

تحلیل اقتصادی مسئولیت تضامنی

(مقاله علمی-پژوهشی)

محسن صفری*

سید ساسان قدسی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۱۵

چکیده

در نگرش اقتصادی به مسئولیت مدنی، کارایی، یعنی به حداکثر رساندن ثروت، مبنای توجیه قواعد است. مسئولیت مدنی از طریق کاهش هزینه‌های اداری، توزیع زیان در بین اعضای جامعه، الزام افراد به درونی‌کردن هزینه‌های خارجی فعالیت و رعایت احتیاط برای جلوگیری از وقوع حوادث، منجر به کاهش مجموع هزینه‌های حوادث و در نتیجه، افزایش ثروت و کارایی می‌شود. در این مقاله، قاعده مسئولیت تضامنی، با رویکرد تحلیل اقتصادی و معیار کارایی بررسی و مشخص شد اعمال این قاعده، با فرض یکسان بودن هزینه احتیاط برای عاملان ورود زیان، حسب اینکه از وضعیت ملائت یکدیگر مطلع باشند یا خیر و همچنین با توجه به ماهیت حادثه، می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد که تنها در چند صورت منجر به کارایی می‌شود: در جایی که عاملان ورود زیان از وضعیت ملائت یکدیگر اطلاع نداشته باشند، هم در حوادث با احتیاط مشترک و هم در حوادث با احتیاط جانشینی، مسئولیت تضامنی از طریق ایجاد بازدارندگی، منجر به کارایی می‌شود؛ در جایی که یکی از عاملان ورود زیان، ملی و دیگری غیرملی باشد و از این وضعیت نیز آگاه باشند، اعمال مسئولیت تضامنی علاوه بر اینکه در حوادث با احتیاط مشترک، منجر به رعایت احتیاط و تحقق کارایی خواهد شد، از طریق کاهش هزینه‌های اداری نیز منجر به حصول کارایی می‌شود.

کلیدواژگان

تحلیل اقتصادی، مسئولیت تضامنی، کارایی، عاملان ورود زیان، احتیاط مشترک، احتیاط جانشینی.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

safarimohsen@ut.ac.ir

** دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

sasan.ghodsi@ut.ac.ir

مقدمه

هدف مسئولیت مدنی در نگرش اقتصادی به حقوق، صرفاً جبران خسارت نیست. به باور طرفداران این نوع نگرش به حقوق، مهم‌ترین مبنای عقلی مسئولیت مدنی «کارایی اقتصادی» است^۱ و مسئولیت مدنی به دلیل اینکه منجر به کارایی اقتصادی می‌شود، می‌توان آن را توجیه کرد. در خصوص اینکه کارایی اقتصادی چیست، نظریات مختلفی ارائه شده است، اما بیشترین برداشتی که در حوزه مسئولیت مدنی رواج دارد، نظریهٔ پازنر تحت عنوان «به حداکثر رساندن ثروت» است.^۲

از منظر تحلیل اقتصادی، مسئولیت مدنی از طریق جلوگیری از وقوع حوادث یعنی بازدارندگی، کاهش هزینه‌های اداری، درونی‌کردن هزینه‌های خارجی و تقسیم گستردهٔ ضرر اقتصادی ناشی از حوادث می‌تواند منجر به تحقق کارایی شود؛ بنابراین، لازمهٔ بررسی کارابودن یا نبودن هر قاعده در این حوزه از حقوق، این است که آن قاعده در بستر هر یک از طرق مزبور بررسی شود. قاعدهٔ تقسیم مسئولیت بین عواملان متعدد ورود زیان در برابر زیان‌دیده، یکی از قواعدی است که می‌تواند مانند سایر قواعد، موضوع تحلیل اقتصادی قرار گیرد.

هرگاه بین زیان وارد شده و رفتار عواملان متعدد، رابطهٔ سببیت وجود داشته باشد و معلوم شود هر کدام چه بخشی از خسارت را سبب شده است، هر عامل تنها در قبال همان بخش خود مسئولیت دارد؛^۳ مانند جایی که بر اثر رفتار «الف» سه‌چهارم محصول کشاورزی «ج» و بر اثر رفتار «ب» یک‌چهارم باقی‌ماندهٔ آن محصول تلف می‌شود. در این فرض، هر یک از عواملان به میزان محصولی که تلف کرده است، مسئول شناخته می‌شود. اما اگر زیان وارد شده از سوی عواملان متعدد، واحد و تقسیم‌نشده باشد، به‌نحوی که میزان خسارت منتسب به هر یک از عواملان مشخص نباشد، مانند اینکه در مثال قبل بر اثر رفتار «الف» و «ب» تمام محصول کشاورزی «ج» آتش بگیرد و امکان تعیین سهم هر یک از آنان از خسارت وارد شده وجود نداشته

1. Morriss, Andrew P, Moorhouse, John C. & Whaples, Robert, "Law and Economics and Tort Law: A Survey of Scholarly Opinion", *Albany Law Review*, Vol. 62, 1998, p.668.

2. Zhou, Qi, **The Evolution of Efficiency Principle: From Utilitarianism to Wealth Maximization**, SSRN Electronic Journal, available at <https://ssrn.com/abstract=870748> (last visited on 06/02 /2021), p.11; Posner, R. A., "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 8, No.1, 1979, p.103.

۳. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۴۸۷.

باشد، هرچند شکی نیست که تمام عاملان ورود زیان، خواه همه مباشر باشند یا سبب یا برخی مباشر و برخی سبب، مسئول و ملزم به جبران خسارت‌اند؛ با این حال، در خصوص اینکه مسئولیت عاملان زیان در برابر زیان‌دیده، جهت پرداخت خسارت باید به تضامن باشد یا غیرتضامن، در بین نظام‌های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد؛ چنان‌که حقوق فرانسه مسئولیت تضامنی و حقوق ایران، مسئولیت غیرتضامنی را پذیرفته است^۱ و در حقوق آمریکا تا قبل از ۱۹۸۰، بیشتر ایالت‌ها مسئولیت تضامنی را پذیرفته بودند، اما از آن دهه به بعد، گرایش به سمت مسئولیت غیرتضامنی بوده است.^۲ در بین گروهی که قائل به مسئولیت غیرتضامنی‌اند، برخی مسئولیت عاملان را به تساوی می‌دانند و برخی بر این باورند که مسئولیت به نسبت- یا به نسبت تأثیر رفتار هر یک از عاملان در ایجاد زیان یا به نسبت تقصیر در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است- بین آنان تقسیم خواهد شد.

فارغ از اینکه کدام‌یک از قواعد مزبور، بر اساس تحلیل حقوقی صرف، صحیح خواهد بود، از منظر نگرش اقتصادی به حقوق، این سؤال مطرح می‌شود که کدام‌یک از قواعد فوق دارای کارایی اقتصادی است؛ اما چون بررسی تمام این قواعد و نظرات از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، موضوع بیش از یک مقاله خواهد بود، لذا در این مقاله صرفاً قاعده تقسیم مسئولیت بین عاملان متعدد ورود زیان به تضامن، که به اختصار تحت عنوان مسئولیت تضامنی از آن یاد می‌شود، بررسی خواهد شد. بنابراین، پژوهش پیش رو درصدد پاسخ به این پرسش است که «مسئولیت تضامنی در چه فروضی و از چه طریقی می‌تواند به کارایی اقتصادی منجر شود؟»

پس تحلیل ارائه‌شده در متن مقاله، تحلیلی اثباتی است نه هنجاری؛ چراکه در تحلیل اقتصادی هنجاری درباره قاعده تقسیم مسئولیت، این امر بررسی می‌شود که مسئولیت باید چگونه بین افراد تقسیم شود تا منجر به کارایی شود؛ اما در تحلیل اثباتی، پرسش این است که آیا قاعده تقسیم مسئولیت موجود می‌تواند به کارایی اقتصادی منجر شود یا خیر؟ با این حال، باید دقت کرد با توجه به نتیجه این پژوهش که خود بر مبنای یافته‌های تحلیل اثباتی حاصل شده

۱. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴.

2. Lee, Han-Duck, Browne, Mark J. & Schmit, Joan. T, "How Does Joint and Several Tort Reform Affect the Rate of Tort Filings? Evidence from the State Courts", *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 61, No. 2, 1994, pp.295-316.

است، می‌توان - در طول این تحقیق و بر پایه نتایج آن - تحلیلی هنجاری نیز ارائه داد و در فروزی که کارابودن قاعده مسئولیت تضامنی اثبات می‌شود، به جای مسئولیت غیرتضامنی، اعمال مسئولیت تضامنی را تجویز کرد.

بررسی نگارندگان مقاله حاضر نشان می‌دهد که تاکنون پژوهشی جامع، نه به روش اثباتی و نه به روش هنجاری به زبان فارسی که مسئولیت تضامنی را در بستر هر چهار طریق دستیابی به کارایی تحلیل‌شده قرار داده باشد، صورت نگرفته است. تنها برخی نویسندگان^۱ به صورت موضوعی فرعی و آن هم صرفاً از منظر بازدارندگی و بدون توجه به ماهیت حوادث، از این حیث که آیا از موارد با احتیاط مشترک است یا موارد با احتیاط جانشینی، به تحلیل آن پرداخته‌اند و در خصوص سایر طرق دستیابی به کارایی، تحلیلی از مسئولیت تضامنی ارائه نکرده‌اند. برخی پژوهش‌های صورت گرفته در «کامن‌لا» که مهد تحلیل اقتصادی حقوق است، اولاً با تحلیل هنجاری، بهترین روش تقسیم خسارت را که باعث ایجاد بازدارندگی می‌شود بیان کرده‌اند، بدون اینکه قواعد تقسیم مسئولیت موجود را از نظر اقتصادی بررسی کنند؛ مانند مقاله «تقسیم خسارت بین عاملان متعدد» اثر لوئیس کورنهایوزر و ریچارد روس (۱۹۸۹)^۲، ثانیاً اگر هم مقاله‌ای با تحلیل اثباتی نگارش شده باشد، دستاورد آن پژوهش را نمی‌توان در حقوق ایران اعمال کرد؛ مانند مقاله «عاملان متعدد و مشترک، یک تحلیل اقتصادی» ویلیام لندز و ریچارد پازنر (۱۹۸۰)^۳. در این مقاله، قاعده «مسئولیت تضامنی بدون حق رجوع عاملان متعدد ورود زیان به یکدیگر»^۴ از منظر تحلیل اقتصادی بررسی شده است، اما در حقوق ایران اساساً چنین قاعده‌ای وجود ندارد تا بتوان نتایج بررسی آن را پذیرفت و اعمال کرد. بنابراین، موضوع این مقاله نوآورانه و فاقد سابقه در حقوق ایران است.

از آنجا که لازمه تحلیل اقتصادی مسئولیت تضامنی، بررسی قاعده تقسیم مسئولیت در بستر هر یک از چهار طریق دستیابی به کارایی است، مقاله حاضر از چهار بخش تشکیل شده است. در

۱. بادینی، حسن و متوسلیان، فرزانه، **نگرش اقتصادی به احراز رابطه سببیت در خسارات زیست‌محیطی**، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۷، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۲۷، صص ۱۳۹-۱۶۶.

2. Kornhauser, Lewis A. & Revesz, Richard L. "Sharing Damages among Multiple Tortfeasors", *The Yale Law Journal*, Vol. 98, No. 5, 1989, pp.831-884.

3. Landes, William M. & Posner, Richard A. "Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, No. 3, 1980, pp.517-555.

4. Joint liability without contribution among joint tortfeasors

بخش اول، مسئولیت تضامنی از منظر بازدارندگی، در بخش دوم از منظر کاهش هزینه‌های اداری، در بخش سوم از منظر درونی‌کردن هزینه‌ها و در بخش چهارم از منظر توزیع ضرر بررسی شده و در نهایت، نتیجه حاصل از این پژوهش ارائه شده است.

۱. بازدارندگی

از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، نظام مسئولیت مدنی باید این انگیزه را در افراد ایجاد کند تا با در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی، مانع از وقوع حوادث زیان‌بار شود. این امر مبتنی بر این است که اشخاص قبل از ارتکاب رفتاری که احتمال دارد منجر به وقوع حادثه شود، به صورت پیشینی^۱ میزان مسئولیتی را که ممکن است از آن رفتار حاصل شود، ارزیابی می‌کنند. اگر میزان مسئولیت، بیش از منفعتی باشد که عاید شخص می‌شود، وی از انجام دادن آن عمل خودداری می‌کند. حال باید دید آیا چنان‌که برخی بر این باورند^۲، مسئولیت تضامنی در مقایسه با مسئولیت غیرتضامنی به‌نحو بهتری می‌تواند بازدارندگی ایجاد کند و مانع از وقوع حوادث زیان‌بار شود یا خیر.

از آنجا که در فرض اجتماع عاملان متعدد، از یک طرف ملاتت آنان بر ایجاد انگیزه جهت رعایت احتیاط اثر می‌گذارد و وضعیت ملاتت آنان می‌تواند متفاوت باشد و از طرف دیگر، ماهیت حوادث نیز یکسان نیست، بنابراین، لازم است جهت بررسی دقیق، قبل از ورود به بحث، صورت‌های مختلف بیان شود.

از حیث ملاتت، گاه عاملان بالقوه ورود زیان از وضعیت ملاتت یکدیگر ناآگاه‌اند و گاه آگاه. در حالت اخیر، گاه تمام عاملان ملئ‌اند، گاه تمام عاملان غیرملئ و گاه برخی از عاملان ملئ و برخی غیرملئ‌اند.

از حیث ماهیت حوادث، حادثه گاه به‌گونه‌ای است که اجتناب از وقوع آن، نیازمند رعایت احتیاط از سوی همه عاملان است. گاه رعایت احتیاط از سوی یکی از عاملان، برای اجتناب از

1. Ex ante

2. Kornhauser, L. A. "Economic analysis of joint and several liability", chapter 8 in *Research Handbook on the Economics of Torts*, Edited by Jennifer Arlen, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, pp.199-233.

همچنین، کمیسیون ماهانه قضایی استان تهران در دویست و بیست و پنجمین جلسه خود و در پاسخ به پرسش ۵۸۲ که بیان می‌دارد: «چنانچه علیه شخص حقوقی و حقیقی توأمان کیفرخواست صادر شود، نحوه توزیع مسئولیت در خصوص پرداخت رد مال، دیه یا ضرر و زیان ناشی از جرم چگونه است؟» با اعلام اینکه «...مسئولیت به نحوه تضامن به نفع جامعه و اقتصاد آن بوده...» قائل به این است که مسئولیت تضامنی دارای منطبق اقتصادی است.

وقوع حادثه کافی است. از حوادث نوع اول تحت عنوان «احتیاط مشترک»^۱ و از حوادث نوع دوم تحت عنوان «احتیاط جانمایی»^۲ یاد می‌شود.^۳

حال با توجه به صورت‌های ذکر شده و با لحاظ وضعیت ملائت عاملان ورود زیان و اطلاع‌داشتن یا نداشتن آنان از این وضعیت و با فرض یکسان‌بودن هزینه اعمال احتیاط از سوی آنان،^۴ نقش مسئولیت تضامنی در رعایت احتیاط و بازدارندگی از وقوع حادثه، در مقایسه با مسئولیت غیرتضامنی، در چهار فرض بررسی می‌شود.

۱.۱. نقش مسئولیت تضامنی در صورت اطلاع‌نداشتن عاملان متعدد ورود زیان از وضعیت ملائت یکدیگر

اگر عاملان بالقوه از وضعیت ملائت یکدیگر مطلع نباشند و مسئولیت غیرتضامنی باشد، هر یک از عاملان بالقوه به صورت پیشینی می‌دانند که در صورت ارتکاب رفتار زیان‌بار و وقوع حادثه، تنها پرداخت بخشی از خسارت، مطابق با قاعده تقسیم مسئولیت، بر عهده آنان خواهد بود و قطعاً مسئول پرداخت تمام خسارت نخواهند بود؛ اما اگر مسئولیت تضامنی باشد، هر یک از عاملان بالقوه به این امر واقف‌اند که در صورت وقوع خسارت، مسئول پرداخت تمام خسارت خواهند بود و باید بیش از سهم خود در ورود زیان که بر اساس قاعده تقسیم مسئولیت تعیین می‌شود، خسارت بپردازند؛ مگر اینکه به لحاظ ملائت دیگر عاملان، امکان رجوع به آنان، برای دریافت سهمشان از ایجاد خسارت وجود داشته باشد تا با این اقدام، سهم عاملی که تمام خسارت را پرداخت کرده و سهم دیگر عاملان از پرداخت خسارت، با قاعده تقسیم مسئولیت در آن نظام حقوقی مطابق شود که آن هم امری احتمالی و غیریقینی است؛ زیرا فرض آن است که عاملان از وضعیت ملائت یکدیگر اطلاع ندارند.

در مقایسه دو وضعیت فوق که در اولی، یعنی مسئولیت غیرتضامنی، یقین به ایجاد مسئولیت در قبال بخشی از خسارت وجود دارد و در دومی، یعنی مسئولیت تضامنی، یقین به ایجاد

1. joint care

2. alternative care

3. Landes, William M. and Posner, Richard A, op. cit, p.518.

۴. هرچند هزینه اعمال احتیاط برای عاملان بالقوه ورود زیان می‌تواند متفاوت باشد، مقررات و محدودیت‌های شکلی موجود ناظر بر نگارش مقاله از حیث کمیت، ما را ناگزیر از این امر کرده که به بررسی فرض یکسان‌بودن هزینه اعمال احتیاط، بسنده کنیم.

مسئولیت برای تمام خسارت و ظن به ایجاد مسئولیت در خصوص بخشی از خسارت وجود دارد، عاملان بالقوه در وضعیت دوم، بیش از وضعیت نخست احتیاط می‌کنند و مرتکب رفتار زیان‌بار نخواهند شد. سر نزدن رفتار زیان‌بار از سوی تمام عاملان بالقوه مانع وقوع حوادث با احتیاط مشترک و حوادث با احتیاط جانشینی خواهد شد؛ بنابراین، در این فرض، اگر قاعده تقسیم مسئولیت، تضامنی باشد، منجر به بازدارندگی بیشتر خواهد شد.

ممکن است ایراد شود که در فرض مسئولیت تضامنی احتمال دارد یک عامل، با این تصور که عامل دیگر تمکن مالی بیشتری دارد، در صورت وقوع حادثه، زیان‌دیده به عامل دیگر مراجعه خواهد کرد؛ لذا احتیاط کمتری اعمال کند. در پاسخ باید گفت که هرچند این احتمال هست که زیان‌دیده برای دریافت خسارت خود به عامل متمکن‌تر مراجعه خواهد کرد، چون در تقسیم‌نهایی مسئولیت بین عاملان ورود زیان، عامل متمکن‌تر که در مرحله اول، تمام خسارت زیان‌دیده را پرداخت کرده است، برای دریافت سهمی که «عامل دارای ملاتت کمتر» در ایجاد خسارت داشته است، به وی مراجعه خواهد کرد؛ بنابراین، عاملی که تمکن مالی کمتر دارد، خود را مصون از پرداخت خسارت نمی‌داند و به‌صورت پیشینی می‌داند که مسئول پرداخت سهم خود از خسارت وارده خواهد بود و همین امر سبب خواهد شد تا احتیاط کند.

۱.۱.۱.۱. مصداق عینی حوادث با احتیاط جانشینی

مثالی را در نظر بگیرید که در آن «پ» و «ت» خودروی متعلق به «ث» را از بلندی پرتاب می‌کنند؛ به صورتی که پرتاب تنها در صورتی واقع خواهد شد که هر دو نفر اقدام کنند (مثلاً به علت سنگینی خودرو). در این حالت، هرگاه یکی از مباشرین اقدام نکند، زیان حاصل نخواهد شد؛ بنابراین، حادثه از موارد احتیاط جانشینی است و هزینه اعمال احتیاط (پرتاب نکردن خودرو) برای هر دو عامل یکسان است. در این مثال، اگر مسئولیت تضامنی باشد و «پ» و «ت» از وضعیت ملاتت یکدیگر مطلع نباشند، هر یک قبل از پرتاب خودرو، نزد خود چنین تصور می‌کند که اگر خودرو پرتاب شود، وی مسئول پرداخت تمام خسارت خواهد بود و چون از ملاتت دیگری اطلاع ندارد، امکان رجوع به عامل دیگر، امری احتمالی خواهد بود؛ بنابراین، هر عامل چنین نتیجه می‌گیرد که وی علاوه بر سهم خود از ایجاد خسارت، باید سهم عامل دیگر را نیز تقبل کند. همین امر موجب خواهد شد تا وی احتیاط کند، چون این احتیاط از سوی هر دو عامل رعایت

می‌شود؛ لذا حادثه شکل نخواهد گرفت. در این مثال، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، چون هر عامل می‌داند در صورت وقوع حادثه، وی تنها مسئول پرداخت سهم خود از خسارت خواهد بود، لذا یقین دارد که مسئولیت وی در این حالت کمتر از جایی خواهد بود که مسئولیت تضامنی است؛ بنابراین، انگیزه برای رعایت احتیاط نیز کمتر می‌شود.

۱.۱.۲. مصداق عینی حوادث با احتیاط مشترک

مثالی را در نظر بگیرید که در آن «الف» و «ب» باید با کمک یکدیگر، کالای متعلق به «ج» را حمل کنند و به طبقه پنجم یک ساختمان انتقال دهند. در این مثال، جلوگیری از وقوع حادثه، یعنی آسیب دیدن کالا بر اثر افتادن، نیازمند رعایت احتیاط از سوی هر دو عامل بالقوه ورود زیان است؛ بنابراین، حادثه از موارد احتیاط مشترک است و هزینه اعمال احتیاط (مراقبت در نیفتادن کالا هنگام جابه‌جایی) برای هر دو عامل یکسان است. در چنین فرضی، اگر مسئولیت تضامنی باشد و «الف» و «ب» از وضعیت ملاتت یکدیگر مطلع نباشند، هنگام حمل کالا، هر یک نزد خود چنین تصور می‌کند که اگر آسیبی به کالا وارد شود، وی مسئول تمام خسارت خواهد بود و چون از ملاتت دیگری اطلاع ندارد، لذا رجوع به عامل دیگر، امری احتمالی خواهد بود؛ بنابراین، هر عامل چنین فرض می‌کند که در صورت بروز حادثه، وی باید سهم عامل دیگر را از خسارت نیز تقبل کند. همین امر موجب ترغیب به رعایت احتیاط از سوی هر دو عامل خواهد شد و در نتیجه، حادثه به وقوع نمی‌پیوندد؛ اما اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، چون هر عامل مسئول پرداخت سهم خود از خسارت خواهد بود، لذا مسئولیتی که در این حالت شکل خواهد گرفت، یقیناً کمتر از جایی خواهد بود که مسئولیت تضامنی است؛ بنابراین، انگیزه برای رعایت احتیاط نیز کمتر خواهد شد.

۱.۲. نقش مسئولیت تضامنی در صورت ملاتت تمام عاملان و اطلاع آنان از این وضعیت

اگر تمام عاملان از نظر مالی، توانایی جبران خسارت را داشته باشند و بر این امر نیز واقف باشند، اگر مسئولیت تضامنی باشد، هر عامل می‌داند که در مرحله نخست، زیان دیده، خسارت خود را از وی یا عاملان دیگر دریافت می‌کند و متعاقب آن در مرحله دوم که همان مرحله تقسیم خسارت بین عاملان است، امکان رجوع پرداخت‌کننده خسارت به دیگر عاملان وجود دارد. در

نهایت، مسئولیت، حسب قاعده تقسیم مسئولیت قابل اعمال در آن نظام حقوقی - که ممکن است به صورت مساوی یا به نسبت تقصیر یا به نسبت سهم آنان در ایراد زیان باشد - بر عهده همه عاملان مستقر خواهد شد و هر یک سهم خود را از خسارت پرداخت می‌کند. این همان نتیجه‌ای است که در صورت غیرتضامنی بودن مسئولیت نیز حاصل می‌شود؛ چراکه اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، از همان ابتدا و در یک مرحله، مسئولیت حسب قاعده تقسیم مسئولیت قابل اعمال، بین عاملان ورود زیان تقسیم می‌شود؛ بنابراین، در فرض مورد بحث، بر اساس هر دو قاعده، همه عاملان سهم خود را از خسارت وارده مطابق قاعده تقسیم مسئولیت پذیرفته شده در نظام حقوقی، پرداخت خواهند کرد. پس در جایی که تمام عاملان، ملئ هستند و توانایی جبران خسارت را دارند و از این وضعیت نیز مطلع هستند، از منظر ایجاد انگیزه جهت رعایت احتیاط، بین مسئولیت تضامنی و غیرتضامنی تفاوتی وجود نخواهد داشت و هر دو به یک میزان بازدارندگی ایجاد خواهند کرد.

۱.۲.۱. مصداق عینی حوادث با احتیاط جانشینی

مثالی را در نظر بگیرید که در آن، یک دیوار، بین دو همسایه متمول «الف» و «ب»، مشترک است. دیوار به علت ارتکاب تقصیر از سوی آن‌ها فرو می‌ریزد و منجر به ورود زیان به میزان ۱۰۰ ریال به شخص ثالث می‌شود. در این مثال، فرض آن است که رعایت احتیاط و اعمال مراقبت از سوی یکی از شرکا برای جلوگیری از ریزش دیوار به تنهایی کافی خواهد بود و هزینه اعمال احتیاط برای هر دو عامل یکسان است. در این فرض، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد و مسئولیت هر یک از عاملان به صورت مساوی تعیین شود، هر یک از عاملان بالقوه، قبل از ریزش دیوار می‌داند که هرگاه دیوار فرو ریزد، به میزان نصف خسارت وارده (۵۰ ریال) مسئول پرداخت خواهند بود. در این مثال، هرگاه همسایگان ملائت داشته و از این وضعیت نیز مطلع باشند و قاعده تقسیم مسئولیت، تضامن باشد، همسایه «الف» می‌داند که اگر زیان دیده برای دریافت تمام خسارت به وی مراجعه کند، او این امکان را خواهد داشت تا پس از پرداخت تمام خسارت (۱۰۰ ریال)، به «ب» رجوع کند و سهم وی را از ایجاد خسارت، یعنی نصف خسارت پرداختی (۵۰ ریال) دریافت کند؛ بنابراین، «الف» اطمینان دارد که هیچ‌گاه بیش از سهم خود در

ایجاد حادثه، خسارت پرداخت نخواهد کرد و نتیجه مانند جایی است که مسئولیت غیرتضامنی باشد؛ بنابراین، هر دو قاعده تقسیم مسئولیت، به یک میزان بازدارندگی ایجاد خواهند کرد.

۱.۲.۲. مصداق عینی حوادث با احتیاط مشترک

اگر پزشک «الف» و پزشک «ب» به طور مشترک جراحی یک بیمار را عهده‌دار شوند، حصول نتیجه، نیازمند رعایت احتیاط از سوی هر دو پزشک است و در نتیجه رعایت نکردن احتیاط از سوی یکی از آنان، حادثه واقع خواهد شد. در این مثال، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد و قاعده تقسیم مسئولیت، تساوی باشد، هر یک مسئول پرداخت نصف خسارت خواهد بود. حال اگر مسئولیت تضامنی باشد و پزشکان «الف» و «ب» ملئ و از وضعیت ملائت یکدیگر نیز مطلع باشند، «الف» قبل از انجام دادن عمل می‌داند اگر حادثه‌ای بر اثر رعایت نکردن جانب احتیاط از سوی وی و پزشک «ب» واقع شود و زیان دیده برای دریافت خسارت به وی رجوع کند، پس از پرداخت تمام خسارت، امکان رجوع به «ب» برای دریافت سهم وی از خسارت -نصف خسارت پرداختی- ممکن خواهد بود. «الف» یقین دارد که سهم وی از پرداخت خسارت در نهایت به میزان مسئولیتش است. همین تصور از جانب پزشک «ب» نیز وجود دارد. چنانکه مشاهده می‌شود، در این فرض نیز نتیجه اعمال قاعده تقسیم مسئولیت تضامنی و غیرتضامنی یکسان است؛ در نتیجه، به یک میزان بازدارندگی ایجاد می‌کنند.

۱.۳. نقش مسئولیت تضامنی در صورت ملائت نداشتن تمام عاملان و اطلاع آنان از این وضعیت

اگر عاملان بالقوه، تمکن کافی جهت پرداخت خسارت نداشته باشند و مسئولیت غیرتضامنی باشد، هر عامل مسئول پرداخت سهم خود از خسارت خواهد بود و چون عاملان بالقوه، غیرملئ‌اند، می‌دانند اگر زیان دیده برای دریافت خسارت به آنان رجوع کند، امکان دریافت خسارت ممکن نخواهد بود. همین امر موجب خواهد شد تا انگیزه رعایت احتیاط اندک باشد. اگر در این فرض مسئولیت تضامنی باشد، هرچند از لحاظ نظری زیان دیده می‌تواند برای دریافت خسارت خود به همه عاملان رجوع و تمام زیان را از مجموع آنان دریافت کند، چون عاملان، غیرملئ‌اند، لذا امکان دریافت خسارت از آنها مقدور نخواهد بود. اطلاع از همین امر موجب خواهد شد تا عاملان بالقوه غیرملئ، انگیزه کافی برای رعایت احتیاط نداشته باشند. بنابراین، در

فرضی که عاملان بالقوه غیرملی‌اند و از وضعیت ملائت نداشتن خود هم اطلاع دارند، چون امکان دریافت خسارت از آنها، هم بر اساس مسئولیت تضامنی و هم بر اساس مسئولیت غیرتضامنی به یک اندازه ناممکن یا مشکل خواهد شد، از منظر بازدارندگی تفاوتی بین این دو قاعده وجود ندارد.

در مثال حمل کالای متعلق به «ج»، به دست «الف» و «ب» که جلوگیری از وقوع حادثه، یعنی آسیب دیدن کالا بر اثر افتادن، نیازمند رعایت احتیاط از سوی هر دو عامل بالقوه ورود زیان است و از مصادیق حادثه با احتیاط مشترک محسوب می‌شود، همچنین در مثال پرتاب خودرو که رعایت احتیاط از سوی یکی از عاملان بالقوه «پ» و «ت» مانع تحقق حادثه می‌شود و از مصادیق حادثه با احتیاط جانشینی است و در هر دو مورد رعایت احتیاط برای همه عوامل هزینه یکسان دارد، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، «الف» و «ب» در مثال نخست و «پ» و «ت» در مثال دوم مسئول پرداخت سهم خود از خسارت خواهند بود و چون عاملان بالقوه غیرملی‌اند، از قبل می‌دانند که اگر خسارتی وارد شود و زیان دیده برای دریافت خسارت به آنان رجوع کند، امکان دریافت خسارت از آنان اندک یا ناممکن خواهد بود، اطلاع از همین پرداخت نشدن خسارت، موجب خواهد شد انگیزه رعایت احتیاط اندک باشد.

اگر مسئولیت تضامنی باشد، هرچند از لحاظ نظری زیان دیده اختیار دارد برای دریافت خسارت خود به «الف» و «ب» در مثال نخست و «پ» و «ت» در مثال دوم، رجوع کند و تمام زیان را از مجموع آنان دریافت کند، چون عاملان، غیرملی هستند، قبل از وقوع حادثه می‌دانند که امکان دریافت خسارت از آنها اندک است یا مقدور نخواهد بود. همین امر موجب خواهد شد تا عاملان بالقوه در فرضی که غیرملی‌اند، انگیزه کافی برای رعایت احتیاط نداشته باشند.

۱.۴. نقش مسئولیت تضامنی در صورت ملائت نداشتن برخی از عاملان و ملائت نداشتن عاملان دیگر و اطلاع آنان از این وضعیت

اگر برخی از عاملان بالقوه ورود زیان، ملی و برخی غیرملی باشند و مسئولیت تضامنی باشد، زیان دیده برای دریافت تمام خسارت به عامل ملی رجوع خواهد کرد نه عامل غیرملی. همین امر موجب می‌شود تا عامل ملی به صورت پیشینی خود را مسئول پرداخت تمام خسارت بداند؛ چراکه به دلیل ملائت نداشتن عامل یا عاملان دیگر، نخواهد توانست سهم آنان را از خسارتی که وی

تمام آن را پرداخت کرده است، دریافت کند.^۱ این امر موجب ایجاد انگیزه در وی خواهد شد تا به طور کامل احتیاط کند که مبادا حادثه‌ای رخ دهد و او مجبور شود خسارتی بیش از سهم خود پرداخت کند. با رعایت احتیاط از سوی عامل ملئ، حوادث با احتیاط جانشینی رخ نخواهد داد؛ اما اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، چون عامل ملئ می‌داند در صورت رعایت نکردن احتیاط صرفاً بخشی از خسارت را پرداخت می‌کند، در مقایسه با مسئولیت تضامنی انگیزه کمتری برای رعایت احتیاط خواهد داشت و احتمال ارتکاب رفتار زیان‌بار بیشتر خواهد شد. بنابراین، در فرض مورد بحث، اعمال قاعده مسئولیت تضامنی در حوادث با احتیاط جانشینی، بیش از مسئولیت غیرتضامنی بازدارندگی ایجاد می‌کند.

آیا در حادثه با احتیاط مشترک نیز همانند حادثه با احتیاط جانشینی، مسئولیت تضامنی بیش از مسئولیت غیرتضامنی بازدارندگی ایجاد می‌کند؟

چنان‌که گفته شد، اگر مسئولیت تضامنی باشد، عامل ملئ جهت اجتناب از پرداخت خسارت بیش از سهم خود، احتیاط می‌کند که در نتیجه آن، وی از دایره مسئولین خارج خواهد شد و اگر هم حادثه‌ای رخ دهد، مسئولیت پرداخت خسارت به‌تنهایی متوجه عامل غیرملئ خواهد بود و زیان دیده برای دریافت خسارت باید به طرفیت وی دعوا اقامه کند؛ اما چون عامل غیرملئ می‌داند به‌لحاظ ناتوانایی‌اش در پرداخت خسارت، اقامه دعوا به طرفیت وی امری احتمالی خواهد بود، انگیزه کافی برای رعایت احتیاط نخواهد داشت و همین رعایت نکردن احتیاط، برای وقوع حوادث با احتیاط مشترک کافی است؛ چراکه در این نوع حوادث، جلوگیری از وقوع حادثه نیازمند رعایت احتیاط از سوی همه عوامل بالقوه ورود زیان است و اگر یکی از آنان احتیاط نکند، حادثه رخ می‌دهد؛ بنابراین، در این‌گونه حوادث، مسئولیت تضامنی نمی‌تواند مانع وقوع حادثه شود.

اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، چون عامل ملئ می‌داند در صورت رعایت نکردن احتیاط صرفاً بخشی از خسارت را پرداخت می‌کند، در مقایسه با مسئولیت تضامنی انگیزه کمتری برای رعایت احتیاط خواهد داشت و احتمال ارتکاب رفتار زیان‌بار بیشتر خواهد شد. علم به اینکه عامل

۱. در این فرض که عامل ملئ، هزینه رفتار عامل غیرملئ را پرداخت کند با وضعیتی مواجه هستیم که از آن تحت عنوان «سواری مجانی» (Free Riding) یاد می‌شود. با این حال، چنانچه در ادامه خواهیم دید، عامل ملئ جهت اجتناب از بروز این وضعیت، سعی خواهد کرد تا با رعایت احتیاط، در زمره مسئولین ورود حادثه و به تبع آن، مسئولین پرداخت خسارت قرار نگیرد.

ملی قسمتی از خسارت را پرداخت می‌کند، موجب ایجاد این تصور در عامل غیرملی می‌شود که چون وی ملاتت ندارد، زیان‌دیده برای دریافت خسارت به وی مراجعه نخواهد کرد، بلکه برای دریافت بخشی از خسارت به عامل ملی رجوع می‌کند. همین امر موجب خواهد شد تا عامل غیرملی احتیاط نکند. در نتیجه، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، رعایت نکردن احتیاط از سوی عامل ملی و غیرملی افزایش خواهد یافت و به تبع آن، احتمال وقوع حوادث با احتیاط مشترک و حوادث با احتیاط جانشینی افزایش می‌یابد؛ اما اگر مسئولیت تضامنی باشد، صرفاً در وقوع حوادث با احتیاط مشترک تأثیر ندارد، ولی در حوادث با احتیاط جانشینی منجر به ایجاد بازدارندگی خواهد شد و از این جهت، مسئولیت تضامنی بر مسئولیت غیرتضامنی برتری دارد.

۱.۴.۱. مصداق عینی حوادث با احتیاط جانشینی

مثال پرتاب خودرو متعلق به «ث» به دست «پ» و «ت» را در نظر بگیرید که فقط در صورتی واقع می‌شود که هر دو نفر مرتکب رفتار زیان‌بار شوند و اگر یکی از آنان اقدام نکند، حادثه واقع نخواهد شد. در این مثال، اگر «پ» ملی و «ت» غیرملی و قاعده مسئولیت، تضامنی باشد و هر دو از وضعیت ملاتت یکدیگر مطلع باشند، عامل ملی، یعنی «پ» در مثال ما، قبل از پرتاب خودرو می‌داند که هرگاه خودرو بر اثر رفتار وی و «ت» پرتاب شود، زیان‌دیده خسارت را از وی دریافت خواهد کرد و چون عامل دیگر، یعنی «ت» ملاتت ندارد، دریافت سهم وی از خسارت ممکن نخواهد بود؛ بنابراین، «پ» علاوه بر سهم خود از ایجاد خسارت، باید سهم عامل دیگر را نیز تقبل کند. همین امر موجب خواهد شد تا وی احتیاط کند که در نتیجه آن، حادثه واقع نخواهد شد. در همین مثال، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، چون هر عامل مسئول پرداخت سهم خود از خسارت خواهد بود، «پ» می‌داند که بر اثر وقوع حادثه، وی بیش از سهم خود در ایجاد زیان، مسئولیتی برای پرداخت خسارت نخواهد داشت و در مقایسه با مسئولیت تضامنی انگیزه کمتری برای رعایت احتیاط خواهد داشت؛ در نتیجه، امکان وقوع حادثه افزایش می‌یابد.

۱.۴.۲. مصداق عینی حوادث با احتیاط مشترک

مثال دو پزشک را در نظر بگیرید. اگر پزشک «الف» ملی و پزشک «ب» غیرملی و قاعده تقسیم مسئولیت غیرتضامنی باشد، «الف» می‌داند که در صورت رعایت نکردن احتیاط، تنها قسمتی از خسارت را که مستند به وی است پرداخت خواهد کرد؛ پس انگیزه وی برای رعایت

احتیاط کمتر از جایی خواهد بود که مسئولیت تضامنی است، زیرا در حالت اخیر زیان دیده برای دریافت تمام خسارت به «الف» مراجعه خواهد کرد و وی جهت اجتناب از این امر، ترغیب خواهد شد تا احتیاط کند. بنابراین، مسئولیت تضامنی در جانب «الف» موجب ایجاد بازدارندگی بیشتر خواهد شد، اما از آنجا که در این مثال، رعایت احتیاط از سوی وی، به تنهایی، مانع تحقق حادثه نخواهد شد، باید دید آیا مسئولیت تضامنی موجب ایجاد انگیزه در «ب» جهت رعایت احتیاط نیز خواهد شد تا از این طریق مانع از وقوع حادثه شود؟

چنان که بیان شد، مسئولیت تضامنی موجب خواهد شد عامل ملئ، یعنی پزشک «الف»، احتیاط کند؛ لذا اگر هم حادثه‌ای رخ دهد، وی مسئولیت ندارد و زیان دیده مجبور خواهد بود برای دریافت خسارت به طرفیت عامل غیرملئ، یعنی «ب»، دعوا اقامه کند؛ اما چون به لحاظ ناتوانایی «ب»، امکان دریافت خسارت از وی ناممکن یا مشکل خواهد بود، اقامه دعوا به طرفیت عامل غیرملئ، امری احتمالی خواهد بود و وی با این پیش فرض، انگیزه کافی برای رعایت احتیاط نخواهد داشت و همین امر برای وقوع حادثه کافی است؛ بنابراین، در حوادث با احتیاط مشترک، مسئولیت تضامنی نمی‌تواند مانع وقوع حادثه شود.

اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، عامل غیرملئ یعنی «ب»، می‌داند زیان دیده برای دریافت بخشی از خسارت که مستند به اوست، به لحاظ نداشتن ملاتت وی و ممکن نبودن دریافت خسارت، رجوع نخواهد کرد و تنها برای دریافت خسارتی که مستند به «الف» است، به «الف» مراجعه خواهد کرد. اطلاع از همین امر موجب خواهد شد تا «ب» احتیاط نکند و همین بی احتیاطی منجر به بروز حادثه می‌شود؛ چون فرض آن است که جلوگیری از وقوع حادثه نیازمند رعایت احتیاط از سوی تمام عاملان است. در نتیجه، در حوادث با احتیاط مشترک که یکی از عاملان ملئ و دیگری غیرملئ است و هر دو از این وضعیت اطلاع دارند، مسئولیت تضامنی، از جهت بازدارندگی از وقوع حادثه، نسبت به مسئولیت غیرتضامنی برتری ندارد.

۲. مسئولیت تضامنی از منظر کاهش هزینه‌های اداری

از آنجا که اقامه دعوا موجب تحمیل هزینه به جامعه و اطراف دعوا می‌شود، هرچه تعداد دعاوی اقامه شده و هزینه اقامه هر دعوا کمتر باشد، از نظر اقتصادی مطلوب تر خواهد بود؛ چراکه منجر به کاهش اتلاف منابع جامعه می‌شود و می‌توان منابع صرفه جویی شده ناشی از کاهش

هزینه اقامه دعوا را در امور مهم‌تر صرف کرد.^۱ از منظر تحلیل اقتصادی، قاعده تقسیم مسئولیت باید طوری باشد که تعداد دعاوی و هزینه‌های اداری آنها، یعنی هزینه‌های استفاده از خدمات حقوقی و هزینه‌هایی را که دادگاه‌ها صرف رسیدگی به دعاوی مسئولیت و حل و فصل آن می‌کنند، کاهش دهد. اکنون این امر بررسی خواهد شد که آیا مسئولیت تضامنی در کاهش هزینه دعوی و کاهش تعداد دعاوی بر مسئولیت غیرتضامنی برتری دارد یا خیر.

۲.۱. نقش مسئولیت تضامنی در کاهش هزینه رسیدگی به دعوا به لحاظ حذف تعیین میزان مسئولیت خواندگان

ممکن است گفته شود اگر قاعده تقسیم مسئولیت، غیرتضامنی باشد، اثبات میزان مسئولیت هر یک از عاملان نیازمند ارجاع به کارشناس است که منجر به افزایش هزینه دعوی و اتلاف بیشتر منابع خواهد شد. اما اگر قاعده تقسیم مسئولیت، تضامنی باشد هر یک از عاملان در قبال تمام خسارت مسئول اند؛ لذا ارجاع به کارشناس جهت تعیین میزان مسئولیت هر یک از آنان ضرورت ندارد و همین امر هزینه رسیدگی به دعوا را کاهش خواهد داد.^۲

در پاسخ باید گفت هرچند پذیرش مسئولیت تضامنی در مرحله جبران خسارت زیان‌دیده، منجر به کاهش هزینه‌های رسیدگی به دعوا خواهد شد، هیچ‌گاه موجب منتفی شدن آن نمی‌شود و این هزینه در هر حال، بر اقتصاد جامعه تحمیل خواهد شد؛ زیرا پس از آنکه خسارت زیان‌دیده پرداخت شد و در مرحله رجوع عاملان به یکدیگر و برای تعیین میزان سهم هر یک از آنان از خسارت، ارجاع امر به کارشناس، چه برای تعیین میزان تأثیر رفتار هر یک از عاملان در ورود زیان چه برای تعیین میزان تقصیر آنان، امری گریزناپذیر است. بنابراین، از حیث هزینه تعیین میزان مسئولیت هر یک از عاملان ورود زیان، بین مسئولیت تضامنی و مسئولیت غیرتضامنی که در آن، مسئولیت هر عامل به نسبت تقصیر یا به نسبت تأثیر رفتارش در ایجاد حادثه است، تفاوتی وجود ندارد؛ هرچند مسئولیت عاملان به تساوی، چون چنین هزینه‌ای را در بر ندارد، مرجح است.

1. Hicks, K. T., "The Case for Reform: An Economic Analysis of Joint and Several Liability after Comparative Negligence", *Capital University Law Review*, Vol. 17, No. 2, 1988, pp.188-189.

2. Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *Law and Economics*, 6th Ed, Addison Wesley Pub, 2016, p.246.

۲.۲. نقش مسئولیت تضامنی در کاهش تعداد دعاوی به لحاظ دریافت خسارت از عامل ملئ با اقامه یک دعوا

در توجیه برتری مسئولیت تضامنی بر مسئولیت غیرتضامنی گفته شده که اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، زیان دیده مجبور است برای دریافت تمام خسارت، دعاوی متعددی را به طرفیت تمام عاملان واردکننده زیان اقامه کند که این افزایش تعداد دعاوی منجر به افزایش هزینه اداری خواهد شد؛ اما اگر مسئولیت تضامنی باشد، وی با اقامه یک دعوا به طرفیت عامل ملئ می‌تواند خسارت خود را دریافت کند و لذا صرفاً به اقامه همان دعوا بسنده خواهد کرد.^۱ همین امر منجر به کاهش تعداد دعاوی و هزینه‌های تحمیلی بر جامعه ناشی از اقامه دعاوی متعدد خواهد شد.^۲

در پاسخ می‌توان گفت نخست، همواره چنان نیست که یکی از عاملان به‌تنهایی امکان پرداخت تمام خسارت را داشته باشد تا با اقامه یک دعوا به طرفیت آن عامل، بتواند تمام خسارت را دریافت کند. دوم، با فرض اینکه ایراد نخست وارد نباشد و همواره یک عامل ملئ برای جبران خسارت زیان دیده وجود داشته باشد، چنین امری تأثیری در تعداد دعاوی نخواهد داشت، چون در مسئولیت تضامنی، پس از آنکه یکی از عاملان، زیان وارده به خواهان را جبران کرد، برای رجوع به دیگر عاملان جهت دریافت سهم آنان، مجبور به اقامه دعوا به طرفیت آن‌ها خواهد بود؛ بنابراین، تحمیل این هزینه‌ها صرفاً نسبت به زیان دیده منتفی خواهد شد^۳ و بر عهده عامل ملئ پرداخت‌کننده خسارت قرار خواهد گرفت و در نهایت، بر اقتصاد جامعه تحمیل خواهد شد. بنابراین، از منظر تعداد دعاوی اقامه شده جهت دریافت خسارت، مسئولیت تضامنی مزیتی نسبت به مسئولیت غیرتضامنی ندارد.

1. Faure, M., "Attribution of Liability: An Economic Analysis of Various Cases", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 91, 2016, p.614.

2. Ibid, p. 615; Jacob, Julien & Lovat, Bruno, "Economic Analysis of Liability Apportionment Among Multiple Tortfeasors: A Survey, and Perspectives in Large-Scale Risks Management", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 91, 2016, p.661.

۳. شایان ذکر است در یک نظام حقوقی مانند ایران که خواهان (زیان دیده) در یک دعوا و با پرداخت هزینه دادرسی واحد که معادل درصدی از خواسته (در این فرض خسارت مورد ادعا) است، می‌تواند به طرفیت افراد بی‌شماری دعوا اقامه کند، مسئولیت غیرتضامنی نسبت به مسئولیت تضامنی، هزینه‌ای اضافی بر زیان دیده بار نخواهد کرد و از این حیث تفاوتی ندارند.

۲.۳. نقش مسئولیت تضامنی در کاهش تعداد دعاوی از طریق ترغیب به سازش

در توجیه برتری مسئولیت غیرتضامنی بر مسئولیت تضامنی گفته شده است که چون تصمیم به اقامه دعوا یا رهاکردن آن، به طور معمول تابعی از هزینه و منفعت مورد انتظار ناشی از اقامه دعواست، اگر منفعت مورد انتظار زیان دیده از طرح دعوا، بیش از هزینه‌های مورد انتظار ناشی از آن باشد، دعوا اقامه خواهد شد.^۱ حال اگر قاعده تقسیم مسئولیت، تضامن باشد، چون از یک طرف احتمال دریافت تمام خسارت زیاد خواهد بود و از طرف دیگر، خواهان الزامی به پرداخت حق الزحمه کارشناس، جهت تعیین میزان مسئولیت هر یک از عاملان ندارد، منفعت مورد انتظار وی بیش از هزینه اقامه دعوا خواهد بود و در نتیجه، تمایل بیشتری به اقامه دعوا خواهد داشت که منجر به افزایش تعداد دعاوی خواهد شد. اما اگر قاعده تقسیم مسئولیت، غیرتضامنی باشد، چون از یک طرف، احتمال اینکه زیان دیده با اقامه دعوا بتواند تمام خسارت خود را دریافت کند کاهش پیدا می‌کند و از طرف دیگر، برای تعیین میزان مسئولیت عاملان متعدد، مجبور به پرداخت هزینه کارشناسی است، در نتیجه، تمایل به اقامه دعوا کاهش خواهد یافت و زیان دیده به جای اقامه دعوا تصمیم خواهد گرفت تا از طریق صلح و سازش با عاملان ورود زیان، خسارت خود را دریافت کند.^۲ همین امر سبب کاهش تعداد دعاوی خواهد شد؛ چنان که در ایالات متحده آمریکا آمارها بیانگر این امر است که یک سال پس از اصلاح قاعده تقسیم مسئولیت و کاهش یا حذف موارد اعمال مسئولیت تضامنی یا حذف آن به طور کلی و اجرای قاعده تقسیم مسئولیت نسبی، تعداد دعاوی در بین جمعیت ۱۰۰ هزار نفری از ۴۸۰۰ دعوا به ۴۲۰۰ دعوا کاهش پیدا کرده است.^۳

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت چون هرگاه مسئولیت تضامنی باشد، امکان دریافت خسارت از عامل ملئ حتمی خواهد بود، وی برای جلوگیری از محکومیت به پرداخت خسارت‌های مربوط به دادرسی، متمایل به پرداخت خسارت به خواننده و حل و فصل اختلاف از طریق صلح و سازش و خارج از دادگاه خواهد شد. حتی ممکن است بتواند با پرداخت مبلغی کمتر از مقدار واقعی خسارت وارده به زیان دیده، اما به مراتب سریع‌تر و خارج از تشریفات دادرسی، دعاوی خود را به سازش خاتمه دهد. بنابراین، مسئولیت تضامنی می‌تواند منجر به کاهش تعداد دعاوی خسارت و در نتیجه کاهش هزینه‌هایی شود که برای حل و فصل دعاوی بر جامعه تحمیل می‌شود.

1. Lee, Han-Duck, Browne, Mark J. & Schmit, Joan. T, op. cit, p.300.

2. Hicks, K. T., op. cit, pp.200-201; Lee, Han-Duck, Browne, Mark J. & Schmit, Joan T, op. cit, p.300.

3. ibid, p.307.

۳. نقش مسئولیت تضامنی از منظر درونی کردن هزینه‌های خارجی

الزام عاملان ورود زیان بالقوه، به درونی کردن هزینه‌های خارجی^۱ موجب ایجاد این انگیزه خواهد شد تا در خصوص ایمنی و اجتناب بهینه از ضرر، اقدامات لازم را معمول کنند.^۲ اما به نظر تعداد زیادی از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق، از جمله کالابرسی، هدف اصلی درونی کردن هزینه‌های خارجی، کارایی تخصیصی^۳ است. از این منظر، هرگاه بر اثر فعالیت «الف»، زیانی به «ب» وارد شود، بدون اینکه «الف» مسئول تلقی شود، در واقع وی بخشی از هزینه تولید خود را بر «ب» تحمیل کرده و چون این هزینه در قیمت نهایی کالا منظور نشده است، موجب خواهد شد قیمت کالای تولیدشده به دست «الف» قیمت واقعی نباشد و در نتیجه، روند عرضه و تقاضا تحریف شود. اما کارکرد قیمت، منعکس کننده هزینه واقعی کالای رقابتی است.^۴ در چنین وضعیتی قیمت پایین کالا، موجب افزایش تقاضا به صورت ناکارآمد خواهد بود و در نهایت، منجر به تخصیص ناکارآمد منابع خواهد شد.^۵ همچنین این امر می‌تواند به وضعیت رقابت کامل در بازار آسیب بزند. برای مثال، اگر هوایمای ساخت شرکت «الف» به دلیل محاسبه نکردن هزینه‌های خارجی جزو هزینه‌های خصوصی فعالیتش، ارزان‌تر از هوایمای ساخت شرکت «ب» و «ج» باشد، اما آلودگی بیشتری هم ایجاد کند، به جهت ارزان‌تر بودن قیمت آن، در بازار فروش بیشتری خواهد داشت؛ هرچند این امر از نظر اجتماعی مطلوب نیست.^۶ رفع این ناکارآمدی، تنها از طریق الزام افراد به درونی کردن هزینه‌های خارجی ممکن خواهد بود. حال باید بررسی کرد که آیا مسئولیت تضامنی می‌تواند چنین الزامی ایجاد کند یا خیر.

ممکن است تصور شود اگر مسئولیت عاملان متعدد ورود زیان غیرتضامنی باشد، زیان‌دیده مجبور خواهد بود تا هر بخش از خسارت را از یکی عاملان دریافت کند و چون ممکن است تمامی عاملان ملئ نباشند، تمایل زیان‌دیده به اقامه دعوا کاهش می‌یابد. همین امر موجب خواهد شد تا واردکنندگان بالقوه زیان، به امید اینکه هزینه اجتماعی فعالیت خود را نمی‌پردازند،

1. Internalize Externalities

2. Coleman, J, *Risks and Wrongs*, Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, first Published, 1992, p.241.

3. Allocative efficiency

4. Perry, S. R., *Tort Law, In a Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by Dennis Patterson, Blackwell Pub, 2000, p.59.

5. Oswald, L. J., "Strict Liability of Individuals under CERCLA: A Normative Analysis", *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. 20, 1993, pp.594-595.

6. Sugarman, S. D., "Doing Away with Tort Law", *California Law Review*, Vol. 73, 1985, p.614.

هزینه‌های خارجی ناشی از فعالیت خود را در قیمت کالا منظور نکنند که به نوبه خود منجر به کاهش قیمت کالا و افزایش مصرف آن خواهد شد و افزایش حوادث را در پی خواهد داشت. اما در صورتی که مسئولیت تضامنی باشد، زیان‌دیده انگیزه خواهد یافت تا برای جبران خسارت ناشی از زیان وارده به خود دعوا اقامه کند. ترس از طرف دعوا قرارگرفتن موجب می‌شود تا عاملان بالقوه ورود زیان، هزینه‌های خارجی را که ایجاد می‌کنند، در نظر بگیرند و در نتیجه، آن را در قیمت نهایی کالا منظور کنند. این امر سبب می‌شود تا ورود کالا به بازار به نقطه تعادل برسد و بازار رقابتی نیز شکل بگیرد. برای مثال، تعدادی از تولیدکنندگان کالای مشابه را در نظر بگیرید که فاضلاب کارخانه خود را درون رودخانه تخلیه می‌کنند. اگر مسئولیت این تولیدکنندگان بابت زیان وارده به اشخاص ثالث که ناشی از دفع فاضلاب به رودخانه بوده است، تضامنی نباشد، تمایل به اقامه دعوا از سوی زیان‌دیدگان دعوا به لحاظ پایین‌بودن احتمال دریافت تمام خسارت کاهش خواهد یافت. این امر موجب ایجاد انگیزه در تولیدکنندگان جهت تولید بیشتر کالا و در نتیجه آلودگی بیشتر خواهد شد. اما اگر مسئولیت تضامنی باشد، تولیدکنندگان برای جبران خسارت وارده مجبورند هزینه‌های ناشی از رفتار خود، یعنی خسارت وارده به زیان‌دیدگان را در قیمت کالای تولیدی منظور کنند که این امر موجب افزایش قیمت و در نتیجه کاهش میزان فروش و تولید آن کالا خواهد شد و همین موضوع، کاهش آلودگی را در پی خواهد داشت.

با وجود این، بنا به دلایل زیر تصور فوق صحیح نیست. در مواردی که عاملان ورود زیان، ملئ باشند، چون در نهایت، هر یک هزینه‌های خارجی فعالیت خود، یعنی سهم خود از خسارت وارده را پرداخت خواهند کرد، آن را در قیمت نهایی کالا در نظر خواهند گرفت، اما چنانچه اشاره شد، در مواردی که برخی عاملان ورود زیان، ملئ و برخی غیرملئ باشند، به لحاظ رجوع زیان‌دیده به عامل ملئ، عاملان غیرملئ خود را در قبال زیان ناشی از رفتار زیان‌بار خود که همان هزینه‌های خارجی ناشی از فعالیت است، مسئول نمی‌دانند؛ در نتیجه، خود را ملزم به درونی‌سازی آن هزینه‌ها نمی‌دانند و قیمت کالای تولیدی آن‌ها کمتر از قیمت واقعی خواهد بود. در عوض، چون عامل یا عاملان ملئ، سهم خسارت مربوط به دیگر عاملان غیرملئ را پرداخت خواهند کرد، باید سهم آنان را نیز به‌منزله هزینه فعالیت خود در نظر بگیرند و در قیمت نهایی کالا منظور کنند. همین امر سبب افزایش قیمت کالای تولیدی آن‌ها خواهد شد که در نهایت،

شکل‌گیری رقابت ناعادلانه بین عاملان بالقوه ورود زیان را به همراه خواهد داشت. بنابراین، مسئولیت تضامنی نمی‌تواند هدف درونی کردن هزینه‌های خارجی را محقق سازد.

۴. نقش مسئولیت تضامنی از منظر تقسیم ضرر

از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، ایجاد انگیزه جهت رعایت احتیاط و در نتیجه کاهش حوادث زیان‌بار، تنها هدف نظام مسئولیت مدنی نیست، بلکه کاهش هزینه‌های اجتماعی حوادث نیز یکی از اهداف اصلی است؛ بنابراین، هرچه بتوان زیان ناشی از حوادث را بین اعضای بیشتر جامعه تقسیم کرد، آثار اجتماعی آن کمتر خواهد شد.^۱ در نظام مسئولیت مدنی، دستیابی به هدف تقسیم ضرر به دو روش محقق می‌شود. بر اساس روش نخست، تعیین قواعد مسئولیت مدنی باید به‌گونه‌ای باشد که در افراد این انگیزه ایجاد شود که مسئولیت احتمالی خود را تحت پوشش بیمه قرار دهند و بدین‌وسیله امکان تقسیم خسارت بین افراد بیشتری در جامعه فراهم شود. روش دوم، تقسیم ضرر بین اعضای جامعه به‌صورت مستقیم و از طریق خودبیمه‌گری است. اکنون به بررسی نقش مسئولیت تضامنی در تقسیم ضرر از طریق این دو روش می‌پردازیم.

۴.۱. نقش مسئولیت تضامنی در تقسیم ضرر از طریق بیمه

در نگاه اول چنین به نظر می‌رسد که اگر قاعده مسئولیت، تضامن باشد، چون هر یک از عاملان بالقوه ورود زیان احتمال می‌دهند که مسئولیت پرداخت تمام خسارت بر عهده آنان قرار گیرد، انگیزه بیمه‌کردن مسئولیت، بیشتر از حالتی خواهد بود که مسئولیت، غیرتضامنی باشد. اما چنین تصویری به دو دلیل صحیح نیست. نخست، تحت پوشش قراردادن یک خطر، نیازمند آن است تا بیمه‌گر از میزان خطر (یعنی احتمال وقوع یک حادثه ضرب‌در خسارت ناشی از آن) اطلاع کافی داشته باشد تا بر اساس آن بتواند میزان حق بیمه را مشخص کند. در صورتی که قاعده تقسیم مسئولیت، تضامنی باشد، این شرط محقق نخواهد شد؛ چراکه در این حالت، هر عامل بالقوه، علاوه بر خسارت مستند به رفتار خود، مسئول پرداخت خسارت مستند به رفتار دیگر عاملان نیز هست و این یعنی بیمه‌گر، علاوه بر خسارت بیمه‌گذار خود، باید خسارت سایر عاملانی را که با بیمه‌گذار مسئولیت تضامنی دارند، پرداخت کند. این در حالی است که ویژگی

1. Calabresi, G., *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven and London, 1970, pp. 39-41.

رفتاری آن عاملان، مثلاً خطرگریزی یا خطرپذیری که در تعیین میزان خطر و حق بیمه مؤثر است، برای بیمه‌گر مشخص نیست؛ در نتیجه، امکان تعیین میزان خطر، یعنی میزان خسارتی که هر عامل بالقوه ممکن است مسئول پرداخت آن شود، برای بیمه‌گر ممکن نخواهد بود. این مشکل زمانی تشدید خواهد شد که رجوع به عاملان دیگر، مثلاً به علت نداشتن ملائت، ممکن نباشد. در این حالت، بیمه‌گر علاوه بر پوشش خسارت بیمه‌گذار خود، باید خسارت کل بازار (دیگر خواندگان غیرملی فعال در بازار) را نیز پوشش دهد. از آنجا که در این حالت، علاوه بر مشخص نبودن میزان خطر، بیمه‌گر نمی‌داند که آیا وی می‌تواند به قائم‌مقامی از بیمه‌گذار به دیگر خواندگان رجوع کند یا نه، مسئولیت مدنی امری پیش‌بینی‌نشده خواهد بود. این امر سبب می‌شود تا بیمه‌گر تمایلی به بیمه‌کردن چنین خطری نداشته باشد و در نتیجه، خسارت بین افراد جامعه توزیع نخواهد شد.

دوم، ممکن است در پاسخ به ایراد نخست گفته شود که شرکت‌های بیمه می‌توانند با مد نظر قراردادن فقدان امکان رجوع به عاملان غیرملی، مبلغ حق بیمه را تعیین کنند. در پاسخ باید گفت، هرچند از لحاظ عملی این امر ممکن است، این اقدام در نهایت موجب افزایش حق بیمه خواهد شد^۱ که عاملان ملی باید آن را در قیمت کالا و خدمات منظور کنند. این امر در نهایت منجر به افزایش هزینه نهایی کالا و خدمات خواهد شد و کاهش تقاضا را به دنبال خواهد داشت. جلوگیری از این امر باعث می‌شود فروشندگان کالا و خدمات، تمایلی به بیمه‌کردن خسارت نداشته باشند که نهایتاً مانع توزیع خسارت خواهد شد. توجه نکردن به این دو ایراد سبب می‌شود تا مسئولیت تضامنی منجر به بروز بحران در بیمه مسئولیت شود. نمونه بارز آن، بحران بازار بیمه ایالات متحده آمریکا در ۱۹۸۰ است که سرانجام منجر به محدودشدن اعمال مسئولیت تضامنی شد.^۲ این در حالی است که چنین ایرادهایی بر مسئولیت غیرتضامنی وارد نیست و هم عاملان بالقوه و هم شرکت‌های بیمه تمایلی به بیمه‌کردن خطر دارند؛ بنابراین، از منظر توزیع ضرر، مسئولیت غیرتضامنی بر مسئولیت تضامنی ترجیح دارد.

1. Faure, M., op. cit, pp.613-620.

2. Hicks, K. T., op. cit, pp.187-204; Graneli, J., "The Attack on Joint and Several Liability", *ABA Journal*, Vol. 71, No. 7, 1985, pp.61-65; Jacob, Julien & Lovat, Bruno, op. cit, pp.659- 683.

۴.۲. نقش مسئولیت تضامنی در تقسیم ضرر از طریق خودبیمه‌گری

روش دیگر تقسیم ضرر بین اعضای جامعه، به صورت مستقیم و از طریق خودبیمه‌گری و منظور کردن خسارت احتمالی در قیمت نهایی کالا و خدمات صورت می‌گیرد. برای بررسی تأثیر قاعده تقسیم مسئولیت تضامنی بر تقسیم ضرر به صورت مستقیم بین اعضای جامعه، باید بین دو حالت قائل به تفکیک شد. حالتی که عاملان ورود زیان از وضعیت ملائت یکدیگر اطلاعی ندارد و حالتی که از وضعیت ملائت یا اعسار هم مطلع هستند.

در حالت نخست، چون همه عاملان، به صورت بالقوه خود را مسئول تمام خسارت احتمالی می‌دانند، سعی خواهند کرد تا از طریق منظور کردن هزینه‌های خارجی (خسارت احتمالی) ناشی از فعالیت خود در قیمت کالا و خدمات، هزینه احتمالی ناشی از خسارت را تأمین کنند. اما در حالت دوم، زمانی که برخی عاملان، بالقوه ورود زیان ملی و برخی فاقد ملائت باشند، زیان‌دیدگان برای دریافت خسارت به طرفیت عاملان ملی دعوا اقامه می‌کنند. عاملان ملی جهت پرداخت خسارت مجبور خواهند بود قیمت کالا و خدمات را افزایش دهند، اما چون عاملان غیرملی طرف دعوا قرار نمی‌گیرند، خود را ملزم به درونی کردن هزینه‌های ناشی از فعالیت خود نمی‌دانند؛ در نتیجه، قیمت تمام‌شده کالا و خدمات آنان کمتر خواهد شد. این امر موجب خواهد شد تا مصرف‌کنندگان به دلیل گرانی خرید کالا یا خدمت ارائه‌شده از سوی عاملان ملی، تمایلی به خرید از آن‌ها نداشته باشند و به طرف کالا و خدمات ارزان‌تر سوق داده شوند. در نتیجه، عاملان ملی برای اجتناب از بروز این امر و از دست ندادن نفع یقینی فعلی، از منظور کردن خسارت احتمالی صرف‌نظر می‌کنند که نتیجه آن، تقسیم نشدن زیان خواهد بود.

اما اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، چون همه عاملان، فارغ از وضعیت ملائت و فارغ از اطلاع‌داشتن یا نداشتن از وضعیت ملائت سایر عاملان، همواره مسئول پرداخت خسارت خواهند بود؛ لذا هر یک از عاملان بالقوه ورود زیان، هزینه‌های خارجی (خسارت احتمالی) ناشی از فعالیت خود را در قیمت کالا منظور می‌کنند تا در صورت وقوع حادثه، قادر باشند از عهده پرداخت آن برآیند. این امر موجب توزیع خسارت به صورت مستقیم در جامعه خواهد شد، لذا از این منظر، مسئولیت غیرتضامنی بر مسئولیت تضامنی ترجیح دارد.

نتیجه‌گیری

از منظر تحلیل اقتصادی، هدف مسئولیت مدنی افزایش ثروت از طریق کاهش مجموع هزینه‌های حوادث است؛ یعنی هزینه‌های پیش‌گیری از حوادث و هزینه‌های مورد انتظار ناشی از حوادث. دستیابی به این هدف از طریق ایجاد انگیزه جهت جلوگیری از وقوع حوادث، کاهش هزینه‌های اداری، درونی‌کردن هزینه‌های خارجی و تقسیم گسترده‌ی ضرر اقتصادی ناشی از حوادث صورت خواهد گرفت. بنابراین، قواعد حوزه‌ی مسئولیت مدنی باید از طرق مزبور راه دستیابی به هدف افزایش ثروت را هموار کنند؛ در غیر این صورت، منطق اقتصادی ندارند.

از جمله قواعد حوزه‌ی مسئولیت مدنی، قاعده‌ی تقسیم مسئولیت بین عاملان متعدد ورود زیان است. در مواردی که سهم هر یک از عاملان در زیان وارده تعیین‌ناشدنی باشد، در برخی نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، مسئولیت عاملان در برابر زیان‌دیده تضامنی است؛ در مقابل، در نظام‌های حقوقی دیگر مانند ایران اصل بر مسئولیت غیرتضامنی عاملان ورود زیان است؛ مگر در موارد خاصی که مسئولیت، به حکم قانون تضامنی باشد.

در مقایسه‌ی مسئولیت تضامنی با غیرتضامنی از منظر بازدارندگی از وقوع حوادث، در مواردی که عاملان بالقوه‌ی ورود زیان توانایی پرداخت خسارت را دارند و به عبارتی ملئ هستند و از وضعیت ملاتت یکدیگر اطلاع دارند، چه در حوادث با احتیاط مشترک چه حوادث با احتیاط جانشینی، بین مسئولیت تضامنی و غیرتضامنی تفاوتی وجود ندارد؛ چراکه در نتیجه‌ی اعمال هر دو قاعده، در نهایت هر یک از عاملان صرفاً بخشی از خسارت را که بر اساس قاعده‌ی تقسیم مسئولیت بین عاملان متعدد در قبال هم بر عهده دارند، پرداخت خواهند کرد. در مواردی که عاملان بالقوه‌ی ورود زیان، ملئ هستند و از وضعیت ملاتت یکدیگر اطلاع ندارند، اگر مسئولیت غیرتضامنی باشد، هر یک از عاملان می‌داند که مسئولیت وی تنها در قبال بخشی از خسارت خواهد بود، اما اگر مسئولیت تضامنی باشد، چون هر یک از عاملان، به این گمان که امکان رجوع به دیگر عاملان را نخواهد داشت و در نهایت مسئول پرداخت تمام خسارت خواهد بود، احتیاط خواهد کرد تا حادثه‌ای واقع نشود؛ بنابراین، در این موارد هم در حوادث با احتیاط مشترک و هم در حوادث با احتیاط جانشینی، مسئولیت تضامنی نسبت به مسئولیت غیرتضامنی موجب ایجاد بازدارندگی بیشتر خواهد شد. در مواردی که عاملان بالقوه‌ی ورود زیان، غیرملئ باشند و از این وضعیت اطلاع داشته باشند، چون از قبل می‌دانند اقامه‌ی دعوا به طرفیت آنان، به‌واسطه‌ی

نداشتن ملائت، مؤثر نخواهد بود و زیان دیده برای دریافت محکوم به به آنان مراجعه نخواهد کرد؛ بنابراین، از منظر بازدارندگی بین مسئولیت تضامنی و غیرتضامنی تفاوتی وجود ندارد. در مواردی که برخی عاملان بالقوه ورود زیان، ملئ و برخی غیرملئ باشند و از این وضعیت مطلع باشند، اگر مسئولیت، تضامنی باشد، چون زیان دیده برای دریافت تمام خسارت به عامل ملئ رجوع خواهد کرد و وی نمی‌تواند سهم عامل غیرملئ را دریافت کند، این امر موجب ایجاد انگیزه در وی خواهد شد تا به‌طور کامل احتیاط کند. با رعایت احتیاط از سوی عامل ملئ، حوادث با احتیاط جانشینی رخ نخواهد داد، اما رعایت احتیاط از سوی عامل ملئ، مانع وقوع حوادث با احتیاط مشترک نخواهد شد؛ چراکه با رعایت احتیاط از سوی وی، او از دایره مسئولین خارج خواهد شد و اگر هم حادثه‌ای رخ دهد، مسئولیت پرداخت خسارت به‌تنهایی متوجه عامل غیرملئ خواهد بود و زیان دیده برای دریافت خسارت باید به طرفیت وی دعوا اقامه کند؛ اما چون عامل غیرملئ می‌داند به‌لحاظ ناتوانایی‌اش در پرداخت خسارت، اقامه دعوا به طرفیت وی امری احتمالی خواهد بود، انگیزه کافی برای رعایت احتیاط نخواهد داشت و همین امر برای وقوع حوادث با احتیاط مشترک کافی است. بنابراین، در این‌گونه حوادث، مسئولیت تضامنی نمی‌تواند مانع وقوع حادثه شود.

از منظر کاهش هزینه‌های اداری نیز مسئولیت تضامنی تنها در یک صورت بر مسئولیت غیرتضامنی برتری دارد؛ و آن جایی است که برخی عوامل ملئ و برخی غیرملئ باشند و عاملان از این امر مطلع باشند. در این صورت، چون عامل ملئ، خود را مسئول پرداخت خسارت زیان دیده خواهد دید، بر همین اساس، جهت جلوگیری از محکومیت به پرداخت خسارت دادرسی، حاضر خواهد شد خسارت خواهان را بدون آنکه نیازی به اقامه دعوا باشد، پرداخت کند. در طرف مقابل نیز خواهان ممکن است برای اجتناب از ورود در پروسه طولانی دادرسی با دریافت مبلغی کمتر از خسارت واقعی، دعوای خود را حل‌وفصل کند. این امر موجب خواهد شد تا تعداد دعوای و در نتیجه هزینه‌های ناشی از اقامه آن‌ها کاهش یابد.

در مواردی که برخی عاملان بالقوه، ملئ و برخی غیرملئ باشند، به‌لحاظ رجوع زیان دیده به عامل ملئ، عاملان غیرملئ خود را در قبال زیان ناشی از رفتار خود مسئول نمی‌دانند؛ در نتیجه، خود را ملزم به درونی‌سازی آن هزینه‌ها نیز نمی‌دانند. در عوض، چون عامل یا عاملان ملئ، سهم خسارت مربوط به دیگر عاملان غیرملئ را پرداخت خواهند کرد، باید سهم آنان را نیز

به‌منزله هزینه فعالیت خود در نظر بگیرند که در نهایت موجب شکل‌گیری رقابت ناعادلانه بین عاملان بالقوه ورود زیان خواهد شد. بنابراین، مسئولیت تضامنی نمی‌تواند هدف درونی کردن هزینه‌های خارجی را محقق سازد.

اگر قاعده تقسیم مسئولیت تضامنی و برخی عاملان معسر و برخی دیگر ملئ باشند، بیمه‌گر علاوه بر خسارت بیمه‌گذار ملئ باید خسارت کل بازار (دیگر خوانندگان معسر فعال در بازار) را نیز پوشش دهد. از آنجا که در این حالت بیمه‌گر اولاً نمی‌تواند میزان احتمال وقوع خسارت را پیش‌بینی کند و ثانیاً نمی‌داند که آیا به قائم‌مقامی از بیمه‌گذار می‌تواند برای دریافت سهم دیگر عاملان از پرداخت خسارت، به آنان رجوع کند یا نه، مسئولیت مدنی امری پیش‌بینی‌نشده خواهد بود؛ در نتیجه، بیمه‌گر تمایلی به تحت پوشش قرار دادن آن نخواهد داشت. این امر سبب خواهد شد تا مسئولیت تضامنی نتواند هدف تقسیم زیان را به‌خوبی محقق کند. از منظر توزیع خسارت به‌صورت مستقیم نیز مسئولیت غیرتضامنی بر مسئولیت تضامنی ترجیح دارد. از مجموع مطالب فوق این امر استنباط می‌شود که چون مسئولیت تضامنی صرفاً در برخی موارد، هدف افزایش ثروت را محقق می‌سازد، همواره از منظر اقتصادی کارا نیست.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتابها

۱. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۲. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۹۰.

ب) منابع انگلیسی

Books

3. Calabresi, G., *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven and London, 1970.
4. Coleman, J., *Risks and Wrongs*, Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, first Published, 1992.
5. Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *Law and Economics*, 6th Ed, Addison Wesley Pub, 2016,
6. Perry, S. R., *Tort Law, In a Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited by Dennis Patterson, Blackwell Pub, 2000.

Articles

7. Faure, M., "Attribution of Liability: An Economic Analysis of Various Cases", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 91, 2016, pp.603-635.
8. Granelli, J., "The Attack on Joint and Several Liability", *ABA Journal*, Vol. 71, No. 7, 1985, p.61-65.
9. Hicks, K. T., "The Case for Reform: An Economic Analysis of Joint and Several Liability after Comparative Negligence", *Capital University Law Review*, Vol. 17, No. 2, 1988, pp.187-204.
10. Jacob, Julien & Lovat, Bruno, "Economic Analysis of Liability Apportionment Among Multiple Tortfeasors: A Survey, and Perspectives in Large-Scale Risks Management", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 91, 2016, pp.659- 683.

11. Kornhauser, L. A., "Economic analysis of joint and several liability", chapter 8 in *Research Handbook on the Economics of Torts*, Edited by Jennifer Arlen, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, pp.199-233.
12. Landes, William M. & Posner, Richard A., "Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, No. 3, 1980, pp.517-555
13. Morriss, Andrew P., Moorhouse, John C. & Whaples, Robert, "Law and Economics and Tort Law: A Survey of Scholarly Opinion", *Albany Law Review*, Vol. 62, 1998, pp.667-696.
14. Oswald, L. J., "Strict Liability of Individuals under CERCLA: A Normative Analysis", *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. 20, 1993, pp.579-637.
15. Lee, Han-Duck, Browne, Mark J. & Schmit, Joan T. "How Does Joint and Several Tort Reform Affect the Rate of Tort Filings? Evidence from the State Courts", *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 61, No. 2, 1994, pp.295-316.
16. Posner, R. A., "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 8, No. 1, 1979, pp.103-140
17. Sugarman, S. D. "Doing Away with Tort Law", *California Law Review*, Vol. 73, 1985, pp.555-664.

Site

18. Zhou, Qi, **The Evolution of Efficiency Principle: From Utilitarianism to Wealth Maximization**, SSRN Electronic Journal, available at: <https://ssrn.com/abstract=870748> (last visited on 06/02 /2021),

