فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره چهل و هشتم، پاییز ۱۴۰۳- صفحات ۲۷۷-۲۵۷

# بازنگری کارکرد ضمان عاقله از منظر تحلیل اقتصادی و معیارهای اجتماعی

## نوع مقاله: پژوهشی

حمید افکار[۱]
جواد خسروی[۲]

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۲/۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۵/۳۱

**چکیده**

*اقتصاد حقوق از جمله علوم اجتماعی است که توجه به آن در سیاست‌گذاری‌های تقنینی به عنوان یک ضرورت شناخته می‌شود. علم اقتصاد دارای نظریه‌ها، اصول و قواعد اثبات شده‌ای است، که حقوقدان را در وضع و تفسیر قواعد حقوقی یاری می‌کند. نتیجه سنتز اقتصاد و حقوق، غربال بعضی از نهادهای کهنی است که در عصر حاضر کارایی لازم را ندارند. یکی از این موارد، ضمان عاقله است که قبل از ورود اسلام در زندگی قبیله‌ای اعراب ظهور یافته و پس از ورود اسلام تأیید گردیده است. این نهاد که با هدف کاهش اثرات بزه ارتکابی به واسطه مشارکت جمعی در پرداخت دیه و بقای زندگی قبیله‌ای در گذشته قابل توجیه بوده، در جامعه کنونی با توجه به تحولات اجتماعی و تمسک به نظریه‌های اقتصادی کارایی لازم را ندارد. بدین منظور ضرورت دارد تا کارکرد اجتماعی و اقتصادی ضمان عاقله در روزگار کنونی ارزیابی شود و با هدف کاراتر کردن نهادها و تأسیسات حقوقی تحلیل صحیحی از ضمان عاقله به عمل آید. در نوشتار حاضر کارایی ضمان عاقله با توجه به معیارهای اجتماعی عصر حاضر سنجیده می‌شود و بر مبنای تحول متغیرهای اجتماعی و سبک زندگی، عدم لزوم بقای ضمان عاقله استنباط خواهد شد. همچنین با تأکید بر جایگاه ضروری علم اقتصاد در تحلیل‌های حقوقی، کارکرد نهاد عاقله به عنوان مسئول جبران خسارت با اصل کارایی و هزینه – فایده تطبیق داده می‌شود و بر پایه اصول اقتصادی مزبور جایگزین مناسب نهاد عاقله پیشنهاد می‌گردد.*

**واژگان کلیدی:** *تحلیل اقتصادی، اصل کارایی، اصل تناسب هزینه- فایده، ضمان عاقله.*

---

[۱] استادیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) Hamidafkar1989@gmail.com

[۲] دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

Javadkhosravi70@gmail.com

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

**طبقه‌بندی JEL**: K10- K2- K4

**مقدمه**

حقوق و اقتصاد دو شاخه مهم و مستقل علوم اجتماعی هستند که علی رغم برخورداری از استقلال موضوعی، برای برقراری نظم، اجرای عدالت و ایجاد تعادل در روابط اجتماعی، همواره به یکدیگر نیازمند و مرتبط بوده‌اند. در دنیای اقتصادی امروز، وجود این ارتباط اهمیت ویژه‌ای دارد؛ به نحوی که برخی نقطه اشتراک این دو شاخه را اهتمام به برقراری تعادل نسبی در تولید، توزیع، مبادلات و مصرف دانسته‌اند( قاسمی حامد، ۱۳۹۴، ۲۰). نتیجه این ارتباط پیدایش دو رشته «حقوق اقتصادی»[۱] و «اقتصاد حقوق»[۲] بوده است که علی‌رغم شباهت اسمی عناوین مذکور، رشته «اقتصاد حقوق» یا «تحلیل اقتصادی حقوق»[۳] با رشته «حقوق اقتصادی» متفاوت است. حقوق اقتصادی به عنوان زیرشاخه‌ای از علم حقوق، از دیرباز جایگاه خود را حفظ نموده، لیکن تحلیل اقتصادی حقوق که اندیشه‌ای نو و سربرآورده از حقوق غربی است، به مرور زمان بخش‌های مختلف حقوق را به سلطه خود در آورده است به گونه‌ای که در حال حاضر به عنوان تحلیل برتر در نظام‌های اقتصادی پیشرو ایفای نقش می‌کند. پیشروی علم اقتصاد در جامعه و لزوم تأسیس بنیادهای جدید حقوقی متناسب با این علم، موجب شده تا بسیاری از قواعد حقوقی کارایی خود را از دست دهند و اعتبارسنجی نهادهای حقوقی کهنه ضرورت یابد. برخی (دی روس[۴]، ۲۰۲۱، ۴) معتقدند که جایگزینی نهادهای قدیمی حقوق با دو دشواری همراه است. اول آن که باید نظام حقوقی بدون وجود آن نهاد حقوقی بنا گردد که به منزله تکرار جهان در گذر زمان است و علاوه بر آن باید تغییراتی که در جامعه با بنای نهاد جدید حادث می‌شود پیش‌بینی گردد.

یکی از نهادهای قدیمی حقوقی ضمان عاقله است که همانند نام نامأنوس آن در جامعه کنونی، مبانی اجتماعی و اقتصادی آن نیز قابل تأمل است. سنت مزبور که قبل از ظهور اسلام بین مردم جزیرۀ العرب و در میان قبایل وجود داشت، به عنوان ضرورت اجتماعی آن روز عربستان و جهت احتراز از خون‌ریزی و انتقام، توسط اسلام امضا شد، اما با توجه به تغییر رویکرد زندگی و لزوم توجه به شرایط زمانی و مکانی بقای حکم مزبور با مبانی اجتماعی و اقتصادی با چالش همراه شده است. به همین جهت ضرورت دارد تا از منظر اجتماعی و اقتصادی مبانی موجود در رابطه با ضمان عاقله مجدداً واکاوی گردد.

---

۱. Economic law.

۲. Economics of law.

۳. Economic analysis of law.

۴ De Rus

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

پیشینه پژوهشی موضوع بیانگر این مهم است که مفهوم و ماهیت فقهی ضمان عاقله و جایگاه آن در نظام حقوقی همواره مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار بوده و آثار ارزشمندی در این‌باره تبیین گشته است[۱]. همچنین توجیه مسئولیت این نهاد از منظر حقوق مدنی و کیفری بخش دیگری از توجهات را به خود اختصاص داده است[۲]، لیکن تطبیق آن با شرایط روز جامعه از منظر اجتماعی و اعتبارسنجی آن بر مبنای تحلیل های اقتصادی حقوق که علمی نو در حوزه حقوق محسوب می‌گردد، مسکوت مانده است و پژوهشی در این حوزه یافت نمی‌شود. علت این امر در مرحله اول نو بودن مفاهیم تحلیل اقتصادی حقوق و عدم فرصت موشکافی و واکاوی مجدد این نهاد فقهی بر مبنای این مقیاس است. به عبارت دیگر، تازگی تحلیل‌های اقتصادی حقوق باعث شده تا برای دستیابی به نتیجه بهتر در عرصه اقتصادی و به منظور یافتن نهادهای بهینه‌تر، حقوقدانان بازنگری و تطبیق نهادهای قانونی و قواعد حقوقی را از زاویه اقتصادی مجدداً آغاز نمایند اما نوبت برای پرداختن به ضمان عاقله تاکنون مغفول مانده است. مضاف بر آن، تغییر کارکردهای اجتماعی، لزوم بازنگری سنت‌های دیرینه را فراهم آورده که بخشی از آن مانند لزوم برابری پرداخت دیه زن و مرد یا لزوم پرداخت دیه کافر همانند مسلمان، به قوانین راه پیدا کرده است، لیکن همچنان بخش دیگری از این سنت‌ها مانند پذیرش مسئولیت عاقله مستلزم کنکاش و ارزیابی است و در قالب یک اثر پژوهشی به منصه ظهور درنیامده است. همین خصایص مبین وجه تمایز پژوهش حاضر از سایر نوشته‌های موجود و بیانگر خصیصه نوآورانه آن است. توجه به قابلیت‌های اجتماعی عاقله در عصر حاضر و بررسی کارایی اقتصادی آن بر مبنای اصول هزینه – فایده و کارایی، موضوع اصلی پژوهش حاضر را شکل می‌دهد که بر مبنای آن می‌توان بقای بنیاد ضمان عاقله در پرتوی تحول انگاره‌های اقتصادی و مؤلفه‌های مسئولیت‌شناسی نظام حقوقی را استنباط نمود یا در صورت ضرورت، جایگزینی مناسب برای این نهاد فقهی سنتی معرفی کرد. به همین جهت در این پژوهش سعی می‌شود تا با روشی توصیفی- تحلیلی جهات توجیهی ضمان عاقله در گذشته واکاوی و از منظر تحلیل اقتصادی و اجتماعی کارکرد آن در جوامع صنعتی کنونی ارزیابی شود. سپس نیز به دنبال این مهم خواهیم بود که آنچه در حقوق ما تحت عنوان ضمان عاقله نهادینه شده است بهترین راهکار ممکن است یا می‌توان با استفاده از اصول، روش

---

۱ برای مطالعه در این خصوص ر.ک به مقالات «ضمان عاقله» نوشته ابوالقاسم گرجی، مطالعات حقوقی و قضایی، پاییز و زمستان ۱۳۶۶، شماره ۱۱ و ۱۲؛ «پژوهشی در ضمان عاقله» نوشته وفا درویش‌پور، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، بهار ۱۳۸۸، شماره ۱۵؛ «ضمان عاقله از نگاهی دیگر» نوشته محسن احمدوند و حسین ناصری مقدم، فقه و اصول، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۱۰۱.

۲ برای مطالعه در این خصوص ر.ک به مقاله «ضمان عاقله و اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری»، نوشته طاهره علیرضایی، دادرسی، مهر و آبان ۱۳۸۶، شماره ۶۴.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

و یافته‌های اقتصادی، راهکاری ارائه داد که مسئولیت محوله به عاقله براساس مقتضیات جامعه کنونی منتقل گردد.

برای دستیابی به این مهم ابتدا مبانی اجتماعی ضمان عاقله در گذشته و حال حاضر برررسی خواهد شد و سپس با تأکید بر لزوم استفاده از تحلیل‌های اقتصادی در نظام حقوقی، کارکرد ضمان عاقله بر مبنای اصول اقتصادی مانند هزینه – فایده و اصل کارایی اقتصادی ارزیابی و جایگزین مناسب آن ارائه خواهد شد.

## ۱. اعتبار سنجی ضمان عاقله از منظر اجتماعی

عاقله به عنوان یک نهاد تثبیت شده فقهی، از دیرباز نقش مهمی در جبران مسئولیت داشته است و جایگاه خود در قانون مجازات اسلامی را تثبیت نموده، لیکن کنکاش فلسفه وجودی آن از بطن مقررات جزایی قابل فهم نیست. قانون مجازات اسلامی ایران صرفاً در موادی چند[۱]، موارد و میزان مسئولیت عاقله را مشخص نموده که آن نیز وام‌دار منابع فقهی است. در این منابع نظر مشهور فقها بر اطلاق مسئولیت عاقله در حوادث خطئی ابراز گشته است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ۴۱۵). کتاب، سنت و سیره پیامبر و امامان، اجماع و ورایات وارده در این باب نقطه اتکای نظر مشهور است(پیشین، ۴۳۷؛ نوری، بی‌تا، ۴۱۵؛ احمدوند و ناصری، ۱۳۹۴، ۳۴) که به جهت تفصیل بحث در منابع فقهی، از پرداختن مجدد به آن اجتناب می‌گردد. در کنار مبانی یاد شده باید پذیرفت که احکام شرعی اسلام همواره رسالت اجتماعی دارند و تحقق عدالت اجتماعی یکی از مهمترین اهدافی است که از تشریع حکم یا وضع قانون دنبال می‌شود. هیچ حکمی بدون دلیل منطقی و فایده اجتماعی مورد تأسیس یا امضای شارع مقدس قرار نگرفته و به طور قطع حکم ضمان عاقله نیز در زمان تأیید آن در صدر اسلام واجد چنین خصیصه‌ای بوده است. در توجیه تأیید این حکم توسط شارع دلایل گوناگونی ابراز شده است که شناسایی و تطبیق آنها با شرایط کنونی جامعه مستلزم بازنگری است. در این بخش مبانی اجتماعی توجیه کننده ضمان عاقله تحلیل می‌شود.

### ۱-۱. بیمه و تأمین اجتماعی

یکی از نهادهای اجتماعی که ضمان عاقله را با آن مقایسه می‌نمایند، عقد بیمه است. پرداخت خسارت از سوی گروه مشخصی که به خاطر علقه خونی تعهد به پرداخت می‌یابند، شکلی از بیمه است که

---

۱ عمده مقررات مربوط به ضمان عاقله در فصل چهارم بخش اول کتاب دیات قانون مجازات اسلامی از ماده ۴۶۳ تا ۴۷۰ تبیین گردیده است.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

جمعی از افراد بالسویه در آن مشارکت دارند (محقق داماد، ۱۳۷۱، ۴۶؛ گرجی، ۱۳۷۵، ۲۶۶؛ حسینی، ۱۳۸۸، ۶۸) و باعث برقراری امنیت اجتماعی است. به عبارت دیگر زمانی که مسئله فقدان جان آدمی مطرح باشد، کسانی که از این فقدان به رنج افتاده‌اند، مترصد انتقام هستند و در میان اعراب باستانی رسم غالب این بوده که کل قبیله موظف بوده خون بها را پرداخت نماید (محقق داماد، ۱۳۷۱، ۴۸)، زیرا اگر خون بهایی در کار نبود، یکایک همین مردان می‌بایست در برابر هجوم قوم دیگر دفاع می‌کردند و خون بها مبلغی است که همگی به جای وظیفه دفاع باید متقبل شوند (پورمحمدی و آهنگران، ۱۳۹۷، ۶۵). از سوی دیگر اتخاذ چنین رسمی باعث می‌شد تا زیان‌دیده به جهت ملائت بیشتر یک قوم نسبت به یک شخص که ارتباط تنگاتنگی بین اعضای آن برقرار بود، خسارت خود را تضمین شده بیابد. همچنین کیان خانواده و همبستگی بین افراد آن و اهتمام به تعاون اسلامی موجب می شود تا در مناسبات زندگی اجتماعی همواره اعضای یک قبیله در کنار هم باشند (ابن تراب، ۱۳۸۶، ۲۳ و ۲۴) و نقش مؤثری در رفاه و امنیت اجتماعی یکدیگر رقم زنند.

این نگرش با توجه به تحول معیارهای اجتماعی و ماهیت مستقلی که در عقد بیمه دنبال می شود، قابل قبول نیست؛ زیرا تأمین اجتماعی معاصر که متکی بر راهبردهای بیمه‌ای، حمایتی و امدادی است (حسینی، ۱۳۸۸، ۶۳) در ضمان عاقله به راحتی قابل توجیه نیست و شکل، هدف و واقعیت ضمان عاقله با بیمه قابل تطبیق نیست (زمانی فرد، ۱۳۹۲، ۱۳). قراردادی بودن ماهیت بیمه مورد پذیرش همگان است (عرفانی، ۱۳۷۱، ۴۳؛ جمالیزاده، ۱۳۸۰، ۲۳۷؛ دستباز، ۱۳۹۸، ۲۰) و حتی در بیمه های اجباری نیز بدون وجود توافق، امکان ترتب آثار قانونی نیست و پیمان مفروضی که در گذشته میان اعضای قبیله برای جبران خسارت یک عضو وجود داشته، در جامعه کنونی قابل تصور نیست؛ به طوری که برخی نیز به خاطر عدم وجود توافق، صرفاً ضمان عاقله را شبیه بیمه توصیف کرده‌اند که به جهت تحمیل الزامی آن بر ورثه توسط شارع، نوعی بیمه شرعی است ولی عین بیمه نیست (مطهری، ۱۳۸۰، ۱۶۹ و ۱۷۰).

از سوی دیگر تطبیق ضمان عاقله با عقد بیمه بر مبنای اراده واقعی گروه سازگار نیست، زیرا چنین قصدی بین آنان قابل احراز نیست و از نظر آنان نیز نگذشته است و گاهی ممکن است که اعضای خانواده به جهت تغییر ارزش‌ها و معیارهای زندگی اجتماعی یکدیگر را ندیده یا نشناسند. در این صورت مبنای تعاون و همبستگی خانوادگی در ضمان عاقله که در گذشته مورد توجه بوده است (عابدی، ۱۳۹۵، ۲۰)، جایگاهی ندارد و تأمین رفاه اجتماعی و برقراری امنیت توسط اعضای قبیله برای یکدیگر در روزگار صنعتی کنونی بی‌معناست.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

همچنین ضمان عاقله در گذشته بر پایه تضمین اجتماعی ورود خسارت یک عضو توسط قبیله و با مفهوم و ماهیت ضمان مانند عقد بیمه قابل توجیه بود[۱]؛ لیکن در حقوق کنونی که عقد بیمه نوعی عقد مستقل شناخته می‌شود و ماهیت و آثار مستقلی دارد (موسوی خمینی، بی‌تا، ۶۰۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴، ۲۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹، ۴۷۹؛ برهانیان نقیبی، ۱۳۸۶، ۴۱؛ عرفانی، ۱۳۷۱، ۲۴۵)، استناد نقل ذمه مرتکب به عاقله در برابر زیان‌دیده با مبنای عقد بیمه که هدف از آن تضمین بیشتر خسارت است و نافی حق مراجعه به مرتکب زیان نمی‌شود، قابل قبول نیست. علاوه بر آن یافتن اعضای عاقله‌ای که در مکان و قبیله واحدی سکونت ندارند، برای زیان‌دیده و دادگاه دشوار است و زمینه تأخیر در جبران خسارت و اطاله دادرسی تا شناسایی و محکومیت عاقله فراهم می‌گردد.

### ۲-۱. بازدارندگی و پیشگیری از وقوع جرم

یکی از ضرورت‌های اجتماعی ایجاد ضمان عاقله در زندگی قبیله‌ای، نقش بازدارندگی از وقوع جرم است. این رویکرد به دو جهت قابل تحقق است.

#### ۱-۲-۱. نقش مراقبتی و تربیتی عاقله

یکی از مباحث مهم علوم جنایی، پیشگیری از وقوع جرم و پالایش رفتارهای ناشایست برای امنیت جامعه است که اهمیت این امر بر هیچ کسی پوشیده نیست. در توجیه ضمان عاقله می‌توان به خاصیت بازدارندگی و پیشگیری آن از وقوع جرم استناد کرد و علاوه بر شیوه‌ای برای جبران خسارت، آن را دارای خاصیت بازدارندگی دانست؛ بدین شکل که وقتی بستگان بدانند باید هر یک پرداخت سهمی از دیه را برعهده گیرند، سعی می‌کنند یکدیگر را به احتیاط هر چه بیشتر دعوت نمایند و این موضوع دارای اثر بازدارنده محسوس است. در این رابطه برخی فقها حکمت عاقله را همین امر می‌دانند که چون عاقله می‌داند که هر گاه یکی از خویشان وی کسی را بکشد باید خون‌بها بدهد، نمی‌گذارد که هرزه گردی نماید و همیشه از وی محافظت کرده تا کسی را نکشد (عاملی، بی‌تا، ۴۵۳). همچنین تربیت هر یک از اعضای قبیله در گذشته، در دامان همان قبیله رقم می‌خورد و رفتار و خوی آنها متأثر از افراد قبیله و نحوه تربیت آنها می‌گشت. به همین جهت کوتاهی در تربیت اخلاقی باید توسط عاقله جبران می‌گشت و تحمل مجازات توسط عاقله امری طبیعی بود.

در نقد این موضوع می‌توان گفت، مسئولیت عاقله پرداخت دیه در جرایم خطای محض و در برخی موارد در حکم خطای محض است. جنایت خطای محض آن است که مرتکب بدون قصد فعل و نتیجه

---

۱. برخی فقها معتقدند که بیمه شبیه ضمان است و با احکام آن قابل توجیه است (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴). البته در رابطه با بیمه مسئولیت که وجود ثالث زیان‌دیده نیز ضروری است، شباهت به عقد ضمان بیشتر است (محمدی، ۱۳۸۵، ۷۳).

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

جنایتی نسبت به مجنی‌علیه انجام داده است؛ در جنایات در حکم خطای محض هم به دلیل وضعیت خاص مرتکب که ناشی از جنون یا عدم بلوغ است و باعث مبرا شدن وی از محکومیت می‌شود، این حکم مورد پذیرش قرار گرفته است. عموماً حقوقدانان اثر پیشگیرانه را برای مجازات در نظر می‌گیرند و یکی از اهداف مجازات را ارعاب و تأدیب مجرم می‌دانند؛ حال آن که پرداخت دیه توسط عاقله به اعتقاد بسیاری مـجازات نیست (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ۱۸۹؛ صانعی، ۱۳۸۲، ۳۳۴؛ گرجی، ۱۳۸۲، ۵۱)، بلکه پرداخت خسارت در جهت جبران زیان بزه‌دیده ناشی از خطای مرتکب است.

از سوی دیگر ضمان عاقله در بسیاری از موارد مربوط به صدمات ناشی از خطای محض همچون جنایات در حال خواب است. با توجه به اینکه هیچ کس از اعمال خود یا دیگری در حال خواب باخبر نیست، چگونه می‌توان برای چنین جنایتی جنبه پیشگیری را در محکومیت عاقله متصور بود. این مبنا در مورد صغار و مجانین به دلیل وضعیت خاص آنان تا حدودی قابل توجیه است؛ بدین شکل که چنین ضمانت اجرایی باعث مراقبت بیشتر از صغار و مجانین می‌شود و در نتیجه از ارتکاب جرایم توسط آنان جلوگیری به عمل می‌آید. در این فرض نیز مسئله قابل تأمل است؛ زیرا اگر وظیفه حفظ و نگهداری صغیر و مجنون برعهده عاقله باشد، مبنای مسئولیت وی شخصی و ناشی از تقصیر عاقله در نگهداری است[۱]، نه ناشی از ضمان عاقله‌ای که به عنوان یک نهاد خاص در قانون مقرر گردیده است و در این فرض فقط محافظ یا سرپرست مسئول است نه تمام اعضای عاقله. علاوه بر آن، در صورت عدم احراز تقصیر، مسئولیت محافظ و سرپرست قابل توجیه نیست، درحالی‌که عاقله چنین ابزاری برای رهایی از مسئولیت ندارد. در نهایت نیز باید پذیرفت که با توجه به متغیرهای اجتماعی، تحول حریم و سبک زندگی خصوصی و مشغله‌های روزافزون اقتصادی، ارتباط نزدیک عاقله با مرتکب به حالت استثنایی درآمده است و جهات توجیهی مراقبت و پیشگیری در زندگی قبیله‌ای، در حال حاضر قابل پذیرش نیست.

### ۲-۲-۱. حس شرمساری در برابر عاقله

حس شرمساری و شرمندگی مجرم و اثر بازدارنده آن در ارتکاب جرایم بعدی یکی دیگر از مبانی اجتماعی وضع ضمان عاقله است که در میان فقها نیز مورد توجه بوده است. برخی فقها معتقدند که وقتی اعضای خانواده جریمه گناه متخلف را پرداختند، مرتکب شرمنده آنها می‌شود و سعی می‌کند که دیگر مرتکب خطایی نشود (عاملی، بی‌تا، ۴۵۳). شرمساری در جوامعی نقش پیشگیری دارد که اجتماعات از قوت و توان کافی برخوردار بوده و شهروندان در روابط دوستانه، اعتمادساز و محترمانه، به هم پیوستگی عمیق‌تری داشته باشند (علیوردی نیا و حسنی، ۱۳۹۳، ۲۳).

---

۱ ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

در نقد این موضوع می‌توان گفت که صغیر و مجنون در جنایات خود به راحتی شرمسار نمی‌شوند تا چنین احساسی نقش پیشگیرانه داشته باشد. مضاف بر آن، وجود ضمان عاقله و تضمین خسارت توسط وی باعث آسودگی خیال مرتکب از پرداخت دیه توسط دیگران است که به دنبال آن توجه کافی برای پیشگیری از ارتکاب جنایات خطایی کاهش می‌یابد. همچنین کاهش سطح ارتباطات خانوادگی در نتیجه توسعه جوامع شهری باعث شده تا حس شرمساری اعضای خانواده در برابر یکدیگر به جهت اقدامات خطئی کاهش یابد و ارتکاب رفتارهای غیر عمدی به بخشی از اتفاقات اجتماعی تبدیل شود. به عنوان مثال همان‌طور که موضوع تصادفات رانندگی بر خلاف گذشته به جهت تعدد خودروها به موضوعی متداول تبدیل گردیده و جهت‌گیری مقنن و دادگاه نسبت به مجازات این عمل تغییر کرده است، واکنش خانواده ها نیز به جهت تضمین جبران خسارت توسط شرکت‌های بیمه تعدیل شده است و حس شرمساری ایجاد نمی شود. به این ترتیب باید گفت که در جامعه کنونی نقش ضمان عاقله به عنوان عامل پیشگیری از تکرار جرم مؤثر نیست و می‌توان نتیجه گرفت که توجیه ضمان عاقله با پیشگیری از وقوع یا تکرار جرم قوت سابق را ندارد.

## ۲. اعتبار سنجی ضمان عاقله از منظر تحلیل اقتصادی حقوق

تحلیل اقتصادی حقوق[۱] از نیمه دوم قرن بیستم در حوزه مطالعات میان رشته‌ای مطرح و به تدریج به طرفداران آن افزوده شد. «اقتصاد حقوق» یا «تحلیل اقتصادی حقوق» طریقی بدیع در علم حقوق، به منظور دستیابی به قوانین مطلوب است. تحلیل اقتصادی حقوق عبارت مبهمی است که باعث ایجاد سوءبرداشت‌هایی در این خصوص شده است. این سوءبرداشت‌ها از آنجا ناشی می‌شود که تبیین مناسبی از معنای عبارت تحلیل اقتصادی حقوق صورت نگرفته است. برای مثال، ممکن است تصور شود که هدف از تحلیل اقتصادی، بررسی آثار اقتصادی قوانین است. به باور برخی، هدف از تحلیل اقتصادی حقوق بررسی آثار اقتصاد در شکل گیری نظام حقوقی یا وضع قوانین است، یا شاید گروهی تصور می‌کنند که هدف از تحلیل اقتصادی حقوق بررسی قوانینی است که در حوزه‌های اقتصادی به تصویب رسیده‌اند؛ مانند قوانین بورس و خصوصی‌سازی؛ حال آنکه تحلیل اقتصادی حقوق با هیچ‌کدام از برداشت‌های یادشـــده همسانی ندارد (آقایی طوق، ۱۳۹۲، ۱). علم اقتصاد آثار سیاست‌گذاری‌ها را بر کارایی پیش‌بینی می‌کند(کوتر و یولن، ۱۳۹۲، ۱۳)؛ اما «اقتصاد حقوق» به

۱ . تحلیل‌های اقتصادی شباهت زیادی به مکتب واقع گرایی دارد و معتقدند که حقوق رشتهٔ خود کفایی نیست و باید به دیگر علوم اجتماعی توجه بسیار نماید و در خدمت تحقق اهداف اجتماعی باشد، برخلاف مکتب شکل‌گرایی که حقوق را مجموعه‌ای ازقواعد و مقررات می‌داند و حقوقدان هم کسی است این قواعد را می‌شناسد. برای شناخت نظریه واقع‌گرایی و تقابل آن با مکتب شکل‌گرایی رجوع شود به: (بابایی، ۱۳۸۶، صص ۱۸ الی ۲۹).

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

بررسی مطالعه اقتصادی حقوق، تحلیل اقتصادی آن، و ارزیابی حقوق برپایه اصل کارایی و مطلوبیت اقتصادی می پردازد و در واقع موضوع تحلیل اقتصادی حقوق به بررسی موضوعات حقوقی با کمک ابزارها، تئوری‌ها، و تکنیک‌های اقتصادی اشاره دارد (مارسیانو[۱]، ۲۰۱۶، ۳؛ قاسمی حامد، ۱۳۹۴، ۴۲). تحلیل اقتصادی ضمان عاقله بدین می‌اندیشد که آیا نهاد حقوقی مزبور کارایی اقتصادی دارد و منافع بقای نهاد مزبور توجیه اقتصادی دارد یا خیر؟ در این بخش ابتدا قابلیت پذیرش تحلیل اقتصادی در نظام حقوقی ایران تبیین و سپس با توجه به اصول اساسی اقتصاد حقوق، نهاد ضمان عاقله اعتبارسنجی می‌شود.

### ۱-۲. پذیرش تحلیل اقتصادی در نظام حقوقی ایران

تحلیل های اقتصادی حقوق در هر نظام حقوقی، ریشه در مبنا و ماهیت آن نظام دارد؛ بنابراین با توجه به منشأ پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق از دل حقوق عرفی، اعتبار آن در نظام‌های حقوقی نوشته مانند ایران با تردید همراه است. در حقوق عرفی نظر قاضی ابتدا در آراء او ظهور پیدا می‌کند و سپس موجبات ایجاد رویه قضایی را فراهم می سازد و تحلیل‌های اقتصادی متناسب با واقعیات اجتماعی از رویه قضایی بروز می‌یابد؛ اما این مطلب که خاستگاه تحلیل‌های اقتصادی در حقوق عرفی است، نه تنها نباید به عنوان محذوریتی برای اعمال آن در حقوق نوشته باشد، بلکه انتظار می‌رود در وضع قوانین یا اصلاح آن به کار گرفته شود. همان طور که در حوزه سنجش قضایی تحلیل اقتصادی برای رسیدن به نتیجه صحیح به قاضی کمک می‌کند، چنین نگاهی در سیاستگذاری‌های تقنینی نیز باید مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر، همان طور که دادگاه باید عواقب اقتصادی حکم خود را در نظر گیرد(ویتمن[۲]، ۲۰۰۸، ۱۳)، مقنن نیز باید قوانینی وضع نماید که در آن سود و زیان افراد در نظر گرفته شود. بنابراین اختلاف نظام حقوقی نوشته و حقوق عرفی مانع بهره‌گیری از تحلیل اقتصادی حقوق نیست (کاویانی، ۱۳۸۶، ۹۴ و ۹۵). از سوی دیگر تقابل ارزش‌ها در نظام حقوقی دینی و لائیک بر تردید در اعتبار تحلیل‌های اقتصادی در نظام حقوقی دامن زده است. به موجب اصل چهارم قانون اساسی، تمام قوانین ایران باید براساس موازین اسلامی باشد و اطلاق و عموم این اصل بر سایر اصول قانون اساسی، قوانین و مقررات حاکم است. شورای نگهبان نیز مسئولیت نظارت بر اجرای صحیح این اصل را برعهده دارد. از آنجایی که براساس اصل نود و چهار قانون اساسی وظیفه شورای نگهبان تشخیص عدم مغایرت با موازین اسلامی است نه مطابقت آن (درویش متولی، ۱۳۹۲، ۱۱۰)، وجود میدان‌های آزاد قانونگذاری مورد تأیید قانون اساسی است. بر این اساس، قوانین را

۱ Marciano

۲. Wittman

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. قوانینی که وضع و اصلاح آنها براساس تحلیل‌های اقتصادی به جهت اینکه با نصوص و قواعد شرعی منافات دارد، امکان پذیر نیست و قوانینی که تحلیل اقتصادی آنها از این حیث با مانعی روبه رو نیست. بنابراین تفاوت نقش و جایگاه دین در حاکمیت، مانع مطلقی برای پذیرش تحلیل اقتصادی حقوق نیست و اگرچه نقش تحلیل های اقتصادی در نظام های حقوقی لائیک برجسته‌تر است، لیکن تطبیق مقررات در جوامع دینی با تحلیل های مزبور همواره با منع همراه نیست.

### ۲-۲. اعتبار ضمان عاقله بر اساس اصل تناسب هزینه- فایده[۱]

یکی از واژه‌های متداول و پر تکرار در ادبیات اقتصادی، عبارت «هزینه - فایده» است. مفاهیم مزبور چنان به زندگی بشری گره خورده است که صرف نظر نمودن از آن برای سنجش اعتبار یک نهاد حقوقی مانند هر فرآیند عملی دیگری غیر ممکن است. در تعریفی ساده از اصل تناسب هزینه - فایده می‌توان گفت، چون در یک پیش فرض اقتصادی، تمام انسان‌ها عاقل هستند و رفتار و تصمیم‌گیری آنها عقلایی فرض شده است، پیش از شروع به کاری، نخست هزینه و فایده‌ی آن کار را می‌سنجند و تنها در صورتی اقدام به آن می‌کنند که فواید آن کار بیش از هزینه‌های آن باشد؛ بنابراین بر اساس اصل هزینه – فایده، اقدام زمانی ارزشمند تلقی می شود که منافع آن بر هزینه هایش پیشی گیرد (کارولین[۲]، ۱۹۹۶، ۳). این اصل اقتصادی به انتخاب بهترین سیاست‌ها و پروژه‌ها به نفع جامعه کمک می‌نماید و برای دست‌یابی به هدف رفاه اجتماعی ابزار مناسبی است (دی روس[۳]، ۲۰۲۱، ۲). افراد بشر معمولاً در رویارویی با گزینه‌های مختلف، بر پایهٔ اصل هزینه- فایده آنها را رتبه‌بندی می‌کنند و بیشینه‌گر هستند؛ یعنی می‌کوشند در قبال آنچه هزینه کرده‌اند، به بیشترین سطح مطلوبیت و بالاترین بازدهی دست یابند (دادگر، ۱۳۸۶، ۲۸). کاری که هزینه‌های بیشتری نسبت به منفعت داشته باشد، غیراقتصادی تلقی می‌شود (صادقی، ۱۳۹۴، ۶۰۷) و حتی بر مبنای کار غیر اقتصادی می‌توان به مفهوم جدیدی از تقصیر دست یافت که متأثر از تحولات اقتصادی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۹۶).

فلسفه اساسی تشریع ضمان عاقله مسبوق به زندگی قبیله‌ای زمان اعراب است. در آن شرایط افراد در قبال یکدیگر مسئول بودند و اگرچه عاقله عهده‌دار پرداخت دیه می‌شد، لیکن در مقابل به جهت حضور در قبیله، از حمایت اعضا برخوردار می‌گردید. جمعیت زیاد اعضای قبیله باعث می‌گردید تا در

---

۱. Cost-Benefit.

۲. Caroline

۳. De Rus

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

صورت تعلق مسئولیت به هر یک از اعضای عاقله، هزینه معقولی بر عهده وی قرار گیرد و از سوی دیگر منفعتی که هر یک از اعضای عاقله در قبال حمایت‌های قبیله‌ای در برابر تهاجم، برقراری امنیت یا تعلیم و تربیت از آن بهره می‌برد، قابل توجه بود. به همین جهت، هزینه‌ای که از سوی عاقله پرداخت می‌شد با سودی که متقابلاً از حمایت قبیله به دست می‌آمد، توجیه اقتصادی ضمان عاقله را نمایان می‌کرد. در زمان کنونی، تغییر سبک زندگی، کاهش وابستگی خانوادگی، کاهش جمعیت و نامأنوس بودن زندگی قبیله‌ای، تغییر نوع تهاجمات و مخاطرات اجتماعی باعث شده تا منافعی که عاقله به جهت بودن در زمره بستگان یک شخص کسب می‌نماید، نسبت به هزینه‌ای که باید در کنار گروهی اندک یا به تنهایی به جهت مسئولیت خطئی شخص دیگر بدهد، منطقی نباشد. در یک رابطه منطقی، گذشت زمان موجب شده تا میزان هزینه‌ای که بر عهده هر عضو عاقله قرار می‌گیرد به جهت سیر نزولی جمعیت، افزایش یابد و در مقابل منافع مورد استفاده عاقله کاهش یابد.

از سوی دیگر یکی از کارکردهایی که در گذشته برای عاقله تصور می‌شد، تضمین یا بیمه خسارت بود که اگرچه از حیث اجتماعی و حقوقی قابل دفاع نیست، از منظر اقتصادی نیز توجیهی ندارد. گسترش نهادهایی همچون بیمه‌های اجتماعی و صندوق‌های تضمین خسارات موجب کم رنگ شدن فلسفه ضمان عاقله از جهت نقش وی به عنوان بیمه و تضمین حقوق زیان‌دیده است. تغییر مبانی اقتصادی و توسعه ماشینیسم باعث شده تا تحمل ریسک مخاطرات ناشی از فعالیت‌های یک فرد توسط هیچ عاقله‌ای قابل قبول نباشد. فرآیند بیمه‌گری مستلزم ارزیابی هزینه‌ها و منافع بر پایه تحلیل‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی است تا از نابودی بیمه‌گر جلوگیری شود و پذیرش این مبنا در ضمان عاقله از بعد اقتصادی با شرایط کنونی قابل توجیه نیست. بنابراین مکلف دانستن عاقله به پرداخت دیه، از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، مصداق بارز تحمیل هزینه بر عاقله بدون وجود نفع اجتماعی یا شخصی است و علی رغم موجه بودن حکم مزبور در گذشته، در عصر حاضر با اعانت از اصل هزینه- فایده قابلیت توجیه ندارد.

### ۳-۲. اعتبار ضمان عاقله بر اساس اصل کارایی[۱]

حقوق صرفاً مباحث تئوری و اختصاصی نیست، بلکه قواعد حقوقی ابزارهایی برای رسیدن به اهداف مهم اجتماعی هستند. برای نیل به این هدف، قانونگذار باید معیاری برای ارزیابی تأثیر قواعد حقوقی بر اجتماع داشته باشد. یکی از روش‌هایی که ارزیابی ارزش‌ها و اهداف اجتماعی را میسر می‌سازد،

۱. Efficiency.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

کارایی اقتصادی است (کوتر و اولن[۱]، ۲۰۱۶، ۴). کارایی با سیاست‌گذاری مستقیماً در رابطه است، چون اعمال سیاست‌ها با هزینه کمتر، معقول تر از اعمال سیاست‌ها با هزینه بیشتراست و زمانی که امکان نیل به هدف مطلوب با هزینه کمتر باشد، تمسک به روش‌های قدیمی پر هزینه کارایی اقتصادی ندارد. در این بخش سعی می‌شود تا کارایی ضمان عاقله با برخی از تعاریف ارایه شده از مفهوم کارایی تطبیق و تحلیل اقتصادی مناسبی ارائه گردد.

### ۱-۳-۲. معیار کارایی « پارتو»[۲]

طبق معیار کارایی پارتویی، یک قرارداد یا مقرره وقتی کارایی دارد که وضع فردی را بهبود ببخشد، بدون اینکه وضع طرف دیگر را بدتر کند (ویتزل[۳]، ۲۰۰۴، ۵۹؛ کلمن[۴]، ۱۹۸۲، ۸۴). بر این اساس، تنزل وضعیت اقتصادی یک طرف برای بهبود وضعیت طرف دیگر موجب عدم کارایی بر مبنای معیار پارتو خواهد بود. در ارتباط با ضمان عاقله، پرداخت دیه توسط عاقله وضع فرد خطاکار را بهبود می‌بخشد، لیکن وضعیت اقتصادی عاقله تنزل می‌یابد. برای تحقق کارایی پارتویی باید به دنبال راهی بود تا مشخص شود چه چیزی و بر چه اساسی باید انتخاب شود تا بدون اینکه وضعیت یک فرد یا افراد خاص بدتر شود، بتوان وضعیت فرد دیگر را بهبود بخشید (پوپا[۵]، ۲۰۰۷، ۷۳). برای این منظور استفاده از ظرفیت فرد یا افراد دیگری برای جبران خسارت مرتکب، کارایی اقتصادی ندارد و واگذاری مسئولیت مرتکب بر عهده دیگری منطقی نیست. بنابراین بر مبنای نظریه پارتو باید به جای مسئول شناختن عاقله، مسئولیت را متوجه خود مرتکب دانست یا به دنبال تأسیس نهادی بود که بدون کاهش مطلوبیت اقتصادی آن، خسارت خطئی مرتکب جبران شود. در این راستا استفاده از ظرفیت بیمه و صندوق‌های تضمین خسارت که منبع مالی مشخصی دارند و برای ایفای مسئولیت جمعی بهترین گزینه هستند، راهگشاست. این نهادها به جهت تأمین مالی از اقشار مختلف اجتماعی و به دست آوردن ملائت کافی جهت جبران برای بهبود وضعیت یک فرد و عدم نابودی طرف دیگر بهترین گزینه‌اند. بدین صورت که با کسب بودجه از افراد کثیری ریسک‌ها را سامان‌دهی نموده و در ازای نفعی که هر یک از اعضا درقبال تضمین مخاطرات احتمالی بدست می‌آورند، خسارت‌های بالفعل جبران می‌شود. ممکن است ایراد شود که نظر پارتویی با تأدیه دیه توسط نهادهای مزبور نیز مطابقت

---

۱ cooter & ulen

۲. Pareto.

۳ Weitzel

۴ Coleman

۵ Popa

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

ندارد، چرا که نباید سود یک نفر به زیان قابل ملاحظه یا اندک افراد دیگری منجر شود، لیکن باید پذیرفت که این میزان از پرداخت خسارت باعث کاهش محسوس مطلوبیت جمعیتی که تأمین کننده مالی این نهادها هستند، نمی‌شود و از طرف دیگر منفعتی که هر یک از اعضای جمعیت در قبال این هزینه دریافت می‌کند، تنزل وضعیت اقتصادی وی را جبران می‌کند. بنابراین به اشتراک گذاشتن ریسک‌ها و منابع مالی یا همان سامان‌دهی مخاطرات احتمالی در قبال پرداخت مبلغی اندک بر اساس معیار کارایی پارتو قابل تأیید است (گایر و دیگران[۱]، ۲۰۱۴، ۱۵۶). سرشکن کردن مسئولیت بین فرد یا افرادی خاص تحت عنوان عاقله که موجب تنزل محسوس وضعیت اقتصادی آنان می‌گردد، آثار مطلوب اجتماعی ندارد و با معیار کارایی پارتو منطبق نیست. گسترش نهادهایی همچون بیمه و صندوق های تضمین خسارات بدنی می‌تواند عدم تعادل را مرتفع نماید، بدون اینکه وضعیت شخص خاصی به نحو محسوس بدتر شود.

### ۲-۳-۲. بهره‌وری «کالدور- هیکس»[۲]

در این معیار بر خلاف معیار بهره‌وری پارتو، افزایش مطلوبیت برخی ممکن است به قیمت زیان یا کاهش مطلوبیت دیگران باشد(ویتزل[۳]، ۲۰۰۴، ۶۰؛ مونزر[۴]، ۱۹۹۰، ۲۰۰) ). این نوع بهره‌وری به حالتی اطلاق می‌شود که در مقایسه با حالت قبل حداقل یک نفر از مطلوبیت بیشتری برخوردار شود، هر چند که موجب کاهش مطلوبیت دیگران شود؛ ولی میزان افزایش مطلوبیت بیش از خسارات و کاهش مطلوبیت دیگران باشد. به عبارت دیگر، کارآیی کالدور- هیکس حالتی است که کسانی که وضعیت بهتری دارند بتوانند به کسانی که وضعیت بدتری دارند، در جبران کمک نمایند (ریدیک و ریدیک[۵]، ۲۰۱۸، ۵۴). اگرچه پرداخت دیه توسط عاقله با معیار پارتو انطباقی ندارد، لیکن در برخی موارد با معیار کالدور- هیکس قابل توجیه است. به عبارت دیگر ممکن است نفعی که در قبال پرداخت دیه توسط عاقله به جانی می‌رسد، موجب رهایی وی از عسر و حرج گردد و در مقابل تغییر محسوسی در شرایط عاقله به جهت ملائت کافی یا تعدد اعضای آن ایجاد نکند. تمسک به نظریه کالدور – هیکس اگرچه ضمان عاقله در شرایط زندگی قبیله‌ای را توجیه می‌کند، لیکن بقای این وضعیت در عصر حاضر صادق نیست و اندک بودن اعضای عاقله در جامعه فعلی موجب در مضیقه قرار گرفتن و

---

۱ Gayer et al

۲. Kaldor–Hicks.

۳ Weitzel

۴ Munzer

۵ Ridic & Ridic

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

کاهش مطلوبیت وی شود. از سوی دیگر در بسیاری موارد وضعیت اقتصادی مرتکب زیان نسبت به عاقله برتر است و توزیع خسارت بین اعضای عاقله موجب می‌شود تا مطلوبیت عاقله کاهش یابد در حالیکه موقعیت مرتکب برای جبران بهتر باشد. در نتیجه افزایش مطلوبیت مرتکب زیان بر کاهش مطلوبیت عاقله ترجیح و برتری ندارد.

هر چه گستره شمول متعهدین و میزان ملائت آنها بیشتر باشد، وضعیت اقتصادی آنان کمتر متأثر گردیده و کمتر در شرایط نامطلوبی قرار می‌گیرند. استفاده از نهادهای اجتماعی همچون بیمه و صندوق‌های تأمین خسارات بدنی بر مبنای معیار کالدور- هیکس توجیه منطقی‌تری به جای عاقله دارد؛ زیرا پرداخت دیه توسط این نهادها باعث افزایش ثروت و مطلوبیت یک طرف علی رغم تنزل شرایط اقتصادی و کاهش مطلوبیت طرف دیگر می‌شود ولی در نهایت این افزایش ثروت مرتکب بر کاهش ثروت پرداخت کننده ترجیح دارد و وی را از نابودی اقتصادی و حبس مصون می‌دارد؛ یعنی جامعه پرداخت کننده که تحت عنوان بیمه یا صندوق تأمین خسارت گرد آمده‌اند، با کمک به جبران ضررهای افرادی که از وضعیت خاصی رنج می برند، باعث تغییر این جایگاه شده و همه در کنار هم از وضعیت جدید ایجاد شده سود خواهند برد (بوستلنی و ملک پور[۱]، ۲۰۱۲، ۲۰۳۲). انتقاد به نظر پارتویی مبنی بر اینکه سود یک نفر نباید به زیان قابل ملاحظه یا اندک دیگری منجر شود، در نظریه کالدور- هیکس رفع می‌شود؛ زیرا صرف زیان دیگری مدخلیتی ندارد و فراهم آمدن مطلوبیت بیشتر نسبت به ضرر به بار آمده برای دیگری موجب حصول کارایی خواهد بود.

### ۳-۳-۲. معیار کارایی «پاسنر»[۲]

تفاوت اندیشه اقتصاددانان از معیارهای کارایی و بهره‌وری باعث شده تا هر یک از نظریات ارائه شده نقد و نظریه جدیدی جایگزین گردد. یکی دیگر از نظریه پردازانی که به فکر ارائه نظریه کارایی در حقوق بوده، پاسنر است که به جای تأکید بر اقتصاد خرد، در نظریه تحلیلی خود بر ارزش، کارایی و سودمندی کلی تأکید دارد (سوجیانتو و دیگران[۳]، ۲۰۲۰، ۹۴) و طبق معیار او یک قرارداد یا مقرره وقتی کاراست که حداکثر سازی ثروت[۴] در جامعه را پدید آورد (کرونمن[۵]، ۱۹۸۰، ۲۲۷؛ صادقی و

---

۱ Bostani & Malekpoor

۲. Posner.

۳ Sugianto et al

۴ برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم حداکثر سازی ثروت مراجعه کنید به:

"Wealth Maximization Revisited" Article by Richard A. Posner. Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy. Vol2. Year 1985.

۵ Kronman

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

آقاجانی، ۱۳۹۱، ۱۸۴)_و دادگاه ها نیز باید در تصمیمات خود به اصل حداکثر سازی ثروت متعهد باشند (ماتیس[۱]، ۲۰۰۹، ۱۷۹). ضمان عاقله بر اساس زندگی قبیله‌ای تا حدی با نظریه پاسنر قابل تطبیق است و اگرچه خسارت توسط عاقله جبران می‌شد، لیکن در مقابل خدماتی که از مرتکب در قبیله گرفته می شد، باعث انسجام قبیله و عدم تحمیل خسارت بیشتر به قبیله به جهت جلوگیری از جنگ و خونریزی بود. دلیل مزبور در عصر کنونی قابل توجیه نیست و توزیع مسئولیت بین عده‌ای اندک از ثروت اعضای عاقله به طرز قابل توجهی می‌کاهد، بدون اینکه باعث به حداکثر رسیدن ثروت این گروه شود؛ زیرا برداشتن بخشی از دارایی عاقله به جهت خطای دیگری نفع اقتصادی برای وی ندارد و از ثروت وی می‌کاهد و در مقابل عدم وجود خصایص زندگی قبیله‌ای، مخاطره جنگ و خونریزی گروهی را منتفی می‌نماید.

جایگزینی نهادهای عمومی مانند بیمه و صندوق تأمین خسارات بدنی به جای ضمان عاقله بر مبنای معیار پاسنر کارایی مطلوب‌تری را به ارمغان خواهد آورد. از منظر دین مبین اسلام نیز کلیه ثروت ها برای آحاد مردم است و فرد تنها حق تصرف و بهره برداری داشته و باید سهم اجتماع را هم از ثروت فردی خود بپردازد(عنان‌پور و عسگری، ۱۳۹۳، ۸۹) و بخشی از خسارت‌های اجتماعی را به دوش کشد. همان طور که به منظور تحقق اندیشه جمعی کردن مسئولیت، فرهنگ بیمه‌پذیری و ایجاد صندوق‌های تأمین خسارات بدنی گسترش یافته (یزدانیان، ۱۳۹۵، ۴۵۶)، تأسیس نهادی که دیه جنایات خطئی را بپردازد، نه تنها به سود فرد خطاکار و عاقله می‌باشد؛ بلکه برای تضمین خاطر جامعه نیز در بلند مدت مفید است. چنین اطمینان خاطری باعث می‌شود تا روند تولید و صنعت تقویت یابد و حداکثر سازی ثروت حاصل شود. به عنوان مثال چنانچه هر یک از جامعه بیمه‌شدگان با پرداخت مبلغ اندک و مشخصی قادر باشد تا فرآیند تولیدی و محصولات خود را افزایش دهد، اما از بیم خطر احتمالی چنین کاری نمی‌کند، بر اساس معیار پاسنر مرتکب تقصیر شده است. بیمه با جمع‌آوری خسارت‌های احتمالی و انتقال خطرات به بیمه‌گر، منافع مالی یا خدمات مرتبط با خطر را به بیمه‌شده ارائه می‌دهد (رژدا[۲]، ۲۰۰۰، ۲۰) تا فعالیت خود را گسترش دهد.

از حیث دادرسی نیز استناد به مسئولیت نهادهای فوق با مصلحت کاهش هزینه های اداری و دادرسی همراه است؛ به این معنا که تحلیل اقتصادی مسئولیت، اقتصاد سیستم دادرسی را نیز در بر می‌گیرد و میزان وقت و هزینه ای که دادگاه، شاکی و متهم برای صدور تصمیم صرف می نمایند اهمیت می‌یابد(فریدمن[۳]، ۱۹۸۹، ۵۰۱). اختصاص وقت به شناسایی عاقله در پرونده‌های خسارت و

---

۱ Mathis

۲ Rejda

۳ Friedman

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

استماع دفاع همه اعضای عاقله مسیر دادرسی طولانی برای زیان‌دیده و دستگاه قضا به دنبال دارد، درحالی‌که جبران خسارت توسط بیمه‌گر یا صندوق‌های تأمین خسارت به فوریت صورت می‌گیرد.
در نهایت باید گفت، گسترش فرهنگ بیمه‌پذیری اگرچه شیوه مناسبی برای جبران خسارات خطئی است و عدم تحصیل بیمه نوعی تقصیر خواهد بود، لیکن در برخی موارد نیز می‌توان نظر به مسئولیت حاکمیت داشت. قصور در پیشگیری از برخی خطرات زیان بار و عدم اتخاذ تدبیر کافی می‌تواند زمینه مسئولیت حاکمیت را به دنبال داشته باشد (یزدانیان، ۱۳۹۵، ۴۵۳) و بی تفاوتی جامعه را کم کند. به عنوان مثال، جایی که سبب جنایت مجنون و صغیر باشد، اگر حاکمیت خود را مسئول پرداخت دیه بداند، ناگزیر به اندیشیدن تدابیر مراقبتی و تعلیمی کافی است و در نتیجه با افزایش سطح مراقبت، تعداد حوادث کاهش یافته و رفاه جامعه ارتقا می‌یابد. همچنین با توجه به گسترش سلطه حاکمیتی بر فعالیت افراد، مسئول دانستن حاکمیت به جای عاقله در جهت پیشگیری از جرم کاراتر است. این نتیجه با مبنای همکاری و همیاری که مطلوب نهاد بیمه و صندوق تأمین خسارت‌های بدنی است (موسائی و شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۰۳) نیز سازگارتر می‌باشد و پشتوانه بهتری نسبت به عاقله ایجاد می‌نماید.

## نتیجه و پیشنهاد

گسترش صنعت و ماشینیسم در عصر حاضر، تحول مسیر حرکتی جامعه و لزوم استفاده از مقررات کارای اقتصادی را رقم زده است. کمک به جبران خسارات خطئی برخی افراد اگرچه امری پسندیده و قابل تقدیر است، لیکن ملزم نمودن گروهی خاص برای محقق نمودن این مهم با معیارهای اجتماعی و اقتصادی سازگار نیست. پژوهش‌های سابق با تکیه بر مبانی فقهی به دنبال توجیه مسئولیت مطلق یا مشروط عاقله بوده‌اند و توجیهات حقوقی و اجتماعی را بر پایه تقویت ضمان عاقله استوار ساخته‌اند، لیکن به نقطه اتکای این توجیهات که بهینگی اقتصادی و کارآمدی اجتماعی ضمان عاقله بر اساس شرایط روز جامعه توجه کافی نشده است. بررسی کارآمدی اقتصادی نهادهای ارزنده‌تر و تحول بنیان‌های اجتماعی در پژوهش حاضر که تمایز اصلی این پژوهش از نوشتارهای مشابه را رقم زده است، بر لزوم بازنگری در مسئولیت ضمان عاقله اصرار دارد و پذیرش بدیهی این نهاد در شرایط روز جامعه را با تردید همراه می‌سازد. ضمان عاقله در زندگی قبیله‌ای که با معیارهای اجتماعی و اقتصادی قبل از اسلام متناسب بوده و مورد تأیید دین اسلام نیز قرار گرفته با گذشت زمان فلسفه وجودی خود را از دست داده است. اگرچه نیاز مزبور برای امنیت زندگی قبیله‌ای و بیمه خسارات امری ضروری بوده و با پرورش اعضای عاقله در دامان یک قبیله و احساس مسئولیت آنها در قبال یکدیگر جنبه پیشگیرانه داشته است، لیکن تحولات اجتماعی و تغییر سبک زندگی باعث شده تا مبانی مزبور برای

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

شناخت مسئولیت غیر کافی نباشد. از سوی دیگر معیارهای اقتصادی مسئولیت شناسی دلالت بر این دارد که ضمان عاقله در زندگی قبیله‌ای از کارایی لازم برخوردار بوده و منفعت وجود این نهاد بر هزینه تحمیل شده بر عاقله رجحان داشته است. تحولات و واقعیت‌های اجتماعی عصر حاضر باعث شده تا هزینه تحمل شده توسط عاقله با منافع حاصل شده از قبل مرتکب متناسب نباشد و تمسک به ضمان عاقله کارایی اقتصادی جامعه و حداکثر رفاه را محقق نسازد. ترویج فرهنگ بیمه‌پذیری و کارکرد صندوق‌های تأمین خسارات بدنی باعث می‌شود تا با ارزیابی ریسک‌های سیستماتیک، فرصت جبران خسارت خطئی به نحو مطلوبی فراهم آید و تحلیل‌های اقتصادی و اجتماعی جایگزینی این نهادها به جای عاقله را توجیه می‌نماید.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

**منابع**


۱. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حقوق: *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۴(۲)، ۱ - ۱۷.

۲. ابن تراب، مریم (۱۳۸۶). ضمان عاقله و جایگاه آن در جامعه کنونی: *ندای صادق*، ۱۲(۴۶)، ۱۲ – ۳۳.

۳. احمدوند، محسن؛ ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۴). ضمان عاقله از نگاهی دیگر، *فقه و اصول*، ۴۷(۱۰۱)، ۳۱ – ۵۴.

۴. بابایی، ایرج (۱۳۸۶). مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق: *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، ۹(۲۳)، ۱۳ – ۶۰.

۵. برهانیان نقیبی، عبدالحسین (۱۳۸۶). *بررسی مبانی بیمه در اسلام*، قم: زمزم هدایت.

۶. پورمحمدی، رضا؛ آهنگران، محمد رسول (۱۳۹۷). ضمان عاقله و نظام قبیله‌ای: *فقه و حقوق معاصر*، ۴(۷)، ۵۵ – ۷۳.

۷. جمالیزاده، احمد (۱۳۸۰). *بررسی فقهی عقد بیمه*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

۸. حلی، حسین (۱۳۸۶). *بحوث فقهیه*. قم: مؤسسه المنار.

۹. دادگر، یدالله (۱۳۸۶). *درآمدی بر روش شناسی علم اقتصاد*، تهران: نشر نی.

۱۰. دستباز، هادی (۱۳۹۸). *اصول و کلیات بیمه‌های اشخاص*، تهران: پژوهشکده بیمه.

۱۱. رابرت کوتر، تامس یولن (۱۳۹۲). *حقوق و اقتصاد*، ترجمه: یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه. تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نورعلم.

۱۲. عابدی، محمد (۱۳۹۵). *مسئولیت مدنی محافظ و سرپرست صغیر یا مجنون (مطالعه تطبیقی)*، مشهد: دستور.

۱۳. عرفانی، توفیق (۱۳۷۱). *قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران*، تهران: انتشارات کیهان.

۱۴. قاسمی حامد، عباس (۱۳۹۴). *حقوق اقتصادی*، تهران: انتشارات دراک.

۱۵. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۵). *مقالات حقوقی*، جلد دوم، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

۱۶. حسینی، سیدرضا (۱۳۸۸). تأمین اجتماعی و رشد و توسعه اقتصادی: *جستارهای اقتصادی*، ۶(۱۱)، ۶۱ – ۸۲.


[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

۱۷. درویش متولی، میثم (۱۳۹۲). *بررسی صلاحیت فقهای شورای نگهبان از حیث تشخیص عدم مغایرت یا مطابقت قوانین با موازین اسلام*. (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه تهران.

۱۸. زمانی فرد، مهرداد (۱۳۹۲). استثنائات وارد بر اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری: *پژوهش‌های علوم انسانی*، ۱۴(۲۰)، ۱ – ۳۰.

۱۹. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۳۶۲). *جواهرالکلام*، جلد چهل و سوم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

۲۰. صادقی، محسن (۱۳۹۴). اصول تناسب هزینه- فایده و تحقق کارایی؛ اصول اقتصادی حاکم بر سیاستگذاری تقنینی و جایگاه آن در قانونگذاری حقوق مالکیت ادبی– هنری ایران: *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۵(۴)، ۶۰۵ – ۶۲۲.

۲۱. صادقی، محسن؛ آقاجانی، زهرا (۱۳۹۱). مبحثی از مباحث تحلیل اقتصادی حقوق مصرف کننده: فلسفه اقتصادی حق تعویض یا استرداد کالای معیوب و جایگاه آن در حقوق ایران: *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۴۲(۱)، ۱۸۱ – ۲۰۰.

۲۲. صانعی، یوسف (۱۳۸۲). *منتخب الاحکام*، جلد اول. قم: انتشارات میثم تمار.

۲۳. عاملی، شیخ بهاء الدین محمد بن الحسین (بی‌تا). *جامع عباسی (تکمله) - طبع قدیم*، جلد اول، تهران: نشر فراهانی.

۲۴. علیوردی‌نیا اکبر؛ حسنی، محمدرضا (۱۳۹۳). شرمساری بازپذیرکننده به مثابه راهبرد فرهنگی در کنترل جرم: *راهبرد اجتماعی فرهنگی*. ۳(۱۰)، ۷ – ۳۸.

۲۵. عنان‌پور، مجید؛ عسگری، محمدمهدی(۱۳۹۳). نفع شخصی در رفتار تولید کننده بر اساس نظریه اقتصاد اسلامی، *مجله اقتصاد و بانکداری اسلامی*، ۳(۶)، ۸۳- ۱۰۲.

۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی: *فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*. ۳۹(۱)، ۱۸۹ تا ۲۱۴.

۲۷. کاویانی، کوروش (۱۳۸۶). درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق: *مجله حقوق و سیاست*، ۹(۲۳)، ۶۱ - ۱۰۲.

۲۸. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۲). *دیات*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۲۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۱). بیمه متقابل در پیشینه اسلامی (ضمان عاقله و جریره). *حقوقی دادگستری*، ۲(۶)، ۳۹ – ۶۲.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

۳۰. محمدی، سام (۱۳۸۵). تمیز تعهد به نفع شخص ثالث از نهادهای حقوقی مشابه: *پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی*، ۱(۲ و ۳)، ۱۳۹ – ۱۶۴.

۳۱. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (۱۴۲۷). *دیدگاه‌های نو در حقوق*، جلد اول، تهران: میزان.

۳۲. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰). *مسئله ربا و بانک به ضمیمه مسئله بیمه*. تهران: صدرا.

۳۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹). *رساله توضیح المسائل*، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.

۳۴. موسائی، میثم؛ شفیعی، زینب (۱۳۹۵). عقد بیمه و تأمین اجتماعی، *مجله اقتصاد و بانکداری اسلامی*، ۵(۱۷)، ۲۵۵ – ۳۱۰.

۳۵. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۱۴). *فقه الشرکة و کتاب التأمین*. قم: منشورات مکتبة أمیر المؤمنین - دار العلم مفید رحمه الله.

۳۶. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*، جلد دوم، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

۳۷. نوری، میرزا حسین (بی‌تا). *مستدرک الوسائل*، جلد هجدهم، قم: مؤسسه آل بیت علیه السلام لإحیاء تراث.

۳۸. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۵). *قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه*، جلد دوم، تهران: میزان.

39. Bostani, Mostafa; Malekpoor, Alireza (2012). Critical Analysis of Kaldor-Hicks Efficiency Criterion, with Respect to Moral Values, Social Policy Making and Incoherence. *Advances in Environmental Biology*. 6(7), 2032 – 2038.
40. Coleman, Jules (1982). The Economic Analysis of Law, *American Society for Political and Legal Philosophy*. 24, 83-103.
41. Cooter, Robert; Ulen, Thomas (2016). *Law and Economics*. Berkeley Law Books.
42. De Rus, Ginés (2021). *Introduction to Cost-Benefit Analysis: Looking for Reasonable Shortcuts*. Spain: Edward Elgar.
43. Dinwiddy, Caroline; Teal, Francis (1996). *Principles of Cost-Benefit Analysis for Developing Countries*. England: Cambridge University Press.
44. Friedman, David (1989). Reviewed Work: Economic Analysis of Accident Law. *Journal of Political Economy*.97(2), 497-501.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

45. Gayer, Gabrielle; Gilboa, Itzhak; Samuelson, Larry; Schmeidler, David (2014). Pareto Efficiency with Different Beliefs. *The Journal of Legal Studies*. 43(2), 151–171.
46. Kronman, Anthony (1980). Wealth Maximization as a Normative Principle. *The Journal of Legal Studies*. 9(2), 227-242.
47. Mathis, Klaus (2009). *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*. Netherlands: Springer.
48. Marciano, Alain (2016). *Economic Analysis of Law*. In book: Encyclopedia of Law and Economics. Springer. pp 1-6.
49. Munzer, Stephen (1990). *A Theory of Property*. England: Cambridge University Press.
50. Popa, Florin (2007). On Pareto efficiency and equitable allocations of resources. *Romanian Journal of Economic Forecasting*. 10(23), 73 – 79.
51. Posner, Richard (1985). Wealth Maximization Revisited. Notre Dame Journal of Law, *Ethics and Public Policy*. 2, 85 – 105.
52. Rejda, George (2000). *Principle of Risk Management and Insurance*. America: Addison Wesley Publishing Company.
53. Ridic, Goran; Ridic, Ognjen (2018). *Kaldor-Hicks and Pareto Efficiency in the Age of Global Disruption*. Fourth FBA International Social Sciences Conference At: International University of Sarajevo.
54. Sugianto, Fajar; Mildova, Stevinell; Christina Simeon, Felicia (2020). Increasing Economic Performance through the Rule of Law in Indonesia: Law and Economics Perspective. *Advances in Economics, Business and Management Research*. 140, 92 – 99.
55. Weitzel, Tim (2004). *Economics of Standards in Information Networks*. Frankfurt: Physica-Heidelberg.
56. Wittman, Donald (2008). *Economic Analysis of the Law: Selected Readings*. United States: Wiley-Blackwell publishing.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-10-31 ]