

## تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تاکید بر رویه قضایی آمریکا

مهدی شهابی<sup>۱</sup>

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و  
اقتصاد دانشگاه اصفهان

آزاده مسعودی پور<sup>۲</sup>

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی  
دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (اصفهان)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۳/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۰/۷

### چکیده

تحلیل اقتصادی حقوق رویکردی نوین در علم حقوق است که از اوایل دهه ۱۹۶۰ میلادی شکل گرفت و مهم ترین هدف آن تنظیم قواعد نظام حقوقی در جهت نیل به کارایی اقتصادی است. این نگرش در تمامی شعب حقوق از جمله حقوق مسئولیت مدنی اثرگذار بوده و در پی برقراری نظام جبران خسارت بر شالوده اصولی است که میزان هزینه های ناشی از بروز خسارت را به حداقل برساند. نویسنده در این پژوهش در ابتدا سعی کرده است با روشی تحلیلی، چارچوب نظری تقصیر اقتصادی را تبیین و سپس چگونگی تحقق و بروز و شکل گیری آنرا در رویه قضایی مورد بررسی قرار دهد؛ آنچه که محققین را از تحلیل رویه قضایی معاف نمی سازد. تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی با دو رویکرد هنجاری و تحقیقی به بررسی مبانی مسئولیت و ارزیابی ظرفیت آن ها در جهت تامین کارایی اقتصادی پرداخته و در نهایت مفهوم اقتصادی تقصیر را هم از منظر رویکرد هنجاری و هم رویکرد تحقیقی به عنوان مبنای برگزیده مسئولیت تعیین می نماید؛ مبنایی که پذیرش آن

۱. نویسنده مسئول shahabi880@yahoo.fr

masoudi10@yahoo.ca

می‌تواند از پیامدهای نامناسب مسئولیت محض بر اقتصاد پیشگیری نماید. بدین ترتیب، تحلیل اقتصادی حقوق، به احیاء اندیشه تقصیر در نظام مسئولیت مدنی می‌انجامد.

**واژه‌های کلیدی:** تقصیر اقتصادی، انسان معقول، تحلیل اقتصادی حقوق، مسئولیت مدنی

طبقه بندی JEL: k2, k22

## Economic Analysis of Law and Revival of Fault in Civil Liability System with Emphasis on USA case law

**Mahdi Shahabi**

*Assistant professor of law  
Department, Faculty of  
Administration and Economic  
Science, University of Isfahan*

**Azadeh Masoudipour**

*M.A. of Private Law, Islamic Azad  
University of Khorasgan (Isfahan)*

**Received:** 28 Dec 2013

**Accepted:** 11 Jun 2014

### Abstract

Economic analysis of law is a new approach in law that emerged in the early 1960's and its main purpose is managing the rules of the legal system in a way to achieve economic efficiency. This approach has been influential in all the areas of law including the law of civil liability and follows to set up the compensation system based on some principles to minimize the costs resulting from damages.

This paper first uses the analytical method and tries to describe the theoretical framework of the economic fault and afterward follows up to explain how it is emerged in the case law.

Economic analysis of civil liability law examines the basis of liability by using normative and positive approaches and evaluates the capability of each approach to obtain economic efficiency and at the end chooses the economical fault as the basis of liability from the viewpoint of both approaches; a choice that is able to prevent the undesirable consequences of strict liability on economy, hence the economic analysis of law leads to the revival of fault in the civil liability system.

**Keywords:** economical fault, reasonable person, economic analysis of law, civil liability law.

**JEL Classification:** K22, k2

## ۱. مقدمه

نقش پررنگ اقتصاد در تمامی جوانب زندگی انسان قرن بیستم و بیست و یکم نقشی غیر قابل انکار است. از ربع پایانی سده بیستم، مفاهیم اقتصادی رفته رفته در مطالعات حقوقی راه می یابند و حقوق به ابزاری جهت تامین اهداف و سیاست های اقتصادی بدل می گردد. خطا و صواب چهره ای اقتصادی می گیرند و مسیر تمیز تقصیر از خلال محاسبات اقتصادی می گذرد. رویکرد اقتصادی به حقوق، اگر چه از دیدگاه اخلاق گرایان و آرمان گرایان مورد انتقاد است، با این حال چندان هم از ارزش یا منافذیک تهی نیست. بی تردید، این دیدگاه سعی در ایجاد ارتباطی مؤثر بین قواعد و نهادهای حقوقی از یک طرف و واقعیتها یا ضرورتهای اجتماعی از طرف دیگر دارد و البته این ارتباط را از مسیر تعامل حقوق و اقتصاد دنبال می کند. اما، نمی توان تأکید داشت که تحلیل اقتصادی حقوق، رویکردی عملگرای محض یا واقع گرای محض است؛ شاید اصطلاح «تقصیر اقتصادی» به ویژه از این منظر که برای رفع چالشهای مسئولیت محض مطرح شده است، خود شاهد مدعای صاحب این قلم باشد. به نظر می رسد تقصیر اقتصادی در جایی میان ارزش و واقعیت است؛ چرا که اصطلاح تقصیر، در هر حال، ریشه در اخلاق، منافذیک و ارزش دارد و از آنجا که پس از اندیشه ی مسئولیت محض و با توجه به چالشهای فلسفی و منطقی که این نظریه با آن مواجه بود، در آراء قضایی آمریکای مطرح شد، می توان ظهور آنرا احیاء اندیشه ی تقصیر در نظام جبران خسارت ارزیابی کرد. صاحب این قلم، در این پژوهش، تحلیل چگونگی تعامل منافذیک و ارزش در شکل گیری مفهوم اقتصادی تقصیر را با تأکید بر رویه ی قضایی آمریکای مد نظر دارد تا بدین ترتیب به چرایی توفیق اندیشه تقصیر بر مسئولیت محض از دیدگاه تحلیل های اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه ی تقصیر و اینکه باید در مورد پیش بینی ماندگاری نظریه مسئولیت محض و غلبه ی آن در نظام جبران خسارت تردید کرد، پرداخته باشد. در جهت این تحلیل، پرداختن به چستی ضابطه تمیز تقصیر اقتصادی، میزان تأثیر گذاری تحلیل اقتصادی حقوق در شکل گیری این ضابطه، مطالعه ی مبانی نظری تقصیر اقتصادی و سرانجام مطالعه رویه قضایی آمریکا در تکوین مفهوم اقتصادی تقصیر ضرورت دارد. برای این منظور، در گفتار اول به تعامل حقوق و اقتصاد و تأثیر آن در تحول مسئولیت مدنی می پردازیم؛ در گفتار دوم کاربرد ضابطه اقتصادی در تعریف مفهوم تقصیر و به عبارت دیگر به تحلیل اقتصادی تقصیر خواهیم پرداخت؛

در گفتار سوم، همین کاربرد و تحلیل را در رویه ی قضایی آمریکا دنبال می کنیم؛ پس از مطالعه ی آراء، مطالعه ی مبانی نظری توجیه کننده ی مفهوم اقتصادی تقصیر در گفتار چهارم ضرورت دارد؛ زیرا بر عهده ی دکتراست که آراء قضایی را تحلیل، تفسیر و توجیه کند.

### گفتار اول - تعامل حقوق و اقتصاد:

تعامل حقوق و اقتصاد از جمله ضرورت هایی است که اندیشمندان حقوقی از اوایل دهه ۱۹۷۰ میلادی آن را مد نظر قرار داده و به تشریح ابعاد آن پرداخته اند. در این گفتار به منظور آشنایی با نهضت تحلیل اقتصادی حقوق به تعریف و بیان تاریخچه مختصری از روند شکل گیری آن می پردازیم (بند اول) و سپس نقش و تأثیر آن را در تحول مسئولیت مدنی مطالعه خواهیم کرد (بند دوم).

### بند اول - تحلیل اقتصادی حقوق (Economic analysis of law)

از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، کارایی اقتصادی، عمده ترین معیار تشخیص ماندگاری قواعد حقوقی بوده و مقنن موظف است در تدوین و وضع قوانین، همواره، این ضابطه را پیش روی خویش داشته باشد (Friedman, 1987, 144).

به واسطه ارتباط تنگاتنگ میان قلمرو حقوق، سیاست و اقتصاد، برخی از مباحث مطرح در تحلیل های اقتصادی حقوق، مورد مطالعه اقتصاد سیاسی (Political economy)، اقتصاد اساسی (Constitutional economics) و علوم سیاسی نیز بوده و از همین رو می توان مبانی کلاسیک شکل گیری نگرش اقتصادی به حقوق را در اندیشه های مکتب تاریخی اقتصاد آلمان (German historical school of economics)<sup>۱</sup>، مارکسیسم و مکتب فرانکفورت (Frankfurt school)<sup>۱</sup> باز

۱- مکتب تاریخی اقتصاد آلمان (German historical school of economics)، در قرن نوزدهم در آلمان شکل گرفت و تا اوایل سده بیستم به حیات خود ادامه داد. از دیدگاه این مکتب، تاریخ مهم ترین منبع کشف چرایی رفتارهای انسانی و چگونگی تکوین مفاهیم اقتصادی است. به اعتقاد آنان هرچند در تجزیه و تحلیل مفاهیم اقتصادی، محاسبات ریاضی برترین نقش را ایفا می کنند، اما واقعیت های اجتماعی، سیاسی و به ویژه تاریخی نیز از جایگاه حائز اهمیتی برخوردار است. از میان پیروان این مکتب می توان به افرادی مانند آدولف واگنر (Adolph Wagner)، ویلهلم روشر (Wilhelm Roscher) و ماکس وبر (Max Weber) اشاره نمود (Shionoya, 2005, 1).

جست. در نظرگاه این مکاتب، اقتصاد محور کلیه تحولات سیاسی، اجتماعی و حقوقی بوده و تعامل حقوق و اقتصاد، صرفاً در تبعیت محض حقوق از اقتصاد خلاصه می شود (Held, 1980, 16)؛ بادینی، ۱۳۸۲، ۹۴-۹۵). اما در نیمه دوم قرن بیستم، با اوج گیری اندیشه های مکاتبی مانند جنبش مطالعات انتقادی حقوقی (Critical legal studies movement) و جامعه شناسی حقوقی (Sociology of law movement)، که بر تأمین رفاه همگانی با بهره گیری از روش های علمی تأکید می ورزیدند، زمینه های تکوین رویکردی اقتصادی به حقوق بیش از پیش فراهم گردید (Backhaus, 1999, 17-25).

در آغاز قرن هجدهم، آدام اسمیت (Smith) فیلسوف و اقتصاددان اسکاتلندی، تأثیر سیاست موازنه اقتصادی بر قانونگذاری را مورد بررسی قرار داد (Viner, 1927, 201)، اما به کار بستن اقتصاد به عنوان ابزار تحلیل قوانین تنظیم کننده فعالیت های غیر اقتصادی امری بود که تا سال ۱۹۶۰ و انتشار اثر رونالد کواز (Coase) اقتصاددان آمریکایی، با عنوان مساله هزینه های اجتماعی (The problem of social costs) سابقه نداشت (Coase, 1960, 1)؛ اکبرپور و همکاران، ۱۳۹۰، ۲۰۱). پس از وی، گویدو کالابرسی (Calabresi) حقوقدان آمریکایی، در مقاله دیگری تحت عنوان تفکری بر توزیع ریسک و مسئولیت مدنی (Some thoughts on risk distribution and the law of torts) به شرح و بسط این نگرش پرداخت (Calabresi, 1961, 499) و این دو اثر، سنگ بنای رویکردی مدرن در تعامل حقوق و اقتصاد را بنیان نهادند (Posner, 1983, 4).

در سال ۱۹۷۰، هنری من (Henry Manne) اقتصاددان آمریکایی، به منظور گسترش تحقیقات حقوقی-اقتصادی، با حمایت بنیاد جان الین (John Olin Foundation)، مرکز مطالعات حقوق و اقتصاد را در دانشگاه روچستر و پس از آن در دانشگاه های میامی، امری و جرج میسون احداث نمود (Abraham, 2002, 23).

---

۱- مکتب فرانکفورت (Frankfurt school) در سال های پایانی قرن نوزدهم در آلمان توسط فیلیکس وایل (Felix Weil) تاسیس گردید. پیروان این مکتب که در میان مشهورترین ایشان می توان از یورگن هابرماس (Jorgen Habermas) یاد کرد، کوشیدند تا با ارائه تفسیری نوین از مارکسیسم بر محدودیت های ناشی از ماده گرایی (Materialism) و جبرگرایی (Determinism) فائق آمده و به این ترتیب به بقای سوسیالیسم در مواجهه با سرمایه داری یاری رسانند (Held, 1980, 14).

از میان برجسته ترین اندیشمندانی که در توسعه و غنا بخشیدن به این نگرش نقش قابل توجهی را ایفا نموده اند می توان از رونالد کواز و گری بکر (Becker) برندگان جایزه نوبل اقتصاد، فرانک ایستربروک (Easterbrook) و ریچارد پوزنر (Posner) قضات دادگاه عالی تجدید نظر فدرال آمریکا، آندره شلیفر (Shleifer) رئیس نهاد تحقیقات اقتصادی بین الملل در دانشگاه هاروارد، رابرت کوتر (Cooter) استاد حقوق دانشگاه برکلی، هنری من، ویلیام لندز (Landes) استاد اقتصاد دانشگاه شیکاگو، میچل پولینسکی (Polinsky) عضو انجمن حقوق و اقتصاد آمریکا و گویدو کالابرسی رئیس دیوان عالی فدرال آمریکا نام برد (Feldman, 2002, 15).

تحلیل اقتصادی حقوق امروزه جنبه عملی نیز یافته و به کرات مورد استناد رویه قضایی در سیستم های حقوقی مختلف قرار می گیرد، تا آن جا که آنتونی کرانمن (Kronman) رئیس سابق دانشکده حقوق دانشگاه یل، نگرش اقتصادی به حقوق را گسترده ترین و موثرترین اندیشه حقوقی می داند که از ربع پایانی قرن بیستم، نظریه پردازی های حقوقی و اساس توجیهی تصمیمات قضایی را متحول ساخته است (Kronman, 1993, 166).

### بند دوم - تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی

حقوق مسئولیت مدنی یکی از نخستین شعب دانش حقوق است که از منظر اقتصادی مورد بررسی قرار گرفت (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۸۷). علت این امر را می توان در تاثیر مستقیم قواعد این شاخه از حقوق بر اقتصاد باز جست. به عنوان مثال، پذیرش نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر عنصر تقصیر یا مسئولیت محض، پیامدهای اقتصادی عمده و متفاوتی را در پی دارد (Litan, 1988, 67-69)؛ پیامدهایی که از سال های آغازین شکل گیری مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، بسیاری از حقوقدانان از جمله پوزنر را بر آن داشت تا در مقاله خویش با عنوان نظریه تقصیر (A theory of negligence)، به بررسی تأثیر و تأثر مسئولیت مدنی و اقتصاد بپردازد (Posner, 1972, 29).

هدف تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، همانند تحلیل اقتصادی حقوق، تامین کارایی اقتصادی است. به منظور نیل به این هدف، نظام جبران خسارت باید بر مبنای آن دسته از قواعد ماهوی مربوط به مسئولیت بنا شود که انگیزه لازم را در میان زیان زندگان و متضررین بالقوه، جهت رعایت اقدامات احتیاطی به منظور پیشگیری از بروز خسارت ایجاد نموده و به این ترتیب هزینه های ناشی از وقوع ضرر و تدابیر ایمنی مورد نیاز را به حداقل برساند (Grady, 1983, 799-800).

مسئولیت مدنی مبتنی بر مسئولیت محض که از اوایل دهه پایانی سده نوزدهم جای خود را در قوانین بسیاری از نظام های حقوقی باز کرد، در پی آن بود تا با تحمیل بار مسئولیت بر زیان زننده، صرف نظر از قصد و نیت وی، از افراد اجتماع در مقابل سرمایه داران حمایت کند؛ امری که اگرچه در ابتدا تصویر خوشایندی از عملکرد ترمیمی نظام مسئولیت مدنی ارائه نمود، پس از چندی با انتقادات زیادی روبرو گردید. گروهی از اندیشمندان مانند لان فولر (Lon Fuller) فیلسوف حقوقی برجسته آمریکایی، قواعد راجع به مسئولیت محض را فاقد ماهیتی کاملاً حقوقی دانستند، زیرا به اعتقاد ایشان شخص حتی اگر تمامی اقدامات احتیاطی را نیز به کار بندد، قادر نخواهد بود تبعیت خود را از این قواعد تضمین نماید، به عبارت دیگر مسئولیت محض نمی تواند مکانیزم قابل اعتمادی به دست دهد تا بر مبنای آن شخص را از گام نهادن در مسیر قانون شکنی آگاه سازد (Fuller, 1969, 33-38). هارت (Hart) استاد فلسفه حقوق دانشگاه آکسفورد نیز با پیروی از این منطق بر این باور بود که نظام حقوقی باید به افراد قدرت انتخاب داده و آن ها را پیش از اقدام به هر فعالیتی از پیامدهای حقوقی آن مطلع ساخته و به این ترتیب تبعیت از قانون را توجیه نماید (Hart, 1968, 44-47)؛ امری که نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر مسئولیت محض از تامین آن عاجز است.

تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی با دو رویکرد هنجاری و تحقیقی به مبانی مسئولیت مدنی نگریسته و با در نظر گرفتن اهداف نظام جبران خسارت و همچنین آثار خارجی قواعد و سیاست های اجرا شده، در خصوص اقتصادی ترین و بهینه ترین مبنای مسئولیت به گزینش می پردازد (Litan, 1988, 70).

### الف - تحلیل هنجاری (Normative law and economics)

از اوایل دهه ۱۹۸۰، بخش بیمه در غالب کشورهای اروپایی و ایالات متحده آمریکا با بحرانی فزاینده روبرو گردید که حاصل آن ورشکستگی بسیاری از شرکت های فعال در این صنعت بود. جرج پریست (Priest) استاد دانشگاه یل، در مقاله خویش تحت عنوان بحران کنونی بیمه و حقوق مسئولیت مدنی نوین (The current insurance crisis and modern tort law)، "مسئولیت محض" و تعهد شرکت های بیمه را به جبران مبالغ هنگفت خسارات، سبب این بحران اعلام نمود (Priest, 1987, 1522). نگرانی از پیامدهای وضعیت نابسامان شرکت های بیمه، بسیاری از حقوقدانان و

اقتصاددانان را بر آن داشت تا با توسل به تحلیل های اقتصادی، راهکاری برای برون رفت از بحران یاد شده بیابند؛ امری که حاصل آن پذیرش مفهوم کارایی اقتصادی به عنوان محوری ترین انگاره در تعیین هدف حقوق مسئولیت مدنی بود (Emons, 1993, 630).

بر اساس رویکرد هنجاری، نظام مسئولیت مدنی باید افراد اجتماع را به پیروی از الگوهای رفتاری که تامین کننده کارایی اقتصادی اند، ترغیب نماید. یکی از لوازم نیل به کارایی اقتصادی، توزیع متناسب ثروت در جامعه است که طرفداران مسئولیت محض معتقد بودند نظام جبران خسارت از طریق اعمال قواعد این گونه مسئولیت، قادر است آن را تأمین نماید (رک. ابدالی، ۱۳۹۱، ۴۷). به عنوان مثال، اگر راننده ای به هنگام رانندگی به دوچرخه سواری خسارتی وارد آورد، راننده بر مبنای مسئولیت محض موظف به جبران تمامی خسارات متضرر خواهد بود و این امر موجب توزیع درآمد در جامعه از طریق نظام مسئولیت مدنی می گردد (Emons, 1993, 631). اما این دیدگاه قابل انتقاد به نظر می رسد؛ زیرا قواعد مسئولیت مدنی نسبت به بخشی از افراد اجتماع که در روابطی اتفاقی دچار زیان شده اند اعمال می گردد، لذا نمی توان آن را به عنوان ابزاری اصیل به منظور تامین کارایی اقتصادی محسوب کرد؛ به همین سبب، توزیع ثروت از طرق دیگر، از جمله نظام مالیاتی، معقول تر به نظر می رسد. بنابراین توزیع درآمد از کارکردهای قواعد مسئولیت مدنی نبوده و نمی تواند امتیازی برای مسئولیت محض باشد.

علاوه بر این، پذیرش تقصیر به عنوان بنیان مسئولیت مدنی، افراد را به بهره گیری از تدابیر احتیاطی به منظور پیشگیری از بروز زیان و مسئولیت خویش تشویق نموده و در نهایت به انجام کار به صورتی ایمن تر منجر خواهد شد. این امری است که بر هدف کارایی اقتصادی نیز منطبق بوده و در نتیجه احیاء اندیشه تقصیر را واقعیتی ضروری جلوه می دهد.

### ب - تحلیل تحقیقی (Positive law and economics)

تحلیل تحقیقی مسئولیت مدنی به بررسی آثار قواعد نظام جبران خسارت بر رفتار افراد اجتماع می پردازد؛ رفتارهایی که مطابق با رویکرد هنجاری و هدف نظام مسئولیت مدنی می بایست در جهت تامین کارایی اقتصادی تنظیم شوند (Emons, 1993, 633).

فرض کنیم راننده اتومبیل حین رانندگی با دوچرخه سواری تصادف کرده و به وی زیان وارد می سازد. مطابق با قواعد مسئولیت محض، راننده به صرف وقوع ضرر، مسئول جبران تمامی



خسارات وارده به دوچرخه سوار می باشد و قربانی به صرف زیان دیدن، مستحق دریافت خسارت می گردد. بنابراین، بر اساس مسئولیت محض، تمرکز بر زیان حاصل و رابطه علیت میان آن و فعل واردکننده زیان است. این در حالی است که از منظر تحلیل اقتصادی، هیچ یک از راننده و دوچرخه سوار علت بروز خسارت نبوده و منشا زیان وارده، طبیعت دو سویه رفتارهای اجتماعی انسان و زندگی در جامعه است (Posner, 1983, 162)؛ زیرا دوچرخه سوار نمی تواند از دادگاه بخواهد که حق رانندگی راننده را سلب کند تا وی زبانی نبیند. مطابق با تحلیل تحقیقی هر یک از ضرر زنده و متضرر، مسئول جبران خساراتی اند که به واسطه عدم اتخاذ رفتارهای بهینه از منظر اقتصادی از طرف ایشان حاصل شده است. به نظر می رسد عنصر تقصیر از منظر رویکرد تحقیقی نیز با تحلیل اقتصادی حقوق سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا در مثال یاد شده، راننده و دوچرخه سوار را به رانندگی با سرعت مجاز و رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی ترغیب نموده و به این ترتیب موجب کاهش حوادث خسارت بار رانندگی و در نتیجه به حداقل رساندن هزینه ها می شود.

نظام جبران خسارت مبتنی بر اندیشه تقصیر، فاعل زیان و زیان دیده را به تنظیم رفتارهای خود با کارایی اقتصادی سوق می دهد؛ چرا که به آن ها این امکان را می دهد تا با رعایت احتیاط لازم و عدم ارتکاب تقصیر، در صورت ایراد ضرر به دیگری از برداشتن بار مسئولیت مصون بمانند؛ از سوی دیگر مشوق متضررین بالقوه به تنظیم رفتارهای خود با معیار کارایی اقتصادی است؛ زیرا در غیر این صورت نمی توانند خواهان جبران خسارات وارد به خویش شوند.

همان گونه که ملاحظه می شود، علیرغم تفاوت در اهداف و شیوه استدلال رویکرد های هنجاری و تحقیقی، هر دو در نهایت به نتیجه واحدی رسیده و برقراری نظام مسئولیت مدنی بر شالوده عنصر تقصیر را مناسب ترین گزینه در جهت تامین کارایی اقتصادی دانسته اند. در رویه ی قضایی آمریکا، همانطور که مطالعه خواهد شد، این دو رویکرد در آراء مختلف مورد توجه بوده و برخی از آراء نیز در استدلال خود به هر دو رویکرد نظر داشته اند.

#### گفتار دوم - کاربرد ضابطه اقتصادی در تعریف مفهوم تقصیر:

مطالعات انجام شده پیرامون تعامل حقوق و اقتصاد و به ویژه تأثیر گذاری نگرش اقتصادی بر نظام مسئولیت مدنی، موجب دگرگونی مفاهیم حقوقی از جمله تقصیر و انسان معقول گردیده است که در دو بند ذیل به تشریح آن ها می پردازیم.

### بند اول - مفهوم تقصیر اقتصادی

جبران خسارت زیان دیده از دیرباز از مهم ترین اهداف قانونگذار در سیستم های حقوقی مختلف بوده است. تقصیر نیز به عنوان مبنای سنتی مسئولیت، همواره و علیرغم فراز و فرود بسیار، بخشی جدا نشدنی از نظام جبران خسارت بوده و از همین رو ارائه تعریفی جامع از تقصیر و نشأت گرفته از نیازها و شرایط روز هر اجتماع گامی موثر در جهت احقاق حق زیان دیده و در نتیجه برقراری عدالت خواهد بود.

به طور کلی مقنن، زیان زننده را آن هنگام مقصر می داند که وی با اعمال غیر عقلانی خویش، دیگران را در معرض تحمل ضرر قرار دهد. این امر خود حاصل عدم اعمال تدابیر و احتیاط هایی است که انسانی معقول در شرایط نوعی وقوع آن حادثه به کار می بندد تا از بروز خسارت پیشگیری نماید. اما ماهیت و طبیعت این گونه احتیاط چیست؟

از منظر اقتصادی، احتیاط هنگامی معقول است که منطقی باشد؛ احتیاط هنگامی منطقی است که از نظر اقتصادی مقرون به صرفه باشد و احتیاط هنگامی مقرون به صرفه است که هزینه های به کار بستن آن از میزان خسارات احتمالی که در صورت بی احتیاطی بروز خواهد کرد افزون نباشد (Rawls, 1993, 48). به عنوان مثال، اگر اقدام به فعالیتی، سودی معادل صد واحد و ضرری معادل نود واحد را در پی داشته باشد، انصراف از آن فعالیت به منظور احتراز از بروز خسارت از منظر اقتصادی عملی منطقی است؛ زیرا برآیند سود و زیان در نهایت مثبت خواهد بود. حال اگر منفعت ناشی از آن فعالیت نود واحد و ضرر حاصل صد واحد باشد، اقدام به آن فعالیت از نظر اقتصادی زیانده و در نتیجه غیر منطقی است.

در نگرش اقتصادی به مفهوم تقصیر نیز منطق اقتصادی معیار تمیز عمل صواب از ناصواب است. اگر عامل ورود زیان قادر باشد با بهره گیری از اصول احتیاطی، مانع از ایراد خسارت به متضرر شود، عدم توانایی او در رعایت این اصول، غیر منطقی و در نتیجه تقصیر خواهد بود، مشروط بر این که هزینه اقدامات احتیاطی بیش از ضرر وارد نباشد. به همین ترتیب، اگر زیان زننده تنها با استفاده از اقدامات احتیاطی که هزینه آن ها بیش از خسارات احتمالی است بتواند از ایراد ضرر جلوگیری نماید، عدم به کارگیری تدابیر احتیاطی از جانب او بر منطق اقتصادی منطبق بوده و تقصیر قلمداد نخواهد شد؛ بنابراین، در صورت بروز خسارت مسئولیتی متوجه او نیست و زیان دیده می بایست بار جبران ضرر را به تنهایی بر دوش کشد (Keating, 1995-1996- 311).

از آنچه گفته شد بر می آید که مفهوم تقصیر دارای قابلیت لازم برای تامین هدف کارایی اقتصادی است؛ چرا که ضرر زندگان و متضررین بالقوه را به رعایت اصول احتیاطی که از نظر اقتصادی موجه قلمداد می شوند ترغیب می نماید. بنابراین، از یک سو امنیت روانی لازم را برای اشخاص فراهم ساخته و به ایشان اطمینان می دهد که تنها هنگامی مسئول جبران ضررهای ناشی از فعالیت های خویش خواهند بود که در به کار بستن تدابیر احتیاطی مقرون به صرفه کوتاهی کرده باشند. از سوی دیگر افراد اجتماع را نسبت به مسئولیت خود در قبال خساراتی که بر آن ها وارد می آید آگاه ساخته و در نتیجه قربانیان بالقوه را نیز به در پیش گرفتن اقدامات و تدابیر به صرفه اقتصادی، به منظور جلوگیری از ورود ضرر به خویش تشویق می نماید.

### بند دوم - مفهوم انسان معقول از منظر اقتصاد

بی تردید مفهوم «انسان معقول»، از مؤلفه های تقصیر اقتصادی است. با اینحال در تحلیل اقتصادی تقصیر، این مفهوم «انسان معقول» رنگ و بوی اقتصادی پیدا می کند. برخی از برجسته ترین نویسندگان حوزه حقوق و اقتصاد مانند کوتر و اولان (Ulen)، تلاش کرده اند تفسیری نوین را از انسان معقول ارائه دهند. مطابق با نظر ایشان، مفهوم کلی و مبهم عقلانیت انسان متعارف که همزمان با اجتماعی شدن حقوق به عنوان ضابطه تمیز تقصیر پذیرفته شده بود، می بایست با مفهوم عقلانیت اقتصادی جایگزین گردد (Cooter and Ulen, 1988, 360).

انسان معقول از منظر نگرش اقتصادی به حقوق، انسانی است که منطقی و عقلانیت اقتصادی مبنای تصمیمات او را تشکیل می دهد. چنین فردی تنها به منافع خود نمی اندیشد. وی پیش از اقدام به هر فعلی، خویش را در مقام منتفع و متضرر از آن عمل قرار داده و سپس با این فرض که سود و زیان آن فعل عاید خودش خواهد شد به سنجش پرداخته و اقدام می نماید (Epstein, 1990, 124)، این در حالی است که انسان غیر معقول، از دیدگاه آنان، انسانی است که منافع شخصی خود را بر دیگران ارجح می داند، مشروط بر این که ارزش اقتصادی منافع مذکور از ارزش ضرر حاصل کمتر باشد (Coleman, 1988, 131).

کوتر و اولان همانند بسیاری دیگر از پیروان مکتب اقتصادی حقوق از جمله شاول (Shavell) بر این باورند که ویژگی های شخصی منتفع و متضرر را باید در تعیین میزان واقعی نفع و ضرر طرفین دعوا لحاظ نمود؛ به این معنی که حقوق می بایست ارزش منافع و هزینه ها را بر مبنای

خصوصیات اصحاب دعوا تعیین کند، نه این که خود معیار ارزش گذاری باشد (Keating, 1995, 338, 1996)، امری که شاول آن را برترین هدف مکتب اقتصادی حقوق می داند (Shavell, 1987, 41). اما، گروهی دیگر از نویسندگان مانند لندز و پوزنر ترکیب ذهنیت گرای (Subjectivism) و عقلانیت اقتصادی را هدفی غیر قابل تحقق می دانند؛ زیرا، از نظر ایشان، برآورد ارزش واقعی منافع و هزینه ها به گونه ای شخصی نیازمند صرف زمان و هزینه های گزاف است، روندی که ضمن مغایرت با کارایی اقتصادی، نظام حقوقی را با مشکلات جدی و عدیده ای روبرو خواهد ساخت (Posner, 1992, 167; Landes and Posner, 1983, 120) و در نتیجه نظام حقوقی چاره ای جز تعیین و برآورد میزان منافع و هزینه ها با توجه به ویژگی های انسانی معقول از منظر اقتصاد نخواهد داشت.

### گفتار سوم - نقش رویه قضایی آمریکا در تکوین مفهوم تقصیر اقتصادی:

در این گفتار، در ابتدا، به زمینه های پیدایش مفهوم تقصیر اقتصادی در آراء قضایی آمریکا پرداخته و سپس برخی از آراء مهم را مورد تحلیل قرار می دهیم:

#### بند اول - زمینه های ظهور مفهوم تقصیر اقتصادی در رویه ی قضایی آمریکا:

پیدایش اندیشه تقصیر اقتصادی را می توان محصول تحولات صنعتی و اقتصادی سال های آغازین سده نوزدهم دانست. تا پیش از آن، مسئولیت فارغ از عنصر تقصیر بود و تنها خطاهای عمدی و ایراد شمار معدودی از خسارات، صرف نظر از نیت وارد کننده زیان، موجبات تحقق آن را فراهم می ساخت؛ اما، از اوایل قرن نوزدهم، به تدریج این تفکر در میان حقوقدانان رواج یافت که تحمّل پاره ای از خسارات، لازمه زندگی اجتماعی بوده و بهره مندی از مزایای زندگی در جامعه، جبران کننده این گونه ضررها است (White, 1990, 87). علاوه بر این، شخص به همان میزان که خطرهای زندگی جمعی را می پذیرد، خود نیز با حضور و فعالیت در اجتماع، دیگران را در معرض ریسک تحمّل خسارت قرار می دهد. از این رو، در این دوران، عقیده قانونگذاران و برای مثال ماده ی ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه و رویه قضایی و برای مثال رویه ی قضایی آمریکا بر آن بود که در صورت بروز خسارت، زیان زننده مسئول جبران نخواهد بود، مگر این که ایراد ضرر ناشی از تقصیر مرتکب باشد (Friedman, 1973, 410).

در ابتدا، متأثر از آموزه های مکتب حقوق طبیعی، تفکرات فردگرایانه و مصالح جامعه صنعتی نوپا، معیار درون ذاتی و کار قابل سرزنش به عنوان ضابطه تمیز تقصیر پذیرفته شد؛ لیکن، با استقرار صنایع، رفته رفته معیار درون ذاتی با ضابطه نوعی جایگزین گردید (Abraham, 2002, 153).

با این حال، صنعتی شدن جامعه اگرچه کیفیت شرایط زندگی افراد را افزایش داد، اما انسان را در معرض تحمّل انواعی از خسارات قرار داد که تا پیش از آن سابقه نداشت؛ خساراتی که در روند تولید و مصرف کالاهای صنعتی، کارگران و مصرف کنندگان را متضرر می ساخت، اما اثبات تقصیر عاملین این قبیل خسارات برای قربانی به واسطه تخصصی و پیچیدگی صنایع امری دشوار و حتی محال می نمود. از این رو کارکرد عنصر تقصیر در نظام جبران خسارت به تدریج رنگ باخت و نظریه های مبتنی بر مسئولیت بدون تقصیر غالب گردیدند (White, 1990, 92)؛ اما، این دسته از نظریات، علاوه بر ناسازگاری با اقتضای فطرت ارزش گرای انسان، به ویژه اگر از منظر ارزش آزادی فردی نگریده شود، فاقد پشتوانه منطقی و فلسفی لازم بودند؛ زیرا حامیان این نوع مسئولیت از پاسخگویی به این پرسش که چرا شخص به صرف اقدام به فعالیت اقتصادی و بدون ارتکاب هیچ گونه تقصیری باید مسئول قلمداد شود عاجز ماندند؛ به عبارت دیگر، پذیرش مسئولیت محض موجب می شد اجتماع از مزایای فعالیت های اقتصادی صاحبان سرمایه بهره برد و آن هنگام که به واسطه این فعالیت ها زیانی وارد آید، سرمایه دار به تنهایی مسئول جبران آن باشد. به همین جهت رویه قضایی در صدد یافتن مبنای نوینی برای مسئولیت برآمد (Schwartz, 1981, 1757)؛ مبنایی که ضمن اخلاقی بودن و به خدمت گرفتن عنصر تقصیر، رفاه و منافع اجتماعی را نیز مد نظر داشته و اقتصادی باشد (رک. ابدالی، ۱۳۸۹، ۱۱۱).

از اوایل قرن بیستم، دادگاه ها به صورت ضمنی به بررسی میزان سود و زیان عمل زیانبار و برآورد مالی آن پرداختند. مطابق با این روش، دادرس میزان منافع احتمالی فعل منجر به بروز خسارت را با میزان خطر احتمالی که آن فعل متوجه جامعه می سازد مقایسه کرده و در نهایت اگر میزان منافع اجتماعی را بیش از میزان ریسک احتمالی و هزینه های پیشگیری از وقوع ضرر تشخیص دهد، مرتکب را از مسئولیت مبرا دانسته و بار خسارت را به اجتماع تحمیل می نماید (White, 1990, 95).

همپا با پیشرفت های روزافزون در علم و صنعت و با در نظر گرفتن انبوه حوادث ناشی از این

پیشرفت‌ها، رویه قضایی از اواسط دهه ۱۹۴۰ بار دیگر به عنصر تقصیر متمایل گردید و تلاش نمود تا با بهره‌گیری از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه‌ها، تعریف جدیدی از تقصیر ارائه دهد (Gregory, 1951, 360).

از اوایل دهه ۱۹۷۰، اعمال رویکرد اقتصادی در تعریف تقصیر عمومیت یافت. این امر را می‌توان حاصل رویه ضمنی دادگاه‌ها در پذیرش اصل کارایی اقتصادی دانست؛ اصلی که مبنا قرار دادن آن در کلیه تصمیم‌گیری‌ها به بهره‌مندی جامعه از حداکثر میزان رفاه می‌انجامد (White, 1990, 96).

بنا بر آنچه گفته شد، عنصر تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت در نظام جبران خسارت می‌بایست بر اساس ضابطه‌ای تعیین گردد که نظام حقوقی به طور عام و نظام مسئولیت مدنی را به طور خاص در جهت تأمین کارایی اقتصادی پیش برد، امری که تحقق آن بر اساس رویکردهای هنجاری و تحقیقی با پذیرش معیار اقتصادی تقصیر میسر خواهد شد.

#### بند دوم - رویه‌ی قضایی آمریکا و مفهوم تقصیر اقتصادی :

به اعتقاد گیلز (Gilles) حقوق‌دان انگلیسی، تحلیل اقتصادی تقصیر و به طور کلی معیار کارایی اقتصادی، همواره در طول تاریخ به صورت ضمنی مورد استفاده دادرسان بوده، زیرا عقلانیت نهفته در آن، اعمال این ضابطه را حتی در سیستم‌های قضایی که به مفهوم ذهنی تقصیر معتقد اند، ممکن و موجه می‌سازد (Gilles, 1994, 815-823). این سخن، علی‌رغم کلی بودن، اهمیت مطالعه‌ی رویه‌ی قضایی و نقش تاریخی آن در شکل‌گیری مفهوم اقتصادی تقصیر را نمایان می‌سازد. صاحب این قلم، در این بند و به دلیل همین اهمیت، آراء مختلفی از رویه‌ی قضایی آمریکا را مورد بررسی قرار می‌دهد. برخی از این آراء از قدمت بیشتری برخوردارند. ولی، با توجه به اهمیت آنها در تکوین مفهوم اقتصادی تقصیر، تحلیل آنها در کنار آرای‌ی که بعد از سال ۲۰۰۰ صادر شده است، ضرورت دارد.

#### دعوای لوزی علیه بوکانن<sup>۱</sup>

در سال ۱۸۷۳ یکی از دیگ‌های بخار کارخانه کاغذسازی بوکانن منفجر شده و موجبات

1- Losee v. Buchanan, 51 N.Y. 476. Court of Appeals of NY (1873)

ایراد خسارت به ساختمان ها و اموال خصوصی واقع در ملک مجاور، متعلق به لوزی را فراهم ساخت. لوزی بر مبنای مسئولیت محض علیه بوکانن اقامه دعوا کرد و او را مسئول جبران خسارات وارد به خویش معرفی نمود. علاوه بر این خواهان برای تأیید ادعای خود به رویه قضایی استناد کرد که در موارد مشابه، منجر به محکومیت خواندگان گردیده بود (Fletcher, 1972, 487).

دادگاه در بررسی های خود پیرامون آراء ارائه شده به این نتیجه رسید که در این پرونده بر خلاف موارد پیشین، ایراد خسارت نتیجه مستقیم فعل ارتكابی خواننده نبوده و انفجار دیگ بخار حادثه ای اتفاقی و غیر عمدی بوده که به نتیجه ای غیر قابل پیش بینی منتهی شده است، در حالی که مستندات خواهان دربرگیرنده مواردی می باشند که میان عمل خواننده و ایراد ضرر رابطه علیت مستقیم برقرار بوده است (Fletcher, 1972, 476). در بخشی از این رای می خوانیم:

"انسان با عضویت در جامعه مدنی به اجبار از پاره ای از حقوق طبیعی خویش دست می کشد، اما در مقابل و به واسطه اقدام مشابه هموعانش از مزایای زیستن در اجتماع مانند امنیت و بهره مندی از حمایت قانون برخوردار می شود. جامعه به منظور تامین احتیاجات اعضا نیازمند کارخانجات صنعتی، سدها و آب راهه ها و راه آهن است، دستاوردهایی که بنیان اجتماع متمدن بشری را تشکیل می دهند. بر این اساس اگر شخصی بدون سوء نیت، در ملک خویش به احداث کارخانه مبادرت ورزد و این عمل موجب آزار دیگران نباشد، در صورت بروز خسارت وی هیچ گونه مسئولیتی نسبت به ترمیم خسارات حاصل نخواهد داشت زیرا ساین نیز به طور مستقیم یا غیر مستقیم از آثار مثبت فعالیت او بهره مند می گردند، به علاوه حق ایشان در اقدام به فعالیت های مشابه توسط قانون به رسمیت شناخته شده است." (Keating, 1995-1996, 316).

دادگاه در این رای ضمن ستایش مظاهر تمدن و تاکید بر نقش مدارای اجتماعی در حفظ ثبات جامعه، با چشم پوشی از اصول مسئولیت بدون تقصیر و بازگشت به مفهوم اجتماعی تقصیر به بررسی آثار مسئولیت انسان بر توسعه صنعت پرداخته و در نهایت بر اساس رویکرد تحلیل تحققی و با بهره گیری از گونه ای تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها (Cost-benefit analysis) میزان منفعتی را که فراغت شخص از پر دوش کشیدن بار مسئولیت عاید اجتماع می نماید بیش از میزان خطرات احتمالی ناشی از فعالیت های او ارزیابی کرده و اولین گام را در جهت پذیرش تحلیل یادشده به عنوان ضابطه اقتصادی تمیز تقصیر برداشته است.

### دعوای آدامز علیه بولاک<sup>۱</sup>

قاضی کاردوزو (Cardozo) در رای خود در این پرونده به سال ۱۹۱۹، علیرغم بهره‌گیری از ضابطه انسان معقول، برای نخستین بار از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه‌ها و عقلانیت اقتصادی استفاده نمود و به این ترتیب راه برای نفوذ تحلیل‌های اقتصادی به عالم حقوق هموار گردید.

در این پرونده، خواهان، سرپرست کودکی دوازده ساله به نام آدامز است که سیمی به طول سه متر را از بالای پلی که روی آن مشغول بازی بود به پایین آویزان کرده و در نتیجه‌ی برخورد اتفاقی آن با سیم‌های چرخ دستی برقی متعلق به شرکت بولاک که زیر پل بود، دچار برق‌گرفتگی می‌شود (White, 1990, 100).

دادگاه در رای خود ضمن اعلام برائت خواننده از جبران خسارات، بیان می‌دارد:

"کارخانه سازنده چرخ دستی به تکلیف خویش در خصوص رعایت کلیه احتیاطات معقول عمل کرده است و به همین سبب ادعای خواهان مبنی بر تکلیف خواننده به نصب حفاظ یا سیم‌کشی زیرزمینی ادعایی غیر وارد می‌باشد." (White, 1990, 100).

در ابتدا این گونه به نظر می‌رسد که قاضی کاردوزو رأی خویش را بر مبنای مفهوم اجتماعی تقصیر و انسان متعارف استوار کرده است؛ در متن رای می‌خوانیم:

"به اعتقاد ما پیشگیری از وقوع حوادثی این چنین غیر معمول، فراتر از بینش و آینده‌نگری انسانی متعارف است." (White, 1990, 101).

اما از ادامه رأی برداشت می‌شود که قاضی کاردوزو به صورت ضمنی از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه‌ها استفاده کرده و عقلانی بودن رعایت تدابیر احتیاطی را منوط به سنجش میزان هزینه اعمال آن‌ها و احتمال تحقق ضرر دانسته است:

"اگر احتمال بروز خسارت بسیار اندک بوده و هزینه پیشگیری از وقوع آن به همان اندازه ناچیز باشد، شخص مکلف است از تحقق ضرر جلوگیری نماید. به عبارت دیگر اگر هزینه سیم‌کشی زیرزمینی همانند احتمال ورود خسارت اندک بود، شرکت بولاک چاره‌ای جز تقبل این

1- Adams v. Bullock, 227 N.Y. 208, 125 N.E. 93, Court of Appeals of NY (1919)



هزینه نداشت و عدم رعایت این امر آن‌ها را مقصر و مسئول جبران خسارات می‌ساخت؛ اما در این دعوا، صرف هزینه‌ای چنین گراف به منظور پیشگیری از بروز خسارتی چنین نادر، ناسازگار با عقلانیت اقتصادی می‌باشد" (Rustad, 2013, 420-421; White, 1990, 101).

همان گونه که مشاهده می‌شود، قاضی کاردوزو، به منظور تقویت استدلال خویش، ضمن بهره‌گیری از رویکرد تحلیل هنجاری و تمسک به مفهوم انسان معقول، به برآورد منافع و هزینه‌ها پرداخته و راهی را پیمود که قاضی لرندهند (Learned Hand) آن را به کمال رساند (Gilles, 2001, 850; Wright, 2002, 426).

### دعوی دولت فدرال آمریکا علیه شرکت کرول<sup>۱</sup> و ارائه فرمول لرندهند (Learned Hand formula)

در ژانویه ۱۹۴۷، قاضی لرندهند با رای خود در دعوی دولت فدرال آمریکا علیه شرکت یدک کشی کرول نقشی برجسته را در ارائه تفسیری نوین و مبتنی بر معیار اقتصادی از تقصیر ایفا نمود. دعوی یادشده در نتیجه غرق شدن کشتی باری آنا سی (Anna C) متعلق به شرکت کانرز (Connors) به علت تصادم با کشتی باری دیگری در بندر نیویورک رخ داد. آنا سی که گندم‌های خریداری شده توسط دولت آمریکا را حمل می‌کرد، در اسکله شماره ۵۲ پهلو گرفته و به لنگرگاه متصل می‌گردد، اما به واسطه پارگی مهارگان توسط یدک کش کرول، از اسکله جدا شده و با کشتی باری دیگری در بارانداز برخورد نموده و سرانجام همراه با محموله‌های گندم غرق می‌شود (Stephen, 1988, 136). شرکت کانرز و دولت ایالات متحده علیه شرکت یدک کشی کرول اقامه دعوا کرده و ایشان را مسئول غرق شدن آنا سی معرفی می‌کنند.

قاضی لرندهند در رای خویش از یک سو شرکت کرول را در انحراف آنا سی از لنگرگاه مقصر تشخیص داده و مسئول جبران بخشی از خسارات حاصل می‌داند؛ اما، از سوی دیگر، تقصیر شرکت کانرز را نیز در رها کردن کشتی خالی از خدمه آنا در اسکله به مدت ۲۱ ساعت مورد تاکید قرار داده و این اقدام را با توجه به شرایط زمانی و مکانی عملی غیر عقلانی می‌داند

1- United States v. Carroll Towing Co. 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947)

(Stephen, 1988, 136). او در بخشی از رای خود اعلام کرد:

"به منظور تمیز تقصیر مالک کشتی در رعایت اصول احتیاطی لازم جهت احتراز از انحراف از لنگرگاه و ایراد خسارت می توان متغیرهای ذیل را ارائه نمود:

۱- میزان احتمال جدایی کشتی از اسکله (P)

۲- شدت خسارات احتمالی در صورت انحراف کشتی و آسیب به کشتی های دیگر (L)

۳- میزان هزینه های لازم جهت پیشگیری از وقوع حادثه (B)

اگر هزینه های به کار بستن اقدامات احتیاطی جهت جلوگیری از انحراف کشتی از میزان احتمال بروز این حادثه و خسارات احتمالی کمتر باشد ( $B < pl$ ) و کوتاهی مالک در رعایت این اصول اثبات گردد، دارنده کشتی مقصر و مسئول قلمداد خواهد شد. (Stephen, 1988, 137).

این رای و فرمول ارائه شده توسط قاضی لرندهند که بر مبنای رویکرد تحلیل تحقیقی تنظیم گردیده، نخستین نمونه اعمال صریح تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها در تصمیمات قضایی بوده و در زمره عمده ترین منابع تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی محسوب می شود (Keating, 1995-1996, 349). فلدمن (Feldman) اقتصاددان آمریکایی، رای قاضی لرندهند را نخستین نمونه رسمی به کار بستن تحلیل اقتصادی در تشخیص عمل صواب از ناصواب معرفی نموده و در قیاسی نمادین، آن را همچون نت های آغازین سمفونی شماره پنج بهون می داند (Feldman and Kim, 2002, 1). از دیدگاه دیوید اون (Owen) استاد دانشگاه کارولینا نیز، تحلیل اقتصادی تقصیر و به تبع آن فرمول ارائه شده توسط قاضی لرندهند، بیان کننده دستور عقل سلیم به زبان ریاضی است که انسان را پیش از اقدام به هر فعالیتی به بررسی عواقب آن فرا می خواند (Owen, 2005, 71).

شایان ذکر است که در ایالات متحده آمریکا عناصر سه گانه سازنده فرمول لرندهند در بخش های ۲۹۱ تا ۲۹۳ طرح اصول مسئولیت مدنی مصوب ۱۹۶۵ به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است (Abraham, 2002, 61).

دیوان عالی کشور هلند نیز در پرونده کلدلرلوک (Kelderluik case) صراحتاً به عناصر سه گانه فرمول لرندهند اشاره دارد. دی موت و کانتا (De Mot and Canta) حقوقدانان هلندی، با تأکید بر رای دیوان عالی کشور هلند در این پرونده، معتقدند تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها، عمده ترین معیار تمیز تقصیر در نظام مسئولیت مدنی این کشور می باشد (De Mot and

(Canta, 2004, 14).

### دعوی گارلینجر علیه مالکین رستوران هاردی<sup>۱</sup>

در سال ۲۰۰۱، برندا گارلینجر به علت بی احتیاطی پیشخدمت رستوران هاردی هنگام سرو قهوه، دچار سوختگی درجه ۲ شد. وی علیه مالکین رستوران بر مبنای تقصیر اقامه دعوا کرد و ایشان را به علت سرو قهوه در دمای بالا (۱۸۰-۱۹۰ درجه فارنهایت) و عدم بهره گیری از تجهیزات مدرن برای تهیه قهوه در دمای مناسب، مقصر و مسئول جبران خسارات دانست. خانم گارلینجر با استناد به نظر کارشناس ادعا نمود که دمای مناسب برای سرو قهوه ۱۳۵-۱۵۰ درجه فارنهایت می باشد؛ دمایی که در حوادث مشابه آسیب چندانی را به قربانی وارد نخواهد کرد (Cranor, 2006, 65).

دیوان عالی فدرال آمریکا در رای خود با رد نظر کارشناس در خصوص دمای مناسب برای سرو قهوه، میزان ریسک موجود در تهیه قهوه با دمای ۱۸۰ درجه فارنهایت را در مقایسه با میزان هزینه های لازم برای فراهم ساختن وسایل مورد نیاز برای تهیه قهوه ۱۵۰ درجه را بسیار ناچیز ارزیابی کرد (Ibid. 42-44) و در نهایت با بهره گیری از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها و تمسک به رویکرد تحلیل تحقیقی، رای به بی تقصیری خواننده صادر نمود.

### دعوی بارکر علیه شرکت مهندسی لول<sup>۲</sup>

در اوت سال ۱۹۷۸، بارکر یک کارگر ساختمانی، به هنگام کار در دانشگاه کالیفورنیا به واسطه پرتاب آجری از طرف جرثقیل طراحی شده توسط شرکت لول آسیب دید. او علیه شرکت مهندسی لول به ادعای تقصیر ایشان در طراحی جرثقیل معیوب اقامه دعوا کرد و از آن ها تقاضای جبران خسارت نمود (Backhaus, 1999, 45).

دیوان عالی فدرال آمریکا در رای خود ضمن رد ادعای بارکر اعلام کرد، "مفهوم عیب از منظر حقوقی عبارت است از نقص کالا به گونه ای که مانع عملکرد عادی آن شود. در این پرونده در ساخت جرثقیل کلیه احتیاطات لازم و معقول به کار رفته و نمی توان شرکت مهندسی لول را

1- Garlinger v. Hardee's Food Systems, Inc., 16 Fed. App. 232 2001 929767 (4th Cir. 2001)

2- Barker v. Lull Engineering Co., 573 P.2d 443 (1978)

مقصر دانست، زیرا هزینه طراحی مدل های ایمن تری از جرثقیل در مقایسه با خطرات احتمالی ناشی از کار با مدل مورد بحث در این پرونده از نظر اقتصادی به صرفه نمی باشد. (Ibid. 47). دادگاه در این رای نیز با بهره گیری از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها و رویکرد تحلیل تحقیقی، حکم به رهایی خواننده از جبران خسارات حاصل را صادر نمود.

### دعوی هالیدی علیه کارخانه اسلحه سازی استرن، روجر<sup>۱</sup>

در سال ۲۰۰۹، جردن گریس (Jordan Garris) کودک سه ساله به هنگام بازی با اسلحه پدرش به خود شلیک کرد و کشته شد. ملیسا هالیدی مادر طفل علیه شرکت استرن طرح دعوا نمود و ادعا کرد تقصیر شرکت مزبور در طراحی سلاح های ایمن، علت این حادثه بوده و محکومیت ایشان را به جبران خسارات وارده خواستار گردید (Henderson, 2009, 1106)؛ این در حالی است که شرکت استرن، تفنگ و فشنگدان را به همراه قفل و جعبه محافظی که روی آن هشدارهای لازم قید شده بود، در اختیار خریدار یعنی کلیفتون گریس پدر جردن گذاشته بود، اما کلیفتون هیچ یک از تدابیر احتیاطی را رعایت نکرده و با مخفی کردن تفنگ زیر تخت و فشنگدان در کتابخانه، عملاً زمینه بروز حادثه را برای فرزندش آماده ساخت (Ibid. 1107).

دادگاه تجدیدنظر بالتیمور در تایید رای بدوی در سال ۲۰۱۰، با اعمال تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها، این گونه استدلال کرد که طراحی انواع دیگر اسلحه با ایمنی بیشتر در مقایسه با منافع حاصل از آن عقلایی نمی باشد، زیرا در خصوص اسلحه مورد اشاره در این پرونده نیز کلیه اقدامات احتیاطی توسط سازنده رعایت شده و بی احتیاطی همسر خواهان زمینه بروز خسارت را فراهم ساخته است (Mueller and Metcalf, 2014, 30).

در این پرونده، دادگاه ضمن بهره گیری از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها، از منظر تحلیل هنجاری به حادثه نگریسته و در نهایت خواننده را از تحمل خسارات وارده مبرا دانسته است.

### ۲- دعوی جابلونسکی علیه شرکت خودروسازی فورد<sup>۲</sup>

در سال ۲۰۰۹ جان جوبلانسکی به همراه همسرش دورا، سوار بر اتومبیل فورد مدل ۱۹۹۳

1- Halliday v. Sturn, Ruger & Co., 138 Md.App. 136 , 770 A.2d 1072 (2009)

2- Jablonski v. Ford Motor Co., No. 110096, (2011) IL 110096

خود، درگیر سانحه ای شدند که به مرگ جان و معلولیت دورا انجامید (Mueller and Metcalf, 2014, 5). در این حادثه، خودرویی که با سرعت بالا در حرکت بود از عقب با اتومبیل جابلونسکی برخورد کرد و سبب انحراف آن از مسیر و اصابت به درختان حاشیه جاده گردید که در نتیجه آن تنه یک درخت پس از فرو رفتن در بدنه خودرو و سوراخ کردن باک بنزین، موجبات انفجار را فراهم ساخت (Ibid. 6). دورا جابلونسکی و فرزندش در دادگاه بدوی علیه شرکت فورد بر مبنای تقصیر اقامه دعوا نمودند. بر اساس ادعای ایشان، قرار دادن باک بنزین میان بدنه و محور چرخ های عقب خودرو و همچنین عدم نصب محافظ باک در اتومبیل های فورد مدل ۱۹۹۳، تقصیر در طراحی و تولید بوده و لذا شرکت فورد مقصر و مسئول جبران خسارات وارده می باشد؛ ادعایی که هیات منصفه نیز آن را پذیرفت و بر اساس آن خوانده را محکوم به پرداخت ۲۸ میلیون دلار غرامت نمود (Ibid. 8).

شرکت فورد از رای دادگاه بدوی در شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر ایلینوی، درخواست تجدیدنظر خواهی کرد. شرکت در دفاعیات خود اظهار داشت که نصب باک میان بدنه و محور چرخ های عقب خودرو نسبت به نصب آن در جلو یا بالای محور، مطلوبترین گزینه است زیرا طراحان این اتومبیل پیشگیری های متعارف را در ساخت جداره های باک لحاظ نموده اند و در حوادث مشابه نفوذ شیء خارجی در بدنه خودرو موجب آسیب به باک نشده است (Ibid. 12).

دادگاه در رای خود اعلام نمود، "هنگامی که خطر مستتر در کالا از میزان منفعتی که آن کالا عاید مصرف کننده یا عموم مردم می کند بیشتر باشد، می توان گفت که تولیدکننده احتیاطات متعارف را به کار نبسته و جامعه را در معرض خطری غیر قابل قبول قرار داده است." (Ibid. 15). در نهایت، دادگاه پس از بررسی میزان ریسک قابل پیش بینی در طراحی مدل ۱۹۹۳ و مقایسه آن با میزان بهره وری و نکات مثبت آن، ادعای خواهان را مبنی بر تقصیر شرکت فورد نپذیرفت و با مردود دانستن نظر هیات منصفه، رای به بی حقی جابلونسکی داد؛ رای که دادگاه عالی ایلینوی نیز آن را در سال ۲۰۱۱ تایید نمود (Ibid. 16). در این پرونده دادگاه بدوی از یک سو و دادگاه های تجدیدنظر و عالی از سوی دیگر، با به کار بستن معیارهای متفاوت در تمیز تقصیر به نتایجی کاملاً متفاوت رسیدند، اما در نهایت، دادگاه های عالی با بهره گیری از رویکرد تحلیل تحققی، اعمال ضابطه مبتنی بر سنجش منافع و هزینه را راه حل ارجح دانستند.

مطالعه ی آراء فوق، به خوبی نشان دهنده ی تمایل رویه ی قضایی آمریکای مبنی بر پذیرش

تحلیل اقتصادی تقصیر است و نشان از برتری تقصیر اقتصادی بر نظریه ی مسئولیت محض دارد. بدین ترتیب، بایستی سخن از احیاء اندیشه ی تقصیر در نظام مسئولیت مدنی آمریکا به میان آورد و بدین ترتیب، در مورد این پیش بینی که نظام مسئولیت مدنی از نیمه دوم قرن بیستم به بعد بر اساس نظریه مسئولیت محض توجیه شده و در آینده نیز اینگونه خواهد بود و غلبه با آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۰۰)، تردید کرد. شایان ذکر است که این احیاء، محدود به رویه ی قضایی آمریکای نمی شود. به اعتقاد گیلز، حقوقدان انگلیسی، دامنه اعمال این ضابطه در سیستم قضایی انگلستان در قیاس با ایالات متحده آمریکا محدودتر نبوده و تنها تفاوت در میزان انعطاف پذیری قضات انگلیسی در اصالت بخشیدن و توجه صرف به نتایج محاسبات ریاضی در قضاوت افعال انسانی است (Gilles, 2001, 7). در نظام مسئولیت مدنی آلمان نیز اگرچه اعمال تحلیل اقتصادی به عنوان ضابطه تمیز تقصیر مورد تصریح مقنن واقع نشده است، اما مبانی شکل گیری آن که ترکیبی از اندیشه نفع گرایی سنتی (Classical utilitarianism) و کارایی اقتصادی (Economic efficiency) می باشد به طور گسترده مورد استناد احکام قضایی بوده است (Schafer and Ott, 2004, 150-160). در برزیل، معیار اقتصادی تقصیر صراحتاً مورد پذیرش قانونگذار نبوده، اما قضات این کشور با استناد به مواد ۱۸۶ و ۹۲۷ قانون مدنی مصوب ۲۰۰۲ آن را به صورت ضمنی پذیرفته اند. نظام مسئولیت مدنی در برزیل به اعتقاد باتیسینی (Battesini) حقوقدان برجسته این کشور، بر کارکرد اجتماعی قانون به عنوان ابزار پیشگیری از بروز خسارت و کارکرد ابزاری عنصر تقصیر به عنوان عاملی جهت کنترل رفتار افراد اجتماع تاکید بسیار دارد، لذا میان روح حاکم بر قوانین مرتبط با حوزه جبران خسارات مدنی و تفسیر اقتصادی از این مواد تعارضی نخواهد بود (Battecini, 2011, 20-27). در دکترین فرانسه، نظام حقوقی ای که به سنت گرایی شهره است، قابلیت کاربرد معیار اقتصادی در نظام مسئولیت مدنی این کشور توسط میشل فور (Faure) استاد حقوق تطبیقی دانشگاه اراسموس (Erasmus University)، بررسی شده است. به اعتقاد او ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی می تواند امکان ارائه تفسیر اقتصادی از مفهوم تقصیر را فراهم سازد. از نظر فور، استفاده از تحلیل اقتصادی در دعوی جبران خسارت با مبانی نظام حقوقی این کشور سازگار بوده و در نهایت به پویایی نظام جبران خسارت و تحول آن هم سو با مقتضیات روز اجتماع می انجامد (Faure, 2001, 170).

گفتار چهارم - مبانی نظری توجیه کننده مفهوم تقصیر اقتصادی:

تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها با تعالیم عقل سلیم منطبق بوده و با توجه به نقش حائز

اهمیت اقتصاد در زندگی انسان قرن بیست و یکم، رفته رفته جایگاه برجسته ای را در رویه قضایی و مقررات موضوعه کسب کرده و حقوقدانان نیز به کارآمدی این معیار تاکید بسیار نمودند، به گونه ای که انتظار می رود روز به روز بر وسعت استفاده از این ضابطه در حل و فصل دعاوی افزوده شود. پوزنر و لندز قلمرو کاربرد تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها را فراتر از حوزه تقصیر دانسته و از آن به عنوان شیوه ای علمی که می تواند جهت حل کلیه مسایل مربوط به مسئولیت مدنی استفاده شود یاد می کند (Posner and Landes, 1983, 111).

بنا بر آنچه گفته شد، استفاده از تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها به عنوان معیار تمیز تقصیر، افراد اجتماع را به محاسبه میزان منفعت و مضرات افعال خویش ترغیب نموده و به این ترتیب علاوه بر حمایت از حقوق خصوصی اشخاص در نهایت، رفاه اجتماعی را تامین خواهد ساخت.

با این وجود، به منظور توجیه لزوم پذیرش تقصیر اقتصادی به عنوان مبنای نظام مسئولیت مدنی و توجیه رویه قضایی که بر عهده ی دکتین است، مطالعه ی مبانی نظری مفهوم تقصیر اقتصادی ضرورت دارد. از این جنبه، دو نظریه کواز و انتخاب منطقی اهمیت بیشتری دارند؛ دو نظریه ای که از منظر یا رویکرد هنجاری و یا رویکرد تحقیقی، بازگشت به اندیشه تقصیر را به منظور تأمین کارایی اقتصادی گامی موثر دانسته اند.

#### بند اول - نظریه کواز (Coase theorem)

بر مبنای این نظریه، قراردادی نانوشته و فرضی تنظیم کننده رابطه زیان زننده و متضرر در دعاوی ضمان قهری می باشد. به موجب این قرارداد، طرفین دعوا پیش از تحقق ضرر توافق کرده اند که جلوگیری از بروز خسارت با تمسک به اقدامات احتیاطی که هزینه به کار بستن آن ها بیش از میزان خسارات احتمالی است با منطق اقتصادی ناسازگار بوده و خلاف رفتار انسانی معقول می باشد و در نتیجه فرد تکلیفی به اعمال آن ها ندارد. به عبارت دیگر، انسان معقول در مواردی که هزینه های ایمنی سنگین تر از هزینه خسارات احتمالی است ( $B > pI$ )، جنبه احتیاطی و پیشگیرانه را نادیده انگاشته و به انتخاب خویش هزینه جبران خسارت حاصل را متقبل می شود؛ زیرا این امر با معیار کارایی اقتصادی انطباق بیشتری دارد. حال اگر هزینه های پیشگیری کمتر از هزینه های جبران خسارت باشد ( $B < pI$ )، و فرد از تقبل آن ها سر باز زند، مرتکب تقصیر شده و مسئول جبران

خسارات وارد خواهد بود (Regan, 1972, 427-437).

از منظر تحلیل هنجاری، نظریه کواز با ارائه چهارچوبی فرضی الگوی رفتاری مورد انتظار از افراد اجتماع را جهت تامین کارایی اقتصادی پیشنهاد می دهد؛ الگویی که بنای آن بر شالوده تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها به عنوان ضابطه تمیز تخطی فرد از قواعد رفتاری و در نتیجه عنصر تقصیر استوار است. بدین ترتیب، نظریه ی کواز، پیش از آنکه در چارچوب رویکرد تحقیقی قرار گیرد، در چارچوب تحلیل هنجاری قابل درک است.

### بند دوم - نظریه انتخاب منطقی (Rational-choice theory)

هدف نظریه های اقتصادی حقوق و به طور خاص تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، به حداقل رساندن میزان هزینه های پیشگیری، وقوع و جبران خسارت است.

بر اساس نظریه انتخاب منطقی، افراد اجتماع به عنوان آفریدگانی خردمند و بهره مند از قدرت منطقی و عقلانیت اقتصادی قادر هستند تا پیش از اقدام به هر فعلی نتایج آن عمل را با در نظر گرفتن اعمال سطوح مختلفی از تدابیر احتیاطی به منظور جلوگیری از بروز ضرر، پیش بینی کرده و به انتخابی دست زنند که حد مطلوبی از منافع ایشان را تامین نماید (Ulen, 1999, 799).

افزایش جمعیت و ارتباطات انسانی از یک سو و صنعتی شدن بیش از پیش جامعه، انسان امروز را وارد قراردادهای نانوشته ای کرده است که نقض آن ها خسارات سنگینی را بر هموعانش تحمیل می کند؛ خساراتی که بخش عمده ای از زیان دیدگان آن ها، بدون جبران ضرر رها می شوند. تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی با به خدمت گرفتن ضابطه اقتصادی تقصیر، ضررزنندگان و متضررین بالقوه را به انتخاب منطقی ترین راه برای به حداقل رساندن هزینه هایشان ترغیب می نماید (Ulen, 1999, 800).

از جمله نکات مثبت به کارگیری معیار اقتصادی تقصیر، قابلیت اعمال آن هم نسبت به زیان زننده و هم نسبت به زیان دیده می باشد. به عنوان مثال، در خصوص خسارات ناشی از حوادث رانندگی، انسان منطقی می داند که ممکن است در نتیجه حادثه ای زیان بیند یا به دیگری زیانی وارد سازد. او همچنین از این حقیقت آگاه است که قانون زیان زننده را تنها هنگامی مسئول جبران خسارت ناشی از افعالش می داند که در به کار بستن تدابیر احتیاطی لازم به منظور احتراز از بروز خسارت کوتاهی کرده باشد؛ تدابیری که رعایت آن ها مسئولیت وی را نسبت به جبران خسارت



به حداقل می رساند. انسان منطقی بر این اساس دست به انتخاب می زند و به منظور جلوگیری از محکومیت به پرداخت خسارت تصمیم می گیرد که به هنگام رانندگی احتیاط لازم را به کار بندد. از طرف دیگر وی این احتمال را نیز در نظر می گیرد که ممکن است در یک حادثه رانندگی متحمل خسارت شود. انسان منطقی فرض را بر پیروی وارد کننده زیان از حکم منطق و تبعیت او از فرمان قانون به رعایت احتیاطات لازم می گذارد و به این نتیجه می رسد که در صورت متضرر شدن، خویش به تنهایی مسئول بر دوش کشیدن بار خسارت است و زیان زننده مسئولیتی در مقابل وی نخواهد داشت، از همین رو او نیز به حکم منطق تن می دهد و به منظور احتراز از ایراد ضرر به خود میزان احتیاط تعیین شده توسط قانونگذار را به کار می بندد (Ulen, 1999, 800).

بنابراین، نظریه انتخاب منطقی، فرایندی عقلانی را به منظور فهم و ترسیم الگوهای رفتاری اجتماعی، اقتصادی و حقوقی ارائه می دهد؛ الگوهایی که به سبب هماهنگی با رفتار مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها از ضمانت های اجرای قانونی نیز برخوردار شده اند. نظریه انتخاب منطقی در جهت رویکرد تحلیل تحقیقی، آثار برقراری نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر عنصر تقصیر را بررسی کرده و با پیش بینی فروض متعدد انتخاب فرد، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر اقتصادی را منطقی ترین گزینه در نیل به هدف کارایی اقتصادی می داند.

آراء پیش گفته ی رویه ی قضایی آمریکایا، همانطور که مطالعه شد، بر اساس رویکرد هنجاری و یا تحقیقی قابل تحلیل اند؛ برخی آراء و از جمله رأی دعوی هالیدی علیه کارخانه اسلحه سازی استرن، روجر و رأی آدامز علیه بولاک نیز از هر دو رویکرد بهره برده است. بدین ترتیب و بر اساس رویکرد اتخاذ شده، نظریه کواز یا نظریه انتخاب منطقی را می توان به عنوان مبنای تحلیلی و توجیهی آراء مورد توجه قرار داد.

### نتیجه گیری

جایگاه برجسته اقتصاد در دنیای امروز سبب شده تا ملاحظات اقتصادی، از نقشی محوری در جهت دهی رویکردهای نظام حقوقی برخوردار شوند، تا آنجا که برخی از جمله ابزار گرایان (Instrumentalists)، ماهیت حقوق را به عنوان دانشی مستقل انکار نموده و آن را صرفاً ابزاری در جهت تامین اهداف اقتصادی معرفی کرده اند.

مکتب تحلیل اقتصادی حقوق نیز با تاکید بر اهمیت ملاحظات اقتصادی در مطالعات کلیه شعب حقوق از جمله مسئولیت مدنی، تامین کارایی اقتصادی و به حداقل رساندن هزینه ها را عالی ترین هدف حقوق می داند. این مکتب با دو رویکرد تحقیقی و هنجاری، به بررسی کارکرد قواعد اعمال شده در راستای نیل به کارایی اقتصادی پرداخته و دست به انتخاب مناسب ترین آن ها می زند.

بر این اساس و با عنایت به تحلیل های اقتصادی، در حوزه مبانی نظام جبران خسارت، اولویت با پذیرش اندیشه تقصیر است. مفهوم تقصیر، انعطاف پذیری لازم را برای فراهم ساختن بستر اعمال تحلیل مبتنی بر سنجش منافع و هزینه ها داشته و بدین وسیله قادر خواهد بود تا انگیزه ی لازم را در زیان زندگان و متضررین بالقوه برای در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی مقتضی به منظور احتراز از ایراد ضرر به خویشان و سایرین ایجاد نماید. علاوه بر این از پیامدهای نابسامان اقتصادی ناشی از اعمال مسئولیت محض نیز پیشگیری شده و به این ترتیب گامی موثر در کاستن از میزان هزینه ها و تحقق کارایی اقتصادی برداشته خواهد شد. وانگهی، از آنجا که مفهومی بین واقعیت و متافیزیک است، نه دچار خلأ ارزش نگری است و نه اسیر رویکردهای محض عملگرایانه و دقیقاً به همین دلیل است که می تواند بین زیان زنده و متضرر تعادل ایجاد کند.

مفهوم اقتصادی تقصیر معیاری است قطعی و عاری از ابهامات مفهوم انتزاعی و کلی انسان متعارف؛ مفهومی که مقصود قانونگذار از عقلانیت را به روشنی بیان کرده و در حقیقت هم مبنای مسئولیت را به دست می دهد و هم حدّ و مرز آن را تعیین می نماید و تقویت آن در آراء رویه ی قضایی آمریکا نشان از احیاء اندیشه ی تقصیر و تفوق این اندیشه بر مسئولین محض دارد و فرقی هم نمی کند که این آراء بر اساس نظریه کواز یا بر اساس نظریه ی انتخاب منطقی یا هر دو توجیه شود. بنابراین در مورد پیش بینی ماندگاری و تفوق اندیشه ی مسئولیت محض بایستی تردید کرد.

## منابع

- [۱] ابدالی، مهرزاد، (۱۳۸۹)، "جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق"، نامه مفید، ۸۲، ۱۰۱-۱۲۶.
- [۲] ابدالی، مهرزاد، (۱۳۹۱)، "بررسی کارایی بیمه اجباری وسیله نقلیه با نگاه تحلیل اقتصادی حقوق"، نامه مفید، ۹۴، ۴۱-۶۰.

- [۳] اکبرپور، مجید، محبّی، ابوالفضل، نظری، خدیجه، (۱۳۹۰)، "بررسی تعهدات طبیعی در حقوق ایران با رویکرد حقوقی و تحلیل اقتصادی"، حقوقی دادگستری، ۷۶، ۱۸۵-۲۰۸.
- [۴] بادینی، حسن، (۱۳۸۲)، "مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۶۲، ۹۱-۱۳۶.
- [۵] بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی: تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۶] کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، عصر تجربه و حقوق تجربی، اصول جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا، فصلنامه ی حقوق، دوره ۴۱، شماره صفر، ۸۷-۱۰۰.
- [7] Abraham, Kenneth S, (2002), *The Forms and Functions of Tort Law*, New York: Foundation Press.
- [8] Backhaus, Jürgen G, (1999), *The Elgar Companion to Law and Economics*, Edward Elgar.
- [9] Battecini, Eugenio, (2011), *Direito e Economia: Novos Horizontes no Estudo da Responsabilidade Civil no Brasil*, Sao Paulo: Editora LTr.
- [10] Calabresi, Guido, (1961), "Some thoughts on risk distribution and the law of torts", *The Yale Law Journal*, 70, 499-553.
- [11] Coase, Ronald, (1960), "The problem of social costs", *Jurnal of Law and Economics*, 3, 1-44.
- [12] Coleman, Jules L, (1988), *Markets, Morals and the Law*, CUP Archive.
- [13] Cooter, Robert, Ulen, Thomas, (1988), *Law and Economics*, Scott, Foresman.
- [14] Cranor, Carl F, (2007), *Toxic Torts: Science, Law and the Possibility of Justice*, London, Cambridge University Press.
- [15] De Mot, Jef P, Canta, Anita, (2004), *The Learned Hand formula: The case of the Netherlands*, *Global Jurist Advances*.
- [16] Emons, Winand, (1993), "An introduction to the legal and economic theories of torts", *Swiss Journal of Economics and Statistics*, 129, 625-642.
- [17] Epstein, Richard A, (1990), *Cases and Materials on Torts*, Little, Brown.
- [18] Faure, Michael G, (2001), *Tort liability in France: an introductory economic analysis*, In: Deffains, Bruno, Karat, Thierry, *Law and Economics in Civil Law Countries*, Amsterdam: Elsevier Science.
- [19] Feldman, Allan M, Kim, Jeon, (2002), "The hand rule and United States v. Carroll Towing Co. reconsidered", *Brown University Working Paper*, 1-27.
- [20] Fletcher, George P, (1972), "Fairness and utility in tort theory", *Harvard Law Review*, 85, 537-573.
- [21] Friedman, David, (1987), *Law and economics in 'The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, by Robert Palgrave, Stockton Press.
- [22] Friedman, Lawrence M, (1973), *A History of American Law*, Simon and Schuster.
- [23] Fuller, Lon L, (1969), *The Morality of Law*, New York: Yale University Press.

- [24] Gilles, Stephen, (1994), "The invisible hand formula", *Virginia Law Review*, 80, 1015-1054.
- [25] Gilles, Stephen, (2001), "On determining negligence: Hand formula balancing, the reasonable person standard, and the jury", *Vanderbilt Law Review*, 51, 813-861.
- [26] Grady, Mark F, (1983), "A new positive economic theory of negligence", *The Yale Law Journal*, 92, 799-829.
- [27] Gregory, Charles O, (1951), "Trespass to Negligence to Absolute Liability", *Virginia Law Review*, 37, 359-397.
- [28] Hart, Herbert L, (1968), *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- [29] Held, David, (1980), *Introduction to Critical Theory: Horkheimer to Habermas*, University of California Press.
- [30] Henderson, James A, (2009), "Manufacturer's liability for defective product designs: The triumph of Risk-Utility", *Brooklyn Law Review*, 74, 1061-1108.
- [31] Keating, Gregory C, (1995-1996), "Reasonableness and rationality in negligence theory", *Stanford Law Review*, 48, 311-384.
- [32] Kronman, Anthony T, (1993), *The Lost Lawyer*, Belknap Press of Harvard University Press.
- [33] Litan, Robert, (1988), *Liability: Perspectives and Policy*, Rookings Institution Press.
- [34] Mueller, David B, Metcalf, Brian A, (2014), "Adoption of the Risk-Utility rule in negligent design Cases", *IDC Quarterly*, 3, 1-55.
- [35] Owen, David G, (2005), *Products Liability Law*, St Paul: Thomson West.
- [36] Posner, Richard A, (1972), "A theory of negligence", *The Journal of Legal Studies*, 1, 29-96.
- [37] Posner, Richard A, (1983), *The Economics of Justice*, Cambridge: Harvard University Press.
- [38] Posner, Richard A, (1992), *Economic Analysis of Law*, Little, Brown. 1992. 722 p.
- [39] Posner, Richard A. Landes, William, (1983), "Causation in tort law: An economic approach", *The Journal of Legal Studies*, 12, 109-134.
- [40] Priest, George L, (1987), "The current insurance crisis and modern tort law", *The Yale Journal*, 96, 1521-1590.
- [41] Rawls, John, (1993), *Political Liberalism*, Columbia University Press.
- [42] Regan, Donald H, (1972), "The problem of social cost revisited", *Journal of Law and Economics*, 15, 427-437.
- [43] Rustad, Michael L, (2013), "Twenty first century tort theories: The Internalist/Externalist debate", *Indiana Law Journal*, 419-447.
- [44] Schafer, Hans, Ott, Bernd, (2004), *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham: Edward Elgar.
- [45] Schwartz, Gary T, (1981), "Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation", *Yale Law Journal*, 90, 1717-1775.
- [46] Shavell, Steven, (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard

- University Press.
- [47] Shionoya, Yuichi, (2005), *The Soul of the German Historical School*, Springer.
- [48] Stephen, Frank H, (1988), *The Economics of the Law*, Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf.
- [49] Ulen, Thomas, (1999), "Rational choice theory in law and economics", *Arizona Law Review*, 62, 790-818.
- [50] Viner, Jacob, (1927), "Adam Smith and Laissez Faire", *Journal of Political Economy*, 35, 198-232.
- [51] White, Barbara A, (1990), "Risk-utility analysis and the Learned Hand formula: A hand that helps or a hand that hides?", *Arizona Law Review*, 32, 78-136.
- [52] Wright, Richard A, (2002), "Negligence in the courts", *Chicago-Kent Law Review*, 77, 425-486.