

اثر تقصیر و مسؤولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان دیده به رعایت احتیاط

علی طهماسبی^۱
کورش علی پور^۲

چکیده

در نظام‌های حقوقی، با توجه اهداف مورد نظر، عوامل مختلفی در تعیین مبنای مسؤولیت مدنی مورد توجه قرار می‌گیرد تا قاعده‌ی مطلوب‌تر انتخاب شود. مسؤولیت ممکن است منوط به ارتکاب تقصیر عامل زیان بوده، یا صرف رابطه‌ی سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرر برای تحقق مسؤولیت، کافی باشد. نوشتار حاضر فارغ از مبنای مورد پذیرش در نظام‌های حقوقی در صدد بررسی اثری است که این قواعد بر رفتار افراد و ترغیب آنان به رعایت احتیاط دارند. در مواردی که عامل زیان می‌تواند مانع وقوع زیان شود، ممکن است قاعده‌ی مسؤولیت محض، اثر مطلوبی داشته و او را به رعایت احتیاط ترغیب نماید، اما چنانچه احتیاط عامل زیان و زیان دیده برای جلوگیری از وقوع زیان ضروری باشد، اعمال تقصیر یا مسؤولیت محض رقابتی، آثار مطلوب‌تری در پی دارد. چنین تحلیلی، این امکان را فراهم می‌کند تا پیش از وضع قاعده و ضمن توجه به ملاحظات مختلف، آثار احتمالی قاعده بر رفتار افراد و مطلوب یا نامطلوب بودن آن را بررسی و برای رفع اثرات آن تدابیری اتخاذ نمود.

واژگان کلیدی:

احتیاط، انگیزه، تقصیر، مسؤولیت، زیان، مسؤولیت محض

۱. دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه رازی.
۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه.

درآمد

یکی از مسائل اساسی در مسؤولیت مدنی، تعیین مبنای آن و پاسخ به این پرسش است که اگر شخصی موجب ایراد ضرر به دیگری شود، به چه دلیل باید مکلف به جبران خسارت باشد. آیا مسؤولیت وی منوط به ارتکاب تقصیر است، یا به صرف وجود رابطه‌ی سببیت بین ضرر و فعل زیان‌بار، مسؤولیت تحقق می‌یابد؟ در مقام پاسخ، نظام‌های حقوقی بنا به سرچشمه‌های تاریخی، اجتماعی و اقتصادی، به سمت یک یا هر دو مبنا سیر کرده‌اند. از نظر تاریخی، مسؤولیت محض بر تقصیر تقدم دارد (Faure, 2009: 24)، اما در گذر زمان، بر اثر نفوذ اخلاق در حقوق، جایگاه خود را به تقصیر داد؛ زیرا در وادی اخلاق، مسؤولیت بدون تقصیر چندان مقبول نمی‌نماید و مسؤولیت فرد در صورتی است که وی کاری انجام دهد که از نظر اخلاقی قابل سرزنش باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۷۰). این نظریه که نظریه‌ی تقصیر شخصی^۱ خوانده می‌شود، با انتقاد مواجه شده و جای خود را به نظریه‌ی تقصیر نوعی^۲ داد، تا رفتار شخص متعارف، صرف‌نظر از ویژگی‌های شخصی عامل زیان‌زایی شود (Beever, 2007: 84).

در روزگاری که جوامع در مراحل اولیه‌ی پیشرفت اقتصادی قرار داشتند، ممکن بود نظریه‌ی تقصیر راهگشا بوده و توانایی حل معضلات حقوقی را داشته باشد، اما با گذر زمان، این روند تا حدودی دگرگون شد؛ به نحوی که، تقصیر در بعضی موارد، نتایج مطلوبی در بر نداشت (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۶۷). این موضوع، اندیشمندان را بر آن داشت تا در عین توجه به ایجاد بسترهای حقوقی لازم برای تسهیل پیشرفت اقتصادی جامعه، جبران ضرر زیان‌دیدگان حوادث را وجهه‌ی همت خود قرار داده و نظریه‌ی مسؤولیت محض^۳ را به عنوان بدل یا مکمل تقصیر احیاء کنند تا عامل زیان با وجود رابطه‌ی سببیت بین فعل او و زیان وارده و صرف‌نظر از تقصیر و عدم آن، مکلف به جبران زبانی باشد که به بار آورده است.

موضوع نوشتار حاضر، تعیین مبنای مسؤولیت مدنی نیست، بلکه بررسی اثر قواعد مسؤولیت بر رفتار افراد و ترغیب آنان به رعایت احتیاط و جلوگیری از

1. Subjective Standard of Fault (Faute Subjective).

2. Objective Standard of Fault (Faute Objective).

3. Strict Liability.

وقوع حادثه است. با این وصف می‌توان گفت رویکرد نوشتار حاضر، نگاهی از بیرون به مبنای مسؤولیت است؛ لذا در تلاش است تا فارغ از مبنای مسؤولیت در هر نظام حقوقی، مشخص نماید که اگر تقصیر به عنوان مبنای مسؤولیت پذیرفته شود، افراد به چه صورت در برابر آن واکنش نشان می‌دهند و تا چه حد از میزان حوادث یا شدت آن کاسته می‌شود؟ هم‌چنین در صورت پذیرش نظریه‌ی مسؤولیت محض به عنوان مبنای مسؤولیت، انگیزه‌های رفتاری افراد به کدام طرف سوق می‌یابد؟ آیا این امر موجب می‌شود عامل زیان بالقوه، برای جلوگیری از وقوع زیان و یا شدت آن، انگیزه‌ی کافی داشته باشند؛ بدون آن که در موارد مقتضی، چنین انگیزه‌هایی را در زیان دیده کمرنگ کند.

این رویکرد به حقوق^۱ می‌تواند نسبت به راه‌حل‌های حقوقی، افقی روشن‌تر از قبل به سیاست‌گذاران ارائه دهد تا در گزینش قواعد حقوقی با چشم باز عمل کنند و بدانند در کنار عوامل مختلفی که آنان برای پذیرش قواعد حقوقی در نظر می‌گیرند، قاعده‌ی منتخب ممکن است چه آثاری در پی داشته باشد. اهمیت مطالعات مذکور از آنجاست که در انتخاب مبنای مسؤولیت مدنی نمی‌توان یک سویه به داوری نشست و صرفاً جبران خسارت زیان‌دیدگان را مطمح نظر قرار داد. بر فرض که در یک نظام حقوقی چنین غایتی مراد باشد، به مثابه‌ی لزوم علاج واقعه پیش از وقوع، بهتر است دست‌اندرکاران پیشاپیش بدانند آثار احتمالی قاعده چیست. این امر به آنان کمک می‌کند، تا آثار نامطلوب قاعده را از طرق دیگر تعدیل نمایند.

گاه عامل زیان از این امکان برخوردار است که مانع وقوع زیان شده یا میزان آن را کاهش دهد؛ و گاهی برای دستیابی به این هدف، انجام اقدامات احتیاطی از سوی زیان‌دیده نیز ضروری است؛ این موضوع در دو بخش با عنوان یک یا دو طرفه بودن حادثه بررسی می‌شود.^۲ ابتدا یک‌طرفه بودن رابطه‌ی ایراد خسارت و تأثیر نحوه‌ی فعالیت عامل زیان بر وقوع حادثه بررسی می‌شود. آن‌گاه مواردی که این رابطه دوجانبه بوده و افزون بر نحوه‌ی فعالیت عامل زیان، احتیاط زیان‌دیده نیز در وقوع

۱. این نوع رویکرد به حقوق که با عناوین گوناگون «حقوق و اقتصاد» یا «تحلیل اقتصادی حقوق» مشهور شده است، از دهه‌ی شصت میلادی در آمریکا شروع و سپس در دیگر کشورها مقبول طبع اندیشمندان افتاد. برای مطالعه در این زمینه، بنگرید به: (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۸۱ به بعد؛ بادینی، ۱۳۸۲: ۹۲ به بعد؛ بابایی، ۱۳۸۶: ۱۴ به بعد؛ کاویانی، ۱۳۸۶: ۶۲ به بعد؛ دادگر، ۱۳۸۵: ۱۶۳ به بعد).

۲. فرض ما در نوشتار حاضر این است که صرفاً یک عامل زیان و یک زیان‌دیده وجود دارد. آنان در صدد حداکثر کردن سود خود بوده، نسبت به خطر بی‌تفاوتند و فقط عامل زیان است که سبب تضرر زیان‌دیده می‌گردد.

حادثه مؤثر است، مطالعه می‌شود.^۱

۱. حوادث یک‌طرفه^۲

حادثه‌ی یک‌طرفه، حادثه‌ای است که صرفاً نحوه‌ی فعالیت عامل زیان بر وقوع آن مؤثر بوده و فقط او می‌تواند با رعایت احتیاط از وقوع آن جلوگیری نموده یا از شدت آن بکاهد و نحوه‌ی فعالیت زیان‌دیده و احتیاط او در وقوع حادثه مؤثر نیست، یا تأثیر آن چندان ناچیز است که قابل اعتنا نبوده و رابطه‌ی ایراد خسارت را دوجانبه نمی‌کند (Faure, 2009: 5; Madden, 2005: 238) برای مثال فرض کنید مالکی که در ملک خود به فعالیت تولیدی پرداخته، ذراتی تولید و در هوا پخش می‌کند که به درختان و محصول همسایه ضرر می‌رساند، عامل زیان می‌تواند با نصب تجهیزات پالاینده مانع وقوع زیان شود، اما همسایه قادر به انجام کاری برای جلوگیری از وقوع زیان نیست.

در چنین مواردی ممکن است نظام حقوقی، عامل زیان را نسبت به ضرر وارده مسؤول نشناسد؛ در نتیجه ضرر در جای اولیه باقی مانده و زیان‌دیده، خود آن را متحمل می‌گردد.^۳ همچنین احتمال دارد عامل زیان به پرداخت غرامت به زیان‌دیده الزام شود. چنین الزامی ممکن است منوط به احراز تقصیر عامل زیان باشد و یا آن که وی به صرف احراز رابطه‌ی سببیت و بدون لزوم وجود تقصیر، مسؤولیت داشته باشد. با این اوصاف تأثیر این قواعد بر نحوه‌ی فعالیت عامل زیان و میزان احتیاط او بررسی می‌گردد تا مشخص شود آیا او انگیزه‌ی کافی برای رعایت احتیاط دارد.

۱-۱. حادثه‌ی یک‌طرفه و میزان احتیاط^۴ عامل زیان

در صورت یک‌طرفه بودن حادثه، عامل زیان می‌تواند از وقوع حادثه جلوگیری نموده، یا از شدت آن بکاهد، هرچند ممکن است وی چنین اقدامی صورت ندهد؛

۱. مسؤولیت محض و تقصیر را می‌توان از جهات متعددی چون میزان هزینه‌های اداری، تأثیر آن‌ها بر میزان فعالیت، توزیع خطر، حل مشکل اصیل و نماینده و غیره مقایسه نمود؛ امری که در این نوشتار بررسی نشده است.

2. Unilateral Accident.

۳. البته در این صورت، نمی‌توان گفت قاعده‌ی حقوقی وجود دارد؛ زیرا، به علت عدم مداخله‌ی نظام حقوقی و فقدان حکم، ضرر در جای اولیه باقی می‌ماند؛ لذا، اطلاق قاعده بر آن از باب مسامحه بوده و مطالعه‌ی آن در کنار دیگر قواعد مسؤولیت مانند مسؤولیت محض و تقصیر، برای سهولت مطالعه و تفهیم ساده‌تر موضوع است.

4. Level of Care.

زیرا رعایت احتیاط مستلزم برخی هزینه‌ها است و بدین دلیل ممکن است احتیاط همیشه مطلوب نباشد.^۱ هم‌چنین وقوع حادثه متضمن هزینه‌هایی است که از آن به ضرر یا هزینه‌ی ضرر^۲ تعبیر می‌شود، اما از آن جا که معمولاً وقوع حادثه و ورود ضرر قطعی نبوده و با احتمال همراه است، از ضرر انتظاری^۳ بحث می‌شود که از حاصل ضرب احتمال وقوع حادثه در میزان ضرر به دست می‌آید؛ برای مثال اگر احتمال وقوع پانصد واحد زیان، سی درصد باشد، ضرر انتظاری یکصد و پنجاه و اگر احتمال وقوع آن صد درصد باشد، ضرر انتظاری پانصد واحد است. به مجموع هزینه‌ی احتیاط و ضرر، هزینه‌ی اجتماعی کل^۴ گفته می‌شود.

برای درک تأثیر رعایت احتیاط و میزان آن بر پیش‌گیری از وقوع زیان و کاهش میزان هزینه‌های اجتماعی کل، به ارائه‌ی یک مثال متوسل می‌شویم: فرض کنید در اثر فعالیت عامل زیان در ملک خود، ورود خسارت به همسایه محتمل باشد؛ به نحوی که با توجه به میزان متفاوت احتیاط عامل زیان، زیان انتظاری همسایه به مانند ارقام مندرج در جدول شماره‌ی ۱، در نوسان باشد (Shavell, 2004: 179). بدیهی است اگر وقوع حادثه مسلم باشد، میزان ضرر صد واحد است.

جدول شماره‌ی ۱: احتیاط عامل زیان و خطر حادثه

میزان احتیاط	هزینه‌ی احتیاط	احتمال حادثه	هزینه‌ی انتظاری حادثه	هزینه‌های اجتماعی کل
هیچ	۰	٪۱۵	۱۵	۱۵
متوسط	۳	٪۱۰	۱۰	۱۳
زیاد	۶	٪۸	۸	۱۴

برای تعیین این موضوع که تا چه میزان رعایت احتیاط مطلوب است، باید به هزینه و سود آن توجه نمود؛ چرا که رعایت هر میزان احتیاط، مستلزم صرف

۱. از جمله اینکه صرف هزینه برای رعایت احتیاط از نظر اقتصادی غیرموجه بوده یا در صورت وقوع حادثه، به علت عدم کفایت اموال عامل زیان برای جبران ضرر و در نتیجه عدم امکان اجرای حکم، او برای احتیاط انگیزه ندارد یا احتمال می‌دهد در صورت وقوع حادثه می‌تواند از مسؤولیت فرار کند. هم‌چنین ممکن است به علت اشتباه در تعیین میزان بهینه‌ی احتیاط، دادگاه مقدار آن را بیشتر از این میزان تعیین کند و در نتیجه وقوع حادثه و عدم هزینه برای رعایت احتیاط از سوی عامل زیان، برای او مطلوب‌تر باشد.

2. Cost of Harm.
3. Expected Harm or Damage.
4. Total Social Costs.

هزینه‌ای است و مقدار کاهشی که در اثر رعایت آن در میزان ضرر انتظاری حاصل می‌شود، سود آن را تشکیل می‌دهد. این سود و زیان، سود و زیان حاشیه‌ای یا نهایی^۱ نامیده می‌شود (Cooter & Ulen, 2003: 301). مقصود از سود حاشیه‌ای سودی است که نسبت به واحد قبلی احتیاط حاصل می‌شود. یعنی با صرف سه واحد هزینه، برای رعایت یک واحد احتیاط، نسبت به واحد قبلی که میزان احتیاط، صفر بود، پنج واحد سود به دست می‌آید که سود خالص آن، دو واحد خواهد بود. به همین ترتیب اگر احتیاطی صورت نگیرد، هزینه‌ای صرف آن نمی‌شود، در حالی که رعایت سه واحد احتیاط، سه واحد هزینه دارد که آن را هزینه‌ی حاشیه‌ای احتیاط^۲ می‌نامند (Cooter & Ulen, 2003: 301)، اما در صورت صرف سه واحد هزینه‌ی دیگر برای افزایش احتیاط تا شش، سود حاشیه‌ای دو واحد است؛ اشخاص مادامی که سود و زیان حاشیه‌ای برابر باشد، به فعالیت می‌پردازند، اما اگر سود حاشیه‌ای، کمتر از هزینه‌ی حاشیه‌ای باشد، انجام فعالیت برای آن‌ها به صرفه نخواهد بود. لذا برای تعیین میزان بهینه‌ی احتیاط، باید به هزینه‌ی حاشیه‌ای و کاهش میزان ضرر انتظاری حادثه، یعنی سود حاشیه‌ای آن توجه نمود.^۳

برای سهولت مطلب، به جدول ۱ توجه کنید که مطابق آن، در صورت عدم رعایت احتیاط، ضرر انتظاری پانزده واحد است؛ در حالی که با افزایش احتیاط از صفر به سه، که سه واحد هزینه در بر دارد،^۴ از میزان ضرر انتظاری پنج واحد کاسته می‌شود (۱۵-۱۰=۵)، یعنی سود ناشی از احتیاط، دو واحد است. در این صورت سود حاشیه‌ای یا نهایی بیش‌تر از هزینه‌ی حاشیه‌ای یا نهایی است، اما با افزایش میزان احتیاط تا شش واحد، ضرر انتظاری هشت و هزینه‌ی احتیاط شش است که به معنای به صرفه نبودن افزایش احتیاط از سه به شش است، چرا که از میزان ضرر انتظاری دو واحد کاسته شده (۱۰-۸=۲)؛ در حالی که هزینه‌ی حاشیه‌ای آن سه واحد بوده و بنابراین سود احتیاط، کمتر از هزینه‌ی آن است، لذا صرفاً با رعایت احتیاط به میزان متوسط است که نتیجه مطلوب است؛ این میزان احتیاط، احتیاط بهینه^۵ نامیده

1. Marginal Benefit.

2. Marginal Cost.

۳. با این فرض که با تغییر میزان احتیاط، میزان فعالیت ثابت است.

۴. با فرض یکسان بودن هزینه‌ی احتیاط عاملان زیان بالقوه.

5. Optimal Care or Precaution.

می‌شود (Miceli, 1997: 10-16)؛ چرا که علاوه بر کاهش میزان ضرر انتظاری تا پنج واحد، هزینه‌ی آن کمتر از سودش است. در حالی که اگر عامل زیان بیش‌تر از میزان متوسط احتیاط کند، باید سه واحد دیگر احتیاط کند، حال آن‌که دو واحد از میزان ضرر انتظاری کاسته می‌شود. بنابراین، صرف این میزان هزینه مطلوب نیست. همچنان‌که از مثال بر می‌آید، سطح بهینه‌ی احتیاط، ضرورتاً موجب نمی‌شود احتمال وقوع حادثه به کمترین حد، یعنی هشت واحد برسد؛ زیرا لازمه‌ی رسیدن به این نقطه، رعایت احتیاط بیش‌تر از میزان متوسط است که با توجه به هزینه و سود آن (کاهش در میزان ضرر انتظاری)، توجیه اقتصادی ندارد.

با توجه به جدول باید گفت، اگر عامل زیان برای جلوگیری از وقوع حادثه، هیچ‌گونه احتیاطی به عمل نیاورد، هزینه‌های اجتماعی کل در بالاترین سطح قرار دارد؛ زیرا در این صورت گرچه هزینه‌ای صرف احتیاط نمی‌شود، اما در عین حال میزان ضرر انتظاری پانزده واحد است؛ در حالی که می‌توان با رعایت احتیاط، میزان آن را تا هشت واحد کاهش داد. اگر عامل زیان سه واحد برای رعایت احتیاط به میزان متوسط هزینه کند، مسؤولیت انتظاری وی از پانزده به ده واحد کاهش می‌یابد و در مجموع هزینه‌های اجتماعی کل سیزده واحد خواهد بود، حال آن‌که در صورتی که میزان احتیاط بالاتر از میزان بهینه باشد، گرچه ضرر انتظار به هشت واحد کاهش می‌یابد، اما نظر به این‌که رعایت احتیاط شش واحد هزینه در بردارد، هزینه‌ی اجتماعی کل چهارده واحد است. بنابراین هرچند با احتیاط زیاد، ضرر انتظاری ناشی از حادثه به کمترین حد یعنی هشت واحد می‌رسد، اما رعایت احتیاط به این میزان مطلوب نیست؛ زیرا هزینه‌ی نهایی آن سه واحد است که از دو واحد سود نهایی‌اش بیشتر است. لذا الزام عامل زیان به رعایت این میزان احتیاط، نتیجه‌ی عدم توجه به هزینه‌ی احتیاط و سودی است که از کاهش میزان ضرر انتظاری به دست می‌آید.

به این نکته هم باید توجه داشت که حتی اگر عامل زیان در معرض تحمل مسؤولیت انتظاری باشد، چنین نیست که همیشه به فعالیت پرداخته و برای جلوگیری از وقوع زیان هزینه کند. چه بسا با توجه به هزینه‌هایی که او برای فعالیت متقبل می‌شود، مانند هزینه‌ی تهیه‌ی مواد اولیه، نیروی کار، هزینه‌ی احتیاط و نیز میزان درآمدی که از فعالیت به دست می‌آورد، توقف فعالیت مطلوب‌تر باشد؛ در صورت

توقف فعالیت، به دلیل انتفای احتمال وقوع زیان، برای رعایت احتیاط نیز هزینه‌ای صرف نمی‌شود. لذا اگر گفته می‌شود عامل زیان تصمیم به رعایت احتیاط می‌گیرد، این فرض ضمنی وجود دارد که انجام فعالیت حتی با وجود هزینه‌های مذکور هم به سود اوست، از آنجا که غیر از هزینه‌ی احتیاط و ضرر، سایر هزینه‌ها موضوع بحث ما نیست، به آن‌ها اشاره‌ای نخواهد شد.

در نتیجه، باید دید در فرض فقدان حکم حقوقی (عدم مسؤولیت عامل زیان) و همچنین مداخله‌ی نظام حقوقی از طریق الزام عامل زیان به جبران خسارت وارده (مسؤولیت عامل زیان)، چه نتایجی به بار خواهد آمد (Brown, 2003: 38).

۲-۱. قاعده‌ی عدم مسؤولیت^۱

در صورتی که عامل زیان نسبت به خسارت وارده مسؤولیت نداشته باشد، هزینه‌ی احتیاط او صفر است؛ زیرا هزینه‌ی انتظاری ضرر، بر او تحمیل نمی‌گردد و در صورت وقوع خسارت، زیان دیده نمی‌تواند به وی رجوع کند. به این دلیل، اگر عامل زیان با انجام اقدامات احتیاطی احتمال وقوع حادثه را کاهش دهد، سودی عایدش نمی‌شود، بلکه این زیان دیده است که از هزینه‌ی او منتفع می‌گردد. یعنی سود و زیان حاشیه‌ای او برابر نیست؛ زیرا، هزینه را خود متحمل می‌شود و سودی که از رعایت احتیاط او به دست می‌آید، به دیگری می‌رسد. به این ترتیب چون در ازای سودی که به دیگری رسانده و باعث کاهش میزان ضرر انتظاری شده، چیزی عایدش نمی‌شود، تلاش می‌کند هزینه‌هایش را به حداقل برساند و از آنجا که تنها هزینه‌ی او، هزینه‌ی اقدامات احتیاطی است، برای کاهش این هزینه باید این اقدامات را تا حد صفر کاهش دهد^۲ (Cane, 2006: 424-425). بنابراین، چنانچه نظام حقوقی مداخله نکرده و ضرر در جای اولیه باقی بماند، عامل زیان برای در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی انگیزه‌ای ندارد. در این مثال نیز، در صورت عدم مسؤولیت عامل زیان، وی هیچ‌گونه مراقبتی برای جلوگیری از وقوع حادثه به عمل نخواهد آورد و در نتیجه ضرر انتظاری

1. No Liability.

۲. باید به این موضوع توجه داشت که چون بحث ما ناظر به هزینه‌ی احتیاط و ضرر است، عامل زیان هزینه‌ی احتیاط را در فرض عدم مسؤولیت متحمل می‌شود؛ و الا ممکن است عامل زیان برای انجام فعالیت خود، هزینه‌های دیگری چون هزینه‌ی تهیه‌ی مواد اولیه و غیره را نیز متحمل شود؛ این هزینه‌ها موضوع بحث ما نبوده و در بررسی آثار قواعد مسؤولیت، مورد توجه قرار نمی‌گیرند.

زیان دیده پانزده واحد است (Cooter & Ulen, 2003: 302-303).

۳-۱. نظریه ی تقصیر^۱

با پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسؤولیت، عامل زیان فقط هنگامی در برابر زیان دیده مسؤول است که مقصر باشد. بنابراین، کارخانه داری که مطابق استانداردها فعالیت می کند و با این حال موجب تضرر همسایه می شود، مسؤولیتی در برابر او ندارد؛ لذا به مانند فرض عدم مسؤولیت زیان دیده خود ضرر انتظاری را متحمل خواهد شد. هرگاه احتیاط قانونی از نظر اجتماعی بهینه باشد؛^۲ طوری که، در مثال قبل قانون رعایت احتیاط را صرفاً به میزان متوسط مقرر دارد و انجام فعالیت با توجه به درآمد، هزینه ی احتیاط و دیگر هزینه ها به سود عامل زیان باشد، او در صورت فعالیت، حداقل به آن میزان احتیاط خواهد نمود تا مسؤولیت انتظاری نداشته باشد و اگر با توجه به هزینه های مذکور، انجام فعالیت برایش به صرفه نباشد، آن را متوقف می کند؛ در هر دو صورت، نتیجه بهینه است؛ زیرا در صورت فعالیت و عدم رعایت احتیاط، به دلیل ارتکاب تقصیر، به میزان پانزده واحد مسؤولیت انتظاری خواهد داشت؛ این میزان با هزینه هایی که جامعه متحمل می شود، یعنی پانزده واحد برابر است، حال آن که عامل زیان در صورت فعالیت، می تواند با رعایت احتیاط، هزینه ی مسؤولیت انتظاری خود را به صفر برساند؛ در این صورت تنها هزینه ای که متحمل می شود، هزینه ی احتیاط است که اگر به میزان بهینه باشد، این هزینه سه واحد بوده و در صورتی که احتیاط بالاتر از میزان بهینه باشد، باید شش واحد هزینه کند. لذا سود او در این است که به میزان بهینه احتیاط کند تا مسؤول نباشد (Shavell, 2004: 181-182)؛ در عین حال صرف هزینه ی بیشتر

1. Negligence.

۲. ممکن است در نتیجه ی اشتباه، میزان احتیاط قانونی بیشتر یا کمتر از مقدار بهینه تعیین شود که در نتیجه احتیاط عامل زیان بهینه نخواهد بود. برای مثال اگر احتیاط در صورتی بهینه باشد که عامل زیان به میزان متوسط احتیاط کند، اما قانون یا دادگاه در اثر اشتباه، وی را مکلف به رعایت احتیاطی بیش تر از آن میزان نماید، هزینه های اجتماعی کل بیش تر از میزان بهینه است؛ چرا که جزئی از آن یعنی هزینه ی احتیاط، بیش تر از آن میزانی است که باید باشد. متقابلاً اگر میزان احتیاط قانونی کمتر از میزان بهینه تعیین شود و عامل زیان با رعایت آن مسؤولیت نداشته باشد، نتیجه بهینه نخواهد بود؛ چرا که برای جلوگیری از وقوع حادثه یا کاهش ضرر انتظاری به کمترین حد آن، باید احتیاط بیشتری از سوی عامل زیان صورت گیرد، در حالی که اگر وی با رعایت احتیاط قانونی مسؤولیت نداشته باشد، انگیزه ای برای رعایت احتیاط بیشتر نداشته و در نتیجه ضرر محقق می شود.

برای احتیاط بیش‌تر نیز، با توجه به سود آن، به‌صرفه نیست. بدین ترتیب، می‌توان گفت رعایت احتیاط بهینه از سوی عامل زیان، به علت کاهش هزینه‌های اجتماعی برای جامعه نیز متضمن سود است؛ زیرا ثروت هر جامعه، حاصل مجموع ثروت افراد آن جامعه است و هزینه‌های که افراد متحمل می‌شوند، در نهایت بر جامعه تحمیل شده و از ثروت آن می‌کاهد.

با رعایت احتیاط بهینه، عامل زیان به این دلیل سود می‌برد که مسؤولیت انتظاری وی کاهش می‌یابد و صرفاً سه واحد هزینه‌ی احتیاط را متحمل می‌شود؛ در عین حال از آن‌جا که ضرر انتظاری که بر زیان‌دیده تحمیل می‌شود، ده واحد است (نه پانزده واحد)، لذا مجموع هزینه‌ی احتیاط و ضرر انتظاری سیزده واحد خواهد بود که از پانزده و چهارده واحد که در صورت عدم احتیاط یا بالا بودن میزان آن حاصل می‌شود، کمتر است؛ از این رو، جامعه نیز از رعایت احتیاط بهینه سود می‌برد.

۴-۱. مسؤولیت محض^۱

بر مبنای قاعده‌ی مسؤولیت محض، هرگاه عامل زیان سبب ایراد خسارت به دیگری شود، باید آن را جبران نماید؛ صرف‌نظر از این‌که مرتکب تقصیر شده یا هیچ‌گونه تقصیری نداشته باشد (Posner, 2003: 177) لذا کارخانه‌داری که با فعالیت خود موجب تضرر همسایه شده، حتی اگر استانداردهای ضروری را نیز رعایت نموده و از تجهیزات کارآمد برای جلوگیری از وقوع زیان استفاده کرده باشد، به دلیل عدم انتفای احتمال وقوع حادثه و نیز از آن‌جا که حتی در صورت رعایت احتیاط، بروز حادثه متحمل است، مکلف به جبران خسارت زیان‌دیده است؛ تنها قوه‌ی قاهره موجب معافیت او از مسؤولیت خواهد شد. پس در صورت اعمال مسؤولیت محض، عامل زیان نیز باید برای جلوگیری از وقوع حادثه یا کاهش شدت آن هزینه کند؛ هم‌چنین در صورت وقوع حادثه، باید زیان متضرر را جبران نماید؛ در هر حال هزینه‌ای که او متحمل می‌شود، با هزینه‌ای که بر جامعه تحمیل می‌شود، یعنی هزینه‌های اجتماعی کل برابر است؛ زیرا در صورت فعالیت، اگر احتیاط نکند، هزینه‌ای صرف آن نمی‌شود، اما مکلف است زیان وارده را جبران نماید. پس نظر به این‌که ممکن است

1. Strict Liability.

رعایت احتیاط از طریق کاهش این زیان و در نتیجه مسؤولیت انتظاری^۱ به سودش باشد، ترجیح می‌دهد احتیاط نماید. یعنی در مثال پیش گفته، از آن‌جا که هزینه‌های عامل زیان با هزینه‌های اجتماعی کل، یعنی پانزده واحد برابر است، وی تلاش می‌کند آن را به کمترین میزان برساند؛ این نتیجه، نه با رعایت احتیاط زیاد، بلکه با رعایت احتیاط به میزان متوسط برآورده می‌شود؛ در این صورت هزینه‌ی احتیاط سه واحد و هزینه‌ی ضرر انتظاری ده واحد است. بنابراین، عامل زیان کمترین هزینه را که عبارت است از هزینه‌ی احتیاط و مسؤولیت انتظاری، متحمل شده و در عین حال، این میزان کمترین هزینه‌ی است که بر جامعه تحمیل می‌شود (Faure, 2009: 6).

۵-۱. مقایسه‌ی قواعد

با توجه به آنچه در مورد اعمال قاعده‌ی تقصیر و مسؤولیت محض در حوادث یک‌طرفه گفته شد، می‌توان گفت هر دو قاعده موجب می‌شود در خصوص میزان احتیاط عامل زیان و میزان ضرر انتظاری، نتیجه از نظر اجتماعی بهینه باشد؛^۲ زیرا، اگر قاعده‌ی مسؤولیت محض حاکم باشد، صرف سه واحد هزینه از سوی عامل زیان برای رعایت احتیاط بهینه، موجب کاهش مسؤولیت انتظاری او از پانزده به ده واحد می‌شود و اگر هم قاعده‌ی تقصیر اعمال شود و احتیاط به میزان بهینه تعیین شود، عامل زیان می‌داند با رعایت احتیاط بهینه، هیچ‌گونه مسؤولیتی در برابر زیان دیده ندارد. لذا، سه واحد صرف احتیاط کرده و باز هم ضرر انتظاری از پانزده به ده واحد کاهش می‌یابد. یکسان بودن این قواعد، از جهت اثری است که در کاهش هزینه‌ها دارند، و آلا از جهت کسی که ضرر را متحمل می‌شود، اثری کاملاً متفاوت دارند؛ زیرا به موجب مسؤولیت محض، مسؤولیت انتظاری بر عهده‌ی عامل زیان است، هرچند احتیاط کرده باشد، در حالی که تحت قاعده‌ی تقصیر، عامل زیان با رعایت احتیاط، مسؤولیت انتظاری خود را به صفر می‌رساند، اما ضرر انتظاری زیان دیده ده واحد خواهد بود.

با این حال دادگاه‌ها برای اعمال قاعده‌ی تقصیر به اطلاعات بیشتری نیاز

1. Expected Liability.

۲. در صورتی که فرض ثابت بودن میزان فعالیت کنار گذاشته شود، مسؤولیت محض بر تقصیر مرجح است؛ زیرا، عامل زیان را ترغیب می‌کند آن را به عنوان یک عامل مؤثر در وقوع زیان لحاظ کند. همین نتیجه در فرضی که دادگاه نتواند میزان بهینه‌ی احتیاط را تعیین نماید، صادق است.

دارند؛ چرا که به موجب مسؤولیت محض، صرفاً باید میزان ضرر وارده تعیین شود، حال آن که برای اعمال تقصیر باید این نکته مشخص شود که: اولاً، عامل زیان به چه میزان احتیاط نموده است؛ ثانیاً، اگر قانون میزان احتیاط بهینه را مشخص نکرده باشد، دادگاه باید میزان احتیاط بهینه را مشخص نماید؛ لازمی این امر آن است که هزینه‌های درجات متفاوت احتیاط و نیز مؤثر بودن میزان آن، تعیین شود. در مثال اخیر، باید مشخص شود که هزینه‌ی افزایش احتیاط از صفر تا میزان بهینه و بیشتر از میزان بهینه، چقدر است و تا چه میزان از ضرر انتظاری (سود احتیاط) می‌کاهد تا معلوم شود هر واحد احتیاط بیشتر از هزینه‌اش است یا آن که چنین نیست. تعیین این امور، مستلزم کسب اطلاعات بوده و دستیابی به این اطلاعات، هزینه‌بر است. به هر میزان که محاسبات بیش‌تر باشد، هزینه‌ی انجام آن نیز بیش‌تر است. افزون بر این، گاهی عامل زیان افعال متعددی انجام می‌دهد که همه‌ی آن‌ها در وقوع حادثه مؤثرند و در عین حال به علت دشوار بودن ارزیابی، نمی‌توان بعضی از این افعال را برای تعیین تقصیر یا عدم تقصیر لحاظ نمود. در این صورت اگر قاعده‌ی تقصیر اعمال شود، دادگاه قادر به ارزیابی همه‌ی افعال عامل زیان نیست. به عبارت دیگر، تمام جنبه‌های رفتاری او در تعیین تقصیر لحاظ نشده و برای جنبه‌های غیرقابل ارزیابی، مسؤولیت انتظاری نخواهد داشت و در صورتی که انجام فعالیت با توجه به هزینه‌های مختلف و از جمله هزینه‌ی احتیاط برایش به‌صرفه باشد، او فقط در مورد افعالی که در تعیین تقصیر لحاظ می‌شوند، احتیاط می‌کند و در خصوص افعالی که ارزیابی‌شان دشوار بوده و در تعیین تقصیر مدنظر قرار نمی‌گیرند، انگیزه‌ای برای احتیاط ندارد. برای مثال، در رانندگی ممکن است حرکت راننده با بیش از سرعت مجاز و میزان دفعاتی که او از آیین‌هی عقب، پشت سر را نگاه می‌کند، در وقوع حادثه مؤثر باشد. در این شرایط، اگر مسؤولیت راننده بر مبنای تقصیر استوار باشد، تجاوز یا عدم تجاوز راننده از سرعت مجاز، آسان است، اما میزان دفعاتی که او در آیین‌هی عقب پشت سر را نگاه می‌کند، به آسانی قابل ارزیابی نبوده و لحاظ آن در تعیین تقصیر راننده دشوار است. به این دلیل عامل زیان خود را مکلف به رعایت احتیاط در تمام جوانب نمی‌بیند؛ حال آن که در صورت داشتن مسؤولیت محض، اگر انجام فعالیت با لحاظ تمام هزینه‌ها برای او به‌صرفه باشد و سود ناشی از احتیاط در تمام ابعاد

رفتاری، بیش تر از هزینه‌ی آن باشد، عامل زیان انگیزه‌ی کافی برای رعایت احتیاط دارد (Shavell, 2004: 181-182)؛ چرا که ممکن است این امر از وقوع حادثه یا شدت آن بکاهد.

۲. حوادث دوطرفه^۱

در حادثه‌ی دوطرفه، نحوه‌ی فعالیت عامل زیان و زیان دیده بر وقوع حادثه مؤثر است. بدین ترتیب در این موارد انجام اقدامات احتیاطی از سوی هر دو طرف، برای جلوگیری از وقوع زیان ضروری است؛ لذا اقدامات احتیاطی فقط هنگامی ثمربخش است که از سوی هر دو طرف صورت گیرد. در مثال اخیر اگر علاوه بر اقدام کارخانه، لازم باشد مجاورین، دیوار ساختمان‌های خود را در برابر سر و صدا عایق کنند و از انجام این کار اجتناب نمایند، نتیجه‌ی حاصل شده بهینه نخواهد بود (Faure, 2009: 15-18). لذا باید مشخص شود که آیا با قواعد حقوقی می‌توان طرفین را به در پیش گرفتن سطح بهینه‌ی احتیاط ترغیب نمود یا خیر؛ به عبارت دیگر آیا قواعد حقوقی چنان هستند که علاوه بر ترغیب عامل زیان به رعایت احتیاط، چنین انگیزه‌ای را در زیان‌دیده نیز ایجاد نمایند (Cotter & Ulen, 2003: 304-306).

پیش از ورود به مبحث ارزیابی اثر قواعد بر رفتار طرفین، ذکر مثالی برای تبیین دقیق‌تر موضوع مفید به نظر می‌رسد. فرض کنید کارخانه‌ای با فعالیت خود موجب تضرر همسایه شود؛ علاوه بر ضرورت احتیاط کارخانه، انجام اقداماتی از سوی همسایه نیز ضروری است؛ هزینه‌ی احتیاط و اثر آن بر وقوع حادثه و کاهش ضرر انتظاری به شرح جدول زیر است:

جدول شماره ۲: احتیاط عامل زیان، زیان‌دیده و خطر حادثه

هزینه‌های اجتماعی کل	ضرر انتظاری	احتمال حادثه	هزینه‌ی احتیاط زیان‌دیده	هزینه‌ی احتیاط عامل زیان	احتیاط زیان‌دیده	احتیاط عامل زیان
۱۵	۱۵	٪۱۵	۰	۰	خیر	خیر
۱۴	۱۲	٪۱۲	۲	۰	آری	خیر
۱۳	۱۰	٪۱۰	۰	۲	خیر	آری
۱۱	۶	٪۶	۲	۳	آری	آری

1. Bilateral Accident.

با دقت در سستون آخر جدول می‌توان دریافت که تحقق نتیجه‌ی بهینه، در صورتی است که زیان‌دیده و عامل زیان توأمان احتیاط نمایند؛ چرا که اگر هیچ یک احتیاط نکنند، هزینه‌ی اجتماعی کل پانزده واحد است، اما با رعایت احتیاط از سوی عامل زیان، این هزینه سیزده و در صورت عدم رعایت اقدامات احتیاطی از سوی عامل زیان و انجام آن از سوی زیان‌دیده این هزینه چهارده واحد است، در حالی که اگر هر دو احتیاط نمایند، هزینه‌ها تا یازده واحد کاهش می‌یابد. بنابراین هزینه‌های اجتماعی کل هنگامی به پایین‌ترین حد خود می‌رسد که هر دو طرف احتیاط نمایند (احتیاط بهینه).

با توجه به مطالب فوق، تأثیر عدم مسؤولیت، مسؤولیت محض و نظریه‌ی تقصیر بر نحوه‌ی فعالیت طرفین، بررسی می‌شود:

۲-۱. عدم مسؤولیت

در حوادث دوطرفه نیز به مانند فرض حادثه‌ی یک‌طرفه، در صورت عدم مسؤولیت عامل زیان نسبت به خسارت وارده، وی برای رعایت احتیاط انگیزه ندارد؛ لذا هیچ اقدامی برای جلوگیری از وقوع حادثه به عمل نخواهد آورد؛ چرا که در صورت وقوع خسارت، زیان‌دیده حق رجوع به او را ندارد؛ در نتیجه اگر او با انجام اقدامات احتیاطی بتواند مانع وقوع حادثه شود، سودی عایدش نمی‌شود. به این دلیل هیچ‌گونه احتیاطی نخواهد کرد.

به عکس هزینه‌ی زیان‌دیده، عبارت است از هزینه‌ی احتیاط و ضرر وارده که با صرف هزینه‌ی احتیاط، احتمال وقوع ضرر کاهش می‌یابد و این کاهش هزینه‌ی ضرر، به سود اوست؛ زیرا حق دریافت غرامت از عامل زیان را ندارد و خود آن را متحمل خواهد شد. در این شرایط، زیان‌دیده برای کاهش هزینه‌ی ضرر انگیزه دارد. در مثال پیش گفته، در صورتی که عامل زیان احتیاط نکند و زیان‌دیده با صرف دو واحد، اقدامات احتیاطی ضروری را برای جلوگیری از وقوع حادثه به عمل آورد، ضرر انتظاری دوازده واحد است که با اضافه کردن هزینه‌ی احتیاط زیان‌دیده، هزینه‌ی اجتماعی کل به چهارده واحد می‌رسد، حال آن‌که این مقدار تا یازده واحد قابل کاهش است (Shavell, 2004: 183).

۲-۲. مسؤولیت محض

مطابق این قاعده، تقصیر عامل زیان برای تحقق مسؤولیت مدنی او و حکم به جبران خسارت زیان دیده ضروری نیست، بلکه صرف وجود رابطه‌ی سببیت بین فعل عامل زیان و ضرر وارده کافی است، اعم از این که مرتکب تقصیر شده باشد یا چنین تقصیری منتفی باشد (Schäfer & Schönberge, 1999: 610- 611). در عین حال قاعده‌ی مسؤولیت محض ممکن است به شکل‌های گوناگون اعمال شود؛ امری که در زیر بررسی می‌شود.

۲-۲-۱. مسؤولیت محض ساده

به موجب این قاعده، در صورت وقوع خسارت، عامل زیان مکلف به جبران خسارت است؛ بر این اساس هزینه‌ی او، عبارت است از هزینه‌ی احتیاط و خسارت وارده، و از آن جا که با صرف هزینه‌ی احتیاط، احتمال وقوع حادثه و در نتیجه مسؤولیت انتظاری کاهش می‌یابد و او هزینه و سود نهایی فعالیتش را متحمل می‌شود، برای رعایت احتیاط انگیزه‌ی کافی دارد. در مقابل، زیان دیده انگیزه‌ای برای رعایت احتیاط ندارد؛ زیرا قواعد حقوقی، ضرر را به عامل زیان منتقل می‌کند؛ لذا چنان چه متضرر برای انجام اقدامات احتیاطی هزینه کند، در ازای آن چیزی عایدش نمی‌گردد، بلکه با کاهش احتمال حادثه، به سود عامل زیان اقدام کرده است. پس برای کاهش هزینه‌ی خود از انجام احتیاط صرف نظر می‌کند. بنابراین، قواعد عدم مسؤولیت و مسؤولیت محض با پرداخت غرامت کامل، متضادهای هم‌قرینه‌اند، هر یک از آنها، فقط برای یکی از طرفین ایجاد انگیزه می‌کند، تا با رعایت احتیاط، احتمال وقوع ضرر را کاهش دهند. به همین دلیل باید در جایی استفاده شوند که امکان احتیاط فقط برای یکی از آنان وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر، هرگاه فقط عامل زیان می‌تواند احتیاط کند، باید قاعده‌ی مسؤولیت محض حاکم باشد و اگر فقط زیان دیده بتواند احتیاط کند، باید از قاعده‌ی عدم مسؤولیت استفاده شود. اما هرگاه رسیدن به کارایی، مستلزم رعایت احتیاط از سوی طرفین باشد، این قواعد کارآمد نیستند.

ممکن است گفته شود با تقسیم خسارت،^۱ مانند آن که نیمی از خسارت را

1. Strict Division of Losses.

عامل زیان بپردازد و نیم دیگر را متضرر متحمل شود، می‌توان مشکل را حل کرد؛ اما باید توجه داشت که این قواعد نسبت به تمام یا بخشی از خسارت، منجر به عدم کارآیی می‌گردد و در هر حال مشکلات فوق وجود دارد؛ یعنی اگر خسارت به صورت مساوی تقسیم شود، هر یک از طرفین فقط نسبت به بخشی از خسارت، انگیزه‌ی احتیاط دارد؛ لذا قواعد مسؤولیت محض و عدم مسؤولیت در فرض ضرورت احتیاط طرفینی، انگیزه‌ی احتیاط را در طرفین ایجاد نمی‌کند (Faure, 2009: 19-20).

یک راه غلبه بر مشکل می‌تواند این باشد که در تعیین میزان غرامت، رفتار زیان‌دیده لحاظ شود. فرض کنید کارخانه‌ای با تولید آلاینده، باعث ورود خسارت به محصولات کشاورزی می‌شود، اما بر درختان اثری ندارد، یا با وجود فعالیت کارخانه، اگر کشاورز از سموم خاصی برای سم‌پاشی استفاده نماید، خسارتی به محصول وارد نمی‌شود. در این موارد، برای جلوگیری از وقوع زیان یا کاهش خسارت، باید انگیزه‌ی احتیاط در افراد وجود داشته باشد؛ به این صورت که اگر کسی برای رعایت احتیاط هزینه می‌کند، در مقابل این هزینه، سودی به دست آورد. در مثال اخیر، چنان‌چه خسارات کامل وارده به محصول به کشاورز پرداخت شود (قاعده‌ی مسؤولیت محض ساده)، وی نسبت به وقوع یا عدم وقوع زیان، بی‌تفاوت می‌شود؛ زیرا در صورتی که محصول در اثر آلاینده‌ها از بین برود، خسارتش را به طور کامل از کارخانه‌دار دریافت می‌کند و در صورتی که محصول تلف نشود، این مبلغ را از طریق فروش آن در بازار به دست می‌آورد. بنابراین تلف یا عدم تلف محصول، در وضعیت او تغییری نمی‌دهد و در صورتی که با رعایت اقدامات احتیاطی از وقوع زیان جلوگیری نموده یا میزان آن را کاهش دهد، سودی عایدش نمی‌گردد، بلکه هزینه‌ای کرده که سودش به دیگری (عامل زیان) می‌رسد؛ چرا که در صورت عدم وقوع زیان یا کاهش میزان آن که به علت صرف هزینه از سوی کشاورز صورت گرفته، مبلغی که عامل زیان پرداخت می‌کند، کاهش می‌یابد؛ یعنی سود ناشی از احتیاط کشاورز، عاید کارخانه‌دار شده و میزان غرامتی که باید به کشاورز بپردازد، کاهش یافته یا به طور کلی منتفی می‌شود. در چنین مواردی، برای این که از اتلاف منابع جلوگیری شده و طرفین به رعایت احتیاط برای جلوگیری از وقوع خسارت ترغیب شوند، باید انگیزه‌ی کافی داشته باشند. اگر عامل زیان با وقوع خسارت و احراز رابطه‌ی سببیت بین فعل او و

خسارت وارده، مکلف باشد آن را جبران نماید؛ از آن جا که این زیان برای او، بخشی از هزینه‌ی تولید است، برای کاهش هزینه‌هایش تلاش می‌کند با رعایت احتیاط، احتمال وقوع حادثه و در نتیجه ضرر انتظاری را کاهش داده و از هزینه‌های تولید بکاهد.

برای بهینه نمودن انگیزه‌ی احتیاط در زیان‌دیده، خسارت را باید به میزانی تعیین نمود که صرف نظر از احتیاط یا عدم احتیاط زیان‌دیده، مبلغ غرامت تغییر نکند؛ به نحوی که وی نتواند با رفتار خود، میزان غرامتی را که می‌تواند از عامل زیان دریافت کند، افزایش دهد؛ در این صورت است که او انگیزه‌ی کافی برای احتیاط خواهد داشت. به این ترتیب اگر کارخانه‌دار نسبت به خسارات وارده مسؤول نباشد، صرفاً به تولید و سود خود می‌اندیشد و ضرر کشاورز برای وی اهمیتی ندارد، بنابراین لزومی نمی‌بیند برای رعایت احتیاط هزینه کند؛ چرا که سود آن به کشاورز می‌رسد. در مقابل، اگر مسؤولیت محض داشته و غرامت کشاورز به میزان ارزش محصول در بازار باشد، تلف یا عدم تلف محصول در وضعیت کشاورز تغییری ایجاد نمی‌کند؛ زیرا مهم این است که او آن میزان درآمد را به دست آورد و این که چه کسی آن را می‌پردازد، اهمیتی ندارد. بنابراین، برای رفع معایب این دو راه‌حل، باید در هر دو انگیزه‌ی احتیاط وجود داشته باشد. برای مثال در مورد کشاورز و کارخانه‌دار، می‌توان صرفاً خسارات وارده به ارزش اجاره‌بهای ملک را به عنوان غرامت در نظر گرفت؛ به این صورت که اگر اجاره‌بهای بازاری زمین در صورت فقدان آلاینده‌ها صد واحد، و با وجود آلاینده‌ها هفتاد واحد باشد، صرفاً مابه‌التفاوت این مبالغ یعنی سی واحد به او پرداخت شود. برای دریافت این غرامت، کشاورز صرف‌نظر از این که در ملکش درخت بکارد یا گندم و یا حتی اگر هیچ محصولی هم نکارد، محق است (در مثال ما، سی واحد)؛ زیرا ضرر، نه به محصول، بلکه به ارزش اجاره‌ی ملک وارد می‌شود و این خسارت در هر حال و صرف‌نظر از کشت یا عدم کشت محصول، محقق شده است؛ اجاره‌بهای ملک را بازار تعیین می‌کند، بدون این که کشاورز بتواند بر میزان آن تأثیر بگذارد.

بدین ترتیب، زیان‌دیده انگیزه‌ی کافی برای رعایت احتیاط دارد؛ زیرا اگر گندم بکارد، میزان غرامتی که دریافت می‌کند، نسبت به زمانی که درخت بکارد، بدون

تغییر باقی می ماند و چون وی علی الاصول، انسانی معقول و متعارف است و سود حاصل از احتیاطش نصیب خودش می شود، تلاش می کند فعالیتی در ملکش انجام دهد که بیشترین سود را برایش در پی داشته باشد؛ زیرا میزان غرامت دریافتی او صرف نظر از نوع محصولی که در زمینش کاشته، ثابت است. به عبارت دیگر میزان غرامتی که دریافت می کند، با توجه به رفتارش نوسان ندارد. لذا اقدامات احتیاطی لازم را به عمل آورده و تلاش می کند فعالیتی در ملک انجام دهد که سودش را حداکثر نماید (Cooter, 1982: 7-10).

بر این مبنا، حق آلوده شونده، نسبت به رهایی از آلودگی (داشتن هوای پاک)، با قیمتی که دادگاه تعیین می کند، از سوی آلوده کننده قابل خریداری است. اگر غرامت با خسارات وارده به محصولات برابر باشد، آلوده شونده می تواند قیمتی را که آلوده کننده باید برای این حق پرداخت کند، تحت تأثیر قرار دهد، اما اگر غرامت بر مبنای کاهش ارزش اجاره بها باشد، آلوده شونده نمی تواند قیمتی دریافتی را تحت تأثیر قرار دهد؛ لذا بر اساس نظام مسؤولیت محض ساده، آلوده شونده در عرضی حقوق آلودگی، ارائه دهنده ی قیمت^۱ است و به موجب قاعده ی مسؤولیت محض، برای خسارت وارده به اجاره بها، آلوده شونده در عرضی حقوق آلودگی، گیرنده ی قیمت^۲ است. به طور کلی هنگامی که کاهش احتیاط از سوی زیان دیده، میزان قیمت پرداختی به او برای حق آلودگی را افزایش می دهد، از احتیاط وی کاسته می شود. میزان احتیاط او زمانی مطلوب است که میزان غرامتی که دریافت می کند، مستقل از میزان احتیاطش باشد.

البته در صورت تعیین غرامت بر مبنای خسارات وارده به محصول (مسؤولیت محض ساده)، تا زمانی که دادگاه خسارات موقت را از خسارت دائم به درستی تفکیک کند، هیچ مشکلی به وجود نمی آید. یعنی اگر خسارت وارده به محصول موقت باشد، کارخانه موجب می شود کشاورز موقتاً منافعی را از دست دهد، لذا غرامت خود را به میزان قیمت بازاری محصول دریافت می کند؛ اما این رویه در درازمدت ناکارآمد است؛ حال آن که خسارات وارد به موجد دائم است و غرامت کاهش اجاره بها به او پرداخته می شود که مستقل از نوع محصول کاشته شده در زمین است؛ به دلیل این که غرامت

1. Price Maker.
2. Price Taker.

کشاوری با توجه به رفتار او افزایش نمی‌یابد، قاعده‌ی مذکور، مسؤولیت محض رقابتی^۱ خوانده می‌شود.

۲-۲-۲. مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی یا نسبی^۲

به موجب مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی، عامل زیان نسبت به خسارات وارده به دیگری مسؤولیت محض دارد، اما اگر زیان دیده مرتکب تقصیر شود، حق رجوع به عامل زیان را ندارد. در واقع اگر میزان احتیاط زیان دیده با احتیاط قانونی برابر باشد، عامل زیان مسؤول است و اگر احتیاط او کمتر از این میزان باشد، مقصر محسوب شده و حق دریافت غرامت از عامل زیان را ندارد (Cotter & Ulen, 2003: 309-310; Posner, 2003: 171-172). با این اوصاف می‌توان گفت اگر احتیاط قانونی از نظر اجتماعی بهینه باشد، نتیجه بهینه است؛ زیرا زیان دیده می‌داند عامل زیان در صورتی مسؤولیت محض داشته و خساراتش را جبران می‌نماید که خود وی اقدامات احتیاطی را به عمل آورده و مقصر نباشد. در مقابل، عامل زیان نیز اقدامات احتیاطی را صورت می‌دهد؛ زیرا ممکن است زیان دیده مرتکب تقصیر شود که در نتیجه مسؤولیت عامل زیان منتفی خواهد شد.

برای مثال، چنانچه زیان دیده دو واحد صرف هزینه‌ی احتیاط نماید، مقصر محسوب نشده و لذا ضرر انتظاری ناشی از حادثه برای او از ده به صفر می‌رسد؛ زیرا می‌تواند جبران آن را از عامل زیان مطالبه کند. در مقابل، مسؤولیت انتظاری عامل زیان نیز در صورت صرف سه واحد هزینه برای رعایت احتیاط از دوازده به شش واحد می‌رسد، در نتیجه هر دو طرف ترجیح می‌دهند به میزان مقرر قانونی احتیاط نمایند و هزینه‌های اجتماعی کل، به پایین‌ترین حد خود یعنی یازده واحد خواهد رسید (۱۱ = ۲+۳+۶).

فرض دیگر این است که عامل زیان دارای مسؤولیت محض باشد، اما دفاع او مبنی بر عدم مسؤولیت نسبت به جبران بخشی از زیان پذیرفته شود؛ چرا که آن قسمت از ضرر، در نتیجه‌ی تقصیر زیان دیده حادث شده است. تفاوت این فرض، با

1. Strict Competitive Liability.
2. Strict Liability with Defence of Contributory Negligence or Strict Liability with the Defence of Relative Negligence.

فرض پذیرش تقصیر مشارکتی به عنوان دفاع از سوی عامل زیان، در این است که در فرض اخیر با وقوع زیان، عامل زیان هیچ‌گونه مسؤولیتی در برابر زیان دیده نخواهد داشت، اما در فرض دفاع تقصیر نسبی، زیان دیده به نسبت تقصیر خود از دریافت غرامت محروم می‌شود، اما نسبت به باقی‌مانده می‌تواند به عامل زیان مراجعه کند (Faure, 2009: 20).

قاعده‌ی مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر نسبی از نظر ایجاد انگیزه‌ی رعایت احتیاط، اساساً مانند فرض قاعده‌ی مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی است. اگر زیان غیرقابل جبران بر مبنای احتیاط واقعی زیان دیده به نسبت احتیاط قانونی تعیین و میزان آن قابل توجه باشد و دادگاه بتواند احتیاط قانونی را به میزانی تعیین کند که از نظر اجتماعی بهینه باشد، نتیجه بهینه خواهد بود. منطقی آن همان است که در فرض قبل آورده شد (Faure, 2009: 20).

جهت تبیین موضوع و به عنوان یک مطالعه‌ی موردی، می‌توان به خسارتی که کارگران در جریان کار یا به مناسب آن به دیگران^۱ وارد می‌کنند یا خود به جهت حوادث ناشی از کار متحمل می‌گردند، اشاره نمود.^۲ فرض کنید اگر کارگر سبب ایراد خسارت به دیگری شود، زیان دیده بتواند به کارفرما (یا کارگر) رجوع کند؛^۳ اما پرداخت‌کننده، اعم از کارفرما یا کارگر هم تحت شرایطی بتواند برای استرداد آنچه به زیان دیده پرداخته به کارگر (یا کارفرما) رجوع نماید. پرسش این است که در چه صورت کارفرما حق رجوع به کارگر را دارد، یا اگر زیان دیده از کارگر غرامت دریافت کند، تحت چه شرایطی کارگر می‌تواند آن را از کارفرما دریافت دارد؟ احتمال داده شده که کارفرما فقط در فرضی حق رجوع به کارگر داشته باشد که وی مرتکب تقصیر غیرقابل بخشایش شده باشد، نه تقصیر معمولی. بر همین اساس، اگر کارگر در فرض تقصیر معمولی، موجب ضرر دیگری شود و زیان دیده از او غرامت دریافت کند، وی

۱. ممکن است زیان دیده را اعم از کارگر هم‌عرض عامل زیان و کسی دانست که با کارفرما، هیچ‌گونه رابطه‌ی کاری ندارد.

۲. تناسب این نمونه با عنوان، از این جهت است که ممکن است کارفرما دارای مسؤولیت محض باشد؛ در این صورت بحث اثر تقصیر کارگر مطرح می‌شود، اما اگر مسؤولیت کارفرما بر تقصیر استوار باشد، با مبحث تقصیر با دفاع تقصیر مشارکتی یا تقصیر نسبی تناسب خواهد داشت و باید در آن قسمت مطرح شود.

۳. کارفرما ممکن است در برابر زیان دیده دارای مسؤولیت محض بوده یا مسؤولیت او بر مبنای تقصیر استوار باشد؛ در فرض اخیر، برای کمک به زیان دیده، تقصیر عامل زیان فرض می‌شود (ماده‌ی ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی).

باید بتواند برای استرداد آن به کارفرما مراجعه نماید.

در صدمات وارده به کارگر در اثر حوادث ناشی از کار نیز چنین وضعیتی صادق است؛ علی‌الاصول کارفرما مسؤول جبران خسارات وارده است، مگر این که کارگر مرتکب تقصیر شود. در این مورد نیز اختلاف فوق در مورد مفهوم تقصیر، یعنی تقصیر معمولی و تقصیر غیرقابل بخشایش که نوعی تقصیر سنگین محسوب می‌شود، مطرح است؛ به این صورت که کارگر مصدوم فقط در صورت ارتکاب تقصیر غیرقابل بخشایش از دریافت غرامت محروم گردد یا تقصیر معمولی هم بر میزان غرامت مؤثر باشد (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۵۸-۱۴۶). به هر حال مبنای مسؤولیت کارفرما (مسؤولیت محض یا تقصیر) و مراد از تقصیر در فروض فوق مورد بحث ما نیست، اما در خصوص اثر آن‌ها در ایجاد انگیزه برای کارفرما و کارگر، می‌توان گفت اگر کارفرما در هر حال در برابر زیان دیده مسؤول باشد (مسؤولیت محض)، یا مسؤولیت او بر مبنای تقصیر (اعم مفروض غیرمفروض) استوار باشد و فقط بتواند تحت شرایطی آن را از کارگر عامل زیان مسترد کند، برای پیشگیری از وقوع حادثه یا کاهش شدت آن، انگیزه‌ی کافی دارد، برعکس، در مورد کارگر، اگر مفهوم تقصیر معمولی پذیرفته شده و تخطی عادی از معیار رفتار متعارف، تقصیر محسوب شود، وی برای رعایت احتیاط و جلوگیری از وقوع حادثه یا کاهش شدت آن انگیزه خواهد داشت؛ اما اگر تقصیر غیرقابل بخشایش مدنظر باشد، چون در تقصیر عادی کارفرما پس از پرداخت خسارت به زیان دیده حق رجوع به کارگر را ندارد یا اگر زیان دیده به کارگر رجوع کند، او نیز می‌تواند آن را از کارفرما دریافت دارد و نیز در فرض مصدوم شدن کارگر در نتیجه‌ی تقصیر خود، از میزان خسارت او کاسته نمی‌شود، (مگر این که مرتکب تقصیر غیرقابل بخشایش شود)، لذا به نظر می‌رسد انگیزه‌ی او برای جلوگیری از وقوع ضرر بهینه نخواهد بود، بلکه صرفاً تلاش می‌کند از وقوع تقصیر غیرقابل بخشایش اجتناب کند تا در برابر زیان دیده، مسؤول نهایی نباشد و از میزان غرامتی که در فرض مصدوم شدن خود دریافت می‌کند، کاسته نشود.^۱

۱. همچنان که از عنوان و محتوای مقاله برمی‌آید، هدف آن بررسی اثر قواعد مسؤولیت بر انگیزه‌ی رفتاری طرفین در رعایت احتیاط است. بنابراین، بر خلاف آنچه از جهت بهینه نبودن انگیزه‌ی کارگر برای رعایت احتیاط در فرض پذیرش تقصیر غیرقابل بخشایش گفته شد، ممکن است در یک نظام حقوقی، برای حمایت از طرف ضعیف (کارگر) یا ملاحظات دیگر، مفهوم تقصیر غیرقابل بخشایش اعمال شود.

۳-۲. تقصیر

اگر دادگاه بتواند احتیاط را به میزان بهینه تعیین کند، نتیجه تحت قاعده‌ی تقصیر خواهد بود؛ زیرا عامل زیان می‌داند در صورت رعایت احتیاط، در برابر زیان دیده مسؤولیت نخواهد داشت، پس رعایت احتیاط به سود اوست؛ در مقابل زیان دیده نیز می‌داند در صورت رعایت احتیاط از سوی عامل زیان، خود باید ضرر را متحمل شود و حق رجوع به عامل زیان را ندارد؛ لذا برای جلوگیری از وقوع حادثه یا کاهش شدت آن احتیاط خواهد کرد. در مثال قبل، اگر فرض شود کارخانه با عدم رعایت احتیاط موجب ورود دوازده واحد ضرر به همسایه می‌شود، اما با صرف دو واحد هزینه برای احتیاط، مسؤولیتش به صفر می‌رسد، طبعاً به نفع اوست که با صرف دو واحد از مسؤولیت انتظاری دوازده واحدی جلوگیری نماید. به همین ترتیب از آن جا که با فرض رعایت احتیاط از سوی عامل زیان، ضرر زیان دیده بدون جبران باقی می‌ماند، او نیز برای رعایت احتیاط انگیزه دارد؛ زیرا در صورت صرف دو واحد هزینه برای احتیاط، ضرر انتظاریش از دوازده به شش کاهش می‌یابد؛ لذا تحت تقصیر، انگیزه‌ی هر دو برای رعایت احتیاط بهینه بوده و هزینه‌های اجتماعی کل در بازده واحد که کمترین میزان آن است، باقی می‌ماند. نظریه‌ی تقصیر ممکن است به صور گوناگون از جمله: تقصیر ساده؛ تقصیر با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی؛ و تقصیر نسبی یا تقسیم زیان به نسبت درجه‌ی تقصیر اعمال شود؛ در ادامه اثر آن‌ها بر نحوه‌ی فعالیت طرفین مطالعه می‌شود.

۳-۲-۱. تقصیر ساده^۱

مطابق این نظر، در صورتی که عامل زیان مقصر باشد، باید ضرر زیان دیده را جبران نماید، اعم از این که زیان دیده نیز مرتکب تقصیر شده باشد یا آن که چنین نباشد. در صورت اعمال این قاعده، انگیزه‌ی طرفین برای رعایت احتیاط بهینه است. عامل زیان به این دلیل احتیاط می‌کند که در صورت تقصیر، ملزم به جبران خسارت وارده است، لذا برای اجتناب از مسؤولیت انتظاری، به صورت بهینه رفتار نموده و تلاش می‌کند مانع وقوع زیان شود؛ زیان دیده نیز چون می‌داند عامل زیان فقط در

1. Simple Negligence.

صورت تقصیر در برابر او مسؤول است و در غیر این صورت، ملزم به پرداخت غرامت به او نبوده و خودش باید ضرر وارده را جبران کند، اقدامات احتیاطی ضروری را به عمل می‌آورد؛ زیرا ممکن عامل زیان مرتکب تقصیر نشود (Cooter & Ulen, 2003: 308).

۲-۳-۲. تقصیر با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی^۱

گاهی در صورتی که عامل زیان از روی تقصیر موجب زیان دیگری شود، مسؤول جبران آن است، مگر آن که زیان دیده خود نیز مرتکب تقصیر شده باشد. به عبارت دیگر، در این موارد ارتکاب تقصیر از سوی زیان دیده موجب معافیت عامل زیان از مسؤولیت می‌گردد، حتی اگر عامل زیان نیز مرتکب تقصیر شده باشد (Cooter & Ulen, 2003: 308-309).

در این فرض اگر قانون یا دادگاه، احتیاط را به میزان بهینه تعیین کند، نتیجه بهینه خواهد بود؛ زیرا عامل زیان در صورت رعایت احتیاط نسبت به جبران ضرر متضرر، مسؤول نیست؛ لذا برای رعایت احتیاط انگیزه دارد. زیان دیده نیز چون می‌داند در صورت ارتکاب تقصیر، خود ضرر را متحمل خواهد شد، برای رعایت احتیاط انگیزه دارد؛ چرا که اگر مرتکب تقصیر نشود، ممکن است بتواند به علت تقصیر عامل زیان از او غرامت دریافت نماید، در حالی که اگر مرتکب تقصیر شود، حتی در صورت مقصر بودن عامل زیان نیز حق رجوع به او را نخواهد داشت. افزون بر این، حتی در صورت رعایت احتیاط از سوی عامل زیان و عدم مسؤولیت او، احتیاط زیان دیده موجب کاهش ضرر انتظاری او از دوازده به شش واحد می‌شود.

به نظر می‌رسد پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی برای ایجاد انگیزه ضروری نیست؛ نظریه‌ی تقصیر به تنهایی انگیزه‌ی کافی برای رعایت احتیاط ایجاد می‌کند؛ چرا که اگر عامل زیان در اثر تقصیر موجب زیان دیگری شود، مسؤول است؛ این مسؤولیت انتظاری او را به رعایت احتیاط ترغیب می‌نماید؛ از طرف دیگر، چون در صورت رعایت احتیاط، عامل زیان مسؤولیتی ندارد و زیان دیده خود متحمل ضرر خواهد شد، وی نیز برای انجام احتیاط انگیزه دارد و بدین ترتیب پذیرش دفاع تقصیر

1. Negligence with a Defense of Contributory Negligence.

مشارکتی در این خصوص چندان مفید نیست.

۳-۲. تقصیر نسبی^۱

به موجب این قاعده، در صورت ارتکاب تقصیر از سوی طرفین، هر یک بر حسب میزان تقصیر، نسبت به بخشی از زیان مسؤول‌اند؛ به هر میزان که تقصیرشان سنگین‌تر باشد، مسؤولیتشان نیز بیش‌تر است (Posner, 2033: 171-172). در این فرض چنان‌چه قانون، احتیاط را به میزان بهینه تعیین کند، هر دو طرف به میزان بهینه احتیاط خواهند نمود؛ زیرا رهایی عامل زیان از مسؤولیت، در صورتی ممکن است که مرتکب تقصیر نشود و نیز در صورت تقصیر، هر چه تقصیر او کمتر باشد، مسؤولیت انتظاریش هم کمتر است؛ پس سود او در این است که احتیاط نماید. در در مقابل، زیان‌دیده هم می‌داند در صورت تقصیر او و عدم تقصیر عامل زیان، خود باید کل ضرر را متحمل شود یا حتی اگر عامل زیان هم مرتکب تقصیر شود، هر یک ضامن بخشی از زیان هستند. لذا برای این که متحمل زیان یا تمام آن نشود، احتیاط می‌کند. بدین ترتیب تقصیر نسبی در فرض ضرورت رعایت احتیاط طرفینی، کاراست و آنان را به رعایت احتیاط ترغیب نموده و هزینه‌های اجتماعی کل همچنان در پایین‌ترین سطح خود که یازده واحد است، باقی می‌ماند.

۴-۲. مقایسه‌ی قواعد

با توجه به آنچه گفته شد، در صورتی که حادثه دوجانبه باشد، هر دو طرف باید برای رعایت احتیاط، انگیزه داشته باشند تا نتیجه‌ی بهینه حاصل شود. در صورت عدم مداخله‌ی نظام حقوقی و عدم مسؤولیت عامل زیان نسبت به خسارات وارده، او نسبت به رعایت احتیاط انگیزه ندارد؛ اما انگیزه‌ی زیان‌دیده برای رعایت احتیاط بهینه مطلوب است. برعکس، تحت قاعده‌ی مسؤولیت محض ساده، عامل زیان مسؤولیت کامل دارد و ضرر زیان‌دیده را به طور کامل جبران می‌نماید و این موضوع سبب می‌شود انگیزه‌ی زیان‌دیده برای جبران زیان، ناکارآمد باشد؛ مگر این که میزان غرامت به صورتی تعیین شود که زیان‌دیده نتواند با رفتار خود بر آن اثر بگذارد

1. Comparative Negligence.

(نظریه‌ی مسؤولیت رقابتی محض). در مقابل نظریه‌ی تقصیر در اشکال مختلف آن، موجب می‌شود نتایج حاصله از نظر اجتماعی بهینه باشد (با فرض این که احتیاط قانونی بهینه است)؛ زیرا عامل زیان با رعایت احتیاط مسؤولیت نخواهد داشت؛ در نتیجه احتیاط می‌کند. زیان دیده نیز چون ممکن است با عدم ارتکاب تقصیر یا تقصیر سبک‌تر، بتواند غرامتش را کلاً یا جزئاً از عامل زیان مطالبه کند (مسؤولیت محض با دفاع تقصیر مشارکتی یا تقصیر نسبی^۱)، احتیاط خواهد کرد.

توجه به این نکته ضروری است که برای اعمال تقصیر، اگر قانون میزان احتیاط را تعیین ننماید، دادگاه علاوه بر تعیین آن، باید میزان احتیاط عامل زیان را در زمان وقوع حادثه تعیین کند. به این دلیل در صورتی که در انتخاب میان مسؤولیت محض با دفاع تقصیر مشارکتی و تقصیر با دفاع تقصیر مشارکتی، دوران وجود داشته باشد، اعمال مسؤولیت محض با دفاع تقصیر مشارکتی ساده‌تر است؛ زیرا دادگاه به ارزیابی رفتار عامل زیان در هنگام وقوع حادثه نمی‌پردازد، حال آن که در صورت اعمال نظریه‌ی تقصیر با دفاع تقصیر مشارکتی، دادگاه باید چنین کاری انجام دهد (Shovell, 2004: 202-203). البته به نظر می‌رسد با توجه به این که در صورت اعمال نظریه‌ی تقصیر با دفاع تقصیر مشارکتی، حتی اگر عامل زیان مقصر هم باشد، مسؤولیتی ندارد، ارزیابی رفتار و نحوه‌ی فعالیت او ضرورتی ندارد. هم‌چنین از آن جا که تقصیر ابعاد گوناگون دارد، دادگاه قادر به ارزیابی تمام ابعاد آن نیست. لذا عامل زیان تحت مسؤولیت محض، در تمام ابعاد بهینه رفتار می‌نماید، در حالی که اگر نظریه‌ی تقصیر حاکم باشد، او در تمام ابعاد، بهینه رفتار نمی‌کند. در حوادث دوطرفه که نحوه‌ی فعالیت زیان دیده هم مهم است، این وضعیت در خصوص او نیز صادق است. اگر مسؤولیت محض با دفاع تقصیر مشارکتی اعمال شود، زیان دیده در تمام ابعاد به نحو بهینه رفتار نمی‌کند؛ زیرا دادگاه نمی‌تواند تمام ابعاد رفتاری او را در تعیین تقصیر لحاظ نماید؛ اما با اعمال نظریه‌ی تقصیر، از آن جا که در صورت رعایت احتیاط از سوی عامل زیان، او در قبال زیان دیده مسؤولیتی ندارد، لذا به نفع زیان دیده است که در تمام ابعاد، بهینه رفتار نماید، با این اوصاف، برای انتخاب

۱. گر چه در این نوشتار مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر نسبی یا مشارکتی در قسمت مربوط به مسؤولیت محض مورد بررسی قرار گرفت، اما مطالعه آن به عنوان یکی از مصادیق تقصیر هم معمول است (Cooter & Ulen, 2003: 309).

قاعده‌ی مناسب باید اهمیت نسبی جنبه‌های مختلف رفتار عامل زیان و زیان‌دیده بر وقوع زیان را در نظر گرفت؛ بدین معنا که اگر یک جنبه از رفتار یکی از آنان، تأثیری بسیاری بر وقوع حادثه داشته و در عین حال لحاظ آن در تعریف تقصیر دشوار است، باید او را مسؤول نهایی قرار داد؛ بدین معنی که در صورت عدم ارتکاب تقصیر از سوی دیگری، او ضرر را متحمل شود. برای مثال فرض کنید نوعی از رفتار کارخانه‌دار در وقوع حادثه مؤثر باشد؛ و در عین حال نتوان آن را در تعریف تقصیر لحاظ نمود. در این صورت برای بهینه شدن رفتار او، اعمال مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی مناسب بوده و او را به بهینه کردن تمام ابعاد رفتاری ترغیب می‌کند. به عکس اگر رفتار زیان‌دیده واجد چنین خصیصه‌ای باشد، اعمال تقصیر با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی راهگشاست؛ زیرا عامل زیان با رعایت احتیاط مسؤولیتی در برابر زیان‌دیده ندارد و این موضوع موجب می‌شود زیان‌دیده برای اجتناب از تحمل زیان، در تمام ابعاد رفتاری بهینه عمل کند.

۵-۲. ارزان‌ترین اجتناب‌کننده^۱

گفته شد در مواردی که حادثه دوجانبه است، هر دو طرف باید احتیاط نمایند؛ اما گاهی با این که طرفین می‌توانند با رعایت احتیاط از وقوع حادثه جلوگیری کنند، احتیاط هر دو طرف ضروری نیست؛ به نحوی که هر یک از آنان به تنهایی می‌تواند مانع وقوع زیان شود (Cooter & Ulen, 2003: 206). در این صورت، صرف هزینه از سوی هر دو طرف غیر ضروری است و موجب اتلاف منابع می‌گردد. حال پرسش این است که چه کسی باید برای جلوگیری از وقوع زیان هزینه کند و در صورت وقوع آن، عامل زیان باید خسارت متضرر را جبران نماید یا متضرر خود باید آن را متحمل گردد؟ در پاسخ باید گفت، در این شرایط کسی که هزینه‌ی احتیاطش کمتر از دیگری است، باید هزینه کند (Madden, 2005: 41)؛ در غیر این صورت، اگر عامل زیان از چنین امکانی برخوردار باشد و از انجام آن امتناع نماید، مکلف به جبران خسارت قربانی است و اگر زیان‌دیده بتواند با صرف هزینه‌ی کمتری از وقوع ضرر جلوگیری کند، خودش باید ضرر را تحمل کند. بنابراین اگر سر

1. Least (Cheapest) Cost Avoider.

و صدای کارخانه‌ای، مزاحم آرامش مجاوران گردد، در صورتی که تجهیزات ایمنی برای کارخانه، پانصد واحد هزینه داشته و هزینه‌ی عایق نمودن دیوارهای ساختمان متضرر در برابر سر و صدا هفتصد واحد باشد، کارخانه‌دار باید این مقدار را هزینه کند و آلا مکلف به جبران خسارت زیان‌دیده است؛ اما اگر وضعیت هزینه‌ها برعکس شده و زیان‌دیده با هزینه‌ی کمتری بتواند از وقوع زیان جلوگیری کند، کارخانه‌دار در برابر او مسؤول نیست.

برآمد

یکی از بنیادی‌ترین مباحث مسؤولیت مدنی، پاسخ به این پرسش است که اصولاً چرا فرد باید در برابر دیگری ملزم به جبران ضرر باشد؟ آیا مسؤولیت او بر این مبناست که دست به اقدامی نامتعارف زده یا دلیل آن را باید در وجود رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان‌بار خوانده و ضرر وارده دانست؟ نظام‌های حقوقی با توجه به عوامل مختلف، ممکن است یک یا هر دو مبنا را به عنوان اصل و استثناء اعمال کنند. نوشتار حاضر فارغ از بررسی مبانی مسؤولیت، اثر هر یک از این مبانی را بر رفتار افراد از جهت ترغیب آنان به رعایت احتیاط بررسی نموده است.

با لحاظ فرض معقول بودن فرد، بی‌تفاوت بودن او نسبت به خطر، بهینه بودن میزان احتیاط قانونی، پرداخت کامل غرامت و وقوع حوادثی که صرفاً یک طرف سبب تضرر دیگری می‌شود، می‌توان گفت چنانچه عامل زیان بتواند مانع وقوع حادثه شود، مسؤولیت محض یا تقصیر و در صورت امکان پیشگیری از وقوع حادثه توسط زیان‌دیده، عدم مسؤولیت دارای آثار مطلوبی خواهند بود؛ این دو مبنا موجب می‌شوند در فرض نخست عامل زیان و در فرض دوم، زیان‌دیده در صورت به صرفه بودن احتیاط و انجام فعالیت، اقدامات لازم را برای پیشگیری از وقوع حادثه به عمل آورد. در فرض لزوم اعمال احتیاط از سوی هر دو طرف، برای پیشگیری از وقوع زیان، مبانی مسؤولیت محض ساده و عدم مسؤولیت برای یکی از طرفین انگیزه‌ی احتیاط ایجاد کرده، ناکارآمدند؛ در نتیجه، باید از مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی یا نسبی استفاده نمود و یا آن‌که از نظریه‌ی تقصیر بهره برد؛ زیرا در صورت اعمال قاعده‌ی تقصیر، اگر فعالیت و احتیاط با لحاظ تمام هزینه‌ها برای عامل زیان به‌صرفه باشد، احتیاط می‌نماید و در صورت وقوع حادثه، مسؤول جبران ضرر نیست. زیان‌دیده نیز می‌داند با ارتکاب تقصیر ممکن است کلاً یا جزئاً حق رجوع به دیگری را از دست دهد؛ در نتیجه رعایت احتیاط به سود زیان‌دیده است. به علاوه اگر رعایت احتیاط به‌صرفه نباشد، هیچ‌یک از این افراد احتیاط نمی‌کنند و باز هم نتیجه از نظر هزینه مطلوب است. در فرض اعمال مسؤولیت محض با پذیرش دفاع تقصیر مشارکتی یا نسبی نیز، احتمال دارد با احتیاط عامل زیان میزان ضرر و تبعاً مسؤولیت او کاهش یافته یا زیان‌دیده نیز مرتکب تقصیر شده و در نتیجه مسؤولیت عامل زیان

منتفی گردد؛ بر این اساس عامل زیان برای پیشگیری از وقوع حادثه، احتیاط خواهد نمود. در عین حال زیان‌دیده نیز در این موارد، به این دلیل که با ارتکاب تقصیر کلاً یا جزئاً از دریافت غرامت محروم می‌شود، احتیاط می‌کند؛ بر این اساس هر دو، برای پیشگیری از وقوع حادثه احتیاط کرده و نتیجه از نظر اجتماعی بهینه است.

فهرست منابع

- ۱- بابایی، ایرج، «مبنای نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، تهران، شماره‌ی ۲۳، ۱۳۸۶.
- ۲- بادینی، حسن، *فلسفه مسؤولیت مدنی*، چاپ نخست، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴.
- ۳- بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، تهران، شماره‌ی ۶۲، ۱۳۸۲.
- ۴- خدابخشی، عبدالله، *جبران خسارت کارگران در نظام مسؤولیت مدنی*، چاپ نخست، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۹.
- ۵- دادگر، یدالله، «پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، شماره‌ی ۴۳، ۱۳۸۵.
- ۶- صفایی سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله، *مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، چاپ نخست، سمت، تهران، ۱۳۸۹.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد - ضمان قهری*، چاپ نخست، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۴.
- ۸- کاویانی، کوروش، «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، تهران، شماره‌ی ۲۳، ۱۳۸۶.
- 9- Beever, Allan, *Rediscovering the Law of Negligence*, USA, Hart Publishing, 1 edition , 2007.
- 10- Brown, John P, "*Economic Theory of Liability*", Reprinted in Economic Analysis of Law, Edited by Donald A. Wittman, U.S.A, Blackwell Publishing, 1 Edition, 2003.
- 11- Cane, Peter, *Atyah's Accident, Law and Compensation*, Cambridge, Cambridge University Press, 7 edition, 2006.
- 12- Cooter, Robert, "*Cost of Coase*", Journal of Legal Studies, Vol. 6, 1982.
- 13- Cooter, Robert & Ulen, Thomas A., *Law & Economics*, USA, Addison Wesley Longman, Third Edition, 2003.
- 14- Faure, Michael (Editor), *Tort Law & Economics*, UK, Edward

- Elgar Publishing, 2 edition, 2009.
- 15- Madden, Stuart M. (Editor), *Exploring Tort Law*, UK, Cambridge University Press, Cambridge, 1 edition, 2005.
- 16- Miceli, Thomas J., *Economics of the law*, USA, Oxford University Press, First Edition, 1997.
- 17- Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, USA, Aspen Publishers, Sixth edition, 2003.
- 18- Schäfer, Hans-Bernd; Schönenberge, Andreas, *Strict Liability versus Negligence, in Encyclopedia of Law and Economics*, 1999.
- 19- Shavell, Steven, *Foundation of Economic Analysis of Law*, U.S.A, Harvard University Press, 1 edition, 2004.
- 20- Shavell, Steven, *Strict Liability versus Negligence*, Journal of Legal Studies, 1980.