

تحلیل اقتصادی خسارت صرفاً اقتصادی

منصور امینی*

رضا دریائی**

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۲/۰۶

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۱۷

چکیده

از بحث‌انگیزترین موضوعات حقوق مسئولیت مدنی غیرقراردادی، بررسی قابلیت جبران «خسارت صرفاً اقتصادی» است. مقصود از خسارت صرفاً اقتصادی آن دسته از خساراتی است که نه تلف یا نقص عین یا منفعت مال یا آسیب جانی است و نه در نتیجه آنها به زیان دیده وارد می‌گردد. در خصوص قابل جبران بودن خسارت مزبور، نظام‌های حقوقی اتفاق نظر ندارند. در این مقاله به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که آیا از منظر «تحلیل اقتصادی»، «خسارت صرفاً اقتصادی» قابل جبران است؟ از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، با توجه به اینکه خسارت صرفاً اقتصادی، خسارت خصوصی به زیان دیده را در پی دارد، نه خسارت اجتماعی، جبران این خسارت نباید مورد پذیرش قرار گیرد. به بیان دیگر، از آنجایی که خسارت اقتصادی چیزی جز انتقال ثروت از شخصی به شخص دیگر نیست و در نتیجه عمل زیان‌زننده خسارتی به جامعه وارد نمی‌آید؛ این خسارت قابل جبران نمی‌باشد؛ با وجود این، نمی‌توان این گزاره را به طور کامل تأیید نمود. اعمال ملاحظات مختلف در احتساب خسارت اجتماعی، نظیر توجه به هزینه‌های ناشی از ظرفیت اضافی، در نظر گرفتن درونی شدن هزینه‌های مسئولیت، منطق حاکم بر اصل قائم‌مقامی در حقوق بیمه و تأثیر عامدانه بودن عمل زیان‌بار، می‌تواند قلمرو خسارت صرفاً اقتصادی قابل جبران از منظر تحلیل اقتصادی را آشکار کند.

کلیدواژه‌گان:

خسارت اجتماعی، خسارت اقتصادی، خسارت خصوصی، خسارت صرفاً اقتصادی.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان.

aminimansour@yahoo.fr

Reza.daryae@gmail.com

مقدمه

از جمله موضوعات چالش برانگیز برای حقوق دانان، تحلیل قابلیت جبران «خسارت صرفاً اقتصادی» است.^۱ تا آنجا که برخی از نویسندگان پرسش پیرامون قابلیت جبران آن را یک معمای حقوقی در دو طرف اقیانوس اطلس^۲ یا یکی از مشکلات اصلی بر سر راه توسعه قلمروی مسئولیت مدنی غیر قراردادی می دانند.^۳ به نحو اجمال می توان گفت مقصود از خسارت صرفاً اقتصادی که به آن «خسارت اقتصادی» یا «خسارت صرفاً پولی» نیز گفته می شود،^۴ آن دسته از خساراتی است که نه تلف یا نقص عین یا منفعت مال و یا آسیب جانی است و نه در نتیجه آنها به زیان دیده وارد می گردد. به عنوان نمونه، بهترین بازیکن یک باشگاه فوتبال در جریان یک تصادف رانندگی مصدوم می شود و صرف نظر از خسارت وارد به مصدوم، باشگاه او نیز به واسطه عدم استفاده از بهترین بازیکن خود در جدول رده بندی مسابقات سقوط می کند و بخشی از حمایت کنندگان مالی و طرف دارانش را از دست می دهد. خسارتی که در این مثال به مالک باشگاه تحمیل می گردد، نه خسارت به عین و منفعت می باشد و نه در نتیجه آن، بلکه خسارت صرفاً اقتصادی است. آیا خسارت مزبور قابل جبران است؟

1. Burrows, A, *Improving Contract and Tort: The View from the Law Commission*, in: *Understanding the Law of Obligations*, London, Oxford, 1998, p. 213.

2. Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, *The Core of Pure Economic loss*, *International Review of Law and Economics*, Vol. 27, No. 1, 2007, p. 2.

3. Rogers, W.V.H, Spier, J. and Viney, G, in Spier, *The limits of liability : keeping the floodgates shut*, Boston : Kluwer Law International, 1996, p. 8.

یکی از موانع پذیرش اصل جبران کلیه خسارات همین بحث خسارات اقتصادی است. برای مطالعه در این خصوص رک: بابایی، ایرج، نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال هفتم، بهار، تابستان، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره های ۱۵ و ۱۶، صص ۴۵ به بعد.

۴. لازم به ذکر است عمده پژوهشگران حقوق تطبیقی در هنگام بحث پیرامون خسارت صرفاً اقتصادی، از عبارت خسارت اقتصادی (Economic Loss) و خسارت صرفاً پولی (Pure Financial Loss) نیز بهره می برند (Harpwood, V, *Principles of Tort Law*, London, Cavendish Publishing Limited, 4th edition, 2000, p. 79; Gomez, F. Ruiz, J. A. *The Plural and Misleading Notion of Economic Loss in Tort: A Law and Economics Perspective*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Forthcoming, 2002, p. 2; Bussani, M, Palmer, V. V, *The Notion of Pure Economic loss and its* مقاله در این مقاله *Setting in Pure Economic Loss in Europe*, 1th edition, Cambridge, 2003. p.9).

مطابق رویه معمول نویسندگان خارجی، در خلال بحث، از هر سه عبارت در بیان معنای واحد استفاده می شود.

مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد، برخی از کشورها به واسطه این نگرانی که پذیرش خسارت صرفاً اقتصادی، سیل غیرقابل کنترلی از دعاوی را ایجاد خواهد نمود، با قابل جبران دانستن آن مخالفت می‌ورزند و از آن با نام‌هایی نظیر «قاعده استثنایی»^۱ یا «قاعده خسارت اقتصادی»^۲ یاد می‌کنند.^۳ این در حالی است که برخی دیگر از کشورها برای این نگرانی اهمیت چندانی قائل نیستند.^۴ نکته قابل توجه این است که رویکرد متضاد کشورهای مختلف در خصوص خسارات اقتصادی تا حدی ریشه در وجود مصادیق متنوع آن، عوامل فراقانونی نظیر ارزش‌های فلسفی، ملاحظات تاریخی و ترس از جاری شدن سیلی از دعاوی دارد و از تقسیم‌بندی مشهور نظام‌های حقوقی به کامن‌لا و نوشته پیروی نمی‌کند؛ زیرا حقوق نوشته در این راه خود به چند شاخه تقسیم می‌گردد و جملگی کشورهای تابع نظام حقوق نوشته، دارای وضعیت مشابهی نیستند.^۵

در این نوشتار به دنبال ارزیابی قابلیت جبران خسارت صرفاً اقتصادی از منظر تحلیل اقتصادی می‌باشیم. در نظام‌های حقوقی مختلف، اظهارنظر پیرامون قابل جبران بودن یا نبودن آن اصولاً بر بنیاد مبانی سنتی حقوق مدنی و بدون توجه به تحلیل اقتصادی حقوق صورت می‌پذیرد.^۶ دیدگاه مشهور نزد تحلیل‌گران اقتصادی این است که چون خسارت صرفاً اقتصادی، فقط منجر به تحمیل خسارت خصوصی به شخص زیان دیده می‌گردد و خسارت اجتماعی به همراه ندارد، قابل جبران نمی‌باشد. این در حالی است که دیدگاه فوق با اشکالاتی همراه است و نمی‌توان به صورت کلی آن را تأیید نمود. تحقیق نشان می‌دهد در احتساب خسارت اجتماعی و ترسیم قلمرو بهینه مسئولیت باید به چهار عامل: هزینه‌های ناشی از ظرفیت اضافی، درونی شدن

1. Exclusionary Rule.

2. Economic Loss Rule.

3. Bernstein, Robby, *Economic Loss*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, 1998, p. 11; Markesinis, B. S., Unberath, H., *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th edition, Hart Publishing, 2002, p. 54.

4. Van Boom, W. H., *Pure Economic Loss: a Comparative Perspective*, New York, Wien, 2004, p. 3.

5. Palmer, V. V., Bussani, M., *Pure Economic Loss New Horizons in Comparative Law*, 1st edition, Routledge-Cavendish, 2009, p. 7.

۶. برای مطالعه در خصوص دلایل مرسوم قابل جبران نبودن خسارت صرفاً اقتصادی بر بنیاد حقوق مدنی ر.ک.

امینی، منصور و رضا دریائی، مبانی سنتی قاعده خسارت اقتصادی، مجله تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۲، ویژه نامه شماره ۱۵، صص ۱۸۵ تا ۲۳۳؛ بادینی، حسن، بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت

مدنی، فصلنامه حقوق، بهار ۱۳۹۰، دوره ۴، شماره ۱، صص ۷۸-۵۹

هزینه‌های مسئولیت، اصل قائم مقامی و عمد زیان‌زننده توجه نمود. با لحاظ این عوامل می‌توان گفت، خسارت صرفاً اقتصادی در برخی موارد قابل جبران و در برخی موارد غیرقابل جبران است. در ادامه پس از بیان مفهوم خسارت صرفاً اقتصادی، قابلیت جبران این خسارت از منظر تحلیل اقتصادی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱. تعریف خسارت صرفاً اقتصادی

غالب پژوهشگرانی که پیرامون خسارت صرفاً اقتصادی به مطالعه پرداخته‌اند، اذعان دارند که ارائه یک تعریف دقیق از این خسارت که دارای مقبولیت جهانی باشد، به دلایلی نظیر عدم شناسایی خسارت صرفاً اقتصادی به عنوان قسم مستقلی از خسارات در برخی از نظام‌های حقوقی، تنوع مصادیق و ...، امکان‌پذیر نیست.^۱ خسارت اقتصادی مفهوم وسیعی دارد و کلیه خسارات مالی، واجد جنبه اقتصادی می‌باشند؛ اما آنچه از عنوان خسارت صرفاً اقتصادی در معنای خاص در مسئولیت مدنی مدنظر است، خسارت وارد به عین یا منفعت مال نیست. مقصود از خسارت صرفاً اقتصادی آن دسته از خساراتی است که نه تلف یا نقص عین یا منفعت مال یا آسیب جانی است و نه در نتیجه آنها به زیان دیده وارد می‌گردد.^۲ به عبارت دیگر، این قسم از خسارات هیچ ارتباطی با خسارت به مال یا جان زیان‌دیده حتی در کمترین حد خود ندارد و کلمه «صرفاً»،^۳ برای بیان این عدم ارتباط به کار برده می‌شود.^۴

نظر به آنچه آمد، همچنین با ملاحظه مثال‌های مرسوم خسارت صرفاً اقتصادی، در بیانی دقیق‌تر می‌توان گفت خسارت صرفاً اقتصادی، آن سرمایه‌زدست‌رفته زیان‌دیده است که در صورت عدم انجام عمل زیان‌بار به زیان دیده تحمیل نمی‌گردید (ایجاد اقلام منفی در دارایی)؛^۵ یا خسارت صرفاً اقتصادی آن سودی است که اگر عمل زیان‌بار انجام نمی‌شد، زیان‌دیده آن را

1. Palmer, V. V, Bussani, M, op. cit, p. 9.

2. Elliott, C, Quinn, F, *Tort Law*, 11th edition, London, Pearson, 2017, p. 121; Green, B, *Tort Law*, 1th edition, New York, Routledge, 2017, p. 58.

3. Pure.

4. Markesinis, B. S, Deakin, S, *Tort Law*, 4th edition, United States, Oxford Press, 1999. p.88. Bussani, M, Palmer, V. V, op. cit, p. 5; Palmer, V. V, Bussani, M, *Pure Economic Loss: The Ways to Recovery*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, 2007, p.7.

۵. بادینی، حسن، پیشین، ص ۶۰.

تحصیل می‌نمود (جلوگیری از ایجاد ارقام مثبت در دارایی).^۱ به‌عنوان مثال، برای فرضی که زیان‌دیده در نتیجه عمل زیان‌بار سرمایه خود را از دست می‌دهد، می‌توان به خریدار سهام شرکتی اشاره نمود که بر اساس گزارش حسابدار شرکت، به خرید سهام اقدام می‌کند و بعداً کاشف به عمل می‌آید که به دلیل نادرست بودن گزارش حسابدار، چند برابر ارزش واقعی برای خرید سهام پول پرداخته است. در فرضی که زیان‌دیده در نتیجه عمل زیان‌بار از تحصیل سود مدنظر محروم می‌گردد، نیز می‌توان به قطعی برق کارخانه در نتیجه آسیب زیان‌زننده به کابل برق اشاره نمود که موجب می‌شود خط تولید کارخانه تا وصل برق متوقف و محصولی برای فروش تولید نگردد.^۲

۲. خسارت خصوصی و خسارت اجتماعی

بیشاب برای اولین بار در پی یافتن یک منطق اقتصادی در تحلیل قابلیت جبران خسارت صرفاً اقتصادی برآمد.^۳ از نظر او، در بسیاری از مواردی که حقوق تمایلی به پذیرش قابلیت جبران خسارت اقتصادی ندارد، میان خسارت خصوصی وارد به زیان‌دیده و خسارتی اجتماعی، یعنی خسارتی که در نتیجه عمل زیان‌بار به جامعه وارد می‌شود، اختلاف وجود دارد.^۴ او معتقد است خسارت اقتصادی از سایر اقسام خسارات متمایز می‌باشد؛ زیرا زیان‌زننده با انجام عمل واحد، از یک سو موجب ورود خسارت اقتصادی به زیان‌دیده می‌شود و از سوی دیگر سودی برای شخص ثالث به ارمغان می‌آورد. به عنوان نمونه، اگر شرکت (الف) به دلیل اینکه شخصی از روی بی‌احتیاطی به کابل برق خسارت زده است، نتواند محصولات خود را تولید کند، شرکت (ب) قادر است محصولات بیشتری که جایگزین محصولات شرکت (الف) است، تولید و به فروش رساند؛ از این رو با توجه به اینکه ضرر وارد به (الف) با سود حاصل برای (ب) جبران می‌شود، میزان

۱. بادینی، حسن، پیشین، ص ۶۱.

۲. ضمن تأکید بر تمایز مفهومی میان خسارت عدم النفع و تفویت منفعت، یادآور می‌شویم در تحلیل مفهوم خسارت صرفاً اقتصادی دو حالت را برای آن برشمردیم؛ حالت دوم که همراه با محرومیت زیان‌دیده از تحصیل سود است، اصولاً با مفهوم خسارت عدم النفع منطبق است؛ از این رو مطالب این نوشتار به تحلیل اقتصادی خسارت عدم النفع نیز کمک می‌نماید.

3. Bishop, W, *Economic Loss in Tort*, 2 Oxford Journal of Legal Studies, 1982, pp. 1-29.

4. De Mot, J, *Pure Economic Loss*, Encyclopedia of law and economics, 2th edition, Volume 1, Tort Law and Economics, University of Ghent, 2005, pp. 4-5.

خسارت اجتماعی صفر می‌باشد و لذا نباید مسئولیتی متوجه زیان‌زننده گردد.^۱ اگر خسارت مادی به مال یا جان یک شخص وارد آید، از آنجایی که خسارت مزبور همواره متضمن تخریب امکانات مالی جامعه است، هم با خسارت خصوصی و هم با خسارت اجتماعی روبرو هستیم؛ به عبارت دیگر، هرگونه خسارت مادی هزینه خصوصی برای زیان‌دیده محسوب می‌شود که به نوبه خود به عنوان یک هزینه اجتماعی نیز برای جامعه به شمار می‌آید؛ این در حالی است که وضعیت خسارت صرفاً اقتصادی متفاوت است.^۲ در حقیقت در اینجا عمل زیان‌زننده در عین حال که موجب تحمیل خسارت به زیان‌دیده می‌شود، ممکن است منافی برای شخص ثالث به همراه داشته باشد. از این رو بیشاپ خسارت مزبور را باز توزیع ثروت از شخصی به شخص دیگر می‌داند. نظر به اینکه سود تحصیل شده از سوی شخص ثالث نیز می‌بایست در محاسبه خسارت اجتماعی مورد توجه قرار گیرد، چون خسارت خصوصی وارد به زیان‌دیده کمتر از خسارت وارد به جامعه می‌باشد، خسارت صرفاً اقتصادی قابل جبران نیست.^۳ نظر به آنچه آمد فرمول محاسبه خسارت اجتماعی به این ترتیب است: «خسارت اجتماعی برابر است با خسارت خصوصی زیان‌دیده، منهای سود تحصیل شده از سوی شخص ثالث».^۴

اگر زیان‌زننده ملزم باشد خسارت زیان‌دیده را به طور کامل جبران کند، بدون اینکه قادر به استرداد سود دریافتی توسط شخص ثالث باشد؛ به بیان دیگر، اگر زیان‌زننده نسبت به بیش از خسارتی که به جامعه وارد نموده است، مسئول قلمداد شود، این امر که به اغراق در تأثیرات اجتماعی رفتار او می‌انجامد،^۵ نامبرده را مجاب می‌نماید تا میزان احتیاطی را در پیش گیرد که

1. Shavell, S, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1987, pp. 135-136. De Mot J, op. cit, p. 5.

2. Palmer, V.V, Mauro Bussani, M, op. cit, p. 33; Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, *The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss*, in George Mason University School of Law Working Papers Series, 2005, p. 11.

۳. نکته قابل توجه این است که ساختار بازار در تبدیل خسارت خصوصی به خسارت اجتماعی و ارزیابی خسارت اجتماعی مؤثر است. اگر در یک بازار کاملاً رقابتی، شرکتی از فروش محصولات خود محروم گردد، رقابتی بودن بازار این تضمین را فراهم می‌آورد که حذف محصولات شرکت مذکور از بازار اعم از موقت یا دائم، جزء یا کلی، بر وضعیت تعادلی بازار و در نتیجه مازاد اجتماعی اثر نمی‌نهد. برعکس اگر شرکتی که از فروش محصولات تولیدی خود محروم گردیده است، در بازار به عنوان یک انحصارگر محض باشد که کنترل بازار را در اختیار دارد، منافع از دست رفته او خسارت اجتماعی محسوب می‌شوند. (Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p. 22)

4. Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, op. cit, pp. 3-4. Palmer, V. V, Bussani, M, op. cit, p. 32; Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, p. 10.

5. Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p. 14.

فراتر از حد مطلوب اجتماعی و ناکارآمد است.^۱ قاعده خسارت اقتصادی از طریق عدم پذیرش جبران خسارت خصوصی وارد به زیان دیده که خسارت صرفاً اقتصادی است، از این نتیجه ناکارآمد اجتناب می‌کند. نتیجه اینکه تحلیل فوق، خسارت اقتصادی را به عنوان یک انتقال ثروت از زیان دیده به شخص ثالثی که درآمدهایش در نتیجه حادثه افزایش یافته است، در نظر می‌گیرد و قابل جبران نمی‌داند.

۳. قلمرو بهینه مسئولیت

جبران خسارت فراتر از میزان خسارت اجتماعی منجر به بازدارندگی اضافی می‌شود و در صورت از منظر اقتصادی، جبران خسارت محدود به خسارت اجتماعی است که امکان دارد میزان آن متفاوت با خسارت خصوصی زیان دیده باشد. البته باید اذعان نمود فهم خسارت خصوصی با همه دشواری‌های غیرقابل اجتنابی که در مسیر اندازه‌گیری آن وجود دارد، در قیاس با خسارت اجتماعی راحت‌تر می‌باشد.^۲ به نظر می‌رسد به منظور ترسیم قلمرو خسارت اقتصادی قابل جبران باید به چهار عامل مهم توجه نمود: ظرفیت اضافی داخل در خسارت اجتماعی محسوب می‌گردد، درونی شدن هزینه‌های مسئولیت در قابل جبران بودن خسارت اقتصادی مؤثر است، منطق حاکم بر اصل قائم‌مقامی در حقوق بیمه ایجاب می‌کند پاره‌ای از مصادیق خسارت اقتصادی قابل جبران باشد و در نهایت اینکه اگر خسارت اقتصادی به صورت عمدی تحمیل گردد، قابل جبران است. در ادامه با تبیین این موارد تلاش می‌گردد مصادیق خسارت اقتصادی قابل جبران از منظر تحلیل اقتصادی آشکار گردد.

۳.۱. ظرفیت اضافی به منزله خسارت اجتماعی

ریزو بر نظریه بیشاپ مبنی بر اینکه خسارت اقتصادی عموماً چیزی جز انتقال ثروت از شخصی به شخص دیگر نیست، این ایراد را وارد می‌داند که استدلال او مبتنی بر این فرض است که منبع جایگزین به راحتی و بدون هیچ‌گونه هزینه‌ای در بازار در دسترس می‌باشد. این در حالی

1. Parisi, F, *Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations of a Legal in Pure Economic Loss in Europe*, 1th edition, Cambridge, 2003, p. 77; Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, op. cit, p.11.

2. Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p.21.

است که اشخاص ثالث فقط در صورت دارا بودن ظرفیت اضافی می‌توانند از عمل زیان‌زننده منتفع گردند و انتقال ثروت از زیان‌دیده به آنها صورت پذیرد.^۱ از نظر ریزو، ظرفیت اضافی مزبور از آنجایی که موجب انحراف مسیر منابع از استعدادهای ارزشمند دیگر می‌شود، ناکارآمد است. اگر خسارت صرفاً اقتصادی جبران نگردد، با توجه به اینکه حوادث بیشتری وجود خواهند داشت، انگیزه‌های افراد برای بالا بردن ظرفیت افزایش خواهد یافت.^۲ از نظر او، به علت ظرفیت اضافی، هرگونه خسارت خصوصی در جهان واقعی می‌بایست خسارت اجتماعی محسوب شود. به عنوان نمونه، در جایی که امکان استفاده مسافری از هتل زیان‌دیده وجود ندارد، ضروری است که در کل ایام سال، اتاق‌های هتل شخص ثالث در دسترس باشند. این امر مستلزم وجود ظرفیت بیش‌ازحد، از سوی رقیب است و چون چنین ظرفیتی در جهانی بدون حادثه ساخته نخواهد شد، ناکارآمد محسوب می‌شود.^۳

1. Rizzo, M. J. *The Economic Loss Problem: A Comment on Bishop*, Oxford Journal of Legal Studies, No. 2, 1982, pp. 197-206.

2. Ibid, p. 202.

۳. یادآور می‌شویم ریزو برای برون‌رفت از خطر طرح دعوی متعدد برای مطالبه خسارت صرفاً اقتصادی که موجب تحمیل هزینه‌های زیادی به نظام قضایی می‌گردد، نیز راهکاری ارائه داده است که بیان آن خالی از فایده نیست. او معتقد است با توجه به اینکه خسارت اقتصادی این قابلیت را دارد که قلمرو آن گسترش یابد و جبران آن مستلزم هزینه دادخواهی بسیار بالایی باشد، بهتر آن است افرادی که انتظار خسارت اقتصادی در نتیجه عمل شخص ثالثی را دارند، میزان خسارت انتظاری وارد به خود را به شخص که ممکن است متحمل خسارت مادی گردد، انتقال دهند (Theory of Channeling Contract) و شخص اخیر، یعنی فردی که خسارت مادی به او وارد شده است، برای جبران کلیه خسارات، اعم از مادی و اقتصادی، علیه زیان‌زننده اقامه دعوا نماید. تنها عدم پذیرش دعوا مطروحه از سوی فردی که متحمل خسارت صرفاً اقتصادی شده است، انگیزه لازم را برای او به منظور توافق با فردی که متحمل خسارت مادی گردیده است، ایجاد می‌نماید. در نتیجه این توافق، زیان‌دیدگان مادی که اصولاً تعداد آنها در قیاس با زیان‌دیدگان اقتصادی کمتر است، می‌توانند علیه زیان‌زننده هم نسبت به خسارت مادی و هم نسبت به خسارت اقتصادی اقامه دعوا کنند. قاعده‌ای که حکایت از عدم پذیرش دعوی مطروحه از سوی زیان‌دیده‌ای که صرفاً در خسارت اقتصادی وارد شده است، دارد، نامبردگان را به انعقاد قرارداد مذکور با زیان‌دیدگانی که به آنها خسارت مادی تحمیل شده است، هدایت می‌کند. در نتیجه از آنجایی که اصولاً تعداد اشخاصی که به آنها خسارت مادی وارد می‌آید، در قیاس با اشخاصی که به آنها خسارت صرفاً اقتصادی وارد می‌شود، به مراتب کمتر است، تعداد دعوی کمتری اقامه خواهد شد و از این رو هزینه اداری کمتری به جامعه تحمیل می‌شود. به عنوان نمونه در مواردی که به دلیل قطعی کابل برق خسارتی به اشخاص وارد می‌آید، مشتریان شرکت برق و مخابرات هیچ ادعای مستقیمی علیه زیان‌زننده بی‌احتیاط ندارند؛ چون هیچ‌یک از اموال مادی آنها مورد تخریب یا آسیب قرار نگرفته است. چنین اشخاصی برای جبران خسارت بالقوه خود، از قبل ممکن است در ←

با وجود آنچه بیان شد، نباید از نظر دور داشت، همان‌طور که گفته‌اند، ظرفیت اضافی شخص ثالث یک هزینه احتیاط به شمار می‌آید و در تعیین میزان خسارت اجتماعی می‌بایست مدنظر قرار گیرد.^۱ نکته قابل توجه این است که بخش جایگزین از سوی شخص ثالث، میزان خسارت را تقلیل می‌دهد. در همین مثال هتل، با ورود آسیب به هتل اول، اگر در هتل شخص ثالث اتاقی در دسترس نباشد، میزان خسارت اجتماعی بیشتر خواهد شد؛ زیرا مسافران مجبورند با توجه به در دسترس نبودن هیچ هتلی، به‌طور کلی از برنامه‌های خود در تعطیلات صرف‌نظر کنند. از نظر اجتماعی، شخص ثالث راهی سودمند به منظور کاهش میزان خسارت فراهم می‌آورد. تلاش او در کاهش میزان خسارت، هزینه در بردارد که به طور دقیق ظرفیت اضافی می‌باشد و این هزینه می‌بایست در احتساب خسارت اجتماعی مدنظر قرار گیرد؛ به عبارت دیگر، اتاق‌های مزبور ظرفیت

→ نتیجه توافقی با شرکت‌های مذکور، بهای کمتری برای خدمات آنها بپردازند یا اینکه پس از وقوع حادثه نسبت به خسارت اقتصادی وارد به مشتریان میان آنها توافق حاصل شود و خسارت اقتصادی مذکور به شرکت برق و مخابرات انتقال داده شود. در این صورت شرکت می‌تواند هم برای خسارت مادی وارد به خود و هم برای خسارت اقتصادی وارد به مشتریان که یا از آنها بهای کمتری برای ارائه خدمات گرفته و یا پس از وقوع حادثه برای انتقال خسارت نامبردگان به خود با آنها توافق نموده است، علیه زیان‌زننده دعوا نماید. این ترتیب نه تنها عملاً زیان‌زننده را با مسئولیت کامل عمل خود روبرو می‌کند؛ بلکه با توجه به اینکه به جای طرح دعاوی متعدد، جملگی آنها در دعوا از سوی زیان‌دیده مستقیم تجمیع می‌گردد، هزینه دادخواهی را به میزان فراوانی کاهش می‌دهد (Rizzo, M, *A Theory of Economic Loss in the Law of Torts*, Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 2, 1982, p. 281).

به نظر می‌رسد نمی‌توان این نظریه را به عنوان یک راهکار جامع پذیرفت؛ زیرا اولاً در برخی از مصادیق خسارت صرفاً اقتصادی، نظیر ارائه اطلاعات نادرست پیرامون اعتبار یک شخص دیگر که از روی بی‌احتیاطی صورت می‌پذیرد، ما با یک زیان‌دیده مستقیم روبه‌رو نیستیم تا شخصی که متحمل خسارت صرفاً اقتصادی شده است، بتواند خسارت خود را به او انتقال دهد و زیان‌دیده مستقیم نسبت به طرح دعوا اقدام کند. ثانیاً هدف اصلی این نظریه جلوگیری از هزینه‌های دادخواهی ناشی از دعاوی متعدد است؛ در حالی که اصولاً در اثر میزان زیاد دعاوی خطری نظام حقوقی را تهدید نمی‌کند؛ زیرا وسعت خسارات اقتصادی به همان میزان خسارات جانی یا مالی می‌باشد. ثالثاً این امکان وجود دارد که در برخی از موارد، بالا بودن هزینه انعقاد قرارداد میان زیان‌دیده مستقیم و غیرمستقیم، منجر به عدم حصول توافق مدنظر این تئوری گردد. (Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p.15) رابعاً این راه‌حل همراه با این خطر است که خواهان را ترغیب می‌کند تا در میزان خسارتی که در اثر قرارداد به او منتقل می‌شود، بزرگ‌نمایی کند و راه سوءاستفاده را باز می‌نهد (De Mot J, op. cit, p. 4) و در نهایت اینکه آیا این

راه‌حل موجب کاهش هزینه‌های دادخواهی می‌شود یا افزایش آن، محل تردید است

(Bishop, W, *Economic loss: Economic Theory and Emerging Doctrine*, in Furmston, Michael (ed), *The Law of Tort. Policies and Trends in liability for Damage to Property and Economic loss*, London, Duckworth, 1986, p. 10).

1. Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, op. cit, p. 10.

اضافی محسوب و شکلی از احتیاط به شمار می‌آید. این بحث دربارهٔ خسارت مادی به یک مال هم قابل بیان است. به‌عنوان مثال، اگر بازاری برای لوازم یدکی اتومبیل وجود نداشته باشد، در صورت وقوع تصادف و آسیب دیدن اتومبیل، اتومبیل می‌بایست تعویض گردد و به دلیل نبود لوازم یدکی، امکان تعمیر اتومبیل وجود ندارد. از این رو می‌توان گفت که در جهانی بدون بازار لوازم یدکی، زیان‌زندگان مجبورند خسارتی برابر با ارزش اتومبیل بپردازند؛ این در حالی است که اگر لوازم یدکی در بازار در دسترس باشد، زیان‌زندگان صرفاً خسارتی معادل با هزینهٔ تعمیر اتومبیل خواهند پرداخت. در اینجا بازار لوازم یدکی مثالی از بازار واقعی به منظور کاهش خسارت از سوی شخص ثالث است.^۱

با توجه به آنچه آمد، باید گفت اصولاً در جملگی موارد موسوم به قطعی کابل برق یا مخابرات که در نتیجهٔ آن عده‌ای از دریافت این خدمات محروم و متحمل خسارت می‌گردند، حتی اگر هیچ‌گونه حق مطلق^۲ نقض نگردیده باشد، خسارت وارد به زیان‌دیدگان باید جبران شود. همین امر در جایی که نشتی نفت موجب ورود خسارت به مالکان هتلی که مسافران خود را از دست می‌دهند یا ماهیگیران حرفه‌ای که از صید ماهی محروم و در نتیجه متحمل خسارت می‌گردند، نیز قابل بیان است.^۳ خساراتی که در نتیجهٔ آسیب دیدن بازیکن ستاره به باشگاه او

1. Ibid, p. 11.

۲. Absolute Right برای مطالعه در این خصوص ر.ک. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، صص ۲۱۳-۲۱۰.
 ۳. البته باید اذعان نمود بیشترین نگرانی در خصوص مسئولیت زیان‌زننده در برابر گروه نامحدودی از افراد و طرح دعوی بی‌شمار، به این قسم از خسارات اقتصادی مربوط می‌شود. عجیب نیست که به‌غیر از استثنای احتمالی حقوق فرانسه، عمدهٔ محاکم اروپایی تمایلی به پذیرش قابلیت جبران خسارت صرفاً اقتصادی در این دسته از موارد ندارند. در اینجا میزان خسارت اجتماعی ناشی از عمل زیان‌بار، عموماً از طریق محاسبه اختلاف میان بهترین فرصت اولیه و ثانویه‌ای که در دسترس افرادی که در نتیجهٔ محرومیت استفاده از بزرگراه، بازار یا سایر خدمات و زیرساخت‌های عمومی خسارت دیده‌اند قرار دارد، محاسبه می‌گردد. به‌بیان‌دیگر میزان خسارت قابل جبران در اینجا نباید از تفاوت میان منفعت انتظاری و منفعتی که این شخص می‌توانست با به‌کارگیری دومین فرصت فعالیت مناسب به دست آورد، بیشتر باشد. به‌عنوان مثال، ماهیگیرانی که در نتیجهٔ آلودگی ساحل امکان ماهیگیری را از دست داده‌اند، اگر چند کیلومتر جلوتر امکان صید ماهی فراهم باشد و بدان مبادرت نورزند، نمی‌توانند کل منفعت انتظاری را که از دست داده‌اند، مطالبه کنند. از نظر منطق حقوقی نیز بخشی از خسارات وارده منسوب خود آنها بوده و نامبردگان برای تقلیل میزان خسارت از فرصت ثانویه، یعنی ماهیگیری در ساحل نزدیک، بهره نبرده و برای مقابله با خسارت گامی برنداشته‌اند. لازم به یادآوری است، بخشی از منفعتی که زیان‌دیدگان در نتیجهٔ عمل زیان‌بار از دست می‌دهند، تبدیل به سودی برای تولیدکنندگان رقیب می‌شود. در یک بازار کاملاً رقابتی، خسارت اقتصادی ←

وارد می‌شود، نیز این‌گونه است. خسارت باشگاه فوتبال می‌بایست جبران شود؛ زیرا مصدومیت بهترین بازیکن باشگاه موجب ورود خسارت به باشگاه از نوع از دست دادن درآمد شده است. مردم سراغ باشگاه‌ها یا سرگرمی‌های دیگری می‌روند که بدون عمل شخص ثالث در کاهش میزان خسارت، وجود نمی‌داشت یا در محدوده کوچک‌تری وجود می‌داشت.^۱

همچنین در جایی که کارفرمای سابق کارگر در دادن معرفی‌نامه به کارفرمای جدید، او را با کارگر دیگر خود اشتباه می‌گیرد و در نتیجه معرفی‌نامه خلاف واقع، کارفرمای جدید از پذیرش کارگر خودداری می‌کند، نیز تا زمانی که اثر اطلاعات نادرست مذکور تصحیح شود، این امر موجب ورود آسیب به یک منبع اقتصادی گردیده، خسارت واقعی به کارگر، همچنین جامعه را در پی دارد. اگر چنین خساراتی بدون جبران باقی بمانند و هیچ‌گونه بازدارندگی برای کاهش خسارات مذکور فراهم نشود، حاصل، ناکارآمدی بخش وسیعی برای تأمین و کاهش خسارت از سوی شخص ثالث در اقتصاد خواهد بود. این امر نیز همچون ارزیابی میزان خسارت، مبتنی بر در دسترس بودن جایگزین در بازار می‌باشد.^۲

→ وارد به یک شخص با سودی که شخص دیگر به دست می‌آورد، جبران خواهد گردید و از این‌رو میزان خسارت اجتماعی صفر بوده و هیچ‌گونه زیان خالص اجتماعی وجود نخواهد داشت؛ اما اگر بازار حالت رقابتی نداشته باشد و خسارت خصوصی به زیان‌دیده‌ای وارد گردد که در بازار به عنوان انحصارگر عمل می‌کند، یعنی رقیب دیگری برای ارائه محصولات او وجود ندارد، خسارت مذکور تبدیل به خسارت اجتماعی می‌شود. به طور مختصر می‌توان گفت باینکه قابل جبران دانستن این خسارت دارای توجیه اقتصادی است، اما صرف‌نظر از نحوه محاسبه خسارت اجتماعی در اینجا، غالباً تحلیل‌گران به مصلحت دیگری که همان هزینه بالای رسیدگی به این دعاوی است، توجه می‌کنند و معتقدند اجرایی نمودن نظام مسئولیت کامل، مستلزم هزینه اداری سرسام‌آوری است و همان‌طور که گفته شده است، مزایای پذیرش مسئولیت در چنین فرضی، پرداخت هزینه اداری مذکور را توجیه نمی‌کند (Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op.cit, pp.19-20).

۱. برخی از پژوهشگران در قابلیت جبران خسارت اقتصادی میان پرونده‌های کابل و از دست دادن بازیکن ستاره از منظر تحلیل اقتصادی قائل به تفکیک شده، مورد اول را برعکس مورد دوم قابل جبران می‌دانند. برای مطالعه در این خصوص ر.ک. (Ibid, p.15-16). در تأیید این نظر همچنین می‌توان این‌گونه استدلال نمود که باشگاه مذکور موقعیت مناسب‌تری برای تهیه پوشش بیمه‌ای مناسب در قیاس با زیان‌زننده دارد و لذا در صورت عدم تهیه بیمه مناسب، خسارت باید در جای خود باقی بماند.

2. Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, op. cit, pp. 11-12.

۳.۲. درونی شدن هزینه‌های مسئولیت

افزون بر آنچه بیان شد، در پاره‌ای از موارد با وجود اینکه عمل زیان‌بار منجر به خسارات خصوصی به میزانی کمتر از خسارات اجتماعی می‌گردد؛ ممکن است از نظر تحلیل اقتصادی همچنان خسارت مزبور قابل جبران به شمار آید. به بیان دیگر، اختلاف میان خسارت خصوصی و اجتماعی شرط لازم است، اما شرط کافی برای جبران خسارت نیست. به این دلیل که بعضاً اشخاص مایل هستند برای حمایت از خود در برابر انتقال غیرارادی ثروت هزینه پرداخت نمایند یا عملاً پرداخت نموده باشند. به عنوان نمونه، شخصی قصد خرید اتومبیلی را دارد و به منظور تعیین قیمت اتومبیل مدنظر، کارشناسی را استخدام می‌کند. کارشناس مذکور با بی‌احتیاطی به عیوب فنی اتومبیل توجه نمی‌نماید و در نتیجه خریدار مبلغی بیش از ارزش واقعی آن به فروشنده می‌پردازد. این امر دو اثر به همراه دارد: از یک‌سو خسارتی به خریدار تحمیل می‌شود؛ زیرا بیشتر از قیمت واقعی مبیع برای آن پول پرداخت نموده است و از سوی دیگر به همان میزان برای فروشنده سود به همراه دارد.

از این رو ممکن است گفته شود از آنجایی که بی‌احتیاطی کارشناس در قیمت‌گذاری صرفاً موجب بازتوزیع ثروت گردید و هزینه‌هایی نظیر ظرفیت اضافی نیز به جامعه تحمیل نشده است، استدلال بیشاپ به قوت خود باقی است و لذا خسارت مزبور قابل جبران نیست. همان‌طور که برخی از محققین یادآور شده‌اند، نکته قابل توجه این است که آنچه آمد الزاماً به این معنا نیست که کارشناس در مقابل خریداری که او را برای انجام کارشناسی استخدام نمود و هزینه‌ای در این راه پرداخت کرد، معاف از مسئولیت باشد.^۱ خریدار به طور مشخص کارشناس را بدین دلیل استخدام نمود تا مبدا معامله‌ای انجام دهد که سپس از آن پشیمان گردد. به بیان دیگر، خریدار به کارشناس نیاز دارد تا میزان خاصی از مراقبت را اتخاذ کند و حاصل جمع هزینه‌های مراقبت و خسارت انتظاری‌اش را به حداقل برساند. معمولاً اشخاص با پیروی از نظریه کارشناسی که برخوردار از استاندارد مراقبت حرفه‌ای است، به دنبال این هستند تا پیشاپیش خسارت خود را جبران کنند. در نتیجه باید گفت چنین خریداری تمایل دارد تا برای رسیدن به میزان مطلوب مراقبت و همچنین هزینه‌های مسئولیت انتظاری که در قیمت قرارداد درونی می‌شود، پول

1. Ibid, p. 13.

بپردازد. از این رو برای عدم پذیرش جبران خسارت، صرف وجود اختلاف میان خسارت اجتماعی با خسارت خصوصی کافی نیست.^۱ آنچه مهم است اینکه هزینه مسئولیت، درونی گردیده است و شخصی که مورد حمایت قرار می‌گیرد، تمایل دارد برای حمایت پول بپردازد. در این میان عامل تعیین‌کننده، درونی شدن هزینه مسئولیت است؛ لذا حتی تغییر هویت خریدار تأثیری در مسئولیت کارشناس نمی‌نهد؛ برای مثال اگر خریدار احتمالی نظریه کارشناس را در اختیار دوست خود نهد و او نسبت به خرید اقدام کند، همچنان کارشناس در برابر زیان دیده دارای مسئولیت است.^۲

بر همین اساس، وکیلی که در تنظیم وصیت‌نامه کوتاهی می‌کند و در نتیجه ذی‌نفع مدنظر موصی از موصی به محروم می‌گردد، نیز مسئول جبران خسارت وارد به خواهان است. در اینجا اگر فقط به اختلاف میان خسارت خصوصی و خسارت اجتماعی توجه شود، گمراه‌کننده خواهد بود؛ زیرا نتیجه بی‌احتیاطی وکیل در تنظیم وصیت‌نامه، تنها انتقال ثروت است و متضمن خسارات اجتماعی نیست. به بیان دیگر، آنچه بنا بود نصیب ذی‌نفع مدنظر موصی شود، در نتیجه بی‌احتیاطی وکیل، میان وراثت متوفا تقسیم می‌گردد.^۳ اصولاً در خدماتی که از سوی وکیل ارائه می‌شود، ذی‌نفع منحصر به موکل یا طیف محدودی از اشخاص ثالث می‌باشد. اشخاصی که از انجام خدمات وکیل نسبت به موکل نفعی می‌برند، احتمالاً ذی‌نفع مدنظر موکل می‌باشند که برای انجام خدمات حرفه‌ای وکیل، پول می‌پردازند. مبلغی که وکیل از موکل خود دریافت می‌دارد، شامل هزینه انتظاری مسئولیت حرفه‌ای در صورت بی‌احتیاطی او نیز می‌شود.^۴ به بیان دیگر، بخشی از هزینه‌ای که موکل به وکیل پرداخت می‌کند، به تضمین ضمنی کیفیت خدمات ارائه شده توسط وکیل مربوط می‌شود.^۵

مسئولیت حسابداری که صورت حساب‌های مالی شرکت را به منظور پذیره‌نویسی اولیه مورد تأیید قرار می‌دهد و گزارش او موجب اطلاعات نامتقارن میان هیئت‌مدیره، سرمایه‌گذاران داخلی شرکت و عموم مردم می‌شود، با مسئولیت کارشناسی که در بالا مورد بررسی قرار گرفت، متفاوت

1. Ibid.

2. Ibid.

3. Gomez, F. Ruiz, J. A, op. cit, p. 23.

4. Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op, cit, p.22.

5. Ibid.p.23.

نیست. اگر بی احتیاطی حسابدار مزبور به سرمایه‌گذاران در بازار اولیه^۱ خسارت وارد آورد، مسئول جبران خسارت می‌باشد و از حیث مفهومی این دو مورد با هم تفاوتی ندارند؛ لذا حسابدار مسئول جبران خسارت خریداران سهام در نتیجه سقوط قیمت سهام می‌باشد.

با این توضیحات، اگر میزان خسارت خصوصی وارد به زیان‌دیده بیش از میزان خسارت اجتماعی باشد و هزینه‌های مسئولیت نیز درونی نگردد، جبران خسارت اقتصادی می‌بایست متفی دانسته یا محدود گردد.^۲

۱. بازار اولیه (primary market) و بازار ثانویه (secondary market) بازار اولیه، بازاری است که برای اولین بار انتشار اوراق بهادار توسط شرکت برای تأمین مالی میان‌مدت و بلندمدت و تحت عنوان افزایش سرمایه یا استقراض انجام می‌شود. به معاملات اوراق بهادار قبلاً منتشر شده در بین عموم مردم در بورس و خارج از بورس، بازار ثانویه می‌گویند. برای مطالعه بیشتر ر.ک. مادورا، جف، *بازارها و نهادهای مالی*، ترجمه و تألیف ابراهیم عباسی و علی آدوسی، تهران: شرکت بورس اوراق بهادار تهران (سهامی عام) مدیریت آموزش، ۱۳۸۸.

۲. یکی از مثال‌هایی مرسوم تحمیل خسارت صرفاً اقتصادی مربوط به حسابداری است که برای امور داخلی شرکت استخدام می‌شود و گزارش نادرست تنظیمی از سوی او در اختیار اشخاص ثالث قرار گرفته و آنها با اتکا بر گزارش مزبور، بیش از ارزش واقعی سهام شرکت برای خرید آن پول می‌پردازند. همان‌طور که اشاره شد، در این فرض گزارش حسابدار برای امور داخلی شرکت تنظیم می‌گردد نه سرمایه‌گذاری اشخاص ثالث. هیئت‌مدیره تمایلی به پرداخت هزینه بیشتر به حسابدار به منظور درونی کردن مسئولیت ندارد و به‌بیان‌دیگر، بخشی از اجرت حسابدار به مسئولیت احتمالی او اختصاص نیافته است. در این مثال با خسارت صرفاً اقتصادی روبه‌رو هستیم که عمده آن باز توزیع می‌شود و با این حساب مسئولیت را می‌بایست متفی دانست یا محدود نمود؛ در غیراین صورت زیان‌دیده آزادانه از قرارداد میان حسابرس و شرکت بهره‌مند خواهد شد (Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, op. cit, p.16). در خصوص خدمات این دسته از افراد، ما با شمار گسترده‌تری از اشخاصی که به آنها اتکا می‌کنند، روبه‌رو هستیم. اگر بنا باشد، حسابدار نسبت به جملگی زیان‌دیدگان بالقوه بی‌شمار دارای مسئولیت باشد، نامبرده این مسئولیت انتظاری گسترده را در حق‌الزحمه خود لحاظ می‌کند و در نتیجه به نسبت، حق‌الزحمه افزایش یافته که این خود منجر به کاهش مراجعه عمومی برای استفاده از خدمات مذکور و در نهایت ورود خسارات قابل توجهی به جامعه می‌گردد. (Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, p. 22). به‌بیان‌دیگر، اگر ثالث (به‌غیر از ذی‌نفع مدنظر مشتری این خدمات حرفه‌ای (بر اطلاعات فراهم شده از سوی اشخاص حرفه‌ای اتکا کند و نظر به ناقص بودن اطلاعات، متحمل زیان شود و بدون اینکه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در هزینه این خدمات مشارکت داشته باشد، مدعی جبران خسارت گردد، پذیرش این اقدام موجب هزینه خارجی شده، به یک تقاضای غیربهبینه برای خدمات حرفه‌ای می‌انجامد. نظر به آنچه آمد، نباید تصور شود دلیل عدم پذیرش جبران خسارت زیان‌دیدگان بدین خاطر است که خسارت وارد به آنها خسارت صرفاً خصوصی به شمار می‌آید و یا نبود رابطه قراردادی میان حسابدار با سرمایه‌گذار و یا صرفاً وجود تعداد زیاد خواهان‌های بالقوه مانع جبران خسارت است. همان‌طور که گفته شد، علت قابل جبران نبودن خسارت صرفاً اقتصادی در این فرض این است که جبران ←

۳.۳. اصل قائم‌مقامی^۱

در اکثر نظام‌های حقوقی در قراردادهای بیمه اموال، بیمه‌گر پس از اینکه بر اساس قرارداد خسارت وارده به بیمه‌گذار را جبران نمود، به عنوان قائم‌مقام بیمه‌گذار نسبت به میزان خسارت پرداختی به او می‌تواند علیه زیان‌زننده اقامه دعوا کند.^۲ در حقوق بیمه، نافع بودن پیش‌بینی این امر در قراردادهای بیمه و کارآمد بودن این روش اثبات گردیده است.^۳ به نظر می‌رسد، در بسیاری از مواردی که تحت عنوان خسارت صرفاً اقتصادی مورد بررسی قرار می‌گیرد، منطق اقتصادی موجود در طرح دعوا از سوی بیمه‌گر به قائم‌مقامی از بیمه‌گذار علیه زیان‌زننده، قابل مشاهده است.

به عنوان نمونه، می‌توان گفت اگر در نتیجه حادثه‌ای کارگری مصدوم شود و برحسب قانون یا قرارداد، کارفرما در ایام از کارافتادگی مکلف به پرداخت حقوق او باشد، کارفرما می‌تواند علیه زیان‌زننده برای کل هزینه‌های انجام داده در این مدت، از قبیل پرداخت حقوق یا بیمه که در مقابل آن کاری از سوی کارگر صورت پذیرفته است، اقامه دعوا کند؛ زیرا منطق مشابه با دعوای قائم‌مقامی بیمه‌گر در اینجا نیز قابل بیان است. نکته شایسته توجه این است که آنچه کارفرما در طول دوران از کارافتادگی کارگر با پرداخت اجرت به او انجام می‌دهد، به نوعی بیمه نمودن کارگر در برابر یک خسارت اجتماعی است؛ زیرا نیروی کار کارگر یک منبع اجتماعی ارزشمند محسوب شده که به آن ولو به طور موقتی آسیب وارد می‌گردد. دعوای کارفرما در خصوص دریافت مبالغ پرداختی به کارگر علیه زیان‌زننده می‌بایست مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا این دعوا مشابه به جایی است که بیمه‌گر پس از جبران خسارت بیمه‌گذار، به قائم‌مقامی از او علیه زیان‌زننده مبادرت به طرح می‌نماید^۴ و این انتقال قانونی یا قراردادی خسارت از کارگر (زیان‌دیده مستقیم) به کارفرما (زیان‌دیده غیرمستقیم)، موجب تغییر میزان خسارت واقعی که در نتیجه عمل زیان‌زننده

→ خسارت مزبور موجب تحمیل هزینه خارجی به افرادی که این خدمات را خریداری نموده‌اند، می‌گردد و خسارت قابل توجهی نیز برای جامعه به همراه دارد. (Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, op. cit, p.16)

1. Subrogation principle.

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک. بابائی، ایرج، *حقوق بیمه*، ویراست ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹، صص ۱۶۲ تا ۱۷۱.

3. Shavell, Steven, op. cit, p. 235.

4. Gomez, F. Ruiz, J, op. cit, p. 18.

ایجاد گردیده است، نمی‌شود.^۱ صرف‌نظر از شخصی که در نهایت خسارت به او تحمیل می‌شود، عمل زیان‌بار خسارتی به بار آورده که دارای وجود خارجی است. عدم پذیرش مسئولیت زیان‌زننده فوق، دو اشکال به همراه دارد: اولاً اگر دعوی مسئولیت مدنی کارفرما علیه زیان‌زننده به خواسته مطالبه میزان حقوق پرداختی به کارگر مورد پذیرش قرار نگیرد، زیان‌زننده با بخشی از هزینه اجتماعی عمل زیان‌بار خود مواجه نخواهد شد و به بیان دیگر، مسئولیتی کمتر از میزان خسارتی که به کل جامعه تحمیل نموده است، خواهد داشت.^۲ این امر موجب می‌شود تا در او انگیزه کافی برای اتخاذ مراقبت مقتضی ایجاد نشود^۳ و لذا بازدارندگی کمتر از حد که از نظر اقتصادی ناکارآمد است، به وجود آید؛^۴ ثانیاً قابل جبران ندانستن خسارت وارده به کارفرما، طرفین قرارداد کار را به توزیع ناکارآمد ریسک این قرارداد و در نتیجه حذف پرداخت حقوق به کارگر در ایام از کارافتادگی سوق می‌دهد و با این حساب باید گفت زیان‌زننده به هزینه افراد دیگری منتفع می‌گردد.^۵

توضیح اینکه افراد معقول در تعیین میزان ارزش و بهای قرارداد خود، میزان مسئولیت انتظاری را نیز در نظر می‌گیرند. به عنوان مثال، در قرارداد بیمه اموال که بیمه‌گر خسارت بیمه‌گذار را جبران خواهد نمود، اگر پذیرفته شود که بیمه‌گر این حق را دارد تا به عنوان قائم‌مقام بیمه‌گذار علیه زیان‌زننده اقامه دعوا کند و آنچه را که به عنوان خسارت به بیمه‌گذار داده است، از زیان‌زننده مطالبه کند، این امر در تعیین میزان حق بیمه‌ای که بیمه‌گر از بیمه‌گذار دریافت می‌دارد، مؤثر است. به بیان دیگر، میان فرضی که امکان مراجعه بیمه‌گر به زیان‌زننده وجود دارد، با فرضی که این امکان وجود ندارد، در تعیین میزان حق بیمه تفاوت وجود دارد. مختصر اینکه اگر بیمه‌گر بتواند دعوی مذکور را اقامه کند، میزان مبلغی که از این طریق به دست می‌آورد، از هزینه مسئولیت انتظاری او کسر می‌گردد و به کاهش میزان حق بیمه می‌انجامد. بدیهی است اگر حق بیمه جملگی زیان‌دیدگان بالقوه کاهش یابد، استقبال بیشتری برای تهیه پوشش بیمه‌ای وجود خواهد داشت که از نظر اجتماعی سودمند است. همین تحلیل در ارتباط با قرارداد کار نیز

1. Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, p.17.

2. Ibid.

3. Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p.18.

4. Ibid; Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, p.17.

5. Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p.18.

صادق است. اگر کارفرما قادر به مراجعه به زیان‌زننده برای دریافت مبلغ مذکور نباشد، این امر بر دستمزد کارگران تأثیر می‌نهد و کارفرما خسارت انتظاری خود را در هنگام تعیین حقوق کارگر مدنظر قرار می‌دهد. از این رو بیان می‌شود مادامی که هزینه کامل اجتماعی حادثه به زیان‌زننده تحمیل نشود، قاعده خسارت اقتصادی که به صورت استثنایی این خسارت را قابل جبران می‌داند، هیچ‌گونه تأثیری بر اقدامات احتیاطی کارآمد افراد یا تخصیص نهایی هزینه حوادث نخواهد داشت.^۱

منطق حاکم بر طرح دعوا از باب قائم‌مقامی، محدود به قراردادهای کار و ایام از کارافتادگی کارگر نمی‌شود. این منطق نسبت به تمام موارد خسارات صرفاً اقتصادی که قراردادی میان زیان‌دیده مستقیم و طرف دیگر وجود دارد و قرارداد مزبور برخی از ریسک‌هایی را که ممکن است به واسطه عمل زیان‌زننده افزایش یابد، توزیع می‌کند، قابل اعمال است.^۲ همچنین این منطق در جایی که در اثر عمل زیان‌زننده هزینه اجرای قرارداد افزایش می‌یابد و در نتیجه خسارت اقتصادی وارد می‌شود نیز، قابل اعمال است. در پرونده *Caltex oil v. The Willemsd* که در استرالیا مطرح شد، خواننده از روی بی‌احتیاطی به لوله انتقال نفتی که در زیر آب‌های خلیجی در جریان بود، آسیب وارد می‌کند. در نتیجه آسیب وارده، جریان انتقال نفت از لوله‌های مذکور برای مدتی غیرممکن می‌شود و خواهان مجبور می‌گردد برای انتقال نفت به طرف قرارداد خود متوسل به راهی پرهزینه‌تر، یعنی حمل با کشتی، شود.^۳ در اینجا نیز از نظر اقتصادی هزینه افزایش یافته تولید، هزینه اجتماعی محسوب می‌گردد و هر شخصی که در قرارداد، طرف مقابل را در برابر این حادثه منفی بیمه نموده باشد، می‌بایست مجاز به مطالبه هزینه‌های افزایش یافته از زیان‌زننده باشد.^۴

پس از مطالعه مثال‌های فوق یادآوری این نکته ضروری است که منفعت مازادی که اگر عمل زیان‌بار صورت نمی‌پذیرفت، ایجاد می‌گردید، تحت پوشش اصل قائم‌مقامی قرار نمی‌گیرد و بر مبنای این اصل نمی‌توان آنها را مطالبه نمود. به عنوان مثال، در فرضی که کارفرما برای

1. Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, p.17.

2. Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p. 18.

3. Anita Stuhmcke, *Essential Tort Law*, 2th edition, Australia, Cavendish Publishing, 2001, p.19. Fleming, J, *The Law of Torts*, 9th edition, Sydney, LBC Information Services, 1998, p. 199.

4. Gomez, F. Ruiz, J. A. op. cit, p. 19.

جایگزین نمودن کارگر مصدوم خود با مشکل روبرو است یا نظیر باشگاهی که برای ستاره فوتبال مصدومش جایگزینی ندارد، بر اساس منطق قائم‌مقامی فقط خسارات وارده از باب دستمزدها یا سایر مبالغ پرداختی، قابل مطالبه می‌باشد. به عنوان مثال، کارفرما نمی‌تواند بر اساس منطق قائم‌مقامی، ادعایی در خصوص منافی که در صورت عدم مصدومیت کارگر تحصیل می‌نمود، مطرح کند. منافع مذکور به قراردادهای فروش انتظاری و فاصله میان خسارت خصوصی و اجتماعی مربوط می‌شود^۱ که در گذشته مورد بررسی قرار گرفت.

۳.۴. عمل زیان‌بار عمدی

غالب نظام‌های حقوقی برخلاف مسئولیت کیفری که در تعیین میزان مجازات به عنصر روانی و از جمله درجات تقصیر توجه می‌نمایند، برای عنصر روانی در مسئولیت مدنی اهمیت چندانی قائل نیستند و مسئولیت ناشی از عمل زیان‌بار عمدی و عمل زیان‌بار از روی بی‌احتیاطی را تحت حاکمیت قواعد مشترکی قرار می‌دهند. با وجود این، در بحث خسارت صرفاً اقتصادی با ایجاد شکاف میان نظام‌های حقوقی در خصوص قابلیت جبران خسارت صرفاً اقتصادی ناشی از بی‌احتیاطی، عنصر روانی نیز دارای اهمیت می‌گردد.^۲

تحقیق نشان می‌دهد اصولاً میان نظام‌های حقوقی در قابل جبران بودن خسارت صرفاً اقتصادی که به صورت عامدانه از سوی زیان‌زننده تحمیل می‌شود، اتفاق نظر وجود دارد. اثبات عامد بودن زیان‌زننده به مراتب از بی‌احتیاط بودن او دشوارتر است، اما نمی‌توان احتمال تحمیل خسارت صرفاً اقتصادی عمدی را نفی نمود؛ کما اینکه تدلیس مالی که با علم و اطلاع از سوی زیان‌زننده موجب تحمیل خسارت به زیان‌دیده می‌گردد، امری شایع است. از منظر تطبیقی نیز همان‌طور که گفته شده است، اصولاً با بالاتر رفتن درجات تقصیر، تمایل به توسعه قلمروی خسارت قابل جبران نیز بالاتر می‌رود.^۳ در حقیقت قبح عمل شخصی که به صورت عمدی به دیگری زیان می‌زند، این اقتضا را دارد تا میزان مسئولیت او با شخصی که صرفاً مرتکب تقصیر جزئی می‌شود، متفاوت باشد. زیان‌زننده عامد مکلف است کلیه خسارات حاصل از عمل خود را حتی اگر خسارت صرفاً اقتصادی باشد، جبران نماید. حتی در کشورهای نظیر انگلیس که

1. Ibid, p. 20.

2. Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, p. 23.

3. Palmer, V. V, Bussani, M, op. cit, p.13.

خسارت اقتصادی اصولاً قابل جبران نیست، یکی از استثنائات وارد بر آن، تحمیل عامدانه خسارت اقتصادی است.^۱

از منظر تحلیل اقتصادی هم در صورت عمد زیان‌زننده در تحمیل خسارت صرفاً اقتصادی، جبران آن می‌بایست مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا اولاً همان‌طور که بیان شد، اثبات عمد در قیاس با بی‌احتیاطی بسیار دشوارتر می‌باشد؛ از این رو معقول است گفته شود، حتی اگر با پذیرش جبران خسارت اقتصادی نگران طرح دعاوی بی‌شمار و هزینه‌ی اداره‌ی نظام مسئولیت مدنی باشیم، با توجه به اینکه در موارد اندکی، عامد بودن زیان‌زننده در انجام عمل زیان‌بار قابل اثبات است، نگرانی مزبور در اینجا قابل اتکا نیست و با عنایت به دشواری بار اثبات، دعاوی کمتری مطرح خواهد شد. ثانیاً در خصوص استدلال انتقال ثروت و عدم وجود خسارت اجتماعی هم باید گفت اگر عمل زیان‌بار به صورت عامدانه صورت پذیرد، عدم مسئولیت زیان‌زننده نسبت به جبران خسارت صرفاً اقتصادی، نتایج نامناسبی به همراه خواهد داشت و منجر به خسارت اجتماعی می‌گردد. در واقع برای زیان‌زننده‌ی عامد که موجب تحمیل خسارت صرفاً اقتصادی به زیان‌دیده می‌شود، این امکان وجود دارد تا بدون اینکه با هیچ‌گونه مسئولیتی مواجه گردد، نفع مستقیمی برای یک شخص ثالث ایجاد کند و حتی احتمالاً خود او علی‌رغم اتلاف منابع، در ثروت منتقل شده به ثالث، ذی‌نفع گردد.^۲ ثالثاً قابل جبران ندانستن خسارت صرفاً اقتصادی که به صورت عامدانه تحمیل می‌شود، با یکی از اهداف حقوق مسئولیت مدنی، یعنی بازدارندگی و حفظ هنجارهای اجتماعی، ناسازگار است؛ زیرا شخصی که به‌صورت عامدانه به دیگری زیان وارد می‌کند، در واقع ارزش‌های اجتماعی را نقض می‌نماید و پاسداشت هنجارهای اجتماعی ایجاب می‌کند برای اجتناب از گسترش این افعال در آینده، با چنین شخصی برخورد گردد.

1. Bussani, M. Palmer, V.V, op. cit, p. 9.

2. Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, op. cit, pp. 23-24.

نتیجه گیری

تحلیل‌گران اقتصادی حقوق در خصوص قابل جبران بودن یا نبودن خسارت صرفاً اقتصادی که به آن خسارت اقتصادی یا خسارت صرفاً پولی نیز گفته می‌شود، اتفاق نظر ندارند. در دیدگاه سنتی با توجه به اینکه در خسارت صرفاً اقتصادی میان خسارت خصوصی و خسارت اجتماعی اختلاف وجود دارد، جبران این خسارت نباید مورد پذیرش قرار گیرد. خسارت صرفاً اقتصادی از سایر اقسام خسارات متمایز است؛ زیرا زیان‌زننده با انجام عمل واحد، از یک‌سو موجب ورود خسارت اقتصادی به زیان‌دیده و از سوی دیگر سودی برای شخص ثالث به همراه دارد. اگر زیان‌زننده نسبت به بیش از خسارتی که به جامعه وارد نمود، مسئول قلمداد شود، این امر که به اغراق در تأثیرات اجتماعی رفتار او می‌انجامد، نامبرده را مجاب می‌نماید تا میزان احتیاطی در پیش گیرد که فراتر از حد مطلوب اجتماعی و ناکارآمد است. قاعده خسارت اقتصادی از طریق عدم پذیرش جبران خسارت خصوصی وارد به زیان‌دیده که خسارت صرفاً پولی است، از این نتیجه ناکارآمد جلوگیری می‌کند.

با وجود اینکه جبران خسارت فراتر از میزان خسارت اجتماعی منجر به بازدارندگی اضافی می‌شود و در هر صورت از منظر اقتصادی، جبران خسارت محدود به خسارت اجتماعی است که امکان دارد میزان آن متفاوت با خسارت خصوصی زیان‌دیده باشد، تحقیق نشان داد برای ترسیم خسارت اقتصادی قابل جبران از منظر تحلیل اقتصادی باید به چهار عامل مهم توجه نمود: اولاً برای اینکه شخص ثالث بتواند تقاضای اضافی نسبت به محصولاتش را برآورده نماید، می‌بایست دارای ظرفیت اضافی باشد؛ لذا نظیر هزینه‌های احتیاط، هزینه ظرفیت اضافی شخص ثالث هم می‌بایست در محاسبه هزینه اجتماعی حوادث در نظر گرفته شود. ثانیاً در برخی از موارد اشخاص مایل هستند برای حمایت از خود در برابر انتقال غیرارادی ثروت، هزینه پرداخت نمایند یا عملاً پرداخت نموده باشند؛ نظیر اقدام خریدار در جلب نظر کارشناس پیرامون کیفیت آنچه می‌خواهد مورد معامله قرار گیرد. در این حالت بخشی از اجرت کارشناس به مسئولیت احتمالی او اختصاص یافته است و در صورت اشتباه کارشناس در قیمت‌گذاری، در برابر خریدار دارای مسئولیت است؛ از این‌رو درونی شدن هزینه‌های مسئولیت در قابل جبران بودن خسارت اقتصادی مؤثر است. ثالثاً منطق حاکم در طرح دعوای از سوی بیمه‌گر به قائم‌مقامی از بیمه‌گذار علیه زیان‌زننده، در برخی

از مصادیق خسارت اقتصادی قابل اعمال است؛ برای نمونه می توان به دعوای کارفرما در خصوص دریافت مبالغ پرداختی به کارگر طی دوران مصدومیت، علیه زیان زنده اشاره داشت. این دعوا مشابه جایی است که بیمه گر پس از جبران خسارت بیمه گذار، به قائم مقامی از او علیه زیان زنده مبادرت به طرح می نماید. رابعاً اگر زیان زنده در تحمیل خسارت اقتصادی دارای عمد باشد، خسارت مزبور از نظر تحلیل اقتصادی قابل جبران است.

فهرست منابع

منابع فارسی

کتاب

۱. بابائی، ایرج، *حقوق بیمه*، ویراست ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۲. مادورا، جف، *بازارها و نهادهای مالی*، ترجمه و تألیف ابراهیم عباسی و علی آدوسی، تهران: شرکت بورس اوراق بهادار تهران (سهامی عام) مدیریت آموزش، ۱۳۸۸.

مقاله

۳. امینی، منصور و رضا دریائی، *مبانی سنتی قاعده خسارت اقتصادی*، مجله تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۲، ویژه‌نامه شماره ۱۵.
۴. بابایی، ایرج، *نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران*، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال هفتم، بهار، تابستان، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره‌های ۱۵ و ۱۶.
۵. بادینی، حسن، *بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی*، فصلنامه حقوق، بهار ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱.

منابع انگلیسی

Books

6. Anita Stuhmcke, *Essential Tort Law*, 2th edition, Australia, Cavendish Publishing, 2001.
7. Bernstein, R, *Economic Loss*, 2th edition, Sweet & Maxwell, 1998.
8. Bishop, W, *Economic Loss in Tort*, 2 Oxford Journal of Legal Studies, 1982.
9. Bishop, W, *Economic loss: Economic Theory and Emerging Doctrine*, in *Furmston, Michael (ed), The law of Tort. Policies and Trends in liability for Damage to Property and Economic loss*, London, Duckworth, 1986.
10. Bussani, M, Palmer, V. V, *The Notion of Pure Economic loss and its Setting in Pure Economic Loss in Europe*, 1th edition, Cambridge, 2003.
11. Burrows, A, *Improving Contract and Tort: The View from the Law Commission*, in: *Understanding the Law of Obligations*, London, Oxford, 1998.
12. Dari-Mattiacci, G, Schäfer, H.B, *The Core of Pure Economic loss*, *International Review of Law and Economics*, Vol. 27, No. 1, 2007.

13. De Mot, J, *Pure Economic Loss*, Encyclopedia of law and economics, 2th edition, Volume 1, Tort Law and Economics, University of Ghent, 2005.
14. Elliott, C, Quinn, F, *Tort Law*, 11th edition, London, Pearson, 2017.
15. Fleming, J, *The Law of Torts*, 9th edition, Sydney, LBC Information Services, 1998.
16. Gomez, F. Ruiz, J. A. *The Plural and Misleading Notion of Economic Loss in Tort: A Law and Economics Perspective*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, Forthcoming, 2002.
17. Green, B, *Tort Law*, 1th edition, New York, Routledge, 2017.
18. Harpwood, V, *Principles of Tort Law*, London, Cavendish Publishing Limited, 4th edition, 2000.
19. Markesinis, B. S, Deakin, S, *Tort Law*, 4th edition, United States, Oxford Press, 1999.
20. Markesinis, B. S, Unberath, H, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th edition, Hart Publishing, 2002.
21. Palmer, V. V, Bussani, M, *Pure Economic Loss New Horizons in Comparative Law*, 1th edition, Routledge-Cavendish, 2009.
22. Palmer, V. V, Bussani, M, *Pure Economic Loss: The Ways to Recovery*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, 2007.
23. Parisi, F, Palmer, V.V, and Bussani, M, *The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss*, in George Mason University School of Law Working Papers Series, 2005.
24. Parisi, F, *Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations of a Legal* in Pure Economic Loss in Europe, 1th edition, Cambridge, 2003.
25. Rizzo, M. J. *The Economic Loss Problem: A Comment on Bishop*, Oxford Journal of Legal Studies, No. 2, 1982.
26. Rizzo, M, *A Theory of Economic Loss in the Law of Torts*, Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 2, 1982.
27. Rogers, W.V.H, Spier, J. and Viney, G, in Spier, *The limits of liability: keeping the floodgates shut*, Boston : Kluwer Law International, 1996.
28. Shavell, S, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1987.
29. Van Boom, W. H, *Pure Economic Loss: a Comparative Perspective*, New York, Wien, 2004.