

Comparing the Efficiency of Theories of Fault and Risk with a Focus on Welfare Economics

Mina Bolurifar * 

PhD in Private Law of Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

Bijan Hji-Azizi 

Professor of Bu-Ali Sina University, Hmedan, Iran

Abstract

Philosophy of tort law is one of the most important issues in law. To determine the philosophy of tort law, several theories have been proposed, and each of the theories has its own justification. In this research, these theories are analyzed from an economic point of view to determine which theory is more efficient than other theories. Examination of various theories suggests that theories of tort law can be reduced to two theories of fault and risk. In other words, in all cases of liability, the injured party must prove three things, which include loss, harmful act, and causation, but in the theory of fault, in addition to these three, the injured party must prove that the perpetrator's behavior was wrong and guilty.

People in a community may be in different situations and want to make decisions in any situation. Economically, people are either in the consumer position or in the producer position, and in both cases, there

* Corresponding Author: Bolurifar@gmail.com

How to Cite: : Bolurifar, M. and Haji Azizi, B. (2024). Comparing the efficiency of theories of fault and risk with a focus on welfare economics.. *Private Law Research*, ۱۲ (۴۷), ۲۶۱ –۳۰۹. □□□: ۱۰.۲۲۰۵۴/□□□□.۲۰۲۴.۷۹۷۱۸.۲۸۴۷

is a need to make efficient decisions. If all the decisions of the people are efficient, the society will be in a state of balance, but it is impossible and ideal to establish such a situation. Because the competitive power of consumers and producers is not always equal, and each may gain more benefits than the other and the interests of the other party may not be efficient. The establishment of an efficient state in a society does not arise merely by the correction of individual behaviors and the legislature distributes opportunities to individuals with every law it makes. The legislature must provide opportunities for those who make more effective decisions. To identify these people, several theories have been proposed by economists. Pareto, Kaldor-Hicks, Lerner, and Posner are among these theories.

The Pareto criterion states that a state of the world x is socially better than a state of the world y if and only if each individual considers state x at least as preferred as state y and at least one person strictly prefers x to y . It follows from this definition, of course, that, if each individual prefers x to y then x is socially better than y . The Pareto criterion has a strong intuitive appeal. If everyone agrees that a state x is preferred to a state y , certainly the collective assessment must rank x more highly than y . The Pareto criterion moreover appears to be weak, i.e. to impose few constraints on social choice. After all, each member of the society will only rarely rank two alternatives as every other member of the society. Nevertheless, the Pareto criterion has strong implications for the aggregation of individual judgments.

Resources are allocated in a Pareto-optimal fashion if and only if any further reallocation of them can enhance the welfare of one person only at the expense of another. An allocation of resources is Pareto superior to an alternative allocation if and only if no one is made worse off by the distribution and the welfare of at least one person is improved. These two conceptions of efficiency are analytically related in that a Pareto-optimal distribution has no distributions.

Pareto is superior to it. Both Pareto concepts express standards for ranking or describing states of affairs. The Pareto-superior criterion relates two states of affairs and says that one is an improvement over

the other if at least one person's welfare improves while no one else's welfare is diminished. The optimality standard relates one distribution to all possible distributions and says in effect that no Pareto improvements can be made from any Pareto-optimal state. In addition, Pareto-optimal distributions are Pareto noncomparable; the Pareto-superior standard cannot be employed to choose among them. Another way of putting this last point is to say that the social choice between Pareto-optimal distributions must be made on nonefficiency grounds. In practice, it is almost impossible to take any social action, such as a change in economic policy, without making at least one person worse off. Even voluntary exchanges may not be Pareto improving if they make third parties worse off. Like Pareto's superiority, Kaldor-Hicks efficiency is a relational property of states of affairs. One state of affairs (E') is Kaldor-Hicks efficient to another (E) if and only if those whose welfare increases in the move from E to E' could fully compensate those whose welfare diminishes with a net gain in welfare. Under Kaldor-Hicks, compensation to losers is not in fact paid. Were the payment transaction costless and full compensation given to the losers, Kaldor-Hicks distributions would be transformed into Pareto-superior ones. This characteristic of Kaldor-Hicks has led some to refer to it as a "potential Pareto-superior" standard.

Kaldor-Hicks-efficient distributions do not necessarily map onto Pareto-superior distributions. The failure to require compensation has the effect of making some individuals worse off and thus fails to satisfy the requirements of Pareto superiority. In general, a distribution that is Kaldor-Hicks efficient need not be Pareto optimal either. If a distribution is Kaldor-Hicks efficient then some individual has been made sufficiently better off so that he could - hypothetically at least - fully compensate those who have been made worse off. It does not follow that from their new relative positions the winners and losers are incapable of further mutual improvement through trade. Thus a Kaldor-Hicks efficient allocation need neither be Pareto superior nor Pareto optimal though it may be either or both.

Using the criterion for Kaldor–Hicks improvement, an outcome is an improvement if those that are made better off could in principle compensate those that are made worse off, so that a Pareto improving outcome could (though does not have to) be achieved. For example, a voluntary exchange that creates pollution would be a Kaldor–Hicks improvement if the buyers and sellers are still willing to carry out the transaction even if they have to fully compensate the injured parties of the pollution. Kaldor–Hicks does not require compensation actually be paid, merely that the possibility for compensation exists, and thus need not leave each at least as well off. Under Kaldor–Hicks's efficiency, an improvement can in fact leave some people worse off. Pareto-improvements require making every party involved better off (or at least none worse off). This reflects the greater flexibility and applicability of the Kaldor–Hicks criterion relative to the Pareto criterion.

Lerner's theory and Posner's theory emphasize the distribution of resources according to the criteria of poverty and wealth, respectively. Lerner's theory is that in the distribution of resources, the poor should be considered. Just as a chain with the weakest links is broken, society is declining through the weak. On the contrary, Posner believes that the resources of a society should be given to those who are willing to pay more to obtain those resources. Because in his opinion, these people pay more attention to resources and try to avoid wasting resources more than others, and use these resources better than others. So, if we want to summarize the result of this thesis in one sentence, we must say whenever it is possible to prevent damage in terms of the known nature of the action, the theory of fault should be used, and in other cases, the theory of risk should be used.

Keywords: efficiency, civil responsibility, welfare economics, fault theory, risk theory

مقایسه کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر با تأکید بر اقتصاد رفاه

مینا بلوری‌فر*  دانش‌آموخته دکتری خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان، همدان، ایران

بیژن حاجی‌عزیزی  استاد دانشگاه بوعلی سینا همدان، همدان، ایران

چکیده

پیچیده شدن روابط اجتماعی موجب افزایش مصادیق مسئولیت مدنی و اهمیت یافتن این حوزه از حقوق شده است. در نظام‌های حقوقی، این نتیجه حاصل شده است که ایجاد جامعه‌ای عاری از زیان، فرضی آرمانی و غیرقابل تحقق است. بنابراین، قانونگذاران از مسئولیت مدنی به عنوان ابزاری برای ایجاد توازن در جامعه و برقراری عدالت استفاده می‌کنند. مفهوم عدالت می‌تواند بسیار گسترده باشد و در دیدگاه اقتصادی به حقوق، متناظر با مفهوم کارایی است. در این دیدگاه، درعین اینکه فعالیت افراد در بالاترین سطح سودآوری قرار دارد از وقوع زیان نیز تا حد امکان جلوگیری می‌شود. راهکارهای متعددی در اقتصاد برای برقراری چنین توازنی پیشنهاد شده است که در این پژوهش پس از معرفی هریک از نظریه‌ها، وضعیت نظام مسئولیت مدنی ایران بررسی می‌شود. نتیجه این تحقیق که به صورت تحلیلی-توصیفی است، نشان می‌دهد که نظام مسئولیت مدنی ایران بیش از آنکه افراد را به فعالیت تشویق کند بر پیشگیری تکیه دارد و استفاده از نظریه‌های خطر و تقصیر همواره در جایگاه صحیح خود به کار نرفته است.

کلیدواژه‌ها: اقتصاد رفاه، کارایی، مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر، نظریه خطر.

مقدمه

به لحاظ تاریخی، تحول مبنای مسئولیت مدنی از اعتقاد جزم به نظریه‌های اخلاق محور به سمت نظریه‌های اجتماع محور و سپس تعدیل این دو گرایش بوده است.^۱ اگر در نظریه تقصیر شخصی، اخلاق و وجدان فردی ملاک مسئولیت تلقی می‌شد، در نظریه تقصیر نوعی، مقایسه فرد خطاکار با انسان متعارف مدنظر قرار گرفت.^۲ براساس این مفهوم نوین، برخلاف نظریه سنتی که عمل هرکس با نیت او ارزش گذاری می‌شد^۳ همین که اقدامی با رفتار انسان متعارف و محتاط در شرایط حادثه مخالف باشد، تقصیر محقق شده است. در این مفهوم اجتماعی از تقصیر، صرفاً نمود بیرونی تقصیر ملاک است و لازم نیست که عمل مرتکب زشت و قابل سرزنش باشد.^۴ پیدایش نظریه‌های خطر و تضمین گروهی با حذف عامل تقصیر و گسترش انواع بیمه با هدف سرشکن کردن خسارات در جامعه به جای تحمیل آن به عامل زیان، گام بلندی در اجتماعی شدن مسئولیت مدنی به شمار می‌رود؛

۱ محمود حکمت‌نیا، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبانی و ساختار*، (قم: معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹) صفحات ۶۸-۷۴؛ اسدالله لطفی، *سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی*، (تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳)، صفحه ۳۵. محمدباقر پارساپور و مهدی اسماعیلی، «آثار زمان و مکان در تحول حقوق مسئولیت مدنی در نظام حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره دوم پیاپی ۴۰ (۱۳۹۳) صفحات ۱۶۱-۱۶۳.

۲ ناصر کاتوزیان، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۱، (۱۳۸۸)، صفحات ۲۰۲-۲۱۲. حمید بهرامی احمدی، ضمان قهری، *مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی*، (تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱)، صفحات ۱۱۱-۱۱۸؛ اسدالله لطفی، *سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی*، (تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳)، صفحه ۳۳؛ مرتضی قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، (تهران: میزان، ۱۳۸۷)، صفحه ۳۲۷؛ صادق مددی، *مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا*، (تهران: میزان، ۱۳۸۸) صفحه ۶۶.

۳ مرتضی قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، (تهران: میزان، ۱۳۸۷)، صفحه ۱۳.

۴ ناصر کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد؛ قواعد عمومی*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳)، صفحات ۱۷۱-۱۷۷؛ پیشین، صفحه ۱۴۴؛ مهاباد داراب‌پور، *مسئولیت‌های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات*، (تهران: مجد، ۱۳۸۷)، صفحات ۶۳-۶۵.

چرا که براساس این نظریات، قواعد مسئولیت مدنی صرفاً رابطه خصوصی زیان‌دیده و عامل زیان را تنظیم نمی‌کند بلکه بر دیگر افراد جامعه نیز اثرگذار است.^۱

تحول مسئولیت مدنی به همین نقطه ختم نشده است. تبدیل شدن مسئولیت مدنی به عنوان ابزاری برای تغییر سطح رفاه جامعه و اجرای سیاست‌های کلان اقتصادی، گام دیگری در اجتماعی شدن مسئولیت مدنی است.^۲ اگر در گذشته درخصوص ترجیح هریک از نظریه‌های مطرح در زمینه مبانی مسئولیت مدنی به فلسفه حقوق مراجعه می‌شد و برخی با دیدگاه‌های اخلاقی و آرمان‌گرایانه و تقبیح اضرار به غیر، بر پیشگیری از وقوع زیان تأکید داشته‌اند و بعضی دیگر با دیدگاه‌های اجتماعی و واقع‌گرایانه، وقوع ضرر را امری حتمی دانسته‌اند و به دنبال روش‌هایی برای جبران سریع خسارت و اعاده نظم ازدست رفته بوده‌اند، امروزه به سیاست‌های اقتصادی جامعه توجه می‌شود و ترجیح نظریه تقصیر بر خطر یا عکس آن، با در نظر گرفتن ملاحظات اقتصادی جامعه صورت می‌گیرد. در دیدگاه اقتصادی به حقوق، ایجاد رفاه - در کنار برپایی عدالت اخلاقی و نظم اجتماعی - یکی از اهداف مسئولیت مدنی است. بنابراین، می‌توان گفت مسئولیت مدنی که در بدو تولد به دنبال برپایی عدالت از دیدگاه اخلاقی بوده و در ادامه رشد خود چهره‌ای اجتماعی پیدا کرده و برقراری نظم را هدف قرار داده است، اکنون در سومین مرحله از تحول خود، درصدد برپایی رفاه اقتصادی است.

شاید در نگاه حقوقدان ناآشنا به اقتصاد، رفاه مفهومی جذاب و مترادف با افزایش ثروت به نظر برسد اما، از دیدگاه اقتصادی، رفاه به معنای افزایش ثروت نیست بلکه به

۱ مثلاً با افزایش تصادفات رانندگی، ضریب احتمال خسارت در محاسبات بیمه افزایش می‌یابد و نرخ بیمه برای تمامی دارندگان خودرو افزون می‌گردد.

۲ ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق؛ نظریه عمومی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، صفحه ۱۴۲؛ حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴)، صفحه ۵۰۸؛ محمد مولودی و همکاران، «مبانی اقتصادی توزیع خسارت در مسئولیت مدنی»، مطالعات حقوقی، دوره دهم، شماره ۳ (۱۳۸۸)، صفحه ۲۳۵؛ حبیب‌الله رحیمی و فاطمه طرف، «بررسی ویژگی‌های عدالت مطلوب در ماده اول قانون مسئولیت مدنی ایران در مقایسه با نظریه عدالت توزیعی جان راولز»، نشریه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۵ (۱۳۹۷)، صفحات ۷۳-۷۵.

۳ دو دسته نظر را می‌توان در تعریف علم اقتصاد ملاحظه کرد؛ برخی از اقتصاددانان (مانند آدام اسمیت، آلفرد مارشال، آرتور پیگو و...) اقتصاد را علمی مادی گرا می‌دانند و برخی (مانند ریچارد پازنر، رونالد کوز، پل ساموئلسون و...) آن را

معنای بهترین روش برای توزیع ثروت است به گونه‌ای که هیچ‌یک از منابع جامعه هدر نرود و هر منبعی در بهترین جایگاه خود مصرف شود. به بیان دیگر، رفاه اجرای عدالت توزیعی^۱ در جامعه است. توزیع عادلانه منابع، فرصت‌ها، امکانات و حتی ضررها بین اعضای یک جامعه. در این میان، قواعد مسئولیت مدنی با تأکید بر پیشگیری از وقوع زیان و حمایت از زیان‌دیده و یا در نقطه مقابل با حمایت از فعالیت مشروع عامل زیان -ولو آنکه احتمال وقوع زیان وجود داشته باشد- نقش مهمی در توزیع فرصت ایفا می‌کنند. درواقع، نتیجه تحولات مسئولیت مدنی این بوده است که تلاش برای پیشگیری از وقوع زیان امکان‌پذیر نیست. جبران سریع خسارت برای اعاده نظم ازدست‌رفته هم نمی‌تواند کافی باشد. باید قواعد توزیع منابع و امکانات جامعه را تغییر داد؛ به گونه‌ای که منابع و امکانات جامعه در اختیار اشخاصی قرار گیرد که تصمیم‌گیری‌های عاقلانه دارند و نه تنها احتمال هدر رفتن منابع جامعه از سوی ایشان به مراتب کمتر است بلکه حتی می‌توانند با فعالیت خود سطح کیفی جامعه را در موقعیت مطلوب‌تری قرار دهند.^۲ لازم‌به‌ذکر است که

مبتنی بر عقلانیت تصور می‌کنند. شایان ذکر است که تعریف دوم، تعریف رایج در قرن حاضر است و با این دیدگاه، تحلیل اقتصادی موضوعات حقوقی میسر می‌شود عباس طوسی، *تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها*، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، صفحات ۴۳-۴۵.

۱ عدالت توزیعی، اصطلاحی است که در برابر عدالت اصلاحی به کار می‌رود؛ بدین توضیح که طرفداران نظریه عدالت اصلاحی معتقدند با وقوع زیان از مطلوبیت‌های زیان‌دیده به نفع عامل زیان کاسته شده است و باید این عدم توازن با پرداخت خسارت جبران و اصلاح شود و طرفین به حالت قبل از وقوع زیان بازگردند. بنابراین عدالت اصلاحی صرفاً رابطه بین زیان‌دیده و عامل زیان را بررسی می‌کند و هیچ توجهی به آثاری که از رابطه مسئولیت مدنی در جامعه ایجاد شده است، ندارد (سید نورالله شاه‌رخ و حبیب‌الله رحیمی، «مطالعه انتقادی کثرت‌گرایی و برخی نظریات کثرت‌گرا در حوزه مبانی فلسفی مسئولیت مدنی»، *نشریه مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره سیزدهم، شماره ۲ (۱۴۰۱)، صفحه ۵۷۹). اما، عدالت توزیعی به معنای توزیع عادلانه منابع، فرصت‌ها، امکانات و حتی ضررها بین اعضای یک جامعه، چهره‌ای از انصاف است. «توزیع ضررها و بدبختی‌ها در جامعه و اختصاص آن به اشخاصی که توان بیشتری برای تحمل ضرر دارند، یکی از جلوه‌های انصاف در مسئولیت مدنی است که در نقطه مقابل مفهوم ریاضی‌گونه عدالت اصلاحی قرار دارد» (حسن بادینی و علی اسلامی‌فارسانی، «نقش انصاف در مسئولیت مدنی»، *نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره هفدهم، شماره ۳ (۱۳۹۲)، صفحه ۲۸).

۲ برای تقریب به ذهن فرض کنید که یکی از مشکلات جامعه، فراوانی تصادفات رانندگی است. یک راهکار این است که هیچ خودرویی تولید نشود تا زبانی از تصادفات رانندگی به جامعه تحمیل نشود. راهکار دیگر این است که هزینه تعمیر خودروی آسیب دیده از طریق سازوکار بیمه در جامعه سرشکن شود. اما، از دیدگاه عدالت توزیعی، هیچ‌یک از

عاقلاً نه بودن یک تصمیم در اقتصاد، با معیار کارایی^۱ سنجیده می‌شود؛ بدین معنا که هر کس کارایی بیشتری در تصمیمات خود داشته باشد، در پرتو حمایت قانون، فرصت‌ها و منابع بیشتری را در اختیار خواهد داشت.

پرسش اصلی در این دیدگاه این است که قانونگذار باید قواعد حقوقی را در حمایت از کدام یک از گروه‌های جامعه وضع کند؟ در حوزه مسئولیت مدنی، می‌توان گفت مبنای مسئولیت مدنی به دو نظریه تقصیر و خطر بازمی‌گردد و انتخاب میان این دو نظریه، وابسته به سیاستی است که قانونگذار در نظام حقوقی اتخاذ کرده است.^۲ درواقع، جوامع به این نتیجه رسیده‌اند که استفاده از نظریات تقصیر و خطر به صورت توأمان در نظم حقوقی ضروری است و نمی‌توان به یکی از این دو نظریه بسنده کرد؛ لیکن مسئله اصلی، جایگاه استفاده از هریک از این نظریات است. چراکه وضع قواعد حقوقی بر مبنای هر کدام از نظریات خطر یا تقصیر، ملازم با توزیع فرصت‌ها در بین افراد جامعه است و این توزیع فرصت، علاوه بر موقعیت افراد، سطح رفاه کلی جامعه را دستخوش تغییر می‌کند؛ مثلاً، فرض کنیم تولیدکننده خودرو برای جلوگیری از وقوع سوانح رانندگی، مکلف به رعایت سطح خاصی از استاندارد در تولید خودرو است. رسیدن به این سطح، متضمن هزینه است اما، زیان‌دیده می‌تواند با بستن کمربند ایمنی از وقوع زیان پیشگیری کند و این اقدام متضمن هیچ هزینه‌ای نیست. در این حالت، حمایت از فعالیت تولیدکننده بر سطح رفاه

این دو راهکار کافی نیست بلکه باید گواهینامه رانندگی صرفاً در اختیار افرادی قرار گیرد که موفق به گذراندن آزمون‌های دشوار رانندگی شده و در عین حال از سلامت کامل جسمی و روانی برخوردارند. در این حالت، ایجاد رفاه از طریق افزایش ثروت صورت نگرفته اما، از هدررفت سرمایه جلوگیری شده است. همچنین سرنشینان خودرو امنیت بیشتری را تجربه می‌کنند که افزایش سطح کیفی جامعه است.

Efficiency

۲ ایرج بابایی، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، صفحه ۱۳۲؛ ولی رستمی و حسین قبادی، «عدالت توزیعی، کارایی و پایان قرارداد کار»، نشریه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهارم و هشتم، شماره ۱ (۱۳۹۷)، صفحات ۶۶-۶۷.

۳ مینا بلوری‌فر و همکاران، «تحلیل اقتصادی حقوق از منظر فقهی در نظام حقوقی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۱۴، شماره ۳۰ (۱۴۰۲)، صفحه ۵۴؛ سید نورالله شاه‌رخ و حبیب‌الله رحیمی، «مطالعه انتقادی کثرت‌گرایی و برخی نظریات کثرت‌گرا در حوزه مبانی فلسفی مسئولیت مدنی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره سیزدهم، شماره ۲ (۱۴۰۱)، صفحات ۵۸۳ و ۵۹۴.

جامعه می‌افزاید و بنابراین اعمال مسئولیت مبتنی بر تقصیر به جای مسئولیت محض منطقی‌تر است. ممکن است در موقعیت‌های دیگر، وضع قانون به شکلی دیگر منطقی باشد. در این مقاله به پیروی از پژوهش‌های پیشین^۱ برآنیم که با دیدگاه اقتصادی، نظریات تقصیر و خطر را هم در رابطه خصوصی زیان‌دیده و عامل زیان و هم در سطح کلان جامعه بررسی کنیم تا مشخص شود که هریک از نظریات مزبور در چه موقعیتی می‌تواند کارایی بیشتری در جامعه ایجاد کند و در نتیجه، ابزار مناسب‌تری در تحقق عدالت توزیعی باشد. بنابراین، به‌طور خلاصه می‌توان گفت هدف از این مقاله، انتخاب مبنای مسئولیت مدنی، براساس میزان کارایی اقتصادی هر کدام از نظریات تقصیر یا خطر در سطح رفاه جامعه است.

بخش اول از این مقاله به تبیین مفهوم کارایی اختصاص دارد. با مطالعه این بخش مشخص می‌شود که کارایی نزد اقتصاددانان تعاریف متعددی دارد. براین اساس، رفاه نیز که نتیجه کارایی است، می‌تواند چهره‌های متفاوت و گوناگونی داشته باشد. هریک از اقتصاددانان کوشیده‌اند، رفاه را بر مبنای تعریفی که از کارایی ارائه می‌دهند، توصیف کنند.^۲ در این مقاله، چهار نظریه مطرح در حوزه اقتصاد رفاه بررسی شده است، می‌خواهیم بدانیم براساس هریک از این نظریات، به کارگیری کدام یک از نظریات تقصیر یا خطر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، یک تصمیم کارا از سوی قانونگذار محسوب می‌شود و موجب تحقق رفاه در جامعه است. برای درک بهتر موضوع، پس از تشریح مفهوم کارایی،

۱ مینا بلوری‌فر و همکاران، «تحلیل اقتصادی حقوق از منظر فقهی در نظام حقوقی ایران»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، دوره ۱۴، شماره ۳۰ (۱۴۰۲)، صفحات ۳۷-۶۹.

۲ ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *دوفصلنامه حقوق و سیاست*، دوره ۹، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحات ۴۱-۴۵؛ اسماعیل انصاری، «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه»، *فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی*، شماره ۱۹ و ۲۰ (۱۳۸۸)، صفحه ۱۳۶؛ مهرزاد ابدالی، «جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق»، *نامه مفید*، شماره ۸۲ (۱۳۸۹)، صفحه ۱۱۵؛ فرهاد ایران‌پور، «مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی»، (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷)، صفحات ۴۳-۴۵؛ Cento G Veljanovski, *Economic Principles of Law*, (Cambridge: New York, 2007) به نقل از محمد عیسایی تفرشی و مهرزاد ابدالی، «رویکردهای حمایت از قرارداد در تحلیل اقتصادی حقوق (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۶، شماره ۱۲ (۱۳۹۱)، صفحه ۱۵۳؛ یدالله دادگر، «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، *پژوهش حقوق و سیاست*، سال نهم، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحات ۱۲۰-۱۲۴.

ضروری است کارایی از دیدگاه زیان‌دیده و عامل زیان بررسی شود و سپس به تبیین آن از منظر کلی جامعه می‌پردازیم.

۱- کارایی

کارایی مفهومی بنیادین در تحلیل اقتصادی حقوق است. ساده‌ترین تعریف از کارایی، اصطلاح هزینه-فرصت^۱ است. هزینه-فرصت عبارت است از با ارزش‌ترین چیزی که در مقابل یک تصمیم و انتخاب از دست می‌رود. براساس این الگو، هر فعالیتی مستلزم نوعی هزینه است. حداقل هزینه، زمان صرف شده است. پس اگر ارزش آنچه به‌دست آمده از هزینه فرصت از دست‌رفته بیشتر باشد، آن تصمیم کاراست؛ مثلاً، در انتخاب بین خرید کالای X یا کالای Y، هزینه-فرصت خرید کالای X، مطلوبیت کالای Y است. در فرض ثابت بودن قیمت‌ها، تصمیم کارا خرید کالایی است که مطلوبیت بیشتری دارد.^۲ می‌توان متغیر دیگری نیز بر این مدل ساده افزود و محاسبه هزینه-فرصت را قدری پیچیده‌تر کرد؛ بدین ترتیب که ممکن است، این پرسش مطرح شود که خرید چند واحد از کالای X معادل خرید چند واحد از کالای Y مطلوبیت و هزینه خواهد داشت؟ در پاسخ به این پرسش، فرد باید بتواند «هزینه-فایده نهایی»^۳ خرید هر واحد از هر کالا را محاسبه کند. براساس تکنیک هزینه-فایده نهایی، هر تصمیمی در صورتی توجیه اقتصادی دارد و عقلانی محسوب می‌شود که مجموع درآمدها و منافع نهایی حاصله بیشتر از هزینه‌ها باشد. اگر مصرف‌کننده بین چند کالا یا بین چند واحد از یک کالا انتخاب‌های گوناگون داشته باشد، مقداری از کالایی را برای مصرف برمی‌گزیند که با صرف هزینه‌ای معقول بتواند رضایت بیشتری به‌دست آورد. پس دو معیار در تصمیم مصرف‌کننده مؤثر است؛ مطلوبیت کالا و قیمت. با فرض مشخص و ثابت بودن قیمت، میزان مطلوبیت حاصل از کالا مشخص می‌کند که

^۱Opportunity cost

^۲ باید توجه داشت که کارایی در این مفهوم ساده، جلوگیری از هدررفت سرمایه است و به هیچ وجه مترادف با انفعال و عدم خرید کالا نیست.

^۳ همان، صفحه ۸۸

چه مقدار از کدام کالا خریداری شود تا تصمیم اتخاذشده، کارا محسوب شود.^۱ برای تعیین مطلوبیت هر کالا باید میزان مطلوبیت کل و مطلوبیت نهایی آن کالا را محاسبه کرد. مطلوبیت کل مصرف یک کالا یعنی حاصل جمع مطلوبیتی که از مصرف مقادیر مختلف آن کالا به دست آمده است و مطلوبیت نهایی عبارت است از تغییر در مطلوبیت کل به ازای تغییر یک واحد در مقدار مصرف کالا در یک واحد زمانی مشخص.^۲ یعنی:

$$\text{تغییر در مطلوبیت کل} = \frac{\text{مطلوبیت نهایی}}{\text{تغییر یک واحد در مصرف کالا}}$$

مثلاً فرض کنیم مطلوبیت ناشی از مصرف مقادیر مختلف یک کالا به شرح زیر است:

جدول ۱: مطلوبیت نهایی و مطلوبیت کل

مطلوبیت نهایی	مطلوبیت کل	مقدار مصرف کالا
۰	۰	۰
۱۰	۱۰	۱
۷	۱۷	۲
۵	۲۳	۳
۳	۲۶	۴
۱	۲۷	۵

براساس داده‌های جدول فوق، با مصرف هر واحد کالا، مطلوبیتی به دست می‌آید که جمع این مقادیر، بیانگر مطلوبیت کل مصرف کالا است. تا قبل از مصرف کالا، هیچ مطلوبیتی وجود ندارد. با مصرف اولین واحد، به میزان ۱۰ واحد مطلوبیت به دست می‌آید و چون فقط یک واحد از کالا استفاده شده لذا، مطلوبیت کل برابر با مطلوبیت مصرف همان یک واحد از کالا است. یعنی مطلوبیت کل و مطلوبیت نهایی برابرند. مصرف واحد

۱. یدالله دادگر، «مروری بر تحولات مقوله کارآیی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳ (۱۳۸۶). صفحات ۹۶ و ۱۱۵.

۲. نادر مهرگان و حمید پاداش، اصول و مبانی علم اقتصاد (کلیات علم اقتصاد)، (تهران: انتشارات نور علم، ۱۳۸۸)، صفحه ۸۵-۸۹؛ فرهاد ایران‌پور، مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی، (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷)، صفحات ۵۰-۵۳.

دوم از کالا به میزان مصرف واحد اول، مطلوبیت ندارد. مطلوبیت این واحد در جدول بالا با عدد ۷ نشان داده شده است. پس اگرچه مطلوبیت کل مصرف کالا برای مصرف کننده عدد ۱۷ است و روند افزایشی داشته اما، مطلوبیت نهایی - که مابه‌التفاوت مطلوبیت حاصل از هر واحد کالا است - کاهشی است. یعنی با افزایش مصرف یک کالا، مطلوبیت کل افزایش می‌یابد اما، مطلوبیت نهایی در نهایت روند کاهشی خواهد داشت. این وضعیت تا آنجا ادامه پیدا می‌کند که مصرف کننده به حد اشباع برسد و دیگر تمایلی به مصرف کالا نداشته باشد. یعنی مطلوبیت نهایی ممکن است صفر یا حتی منفی شود و مصرف کننده دیگر هیچ مطلوبیتی از مصرف کالا به دست نمی‌آورد و حتی مصرف واحدهای بیشتر، آزاردهنده است. در این مفهوم از کارایی، خرید باید تا جایی ادامه یابد که مطلوبیت نهایی مصرف کالا بیشتر یا در نهایت، مساوی هزینه خرید آن کالا باشد.

ممکن است چنین تصور شود که حصول کارایی چندان دشوار نیست و افراد جامعه به سادگی مثال‌های فوق می‌توانند تصمیمات کارا اتخاذ کنند. اما، مسئله این است که نمی‌توان افراد را فارغ از روابطی که با یکدیگر دارند، تصور کرد. در همان مثال بالا خریدار می‌کوشد با کیفیت‌ترین کالا را با کمترین قیمت به دست آورد اما، در کفه دیگر ترازو، تولید کننده تلاش می‌کند که کالا را با کمترین هزینه تولید و با بیشترین قیمت بفروشد. بنابراین کارایی نه فقط در سطح فردی بلکه در تعاملات افراد نیز محل بررسی است.^۱ از نظر اقتصاددانان کلاسیک، وقتی افراد تصمیمات کارا می‌گیرند، خود به خود نوعی تعادل در روابط افراد برقرار می‌شود.^۲ با این دیدگاه، اگر افراد یک جامعه را همانند تولید کننده و مصرف کننده در نظر بگیریم، هریک می‌کوشند با کمترین هزینه، بیشترین منفعت و مطلوبیت را به دست آورند پس اگر همه افراد در تصمیمات خود عاقلانه عمل کنند یعنی با محاسبه هزینه-فایده نهایی به گونه‌ای تصمیم‌گیری کنند که از اتلاف منابع جلوگیری شود و از هر منبع، حداکثر مطلوبیت حاصل شود، به تبع، در کل جامعه نیز

۱ پیشین، صفحات ۲۹-۴۰؛ مینا بلوری‌فر و همکاران، «تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات رفتار مصرف کننده و تولید کننده»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، دوره جدید، سال بیست و هشتم، شماره ۲۰ (۱۴۰۰)، صفحات ۱۵۱-۱۵۷.

۲ یدالله دادگر، آنچه مناسب است حقوق‌دانان و کارگزاران حقوق از اقتصاد بدانند، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۸ (۱۳۹۱)، صفحه ۵۵.

کارایی برقرار خواهد شد. به تعبیر دیگر، برقراری عدالت توزیعی در سطح جامعه مستلزم کارایی در تصمیمات فردی است.

اما، امروزه اقتصاددانان با تحلیل انواع بازار^۱ حصول خودبه‌خودی تعادل در روابط بین افراد را فرضی رویایی می‌دانند.^۲ چرا که توان رقابتی افراد برابر نیست و نمی‌توان نتیجه گرفت که همه افراد عاقلانه تصمیم‌گیری می‌کنند و در نتیجه، نمی‌توان برای تحقق کارایی در سطح کلان جامعه، منتظر اتخاذ تصمیمات کارا از سوی افراد جامعه بود. بلکه باید قواعد حقوقی را زیر ذره‌بین قرار داد. این قانونگذار است که با وضع قوانین، فرصت‌ها را در اختیار اشخاص قرار می‌دهد و توان رقابتی افراد را در تعاملات دستخوش تغییر می‌کند. پس وضع قوانین مناسب می‌تواند موجب تحقق کارایی در جامعه شود و بالعکس.

با تطبیق بحث بر حوزه مسئولیت مدنی^۳ این نتیجه به‌دست می‌آید که اگرچه همه افراد به دنبال اتخاذ تصمیمات عقلانی هستند تا بر سود فردی خود بیفزایند و از اضرار به خود یا

۱ از نظر اقتصاددانان چهار نوع بازار وجود دارد که عبارتند از بازار رقابت کامل، رقابت ناقص (رقابت انحصاری)، انحصاری چندجانبه و انحصاری کامل (پیشین، صفحات ۱۳۱-۱۴۳؛ رابرت کوتر و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۹)، صفحات ۵۰-۶۰.

۲ شارل ژید و شارل ریست، تاریخ عقاید اقتصادی (از مکتب تاریخی تا جان مینارد کینز)، جلد دوم، ترجمه کریم سنجابی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰)، صفحه ۸؛ نادر مهرگان و حمید پاداش، اصول و مبانی علم اقتصاد (کلیات علم اقتصاد)، (تهران: انتشارات نور علم، ۱۳۸۸)، صفحه ۳۱؛ یدالله دادگار، اصول تحلیل اقتصادی: خردوکلان، (تهران: نشر آماره، ۱۳۹۲)، صفحه ۱۵؛ یدالله دادگر، آنچه مناسب است حقوق دانان و کارگزاران حقوق از اقتصاد بدانند، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸ (۱۳۹۱)، صفحات ۵۵-۵۶.

۳ دولت‌ها گاه حتی وارد حیطه قراردادهای خصوصی شده و قواعد توزیع فرصت در قراردادها را نیز تغییر می‌دهند که مثال بارز آن مداخله دولت در قراردادهای کار است. اگرچه اصل بر آزادی اراده طرفین و تبعیت عقد از اراده متعاقدين است اما، وقتی موقعیت طرفین برابر نباشد و این نابرابری نه فقط در یک یا چند قرارداد خاص بلکه در سطح کلی جامعه برقرار باشد، قانونگذار نمی‌تواند و نباید بر این وضعیت چشم‌پوشد چرا که قرارداد در این وضعیت ظاهراً مبتنی بر اراده آزاد است و موجب عدالت معاوضی خواهد شد اما، در عمل نابرابری اجتماعی را افزایش می‌دهد. قرارداد بیمه به‌طور کلی، قراردادهای استاندارد و الحاقی نمونه‌های متعددی از این موضوع هستند (اسدالله لطفی، سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳)، صفحه ۵۴۹؛ محمود باقری و مرجان فاضلی، «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه براساس عدالت معاوضی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیستم، شماره ۷۴ (۱۳۹۲)، صفحات ۱۱۷-۱۱۸.

غیر جلوگیری کنند اما، نمی‌توان تصمیمات فردی را مبنایی برای توزیع عادلانه فرصت‌ها در سطح عمومی جامعه قرار داد چرا که توان رقابتی افراد برابر نیست. بنابراین، قانونگذار باید قاعده‌ای کارا در زمینه مسئولیت مدنی وضع کند و از افشاری حمایت کند که احتمال وقوع زیان از سوی ایشان کمتر است و همچنین حمایت از فعالیت این گروه، باعث افزایش کیفیت سطح زندگی عمومی می‌شود. انتخاب قانونگذار در هر حوزه می‌تواند متفاوت باشد؛ مثلاً، ممکن است قانونگذار نظریه خطر را برای دارندگان خودرو و نظریه تقصیر را برای پزشکان برگزیند. واضح است که انتخاب هریک از نظریه‌های تقصیر یا خطر در هریک از حوزه‌های مسئولیت مدنی، برخلاف منافع برخی از گروه‌های جامعه و به نفع گروه‌های دیگر است. در ادامه، کارایی را از دیدگاه زیان‌دیده و عامل زیان بررسی می‌کنیم.

۲- کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر در سطح فردی

مطلوب زیان‌دیده این است که هیچ زبانی رخ ندهد و درعین حال، هیچ تلاشی برای پیشگیری از زیان انجام ندهد و در صورت تحقق زیان، مسئولیت عامل زیان به سادگی اثبات و خسارت وارده به سرعت جبران شود. اگر فرض کنیم که اثبات ارکان سه گانه ضرر، فعل فاعل زیانبار و رابطه سببیت در هر دو نظریه تقصیر و خطر، مفروض و قطعی است، در نظریه تقصیر هزینه‌ای اضافه برای اثبات رکن تقصیر به زیان‌دیده تحمیل می‌شود. به زیان اقتصادی، نظریه تقصیر برای زیان‌دیده گران‌تر از نظریه خطر است. به علاوه، در مواردی که معیار دقیقی برای تعریف تقصیر وجود ندارد، این نظریه نمی‌تواند ابزار مناسبی برای جبران سریع خسارت باشد^۱ که این امر نیز هزینه دیگری است که به زیان‌دیده تحمیل می‌شود. این عوامل، زیان‌دیده بالقوه را به پیشگیری از وقوع زیان ترغیب می‌کند.

۱ منظور از دقیق بودن معیار تقصیر در اقتصاد حقوق، کمی بودن آن است. به گونه‌ای که با محاسبات ریاضی و بدون نیاز به معیارهای عرفی یا شخصی بتوان تقصیر را از غیر آن تمیز داد. برای مطالعه بیشتر ر.ک. مینا بلوری فر و همکاران، «تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات رفتار مصرف کننده و تولید کننده»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و هشتم، شماره ۲۰ (۱۴۰۰)، صفحات ۱۵۹-۱۶۹.

۲ همان، صفحات ۱۶۳-۱۶۵.

در مقابل، بر مبنای نظریه خطر، زیان دیده بالقوه می‌داند که در صورت وقوع زیان، قطعاً مسئولیت عامل زیان قابل اثبات است. پس خسارات وارده سریعاً جبران خواهد شد. هرچه احتمال پیروزی زیان دیده در اثبات دعوای مسئولیت مدنی بیشتر باشد و هر قدر زمان رسیدگی به دعوای مسئولیت کمتر باشد، زیان دیده انگیزه کمتری برای پیشگیری از وقوع زیان دارد.^۱ با این توضیح، ممکن است چنین تصور شود که نظریه تقصیر همواره ابزاری کارا برای پیشگیری از وقوع زیان از ناحیه زیان دیده است. اما، باید به دو نکته توجه داشت؛ اول اینکه در اکثر مواقع، عامل زیان، تأثیر بیشتری در وقوع زیان یا جلوگیری از آن دارد و در مقایسه با زیان دیده نقش فعال‌تری را ایفا می‌کند (به بیان اقتصادی، توان رقابتی بیشتری دارد). نکته دوم اینکه با تعریفی که از کارایی ارائه شد، کارایی، جلوگیری از صرف هزینه نیست بلکه صرف هزینه در جایگاه درست آن است تا به سود یا افزایش مطلوبیت منجر شود. پس، همان گونه که در خرید انواع کالا برای محاسبه هزینه فرصت یا هزینه-فایده نهایی باید قیمت کالاها مشخص باشد، در بحث مسئولیت مدنی نیز باید معیار مشخصی برای تمیز تقصیر وجود داشته باشد. در غیر این صورت، زیان دیده نمی‌داند تا چه سطحی باید اقدامات پیشگیرانه را انجام دهد و ممکن است از بیم آنکه پس از وقوع زیان بنا به قاعده اقدام از دریافت تمام یا بخشی از خسارات وارده محروم شود، هزینه‌ای اضافی برای پیشگیری از زیان متحمل شود. در حالی که این منابع می‌توانست صرف فعالیت‌های سودآور شود.

عامل زیان نیز قبل از هر اقدامی، میزان سود ناشی از فعالیت خود را محاسبه می‌کند و تا جایی بر میزان فعالیت خود می‌افزاید که مطمئن باشد در صورت وقوع زیان و تکلیف به جبران خسارت، همچنان سود ناشی از فعالیت نصیب وی خواهد شد. اگر نظریه تقصیر مبنای مسئولیت مدنی باشد، احتمال وقوع زیان رابطه معکوس با رعایت احتیاط (و رابطه

۱ رابرت کوترو و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، (تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۹)، صفحه ۴۵۰؛ مسلم حاج محمدی و فیصل عامری، «تحلیل حقوقی-اقتصادی ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۵ (۱۳۹۷)، صفحات ۹۹-۱۰۰؛ فاضل سلیمی و محمد باقر پارساپور، «مبنای مطلوب مسئولیت مدنی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق با نگاهی به حقوق بازار»، نشریه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۳۵ (۱۴۰۰)، صفحه ۴۹.

۲ همانند محاسبه انواع سطح در مطلوبیت نهایی یک کالا.

مستقیم با تقصیر) دارد. اگر معیار دقیقی برای تعریف تقصیر وجود داشته باشد (همانند نقش قیمت در معادلات اقتصادی)، محاسبه میزان فعالیت دشوار نخواهد بود. اما، اگر معیار دقیقی برای تشخیص تقصیر وجود نداشته باشد، اشخاص ریسک‌گریز هزینه‌هایی بیش از حد لازم برای پیشگیری از وقوع زیان متحمل می‌شوند و از دامنه فعالیت خود و به تبع کسب سود می‌کاهند. در مقابل، فرد ریسک‌پذیر به سطح حداقلی احتیاط اکتفا می‌کند که احتمال وقوع زیان را افزایش می‌دهد.^۱ بدیهی است که هیچ‌یک از این حالات به لحاظ اقتصادی کارا نیست.

ممکن است از مقایسه موقعیت زیان‌دیده و عامل زیان چنین تصور شود که اگر نظریه خطر مبنای مسئولیت قرار گیرد برخلاف زیان‌دیده، عامل بالقوه زیان انگیزه زیادی برای پیشگیری دارد؛ چرا که بر مبنای نظریه خطر و با فرض ثابت بودن ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی، تکلیف عامل زیان به جبران خسارت حتمی است (یعنی نظریه خطر هزینه بیشتری به عامل بالقوه زیان تحمیل می‌کند و لذا، عامل بالقوه زیان می‌کوشد از بروز زیان جلوگیری کند). این تصور اگرچه صحیح است اما، برخلاف آنچه گفته شده است^۲ همواره صادق نیست. بدین توضیح که اگر نظریه خطر مبنای مسئولیت مدنی باشد، چهار تصمیم از سوی عامل زیان ممکن است اتخاذ شود که عبارتند از: پیشگیری، انتقال ریسک، توزیع ریسک و انصراف از فعالیت.

مثال بارز انتقال ریسک از سوی عامل زیان به زیان‌دیده بر مبنای نظریه خطر، افزایش قیمت کالا از سوی تولیدکننده است؛^۳ مثلاً، تولیدکننده خودرو می‌داند که درازای تولید ۱۰۰ واحد محصول، ۵ مورد به وقوع زیان به مصرف‌کننده یا اشخاص ثالث منجر خواهد

۱ همان، صفحه ۴۶؛ پیشین، صفحات ۹۸-۹۹، فاطمه خارکش و جلیل قنوتی، «بررسی تحول اصل عدالت در حقوق قراردادها در پرتو تحول ادبیات اقتصادی، از مکتب کلاسیک تا مکتب رفتاری»، نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۱ پیاپی ۳۵ (۱۴۰۲)، صفحه ۱۴۲.

۲ مهرزاد ابدالی، «بررسی کارایی بیمه اجباری وسیله نقلیه با نگاه تحلیل اقتصادی حقوق»، نامه مفید، شماره ۹۴ (۱۳۹۱)، صفحه ۵۵.

۳ Guido Calabresi, "Some thoughts on risk distribution and the law of torts", *The Yale Law Journal*, Vol 70, No 5 (1961), 520

مینا بلوری فر و همکاران، «تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات رفتار مصرف‌کننده و تولیدکننده»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی حقوق اقتصادی*، دوره جدید، سال بیست و هشتم، شماره ۲۰ (۱۴۰۰)، صفحه ۱۶۹.

شد و به طور متوسط در هر حادثه، تولیدکننده مکلف به پرداخت ۲ واحد خسارت است. افزایش کیفیت محصول برای کاهش تعداد محصولات معیوب یکی از راهکارهایی است که تولیدکننده می تواند به کار گیرد تا از وقوع زیان جلوگیری کند اما، با توجه به اینکه این امر مستلزم به کارگیری عوامل تولید با کیفیت است، به صرفه نیست. از دیگر راهکارهای تولیدکننده این است که خسارات را در قیمت محصولات تولیدی محاسبه کند. در این مثال، ممکن است تولیدکننده با استفاده از بیمه مسئولیت و احتساب حق بیمه به عنوان یکی از هزینه های تولید، قیمت کالا را به میزان ۱۰ درصد افزایش دهد. این عمل باعث می شود که وجوه لازم برای جبران خسارات ناشی از محصولات معیوب از سوی مصرف کنندگان تأمین شود و ریسک ناشی از عیب تولیدات، از تولیدکننده به مصرف کنندگان منتقل و بین آنان توزیع گردد. اگر بازار انحصاری و یا محصول تولیدی از جمله کالاهای ضروری باشد، مصرف کنندگان حتی در صورت افزایش قیمت حاضر به خرید محصول خواهند بود. بنابراین، اگرچه ظاهراً اعمال نظریه خطر در حمایت از مصرف کننده بوده است، اما در عمل باعث نتیجه عکس شده است.

همچنین ممکن است عامل زیان در مواردی که شناسایی زیان دیده پیش از وقوع زیان میسر نیست، به شناسایی دیگر عاملانی بپردازد که در موقعیت مشابه قرار دارند و از طریق توزیع ریسک، هزینه خود را کاهش دهد. یکی از مثال های این وضعیت، مسئولیت دارندگان خودرو در تصادفات است. دارندگان خودرو در موقعیت وقوع زیان احتمالی به اشخاص ثالث هستند و نمی توانند زیان دیدگان را پیش از وقوع زیان شناسایی کنند^۱ و به تبع، امکان انتقال ریسک از سوی عامل زیان به زیان دیده وجود ندارد. اما، استفاده از بیمه باعث توزیع مسئولیت بین همه دارندگان خودرو می شود. بدین ترتیب، همه دارندگان خودرو با پرداخت حق بیمه که بخشی از زیان احتمالی است، ریسک ناشی از زیان احتمالی را بین خود توزیع می کنند. با در نظر گرفتن این نکته که بیمه صرفاً کارکرد توزیع ریسک در راستای تسهیل جبران خسارت را فراهم می کند، پیشگیری از وقوع زیان محقق نمی شود.

۱ البته منظور از زیان دیدگان در این جمله، اشخاصی غیر از سرنشینان خودرو است که در قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث بر اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ به عنوان شخص ثالث از آن ها یاد شده است و در خصوص سرنشینان خودرو امکان انتقال ریسک میسر است.

همچنین ممکن است عامل بالقوه زیان نتواند ریسک ناشی از نظریه خطر را به زیان‌دیده بالقوه منتقل کند و یا نتواند از توزیع ریسک و بیمه بهره‌مند شود، ممکن است به‌طور کلی یا جزئی^۱ از فعالیت مورد نظر منصرف شود.

^۱ منظور از قید «جزئی» در این عبارت این است که عامل بالقوه زیان به جای آنکه کلاً فعالیت مورد نظر را ترک کند، میزان فعالیت خود را کاهش دهد. عامل زیان با کاهش سطح فعالیت خود از تعداد حوادث احتمالی می‌کاهد و از وقوع زیان پیشگیری می‌کند. باید توجه داشت که کاهش سطح فعالیت به منزله رعایت سطح استاندارد احتیاط که در نظریه تقصیر مطرح شد، نیست. اعمال احتیاط و کاهش سطح فعالیت دو متغیر متفاوتند که نخستین بار از سوی پازنر و کالابرسی مورد توجه قرار گرفت (Hylton N Keith, "A Positive Theory of Strict Liability", Boston University School of Law, Law and Economic Working Paper, No 06-35(2007). P1. مثلاً راننده می‌تواند در یک شبانه روز ۱۰ نوبت کاری فعالیت داشته باشد که در همه موارد با سرعت مجاز رانندگی کرده است و در مجموع ۲ واحد خسارت به وجود آورده است. اگر ۵ مورد از سفرهای وی با سرعت غیرمجاز بوده باشد، احتمال وقوع زیان افزایش می‌یابد. بنابراین رعایت سرعت مجاز در این مثال، رعایت احتیاط است که در نظریه تقصیر ملاک قرار می‌گیرد اما، تعداد نوبت‌های کاری، بیانگر متغیر دوم یعنی میزان فعالیت است که هم در نظریه تقصیر مؤثر است و هم در نظریه خطر. پس، اگر نظریه تقصیر مبنای مسئولیت مدنی باشد، عامل بالقوه زیان با تغییر در میزان فعالیت و یا تغییر در میزان رعایت احتیاط می‌تواند زیان احتمالی را کاهش یا افزایش دهد اما، اگر نظریه خطر مبنای مسئولیت مدنی باشد، رعایت یا عدم رعایت احتیاط (تقصیر) مد نظر نیست. پس عامل بالقوه زیان فقط می‌تواند از میزان فعالیت خود بکاهد. اگر عامل زیان بخشی از فعالیت خود را کاهش دهد، اگرچه از بخشی از مطلوبیت نهایی وی کم می‌شود اما احتمال وقوع زیان نیز کاهش می‌یابد (استیون شاول، «مبانی تحلیل اقتصادی حقوق»، ترجمه محسن اسماعیلی، (تهران: معاونت پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۸)، صفحه ۲۳۰؛ رابرت کوتر و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، (تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۹)، صفحه ۴۴۳؛ یدالله دادگر و رضا خودکار، «تحلیل اقتصادی قاعده مسئولیت محض و بررسی کارایی آن در حقوق ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸ (۱۳۹۶)، صفحه ۴۷؛ حسن بادینی و فرزانه متوسلیان، «نگرش اقتصادی به احراز رابطه سببیت در خسارات زیست محیطی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۷ (۱۳۸۹)، صفحه ۱۵۱؛ فرهاد ایران‌پور، مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی، (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷)، صفحه ۳۰۶؛ ناصر کاتوزیان و مهدی انصاری، «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست محیطی»، مطالعات حقوق خصوصی، سال سی و هشتم، شماره ۲ (۱۳۸۷)، صفحه ۲۹۴. این روند ممکن است آن‌قدر ادامه یابد تا جایی که به انصراف کلی از فعالیت منجر شود. کاهش تولید هواپیما از ۱۷ هزار فروند در سال ۱۹۷۹ به ۱۰۸۵ فروند در سال ۱۹۸۷ در ایالات متحده، به دلیل تحمیل مسئولیت مطلق به کارخانه‌های تولیدکننده هواپیما نمونه خوبی در این زمینه است (محمد عابدی، تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و دوم، شماره ۷ (۱۳۹۴)، صفحه ۹).

اگر فعالیت مدّ نظر از جمله اقدامات ضروری اجتماع باشد، سطح رفاه جامعه کاهش می‌یابد. مثلاً اگر نظریه خطر مبنای مسئولیت پزشکان باشد و پزشک نتواند خسارات را بین بیماران توزیع کند یا استفاده از خدمات بیمه به صرفه نباشد، ممکن است به طور کلی از فعالیت منصرف شود که این تصمیم، صدمه جدی به رفاه افراد جامعه وارد می‌آورد.

نتیجه‌ای که از تحلیل کارایی نظریه تقصیر و خطر از موضع زیان‌دیده و عامل زیان به دست می‌آید این است که اگرچه نظریه تقصیر منافع عامل زیان را بیشتر تقویت می‌کند و نظریه خطر از زیان‌دیده حمایت بیشتری به عمل می‌آورد اما، در سطح کلان جامعه و بر اثر اجرای هریک از این نظریات، ممکن است بخشی از منابع جامعه صرف پیشگیری‌هایی شود که ضروری نبوده است و یا حتی ممکن است به عدم فعالیت افراد جامعه و در نتیجه محروم شدن جامعه از سود ناشی از فعالیت منجر شود. در چنین وضعیتی قانونگذار تصمیم می‌گیرد که در هریک از حوزه‌های مسئولیت مدنی از فعالیت سودآور عامل بالقوه زیان -ولو به احتمال وقوع زیان- حمایت کند و نظریه تقصیر را اعمال کند (یعنی هزینه فعالیت عامل زیان را به زیان‌دیده تحمیل کند) و یا با حمایت از زیان‌دیده و اجرای نظریه خطر، بخشی از سودی را که می‌توانست عاید جامعه شود، نادیده بگیرد. در ادامه این بحث را بررسی می‌کنیم.

۳- کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر در سطح کلان جامعه

در مباحث قبل این نتیجه آشکار شد که نظریه تقصیر به شرط آنکه استاندارد خاصی برای تعریف تقصیر وجود داشته باشد، می‌تواند نظریه‌ای کارا برای مسئولیت مدنی باشد و زیان‌دیده و عامل زیان را قبل از وقوع زیان با صرف کمترین هزینه به سمت پیشگیری هدایت می‌کند. تعریف دقیق تقصیر اگرچه در برخی موارد -مانند تخلفات رانندگی- میسر است اما، در همه مصادیق مسئولیت مدنی امکان‌پذیر نیست؛ در این حالت نظریه تقصیر نه تنها کارا نیست بلکه باعث اتلاف منابع زیان‌دیده و عامل زیان برای پیشگیری‌های

۱ علی طهماسبی و کوروش علی‌پور، «اثر تقصیر و مسئولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان‌دیده به رعایت احتیاط»، *مجله حقوقی دگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۴ (۱۳۹۷)، صفحات ۱۳۵-۱۳۶؛ فضا سلیمی و محمد باقر پارساپور، «مبنای مطلوب مسئولیت مدنی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق با نگاهی به حقوق بازار»، *نشریه پژوهش حقوق خصوصی*، شماره ۳۵ (۱۴۰۰)، صفحه ۵۰.

بیش از حد می‌شود. نظریه خطر نیز هدف پیشگیری را همیشه محقق نمی‌کند. به علاوه اینکه بر مبنای کارایی، صرف پیشگیری از وقوع زیان کافی نیست بلکه جامعه باید در حالت پویا باشد و تمرکز بر پیشگیری نباید به مرحله‌ای برسد که افراد از انجام فعالیت منصرف شوند. یعنی وضعیتی که با صرف کمترین هزینه، بیشترین پیشگیری از زیان محقق شود و در عین حال، فعالیت افراد در بیشترین سطح سودآوری قرار گیرد.

مثلاً، در تحلیل رابطه مسئولیت مدنی بین پزشک و بیمار، اگرچه مطلوب بیمار به عنوان زیان‌دیده بالقوه این است که نظریه خطر مبنای مسئولیت پزشک قرار گیرد و در مقابل، نظریه تقصیر از دیدگاه پزشک مرجح است اما، در کارکرد اجتماعی مسئولیت مدنی و با تکیه بر مفهوم اقتصادی کارایی، موقعیت پزشک بر بیمار یا بیمار بر پزشک هیچ ارجحیتی ندارد و آنچه مهم است این است که پزشک با معالجه بیشترین تعداد بیمار به بالاترین سطح درآمد دست یابد و کمترین میزان حادثه رخ دهد. در مقابل، بیمار بهترین سطح کیفی درمان را با کمترین هزینه به دست آورد. بنابراین، صرف پیشگیری کافی نیست و باید فعالیت افراد نیز در بالاترین سطح سودآوری باشد. پس قانونگذار اگرچه در تعیین وضعیت کارا در یک رابطه مسئولیت مدنی ممکن است نظریه تقصیر یا خطر را در راستای پیشگیری از وقوع زیان و تسهیل جبران خسارت تجویز کند اما، ممکن است تحت شرایط خاص، وقوع زیان را برای جلوگیری از وقوع زیان بزرگ‌تر منطقی تلقی کند یا جبران خسارت را در پاره‌ای موارد برای جلب منافع جمعی نادیده بگیرد. به تعبیر دیگر، قانونگذار توزیع اولیه فرصت میان افراد را تغییر داده و به بازتوزیع فرصت‌ها در بین افراد جامعه می‌پردازد. اینکه بازتوزیع فرصت‌ها در جامعه با چه معیاری صورت گیرد، به ارائه نظریات متعددی از سوی اقتصاددانان منجر شده است که در ادامه بررسی می‌شوند.^۱ هریک از این نظریات ممکن است مبنای انتخاب قانونگذاران در کشورهای مختلف قرار گرفته باشد و یا به طور کلی طرد شده باشد. سعی می‌شود ذیل هر نظریه، کاستی‌های آن در بوه نقد قرار گیرد.

۱ در اینجا فقط نظریه‌هایی مطرح شده که نشان‌دهنده تحول مفهوم کارایی از تصمیم‌گیری فردی به سیاست عمومی است. برای مطالعه بیشتر ر.ک. یدالله دادگر، «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، (تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۹۰)، صفحه ۲۶۸؛ فرهاد ایران‌پور، مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی، (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷)، صفحه ۲۴۷ به بعد.

۳-۱- نظریه بهینه پارتو

براساس نظریه پارتو، بهترین حالت توزیع منابع در جامعه وقتی اتفاق می‌افتد که تصمیمات تک‌تک اشخاص یک جامعه کارا باشد. در مباحث قبل گفتیم که از نظر اقتصاددانان کلاسیک، اگر نظام اقتصادی از نوع آزاد و بازار از نوع رقابتی باشد، تعادل خودبه‌خود به وجود می‌آید. در چنین شرایطی، توان رقابتی افراد برابر است و وقتی هرکس در هر موقعیتی با محاسبه هزینه-فایده نهایی تصمیمی کارا اخذ می‌کند در نهایت در جامعه کارایی محقق می‌شود و جامعه در بالاترین سطح رفاه قرار می‌گیرد. در چنین جامعه‌ای هیچ‌یک از منابع هدر نمی‌رود و بیشترین سود به‌دست می‌آید. پس هیچ نیازی به دخالت قانونگذار برای وضع قاعده در توزیع فرصت وجود ندارد و دخالت قانونگذار برای تغییر وضعیت موجود، صرفاً در صورتی مجاز است که از رفاه کسی ولو یک نفر نکاهد.^۲ در هر تصمیم‌گیری و در هر سیاستی، منافع برخی افراد تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد. پس دخالت قانونگذار برای ایجاد قاعده به نفع یک گروه و به ضرر گروه دیگر صرفاً در صورتی مجاز است که بر اثر تغییرات ایجادشده، سود منتفعین بیشتر از زیان وارده به متضررین باشد و این ضرر جبران شود.^۳ در این حالت، گروه منتفعین چون سود به‌دست آورده‌اند با قاعده‌ای که به‌وسیله دولت وضع شده، موافقت و از سوی دیگر، چون زیان وارده به متضررین جبران می‌شود، تغییری در وضعیت متضررین ایجاد نشده و این گروه هم مخالفتی با قاعده مزبور

۲ Pareto

۲ یدالله دادگار، اصول تحلیل اقتصادی: خردوکلان، (تهران: نشر آماره، ۱۳۹۲)، صفحه ۱۵۸؛ یدالله دادگر، «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحات ۱۱۹-۱۲۲؛ ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، دو فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۹، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحه ۴۲.

Jules L Coleman, Efficiency, Utility and Wealth Maximization, (Yale Law School, ۱۹۸۰), □ ۵۱۲; Hans-Bernd Schafer & Claus Ott, The Economic Analysis of Civil Law, (Cheltenham: Elgar Publishing Limited, 2004), p23 به نقل از عصمت گلشنی و مهدی حسینی
مدرس، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۷ (۱۳۹۴)، صفحه ۵۴.

۳ رابرت کوتر و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، (تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۹)، صفحه ۶۶.

ندارند. در نتیجه می‌توان مطمئن بود که مطلوبیت افراد در حالت حداکثری قرار دارد. مطابق با نظریه پارتو، دخالت قانونگذار در توزیع فرصت‌ها تا زمانی مجاز است که جامعه به حالت بهینه برسد. در این حالت دیگر امکان تغییر در وضعیت هیچ‌کس بدون اضرار دیگری ممکن نیست؛ چرا که همه افراد در بالاترین سطح از مطلوبیت قرار دارند و رفاه عمومی بدین ترتیب حاصل شده است.

اگر این نظریه مبنای تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی قرار گیرد این نتیجه حاصل می‌شود که نیازی به قواعد مسئولیت مدنی نیست و همان‌گونه که افراد در قراردادهای خصوصی بهتر از هر کس منافع خود را می‌دانند و می‌کوشند منافع خود را در بالاترین سطح ممکن تأمین کنند، در روابط غیر قراردادی نیز همین وضعیت حکم فرماست. بر عهده افراد است که سطح فعالیت خود را به گونه‌ای تنظیم کنند که موجب وقوع زیان به دیگران نشوند. مشخص است که براساس این نظریه، اصل بر اباحه و تجویز فعالیت افراد نیست بلکه اصل بر عدم اضرار است. بنابراین پیشگیری مقدم بر جبران خسارت است؛ مگر آنکه پیشگیری به مرحله‌ای برسد که به عدم فعالیت منجر شود. در این حالت قانونگذار دخالت کرده و قاعده مسئولیت را برای افزایش سطح فعالیت و کسب سود وضع می‌کند.

با تحلیلی که از نظریه‌های تقصیر و خطر به عمل آمد این نتیجه حاصل شد که نظریه تقصیر باعث ایجاد انگیزه در طرفین رابطه مسئولیت مدنی برای پیشگیری می‌شود^۱، اما، نظریه خطر این انگیزه را در زیان دیده به وجود نمی‌آورد و عامل زیان نیز همواره به پیشگیری ترغیب نمی‌شود. پس اگر نظریه پارتو را الگوی کارایی در جامعه در نظر بگیریم قانونگذار باید نظریه تقصیر را مبنای مسئولیت مدنی لحاظ کند و فرض می‌شود که با اعمال نظریه تقصیر، اولاً افراد به پیشگیری از ورود زیان به خود یا دیگران ترغیب می‌شوند و با فرض برابری افراد و توزیع عادلانه فرصت‌ها، اعمال قاعده تقصیر به توزیع عادلانه فرصت‌ها منجر خواهد شد. ثانیاً اگر به طور اتفاقی بر اثر فعالیت کسی به دیگری زیانی وارد آید، در صورتی این تغییر وضعیت (کاهش مطلوبیت یکی و افزایش مطلوبیت دیگری) قابل

۱ ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، دو فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۹، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحه ۴۲.

۲ فارغ از اینکه هزینه‌هایی که برای پیشگیری از سوی طرفین صرف شده است، معقول است یا نه.

توجیه است که زیان وارده جبران شود. پس قاعده تقصیر با ایجاد پیشگیری و با فراهم کردن موقعیت جبران خسارت، باعث عدالت توزیعی خواهد شد.

طبق ماده یک قانون مسئولیت مدنی نظریه تقصیر به عنوان یک اصل در مسئولیت مدنی پذیرفته شده است و در پاره‌ای موارد از این نظریه عدول شده و نظریه خطر مبنای مسئولیت مدنی لحاظ شده است. اگر عدول از نظریه تقصیر مختص به مواردی باشد که طرفین برابر نیستند، می‌توان چنین نتیجه گرفت که وضعیت حقوقی ایران مطابق با نظریه کارایی پارتو است.

ایرادات متعددی بر نظریه پارتو وارد شده است؛ از جمله اینکه نظام اقتصاد آزاد و رقابتی بودن همه بازارها و روابط - که پیش فرض نظریه پارتو است - امری آرمانی و محال است.^۱ در دنیای حقوق نیز همانند اقتصاد، توان رقابتی افراد برابر نیست. به علاوه اینکه بسیاری از روابط افراد خارج از قرارداد و بی آنکه اراده کرده باشند، شکل می‌گیرد. بنابراین دخالت قانونگذار در بازتوزیع فرصت‌ها نه تنها ممنوع نیست بلکه ضروری است.^۲

ایراد دیگری که نظریه پارتو دارد، این است که با ترجیح اراده یک نفر بر اراده جمعی اکثریت جامعه، مانع عملی بزرگی برای وضع قانون در جامعه است. چه اگر بنا باشد وضعیتی را کارا تلقی کنیم که با وضع قاعده، منفعت هیچ کس کاهش پیدا نکند، مخالفت تنها یک نفر برای ملغی کردن قوانین کافی است؛ ولو آنکه اکثریت جامعه آن قوانین را تصویب کرده باشند.^۳ این در حالی است که هر قاعده‌ای که وضع می‌شود به نفع یک گروه

۱ شارل ژید و شارل ریست، تاریخ عقاید اقتصادی (از مکتب تاریخی تا جان مینارد کینز)، جلد دوم، ترجمه کریم سنجابی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰)، صفحه ۸؛ نادر مهرگان و حمید پاداش، اصول و مبانی علم اقتصاد (کلیات علم اقتصاد)، (تهران: انتشارات نور علم، ۱۳۸۸)، صفحه ۱۵؛ یدالله دادگر، آنچه مناسب است حقوق دانان و کارگزاران حقوق از اقتصاد بدانند، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸ (۱۳۹۱)، صفحات ۵۵-۵۶.

۲ باید توجه داشت که توزیع اولیه منابع و فرصت‌ها در دوره‌ای انجام شده است که دولت‌ها وجود نداشتند و فرصت‌ها در اختیار افرادی قرار گرفته که توان رقابتی بیشتری نسبت به دیگران داشته‌اند. پس در یک رقابت نابرابر نمی‌توان معتقد به برقراری خودبه‌خودی تعادل بود و اساساً یکی از اهداف تشکیل دولت‌ها برقراری عدالت اجتماعی بوده است. تشکیل دولت‌ها قرینه بر آن است که توزیع اولیه فرصت‌ها در یک فضای رقابتی آزاد صورت نگرفته و تعادل به‌صورت خودبه‌خودی در جامعه محقق نشده است.

۳ عصمت گلشنی و مهدی حسینی مدرس، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، در فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۷ (۱۳۹۴)، صفحه ۵۵.

و به ضرر عده‌ای دیگر است و اگر متضررین بتوانند قاعده مزبور را ملغی کنند، تقریباً وضع هیچ قاعده‌ای میسر نیست. معمولاً در تعاملات حقوقی بازنده و برنده وجود دارد! هر حکمی که از محاکم صادر می‌شود یا هر قاعده‌ای که قانونگذار وضع می‌کند، معمولاً موجب افزایش مطلوبیت بخشی از جامعه می‌شود و از طرف دیگر، از مطلوبیت دیگران می‌کاهد. پس عملاً امکان تحقق وضعیتی که پارتو ترسیم کرده است، وجود ندارد. همچنین این نظریه متضمن هیچ روشی برای جبران زیان متضررین نیست.^۲ بنابراین، رسیدن به وضعیت بهینه، تا حدود زیادی آرمانی و غیرواقعی است.

۳-۲- نظریه کالدور-هیکس (بهبود بالقوه پارتو)

باتوجه به انتقادات وارده بر نظریه بهینه پارتو، نظریه کالدور-هیکس^۳ ارائه شد. براساس این نظریه، اگر ایجاد قاعده برای توزیع منابع و فرصت‌ها بین افراد جامعه، موجب بهتر شدن موقعیت یک عده و بدتر شدن موقعیت عده‌ای دیگر شود، لیکن دسته اول بتواند زیانی را که در نتیجه تغییر وضعیت به دسته دوم وارد شده است، جبران کنند و باین وجود همچنان سودی برای خود آنان باقی بماند، تخصیص منابع به درستی صورت گرفته و کارایی اقتصادی وجود دارد.^۴ این مطلب حاکی از تحول مفهوم کارایی و حرکت از سطح فردی

۱ عباس طوسی، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، صفحه ۷۶؛ ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، دو فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۹، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحه ۴۲.

Ronald Dworkin, "Is wealth a value?" Journal of legal studies, Reprinted in foundation of the economic approach to law", collection of esayes, edited by Aver Winer Katz, (Oxford University Press, 1998), p 193.

۲ فرهاد ایران‌پور، مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی، (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷)، صفحه ۲۴۹.

۳ Kaldor-Hicks

۴ Hans-Bernd Schafer & Claus Ott, The Economic Analysis of Civil Law, (Cheltenham: Elgar Publishing Limited 2004), 23

به نقل از عصمت گلشنی و مهدی حسینی مدرس، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۷ (۱۳۹۴)، صفحه ۵۵؛ ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، دو فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۹، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحه ۴۳؛ یدالله دادگر، «مروری بر تحولات مقوله کارآیی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، پژوهش حقوق

به سطح اجتماعی است. چرا که براساس نظریه کالدور-هیکس مجموع سود و ضرر نهایی در کل جامعه ملاک است ولو اینکه برخی از افراد کارایی را در تصمیمات فردی خود لحاظ نکنند.

به علاوه اینکه در نظریه پارتو اگر سود حاصل از فعالیت برخی از افراد مساوی با زیان وارده بر دیگر افراد جامعه باشد با توجه به لزوم جبران خسارت، می توان گفت جامعه در وضعیتی کاراست اما طبق نظریه کالدور-هیکس در حالتی می توان جامعه را در وضعیت کارا توصیف کرد که سود حاصل از فعالیت بیشتر و نه مساوی با زیان های وارده باشد. همچنین در نظریه بهینه پارتو، جبران ضرر باید صورت گیرد و در غیر این صورت، متضررین حق دارند قاعده را ملغی کنند. درحالی که در نظریه کالدور-هیکس هیچ لزومی به جبران واقعی خسارت نیست.^۱ به همین علت گاه از این نظریه با عنوان بهبود «بالقوة» پارتو نیز یاد می شود.^۲ در مثال راجع به مسئولیت تولیدکنندگان، اگر قانونگذار در حمایت از تولیدکنندگان مسئولیت مبتنی بر تقصیر را وضع کند، اگرچه ممکن است برخی از مصرف کنندگان از اثبات تقصیر ناتوان باشند و زیان آنها جبران نشده باقی بماند اما، اگر مجموع سود حاصل از تولید بیشتر از مجموع زیان های وارده باشد، قاعده وضع شده کاراست.

ایرادی که این نظریه دارد، این است که «منافع افراد فدای منافع جامعه می شود درحالی که افراد خود هدفند نه وسیله. در این معیار تنها به مجموع منافع و مضار جمعی توجه شده است و وضعیت خاص افراد متضرر از تغییر وضعیت که ممکن است به گونه ای اسفناک تحت تأثیر واقع شده باشند، نادیده گرفته شده است».^۳ ممکن است قانونگذار

و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳ (۱۳۸۶). صفحات ۱۱۹-۱۲۲؛ اسماعیل انصاری، «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات های بهینه»، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، شماره ۱۹ و ۲۰ (۱۳۸۸)، صفحه ۱۳۶.

Vules L Coleman, Efficiency, Utility and Wealth Maximization, (Yale Law School, ۱۹۸۰), □ ۵۱۳.

۲۲ رابرت کوتر و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، (تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۹)، صفحه ۶۶.

۳ همان؛ حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲ (۱۳۸۲)، صفحه ۱۱۵؛ عباس طوسی، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت ها، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، صفحه ۷۹؛

منافع برخی از طبقات جامعه را به دیگران ترجیح داده و وضع قاعده برای برقراری تعادل را در راستای منافع گروه خاصی انجام دهد. بر اثر این امر، تخصیص منابع به نفع گروه موافق قانونگذار صورت می‌گیرد و با این توجیه همراه می‌شود که در سطح کلان، منافع جمعی بیشتر از ضررهای جمعی است. در حالی که ممکن است این ضرر به طرز فاجعه‌باری بر زندگی متضررین اثرگذار باشد. به بیان دیگر، این مفهوم از عدالت اجتماعی، ممکن است با الگوهای محاسباتی اقتصاد سازگار باشد و سطح کلی جامعه مرفه فرض شود اما، در پاره‌ای موارد، کیفیت زندگی برخی از گروه‌های جامعه در حدی تنزل می‌یابد که از تأمین نیازهای اولیه نیز ناتوان خواهند بود.

اگر بخواهیم نظام مسئولیت مدنی ایران را با توصیفی که کالدور-هیکس از وضعیت کارا ارائه داده‌اند، مقایسه کنیم این نتیجه حاصل می‌شود که در انتخاب بین پیشگیری یا تجویز فعالیت افراد به عنوان اصل اولیه، تشویق افراد به فعالیت توصیه می‌شود با این قید که فعالیت مزبور به سود منجر شود. مسلماً افرادی که عاقل فرض می‌شوند، در محاسبه سود نهایی، بخشی از هزینه‌ها را بابت زیان‌های احتمالی لحاظ می‌کنند. پس اگر با محاسبه زیان احتمالی همچنان سودی نصیب عامل بالقوه زیان شود به جای پیشگیری از وقوع زیان، اقدام به آن فعالیت توصیه می‌شود. با در نظر گرفتن این نکته که نظریه تقصیر، الگوی پیشگیری است، این نتیجه به وجود می‌آید که نظریه خطر باید مبنای مسئولیت مدنی باشد. حتی می‌توان تصور کرد که بیمه به عنوان روشی برای تسهیل جبران خسارت، موجب افزایش سطح اشتغال و پویایی افراد در جامعه می‌شود. نکته قابل توجه آنکه همان گونه که در نظریه کالدور-هیکس هیچ ضرورتی به جبران واقعی خسارت زیان‌دیدگان مشخص وجود ندارد، هیچ لزومی نیز به کسب درآمد از سوی افراد معین نیست و همین که مابه‌التفاوت زیان وارده به جامعه و سود حاصله از فعالیت افراد مثبت باشد، یعنی وضعیت جامعه کاراست. در اینجا نیز اگرچه سود حاصل از فعالیت فاعل فعل زیان‌بار نصیب شرکت‌های بیمه شده است اما، در هر حال مابه‌التفاوت زیان و درآمد حاصله مثبت است.

با این حال، هرچند که اعمال نظریه خطر می تواند موجب کارایی مورد نظر کالدور-هیكس شود اما، تداوم این فرایند موجب پیدایش اختلاف طبقاتی شدید در جامعه می شود و حتی کارکرد بیمه نیز ممکن است از طریق انتقال ریسک به زیان دیدگان این وضعیت را تشدید کند. مثلاً تولیدکننده با استفاده از بیمه و توزیع قیمت آن میان مصرف کنندگان از طریق افزودن بر قیمت کالا، گرچه در ظاهر راهکاری برای تسهیل جبران خسارت زیان دیدگان ایجاد کرده است اما، با افزایش قیمت کالا، باعث کاهش سطح رفاه جامعه شده است. با در نظر گرفتن این نکته که تمامی موارد مصرف کالا به خسارت یا طرح دعوا از سوی زیان دیده منجر نمی شود، عملاً تولیدکننده با افزایش قیمت کالا مبالغ هنگفتی را به بهانه بیمه سلامت مصرف کنندگان کالا به دست خواهد آورد و مبلغ اندکی را بابت جبران خسارت پرداخت خواهد کرد.

نکته دیگر اینکه، نظریه کالدور-هیكس، کارایی را در تحصیل سود مادی خلاصه می کند در حالی که در نظام مسئولیت مدنی بعضی از زیان ها به لحاظ مادی قابل محاسبه و جبران نیستند و پرداخت خسارت هر قدر هنگفت باشد باز هم در ترازوی عدالت، معادل زیان وارده نیست و نمی تواند وضعیت زیان دیده را به حالت قبل از وقوع زیان اعاده کند؛ مثلاً، فرض کنیم مسئولیت پزشک بر مبنای نظریه خطر از نوع محض باشد و پزشک با استفاده از بیمه، به دست آوردن سود ناشی از فعالیت را بر عدم اقدام ترجیح دهد. حال اگر بر اثر فعالیت پزشک، خسارت جانی به بیمار وارد شود که به فوت یا نقصی غیر قابل درمان منجر شود، حتی پرداخت دیه از سوی شرکت بیمه، جبران واقعی خسارت نیست و فرصت از دست رفته را جبران نخواهد کرد.

پس اگرچه در نظریه کالدور-هیكس بر فعالیت به شرط جبران خسارت تأکید می شود اما، باید توجه داشت که جبران خسارت همیشه به صورت واقعی نیست به تبع، اعمال

۱ همان.

۲ بیژن حاجی عزیزی، «روش های جبران خسارت در مسئولیت مدنی»، دو ماهنامه دانشور، سال نهم، شماره ۳۶ (۱۳۸۰)، صفحات ۶۳-۷۲؛ سید حسین صفایی و حانیه ذاکری نیا، «بررسی تطبیقی شیوه های جبران خسارت در مسئولیت مدنی غیر قراردادی»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲ (۱۳۹۴)، صفحات ۲۶۵-۲۸۳.

انحصاری نظریه خطر با این پیش‌فرض نادرست که جبران خسارت همیشه میسر است، نمی‌تواند برقراری کارایی در سطح کلان جامعه را تضمین کند.

۳-۳- نظریه لرنر

از منظر لرنر، برخلاف نظریه‌های پارتو و کالدور-هیکس، رفاه جامعه در کسب سود مادی بیشتر نیست. بلکه زمانی می‌توان جامعه را در حالت رفاه تلقی کرد که وضعیت فقرای جامعه نسبت به قبل بهبود یابد. بنابراین، قواعد توزیع فرصت را باید به نفع قشر فقیر جامعه تغییر داد. لرنر معتقد است جامعه وقتی در حالت رفاه قرار می‌گیرد که میزان رضایت و مطلوبیت بیشتر شود ولو اینکه سود مادی به دست آمده از فعالیت افراد مثبت نباشد؛ مثلاً، خرید دو واحد از کالای X معادل خرید یک واحد از کالای Y است اما، میزان رضایت و مطلوبیت حاصل از خرید کالای X بیشتر از خرید کالای Y است. اگرچه به لحاظ اقتصادی تفاوتی بین خرید این دو کالا نیست ولی با توجه به اینکه مطلوبیت حاصل از خرید کالای X بیشتر است، خرید این کالا یک تصمیم کارا تلقی می‌شود.

به عقیده لرنر میزان رضایت‌مندی و مطلوبیت به دست آمده از مصرف منابع برای فقیر، بیش از رضایت از دست‌رفته از سوی غنی است. پس اگر از ثروتمندان درآمد گرفته شود و بین فقرا توزیع شود، میزان رفاه و کارایی در کل جامعه بالا خواهد رفت. «همانگونه که استحکام یک زنجیر با افزایش استحکام ضعیف‌ترین حلقه‌های آن بالا می‌رود، تغییر قاعده حقوقی وقتی جایز است که از لحاظ اقتصادی به نفع گروه‌های ضعیف اجتماعی باشد».^۲ در نظریه‌های بهینه پارتو و کالدور-هیکس آنچه نادیده گرفته شده است، مقایسه شخصی رفاه افراد است^۳ اما، در نظریه لرنر با کمی‌سازی یا رتبه‌بندی مطلوبیت و رضایت‌مندی، سعی شده است که معیار مناسبی برای کارایی به دست آید. با این دیدگاه، قانونگذار در ایجاد مسئولیت مبتنی بر تقصیر یا مسئولیت محض برای تولیدکنندگان، هیچ ضرورتی به محاسبه سود و زیان حاصل از فعالیت تولیدکنندگان ندارد بلکه باید توجه کند که کدام

^۲ Lerner

^۲ احسان خاندوزی، «معیارهای اقتصادی در قانون‌گذاری نوین»، مجلس و راهبرد، شماره ۵۴ (۱۳۸۶)، صفحه ۲۹۳.

^۳ عباس طوسی، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، صفحه ۷۹.

یک از گروه تولیدکنندگان یا مصرف کنندگان نیاز به حمایت مالی دارند؛ مثلاً، درمورد تولیدکنندگان کالای لوکس فرض می‌شود که مصرف کنندگان جزء اقشار ضعیف جامعه نیستند و مسئولیت مبتنی بر تقصیر تولیدکنندگان به عنوان قاعده وضع می‌شود تا بار اثبات برعهده مصرف کنندگان مرفه قرار گیرد اما، درمورد تولید کالاهای ضروری بنا به ضرورت حمایت از اقشار ضعیف جامعه و با این پیش فرض که بالا بردن سطح رفاه اقشار ضعیف، ملازم با افزایش سطح رفاه جامعه است، مسئولیت محض بیش از مسئولیت مبتنی بر تقصیر از مصرف کنندگان حمایت می‌کند و لذا اعمال این نظریه موجب رفاه عمومی شده و قانون کارا تلقی می‌شود.

ایراد وارد بر این نظریه، این است که اولاً محاسبه میزان رضایت یک امر کیفی است و این نظریه هیچ روشی برای محاسبه میزان رضایت ارائه نمی‌کند. در این نظریه، فرض شده است که میزان رضایت افراد نسبت به افراد غنی، سهم بیشتری در رفاه جامعه دارد درحالی که ممکن است این پیش فرض نادرست باشد؛ شاید رنجی که ثروتمندان در از دست دادن ثروت تحمل می‌کنند بیش از لذتی باشد که فقرا در کسب ثروت احساس می‌کنند. ثانیاً حمایت از قشر ضعیف در بلندمدت موجب می‌شود که افراد انگیزه خود را برای کسب ثروت از دست بدهند.^۱ در مثال فوق، تولیدکننده ناچار است بخشی از سود خود را برای تهیه بیمه نادیده بگیرد که مانعی برای تولید محسوب می‌شود و درمقابل، مصرف کننده نیز انگیزه‌ای برای پیشگیری از زیان ندارد ولو اینکه پیشگیری ازسوی زیان دیده بالقوه، به مراتب ارزان تر از تحمیل هزینه به تولیدکننده باشد.^۲ با ازین رفتن انگیزه فعالان اقتصادی دیگر هیچ تلاشی برای تغییر شرایط کلی جامعه وجود ندارد. درحالی که اگر معیار کالدور-هیکس به کار گرفته شود، اگرچه بخشی از طبقات جامعه نسبت به قبل ضعیف تر خواهند شد اما دست کم، وضعیت کلی جامعه روبه رشد تلقی می‌شود.

۱ یدالله دادگر، «مروری بر تحولات مقوله کارآیی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳ (۱۳۸۶)، صفحه ۱۲۳.

۲ مثلاً زیان دیده می‌تواند با بستن کمربند ایمنی خودرو یا مطالعه دفترچه راهنمای محصولات از وقوع زیان پیشگیری کند و این اقدام متضمن هیچ هزینه‌ای نیست اما، افزایش سطح ایمنی محصولات ازسوی تولیدکننده ممکن است هزینه گزافی به دنبال داشته باشد.

با توصیفی که از نظریه لرنر به عمل آمد واضح است که نمی‌توان هیچ‌یک از نظریه‌های تقصیر یا خطر را کارا دانست؛ چرا که اگر هریک از این دو نظریه مبنای مسئولیت مدنی قرار گیرند، ممکن است اقشار ضعیف در نقش زیان‌دیده یا عامل زیان قرار گیرند. بنابراین، باید به دسته‌بندی مصادیق مسئولیت مدنی پرداخت. اگر بر اثر فعالیت عامل زیان، معمولاً قشر ضعیف جامعه زیان‌دیده بالقوه هستند و این قشر بیش از دیگر طبقات جامعه در معرض آسیب و خطر است، باید مسئولیت عامل زیان از نوع محض و مبتنی بر نظریه خطر باشد اما اگر مخاطب عمومی فعالیت عامل زیان، طبقات مرفه جامعه است، نیازی به حمایت از طبقه مرفه نیست و فعالیت عامل زیان تشویق می‌شود. همان‌گونه که در مثال راجع به مسئولیت تولیدکنندگان به دسته‌بندی انواع کالای لوکس و ضروری پرداختیم این تفکیک ممکن است در بسیاری موارد لازم باشد؛ به عنوان مثال، معمولاً اقشار غنی جامعه هستند که زیان‌دیده خطاهای پزشکی در جراحی‌های زیبایی می‌شوند، پس باید مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر باشد اما، در خصوص جراحی‌های حیاتی که قشر فقیر نیز در آن سهیم‌اند، باید مسئولیت محض برای پزشکان لحاظ شود.

می‌توان گفت بند ۲ از ماده ۴ و همچنین ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی با رویکرد لرنر بی‌قربان نیست. مطابق با بند دوم از ماده چهار قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه می‌تواند میزان خسارات را در موارد زیر تخفیف دهد: ... هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود». همچنین براساس ماده ۷ از قانون مسئولیت مدنی: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد». البته واضح است که مستندات قانونی فوق، در مقام اجرای قواعد مسئولیت مدنی هستند و تشخیص مسئول از غیرمسئول طبق قواعد کلی به عمل می‌آید و نه براساس وضعیت اقتصادی فرد.

همچنین نظریه لرنر را در توزیع مسئولیت بین عاملین متعدد زیان، می توان به کار برد؛ بدین ترتیب که باید مسئولیت را براساس سودی که از فعالیت حاصل شده است، تقسیم کرد. یکی از نظریه های مطرح در مبانی مسئولیت مدنی در حقوق امریکا، نظریه مسئولیت به نسبت سهم بازار است که بر طبق آن اگر زبانی ازسوی چند تولیدکننده ایجاد شده و مشخص نباشد که سهم هریک در ایجاد زیان چقدر بوده است، هر تولیدکننده به نسبت سودی که از کل تولیدات بازار دارد، در جبران خسارت هم مسئول است. مثلاً اگر بر اثر مصرف دارویی که سه شرکت الف، ب و ج تولید کرده اند، زیان وارد شده باشد و سهم شرکت الف از سود کل تولیداتی که به بازار عرضه شده ۵۰ درصد و سهم شرکت ب ۳۰ درصد و سهم شرکت ج ۲۰ درصد باشد، شرکت الف باید ۵۰ درصد، شرکت ب ۳۰ درصد و شرکت ج ۲۰ درصد از خسارت را جبران کند.^۱ تولیدکننده ای که سود کمتری از بازار عاید وی شده، نسبت به تولیدکننده بزرگ تر به لحاظ اقتصادی در رتبه پایین تری است و حمایت از منافع وی ایجاب می کند که مسئولیت کمتری نیز متوجه وی باشد در غیر این صورت، تولیدکنندگان با سهم کمتر، توان رقابت با تولیدکنندگان بزرگ را از دست می دهند و از بازار حذف می شوند. حذف این تولیدکنندگان به انحصاری شدن بازار و به تبع کاهش نظارت بر بازار، کاهش کیفیت کالاهای تولیدی و پایین آمدن سطح رفاه جامعه منجر خواهد شد.

۴-۳- نظریه پازنر

پس از نظریه لرنر، نظریه های متعددی درخصوص رفاه عمومی مطرح شد.^۲ هریک از این نظریه ها، توزیع منابع بین گروه های خاصی از اجتماع را بر دیگر گروه ها ترجیح می دهد. یکی از مهم ترین این نظریه ها، نظریه پازنر است که مفهوم غالب کارایی در حقوق و اقتصاد به شمار می رود.^۳ طبق این نظریه، باید مطلوبیت را میل به پرداخت پول تعبیر کرد و نه هر

۱ حسن بادینی، نقدی بر مبنا و قلمرو مسئولیت مدنی عرضه کنندگان کالاها و خدمات در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۸۸ مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸ (۱۳۹۱)، صفحه ۵۲۹.

۲ پیشین، صفحات ۱۲۶-۱۳۰.

۳ عباس طوسی، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت ها، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، صفحه ۷۹.

آنچه موجب رضایت می‌شود. چرا که مطلوبیت جنبه شخصی دارد و برای افراد مختلف متفاوت است و به همین علت اندازه‌گیری آن دشوار است اما، معیار پرداخت پول به راحتی قابل اندازه‌گیری است؛ مثلاً، اگرچه هزار تومان نزد فقیر و غنی به یک معنا نیست اما، به هر حال هزار تومان است. پس معیار ثروت، عینی‌تر از هر معیار دیگری است.^۱ پازنر بر این باور است که «انسان‌ها عاقلند و همواره درصدد به حداکثر رساندن رضایت خاطر و انتخاب اولویت‌های دلخواه خود هستند. از لحاظ اقتصادی چیزی که افراد خواهان آن هستند و رضایت خاطر آن‌ها را جلب می‌کند، آن چیزی است که حاضرند برای آن پول بپردازند. پس تمام علایق و اولویت‌ها با معیار پولی قابل اندازه‌گیری است».^۲ بدین ترتیب، فرصت‌های جامعه باید در اختیار کسانی قرار گیرد که حاضرند پول بیشتری برای آن بپردازند.^۳ تمایل به پرداخت پول بیشتر قرینه بر این است که پرداخت‌کنندگان ارزش بیشتری برای این منابع قائلند.

۱ حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲ (۱۳۸۲)، صفحه ۱۰۳؛ عباس طوسی، «متدولوژی حقوق و اقتصاد»، تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۴ (۱۳۹۰)، صفحه ۲۶۰.

Michael Dennis Freeman, Lloyd of Hampsted, Lloyds introduction to jurisprudence, ۷۵۵-۵۵۹, (۲۰۰۱), Richard A Posner, The Structure of Tort Law: The Economic Structure of Tort Law, (Harward University Press, 1987), p 86. Alain Strowel, Utilitarianisme et approche economique dans la theorie du droit autour de Bentham et Posner, Archives de philosophie de droit, Tome 37, (droit et economie, 1.992) p 152-155.

حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲ (۱۳۸۲)، صفحات ۱۰۶-۱۰۷؛ محمد مولودی و همکاران، «مبانی اقتصادی توزیع خسارت در مسئولیت مدنی»، مطالعات حقوقی، دوره دهم، شماره ۳ (۱۳۸۸)، صفحه ۲۳۴؛ احسان خاندوزی، «معیارهای اقتصادی در قانون‌گذاری نوین»، مجلس و راهبرد، شماره ۵۴ (۱۳۸۶)، صفحات ۲۹۳-۲۹۴؛ یدالله دادگر، «پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳ (۱۳۸۵)، صفحه ۱۸۹؛ عباس طوسی، «متدولوژی حقوق و اقتصاد»، تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۴ (۱۳۹۰)، صفحه ۲۵۹.

۳ نظریه پازنر به قاعده مزایده نیز معروف است برای مطالعه بیشتر ر.ک. عباس طوسی، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳، صفحه ۸۱.

نظریه پازنر نقطه مقابل نظریه لرنر است و بر حمایت از افرادی که میل به پرداخت بیشتری برای فرصت‌ها دارند، تأکید می‌کند.^۱ اما، با همان تحلیلی که درخصوص نظریه لرنر ارائه شد در اینجا نیز قائل بر آنیم که اگر نظریه پازنر به عنوان الگوی وضعیت کارایی جامعه باشد، نه نظریه تقصیر مبنای مسئولیت مدنی است و نه نظریه خطر. چرا که اگر هریک از این نظریه‌ها مبنای مسئولیت مدنی باشند، اقشار ثروتمند ممکن است در مصادیق مسئولیت مدنی در موضع زیان‌دیده یا عامل زیان قرار گیرند. براساس نظریه پازنر، در مثال راجع به مسئولیت محض یا مبتنی بر تقصیر تولیدکنندگان، باید دید اگر مسئولیت محض برای تولیدکننده مقرر شود آیا همچنان حاضر به ادامه تولید است یا نه و همچنین باید دید اگر مسئولیت مبتنی بر تقصیر لحاظ شود آیا مصرف‌کننده همچنان حاضر به استفاده از محصولات تولیدی است یا نه. هر گروه که حاضر به تحمل هزینه بیشتر باشد، باید مورد حمایت قانون قرار گیرد.

مزیت نظریه پازنر در عملی بودن آن است. مثلاً در مقایسه با نظریه لرنر، تشخیص میل به پرداخت به مراتب ساده‌تر از تشخیص میزان رضایت خاطر افراد است. باین حال این نظریه نیز با انتقادات متعددی مواجه شده است.^۲ ازجمله اینکه این نظریه در راستای حمایت از منافع ثروتمندان است و از این حیث اخلاقی به نظر نمی‌رسد. به علاوه، میل به پرداخت با پرداخت پول متفاوت است و ممکن است یک فرد فقیر به فرض داشتن ثروت بیش از ثروتمندان حاضر به پرداخت پول برای به دست آوردن منابع و فرصت‌های جامعه باشد اما، بنا به اینکه عملاً امکان پرداخت برای وی میسر نیست، فرض می‌شود که ثروتمندان تمایل بیشتری برای پرداخت دارند.

اما، به نظر می‌رسد که نکته قابل تأمل در بحث حاضر این است که پازنر با بیان نظریه کارایی خود در مقام بیان موقعیتی است که افراد جامعه به سمت کسب سود و افزایش رفاه اجتماعی سوق داده می‌شوند و این نظریه که هدف آن کسب سود بیشتر است، ماهیتاً با بحث مسئولیت مدنی مغایر است. بنابراین، ممکن است بتوان از نظریه کارایی پازنر در سایر

۱ پیشین.

۲ پیشین، صفحات ۸۲-۸۳.

حوزه‌های حقوق سخن راند اما. چنین به نظر می‌آید این نظریه تفاوت‌های آشکاری با فلسفه مسئولیت مدنی دارد و به کارگیری آن در مسئولیت مدنی انحراف از معیار است.^۱

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

اگر پیشگیری از وقوع زیان و جبران سریع خسارت دو هدف کلی نظام مسئولیت مدنی باشد و اگر نظام مسئولیت مدنی ابزاری برای برقراری عدالت اجتماعی باشد این نتیجه به دست می‌آید که جامعه‌ای در وضعیت عادلانه قرار دارد که قوانین به گونه‌ای وضع شده باشند که افراد به سمت فعالیت تشویق شوند و در عین حال هیچ زانی رخ ندهد. حقوق دانان با مبانی فلسفی حقوق، ممکن است هریک از این دو نظریه‌های تقصیر یا خطر را اولی بدانند. عامل زیان و زیان‌دیده نیز از دیدگاه شخصی خود ممکن است نظریات تقصیر یا خطر را ترجیح دهند اما، در دیدگاه اقتصادی، سود و زیان ناشی از فعالیت زیان‌دیده و عامل زیان براساس تأثیری که در سطح کلان جامعه ایجاد می‌کنند، ارزیابی می‌شود.

توزیع فرصت‌ها را در سطح کلان جامعه طی چهار نظریه پارتو، کالدور-هیکس، لرنر و پازنر بررسی کردیم و دیدیم که هریک از این نظریه‌ها برای برقراری کارایی در سطح جامعه، الگوی خاصی را در توزیع فرصت‌ها در نظر می‌گیرند. در نظریه پارتو پیشگیری از کاهش مطلوبیت دیگران در درجه اول قرار دارد. اما، در نظریه کالدور-هیکس، افزایش سود مورد توجه است. در نظریه لرنر بر حمایت از اقشار ضعیف تأکید می‌شود در حالی که در نظریه پازنر حمایت از منافع افرادی که حاضرند برای به دست آوردن فرصت‌ها هزینه بیشتری بپردازند، قابل توجه است. در تطبیق این نظریه‌ها با مسئولیت مدنی این نتیجه حاصل می‌شود که نظریه کالدور-هیکس فعالیت‌های سودآور را مقدم بر پیشگیری می‌داند ولو اینکه سود حاصله به ضرر دیگران باشد. اگر این دیدگاه اقتصادی مبنای وضع قانون قرار گیرد، نظریه خطر بر نظریه تقصیر تقدم می‌یابد و در مقابل، نظریه پارتو مبتنی بر پیشگیری است و با این دیدگاه باید نظریه تقصیر را اصل کلی در مسئولیت مدنی دانست. لرنر و پازنر

۱ مینا بلوری فر و همکاران، «به کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق بر مبنای مستقلات عقلی و قاعده مصلحت»، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، شماره هجدهم، (۱۳۹۸) صفحات ۱۶-۲۰

نیز بیش از آنکه بر فعالیت یا غیرفعال بودن متمرکز باشند به وضعیت اشخاصی که درگیر مسئله هستند، توجه دارند.

طبق ماده یک قانون مسئولیت مدنی نظریه تقصیر به عنوان یک اصل در مسئولیت مدنی پذیرفته شده و در پاره‌ای موارد از این نظریه عدول شده و نظریه خطر مبنای مسئولیت مدنی لحاظ شده است. با در نظر گرفتن نظریه‌های مطرح در کارایی می‌توان چنین نتیجه گرفت که رویکرد قانونگذار بیش از آنکه بر تشویق افراد به فعالیت باشد، پیشگیرانه است. اگر این دیدگاه، که درواقع پیامد نظریه تقصیر است، در مواردی مدنظر قرار گیرد که طرفین رابطه مسئولیت مدنی در شرایط برابر قرار دارند، براساس نظریه پارتو حصول کارایی منطقی است. همچنین عدول از نظریه تقصیر و به کارگیری نظریه خطر باید مختص به مواردی باشد که طرفین مسئولیت مدنی در وضعیت برابر نیستند و یکی از طرفین به لحاظ فنی، مالی، علمی و... توانایی بیشتری نسبت به دیگری در پیشگیری از زیان دارد. در این حالت، اعمال نظریه خطر به تحقق کارایی در سطح کلان جامعه منجر خواهد شد.

اما، با تحلیل مصادیق نظریه خطر خلاف این فرض منطقی به دست می‌آید. مصادیق این نظریه در حقوق ایران عبارت است از ماده ۱۲۹ لایحه راجع به شرکت‌های سهامی مصوب ۱۳۴۷ درخصوص معاملات ممنوعه مدیران، ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درباره خسارات بدنی ناشی از حمل اجسام، مواد ۲ و ۹ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵. ماده ۱۶ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ نیز بین حقوقدانان مورد اختلاف است و برخی -همگام با تحولات بین‌المللی- نظریه خطر را مبنای مسئولیت تولیدکننده می‌دانند! با تحلیلی که از مفهوم کارایی از دیدگاه عامل زیان و زیان‌دیده بالقوه به دست آمد، انتظار می‌رود که در موارد فوق، عامل زیان بیش از زیان‌دیده بالقوه امکان پیشگیری از زیان را داشته باشد. این فرض درخصوص معاملات ممنوعه مدیران شرکت‌های سهامی مثبت

۱ صادق مددی، «مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا»، (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، صفحه ۷۹؛ داوود بزرگمهر، «مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۴ (۱۳۸۵)، صفحه ۵۵؛ سید حسین صفایی و حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، (تهران: سمت، ۱۳۹۵)، صفحه ۳۱۰؛ ابراهیم عبدی‌پور و محمدرضا پرتو، «مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان حرکتی روبه جلو یا بازخوانی قواعد سنتی»، نامه مفید، شماره ۲۰ (۱۳۹۰)، صفحه ۴۱.

است؛ چرا که کنترل و اداره شرکت در اختیار مدیران است و نمی‌توان انتظار داشت که سهامداران پیشاپیش از وجود معاملات ممنوعه مطلع باشند و بتوانند با عزل به موقع مدیران یا بهره‌گیری از سازوکارهای نظارتی از معاملات ممنوعه جلوگیری کنند. اما، در سایر موارد نمی‌توان سهم زیان‌دیده بالقوه را در جلوگیری از وقوع زیان نادیده گرفت. حتی گاه پیشگیری از سوی زیان‌دیده ارزان‌تر از پیشگیری از سوی عامل زیان است و منابع کمتری از جامعه صرف این امر می‌شود که مثال بارز آن تحلیل رابطه مصرف‌کننده و تولیدکننده بر مبنای نظریه خطر به پیروی از کشورهای صنعتی است. درحالی که به نظر می‌رسد اعمال نظریه تقصیر در این موارد کاراتر از نظریه خطر باشد و اصلاح قانون در موارد یاد شده، پیشنهاد می‌شود.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mina Bolurifar



<https://orcid.org/0000-0002-2329-9274>

Bijan Hji-Azizi



<https://orcid.org/0000-0001-7812-831x>

منابع

فارسی

ابدالی، مهرزاد (۱۳۹۱) «بررسی کارایی بیمه اجباری وسیله نقلیه با نگاه تحلیل اقتصادی حقوق»، نامه مفید، شماره ۹۴، صفحات ۴۱-۶۰. قابل دسترسی در:

https://law.mofidu.ac.ir/article_47024.html تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۹) «جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق»، نامه مفید، شماره ۸۲، صفحات ۱۰۱-۱۲۶. قابل دسترسی در:

https://law.mofidu.ac.ir/article_46989.html تاریخ

مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

انصاری، اسماعیل (۱۳۸۸) «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۹ و ۲۰، صفحات ۱۲۳-۱۶۵. قابل دسترسی در

[http://catch.lri.ir/index.php/9-publishers/journal-of-legal-information/9-](http://catch.lri.ir/index.php/9-publishers/journal-of-legal-information/9-legal-information-journal-19-20.html)

[legal-information-journal-19-20.html](http://catch.lri.ir/index.php/9-publishers/journal-of-legal-information/9-legal-information-journal-19-20.html) تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

ایران پور، فرهاد (۱۳۹۷) مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی، تهران، دنیای اقتصاد. بابایی، ایرج (۱۳۸۶) «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، دو فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۹، شماره ۲۳، صفحات ۱۳-۶۰.

بابایی، ایرج (۱۳۹۵) حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، تهران، میزان.

بادینی، حسن (۱۳۸۴) فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار.

بادینی، حسن (۱۳۸۲) «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، صفحات ۹۱-۱۳۵. قابل دسترسی در

https://jflps.ut.ac.ir/article_11138.html تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بادینی، حسن (۱۳۹۱) نقدی بر مبنا و قلمرو مسئولیت مدنی عرضه کنندگان کالاها و خدمات در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۸۸، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸، صفحات ۵۱۱-۵۵۴.

بادینی، حسن و اسلامی فارسانی، علی (۱۳۹۲) «نقش انصاف در مسئولیت مدنی»، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هفدهم، شماره ۳، صفحات ۲۵-۴۶. قابل دسترسی در

<https://clr.modares.ac.ir/article-20-6272-fa.html> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بادینی، حسن و تخشید، زهرا (۱۳۹۸) «مقدمه‌ای تحلیلی و انتقادی بر مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی امریکا»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۲، صفحات ۲۱۷-۲۳۷. قابل دسترسی در

<https://doi.org/10.22059/jlq.2019.279695.1007201> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بادینی، حسن و متوسلیان، فرزانه (۱۳۹۸) «نگرش اقتصادی به احراز رابطه سببیت در خسارات زیست محیطی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۷، صفحات ۱۳۹-۱۶۷. قابل دسترسی در: <https://doi.org/10.22054/jplr.2017.16270.1417> تاریخ

مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

باقری، محمود و فاضلی، مرجان (۱۳۹۲) «حمایت از مصرف کننده در قراردادهای بیمه براساس عدالت معاوضی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیستم، شماره ۷۴، صفحات ۹۹-۱۳۴.

بزرگمهر، داوود (۱۳۸۵) «مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۴، صفحات ۳۷-۵۸. قابل دسترسی در https://www.jlj.ir/article_44288.html تاریخ

مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بلوری‌فر، مینا؛ حاجی عزیزی، بیژن و جعفری، فیض‌الله (۱۴۰۲) «تحلیل اقتصادی حقوق ازمنظر فقهی در نظام حقوقی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۱۴، شماره ۳۰، صفحات

مقایسه کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر با تأکید بر اقتصاد رفاه | بلوری فر و حاجی عزیزی | ۲۹۹

۳۷-۶۹. قابل دسترسی در <https://doi.org/10.22034/law.2022.37342.3087> تاریخ

مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بلوری فر، مینا؛ حاجی عزیزی، بیژن و جعفری، فیض‌الله (۱۴۰۰) «تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات رفتار مصرف کننده و تولیدکننده»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، دوره جدید، سال بیست و هشتم، شماره ۲۰، صفحات ۱۴۱-۱۷۳. قابل دسترسی در

<https://doi.org/10.22067/economlaw.2022.41906> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بلوری فر، مینا؛ حاجی عزیزی، بیژن و جعفری، فیض‌الله (۱۳۹۸) «به کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق بر مبنای مستقلات عقلی و قاعده مصلحت»، *نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، سال دهم، شماره هجدهم، صفحات ۱-۲۳. قابل دسترسی در

<https://doi.org/10.22034/law.2019.9666> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۱) *ضمان قهری «مسئولیت مدنی» «با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی»*، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).

حاج محمدی، مسلم و عامری، فیصل (۱۳۹۷) «تحلیل حقوقی-اقتصادی ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵»، *پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۳۵، صفحات ۸۳-۱۱۱. قابل دسترسی در

<https://doi.org/10.48300/jlr.2018.79339> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

حاجی عزیزی، بیژن (۱۳۸۰) «روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی»، *دو ماهنامه دانشور*، سال نهم، شماره ۳۶، صفحات ۶۳-۷۲.

حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۹) *مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبانی و ساختار*، قم، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

خارکش، فاطمه و قنوتی، جلیل (۱۴۰۲) «بررسی تحول اصل عدالت در حقوق قراردادها در پرتو تحول ادبیات اقتصادی، از مکتب کلاسیک تا مکتب رفتاری»، *نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، شماره ۱ پیاپی ۳۵، صفحات ۱۲۶-۱۵۲. قابل دسترسی در

<https://doi.org/10.22091/csiw.2022.7904.2233> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

خاندوزی، احسان (۱۳۸۶) «معیارهای اقتصادی در قانون‌گذاری نوین»، *مجلس و راهبرد*، شماره ۵۴، صفحات ۲۷۹-۲۹۶.

دادگر، یدالله (۱۳۹۲) *اصول تحلیل اقتصادی: خردوکلان*، تهران، نشر آماره.

دادگر، یدالله (۱۳۹۱) آنچه مناسب است حقوق دانان و کارگزاران حقوق از اقتصاد بدانند، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۸، صفحات ۷-۴۳.

دادگر، یدالله (۱۳۹۰) درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، تهران، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم.

دادگر، یدالله (۱۳۸۶) «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، صفحات ۱۰۳-۱۴۲.

دادگر، یدالله (۱۳۸۵) «پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، صفحات ۱۶۳-۲۰۶.

دادگر، یدالله و خودکار، رضا (۱۳۹۶) «تحلیل اقتصادی قاعده مسئولیت محض و بررسی کارایی آن در حقوق ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، صفحات ۳۹-۵۵. قابل دسترسی در https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56352.html تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

داراب‌پور، مهرباب (۱۳۸۷) مسئولیت‌های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات، تهران، مجد.

رحیمی، حبیب‌الله و طرف، فاطمه (۱۳۹۷) «بررسی ویژگی‌های عدالت مطلوب در ماده اول قانون مسئولیت مدنی ایران در مقایسه با نظریه عدالت توزیعی جان راولز»، نشریه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۵، صفحات ۵۹-۸۸. قابل دسترسی در <https://doi.org/10.22054/jplr.2018.22442.1577> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

رستمی، ولی و قبادی، حسین (۱۳۹۷) «عدالت توزیعی، کارایی و پایان قرارداد کار»، نشریه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهارم و هشتم، شماره ۱، صفحات ۶۵-۸۳. قابل دسترسی در <https://doi.org/10.22059/jplsq.2018.222852.1419> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

ژید، شارل و ریست، شارل (۱۳۸۰) تاریخ عقاید اقتصادی (از مکتب تاریخی تا جان مینارد کینز)، جلد دوم، ترجمه سنجابی، کریم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

سلیمی، فضا و پارساپور، محمداقر (۱۴۰۰) «مبنای مطلوب مسئولیت مدنی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق با نگاهی به حقوق بازار»، نشریه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۳۵، صفحات ۴۲-۶۶. قابل دسترسی در <https://doi.org/10.22054/jplr.2021.47057.2295> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

شاول، استیون (۱۳۸۸) مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه اسماعیلی، محسن، معاونت پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

شاهرخی، سید نورالله و رحیمی، حبیب‌الله (۱۴۰۱) «مطالعه انتقادی کثرت‌گرایی و برخی نظریات کثرت‌گرا در حوزه مبانی فلسفی مسئولیت مدنی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره

مقایسه کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر با تأکید بر اقتصاد رفاه | بلوری‌فر و حاجی عزیزی | ۳۰۱

سیزدهم، شماره ۲، صفحات ۵۷۷-۶۰۱. قابل دسترسی در
<https://doi.org/10.22059/jcl.2022.340273.634327> تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۱/۸

صفایی، سید حسین و ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۴) «بررسی تطبیقی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی غیر قراردادی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۵، شماره ۲، صفحات ۲۶۵-۲۸۳. قابل دسترسی در <https://doi.org/10.22059/jlq.2015.54448> تاریخ مشاهده

۱۴۰۳/۱/۸

صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۵) *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، سمت.

طوسی، عباس (۱۳۹۳) *تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

طوسی، عباس (۱۳۹۰) «متدولوژی حقوق و اقتصاد»، *تحقیقات حقوقی*، ویژه‌نامه شماره ۴، صفحات ۲۵۱-۲۷۷. قابل دسترسی در

https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56735.html تاریخ مشاهده

۱۴۰۳/۱/۸

طهماسبی، علی و علی‌پور، کوروش (۱۳۹۰) «اثر تقصیر و مسئولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان‌دیده به رعایت احتیاط»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۴، صفحات ۱۲۹-۱۵۹. قابل دسترسی در <https://doi.org/10.22106/jlj.2011.11086> تاریخ مشاهده

۱۴۰۳/۸/۱

عبدی‌پور، ابراهیم و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۰) «مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان حرکتی روبه جلو یا بازخوانی قواعد سنتی»، *نامه مفید*، شماره ۱، صفحات ۳۷-۵۶.

عیسائی تفرشی، محمد و ابدالی، مهرزاد (۱۳۹۱) «رویکردهای حمایت از قرارداد در تحلیل اقتصادی حقوق (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۶، شماره ۲، صفحات ۱۷۱-۱۹۶.

قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۷) *مبانی مسئولیت مدنی*، تهران، میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴) *کلیات حقوق؛ نظریه عمومی*، تهران، شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳) *الزام‌های خارج از قرارداد؛ جلد اول: قواعد عمومی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، سال سی و نهم، شماره ۱، صفحات ۱۸۹-۲۱۴.

کاتوزیان، ناصر و انصاری، مهدی (۱۳۸۷) «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست‌محیطی»، مطالعات حقوق خصوصی، سال سی و هشتم، شماره ۲، صفحات ۲۸۵-۳۱۴.

کوثر، رابرت و یولن، تامس (۱۳۸۹) حقوق و اقتصاد، ترجمه دادگر، یدالله و اخوان هزاوه، حامده، تهران، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.

گلشنی، عصمت و حسینی مدرس، مهدی (۱۳۹۴) «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۷، صفحات ۴۹-۶۶.

لطفی، اسدالله (۱۳۹۳) سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی، تهران، جنگل جاودانه.

مددی، صادق (۱۳۸۸) مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا، تهران، میزان.

مولودی، محمد؛ حاجی عزیزی، بیژن و غلامی، نگین (۱۳۹۷) «مبانی اقتصادی توزیع خسارت در مسئولیت مدنی»، مطالعات حقوقی، دوره دهم، شماره ۳، صفحات ۲۲۷-۲۵۸.

مهرگان، نادر؛ پاداش، حمید (۱۳۹۶) اصول و مبانی علم اقتصاد (کلیات علم اقتصاد) تهران، نور علم.

References

- Calabresi, Guido (1961) "Some thoughts on risk distribution and the law of torts", *The Yale Law Journal*, vol 70, No 5, Pp 499-553. Available at <https://www.yalelawjournal.org/masthead/volume-70-seen-on-27/3/2024>
- Coleman, Jules L (1980) Efficiency, Utility and Wealth Maximization, Yale Law School. 512-551.
- Dworkin, Ronald (1998) "Is wealth a value? Journal of legal studies, Reprinted in foundation of the economic approach to law", collection of essays, edited by Aver Winer Katz, Oxford University Press.
- Freeman, Michael. Dennis Lloyd of Hampsted (2001) *Lloyds introduction to jurisprudence*, 7th edition, Sweet and Maxwell, London.

Keith N, Hylton (2007) "A Positive Theory of Strict Liability", Boston University School of Law, Law and Economic Working Paper, No 06-35. Available at: http://ssrn.com/abstract_ID=932600.

Landes, William & Posner.A.Richard (1987). The Structure of Tort Law: The Economic Structure of Tort Law, Harward University Press.

Schafer, Hans-Bernd, Ott, Claus (2004) "The Economic Analysis of Civil Law". Cheltenham. Elgar Publishing Limited.

Strowel, Alain (1992) Utilitarianisme et approche economique dans la theorie du droit autour de Bentham et Posner, Archives de philosophie de droit, Tome 37, droit et economie.

Veljanovski, G. Cento (2007) Economic Prinsiples of Law, Cambridge, New York.

Translated Persian References

Abdali, Mehrzad(2012) A Comparative Study of Efficiency of Compulsory Insurance for Motor Vehicles in Perspective of Economic Analysis of Law, Journal of Comparative Law, No 23, pp41-60. Available at https://law.mofidu.ac.ir/article_47024.html. (In Persian).

Abdali, Mehrzad(2010) The Place of Ethics in Economic Analysis of Law, Journal of Comparative Law, No 19, pp101-126. Available at https://law.mofidu.ac.ir/article_46989.html. (In Persian).

Abdipour Fard, Ebrahim and Partow, Hamidreza(2011) Product Liability in Consumer Protection Act, an Improvement or Review of the Classic Rules, Journal of Comparative Law, No 20, pp 37-56. (In Persian).

Ameri, Faysal and Haj Mohammadi, Moslem(2018) A Legal-Economic Analysis of Article 21 of the Law Amending the Compulsory Insurance Act: Civil Liability of Motor Vehicle Owners, Journal of Legal Research,volume17,number35,pp 83-111(in Persian)<https://doi.org/10.48300/jlr.2018.79339>

- Ansari, Ismaeil (2009) Positive and normative analysis of criminal law and efficient punishments, Deputy of Research & Education & Citizenship Rights, No 19&20, pp123-165. (In Persian).
- Babaii, Iraj(2007), Theoretical Foundations of Economic Analysis of Law ", Journal of Law and Policy Research, No.23, 13-60.(in Persian)
- Babaii, Iraj(2016) Tort Law, Tehran, Mizan.(In Persian).
- Badini, Hasan (2005), "The philosophy of civil responsibility", the first print, Tehran, Enteshar Publications.(in Persian)
- Badini, Hasan(2003) Philosophical foundations of the economic approach to law, Law & Political science, Vol 62, pp91-135. Available at https://jflps.ut.ac.ir/article_11138.html (In Persian).
- Badini, Hasan(2012) A critique on the basis and scope of the tort law of suppliers of goods and services in the Consumer Rights Protection Law approved in 88, Legal Research, No 58, pp511-554. (In Persian).
- Badini, Hasan & Eslami Farsani Ali(2013) The role of Fairness in Liability, Comparative Law Researches, Vol 17, No 3, pp 25-46. Available at <https://clr.modares.ac.ir/article-20-6272-fa.html> (In Persian).
- Badini, Hassan and Takhshid, Zahra (2019) A CRITICAL STUDY OF THE METHODOLOGY OF COMPARATIVE U.S. TORT LAW RESEARCH, Law Quarterly, Vol 49, No 2, pp 217-237. Available at <https://doi.org/10.22059/jlq.2019.279695.1007201>. (In Persian).
- Badini, Hasan and Motevaseliyan, Farzaneh(2019) Economic Analysis of Proof of Causation in Environmental Torts, Private Law Research, Vol 7, No 27, pp 139-167. Available at <https://doi.org/10.22054/jplr.2017.16270.1417> (In Persian).
- Bagheri MAHMOUD & Fazeli Marjan (۲۰۱۳). Protection of Consumers in Insurance Contracts Based on Commutative Justice, Majlis & Rahbord, Vol 20, No 74, pp ۱۳۴-۹۹. (In Persian)

Bahrani Ahmadi, Hamid(2012), Tort Law "civil liability" "with a comparative study in the jurisprudence of Islamic religions and legal systems", Tehran, Imam Sadiq University Publisher.(in Persian)

Bolurifar, mina and haji azizi, bijan and jafari, feizollah(2023) An Economic Analysis of Law from a Jurisprudential Perspective in Iran's Legal System, Jurisprudence and Islamic Law, Vol 14,No 30, PP 37-69. Available at <https://doi.org/10.22034/law.2022.37342.3087> (In Persian).

Bolurifar, Mina and Hagi Azezi, Bijen and Jafari, Fazlullah (۲۰۱۹) The Application of Economic Analysis of Law Based on Rational Independence and Expediency, journal Jurisprudence and Islamic Law,volume10, number ۱۸, pp1-23.(in Persian)

Bozorgmehr, Davood (2006) Tort Law of Producers of Goods, The Judiciary Law Journal, No 54, pp 37-58. (In Persian).

Cooter,Robert and Ulen,Thomas(2009),Law and Economics, Translated by Yadollah Dadgar and Hamedeh Akhavan,first edition,Tehran, Tarbiat Modares University Press.

Dadgar, Yadollah(2013) Principles of economic analysis: micro & macro, Tehran, Amareh Press.(in Persian)

Dadgar, Yadollah (2012) What is appropriate for lawyers and legal agents to know about economics,Journal of Law Research, Vol 58, pp. 7-43. (in Persian)

Dadgar, Yadollah (2007) A Review of Developments in Efficiency in Economic Literature (Theories and Applications), Journal of Law and Politics Research, Vol 9, No. 23, pp. 103-142.(in Persian)

Dadgar, Yadollah (2013) An introduction to the economic analysis of law, Tehran, Publications of Tarbiat Modares University Economics Research Institute and Noor elm.

- Dadgar, Yadollah (2016) "Prelude to the Synthesis of Law and Economics", Legal Research, No 43, pp 163-206. (In Persian).
- Dadgar, Yadollah & Khodkar Reza(2017) Economic analysis of pure liability rule in Iranian law, Vol 20, No 78, pp 39-55. Available at https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56352.html (n Persian).
- Darabpour, Mehrab (2008) Non-Contractual Liabilities, Compensation, Refund and Concessions, Tehran, Majd.(in Persian)
- Gid Charles & Rist Charles (2008) History of Economic Thoughts (from the historical school to John Maynard Keynes), second volume, translated by Sanjabi, Karim, Tehran, Tehran University Press. (In Persian).
- Golshani, Esmat and Hosseini Modarres, Seyed Mahdi(2015) A Comparison of the Impact of Economic and Formalistic Interpretive Doctrines on law, Encyclopedia of Economic Law Journal, Vol 22, No 7, pp49-66. Available at <https://doi.org/10.22067/le.v22i7.44981>. (In Persian).
- Haji Azizi, Bijan (20۰۶) The Remedies in Tort, Daneshvar Medicine, Vol 9, No 36, pp 63-72. (In Persian).
- Hekmat-nia, Mahmud(2010).Tort Law in Imami jurisprudence, principles and structure, Qom, ISCA.(in Persian)
- Iranpour, Farhad(2018) Principles and application of economic analysis in civil law, Tehran, donya-e-eqtasad Publisher.(in Persian)
- Issaei Tafreshi Mohammad & Abdali Mehrzad(2012) The Approaches of the Protection of Contracts in the Economic Analysis of Law (A Comparative Study in Iranian and French Law), CLR, Vol 16, No 2, pp 171-196. (In Persian).
- Katouzian,Naser (2008),Tort liability," the first volume, eighth edition, Tehran, Tehran University Press.(in Persian).

Katouzian, Naser (2009) THE EVOLUTIONARY CONCEPTION OF FAULT IN TORT LAW, Vol 39, No 1, pp 189-214. Available at <https://dorl.net/dor/20.1001.1.25885618.1388.39.1.9.3>. (In Persian).

Katouzian, Nasser (2014) Generalities of Law; General Theory, Tehran, publishing company. (In Persian).

Katouzian Naser and Ansari Mahdi (2008) LA RESPONSABILITE POUR DOMMAGE A L'ENVIRONNEMENT, journal Law Quarterly, Vol 38, No 2, pp 285-314. (in Persian).

Khanduzi, Ehsan (2007) Economic criteria in new legislation, Majlis and Rahbord, No 54, pp 279-296. (In Persian).

kharkesh, fatemeh and ghanavati, jalil (2023) An Investigation into the Evolution of the Principle of Justice in Contract Law in Light of the Evolution of Economic Literature; From the Classical School to the Behavioral School, Comparative Studies on Islamic and Western Law, Vol 10, No 1, pp 126-152. Available at <https://doi.org/10.22091/csiw.2022.7904.2233> (In Persian).

Qasemzadeh, Sayyed Mortaza (2008) The Foundations of Civil Liability, Tehran, Mizan Publication. (in Persian).

Lotfi, Assadollah (2014) A series of jurisprudential issues, civil liability law, Tehran, Jangal Publications. (in Persian).

Madadi, Sadegh (2008) Civil liability of producers and sellers of goods, Tehran, Mizan. (In Persian).

Mehregan, Nader and Padash Hamid (2009) Principles of Economics, Tehran, Noore Elm Publisher. (in Persian).

Molodi, Mohammad and Haji Azizi, Bijan and Gholami, Negin (2018) Economic Basis of Loss Distribution in Tort Law, Journal of Legal Studies, Vol 10, No 3, pp 227-258. Available at <https://doi.org/10.22099/jls.2018.26426.2533>. (In Persian).

Rahimi, Habibollah and Torof, Fatemeh(2019) Features of Justice in the First Article of the Iranian Civil Liability Act in Comparison with of John Rawls's Distributive Justice Theory, Private Law Research, Vol 7, No 25, pp 59-88. Available at <https://doi.org/10.22054/jplr.2018.22442.1577> (In Persian).

Rostami, Vali and Ghobadi, Hossein(2018) Distributive Justice, Efficiency and Termination of Employment Contract, Public Law Studies Quarterly, Vol 48, No1, pp 65-83. Available at <https://doi.org/10.22059/jplsq.2018.222852.1419> (In Persian).

Safaei, Seyyed Hossein and Zakerinia, Hanieh(2015) A COMPARATIVE STUDY ON THE WAYS OF COMPENSATION IN NON-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY, Law Quarterly, Vol 45, No 2, pp ۲۶۵-۲۸۳. Available at <https://doi.org/۱۰,۲۲۰۵۹/jlq.۲۰۱۵,۵۴۴۴۸> (In Persian).

Safai, Sayyed Hossein and Rahimi Habibollah(2016) Civil Liability (Non-Contractual Obligations), Tehran, Samat Publications.(in Persian).

salimi, fezzeh and parsapour, mohammad bagher(2021) The Desirable Basis of Civil Liability from the Economic Analysis of Law Viewpoint (Looking at Market Rights), Private Law Research , Vol 9, No 35, pp 42-۶۶. Available at <https://doi.org/۱۰,۲۲۰۵۴/jplr.۲۰۲۱,۴۷۰۵۷,۲۲۹۵> (In Persian).

Shahrokhi, Seyed Noorolah and Rahimi, Habibollah(2022) A Critical Examination of Legal Pluralism and Some of the Pluralistic Views in the Area of the Philosophical Foundations of Tort Law, Comparative Law Review, Vol 13, No 2, pp 577-601. Available at <https://doi.org/10.22059/jcl.2022.340273.634327> (In Persian).

Shawl, Steven (2008) Fundamentals of economic analysis of law, translated by Esmaili, Mohsen, research assistant of the Research Center of the Islamic Council. (In Persian).

مقایسه کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر با تأکید بر اقتصاد رفاه | بلوری فر و حاجی عزیزی | ۳۰۹

Tahmasbi, Ali and Alipoor, Koroush (2011), "The Effect of fault and strict responsibility for Encouraging operating losses and the injured to the precautions " Justice Legal Journal, No. 74, pp. 159-129. Available at <https://doi.org/10.22106/jlj.2011.11086> (In Persian).

Toosi, Abbas (2011) "Law and Economics Methodology", Legal Research, No 4, pp 251-277. (In Persian).

Toosi, Abbas (2014) Economic analysis of corporate law, Tehran, Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute. (In Persian).



استناد به این مقاله: بلوری فر، مینا و حاجی عزیزی، بیژن. (۱۴۰۳). مقایسه کارایی نظریه‌های تقصیر و خطر با تأکید بر اقتصاد رفاه. پژوهش حقوق خصوصی، (۴۷) ۱۲، ۲۶۱-۳۰۹.

doi: 10.22054/jplr.2024.79718.2847



Private Law Research is licensed under a Creative Commons NonCommercial 4.0 International License.