، توازن بین زیان وارده و غرامت پرداختی است، زیرا در بعضی از موارد، این برابری محقق نمی‌شود و مازاد بر زیان وارده، غرامتی تحت عنوان غرامت تنبیهی^{۳۷} پرداخت می‌شود تا رفتار خاطی اصلاح شود. از این رو، بعضی^{۳۸} معتقدند عدالت اصلاحی عدالتی است که روابط منصفانه را بین اشخاص تأمین می‌کند. عدالت اصلاحی یک نوع انصاف، و بی‌عدالتی یک نوع بی‌انصافی، نسبت به سهم خویش نه دیگران می‌باشد، زیرا حقوق فقط به تفاوت صدمات نگاه می‌کند. لذا اگر کسی بی‌عدالتی انجام دهد و دیگری متحمل صدمات آن شود، به اقتضای عدالت اصلاحی باید این صدمات را عامل جبران کند. بنابراین عدالت اصلاحی یک عدالت میان‌شخصی و دوقطبی است که مستلزم فرض استحقاق‌ها است. موضوع عدالت اصلاحی اشخاص نیستند، بلکه رابطه‌ی واقع بین آنان است، زیرا هدف عدالت اصلاحی رفع و اصلاح بی‌عدالتی است که آن نیز واقع‌های دوقطبی و بین‌شخصی است. ساختار عدالت اصلاحی باید در طبیعت فعل نادرست که عدالت اصلاحی متکفل اصلاح آن است، منعکس شود. پس اگر دیدگاه خاصی ارائه شود که عدالت اصلاحی ناظر بر رفع بی‌عدالتی است، هسته‌ی مرکزی آن نادرستی است که باید به‌نحو دوقطبی تعریف شود؛ همان‌گونه که عدالت اصلاحی به‌عنوان وضعیتی تعریف شده که مطابق آن اشخاص به‌خاطر زیان نادرست، وظیفه‌ی جبران آن را داشته باشند. اما باید توجه کرد کارکرد عدالت اصلاحی در حقوق مسئولیت‌ها ایجاد لیست و فهرستی از وظایف نیست، بلکه اینکه در چه شرایطی، شخص چه وظایفی را باید داشته باشد مشخص می‌کند.

این دیدگاه بیشتر متمرکز بر اصلاح رفتار نادرست شخص مسئول است، زیرا او فعل

36. Wrongdoer.

37. Punitive Damages.

38. Allan Beever, "Corrective Justice and Personal Responsibility in Tort Law," *Oxford Journal of Legal Studies* 28, no. 3 (2008): 475-500.

نادرستی انجام داده که باید به استناد عدالت اصلاحی، آثار فعل نادرست را از قربانی رفع کند. این سؤال مطرح است که شخص مسئول نسبت به قربانی چه وظایفی دارد که تخلف از آن ضمان آور باشد. در پاسخ، تصریح شده که عدالت اصلاحی متکفل فهرستی از وظایف نیست، بلکه به عنوان یک وضعیت مشخص می کند که در هر شرایطی، چه وظایفی ممکن است وجود داشته باشد که تخلف از آن مسئولیت آور باشد. بنابراین، مطابق این دیدگاه، همان گونه که برخی^{۳۹} معتقدند، کارکرد حقوق مسئولیت مدنی تأمین عدالت اصلاحی است، تا شخصی که به طور نادرست موجب آسیب دیگری شده، با پرداخت غرامت، بی عدالتی را اصلاح کند.^{۴۰}

بعضی^{۴۱} این رویکرد را مورد انتقاد قرار داده و گفته اند که عدالت اصلاحی، به طور سنتی، از توجیه نتیجه غفلت نموده و به جای آن، به نگرانی ها در چهارچوب تئورهای حقوقی - اخلاقی متمرکز شد. به عنوان مثال، ارسطو درباره لزوم اساسی عدالت اصلاحی و تعیین نقش آن در عملکرد ارزش ها و هنجارها کمتر نگران بود، زیرا از دیدگاه او، عدالت اصلاحی به عنوان یک موضوع مستقل قابل توصیف نیست تا لازم باشد تئوری جداگانه ای برای آن ارائه شود، بلکه عدالت اصلاحی جزئی از مفهوم بزرگ و وسیع عدالت رفتاری یا اخلاقی است. پس این قانون است که بخش بزرگ تری از مفاهیم و هنجارها است و شهروند ارزش گرا و اخلاق مدار بایستی از تمام امتیازات غیر عادلانه صرف نظر کند.

به هر حال طرفداران وضعیت انگاری عدالت، هر چند در پرونده های سنتی مانند غصب و اتلاف توانستند مسئولیت عامل را به جبران زیان زیان دیده توجیه کنند، اما در موارد جدید، خصوصاً در پرونده های ناشی از مصرف و حقوق تولید، یا وظیفه ارتقای کیفیت محصول و رعایت حقوق مصرف کننده، نتوانسته اند به عدالت اصلاحی استناد کنند، زیرا اعمال عدالت اصلاحی منوط به وقوع نابرابری است و اثبات نابرابری در این پرونده ها منوط به اثبات این موضوع است که تولیدکننده در قبال مصرف کننده یا نسبت به محصول تولیدی وظایف داشته باشد. اگر این وظایف اثبات شود و بعد تخلف تولیدکننده از آن نیز محرز شود، می توان به استناد عدالت اصلاحی یا معاملی تولیدکننده را به جبران خسارت ملزم نمود تا زیان وارده به

39. Ken Oliphant, "Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth", in *the Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, ed. H. Koziol (Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015), 353-428.

40. Tort law embodies the principle of corrective justice: one who wrongfully causes another harm should correct that injustice by the payment of compensation.

41. Catharine P. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," *Michigan Law Review* 88 (1990): 2348-2364.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۱۷

مصرف کننده جبران شود. از آنجا که این دیدگاه بیشتر بر وضعیت متمرکز است، چندان کارایی ندارد، هرچند در بعضی از پرونده‌ها مانند جرح و غصب قابل اعمال باشد.

۳-۲. نظریه

عدالت به عنوان نظریه با ادبیات متنوعی توصیف شده، اما تمام این تئوری‌ها، همان گونه که بعضی^{۴۲} معتقدند، از دو عنصر توصیفی^{۴۳} و نرّمی یا هنجاری^{۴۴} تشکیل شده‌اند. عنصر توصیفی اقتضائات و بایسته‌های عدالت اصلاحی را مشخص می‌کند که از طریق تعیین معیارهای مناسب نقش توصیفی این تئوری نمایان می‌شود. این معیارها برای کارکرد عنصر هنجاری نیز دارای اهمیت اساسی است، زیرا به عنوان مبنای استدلال‌های مربوط به توجیه عمل می‌کنند. عنصر هنجاری، حاکمیت قواعد بر پرونده‌های قضایی مطابق با اقتضائات اوضاع و احوال خاص را توجیه می‌کند. هرچند معتقدان به نظریه بودن عدالت نیز به تعبیر واحدی از آن نرسیده و هریک توصیفی متفاوت کرده‌اند، اما تمام آن‌ها متضمن مفهومی «قاعده محور»^{۴۵} از احکام حقوقی است؛ یعنی هر تئوری متمرکز بر مجموعه‌ای از قواعد ماهوی است که در تعیین صحت و درستی مطالبات مبتنی بر عدالت اصلاحی استفاده می‌شود. اما این تجزیه و تحلیل به این علت پیچیده شده که در این تئوری‌ها از دو استراتژی توجیهی متفاوت استفاده می‌شود. به عنوان مثال، در برخی از تئوری‌ها، مانند نظریه خطر غیرمتقابل، از رویکردی ارتباطی^{۴۶} استفاده شده؛ به این نحوه که از طریق ارتباط دادن قواعد مسئولیت مدنی به اصول عدالتی پذیرفته شده به طور کلی و عمومی ارزیابی می‌شود. در برخی دیگر، از رویکرد بنیانی^{۴۷} استفاده شده که در این رویکرد مجموعه‌ای ایده‌آل از قواعد مسئولیت مدنی، با استناد به یک نظریه بنیانی پیش فرض و از قبل موجود^{۴۸} تحلیل می‌شود. لذا با توجه به تعدد استراتژی توجیهی این نظریات، هر کدام جداگانه بررسی می‌شود.

42. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348-2364.

43. Descriptive component.

44. Normative component.

45. Rule based.

46. Relational approach.

47. Foundational approach.

48. Pre existing.

۳-۲-۱. رویکرد ارتباطی

رویکرد ارتباطی بر یک دسته از قواعد حقوقی که مندرجات ماهوی یک دسته خاص از رویه قضایی را منعکس می‌کند متمرکز شده و طی چهار مرحله، تئوری خود را ارائه می‌کند. در مرحله اول، چهارچوب زیربنایی قواعد حقوقی توصیف، و در مرحله دوم این چهارچوب از منظر یک هدف کلی تر مطرح می‌شود تا قواعد عام و فراگیر وانمود شود. در مرحله سوم، هدف به عنوان کلی توصیف، و در مرحله چهارم، بین این هدف و هدف معین دیگر، که مطلوبیت آن به طور کلی پذیرفته شده، ارتباط برقرار می‌شود.^{۴۹} به عنوان مثال، تئوری ریسک غیرمتقابل نمونه‌ای از رویکرد ارتباطی است که اول، حقوق مسئولیت مدنی به عنوان مجموعه‌ای از قواعد ضمان آور توصیف عرفی می‌شود تا در پرونده‌ها مورد استناد قرار گیرد. بعد، حق مطالبه خسارت قربانی و ریسک غیرمتقابل خوانده، به عنوان دو پارادایم اصول کلی و زیربنایی قواعد معرفی و خوانده مسئول جبران صدمات و زیان وارده به خواهان شمرده می‌شود، چون ریسک او از نظر درجه شدیدتر و به نوبه خود متفاوت از ریسک قربانی است. در این رویکرد، هر فعالیت اجتماعی خطرناک شمرده شده و بر مبنای تئوری راولز، طبق قاعده ریسک متقابل^{۵۰}، هر شخص فقط تا حدی مجاز است دیگران را در معرض خطر قرار دهد که دیگران حق دارند او را در معرض خطر قرار دهند.^{۵۱} لذا متعرض منافع اکتسابی نمی‌شوند، چون معتقدند موضوع عدالت اصلاحی تحمیل هزینه قربانی بر صدمه‌زننده است و اگر منافعی از این راه کسب کند، جدای از صدمه است و صدمه موجب سلب این منافع نمی‌شود.^{۵۲}

این رویکرد، چون به طور عمده، مبتنی بر ریسک غیرمتقابل است، حقوق مسئولیت مدنی را در پارادایم آن تفسیر می‌کند. مثلاً قاعده غفلت در موردی مانند حوادث رانندگی یا ورزشی که قربانی و طرف دیگر، هردو شریک در حادثه می‌باشند، اعمال می‌شود. در این موارد، قربانی باید ثابت کند آسیب ناشی از ریسک خاصی است که به طور ناگهانی او را در معرض

49. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348, 2364.

50. Reciprocity rul.

51. Keith N. Hylton, *Tort Law: A Modern Perspective* (USA: Cambridge University Press, 2016), 23.

52. Jules L. Coleman, "Moral Theories of torts: Their Scope and Limits," in *Justice Rights, and Tort Law*, eds. Michael D. Bayles and Bruce Chapman (Holland: Springer Science & Business Media, 2012), 70.

خطر قرار داده و از ناحیه اقدامات مشترک نیست که عرفاً عادی وانمود می‌شود. همچنین در آسیب‌های عمدی مثل ضرب و جرح که خواننده ریسک شدیدتری از ریسک قربانی ایجاد می‌کند، شتاب سریع ریسک را نمایان می‌کند.^{۵۳} مطابق این رویکرد، کارکرد عدالت اصلاحی قواعد مسئولیت محض سنتی، از طریق مرتبط کردن آن‌ها به فعالیت‌هایی که خطر آن متفاوت از ریسک فعالیت عادی است نمایان می‌شود. قاعده‌مندی و عنصر عرفی یا توجیهی این تئوری، مبتنی بر پارادایم نگرانی متقابل نسبت به انصاف و عدالت است. این پارادایم بر این اساس است که تمام اشخاص در جامعه حق دارند که تقریباً درجه یکسانی از امنیت از ریسک را داشته باشند. این اصل مانند اصل اول عدالت^{۵۴} راولز است: «هر شخصی که شریک در انجام فعالیتی یا متأثر از آن است، دارای حقی برابر با بیشترین آزادی در حد آزادی مشابه برای همه است.»^{۵۵} در این رویکرد، قواعد مسئولیت مدنی به عنوان تأمین‌کننده هدف کلی اعمال مسئولیت مالی برای ریسک‌های غیرمتقابل است؛ هدفی که به تأمین عدالت مرتبط و به طور عام مقبولیت آن پذیرفته شده است.

از دیدگاه بعضی،^{۵۶} هرچند این تئوری متشکل از دو اصل است، یکی اصل ماهوی عدالت اصلاحی یعنی تقابل و دیگری توجیه شکل و فرم ارتباطی عدالت و انصاف، اما متضمن تحدید مهمی بر قوه توجیهی آن است، زیرا قواعد موجود مسئولیت مدنی باید به طور بسیار مجرد و محض توصیف شود. لذا باید پرونده‌های مسئولیت مدنی از لحاظ قواعد حاکم، و قواعد مسئولیت مدنی با توجه به نوع مسئولیت و نوع مسئولیت با توجه به قاعده کلی جبران مجرد بررسی شود. بنابراین، اصل تقابل چندین لایه مجرد و محض ارائه می‌کند و این واقعیت را حتمی می‌سازد که اصل درباره پرونده‌های موردی نامعین خواهد بود.

اشکال این تئوری، علاوه بر مجردنگری، تمرکز بر ریسک غیرمتقابل است، زیرا اگر ریسک متقابل باشد، مانند تصادف دو راننده متخلف، چگونه می‌توان مسئولیت را به رویکرد ارتباطی عدالت توجیه کرد. لذا این نظریه بیشتر بر اصلاح رفتار ایجادکننده ریسک متمرکز است، به جای اینکه بر جبران ضرر و رفع نتیجه متمرکز باشد.

53. George P. Fletcher, "Fairness and Utility in Tort Theory," *Harvard Law Review* 85, no. 3 (1972): 537-573.

54. "Each person participating in a practice, or affected by it, has an equal right to the most extensive liberty compatible with a like liberty for all".

55. John RAWLS, *A Theory of Justice: Original Edition* (USA: Harvard University Press, 2005), 60.

56. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348 and 2364.

۳-۲-۲. رویکرد بنیان‌گرا

رویکرد بنیان‌گرا، براساس اصلی زیربنایی، نظریه عدالت اصلاحی را ارائه نموده است. این رویکرد، نه با قواعد مسئولیت مدنی موجود، بلکه با یک تئوری زیربنایی یا هنجاری اساسی که به عنوان پایه تحلیل و تجزیه عمل می‌کند، ملاحظه می‌شود تا اولاً به عنوان معیاری برای تجزیه و تحلیل پرونده‌های حقوقی عمل کند و انواع مشکلاتی را که توسط مجموعه قوانین حقوقی باید برطرف شود، تعیین کند. ثانیاً در یافتن پیشنهاد جایگزین برای حل مشکل مورد استفاده قرار گیرد. ثالثاً معیاری است که این پیشنهادها توسط آن ارزیابی شود.

طرفداران رویکرد بنیان‌گرایی عدالت اصلاحی قصد دارند قواعدی را تشکیل دهند که حداقل در پرتو نظریه بنیادین کارکرد عدالتی حقوق مسئولیت در پرونده‌های موردی، به‌طور کافی شفاف و روشن باشد. لذا معتقدند رویکرد بنیان‌گرا دارای ظهوری قوی است، چون دلیل قطعی مقرر می‌کند تا از قاعده مورد حمایت تئوری پیروی شود. به عنوان مثال، بعضی^{۵۷} که هدف اصلی خود را تحلیل حوزه‌هایی از قواعد حقوق مسئولیت مدنی توصیف کرده‌اند که توسط اصل عدالت حمایت شده، معتقدند عدالت اصلاحی اصلی است که شخص وظیفه دارد ضررهای نادرستی را که مسئولیت آن برعهده او است، ترمیم کند.^{۵۸} وظیفه ترمیم در رویکرد بنیان‌گرایی عدالت اصلاحی فراسیاسی^{۵۹} و غیرایزاری^{۶۰} است. منظور از فراسیاسی این است که وظایف ناشی از عدالت اصلاحی، حتی در صورت عدم وجود نهادهای سیاسی جبران‌کننده، ممکن است موجود باشد. البته عدالت اصلاحی به هیچ وجه مستقل از تمام رویه‌ها نیست، اما اجرای وظایف ناشی از آن به نهادهای سیاسی یا حقوقی منوط نیست. بنابراین، بر فرض عدم وجود دولت، ممکن است وظیفه عدالت اصلاحی موجود باشد؛ یعنی مسئولیت اخلاقی ترمیم زیان ناروایی که هر شخص مسئول آن است. هرچند خصوصیت فراسیاسی، به مسئولیت اخلاقی شخص به جبران زیان ناروا قابل اطلاق است، اما منظور این نیست که وظیفه عدالت اصلاحی امری طبیعی به معنای واقع‌گرایانه اخلاقی^{۶۱} باشد، یعنی وظیفه‌ای که وجود آن به‌طور منطقی و بنیادی مستقل از اعمال و انگیزه‌های انسانی است. اگر

57. Jules L. Coleman, "The Practice of Corrective Justice," *Arizona Law Review* 37 (1995): 15-31.

58. Corrective justice is, in my view, the principle that one has a duty to repair the wrongful losses for which one is responsible.

59. Pre-political.

60. Non-instrumental.

61. Moral realist sense.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن‌لا / باریکلو ۲۱

وظیفه طبیعی باشد، بدون توجه به نحوه نگرش افراد به خویش، و مستقل از هر عملی که ممکن است آن‌ها انجام دهند، مسئولیت‌هایی بر افراد تحمیل می‌شود، چون منشأ وظیفه عمل انسان نیست، بلکه واقعیت اخلاقی یا طبیعی است که گفته شده واقعیت اخلاقی بر آن غلبه نموده است. پس خصوصیت فراسیاسی عدالت اصلاحی را می‌توان بدون ویژگی متافیزیکی وظایف طبیعی پذیرفت.

همچنین وظیفه عدالت اصلاحی به یک معنای مهم غیرابزاری است. برای فهم این موضوع، باید وظیفه یک فرد برای ترمیم ضررهای ناروایی که مطابق عدالت اصلاحی مسئول است، با وظیفه ادعاشده برای یک فرد به جبران تمام ضررهایی که می‌توانست از آن‌ها با کمترین هزینه جلوگیری کند، مقایسه شود. عبارت «می‌توانست با کمترین هزینه از آن جلوگیری کند» یا «ارزان‌ترین هزینه بازدارندگی» می‌تواند به عنوان نماینده تحلیل ابزاری از مسئولیت ظاهر شود. اگر در مواردی اعمال ملاک ارزان‌ترین هزینه جلوگیری، با شخص مسئول مطابق نشود، درک این مطلب که افراد دارای قدرت بازدارندگی کم‌هزینه، صرفاً به دلیل ارزان‌ترین هزینه بازدارندگی، وظیفه جبران داشته باشند، نگاهی ابزاری به مسئولیت است که بر معیار هدف جمعی کاهش هزینه حوادث قابل توجیه است.^{۶۲} در این دیدگاه به توصیفی از عدالت اصلاحی به عنوان اساس و پایه با ساختار توزیعی استناد می‌شود که مرتبط با منافع غیرصحیح و ضرر ناروا است. اصلاح در این دیدگاه موضوع عدالت است، وقتی که ضروری باشد که از مستحق در قبال فعالیت کسی که غیرعادلانه دارا شده، حمایت شود. چون هدف این دیدگاه ازاله ضرر ناروا از زیان‌دیده و منافع ناروا از شخص مسئول می‌باشد، تئوری ابطال^{۶۳} نامیده شده است.

مشکل این دیدگاه معیار تشخیص منافع یا زیان ناروا از نوع روا و بجا است. هرچند در بعضی از پرونده‌ها، محاکم می‌توانند به تئوری بنیادین رجوع نمایند تا نمونه‌های پیشینه استحقاق را تعیین، و اعمال آن را در موارد مشابه توجیه کنند، اما در بعضی دیگر، با توجه به اینکه مطالبه عدالت اصلاحی ازطرف خواهان، مستقیماً بر جبران ضرر ناروایی مبتنی است که خواننده عامل ورود آن شده یا پرونده‌هایی که خواسته بر حقوق مالی متمرکز است که اموال خواهان را تأمین و از تعرض دیگران مصون دارد، مشکل کماکان باقی است.^{۶۴} پس این تئوری

62. Coleman, "The Practice of Corrective Justice," 15-31.

63. The annulment thesis.

64. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348 and 2364.

می‌تواند پرونده‌هایی را توجیه کند که متمرکز بر ضرر غلط و یا منافع ناروا است، نه برای تمام آن، مانند مطالبات مبتنی بر غفلت و مسئولیت محض. این تئوری حتی فاقد توجیه مسئولیت مبتنی بر تقصیر در فرضی است که منافی عاید مقصر نشود.

برای حل مشکل، بعضی عدالت اصلاحی را به عنوان روشی برای مطالبات سزاوار تقاص با طرح توزیع زیربنایی توصیف کرده‌اند، اما برای توجیه نظریه توزیع و مفهوم عدالت اصلاحی ارسطویی، به اصل ثروت‌افزایی^{۶۵} استناد کرده و معتقدند عدالت اصلاحی مستلزم اصلاح منافع ناروا و زیان ناروا است و تحلیل اقتصادی منافع و زیان نادرست یا تحلیل اقتصادی «سود و زیان اشتباه» باید از منظر عدم کارایی بررسی شود، چون حقوق وسیله‌ای برای کارایی اقتصادی به منظور ثروت‌افزایی است.^{۶۶} هرچند در قلمرو عدالت اصلاحی توسعه داده شد تا آسیب‌های مبتنی بر غفلت را نیز شامل شود، اما مشکل اصلی آن از طرفی، همان‌گونه که بعضی^{۶۷} معتقدند، آن است که این توسعه بسیار بحث‌برانگیز، و کاربرد آن نیز دشوار است. اساس این نظریه بر سودمندگرایی استوار شده و باید تمام قواعد حقوقی و رویه قضایی موجود مسئولیت در پرتو آن ارزیابی مجدد شود. از طرف دیگر، بعضی بر این باورند که حقوق مسئولیت مدنی فقط متکفل تشخیص درستی و نادرستی فعالیت عامل نیست، بلکه باید جبران زیان و کارکرد بازدارندگی و عدم وقوع آن در جامعه را نیز به عهده داشته باشد.^{۶۸} علاوه بر این، صرف ثروت‌افزایی نمی‌تواند معیار مناسب تأمین عدالت اصلاحی در تمام موارد باشد. هرچند از حیث منافع عمومی و اقتصادی جامعه ممکن است قابل توجیه باشد که ثروت‌ها باید گردش اقتصادی و کارآمدی داشته باشد، اما از حیث حقوق زیان‌دیده و یا حمایتی که باید از او مطابق عدالت اصلاحی شود، فاقد توجیه است چون ثروت‌افزایی اقتصادی مستلزم حمایت از قربانی نیست.

۳-۲-۳. رویکرد ترکیبی

رویکرد ترکیبی متشکل از دو رویکرد ارتباطی و بنیان‌گرایی است. هدف این رویکرد حفظ برخی از قواعد مسئولیت موجود، با طرح پیشنهادات اصلاحی است. می‌خواهند با رویکرد

65. Wealth maximization principle.

66. Richard A. Posner, *The Economics of Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 1983), 73.

67. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348 and 2364.

68. Peter Cane, "The Anatomy of Private Law Theory," *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press 20, no. 2 (2005): 203-217.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۲۳

ارتباطی بر قواعد مسئولیت فعلی متمرکز و با رویکرد بنیان‌گرایی که ایده‌آل‌گرا است، اصلاحاتی را با هدف ارتقای آن ارائه دهند. باین حال طرفداران اصلی این رویکرد به دو نتیجه متفاوت رسیده‌اند؛ یکی معتقد است که در حقوق مسئولیت مدنی، باید از اصل سهل‌انگاری به نفع مفهوم خاصی از مسئولیت محض اعراض شود، چون قواعد مسئولیت مدنی سنتی با پارادایم خاص سببیت، در چهار عنوان زور^{۶۹}، ترساندن و ارعاب^{۷۰}، تهدید و اجبار^{۷۱} و ایجاد ریسک^{۷۲} قابل فهم است که خواننده از حیث سببیت مسئول شمرده می‌شود. با توجه به اینکه از این پارادایم مفهوم عام مسئولیت ظاهر می‌شود، باید عناوین موجود مسئولیت مدنی در دسته‌های خیلی مجرد توصیف شود، و سپس این انواع را به ادله پذیرفته‌شده و مقبول عام انتقال زیان مرتبط کرد و از این چهار عنوان به سیستم جدید مسئولیت محض عبور کرد.^{۷۳} دیگری از روش توصیف قواعد موجود استفاده می‌کند، اما نتیجه می‌گیرد که باید از مسئولیت محض به نفع قاعده غفلت اعراض شود، چون مسئولیت محض جایگاهی در عدالت اصلاحی ندارد. لذا تمام پرونده‌ها باید مطابق استانداردهای غفلت و سهل‌انگاری رسیدگی قضایی شود. مطابق این دیدگاه، عدالت اصلاحی یک اصل ماهوی نیست، بلکه یک شکل و فرم رسیدگی قضایی است، چون عدالت اصلاحی شکل روابط را به عنوان فعل و انفعال فوری دو طرف نمایان می‌کند. برابری نسبی عدالت توزیعی بر ساختار توزیع مسلط شده و از این طریق، توزیع را از تقسیم صرف بین افراد و کالاها متمایز می‌کند. مفهوم برابری که در روش به کار می‌رود، مانند خود عدالت شکلی است. برابری یک اصطلاح ارتباطی مناسب با عدالت است که به عنوان تنظیم‌کننده روابط خارجی، فعل و انفعالات را از طریق مقدار یا نسبت روشن می‌کند. پس عدالت اصلاحی و توزیعی اشکالی است که در درک تعاملات و توزیع‌ها مؤثر است و به عنوان الگوی تنظیمات روابط بین فردی، روح عقلانیت را در نوع تنظیمات مربوطه نشان می‌دهد، اما به برخی از اهداف خارجی که این تنظیمات باید به آن جهت هدایت شوند، اشاره نمی‌کند. عدالت اصلاحی رابطه عامل و فرد قربانی را به عنوان واحدی بررسی می‌کند که می‌تواند ابزار حقوقی را در مبالغی که خواننده باید به خواهان منتقل کند، پیدا کند.^{۷۴}

69. Force.

70. Fright.

71. Compulsion.

72. Risk creation.

73. Richard A. Epstein, "A Theory of Strict Liability," *Journal of Legal Studies* (1973): 151-204.

74. Ernest J. Weinrib, "Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law," *The Yale Law Journal* 97, no. 6 (May 1988): 949-1016.

بنابراین از آنجا که حقوق متصدی تنظیم روابط خارجی، دستورالعمل معاملات و توزیع‌ها مطابق با فهم غیرقابل انکار است، محتوای آن بایستی متکفل این اشکال از عدالت باشد. لذا ضروری است دیدگاه عدالت ارسطویی با مجموعه‌ای از اصول کانتی تکمیل شود، زیرا عدالت اصلاحی به خودی خود عاری از محتوای خاص است که باید در اصول کانت جست‌وجو شود. همچنین بایستی به اصل برابری اشخاص در پادشاهی انگلیس و اصل عدم تبعیض و اصل ممنوعیت ترجیح خودسرانه و جمع‌آوری استفاده‌های شخصی که ویژگی بارز آن سودجویی است، استناد شود. در نتیجه، مطالبات مبتنی بر سهل‌انگاری با این دیدگاه کانتی قابل توجیه است. برای مثال، اقدامات و فعالیت سهل‌انگاری نادرست^{۷۵} است، زیرا مستلزم خودترجیحی و خودبرتری^{۷۶} است. استفاده از استاندارد ذهنی در موارد سهل‌انگاری نیز اشتباه خواهد بود، زیرا این امر مستلزم خودترجیحی در مفهوم است.^{۷۷}

با این حال، بعضی^{۷۸} معتقدند اساس این دیدگاه مبتنی بر استحقاق‌ها است و تئوری حقوق کانتی^{۷۹} به عنوان دلیل این استحقاق‌ها تلقی شده، زیرا شرایط اعمال عدالت اصلاحی را فراهم می‌کند. این نکته اساسی است که با ساختار دوقطبی^{۸۰} عدالت اصلاحی تناسب دارد. لذا تعدی و آسیب زدن به این حقوق که دارای خصوصیت قاعده‌مندی است، ساختار دوقطبی عدالت اصلاحی را نمایان می‌نماید. این حقوق به عدالت اصلاحی توجیه نمی‌شود، اما معمولاً با آن مرتبط است، چون موجب تحقق حقوق و تعهدات بین اشخاص می‌شود؛ گرچه نظریه‌پردازان برجسته نظریه عدالت اصلاحی این دیدگاه را رد می‌کنند که نظریه آنان صرفاً مرتبط با نحوه رفع بی‌عدالتی باشد. همچنین بعضی^{۸۱} معتقدند این دیدگاه بر قابل فهم بودن حقوق خصوصی متمرکز شده، چون استدلال نموده که مفهوم منسجم مسئولیت مدنی نیازمند به عدالت اصلاحی و حقوق و تعهدات است که جبران خسارت باید به عنوان اصلاح یک نادرستی شمرده شود. این مبتنی بر تخلف خواننده از یک وظیفه نسبت به خواهان است که متضمن تقصیر است. این سیستم قادر است توازن بین منافع خواننده،

75. Wrong.

76. Self-preference.

77. Weinrib, "Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law".

78. Beever, "Corrective Justice and Personal Responsibility in Tort Law".

79. Kant's legal theory.

80. Bipolar structure.

81. Nils Jansen, "The Idea of Legal Responsibility," *Oxford Journal of Legal Studies* 34, no. 2 (2014): 221-252.

خصوصاً نقض وظیفه، و منافع معمولی خواهان، خصوصاً تعدی به حقوق او را بازسازی کند. پس تئوری مسئولیت محض غیرممکن است، چون منتهی به تحقق یک حق جبران خسارت بدون وظیفه متقابل می‌شود. درمقابل، بعضی^{۸۲} بر این باورند که این دیدگاه در استناد به اصول کانتی برای توجیه عدالت اصلاحی ناموفق بوده است، زیرا اگر اصول «کانتی» از پرونده قضایی موجود گرفته شود، دشوار است معلوم شود چگونه می‌توان آن‌ها را در پرونده‌های موردی اعمال کرد. بنابراین، این دیدگاه از منظر بنیان‌گرایی، با مشکل نامعین بودن مواجه می‌شود و از طرف دیگر، اگر این تئوری به عنوان یک نظریه ارتباطی برای اصل سهل‌انگاری منظور شود، نوع توجیه نتیجه‌ای را که عدالت اصلاحی اقتضای آن را دارد، ارائه نمی‌دهد.

به هر حال اشکال اساسی این رویکرد، اولاً شکلی‌انگاری عدالت اصلاحی است که نوعی سلب ارزش محتوایی از عدالت است و برای رفع این نقیصه ناچار اصول کانتی را عاریه گرفته است. ثانیاً شکلی‌انگاری عدالت اصلاحی مستلزم برابری مطلق است، درحالی‌که در نتیجه حاصل از رویه قضایی، تساوی نسبی نیز ممکن نیست، زیرا یک طرف محکوم‌له و دیگری محکوم علیه است که باید ضرر ناشی از عملکرد خود را به استناد عدالت اصلاح کند، گرچه این دیدگاه متمرکز به تساوی به نسبت استحقاق‌ها است. ثالثاً تمام تمرکز بر تخلف مرتکب از وظیفه است، درحالی‌که مطابق اصول کانتی، باید بر حقوق زیان‌دیده بیشتر تمرکز شود.

بعضی دیگر^{۸۳} عدالت را دارای مفهومی پیچیده دانسته‌اند که متضمن سه عنصر است و در هر وضعیتی که این عناصر باهم فراهم شوند، قابل اجرا است. عنصر اول را جهت‌گرایی دیگری^{۸۴} نامیده‌اند که ظاهر در رویکرد ارتباطی است، چون مطابق این ویژگی، عدالت باید در روابط و معامله‌های شخص با افراد دیگر اجرایی شود. پس مسئله عدالت و بی‌عدالتی فقط در مواردی است که چندین شخص و برخی از مسائل عملی درمورد وضعیت یا تعامل آن‌ها در مقابل یکدیگر موجود باشد که این «درون‌ذهنی» یا بین شخصی است. عنصر دوم وظیفه است که ظاهر در رویکرد بنیان‌گرایی است؛ یعنی شخص آنچه نسبت به دیگران بدهکار است، یا به تعبیر دیگر، حقی که دیگران بر او دارند، باید انجام دهد. لذا عدالت فقط به یک رابطه منطقی و متعارف یا تعامل شخص با شخص دیگر که برای جلوگیری از یک اشتباه لازم یا مناسب باشد، مرتبط است و به تمام روابط و معامله‌های شخص با دیگران مرتبط

82. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348 and 2364.

83. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980), 161-163.

84. Other-directedness.

نیست. عنصر سوم برابری است که باید نسبی در نظر گرفته شود. مطابق این عنصر، عدالت ممکن است به روش‌های کاملاً متنوعی تأمین شود. به عنوان مثال، تغذیه یک فرد بزرگسال نباید «معادل» یک کودک خردسال باشد. بنابراین برای جلوگیری از سوء تفاهم‌ها و سوء استفاده‌ها، بهتر است به تناسب، یا حتی تعادل فکر شود. ولی در هر صورت، مشکل ارزیابی نسبت‌ها و تعادل‌ها وجود دارد.

اشکال رویکرد ترکیبی در این است که اولاً نظریه جدیدی نیست، بلکه جمع بین رویکرد ارتباطی و بنیان‌گرایی است. ثانیاً در چه مواردی به رویکرد ارتباطی و در چه مواردی به رویکرد بنیان‌گرایی تمسک شود؟ ثالثاً بین رویکرد ارتباطی که قواعد موجود را توصیف می‌کند و رویکرد بنیان‌گرایی که تشکیل قواعد ایده‌آل را بر مبنای اصل زیربنایی در نظر دارد، چگونه می‌توان جمع کرد. رابعاً قواعد مسئولیت مدنی باید به نفع نظریه مسئولیت محض یا نظریه غفلت توسعه داده شود، که طرفداران آن اختلاف دارند.

۳-۲-۴. رویکرد واقع‌گرا

رویکرد واقع‌گرا^{۸۵}، به جای تحلیل‌های نظری، بیشتر بر رویه‌هایی قضایی متمرکز است که در رسیدگی مطالبات مسئولیت مدنی مورد استفاده قرار می‌گیرد. براساس این رویکرد، نتیجه‌ای عادلانه است که بتواند به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات توجیه شود. هرچند طرفداران این رویکرد به این واقعیت اذعان دارند که قواعد ماهوی برای قضات الزام‌آور است، ولی معتقدند به جای تمرکز بر عادلانه بودن قواعد ماهوی، باید بر نتایج عادلانه رویه قضایی تکیه شود.^{۸۶} بنابراین، قواعد حقوقی نباید تصنعی یا غیرمهم تلقی شود، چون هر پرونده‌ای با توجه به قواعد حاکم بر آن قابل توصیف است، اما باید در تأمین عدالت اصلاحی بر نتیجه قضایی که قاضی از آن قواعد گرفته، تمرکز گردد. این معنا از عدالت اصلاحی از عدالت ارسطویی نیز فهمیده می‌شود، چون او معتقد بود که قضات نگهبانان و حافظان عدالت هستند و در توجیه عدالت اصلاحی بیشتر بر رویه قضایی آتی‌ها متمرکز شد.

رویکرد واقع‌گرا بر سه محور استوار است:

اولاً عدالت اصلاحی باید با مجموعه‌ای از رویه‌های موجود که حاکم بر دادرسی است

85. Pragmatic.

86. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348 and 2364.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۲۷

بررسی شود، نه با مجموعه‌ای از اصول ماهوی که معیارهای اعمال مسئولیت است. ثانیاً درحالی که به اهمیت قوانین در تصمیم‌گیری هنجاری و قاعده‌مند اذعان می‌کند، توجیه تصمیم را به استناد قاعده‌ای که مستند آن است، رد می‌کند. ثالثاً امکان یک نظریه بنیادی اولیه را که بتواند نتایج عدالت اصلاحی خاص را تأیید کند، رد می‌کند و به جای آن، به معیارهای جامعه معاصر برای هدایت تصمیم‌گیری هنجاری و قاعده‌مند تکیه می‌کند.^{۸۷}

این دیدگاه از عدالت اصلاحی، حتی در حقوق کامن لا که قواعد آن از پرونده‌های قضایی اقتباس شده، قابل توجیه نیست، چون اولاً نمی‌توان بدون توجه به اصول و قواعد ماهوی و تنها با تکیه بر نتیجه، عدالت اصلاحی را تأمین کرد، بلکه باید قواعد و اصول حقوقی عدالت‌محوری از یک طرف و قضات و دادورزان عادل از طرف دیگر، عدالت اصلاحی را مورد اهتمام قرار دهند تا نتیجه نیز عادلانه محقق شود. به همین جهت در حقوق اسلامی به جایگاه قضاوت و عدالت قاضی در کنار قواعد حقوقی تأکید شده است.^{۸۸} ثانیاً چگونه می‌توان بدون تمرکز بر قواعد ماهوی و شکلی حاکم بر پرونده قضایی که مقدمات نتیجه یا به تعبیری مقتضی نتایج است، نتیجه را عادلانه ارزیابی کرد. در نتیجه، بدون توجه به مقدمات، نتیجه قابل ارزیابی نیست که مطابق عدالت یا خلاف عدالت است. ثالثاً این رویکرد در عمل با اشکال مواجه است، زیرا اگر رویه قضایی مجرد و بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال هر پرونده بررسی شود، کلی و ذهنی است که درواقع مشکلی را رفع نمی‌کند. اگر با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده، نتیجه بررسی شود که در عمل ممکن نیست. بنابراین، برای تأمین عدالت اصلاحی، قبل از نتیجه باید به قواعد ماهوی و شکلی عادلانه و نیز رفتار منصفانه قاضی توجه شود که اگر این دو مورد تأمین شود، نتیجه نیز عادلانه خواهد بود، مگر در مواردی که اشتباهی رخ دهد یا دلیل کافی اثباتی موجود نباشد.

۳-۳. میزان

عدالت واژه‌ای خوشایند است که در تمام امور و موضوعات، خواه حقوقی و خواه غیرحقوقی،

87. Wells, "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication," 2348 and 2364.

۸۸. میرزا محمدحسن آشتیانی، کتاب/القضاء، العدد ۱ (قم: انتشارات زهیر، کنگره علامه آشتیانی قدس سره. ۱۴۲۵ ه.ق)، ۸۶.

کاربرد دارد. لذا بایست دیدگاه جامعی ارائه شود تا تمام موارد کاربردی آن را شامل شود. به عنوان نمونه، در حقوق تولید، بازدارندگی از جهت منافع اقتصادی و اجتماعی و حتی شخصی، مهم تر از جبران خسارت زیان دیده است، لذا باید دید چرا تولیدکننده موظف به تولید کالای سالم است و قلمرو این وظیفه تا چه حدی است. برای پاسخ به این سؤال، عدالت به معنای وضعیت یا به تعبیر بین شخصی و دوقطبی یا به عنوان نظریه مطابق رویکردهای مختلفی که بررسی شد، کارایی ندارد، بلکه باید از آن تفسیر دیگری ارائه شود تا تمام مواردی را که به عدالت استناد می شود، شامل گردد. از این رو، بعضی آن را قاعده تعبیر کرده و در موردی که شخصی یک دینار و دیگری دو دینار به امانت سپارند و بعد یک دینار ناپدید شود، ولی معلوم نباشد که دینار چه کسی است، حکم توزیع خسارت را مستند به قاعده عدالت کرده اند.^{۸۹} حتی بعضی با تمایز عدل از انصاف، معتقدند دو قاعده، یکی انصاف و دیگری عدل، وجود دارد. عدالت به معنای دادن حق به ذی حق است، ولی انصاف به معنای عدم تمامیت خواهی است.^{۹۰}

اما ظاهر مجموعه ادله در حقوق اسلامی، دلالت بر این دارد که عدالت میزان و معیاری است که رعایت آن در امور موجب تناسب شود؛ همان گونه که اگر دو کفه تراز متناسب باشند، آن را عدل گویند. لذا می توان گفت عدالت معیاری است که رعایت آن موجب قرار گرفتن هر شیء و شخص در جایگاه مناسب آن است. خداوند نظام هستی را متناسب با هدفی که داشته، خلق و مدیریت می کند. لذا در آیه ۲۵ سوره حدید، هدف از فرستادن انبیا و فرود آمدن کتب آسمانی و میزان را برپایی عدالت توسط مردم می داند و در آیه ۹۰ سوره نحل، انسان ها به رعایت عدل موظف شده اند. بنابراین، عدالت عبارت از عملکرد و قرار گرفتن هر چیزی در موقعیت متناسب با هدف مورد نظر است. مراد از هدف، انگیزه شخصی صرف نیست، بلکه آن چیزی است که نظام هستی برای تحقق آن آفریده شده است. لذا بعضی^{۹۱} اقتضای عدالت را رعایت تناسب با طبایع و طاقات توصیف نموده اند، زیرا به ضرورت عقلی، قرار گرفتن هر چیزی در موقعیت مناسب آن، موجب تحقق تعادل است که لزوم رعایت آن، از مطالبات اولیه و فطری هر شخصی است و در هر موردی که احساس شود تناسب برقرار نیست، فریاد بی عدالتی و دادخواهی بلند می شود. به همین جهت، بیشتر خواسته های حوزه عدالت خواهی، بر رفع بی عدالتی متمرکز است. در حوزه مسئولیت مدنی نیز عدالت عبارت است از تأمین حق

۸۹. کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱: ۱۰۶-۱۰۵.

۹۰. السید محمد الحسینی الشیرازی، الفقه: الإدارة (د. م.]: د. ت. [، ۱۸۵.

۹۱. حسین علی منتظری، نظام الحكم في الإسلام (قم: نشر سرائی، ۱۴۱۷ ه. ق.)، ۱۲۲.

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۲۹

زیان‌دیده، زیرا حقوق او مورد تعرض قرار گرفته و قواعد مسئولیت مدنی باید حق جبران او را شناسایی و حمایت کند.

بنابراین در حوزه حقوق مسئولیت، عدالت به عنوان معیار رفتاری اقتضا می‌کند که هر زیان‌دیده‌ای حق جبران داشته باشد و قواعد مسئولیت مدنی در فرضی عادلانه است که از این حق حمایت کند. عدالت در این حوزه همان‌گونه که بعضی^{۹۲} نیز معتقدند، عبارت از دادن حق به دارنده آن است. در نتیجه، اگر به حق کسی تعرض شود یا آن حق با خطر مواجه شود، به اقتضای عدالت باید حق جبران داشته باشد. این معنا از عدالت که مستلزم قرار گرفتن هر چیزی و شخصی در جای خود است، متضمن تحقق تمام انواع عدالتی است که در دیدگاه‌های متفاوت مطرح شده است. لذا امیرالمؤمنین (ع) کارکرد عدالت را قرار گرفتن هر چیزی در جای خود توصیف کرده‌اند.^{۹۳} بنابراین، برخلاف طرفداران عدالت اصلاحی که بر اصلاح نتیجه عمل عامل یا عملکرد او بعد از وقوع حادثه متمرکز شده‌اند، در این دیدگاه بیشتر به احیای حقوق زیان‌دیده تمرکز می‌شود و در این مورد، همان‌گونه که در ماده ۴۵۲ ق.م.ا. مقرر است، حاکمیت اختیار آن را ندارد و فقط زیان‌دیده است که می‌تواند با گذشت یا ابراء، مرتکب را بری نماید.

۴. نتیجه‌گیری

رویکرد حقوق اسلامی و کامن لا به مسئولیت مدنی، هرچند از حیث عناوین سنتی موجب مسئولیت تا حدودی مشترک است و از حیث عدالت‌محوری نیز صاحب‌نظران تلاش کرده‌اند آن را عادلانه نمایان کنند، اما در هدف مسئولیت و نوع عدالت موردنظر، متفاوت است. در حقوق اسلامی، هدف حمایت از حق زیان‌دیده و تأمین عدالت ترمیمی است، ولی در حقوق کامن لا، هدف اصلاح رفتار عامل زیان و تحقق عدالت اصلاحی است. علاوه‌براین، صاحب‌نظران این دو سیستم دیدگاه یکسانی به عدالت ندارند. به عنوان مثال، در سیستم کامن لا، در گذشته، عدالت به وضعیت و در عصر حاضر به نظریه تعبیر می‌شود که این گروه نیز به چند رویکرد ارتباطی، بنیان‌گرایی، ترکیبی، و واقع‌گرا تقسیم شده است، اما در حقوق اسلامی، عدالت بیشتر به عنوان یک معیار توصیف شده است.

۹۲. سید محمدحسین حسینی طهرانی، ولایت فقیه در حکومت/اسلام، جلد ۳ (مشهد: انتشارات علامه طباطبائی، ۱۴۲۱ ق.ه)، ۲۵۰.

۹۳. محمد سیدرضی، نهج‌البلاغه (قم: مؤسسه نهج‌البلاغه، ۱۴۱۴ ق.ه)، ۴۹۵.

تفاوت رویکرد دو سیستم بر کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی در قلمرو مسئولیت تأثیر گذاشته است. به عنوان مثال، در سیستم کامن لا، ارتکاب فعل زیان بار توسط عامل، از حیث نحوه تقصیر، در مبلغ غرامت قابل مطالبه مؤثر است، به طوری که عناوینی مانند تقلیل خسارت، در مواردی که تقصیر عامل قابل اغماض و خسارت تنبیهی در مواردی که تقصیر غیر قابل اغماض است، و غرامت ترمیمی نسبت به شدت تقصیر ناچیز باشد، رایج شده است. ولی در حقوق اسلامی، غرامت قابل مطالبه باید متناسب با زیان واقعی باشد و مازاد بر آن قابل مطالبه نیست و تقلیل غرامت نیز بدون رضایت زیان دیده نامشروع است. همچنین اصولاً در موارد عوامل متعدد، در سیستم حقوق اسلامی، مسئولیت به نسبت تعداد عوامل توزیع می شود، ولی در سیستم کامن لا، غالباً هر عاملی مسئول تمام زیان است، ولی می تواند بعد از جبران، غرامت را بین عوامل همکار توزیع کند.



کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۳۱

سپاهه منابع

الف- منابع فارسی:

باریکلو، علیرضا. مسئولیت مدنی. تهران: میزان، ۱۳۹۳.
جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، جلد ۷، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، [بی تا].
حسینی طهرانی، سید محمدحسین، ولایت فقیه در حکومت اسلام، مشهد: انتشارات علامه طباطبائی، ۱۴۲۱ ه.ق.

ب- منابع عربی:

آشتیانی، میرزا محمدحسن. کتاب القضاء، العدد ۱، قم: انتشارات زهیر، کنگره علامه آشتیانی قدس سره، ۱۴۲۵ ه.ق.
الحسینی الشیرازی، السید محمد. الفقه: الإدارة. [د. م.]: [د. ت.].
الحسینی الشیرازی، السید محمد. الفقه، القانون. بیروت: مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، ۱۴۱۹ ه.ق.
الحسینی الشیرازی، السید محمد. القواعد الفقهية. بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام، ۱۴۱۳ ه.ق.
خوانساری، سید احمد. جامع المدارك. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه.ق.
سید رضی، محمد. نهج البلاغة. قم: مؤسسه نهج البلاغة، ۱۴۱۴ ه.ق.
کاشف الغطاء، محمدحسین. تحرير المجلة. العدد ۱، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ ه.ق.
منتظری، حسین علی. نظام الحكم في الإسلام. قم: نشر سراپی، ۱۴۱۷ ه.ق.

ج- منابع لاتین:

Adam S. Zimmerman. "The Corrective Justice State." *DE GRUYTER - Journal of Tort*, no. 5 (2012): 189-225.
Aristotle. *Nicomachean Ethics*. Translated by W.D. Ross. Kitchener: Batochebooks, 1990.
Beever, Allan. "Corrective Justice and Personal Responsibility in Tort Law." *Oxford Journal of Legal Studies* 28, no. 3 (2008): 475-500.
Best, Arthur, and David W Barnes. *Basic Tort Law, Cases, Statutes, and Problems*.

- U.S: Aspen Publishers, 2007.
- Brennan, Carol. *Tort Law Concentrat*. Uk: Oxford University Prss, 2019.
- Bussani, Mauro. *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. USA: Edward Elgar Publishing, 2021.
- Cane, Peter. "The Anatomy of Private Law Theory." *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press 20, no. 2 (2005): 203-217.
- Coleman, Jules L. "Moral Theories of torts: Their Scope and Limits." In *Justice Rights, and Tort Law*, edited by Michael D. Bayles and Bruce Chapman, 45-96. Holland: Springer Science & Business Media, 2012 .
- Coleman, Jules L. "The Practice of Corrective Justice." *ARIZONA LAW REVIEW* 37 (1995): 15-31.
- Epstein, Richard A. "A Theory of Strict Liability." *Journal of Legal Studies* (1973): 151-204.
- Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- Fletcher, George P. "Fairness and Utility in Tort Theory." *Harvard Law Review* 85, no. 3 (1972): 537-573.
- Hylton, Keith N. *Tort Law: A Modern Perspective*. USA: Cambridge University Press, 2016.
- Jansen, Nils, "The Idea of Legal Responsibility." *Oxford Journal of Legal Studies* 34, no. 2 (2014): 221-252.
- Keren-Paz, Tsachi. *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*. UK: Ash gate Publishing, Ltd, 2013.
- Koziol, Helmut (ed). *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015.
- Leiter, Brian. "Tort Theory and the Objectivity of Corrective Justice." *ARIZONA LAW REVIEW* 37 (1995): 45-51.
- Marchisio, Emiliano. "Medical Civil Liability Without Deterrence: Preliminary Remarks for Future Research." *Journal of Civil Law Studies* 13, no. 1 (2020): 9-28.
- Miller, Paul B. *Civil Wrongs and Justice in Private Law*. Edited by Paul B. Miller and John Oberdiek. UK: Oxford University Press, 2020.
- Oberdiek, John. *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. UK: Oxford University Press, 2014.
- Oliphant, Ken. "Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth." In *the Basic Questions of Tort Law from a Comparative*

کارکرد عدالتی مسئولیت مدنی، از منظر تطبیقی حقوق اسلام و کامن لا / باریکلو ۳۳

Perspective, edited by Helmut Koziol, 355-4288. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015.

Posner, Richard A. *The Economics of Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 1983.

RAWLS, John. *A Theory of Justice: Original Edition*. USA: Harvard University Press, 2005.

Schroeder, christopher.H. "Corrective Justice and Liability for Increasing Risks." *Ucla law review* 37 (1990): 439-478.

Steele, Jenny. *Tort Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Weinrib, Ernest J. "Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law." *The Yale Law Journal* 97, no. 6 (May 1988): 949-1016.

Wells, Catharine P. "Tort Law as Corrective Justice: A Pragmatic Justification for Jury Adjudication." *Michigan Law Review* 88 (1990): 2348-2364.

Wilcox, Vanessa. "Punitive Damages IN ENGLAND." In *Tort and Insurance Law Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Volume 25, edited by Helmut Koziol, 7-53. Wien: Springer Vienna, 2009.

