



The role of Loss Aversion Cognitive Bias and its Results in Iran's Liability System Based on The Prospect Theory

Habibollah Rahimi¹

Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science Allameh Tabatabai university, Tehran, Iran.

Nasrin Khodarahmi²

Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science Allameh Tabatabai university, Tehran, Iran

Received: 2022/05/03

Revised: 2022/08/23

ABSTRACT

In mainstream economics, people make decisions based on a rational model based on the cost-benefit logic. However, the behavioral attitude, as the outcome of the teachings of behavioral economics, posits that decisions are not made in the real world by real individuals about real issues as defined in the rational models of decision-making (Cost-benefit); rather, the decision-making process is influenced by biases.

One of the theories in the field of behavioral economics that deals with the effect of these biases on individuals' decisions is the prospect theory, which focuses on the effect of loss aversion bias on the decision-making process. This study investigates the effect of loss aversion bias on the legislature's decision-making based on the prospect theory and the teachings of behavioral economics.

The findings of this article confirm the existence of loss aversion bias-based thinking in the Iranian civil liability system, including the enacting of appropriate means of litigation, foundations of liability, and principles and rules of loss compensation. Using the prospect theory, this article seeks to find the traces of bias of loss aversion and evaluate the position of this bias in the liability system in order to provide a more realistic picture of the

1- Rahimi@atu.ac.ir (Corresponding Author)

2- nasrin_khodarahmi@atu.ac.ir

legislator's decision-making.

Key Words: Loss Aversion, behavioral economy, Prospect Theory, Cognitive Bias

INTRODUCTION

Rationality choice theory has long been one of the areas of research in various scientific fields, doubling its importance. Gary Becker initially developed this theory in the mid-twentieth century as a comprehensive theory of human behavior. Becker was the first economist to successfully apply rationality choice theory to a wide range of non-market behavior of individuals (not just market relations). According to this theory, in the economy, every person, as an economic entity with complete rationality, makes a choice under conditions of certainty to achieve the desired result.

Despite its important role as the basis of analyses in economics (and certainly in law), the theory of rational behavior leads to unrealistic analyses due to ignoring the complexities of human behavior. Therefore, behavioral economists provided examples in which the behavior differs from what the classical models demonstrate. Behavioral economics is trying to achieve more objective economic analyses according to more realistic assumptions about people's real-world behavior affecting their decisions to increase economics' explanatory power by replacing strong psychological foundations instead of the rationality assumption. Consequently, considering all human decisions to be rational raised several criticisms, which were mainly focused on ignoring human behavioral characteristics that play a decisive role in decision-making.

One of the theories of behavioral economics to examine the behavioral decision-making pattern and express cases of deviations from rational behavior is prospect theory, proposed by Daniel Kahneman and Amos Tversky. According to this theory, the decision-making process is affected by various factors, especially human characteristics, and behavioral aspects play an undeniable role in decision-making.

According to the prospect theory, people do not always seek to obtain the greatest utility because, firstly, all options do not have the same weight (utility), and secondly, people tend to give up a part of their profits to avoid losses.

Conducting research based on the teachings of behavioral economics does not mean claiming that the legislator considered concepts such as loss aversion at the time of legislation - the legislator seems to have ignored these concepts when drafting legal instruments. In line with the new research on behavioral economics based on the influence of legal norms and propositions, the aim is to consider the effect of loss aversion bias on legislators' legislative decisions to investigate the weight of loss aversion bias in legal decisions, which has been neglected so far.

By adopting a behavioral approach and prospect theory, this research aims to answer the question of to what extent the legislator's decisions regarding the planning of legal instruments in the liability system are affected by loss aversion bias. Also, if the aforesaid question is answered, its results will be examined in the liability system. Therefore, in what follows, bias is initially defined as a key concept in the current research. Then, prospect theory is explained. Finally, the cases of loss aversion bias in the liability system and the results of its application are pinpointed.

PURPOSE

This paper seeks to understand the psychological foundations of legal decisions by adopting the behavioral economics approach to obtain a more objective picture of human decisions (whether legislator's decisions or tortfeasor's and victim's decisions). This paper introduces some of the updated biases when making decisions, leading to decisions necessarily based on cost-benefit logic - the logic that most economic analyses are based on.

By analyzing the teachings of behavioral economics, including the biases governing human behavior, people's behaviors can be predicted and better known. Indeed, before legislation, tortfeasor's and victim's decisions can be guided by predicting human behavior. Accordingly, loss aversion bias can be utilized as one of the concepts of behavioral economics to make laws more efficient.

According to the findings of this research, gains and losses have different weights (in line with human loss aversion) in Iran's tort liability system, reflected in the legal instruments chosen by the legislator. The instruments of Iran's tort liability system are mainly focused on the possibility of loss (not gain) compensation to the extent that the institution of unjust entitlement (an instrument for claiming gain) is considered one of the secondary sources of obligation. Moreover, the legislator's performance in other civil liability issues, including the inability to compensate for pure economic loss, the impossibility of demanding an increase created by the usurper, as well as planning the principles of loss compensation, such as the principle of full compensation and the rule of prohibition of detriment, is in accordance with the teachings of behavioral economics, including loss aversion bias.

The author assumes that the current research findings confirm that loss aversion bias (a type of deviation from rational behavior) affects the legislator's decisions, manifested as legislation. Therefore, it can be stated that the findings of this research aim to prove that the decisions of the legislator or tortfeasor and victim as actors of the liability system are influenced by loss aversion bias.

METHODOLOGY

The article has been performed based on the descriptive and analytical research method with behavioral economic approach

FINDINGS

The findings of this research show that in Iran's civil liability system, gain and loss have different weights. This research shows that this different weight between gain and loss, which is in line with the characteristic of human loss aversion, is also reflected in the choice of legal instruments by the legislator.

Most of the tools of the civil liability system in Iran are focused on the possibility of compensating losses (and not gains) to the extent that the unjust entitlement, which is considered a tool for claiming gain, is one of the secondary sources of obligation. Also, the performance of the legislator in other issues of civil liability, including the impossibility of compensation pure economic loss, the impossibility of demanding an increase created by the usurper, as well as the planning of compensation principles such as the principle of full compensation and the rule of detriment are also in line with the teachings of behavioral economics. Among them is loss aversion bias.

The author believes that the findings of the current research confirm that the loss aversion bias, which is a deviation from rational behavior, has an impact on the legislator's decisions, which are manifested in the form of legislation. Therefore, it can be said that the findings of this research are trying to prove that the decisions of the legislator or the cause of loss and the victim are taken as actors of the liability system affected by the bias of loss aversion.

CONCLUSION

Thinking based on loss aversion and its position in the liability system results from interdisciplinary legal studies in recent decades, which has certainly been disregarded in Iran's tort liability system. The attractiveness of investigating such issues in the liability system seems to lie in knowing the psychological and economic bases of legislation, which helps better understand the legislator's performance and the functioning of the enacted laws. Due to the necessity of considering cognitive features in the decision-making process, the legislator cannot legislate based solely on legal knowledge but must also consider "reality".

Knowing people's behavioral characteristics allows the legislator to predict their choices and intelligently prescribe liability instruments. The adoption of such an approach by the legislator, which has its roots in deep knowledge of human behavior and decision-making process, is a kind of legal engineering, which facilitates the realization of well-being with more objective and intelligent legislation, on the one hand, and implicitly new "reference points" for people through more objective legislation as default laws, on the other hand.

Legislation [by the legislator] can reflect and, at the same time, shape people's choices. Thus, since reference points are changeable, it can act to guide and shape choices. For example, by inability to claim possible pure economic pure while defining the existing asset as a "reference point", it

causes that only a decrease in the said asset is considered a "loss" and everything that prevents the increase of the asset is not considered a loss.

Understanding loss aversion bias helps recognize the real properties of the liability system and find an answer or justification for some legal uncertainties. Furthermore, other results of thinking based on loss aversion include the possibility of guiding choices and more objective legislation.

Regarding the presence or absence of the legislator's perspective based on loss aversion in the legislative process, the way the legislator faces gains in the liability system should also be investigated. In this case, proper judgment is possible when the way the legislator faces the institution of unjust entitlement is examined as a piece of the puzzle. Additionally, it is necessary to explore how the legislator faces pure economic loss, possessing the debtor in the assumption of paying the debt without the debtor's permission (Articles 267 and 720 of the Civil Code), Profits earned by a person in the assumption that he/she did not request that profit (Articles 336 and 337 of the Civil Code), the usurper's responsibility towards the owner concerning used benefits and profits (Article 311 of the Civil Code onwards), and inability to claim excess due to usurper's action (Article 314 of the Civil Code) as other pieces of this puzzle.

Examining the cases mentioned above indicates the loss-aversion perspective of the legislator. It can also be said that the disagreement in some of the issues raised, especially the acceptance or rejection of the institution of unjust entitlement as an independent source of obligation, as well as strong disagreements regarding the ability to claim pure economic loss, basically strengthens the idea of the existence of such a perspective. More important than discovering this perspective, the quality of its implementation, the behavior modification of tortfeasor and victim as actors of the liability system, should be considered, which we attempted to probe in the review of each institution.

Indeed, legislative policy determines when loss aversion bias is considered or ignored when making legal decisions. The knowledge obtained from how the legislator faces gains (profits) seems to be the portrait of the legislator who acts to legislate by being aware of the effect of behavioral factors on the human decision-making process and involving them in the legislative process. As such, he/she uses legislation as a tool to change, modify and guide the behavior of tortfeasor and victim as actors of the liability system to achieve his/her goals. The quality of using loss aversion bias under Article 314 of the Civil Code may lead to behavior modification of the usurper.

Reference

- [1]. Kahneman, Daniel, Tversky, Amos. (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under risk. *Econometrica Society Journal*, 263-292.
- [2]. Shavell, Steven. (1980). Strict Liability versus Negligence, *Journal of*

Legal Studies, PP.1-25.

- [3]. Shoari Nejad, Ali Akbar. (1985). *Dictionary of Behavioral Sciences*, first edition, Tehran: Amir Kabir Publishing House.
- [4]. Kahneman, Daniel; Tver Samuelson, Wiilliam; Zeckhauser, Richard J. (1988). Status Quo Bias in Decisiom Making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 7-59.
- [5]. Tabatabai Yazdi, Seyed Mohammad Kazem (1990). *Urwa al-Wuthqa*. Beirut, Qom: Maktan-al Vokala Imam Khomeini, Esmaili Publication.
- [6]. Makarem Shirzai, Nasser. (1991). *The rules of jurisprudence*, Volume 1. Qom: Publications of the School of Imam Amir al-Mu'minin (AS)
- [7]. Tversky, Amos. (1992). Advances in Prospect Theory, Cumulative Representation of Uncertainty. *Journal of Risk and Uncertainty*, 297-323.
- [8]. Seraux, A. (1992). *Droit des Oligation*. Paris: Presses Universitaires de France.
- [9]. Qomi, Mirza Abolghasem (1992). *Jame' al-Shatat fi Ujubat al-Su'alat*, Vol. 1, Tehran: Kayhan Publication
- [10]. Mousavi Bojnourdi, Mirza Hassan (1993). *The Rules of Jurisprudence*, Vol. 1. Qom: Esmailian Publication.
- [11]. Tabatabai, Seyed Ali. (1994). *Riyazol al-Masael*, Vol. 2. Qom: Eslami Publication.
- [12]. Lorassa, Michelle (1996), *Civil Liability Law*, (Mohammad Ashtari Trans.) Lawyers Publications
- [13]. Naraqı (Fadhil), Ahmad ibn Muhammad Mahdi (1997). *Awa'id al-ayyam*. Qom: Islamic Propaganda Office.
- [14]. Irvani, Bagher (1997). *Rules of Jurisprudence*, Vol. 1. Qom: Institute of Jurisprudence for Printing and Publishing.
- [15]. Maraghei, Abdol Fattah bin Ali (Mir Abdol Fattah) (1998). *Al-Anawi*, Vol. 1. Qom: Islamic Sciences Publishing Center.
- [16]. Dawney, Emma; Shah, Hetan;. (2005). *Behavioral Economics: Seven Principles for Policy-Makers*. New Economic Foundation (nef July).
- [17]. Babaei, Iraj. (2005). Critique of the Principle of the Compensability of All Damages in Iranian civil liability law. *Public Law Research*, 45-82.
- [18]. Lotfi, Asadullah (2006). *Rules of Civil Jurisprudence*. Tehran: SAMT Publications.
- [19]. Katouzian, Naser (2006). *An Introduction to Law and A Study in the Iranian Legislative System*. Tehran: Sherkat Sahami Enteshar Publications.
- [20]. Mohaghegh Damad, Mostafa (2007). *Rules of Jurisprudence*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- [21]. Katouzian, Naser (2007). *Non-contractual Obligations*, Tehran: University of Tehran Press.
- [22]. Crisp, R. (2008). *Well-Being Standard Encyclopedia of Philosphy*.
- [23] Sunstein, C. Thaler, R. (2008). *Nudge*. New Haven & London: Yale

University Press.

- [24]. Visscher, Louis T. (2008) Tort Damages, *Rotterdam Institute of Law And Economics, Working Paper Series*, N.2008/02, P.15-17.
- [25]. Moshref Javadi, Mohammad Hassan (2009). Theory and Problems of Microeconomics. Isfahan: Research Center Publications.
- [26]. Allama Helli, Hassan Bin Yusof (2009). Tazkareh al-Foqhaha, 1st Ed., Qom: Al-Bayt
- [27]. Visscher, Louis T. (2009) Tort Damages, *Tort Law & Economics, Encyclopedia of Law and Economics*, 2nd Ed. Cheltenham, UK, Edward Elgar.
- [28]. Rachlinski, J. (2009). *Behavioral Law and Economics, Vol.1*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- [29]. Rahimi, Habibollah (2009). Unjust Enrichment (A Comparative Study). Tehran: First Edition, Enteshar Co.
- [30]. Kahneman, D. (2011). *Thinking. Fast and Slow*. New York: Straus and Giroux.
- [31]. Arabi, Hadi (2011). A Comparative Study of Welfare and Prosperity Theories. *Bi-Quarterly Journal of Economic Research*, 61-87.
- [32]. Karami, Mohammad Mehdi; Pourmand, Mohammad (2011). Jurisprudential Foundations of Islamic Economics. Qom: SAMT Publications.
- [33]. Zamir, E. (2012). Loss Aversion and The Law. *Vanderbilt Law Review*, vol. 65, no.3, 829-895.
- [34]. Wilke A. and Mata R. (2012) Cognitive Bias. In: V.S. Ramachandran (ed.) *The Encyclopedia of Human Behavior*, vol. 1, pp. 531-535. Academic Press.
- [35]. Badini, Hassan; Momeni, Khosrow (2013). A New Approach to Proving the Validity of the No-Harm Rule Where No Rule Exists in the Field of Civil Liability, *Journal of Private Law Studies*, No. 3, pp. 19-32.
- [36]. Khansari Najafi, Mousa bin Mohammad (2013). *Minya al-Talib*, Vol. 2. Najaf: Al-Mortazawiyah Publication.
- [37]. Persad, Govind (2014). When, and How, Should Cognitive Bias Matter to Law, *Minnesota Journal of Law and Inequality*, Vol. 32, P. 31
- [38]. Zamir, Eyal; Teichman, Doron;. (2014). *Behavioral Economics and The Law*. New York: Oxford University Press
- [39]. institute of the Hoze and university, (2014). Foundations of Islamic economics, Tehran, SAMT Publication.
- [40]. Babaei, Iraj. (2015). Civil Liability Law and Non-contractual Obligations, Tehran: Mizan Publishing.
- [41]. Khansari, Ahmad (2015). *Iame-al Madarek (Comprehensive Documents)*, Vol. 5. Tehran: Maktabat-Al-Sedough.
- [42]. Rahpeik, Siamak (2016). Civil Liability Rights and Compensation. Tehran: Khorsandi Publications.

-
- [43]. Bariklo, Alireza. (2017). Civil Liability. Tehran: Mizan Publications.
- [44]. Safaei, Hossein; Rahimi, Habibollah (2017). Civil Liability (Non-contractual Obligations). Tehran: The Organization for Researching and Composing University textbooks in the Humanities (SAMT) Publications.
- [45]. **Blanco**, Fernando. (2017). **Cognitive Bias**. In J. Vonk, and T.K. Shackelford (Eds.), Encyclopedia of Animal Cognition and Behavior, New York. Publisher: Springer, Editors: Jennifer Vonk, tom shackelford.
- [46]. Zamir, Eyal; Teichman, Doron;. (2018). *Behavioral Law and Economics*. New York: Oxford University Press.
- [47]. Artman, Morris (2019). Behavioral Economics for Dummies (Mohsen Ranani Trans.). Avand Danesh Publication.
- [48]. Ansari, Morteza. (Bita). Makaseb (No-Harm Treatise), Vol. 2. Qom: Taher Publication.
- [49]. Berthet, Vincent. (2022). The Impact of Cognitive Biases on Professionals Decision-making: A review of four Occupational Areas, *Journal of Frontiers in Psychology*, Volume 12.

مقاله پژوهشی

نقش سوگیری شناختی زیان‌گریزی و نتایج آن در نظام مسئولیت ایران با تکیه بر نظریه چشم‌انداز

حبیب‌الله رحیمی^۱

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی تهران (نویسنده مسئول)

نسرين خدارحمی^۲

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی تهران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۳

چکیده

در اقتصاد متعارف تصمیمات افراد براساس الگوی عقلایی مبتنی بر منطق هزینه - سود اتخاذ می‌گردد. در مقابل نگرش رفتاری که دستاورد آموزه‌های اقتصاد رفتاری است، معتقد است که در جهان واقعی تصمیم‌گیری‌ها توسط انسان واقعی (و نه انسان اقتصادی) در مورد مسائل واقعی به شیوه‌ای که در الگوهای عقلایی تصمیم‌گیری (هزینه_سود) تعریف شده است، انجام نمی‌شود بلکه فرایند تصمیم‌گیری متأثر از سوگیری‌های شناختی است.

یکی از نظریه‌هایی که در حوزه اقتصاد رفتاری به تأثیر این سوگیری‌ها بر تصمیمات افراد اشاره می‌کند، نظریه چشم‌انداز است که بیان‌کننده تأثیر سوگیری زیان‌گریزی بر فرایند تصمیم‌گیری است. در این مقاله تأثیر سوگیری زیان‌گریزی بر نحوه تصمیم‌گیری قانونگذار را بر اساس نظریه چشم‌انداز و آموزه‌های اقتصاد رفتاری بررسی می‌کنیم.

یافته‌های این مقاله مؤید وجود تفکر مبتنی بر زیان‌گریزی در نظام مسئولیت مدنی ایران است که بازتاب آن در جای‌جای پیکره نظام مسئولیت از جمله در وضع ابزارهای مناسب اقامه دعوی، مبانی مسئولیت، اصول و قواعد جبران خسارت نیز نمودار می‌گردد. در این مقاله با استفاده از نظریه چشم‌انداز ضمن یافتن ردپای سوگیری شناختی زیان‌گریزی، به ارزیابی جایگاه سوگیری مزبور و نتایج آن در نظام مسئولیت می‌پردازیم

1- Rahimi@atu.ac.ir (Corresponding Author)

2- nasrin_khodarahmi@atu.ac.ir

تا از این طریق تصویر واقعی تری از مدل تصمیم‌گیری قانونگذار ارائه نمائیم.
واژگان کلیدی: زیان‌گریزی، اقتصاد رفتاری، نظریه چشم‌انداز، سوگیری شناختی

۱. مقدمه

نظریه انتخاب عقلایی^۱ از دیرباز یکی از زمینه‌های پژوهشی در رشته‌های مختلف علمی بوده و این امر اهمیت آن را دوچندان کرده است. نظریه مزبور به عنوان نظریه‌ای فراگیر در مورد رفتار انسان در ابتدا توسط گری بکر^۲ در میانه قرن پیش تکوین یافت. بکر نخستین اقتصاددانی بود که به شکلی موفق نظریه انتخاب عقلایی را برای دامنه گسترده‌ای از رفتارهای غیربازاری^۳ افراد (و نه صرفاً روابط بازاری)^۴ به کار گرفت. بر طبق نظریه مزبور در اقتصاد هر فرد به عنوان یک موجود اقتصادی برخوردار از تعقل کامل در شرایط قطعیت به انتخابی دست می‌زند که بیشترین نتیجه مطلوب را برای او برآورده سازد.

با وجود نقش مهمی که نظریه رفتار عقلایی به عنوان مبنای تحلیل‌ها در اقتصاد (و البته در حقوق) ایفاء می‌نماید اما نظریه مزبور با نادیده گرفتن پیچیدگی‌های رفتار انسان به تحلیل‌های غیر واقعی منجر می‌گردد. (Dawney, Emma; et al, 2005, p. 60) از این رو اقتصاددانان رفتاری تلاش کردند نمونه‌هایی ارائه نمایند که در آنها رفتار با آنچه مدل‌های کلاسیک نشان می‌دهد متفاوت است. اقتصاد رفتاری به دنبال آن است که با توجه به فرضیات واقع‌گرایانه‌تر در مورد رفتار افراد در دنیای واقعی که بر تصمیمات آنها تأثیر می‌گذارد، به تحلیل‌های اقتصادی عینی تری دست یابد تا از طریق جایگزینی پایه‌های روانشناختی محکم به جای فرض عقلانیت، قدرت توضیحی اقتصاد را افزایش دهد. به این ترتیب عقلایی پنداشتن تمام تصمیمات انسان موجب طرح انتقاداتی گردید. عمده انتقادات مزبور ناظر به عدم توجه به ویژگی‌های رفتاری انسان است که نقش تعیین‌کننده‌ای در تصمیم‌گیری دارند.

1- Rationality Choice Theory

2- Gary Becker

۳- منظور از رفتارهای غیربازاری در ادبیات تحلیل اقتصادی موردی است که عامل زیان‌فروشنده‌ی یک محصول یا ارائه‌کننده‌ی خدمت نبوده و ممکن است تصمیم به انجام فعلیتی بگیرد که زیان‌دیده را در معرض خطر قرار دهد (Shavell, 1980, p. 11).

۴- منظور از رفتارهای بازاری در ادبیات تحلیل اقتصادی موردی است که عامل زیان‌فروشنده در راستای به دست آوردن سود، کالا یا خدمتی را به زیان‌دیده می‌فروشد (Shavell, 1980, p. 12).

یکی از نظریه‌هایی که در حوزه اقتصاد رفتاری برای بررسی الگوی تصمیم‌گیری رفتاری و بیان موارد انحراف از رفتار عقلایی ارائه شد، نظریه چشم‌انداز^۱ است که توسط کانمن^۲ و تورسکی^۳ مطرح گردید. طبق این نظریه فرایند تصمیم‌گیری از عوامل مختلفی مخصوصاً ویژگی‌های انسانی تأثیر می‌پذیرد و نقش جنبه‌های رفتاری بر تصمیم‌گیری غیرقابل انکار است. (Zamir et al, 2018, (Kahneman et al, 1979, pp. 263-292) (Kahneman, 2011, pp. 270-280) p. 42)

براساس نظریه مزبور افراد همیشه درصدد دست یافتن به بیشترین مطلوبیت نیستند زیرا اولاً همه‌ی گزینه‌ها از وزن یکسان و در واقع از مطلوبیت یکسان برخوردار نبوده‌اند ثانیاً افراد به واسطه تنفری که از زیان دارند، تمایل دارند از بخشی از سود خود جهت اجتناب از زیان صرف‌نظر کنند.

انجام پژوهش براساس آموزه‌های اقتصاد رفتاری به معنای طرح ادعایی مبنی بر توجه قانونگذار به مفاهیمی چون زیان‌گریزی در زمان وضع قواعد حقوقی نیست. به نظر می‌رسد که قانونگذار هنگام وضع ابزارهای حقوقی به این مفاهیم توجهی نداشته است. هدف آن است که همسوبا پژوهش‌های جدید در حوزه اقتصاد رفتاری مبنی بر تأثیرپذیری هنجارها و گزاره‌های حقوقی (Persad, 2014, p. 31) تأثیر سوگیری زیان‌گریزی بر تصمیمات قانونگذار در وضع قوانین مورد توجه قرار گیرد تا از این طریق وزن سوگیری مزبور در تصمیمات حقوقی بررسی گردد امری که تاکنون به آن پرداخته نشده است.

در این پژوهش با رویکرد رفتاری و با استفاده از نظریه چشم‌انداز به این سؤال پاسخ خواهیم داد که تصمیمات قانونگذار در طرح ریزی نهادهای حقوقی در نظام مسئولیت تا چه حدی متأثر از سوگیری زیان‌گریزی است؟ همچنین در صورت یافتن پاسخی برای سؤال مزبور به بررسی نتایج این امر در نظام مسئولیت می‌پردازیم. بنابراین در ادامه ابتدا به تعریف سوگیری به عنوان مفهوم کلیدی پژوهش حاضر پرداخته سپس توضیحاتی در مورد نظریه چشم‌انداز ارائه نموده و در نهایت ضمن اشاره به موارد اعمال سوگیری زیان‌گریزی در نظام مسئولیت به نتایج حاصل از اعمال آن اشاره می‌کنیم.

-
- 1- Prospect Theory
 - 2- Daniel Kahneman
 - 3- Amos Tversky

۲- مفهوم سوگیری

«سوگیری شناختی» به عنوان یکی از مباحث مهم علوم رفتاری در اوایل دهه ۱۹۷۰ توسط کانمن و تورسکی برای توصیف الگوهای نظام مند اما ناصحیح افراد در تصمیم گیری مطرح گردید (Wilke et al, 2012, p. 531).

افراد به هنگام قضاوت یا تصمیم گیری اغلب بر پردازش اطلاعات ساده شده تکیه نموده و این امر ممکن است منجر به بروز خطاهای نظامند و قابل پیش بینی به نام «سوگیری های شناختی» گردد (Berthet, 2022, p. 1). در واقع به نظر می رسد که علوم رفتاری افراد را به هنگام تصمیم گیری یک پردازنده اطلاعات تصور می کنند که از طریق فرایندهای شناختی نظیر توجه، ادراک و حافظه اطلاعات را پردازش می کنند؛ فرایندهای شناختی که نمی توانند در پردازش اطلاعات عاری از خطاهای شناختی (سوگیری) باشند. خطاهای شناختی مزبور به طور سیستماتیک (و نه تصادفی) به هنگام تصمیم گیری رخ داده و موجب انحراف از رفتار عقلایی می گردند. (Blanco, 2017, p. 1)

در تعریف سوگیری تعاریف مختلفی در کتب و مقالات مربوط به علوم رفتاری مطرح شده است. در فرهنگ علوم رفتاری سوگیری به معنای طرفداری از یک نظریه یا قضیه بدون بررسی درستی یا نادرستی آن که به طور ناآگاهانه در قضاوت و تصمیم گیری شخص تأثیر می کند، آمده است. همچنین علاقه به برگرداندن و منحرف ساختن مسیر بحث علمی برای رسیدن به نتایج مطلوب نیز یکی دیگر از تعاریف ارائه شده از سوگیری در فرهنگ علوم رفتاری بیان شده است (Shoari Nejad, 1985, p. 59).

در برخی تعاریف ارائه شده توسط نویسندگان نیز سوگیری شناختی به معنای یک خطای نظامند ذهنی قابل بروز در قضاوت و تصمیم گیری مشترک میان همه انسان هست که می تواند ناشی از محدودیت های شناختی، عوامل انگیزشی و سازگاری با محیط های طبیعی باشد. (Wilke et al, 2012, p. 531). به دیگر سخن سوگیری شناختی با ایجاد خطای ذهنی به صورت نظام مند به باوری غلط منجر می گردد که به طور غیرقابل پیش بینی بر روی تصمیم گیری افراد تأثیر می - گذارد (Sunstein et al, 2008, p. 17 onward). چنین تأثیری موجب نوعی انحراف از الگوی رفتار عقلایی به عنوان پیش فرض کلیه تصمیمات انسان اقتصادی (و نه انسان واقعی) به شمار می رود که فرایند اتخاذ تصمیم توسط قانونگذار در زمینه وضع قواعد و نهادهای نظام

مسئولیت، مبانی مسئولیت و اصول و قواعد جبران خسارت نیز مصداق چنین تصمیماتی به شمار می‌رود.

به این ترتیب با قائل شدن به چنین مفهومی از سوگیری در پژوهش حاضر سوگیری زیان‌گریزی به عنوان نوعی انحراف از الگوی تصمیم‌گیری عقلایی در اتخاذ تصمیم توسط قانونگذار در نظام مسئولیت مورد بررسی قرار می‌گیرد. نظریه چشم‌انداز به عنوان محل طرح سوگیری زیان‌گریزی در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

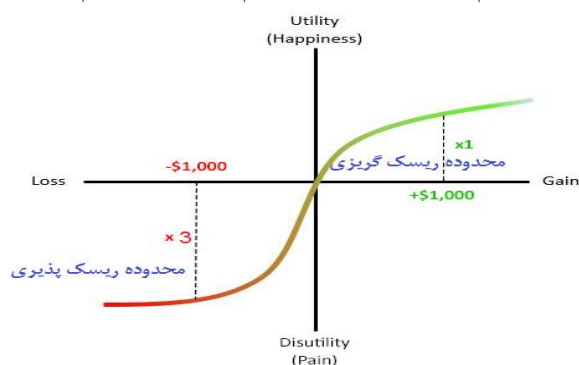
۳- نظریه چشم‌انداز

یکی از نظریه‌هایی که در نگرش رفتاری و در حوزه اقتصاد رفتاری جایگاه مطلوبی را به خود اختصاص داده است، نظریه چشم‌انداز است که توسط کانمن و تورسکی برای بررسی الگوی تصمیم‌گیری رفتاری ارائه شد. از آنجا که نظریه مطلوبیت مورد انتظار در پیش‌بینی رفتار انسانی در تصمیم‌گیری‌ها به ویژه در شرایط عدم قطعیت چندان موفق نبود، نظریه چشم‌انداز در انتقاد از نظریه مزبور و در واقع جهت رفع کاستی‌های نظریه مطلوبیت مورد انتظار مطرح گردید.

برخلاف نظریه مطلوبیت مورد انتظار که به دنبال بیشینه کردن ثروت است (Zamir, Eyal et al, 2014, p. 7)، این نظریه بیش از آنکه در تصمیم‌گیری‌ها به میزان ثروت حاصل توجه داشته باشند، به اختلاف میزان ثروت نسبت به نقطه مرجع توجه دارد. به این معنا که افراد پیامدهای پیش‌بینی شده تصمیم خویش را با نقطه مرجع مقایسه نموده و میزان مطلوبیت آن را ارزیابی می‌کنند. نقطه مرجع در این تصمیمات، دارایی فعلی افراد است و هر تصمیمی نسبت به این دارایی موجود، سود یا زیان تلقی می‌گردد. (Zmir, 2012, p. 889) به این ترتیب افراد طبق این نظریه دست به انتخابی می‌زنند که برخلاف الگوی عقلایی است و چه بسا در شرایط عدم قطعیت دوری از زیان را به کسب سود بیشتر ترجیح دهند.

در شکل (۱) محور افقی بیانگر متغیر سود و زیان و محور عمودی، مطلوبیت حاصل از تصمیمات را نشان می‌دهد. براساس تابع مطلوبیت مزبور، مبدأ مختصات به عنوان نقطه‌ی مرجع در نظر گرفته می‌شود. نقاط مختلف روی منحنی نشان‌دهنده مطلوبیت حاصل از به دست آوردن هر واحد از سود است. همچنین نقاط مختلف روی منحنی مقعر نشان‌دهنده عدم مطلوبیتی است که از زیان حاصل می‌گردد که سه برابر مطلوبیت حاصل از کسب سود است. اینک به توضیح

ویژگی‌های تابع مطلوبیت تصمیم‌گیری در نظریه‌ی چشم‌انداز می‌پردازیم:



(نمودار شماره یک: نمودار تابع مطلوبیت تصمیم‌گیرنده در نظریه‌ی چشم‌انداز. مأخذ: (Zamir, 2012, p. 43))

۳-۱- زیان‌گریزی^۱:

براساس نظریه چشم‌انداز، افراد زیان‌گریزند و این زیان‌گریزی بر تصمیماتشان تأثیر می‌گذارد برای مثال اگر شخصی به طور همزمان ۱ دلار بیازد و ۱ دلار هم برنده شود، حال او بدتر می‌شود نه بهتر و سطح شادمانی او نیز کاهش می‌یابد حتی اگر وضعیت مالی خوبی داشته باشد (Artman, 2019, p. 62). همانطور که در شکل یک نشان داده شده است، افراد نسبت به تابع زیان خود بیشتر حساس هستند و به همین دلیل تلاش می‌کنند که با یک برخورد مبتنی بر ریسک‌پذیری، تا حد امکان نسبت به حداقل کردن آن اقدام کنند. (Zamir et al, 2018, p. 44 and 189) (Kahneman, 2011, p. 275) (Zamir, 2012, p. 834)

۳-۲- وابستگی به مرجع^۲:

در نظریه چشم‌انداز، تصمیم‌گیری نسبت به کسب سود یا زیان با توجه به یک نقطه مرجع تعریف می‌شود. افراد «وضعیت موجود» را به عنوان نقطه‌ی مرجع انتخاب نموده و معمولاً انتظار دارند که وضعیت موجود حفظ شود. (Zamir et al, 2018, p. 45) نقطه مرجع شکل دهنده‌ی انتظارات افراد از نتایج تصمیمات و نیز تعیین‌کننده سود و زیان است. به دیگر سخن سود و زیان

1- Loss Aversion

2- Reference Dependence

یک تصمیم بر حسب ذهنیتی که هر فرد نسبت به سود و زیان مرجع دارد، مقایسه می‌شود و بر این اساس مطلوبیت فرد از آن تصمیم ارزیابی می‌شود. نقطه مرجع معمولاً براساس ذهنیت افراد و در طول زمان شکل می‌گیرد. بنابراین از نظر هر فرد می‌تواند متفاوت باشد و در بعضی از مواقع نیز کلیشه‌های ذهنی بر آن تأثیر می‌گذارند و آن را تحریف می‌کنند. (Kahneman et al, 1992, p. 297) (Zamir et al, 2018, p. 43)

۳-۳- تابع ارزش^۱:

تابع ارزش در منطقه زیان پرشیب‌تر از سود است به این دلیل که ارزش دوری از زیان برای افراد خیلی بیشتر از کسب سود است. تابع ارزش در ناحیه ۱ که منطقه سود است، نسبت به ناحیه ۳ که منطقه زیان است، خوابیده‌تر است.

۳-۴- تقلیل حساسیت^۲:

حساسیت تصمیم‌گیرنده نسبت به میزان سود و زیان متفاوت است؛ زیان را بزرگتر از سود می‌بیند. (Zamir et al, 2018, p. 42) در منطقه سود (ناحیه ۱)، تابع ارزش تصمیم‌گیرنده نسبت به افزایش میزان سود چندان حساس نیست اما منطقه‌ی زیان (ناحیه ۳) تابع ارزش تصمیم‌گیرنده نسبت به کاهش آن به میزان سه برابر حساس است.

۴- موارد اعمال سوگیری زیان‌گریزی در نظام مسئولیت مدنی ایران

پس از بیان نظریه چشم‌انداز و آشنایی با مفاهیمی چون زیان‌گریزی و نقاط مرجع به بررسی جایگاه مفاهیم مزبور در نظام مسئولیت می‌پردازیم.

۴-۱- رویکرد دوگانه‌ی قانونگذار در رابطه با خسارت عدم النفع و سایر خسارات

در مورد سیاست قانونگذار ایران در قبال خسارت عدم النفع نمی‌توان بدون اشاره به چالش‌های حقوقی که در مورد موضوع حقوقی مزبور وجود دارد، اظهارنظر نمود. از دیرباز قابلیت جبران

1- Value Function

2- Diminishing Sensitivity

خسارت عدم‌النفع در نظام قانونگذاری ایران به دلیل وضع قوانین متعارض از سوی قانونگذار محل اختلاف بوده است. کانون اختلاف مزبور به تعارض ظاهری موجود در مواد ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق (و اخیراً ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸ بر می‌گردد.

برای بیان سیاست قانونگذار در قبال خسارت عدم‌النفع باید ابتدا به نظراتی که در مورد تعارض مزبور وجود دارد، اشاره نمود. برخی نویسندگان معتقدند که قانونگذار همسو با رویکردهای اقتصادی عدم‌النفع به معنای خاص را صرفاً در حقوق کیفری آن هم در صورتی که ناشی از جرم عمدی باشد، قابل مطالبه دانسته و عدم‌النفع در امور مدنی همانطور که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و نیز ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد، قابل جبران نخواهد بود. (Babaei, 2015, p. 55) نظر مزبور مطابق با آموزه‌های تحلیل اقتصادی حقوق است که در نظام‌های حقوق خارجی بیشتر مورد توجه است. (Bussani, Mauro et al, 2001) (Visscher, 2009, pp. 168-170) (Visscher L., 2008, pp. 15-17)

برخی دیگر از نویسندگان ضمن اشاره به خسارت عدم‌النفع در زمره انواع ضرر عدم‌النفعی را قابل جبران می‌دانند که درجه فوت منفعت در آن به حدی باشد که در دید عرف بتوان ضرر مورد مطالبه را مسلم شمرد نه از دست دادن بخت و اقبال. نویسنده مزبور ضمن استناد به ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین ضرر را اعم از فوت منفعت (عدم‌النفع) و از بین رفتن مال می‌داند و به این ترتیب عدم‌النفع مسلم را از مصادیق ضررهای قابل جبران می‌شمارد. (Katouzian, 2007, pp. 244-245) همچنین برخی دیگر از نویسندگان ضمن اینکه مواد گفته شده را مصداق عدم‌النفع مسلم می‌دانند، تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی را صرفاً ناظر به عدم‌النفع احتمالی (عدم‌النفع به معنای خاص) می‌دانند. بنابراین از نظر آنها عدم‌النفع مسلم (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) قابل مطالبه و عدم‌النفع احتمالی غیرقابل مطالبه است. (Safaei et al, 2017, pp. 120-126)

از مجموع مواد و دکترین موجود در زمینه عدم‌النفع بر می‌آید که ضابطه قانونگذار در مواجهه با سودها درجه احتمال تحقق آنها است. اگر فعل زیانبار مانع بهره‌مندی از سودی گردد که بر حسب سیر متعارف امور در آینده می‌توانست محقق گردد، آن را قابل مطالبه و چنانچه فعل زیانبار مانع بهره‌مندی از سودی گردد که احتمال تحقق آن در آینده به اندازه احتمال عدم تحقق آن

باشد، آن را قابل مطالبه نمی‌داند. قابلیت مطالبه عدم النفع قطعی الحصول در موادی نظیر ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مدنی، ماده ۱۸ و ۲۹ قانون کار، مواد ۹ و ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲ و نیز مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی مشهود است.

مسئله‌ای که جهت استخراج دیدگاه زیان‌گریز قانونگذار باید روشن گردد، نحوه مواجهه قانونگذار با معنای اخص عدم النفع می‌باشد. معنای اخص عدم النفع آن است که وقوع فعل زیانبار مانع ایجاد سود مورد انتظاری گردد که احتمالی است. به نظر می‌رسد که قابلیت جبران این مفهوم از عدم النفع است که در اغلب نظام‌های حقوقی مورد بحث است. در واقع در مورد قابلیت مطالبه سودهای مسلم اختلافی وجود ندارد.

در فقه نیز عدم النفع به معنای احتمالی است که طبق قول مشهور فقها قابل جبران نمی‌باشد هر چند انتقاداتی از سوی برخی فقها به آن وارد شده است. مصادیق عدم النفع که فقها در فقه تحت عنوان تفویت منفعت بیان نموده‌اند، مربوط به موردی می‌شود که شخصی فرد آزادی را زندانی کند و مانع کار او شود و نیز موردی که شخصی از فروش کالای دیگری جلوگیری کند و بهای کالا پایین بیاید. (Qomi, 1992, p. 169) (Allama Helli, 2009, p. 382)

آنچه تقریباً مورد توافق اکثریت حقوقدانان است، عدم قابلیت جبران عدم النفع احتمالی است. به نظر می‌رسد در جائیکه قانونگذار سودهای مسلم را قابل مطالبه می‌داند، با وزن‌دهی یکسان به سود و زیان به اتخاذ نظری عاری از سوگیری زیان‌گریزی نزدیک و این امکان را برای زیان‌دیده فراهم می‌سازد تا جهت مطالبه سودهای به دست نیامده‌اش اقامه دعوی نماید. به این ترتیب قانونگذار از سوگیری زیان‌گریزی فاصله می‌گیرد. همچنین در جائیکه با سودهای احتمالی مواجه است، آن‌ها را اساساً زیان تلقی ننموده و قابل مطالبه نمی‌داند. در پیش گرفتن چنین رویکردی در مورد سودهای احتمالی از سوی قانونگذار متأثر از سوگیری زیان‌گریزی است. بنابراین قانونگذار ضمن تخصیص وزن بیشتر به زیان و وضع ابزار مسئولیت مدنی برای جبران آن برای مطالبه سودهای احتمالی افراد تمهیدی نمی‌اندیشد.

همسو بودن فرایند تقنین با آموزه‌های اقتصاد رفتاری از جمله سوگیری زیان‌گریزی موجب اصلاح رفتاری عامل زیان و زیان‌دیده نیز می‌گردد. از آنجا که در سودهای مسلم فعل زیانبار برای عامل زیان قابل پیش‌بینی است، عامل زیان علاوه بر پیش‌بینی وقوع حادثه بر ابعاد خسارت نیز آگاه بوده و تلاش می‌کند جهت اجتناب از مسئولیت احتیاط نماید اما در سودهای احتمالی وقوع حادثه

برای عامل زیان غیر قابل پیش‌بینی است و او نمی‌تواند متناسب با آن اقدامات احتیاطی در پیش گیرد. بنابراین نمی‌توان از عامل زیان انتظار داشت ابعاد خسارت احتمالی را پیش‌بینی و جهت اجتناب از حوادث دور ناشی از رفتار خود اقدامات احتیاطی در پیش گیرد در حالی که زیان‌دیده بهتر از هر شخص دیگری می‌تواند وقوع چنین حوادثی را پیش‌بینی و متناسب با آن اقدامات احتیاطی در پیش گرفته یا حداقل پوشش بیمه خریداری نماید.

آنچه تصمیم قانونگذار در دو فرض وضع قواعد براساس سوگیری یا عاری از سوگیری را از حیث اقتصادی موجه می‌نماید، سیاستی است که قانونگذار بسته به هدف خویش در پیش خواهد گرفت. در واقع شناخت انسان و عوامل رفتاری مؤثر بر تصمیمات او به قانونگذار بینش آگاهانه-تری جهت پیش‌بینی تصمیمات انسان و وضع قواعد متناسب جهت اصلاح رفتاری اعطاء می‌نماید.

۲-۴- رویکرد دوگانه‌ی قانونگذار در رابطه با دعوای مسئولیت مدنی و دعوای دارا شدن غیر عادلانه برخلاف مسئولیت مدنی که یک منبع مستقل تعهد جهت اقامه دعوا محسوب می‌گردد، در مورد نهاد دارا شدن غیر عادلانه به این قطعیت نمی‌توان سخن گفت و آن را به عنوان یک منبع مستقل تعهد پذیرفت. علی‌رغم اینکه برخی نویسندگان (Katouzian, 2007, p. 194) در عین قبول فرعی بودن دعوای دارا شدن غیر عادلانه تلاش کرده‌اند که آن را به عنوان مستقل تعهد بپذیرند، اکثر نویسندگان معتقدند که قانونگذار ضمن فرعی قلمداد کردن نهاد دارا شدن غیر عادلانه آن را به عنوان یک منبع مستقل تعهد پذیرفته است. (Safaei, Rahimi, 2009, pp. 243-258) همچنین (Syed Hossein. Rahimi, Habibollah, 2017, p. 58) در تأیید نظر اخیر بایستی اشاره داشت که در حقوق ایران متن خاصی که به دارا شدن غیر عادلانه به عنوان منبع مستقل تعهد تصریح کرده باشد وجود ندارد (Safaei, Syed Hossein. Rahimi, Habibollah, 2017, p. 58). همچنین قواعد و نهادهای دیگری مثل غصب و استیفاء در حقوق اسلام و ایران وجود دارند که موارد مورد بحث تحت عنوان دارا شدن غیر عادلانه در نظام‌های حقوقی دیگر را پوشش می‌دهند. این امر باعث می‌شود تا نیاز به نهاد دارا شدن غیر عادلانه به عنوان منبع مستقل تعهد احساس نشود و خلاءهای موجود در نظام حقوقی فرانسه و ایالت متحده در حقوق اسلام و ایران وجود نداشته باشد. (Rahimi, 2009, p. 73)

با پذیرش این دیدگاه که نهاد دارا شدن غیر عادلانه یک منبع مستقل تعهد نیست، می‌توان

گفت که اتخاذ چنین رویکرد دوگانه‌ای از سوی قانونگذار راه جبران خسارت را بر خواهان دعوی مسئولیت همواره نموده ولی اقامه دعوا جهت مطالبه سودهای دارا شده توسط دیگری را منوط به عدم وجود دیگر منابع تعهد نموده است. ر چنین وضعیتی خواسته دعوی مسئولیت (که مطالبه زیان وارده به زیان‌دیده است)، در نظام مسئولیت، جدی‌تر از خواسته‌ی دعوی دارا شدن غیرعادلانه (که مطالبه‌ی سودهای دارا شده توسط دیگری است)، مطالبه می‌شود. مؤید این امر وجود موادی چون مواد ۱۱۴، ۳۱۴، ۳۰۶، ۷۲۰ و ۱۲۰۵ در قانون مدنی ایران است که سبب دارا شدن غیرعادلانه شده و امکان اقامه دعوی مسئولیت برای سودهای دارا شده وجود ندارد. (Rahimi, 2009, pp. 70-73)

آنچه در مورد رویکرد قانونگذار در مواجهه با سودها و وزن نهاد دارا شدن غیرعادلانه در نظام مسئولیت مدنی ایران گفته شد، صحیح است اما از جهتی قابل انتقاد به نظر می‌رسد. زیرا رویکرد واقعی قانونگذار در مواجهه با سودهایی که یک نفر در نتیجه کاهش در دارایی دیگری به دست می‌آورد، زمانی روشن می‌گردد که علاوه بر نهاد دارا شدن غیرعادلانه دیگر نهادها که به نوعی بیانگر دارا شدن می‌باشند نیز بررسی گردد. واقعیت آن است که در نظام مسئولیت ایران مفهوم عام دارا شدن غیرعادلانه در نهادهای ایفاء ناروا، غصب و استیفاء نیز پدیدار می‌گردد و نحوه مواجهه قانونگذار در قبال نهاد دارا شدن غیرعادلانه به تنهایی نمی‌تواند بیانگر رویکرد او در مواجهه با سودهایی باشد که شخصی در نتیجه کاهش دارایی دیگری به دست آورده است زیرا بخشی از موارد دارا شدن غیرعادلانه به شرط دارا بودن شرایط از طریق مواد ایفاء ناروا، غصب و استیفاء پوشش داده می‌شود (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی در بحث استیفاء، مواد ۳۱۱ قانون مدنی در بحث غصب در فرض استفاده از منافع توسط غاصب و مواد ۳۰۱ به بعد در بحث ایفاء ناروا). در نظام مسئولیت ایران به دلیل وجود ابهام در مبانی مسئولیت، از یک طرف قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ بیانگر منابع متعدد تعهد با مبانی متفاوت مسئولیت شامل اتلاف، تسبیب، غصب و استیفاء است و از طرف دیگر قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ با وجود منابع متعدد مزبور صرفاً تقصیر را مبنای مسئولیت معرفی می‌کند. اجرای چند اصل در کنار هم به عنوان مبنای مسئولیت موجب شده است تا خلأهای حقوقی موجود در دیگر نظام‌ها احساس نشود. (Rahimi, 2009, p. 288)

با توجه به این توضیحات سؤالی که قابل طرح به نظر می‌رسد این امر می‌باشد که آیا می‌توان رویکرد قانونگذار در این زمینه را آنگونه که برخی نویسندگان علوم رفتاری (Zamir, 2012, pp.

(828-895) ادعا دارند، همسو با مفاهیم اقتصاد رفتاری از جمله سوگیری زیان‌گریزی دانست؟ به نظر می‌رسد پیش‌بینی موردی امکان مطالبه چنین سودهایی در قالب موادی نظیر ۳۰۶، ۳۱۱، ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی نشان‌دهنده این است که قانونگذار زمانی سودهای دارا شده توسط دیگری را قابل مطالبه می‌داند که در لباس حقوقی دیگر نهادها ظاهر گشته باشند. بنابراین می‌توان گفت ترجیح قانونگذار عدم طرح‌ریزی قاعده‌ای کلی در مورد مطالبه سودهای دارا شده توسط دیگری و نیز فرعی قلمداد کردن نهاد دارا شدن غیرعادلانه به معنی اخص می‌باشد. پیش‌بینی موردی مطالبه سودها در مواد مربوط به غصب، ایفاء ناروا و استیفاء آنهم با لحاظ شرایط خاص آن مواد که باعث محدودیت موارد قابل مطالبه می‌گردد، خود نشان از وزن متفاوت سود و زیان در فرایند قانونگذاری و تقنین دارد بخصوص اینکه طبق مواد فوق‌الذکر تکلیف سودهایی که شرایط تعیین شده توسط قانونگذار را دارا نباشد، مشخص نگردیده است.

در صورت پذیرش اختصاص وزن متفاوت سود و زیان از سوی قانونگذار ممکن است ایراد شود که دارا شدن ناعادلانه برای مطالبه سودی است که در اثر ورود زیان به خواهان وارد آمده است؛ به دیگر سخن یک روی آن زیان است و خواهان بدون اثبات کاهش دارایی، دی نفع در اقامه دعوای دارا شدن ناعادلانه نخواهد بود. پس چگونه می‌توان قائل به وزن متفاوت سود و زیان از سوی قانونگذار شد؟ در عین صحت این مطلب بایستی به این امر اشاره داشت که حتی ضرورت اثبات کاهش دارایی در دعوای دارا شدن ناعادلانه برای امکان مطالبه سودها خود نشان دهنده وزن متفاوت سود و زیان است چرا که صرف اثبات به دست آمدن سود و افزایش دارایی از مال دیگری موجب امکان مطالبه آن نیست (مثل فرضی که کسی از خانه خوش ساخت ما عکسی بگیرد و با انتشار آن کسب سود کند) و این سود باید با کاهش دارایی دیگری همراه باشد تا برای مالک حق مطالبه ایجاد شود.

۳-۴- قاعده‌ی لاضرر

سؤال‌ی که به ذهن متبادر می‌گردد این امر خواهد بود که آیا وجود چنین قاعده‌ای که برخی نویسندگان در بحث از مبنای مسئولیت از آن با عنوان «قدیمی‌ترین بنیان» یاد کرده‌اند، می‌تواند نشان‌دهنده ضرورت جبران زیان و تفکر مبتنی بر زیان‌گریزی شارع در تاریخ اندیشه‌های فقهی باشد؟ قاعده‌ای که در مورد ضرورت جبران سودهای از دست رفته با آن مواجه نیستیم.

ممکن است استدلال شود که تحذیر و به دیگر سخن منع ضرر از سوی قانونگذار نشان‌دهنده حساسیت بیشتر نسبت به وقوع ضرر و ضرورت جبران آن است. با وجود قلمرو گسترده‌ی قاعده لاضرر بر انواع ضرر این قاعده در صدد حفظ سود و یا تضمین سود از دست رفته نیست و نمی‌توان از آن به عنوان مبنای قابلیت جبران عدم‌النفع تعبیر نمود؛ امری که مورد تأیید دیدگاه‌های مطرح در اقتصاد اسلامی است. (Karami et al, 2011, p. 29) (institute of the Hozeh and university, 2014, p. 340) بر اساس تقسیم‌بندی مطرحی که در اقتصاد اسلامی در مورد انواع ضرر مطرح است، ضرر شامل معنای حقیقی، اعتباری و نسبی است. منظور از ضررهای حقیقی ضرر وارده به مال یا جان انسان و منظور از ضررهای اعتباری ضرری است که از ناحیه سلب حقی از حقوق بر انسان وارد می‌گردد. معنای اعتباری از ضرر نیز به معنای کاهش سود یا محرومیت از سود یا منفعت است. بر این اساس قاعده لاضرر شامل قسم اخیر یعنی مفهوم نسبی ضرر نمی‌شود و چنانچه امری مانع بهره‌مندی تاجری از سود گردد، مشمول قاعده لاضرر نمی‌شود. (Karami et al, 2011, p. 28) (institute of the Hozeh and university, 2014, p. 340) همسو با آنچه در مبانی اقتصاد اسلامی گفته می‌شود، برخی فقها معتقدند که اگر قاعده لاضرر را حاوی یک نقش اثباتی برای ضمان نسبت به سود از دست رفته بدانیم، صحیح نیست چرا که قاعده‌ی مزبور به نظر برخی فقها نظیر مرحوم نایینی نقش بازدارنده دارد نه سازنده؛ در واقع اثبات ضمان نمی‌کند چون نقش لاضرر این است که حکمی را بردارد نه اینکه حکمی را ثابت نماید (Mousavi Bojnourdi, 1993, p. 200) (Naraqi, 1997, p. 55). بنابراین چنانچه جهت قابل جبران دانستن منافع از دست رفته، به تعبیر برخی فقها قائل به نقش اثباتی برای لاضرر باشیم، به معنای تأسیس فقه جدید و پایه‌ریزی توالی فاسد دیگر است. (Khansari Najafi, 2013, p. 221) (Khansari, 2015, p. 1394). (Ansari, Bita, p. 374)

به نظر می‌رسد که آنچه بر اساس دیدگاه مزبور بیان گردید، ترجمان اندیشه زیان‌گریزی است که در قاعده لاضرر و در وضع موادی نظیر تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی انعکاس یافته است. قائل شدن به چنین دیدگاهی مبتنی است بر وزن متفاوت سود و زیان در اندیشه‌های فقهی و نیز قانونگذار در حقوق موضوعه. این کارکرد سوگیری زیان‌گریزی است که به اتخاذ چنین دیدگاهی منجر گردیده است در غیر این صورت چنین تفاوتی قابل توجیه نیست. در واقع عدم شمول قاعده لاضرر بر سود از دست رفته و منحصر

نمودن آن به ضرر از آن جهت قابل انتقاد است که از دست رفتن سود حداقل در عدم النفع مسلم خود منشاء ضرر است. به نظر می‌رسد دلیل انتقاد وارده اتخاذ دیدگاهی مبتنی بر سوگیری است. اگر قائل به بنای عقلا به عنوان مدرکی برای قاعده مزبور باشیم، این امر که عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر گردد پذیرفته نیست. (Mohaghegh Damad, 2007, pp. 158-159) (Makarem (Irvani, 1997, p. 144) (Tabatabai Yazdi, 1990) (Maraghehi, 1998, p. 322) (Badini et al (Lotfi, 2006, pp. 38-40) (Tabatabai, 1994, p. 301) Shirzai, 1991, p. 87) al, 2013, p. 26)

با چنین رویکردی می‌توان مسیر قانونگذاری و تقنین را از سوگیری عبور داد و با تخصیص وزن واحد به سود و زیان از قاعده مزبور به عنوان مبنایی برای مطالبه امور عدمی از جمله عدم النفع مسلم استفاده نمود چنانکه برخی نویسندگان این کار را نموده‌اند هر چند در عین حال به عدم قابلیت مطالبه عدم النفع احتمالی نیز به دلیل مسلم نبودن ضرر باور دارند. (Safaei et al, 2017, p. 122)

بنابراین چنانچه قائل به شمول قاعده لاضرر بر سود از دست رفته و در واقع امور عدمی باشیم، به معنای تخصیص وزن یکسان به سود و زیان می‌باشد که موجب اصلاح رفتاری عامل زیان و زیان‌دیده به عنوان دستاورد ارزشمند رویکرد اقتصادی می‌گردد. به این ترتیب عامل زیان به واسطه امکان پیش‌بینی حادثه بیشتر احتیاط نموده و اقدامات احتیاطی را انجام می‌دهد و زیان‌دیده نیز با اقامه دعوا ضمن استفاده از ابزارهای حقوقی جهت مطالبه سودهایش از سوگیری مزبور عبور می‌کند.

همچنین سوگیری زیان‌گریزی اگر به اتخاذ تصمیمی مبنی بر عدم قابلیت قسم دیگر امور عدمی یعنی عدم النفع احتمالی گردد، نتایج متفاوتی را شاهد خواهیم بود؛ به این ترتیب که بار سنگین پیش‌بینی حوادث دور از دوش عامل زیان متعارف برداشته و زیان‌دیده با کمترین هزینه، حوادث زیانبار را پیش‌بینی نموده و یا حداقل برای خرید پوشش بیمه اقدام می‌نماید.

۴-۴- جبران عینی یا اعاده‌ی وضع به حالت سابق به عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت

عموم افراد از زیان متنفرند. به زبان فنی افراد اصطلاحاً زیان‌گریزند. زیان‌گریزی به ایجاد رخوت^۱ کمک می‌کند. رخوت نیز به معنای تمایل شدید به حفظ دارایی‌های فعلی است؛ اگر

۱- رخوت که معادل کلمه انگلیسی Inertia می‌باشد، به معنای تمایل ماده به حفظ وضع حرکتی خود، یعنی ماده ساکن می‌خواهد ساکن بماند و ماده در حال حرکت می‌خواهد در همان جهت قبلی حرکت کند مگر آنکه تحت تأثیر نیروی دیگری قرار گیرد.

افراد تمایلی به از دست دادن دارایی‌هایشان ندارند، به این دلیل است که نمی‌خواهند ضرر کنند، از این رو بسیاری از معاملات پیشنهادی را رد می‌کنند. (Sunstein et al, 2008, p. 33)

در واقع زیان‌گریزی به عنوان نوعی سقلمه شناختی عمل نموده و موجب می‌شود که از تغییر (حتی زمانی که سودمند است) احتراز کنیم. چنین امری در نتیجه‌ی «سوگیری به وضع موجود»^۱ پدید می‌آید. (Samuelson et al, 1988, pp. 7-59) (Zamir et al, 2018, p. 48) البته زیان‌گریزی، تنها دلیل رخوت نیست؛ سوگیری‌های شناختی دیگری هم سبب تمایل به حفظ شرایط موجود می‌شوند که از حوصله این مقاله خارجند. (Kahneman, 2011, p. 281) (Kahneman et al, 1979, pp. 262-291) (Rachlinski, 2009, pp. 259-286)

با چنین شناختی از نحوه تصمیم‌گیری انسان و تأثیر سوگیری زیان‌گریزی بر آن روش‌های جبران خسارت نیز متناسب با شناخت مزبور جهت تنظیم روابط افراد تنظیم گردیده‌اند چنانکه در بحث شیوه‌های جبران خسارت، جبران عینی خسارت و بازگشت وضعیت زیان‌دیده به حالت سابق یکی از روش‌های جبران خسارت تعیین گردیده است. مراد از جبران عینی خسارت این است که از زیان‌دیده طوری جبران خسارت شود که گویی فعل زیانبار واقع نشده است و وضعیت او با جبران خسارت، عین وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار گردد (Lorassa, (Seroux, 1992, p. 499) (1996, pp. 150-151) برای مثال اگر کسی دیواری را در ملک خود بسازد که مانع نور همسایه شود یا مالی را معیوب یا خانه‌ای را خراب کند، دادگاه می‌تواند به تخریب دیوار یا تعمیر مال معیوب یا بازسازی خانه حکم دهد و وضع را به حالت سابق بازگرداند. (Safaei et al, 2017, p. 246) برخی نویسندگان بازگرداندن وضع پیشین زیان‌دیده را مستخرج از ماده‌ی ۳۱۱ قانون مدنی در باب غصب دانسته و این شیوه‌ی جبران خسارت را بدان معنا می‌دانند که ضرر وارد شده چنان تدارک شود که گویی از اصل زیان وارد نیامده است. ماده‌ی ۳۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید...» (Katouzian, 2007, p. 677)

می‌توان گفت که جبران عینی یا اعاده‌ی وضع به حالت سابق بهترین شیوه‌ی جبران خسارت است چرا که اساساً تحقق جبران به معنای واقعی مستلزم انجام اقداماتی است که وضع زیان‌دیده را

کاملاً به حالت پیش از ورود زیان باز گرداند. از آنجا که هدف مسئولیت مدنی جبران کامل خسارت است، شیوهی مزبور بر دیگر راههای جبران خسارت ترجیح دارد (Rahpeik, 2016, p. 102).

۵-۴- عدم قابلیت مطالبه سود در فرض پرداخت دین بدون اذن مدیون

یکی دیگر از مواردی که افراد برای مطالبه سودهایی که به دیگران رسانده‌اند، با نقص قوانین حقوقی مواجهند، قسمت اخیر ماده ۲۶۷ قانون مدنی است. طبق قسمت اخیر مقرر مزبور پرداخت کننده دین که موجب دارا شدن مدیون گردیده است، در صورت عدم اذن نمی‌تواند برای سودی که مدیون در نتیجه‌ی کاهش اموال او دارا شده اقامه دعوا کند.

پرداخت کننده برخلاف آنچه از ظاهر ماده ۲۶۷ قانون مدنی استنباط می‌گردد، همیشه از روی میل و اختیار پرداخت نمی‌کند بلکه گاه اجباراً و به حکم عرف و اخلاق پرداخت می‌کند. در واقع مسأله مورد بحث این است که چرا به صرف عدم اذن، مدیون از جیب دیگری دین خود را بدهد و هیچ تعهدی هم در برابر دیگری پیدا نکند؟ برادری هزینه‌های بیمارستان خواهر باردارش را که قانوناً بر عهده شوهر او می‌باشد، پرداخت می‌نماید، مادری به دلیل عدم پرداخت هزینه‌های حضانت فرزند از سوی همسرش پرداخت هزینه‌ها را متقبل می‌گردد و نمی‌تواند هزینه‌های مزبور را از پدر به عنوان متکفل قانونی فرزند باز پس بگیرد (Katouzian, 2007, p. 179) و شوهری که بدهی همسرش را ناچاراً پرداخت می‌کند. در این مثال‌ها و سایر موارد مشابه رویکرد کلی دادگاهها عمده‌تأییر عدم امکان رجوع به مدیون توسط پرداخت کننده می‌باشد. همچنین است در موردی که مغازه‌ای فروخته می‌شود و در مورد پرداخت هزینه‌های عوارض شهرداری در قرارداد توافقی نمی‌شود، خریدار به دلیل استنکاف از پرداخت هزینه‌ها مجبور به پرداخت می‌گردد و نمی‌-

۱- شماره رأی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۰۳۱ به تاریخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵. شماره رأی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۱۲۱۱ به تاریخ ۹۲/۰۹/۱۵. شماره رأی ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۷۵۹ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۷/۱۵ و شماره رأی: ۹۲۰۹۹۷۰۷۲۲۱۳۰۰۴۷۴ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۲ برگرفته از سایت ara.jri.ac

۲- منظور رویکرد کلی دادگاههاست هر چند به دلیل انتقادات بسیار به قسمت اخیر ماده ۲۶۷ قانون مدنی ممکن است آرائی به درستی دعوای مدیون را بپذیرند.

تواند به استناد ماده ۲۶۷ قانون مدنی این هزینه‌ها را باز پس بگیرد.^۱

ماده ۲۶۷ قانون مدنی در این مثالها به دلیل عدم اذن از مالک، میزان سودی که مدیون در نتیجه کاهش اموال پرداخت کننده به دست آورده را قابل مطالبه نمی‌داند و از این حیث بخش دوم ماده ۲۶۷ قانون مدنی قابل انتقاد به نظر می‌رسد. برخی نویسندگان حقوقی برای جبران نقص قانونی مزبور پیشنهاد استفاده از نهاد اداره فضولی مال غیر را در مورد مثال‌های مزبور مطرح می‌نمایند. (Katouzian, 2007, p. 178) البته لازم به ذکر است که راه حلی که نویسنده مزبور ارائه نموده- اند، قابل ایراد می‌باشد زیرا ضرورتی که نویسنده مزبور در نهاد اداره فضولی مال غیر از آن به عنوان مجوزی جهت مداخله در اموال دیگری یاد می‌کند، در مثال‌های فوق برقرار نیست. در واقع در اداره فضولی مال غیر اذن مالک مفروض است و مسئله ناتوانی وی در اداره و عدم دسترسی به او است اما در این مثال‌ها اکثراً مالک با اختیار از اعطای اذن امتناع می‌ورزد و به عبارت دیگر عدم اذن مالک مفروض است.

قسمت اخیر ماده ۲۶۷ قانون مدنی یکی از مصادیقی است که قانونگذار در مواجهه با سودهایی که افراد به دیگران می‌رسانند، همسو با آموزه‌های اقتصاد رفتاری منفعلانه‌تر از زیان‌ها عمل نموده است هر چند دلیل حقوقی رویکرد منفعلانه مزبور از نظر قانونگذار عدم اذن مدیون و منع مداخله در اموال دیگری است حال آنکه رویکرد مزبور به دلیل عدم تخصیص وزن واحد به سود و زیان مجوز مطالبه سودهایی را که افراد به دیگران رسانده‌اند، نداده است. اتخاذ چنین تصمیمی مورد انتقاد نویسندگان حقوقی نیز واقع شده است بی‌آنکه نویسندگان مزبور به سوگیری شناختی زیان-گریزی که موجب انحراف تصمیمات از الگوی رفتار عقلانی به عنوان پیش‌فرض غالب قوانین حقوقی می‌شوند، توجه داشته باشند.

ممکن است ایراد شود که دلیل عدم قابلیت جبران سودهای این چنینی منع مداخله در امور دیگری است نه سوگیری زیان‌گریزی زیرا در نظام حقوقی ایران مداخله در امور دیگری به دلیل اصل «عدم ولایت بر دیگران» تنها در شرایط خاصی قابل پذیرش است. در پاسخ به ایراد مزبور باید به این نکته توجه داشت که قائل شدن به مبانی رفتاری برای تصمیمات قانونگذار به معنای

انکار صحت دلایل فنی _ حقوقی نمی‌باشد.

مهمتر از وجود یا عدم وجود سوگیری در دیدگاه قانونگذار کیفیت بکارگیری سوگیری مزبور جهت تحقق اهداف مطلوب از جمله اصلاح رفتاری شهروندان است. به نظر می‌رسد حکم قانونگذار مبنی بر عدم مطالبه سودهای این چنینی در فرض پرداخت دین بدون اذن مدیون، ترجیح بیشتر او به اصلاح رفتاری پرداخت کننده را نشان می‌دهد. به این ترتیب با چنین حکمی رفتار پرداخت کننده در مورد پرداخت دین دیگری اصلاح و اخذ اذن ضرورت می‌یابد حال آنکه حکم مزبور موجب می‌گردد که پرداخت دین مدیون به قصد صرفاً احسان و از روی ضرورت فاقد ابزار حقوقی مناسب جهت مطالبه گردد.

۶-۴- عدم قابلیت مطالبه زیادتی ناشی از کار توسط غاصب از مالک

هرگاه در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب به اندازه‌ای افزایش یابد که قیمت مال مغضوب در برابر آن عرفاً ناچیز باشد، غاصب حق مطالبه قیمت زیادتی را ندارد؛ (ماده ۳۱۴ قانون مدنی) یکی از انتقاداتی که به ماده مزبور وارد شده است، تعارض و ناسازگاری ماده مزبور با قاعده دارا شدن بلاجهت است چرا که هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان‌دیده است نه دارا کردن ناعادلانه او (Safaei et al, 2017, p. 30) در واقع می‌توان گفت که عدم امکان مطالبه سودهای این چنینی از طریق اقامه دعوی مسئولیت و در واقع کیفیت بکارگیری سوگیری زیان‌گریزی توسط قانونگذار در وضع ماده ۳۱۴ قانون مدنی از حیث تحقق اصلاح رفتاری غاصب مطلوب باشد. عدم امکان مطالبه سود توسط غاصب مقرر در ماده ۳۱۴ قانون مدنی ضمن تعریف نقطه مرجع جدید برای غاصب به انتخاب او جهت اقامه دعوی شکل می‌دهد. زیرا ماده مزبور امکان اقامه دعوی برای مطالبه سود را از غاصب سلب می‌نماید تا به هدف خود که همانا اصلاح رفتاری عامل زیان (غاصب) است، دست یابد که البته در موارد شبهه غصب که غاصب فردی ناآگاه است، فاقد جنبه اصلاحی می‌باشد

۷-۴- اصل جبران کامل خسارت

از آنجا که مسئولیت مدنی از طریق شیوه‌های جبران خسارات به دنبال قراردادن زیان‌دیده در موقعیتی پیش از ورود زیان است، بنابراین اصل جبران کامل خسارت در بین مشهور حقوق‌دانان به

عنوان یکی از اصول مسلم جبران خسارت در حقوق مسئولیت مدنی پذیرفته شده است. علی‌رغم انتقادات وارده به این اصل مبنی بر عدم امکان استخراج چنین اصلی از قوانین مسئولیت مدنی و منابع فقهی به عنوان منبع عمده قانونگذاری در نظام حقوقی ایران در کتب حقوقی این اصل به عنوان یکی از اصول جبران خسارت پذیرفته شده است. (Safaei (Katouzian, 2007, p. 67 and 73) (Babaei, 2015, p. 194) (Babaei, 2005, p. 46) (Bariklo, 2017, p. 249) et al, 2017, p. 457) پذیرش چنین اصلی توسط دکتین حقوقی نظام مسئولیت در راستای مفاهیم اقتصاد رفتاری از جمله تأثیر سوگیری شناختی زیان‌گریزی بر تصمیم‌گیری‌ها می‌باشد. کارکرد چنین اصلی نوعی آسودگی خیال برای دکتین حقوقی از جهت اطمینان از بازگشت به وضع سابق یا وضعیت نزدیک به وضع سابق به عنوان نقطه مرجع دارایی زیان‌دیده است گویی هر گونه کاهش در دارایی موجود زیان‌دیده (نقطه مرجع)، انگیزه‌ای است تا دکتین حقوقی همسو با سوگیری مزبور از طریق استخراج اصل جبران کامل خسارت، برای جبران تمام و کمال آن تدبیری بیندیشند.

به نظر می‌رسد که استخراج اصل مزبور ناشی از تأثیر سوگیری مزبور بر ذهن زیان‌گریز زیان‌دیده و نیز دکتین حقوقی است. از یک سو زیان‌دیده «دارایی موجود» خویش را نقطه مرجع در نظر گرفته که عامل زیان با ورود زیان و کاهش دارایی موجود او باعث متضرر شدن او می‌گردد از سوی دیگر دکتین، اصل مزبور را به عنوان ابزار تفسیری قوانین مربوط به جبران خسارت جهت جبران کامل خسارات می‌دانند تا وضعیت را به پیش از ورود زیان یعنی «دارایی موجود» زیان‌دیده برگردانند.

۵- نتایج حقوقی استفاده از مفهوم شناختی زیان‌گریزی در حقوق مسئولیت مدنی

در این بخش نتایج تأثیر سوگیری در فرایند تقنین به شرح زیر قابل استخراج است:

۵-۱- وضع قواعد عینی‌تر از سوی قانونگذار جهت تحقق رفاه حداکثری

انسان موجودی زیان‌گریز است و نحوه مواجهه او در قبال سود و زیان تحت تأثیر عوامل مختلفی از جمله نقاط مرجع، وزن متفاوت سود و زیان و نیز مبالغ سود و زیان متفاوت است. چنین شناختی از نحوه تصمیم‌گیری انسان زیان‌گریز موجب می‌گردد که قواعد حقوقی به عنوان قواعدی هنجاری همسو با چنین شناختی از سوی قانونگذار وضع گردد. برای مثال نظام مسئولیت

درصد است تا قواعدی وضع نماید که رفاه انسان را حداکثر سازد. حداکثرسازی رفاه هدفی است که در رویکرد اقتصادی به نظام مسئولیت مدنی همواره مورد توجه است خواه نظام مسئولیت متأثر از دیدگاههای مکتب اخلاقی غایت‌گرا^۱ حداکثرسازی رفاه را به عنوان تنها معیار ارزیابی قواعد وضع شده در نظر بگیرد و خواه متأثر از دیدگاههای مکتب اخلاقی وظیفه‌گرا^۲ حداکثرسازی رفاه را به عنوان یکی از چند معیار ارزیابی قواعد وضع شده در نظر گیرد؛ قواعد وضع شده زمانی می‌توانند باعث افزایش رفاه انسان گردند که علاوه بر در نظر گرفتن مفاهیم شناختی سوگیری زیان‌گریزی و تأثیر آن بر نحوه تصمیم‌گیری رفاه را منطبق با آنچه که تئوری‌های رفاه و بهروزی تعریف می‌کنند، حداکثر سازد. ماهیت و چیستی رفاه و بهروزی در نظریه‌های متعارف درباره رفاه را در سه دسته کلی می‌توان طبقه‌بندی کرد: دسته اول: نظریات لذت‌گرایانه دسته دوم: نظریه ارضا و تأمین ترجیح‌ها دسته سوم: نظریه فهرست عینی رفاه.

نگارنده در ادامه به تحلیل هریک از این نظریات و نحوه‌ی ارتباط آنها با مفاهیم شناختی می‌پردازد تا به این سؤال ذهنی پاسخ دهد که چرا وضع قواعد برای تحقق رفاه به مفاهیم شناختی نظیر سوگیری زیان‌گریزی مرتبط است؟

۱-۱-۵- نظریات لذت‌گرایانه در مورد رفاه^۳

آن دسته از نظریاتی که رفاه را حالتی واقعی و البته درونی مانند لذت، خشنودی در درون فرد می‌داند، نظریه‌های لذت‌گرا نامیده می‌شوند. (Crisp, 2008, pp. 1-4) به این معنا که قواعد حقوقی باید طوری وضع شوند که بیشترین لذت در جامعه از طریق افراد آن جامعه ادراک شود. در صورت مثبتی بودن قواعد حقوقی بر نظریات لذت‌گرا سؤالی که قابل طرح است، این امر می‌باشد که چگونه یک قاعده حقوقی می‌تواند بدون توجه به احساساتی نظیر درد که نقطه مقابل لذت است، بیشترین رفاه (بیشترین لذت) را محقق سازد؟ وقتی که زیان‌گریزی در افراد آنقدر مشهود است که درد ناشی از دست دادن یک واحد چندین برابر لذت حاصل از به دست آوردن همان

-
- 1- Consequentialist
 - 2- Deontological
 - 3- Hedonistic

یک واحد است، نظام مسئولیت ناگزیر است که برای تحقق رفاه حداکثری با این دیدگاه به قانونگذاری پردازد. بنابراین قانونگذار باید چنین امری را در نحوه مواجهه با لذت لحاظ نماید. یکی از ایرادات نظریه مزبور علاوه بر اینکه قانونگذار برای تشخیص حالات درونی کاوشگر درونی ندارد، این است که برخلاف تعریف رفاه در فلسفه اسلامی تعریف لذت منحصر به لذات دنیوی شده است که به معنای توجه به بعد مادی انسان و غفلت از بعد غیرمادی انسان است.

۲-۱-۵- نظریه ارضا و تأمین ترجیح‌ها^۱

نظریه ارضا و تأمین ترجیح‌ها بر این نکته تأکید دارد که ترجیح واقعی افراد تجربه واقعی است و به این ترتیب توجه را از لذت به میل و خواسته واقعی سوق می‌دهد. از آنجا که هر فرد بهترین داور درباره خیر خود است، تأمین شدن ترجیح‌های وی همان رفاه و بهروزی او محسوب می‌شود. در واقع ادعا می‌شود که طبق این نظریه ما از روی ترجیحات هر فرد تشخیص می‌دهیم که رفاه و بهروزی او در چیست. (Crisp, 2008, pp. 1-4) نظریه ارضا و تأمین ترجیحات به دنبال آن است که با شناخت ترجیحات افراد و تأمین آنها رفاه را محقق سازد.

نظر می‌رسد که ایراد اصلی نظریه مزبور ارائه معیاری شخصی است که بسته به ترجیحات افراد مختلف برای هر فرد لیستی جداگانه به ما می‌دهد. با وجود این حسن نظریه مزبور ارائه معیاری قابل سنجش و عینی‌تر از نظریات لذت‌گرایانه است حال آنکه لذت درونی اشخاص از حیث قابلیت تشخیص و سنجش به نظر دشوار می‌آید.

۳-۱-۵- نظریه فهرست عینی^۲

در این دیدگاه رفاه صرفاً تجربه‌های درونی لذت بخش و یا برآورده شدن ترجیحات نیست؛ بلکه هر آنچه در فهرست مؤلفه‌های زندگی خوب برای فرد باشد، می‌تواند انسان را به رفاه برساند. (Crisp, 2008, pp. 3-4) از آنجا که این نظریه درصدد معرفی عناصر سازنده رفاه است، در زمره نظریه‌های واقعی (و نه صوری) قرار می‌گیرد و به جای اینکه رفاه و بهروزی را در چیزی جستجو

1- Preference Satisfaction Theories

2- Objective List Theories

کند که به طور ذاتی خوب باشد، به دنبال تعیین مؤلفه‌های واقعی سازنده‌ی یک زندگی خوب است. (Arabi, 2011, p. 71)

در مورد نظریه فهرست عینی رفاه و ارتباط آن با مفاهیم زیان‌گریزی و نقاط مرجع باید اشاره داشت که علی‌رغم اینکه این نظریه برخلاف دو نظریه دیگر ارتباط کمتری با مفاهیم مزبور دارد، با وجود این بی‌ارتباط هم نیست؛ فهرست عینی شامل لذت و خشنودی و... است که این نوع احساسات قطعاً با تجربه لذت و دوری از زیان مرتبطند.

۲-۵- توضیح و توجیه وجوه ممیزه نظام مسئولیت

نقش مهمی که نقاط مرجع و سوگیری زیان‌گریزی بر روی ادراک افراد از سود و زیان و نیز رفتار افراد دارد، سبب می‌شود که ویژگی‌های نظام حقوقی توصیف و حتی گاهی توجیه گردد. (Zamir, 2012, p. 886). به دیگر سخن آگاهی از مختصات واقعی نظام مسئولیت از رهگذر اقتصاد رفتاری میسر گردیده است.

۳-۵- هدایت تصمیم‌گیری‌ها از طریق وضع قواعد

پدیده شناختی زیان‌گریزی باعث می‌گردد که آگاهی قانونگذار نسبت به فرایند تصمیم‌گیری افراد اجتماع بالا رفته و به همین دلیل در برخی حوزه‌ها از طریق سوگیری‌های روانشناختی به هدایت تصمیم‌گیری‌ها پردازند. در واقع قانونگذاران با هدف پیشبرد اهداف خود آزادی‌های افراد را محدود می‌کنند. چنین محدودیتی از طریق وضع قواعد پیش‌فرض صورت می‌گیرد که به طور ضمنی موجب تعیین نقاط مرجع جدید می‌شود. قانونگذار از طریق وضع قواعد پیش‌فرض افراد را به استفاده از ابزارهای حقوقی هدایت نموده تا از این طریق اهداف خویش را محقق سازد.

۴-۵- کاهش میزان اقامه دعوا جهت مطالبه سودهای دارا شده

از آنجا که افراد زیان‌ها را بسیار دردناک‌تر از سودهای‌های به دست نیامده‌شان می‌دانند، دیده می‌شود که آنها نیز در پاسخ به رویکرد زیان‌گریز قانونگذار بیشتر برای مطالبه خسارات اقامه‌ی دعوا می‌کنند تا سودها و منافع به دست نیامده‌شان! (Zmir, 2012, pp. 832-833) همچنین دلیل دیگر ترجیح مسئولیت مدنی به عنوان سبب طرح دعوی بیشتر بودن میزان پرداخت غرامتی است که در صورت پیروزی در دعوا نصیبشان می‌گردد. قابل اشاره است که تعداد قوانین و اصول مبتنی

بر ضرورت جبران خسارت از زیان‌ها نیز بیشتر از سودهای احتمالی است چنانکه ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۲ نیز بدون اشاره به سود و صرفاً هر گونه اقدام غیرقانونی که موجب ورود ضرر مادی یا معنوی (و نه محرومیت از سود) به اشخاص شود را موجب مسئولیت می‌داند.

۶- نتیجه‌گیری

تفکر مبتنی بر زیان‌گریزی و جایگاه آن در نظام مسئولیت حاصل مطالعات میان رشته‌ای حقوق در دهه‌های اخیر است که البته در نظام مسئولیت مدنی ایران سابق بر این مورد بررسی قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد که جذابیت بررسی این دست مسائل در نظام مسئولیت، شناخت مبانی روانشناختی و اقتصادی وضع قوانین است. شناختی که به فهم هر چه بیشتر عملکرد قانونگذار و کارکرد قوانین وضع شده کمک می‌کند. با توجه به ضرورت در نظر گرفتن ویژگی‌های شناختی در فرایند تصمیم‌گیری، قانونگذار نمی‌تواند صرفاً با دانش حقوقی وضع قاعده کند، بلکه باید «واقع» را نیز در نظر داشته باشد.

قانونگذار با شناختی که از ویژگی‌های رفتاری افراد کسب می‌کند، می‌تواند انتخاب‌های افراد را پیش‌بینی نموده و هوشمندانه ابزارهای مسئولیت را تجویز نماید. در پیش گرفتن چنین رویکردی از سوی قانونگذار که ریشه در شناخت عمیق از رفتار انسان و نحوه تصمیم‌گیری او دارد، نوعی مهندسی حقوق است که از یک سو با وضع قوانین عینی تر هوشمندانه تحقق رفاه را تسهیل می‌کند و از سوی دیگر با وضع قوانین عینی تر به عنوان قوانین پیش‌فرض به طور ضمنی به تعریف «نقاط مرجع» جدیدی برای افراد می‌پردازد.

وضع قواعد از سوی قانونگذار در عین حال که می‌تواند خود منعکس کننده انتخاب‌های افراد باشند، قابلیت شکل‌دادن به این انتخاب‌ها را نیز دارد. به این ترتیب نظر به قابل تغییر بودن نقاط مرجع، به هدایت انتخاب‌ها و شکل‌دادن به آنها می‌پردازد چنانکه برای مثال با حکم عدم قابلیت مطالبه عدم‌النفع احتمالی ضمن تعریف دارایی موجود به عنوان "نقطه مرجع"، باعث می‌شود که صرفاً کاهش در دارایی مزبور "زیان" تلقی گردد و هر آنچه مانع افزایش دارایی گردد، زیان تلقی نشود.

با شناخت سوگیری زیان‌گریزی می‌توان از مختصات واقعی نظام مسئولیت آگاه گردید و برای برخی ابهامات حقوقی پاسخی و یا توجیهی یافت. همچنین علاوه بر امکان هدایت انتخاب‌ها و نیز

وضع قوانین عینی تر به عنوان نتایج تفکر مبتنی بر زیان‌گریزی را می‌توان از دیگر نتایج زیان‌گریزی دانست.

به نظر می‌رسد در مورد وجود یا عدم وجود دیدگاه مبتنی بر زیان‌گریزی قانونگذار در فرایند تقنین باید نحوه مواجهه قانونگذار با سودها در نظام مسئولیت بررسی گردد. قضاوت صحیح در این مورد زمانی امکان‌پذیر است که علاوه بر نحوه مواجهه قانونگذار در رابطه با نهاد دارا شدن غیرعادلانه به عنوان یک تکه از پازل، نحوه مواجهه او با خسارت عدم‌النتفع، حکم مندرج در مواد ۲۶۷ و ۷۲۰ قانون مدنی در مورد دارا شدن مدیون در فرض پرداخت دین بدون اذن مدیون، سودهای دارا شده توسط دیگری در استیفاء مشروع در فرضی که بر حسب امر دیگری نباشد (ماده ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی)، مسئولیت غاصب در برابر مالک نسبت به سودها و منافع مستوفات (مواد ۳۱۱ قانون مدنی به بعد)، حکم عدم قابلیت مطالبه زیادتی ناشی از عمل غاصب مندرج در ماده ۳۱۴ قانون مدنی نیز به عنوان تکه‌های دیگر این پازل مورد بررسی قرار گیرد.

بررسی موارد مزبور نشان‌دهنده رد پای دیدگاه زیان‌گریز قانونگذار بوده و شاید بتوان گفت که اساساً وجود اختلاف نظر در برخی مباحث مطروحه علی‌الخصوص پذیرش یا عدم پذیرش نهاد دارا شدن غیرعادلانه به عنوان منبع مستقل تعهد (و نه منبع تعهد به طور کلی) و نیز اختلاف نظرهای شدیدی که در مورد قابلیت مطالبه خسارت عدم‌النتفع وجود دارد، تصور وجود چنین دیدگاهی را تقویت نماید. آنچه باید بدان توجه داشت و مهمتر از کشف یا عدم کشف این دیدگاه می‌باشد، کیفیت بکارگیری دیدگاه مزبور جهت اصلاح رفتاری عامل زیان و زیان‌دیده به عنوان بازیگران نظام مسئولیت است که تلاش شد در بررسی هر نهاد بدان پرداخته شود.

در واقع این سیاست قانونگذار است که تعیین می‌کند در اتخاذ تصمیمات حقوقی چه زمانی سوگیری مزبور لحاظ و چه زمانی از سوگیری مزبور عبور نماید. به نظر می‌رسد شناختی که براساس نحوه مواجهه قانونگذار از سودها به دست می‌آید، تصویر قانونگذاری است که با آگاهی به تأثیر عوامل رفتاری بر فرایند تصمیم‌گیری انسان و دخیل نمودن آنها در فرایند تقنین به وضع قانون می‌پردازد. به این ترتیب وضع قوانین را به مثابه ابزاری جهت تغییر، اصلاح و هدایت رفتاری عامل زیان و زیان‌دیده به عنوان بازیگران نظام مسئولیت به کار می‌گیرد تا از این طریق اهدافش را تحقق بخشد. چنانکه کیفیت بکارگیری سوگیری مزبور در وضع ماده ۳۱۴ قانون مدنی ممکن است اصلاح رفتاری غاصب را در پی داشته باشد.

Reference

- [1] Kahneman, Daniel; Tversky, Amos. (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under risk. *Econometrica Society Journal*, 263-292.
- [2] Shavell, Steven. (1980). Strict Liability versus Negligence, *Journal of Legal Studies*, PP.1-25.
- [3] Shoari Nejad, Ali Akbar. (1985). *Dictionary of Behavioral Sciences*, first edition, Tehran: Amir Kabir Publishing House.
- [4] Kahneman, Daniel; Tversky, Amos; Slovic, Daniel; Zeckhauser, Richard J. (1988). Status Quo Bias in Decision Making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 7-59.
- [5] Tabatabai Yazdi, Seyed Mohammad Kazem (1990). *Urwa al-Wuthqa*. Beirut, Qom: Maktaba al-Vokala Imam Khomeini, Esmaili Publication.
- [6] Makarem Shirzai, Nasser. (1991). *The rules of jurisprudence*, Volume 1. Qom: Publications of the School of Imam Amir al-Mu'minin (AS)
- [7] Tversky, Amos. (1992). Advances in Prospect Theory, Cumulative Representation of Uncertainty. *Journal of Risk and Uncertainty*, 297-323.
- [8] Seraux, A. (1992). *Droit des Obligations*. Paris: Presses Universitaires de France.
- [9] Qomi, Mirza Abolghasem (1992). *Jame' al-Shatat fi Ujubat al-Su'alat*, Vol. 1, Tehran: Kayhan Publication
- [10] Mousavi Bojnourdi, Mirza Hassan (1993). *The Rules of Jurisprudence*, Vol. 1. Qom: Esmailian Publication.
- [11] Tabatabai, Seyed Ali. (1994). *Riyazol al-Masael*, Vol. 2. Qom: Eslami Publication.
- [12] Lorassa, Michelle (1996), *Civil Liability Law*, (Mohammad Ashtari Trans.) Lawyers Publications
- [13] Naraqi (Fadhil), Ahmad ibn Muhammad Mahdi (1997). *Awa'id al-ayyam*. Qom: Islamic Propaganda Office.
- [14] Irvani, Bagher (1997). *Rules of Jurisprudence*, Vol. 1. Qom: Institute of Jurisprudence for Printing and Publishing.
- [15] Maraghei, Abdol Fattah bin Ali (Mir Abdol Fattah) (1998). *Al-Anawi*, Vol. 1. Qom: Islamic Sciences Publishing Center.
- [16] Dawney, Emma; Shah, Hetan;. (2005). *Behavioral Economics: Seven Principles for Policy-Makers*. New Economic Foundation (nef July).
- [17] Babaei, Iraj. (2005). Critique of the Principle of the Compensability of All Damages in Iranian civil liability law. *Public Law Research*, 45-82.
- [18] Lotfi, Assadollah (2006). *Rules of Civil Jurisprudence*. Tehran: SAMT Publications.
- [19] Katouzian, Naser (2006). *An Introduction to Law and A Study in the Iranian Legislative System*. Tehran: Sherkat Sahami Enteshar Publications.
- [20] Mohaghegh Damad, Mostafa (2007). *Rules of Jurisprudence*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- [21] Katouzian, Naser (2007). *Non-contractual Obligations*, Tehran: University of Tehran Press.
- [22] Crisp, R. (2008). *Well-Being Standard Encyclopedia of Philosophy*.
- [23] Sunstein, C. Thaler, R. (2008). *Nudge*. New Haven & London: Yale

- University Press.
- [24] Visscher, Louis T. (2008) Tort Damages, *Rotterdam Institute of Law And Economics, Working Paper Series*, N.2008/02, P.15-17.
- [25] Moshref Javadi, Mohammad Hassan (2009). Theory and Problems of Microeconomics. Isfahan: Research Center Publications.
- [26] Allama Helli, Hassan Bin Yusof (2009). Tazkareh al-Foqhaha, 1st Ed., Qom: Al-Bayt
- [27] Visscher, Louis T. (2009) Tort Damages, *Tort Law & Economics, Encyclopedia of Law and Economics*, 2nd Ed. Cheltenham, UK, Edward Elgar.
- [28] Rachlinski, J. (2009). *Behavioral Law and Economics, Vol.1*. Cheltenham, UK: Edvar Elgar Publishing Limited.
- [29] Rahimi, Habibollah (2009). Unjust Enrichment (A Comparative Study). Tehran: First Edition, Enteshar Co.
- [30] Kahneman, D. (2011). *Thinking. Fast and Slow*. New York: Straus and Giroux.
- [31] Arabi, Hadi (2011). A Comparative Study of Welfare and Prosperity Theories. *Bi-Quarterly Journal of Economic Research*, 61-87.
- [32] Karami, Mohammad Mehdi; Pourmand, Mohammad (2011). Jurisprudential Foundations of Islamic Economics. Qom: SAMT Publications.
- [33] Zamir, E. (2012). Loss Aversion and The Law. *Vanderbilt Law Review*, vol. 65, no.3, 829-895.
- [34] Wilke A. and Mata R. (2012) Cognitive Bias. In: V.S. Ramachandran (ed.) *The Encyclopedia of Human Behavior*, vol. 1, pp. 531-535. Academic Press.
- [35] Badini, Hassan; Momeni, Khosrow (2013). A New Approach to Proving the Validity of the No-Harm Rule Where No Rule Exists in the Field of Civil Liability, *Journal of Private Law Studies*, No. 3, pp. 19-32.
- [36] Khansari Najafi, Mousa bin Mohammad (2013). *Minya al-Talib*, Vol. 2. Najaf: Al-Mortazawiyah Publication.
- [37] Persad, Govind (2014). When, and How, Should Cognitive Bias Matter to Law, *Minnesota Journal of Law and Inequality*, Vol. 32, P. 31
- [38] Zamir, Eyal; Teichman, Doron;. (2014). *Behavioral Economics and The Law*. New York: Oxford University Press
- [39] institute of the Hozeh and university, (2014). Foundations of Islamic economics, Tehran, SAMT Publication.
- [40] Babaei, Iraj. (2015). Civil Liability Law and Non-contractual Obligations, Tehran: Mizan Publishing.
- [41] Khansari, Ahmad (2015). *Iame-al Madarek (Comprehensive Documents)*, Vol. 5. Tehran: Maktabat-Al-Sedough.
- [42] Rahpeik, Siamak (2016). Civil Liability Rights and Compensation. Tehran: Khorsandi Publications.
- [43] Bariklo, Alireza. (2017). Civil Liability. Tehran: Mizan Publications.
- [44] Safaei, Hossein; Rahimi, Habibollah (2017). Civil Liability (Non-contractual Obligations). Tehran: The Organization for Researching and Composing University textbooks in the Humanities (SAMT) Publications.
- [45] **Blanco**, Fernando. (2017). **Cognitive Bias**. In J. Vonk, and T.K. Shackelford

- (Eds.), *Encyclopedia of Animal Cognition and Behavior*, New York. Publisher: Springer, Editors: Jennifer Vonk, tom shackelford.
- [46] Zamir, Eyal; Teichman, Doron;. (2018). *Behavioral Law and Economics*. New York: Oxford University Press.
- [47] Artman, Morris (2019). *Behavioral Economics for Dummies* (Mohsen Ranani Trans.). Avand Danesh Publication.
- [48] Ansari, Morteza. (Bita). *Makaseb (No-Harm Treatise)*, Vol. 2. Qom: Taher Publication.
- [49] Berthet, Vincent. (2022). The Impact of Cognitive Biases on Professionals Decision-making: A review of four Occupational Areas, *Journal of Frontiers in Psychology*, Volume 12.