

فلسفه قاعده مقابله با خسارات

دکتر مهرباب داراب پور*

مریم غنی زاده بافقی**

چکیده

فلسفه حقوقی مقابله با خسارت چیست و بر اساس کدام یک از تئوری‌های «مبتنی بر اصول»، «فایده گرایی»، «مبتنی بر قاعده مطلق»، «مبتنی بر فضیلت»، «حقوق طبیعی»، «پوزیتوسیم»، «رآلیسم» و «مکتب حقوق به مثابه تفسیر» قابل توجیه است؟

این مقاله ضمن توصیف کوتاهی از قاعده مقابله با خسارات و اشاره به مسائل حقوقی که نویسندگان محترم در طول دو دهه گذشته حول آن اظهار نظر فرموده‌اند، درصداثبات این مطلب است که قاعده مقابله با خسارات بر اساس فایده گرایی اقتصادی بنا شده و با سایر مکاتب حقوقی نیز هماهنگ است و یا حداقل تضادی ندارد. به نظر می‌رسد، قواعد غیر موضوعه فراوانی را نمی‌توان پیدا نمود که از دیدگاه مکاتب مختلف فلسفی موجود، وجهتی همانند قاعده مقابله با خسارت داشته باشد. اگر این ادعاها ثابت شود در پذیرش یا نهادینه کردن چنین قاعده‌ای، توسط قانون‌گذار و قضات، نباید تردید جدی روا داشت.

کلید واژگان

مقابله با خسارات، فلسفه حقوق، مکاتب حقوقی، فایده گرایی، فضیلت، پوزیتوسیم، تفسیر، اقدام، لاضرر، تسبیب، اصالت فرد و اصالت اجتماع.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه

در کشورهای پیشرفته تحقیقات و نوشته‌های حقوق‌دانان یکی از منابع اصلی برای قانون‌گذاری است. این روند در کشورهای جهان سوم از جمله افغانستان، عراق و کشورهای کوچک آفریقایی، هم مقبول طبع قانون‌گذاران قرار گرفته است. در کشورهایی که بر مبنای ایدئولوژی - حق یا باطل - اداره می‌شوند، هدف پیاده کردن آن ایدئولوژی و منویات بزرگ‌تر آنان است و تحقیقات، علی‌رغم تبلیغات گمراه‌کننده، مفهوم واقعی خود را ندارد. به‌طور طبیعی، ثمره پژوهش‌ها هم مورد استفاده مفید قرار نمی‌گیرد. قانون‌گذار به راه خود می‌رود، بدون اینکه متوجه عواقب قانون‌گذاری خود باشد. گاهی، در اینگونه کشورها استثنائاً، با تلاش حقوق‌دانان کلیاتی از حقوق کشورهای پیشرفته - به‌ویژه در مورد حقوق جزا - اخذ می‌شود و در مواد اولیه قانون درج می‌گردد، ولی قانون‌گذار در مواد دیگر قانون بدون توجه به آن اصول و مبانی که خودش پذیرفته است به راه نامطلوب، ولی پذیرفته شده صاحبان ایدئولوژی، ادامه می‌دهد. حقوق تجارت و حقوق خصوصی نیز از این روند بی‌بهره نیست که نمونه آن همین بحث قاعده مقابله با خسارت است. حقوق‌دانان به وظیفه خود عمل می‌کنند، به این امید که در نهایت ثمره تحقیقات آن‌ها کارساز شود. البته، طولانی شدن روند پذیرش ثمره مطالعات نباید باعث ناامیدی در اثر بخشی آینده اینگونه پژوهش‌ها گردد.

مقاله حاضر، در بخش اول، به چیستی و ماهیت قاعده مقابله با خسارت اشاراتی دارد و به برخی از انتقادات سایر حقوق‌دانان محترم نیز پاسخ می‌دهد و سپس در بخش بعدی به ارزشیابی و مقبولیت آن از دیدگاه مکاتب مختلف می‌پردازد، تا اهمیت و ضرورت اعمال این قاعده را برای قضات و قانون‌گذاران روشن‌تر از پیش سازد.

بخش اول: چیستی و ماهیت قاعده مقابله با خسارات

هرچند قاعده مقابله با خسارات قبلاً مورد بحث و گفتگوی فراوان قرار گرفته،^۱ ولی گاهی برخی نویسندگان در خصوص ماهیت این قاعده اظهار نظرهایی کرده‌اند که قابل تأمل فراوان است.^۲ بنابراین لازم است در شروع برای تبیین آن مطالبی مطرح و سپس به

۱. مهرباب، داراب پور؛ «قاعده مقابله با خسارات» کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۹ و جزوه درسی مقابله با خسارت ۱۳۷۱.
۲. الف) جواد، حاضری؛ «تأثیر عدم اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارات در کنوانسیون بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران» به راهنمایی استاد دکتر حسین صفایی، ۱۳۸۵، دانشگاه امام صادق.
- ب) محمدرضا، محمدی؛ «وظیفه مقابله با خسارات در فقه امامیه و مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان» ۸۱-۱۳۸۰، دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی استاد دکتر محقق داماد، (۳۴۴).
- ج) حمید، احمدی راد؛ «اثر تقصیر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی» دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴، به راهنمایی استاد دکتر عبدالله شمس.
- د) رحیم، پیلوار؛ «نقش تقصیر زیان‌دیده در دعوای مسئولیت مدنی همراه با مطالعه تطبیقی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، به راهنمای استاد دکتر حسین مصلحی».
- ه) شهرام، اصغری؛ تأثیر درجه تقصیر در مسئولیت مدنی مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۱ به راهنمای استاد دکتر محقق داماد.
- و) علی، رادان جبلی؛ تأثیر فعل زیان‌دیده در ورود خسارت در حقوق ایران و انگلیس، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲، به راهنمایی استاد دکتر مهدی شهیدی ۱۳۷۲.
- ز) سید رحمت اله، قائم مقامی؛ «تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت (مطالعه تطبیقی)»، دانشگاه تهران مجتمع آموزش عالی قم، ۷۹-۱۳۷۸ به راهنمایی دکتر سید عزت اله عراقی.
- ر) سید محسن، سادات اخوی؛ «وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت (مطالعه تطبیقی)» دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰، به راهنمایی دکتر سید محمود کاشانی.
- س) هادی، ناظمی، «لزوم اقدام زیان‌دیده به کاهش خسارت در کامن لو و حقوق ایران» دانشگاه شهید بهشتی، ۷۵-۱۳۷۴ به راهنمایی مهرباب داراب پور
- ش) مجتبی، احمدی؛ «بررسی مبانی و فلسفه تکلیف زیان‌دیده به مقابله با خسارات در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، به راهنمایی مهرباب داراب پور.

برخی انتقادات وارده پاسخ داده خواهد شد تا در بخش دوم قاعده مذکور از دیدگاه‌های فلسفی مختلف به محک زده شود.

۱. درآمدی بر فلسفه قاعده مقابله با خسارات

مقابله با خسارات یکی از عمده‌ترین اقدامات مفید انسان‌ها است. که به حیطة حقوق اشخاص محدود نمی‌شود و در هر جا که احتمال ورود خسارت می‌رود، این اقدام ضروری به نظر می‌رسد؛ ولی بحث مقاله حاضر حول محور فلسفه مقابله با خسارات در حقوق دور می‌زند که آن هم محدود به حقوق قراردادی و الزامات خارج از قرارداد می‌شود.

بحث و بررسی از فلسفه قاعده مقابله با خسارات، صرفاً به چرایی نیاز به این قاعده می‌پردازد. اصلاً، چه نیازی به این قاعده است؟ چرا نیاز است؟ چه فایده‌ای دارد؟ فقدان آن چه مضراتی به بار می‌آورد؟ آیا این قاعده بدیهی است یا نیست؟ کدام مکتب حقوقی آن را می‌پذیرد و کدام مکتب آن را مپزود می‌دارد؟ آیا با مذاهبی که مکاتب حقوقی ویژه دارند، سازگاری دارد یا خیر؟ اگر سازگاری ندارد چگونه می‌تواند برای رسیدن به منافع آن، موانع را از سر راه برداشت؟

بدیهی است که تا شناختی از معنا و مفهوم قاعده مقابله با خسارات وجود نداشته باشد بحث از فلسفه آن کامل به نظر نمی‌رسد. به همین منظور بیان مختصری از معنا و مفهوم این قاعده ضروری به نظر می‌رسد.

گفته شده است آهنگ تجارت، به‌خصوص در سطح بین‌المللی، در جهت سود دهی و سود رسانی است و حقوق و تعهدات طرفین قراردادها بر اساس این معیار سنجیده

←
ص) مهدی، شهبازی؛ قاعده مقابله با خسارات، علوم تحقیقات، ۱۳۹۱، به راهنمایی دکتر میرقاسم جعفرزاده.

می‌شود. اصول و مقررات عرفی به نحوی گسترش یافته است که از به هدر رفتن منابع و سرمایه‌ها جلوگیری شود و حداکثر استفاده از آن‌ها به عمل آید. با بهره‌جویی از این اصول است که جنبش‌های حیات‌بخش اقتصادی در مسیر صحیح خود حرکت می‌کند. هر چند معنویات یکی از ستون‌های سیستم‌های حقوقی می‌باشد، لیکن نباید سایر پایه‌های این بنای عظیم را که بر منافع اجتماعی و به‌خصوص اقتصادی گذارده شده است، نادیده گرفت. باید از تجربیات سیستم‌های حقوقی دیگر برای بهبود ساختار حقوق داخلی بهره جست. هر چند امکان دارد نیازهای فرهنگی جوامع، متفاوت باشد، اما تا آنجایی که به بهبود وضع جامعه و اقتصاد مرتبط می‌شود نیاز کشورها به اعمال قواعد تثبیت شده کاربردی و مفید، غیرقابل انکار است.

«قاعده مقابله با خسارات» که در کامن لو به Doctrine of mitigation of damages شهرت دارد، یکی از اصولی است که برای جلوگیری از اسراف و تبذیر وضع گردیده؛ و هدف آن این است که از اتلاف سرمایه‌های مادی و معنوی جلوگیری نماید. قاعده مقابله با خسارات، غالباً در موارد نقض قراردادها کاربرد دارد. قراردادهایی را که تجار منعقد می‌نمایند، معمولاً برای حصول منافع اقتصادی می‌باشد و از طرفین انتظار می‌رود که به تعهدات خود پایبند باشند و لزوم آن را رعایت نمایند.

گاهی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین قرارداد حاضر می‌شود به خاطر منافع اقتصادی بیشتر خویش، تمام منافع اقتصادی طرف مقابل را پرداخت نماید و از تعهدات خویش خلاصی یابد. این ایده نه تنها ناپسند و خلاف اخلاق جوامع با فرهنگ‌های مختلف نمی‌باشد، بلکه مقبول طبع غالب آن‌ها می‌باشد. در سایر جوامع نیز با توجه به هدف طرفین از انعقاد قرارداد و این که متعهد له به نتیجه اقتصادی مطلوب خویش نایل می‌شود، و با در نظر گرفتن این مطلب که در بدو امر طرفین به‌طور ضمنی عرف موجود را قبول کرده‌اند، پذیرش این نظریه موافق رویه و اخلاق قراردادی است.

لزوم قراردادهای، در برخی از سیستم‌های حقوقی، به معنای اجبار متعهد علیه به انجام تعهد نیست^۳، بلکه از لازم بودن قرارداد، این امر استنباط می‌شود که متعهد علیه، یا باید قرارداد را اجرا کند، یا خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد را بپردازد.^۴ پس وقتی که گفته می‌شود: قراردادهای لازمند، لزوم به معنای اجبار به انجام عین تعهد نیست، بلکه به این معنی است که متعهد له در چنان موضع اقتصادی قرار داده شود که اگر قرارداد اجرا می‌شد، وی در همان موضع قرار می‌گرفت. تجار به خصوص در امور تجارت بین‌المللی غالباً در صدد کسب سود از معاملات خویش می‌باشند و به دریافت یا عدم دریافت کالای خریداری شده توجه خاصی ندارند. پس نباید توسط به اجرای عین قرارداد، موجبی برای طرفه رفتن از مقابله با خسارات که احتمالاً از نقض قرارداد حادث می‌شود، گردد.

منظور از قاعده مقابله با خسارات که در معنای خاص آن به کار برده شده، نه معنای عام، و در مفهوم مورد نظر این مقاله، به این معنا است که متضرر از نقض قرارداد یا نقض یک تعهد عمومی از باب مسئولیت مدنی باید از ضررهای ناشی از نقض، اجتناب نماید یا تا حد امکان آن را کاهش دهد، زیرا، که این امر باعث جلوگیری از افزایش ضرر و زیان

۳. مهرباب، داراب پور؛ «ارزیابی تطبیقی ایفاء عین تعهد»، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۰-۲۹، سال ۱۳۷۹ ص ۱۹۶.

4. Kouladis, Nicholas, "Principles of Law Relating to International Trade," 2006, Springer, pages 100-120;

Carr, Indira, "International trade Law" 2002 Cavendish Publishing, 84;

Chuah, Jason, "Law of International Trade", Third ed. 2005, Sweet and Maxwell, Chapter 5;

Schwenzer, Ingeborg & Fountoulakis, Christiana, "International Sales Law" Routledge, Cavendish, 2007, p 191.

وارد به خود وی خواهد شد. شاید بیان چند مثال ساده از باب مسئولیت مدنی و قراردادهای مفید فایده باشد.

در مثال اول مسئولیت مدنی، فرض کنید ضارب با چاقو، عمداً یا بدون عمد به دیگری ضربه‌ای وارد کرده که باعث بریدن یکی از شریان‌های مضرروب گردد. آیا فرد صدمه دیده می‌تواند بیکار ننشسته و از ورود خسارت به خود جلوگیری نکرده تا عامل زیان را مسئول بشناسد؟ عقل سلیم می‌گوید، نه، هرگز. کوتاهی از طرف مضرروب که باعث گسترش ضرر یا افزایش آن گردد، منسوب به شخص مضرروب است و ضارب فقط در حد ضرر اولیه غیرقابل جلوگیری مسئول می‌باشد.

در مثال دوم از مسئولیت مدنی، فرض کنید کسی شیر گاز منزل دیگری را باز کرده یا آتشی در آن افروخته باشد که نهایتاً همه خانه را فرا می‌گیرد و ورود ضرر قطعی است، اما خواهان از بستن شیر گاز یا خاموش کردن آتش یا استمداد از دیگران خودداری می‌کند تا زیان به نحو کامل اتفاق افتد، عقل سلیم هرگز از قصور و کوتاهی (فعل منفی) وی نمی‌گذرد و به‌طور طبیعی شخص خواهان را عامل و مسبب زیان می‌داند.

در مثال اول از مسئولیت قراردادی، اگر کسی برای گله خود علوفه خریداری کرده و خریدار از تحویل علوفه خودداری کند، به نحوی که این اقدام باعث تلف گوسفندان گردد، خواهان نباید از خرید علوفه از محل دیگری و تعلیف گوسفندان خودداری کند و الا خود مسئول خسارات وارده است.

در مثال دیگر، فرض کنید یک تاجر ایرانی هزار تن برنج را از یک تاجر اروگن‌ای به قیمت هر کیلو ۵۰۰ تومان خریداری می‌کند. خریدار ایرانی پس از مذاکره با یک تاجر پاکستانی در می‌یابد که می‌تواند همان برنج (یا حتی با کیفیت بهتر) را به ازاء هر کیلو ۲۰۰ تومان خریداری نماید، و تاجر اروگن‌ای هم می‌تواند برنج خویش را به قیمت هر کیلو ۴۰۰ تومان به دیگران بفروشد. اگر تاجر ایرانی به قرارداد خویش پایبند باشد که در یک

قرارداد سیصد میلیون تومان ضرر خواهد دید. اگر آن را نقض کند چطور؟ در این مورد بدیهی است که وی باید همه خسارات متعهد له را بپردازد. مجموعه خسارات تاجر اروگنهای با توجه به این که او موظف به مقابله با خسارات می‌باشد، مبلغ یک صد میلیون تومان است. پس تاجر ایرانی با خرید برنج از یک تاجر پاکستانی، سیصد میلیون تومان سود می‌برد. او یک صد میلیون تومان را به عنوان خسارات نقض به تاجر اروگنهای می‌پردازد که در مجموعه هیچ ضرری نکرده است و تا آنجایی که مرتبط به وی می‌شود، گویا قرارداد کاملاً اجرا شده و مشارالیه به همه اهداف قراردادی خود رسیده است. اینجا است که می‌توان گفت پایه‌های اصول حقوق باید بر شالوده پر توان و حیات بخش اقتصادی بنا شود و اصول حقوقی که پایه‌های آن بر مبنای منافع اقتصادی طرفین بنا نشده باشد طرد گردد؛ بدیهی است که در اینجا، فرض ظاهراً اخلاقی بودن لزوم قراردادها، در مفهوم لزوم اجرای عین تعهد، در مقابل واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی و لزوم جبران خسارات به جای ایفای عین تعهد مادی (نه پولی) رنگ می‌بازد و به صورت امری ضد اجتماعی و مضر جلوه می‌کند. بر این اساس گفته شده، از دیدگاه منافع اقتصادی طرفین، کسی که از نقض قرارداد متضرر شده، یعنی خواهان، بایستی تمامی اقدامات متعارف برای دفع یا تقلیل خسارات وارده به خود، که احتمالاً از نقض قرارداد حاصل می‌شود، انجام دهد. والا حق مطالبه خساراتی را که می‌توانسته است رفع یا دفع کند یا تا حدودی تقلیل دهد نخواهد داشت و اینگونه خسارات قابل مطالبه نیستند.

نقض قرارداد توسط یکی از طرفین قرارداد، معمولاً موجب ورود خسارات به طرفی که قرارداد را نقض نموده می‌گردد. در غالب موارد پس از نقض قرارداد، خواهان یعنی شخصی که از نقض قرارداد متضرر شده، می‌تواند از ورود خسارات و از هدر رفتن منابع اقتصادی جلوگیری نموده و از امکانات به‌وجود آمده پس از نقض به نحو احسن استفاده نماید. برای استفاده از این منابع و امکانات بایستی اصول حقوقی را به نحوی تدوین نمود تا

از بلا استفاده ماندن و تضييع حقوق جلوگیری شود. اشخاص، به خصوص طرفین قراردادهای بین‌المللی و تجار، را باید در استفاده بهینه از آن تشویق و ترغیب نمود تا منابع و امکانات مذکور ضایع نگردند.

امروزه این اصل پذیرفته شده که هیچ کس نمی‌تواند تقاضای جبران خساراتی را بنماید که عرفاً و منطقاً می‌توانسته از ورود آنها جلوگیری نماید، لیکن در این جهت اقدامی ننموده است.^۵ مسأله مقابله با خسارات در نظام‌های متفاوت حقوقی با درجات مختلف تأکید، به‌طور صریح یا ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته و تمهیداتی در این مورد معمول گردیده است. هرچند در تعدادی از قوانین و نظام‌های حقوقی داخلی در مورد وظیفه زیان‌دیده در کاهش یا اجتناب از خسارات یا جلوگیری از توسعه آن ذکری به میان نیامده، ولی متون قانونی مبتنی است بر مسئولیت کسانی که موجب ورود زیان به خود یا دیگران می‌شوند. همچنین سایر قوانین موضوعه، زمینه را برای این نتیجه‌گیری به‌وجود می‌آورد که زیان‌دیده قادر نباشد جبران زیان‌هایی را مطالبه نماید که خود مسبب آنها بوده است. به عبارت دیگر «مسبب مستقیم» بودن زیان‌دیده در مورد ورود ضررهایی که قابل پیشگیری بوده به عنوان مبنایی جهت عدم استحقاق وی برای دریافت خسارات وارده محسوب می‌گردد.

برخی از سیستم‌های حقوقی، به علت وضعیت خاص خود، یا دیگر قواعد اجباری قادر نبوده‌اند، از «قاعده مقابله با خسارات» در جهت استفاده بهینه از منابع اقتصادی بهره کافی ببرند. بنابراین، شایسته است حقوق‌دانان در جوامعی که این قاعده به صراحت

۵. برای نمونه نگاه کنید به: دکتر بهروز، اخلاقی؛ «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، ترجمه، مهراب، داراب پور، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهردانش، چاپ دوم ۱۳۸۵، ماده ۸-۴-۷، ص ۳۰۴، هیجده نفر از نویسندگان، تفسیری بر بیع بین‌المللی، ۱۳۷۴- کتابخانه گنج دانش ذیل ماده ۷۷.

پذیرفته نشده، ترتیبی اتخاذ نمایند تا با توجه به بهره‌های مفیدی که می‌توان از این قاعده گرفت، آن را با استفاده از تکنیک‌های حقوقی در حقوق خویش بگنجانند.

شخصی که پس از نقض قرارداد متضرر شده و به خاطر نقض قرارداد اقامه دعوی می‌نماید، حق ندارد که خود را بعد از نقض قرارداد کنار کشیده و حالت منفعلانه‌ای اتخاذ نماید و همه وقایع و خساراتی را که بعد از نقض به وجود می‌آید به عهده ناقص قرارداد یا عامل اولیه ورود ضرر بگذارد. این یک قاعده عقلایی است که وظیفه پرداخت خسارت توسط ناقص قرارداد یا نقض کننده یک تعهد عمومی دیگری یا الزامات خارج از قرارداد، مطلق نیست، بلکه مقید می‌شود به این که خواهان همه اقدامات متعارفی را که در جهت جلوگیری از تشدید عواقب نقض و یا کاهش خسارات ناشی از نقض لازم است معمول دارد. لذا، خواهان نمی‌تواند این گونه خسارات استثناء شده را مطالبه نماید.

بحث مقابله با خسارات، مختص به قرارداد بیع نیست؛ همان‌طور که مختص سایر عقود معین نیز نمی‌باشد. در هر حالت و موقعیتی که یک نفر در نتیجه اقدامات دیگران در معرض ضرر قرار گیرد، موظف است مقابله با خسارات نماید. برای مثال، در پرونده‌ای که یکی از افراد به اشتباه از عضویت هیئت مدیره اخراج شده و در نتیجه از اسکان در یک آپارتمان محروم گردیده بود، دادگاه وظیفه مقابله با خسارات را برای وی محرز دانست، هر چند که وضعیت او شبیه وضعیت کارمندی نبود که بر خلاف شروط قراردادی از کار اخراج شده باشد.^۶ این موضوع در موردی که سهمی از یک شرکت فروخته شده، اما شرکت از انتقال سهم به خریدار امتناع می‌ورزد نیز صادق است، خریدار طبق قاعده مقابله با خسارات بایستی سهمی از شرکت مشابه شرکت طرف قرارداد، خریداری نماید. در غیر

6. *Yetton v. Eastwood Frog Ltd.* (1966)3 All ER 353.

این صورت، برخورد انفعالی و عدم اقدام مناسب ممکن است از مبلغی که وی می‌تواند به عنوان خسارات مطالبه کند بکاهد. به موجب قاعده مقابله با خسارات شخصی که از نقض قرارداد یا الزامات خارج از قرارداد زیان دیده است (خواهان) وظیفه دارد: اولاً: کلیه اقدامات متعارفی را که برای کاهش یا رفع یا دفع ضررهایی که ممکن است به وی وارد شود، معمول دارد.

ثانیاً: از هر گونه اقدامی که موجب افزایش خسارات وارده گردد، خودداری نماید. البته اثر مترتب بر این وظیفه این نیست که در صورت استکفاف زیان‌دیده می‌توان وی را مجبور کرد تا اقدامات مذکور را به عمل آورد. این مسأله برای سیستم‌های حقوقی که در آن‌ها اجرای عین تعهد به عنوان اصل و تقاضای خسارات به عنوان فرع پذیرفته شده تا حدودی نامأنوس می‌باشد. به هر حال، اثر این تعهد عرفی یا قانونی این است که شخصی که وظیفه مقابله با خسارات را دارد، در صورتی که به‌طور معمول بتواند اقداماتی را جهت تقلیل خسارات یا رفع یا دفع آن یا جلوگیری از افزایش آن معمول دارد، ولی از انجام آن‌ها خودداری نماید، خود مسئول اینگونه خسارات است. شاید علت وجود این مسئولیت این باشد که سبب نزدیک و مستقیم ورود ضرر، عدم اقدام متعارف شخص زیان‌دیده است و شخصی که قرارداد را نقض نموده مسبب مقدم کم‌تأثیر یا بی‌تأثیر محسوب می‌شود. این نکته ظریف را نباید فراموش کرد که هر جا وظیفه مقابله با خسارات مطرح می‌شود، این وظیفه به عهده «خواهان» است. به عبارت دیگر وظیفه زیان‌دیده از نقض قرارداد مطرح است نه وظیفه و تقصیر زیان‌زننده (خواننده). بنابراین، نباید این موضوع را با مسائلی که در الزامات خارج از قرارداد و مسئولیت مدنی مطرح می‌شود نظیر شراکت زیان‌دیده در ورود ضرر اولیه و اجتماع اسباب اشتباه گرفت.

۲. پاسخ به برخی انتقادات مربوط به طرح قاعده مقابله با خسارات

از زمانی که نویسنده "قاعده مقابله با خسارات" را در جزوات دروس دوره کارشناسی ارشد و دکتری مطرح کرد (۱۳۷۱) تاکنون ده‌ها رساله کارشناسی ارشد و رساله دکتری در ایران در خصوص این موضوع تحت عناوین مختلف نوشته شده است.^۷ هنوز این باب مفتوح است که، تحقیق جامعی به‌ویژه راجع به فلسفه مقابله با خسارات، انجام پذیرد. این مقاله می‌تواند راهنمایی مفیدی برای شروع کار این تحقیق باشد.

پس از این مقدمه لازم است برای روشن شدن بیشتر موضوع به انتقادات مربوط به مباحث قاعده مقابله با خسارات پاسخ مختصری داده شود. گاهی، برخی از حقوق‌دانان محترم اعتراض می‌کنند که چرا Doctrine of mitigation of damages را «قاعده مقابله با خسارات» ترجمه می‌کنند و با تعجب می‌پرسند چه اشکال دارد که آن را مثل سایر نویسندگان به عنوان «تقلیل و کاهش خسارات توسط زیان‌دیده یا مسئولیت خوانده برای عدم تقلیل و کاهش خسارات» ترجمه کنند و کار را نیچانند؟ در پاسخ باید عنوان شود؛ عبارت تقلیل یا کاهش خسارات فقط یک سوم از موضوع را در بر می‌گیرد. مقابله با خسارات یعنی مبارزه با آن. نتیجه مقابله یا مبارزه از سه حالت خارج نیست:

حالت اول: جلو خسارات گرفته شود و خسارات کاهش داده شده و تقلیل یابد.

حالت دوم: مبارزه و مقابله علی‌رغم مخارج و اقدامات انجام شده، هیچ اثر مثبت یا منفی در تقلیل یا کاهش خسارات نداشته باشد.

حالت سوم: نه تنها اقدامات انجام شده هیچ اثر مثبت نداشته بلکه، علاوه بر ضررهای قبلی، ضرر و زیان‌های فراوان دیگری نیز وارد شود.

۷. برخی از این رساله و پایان‌نامه‌ها در زیرنویس‌های قبلی درج شده است.

حال اگر کسی مقابله با خسارات را به اشتباه به عنوان تقلیل یا کاهش خسارات ترجمه کند، فقط یک سوم موضوع را پوشانده و دو سوم آن را تخصیص نامطلوب اکثر زده است!

گاهی مطرح شده است: «عنوان "قاعده مقابله با خسارات" خواننده را با مشکل روبه‌رو می‌سازد، زیرا، پرداخت خسارت توسط عامل ورود زیان که «همان تدارک زیان» می‌باشد نیز امکان‌پذیر است و خواننده نمی‌داند معنای مقابله به چه معنا است ... معلوم نیست به چه دلیل معادل‌های متداول که سایرین نیز به کار برده‌اند و متعارف است نباید تبعیت شود. این معادل در فارسی... عبارت است از «کاهش خسارت» یا «نظریه الزام متضرر به کاستن از میزان ضرر که خواننده در مواجهه با آن مشکل کمتری خواهد یافت». حقوق‌دانان محترم در اعتراضات خود مطالب دیگری را عنوان می‌فرمایند از قبیل الزام به جبران خسارت متعهد، که هماهنگی با مفهوم و معنای کاربردی این قاعده در صحنه عمل ندارد.

در پاسخ به اینگونه اظهارات نا صواب ذکر نکاتی چند ضرورت دارد:
اول: عبارت «کاهش خسارت» فقط یک ثلث از دکترین مقابله با خسارت را در بر می‌گیرد و به هیچ عنوان شایستگی این ترجمه را ندارد.

دوم: «الزام متضرر به کاستن از میزان ضرر» به هیچ وجه نه ترجمه آن دکترین است و نه مقصود آن را می‌رساند، چون هیچ الزامی برای متضرر در کاهش خسارت وجود نداشته و ندارد. خواهان در صورت عدم مقابله با خسارات، قادر به مطالبه خسارات احتمالی قابل اجتناب نمی‌باشد و لب کلام قاعده مقابله با خسارات هم همین است.

سوم: قاعده مقابله با خسارات، ربطی به پرداخت خسارات و تدارک آن ندارد. واژه مقابله با خسارات با پرداخت خسارات دو مفهوم کاملاً جدا هستند، مقابله یعنی برخورد، جنگ و مبارزه ولی پرداخت یعنی تأدیه، تدارک و جبران، که با همدیگر همخوانی

ندارند.

چهارم: بحث جبران ضرر توسط شخص زیان‌دیده هم مطرح نیست. پس اینکه گفته شود «هیچ یک از فقهاء در دلالت این قواعد به لزوم جبران ضرر توسط شخص زیان‌دیده بحثی نداشته‌اند»، بحثی خارج از موضوع است. زیان‌دیده هیچ چیز را جبران نمی‌کند، او نباید به خود (قاعده اقدام) و به دیگران (قاعده لاضرر) ضرر وارد کند و همچنین اگر او باعث و علت و سبب ورود ضرر گردد (قاعده تسبیب)، شخصاً مسئول است. مگر اصول فوق مغایر با این مطالب است که برخی نقادان محترم بر دلالت این قواعد فقهیه بر مقابله با خسارات تردید جدی روا می‌دارند؟

پنجم: از قاعده مقابله با خسارت تکلیف به معنای عام کلمه استباط نمی‌شود. مقابله با خسارت اختیاری است که فرد می‌تواند آن را اعمال کند. اگر به این اختیار عمل نکرد و بالاخره معلوم شد که ضرری وارد نشده، بحث مقابله با خسارات هم منتفی است.

ششم: بحث قاعده مقابله با خسارات، در واقع، بحث از عدم انتساب زیان به زیان‌زننده اولیه است. آنچه قاعده مقابله با خسارات می‌گوید، نسبتاً این است که این ضررها به نحوی از انحاء متناسب به زیان‌زننده نیست.

هفتم: هنگامی که بحث از رابطه سببیت است و خواننده انتساب ضرر را به خود نفی می‌کند، این دیگر وظیفه مدعی وجود رابطه سببیت (خواهان) است که رابطه سببیت را بین اقدام زیان‌بار خواننده و ورود ضرر را ثابت کند. در واقع در چنین مواردی انقلاب دعوی می‌شود. لذا، اینگونه ادعاها که خواهان هیچ وظیفه‌ای دایر بر احراز انتساب ضرر به عامل زیان ندارد (که گاهی از روی مسامحه بیان می‌شود که خواهان باید تقصیر عامل ورود زیان را ثابت کند) صحیح به نظر نمی‌رسد.

هشتم: هر بدیهی عقلی مورد پذیرش نظام‌های مذهبی نبوده و نمی‌باشد، چون نظام‌های مذهبی، از طرف مبدأ ایدئولوژی وحی یا الهام یا... معین شده و کسی را یارای

مخالفت با آن نیست. چون عقل، بر خلاف ادعاهای فراوان، فقط در صورتی قابل پذیرش است که با وحی مخالف نباشد. شارع از دیدگاه فقیه مقدس است. اگر فقیه از طریق ظاهر و باطن و رد فرع بر اصل و در مواقع شک اعمال اصول رافع شک، وفق اجتهاد خویش، به نظر شارع اطمینان حاصل کرد، دیگر هیچ اختیاری ندارد که کوچکترین اظهار نظری کند و از خود چیزی بر آن بیفزاید یا از آن بکاهد یا در مقابل آن اظهار وجود کند و الا این اقدام وی مساوی با شرک یا کفر یا ارتداد خواهد بود. فقیه در مقام کشف نظر شارع مقدس است. به محض اینکه نظر شارع انور کشف شد، فقیه چون حیابی به دریا می پیوندد و دیگر وجودی ندارد، اختیاری ندارد، کسی نیست، هر چه هست همه شارع است و امر، امر او و نهی، نهی او است.

قانون گذار از دیدگاه حقوق دان، بر خلاف فقیه، نه تنها مقدس نیست، بلکه معصوم و مصون از خطا هم نبوده و نخواهد بود و از آن بالاتر گاهی هم متهم است که حقوق مردم را رعایت نکرده و به آن‌ها ظلم کرده است. بنابراین، حقوق دان گاهی در مقام توضیح و تفسیر قانون است که نهایتاً مقامی هم شأن فقیه پیدا می کند. البته اگر او مخالف با قانون گذار باشد مشرک و کافر و فاسق و فاجر نیست و لذا گاهی حقوق دان در مقام تجزیه و تحلیل و انتقاد از قانون گذار بر می آید. قانون موضوعه واضح قوانین را از دیدگاه‌های فلسفه‌های مختلف می‌سنجد، منافع و مضار آن را در نظر می‌گیرد، با آن با مخالفت بر می‌خیزد، تقاضای نسخ آن می‌کند، دور ریختن این قانون را مطالبه می‌کند و به جای آن قانون دیگری پیشنهاد می‌کند. از این باب حقوق دان هیچ وجه تشابهی با فقیه ندارد. آنچه در این جا راجع به قاعده مقابله با خسارات بحث می‌شود، از باب مقام دوم حقوق دان است.

نهم: ضرورتاً این طور نیست که اگر امری بدیهی عقلی بود، پذیرش آن در سیستم حقوق سنتی به راحتی انجام پذیرد و فقها به آسانی آن را طرح کنند و حقوق دانان درصدد

تصویب آن در مراجع قانونی باشد. از یک دیدگاه، این قواعد و مقررات یک نوع حکمت است که پذیرش آن مفید است، لیکن گاهی حقوق دانان با شیوه‌های دیگری به مقاصدی که از این قاعده حاصل می‌شوند، نائل می‌گردند و همین امر قاعده مورد نظر را بدیهی عقلی می‌سازد.

دهم: امکان دارد، رابطه سببیت بین عامل زیان اولیه و کلیه ضررهای وارده وجود داشته باشد یا بین عامل نزدیک زیان (یعنی خواهان) و ورود برخی ضررها. آیا این عامل زیان، عامل نزدیک است یا خیر، امری مربوط به آیین دادرسی است که محل بحث در ماهیت بحث حاضر نمی‌باشد. آنچه که قاعده مقابله با خسارت مدعی آن می‌باشد این است که اگر خواهان خود باعث ضرر به خود شده باشد (قاعده اقدام) و یا باعث شده باشد که ضرری به دیگری وارد شود (قاعده لاضرر) و یا سبب ورود ضرر شده باشد (قاعده سببیت) شخصاً مسئول است، کس دیگری (از جمله عامل اولیه ورود زیان) مسئول خساراتی نیست که خواهان وارد کرده است.

یازدهم: گاهی قاعده مقابله با خسارات فراتر از رابطه علت و معلول و سببیت می‌رود. هر چند که عامل زیان، زبانی را وارد کرده و رابطه سببیت هم کامل است باز هم این قاعده مقرر می‌دارد، برای حفظ سرمایه‌های جامعه و شخص زیان‌دیده و گاهی فراتر از آن برای حفظ سرمایه‌های زیان‌زننده، زیان‌دیده باید با مقابله با خسارات، جوانب اقتصادی (فلسفه اقتصادی حقوق) و جوانب فرهنگی (رعایت هنجارها) و سایر جوانب اجتماعی و انسانی (حقوق طبیعی) را نیز مراعات کند.

دوازدهم: هر چند از دیدگاه طرف‌داران حقوق موضوعه (پوزیتیویست‌ها) حقوق همان است که قانون‌گذار تصویب کرده و لاغیر، و از دیدگاه برخی شریعت‌مداران، حقوق همان است که شارع مقدس وضع نموده و امر و نهی فرموده و سایر مکاتب هم دیدگاه‌های فلسفی متفاوتی دارند، اما قاعده مقابله با خسارت با برخی از تئوری‌ها منطبق

است و با بسیاری مانوس است، با برخی دیگر هماهنگ می‌باشد ولی با هیچکدام از تئوری‌ها سر مخالفت و ناسازگاری ندارد. این موضوع را باید در بخش بعد به بحث و کنکاش کشید.

بخش دوم: قاعده مقابله با خسارات از دیدگاه‌های فلسفی مختلف

هر مقررره یا اصل یا قاعده حقوقی، بر مبنایی فلسفی خاص خود استوار است. ارزیابی حقوق، به عنوان یکی از نهادهای اجتماعی، همراه با توصیف و تحلیل نظری از واقعیت‌های اجتماعی است. فلسفه حقوق در ارزیابی و فهم آنچه برای بشر خوب است و آنچه عقلانیت عملی دارد، راهگشا و راهنما است.

حقوق‌دانان نمی‌توانند راجع به درستی یا نادرستی، خوبی یا بدی، مفید یا مضر بودن یک مقررره، قاعده، ماده و یا اصل قانونی اظهار نظر کنند، مگر اینکه قبلاً دیدگاه فلسفی معین و خاصی داشته باشد. بدون این دیدگاه، قضاوت همگون و هماهنگ وجود نخواهد داشت. یک شخص دارای ایدئولوژی مذهبی، قضاوت‌های خود را بر اساس آن فلسفه مذهبی ارائه می‌کند. یک ماتریالیسم هم ارزیابی خود را بر اساس جهان مادی انجام می‌دهد. در جهان، فلسفه‌های فراوانی برای توجیه قضاوت‌ها و ارزیابی‌های اعمال و رفتار وجود دارد. این موضوع در مورد قاعده مقابله با خسارت هم صادق است.

چرا باید قاعده مقابله با خسارت داشته باشیم؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است چند دیدگاه فلسفی را به طور مختصر ملاحظه و بررسی نماییم که آیا قاعده مقابله با خسارت با آن دیدگاه قابل توجیه است یا خیر.

اول: دیدگاه مبتنی بر اصول^۸

طبق این رویکرد برخی هنجارهای اخلاقی یا راهنمایی‌های کلی عملی وجود دارند^۹ که در استدلال صحیح یا ناصحیح بودن، درست یا نادرست بودن، خوب یا بد بودن نقش اصلی ایفاء می‌کنند. آنگونه راهنمایی‌های عملی که کلی‌ترند، به اصول موسومند و آنهایی که خاص‌ترند، قواعد را تشکیل می‌دهند. اصول و قواعد، راهنمایی‌های کلی هستند که مشخص می‌کنند در شرایط معین، برخی گونه‌های رفتاری ممنوع، گروهی واجب و برخی مجاز باشند. ضرورتاً از خود اصول، احکام رفتاری حاصل نمی‌شود، بلکه لازم است اصول کلی به احکام جزئی و انضمامی مرتبط شوند. گاهی هم این اصول با سایر اصول در تعارض می‌افتد که باید برای پیوند دادن آن‌ها به احکام موردی اقدام شود. در این خصوص شیوه‌های مختلف وجود دارد:

شیوه اول: شیوه عملکرد درست است. در این طریق باید شیوه درست، از قواعد و اصول استنتاج شود؛

طریقه دوم: طریقه تعیین مشخصات است. در این شیوه شرائطی نظیر فرد عمل‌کننده، چیستی عمل و زمان عمل و هنجارهای خاص مورد نظر، با موارد خاص پیوند داده می‌شود و به عبارت دیگر تعیین مشخصات می‌کند که کدام اقدام باید یا نباید صورت پذیرد.

شیوه سوم: همانا شیوه پیدا کردن حق تقدم و به اصطلاح متوازن کردن اصول است تا معین شود که در هر موقعیت خاص باید به کدام اصل اولویت داده شود.

8. Childress James F.: 2001, "A Principle-based approach" in Kuhse, Helga & Singer, Peter (eds) (2001), pp. 71-61.

۹. در خصوص عنیت احکام اخلاقی نگاه کنید به: ایمانوئل، کانت؛ بنیاد مابعد الطبیعه اخلاق، ترجمه حمید عنایت و علی قیصری، انتشارات خوارزمی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۹، ص. ۶۰.

اما در مورد شیوه اول باید گفت که این شیوه در همه موارد دربردارنده استنتاج عقلانی^{۱۰} احکام خاصی از اصول کلی نیستند و حتی ممکن است احکام موردی، شیوه صورت‌بندی و تفسیر اصول را تغییر دهند. اصول و قواعد منطق صوری، برنده و قاطع است و در صورتی که درست اعمال شود راه و طریقه‌ای راه می‌گشاید، اما اصلاً معلوم نمی‌نماید که طریقه باز شده و راه حل ارائه گردیده، درست یا نادرست، بجا یا نابجا و خوب یا بد است. بنابراین، به نظر می‌رسد این شیوه مناسبی برای پاسخ به سؤالات مطروحه نباشد.

راه حل دوم راه حل تعیین مشخصات است؛ اصل تعیین مشخصات، با مشخص ساختن معنا، دامنه و حوزه‌های اخلاقی مرتبط است. هر گونه تلاش برای محتوی دادن به یک اصل، مستلزم مواردی است که تحت آن اصل قرار می‌گیرند؛ یعنی اصول برای اینکه محتوی پیدا کنند باید تخصیص یابند. سپس این اصول در قالب قواعدی در می‌آیند، که راهنمایی انضمامی‌تر برای انسان فراهم می‌آورند. مثلاً، اصل احترام به اشخاص، پس از تعیین مشخصات، به صورت قاعده اختیار و یا قاعده کسب اجازه در می‌آید که این قواعد، حیطة اصل احترام به اشخاص را معلوم و معین می‌کند. و در آخر، هنگامی که مشخصات اصول و قواعد مرتبط با موارد آشکار تعارض بین اصول و قواعد به نحو بارزتری معلوم و معین گردد، امکان از بین رفتن آن تعارض‌ها بیش‌تر می‌شود.

متوازن کردن هنجارهای اخلاقی، شیوه سومی در جهت کوشش برای حل منازعات حقوقی است. در متوازن کردن، برداشت خاصی از وزن و قدرت هنجارهای اخلاقی فرض گرفته می‌شود. اصول، وزن‌ها و قدرت‌های متفاوتی از دیدگاه اشخاص متفاوت دارند. مثلاً اصول:

۱۰. در مورد نقد عقل عملی نگاه کنید به: ایمانوئل، کانت؛ نقد عقل عملی، ترجمه دکتر انشاء‌اله رحمتی، انتشارات نور الثقلین، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵، ص ۵۳.

گاهی، صرفاً روشنگر و یادآور اندرزها و قواعد تجربی هستند؛ زمانی، اجباری به نظر می‌رسند که باید آن‌ها را متوازن ساخت، این اصول روشنگر صرف نیستند، بلکه تجویزی هستند، ارزیابی وزن آنها هم در موقعیت مورد نظر انجام می‌پذیرد؛ برخی اوقات، با هم متعارضند که باید آن‌ها را رتبه‌بندی کرد تا جایگاه هر کدام روشن و مشخص باشد، این اصول متعارض هم تجویزی هستند و تعیین اولویت اصول در موقعیت مورد نظر صورت می‌پذیرد؛ برخی جاها هم، باید به آن اصول و قواعد به‌طور مطلق پایبند بود، مثل اصل «فایده‌گرایی» از دیدگاه ژوزف فلچر^{۱۱}.

با این توصیف، به نظر می‌رسد انسان‌ها، مذاهب، دیدگاه‌های فلسفی برای خود اصولی دارند که این اصول راهنمای عملی آن‌ها می‌باشند. مثلاً یکی از این اصول، احترام به انسان‌ها است. اصل‌های دیگر زندگی مسالمت‌آمیز، عدم ورود ضرر به دیگران، پیشرفت آزادی‌ها، پیشرفت وضعیت معیشت بشر، پیشرفت حقوق همبستگی است. این سه اصل آخر اصول مرتبط با نسل اول تا سوم حقوق بشر هستند. آیا قاعده مقابله با خسارات، با تعریفی که درآمد نوشتار از آن یاد شد، با این اصول هماهنگ است؟ آیا شخصی با جهان‌بینی اصول‌گرایی آن را می‌پذیرد. اگر قاعده مقابله با خسارت هماهنگ با این اصول باشد، که هست، چاره‌ای جز پذیرش آن وجود ندارد.

دوم: دیدگاه مبتنی بر فایده‌گرایی

این دیدگاه بر اساس «نتیجه‌گرایی» «رفاه‌گرایی» «مجموع‌گرایی» بنا شده است.

11 . Joseph Fletcher.

غرض از نتیجه گرایی این است که آنچه درستی یا نادرستی یک عمل مثبت یا منفی را مشخص و معین می کند نتایج آن عمل است، صرف نظر از اینکه کیفیت اخلاقی آن اعمال چگونه تعیین شده یا می شود. از دیدگاه ریچارد هیر^{۱۲}، به واقع، تأثیری که فعل یا ترک فعل در جهان می گذارد معیار داوری درباره درستی یا نادرستی یک عمل است.

مقوم و پایه دوم، فایده گرایی، رفاه گرایی است. رفاه گرایی در صدد این نیست که همه ترجیحات فرد برآورده شود بلکه در تلاش است تا مرجحات فرد در کل برآورده گردد. رفاه، از دیدگاه رفاه گرایان، یعنی کسب درجه بالا یا دست کم معقول و متعارفی، از کیفیت زندگی که اشخاص در کل خواستار آنند، یا ترجیح می دهند که از آن برخوردار باشند.^{۱۳} البته برخی از رفاه گرایان، ترجیحات همه موجودات حساس را مد نظر قرار می دهند.^{۱۴}

مبنا و پایه سوم فایده گرایی، در نظر گرفتن رفاه مجموعه اشخاص مورد نظر است؛ یعنی هرگاه بنا باشد که در مورد رفاه تعدادی از مردم در مقابل تعداد دیگر دست به انتخاب زده شود، باید به آنگونه اقدام مثبت یا منفی مبادرت شود که رفاه همه را در مجموع بیشتر کند و صرفاً بر به حداکثر رساندن مجموع آن رفاه تمرکز گردد و اگر یک اقدام موجب رفاه بیشتر است، ولی توزیع ناعادلانه رفاه بین مردم را در بردارد، ولی اقدام دیگری موجب رفاه کمتر است ولی توزیع این رفاه عادلانه است، باید به دنبال رفاه بیشتر بود نه عادلانه بودن توزیع رفاه. معترضین به این ایده معقدند که نباید توزیع عادلانه و

12 Kuhse, Helga & Singer, Peter, "A Companion to Bioethics" Blackwell Publishers, (eds), 2001, pp, 80-85, Reported-From Hare R.M "A Utilitarian Approach".

13 . Kuhse & Singer (supra), P.81.

14 . Singer Peter, "Practical Ethics" Cambridge, Cambridge University Press ch.3.

برابر را، که خود به خود دارای ارزش بوده، قربانی مجموع گزایی کرد، که در پاسخ آن گفته شده است در واقع، مجموع گزایی نتیجه توجه برابر به افراد است. به جرأت می‌توان گفت که قاعده مقابله با خسارات، بر اصول این دیدگاه اقتصادی استوار است. نتیجه حاصل از اعمال مقابله با خسارت مطلوب است و باعث رفاه بیشتر جامعه می‌گردد و در مجموع نیز به نفع جامعه و حتی عدالت بین افراد و اشخاص است.

سوم: دیدگاه مبتنی بر قاعده مطلق

مبنا و ریشه این رویکرد را باید در فلسفه اخلاق امانوئل کانت^{۱۵}، و الهیات اخلاقی توماس اکویناس جستجو کرد. نظام ارزشی ایمانوئل کانت، در پی فراهم آوردن «امر مطلق» اخلاقی^{۱۶} با تکیه بر سه اصل به رسمیت شناخته شده عقلی یعنی «جهان‌شمولی»، «استقلال» و «غایت بودن انسان» می‌باشد.^{۱۷} ایده وی بر اساس کرامت انسان بنا شده که، علی‌رغم چالش‌های فراوان مخالفان، کماکان مورد پذیرش و حمایت فیلسوفان مکاتب مختلف جهان است. این دیدگاه برخی قواعد و احکام اخلاقی را به صورت قطعی و مطلق

۱۵. امانوئل، کانت؛ «فلسفه حقوق»، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات نقش و نگار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰، ص ۶۴.

۱۶. راجر، سالیوان؛ «اخلاق در فلسفه کانت» ترجمه دکتر عزت اله فولادوند، انتشارات طرح نو، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰، ص ۴۳.

۱۷. برای نمونه نگاه کنید به:

- Kant. I. (1969), *Fundamental Principles of the Metaphysics of Ethics*, Translated by Abbott, Thomas kings mill, 10th ed., London: Longmans.

- Paton, H.J, *The Moral Law: Kant's Groundwork of Metaphysic of Morals*, London: Hutchison. . (1976)

بدون استثناء مورد پذیرش قرار می‌دهد.

البته این رویکرد همه قاعده‌ها را در بر نمی‌گیرد، بلکه آنگونه حکم یا احکامی را که به صورت توصیه‌های کلی هستند و امر کننده به انجام یا عدم انجام عمل مشخص شده، را شامل می‌شوند. با این توصیف:

اولاً: اصول اخلاقی کلی، نظیر اصل فایده‌گرایی، اصولاً حکم نیستند، بلکه دلیل و مبنای احکام و دیگر ملاحظات اخلاقی می‌باشند و همه احکامی هم که برای اصول کلی بنا شده‌اند، نیز ضرورتاً مطلق شمرده نمی‌شوند.

ثانیاً: آراء نهایی شخص یا اشخاص، درباره اینکه در موقعیتی خاص چه اقدامی باید انجام پذیرد، نیز حکم در مفهوم فوق شمرده نمی‌شود. حکم مورد نظر، توصیه‌کننده اعمال و اقدامات اشخاص است از آن حیث که آن اعمال مصادیق نوع خاصی از عمل می‌باشند، ولی آراء نهایی اشخاص معطوف به یک عمل خاص و منفرد است.

ثالثاً: "همان گویی‌ها" و به عبارت دیگر اعمالی که قبلاً ارزیابی‌های اخلاقی نسبت به وضعیت آنان صورت گرفته عموماً حکم شمرده نمی‌شوند. به عبارت دیگر، هرگاه عملی همراه با ارزیابی درستی یا نادرستی آن عمل بیان شود، دیگر این عبارت حکم نیست، بلکه همان گویی است، مثل اینکه گفته شود، «تدلّیس و غش در معامله، که بد است، را انجام نده».

با بیان آنچه گفته شد، می‌توان وجه ممیزه حکم مطلق را این‌گونه عنوان کرد که حکمی از نظر اخلاقی مطلق است که اولاً: امر به انجام ندادن عمل خاصی کند و ثانیاً: هیچ توصیف حقیقی دیگری از آن عمل و شرایط آن، اجازه انجام چنین عملی را ندهد. به عبارت دیگر، حکم منفی و ممنوع کردن اقدام به انجام یک عمل در صورتی یک حکم مطلق محسوب می‌شود که نه تنها شخص به نادرست بودن آن عمل مشخص آگاه باشد، بلکه همچنین بداند که هیچ چیز دیگری را نمی‌توان درباره عمل مذکور و شرایط و نتایج

آن کشف کرد که ارزیابی منفی عمل را تغییر دهد. به نظر می‌رسد، اگر بپذیریم که امر مطلق اخلاقی وجود دارد و رعایت آن نیز ضروری است، در این صورت نیز قاعده مقابله با خسارات با آن امر مطلق اخلاقی با توصیفی که در بخش اول از آن به عمل آمد تعارض و تضادی ندارد بلکه هماهنگ و همگون با آن امر مطلق اخلاقی خواهد بود.

چهارم: دیدگاه مبتنی بر فضیلت

در اینکه فضیلت چیست و چگونه امور علمی با فضیلت، که به جهان ارزش‌ها مربوط می‌شود، همانندی پیدا می‌کند، مشاجره و بحث‌های فراوان وجود داشته است^{۱۸} و اینکه آیا فضایل یا رذایل در خود انسان نهفته است و در اشیاء وجود ندارد نیز سخن بسیار است.^{۱۹} صرف نظر از اختلاف نظرهای فراوان، دیدگاه مبتنی بر فضیلت، بر اخلاق فضیلت شکل گرفته و توسعه پیدا کرده است. علل گسترش این دیدگاه این بوده است که در اخلاق کانتی و در اخلاق نتیجه‌گرا به انسان گفته می‌شود که چه اقدامی باید انجام دهد، ولی راه و رسم چگونه بودن را یاد نمی‌دهد و مقرر نمی‌دارد که زندگی انسانی چگونه باشد. انتقاد دیگر فضیلت‌گرایان بر نظرات قبل این بود که این نظریات بیش از اندازه انتزاعی هستند و لذا مطلب اساسی برای اینکه فاعلان اخلاقی چه اقدامی را انجام بدهند به دست نمی‌دهند.

۱۸. نگاه کنید به: دیوید، هیوم؛ حقیق درباره فهم انسانی، ترجمه منوچهر بزرگمهر، در مجموعه فلسفه نظری، قسمت دوم، انتشارات علمی فرهنگی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۲، ص ۱۳۵.

۱۹. فردریک، کاپلستون؛ تاریخ فلسفه، جلد پنجم، فیلسوفان انگلیسی از هابز تا هیوم، ترجمه امیر جلال الدین اعلم، انتشارات سروش علمی و فرهنگی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۰، ص ۳۴۵ و دیوید، هیوم؛ تحقیق در مبادی اخلاق، ترجمه رضا تقیان ورزند، انتشارات گویا، چاپ اول، اصفهان، ص ۶۳.

به عبارت دیگر، در دیدگاه‌های مطلق‌گرا و فایده‌گرا کلیه افعال بر حسب "درست" و "نادرست"، "الزامی" و "مجاز"، "خوب" و "بد" یا "امر" و "نهی" ارزیابی می‌شوند و با این کار واژگان اخلاقی اندکی را در اختیار انسان‌ها قرار می‌دهند، حال آنکه در مقابل دیدگاه اخلاقی فضیلت، واژگانی نظیر "شجاع" و "سنگدل"، "راستگو"، "دروغگو" و "عادل" و "ظالم" در کنار واژگان قبلی قرار می‌گیرد و لذا طیف غنی‌تری از ارزیابی‌ها را ممکن می‌سازد. چون اخلاق کانتی و رویکرد نتیجه‌گرا، بی‌طرفند، باعث می‌شوند تا از اهمیت روابط اخلاقی بین مردم، نظیر دوستی و محبت، کاسته شود و در نتیجه به یک برداشت حداقلی از زندگی خیر و سعادت‌مند منتهی می‌شود،^{۲۰} حال آنکه دیدگاه مبتنی بر فضیلت، نیکویی بسیار گسترده را برای زندگی انسان‌ها می‌خواهد، معیارهای اخلاقی رویکرد فضیلت وفق نظر جاستین اوکلی بر شش رکن و معیار استوار است.

معیار اول، درستی عمل است. فقط و فقط آن عملی درست است که اشخاص با فضیلت آن را انجام می‌دهند. شخصیت، نقش اساسی در توضیح عمل درست ایفاء می‌کند. شخص با فضیلت از دیدگاه بسیاری از طرف‌داران مبتنی بر فضیلت، تقریباً همان شخصی با فضیلت از دیدگاه ارسطویی است. فضایل، آنگونه ویژگی‌های شخصیتی است که انسان‌ها برای شکوفایی و سعادت خود به آن نیازمندند. از این رو، نیکوکاری و عدالت فضیلت به شمار می‌روند که انسان بدون آن‌ها نمی‌تواند به زندگی سعادت‌مند ادامه دهد. گاهی فضایل با دیدگاه عرفی مشخص می‌شوند که امکان دارد باعث شکوفایی زندگی باشند یا نباشند، ولی به هر حال این فضایل در دیدگاه مبتنی بر فضیلت مورد تقدیر می‌باشند.^{۲۱}

20. Oakley Justin "A Virtue Ethics Approach" As Recorded in Kuhse Helga & Singer Peter "A Companion to Bioethics", 2001, Blackwell Publishers, p.86.

21. Kuhse & Singer (Supra), p.88-91.

معیار دوم اخلاق فضیلت‌گرا، معیار، خیر و نیک بودن عمل است، خیر بودن بر درست بودن ترجیح دارد. در اخلاق فضیلت‌گرا، بر خلاف نظریات تکلیف‌گرا و صورت‌های سنتی کانت‌گرایی، مفهوم خیر از تقدم برخوردار است. هر عمل درستی را باید با خیر بودن، ارزشمند و خوب بودن آن سنجید. این تقدم در نظریات فایده‌گرایانه و نتیجه‌گرایانه هم وجود دارد و از این رو، با اخلاق فضیلت‌گرا شباهت دارند.

معیار سوم اخلاق فضیلت‌گرا این است که فضایل دارای خیرهای ذاتی کثیری می‌باشند که با صورت‌های وحدت‌گرایانه و قدیمی فایده‌گرایی متمایز است. اما فایده‌گرایی جدید، نیز از آنجایی که برای کثیری از امور ارزش درونی قائل است (نظیر دانش، استقلال و مهارت)، شباهت به نظریه اخلاق فضیلت دارد.

معیار چهارم اخلاق فضیلت‌گرا این است که فضایل فی‌نفسه خیر هستند، خواه دارنده این فضایل آن را خیر بدانند یا ندانند. در مقابل، در رویکرد فایده‌گرایانه فضایل ارزش خود را از این واقعیات کسب می‌کنند که فاعل متمایل به داشتن آن‌ها است یا خیر.

معیار پنجم اخلاق فضیلت‌گرا این است که برخی از خیرهای ذاتی، وابسته به فاعل هستند. در صورت مختلف نتیجه‌گرایی، همه خیرها نسبت به فاعل‌ها خنثی هستند؛ یعنی فضیلت فضیلت است اما برخی فضایل با توجه به نسبت آن‌ها به فاعل، وزن و ارزش بیشتری پیدا می‌کنند. نظیر رابطه دوستی خواننده به فرد خاصی که نفس دوستی ارزش است و دوستی با فرد خاص بر ارزش فضیلت دوستی می‌افزاید.

معیار ششم اخلاق فضیلت‌گرا، از دیدگاه ریچارد هیر، این است که درست عمل کردن مستلزم کسب حداکثر خیر نیست. یعنی درست عمل کردن ضرورتاً باعث نمی‌شود که اقدام کنندگان نتایج مورد نظر را کسب کنند. اگر بخواهیم برای معیار ششم نیز مثالی بزنیم می‌توان گفت که اخلاق فضیلت‌گرا از انسان نمی‌خواهد که بهترین معاملات را داشته باشند بلکه از آن‌ها می‌خواهد که معاملاتی بُرد-بُرد با طرف مقابل داشته باشند.

به نظر می‌رسد قاعده مقابله با خسارات، هماهنگ با افعال اشخاصی با فضیلت است؛ با خیر و نیک همراه است، خود یک فضیلتی است که خیر ذاتی دارد، خواه طرف معامله به آن واقف باشد یا نباشد، اما نسبت به طرفین معامله خنثی می‌باشد و برای یکی ارزش و برای یکی ضد ارزش نیست. از همه موارد فوق گذشته، قاعده مقابله با خسارات درصدد کسب حداکثر خیر مادی برای متعاملین است، یعنی درست عمل کردن در اینجا، استثنائاً همیشه باعث می‌شود که نتایج مطلوب مورد نظر کسب گردد.

پنجم: حقوق طبیعی انسان‌ها

به گفته سیسرون، حقوق دان رومی، سه عنصر اساسی برای هر نوع فلسفه پردازی در قانون طبیعی وجود دارد. «قانون حقیقی همان عقل سلیم است که در هماهنگی با طبیعت قرار دارد. این قانون، جهان شمول، غیر قابل تغییر و ابدی است... تلاش برای تغییر این قانون گناه است. لغو هیچ بخشی از آن مجاز نیست و نسخ کلی آن غیر ممکن است ... خداوند خالق این قانون، اشاعه دهنده آن و ضامن اجرای آن است»^{۲۲}

دیوید هیوم^{۲۳} هم دیدگاه اخلاقی خود را با یک تمایل کلی از طبیعت انسان متصف می‌کند.^{۲۴} اما طبیعت مورد نظر او وابستگی و ارتباط با طبیعت کلی ندارد. یعنی این طبیعت بر اساس انسان محوری بنا شده است. این طبیعت عنصر تأویل‌پذیر است؛ به همین دلیل

۲۲. ریموند، وکس؛ فلسفه حقوق، مختصر و مفید، ترجمه دکتر باقر انصاری و دکتر مسلم آقایی طرق، انتشارات جاودانه، جنگل ۱۳۸۹ ص ۹.

23. David Hume (1711-1776).

۲۴. دکتر منوچهر، صانعی، دره بیدی؛ فلسفه اخلاق در تفکر غرب، انتشارات فافا، چاپ اول، از ویراست دوم، تهران، ص ۹۴.

هیوم، حقوق طبیعی را برای توصیف جایگاه حقوق، فاقد اعتبار و توجیه می‌داند.^{۲۵} گاهی، حقوق طبیعی در قالب نظریه قرارداد گرایان، که حق‌ها و تعهدات سیاسی اجتماعی را در چهارچوب یک قرارداد اجتماعی قابل درک می‌دانند، نیز مورد استفاده قرار گرفته است. قرارداد اجتماعی، یعنی رضایت به اقدامات قدرت‌های سیاسی، نه یک قرارداد به معنی خاص آن.

اما به نظر جان فینیس (معاصر ۱۹۴۰)، عقل فقط می‌تواند راهنمای انسان برای رسیدن به هدف باشد، اما تعیین‌کننده هدف نیست. او برای تعیین هدف و اینکه انسان باید چه بخواهد یک پرسش ارسطویی مطرح می‌کند که «چه چیز موجب یک زندگی ارزشمند و مطلوب است؟» و سپس پاسخ به آن را با بیان فهرستی از ارزش‌ها برای شکوفایی انسان می‌دهد، این لیست عبارت است از ۱. حیات، ۲. دانش، ۳. تفریح، ۴. تمایل به زیبایی و جمال، ۵. مردم دوستی، ۶. معقولیت عمل، ۷. تجارب معنوی و روحانی. فینیس این هفت خیر و ارزش مبنایی را با نه شرط مبنایی عقلانیت عملی (یعنی پیگیری خیرها، هماهنگی در زندگی، عدم ترجیح خودسرانه بین اشخاص، کناره‌گیری و مشارکت، تناسب نتایج، اثر بخشی همراه با منطق، احترام به ارزش‌های مبنایی در هر عمل، اقتضانات خیر عمومی و متابعت از وجدان خود) در هم می‌آمیزد و اصول حقوق طبیعی را به دست می‌دهد. منطق اصلی نظریه حقوق طبیعی فینیس این است که «آنچه که برای انسان خیر است» برقرار کند. او مشروعیت و اقتدار رهبر اجتماع را در گرو تأمین بهترین منافع آن اجتماع می‌داند و اگر او قانون ظالمانه وضع کند، قابلیت تبعیت نخواهد داشت. به نظر فینیس، خیر عمومی یعنی عدالت؛ اصول عدالت چیزی بیش از دلالت‌ها و اقتضانات این شرط کلی نیستند که انسان

۲۵. دکتر کامران، آقای: «مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی»، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، ص ۶۳-۶۲.

باید خیر عمومی را در اجتماع خود پرورش داده و شکوفا سازد. فینیس اصرار می‌کند که اصول اولیه حقوق طبیعی، به هیچ وجه از راه قیاس و از چیزهایی مثل واقعیت‌ها، اصول بدیهی و اولیه، گزاره‌های متافیزیکی درباره طبیعت انسان یا طبیعت خیر و شر یا از برداشت غایت‌مدارانه از طبیعت استنباط و استخراج نشده است.^{۲۶}

جرج دیل و کیو،^{۲۷} نیز با تأثیرپذیری از هگل و کانت و ارسطو، مدافع حقوق طبیعی است، اما آن گونه حقوقی که با جنبه آرمانی خود به ما امکان داوری درباره قوانین وضعی را اعطاء می‌کند. بنابراین، هم مفسر و هم قاضی متعهد و ملزم هستند تا از تجاوز حقوق موضوعه به عدالت جلوگیری کنند. دل و کیو، حقوق طبیعی را با ایده عدالت پیوند می‌زند. این ایده به نظر وی، در طبیعت انسان قرار دارد، ثابت و مستقل است و سرچشمه اصول حقوقی است. با این توصیف، حقوق طبیعی معیار مطلق عدل است؛ یعنی حقوقی که بر پایه اشیاء استوار است نه خواست قانون‌گذار. این حقوق جزء لاینفک طبیعت بشر است.^{۲۸} این حقوق‌دان ایتالیایی، وقایع جاری و حتی تاریخی را مبنای حقوق به‌شمار نمی‌آورد، برای اینکه هر دو، مشروط به تغییرات و نوسانات هستند و بنابراین مبنای حقوق را عقلی می‌داند. او، همانند کانت مفهوم کلی حقوق را، منطقاً مقدم بر پدیدارهای حقوقی به‌شمارش می‌آورد؛ یعنی حقوق طبیعی عقلی به لحاظ منطقی، پیش از حقوق موضوعه وجود دارد و حقوق موضوعه تابعی از حقوق طبیعی می‌باشد. این صورت منطقی نیز واجد ارزش جهانی است.^{۲۹} به نظر ایشان، حقوق، تعهدی دو طرفه و قابل مطالبه است، اما اخلاق چنین نیست.

۲۶. ریموند وکس؛ همان، ص ۲۵-۲۱.

27. George Del Vecchio؛

۲۸. جرج، دل و کیو؛ فلسفه حقوق، ترجمه دکتر جواد واحدی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۲.

۲۹. دل و کیو؛ همان، ص ۳۲.

آنچه تکلیف تلقی می‌شود، همیشه جزء حقوق است و آنچه تکلیف نمی‌باشد فاقد جنبه حقوقی است. تحول حقوق از نظر ایشان، بسط عقلانی روح و استعدادهاى ایشان است. حقوق بدواً تکوین می‌یابد، سپس حقوق دانان به آن شکل می‌بخشند و نظامی می‌دهند؛ حقوق در شروع و ابتدای کار، عرفی است، بعد از آن، قانون‌گذار عرف را تفسیر و اعلام می‌کند و آن را تثبیت می‌نماید و وجدان عمومی در نهایت آن را می‌پذیرد سپس، حقوق از قلمرو خصوصی به عرصه عمومی گذر می‌کند و در ابعاد جهانی گسترش می‌یابد.^{۳۰}

اگر قاعده مقابله با خسارت را در قالب نظریه دل و کیو تجزیه و تحلیل کنیم، طرفین قرارداد و مردم این قاعده را پذیرفته و به آن عمل کرده‌اند، سپس برخی قانون‌گذاران آن را در حقوق داخلی خود گنجانده و به صورت حقوق ملی در آمده و آنگاه به صورت درج در کنوانسیون‌ها صورتی بین‌المللی پیدا کرده است و به تدریج جهانی می‌شود. هرچند ادعاهای اصلی مکتب حقوق طبیعی مورد قبول اثبات گرایان نیست و آن‌ها، به طور مسلم این ادعا را که «اعتبار حقوقی یک قاعده، ضرورتاً به اوصاف اخلاقی ماهوی آن بستگی دارد» مردود می‌شمارند، ولی به نظر می‌رسد قاعده مقابله با خسارت، اعم از اینکه پایه اخلاقی داشته باشد یا نداشته باشد، با عدالت و انصاف مطرح در حقوق طبیعی انسان‌ها سرسازگاری دارد.

ششم: مکتب حقوق موضوعه (اثبات گرایی)

پوزیتیویسیست‌ها^{۳۱} را، اثبات گرایان ترجمه کرده‌اند که اسم با مسمایی نیست و دلالتی

۳۰. دل و کیو؛ همان، ص ۲۰۳.

۳۱. نگاه کنید به: دکتر میر شمس الدین، ادیب سلطانی؛ رساله وین، انتشارات مرکز ایرانی مطالعات فرهنگ‌ها، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۹، ص ۳۶ و بزرگمهر، منوچهر؛ مقدمه بر ترجمه کتاب کارناپ، اثر آرن

بر نظرات آن‌ها هم ندارد.^{۳۲} مع الوصف، در اینجا برای تقریب به ذهن، این مکتب تحت عنوان «مکتب حقوق موضوعه» مطرح شده است. حقوق از دیدگاه «مکتب حقوق موضوعه یعنی همان قواعد و مقرراتی که بشر وضع کرده است و لاغیر». به عبارت دیگر این مکتب، بر خلاف طرف‌داران حقوق طبیعی که حقوق را مجموعه‌ای از گزاره‌ها می‌دانند که با پروسه استدلال عقلی از طبیعت به دست می‌آید، را قبول ندارند. این مکتب معتقد است حقوق مستقل از تدوین و تصویب بشری وجود ندارد. هر چه هست و نیست همان است که انسان‌ها آن را تدوین و تنظیم و تصویب کرده‌اند.^{۳۳} هرچند اخلاق مقبول طبع و منتهی نظر این مکتب است، اما از این دیدگاه بین حقوق و اخلاق ارتباط ضروری وجود ندارد. حقوقی را که انسان‌ها وضع کرده یا می‌کنند از حقوقی که اخلاقاً باید باشد، جدا است. ضرورت دارد بین «امری که باید باشد» و چیزی که اخلاقاً پسندیده است با «امری که هست» و واقعاً هم وجود دارد تفکیک شود. به نظر این مکتب، موثرترین روش برای تحلیل و فهم حقوق و قواعد آن این است که قضاوت‌های اخلاقی، تا زمانی که آنچه به دنبال آن هستیم معلوم نشده، متوقف گردند. این به آن معنی نیست که از قانون بد باید اطاعت کرد و نافرمانی جایز نیست. تصدیق قواعد یا مقرراتی به عنوان قانون معتبر، حجت را برای اطاعت از آن‌ها تمام نمی‌کند. یک نظام هرچند هم اقتدار و عظمت داشته باشد، باید مطالباتش از مردم در نهایت از نظر اخلاقی مورد ارزیابی قرار گیرد. آنچه از گفته‌های

←

نایس، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۵۷، ص ۵ و بهاء‌الدین، خرمشاهی؛ "پوزیتیویسم منطقی" انتشارات علمی فرهنگی، چاپ سوم، تهران ۱۳۸۲، ص ۱۱.

32. Tebbit, Mark, "Philosophy of law", Routledge, pub, second, ed. Reprinted in London, 2006, P, 45.

۳۳. الف. ج. آیر؛ "زبان، حقیقت و منطق" ترجمه منوچهر بزرگمهر، انتشارات صنعتی شریف، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۶، ص، ۱۴۷-۱۳۷.

تنوری پردازان مکتب حقوق موضوعه بر می‌آید این است حقوق از اخلاق نشأت نمی‌گیرد و بین حقوق و اخلاق ضرورتاً یک ارتباط مفهومی وجود ندارد.

از سر سخت‌ترین تنوریسین‌های مکتب حقوق موضوعه ژوزف رز^{۳۴} است. او شدیداً طرف‌دار تفکیک بین اخلاق و حقوق است و معتقد است که هویت وجود یک نظام را می‌توان با سه عنصر: «مؤثر بودن»^{۳۵}، «نهادینگی»^{۳۶} و «منابع»^{۳۷} سنجید. ولی اثبات‌گرایان معتدل نظیر هارت^{۳۸} قانون را از محتوای اخلاقی خود خالی نمی‌دانند بلکه معتقدند که محتوا و یا جاهت اخلاقی قانون را می‌توان یکی از شروط اعتبار قانون دانست. از این رو، این دسته از اثبات‌گرایان را «ترکیب‌کنندگان حقوق و اخلاق»^{۳۹} نام نهاده‌اند. ژوزف رز قبول دارد که حقوق دارای کارکردهای معینی است، ولی تحلیل آن باید بی‌طرفانه و فارغ از توجه به ارزش‌ها باشد. او منکر وجود دغدغه‌های اخلاقی در جریان قضاوت‌ها نیست، ولی تأکید می‌کند که این امر در هر نظامی که بر پایه منابع استوار است، غیر قابل اجتناب می‌باشد. ژوزف رز در رد این ادعا که قانون به راستی جنبه اخلاقی دارد، استدلال می‌کند که «هرچند لزوم پیروی از حاکمیت قانون، امکان سوء استفاده از قوه مجریه را کاهش می‌دهد، ولی یک وجهه مستقل اخلاقی به قانون اعطا نمی‌کند». از نظر او «حاکمیت قانون

34. Joseph Raz (1939).

35. Efficacy.

36. Institutional Character.

37. Resources.

38. Hart H.L A, Positivism and the Separation of laws and Morals, in Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford University Press, Reprinted in Great Birtation, 1985. PP.58-57.

39. Incooperationists.

یک فضیلت منفی است زیرا، این خطر وجود دارد که خود قانون، قدرت خودسر ایجاد کند و بنابراین، حتی در یک نظام حقوقی منصفانه و عادلانه، یک تکلیف روشن و بدیهی برای تبعیت از قانون وجود ندارد.^{۴۰}

به نظر می‌رسد که تفاوت اثبات‌گرایان با دیگران در منشاء حقوق است که پایه اخلاقی ضروری برای آن قائل نیستند؛ اما چه حقوق دارای منشاء اخلاقی باشد (که هست) و چه نباشد؛ و چه قاعده مقابله با خسارت منشاء اخلاقی داشته باشد (که دارد) یا نداشته باشد؛ و چه این قاعده صرفاً وضع شده توسط قانون‌گذاران باشد و یا از حقوق طبیعی انسان‌ها نشأت گرفته باشد، مقبول طبع هر دو تنوری است و هیچ‌کدام آن را مردود نمی‌شمارند.

هفتم: دیدگاه مبتنی بر واقع‌گرایی^{۴۱} (رنالیسم)

واقع‌گرایی حقوقی،^{۴۲} از یک طرف در مقابل آرمان‌گرایی قد علم می‌کند و از جهتی دیگر در برابر پوزیتیویست‌ها قرار می‌گیرد. واقع‌گرایان به ذوات ایده‌آل اعتقاد ندارند و تأکید آنان بر فرایند عملی حقوق است. این برداشت باعث می‌شود تا آنان به آن چیزی توجه کنند که در دادگاه مقبول طبع می‌افتد. واقع‌گرایی برای عمل و گفتار قاضی اهمیت قائل می‌شود و اصولی نظیر برابری و دکتترین و قوانین و اخلاقیات را فقط به عنوان منابع دست‌دوم حقوق، مورد مطالعه قرار می‌دهد. بنابراین، آنچه عملاً قانونی است حکم قاضی

۴۰. ریموند وکس؛ ص ۴۷-۵۱.

۴۱. دکتر کامران، آقایی؛ همان، ص ۹۹-۱۰۱

42. Legal Realism.

است.^{۴۳} مکتب آرمان‌گرایی، دانش حقوق را دارای هسته‌ای محوری می‌داند که اصول کلی و دکترین آن را شکل می‌بخشند، اما واقع‌گرایی، این را مغایر تجربه جامعه می‌داند. علاوه بر این، واقع‌گرایی، مخالف اصل آزاد بودن تجارت^{۴۴} است. از نظر این مکتب ایجاد امکان فعالیت اقتصادی مساوی برای کلیه اعضاء جامعه، به معنای تحقق واقعی آن در جامعه نیست؛ زیرا، هر یک از افراد جامعه که امکانات بیشتری دارد در پرتو اصل برابری، خواست‌های خود را محقق می‌سازد و از حضور افراد ضعیف‌تر جلوگیری می‌کند.^{۴۵} از سوی دیگر واقع‌گرایی، صورت‌گرایی پوزیتیویسم را نیز رد می‌کند. پوزیتیویست‌ها با اذعان به لفظ‌گرایی در حقوق، استدلال حقوقی را به استنتاجی قیاسی تعریف می‌کنند که واحدی ذهنی است و از عوامل خارجی تأثیر نمی‌پذیرد. واقع‌گرایی این استدلال صوری را نمی‌پذیرد و طرف‌داران این مکتب به احساسات شخصی، یا حدسی الهام شده، متوسل می‌شوند که قانون فهم است و قاضی را به رأی می‌رساند.^{۴۶} برای مثال‌ها گرشتروم،^{۴۷} جایگاه حقوق و تکالیف را نه در واقعیت، بلکه در احساسات شخصی می‌داند. تکلیف، احساس محدودیتی است که شخص آن را به خود منسوب می‌کند. به این ترتیب حقوق امری روان‌شناختی است. رهیافت واقع‌گرا را در برابر نگرش پوزیتیویستی می‌توان به این صورت بیان کرد که هرچند در هر دو مکتب نحوه استدلال به ترتیبی است که اصل

43. Tebbit, Mark, *Philosophy of Law*, Routledge Pub. 2nd ed, Reprinted, London, 2006. P.48.

44. Laissez- fair.

45. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Vol,9, General Editor, Edward Craia, Firsted. Routledge Pub. New York, 1998. P.523.

46. Tebbit, Mark, op. cit., P.64.

47. Hagerstrom.

سازگاری قواعد تقویت می‌شود، برای مثال واقع‌گرایان قوانین خاصی را ارزیابی می‌کنند و آن‌ها را به‌عنوان ابزار نظارت اجتماعی به موارد مشابه تعمیم می‌بخشند، اما واقع‌گرایی حقوق را از نتیجه که همان رأی است بررسی می‌کند و از این‌جا حوزه‌ای را در اجتماع برای حقوق تعریف می‌کند، حال آنکه ایده آلیست‌ها و پوزیتیویست‌ها کوشش می‌کنند تا از اصول به نتایج نائل شوند. به هر صورت، استناد به اشراق شخصی و نگاه کارکردگرایانه به قواعد، واقع‌گرایان را در مقابل این ایراد قرار می‌دهد که قاضی قواعدی را به نفع احساس خویش مصادره به مطلوب می‌کند. آن‌ها این ایراد را می‌پذیرند اما در کنار این عدم قطعیت منطقی، گونه‌ای یقین جدید را می‌نشانند که به آن یقین پیش‌گویانه^{۴۸} می‌گویند. بر خلاف یقین قیاسی، در این‌جا به مهارت قاضی توجه می‌شود؛ به این معنا که قاضی از آن‌جا که در امر محول شده دارای خبرویت است با نگرش کارشناسانه خود رأی صادر می‌کند که درست است.^{۴۹}

در نتیجه واقع‌گرایی معتقد است که واقعیت واژه‌ها و عبارات و زبان، همان عملکرد آن‌ها در عالم خارج است و قواعد زبانی اتفاقاً از همین بهره‌مندی عملی از زبان استنتاج می‌شوند که باعث تدوین قواعد حقوقی می‌شود نه برعکس. به این ترتیب، اگر حقوق به عبارت کاربرد آن تعریف شود که زبان متعاقب آن خلق می‌شود، کاربرد واقعی حقوق عبارت از تأثیر آن است و قواعد حقوقی آن چیزی است که در قضات مؤثر می‌افتد.^{۵۰} این قواعد مؤثر را رویه قضایی برجسته می‌کند و مکتب واقع‌گرا بر حسب نظریه تأثیر، حقوق را از حالت هنجاری خارج می‌کند و به وضعیت موجود نزدیک می‌گرداند که ما به ازای

48. Predictive Certainty.

49. Routledge Encyclopedia of Philosophy.OP.CIT., P.524.

50. Ibid., 517.

واقعیت خارجی است.^{۵۱}

قاعده مقابله با خسارات، چه از دیدگاه هنجاری به آن نگریسته شود و چه صرفاً به عنوان بیان واقعیت خارجی موجود شمرده شود، قاعده‌ای مقبول است که به علت وجود واقعی آن و مقبولیت در نزد قضات مورد قبول مکتب واقع‌گرایی است و لااقل آن را مردود نمی‌شمارد.

هشتم: مکتب حقوق به مثابه تفسیر

در این مکتب، تشخیص چیستی حقوق، ضرورتاً وابسته به ملاحظات اخلاقی و سیاسی است. حقوق و اخلاق غیرقابل تفکیک می‌باشند. بنا بر نظر رونالد دورکین^{۵۲} هیچ قاعده شناسایی (برخلاف نظر هارت)^{۵۳} برای تمایز بین حقوق و اخلاق وجود ندارد. وفق این مکتب، حقوق اساساً یک پدیده تفسیری است. تعیین حکم قانون، در خصوص یک پدیده خاص، متضمن گونه‌ای از تفسیر است و بالطبع تفسیر نیز، همواره مستلزم ارزش‌گذاری است. با این توصیف، جایی برای عرض اندام مکتب اثبات‌گرایی باقی نمی‌ماند، چون حقوق و اخلاق سخت به هم تنیده‌اند. حقوق، مفهومی تفسیری است که با «نگرش و روش و رفتار و طرز برخورد» تعریف می‌شود و سیاست و اخلاق را در

۵۱. دکتر کامران آقایی، همان منبع، ص ۱۰۲-۱۰۱.

52. Roland Dworking.

به نقل از ریموند وکس با منبع فوق ص ۵۴.

۵۳. به عقیده هارت، حقوق نظامی از قواعد است. در جوامع پیشرفته قواعد پیچیده‌تر مورد نیاز است که تغییر در قواعد اولیه را ایجاد می‌کند. برای پاسخ به این ضرورت، به سه قاعده ثانویه، (یعنی قواعد تغییر، قواعد قضاوت و قواعد شناسایی) نیاز می‌باشد. قاعده شناسایی، به عنوان یک معیار پذیرفته شده از قبل، ملاک تصمیم‌گیری درباره اعتبار همه قواعد یک نظام حقوقی را به دست می‌دهد.***

وسیع‌ترین معنای خود مورد خطاب قرار می‌دهد. در واقع با پذیرش این رفتار سازنده، تلاش برای بهبود زندگی و اجتماع صورت می‌پذیرد. با تفسیری بودن حقوق، هیچ خلأیی در قانون تصور نمی‌شود که قابل پر کردن نباشد.

به نظر دورکین، حکومت نمی‌تواند محدودیتی را بر شهروندان تحمیل کند که آن شهروند، جز با از دست دادن حس برابری خود، قادر به پذیرش آن نباشد. حکومت باید همه مردم را برابر بداند. او برای وجود یک اخلاق سیاسی سه رکن فردی را با اهداف جمعی ترکیب می‌کند که باید توسط قانون‌گذاری، که به برخورد برابر با شهروندان موظف است، شناسایی و مراعات شود. انصاف، به مجموع روش‌ها و تشریفاتی گفته می‌شود که به همه شهروندان امکان تأثیر گذاری کاملاً برابر را در اتخاذ تصمیماتی که آن‌ها را تحت الشعاع خود قرار می‌دهند اعطا می‌کند. آیین دادرسی منصفانه، نیز روش‌ها و تشریفات صحیحی است که برای احراز نقض یا عدم نقض قوانین از سوی یک شهروند به کار برده می‌شود.

دورکین، حقوق را به مثابه یک مجموعه منسجم می‌داند. او انسجام را مخلوطی از ارزش‌ها می‌داند که جوهر جامعه آزاد و حکومت قانون را تشکیل می‌دهد. دغدغه مشروعیت اخلاقی قانون، عنصر اصلی فلسفه حقوقی دورکین است. قاضی بر اساس این انسجام، مشکلات حقوقی را حل و فصل می‌کند که در یک اجتماع حقیقی گویا در حال نوشتن قسمتی از یک کتاب منسجم است که همه فصول آن، با هم همخوانی و هماهنگی دارد و مملو از ارزش‌های اخلاقی است.

به نظر می‌رسد، اگر حقوق به مثابه تفسیر را بپذیریم و همچنین قائل شویم تفسیر بدون ارزش‌گذاری امکان ندارد، و همچنین قبول کنیم که نظریه‌های هنجاری حداقل با مسأله ارزش‌ها مرتبط هستند (مثلاً آیا برای حمایت از خواننده باید قاعده مقابله با خسارات را پذیرفت، آیا چنین کاری منصفانه است، آیا چنین پذیرشی به عدالت نزدیک‌تر است)،

چاره‌ای وجود ندارد جز این که قانون به نحوی تفسیر گردد که این قاعده پذیرفته شده و کارآیی داشته باشد. البته، نظریه‌های هنجاری، در مقام ارزیابی یک قانون که مرتبط با سیاست و اخلاق هم می‌باشد، ممکن است آرمانی باشد یا غیرآرمانی. آنگونه نظریه هنجاری، آرمانی است، که با فرض اینکه از نظر سیاسی ایجاد بهترین نظام حقوقی ممکن باشد، کدام قاعده حقوقی می‌تواند چنین نظامی را ایجاد کند. در نظریه هنجاری غیرآرمانی، محدودیت‌هایی را که برای انتخاب قواعد حقوقی تأثیر می‌گذارند، نظیر مذاهب خرافی یا دشوار بودن اجرای قواعد، مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین، در نظام‌هایی که قوانین خود را وحی منزل از شارع انور می‌دانند و توریسین‌های آن‌ها بحثی از قاعده مقابله با خسارات نکرده‌اند، به سختی این قاعده می‌تواند مقبول طبع آن‌ها قرار گیرد. گاهی سیستم حقوقی، توسط قانون‌گذاران به نحوی تنظیم شده که تعارض بین قاعده مقابله با خسارات و برخی دیگر از قواعد (نظیر الزام به ایفای عین تعهد) به وجود می‌آید که باید برای رفع این تعارض تلاش کرد. در اینجا فلسفه بینشی و حقوقی حقوق‌دان است که بایستی به کدام اصل اولویت داده شود. شاید یک مثال ساده مسأله را روشن‌تر سازد. اگر نظر یک قانون‌گذار مؤمن و راسخ ولی غیرمعتقد به تفسیرهای متفاوت از متون مورد استناد این باشد که «الزام به انجام تعهد» دستور خدا است و تخطی از آن جایز نیست، در این صورت اصلاً بحث از اولویت قاعده مقابله با خسارات بر الزام به انجام عین تعهد با چنین قانون‌گذاری عبث و بلاجهت است؛ زیرا، اجرای قانونی که او آن را قانون خدا می‌داند و خدای عالم به ظواهر و بواطن آن را وضع کرده، به هر قیمت ولو ورود ضرر فراوان (حتی نابودی کل بشریت) اولویت دارد. بالعکس، چنانچه همان قانون‌گذار مؤمن و راسخ، بر اساس ارزش‌های موجود در جامعه (حتی ارزش‌های دینی) معتقد به تفسیرهای متفاوت از متون مورد استناد باشد، الزام به انجام عین تعهد را به نحوی تفسیر می‌کند تا با قاعده مقابله با خسارات هماهنگی داشته باشد.

نتیجه گیری

فلسفه عمده قاعده مقابله با خسارات، صیانت از منافع تک تک افراد جامعه (از جمله عامل ورود زیان و زیان دیده) و هم‌زمان کل جامعه به عنوان یک مجموعه است. با اعمال این قاعده، هیچ اصول اخلاقی و دینی نادیده گرفته نمی‌شود. هرچند نمی‌توان به جرأت مبنای این قاعده را حقوق طبیعی افراد دست‌اندرکار دانست، ولی باعث انتفاع آن‌ها می‌شود. صیانت از منافع جامعه و اشخاص، جز با مراعات فایده‌گرایی اقتصادی امکان ندارد. افراد با فضیلت جامعه و مردم به‌طور کلی، چه در حقوق قراردادها و چه الزامات خارج از آن‌ها، در جهت نتیجه‌گیری، رفاه‌گرایی و مجموع‌گرایی هستند و همین امر قاعده مقابله با خسارات را از دید عقلای جامعه بدیهی جلوه می‌دهد.

اگر حقوق اشخاص جامعه را، با توجه به ارزش‌گذاری‌های اخلاقی موجود در جامعه یا ارزش‌های دینی، ناشی از تفسیر متون شرعی یا متون قانونی هم بدانیم، باز هم ضرورت دارد که قضات محترم متون قانونی را به نحوی تفسیر و تعبیر کنند که عملاً این قاعده به رسمیت شناخته شود و هم در قراردادها و هم در الزامات خارج از قراردادها مراعات گردد. قانون‌گذار نیز، اعم از اینکه درصدد نفع فردی (اصالت فرد) یا منافع جمعی (اصالت اجتماع) باشد، باید درصدد نهادینه کردن این قاعده عقلی و انسان دوستانه که متعادل‌کننده روابط طرفین در اعمال و وقایع حقوقی است، برآید.

منابع

الف) فارسی

۱. ادیب سلطانی، دکتر میر شمس الدین؛ رساله وین، انتشارات مرکز ایرانی مطالعات فرهنگ‌ها، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۹.
۲. احمدی، مجتبی؛ "بررسی مبانی و فلسفه تکلیف زیان‌دیده به مقابله با خسارات در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران"، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، به راهنمایی مهراب داراب پور
۳. احمدی راد، حمید؛ "اثر تقصیر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی" دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴، به راهنمای استاد دکتر عبدالله شمس.
۴. اخلاقی، دکتر بهروز؛ "اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی"، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهردانش، چاپ دوم ۱۳۸۵، ماده ۸-۴-۷.
۵. اصغری، شهرام؛ "تأثیر درجه تقصیر در مسئولیت مدنی" مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۱ به راهنمای استاد دکتر محقق داماد
۶. آقایی، دکتر کامران؛ "مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی"، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، ص ۶۳-۶۲.
۷. آیر، الف. ج؛ "زبان، حقیقت و منطق" ترجمه منوچهر بزرگمهر، انتشارات صنعتی شریف، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۶.
۸. بزرگمهر، منوچهر؛ مقدمه بر ترجمه کتاب کارناپ، اثر آرن نائس، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۵۷.
۹. پیلوار، رحیم؛ "نقش تقصیر زیان‌دیده در دعوی مسئولیت مدنی همراه با مطالعه تطبیقی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، به راهنمای استاد دکتر حسین مصلحی."
۱۰. حاضری، جواد؛ "تأثیر عدم اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارات در کنوانسیون

- بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران» به راهنمایی استاد دکتر حسین صفایی، ۱۳۸۵، دانشگاه امام صادق
۱۱. خرماهی، بهاء‌الدین؛ "پوزیتیویسم منطقی" انتشارات علمی فرهنگی، چاپ سوم، تهران ۱۳۸۲.
۱۲. داراب پور، مهربا؛ «قاعده مقابله با خسارات» کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.
۱۳. دل وکیو، جرج؛ فلسفه حقوق، ترجمه دکتر جواد واحدی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
۱۴. رادان جبلی، "علی؛ "تأثیر فعل زیان‌دیده در ورود خسارت در حقوق ایران و انگلیس"، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲، به راهنمایی استاد دکتر مهدی شهیدی" ۱۳۷۲.
۱۵. ریموند وکس؛ فلسفه حقوق، مختصر و مفید، ترجمه دکتر باقر انصاری و دکتر مسلم آقایی طرق، انتشارات جاودانه، جنگل ۱۳۸۹.
۱۶. سادات اخوی، سید محسن؛ "وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت (مطالعه تطبیقی)" دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰، به راهنمایی دکتر سید محمود کاشانی.
۱۷. سالیوان، راجر؛ "اخلاق در فلسفه کانت" ترجمه دکتر عزت اله فولادوند، انتشارات طرح نو، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
۱۸. صانعی دره بیدی، دکتر منوچهر؛ فلسفه اخلاق در تفکر غرب، انتشارات فافا، چاپ اول، از ویراست دوم، تهران.
۱۹. قائم مقامی، سید رحمت اله؛ "تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت (مطالعه تطبیقی)"، دانشگاه تهران مجتمع آموزش عالی قم، ۷۹-۱۳۷۸ به راهنمایی دکتر سید عزت اله عراقی.
۲۰. کاپلستون، فردریک؛ تاریخ فلسفه، جلد پنجم، فیلسوفان انگلیسی از هابز تا هیوم،

- ترجمه امیر جلال الدین اعلم، انتشارات سروش علمی و فرهنگی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۰.
۲۱. کانت، ایمانوئل؛ بنیاد مابعد الطبیعه اخلاق، ترجمه حمید عنایت و علی قیصری، انتشارات خوارزمی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۹.
۲۲. کانت، ایمانوئل؛ "فلسفه حقوق"، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات نقش و نگار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
۲۳. کانت، ایمانوئل؛ نقد عقل عملی، ترجمه دکتر انشاءاله رحمتی، انتشارات نور الثقلمین، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵.
۲۴. محمدی، محمدرضا؛ «وظیفه مقابله با خسارات در فقه امامیه و مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان» ۸۱-۱۳۸۰، دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی استاد دکتر محقق داماد، (۳۴۴)
۲۵. ناظمی، هادی؛ "لزوم اقدام زیان دیده به کاهش خسارت در کامن لو و حقوق ایران" دانشگاه شهید بهشتی، ۷۵-۱۳۷۴ به راهنمایی مهرا ب داراب پور.
۲۶. هیجده نفر از نویسندگان؛ تفسیری بر بیع بین المللی، ترجمه مهرا ب داراب پور، کتابخانه گنج دانش ۱۳۷۴، ذیل ماده ۷۷.
۲۷. هیوم، دیوید؛ تحقیق درباره فهم انسانی، ترجمه منوچهر بزرگمهر، در مجموعه فلسفه نظری، قسمت دوم، انتشارات علمی فرهنگی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۲.
۲۸. هیوم، دیوید؛ تحقیق در مبادی اخلاق- ترجمه رضا تقیان ورزند، انتشارات گویا، چاپ اول، اصفهان.

(ب) لاتین

29. Carr, Indira, "International trade Law 2002" Cavendish publishing, 84,

30. Chuah, Jason, Law of International Trade, Third ed. 2005, Sweet and Maxwell.
31. Childress James F.: 2001, "A Principle-based approach" in Kuhse, Helga & Singer, Peter (eds) (2001).
32. Hart H.L A, Positivism and the Separation of laws and Morals, in Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford University Press, Reprinted in Great Birtation, 1985.
33. Kant. I. (1969), Fundamental Principles of the Metaphysics of Ethics, Translated by Abbott, Thomas Kingsmill, 10th ed., London: Longmans.
34. Kouladis, Nicholas, "Principles of Law- Relating to International Trade," 2006, Springer.
35. Kuhse, Helga & Singer, Peter, "A Companion to Bioethics" Blackwell Publishers, (eds), 2001. ,Reported-From Hare R.M "A Utilitarian Approach"
36. Oakley Justin "A Virtue Ethics Approach" As Recorded in Kuhse Helga & Singer Peter "A Companion to Bioethics", 2001, Blackwell Publishers.
37. Paton, H.J, The Moral Law: Kant's Groundwork of Metaphysics of Morals, London: Hutchison. . (1976)
38. Routledge Encyclopedia of Philosophy , Vol,9, General Editor, Edward Craia, Firsted. Routledge Pub. New York, 1998.
39. Routledge Encyclopedia of Philosophy.
40. Schwenzer, Ingeborg & Fountoulakis, Christiana, "International Sales Law" Routledge, Cavendish, 2007.
41. Singer Peter, "Practical Ethics" Cambridge, Cambridge University Press ch.3.

42. Tebbit, Mark, "Philosophy of law", Routledge, pub, second, ed. Reprinted in London, 2006.
43. Yetton v. Eastwood Frog Ltd. (1966)3 All ER 353.