

قلمرو اقتصادی قاعده تقصیر و بررسی کارایی آن در حقوق ایران

حسن بادینی*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رضا خودکار

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پرویز رحمتی

کارشناس ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه علامه طباطبایی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۱/۲۴)

چکیده

یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های حقوق‌دانان، تعیین مینا برای شخص مسئول است. اندیشمندان حقوقی با توجه به اهداف مد نظرشان مبنای مختلفی در این خصوص ارائه داده‌اند. به نظر می‌رسد در حقوق ایران مبنای اصلی مسئولیت «قاعده تقصیر» باشد. این قاعده در حوادث یک‌جانبه و دوجانبه کارایی دارد، اما باید توجه داشت در مواردی که سطوح مختلف فعالیت در وارد شدن خسارت مؤثر باشد، این قاعده کارایی ندارد. از آنجا که قانون‌گذار به کارایی نداشتن «قاعده تقصیر» در سطوح مختلف فعالیت توجه نداشته، در موارد بسیاری اعمال این قاعده با موفقیت روبرو نبوده است. پیشنهاد می‌شود در این موارد، از جمله تولید کالاهای خطرناک، «مسئولیت محض» حاکم باشد.

واژگان کلیدی

قاعده تقصیر، کارایی، نظریه اقتصادی استاندارد تولید.

۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های حقوق‌دانان برای شخص مسئول، تعیین مبنای بوده است. اندیشه‌های حقوقی با توجه به اهداف مد نظرشان مبانی مختلفی ارائه داده‌اند؛ از جمله آن‌ها، «قاعده تقصیر»، «مسئولیت محض»^۱ و «تضمین حق»^۲ است. به‌طور کلی می‌توان اظهار داشت که «قاعده تقصیر» از اهمیت بسزایی برخوردار است.^۳ در اینجا تلاش شده است تا کارایی این قاعده در حقوق ایران بررسی شود و ایرادهایی که در این زمینه بر حقوق موضوعه ایران وارد می‌شود، شناسایی گردد.

پیش از ورود به بحث اصلی باید به چند نکته اساسی توجه شود:

نخست حوادثی که مسئولیت‌آور است به دو دسته یک‌جانبه و دوجانبه تقسیم می‌شود (miceli, 1997, p.16; shavell, 1980, p.1). منظور از حوادث یک‌جانبه آن دسته از حوادثی است که زیان دیده نمی‌تواند در جلوگیری از وقوع حادثه نقشی ایفا کند و تنها زیان‌رساننده است که با اتخاذ اقدامات پیشگیرانه می‌تواند از وقوع حادثه جلوگیری کرده یا از تأثیرات آن بکاهد. درمقابل، حادثه دوجانبه به آن دسته از حوادثی اطلاق می‌شود که امکان اتخاذ تدابیر پیشگیرانه که از وقوع حادثه جلوگیری نموده یا تأثیرات آن را کاهش دهد، برای هر دو طرف حادثه وجود دارد. افزون بر این، سطوح مختلف احتیاط و فعالیت نیز باید مد نظر قرار گیرد.

۱. در «مسئولیت محض» مسئولیت مدنی مبتنی بر رابطه سببیت است. در حقوق کامن‌لا «نظریه اختیارگرایی» و در حقوق نوشته «نظریه خطر» را می‌توان در ذیل «مسئولیت محض» قرارداد (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۹). البته به‌نظر می‌رسد صرفاً «نظریه خطر کامل» در چهارچوب «مسئولیت محض» قرار می‌گیرد؛ اما نظریات «خطر متعارف»، «خطر ایجادشده» و «خطر در برابر انتفاع» را نمی‌توان ذیل «مسئولیت محض» قرار داد؛ چراکه در این موارد برای مسئول شناختن زیان‌رساننده، غیر از «رابطه سببیت» معیار دیگری نیز لازم است. در نظریه «خطر متعارف»، نامتعارف بودن کار انجام‌شده جایگزین تقصیر شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۰۴). در نظریه «خطر در برابر انتفاع»، زیان‌رساننده در صورتی مسئول جبران خسارت است که از افعال زیان‌بار خود سود کسب کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۰۷). در اینجا منظور از سود، سود مادی است (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۶۱). در نظریه «خطر ایجادشده» نیز مسئولیت در صورتی تحقق می‌یابد که زیان‌رساننده از فعل خود منتفع شده باشد. در اینجا هر نوع انتفاعی اعم از مادی و معنوی برای تحقق مسئولیت مدنی کافی است (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۶۴). چنان‌که ملاحظه می‌شود در این نظریات در کنار رابطه سببیت، معیار دیگری نیز برای تحقق مسئولیت لازم دانسته شده است.

۲. نظریه «تضمین حق» به‌وسیله حقوق‌دان فرانسوی «بوریس استارک» مطرح شده است. این نظریه با وجود مزایایی که برای آن شمرده‌اند، ازجمله پاسخ به نیاز روزافزون به امنیت، مورد انتقاد قرار گرفته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۱۳-۲۰۸؛ بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۷-۳۰۴).

۳. اهمیت «قاعده تقصیر» در این نکته نهفته است که حتی در «قاعده مسئولیت محض» نیز رد پای تقصیر به‌چشم می‌خورد؛ زیرا وفق «قاعده مسئولیت محض» در صورتی که زیان‌رساننده اثبات نماید ورود خسارت مستند به تقصیر زیان‌دیده است، از تحمل بار مسئولیت معاف خواهد شد (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۴). افزون بر این، در «قاعده تضمین حق» نیز تحت شرایطی مسئولیت مبتنی بر تقصیر خواهد بود (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۳-۳۰۲).

دومین موضوع بااهمیت این است که اقدام پیشگیرانه‌ای که طرفین حادثه اعمال می‌کنند دربردارنده دو ویژگی است: نخست اینکه درجه آن منوط به میزان اقدام پیشگیرانه‌ای است که طرف دیگر اتخاذ می‌کند؛ چراکه اگر یکی از طرفین اقدام پیشگیرانه را در عالی‌ترین سطح خود انجام دهد، طرف دیگر انگیزه‌ای برای این کار نخواهد داشت. دومین ویژگی اقدام پیشگیرانه این است که در شرایط عدم اطمینان اتخاذ می‌شود؛ به این معنا که این اقدام زمانی صورت می‌گیرد که طرفین حادثه از وقوع آن و سطحی از اقدام پیشگیرانه که طرف دیگر لحاظ می‌کند، آگاهی ندارند.

نکته سوم این است که فرض «کم‌هزینه‌ترین پیشگیری‌کننده» (Cheapest cost-avoider) نیز باید لحاظ شود. نظریه «کم‌هزینه‌ترین پیشگیری‌کننده» در وضعیت‌هایی اعمال می‌شود که اگر هریک از آسیب‌رسانندگان یا زیان‌دیدگان احتیاط نمایند، خطر حادثه از بین خواهد رفت و درنتیجه به احتیاط هم‌زمان نیازی نیست (Faure, 2009, p.16).

نکته پایانی قابل توجه این است که منظور از کارایی فراهم آمدن انگیزه‌های لازم برای اتخاذ تدابیر پیشگیرانه‌ای است که هزینه‌های اجتماعی کل را به حداقل برساند (Faure, 2001, p.171; Singh, 2014, p.8; chung, 2014, p.3).^۱ بنابراین باید این موضوع بررسی شود که آیا قاعده تقصیر چنین انگیزه‌ای را برای طرفین حادثه فراهم می‌کند؟

برای بررسی شایسته موضوع، نخست باید قلمرو «قاعده تقصیر» در حقوق ایران روشن گردد، سپس به تحلیل اقتصادی این قاعده پرداخته می‌شود. قسمت سوم به بررسی این موضوع اختصاص دارد که با توجه به قلمرو «قاعده تقصیر» در حقوق ایران کارایی به معنایی که پیش‌تر گفته شده است، محقق می‌شود یا خیر؟ قسمت پایانی نوشتار نیز به نتیجه‌گیری اختصاص خواهد یافت.

۲. قلمرو قاعده تقصیر در حقوق ایران

در فقه اسلامی و حقوق ایران در خصوص نقش «تقصیر» در مسئولیت مدنی اختلاف نظر وجود دارد. به عقیده برخی فقها، ادله حجیت قاعده اتلاف (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۹) و برخی از روایات (عاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۷۷؛ خویی، ۱۳۹۶، ص ۳۰۳-۳۰۲؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۳۰-۲۲۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۲۷۹-۲۷۸) حکایت از این دارد که مبنای مسئولیت مدنی بر «تقصیر» استوار است و بدون آن ضمانتی

۱. برای مطالعه تفصیلی در خصوص مفهوم کارایی ر.ک.

Cooter, Robert and Ulen, Thomas, *Law and Economics*, 6th, Addison-Wesley, 2012, pp.13-14;

دادگر، یدالله، مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، ۱۳۸۶، ص ۱۴۰-۱۰۳؛ بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شماره ۱۷۶، ص ۳۹۹-۳۹۷.

محقق نمی‌شود. به نظر گروهی دیگر از فقها، مبنای مسئولیت ورود ضرر به دیگری بوده و معیار آن نیز صدق عرفی تلف است؛ بنابراین «تقصیر» رکن مسئولیت مدنی نیست (مراغی، ۱۴۱۸، ص ۴۳۵؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ص ۱۴۱).

نویسندگان حقوق مدنی نیز در این خصوص اتفاق نظر ندارند. پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش، برخی از استادان مبنای اصلی مسئولیت را در حقوق ایران «قاعده تقصیر» می‌دانستند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۲۰؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۵۶)؛ البته با این قید که در مواردی مسئولیت بدون تقصیر نیز پذیرفته شده که استثنا است.^۱

دیدگاه پیش‌گفته بر مواد ۳۳۱ و ۳۳۴ ق.م. و ماده ۱ ق.م.م. استوار بود:

ماده ۳۳۱ ق.م. مربوط به وضعیتی است که ورود خسارت، اعم از آنکه خسارت واردشده تلف مال- عین، منفعت یا حق- یا جان باشد، با واسطه صورت گیرد و در اصطلاح حقوقی فاعل زیان به تسبیب به دیگری خسارتی وارد آورد؛ مانند اینکه شخصی خودروی دیگری را دست‌کاری نماید و به سبب این عیب، خودروی یادشده واژگون گردد. توجه به ماده ۳۳۴ ق.م. نیز به همین نتیجه رهنمون می‌شود.

ماده ۱ ق.م.م. نیز بر مبنای «قاعده تقصیر» استوار شده است (امامی، ۱۳۸۶، ص ۵۸۷) و در مقام بیان قاعده کلی مسئولیت مقرر می‌دارد که اگر شخصی به‌عمد یا در نتیجه بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد کند، مسئول جبران زبانی است که از فعل او ناشی می‌شود.

بعضی دیگر از نویسندگان حقوق مدنی بر این عقیده بودند که در حقوق ایران مسئولیت بر مبنای رابطه سببیت انشا شده است (بابایی، ۱۳۸۱، ص ۷۴؛ ره‌پیک، ۱۳۹۲، ص ۱۶).^۲ تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش دیدگاه اخیر را تقویت نموده، زیرا برخی از مواد این قانون (به‌ویژه مواد ۱۴۵، ۴۹۲، ۵۲۸ و ۵۲۹) مسئولیت را بر مبنای «قابلیت استناد» استوار ساخته است.

با این همه، به‌نظر می‌رسد در حال حاضر «قاعده تقصیر» مبنای اصلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۸۳)، زیرا:

الف) هرچند دو ماده ۴۹۲ و ۱۴۵ ق.م.ا. به مبنای مسئولیت پرداخته است، این دو ماده به بحث مسئولیت کیفری ارتباط دارد (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۸۲) که از بحث نوشتار حاضر خارج است.

۱. برای مثال مسئولیت غاصب بر مبنای «قاعده مسئولیت مطلق» استوار شده است. افزون بر این، به‌نظر می‌رسد در ماده ۲۸۶ ق.ت. مسئولیت متصدی حمل و نقل بر اساس قاعده «مسئولیت محض» می‌باشد.

۲. «تقصیر در هیچ بابی از مسئولیت مدنی شرط واقعی مسئولیت نیست و این امر نقطه افتراق عمده و اصیل حقوق ایران و شریعت ما نسبت به حقوق غرب و ریشه‌های حقوق رومی و مسیحی آن سرزمین است» (بابایی، ایرج، بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران، پژوهش حقوق و سیاست، پاییز و زمستان ۱۳۸۱، شماره ۷، ص ۷۴).

ب) هرچند مواد ۵۲۸ و ۵۲۹ ق.م.ا. مبنای مسئولیت مدنی را بر «قابلیت استناد» استوار نموده‌اند، در عمل «قاعده تقصیر» مبنای اصلی به‌شمار می‌آید؛ چراکه در بیشتر موارد «تسبیب» به ورود خسارت می‌انجامد و بدون تردید «قابلیت استناد» در «تسبیب» منوط به احراز «تقصیر» است.

ج) دیگر آنکه در مواد متعددی از این قانون، از عبارت «تقصیر» استفاده یا مفهوم آن لحاظ شده (از جمله ماده ۵۰۴ و تبصره ۲ ماده ۵۱۴) و مسئولیت به اثبات «تقصیر» منوط گردیده است. گذشته از این، به موجب ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ش، در خصوص مسئولیت پزشک، قاعده «مسئولیت محض» حاکم بود (بادینی، شعبانی کندسری و رادپور، ۱۳۹۱، ص ۲۶)؛ در حالی که برابر ماده ۴۹۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ش اکنون مبنای مسئولیت پزشک «فرض تقصیر» یا به تعبیری «اماره تقصیر» است (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۲؛ ره‌پیک، ۱۳۹۲، ص ۴۴).

در هر حال، در اینکه «قاعده تقصیر» در حقوق مسئولیت مدنی ایران نقش عمده‌ای ایفا می‌کند، نباید تردید داشت؛ زیرا در صورتی که گفته شود مبنای مسئولیت با توجه به برخی از مواد ق.م.ا. ۱۳۹۲ش، از جمله ۵۲۶، صدق عرفی تلف است، در اینکه در اینجا «قاعده تقصیر» نقش تعیین‌کننده‌ای در احراز رابطه سببیت دارد، تردید نیست. درحقیقت در بیشتر موارد احراز رابطه سببیت منوط به وجود تقصیر است و از این رو می‌توان گفت در حال حاضر مبنای اصلی مسئولیت در حقوق ایران «قاعده تقصیر» است. در حقوق فرانسه نیز تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی پذیرفته شده است. رویه قضایی در کامن‌لا نیز «اصل عدم وجود مسئولیت بدون تقصیر» را پذیرفته است (Owen, 1995, p.201).

نقش «قاعده تقصیر» را در فقه نیز نمی‌توان انکار نمود، زیرا در بسیاری از موارد احراز رابطه سببیت یا قابلیت انتساب منوط به اثبات تقصیر است و در مواردی خاص مانند تزاحم قاعده تسبیب و تسلیط، و قاعده تسبیب در مقابل ادله جواز بدون ضمان ناشی از قاعده تسلیط، توانایی مقابله ندارد و مالک تنها در صورت تقصیر، مسئول است (بادینی، شعبانی کندسری و رادپور، ۱۳۹۱، ص ۲۶). برخی از حقوق‌دانان نیز تصریح کرده‌اند که استفاده از عباراتی نظیر تعدی، تفریط و تقصیر از سوی فقها برای احراز رابطه سببیت است (لنگرودی، ۱۶۲۵، ص ۱۳۸۷؛ بابایی، ۱۳۸۱، ص ۷۹-۸۸)؛ بنابراین نباید از نقش قابل توجه «قاعده تقصیر» در فقه به‌سادگی گذشت.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، مشخص می‌شود که «قاعده تقصیر» قلمرو گسترده‌ای دارد و بسیاری از حوادثی که به مسئولیت منتهی می‌شود، تحت شمول این قاعده قرار دارد. در زیر به چند نمونه از فعالیت‌های خطرناک بر مبنای قاعده تقصیر اشاره می‌شود:

• با توجه به اینکه در حقوق ایران «قاعده تقصیر» مبنای اصلی مسئولیت به‌شمار می‌آید، در خصوص خسارات ناشی از تولید کالای معیوب نیز همین

قاعده اعمال می‌شد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۸۳-۱۸۰). انتظار می‌رفت با تصویب قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ ش، مبنای مسئولیت در این خصوص تغییر یابد؛ با وجود این، طبق ماده ۳ قانون یادشده تعهد عرضه‌کننده در طول مدت ضمانت «تعهد به نتیجه» است و با اثبات بی‌تقصیری نیز وی از مسئولیت رهایی نمی‌یابد (بادینی، ۱۳۹۱، ص ۴۵). اما به نظر می‌رسد پس از خاتمه مدت تضمین نیز مسئولیت عرضه‌کننده و تولیدکننده، واسطه فروش و سازنده تابع قواعد عمومی باشند؛ در نتیجه در این موارد «قاعده تقصیر» اعمال خواهد شد. از مواد ۲، ۱۸ و ۱۹ قانون حمایت از مصرف‌کننده کالا و خدمات مصوب ۱۳۸۸ ش نیز چنین برداشت می‌شود که مسئولیت بر «قاعده تقصیر» مبتنی است (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۳۱۳-۳۱۲؛ بادینی، ۱۳۹۱، ص ۵۱۲). پذیرش «قاعده تقصیر» در این موارد، این عیب را دارد که هزینه طرح دعوی و هزینه اداره نظام مسئولیت مدنی قابل توجه خواهد بود، زیرا در این خصوص پس از طرح دعوی می‌بایست امر به کارشناس ارجاع شود که مستلزم پرداخت هزینه‌های سنگین برای اظهار نظر درباره تقصیر یا عدم تقصیر تولیدکننده است (بادینی، شعبانی کندسری و رادپرور، ۱۳۹۱، ص ۲۴).

• در خصوص سایر فعالیت‌های خطرناک - از جمله انرژی هسته‌ای، تله کابین و غیره - نیز نظام خاصی تبیین نشده است؛ در نتیجه در این موارد نیز «قاعده تقصیر» اعمال خواهد شد (بادینی، شعبانی کندسری و رادپرور، ۱۳۹۱، ص ۳۴). این درحالی است که در برخی از کشورها از جمله انگلیس (Fletcher, 1983: 253-259) و فرانسه (بادینی، ۱۳۸۹، ص ۷۶-۵۷، ژوردن، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰) در این موارد اغلب قاعده مسئولیت محض اعمال می‌شود.

• در تمام مواردی که شخصی با واسطه مال دیگری را تلف می‌کند، مسئولیت بر مبنای «قاعده تقصیر» است.

نکته دیگری که باید به آن توجه شود، تعریف «تقصیر» در حقوق موضوعه ایران است. برابر ماده ۹۵۳ ق.م. تقصیر به معنای تعدی و تفریط می‌باشد. مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م. نیز به ترتیب، تعدی را تجاوز از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری و تفریط را ترک عملی که به موجب قرارداد یا عرف برای حفظ مال غیرلازم است، تعریف کرده‌اند. تبصره ۲ ماده ۱۴۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ ش نیز در تعریف تقصیر مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود». با عنایت به مواد یادشده می‌توان گفت در حقوق ایران برای تشخیص تقصیر رفتار «انسان متعارف و معقول»، در همان

شرایط موضوع دعوا، با رفتار شخصی که مرتکب فعل زیان‌بار شده است، مقایسه می‌شود و در صورتی که رفتار خواننده با رفتار اشخاص «متعارف و معقول» همخوانی نداشته باشد، شخص مقصر به‌شمار خواهد آمد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۵۷۱؛ امامی، ۱۳۸۶، ص ۳۸۳ و ۳۸۶).^۱ در نتیجه می‌توان گفت که در حقوق ایران برای تشخیص تقصیر، معیار نوعی پذیرفته شده است (قاسم زاده، ۱۳۷۷، ص ۷۲).

در ماده ۱۲۱۶ ق.م. در خصوص مسئولیت مدنی محجورین آمده است: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است». از طرف دیگر برابر ماده ۷ ق.م.م. در صورت تقصیر صغیر یا مجنون، مسئولیت متوجه سرپرست آنان خواهد بود و در دیگر موارد مسئولیت برعهده صغیر می‌باشد. حقوق‌دانان ایرانی میان صغیر ممیز و غیر ممیز تفاوتی قائل نشده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۸۰-۲۷۹؛ صفایی، ۱۳۷۵، ص ۲۴۴-۲۴۰)، اما با توجه به اینکه صغیر غیر ممیز نمی‌تواند ضرر را پیش‌بینی و از آن پرهیز نماید، به همین دلیل قابلیت انتساب فعل زیان‌بار را ندارد، و اینکه قائل شدن مسئولیت مبتنی بر «تقصیر» در خصوص صغیر غیر ممیز هدف‌های پیش‌بینی شده برای معیار نوعی تقصیر را برآورده نمی‌سازد، به نظر می‌رسد باید ماده ۱۲۱۶ را تفسیر مضیق نمود و آن را تنها شامل قاعده اتلاف دانست و در خصوص تسبیب، به قواعد عمومی رجوع کرد؛ بنابراین صغیر غیر ممیز قابلیت مسئول شناخته شدن بر مبنای «تقصیر» را نخواهد داشت. در خصوص صغیر ممیز اختلافی نیست و او بر اساس قاعده تقصیر مسئولیت دارد؛ البته با این قید که معیار تشخیص تقصیر او منعطف‌تر از بزرگسالان است؛ به این ترتیب که رفتار کودک ممیز با کودکان هم‌سن و سال خود که دارای همان میزان هوش، استعداد و تجربه‌اند، سنجیده می‌شود.^۲

گسترده‌گی «قاعده تقصیر» در حقوق ایران به دو نتیجه می‌انجامد:

یکی اینکه در مواردی که قاعده «تقصیر» اعمال می‌شود، به دسته‌بندی‌ای که در خصوص حوادث بیان گردید، یعنی تقسیم حوادث به یک‌جانبه و دوجانبه، توجه نشده است و بنابراین در این موارد صرف نظر از اینکه حادثه یک‌جانبه یا دوجانبه باشد، قاعده تقصیر حاکم است. از طرف دیگر، به سطوح مختلف احتیاط و فعالیت نیز توجه نشان داده نشده است.

دوم، افزون بر مطلب پیش‌گفته، باید توجه داشت که فرض «کم‌هزینه‌ترین پیشگیری‌کننده» نیز تحت شمول این قاعده قرار دارد؛ بنابراین در فرضی که زیان‌دیده بتواند با هزینه کمتری از

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. بادی، حسن، نگرش انتقادی به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، ۱۳۸۹، ص ۹۳-۷۳.

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. بادی، حسن، همان، ص ۸۶-۸۳.

وقوع حادثه جلوگیری کند، باز هم اقامه دعوی مسئولیت مدنی به طرفیت زیان‌رساننده ممکن است، اگر تقصیر او به اثبات رسد.

حال با عنایت به گستره قاعده تقصیر در حقوق ایران، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا در حقوق ایران این قاعده به کاهش هزینه‌های اجتماعی کل و تحقق اهداف مسئولیت مدنی از دیدگاه تحلیل اقتصادی خواهد انجامید یا خیر؟ پاسخ گفتن به این پرسش به بررسی کارایی قاعده تقصیر وابسته است.

۳. بررسی کارایی قاعده تقصیر

از نظر تحلیل‌گران اقتصادی حقوق قاعده مسئولیت مدنی زمانی کارایی دارد که دربردارنده سه هدف باشد:

یکی اینکه هزینه‌ها را درونی سازد. به این معنا که زیان‌رساننده هزینه‌هایی را که به دلیل فعالیت زیان‌بار بر دیگران تحمیل می‌نماید، درونی سازد. از این هدف، به هدف اقتصادی مسئولیت مدنی تعبیر شده است (Zheng, 2001, p. 189; Ulen, 2012, p. 15; Miceli, 1997, p. 157).

دوم، بازدارندگی داشته باشد. تحلیل اقتصادی حقوق برخلاف دیدگاه سنتی آینده‌نگر است؛ به این معنا که در پی وضع قاعده‌ای است که از وقوع خسارت و حادثه در آینده جلوگیری کند (Faure, 2001, p. 169-170; Miceli, 2004, p. 39).

سوم، هزینه‌های اجتماعی کل یعنی هزینه‌های احتیاط و هزینه‌های مورد انتظار را کاهش دهد (Shavell, 2004, p. 178 & 182; Shavell, 2007, p. 7 & 10; Faure, 2001, p. 171; Miceli, 2004, p. 49).

در این قسمت در پی پاسخ به این پرسش هستیم که آیا اهداف یادشده مطابق «قاعده تقصیر» تحقق می‌یابد؟ برای دستیابی به این مقصود، در گام اول باید به تعیین سطح بهینه احتیاط پرداخته شود. گام دوم به بررسی «قاعده تقصیر» در حوادث یک‌جانبه، و گام سوم به

۱. تحلیل‌گران اقتصادی حقوق بر این اعتقادند که مسئولیت مدنی می‌بایست اشخاصی را که به فعالیت زیان‌بار می‌پردازند مجبور نماید هزینه‌های فعالیت زیان‌بار خود را (هزینه‌های اجتماعی حوادث = هزینه‌های بیرونی فعالیت) جزء هزینه‌های نهایی خصوصی فعالیت خود به‌شمار آورند (Zheng, 2001, p. 157). برای مثال اگر تولیدکننده کالا به مصرف‌کننده خسارتی برابر با ۱۰۰۰ واحد پولی وارد نماید، این خسارت باید بر تولیدکننده تحمیل شود؛ به این معنا که تولیدکننده مکلف به جبران این خسارت بوده، در نتیجه ۱۰۰۰ واحد یادشده را جزء هزینه‌های خود به‌شمار آورد. درونی نکردن هزینه‌ها به شکست بازار منتهی خواهد شد. شکست بازار به این معناست که تخصیص منابع در بازار به‌گونه‌ای کارا صورت نگیرد؛ نتیجه این امر نداشتن تعادل میان هزینه نهایی خصوصی (Private Marginal Cost) و هزینه نهایی اجتماعی (Social Marginal Cost) خواهد بود (Veljanovski, 2007, p. 39; Cooter, Ulen, 2012, p. 39-40; Polonsky, Shavel, 2007, p. 30; Miceli, 2004, p. 31).

تحلیل این قاعده در حوادث دوجانبه اختصاص دارد و در پایان، سطوح مختلف فعالیت و احتیاط در نظر گرفته می‌شود.

گام اول، سطح بهینه احتیاط

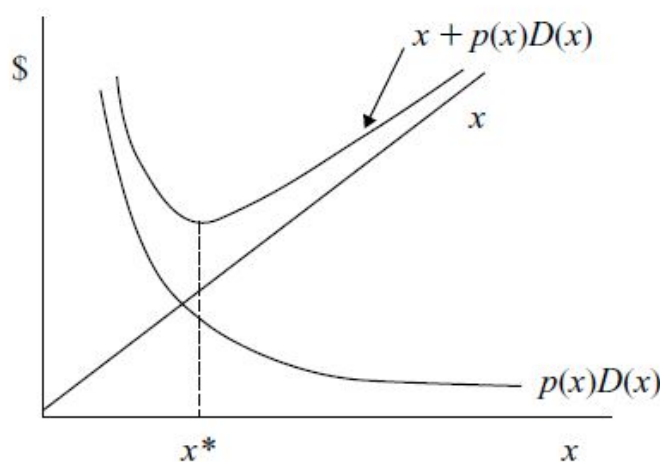
همان طور که در بالا اشاره شد پیش از بررسی کارایی «قاعده تقصیر» در حوادث یک‌جانبه، می‌بایست سطح بهینه احتیاط که هزینه‌های اجتماعی را به حداقل می‌رساند، تعیین شود. این سطح از احتیاط، هزینه‌های اعمال احتیاط و کاهش در خطرهای ناشی از حادثه را منعکس می‌کند (Shavell, 1980, p.178).

برای تعیین سطح بهینه اجتماعی احتیاط، نماد X نشان‌دهنده هزینه‌هایی است که زیان‌رساننده برحسب واحد پولی برای اتخاذ اقدام پیشگیرانه متحمل خواهد شد. احتمال وقوع حادثه با $P(x)$ نشان داده می‌شود و $D(x)$ نیز نماد خساراتی است که زیان‌دیده برحسب واحد پولی متحمل شده است. با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان اذعان داشت $D(x)$ و $P(x)$ تابعی از X می‌باشند؛ درحقیقت اتخاذ احتیاط بیشتر به کاهش احتمال و شدت وقوع حادثه خواهد انجامید. با توجه به این مطلب می‌توان گفت خسارات انتظاری $-p(x)D(x)$ متناسب با احتیاطی است که صورت می‌گیرد. گذشته از این، باید توجه داشت احتیاطی که برای کاهش خطر حوادث اتخاذ می‌شود، منفعت نهایی نزولی دارد (Miceli, 1997, p.42)؛ به این معنا که اگر نخستین واحد از اقدام پیشگیرانه خطر حادثه را ۵ واحد کاهش دهد، دومین واحد از اقدام پیشگیرانه خطر حادثه را ۳ واحد کاهش می‌دهد. اتخاذ اقدام پیشگیرانه تا سطح مشخصی به کاهش خطر حادثه می‌انجامد و از آن سطح به بعد دیگر در کاهش خطر حادثه اثری ندارد. این همان سطح بهینه اجتماعی احتیاط (X^*) است.

انتخاب X باید به نحوی باشد که هزینه اقدام پیشگیرانه و خسارات انتظاری به حداقل برسد (Miceli, 1997, p.16, Kaplow, Shavell, 1999, p.1668). راه حل این مسئله به‌خوبی در نمودار شماره ۱ نشان داده شده است. این نمودار خطی با شیب مثبت، نشان‌دهنده هزینه احتیاط؛ خط منحنی‌ای که شیب منفی دارد، نشان‌دهنده خسارات انتظاری؛ و منحنی U شکل نشان‌دهنده کل هزینه‌ها یعنی هزینه احتیاط به‌اضافه خسارات انتظاری می‌باشد. X^* که در پایین‌ترین نقطه منحنی هزینه کل قرار دارد، نشان‌دهنده سطحی از احتیاط است که هزینه اجتماعی را به حداقل می‌رساند. در سطحی پایین‌تر از X^* هزینه کردن یک واحد پولی اکثر خسارات انتظاری زیان‌دیده را بیش از یک واحد پولی کاهش می‌دهد، در نتیجه هزینه‌های کل کم خواهد شد. درحالی که در سطحی بالاتر از X^* هزینه کردن یک واحد پولی بیشتر برای اتخاذ اقدام

پیشگیرانه، خسارات انتظاری را کمتر از یک واحد پولی کاهش می‌دهد؛ بنابراین هزینه‌های اجتماعی کل افزایش خواهد یافت.

سطح بهینه احتیاط در نقطه‌ای که شیب منحنی X با شیب (منفی) منحنی $P(x)D(x)$ برابر باشد، واقع شده است. شیب X نشان‌دهنده هزینه نهایی احتیاط است، درحالی که شیب $P(x)D(x)$ نشان‌دهنده منفعت نهایی احتیاط می‌باشد (Miceli, 1997, p.44).



نمودار شماره ۱: به حداقل رساندن هزینه‌های اجتماعی کل

گام دوم، حوادث یک‌جانبه و سطوح احتیاط

در این قسمت باید به این نکته پرداخته شود که در حاکمیت «قاعده تقصیر»، زیان‌دیده چه سطحی از احتیاط را اتخاذ می‌کند.

در صورتی که «قاعده تقصیر» حاکم باشد، هر شخصی موظف به رعایت سطح معقولی از احتیاط است. در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که شخص این وظیفه را ایفا نموده است، مسئولیتی متوجه زیان‌رساننده نخواهد بود. تنها هزینه‌ای که در این حالت بر او تحمیل می‌شود، هزینه اتخاذ اقدام پیشگیرانه است. اما در صورتی که از دید دادگاه این وظیفه نقض شده باشد، زیان‌رساننده مکلف به جبران خساراتی است که بر زیان‌دیده وارد شده است.^۱

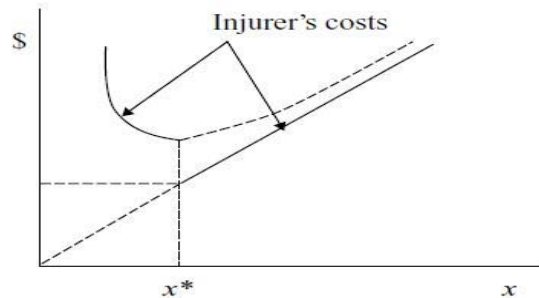
1. Ibid; Schäfer, Hans-Bernd and Schöenberger, Andreas, Strict Liability Versus Negligence, p.600, Available at: www.encyclo.findlaw.com/3100book.pdf, Last visited: 30/6/2014.

نکته شایسته بررسی این است که منظور از «احتیاط معقول» (Reasonable Care) چیست. در پاسخ به این پرسش گفته شده، به سطحی از احتیاط که «انسان معقول» (Reasonable Person) در شرایطی که زیان‌رساننده در آن قرار داشته است، اتخاذ می‌نماید، «احتیاط معقول» گفته می‌شود (Miceli, 1997, p.44). انسان معقول نیز شخصی است که آن دسته از اقدامات احتیاطی را که از نظر هزینه‌ای قابل توجیه است، در پیش گیرد (Barnes, Stout, 1992, p.32-33). از دیدگاه تحلیل اقتصادی برای دستیابی به کارایی «احتیاط معقول» باید X^* برابر دانسته شود (Kaplow, Shavell, 1999, p.1668). زیرا در این حالت هزینه‌های اجتماعی در پایین‌ترین سطح ممکن قرار خواهد گرفت.

نمودار شماره ۲، نشان‌دهنده این واقعیت است که زیان‌رساننده تحت «قاعده تقصیر» سطح بهینه اجتماعی احتیاط یعنی «احتیاط کارآمد» را اعمال خواهد کرد (Miceli, 1997, p.44). بنابراین در صورتی که سطح احتیاط مقتضی (Due Care) با سطح بهینه اجتماعی احتیاط برابر باشد، زیان‌رساننده به اتخاذ سطحی از احتیاط که به نتیجه مطلوب اجتماعی می‌انجامد، ترغیب خواهد شد (Shavell, 2004, p.180, Polinsky, Shavell, 2007, p.143, Faure, 2009, p.6). این امر به این دلیل است که زیان‌رساننده می‌تواند با اتخاذ سطحی از احتیاط که با X^* برابر است، از تحمل بار مسئولیت رهایی یابد؛ بنابراین افزایش احتیاط تا سطح یادشده برای او دارای منفعت است. زیان‌رساننده احتیاطی بیش از سطح X^* اتخاذ نمی‌نماید؛ چراکه به این ترتیب بدون آنکه منفعتی به دست آورد، متحمل هزینه اضافی خواهد شد (Miceli, 1997, p.45).

۱. در ایالات متحده آمریکا دادگاه‌ها برای تشخیص این مفهوم از تقصیر، از معیار «لرنند هند» (*The Learned Hand*) استفاده می‌کنند. *Ibid.*؛ برای مطالعه تفصیلی در خصوص این معیار رک.

Wright, Richard W., Hand, Posner, and the Myth of Hand Formula, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol 4, Illinois Institute of Technology- Chicago-Kent college of Law, 2003, pp.1-132. ناگفته نماند که در فقه نیز رگه‌هایی از این اندیشه یافت می‌شود؛ در مواد ۲۹-۲۷ مجله احکام عدلیه قواعدی وجود دارد که به نوعی بر تحلیل اقتصادی مبتنی است: الضرر الاشد یزال بالضرر الأخف (ماده ۲۷)؛ اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمهما ضرراً بارتکاب أخفهما (ماده ۲۸) و یختا هون والشربین (ماده ۲۹). مثال‌هایی که برای این قاعده ذکر شده است، به خوبی نقش ملاحظات اقتصادی را روشن می‌نماید؛ برای مثال اگر مرواریدی که ارزش آن پنجاه درهم است از دست شخصی به زمین افتد و مرغی که تنها پنج درهم ارزش دارد آن را ببلعد، مالک مروارید می‌تواند قیمت مرغ را پرداخته، آن را تملک نماید (مجله احکام عدلیه، مکتبه دارالثقافه للنشر و التوزیع، چاپ اول، عمان، ۱۹۹۹م، ص ۱۲ و ۱۰۴-۱۰۳؛ سلیم، رستم باز، شرح المجله، دارالعلم للجمايع، چاپ سوم، بیروت، ۱۹۹۸م، ص ۴۳۱-۴۳۰ و ۴۳۴).



نمودار شماره ۲: اعمال احتیاط تحت قاعده تقصیر

گام سوم، حوادث دوجانبه و سطوح احتیاط

در اینجا فرض می‌شود که زیان‌دیده نیز می‌تواند همانند زیان‌رساننده برای کاهش احتمال و شدت حادثه اقدام پیشگیرانه اتخاذ نماید. با توجه به اینکه در این حالت زیان‌دیده نیز می‌تواند اقدامات پیشگیرانه انجام دهد، مدل ارائه‌شده در بالا به شرح زیر تغییر می‌یابد:

y نشان‌دهنده میزان واحد پولی است که زیان‌دیده برای اتخاذ اقدام پیشگیرانه سرمایه‌گذاری نموده است، $p(x,y)$ نشان‌دهنده احتمال وقوع حادثه، و $D(x,y)$ نیز نشانگر خسارتی است که زیان‌دیده متحمل شده است.

در این حالت، خسارات انتظاری $-p(x,y)D(x,y)$ تابعی از x و y می‌باشد (Cooter, Ulen, 2002, p.206, Miceli, 1997, p.46)؛ به این معنا که هرچه میزان احتیاطی که زیان‌رساننده و زیان‌دیده اتخاذ می‌نمایند بیشتر باشد، خسارات احتمالی کمتر خواهد بود؛ بنابراین مهم این است که طرفین حادثه اقدامات پیشگیرانه را به‌گونه‌ای انجام دهند که هزینه‌های اجتماعی کل به حداقل برسد.

در صورتی که قاعده تقصیر حاکم باشد، زیان‌رساننده در صورتی که «احتیاط معقول» (x^*) را اعمال نماید، صرف نظر از اینکه زیان‌دیده اقدام پیشگیرانه اتخاذ نموده است یا خیر، از تحمل بار مسئولیت معاف خواهد بود؛ بنابراین چنان‌که در مدل حوادث یک‌جانبه توضیح داده شد، زیان‌رساننده اقدام پیشگیرانه مقتضی را اتخاذ می‌نماید.

از آنجا که عقلاً انتظار می‌رود زیان‌رساننده «احتیاط معقول» را اعمال کند، زیان‌دیده می‌بایست خسارات وارد به خود را تحمل نماید. در اینجا زیان‌دیده به دنبال کاهش هزینه‌هایی است که باید متحمل شود؛ با توجه به اینکه زیان‌دیده خسارات وارد آمده را درونی می‌نماید، انتظار می‌رود، سطح کارآمد احتیاط را اتخاذ نماید (Faure, 2009, p.17-18).

با لحاظ آنچه بیان شد، می‌توان گفت قاعده تقصیر در حوادث دوجانبه، علی‌القاعده کارآمد است.^۱ علت اینکه قاعده تقصیر در این حالت به کارایی می‌انجامد این است که طرفین حادثه را به انجام رفتار کارآمد مجبور می‌کند، زیرا برابر این قاعده اگر زیان‌رساننده اقدام پیشگیرانه اقتصادی اتخاذ نماید، از تحمل مسئولیت رها می‌شود؛ از طرف دیگر در همان زمان، مسئولیت واقعی را بر زیان‌دیده تحمیل می‌کند، پس زیان‌دیده نیز برای اینکه خسارات کمتری متحمل شود، سطح کارآمد احتیاط را اتخاذ می‌نماید (Brown, 2003, p.39-40, Brown, 1973, p.328, Miceli, 1997, p.18-19, Miceli, 2004, p.48, Kaplow, Shavell, 1999, p.1669).

گام چهارم، سطوح مختلف فعالیت

اکنون با در نظر گرفتن سطوح مختلف فعالیت، باید به این پرسش پاسخ داده شود که آیا «قاعده تقصیر» در فعالیتهایی که سطوح مختلف دارند، اشخاص را به اتخاذ سطح بهینه احتیاط و سطح بهینه فعالیت ترغیب می‌نماید؟ برای مثال، میزان مسافتی که یک شخص رانندگی می‌کند یا تعداد کالای تولیدی یک کارخانه، به منزله سطوح مختلف فعالیت است. در اینجا باید این مطلب روشن شود که «قاعده تقصیر»، کارخانه را به اتخاذ سطح بهینه فعالیت یعنی تولید کالا تا سطح بهینه اجتماعی ملزم می‌کند؟

برای بررسی این مطلب از نماد a برای نشان دادن سطح فعالیت زیان‌رساننده استفاده می‌شود، و $B(a)$ نیز نماینده منفعتی است که از فعالیت به دست می‌آید. چنان‌که در نمودار شماره سه ملاحظه می‌شود، سطح فعالیت زیان‌رساننده در نقطه a به حداکثر می‌رسد؛ بنابراین در فرضی که فعالیت به حادثه زیان‌بار نینجامد، زیان‌رساننده تا آنجا به فعالیت خود ادامه خواهد داد که سطح یادشده همان سطح کارآمد فعالیت باشد (Miceli, 2004, p.66).

نکته مهمی که در اینجا باید لحاظ شود، این است که خسارات انتظاری و هزینه‌های احتیاط با سطح فعلیتی که زیان‌رساننده اتخاذ می‌نماید، تناسب دارند؛ بنابراین به تناسب افزایش سطح فعالیت، خسارات انتظاری و هزینه‌های احتیاط نیز افزایش خواهد یافت. برای مثال اگر کارخانه تعداد کالاهای تولیدی را دو برابر کند، خسارات انتظاری و هزینه‌های احتیاط

1. Somech, Ohad, Behavioral-Economic Analysis Of Negligence: Risk Adversion and Perception of Risk, p.8, Available at: www.emle.org/_data/Somech-Thesis.pdf, Last visited: 30/6/2014.

نیز دو برابر خواهد شد (Shavell, 2004, p.193; Shavell, 2007, p.21); در نتیجه هزینه‌های انتظاری حادثه برابر با $a[X+P(X)D(X)]$ خواهد بود.

زیان‌رساننده به دنبال انتخاب ترکیبی از سطح فعالیت و احتیاط است که منافع خالص او را به حداکثر برساند (Miceli, 2004, p.66): $B(a)-a[X+P(X)D(X)]$. وی برای دستیابی به این مقصود، نخست باید سطحی از فعالیت را که هزینه‌های انتظاری او را به حداقل می‌رساند، انتخاب نماید. با توجه به اینکه هزینه‌های انتظاری با سطح فعالیت متناسب است، سطح بهینه احتیاط (X^*) مستقل از سطح فعالیت است. در نتیجه زیان‌رساننده باید در هر مرتبه که به فعالیت می‌پردازد، سطح بهینه احتیاط را اعمال کند؛ برای مثال کارخانه باید در تولید هر واحد از کالا تمامی جوانب احتیاط را رعایت نماید.

دوم، انتخاب سطح بهینه فعالیت (a^*) با فرض بهینه بودن سطح احتیاط است. چنان‌که در نمودار شماره ۳ ملاحظه می‌شود، سطح بهینه فعالیت در نقطه‌ای که شیب دو منحنی $B(a)$ و $a[X^*+P(X^*)D(X^*)]$ برابر باشد، واقع شده است (Miceli, 2004, p.67); به دیگر سخن سطح بهینه فعالیت در نقطه‌ای است که منفعت نهایی و هزینه نهایی برابر می‌شوند.^۱

شخص در صورتی سطح بهینه فعالیت را انتخاب می‌کند که هزینه‌های کامل حادثه را متحمل شود (Miceli, 1997, p.29).

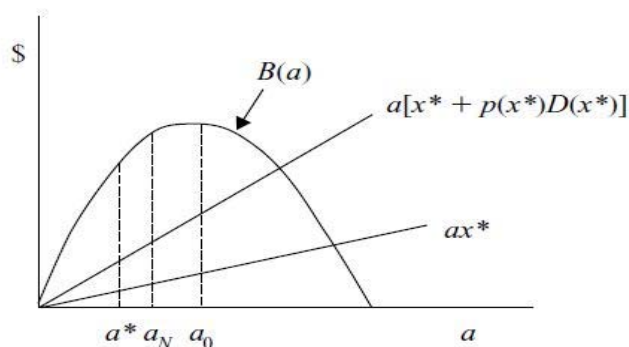
در مدل حوادث یک‌جانبه تحت حکومت «قاعده تقصیر»، زیان‌رساننده سطح بهینه احتیاط را اعمال خواهد کرد. اما در این حالت، زیان‌رساننده سطح بهینه فعالیت را انتخاب نمی‌کند (Kaplow, Shavell, 1999, p.1670; Polinsk, Shavell, 2007, p.146-147);^۲ علت این امر آن است که وقتی زیان‌رساننده برای یک بار سطح بهینه احتیاط را اتخاذ نماید، دیگر از تحمل بار مسئولیت رهایی خواهد یافت. به همین دلیل وی سطح فعالیت خود را به گونه‌ای انتخاب می‌کند که منافع خود را به حداکثر برساند؛ بنابراین چنان‌که در نمودار زیر نشان داده شد، او سطح فعالیت a_N را انتخاب خواهد نمود که به لحاظ اجتماعی بهینه نیست (Miceli, 2004, p.67).

برای بررسی این مطلب که آیا «قاعده تقصیر» در حوادث دو‌جانبه به اتخاذ سطح بهینه فعالیت منتهی می‌شود یا خیر؟ باید به این پرسش که چرا این قاعده، زیان‌رساننده را به اتخاذ سطح بهینه احتیاط ملزم می‌کند، اما او را به اتخاذ سطح مطلوب فعالیت و نمی‌دارد، پاسخ داده شود. علت این است که وقتی زیان‌رساننده سطح کارآمد احتیاط را اتخاذ کند، از تحمل بار

۱. نکته‌ای که باید به آن توجه شود این است که سطح بهینه فعالیت اجتماعی کمتر از سطحی است که جمع کل منافع به حداکثر می‌رسد ($a^* < a$)؛ زیرا مورد اخیر با هزینه‌های حادثه حساب نمی‌شود.

2. Somech, Ohad, *Op Cit*, p.8;

مسئولیت معاف خواهد شد؛ به همین دلیل او انگیزه کافی برای اتخاذ سطح بهینه احتیاط خواهد داشت. در مقابل از آنجا که زیان‌رساننده تمام هزینه فعالیت خود را درونی نمی‌سازد، در انتخاب سطح فعالیت افراط خواهد کرد (Miceli, 2004, p.67).



نمودار شماره ۳: سطوح مختلف فعالیت زیان‌رساننده تحت قواعد مختلف مسئولیت

۴. کارایی قاعده تقصیر در حقوق ایران

در تحلیل کارایی «قاعده تقصیر» در حقوق ایران باید به چند نکته توجه داشت:

- در مسئولیت مدنی حوادث به دو گروه یک‌جانبه و دوجانبه تقسیم می‌شوند؛ دیگر اینکه در هریک از این دو گروه نیز سطوح مختلف احتیاط و فعالیت باید در نظر گرفته شود.
- «قاعده تقصیر» همواره به کارایی نمی‌انجامد؛ به‌طور کلی در صورتی که سطوح مختلف فعالیت در نظر گرفته شود، اعم از اینکه حادثه یک‌جانبه یا دوجانبه باشد، قاعده یادشده کارآمد نخواهد بود.
- چنان‌که ملاحظه شد، تحلیل‌گران اقتصادی حقوق برای تعیین اینکه آیا طرفین حادثه مرتکب تقصیر شده‌اند یا خیر، از معیار «احتیاط معقول» استفاده می‌کنند؛ «احتیاط معقول» نیز احتیاطی است که «انسان معقول» به کار می‌گیرد. در حقوق ایران اغلب به استناد مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م. به‌جای کاربرد «انسان معقول»، از عبارت «انسان متعارف» استفاده می‌شود. «انسان معقول» و «انسان متعارف» متفاوت هستند، زیرا منظور از «عقل» در عبارت «انسان معقول»، «عقل عملی» است؛ یعنی نیرویی که انسان بر اساس آن امور را مصلحت‌سنجی می‌کند و به

یاری آن می‌تواند در انجام یا ترک کاری خوب و بد را از هم تشخیص دهد. درحالی که «متعارف» امری است که در بین مردم رایج شده و ممکن است «معقول» نباشد (بادینی، ۱۳۸۹، ص ۷۹-۷۷).

• در حقوق ایران در هیچ‌یک از مواردی که «قاعده تقصیر» حاکم می‌باشد، به این تقسیم‌بندی توجه نشده است؛ به دیگر بیان، مواردی که تحت شمول این قاعده است، گذشته از اینکه حادثه یک‌جانبه یا دوجانبه باشد و نیز صرف نظر از سطوح مختلف احتیاط و فعالیت، در قلمرو حاکمیت این قاعده قرار دارد. با توجه به مطالب پیش‌گفته، در حقوق ایران «قاعده تقصیر» با دو ایراد روبرو است: نخست اینکه برای تشخیص معیار تقصیر، حقوق‌دانان اغلب «انسان متعارف» را ملاک قرار می‌دهند و ملاک قراردادن چنین شخصی با این مشکل مواجه است که هر آنچه متعارف است، «معقول» نیست. برای رفع این ایراد می‌بایست به پیروی از برخی استادان، از عبارت «انسان معقول و متعارف» استفاده کرد؛ به این ترتیب، عرف‌های غیرمعقول از معیار حذف شده، «احتیاط معقول» ملاک عمل قرار خواهد گرفت. دوم اینکه چنان‌که ملاحظه شد، در مواردی که سطح فعالیت در ورود خسارت مؤثر است، این قاعده کارایی ندارد؛ با وجود این، در حقوق ایران در این موارد نیز «قاعده تقصیر» حاکم است. بنابراین در موارد بسیاری این قاعده کارایی نخواهد داشت. با توجه به آنچه پیش‌تر گفته شد، به نظر می‌رسد بهتر آن است که قانون‌گذار به سطوح فعالیت نظر داشته باشد و در مواردی که سطح فعالیت در ورود خسارت مؤثر است، «قاعده تقصیر» حاکم نباشد؛ در این موارد استفاده از «قاعده مسئولیت محض» کارایی بیشتری دارد. از این رو به نظر می‌رسد با اصلاح مقررات در خصوص خسارات ناشی از تولید کالاهای خطرناک، مسئولیت ناشی از انرژی هسته‌ای، مسئولیت دارنده هواپیما در مقابل ساکنان روی زمین، مسئولیت تله کابین و مسئولیت افرادی که به فعالیت‌های خطرناک می‌پردازند، باید از «معیار مسئولیت محض» استفاده شود.

۵. نتیجه

در این نوشتار تلاش شده است تا کارایی «قاعده تقصیر» در حقوق ایران ارزیابی شود. برای دستیابی به این مقصود، نخست گستره قاعده یادشده بررسی گردید. به نظر می‌رسد قاعده اولیه مسئولیت در حقوق ایران، قاعده تقصیر است؛ بنابراین اصل بر این است که شخص در صورتی که مرتکب تقصیر شده باشد، به جبران خسارات واردشده ملزم شود.

در گام دوم، کارایی قاعده تقصیر موشکافی شده است. نخستین نکته‌ای که در اینجا اهمیت دارد، این است که تحلیل‌گران اقتصادی برای تعیین تقصیر از معیار «احتیاط معقول» استفاده کرده، اذعان می‌دارند، سطحی از احتیاط معقول است که هزینه‌های اجتماعی را به حداقل ممکن می‌رساند. نکته دیگر اینکه این قاعده در هر دو گروه حوادث کارایی خواهد داشت؛ البته باید توجه کرد در مواردی که سطوح مختلف فعالیت در وارد کردن خسارت مؤثر باشد، قاعده تقصیر کارایی ندارد.

به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز می‌توان معیار «احتیاط معقول» را اعمال نمود و بیان داشت که «احتیاط متعارف» برابر با «احتیاط معقول» است تا به این ترتیب، عرف‌های غیر معقول در سنجش «تقصیر» در نظر گرفته نشود؛ پس در صورتی که اقدام پیشگیرانه اتخاذ شده منطبق با معیار «احتیاط مقتضی» نباشد، شخص مرتکب تقصیر شده است.

نکته پایانی اینکه قانون‌گذار به ناکارآمدی «قاعده تقصیر» در سطوح مختلف فعالیت توجه نداشته و به همین دلیل در این موارد نیز قاعده یاد شده را حاکم دانسته است. با توجه به ناکارآمدی «قاعده تقصیر» در این فرض‌ها، پیشنهاد می‌شود موارد یاد شده از گستره «قاعده تقصیر» خارج، و مشمول «قاعده مسئولیت محض» قرار گیرد. بنابراین در خصوص خسارات ناشی از تولید کالای معیوب، مسئولیت ناشی از انرژی هسته‌ای، مسئولیت دارنده هواپیما در مقابل ساکنان روی زمین، مسئولیت تله‌کابین و مسئولیت افرادی که به فعالیت‌های خطرناک می‌پردازند، شایسته آن است که «مسئولیت محض» حاکم باشد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی. جلد اول، چاپ بیست و هفتم، انتشارات اسلامیة .
۲. بابایی، ایرج (۱۳۸۱). بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران. پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۷.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۴). فلسفه مسئولیت مدنی. چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، شماره ۱۷۶.
۴. بادینی، حسن (۱۳۸۹). مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی غیر قراردادی متصدی حمل و نقل هوایی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳.
۵. بادینی، حسن (۱۳۹۱). نقادی بر قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱.
۶. بادینی، حسن (۱۳۹۱). نقادی بر مبنا و قلمرو مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان کالاها و خدمات در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸.
۷. بادینی، حسن (۱۳۸۹). نگرش انتقادی به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱.
۸. بادینی، حسن و شعبانی کندسری، هادی و رادپرور، سجاد (۱۳۹۱). مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق. مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱.

۹. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقیه. الطبعه اولی، جلد چهارم، قم، نشر الهادی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ اول، جلد اول، تهران، گنج دانش.
۱۱. حسینی مراغی، عبد الفتاح (۱۴۱۸). القواعد الفقیه. چاپ الاولى، جلد دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۲. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶). مبانی التکمله منهاج. چاپ دوم، جلد دوم، قم، لطفی و دارالهادی.
۱۳. دادگر، یدالله (۱۳۸۶). مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها). فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست سال نهم، شماره ۲۳.
۱۴. ره‌بیک، حسن (۱۳۹۲). حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها. چاپ اول و ویرایش جدید (بیست و یکم)، انتشارات خرسندی.
۱۵. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵). اصول مسئولیت مدنی. ترجمه محمد ادیب، چاپ دوم، تهران، میزان.
۱۶. سلیم، رستم باز (۱۹۹۸). شرح المجله. دارالعلم للجمايع، چاپ سوم، بیروت.
۱۷. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). چاپ ششم، انتشارات سمت.
۱۸. صفایی، سید حسین (۱۳۷۵). مقالاتی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. چاپ اول، نشر میزان.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم، جلد دهم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۰. عاملی، محمد (حرک) (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. چاپ اول، جلد بیست و نهم، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
۲۱. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۰). الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد. چاپ نهم، بنیاد حقوقی میزان.
۲۲. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۷۷). رابطه غرور و تقصیر. دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۰ و ۱۱.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). الزام‌های خارج از قرارداد. چاپ هشتم، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). حمایت از زیان‌دیده و مسئولیت تولید کننده در حقوق فرانسه. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ سی و پنجم، بنیاد حقوقی میزان.
۲۶. کاشف‌الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹). تحریر المجله. جلد سوم، طهران-قم.
۲۷. مجله احکام عدلیه (۱۹۹۹). مکتبه دارالتقافه للنشر و التوزیع. چاپ اول، عمان.
۲۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵). قواعد فقه. چاپ سیزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) خارجی

29. Barnes, David & Stout, (1992), Lynn A., The Economic Analysis of Tort Law, West Publishing Co., U.S.A.
30. Brown, John P., (2003), Economic Theory of Liability Rules, Economic Analysis of the Law, Selected Readings by Wittman, Donald A., 1st, Massachusetts, Blackwell Publishing Limited.
31. Brown, John P., (1973), Toward an Economic Liability Rule, The Journal of Legal Studies, Vol2, No.2, Chicago, Chicago University Press.
32. Chung, Tai-Yeong, Efficiency of Comparative Negligence: A Game Theoretic Analysis, Available at: www.instruct.uwo.ca/economics/367/Comparative-JLS.PDF, Last visited: 30/6/2014.
33. Cooter, Robert and Ulen, Thomas, (2012), Law and Economics, 6th, Addison-Wesley.
34. Faure, Michael, (2001), Tort Liability in France: an introductory Economic analysis, The Economic of Legal Relationship: Law & Economic in Civil Law Countries, Bruno Deffains & Thierry Kirat, 1st, London, Elsevier Science B.V.
35. Faure, Michael, (2009), Tort Law and Economic, Encyclopedia of Law and Economics, 2nd, Massachusett, Edwar Elgar Publishing Limited.
36. Fletcher, George, (1983), Fairness and Utility In Tort Theory, U.S.A, Rowman & Littlefield Publishing, Inc.
37. Kaplow, Louis & Shavell, Steven, (1999), Economic Analysis Of Law, Harvard Law School and National Bureau of Economic Research, p.1668. Available at: www.ssrn.com/abstract=150860, Last Visited: 30/6/2014.

38. Kuperberg, Mark & Beitz, Charles, (1983), *Law Economics and Philosophy: A Critical Introduction with Application to the Law of Torts*, Rpwman & littlefield Publishers, Inc, 1st, Reprinted in 1989, U.S.A.
39. Miceli, Thomas J., (1997), *Economic of the Law: Torts, Contracts, Property and Litigation*, New York, Oxford University Press.
40. Miceli, Thomas J., (2004), *The Economic Approach to Law*, California, Standford University press.
41. Mingli, Zheng, (2001), *Liability Rules and Evolutionary Dynamics*, Journal of Institutional and Theoretical Economics, University of torento.
42. Owen, David, G. (1995), *Philosophical Foundation of Fault in Tort Law*, In *Philosophical Foundation of Tort Law*, 1st, Oxford: Clarendon Press.
43. Polinsky, A. Mitchell & Shavell, Steven, (2007), *Hand Book of Law and Economics*, 1st, Vol1, London, Elsevier Science B.V.
44. Schäfer, Hans-Bernd and Schönenberger, Andreas. *Strict Liability Versus Negligence*, Available at: www.encyclo.findlaw.com/3100book.pdf, Last Visited: 30/6/2014.
45. Shavell, Steven, (1980), *Strict Liability Versus Negligence*, *The Journal of Legal Studies*, Vol 9, No 1.
46. Shavell, Steven, (2004), *Foundations of Economic Analysis of Law*, Massachusetts, Harvard University Press.
47. Shavell, Steven, (2007), *Economic Analysis of Accident Law*, Massachussets, Harvard University Press.
48. Singh, Ram, *Efficient 'simple' liability rules: when courts make erroneous estimation of the damage and individuals are imperfectly informed*, Available at: www.Eale2002.phs.uoa.gr/papers/Singh.pdf, Last visited: 30/6/2014;
49. Somech, Ohad, *Behavioral-Economic Analysis Of Negligence: Risk Adversion and Perception of Risk*, Available at: Last visited: www.emle.org/_data/Somech-Thesis.pdf, 30/6/2014.
50. Veljanovski, Cento, (2007), *Economic Principles of Law*, Cambridge University Prees, 1st.
51. Wright, Richard W., *Hand, Posner, and the Myth of Hand Formula*, (2003), *Theoretical Inquiries in Law*, Vol 4, Illinois Institute of Technology- Chicago-Kent college of Law.
52. Zheng, Mingli, (2001), *Liability Ruls and Evolutionary Dynamics*, Journal of Institutional and Theoretical Economics University of Toronto.