

حسن بادینی*

هدف مسئولیت مدنی

چکیده:

مسئولیت مدنی هم در ارتباط با زیان‌دیده، هم در ارتباط با واردکننده زیان و هم در ارتباط با جامعه هدف‌ها و کارکردهای خاص دارد. جبران خسارت به صورت پرداخت مبلغی پول، هر چند مهم‌ترین هدف مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان‌دیده است، تنها هدف نیست و در کنار آن رفع تجاوز نسبت به حقوق خواهان و جلوگیری از ورود خسارت به وی در آینده نیز مطرح است. مسئولیت مدنی به عنوان وسیله‌ای برای جبران خسارت زیان‌دیده و حمایت از حقوق وی کاستی‌هایی دارد؛ از این رو در بسیاری از کشورها از طریق بیمه خصوصی یا تأمین اجتماعی و طرح‌های جبران خسارت در صدد برطرف ساختن آن برآمده‌اند. وانگهی، مسئولیت مدنی می‌تواند نقش مهمی در تنبیه واردکننده زیان و بازداشتن وی از ارتکاب مجدد فعل زیانبار در آینده داشته باشد و حس انتقام‌جویی زیان‌دیده را نیز فرو نشاند. اما، عدم تناسب بین میزان خسارت پرداخت شده و بازدارندگی و نوع و درجه تقصیر؛ همچنین، وجود مسئولیت‌های نیابتی و محض و مسئول شناخته شدن افراد به دلیل اشتباه و حوادث اتفاقی غیرقابل اجتناب، نوعی بودن معیار تقصیر و امکان بیمه مسئولیت مدنی، جستجوی این هدف را از طریق مسئولیت مدنی با محدودیت‌هایی مواجه ساخته است. به همین دلیل، عده‌ای معتقدند که از راه‌های دیگر، مانند ضمانت اجراهای کیفری یا ایجاد انگیزه مالی و مقررات انتظامی و نظارتی بهتر می‌توان به این هدف دست یافت. در ارتباط با جامعه نیز مسئولیت مدنی می‌تواند نقش نظارتی حقوق عمومی را در تضمین حقوق و آزادی شهروندان بر عهده گیرد و اهرم فشاری باشد بر سایر واردکنندگان زیان بالقوه و آنانی که در جامعه قدرت سیاسی، اقتصادی و فکری را در دست دارند. از نظر طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق، مسئولیت مدنی ابزاری برای رسیدن به کارایی اقتصادی است و به شیوه‌های مختلف می‌تواند آن را محقق سازد: وادار کردن انجام‌دهندگان فعالیت‌های زیانبار به احتساب هزینه‌های خارجی آن فعالیت‌ها جزو هزینه‌های نهایی خصوصی فعالیت خود (هدف درونی کردن هزینه‌های خارجی)؛ ایجاد انگیزه

* دکترای حقوق خصوصی.

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
«مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، سال ۸۲، شماره ۶۲.

برای افراد جهت در پیش گرفتن آن دسته از اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است (هدف بازدارندگی اقتصادی)؛ و کاهش آثار اجتماعی ضرر از طریق توزیع آن در بین تمام اعضای جامعه یا بخشی از آن از راه‌های گوناگون، به‌ویژه به وسیله فراهم کردن پوشش بیمه خصوصی (هدف توزیع ضرر).

واژگان کلیدی:

هدف مسئولیت مدنی، زیان‌دیده، واردکننده زیان، جبران خسارت، بازدارندگی خاص، بازدارندگی عام، مجازات، درونی کردن هزینه‌های خارجی، بازدارندگی اقتصادی، توزیع ضرر، بیمه خصوصی، تأمین اجتماعی، تقصیر، مسئولیت محض.

مقدمه

۱- اهمیت

یکی از عنوان‌های «رتوس ثمانیه علوم»^(۱) هدف یا هدف‌هایی است که هر علمی در پی دستیابی به آن است. در فلسفه حقوق نیز شناخت هدف اهمیت به‌سزایی دارد و هر نوع نگرش هوشمندانه نسبت به فلسفه حقوق باید به هدف آن نیز توجه کند تا بتواند علم حقوق را از این دیدگاه ارزیابی کند (ویلیامز، ۱۹۵۱، ص ۱۳۷). در حقوق اسلام نیز از دیرباز به مسئله اهداف و مقاصد شریعت توجه شده و نظام حقوق اسلام نظامی هدفمند دانسته شده است؛ چنانکه غزالی^(۲) مقاصد شارع را امور پنج‌گانه حفظ دین، جان، خرد، نسل و ثروت انسان می‌داند و شاطبی^(۳) نیز آن را به اهداف اصلی و تبعی تقسیم کرده است و گروه دیگری نیز به آن توجه

۱- برخی از نویسندگان، به ویژه نویسندگان کتاب‌های قدیمی، پیش از ورود در مباحث اصلی هر علمی، به عنوان تمهید مقدمه و برای شناسایی اجمالی آن علم و روشن ساختن ذهن مبتدی، مطالبی را در آغاز تألیفات خود مطرح می‌کنند که «رتوس ثمانیه» یا عنوان‌های هشتگانه نامیده می‌شود که عبارتند از: ۱- تعریف علم؛ ۲- موضوع علم؛ ۳- فایده علم؛ ۴- مؤلف علم؛ ۵- ابواب و مباحث علم؛ ۶- مرتبه علم، یعنی جایگاه آن نسبت به علوم دیگر و محل آن در سلسله مراتب علوم؛ ۷- غرض علم و ۸- انحاء تعالیم (تقسیم و تحدید)؛ براساس مثال غرض علم منطق تمیز بین حق و باطل و فایده آن مصون ماندن از خطا و تحصیل علوم دیگر به وسیله آن است؛ خوانساری ۱۳۷۳، ص ۲؛ گفتگوهای فلسفه فقه، ۱۳۷۷، ص ۱۵۷.

۲- و المقصود الشارع خمسة و هو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلمهم و نسلهم و مالهم. فكل ما ينضمّن حفظ هذه الاصول الخمسة، فهو مصلحة و كل ما يفتور هذه الاصول فهو مفسدة و دفعها مصلحة: غزالی، ۱۹۷۰، ج ۱، ص ۲۸۶.

۳- شاطبی جلد دوم کتاب «الموافقات» خود را «کتاب المقاصد» نامیده است و در آن و در سایر آثار خود اهداف و مقاصد شارع را به دو دسته اصلی و فرعی (یا قصد اول و قصد دوم) تقسیم کرده است؛ برای مثال؛ به نظر وی هدف اولیه نکاح (قصد اول) تناسل است و به دست آوردن آرامش، لذت، جلوگیری از ارتکاب گناه و غیره جزو اهداف ثانوی و فرعی نکاح (قصد دوم) است؛ شاطبی، ۱۹۲۳، ص ۳۹۰ به بعد؛ ریسونی، ۱۳۷۶، ص ۳۵۳ به بعد؛ مسعود، ۱۳۸۲، صص ۲۵۲-۲۴۹.

کرده‌اند.^(۱)

می‌دانیم که بین هدف و مبنای حقوق رابطه تنگاتنگی وجود دارد و شناختن مبانی حقوق جز با تشخیص هدف آن ممکن نیست. از سوی دیگر، پاسخ به این پرسش که حقوق برای چه به وجود آمده، وابسته به این سؤال است که حقوق چیست و بر چه مبنایی استوار است (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج اول، ش ۱۶۴). در زمینه مسئولیت مدنی نیز چنین رابطه‌ای وجود دارد و نوع نگرش نسبت به مبنای مسئولیت مدنی نقش به‌سزایی در تعیین ماهیت هدف و کارکرد آن دارد و گاهی جستجوی هدفی خاص باعث شکل‌گیری نگرشی خاص نسبت به مبنای مسئولیت مدنی است. حتی، بسیاری از نظریه‌پردازان مسئولیت مدنی معتقدند، بدون مشخص نمودن هدف‌های مسئولیت مدنی، تعیین مبنای آن ممکن نیست (دانشنامه فلسفه استانفورد، آدرس اینترنتی: <http://setis.library.usyd.edu.au/stanford/entries/tort-theories>, ص ۲).

با وجود این، غالباً بین مبنای مسئولیت مدنی با هدف آن اختلاط به عمل آمده است. اما، جدایی آن دو ترجیح دارد: مبنای مسئولیت مدنی به این پرسش پاسخ می‌دهد که چه نوع ملاحظات اخلاقی و فلسفی باعث می‌شود تا شخصی، از لحاظ مدنی در مقابل دیگری مسئول شناخته شود، در حالی که در هدف مسئولیت مدنی بحث بر سر این است که این نوع مسئولیت در عمل چه نیازها و چه هدف‌هایی را برآورده می‌سازد (لورتونو و کادیه، ۲۰۰۲، ش ۳ و ۴).

۲- هدف در نظریه‌های مسئولیت مدنی

در یک تقسیم‌بندی کلی، نظریه‌های مسئولیت مدنی را می‌توان به نظریه‌های مرسوم و نظریه‌های ابزارگرا تقسیم کرد (کلمن، ۱۹۹۲، صص، ۲۰۴-۲۰۰؛ وینریب، ۱۹۹۵، صص ۳۸-۳). در نظریه‌های ابزارگرا^(۲)، به مسئولیت مدنی به عنوان وسیله و ابزاری برای دستیابی به هدف‌هایی که از نظر اجتماعی مستقلاً قابل توجیه و مطلوب است و مسئولیت مدنی اعتبار

۱- عده‌ای از فقها مباحث فقهی را به دو دسته عبادات و معاملات به معنای اعم تقسیم کرده‌اند و معتقدند که معاملات مبتنی بر هدف و غایت است و در آن بنای شرع بر امضای سیره مردم بوده است، لذا اگر هدف و غایت مورد نظر حاصل نشد باید حکم تغییر کند، ولی در عبادات نباید به غایت توجه نمود؛ زیرا در عبادات هدف و غایت جنبه اخروی دارد و ما نمی‌توانیم از آن آگاه شویم؛ ملکیان، مصطفی: گفتگوهای فلسفه فقه، ص ۲۱. در خصوص پیشینه توجه به اهداف و مقاصد شریعت در مذاهب اهل سنت و مذهب امامیه ر.ک به مهریزی، ۱۳۸۲، صص. ۸۴-۵۴؛ مهریزی، ۱۴۲۳ هـ ۲۰۰۲ م، صص ۴۷-۱۱.

خود را از آن کسب می‌کند، نگریده می‌شود. این هدف‌ها عمدتاً عبارتند از: کارایی اقتصادی، جبران خسارت، توزیع عادلانه خطرها و هزینه‌ها در بین کل اعضای جامعه و بازداشتن افراد از در پیش گرفتن رفتار غیراجتماعی و زیانبار در آینده.

ابزارگرایی در مسئولیت مدنی به دو دسته «ابزارگرایی اقتصادی»^(۱) و «ابزارگرایی اخلاقی»^(۲) تقسیم می‌شود: از نظر ابزارگرایی اقتصادی مسئولیت مدنی تنها جایگزین بازار و قراردادهای خصوصی است و ابزاری برای تحقق سیاست اقتصادی محسوب می‌شود؛ در مقابل، ابزارگرایان اخلاقی مسئولیت مدنی را نه جایگزین بازار و قرارداد، بلکه وسیله‌ای برای رسیدن به هدف‌ها و آرمان‌های اجتماعی و سیاسی یا فلسفی خاص (غیر از کارایی اقتصادی)، مانند جبران خسارت زیان‌دیدگان، بازداشتن افراد از در پیش گرفتن رفتار غیراجتماعی، تحقق عدالت توزیعی، تحقق عدالت ماهوی و حمایت از حقوق زنان و اقلیت‌ها می‌دانند. (کلمن، ۱۹۹۲، ص ۲۰۳ و ۲۰۴؛ کوبر استینسون و گیبسون، ۱۹۹۳، صص ۱۲۹ و ۱۳۰)

ابزارگرایان اصول و قواعد مسئولیت مدنی را بر اساس هدفی که خود در نظر دارند و ممکن است آرمان‌های اجتماعی، سیاسی و فلسفی آنان باشد، توجیه می‌کنند و از قواعد و اصولی که این هدف را برآورده نسازد، انتقاد می‌کنند (کین، ۱۹۹۷، ص ۲۵). از نظر آنان، مسئولیت مدنی تا آنجا اهمیت دارد که این هدف‌ها را برآورده سازد، اما اگر در دسترسی به آن ناکام ماند، باید تغییر داده شود یا به کلی برچیده شود. برای مثال، در صورتی که جلوگیری از حوادث و جبران خسارت زیان‌دیدگان، صرف‌نظر از مسئولیت مدنی، از نظر اجتماعی و سیاسی مطلوب باشد، در صورتی که معلوم شود مسئولیت مدنی وسیله مناسبی برای رسیدن به این هدف‌ها نیست، باید سازوکار مناسب دیگری جایگزین آن گردد. پس، این هدف است که وجود یا عدم وجود مسئولیت مدنی و محتوای ماهوی و شکلی آن را تعیین می‌کند (کلمن، ۱۹۹۲، ص ۲۰۰ تا ۲۰۵).

این نگرش مبتنی بر چند فرض است: مسئولیت مدنی رشته مستقلی از دانش نیست و درک آن مستلزم مطالعه دانش‌های دیگر مانند اقتصاد، نظریه سیاسی، فلسفه اخلاق، جامعه‌شناسی و تاریخ است و نقش آن تنها جنبه امری دادن به مطالعات غیرحقوقی است؛ حقوق (از جمله مسئولیت مدنی) و سیاست از یکدیگر غیرقابل تفکیک‌اند، زیرا هدف‌هایی که از نظر اجتماعی مطلوب است گزینش می‌شوند و جنبه و اعتبار حقوقی آنها مدنظر نیست؛ همچنین، هیچ

1- Economic instrumentalism

2- Moral instrumentalism.

تفاوتی بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی وجود ندارد، زیرا این مقامات قانونی کشور هستند که هدف‌های مطلوب اجتماعی را، که این رشته از حقوق باید برآورده سازد، مشخص می‌نمایند (وینریب، ۱۹۹۲، ص. ۶ و ۷). از همه مهم‌تر، از نظر اصولی تفاوتی بین خسارت‌های ناشی از عوامل انسانی و خسارت‌های ناشی از عوامل طبیعی وجود ندارد و شهروندان باید به گونه‌ای مناسب در مقابل هر نوع خسارتی حمایت شوند (شوگرمن، ۱۹۹۲، صص ۱۵۲-۱۲۷؛ شوگرمن، ۱۹۸۵، ص. ۱ به بعد؛ گری، ۱۹۹۹، ج. دوم، ص ۸۶۶؛ پری، ۲۰۰۰، ص. ۷۲).

در نظریه‌های مرسوم، به مسئولیت مدنی به عنوان مجموعه‌ای از اصول و هنجارهای اخلاقی مسئولیت فردی، که در ارتباط با نحوه رفتار افراد با یکدیگر است، نگریسته می‌شود و سعی بر آن است تا مسئولیت مدنی از طریق مفاهیم و ارزش‌های اخلاقی مانند تقصیر، عدالت، حق، آزادی، برابری و قرارداد اجتماعی توجیه شود.

بر اساس این نظریه‌ها، عدالت بین طرفین ایجاب می‌کند تا فرد خاصی به عنوان واردکننده زیان در مقابل فرد دیگری به عنوان زیان‌دیده به این دلیل که حقوق وی را زیر پا گذاشته یا از نظر اخلاقی قابل سرزنش است یا مطابق با معیار اجتماعی تقصیر رفتار نکرده است یا محیط خطرناکی به وجود آورده یا ضرر غیرمقابلی ایجاد کرده و یا عامل ورود ضرر بوده است و ... مسئول شناخته شود.

در نظریه‌های مرسوم، این ساختار مسئولیت مدنی است که هدف این رشته از حقوق را تعیین می‌کند، لذا باید از بعد داخلی به آن نگریسته شود: هنگامی که زبانی به بار می‌آید آنچه مطرح می‌شود تنها مشکل زیان‌دیده و واردکننده زیان است و وظیفه نظام مسئولیت مدنی این است که ضمانت اجرای حقوق و تکالیفی را که آن دو در مقابل هم دارند، فراهم کند و از مسئولیت مدنی نمی‌توان به عنوان ابزاری برای رسیدن به هدف‌های اقتصادی و اجتماعی استفاده کرد. بنابراین، برخلاف ابزارگرایان، که از دیدگاه حقوق عمومی به مسئولیت مدنی می‌نگرند، در این نظریه‌ها از دیدگاه حقوق خصوصی به آن نگریسته می‌شود.

البته، وابسته نبودن مسئولیت مدنی به هدف و کارکردی خاص و استقلال آن به عنوان نظامی اخلاقی به این معنی نیست که هیچ هدف و کارکردی ندارد.^(۱) برای مثال، از نظر فلسفه ارسطو و کانت، آزادی برابر افراد و عدالت ایجاب می‌کند تا واردکننده زیان در مقابل زیان‌دیده

۱- در خصوص اهداف مرسوم مسئولیت مدنی، رک به: ویلیامز، ۱۹۵۱، صص ۱۳۶-۱۳۷؛ ویلیامز و هیل، ۱۹۷۶، صص ۲۶-۲۳.

مسئول شناخته شود. این مسئولیت در عمل، هم خسارت زیان‌دیده را جبران می‌کند؛ هم واردکننده زیان را به احتیاط بیشتر در آینده وا می‌دارد؛ هم عاملی برای مجازات و تنبیه وی است؛ هم بازدارندگی عام دارد و درس عبرتی برای دیگران است و هم باعث ایجاد صلح و آرامش و امنیت در جامعه می‌شود. اما، برخلاف نظریه‌های ابزارگرا، مسئولیت مدنی اعتبار خود را از این هدف‌ها کسب نمی‌کند؛ لذا، در صورتی که معلوم شود وسیله خوبی برای دستیابی به آن نیست و برای مثال، نقش آن‌چنانی در بازدارندگی ندارد و عده زیادی از زیان‌دیدگان از طریق مسئولیت مدنی موفق به دریافت خسارت نمی‌شوند، این امر تأثیری در اعتبار و ارزش مسئولیت مدنی ندارد. به عبارت دیگر، مسئولیت مدنی ممکن است هدف‌هایی را که از نظر اجتماعی مطلوب است برآورده سازد، اما اعتبار خود را از این هدف‌ها کسب نمی‌کند (شوگرمن، ۱۹۹۲، ص. ۵۱؛ وینریب، ۱۹۹۵، ص ۶؛ پری، ۲۰۰۱، ص ۷۵).

در بین نظریه‌های مرسوم، صورت‌گرایان^(۱) معتقدند که مسئولیت مدنی هدفی خاص ندارد، بلکه باید آن را تنها از داخل و نه به عنوان نظامی که در بردارنده هدف‌های خارجی است، درک کرد. به نظر آنان در صورتی که مجبور باشیم حقوق خصوصی (از جمله مسئولیت مدنی) را از جنبه هدف مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم تنها چیزی که می‌توان گفت این است که: «هدف

۱- صورت‌گرایی (Formalism) به مفهوم امروزی آن در مسئولیت مدنی از «نهضت احیای حقوق روم» (Pandectism) و به ویژه شاخه آلمانی آن (German Pandectist School) نشأت گرفته است. براساس آن حقوق خصوصی رشته‌ای است مستقل، صوری، غیرابزاری، (Noninstrumentalist) فردگرا، غیرسیاسی و ساختار داخلی منطقی و نظام‌مندی دارد. امروزه پیشگام مکتب صورت‌گرایی در حقوق خصوصی از رنست وینریب، استاد دانشکده حقوق دانشگاه تورنتو است که نظریه یاد شده را برای مقابله با نظریه‌های ابزارگرایی معاصر، که دانش‌پژوهی حقوقی را در قبضه خود گرفته‌اند، احیا کرده و درصدد پالایش آن برآمده است. نگرش صورت‌گرایانه به مسئولیت مدنی مبتنی بر قابلیت فهم داخلی آن است: مسئولیت مدنی مجموعه‌ای از مفاهیم است که ساختار و نظام داخلی خاص و مستقلی دارد و نمی‌توان آن را به عنوان ابزاری برای دستیابی به مقاصد خاص سیاسی یا اجتماعی و اقتصادی مورد استفاده قرار داد. ساختار مسئولیت مدنی را باید در مفهوم «عدالت اصلاحی» (Corrective justice=La Justice correctiv) از دیدگاه ارسطو جستجو کرد که خسارت زیان‌دیده را به رفتار زیان‌بار واردکننده زیان وابسته می‌کند و درصدد برقراری عدالت صوری و برابری قبلی بین طرفین است؛ پاسخ به این پرسش نیز که چه وقت و چرا عدالت اصلاحی وارد عمل می‌شود در مفهوم حق از دیدگاه کانت، که چارچوب هنجاری لازم را برای ارزیابی درست یا نادرست بودن رفتار انسان و جمع آزادی افراد بر طبق قانون عام فراهم می‌کند، نهفته است: وینریب، ۱۹۹۵، ص. ۱ به بعد؛ انگلارد، ۱۹۹۳، صص ۴۸ و ۹۸؛ وینریب، ۱۹۹۳، صص ۱۵-۱۶؛ وینریب، ۲۰۰۰، صص ۳۴۱-۳۳۲؛ زیوگرت (Zweigert) و کونز (Kötz)، ۱۹۹۸، صص ۱۰۵، ۱۴۰، ۱۴۶-۱۴۴، ۱۵۴، ۱۶۱، ۱۶۹ و ۱۸۷؛ گری، ۱۹۹۹، ج اول، ص ۳۱۴؛ کالابرسی، ۲۰۰۳، ص ۲۱۴.

حقوق خصوصی باید حقوق خصوصی باشد»^(۱).

گفتار نخست: در ارتباط با زیان‌دیده

۳- راه‌های حمایت از حقوق زیان‌دیده

زیان‌دیده از جهات مختلف در کانون توجه مسئولیت مدنی قرار دارد و حقوق معاصر، بنا به دلایل مختلف، بیشتر جانب زیان‌دیده را می‌گیرد تا واردکنندهٔ زیان (ریبر، ۱۹۴۸، ص ۳۰۹). عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند که مبنای اصلی مسئولیت مدنی تضمین حقوق زیان‌دیده و حمایت از وی است (استارک، ۱۹۷۲، ش. ۹۰-۵۸؛ تنک، ۱۹۸۱، ش. ۱۸۴-۱۷۸).

برخلاف آنچه معمولاً گمان می‌رود، جبران خسارت به صورت پرداخت مبلغی پول، تنها هدف مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان‌دیده نیست، بلکه در کنار آن جلوگیری از ورود خسارت در آینده و رفع تجاوز نیست به حقوق خواهان^(۲) نیز مطرح است. (کین، ۱۹۹۶، صص ۴۶۶ و ۴۶۷) افراد حق دارند از دادگاه درخواست کنند تا از اقدامات خلاف قانونی که آنان را در معرض خطر قریب‌الوقوع تحمل خسارت غیرقانونی قرار داده است، جلوگیری کند و قبل از ورود خسارت آن را در نطفه خاموش کند.^(۳) برای مثال، قاضی می‌تواند از انتشار مطالب یا به نمایش گذاشته شدن فیلمی، که ممکن است در صورت اطلاع عموم از آن به حقوق مربوط به شخصیت کسی لطمه وارد کند، ممانعت به عمل آورد یا دستور انجام اقدامات مقتضی را - قبل از اینکه ضرری وارد شود - برای جلوگیری از رقابت متقلبانه و غیرمنصفانهٔ تجاری صادر کند. در واقع، شروع به رقابت غیرمنصفانهٔ تجاری و این خطر که ممکن است در ذهن مشتریان شبهه ایجاد شود، به تنهایی برای مداخلهٔ دادگاه کافی است (لوتورنو، ۱۹۸۹، ص. ۵۰۸ و ۵۰۹). یا اگر خانهٔ کسی، به دلیل خاکبرداری ملک مجاور، در معرض فرو ریختن باشد، مالک می‌تواند از دادگاه

1- The purpose of private law is to be private law

(وینریب، ۱۹۹۵، ص ۵)

۲- راه‌های الزام خواننده در دعوی مسئولیت مدنی (Mandatory remedies)، به ویژه در زمینهٔ تجاوز به حقوق مالکیت اهمیت خاص دارد؛ یکی از مهم‌ترین این راه‌ها، قرار منع خواننده از انجام کاری است (Injunction) که به نظر می‌رسد ضمانت اجراهای موضوع مواد ۱۵۸ تا ۱۶۰ فصل هشتم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در خصوص دعوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت از این قبیل باشد.

۳- به موجب مادهٔ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی‌نفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می‌نماید».

درخواست کند تا همسایه‌اش را ملزم به احترام به حقوق مالکیت وی نماید و برای جلوگیری از ورود خسارت آن را متوقف کند (هنره، ۱۹۹۶، ص ۶۶).

در صورت به وقوع پیوستن فعل زیانبار نیز، دادگاه می‌تواند از طریق اعمال مسئولیت مدنی برای حفظ حقوق و منافع زیان‌دیده از ادامه آن و ورود خسارت بیشتر جلوگیری کند. برای مثال، دادگاه می‌تواند از ادامه استفاده از علامت تجاری دیگری جلوگیری کند یا دستور تخریب ساختمانی را، که بر خلاف مقررات شهرسازی ساخته شده، صادر کند (لورنونو، ۱۹۸۹، ص. ۵۰۹). همان‌طور که مجازات بزه‌کار در حقوق جزا موجبات خشنودی و تسلی خاطر بزه‌دیده را فراهم می‌سازد و حس انتقام‌جویی وی را فرو می‌نشاند، کشاندن واردکننده زیان به دادگاه و مسئول شناختن وی در مسئولیت مدنی نیز، به‌ویژه در مواردی که زیان‌دیده فریب خورده یا به حیثیت وی لطمه وارد آمده است، می‌تواند این کارکرد را داشته باشد و وی احساس کند که با این کار «عدالت اجرا شده است». به نظر می‌رسد، چنین احساس عدالتی جانشین نیاز به «انتقام» که در جوامع اولیه پایه مسئولیت مدنی بوده، شده است، زیرا امروزه اجرای «عدالت خصوصی»^(۱) تنها از طریق دادگاه ممکن است و «کسی نمی‌تواند قاضی دعوای خود باشد»^(۲).
 صدور حکم به الزام خواننده به پرداخت «خسارت تنبیهی»^(۳) در بعضی از کشورها چنین

۱- والیماریسکو (Vallimaresco) در رساله دکتری خود درصدد دفاع از احیای اندیشه اجرای «عدالت خصوصی» (justice privée)، بدون توسل به قاضی، در بعضی از موارد، برآمده است و «عدالت خصوصی» را این‌گونه تعریف کرده است:

"La justice privée est la fait pour la titulaire d'une droit de procéder de sa propre initiative et sans l'intervention des autorité à la protection ou à l'exécution de son droit": Vallimaresco, A.: "La justice privé en droit moderne", thèse, Paris, 1962.

(نقل از محمد حبیب جبری، ۲۰۰۳، ص ۲۳، یادداشت شماره ۲)

2- "Nemo bebet essa judex in propria causa" = No man ought to be a judge in his own cause.

۳- خسارت کیفری یا تنبیهی (Exemplary or Punitive damages) مبلغی است که در بعضی از کشورها در دعوای مسئولیت مدنی به خواننده دعوا تعلق می‌گیرد و برخلاف خسارات جبرانی یا واقعی (Compensatory or actual damages) تناسبی با میزان خسارات وارد شده به وی ندارد و بسیار بیشتر از آن است (معمولاً خسارت اصلی به علاوه سه برابر آن است). این نوع خسارت هنگامی مورد حکم قرار می‌گیرد که رفتار زیانبار خواننده عمدی، سهل‌انگازانه، ظالمانه، متقلبانه، اهانت‌آمیز و یا مغرضانه بوده، به نحوی که احساسات خواننده را جریحه‌دار نموده و باعث درد و رنج روحی و شرمساری و تحقیر وی شده باشد. هدف آن نیز دو چیز است: تسکین و ترضیه خاطر زیان‌دیده و مجازات واردکننده زیان و بازداشتن وی و سایر خطاکاران بالقوه از ارتکاب چنین اعمالی در آینده: فرهنگ حقوقی بلاک، ۱۹۹۰، صص. ۳۹۱-۳۹۰؛ گری، ۱۹۹۹، ج دوم،

هدفی را دنبال می‌کند و به عنوان راهکاری برای اثبات حقانیت خواهان و فرونشاندن خشم و کاهش آزرده‌گی خاطر وی مورد استفاده قرار می‌گیرد (ویلیامز، ۱۹۵۱، صص. ۱۴۰۹-۱۳۸۱، کین، ۱۹۹۶، ص. ۴۶۸). به نظر استاد دکتر کاتوزیان جریمه اجبار در قانون آیین دادرسی مدنی پیش از آخرین اصلاح آن و دیده که هم مجازات محسوب می‌شود و هم جبران خسارت، شباهت با خسارت تنبیهی دارد (دکتر کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ۱۳۸۱، ش. ۶۰).

با وجود این، می‌توان گفت که مهم‌ترین هدف مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان‌دیده جبران خسارت وی به صورت پرداخت مبلغی پول است (جبران خسارت به معنی خاص). سایر راه‌های جبران، مانند «دستور منع» نقش فرعی دارد و به معنی عام تمام ضمانت‌اجراهایی را که هدف آن حفظ و حمایت از حقوق زیان‌دیده است، به صورت پرداخت مبلغی پول باشد یا نه، می‌توان جبران خسارت نامید.^(۱) بنابراین، مطالب این گفتار را به بحث از جبران خسارت اختصاص خواهیم داد.

الف - جبران خسارت

۴- اهمیت

در نظریه‌های مختلف، جبران خسارت یا وابسته به قابل سرزنش بودن زیان‌دیده و مقصر بودن وی است که «جبران خسارت اخلاقی» نامیده شده است یا واردکننده زیان، خواه تقصیری مرتکب شده باشد یا نه، مکلف به جبران خسارت زیان‌دیده است (ویلیامز، ۱۹۵۱، صص ۱۴۴-۱۴۲). اما در هر حال، هر نوع زبانی قابل جبران نیست و بعضی از ضررها لازمه زندگی اجتماعی است. به گفته ژان پل سارتر: «همیشه به هزینه دیگری زندگی می‌کنیم»: پرداختن به حرفه‌ای خاص بدون ضرر زدن به کسی که از قبل آن را پیشه خود ساخته است، امکان ندارد؛ شرکت در هر نوع مسابقه‌ای به ضرر دیگران تمام می‌شود؛ ازدواج با فرد خاصی، بدون محروم کردن دیگران از ازدواج با همان فرد، ممکن نیست؛ رانندگی بدون ایجاد خطر برای سایر شهروندان امکانپذیر نیست. با وجود این، افراد می‌توانند، با رعایت شرایطی، در حرفه مورد علاقه خود مشغول به

ص ۷۰۹: در خصوص این نوع خسارت در حقوق آمریکا، به ویژه در زمینه مسئولیت ناشی از عیب تولید، رک به: کاتوزیان، ۱۳۸۱، ش ۶۰.

۱- در خصوص راه‌های مختلف جبران در مسئولیت مدنی و معنی عام جبران خسارت رک به: لاوسان، ۱۹۶۱، صص ۷۵۲-۷۳۷.

کار شوند؛ در مسابقه شرکت کنند یا ازدواج نمایند و به رانندگی بپردازند (تنک، ۱۹۸۱ ش. ۲۳). پاسخ به این پرسشها را که چه نوع زیان‌هایی قابل جبران است؟ تحمل چه نوع ضررهایی لازمه زندگی اجتماعی است و چگونه می‌توان آزادی همه شهروندان را با هم جمع کرد؟ باید در مبنای هنجاری جبران خسارت در مسئولیت مدنی یافت که آن هم به نوبه خود مستلزم دانستن مبنای هنجاری حقوق به‌طور کلی است (رایت، ۱۹۹۵، ص. ۱۵۹).

از نظر تاریخی، جبران خسارت نخستین و مهم‌ترین هدف مسئولیت مدنی نبوده است، زیرا در جوامع ابتدایی به دلیل ضمانت اجرای مذهبی و کیفی خطا و اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری به آن بیشتر به عنوان عاملی برای اختلال نظم اجتماعی یا حتی نظم کیهانی نگریسته می‌شد. اما، با جدا شدن مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری و گناه، جبران خسارت به صورت یکی از هدف‌های مسلم مسئولیت مدنی درآمد (تنک، دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی، ۱۹۷۱، ج. یازدهم، فصل اول، ش. ۵۹-۵۶؛ کولن و کاپتان، ۱۹۳۵، ج. دوم، ش. ۱۸۰).

امروزه جبران خسارت زیان‌دیده یکی از مهم‌ترین هدف‌های مسئولیت مدنی است (مازو و مازو، ج. دوم، ش. ۱۷۳). حتی بعضی از حقوقدانان آن را تنها هدف قابل توجیه این شاخه از حقوق خصوصی دانسته‌اند. ریپر در این زمینه نوشته است: «... مسئله مسئولیت چیزی جز مسئله جبران خسارت نیست... و حقوق کنونی تمایل به آن دارد تا اندیشه جبران خسارت را جایگزین اندیشه مسئولیت کند» (ریپر، ۱۹۴۸ ش. ۱۶۹). اهمیت پیدا کردن جبران خسارت به عنوان هدف مسئولیت مدنی بیشتر در نتیجه نفوذ مکتب تحقیقی حقوقی است که این باور را به وجود آورده است که مسئولیت مدنی تنها در ارتباط با ضررها و جبران خسارت است نه قضاوت اخلاقی در خصوص رفتار افراد (تنک، ۱۹۸۱، ش. ۱۲۷).

در بیشتر دعاوی، دادگاه واردکننده زیان را ملزم می‌کند تا با پرداخت مبلغی پول خسارت وارد شده به زیان‌دیده را جبران کند (لیندن، ۱۹۹۳، ص. ۱) و معمولاً گفته می‌شود که جبران خسارت باید کامل باشد به نحوی که زیان‌دیده را از هر جهت در وضعیت قبل از وقوع زیان قرار دهد: *Restitutio in intergrum* (تنک، دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی، ۱۹۷۱، جلد یازدهم، فصل اول، ش. ۱۶۶).

مقطوع بودن دیه در قانون مجازات اسلامی و تفاوت دیه زن و مرد و عدم تمایل رویه قضایی به صدور حکم نسبت به خسارت مازاد بر دیه^(۱)، «اصل جبران کامل خسارت» در حقوق

۱- در این خصوص رک به: کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج اول، ص ۷۱.

ایران را زیر سؤال برده است، زیرا، در برخی از موارد، دیه تمام خسارات را جبران نمی‌کند.

۵- محدودیت

با وجود این، عده‌ای از حقوقدانان مانند هولمز معتقدند که هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت نیست، بلکه چیز دیگری است و علی‌الاصول «زیان‌دیده باید ضرر را متحمل شود ... زیرا دستگاه دست و پاگیر و پرهزینه دولت را نباید به حرکت درآورد، مگر اینکه به هم زدن وضع موجود فایده مسلمی داشته باشد...». به نظر وی انتقال ضرر از زیان‌دیده به واردکننده زیان به تنهایی فایده اجتماعی ارزشمندی در بر ندارد؛ این فایده هنگامی وجود دارد که واردکننده زیان مرتکب تقصیر شده باشد (هولمز، ۱۹۵۱، صص. ۹۶-۹۴). گاهی زیان‌دیده ممکن است استحقاق تحمل زیان را داشته باشد و گاهی نیز، با وجود اینکه سزاوار آن نیست، حق جبران خسارت ندارد (گلنن، ۱۹۹۲، ص. ۲۰۹).

در واقع، جبران تمام ضررها از لحاظ هنجاری تحمل‌ناپذیر؛ از لحاظ توصیفی غیرقابل قبول و از لحاظ تحلیلی غیرممکن است، زیرا هیچ اصل اخلاقی وجود ندارد که دیگران را ملزم کند هر نوع زیان وارد شده به هر کسی را، بدون توجه به نحوه وارد آمدن آن، جبران کند؛ نه مسئولیت مدنی و نه حقوق به‌طور کلی در پی دستیابی به چنین جبران خسارت مطلق نیست. وانگهی، جبران تمام ضررها، به نحوی که کسی زانی متحمل نشود، از لحاظ تحلیلی ممکن نیست، زیرا بعضی از ضررها (مثل اثرژی) از بین نمی‌روند بلکه به نوع دیگری تبدیل می‌شوند و خود، ضررهای جبران نشده‌ای به بار می‌آورند (رایت، ۱۹۹۵، ص. ۱۵۹).

به نظر می‌رسد، در بیشتر موارد، اعاده وضعیت قبلی^(۱) ممکن نباشد یا مبلغ مورد حکم تمام زیان‌های وارد شده را جبران نکند: اندوه از دست دادن همسر، فرزند، والدین یا یکی از بستگان و یا دوستی صمیمی قابل تقویم به پول نیست و حتی، به استثنای مواردی خاص^(۲)، ممکن است ناخوشایند هم باشد؛ یا لذتی را که فردی از نواختن پیانو یا پرداختن به اسکی

1- Status quo ante.

۲- مثل فرضی که تغییر محل سکونت زیان‌دیده در کاهش اندوه وی مؤثر است و وی برای این امر نیاز به پول دارد؛ یا زنی که در نتیجه حادثه‌ای زیبایی چهره‌اش را از دست داده است، می‌تواند با پولی که بابت جبران خسارت می‌گیرد به جراح ماهری مراجعه کند و زیبایی چهره‌اش را دوباره به دست آورد؛ همچنین، مبلغی پول ممکن است، زیان‌دیده را برای درمان از کارافتادگی خود توانا کند و دوباره به زندگی عادی بازگردد: تنک، ۱۹۸۱، ش ۱۷۳، ص ۱۴۴؛ کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج اول، ۱۳۷۸، ص ۲۵۷، ش ۹۶.

می‌برد چگونه می‌توان با پول جبران کرد؟

حتی اگر بتوان این‌گونه زیان‌ها را با پول جبران کرد، در غالب موارد، ارزیابی دقیق میزان زیان‌های وارد شده ممکن نیست، زیرا مستلزم روانکاوای زیان‌دیده و پژوهش در زمینه شخصیت وی است که امری خارج از توان انسان است. به علاوه، در این صورت میزان خسارت پرداخت شده باید به نسبت وضعیت مالی زیان‌دیده متغیر باشد، چون پرداخت مبلغ قابل توجهی پول به انسانی نیازمند ممکن است خشون‌دکننده باشد و تا حدی زیان وی را جبران کند، اما همین مبلغ برای شخص ثروتمندی چیز بی‌ارزشی محسوب شود (تنک، ۱۹۸۱، ۱۷۲، ص. ۱۴۳ و ۱۴۴).

در صورت از کارافتادگی زیان‌دیده، ارزیابی میزان درآمدی که وی می‌توانست در آینده داشته باشد و در نتیجه حادثه از آن محروم شده است، مبتنی بر حدس و گمان‌های بی‌شماری است: از کارافتادگی تا چه مدتی ادامه خواهد داشت؟ اگر حادثه روی نداده بود زیان‌دیده چه مدت زنده می‌ماند؟ آیا با ادامه تحصیلات فرصت شغلی بهتری پیدا می‌کرد؟ ازدواج می‌کرد؟ صاحب فرزند می‌شد؟ در آینده میزان تورم چه مقدار خواهد بود؟ و ... این‌گونه ارزیابی در موارد زیادی منجر به پرداخت مبالغی کمتر^(۱) یا بیشتر^(۲) از میزان خسارت واقعی می‌شود (گیسون، ۱۹۹۳، صص. ۱۹۰-۱۸۸).

صدور حکم به جبران خسارت غالباً مبتنی بر این فرض است که در صورت روی ندادن فعل زیانبار، ضرر به بار نمی‌آمد، در حالی که فرض یادشده همیشه منطبق با واقع نیست. برای مثال، ماشینی که امروز در تصادفی منهدم شده است، ممکن بود فردا در تصادفی دیگر از بین رود؛ یا فردی که در آن تصادف جان باخته است، ممکن بود روز بعد به دلیل حمله قلبی یا دو سال بعد به دلیل سرطان فوت کند؛ و یا در حوادث منجر به از کارافتادگی، جبران خسارت با این فرض صورت می‌گیرد که زیان‌دیده طول عمر متعارفی خواهد داشت و این احتمال که ممکن است فردا در حادثه‌ای دیگر کشته شود یا چند سال بعد به دلیل بیماری مهلکی جان سپارد، در نظر گرفته نمی‌شود (تنک، دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی، جلد یازدهم، فصل اول، ۱۹۷۱، ش. ۱۶۶).

ب - تأثیر گسترش بیمه و پیدایش دولت رفاه

عوامل آسان شدن جبران خسارت

پیدایش نظام تأمین اجتماعی در کشورهای مختلف و گسترش بیمه مسئولیت باعث شده تا

1- Under-compensation

2- Over-compensation

نقش مسئولیت مدنی در جبران خسارت زیان‌دیده اهمیت بیشتری پیدا کند؛ متقابلاً گسترش مسئولیت مدنی نیز توسعه روزافزون صنعت بیمه را به همراه داشته است.^(۱)

قبل از پیدایش بیمه مسئولیت، در صورت تنگدست بودن واردکننده زیان یا وضع مالی خوب زیان‌دیده یا وجود رابطه خویشاوندی و یا دوستی بین آن دو، زیان‌دیدگان غالباً از اقامه دعوا برای جبران خسارت خودداری می‌کردند. اما، وقتی که بیشتر واردکنندگان زیان زیرپوشش بیمه یا تأمین اجتماعی قرار گرفتند، چون زیان‌دیدگان خود را با شرکت‌های بیمه و نهادهای تأمین اجتماعی مواجه دیدند، ملاحظات اخلاقی مربوط به خودداری از درخواست جبران خسارت از بین رفت و به این ترتیب تعداد دعاوی مسئولیت مدنی افزایش یافت (مازو و تنک، ج. اول، ۱۹۶۵، ش. ۱۵؛ پیکار و بسون، ۱۹۷۵، ص. ۵۳۷).

بعد از آن قضاوت کمتر در صدور حکم به جبران خسارت تردید نشان می‌دهند و بدون توجه به ملاحظات اخلاقی مربوط به رابطه زیان‌دیده و واردکننده زیان، سعی می‌کنند تمام خسارت‌های زیان‌دیده، چه مادی و چه معنوی و عدم‌النفع، را مورد حکم قرار دهند. در حقوق کامن‌لا مسئله بیمه بودن خواننده تأثیر مهمی بر رأی هیأت منصفه دارد و اعضای هیأت منصفه، در صورتی که خواننده دارای بیمه مسئولیت مدنی باشد، معمولاً سعی می‌کنند وی را محکوم نمایند یا مبالغ مورد حکم را بالا برند (پراسر و کیتون، ۱۹۸۴، ص. ۵۹۰ و ۵۹۱، سالموند و هوستون، ۱۹۸۱، ص ۲۳ و ۲۴).

این تحول قانون‌گذاران و رویه قضایی را در کشورهای مختلف بر آن داشت تا از طریق اعمال مسئولیت بدون تقصیر و نظریه‌های گوناگون مانند: «فرض تقصیر»^(۲) یا «بی‌احتیاطی

۱- در خصوص تأثیر تأمین اجتماعی و بیمه بر مسئولیت مدنی و نیز تأثیر متقابل مسئولیت مدنی بر بیمه مسئولیت رک به: مارکسینیس، ۱۹۸۳، صص ۳۰۱-۳۱۷؛ ووارین (Voinin)، ۱۹۷۹، صص ۵۸۱-۵۴۱؛ لامبر-فورا، ۱۹۸۷، صص ۱۹-۱؛ وینی، ۱۹۷۷، صص ۲۲-۵؛ بابایی، ۱۳۸۰، صص ۹۱-۶۹؛ بادینی، ۱۳۷۶، صص ۱۷۹-۱۲۳.

۲- براساس قواعد مرسوم مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان‌دیده مستلزم اثبات تقصیر واردکننده زیان است (Faute prouvée). اثبات تقصیر از هر راهی ممکن است، ولی گاه بسیار دشوار است. برای رفع این مشکل و با هدف کمک به جبران مؤثرتر خسارت زیان‌دیدگان حوادث روبرو قضایی و قانون‌گذاران در بسیاری از کشورها در مواردی بار سنگین اثبات تقصیر واردکننده زیان را از دوش زیان‌دیده برداشتند و اعلام کردند که با توجه به ماهیت حادثه و اوضاع و احوال خاصی که در آن حادثه روی داده، فرض بر این است که واردکننده زیان مرتکب تقصیر شده و وقوع حادثه بدون تقصیر وی ممکن نبوده است. (Res ipsa loquitur = Faute prèsumée) مازو و تنک، ج اول، ۱۹۶۵، ش ۸۴ به بعد؛ تره، سیمبلر ولکت، ۱۹۹۳، ش ۶۵۵؛ ریبر و بولانزه، ۱۹۵۷، ش ۹۰۲، صص ۳۳۳ و ۳۳۴؛ لوتورنو، ۱۹۷۹، ش ۶ و ۲۸.

خود به خود»^(۱) و «بی احتیاطی مشارکتی»^(۲) توجه بیشتری به حق جبران خسارت زیان‌دیده بنمایند (لیندن، ۱۹۹۳، ص. ۱).

همچنین، شرکت‌های بیمه^(۳)، حتی در مواردی که شرایط مسئولیت مدنی به‌طور کامل محقق نشده باشد، برای حفظ اعتبار و شهرت خود به‌راحتی اختلافات را حل و فصل و زیان‌های وارد شده را جبران می‌کنند (سال‌موند و هستون، ۱۹۸۱، ص ۲۳؛ پراسر و کیتون، ۱۹۸۴، ص ۵۹۰).

به این ترتیب، برخلاف هولمز که معتقد بود جبران خسارت زیان‌دیده به تنهایی فایده مشخصی در بر ندارد، عده زیادی از دانش پژوهان حقوقی اعلام داشتند که برداشتن ضرر از دوش زیان‌دیدگان بی‌گناه خود فایده اجتماعی ارزشمندی است (لیندن، ۱۹۹۳، ص ۱؛ ریبر، نظام مردم‌سالاری و حقوق مدنی جدید، ۱۹۴۸، ش. ۱۶۸ به بعد).

۷- توزیع ضرر

بیمه مسئولیت و تأمین اجتماعی باعث شده تا مسئولیت مدنی به عنوان سازوکاری برای توزیع ضررها مورد استفاده قرار گیرد. در واقع، امکان بیمه مسئولیت، خواه اختیاری یا اجباری، در برخی زمینه‌ها مانند حوادث رانندگی، حوادث ناشی از کار، حوادث اتمی و حوادث ناشی از

- ۱- گاه فعل یا ترک فعلی که منجر به نقض قوانین و مقررات لازم‌الاجرا، به‌ویژه تکالیف عمومی که برای حفاظت از اشخاص و اموال وضع شده است، می‌گردد، به تنهایی تقصیر محسوب شده است. این نوع تقصیر که در بعضی از ایالات آمریکا بیشتر رایج است به بی‌احتیاطی خود به خود (Negligence per se) موسوم است.
- ۲- ابتدا در حقوق انگلیس، در صورتی که بی‌احتیاطی زیان‌دیده یکی از اسباب حادثه زیانبار محسوب می‌شد (Contributory negligence) وی به‌طور کامل از گرفتن خسارت محروم می‌گردید؛ اما، در صورت عدم اثبات بی‌احتیاطی وی، واردکننده زیان می‌بایستی به‌طور کامل خسارت وی را جبران می‌کرد. چنین ترتیبی موسوم بود به قاعده همه یا هیچ (All-or-nothing approach). افزایش حوادث ناشی از شیوه جدید زندگی و وضع اسفناک زیان‌دیدگان این‌گونه حوادث قانون‌گذار را واداشت تا در سال ۱۹۴۵ قانونی را تصویب کند که براساس آن تقصیر زیان‌دیده تنها ممکن است میزان مبالغ پرداخت شده را کاهش دهد و وی را به‌طور کامل از گرفتن آن محروم نمی‌کند. در حقوق آمریکا نیز در بسیاری از ایالات «بی‌احتیاطی نسبی» (Comparative negligence)، که براساس آن ضرر باید به نسبت بی‌احتیاطی طرفین بین آنان تقسیم شود، جایگزین مفهوم مرسوم بی‌احتیاطی مشارکتی گردیده است. همین ترتیب در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ پذیرفته شده است: لونی (Lunney) و اولیفانت (Oliphant)، ۲۰۰۰، صص ۲۵۲-۲۴۲، پری، ۲۰۰۰، ص ۶۳.
- ۳- براساس آمارهای موجود شرکت‌های بیمه ۹۹ درصد از دعاوی اقامه شده علیه خود را بدون اعتراض می‌پذیرند: سال‌موند و هستون، ۱۹۸۱، ص ۲۴، یادداشت ش ۵۹.

سایر اشیا و فعالیت‌های خطرناک این امکان را فراهم ساخته تا ضررهای انبوه و سنگین ناشی از این گونه حوادث، که در حالت عادی ممکن است جبران آن از عهده واردکننده زیان بر نیاید و وی را ورشکسته کند، از طریق حق بیمه در کل جامعه یا بخشی از آن، که در فعالیتی خاص مشارکت دارند، پخش شود. توزیع ضرر، علاوه بر اینکه نقش مسئولیت مدنی را در جبران خسارت و تضمین حقوق زیان‌دیده افزایش داده، باعث همبستگی اجتماعی نیز شده است.

توزیع ضرر به‌طور مستقیم و بدون نیاز به بیمه و تأمین اجتماعی هم می‌تواند یکی از کارکردهای مسئولیت مدنی باشد. برای مثال، مسئولیت مدنی تولیدکننده کالا در قبال مستخدمین یا مشتریان می‌تواند به نحوی منجر به توزیع ضرر شود، زیرا وی می‌تواند هزینه‌های ناشی از چنین مسئولیتی را جزو مجموع هزینه‌های تولید به حساب آورد و با افزودنش به بهای کالا آن را در بین تمام خریداران توزیع کند. توزیع ضرر به این شکل یکی از هدف‌های مهم مسئولیت مدنی از نظر اقتصادی است که در گفتار سوم به آن خواهیم پرداخت. با وجود این، مسئولیت مدنی ابزار مستقیم و معمول سیاست توزیع ضرر نیست و نهادهای حقوقی دیگر مانند بیمه یا تأمین اجتماعی و خدمات عمومی مربوط به بهداشت، که علت وجودیشان توزیع ضرر است، برای این کار مناسب‌تر هستند.

در هر حال، دنبال کردن سیاست توزیع ضرر در مسئولیت مدنی، خواه به‌طور مستقیم و خواه از طریق بیمه یا تأمین اجتماعی با موانع و محدودیت‌هایی مواجه است: توزیع ضرر از طریق مسئولیت مدنی علی‌الاصول تنها در خصوص حوادث و زیان‌های اتفاقی^(۱) امکان‌پذیر است و در خصوص زیان‌های عمدی، به دلیل اینکه عدالت و سیاست بازدارندگی مسئولیت شخصی را اقتضا می‌کند، پذیرفتنی نیست. حتی در خصوص زیان‌های اتفاقی گاه سیاست‌گذاری ایجاب می‌کند که ضرر توزیع نشود، زیرا هر چند توزیع ضرر هیچ وقت با سیاست جبران خسارت و حمایت از زیان‌دیده ناسازگاری ندارد، گاهی مخالف سیاست بازدارندگی و مقتضیات عدالت است که اجازه نمی‌دهد تمام آثار زیانبار رفتار کسی به دیگران منتقل شود. همچنین، توزیع ضرر ممکن است آثار نامطلوب اقتصادی به همراه داشته باشد - برای مثال به دلیل بالا بردن حق بیمه تمایل مردم را نسبت به خرید اتومبیل کاهش دهد - و به‌ویژه در عرصه رقابت بین‌المللی، مشکلاتی را ایجاد کند (تنک، ۱۹۸۱ ش. ۱۷۶).

1- Accidental damages.

در حقوق ایران سازوکارهایی برای توزیع ضرر وجود دارد: نظام جبران خسارت حوادث ناشی از کار^(۱) و حوادث رانندگی^(۲) از جمله آن است. ضمان عاقله نیز، در صورتی که دیه «جبران خسارت» تلقی شود نه «مجازات»، شکلی ابتدایی از سازوکار توزیع ضرر است^(۳) که با توجه به تغییر شرایط اجتماعی و از بین رفتن نظام قبیله‌ای و تبدیل خانواده گسترده به خانواده بسیط فلسفه وجودی خود را از دست داده است. از این رو، پیشنهاد می‌شود یا به کلی الغا شود و مسئولیت شخصی جایگزین آن گردد و یا به نوعی تأمین اجتماعی تبدیل و به جای خویشاوندان واردکننده زیان، در شرایطی خاص، دولت خود جبران خسارت را بر عهده گیرد.^(۴) چنانکه در حال حاضر در مواردی خسارت زیان‌دیده از بیت‌المال جبران می‌شود.

۸- نیاز به مسئولیت مدنی

هرچند که امروزه جبران خسارت در قلمرو مسئولیت مدنی وابستگی کامل به بیمه و تأمین اجتماعی دارد و طبق آمارهای ارایه شده در بعضی از کشورها بیشتر موارد جبران خسارت، به‌ویژه در زمینه خسارت بدنی، از طریق سازوکارهای دیگر جبران خسارت، غیر از مسئولیت مدنی، صورت می‌گیرد^(۵). حتی عده‌ای به پشتیبانی چنین سازوکارهایی زمزمه الغای مسئولیت مدنی را سر می‌دهند و در بسیاری از کشورها، در بعضی از موارد، این امر محقق شده

۱- در این خصوص رک به: بادینی، ۱۳۸۲، صص ۷۵-۴۱.

۲- در این خصوص رک: کاتوزیان. ناصر، جنیدی. لعیا، غمامی. مجید، ۱۳۸۰.

۳- زیرا توزیع ضرر جزو اهداف مسئولیت کیفری نیست، در حالی که در نظریه‌های جدید یکی از اهداف مسلم مسئولیت مدنی است. در خصوص اهداف مسئولیت کیفری رک به: کوشا، ۱۳۸۰، صص ۳۴-۲۷؛ همچنین برای بحث در این زمینه که آیا دیه مجازات است یا جبران خسارت رک به: کاتوزیان، ماهیت و قلمرو دیه، در کتاب توجیه و نقد رویه قضایی، ۱۳۷۷، صص ۳۱۶-۳۰۱؛ احمد ادریس؛ ۱۹۸۶؛ مرعشی، ۱۳۷۶، صص ۱۹۶-۱۸۳؛ میرسعیدی، ۱۳۷۳، ص ۵۹ به بعد.

۴- در خصوص اندیشه تطور مفهوم ضمان عاقله و امکان انتقال آن به بیت‌المال رک به: وهبه الزحیلی، ج هفتم، ۱۴۱۸ هـ، ۱۹۹۷ م، ص ۵۷۳۲. در این زمینه گفته شده که: «... ان نظام العاقله تطور... من الأسرة الى العشيرة، ثم الى الديوان، ثم الى الحرفة... ثم الى بيت المال».

۵- برای مثال، طبق گزارش کمیته پیرسون (The Pearson Committee)، در انگلستان در سال ۱۹۷۸ از ۳ میلیون حادثه زیانبار تنها ۶/۶۶ درصد آن از طریق مسئولیت مدنی جبران شده است، در حالی که سهم سایر سازوکارهای جبران خسارت، مانند بیمه و تأمین اجتماعی، ۲۵ درصد بوده است: مارکسینس و دکین، ۱۹۹۹،

است^(۱) - اما، واقعیت این است که هنوز مسئولیت مدنی نقش برجسته‌ای در جبران خسارت دارد و نظامی که بتواند بی‌نیاز از مسئولیت مدنی تمام خسارت‌ها را جبران کند در هیچ جای دنیا به وجود نیامده است.

سازوکارهای دیگر جبران خسارت، هر یک به نوبه خود، در مقایسه با مسئولیت مدنی کاستی‌هایی دارد: معمولاً خسارت زیان‌دیده را تا سقف مشخصی جبران می‌کند و مازاد بر آن بدون جبران باقی می‌ماند یا برای جبران آن لازم است به نظام عام مسئولیت مدنی، که در آن «اصل جبران کامل خسارت» پذیرفته شده است، متوسل شد. بسیاری از نظام‌های جایگزین مسئولیت مدنی، به‌ویژه طرح‌های اجتماعی جبران خسارت تنها خسارات بدنی را قابل جبران

۱- مانند طرح‌های عام جبران خسارت بدون تقصیر (General no-fault scheme of compensation) در بعضی از کشورها که براساس آن، بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر باشد، به ضررهای مشابه میزان یکسانی خسارت پرداخت می‌شود و هزینه‌های اثبات تقصیر و اداره نظام مسئولیت مدنی صرف جبران خسارت می‌شود. از جمله مشهورترین این طرح‌ها، طرح جبران خسارتی است که در سال ۱۹۷۲ در نیوزیلند ایجاد شد که براساس آن اقامه دعوا برای جبران خسارت بدنی و نیز بیماری‌های حرفه‌ای از طریق مسئولیت مدنی به‌طور کلی لغا شد. همچنین، تقریباً در نیمی از ایالات آمریکا طرح‌های جبران خسارت بدون تقصیر برای زیان‌دیدگان حوادث رانندگی برقرار شده است. (No-fault auto insurance) که براساس آن تمام دارندگان اتومبیل مکلفند خود را تا سقفی که توسط قانون ایالتی مقرر شده است، زیر پوشش بیمه بدون تقصیر قرار دهند. از جمله ویژگی مهم این طرح‌ها این است که خسارت هر کسی، از جمله راننده، بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر کسی باشد، جبران می‌شود و زیان‌دیده، مگر در موارد استثنایی، حق اقامه دعوا بر مبنای قواعد عام مسئولیت مدنی ندارد. در ایالت نیو ساوت ویلز استرالیا (The Australian State of New South Wales) طرح جبران خسارت، جایگزین مسئولیت مدنی ناشی از حوادث حمل و نقل شده است و جبران خسارت ناشی از این‌گونه حوادث در دادگاه‌های اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در سوئد طرح جبران خسارت بدون تقصیر برای زیان‌دیدگان حوادث پزشکی ایجاد شده است و به‌طور کلی در قلمرو خسارت بدنی نقش مسئولیت مدنی کم‌رنگ شده است. در انگلستان طرح جبران خسارت زیان‌های ناشی از جرایم خشن (The Criminal Injuries Compensation Scheme) با این اندیشه که، چون دولت نتوانسته است زیان‌دیده را در مقابل این‌گونه جرایم حمایت کند، خود باید جبران خسارت را بر عهده گیرد، تحت شرایط خاصی جایگزین مسئولیت مدنی گردیده است. در فرانسه نیز نظام جبران خسارت حوادث ناشی از کار و بیماری‌های حرفه‌ای خارج از قلمرو نظام عام مسئولیت مدنی است: به موجب ماده ۱-۴۵۱ قانون تأمین اجتماعی این کشور، جز در موارد استثنایی، هیچ‌گونه رابطه مسئولیتی بین کارگر زیان‌دیده و کارفرما وجود ندارد و صندوق تأمین اجتماعی مدیون اصلی جبران خسارت زیان‌دیده است. در حقوق آلمان نیز وضع به همین منوال است: مارکسینیس و دکین، ۱۹۹۹، صص ۵، ۶، ۴۸ و ۴۹؛ ترره، سیملر و لکت، تعهدات، ۱۹۹۳، ش. ۸۶۹، ص ۶۶۹؛ لندز و پوزنر، ۱۹۸۷، ص ۱۱؛ الویت (Elliott) و کوین (Quinn)، ۲۰۰۱، صص ۸-۱۱؛ دوپرو (Dupeyroux)، بورگتو (Borgetto)، لافور (Lafore) (Ruellan)، ۲۰۰۱، ش ۸۵۵، صص ۶۲۵-۶۲۳؛ مارکسینیس، ۱۹۹۰، صص ۳۲۱-۳۱۹.

می‌دانند و خسارات مادی و معنوی از قلمرو آنها خارج است.^(۱) همچنین عدالت و سیاست بازدارندگی ایجاب می‌کند تا مقصر در برخی از موارد، به‌ویژه در زمینه تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین و غیرقابل بخشایش^(۲)، خود، جبران خسارت را بر عهده گیرد. از همه مهم‌تر، از اواخر دهه ۱۹۸۰ میلادی، بسیاری از کشورهایی که در دهه‌های قبل در صدد توسعه دولت رفاه برآمده بودند، به این نتیجه رسیدند که، بنا به ملاحظات گوناگون^(۳)، لازم است از هزینه‌های نظام تأمین اجتماعی کاسته شود. برای مثال، در نیوزیلند که پیشگام طرح اجتماعی جبران خسارت بدون تقصیر است، در اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی در طرح یاد شده تغییرات گسترده‌ای صورت گرفت و در بسیاری از موارد دوباره نظام عام مسئولیت مدنی جایگزین آن گردید (الیوت و کوبن، ۲۰۰۱، ص ۱۰؛ کوک، ۱۹۹۹، ص. ۱۴).

گفتار دوم: در ارتباط با واردکننده زیان

الف - بازدارندگی خاص و مجازات

۹- مفهوم

منظور از بازدارندگی خاص (فردی)^(۴) نقشی است که مسئولیت مدنی می‌تواند در بازداشتن

۱- برای مثال، در نظام جبران خسارت حوادث ناشی از کار در حقوق فرانسه تنها خسارت بدنی قابل جبران است؛ همچنان که در قانون تأمین اجتماعی ایران نیز وضع به همین منوال است؛ در بسیاری از ایالات آمریکا، که در زمینه حوادث رانندگی طرح جبران خسارت بدون تقصیر برقرار شده است، زیان‌های غیرمالی (No-pecuniary loss) قابل جبران نیست و زیان‌دیده باید به نظام عام مسئولیت مدنی متوسل شود و در بعضی دیگر تنها در موارد حاد قابل جبران است؛ الیوت کوبن، ۲۰۰۱، ص ۱۰؛ مجموعه (Répertoire) حقوق کار، ج سوم، ۱۹۹۲، ش ۹، ص ۳؛ فرهنگ حقوقی بلاک، ۱۹۹۰، صص ۸۰۵ و ۸۰۶.

۲- تقصیر غیرقابل بخشایش (faute inexcusable) مفهوم نسبتاً جدیدی است که، به‌ویژه در حقوق فرانسه در زمینه حوادث رانندگی و حوادث ناشی از کار مورد استفاده قرار گرفته است و به معنی تقصیر سنگینی است که در آن واردکننده زیان از خطر آگاه بوده و بدون دلیل قانع‌کننده‌ای اراده و قصد ایجاد خطر را داشته، اما قصد ضرر زدن را نداشته است. در واقع، فرق تقصیر عمدی با تقصیر غیرقابل بخشایش در داشتن و یا نداشتن قصد اضرار است. در خصوص پیشینه تاریخی و نحوه شکل‌گیری تقصیر غیرقابل بخشایش و مفهوم و ماهیت و آثار و احکام آن در حقوق فرانسه، مصر و کویت ر.ک به: دوپرو (Dupeyrou)، بورگتو (Borgetto)، لافور (Lafore) و رولان (Ruellan)، ۲۰۰۱، ش ۹۲۶ به بعد؛ السعید رشدی، ۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۵ م، ص ۱۳ به بعد؛ همچنین در خصوص تعریف آن ر.ک به: واژه‌نامه حقوقی کرنو (Cornu)، ۲۰۰۰، صص ۴۵۴ و ۳۷۷.

۳- روند اقتصادی و ساختار جمعیتی و خانوادگی از عوامل مهم عقب‌نشینی دولت رفاه محسوب می‌شود؛ بونولی (Bonoli) و ویکتور (Victor) و تیلور - گوبی (Taylor-Gooby)، ۱۳۸۰، ص ۲۷۶.

4- Specific deterrence = Individual deterrence

واردکننده زیان (محکوم علیه در دعوی مسئولیت مدنی) از ورود مجدد خسارت داشته باشد. این قسم از بازدارندگی در مقابل بازدارندگی عام قرار دارد که به معنی پیشگیری در سطح جامعه و بازداشتن سایر افراد جامعه (علاوه بر واردکننده زیان) از در پیش گرفتن رفتار زیانبار در آینده است که خود به بازدارندگی عام به مفهوم اقتصادی آن^(۱) و بازدارندگی عام به معنی غیراقتصادی^(۲) تقسیم می‌شود (بایلس، ۱۹۸۷، ص. ۲۱۳، کوک، ۱۹۹۹، ص ۱۲).

منظور از مجازات این است که با الزام واردکننده زیان به جبران خسارت، علاوه بر اینکه وی تنبیه می‌شود، موجبات خشنودی زیان‌دیده نیز فراهم می‌شود و با این کار حس انتقامجویی وی فروکش می‌کند. در غیر این صورت، اقدام فردی زیان‌دیده برای مجازات واردکننده زیان و گرفتن انتقام از وی آرامش و امنیت جامعه را مختل می‌سازد (مارکسینیس و دکین، ۱۹۹۹ صص. ۳۶ و ۳۷؛ ویلیامز، ۱۹۵۱، صص. ۱۳۸ و ۱۳۹).

به نظر لیندن، مسئولیت مدنی در ابتدا برای «به وجود آوردن صلح از طریق فراهم کردن روشی حقوقی برای خاموش کردن عطش انتقام» به وجود آمده است (لیندن، حقوق خطای کانادا، ۱۹۸۲، ص. ۱۱۴؛ نقل از گیبسون، ۱۹۹۳، ص. ۱۹۳).

در جوامع ابتدایی، غالباً خونریزی و درگیری بین قبیله‌ها و خانواده‌ها از طریق پیشنهاد مبلغی پول از طرف واردکننده زیان به زیان‌دیده یا بستگان وی فروکش می‌کرد. اما، به نظر می‌رسد امروزه شکیبایی و همدردی و برداشتی ناب از عدالت عمدتاً جایگزین میل به انتقام شده است (گیسون، ۱۹۹۳، ص. ۱۹۳). نظریات طرفداران مکتب تحقیقی حقوق جزا در قرن نوزدهم و نتایج به دست آمده از پژوهش‌های معاصر در این خصوص که «انسان نمی‌تواند در خصوص انسانی دیگر قضاوت اخلاقی کند و وی را مجازات نماید»، بر افول نقش مسئولیت مدنی در مجازات واردکننده زیان تأثیر قابل توجهی داشته است (تنک، ۱۹۸۱ ش. ۵۹، ۱۳۹ و ۱۶۰).

در حقوق ایران - برخلاف سیر تحول مسئولیت مدنی از اندیشه انتقام و مجازات به همبستگی اجتماعی - در قانون مجازات اسلامی به پیروی از حقوق اسلام بین مسئولیت مدنی و کیفری اختلاط به عمل آمده است و به‌ویژه در زمینه خسارت بدنی، هدف انتقام و مجازات بارزتر از سایر هدف‌های مسئولیت مدنی، مانند جبران خسارت و توزیع ضرر است: اختیار زیان‌دیده یا ورثه مقتول در قصاص جانی (واردکننده زیان) یا گرفتن دیه از وی و عدم تمایل رویه

قضایی به جمع بین قصاص و دیه (جبران خسارت) به استناد مواد ۱ و ۵ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ یادآور دورانی است که جسم و جان واردکننده زیان جزو اقسام دارایی وی محسوب می‌شد و زیان‌دیده می‌توانست با به زندان افکندن یا به بردگی گرفتن وی خسارت خود را جبران کند.^(۱) به این ترتیب، اندیشه انتقام و مجازات جایگزین ضمانت اجرای اصلی مسئولیت مدنی (الزام واردکننده زیان به پرداخت مبلغی پول) شده است.

مقطع بودن دیه و عدم تمایل رویه قضایی به پذیرش جبران خسارت زائد بر دیه؛ تفاوت دیه زن و مرد تغلیظ دیه در مکان‌ها و زمان‌های خاص از هدف جبران خسارت فاصله گرفته و اندیشه مجازات و بازدارندگی را به ذهن تداعی می‌کند.

در بسیاری از نظریه‌ها مفهوم مجازات و انتقام به اندیشه بازدارندگی برمی‌گردد، زیرا هدف از مجازات واردکننده زیان بازداشتن وی از در پیش گرفتن رفتار زیانبار در آینده است (براسر و کیتون، ۱۹۸۴، صص. ۲۵ و ۲۶). از این رو، در ادامه، بحث را به بازدارندگی که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، اختصاص خواهیم داد.

۱۰- اهمیت

به نظر عده‌ای از حقوق‌دانان، پیشگیری از روی دادن حادثه و ورود زیان از جبران خسارت مهم‌تر است (لامبر - فور، ۱۹۹۸، صص. ۹ و ۱۰؛ لوتورنو، ۱۹۸۹، صص. ۵۰۸)؛ زیرا همان‌گونه که در پزشکی بهداشت و پیشگیری اهمیت بیشتری از درمان دارد، در امور اجتماعی و اقتصادی نیز پرهیز از خطر و دفع ضرر مقدم بر نهاد جبران خسارت است (کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ۱۳۸۱، ش. ۵، صص. ۱۷). مسئولیت مدنی نیز بیشتر نظامی بازدارنده و راهکاری برای کنترل رفتار در آینده است تا سازوکاری برای جبران خسارت. در واقع، افرادی که به دلیل رفتار زیانبار و نابهنجارشان مکلف به پرداخت خسارت می‌شوند از این امر درس عبرت می‌گیرند و سعی می‌کنند در آینده رفتار زیانباری از آنان سرزنند (ویلیامز، ۱۹۵۱، صص. ۱۴۴). این نقش هنجاری وابستگی عمیقی به قلمرو اخلاق دارد (لوتورنو، ۱۹۸۹، صص. ۵۰۸).

۱- در ابتدا زیان‌دیده بر جسم و جان واردکننده زیان مسلط بوده و می‌توانسته وی را به زندان افکند یا به بردگی بکشد. بعدها واردکننده زیان با پرداخت مبلغی پول یا دادن مالی می‌توانست از سلطه وی رهایی یابد. در آخرین مرحله تحول، این اندیشه که مسئولیت مدنی تنها باعث به وجود آمدن تعهد به پرداخت مبلغی پول است و زیان‌دیده هیچ‌گونه حقی بر جسم و جان وی ندارد غالب گشته است؛ بار، ج اول، ۱۹۹۸، صص ۴ و ۵.

در بعضی از موارد دادگاه می‌تواند از طریق صدور دستور منع خوانده از انجام کاری از به وقوع پیوستن فعل زیانبار جلوگیری کند یا در صورت به وقوع پیوستن آن با از بین بردن وضعیت فعلی از ادامهٔ اضرار ممانعت به عمل آورد؛ برای مثال، با صدور دستور منع می‌تواند از ورود تولیدی خاص با علامت تجاری دیگری به بازار جلوگیری کند و در صورت ورود آن دستور توقف تولید و عرضهٔ آن را صادر کند (لوتورنو، ۱۹۸۹، ص. ۵۰۸ و ۵۰۹).

از لحاظ تاریخی، به دلیل اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در نظام‌های قدیمی، نقش بازدارندهٔ مسئولیت مدنی اهمیت به‌سزایی داشته است و در حال حاضر نیز گسترش نگرش اقتصادی به مسئولیت مدنی و توجه به بازدارندگی اقتصادیش (ر.ک به گفتار سوم) بر اهمیت آن افزوده است (بایلس، ۱۹۸۷، صص ۲۱۶ - ۲۱۱).

برخلاف بلاکستون که معتقد بود ضمانت اجرای مدنی، در مقایسه با ضمانت اجرای کیفری، نقش بازدارندگی آن چنانی ندارد، عقیدهٔ بتنام این بود که هدف حقوق جزا و مسئولیت مدنی یکی است: هم اعمال کیفر در حقوق جزا و هم الزام به جبران خسارت در مسئولیت مدنی در صدد فراهم کردن موجبات پیروی از قوانین است؛ آستین نیز، هرچند که هدف مستقیم ضمانت اجرای مدنی را جبران خسارت زیان‌دیده می‌داند، اما به نظر وی هدف غیرمستقیم و بسیار مهم ضمانت اجرای مدنی همان هدف ضمانت اجرای جزایی، یعنی پیشگیری از جرایم، است؛ همچنین، سالموند همین نظر را اتخاذ کرده است. وی در این زمینه گفته است: «جبران خسارت مالی تنها وسیله‌ای است که از طریق آن حقوق به هدف خود، که اعمال فشار است، می‌رسد و به خودی خود مسئولیت مدنی را توجیه نمی‌کند و هدف غایی آن نیست (ویلیامز، ۱۹۵۱، ص. ۱۴۴). امروزه عده‌ای از حقوق‌دانان برای مقابله با خطرات بزرگ و غیرقابل جبرانی که تعداد زیادی از مردم و حتی تمام ساکنان کرهٔ زمین و نسل‌های آینده را در معرض خطر داده است، خواهان تحول در مسئولیت مدنی و گسترش نقش بازدارندهٔ آن شده‌اند. به نظر آنان از اواخر قرن بیستم خطرات زیست محیطی (مانند آلودگی آب‌ها و آلودگی مناطق وسیعی از کرهٔ زمین به دلیل تشعشعات اتمی)، بهداشتی (مانند خون آلوده، جنون گاوی، پنبهٔ نسوز)، ژنتیکی و فاجعه‌های تکنولوژیکی گروه‌های زیادی از افراد و ساکنان فعلی کرهٔ زمین و نسل‌های آینده را در معرض خطر قرار داده است.

در ارتباط با این گونه خطرات نباید به امید آن بود که در صورت ورود خسارت می‌توان از طریق مسئولیت مدنی آن را جبران کرد؛ زیرا، خسارات ناشی از این گونه خطرات، در غالب موارد

برگشت‌ناپذیر و در خصوص آن جبران خسارت بی‌معنی است. از این رو، باید از طریق کارکرد بازدارنده مسئولیت مدنی اشخاص را مکلف به «احتیاط» و «پیش‌بینی ورود ضرر» کرد و با تحول در قواعد مرسوم مسئولیت مدنی (به‌ویژه شرط رابطه سببیت و مفهوم ضرر)، برای عدم انجام آن ضمانت اجرا معین کرد. معنی لغوی واژه «مسئول»، تحولات قبلی مسئولیت مدنی و برداشت فلاسفه از آن مبنی بر اینکه انسان در قبال خود، بشریت و آیندگان مسئول است، راه را برای چنین تحولی فراهم ساخته است (تیبیرژ Thibierge، ۱۹۹۹، ص. ۵۶۱ به بعد؛ لامبر - فور، ۱۹۹۸، ص ۱۰).

۱۱- قواعد مسئولیت مدنی و بازدارندگی

با توجه به قواعد موجود مسئولیت مدنی در نظام‌های حقوقی، جستجوی بازدارندگی به عنوان هدف مسئولیت مدنی با محدودیت‌هایی مواجه است: در صورتی که هدف مسئولیت مدنی بازداشتن زیان‌دیده از در پیش گرفتن رفتار زیانبار در آینده باشد، لازم است وی تنها به میزانی ملزم به پرداخت خسارت شود که برای رسیدن به این هدف کافی باشد، در حالی که در عمل این گونه نیست و مبلغی که واردکننده زیان به پرداخت آن محکوم می‌شود، ممکن است بسیار بیشتر از این میزان یا آن قدر ناچیز باشد که اثر بازدارندگی مؤثری نداشته باشد.

برای اینکه مسئولیت مدنی سازوکار مناسبی برای بازدارندگی باشد، لازم است بین درجه تقصیر واردکننده زیان و عمدی یا غیرعمدی بودن آن و میزان خسارات پرداخت شده رابطه مستقیمی وجود داشته باشد، در حالی که در عمل این رابطه وجود ندارد و غالباً در صدور حکم به جبران خسارت به درجه تقصیر یا عمدی و غیرعمدی بودن آن توجه نمی‌شود: ممکن است کسی که تقصیر عمدی یا سنگینی مرتکب شده به پرداخت مبلغ ناچیزی محکوم شود، اما دیگری، که تنها تقصیر سبکی از وی سر زده است، مجبور به پرداخت ارقام نجومی شود (کلمن، ۱۹۹۲، ص. ۲۳۴ و ۲۳۵؛ گیسورن، ۱۹۹۳، ص. ۱۹۳؛ والدان، ۱۹۹۵، صص. ۳۸۷-۴۰۸).

در خصوص اثر بازدارندگی مسئولیت محض و مسئولیت نیابتی، اختلاف نظر وجود دارد: عده‌ای معتقدند، چون در مسئولیت محض شخص هر میزان احتیاط کند، باز ممکن است مسئول شناخته شود، چنین مسئولیتی اثر بازدارنده ندارد؛ اما، عده‌ای دیگر معتقدند، به دلیل دشواری اثبات تقصیر، در موارد زیادی، افرادی که در واقع خطا کار هستند از مسئولیت معاف می‌شوند. مسئولیت محض باعث می‌شود تا هیچ خطا کاری از زیر بار مسئولیت نگریزد. همچنین، عده‌ای مسئولیت مدنی کارفرما در قبال فعل کارگر را بازدارنده نمی‌دانند، زیرا تقصیر را کارگر مرتکب

می‌شود و کارفرما هر میزان احتیاط کند نمی‌تواند از آن جلوگیری نماید. در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که ترس از مسئولیت مدنی، کارفرما را وامی‌دارد تا در انتخاب کارگزارانش دقت کند و برای جلوگیری از ورود زیان به دیگران آنان را آموزش دهد (براسر و کیتون، ۱۹۸۴، ص ۲۵).

در صورتی که مسئولیت شخصی را مبتنی بر تقصیر عینی بدانیم، ممکن است در مواردی اثر بازدارندگی نداشته باشد؛ زیرا در این صورت معیار مقصر بودن تمام افراد یکی است و به ویژگی‌های فردی آنان توجه نمی‌شود. برای مثال، در صورتی که معیار تقصیر را تجاوز از رفتار انسانی معقول و متعارف بدانیم، لازم است تقصیر افرادی را که هوش و استعداد و اطلاعات آنان کمتر یا بیشتر از آن چیزی است که انسانی معقول و متعارف از آن برخوردار است با رفتار چنین انسانی بسنجیم؛ برای مثال، فرض کنید، بهره‌هوشی انسانی معقول و متعارف ۱۰۰ باشد. حال اگر کسی با بهره‌هوشی ۸۰ به دیگران ضرر زند، رفتار وی با رفتار کسی که بهره‌هوشی ۱۰۰ دارد سنجیده می‌شود. این در حالی است که دارنده بهره‌هوشی ۱۰۰ ممکن است بتواند از ورود همین زیان جلوگیری کند و آن را پیش‌بینی نماید، اما کسی که از بهره‌هوشی ۸۰ برخوردار است از عهده آن بر نیاید. سنجش مسئولیت مدنی صغیر و مجنون با معیار نوعی تقصیر نیز چنین است (ویلیامز، ۱۹۵۱، صص. ۱۶۲-۱۵۸).

همچنین گفته شده، اگر هدف مسئولیت مدنی بازدارندگی است، پس چرا، علاوه بر زیان‌دیده، دولت نیز نمی‌تواند مستقیماً علیه واردکننده زیان طرح دعوا کند؟ یا چرا پس از مرگ واردکننده زیان دین ناشی از مسئولیت مدنی به ترکه وی تعلق می‌گیرد؟ و یا چرا گاهی چند نفر، که تنها یکی از آنان مسئول واقعی است، با هم ملزم به جبران خسارت می‌شوند (ویلیامز، ۱۹۵۱، صص. ۱۷۰-۱۶۳).^(۱) از همه مهم‌تر، چرا به افراد اجازه داده می‌شود مسئولیت مدنی خود را بیمه کنند و چنین قراردادی خلاف نظم عمومی نیست و حتی گاهی قانون افراد را مکلف به انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت می‌نماید؟ (ویلیامز، ۱۹۵۱، ص. ۱۶۵).

در ارتباط با زیان‌های ناشی از حوادث اتفاقی و اشتباهات انسانی،^(۲) که امروزه اهمیت

۱- مثل فرضی که سبب حادثه فعل یکی از افراد گروه معین است؛ برای مثال، اگر «الف»، «ب» و «ج» با هم و همزمان به شکار بپردازند و تیر یکی از آنان به «د» اصابت کند، اما مشخص نباشد که آن تیر را چه کسی شلیک کرده است، این مسئله پیش می‌آید که چگونه باید مسئول را باز شناخت؟ رویه قضایی و قوانین در بعضی از کشورها تمام افراد چنین گروهی را به‌طور جمعی و تضامنی مسئول شناخته‌اند (Joint tortfeasors). ویلیامز، ۱۹۵۱، ص ۱۷۰.

۲- اشتباه، «خطا» یا «تقصیر سبک» نیست و با آن کاملاً متفاوت است. از این‌رو، باید بین اشتباه (Error) و

زیادی پیدا کرده است، ممکن است اثر بازدارندگی مسئولیت مدنی، همانند مسئولیت کیفری، چندان قابل توجه نمی‌باشد، زیرا در دنیای امروز در بیشتر موارد «حادثه» و «اشتباه» نتیجه‌گریزناپذیر نقص انسان و استفاده از ماشین است و نمی‌توان از آن دوری کرد.^(۱) پس، در این صورت چگونه می‌توان گفت که ترس از اقامه دعوی مسئولیت مدنی می‌تواند افراد را از اشتباه باز دارد (مارکسینیس و دکین، ۱۹۹۹، صص. ۳۷ و ۳۸). به گفته فلمینگ: «لازمه قصور و اشتباهات انسانی در عصر ماشین، تلفات جانی یا نقص عضو و زیان‌های مالی زیاد و تقریباً همیشگی است که از طریق اعمال معیارهای رفتار مقرر شده توسط حقوق خطا، به گونه‌ای در خور توجه، نمی‌توان آن را کاهش داد». (فلمینگ، ۱۹۷۱، ص. ۸).

ب - تأثیر بیمه مسئولیت و تأمین اجتماعی

۱۲- تأثیر بر نقش بازدارنده مسئولیت مدنی

بیمه مسئولیت مدنی و طرح‌های اجتماعی جبران خسارت تا حدود زیادی ویژگی بازدارنده مسئولیت مدنی را از بین برده است: بعد از پیدایش بیمه مسئولیت مدنی، در بیشتر موارد، این بیمه‌گر واردکننده زیان است که خسارت زیان‌دیده را جبران می‌کند و به ندرت ضمانت اجرای مسئولیت مدنی علیه خود می‌شود (راجرز، ۲۰۰۲، ص. ۲۹). این امر سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی بیمه‌شدگان را در پی داشته است و باعث شده تا در رفتار و فعالیت‌های خود دقت و مراقبت متعارف را به عمل نیاورند و در توجیه رفتار تقصیرآمیز خود بگویند: «هرچه بادا باد؛ بیمه خواهد پرداخت!» (لامبر - فور، ۱۹۷۳، ش. ۹، ص. ۱۰).

تقصیر (Fault) فرق قایل شد: تقصیر بطن معنی است که از انسان عملی سرزده باشد که با رفتار «پدر خوب خانواده» (a bonus pater familias) منطبق نباشد؛ یعنی، انسانی معقول و متعارف و وظیفه‌شناس و حساس نسبت به هم‌نوعانش، در چنان شرایط و اوضاع و احوالی، آن عمل را انجام نمی‌داد. اما اشتباه این‌گونه نیست، زیرا، هر انسانی، حتی پدر خوب خانواده ممکن است دچار اشتباه شود. بنابراین، عده‌ای معتقدند که قواعد و مقرراتی را که برای «خطاها» وضع شده است نمی‌توان در زمینه «اشتباهات» اعمال کرد؛ تنک، دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی، فصل ۱۴، نظام جبران خسارت حوادث رانندگی، ۱۹۷۱، ش ۸۶، صص ۴۶ و ۴۷.

۱- این مسئله بیشتر در زمینه حوادث رانندگی صدق می‌کند: این نکته به اثبات رسیده است که انسان در هر مایل رانندگی به‌طور متوسط مرتکب یک اشتباه می‌شود. همچنین براساس تحقیقی تجربی که در دهه ۱۹۷۰ میلادی توسط وزارت حمل و نقل آمریکا صورت گرفته، این نتیجه به دست آمده است که هر راننده خوب و متعارفی (که طبق تعریفی که صورت گرفته کسی است که ظرف چهار سال گذشته تصادف نکرده باشد) در شهر واشنگتن در هر پنج دقیقه رانندگی تقریباً مرتکب نه مورد اشتباه رانندگی از چهار نوع مختلف می‌شود: مارکسینیس و دکین، ۱۹۹۹، صص ۳۷ و ۳۸.

تحقیقات نشان داده است، هر چاکه عنصر تقصیر کنار گذاشته شده یا مسئولیت مدنی به طور کلی الغا شده است، میزان حوادث سیر صعودی پیدا کرده است. این امر نشان می‌دهد که مسئولیت مدنی اثر بازدارندگی دارد و در صورتی که به دلیل کاهش قلمرو مسئولیت، انگیزه برای احتیاط کمتر شود، حوادث مرگبار افزایش می‌یابد؛ برای مثال، طبق پژوهش‌های صورت گرفته ثابت شده که الغای مسئولیت مدنی در نیوزیلند در زمینه خسارت بدنی و تصویب «طرح اجتماعی جبران خسارت بدون تقصیر» میزان مرگ و میر ناشی از حوادث رانندگی را ۲۰ درصد افزایش داده است و در برخی از ایالات امریکا تصویب «قوانین بیمه بدون تقصیر اتومبیل» میزان مرگ و میر ناشی از حوادث رانندگی را ۱۵ درصد افزایش داده است (لندز و پوزنر، ۱۹۸۷، ص ۱۱).

۱۳- راهکارهای حفظ نقش بازدارنده مسئولیت مدنی

با وجود این، به نظر می‌رسد، علی‌رغم وجود بیمه مسئولیت، هنوز در بسیاری از موارد نقش بازدارنده مسئولیت مدنی به قوت خود باقی باشد؛ شخص تنها می‌تواند خود را در مقابل زیان‌های ناشی از تقصیر غیر عمدیش بیمه نماید و بیمه مسئولیت مدنی تقصیر عمدی، نامشروع و با حربه نظم عمومی مواجه است؛ حتی در خصوص بیمه مسئولیت مدنی تقصیر سنگین تردیدهایی به عمل آمده است (مازو (هانری و لئون). ج. سوم، ش ۲۶۵۲؛ پیکار و بسون، ۱۹۷۵، ش. ۶۸؛ ژاکو (Jacob) و لوتورنو، ۱۹۷۹، ش. ۱۰۸).

بسیاری از واردکنندگان زیان، حتی در زمینه‌هایی مانند حوادث رانندگی که بیمه اجباری مقرر شده است، به دلایل مختلف، زیر پوشش بیمه مسئولیت نیستند و خود ناگزیرند شخصاً خسارت را جبران کنند.^(۱) عده‌ای نیز تنها تا سقف مشخصی زیر پوشش بیمه هستند و مازاد بر تعهدات شرکت بیمه را خود باید متقبل شوند. وانگهی، ممکن است بر اساس شرایط بیمه‌نامه جبران برخی خسارت‌ها، مانند زیان وارد شده به افرادی خاص، از قلمرو شمول تعهدات شرکت بیمه خارج باشد یا به دلیل نقض یکی از شرایط بیمه‌نامه توسط بیمه شده، مانند رانندگی در حال مستی، بیمه‌گر تعهدی برای جبران خسارت زیان‌دیده نداشته باشد. حتی اگر واردکننده زیان به طور کامل زیر پوشش بیمه مسئولیت باشد، در بسیاری از موارد لازم است به نحوی در جریان دعوا دخیل باشد که غالباً

۱- حتی در مواردی مانند حوادث رانندگی که بیمه اجباری مقرر شده است، بیمه نبودن راننده ممکن است منجر به محرومیت وی از رانندگی شود و این امر که نتیجه غیرمستقیم مسئولیت مدنی است عامل بازدارنده مهمی محسوب می‌شود.

ناخوشایند است و همه از آن گریزانند (لیندن، ۱۹۹۳، ص. ۳؛ ویلیامز، ۱۹۵۱، ص. ۱۶۵). شرکت‌های بیمه، به دلیل ذینفع بودن در کاهش حوادث، روشهایی برای تشویق و جریمه بیمه شده دارند که خود می‌تواند به نوعی به بازدارندگی کمک کند: یکی از این روش‌ها ربط دادن میزان حق بیمه هرکس به سابقه حوادث وی است؛ یعنی حق بیمه کسی که در گذشته حادثه‌ساز نبوده باشد کمتر از کسی است که در حوادث زیادی درگیر بوده است. به زعم عده‌ای، ترس از افزایش حق بیمه اثر بازدارندگی بیشتری نسبت به مسئولیت مدنی دارد؛ زیرا، برای مثال، در زمینه رانندگی شخص می‌داند که حق رانندگی مستلزم پرداخت حق بیمه است، در حالی که الزام وی به پرداخت خسارت در مسئولیت مدنی احتمالی است. حتی، در صورتی که تعداد موارد بی‌احتیاطی و حوادث کسی زیاد باشد، ممکن است بیمه نامه وی لغو شود و شرکت بیمه از بستن قرارداد با چنین شخصی خودداری کند.

همچنین، آنها برای کاهش حوادث دست به اقدامات ویژه‌ای زده‌اند: آموزش رانندگی و تشویق بیمه شده‌ها به رعایت ضوابط ایمنی در رانندگی و در پیش گرفتن رویه‌های ایمن‌تر و اعمال فشار بر تولیدکنندگان و مقامات عمومی برای تولید خودروهای مقاوم‌تر و بزرگراه‌های ایمن‌تر و سخت‌تر کردن شرایط اعطای گواهینامه و مجوز و نیز اجرای دقیق‌تر مقررات راهنمایی و رانندگی از آن جمله است (لیندن ۱۹۹۲، ص. ۳ و ۴؛ ویلیامز، ۱۹۵۱، ص. ۱۶۵).

در مواردی که جبران خسارت از طریق تأمین اجتماعی یا طرح‌های جبران خسارت و صندوق‌ها و قوانین خاص صورت می‌گیرد، قائم مقامی سازمان‌های بیمه‌گر و دولت از زیان‌دیده برای مراجعه به مقصر حادثه می‌تواند نقش بازدارنده مسئولیت مدنی را حفظ کند.^(۱)

گفتار سوم: در ارتباط با جامعه

الف - بازدارندگی عام

۱۴- مفهوم

صدور حکم به جبران خسارت، علاوه بر اینکه واردکننده زیان را از در پیش گرفتن رفتار زیانبار و ضد اجتماعی در آینده باز می‌دارد، درس عبرتی است برای سایر اعضای جامعه، به ویژه

۱- برای مثال، در انگلستان دولت می‌تواند برای استرداد مزایای تأمین اجتماعی پرداخت شده به زیان‌دیدگان به خط‌ازکاران مراجعه کند: البوت و کوین، ۲۰۰۱، ص ۱۲ و ۳۰۰؛ در ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی ایران مصوب ۱۳۵۴ در زمینه حادثه ناشی از کار همین ترتیب پذیرفته شده است.

آنان که به دلیل نوع فعالیت و موقعیت خاصی که دارند بیشتر مستعد اضرار به غیر بوده و میزان اقامه دعوا علیه آنها بیشتر است. به عبارت دیگر، مسئولیت مدنی می‌تواند اهرم فشاری بر آنان باشد که در جامعه قدرت سیاسی، اقتصادی و فکری را در دست دارند و به نوعی رفتارشان را تغییر و سامان دهد تا در قبال جامعه احساس مسئولیت بیشتری کنند. در واقع، حقوق خصوصی با تضمین حقوق و آزادی شهروندان از این طریق نقش نظارتی حقوق عمومی را بر عهده می‌گیرد (راجرز، ۲۰۰۲، ص. ۲؛ لیندن، ۱۹۹۳، ص. ۹).

در صورت نبودن مسئولیت مدنی مردم تنها منافع خود را در نظر می‌گیرند و خواسته‌های شخصی خود را به ایمنی دیگران ترجیح خواهند داد. ضمانت اجراهای مسئولیت مدنی افراد را وا می‌دارد تا به منافع دیگران نیز توجه کنند و همواره رفتاری را که از نظر اجتماعی مطلوب است، در پیش گیرند. این امر در دراز مدت میزان حوادث و خسارات ناشی از آن را به میزان قابل توجهی کاهش خواهد داد (شوگرمن، ۱۹۹۲، ص ۳).

۱۵- اهمیت

با توجه به انقلابی که در دهه‌های اخیر در ارتباطات به وقوع پیوسته است، اخبار و اطلاعات مربوط به دعوی مسئولیت مدنی به گونه‌ای سریع از طریق رسانه‌ها در سطح جامعه پخش می‌شود. هیاهو و جنجال‌های تبلیغاتی ممکن است به اعتبار تولیدکنندگان کالایی خاص لطمه زند و آنان را با بحران مواجه سازد؛ سهام بعضی از شرکت‌ها را به شدت کاهش دهد^(۱) و حتی به ورطه ورشکستگی افکند. پخش خبر دعوی مسئولیت مدنی علیه شرکت کوکاکولا به دلیل ترکیدن بطری نوشابه آن شرکت، ممکن است به شیوه‌های مختلف به اطلاع میلیون‌ها مصرف کننده برسد و آنان از خرید محصولاتش رویگردان شوند و به پیسی کولا روی آورند (لیندن، ۱۹۹۲، ص. ۹ و ۱۰؛ راجرز، ۲۰۰۲، ص. ۳۰؛ کلرک و لیندسل، ۱۹۹۵، ص. ۳ و ۴؛ ایوت و کوبین، ۲۰۰۱، ص. ۱۱).

الزام تولیدکنندگان داروی تالیدومید^(۲) به پرداخت مبالغ هنگفت بابت جبران خسارت به

۱- وقتی که در دهه ۱۹۶۰ میلادی یک رشته دعوی مسئولیت مدنی علیه شرکت ریچارد سون - مرل (Richardson - Merrell) و تولیدکنندگان تالیدومید در آمریکای شمالی مطرح گردید، ارزش سهام آنان حدود ۴۰ درصد کاهش یافت.

۲- داروی تالیدومید (Thalidomide) برای نخستین بار در دهه ۱۹۵۰ به عنوان آرام‌بخش در کشورهای اروپایی تولید شد. ابتدا گمان می‌شد که دارویی بی‌خطر است و به همین دلیل برای زنان باردار که از تهوع و بی‌خوابی رنج می‌بردند تجویز می‌گردید، اما بعد معلوم شد که نوزادان متولد شده از زنانی که در سه ماه اول

نوزادان مبتلا به عوارض آن، تولیدکنندگان دارو را هرچه بیشتر نسبت به مسئولیت خود در قبال مصرف کنندگان تولیدشان آگاه نمود و حتی باعث تحولات وسیع قانون‌گذاری در زمینه مسئولیت ناشی از عیب تولید گردید.^(۱) افزایش دعاوی مبتلایان به ویروس ایدز علیه تهیه کنندگان خون آنان را واداشت تا تمام قابلیت‌ها و توانایی‌های علم پزشکی را به کار گیرند و با ابداع «روش گرم کردن» ویروس موجود در خون را از بین ببرند.^(۲)

از این رو، شرکت‌ها و مؤسسات و مشاغل مختلف برای جلوگیری از انتقادهای سازمان‌های مصرف کنندگان یا رسانه‌ها و مواجه شدن با مشکل بازاریابی و جلب مشتری جدید، سعی می‌کنند تا کالاها و خدمات خود را ایمن نمایند تا در آینده با اقامه دعاوی مسئولیت مدنی مواجه نشوند (شوگرمن، ۱۹۹۲، ص. ۵).

تقسیم یکی از اعضای گروه‌های حرفه‌ای ممکن است در وضعیت تمام اعضای این گروه‌ها در جامعه مؤثر باشد: تقسیم پزشکی خاص، نه تنها برای پزشک مقصر هشداردهنده است و صلاحیت حرفه‌ای وی را زیر سؤال می‌برد، برای حرفه پزشکی به طور کلی پیامدهایی دارد و روش‌های تشخیصی و درمانی آنان را در برابر دستگاه قضایی و جامعه به چالش می‌کشد. رفتار و عملکرد سایر گروه‌های حرفه‌ای مانند وکلا، معماران و حسابداران نیز، به دلیل عدم رضایت یکی از مشتریان زیان‌دیده آنان، توسط دادگاه‌ها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد (لیندن، ۱۹۹۳، ص. ۱۰؛ مارکسینیس و دکین، ۱۹۹۹، ص. ۳۸، کین، ۱۹۹۶، ص. ۴۶۹).

اقامه دعاوی مسئولیت مدنی مربوط به بازداشت غیرقانونی، حمله، ایراد ضرب و جرح و

بارداری از این دارو استفاده کرده‌اند دچار نقایص بدنی هستند. این امر منجر به طرح دعاوی زیادی علیه تولیدکنندگان داروی مزبور گردید و آثار زیان‌بار آن هنوز هم مشهود است. رک به:

Thalomid history at: <http://www.celgene.com/thalomid/>

۱- دعاوی مربوط به فاجعه تالیدومید مدت‌ها در دادگاه‌های اروپایی مطرح بود و مباحثات مربوط به آن دادگاه‌ها در میان مردم باعث شد تا در دهه ۱۹۷۰ میلادی هم در انگلستان و هم در کشورهای اروپای غربی طرح‌های متعددی مبتنی بر مسئولیت محض در زمینه فرآورده‌های دارویی و غیردارویی به مجالس قانون‌گذاری پیشنهاد شود و سرانجام در سال ۱۹۸۵ منجر به صدور دستور شورای جامعه کشورهای اروپایی در زمینه مسئولیت ناشی از فرآورده‌ها گردید. رک به: کندی و گراب (Grubb)، ۱۹۹۸، ص ۷۴۸.

۲- در دهه ۱۹۸۰ میلادی شیوع ویروس ایدز و انتقال آن از طریق تزریق خون‌آلوده موجب طرح یک رشته دعاوی مسئولیت مدنی علیه تهیه کنندگان فرآورده‌های خونی گردید، این امر آنها را واداشت تا از طریق مجامع علمی به تحقیق در خصوص راه‌های انتقال این ویروس، نحوه تشخیص وجود ویروس در خون و راه‌های از بین بردن آن بپردازند که سرانجام برای از بین بردن ویروس موجود در خون روشی به نام «روش گرم کردن» (La technique du chauffage) ابداع شد. رک به: زوردن، ۱۹۹۲، صص ۱۲۲-۱۱۷.

بی احتیاطی علیه چند پلیس که مرتکب این اعمال شده‌اند، افراد پلیس را و می‌دارد تا در برخورد با شهروندان مسئولانه‌تر عمل کنند و در سلب آزادی آنان و استفاده از اسلحه مراتب احتیاط را رعایت نمایند (لیندن، ۱۹۹۳، ص ۱۰).

از همه مهم‌تر، امروزه مسئولیت مدنی از طریق «نظریه سوءاستفاده از حق» دارای «نقش کنترل‌کننده»^(۱) در روابط اجتماعی است و باعث می‌شود افراد در اعمال بعضی از حقوق از مبانی اجتماعی آن تجاوز نمایند (دلبک (Delebecque) و پانسیه (Pansier)، ۲۰۰۱، ص ۱۰).

۱۶- ارزیابی

مسئله مسئولیت مدنی می‌تواند نقش به‌سزایی در بازدارندگی عام و حتی اصلاحات اجتماعی و قانون‌گذاری داشته باشد و به گفته لیندن کار مأمور رسیدگی به شکایات مردم^(۲) علیه واحدهای قدرتمند اقتصادی و عمومی و دولتی را انجام دهد (لیندن، حقوق خطای کانادا، ۱۹۸۲، فصل اول؛ نقل از کلرک و لیندسل، ۱۹۹۵، ص ۴، یادداشت ش ۲۶). با وجود این، در این زمینه چندان نباید مبالغه کرد، زیرا دولت‌ها و گروه‌های متعصب ممکن است با استفاده از امکانات تبلیغاتی و رسانه‌ای واقعیت‌های موجود دعاوی مسئولیت مدنی را به نفع مقاصد خود وارونه جلوه دهند و فعالیت‌هایی را که شایسته سرزنش‌اند، ستایش کنند و آنهایی را که شایسته ستایش‌اند، سرزنش نمایند.

دادگاه‌ها ممکن است به دلیل عدم اثبات تقصیر و محقق نشدن سایر شرایط مسئولیت مدنی و ملاحظات خاص، دعاوی مردم علیه تولیدکنندگان و آلوده‌کنندگان محیط زیست و مأمورین دولت را نپذیرند. وانگهی، در بسیاری از موارد زیان‌دیدگان برای پول اقامه دعوا می‌کنند نه برای اصول و آرمان‌هایی که بتواند به بازدارندگی مؤثر و اصلاحات بینجامد. از این رو، در صورت زیاد بودن هزینه‌های دادرسی و احتمال صادر نشدن حکم به نفع آنان، از اقامه دعوا صرف‌نظر می‌کنند (لیندن، ۱۹۹۳، ص ۱۱). به علاوه، همانند بازدارندگی خاص، این نوع بازدارندگی نیز تنها می‌تواند بر رفتارهایی که مستلزم حالت ذهنی است تأثیر گذار باشد نه هر رفتاری (کین، ۱۹۹۶، ص ۴۷۰).

بنابراین، به نظر می‌رسد ضمانت اجراهای کیفری، صنفی، اداری، انضباطی و غیره بهتر

بتواند این نقش را ایفا کند.

با وجود این، از راه‌های مختلف، مانند برقراری مسئولیت محض، به‌ویژه در زمینه مسئولیت ناشی از عیب تولید^(۱)، برقراری فرض تقصیر به نفع زیان‌دیدگان ضعیف و به ضرر واردکنندگان زیان‌دراخت، برقراری نظام حق‌الوکاله مشروط^(۲)، اجازه طرح دعوی جمعی دسته‌خاصی از زیان‌دیدگان^(۳) و بهبود پوشش رسانه‌ای می‌توان این کارکرد را تقویت کرد (لیندن، ۱۹۹۳، ص ۱۲).

ب - هدف‌های اقتصادی

۱۷- طرح مطالب

از لحاظ اقتصادی هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت نیست، زیرا مسئولیت مدنی به دلیل هزینه‌های بالای اداره نظام قضایی وسیله‌ای گران برای آن است و جبران خسارت از طریق بیمه ارزان‌تر و سریع‌تر انجام می‌شود (شاول، ۱۹۸۷، ص ۲۶۳). به این دلیل آتیا (Atiyah) پیشنهاد کرده است تا از طریق ایجاد بازار برای حوادث، بیمه خصوصی جایگزین مسئولیت مدنی شود

- ۱- در خصوص مسئولیت ناشی از عیب تولید و نقش بازدارنده چنین مسئولیتی ر.ک به: کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ۱۳۸۱، صص ۶۴-۳۹، ش ۳۴-۱۸، و صص ۱۸-۱۶، ش ۵.
- ۲- حق‌الوکاله مشروط یا اتفاقی (Contingent fee) در زمینه مسئولیت مدنی به این معنی است که حق‌الوکاله وکیل زیان‌دیده به صورت درصدی از محکوم‌به تعیین گردد؛ یعنی در صورت صدور حکم به بی‌حقی خواهان چیزی به وی تعلق نمی‌گیرد. چنین رویه‌ای در بعضی از ایالت‌های آمریکا وجود دارد و یکی از عوامل مهم رشد سریع مسئولیت مدنی در حقوق این کشور محسوب می‌شود. بسیاری از زیان‌دیدگان به دلیل احتمالی بودن صدور حکم حاضر به تقبل هزینه‌های اقامه دعوا نیستند. وجود نظام حق‌الوکاله مشروط باعث می‌شود تا، حتی با وجود اندک بودن احتمال موفقیت، مبادرت به طرح دعوا نمایند. این امر در درازمدت کارکرد بازدارنده مسئولیت مدنی را تقویت خواهد کرد؛ زیرا، واردکنندگان زیان بالقوه می‌دانند، به لحاظ وجود نظام انگیزشی حق‌الوکاله مشروط، در صورت ضرر زدن به دیگران، وکلای زبردست زیان‌دیدگان با به کارگیری دانش و مهارت خود عرصه را بر آنها تنگ خواهند کرد. لذا، به خاطر درگیر نشدن در دعوا اقدامات احتیاطی و پیشگیرانه را برای جلوگیری از ورود زیان در پیش خواهند گرفت.
- ۳- اصطلاحاً به آن Class action lawsuit گفته می‌شود. این گونه دعوی غالباً در زمینه خطاهایی که زیان‌دیدگان زیادی دارد (Mass torts)، مانند حوادث ناشی از سقوط و تصادم هواپیماها و یا زیان‌های ناشی از مصرف دارو و نیز زیان‌های ناشی از مواد سمی (Toxic torts) که ممکن است افراد زیادی را در برگیرد، اتفاق می‌افتد و در آن یک یا چند نفر از طرف خود و سایر افرادی که در موقعیت مشابهی قرار دارند، اقامه دعوا می‌کند. این گونه دعوی غالباً در جامعه سر و صدای زیادی ایجاد می‌کند و اثر بازدارندگی قابل توجهی دارد. دادن اجازه طرح دعوا به یک یا چند نفر از طرف خود و سایر زیان‌دیدگان مشابه باعث می‌شود تا تمام دعوی در یک دادگاه متمرکز شود که این خود علاوه بر اینکه اقامه دعوا را برای این‌گونه زیان‌دیدگان تسهیل می‌کند بر اثر بازدارندگی آن نیز می‌افزاید.

(آتیا، بخت آزمایی جبران خسارت، ۱۹۹۷؛ نقل از دکین، ۱۹۹۹، ص. ۵۳۷).

از نظر طرفداران نگرش اقتصادی به حقوق، مسئولیت مدنی ابزاری برای رسیدن به کارایی اقتصادی است و به شیوه‌های مختلف می‌تواند آن را محقق سازد: از طریق وادار کردن انجام‌دهندگان فعالیت‌های زیانبار به احتساب هزینه‌های خارجی آن فعالیت‌ها جزو هزینه‌های نهایی خصوصی فعالیت خود (هدف درونی کردن هزینه‌های خارجی)؛ ایجاد انگیزه برای افراد جهت در پیش گرفتن آن دسته از اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه‌ها قابل توجیه است (هدف بازدارندگی اقتصادی)؛ و کاهش آثار اجتماعی ضرر از طریق توزیع آن در بین تمام اعضای جامعه یا بخشی از آن از راه‌های گوناگون، به‌ویژه به وسیله فراهم کردن پوشش بیمه خصوصی (هدف توزیع ضرر).

۱- درونی کردن هزینه‌های خارجی

۱۸- مفهوم هزینه خارجی

عواملی چند باعث می‌شود تا روند عادی مبادله در بازار مختل گردد و «تعادل بازار»^(۱) از بین رود. در این صورت، اقتصاددانان می‌گویند: «بازار شکست خورده است».^(۲) یکی از مهم‌ترین عامل‌های شکست بازار^(۳) که بررسی آن برای درک تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی

۱- یکی از اصول اساسی اقتصاد رفاه (شاخهٔ هنجاری اقتصاد خرد) که از افکار و عقاید آدام اسمیت نشأت گرفته است، این است که در بازارهای رقابتی دست نامرئی وجود دارد که باعث می‌شود منابع موجود به گونه‌ای کارا تخصیص پیدا کند. بنابراین، فعالیت‌های اقتصادی دارای «خاصیت تنظیم خودکار» است: در صورت کاهش قیمت، تقاضا افزایش پیدا می‌کند و در صورت افزایش قیمت، عرضه نیز افزایش می‌یابد و برعکس. یعنی رابطهٔ معکوسی بین قیمت و مقدار تقاضا و عرضه وجود دارد. ممکن است بازار به سمتی مایل شود که با قیمت تعادلی خاص عرضه برابر تقاضا باشد؛ به چنین وضعیتی تعادل بازار (Market equilibrium) می‌گویند. یکی از عواملی که باعث می‌شود بازار حالت تعادلی خود را از دست دهد «آثار خارجی» است: کاتز ۱۹۹۸، صص. ۳۹ و ۴۰؛ محنتم دولتشاهی، ۱۳۷۳، صص. ۲۴ و ۲۵؛ فریدمان، بینوا (Frydman, Benoit) و هارشر، غی (Haarscher, Guy)، ترجمه محمد وطفه به عربی، ۲۰۰۲، ص ۱۰۷؛ فیتر پتربیک (Fitzpatrick)، تونی (Tony)، نظریه رفاه، ترجمهٔ هرمز همایون‌پور، ۱۳۸۱، صص ۹۴-۹۰.

2- Market failure

۳- غیر از آثار خارجی عامل‌های دیگری نیز ممکن است منجر به شکست بازار شود که مهم‌ترین آنها به ترتیب عبارت است از: ۱- انواع مختلف انحصار (Monopoly) که در آن چون قیمت خیلی بالا و عرضه پایین است، از نقطه‌نظر اقتصادی، وضعیت کارایی نیست؛ ۲- شکست بازار در زمینهٔ کالاهای عمومی به مفهوم اقتصادی آن (Public goods) که چون افراد اختیاری در خصوص آن ندارند اصولاً بازاری برای آنها متصور نیست، مانند الزام شهروندان به تقبل هزینه‌های دفاع ملی؛ ۳- نامتناسب بودن شدید اطلاعات

ضروری است «آثار خارجی» (Externalities) است (کوتر و آلن، ۲۰۰۰، ص. ۳۹ و ۴۰؛ فردیمان و هارشر، ۲۰۰۲، ترجمه محمد وطفه به عربی، ص. ۱۱۸ و ۱۱۹). در بازارها، معامله اختیاری است و برای هر دو طرف سودمند است و معمولاً تمام منافع و هزینه‌های معامله از آن طرفین است و به دیگران منتقل نمی‌شود. اما، گاهی دیگران از منافع فعالیتی خاص، بدون اینکه در مورد آن توافقی صورت گرفته باشد، بهره‌مند می‌شوند که از لحاظ اقتصادی به آن «نفع خارجی» (External benefit) می‌گویند؛ برای مثال، صاحب باغ سیبی که در مجاورت زنبورداری قرار دارد، بدون اینکه بابت آن پولی بپردازد، از این مجاورت نفع می‌برد، زیرا زنبور عسل باعث گرده‌افشانی می‌شود و به باروری درختان کمک می‌کند؛ همچنین، گاهی هزینه فعالیتی خاص، بدون اینکه انجام‌دهنده فعالیت آن را تحمل کند و جزو هزینه‌های تولید به حساب آورد، به دیگران منتقل می‌شود. از لحاظ اقتصادی به چنین هزینه‌ای «هزینه خارجی» (External cost) می‌گویند. اقتصاددانان حقوقی نیز گاه از آن با عنوان «هزینه اجتماعی» (Social cost) نام می‌برند؛ برای مثال، کارخانه‌ای که در قسمت بالای رودخانه‌ای که از شهر پرجمعیتی می‌گذرد، واقع است و به داخل آن رودخانه مواد سمی وارد می‌کند، هزینه‌ای را به ساکنان آنجا تحمیل می‌کند - زیرا آنان یا باید آب را تصفیه کنند یا از جای دیگر آب سالم بیاورند - بدون اینکه آن را جزو هزینه‌های تولید محصول خود به حساب آورد یا بابت آن وجهی بپردازد و یا در مورد آن معامله‌ای صورت گرفته باشد (مورس و فیلیپس، ترجمه دکتر حسن سبحانی، ۱۳۸۰، صص. ۳۴۸-۳۵۰؛ کوتر و آلن، ۲۰۰۰، ص. ۴۰ و ۴۱).

هزینه خارجی، شکست بازار را در پی دارد و باعث می‌شود تا منابع به گونه‌ای کارا تخصیص پیدا نکنند؛ برای مثال، در فرض کارخانه‌ای که مواد سمی به رودخانه می‌ریزد، چون هزینه‌ای که جامعه باید برای رفع آثار زیانبار این مواد بپردازد جزو هزینه نهایی محصول آن کارخانه محسوب نشده است، دارنده آن هر روز بر تولید محصول خود و میزان آلودگی می‌افزاید. این وضعیت، هرچند برای دارنده کارخانه رضایت‌بخش است، چون هزینه‌ای را به دیگران تحمیل می‌کند و باعث می‌شود عده‌ای به ضرر دیگران منتفع شوند، از نظر اجتماعی مطلوبیت منفی به همراه دارد. در آن موارد، در اصطلاح اقتصادی می‌گویند که بین «هزینه نهایی خصوصی»^(۱) (در

(Severe informational asymmetries) مثل فرضی که اطلاعات فروشنده درباره کالایی که برای فروش عرضه کرده است به مراتب بیشتر از خریدار بالقوه است. کاتز، ۱۹۹۸، ص. ۴۰؛ کوتر و آلن، ۲۰۰۰، صص ۴۳-۴۰.
1- Private marginal cost.

مثال یادشده هزینه نهایی که دارنده کارخانه صرف تولید محصول می‌کند) و «هزینه نهایی اجتماعی»^(۱) (یعنی مجموع هزینه نهایی خصوصی تولید و هزینه‌های نهایی خارجی که بدون رضایت افراد به آنان تحمیل شده) تفاوت وجود دارد (کوتر و آلن، ۲۰۰۰، ص. ۴۱؛ مورس و فیلیس، ترجمه دکتر حسن سبحانی، ۱۳۸۰، ص. ۳۵۷ و ۳۵۸؛ کوپربرگ (Kuperberg) و بیتز (Betiz)، ۱۹۸۹، ص. ۴ و ۵).

در واقع، اگر فعالیتی تمام هزینه‌های خارجی تولید خود را تحمل نکند، روند بازار از مسیر عادی خود منحرف می‌شود. در این صورت، افراد بیشتری به چنین فعالیتی می‌پردازند. زیرا معافیت از تمام یا قسمتی از هزینه‌های خارجی به منزله دریافت یارانه است و برای مثال، مانند این است که دولت هزینه فولادی را که در صنعت اتومبیل سازی مورد استفاده قرار می‌گیرد، خود بر عهده گیرد. چنین یارانه‌ای، چون قیمت تمام شده اتومبیل را کاهش می‌دهد، تقاضا برای آن افزایش می‌یابد. این امر در دراز مدت منجر به افزایش تولید اتومبیل و حوادث رانندگی خواهد شد (لیندن، ۱۹۹۳، ص. ۷ و ۸).

بنابراین، تنها هنگامی کارایی اقتصادی محقق می‌شود که فعالیتی که برای دیگران هزینه خارجی (خسارت) در بردارد، وادار شود تا این هزینه را جزو هزینه نهایی خصوصی تولید محصول خود محسوب کند. در اصطلاح اقتصادی، به چنین سیاستی «درونی کردن هزینه‌های خارجی یا اجتماعی» (Internalize externalities) می‌گویند (کوتر و آلن، ۲۰۰۰، ص. ۴۲؛ کوتر، ۱۹۹۸، ص. ۵۲).

۱۹- راه حل پیگو

راه‌حلی که پیگو، اقتصاددان مشهور، برای درونی کردن هزینه‌های خارجی پیشنهاد کرده، دارای سه مرحله است: نخست مقامات عمومی باید فعالیتی را که هزینه خارجی در بردارد، مشخص نمایند. یعنی باید بین فعالیت و هزینه خارجی رابطه سببیت وجود داشته باشد. سپس، سطح مطلوب و کارایی آن فعالیت را تعیین کنند. در مرحله آخر باید به میزان هر واحدی که بیشتر از میزان مطلوب است، مالیاتی معادل هزینه خارجی که دارد، به آن فعالیت تحمیل شود (کلمن، تحلیل اقتصادی حقوق، ۱۹۸۹، ص. ۱۰۸).

1- Social marginal cost

برای مثال، فرض کنید دو قطعه زمین در کنار هم قرار دارد. یکی متعلق به دامداری است که در آن به پرورش گاو گوشتی مشغول است و دیگری متعلق به کشاورزی است که کار وی کشت ذرت است. بین دو زمین نرده و حفاظی وجود ندارد. از این رو گله دامدار هر از چند گاهی به مزرعه کشاورز هجوم می‌برد و به آن خسارت وارد می‌کند. هرچه دامدار تعداد گاوهایش را بیشتر افزایش دهد، میزان خسارت محصول کشاورز بیشتر خواهد بود.

در صورتی که دامدار هزینه‌هایی را که گله وی به مزرعه کشاورز وارد می‌کند تحمل نکند، بدون در نظر گرفتن این هزینه‌ها، هر روز بر تعداد گاوهایش می‌افزاید و تنها هنگامی به این کار پایان می‌دهد که منفعت نهایی حاصل از آن با هزینه‌های نهایی خصوصی‌اش برابر باشد (یعنی سود نبرد). چنین روندی کاهش قیمت گاو گوشتی و افزایش قیمت ذرت را در بازار به دنبال دارد، زیرا با در نظر گرفتن خساراتی که از ناحیه دامداری متوجه محصول کشاورز است، هزینه تمام شده محصول ذرت بیشتر است، و وی مجبور است آن را کمتر تولید کند و گران‌تر بفروشد (کلمن، تحلیل اقتصادی حقوق، ۱۹۸۹، ص. ۱۰۹).

از نظر پیگو، در این مثال، ابتدا مرجعی باید مشخص کند که دامداری به گونه‌ای نامطلوب بر سطح تولید ذرت و گاو گوشتی و در نتیجه افزایش قیمت اولی و کاهش قیمت دومی تأثیر گذار است. سپس، سطح مطلوب و کارای هر کدام از دو فعالیت تعیین گردد؛ برای مثال، ممکن است این نتیجه به دست آید که سطح مطلوب تولید گاو گوشتی در سال ۱۰۰ رأس و سطح مطلوب تولید ذرت ۱۰ تن در سال است. بعد از آن به ازای افزایش هر رأس گاو از میزان مطلوب (۱۰۰ رأس در سال) توسط دامدار، مالیاتی معادل خسارت نهایی که هر رأس اضافی گاو به محصول کشاورز وارد می‌کند به دامدار تحمیل شود. چون بعد از وضع مالیات، دامدار باید تمام هزینه‌های تولید را (چه هزینه‌های خصوصی و چه هزینه‌های خارجی) تحمل کند، قیمت گاو گوشتی و ذرت قیمت واقعی است. بنابراین، ناکارآمدی بازار جبران می‌شود و تصمیم مصرف‌کنندگان در این زمینه که چه مقدار از این دو نیاز دارند مبتنی بر قیمت‌های واقعی آن است. همچنین، این امر باعث می‌شود تا سطح هر دو فعالیت از میزان مطلوب آن فراتر نرود (کلمن، تحلیل اقتصادی حقوق، ۱۹۸۹، ص. ۱۰۹ و ۱۱۰).

۲۰ - مسئولیت مدنی ابزار سیاست درونی کردن هزینه‌های خارجی

عده‌ای از نظریه پردازان، مسئولیت مدنی را، مانند مالیات، ابزاری برای تحقق سیاست درونی

کردن هزینه‌های خارجی می‌دانند. به عقیده آنان، مسئولیت مدنی انجام دهندگان فعالیت‌های زیانبار را وادار می‌کند تا هزینه‌های زیانبار فعالیت‌های خود را (هزینه‌های اجتماعی حوادث = هزینه‌های بیرونی فعالیت‌ها) جزو هزینه‌های نهایی خصوصی فعالیت خود به حساب آورند (درونی کنند).

در خصوص هدف درونی کردن هزینه‌های خارجی حوادث اختلاف نظر وجود دارد: عده‌ای نه بر مبنای ملاحظات اقتصادی، بلکه بر مبنای عدالت و انصاف آن را توجیه می‌کنند و معتقدند، صرف‌نظر از آثار رفتاری و اقتصادی، هزینه فعالیت و تولید باید منعکس کننده «خون کارگران» و «خون زیاندیدگان» باشد. عده‌ای دیگر آن را سازوکاری برای ایجاد انگیزه در انجام‌دهندگان فعالیت‌ها برای سرمایه‌گذاری در ایمنی و در پیش گرفتن آن دسته از اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است، یعنی بازدارندگی اقتصادی، می‌دانند (شوگرمن، ۱۹۹۲ ص. ۶۵).

اما آنچه که در اینجا مورد نظر است و از نظر گایدو کالابرسی و عده زیادی از طرفداران نگرش اقتصادی به حقوق، مهم‌ترین هدف درونی کردن هزینه‌های خارجی حوادث محسوب می‌شود، «کارایی تخصیصی»^(۱) است و این چیزی غیر از هدف بازدارندگی اقتصادی است: مسئولیت مدنی از طریق درونی کردن هزینه‌های خارجی باعث می‌شود تا کالاها و خدمات به گونه‌ای که از نظر اجتماعی مطلوب و کارا است، تخصیص پیدا کند. بر این اساس، اگر «الف» در نتیجه فعالیت «ب» متحمل هزینه‌ای شود این هزینه باید به «ب»، که واردکننده زیان است، منتقل شود تا با هدف رسیدن به کارایی اقتصادی و تخصیص بهینه منابع، مسئولیت مدنی کاستی بازار را جبران کند و جای آن را بگیرد (پری، ۲۰۰۰، ص ۵۹؛ شوگرمن، ۱۹۹۲، ص. ۶۶).

کالابرسی با الهام از اندیشه‌های پیگو، اقتصاددان انگلیسی در خصوص هزینه‌های خارجی، در مقاله‌ای در سال ۱۹۶۱ در توجیه این نظریه چنین استدلال می‌کند: اگر «الف» مجبور شود تا هزینه‌های ناشی از فعالیت زیانبار «ب» را تحمل کند با این کار بخشی از هزینه‌های تولید کالای «ب» بر عهده «الف» گذاشته می‌شود و چون این هزینه در قیمت‌گذاری کالا در نظر گرفته نمی‌شود، قیمت کالاهای بازار قیمت واقعی نخواهد بود و روند عرضه و تقاضا در بازار تحریف خواهد شد. در حالی که کارکرد قیمت‌ها این است که منعکس کننده هزینه‌های واقعی کالاهای

رقابتی باشد (کالابرسی، ۱۹۶۱، صص. ۴۲-۵۱).

به عبارت دیگر، در صورتی که قیمت کالا و خدمات منعکس کننده هزینه‌های حوادث باشد، سطح چنین قیمتی مناسب خواهد بود و رقابت سالمی در بازار وجود خواهد داشت؛ اما، اگر قیمت کالا یا خدماتی خاص منعکس کننده چنین هزینه‌هایی نباشد، مثل این است که جامعه به آن یارانه بدهد. در این صورت، به دلیل پایین بودن قیمت آن مردم تشویق می‌شوند تا بیش از اندازه‌ای که از نظر اجتماعی مطلوب است آن را خرید کنند و به آن پردازند (آتیا، پیشگیری از حوادث و نرخ‌های متغیر در حوادث ناشی از کار، ۱۹۷۵؛ نقل از شوگرمن، ۱۹۹۲، صص. ۶۶ و ۷۲ یادداشت ش. ۴۰)؛ برای مثال، اگر قیمت رانندگی یا استفاده از دینامیت در ساختن راه و یا تولید چمن‌زن در بردارنده هزینه کامل حوادث ناشی از آنها نباشد، میزان این‌گونه فعالیت‌ها و حوادث مربوط به آن، به دلیل ارزان بودن، بیش از آن میزانی که از نظر اجتماعی مطلوب است، افزایش و سطح کلی رفاه اجتماعی کاهش خواهد یافت (شوگرمن، ۱۹۹۲، صص. ۶۶).

همچنین، این امر بازار را به نفع فعالیت خاصی از حالت رقابت کامل خارج خواهد ساخت؛ برای مثال، فرض کنید، بدون در نظر گرفتن هزینه‌های حوادث، حمل کالا با کامیون ارزان‌تر از حمل آن با راه‌آهن باشد. اما، با در نظر گرفتن هزینه‌های حوادث، حمل کالا با کامیون گران‌تر از راه‌آهن می‌شود. اگر چنین هزینه‌هایی جزو قیمت حمل کالا با کامیون به حساب نیاید مردم، حتی در مواردی که باید از راه‌آهن استفاده کنند (از نظر مطلوبیت اجتماعی)، به کامیون رو می‌آورند. بنابراین، روشن است که در کنار سایر عوامل، مانند نیروی کار، مواد، سرعت و قابل اطمینان بودن خدمات، یکی از عواملی که در رقابت بین صنعت راه‌آهن و حمل با کامیون تأثیرگذار است، ایمنی و هزینه‌های حوادث است.

همین استدلال در خصوص رقابت بین تولیدکنندگان هم صدق می‌کند؛ برای مثال، اگر هواپیمای ساخت شرکت «الف» ارزان‌تر از هواپیمای ساخت شرکت «ب» و «ج» باشد، اما در مقابل، آلودگی بیشتری برای محیط زیست داشته باشد، فروش بیشتر هواپیمای شرکت «الف»، از نظر اجتماعی، مطلوب نیست، اما مصرف‌کننده به این امر توجه نمی‌کند و به دلیل ارزان بودن، هواپیمای آن شرکت در بازار فروش بیشتری خواهد داشت (شوگرمن، ۱۹۹۲، صص. ۶۶).

برای جلوگیری از تحریف قیمت‌ها و خارج نشدن بازار از حالت رقابت دخالت دولت از طریق مسئولیت مدنی برای تخصیص کارای منابع لازم است. بنابراین، فلسفه وجودی

مسئولیت مدنی^(۱) تحقق سازوکار درونی کردن هزینه‌های خارجی حوادث از طریق تحمیل مسئولیت بر شخص یا مؤسسه مسبب ورود زیان است (کالابرسی، ۱۹۶۱، ص. ۴۲ به بعد). چنین الگوی مسئولیتی «نظام مسئولیت پیگو» نیز نامیده شده است (کاتز (Katz)، ۱۹۹۸، ص. ۴۰).

۲۱- طرفداری از مسئولیت محض

طرفداران نظریه‌های مبتنی بر درونی کردن هزینه‌های خارجی برای رسیدن به هدفشان از مسئولیت محض طرفداری می‌کنند، زیرا مسئولیت محض به‌طور مستقیم افراد را وادار به تحمل هزینه‌های فعالیتشان می‌کند. در واقع، با برقراری نظام مبتنی بر مسئولیت محض، چون هر فعالیتی هزینه واقعی خود را تحمل می‌کند، سطح فعالیت‌ها به میزانی که از نظر اجتماعی مطلوب است، خواهد رسید (پری، ۲۰۰۰، ص. ۵۹؛ گلنن، ۱۹۹۲، ص. ۲۴۰ و ۲۴۱).
به نظر کالابرسی، درونی کردن هزینه‌های خارجی، نه تنها از لحاظ هنجاری یکی از هدف‌های مهم مسئولیت مدنی است، از لحاظ توصیفی قلمرو مرسوم مسئولیت در حقوق کامن‌لا و تغییر جهت از مسئولیت مبتنی بر تقصیر به مسئولیت محض در نیمه اول قرن بیستم را توجیه می‌کند (کاتز (Katz)، ۱۹۹۸، ص. ۴۰)؛ برای مثال، نظریه درونی کردن هزینه‌های خارجی یکی از مهم‌ترین مبانی نظری مسئولیت محض ناشی از تولید^(۲) در آمریکا محسوب می‌شود (پریست، ابداع مسئولیت شرکت‌ها و مؤسسات (Enterprise Liability)، ۱۹۸۵، ص. ۴۶۳ و ۴۸۱؛ نقل از پری، ۲۰۰۰، ص. ۵۹).

۲- بازدارندگی اقتصادی

۲۲- مفهوم

حادثه در مسئولیت مدنی برای زیان‌دیده و واردکننده زیان و اشخاص ثالث «هزینه» دربر دارد؛ پیشگیری از حوادث و اداره نظام مسئولیت مدنی نیز منابع کمیاب را به مصرف می‌رساند.

۱- غیر از مسئولیت مدنی و وضع مالیات، ممنوع کردن فعالیت‌های تولیدی که برای جامعه هزینه در بر دارد و در مقابل تشویق فعالیت‌هایی که برای جامعه مفیدتر و کم‌هزینه‌ترند، یکی از راه‌های مقابله با هزینه‌های خارجی فعالیت‌ها است: لندز و پوزنر، ۱۹۸۷، ص. ۶؛ قره‌باغیان، ۱۳۷۶، ص. ۲۷۷؛ کوپربرگ (Kuperberg) و بیتز (Beitz)، ۱۹۸۹، ص. ۵.

۲- در خصوص نظریه درونی کردن هزینه خارجی و سایر مصلحت‌های بنیادین در مسئولیت محض ناشی از عیب تولید ر.ک به: کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ش ۲۲، صص ۴۸-۴۶.

اصطلاح هزینه، از نظر اقتصادی، هم زیانهای مالی را در بر می‌گیرد و هم معادل مالی زیان‌های غیرمالی (مطلوبیت‌های منفی)، مانند درد و رنج جسمی و روحی که زیان‌دیده در نتیجه حادثه متحمل می‌شود و گاه «هزینه‌های روانی» نیز نامیده شده است.

کارایی اقتصادی ایجاب می‌کند تا هزینه‌های حوادث، از جمله هزینه‌های پیشگیری از حوادث، کاهش یابد. هدف کلی کاهش هزینه به سه هدف فرعی تقسیم می‌شود: ۱- کاهش تعداد و شدت حوادث و کاهش هزینه‌های پیشگیری از حوادث یا نخستین دسته از هزینه‌های حوادث؛ ۲- کاهش هزینه‌های اجتماعی ناشی از حوادث که عبارت است از هزینه‌های نابسامانی و اختلال در زندگی طرفین حادثه یا دومین دسته از هزینه‌های حوادث؛ ۳- کاهش هزینه‌های اداره نظام مسئولیت مدنی یا سومین دسته از هزینه‌های حوادث (انگلارد، ۱۹۹۲، ص ۳۱ و ۳۲؛ باروز (Burrows) و ولجانوسکی (Veljanovski)، ۱۹۸۱، ص. ۱۲۸؛ کوپربرگ (Kuperberg) و بیتز (Beitz)، ۱۹۸۹، ص. ۱۴۳ و ۱۴۴؛ بارنز (Barnes) و سناوت (Stout)، ۱۹۹۲، ص. ۱۲۲ و ۱۲۳).

یکی از هدف‌های مهم مسئولیت مدنی از نظر اقتصادی این است که افراد را وادارد تا مجموع هزینه‌های حوادث (هزینه‌های مورد انتظار حوادث) و هزینه‌های پیشگیری از حوادث (هزینه مراقبت و احتیاط) را به حداقل برسانند (پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۱ و ۶۲؛ کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ۱۳۸۱، ش. ۶، ص. ۲۰، ش. ۲۲، ص. ۴۶ و ۴۷). برای رسیدن به این هدف، در بین زیان‌دیده و واردکننده زیان، مسئولیت باید بر عهده طرفی قرار گیرد که اطلاعات بیشتری در خصوص خطر دارد و می‌تواند با هزینه‌ای کمتر از آن پیشگیری کند؛ برای مثال، در مسئولیت ناشی از عیب تولید که معمولاً بین زیان‌دیده (مصرف کننده) و واردکننده زیان (تولیدکننده) رابطه قراردادی وجود دارد، در صورتی که شرایط لازم برای معامله وجود داشته باشد بین طرفین در خصوص خسارت احتمالی، معامله صورت می‌گیرد. اما، چون غالباً تولیدکنندگان از نظر میزان و امکان کسب اطلاعات در موقعیت بهتری قرار دارند، بازار به شکست می‌انجامد و امکان معامله‌ای کارا بین طرفین از بین می‌رود. در این صورت، با تحمیل مسئولیت محض تکالیف مربوط به اطلاعات بر عهده تولیدکننده قرار می‌گیرد و این انگیزه برای وی به وجود می‌آید تا با به دست آوردن اطلاعات بیشتر، خسارات احتمالی را که مجبور به تحمل آن است، کاهش دهد و در مرغوب شدن کالا بکوشد (ماتیاسی و پارسی، ۲۰۰۳، ص. ۲۳ و ۲۴؛ کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ۱۳۸۱، ص. ۲۰).

بازدارندگی اقتصادی در مسئولیت مدنی مبتنی بر این فرض است که تحمل مسئولیت توسط

عامل فعالیتی خاص (زیان‌دیده یا واردکننده زیان) به دلیل عملکرد گذشته‌اش، سایر افرادی را که در موقعیت مشابهی قرار دارند و می‌دارد تا با انجام آن دسته از اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است، در آینده از وقوع حادثه زیانبار جلوگیری کنند (بارنز و ستاوت، ۱۹۹۲، ص. ۴۶). بنابراین، بر مبنای اصل بازدارندگی اقتصادی در مسئولیت مدنی: «باید با تحمیل مسئولیت بر عهده افرادی که می‌توانند با کمترین هزینه مانع خطر شوند، از ضرر غیراقتصادی پیشگیری کرد» (بایلس (Bayles)، ۱۹۸۷، ص. ۲۱۶).

واردکنندگان زیان بالقوه و زیان‌دیدگان بالقوه از دو طریق می‌توانند به کاهش حوادث و هزینه‌های مربوط به آن کمک کنند: ۱- انجام ندادن فعالیت زیانبار یا کم کردن سطح آن. زیرا، هرچه میزان انجام فعالیتی بیشتر باشد حوادث مربوط به آن بیشتر خواهد بود و برعکس؛ ۲- افزایش میزان مراقبت و احتیاط به هنگام پرداختن به فعالیتی خاص؛ زیرا، هرچه میزان احتیاط کمتر باشد احتمال ورود خسارت بیشتر خواهد بود و برعکس. برای مثال، راننده می‌تواند از طریق کم کردن میزان استفاده از ماشین (کاهش سطح فعالیت)^(۱) یا از طریق کم کردن سرعت و یا پیروی از مقررات راهنمایی و رانندگی (افزایش سطح مراقبت و احتیاط)^(۲) به کاهش حوادث و مجموع هزینه‌های ناشی از آن کمک کند (کلمن، ۱۹۹۲، ص. ۲۹۵؛ شاول، ۱۹۸۷، ص. ۱۷؛ شاول، ۱۹۸۰، صص. ۲۱۸ - ۲۱۰؛ ماتیاسی و پارسی، ۲۰۰۳، ص. ۸).

۲۳- تقصیر و مسئولیت محض

در نظریه‌های مبتنی بر بازدارندگی، غالباً برای تشخیص تقصیر به «معیار لیرند هند»^(۳) مراجعه می‌شود که چون برای نخستین بار در سال ۱۹۴۷ در «دعوی ایالات متحده علیه شرکت یدکشی کارل»^(۴) توسط قاضی لیرند هند به کار رفت به اسم وی نامیده شده است (پوزنر، ۱۹۸۲، ص. ۱۰۵؛ وایت، ۲۰۰۳، صص. ۳۱۳ - ۳۱۱).

بر اساس معیار قاضی لیرند هند تقصیر در مسئولیت مدنی تابع سه متغیر است: ۱- احتمال وقوع حادثه؛ ۲- شدت خسارت در صورت وقوع حادثه؛ ۳- هزینه اقدامات احتیاطی مناسب. شخص هنگامی مقصر محسوب می‌شود که هزینه اقدامات احتیاطی مناسب کمتر از احتمال وقوع حادثه ضرب در شدت خسارت باشد (هزینه مورد انتظار حادثه)؛ برای مثال، اگر زیان

1- Level of activity

2- Level of care

3- The Learned Hand Formula

4- United states v. Carrol Towing Co.

ناشی از حادثه، در صورت وقوع، ۲۰ میلیون ریال و احتمال وقوع آن ۲۵ درصد باشد و بتوان با ۴ میلیون ریال از آن جلوگیری کرد، عدم پیشگیری از وقوع زیان تقصیر محسوب می‌شود، زیرا هزینه اقدامات احتیاطی (۴ میلیون ریال) کمتر از هزینه مورد انتظار حادثه است (احتمال وقوع حادثه ضرب در شدت خسارت = ۵ میلیون ریال = ۲۵ درصد \times ۲۰ میلیون ریال). اقتصاددانان حقوقی غالباً هزینه حادثه را، در صورت وقوع، ضرب در احتمال وقوع حادثه، «هزینه مورد انتظار حادثه» می‌نامند (انگلارد، ۱۹۹۳، ص. ۳۹ و ۴۰؛ وایت، ۲۰۰۳، ص. ۳۱۱؛ بعد؛ کوپربرگ و بینز، ۱۹۸۹، صص. ۱۴۵-۱۴۳؛ بارنز و سنوت، ۱۹۹۲، ص. ۳۲ و ۳۳).

این نظریه مبتنی بر فرض عاقل بودن انسان است؛ زیرا، انسان عاقل و آگاه همواره از هزینه‌های مسئولیت و هزینه‌های لازم برای پیشگیری از حادثه مطلع است و در بین آنها کمترین هزینه را انتخاب می‌کند (دانشنامه فلسفه استنفورد، ص. ۶). به عبارت دیگر، انسان عاقل، هنگامی که به فعالیتی می‌پردازد، این نکته را مورد توجه قرار می‌دهد که آیا سودمندی حاصل از فعالیت، خطر مسئولیت یا هزینه پیشگیری را توجیه می‌کند یا نه؟ (ماتیاسی و پارسی، ۲۰۰۳، ص. ۱۱).

در نظام مبتنی بر مسئولیت محض، انجام دهنده فعالیت، حتی اگر تقصیری مرتکب نشده باشد (هزینه پیشگیری از حادثه بیشتر از ضرر مورد انتظار باشد)، باید تمام هزینه‌های فعالیت خود را تحمل کند. این نوع مسئولیت واردکنندگان زیان بالقوه و زیاندیدگان بالقوه را در فرض مسئولیت محض زیان‌دیده^(۱) و امی دارد تا با در پیش گرفتن آن دسته از اقدامات احتیاطی که از

۱- زیان‌دیده‌گاه باید زبانی را که قابل انتساب به تقصیر یا فعل وی نیست تحمل کند. در زمینه مسئولیت مبتنی بر تقصیر، هرگاه تقصیر واردکننده زیان به اثبات نرسد و در مسئولیت محض اگر رابطه سببیت به اثبات نرسد و نیز در صورتی که هیچ نوع قاعده مسئولیتی وجود نداشته باشد (No liability)، وی مجبور است زیان‌های وارد شده را تحمل کند. حال این پرسش مطرح می‌شود، آیا این امر به این معنی است که در این صورت یک نوع مسئولیت محض به وی تحمیل شده است؟ از طرفی، می‌توان گفت که معنی «مسئولیت» مستلزم حکمی است که در آن کسی که مناسب و مستحق تحمل ضرر است، مشخص شده است. مواردی که زیان‌دیده باید ضرر را تحمل کند مستلزم صدور چنین حکمی نیست. در این قبیل موارد تحمیل ضرر به زیان‌دیده با توجه به منش یا رفتار وی صورت نمی‌گیرد، بلکه به این دلیل است که واردکننده زیان عملی را که تحمیل هزینه‌ها را به وی توجیه کند، انجام نداده است. پس، انتقال ضرر با استفاده از قدرت عمومی از زیان‌دیده به واردکننده زیان واقعه‌ای حقوقی (Legal event) است، در حالی که باقی گذاردن ضرر در جایی که وارد شده (بر عهده زیان‌دیده) و عدم انتقال آن به کسی دیگر واقعه‌ای طبیعی (Natural event) است. اما، از طرف دیگر، می‌توان گفت: نظریه‌ای که براساس آن اصل بر این است که ضرر را زیان‌دیده باید تحمل کند، دربردارنده یک قاعده مسئولیت است و تنها اظهارنظر در خصوص جریان طبیعی امور نیست، زیرا نظام حقوقی برای مشخص نمودن این امر که چه کسی باید سرانجام ضرر را تحمل کند، تکلیف انتقال ضرر را بر عهده زیان‌دیده قرار داده است و این خود منظم

نظر هزینه قابل توجیه است، در زمینه ایمنی سرمایه گذاری بهینه نمایند و به این ترتیب منابع به گونه ای کارا تخصیص پیدا کند (کلمن، ۱۹۹۲ ص. ۲۴۰ و ۲۴۱).

تفاوت دو نظام مبتنی بر تقصیر و مسئولیت محض در این است که در نظام مبتنی بر تقصیر آن دسته از هزینه های حوادث که از نظر اقتصادی ارزش پیشگیری ندارد، بر عهده زیان دیده قرار می گیرد، در حالی که در نظام مبتنی بر مسئولیت محض این هزینه ها بر عهده واردکننده زیان است.

هم مسئولیت مبتنی بر تقصیر و هم مسئولیت محض، این انگیزه را برای افراد ایجاد می کند تا اقدامات احتیاطی را، که از نظر هزینه قابل توجیه است، به عمل آورند. اما، تفاوت آنها در این است که در مسئولیت مبتنی بر تقصیر سطحی خاص برای احتیاط معین می شود^(۱) و تشخیص این امر که آیا خواننده به این معنی مقصر بوده است یا نه و میزان احتیاطی که در پیش گرفته با سطح احتیاط مشخص شده توسط قانون مطابقت داشته است یا نه (حادثه ارزش پیشگیری داشته است یا نه)، بر عهده دادگاه است. در حالی که، در مسئولیت محض این شخص مسئول

حکمی هنجاری است که بنا به دلایلی خاص - برای مثال، به دلیل جلوگیری از هزینه های اضافی - مقرر شده است. یعنی، وقتی که حقوق می گوید که این وظیفه زیان دیده است تا بار اثبات را به دوش کشد و در صورت ناکامی در آن خود باید خسارت را تحمل کند، یک نوع قضاوت هنجاری کرده و واقعیتی طبیعی را توصیف نکرده است. بنابراین، وقتی که دادگاه به این نتیجه می رسد که عمل واردکننده زیان به گونه ای نبوده است تا انتقال ضرر از زیان دیده به وی را توجیه کند، در واقع حکم هنجاری اولیه مسئولیت را (تحمل ضرر توسط زیان دیده) تأیید می کند و به هیچ وجه به این معنی نیست که تنها در جریان عادی امور دخالت نکرده است. کلمن نظر اخیر را تأیید می کند و معتقد است که باقی گذاردن ضرر در جایی که واقع شده و در نتیجه تحمیل آن به زیان دیده در بردارنده یک نوع حکم به مسئولیت است: کلمن، ۱۹۹۲ صص ۲۳۳-۲۳۰؛ در فرانسه ژوسران نیز معنی عام مسئولیت را مد نظر قرار داده و مسئول را کسی می داند که سرانجام باید ضرر را تحمل کند، خواه چنین شخصی زیان دیده باشد یا واردکننده زیان؛ اما برادران مازو معتقدند، هر وقت ضرر وجود داشته باشد، ضرورتاً مسئول وجود ندارد و مسئولیت متضمن دو داری و دو شخص جداگانه (واردکننده زیان و زیان دیده) است: مازو (هانری و لئون) و تنک، ج اول، ۱۹۶۵، ش ۴.

۱- به طور کلی اقدامات احتیاطی به دو دسته اقدامات احتیاطی مشهود (Observable precautions) و اقدامات احتیاطی غیرمشهود (non-observable precautions) تقسیم می شود. یکی از مشکلات ارزیابی تقصیر این است که دادگاه غالباً نمی تواند در ارزیابی تقصیر اقدامات احتیاطی غیرمشهود و جلوگیری از وقوع حادثه از طریق کاهش سطح فعالیت (کاهش تکرار فعل زیانبار) را، مانند میزان رانندگی، در نظر گیرد، زیرا تعیین سطح مطلوب فعالیت از طریق قواعد حقوقی دشوار است. بنابراین، دادگاه در ارزیابی تقصیر معمولاً اقدامات احتیاطی مشهود و میزان احتیاط و مراقبت لازم (Care level) را در نظر می گیرد نه اقدامات احتیاطی غیرمشهود و سطح فعالیت (activity level). در حالی که، در مسئولیت محض چنین مشکلی وجود ندارد: ماتیاوسی و پارسی، ۲۰۰۳، صص ۱۲ و ۱۳.

است که تشخیص می‌دهد آیا هزینه‌های فعالیتی خاص (از جمله هزینه‌هایی که در صورت روی دادن حادثه باید بابت جبران خسارت پردازد) بیش از منفعت آن است یا نه. زیرا، در صورتی که وی انسانی عاقل باشد، تنها آن دسته از اقدامات احتیاطی را که از نظر هزینه قابل توجیه است، در پیش خواهد گرفت (کلمن، ۱۹۹۲، ص. ۲۴۲ و ۲۴۳؛ مانیاسی و پاریسی، ۲۰۰۳، ص. ۱۱ و ۱۲).

در مواردی که برای جلوگیری از وقوع حادثه احتیاط تنها از جانب یکی از طرفین ممکن است،^(۱) هم نظام مبتنی بر تقصیر با امکان استناد به تقصیر زیان‌دیده یا بدون امکان استناد به آن و هم نظام مبتنی بر مسئولیت محض می‌تواند کارا باشد. اما، در مواردی که احتیاط از جانب هر دو ممکن است، مسئولیت محض بدون امکان استناد به تقصیر زیان‌دیده کارا نیست، زیرا در هر حال خسارت زیان‌دیده جبران می‌شود و وی انگیزه‌ای برای سرمایه‌گذاری در احتیاط ندارد. برعکس، در این حالت مسئولیت مبتنی بر تقصیر کارا است، زیرا هر دوی زیان‌دیده و واردکننده زیان را وامی‌دارد تا در زمینه ایمنی سرمایه‌گذاری نمایند. پس، در صورتی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر کارا باشد مسئولیت محض با امکان استناد به تقصیر مشارکتی زیان‌دیده هم کارا خواهد بود. زیرا، در حالی که مسئولیت محض در ارتباط با واردکننده زیان محض و بدون تقصیر است، مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیز در ارتباط با زیان‌دیده نوعی مسئولیت محض است. به عبارت دیگر، مسئولیت محض با امکان استناد به تقصیر زیان‌دیده و مسئولیت مبتنی بر تقصیر دو روی

۱- در هر حادثه‌ای که دارای دو طرف زیان‌دیده و واردکننده زیان است در خصوص اقدامات احتیاطی و امکان پیشگیری از وقوع حادثه یا کاهش آثار آن سه فرض پیش می‌آید: فرض نخست وقتی است که تنها یکی از طرفین می‌تواند با در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی از وقوع حادثه جلوگیری کند. سقوط هواپیما بر روی منازل مسکونی، تقصیر پزشک به هنگام عمل جراحی بر روی مریض در حال بیهوشی، ترکیدن لوله اصلی انتقال آب و بر شدن زیرزمین خانه‌ای از آب از این قبیل است. زیرا در این موارد تنها انجام اقدامات احتیاطی از جانب مالک هواپیما، خلبان، پزشک و مسئولین لوله‌های انتقال آب ممکن است (احتیاط یک طرفه *Unilateral precaution*)؛ فرض دوم وقتی است که هرکدام از طرفین می‌تواند با انجام اقدامات احتیاطی از وقوع حادثه پیشگیری نماید. مثل فرضی که واردکننده زیان با ۱۰ ریال هزینه بتواند از وقوع حادثه جلوگیری کند و زیان‌دیده با ۲۰ ریال هزینه بتواند این کار را انجام دهد. در این فرض احتیاط از جانب هر دو، از نظر اقتصادی زاید است و تنها کافی است یکی از آنها احتیاط کنند (احتیاط جانشینی = *Alternative precaution*) فرض سوم وقتی است که برای پیشگیری از وقوع حادثه هر دو طرف باید احتیاط کنند و اقدامات احتیاطی یکی از طرفین به تنهایی از نظر اقتصادی کارا نیست. برای مثال، جلوگیری از روی دادن تصادم بین موتورسیکلت سوار و راننده اتومبیل مستلزم این است که هر دو احتیاط کنند و احتیاط یکی به تنهایی کافی نیست (احتیاط دو طرفه = *Bilateral precaution*): مانیاسی و پاریسی، ۲۰۰۳، ص ۸؛ شاول، ۱۹۸۷، ص ۶ به بعد؛ بری، ۲۰۰۰، صص ۶۵-۶۲؛ کلمن، ۱۹۹۲، صص ۲۴۷-۲۴۴.

یک سکه‌اند و در صورتی که یکی کارا باشد دیگری نیز کارا خواهد بود و در صورتی که ناکارآمدی یکی از آنها ثابت شود، دیگری نیز ناکارا خواهد بود و در نهایت انتخاب یکی از آن دو در نظام حقوقی بستگی به قواعد و عوامل دیگری، مانند سطح فعالیت^(۱) و هزینه‌های اداره^(۲) دارد (دانشنامه فلسفه استانفورد، نظریه‌های حقوق خطا، ص ۸؛ کلمن، ۱۹۹۲، ص. ۲۴۷ و ۲۴۸؛ شاول، ۱۹۸۷،

۱- از لحاظ اقتصادی وقتی که فعالیتی در قلمرو شمول نظام مبتنی بر مسئولیت محض و دیگری در قلمرو شمول نظام مبتنی بر تقصیر قرار می‌گیرد. این امر بدان معنی است که، بنا به ملاحظات مربوط به بازدارندگی اقتصادی، پرداختن به فعالیت اولی گران‌تر از فعالیت دومی است. برای مثال، در قضیه دامدار و کشاورزی که در مجاورت هم قرار دارند، فرض کنید که در دنیا تنها این دو حرفه وجود دارد و گله دامدار هر از چندگاهی به محصول کشاورز خسارت وارد می‌کند. تحمیل مسئولیت محض به دامدار در قبال زیان‌های وارد شده به محصول، حرفه دامداری را نسبت به کشاورزی گران‌تر و دامدار را وادار به محدود کردن سطح فعالیت خود می‌کند. در نتیجه، میزان حوادث و هزینه‌های مربوط به آن کاهش خواهد داد؛ اما، در مقابل ثروت را به کشاورز منتقل می‌کند و چون کشاورزی در مقایسه با دامداری ارزان‌تر می‌شود برای کشاورز این انگیزه به وجود می‌آید تا دامنه فعالیت خود را گسترش دهد. برعکس، در صورتی که مسئولیت دامدار مبتنی بر تقصیری باشد، شاهد آثار توزیعی متفاوتی خواهیم بود؛ زیرا در این صورت، ثروت به دامدار منتقل می‌شود و در نتیجه آن دامنه فعالیت دامداری گسترش و دامنه فعالیت کشاورزی محدودتر خواهد شد؛ شاول، ۱۹۸۷، صص ۱۶۰، ۳۲-۲۹؛ کلمن، ۱۹۹۲، ص ۲۴۷؛ دانشنامه فلسفه استانفورد، ص ۷.

۲- یکی از تفاوت‌های تقصیر و مسئولیت محض از لحاظ اقتصادی این است که چون در مسئولیت مبتنی بر تقصیر، زیان‌دیده باید تقصیر واردکننده زیان را ثابت کند، در حالی که در مسئولیت محض این امر ضرورت ندارد، هزینه دادرسی و اداره نظام مسئولیت مبتنی بر تقصیر از نظام مبتنی بر مسئولیت محض بیشتر است. این تفاوت به ویژه در دعاوی مربوط به مسئولیت ناشی از عیب تولید که اثبات عیب کالا مستلزم ارجاع موضوع به کارشناس و پرداخت هزینه‌های سنگین برای اظهارنظر در خصوص تقصیر یا عدم تقصیر تولیدکننده است، روشن است. در نظام مبتنی بر مسئولیت محض نیز نباید از هزینه‌های مربوط به اثبات رابطه سببیت بین تقصیر واردکننده زیان و خسارت غافل بود. در نظام مبتنی بر تقصیر غالباً اثبات تقصیر به منزله اثبات رابطه سببیت نیز هست و از این لحاظ هزینه زیادی صرف اثبات رابطه سببیت نمی‌شود، اما در نظام مبتنی بر مسئولیت محض این هزینه‌ها صرف اثبات رابطه سببیت می‌شود. با وجود این، در کل می‌توان گفت که در مرحله دادرسی هزینه اثبات دعوا بر مبنای تقصیر بیشتر از مسئولیت محض است. هر چند که مسئولیت محض از لحاظ اداری کم هزینه‌تر است، اما چون اثبات آن ساده‌تر است، افراد را بیشتر تشویق به اقامه دعوا می‌کند؛ همچنین معمولاً گفته می‌شود که چون نتیجه دعوا در مسئولیت مبتنی بر تقصیر مشخص نیست و درصد قابلیت پیش بینی آن نسبت به مسئولیت محض کمتر است، انگیزه طرفین دعوا برای صلح و سازش در نظام مبتنی بر مسئولیت محض از نظام مبتنی بر تقصیر بیشتر است. زیرا، از نظر طرفین هر چه درصد پیش بینی نتیجه دعوا بیشتر باشد، احتمال اینکه آنان دعوا را به سازش خاتمه دهند بیشتر خواهد شد. در این زمینه که آیا قاعده مسئولیتی که باعث کاهش اقامه دعوا یا افزایش صلح و سازش بین طرفین می‌شود از نظر اقتصادی کارا است و باعث کاهش بهینه خطر می‌شود یا نه اختلاف نظر وجود دارد: عده‌ای معتقدند این امر باعث کاهش اقدامات احتیاطی می‌شود و بر بازدارندگی اقتصادی اثر معکوس دارد؛ اما، عده دیگری معتقدند کاهش هزینه‌های اداره نظام مسئولیت مدنی را در پی دارد؛ ماتیاسی و پارسی، ۲۰۰۳، ص ۱۲؛ کلمن، ۱۹۹۲، صص ۲۴۸ و ۲۴۹.

۳- توزیع ضرر از نظر اقتصادی

۲۲- مفهوم و توجیه اقتصادی

از لحاظ نظریه‌های اقتصادی مبتنی بر توزیع ضرر، تا آنجا که امکان دارد باید هزینه‌های اجتماعی ناشی از حوادث را کاهش داد؛ مسئولیت مدنی به دو طریق می‌تواند این کار را انجام دهد: توزیع ضرر در بین اعضای جامعه یا اختصاص دادن آن به ثروتمندان (کالابرسی، هزینه‌های حوادث، ۱۹۷۰، ص. ۳۹ تا ۴۱؛ نقل از پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۸؛ بارنز و ستاوت، ۱۹۹۲، ص. ۱۲۴).

۱- توزیع ضرر در بین اعضای جامعه: از لحاظ اقتصادی، هرچه ضرر بیشتر در بین اعضای جامعه توزیع شود آثار اجتماعی آن بیشتر کاهش می‌یابد؛ زیرا، به دلیل نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول^(۱)، توزیع ضرر باعث می‌شود تا روی هم رفته اثر اجتماعی ضرری خاص کاهش پیدا

۱- نظریه نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول (The diminishing marginal utility of money) نیز مشمول قانون نزولی بودن مطلوبیت نهایی (the diminishing marginal utility) است که براساس آن رضایت خاطر به دست آمده از مصرف هر واحد اضافی از یک کالای معین نزد مصرف‌کننده کاهش می‌یابد؛ برای مثال، اولین لیوان آب برای فردی تشنه نسبت به لیوان دوم مطلوبیت کمتری دارد و به همین ترتیب لیوان‌های بعدی آب نسبت به لیوان دوم مطلوبیت کمتری دارد و این روند تا جایی ادامه پیدا می‌کند که تشنگی وی کاملاً رفع شود که در این صورت مطلوبیت آب برای وی منفی خواهد بود. نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول نیز به این معنی است که هر چه افراد بیشتر ثروتمند شوند افزودن هر ریال دیگر به ثروت آنان نسبت به ریال‌های قبلی مجموع مطلوبیت آنها را کمتر افزایش می‌دهد. قاعده نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول که نظریه‌های مبتنی بر توزیع ضرر در مسئولیت مدنی از آن الهام گرفته است، در جهت عکس نیز صدق می‌کند: یعنی کسی که پولی را از دست می‌دهد (برای مثال در نتیجه حادثه‌ای) هر ریال اضافی که از دست می‌دهد برای وی مطلوبیت منفی بیشتری به همراه دارد و بیشتر به وی فشار وارد می‌آورد. برای مثال، اگر به کسی یک دفعه در نتیجه حادثه‌ای ۵۰/۰۰۰ ریال خسارت وارد شود، تحمل آن نسبت به فرضی که ۵۰/۰۰۰ بار و هر دفعه یک ریال به وی خسارت وارد شود، سنگین‌تر است. از نظریه نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول در موارد زیادی استفاده می‌شود. برای مثال، گفته می‌شود که مطلوبیت منفی کاهش درآمد در نتیجه پرداخت مالیات برای مستمندان به مراتب بیشتر از ثروتمندان است، زیرا آنان نسبت به ثروتمندان اثر کاهش مالیات بر روی درآمد خود را بیشتر حس می‌کنند؛ همچنین از این قاعده می‌توان در توجیه این مسئله که چرا مردم خطرگریزند استفاده کرد؛ مطلوبیت از دست رفتن در نتیجه کاهش درآمد به میزان ده هزار ریال بیشتر از مطلوبیت به دست آمده از افزایش درآمد به همان مقدار است. دلیل اینکه بیشتر مردم از شرکت در بخت‌آزمایی خودداری می‌کنند همین است: بارنز و ستاوت، ۱۹۹۲، ص. ۱۲۳؛ فره‌باغیان، ۱۳۷۶، صص ۵۰۰ و ۵۰۱؛ همچنین در خصوص مفهوم «مطلوبیت» و «مطلوبیت نهایی» در اقتصاد ر.ک به: واریان (Varian)، ترجمه سید جواد پورمقیم، ۱۳۸۰، صص ۷۵-۵۵؛ محتشم دولتشاهی، ۱۳۷۳، صص ۸۹-۶۷.

کند و رفاه اجتماعی افزایش یابد (کالابرسی، هزینه‌های حوادث، ۱۹۷۰، ص. ۳۹ تا ۴۱؛ نقل از پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۸، هانسون و لاگ (Logue)، ۱۹۹۰، صص. ۱۹۶-۱۲۶)؛ برای مثال، گرفتن یک ریال از هریک از ۱۰۰ نفر، که میزان دارایی هریک از آنها تنها ۱۰۰ ریال است، در کل، در مقایسه با گرفتن ۱۰۰ ریال، تنها از یکی از آن ۱۰۰ نفر، مطلوبیت منفی کمتری به همراه دارد. گرفتن بیش از یک ریال از همان یک نفر نمایانگر سهم بیشتر مجموع ثروت باقیمانده وی است و از دست دادن آن از نظر اقتصادی، نسبت به یک ریال قبلی، مطلوبیت منفی بیشتری به همراه دارد.

توزیع ضرر نه تنها مستقیماً از طریق کاهش آثار اجتماعی ضرر، بلکه به‌طور غیرمستقیم و از طریق وادار کردن افراد به پرداختن به فعالیت‌های زیانباری که از نظر اجتماعی سودمند است، باعث افزایش رفاه اجتماعی می‌شود؛ زیرا افراد در صورت داشتن شریک، با این امید که در صورت روی دادن حادثه می‌توانند هزینه‌های آن را با هم تقسیم کنند، بیشتر تشویق می‌شوند تا دست به کارهای مخاطره‌آمیز سودمند بزنند (شاوِل، ۱۹۸۷، ص. ۱۹۰ و ۱۹۱).

۲- اختصاص دادن ضرر به ثروتمندان: گاهی اثر کلی اجتماعی ضرر با اختصاص دادن آن به ثروتمندان (Deep pocket) کاهش می‌یابد. البته، نه بر مبنای مقتضیات عدالت طبیعی توزیعی، بلکه به استناد نظریهٔ نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول که بر اساس آن یک ریال برای انسانی تهیدست بیشتر از انسانی ثروتمند ارزش دارد؛ افراد معمولاً با چند ریال اولیهٔ ثروتمندان ضروریات زندگی را خریداری می‌کنند، اما ریال‌های بعدی را به ترتیب صرف چیزهایی می‌کنند که ضرورت آنها کمتر است. این امر نشان می‌دهد که ریال‌های اولیهٔ ثروت نسبت به ریال‌های بعدی برای مردم ارزش بیشتری دارد.

بنابراین، در مواردی که دلیل قانع‌کننده‌ای برای این امر که یکی از طرفین برای کاهش هزینه‌های حادثه در موقعیت بهتری است، وجود نداشته باشد، ضرر را باید به طرفی که از لحاظ اقتصادی در موقعیت بهتری قرار دارد اختصاص داد؛ زیرا در این صورت جبران خسارت یا تحمل آن از محل ریال‌هایی صورت می‌گیرد که برای طرف ثروتمندتر نسبت به طرف فقیرتر ارزش کمتری دارد و به این ترتیب سطح کلی رفاه اجتماعی کمتر کاهش می‌یابد؛ برای مثال، در صورتی که ۱۰۰ ریال ضرر از کسی که تنها ۱۰۰ ریال ثروت دارد به کسی که ۱۰۰۰ ریال ثروت دارد منتقل شود، به دلیل نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول^(۱)، مجموع مطلوبیت منفی کاهش

۱- این فرض که فرد تابع نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول است به این معنی است که انسان از نظر اقتصادی طبیعتاً خطرگریز است (Risk averse) و نسبت به خطر بی تفاوت یا خطرپذیر نیست (Risk - neutral). برای

می‌یابد (بارنز و ستاوت، ۱۹۹۲، ص. ۲۴؛ پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۸).

۲۵- سازوکار توزیع ضرر

الف - طرح‌های اجتماعی جبران خسارت: عده‌ای از طرفداران نظریه‌های مبتنی بر توزیع ضرر معتقدند، در صورتی که توزیع ضرر تنها هدف مسئولیت مدنی باشد، کاراترین راه دستیابی به آن الغای مسئولیت مدنی و ایجاد طرح اجتماعی جبران خسارت با قلمروی عام است (کالابرسی، هزینه‌های حوادث، ۱۹۷۰، ص. ۴۶؛ نقل از پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۸).

با وجود این، عده‌ای دیگر معتقدند که توزیع ضرر به گونه‌ای کارا از طریق مسئولیت مدنی نیز می‌تواند محقق شود و با توجه به اینکه طرح اجتماعی جبران خسارت تنها می‌تواند جایگزین مسئولیت مدنی باشد نه توجیه‌کننده آن، سیاست توزیع ضرر از طریق مسئولیت مدنی را از

مثال، معمولاً افراد ۱۰۰ ریال ضرر محقق و قطعی را به ده درصد احتمال از دست دادن ۱۰۰۰ ریال ترجیح می‌دهند، حتی اگر ضرر مورد انتظار در هر دو مورد یکی باشد. به عبارت دیگر، انسان معمولاً نتیجه قطعی (از دست دادن ۱۰۰ ریال) را به نتیجه‌ای که توام با ریسک و عدم اطمینان است (از دست دادن ۱۰۰۰ ریال یا هیچی) ترجیح می‌دهد. اشخاص خطرگریز به میزان ضررهای بالقوه اهمیت می‌دهند، زیرا هر چه میزان ضرر بیشتر باشد اثر نهایی آن بر رفاه آنان بیشتر خواهد بود. بنابراین، توزیع ضرر برای افراد منفعت در پی دارد. برای روشن شدن این موضوع، فرض کنید در زمینه مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید، در صورتی که بنا به ملاحظات مربوط به سیاست توزیع ضرر، برای تولیدکننده کالا مسئولیت محض مقرر شده باشد، چون تولیدکننده مجبور است مسئولیت خود را بیمه کند یا مستقیماً خسارت ناشی از تولیدات خود را به زیاندیدگان احتمالی پرداخت کند، چنین مسئولیتی برای وی هزینه در بر دارد و به این دلیل ناچار است قیمت کالا را افزایش دهد. در این صورت مصرف‌کنندگان چنین کالایی نیز مجبورند این افزایش قیمت را بپردازند و در عوض، در صورت ضرر دیدن بر اثر عیب کالا خسارت آنان جبران می‌شود. برای مثال، فرض کنید احتمال صدمه دیدن بر اثر عیب تولید یک بطری نوشابه یک در ۱۰۰/۱۰۰ است و اگر چنین حادثه‌ای روی دهد ۵۰۰ ریال خسارت به بار می‌آید. در صورت برقراری نظام مسئولیت محض ناشی از عیب تولید، تولیدکننده باید تمام این خسارت را جبران کند؛ در مقابل، مصرف‌کننده باید برای خرید هر بطری نوشابه یک ریال بیشتر بپردازد. در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که آیا مصرف‌کننده ترجیح می‌دهد تا به جای تحمل ۵۰۰ ریال خسارت با احتمال یک در ۱۰۰/۱۰۰ در قبال خرید هر بطری نوشابه یک ریال بپردازد؛ یا بر عکس، وی حاضر است خطر کند و به جای پرداخت یک ریال چنین ضرر احتمالی را بپذیرد. در اینجا فرض اقتصاددانان بر این است که افراد عموماً در بیشتر موارد خطرگریزند. وجود صنعت بیمه و گسترش قابل توجه آن نشان دهنده این است که افراد خطرگریزند و حاضرند برای اجتناب از خطر مبلغی را بپردازند. در نتیجه، سیاست توزیع ضرر در مسئولیت ناشی از عیب تولید و سایر موارد مشابه آسایش و امنیت و رفاه اجتماعی را، که اقتصاد به دنبال آن است، افزایش می‌دهد: بارنز و ستاوت، پیشین، صص ۱۲۲ و ۱۲۳؛ اوترویل (Outreville)، ترجمه دکتر عبدالناصر همتی و دکتر علی دهقانی، ۱۳۸۲، صص ۱۴۹؛ شاول، ۱۹۸۷، صص ۱۸۶ و ۱۸۷؛ پری، ۲۰۰۰، صص ۶۸؛ کلارک، ۱۹۹۷، صص ۲-۴.

راه‌های دیگری مانند بیمه خصوصی (تجاری) توجیه کرده‌اند (بری، ۲۰۰۰، ص ۶۸).

ب - بیمه خصوصی: مسئولیت مدنی می‌تواند این انگیزه را برای افراد ایجاد کند تا خود را زیر پوشش بیمه خصوصی^(۱) قرار دهند و چون خود بیمه خصوصی سازوکاری برای توزیع ضرر است، مسئولیت مدنی از این طریق می‌تواند نقش قابل توجهی در توزیع ضررها داشته باشد. هم نظام مبتنی بر مسئولیت محض و هم نظام مبتنی بر تقصیر افراد را وادار می‌کند تا خود را زیر پوشش بیمه خصوصی درآورند. اما، تفاوت مهمی که بین این دو نظام وجود دارد این است که چون تحقق مسئولیت در نظام مبتنی بر مسئولیت محض منوط به تقصیر نیست و در دعاوی مبتنی بر آن احتمال صدور حکم به نفع زیاننده بالا است، چنین نظامی واردکنندگان زیان بالقوه را تشویق می‌کند تا خود را در مقابل ضررهایی که ممکن است در نتیجه فعل آنان به دیگران وارد شود و نمی‌توان با هزینه‌ای کمتر از ضرر مورد انتظار از خسارت پیشگیری کرد، بیمه کنند (بیمه شخص ثالث). در مقابل، زیاندیدگان بالقوه انگیزه‌ای برای بستن قرارداد بیمه شخص اول ندارند. برعکس، چون در نظام مبتنی بر تقصیر، خسارت زیاننده تنها در صورتی جبران می‌شود که وی تقصیر واردکننده زیان را ثابت کند و معمولاً اثبات تقصیر دشوار است و در صورت ثابت نکردن آن زیاننده خود باید خسارت را تحمل کند (مسئولیت محض زیاننده)، چنین نظامی زیاندیدگان بالقوه را وادار می‌کند تا، در صورتی که نتوان با هزینه‌ای کمتر از ضرر مورد انتظار از خسارت پیشگیری کرد، خود را در مقابل ضررهایی که ناشی از تقصیر واردکنندگان زیان بالقوه نیست، بیمه کنند (بیمه شخص اول). همچنین، واردکنندگان زیان نیز ممکن است مجبور شوند خود را در مقابل مسئولیت ناشی از تقصیر خود بیمه نمایند.

به این ترتیب، ماهیت قاعده مسئولیت تعیین کننده نحوه توزیع بیمه مسئولیت شخص اول و شخص ثالث است و در حقیقت، از نظر اقتصادی، پاسخ به این پرسش که چه کسی باید مسئول شناخته شود به منزله پاسخ به این پرسش است که چه کسی مکلف به بیمه کردن و آغاز روند توزیع ضرر است. بنابراین، در صورتی که ثابت شود در ارتباط با دسته خاصی از حوادث، بیمه شخص اول بر بیمه شخص ثالث ترجیح دارد، لازم است قاعده مسئولیت متناسب با آن

۱- مسئولیت مدنی اشخاص را و می‌دارد تا به دو نحو خود را زیر پوشش بیمه خصوصی قرار دهند: یکی از طریق «بیمه شخص اول» که در آن شخص خود را در مقابل خسارتهایی که ممکن است در نتیجه فعل اشخاص ثالث یا سایر حوادث به وی وارد شود، بیمه می‌کند؛ دیگری از طریق «بیمه شخص ثالث» یا «بیمه مسئولیت» که در آن شخص خود را در قبال مسئولیت احتمالی ناشی از خسارت‌هایی که ممکن است توسط وی به اشخاص ثالث وارد شود، بیمه می‌کند.

تغییر داده شود و بر عکس (کلمن، ۱۹۹۲، ص. ۲۰۶).

ج - مسئولیت محض شرکت‌ها و مؤسسات (Enterprise liability): هدف توزیع ضرر ایجاب می‌کند تا شرکت‌ها و مؤسسات، صرف‌نظر از تقصیر، در قبال ضررهای ناشی از فعالیتشان مسئول شناخته شوند، زیرا آنها به دلایل زیر دارای بهترین موقعیت راهبردی برای اداره ضرر و انتقال آن به بخش وسیعی از جامعه از طریق بیمه یا تنظیم قیمت هستند: نخست اینکه، می‌توانند هزینه ضررهای یادشده را در قالب قیمت کالا و خدماتی که عرضه می‌کنند در بین مشتریانانشان توزیع نمایند. دوم اینکه، نسبت به مشتریان و مصرف‌کنندگانشان از موقعیت بهتری برای زیرپوشش بیمه قرار دادن ضررهای ناشی از تولید یا خدماتشان برخوردارند؛ زیرا، به جای اینکه تعداد بی‌شماری از مصرف‌کنندگان کالایی خاص یا استفاده‌کنندگان از خدماتی خاص، به‌طور انفرادی، اقدام به انعقاد قرارداد بیمه شخص اول نمایند، شرکت یا مؤسسه‌ای که چنین کالایی را تولید می‌کند یا چنین خدماتی را ارائه می‌دهد، می‌تواند با انعقاد یک قرارداد همه را زیر پوشش بیمه قرار دهد یا خود به شکل شرکت بیمه عمل کند (Self-insure). وانگهی، این امر باعث فراهم کردن پوشش بیمه برای مستمندان و افراد کم درآمد می‌شود، که در غیر این صورت، توانایی انعقاد قرارداد بیمه شخص اول را ندارند (تنک، ۱۹۸۱، ش. ۱۷۶؛ پریت، ۱۹۸۷، ص. ۲۹۲؛ کالابرسی، ۱۹۷۰، ص. ۵۳ و ۵۴؛ نقل از پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۹). افزودن حق بیمه به قیمت کالا راهی نسبتاً کارا برای فراهم کردن بیمه است، زیرا باعث می‌شود تا خطرات کالای خاص، به‌طور خودکار، در یک گروه بزرگ خطر جمع شود (پری، ۲۰۰۰، ص. ۶۹، وایت، ۲۰۰۳، ص. ۲۷۵).

اندیشه استفاده از مسئولیت محض شرکت‌ها و مؤسسات برای توزیع ضرر در جامعه عامل مهمی در برقراری نظام مسئولیت محض ناشی از عیب تولید^(۱) در بسیاری از کشورها، به‌ویژه ایالات متحده آمریکا، بوده است.^(۲) تحولی که آقای دکتر کاتوزیان آن را گام نهادن در مرحله تدبیر نام نهاده است.^(۳)

۱- در حقوق انگلیس نیز دادگاه‌ها برای توجیه مسئولیت محض کارفرما به آن متوسل شده‌اند: هارلو (Harlow)، ۱۹۸۷، ص ۵۲.

۲- فیشر و باورز، دو تن از استادان آمریکایی از «جبران خسارت از راه توزیع ضرر» به عنوان یکی از مصلحت‌های بنیادین مسئولیت محض ناشی از عیب تولید نام برده‌اند؛ نقل از کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید، ۱۳۸۱، ش ۲۲، ص ۴۶.

۳- دکتر کاتوزیان در کتاب مسئولیت ناشی از عیب تولید در زمینه تاریخ تحول مسئولیت سازنده کالا به این نتیجه رسیده‌اند که مصلحت‌گرایی آشکارا جانشین اصول‌گرایی شده است و در این شاخه از مسئولیت مدنی

۲۶- نتیجه

صرف نظر از این بحث نظری که آیا مسئولیت مدنی نظامی متشکل از اصول و هنجارهای اخلاقی مسئولیت فردی است که نحوه رفتار افراد با یکدیگر را تعیین می‌کند یا ابزاری برای دستیابی به هدف‌های اجتماعی خاص است، در نظام‌های حقوقی مسئولیت مدنی در عمل، هم در ارتباط با زیان‌دیده، هم در ارتباط با واردکننده زیان و هم در ارتباط با جامعه هدف‌ها و کارکردهای خاص دارد؛ جبران خسارت زیان‌دیده و تسلی خاطر وی، مجازات واردکننده زیان و بازداشتن وی از ارتکاب مجدد فعل زیانبار، بازداشتن سایر واردکنندگان زیان بالقوه از در پیش گرفتن رفتار زیانبار، درونی کردن هزینه‌های اجتماعی حوادث و کاهش این هزینه‌ها از طریق بازدارندگی اقتصادی و توزیع ضرر از آن جمله است.

هیچ یک از این هدف‌ها به تنهایی نمی‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت مدنی باشد. اما، با اطمینان می‌توان گفت که در طول تاریخ تحول این شاخه از حقوق، به دلیل شرایط خاص اقتصادی و اجتماعی و گرایش‌های فلسفی روز، یکی از آنها از اهمیت بیشتری برخوردار بوده است.

سازوکارهای دیگر، مانند بیمه خصوصی، طرح‌های اجتماعی جبران خسارت، ضمانت اجراهای کیفری، مانند جریمه‌های غیرقابل بیمه، مقررات انتظامی و نظارتی، وضع مالیات و صندوق‌های جبران خسارت، هر یک به نحوی، حتی به گونه‌ای کاراتر، می‌تواند هدف‌هایی را که مسئولیت مدنی در پی دستیابی به آن است، برآورده سازد. امروزه در بسیاری از زمینه‌ها مانند حوادث رانندگی، حوادث ناشی از کار، مسئولیت ناشی از عیب تولید و به‌طور کلی در ارتباط با خسارت بدنی، مسئولیت مدنی را جدای از سازوکارهای یاد شده نمی‌توان مورد مطالعه و ارزیابی قرار داد.

در این میان هدف‌های اقتصادی مسئولیت مدنی، که در پی کاهش هزینه‌های حوادث و رسیدن به کارایی اقتصادی و در نتیجه خوشبختی و سعادت جامعه است، از گیرایی خاصی برخوردار است و روز به روز بر اهمیت آن افزوده می‌شود. تحلیل مسئولیت مدنی بر مبنای

گرایش به سوی مسئولیت محض است و در جمله‌ای موجز و بسیار پرمغز سیر این تحول را چنین بیان کرده‌اند: «اگر نویسنده‌ای بخواهد تاریخ تحول مسئولیت ناشی از تولید را در جمله‌ای کوتاه خلاصه کند، شاید بهترین عبارت این باشد که: سیر اندیشه‌ها از تقصیر آغاز شده و به تدبیر رسیده است.» کاتوزیان، مسئولیت ناشی از عیب تولید؛ ۱۳۸۱، ش ۷.

هزینه‌های حوادث و برنامه‌ریزی برای آن در چارچوب سیاست‌های کلان اجتماعی، مسئله‌ای نیست که به راحتی بتوان از کنار آن گذشت.

پیشنهاد می‌شود قواعد موجود مسئولیت مدنی در حقوق ایران با هدف شناسایی قواعد ناکارآمد و جایگزینی آن با قواعد کارا بازنگری شود و امکان شناسایی شیوه‌های دیگری که با توجه به شرایط خاص کشور ما بتواند با هزینه‌ای کمتر هدف‌های مسئولیت مدنی را محقق سازد، مورد توجه قرار گیرد.

حفظ مسئولیت مبتنی بر تقصیر به دلیل اثر بازدارنده آن ضروری است. با وجود این، در کنار آن گسترش نظام‌های مبتنی بر مسئولیت محض، مانند مسئولیت محض شرکت‌ها و مؤسسات و مسئولیت محض ناشی از اشیا و فعالیت‌های خطرناک، با هدف فراهم کردن پوشش بیمه خصوصی (هدف توزیع ضرر) و درونی کردن هزینه‌های اجتماعی حوادث، رفاه اجتماعی و تخصیص کارای منابع را در پی خواهد داشت.

به نظر می‌رسد نظام مسئولیت مدنی در حقوق اسلام و ایران نوعی کثرت‌گرایی در هدف را پذیرفته باشد: از طرفی مقررات اتلاف و غصب، بیشتر در پی هدف جبران خسارت و حمایت از حقوق زیان‌دیده است. در تسبیب که ارتکاب تقصیر شرط مسئولیت است، در کنار هدف جبران خسارت بازدارندگی نیز اهمیت دارد. در برخی از نظام‌های خاص، مانند حوادث رانندگی و حوادث ناشی از کار و مسئولیت کارفرما در مقابل اشخاص ثالث به دلیل فعل کارگر، که جبران خسارت در بیشتر موارد از طریق تأمین اجتماعی یا بیمه خصوصی صورت می‌گیرد، هدف توزیع ضرر نمایان‌تر است.

اختلاف مسئولیت کیفری و مدنی در حقوق اسلام، به‌ویژه در زمینه خسارت بدنی (دیه)، که در قانون مجازات اسلامی از آن پیروی شده است، باعث شده تا برخی از هدف‌های مسئولیت مدنی مانند مجازات (در قالب مقطوع بودن دیه و تغلیظ آن در زمان‌ها و مکان‌های خاص) و انتقام (اختیار زیان‌دیده در قصاص و یا گرفتن دیه)، که امروزه در نظام‌های حقوقی پیشرفته منسوخ تلقی می‌شود، دوباره احیا گردد. روشن است چنین ترتیبی در جهت خلاف تحول تاریخی مسئولیت مدنی و جدایی هدف‌های آن از هدف‌های مسئولیت کیفری است.

برعکس، هدف جبران خسارت، که همیشه یکی از هدف‌های بسیار مهم مسئولیت مدنی بوده، کمرنگ شده است (به‌ویژه به دلیل مقطوع بودن دیه و تفاوت دیه زن و مرد)؛ هدف توزیع ضرر نیز از طریق تأسیس عاقله دنبال شده است؛ اما به دلیل ناکارآمدی آن در جامعه امروزی،

پیشنهاد می‌شود یا به کلی الف‌اگردد و مسئولیت شخصی جایگزین آن شود یا به ابزارهای اصلی توزیع ضرر، مانند بیمه و تأمین اجتماعی، سپرده شود.

کتابنامه:

الف - منابع فارسی و عربی

- ۱- احمد ادريس، عوض (۱۹۸۶): الدية بين العقوبة و التعويض فى الفقه الاسلامى المقارن، دار و مكتبة الهلال، بيروت، الطبعة الاولى.
- ۲- اوترويل (Outreville) ژان فرانسوا (Jean François) (۱۳۸۲): مبانی نظری و عملی بیمه، ترجمه عبدالناصر همتی و علی دهقانی، بیمه مرکزی ایران، چاپ دوم، تهران.
- ۳- بابایی، ایرج (۱۳۸۰): مسئولیت مدنی و بیمه، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، سال سوم، شماره چهارم، تابستان.
- ۴- بادینی، حسن (۱۳۷۶): «اثر پیشرفت صنایع و علوم بر تحول مسئولیت مدنی»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، با راهنمایی استاد ناصر کاتوزیان.
- ۵- بادینی، حسن (۱۳۸۲): «مطالعه تطبیقی نظام تأمین اجتماعی حوادث ناشی از کار در حقوق ایران و فرانسه (قسمت اول)»، فصلنامه حقوق تأمین اجتماعی، سال اول، پیش شماره.
- ۶- بادینی، حسن (۱۳۸۳): «فلسفه مسئولیت مدنی»، پایان‌نامه دوره دکترا، با راهنمایی استاد دکتر کاتوزیان.
- ۷- بسونولی، جولیانو (Bonoli Guiliano) ویکتور، جورج (George Victor) و تیلور - گوپی، پیتیر (Taylor - Gooby Peter) (۱۳۸۰): دولت رفاه در اروپا، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، چاپ اول، تهران.
- ۸- جبری محمد حبیب، عادل (۲۰۰۳): الفهوم القانونى لرابطة السببية و انعكاسه فى التوزيع عبء المسؤولية، دارالفکر الجامعی، الطبعة الاولى، اسکندرية (مصر).
- ۹- خوانساری، محمد (۱۳۷۳): دوره مختصر منطق صوری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ یازدهم.
- ۱۰- ریسونی، احمد (۱۳۷۶): اهداف دین از دیدگاه شاطبی، ترجمه سیدحسن اسلامی و سید محمدعلی ابهری، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات، چاپ اول.
- ۱۱- السعيد رشدی، الدكتور محمد (۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۵ م.): «الخطأ غیرالمغتفر: سوء السلوك الفاحش و المقصود»، دراسة فى القوانين: الفرنسى و المصرى و الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى.
- ۱۲- شاطبی، ابن اسحاق (۱۹۲۳م): الموافقات فى اصول الشريعة، جلد دوم، قاهره، سلفیه.
- ۱۳- گفتگوهای فلسفه فقه (۱۳۷۷)، واحد فقه و حقوق مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی «پژوهشگاه»، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، بهار.
- ۱۴- غزالی، ابوحامد (۱۹۷۰م): المستصفى فى علم الاصول، بغداد، المثنى، جلد ۱.
- ۱۵- فرهاد، پروین (۱۳۸۰): خسارت معنوی در حقوق ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول.

- ۱۶- فریدمان، بنیو (Frydman, Benoît) و هارشر، غی (Haarscher, Guy) (۲۰۰۲): فلسفه القانون، ترجمه: د. محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.
- ۱۷- فیتز پتریک (Fitzpatrick)، تونی (Tony) (۱۳۸۱): نظریه رفاه، ترجمه هرمز همایون پور، انتشارات مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی و نشر گام نو، چاپ اول، تهران.
- ۱۸- قره‌باغیان، مرتضی (۱۳۷۶): فرهنگ اقتصاد و بازرگانی، مؤسسه خدمات فنی رسا، چاپ دوم.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷): فلسفه حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷): ماهیت و قلمرو دبه: زبان ناشی از جرم، در کتاب توجه و نقد رویه قضایی، نشر دادگستر، چاپ اول، بهار.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸): الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان فهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، جنیدی، لعیا، غمامی، مجید (۱۳۸۰): مسئولیت ناشی از حوادث رانندگی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱): «مسئولیت ناشی از عیب تولید»، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- ۲۴- کوشا، جعفر (۱۳۸۰): «کارکردهای حقوق جزا»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، فصلنامه پژوهشی علوم انسانی (الهیات و حقوق)، سال اول، شماره دوم (ویژه حقوق).
- ۲۵- محتشم دولنشاھی، طهماسب (۱۳۷۳): مبانی علم اقتصاد، انتشارات خجسته، چاپ هفتم.
- ۲۶- مرعشی، آیت‌الله سید محمد حسن (۱۳۷۶): ضمان عاقله (مسئولیت عاقله در پرداخت دبه) و دبه و ضرر و زیان ناشی از جرم، در کتاب دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، چاپ دوم.
- ۲۷- مسعود، محمد خالد (۱۳۸۲): فلسفه حقوق اسلامی، ترجمه محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری آقمشهدی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۲۸- میرسعیدی، سیدمنصور (۱۳۷۳): ماهیت حقوقی دیات، نشر میزان، چاپ اول.
- ۲۹- مهریزی، مهدی (۱۳۸۲): مقاصد شریعت در مکتب اهل بیت (ع)، فقه پژوهی (مجموعه مقالات)، دفتر دوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
- ۳۰- مهریزی، مهدی (۱۴۲۳ هـ - ۲۰۰۲ م): مدخل الی فلسفه الفقه، دارالهادی، بیروت.
- ۳۱- موریس، اس چارلز (Maurice, S. Charles) و فیلیپس، اون. آر (Phillips, Owen R.) (۱۳۸۰): «تحلیل اقتصادی: نظریه و کاربرد»، ترجمه حسن سبحانی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم.
- ۳۲- واریان (Varian)، هال (Hall R.) (۱۳۸۰): رویکردی جدید به اقتصاد خرد میانه، ترجمه سیدجواد پورمقیم، نشر نی، چاپ اول، تهران.
- ۳۳- وهبة الزحیلی (۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م): الفقه الاسلامیة و ادلة، الجزء السابع، دار الفكر المعاصر، الطبعة الرابعة معدلة.

ب- منابع لاتین

- 1- Bar, Christian von, (1998), *"The Common European Law of Torts"*, Volume one, Clarendon Press, Oxford, First edition.
- 2- Barnes, David W. & Stout LYnn A., (1992) *"the Economic Analysis of Tort Law"*, West Publishing Co., U.S.A.
- 3- Bayles, Michael D., (1987) *"Principles of Law: A Normative Analysis"*, D. Reidel Publishing Company.
- 4- Black, Henry Campbell, (1990), *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co. 6th. ed.
- 5- Burrows, Paul & Veljanovski, Cento G., (1981), *"The Economic Approach To Law"*.
- 6- Calabresi, Guido, (1961), *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*, 70 Yale Law Journal, Abridged and reprinted in Foundations of Economic Approach to Law, Edited by Avery Weiner Katz, Oxford University Press, U.S.A., 1998.
- 7- Calabresi, Guido, (2003), *"An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts"*, Stanford Law Review, Vol. 55, Note 1, at: <http://lawreview.Stanford.edu/content/vol.55/6/calabresi.pdf>
- 8- Cane, Peter, (1996), *"Tort Law and Economic Interests"*, Clarendon Press, Oxford, Second edition.
- 9- Cane, Peter, (1996), *"The Anatomy of Tort Law"*, Hart Publishing, Oxford.
- 10- Clarke, Malcolam: (1997), *"Policies and Preceptions of Insurance: An Introduction to Insurance Law"*, Clarendon Press, Oxford.
- 11- Clerk & Lindsell, (1995), *"Clerk and Lindsell on Torts"*, Seventeenth edition, Sweet and Maxwell, London.
- 12- Colin, A. et Capitan, H.: (1935), *"Course élémentaire de droit civil Francois"*, T. II, 2ème éd., par Morandière, Paris.
- 13- Coleman, Jules, (1982), *"The Economic Analysis of Law"*, Ethics, Economics and the Law: NOMOS XXIV, edited by J. Roald Pennock

- and John W. Chapman, New York University Press, Reprinted In Law, Economics and Philosophy: A Critical Introduction with Applications to the law of Torts, Edited by *Mark Kupeberg & Charles Beitz*: Rowman & Littlefield Publishers, Inc, U.S.A., 1983, Reprinted 1989.
- 14- Coleman, Jules L., (1992), "*Risks and Wrongs*", Cambridge studies in philosophy and law, Cambridge University Press, First edition.
- 15- Cooke, John, (1999), "*Law of Tort*", Financial Times Pitman Publishing, Fourth edition.
- 16- Cooper - Stephenson, Ken & gibson, Elaine, (1993), "*Tort Theory*", Captus University Publications.
- 17- Cooter, Robert, (1998), "*Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution*", In Foundations of Economic Approach to Law, Edited by Avery Weiner Katz, Oxford University Press.
- 18- Cooter, Robert & Ulen, Thomas, (2000), "*Law and Economics*", 3rd ed., Addison-Wesley Longman, Inc..
- 19- Cornu, Gérard, (2000), *Vocabulaire Juridique*, association Henri capitant, Presses Universitaires de France, Huitième Édition.
- 20- Deakin, Simon, (1999), "*The Evolution of Tort*", Oxford Journal of Legal Studies, Volume 19 Number 3.
- 21- Delebecque, Philippe & Pansier, Frédéric - Jérôme, (2001), "Droit des Obligations", *Responsabilité civile*, Éditions Litec.
- 22- Dupeyroux (Jean-Jacques), Borgetto (Michel), Lafore (Bobert) & Ruellan (Rolande), (2001), "*Droit de la sécurité sociale*", Éditions Dalloz, 14 ème edition, Paris.
- 23- Elliott, Catherine & Quinn, Frances, (2001), "*Tort Law*", Third edition, Longman.
- 24- Englard, Izhan, (1993), "*The Philosophy of Tort Law*", Dartmouth, First edition.
- 25- Fleming, John, (1971), "*The Law of Torts*", Sweet and Maxwell Ltd, 4th edition.
- 26- Gray, Christopher Berry, (1999), "*The Philosophy of Law: An*

-
- Encyclopedia*", 2 Volumes, Garland Publishing, INC.
- 27- Hanson, Jon & Logue, Kyle, (190), "*The first Party insurance Externality: An Economic Justification for Enterprise Liability*", 76 *Cornel Law Review*; Reprinted in *Foundations of the Economic approach to Law*, Edited by Avery Weiner Katz, Oxford University Press, 1998.
- 28- Gibson, Ellaine, (1993), "*The Gendered Wage Dilemma in Personal Injury Damages*", In *Tort theory* , Edited by Ken Cooper-Stephenson & Elaine Gibson, Captus University Publications.
- 29- Harlaw, Carol, (1987), "*Understanding Tort Law*" Fontana Press, First published, London.
- 30- Holmes, Oliver Wendell, (1951), "*The Common Law*", Forty - fourth printing, Little Brown and Company, Boston.
- 31- Jacob et Le Tourneau, (1979), "*Les assurances et responsabilité civile*", t. II, *Les assurances*, 2 ème édition, Par Nicolas Jacob, Dalloz.
- 32- Jourdain, Patrice, (1992), "*Responsabilité civile et contamination par la virus du SIDA à la suite de transfusions*", *Revue Trimestrielle de droit civil* n° 1 Janvier - Mars. 1992.
- 33- Katz, Avery Weiner (1980), "*Foundations of Economic Approach to Law*", *Interdisciplinary readers in law*, Oxford University Press, U.S.A., 1998.
- 34- Kennedy, Ian & Grubb, Andrew, (1998), "*Principles of Medical Law*", Oxford University Press, First edition.
- 35- Kuperberg, Mark & Beitz, Charles, (1983), "*Law, Economics and Philosophy: A Critical Introduction with Applications to the Law of Torts*", Rowman & Littlefield Publishers, Inc., First edition, U.S.A.
- 36- Lamber - Faivre, Yvonne, (1973), "*Droit des assurances*", Dalloz.
- 37- Lambert - Faivre, Yvonne, (1987), "*L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*", *Revue trimestrielle de droit civil*, 86 (1), Éditions Siry, Jan v. Mars. 1987.
- 38- Landes, William M. & Posner, Richard A. (1987), "*The Economic Structure of Tort Law*", Harvard University Press, U.S.A.

- 39- Lawson, F.H. (1961), "*Les voies de droit pour obtenir réparation*," Revue Internationale de Droit Comparé, Treizième anée N° 4, Octobre - Décembre 1961.
- 40- Le Tourneau, Philippe, "*La responsabilité civile*", (1979), 2 ème éd., Dalloz, Paris.
- 41- Le Tourneau, Philippe, (1989), "*La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*", Revue Trimestrielle de droit civil, Année 1989, n°3, Éditions Sirey.
- 42- Le Tourneau, Philippe & Cadiet, Loïc, (2002), "*Droit de la responsabilité et des contrats*," Éditions Dalloz.
- 43- Linden, "*The Functions of Tort Law*", (1993) From Linden canadian Tort Law, 5th ed., at: <http://www.law.newcastle.edu.au/teaching/torts/linden2.htm>.
- 44- Lunney, Mark & Oliphant, Ken, (2000), "*Tort Law, Text and materials*", Oxford University Press.
- 45- Markesinis, Basil S., (1983), "*La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*", Revue Internationale de droit Comparé, Trente - Cinquième anée, N°2, Avril - Juin 1983.
- 46- Markesinis, B.S., (1990), "*A Comparative Introduction to the German Law of Torts*", Clarendon Press, Oxford, Second edition.
- 47- Markesinis, B.S. & Deakin, S.F., (1999), "*Tort Law*" Fourth edition, Oxford.
- 48- Mattiacci, Guiseppe & Parisi, Francesco, (2003), "*The Economics of Tort Law: A Précis*", Utrecht School of Economics, Tjalling C. Koopmans Research Institute, at: <http://www.uu.nl/content/03-13.pdf>
- 49- Mazeaud, Henri et Leon, (1965), "*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*", t.1, 6ème édition, Par André Tunc.
- 50- Mazeaud (H. et L.), (1976), "*Traité theorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*", T. II, 6ème éd., par Jean Mazeaud, editions montchrestion.
- 51- Mazaeud, Henri et Leon, (1951), "*Traité théorique et pratique de la*

- responsabilité civile*", t.III, quatrième édition, Paris.
- 52- Perry, Stephen R., (2000), "*Tort Law*", In a Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Edited by Dennis Patterson, Blackwell Publishers.
- 53- Perry, Stephen, (2001), "*Responsibility for outcomes, Risk and the Law of Torts*", In Philosophy and the Law of Torts, Edited by Gerald J. Postema, Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, First edition.
- 54- Picard et Besson, (1975), "*Les assurances terrestres en droit Français*", par André Besson, Paris.
- 55- Posner, Richard, (1982), "*The Learned Hand formula for Determining liability*", From tort Law: Cases and Economic Analysis, Boston: Little Brown, 1982; In Foundations of Economic Approach to Law, Collection of essays, Edited by Avery Wiener Katz, Oxford University Press, 1998.
- 56- Prist, George L., (1987) "*The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law*", 96 Yale Law Journal, 1987; Reprinted in Foundations of Tort law, Edited by Saul Levmore, Oxford University Press, 1994.
- 57- Prosser, William L. & Keeton, Page, (1984), "*Prosser and Keeton on the Law of Torts*", West Publishing co., Fifth edition.
- 58- *Répertoire de droit du travail*, (1992) tome III, Éditions Dalloz.
- 59- Ripert, George, (1948), "*Le régime démocratique et le droit civil modern*", Deuxième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- 60- Ripert, George et Boulanger, Jean, (1957), "*Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*", t. II, Obligations, Paris.
- 61- Rogers, W.V.H, (2002), "*Winfield & Jolowics on Tort*", 16th edition, Sweet and Maxwell, London.
- 62- Salmond and Heuston, (1981), "*The Law of Torts*", Sweet and Maxwell, Eighteenth edition.
- 63- Shavel, Steven, (1980), "*Strict Liability Versus Negligence*", 9 Journal of

- Legal Studies, January 1980, Reprinted in Law, Economics and Philosophy. A Critical Introduction with Applications to the law of Torts, Edited by Mark Kupeberg & Charles Beitz: Rowman & Littlefield Publishers, Inc, U.S.A., 1983, Reprinted 1989.
- 64- Shavell, Steven, (1987), "*Economic Analysis of Accident Law*", Harvard University Press.
- 65- Stanford Encyclopedia of Philosophy, (2003), "*Theories of Tort Law*", at: <http://setis.library.usyd.edu.au/stanford/entries/tort-theories/>
- 66- Starck, Boris, (1972) Droit civil, "*Obligations, Librairies Thechniques*", paris.
- 67- Strowel, Alain, (1992), "*Utilitarisme et approche économique dans la théorie du droit Autour de Bentham et Posner*", Archives de Philosophie de droit, Tome 37, droit et économie.
- 68- Sugarman, Stephen D., (1985), "*Doing away with Tort Law*" 73 California Law Review 558, p. 1 at: <http://www.law.berkeley.edu/faculty/sugarmans/doingawaywithtortlaw.htm>
- 69- Sugarman, Stephen D. (1992), "*Doing Away with Personal Injury Law: New Compensation Mechanisms for Victims, Consumers and Business*", Quorum Books, First edition.
- 70- Terré, François, Simler, Philippe et Lequette, Yves, (1993), "*Droit civil, Les obligations*", 5 ème édition, Editions Dalloz.
- 71- Thibierge Catherine (1999), "*Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité: vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile*" Revue Trimestrielle de droit civil, (3) juill-sept. 1999.
- 72- Tunc, André, (1971), "*International Encyclopedia of Comparative Law*", Volume XI, Torts, Chapter I, Introduction.
- 73- Tunc, André, (1971), "*International Encyclopedia of comparative Law*", Volume XI, torts, Chapter 14, Traffic Accident Compensation, Law and Proposals.
- 74- Tunc, André, (1981), "*La responsabilité civile*" Ed. Economica, Paris.
- 75- Viney, Geneviève, (1977), "*De la responsabilité à la repartition des*

-
- risques", Archives de philosophie de droit, Tome 22, La Responsabilité.
- 76- Voirin, Michel, (1979), "*De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporals: Extension ou disparation de la branch accidents du travail?*", Revue Internationale de Droit Comparé, Trente - et - Unième anée N°3, Juillet - Septembre 1979.
- 77- Waldron, Jeremy, (1995), "*Moments of Carelessness and Massive Loss*", In Philosophical Foundations of Tort Law, Collection of essayes, Edited by david G. Owen, Clarendon Press, Oxford, First edition.
- 78- Weinrib, Ernest J. (1995), "*The Idea of Private Law*", Harvard University Press.
- 79- Weinrib, J. Ernest, (2000), "*Legal formalism*" In a Companion to Philosophy of Law and Legal theory, Edited by Dennis Patterson, Blackwell Publishers.
- 80- Weinrib, J. Ernest, (1993), "*Formalism and its Canadian Critics*", In tort theory, Edited by Ken Cooper- Stephenson & Elaine Gibson, Captus University Publications.
- 81- White, G. Edward, (2003), "*Tort Law in American: An Intellectual History*", Expanded edition, Oxford University Press.
- 82- Williams, Glanville, (1951), "*The Aims of the Law of Tort*", Current Legal problems, Edited by George W. Keeton and Georg Schwarzenberger, Volume 4, Stevens & Sons Limited, London.
- 83- Williams, Glanville & Hepple B.A., (1976), "*Foundations of the Law of Tort*", London, Butterworths.
- 84- Wright, Richard W., (1995), "*Right, Justice and Tort Law*", In Philosophical Foundations of Tort Law, collection of essayes, Edited by David G. Owen, Clarendon Press, Oxford, First edition.
- 85- Zweigert, Konard & Kötz, Hein, (1998), "*An Introduction to Comparative Law*", Translated by Tony Weir, Clarendon Press, Oxford, Third revised edition.