

A Critique of the Place of Fault and Pure Responsibility in Economic Analysis

Reyhaneh Najafinejad

Master of Science in Private Law, Islamic Azad University, Kerman Branch, Iran.

Abstract.

Economic analysis makes the occurrence of fault conditional on the breach of the duty of care, and in strict liability the person is liable for all damages of his activity. However, a close examination of the structure of these rules shows that, despite this similarity, the above rules are so far removed from our common understanding that economic analysis cannot be considered a kind of interpretation of them. In economic analysis, a person cannot be held guilty in any way for the occurrence of an accident because not only is the establishment of a causal relationship not considered necessary, but the cause of civil liability is considered to be simply the lack of sufficient effort to reduce costs. In the case of strict liability, this rule has nothing to do with the dangerous situation, but the mere negative profit of the activity is the reason for its justification.

Keywords: Fault, strict liability, duty of care, causal relationship, reasonable conduct.

نقدی بر جایگاه تقصیر و مسوولیت محض در تحلیل اقتصادی

ریحانه نجفی نژاد^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۱

چکیده

تحلیل اقتصادی وقوع تقصیر را منوط به نقض تعهد به مراقبت، و در مسوولیت محض شخص را مسوول کلیه خسارت ها فعالیتش می کند. اما تدقیق در ساختار این قواعد نشان می دهد که علی رغم این شباهت، قواعد فوق آن اندازه از فهم عرفی ما بدور هستند که نمی توان تحلیل اقتصادی را نوعی تفسیر آنها تلقی کرد. در تحلیل اقتصادی به هیچ وجه نمی توان شخص را در پدید آمدن حادثه مقصر دانست زیرا نه تنها احراز رابطه علیت ضروری دانسته نشده بلکه علت مسوولیت مدنی را صرفا عدم کوشش کافی برای کاهش هزینه ها دانسته. در موضوع مسوولیت محض، این قاعده به هیچ ارتباطی با وضعیت خطرناک ندارد، بلکه صرف سود منفی فعالیت دلیل توجیه آن است.

واژگان کلیدی: تقصیر، مسوولیت محض، تعهد به مراقبت، رابطه علیت، رفتار معقول.



^۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمان، ایران.

مقدمه

حقوق مسولیت مدنی یکی از نخستین شعب حقوق است که از منظر اقتصادی مورد بررسی قرار گرفت (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۸۷). از این رو تحلیل اقتصادی با استناد به فرض عقلانیت به این معنی که انسان در همه تصمیمات و انتخاب هایش بدنبال افزایش ثروت است، توانسته قواعد حقوقی را بازسازی کند. که در نتیجه مطابق این تحلیل قواعد حقوقی باید منجر به افزایش ثروت عمومی گردند. بنابراین تحلیل اقتصادی، مسولیت مدنی را به عنوان مجموعه ای از قواعد توزیعی می بیند که هزینه‌های حوادث را به منظور رسیدن به کارایی اقتصادی انتقال می دهد (Veljanovski, 2007: 181) اما تحلیل اقتصادی در حوزه مسولیت مدنی ادعای دیگری دارد، به این شرح که:

اقتصاددان‌ها مدعی ساختار اقتصادی این حوزه هستند تا آنجا که پانزر و لندرز نام اثر مشهور خود را در این حوزه "ساختار اقتصادی حقوق خطا" نامیده‌اند (Lands, et al. 1987) و بر این عقیده اند که با تحلیل اقتصادی این ساختار تشریح می شود. برای آنها حقیقت پیشگیری از ضرر در حوزه مسولیت بیانگر واقعیتی اقتصادی است که تنها با تمسک به اصول و قواعد اقتصادی توضیح داده می شود. به همین ترتیب تقصیر و مسولیت محض به عنوان قواعد اصلی مسولیت مدنی نحوی تفسیر شده اند که هدف پیشگیری از ضرر را به نحو مطلوب محقق کنند. برای مثال در عرف حقوقی تقصیر تخطی از رفتار متعارف تلقی می شود، اما تحلیل اقتصادی رفتار متعارف را با قواعد اقتصادی تشریح می کند و تخطی از آن را بر همین اساس می سنجد.

در این نوشتار در صدد آن هستیم که این تفسیر اقتصادی را با فهم عرفی از این قواعد مقایسه کنیم تا دریابیم تا چه اندازه تحلیل اقتصادی توانسته ساختار درونی و اهداف پیش بینی شده برای تقصیر و مسوولیت محض را مورد احترام و شناسایی قرار می دهد. از همین رو از بحث در مورد مبانی فکری تحلیل اقتصادی دوری می جوئیم و بر روی ساختار تقصیر و مسوولیت محض در تحلیل اقتصادی متمرکز می شویم. به عبارت دیگر، انتقاد ما به مبانی فکری تحلیل اقتصادی نیست، بلکه بر محصول این تفکر که بازسازی عقلانی قواعد حقوقی است تردید می افکنیم و خواهیم دید که آیا تحلیل اقتصادی توانسته ساختار عرفی و مرسوم این قواعد را در تحلیل خود محفوظ دارد؟ پرداختن به این مسئله مستلزم آن است که هر چند به صورت اجمالی تحلیل اقتصادی تقصیر و مسوولیت محض را بررسی کنیم. انجام این تحقیق نشان می دهد آیا مسوولیت مدنی آنگونه که اقتصاددانان مدعی آن هستند دارای ساختار و ماهیتی اقتصادی است یا خیر؟ لازم به ذکر است، نتیجه این تحقیق نیز در حقوق داخلی نیز کاربرد دارد، از آن سبب که اخیرا در حقوق ایران تلاش هایی صورت گرفته که تحلیل اقتصادی احتیاط را جایگزین احتیاط متعارف کنند (بادینی، خودکار، رحمتی، ۱۳۹۵: ۳۷).

مبحث اول. تحلیل اقتصادی تقصیر و مسولیت محض

برابر تحلیل اقتصادی، فرد زمانی مسوول می شود که به طور مطلوب نسبت به کاهش هزینه های حادثه گام بر ندارد. زیرا منطق اقتصادی ایجاب می کند که فرد با هر هزینه ای اقدام به پیشگیری از ضرر نکند. این امر بوسیله تحلیل سود و زیان به دست می آید که مطابق آن هزینه یک ریال برای احتیاط باید هزینه حادثه را به میزان بیشتر از یک ریال کاهش دهد. برای درک بهتر به نمودار پایین اشاره می کنیم.

سطح احتیاط	هزینه احتیاط	احتمال وقوع خسارت مورد احتمال	هزینه کلی حادثه
فقدان	۰	۱۵٪	۱۵
سطح متوسط	۳	۱۸٪	۱۳
سطح بالا	۶	۸٪	۱۴

در جدول بالا، پایین ترین و بالاترین سطح پیشگیری، کارایی اقتصادی ندارد. امر اخیر در سطح احتیاط میانی یافت می شود. بنابراین، برای کاهش هزینه های تصادفات باید هزینه وسیله پیشگیری از ضرر را نیز لحاظ کنیم.

بند اول: تقصیر

تحلیل اقتصادی، قاعده ی تقصیر را در چارچوب سنجش نفع و ضرر تفسیر می کند. که مطابق آن فرد هنگامی مسوول است که احتیاط او پایین تر از احتیاط معقول باشد که

برای توجیه آن به فرمول هند^۱ استناد می شود (Schafer, Ott, 2002: 114) بر اساس آن فرد هنگامی مسوول حادثه می شود که هزینه احتیاط پایین تر از خسارت وارده باشد که بوسیله ضرب احتمال ورود ضرر در میزان آن بدست می آید. البته باید در نظر داشت که کارایی اقتصادی ذیل این فرمول زمانی بدست می آید که سطح فعالیت ثابت مانده باشد. برای مثال، در وضعیتی که خسارت ۱۰۰ واحدی با احتمال وقوع ۱۰ درصد است، شخص در صورتی مسوول است که بتواند ضرر را با صرف هزینه ای کمتر از ۱۰ جلوگیری کند. به عبارت دیگر فردی زمانی مسوول می شود که می تواند با صرف کم ترین هزینه از ضرر جلوگیری کند.

بند دوم: مسوولیت محض

از منظر اقتصادی، تقصیر به تنهایی نمی تواند منجر به کارایی اقتصادی شود زیرا افراد در ذیل این قاعده تمام هزینه های فعالیت خود را بر عهده نمی گیرند. امری که می تواند سود کلی فعالیت را منفی کند، می تواند به فعالیت خود ادامه دهد. برای مثال اگر سود یک فعالیت ۱۰۰ باشد و هزینه پیشگیری آن ۸۰ و خسارت مورد انتظار ۳۰ عامل به فعالیت خود ادامه می دهد زیرا حتی با اعمال احتیاط، سود او ۲۰ خواهد بود. در حالی که از دید اجتماعی، سود این فعالیت منفی است. هزینه کلی فعالیت $110 = 30 + 80$ سود فعالیت $-10 = 110 - 100$. این واقعیت ناکارمندی تقصیر را به نمایش می گذارد و ضرورت به میان آمدن مسوولیت محض را اثبات می کند. زیرا مطابق آن فرد مجبور است که هزینه های فعالیت خود را بر عهده گیرد، امری که از منظر اقتصادی به

^۱ United States v. Carroll Towing, 1947

برابری هزینه خصوصی فعالیت با هزینه عمومی آن تعبیر می شود. بنابراین فرد مجبور می شود در ضمن کاهش هزینه های خصوصی فعالیت خود، هزینه های عمومی را نیز بکاهد. (Shavell, 2004:179) اما سوال اینجاست که مسولیت محض چگونه مطلوبیت اقتصادی را حاصل می کند؟ به عقیده اقتصاددان ها مسولیت محض از طریق پایین آوردن سطح فعالیت، کارایی را حاصل می کند (Shavell, 1980:2). در مثال بالا، اگر شخص سطح فعالیت خود را پایین بیاورد، سود او برای مثال ۹۵ می شود و خسارت ۱۰. در نتیجه سود کلی فعالیت ۵ می شود.

مسولیت محض مطابق با منطق بازار عمل می کند که برابر آن بایستی قیمت یک کالا منعکس کننده هزینه کلی آن باشد. خسارت نیز یک هزینه است که باید در قیمت آن منظور گردد. هنگامی که خسارت فعالیت داخل در قیمت نمی شود، کالا ارزان قیمت سنجیده می شود و مصرف آن بالا می رود. امری که موجب بروز خسارت هر چه بیشتر می شود. با تحمیل مسولیت محض، قیمت بالا می رود و مصرف کاسته می شود. در نتیجه کارایی اقتصادی پدید می آید.

اقتصاددانها معتقدند که مسولیت محض در تناسب با تقصیر از مطلوبیت بیشتری برخوردار است، زیرا به موجب آن اشخاص مجبور می شوند که مسولیت تمام هزینه های فعالیت خود را بر عهده گیرند (Polinsky, 1983: 39). از سوی دیگر تحت این قاعده، احتیاط نیز به حد مطلوب می رسد. زیرا شخص برای کاهش احتمال مسولیت مدنی، جوانب احتیاط را ننگه می دارد. بنابراین تحت قاعده مسولیت محض مطلوبیت اجتماعی چه در سطح احتیاط و چه سطح فعالیت حاصل می شود. حال اینکه تقصیر تنها مطلوبیت احتیاط را با خود به همراه دارد. حتی در موضوع احتیاط جایی که مسولیت محض و تقصیر با هم مشترک هستند، اقتصاددانها مدعی هستند که احتیاط

ذیل مسوولیت محض موثرتر از تقصیر است. زیرا خود شخص بدنبال پیدا کردن راه‌های پیشگیری از ضرر است، بر خلاف تقصیر که دادگاه سطح احتیاط را معین می‌کند. در واقع از آن سبب که اشخاص اطلاعات کامل تری نسبت به دادگاه در رابطه با راه‌های پیشگیری از خسارت دارند (Shavell, 2004:182). به عبارتی، افراد به منظور پایین آوردن احتمال ورود خسارت تمام جوانب احتیاط و مراقبت را در نظر می‌آورند. اما تحت قاعده تقصیر، شخص دلیلی نمی‌بیند که تا این اندازه بر روی احتیاط حساس باشد که اموری را در نظر آورد که در معیار تعیین شده توسط دادگاه وجود ندارد.

مبحث دوم: سنجش درک اقتصادی تقصیر و مسوولیت محض

در تحلیل اقتصادی، مسوولیت مدنی خواه تقصیر و خواه مسوولیت محض، هیچ ارتباطی به فعل خطاآمیز ندارد. بلکه اوضاع و شرایط کلی فعالیت آن را مشخص می‌کند (Englard, 1980:40). به این دلیل که در تقصیر پیشگیری از ضرر می‌تواند بر دوش ثالثی قرار گیرد که هیچ نقشی در پیدایش آن نداشته. و در مسوولیت محض فرد تنها به این دلیل مسوول حادثه شمرده می‌شود که سود فعالیت او از هزینه‌ی آن کمتر است. حال اینکه این موضوع ارتباطی به فعل خطاآمیز یا حتی موقعیت خطرناک ندارد. درحقیقت ارزش فعالیت دلیل وضع مسوولیت است نه فعل خطاآمیز.

در تحلیل اقتصادی، افرادی ورای بازیگران اصلی -زیان دیده، عامل زیان- وارد در تحلیل می‌شوند. قواعد مسوولیت هیچ برتری به نفع طرفین مسوولیت نمی‌دهد. با اعمال قواعد تحلیل اقتصادی، افراد در روندی شرکت می‌کنند که منجر به ایجاد نفع عمومی می‌شوند. و طرفین اصلی دعوا در کنار دیگران از این نفع بهره‌مند می‌شوند. برای مثال در تفسیر اقتصادی تقصیر، نفع قربانی از این قاعده با ثالثی که ضرری از

حادثه ندیده است، برابری می کند. رابطه ی بین قربانی و عامل زیان تنها به دلیل تأثیرش بر روی کاهش کلی هزینه های حوادث مورد توجه قرار میگیرد. مسئله اساسی این است که چگونه می توان برای کاهش هزینه های حوادث انگیزه ایجاد کرد.

اما پیچیدگی تفسیر اقتصادی تقصیر و مسوولیت محض زمانی مشخص می شود که قربانی می خواهد برای طرح دعوی مسوولیت بین این دو نوع مسوولیت دست به انتخاب بزند. زیرا این دو نوع مسوولیت بر پایه عوامل متفاوت و یا شاید متعارض بنا گردیده اند. مسوولیت مبتنی بر تقصیر، با هدایت قربانی به چشم پوشی از رابطه علیت، او را و میدارد که ارزان ترین اجتناب کننده از هزینه را پیدا کند. از همین رو قربانی می بایست در رابطه با توانایی اشخاص گوناگون در رابطه با پیشگیری از هزینه ها تحقیق کند، بدون اینکه بتواند به این واقعیت اشاره کند که حادثه توسط یک نفر، پدید آمده است. در حالیکه در مسوولیت محض قربانی می بایست تنها عامل حادثه را مورد تعقیب قرار دهد و نشان دهد که سود فعالیت او منفی است. بنابراین برخلاف مسوولیت مبتنی بر تقصیر، فرد علی الاصول با یک نفر روبرو است.

با عنایت به حقیقت فوق، قربانی برای اقامه دعوا با مشکل روبرو است. زیرا از منظر اقتصادی قربانی باید در وحله اول به دنبال احراز مسوولیت محض باشد. از آن سبب که مسوولیت محض مطلوبیت بیشتری نسبت به مسوولیت مبتنی بر تقصیر پدید می آورد. اما هنگامی که قربانی دریافت که سود فعالیت مثبت است، باید با چشم پوشی از این واقعیت که حادثه توسط فرد معینی پدید آمده. در پی یافتن کسی باشد که می تواند با پایین ترین هزینه از آن پیشگیری کند. در حقیقت منطق اقتصادی، قربانی را وا می دارد که مسوولیت را یک بار به شیوه ایستا، به این معنا که حادثه توسط یک نفر رخ داده است، مورد آزمون قرار دهد و اگر این امر احراز نشد مسئله را به نحو دینامیک

بررسی کند به این معنا که افراد متعددی می توانند مسوول حادثه باشند، اما بهترین فرد باید این وظیفه را به دوش بکشد. در ادامه بطور جداگانه به بررسی وضعیت تقصیر و مسوولیت محض در تحلیل اقتصادی می پردازیم.

بند اول: عدم تطبیق تقصیر در تحلیل اقتصادی مسوولیت مدنی

برابر تحلیل اقتصادی فرد هنگامی مسوول حادثه است که از ورود آن به نحو مطلوب پیشگیری نکرده باشد. این سیاست تا حدودی به درک عرفی ما از تقصیر نزدیک است. اما هنگامی که در شرایط و اسباب پیشگیری از ضرر تامل کنیم درخواهیم یافت که تفسیر اقتصادی تقصیر بکل از فهم و درک ما از این مفهوم به دور است. سطح مطلوب مراقبت با توجه به شرایط و وضعیت طرفین (قربانی و عامل ضرر) مشخص نمی شود بلکه تنها با در نظر گرفتن احتمال کاهش هزینه ها تعیین می شود. از همین رو است که تنها هزینه پیشگیری از ضرر برای تحلیل اقتصادی حائز اهمیت است. و این اهمیت تا به آن جاست که تفاوتی نمی کند که کم هزینه ترین راه پیشگیری از حادثه نزد ثالث باشد یا یکی از طرفین دعوا. بنابراین ظاهر فرمول هند نباید ما را به این گمان اندازد که منافع طرفین در قاعده تقصیر تعیین کننده هستند. تحلیل اقتصادی نه تنها معنی عادی تقصیر را تغییر داده است (الف) بلکه مفهوم معیار رفتار عقلانی را جابجا کرده است (ب).

الف. عدم تطبیق مفهوم اقتصادی تقصیر با عرف مسوولیت مدنی

در تفسیر اقتصادی تقصیر نه تنها هیچ نشانی از تقصیر نیست (یک) بلکه عدم ضرورت اثبات رابطه علیت تمایز آن را شدت بخشیده است (دو)

فقدان معنای تقصیر در فرمول هند

فرمول هند در بردارنده هیچ کدام از ارزش های داخل در معنی تقصیر و تعهد به احتیاط و مراقبت نیست. این فرمول تنها بدنبال ارائه معیاری برای کافی بودن احتیاط است. در واقع تعهد مطلوب به احتیاط تنها نشان می دهد تا چه اندازه احتیاط کافی بوده. در نتیجه مسوولیت انسان نیز بر اساس معیار کفایت احتیاط تحمیل می شود. حال اینکه از لحاظ منطقی، شروط ناظر بر کفایت امری نمی توانند موضوع خود را توضیح دهند. برای مثال، یک کارخانه تولید مواد شیمیایی برای جلوگیری از ضرر های خود، باید احتیاط و مراقبت بکار ببندد. اما ثالثی می تواند این امر را با صرف هزینه کمتری به انجام رساند. مطابق فرمول هند، ثالث مسوول خسارت محسوب می شود، نه تولید کننده. در این مثال، خسارت بوسیله تولید کننده پدید آمده. اما تحلیل اقتصادی با نادیده گرفتن کسی که واقعا مرتکب تقصیر شده، بدنبال شخصی است که می تواند احتیاط را به نحو سودمندتری انجام دهد. در واقع مطابق تحلیل اقتصادی، تقصیر با این سوال احراز می شود: چه میزان از احتیاط سودمند است؟ حال اینکه، سوال اساسی برای مسوولیت مدنی این است که چرا ما باید احتیاط کنیم؟ یا چه اعمالی باید برای ایفای آن انجام دهیم؟ (Coleman, 2008: 1160)

۱. عدم لزوم احراز رابطه علیت در تشکیل تقصیر

تفسیر اقتصادی تقصیر، با کنار زدن رابطه علیت، خود را بطور کلی از ساختار مسئولیت مدنی دور کرده است (یادینی، ۱۳۸۲، ص ۳۸۷). زیرا تقصیر زمانی احراز می شود که شخص بی توجه به تعهدات و الزاماتی باشد که به یک فعالیت خسارت بار می شود. اما تحلیل اقتصادی، تقصیر را بر پایه ی رابطه مستقیم بین انسان و خسارت بنا کرده، و رکن فعل به عنوان علت حادثه از آن حذف کرده است. در مثال کارخانه، همسایه می تواند با نصب یک دستگاه که هزینه آن کمتر از سایر طرق من جمله تغییر در روند تولید است، از خسارت پیشگیری کند. تحلیل اقتصادی با تکیه بر ارزان ترین طریق پیشگیری از ضرر، مسوول را تعیین کند. حال اینکه روشن است که فعالیت تولید کننده مواد شیمیایی به علت عدم احترام به حقوق دیگری تقصیرآمیز است. از این زاویه همسایه به هیچ عنوان مرتکب تقصیر نشده است، زیرا او عملی انجام نداده که منجر به وقوع حادثه شود. در نزد او تنها مانعی برای پیشگیری از حادثه موجود بوده، اما تحلیل اقتصادی رابطه ای مستقیم بین توانایی انسان بر پیشگیری و خسارت بر قرار کرده، نه بین فعل نامشروع و خسارت. حال اینکه تقصیر اصولاً، شاخصه ی فعلی است که خسارت را به بار آورده است. دلیل حذف رابطه علیت را باید در هدف تحلیل اقتصادی جستجو کرد. ایجاد انگیزه های مطلوب برای پیشگیری از ضرر ایجاب می کند که مسئله حوادث را از منظر موانع آن بررسی شود تا علل. زیرا مفهوم علت حاوی یک ویژگی دفاعی و غیرقابل پیش بینی است که نمی توان آن را موضوع قصد قرار داد. موانع بر خلاف علل، قابل پیش بینی و قابل کنترل هستند و می توانند در چارچوب سیستم ایجاد انگیزه قرار گیرند.

درک اقتصادی در درون خود با مشکلاتی روبرو است. هنگامی که فرد به عنوان ارزان ترین اجتناب کننده از ضرر شناخته می شود، مسوول تمام خسارت های پدید آمده است، حتی اگر احتیاط لازم را بکار برده باشد (Kahan, 1989: 429). به عبارتی تحلیل اقتصادی فرض می کند که هزینه های زیانبار می باید با اعمال احتیاط مطلوب جلوگیری شوند. اگر خسارتی به بار آید، تحلیل اقتصادی مسولیت را برقرار می کند بدون اینکه بدنبال احراز این موضوع باشد که آیا اجتناب از احتیاط باعث خسارت بوده یا خیر. حال اینکه فرد صرفاً مسوول آن دسته از اعمال غیر مشروع اش است که علت ضرر هستند. رابطه علیت برای مسولیت مدنی ضروری است اما تحلیل اقتصادی آنرا لازم نمی داند. امری که موجب می شود شخص گاهی مسوول حادثه بشمار آید حتی اگر به تعهدات خود ناظر به مراقبت و احتیاط پای بند بوده باشد. از این منظر تقصیر، نوعی مسولیت محض تلقی می شود. (Grady, 1983: 804-6).

ب. ناهمگونی در معیار رفتار معقول

در تحلیل اقتصادی، معیار یا استاندارد رفتار به معنی تعهد کلی به رعایت رفتار متعارف و معقول جایی ندارد. فرد ملزم است کاری معین و مشخصی به منظور کاهش هزینه های حوادث انجام دهد. حال اینکه انسان ها یک تعهد کلی به رعایت رفتار متعارف در تعاملات با دیگران دارند. به موجب آن اشخاص باید تلاش کنند تا رفتار خود را به این استاندارد نزدیک کنند (Cane, 2002: 321). اما این حقیقت در تحلیل اقتصادی دیده نمی شود. به جای آن اشخاص می بایست رفتاری معلوم و مشخصی در برابر حوادث انجام دهند. اما در معیار رفتار معقول، شخص بدون اینکه موظف به انجام یک فعل مشخص باشند، این آزادی را دارند که شیوه ی پیشگیری از حوادث را انتخاب کنند. ولی در دیدگاه اقتصادی این آزادی دیده نمی شود، فرد می بایست با

استفاده از تحلیل سود و زیان ارزان ترین راه پیشگیری از حادثه را پیدا کند. دلیل این دیدگاه از ماهیت نگرش اقتصادی برمی خیزد. کارایی یک وضعیت ایستا است که با توزیع دقیق منابع پدید می آید، در نتیجه انسان باید عملی معین برای رسیدن به این وضعیت انجام دهد. در معیار رفتار متعارف و معقول تنها به نحو عمومی مشخص می شود که فرد باید تلاش متوسط و معقولی را برای احترام به حقوق دیگری بکار ببندد و هیچگاه از قبل آنچه که انسان می باید به عنوان رفتار معقول انجام دهد مشخص نمی گیرد.

معیار رفتار متعارف معمولاً توسط قانون یا دادگاه معین می گردد. اما نباید از نقش قاضی در اعمال آن غافل شد. قاضی برای پیدا کردن مسوول حادثه منافع طرفین را مورد ارزیابی قرار می دهد. بطور دقیق در دو مرحله این کار را انجام می شود: در مرحله ی اول، دادگاه معیار رفتار را تعریف می کند و سپس فعل عامل زیان را با آن می سنجد. اما در تحلیل اقتصادی تنها یک مرحله دیده می شود. رفتار انسان معقول با بکارگیری فرمول هند بدست می آید. هنگامی که قیمت راهکارهای پیشگیری از ضرر تعیین می شود، با ضرب خسارت در احتمال آن، ارزان ترین اجتناب کننده از ضرر مشخص می شود. بنابراین فرمول هند لازم نمی بیند که شخص احتیاط معقول و متعارفی را در رفتار خود بکار ببندد (Gilles, 1994:1112). از همین روست که اقتصاددانها مفهوم انسان معقول را تنها برای یافتن هزینه مراقبت و احتیاط بکار برده اند (Posner, Landes, 1987: 126-127).

حقیقت فوق احتیاج به بررسی بیشتری دارد، زیرا این تلقی تحلیل اقتصادی موجب می شود که مفهوم تقصیر شخصی و غیرعینی باشد. دلیل این عدم مطابقت ناشی از مفهوم عقلانیت در نگرش اقتصادی است که برای تفسیر رفتار متعارف بکار می رود. ما

تنها زمانی به عدم توانایی تحلیل اقتصادی به توضیح معیار عینی در تفسیر پی می بریم که منشا مسئله را روشن کنیم.

۱. توضیح هنجار رفتار معقول به وسیله مفهوم عقلانیت اقتصادی

"شخص متعارف کسی است که معیارها و ضوابط عرف را مراعات کند و مطابق آن عمل نماید" (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۱۲) در بیشتر موارد شخص محتاط نیز همان شخص متعارف شناخته می شود، شخصی محتاط کسی است که مرتکب عفلت و مسامحه نشود (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ص ۸۸) اما تحلیل اقتصادی این نهاد را با مفهوم عقلانیت^۱ اقتصادی توضیح می دهد که به موجب آن انسان تصمیماتش را تنها بر پایه ی به حداکثر رساندن منافعش می گیرد. در این رویکرد رفتار عقلایی^۲ با رفتار عقلانی یکی شده اند، حال اینکه از منظر فلسفی متفاوت هستند (Rawls, 1993:243).

هنگامی یک عمل عقلانی است که افزایش منفعت شخصی را بدنبال داشته باشد، برعکس زمانی که رفتار عقلایی انجام می دهیم پیگیری نفع شخصی را محدود به احترام به اصولی می کنیم که امکان همزیستی برابر را می دهد (Keating, 1996: 312). معیار رفتار عقلایی بر اساس عرف های مورد قبول اجتماعی بنا شده است، اما تحلیل اقتصادی عرف هایی خارج از بازار را از عرف هایی که داخل بازار ساخته شده، متمایز می کند و تنها دسته ی اخیر را مورد قبول قرار می دهد. به عبارتی، معیار رفتار معقول و متعارف امکان آشتی بین منافع متعارض را فراهم می کند، اما رفتار عقلانی، انسان را به پیگیری صرف منفعت شخصی سوق میدهد. برای مثال، صاحب یک رستوران برای

^۱ Rationality

^۲ Reasonable

گیر انداختن سارق از مشعل گاز استفاده می کند. اگر چه این عمل ظاهری عقلانی دارد (حفظ مال شخصی) اما غیرمعقول است. زیرا شخص حیات دیگری را به خطر جدی می اندازد و استرس زیادی به او وارد می کند تا به مال خود برسد.

تحلیل اقتصادی برای تعریف احتیاط و احترام به نفع دیگری، اصل عقلانیت را فرا می خواند به موجب آن انسان با هدف افزایش ثروت به حق دیگری احترام میگذارد. بر این اساس، زمانی استفاده از مال غیر ثروتش را تا اندازه ای بالا می برد که می تواند ضرر قربانی را جبران کند، دیگر دلیلی برای احترام و مراقبت نمی بیند. از همین رو هنجار ممنوعیت ضرر در تحلیل اقتصادی از نفع فرد (جامعه) سرچشمه میگیرد. در حالیکه رفتار معقول و متعارف هیچگاه این امر را نمی پذیرد و احتیاط را در قالب ایجاد توازن و آشتی بین منافع متعارض بررسی می کند. بنابراین، اصل ممنوعیت ضرر به دیگری را در قالب تاثیر آن بر ثروت بررسی نمی کند بلکه آنگونه که اشاره کرده ایم به دنبال ایجاد توازن و آشتی بین منافع متعارض می گردد. واضح است که معیار رفتار متعارف مربوط به شاخصه عقلایی رفتار است نه عقلانی و تعجب برانگیز است که چگونه اقتصاددانان مدعی توضیح رفتار معقول با مفهوم عقلانیت هستند.

۲. ضعف هنجاری معیار عینی رفتار در تحلیل اقتصادی

امروزه سنجش رفتار از طریق معیار عینی و غیرشخصی به واقعیتی مسلم در حقوق موضوعه نظام های حقوقی تبدیل شده است. در حقوق ایران نیز برای تشخیص تقصیر رفتار انسان متعارف و معقول در همان شریط موضوع دعوا، با رفتار شخصی که مرتکب فعل زیان بار شده است، مقایسه می شود و در صورتی که رفتار خواننده با رفتار اشخاص متعارف و معقول همخوانی نداشته باشد، شخص مقصر به شمار خواهد

آمد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۳۸۶). برای توجیه رویکرد عینی در احراز تقصیر، حقوقدانها به اصل عدالت یا مصالح اجتماعی روی آورند. آنها معتقدند انسانها با داشتن تمایلات و گرایش های گوناگون باید به نحوی رفتار کنند که همزیستی منافع متعارض ممکن باشد (Keating, 1996:312). با این حال تحلیل اقتصادی از منظر تئوری نمی تواند خود را با این عرف مسلم همراه کند. تحلیل اقتصادی اصولاً تقصیر را به نحو فردی و شخصی تعریف می کند. زیرا احتیاط مطلوب با سنجش هزینه پیشگیری از ضرر معین می شود، و این امر به توانایی هر فرد مرتبط است (Shavell, 1987:75). اما از آنجایی که پیدا کردن توانایی های شخصی هر فرد هزینه بر است، اقتصاددانها ترجیح داده اند که تقصیر را از رهگذر معیار عینی احراز کنند (Posner, Landes, 1987:121-31/ Shavell, 1987:75). از این منظر، معیار عینی یک گزینه ثانویه است، نه بهترین آن (Keating, 1996:326).

در منطق اقتصادی برای پیشگیری موثر هزینه ها حوادث، توانایی و ظرفیت های واقعی هر فرد در نظر گرفته می شود. برای مثال، اگر انسان متعارف می تواند جلوی ضرر را با صرف ۱۲۰ واحد بگیرد، و یک شخص استثنایی با صرف هزینه ۱۰۰ واحد، تحلیل اقتصادی تعهد به مراقبت را به شخص دوم تحمیل می کند (Calabresi, 1980:110). نگرش اقتصادی هیچگاه نمی تواند چشم خود را بر این حقیقت ببندد که اگر معیار عینی بکار رود و توانایی فرد پایین تر از معیار باشد، اثر مطلوب پدید نمی آید. (Shavell, 1980:468, B) الزام به انجام احتیاط متعارف (که بالاتر از توانایی های فردی است) به کاهش منجر نمی شود. انگیزه ها تنها زمانی نسبت به کاهش هزینه موثر واقع می شوند که بر اساس توانایی های شخصی افراد باشند. با این وجود، اقتصاددانها برای رد معیار شخصی تنها به هزینه های اداری آن متمسک شده اند، امری که هیچگاه نمی تواند از اعمال معیار عینی به طور ابتدایی دفاع کند.

بند دوم: عدم مطابقت فهم اقتصادی مسوولیت محض

تحلیل اقتصادی حیطه و شرایط اعمال مسوولیت محض را، به نحو دقیق مشخص کرده است. زمانیکه هزینه ی کلی فعالیت از سود آن پیشی گیرد، مسوولیت محض وضع می شود. اما از بعد عملی اجرای مسوولیت محض مشکل است، زیرا قاضی احتیاج به اطلاعاتی بیش از حد معمول دارد به عبارتی او باید از کلیه ابعاد فعالیت عامل مطلع باشد امری که مشکل و دور از دسترس است (Shavell, 1980:23, A). از سوی دیگر قربانی نیز باید اطلاعات بیشتر از حد معمول را فراهم بیاورد (Latin, 1980:489). او به منظور اثبات مسوولیت محض، باید نشان دهد که سود فعالیت عامل زیان منفی است. دسترسی به این اطلاعات برای قربانی به عنوان یک شخص خارجی بسیار مشکل است. مسوولیت محض برای کاهش سطح فعالیت پیش بینی شده است. قاضی با تحمیل آن، حد مطلوب فعالیت را تعیین می کند. برای مثال، او تعیین می کند که یک اتومبیل باید چند کیلومتر حرکت کند، یا چند ساعت باید پیاده روی کرد. این نتیجه با ساختار قواعد مسوولیت مدنی سازگاری ندارد (الف) به علاوه، ماهیت آن با انتظار افراد هم خوانی ندارد (ب).

الف. ساختار یک جانیه مسوولیت محض

تحلیل اقتصادی، مسوولیت محض را در قابل رابطه بین دو نفر و یا حتی اختلاف بین آنها مورد بررسی قرار نمیدهد، اثبات مسوولیت با مفهوم سود اجتماعی فعالیت صورت میگیرد (Schafer, Ott, 2002: 165). به عبارتی مسوولیت محض عامل فعالیت را وا می دارد که هزینه فعالیتش را پایین تر از سود آن بیاورد. اما این قاعده نمی تواند ساختار دوجانبه مسوولیت مدنی را در خود جای دهد. رسیدن به حد مطلوب فعالیت و تصمیم بر ادامه یا قطع یک فعالیت امری است که مربوط به خود فرد است. مسوولیت

در اینجا صرفاً ابزاری است که توجه عامل را به این مسئله جلب می‌کند. مسوولیت محض حاوی هیچ نفعی برای قربانی حادثه نیست. برای تحمیل این قاعده، هیچ لزومی ندارد که افرادی متضرر شوند. صرف سود منفی برای تحمیل مسوولیت محض کافی است. به بیان دیگر دلیلی که اجازه می‌دهد که مطلوبیت سطح فعالیت مورد توجه قرار گیرد هیچ ارتباطی با رابطه خصوصی بین طرفین ندارد. اما مسوولیت محض نسبت به سود منفی فعالیت واکنش نشان می‌دهد، در واقع به نوعی در امور خصوصی افراد دخالت می‌کند، حال اینکه دخالت در روابط خصوصی انسان‌ها تنها زمانی مجاز است که نظم عمومی یا اخلاق حسنه زیرپا گذاشته شود. نظام‌های حقوقی هیچ‌گاه سود منفی یک فعالیت خصوصی را نقض نظم عمومی محسوب نمی‌کنند. در حقیقت، اشخاص ملزم نیستند که به گونه‌ای رفتار کنند که منفعت عمومی را بالا ببرند.

ب. عدم تطبیق فهم اقتصادی مسوولیت محض با درک عرفی آن

مسوولیت محض عموماً برای وضعیتی پیش‌بینی شده است که فرد خطری بیش از حد معمول و متعارف تولید می‌کند. در این وضعیت پدید آمدن خسارت بسیار محتمل است. با تحمیل مسوولیت محض، نه تنها حق قربانی نسبت به جبران خسارت تضمین می‌شود، بلکه انتظار می‌رود که تلاشی جدی نسبت به امنیت صورت. با این حال تحلیل اقتصادی مسوولیت محض امور اخیر را پیگیری نمی‌کند، بلکه بر روی سود اجتماعی فعالیت متمرکز شده است.

از یک سو، سود منفی فعالیت بیانگر وضعیت خطرناک نیست. زیرا این وضعیت به شرایطی اطلاق می‌شود که احتمال وقوع حادثه بسیار محتمل است، امری که به هیچ عنوان ارتباطی به مسئله سود و زیان فعالیت ندارد. از سوی دیگر، احتمال وقوع

خسارت تنها با احتیاط پایین می آید، تحمیل مسوولیت محض و بالتبع مطلوب کردن سطح فعالیت هیچ تاثیری بر خطر فعالیت ندارد. در نتیجه اجرای مسوولیت محض صرفاً منجر به پایین آمدن تعداد حوادث می شود، و تاثیری بر افزایش امنیت ندارد (احتمال وقوع حادثه).

علاوه بر این، توزیع هزینه ها در سطح جامعه از دیگر کارکردهای مسوولیت محض است، که تحلیل اقتصادی با آن هم همراه نیست. این واقعیت روشن است که تولید کننده در جایگاه مناسب تری برای پذیرفتن مسوولیت قرار دارد. وی می تواند با خریدن بیمه، هزینه های فعالیت خود را در بین افراد جامعه پخش کند. اما تفسیر اقتصادی مسوولیت محض متمرکز بر کاهش سطح فعالیت است. و نسبت به پخش هزینه ها بی تفاوت است. امروزه با وضع مسوولیت محض بر فعالیت های خطرناکی همچون انفجار دینامیت در معادن و یا تولید مواد شیمیایی که برای جامعه بسیار مفید هستند در صدد کاهش سطح این فعالیت ها نیستیم، بلکه خواستار پخش هزینه های غیر قابل اجتناب این فعالیت هستیم (Vandall, 1980:23).

نتیجه گیری

تحلیل اقتصادی، تقصیر و مسوولیت محض را به گونه ای تفسیر کرده است که مفهوم و قلمرو ی اعمال این دو قاعده، به طور روشن معین گردیده است. اما این تفسیر روشن به هزینه ی دگرگونی کامل ساختار درونی و اهداف پیش بینی شده برای آنها، حاصل شده است. تحلیل اقتصادی تمام ارزش های انسانی و اخلاقی داخل در تقصیر را گرفته و ظاهری را حفظ کرده که هیچ قرابتی با درک عرفی آن ندارد. تقصیر در معنی انحراف از رفتار متعارف و معقول به نحوی تعبیر شده است که نه حضور

عامل خسارت را ضروری می بیند، نه بکار بردن احتیاطی که زمینه ی پیشگیری معقول از ضرر را پدید می آورد. از سوی دیگر، مسوولیت محض که عموماً به عنوان قاعده ثانوی در حقوق مسوولیت مدنی شناخته می شود، در تحلیل اقتصادی قاعده اولی است. اما ورود آن به هیچ عنوان ارتباطی با وضعیت خطرناک (که معمولاً برای توجیه مسوولیت محض عنوان می شود) ندارد. دلیل این تمایز و دگرگونی را باید در هدف تحلیل اقتصادی جستجو کرد جایی که وضع مسوولیت مدنی نه بر پایه شرایط فعل زیانبار، بلکه بر اساس تاثیر مسوولیت مدنی بر انگیزه های اشخاص در پیشگیری از خسارت، صورت می گردد. بی تردید این هدف هیچ جایگاهی در حقوق ایران نیز ندارد. در نتیجه نمی توان نگرش اقتصادی را چه در بحث تقصیر و میزان احتیاط و چه مسوولیت محض در حقوق ایران وارد کرد.

فهرست منابع

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- قاسم‌زاده سید مرتضی، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، الزامها و مسوولیت مدنی بدون قرارداد. تهران: میزان
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ سی و پنجم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- بادینی، حسن، رضا خودکار و پرویز رحمتی (۱۳۹۵). " قلمرو اقتصادی قاعده تقصیر و بررسی کارایی آن در حقوق ایران" فصل نامه مطالعات حقوق خصوصی، ۶، ۴۶.

-
- Boston, Little Brown
- Posner R (1998) Economic analysis of law, Boston, Little Brown
 - Rawls J (1993) Political liberalism, New York, Columbia University press
 - Schaffer H, Ott C (2004) Economic analysis of civil law, United Kingdom, Cheltenham Northampton Mass E. Elgar
 - Shavell S (2004) Foundation of economic analysis of law, London, The BELKNAP press of Harvard university press
 - Vandall F (1989) Strict Liability, legal and economic analysis, New York, Quorum Books
 - Veljanovski C (2007) Economic principles of law, Cambridge, Cambridge University press
 - Calabresi Guido (1975), “Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven”, University of Chicago Law Review, Vol.43.
 - Cane Peter (2002) “Tort Law as Regulation”, The common law word review, Vol.31.
 - Coleman Jules (2008) “Doing away tort law”, Loyola of los angeles law review, Vol. 41.
 - Englund Izhak (1980) “The system builders a critical appraisal of modern American tort theory”, Journal of legal studies, Vol. 27.