





University of Tehran Press

Investigation of Efficiency of Compromise in tort law with a focus on Coase Theory

Mina Bolurifar¹  | Bijan Hji-Azizi²  | Feizollah Jafari³ 

1. Department of Private Law of Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: [Bolurifar@gmail.com](mailto:bolurifar@gmail.com)
2. Corresponding Author; Department of Law of Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.
Email: Haji598@basu.ac.ir
3. Department of Law of Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: fjafari@basu.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Received: 2022/09/06</p> <p>Received in revised form: 2023/02/11</p> <p>Accepted: 2023/02/14</p> <p>Published online: 2023/06/22</p> <p>Keywords: <i>Reparation of Loss, Coase Theory, Restitution, Compensation, Compromise.</i></p>	<p>The ways of reparation of loss through “Restitution” and “Compensation”, are determined by the legislator and are guidelines for the courts. In the approach of economic analysis of law and based on the famous theory of Ronald Coase, in a situation where the cost of the agreement is lower than the cost of applying non-consensual solutions, the negotiation of the parties is an efficient way to resolve the dispute. Because everyone is more aware of their own interests than others, and based on agreement, a solution is reached that places the marginal utilities for each of the parties at the highest possible level. In this article, we diagnose Iran's tort law system by using Coase's theory. We hypothesize that by considering the approach that exists in Coase's theory, the damages lawsuits can be resolved in a faster and cheaper way so that there is much less need to refer to judicial courts. The results of this research show that Iran's legislator has dealt with liability claims in the same way in all cases, regardless of whether the cost of the agreement is lower than the cost of using judicial and administrative organizations to resolve disputes or not.</p>
How To Cite	Bolurifar, Mina; Hji-Azizi, Bijan; Jafari, Feizollah (2023). Investigation of Efficiency of Compromise in tort law with a focus on Coase Theory. <i>Comparative Law Review</i> , 14 (1), 171-198. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.348312.634417
DOI	10.22059/jcl.2023.348312.634417
Publisher	University of Tehran Press. 



بررسی کارایی سازش در دعاوی مسئولیت مدنی با تمرکز بر نظریه کوز

مینا بلوری فر^۱ | بیژن حاجی عزیزی^۲ | فیض الله جعفری^۳

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: [Bolurifar@gmail.com](mailto:bolurifar@gmail.com)

۲. گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: Haji598@basu.ac.ir

۳. گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: fjafari@basu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۵</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۱/۲۲</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: جبران بدلی، جبران خسارت، جبران عینی، سازش، نظریه کوز.</p>	<p>شیوه‌های عینی و یا بدلی جبران خسارت از سوی قانون‌گذار تعیین می‌شود و راهنمای دادگاه‌ها است. در رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق و بر مبنای نظریه مشهور رونالد کوز، در شرایطی که هزینه توافق از هزینه اعمال راهکارهای غیرتوافقی کمتر باشد، مذاکره و سازش طرفین دعاوی مسئولیت، راهی کارا برای حل اختلاف خواهد بود؛ چراکه هرکس بیش از دیگران به منافع خود واقف است و بر مبنای توافق، راهکاری حاصل می‌شود که مطلوبیت نهایی را برای هریک از طرفین در بالاترین سطح ممکن قرار می‌دهد. در این مقاله، با بهره‌گیری از نظریه کوز، نظام مسئولیت مدنی ایران آسیب‌شناسی می‌شود. فرضیه ما این است که با در نظر گرفتن رویکردی که در نظریه کوز وجود دارد می‌توان دعاوی مطالبه خسارات را به نحو سریع‌تر و کم‌هزینه‌تری حل و فصل نمود تا به مراجعه به محاکم قضایی نیاز چندانی نباشد. نتایج حاصل از این تحقیق نشان می‌دهد که قانون‌گذار ایران در همه موارد اعم از آنکه هزینه توافق از هزینه به‌کارگیری تشکیلات قضایی و اداری در حل اختلافات کمتر باشد یا نه، به صورت یکسان با دعاوی مسئولیت برخورد کرده است.</p>
استناد	<p>بلوری فر، مینا؛ حاجی عزیزی، بیژن؛ جعفری، فیض‌الله (۱۴۰۲). بررسی کارایی سازش در دعاوی مسئولیت مدنی با تمرکز بر نظریه کوز. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۴ (۱)، ۱۷۱-۱۹۸. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.348312.634417</p>
DOI	10.22059/jcl.2023.348312.634417
ناشر	<p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p> 

۱. مقدمه

از جمله معضلات دستگاه قضایی و البته جوامع، تعدد پرونده‌های قضایی است که یکی از علل آن، ناکارآمدی قوانین موضوعه است. در نگاه اقتصادی به حقوق، به کارگیری تشکیلات قضایی برای حل معضلات حقوقی، نوعی هزینه است و بنابراین، چنانچه قانون به گونه‌ای وضع و اجرا شود که به نحو مطلوب از اختلافات جلوگیری کند و در صورت بروز اختلاف با بهترین و کم‌هزینه‌ترین و سریع‌ترین روش به حل اختلاف پردازد می‌توان گفت کارایی^۱ محقق شده است.

مسئولیت مدنی یکی از مهم‌ترین حوزه‌های حقوق است که بخش قابل توجهی از پرونده‌های قضایی را به خود اختصاص داده است. بدیهی است با توجه به موجبات مسئولیت مدنی، نمی‌توان انتظار داشت که هیچ‌گاه زبانی به‌بار نیاید. بسیاری از خطرهای لازمه زندگی اجتماعی و اجتناب‌ناپذیر است، اما می‌توان انتظار داشت که در صورت بروز زیان، با شیوه‌های کارآمد، اختلاف حل و زیان جبران شود تا علاوه بر تحقق اهدافی که در قوانین مسئولیت مد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است، از افزایش هزینه‌های جامعه نیز جلوگیری شود.

قانون‌گذاران کشورهای مختلف بر اساس مبانی فکری و فلسفی متناسب با نظام حقوقی، قواعد ویژه‌ای را در حوزه مسئولیت مدنی وضع می‌کنند که گاه هدف از این قواعد، جلوگیری از بروز زیان‌های بعدی و کاهش اثر زیان‌بار حوادث است و گاهی اعاده وضع زیان‌دیده به حالت سابق و جبران خسارت. در این مقاله، اینکه جلوگیری از بروز زیان در اولویت قانون‌گذاران قرار دارد یا جبران خسارت، و یا اصلاً ترجیحی در بین نیست و هر یک از این اهداف در محل خاص خود باید پیگیری شود (بلوری فر و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۷۳-۱۴۱)، محل بحث نیست، اما در همه مباحث مسئولیت مدنی دو نکته آشکار است: اول اینکه حوادث مسئولیت مدنی باعث اتلاف منابع فرد و جامعه می‌شود و دوم آنکه حوادث مسئولیت مدنی اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین، قانون‌گذاران با علم به اینکه هیچ‌گاه حوادث مسئولیت مدنی به نرخ صفر نمی‌رسد، می‌کوشند بهترین و مطلوب‌ترین قواعد را- هم در قواعد ماهوی مسئولیت و هم در قواعد دادرسی این دسته از دعاوی- برگزینند. تصمیم‌گیری راجع به اینکه کدام قاعده بهتر از دیگر قواعد می‌تواند این هدف را تحقق بخشد، در نظام‌های حقوقی متفاوت است. در این پژوهش با تمرکز بر نظریه رونالد کوز^۲، اقتصاددان آمریکایی، با موضوع «مسئله هزینه‌های اجتماعی»^۳ (Coase, 1960: 44-1) به آسیب‌شناسی جبران

1. Efficiency

۲. رونالد کوز (Ronald Coase)، اقتصاددان آمریکایی و استاد ممتاز دانشکده حقوق دانشگاه شیکاگو، بنابه نظریه هزینه اجتماعی، موفق به دریافت جایزه نوبل شد. این نظریه سنگ بنای پیوند نوینی از دو علم حقوق و اقتصاد تحت عنوان تحلیل اقتصادی حقوق شمرده می‌شود. این مقاله بیشترین میزان ارجاعات را در بین مقالات حقوقی داشته و به دفعات مورد توجه قضات ایالات متحده آمریکا قرار گرفته است (باقری و شیخ سیاه، ۱۳۸۹: ۲۱-۲۰).

3. The problem of social costs

خسارت در نظام حقوق مسئولیت مدنی ایران پرداخته‌ایم و می‌خواهیم بدانیم آیا سازش می‌تواند راهکاری برای کاهش پرونده‌های قضایی و به تبع آن، کاهش هزینه‌های جامعه باشد؟ نظریه کوز در واقع نقطه آغازین تحلیل اقتصادی حقوق بوده است (Shapiro, 1996: 759; Posner, 1975: 760; Veljanovski, 1980: 170؛ شهبابی و مسعودپور، ۱۳۹۲: ۳۲؛ شریف‌زاده و نادران، ۱۳۸۹: ۲) که در حقوق ایران رویکردی نسبتاً جدید محسوب می‌شود و سهم چندانی در مطالعات حقوقی ندارد. با این حال، با توجه به نوسانات اقتصادی جامعه ایران طی دهه‌های بعد از انقلاب اسلامی، به نظر می‌رسد که باید توجه ویژه‌ای به تحلیل اقتصادی حقوق شود. فرضیه ما در مقاله پیش رو این است که با در نظر گرفتن رویکردی که در نظریه کوز وجود دارد می‌توان دعاوی مسئولیت مدنی را به نحو سریع‌تر و کم‌هزینه‌تری حل و فصل نمود تا نیاز چندانی به مراجعه به محاکم قضایی نباشد.^۱ به منظور بررسی این فرضیه، در بخش اول ضروری است مفهوم مسئولیت مدنی در ادبیات اقتصادی تبیین شود. یکی از دشواری‌هایی که در مطالعات تحلیل اقتصادی حقوق ملاحظه می‌شود این است که در بسیاری مسائل، ادبیات مشترک اقتصادی - حقوقی وجود ندارد. برای مثال، مفهوم «مسئولیت مدنی» برای حقوق دانان مفهومی آشنا و برای اقتصاددانان مفهومی مبهم و ناآشناست؛ متقابلاً حقوق دانان نیز با اصطلاح «پیامدهای خارجی»^۲ در اقتصاد بیگانه‌اند. بخش اول این مقاله برای حل این معضل و به‌نوعی طرح بحث و شیوه تحلیل اقتصادی موضوع مسئولیت مدنی است. در بخش دوم به تشریح نظریه کوز پرداخته‌ایم. در بخش انتهایی، با استفاده از نکاتی که از تشریح نظریه کوز به دست آمده است، به تحلیل و آسیب‌شناسی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی ایران پرداخته‌ایم. نتیجه این مباحث در قسمت پایانی تحقیق درج شده که حاکی از صدق یا کذب فرضیه اولیه است.

۲. مسئولیت مدنی در تحلیل اقتصادی؛ بازشناسی پیامدهای جانبی

عبارت «تحلیل اقتصادی حقوق» اجمالاً مبین این نکته است که مباحث ذیل این عنوان، محصول مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق و اقتصاد است. این نکته اگرچه تا حدود زیادی بدیهی است اما نیاز به تأمل دارد و چگونگی رابطه حقوق و اقتصاد، حائز اهمیت است. در پژوهش‌های دیگران تلاش شده است که این مطلب از رهگذر بررسی دو واژه «تحلیل» و «اقتصاد» تبیین شود (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۲؛ ابدالی، ۱۳۸۹: ۸۲). گفته شده که «عموماً واژه تحلیل به معنای فروکاستن یا تجزیه در مقابل ترکیب است و گاه

۱. در برخی از منابع گفته شده است که این نظریه بیش از آنکه کاربردی باشد، در فضای تئوریک جالب توجه است و به میزانی که در مقالات دانشگاهی به این نظریه استناد شده است در آرای قضایی مورد توجه قرار نگرفته است (Clarke & Kozinsky, 2019: 89-111). در این مقاله تلاش شده است جنبه کاربردی نظریه کوز مد نظر قرار گیرد.

2. Externalities

منظور از تحلیل این است که یک مفهوم پیچیده را با استفاده از مفاهیم روشنتر و ملموستر که ذاتاً ارتباطی با مفهوم اولیه ندارد، توضیح دهیم» (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۲). پس می‌توان گفت «تحلیل اقتصادی حقوق به معنای ترجمه حقوق به زبان اقتصادی و سپس مطالعه آن مشابه مطالعه نهادهای اقتصادی است» (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۱؛ Posner, 1975: 39).

در تحلیل اقتصادی حقوق، نهادهای حقوق را به نهادهای اقتصادی تشبیه کرده، با روش‌های اقتصادی آن را تحلیل می‌نماییم. با این وصف، «تحلیل اقتصادی حقوق، استفاده از تکنیک‌ها، تحلیل‌ها و روش‌های اقتصادی برای توضیح روابط حقوقی و شناخت عکس‌العمل افراد در مقابل قواعد حقوقی است و همچنین برای شناخت و معرفی قواعد حقوقی مفید و کارایی است که می‌تواند در تعیین و اعمال قواعد حقوقی برای قانونگذار و قضات نقش راهنما را بازی کند» (بابایی، ۱۳۸۶: ۴۱).

موضوع مطالعه علم حقوق، روابط اشخاص از حیث حقوق و تکالیفی است که در برابر یکدیگر برعهده دارند. بر همین اساس، روابط اشخاص را در کتب حقوقی به دو دسته ارادی و غیرارادی تقسیم می‌کنند. عمده روابط ارادی ناشی از قراردادهای و بخش اندکی ناشی از ایقاعات است. پس شاید بتوان گفت روابط اشخاص در حقوق به دو بخش کلی الزام‌های قراردادی و الزام‌های خارج از قرارداد طبقه‌بندی می‌شود. مشابه این وضعیت را در اقتصاد می‌توان ملاحظه کرد. اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی را می‌توان در دو صنف تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان قرار داد که با حضور در بازار به دنبال کسب سود و افزایش مطلوبیت هستند (مهرگان و پاداش، ۱۳۹۶: ۱۴۳-۱۳۱؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۷۰-۱۴۷؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۰-۵۰). حضور در بازار، امری ارادی است؛ همان‌گونه که اشخاص با اراده خود قراردادهای خود را در عالم حقوق انشا می‌کنند. با این حال، همیشه سود و ضرر ناشی از حضور ارادی اشخاص در بازار نیست و گاه اشخاص بی‌آنکه اراده کرده باشند از اعمال دیگران منتفع یا متضرر می‌شوند. این وضعیت در زبان اقتصادی به پیامدهای جانبی مثبت و منفی تعبیر می‌شود (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۶-۶۲؛ Swaney, 2016: 615).

مثال معروف در این زمینه، کارخانه‌ای است که با فعالیت در یک منطقه، هم موجب رشد و توسعه اقتصادی و افزایش درآمد برخی از مشاغل مرتبط با موضوع کارخانه و ایجاد اشتغال یا حتی گردشگری می‌شود و هم متقابلاً در منطقه آلودگی ایجاد می‌کند. بهره‌مندی ساکنان این منطقه از کارآفرینی و توسعه اقتصادی، اگرچه در اثر فعالیت کارخانه بوده، اما بدون پرداخت هزینه صورت گرفته است؛ از سوی دیگر، بی‌آنکه دخالتی در فعالیت کارخانه داشته باشند آلودگی ناشی از کارخانه متوجه آنها شده است. پس درواقع بدون آنکه رابطه بازاری با کارخانه داشته باشند منافع و مضرات آن متوجه آنها شده است (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۴-۶۳؛ باقری و شیخ سیاه، ۱۳۸۹: ۲۳-۲۲). انتفاع از اعمال دیگران را شاید در حقوق بتوان متناظر با تعهداتی دانست که افراد به نفع اشخاص ثالث در قراردادهای وضع می‌کنند. آنچه در این مقاله مورد توجه قرار گرفته، پیامدهای منفی جانبی است.

از دیدگاه نگارندگان این مقاله، روابط قراردادی در زبان حقوقی به روابط بازاری در اقتصاد ترجمه و تشبیه می‌شوند و بر همین اساس، الزام‌های خارج از قرارداد با پیامدهای جانبی منفی در اقتصاد، مشابه و متناظر هستند؛ همان‌گونه که فرد بدون حضور ارادی در بازار از اعمال دیگران متضرر می‌شود، در حقوق نیز زیان دیده بی‌آنکه اراده‌ای بر انشای رابط حقوقی با عامل زیان داشته باشد، از عمل فاعل زیان، خسارت می‌بیند. با این وصف، وقتی گفته می‌شود هدف از این مقاله، آسیب‌شناسی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی با رویکرد اقتصادی نظریه کوز است، یعنی حوادث مسئولیت مدنی را به پیامدهای جانبی بازار تشبیه کرده‌ایم و راهکارهایی را که رونالد کوز برای مقابله با پیامدهای جانبی منفی معرفی کرده است در حقوق جستجو می‌کنیم.

۳. تشریح نظریه کوز

یکی از اهداف علم اقتصاد، برقراری تعادل در روابط اقتصادی است. از نظر اقتصاددانان اگر در همه روابط اشخاص یک جامعه تعادل وجود داشته باشد، به این معنی است که همه افراد با کمترین هزینه به بالاترین سطح از مطلوبیت دست یافته‌اند. نقطه تعادل حاکی از آن است که هریک از منابع جامعه در جای درست خود هزینه شده و هیچ بخشی از منابع تلف نشده است؛ همچنین استفاده درست و بهینه از منابع باعث تحقق مطلوبیت در بالاترین سطح ممکن شده و به کارگیری منابع، افزایش سطح رفاه جامعه را در پی داشته است. در نقطه مقابل، هر آنچه تعادل جامعه را درهم ریزد یک تهدید به‌شمار می‌آید. پیامدهای جانبی - اعم از مثبت و منفی - تعادل جامعه را درهم می‌شکنند (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۲-۵۰؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۲۳-۹۴، بادینی، ۱۳۸۴: ۴۱۹؛ ایرانپور، ۱۳۹۷: ۵۵-۵۴؛ مهرگان و پاداش، ۶۹-۶۷؛ بلوری‌فر، ۱۴۰۰: ۱۰۷-۱۰۴).

در همان مثال کارخانه، اگر تولیدکننده به این نتیجه برسد که پیامد جانبی یک فعالیت به مراتب بیشتر از سود فردی حاصله است، به ارائه کالای تولیدی خود تمایلی ندارد و اگر این کالا از جمله کالاهای ضروری باشد، ناچار دولت باید این کالا را به صورت عمومی عرضه کند. یا مثلاً دفاع ملی برعهده دولت‌هاست و بازار خصوصی تمایلی به انجام این امر ندارد. علت آن این است که بازار خصوصی امنیت را به کسانی عرضه می‌کند که هزینه آن را پرداخت کنند؛ حال آنکه اگر بعضی افراد هزینه را پرداخت کنند، امنیت برای دیگران هم فراهم می‌شود. اگر در یک محله یکی از ساکنان اقدام به نصب دوربین مداربسته یا سیستم هشدار حریق کند، همسایگان نیز بی‌آنکه هزینه آن را پرداخته باشند، از این سیستم منتفع می‌شوند. حال اگر پیامد جانبی مثبت بسیار بیشتر از سود فردی باشد، تولیدکننده تمایلی به تولید ندارد. با قیاس امنیت ناشی از دوربین مداربسته با امنیت ملی این نتیجه حاصل می‌شود که بازار خصوصی تمایلی به ارائه امنیت ملی ندارد، چراکه فقط بعضی از افراد هزینه آن را پرداخت می‌کنند و عده زیادی بدون

پرداخت هزینه از آن فعالیت سود می‌برند. با تعطیل شدن این گونه فعالیت‌ها در بازار خصوصی، دولت ناچار است فعالیت یادشده را برعهده بگیرد. در این مثال، امنیت ملی به‌عنوان یک کالای عمومی از سوی دولت تأمین می‌شود. جایی که پیامد جانبی مثبت بسیار بیشتر از سود حاصل از فعالیت است، سواری مجانی گفته می‌شود. سواری مجانی از عوامل تولید کالاهای عمومی است که تولید آنها انحصاراً در اختیار دولت است. بنابراین، سواری مجانی و پیدایش کالاهای عمومی را می‌توان نتیجه وجود پیامدهای جانبی بازار دانست که موجب برهم خوردن تعادل در جامعه می‌شود (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۵-۶۴).

در علم اقتصاد، نظریات متعددی برای مقابله با پیامدهای جانبی ارائه شده است. یکی از مهم‌ترین نظریات، نظریه رونالد کوز است که در مقاله‌ای تحت عنوان «مسئله هزینه‌های اجتماعی» مطرح شده است (Coase, 1960: 1-44). تا پیش از طرح این نظریه، طبق نظریه آرتور پیگو^۱، اقتصاددان انگلیسی، برای مقابله با پیامدهای جانبی، دولت باید با مداخله در نظام قیمت‌گذاری تعادل را به بازار برگرداند. مداخله دولت برای مقابله با پیامدهای خارجی مثبت به شکل تحمیل مالیات و برای مقابله با پیامدهای خارجی منفی به شکل پرداخت یارانه است. مثلاً وقتی کارخانه‌ای باعث آلودگی در منطقه می‌شود، درواقع به زیان دیگران بر مطلوبیت خود افزوده است. پس دولت باید با تحمیل مالیات به کارخانه، منبعی برای جبران خسارات وارده به محیط زیست فراهم آورد و یا مثلاً وقتی وجود کارخانه باعث رونق بازار عوامل تولید شده است، درواقع دیگران از وجود کارخانه بدون آنکه عملی انجام داده باشند منتفع شده‌اند. پس دولت باید با پرداخت یارانه دسترسی کارخانه را به عوامل تولید آسان کند. این راه‌حل که به مالیات پیگویی شهرت یافته، تا مدت‌ها به‌عنوان تنها راه‌حل مشکل پیامدهای جانبی شناخته می‌شد. پیگو با ارائه این نظریه معتقد است که برقراری تعادل در سطح جامعه، مستلزم به‌کارگیری ابزارهای حقوق عمومی است و ابزارهای حقوق خصوصی - از جمله قراردادهای و نظام بازار - نمی‌توانند خودبه‌خود تعادل را به‌وجود آورند (Pigou, 1920: 24؛ دادگر، ۱۳۸۶: ۹۲؛ باقری و شیخ سیاه، ۱۳۸۹: ۲۴-۲۳؛ یربی و رضاپور آکردی، ۱۳۹۶: ۳۶۷). کوز این نظریه را به چالش کشید و با طرح بحث هزینه‌های معامله کوشید تا اثبات کند در فرض صفر بودن هزینه‌های معامله، بازار می‌تواند بستری برای برقراری تعادل باشد. اما با توجه به اینکه صفر بودن هزینه معامله، فرضی غیرواقعی است، تعادل خودبه‌خود به‌وجود نمی‌آید.

در تحلیل این نظریه یادآوری می‌شود که بازار بستری است که در آن رابطه بین مصرف‌کننده و تولیدکننده برقرار می‌شود. با توجه به متغیرهایی که نوع این رابطه را تعیین می‌کنند، می‌توان چهار نوع بازار را ملاحظه کرد که شامل رقابت کامل، رقابت ناقص، انحصار چندجانبه و انحصار کامل است^۲

1. Arthur C. Pigou

۲. اگر تعداد تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان یک کالا بسیار زیاد باشد، به‌گونه‌ای که هیچ‌یک از آنان نتوانند بر کاهش یا

افزایش قیمت اثرگذار باشند، بازار از نوع رقابتی کامل است. در چنین بازاری، هرکس با تکیه بر اراده آزاد می‌تواند وارد بازار شده یا از بازار خارج شود. همچنین همه افرادی که وارد بازار می‌شوند، به اطلاعات کامل دسترسی دارند و اطلاعات هیچ‌یک بیشتر از دیگری نیست. بنابراین در این بازار، توان عرضه و تقاضای هر دو طرف برای تعیین قیمت برابر است و هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارد. از حیث موضوع مبادله نیز می‌توان گفت کالاها همگن هستند و هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارد و نمی‌توان کالاها را به درجه یک (عادی) و درجه دو (پست) تقسیم کرد (مهرگان و پاداش، ۱۳۹۶: ۱۳۳؛ ایرانپور، ۱۳۹۷: ۹۰-۸۳؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۴۷؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۵۰).

در بازار رقابت ناقص (رقابت انحصاری) همانند بازار رقابت کامل، تعداد تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان زیاد است اما این تعداد به‌گونه‌ای نیست که هیچ‌یک نتوانند روی قیمت اثرگذار باشند. ورود به بازار و خروج از این بازار، همانند بازار رقابت کامل است و هیچ‌کس اجباری برای ورود یا خروج ندارد. ویژگی اصلی این بازار و تمایز عمده آن با بازار رقابت کامل در کالاهای مورد مبادله است. کالاهایی که در این بازار عرضه می‌شوند، کاملاً همگن نیستند و تا حدودی متنوع‌اند (مهرگان و پاداش، ۱۳۹۶: ۱۳۲؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۶۸؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۵۵). با توجه به اختلاف کیفیت کالاهای این بازار، امکان تبلیغ وجود دارد. تبلیغ باعث می‌شود تولیدکنندگان بعضی از کالاها بیش از دیگر تولیدکنندگان شناخته شوند و تمایل به خرید کالای این گروه بیشتر شود. همچنین تبلیغ موجب می‌شود که توان عرضه بعضی از تولیدکنندگان بیش از دیگران باشد. این دسته می‌توانند قیمت بازار را تعیین کنند. به‌علاوه، در اثر تبلیغات ممکن است اطلاعات اشتباه به دیگران منتقل شود. لذا اطلاعات افراد حاضر در بازار برخلاف بازار رقابت کامل، یکسان نیست (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۹۹-۹۵).

در بازار انحصار چندجانبه برخلاف بازارهای رقابتی، تعداد تولیدکنندگان اندک و امکان ورود به بازار و خروج از آن محدود است. با توجه به تعداد اندک تولیدکنندگان و تعداد زیاد مصرف‌کنندگان، تولیدکنندگان تأثیر بیشتری بر قیمت دارند؛ یعنی در این بازار، توان عرضه بیش از توان تقاضا است. به‌علاوه، اطلاعات تولیدکنندگان بیشتر از اطلاعات مصرف‌کنندگان بوده، این امر بر افزایش توان عرضه نسبت به توان تقاضا مؤثر است. پس در تعارض منافع بین تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان، منافع دسته اول بیشتر تأمین می‌شود و ضرر آن به دسته دوم تحمیل می‌گردد (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۹۹). از سوی دیگر، تولیدکنندگان تمایلی برای ارائه کالای باکیفیت ندارند که این امر باعث کاهش رفاه اجتماعی می‌شود. تنها عاملی که می‌تواند باعث ایجاد انگیزه در تولیدکننده برای تولید کالای باکیفیت شود، رقابت با بقیه تولیدکنندگان است. به همین علت، تبلیغات در این بازار بسیار وسیع است و تولیدکنندگان از گردش آزاد اطلاعات جلوگیری می‌کنند. در خصوص تولیدکنندگان، هرچه تعداد آنها کمتر باشد، سهم بیشتری در تعیین قیمت دارند و عملکرد یکی، اثر عمده‌ای بر دیگران می‌گذارد. پس اگر کالای یکی از تولیدکنندگان باکیفیت‌تر از دیگران باشد، دیگر تولیدکنندگان نیز برای فروش کالای خود ناگزیر از ارتقای کیفی هستند. البته ارتباط میان تولیدکنندگان منحصر، همیشه رقابتی نیست و ممکن است تولیدکنندگان منحصر برای افزایش سود خود با هم تبانی کنند (مهرگان و پاداش، ۱۳۹۶: ۱۳۲؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۶۷؛ ایرانپور، ۱۳۹۷: ۹۹؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۰-۵۵). بنابراین در بازارهایی که تولید در انحصار چند تولیدکننده است دولت باید برای حمایت از منافع مصرف‌کنندگان مقررات خاصی را وضع کند و مانع از تبانی تولیدکنندگان منحصر، به ضرر مصرف‌کنندگان شود. به بیان دیگر، دولت باید با ایجاد رقابت بین تولیدکنندگان منحصر، آنها را به تولید کالای باکیفیت بیشتر و قیمت کمتر ترغیب کند.

در بازار انحصار کامل، یکی از طرفین به صورت انحصاری وارد بازار می‌شود؛ یعنی فقط یک تولیدکننده در برابر

(مهرگان و پاداش، ۱۳۹۶: ۱۴۳-۱۳۱؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۷۰-۱۴۷؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۰-۵۰). بر اساس تئوری اقتصادی، در بازار رقابت کامل، تعادل خودبه‌خود به‌وجود می‌آید. پس اگر همه روابط انسانی را بتوان در قالب بازار رقابت کامل قرار داد، تعادل خودبه‌خود پدید می‌آید. به همین ترتیب، همان‌گونه که در یک قرارداد، طرفین بهتر از هرکس دیگر می‌توانند منافع خود را بسنجند، اگر طرفین رابطه مسئولیت مدنی نیز بتوانند همانند مصرف‌کننده و تولیدکننده در بازار رقابت کامل وارد مذاکره شوند، تعادل خودبه‌خود بین آنها به‌وجود می‌آید. پس اولین نکته در نظریه کوز این است که رابطه قراردادی و مذاکره بین طرفین، مطلوب‌ترین حالت ممکن است. هرکس بیش از دیگران به ترجیحات و منافع خود واقف است و بنابراین اگر طرفین یک رابطه بتوانند بر مبنای اراده آزاد به توافق برسند و قاعده حاکم بر رابطه فیما بین را خود تعیین کنند و به تعبیر کوز، هزینه‌ها را در رابطه خود درونی نمایند، کارا تر از آن است که شخص ثالثی - ولو در مقام قانون‌گذار یا دادرس - بدون اطلاع کافی از مطلوب‌های افراد قاعده‌ای را بر ایشان تحمیل کند (الماسی و کارگر چیگانی، ۱۳۹۶: ۱۶؛ فار، ۱۳۹۶: ۵۴؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۱۱۴).

از همین مطلب، دومین نکته نظریه کوز به‌دست می‌آید؛ با این توضیح که اگر طرفین بتوانند مذاکره کنند، نیازی به قواعد حقوقی نیست. پس اینکه در یک رابطه مسئولیت مدنی، قانون‌گذار از کدام‌یک از طرفین حمایت می‌کند - مثلاً اصل را بر تقصیر قرار می‌دهد و عامل زیان را مکلف به اثبات بی‌تقصیری می‌کند یا اصل را بر عدم تقصیر قرار می‌دهد و زیان‌دیده را مکلف به اثبات تقصیر می‌کند - هیچ تأثیری ندارد. فرض بر این است که اصلاً هیچ قاعده حقوقی در حمایت از یکی از طرفین وجود ندارد و دو طرف با اراده آزاد و تحت مذاکره منطقی، به نقطه مطلوب دست می‌یابند؛ یعنی نقطه‌ای که هیچ هزینه‌ای تلف نمی‌شود. از نظر کوز، عامل زیان و زیان‌دیده هر دو هزینه‌هایی هستند که به اجتماع تحمیل می‌شوند،

مصرف‌کنندگان متعدد یا یک مصرف‌کننده در برابر تولیدکنندگان متعدد وجود دارد. بنابراین، ورود به بازار و خروج از آن با محدودیت جدی مواجه است. البته معمولاً بازار انحصار کامل با انحصار تولیدکننده تحلیل می‌شود و ایجاد بازار انحصار کامل از سوی مصرف‌کننده اگرچه غیرممکن نیست، اما معمولاً محقق نمی‌شود (دادگر، ۱۳۹۱: ۱۶۵-۱۶۱). در بازار انحصار کامل این تولیدکننده منحصر است که تصمیم می‌گیرد کالا با چه کیفیتی تولید و با چه قیمتی عرضه شود و با توجه به فقدان کالای جانشین در بازار، مصرف‌کنندگان چاره‌ای جز خرید کالای ارائه‌شده ندارند (مهرگان و پاداش، ۱۳۹۶: ۱۴۲-۱۳۹). میزان عرضه کالا را هم تولیدکننده منحصر مشخص می‌کند و می‌تواند با کاهش عرضه، قیمت را افزایش دهد. این مطلب در مواردی که کالای تولیدی از جمله کالاهای ضروری شمرده می‌شود، بیشتر محسوس است. بنابراین توان عرضه در این بازار بسیار بیشتر از توان تقاضا است (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۲۰۵). با توجه به اینکه تولیدکننده منحصر هیچ رقیبی ندارد، انگیزه‌ای هم برای ارتقای کیفی محصولات وجود ندارد. از سوی دیگر، تولیدکننده می‌کوشد با کاهش هزینه عوامل تولید، بر میزان سود خود بیفزاید. نتیجه این امر این خواهد بود که کالای بی‌کیفیتی عرضه می‌شود که مصرف‌کننده چاره‌ای جز خرید آن ندارد. تولید و مصرف کالای بی‌کیفیت، باعث کاهش رفاه اجتماعی می‌شود. دولت باید از طریق ایجاد رقابت یا کنترل قیمت، تعادل را در سطح جامعه برقرار کند (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۹۴).

پس به جای حمایت از یکی، باید به منافع جامعه اندیشید. مذاکره طرفین راهکاری است که در عین اینکه به نفع هر دو طرف است، مانع از اتلاف منابع جامعه می‌شود. بدیهی است اگر بنا باشد تمامی اختلافات از طریق تشکیلات اداری و قضایی حل و فصل شود، به کارگیری این تشکیلات مستلزم اتلاف بخشی از منابع جامعه است. پس اگر طرفین بتوانند وارد مذاکره شوند، علاوه بر اینکه بهترین نقطه تعادل را بین خود ایجاد می‌کنند و هر دو از وضعیت راضی هستند، از اتلاف منابع جامعه نیز جلوگیری شده است (Coase, 1960: 1-44). نکته دیگر تأثیر نظریه کوز در حقوق مسئولیت مدنی، در تشویق افراد به محاسبه هزینه‌هایی است که از فعالیت آنان بر اجتماع تحمیل می‌شود (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۴۱۵)؛ مثلاً وقتی راننده‌ای بین رانندگی با سرعت مجاز و غیرمجاز تصمیم‌گیری می‌کند، اگر بداند که در صورت وقوع زیان، علاوه بر هزینه‌های فردی، هزینه‌های اجتماعی فعالیت وی به چه میزان است، در مقایسه با منافع ناشی از رانندگی با سرعت غیرمجاز ممکن است تصمیم عاقلانه‌ای اتخاذ کند.

با این حال، پیش شرط اعمال نظریه کوز این است که اولاً شرایط رقابتی کامل در بازار وجود داشته باشد، از جمله اینکه توان رقابتی طرفین برابر باشد؛ ثانیاً طرفین از عقلانیتی که مد نظر اقتصاد است برخوردار باشند؛ ثالثاً هزینه توافق طرفین کمتر از ضرر اولیه باشد. این به آن معنی است که در این نظریه، هزینه توافق صفر در نظر گرفته شده، اما در دنیای واقعی و فارغ از فضای تئوریک، هر توافق مستلزم هزینه است. بدیهی است اگر هزینه توافق به مراتب بیشتر از خسارات اولیه باشد، توافق منطقی نخواهد بود. با توجه به موانعی که بر سر راه تحقق این سه پیش شرط وجود دارد، می‌توان گفت عملاً امکان درونی کردن هزینه‌ها از طریق توافق طرفین و برقراری تعادل در معنایی که مد نظر کوز است وجود ندارد. نتیجه آنکه این قواعد حقوقی است که نقش تعیین‌کننده‌ای در روابط طرفین ایفا می‌کند. در واقع، بی‌تأثیری قواعد حقوقی در مذاکرات طرفین با در نظر گرفتن پیش فرض‌های یادشده به دست می‌آید. وقتی چنین پیش فرض‌هایی وجود ندارد، قواعد حقوقی نیز بی‌تأثیر نیستند و در روابط طرفین نقش مهمی برعهده دارند. این قواعد حقوقی هستند که با حمایت از یکی از طرفین، هزینه را بر دیگری تحمیل و توان رقابتی طرفین را دستخوش تغییر می‌کنند^۱ (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۱۲۴-۱۱۴؛ باقری و شیخ‌سیاه،

۱. این مطلب را با استفاده از نظریه بازی‌ها (Game Theory) نیز می‌توان تحلیل کرد. نظریه بازی‌ها با مثال موسوم به «معمای زندانی» بین اقتصاددانان معروف است (کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۶۰-۵۷؛ ایرانپور، ۱۳۹۷: ۲۰۵-۱۹۰؛ بادینی و اشراقی آرانی، ۱۳۹۰: ۲۲). فرض کنیم دو شخص با مشارکت یکدیگر مرتکب جرمی شده‌اند. این دو شخص دستگیر و در اتاق‌های جداگانه زندانی می‌شوند؛ به‌گونه‌ای که نمی‌توانند با هم ارتباط داشته باشند. هریک به صورت انفرادی بازجویی می‌شود و در بازجویی‌ها، بازپرس سعی می‌کند که زندانی‌ها را به اقرار به ارتکاب جرم ترغیب کند. اگر بدون اقرار، جرم آنها ثابت شود، هر زندانی به یک سال حبس محکوم می‌شود. اگر هر زندانی اقرار کند، خود به ۶ ماه حبس و دیگری به ۷ سال حبس محکوم می‌شود و اگر هر دو مجرم اقرار کنند، هر کدام باید ۵ سال حبس را تحمل کند. بر این

۱۳۸۹: ۳۳-۳۲؛ شریف‌زاده و نادران، ۱۳۸۹: ۱). با توجه به اهمیت قانون در این وضعیت، قانون‌گذار باید به آثار اقتصادی توزیع فرصت‌ها توجه کند و هنگام وضع قواعد ماهوی و شکلی، آثار اقتصادی این قواعد را مد نظر قرار دهد تا از اتلاف منابع جامعه جلوگیری شود.

مثال معروف گله‌دار و کشاورز به‌خوبی می‌تواند قضیه کوز را تشریح کند. فرض کنیم که یک گله‌دار در مجاورت یک کشاورز زندگی می‌کند. کشاورز در قسمتی از زمینش غله می‌کارد و قسمتی از زمین را کشت‌نشده رها می‌کند. گله‌دار گله خود را روی همه زمین می‌چراند. مرز زمین کشاورزی و زمین گله‌دار

اساس، هر متهم می‌تواند اقرار نماید یا سکوت اختیار کند. یعنی چهار حالت را می‌توان فرض کرد:

- هردو اقرار کنند و هرکدام به ۵ سال حبس محکوم شوند.
- هر دو سکوت کنند و هرکدام به یک سال حبس محکوم شوند.
- اولی اقرار و دومی سکوت کند و اولی به ۶ ماه و دومی به ۷ سال حبس محکوم شود.
- اولی سکوت و دومی اقرار کند و اولی به ۷ سال و دومی به ۶ ماه حبس محکوم شود.

با توجه به اینکه هیچ‌کدام از زندانی‌ها از تصمیم دیگری مطلع نیست، بنابراین هریک می‌کوشد با اقرار به جرم، کمترین میزان حبس را به‌دست آورد. نتیجه این تصمیم این است که هردو اقرار می‌کنند و هرکدام به ۵ سال حبس محکوم می‌شوند؛ چراکه هرکس به دنبال افزایش سود خود است و نمی‌تواند با پیش‌بینی تصمیمات دیگری عمل کند. اما همیشه بازیگران از تصمیمات یکدیگر بی‌اطلاع نیستند و ممکن است بتوانند با شناختی که از هم دارند، تصمیم یکدیگر را پیش‌بینی کنند. مثلاً در مثال معمای زندانی می‌توان تصور کرد که زندانی‌ها سابقه قرار گرفتن در این بازی را داشته و بتوانند رفتار یکدیگر را پیش‌بینی کنند. در این حالت، ممکن است هریک به‌دنبال بهبود وضعیت خود یا به‌دنبال ضربه زدن به دیگری باشد. یعنی اگر زندانی اول پیش‌بینی کند که زندانی دوم سکوت خواهد کرد، برای آنکه کمترین مجازات را متوجه خود کند، اقرار را برمی‌گزیند و اگر پیش‌بینی کند که زندانی دوم اقرار می‌کند او هم در کاهش مجازات خود از ۷ سال به ۵ سال و همچنین افزایش مجازات شریک خود از ۶ ماه به ۵ سال اقرار خواهد کرد. ممکن است قاعده بازی تغییر کند، به این ترتیب می‌توان تصور کرد که زندانی‌ها از قبل با یکدیگر تبانی داشته‌اند. در این حالت، بازی رقابتی نیست، بلکه بازیگرها برای افزایش منفعت خود با هم مشارکت می‌کنند. در مثال معمای زندانی، اگر زندانی‌ها از قبل با هم تبانی کرده باشند، تصمیم عاقلانه آن است که هر دو سکوت کنند. این مثال نشان می‌دهد که اگر بازی از نوع همکارانه باشد، منافع افراد درگیر در بازی را بهتر تأمین می‌کند. نظریه بازی‌ها در تحلیل اقتصادی حقوق به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته و نظریه‌ای است که بر مبنای رفتار و انتخاب عاقلانه، افراد را به سمت بهترین تصمیم هدایت می‌کند (بادینی و اشراقی آرانی، ۱۳۹۰: ۴۹-۲۶؛ Okada, 2022: 427). نتیجه کلی که از نظریه بازی‌ها به‌دست آمده این است که صراحت قوانین و اطلاع مردم از قواعد حقوقی (به‌مثابه قواعد بازی) امکان پیش‌بینی راهبردهای هر بازیگر را فراهم می‌آورد و به این ترتیب، هر جا تعارض منافع میان افراد پدید می‌آید، مصالحه (به‌عنوان بازی همکارانه) و اتخاذ بهترین تصمیم میسر می‌شود.

دادگاه تصمیمات دیگران را بر اساس سابقه اقداماتشان پیش‌بینی کرده، بر پایه آن تصمیم می‌گیرد. گاه افراد می‌توانند از تصمیمات یکدیگر مطلع شوند و گاه بدون تبانی صریح یا ضمنی با یکدیگر تصمیم‌گیری کنند؛ گاه افراد به دنبال افزایش منفعت جمعی هستند و گاه به دنبال ضربه زدن به یکدیگر و

مشخص است، اما حصاری وجود ندارد؛ بنابراین، گاهی گله به سمت مایملک کشاورز منحرف می‌شود و به غلات خسارت می‌زند. خسارت می‌تواند با ساخت یک حصار، نظارت دائم بر گله، داشتن گاوهای کمتر یا پرورش غله کمتر کاهش یابد که همه این موارد مستلزم هزینه است. گله‌دار و کشاورز می‌توانند با هم چانه‌زنی کنند تا تصمیم بگیرند که چه کسی باید متحمل هزینه خسارت شود. در غیر این صورت، قواعد مسئولیت مدنی با تعیین مسئول و برآورد میزان خسارت، هزینه‌ها را تحمیل می‌کند. برای مثال، ممکن است از نظر قواعد مسئولیت مدنی، گله‌دار بر اساس اینکه از ورود گله به زمین کشاورزی جلوگیری نکرده است، مسئول شناخته شود و یا اینکه کشاورز را برای حصار نکشیدن به دور مزرعه مشمول قاعده اقدام قرار دهد و زیان وارده را بلاجبران بداند. اما از نظر کوز، به جای اینکه قانون‌گذار با در نظر گرفتن ارزش‌های اجتماعی، کشاورز را بر گله‌دار یا گله‌دار را بر کشاورز ترجیح دهد و قواعد مسئولیت مدنی را در جهت حمایت از منافع هریک از ایشان وضع کند، طرفین می‌توانند وارد مذاکره شوند و تعادل از دست رفته را برقرار سازند. با توجه به اینکه هیچ‌کس به اندازه گله‌دار و کشاورز از منافع آنان مطلع نیست، پس مذاکره بهترین روش برای برقراری تعادل است و کمترین هزینه را بر طرفین و جامعه تحمیل می‌کند.

فرض کنیم قاعده اول در حقوق، حاکی از مسئولیت گله‌دار در صورت تجاوز گله به زمین کشاورزی است. اگر گله به زمین کشاورزی تجاوز کند، گله‌دار مکلف است زیان وارده را جبران نماید. همچنین باید برای جلوگیری از زیان‌های بعدی، دور زمین خود را حصارکشی کند. فرض کنیم هزینه ناشی از تجاوز گله به زمین کشاورزی، سالانه ۱۰۰ دلار و هزینه نصب حفاظ دور زمین گله‌دار ۷۵ دلار است؛ یعنی گله‌دار باید ۱۷۵ دلار در صورت وقوع زیان و ۷۵ دلار برای جلوگیری از وقوع زیان هزینه کند. اما به روش‌های دیگری نیز می‌توان از ورود زیان جلوگیری کرد؛ مثلاً ممکن است کشاورز با هزینه سالانه ۵۰ دلار بتواند دور منطقه زراعت شده حفاظ نصب کند و از تجاوز گله جلوگیری نماید. با توجه به اینکه قاعده حقوقی از او حمایت می‌کند و در صورت وقوع زیان، گله‌دار مکلف به جبران خسارت است، کشاورز انگیزه‌ای برای پیشگیری از زیان ندارد. اما اگر زیان دیده و عامل زیان را به عنوان هزینه‌های اجتماع در نظر بگیریم، منطقی‌تر آن است که گله‌دار و کشاورز با یکدیگر مذاکره کنند. هدف این مذاکره ترغیب کشاورز به نصب حفاظ است. پس هزینه نصب حفاظ دور منطقه زراعت شده باید به گله‌دار تحمیل شده، علاوه بر آن سودی هم نصیب کشاورز گردد. ممکن است گله‌دار و کشاورز به این نتیجه برسند که گله‌دار سالانه ۶۲٫۵ دلار به کشاورز پرداخت کند؛ به این ترتیب، گله‌دار هزینه ۷۵ دلاری و یا ۱۷۵ دلاری را به ۶۲٫۵ دلار کاهش می‌دهد و در مقابل، کشاورز نیز سالانه ۱۲٫۵ دلار سود به دست می‌آورد. این مذاکره موجب کاهش هزینه‌هاست که از آن به درونی کردن هزینه‌ها یاد می‌شود (Coase, 1960: 2-8؛ کوتر و یولن، ۱۳۸۹: ۱۱۴).

نکته مهمی که از نظریه کوز به دست می‌آید این است که اگرچه پیش‌فرض‌هایی در نظریه کوز لحاظ شده که با موانع جدی روبه‌رو است، اما تنها راه مقابله با پیامدهای جانبی، استفاده از ابزارهای حقوق

عمومی نیست و در شرایطی که - حتی به فرض محال - امکان تحقق پیش‌شرط‌های نظریه کوز وجود داشته باشد، استفاده از ابزار مذاکره می‌تواند راهکار مناسبی برای مقابله با پیامدهای جانبی باشد. از تحلیل نظریه کوز این نتیجه حداقلی به دست می‌آید که توافق طرفین یکی از راهکارهای مهم در دستیابی به تعادل است. ممکن است ایراد شود که با توجه به تناقضاتی که در نظریه کوز وجود دارد، استفاده از این نظریه محال و در نتیجه بیهوده است. اما باید توجه داشت که آنچه مد نظر کوز بوده، برقراری تعادل در سطح عمومی جامعه و جلوگیری از اتلاف کوچک‌ترین منابع جامعه است. پس به تسامح می‌توان گفت استفاده از توافق یادشده در نظریه کوز مطلوب است، به شرط آنکه هزینه این توافق - اگرچه هیچ‌گاه صفر نخواهد بود - کمتر از هزینه‌های حل و فصل اختلاف از سوی اشخاص ثالث باشد.^۱

با توجه به اهمیت نقش قواعد حقوقی در نتیجه‌گیری از نظریه کوز (Coase, 1960: 15؛ دادگر، ۱۳۸۶: ۱۰۳-۱۰۲؛ بادینی، ۱۳۸۴: ۴۲۵-۴۲۳)، می‌توان چنین گفت که قانون‌گذار با توجه به آثار اقتصادی قواعد حقوقی باید رابطه بین عامل زیان و زیان‌دیده را به نحو کارآمد تنظیم نماید تا نه عامل زیان به فعالیت و کسب سود به هزینه زیان‌دیده اقدام کند و نه زیان‌دیده در پیشگیری از وقوع زیان منفعَل باشد. علاوه بر قواعد ماهوی مسئولیت مدنی، قانون‌گذار باید در دادرسی دعاوی مسئولیت مدنی نیز قواعدی را وضع کند که تا حد امکان از هزینه‌های حل و فصل اختلاف بکاهد. با پیروی از نظریه کوز و با فرض اینکه هزینه توافق طرفین کمتر از هزینه‌های دادرسی است، می‌خواهیم بدانیم آیا شیوه‌های جبران خسارت در دعاوی مسئولیت مدنی کارآمد هستند؟

۴. شیوه‌های جبران خسارت در دعاوی مسئولیت مدنی

شیوه‌های جبران خسارت به دو دسته کلی جبران عینی و جبران بدلی تقسیم می‌شود. جبران عینی، یعنی الزام عامل زیان به اعاده وضع زیان‌دیده به حالت قبل از وقوع زیان، چنان‌که گویی از اصل، زیانی وارد نیامده است؛ همچون تخریب بنایی که برخلاف مقررات ساخته شده یا ابطال سند مجعول یا اعاده شیء مغضوب. در مقابل، جبران بدلی یعنی جبران خسارت از طریق دادن معادل، اعم از آنکه بدل آن یک مال مثلی باشد و یا جبران خسارت از طریق پرداخت پول انجام شود. در بین شیوه‌های جبران، پرداخت پول یک شیوه عام و رایج در جبران کلیه خسارات اعم از خسارات مادی به اموال قیمی و مثلی و خسارات وارده به تمامیت جسمانی افراد و همچنین خسارات معنوی و اقتصادی است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۴۶-۵۳۴؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۲۴۶-۲۳۹؛ حاجی عزیزی، ۱۳۸۰: ۶۳).

۱. برای اینکه هزینه حل اختلاف از طریق مذاکره کمتر از هزینه حل و فصل از سوی اشخاص ثالث باشد، لازم است عامل زیان و میزان زیان وارده مشخص گردد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. دادگر، ۱۳۸۶: ۹۹-۹۸.

اینکه کدام‌یک از شیوه‌های جبران خسارت عینی و بدلی بر یکدیگر تقدم دارند، تابع اهداف نظام مسئولیت مدنی است. مثلاً اگر در یک نظام حقوقی خاص، تشفی خاطر زیان‌دیده و اعاده وضعیت وی به حالت سابق و یا تأدیب عامل زیان در اولویت باشد، جبران عینی بر جبران بدلی تقدم دارد. اما اگر جبران کامل خسارت هدف اصلی نظام مسئولیت مدنی باشد، ممکن است جبران بدلی از طریق پرداخت پول در اولویت قرار گیرد؛ چراکه در جبران عینی، خساراتی که در فاصله وقوع زیان تا زمان جبران خسارت بر زیان‌دیده تحمیل شده است و همچنین منافعی که در این فاصله می‌توانست به دست آورد، محاسبه نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۳۷-۵۲۶؛ حسینی‌نژاد، ۱۳۷۰: ۹۳-۹۱؛ حاجی عزیز، ۱۳۸۰: ۶۵-۶۳؛ Stoll, 1983: 9). به تعبیر اقتصادی، هزینه فرصت ازدست رفته^۱ زیان‌دیده در جبران عینی لحاظ نمی‌شود، اما در جبران بدلی از طریق پرداخت پول، محاسبه شده، جبران هزینه فرصت ازدست رفته امکان‌پذیر است.

مثلاً فرض کنیم ساختمانی به صورت غیرقانونی ساخته شده که مانع از ورود نور به باغچه همسایه می‌شود. پس از اثبات غیرقانونی بودن احداث این بنا و الزام عامل زیان به تخریب بنای غیرقانونی، اگرچه زیان‌دیده به حالت سابق بازمی‌گردد و همانند سابق می‌تواند از نور و روشنایی برخوردار شود، اما زیان‌هایی که در فاصله وقوع زیان تا بازگشت به وضع سابق به باغچه وی تحمیل شده است (مانند پژمرده شدن گل‌های باغچه) و همچنین منافعی که در این فاصله می‌توانست عاید زیان‌دیده شود (مانند محصولاتی که می‌توانست به جای کاشتن گل از باغچه به دست آورد)، با تخریب بنای غیرقانونی جبران نمی‌شود و ناگزیر باید برای جبران خسارات وارده به باغچه و هزینه فرصت ازدست رفته آن^۲، دعوای جدیدی مطرح نماید که تدارک ضرر در این دعوای جدید جز از طریق پرداخت پول میسر نیست. درحالی که اگر جبران عینی بر جبران بدلی تقدم نداشته باشد، در همان دعوای اول برای اثبات غیرقانونی بودن بنای احداثی، کلیه زیان‌های وارده از لحظه احداث بنا محاسبه می‌شود؛ بنابراین، اینکه جبران عینی بر جبران بدلی مقدم است یا برعکس، تابع اهداف نظام مسئولیت مدنی است.^۳

1. Opportunity cost

۲. تحلیل اینکه امکان جبران هزینه فرصت ازدست رفته در حقوق ایران وجود دارد یا نه، وابسته به این است که هزینه فرصت ازدست رفته را معادل منافع ممکن‌الحصول بدانیم یا آن را عدم‌المنفعت تلقی کنیم (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۸۶-۲۸۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۲۶-۱۲۲) که به نظر می‌رسد انتخاب میان این دو عنوان و به تبع آن، امکان یا عدم امکان جبران خسارت، باید به صورت مصداقی در هر دعوا تعیین شود و تابع یک قاعده کلی و عام نیست.
۳. البته بدیهی است که بحث از تقدم جبران عینی بر بدلی یا خلاف آن، در صورتی منطقی است که امکان هردو شیوه جبران به صورت هم‌زمان وجود داشته باشد. بنابراین در مواردی که اساساً امکان جبران به شیوه دیگری میسر نیست بحث از تقدم و تأخر شیوه‌های جبران هم منتفی خواهد بود؛ مثلاً وقتی یک مال قیمی تلف شده است، امکان جبران عینی فراهم نیست و چاره‌ای جز جبران بدلی از طریق پرداخت پول وجود ندارد.

اما در نگاه اقتصادی به حقوق، همان‌گونه که کوز در نظریه خود ابراز داشته است، هیچ ترجیحی بین موقعیت زیان‌دیده و عامل زیان وجود ندارد. در این دیدگاه نه به دنبال تشفی خاطر زیان‌دیده هستیم و نه در پی تأدیب عامل زیان، بلکه هزینه‌هایی که به جامعه تحمیل می‌شود ملاک تصمیم‌گیری خواهد بود. به همین ترتیب، هیچ ترجیحی بین جبران عینی و بدلی وجود ندارد (ره‌پیک، ۱۳۹۲: ۱۳). در مثال گله‌دار و کشاورز، اینکه حفاظ نصب شود یا جبران خسارت از طریق پرداخت پول باشد، تابع این است که کدام‌یک از روش‌های جبران، هزینه کمتری دربر دارد.^۱ حتی گاه ممکن است فعالیت عامل زیان به سود جامعه باشد؛ برای نمونه، در مثال راجع به بنای غیرقانونی، ممکن است به‌جای تخریب بنا یا پرداخت خسارت پولی، با این توجیه که بنای احداثی برای جامعه سودآور است و تخریب آن در واقع، محروم کردن جامعه از بخشی از منافع است که می‌توانست به‌دست آورد، عامل زیان به نصب پنل خورشیدی برای باغچه زیان‌دیده محکوم شود تا علاوه بر منافع حاصل از بنای احداثی، باغچه زیان‌دیده نیز از نور مناسب برخوردار گردد و البته چنان‌که گفتیم پیش‌شرط این امر آن است که فایده نهایی بیشتر از هزینه نهایی باشد. با توجه به اینکه طرفین دعوا بیش از هر شخص دیگری به منافع خود واقف‌اند، اگر بتوانند وارد مذاکره شوند- با فرض اینکه هزینه‌های مذاکره کمتر از هزینه‌های دادرسی است- هزینه دعاوی خسارات کاهش می‌یابد. حال آیا قواعد حقوقی مسئولیت در حقوق ایران طرفین را به سمت توافق هدایت می‌کند؟ برای پاسخ به این پرسش به دسته‌بندی دعاوی خسارت می‌پردازیم. خسارات به‌طور کلی شامل چهار حوزه می‌شود: خسارات وارده به اموال، خسارت به تمامیت جسمانی افراد، ضررهای معنوی و اقتصادی (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۸۱-۲۸۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۴۰-۱۱۵؛ ژوردن، ۱۳۹۴: ۱۸۵-۱۷۵). برخورد قانون‌گذار با همه این موارد یکسان نیست.

در خصوص خسارات وارده بر اموال، گاه جبران عینی در اولویت قرار گرفته است؛ مانند ماده ۳۱۱ قانون مدنی^۲ که غاصب را در وهله اول ملزم به استرداد عین مال مغضوب می‌داند و تحویل بدل یا پرداخت قیمت را در صورتی مجاز می‌داند که عین تلف شده باشد. یا در ماده ۳۲۹ قانون مدنی^۳ در فرضی که کسی بنای دیگری را تخریب کرده باشد، مکلف است بنا را مجدداً همانند قبل از وقوع زیان

۱. کوز در نظریه خود پا را فراتر گذاشته، در تعیین عامل زیان نیز عامل اقتصادی را ملاک قرار می‌دهد. اما در این مقاله، فرض ما بر این است که بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی (ضرورت وجود این قواعد در نظریه کوز نیز اثبات شده است) عامل زیان شناخته شده و زیان نیز اثبات شده و بحث صرفاً دایر مدار شیوه جبران است.

۲. بر طبق این ماده: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد».

۳. بر طبق این ماده: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت برآید».

بسازد و پرداخت قیمت در صورتی از نظر قانون معتبر است که امکان احداث مجدد بنا وجود نداشته باشد. اما در بسیاری موارد از جمله مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی^۱، جبران بدلی پیش‌بینی شده است. در مواد ۵، ۶ و ۹ قانون مسئولیت مدنی در خصوص خسارات وارده بر تمامیت جسمانی افراد بحث شده است. در ماده ۶ قانون یادشده^۲ پرداخت هزینه‌های معالجه را هم می‌توان منصرف به جبران عینی دانست و هم جبران بدلی (فصیحی‌زاده و سعیدی، ۱۳۹۵: ۲۳۳-۲۲۹). مثلاً اگر کسی باعث فلج شدن دست دیگری شود به‌گونه‌ای که قادر نباشد انگشتان خود را حرکت دهد و بعد از فیزیوتراپی مجدداً امکان حرکت برای فرد فراهم شود، وضع به حالت سابق اعاده شده است و عامل زیان با پرداخت هزینه‌های معالجه، جبران عینی انجام داده است؛ اما اگر در همین مثال، پیوند عضو انجام شود، جبران بدلی صورت گرفته است. جبران بدلی از طریق پرداخت پول نیز میسر است که در ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی^۳ ذکر شده است. همچنین اگر پرداخت دیه در جنایات غیر عمدی را از باب پرداخت خسارت تلقی کنیم^۴، می‌توان گفت جبران بدلی در قانون مجازات اسلامی مد نظر قرار گرفته است.

جبران ضرر معنوی در قانون مسئولیت مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری به رسمیت شناخته شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۶۳-۲۵۴؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۲۸؛ اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۲: ۴۸-۳۱). جلوگیری از تداوم عملیات زیان‌بار در ماده ۸ این قانون^۵، جبران عینی ضرر معنوی است. در ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی^۶ نیز استفاده از هردو شیوه جبران به صورت هم‌زمان تجویز شده است.

۱. بر طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است». همچنین بر اساس ماده ۳۳۱ قانون مدنی: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید».
۲. بر طبق این ماده: «در صورت مرگ آسیب‌دیده، زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد...».
۳. بر طبق این ماده: «اگر در اثر آسیب که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این که به چه اندازه و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است...».
۴. برای دیدن نظرهای متفاوت، ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۶۵-۲۶۴؛ حسینی‌نژاد، ۱۳۷۰: ۱۱۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۴۷-۱۴۰؛ باریکلو، ۱۳۸۲: ۳۹-۱۳؛ میرمدرس، ۱۳۹۲: ۵۲-۲۴؛ فصیحی‌زاده و سعیدی، ۱۳۹۵: ۲۴۶-۲۲۵).
۵. بر طبق این ماده: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریان کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده زیان، مطالبه نماید».
۶. بر طبق این ماده: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد

برخلاف موارد سه‌گانه پیش‌گفته، ضرر اقتصادی به‌طور صریح در قوانین ایران شناسایی و جبران آن به‌رسمیت شناخته نشده، بلکه جبران این نوع ضرر محدود به مواردی است که یا به‌صراحت در قوانین پیش‌بینی شده و یا منشأ ضرر، خسارت مادی یا بدنی بوده است (بادینی، ۱۳۹۰: ۷۴). طبق دکترین حقوقی، منظور از ضرر اقتصادی، ضرری است که مستقیماً به اموال یا بدن افراد وارد نمی‌شود، بلکه ضررهایی است که موجب افزایش ارقام منفی دارایی می‌شود یا در راه افزایش ارقام مثبت دارایی مانع به‌وجود می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۴۴-۲۴۲؛ ژوردن، ۱۳۹۴: ۱۸۴-۱۸۲؛ بادینی، ۱۳۹۰: ۶۱)؛ به این ترتیب، ضرر اقتصادی را می‌توان به ازدست دادن فرصت‌ها تعبیر کرد^۱ (جعفری مجد و حسینی، ۱۳۹۱: ۱۱۸). مثلاً اگر به دلیل عیب ماشین‌آلات خریداری‌شده، خط تولید کارخانه خریدار متوقف شود و او نتواند به تعهد خود در مقابل اشخاص ثالث عمل کند و به این دلیل مسئول پرداخت خسارت شناخته شود، ضرری که به او وارد می‌شود، جنبه اقتصادی دارد (بادینی، ۱۳۹۰: ۶۳-۶۱). ازدست دادن موقعیت تجاری و محروم شدن از دریافت مستمری از جمله ضررهای اقتصادی است که به ترتیب در ماده ۸ و ذیل ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی^۲ شناسایی شده و با توجه به منشأ مادی یا معنوی ضرر اقتصادی، قابل جبران به صورت بدلی یا عینی است. از استقرا در مواد قانونی یادشده می‌توان چنین نتیجه گرفت که اولاً هردو شیوه جبران در حقوق ایران به‌رسمیت شناخته شده است و ثانیاً در مواردی که امکان جبران عینی و بدلی به صورت هم‌زمان فراهم باشد، جبران عینی بر جبران بدلی تقدم دارد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۲۴۶-۲۳۹؛ حاجی عزیزی، ۱۳۸۰: ۷۱؛ فصیحی‌زاده و سعیدی، ۱۳۹۵: ۲۲۸؛ صبوری‌پور و رهبر، ۱۳۹۹: ۶۳۹). تفسیر این مطلب بر مبنای نتایج

آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هر گاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید».

۱. ضرورت جبران این نوع خسارت، به محدودیت منابع و نامحدود بودن مطلوبیت افراد بازمی‌گردد. اگر توزیع و فراوانی فرصتها به‌گونه‌ای باشد که هرکس بی‌حدوخصر به هر آنچه مطلوب اوست، دست یابد و ضرورتی به انتخاب و اولویت‌بندی گزینه‌های موجود نباشد، بحث از هزینه-فرصت نیز منتفی خواهد بود. طبیعتاً با پیشرفت دنیای کنونی نسبت به قرن‌های گذشته از یک سو، راهکارهایی برای استفاده بیشتر از منابع به‌دست آمده و از سوی دیگر، نیازهای انسانی رو به رشد بوده است. هر چه توازن میان منابع و نیازها کمتر باشد، هزینه-فرصت نقش مهم‌تری در زندگی ایفا می‌کند. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. Buchanan, 2018, Available at

https://doi.org/10.1057/978-1-349-95189-5_1433

۲. بر طبق ذیل این ماده: «در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد واردکننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب‌دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند در این صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود با دادگاه است...».

به‌دست آمده از نظریه کوز مستلزم آن است که تقدم جبران عینی بر جبران بدلی، از قواعد امره به‌شمار نیاید و امکان توافق برخلاف آن میسر باشد. در مثال احداث بنای غیرقانونی، اگر تقدم با جبران به روش عینی باشد، به این معنی است که بنای احداثی باید تخریب شود تا وضع زیان دیده به حالت سابق بازگردد. اما اگر توافق طرفین معتبر باشد ممکن است طرفین توافق کنند که عامل زیان هزینه نصب پنل خورشیدی را پرداخت نماید و بنای احداثی تخریب نشود. اگرچه چنین توافقی ممکن است در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر باشد، اما هیچ قاعده‌ای طرفین را به سمت مصالحه تشویق نمی‌کند و حتی طبق ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی^۱، تعیین کمیّت و کیفیت جبران زیان در اختیار دادگاه است و هیچ بحثی از توافق طرفین به‌میان نیامده است. درحالی که اگر وضع قواعد حقوقی به‌گونه‌ای باشد که طرفین به جای کسب منفعت به زیان دیگری به سمت مصالحه هدایت شوند، از اتلاف بسیاری از منابع جلوگیری می‌شود.

شایان ذکر است که منظور از تشویق به مصالحه، توصیه اخلاقی نیست. اینکه قانون‌گذار سازش بین طرفین دعوا را در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی به رسمیت بشناسد یا حتی اینکه طرفین دعوا یا مراجع قضایی را به صلح و سازش توصیه کند کافی نیست، بلکه منظور از تشویق و سوق دادن افراد به مصالحه این است که قانون‌گذار قواعد حقوقی را به‌گونه‌ای وضع نماید که افراد با محاسبه هزینه و فایده نهایی هر عمل، تصمیمی را اتخاذ کنند که به نفع منافع جامعه باشد. در واقع، قواعد حقوقی به‌منزله تعیین قیمت در بازار یک کالا است. اگر قیمت یک کالا بیش از میزان مطلوبیت حاصل از آن باشد، خریدار از خرید آن کالا منصرف شده، به سمت کالاهای جایگزین هدایت می‌شود. بدیهی است که هدایت فرد به خرید کالای جایگزین در این مثال، از طریق تبلیغ کالای جایگزین صورت نگرفته، بلکه از طریق قرار دادن فرد در موقعیتی است که خرید کالای جایگزین را به‌صرفه‌تر می‌بیند. به همین ترتیب، در دعاوی خسارت نیز اگر قواعد حقوقی به‌گونه‌ای وضع شود که توافق طرفین در مقایسه با مراجعه به مراجع قضایی مطلوبیت بیشتری داشته باشد، افراد به سمت توافق سوق داده می‌شوند. اما وقتی قانون‌گذار بدون در نظر گرفتن ملاحظات اقتصادی، از یکی از طرفین دعوا حمایت بیشتری به‌عمل می‌آورد و به تعبیر اقتصادی، توان رقابتی یکی از طرفین را افزایش می‌دهد، امکان برقراری توافق وجود ندارد.

مطالعه یکی از پرونده‌های مطرح در دادگستری همدان در این زمینه خالی از لطف نیست. در این پرونده، خواهان به استناد ماده ۱۳۱ قانون مدنی^۲ الزام خواننده به عطف یا بریدن شاخه‌های درخت

۱. بر طبق این ماده: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...».

۲. بر طبق این ماده: «اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آن جا عطف کند و اگر نکرد، همسایه می‌تواند آن را عطف کند و اگر نشد از حد خانه خود قطع کند و همچنین است حکم ریشه‌های درخت که داخل ملک غیر می‌شود.».

گردوی باغ خوانده را که وارد باغ وی شده بود، از دادگاه تقاضا داشت. با توجه به اینکه شاخه‌های موردنظر از جمله شاخه‌های اصلی درخت گردوی خوانده بود، خوانده معتقد بود که عطف شاخه‌ها میسر نیست و بریدن این شاخه‌ها نیز باعث ورود زیان عمده به درخت و از بین رفتن بخش مهمی از محصولات می‌شود. در فضای مذاکره ممکن بود توافق شود که بخشی از محصولات گردوی شاخه‌هایی که به باغ خواهان وارد شده است، علی‌رغم مالکیت خوانده بر منافع درخت گردو، متعلق به خواهان باشد و متقابلاً خوانده نیز تکلیفی به بریدن شاخه‌ها نداشته باشد. اما با توجه به اینکه هیچ مقرره‌ای طرفین را به سمت توافق هدایت نمی‌کرد، ناگزیر باید شاخه‌های درخت در چارچوب ماده ۱۳۱ قانون مدنی بریده می‌شد که نتیجه‌ای جز اتلاف بخشی از منابع جامعه ندارد. در این پرونده، وکیل خوانده با طرح دعوای مستقلی علیه خواهان پرونده اصلی، وی را ناگزیر از ورود به مذاکره کرد. با این توضیح که خواهان دعوای اصلی بدون رعایت حریم درخت گردوی خوانده در باغ خود یک اصله درخت گردو کاشته بود. وکیل خوانده با طرح دعوا به طرفیت وی، قطع درخت گردوی خواهان دعوای اصلی را از دادگاه خواستار شد. در فضای تئوریک حقوقی، قاعداً باید طبق ماده ۱۳۱ قانون مدنی، شاخه‌های درخت گردوی خوانده بریده و درخت گردوی خواهان نیز به‌طور کلی قطع می‌شد. واضح است که هر دو دعوا نتیجه‌ای جز اتلاف منابع طرفین و جامعه در پی ندارد. اما تقابل منافع هر دو طرف باعث توافق و استرداد هر دو دعوا از سوی طرفین شد. بدیهی است چنانچه شرایط توافق اولیه تغییر کند، مانند رشد و تداخل شاخه‌های درخت‌های گردو، طرفین هم‌چنان می‌توانند توافق اولیه را تغییر دهند. اما نکته قابل توجه در این مثال این است که هیچ مقرره‌ای طرفین را به سمت توافق هدایت نمی‌کند.^۱

از معدود مقرراتی که افراد را به سمت سازش هدایت می‌کند ماده ۵۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی است که اشعار می‌دارد: «دعوایی که به طریق سازش خاتمه یافته باشد حکم به خسارت نسبت به آن دعوا صادر نخواهد شد مگر این که ضمن سازش نسبت به خسارات وارده تصمیم خاصی اتخاذ شده باشد». البته واضح است که این ماده صرفاً در خصوص خسارات دادرسی است. به علاوه، حتی اعمال این ماده نیز در شرایطی است که دعوایی در دادگاه‌ها مطرح شده و هزینه ناشی از به‌کارگیری تشکیلات

۱. البته برخی بین قوانین امری و تکمیلی قائل به تفکیک شده، معتقدند «با در نظر گرفتن ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، اصولاً قضات نمی‌توانند برخلاف مفاد قوانین امری رسیدگی و اصدار رأی کنند ولو بر مبنای معیار کارایی باشد؛ در واقع فرض بر این است که در مواردی که مقنن حکمی الزام‌آور را وضع و اعلام کرده است، تمام ملاحظات از جمله کارایی در فرایند وضع قانون مدنظر قرار گرفته است و در نتیجه، اگر قانون امری، برخلاف کارایی باشد حتماً مقنن صلاح را بر این امر دانسته است. هم‌زمان در مواردی که قانون تصمیم‌گیری در مورد موضوعی را از حیث شرایط اجرا یا هر امر دیگری، در صلاحیت و وابسته به تصمیم قاضی اعلام کرده است، بی‌تردید امکان استفاده از معیار کارایی مجاز است» (بادینی و مهرداد، ۱۳۹۶: ۳۰).

اداری و قضایی صرف شده باشد. نمونه دیگر، ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی موردنیاز دولت برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ است که در آن به صراحت توافق بین مالک و دستگاه اجرایی برای تعیین بهای اموال و خسارات وارده مطرح شده است. با این حال، آن‌چنان که گفته شده است توافق، روشی جامع در حل و فصل اختلافات ناشی از مسئولیت مدنی دولت نیست؛ چراکه در مواردی مانند ماده ۳ لایحه قانونی یادشده، صرفاً محدود به توافق راجع به میزان خسارت است و مصالحه طرفین فراتر از آن، منوط به رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی است (زرگوش، ۱۳۸۹: ۲۴۶-۲۴۲) و لذا ممکن است طی این تشریفات، هزینه‌های بیشتری را بر جامعه تحمیل کند و از کارایی توافق بکاهد.

نکته قابل توجه این است که در خساراتی که ریشه قراردادی دارند، توافق طرفین در مواد متعددی از قانون پیش‌بینی شده است. صرف نظر از بحث اقاله که به عنوان یک اصل کلی در کلیه عقود و به تبع آن در دعاوی خسارات ناشی از قراردادها قابل اعمال است، می‌توان به تعیین وجه التزام در ماده ۲۳۰ قانون مدنی^۱ و یا توافق طرفین در ماده ۳۵۵ این قانون^۲ اشاره کرد. در چارچوب ماده ۲۳۰ قانون مدنی، طرفین برای خساراتی که ممکن است بعداً حادث شود، از پیش تعیین تکلیف می‌کنند و در ماده ۳۵۵ قانون مدنی بعد از آنکه قرارداد منعقد و مشخص شد که ملک مورد معامله کمتر یا بیشتر از مقداری است که در معامله ذکر شده است، علی‌رغم تصریح به حق فسخ هریک از طرفین، امکان توافق و تصمیم‌گیری به طرفین اعطا شده است. موارد این‌چنینی در قوانین موضوعه به وفور یافت می‌شود. آنچه در اینجا حائز اهمیت به نظر می‌رسد این است که هیچ دلیلی وجود ندارد که اشخاصی را که در قراردادها امکان مذاکره دارند در یک رابطه مسئولیت مدنی، ناتوان از مصالحه فرض کنیم. همان افرادی که از نظر قانون توانایی انعقاد قرارداد و توافق دارند در دعاوی خسارات نیز - اعم از آنکه منشأ خسارت قراردادی یا غیرقراردادی باشد - توانایی و عقلانیت لازم برای مذاکره را دارا هستند. تعیین خسارت مقطوع در قراردادها، وجه التزام و در رابطه مسئولیت مدنی، شرط کیفری خوانده می‌شود. از نظر دکترین، چنین شرطی در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۲۶۴-۲۵۹؛ عابدی، ۱۳۹۲: ۷۷-۵۷)، اما قانون‌گذار در روابط مسئولیت مدنی از شرط خسارت سخنی به میان نیاورده است. به نظر می‌رسد آنچه طرفین را به

۱. بر طبق این ماده: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند».

۲. بر طبق این ماده: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر این که در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند».

سمت تنظیم قراردادها هدایت می‌کند، منفعت هر دو طرف در انعقاد قرارداد است؛ درحالی که در رابطه مسئولیت مدنی، قانون‌گذار با حمایت از زیان‌دیده و الزام عامل زیان به جبران زیان به روش‌های پیش‌بینی‌شده در قانون، انگیزه شرکت در توافق را از طرفین سلب می‌کند.

وجه التزام نمونه جالبی در مقایسه بین تأثیر اراده طرفین و نادیده گرفتن این اراده است. به تعبیر ماده ۲۳۰ قانون مدنی، وجه التزام مبلغی معین است که از سوی طرفین یک قرارداد برای جبران نقض عهد پیش‌بینی می‌شود و قاضی نمی‌تواند به کمتر یا بیشتر از آن رأی صادر کند. اگر طرفین در توافق خود وجه التزام را پیش‌بینی نکرده باشند، تعیین میزان زیان برعهده دادگاه است و معمولاً به کارشناسان رسمی دادگستری محول می‌شود. هریک از طرفین می‌تواند به نظریه کارشناس اعتراض نماید و بررسی موضوع به هیئت‌های کارشناسی سه نفره، پنج نفره و ... واگذار می‌شود و جالب آنکه هیچ محدودیتی برای ارجاع یک موضوع به هیئت‌های کارشناسی بالاتر وجود ندارد. یا در مواردی که مستلزم تعیین قیمت از سوی کارشناس رسمی دادگستری است، طبق تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری^۱، اعتبار نظریه کارشناسی صرفاً تا شش ماه از تاریخ صدور آن است و پس از انقضای مدت، مجدداً باید کارشناسی و ارزیابی صورت گیرد. مقایسه وضعیتی که در آن وجه التزام در خصوص خسارات قراردادی پیش‌بینی شده است با وضعیت عکس آن به‌خوبی نشان می‌دهد که در حالت اخیر، علاوه بر اینکه منابع جامعه در به‌کارگیری تشکیلات اداری و قضایی به‌کار گرفته شده است، ممکن است نتیجه نهایی برای هیچ‌یک از طرفین مطلوب نباشد (عابدی، ۱۳۹۲: ۶۶-۶۲؛ پاسبان و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۱)؛ درحالی که با توافق - حتی اگر مطلوبیت حاصل نشود - منابع کمتری از جامعه برای حل اختلاف به‌کار گرفته می‌شود (عادل، ۱۳۹۱: ۱۰۳).

مقایسه پیش‌گفته به‌خوبی نشان می‌دهد که امکان تعیین میزان خسارات از سوی طرفین، دادگاه یا قوانین وجود دارد، اما عمدتاً از طریق دادگاه صورت می‌گیرد و در پاره‌ای موارد در قانون مشخص شده است. به عبارت دیگر، نه تنها وضع قوانین در ایران به‌گونه‌ای نیست که طرفین را به سمت مصالحه هدایت کند، حتی کیفیت جبران خسارت و در برخی موارد کمیت آن نیز در قانون تعیین شده یا به دادگاه محول شده است و توافق طرفین نقش چندانی ایفا نمی‌کند.^۲

۱. بر طبق این تبصره: «در مواردی که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است نظریه اعلام شده حداکثر تا شش ماه از تاریخ صدور معتبر خواهد بود».

۲. در برخی از کشورها، حتی در صورت توافق طرفین بر خسارات قراردادی، دادگاه حق تعدیل و یا نادیده گرفتن این شرط را دارد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. عادل، ۱۳۹۱: ۱۲۵-۱۰۱.

۵. نتیجه‌گیری

از مشکلات دستگاه قضایی، تعدد پرونده‌هاست که بخش عمده‌ای از آن ناشی از دعاوی مسئولیت مدنی است. در این مقاله تلاش شده است تا با استفاده از نتایجی که از تحلیل نظریه کوز به دست می‌آید راهکاری برای کاهش پرونده‌های قضایی یافته شود. نتایج حاصل از این تحقیق نشان می‌دهد که یکی از راهکارهای حل و فصل دعاوی خسارت، تشویق افراد جامعه به سمت مصالحه است. همان‌گونه که افراد توانایی انعقاد قرارداد دارند، امکان توافق در دعاوی خسارات نیز وجود دارد. به این ترتیب از به‌کارگیری تشکیلات قضایی و اداری در حل اختلاف کاسته شده، منابع کمتری از جامعه به کار گرفته می‌شود. البته پیش‌شرط اعمال این راهکار این است که هزینه توافق از هزینه به‌کارگیری تشکیلات قضایی و اداری کمتر باشد. دو عامل مهم در ارزیابی مقایسه بین هزینه توافق و هزینه به‌کارگیری تشکیلات قضایی و اداری، این است که میزان زیان و عامل زیان مشخص باشد.

قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، در حالی که خسارت مالی از سقف مسئولیت بیمه‌گر کمتر باشد، مصداق حالتی است که هم عامل زیان و هم میزان زیان به‌سادگی قابل تشخیص است. در این موارد بدون نیاز به مراجعه به مراجع قضایی، بیمه‌گر مکلف به پرداخت خسارت است. در فرض حذف نهاد بیمه یا لزوم اثبات دعوا قبل از دریافت خسارت از بیمه‌گر، بخشی از منابع جامعه از طریق به‌کارگیری تشکیلات قضایی برای حل اختلافات ناشی از تصادفات رانندگی به کار گرفته می‌شود؛ درحالی که با استفاده از نهاد بیمه، مسیر جبران خسارت کوتاه‌تر شده است. این مثال نشان می‌دهد که به طرح دعاوی مسئولیت مدنی در تمامی دعاوی خسارت نیازی نیست و می‌توان با روش‌های دیگری از اتلاف منابع جامعه جلوگیری کرد.^۱

از دیگر مصداق دعاوی خسارت که میزان زیان به‌سادگی قابل تشخیص است، ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ است. بر طبق این ماده، میزان خسارت بر اساس شاخص بانک مرکزی محاسبه می‌شود و

۱. به‌علاوه، بیمه باعث می‌شود که عامل بالقوه زیان پیش از هر فعالیتی حق بیمه اجباری را در محاسبات خود منظور نماید و اگر در تحلیل هزینه-فایده نهایی انجام آن فعالیت به‌صرفه نباشد از اقدام خودداری کرده، به این ترتیب، از وقوع زیان پیشگیری می‌شود. همچنین به شرط منطقی بودن حق بیمه، توزیع ضرر از طریق بیمه باعث می‌شود افراد با این تفکر که در صورت رخ دادن حادثه به‌تنهایی متحمل خسارت نمی‌شوند، انگیزه کافی برای فعالیت را داشته باشند (بادینی و عباسی، ۱۳۹۷: ۱۶).

۲. بر طبق این ماده: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

در انتهای این ماده نیز امکان مصالحه برخلاف آن پیش‌بینی شده است. در واقع، شاخص بانک مرکزی در این ماده همانند قیمت تعیین‌شده کالاها در بازار رقابتی عمل می‌کند. این مثال حاکی از آن است که در همه مواردی که خسارتی واقع شده است، اعم از آن که ریشه خسارت قراردادی یا غیرقراردادی باشد، امکان مصالحه به‌جای به‌کارگیری نهادهای قضایی وجود دارد.

البته در مواردی که تشخیص میزان زیان وارده یا شناسایی عامل زیان دشوار یا مستلزم هزینه قابل توجه است، مذاکره ناکارآمد و یا اساساً منتفی خواهد بود. تشخیص میزان زیان در هر حادثه مسئولیت مدنی متفاوت است و تابع قاعده کلی نیست، اما شناسایی عامل زیان از طریق قواعد کلی است که قانون‌گذار در قوانین مسئولیت وضع می‌کند. این قوانین در واقع توزیع فرصت میان افراد یک جامعه است؛ مثلاً اگر قانون‌گذار مسئولیت مبتنی بر تقصیر را در مسئولیت مدنی مینا قرار دهد، به‌نوعی از عامل زیان حمایت کرده است؛ چراکه زیان‌دیده علاوه بر اثبات ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی، باید تقصیر را هم اثبات کند. به عبارت دیگر، قانون‌گذار با وضع قواعد مسئولیت، توان رقابتی اشخاص را دستخوش تغییر می‌کند. از دیدگاه اقتصادی، این تغییرات باید با توجه به آثار اقتصادی قوانین در کل جامعه صورت گیرد و صرف رابطه میان عامل زیان و زیان‌دیده مبنای قانون‌گذاری نباشد. یعنی از دیدگاه اقتصادی، اگرچه رابطه میان عامل زیان و زیان‌دیده رابطه‌ای است که در حقوق خصوصی بررسی می‌شود، اما با توجه به آثار آن بر کل جامعه، باید منابع جامعه در وضع قواعد مسئولیت لحاظ شود.

به‌طور کلی، وضع قواعد مسئولیت مدنی ایران به‌گونه‌ای نیست که طرفین را به سمت مصالحه هدایت کند و چنانچه اختلافی حاصل شود- فارغ از آنکه خسارت وارده به چه میزان است- دستگاه قضایی برای حل اختلاف درگیر می‌شود؛ درحالی که در مواردی که عامل زیان مشخص بوده، تعیین میزان خسارت نیز با دشواری ویژه‌ای روبه‌رو نیست، نیازی به دخالت دستگاه قضایی و طی فرایند رسیدگی وجود ندارد.

بر همین اساس و با توجه به امکان تعیین میزان خسارت قبل از طرح موضوع در دستگاه قضایی از سوی کارشناسان ذی‌صلاح (در خسارات مالی) و پزشکی قانونی (در صدمات بدنی)، پیشنهاد می‌شود قوانین دادرسی به‌گونه‌ای اصلاح شوند که ارجاع موضوع به کارشناس یا پزشکی قانونی قبل از آغاز فرایند دادرسی صورت گیرد. همچنین پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار معیاری حداقلی برای طرح دعاوی خسارات در مراجع قضایی لحاظ کند تا چنانچه خسارت وارده طبق نظریه کارشناس رسمی دادگستری و یا پزشکی قانونی از حد نصاب قانونی کمتر باشد، امکان طرح دعوا در مراجع قضایی وجود نداشته باشد و در غیر این صورت هریک از عامل زیان یا زیان‌دیده که خواستار رسیدگی قضایی است، مکلف به پرداخت تأمین متناسب باشد. در چنین وضعیتی، طرفین دعوا با مشخص شدن میزان زیان قبل از دادرسی به مقایسه هزینه طرح دعوا در مراجع قضایی و منفعتی که از طرح دعوا به‌دست می‌آورند، می‌پردازند و بر

اساس نتیجه حاصله صرفاً در مواردی که به لحاظ اقتصادی کارا باشد، به طرح دعوا روی می‌آورند و یا به جای استفاده از راهکارهای جبرانی که در قانون پیش‌بینی شده است خود دست به ابتکار می‌زنند و راهکاری را اعمال می‌کنند که تابع توافق طرفین است و منافع هر دو طرف را در وضعیت مطلوب قرار می‌دهد و البته بدیهی است که این توافق - خواه مبنی بر عدم مسئولیت باشد یا تشدید یا تحدید مسئولیت - در هر حال، تابع قیود ماده ۱۰ قانون مدنی است.

منابع

الف) فارسی

۱. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲). تحلیل «تحلیل اقتصادی حقوق». *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۴ (۲)، ۱۷-۱۰.
۲. ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۹). جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق. *نامه مفید*، (۸۲)، ۱۲۶-۱۰۱.
۳. اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۲). جبران خسارت معنوی در حقوق ایران. *پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی*، (۹ و ۱۰)، ۴۸-۳۱.
۴. الماسی، نجادعلی و کارگر چیگانی، محمدعلی (۱۳۹۶). بررسی نقش تحلیل‌های اقتصادی در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای با تأکید بر قراردادهای مصرف‌کننده. *تحقیقات حقوقی*، (۷۷)، ۳۸-۱۱.
۵. ایرانیپور، فرهاد (۱۳۹۷). مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی. تهران: *نشر دنیای اقتصاد*.
۶. بابایی، ایرج (۱۳۸۶). مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق. *دوفصلنامه حقوق و سیاست*، ۹ (۲۳)، ۶۰-۱۳.
۷. بادینی، حسن (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. بادینی، حسن (۱۳۹۰). بررسی تطبیقی قابلیت جبران «ضرر اقتصادی» در مسئولیت مدنی. *مطالعات حقوق خصوصی*، سال چهل و یکم، (۱)، ۷۸-۵۹.
۹. بادینی، حسن و اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۹۰). پیش‌بینی رفتار طرفین عقود و دعاوی بر اساس نظریه بازی. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۲ (۱)، ۴۹-۲۶.
۱۰. بادینی، حسن و مهرداد، مهدی (۱۳۹۶). کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق. *مطالعات حقوق خصوصی*، سال چهل و هفتم، (۱)، ۳۵-۱۹.
۱۱. بادینی، حسن و عباسی، طیبه (۱۳۹۷). بررسی کارایی مسئولیت محض از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق. *مطالعات حقوق تطبیقی*، (۱۰۹)، ۲۴-۳.
۱۲. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۲). جبران خسارت بدنی در فقه اسلامی. *مطالعات اسلامی*، (۶۱)، ۳۹-۱۳.
۱۳. باقری، محمود و شیخ سیاه، جواد (۱۳۸۹). در جستجوی مطلوبیت: تحلیلی از قضیه کاوز در تعامل حقوق و اقتصاد. *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۴۰ (۱۳ «ویژه»)، ۳۸-۱۹.
۱۴. بلوری‌فر، مینا (۱۴۰۰). *تحلیل اقتصادی مبانی مسئولیت مدنی*. رساله دکتری، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.
۱۵. بلوری‌فر، مینا؛ حاجی عزیز، بیژن؛ جعفری، فیض‌الله (۱۴۰۰). تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات

- رفتار مصرف کننده و تولید کننده. *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، سال بیست و هشتم، دوره جدید، (۲۰)، ۱۷۳-۱۴۱.
۱۶. پاسبان، محمدرضا؛ رحمتی، پرویز؛ غریبی، سارا (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی نهاد وجه التزام؛ با تأکید بر نظام حقوقی کامن لا و رومی ژرمن. *دوفصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی*، سال سوم، (۲) پیاپی ۶-۲۸-۱۴.
۱۷. جعفری مجد، محمد و حسینی، یاسر (۱۳۹۱). جبران ضرر اقتصادی محض. *پژوهشنامه اندیشه‌های حقوقی*، (۲)، ۱۲۶-۱۰۸.
۱۸. حاجی عزیزی، بیژن (۱۳۸۰). روشهای جبران خسارت در مسئولیت مدنی. *دوماهنامه علمی-پژوهشی دانشگاه شاهد دانشور*، سال نهم، (۳۶)، ۷۲-۳۶.
۱۹. حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۷۰). *مسئولیت مدنی*. تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
۲۰. دادگر، یدالله (۱۳۸۶). نقش قضیه coase و هزینه مبادله در تحولات جدید اقتصادی. *نامه مفید*، ۱۳ (۶۰)، ۸۹-۱۱۴.
۲۱. دادگر، یدالله (۱۳۹۱). آنچه مناسب است حقوق دانان و کارگزاران حقوق از اقتصاد بدانند. *تحقیقات حقوقی*، (۵۸)، ۴۳-۷.
۲۲. رهپیک، حسن (۱۳۹۲). *حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها*. تهران: انتشارات خرسندی.
۲۳. زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی دولت؛ قواعد عمومی*. جلد اول، تهران: نشر میزان.
۲۴. ژوردن، پاتریس (۱۳۹۴). *اصول مسئولیت مدنی*. ترجمه مجید ادیب، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۵. شریفزاده، محمدجواد و نادران، الیاس (۱۳۸۹). ضرورت مطالعات میان رشته‌ای و افق‌های نوین در مطالعات حقوق و اقتصاد در اسلام؛ قضیه کوز و هزینه‌های مبادله. *فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی*، (۷)، ۲۹-۱.
۲۶. شهبابی، مهدی و مسعودی پور، آزاده (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حقوق و احیای اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی امریکا. *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی* (دانش و توسعه سابق)، سال نوزدهم، دوره جدید، (۴)، ۵۶-۲۸.
۲۷. صبوری پور، مهدی و رهبر، مهتاب (۱۳۹۹). بررسی تطبیقی ارزیابی خسارت درد و رنج و جبران آن در صدمات بدنی غیرکشنده در حقوق ایران و امریکا. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۱ (۲)، ۶۵۸-۶۳۹.
۲۸. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: انتشارات سمت.
۲۹. عابدی، محمد (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری (وجه التزام). *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی* (دانش و توسعه سابق)، سال بیستم، دوره جدید، (۴)، ۷۷-۵۷.
۳۰. عادل، مرتضی (۱۳۹۱). توافق بر خسارت در کامن لا. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۳ (۲)، ۱۲۵-۱۰۱.
۳۱. فار، مایکل (۱۳۹۶). *تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی، بخش نخست: قواعد مسئولیت مدنی کارا*. ترجمه علیرضا شکوهیان و حامد ادریسیان، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
۳۲. فصیحی زاده، علیرضا و سعیدی، سمیه (۱۳۹۵). تحلیل انتقادی جایگاه دیه بر اساس ترتیب عقلانی روشهای جبران خسارت. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال هشتم، (۱۵)، ۲۴۶-۲۲۵.

۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد. جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۴. کوتر، رابرت و یولن، تامس (۱۳۸۹). حقوق و اقتصاد. ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۳۵. مهرگان، نادر و پاداش، حمید (۱۳۹۶). اصول و مبانی علم اقتصاد (کلیات علم اقتصاد). تهران: نور علم.
۳۶. میرمدرس، سید موسی (۱۳۹۲). مفهوم و ماهیت دیه از منظر فقه و حقوق اسلامی. فقه: کاوشی نو در فقه اسلامی، سال بیستم، (۳)، ۲۴-۵۲.
۳۷. یشری، علی محمد و رضاپور آکردی، محمدعلی (۱۳۹۶). بررسی مبانی تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت؛ با تأکید بر مفهوم تأثیرات خارجی. مطالعات حقوق تطبیقی، دوره هشتم، (۱)، ۳۶۱-۳۸۴.

ب) انگلیسی

1. Abdali, Mehrzad (2011) The place of ethics in the economic analysis of law, Nama Mofid, No. 82, pages 101-126.
2. Abedi, mohammad(2015) Economic Analysis of Exemption Clause, journal Encyclopedia of Economic Law, vol 22, No 7, pp 1-21 (In Persian).
3. Adel, Morteza (2013) Agreement on Damages in Common Law, Comparative Law Studies, Volume 3, Number 2, Pages 101-125 (In Persian).
4. Aghaei Thogh, Moslem,(2013) Analysis of 'Economic Analysis of Law', Comparative Law Review, vol. 4, 2, 1-17 (In Persian).
5. Akira Okada (2022) Dynamic bargaining with voluntary participation and externalities, Economic Theory 46. Available at:
6. Almasi, Nejad Ali and Kargar Chigani, Mohammad Ali (2016) Investigating the role of economic analysis in determining the law governing contracts with an emphasis on consumer contracts, Legal Research, No. 77, pages 11-38 (In Persian).
7. Asghari Aqmashhadi, Fakhreddin (2012) Compensation for moral damages in Iranian law, Journal of Humanities and Social Sciences, No. 9 and 10, pages 31-48 (In Persian).
8. Babaii,Iraj(2007), Theoretical Foundations of Economic Analysis of Law ", Journal of Law and Policy Research,No.23,13-60 (In Persian).
9. Badini, Hassan (2005), "The philosophy of civil responsibility", the first print, Tehran, Enteshar Publications (In Persian).
10. Badini, Hassan (2018) Comparative study of the ability to compensate "economic loss" in civil liability, private law studies, 41st year, number 1, pages 59-78 (In Persian).
11. Badini, Hassan and Abbasi, Somayyeh (2018), The Efficiency of Strict Liability From the Perspective of Economic Analysis of Law, Journal of Comparative Law, volume 5,number 1, pp 3-24 (In Persian).
12. Badini, Hassan and Ishraghi Arani, Mojtabi (2013) Predicting the behavior of parties to contracts and lawsuits based on game theory, Comparative Law Studies, Volume 2, Number 1, Pages 26-49 (In Persian).

13. Badini, Hassan and Mehrad, Mehdi (2017) ECONOMIC EFFICIENCY IN PRIVATE LAW; THEORY AND INSTANCES, journal Law Quarterly, volume 47, number 1, pp 19-35 ([In Persian](#)).
14. Bagheri, Mahmoud and Sheikh Siah, Javad (2009) in search of utility: an analysis of Cowes theorem in the interaction of law and economics, Law Quarterly Journal of Faculty of Law and Political Science, Volume 40, Number 13 (Special), Pages 19-38 ([In Persian](#)).
15. Bariklou, Ali-Reza (2012) Compensation for physical damage in Islamic jurisprudence, Islamic Studies, No. 61, pages 13-39 ([In Persian](#)).
16. Bolurifar, Mina (2021) Economic analysis of the foundations of civil responsibility, doctoral thesis, Bu-Ali Sina University ([In Persian](#)).
17. Bolurifar, Mina; Haji Azizi, Bijan and Jafari, Faizullah (2021) Analysis of the efficiency of fault theory based on theories of consumer and producer behavior, journal of Economic Law Encyclopedia, new edition, year 28, number 20, pages 141-173 ([In Persian](#)).
18. Buchanan, J.M. (2018). Opportunity Cost. In: The New Palgrave Dictionary of Economics. Palgrave Macmillan, London. https://doi.org/10.1057/978-1-349-95189-5_1433.
19. Clarke Conor & Kozinsky Alex (2019) Does law and economics help decide cases? European Journal of Law and Economics, 48, 89-111. Available at <https://doi.org/10.1007/s10657-019-09613-w>.
20. Coase, Ronald (1960) "The problem of social costs", Journal of Law and Economics, Volume 3, 1-44.
21. Cooter, Robert and Ulen, Thomas (2009), Law and Economics, Translated by Yadollah Dadgar and Hamedeh Akhavan, first edition, Tehran, Tarbiat Modares University Press.
22. Dadgar, Yadollah (2012) What is appropriate for lawyers and legal agents to know about economics, Journal of Law Research, Vol 58, pp. 7-43 ([In Persian](#)).
23. Dadgar, Yadollah (2016) The role of Coase theorem and exchange cost in new economic developments, Nama Mofid, Volume 13, Number 60, Pages 114-89 ([In Persian](#)).
24. Fasihzadeh, Alireza and Saedi, Samieh (2015) Critical analysis of the place of dowry based on the rational order of compensation methods, Fiqh and Islamic Law Studies, 8th year, number 15, pages 225-246 ([In Persian](#)).
25. Faure, Michael & Hans-Bernd Shafer & Frank Muller-Langer & Meea Golbarden & Fernando Gomez Pomar (2017) Tort law and economics, First Chapter: Tort Law and Economics, Translated By Shokuhian Alireza & Edrissian Hamed, Tehran, The Press and Publications Center of the Judiciary, Institute of Judiciary.
26. Haji Azizi, Bijan (2001) Damage compensation methods in civil liability, Shahid Daneshvar University bimonthly, 9th year, number 36, pages 63-72 ([In Persian](#)).
27. Hosseini-Nejad, Hossein Qali (1991) Civil Responsibility, Tehran, Academic Jihad of Shahid Beheshti University ([In Persian](#)).
28. <https://doi.org/10.1007/s00199-021-01410-4>
29. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol71/iss3/3>
30. Iranpour, Farhad (2018) Principles and application of economic analysis in civil law, Tehran, donya-e-eqtasad Publisher ([In Persian](#)).
31. Jafari Majid, Mohammad and Hosseini, Yaser (2012) Compensation for pure economic loss, Legal Thought Research Journal, number 2, pages 108-126 ([In Persian](#)).

32. Jourdain, Patrice (2015) LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITE CIVIL, Translated By Adib Majid, Tehran, Editions Mizan.
33. Katouzian, Naser (2008), Tort liability," the first volume, eighth edition, Tehran, Tehran University Press ([In Persian](#)).
34. Mehregan, Nader and Padash Hamid (2009) Principles of Economics, Tehran, Noore Elm Publisher ([In Persian](#)).
35. Mirmodarres, Seyyed Musa (2012) The concept and nature of diya from the perspective of Islamic jurisprudence and law, Jurisprudence: A New Exploration in Islamic Jurisprudence, 20th year, 3rd issue, pages 52-24 ([In Persian](#)).
36. Pasban, Mohammadreza, Rahmati, Parviz and Gharibi, Sara (2013) economic analysis of the institution of the obligation; With an emphasis on the legal system of Common Law and Roman German, two quarterly scientific-research journal of knowledge of civil rights, third year, second issue, 6 consecutive, pages 14-28 ([In Persian](#)).
37. Pigou, C, Arthur (1920) The Economics of Welfare, London, Macmillan.
38. Posner, Richard A (1975) "The Economic Approach to Law", Texas Law Review, Vol 53, 757- 782.
39. Rahpeik, Hassan (2013) Tort Law and Compensation, Tehran, Khorsandi Publications ([In Persian](#)).
40. Sabouripour, Mehdi and Rahbar, Mehtab (2019) Comparative study of pain and suffering damage assessment and its compensation in non-fatal bodily injuries in Iranian and American law, Comparative Law Studies, Volume 11, Number 2, Pages 639-658 ([In Persian](#)).
41. Safai, Sayyed Hossein and Rahimi Habibollah (2016) Civil Liability (Non-Contractual Obligations), Tehran, Samat Publications ([In Persian](#)).
42. Shahabi Mahdi and Masoudipour Azadeh (2014) Economic Analysis of Law and Revival of Fault in Civil Liability System with Emphasis on USA case law, Journal Encyclopedia of Economic Law, Vol 20, No 4, pp 28-56 ([In Persian](#)).
43. Shapiro, R. Fred (1996) "The Most Cited Law Review Articles Revisited" Chicago-Kent Law Review. Available at:
44. Sharifzadeh, Mohammad Javad and Nadran, Elias (2010) The necessity of interdisciplinary studies and new horizons in the studies of law and economics in Islam; Coase Theorem and Exchange Costs, Quarterly Journal of Interdisciplinary Studies in Humanities, No. 7, Pages 1-29 ([In Persian](#)).
45. Stoll, Hans (1983) International Encyclopedia of Comparative Law: Torts. Consequences of Liability: Remedies, Part 8, Mohr, Volume 11.
46. Swaney A. James (1981) Externality and Community, Journal of Economic Issues, Volume 15, No 3, 615-627.
47. Veljanovski, G. Cento (1987) "Coase and the courts: economics for common man" Iowa Law Review, Vol 72, 576-635.
48. Yathrabi, Ali Mohammad and Rezapour Akardi, Mohammad Ali (2016) Review of the basics of economic analysis of property rights; Emphasizing the concept of external influences, Studies in Comparative Law, Vol. 8, No. 1, pp. 361-384 ([In Persian](#)).
49. Zargush, Moshtaq (2009) civil responsibility of the government; General rules, first volume, Tehran, Mizan ([In Persian](#)).