

Principles of Identifying the Cause of Events from the Perspective of Imamiyah Jurisprudence and English Law

S. Mostafa Mohaghegh Damad^۱

Received: 13/02/2021; Accepted: 12/05/2021

Reza Pourmohammadi^۲

Abstract

Islamic jurists, judges and legal scholars invoke their 'common sense' for identifying the cause of an event and according to them, they try to examine the event from the perspective of an ordinary human being and not a philosopher or a scientist. However, maintaining that "common sense" is essentially obscure, misleading and non-regulated and invoking such a factor in identifying the causes of events seems to be incorrect, some scholars have harshly criticized this approach. Developing the "common sense principles" theory in 1959, Hart and Honore^۱, two distinguished English jurists, aimed at providing certain principles and rules for standardizing common sense. However, the theory of "common sense principles" was not accepted by the legal community due to the existing problems in their method of argument. In the present article, relying on the studies conducted in the field of empirical psychology, first and foremost, the authors attempt to persuade the readers that the theory of "common sense principles" is the best standard for identification of the causes of events. Secondly, they deal with comparing this theory with the viewpoints of Imamiyah jurists and valid narrative texts. Accepting the conclusions of the present theory, in addition to its theoretical impacts in scientific circles, can help the judges to identify the causes of events.

Key words: Causation, Common Sense, Hart, Common Law, Tort.



1 Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University.

2 Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University (Corresponding Author); Email: r_pourmohammadi@sbu.ac.ir



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

اصول شناخت علل وقایع از منظر فقه امامیه و حقوق انگلستان

سید مصطفی محقق داماد^۱

تاریخ دریافت ۹۹/۱۱/۲۵ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۰۲/۲۲ رضا پور محمدی^۲

چکیده

فقیهان، قضات و حقوق دانان برای شناسایی علت یک واقعه به «فهم عرفی» خود استناد می‌کنند و بنابر تصریح خودشان تلاش می‌کنند تا واقعه را از منظر یک انسان عادی و نه یک فیلسوف یا دانشمند مورد بررسی قرار دهند. اما برخی از صاحب نظران به شدت به این نگرش انتقاد کرده و معتقد شده‌اند که «فهم عرفی» اصولاً امری مبهم، گمراه‌کننده و غیر ضابطه‌مند است و استناد به چنین امری در شناسایی علل وقایع، درست به نظر نمی‌رسد. هارت و هانور دو حقوق دان برجسته انگلیسی در سال ۱۹۵۹ میلادی با ارائه نظریه «اصول فهم عرفی» در صدد ارائه اصول و قواعد مشخصی جهت ضابطه‌مند کردن فهم عرفی برآمدند اما به جهت اشکالات موجود در روش استدلالی آن‌ها، نظریه «اصول فهم عرفی» مورد قبول جامعه حقوقی قرار نگرفت. در مقاله حاضر، نگارندگان اولاً با تکیه بر مطالعات صورت گرفته در حوزه روانشناسی تجربی تلاش می‌کنند تا شما را قانع نمایند که نظریه اصول فهم عرفی بهترین ضابطه جهت شناخت علل وقایع است؛ ثانیاً همچنین نگارندگان به تطبیق نظریه حاضر با آرای فقیهان امامیه و متون روایی معتبر خواهند پرداخت. پذیرش نتایج مطالعه حاضر علاوه بر تاثیرات نظری در محافل علمی، می‌تواند در مقام عمل، قضات را در شناسایی علل وقایع یاری رساند.

واژگان کلیدی: علیّت، فهم عرفی، هارت، کامن‌لا، ضمان.

۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول): رایانامه:

r_pourmohammadi@sbu.ac.ir





مقدمه

یکی از مسلمات در کلیه نظام‌های حقوقی دنیا این است که اصولاً هیچ شخصی نباید مسئول و ضامن یک واقعه شناخته شود الا اینکه آن شخص علت واقعه بوده باشد. در واقع شخصی که علت یک واقعه محسوب می‌شود باید مسئولیت فعلی که به او مستند است بپذیرد، همچنین معنی ندارد شخصی که هیچ ارتباطی با یک واقعه ندارد را مسئول و ضامن آن واقعه بشناسیم. اما چگونه و با چه معیاری می‌توان از خلال عوامل متعدد، علت یک واقعه را شناسایی کرد؟ فقهای امامیه برای شناسایی علت یک واقعه به «فهم عرفی» خود مراجعه می‌کنند. (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۶۷، صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ۳۷: ۴۸، ۵۴، حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۸: ۶۹، حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۵/خوبی، ۱۴۲۲: ۸) مراجعه به فهم عرفی بنابر تعاریف ارائه شده، بدین معناست که واقعه مورد نظر را از منظر یک فرد عادی - و نه یک فیلسوف یا دانشمند - مورد بررسی قرار دهیم. در مقابل طرفداران استناد به فهم عرفی، برخی از حقوق‌دانان انگلیسی و آمریکایی معتقد شده‌اند که «فهم عرفی» امری مبهم، گمراه‌کننده و غیر ضابطه‌مند است و اساساً چنین امری هرگز نباید معیار شناسایی وقایع قرار گیرد. (Wright, 2008: 89 and 1985: 73-93, Stapleton, 2003: 53-79 and 2008: 433-480) شاهد بر مطلب هم این است که بعضاً ممکن است در رابطه با یک واقعه چندین فهم متفاوت از فقهاء یا قضات ارائه شود. (برای مطالعه بیشتر ر.ک.: صالحی مازندارانی، پورمحمدی، ۱۳۹۹: ۹۱/ پورمحمدی و دیگران، ۱۴۰۰، پورمحمدی، یوسفی، ۱۴۰۰)

مقاله حاضر در صدد اثبات حجیت یا عدم حجیت و همچنین کارآمدی و یا ناکارآمدی استفاده از «فهم عرفی» در شناسایی علل وقایع نیست. بلکه مقاله حاضر منحصراً به این مسئله می‌پردازد که آیا می‌توان ضابطه‌ای مشخص و دقیق برای «فهم عرفی» که به وفور در استنادات فقهاء و قضات دیده می‌شود ارائه داد؟ و آیا می‌توان ادعا کرد که هرگاه





فهم عرفی فقیه و یا قاضی مطابق با این اصول بوده باشد صحیح و در غیر این صورت غلط است؟ در مقاله حاضر با ارائه نظریه «اصول فهم عرفی» به این مسئله خواهیم پرداخت که فهم عرفی علی رغم ادعای مخالفین استناد به آن، امری کاملاً ضابطه‌مند و قابل اندازه‌گیری است. پذیرش نتایج مقاله حاضر علاوه بر فوائد علمی و نظری که در بر خواهد داشت، می‌تواند قضات را در مقام عمل در شناسایی علل وقایع یاری رساند. با هدف پاسخ به سوال مذکور، این مقاله ذیل سه بخش اساسی سامان یافته است: در بخش اول به بررسی مفهوم «علت حقوقی» و جایگاه آن در نظام فقه امامیه و حقوق انگلستان خواهیم پرداخت. علت انتخاب نظام حقوقی انگلستان از میان سایر نظام‌های حقوقی، وجود مطالعات گسترده با محوریت فهم عرفی در این نظام حقوقی است که ناشی از اهمیت آراء قضات در نظام‌های کامن‌لا می‌باشد. بخش دوم، نظریه اصول فهم عرفی ارائه شده توسط هارت و هانور به عنوان معیاری جهت ضابطه‌مند کردن فهم عرفی در شناخت علل وقایع مورد مطالعه خواهد گرفت. در این بخش انتقادات وارد بر نظریه و تطبیق آن با روایات منقول از ائمه (ع) و دیدگاه فقهاء امامیه نیز بررسی می‌گردد. و در بخش سوم، نگارندگان با در نظر گرفتن انتقادات و اشکالات وارد شده به نظریه «فهم عرفی» و با استفاده از مطالعات صورت گرفته در حوزه روانشناسی تجربی، نظریه جدیدی در اصول فهم عرفی ارائه خواهند کرد که علاوه بر فوائد علمی می‌تواند در مقام عمل قضات را یاری رساند.

۱. مفهوم علت حقوقی

واژه «علت» به تناسب کاربردی که در هر علم و فنی دارد مفاهیم اصطلاحی متعددی یافته است. برای مثال «علت» در اصطلاح فلسفی چیزی است که «معلول» زائیده آن است و امری است که از وجودش وجود معلول و از عدمش عدم معلول لازم آید. (ابن سینا، بی‌تا: ۳۲، سبزواری، ۱۳۶۹: ۴۰۵/ صاحب جواهر نیز در تبیین علت فلسفی به همین معنا اشاره میکند. ر.ک.: صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ۳۷: ۵۱) در معنای فلسفی علت عامل تکوینی وجود یک شیء است. اما علت در اصطلاح فقه و حقوق چیزی است که امری به آن نسبت داده می‌شود ولو تکویناً آن امر زائیده آن چیز نباشد. (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۳۳/ حسینی عاملی،





۱۴۱۹، ۱۰: ۲۷۷) رابطه علیّت فلسفی و علیّت حقوقی عموم و خصوص من وجه است و ضرورتاً هر علت فلسفی را نمی توان علت حقوقی نیز به حساب آورد و به عکس. فرض کنید: «الف» با علم به اینکه اسلحه پُر و آماده شلیک است به «ب» دستور می دهد تا به صورت نمادین با اسلحه خراب و خالی به قلب خودش شلیک کند، «ب» اقدام به شلیک می کند و در نتیجه وی کشته می شود. در اینجا علت فلسفی یا تکوینی کشته شدن «ب»، توقف پمپاژ خون در قلب شناخته شده است. اما از دید فقهی و حقوقی «الف» علت کشته شدن «ب» محسوب می شود. شناسایی علت یک واقعه، در کلیه نظام های حقوقی دنیا از ارزش والایی برخوردار است چرا که تطبیق بخش زیادی از احکام و قوانین در حوزه مسئولیت مدنی و حقوق کیفری در گرو شناخت علت یک واقعه می باشد اما سوال اساسی این است که معیار در شناسایی علت یک واقعه چیست؟ آیا در شناسایی علت آتش سوزی خانه و یا سقوط یک هواپیما باید به فلاسفه یا حقوق دانان مراجعه کرد و علت را از آنان جویا شد و یا اینکه مرجع ثالثی وجود دارد؟

۱-۱. معیار شناسایی علیّت در فقه امامیه

در فقه امامیه «عرف» یگانه مرجع در شناخت علل وقایع شناخته می شود. فقها تشخیص علت را در موارد متعدد به عرف احاله داده اند. در مواردی چون کندن چاه در مسیر عمومی و ایجاد لغزشگاه در کنار چاه توسط شخص دیگر، معیار را در تشخیص سبب اصلی ضامن، عرف دانسته اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ۳۷: ۵۴، ۴۲: ۱۴۶ / خویی، ۱۴۲۲: ۱۱۲). صاحب جواهر می فرماید: اگر دو نفر به دروغ شهادت بر عدالت شاهدان بر زنا دادند [و شخص زانی بر اثر حکم دادگاه کشته شد]، آن دو نفر ضامن هستند چرا که عرفاً سبب حکم قتل به حساب می آیند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ۴۱: ۲۴۹). همچنین محقق کرکی در شرح کلام علامه می فرماید: اگر شخصی گوسفندی را غصب کند و [به این دلیل] بچه گوسفند از گرسنگی بمیرد یا مالک حیوانی را زندانی کند تا مالک نتواند از چهارپایش محافظت کند در نتیجه چهارپا بمیرد یا چهارپایی را غصب کند و بچه اش به دنبال او برود، در رابطه با اینکه چه کسی مسئول و ضامن است اختلاف وجود دارد، [یکی از اقوال] جسب کننده را ضامن می داند چرا که عرفاً تلف حیوانات به او مستند (محقق کرکی، ۱۴۱۴:





۲۱۸). محقق خوئی نیز در رابطه با شخصی که طعام مسمومی را در اختیار شخص جاهل یا غیر ممیز قرار می‌دهد می‌فرماید: اگر شخصی عامداً طعام مسمومی که نوعاً کشنده است را در اختیار شخص ممیز جاهل یا غیر ممیز قرار دهد و آن شخص با خوردن طعام بمیرد، شخص مُطعم قصاص خواهد شد، زیرا عمل قتل عرفاً به فعل او مستند است (خویی، ۱۴۲۲: ۸). و در آخر مراغی می‌نویسد: به اینکه متلف، مباشر یا سبب و مانند این‌ها باشد توجه نمی‌گردد، زیرا آن دو به مرتبه‌ای اختصاص ندارد بلکه گاهی سبب و یا سبب سبب و... است. بر اساس آنچه از نصوص و فتاوا به دست می‌آید منشا ضمان اتلاف است. بنابراین به لحاظ عرف باید «متلف» صدق کند. این که فقیهان اتلاف را به مباشر و سبب محدود کرده‌اند به خاطر ارائه ضابطه عرفی بوده است و گر نه دلیلی بر مباشرت و تسبیب و تقدیم یکی بر دیگری وجود ندارد. پس معیار صدق عرفی است. این معیار گاهی بر مباشر و گاهی بر سبب و گاهی بر هر دو منطبق است. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۵). در میان فقهاء، دیدگاه مراغی تحلیل مناسبی دارد اما واقعیت این است که ضابطه‌ای کاربردی جهت شناخت علل وقایع به دست نمی‌دهد و در آن صرفاً به تکیه بر عرف و فهم عرفی بسنده شده است.

۲-۱. معیار شناسایی علت در حقوق انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان نیز معیار در شناسایی علت یک واقعه عرف شناخته شده است. (Summers, 2018:1). این مسئله در آراء متعدد قضات مجلس اعیان به صراحت بیان شده است.^۱ برای مثال قاضی رید در پرونده استیپلی بر علیه ماینز بیان می‌دارد: «یکی از سخت‌ترین وظایف قاضی شناسایی علت یک حادثه است تا بتواند ضامن و مسئول حادثه را شناسایی کند. در شناسایی علت حادثه مراجعه به نظریات منطقی یا علمی کاملاً غلط است... بلکه در پاسخ به این سوال که چه کسی یا چیزی سبب حادثه شده است باید در هر مورد به عرف مراجعه کرد».^۲ قضات انگلیسی در پرونده‌های متعدد به این نکته اشاره

1 Leyland Shipping Co Ltd v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd (1918); Alphacell Ltd v Woodward (1972); Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers (1997). Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis (2000).

2 Stapley vs Gypsum Mines (1953).





کرده‌اند که مبانی و دیدگاه‌های فلسفی^۱ یا علمی^۲ نباید به عنوان معیاری در شناسایی علت یک واقعه شناخته شود بلکه در شناسایی علت یک واقعه معیار اصلی این است که قاضی خود را به جای یک مرد عادی که در کوچه و خیابان بگذارد و از منظر او قضاوت کند^۳ (ر.ک.: دیلمی و دیگران، ۱۳۹۵).

انتخاب عرف به عنوان معیاری در شناسایی علت یک واقعه هرچند دیدگاه رایج در نظام حقوقی انگلستان محسوب می‌شود (Summers, 2018:1) اما تعداد زیادی از حقوق-دانان خصوصاً حقوق‌دانان رئالیست به صورت جدی با این دیدگاه مخالفند. (Stapleton, 2009:754, Green, 1927:13, Duxbury, 1995:23) مخالفین معتقدند که اصولاً مقوله «عرف» و یا «فهم عرفی» امری بسیار مبهم، گمراه‌کننده و غیر ضابطه‌مند است (Wright, 2008:170) و منطقی به نظر نمی‌رسد که ما شناسایی علل وقایع را به چنین امر مبهمی واگذار کنیم (Stapleton, 2003:53-79) بلکه باید در مقابل، قواعد علمی و تجربی معیار شناسایی علل وقایع قرار گیرند. (Wright, 2008:170) اما هارت و هانور دو حقوق-دان برجسته انگلیسی معتقدند هرچند در نگاه اول عرف و فهم عرفی امری شخصی و غیر ضابطه‌مند به نظر می‌رسد اما می‌توان برای آن اصول و ضوابط مشخصی ارائه داد. از این رو هارت و هانور برای اولین بار در سال ۱۹۵۹ میلادی با ارائه نظریه «اصول فهم عرفی» در صدد ارائه قواعدی برای فهم عرفی برآمدند.

۱-۳. مراد از فهم عرفی چیست؟

همانطور که گذشت، معیار و شاخص بودن «فهم عرفی» در کلیه نظام‌های حقوقی دنیا از جمله فقه امامیه قاعده‌ای پذیرفته شده است. فقها و قضات انگلیسی در تعریف «فهم عرفی» بر این مسئله تاکید دارند که مراد از «فهم عرفی»، دیدگاه یک مرد عادی در کوچه و

1 Yorkshire Dale Steamship Co Ltd vs Minister of War Transport (1942); Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamms Oljefabriker (1949).
2 Weld-Blundell v Stephens; (1920); Grant v Sun Shipping Co Ltd; (1946).
3 Yorkshire Dale Steamship Co Ltd vs Minister of War Transport (1942); Alphacell Ltd v Woodward (1972).





خیابان است نه دیدگاه یک دانشمند یا فیلسوف.^۱ اما توجه به این نکته ضروری است که مراد از «فهم عرفی»، فهم عرف دقیق و متفطن است نه هر عرفی. توضیح مطلب آنکه گاهی تحلیل یک حادثه و شناسایی علت آن امر پیچیده‌ای نیست. برای مثال فرض کنید: «الف» آگاهانه و از روی اختیار با اسلحه به سر «ب» شلیک می‌کند و در نتیجه «ب» کشته می‌شود. در اینجا عرف به سادگی می‌تواند علت واقعه را شناسایی کند و آقای «الف» را علت کشته‌شدن «ب» بداند. اما قضیه همیشه به این سادگی نیست، گاهی شناسایی علت یک واقعه متوقف بر دارا بودن دانش علمی بالا و بررسی‌های فنی پیچیده و دقیقی است که در نظر گرفتن آن‌ها برای عرف عادتاً ممکن نیست. برای مثال، شناسایی علت سقوط یک هواپیما یا علت آتش‌سوزی در موتور زیردریایی امری نیست که فهم عرفی انسان کوچه و خیابان بتواند آن را تشخیص دهد بلکه شناخت علت در چنین اموری متوقف بر بررسی‌های علمی پیچیده‌ای از جمله بررسی گزارش هواشناسی، جزئیات فنی و مکانیکی و هزاران عامل دیگر است که در نظر گرفتن همه آنها خارج از توان عرف و فهم عرفی می‌باشد. آیا در چنین مواردی هم می‌توان فهم عرفی را مرجع شناسایی علل وقایع قرارداد؟ در پاسخ به این سوال باید گفت در شناسایی علت یک واقعه، فهم عرفی انسان‌ها باید از یک فرآیند دو مرحله‌ای عبور کند. این دو مرحله عبارتند از: بررسی تبیینی^۲ و بررسی توصیفی^۳. بررسی تبیینی عبارت است از بررسی و تبیین آنچه واقع شده است، مثل اینکه موتور هواپیما به علت نقص فنی در بخش «ج» غیر فعال شده است. بررسی مذکور را نمی‌توان وظیفه عرف دانست بلکه باید در رابطه با آن به متخصصین و کارشناسان هر موضوع مراجعه کرد. (Hart and Honoré, 1985:23,32,51) اما آنچه که به عهده فهم عرفی می‌باشد، بررسی توصیفی از وقایع است که با ابتناء بر اطلاعات دریافتی از کارشناسان و متخصصین به قضاوت در شناسایی علل وقایع می‌پردازد. برای مثال شناسایی علل وقایع و توصیف آن‌ها به علت از سنخ بررسی توصیفی است. در پاسخ به سوال اخیر باید گفت که فقهاء و

1 Yorkshire Dale Steamship Co Ltd vs Minister of War Transport (1942); Alphacell Ltd v Woodward (1972); Hogan v Bentinck West Hartley Collieries (1949).

2 Explanatory inquiry.

3 Attributive inquiry.





حقوق دانان فهم عرفی را فقط در «بررسی توصیفی» معیار می‌دانند نه در «بررسی تبیینی» به این معنی که فهم عرفی وظیفه ندارد تا در حوادث آنچه ناهنجار و غیر متعارف است را شناسایی کند - هر چند که در وقایع غیر پیچیده این شناسایی را انجام می‌دهد - بلکه شناسایی این امور بر عهده متخصصین و کارشناسان هر موضوع می‌باشد. کارکرد فهم عرفی منحصرأ در بررسی توصیفی است که پس از دریافت اطلاعات از کارشناسان و متخصصین صورت می‌گیرد. (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۲۷، خمینی، ۱۴۲۱: ۲۲۰، ۵۶۴)

۲. نظریه اصول فهم عرفی هارت و هانور

هارت و هانور دو حقوقدان برجسته انگلیسی برای اولین بار در سال ۱۹۵۹ میلادی در صدد ارائه اصول مشخصی جهت ضابطه‌مند کردن فهم عرفی در شناسایی علل حقوقی وقایع برآمدند. (Hart and Honoré, 1985:14) آن‌ها معتقد بودند که استنادات قضات به فهم عرفی بسیار مبهم و غلط‌انداز است و ما به عنوان یک حقوقدان باید بتوانیم اصول و ضوابط مشخصی را برای تمیز فهم عرفی صحیح از ناصحیح ارائه کنیم. از این‌رو هارت و هانور پس از تحقیقات مفصل موفق به ارائه دو اصل «ناهنجاری» و «انتخاب» شدند و ادعا کردند فهم عرفی صحیح در شناسایی علت حقوقی وقایع ضرورتاً مبتنی بر یکی از این دو اصل مذکور است و در غیر این صورت نباید آن فهم عرفی را صحیح دانست. (Hart and Honoré, 1985:4) در این بخش به توضیح نظریه هارت و هانور و انتقادات وارد بر آن می‌پردازیم:

۲-۱. توضیح نظریه فهم عرفی هارت و هانور

در آراء قضات انگلیسی در شناسایی علت حقوقی وقایع به وفور استناد به فهم عرفی دیده می‌شود. خود قضات انگلیسی در تعریف فهم عرفی گفته‌اند: [فهم عرفی] در واقع همان اعتقادات و فهم یک انسان عادی در کوچه و خیابان است و تصمیمات او در زندگی روزمره مد نظر ماست.^۱ از این‌رو هارت و هانور در بخش اول کتاب «علیت در حقوق»

1 Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamms Oljefabriker (1949); Hogan v Bentinck West Hartley Collieries (1949).





برای شناسایی اصول فهم عرفی به فهم و ارتکازات انسان‌های عادی در کوچه و خیابان مراجعه کرده و سعی کردند اصول و معیارهایی که تصمیمات این انسان عادی را تحت تاثیر خود قرار می‌دهد شناسایی کنند. در این مرحله هارت و هانور پس از تحقیقات مفصل به این نتیجه رسیدند که تصمیمات انسان‌های عادی در انتخاب علت حقوقی متأثر از یکی از دو اصل «ناهنجاری» و «انتخاب» می‌باشد.

الف) اصل ناهنجاری¹

هارت و هانور مشاهده کردند که گاهی اوقات عرف جهت شناسایی علت یک واقعه، به‌طور ناخودآگاه مقایسه‌ای فرضی انجام می‌دهد میان شرایط عادی و طبیعی که در آن حادثه مورد نظر رخ نداده و شرایطی که در آن حادثه به وقوع پیوسته است. سپس مسئولیت حادثه را به عامل یا عواملی غیر عادی و ناهنجار نسبت می‌دهد. برای مثال در حالت عادی همیشه خانه آقای «الف» صحیح و سالم بوده است اما اکنون خانه‌ی وی به سبب اتصالی برق در حال سوختن است. عرف به صورت ناخودآگاه با مقایسه شرایط عادی که در آن خانه سالم بود و شرایطی که در آن خانه در حال سوختن است متوجه می‌شود که اتصالی برق امریست که در حالت عادی وجود نداشته و آن را غیر متعارف و ناهنجار تلقی می‌کند، سپس مسئولیت آتش‌سوزی را به اتصالی برق نسبت می‌دهد. بنابراین اصل ناهنجاری یکی از اصولی است که فهم عرفی یک انسان عادی را تحت تاثیر خود قرار می‌دهد. هارت و هانور در تعریف «عامل ناهنجار» می‌نویسند: عامل ناهنجار عبارت است از اختلاف میان شرایط عادی و شرایطی که در آن حادثه وقوع پیدا کرده است. (Hart and Honoré, 1985:35) برای مثال در آتش‌سوزی یک خانه رعد و برق و اتصالی برق می‌توانند عامل ناهنجار و علت حقوقی حادثه محسوب شوند. (Hart and Honoré, 1985:11) البته باید به این نکته توجه کرد که ناهنجاری امری کاملاً نسبی بوده و می‌تواند بر حسب شرایط متفاوت باشد. برای مثال وجود اکسیژن در آتش‌سوزی خانه را نمی‌توان یک عامل ناهنجار به حساب آورد ولی وجود اکسیژن در آزمایشگاهی عایق‌بندی





شده از اکسیژن، می‌تواند عامل ناهنجار و علت آتش‌سوزی محسوب شود (Hart and Honoré, 1985:15). همچنین بنابر گفته هارت و هانور ضرورتاً نیازی نیست که نرم و هنجار امری تکوینی و طبیعی مثل صحیح و سالم بودن خانه و یا صحت جسمی آقای «الف» بوده باشد بلکه امور اجتماعی از قبیل سنت و رسوم مردم یک شهر یا منطقه نیز می‌توانند نرم و هنجار محسوب گردند. (Hart and Honoré, 1985:37) همچنین ضرورتاً نیازی نیست که امر ناهنجار و غیر عادی یک امر حدوثی تلقی شود، بلکه یک امر عدمی و یا امر ثابت^۱ نیز می‌تواند ناهنجار و علت یک واقعه به حساب آیند. برای مثال عدم بارش کافی باران می‌تواند علت عدمی برای خشک‌سالی و آسیب به محصولات کشاورزی محسوب شود و یا جاده یخ‌زده که امری ثابت است، می‌تواند علت تصادف دو ماشین شناخته شود (Hart and Honoré, 1985:31).

ب) اصل انتخاب^۲

هارت و هانور در ادامه تحقیقات خود مشاهده کردند که گاهی عرف در شناسایی و انتخاب علت حقوقی یک حادثه از میان مجموعه‌ای از عوامل، آن عاملی را بر می‌گزیند که آگاهانه و با اراده مبادرت به ایجاد معلول کرده است. برای مثال فرض کنید خانم «الف» سیگار را به صورت روشن در انبار کاه رها می‌کند و در نتیجه انبار کاه و خانه‌های اطرف در آتش می‌سوزند. در اینجا عامل آتش‌سوزی متشکل از مجموعه‌ای از عوامل مثل عمل آگاهانه و ارادی خانم «الف» در رها کردن سیگار، وجود کاه خشک، وجود اکسیژن، عدم فعال بودن سیستم ضد حریق و غیره می‌باشد ولی فهم عرفی، مسئولیت را به خانم «الف» نسبت می‌دهد چرا که از میان مجموعه‌ی عوامل، وی تنها عاملی محسوب می‌شود که آگاهانه و از روی اراده دست به چنین انتخابی زده است. رابطه «اصل ناهنجاری» و «اصل انتخاب» عموم و خصوص من وجه است. برای مثال دانلود غیر قانونی موسیقی که امری رایج و متعارف است، هرچند بنابر «اصل ناهنجاری» نمی‌توان آن را علت ورود خسارت به صاحب اثر شناسایی کرد اما بنابر «اصل انتخاب» چنین امکانی وجود دارد.

1 Static condition.

2 Choice principle.





همچنین عدم بارش باران فقط بنابر اصل ناهنجاری می‌تواند علت خشک‌سالی محسوب شود.

هارت و هانور پس از بنا نهادن این دو اصل در بخش اول کتاب، در بخش دوم کتاب (Hart and Honoré, 1985:40) به سراغ پرونده‌ها قضائی می‌روند تا با تطبیق دادن اصول شناسایی شده به بررسی این امر بپردازند که آیا آراء قضات انگلستان هم از اصول مذکور پیروی کرده است یا خیر؟ بنابر ادعای هارت و هانور، بخش قابل توجهی از تصمیمات قضائی در تمامی حوزه‌های حقوق خصوصی و حقوق جنایی با اصول شناسایی شده توسط آن‌ها قابل انطباق هستند. و این امر بیانگر آن است که قضات به صورت خودآگاه یا ناخودآگاه در شناسایی علت حقوقی از اصول فهم عرفی آن‌ها بهره برده‌اند (Hart and Honoré, 1985:1). هرچند در ادبیات حقوقی معاصر، هارت و هانور به عنوان اولین ارائه‌کنندگان «اصل انتخاب» شناخته می‌شوند اما واقعیت این است که از برخی متون فقهی چنین برمی‌آید که فقها کاملاً به مفاد اصل مذکور التفات داشته‌اند. برای مثال شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷: ۹۰) و قاضی ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶: ۴۷۸) درباره مسئولیت سبب و مباشر به سبب ملجئ و غیر ملجئ اشاره کرده‌اند و منظور آنان از سبب ملجئ، سبب بدون اراده و اختیار بوده و منظور از سبب غیر ملجئ سبب اختیاری است. همچنین محقق نائینی در این باره می‌نویسد: ضابطه ضمان سبب این است که فعل بر مقدمه اعدادی مترتب شود به طوری که میان آن و مقدمه، فاعل مباشر ارادی واسطه قرار نگیرد. مثلاً در مثال کندن چاه و سقوط در آن، میان موت مترتب بر سقوط در چاه و فعل کندن چاه، کار ارادی دیگری واسطه قرار نگرفته است. در نتیجه مسئولیت به عهده کننده چاه است (ر.ک.: نائینی، ۱۴۱۳: ۲۷۴). فقیه دیگری در این باره می‌نویسد: ضمان به تسبیب جایی است که تسبیب موجب صدق اسناد اتلاف به مسبب می‌گردد و این در صورتی است که میان تسبیب و تلف مال، اراده فاعل مختار قرار نگیرد به این که یا اراده در میان نباشد - مثل صورتی که شخصی چاهی کند و دیگری در آن افتد - و یا اینکه اراده ای وجود دارد اما این اراده در حکم عدم است - مثل اراده چهارپایی که برای اتلاف زراعتی به سوی کشتزار فرستاده می‌شود با





کودکی که برای اتلاف مالی فرستاده می‌شود - اما با واسطه قرار گرفتن اراده فاعل مختار، اتلاف به سبب اسناد داده نمی‌شود (صدر، ۱۴۱۷: ۳۲۷).

۲-۲. تطبیق نظریه اصول فهم عرفی با روایات

در این بحث در صدد پاسخگویی به این سوال هستیم که آیا اصل ناهنجاری و اصل انتخاب با ارتکازات عرفی ائمه (ع) نیز قابل تطبیق است یا خیر؟ جهت پاسخگویی به این سوال می‌توان به روایات مرتبط با علیّت حقوقی از ائمه (ع) مراجعه کرد. طبق تحقیق نگارندگان این روایات ذیل ده طایفه قابل طبقه‌بندی هستند: روایات ضمان (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۹: ۲۳۳، ۲۴۱، ۲۴۳، ۲۴۷)؛ روایات حدود (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۹: ۳۵۹ - ۳۵۸)؛ روایات ضمان اجیر (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۱۹: ۱۴۱)؛ روایات شهادت به باطل (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۷: ۳۲۷)؛ روایات عتق (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۳: ۳۸ - ۳۹)؛ روایات رهن (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۱۸: ۳۹۱)؛ روایات وصیت (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۱۹: ۳۴۸)؛ روایات عاریه (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۱۹: ۹۴ - ۹۲)؛ روایات زکات (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۹: ۲۸۶). دلالت برخی از این روایات بر نظریه اصول فهم عرفی مستقلاً بسیار روشن است اما در برخی دیگر نیاز است با در نظر گرفتن مابقی روایات فهم شوند. یعنی هرچند مستقلاً دلالت روشنی بر نظریه اصول فهم عرفی ندارند اما لحاظ سایر روایات می‌توان نظریه اصول فهم عرفی را بر آنها تطبیق نمود. (برای تحلیل روایات ر.ک.: صالحی مازندرانی، پورمحمدی، ۱۳۹۹: ۲۶۷) در ادامه به برخی از روایات که کاملاً بر نظریه اصول فهم عرفی قابل تطبیق اند اشاره خواهیم کرد:

روایت اول. حلبی می‌گوید: از حضرت صادق (ع) پرسیدم اگر کسی چیزی در راه دیگری قرار دهد، به طوری که مرکب آن شخص در برخورد با آن رم کند و صاحبش را به زمین بزند، حکم قضیه چیست؟ حضرت (ع) فرمود: صاحب هر چیزی که در راه مسلمین [واقع شود و] به آنها ضرر بزند، ضامن [پیامدهای آن] است (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۹: ۲۳۳، ۲۴۳). هر دو اصل «ناهنجاری» و «انتخاب» با فرمایش امام صادق (ع) در صحیحہ حلبی قابل تطبیق‌اند. در روایت فوق، «قراردادن چیزی در راه دیگری» یک امر ناهنجار و خلاف آنچه متعارف است شناخته شده است که در شرایط عادی وجود نداشت لذا می‌توان مسئولیت حادثه را با اتکا به «اصل ناهنجاری» به شخص قراردهنده انتساب داد. از





طرف دیگر، عمل شخص قراردهنده یک فعل آگاهانه و از روی اختیار محسوب می‌شود لذا می‌توان او را از باب اصل انتخاب نیز علت حقوقی حادثه معرفی کرد.

روایت دوم. زراره می‌گوید: به حضرت صادق (ع) عرض کردم حکم کسی که چاهی در غیر ملک خویش حفر کند و عابری در حین عبور در آن بیفتد، چیست؟ حضرت (ع) فرمود: بر حفرکننده چاه ضمان است، زیرا هر کس چاهی در غیر ملک خود حفر کند، ضامن است. (حر عاملی، ۱۴۱۶، ۲۹: ۲۳۳، ۲۴۳) در روایت مذکور «حفر چاه در ملک غیر» با هر دو اصل ناهنجاری و انتخاب قابل تطبیق است چرا که عمل مزبور هم نا متعارف و ناهنجار محسوب می‌شود و هم می‌توان آن را عمل آگاهانه و ارادی قلمداد کرد.

روایت سوم و چهارم. در خبر موثق سماعه از حضرت صادق (ع) نقل می‌کند: از آن حضرت سؤال کردم حکم کسی که چاهی در خانه خودش حفر می‌کند و دیگری در آن می‌افتد، چیست؟ حضرت (ع) فرمود: «اگر چاه در ملک خودش باشد موجب ضمان نیست؛ اما اگر در ملک غیر یا معبر عام حفر شده باشد و دیگری در آن بیفتد موجب ضمان است (حر عاملی، ۱۴۱۶، ۲۹: ۲۳۳، ۲۴۳). همچنین سگونی از حضرت صادق (ع) نقل می‌کند که فرمود: حضرت رسول اکرم (ص) فرمود: هر کس ناودانی یا گودالی در میان راه مسلمین ایجاد کند یا میخ یا افسار مرکبش را بکوبد، یا چاهی در راه مسلمین حفر کند و کسی به آن‌ها اصابت کند و به زمین بیفتد، ضامن است. (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۹: ۲۴۵) هر دو روایت اخیر نیز با اصل ناهنجاری و انتخاب قابل تطبیق‌اند چرا که در منظر عرف، افعالی همچون حفر ناودان، گودال و چاه و یا کوباندن میخ و افسار مرکب را می‌توان ناهنجار و همچنین حاصل اراده آگاهانه و آزادانه شخص تلقی کرد. پس بنابر هر دو مبنی امکان انتساب مسئولیت به صادر کننده چنین افعالی وجود دارد.

۲-۳. نقد نظریه اصول فهم عرفی

نظریه اصول فهم عرفی هارت و هانور از جهات متعددی از سوی حقوق دانان مورد نقد و اشکال قرار گرفت، (Stapleton, 2008: 433-480) این انتقادات به قدری جدی بود که سبب شد تا نظریه اصول فهم عرفی میان حقوق دانان معاصر ما به‌طور کلی کنار گذاشته شود. (Lucy, 2007: 163-204) اشکال اصلی به نظریه، روش استدلالی هارت و هانور در





شناسایی این اصول است. توضیح مطلب اینکه هارت و هانور مدعی شدند که فهم عرفی مورد استناد در آراء قضات، صرفاً یک ادراک شخصی و غیر قابل اندازه گیری نمی باشد بلکه ما می توانیم آن را ضابطه مند کنیم (Hart and Honoré, 1985:26)، از این رو اصل ناهنجاری و اصل انتخاب را به عنوان اصول فهم عرفی ارائه کردند. در کتاب «علیت حقوقی» هارت و هانور تصریح دارند که ما این اصول را با تحلیل و واکاوی از تصمیمات و قضاوت های عرف به دست آوردیم. (Hart and Honoré, 1985:39) اشکال نظریه از آنجاست که هارت و هانور فهم و برداشت های شخصی خود را معیار برای شناسایی اصول فهم عرفی قرارداده اند و مسلم است که برداشت های شخصی هارت و هانور تا زمانی که مستند به یک دلیل معتبر نباشد، حجت نخواهد بود.

اشکال حقوق دانان هم به نظریه اصول فهم عرفی این است که اجتهاد و برداشت های شخصی هارت و هانور شاید برای خودشان حجیت داشته باشد ولی برای ما هیچ حجیتی ندارد. در واقع نظریه هارت و هانور فقط مبتنی بر ادراکات شخصی آنها بوده و هیچ پشتوانه ای به جز تجربیات و ادراکات شخصی ندارد. (Stapleton, 2008:433-480, Wright, 2008:112) طبیعی است این ادراکاتی شخصی فارغ از جزئی بودنشان، هرگز نمی توانند ضابطه و معیار صحیحی برای فهم عرفی مورد استناد قضات قرار گیرند. همین امر سبب شد تا حقوق دانان نظریه اصول فهم عرفی را به طور کلی فاقد اعتبار بدانند. (Stapleton, 2003:53-79, Cane, 2002:90) استیپلتون در نقد نظریه می نویسد: «هرچند نظریه اصول فهم عرفی برای خوانندگان [خوانندگان کتاب علیت حقوقی] بسیار قابل قبول و صحیح به نظر می رسد ولی با این وجود روش استدلالی هارت و هانور بسیار ضعیف و فریبنده است» (Stapleton, 2003:53-79). توجه به اینکه لازم است حتی سرسخت ترین منتقدین هارت و هانور به این مسئله معترفند که اصل ناهنجاری و انتخاب در اکثر قریب به اتفاق آراء قضائی قابل تطبیق و صادق است و این دو اصل به خوبی می تواند آراء قضات را توجیه کند اما اشکال آنها ناظر به غیر قابل اعتماد بودن متدولوژی و روش استدلالی هارت و هانور می باشد. (Stapleton, 2003:53-79, Wright, 2008:31)



۳. نظریه جدید اصول فهم عرفی



ما معتقد هستیم اصول شناسایی شده توسط هارت و هانور صحیح و راهگشا هستند هرچند متدلوزی و روش استدلالی آن‌ها غلط است. در این بخش از مقاله به ارائه نظریه جدیدی از اصول فهم عرفی خواهیم پرداخت که فاقد اشکالات وارده به نظریه هارت و هانور می‌باشد. برخلاف هارت و هانور که برای اثبات اصول فهم عرفی به ارتکازات و ادراکات شخصی خود مراجعه کرده‌اند، ما در اثبات نظریه اصول فهم عرفی جدید به نتایج علم روانشناسی تجربی که می‌تواند قابل اندازه‌گیری و مفید اطمینان عرفی باشند تمسک می‌کنیم. روش استدلالی به کار برده شده در مطالعات روانشناسی تجربی در مقایسه با روش استدلالی هارت و هانور به مراتب قابل اعتماد تر و دقیق تر محسوب می‌شود.

۳-۱. آشنایی با روانشناسی تجربی

روانشناسی تجربی^۱ یا روان‌شناسی آزمایشی یکی از انواع مهم رشته روان‌شناسی است که هدف آن مطالعه رفتار انسان‌ها تحت شرایط خاص و مقایسه حالات او در آن شرایط است. آزمایش‌های روان‌شناسی تجربی بدین صورت است که نوعاً آزمایش‌کننده شرایط مخصوصی که موجب تغییر رفتار اشخاص می‌شود را به وجود آورده و سپس به مطالعه رفتار آزمایش‌شونده تحت آن شرایط خاص می‌پردازد. در چند دهه اخیر پژوهش‌های صورت گرفته در علم روانشناسی تجربی توانست به حوزه مطالعات حقوقی راه پیدا کند و این امر سبب ایجاد فرصت‌ها و چالش‌های جدیدی پیش‌رو حقوق‌دانان شد. یکی از موضوعاتی که اخیراً در روانشناسی تجربی مورد مطالعه قرار گرفته است بحث «انتخاب علی»^۲ می‌باشد که بسیار به موضوع بحث ما مرتبط است. زیرا در مبحث انتخاب علی، روانشناسان در صدد پاسخگویی به این سوال هستند که چرا انسان‌ها یک یا چند عامل مشخص را به عنوان علت و مسئول واقعه انتخاب می‌کنند، در حالیکه در بحث حاضر هم ما در صدد پاسخگویی به این سوال هستیم که چه عامل یا عواملی در تصمیم‌گیری و فهم عرف در انتخاب علت یک واقعه مؤثر است؟ محققین روانشناسی تجربی برای پاسخ به



1 Experimental Psychology.

2 Casual Selection.



سوال فوق در مرحله اول مجموعه از سناریوهای فرضی که در هر یک از آن‌ها حادثه‌ای وقوع پیدا کرده است را طراحی می‌کنند. این سناریوهای فرضی در واقع شبیه‌سازی شده شرایط و وقایعی است که در طول زندگی روزمره خود با آن مواجه می‌شویم و به قضاوت درباره آن‌ها می‌پردازیم. در مرحله دوم پس از طراحی سناریو، از شرکت کنندگان در آزمایش که به صورت اتفاقی انتخاب شده‌اند، خواسته می‌شود تا در هر سناریو علت و مسئول واقعه را شناسایی کنند. (Summers, 2018:14). برای مثال، شرح یکی از این سناریو ها از این قرار است:

فرض کنید خانم کامرون با قصد کشتن آقای بلک اقدام به هل دادن او به داخل استخر می‌کند. همچنین هیچ‌یک از دوستان آقای بلک که در استخر حاضر بوده و قادر بر نجات دادن او می‌باشند، او را نجات نمی‌دهد. آقای بلک نیز در حالیکه قادر به شنا کردن است از شنا خودداری کرده و در نهایت غرق می‌شود. در این سناریو از شرکت کنندگان خواسته شد تا علت غرق شدن آقای بلک را شناسایی کنند. نتیجه آزمایش اخیر از این قرار است:

۹۷ درصد شرکت کنندگان در آزمایش معتقد هستند علت غرق شدن آقای بلک خود او بوده و عمل وی (شنا نکردن) خودکشی محسوب می‌شود؛ ۲ درصد شرکت کنندگان در آزمایش معتقد هستند علت غرق شدن آقای بلک خود او و خانم کامرون هستند؛ ۱ درصد شرکت کنندگان در آزمایش معتقد هستند علت غرق شدن آقای بلک، خود او، خانم کامرون و دوستان حاضر در استخر او هستند. محققین روانشناسی تجربی با ایجاد صدها سناریو غیر مشابه و تغییر شرکت کنندگان سعی می‌کنند تا سازمان استدلالی غالب انسان‌ها و عوامل تاثیرگذار بر تصمیم‌گیری عرف در انتخاب علل وقایع را شناسایی کنند.

هارت و هانور هم درصدد شناسایی اصول و عوامل تاثیرگذار بر فهم عرفی در علت حقوقی بوده و از این جهت با روانشناسان تجربی هم‌داستانند. اما روش استدلالی هارت و هانور با روش روانشناسان تجربی کاملاً متفاوت است. در کتاب «علت حقوقی» تلاش هارت و هانور بر این بود تا با اتکاء به برداشت‌های شخصی خود از استعمالات و ارتکازات عرفی، عوامل تاثیرگذار در انتخاب علت یک واقعه را شناسایی کنند در حالیکه اتکاء روانشناسان تجربی بر مجموعه‌ای از شواهد تجربی اطمینان‌آور است. توضیح بیشتر اینکه،





هارت و هانور به تحلیل استعمالات کاربردهای عرفی عبارات «علت»، «سبب»، «عامل» و... پرداختند و مدعی شدند «بنابر برداشت ما»، قضاوت و تصمیم‌گیری‌های مردم عادی متأثر از یکی از دو اصل ناهنجاری و انتخاب است. اما روانشناسان به جای اتکاء بر «برداشت شخصی» به آزمایش‌های تجربی تکیه کردند. لازم به ذکر است که برخی روانشناسان تجربی، اصول شناسایی شده توسط هارت و هانور را می‌پذیرند اما با روش استدلالی متفاوتی مدعای آن‌ها را اثبات می‌کنند. برای مثال آن‌ها با اتکاء بر داده‌ها و آزمایش‌های تجربی ثابت می‌کنند که تصمیم‌گیری‌های عرف در انتخاب علت یک واقعه متأثر از یکی از دو اصل ناهنجاری و علت است. (McClure and Others, 2007) اصلی‌ترین انتقاد به روش علمی هارت و هانور این بود که نتایج حاصل از تحقیقات آن‌ها شخصی و غیر قابل تعمیم است در حالیکه نتایج حاصل از روش روانشناسان تجربی قابل تعمیم می‌باشد. در مباحث آینده به این تفاوت خواهیم پرداخت.

۲-۲. دو چالش پیش‌روی حقوق‌دانان معاصر

دو چالش اساسی در رابطه با روش و متدولوژی روانشناسان تجربی در تحلیل عوامل تاثیرگذار بر انتخاب علت یک واقعه وجود دارد. سوال اول اینکه تحقیقات مذکور تا چه حد دقیق و قابل اعتماد هستند؟ در پاسخ به این سوال تحقیقات مفصلی منتشر شده است (Others, 1986, 75-88/ Henne, 2017: 270-283/ Hilton and Hilton, 2017: 25/ Paxton and Clarke, 2015: 279-293/ Derek and Others, 2014: 98/ Others, 2012: 77-163/ Noveck and Reboul, 2008: 87) که ذکر آن‌ها خارج از موضوع مقاله حاضر می‌باشد. در اینجا به بیان این نکته بسنده می‌کنیم که روانشناسان تجربی کاملاً به اشکالاتی که ممکن است به روش استدلالی آن‌ها وارد شود التفات داشته و به همین جهت سعی کرده‌اند در هر آزمایش با تغییر محتوا سناریو و کلیه عوامل تاثیرگذار، به این اطمینان دست پیدا کنند که پیش‌فرض‌ها و اعتقادات شخصی افراد در تصمیم‌گیری‌ها تاثیری نداشته است. در واقع روش استدلالی دانشمندان روان‌شناسی تجربی کاملاً مشابه روش استدلالی اصولیان در مقولاتی مانند اعتبار خبر متواتر (ر.ک.: حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۲۶۸، خویی، بی‌تا: ۱۱۲، حکیم، ۱۴۱۴: ۲۶۵)، اطراد (ر.ک.:





میرزای قمی، ۱۴۳۰: ۷۱، آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۰، خمینی، ۱۴۲۳: ۸۲، سبحانی، ۱۳۹۶: ۱۴۰) و اساساً هر چیزی است که به نوعی اعتبار آن به نظریه حساب احتمالات بازگشت می‌کند. (محقق داماد، پورمحمدی، ۱۴۰۰: ۹۸). برای مثال در اطراد تلاش می‌شود تا با مطالعه استعمالات مختلف، احتمال وجود قرینه در استعمال به حداقل رسد. (محقق داماد، پورمحمدی، ۱۴۰۰: ۹۸)

چالش دوم مرتبط به اعتبار درونی و حجیت متدولوژی مذکور در حل مسائل حقوقی است. با توجه به کم سابقه بودن استناد به تحقیقات روان‌شناسی تجربی در حوزه علیت حقوقی، این سوال وجود دارد که با فرض صحت و دقت آزمایش‌های مذکور، دلیل اعتبار این روش چیست؟ این سوال در گفتمان اصول فقه اسلامی که اصل بر عدم حجیت دلیل است مگر اینکه دلیل معتبری بر حجیت آن ارائه شود به صورت جدی‌تری خود نمایی می‌کند. مراد از «دلیل معتبر» آن دلیلی است که یا برای فقیه قطع و اطمینان‌آور باشد و یا اینکه دلیل معتبری از کتاب و سنت بر حجیت آن اقامه شود. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۵۷) نگارندگان معتقدند که نتایج مطالعات صورت گرفته در حوزه روانشناسی تجربی می‌تواند مفید نوعی اطمینان عرفی باشد که حجیت آن در علم اصول فقه ثابت شده است. (روحانی، ۱۴۱۳: ۳۲، صدر، ۱۴۱۸: ۲۸۲) چرا که این واقعیت غیر قابل انکار است که اگر ده‌هزار شرکت کننده در سرتاسر دنیا در سناریوهای کاملاً غیر مشابه با تکیه بر اصول «ناهنجاری» و «انتخاب» تصمیم‌گیری کنند، می‌توان به این اطمینان عرفی دست پیدا کرد که که حقیقتاً تصمیمات انسان‌های عادی متأثر از اصول ناهنجاری و انتخاب است.

۳-۳. اصول فهم عرفی در منظر روانشناسی تجربی

تحقیقات صورت گرفته در علم روانشناسی تجربی هرچند به صورت مستقل و فارغ از در نظر گرفتن تحقیقات هارت و هانور انجام شده‌اند (Kahneman and Miller, 1986: 136-153) ولی نکته قابل توجه این است که غالب آن‌ها مویّد نظریه اصول فهم عرفی محسوب می‌شوند و وجود دو اصل ناهنجاری و انتخاب را تأیید می‌کنند هرچند در حدود و ثغور آن با هارت و هانور اختلاف دارد. در این بخش از مقاله به مقایسه





تحقیقات ارائه شده توسط هارت و هانور با نتایج تحقیقات ارائه شده توسط روانشناسان تجربی خواهیم پرداخت.

در رابطه با «اصل ناهنجاری»، روانشناسان دنیل کانمن و دیل میلر نظریه «عرف»^۱ را ارائه کرده و معتقد شده‌اند که تمرکز انسان‌ها در شناسایی علت یک واقعه بیشتر بر روی امور غیر عادی و غیر متعارف است تا امور عادی و متعارف. (Kahneman and Miller, 1986:136-153) در آزمایش کاهنمن و میلر از شرکت کنندگان خواسته شده بود تا در سناریوهای فرضی علت واقعه را شناسایی کنند. نتیجه آزمایش‌ها نشان می‌دهد که تمایل آزمایش شوندگان بیشتر به انتخاب عواملی بوده است که در سیاق مورد نظر غیر عادی به نظر می‌رسیده است، مثل اینکه: «الف» محل کارش را زودتر ترک کرد، یا «الف» از راه همیشگی به خانه نرفت. (Sytsma, 2010:814-820/Kominsky and Others, 2015:196-209/Hilton, 2005:201) این تحقیقات دقیقاً مؤید و بیانگر اصل ناهنجاری است که توسط هارت و هانور ارائه شده بود. هارت و هانور در مثال مشابه یعنی آتش‌سوزی خانه، وجود اکسیژن را امری عادی و رعد و برق یا سیگار رها شده را امری غیر عادی و در نتیجه علت واقعه شناسایی کرده بودند.

اما در رابطه با «اصل انتخاب» نیز قضیه از همین قرار است چرا که روانشناسان تجربی به خوبی این نظریه را تأیید می‌کنند که رفتار اختیاری و ارادی یک انسان تأثیر بسزایی در علت شناخته شدن او دارد هرچند سائر عوامل نیز غیر متعارف محسوب شوند. (Hart and Honoré, 1985:47) جان مکلیور و همکارانش مثال ذیل که در کتاب «علت حقوقی» توسط هارت و هانور مطرح شده را مورد آزمایش قرار دادند: «الف» سیگار روشنی را به سمت بوته‌های سرخس پرتاب کرده و سبب آتش گرفتن آن‌ها می‌شود. درست در زمانی - که آتش بوته‌ها در حال خاموش شدن است، «ب» از روی اختیار و بدون هماهنگی با «الف» اقدام با پاشیدن بنزین بر روی بوته‌ها می‌کند. در نتیجه عمل «ب» سبب تقویت آتش و در نتیجه سوخته شدن جنگل می‌شود (Hart and Honoré, 1985:74). هارت و هانور در



این رابطه با مثال فوق می‌گویند: در صورت عدم مداخله «ب»، اگر آتش قبل از خاموش شدن به کمک باد به جنگل سرایت می‌کرد، فهم عرفی «الف» را مقصر می‌دانست ولی در حال حاضر در منظر عرف، عمل آگاهانه و ارادی «ب» علت واقعه شناخته می‌شود. (Hart and Honoré, 1985:74) مکلیور و همکارانش مثال اخیر را مورد آزمایش قرار داده و به نتیجه‌ای کاملاً مشابه با تحلیل‌های هارت و هانور دست پیدا کردند. طبق تحقیقات آن‌ها در منظر انسان‌ها درجه تاثیر «عامل انسانی که عمداً به باد زدن شعله‌های آتش مبادرت ورزیده است» در مقایسه با «نسیمی که سبب شعله‌ور شدن آتش شده است» به مراتب بیشتر است. همچنین درجه تاثیر «انسانی که سبب ایجاد روشن شدن آتش شده است» در مقایسه با «رعد و برقی که سبب روشن شدن آتش شده است» نیز بیشتر است. (Hart and Honoré, 1985:74) تحقیق دیگری نشان می‌دهد در مواردی که وقوع یک حادثه حاصل مجموعه‌ای از عوامل بوده که به صورت مساوی در حصول نتیجه تاثیر داشته‌اند، تمایل فهم عرفی بر این است که عمل اختیاری انسان را به عنوان عامل اصلی و علت واقعه انتخاب کند هر چند در تاثیر فرقی با سایر عوامل طبیعی ندارد (Hilton, 2005:52). یکی از ادعاهای هارت و هانور این بود که «ترک فعل» می‌تواند به عنوان علت حقوقی یک واقعه شناخته شود. این نظر توسط حقوق‌دانان خصوصاً آن‌هایی که گرایشات فلسفی دارند مورد انتقاد گرفت (Schaffer, 2012:399-435, Moore, 2009:18) ولی روان‌شناسان تجربی شواهدی متعددی در تائید گفته هارت و هانور ارائه می‌کنند. (Willemsen, 2018:1587-1614) روان‌شناسان تجربی به این نتیجه رسیدند که «ترک فعل» یا «عدم فعل» در موارد متعددی می‌تواند یک امر ناهنجار محسوب شود لذا نظریه هارت و هانور که ترک فعل را از مصادیق «اصل ناهنجاری» می‌دانست، مورد تائید قرار می‌دهند. (Henne, 2017:270-283, Livgood & Machery, 2007:15-33)

نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر ثابت شد که فهم عرفی مورد استناد فقهاء و قضات در شناسایی علل حقوقی، علی‌رغم ادعا برخی از حقوق‌دانان، امری ضابطه‌مند و قابل اندازه‌گیری است.





همچنین ارائه اصول و ضوابط مشخص جهت شناسایی فهم عرفی صحیح از فهم عرفی غلط، امری ممکن است. هارت و هانور برای اولین بار در سال ۱۹۵۹ میلادی در صدد ارائه اصول مشخصی جهت ضابطه‌مند کردن فهم عرفی در شناسایی علل حقوقی وقایع برآمدند. آن‌ها معتقد بودند که استنادات قضات به فهم عرفی بسیار مبهم و غلط‌انداز است و ما به عنوان یک حقوق‌دان باید بتوانیم اصول و ضوابط مشخصی را برای تمیز فهم عرفی صحیح از ناصحیح ارائه کنیم. از این‌رو هارت و هانور پس از تحقیقات مفصل موفق به ارائه دو اصل «ناهنجاری» و «انتخاب» شدند و ادعا کردند فهم عرفی صحیح در شناسایی علل حقوقی وقایع ضرورتاً مبتنی بر یکی از این دو اصل مذکور است و در غیر این صورت نباید آن فهم عرفی را صحیح دانست. تحقیقات هارت و هانور هرچند در نتیجه درست به نظر می‌رسد اما روش استدلالی مورد استناد آن‌ها شخصی و غیر قابل استناد است. از همین‌رو، نظریه مذکور با استقبال حقوق‌دانان مواجه نشد. نگارندگان با استفاده از تحقیقات و آزمایش‌های جدید در حوزه روان‌شناسی تجربی، اقدام به ترمیم نظریه اصول فهم عرفی نموده و نظریه جدیدی در اصول فهم عرفی ارائه می‌دهند که بر خلاف نظریه هارت و هانور، در روش استدلالی نیز بسیار قابل اعتماد است.

منابع

۱. ابن براج، عبدالعزيز، ۱۴۰۶ق. المذهب، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ج ۱، ج ۳.
۲. ابن سینا، حسین بن عبد الله، بی‌تا، الاشارات و التنبیها، قم، دفتر نشر الکتاب، ج ۱.
۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۹ق، کفایه الأصول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱.
۴. پورمحمدی، رضا، صالحی مازندارنی، محمد، ۱۳۹۹ش، نظریه اصول فهم عرفی: شناخت علل وقایع از منظر فقه و حقوق، قم، دار الفکر.





۵. پورمحمدی، رضا، یوسفی، محمد مهدی، شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، ۱۴۰۰ش، «تأثیر پیشینه اجتماعی قضات بر آرای قضایی». مطالعات حقوق خصوصی، ش ۵۱.
۶. پورمحمدی، رضا، یوسفی، محمد مهدی، ۱۴۰۰ش، «تأثیر جنسیت بر تفسیر حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، انتشار آنلاین.
۷. حائری اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۰۴ق، الفصول الغرویة فی الأصول الفقهيّة، قم، دار احیاء العلوم الاسلامیه، چ ۱.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، موسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، چ ۳.
۹. حسینی عاملی، محمدجواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چ ۱.
۱۰. حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهيّة، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، چ ۲ ج ۲.
۱۱. حکیم، محمد سعید، ۱۴۱۴ق، المحکم فی أصول الفقه، قم، مؤسسه المنار، چ ۱، ج ۳.
۱۲. خمینی، روح الله، ۱۴۱۰ق. الرسائل، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چ ۱، ج ۱.
۱۳. -----، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ج ۴.
۱۴. -----، ۱۴۲۳ق، تهذیب الأصول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ج ۱.
۱۵. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۲۲ق، مبانی تکمله المنهاج، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چ ۱، ج ۴۲.
۱۶. -----، بی تا، أجود التقريرات، مقرر: محمدحسین نایینی، قم، کتابفروشی مصطفوی، چ ۱، ج ۲.





۱۷. دیلمی، احمد، رستمی، محمدزمان، رستمی، محمدهادی، ۱۳۹۵ش، تعدی و تفریط به عنوان رفع کننده مانع مسئولیت مدنی در فقه امامیه و اختلاف آن با نهاد تقصیر در کامن لا، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال سوم، ش ۳.
۱۸. روحانی، محمد، ۱۴۱۳ق، منتقى الأصول، قم، دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، چ ۱، ج ۴.
۱۹. سبحانی، جعفر، ۱۳۹۶ش، المبسوط فی اصول الفقه، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱.
۲۰. سبزواری، هادی بن مهدی، ۱۳۶۹ش، شرح المنظومه (تعلیقات حسن زاده)، تهران، نشر ناب، چ ۱، ج ۲.
۲۱. صاحب جواهر، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چ ۷.
۲۲. صدر، محمدباقر، ۱۴۱۷ق، بحوث فی علم الأصول، قم، مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، چ ۳، ج ۴.
۲۳. -----، ۱۴۱۸ق، دروس فی علم الأصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۵.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، مکتبه المرتضویه، چ ۳، ج ۳.
۲۵. عاملی، سیدجواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱.
۲۶. فاضل هندی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، کشف اللثام عن قواعد الأحكام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۲.
۲۷. فخرالمحققین، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، قم، اسماعیلیان، چ ۱، ج ۲.





۲۸. محقق داماد، سید مصطفی، حسینی نسب، سید مصطفی، پورمحمدی، رضا، ۱۴۰۰ش، نظریه اصولی، قم، بوستان کتاب قم، چ ۱.
۲۹. محقق کرکی، علی بن حسین، ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ ۱، ج ۶.
۳۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، ۱۴۳۰ق، القوانين المحکمه فی الأصول، قم، احیاء الکتب الاسلامیه، چ ۱، ج ۱.
۳۱. نائینی، محمدحسین، ۱۴۱۳ق، المكاسب و البيع، قم، جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، چ ۱، ج ۲.

32. Bear, A., & Knobe, J. (2017). Normality: Part descriptive, part prescriptive. *Cognition*, 167, 25–37.
33. Bose, K. S., & Sarma, R. H. (1975). Delineation of the intimate details of the backbone conformation of pyridine nucleotide coenzymes in aqueous solution. *Biochemical and Biophysical Research Communications*, 66(4), 1173–1179.
34. Cane, P. (2002). Responsibility in law and morality. Hart.
35. Cheng, P. W., & Novick, L. R. (1991). Causes versus enabling conditions. *Cognition*, 40(1–2), 83–120.
36. Clarke, R., Shepherd, J., Stigall, J., Waller, R. R., & Zarpentine, C. (2015). Causation, norms, and omissions: A study of causal judgments. *Philosophical Psychology*, 28(2), 279–293.
37. Duxbury, N. (2001). Patterns of American jurisprudence (Repr). Clarendon.
38. Goldvarg, E., & Johnson-Laird, P. N. (2001). Naive causality: A mental model theory of causal meaning and reasoning. *Cognitive Science*, 25(4), 565–610.
39. Green, L. (1927). Rationale of proximate cause Vernon Law Book Company, (1th ed.).
40. Hart, H. L. A., & Honoré, T. (1985). Causation in the law, Clarendon Press ; Oxford University Press, (2nd ed).
41. Henne, P., Pinillos, Á., & De Brigard, F. (2017). Cause by Omission and Norm: Not Watering Plants. *Australasian Journal of Philosophy*, 95(2), 270–283.
42. Hilton, D. J., & Slugoski, B. R. (1986). Knowledge-based causal attribution: The abnormal conditions focus model. *Psychological Review*, 93(1), 75–88.





43. Kahneman, D., & Miller, D. T. (1986). Norm theory: Comparing reality to its alternatives. *Psychological Review*, 93(2), 136–153.
44. Kominsky, J. F., Phillips, J., Gerstenberg, T., Lagnado, D., & Knobe, J. (2015). Causal superseding. *Cognition*, 137, 196–209.
45. Korelitz, B. I., & Sommers, S. C. (1975). Responses to drug therapy in ulcerative colitis. Evaluation by rectal biopsy and histopathological changes. *The American Journal of Gastroenterology*, 64(5), 365–370.
46. Lacey, N. (2006). *A Life of H.L.A. Hart*. Oxford University Press.
47. Livengood, J., & Machery, E. (2007). The Folk Probably Don't Think What You Think They Think: Experiments on Causation by Absence. *Midwest Studies in Philosophy*, 31(1), 107–127.
48. Lucy, W. (2007). *Philosophy of private law*. Oxford University Press.
49. Mandel, D. R., Hilton, D. J., & Catellani, P. (Eds.). (2005). *The psychology of counterfactual thinking*. Routledge.
50. McClure, J., Hilton, D. J., Cowan, J., Ishida, L., & Wilson, M. (2001). When People Explain Difficult Actions, is the Causal Question How or Why? *Journal of Language and Social Psychology*, 20(3), 339–357.
51. McClure, J., Hilton, D.J. and Sutton, R.M. (2007), Judgments of voluntary and physical causes in causal chains: probabilistic and social functionalist criteria for attributions. *Eur. J. Soc. Psychol.*, 37: 879-901.
52. Moore, M. S. (2009). *Causation and responsibility: An essay in law, morals, and metaphysics*. Oxford University Press.
53. Noveck, I. A., & Reboul, A. (2008). Experimental Pragmatics: A Gricean turn in the study of language. *Trends in Cognitive Sciences*, 12(11), 425–431.
54. Paxton, J. M., Ungar, L., & Greene, J. D. (2012). Reflection and Reasoning in Moral Judgment. *Cognitive Science*, 36(1), 163–177.
55. Pfister, M., Schaub, M. C., Watterson, J. G., Knecht, M., & Waser, P. G. (1975). Radioactive labeling and location of specific thiol groups in myosin from fast, slow and cardiac muscles. *Biochimica Et Biophysica Acta*, 410(1), 193–209.
56. Schaffer, J. (2012). DISCONNECTION AND RESPONSIBILITY. *Legal Theory*, 18(4), 399–435.
57. Simester, A. (2017). Causation in (Criminal) Law. *Law Quarterly Review*, 133(3), 416–441.
58. Stapleton, J. (2001). Legal Cause: Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences. *Vanderbilt Law Review*, 54(3).
59. Stapleton, J. (2008). Choosing What We Mean by “Causation” in the Law. *Missouri Law Review*, 73(2), 433–480.

60. -----, (2010). Causation in the Law (H. Beebee, C. Hitchcock, & P. Menzies, Eds.; Vol. 1). Oxford University Press.
61. Summers, A. (2018). Common-Sense Causation in the Law. Oxford Journal of Legal Studies, 38(4), 793–821
62. Sytsma, J., Livengood, J., & Rose, D. (2012). Two types of typicality: Rethinking the role of statistical typicality in ordinary causal attributions. Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences, 43(4), 814–820.
63. Willemsen, P. (2018). Omissions and expectations: A new approach to the things we failed to do. Synthese, 195(4), 1587–1614.
64. Wright, R. W. Causation in Tort Law. Calif. Law Rev. (1985), 73 (6), 1735–1828.

