

# التحليل الاقتصادي للنظم القانونية والقضائية

**Economic Analysis of Legal and Judicial Systems**

د. عيد عشري جابر

مدرس بقسم الاقتصاد والمالية العامة

كلية الحقوق – جامعة حلوان

2022

## مُلخَصُ البَحْثِ

يتمثل الهدف الأساسي لهذا البحث في تقديم أحد الفروع الحديثة نسبيًا لعلم الاقتصاد، وهو ما يسمى بالتحليل الاقتصادي للقانون، أو اقتصاديات القانون، أو ما يطلق عليه أيضًا الجوانب الاقتصادية للقانون. ويتمثل التحليل الاقتصادي للقانون في تطبيق النظرية الاقتصادية، واستخدام الدراسات والأساليب الاقتصادية التجريبية بهدف تحليل، وتفسير، وتقييم، وتصميم القوانين والإجراءات القانونية، والمؤسسات القانونية، وأيضًا تحليل الأثر التحفيزي للقانون والمؤسسات القانونية. ويشمل موضوع التحليل الاقتصادي للقانون دراسة الجوانب الاقتصادية لجميع الأنظمة القانونية والتنظيمية، وذلك بغض النظر عن مدى العلاقة المباشرة بين القانون والمعاملات الاقتصادية. فالمنهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون لا يركز على التحليل القانوني للوضع الاقتصادي، ولكنه يُركز على التحليل الاقتصادي للوضع القانوني.

فمن خلال التحليل الاقتصادي يمكن تحديد الجوانب الاقتصادية أو التكاليف والفوائد الاقتصادية للتنظيم القانوني، وخصوصًا عملية تصميم القانون وإصداره وتنفيذه. بمعنى تحديد مدى فعالية التنظيم القانوني في ضبط النشاط الاقتصادي وتخصيص الموارد الاقتصادية في المجتمع بشكل يحقق المصلحة العامة.

بالإضافة إلى ذلك، يهدف هذا البحث إلى تحليل دور الأنظمة القضائية في تعزيز التنمية الاقتصادية، ومدى تأثير ضعف الأنظمة القضائية على الأداء الاقتصادي. وبالتالي، يُركز البحث على أهمية وجود وفعالية النظام القانوني والقضائي كحافز للتنمية الاقتصادية. فلا تقوم المؤسسات القانونية فقط بدورًا تكميليًا أو عرضيًا في التنمية الاقتصادية، ولكنها تُعتبر شرطًا أساسيًا لعمل آلية اقتصاد السوق. فالعلاقة بين النظام القضائي والاقتصاد هي علاقة تبعية، وعلاقة تبادلية أيضًا، بمعنى أنه يمكن لهيكل قضائي معين أن يساعد في تسهيل عملية التنمية الاقتصادية أو عرقلتها، وفي المقابل تؤدي عملية التنمية الاقتصادية إلى تحسين أداء النظام القضائي. ويُعتبر النظامان القانوني والقضائي من بين المؤسسات الأكثر تأثيرًا على الأداء الاقتصادي، حيث أنهما يلعبان دورًا بارزًا في هذا المجال.

فمن خلال التحليل الاقتصادي يمكن تحديد الدور الاقتصادي للنظم القضائية في تنظيم النشاط الاقتصادي والتخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية، وذلك لتحقيق التنمية الاقتصادية. والمشكلة التي تُثار هنا هو الموازنة بين إعطاء السلطة التشريعية والسياسية أو إعطاء النظام القضائي الدور الأكبر في تنظيم النشاط الاقتصادي. ويمكن التوصل إلى نتيجة هذه الموازنة من خلال المقارنة بين النظام القانوني الأنجلوأمريكي والنظام القانوني اللاتيني. وفي هذا السياق، يمكن النظر إلى المحاكم على أنها مؤسسات عامة تقع داخل الهيكل العام للاقتصاد السياسي. وتحتل الإدارة القضائية موقعًا ذات أهمية كبيرة وأساسية ضمن هذا الإطار، حيث أنها تعمل كبديل للوسائل الأخرى لتخصيص الموارد الاقتصادية داخل اقتصاد معين، وهذه البدائل تشمل آلية السوق والقرارات السياسية. وهذه البدائل لا تعمل بشكل منفصل عن بعضها البعض، ولكنها تقوم على الاعتماد المتبادل فيما بينها.

وقانون المسؤولية التصويرية هو أحد المجالات القانونية التي يمكن أن يُطبق عليها نماذج التحليل الاقتصادي. فموضوع المسؤولية التصويرية هو الأضرار والتعويضات، وكلاهما له آثار اقتصادية مهمة. ولذلك، يُركز التحليل الاقتصادي للمسؤولية التصويرية بشكل أساسي على دراسة آثار هذه المسؤولية على تخصيص الموارد الاقتصادية، أي الآثار المرتبطة بالرفاهية الاقتصادية الناتجة عن تطبيق الأنظمة المختلفة للمسؤولية. فقواعد قانون المسؤولية التصويرية لها تأثير على الرفاهية الاقتصادية وكفاءة تخصيص الموارد الاقتصادية وثروة المجتمع. فقانون المسؤولية التصويرية لديه القدرة على تقليل أنواع مختلفة من التكاليف.

## **Abstract**

The main aim of this research is to present one of the relatively recent disciplines of economics, which is called the economic analysis of law, or the economics of law. The economic analysis of law consists in the application of economic theory and the use of empirical economic studies with the aim of analyzing, interpreting, evaluating and designing laws, legal procedures, and legal institutions. The subject of economic analysis of law includes the study of the economic aspects of all legal and regulatory systems, regardless of the direct relationship between law and economic transactions. The modern approach to the economic analysis of law does not focus on the legal analysis of the economic situation, but rather on the economic analysis of the legal situation.

Through economic analysis it is possible to identify the economic aspects or the economic costs and benefits of legal system, and in particular the process of designing, promulgating and implementing a law. In the sense of determining the effectiveness of legal system in regulating economic activity and allocating economic resources in society in a way that achieves the public interest.

In addition, this research aims to analyze the role of judicial systems in promoting economic development, and the impact of ineffective judicial systems on economic performance. Thus, the research focuses on the effectiveness of the legal and judicial system as a catalyst for economic development. Legal institutions not only play a complementary or incidental role in economic development, but are considered a prerequisite for the functioning of a market economy mechanism. The relationship between the judicial system and the economy is a dependency relationship and a reciprocal relationship as well, in the sense that a particular judicial structure can help facilitate or hinder the process of economic development, and in return the process of economic development improves the performance of the judicial system.

Through economic analysis, it is possible to determine the economic role of judicial systems in regulating economic activity and the optimal allocation of economic resources, in order to achieve economic development. In this context, courts can be seen as public institutions located within the overall structure of political economy. The judicial administration occupies a position of great and fundamental importance within this framework, as it acts as an alternative to other means of allocating economic resources within a particular economy, and

these alternatives include the market mechanism and political decisions. These alternatives do not operate separately from each other, but are based on their interdependence.

The law of tort is one of the legal areas to which models of economic analysis can be applied. The subject of tort is damages and compensation, both of which have important economic implications. Therefore, the economic analysis of tort liability mainly focuses on studying the effects of tort liability on the allocation of economic resources, that is, the effects associated with economic well-being resulting from the application of various liability regimes. The rules of tort law have an impact on economic welfare and the efficient allocation of economic resources and the wealth of society. The law of tort has the potential to reduce different types of costs.

## مقدمة

لقد اتسع نطاق علم الاقتصاد ليتمد إلى بعض التخصصات التي لم تكن ضمن حدوده التقليدية، والتي كانت تشتمل فقط على النطاق المكاني للسوق والفقہ الاقتصادي الخاص بالنظريات الاقتصادية. وتمثل التوسع في نطاق علم الاقتصاد في ظهور ما يسمى بالتحليل الاقتصادي للقانون، أو اقتصاديات القانون، أو ما يطلق عليه أيضاً الجوانب الاقتصادية للقانون. ويتمثل التحليل الاقتصادي للقانون في تطبيق النظرية الحديثة للأسعار، واستخدام الدراسات والأساليب الاقتصادية التجريبية بهدف تحليل، وتفسير، وتقييم، وتصميم القوانين والإجراءات القانونية، وأيضاً المؤسسات القانونية. ولا يقتصر تطبيق منهج التحليل الاقتصادي للقانون على مجالات القانون التي تؤثر بشكل مباشر على الأسواق أو النشاط الاقتصادي، بل يمتد كذلك إلى تحليل الجوانب الاقتصادية للمؤسسات القانونية الأساسية. وبالتالي، يشمل موضوع التحليل الاقتصادي للقانون دراسة الجوانب الاقتصادية لجميع الأنظمة القانونية والتنظيمية، وذلك بغض النظر عن مدى العلاقة المباشرة بين القانون والمعاملات الاقتصادية. ويهتم التحليل الاقتصادي للقانون بالبحث في هيكل ونتائج الفقہ القانوني والإصلاحات القانونية التي يمكن أن تساهم في تشكيل القوانين القائمة. ويُعتبر التحليل الاقتصادي للقانون نتاج الواقعية القانونية. ففي الواقع، يمكن اعتبار التحليل الاقتصادي للقانون من ضمن الاتجاهات الواقعية التي تستخدم العلوم الاجتماعية في تحليل القانون والمؤسسات القانونية.

وعادةً ما يتم النظر إلى علم الاقتصاد على أنه ذلك العلم الذي يهتم بدراسة التضخم والبطالة والأسواق. وقد يبدو أن هذه الموضوعات ليس لها صلة مباشرة ببعض المسائل القانونية. ولكن، يمكن القول أن منهج التحليل الاقتصادي للقانون يستخدم علم الاقتصاد نفسه لتحليل هذه المسائل القانونية، تمامًا كما يستخدمه لتحديد سعر منتج معين. ويُعرف هذا التحليل في علم الاقتصاد بنظرية الأثمان، وهي النظرية التي تتعلق بدراسة تفاعل وسلوك الوحدات الاقتصادية الفردية، مثل الشركة والمستهلك والعامل.

ويمكن تعريف اقتصاديات القانون على أنها عملية تطبيق النظرية الاقتصادية، وخصوصاً نظرية الأثمان والأساليب الإحصائية، وذلك بهدف تحليل عملية تصميم القانون، وهيكله، وتطبيقه، وأيضاً تحليل الأثر التحفيزي لهذا القانون والمؤسسات القانونية. وبالرغم من عدم وجود إجماع واضح على تعريف التحليل الاقتصادي للقانون، وأنه ليس لدى الاقتصاديين نظرية موحدة للجوانب الاقتصادية للقانون، إلا أن هذا التخصص قد تطور في العقود العديدة الماضية، وأصبح مجالاً مُتميزاً للبحث والدراسة.

إن التلاقي بين القانون والاقتصاد ليس بالظاهرة الجديدة.<sup>1</sup> فهناك العديد من المجالات القانونية التي تهدف إلى تنظيم الأنشطة الاقتصادية في الأسواق التقليدية. وتُستمد المبادئ والقواعد القانونية في تلك المجالات من التحليل الاقتصادي التقليدي للأسواق وخصائصها وإخفاقاتها. وقد كان التحليل الاقتصادي للقانون يُركز على هذه المجالات فقط. والأمثلة على هذه الفروع القانونية تشمل قانون الشركات وقانون الضرائب وقانون مكافحة الاحتكار والمنافسة، حيث تكون الاعتبارات الاقتصادية جزءاً من طبيعة هذه القوانين، ويكون تحليل الأسواق جزءاً لا يتجزأ من الإطار القانوني لهذه الأسواق. أما المنهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون فلا يركز على التحليل القانوني للوضع الاقتصادي، ولكنه يُركز على التحليل الاقتصادي للوضع القانوني. ولا يقتصر الأمر على فروع القانون التي ترتبط مباشرة بالأنشطة الاقتصادية، بل يكون النظام القانوني بأكمله - القانون الخاص والقانون العام، القانون الموضوعي

<sup>1</sup> Posner, Richard A., (1987). 'The Law and Economics Movement.' American Economic Review May, 77 (1), PP. 1-13.

والقانون الإجرائي، وكذلك المؤسسات القانونية - موضوعًا للتحليل الاقتصادي.<sup>2</sup> وهذا يعني أن المنهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون يوسع من استخدام النماذج الاقتصادية التقليدية المُصممة لتحليل الأسواق التقليدية ويطبقها على الأسواق الأخرى التي كانت تُعتبر غير اقتصادية، مثل سوق الجرائم وسوق التقاضي أو سوق فض النزاعات أو سوق الابتكار. إضافةً إلى ذلك، يؤكد هذا النوع من التحليل على دور القانون والمؤسسات القانونية في التأثير على الأسواق الاقتصادية وغير الاقتصادية.

ويستخدم التحليل الاقتصادي للقانون منهجين مختلفين، وهما التحليل المعياري والتحليل الإيجابي، ويضيف بعض العلماء منهجًا ثالثًا وهو العمل الوصفي. والمنهج الوصفي في القانون والاقتصاد هو محاولة لوصف القواعد القانونية أو القرارات القضائية أو المؤسسات القانونية، باستخدام اللغة الاقتصادية، وهنا ينصب التركيز على الوصف بدلاً من التوقع أو الادعاء.<sup>3</sup>

ويمكن القول بأنه لم يعد هناك خلاف حول أهمية وجود وفعالية النظام القانوني والقضائي كحافز للتنمية الاقتصادية. وقد أبرز الاقتصاديون أهمية تأمين حقوق الملكية وإنفاذ عقود التنمية الاقتصادية، وقد ظهر ذلك الاتجاه منذ كتابات آدم سميث<sup>4</sup>. في الواقع، لا تقوم المؤسسات القانونية فقط بدورًا تكميليًا أو عرضيًا في التنمية الاقتصادية، ولكنها تعتبر شرطًا أساسيًا لعمل آلية اقتصاد السوق. وقد أصبح الدور الاقتصادي للمؤسسات القانونية مُعترف به من قبل القانونيين والاقتصاديين وعلماء السياسة. وبالتالي، يعتبر عدم تأمين أو عدم إنفاذ الحقوق والمعايير القانونية من المعوقات الاقتصادية، إن لم يكن وصفه بالمدمر اقتصاديًا.<sup>5</sup>

إن العلاقة بين العدالة والاقتصاد هي علاقة تبعية، وعلاقة تبادلية أيضًا، بمعنى أنه يمكن لهيكل قضائي معين أن يساعد في تسهيل عملية التنمية الاقتصادية أو عرقلتها، وفي المقابل تؤدي عملية التنمية الاقتصادية إلى تحسين أداء النظام القضائي. وعلى الرغم من أن مستويات النمو الاقتصادي هي التي تُحدد حجم الموارد والتكنولوجيا المتاحة تحت تصرف النظام القضائي، إلا أن التغيير في كفاءة النظام القضائي يمكن أن يؤثر على النمو الاقتصادي. وهناك العديد من الشواهد على أنه يمكن تطبيق معايير قضائية مختلفة مع نفس مستويات التنمية الاقتصادية، وأن فعالية وكفاءة واستقلال القضاء كانت جميعها عوامل رئيسية للتنمية الاقتصادية، وخصوصًا على المدى الطويل.

لقد ازداد الاهتمام، وخصوصًا في السنوات الأخيرة، بالدور الذي تُساهم به المؤسسات في تشكيل<sup>6</sup> وتحقيق التنمية الاقتصادية.<sup>7</sup> وتُعتبر هذه المؤسسات ضمن العديد من المُحددات الرئيسية للنمو الاقتصادي.

<sup>2</sup> Sophie Harnay and Alain Marciano, (2009). *Posner, Economics and the law: from "Law and Economics" To an Economics Analysis of Law*, Journal of the History of Economic Thought, Vol. 31, No. 2, P.224.

<sup>3</sup> Rubin P., (1977). 'Why Is the Common Law Efficient?', J. of Legal Studies, 6(1), P.51.

<sup>4</sup> Smith, Adam (1776 [1981]), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, edited by R.H. Campbell and A.S. Skinner, 2 vol., Indianapolis: Liberty Fund.

<sup>5</sup> Schäfer, Hans-Bernd, (1998). 'The significance of a well-functioning civil law in the development process', paper presented at a conference of the Latin American Law and Economics Association, Quito, Ecuador, 15-17 June.

<sup>6</sup> Summers, Lawrence H. and Vinod Thomas, (1993). *Recent Lessons of development*, The World Bank Research Observer, Vol. 8, No. 2, PP. 241-254

<sup>7</sup> تُعرّف المؤسسات بأنها "القيود التي وضعها الإنسان والتي تنظم التفاعل السياسي والاقتصادي والاجتماعي. وهي تتكون من قيود غير رسمية (العقوبات والمحرمات والعادات والتقاليد ومدونات السلوك)، والقواعد الرسمية (الداستير والقوانين وحقوق الملكية). وهذه القيود إذا أضفنا إليها القيود القياسية للاقتصاد، فهي تحدد مجموعة الاختيار وبالتالي تحدد تكاليف المعاملات والإنتاج، وبالتالي الربحية، وجدوى الانخراط في النشاط الاقتصادي.

إضافةً إلى ذلك، يذهب البعض إلى أن المؤسسات هي العامل الأكثر أهمية لنجاح أي دولة في تحقيق التنمية الاقتصادية، وخصوصًا إذا تضافرت كفاءة هذه المؤسسات مع التنفيذ الملائم للسياسات الاقتصادية.<sup>8</sup> في الواقع، ووفقًا لبعض التقديرات، تكون الكفاءة الاقتصادية في الدول التي لديها مؤسسات جيدة ضعف كفاءة الدول ذات الأداء المؤسسي الضعيف. وأيضًا، يساعد الأداء المؤسسي الجيد العديد من الدول على تحقيق النمو الاقتصادي بمعدل ثلاثة أضعاف - من حيث نصيب الفرد - الدول ذات المؤسسات الضعيفة.<sup>9</sup>

ويُعتبر النظامان القانوني والقضائي من بين المؤسسات الأكثر تأثيرًا على الأداء الاقتصادي، حيث أنهما يلعبان دورًا بارزًا في هذا المجال. ويمكن التفاعل بين القانون والاقتصاد من خلال ثلاثة طرق أساسية. أولاً، قد يساعد الاقتصاديون المحاكم والقانونيين بشكل عام في فهم قضايا مكافحة الاحتكار، ودعاوى مكافحة الإغراق، وفي أنواع أخرى من دعاوى التجارة الخارجية، وأيضًا في فهم القضايا المتعلقة بالسياسات الاقتصادية. ثانيًا، يساعد علم الاقتصاد في الفهم الواضح لدوافع عملية التقاضي، وفي سير عملية التقاضي نفسها، والتكاليف المرتبطة بهذه العملية.<sup>10</sup> وقد تطورت الدراسات الفقهية في هذا المجال بشكل كبير، وخصوصًا في السنوات الأخيرة، وذلك نتيجةً لزيادة عدد الدعاوى القضائية، وزيادة تكلفة المحاكمات وحجمها، وأيضًا ارتفاع حجم التعويضات الممنوحة.<sup>11</sup>

والمجال الثالث للتفاعل بين القانون والاقتصاد، هو تحليل دور المؤسسات القانونية والقضائية في تحديد هيكل وسرعة التنمية الاقتصادية. وفي هذا السياق، يمكن التساؤل عن مزايا وعيوب الأنظمة القانونية والقضائية المختلفة، ومدى تأثيرها على تخصيص الموارد الاقتصادية. ويمكن الحديث أيضًا عن كيفية إصلاح النظم القانونية والقضائية في الاقتصادات النامية أو الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية، وذلك من أجل تعزيز عملية النمو الاقتصادي. وهنا يُثار التساؤل عن الأطراف التي يمكن أن تستفيد من هذا الإصلاح القضائي وعن الأطراف التي يمكن أن تُعارض هذا الإصلاح. وعلم الاقتصاد هو العلم الذي يمكن أن يقدم إيضاح لكل هذه المسائل. في الواقع، وخصوصًا في الوقت الحالي، لا بد من توضيح وتحليل هذه المسائل، حيث أن الإجابة على هذه التساؤلات أصبح مهم ومُلح. وبعبارة أخرى، يمكن القول أن هناك حاجة مُلحة إلى وجود أنظمة قضائية فعّالة، والتي تعمل على حماية الحقوق وتنفيذ العقود، وخصوصًا بعد تبني العديد من الاقتصادات النامية والاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية سياسات التحول إلى اقتصاد السوق، مثل سياسة تحرير التجارة وعملية الخصخصة، وأيضًا بعد أن أصبح السوق هو المكان الذي يتم فيه العديد من المعاملات التي كان يتم إجراؤها داخل المنظمات الكبيرة أو بعد التنسيق مع القطاع العام.<sup>12</sup>

وبالرغم من أهمية هذا الموضوع، إلا أن حجم الفقه القانوني والاقتصادي حول دور الأنظمة القضائية في تعزيز التنمية الاقتصادية ليس كبيرًا. والأهم من ذلك، هو قلة الدراسات التي تم إنتاجها فيما يتعلق بقياس

<sup>8</sup> Mancur, (1996). "Distinguished Lecture on Economics in Movement: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor", Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, No. 2, PP. 3-24

<sup>9</sup> Scully, Gerald W., (1988). "The institutional Framework and Economic Development," Journal of Political Economy, Vol. 96, No. 3, PP. 652-662.

<sup>10</sup> Cooter, Robert D. and Daniel Rubinfeld, (1989). "Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution", Journal of Economic Literature, Vol. 27, No. 3 (Sep., 1989), PP. 1067-1097.

<sup>11</sup> Stigler, George, J., (1992). "Law or Economics?", The Journal of Law and Economics, October, Vol. 35, No. 2, PP.455-68.

<sup>12</sup> Armando Castelar, (1996). *Judicial system performance and economic development*. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. P.51. (Ensaio B NDES; n. 2).

أو مدى تأثير ضعف الأنظمة القضائية على الأداء الاقتصادي.<sup>13</sup> ونحاول في هذا البحث سد جزء من هذه الفجوة، وذلك من خلال تقديم إطار تحليلي يوضح التأثير السلبي للنظام القضائي غير الفعّال على النمو الاقتصادي، وأيضاً من خلال مراجعة الدراسات الفقهية الموجودة حول العلاقة بين الأنظمة القضائية والأداء الاقتصادي بصفة عامة.

إن الإصلاح القضائي من أجل التنمية الاقتصادية ليس سوى جزء من جسم أكبر، ألا وهو الإصلاح القانوني. وعموماً يشمل الإصلاح القانوني، كل شيء بدءاً من كتابة أو مراجعة القوانين التجارية، وقوانين الإفلاس، وقوانين الشركات، ويمكن تحقيق ذلك من خلال إصلاح الهيئات التنظيمية وتعليم مسؤولي وزارة العدل كيفية صياغة التشريعات التي تُعزز من الاستثمار الخاص.<sup>14</sup> ومن ناحية أخرى، يُشير الإصلاح القضائي بشكل عام إلى الاهتمام بالإجراءات المُتخذة داخل المحاكم والاختصاص القضائي الرسمي. وبالرغم من تركيز جهود الإصلاح القضائي على معالجة القضايا المتعلقة مباشرة بقدرة المحكمة على مُباشرة عملية التقاضي، مثل الأجرور، وعدد الموظفين، والبنية التحتية للمحكمة والتكنولوجيا، إلا أنه في الآونة الأخيرة، أصبح هناك اتجاه نحو توسيع نطاق عملية الإصلاح القضائي، بحيث تشمل إصلاح الجوانب التنظيمية، والإدارة، والحوافز، والتعليم. وهذا النوع من الإصلاح يكون موجه إلى المحاكم بجميع أنواعها وحالاتها، ودون استبعاد الأجهزة المسؤولة عن السلطة القضائية وتحقيق العدالة. إضافةً إلى ذلك، يجب ألا يهدف الإصلاح القضائي إلى زيادة قدرة المحكمة فحسب، بل أيضاً إلى ضمان تحقيق المساواة ومساءلة ومسائل الحوكمة.

ففي واقع العديد من الدول، يتطلب الوصول على حكم عادل أمام محكمة معينة وقتاً طويلاً. ويكاد يجمع الفقه على أن التأخير القضائي يُعتبر من الآثار الخارجية السلبية بالنسبة للأمن المؤسسي والثقة المؤسسية، وأيضاً بالنسبة للتنمية الاقتصادية. وعموماً، هناك تكاليف كبيرة للتأخير القضائي. فمثلاً، هناك تكلفة مُرتبطة بتغير قيمة التعويض مع مرور الوقت. وهذا يعني أنه إذا أخذنا قيمة التعويض في الاعتبار، فقد لا يكون الوصول إلى قرار صحيح بعد عشر سنوات من وقوع الحادث مفيداً للطرف المضرور.<sup>15</sup> إضافةً إلى ذلك، إذا خصصت المحاكم قدر كبير من الوقت لقضايا مُعينة، فهذا يعني أن الدعاوى الأخرى قد لا تحظى بالاهتمام الواجب، والأهم من ذلك، أنه لن يتم الاستماع إلى دعاوى أخرى، لأنه لن يتم تقديمها إلى المحكمة.<sup>16</sup>

وفي هذا السياق، يمكن النظر إلى المحاكم على أنها مؤسسات عامة تقع داخل الهيكل العام للاقتصاد السياسي. وتحتل الإدارة القضائية موقعاً ذات أهمية كبيرة وأساسية ضمن هذا الإطار، حيث أنها تعمل كبديل للوسائل الأخرى لتخصيص الموارد الاقتصادية داخل اقتصاد معين. وتتمثل البدائل الأخرى اللازمة لتخصيص الموارد الاقتصادية داخل مجتمع معين في آلية السوق والقرارات السياسية. وهذه البدائل لا تعمل بشكل منفصل عن بعضها البعض، ولكنها تقوم على الاعتماد المُتبادل فيما بينها. وهنا لا يمكن القول أنه كلما ازداد الاعتماد على آلية السوق، كلما فقدت الإجراءات القضائية أهميتها في تخصيص الموارد، أو أن قرارات التخصيص تكون بيد الهيئات السياسية فقط عندما تستخدم الإدارة

<sup>13</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", *The Quarterly Review of Economics and Finance*, Vol. 34, PP.101-116.

<sup>14</sup> Messick, Richard E., (1999). *Judicial reform and economic development*, The World Bank Research Observer, 14 (1), PP.117-36, P.118.

<sup>15</sup> Zuckerman, A.A.S. (ed.) (1999). *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford and New York: Oxford University Press, P.7.

<sup>16</sup> Francisco Cabrillo, (2008). *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited, P.3 et seq.

السياسية سلطتها التشريعية. ولكن، تؤثر تقلبات آلية السوق والنشاط السياسي بشكل كبير على طبيعة ونطاق القرارات القضائية. فعندما يكون هناك تدخل أكبر من السلطة السياسية في النشاط الاقتصادي، كما هو الحال في اقتصاديات الرفاهية، يؤدي ذلك إلى زيادة عبء العمل على المحاكم. ومن ناحية أخرى، يؤثر كلاً من الانتعاش أو التوازن الاقتصادي والأزمات الاقتصادية بشكل مماثل على الطلب على المحاكم.

ومن الجدير بالذكر أن قانون المسؤولية التقصيرية هو أحد المجالات القانونية التي يمكن أن يُطبق عليها نماذج التحليل الاقتصادي (الجزئي). فموضوع المسؤولية التقصيرية هو الأضرار والتعويضات، وكلاهما له آثار اقتصادية مهمة. ولذلك يُركز التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية بشكل أساسي على دراسة آثار هذه المسؤولية على تخصيص الموارد الاقتصادية، أي الآثار المترتبة بالرفاهية الاقتصادية الناتجة عن تطبيق الأنظمة المختلفة للمسؤولية. وبالتالي، يمكن القول أن قواعد المسؤولية يمكن تفسيرها على أنها محاولة قانونية لإيجاد بعض الحوافز لدى أطراف المعاملات الاقتصادية، وذلك لتحقيق أهداف الكفاءة الاجتماعية والاقتصادية.<sup>17</sup> فالهدف من قانون المسؤولية التقصيرية، وبغض النظر عن كونه مُتطلب لتحقيق العدالة، هو تقليل التكاليف الاجتماعية للضرر، والذي يُعرّف بأنه إجمالي مبالغ تكاليف الحوادث، وتكاليف الإدارة، وتكاليف التجنب الملائم لخسائر الحوادث عن طريق التأمين، وتكاليف الوقاية من الحوادث لكلاً من المضرور والمتسبب في الضرر.<sup>18</sup> وتُساعد عملية المقارنة بين المسؤولية المُفترضة والمسؤولية التي تقوم على الإهمال في تحديد نظام المسؤولية التقصيرية الأنسب لتحسين الرفاهية الاقتصادية. ويتم تحقيق ذلك من خلال تشجيع الأفراد على الانخراط في الأنشطة الأقل تسبباً للضرر، وذلك من خلال توفير حافز للقيام بهذه الأنشطة، وأيضاً من خلال تشجيع الأفراد على القيام بنشاط معين أكثر أمناً.

وقد ناقش العديد من الكُتاب الاقتصاديين والقانونيين كيفية تأثير قواعد قانون المسؤولية التقصيرية على الرفاهية الاقتصادية. وقد اعتقد البعض أن آلية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية يجب أن تستند إلى المبادئ المتعلقة بالفعالية الاقتصادية.<sup>19</sup> ولكن لم يكن هناك مجموعة متكاملة من الفقه الاقتصادي إلا منذ ستينيات القرن الماضي، بدءاً من ظهور نظرية تكاليف المعاملات، فمع ارتفاع تكاليف المعاملات (تكاليف استخدام السوق) تظهر أهمية قانون المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بكفاءة تخصيص الموارد الاقتصادية.<sup>20</sup> وقد حقق بعض الاقتصاديين في أهم المبادئ القانونية لقانون المسؤولية التقصيرية من حيث تأثيرها على ثروة المجتمع.<sup>21</sup> وأيضاً قدم البعض الآخر تحليلاً كلاسيكياً للآثار الاقتصادية لقواعد

<sup>17</sup> Landes, William M. and Richard A. Posner, (1987). *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P.6.

<sup>18</sup> Calabresi, Guido, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven: Yale University Press.

<sup>19</sup> Holmes, Richard Arthur, (1973). *Economic Reasons for Compulsory No-Fault and Liability Automobile Insurance and Implications for Pollution Control*, Cambridge Ontario, Collier-Macmillan.

<sup>20</sup> Coase, Ronald H., (1960). 'The Problem of Social Cost', Vol. 3, *Journal of Law and Economics*, PP.1-44.

<sup>21</sup> Posner, Richard A., (1986). *Economic Analysis of Law* (3rd edn), Boston, Little Brown, P.19.

قانون المسؤولية التقصيرية.<sup>22</sup> وأظهر بعض الاقتصاديين أن قانون المسؤولية التقصيرية لديه القدرة على تقليل أنواع مختلفة من التكاليف.<sup>23</sup>

### مشكلة البحث

تتألف إشكالية هذا البحث من عدة أركان، والركن الأول في مشكلة البحث يتمثل في الحدثة النسبية لموضوع التحليل الاقتصادي للقانون، فهذا التخصص ظهر تحديداً في فترة الستينيات، وأصبح هناك العديد من الكتابات والدراسات سواء النظرية أو التجريبية في هذا التخصص، ولكن لاحظنا أن المكتبة العربية القانونية الاقتصادية تفنقر إلى مثل هذا النوع من الفقه. لذلك نحاول في هذا البحث تقديم هذا التخصص من خلال تعريف ماهية التحليل الاقتصادي للقانون ونشأته التاريخية وأهميته، وكذلك مناهج البحث المتبعة في هذا التحليل. ولتوضيح أهمية التحليل الاقتصادي للقانون ركز هذا البحث على التحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية باعتباره أهم فروع القانون الموضوعي التي تكون عادةً مجالاً خاصاً للتحليل الاقتصادي. والركن الثاني لمشكلة البحث هو تحديد الجوانب الاقتصادية أو التكاليف والفوائد الاقتصادية للتنظيم القانوني، وخصوصاً عملية تصميم القانون وإصداره وتنفيذه. بمعنى تحديد مدى فعالية التنظيم القانوني في ضبط النشاط الاقتصادي وتخصيص الموارد الاقتصادية في المجتمع بشكل يحقق المصلحة العامة، فمن خلال التحليل الاقتصادي يمكن التوصل إلى نتائج معقولة في هذا الشأن. أما الركن الثالث لمشكلة البحث فهو تحديد الدور الاقتصادي للنظم القضائية في تنظيم النشاط الاقتصادي والتخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية، وذلك لتحقيق التنمية الاقتصادية. والمشكلة التي تُثار هنا هو الموازنة بين إعطاء السلطة التشريعية والسياسية أو إعطاء النظام القضائي الدور الأكبر في تنظيم النشاط الاقتصادي. ويمكن التوصل إلى نتيجة هذه الموازنة من خلال المقارنة بين النظام القانوني الأنجلو أمريكي والنظام القانوني اللاتيني.

### أهمية البحث

تتبع أهمية هذه الدراسة من تسليط الضوء على أحد مجالات البحث الاقتصادي، والذي يتميز نسبياً بحدثة نشأته، ألا وهو التحليل الاقتصادي للقانون. ويحاول البحث تحديد ماهية التحليل الاقتصادي للقانون، وهناك العديد من المزايا لمنهج التحليل الاقتصادي للقانون. وتتمثل إحدى الميزات الرئيسية في أن الدراسة الاقتصادية عموماً هي دراسة تطويرية من الناحية العلمية، مما يعني أنه يمكن إنشاء نموذج بسيط يعتمد على افتراضات مبسطة على المدى الطويل، ثم تطوير هذا النموذج تدريجياً عن طريق تخفيف أو تعقيد بعض هذه الافتراضات، وذلك حتى يتم التوصل إلى النتائج التي يهدف إليها هذا النموذج.

وهناك ميزة أخرى مهمة لمنهج التحليل الاقتصادي، وهي أن هذه المنهج يوفر لغة مشتركة للنقاش الدائر بين الاقتصاديين والقانونيين وغيرهم. وهذا يساعد في تركيز بعض النقاشات الخاصة بالتمييز بين النموذج وصلاحيته الرياضية واستنتاجات النموذج الواقعية من ناحية وبين مجموعة الافتراضات المبسطة من ناحية أخرى. وبالتالي، فإن علم الاقتصاد لا يُقدم أفضل أداة للشرح فقط، بل إنه أيضاً دراسة تطويرية، حيث يُمكن تحسين النماذج باستمرار وجعلها أكثر تعقيداً حتى يتم التوصل إلى أدق النتائج. وتجدر الإشارة إلى أن المناهج العلمية الأخرى المستخدمة في التحليل القانوني والبحوث لها أيضاً لغة مشتركة مميزة. ولكن، مصطلحات التحليل الاقتصادي تكون أكثر دقة، وعادةً ما يكون هناك إتفاق عليها.

<sup>22</sup> Brown, John Prather, (1973). 'Toward an Economic Theory of Liability', Vol. 2, Journal of Legal Studies, PP.323-350.

<sup>23</sup> Calabresi, Guido, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, P.340.

وبالتالي، فإن بعض المصطلحات، مثل الثروة، أو الإيجار، أو السعر الاحتكاري والتنافسي يكون لها فهم أو معنى مشترك أوسع - حتى بين غير الاقتصاديين- من المصطلحات الأخرى، مثل المعقولية أو حُسن النية.

ومن المميزات الأخرى التي تظهر عند تطبيق منهج التحليل الاقتصادي على المسائل القانونية، هي أن هذا النوع من التحليل يمكن أن يعبر وبسهولة الحدود الجغرافية والأنظمة القانونية والثقافات المختلفة. فعند استخدام التحليل الفقهي عادةً ما يكون الباحث القانوني مُلزماً بنطاق نظامه القانوني أو ثقافته أو عائلته القانونية، في حين أن التحليل الاقتصادي يكون أكثر استقلالاً عن التفاصيل المحلية، وبالتالي يتيح استيراد وتصدير الأفكار بسهولة، ويكون هناك مناقشة عالمية حقيقية حول مختلف القضايا القانونية المشتركة. وتُعد هذه الميزة بحد ذاتها من العوامل التي تُظهر نجاح التحليل الاقتصادي للقانون، حيث أنها تُسهّل على العلماء عملية النشر الدولي والمشاركة في المناقشات العالمية والمقارنة. إضافةً إلى هذه الأهمية، يساعد التحليل الاقتصادي للقانون على استخلاص النتائج والتوصيات التي يمكن أن تساعد في تطوير النظم القانونية والقضائية، ويتميز هذا التطوير بأنه يكون مبنياً على اعتبارات اقتصادية أكثر واقعية.

### منهج البحث

يعتمد هذا البحث بشكل أساسي على المنهج الوصفي، ففي البداية نقوم بعرض ماهية التحليل الاقتصادي للقانون، وأهميته وتطوره التاريخي. ثم ننتقل إلى وصف الجوانب الاقتصادية للنظم القانونية والقضائية، ويتم إيضاح هذا الأمر من خلال المقارنة بين النظام القانوني الأنجلوأمريكي والنظام القانوني اللاتيني. ويوضح هذا البحث أيضاً مدى الاختلاف الكبير في مناهج التفكير والإقناع لدى كلاً من القانونيين والاقتصاديين. ويحاول البحث المقارنة بين مدى فعالية التنظيم القانوني والتنظيم القضائي في ضبط النشاط الاقتصادي. ونعرض في هذا البحث لأهم نتائج الدراسات النظرية والتجريبية بشأن دور المؤسسات القضائية في تحقيق التنمية الاقتصادية والتخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية. ويقدم هذا البحث نظرة عامة على الفقه الاقتصادي المتعلق بقانون المسؤولية التقصيرية. ويناقش التعريفات القانونية لقانون المسؤولية التقصيرية، وتطور قانون المسؤولية التقصيرية، والمنطق الاقتصادي الأساسي لقانون المسؤولية التقصيرية ونطاق المسؤولية التقصيرية. إضافةً إلى ذلك، يقدم هذا البحث لمحة موجزة عن الموضوعات الرئيسية للتحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية.

### أسئلة البحث

يدور سؤال البحث الأساسي حول ماهية التحليل الاقتصادي للنظم القانونية والقضائية ودوره في تحقيق النمو والكفاءة الاقتصادية، وخصوصاً التخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية. وتتطلب الإجابة على هذا السؤال الرئيس معالجة العديد من الأسئلة الفرعية، وهي كالتالي:

- ماهية التحليل الاقتصادي للقانون وتطوره التاريخي؟
- ما هو الدور الاقتصادي للمؤسسات القانونية والقضائية؟
- ما هو دور المحاكم في تخصيص الموارد الاقتصادية؟
- ما مدى مساهمة النظام القضائي في تحقيق التنمية الاقتصادية؟
- ماهي الخصائص والمؤشرات الدالة على فعالية النظام القضائي من الناحية الاقتصادية؟
- ماهي نتائج التحليل الاقتصادي لأهم فروع القانون الموضوعي، وهو قانون المسؤولية التقصيرية؟

## تقسيم البحث

ينقسم هذا البحث إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: نظرية التحليل الاقتصادي للقانون.

الفصل الثاني: اقتصاديات النظام القضائي.

الفصل الثالث: اقتصاديات المحاكم.

الفصل الرابع: التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية.

## 1 نظرية التحليل الاقتصادي للقانون مقدمة

لقد تم التوسع في علم الاقتصاد ليتمد إلى نطاق أبعد من حدوده التقليدية، والتي تمثلت في النطاق المكاني للسوق وفي الفقه الاقتصادي الخاص بتحليل التصرفات الاقتصادية الخالصة. وتتمثل أحد أهم جوانب التوسع في نطاق علم الاقتصاد في ظهور اقتصاديات القانون، أو ما يسمى أيضًا بالجوانب الاقتصادية للقانون. وتتمثل أيضًا هذه الجوانب الاقتصادية في تطبيق النظرية الحديثة للأسعار، واستخدام الدراسات والأساليب الاقتصادية التجريبية بهدف تحليل، وتفسير، وتقييم، وتصميم القوانين والإجراءات القانونية، وأيضًا المؤسسات القانونية.

وبالتالي، يمكن القول أن هناك وعي متزايد بأهمية تأمين حقوق الملكية الخاصة والأسواق الاقتصادية، وأيضًا أصبح هناك اعتراف بعيوب وعدم كفاءة البيروقراطية والتنظيم التشريعي، كوسائل أساسية لتنظيم وتنسيق الاقتصاد. وأصبح الفقه الاقتصادي والقانوني السائد يشتمل على تحليلات اقتصادية للقوانين والمؤسسات، وهناك اعتراف أكبر بالحاجة إلى تحقيق فعالية القوانين والأسواق من أجل تعظيم فوائدها. في الواقع، كان للاقتصاد تأثير عميق في بعض المجالات، مثل تنظيم المرافق وقوانين المنافسة والاندماج. ولم يعد يُنظر إلى اقتصاديات القانون على أنها مجرد مجال علمي آخر من هذه المجالات القانونية، ولكن أصبح يُنظر إليه على أنه جزء أساسي من القانون نفسه. ومن الناحية العملية، أدى هذا الأمر إلى قبول التحليل الاقتصادي لفروع القانون التي لم يكن فيها المضمون الاقتصادي واضحًا، ولم تكن هناك علاقة مباشرة بين الاقتصاد وبين هذه التخصصات القانونية.

ويمكن تعريف اقتصاديات القانون على أنها تطبيق النظرية الاقتصادية، وخصوصًا نظرية الأثمان، والأساليب الإحصائية بهدف تحليل عملية تصميم القانون، وهيكله، وتطبيقه، وأيضًا تحليل الأثر التحفيزي لهذا القانون وللمؤسسات القانونية. وبالرغم من أنه ليس هناك إجماع - حتى الآن - على تعريف لهذا التخصص، وليس لدى علماء الاقتصاد نظرية موحدة للجوانب الاقتصادية للقانون، إلا أن هذا التخصص قد تطور في العقود العديدة الماضية، وأصبح مجالًا متميزًا للبحث والدراسة، وقد تمثل هذا في اهتمام العلماء والمجالات العلمية والنصوص المتخصصة، وهذا يعتبر مؤشرًا على أن الاهتمام بهذا التخصص في تطور مستمر.

ومن حيث المبدأ، يختص أحد فروع اقتصاديات القانون بدراسة القوانين التي تنظم النشاط الاقتصادي. فهذا الفرع يدرس القوانين التي تؤثر على الأسواق والصناعات والشركات والمتغيرات الاقتصادية، مثل الأسعار والاستثمار والأرباح، وتوزيع الدخل، وتخصيص الموارد بشكل عام. ويشمل هذا الفرع قانون المنافسة (مكافحة الاحتكار)، وقوانين تنظيم الصناعة أو المرافق (تنظيم المرافق التي تم خصصتها، والصناعات المملوكة للدولة)، وقانون الشركات، والأوراق المالية، والضرائب، والتجارة، وقوانين حماية المستثمرين والمستهلكين. وقد تطور هذا التطبيق على مدى العقد الماضي، حيث أدت إصلاحات جانب العرض الكلي إلى خصخصة العديد من الشركات وتحرير العديد من الصناعات.

ولكن، لا يقتصر تطبيق منهج التحليل الاقتصادي للقانون على مجالات أو فروع القانون التي تؤثر بشكل مباشر على الأسواق أو النشاط الاقتصادي، بل يمتد كذلك إلى تحليل الجوانب الاقتصادية للمؤسسات القانونية الأساسية. ومن أكثر الفروع حداثة لعلم الاقتصاد، ذلك الفرع الذي يُسمى باقتصاديات القانون، أو القانون والاقتصاد، أو التحليل الاقتصادي للقانون، والذي يشمل موضوعه دراسة الجوانب الاقتصادية

لجميع الأنظمة القانونية والتنظيمية، وذلك بغض النظر عن مدى العلاقة المباشرة بين القانون والعلاقات الاقتصادية. بالإضافة إلى ذلك، يبحث هذا الفرع بالتفصيل في آثار وهيكل الفقه القانوني والإصلاحات القانونية التي تُساهم في تشكيل القوانين القائمة. وغالبًا ما يُنظر إلى تخصص اقتصاديات القانون على أنه مرادف لعملية تحليل القانون العام - القانون الذي وضعه القاضي بشأن العقود والملكية والضرر (مجال القانون العام الذي يتعامل مع الأضرار غير المقصودة مثل الحوادث) - وقوانين الأسرة والقانون الجنائي، والعديد من المجالات الأخرى، مثل الإجراءات القانونية. ولتوضيح نظرية التحليل الاقتصادي للقانون، ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية.

**المبحث الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للقانون.**

**المبحث الثاني: النظرية الاقتصادية والأثر التحفيزي للقانون.**

**المبحث الثالث: النظرية العامة للتحليل الاقتصادي للقانون.**

**المبحث الرابع: اقتصاديات التنظيم القانوني.**

## المبحث الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للقانون

### أولاً: الجذور التاريخية للتحليل الاقتصادي للقانون

لقد سيطر القانون الطبيعي على التفكير القانوني حتى فترة التحول النموذجي لعصر التنوير في القرن الثامن عشر. ولم يميز القانون الطبيعي بين ماهية القانون السائد وبين ما يجب أن يكون عليه هذا القانون، وبالتالي أعتبر كلاً من التحليل الإيجابي والتحليل المعياري للقانون منهجاً واحداً. وقد صور القانون الطبيعي القانون على أنه مستمد من الأخلاق - سواء كان في شكل ديني، حيث مصدر القانون هو الله، أو في شكل علماني، حيث مصدر القانون هو الطبيعة البشرية - مع التركيز إما على الواجبات والالتزامات والمحظورات الطبيعية، وفي العصر الحديث تم التركيز على الحقوق الطبيعية. وفي الواقع، كان القانون الطبيعي يُشكل إطاراً واضحاً لتبرير حق الملكية والملكية الفكرية، وقد ترك بصمات مهمة على المفاهيم المعاصرة للحقوق المعنوية في الملكية الفكرية. ويمكن القول كذلك أن الفكر الأوروبي بشأن الملكية الفكرية لا يزال يهيمن عليه إلى حد ما النموذج الخاص بمنهج القانون الطبيعي، والذي بموجبه يكون لكل مُبتكر ومُبدع حق طبيعي في ملكية أفكاره.<sup>24</sup>

وفي سياق التغييرات الواسعة للفكر القانوني، أصبحت الوضعية القانونية التي ظهرت في القرن الثامن عشر هي النموذج السائد آنذاك، وقد تزامنت هذه النظرية مع ظهور نظرية أخلاقية بديلة وهي النفعية، وذلك مع ظهور العلوم الاجتماعية، ومن بينها علم الاقتصاد. وقد حاولت الوضعية القانونية الفصل بين مستويين من التحليل، وهما التحليل الإيجابي والمعيارى، وذلك مع الاعتراف بفكرة أن القانون ليس بالضرورة ما نرغب فيه أن يكون القانون. وتبنت الوضعية القانونية فكرة أن القانون له مفهوم مُجرد، ومنفصل عن الأخلاق أو الفلسفة السياسية، وحاولت خلق وتطوير علم القانون من خلال تطوير منهج ومذهب مستقل لتحليل القانون والمؤسسات القانونية. وهكذا، على سبيل المثال، كان شرح وتقييم القانون العام في ظل هيمنة القانون الطبيعي (القضاة لا ينشئون القوانين، ولكنهم فقط يعلنون القوانين القديمة للأمة الإنجليزية) مختلفاً بشكل واضح عن وصف وتحليل القانون العام في ظل إطار الوضعية القانونية (القوانين من صنع القاضي)، والتي تختلف حتى الآن عن الطريقة التي يتم بها تصوير القانون العام وتقييمه من خلال منهج التحليل الاقتصادي للقانون (القرارات الفردية التي تتبع بعضها البعض مع التصحيح الدقيق والمتواتر على مدار الوقت، مما يؤدي إلى حلول فعالة للنزاعات الشائعة).

وخلال القرن التاسع عشر، ازدهر المنهج الشكلي للقانون، والذي كان قائماً على الوضعية القانونية. ورأى هذا المذهب أن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد المترابطة، والتي تكون واضحة المعالم ويمكن التنبؤ بها، أو أنها تكون مُتوقعة ومناحة بسهولة. وكان يُنظر إلى الوقائع على أنها شيء يمكن التحقق منه بموضوعية. ولذلك، تم تصوير العملية القانونية على أنها تطبيق روتيني للقانون على مجموعة من الوقائع، وبالتالي، باستثناء حالات القضاة غير المنضبطين، يمكن لكل قاضٍ عاقل أن يستخلص من هذه العملية القرار الصحيح. ولقد أصبح منهج البحث القانوني والقانون منهجاً فقهيًا.<sup>25</sup>

وقد زعمت الواقعية القانونية الأمريكية في منتصف القرن العشرين أن هذه الصورة المثالية للقانون ليست صحيحة، وأن قرارات المحاكم ليست تطبيقاً آلياً للتشريع، وأن القانون والأحكام القانونية تتأثر بهوية

<sup>24</sup> Priest, George, (2006). 'The Rise of Law and Economics: A Memoir of the Early Years.' In The Origins of Law and Economics: Essays By the Founding Fathers, Francesco Parisi and Charles K. Rowley, eds. Cheltenham: Edward Elgar, chapter 14.

<sup>25</sup> Niva Elkin-Koren and Eli M. Salzberger, (2013). *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age The limits of analysis*, Routledge, P.18.

وأيدولوجية وسياسات هؤلاء الذين يديرونها، بما في ذلك الهيئات التشريعية والسياسيون ووكالات التنفيذ والقضاة. وقد تزامنت الواقعية القانونية مع أزمة الوضع القانوني على الجانب الآخر من المحيط الأطلسي، والتي نشأت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث مكن المنهج الوضعي القضاة الألمان من الموافقة على تشريعات عنصرية وقاسية. وقد دعا الواقعيون إلى اتباع نهج أكثر واقعية تجاه القانون، مشيرين إلى الفجوة بين الوصف الرسمي المثالي للقانون وبين ظروف الواقع المعقدة. ولكن مع هذه الرؤية توقف الواقعيون دون تقديم أي تفسير منهجي لهذه الفجوة ومصادرها. وقد كان من أهم نتائج الواقعية القانونية هو اتجاه العلوم الاجتماعية نحو الاستعانة بعلماء القانون من أجل دراسة القانون والمؤسسات القانونية. وقد ظهرت ما تسمى بحركة الدراسات القانونية النقدية وحركات القانون والمجتمع في الربع الأخير من القرن العشرين لملء الفجوة التي أشار إليها الواقعيون ولشرح أسباب الفجوة بين الوصف المثالي للقانون والواقع القانوني. وتصور إحدى الأفكار الرئيسية لحركة الدراسات القانونية النقدية القانون كأداة بيد الجماعات المهيمنة من أجل السيطرة على المجموعات الأخرى في المجتمع، وأيضًا كأداة بيد الليبرالية الغربية للحفاظ على هيمنتها الأيدولوجية والاقتصادية والسياسية.

وفي هذا السياق، نجد أن التحليل الاقتصادي للقانون هو نتاج آخر للواقعية القانونية. في الواقع، يمكن اعتبار هذا التحليل نوعًا من استخدام المذهب الواقعي للعلوم الاجتماعية في تحليل القانون والمؤسسات القانونية. ولقد ظهر هذا التحليل كاستجابة لمشاكل المذهب الواقعي، ويُنظر إليه على الأقل في السياق الأكاديمي الأمريكي، أيضًا على أنه اتجاه منافس لحركة الدراسات القانونية النقدية. فبينما يتحدى فقه الدراسات القانونية النقدية الأسس الليبرالية للقانون، يعمل التحليل الاقتصادي للقانون ضمن هذه الأسس. وغالبًا ما ترتبط الدراسات القانونية النقدية بالاتجاه اليساري، بينما يرتبط التحليل الاقتصادي للقانون بالإيدولوجية اليمينية والتفكير الرأسمالي أو التحرري، الذي يفضل الأسواق الحرة ويعارض التدخل المركزي.<sup>26</sup> ولا يكون التحليل الاقتصادي للقانون بالضرورة حركة يمينية، ولكن هناك أيضًا العديد من الرؤى المشتركة بين الاتجاهين اليميني واليساري. وعلى كل حال، فقد تضاءلت أهمية المقارنة بين هذين الاتجاهين للواقعية القانونية، لأن السنوات الأخيرة شهدت انخفاضًا كبيرًا في حركة الدراسات القانونية النقدية، مع مزيد من التوسع في اتجاه التحليل الاقتصادي للقانون، وذلك في كل من المجالات الموضوعية التي يتناولها هذا التحليل، وأيضًا في الأدوات المنهجية التي يستخدمها.<sup>27</sup>

في حين أن ارتباط التحليل الاقتصادي للقانون بالإيدولوجية اليمينية ربما كان مُبررًا في الماضي، إلا أن عالم القانون والاقتصاد أصبح اليوم أكثر تنوعًا. فقد أدت المدخلات الأوروبية للتحليل الاقتصادي للقانون، والقانون المؤسسي والاقتصاد، والقانون السلوكي والاقتصاد، وغيرها من التيارات النظرية إلى توسيع نطاق هذا النموذج وإفساح المجال لمزيد من التنوع من حيث الأيدولوجيات والسياسات العامة. واليوم يمكن الحديث عن التحليل الاقتصادي للقانون باعتباره النموذج السائد في دراسة وتحليل القانون، ولكن لم يعد بالإمكان ربط هذا النموذج بأجندة سياسية أو أيدولوجية محددة. وفي هذا السياق، يمكن القول أن التحليل الاقتصادي للقانون أصبح له تأثير كبير على علم الاقتصاد بشكل عام.

## ثانيًا: تعريف التحليل الاقتصادي للقانون

<sup>26</sup> Gazal-Ayal O., (2007). 'Economic Analysis of "Law & Economics"', Capital University Law Review, 35, P.801 ; Kennedy D., (2002), 'The Critique of Rights in Critical Legal Studies' in Left Legalism/ Left Critique, Janet Halley and Wendy Brown eds, Duke University Press, PP. 179 , 224.

<sup>27</sup> Gabel P., (2009). 'Critical Legal Studies as a Spiritual Practice', Pepp. L. Rev., 36, P.515.

على الرغم من أن معظم القانونيين على دراية كبيرة بمختلف نظريات القانون والاقتصاد والحجج والرؤى التي تدعم هذه النظريات، مثل نظرية تكاليف المعاملات، أو نظرية الفسخ المتمد للعقد بسبب عدم الجدوى الاقتصادية للتنفيذ،<sup>28</sup> أو نظرية البحث عن الربح، إلا أنهم يواجهوا صعوبة في تعريف القانون والاقتصاد وتحديد نطاق كلا منهما. وفي الواقع، ينطبق نفس الشيء على تعريف علم الاقتصاد. ولفهم ماهية التحليل الاقتصادي للقانون، من المهم بدايةً تحديد علم الاقتصاد، وقد تأثر هذا التعريف نفسه بالتحليل الاقتصادي للقانون أو بما يُسمى علم القانون والاقتصاد.<sup>29</sup>

## 1. ما هو الاقتصاد؟

عندما يُذكر علم الاقتصاد، فإن الأفكار البديهية التي تتبادر إلى الأذهان عادةً ما تدور حول الأسواق، والأسعار، والطلب، والعرض، والتضخم، والبطالة...إلخ. في الواقع، لقد تعامل مؤسس علم الاقتصاد الحديث في القرن الثامن عشر، آدم سميث، مع مسائل أوسع بكثير من هذه الأفكار. فقد تشابك تحليله للوضع الاقتصادي مع الرؤى الخاصة بالنظرية السياسية والفلسفة الأخلاقية والسياسة والثقافة. ولكن في وقت لاحق قام الاقتصاديون - المنظرون الكلاسيكيون أولاً، ثم الكلاسيكيون الجدد - بتضييق نطاق اهتماماتهم وركزوا فقط على الأسواق الاقتصادية. وقد كان هذا، بصفة جزئية، نتيجة لتطوير منهج البحث الأكثر تحديداً ونماذج الرسوم البيانية، خاصة من قبل الكلاسيكيين الجدد في القرن التاسع عشر، مع إضافة نماذج التحليل الرياضية المتقدمة في القرن العشرين.<sup>30</sup>

ومع ذلك، شهدت العقود الأخيرة إعادة توسيع نطاق الاقتصاد ليشمل التحليل الخاص بتخصصات خارج الأسواق الاقتصادية التقليدية. وبعض هذه الحدود الجديدة للاقتصاد تشمل السياسة والعلاقات الدولية، وأنواع أخرى من عملية صنع القرار الجماعي. ولقد وصلت توسعات الاقتصاد إلى القانون أيضاً، خصوصاً مع ظهور حركة التحليل الاقتصادي للقانون. وبهذا المعنى، فإن التحليل الاقتصادي للقانون له ميزة مهمة مشتركة مع الدراسات النقدية القانونية. ويمكن أيضاً اعتبار هذه الحركة المناقشة جزءاً من حركة أوسع للتفكير ونماذج ما بعد الحداثة، والتي نشأت في العلوم الإنسانية. فالتحليل الاقتصادي للقانون والدراسات القانونية النقدية هي محاولات جديدة للعودة إلى النظرية الكبرى، وإلغاء ظهور العلوم الاجتماعية في القرن التاسع عشر، وتقسيمها إلى مجالات فرعية، لكل منها موضوعها المتميز في التحليل والمنهجية العلمية والتقسيم العام بين العلوم الاجتماعية والإنسانية وحتى العلوم الدقيقة.<sup>31</sup> فالقانون هو أحد المجالات التي تتلاقى فيها هاتان النظريتان الكبيرتان.

ويمكن إثبات الصفة التوسعية للاقتصاد من خلال ملاحظة عملية التغيير في التعريفات التي قدمها علماء الاقتصاد الرئيسون. فقد عرف الاقتصادي الكلاسيكي الجديد ألفريد مارشال، والذي طور منحى العرض ومنحى الطلب، علم الاقتصاد بأنه عبارة عن دراسة لتصرفات الإنسان في الأعمال العادية للحياة؛ فهذا العلم يهتم بدراسة كيفية حصول الفرد على دخله وكيفية استخدامه.<sup>32</sup> وقد عرّف بعض الاقتصاديين

<sup>28</sup> Al-Tawil, Tareq. (2012). *The Efficient Breach Theory: The False Assumptions and Reasons*. 28, P. 150; Al-Tawil, Tareq., (2015). *English Contract Law and the Efficient Breach Theory: Can They Co-Exist?*. Maastricht journal of European and comparative law. 22, PP. 396-416.

<sup>29</sup> Niva Elkin-Koren and Eli M. Salzberger, (2013). *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age the limits of analysis*, Routledge, P.22.

<sup>30</sup> Posner R.A., (1987). *The law and economics movement*. Am. Econ. Rev., 77(1), PP.1-13.

<sup>31</sup> Skinner B. F., (1985), 'Cognitive Science and Behaviourism', British J. of Psychology, 76, P.291.

<sup>32</sup> Marshall A., (1890), *Principles of Economics* (Great Minds Series), republished in 1961 (Guillebaud eds.), US: Prometheus Books, P.2.

المعاصرين الاقتصاد بأنه دراسة كيفية عمل المنظمات الاقتصادية، وهذه المنظمات هي ترتيبات اجتماعية (ونادرًا ما تكون فردية) للتعامل مع إنتاج وتوزيع السلع والخدمات الاقتصادية.<sup>33</sup> وهذان التعريفان ضيقان ويركزان على السوق الاقتصادية التقليدية. ولكن في مرحلة لاحقة، تم تعريف الاقتصاد على نطاق أوسع، فقد عُرّف على أنه العلم الذي يدرس السلوك البشري كعلاقة بين الحاجات والموارد النادرة التي لها استخدامات بديلة.<sup>34</sup> وهذا التعريف يوسع مجال الاقتصاد ليشمل كل خيار بشري أو إجتماعي في ظروف الندرة النسبية. وبالتالي، في السنوات الأخيرة، شملت مجالات الاقتصاد العديد من التخصصات، مثل الاختيار العام والاجتماعي، والتي تركز على جميع أنواع صنع القرار البشري. وفقًا لهذا التعريف، كل نشاط بشري له جانب اقتصادي. ولكن ربما لا يكون هذا التعريف واسعًا بما يكفي ليشمل جميع أنواع الدراسات التي تُجرى اليوم تحت مظلة الاقتصاد. فبعض الأسئلة التي يتم التعامل معها من خلال الاختيار الاجتماعي ليست مرتبطة بالندرة أو تعريفها التقليدي. وفي هذا السياق، يمكن القول أن مجال التحليل الاقتصادي للقانون لا يؤمن فقط بأن كل نشاط بشري له جانب اقتصادي، ولكن الجانب الاقتصادي (بالمعنى الواسع) يمكن تقديمه باعتباره الجانب الوحيد أو الحصري الذي يفسر السلوك البشري.<sup>35</sup>

ربما يكون التعريف الأوسع والأكثر دقة لعلم الاقتصاد هو الذي لا يركز على موضوع الاقتصاد، ولكن يُركز بشكل أساسي على منهجيته. وفقًا لهذا التعريف، يدرس علم الاقتصاد السلوك البشري في موقف محدد من خلال تحويل الواقع المُعقد إلى واقع مُبسط، وذلك باستخدام افتراضات مُبسطة، وتطبيق نموذج مُحدد (رياضي أو رسوم بيانية) على هذا الواقع، ثم استخلاص استنتاجات بشأن متغيرات النموذج وعلاقات السببية بينها، وبعد ذلك يتم تحويل هذه الاستنتاجات إلى بيانات وسياسات تتعلق بالواقع.

وتتعلق نقاط المرونة في هذه المنهجية بالمرحلتين الأولى والأخيرة، وهما مرحلة الافتراضات ومرحلة استنتاجات سياسة العالم الواقعي. ومن أهم نقاط النقد الموجهة لمنهج التحليل الاقتصادي بشكل عام ومنهج التحليل الاقتصادي للقانون بشكل خاص هو أن النماذج الاقتصادية لا تمثل الواقع بأمانة. وهذا النقد غير مُبرر لأن النماذج الاقتصادية لا تدعي تمثيل الواقع الحقيقي كما هو. ويجب ملاحظة أنه حتى أبسط نماذج الاقتصاد الجزئي - دراسة العلاقات بين السعر والعرض والطلب لمنتج بسيط - يعتمد على افتراضات مبسطة، مثل الأذواق المحددة، وتحديد أسعار المنتجات الأخرى. ويبقى السؤال عما إذا كانت نماذج التحليل الاقتصادي للقانون تركز على الجوانب المهمة للسلوك البشري مقابل القانون، أو ما إذا كان اختيار الافتراضات المبسطة من قبل الفقه السائد في القانون والاقتصاد محايدًا أم متحيزًا، وهذه أسئلة حاسمة في التحليل الاقتصادي للقانون.

وتتمثل ميزة النماذج الاقتصادية المطبقة على الأسواق الاقتصادية التقليدية في أن افتراضاتها الأساسية تكون أقل إثارة للجدل، أو أن هذه الافتراضات أكثر محاكاةً للواقع أثناء تحولها إلى النموذج. وأحد الافتراضات الرئيسية، التي تميز معظم النماذج الاقتصادية، هو السلوك الرشيد، ويعني أن الإنسان الاقتصادي يتصرف برشادة وبعقلانية عندما تكون قراراته موجهة لتحقيق أقصى قدر من رفايته أو منفعته. فالإنسان يكون لديه ترتيب محدد للأفضليات، ويقوم باختياراته على أساس المعلومات المتاحة. وتكون افتراضات الرشادة أو العقلانية وتعظيم المصلحة الذاتية أقل إثارة للجدل عندما يتم تحليل السلوك

<sup>33</sup> Stigler J. G., (1952). 'The Ricardian Theory of Value and Distribution', J. of Political Economy, 60, 187, P.1.

<sup>34</sup> Robbins L., (1932). *Nature and Significance of Economic Science*, UK: Macmillan, P.15.

<sup>35</sup> Niva Elkin-Koren and Eli M. Salzberger, (2013). *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age The limits of analysis*, Routledge, P.25.

البشري في سياق الأسواق الاقتصادية التقليدية، على سبيل المثال، اتخاذ قرار فردي فيما يتعلق باستثمار الأموال الخاصة بشخص معين، أو قرار شراء منتج أو خدمة معينة. فمثلاً، عند العمل في سوق الأوراق المالية يكون الهدف عادةً هو كسب المزيد من الأموال. وبالتالي، يتم ترجمة العقلانية أو الرشادة الاقتصادية إلى فكرة تعظيم الثروة. ولكن عند الابتعاد عن فكرة الأسواق بالمعنى الضيق والانتقال إلى مجالات أخرى للسلوك البشري، يصبح هذا الافتراض أكثر إثارة للجدل. فكيف يمكن تطبيق السلوك العقلاني في سياق اتخاذ قرار الزواج أو زيادة عدد أفراد الأسرة أو ارتكاب جريمة؟ وعلى عكس مثال سوق الأوراق المالية، لن نفترض هنا بالضرورة أن الفاعلين العقلانيين يستهدفون زيادة ثروتهم، وأن الرفاهية أو تعظيم المنفعة يساوي تعظيم الثروة، على الرغم من أنه لا يزال من الممكن افتراض أن صانع القرار يعمل من أجل تحقيق أقصى قدر من سعادته، أو التوصل إلى أفضل ترتيب لتفضيلاته.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للتعريف الواسع للمنهج الاقتصادي، فإن افتراض العقلانية ليس جزءاً أساسياً من التحليل الاقتصادي. ولكن لا يزال هذا الافتراض يهيمن على العمل الجاري في هذا المجال، لكن الفرع الجديد للاقتصاد - الاقتصاد السلوكي - يركز على تخفيف افتراض العقلانية بالمعنى الضيق. ومن الناحية النظرية، يمكن للنماذج الاقتصادية أن تقدم تحليلات تستند إلى افتراض أن الأفراد ليسوا عقلانيين أو عقلانيين جزئياً فقط، أو أن عملياتهم تكون مدفوعة بمفاهيم أخلاقية غير منطقية.

ولكن ما هي المزايا الأوسع لمنهج التحليل الاقتصادي؟ تتمثل إحدى الميزات الرئيسية لهذا المنهج في أن الدراسة الاقتصادية هي دراسة تطويرية من الناحية العلمية، مما يعني أنه يمكن إنشاء نموذج بسيط يعتمد على افتراضات مبسطة على المدى الطويل، ثم تطوير هذا النموذج تدريجياً عن طريق تخفيف أو تعقيد بعض هذه الافتراضات. فمثلاً، بعد بناء نموذج بسيط للعرض والطلب وتوازن السوق، يمكن تعقيد هذا النموذج من خلال استنتاج ما يحدث إذا لم تكن هناك معلومات كاملة، أو إذا كان هناك عدم يقين، وماذا يحدث إذا كان اتخاذ القرار نفسه مكلفاً.<sup>36</sup>

وهناك ميزة أخرى مهمة لمنهج التحليل الاقتصادي، وهي أن هذه المنهج يُوفر لغة مشتركة للنقاش. وهذا يساعد في تركيز عملية التحليل، وذلك من خلال التمييز بين النموذج ومدى صلاحيته الرياضية واستنتاجات السياسة الواقعية من النموذج وبين مجموعة الافتراضات المبسطة. وهذا يجعل من السهل تحديد التدفقات، وتأهيل الافتراضات الأساسية، وتحسين عملية وضع النماذج الرياضية أو تنقيح استنتاجات السياسة الواقعية. وبالتالي، فإن علم الاقتصاد لا يقدم أفضل أداة للشرح والنقاش فقط، بل إنه أيضاً عبارة عن دراسة تطويرية، حيث يمكن تحسين النماذج باستمرار حتى تصبح أكثر تعقيداً. وتجدر الإشارة إلى أن المناهج العلمية الأخرى المستخدمة في التحليل القانوني والبحوث لها أيضاً لغة مشتركة مميزة. ولكن، مصطلحات العلوم الاقتصادية تكون أكثر دقة ولا يوجد خلاف على معناها. وبالتالي، فإن بعض المصطلحات، مثل الثروة، أو الإيجار، أو السعر الاحتكاري والتنافسي لها فهم مشترك أوسع - حتى بين غير الاقتصاديين - من المصطلحات الأخرى مثل، المعقولية أو حُسن النية، أو الهيمنة أو التنشئة الاجتماعية.

وهناك ميزة أخرى للمنهج الاقتصادي عند تطبيقه على المسائل القانونية، وهي أنه يعبر بسهولة الحدود الجغرافية والأنظمة القانونية والثقافات المختلفة. فعند استخدام التحليل الفقهي، عادة ما يكون الباحث القانوني ملزماً بنظامه القانوني أو ثقافته أو عائلته القانونية، في حين أن التحليل الاقتصادي يكون أكثر

<sup>36</sup> Niva Elkin-Koren and Eli M. Salzberger, (2013). *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age The limits of analysis*, Routledge, P.25.

استقلالاً عن التفاصيل المحلية، وبالتالي يتيح استيراد وتصدير الأفكار بسهولة ويكون هناك نقاش عالمي حقيقي حول مختلف القضايا القانونية المشتركة. وتعد هذه الميزة بحد ذاتها عاملاً توضيحياً لنجاح التحليل الاقتصادي للقانون، حيث إنها تسهل على العلماء النشر الدولي والمشاركة في المناقشات العالمية والمقارنة.

## 2. التحليل الاقتصادي للقانون

إن عملية التلاقي أو التداخل بين علمي القانون والاقتصاد ليست بالظاهرة الجديدة.<sup>37</sup> فهناك العديد من المجالات القانونية التي تهدف إلى تنظيم الأنشطة في الأسواق الاقتصادية التقليدية. فالقواعد والمبادئ القانونية التي تُنظم تلك المجالات عادةً ما تكون مُستمدة من التحليل الاقتصادي التقليدي لهذه الأسواق وخصائصها وإخفاقاتها. وتقليدياً كان يُركز التحليل الاقتصادي للقانون بشكل أساسي على هذه المجالات. فقانون الشركات وقانون الضرائب وقانون مكافحة الاحتكار والمنافسة، هي بعض الأمثلة على هذه الفروع القانونية، حيث تكون الاعتبارات الاقتصادية مرتبطة بالطبيعة القانونية لهذه الفروع، ويكون تحليل السوق جزءاً لا يتجزأ من إطار التحليل القانوني. أما المنهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون فلا يركز على التحليل القانوني للوضع الاقتصادي ولكنه يُركز على التحليل الاقتصادي للوضع القانوني. ولا يقتصر الأمر هنا على فروع القانون التي ترتبط بالمسائل الاقتصادية مباشرةً، بل ينصب هذا التحليل على النظام القانوني بأكمله - القانون الخاص والقانون العام، القانون الموضوعي والقانون الإجرائي، وكذلك المؤسسات القانونية - كأهداف للتحليل الاقتصادي.<sup>38</sup>

ويوسع المنهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون من استخدام النماذج الاقتصادية التقليدية التي كانت مصممة لتحليل الأسواق التقليدية، ويطبقها على الأسواق التي كانت تُعتبر غير اقتصادية، مثل سوق الجرائم أو سوق فض المنازعات أو سوق الابتكار. كما أنه يؤكد على دور القانون والمؤسسات القانونية في التأثير على الأسواق الاقتصادية وغير الاقتصادية. وفي سبيل تحقيق هذه المهام، قام التحليل الاقتصادي للقانون أيضاً بتطوير التحليل الاقتصادي التقليدي لإعطاء وزن أكبر للتحليل المعياري، مشيراً إلى الحاجة لوجود القواعد والمؤسسات القانونية لتحقيق أهداف معينة، مثل الكفاءة.

وعلى غرار الاختلاف بشأن تعريف علم الاقتصاد، لم يتم الاتفاق على تعريف لمنهج التحليل الاقتصادي للقانون أو فقه القانون والاقتصاد. ويعكس تنوع التعريفات، من بين عوامل أخرى، أيضاً التنوع الأيديولوجي. ففيما يتعلق بتعريف علم الاقتصاد، يُفضل التعريف المنهجي الواسع، والذي بموجبه يعتبر التحليل الاقتصادي للقانون طريقة محددة هدفها هو التعامل مع المسائل القانونية، وهي طريقة تؤكد على وجود منهج تحليلي معين.

ويستخدم التحليل الاقتصادي للقانون منهجين مختلفين، وهما التحليل المعياري والتحليل الإيجابي، ويضيف بعض العلماء منهجاً ثالثاً وهو العمل الوصفي. والمنهج الوصفي في القانون والاقتصاد هو

<sup>37</sup> Posner, Richard A., (1987). 'The Law and Economics Movement.' American Economic Review May, 77 (1): PP. 1-13.

<sup>38</sup> Sophie Harnay and Alain Marciano, (2009). Posner, Economics and the law: from "Law and Economics" To an Economics Analysis of Law, Journal of the History of Economic Thought, Volume 31, Number 2, P.216.

محاولة لوصف القواعد القانونية أو القرارات القضائية أو المؤسسات القانونية، ولكن باستخدام لغة الاقتصاد. وينصب التركيز هنا على الوصف بدلاً من التنبؤ أو الاستنتاج.<sup>39</sup>

والاقتصاد الإيجابي هو ذلك الفرع الرئيس من الاقتصاد الذي يسعى، بمساعدة النماذج الرياضية والأدوات التجريبية، إلى تقديم تفسير لعلاقات السببية بين المتغيرات الاقتصادية المختلفة، وكذلك التنبؤات المتعلقة بتأثير التغيير في قيمة متغير واحد على قيم المتغيرات الأخرى. والمثال الكلاسيكي لهذا النوع من التحليل هو نموذج العرض والطلب المستخدم في الاقتصاد الجزئي. فهذا النموذج يوضح العلاقة بين السعر والعرض من ناحية والسعر والطلب من ناحية أخرى. ويتوقع النموذج أنه مع ارتفاع السعر، سينخفض الطلب بينما سيزداد العرض. ويتم تحليل العلاقة بين هذه المتغيرات عند افتراض ثبات المتغيرات الأخرى. ويمكن التحقق من نتائج التحليل النظري لعلاقات السببية في الواقع باستخدام فرع آخر للاقتصاد، وهو الاقتصاد القياسي. ففي مجال القانون، ما يهتم به علماء القانون والاقتصاد بشكل أساسي هو آثار القواعد القانونية المختلفة على الظواهر المختلفة التي تم إصدار القانون للتعامل معها، وكذلك تأثير العوامل المؤسسية المختلفة على اتخاذ القرار القانوني. فعلى سبيل المثال، يمكن للتحليل الاقتصادي الإيجابي للقانون أن يتعامل مع كيفية تأثير الأساليب المختلفة للعقاب والإنفاذ القانوني وتأثير قواعد القانون الجنائي الموضوعي على مستوى الجريمة. وقد يستكشف التحليل الاقتصادي الإيجابي للقانون أيضاً تأثير قواعد المسؤولية البديلة على معدل حوادث السيارات، أو تأثير أساليب التعيينات القضائية على درجة استقلال القضاء وعلى نتائج عملية اتخاذ القرار القضائي، أو تأثير مختلف قوانين الملكية الفكرية على مستوى الابتكار.

أما هدف التحليل الاقتصادي المعياري هو ترتيب كفاءة الحلول البديلة، أو تحديد التنظيمات القانونية أو المؤسسية المطلوبة. وبعبارة أخرى، لا يُحدد التحليل المعياري ماهية القاعدة القانونية، ولا سبب وجودها، ولكنه يُحدد مدى جودة القاعدة القانونية، وماهية التنظيم القانوني أو النتيجة القضائية المطلوبة. وهذا الفرع من التحليل مهم لأنه يمكن أن يساعد في تقييم مختلف القواعد القانونية والقرارات القضائية. فمثلاً بالنسبة للقانون الجنائي، بناءً على التحليل الإيجابي، الذي يقدم رؤى حول العلاقات المتبادلة بين المتغيرات المختلفة، سيشير التحليل المعياري إلى القاعدة الأفضل. فإذا كان القانون الجنائي يهدف فقط إلى تقليل مستوى الجريمة (أو تكاليف الجريمة، والتي تشمل التكاليف المترتبة من الأنشطة الإجرامية وتكاليف منع الجريمة وإنفاذها)، فعندئذٍ على أساس التحليل الإيجابي يمكن التوصل إلى أفضل المبادئ التوجيهية للعقاب وأفضل المبادئ الموضوعية للقانون الجنائي. وإذا كان الغرض الوحيد من تنظيم المسؤولية عن حوادث السيارات هو تقليل التكاليف الاجتماعية، فيمكن للتحليل المعياري أن يخبرنا بأن القاعدة المطلوبة هي المسؤولية المفترضة. وبالمثل، إذا كان الهدف من قوانين الملكية الفكرية هو تعظيم الرفاهية الاجتماعية، فيمكن على أساس التحليل المعياري، تحديد أفضل القواعد القانونية، والتي قد تشمل إنشاء حقوق ملكية محدودة من حيث الوقت والنطاق، أو ربما تقديم المنح والجوائز.

ولإجراء التحليل المعياري، يتعين تحديد هدف معياري، وهذا الهدف يكون مصدره خارج نطاق علم الاقتصاد. وبهذا المعنى وفي إطار التعريف الواسع للاقتصاد، يمكن النظر إلى الهدف المعياري على أنه أحد الافتراضات المبسطة التي تُستخدم في منهج التحليل الاقتصادي. والهدف المعياري الرئيس لمعظم فقه التحليل الاقتصادي للقانون هو الكفاءة. وهناك العديد من التعريفات الموازية للكفاءة، مثل تعظيم المنفعة، وتعظيم الثروة. وهناك أيضاً وجهات نظر مختلفة حول حالة الكفاءة، إما باعتبارها الهدف المعياري الأساسي، أو باعتبارها ثاني أفضل هدف معياري لتعظيم المنفعة، وهو أمر غير قابل للتحقيق

<sup>39</sup> Rubin P., (1977). 'Why Is the Common Law Efficient?', J. of Legal Studies, 6(1), P.51.

بسبب مشاكل قياس المنفعة. بالإضافة إلى ذلك، الكفاءة ليست بالضرورة هدفًا معياريًا حصريًا. فيمكن تعيين أي مبدأ غائي، بما في ذلك مبادئ التوزيع (على سبيل المثال نظرية العدالة)، كهدف معياري للتحليل الاقتصادي. ويتعلق جزء كبير من القانون الدستوري والاقتصاد بهدف معياري مختلف، والذي يتطابق مع مفهوم واحد محدد للكفاءة – الاتفاق أو الإجماع. ويتطور هذا الهدف المعياري من جذور تاريخية مختلفة، في المقام الأول من نظريات العقد الاجتماعي للدولة.<sup>40</sup> ومن حيث المبدأ، يمكن أيضًا أن تكون المبادئ غير الغائية بمثابة أهداف للتحليل الاقتصادي المعياري.

ويمكن وصف فقه التحليل الاقتصادي للقانون على أنه يتألف من عدة أجيال، والتي يمكن اعتبارها نماذج تحليل فرعية منفصلة ومتنوعة. وهذه النماذج تشمل نموذج نظرية (شيكاغو) التقليدية، بالتوازي مع نموذج (بييل) للتحليل الاقتصادي للقانون. ونموذج تكلفة المعاملات والقانون المؤسسي الجديد والاقتصاد؛ قانون السلوك والاقتصاد؛ وأحدث جيل ناشئ من قانون واقتصاد التنمية. ويستخدم مصطلح جيل لأنه يعكس التاريخ الزمني لتطور التحليل الاقتصادي للقانون، ويعكس أيضًا طبيعته التطورية. ولكن، هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن الأجيال الأولى قد إنقضت. فالجيل الأول – نموذج نظرية شيكاغو – موجود حتى الآن. في الواقع، يتم تنفيذ قدر كبير من العمل في القانون والاقتصاد في هذا الإطار. وتعكس هذه الأجيال أو النماذج الفرعية موقفًا محددًا تجاه طبيعة الافتراضات المبسطة لكل نموذج، ولكن أيضًا الأهداف المعيارية المختلفة، وهي حقيقة يتم التغاضي عنها أحيانًا.

وفقًا لنموذج (شيكاغو) يُعتبر نموذج الاقتصاد الجزئي الكلاسيكي الجديد هو الإطار النظري المناسب والمفضل لتحليل جميع المسائل القانونية، بما في ذلك تلك المسائل التي ليست من قضايا السوق التقليدية. ويتم تطبيق أدوات نظرية الاقتصاد الجزئي – منحنيات العرض والطلب – لتحليل سوق الجرائم أو سوق الابتكار، تمامًا كما يتم تطبيقها في سوق السلع والخدمات. ولا يميز إطار عمل نموذج شيكاغو بين الأفراد العقلانيين والوحدات الاقتصادية الأخرى الأكثر تعقيدًا في السوق، مثل الشركات أو الحكومات أو الوكالات. ويتم تقليص الدولة وهيكلها ومؤسساتها من خلال أحد الافتراضات المبسطة التي تعتبر الدولة مجرد صانع قرار فردي يهدف لتحقيق أقصى قدر من الرفاهية الذاتية. علاوة على ذلك، في إطار نموذج الاقتصاد الجزئي، يفترض هذا النموذج أن الوحدات الاقتصادية على جانبي الطلب والعرض عقلانيين تمامًا ويتم تحفيزهم فقط من خلال السعي لتحقيق أقصى قدر من الثروة الشخصية. ويفترض أيضًا أنه يمكن تحويل كل شيء وقياسه بوحدات النقد. ويتم افتراض توافر المعلومات الكاملة، بالإضافة إلى المعرفة الكاملة بالقواعد القانونية التي توجه اختيارات الوحدات الاقتصادية. ومن المفترض أن تكون التفضيلات خارجية بالنسبة للسوق الذي تم تحليله. ويُفترض أن يكون الهدف المعياري هو الكفاءة، من حيث تعظيم الثروة، ويتم استبعاد أي اعتبارات تتعلق بالعدالة التوزيعية. والنتيجة هنا هي تفضيل قوي لألية الأسواق والعقود ورفض التنظيم والتدخل الحكومي. وفي ظل هذا النموذج لم يتم التعرف إلا على عدد قليل من حالات فشل السوق – الاحتكارات والسلع العامة والآثار الخارجية وعدم تناسق المعلومات – وتلك الحالات وحدها يمكن أن تبرر التدخل المركزي. وقد حاول هذا النوع من التحليل ربط القانون والحركة الاقتصادية بالحق السياسي.

وتستخدم نظرية (بييل) للتحليل الاقتصادي للقانون، والتي تم تطويرها بالتوازي مع نظرية شيكاغو، افتراضات أكثر تعقيدًا، ولكنها أكثر مرونة. وبالتالي، يُفترض أن يكون هدف الأفراد هو تعظيم المصلحة الذاتية، ولكن مصطلحهم الذاتية لا يمكن أن تشمل الثروة الشخصية فحسب، بل تشمل عوامل أخرى، مثل

<sup>40</sup> Coleman S. J., (1988). 'Social Capital in the Creation of Human Capital', American J. of Sociology, Vol. 94, P.95.

رفاهية الآخرين. ويتم تقديم افتراضات أكثر تعقيداً فيما يتعلق بتوافر المعلومات والمعرفة بالقواعد القانونية. وبالمثل، على جانب العرض، يُنظر إلى الشركة أو الحكومة على أنها مجموعة من الأصول، وأن الأفراد منظمين بهيكل معين ويتم تشغيلهم من قبل بعض الوكلاء. وبالتالي، لا يُفترض أن يكون منحني العرض مُمثلاً فقط لتعظيم أرباح الشركة (أو المُورِّد). وعلى مستوى التحليل المعياري، يتم التعرف على أهداف إضافية للكفاءة، مثل العدالة التوزيعية، ويكون معنى الكفاءة أكثر تعقيداً. وتنتج هذه الاختلافات من الاعتراف بوجود مجموعة أوسع بكثير من حالات فشل السوق ومن التدخلات المرغوبة من قبل الحكومة. ويُنظر إلى القانون على أنه يُدعم السوق ولا يُعتبر بديلاً له. ويتميز نهج شيكاغو بكونه أبسط في النموذج والتشغيل والتطبيق، وغالباً ما يتم تقديمه كمرحلة انتقالية سابقة على هذا النموذج. ومع ذلك، فإن مثل هذا الاستخدام الانتقالي مضلل، ويرجع ذلك أساساً إلى الاختلافات بين النموذجين في الأهداف المعيارية والأساليب.

والجيل التالي في تطوير القانون والتفكير الاقتصادي هو نموذج تحليل تكلفة المعاملات. ونقطة البداية، في الواقع، هي إمتداد لفكرة نظرية شيكاغو التي تُركز على النموذج الاقتصادي الجزئي الأساسي للأسواق؛ وهو جيل انتقالي لأن هذا الجيل أدى في النهاية إلى ظهور نموذج التحليل الاقتصادي المؤسسي للقانون. وجوهر تحليل تكاليف المعاملات هو نظرية كواس، التي تقوّض تصنيف حالات فشل السوق التقليدية، وخاصة تحليل السياسات اللازمة لتصحيح هذه الحالات. وتتنبأ نظرية كواس بأنه في عالم لا توجد فيه تكاليف معاملات، فإن القواعد القانونية لا تهم، لأن معاملات السوق ستتجاوز أي تنظيم قانوني غير فعال.<sup>41</sup> ولكن نظراً لأن العالم الحقيقي هو عالم به تكاليف المعاملات، فإن تحليل كواس يشير إلى تكاليف المعاملات كعامل محوري يجب مراعاته عند النظر في القواعد القانونية. وسرعان ما تم توسيع مفهوم تكاليف المعاملات، الذي كان يستخدم في الأصل لتحليل التفاعل بين الأفراد في السوق، ليشمل تحليل ظهور المؤسسات، وعمليات صنع القرار الداخلية وتفاعلاتها الخارجية، بما في ذلك تحليل طبيعة الشركة كبديل للعقود في السوق.<sup>42</sup> وعند القيام بذلك، تم التوسع في الأدوات المنهجية المستخدمة للتحليل، وبالتالي التحول نحو النموذج الفرعي الثاني.

والجيل الثاني من التحليل الاقتصادي للقانون - نموذج التحليل الاقتصادي المؤسسي للقانون - هو إطار أوسع بكثير للتحليل الاقتصادي مقارنة بنموذج شيكاغو، لأنه يتضمن الهياكل المؤسسية كمتغيرات داخلية في تحليل القانون. وبالتالي، يرى التحليل الاقتصادي المؤسسي أن الهيكل السياسي والبنية البيروقراطية والمؤسسات القانونية والكيانات التجارية وغير التجارية الأخرى تؤثر على بعضها البعض. وتتشابك القواعد السياسية مع القواعد الاقتصادية التي تتشابك مع العقود.<sup>43</sup> والأدوات المستخدمة من قبل التحليل الاقتصادي المؤسسي للقانون هي نماذج الاقتصاد الجزئي التقليدية أو اقتصاديات الرفاهية، بالتوازي مع نظرية الاختيار العام، ونظرية الوكالة، والاقتصاد المؤسسي.<sup>44</sup>

وفي السنوات الأخيرة، أخذ التحليل الاقتصادي للقانون اتجاهات جديدة للبحث. وقد تم وضع النظريات التقليدية في اختبارات تجريبية، وكانت إحدى نتائج هذه الاختبارات هي الاعتماد على الدراسات والأفكار

<sup>41</sup> Coase R., (1960), 'The Problem of Social Cost', Journal of L. and Econ. , 3, 1.

<sup>42</sup> Coase R., (1937). 'The Nature of the Firm', *Economica*, New Series, 4(16), (Nov., 1937), P.386.

<sup>43</sup> Williamson E. O., (1993). 'Calculativeness, Trust, and Economic Organization', J. of L. and Econ., 36(1), P.453.

<sup>44</sup> Mercurio, N. and Medema, S. G., (2006). *Economics and the law: From Posner to postmodernism and beyond*, Princeton University Press, P.94.

من مجالات علم النفس وعلم الاجتماع فيما يتعلق بافتراض الرشادة أو العقلانية،<sup>45</sup> والسلوك المعرض للخطر،<sup>46</sup> والاعتماد على المسارات السابقة في صنع القرار، وتأثير الوقف أو الهبة.<sup>47</sup> وأيضًا تم التركيز بشكل جديد على دور ووظيفة الأعراف الاجتماعية.<sup>48</sup> إن الظهور الأخير لهذا القانون السلوكي والاقتصاد، والذي يركز على التخفيف من افتراض الرشادة أو العقلانية البحتة، ويمزج النتائج التجريبية من مجال علم النفس، لا بد أن يُعقد التحليل الاقتصادي ويغير توصيات السياسة الخاصة به بعيدًا عن تلك الخاصة بمدرسة شيكاغو. وهكذا يظهر جيل ثالث من التحليل الاقتصادي للقانون.<sup>49</sup>

وبعد ظهور المنهج السلوكي للتحليل الاقتصادي، كان هناك مؤشرات على تحول آخر في التحليل الاقتصادي، وهو ظهور نموذج قانون التنمية والاقتصاد. يُركز الاقتصاد الكلاسيكي الجديد على الكفاءة الثابتة، ودراسة مدى فعالية أي مجموعة من المعايير القانونية (أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية) في إنتاج الحد الأقصى من السلع والخدمات لأي مستوى حالي من المدخلات باستخدام التكنولوجيا الحالية. ولكن، في السنوات الأخيرة، يتجه اهتمام صنع السياسات في جميع أنحاء العالم لتحقيق أقصى قدر من النمو الاقتصادي، والذي يمكن ترجمته إلى الهدف الاقتصادي المتمثل في الكفاءة الديناميكية. وعلى عكس الكفاءة الثابتة، التي تحاول التوصية بقواعد تحقق أقصى قدر من الرفاهية من الموارد الحالية، تهدف الكفاءة الديناميكية إلى التوصية بتطبيق القواعد التي من المرجح أن تزيد من الموارد الجماعية (الوطنية أو العالمية). بمعنى آخر، تفترض الكفاءة الثابتة مستوى معينًا من الموارد يتم تخصيصه بأكثر الطرق فعالية، بينما يتم توجيه الكفاءة الديناميكية لتعظيم النمو المستقبلي في الموارد. ويمثل مستوى التكنولوجيا (الذي تم تحقيقه عن طريق الابتكار) النقطة المحورية الجديدة لقانون التنمية والاقتصاد، حيث أن التغيير التكنولوجي (كبدل لعملية التغيير في وسائل الإنتاج التقليدية للموارد الطبيعية والعمالة ورأس المال) هو الذي يمكن من تحقيق النمو الاقتصادي. وفقًا للتحليل الاقتصادي للقانون يُعتبر قانون الملكية الفكرية من أهم مجالات القانون في مواجهة الابتكار والتغير التكنولوجي، وبالتالي من أجل التنمية والنمو.

لقد أدرك الاقتصاديون دائمًا الأهمية المركزية للابتكار التكنولوجي بالنسبة للنمو الاقتصادي والرفاهية الجماعية. فقد أكد آدم سميث في ثروة الأمم على أهمية عملية التحسينات في الآلات، وبالنسبة لنموذج كارل ماركس للاقتصاد الرأسمالي فإنه يُعطي دورًا مركزيًا للابتكار التكنولوجي في السلع الرأسمالية. وبالمثل، وصف ألفريد مارشال المعرفة بأنها المحرك الرئيس للتقدم في الاقتصاد. ولكن، حتى النصف الثاني من القرن العشرين، لم يكرس الاقتصاديون سوى القليل جدًا من الاهتمام للتغيير التكنولوجي أو الابتكار كجزء من نماذجهم النظرية أو تحليلاتهم التجريبية. فعلى سبيل المثال، إعترف بعض الاقتصاديين دائمًا بأهمية التغيير التكنولوجي، لكنهم إستمروا في تجاهله، مثل جميع النصوص الرائدة الأخرى. وقام آخرون بدمج التكنولوجيا في نماذجهم، لكنهم إفترضوا أن التكنولوجيا متغير خارجي في تحليل توازن السوق.<sup>50</sup> وقد أدى ذلك إلى جعل البعض يأسف على أنه في حين أن الخصائص الديناميكية

<sup>45</sup> Simon H., (1957). *Models of Man*, US: Wiley, P.99.

<sup>46</sup> Kahneman D. and Tversky A., (1979). 'Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk', *Econometrica*, 47(2), P. 263.

<sup>47</sup> Kahneman D., Knetsch L. J. and Thaler H. R. (1991), 'Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias', *The Journal of Economic Perspectives*, 5(1), P.193.

<sup>48</sup> Ellickson C. R., (1991). *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, US: Harvard University Press, P.123.

<sup>49</sup> Sen K. A., (1982). *Choice, Welfare and Measurement*, US: Harvard University Press.

<sup>50</sup> Solow M. R., (1957). 'Technical Change and the Aggregate Production Function', *The Rev. of Econ. and Stats.*, 39(3), P.312.

للرأسمالية هي التي تشكل أساس ثقتنا في تفوقها على الأشكال الأخرى من التنظيم الاقتصادي، إلا أن النظرية تستند إلى النموذج الذي يفترض وجود تكنولوجيا غير متغيرة.<sup>51</sup> إن افتراض التكنولوجيا كعامل خارجي ينطبق أيضًا على أسس التحليل الاقتصادي للقانون.

وقد وضع بعض الاقتصاديين الابتكار في صميم نظريته الاقتصادية، وذلك على حساب التخلي عن نموذج توازن الاقتصاد الجزئي الكلاسيكي الجديد مقابل نموذج تطوري أقل صرامة وأقل أسلوبًا مع تركيز قوي على تبعية المسار.<sup>52</sup> وتتمثل إحدى رؤى هذه النظرية المهمة، والتي سلطت الضوء على أحد الاختلافات بين هذا التحليل والنموذج الكلاسيكي الجديد التقليدي، في أن الاحتكار واحتكار القلة يوفران بيئة أكثر ملاءمة لرعاية الابتكار. في وقت لاحق، تغيرت هذه النظرية، على أساس أن رواد الأعمال المبتكرين هم أداة رئيسية لتعزيز الابتكار.<sup>53</sup> ولا تزال هذه النقطة محل نقاش في النظرية والدراسات التجريبية.

وقد تغيرت الأمور في النصف الثاني من القرن العشرين، عندما جعل المزيد من الاقتصاديين التغيير التكنولوجي والابتكار محورًا رئيسيًا لكتاباتهم، وذلك على الرغم من عدم وجود نظرية عامة للإبتكار، وعدم دمج التغيير التكنولوجي كمتغير داخلي كامل إلى نماذج الاقتصاد الجزئي والاقتصاد الكلي التقليدية. بالإضافة إلى ذلك، يسلط دور ووظائف الابتكار الضوء على التناقض الكبير بين فقه النمو الاقتصادي الكلي وفقه الاقتصاد الجزئي حول التغيير التكنولوجي في حد ذاته، والذي يدعو إلى التشكيك في المبادئ الأساسية للنظرية الكلاسيكية الجديدة.<sup>54</sup> ولا يزال التحليل الاقتصادي للقانون مستمد من النموذج الكلاسيكي الجديد، وهو إطار نظري أكثر دقة ولكنه يفشل في التقاط مختلف الجوانب الحاسمة للإبتكار، مثل دور التعليم والبنية التحتية والعلاقات بين الشركات وعوامل أخرى.

---

<sup>51</sup> Stiglitz E. J., (1987). 'Technological Change, Sunk Costs, and Competition', Brookings Papers on Economic Activity: Special Issue On Microeconomics, 1987(3), P.883.

<sup>52</sup> Schumpeter J. A., (1983). *The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, US: Harvard University Press, P.220.

<sup>53</sup> Schumpeter J. A., (1942). *Capitalism, Socialism and Democracy*, US: Harper and Row, P.90.

<sup>54</sup> Nelson R. R. and Winter G. S., (1974). 'Neoclassical vs. Evolutionary Theories of Economic Growth: Critique and Prospectus', *The Econ. J.*, 84(336), P. 886.

## المبحث الثاني: النظرية الاقتصادية والأثر التحفيزي للقانون

قد يكون من الواضح لأي باحث في مجال القانون والاقتصاد مدى الاختلاف الكبير في مناهج التفكير والإقناع لدي كلاً من القانونيين والاقتصاديين. فنجد أن التفكير أو التسبب القانوني يبدأ بضرب الأمثلة وتقديم الحُجج، وتفسير الكلمات وتوضيح معانيها. ويتم تدريب القانونيين على التمييز بين الآراء القانونية وتفسيرها وتحديد الوقائع البارزة، وتطبيق القانون على تلك الوقائع. فقد يعتقد القانونيين والقضاة ومعظم صانعي السياسة، أن فهم الاقتصاد ليس مفيداً بالنسبة لهم، أو أن القانون قد يسعى إلى تحقيق أهداف ليست في الأساس ذات طابع اقتصادي. وعلى كل حال، هناك العديد من الاختلافات بين مناهج التحليل القانوني والاقتصادي، والتي نوضحها في هذا المبحث.

### أولاً: التحليل القانوني اللاحق والتحليل الاقتصادي السابق

ينظر منهج التحليل الاقتصادي إلى النظام القانوني على أنه عبارة عن آلية تُستخدم للتأثير على سلوك الأفراد، أو على أنه أداة لتغيير الحوافز التي تؤثر على تصرفات الأفراد في مجتمع معين، بينما ينظر القانونيين إلى القانون على أنه مجرد مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية، وهذا التمييز هو أساس التفرقة بين القانون والاقتصاد.

فعادة ما تكون وجهة النظر القانونية لاحقة، أو يتم تطبيقها بأثر رجعي. في الواقع، يبدأ البحث والتحليل القانوني عندما ينشأ نزاع معين، ويجب فض هذا النزاع من خلال تطبيق المبادئ القانونية التي تم استخلاصها من القرارات القضائية السابقة، خصوصاً في النظام القانوني الأنجلوأمريكي. ونظراً لأن الشخص القانوني يواجه المشكلة بعد نشأة النزاع، فمن الطبيعي أن يركز على مسألة كيفية حلها، وعلى التأثير المباشر لهذا الحل على رفاهية الأطراف المعنية.

ومن ناحية أخرى، لا تهتم النظرية الاقتصادية بتأثير القرار القانوني على الرفاهية الاقتصادية لأطراف النزاع، ولكن ما يهم هو الطريقة التي يؤثر بها القانون على اختيارات وتصرفات المتقاضين المحتملين، وكذلك على اختيارات الأفراد الذين قد يجدوا أنفسهم في أوضاع مشابهة. وبالتالي، يبدأ البحث الاقتصادي الفعلي قبل وقت طويل من بدء النزاع، أي عندما كانت الفرصة متاحة لكلا الطرفين لإعادة تنظيم أنشطتهما لتقليل احتمالية نشوب النزاع، وأيضاً عندما أتاحت هذه الفرصة لتجنب أو لتقليل التكاليف والأضرار التي حدثت بالفعل. وبالتالي، يُنظر إلى القانون على أنه وسيلة لإعادة توزيع الخسائر من أجل تحفيز الأفراد على تقليل حجم الأضرار، ومن أجل استخدام الموارد الاقتصادية بشكل أكثر كفاءة. وبمجرد التأكد من أن كلاً من القاضي والمشرع يمكنهما التأثير على تخصيص الموارد الاقتصادية، فيمكن البحث في الآثار التحفيزية للأحكام القضائية واللوائح القانونية.

ولتوضيح هذه الفكرة، يمكن النظر في المسألة الأساسية التي تُثار في دعاوى الإهمال، وخصوصاً الدعاوى التي تشمل المسؤولية القانونية عن أضرار الحوادث. ففي مثل هذه القضايا، عادةً ما تتطوي المشكلة التي تواجه المحاكم على خسارة سابقة على رفع الدعوى. فعلى سبيل المثال، يفشل سائق مهمل في التوقف عند إشارة مرور ضوئية حمراء، ويتسبب في إحداث بعض الأضرار لمركبة أخرى. ومن الواضح أن هذه الخسارة لا يمكن تجنبها، ولا يمكن نقلها لشخص آخر إلا من خلال قرار القاضي. ولكن التحويل القضائي للخسائر له آثار على تصرفات المضرورين والمصابين المحتملين في المستقبل، وذلك إما عن طريق تغيير سلوكهم أو قراراتهم بشأن رفع الدعوى من عدمه، أو قرار تسوية القضية خارج المحكمة. وبالتالي، بينما يركز الباحث القانوني على تحليل تصرفات أطراف الحادث، لتحديد المسؤول عن الخطأ والضرر، فإن الخبير الاقتصادي يهتم بتحليل الطريقة التي تؤثر بها قرارات المحكمة على معدل

الحوادث وتكاليف الحوادث، وعبء القضايا أمام المحكمة. بالإضافة ذلك، فإن الطريقة التي يغير بها القانون سلوك الأفراد لا يلاحظها الباحث القانوني بشكل مباشر في كثير من الأحيان، كما أنها في الواقع ليست جزءاً من خبرته. فإذا نجح القانون في ردع المخالفات أو الحوادث أو الجرائم، فهذا يعني أنه تم تجنب النزاع القانوني. وباختصار، كلما كانت القوانين أكثر فعالية في تحقيق أهدافها، كلما كان مجال البحث القانوني أقل، لذلك يلاحظ أن هذا الفرع من فروع القانون لا ينال الاهتمام الأكبر من جانب القانونيين.

وهذا الاختلاف البسيط بين وجهة النظر القانونية والاقتصادية يفسر جانب كبير من الفجوة بين التفكير الاقتصادي والقانوني. وعموماً، يهتم القانونيين بالآثار المترتبة على النزاعات والصراعات التي تحدث في المجتمع. ولكن التحليل الاقتصادي يُركز على تأثير القواعد القانونية على سلوك الأفراد قبل وقوع الحادث، بمعنى أن التحليل الاقتصادي عادة ما ينظر في تغيير وتعديل الحوافز التي تواجه الأفراد. وباختصار، تتمثل الفكرة الأساسية للنظرية الاقتصادية في أن النظام القانوني عبارة عن آلة تسعير عملاقة، فعندما تمنح القوانين حقوقاً أو تفرض واجبات معينة، فإنها بذلك تجعل سلوك من نوع معين أقل أو أكثر تكلفة من سلوك آخر.<sup>55</sup>

### ثانياً: التسعير القانوني (الجبري) والآثار التحفيزية للقانون

من أفضل الأمثلة التي تُوثق الآثار التحفيزية للقانون هو التحديد الجبري للأسعار، وخصوصاً التحديد القانوني لأسعار الإيجارات. ويكمن المبرر وراء التنظيم التشريعي لأسعار الإيجارات في الاعتقاد بأنه من خلال خفض أسعار الإيجارات، يمكن للحكومة أن تساعد الشريحة الأكثر فقراً في المجتمع في الحصول على سكن أرخص وبأسعار معقولة. ولكن وفقاً للنظرية الاقتصادية، يؤدي التخصيص القانوني لسعر سلعة أو خدمة بحيث يكون هذا السعر أقل من سعر السوق إلى مزيد من انخفاض الكميات المعروضة من هذه السلعة، وبالتالي يؤدي إلى ظهور عدم الكفاءة في تخصيص الموارد الاقتصادية. ويرجع ذلك إلى أنه عند السعر الأقل للإيجارات، والذي تفرضه اللوائح القانونية، يقلل أصحاب العقارات من عدد الوحدات السكنية المعروضة للإيجار، وفي المقابل يزداد الطلب على هذه الوحدات السكنية بسبب انخفاض أسعار الإيجارات. وبالتالي، فإن التحكم في الإيجار يفيد مؤقتاً أولئك الذين يحالفهم الحظ ليكونوا مستأجرين في ذلك الوقت، ولكن هذه الفائدة تكون مقابل التكلفة الناتجة عن زيادة العجز في المعروض من وحدات الإسكان والذي كان دافعاً لإصدار قانون التسعير في المقام الأول.

إضافةً إلى ذلك، يكون للتحديد القانوني لأسعار الإيجارات سلسلة من التأثيرات المتتالية، فإذا استمرت هذه التأثيرات، فسيتم تدريجياً سحب المزيد من العقارات المعروضة للإيجار في السوق. ونظراً لأن العائد من الإيجارات سيكون أقل بالنسبة لأصحاب العقارات، فسيتم البحث عن طرق أخرى لزيادة هذا العائد. وفي البداية، سيحاول أصحاب العقارات الالتفاف على التسعير الجبري للإيجارات، وذلك من خلال طلب مبلغ تأمين من أولئك المستعدين للدفع مقابل عدم الانتظار في طوابير الطلب الكبير على العدد المحدود من الشقق والمنازل المعروضة للإيجار، أو من خلال فرض التزامات الإصلاح والصيانة على المستأجرين. وإذا تم التنظيم القانوني لهذه الشروط أيضاً، فسيقوم الملاك إما بسحب ممتلكاتهم أو عدم صيانتها والسماح لها بالتدهور. وسيكون أصحاب العقارات أيضاً أكثر انتقائية في اختيارهم للمستأجرين، وذلك في محاولة لتجنب المستأجرين السيئين الذين قد يلحقوا الضرر بالعقار أو لا يبذلوا العناية الواجبة للمحافظة عليه، أو الذين يشكلون مخاطر عالية من حيث التخلف عن دفع مبلغ الإيجار. وسيكون هناك أيضاً احتمال أكبر

<sup>55</sup> L. M. Friedman, (1984). 'Two Faces of Law', Wisconsin Law Review, 1, PP.13-33.

للتمييز، حيث يستخدم الملاك العرق والجنس والتعليم والحالة الاجتماعية والتحيز المجرد فقط لاختيار المستأجر. كما سترتفع التكاليف غير الإيجارية للمستأجرين المحتملين، وسيتعين عليهم الإنتظار لفترة أطول للعثور على سكن، وتحمل تكاليف بحث أكبر، وتكاليف أخرى. والنتيجة النهائية لتشريعات التسعير الجبري لأسعار الإيجارات هي زيادة العجز في المعروض من المساكن، وانخفاض المعروض من المساكن اللائقة ذات السعر المعقول، وأيضًا زيادة عدد الأفراد المُشردين، وزيادة المشاكل الاجتماعية وعدم تحقيق السعادة الاجتماعية. وبالتالي، فالآثار غير المقصودة لهذا التشريع سوف تغطي تدريجياً على تأثيره المقصود. ولذلك ليس من المُستغرب أن يختفي هذا النوع من التشريعات إلى حد كبير.

ومن الأمثلة الأخرى على الآثار التحفيزية للقوانين، الأشخاص الذين يُغرقون أنفسهم بشكل كبير في الديون. وفي الواقع، قد ارتفعت مستويات الدين الشخصي والوطني بشكل كبير، حيث وجد العديد من الأفراد والدول أنفسهم غير قادرين على سداد فوائد هذه الديون، بالإضافة إلى عدم القدرة على سداد أصل هذه الديون. وغالبًا ما يُنظر إلى الحل الأسهل على أنه يتمثل في إصدار قوانين إفلاس وتخفيف عبء الديون. ويدرك معظم الناس الآثار التحفيزية لهذه الإجراءات الجديرة بالثناء في بعض الأحيان، فهي تزيد من الحافز للدخول في الديون ثم التخلف عن السداد، ونتيجة لذلك سيرتفع سعر الائتمان، وسيتم رفض العديد من أنواع المُقترضين للحصول على قروض مستقبلية. فهذه التأثيرات وكيفية التحكم فيها هما محور تحليل الحوافز الاقتصادية.<sup>56</sup>

### ثالثًا: الأثر التحفيزي للقانون وافتراس الرشادة الاقتصادية

ومن الفرضيات التي تدعم تحليل الحوافز الاقتصادية هي فرضية أن الأفراد، في المتوسط، يتصرفون بطريقة رشيدة ويتصرفون من أجل تحقيق المصلحة الخاصة. وقد قيل أن الاقتصاد هو قصر هائل أُقيم على صخرة المصلحة الخاصة.<sup>57</sup> إن الافتراض الاقتصادي للرشادة أو افتراض تحقيق المصلحة الذاتية لا يعني أكثر من أن الهدف من تصرفات الأفراد هو السعي وراء تحقيق غاياتهم التي إختاروها بأنفسهم، أو يعني ببساطة أن الناس يفضلون الكثير من الأشياء القليلة التي يرغبون فيها.

وقد تتعرض فرضية الرشادة الاقتصادية للعديد من النقد، فقد يُقال أن الأفراد لا يتخذون القرارات الرشيدة من الناحية الاقتصادية، وأنهم لا يستطيعون إجراء العديد من الحسابات التي تحقق الرشادة الاقتصادية، وأن الرشادة الاقتصادية تنطوي على درجة من المهارة والمعرفة الحسابية التي قد لا يمتلكها حتى الاقتصاديون. ولكن، ردًا على هذا النقد، إذا لم يتصرف الناس بطرق يمكن توقعها، فإنه لا يمكن قبول فكرة أنه يمكن تنظيم المجتمع من خلال القوانين، وأيضًا من خلال الآثار التحفيزية لهذه القوانين. فيظل الأساس الكامل للأعمال التجارية والقانون والنشاط الاجتماعي، هو افتراض أن الأفراد في المتوسط يتصرفون ويمكن تحفيزهم بطرق يمكن التنبؤ بها. فعلى سبيل المثال، عندما يرتفع سعر طراز معين من السيارات مقارنة بالأنواع الأخرى، فقد يتم شراء عدد أقل من هذه السيارات. ويستخدم الاقتصاديون افتراض الرشادة الاقتصادية ليس كوصف حصري لتوقع كل السلوك البشري، ولكن كطريقة لتحديد العنصر المتوقع لاستجابة الفرد العادي ضمن مجموع الأفراد. وهذا الاستخدام لافتراض الرشادة يُصور الرجل الاقتصادي كـمُؤشر لمتوسط مجموع الأفراد موضوع التحليل الاقتصادي. وبالتالي، فإن افتراض الرشادة يسمح بوجود اختلافات ملحوظة في ردود الأفعال الفردية.

<sup>56</sup> A. A. Leff, (1974). 'Economic analysis of law: some realism about nominalism', Virginia Law Review, 60, PP. 460-61.

<sup>57</sup> G. J. Stigler, (1989). *The Economist as Preacher*, Blackwell, Oxford, P. 136.

وتتمثل الطرق الأخرى للنظر إلى افتراض الرشادة في كيفية تحديد الفرد الذي يمكن اتخاذه كأفضل نموذج لتصميم الأطار العام للقوانين. فهل يمكن أن نفترض وبدون تردد أن جميع الأفراد هم مواطنون صالحون ولديهم فضيلة الإيثار، أم ينبغي توقع أسوأ نتيجة ممكنة الحدوث، وذلك من خلال افتراض أن هؤلاء الأفراد أنانيون ويسعون لتحقيق أقصى قدر من رفايتهم فقط. فقد جادل بعض المنظرين القانونيين والسياسيين بضرورة استخدام الافتراض الأخير. وقد جادل البعض أنه إذا كنت تريد معرفة القانون ولا شيء آخر، فيجب أن تنظر إلي الفرد على أنه رجل سيء، وهذا الفرد لا يهتم إلا بالعواقب المادية، وليس كشخص جيد ينظر في أسباب تصرفه، سواء داخل القانون أو خارجه، وخصوصاً في ظل العقوبات غير الواضحة للضمير.<sup>58</sup>

ولكن هذا لا يعني أن كل الأفراد أشرار، أو أنهم يطيعون القانون فقط لأنهم يخشون العواقب، ولكن هذا افتراض يتوخى الحذر والعقلانية في تحديد نموذج الفرد الذي على أساسه يتم صياغة القوانين. وهكذا يمكن التمسك باستمرار بوجهة النظر القائلة بأن الإنسان بطبيعته يحترم القانون، ولكن أفضل نموذج نبني عليه قوانيننا هو النموذج الذي يتم فيه وضع القيود القانونية على الشخص السيئ. وهذا يعني أنه عند وضع أي قيود لأي نظام حكومي، وأيضاً عند تحديد العديد من الضوابط على الدستور، يجب افتراض أن كل شخص مُخادع، وأنه ليس لديه هدف في جميع أفعاله سوى تحقيق مصلحة الخاصة.

#### رابعاً: استخدام النماذج في التحليل الاقتصادي

عادةً لا يفكر القانونيين من حيث النظريات، فطريقة القانوني في التحليل هي طريقة أدبية.<sup>59</sup> إنها الطريقة التي تعتمد على الاستدلال بالمجاز والتشبيه والتنظير. وتتمثل طريقة التحليل القانوني التجريبي في دراسة القضايا والقوانين السابقة، والحس السليم والخبرة. وفي الواقع، هذا الأسلوب هو أسلوب القانون العام، الذي كان له تأثير عميق على التفكير القانوني، فهو أسلوب عملي واستقرائي بشكل مكثف.<sup>60</sup>

بالإضافة إلى ذلك، فإن القانونيين لا يفضلون النظرية بتعميماتها الواسعة القائمة على افتراضات مبسطة. ويجادل القانوني بأن القانون لا يخضع لنظرية واحدة لأنه يتسم بالتعقيد؛ ويتطلب اتباع العديد من الطرق المختلفة في نفس الوقت. وتبدو الافتراضات الاقتصادية بالنسبة للتحليل القانوني هشة وضيقة وفنية، وأيضاً تتصف بالعمومية التي تجعل من الصعب تطبيقها على حالات واقعية محددة. ويميل القانونيين إلى النظر في جميع الوقائع في وقت واحد، وتقييم المقترحات بالإشارة إلى أفراد معينين. فقد يجادل الخبير الاقتصادي بأن التعويضات الكبيرة للأضرار قد تردع الأفراد عن التصرف بإهمال، وذلك مع افتراض ثبات المتغيرات الأخرى. ولكن القانوني قد يرد على هذا الإدعاء بأن شخص ما، المدعى عليه في دعوى معينة، لم يكن ليبدل مزيداً من العناية لأنه لم يفكر في القانون، أو لم يكن على علم به في ذلك الوقت. وهنا قد يكون رد الخبير الاقتصادي أنه لا يمكن القول بأن كل فرد سيتم رده، ولكن في المتوسط سيتم رده العديد من الأفراد. بالإضافة إلى ذلك، فإن الحالات الفردية التي لا يتم ردها لا تدحض النظرية العامة، لأن الدليل الذي يمكن أن يدعم هذه الفرضية قد لا يلفت إنتباه القانونيين، وهو انخفاض عبء القضايا وانخفاض عدد الأشخاص الذين يتصرفون بإهمال.

<sup>58</sup> O. W. Holmes, (1997). 'The path of the law', Harvard Law Review, Vol. 110, No. 5, PP. 991-1009.

<sup>59</sup> P. S. Atiyah, (1983). 'The legacy of Holmes through English eyes', Boston University Law Review, 63, P. 380.

<sup>60</sup> R. H. Bork, (1985). 'New constitutional theories threaten rights, Bork warns', AEI Memorandum no. 44, American Enterprise Institute, Washington, DC, P. 8.

وكثيراً ما يعتبر القانونيين أن مهمتهم مماثلة لمهمة القاضي، لأنهم يحلون القانون باستخدام نفس اللغة والمنطق والتصنيف مثل القضاة، وبالتالي فهم مقيدون في نظرتهم للقانون بنفس الطريقة الضيقة. وعادةً لا ينجح هذا الأسلوب عندما يتم استخدامه من أجل تطوير إطار نظري للقانون، لأنه حتمًا يعطي نفس الإجابات والأسباب التي يقدمها القضاة. وبالتالي، لا يكشف هذا الأسلوب عن أي رؤى جديدة ولا يخترق تعقيد الواقع وتشوشه. ويكمن أساس النقد الموجه إلى القانونيين في الخلط بين النظرية والوصف.

من ناحية أخرى، يتبنى الاقتصاديون نهجًا علميًا، حيث يتم التحليل والتفكير الاقتصادي باستخدام النماذج والافتراضات المبسطة التي تُسهل فهم المشكلات المعقدة. وغالبًا ما يتم إنتقاد هذه النماذج باعتبارها غير واقعية ومبسطة بشكل كبير. وبالطبع هي كذلك، فما هي الفائدة المحتملة التي يمكن أن تتحقق من إعادة إنشاء الواقع بطريقة أكثر رسمية. وهنا يجب أن تكون الإجابة لا شيء. فقيمة النموذج تكمن في الطريقة التي يلقي بها رؤى جديدة حول الأمور الواقعية المعقدة، وذلك للكشف عن العلاقات بين المجالات المختلفة وكشف الأرضية المشتركة بين هذه المجالات.

وتستند نماذج التحليل الاقتصادي إلى افتراضات، والافتراضات بطبيعتها تكون غير واقعية. وهنا يجب النظر في طبيعة النظرية، وخاصة النظرية الإيجابية. والنظرية الاقتصادية الإيجابية هي مجموعة من التعميمات المستخدمة للتنبؤ بنتائج التغيير. وهناك مدرسة فكرية واحدة في الاقتصاد، بقيادة ميلتون فريدمان، وهذه المدرسة تدعي أنه ليس من المنطقي أبدًا إنتقاد نظرية ما لأن افتراضاتها غير واقعية. فالطريقة الوحيدة لتقييم النظرية هي معرفة ما إذا كانت تنبؤاتها، والتي تعني العلاقات المُفترضة لهذه النظرية، مدعومة بأدلة تجريبية أم لا. إضافةً إلى ذلك، عندما تكون هناك نظريتان قادرتان على تفسير نفس الملاحظات، فإن النظرية الأبسط تكون هي الأفضل، وهذا لأن الهدف من النظرية هو التعميم. فكلما زاد عدد الافتراضات المستخدمة، وكلما كانت النظرية أكثر تحديدًا، كلما أصبحت أقل عمومية، وكلما قل شرحها. بإختصار، يجب أن تكون النظرية بسيطة وغير واقعية. وتكمن قيمة النظرية في الكشف عن الروابط التي لم تكن معروفة وفي إعطاء صاحبها بوصلة لتوجيهه عبر التعقيد الذي يتصف به الواقع.

#### خامسًا: الاقتصاد الإيجابي مقابل الاقتصاد المعياري

يعمل الاقتصاديون في أنواع مختلفة من النظريات، ولكن التمييز الأكثر شيوعًا بين هذه النظريات هو التمييز بين الاقتصاد الإيجابي (ما هو) والاقتصاد المعياري (ما يجب أن يكون). وتسعى النظريات الإيجابية إلى تفسير النتائج التي توصلت إليها تلك النظريات، وتسعى أيضًا إلى توقع السلوك البشري. فيجب تقييم مدى صحة النظرية الإيجابية، سواء كانت نظرية ناجحة أو جيدة، وذلك من خلال الأدلة التي تم جمعها لدعم توقعات وتفسيرات هذه النظرية. أي أن نظرية الاقتصاد الإيجابي هي الفرع التجريبي للاقتصاد. وتُعتبر اقتصاديات الجريمة من أفضل الأمثلة على التحليل الاقتصادي الإيجابي.

والاقتصاد المعياري أو اقتصاد الرفاهية، هو الفرع الأخلاقي للاقتصاد. فهو يسعى إلى تصنيف النتائج والسياسات من حيث الأفضل والأسوء، وذلك بناءً على المعايير الأخلاقية أو معايير الرفاهية المُعلنة. وهنا يمكن القول أن المعيار أو المنهج الأكثر شيوعًا هو الكفاءة الاقتصادية، وهو المنهج الذي يُقيم القوانين والسياسات باستخدام معيار الكفاءة أو تعظيم الثروة. ولكن، هناك جانب كبير من الفقه الذي يستخدم معايير ومفاهيم مرتبطة بالعدالة التوزيعية.

والخلاصة، أن علم الاقتصاد يفترض أن الأفراد يتصرفون بشكل مقصود لاختيار تلك البدائل وبالكميات التي تزيد من رفاهيتهم إلى الحد الأقصى، وذلك وفقًا لأذواقهم. وهذا الافتراض هو الذي يعطي الاقتصاد قوته التفسيرية، وهي القدرة على توقع نتائج التغييرات في ظروف ذلك الاختيار، ولكن بشكل أفضل من

الأساليب الأخرى. وتؤدي نظرية الاختيار، التي يقوم عليها الاقتصاد، إلى النظر إلى القانون بطريقة مختلفة، والتي لا تكون غريبة عن القانونيين، إلا أنها ليست مركزية. فينظر الاقتصاديون إلى القانون على أنه آلة تسعير عملاقة تنقل الحوافز وتؤثر على الإجراءات والنتائج. ويتمثل إطار هذه الآلة في الواجبات والحقوق والالتزامات التي تخلق نظامًا من القيود والعقوبات التي تغير صافي الفوائد لمسارات العمل المختلفة. ويسعّر القانون السلوك البشري الفردي ويفرض عليه ضرائب، وبالتالي يؤثر على هذا السلوك.

### المبحث الثالث: النظرية العامة لتحليل الاقتصادي للقانون

عادةً ما يُنظر إلى علم الاقتصاد على أنه ذلك العلم الذي يهتم بدراسة التضخم والبطالة والأسواق. وقد يبدو أن هذه الموضوعات ليس لها صلة مباشرة ببعض المسائل القانونية، مثل ما إذا كان يجب على الطبيب المهمل أن يدفع تعويض للمريض عن الخطأ الطبي لهذا الطبيب، أو ما إذا كان يجب على صحيفة معينة دفع تعويض في دعوى تشهير، أو ما هي أنواع لوائح السلامة الأكثر فعالية. ولكن، يمكن القول أن منهج التحليل الاقتصادي للقانون يستخدم علم الاقتصاد نفسه لتحليل هذه المسائل تمامًا كما يستخدمه لتحديد سعر منتج معين. ويُعرّف هذا التحليل في علم الاقتصاد بنظرية الاثمان، وهي النظرية التي تتعلق بدراسة تفاعل وسلوك الوحدات الاقتصادية الفردية، مثل الشركة والمستهلك والعامل.

والسؤال الذي يطرح نفسه بطبيعة الحال هو، لماذا يكون للاقتصاد أي دور في التحليل القانوني والقانون؟ وهنا يمكن القول أن العلاقة بين القانون والاقتصاد هي علاقة وثيقة، وموجودة منذ قديم الأزل. فعندما خلق الله العالم، وضع آدم وحواء عليهما السلام في جنة عدن، وضع الله سبحانه وتعالى لهما قانونًا، وهو ألا يقربا الشجرة، ولكن الله منحهما القدرة على الاختيار. ولكنهما أكلا من الشجرة، فلقد خرقا القانون وألزموا نوع البشر بالدينونة الأبدية، وذلك في عالم تندر فيه الموارد الاقتصادية، ويسود فيه تغليب المصالح الخاصة للأفراد. فمنذ البداية أعطى الله الإنسان خيارًا - خيارًا قانونيًا - ولكن الإنسان أوجد مشكلة اقتصادية. فبدلاً من الإستمتاع في فردوس بلا كبد، عليه أن يكدح ويقرر مصيره. وهكذا بدأت أنظمتنا القانونية والاقتصادية بفعل مخالفة القانون نفسه.

وهكذا تُقدم لنا قصة سيدنا آدم عليه السلام بعض الحقائق المهمة. والحقيقة الأولى تتمثل في أن علمي القانون والاقتصاد يتعاملان أساساً مع نفس المشكلات. وأهم هذه المشكلات هي الندرة النسبية للموارد الاقتصادية، والتي تؤدي إلى تضارب أو تعارض بين المصالح الخاصة للأفراد، وهنا ينصب اهتمام علم الاقتصاد وعلم القانون على كيفية توجيه هذه المصالح الخاصة لتحقيق النتائج المرغوبة اجتماعياً أو النتائج التي تكون في صالح المجتمع ككل. وقد لا تكون مهنة الاقتصاديين والقانونيين من أقدم المهن على الإطلاق، لكن كلاهما معني بحل المشكلة الأقدم - كيفية التوفيق بين الحريات الفردية عندما تتعارض المصالح الفردية مع بعضها البعض. والحل الأول لهذه المشكلة هو استخدام آلية السوق، أي التفاعل بين قوى العرض والطلب، والحل الثاني هو استخدام القانون أو التنظيم. وهنا يحدث التفاعل بين قواعد السوق وبين القوانين التي تنظم المجتمع من أجل حل هذه المشكلة.

والحقيقة الثانية تتعلق بأن الاقتصاديين كانوا أكثر منطقية عندما بنوا نماذج التحليل الاقتصادي على افتراض أن الإنسان يتصرف أساساً من مُنطلق تحقيق مصلحة الشخصية. وهذه الفرضية مُرتبطة بطبيعة الإنسان عندما يصتدم بحقيقة ندرة الموارد الاقتصادية. وهذا يعني أن أي نظام قانوني أو اقتصادي يُبنى

على المثالية حتمًا سينهار، حتى لو كان يقدم الوعد بالفوز بالجنة، فالكمال لله. والتفاعل بين القانون والاقتصاد يقوم على التسبب المنطقي.

وأخيرًا، تخبرنا قصة آدم عليه السلام أنه حتى بالنسبة للقوانين الإلهية، قد يكون من الخطأ الاعتقاد بوجود تطابق واحد لواحد بين ما يملية القانون وبين ما يفعله الأفراد. فلن يلتزم الناس بالقانون إلا إذا كان من مصلحتهم القيام بذلك، وسيحاولون، على أي حال، تقليل المساوىء (من وجهة نظرهم) التي تفرضها عليهم القوانين.

## أولاً: المفاهيم الأساسية للتحليل الاقتصادي للقانون

يُشير البعض إلى أن نطاق علم الاقتصاد يمتد لأوسع بكثير مما يعتقده معظم القانونيين. فعلم الاقتصاد هو علم الاختيار الرشيد في مواجهة ندرة الموارد اللازمة لإشباع حاجات الإنسان. والدليل على ذلك هو المبادئ الأساسية للاقتصاد والتي تشمل العلاقة العكسية بين السعر والكمية المطلوبة، والافتراض بأن جميع المستهلكين والبائعين يحاولون تعظيم المنفعة، وأيضًا الافتراض القائل بأن تلك الموارد تميل إلى الإنجذاب أكثر نحو الاستخدامات الأكثر قيمة في السوق الحر. وفيما يلي بعض الشرح لكيفية تطبيق النظرية الاقتصادية الأساسية على بعض مجالات القانون الموضوعية.<sup>61</sup>

### 1. القانون العام

يمكن القول بأن هناك تفسير اقتصادي لكل مجال من مجالات القانون العام تقريبًا. فتعريف القانون العام، لغرض التحليل الاقتصادي، هو قانون أنشأه القضاة في المقام الأول في عملية الفصل في القضايا وليس عن طريق التشريع. ويشمل هذا التعريف للقانون العام، المجالات الموضوعية لقانون الملكية وقانون العقود وقانون المسؤولية التقصيرية. ويتوافق القانون الجنائي مع القانون العام باعتباره فئة فرعية من قانون الضرر، وذلك على الرغم من أن القانون الجنائي له خصائص مستقلة تتطلب تحليلًا إضافيًا.<sup>62</sup>

### 2. قانون الملكية

تستند نظرية قانون الملكية على الكفاءة وتعظيم الثروة. ويشير قانون الملكية ضمنيًا إلى الحق في استبعاد الآخرين من استخدام الموارد الاقتصادية. ويتم تعظيم القيمة إذا كان كل مورد له قيمة مملوكًا من قبل شخص لديه سلطة غير محدودة لاستبعاد الآخرين من استخدامه، وله الحق في نقل الملكية بحرية. ومن خلال السماح بحقوق حصرية للطرفين في استخدام الموارد الاقتصادية، سيكون لدى الأفراد الحافز لتحسين وتعظيم قيمة المورد الاقتصادي. ولكن، إذا كانت تكاليف نقل الملكية مرتفعة، فقد يؤدي الحق الحصري في المورد إلى تقليل الكفاءة. ولكن، لن يكون لدى المالك الفرد الحافز لاستخدام الملكية بكفاءة دون وجود بعض ضمانات الحماية القانونية.<sup>63</sup>

### 3. قانون العقود

<sup>61</sup> Chubb, Larry L., (1989). "Economic Analysis in the Courts: Limits and Constraints," Indiana Law Journal: Vol. 64: Iss. 3, Article 16, P.769.

<sup>62</sup> Kornhauser L., (2011). *The economic analysis of law*, Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive. <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/legal-econanalysis/>>.

<sup>63</sup> Diamond, Peter A., (1974). "Posner's Economic Analysis of Law." The Bell Journal of Economics and Management Science 5, no. 1, PP. 294-300.

يتم تفسير قانون العقود على أنه وسيلة لخلق الحافز اللازم للوفاء بشروط الاتفاق. وتتمثل الوظائف الأساسية لقانون العقود في ردع الأطراف المتعاقدة عن إتيان أي سلوك انتهازي، وتشجيع التوقيت الفعال للقيام بالنشاط الاقتصادي، وتجنب اللجوء إلى تدابير الحماية الذاتية والتي عادةً ما تكون مكلفة. ويحقق قانون العقود هذه الوظائف من خلال السماح بتعويض الأضرار الناتجة عن عدم أداء الإلتزامات التعاقدية. والهدف من ذلك هو أن يكون مستوى تعويض الضرر ملائم لحجم خرق العقد. ويُعتبر التعويض أساسي في سياسة قانون العقود، حيث أن القانون لا يهدف إلى تحقيق الإلتزام بتنفيذ العقود، بل يطلب من الأطراف الاختيار بين الأداء ودفع التعويضات. وبالتالي، يمكن إختزال التفسيرات الاقتصادية لقانون العقود في تحليل التكلفة والعائد الذي يقوم به أطراف العقد عند الموازنة بين الأداء أو الإخلال بالعقد.<sup>64</sup>

#### 4. قانون المسؤولية التقصيرية

يعد قانون المسؤولية التقصيرية من بين المجالات الواعدة لتطبيق التحليل الاقتصادي للقانون. بالنظر إلى أن جميع الأفراد يبذلون شكلاً من أشكال العناية لتجنب الحوادث، فإن السؤال يتعلق بنطاق الإجراءات الإحترازية التي يتم بذلها. ومن أجل تحديد ما إذا كان المتسبب في الضرر مهملاً، يمكن الرجوع إلى المعادلة الخاصة بحساب مسؤولية الإهمال. وهذه المعادلة توازن بين احتمالية الخسارة أو الضرر، مضروبة في تكلفة أو حجم الخسارة، مقابل تكلفة منع وقوع الحادث. فإذا كان عبء منع الخسارة أقل من إجمالي ناتج الخسارة المُحتملة، فسيكون المتسبب في الضرر مهملاً. وعند اتخاذ هذا القرار، يقدر القاضي تكلفة تجنب الحادث من حيث الشخص المعتاد، وليس الشخص الذي يكون أمام المحكمة. وعلى الرغم من أن هذه المعادلة حديثة نسبياً، إلا أن الطريقة التي تشملها تعود إلى الحالات الأولى التي إعتمدت الإهمال كمعيار في حالات الحوادث.<sup>65</sup>

وتشمل المشاكل المتعلقة بهذه المعادلة حيادية المخاطر ومقارنة التكاليف الهامشية على جانبي المعادلة. إضافة إلى ذلك، عند استخدام صيغة هذه المعادلة، نادراً ما يكون من الممكن تحديد شروط المعادلة. لذلك، في حين أن قانون المسؤولية التقصيرية يؤدي إلى التحليل الاقتصادي، فإن استخدامه في الفصل في القضايا يتطلب عناية كبيرة في تقييم التكاليف والاحتمالات.

#### 5. القانون الجنائي

يتم شرح القانون الجنائي بنفس المصطلحات كما في قانون المسؤولية التقصيرية. فنتم مقارنة المجرم المحتمل بالمتسبب في الضرر المحتمل في قانون المسؤولية التقصيرية. وعادة ما يرتكب الشخص جريمة ما، لأن الفوائد المُتوقعة من القيام بتلك الجريمة تتجاوز التكاليف المُتوقعة. وقد تكون الفوائد ملموسة في حالة الكسب المالي، أو تكون غير ملموسة عندما يكون العائد هو الرضا عن الفعل الإجرامي. وتشمل التكاليف التي يتحملها المجرم في المقام الأول توقع العقوبة الجنائية وتكلفة الفرصة البديلة لوقت المجرم في السلوك القانوني المفترض أو العمل. وعلى الرغم من أنه من غير الواقعي القول بأن يكون لدى المجرم غير المتعلم حسابات عقلانية للتكاليف والفوائد، إلا أن هناك بعض الفقه المتزايد حول الجريمة

<sup>64</sup> Zywicki, Todd & Sanders, Anthony., (2007). *Posner, Hayek & the Economic Analysis of Law*. Iowa law review. 93, P.559.

<sup>65</sup> Posner RA., (1970). *The costs of accidents: a legal and economic analysis*. Univ Chic Law Rev 37(3), PP. 636–648.

والذي يُظهر استجابة المجرمين للتغيرات في تكاليف الفرصة البديلة، وفي احتمال الإعتقال، وفي شدة العقوبة كما لو كان لديهم حسابات منطقية.<sup>66</sup>

## 6. التنظيم العام للأسواق

تعتمد اللوائح الإدارية على القطاع العام لمنع الضرر في المقام الأول، وذلك بدلاً من طريقة القانون العام لتعويض الأضرار التي لحقت بالمضروب. ويجب أن يحل التنظيم محل القانون العام فقط عندما لا يستطيع القانون العام توفير حوافز كافية لتشجيع السلوك الفعال. وعلى الرغم من أن التنظيم قد يكون أكثر كفاءة من القانون العام في بعض الظروف، إلا أنه يميل إلى أن يكون أكثر تكلفة. وتوضح النقاط الأربعة التالية التحليل الاقتصادي لمجالات محددة من التنظيم العام للأسواق.

### • قانون مكافحة الاحتكار

إن التحليل الاقتصادي هو جزء لا يتجزأ من قانون مكافحة الاحتكار. وعلى عكس نظام القانون العام، حيث يمكن تفسير القانون من الناحية الاقتصادية، فإن قانون مكافحة الاحتكار مشتق من الاقتصاد. فبعض المحاكم لا تفهم سياسة المنافسة الاقتصادية كما تفهم القانون العام. ويعتقد بعض القضاة أن المنافسة تعني التنافس، ولكن المنافسة الاقتصادية تعني تخصيص الموارد عندما لا يتم تشويه الأسعار بسبب الاحتكار. وأحد التهديدات التي تواجه المنافسة هو الكارتل، وهو الاتفاق بين مجموعة من البائعين المتنافسين على تحديد سعر المنتج الذي يبيعهونه. وعندما يتم النظر في الأرباح الاحتكارية وتأثيرات الاستبدال الاستهلاكي، فإن التكاليف التي يتحملها المستهلك تفوق المكاسب التي يتحملها أعضاء الإتحاد. وهناك بعض الخصائص الاقتصادية التي تشير إلى ميل السوق نحو تثبيت الأسعار. ويُعتقد أن تطبيق المحكمة لقانون مكافحة الاحتكار ضد الكارتلات والمؤامرات قد ركز أكثر على القضايا القانونية، مثل إثبات وجود اتفاق لتثبيت الأسعار، أكثر من تركيزه على القضية الاقتصادية لإثبات آثار سلوك البائعين على السعر والإنتاج. ومن المهم في قانون مكافحة الاحتكار أن تكون هناك قدرة على تحديد ما إذا كانت الشركة أو الشركات المعنية لديها سلطة احتكار. ومن أجل تقدير قوة الاحتكار، يتم تطبيق بعض الصيغ وتحليلات السوق. ويتضمن هذا التحليل بعض العوامل المهمة مثل، مرونة الطلب في السوق، والحصة السوقية للشركة أو الشركات، ومرونة العرض للشركات الأخرى، ومرونة العرض والطلب في السوق. بالإضافة إلى ذلك، يؤدي الاحتكار إلى عدم الكفاءة، وذلك عن طريق حرمان المستهلك من السعر التنافسي واستبداله بسعر الاحتكار. فالمُحتكر المُحتمل يكون مجبر بموجب قانون مكافحة الاحتكار على الاختيار بين احتكار السوق ودفع تعويضات لكل من تضرر من الاحتكار. وهذه الأضرار تشمل التكاليف التي يتحملها المستهلكون الذين يواصلون الشراء بأسعار احتكارية، وأولئك الذين اضطروا إلى شراء سلع رديئة كبديل للسلع التي تم احتكارها.<sup>67</sup>

### • قانون العمل

يمكن أيضاً تفسير الجانب الاقتصادي لقانون العمل، وذلك على الرغم من أن الوضع الحالي لقانون العمل في بعض الدول غير فعال اقتصادياً. فالغرض الرئيس للنقابات، وفقاً لمعظم الاقتصاديين، هو الحد من

<sup>66</sup> Becker G.S., (1968). *Crime and punishment: an economic approach*. J Polit Econ 76(2), PP. 169–217.

<sup>67</sup> Donald A. Wittman, (2004). *Economic Analysis of the Law: Selected Readings*, Blackwell Publishing Ltd, P.251.

المعروض من العمالة حتى لا يتمكن أصحاب العمل من استخدام المنافسة بين العمال لخفض الأجور. ويرى البعض أن القانون العام كان أكثر سلامة من الناحية الاقتصادية، لأنه حظر الإضراب على أساس أن هذا التصرف يتعارض مع العلاقات التعاقدية بين الشركة التي يتم الإضراب ضدها وبين عملائها والموظفين الآخرين. ويتم تشجيع أنشطة تنظيم النقابات من خلال منع صاحب العمل من فصل منظمي النقابات أو الإنتقام منهم. وبالتالي، فهو شكل من أشكال قانون مكافحة الاحتكار العكسي، والمصمم لتشجيع تكوين الكارتلات في أسواق العمل، وذلك على عكس قوانين مكافحة الاحتكار التي تهدف إلى تثبيط تكوين الكارتلات في أسواق المنتجات. وهذا الوضع يشبه احتكاراً ثنائياً، حيث يحاول كلا الجانبين الحد من المعروض من العمالة. ولكن، لا يوجد ما يضمن أن عرض العمالة سيصل إلى مستوى تنافسي بين النقابة وصاحب العمل. والسبب في ذلك أن بعض القوانين تمنح أصحاب العمل الحق في استبدال العمال المضربين، رغم أن هذا الحق ليس مطلقاً. فإذا كانت هذه القوانين محايدة بين النقابة وصاحب العمل، فإن النقابات ستكون غير موجودة وإن وُجدت ستكون أقل فعالية. والتفسير الاقتصادي لتنظيم العمل يعني أن بعض قوانين العمل ليست هي الطريقة الأكثر فعالية من الناحية الاقتصادية لتنظيم سوق العمل؛ فبدلاً من ذلك يُفضل تكوين كارتلات العمل.

### • قانون التجارة والمرافق العامة

في مجال التجارة، وُجد أن التنظيم العام قد يتسبب في تشويه التشغيل الفعال للسوق. ويتم فرض التنظيم العام خاصة في حالة الاحتكار الطبيعي. وينشأ الاحتكار الطبيعي عندما تكون التكاليف الثابتة كبيرة جداً بالنسبة للطلب على الخدمة، وبالتالي يمكن لشركة واحدة أن توفر الناتج الكامل المطلوب بتكلفة أقل من الشركات المتعددة. ويتمثل ضعف التنظيم العام في أنه يفرض عن عمد هياكل أسعار غير فعالة، وتم تطبيقه على الصناعات التنافسية بطبيعتها، وتم استخدامه لتثبيط المنافسة في صناعات مثل السكك الحديدية حيث لا تكون خصائص الاحتكار الطبيعي موجودة. فالتنظيم العام هو بالأحرى منتج تطلبه مجموعات المصالح وتقدمه الحكومة. وهذا يؤدي إلى استنتاج مفاده أن هيكل السعر، في حين أنه غير فعال بشكل عام، يفيد مستهلكي مجموعة المصالح بشكل أكبر من التكاليف التي يفرضها عليهم مقارنة بالمستهلكين الآخرين. ويُستخدم التحليل الاقتصادي للكشف عن أن التنظيم العام، على عكس القانون العام، يتسبب في ظهور عدم الكفاءة الاقتصادية.

### • قانون الأوراق المالية

في مجال الأوراق المالية، يُستخدم التحليل الاقتصادي للتوصل إلى نتيجة مفادها أن تنظيم سوق الأوراق المالية يؤدي إلى عدم الكفاءة الاقتصادية. ففي سوق الأوراق المالية، يستند التنظيم على فرضية أن السوق لن يعمل بشكل تنافسي بدون وجود المعلومات الكافية التي تصف المنتجات المالية، وأن الأسواق تنافسية وتولد المعلومات دون الحاجة إلى أي تنظيم أو ضغط حكومي. وفي سبيل دعم هذه النتيجة، أظهرت بعض الدراسات أن مشتري الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية قبل التسجيل كان مطلوباً، وأن أداءهم في المتوسط ليس أسوأ من المشتريين الحاليين. وتحدث المشكلة أيضاً مع نطاق التنظيم، حيث يتم توسيع حماية قوانين الأوراق المالية إلى المستثمرين غير السليبيين الذين لا يحتاجون إلى الحماية. ويمكن القول أن هناك القليل من المنطق الاقتصادي في تنظيم الأوراق المالية، أو تنظيم أي سوق ينتج عنه كفاءة أقل.<sup>68</sup>

<sup>68</sup> Posner RA., (1973). *Economic analysis of law*. Little, Brown and Co, New York.

## ثانياً: اقتصاديات القانون لمسألة الاختيار والندرة

يتعلق علم الاقتصاد أساساً بالخيارات التي يتخذها الإنسان في مواجهة ندرة الموارد الاقتصادية. بمعنى أن علم الاقتصاد يتعلق بالدراسة المنهجية للاختيار في ظل ظروف الندرة، أي أنه مرتبط بتحليل مزايا وعيوب الاختيار والأسلوب المتبع للموازنة بينهما، ويرتبط علم الاقتصاد أيضاً بالطريقة التي يُطوّر بها الأفراد مؤسساتهم الاجتماعية من أجل للتعامل مع هذه الندرة وللتحكم في المبالغة في تغليب المصلحة الخاصة للأفراد.

وفي هذا السياق، يمكن القول أن أساس نشأة تخصص اقتصاديات القانون يرتبط بوجهة نظر العديد من الاقتصاديين المعاصرين، والتي تتمثل في وجود بُعد اقتصادي لأي سؤال يتعلق بمشكلة الاختيار، سواء كان مسألة تحديد السعر الذي يجب أن تفرضه إحدى مرافق الغاز مثلاً، أو مسألة تحديد المسؤولية القانونية من قبل قاضي محكمة. ففي هذا السياق، يهتم علم الاقتصاد بتحليل الخيارات التي يتخذها الأفراد عند القيام بدورهم كقضاة، والقرارات التي يتخذها الأشخاص في مواجهة المخاطر، وقرارات المتقاضين، والمحامين، وذلك استجابة للأضرار التي قد يتعرضوا لها، وأيضاً استجابة للقانون الذي يُفرض عليهم، واستجابة لعوامل أخرى مثل التكاليف والدخل وغيرها من المتغيرات الاقتصادية وغير الاقتصادية.

### 1. التكاليف والفوائد الاقتصادية للقواعد القانونية

في الواقع، وبغض النظر عن التحليل النظري للجوانب الاقتصادية للقانون، يكون للاعتبارات الاقتصادية تأثير عميق على طريقة عمل القانون من حيث إصداره وتنفيذه. فعلى سبيل المثال، في قانون المسؤولية التقصيرية التي تشكل أساساً للمسؤولية المدنية عن الأخطاء، مثل الإهمال الذي يتسبب في حوادث السيارات، يمكن القول أن الحوادث والأضرار ليست مجرد وقائع مادية تُعطي الحق في اتخاذ إجراءات قانونية وتقديم علاج طبي، ولكنها أيضاً أحداث اقتصادية. فهذه الحوادث تستهلك الموارد الاقتصادية، حيث أن تجنب هذه الحوادث له تكلفة اقتصادية، كما أن العلاج في المستشفيات والعلاج الطبي للمضرورين له تكلفة أيضاً. ففي أي مجتمع يتصف بندرة الموارد الاقتصادية، لا يلزم فقط وجود قواعد قانونية تقدم حلاً عادلاً فحسب، بل يجب أن تكون هذه القواعد قادرة على تجنب إهدار الموارد الاقتصادية، وذلك عن طريق تقليل تكاليف الحوادث.

وهنا تكون الاعتبارات الخاصة بتكاليف وفوائد تصميم وتطبيق القانون في مقدمة اهتمامات علم الاقتصاد، وتزداد أهمية هذه الاعتبارات عندما تكون الموارد الاقتصادية محدودة. ففي كثير من الأحيان، ينظر القانونيين (السياسيون، والموظفون المدنيون) إلى عملية إصدار القانون وتطبيقه كما لو كانت بدون تكلفة. ولكن وفقاً لعلم الاقتصاد، وخصوصاً الاقتصاد الكلي، لا يوجد شيء بدون تكلفة. فعلى سبيل المثال، يؤدي زيادة عرض المحاكم إلى استهلاك المزيد من الموارد الاقتصادية التي لن تكون متاحة للاستخدامات الأخرى. فالمبدأ الأساسي والأكثر أهمية في التحليل الاقتصادي هو السؤال عن التكلفة، والسؤال عن يتحمل هذه التكلفة، ومن يجب أن يقرر هذه الاسئلة.<sup>69</sup>

### 2. تعريف الكفاءة

<sup>69</sup> Steven Shavell, (2044). 'Foundations of Economic Analysis of Law', Belknap Press of Harvard University, P. 460.

عادةً ما يأخذ الاقتصاديون في الاعتبار التكاليف والفوائد والآثار التحفيزية عند تحديد مفهوم الكفاءة الاقتصادية، أو مفهوم تعظيم الثروة. وهناك نوعان من الكفاءة الاقتصادية، والنوع الأول من الكفاءة هو الذي يتم فيه استغلال المكاسب المشتركة من التبادل بحيث يمكن تحسين أوضاع الأطراف. والنوع الثاني هو كفاءة تعظيم الثروة أو تحليل التكلفة والفائدة، وهو الذي يقيس الرفاهية الاقتصادية من حيث تعظيم الفرق بين الفوائد الاقتصادية والتكاليف الاقتصادية.

ويمكن استخدام مبدأ الكفاءة الاقتصادية بطريقتين، فيمكن استخدامه كأساس لتوقع نتائج التفاعل بين المتغيرات الاقتصادية (النظرية الإيجابية أو التفسيرية)، ويُستخدم مبدأ الكفاءة الاقتصادية أيضًا كأطار معياري لتقييم أو لترتيب النتائج الاقتصادية من حيث الأفضل والأسوء. ويتضح الاستخدام الأول لهذا المبدأ بشكل أفضل في سياق اقتصاديات الجريمة، ويتضح الاستخدام الثاني من خلال التقييمات الاقتصادية للإصلاح القانوني، أو عن طريق الاستخدام المستمر للاقتصاد لتوفير أساس أخلاقي للقوانين.

### 3. الاستعداد للدفع

بدايةً، يمكن القول أنه يجب توافر معيار عام لقياس القيم، وخصوصًا عند تقييم النشاط الاقتصادي الذي ينتج عنه مجموعة متنوعة من الفوائد، وعادةً ما يستخدم الاقتصاديون النقود كمقياس لهذه القيم. ولكن يجب عدم الخلط بين الطريقة التي يقيس بها الاقتصاديون الفوائد، وبين الجوانب المالية البحتة لمشكلة معينة. ويتم قياس الفوائد الاقتصادية من خلال معرفة مدي قدرة أو مدي استعداد الأفراد المتأثرين بهذه المنفعة على الدفع مقابل الحصول على هذه المنفعة. وهذا يعني أن فكرة المنفعة من الناحية الاقتصادية تشبه الفكرة النفعية للسعادة، خصوصًا السعادة المدعومة بالاستعداد للدفع. وهنا يجب التمييز بين الاستعداد للدفع وبين مجرد الرغبة أو الحاجة، فالأخيرة ليست مرتبطة بموضوع قياس المنفعة. ويهدف معيار الاستعداد للدفع إلى توفير مؤشر كمي لشدة تفضيلات الفرد. وهناك بعض الأمثلة التي توضح الاختلاف بين مقياس المنفعة المالية والاقتصادية.

في العديد من الأسواق، يتم بيع بعض السلع المتماثلة في كثير من الأحيان بنفس السعر لجميع العملاء. ويترتب على ذلك أن الأفراد الذين لديهم تفضيل شديد للسلعة، سيكونون على استعداد لدفع المزيد مقابل الحصول على هذه السلع، وذلك لأنهم يتلقون فائدة كبيرة من شرائهم لهذه السلع، ولكن هذه الفائدة لا يتم قياسها في السوق. إضافة إلى ذلك، لا يتم تسجيل هذا الفائض كأرباح إضافية للشركة المُصنعة، ولكن من الناحية الاقتصادية، يسمى هذا الفائض بفائض المستهلكين، وهو الفرق بين الحد الأقصى للمبلغ الذي يكون الفرد على استعداد دفعه والمبلغ الذي يدفعه بالفعل. فهذا الفائض الذي يحصل عليه المستهلك يعتبر جزء من الربح الاقتصادي للشركة، وذلك لأن الهدف من أي نظام اقتصادي فعال هو تعظيم الفائض المشترك للمستهلكين والمصنعين، وليس تعظيم سعر السوق أو الأرباح النقدية.

وعلى كل حال تُقر النظرية الاقتصادية بأن اتخاذ القرارات الاقتصادية يكون على أساس كل من العوامل النقدية وغير النقدية. فعلى سبيل المثال، عند اتخاذ قرار باختيار وظيفة معينة، لا يقبل الفرد وظيفة معينة على أساس أجره أو راتبه فقط، ولكن على أساس المجموعة الكاملة من المزايا المرتبطة بهذا الاختيار. وتسمى المزايا الإضافية، وتشمل ظروف العمل، واحتمالات الترقى، والأمن الوظيفي، والسفر، وسمعة الشركة أو المؤسسة وموقعها. ونتيجة لذلك، يكون الأفراد على استعداد للتخلي عن النقود مقابل المزيد من هذه العوامل. وبالتالي، يتقاضى المحامون الأكاديميون أجرًا أقل بكثير من المحامين الممارسين، ويفترض أن يستمروا في السلك الأكاديمي لأن إجمالي المزايا غير النقدية للسلك الأكاديمي تتجاوز

الراتب الأعلى الذي يمكن أن يحصلوا عليه في الممارسة العملية. وبطريقة أخرى، فهم يدفعون مقابل إمتياز استهلاك أو الحصول على هذه المزايا من حيث الراتب الضائع.

ومن الناحية الاقتصادية يتم التعامل مع هذه الحالة من خلال القياس النقدي للفوائد غير النقدية، وذلك عن طريق قياس كمية النقود التي يتخلى عنها الفرد مقابل هذه المزايا. أي أن هناك معادل نقدي لهذه المزايا، والذي إذا تم إضافته إلى الراتب النقدي، سوف نحصل على القيمة النقدية لإجمالي المزايا التي يتم الحصول عليها من العمل في وظيفة معينة. ولا يتم استخدام المعادل النقدي لأن النقود بحد ذاتها ليست ذو قيمة، فالنقود في الواقع ليس لها قيمة جوهرية من الناحية الاقتصادية، إلا أنها تعتبر وسيلة بسيطة لمقارنة الخصائص والبدائل المتنوعة.

### • مبدأ الاستعداد للدفع وتثمين الأصول غير الملموسة

كثيرًا ما يُقال أن العديد من جوانب الحياة لا يمكن إختزالها في قيم نقدية، وهذا ما يسمى بالجوانب غير الملموسة للحرية والحياة والحب والبيئة. ولكن، قد يكون من غير المُجدي القول بأن هذه الجوانب غير الملموسة ليس لها بعض الخصائص أو الأثار الاقتصادية، أو أنه غالبًا لا يتم تداولها في السوق. وقد يكون من غير المنطقي أيضًا افتراض عدم إمكانية التحليل الاقتصادي لهذه الجوانب غير الملموسة بسبب طبيعتها. فيمكن التقييم النقدي للعديد من الأصول غير الملموسة، بل إنه يتم تقييمها بشكل ضمني من قبل الأفراد والمجتمع يوميًا، وغالبًا ما يمكن قياس القيمة المرتبطة بهذه العوامل غير المالية، مثل البيئة والازدحام المروري ومدى جودة الحياة والمرافق الأخرى.<sup>70</sup>

ويمكن النظر، على سبيل المثال، إلى فكرة السلامة الشخصية، فكثيرًا ما يقال أن الحياة لا تُقدر بثمن، وأنه ليس لها قيمة نقدية، وأن أي محاولة لمنحها أي قيمة هي محاولة أئمة. ولكن إذا كان الأفراد والمجتمع ينظرون إلى الحياة على أنها لا تُقدر بثمن، فقد يكون من غير المألوف رؤية الأشخاص يقومون بأي إجراء ينطوي على أي مخاطر تُهدد سلامتهم الشخصية، بمعنى أنه يجب الحفاظ على الحياة بأي ثمن لأن لها قيمة غير محدودة. ولكن، غالبًا ما نخاطر والناس من حولنا بسلامتنا الشخصية، بل إن بعض هذه المخاطر قد يكون كبير جدًا. والحقيقة الواضحة هي أن تصرفات الأفراد تعني أنهم لا يعتبرون حياتهم لا تُقدر بثمن، وتعني أيضًا أنهم على استعداد للتضحية بسلامتهم الشخصية، وحتى حياتهم مقابل المنافع المادية والنفسية.

بالإضافة إلى ذلك، تقوم المؤسسات الاجتماعية بتسعير الحياة، ففي حالة المسؤولية التقصيرية، لا يتم إعدام الشخص الذي قتل شخصًا آخر عن طريق الخطأ أو الإهمال، ولكنه يكون مُلتزمًا فقط بدفع التعويض. وبطريقه أخرى، يمكن القول أن القانون من الناحية الواقعية، يسمح بالإهمال الذي يؤدي إلى قتل شخص ما، طالما أن هناك استعداد لدفع الثمن. فإذا كان المجتمع يعتبر فعلاً أن الحياة لا تُقدر بثمن، فهل كان سيتبنى مثل هذه المعاملة المُتساهلة، خصوصًا للحالات التي يُعتقد فيها أن الفرد كان بإمكانه منع وقوع حادث مُميت إذا تم بذل مزيد من العناية.

وفي هذا السياق، تقدم الجوانب الاقتصادية للسلامة الشخصية توضيحًا للطريقة التي يربط بها الاقتصاديون عملية التقييم النقدي بمسألة تخصيص الموارد الاقتصادية. ويتم قياس فوائد أو قيمة الجهد المبذول للمحافظة على السلامة الشخصية عن طريق معرفة مدى استعداد الأفراد المعرضين للخطر

<sup>70</sup> R. B. Palmquist and V. Kerry Smith, (2002). 'The use of property value techniques for policy and litigation', International Yearbook of Environmental and Resource Economics, vol. VI, Edward Elgar, Cheltenham, PP. 115– 64.

لتحمل تكاليف تقليل معدل الحوادث. ومن الناحية الاقتصادية لا يتم السؤال عن المبلغ الذي سيتم التضحية به من أجل البقاء على قيد الحياة. ولكن يتم طرح السؤال الأكثر دقة، وهو كمية المبلغ الذي يكون الفرد على استعداد لدفعه لتقليل خطر التعرض للموت، حيث أن الشخص لا يعرف متى سيفقد حياته. وهذا يعني أنه يتم السؤال عن مبلغ النقود الذي يرغب الفرد في دفعه لتقليل التعرض لمخاطر الموت، أو لإنقاذ حياة عدد معين الأشخاص.

ومن الناحية الاقتصادية، هناك العديد من الأمثلة التي يمكن أن تُفسر مبدأ الاستعداد للدفع. فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك شخص يعبر طريق معين كل صباح، وهذا العبور يشكل نوعًا من الخطورة على هذا الشخص، ويمكن لهذا الشخص عبور هذا الشارع، إما عن طريق استخدام معبر المشاة، وهذا الاختيار يُضيف خمس دقائق إلى وقت السفر، أو إما عن طريق إنتظار حدوث فجوة في حركة المرور والاندفاع عبرها. والطريقة الثانية تُزيد من احتمالية تعرضه للموت بواقع واحد من كل مليون، وهي مخاطرة صغيرة بكل المقاييس. فإذا كان هذا الشخص قد قيم حياته بمبلغ غير محدود، فلن يخاطر بعبور الطريق، وهذا لأنه سيقارن بين الخسارة اللانهائية وبين التكلفة المحدودة اللازمة لبذل قدر أكبر من العناية، وفي هذه الحالة تتمثل في الخمس دقائق الإضافية لوقت السفر والنتيجة عن استخدام معبر المشاة. ولكن يُلاحظ أن هناك العديد من الأشخاص الذين يخوضون هذه المخاطر كل يوم، ويفقد البعض منهم حياته نتيجة لذلك. ولكن ماذا يجب فعله أو اتخاذ حيل هذه التصرفات؟ فعندما يتخذ الأشخاص قرار بشأن حجم العناية التي سيبدلونها، يتم قياس التكاليف اللازمة لاتخاذ قدر أكبر من الاحتياطات ضد المخاطر، ويكون هؤلاء الأشخاص على استعداد الموازنة أو حتى تبادل التحسينات في رفايتهم المادية مقابل تقليل المخاطر أو زيادتها. فقرار أحد المشاة بعدم استخدام معبر المشاة، هو قرار ضمني بمقايضة الوقت مقابل المخاطرة. وتبدو هذه المقايضة معقولة، ومن خلالها يمكننا اشتقاق القيمة التي تضعها المجموعة التي تتخذ مثل هذا التصرف في حالة إحصائيات الوفاة.

ولتوضيح كيفية إجراء مثل هذه العملية الحسابية، نفترض أن قيمة الوقت الذي سيوفره كل شخص نتيجة عدم استخدام معبر المشاة هو ستون قرشًا، وأن زيادة المخاطر تبلغ واحدًا في المليون. وهذا يعني أن قرار عدم استخدام المعبر له قيمة لا تقل عن ستمائة ألف جنيه (= ستون قرشًا مضروبًا في مليون). بعبارة أخرى، تكون قيمة معبر المشاة الذي ينقذ حياة إحصائية واحدة هي ستمائة ألف جنيه. لذلك، يكون من المُجدي اقتصاديًا إنفاق ما يصل إلى ستمائة ألف جنيه لبناء مثل هذا المعبر.

وقد تم إبراز هذا المنهج التحليلي من قبل أحد الكتاب، حيث توصل إلى أن القواعد الصحية والبيئية الأمريكية تسببت إحصائيًا في قتل عدد ستون ألف شخص كل عام من خلال التخصيص غير الفعال للموارد الاقتصادية، وذلك بسبب المتطلبات التنظيمية.<sup>71</sup> وكان أحد الأمثلة التي قدمها هو أنه في الولايات المتحدة الأمريكية يتم تنظيم انبعاثات البنزين المسببة للسرطان أثناء عمليات النفايات بتكلفة 19 مليون دولار أمريكي سنويًا لكل إنقاذ حياة، في حين أن سبعون في المائة من النساء فوق سن الخمسين لا تتلقى صورًا إشعاعية للثدي بانتظام، وهو تدخل يكلف ما يقرب من سبعة عشر ألف دولار سنويًا لكل حياة يتم إنقاذها. وكانت وجهة نظره أن إعادة تخصيص الجهود والموارد الاقتصادية من شأنه أن يؤدي إلى إنقاذ المزيد من الأرواح، وأن التنظيم غير الفعال يتسبب في قتل العديد من الأشخاص.

<sup>71</sup> T. Tengs et al., (1995). 'Five hundred life saving interventions and their cost-effectiveness', Risk Analysis, 15, PP. 369- 90.

ويمكن اشتقاق بعض المبادئ الأكثر عمومية من اقتصاديات السلامة الشخصية، وأيضًا من اقتصاديات أي نشاط آخر سواء كان ملموس أو غير ملموس. وقد تكون هذه المبادئ بمثابة إجابة، أو على الأقل مقامة لبعض الإرشادات حول السؤال الأهم عن مستوى الأمان المتعلق بالسلامة الشخصية. وفي حالة قانون المسؤولية التقصيرية، يكون السؤال حول مستوى العناية المعقولة أو الواجبة. ويمكن القول أن هناك قدر أمثل من الأمان الذي يتحدد بناءً على تكاليف وفوائد تقليل المخاطر. فيمكن تقليل العديد من المخاطر (الحوادث) من خلال بذل مزيداً من العناية، ولكن هذا يتطلب مزيد من التكلفة. وتتمثل المشكلة الاقتصادية في تحديد النقطة التي يتم فيها الموازنة بين التكاليف الحدية لمزيد من السلامة وبين الانخفاض الحدي في خسائر الحوادث المتوقعة. ويتم تحقيق العناية المثلى عندما يتم إنفاق جنيهه أو دولار إضافي لتقليل المخاطر، مما يوفر في المقابل جنيهًا واحدًا أو دولارًا في خسائر الحوادث المتوقعة. ولكن تعريف المستوى الأمثل للأمان أو العناية بهذه الطريقة يعني أن العديد من الحوادث قد تكون مُبررة، لأن تجنبها سيكون مكلفًا للغاية. والنتيجة الطبيعية لذلك أنه مثلما يكون هناك تقصير في بذل العناية أو عدم توفير الأمان، يمكن أن يكون هناك أيضًا إفراط في بذل العناية. ولكن من خلال وضع مسألة مستوى العناية أو الأمان في إطار تخصيص الموارد، يكون جانب التحليل الاقتصادي قادرًا على اعتماد إجراء تقييم ثابت لتخصيص الموارد النادرة من أجل إنقاذ حياة الأفراد.

### ثالثًا: تكاليف الفرصة البديلة

يُعتقد في كثير من الأحيان أن التحليل الاقتصادي ينصب بطريقة أكبر على التكاليف والفوائد المالية، مع استبعاد كل المتغيرات الاقتصادية الأخرى. ولكن ليست هذه هي المسألة الأساسية، حيث يتعامل المحاسبون أيضًا مع التكاليف والأرباح المالية، وليس فقط الاقتصاديين. فالتحليل الاقتصادي يهتم بمشكلة الاختيار وتخصيص الموارد الاقتصادية، وفي هذا السياق يكون تعريف التكلفة على أنها مسألة شخصية بشكل كبير، ويرتبط تعريف التكلفة ارتباطًا وثيقًا بالخيارات الفردية التي تعمل ضمن قوى العرض والطلب. وهذا هو السبب وراء الأهمية الاقتصادية للنظريات التي تتوقع ردود أفعال الأفراد على التغيرات في العوامل الاقتصادية وغير الاقتصادية، والتي تؤثر على الفوائد والتكاليف. فبدون القدرة على توقع الطريقة التي سيتفاعل بها المستهلك والمُنتج مع التغيرات في العوامل الاقتصادية، لن يكون من الممكن تحديد فوائد وتكاليف القوانين واللوائح.

والتكلفة الاقتصادية لشيء ما هي قيمه أفضل استخدام بديل وتالي للاستخدام الأول، والذي تم التخلي عنه مقابل الاستخدام الأول. ويحسب الاقتصاديون تكلفة الأشياء بهذه الطريقة، لأن اهتمامهم ينصب بشكل أساسي على أفضل طريقة لتخصيص الموارد، بحيث يتم تخصيص الموارد في الاستخدام الذي يحقق أعلى قيمة لها. وفي هذا السياق، يجب عدم الخلط بين المحاسبة أو التكاليف التاريخية، وبين التكاليف الاقتصادية. فعلى سبيل المثال، إذا اشترى شخص منزلًا مقابل مائة ألف جنيه منذ ست سنوات، وبلغ سعر هذا المنزل الآن ثلاث مائة ألف جنيه، فإن تكلفة المنزل هي ثلاث مائة ألف جنيه، وليس مائة ألف جنيه. لأن مبلغ الثلاث مائة ألف جنيه هو ما تخلى عنه الشخص الآن للبقاء في المنزل، وهو ثاني أفضل استخدام بديل للمنزل.

وبالتالي، إذا تم إنتاج سلعة معينة، فإن تكاليف الإنتاج لا تنعكس فقط في تكاليف عنصر العمل، والمصانع والمواد الخام، ولكن تنعكس أيضًا في تكاليف الأرباح التي تم التضحية بها عند عدم استخدام هذه الموارد في أفضل استخدام تالي لها. ويترتب على ذلك أن فكرة الربح الاقتصادي يمكن على أساسها تحديد معدل العائد الطبيعي على رأس المال (على سبيل المثال، ما يمكن كسبه من خلال الإحتفاظ بالنقود في حساب مصرفي آمن). لذلك لا ينبغي الخلط بين الأرباح الاقتصادية وبين الأرباح المحاسبية. ويكون من الواضح

أنه إذا كان الاستخدام التالي الأفضل للموارد الاقتصادية أكثر ربحية من استخدامها الحالي، فمعنى ذلك أن هذا الاستخدام الحالي يحقق خسائر اقتصادية، وليس أرباحاً، وذلك على الرغم من أنه من الناحية المحاسبية يُظهر تحقيقاً للأرباح. ويدرك المستثمر الرشيد ذلك، وبناءً عليه يعيد تخصيص أنشطته للاستخدامات التي تحقق أعلى قيمة لها. وهذا هو السبب في أن الاقتصاديين يؤكدون أنه في ظل المنافسة الكاملة، قد لا تحقق الشركات أرباحاً اقتصادية إضافية.

## 1. نظرية تكاليف المعاملات

يُعتبر مفهوم تكاليف الفرصة البديلة حجر الأساس لنظرية تكاليف المعاملات واقتصاديات القانون. وتنص هذه النظرية على أنه في حالة عدم وجود تكاليف للمعاملات، فإن الوضع القانوني لحقوق الملكية لا يؤثر على كفاءة تخصيص الموارد الاقتصادية.<sup>72</sup> ويمكن توضيح ذلك من خلال النظر في وقائع بعض القضايا. وفي هذه الوقائع استخدم مصنع للحلويات في أحد الشوارع نوعاً من المدقات في هذه الصناعة، وكان هذا المصنع يعمل في نفس الموقع لفترة طويلة. وهذا الاستخدام لم يتسبب لجاره - طبيب - في أي ضرر لمدة ثماني سنوات، حتى قام هذا الطبيب ببناء غرفة استشارية في نهاية حديقته بجوار مصنع الحلويات. وقد تسببت الضوضاء والاهتزازات الناتجة من المصنع في صعوبة استخدام الطبيب لغرفة الاستشارات. وبناءً عليه، رفع الطبيب دعوى قضائية ضد مصنع الحلويات، مدعيًا أن الضوضاء كانت مُفرطة للغاية.

وهنا يُثار التساؤل عن مدى تأثير قرار المحكمة على استخدام هاتين القطعتين المتجاورتين من الأرض. وفقاً لهذه النظرية لا يؤثر قرار المحكمة على استخدام هذه الأرض، بشرط أن يتفاوض الطبيب والحلواني. ولإثبات ذلك نحتاج إلى تخصيص قيم نقدية لمكاسب وخسائر كلا الطرفين. فلنفترض أن ربح صناعة الحلويات هو أربع مائة جنيه، وأن خسارة الأرباح التي تكبدها الطبيب هي ثلاث مائة جنيه، وهنا يكمن الحل الفعّال في أن يستمر صانع الحلويات في استخدام أجهزته ( ربح أربع مائة جنيه ناقص ثلاث مائة جنيه = مائة جنيه).

لنفترض أن المحكمة قررت، في تجاهل لهذه الحقائق الاقتصادية، أن تمنح الطبيب أمراً قضائياً يلزم مصنع الحلويات بوقف الضوضاء. فقد يُعتقد أن هذا الأمر سيُجمد الأرض ويجعلها في حالة استخدام غير فعّال. ولكن قد يكون هذا الاعتقاد خاطئاً، لأنه إذا أصدرت المحكمة، كما فعلت، أمراً قضائياً، فإن مصنع الحلويات سيكون لديه حافز للتفاوض مع الطبيب من أجل شراء الأمر القضائي. ومن حيث الأرقام التي تم تخصيصها، يقدر الطبيب السلام والهدوء بثلاث مائة جنيه فقط، بينما يقدر صانع الحلويات الضوضاء المنتجة بأربع مائة جنيه. يمكن إبرام صفقة متبادلة المنفعة بينهما، سيكون صانع الحلويات على استعداد لدفع ما يصل إلى أربع مائة جنيه للطبيب مقابل قيمة معينة يقدرها الطبيب بمبلغ ثلاث مائة جنيه فقط. وبالتالي، هناك نطاق تفاوض يبلغ مائة جنيه، حيث يمكن التوصل إلى إتفاق ما، على الرغم من أنه لا يمكن التنبؤ بالمبلغ الذي يتم تحديده لأنه يعتمد على قدرات التفاوض للأطراف. وهنا لا يشكل الأمر القضائي إلا نقطة البداية للتفاوض؛ بمعنى أنه لا يؤثر على نمط استخدام الأراضي.

فإذا تم الفصل في القضية بالطريقة الأخرى، فسيكون الحل المفروض قضائياً هو الحل النهائي وسيكون، وفقاً للأرقام المُفترضة، هو الحل الفعّال. وبما أن الطبيب لم يحصل على الأمر القضائي، فعليه إذا أراد ضوضاء أقل، أن يفوض مصنع الحلويات. ولكن بما أن خسارته لا تتجاوز ثلاث مائة جنيه، وربح مصنع

<sup>72</sup> C. G. Veljanovski, (1982). 'The Coase Theorems and the economic theory of markets and law', *Kyklos*, 35, PP. 53-74.

الطويات أربعمائة جنيه، فلا يمكنه أن يقدم لمصنع الطويات مبلغًا كافيًا لحثه على التوقف عن استخدام المدقات.

ومن هذا المثال يمكن القول أن هناك قاعدتين قانونيتين متعارضتين تمامًا تؤديان إلى نفس النتيجة. علاوة على ذلك، في كلتا الحالتين يتحمل مصنع الطويات الخسارة، فعندما يكون مسؤولاً عن الخسارة، فسوف يتحملها في المبلغ الذي يدفعه للطبيب. وعندما لا يكون مسؤولاً، فسيتم أخذ الخسارة التي يلحقها بالطبيب في الاعتبار من خلال المبلغ الذي يرفض تلقيه من الطبيب مقابل التوقف عن إحداث الضوضاء. وهذا الأخير هو تكلفة الفرصة البديلة لشركته، لأنه يمكنه بسهولة تحويل حقه القانوني إلى نقود. فوفقًا لنظرية تكاليف المعاملات في علم الاقتصاد، يكون حق الحصول على المبلغ المتنازل عنه، معادل لدفع المبلغ نفسه.

## 2. الآثار المترتبة على تحليل تكلفة الفرصة البديلة

يؤدي استخدام نظرية تكاليف المعاملات في تحليل مشكلة التكاليف الاجتماعية إلى إيضاح العديد من المقترحات والأفكار الاقتصادية المهمة في هذا الشأن. أولاً، يمكن القول أن التحليل الاقتصادي وفقاً لمبدأ التكلفة والعائد، أو وفقاً لمعيار الكفاءة الاقتصادية لا يقتصر على التكاليف المالية والأرباح المحاسبية، ولكن له نطاق أوسع بكثير. وهنا يمكن القول أن المسألة تتعلق بالاختيار من حيث الموازنة بين الاستخدام التنافسي للموارد الاقتصادية النادرة. ومن الناحية القانونية المجردة، قد يطلق على هذا التوازن بأنه توازن بين مصالح المدعي والمدعى عليه. لكن هذه الطرق المختلفة للتعبير عن المشكلة تؤدي إلى نتيجة مؤداها أنه إذا تم اتخاذ قرار لصالح أحد الأطراف، فإن هذا القرار قد يسبب ضرر للطرف الآخر. والسؤال هنا، على أي أساس سيتم اتخاذ القرار الذي يراعي مصالح الأطراف وحقوقهم؟ ويمكن أن يحدث هذا من خلال التقييم النقدي لجميع المزايا والعيوب لكلا الطرفين، وتقليل مجموع التكاليف المشتركة - أو الثروة المشتركة للطرفين. وهذا يعني أننا إذا أردنا تعويض بعض الأطراف عن الخسائر التي سببها طرف آخر، فيجب أن لا يؤدي هذا التعويض إلى إهدار المزيد من الموارد الاقتصادية.

ثانياً، قوضت نظرية تكاليف المعاملات الفكرة القائلة بأن السببية المادية للضرر هي الأساس في تفسير اقتصاديات فشل السوق. فالإدعاء بأن شخصاً ما سبب ضرر لشخص آخر، كان كافيًا في علم الاقتصاد لإسناد تكاليف الأنشطة الضارة إلى الكيان الذي تسبب فيها. ولكن نظرية تكاليف المعاملات أظهرت أن هذا غير صحيح، لأن الضرر ينتج عن قرب نشاطين غير متوافقين، فإذا تم إزالة أحدهما يختفي الضرر. وبالتالي، فإن الخسائر هي نتيجة التفاعل بين نشاطين غير متوافقين أو متداخلين، ويجب التعامل مع هذه الخسائر على أنها التكلفة المشتركة لكلا النشاطين. ويشير هذا المنطق إلى أن جميع المضرورين هم جزئياً سبب في خسارتهم. وهذه الفكرة تتفق مع فلسفة تخصيص الموارد الاقتصادية. فإذا تم النظر إلى الاختيارات القانونية التي يجب القيام بها، فسيكون الضرر تبادلي في طبيعته، بمعنى أن عملية السماح للمدعى عليه بالاستمرار في نشاطه سيكون عبارة عن السماح بالحقاق الضرر بالمدعى، وإذا تم اتخاذ القرار لصالح المدعى فإن الضرر سيلحق بالمدعى عليه. وبالرغم من أن النظرية الاقتصادية تستخدم كلمة تكاليف، بينما تستخدم النظرية القانونية كلمة المصالح، إلا أن هذا لا ينبغي أن يكون سبباً في عدم فهم المعنى الموضوعي لتكلفة المعاملات. وهذا يعني أن موازنة النظرية الاقتصادية بين التكاليف والفوائد لا تختلف عن الموازنة التي تمارسها المحاكم عند إصدار الأحكام اللازمة لحل معظم النزاعات القانونية.

ثالثاً، تشير نظرية تكاليف المعاملات إلى أن القانون لا يكون له تأثير على تخصيص الموارد الاقتصادية إذا لم يتم أخذ تكاليف المعاملات في الاعتبار عند تصميم هذا القانون. فمن الناحية العملية، عندما تكون

تكاليف المعاملات منخفضة، فمن المتوقع أن يتم الإلتفاف حول القانون بحيث يتم تقليل الأثر المقصود من هذا القانون. ويشير تحليل نظرية تكاليف المعاملات إلى الحاجة إلى تجاوز المنطق القانوني عند تحليل التكاليف الاقتصادية للمعاملات. فعندما تكون تكاليف المعاملات منخفضة، سيتمكن الأطراف من الإلتفاف حول القانون، وتعديل علاقاتهم وعقودهم لتفادي إعادة تخصيص التكاليف والمسؤوليات التي يفرضها القانون. وبالتالي، قد لا تُزيد القوانين التي تجعل أصحاب العمل مسؤولين عن إصابات عمالهم من التكاليف المفروضة على أصحاب العمل، لأنه قد يتم تخفيض الأجر لتعويض المبالغ التي يتم دفعها كتعويض عن الضرر الذي وقع على العمال. وبالمثل، قد يؤدي تحميل الشركات المصنعة المسؤولية عن المنتجات المعيبة إلى زيادة أسعار السلع، وذلك دون أي تحسن في السلامة أو رفاة المستهلك. والخلاصة فيما يتعلق بالنظرية القانونية، هو أن الأفراد يتفاعلون مع القوانين بطرق تقلل من الأعباء التي تفرضها عليهم تلك القوانين.

رابعًا، يؤكد تحليل نظرية تكاليف المعاملات على الأهمية المحورية لتكاليف المعاملات كمحدد رئيسي لتأثيرات القانون على النشاط الاقتصادي وعلى سلوك الأفراد عمومًا. فليس من المبالغة القول أن فكرة تكاليف المعاملات هي أحد الأقواس الداعمة والرئيسة للجسر الفكري بين القانون والاقتصاد. ويمكن تعريف تكاليف المعاملات على أنها تكاليف المعلومات والتفاوض، وتكاليف تحديد حقوق الملكية والعقود وضبطها وتنفيذها. وبإختصار، تكاليف المعاملات هي الإحتكاكات والجهود المرتبطة بالمعاملات. ولتكاليف المعاملات نوعان من الآثار، والتي يمكن تسميتهما بالتأثير الثابت والتأثير الديناميكي. فمن ناحية، تمنع تكاليف المعاملات زيادة الثروة إلى الحد الأقصى في معاملات السوق. فإذا كانت تكاليف المعاملات مرتفعة بدرجة كافية، فسيكون للقانون آثار اقتصادية، ويجب على الباحث في هذا الشأن أن يحدد مصدر وحجم تكاليف المعاملات بشكل صحيح، حتى يمكن له تحليل القانون والإصلاح القانوني الممكن. ومن ناحية أخرى، تقترح نظرية تكاليف المعاملات أن العديد من المؤسسات - من بينها الشركة، وعملية تبادل السلع والعقود - يمكن تفسيرها على أنها تكيفات أو أشكال من الموائمة الفعالة مع تكاليف المعاملات.

خامسًا، لا تتمثل الوظيفة الاقتصادية للقانون في منع كل الضرر، بل تقليل التكاليف أو تعظيم الفوائد. فنادرًا ما تؤدي الاعتبارات الاقتصادية إلى حلول جذرية، مثل القضاء التام على التلوث أو الحوادث، حتى لو كانت هذه الحلول الجذرية ممكنة من الناحية الفنية. فعلى سبيل المثال، إذا تم تحديد سرعة جميع القطارات في دولة معينة بسرعة خمسة أميال في الساعة، فسيكون هناك عدد أقل من الحوادث، ولكن الحياة العامة ستتباطأ بشكل لا يُحتمل.

فغالبًا لا يعني الجانب الاقتصادي للقانون أن يكون هناك حل خاص للآثار القانونية، ولكنه يعني الحفاظ على مستوى إيجابي من الضرر، ويتم حساب هذا المستوى على أساس التكاليف الإضافية اللازمة لتجنب الخسائر المتزايدة التي تم منعها، فعندما لا يمكن تخفيض هذه التكاليف المشتركة بشكل أكبر، فسيكون لدينا المستوى الفعّال أو الأمثل من الضرر.

## المبحث الرابع: اقتصاديات التنظيم القانوني

إن طبيعة ونمو وتأثير التنظيم القانوني داخل دولة معينة، وفيما بين هذه الدولة والدول الأخرى، هو نتيجة للتفاعل بين السياسة والاقتصاد والقانون، وهذا يُعتبر مزيج مُتغير بكل المقاييس. وبالتالي، قد يكون من الصعب وضع نموذج معين للتنظيم القانوني، لأنه غالبًا ما يكون متعدد الأهداف والأوجه، والمستويات، فهو نتيجة الإجراءات التشريعية والسياسية والبيروقراطية، بالإضافة إلى أن تأثيرات هذا التنظيم القانوني قد تكون غير مفهومة جيدًا، ويصعب قياسها.

### أولاً: التنظيم القانوني في إطار نظرية فشل السوق

لقد تأسست النظرية الاقتصادية المعيارية للتنظيم القانوني على إطار إخفاقات أو فشل السوق. ووفقًا لهذه النظرية يعتبر التنظيم القانوني من العناصر التي تعزز المصلحة العامة (الكفاءة)، ووفقًا لهذه النظرية تُعتبر الحكومة مُنظم لإنتاج السلع العامة، مثل الدفاع والقانون والنظام، وغيرها من المنتجات والخدمات التي لا يمكن أن يوفرها السوق. وتستخدم هذه النظرية نموذج سوق المنافسة الكامل كمعيار لتصميم السياسة الاقتصادية. بمعنى أن أي خروج عن شروط المنافسة الكاملة يكون مؤشر على فشل السوق، وبالتالي يتطلب التدخل في السوق بالبدائل الأخرى. فالأساس المنطقي للتنظيم القانوني هو معالجة الأنواع المختلفة من فشل السوق. وتتمثل أبرز إخفاقات السوق في الآثار الخارجية للتعاملات الاقتصادية (التكاليف الخارجية أو الاجتماعية) وعدم توافر أو كفاية المعلومات.

وتنشأ المشكلة عندما يُستخدم منهج فشل السوق كأساس لتفسير أو تبرير التنظيم والسلوك الحكومي. فعلى سبيل المثال، خلُصت بعض الدراسات إلى أنه وفقًا للمجري العادي للأمر، يكون فشل السوق أساسًا منطقيًا لاستخدام التنظيم القانوني، ولكن ما يحدث بعد ذلك هو أن نطاق هذا التنظيم قد يمتد ليشمل مجموعة واسعة من الأمور، والتي إما أن تكون من الموضوعات العامة التي لا تتعلق بفشل السوق أو من الموضوعات التي تُمثل مصالح فئة معينة، وذلك بغض النظر عما إذا كان هناك أي عنصر من عناصر فشل السوق أم لا.<sup>73</sup>

ولكن القول بأن كل التنظيمات القانونية تبدأ للتعامل مع فشل السوق ثم يحدث خطأ أو إنحراف، لا يفسر سبب حدوث ذلك الخطأ. وإذا كان هذا هو منهج النظرية الاقتصادية في التنظيم، فإن نظرية الأخطاء مطلوبة لفهم العملية التنظيمية. في الواقع، قيل إن الاقتصاديين يرتكبون العديد من الأخطاء ولكن أكثرها شيوعًا هو تصديق الاقتصاديين الآخرين. ولكن هناك وجهة نظر أخرى تقول بأن الكثير من التنظيمات لا علاقة لها بفشل السوق منذ البداية. فقد كان هناك إجماع بين الاقتصاديين الأمريكيين في الثمانينيات على أن التنظيم يتسبب دائمًا في فشل السوق بدلًا من التعامل معه. فبحلول أوائل السبعينيات، توصلت الغالبية العظمى من الاقتصاديين إلى توافق في الآراء بشأن أمرين. الأمر الأول هو عدم نجاح التنظيم القانوني الاقتصادي في حماية المستهلكين من الاحتكارات، بل إنه أدى في الواقع إلى خلق احتكارات من الصناعات التي كانت من الممكن أن تعمل بشكل تنافسي. بالإضافة إلى ذلك قد يعمل هذا التنظيم لصالح الاحتكارات ضد الشركات الجديدة التي تسعى إلى تحسين أوضاعها المالية. والأمر الثاني أنه في الظروف التي كانت فيها آلية السوق ذات أهمية مستدامة (مثل حماية البيئة)، عادة ما كانت اللوائح

<sup>73</sup> J. Kay and J. Vickers, (1988). 'Regulatory reform in Britain', Economic Policy, 7, P. 334.

التقليدية أقل فعالية بكثير من استخدام آلية الأسواق والحوافز المالية، مثل فرض الضرائب على الانبعاثات الضارة أو تصاريح الانبعاثات القابلة للتداول.<sup>74</sup>

وفي أوروبا، كانت دوافع التنظيم القانوني تُعزى إلى أسباب أيديولوجية، وذلك تحت تأثير تبني النظام الاقتصادي المختلط والإشتركي والشيوعي، وخصوصاً في أوروبا الوسطى والشرقية. وقد أصبح تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي أبعد مما يمكن تصوره في الولايات المتحدة، فقد كانت العديد من الصناعات مملوكة للدولة، وتم الاستيلاء عليها من قبل مديريها والعاملين فيها والسياسيين. وفي أوروبا، جاءت الأزمات أولاً بسبب فشل الشركات المملوكة للدولة، وبعد خصخصة هذه الشركات أصبحت المشاكل تتزايد بشأن تصميم وفعالية تنظيمها، وأيضاً بشأن مدى مساءلة الهيئات التنظيمية الجديدة.<sup>75</sup>

### ثانياً: النظرية الإيجابية للتنظيم القانوني

بالرغم من إقرار النظرية الإيجابية للتنظيم القانوني أن هذا التنظيم يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها تعتبر أن تحقيق المصلحة العامة مبرراً غير كافياً للتنظيم في حد ذاته. ولكن هذه النظرية تستخدم الإطار الاقتصادي النظري لصياغة التنظيم في شكل نموذج، وذلك من أجل الحصول على توقعات عن شكل التنظيم وتأثيراته في الواقع العملي. وقد وجدت هذه النظرية أنه غالباً ما يُتعمد عدم فعالية التنظيم القانوني من حيث مدى استجابته لقوى العرض والطلب في السوق السياسية للتنظيم. بمعنى أنه غالباً ما يكون التنظيم فعالاً، وبشكل متوقع، في تحقيق إعادة التوزيع غير الفعال للثروة لصالح مجموعات المصالح.

وعادة ما يؤدي التنظيم القانوني إلى تحقيق الربح لبعض الأطراف، وخسارة الأطراف الأخرى. ففي حين أنه قد يكون من مصلحة المجتمع ككل أن يؤدي التنظيم القانوني الفعال إلى زيادة الثروة إلى الحد الأقصى، وبغض النظر عن يربح أو يخسر، إلا أنه من الناحية العملية، قد تُؤثر عملية إعادة توزيع الثروة على الدعم السياسي لمصدر التنظيم، وعلى مدى معارضة المقترحات التنظيمية المختلفة. وهذا يعني أن افتراض تجاهل الأفراد ومجموعات المصالح والسياسيين للطريقة التي يؤثر بها التنظيم القانوني على رفاهيتهم الاقتصادية لا يتوافق مع النظرية الاقتصادية القائلة بأن المصلحة الذاتية هي المحرك الأساسي للسلوك الاقتصادي. فقد يُعارض المتضررين من التنظيم عملية إصدار هذا التنظيم الذي يضر بمصالحهم وثرواتهم، حتى لو كان هذا التنظيم فعالاً من حيث تحقيق الكفاءة، وهذا قد يكون هذا حافزاً كافياً لمعارضة التنظيم. ومن ناحية أخرى، قد تضغط المجموعات التي يحقق التنظيم مصالحها من أجل صدور مثل هذا التشريع، حتى لو كان غير فعال. أي أن النظرية الاقتصادية لتعظيم العائد من تنظيم السلوك يمكن أن تتحول إلى نظرية إيجابية للتنظيم تكون قائمة على اعتبارات توزيع الثروة، وليس على اعتبارات الكفاءة الاقتصادية.

وقد اتخذ أحد الكتاب موقفاً مفاده أن الدافع وراء التنظيم القانوني هو الأثر المترتبة على إعادة توزيع الثروة، ويؤدي هذا التنظيم إلى تحقيق مصالح بعض فئات المجتمع، وهذا الدافع وهذه النتائج تكون سابقة على إصدار التنظيم وليس كفكرة لاحقة له. بمعنى أن الدور الأساسي والتقليدي الذي عناه الاقتصاديون

<sup>74</sup> R. G. Noll, (1988). 'Regulation after Reagan', Regulation, 3, P. 20.

<sup>75</sup> C. Graham, (1998). 'Is there a crisis in regulatory accountability?', in R. Baldwin, et al. (eds), A Reader on Regulation, Oxford University Press, Oxford.

من التنظيم الحكومي كان تصحيح فشل السوق الخاص، ولكن في الواقع أصبح الدور الرئيس للتنظيم الحديث يتمثل في إعادة توزيع الدخل.<sup>76</sup>

وبالرغم من أنه لم يتم التوصل إلى نتائج قوية بشأن النظرية الإيجابية للتنظيم،<sup>77</sup> إلا أنه يمكن القول أنه إذا كان الاستحواذ على الثروة وتحويلها إلى الصناعة الفعالة سياسياً وإلى مجموعات المصالح الخاصة هي محركات التنظيم الحديث، فمن الصعب إذن تفسير سبب حدوث إلغاء التنظيم، وأيضاً أسباب الخصخصة.<sup>78</sup>

وتتميز النظرية الإيجابية للتنظيم بأنها تطبق المفاهيم الخاصة بقانون العرض والطلب على السوق السياسي أو التشريعي، وذلك لشرح كيفية سير العمليات والنتائج السياسية والتنظيمية. وفي هذا السوق تُعتبر عمليات نقل أو تحويل الثروة المنتج الأساسي الذي يتم تداوله في هذا السوق السياسي. فمن ناحية، يأتي الطلب على التشريع من جانب مجموعات مُتماسكة ومُنسقة، عادة ما تكون صناعة معينة أو مجموعات المصالح الخاصة، وبالتالي يختلف عن الطلب في السوق الحقيقي، حيث يتم تمثيل جميع المستهلكين في جانب الطلب. ومن ناحية أخرى، يصعب تحديد جانب العرض في السوق التشريعي نظراً للطبيعة الخاصة بالعمليات السياسية والتشريعية. وتحتكر الدولة مورداً أساسياً واحداً في هذا السوق، وهو السلطة الشرعية للتنفيذ. وبالتالي، نظراً لأن العملية التشريعية قد تنحرف لصالح المجموعات المتماسكة التي يمكنها ممارسة الضغط بشكل فعال، فإن العملية التشريعية يمكن الاستحواذ عليها من جانب مجموعات المصالح الخاصة. في الواقع، أدى هذا إلى ظهور تقييم متشائم بشأن مدى وجود وإستدامة مجتمع ليبرالي ومُنفتح، حيث أصبحت العملية السياسية والحكومة غارقة في سياسات المصالح الخاصة التي تقوض النمو الاقتصادي والتقدم الاجتماعي.<sup>79</sup>

ولا تقتصر الآثار التسوية للتنظيم القانوني على سوء تخصيص الموارد الاقتصادية، بل إنه يؤدي أيضاً إلى ظهور ما يمكن تسميته باقتصاد تكاليف المعاملات. فقد صاغ خبراء الاقتصاد مصطلح البحث عن الربح لوصف عملية السعي غير المنتج للربح من قبل مجموعات المصالح الخاصة التي تسعى لتأمين التشريعات التي تعمل لصالحهم، حيث يتم تصميم هذه التشريعات لزيادة ثروتهم. ويؤدي التشريع الذي يُعرقل المنافسة أو الذي يمنح حقوق احتكار إلى زيادة ثروة أولئك الذين تعمل هذه التشريعات لصالحهم، وهذه الثروة لا يمكن تأكلها أو التنافس عليها.

بالإضافة إلى تأثيرات التنظيم التشريعي من حيث إعادة توزيع الثروة، هناك اعتبارات الكفاءة التي يحققها التنظيم في ظل نظام القانون العام. فهناك العديد من النظريات التي تفيد بأن طبيعة القانون العام كانت، وربما لا تزال، تسترشد باعتبارات الكفاءة، وذلك إما بسبب القيود المفروضة على صنع القرار القضائي وتحسينه من التأثيرات السياسية، أو كنتيجة للجهود غير المقصودة للمتقاضين الخاصين لتحدي

<sup>76</sup> G. J. Stigler (ed.), (1988). *Chicago Studies in Political Economy*, University of Chicago Press, Chicago, p. xii.

<sup>77</sup> R. Posner, (1974). 'Theories of economic regulation', *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2, PP. 335-358; S. Peltzman, (1976). 'Toward a more general theory of regulation', *Journal of Law and Economics*, 19, PP. 211-40; G. Becker, (1983). 'A theory of competition among pressure groups for political influence', *Quarterly Journal of Economics*, 98, PP. 371-400.

<sup>78</sup> S. Peltzman, (1989). 'The economic theory of regulation after a decade of deregulation', *Brookings Papers on Economic Activity - Microeconomics*, Brookings Institution, Washington, DC, PP. 1-59.

<sup>79</sup> M. Olson, (1982). *The Rise and Decline of Nations*, Yale University Press, New Haven, CT, P.145.

القانون غير الفعّال أكثر من القانون الفعال.<sup>80</sup> ولكن هذه النظريات محل خلاف، حيث أن أيًا منها لم يُقدم حتى الآن تفسيرًا قويًا لسبب هذه الكفاءة، أو ما إذا كان القانون العام لا يزال فعالًا أو أكثر كفاءة من القوانين التشريعية. ولكن، هناك بعض الأدلة الواقعية على أن معدلات النمو الاقتصادي في دول القانون العام تكون أعلى من دول القانون المدني التي تقوم على التقنين القانوني (مثل فرنسا)، وأن هناك علاقة عكسية بين حجم التنظيم القانوني ومعدلات النمو الاقتصادي، لا سيما في الدول النامية.<sup>81</sup>

### ثالثًا: التنظيم القانوني كعائق أمام المنافسة

بدايةً يمكن القول أنه لا يجب على الحكومات احتكار عملية التنظيم التي تهدف إلى تنظيم المنافسة أو زيادة رفاهية المستهلك. فغالبًا ما تكون قدرة اللوائح التنظيمية على علاج فشل السوق أو إعادة توزيع الدخل غير دقيقة وغير واضحة. ولتوضيح ذلك، يمكن النظر إلى كيفية استخدام التشريعات البيئية وتشريعات السلامة الصناعية في تحقيق القوة السوقية وفي تعزيز الأرباح الصناعة. ففي هذا المجال يتم تبرير صدور مثل هذه التشريعات كإلية بديلة لعدم قدرة الأسواق على توفير الحماية الكافية للعمال والمستهلكين والجمهور. وغالبًا ما يكون هذا هو القصد أو الهدف المُعلن لمثل هذا التشريعات، وكذلك من المفترض أن يكون تأثيره أيضًا في الواقع. ولكن، لم يُستدل في الواقع على أي تحسينات كبيرة في جودة البيئة والسلامة الصناعية كنتيجة لفرض مثل هذه القوانين، بل على العكس، قد وُجد أنها تُزيد من تكاليف الصناعة بشكل كبير. وأحد أسباب عدم فعالية هذه التشريعات في تحقيق الأهداف المقصودة منها هو طبيعة ونوعية هذه التشريعات. فعادةً ما تفرض هذه التشريعات بعض المعايير التقنية والقانونية التي يجب على الشركة الإلتزام بها، والتي تركز على زيادة مدخلات السلامة أو الحد من الأضرار، وذلك بدلًا من التشريعات التي تساهم في ردع أسباب الأضرار. فعلى سبيل المثال، عادة ما يُطلب من صاحب العمل أن يقوم بنفقات رأسمالية، مثل شراء الآلات مع الحراس، وهذا الإجراء قد يؤدي إلى مشكلتين، تتمثل المشكلة الأولى في أن أجهزة السلامة الإلزامية لا يكون لها تأثير ملموس على معدل الحوادث، حيث يكون هناك عدم تطابق بين مدخلات السلامة التي يتطلبها التنظيم، وبين تلك العوامل التي تتحكم بشكل أكثر فعالية في النشاط الضار. وبالتالي، فإن التنظيم يفشل في تحقيق انخفاض ملموس في الضرر، على الرغم من أنه يزيد، في نفس الوقت، من تكاليف الصناعة.

ولا تتوقف هذه الآثار العكسية لتنظيم السلامة الصناعية عند هذا الحد، بل إن هناك بعض الآثار غير المباشرة لهذا النوع من التنظيم. فإذا كان التنظيم صارمًا ويتم تطبيقه بقوة، فإنه يؤدي إلى زيادة التكاليف التي تتحملها الشركة، ويجعل الدخول إلى الصناعة أكثر صعوبة بالنسبة للشركات الصغيرة. فإذا كان هناك تفاوت في تكاليف الإذعان من شركة إلى أخرى، بسبب حجم هذه الشركات أو موقعها، أو بسبب عملية الإنتاج المستخدمة، فسيكون للتنظيم تأثير أكثر وضوحًا على بعض الشركات دون غيرها. وهذا بدوره سيسبب ضرر للشركات التي تتحمل تكاليف أعلى، وسيتمثل ارتفاع التكاليف حاجزًا أمام الشركات الجديدة لدخول السوق، وعائقًا لتوسع الشركات الصغيرة في نشاطها. وقد أكدت عدد من الدراسات التجريبية هذه النتائج، حيث وجدت أحد الدراسات عن اللوائح الأمريكية للسلامة الصناعية والبيئة أن هذه اللوائح أدت إلى زيادة أرباح الصناعات التي بها نسبة عالية من العاملين في الشركات الكبيرة، بينما تم

<sup>80</sup> P. Rubin, (2004). 'Why was the common law efficient?' Emory School of Law Working Paper no. 04-06, P.51; T. Zywicki, (2003). 'The rise and fall of efficiency in the common law: a supply-side analysis', Northwestern Law Review, 97, PP. 1551-1663.

<sup>81</sup> P. Mahoney, (2001). 'The common law and economic growth: Hayek might be right', Journal of Legal Studies, 30, PP. 503-23.

تحقيق خسائر في تلك الصناعات التي بها عدد كبير من الشركات الصغيرة.<sup>82</sup> أي أن هذه التشريعات تعمل على منح ميزة تنافسية للشركات الكبيرة، والشركات الأكثر كفاءة من الناحية التكنولوجية. وهذه هي بالضبط النتيجة التي تم توقعها وفقاً لنظرية الخيار العام، فغالباً ما تضغط الشركات المتمكنة والفعالة سياسياً من أجل التحكم والسيطرة القانونية على مناهج التنظيم القانوني، خصوصاً وأن هذه المناهج تفرض تكاليف أكبر على المنافسين وتعزز أرباح هذه الشركات، وهذا يفسر سبب معاداة بعض الصناعات في كثير من الأحيان لمناهج الضرائب والمسؤولية، حيث تؤثر هذه المناهج على أرباحهم بطريقة مباشرة.

#### رابعاً: حوافز وردود أفعال التأقلم مع التنظيم القانوني

وهناك اعتبار آخر غالباً ما يتم تجاهله في تحليل الجوانب الاقتصادية للتنظيم القانوني، وهو حافز أو رد الفعل اللازم للتأقلم مع التنظيم، والذي يؤدي إلى ظهور آثار تعويضية ونتائج غير مقصودة للتنظيم، والتي بدورها تقلل من الفوائد أو الآثار الإيجابية المتوقعة لهذا التنظيم. وتتوقع النظرية الاقتصادية أن الأفراد والمنظمات لا يتفاعلون مع القوانين بشكل سلبي، ولكن يتأقلمون مع عنصري السعر والتكلفة الجديدة لتقليل تأثيرهما الضار. أي أنهم يلجأون إلى الأنشطة ذات السعر الأرخص لتقليل العبء الناتج عن فرض القانون. ونتيجة لذلك، لا يمكن افتراض وجود تطابق واحد لواحد بين القانون أو ما يتطلبه، وبين ما يحدث في الواقع. ويشير التحليل البسيط للحافز الاقتصادي إلى أنه هناك ردود أفعال يتم اتخاذها لتقليل العبء الذي يقع على المتأثرين باللوائح أو السياسة الحكومية. وقد تكون ردود الأفعال في الاتجاه المطلوب للتنظيم، ولكن ردود تؤدي أيضاً إلى ظهور آثار تعويضية.

وخيراً مثال على ذلك، هو ما أُطلق عليه ضريبة النافذة في المملكة المتحدة، فمن أجل زيادة الإيرادات، فرض (جيمس الأول) ملك إنجلترا ضريبة سنوية على النوافذ قدرها 3 شلن و 15 بنساً على كل منزل في إنجلترا (وكان المبلغ أقل في اسكتلندا)، وكانت هذه الضريبة تصاعدياً بالنسبة للمنازل التي بها سبع نوافذ أو أكثر. وفي مواجهة فرض ضريبة النافذة، كان أمام الأثرياء ثلاثة خيارات، إما دفع الضريبة، أو التهرب منها، أو تقليل عدد النوافذ. وقد لجأ الكثير إلى الخيار الأخير من أجل تقليل مبلغ الضرائب التي يتعين عليهم دفعها. وظهرت الآثار التعويضية لهذا القانون في النتائج المعمارية التي تتضح للجميع في لندن اليوم، فالمنازل في تلك الفترة كانت تشمل على النوافذ المكسوة بالطوب. وكانت النتيجة بالنسبة للملك هي عائدات ضريبية أقل من المتوقع.

ومن الأمثلة الجديرة بالذكر على رد الفعل التعويضي للتنظيم القانوني هو رد الفعل على تشريع حزام الأمان الإلزامي في السيارات. فقد أصبح من الثابت الآن أن قوانين حزام الأمان لم يكن لها تأثير كبير من حيث زيادة السلامة على الطرق. وهذا ليس لأنها غير فعالة في حماية ركاب السيارة، ولكن لأنها تشجع على المخاطرة والحوادث من قبل السائقين. فحوادث الطرق هي نتيجة تفاعل الطرق (إنشائها، طبوغرافيا الطرق، مميزات الإضاءة والسلامة)، وتصميم السيارة واستخدامها، وتصرفات السائق والمشاة. ونظراً لأن الطرق والمركبات أصبحت أكثر أماناً، فهناك ميل طبيعي من قبل السائقين لتحمل المزيد من المخاطر من خلال القيادة بشكل أسرع وبمستوى عناية أقل، وبالتالي التوقف في بعض المواقف بعد فوات الأوان. بمعنى أنهم يستبدلون السلامة المجانية على الطرق والمقدمة بشكل عام، بالسلامة المكلفة التي ينتجها القطاع الخاص.

<sup>82</sup> A. P. Bartel and L. C. Thomas, (1987). 'Predation through regulation: the wage and profit effects of the Occupational Safety and Health Administration and the Environmental Protection Agency', Journal of Law and Economics, 30, PP. 239– 65.

وقد تم التعرف على هذا التأثير لأول مرة بواسطة بعض الكتاب أثناء تحليله لتأثير تشريعات حزام الأمان الإلزامية في الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>83</sup> وقال إنه نظرًا لأن أحزمة الأمان تقلل من مخاطر وإصابات السائق، فقد عدل السائقون من سلوكهم، وذلك عن طريق القيادة بشكل أسرع وبمستوى عناية أقل. وقد أدى ذلك إلى تقليل عدد وفيات السائقين، ولكنه أدى إلى زيادة وفيات وإصابات المشاة وإلحاق أضرار بالمركبات، وبالتالي زيادة تكاليف الحوادث. وبناءً عليه، فمن السهل شرح اقتصاديات قرار السائقين، حيث أن تتطلب حزام الأمان الإجباري يقلل من الخسارة المتوقعة للحدث، ويؤدي إلى تعويض المخاطرة من خلال القيادة الأكثر عدوانية. وباستخدام التحليل الإحصائي، وُجد أن وفيات الركاب لكل حادث إنخفض بشكل كبير كما هو متوقع، ولكن هذا الانخفاض تم تعويضه بالكامل عن طريق المزيد من الحوادث لأولئك الذين لا تحميهم أحزمة الأمان، مثل المشاة وراكبي الدراجات. ولم يُعند بهذه النتيجة في ذلك الوقت باعتبارها غير واقعية، حتى أكدت الأبحاث اللاحقة التي أجراها الاقتصاديون ومهندسي السلامة المرورية أن تشريعات حزام الأمان الإلزامية لم تؤدي إلى انخفاض ملموس في وفيات حوادث الطرق.<sup>84</sup>

وتتضح نظرية السلوك التعويضي في معظم تشريعات التحكم في السوق الاقتصادي، وأيضًا في قوانين تحديد الحد الأدنى للأجور، وقوانين الإيجار، وقوانين التمييز الجنسي والعنصري، فكلها تؤدي إلى آثار تعويضية تقلل من تأثير هذه القوانين بشكل كبير. فعادةً ما يسعى الأفراد والشركات إلى تقليل التكاليف التي تفرضها عليهم هذه القوانين، وهذا يؤدي إلى نطاق أوسع من آثار الاستبدال، والتي قد لا تكون في الغالب في الاتجاه المرغوب أو المتوقع من إصدار القوانين. وتمتد هذه الظاهرة إلى ما هو أبعد من اللوائح التنظيمية.<sup>85</sup> فقد كان من المفترض أن يؤدي استخدام الكمبيوتر إلى تحقيق فكرة المكتب اللاورقي، ولكن كان لوجود الكمبيوتر تأثير عكسي، حيث تم إغراق المكاتب بعدد لا يحصى من المسودات والكتل الورقية، فقد كان هناك إخفاق بسيط في إدراك أن برامج الكتابة تجعل عملية الصياغة والتحرير وإنتاج الوثائق أرخص، وبالتالي زيادة عدد المسودات والنسخ الورقية.

#### خامسًا: اقتصاديات القواعد القانونية

تتضح أهمية النظرية الاقتصادية من خلال مدى مساهمتها في تصميم وصياغة القواعد والمعايير القانونية التي تتسم بالكفاءة والفعالية من حيث عنصر التكلفة. ويساهم علم الاقتصاد أيضًا في تحديد أوجه القصور والآثار التشويهة التي يمكن أن تنتج عن النظم القانونية المطبقة والمقترحة على حد سواء. ومن الناحية النظرية، تتطلب كفاءة أي نظام للقواعد القانونية أن يكون هناك موازنة بين أربعة تكاليف أساسية:

- تكاليف تصميم وتطبيق المعايير القانونية (تكاليف وضع القواعد)؛
- تكاليف تنفيذ المعايير القانونية (تكاليف الإنفاذ)؛
- التكاليف التي تقع على الصناعة محل التنظيم (تكاليف الإذعان)؛ و
- التكاليف الاجتماعية التي تفرضها المخالفات التنظيمية.

<sup>83</sup> S. Peltzman, (1975). 'The effects of automobile safety regulation', Journal of Political Economy, Vol. 83, No. 4, PP. 677-726

<sup>84</sup> S. Peltzman, (2005). *Regulation and the Natural Progress of Opulence*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington, DC, P.34.

<sup>85</sup> E. Tenner, (1996). *Why Things Bite Back – New Technology and the Revenge Effect*, Fourth Estate, London, P.6.

والتكلفة الأخرى المرتبطة بالنظام القانوني هي تكاليف الخطأ، فالقضاة والمنظمون ليس لديهم العلم بكل شيء، ولا يُصدرون قرارات صحيحة في جميع القضايا. ونتيجة لذلك، فإنهم يرتكبون بعض الأخطاء، أو يضعون معايير وقواعد قانونية لا تحفز السلوك الفعّال. ومن ضمن هذه الأخطاء قرار المحكمة بأن شخصًا ما مذنبًا في حين أنه في الحقيقة غير مذنب، أو عندما تجد المحكمة أن شخصًا ما غير مذنب عندما يكون مذنبًا. ومن الواضح أنه عندما ترتكب المحاكم مثل هذه الأخطاء، فإنها تقلل المكاسب التي يمكن تحقيقها من الامتثال للقانون، وتميل إلى تغيير المعايير القانونية الرسمية. وهنا يمكن القول أن نظام التنفيذ الفعّال هو النظام الذي يُعزّم الفرق بين الفوائد وبين هذه التكاليف والخسائر، وذلك عن طريق اختيار النوع المناسب من القواعد والمستوى الأفضل من التنفيذ.<sup>86</sup>

وقد حاول البعض تحديد العوامل التي على أساسها يتم الاختيار بين التنظيم القانوني اللاحق (قواعد المسؤولية) وبين تنظيم السلامة المُسبقة.<sup>87</sup> وقد تم التوصل إلى أن اختيار الشكل الأمثل للتنظيم القانوني يعتمد على وزن أربعة عوامل تتعلق بكلاً من الضرر والمتسبب في الضرر:

• المعلومات غير المتماثلة فيما يتعلق بالمخاطر؛

• أهلية المتسبب في الضرر للدفع، أي إثبات الحكم؛

• احتمال رفع الدعوى الخاصة؛

• والحجم النسبي للتكاليف القانونية والتنظيمية.

وتكون قواعد المساءلة اللاحقة، مثل قواعد المسؤولية التقصيرية، ذات فعالية إذا كان الضرر لديه المعلومات الكافية، وإذا كان بإمكان المدعى عليهم المحتملين دفع التعويضات، وأيضًا إذا كان هناك احتمال كبير لرفع دعوى في حالة وجود خطأ يمكن اتخاذ إجراءات قانونية بشأنه، بالإضافة إلى انخفاض تكاليف الإجراءات القانونية. وفي حالة عدم توافر هذه العوامل، تصبح تقنيات التنظيم السابق للقانون العام أكثر فعالية، إما كبديل للتنظيم اللاحق أو كمكمل له.

وقد كانت عملية الاختيار بين التنظيم القانوني السابق واللاحق دائمًا محل نقاش في تنظيم السلامة، ولكنها أصبحت محل اهتمام أكثر في السنوات الأخيرة. وقد أصبح لها مجال حيوي جديد في الإصلاح القانوني عبر دول أوروبا، حيث تحاول مفوضية الاتحاد الأوروبي والحكومات الوطنية إيجاد أفضل طريقة لتنظيم المرافق، سواء من خلال قوانين مكافحة الاحتكار (تنظيم لاحق)، أو التنظيم القطاعي السابق. ولقد شهد الإطار التنظيمي الجديد للاتحاد الأوروبي والخاص بتنظيم صناعة الاتصالات نقاشًا مكثفًا حول مدى وجوب اعتماد التحكم في سوق شركات الاتصالات السلكية واللاسلكية على قانون المنافسة، أو على آلية تحديد الأسعار والضوابط التي يضعها المنظمون القطاعيون. وكان الحل هو وضع تنظيم مُسبق على أساس مبادئ قانون المنافسة.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> I. Ehrlich and R. A. Posner, (1974). 'An economic analysis of legal rule-making', Journal of Legal Studies, 3, PP. 257–86; S. Shavell, (1993). 'The optimal structure of law enforcement', Journal of Law and Economics, 36, PP. 255–87.

<sup>87</sup> S. Shavell, (1984). 'Liability for harm versus regulation of safety', Journal of Legal Studies, 13, PP. 357–74.

<sup>88</sup> See generally papers posted on the European Regulators' Group website (erg.eu.int), and C. G. Veljanovski, Remedies under EU Regulation of the Communications Sector, Case Associates report prepared for European Telecommunications Network Operators' Association (ETNO), 20 June 2003.

## 1. المبالغة في عمومية وتجريد التنظيم القانوني

في الواقع، لا تساهم العديد من القوانين في التقليل من التكاليف الاجتماعية، فهذه القوانين إما تكون أقل من اللازم أو أن تكون شمولية بشكل مُبالغ فيه. وتكون القوانين غير شاملة عندما يتم ترك الأنشطة والممارسات غير المرغوب فيها اجتماعياً دون تنظيم. وغالباً ما تخضع الأنشطة الأخرى التي يتم تنظيمها لقوانين تتسم بالشمولية المبالغ فيها، بحيث أنها تمنع أو تردع الأنشطة التي يُعتقد أنها كانت مرغوبة اجتماعياً، وذلك من خلال وضع معايير تعسفية أو فرض ممارسات باهظة التكلفة أو غير فعالة. وتعتبر اللوائح مفرطة في الشمولية عندما تكون الخسائر الاجتماعية أو الخارجية التي يتم تجنبها من خلال الامتثال لمعيار قانوني معين أقل من مجموع تكاليف الامتثال والإنفاذ.

فعلى سبيل المثال، في المملكة المتحدة، تم تحديد الحد الأقصى للسرعة في المدن بثلاثين ميل في الساعة. وبشكل عام، هذه القاعدة هي طريقة تقريبية لضمان السلامة الملائمة على الطرق. ولكن في كثير من الحالات لا يكون الأمر كذلك، فمثلاً قد يكون هناك شخص في صحبة زوجته التي توشك على الولادة في سيارة العائلة، ويقود بسرعة متجهًا إلى مستشفى محلي، ويرى أحد أفراد الشرطة هذه السيارة المُسرعة ويوقفها. وهنا يمكن القول أنه وفقاً للفطرة السليمة يكون التطبيق الصارم للقانون في هذه الحالة ضاراً أكثر مما هو نافع، بمعنى أن القاعدة القانونية تكون عامة ومجردة أكثر من اللازم. ومن الأمثلة الأخرى التي يمكن أن يؤدي فيها الامتثال الكامل للقانون إلى نتائج عكسية هو ما يحدث عندما تهدد النقابات العمالية أحياناً بالعمل من أجل المشاركة في صياغة القانون كجزء من استراتيجيتها التفاوضية للحصول على تنازلات من أرباب العمل في نزاعات مكان العمل. ويعتبر هذا تهديداً حقيقياً، لأن التفسير القانوني غير المتعاون للقواعد من قبل العمال يمكن أن يؤدي إلى انخفاض كبير في الجهد والإنتاجية في مكان العمل.

وبغض النظر عن القول بأن القواعد القانونية قد لا تهدف إلى تحقيق الكفاءة، فإن درجة معينة من الإفراط في العمومية والتجريد قد تنشأ حتماً بسبب بعض العوامل، مثل التكلفة وتوافر المعلومات، والتي تجعل من المستحيل تصميم التدخل التنظيمي الأكثر فعالية. ولكي تكون اللوائح التنظيمية فعالة من حيث التكلفة، يجب أن تمتلك هيئة وضع المعايير (سواء كانت برلمانية أو دائرة حكومية) معلومات كبيرة عن الظروف التكنولوجية والاقتصادية المحيطة بالتنظيم ودرجة الضرر الناجم عن المخاطر. وتميل تكاليف المعلومات والتنفيذ إلى أن تكون أكبر كلما كان النشاط الذي يتم التحكم فيه أكثر تعقيداً وتنوعاً أو أوسع نطاقاً. بالإضافة إلى ذلك، عندما يُشارك المنظمون في التشاور مع الأطراف المنظمة وأصحاب المصالح، مثل النقابات العمالية، فهذا يؤدي إلى ظهور مجموعة أخرى من التكاليف (تكاليف التفاوض والتشاور)، والتأخير في سن اللوائح.

كل هذه العوامل تؤدي إلى وجود إطار تنظيمي غير متوافق مع الوسائل الفعالة - من حيث التكلفة - لتحقيق الأهداف التنظيمية. وستكون هناك العديد من الانتهاكات القانونية الفنية التي ليس لها علاقة كبيرة بتحفيز السلوك المرغوب، أو التي تحقق بعض التحسينات بتكلفة غير متناسبة. وهكذا تنشأ مشكلة الإفراط في الشمولية والتجريد وتتفاقم بمرور الوقت، خاصة عندما تكون التغييرات في التكنولوجيا والظروف الاقتصادية سريعة. وهنا يمكن القول أن النقاد الوظيفي يمثل عائق كبير في طريق توفير التنظيم الفعال والأمن القانوني عمومًا.<sup>89</sup>

<sup>89</sup> Robens Report, *Committee on Safety and Health at Work*, Cmnd. 5034, HMSO, London, 1972, para. 29.

## 2. الجدوى الاقتصادية للتنظيم المباشر والإجباري

يعتبر أسلوب الرقابة القانونية مصدرًا للكثير من ارتفاع التكلفة التنظيمية وعدم الفعالية التنظيمية. فالكثير من التنظيمات عادة ما تكون من النوع الذي يسيطر على النشاط الاقتصادي، حيث يتم وضع قانون يحدد معايير السلوك، وعادة ما تتحكم هذه التنظيمات في المدخلات بدلاً من النتائج، والتي يتم فرضها علنًا من خلال العقوبات الجنائية والعقوبات الأخرى. ويفترض تأثير القاعدة القانونية التي تكون مصحوبة بعقوبات جنائية أو مدنية أن هذه القاعدة قد صيغت لتجنب آثار الحوافز الضارة.

وتركز الكثير من تشريعات السلامة الصناعية على إجراءات السلامة بدلاً من التركيز على الحوادث والأضرار. فعادةً ما يُطلب من صاحب العمل تعيين حُرّاس على الآلات أو الامتثال لإجراءات أمان معينة، وذلك تحت تهديد الملاحقة الجنائية. وهذا يعتبر تحكّم في مدخلات السلامة بدلاً من تنظيم المسؤولية عن الحوادث والأضرار. ولكن هناك العديد من الانتقادات الموجهة لهذا المنهج من التنظيم، ومن هذه الانتقادات أن هذه المعايير قد لا يكون لها أي علاقة بالمخاطر التي قد تظهر في عملية تنظيمية معينة، ومع ذلك فإن الامتثال (مهما كانت التكلفة) يكون إلزامي. بالإضافة إلى ذلك، عند فرض مجموعة معينة من مدخلات السلامة بدلاً من فرض عقوبة على النتيجة غير المرغوب فيها، مثل الإصابات، فإن منهج هذه المعايير لا يُشجع الشركات على البحث عن الطرق الأخرى التي ربما تكون أرخص لتقليل الأضرار. وأيضًا، قد تكون المعايير الصادرة كثيرة جدًا وأماكن العمل متنوعة جدًا، بحيث تمثل شمولية عمليات التفقيش أو المعرفة إشكالية كبيرة.<sup>90</sup>

إضافة إلى ذلك، دائمًا ما تركز اللوائح القانونية على جوانب المشاكل التي يسهل تنظيمها بدلاً من التركيز على الأسباب الرئيسية للأضرار الجسيمة. فعلى سبيل المثال، ركزت قوانين المصانع الإنجليزية التي نظمت تاريخيًا سلامة مكان العمل (ولا تزال سارية بشكل غير متناسب) على حوادث الآلات، على الرغم من حقيقة أن العديد من الحوادث هي نتيجة لسقوط العمال أو الإنزلاق أو سوء التعامل مع الأشياء.

ويمكن أن يؤدي الإفراط في شمولية التنظيم إلى زيادة الامتثال الذي لا يُؤثر على التحكم في الأضرار. فمثلًا عندما يتحكم القانون في عدد من مدخلات السلامة غير الفعالة نسبيًا من حيث الحد من حوادث مكان العمل، ويتم فرضها بالقوة، وتستجيب الشركة بالامتثال، فإن ذلك يرفع من تكاليف التنظيم. ولكن هذه الشركة تتأقلم أيضًا بشكل منطقي مع هذه التكاليف المتزايدة من خلال تخفيف جوانب السلامة في أماكن العمل الأخرى التي لا تخضع للتنظيم، والتي قد تكون أكثر فعالية في تقليل الحوادث. وبالتالي، قد قد يؤدي هذا النوع من التنظيم إلى ارتفاع التكاليف دون خفض عدد الحوادث. وبالتالي، يتم توجيه الموارد ببساطة نحو الامتثال للقوانين غير الفعالة، بدلاً من منع الحوادث بأكثر الطرق فعالية.

وبالتالي، في ظل هذه الأساليب القانونية للتنظيم، يمكن أن تنشأ حالة معينة، حيث تؤدي زيادة الإنفاذ إلى زيادة الامتثال وزيادة التكاليف التي تتحملها بعض الشركات، ولكن نظرًا لأن الشركات تأقلمت مع هذه القيود التنظيمية من خلال تخفيف الجوانب الأخرى للسلامة في مكان العمل، فإن الحوادث قد لا تنخفض بل قد تزيد. والمفارقة هنا هو أن الجهة التنظيمية يمكنها أن تدعي النجاح، ففي النهاية، لم يرتفع مستوى الإنفاذ والملاحقات القضائية ولم تلتزم المزيد من الشركات بقوانين السلامة. ولكن، وبالنظر إلى ما وراء هذه الإحصاءات الرسمية، يمكن ملاحظة ارتفاع تكاليف الصناعة، وعدم وجود زيادة ملحوظة في السلامة الوظيفية.

<sup>90</sup> R. S. Smith, (1974). 'The feasibility of an "injury tax" approach to occupational safety', Law and Contemporary Problems, 38, P. 730.

### 3. كيفية علاج مشكلة الإفراط في العمومية والتجريد

هناك عدة طرق للتعامل مع مشكلة الشمولية المفرطة للتنظيم. والطريقة الأولى، هي التخلي عن المنهج التقليدي للتنظيم المباشر والإجباري والاعتماد على أنظمة الحوافز وحلول السوق، مثل إنشاء حقوق الملكية والأسواق (أسواق حقوق الانبعاثات)، والتسعير (مثل فرض رسوم الازدحام) والعقوبات المالية (مثل ضريبة التلوث). والطريقة الثانية، هي تكريس مزيد من الموارد لتأطير قوانين فعّالة. وأحد الخيارات هو استخدام تحليل التكلفة والعائد كجزء لا يتجزأ من عملية سن القانون، واشتراط أن تتجاوز الفوائد المقدرّة التكاليف.

والطريقة الثالثة هي استخدام المعايير بدلاً من القواعد القانونية الإلزامية، حيث يعتمد التدخل القانوني على الحكم أو معيار التكلفة والعائد الذي يوازن بين التكاليف والفوائد. أي أنه بدلاً من القانون الذي يتطلب ببساطة اعتماد ممارسات ومدخلات معينة، فإنه يجعل مسؤولية الشركة مشروطة بخرق معيار التكلفة والفائدة. ويعتمد هذا المعيار بشكل فعال المسؤولية عن الخطأ لفرض القانون أو توجيه تطبيقه من خلال ممارسة السلطة التقديرية من قبل المنظمين والمحاكم. ولقد كانت هذه سمة من سمات تشريعات السلامة الصناعية الإنجليزية، والتي تبني مسؤولية صاحب العمل على فكرة إمكانية التطبيق العملي، وهذا اختيار قانوني موجود في قوانين المصانع، وهو قديم قدم القانون العام لمسؤولية أصحاب العمل.<sup>91</sup>

وهناك منهج آخر، وهو إعطاء المنظمين السلطة التقديرية والسماح لهم بالتفاوض بشأن الامتثال للتنظيم، بحيث يمكن أخذ عوامل التكلفة والمخاطر في الاعتبار على أساس كل حالة على حدة. وقد لاحظ علماء السياسة أن بعض المنظمين يستخدمون الامتثال التفاوضي بدلاً من نهج العقوبة لإنفاذ القانون، وذلك من أجل الحفاظ على موارد الإنفاذ، وتركيز جهود الإنفاذ على تلك القواعد التي تكون فعالة من حيث التكلفة في الحد من الأضرار. وتتوقف مدى فعالية هذا المنهج على الظروف المحيطة بهياكل التنفيذ والعقوبات.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> C. Veljanovski, (1983). 'Regulatory enforcement – an economic case study of the British Factory Inspectorate', Law and Policy Quarterly, 5, PP. 75–96.

<sup>92</sup> P. Fenn and C. Veljanovski, (1988). 'A positive economic theory of regulatory enforcement', Economic Journal, 98, PP. 1055–70.

2 اقتصاديات النظام القضائي

مقدمة

يمكن القول بأنه لم يعد هناك خلاف حول أهمية وجود وفعالية النظام القانوني والقضائي كحافز للتنمية الاقتصادية. وقد أبرز الاقتصاديون - على الأقل منذ كتابات آدم سميث- أهمية تأمين حقوق الملكية وإنفاذ عقود التنمية الاقتصادية<sup>93</sup>. في الواقع، لا تقوم المؤسسات القانونية فقط بدورًا تكميليًا أو عرضيًا في التنمية الاقتصادية، ولكنها تعتبر شرطًا أساسيًا لعمل آلية اقتصاد السوق. وقد أصبح الدور الاقتصادي للمؤسسات القانونية معترف به من قبل القانونيين والاقتصاديين وعلماء السياسة، وأعضاء المؤسسات المانحة الدولية على حد سواء. وبالتالي، يعتبر عدم تأمين أو عدم إنفاذ الحقوق والمعايير القانونية من المعوقات الاقتصادية، إن لم يمكن وصفه بالمدمر اقتصاديًا.<sup>94</sup>

فعلى سبيل المثال، عندما لا تقوم المحاكم على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، فقد يكون هناك عدم استعداد عام أو عدم إرادة للدخول في عمليات تبادل السوق التي تكون مجهولة النتائج، مما يؤدي إلى خسارة في الإنتاجية ويعرقل بشكل خطير التنمية الاقتصادية على المدى البعيد. وبالتالي، عندما يتسم أداء النظام القضائي بعدم الكفاءة في بعض الدول، فستضطر الشركات الراغبة في ممارسة الأعمال التجارية في هذه الدول للعمل في ظل حماية قانونية ضعيفة، وهذا يولد قدرًا كبيرًا من عدم اليقين في الأنشطة الاقتصادية، ويزيد من تكاليف المعاملات، ويفتح المجال لفرص الاستغلال غير المشروع. وفي مثل هذه البيئة، يصبح من المستحيل تأمين الاستثمار الدولي، حيث لا يملك المستثمرون وسيلة لتأمين رأس مالهم. وفي هذا السياق، يمكن القول أن أي سياسة لجذب الاستثمار الأجنبي، سواء عن طريق تخفيض الضرائب أو تسهيل دخول وخروج رأس المال، لن تكون ذات فائدة كبيرة، حيث يواجه المستثمرون مشاكل عديدة في إستراداد الديون، بسبب عدم كفاية وفعالية الإدارة القضائية.<sup>95</sup>

إن العلاقة بين العدالة والاقتصاد هي علاقة تبعية، وعلاقة تبادلية أيضًا، بمعنى أنه يمكن لهيكل قضائي معين أن يساعد في تسهيل عملية التنمية الاقتصادية أو عرقلتها، وفي المقابل تُمكن عملية التنمية الاقتصادية من تحسين أداء النظام القضائي. وبالرغم من أن الاقتصاد هو الذي يحدد كمية الموارد والتكنولوجيا الموجودة تحت تصرف النظام القضائي، إلا أن التغيير في كفاءة النظام القضائي يمكن أن يؤثر على النمو الاقتصادي. وهناك العديد من الشواهد على أنه مع نفس مستويات التنمية الاقتصادية يمكن تطبيق معايير قضائية مختلفة، وأن قضاءً مستقلًا وكفؤًا وفعالًا كانت جميعها عوامل رئيسية للتنمية الاقتصادية على المدى الطويل.

علاوةً على ذلك، هناك العديد من الآثار الاجتماعية التي تترتب على عدم توفير شبكة أمان قانونية، حيث يشكل عدم فعالية الأطر والمؤسسات القانونية عقبة خطيرة أمام التخفيف من وطأة الفقر، مما يضيف على النظام المؤسسي طابع استبعاد الفقراء والمهمشين من المشاركة في التنمية الاقتصادية. حيث أنه بدون

<sup>93</sup> Smith, Adam (1776 [1981]), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, edited by R.H. Campbell and A.S. Skinner, 2 vol., Indianapolis: Liberty Fund.

<sup>94</sup> Schäfer, Hans-Bernd, (1998). 'The significance of a well-functioning civil law in the development process', paper presented at a conference of the Latin American Law and Economics Association, Quito, Ecuador, 15-17 June.

<sup>95</sup> Francisco Cabrillo, (2008). *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited, P.3.

حماية حقوق الإنسان وحماية حقوق الملكية، وبدون وجود إطار شامل للقوانين، لا يمكن تحقيق التنمية العادلة. وبالتالي، يجب على الحكومة أن تتأكد من فعالية نظام الملكية والعقود والعمل والإفلاس والقوانين التجارية وقوانين الحقوق الشخصية، والعناصر الأخرى اللازمة للنظام القانوني والقضائي الشامل، والذي يُدار بشكل فعال ونزيه ونظيف، وذلك من خلال نظام يعمل بشكل جيد ومحايِد.

إن الإصلاح القضائي من أجل التنمية الاقتصادية ليس سوى جزء من جسم أكبر، ألا وهو الإصلاح القانوني. وعمومًا يشمل الإصلاح القانوني، كل شيء بدايةً من كتابة أو مراجعة القوانين التجارية، وقوانين الإفلاس، وقوانين الشركات، ويمكن تحقيق ذلك من خلال إصلاح الهيئات التنظيمية وتعليم مسؤولي وزارة العدل كيفية صياغة التشريعات التي تعزز الاستثمار الخاص.<sup>96</sup> ومن ناحية أخرى، يشير الإصلاح القضائي بشكل عام إلى الإجراءات المُتخذة داخل المحاكم والاختصاص القضائي للحكومة. وبالرغم من تركيز جهود الإصلاح القضائي على معالجة القضايا المتعلقة مباشرة بقدرة المحكمة، مثل الأجور، وعدد الموظفين، والبنية التحتية للمحكمة والتكنولوجيا، إلا أنه في الأونة الأخيرة تحول التفكير نحو توسيع نطاق الإصلاح القضائي، حيث يتم التركيز الآن على الجوانب التنظيمية، والإدارة، والحوافز، والتعليم، والقواعد التنظيمية. وهذا النوع من الإصلاح يكون موجه إلى المحاكم بجميع أنواعها وحالاتها، دون استبعاد الأجهزة المسؤولة عن السلطة القضائية وتحقيق العدالة. إضافةً إلى ذلك، يجب ألا تهدف الإصلاحات إلى زيادة قدرة المحكمة فحسب، بل يجب أن تهدف أيضًا إلى ضمان المساءلة ومسائل الحوكمة.

ففي واقع العديد من الدول، يتطلب الحصول على حكم عادل أمام محكمة معينة وقتًا طويلًا من الزمن. ويكاد يجمع الفقه على أن تأخير العدالة هو عاملاً خارجيًا سلبيًا من حيث الأمن والثقة المؤسسية، وأيضًا من حيث التنمية الاقتصادية. فعلى سبيل المثال، قد تُفضل الشركات خرق العقد وتحقيق خسارة، واللجوء إلى التقاضي فقط من أجل تأجيل سداد ديونها أو تأجيل الإعسار النهائي. وعلى الرغم من المحاولات العديدة لجعل الأنظمة القضائية أكثر كفاءة، والتي تم اتخاذها في العديد من الدول، يكاد يكون من المستحيل التوصل إلى حل جامع لهذه المشكلة، بحيث يلائم المبادئ والهيكل والإجراءات القانونية المختلفة.

وينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

**المبحث الأول: الأهمية الاقتصادية لمؤسسة القضاء.**

**المبحث الثاني: النظرية الاقتصادية للتأخير القضائي.**

**المبحث الثالث: أداء النظام القضائي والتنمية الاقتصادية.**

<sup>96</sup> Messick, Richard E., (1999). *Judicial reform and economic development*, The World Bank Research Observer, 14 (1), PP.117-36, P.118.

## المبحث الأول: الأهمية الاقتصادية لمؤسسة القضاء

وفقاً لنظرية الاقتصاد الجزئي، هناك ثلاثة شروط لازمة لتحديد مدى فعالية المؤسسات، وتُشير هذه الشروط إلى أن المؤسسات تكون فعالة إذا كانت محددة تحديداً جيداً، وأيضاً إذا كان يمكن التحقق من جميع المعلومات الضرورية. بالإضافة إلى ذلك، يجب ألا يكون هناك تكلفة لنقل أو تأمين حقوق الملكية.<sup>97</sup> وفي مثل هذه البيئة يمكن أن يؤدي التفاوض إلى التخصيص الأمثل للسلع. ولكن هناك صعوبة في تحقق هذه الشروط في الواقع.

وتظهر حالات عدم الكفاءة عادةً بسبب عدم تناسق المعلومات أو عدم اكتمال المعلومات، حيث لا يمكن توقع جميع الحالات الطارئة، وبالتالي لا يمكن تضمين الحلول التي تناسب هذه الحالات مسبقاً في العقود. وهكذا، ركز تحليل الاقتصاد الجزئي حتى الآن على تحديد ثاني أفضل قواعد للمسؤولية والتعويض. ولكن هذه الحلول تفترض أنه في المرحلة الأخيرة من النزاع، تتبع المحكمة ويتبع القاضي مجموعة من القواعد التي يمكن التنبؤ بها. وبالتالي، فإن نتيجة النزاع تعتمد فقط على المعلومات التي يمكن التحقق منها، وبالتالي يمكن التنبؤ بهذه النتيجة.

ولطالما تم تحليل المؤسسات على مستوى الاقتصاد الجزئي، وقد تم مؤخراً التركيز على تأثير المؤسسات على الاقتصاد الكلي.<sup>98</sup> وتحت مصطلح الحوكمة الرشيدة، قدمت بعض مؤسسات التنمية، والباحثون في مجال التنمية مجموعة من الأبحاث التي تتناول الفكرة العامة القائلة بأن جودة الحكومة لها دور مهم من حيث مستوى التنمية الاقتصادية للدولة.<sup>99</sup> وعلى الرغم من أن هذه الدراسات تساهم في فهم تأثير المؤسسات على التنمية الاقتصادية، إلا أنها لا تتناول صراحةً تأثير جودة هذه المؤسسات على دخل الفرد، وعلى مستوى الفقر، والإنتاج الزراعي، وعلى المتغيرات الاقتصادية الأخرى.

والنتيجة الطبيعية للحوكمة الرشيدة تفترض ضمناً أن حكومة دولة معينة يمكن أن تؤثر سلباً على الاقتصاد من خلال الإدارة الضعيفة. وبشكل عام، من المفترض أن الآليات غير الملائمة، والتي تفنقر إلى الضوابط والتوازنات، قد تتسبب في خلق بيئة فاسدة. وفي هذه الحالة، يقوم الطرف الثالث غير المرتبط بالنشاط الاقتصادي الأصلي باستخلاص الربح عن طريق استخدام سلطته التقديرية، وبالتالي الإضرار بالاقتصاد.<sup>100</sup> وفي هذا السياق، يكون القضاء هو الهيئة المناسبة لممارسة الرقابة على مثل هذه الإدارة الفاسدة. وبالتالي، فإن القضاء غير المُتحيّز يكون ضروري للتنمية الاقتصادية. وهذا المفهوم لسيادة القانون هو جزء من تحليل الحوكمة الرشيدة.<sup>101</sup>

ولا تنشأ التشوهات الناتجة عن الفساد إلا في حالة عدم اتباع الأفراد للقواعد، فتغيير الآليات والهيكل داخل الإدارة يمكن أن يمنع الفساد. ولكن على الرغم من معرفة الآثار الاقتصادية للفساد، إلا أن آثار الفشل الهيكلي للنظام القضائي على الاقتصاد تكون غير معروفة. ويمكن تعريف النظام القضائي غير الفعال، على عكس الإدارة الفاسدة، على أنه مؤسسة لا تتمتع بالكفاءة، ويرجع عدم الكفاءة جزئياً إلى منح

<sup>97</sup> Coase, Ronald H., (1960). *The Problem of Social Cost*, Law and Economics, Vol.3, P.15.

<sup>98</sup> The World Bank, (1994). *Governance: the World Bank's experience – Development in Practice*, The World Bank, Washington D.C, P.29.

<sup>99</sup> Knack, Stephen, and Philip Keefer, (1997). *Does Social Capital Have An Economic Payoff? A Cross-Country Investigation*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 112, P.1252.

<sup>100</sup> Davoodi, Hamid, and Vito Tanzi, (1997). *Corruption, Public Investment, and Growth*, IMF Working Paper WP/97/139, P.12.

<sup>101</sup> Barro, Robert J., (1996). *Institutions and Growth, an Introductory Essay*, Journal of Economic Growth 1, P.145.

المشاركين الكثير من الحقوق، مثل عملية استئناف واسعة النطاق، أو بسبب قواعد غير واضحة، مما تسبب في انعدام الأمن القانوني.

على الرغم من أنه في الحالات التي يكون فيها هذا القضاء غير فعال أو فاسد، يُفترض أن يميل المشاركون الاقتصاديين إلى تفضيل آليات تسوية المنازعات البديلة على القضاء الرسمي، إلا أن التأثير الاقتصادي لمثل هذا السلوك مازال غير معروف.<sup>102</sup> في بعض الحالات المحدودة، حيث تكون مجموعة الوحدات الاقتصادية متجانسة للغاية وصغيرة، مثل تجارة الماس، قد يكون هذا السلوك أكثر كفاءة وفعالية. وفي مثل هذه الحالات يمكن لمجموعة معينة من الوحدات الاقتصادية إنشاء مؤسساتها الخاصة، وتبسيط عملية تسوية المنازعات. ولكن، من الواضح أن هذا الحل غير ممكن التحقق في البيئة الأكثر تعقيداً والتي تتطلب حلولاً أكثر تطوراً. فعلى سبيل المثال، في حالة سوق إيجار المساكن، وبسبب الحماية المبالغ فيها لحقوق المؤجرين، من الشائع أن يطلب المالك من المستأجر إيداع مبلغ ضمان بقيمة المنزل أو الشقة المستأجرة. من الواضح أن هذه الآلية تكون غير فعالة، حيث يمكن استثمار هذه الضمانات الضخمة في الاقتصاد بشكل أكثر إنتاجية.

وعلى الرغم من أن هذا المثال قد يظهر أن هناك تأثيراً سلبياً واضحاً على الاقتصاد والمجتمع، إلا أن الدراسات النظرية والدراسات التجريبية لا تقدم إجابة واضحة عن التأثيرات الإجمالية للسلطة القضائية غير الفعالة، وهو أمر ضروري لفهم الحالات الأقل وضوحاً كما في هذا المثال. فالدراسات التجريبية ببساطة غير متوفرة، والاستنتاجات المستخلصة من الدراسات النظرية مازالت غامضة.<sup>103</sup>

والنظام القضائي هو تفاعل بين ثلاث طبقات مختلفة، وتتمثل هذه الطبقات في القوانين والإجراءات الممثلة في المؤسسة القضائية التي تحدد القواعد والآليات، بالإضافة إلى المسؤولين الحكوميين، وهي الهيئة القضائية المنظمة التي تنفذ تلك القواعد. وكذلك يشمل النظام القضائي الخصوم ومحاموهم الذين يلجأون جميعاً إلى هذا النظام لحل المنازعات. وفي قلب النظام القضائي توجد فكرة المؤسسة متمثلة في القوانين والقواعد والإجراءات التي تحدد عملية التقاضي والإجراءات والحقوق والالتزامات المختلفة في المحاكمة. ويمكن للوائح إما تسهيل عملية التقاضي (كما في حالة المحاكمة) أو فتحها للاستغلال من قبل الأشخاص المعنيين.<sup>104</sup> وبالتالي، فإن قوانين وأنظمة بناء المؤسسة القضائية هي مصادر الضعف المحتملة في النظام القضائي، وبالتالي يجب أن تكون المؤسسة القضائية هي محور التحليل الاقتصادي للنظام القضائي.

ويمكن تعريف الأشخاص الذين ينفذون هذه القوانين بأنهم السلطة القضائية المنظمة. وفي حالة عدم فعالية النظام القضائي، الذي يتسم بقوانين غامضة ومعقدة، فإن القضاة وموظفي إنفاذ القانون وإدارة المحاكم تسمح للمتقاضين بسوء استخدام القانون. فالمتقاضون في النهاية هم أصحاب النزاع، ويستخدمون المحامين كوكلاء لهم، وتحدد أفعالهم وفقاً لقواعد التقاضي.<sup>105</sup>

<sup>102</sup> Hendley, Kathryn, Peter Murrell, and Randi Ryterman, (1999). *A Regional Analysis of Transactional Strategies of Russian Enterprises*, < <http://www.bsos.umd.edu/econ/murrell/papers/regionlaw.pdf> >.

<sup>103</sup> Hendley, Kathryn, Peter Murrell, and Randi Ryterman, (1999). *Do Repeat Players Behave Differently in Russia? An Evaluation of Contractual and Litigation Behavior of Russian Enterprises*, Law and Society Review, Vol. 33, No.4, P.833.

<sup>104</sup> Tanzi, Vito, and Hamid Davoodi, (1998). *Roads to Nowhere: How Corruption in Public Investment Hurts Growth*, Economic Issues, IMF, Washington D.C, P.6.

<sup>105</sup> Binmore, Ken, (1992). *Fun and Games*, D.C. Heath and Company, Lexington.

إن كفاءة النظام القضائي هو أمر بالغ الأهمية، ليس فقط في المنازعات نفسها، ولكن أيضًا لجميع المؤسسات الأخرى. وبما أن النظام القضائي يفرض القواعد على جميع المؤسسات الأخرى ويراقبها، فيمكن أن يؤثر النظام القضائي غير الفعال على أداء جميع اللوائح والحقوق الأخرى. وهناك أقلية من المؤسسات ذات الصلة الاقتصادية المباشرة، بمعنى أنها تؤثر على الأسواق وتغير الأسعار بطريقة مباشرة. ولكن، يمكن أن يكون للاتجاه التجميعي للمؤسسات تأثير غير مباشر على الأنشطة الاقتصادية. والمؤسسات ذات الصلة الاقتصادية المباشرة هي على سبيل المثال تلك القوانين التي تحكم مجال الضرائب والإعانات والرسوم. ومن الواضح أن هذه القوانين لها تأثير فوري على المستوى العام للأسعار وأسعار الفائدة والمتغيرات الاقتصادية الأخرى. بالإضافة إلى هذه المؤسسات، يمكن أن يكون للأنظمة الأخرى تأثير كبير على التنمية الاقتصادية.

فعلى سبيل المثال، يُعد مستوى رأس المال البشري أحد أهم العوامل غير الاقتصادية بالنسبة للتنمية الاقتصادية، ورأس المال البشري يعني هنا رأس المال غير النقدي أو غير المادي. ورأس المال البشري هو مستوى المعرفة والمهارة في مجتمع معين، والذي يتراكم من خلال التعليم. ويحدد مستوى التعليم مدى إنتاجية العامل الواحد، بينما تتحدد الإنتاجية الإجمالية بناءً على المستوى التكنولوجي لوظيفة الإنتاج. وتعتبر القوانين المنظمة لتوفير التعليم من أبرز المؤسسات غير الاقتصادية. ويتم قياس جودة المؤسسات التعليمية في اقتصاديات التنمية التطبيقية غالبًا من خلال معدلات الالتحاق بالتعليم ومحو الأمية. فالعلاقة الإيجابية بين التعليم ونمو دخل الفرد معروفة في الوقت الحاضر.<sup>106</sup>

وفي المقابل، يُفترض أن هناك تأثير غير مباشر للنظام القضائي على التنمية الاقتصادية، وذلك من خلال تأثير مستوى رأس المال البشري. ويمكن للتشريع والنظام القضائي أن يؤثر على جودة نظام التعليم في صياغة وإنفاذ قوانين التعليم. فالتعليم، على الأقل التعليم الأساسي، في معظم الدول هو رسميًا حق مجاني وإلزامي حتى سن معينة. ولكن، لا يتم إنفاذ هذا الحق في كثير من الأحيان. إضافة إلى ذلك، عند وجود الأمية القانونية وعدم معرفة الأفراد بحقوقهم، يمكن للقضاء البطيء والمكلف وغير المحايد أن يمنع الفقراء والمحرومين من تنفيذ حقوقهم، وبالتالي تؤثر الأمية القانونية على التنمية الاقتصادية للدولة.

ويمكن أن يظهر تأثير النظام القضائي المؤسسي على القرارات الاقتصادية ذات الصلة والتي تكون أكثر أهمية. فالتعاقد على تبادل واستخدام حقوق الملكية هو الدافع للنشاط الاقتصادي. وحتى في الدول الاشتراكية مثل الصين، حيث تمتلك الدولة جميع الأراضي، تتعاقد الدولة على حقوق استخدام الأراضي لأغراض اقتصادية. ومعظم العقود في الشؤون اليومية ليست محل نزاع، ويرجع ذلك أساسًا إلى الطابع العرفي للمعاملات. ولكن، تعتمد كل هذه المعاملات على افتراض أن العقد الأساسي يمكن تنفيذه. ومن ثم فمن الضروري من حيث الكفاءة الاقتصادية أن تضمن الدولة فعالية وكفاءة القضاء. وفي حالة غياب القضاء أو تعطله، قد لا يتم الوفاء بأبسط العقود مما يشكل مخاطر إضافية على المشاركين الاقتصاديين.

ويتمثل دور السلطة القضائية في وضع الإطار اللازم لعملية التفاوض على حقوق الملكية، وذلك يكون في شكل قواعد محددة مسبقًا، وهذا يوفر قرارًا واضحًا وسريعًا في حالات عدم اليقين. إن تعريف حقوق الملكية وإنفاذها هو جوهر كل نشاط اقتصادي. فالإنفاذ المتوقع للحقوق في المستقبل يكون مهم للغاية بالنسبة للقرارات والعقود والأنشطة المستقبلية لجميع المشاركين في الاقتصاد. وبناءً على الجودة المدركة

<sup>106</sup> Harmon, Colm, and Ian Walker, (1999). *The Marginal and Average Returns to Schooling in the UK*, European Economic Review 43, PP. 879- 887

للسلطة القضائية تتحدد عقيدة الفرد الخاصة باحتمالية الإنفاذ والمخاطر. فالقدرة على تأمين حقوق الملكية بكفاءة وفعالية هي التي تحدد مدى جودة المؤسسة القضائية.

## المبحث الثاني: النظرية الاقتصادية للتأخير القضائي

في الواقع، لقد وُجد التأخير القضائي مع نشأة النظم القضائية، وعلى مر العصور كانت هذه المشكلة رثاء العديد من العلماء والقضاة على حد سواء. وبما أن التأخير القضائي موجود منذ نشأة الأنظمة القضائية، فيمكن القول أن الوقت الحالي هو الوقت المناسب لدور الفقه القانوني في معالجة هذه المشكلة. فقد بدأ علماء القانون في تسليط الضوء على أهمية إنجاز الإجراءات القانونية دون التأخير الذي لا مبرر له، وبدأوا بشكل أساسي في الاعتراف بأهمية تخصيص الموارد القضائية بما يتناسب مع طبيعة القضايا المعنية. وقد أتاح الفقه القانوني الفرصة لتطبيق الاقتصاد كأداة لتحسين أداء المحاكم وتحقيق العدالة.<sup>107</sup>

فمن المعروف أن وظيفة المحاكم لها أهمية اقتصادية كبيرة، وبالتالي لا يمكن تركها في أيدي أي مجموعة معينة من ذوي المصالح. في الواقع، يمكن القول أن المتقاضين والمحامين يستخدمون العديد من موارد المحاكم حسب رغباتهم الخاصة. وقد سمح التصميم الضعيف للقانون الإجرائي في العديد من الدول (سواء كان معقدًا أو يشتمل على سلطة تقديرية واسعة) للمحامين وعملائهم باستغلال المسائل الإجرائية في عملية الدفاع، وذلك بدلاً من التركيز على الجوهر القانوني، وخصوصًا مع وجود مساحة كافية للسلوك الإستراتيجي المُهدر اجتماعيًا.<sup>108</sup>

وأحد الأسباب الرئيسية للتأخير القضائي هو أن المؤسسة القانونية قد بالغت في الحرص على دقة الأحكام أو دقة عملية التقاضي على حساب التكاليف الاقتصادية. ودفاعًا عن مبدأ الحق في محاكمة عادلة ونزاهة تميل المحاكم إلى المبالغة في التركيز على أهمية الدقة في عملية التقاضي، ففي كثير من الأحيان تتجاهل المحاكم قيمة تكاليف التقاضي، وخصوصًا تكلفة التأخير في الوقت. وقد افترضت المحاكم أن قيمة الدقة القضائية هي ببساطة مسألة جوهرية، وتتعامل المحاكم مع القواعد الإجرائية (وكذلك القانون الموضوعي) على أساس أن دقة عملية التقاضي هي العنصر الأهم. ومن مصادر التأخير القضائي هو أن المحامين قد بالغوا أيضًا في أهمية الدقة القضائية. فإذا لم تُؤخذ اعتبارات التكلفة - أو الوقت - بعين الاعتبار، فقد يكون من الصعب تحديد فوائد الدقة القضائية أو تحديد المستوى المطلوب من الدقة القضائية. ويمكن القول أن تطبيق عملية القانون بشكل صحيح على وقائع القضية دون الإلتفات إلى التكاليف والوقت يعتبر نوع من سوء الإدارة الواضح للموارد الاقتصادية. ومن الجدير بالذكر أن عملية المبالغة في الدقة القضائية تكون مصحوبة بتكاليف اجتماعية، لأنها تستلزم بعض الإجراءات القانونية التي تستغرق وقتًا أطول وأكثر قيمة.<sup>109</sup>

وفي هذا الشأن، يجب أن تتخذ المحاكم قرارات مهمة بشأن تخصيص الموارد التي تتناسب مع طبيعة القضايا التي يتم الفصل فيها. ومن الناحية الاجتماعية، يعتمد المستوى الأمثل للدقة القضائية على الموازنة بين القيمة الاجتماعية التي يتم تحقيقها وبين التكلفة الاقتصادية، وحيث أن الدقة القضائية لها تكلفة، ولكن بعد نقطة معينة تكون المكاسب الحدية للدقة القضائية أقل من التكاليف التي تم التضحية بها. ولذلك يمكن القول أن التركيز على أهمية التناسب بين الفوائد والتكاليف، وأيضًا التركيز على أهمية قرارات تخصيص الموارد القضائية بشكل تحوّلًا كبيرًا في الفقه القانوني التقليدي.

<sup>107</sup> Woolf, Lord, (1996). *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London: HMSO.

<sup>108</sup> Francisco Cabrillo, (2008). *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited, P.3 et seq.

<sup>109</sup> Priest, George L., (2000). *Economics of Class Actions*, Faculty Scholarship Series. 633. available at: [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/633](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/633).

وعموماً، هناك تكاليف كبيرة للتأخير القضائي. أولاً، هناك تكلفة مرتبطة بمنفعة أو قيمة التعويض التي تتغير مع مرور الوقت، بمعنى أنه إذا أخذنا قيمة التعويض في الاعتبار، قد لا يكون الوصول إلى قرار صحيح بعد عشر سنوات من وقوع الحادث مفيداً للطرف المضرور.<sup>110</sup> ثانياً، إذا خصصت المحاكم قدر كبير من الوقت لقضية واحدة، فهذا يعني أن الدعاوى الأخرى قد لا تحظى بالاهتمام الواجب، علاوةً على ذلك، وربما الأهم من ذلك، لن يتم الاستماع إلى دعاوى أخرى أبداً، لأنه لن يتم تقديمها أصلاً إلى المحكمة. ثالثاً، قد يصبح هدف الوصول إلى الحقيقة المؤكدة مكلف للغاية. وبالرغم من معقولية الافتراض القائل بأن زيادة حجم الموارد القضائية التي يتم استثمارها لتحقيق العدالة يُزيد من احتمالية الوصول إلى قرار صحيح، إلا أن هناك أسباب وجيهة للقول بأن هناك عوائد حدية متناقصة لهذه الاستثمارات. إضافة إلى ذلك، يقع على الحكومة مسؤولية تخصيص مواردها بكفاءة بين مختلف القطاعات، بما في ذلك الصحة والدفاع والتعليم، ولكن من الواضح أن القطاعات الأخيرة قد تعاني من نقص الموارد نتيجة لمحاولة الوصول إلى الحقيقة (بأي ثمن)، حيث أنه كان يمكن تخصيص هذه الموارد بشكل أفضل من حيث الكفاءة. رابعاً، يتسبب التأخير القضائي في إهدار رأس المال البشري، حيث يمكن تخصيص الوقت الذي يقضيه المحامون والقضاة وجميع الأطراف الأخرى بشكل أكثر إنتاجية في الأنشطة الأخرى. ولكن يمكن القول أن المحامين، على وجه الخصوص، هم المستفيدون من ضعف الأداء داخل هياكل المحاكم.<sup>111</sup>

### أولاً: تعريف التأخير القضائي

قد يشتمل مصطلح التأخير القضائي على فترات زمنية مختلفة في عملية التقاضي. فيتكون وقت المحاكمة - وقت الإنتظار - بداية من بدء النزاع وحتى صدور قرار المحكمة، وهذا الوقت يتكون من أربع فترات يجب التمييز بينها. أولاً، هناك وقت التفاوض بين الأطراف قبل أن يرفع المدعي دعواه بالتسجيل في مكتب المحكمة. وبعد ذلك، هناك الوقت الإجرائي اللازم للتحضير للمحاكمة (إسترجاع المستندات وتبادلها، وإستيفاء المزيد من المتطلبات الإدارية في مكتب المحكمة)، وثالثاً، وقت الإنتظار بين اللحظة الإجرائية الأخيرة للتسجيل في غرفة المحكمة والبدء الفعلي للمحاكمة، ورابعاً، وقت المحاكمة نفسها (بين يوم المحاكمة الأول وصدور الحكم النهائي). وفي حين أن البيانات المتعلقة بتأخير المحكمة غالباً ما تتضمن الفترات الثلاث الأخيرة، لكن الفترة الثالثة فقط - عندما تستغرق وقتاً طويلاً - يمكن اعتبارها تأخيراً حقيقياً من جانب المحكمة، نظراً لأنها تعتمد على أداء المحاكم نفسها. وعلى الجانب الآخر، يعتمد وقت التفاوض والوقت الإجرائي إلى حد كبير على سلوك الأطراف أنفسهم، بينما يعتمد وقت المحاكمة على مدى تعقيد القضية نفسها. وغالباً ما يفسر الجمهور إطالة المحاكمة التي تشتمل على المناورة التكتيكية لمحامي الدفاع على أنه تأخير من جانب المحكمة، ولكنه ليس كذلك بحكم تعريف التأخير القضائي.<sup>112</sup>

### ثانياً: الأحكام القضائية كسلع جماعية

قد يكون من غير المؤلف بالنسبة للعديد من الممارسين والقضاة والقانونيين على حد سواء، أن ينظر الاقتصاديون إلى قرارات المحاكم على أنها نوعاً من السلع. وبتعبير أدق، يتم تصنيف الأحكام القضائية

<sup>110</sup> Zuckerman, A.A.S. (ed.) (1999). *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford and New York: Oxford University Press, P.7.

<sup>111</sup> Francisco Cabrillo, (2008). *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited, P.5.

<sup>112</sup> Lode Vereeck, Manuela Muhl, (2000). *An Economic Theory of Court Delay*, European Journal of Law and Economics, Kluwer Academic Publishers, P.243.

على أنها سلع جماعية، بمعنى أن الحصول على قرار المحكمة واستخدام المعلومات الواردة فيه ليس أمرًا تنافسيًا، وأن استبعاد الأفراد من الحصول على تلك المعلومات يُعد أمرًا غير مرغوب فيه. وهذا يعني أن هناك فوائد خاصة وفوائد اجتماعية مرتبطة بعملية تحقيق العدالة، والتي يجب التمييز بينها بعناية. وبالرغم من وجود الفوائد الصافية الخاصة التي يمكن تحقيقها من توافر الوسائل الخاصة لفض النزاعات، إلا أنه وفقًا لخصائص السلعة الجماعية يكون من الضروري إنتاج وتقديم خدمات النظام القانوني من قبل الدولة، لأنها يمكن أن تحقق المنافع الخارجية لبقية المجتمع. ويُذكر أن التقاضي يكون مفيدًا للمجتمع طالما أن قيمته الرادعة والتعويضية تتجاوز إجمالي التكاليف القانونية والنفقات الإدارية العامة.<sup>113</sup> وتجدر الإشارة إلى أن الطلب على التقاضي في العديد من الأسواق المحلية للعدالة يتجاوز المعروض منه. وقد أدى تزايد عدد القضايا المتركمة في العديد من الدول إلى وجود فترات إنتظار طويلة للمتقاضين، وهذا الاتجاه قد يُقوض جوهر نظام المحاكم. وبالتالي، فإن فهم اقتصاديات التأخير القضائي وتحسين أداء المحاكم لهما أهمية حيوية للنظام القانوني.<sup>114</sup>

### ثالثًا: سوق العدالة

من الناحية الاقتصادية، يمكن النظر إلى أي نظام قضائي على أنه سوق، وهذا السوق يسهل فيه تحديد جانبي العرض والطلب، ويتمثل جانب الطلب في المتقاضين ومحاميهم، بينما يتمثل جانب العرض في القضاة وموظفي المحاكم الإداريين وغيرهم. وقد تم تطوير هذه الفكرة في الفقه الاقتصادي من أجل تحديد آثار التأخير القضائي على طلب وعرض العدالة. وبالنظر إلى الدول التي يكون فيها التأخير القضائي واضحًا بشكل خاص، يكون هناك فجوة بين جانبي الطلب والعرض.

### رابعًا: الطلب على التقاضي

يحدث التأخير القضائي عندما لا يكون هناك ما يكفي من المحاكمات اللازمة لتلبية الطلب عليها. وبالتالي، يتم ترشيد المحاكم من خلال قوائم الإنتظار، والتي تُعتبر غير فعالة لأن الوقت المُهدر في الإنتظار يفرض تكلفة فرصة بديلة على المستهلكين (المتقاضين)، وهذه التكلفة لا يقابلها أي فائدة للموردين (المحاكم).<sup>115</sup> وعلى الرغم من أن المتقاضين ينتظرون، إلا إنهم يفعلون ذلك غيابيًا. لذلك، فإن تكلفة الفرصة البديلة ليست في قيمة الوقت الضائع، بل هي قيمة إهلاك السلعة التي تم إنتظارها.<sup>116</sup> إذا كان المتقاضون سيدفعون الثمن الكامل لخدمات المحكمة، أي التكاليف القانونية بالإضافة إلى قيمة الوقت، فإن السوق سيحقق الكفاءة الإنتاجية. وفي الواقع، ستكون المحاكم أفضل حالًا لأن إيراداتها تزداد في حين أن وضع الرفاهية للمتقاضين لا يتأثر بطريقة سلبية. وهناك إستراتيجية أخرى لتقليل التأخير القضائي، وهي ببساطة زيادة قدرة المحاكم، إلا أن نتيجة مثل هذه السياسة التقليدية غير مؤكدة، لأن مرونة الطلب

<sup>113</sup> Shavell, S., (1982). 'Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs.' Journal of Legal Studies, Vol. 11, No.1, PP. 55- 81.

<sup>114</sup> Lode Vereeck, Manuela Muhl, (2000). *An Economic Theory of Court Delay*, European Journal of Law and Economics, 10:3, Kluwer Academic Publishers, PP. 243-268.

<sup>115</sup> Barzel, Y., (1974). 'A Theory of Waiting by Rationing.' Journal of Law and Economics, Vol. 17, No.1, PP. 73-94; Cheung, S., (1974). 'A Theory of Price Control.' Journal of Law and Economics, Vol. 17, No.1, PP.53-71.

<sup>116</sup> Landes W. & Posner, R., (1987). *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge: Harvard University Press.

من حيث الوقت والتي تعتمد على المصالح المتعارضة للمدعين والمدعى عليهم يصعب التنبؤ بها.<sup>117</sup> لذلك فإن أي محاولة ناجحة لتقليل التأخير القضائي يجب أن تُركز على جانب الطلب. يتم تحديد الحجم الإجمالي للتقاضي بشكل أساسي من خلال عدد النزاعات التي تعتمد بدورها على العديد من العوامل، من بينها مستويات العناية ونوعية القوانين والسوابق القضائية ومدى التقدم الاقتصادي وعادات وتقاليد الأفراد. ويتم تحديد الحجم الإجمالي للتقاضي أيضاً من خلال النظر إلى عدد النزاعات داخل المجتمع، وكم منها سيصل بالفعل إلى المحاكم.

وبالنسبة لجانب الطلب على التقاضي، يؤكد الفقه السائد على أن للمحامين دور كبير في زيادة الطلب على العدالة. ولأن المحامين ينصب اهتمامهم الرئيس على زيادة دخولهم، فقد يدفع المحامون عملائهم لبدء نزاعات جديدة حتى عندما يكون احتمال الفوز فيها منخفضاً نسبياً. وتشير الأدلة في بعض الدول، التي تتميز بالتأخير الشديد في المحاكم وتتميز أيضاً بوجود عدد كبير من المحامين، تشير إلى أن زيادة الطلب على التقاضي بسبب المحامين يظهر عندما يكون هناك مستوى مرتفع من المنافسة بين المحامين، أي عندما يكون عدد المحامين بالنسبة لعدد السكان مرتفعاً بدرجة كبيرة.<sup>118</sup> بالإضافة إلى ذلك، هناك بعض العوامل التي تُحفز المتقاضين للدخول في نزاع، حتى بالنسبة للأطراف التي يكون من غير المرجح لها أن تكسب هذا النزاع، ومن هذه العوامل انخفاض أسعار الفائدة القانونية عن أسعار الفائدة في السوق. وإذا كان المقصود من تقليل الطلب على التقاضي هو تخفيض عدد القضايا الجديدة المرفوعة أمام محاكم الدرجة الأولى، فإن ذلك سيكون له آثار مهمة على نظام العدالة ككل، حيث ثبت أن انخفاض عدد القضايا سيسمح لقضاة الدرجة الأولى بتخصيص المزيد من الجهد المبذول في كل قضية، وبالتالي تحسين جودة قراراتهم والمساهمة في خفض معدل القضايا التي توجه إلى مرحلة الاستئناف.<sup>119</sup>

وعلى جانب العرض، تتسبب عدم فعالية برامج الحوافز الخاصة بالقضاة والموظفين الإداريين في زيادة صعوبة إنهاء النزاعات القضائية خلال فترة زمنية معقولة.<sup>120</sup> وعلى وجه الخصوص، تُساهم عمليات نقل وإنتداب القضاة، والأعداد غير الكافية من القضاة، بالإضافة إلى الوقت الذي يقضونه في الأنشطة خارج نطاق القضاء في زيادة تراكم النزاعات القضائية.

وتجدر الإشارة إلى إن توفير الحوافز المناسبة لا يكون بالضرورة صعباً أو مكلفاً، فعلى سبيل المثال، تُظهر الأدلة من مختلف الدول أن زيادة استقلالية القضاة عن السياسة تحفز التنافس على الترقيات المهنية وتؤثر بشكل إيجابي على أداء المحاكم.<sup>121</sup> وبالنظر إلى هذه المشكلة من زاوية أخرى، يُشار إلى أن عدم الكفاءة والتأخير القضائي قد لا يكون بسبب تراخي القضاة أو نقص الحوافز، فبناءً على تجربة بعض الدول، وُجد أن الإفتقار إلى القدرة الإدارية على التعامل مع الطلب المتزايد للنزاعات الجديدة، وتراكم

<sup>117</sup> Gravelle, H. (1990). 'Rationing Trials by Waiting: Welfare Implications.' International Review of Law and Economics. 10, PP.255-270; Gravelle, H., (1995). 'Regulating the Market for Civil Justice.' In *Reform of Civil Procedure*, Oxford: Oxford University Press, PP.279-303.

<sup>118</sup> D'Agostino E, Sironi E, Sobbrino G., (2012). *Lawyers and legal disputes. Evidence from Italy*. Appl Econ Lett 19(14), PP.1349-1352.

<sup>119</sup> Kim D, Min H., (2017). *Appeal rate and caseload: evidence from civil litigation in Korea*. Eur J Law Econ 44(2), PP.339-360.

<sup>120</sup> Calvez F., (2007). *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*. Council of Europe Publ, Strasbourg.

<sup>121</sup> Melcarne A, Ramello G., (2015). *Judicial independence, judges' incentives and efficiency*. Rev Law Econ 11(2), PP.149-169.

الأعمال يضر بالنظام القضائي، ويساهم بشكل كبير في زيادة عدم كفاءة المحاكم.<sup>122</sup> بالإضافة إلى ذلك، فإن القواعد الإجرائية التي تفرض فترات إنتظار قانونية ومحاولات تسوية وإجراءات أخرى، تجعل من الصعب تقليل فترات التقاضي.<sup>123</sup> وقد خلصت بعد الدراسات العملية إلى أن اللجوء إلى آراء وتقييمات الخبراء يكون له تأثير سلبي على مدة المحاكمات، وكذلك على عدد المرافعات.<sup>124</sup>

فإذا كان من الممكن القول بأن السبب الرئيس للتأخير القضائي هو زيادة الطلب على التقاضي، فوفقاً للنظرية الاقتصادية التقليدية ستكون السياسة الفعّالة للتغلب على هذا السبب هي زيادة السعر المطلوب للوصول إلى سوق التقاضي. ولكن يجب أن يُؤخذ في الاعتبار مدى خصوصية نظام التقاضي عند تنفيذ هذه السياسة، حيث يجب أن تقترن الكفاءة الاقتصادية بتحقيق العدالة.<sup>125</sup> وبالرغم من منطوقية النظرية الاقتصادية التقليدية، يمكن القول أن استخدام السعر كأداة للتحكم في الطلب على التقاضي قد لا تتناسب مع نظام تحقيق العدالة، ولكن يمكن النظر إلى التأخير القضائي في حد ذاته على أنه آلية للترشيد يمكن من خلالها التحكم في الطلب على التقاضي، وذلك حتى يصبح عدد المحاكمات التي يطلبها المتقاضون مساوياً لقدرة المحاكم.<sup>126</sup>

ونقطة الانطلاق في هذه النظرية هي أن نظام إجراءات التقاضي يفرض على المتقاضين أن يتخذوا قراراتهم بطريقة تسلسلية، وأول قرار يتم اتخاذه هو محاولة حل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء. وقد يقال أن نظام الترشيح القائم على زيادة السعر لا يضمن أن يتخذ المتقاضين قراراتهم بشكل صحيح. فعلى سبيل المثال، نفترض أن المتقاضين ليسوا متأكدين من نتيجة النزاع أمام القاضي، وأن كلا الطرفين يعتقد أنه سيكسب الدعوى، وبالتالي كلاً منهما يفضل دفع سعر أعلى - من حيث الضرائب والتكاليف القانونية الأخرى- للوصول إلى المحكمة، وذلك بدلاً من تقليل طلبهم على التقاضي والتوصل إلى تسوية بعيداً عن ساحات القضاء.

ويُشار إلى التأخير القضائي على أنه وسيلة لفرض قائمة إنتظار على المتقاضين، وهذه الوسيلة تكون بمثابة تكلفة إضافية يمكن من خلالها دفع المتقاضين إلى التوصل لتسوية النزاع بعيداً عن ساحة التقاضي. ونتيجة لذلك، يجب أن ينخفض الطلب على التقاضي إلى المستوى المُستدام، أي المستوى الذي يتساوى مع المعروض من التقاضي. وهناك بعض الدراسات التجريبية التي تدعم هذه النظرية، حيث تم تحليل اتجاهات الطلب على الاستئناف للنزاعات العادية ونزاعات العمل والرفاهية الاجتماعية، ووجدت الدراسة أنه بالنسبة للمنازعات العادية والعمالية، يكون هناك تناقص في عدد القضايا الجديدة المرفوعة أمام محكمة الاستئناف كلما كانت هناك زيادة في معدل التأخير القضائي أمام المحاكم الابتدائية.<sup>127</sup>

<sup>122</sup> Finocchiaro Castro M, Guccio C., (2015). *Bottlenecks or inefficiency? An assessment of first instance Italian courts' performance*. Rev Law Econ 11(2), PP.317-354.

<sup>123</sup> Di Vita G., (2010). *Production of laws and delays in court decisions*. Int Rev Law Econ 30(3), PP.276-281.

<sup>124</sup> Bielen S, Marleffe W, Vereeck L., (2015). *An empirical analysis of case disposition time in Belgium*. Rev Law Econ 11(2):293-316.

<sup>125</sup> Vereeck L, Muhl M., (2000). *An economic theory of court delay*. Eur J Law Econ 10(3), PP.243-268.

<sup>126</sup> Gravelle H., (1990). *Rationing trials by waiting: welfare implications*. Int Rev Law Econ 10, PP.255-270.

<sup>127</sup> D'Agostino E, Sironi E, Sobbrino G., (2013). *The length of legal disputes and the decision to appeal in Italian courts*. Riv Ital degli Econ 18(1), PP.47- 63.

والخلاصة، أن التأخير القضائي قد يضعف الحقوق والثقة بين الوكلاء الاقتصاديين، ويجعل المعاملات الاقتصادية أقل أماناً. وكل هذه الجوانب تعتبر ضارة بالنشاط الاقتصادي، وتمثل عقبة أمام حماية حقوق الأفراد والفاعلين الاقتصاديين. وفي هذا الإطار، من الصعب إقتراح حلول عامة، لأن التأخير القضائي يتميز بأنه مشكلة عامة لها بعض الخصوصيات التي تعتمد على النظام القانوني لكل دولة، والتي تعتمد أيضاً على نوع الإجراء القضائي. وإذا كان هناك بعض الحلول البديلة لتقليل زمن الدعاوى القضائية، فيجب على هذه البدائل أن تأخذ في الاعتبار بعض العوامل، ومن هذه العوامل احتمالية ارتباط الابتكارات في الإدارة بتقليل التأخير في المحاكم. بالإضافة إلى ذلك، يجب مراعاة أن زيادة استخدام تكنولوجيا المعلومات من المفترض أن تؤدي إلى تحسين كفاءة نظام العدالة، وكل هذه الحلول الممكنة لا تكون فعالة إلا إذا إقترنت عموماً بترشيد التعقيد في قواعد المحكمة.

### المبحث الثالث: أداء النظام القضائي والتنمية الاقتصادية

لقد ازداد الاهتمام، وخصوصاً في السنوات الأخيرة، بالدور الذي تُساهم به المؤسسات في تشكيل<sup>128</sup> وتحقيق التنمية الاقتصادية. فقد اعتبرها العديد من الكتاب ضمن المحددات الرئيسة للنمو الاقتصادي. إضافةً إلى ذلك، يذهب البعض الآخر إلى أن المؤسسات هي العامل الأكثر أهمية لنجاح أي دولة في تحقيق التنمية الاقتصادية، وخصوصاً إذا تضافرت كفاءة هذه المؤسسات مع السياسات الاقتصادية.<sup>129</sup> في الواقع، وفقاً لبعض التقديرات، تكون كفاءة الدول التي لديها مؤسسات جيدة ضعف كفاءة الدول ذات الأداء المؤسسي الضعيف. وأيضاً، يساعد الأداء المؤسسي الجيد العديد من الدول على تحقيق النمو الاقتصادي بمعدل ثلاثة أضعاف - من حيث نصيب الفرد - الدول ذات المؤسسات الضعيفة.<sup>130</sup>

ويعتبر النظامان القانوني والقضائي من بين المؤسسات الأكثر تأثيراً على الأداء الاقتصادي، حيث أنهما يلعبان دوراً بارزاً في هذا المجال. وتعتبر الزيادة المضطربة في عدد جمعيات القانون والاقتصاد في جميع أنحاء العالم، وكذلك العدد المتزايد من أساتذة الاقتصاد الذين يُدرسون في كليات الحقوق، خير دليل على هذا التأثير. ويمكن التفاعل بين القانون والاقتصاد من خلال ثلاثة طرق أساسية. أولاً، قد يساعد الاقتصاديون المحاكم والقانونيين بشكل عام في قضايا مكافحة الاحتكار، وفي دعاوى مكافحة الإغراق، وفي أنواع أخرى من دعاوى التجارة الخارجية، وأيضاً في القضايا المتعلقة بالسياسات الاقتصادية بشكل عام. ثانياً، يساعد الاقتصاد في فهم دوافع التقاضي، وفي عملية التقاضي نفسها، والتكاليف المترتبة على ذلك.<sup>131</sup> وقد تطورت الدراسات الفقهية في هذا المجال بشكل كبير، وخصوصاً في السنوات الأخيرة، وذلك نتيجة لزيادة عدد الدعاوى القضائية، وتكلفة المحاكمات وحجمها والتعويضات الممنوحة.<sup>132</sup>

والمجال الثالث للتفاعل بين القانون والاقتصاد، هو تحليل دور المؤسسات القانونية والقضائية في تحديد شكل وسرعة التنمية الاقتصادية. وبالتالي، يجب تحديد مزايا وعيوب الأنظمة القانونية والقضائية المختلفة، ومدى تأثيراتها على تخصيص الموارد الاقتصادية. ويجب التعرف على كيفية إصلاح النظم القانونية والقضائية في الاقتصاديات النامية والانتقالية من أجل تعزيز النمو الاقتصادي. ويجب تحديد المستفيدين من هذا الإصلاح القضائي وأيضاً المعارضون له في هذه الدول، ومن الممكن أن يساعد الاقتصاد في تحديد هذه المسائل. في الواقع، وخصوصاً في الوقت الحالي، أصبح تحليل هذه المسائل من الأمور المهمة والمُلحة. ويمكن القول أن الحاجة أصبحت مُلحة إلى وجود أنظمة قضائية فعّالة، تعمل على حماية الحقوق وتنفيذ العقود، وخصوصاً بعد اعتماد العديد من الاقتصادات النامية والاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية لسياسات التحول إلى اقتصاد السوق، مثل تحرير التجارة والخصخصة، وأيضاً بعد

<sup>128</sup> Summers, Lawrence H. and Vinod Thomas, (1993). *Recent Lessons of development*, The World Bank Research Observer, Vol. 8, No. 2, PP. 241-254

<sup>129</sup> Mancur, (1996). *Distinguished Lecture on Economics in Government: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor*, Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, No. 2, PP. 3-24.

<sup>130</sup> Scully, Gerald W., (1988). *The institutional Framework and Economic Development*, Journal of Political Economy, Vol. 96, No. 3, PP. 652-662

<sup>131</sup> Cooter, Robert D. and Daniel Rubinfeld, (1989). *Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution*, Journal of Economic Literature, Vol. 27, No. 3, PP. 1067-1097

<sup>132</sup> Stigler, George, J., (1992). *Law or Economics?*, The Journal of Law and Economics, October, Vol. 35, No. 2, PP.455-68.

نقل العديد من المعاملات التي كانت تُجرى سابقاً داخل المنظمات الكبيرة أو بتنسيق من القطاع العام إلى السوق.<sup>133</sup>

وبالرغم من أهمية الموضوع وإلحاحه، فإن حجم الفقه القانوني والاقتصادي حول دور الأنظمة القضائية في تعزيز التنمية الاقتصادية ليس كبيراً. والأهم من ذلك، هو قلة الدراسات التي تم إنتاجها فيما يتعلق بمدى تأثير عدم فعالية الأنظمة القضائية على الأداء الاقتصادي.<sup>134</sup> ونحاول في هذا المبحث سد جزء من هذه الفجوة، وذلك عن طريق تطوير إطار عمل تحليلي يساعد على فهم الآثار السلبية للنظام القضائي غير الفعّال على النمو الاقتصادي، وأيضاً مراجعة الدراسات الفقهية الموجودة حول العلاقة بين الأنظمة القضائية والأداء الاقتصادي.

### أولاً: ماهية الأداء الفعّال للنظام القضائي

في الدول التي تطبق مبدأ سيادة القانون، عادةً ما تحدد الأنظمة القانونية في اقتصادات السوق قواعد المعاملات والآليات التي قد يلجأ إليها الأفراد لفرض حقوقهم.<sup>135</sup> وتعني سيادة القانون - في جانب منها - أن يستخدم أفراد المجتمع النظام القانوني لتنظيم أنشطتهم الاقتصادية، وحل النزاعات التي قد تنشأ عنها. ويشمل ذلك معرفة وعلم أفراد المجتمع بما تنص عليه القواعد القانونية، وتنظيم معاملاتهم الاقتصادية وفقاً لهذه القواعد، ومعاينة أو الحصول على تعويض ممن يخالف هذه القواعد، واللجوء إلى الموظفين العموميين، مثل المحاكم والشرطة، لتطبيق هذه القواعد. وفي هذا السياق، يمكن القول أن القوانين الاقتصادية تؤدي أربع وظائف رئيسية. أولاً، تحديد وحماية حقوق الملكية، ولا سيما الحقوق الخاصة. ثانياً، تنظيم تداول هذه الحقوق، ليس فقط بين الوحدات الاقتصادية الخاصة بعضها البعض، ولكن أيضاً بين هذه الوحدات والدولة. ثالثاً، تحدد القوانين الاقتصادية قواعد الدخول والخروج من السوق، ورابعاً، تعزز القوانين الاقتصادية المنافسة، وتنظم السلوك الاقتصادي في القطاعات التي يسود فيها الاحتكار.<sup>136</sup>

ولكن مهما كانت جودة التشريعات الاقتصادية المطبقة في دولة معينة، فإنها لن تصمد من تلقاء نفسها. بمعنى أنه يجب دعم هذه القوانين من قبل مؤسسات إنفاذ القانون وحل النزاعات، حتى تضمن فعالية هذه القوانين. وبهذه الطريقة، تلعب المحاكم دوراً مركزياً في اقتصادات السوق، مما يضمن تطبيق مبدأ سيادة القانون في الواقع. ولكن، على الرغم من إدراك أهمية دور الأجهزة القضائية الفعّالة في اقتصادات السوق، إلا أن مدى أهميتها لا يزال مجالاً للبحث والتحليل. وبالتالي، لكي يتم التوصل إلى نتائج في هذا المجال، يجب وضع وصف محدد لكيفية تأثير أداء النظام القضائي على النشاط الاقتصادي. بمعنى أنه يجب وضع بعض المعايير التي على أساسها يتم تحديد مدى فعالية أداء السلطة القضائية. وهناك بعض التعريفات الواسعة التي تُعرف النظام القضائي الفعّال على أنه النظام الذي يضمن تحقيق العدالة التي يمكن لجميع أفراد المجتمع الوصول إليها، ويحقق احترام القوانين والحقوق وتطبيقها بشكل صحيح، وكل

<sup>133</sup> Armando Castelar, (1996). *Judicial system performance and economic development*. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. P.51. (Ensaio B NDES; n. 2).

<sup>134</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", *The Quarterly Review of Economics and Finance*, Vol. 34, P.101.

<sup>135</sup> Cooter, Robert D., (1996). "The Rule of State Law versus the Rule-of-Law State: Economic Analysis of the Legal Foundation of Development". Paper prepared for the World Bank's Annual Bank Conference on Development Economics, Washington D.e., April 25-26.

<sup>136</sup> Hay, Jonathan, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, (1996). "Toward a Theory of Legal Reform," *European Economic Review*, Vol. 40, No. 3-5, P.560.

ذلك يكون بتكلفة منخفضة على المجتمع. ولكن، بالرغم من أن هذا التعريف يجسد جوهر المشكلة، إلا أنه صعب التطبيق من الناحية الواقعية.

وقد ذهب بعض الكُتاب إلى أن الإنفاذ الفعال للقوانين هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق التوازن بين العدالة (من حيث تحديد القانون، وتحديد الوقائع، والوصول إلى القرار الصحيح، وتحديد التعويض وتقسيم التكاليف)، وبين الكفاءة (من حيث الوقت والتكاليف العامة والخاصة لإجراء التقاضي).<sup>137</sup>

وبالرغم من ذلك، يمكن القول أنه من الصعوبة بمكان وضع وصف دقيق لما يُعتبر نظام قضائي فعّال أو مثالي، ليس فقط لأن هذا الوصف قد يتضمن أحكامًا وتقديرات شخصية، ولكن أيضًا لأن الخط الفاصل بين النظام القانوني والنظام القضائي ليس ثابت ومحدد. وعلى وجه الخصوص، تعتمد قدرة المحاكم على إصدار أحكام عادلة يمكن التنبؤ بها وفي وقت مناسب على مدى معقولية القوانين، وعلى جودة صياغتها، ومدى إتساقها مع القوانين والممارسات التجارية الأخرى. وأيضًا، تعتمد كفاءة عمل المحاكم على الصياغة الجيدة للعقود، سواء كانت هذه العقود تنظم المعاملات بين الأطراف الخاصة أو المعاملات التي تكون الدولة طرفًا فيها. ويجب أن تكون العقود متوافقة مع التشريعات القانونية، وأن تكون بنودها قابلة للتحقق وقابلة للتنفيذ. لذلك، لا تتوقف جودة النظام القضائي فقط على كفاءة القضاة والمُشرعين، ولكن تتوقف أيضًا على مدى وجود محامين مؤهلين. وتعتبر هذه المسائل من من المشاكل الرئيسية في الاقتصاديات النامية.<sup>138</sup> وفي هذا السياق، يجب التنويه إلى أنه غالبًا ما يتم النظر إلى الأنظمة القضائية والقانونية كمؤسسة واحدة.

لذلك، وعلى الرغم من أن إيجاد تعريف لما يمثل نظام قضائي فعال ليس بالأمر الصعب، إلا أن اختيار التعريف الذي يمكن استخدامه لأهداف تقييم النظم القضائية، والذي يرضي كل الأذواق والأيدولوجيات، ربما يكون أمرًا مستحيلًا. وبالتالي، اقترح بعض الكُتاب أن يتم النظر إلى مخرجات النظام القضائي كأساس للتقييم، وهذه المخرجات تشمل مدى إمكانية الوصول إلى نظام المحاكم، ومدى توقع الأحكام وصدورها في الوقت المناسب، وأيضًا مدى ملائمة التعويضات التي يتم الحكم بها. وقد اقترح البعض أن جودة النظام القضائي يمكن قياسها من خلال ملاحظة مدى لجوء الناس إلى هذا النظام بدلًا من الآليات البديلة لحل النزاعات وإنفاذها. بمعنى أنه لكي يكون النظام القانوني فعّالًا وقادرًا على المنافسة، يجب أن يتفوق على الآليات الأخرى النموذجية الخاصة لإنفاذ الاتفاقات وحل النزاعات.<sup>139</sup>

ويمكن تقييم النظام القضائي من خلال النظر في كيفية تأثير مخرجات النظام القضائي على قرارات الوحدات الاقتصادية من حيث مدى لجوء هذه الوحدات الاقتصادية إلى نظام المحاكم. فيجب ملاحظة أن النظام القضائي الذي يعمل بشكل جيد ليس بالضرورة أن يكون هو النظام الذي يتم استخدامه بمعدل ثابت. ولكن، يجب أن يكون الدور الأساسي للنظام القضائي هو تحفيز الأفراد على الدخول في معاملات اقتصادية، مع توافر الثقة لديهم في أنهم قد يلجأون، إذا لزم الأمر، إلى المحاكم لإنفاذ العقود ولحماية

<sup>137</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", The Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, P.9.

<sup>138</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", The Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, P.7.

<sup>139</sup> Hay, Jonathan, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, (1996). "Toward a Theory of Legal Reform," European Economic Review, Vol. 40, No. 3-5, P.560.

حقوقهم. ولذلك يمكن القول أن النظام القضائي الذي يعمل بشكل جيد هو الذي لا ينبغي أن يؤدي إلى الكثير أو القليل جداً من عمليات التقاضي.<sup>140</sup>

وبالتالي، فالنظام القضائي الذي يؤدي إلى الكثير من حالات التقاضي لا يكون فعالاً على الأقل من ناحيتين. الأولى، لأنه يستهلك الكثير من الموارد الاقتصادية، سواء من قبل المتقاضين (المحامين، إلخ)، والقطاع العام (مثل القضاة والموظفين الإداريين). ثانياً، لأنه يشير إلى أن القوانين والحقوق ليست واضحة ولا يتم احترامها وتنفيذها بشكل جيد. وربما تكون كثرة حالات التقاضي أيضاً علامة على أن هذا النظام القضائي لا يعمل بكفاءة لأنه يحفز رفع القضايا قليلة القيمة. ومن ناحية أخرى، فإن قلة الدعاوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم هي أيضاً علامة على أن هذا النظام القضائي لا يعمل بشكل جيد. وبغض النظر عن مدى شفافية القوانين والعقود وجودة صياغتها، فمن الناحية العملية، من المتوقع دائماً وجود حالات التقاضي، لأن هناك دائماً قضايا طارئة يصعب على الأطراف توقعها (على سبيل المثال، في امتياز لمدة خمسين عاماً) أو حتى في القضايا غير التعاقدية، مثل حوادث السيارات. وربما تكون قلة حالات التقاضي مؤشراً على أن الشركات والأفراد لا يثقون في أن القضاء سيحمي حقوقهم بكفاءة، وقد يشير أيضاً إلى أن تكاليف اللجوء إلى القضاء مرتفعة للغاية، مما يحول عملياً دون الوصول إلى القضاء من قبل أطراف النزاع.

من الواضح أن مستوى الأداء الأمثل للتقاضي يعتمد على العديد من العوامل، ومنها طبيعة النظام القانوني، مثل نظام القانون العام، أو النظام الإسلامي، أو النظام القانوني اللاتيني. ويعتمد أيضاً على مدى تعقيد النظام الاقتصادي، فمثلاً الاقتصاد القائم على إنتاج المعرفة، يتطلب حماية قانونية أكثر من تلك النظم التي تقوم على القطاع الزراعي. كما تؤثر طبيعة ملكية رأس المال على أداء النظام القضائي، فمثلاً في القطاع العام، يتم حل حالات التقاضي عن طريق الأمر الإداري. وأخيراً، يتوقف أداء النظام القضائي على مدى توافر الآليات البديلة لحل النزاعات، وتكلفتها، وجودتها.<sup>141</sup> ولكن يمكن الحكم على جودة النظام القضائي، من خلال دراسة كيفية تأثير مخرجات النظام القضائي على قرارات الوحدات الاقتصادية المتعلقة باللجوء إلى القضاء من عدمه.

ولفهم القرار الخاص باللجوء إلى القضاء، يجب اتخاذ هذا القرار على أساس مبدأ تحليل التكلفة مقابل العائد، ويكون القرار السليم هنا هو أن الشخص عادةً ما يلجأ إلى المحكمة عندما تكون الفائدة المتوقعة من القيام بذلك أكبر منها في حالة عدم اللجوء إلى المحكمة. وبنفس الطريقة، يلجأ المتقاضون إلى حل نزاعاتهم خارج المحكمة عندما تكون منفعة الطرفين في هذه الظروف أكبر منها في غير ذلك.

### ثانياً: كيفية تأثير النظم القضائية على النمو الاقتصادي

مبدئياً، هناك طريقتان لزيادة أو توسيع الإنتاج، الأولى هي زيادة كمية المدخلات المستخدمة في الإنتاج، أي زيادة الكفاءة الإنتاجية. والثانية هي تحسين طرق الإنتاج التي تستخدم بها هذه المدخلات، أي زيادة كفاءة تخصيص الموارد. وزيادة الإنتاجية قد تتحقق بدورها، إما عن طريق التقدم التكنولوجي، بمعنى انتقال منحنى خط الإنتاج، أو زيادة في الكفاءة التي تُستخدم بها التكنولوجيا المتاحة. وبهذه الطريقة، إذا

<sup>140</sup> Armando Castelar, (1996). *Judicial system performance and economic development*. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. P.51. (Ensaio B NDES; n. 2).

<sup>141</sup> Gray, Cheryl W., (1991). "Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia," *World Development*, Vol. 19, No. 7, PP. 763-777.

أردنا فهم السبب وراء كون اقتصاديات بعض الدول ما زالت نامية وأخرى متقدمة، أو معرفة سبب زيادة النمو الاقتصادي في بعض الدول أكثر من البعض الآخر، فيجب التركيز على هذه المكونات.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فقه واسع يدور حول الاختلافات بين الدول من حيث الأداء الاقتصادي. وفي هذا السياق، يجب ملاحظة أن الاختلافات في السياسات وفي أداء المؤسسات العامة هي أحد التفسيرات الرئيسية للاختلافات الكبيرة بين الدول في مستويات ومعدلات نمو نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي.<sup>142</sup> وبالنسبة للبعض، هذا ليس فقط سبباً مهماً، ولكنه السبب الأهم. في الواقع، يعد إصلاح السياسات والمؤسسات الاقتصادية كافيًا لدفع أي دولة بسرعة نحو مسار نمو مرتفع. ولكن الدول الفقيرة التي تتمتع بسياسات ومؤسسات اقتصادية جيدة نسبيًا يمكن أن تحقق نمو سريع.<sup>143</sup>

وقد تم تدعيم هذه الحجج ببعض الدراسات العملية، حيث قام بعض العلماء بتحليل تأثير المؤسسات على مستويات الكفاءة ومعدلات النمو في العديد من الدول التي تعتمد نظام اقتصاد السوق. وتم التوصل إلى ثلاثة استنتاجات رئيسية، أولها أن الدول التي لديها مؤسسات جيدة - أي المجتمعات المنفتحة سياسيًا، والتي تُلزم نفسها بسيادة القانون والملكية الخاصة وتخصيص الموارد في السوق - تنمو بسرعة أكبر بثلاثة أضعاف، من حيث نصيب الفرد، من الدول ذات المؤسسات الضعيفة. ثانيًا، الدول ذات المؤسسات الضعيفة تحقق نصف كفاءة تلك الدول التي لديها إطار مؤسسي جيد. ثالثًا، تميل الدول ذات المؤسسات الضعيفة إلى إظهار انخفاض مستمر في الكفاءة، في حين أن تلك الدول التي لديها مؤسسات جيدة تصل إلى مستويات الكفاءة العالية، بحيث لا ينبغي توقع حدوث تحسن في الكفاءة بمرور الوقت في هذه الدول.<sup>144</sup> وتشير المؤسسات هنا إلى النظم القانونية التي تنفذ العقود وتحمي حقوق الملكية والهياكل السياسية، والأحكام الدستورية.<sup>145</sup>

وقد أكد البعض على أهمية الأداء الجيد للنظم القضائية. ففي الواقع، تعتبر عدم الحيادية النسبية للنظام القضائي الذي ينفذ الاتفاقات بمثابة العائق الرئيس في طريق التنمية الاقتصادية. ففي الدول الغربية، لعب تطور المحاكم والأنظمة القانونية وحيادية نظام الإنفاذ القضائي دورًا رئيسيًا في تطوير نظام تعاقد مُعقد يمكن أن يمتد عبر الزمان والمكان، وقد كان هذا الأمر من عوامل تحفيز التخصص الاقتصادي.<sup>146</sup> وقد تعمل كفاءة النظام القضائي على تعزيز النمو الاقتصادي من خلال ثلاث قنوات مختلفة، وهذه القنوات تشمل التقدم التكنولوجي، والاستثمار، والمستويات العالية من الكفاءة.

## 1. التقدم التكنولوجي

<sup>142</sup> North, Douglass C., (1981). *Structure and Change in Economic History*. New York: W. W. Norton; North, Douglass C., (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge, U.K., Cambridge University Press, P.83.

<sup>143</sup> Olson, Mancur, (1996), "Distinguished Lecture on Economics in Government: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor", Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, No. 2.

<sup>144</sup> Scully, Gerald W., (1988). "The institutional Framework and Economic Development," Journal of Political Economy, Vol. 96, No. 3, PP. 652-662.

<sup>145</sup> Olson, Mancur, (1996). "Distinguished Lecture on Economics in Government: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor", Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, No. 2, P.6.

<sup>146</sup> North, Douglass C., (1992). "Transaction Costs, Institutions, and Economic Performance", International Center for Economic Growth, Occasional Papers No. 30, P.8.

في هذا الشأن يمكن القول أن حماية حقوق الملكية الفكرية هي الوسيلة الأولى التي تُمكن الأنظمة القانونية والقضائية من تحفيز النمو الاقتصادي، وبهذه الطريقة يمكن تعزيز التقدم التكنولوجي واستيعابه أو التأقلم معه.<sup>147</sup> وهناك بعض الآليات التي يمكن من خلالها تحفيز التقدم التكنولوجي. أولاً، قد يكون من الأسهل للدول النامية، التي لديها تشريعات صارمة بشأن الملكية الفكرية، شراء التكنولوجيا المتقدمة من الشركات في الدول الصناعية، مثل التكنولوجيا المتمثلة في السلع الرأسمالية. ثانياً، يمكن تحفيز التقدم التكنولوجي من خلال تشجيع الشركات المحلية على الاستثمار في البحث والتطوير. وفي هذا السياق، يمكن تحليل تأثير حقوق الملكية الفكرية على النمو الاقتصادي من خلال النظر في معدل تراجع النمو في العديد من الدول، وذلك مع الأخذ في الاعتبار النظام التجاري والخصائص المختلفة الخاصة بكل دولة. وتشير نتائج هذا التحليل إلى أن الدول التي تُوفر الحماية لحقوق الملكية الفكرية تنمو بشكل أسرع من تلك التي لا تُوفر هذا النوع من الحماية، وتشير هذه النتائج أيضاً إلى أن هذا التأثير يكون أكثر وضوحاً في الاقتصاديات المفتوحة.<sup>148</sup> وهناك أدلة تجريبية على أن قوة نظام حماية الملكية الفكرية لدولة ما يؤثر على قدرتها على جذب الاستثمارات والتكنولوجيا الأمريكية والألمانية واليابانية إلى الصناعات عالية التكنولوجيا.<sup>149</sup> ولكن هذه النتائج ليست نهائية، ويمكن أن تكون محلاً للجدل، حيث استخدم بعض الكُتاب، على سبيل المثال، منهجية مختلفة للوصول إلى نتيجة مؤداها أن تفعيل حقوق الملكية الفكرية بشكل صارم قد يعزز مصلحة الدول الصناعية، ولكنه لا يكون مفيداً للدول النامية بشكل عام.<sup>150</sup>

بالإضافة إلى ذلك، يُساعد الإنفاذ المُتنسق للعقود الخاصة، وأيضاً إنفاذها في الوقت الملائم على تقليل تكاليف المعاملات، وهذا الإنفاذ أيضاً يُحفز الوحدات الاقتصادية على زيادة عدد معاملاتهم في السوق وتوسعها جغرافياً. وفي المقابل تؤدي زيادة المعاملات إلى الإنتشار الواسع للمعرفة، بما في ذلك الآثار الخارجية الإيجابية التكنولوجية ونقل الممارسات السليمة في مجال الإدارة والتسويق والتمويل. وهناك بعض النتائج التي تترتب على خفض تكاليف المعاملات وتوسيع نطاق السوق. أولاً، مع زيادة حجم السوق، تواجه الشركات منافسة أشد. ثانياً، يعتمد تحقيق المزيد من المبيعات والأرباح من خلال إبتكار معين على وجود سوق أكبر. وبالتالي، تعمل هذه النتائج على تشجيع الشركات على الإبتكار، ويحدث ذلك إما عن طريق تطوير التكنولوجيا أو الحصول عليها.<sup>151</sup>

## 2. الاستثمار

ومن الطرق الأخرى التي تساعد الأنظمة القضائية على تعزيز النمو الاقتصادي هي تحفيز التراكم السريع لعوامل الإنتاج. وعلى وجه الخصوص، يتم تشجيع الاستثمار في كل من رأس المال المادي والبشري من خلال تأمين حقوق الملكية، وأيضاً من خلال الأداء الفعال للأنظمة القانونية والقضائية،

<sup>147</sup> Olson, Mancur, (1996). "Distinguished Lecture on Economics in Government: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor", Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, No. 2, P.8.

<sup>148</sup> Gould, David M. and William C. Gruben, (1996). "The Role of Intellectual Property Rights in Economic Growth," Journal of Development Economics, Vol. 48, No. 2, P.328.

<sup>149</sup> Mansfield, Edwin, (1995). "Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer: Germany, Japan and the United States," International Finance Corporation, Discussion Paper 27, P.7.

<sup>150</sup> Helpman, Elhanan, (1993). "Innovation, Imitation, and Intellectual Property Rights," econometrica, Vol. 61, No. 6, PP. 1247-1280

<sup>151</sup> Grossman, Gene M. and Elhanan Helpman, (1993). *Innovation and Growth in the Global Economy*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, P.112.

والاستقرار السياسي.<sup>152</sup> وفي حالة الحقوق الممنوحة من الدولة، مثل الأرض والملكية الفكرية والحق في إستكشاف الموارد المعدنية أو الامتيازات العامة الأخرى، فإن ضعف الإنفاذ وخطر المصادرة الإدارية يقلل من القيمة المتوقعة لحق الملكية، وبالتالي يؤثر على عوائد الاستثمار الجديد. وقد يؤدي الخلل في أداء النظم القضائية أيضاً إلى تثبيط الادخار وتحفيز هروب رأس المال، مما يقلل من حجم الأموال المتاحة لتمويل الاستثمار.

وتؤثر النظم القضائية غير الفعالة سلبياً على الاستثمار في رأس المال المادي والبشري، وخصوصاً عندما يكون هذا الاستثمار من النوع الأكثر تخصصاً وتحديداً. وبالتالي، فالدول التي لديها مخاطر كبيرة على الاستثمار ستوجه دعماً أقل إلى الاستثمار المتخصص والدائم، مقارنة بالدعم الذي تقدمه أنظمة الاستثمار الأكثر مصداقية، وهذا يعني أن الدول التي لديها مشاكل في أنظمتها القضائية ستكون غير جاذبة لهذا النوع من الاستثمارات، ويظهر هذا الأثر السلبي في مجال التكنولوجيا. فالأنظمة القضائية التي توفر دعماً ضعيفاً للاستثمار والتعاقد نادراً ما تكون قادرة على تقديم دعم قوي لحقوق الملكية الفكرية. وبالتالي، فإن الصناعات التكنولوجية أو الصناعات التي تعتمد على الاستثمارات المتخصصة والدائمة سوف تهرب من الأنظمة التي تُشجع الاستثمار العام فقط، والتي لا يتوافر فيها الأمن التعاقدى، إلى ملاذات أكثر أمناً.<sup>153</sup>

والسبب في ذلك هو أن الوحدات الاقتصادية الخاصة لن تقوم بالاستثمار طويل الأجل أو المتخصص إلا إذا كان هناك أمان تعاقدى يضمن تنفيذ العقود التي تدعم أنشطتهم الاستثمارية بشكل صحيح. ونظراً لأن الإنتاج المتخصص غالباً ما يتطلب أصولاً من نوع خاص، فإن العقود التي تدعم هذه المعاملات عادةً ما تتأثر بقدرة الأطراف على الخروج من الاتفاقية. وقد تنتسب القيود القانونية أيضاً في الحد من قدرة الأطراف على التصرف بحرية في أصولهم. ومن ناحية أخرى، يمثل التعاقد طويل الأجل مشكلة بالنسبة للأطراف في وقت التعاقد، حيث يكون من الصعب التنبؤ والتعامل مع الحالات الطارئة المحتملة، والتي قد تنشأ خلال فترة التعاقد. ونظراً لأن هذه الحالات لم يتم توقعها مسبقاً أو كانت مكلفة لكي يتم إرجاعها في العقد، فيجب التعامل مع هذه الحالات الطارئة عند ظهورها، مما يتطلب من كلا الطرفين ممارسة درجة معينة من التقدير أثناء تشغيل العقد. وتجدر الإشارة إلى أن العقود قد تكون أيضاً غير مكتملة، إذا كانت تتضمن بنوداً لا يمكن للمحاكم التحقق منها والتوقيع عليها.<sup>154</sup>

وفي هذه الحالات، سيكون لدى أحد الطرفين أو كلاهما حافز للتصرف بشكل انتهازي، أي السعي وراء تحقيق مصلحته الذاتية بنوع من الإحتيال. في حين أنه يمكن توقع سعي الأطراف إلى تحقيق مصلحتها الذاتية، إلا أن عنصر الإحتيال يتناول مدى ميول طرف مُعَيَّن إلى إلغاء الصفقة الأصلية أو الابتعاد عنها سعياً وراء تحقيق مصلحته الشخصية. وتكون النظم القضائية التي تعمل بشكل فعال ضرورية للحد من المخاطر التعاقدية، وذلك لأن هذه النظم تهتم بصياغة العقود وتهتم بوجود طرق محاسبية تسمح للمحاكم

<sup>152</sup> Schmidt-HebbeL Klaus, Luis Servén and Andrés Solimano, (1996). "Saving and Investment: Paradigms, Puzzles, Policies," The World Bank Research Observer, Vol. 11, No. 1, P.87.

<sup>153</sup> Williamson, Oliver E., (1995). "The Institutions and Governance of Economic Development and Reform", the World Bank Economic Review, Vol. 8, No. 1, P.182.

<sup>154</sup> Hay, Jonathan, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, (1996). "Toward a Theory of Legal Reform," European Economic Review, Vol. 40, No. 3-5, April, P.561.

بالتحقق منها. وعندما تكون الدولة جزءاً من الاتفاقية، ستكون السلطات القضائية القوية والمستقلة ضرورية لتحفيز الأنشطة الاقتصادية التي تنطوي على استثمارات محددة.<sup>155</sup>

ومن الواضح أنه في القطاعات ذات الاستثمار المحدد - أي الاستثمار الذي لا يمكن تحويله لأغراض أخرى- يعتبر وجود سلطة قضائية قوية ومستقلة شرطاً ضرورياً لمشاركة المستثمرين من القطاع الخاص. ففي الدول التي تكون فيها السلطات القضائية ضعيفة، والقوانين غير مستقرة، وحيث يسود التقدير الإداري، فإن الاستثمار في هذه القطاعات لا يتم إلا من خلال الدولة أو القطاع العام. وبهذه الطريقة، يؤدي الخلل في النظم القضائية إما إلى نقص الاستثمار أو إلى خلل في الإنتاج العام عادةً.<sup>156</sup>

فعلى سبيل المثال، ينطوي إنشاء شبكة إتصالات على استثمارات ضخمة ضائعة، لأن الأصول ذات قيمة بديلة منخفضة للغاية. وبالتالي، فإن المرافق معرضة بشكل خاص لمصادرة الملكية الإدارية، مع قيام المنظمين بتحديد الأسعار بأقل من تكاليف الاستبدال على المدى الطويل، من أجل الحصول على أشباه الإجراءات (العوائد فوق تكلفة الفرصة البديلة، عندما يكون هناك نقص مؤقت في المعروض من السلعة) المرتبطة بتشغيل تلك الأصول. وتكون الشركات في نهاية المطاف لديها حوافز للاستثمار أقل من الأمثل اجتماعياً.

### 3. الكفاءة الاقتصادية

أخيراً، قد تتسبب عدم فعالية النظم القضائية في إعاقة النمو الاقتصادي، وذلك عن طريق تحفيزها للاستخدام غير الفعال للموارد والتكنولوجيا، وأيضاً عن طريق إبعاد الدول عن أفضل فرص الإنتاج الممكنة أو المتاحة. وهذه المخاطر العالية والتكاليف الكبيرة للمعاملات تجعل نظام الأسعار في الدولة غير مُطابق للمعايير الدولية، مما يؤدي إلى تشويه تخصيص الموارد. ونظراً لعدم إنفاذ حقوق الملكية والعقود بشكل صحيح، فقد تُقرر بعض الشركات عدم الاستمرار في أنشطة اقتصادية معينة، والتخلي عن فرص التخصص واستغلال وفورات الحجم الاقتصادية، ودمج عناصر الإنتاج بشكل غير فعال، وأيضاً إلى عدم الكفاءة في تخصيص الإنتاج بين العملاء والأسواق، وإبقاء الموارد الاقتصادية غير مستغلة. وقد تتأثر الكفاءة أيضاً إذا كان ضعف الأداء القضائي يؤدي إلى تفتيت الأسواق إلى الحد الذي تنخفض فيه المنافسة بشكل كبير.

ومن الملامح الأخرى الواضحة لعدم فعالية النظم القضائية، والتي تُقلل من الكفاءة الاقتصادية، هي الاستهلاك المباشر للموارد الاقتصادية، حيث تتطلب عملية التقاضي تحمل تكاليف أتعاب المحامين، وتكاليف الوقت واهتمام الأطراف، وتكاليف تجهيز النظام القضائي. وهذه المتطلبات تعتبر من الخدمات الفنية المتخصصة، والتي تتطلب من المجتمع تخصيص جزء كبير من الموارد الاقتصادية لتدريب وتثقيف القضاة والمحامين وغيرهم من الموظفين المعنيين. وهناك ثلاثة مصادر إضافية أخرى تسبب عدم الكفاءة الاقتصادية. ويتمثل المصدر الأول فيما تتكبده وحدات القطاع الخاص من تكاليف لازمة للتعلم ومواكبة التشريعات الأكثر تعقيداً، والتي يتم إصدارها عادةً لتعويض ضعف الأنظمة القضائية. وكثيراً ما يضطر القطاع العام أيضاً إلى استخدام الأساليب البيروقراطية بشكل كبير لفرض هذا التشريعات والإشراف عليها. ثانياً، تتسبب عدم فعالية الأنظمة القضائية في تحفيز السعي وراء تحقيق الربح وممارسة الضغط

<sup>155</sup> Makler, Alexandre B., (1996). "The Privatization of Electricity Distribution in Brazil: A Public Law Analysis" Law School, University of California, Berkeley, mimeo, April, P.4.

<sup>156</sup> Levy, Brian and Pablo T. Spiller, (1994). "Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies" Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics.

من قبل الأطراف المعنية، خاصة عندما تميل الأنظمة القضائية إلى إصدار أحكام مُسيئة. ثالثاً، يستهلك الوكلاء الاقتصاديين الموارد الاقتصادية لتوفير واستخدام الآليات الخاصة لحل المنازعات والتي تكون بديلاً للجهاز القضائي غير الفعّال، أو التي تسمح بالتأقلم مع المشكلات التي تنشأ عن ضعف الإنفاذ عموماً. وقد تخصص الشركات جزء كبير من مواردها للاستعلام عن العملاء والموردين، وذلك لكي تتجنب نشوء النزاعات من الأساس. وفي نفس الوقت، تصبح كتابة العقود بين الأطراف الخاصة وبين هذه الأطراف والحكومة أكثر صعوبة وأقل أهمية في التعامل، لأنه يتم ترك مساحة أقل لتفسير العقد من قبل الطرف الثالث. بالإضافة إلى ذلك، في ظل نظام الإنفاذ القانوني الضعيف، تصبح إدارة العقود أكثر تعقيداً، نظراً لوجود حاجة بارزة لمراقبة تنفيذ هذه العقود، خصوصاً في ظل غياب الانضباط غير المعلن الذي تفرضه آليات التنفيذ القوية. من ناحية أخرى، نظراً لأن تكلفة إنفاذ هذه العقود تكون مرتفعة للغاية، فقد تلجأ هذه الشركات إلى الاستمرار في إعادة التفاوض، أو مجرد التخلي عن هذه العقود إذا لم يمثل الطرف الآخر.<sup>157</sup>

وفي ظل عدم فعالية النظم القانونية والقضائية، قد تضطر الوحدات الاقتصادية إلى إبقاء القدرة الإنتاجية الحالية عاطلة جزئياً أو كلياً. فعلى سبيل المثال، تبلغ القيمة السوقية للعقار عند شغله حوالي ضعف ما يمكن أن يكون عليه لو لم يكن مشغولاً. وفي الواقع، قد يوجد عدد كبير من الوحدات السكنية غير مأهولة، لأن أصحابها لا يريدون تأجيرها خوفاً من عدم قدرتهم على استعادة عقاراتهم دون تحمل تكاليف كبيرة.<sup>158</sup>

وتميل أسواق الائتمان بشكل خاص إلى التأثر بعدم فعالية النظام القضائي، نظراً لأنها أكثر عرضة للاختيارات العكسية، وبالتالي يعتمد تنفيذ المعاملات فيها على طرف ثالث. ويجعل ضعف الإنفاذ من الصعب تحصيل ضمانات القروض، وبالتالي يعيق الإقراض التجاري في أسواق رأس المال. بالإضافة إلى ذلك، عندما يسود الاعتقاد بأن الحكومات لها تأثير على المحاكم، تميل الشركات إلى الابتعاد عن التعامل مع القطاع العام، وبالتالي تفرض أسعاراً زائدة. وفي العديد من الحالات، تؤدي صعوبة إنفاذ العقود مع الحكومة إلى تحفيز الفساد بين السياسيين والمسؤولين الحكوميين، وبالتالي إلى تقليل المنافسة في مجال المشتريات العامة.<sup>159</sup>

وقد تؤدي عدم فعالية النظام القضائي، لا سيما القضاء المُسيس، إلى الاستخدام غير الفعال لعناصر الإنتاج. فعلى سبيل المثال، قد توظف الشركات عدداً أقل من العمال، بالرغم من أن هذا العدد يكون غير مُبرر من حيث تكلفة عنصر العمل، وتحدث هذه الفرضية عادةً عندما يفضل النظام القضائي العمالة على رأس المال. وفي حالات أخرى، قد تضطرر الشركات إلى تحديد واختيار مواقعها في المدن أو الولايات التي تثق بالقضاء فيها، وذلك على الرغم من أن المواقع الأخرى قد تكون أكثر منطقية وإنتاجية من الناحية المالية. وعلى نفس المنوال، قد تتسبب الأنظمة القضائية الضعيفة في منع المعاملات الأكثر تعقيداً وإنتاجية، وبالتالي تُجبر الشركات على تبني أشكال غير فعالة من المعاملات التجارية.<sup>160</sup>

<sup>157</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", The Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, P.10.

<sup>158</sup> Holden, P. and S. Rajapatirana, (1994). "Unshackling the Private Sector: A Latin American Story", World Bank, LATAD, mimeo, September, P.51.

<sup>159</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", The Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, P.15.

<sup>160</sup> Ryterman, Randi, Kathryn Hendley, Barry Ickes and Peter Murrell, (1996). "The Reach of Law into the Enterprise in Transition" Back to office Report, World Bank, May-June, P.13.

بالإضافة إلى ذلك، يؤثر ضعف النظم القانونية والقضائية على الكفاءة الاقتصادية من خلال تشجيع الشركات على الاندماج الرأسي، وهذا النوع من الاندماج يؤدي إلى تقليل مستوى التخصص في الاقتصاد ومنع الاستغلال الكامل لاقتصاديات الحجم الكبير والنطاق الواسع. ففي بعض الحالات، تكون الشركات قادرة على استيعاب ضعف أو فشل الأنظمة القانونية والمالية من خلال تغيير حدود شركاتها. فقد لوحظ أن بعض الشركات تتجه نحو التكامل الرأسي وإلى أسفل. وقد أفادت الشركات التي تقدم الخدمات والسلع في السوق الاستهلاكي بأن الهدف من توسيع عملياتها في منافذ البيع بالتجزئة هو زيادة الثقة في نظام الدفع.<sup>161</sup>

### ثالثاً: دور الأنظمة القضائية في تقييد السلطة التقديرية للحكومات

وتتلخص الأسباب التي تجعل النظم القضائية غير الفعالة عائقاً للتقدم التكنولوجي، ولتراكم عوامل الإنتاج، والكفاءة الاقتصادية، في التهديدات التي تتعرض لها حقوق الملكية وفي مخاطر التصرفات الاستغلالية من قبل الوحدات الاقتصادية بشكل عام. ومع ذلك، تركز معظم المؤلفات على دور الأنظمة القضائية في تقييد السلطة التقديرية للحكومات بثلاث طرق مترابطة. هذه الطرق هي الحد من عدم استقرار السياسات، وتأمين حقوق الملكية ضد المصادرة الإدارية، وزيادة مرونة ومصداقية السياسة الاقتصادية.

#### 1. تأمين حقوق الملكية ضد المصادرة الإدارية

تعتبر حماية حقوق الملكية الخاصة من المصادرة الإدارية من أهم الأدوات التي يمكن أن تقدمها الأنظمة القضائية والقانونية الفعالة لتحفيز النمو الاقتصادي. وينشأ خطر المصادرة من حقيقة أن الدولة، مثل أي طرف في العقد، لديها الحافز للتصرف بشكل استغلالي. وكما هو الحال في أي عقد، تكون المخاطرة أعلى كلما كان الاستثمار الذي يتعين على الطرف الآخر القيام به للوفاء بالتزاماته في الاتفاق أكثر تحديداً. وما يجعل الحكومة في وضع مميز وخاص هو احتكارها السلطة القانونية الممنوح لها من قبل المجتمع، وهو ما يزيد من درجات حريتها في تغيير شروط العقد من جانب واحد أو عدم الالتزام بها، وذلك دون أن يتوافر في جانبها عنصر انتهاك القانون. لذلك، على الرغم من أن العقود قد تشتمل على بعض النصوص التي تهدف إلى تقييد الحكومة في استغلال سلطتها القانونية، إلا أن تعامل القطاع الخاص مع القطاع العام يعتمد بشكل خاص على الحماية الممنوحة للأول من قبل النظام القضائي المستقل.

ويسلط بعض الكُتاب الضوء على مشكلة المصادرة الإدارية في حالة الاستثمار في مجال الاتصالات والمرافق العامة بشكل عام، حيث يكون خطر التعسف الإداري من قبل الدولة مرتفعاً بشكل خاص، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للأصول في هذا النوع من الاستثمار، وكذلك بسبب ظروف التعاقد طويل الأجل. وقد توصلت بعض الدراسات التجريبية إلى أن الشرط الضروري للاستثمار الخاص والمُستدام والواسع النطاق في مجال المرافق العامة هو مدى إمكانية تقييد التعسف الإداري من جانب الحكومة. وفي هذا

<sup>161</sup> Ryterman, Randi, Kathryn Hendley, Barry Ickes and Peter Murrell, (1996). "The Reach of Law into the Enterprise in Transition" Back to office Report, World Bank, May-June, P.15.

الصدد، تم التوصل إلى نتيجة مؤداها أن وجود الأنظمة القضائية الفعالة هو ضرورة ملحة للحد من السلطة التقديرية الإدارية، ولكنه ليس الشرط الوحيد للحد من السلطة التقديرية للحكومة.<sup>162</sup>

وعادةً ما تحاول الحكومات التأثير على تصرفات الوحدات الاقتصادية من خلال تغيير القانون، أو من خلال الكيفية التي يتم بها تنفيذ القانون وإدارته. وفي هذا السياق، تتمثل السياسة الاقتصادية في اختيار تلك القواعد والإجراءات القانونية والهيكل الإدارية التي من شأنها تعظيم قيمة الإنتاج.<sup>163</sup> ولكن، هناك نوعين مختلفين من مستويات السياسة الاقتصادية. النوع الأول يتم بالتوازي مع ما يسمى بالتنظيم التفصيلي، وهذا يشمل القوانين نفسها. ويتكون النوع الثاني من القيود الموضوعية والإجرائية التي يستخدمها المجتمع لجعل الشركات أقل عرضة للسلطة الإدارية وأكثر ميلاً للاستثمار.

وهناك ثلاث آليات مختلفة تستخدمها الدول للحد من دوافع الحكومات ودرجات حريتها في التصرف بشكل تعسفي. أولاً، قد يتم تقييد السلطة التقديرية التي يمكن للدولة أن تنفذ أو تدير بها القانون من خلال وضع حدود في القانون نفسه أو في تشريعات أخرى. ثانياً، قد يتم تقييد السلطة التقديرية للإدارة من خلال تحديد القواعد التي تحد من قدرة الحكومات على تغيير القانون، والقيود التي يفرضها هذا القانون. ثالثاً، من الممكن إنشاء مؤسسات مستقلة وقوية يكون هدفها فرض هذه القيود الموضوعية والإجرائية على السلطة الإدارية. ولكن من الواضح أن القيود المنصوص عليها في القانون والقواعد التي تقيّد قدرة الحكومة على تغيير القانون لا تحمل أي التزام ما لم يتم إنفاذها من قبل قضاء فعال ونزيه وقوي. وقد خُصت بعض الدراسات إلى أن جميع الدول التي نجحت أنظمتها التنظيمية في تقييد السلطة التقديرية للهيئات التنظيمية، كان لديها هيئات قضائية مستقلة ومُحترمة.<sup>164</sup>

وبالرغم من أن الأنظمة القضائية الفعالة هي شرط ضروري لحماية حقوق الملكية، إلا أن هذا الشرط ليس كافياً لحماية هذه الحقوق من المصادرة الإدارية. وهذا لأنه إذا كان القانون يفرض قيوداً محدودة على السلطة التقديرية الإدارية، أو لاتوجد قيود صارمة على تغيير القانون، فإن السلطات القضائية قد لا يكون لديها القدرة لفعل ذلك. ومن المواقف غير الملائمة في هذا السياق هو الوضع الذي يكون فيه الفرع التنفيذي للحكومة قادراً على التأثير إلى حد كبير على جدول الأعمال التشريعي، إما لأنه لديه سلطات تشريعية، أو لأن نفس الحزب يسيطر على الفرعين التنفيذي والتشريعي للحكومة. ففي هذه الحالات، حتى لو كان النظام القضائي لديه القدرة على تحجيم السلطة التعسفية للحكومة في بعض الحالات، فقد تتمكن الحكومة من الالتفاف على هذا الوضع عن طريق تغيير القانون. ومن ثم، فإنه يمكن الإشارة إلى أن القطاع الخاص يكون على استعداد للقيام باستثمارات مُستدامة فقط عندما تعمل الآليات الثلاثة اللازمة للحد من السلطة الإدارية التعسفية.<sup>165</sup>

<sup>162</sup> Levy, Brian and Pablo T. Spiller, (1994). "Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies" Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics, P.216.

<sup>163</sup> Coase, Ronald H., (1988). *The Firm, the Market and the Law*, the University of Chicago Press, P.27.

<sup>164</sup> Levy, Brian and Pablo T. Spiller, (1994). "Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies" Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics, P.233.

<sup>165</sup> Levy, Brian and Pablo T. Spiller, (1994). "Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies" Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics, P.230.

## 2. تحسين الجودة وتقليل عدم استقرار السياسة الاقتصادية

لقد أكد الفقه الاقتصادي على أهمية دور السياسة الاقتصادية الكلية السليمة والمستقرة في التنمية الاقتصادية. ولكن في الآونة الأخيرة، تم الإشارة إلى أنه قد يكون من المبالغ فيه التركيز فقط على أهمية معالجة عدم الاستقرار في الاقتصاد الكلي، حيث أن هناك العديد من العوامل التي تؤثر على آلية عمل السوق، وبالتالي تؤدي تشويه الاستثمار والإنتاج. فعلى سبيل المثال تشمل هذه العوامل عدم اليقين المؤسسي الذي ينتج عن السياسة الاقتصادية المتقلبة والتقديرية. بالإضافة إلى ذلك، نظرًا لأن تأثير عدم استقرار السياسات على الأسواق ليس محايدًا، فإنه يشوه تخصيص الموارد، ويقال من حوافز التخصص. وتساهم الأنظمة القضائية التي تعمل بشكل فعال في الحد من عدم استقرار السياسة، وذلك من خلال دعم تنفيذ بعض الإلزامات التشريعية أو الدستورية المحددة، وتقييد السلطة التقديرية الإدارية.<sup>166</sup>

ولا تؤثر الأنظمة القضائية غير الفعالة على استقرار السياسة الاقتصادية فحسب، بل إنها تقلل أيضًا من جودة هذه السياسة. ففي الدول التي لا تعمل فيها النظم القانونية والقضائية بشكل جيد، تميل السياسة الاقتصادية إلى أن تكون أكثر تدخلًا. وقد لوحظ أن بعض أشكال التنظيم المباشر والسياسات الحكومية للتدخل في السوق في الدول النامية يمكن اعتبارها جزئيًا بدائل لنظام قانوني مستقل يعمل بشكل جيد. وخير مثال على ذلك هو الحضور واسع النطاق للشركات المملوكة للدولة في مختلف قطاعات الاقتصاديات النامية. وفي معظم الحالات تحل مؤسسات الدولة محل الاستثمار الخاص، والذي كان غائبًا لأن الحكومات فشلت في تقديم التزام موثوق به بأنها لن تصادر الاستثمار في هذه الأنشطة.<sup>167</sup>

بالإضافة إلى ذلك، يؤدي ضعف النظام القضائي إلى بعض التشوهات الخاصة بنتائج السياسة الاقتصادية، وخصوصًا في المجال المالي. ففي هذا الشأن يمكن القول أن ضعف الإنفاذ القضائي قد يشجع على التهرب الضريبي، وهو أمر منتشر في العديد من الدول النامية. فلكي يتم الحفاظ على مستوى الإيرادات الضريبية، تلجأ بعض الحكومات إلى فرض ضرائب على الأنشطة منخفضة العائد، وأيضًا فرض بعض الضرائب التي تسبب تشويه النشاط الاقتصادي، مما يضر بالنمو الاقتصادي. بالإضافة إلى ذلك، نظرًا لأن فرصة التهرب الضريبي لا تكون متاحة لجميع الممولين، فإن سوء تنفيذ القوانين الضريبية سيساهم في سوء توزيع العبء الضريبي، وبالتالي سوء توزيع الثروة.

## 3. زيادة مرونة ومصداقية السياسة الاقتصادية

عند تحديد مدى صرامة القيود الموضوعية والإجرائية المفروضة على السلطة التقديرية الإدارية، يتعين على الدول أن تأخذ في الاعتبار الموازنة بين بعض المتغيرات الاقتصادية الأساسية. فمن ناحية، كلما كانت القيود المفروضة على السلطة التقديرية للحكومة صارمة، كلما ازداد فعالية الحافز الذي يوفره النظام القانوني للاستثمار. ونظرًا لأن معظم الاستثمار في اقتصاد ما يحمل درجة معينة من الطبيعة الخاصة بالأصول، فإن الحكومات ستميل دائمًا إلى التصرف بشكل تعسفي، وكلما زادت درجات الحرية المسموح بها للسياسة الاقتصادية، كلما زاد هذا الخطر. ومن هذا المنظور، يجب أن تكون القوانين مفصلة وصارمة وصعبة التغيير وقائمة بذاتها. ومن ناحية أخرى، نظرًا لأن الظروف التي يعمل فيها الاقتصاد تتغير بمرور الوقت، فقد تتوقف كفاءة السياسة الاقتصادية على ما تتمتع به الحكومات من

<sup>166</sup> Bomer, Silvio, Aymo Brunetti, and Beatrice Weder, (1992). "Institutional Obstacles to Latin American Growth," International Center for Economic Growth, Occasional Papers No. 24.

<sup>167</sup> Gray, Cheryl W., (1991). "Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia," World Development, Vol. 19, No. 7, July. P.775.

مرونة في إدارة القانون. بمعنى أنه في ظل الظروف والبيئة سريعة التغير، يساعد النظام القانوني المرن على تحقيق كفاءة السياسة الاقتصادية بدرجة أعلى من النظم القانونية التي تتسم بالجمود، غير أن المرونة المفرطة في النظام القانوني قد تزيد من خطر التعسف الإداري.

ولذلك، فإن تحقيق التوازن المعقول بين هذين الهدفين هو أمر أساسي لتحقيق معدل أعلى من الاستثمارات، ولتحقيق كفاءة السياسات الاقتصادية. بمعنى أن وجود مؤسسات مستقلة تُقيد السلوك الإداري التعسفي، مع السماح بالمرونة الكافية للنظام القانوني، هما عاملان رئيسيان في تحقيق النمو الاقتصادي. فالمحاكم القوية والمستقلة تسمح بترك التشريعات واللوائح والتعاقد طويل الأجل مع الحكومة مفتوح نسبياً دون المساومة على الاستثمار، لأن المستثمرين من القطاع الخاص يعرفون أن حقوقهم ستكون محمية. وبهذه الطريقة، يمكن للأنظمة القضائية التي تعمل بشكل جيد أن تعزز من مرونة السياسة الاقتصادية، وذلك دون أن يقلق المستثمرين بأن السلطة التقديرية المفرطة ستؤدي إلى أي نوع من المصادرة الإدارية.

#### رابعاً: التأثير الفعلي للنظام القضائي غير الفعال على الأداء الاقتصادي

يعتمد مدى وطبيعة التأثير الفعلي للنظام القضائي غير الفعال على الأداء الاقتصادي على مجموعة من العوامل التكميلية.<sup>168</sup> أولاً، يتوقف هذا التأثير على مدى توافر الآليات البديلة لتأمين حقوق الملكية وخصائصها من حيث التكلفة والفعالية. وحتى في الاقتصادات التي تعمل فيها الأنظمة القضائية بشكل صحيح، تتخصص العديد من الشركات في جمع وبيع المعلومات المتعلقة بالصلاحية الانتمانية للشركات والأفراد. وكلما إنخفضت تكلفة معالجة هذه المعلومات، ينخفض أيضاً السعر الذي يتم تحصيله مقابل هذه الخدمات، حتى في الاقتصاديات الأقل نمواً. وتسمح هذه الخدمات للشركات في الدول ذات الأنظمة القضائية الضعيفة بالتداول والتعاقد على نطاق واسع وبشروط غير شخصية إلى حد ما. وتعتبر السمعة أيضاً من البدائل الفعالة لإنفاذ عقود الطرف الثالث، خصوصاً في القطاعات التي تتميز بهيكل السوق غير القابلة للتجزئة والمعاملات المتكررة، مما يقلل من الحافز على التعسف الإداري. ومن الواضح أن وجود سلطة قضائية قوية قد يُحفز التطبيق الذاتي للقانون ليكون أكثر فعالية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآليات لفحص شركاء الأعمال وتحفيز الإنفاذ الذاتي قد تم تحديدها في العديد من دراسات البنك الدولي، وأنها في كثير من الحالات توفر بدائل لتحفيز الامتثال للقانون، والتي تكون أرخص من اللجوء إلى التقاضي. وبنفس الطريقة، يمكن القول أن الآليات البديلة قد متاحة أيضاً لحل النزاعات دون اللجوء إلى المحاكم.<sup>169</sup>

ثانياً، إن تأثير عدم فعالية النظام القضائي على النمو الاقتصادي يعتمد على كيفية تعامل الفاعلين الاقتصاديين مع حالات عدم اليقين الناتجة عن الأداء الضعيف للسلطة القضائية. فإذا كان رد فعلهم هو رفع الأسعار من أجل استيعاب فرق قيمة المخاطر، فإن التكاليف ستميل إلى أن تكون أقل- من حيث كفاءة التخصيص- مما لو كانت استجابة الجهات الاقتصادية من خلال تقنين الكميات. فعلى سبيل المثال، إذا رفعت البنوك فروق أسعارها بدلاً من تقنين الائتمان، فسيتم تخصيص الموارد بشكل أفضل. ومن الواضح أن التأثير الفعلي يعتمد على المعايير المستخدمة في التقنين وعلى مدى مشاكل الاختيار السلبية.

<sup>168</sup> ويلاحظ أنه في حين أن هذه العوامل قد تخفف من تأثير سوء أداء القضاء على الأداء الاقتصادي، إلا أنها قد تكون في حد ذاتها نتيجة لضعف المحاكم.

<sup>169</sup> Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza, (1994). "Judicial Systems and Economic Performance", The Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, P.10.

ثالثاً، يكون تأثير الأنظمة القضائية أكبر على النشاط الاقتصادي، إذا لم يتعرض أداء الشركات للخطر بسبب مشاكل أخرى. فعلى سبيل المثال، في الاقتصادات شديدة التضخم، لا تشارك الوحدات الاقتصادية إلا في العقود قصيرة الأجل، وذلك بغض النظر عن مدى استقلالية القضاء وحياده، وبغض النظر عن صدور الأحكام القضائية في الوقت المناسب. وبنفس الطريقة، قد تتكامل الشركات رأسياً نتيجة للحوافز التي تقدمها السياسات التجارية (عادةً ما تكون بدائل الواردات) بحيث يكون التخصص محدوداً، وذلك بغض النظر عن مدى كفاءة الجهاز القضائي. وقد يكون الاستثمار أو الإنتاج أيضاً مقيداً بعوامل أخرى - مثل الإفتقار إلى البنية التحتية - بحيث يؤدي تحسين الجهاز القضائي إلى تقليل التأثيرات على الإنتاج والاستثمار.

رابعاً، من الملاحظ أن أهمية النظم القضائية التي تعمل بشكل جيد تعتمد على مستوى تعقيد الاقتصاد. فالاقتصادات غير المتطورة نسبياً، تنخرط بشكل أقل في المعاملات التعاقدية المكثفة، وقد تعتمد أكثر على الأعراف الاجتماعية وحقوق الملكية التجارية التي تحتاج إلى حماية قانونية. أما الاقتصادات الأكثر تعقيداً، وفي داخلها القطاعات التي تشارك في التعاقد طويل الأجل، تنتج وتتعامل بشكل مكثف في السلع التي لا يمكن استبعادها بسهولة، والتي يمكن إعادة إنتاجها بتكلفة منخفضة، مثل برامج الكمبيوتر، وبالتالي ستستفيد أكثر من الأداء الجيد للأنظمة القانونية والقضائية.<sup>170</sup>

أخيراً، أيًا كانت طريقة ومدى تأثير النظام القضائي غير الفعال على الأداء الاقتصادي، فإن الأداء الاقتصادي يعتمد على مدى مشاركة الشركات المملوكة للدولة في الإنتاج، وعلى وجه الخصوص، إذا كانت الشركات الخاصة تعمل فقط في القطاعات التي تميل فيها المعاملات إلى أن تكون قصيرة الأجل، حيث يكون المبدأ السائد هو أن الاستثمار ليس محدد والعقود تكون ذاتية التنفيذ. وفي هذه الحالة، من المحتمل أن تتضرر الكفاءة ولكن الإنتاج سيحدث. وفي هذه الحالة أيضاً، على الرغم من أن إصلاح القضاء قد يكون ضرورياً للسماح بالخصخصة، إلا أنه لن يكون له تأثير كبير على القطاعات التي تعمل فيها الشركات الخاصة. ولكن، الهيئات القضائية الضعيفة ستثبط الاستثمار والإنتاج في الأنشطة التي يكون الفاعل الرئيس فيها هو الدولة، وإذا سيطرت مؤسسات الدولة على جزء كبير من الاقتصاد، فسوف تتضخم هذه المشكلة.

<sup>170</sup> North, Douglass C., (1991). "Institutions", Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 1, PP. 97-112

### 3 اقتصاديات المحاكم

#### مقدمة

بدايةً يمكن النظر إلى المحاكم على أنها مؤسسات عامة داخل الهيكل العام للاقتصاد السياسي. وتحتل الإدارة القضائية موقعًا ذات أهمية كبيرة وأساسية ضمن هذا الإطار، حيث أنها تعمل كبديل للوسائل الأخرى لتخصيص الموارد الاقتصادية داخل مجتمع معين في آلية السوق والقرارات السياسية. وهذه البدائل لا تعمل بشكل منفصل عن بعضها البعض، ولكنها تقوم على الاعتماد المتبادل فيما بينها. وفي هذا السياق، لا يمكن القول أنه كلما ازداد الاعتماد على آلية السوق، كلما فقدت الإجراءات القضائية أهميتها في تخصيص الموارد، أو أن قرارات التخصيص تكون بيد الهيئات السياسية فقط عندما تستخدم الإدارة السياسية سلطتها التشريعية. بل على العكس تمامًا، تؤثر التقلبات في آلية السوق وفي النشاط السياسي بشكل كبير على طبيعة ونطاق القرارات القضائية. فعندما يكون هناك تدخل أكبر من السلطة السياسية في النشاط الاقتصادي، كما هو الحال في اقتصاديات الرفاهية، يؤدي ذلك إلى زيادة عبء العمل على المحاكم. ومن ناحية أخرى، يؤثر الإنعاش أو التوازن الاقتصادي أو الأزمات الاقتصادية في السوق بشكل مماثل على الطلب على المحاكم.

وبصفة عامة، تدور جوهر المعاملات الاقتصادية داخل السوق حول فكرة أن احتياجات ورغبات المجتمع يتم تلبيتها وفقًا لقوانين العرض والطلب. وأيضًا تلعب حرية التعاقد دورًا في المعاملات الاقتصادية، حيث يقرر الأفراد بموجب هذه الحرية، ومن تلقاء أنفسهم، الدخول في التبادل الإرادي للسلع والخدمات. وعلى الرغم من أن حرية التعاقد قد تعرضت للكثير من القيود منذ بداية القرن العشرين، فقد حدد القانون، وبدعم من الفقه القانوني، ملامح حرية التعاقد بطريقة غير مواتية لصالح التشريع، الذي يتم تطبيقه إلى حد كبير من خلال القرارات السياسية والأحكام القضائية.

ويمكن القول أن هناك نوعين أساسيين من الأنشطة داخل العملية السياسية، الأول هو نشاط المشرع أو المُنظَّم، والذي بموجبه تحدد الدولة قواعد السلوك الاقتصادي. والنشاط الثاني هو الذي يعتبر الدولة وحدة اقتصادية تنتج السلع والخدمات، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ولقد شهد دور الدولة كوحدة اقتصادية، تراجعًا كبيرًا في السنوات الأخيرة. فقد كان الفكر السائد هو أن المهمة الأساسية للحكومة في الاقتصاد السياسي هي إدارة الاقتصاد الكلي، ولكن تغيرت الأمور بشكل كبير، وتحول التركيز اليوم نحو دور الدولة كمنظم.

وبعبارة أخرى، أصبحت وظيفة الدولة هي التنظيم أو التشريع، حيث تم تحجيم دور الدولة كمنتج للسلع والخدمات بشكل كبير. والسبب الرئيس لهذا التحول هو الاعتقاد السائد بأن القطاع الخاص قد يكون أكثر كفاءة في إنتاج معظم السلع والخدمات، فهو لديه القدرة على الموازنة بين حافزي خفض التكاليف والابتكار. وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه تم قبوله بدرجات مختلفة من قبل الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، إلا أن القول الفصل في هذا النقاش، مدعومًا بأدلة واقعية قوية، هو تراجع في نشاط الدولة المتعلق بالتقديم المباشر للسلع والخدمات على مستوى العالم. وبالتالي، بات من الملحوظ أن دور الدولة الاقتصادي قد تراجع بشكل كبير، إلا أن دور الدولة التشريعي والتنظيمي لتحديد السلوك الاقتصادي قد ازداد بالفعل. بمعنى أن هناك اعتماد متزايد على السوق لتلبية احتياجات المجتمعات ورغباتها من ناحية، وهناك تنظيم متزايد لهذه الأنشطة الاقتصادية من ناحية أخرى.

وتقدم المحاكم خدمتين أساسيتين، تتمثل الخدمة الأولى في الفصل في النزاعات، وذلك عن طريق تقييم وتقرير ما إذا كان هناك أي انتهاك لقاعدة قانونية معينة. وتتعلق الوظيفة الثانية للمحاكم بإنشاء قواعد قانونية كنتيجة لعملية الفصل في هذه المنازعات.<sup>171</sup> ففي أنظمة القانون العام أو الأنجلوأمريكي، يتمثل إنشاء القواعد القانونية في نظام السوابق القضائية. وعلى عكس الأنظمة القانونية التي تتبع نهج القانون العام، لا تلتزم السلطات القضائية للقانون المدني (اللاتيني) بمبدأ السوابق القضائية، حيث يقتصر دور السوابق القضائية على الدور الإقناعي أو الإسترشادي. وبالإضافة إلى مبدأ الإجتهد القضائي، يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار القرارات السابقة فقط عندما يكون هناك تجانس كافٍ في السوابق القضائية، ولا يتم الإلتفات إلى الإجتهدات القضائية غير المتسقة. ثم تعامل المحاكم السوابق القضائية كنوع من القانون غير الملزم بمجرد تطور القواعد القانونية الموحدة من خلال هذه السوابق القضائية. وكلما ازدادت السوابق القضائية الموحدة، زادت قوة الإقناع التي تكتسبها.<sup>172</sup>

وعلى الرغم من أن السلطة التنفيذية هي التي تتولى تنظيم معظم الأنشطة الاقتصادية، إلا أن القضاء يلعب أيضًا دورًا مهمًا في وضع قواعد تنظيمية جديدة، أو تقديم حجج ومبررات للوائح الحكومية الجديدة. وبالتالي، من الممكن أن تلعب عملية التقاضي دورًا تنظيميًا مهمًا. وهناك تشابه بين فكرة التشريع أو التنظيم الذي يفرضه النظام القضائي وبين التنظيم الذي يفرضه التشريع الحكومي، ويتمثل هذا التشابه في فكرة أنه قد يكون هناك إخفاقات أو فشل في أداء السوق، وأنه من الممكن رفع كفاءة هذا السوق عن طريق التدخل التنظيمي. ومع ذلك، فإن التنظيم القانوني الذي يفرضه النظام القضائي يخلق بعض المشاكل الخطيرة مقارنة بالتنظيم القانوني الحكومي. أولاً، قد يهدد التنظيم القضائي مبدأ توزيع السلطات بين البرلمان والقضاء. وثانيًا، قد تفتقر المحاكم إلى الخبرة التقنية اللازمة لهذا النوع من التنظيم، وذلك لأن القضاة وهيئة المحلفين غير مدربين على تنظيم الأسواق. ثالثًا، قد يكون التنظيم عن طريق التقاضي أقل عرضة للمساءلة من التنظيم الحكومي. وترتبط هذه العوامل بالخصائص الهيكلية للمحاكم والتي تفرض قيودًا على جانب عرض المحاكم، مما يؤثر على إمكانيات المحاكم في تلبية الطلب عليها.<sup>173</sup>

وينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

**المبحث الأول: الخصائص الهيكلية للمحاكم ومحددات عرض التقاضي.**

**المبحث الثاني: دور الإدارة القضائية في تنظيم النشاط الاقتصادي.**

**المبحث الثالث: اقتصاديات القرار القضائي.**

<sup>171</sup> Landes, William M. and Richard A. Posner, (1979). 'Adjudication as a private good', Journal of Legal Studies, 8 (2), P.236.

<sup>172</sup> Fon, Vincy and Francesco Parisi (2004). 'Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis', International Review of Law and Economics, Vol.26, PP. 519-535.

<sup>173</sup> Viscusi, W. Kip (ed.) (2002), Regulation through Litigation, Washington, DC: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, P.67.

## المبحث الأول: الخصائص الهيكلية للمحاكم ومحددات عرض التقاضي

عمومًا، هناك ثلاث خصائص مُحددة لعملية التقاضي، وهذه الخصائص تكون أساسية لفهم استخدامات عملية التقاضي وحدودها، فهي تُشكل الأساس لفهم القيود التي تُفرض على جانب عرض المحاكم، والتي تحد من قدرتها على الاستجابة لطلب المجتمع على المحاكم. وتتمثل الخاصية الأولى في الطبيعة التنظيمية والرسمية للمحاكم. والخاصية الثانية تتعلق بالجهد المبذول لحماية القضاة من التأثير الخارجي، لا سيما من خلال تصميم شروط عملهم. وتتعلم الخاصية الثالثة للعملية القضائية بصغر حجم الإدارة القضائية ومحدودية الموارد المتاحة تحت تصرفها، وخصوصًا إذا تم مقارنة هذه الموارد بحجم السوق. وبالتالي لا يمكن توسيع السلطة القضائية بطريقة مماثلة لسلطات الهياكل التنظيمية الأخرى.<sup>174</sup>

### أولاً: الطبيعة التنظيمية لعملية التقاضي

تتسم عملية التقاضي بأنها ذات طبيعة رسمية، وتتسم أيضًا بالإجراءات الصارمة والمعايير الجامدة. وتهدف هذه العوائق الرسمية أمام التقاضي إلى التحكم في حجم وطبيعة القضايا التي تنظرها المحاكم. وهناك مبررات اقتصادية منطقية لوجود المتطلبات الرسمية للتقاضي، حيث يجب على المجتمعات أن تتحكم في حجم وطبيعة القضايا التي تدخل في عملية التقاضي، بحيث يُسمح للمحاكم بأن تنظر تلك القضايا التي يمكن لها أن تفصل فيها على أفضل وجه، وأن تترك للسوق والساحة السياسية تلك النزاعات التي يمكن لهما التعامل معها<sup>175</sup>.

ومن بين القواعد الرسمية لعملية التقاضي، وجوب أن يكون للطرف الذي لديه شكوى (المدعي)، الحق في البدء أو المشاركة في إجراء قانوني يُعرف بأنه واقعي. وأيضًا تحدد القواعد المتعلقة بالسلطة القضائية اختصاص المحاكم. علاوةً على ذلك، يجب أن تكون الأخطاء محددة وأن تكون هذه الأخطاء مرتبطة بأفعال محددة قام بها مجموعة محددة من الأشخاص. وتطلب المحاكم بعد ذلك، وفقًا لقواعد محددة جيدًا، تقديم هذه الشكاوى في شكل مكتوب، وتقديمها وإعلانها إلى الأطراف التي رُفعت ضدها الدعوى. وبالنظر إلى الشكليات والطبيعة المعقدة لعملية التقاضي، تصبح المعرفة والخبرة الخاصة بها أمرًا بالغ الأهمية. ولحل مشاكل المعلومات التي تكون مرتفعة التكلفة، يتعين إذن على الأطراف عمومًا اللجوء إلى محامي.

وعلى الرغم من اختلاف القواعد الإجرائية التي تحدد كيفية بدء ومتابعة عملية التقاضي في الأنظمة القضائية المختلفة، إلا أن الهدف القانوني لهذه القواعد الإجرائية لا يختلف بشكل عام من دولة إلى أخرى، وهذا الهدف هو ضمان تحقيق العدالة للمتقاضين وضمان الوصول إلى نتائج عادلة وغير مُتحيزة. ولكن، يمكن للقواعد الإجرائية، بل ويجب عليها بالفعل تعزيز أهداف أخرى إذا كان الهدف هو الوصول إلى نظام عادل وسريع وفعال للإدارة القضائية.

### ثانيًا: حماية القضاة من التأثيرات الخارجية

وتتمثل الخاصية الثانية للمحاكم في أن القضاة يكونوا معزولون بصفتهن المهنية عن التأثيرات الخارجية، وذلك من أجل ضمان استقلالهم. ويتم حماية القضاة أكثر من السياسيين أو الفاعلين في السوق، وذلك

<sup>174</sup> Komesar, Neil K., (1994). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago: Chicago University Press, P.124.

<sup>175</sup> Komesar, Neil K., (1994). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago: Chicago University Press, P.126.

بهدف ضمان اتخاذهم القرارات الدقيقة والمستقلة. فعلى عكس أولئك الذين يتفاوضون على عقد لتحقيق مصلحتهم الشخصية، والسياسيين الذين يوافقون على قانون محدد يراعي مصالح الناخبين المحتملين من أجل البقاء في السلطة، فإنه يتم بذل جهود كبيرة لضمان عدم تأثر القضاة إلا بقضايا القانون والمساواة، وذلك دون التعبير عن تفضيلاتهم الشخصية في القضايا الفردية.

وهناك تكاليف كبيرة تتعلق بحماية القضاة من التأثير الخارجي، ويهدف جزء كبير من هذه التكاليف إلى الحفاظ على الحياد والاستقلال القضائي. وإحدى هذه التكاليف هي التي ترتبط بالمعرفة التقنية الأساسية بالمقارنة مع تلك المعرفة الخاصة بالمهنيين في قطاعات معينة أو وكالات متخصصة. فكلما زاد مستوى المعرفة التقنية، كلما زادت احتمالية حل النزاعات بدقة. ولكن، بالنظر إلى المصالح المكتسبة، يمكن أن يتضاءل الحياد في مجال التقاضي تمامًا كما تقل الثقة في مدى حياد المجموعات الاقتصادية. ولا تقتصر مشكلة الحياد على القضاة فقط، لأن المشكلة نفسها تحدث عند إنشاء كيانات تنظيمية عامة ومتخصصة، حيث يتم اختبار مسألة الحياد في حالات عديدة. وهذا لا يعني أنه يجب التضحية بمسألة الاستقلالية من أجل تعزيز التخصص، لأن هذا الاستنتاج سيكون مُتسرع ويمكن أن يُضعف الآلية بأكملها. وسيكون الحل هنا هو زيادة التدريب وإعطاء مزيد من التخصص للمحاكم، نظرًا لعدم وجود المؤهلات.

بالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي عزل القضاة عن التأثير الخارجي إلى حدوث انفصال بين المواطنين ونظام المحاكم. وقد أبرزت بعض الدراسات وجود انفصال كبير بين عالم الأعمال وبين الإدارة القضائية، فيبدو أن كلاً منهما له نظرة مختلفة للعالم، ويتحدث بلغة مختلفة. وهذه المشكلة قد تكون خطيرة، لأن مدى كفاءة الإدارة القضائية كآلية لتخصيص الموارد الاقتصادية، تتطلب أن تصل المحاكم إلى نفس النتائج التي كان الأطراف قد إتفقوا عليها تعاقدياً في السوق. وبالتالي، فقد يبدو من الضروري أن يفهم القضاة ليس فقط التنظيم القانوني للمؤسسات الاقتصادية، ولكن أيضًا كيفية عمل الأسواق والأعمال التجارية. وعندما لا يشعر القضاة بالراحة في اتخاذ القرارات الخاصة بالقضايا الاقتصادية أو المالية المعقدة، لا يشعر أيضًا الخصوم بالثقة أمام المحكمة. ففي بعض الدول، يبدو أن هناك عقيدة مُعادية لآلية السوق لدى العديد من القضاة، وهذا يزيد من الانفصال بين الأعمال التجارية والمحاكم. ووفقًا لهذه العقيدة، يرفض العديد من القضاة مبادئ حرية التعاقد لصالح مبادئ إعادة توزيع الثروة، وذلك عن طريق تعمدهم تحويل الموارد الاقتصادية من شريحة اجتماعية إلى أخرى.

وتتمثل التكلفة الواضحة لعزل القضاة عن المؤثرات الخارجية في أن القضاة - من الناحية النظرية - لا يحتاجون إلى مراعاة رغبات الأغلبية في قراراتهم. وفي هذا الصدد، جادل البعض بأن السلطة القضائية قد تكون أقل مُساءلة من السلطة التشريعية، وبالتالي يُعتبر هذا القول تحذيرًا من مدى دقة القانون الذي يُنشأه القاضي.<sup>176</sup> وبالرغم من صحة هذا الرأي جزئيًا، إلا أنه يجب أيضًا مراعاة العيوب الموجودة في البدائل الأخرى. فلا يمكن اعتبار القضاة في حد ذاتهم أقل مُساءلة أمام غالبية الشعب من المُشرعين، لأن العملية السياسية نفسها لديها العديد من نقاط الضعف. وفي الواقع، هناك العديد من الأمثلة على المُشرعين الذين يستسلمون لأفضليات مجموعات المصالح الخاصة، متجاهلين بذلك تكاليف وفوائد أفعالهم.<sup>177</sup> إن الصعوبات في مواءمة حوافز الممثلين السياسيين مع حوافز المواطنين معروفة تمامًا، وكذلك الصعوبات في تجميع التفضيلات الفردية.

### ثالثًا: حجم وإمكانيات عملية التقاضي

<sup>176</sup> Devlin, Lord, (1976). 'Judges and lawmakers', Modern Law Review, 39, PP. 1-16.

<sup>177</sup> Mueller, Dennis C., (1979). *Public Choice*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.

العامل الثالث الذي يشكل عملية التقاضي، هو الذي يتعلق بحجمها ومواردها المحدودة مقارنة بحجم السوق والعملية السياسية. ومن القيود الرئيسية التي تمنع توسيع حجم أو نطاق العملية القضائية هو دور القاضي.<sup>178</sup> وذلك لأن أي محالة لزيادة عدد القضاة بما يتناسب مع عدد القضايا سيؤدي إلى تشويه هيكل الإجراءات القضائية.<sup>179</sup> وهناك نوعان من الإجراءات الممكنة لزيادة حجم العملية القضائية، وهما إنشاء محاكم جديدة، وزيادة عدد القضاة داخل المحاكم الموجودة.

ولكن هناك نوعان من الصعوبات في إنشاء محاكم جديدة، وتتعلق الصعوبة الأولى بفقدان السيطرة، حيث أن هذا الأمر يستلزم تكاليف مراقبة كبيرة وبشكل متزايد لأنواع المحاكم في التدرج القضائي. وتتعلق المشكلة الثانية بعدم التناسق في تفسير القانون، لأنه من المحتمل أنه كلما زاد عدد المحاكم ستبدأ الآراء القانونية في الاختلاف، وعندما تبدأ الآراء في الاختلاف في المحاكم، سيزداد عدم اليقين القانوني وستزداد الطلبات على المحاكم العليا لتصحيح الوضع القانوني. وهذا لا يعني أنه لا توجد فوائد محتملة يمكن تحقيقها من خلال زيادة عدد المحاكم، ولكن من الواضح أن هذه التكاليف ستفوق الفوائد في وقت ما، وأكثر هذه الفوائد وضوحاً هو انخفاض عدد القضايا.

وهناك أيضاً بعض المشاكل المتعلقة بزيادة عدد القضاة، وأحد هذه المشاكل يتعلق بتكاليف صنع القرار الجماعي. ولنأخذ على سبيل المثال قضية في المحكمة العليا، فعلى الرغم من أن زيادة عدد القضاة في المحكمة يجب أن يقلل نظرياً عبء العمل لكل قاضٍ، إلا أن الوصول إلى قرار جماعي يصبح شاقاً من حيث جهد العمل المطلوب ويكون أكثر إستهلاكاً للوقت.<sup>180</sup>

وهنا يُثار التساؤل عن مدى خطورة هذه القيود، تعتمد الإجابة على هذا التساؤل على واقع كل دولة بعينها. فالدول، على سبيل المثال، التي يكون لديها قضاة ذوي أجور جيدة، أو مهنيين، ومتعلمين تعليماً عالياً سوف تستفيد بالتأكيد من موارد قضائية أفضل وأحكام قضائية أكثر دقة. ومن ناحية أخرى، لن تجتذب المحاكم في العديد من الدول النامية الموظفين الفنيين ذوي التعليم العالي، ولن تستفيد من أحدث التقنيات أو البنية التحتية الحديثة للمحكمة. وقد تكون التكاليف الاقتصادية لمحاولة رفع مستوى موارد المحكمة وإدارتها بموظفين متعلمين تعليماً عالياً غير ملموسة. وقد أدى ذلك إلى مطالبة بعض المؤلفين بتحول أكبر في المسؤوليات من المحاكم نحو العملية السياسية في الدول النامية.<sup>181</sup> وتتمثل إحدى وسائل القيام بذلك في إنشاء قواعد (قوانين) أكثر دقة داخل العملية السياسية وقلة المعايير العامة.

### المبحث الثاني: دور الإدارة القضائية في تنظيم النشاط الاقتصادي

لقد تغيرت الهياكل الحكومية الخاصة بتنظيم النشاط الاقتصادي بشكل كبير، ففي حين أن دور الدولة الاقتصادي قد انحصر بشكل ملحوظ، إلا أن دورها في تحديد السلوك الاقتصادي قد تم التوسع فيه، وذلك من خلال فرض التشريعات واللوائح. فمن الملاحظ أن الدولة أصبحت تعتمد بشكل متزايد على نشاط السوق الاقتصادي في تقديم السلع والخدمات، ولكن يتم ذلك بالتزامن مع زيادة في القوانين التي تصدرها

<sup>178</sup> Komesar, Neil K., (1994). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago: Chicago University Press, P. 144.

<sup>179</sup> Posner, Richard A., (1996). *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P.40.

<sup>180</sup> Komesar, Neil K., (1994). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago: Chicago University Press, P.145.

<sup>181</sup> Schäfer, Hans-Bernd, (2002). 'Legal rules and standards', German Working Papers in Law and Economics, Paper 2, P.3.

الدولة لتنظيم هذه الأنشطة الاقتصادية. وهذا التنظيم التشريعي، في جزء منه، هو نتيجة طبيعية لتوقف الحكومات عن تقديم سلع وخدمات معينة، واختيارها بدلاً من ذلك آلية السوق لتوفير هذه السلع والخدمات. ويرجع الاعتماد على نشاط السوق إلى التحول نحو دولة الرفاهية والحماية الاجتماعية. وتتدخل الدولة في جميع جوانب الحياة الاجتماعية عن طريق صياغة وتنفيذ عدد كبير من السياسات والبرامج العامة. ولا تقدم الدولة للمواطنين فقط التسهيلات الأساسية، مثل السلامة البدنية والحرية، ولكنها تعمل أيضاً كضامن لتأمين الحد الأدنى من الخدمات، وخصوصاً في برامج الصحة والتعليم والمعاشات، فضلاً عن الحماية ضد العديد من المخاطر الاجتماعية.<sup>182</sup>

وقد ينظر البعض إلى هذه التطورات على أنها نتيجة حتمية لتزايد تعقيد المجتمعات وتطور الأسواق بمستويات غير مسبوق. فقد ازداد تعارض المصالح في الأسواق والمجتمعات، وتحاول الحكومات من خلال المحاكم والعملية السياسية، إيجاد وسائل للتأقلم على هذه التطورات. ولم تؤدي هذه التغييرات فقط إلى زيادة عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم، ولكنها غيرت طبيعة عملية التقاضي، حيث تشارك المحاكم الآن في عدد أكبر من مجالات القانون والسياسة العامة. وأصبح هناك نمو غير مسبوق في المراجعة القضائية للإجراءات الإدارية. إن الإشراف القضائي، على الرغم من اشتقاقه وإدارته ضمن تقاليد دستورية مختلفة، إلا أنه يحدد بشكل جوهري ما إذا كانت الهيئات الحكومية تعمل ضمن الحدود الممنوحة لها بموجب القانون. بالإضافة إلى ذلك، أدت الزيادة في حجم القانون التشريعي إلى زيادة حتمية في حجم القانون الذي يصدره القاضي، نظراً لأن القانون التشريعي بطبيعته يكون غير مكتمل، وهذا عبء آخر يقع على كاهل القضاة. وتواجه المحاكم الآن عدداً متزايداً من القضايا والمسائل الأكثر تعقيداً في مجال القانون والسياسة العامة، وغالباً ما تخاطر بفقدان شرعيتها وحيادها في سبيل القيام بهذه المهام. وأصبح هناك تزايد في الطلب على المحاكم من جانب الأقليات والمجموعات المنظمة التي ترغب في تغيير سياسة الحكومة، مما أدى إلى وجود إتهامات قوية بتسييس المحاكم.<sup>183</sup>

لقد شهد النشاط القضائي إصدار بعض القرارات، التي اتخذتها هيئات داخل الإدارة القضائية، والتي تتجاوز التطبيق الحرفي للقانون، وتوسع نطاق تطبيق بعض المبادئ القانونية لتمتد إلى الحالات التي لم يتوقعها المشرع، ويحدث ذلك بطريقة ما كان يُفترض أن يتصرف المشرع وفقاً لها في وقت سن القانون. وهذا الدور للقضاة كمشرعين له أهمية خاصة في أنظمة القانون العام، حيث يكون للقضاة دور في إنشاء القانون، وهذا الدور يكون أكبر من تلك الدور الموجودة في أنظمة القانون المدني. وقد أدى تطوير هذا الدور إلى الجدل حول ما إذا كان يجب تركيز قدرة القضاة على وضع القانون من خلال السوابق القضائية، أو ما إذا كان ينبغي توسيعه - كما يحدث في الواقع العملي- ليشمل القانون التشريعي. وفي هذا السياق، من السهل فهم مدى صلة ذلك الأمر بدراسة العلاقة بين الإدارة القضائية والاقتصاد، وذلك من خلال النظر في مجموعة القوانين التشريعية التي تنظم النشاط الاقتصادي - بداية من قانون مكافحة الاحتكار إلى صياغة الحقوق الشخصية ذات المضمون الاقتصادي الواضح. وقد اقترح البعض بالفعل

<sup>182</sup> Fix-Fierro, Héctor, (2003). *Courts, Justice and Efficiency: A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford and Portland, OR: Hart Publishing, P. 15.

<sup>183</sup> Hommes, Rudolf, (1998). 'Institutional reliability and development', in Edmundo Jarquín and Fernando Carrillo (ed.), *Justice Delayed: Judicial Reform in Latin America*, Washington, DC: Inter-American Development Bank, P. 50.

تشجيع الدور القضائي في بعض المجالات، مثل قانون المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن التقنيات القانونية تكون أقل مرونة في التكيف مع واقع السوق.<sup>184</sup>

إن التوسع في التنظيم التشريعي للسوق والممارسات الاجتماعية أصبح يشكل ضغطاً على المحاكم. وقد كان أداء بعض المحاكم أفضل في هذا الشأن، حيث أصبحت المحاكم أكثر قدرة على التكيف مع هذه الظروف المتغيرة. ولكن، ركزت الحكومات - والعديد من القضاة على حد سواء - كثيراً على الرغبة في زيادة التدخل القضائي لتنظيم السوق، وذلك دون إجراء تقييم واقعي للقيود المرتبطة بعملية التقاضي.

### أولاً: دور المحاكم والتشريع في التنمية الاقتصادية: القانون العام والقانون المدني<sup>185</sup>

بالنسبة لدور المحاكم والتشريع في التنمية الاقتصادية، هناك الكثير من الفقه القانوني الذي يعتمد على إثبات تفوق القانون العام على نظام القانون المدني في هذا الشأن. ويمكن تحليل الدور الذي يلعبه كلاً من القانون والمحاكم في التنمية الاقتصادية من خلال التركيز على المجالين الرئيسيين للقانون الخاص، وهما قانون العقود وقانون المسؤولية التقصيرية. ومن خلال ذلك، يمكن توضيح بعض الملامح المهمة الخاصة بتطور نظامي القانون العام والقانون المدني على حد سواء.

لقد شهدا نظاما القانون المدني والقانون العام تطورات متوازية، فهما يبحثان عن أهداف متماثلة، ويتكيفان مع الأفكار والقيم السائدة في الفترات التاريخية الخاصة بمجتمع معين. إضافةً إلى ذلك، قد قيدت القيم السائدة في مجتمع معين من التطور القانوني بدرجة أكبر من القيود التي يفرضها الهيكل الداخلي الموجود في نظام قضائي معين. ووفقاً لهذا التفسير، لا يكون مبدأ حرية التعاقد ولا المؤسسات القانونية، التي عززت التنمية الاقتصادية في العالم الغربي من ضمن الخصائص المرتبطة بنظام القانون العام. والأهم من ذلك، هو أن نظام القانون العام لا يدعم مبادئ السوق الحر بطريقة أفضل من نظام القانون المدني. وبعبارة أخرى، لا توجد حجج سليمة تثبت أن القانون الذي يصدره القاضي يكون في وضع أفضل - من حيث تعزيز اقتصاد السوق - من التشريع الذي يقره البرلمان أو المجالس التشريعية.

### 1. الكفاءة الاقتصادية في نظام القانون العام والقانون المدني

لقد كان التحليل المقارن لتطور الإدارة القضائية داخل أنظمة القانون العام والقانون المدني محل اهتمام كبير في الفقه القانوني، وخصوصاً بعد أن قدمت بعض الدراسات الحجج لصالح تفوق نظام القانون العام على نظيره القانون المدني في تحقيق الكفاءة الاقتصادية.<sup>186</sup> ولكن في الآونة الأخيرة، قيل بأن أداء كلا النظامين في الواقع قد يتصف بالكفاءة، وهذا ما سمح بتنمية اقتصادات الدول المتقدمة. وهذا يعني أنه إذا كان الهدف هو اعتماد القانون على الواقع الاقتصادي المتغير من الناحية الاجتماعية، فليس من السهل تحديد أي النظامين أفضل من الآخر. ولدعم أفضلية القانون العام، يمكن القول بأن القضاة ينشؤون القانون باستمرار، وهذا يسمح للمبادئ القانونية بالتكيف بشكل أفضل مع الأوضاع الاقتصادية المتغيرة. ولكن

<sup>184</sup> Provine, D. Marie, (1996). 'Courts in the political process in France', in Herbert Jacob, Erhard Blankenberg, Herbert M. Kritzer, D. Marie Provine and Joseph Sanders, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, CT and London: Yale University Press, PP. 177-248. P. 234.

<sup>185</sup> Cabrillo, Francisco, (2007). 'Law and economic development, common law versus civil law', in J. Casas and P. Schwartz (eds), *Problems of Democracy*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar.

<sup>186</sup> Rubin, Paul H., (2000). 'Judge-made law', in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. 4, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, PP. 543-58.

يمكن القول بأن تطبيق مبدأ السوابق القضائية يمكن أن يكون له تأثير عكسي. وبالنسبة لنظام القانون المدني، يبدو أن مبدأ احترام التشريعات البرلمانية يقلل من احتمالات تكيف القانون مع تغيرات المجتمع. ولكن في الواقع، يمكن تعديل القانون دون صعوبة كبيرة في معظم الحالات. ومن ناحية أخرى، إذا أخذنا في الاعتبار الفكرة الشائعة بأنه في أنظمة القانون المدني يمكن لكلمة واحدة من قبل السلطة التشريعية أن تجعل مكتبات القانون بأكملها عديمة الفائدة، فإن ذلك قد يُثير مشكلة الاستقرار القانوني أكثر من مشكلة تطويع القوانين مع المواقف الجديدة.

ومن المهم أيضاً التأكيد على فكرة أن التطورات المنفصلة والمتنوعة للنظامين ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقائق التاريخية المختلفة أكثر من ارتباطها بوجهات النظر المختلفة نحو ما ينبغي أن تكون عليه الأهداف الرئيسية للقانون. في الواقع، ليس من الصعب إظهار أن تطور كلا النظامين يعكس البحث عن الكفاءة في التصميم المؤسسي، فيتم إدخال التغييرات في كلا من النظامين من أجل إيجاد حلول للمواقف التي لا يتم التعامل معها بشكل مناسب. وغالباً ما حاول القضاة في دول القانون العام والبرلمانات في دول القانون المدني عبر التاريخ الوصول إلى أهداف متماثلة.

وأحد الخصائص التي تُميز نظام القانون العام عن القانون المدني هي بلا شك الدور المرتبط بالسوابق القضائية. وفي المقابل، لا يوجد شيء يُميز نظام القانون المدني أفضل من مبدأ جستنيان، والذي يفيد بوجود أن تفصل المحاكم في قوة القانون وليس في القضية. ومن الواضح أن هذا المبدأ يمنح دوراً أكثر محدودية للقضاة في تخصيص الموارد في الاقتصاد. ومع ذلك، لم يكن موقف جستنيان نتاجاً لإبتكار حقيقي، بل كان استمراراً لتقليد أقدم منه بكثير.

في القانون الروماني، لم يكن القضاة من البداية هم الجزء الأساسي في إقامة العدل، فقد تم تكليف الفقهاء القانونيين بهذا الدور. وبالتالي، بدون فهم تأثير أفكار هؤلاء الفقهاء قد يكون من المستحيل فهم تطور أنظمة القانون المدني. وقد كان هؤلاء الفقهاء مستشارين قانونيين لأطراف الدعوى وللقضاة المكلفين بحل النزاع، فلقد فسروا القانون، ومع مرور الوقت تم تدوين آرائهم كتابة، مما أدى إلى تطوير قواعد قانونية أصيلة، وقد أثر هذا التدوين إلى حد كبير على التطور الكامل للنظام القضائي. وقد اكتسب بعض هؤلاء المستشارين القانونيين أهمية كبيرة بحيث أصبحت آرائهم ملزمة للمحاكم، ونتيجة لذلك أصبحت هذه الآراء القوة الحقيقية للقانون. ومقارنة بالفقهاء القانونيين كان دور القاضي أقل أهمية، فقد تم اختيار القضاة في البداية من قبل أطراف النزاع للفصل في نزاع معين، وكان القضاة بحاجة إلى إستشارة الفقهاء في ممارسة وظائفهم.

وبالتالي، من الضروري التأكيد على حقيقة أن التنمية الاقتصادية للأسواق في دول القانون المدني كانت على وجه التحديد أحد الأهداف الرئيسية للتدوين. ويمكن القول أنه إذا أمكن تأكيد سيادة القانون على القانون المحلي والقضاة المحليين، يمكن تحقيق هدف مزدوج. فمن ناحية، يكون إنشاء سوق محلي أصيل أمر صعب للغاية بسبب الاختلافات المحلية، مما يخلق تشوهات في السوق الاقتصادية. من ناحية أخرى، كان يجب إحراز تقدم حاسم نحو مبدأ حرية التعاقد، والذي كان معطلاً بسبب وجود إمتيازات محلية عديدة.

## 2. المحاكم والتشريعات ومبدأ حرية التعاقد

غالباً ما يتم النظر إلى فكرة دعم مبدأ حرية التعاقد على أنها من الملامح الأساسية للنظام القانوني، وعلى أنها أساس لتأييد وجهة النظر الداعمة لتفوق القانون العام على القانون المدني. ولكن بالنسبة للعديد من

القانونيين، يبدو هذا الرأي غير واقعي إلى حد ما، نظرًا لأن مبدأ حرية التعاقد كان بمثابة مصدر إلهام كبير لصياغة القوانين المدنية في أوروبا في القرن التاسع عشر.

بداية، يمكن القول أنه إذا تم النظر في تطور التشريع بعد عملية التدوين أو التقنين، فيمكن ملاحظة عدم وجود أهمية لمبدأ حرية التعاقد، وأيضًا يمكن ملاحظة أن هذا المبدأ قد فقد مصداقيته من قبل علماء القانون والقضاة كمبدأ أساسي في النظام القانوني. فمن ناحية، فقد مبدأ حرية التعاقد أهميته، لأنه من المنطقي تفسير جزء كبير من القوانين التي تم إصدارها خلال القرن الماضي على أنها خروج على نظام القانون المدني وعلى مبدأ حرية التعاقد الذي يعتبر مصدر الهام للقانون المدني. فبدايةً من القوانين التي تنظم علاقات العمل، إلى تلك القوانين التي تُفيد الحريات التعاقدية للأطراف التي تدخل في عقود إيجار، كل هذه القوانين قد تم إصدارها كوسيلة لإعادة توزيع الموارد الاقتصادية لصالح فئات اجتماعية معينة. بمعنى أن أنه تم استبدال الإرادة الفردية بالالتزامات المشتركة أو الإلتزامات العامة.

ومن ناحية أخرى، فقد مبدأ حرية التعاقد مصداقيته لأن تطور النظرية القانونية والفقهاء القانوني في دولة معينة من دول القانون المدني يمثل حالة تتكرر في كثير من الحالات الأخرى. ولا يوجد شك بأن القانون المدني يعترف في كثير من النقاط بالاحترام المُفرط للاتفاقيات الخاصة على حساب المساواة والمتطلبات الأخلاقية. وفيما يتعلق بمستقبل الاتفاقات التعاقدية، يقترح البعض أنه يجب استبدال العقيدة الفردية القديمة لاستقلالية الإرادة بقاعدة مبدأ التدخل. ويقترح أن العقيدة القانونية التي كانت مهيمنة كانت تُحاول تخفيف المبادئ القانونية، وحرمانها من الجانب الأخلاقي، ووضعها في خدمة الأمان الحسابي للتجار والمُمولين. وقد تضاعف هذا الموقف بشكل طبيعي مع الرأي القائل بأن هناك حاجة للتخلي عن وجهة النظر الفردية للقانون واستبدالها بنسخة أخرى تفضل فكرة المجتمع.

لذلك، ليس هناك شك في أن أنظمة القانون المدني، قد ابتعدت تدريجيًا عن الوضع الذي تكون فيه القرارات المتخذة داخل الأسواق هي الوسيلة الرئيسية لتخصيص الموارد الإنتاجية في الاقتصاد. ولكن يثار التساؤل هنا عن مدى الاختلاف بين القانون الخاص وبين القانون العام. في سياق القانون العام، بالنسبة لتحديد تكلفة المعاملات الطوعية، يخلق فقهاء القانون العام حوافز للأفراد لتوجيه أعمالهم من خلال السوق. ولكن، يمكن أيضًا الإشارة إلى حدوث تطورات مماثلة ضد مبدأ حرية التعاقد في نظام القانون العام.<sup>187</sup>

ولقد شهد القانون الأمريكي تغييرًا مهمًا فيما يتعلق بحرية التعاقد في القرن العشرين، ولفترة طويلة من الزمن، ألغت المحكمة العليا العديد من القوانين الاقتصادية والاجتماعية على أساس أنها تتعارض مع الحريات المحمية دستوريًا. ولكن بعد ذلك، تخلت المحكمة العليا عن عملية مراجعة القوانين، والتي بدورها كانت ستؤدي إلى تقييد خطير في العديد من الأنشطة الاقتصادية على أساس مبدأ الحرية التعاقدية. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للسلطات المحلية والوطنية تنظيم النشاط الاقتصادي دون أي قيود بخلاف التمييز أو التعسف. ففي العقود الأخيرة من القرن التاسع عشر، قبلت المحكمة العليا في مناسبات مختلفة دستورية القوانين التنظيمية في النشاط الاقتصادي.

وتتفق مواقف القضاة وأساتذة القانون مع هذا الاتجاه، وقد إنتقد بعض العلماء تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية في المحاكم الأمريكية لأن هذا المبدأ لم يكن مبدأً تقليديًا في قانون الولايات المتحدة، ولأن المحاكم قد أعطت إنطباعًا خاطئًا عن المساواة بين الطرفين في العلاقات التعاقدية. وبالتالي، فإن هذه العقيدة القانونية

<sup>187</sup> Posner, Richard A., (1998). *Economic Analysis of Law*, 5th edn, New York: Aspen Law and Business, P.230.

قد بلغت في أهمية مبدأ حرية التعاقد وقللت من أهمية المصلحة العامة. وبناءً على ذلك، ينبغي التغلب على النظرية الفردية برؤية أكثر اجتماعية للعلاقات القانونية.<sup>188</sup>

لقد كانت الظروف والتقاليد القانونية في نظام القانون العام مختلفة عن تلك الموجودة في دول القانون المدني، ولكن المذاهب القانونية في كلا النظامين أظهرت علامات واضحة على التقارب. ومن المتوقع أن تزداد معارضة مبدأ حرية التعاقد في السنوات القادمة. في الواقع، يمكن القول أن كلاً من النظامين قد شهدا تطوراً في كل من القانون والنظرية القانونية نحو الحد من الحرية التعاقدية لصالح الأفكار التنظيمية، والتي يتم تقديمها كجزء من الطريق نحو التقدم والحدثة. وقد خضعت مبادئ حرية التعاقد لمبادئ أخرى تقوم على الأخلاق والقيم الأخلاقية، وبالتالي تقليل الحرية التعاقدية لصالح إعادة توزيع المكاسب لصالح الأطراف المتعاقدة ذات الموقف الأضعف.<sup>189</sup>

### 3. دور المحاكم والتشريعات في قواعد المسؤولية

في معظم أنحاء العالم الغربي، كان القرن التاسع عشر قرن التحول الصناعي، وفي هذا التحول قام النظام القانوني بدور مهم من خلال القوانين واللوائح. وقد لوحظ أنه إذا كانت عمليات التبادل تتم بدون تكاليف للمعاملات، وإذا كانت حقوق الملكية محددة بشكل جيد، فسيتم الفصل في حالات النزاع بكفاءة من خلال التفاوض بين الأطراف. ولكن في الواقع، عندما تكون حقوق الملكية غير محددة، وهناك تكاليف إيجابية للمعاملات، قسيكون للقوانين والمحاكم القضائية دوراً مهماً، لأنها ستمارس تأثيراً مباشراً على النشاط الاقتصادي.

وعند تحليل المشاكل الاقتصادية، مثل المشكلة التي أثارها قانون المسؤولية التقصيرية، فإن النظرية المفترضة لتفسير حالات فشل السوق لا تقدم سوى نظرة جزئية، وغالباً ما تكون وجهة نظر مضللة في ذلك الأمر. في هذه الحالات، ما يحدث عادة هو أن آليات السوق، في الواقع تفشل، ولكن في الوقت نفسه تفشل أيضاً قوانين الملكية الخاصة، التي تعد شرطاً أساسياً لعمل السوق. من النادر جداً أن نجد أنفسنا أمام بديل بسيط بين آليات السوق الحر وبين التنظيم العام. فالمشكلة بالأحرى هي الخيار بين شكلين من أشكال الرقابة، كلاهما ينطلق من السلطة العامة، وهما القانون الخاص والتنظيم الإداري. وقد تم تعديل قانون المسؤولية التقصيرية والتنظيم الإداري طوال القرن التاسع عشر لتشجيع التصنيع في الدول التي كانت مختلفة في حد ذاتها ومع الأنظمة القضائية الأخرى.<sup>190</sup>

لقد رأى بعض الاقتصاديين وعلماء القانون في الولايات المتحدة أن النظام القانوني المدني خلال القرن التاسع عشر قد تطور بشكل واضح لتحقيق مصالح الصناعة. ومع ذلك، لم يتحقق هذا التحول عن طريق تعديل جوهرى للقوانين التي تنظم النشاط الصناعي، ولكن من خلال تغيير كبير في التفسير القانوني لقانون المسؤولية التقصيرية. والفكرة الرئيسية هي أن المحاكم الأمريكية توقفت ببطء عن تطبيق قاعدة المسؤولية المفترضة، التي سادت في الفترة السابقة للتصنيع، وبدأت في النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها المنشآت الصناعية وفقاً لقاعدة الإهمال كأساس للمسؤولية التقصيرية. وبديهي أن

<sup>188</sup> Holmes, Oliver Wendell, (1992). *The Essential Holmes*, edited by Richard A. Posner, Chicago: University of Chicago Press. PP. 305–7.

<sup>189</sup> Cabrillo, Francisco, (2007). 'Law and economic development, common law versus civil law', in J. Casas and P. Schwartz (eds), *Problems of Democracy*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar.

<sup>190</sup> Posner, Richard A., (1998). *Economic Analysis of Law*, 5th edn, New York: Aspen Law and Business, P.401.

يكون لهذا التغيير في قواعد المسؤولية تأثير هام على كل من تخصيص الموارد الاقتصادية، وتوزيع الدخل. وفقاً لقاعدة المسؤولية المفترضة، يجب على الشخص أو الشركة التي تسببت في وقوع حادث، دفع تكاليف الأضرار الناتجة عن هذا الحادث، وبغض النظر عما إذا كان قد تم بذل العناية الواجبة لمحاولة منع وقوع مثل هذا الحادث أم لا. وفقاً لهذه القاعدة، يجب على الشركة المصنعة، على سبيل المثال، التي تسببت في حريق بطريق الخطأ في الأرض المجاورة لمصنعها، أو تسببت في خسائر في الإنتاج الزراعي في المزارع المجاورة لممتلكاتها، بسبب انبعاثات الدخان التي يتم التحكم فيها بشكل سيئ، تعويض الأطراف المتضررة. ولكن، يكون القرار القانوني مختلفاً تماماً عنه في حالة المطالبة بالتعويضات وفقاً لقاعدة الإهمال، لأنه في هذه الحالة لن يضطر المتسبب في الضرر إلى تعويض الأطراف المتضررة، إلا إذا ثبت أنه لم يبذل العناية الواجبة.

ويمكن القول أن القضاة لم يكونوا محايدين في تطبيق قانون المسؤولية التقصيرية، بل طبقوا منظوراً نفعياً وفقاً للغة اقتصادية الرفاهية، فقد سمح هذا المنظور بنقل التكاليف الخارجية الناتجة عن عملية التصنيع جزئياً إلى أطراف ثالثة. وبعبارة أخرى، افترض القضاة الأمريكيون أيديولوجية اقتصادية مؤيدة للصناعة في تفسيرهم للمسؤولية المدنية.

ويبدو أن الموقف كان مختلفاً تماماً في أوروبا، حيث اتبعت السياسة الاقتصادية في دول القانون المدني نوعاً من التنظيم الأكثر صرامة، بمعنى أنه كان هناك منهج تدخل أكثر من تلك الموجودة في الدول ذات النظام القانوني الأنجلوأمريكي. لذلك، ليس من المستغرب أن يتم تشجيع التصنيع من قبل المجتمع القانوني بشكل مختلف عن ذلك المتبع في النظام القانوني الأنجلوأمريكي، ولكن الأهداف كانت متشابهة في كلا النظامين. بمعنى أن القوانين في النظام القانوني المدني كانت تشجع أيضاً الصناعة، ولكن التنظيم الإداري هو الذي لعب الدور الأكبر.

وعلى الرغم من أن النظام القانوني في أوروبا كان يهيمن عليه التنظيم الإداري فيما يتعلق بإنشاء مؤسسات صناعية جديدة، إلا أنه لا ينبغي المبالغة في مدى الاختلاف بين النظامين، حيث أنهما يلتقيان في نقطتين مهمتين. أولهما، هو أن التنظيم الإداري يظهر أيضاً في الدول الأنجلوسكسونية. وثانياً، لم يكن التغيير في التفسير القانوني لقانون المسؤولية التقصيرية من قاعدة المسؤولية المفترضة إلى قاعدة الإهمال ضرورياً في دول القانون المدني، حيث إن القوانين المدنية أيدت قاعدة الإهمال كمبدأ عام منذ البداية. وبالتالي يمكن القول أن المشرع في دول القانون المدني قد استخدم الإجراءات الإدارية لتشجيع التصنيع، بينما تم السعي لتحقيق هدف مماثل في الولايات المتحدة من خلال تطبيق قاعدة الإهمال. وقد أخذت القوانين الإدارية والمدنية في الاعتبار المزايا التي تقدمها الصناعات والتكنولوجيا الجديدة للرعاية الاجتماعية، وسعت إلى الصيغ التي من خلالها ستدفع الأطراف الثالثة المتأثرة جزءاً من التكلفة الخارجية.

من الممكن تفسير التغييرات التي حدثت في كل من القانون المدني ودول القانون العام على أنها تعبير عن نظام جديد للقيم التي اكتسبت قوة خلال القرن التاسع عشر. وقد إنتشرت هذه القيم الجديدة - في المقام الأول بسبب الاعتقاد في التقدم التقني والتصنيع كقوة دافعة للازدهار والتقدم - في جميع أنحاء العالم الغربي، وقدمت النظم القانونية إجابات مماثلة لبعض القضايا المشتركة.

وليس من قبيل المصادفة أن تكون تفضيلات المستهلكين الجديدة في نهاية القرن العشرين هي السبب في تعديلات كبيرة في تنظيم الأنشطة الخطرة وقواعد المسؤولية. فعندما يكون الهدف الرئيس هو التصنيع، يتم تطبيق قاعدة الإهمال والتنظيم الإداري المرن. ولكن عندما تزداد القيمة الممنوحة للأصول مثل الهواء

النقي والبيئة الصحية - حتى على حساب تقنيات الإنتاج الأكثر تكلفة وانخفاض النمو الصناعي - لا ينبغي أن نتفاجأ من الزيادة في التنظيم الإداري الصارم والرجوع إلى قاعدة المسؤولية المفترضة. وعمومًا، لا توجد اختلافات حقيقية بين دول القانون المدني المتقدم، ودول القانون العام في هذا الخصوص.

### ثانيًا: الاختصاص القضائي وتخصيص الموارد الاقتصادية

هناك بعض الملامح المهمة التي تؤثر بشكل كبير على الدور الذي تلعبه المحاكم في تخصيص الموارد الاقتصادية في المجتمع. والعامل الأول هو الاختصاص القضائي الذي تتمتع به المحاكم، أي أنواع النزاعات التي قد يطلب منها الفصل فيها. وعمومًا، قد يتم توزيع الاختصاص القضائي ضمن نظام موحد للمحاكم أو نظام مجزأ إلى العديد من المحاكم المختلفة، بحيث يكون لكل منها هيكلها الهرمي المنفصل والخاص بها. بافتراض ثبات المتغيرات الأخرى، تتمتع المحكمة التي يكون لها ولاية ونطاق أكبر في اتخاذ قراراتها، بسلطة أكبر في تخصيص الموارد الاقتصادية في المجتمع. وبالتالي يمكن القول أن إنشاء محاكم مستقلة منفصلة عن المحاكم العادية، قد ينتقص من اختصاص هذه المحاكم، وعادة ما تفضل الأنظمة الاستبدادية هذا النوع من المحاكم. وغالبًا ما يتم تشغيل هذه المحاكم من قبل مجموعة منفصلة من القضاة، وعادة ما تكون لهم صلات وثيقة بالنظام السياسي - لا سيما السلطة التنفيذية - بدون نفس ضمانات الاستقلال التي يتمتع بها القضاة العاديون، مما يسمح بمزيد من السيطرة على إقامة العدالة.<sup>191</sup>

والعامل الرئيس الثاني المهم هو العلاقة بين طبقات هيكل المحكمة المختلفة. وفي هذا السياق يمكن تسليط الضوء على بعض النماذج الأساسية. وفي النموذج الأول، تتخذ المحاكم الدنيا والوسطى الجزء الأكبر من القرارات وتكون الدعاوى التي تصل إلى قمة الهرم القضائي قليلة ومتباعدة.<sup>192</sup> وعادة ما يرتبط هذا النموذج بالقضاء المهني وهو الأكثر انتشارًا في دول القانون العام، وذلك على عكس القضاء البيروقراطي الذي يرتبط تقليديًا بالأنظمة التي تلتزم بتقاليد القانون المدني. وفي هذا النموذج، تكون الإجراءات القانونية أقل تكاملًا، وتكون الشهادة تقليدية شفوية، وذلك على عكس الشهادة المكتوبة، ويتم تحميل المسؤولية الإجرائية بدرجة كبيرة للجهات الفاعلة من خارج المنظمة (المحامين بشكل أساسي)، مع مراجعة محدودة فقط من المحاكم العليا.

ويشير النموذج الثاني إلى النظام الهرمي، حيث تتحرك القضايا بسهولة أعلى الهرم القضائي مع خضوع عدد أكبر بكثير لإعادة الفحص من قبل المحكمة العليا، وهذا يمكّنها من السيطرة على المحاكم التي تحتها. وغالبًا ما يرتبط هذا النموذج بالقضاء البيروقراطي، وهو الأكثر شيوعًا في دول القانون المدني. وفي الهيكل الهرمي يتم تنظيم النظام القانوني وفقًا لمراحل متخصصة مع جمع المعلومات تدريجيًا وتطوير الملفات الموسعة مع تقدم إجراءات القضايا. وتدير السلطات الإجراءات بثبات، وتحد من سلطة المحامين أو موكلهم، وتكون مراجعة الاستئناف أمر شائع قبل أن يكون القرار نهائيًا.

ولا يوجد اختصاص قضائي قانوني يلتزم بدقة بنموذج معين، وقد أدى المزج المتبادل خاصة في الإجراءات المدنية، إلى ظهور نقاش حول أفضل الممارسات التي تجاوزت التقاليد القانونية. وقد اتخذت هيكل المحاكم أشكالًا متنوعة وأهرام قضائية موجودة، وشكلت عددًا من النظم القضائية الفرعية المستقلة المتميزة. ومن الشائع في دول القانون المدني عمومًا التقسيم الواضح بين المحاكم العادية التي تنظر في

<sup>191</sup> Guarnieri, Carlo and Patrizia Pederzoli, (2002). *The Power of Judges*, Oxford: Oxford University Press, P. 79.

<sup>192</sup> Damaska, Mirjan R., (1986). *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, CT: Yale University Press.

القضايا المدنية والجنائية، والمحاكم الإدارية التي تفصل في الشكاوى المتعلقة بالهيئات العامة، والمحاكم المتخصصة التي تنظر في القضايا المتعلقة بالقانون الدستوري. وقد أدى التغيير في دور الحكومة إلى وجود عدد أكبر من القضايا التي تنظرها المحاكم الإدارية خارج نطاق اختصاص المحاكم العادية.

### ثالثاً: الجانب الاقتصادي للاختصاص القضائي الإقليمي

إن أحد الأسئلة الأساسية التي يمكن أن تظهر عند تحديد الولاية القضائية هو تحديد المنطقة الجغرافية التي تمتد عليها السلطة القضائية. ومن منظور اقتصادي، فإن الولاية القضائية الواسعة يكون لها تأثير في تجنب مشكلة التفسيرات الفقهية المختلفة لقاعدة أو مشكلة قانونية متطابقة، والتي من شأنها أن تخلق المزيد من عدم اليقين القانوني، وبالتالي تقلل من كفاءة النظام القضائي. وهذه الفوائد يمكن تحقيقها بشكل خاص عندما يكون هناك مستوى عالٍ من التجانس في المعايير والممارسات الاجتماعية أو التجارية. ونظرًا لأن المعايير الاجتماعية والتجارية تصبح أكثر تفاوتًا بين المناطق، فقد لا يكون اتخاذ القرار الأكثر مركزية قادرًا على التعامل مع هذا التنوع، وقد لا يتم حساب الاختلافات في التفضيلات الاجتماعية والتجارية بشكل صحيح. إضافةً إلى ذلك، قد تتسبب المركزية المفرطة إلى زيادة تكاليف التقاضي بالنسبة للأطراف التي تتدخل في عملية التقاضي. ويتم تخفيض تكاليف المعاملات نتيجة للتقدم التقني، فإذا كان من الممكن تقديم المستندات إلى المحكمة عبر وسائل التكنولوجيا، فإن هذا قد يزيد بطبيعة الحال من حجم الاختصاص الأمثل للمحكمة.

وحل هذه المشاكل - في الممارسة العملية - يتألف بشكل عام من إعطاء الأولوية لخفض تكاليف المعاملات، وإنشاء عدد كبير من المحاكم التي تكون قريبة من الأطراف المشاركة في المحاكمة. ويتم تقليل هذا عندما يتم تتبع التسلسل الهرمي للمحكمة، مما يؤدي إلى المركزية الكاملة في صنع القرار في حالة المحاكم العليا.

وقد أدى انخفاض تكاليف المعاملات، بسبب التقدم التقني، إلى جانب تطوير العلاقات الدولية ونجاح بعض عمليات التكامل الاقتصادي بين الدول إلى إنشاء محاكم جديدة ذات ولاية قضائية ممتدة على العديد من الدول. في حين أنه من الناحية النظرية، يمكن للمحاكم المحلية اجتذاب النزاعات الدولية، إلا أن القيود الهيكلية تجعل من الصعب تحقيق هذا الأمر. ومع ذلك، فإن إمكانية المنافسة بين المحاكم المحلية محدودة، ويرجع ذلك إلى العديد من العوامل، منها ارتفاع تكاليف المعاملات التي سينكدها المتقاضون الأجانب في استخدام هذه المحاكم، وكذلك العوامل المؤسسية التي تشكل النشاط القضائي، وكذلك حقيقة أن المحاكم المحلية لديها القليل من الحافز لجذب هذا النوع من التقاضي.

وقد شهدت المحاكم الدولية تطورًا كبيرًا في العقود الأخيرة، من حيث أعدادها وكفاءتها وحجم عملها. ويمكن الإشارة حتى إلى زيادة التحكيم في حل النزاعات الدولية. ويشير القضاء إلى الاتجاه المتزايد اليوم نحو استبدال الإجراءات التقليدية للتفاوض الدبلوماسي بقبول المحاكم الدولية الأعلى في حل النزاعات. وهذا الاتجاه موجود في مجالات متعددة من القانون والمحاكم المختلفة. فهناك محاكم دولية مختلفة تتمتع بالولاية القضائية في مجالات، مثل حقوق الإنسان والجريمة والنزاعات الحدودية والمياه الإقليمية ومسائل اقتصادية مختلفة. وهناك بعض المحاكم، مثل محكمة العدل الدولية، التي تمتد ولايتها القضائية عملياً في جميع أنحاء العالم؛ وهناك محاكم تشمل دول أخرى، مثل المحكمة الجنائية الدولية أو هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، والتي تمتد ولايتها على عدد كبير من الدول. والبعض الآخر من المحاكم يكون مسؤول عن القضايا التي تؤثر على الدول التي أصبحت جزءاً من منظمة إقليمية، مثل الاتحاد الأوروبي أو الناقتا.

وسبب اتجاه هذه المحاكم نحو العمل على المستوى الدولي في حل النزاعات، هو بوضوح الكفاءة الأكبر لهذه النماذج مقارنة بالنماذج السابقة القائمة على المفاوضات الدبلوماسية، والتي تعتمد في كثير من الأحيان على إطار قانوني غير محدد بشكل جيد. إن إنشاء المحاكم بهذه الطريقة يقلل من التكاليف حيث أن هذه المحاكم تنشأ إجراءً قياسيًّا، إضافة إلى القواعد الواضحة والمواعيد النهائية التي تُسهل مشاركة الأطراف وتقلل من أساليب التأخير الشائعة في المفاوضات الدبلوماسية التقليدية. وعادة ما يكون إنشاء هذه الأجهزة القضائية مصحوبًا بوضع قواعد أو معايير قانونية، تُساهم في الحد من عدم اليقين بشأن القانون ونتائج التقاضي، وبالتالي خلق حوافز للاتفاقات بين الأطراف.

#### رابعًا: التخصص وتقسيم العمل في سوق التقاضي

عمومًا، يكمن المنطق وراء التخصص في الوظائف في محاولة الحصول على المزايا المرتبطة بتقسيم العمل. ولقد إستفاض الاقتصاديين في شرح فوائد التخصص وتقسيم العمل، والمرجع الكلاسيكي هو بالطبع آدم سميث. فقد اقترح سميث أن التخصص وتقسيم العمل يؤدي إلى تحسُّن كبير في القوى الإنتاجية للعمل، ويؤدي أيضًا إلى تحسُّن كبير في المهارة والبراعة والتقييم، والتي يمكن توجيهها وتطبيقها في أي مجال. وتؤدي زيادة تقسيم العمل إلى زيادة الإنتاجية، لأن إكتساب المهارات في تخصص معين يزيد من قيمة أو العائد من الوقت الذي يقضيه العامل في تخصص معين.

ومن خلال النظرية الاقتصادية والتحليل الاقتصادي يمكن استخلاص وتحديد العوامل التي تؤثر على فوائد التخصص وتقسيم العمل. والعامل الأول والرئيس هو حجم السوق، وخصوصًا صغر حجم السوق. وبالتالي يمكن القول أن التوسع في سوق التقاضي سيكون حجة قوية لصالح تخصص أكبر في مجال الإدارة القضائية.

والعامل الثاني الذي يُحد من فوائد أو مزايا التخصص هو مشاكل التنسيق، بمعنى أنه كلما زاد مقدار التخصص وتقسيم العمل، كلما ازادت صعوبة التنسيق بين الأنشطة المختلفة.<sup>193</sup> ويمكن أن يؤدي هذا إلى مشاكل الوكيل الرئيس، وزيادة تكاليف المراقبة، ومشاكل التأخير. وبالتالي، ووفقًا للنظرية الاقتصادية، يمكن القول أن زيادة التخصص يمكن أن تؤدي إلى مشاكل الحوكمة، والتي تؤثر على مزايا تقسيم العمل. وقد تكون هذه التكاليف في دول القانون المدني أقل بكثير مما هي عليه في دول القانون العام، وذلك بسبب اختلاف هيكل النظام القضائي.

والعامل الثالث الذي يُحد من فوائد التخصص، هو مستوى المهارات المتاحة في اقتصاد معين، بمعنى أنه عندما يكون هناك مستوى أعلى من المهارات، تكون فوائد التخصص أكبر. إن التنسيق بين العاملين الذين هم على درجة عالية من التخصص، هو أداة مهمة لتمكين الأنظمة الاقتصادية من استخدام كميات هائلة من المعرفة. وعندما يكون مستوى رأس المال البشري منخفضًا - كما هو الحال في العديد من الدول النامية - تشير النظرية الاقتصادية إلى أن فوائد التخصص قد لا تكون عالية كما كان مأمولًا في البداية.

وبالنسبة للجدل الدائر حول تبني الإجراءات القضائية المتخصصة أو العامة، يمكن القول أن الأنظمة القانونية عليها أن تختار بين بديلين. البديل الأول هو أن يكون للمحكمة اختصاص على أي نزاع ينشأ داخل منطقة جغرافية معينة، أي الولاية القضائية العامة. والبديل الثاني، هو أن يكون للمحكمة (أو أي هيئة قضائية أخرى) ولاية قضائية على النزاعات المتعلقة بموضوع معين في منطقة جغرافية، أي

<sup>193</sup> Becker, Gary S. and Kevin M. Murphy, (1992). 'The division of labour, coordination costs, and knowledge', Quarterly Journal of Economics, 107 (4), PP.1137-60.

الولاية القضائية المتخصصة. ويمكن تطبيق هذه الأنماط التنظيمية على محاكم الدرجة الأولى فقط، أو على محاكم الاستئناف فقط، أو على كل من المحكمة الابتدائية ومحاكم الاستئناف.<sup>194</sup>

وفي هذا السياق، تتمتع دول القانون المدني بميزة نسبية على دول القانون العام في توسيع دور التخصص في العديد من الوظائف القضائية. وهناك أسباب عديدة لذلك، أهمها دور القاضي. أولاً، إن القضاة في دول القانون المدني متخصصون بالفعل في مجالات قانونية معينة؛ الإدارية والجناحية والمدنية على سبيل المثال. ثانياً، هناك نسبة أعلى من القضاة إلى المحامين في دول القانون المدني عنها في دول القانون العام. ومن الواضح أن هذا مرتبط بالدور الأكثر نشاطاً الذي يقوم به القضاة في الإجراءات وطبيعة المهام التي يقومون بها. ثالثاً، يعتبر التقنين، كخاصية جوهرية للقانون المدني، من العوامل التي تساعد على توسيع دور التخصص. رابعاً، من خلال وجود مسار وظيفي، يكون من الأسهل تعريف قضاة الهيئات القضائية التخصص وقبولهم له، مما يجعل توسيع حجم المحاكم وتوجيهه أسهل مما هو عليه في أنظمة القانون العام. وهذا لا يعني أنه لا توجد اتجاهات مشتركة نحو التخصص في كل من دول القانون العام والقانون المدني، ولكنها تتخذ أشكالاً وسرعات مختلفة.<sup>195</sup> فعلى سبيل المثال، مُنعت المحاكم في أوروبا من الدخول في مجالات جديدة من التقاضي، لصالح استخدام محاكم أو هيئات قضائية خاصة جديدة، مثل المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية. في دول القانون العام، ومن أجل استيعاب الزيادة في عدد ونوع وتعقيد القضايا، كان هناك استخدام متزايد للكيانات شبه القضائية لأداء هذه المهام.<sup>196</sup>

ومن أهم مزايا التخصص أنه يسمح بتطويع الإجراءات القضائية مع موضوع النزاع، وبالتالي يمكن تصميم الإجراءات التي تتناسب مع أهمية النزاع. والميزة الأخرى الأكثر وضوحاً للتخصص هي أنه عندما تتعامل المحاكم مع نفس القضايا بشكل متكرر تصبح الإجراءات أكثر روتينية، مما يساعد في تسريع عملية الفصل في القضايا. وقد يؤدي التخصص أيضاً إلى قرارات أكثر دقة، نظراً لأن القضاة لديهم خبرة متزايدة في مجال تخصصهم. وبالمثل، يمكن أن يؤدي التخصص إلى مزيد من الإنسجام في القانون، حيث أن العديد من المحاكم لم تعد تتعامل مع نفس الموضوع.

وبعد تحديد الفوائد المتعددة المرتبطة بالتخصص، يمكن القول أن هناك بعض المخاطر المحتملة للتخصص. لقد تم تحديد إحدى العيوب الرئيسية المرتبطة بالتخصص في وقت مبكر من قبل آدم سميث في ثروة الأمم. حيث أعلن سميث أن الرجل الذي أمضى حياته في إجراء بعض العمليات البسيطة، ليس لديه فرصة لممارسة عمليات الفهم أو الابتكار، ويصبح عموماً غيبياً وجاهلاً بقدر ما يمكن أن يصبح كائناً بشرياً. وهذا بدوره قد يؤثر على الرضا الوظيفي ونوعية الأشخاص المستعدين ليصبحوا قضاة.<sup>197</sup>

ومن العيوب الأخرى للتخصص هو خطر التحيز، ولا تقتصر المشكلة على القضاة فقط، بالنظر إلى أن نفس المعضلة تحدث مع إنشاء كائنات تنظيمية عامة ومتخصصة، حيث يتم اختبار مسألة الحياد في مناسبات عديدة. إن الحد من الاستقلالية من أجل تحفيز التخصص سيكون خطأ قد يضعف الآلية بأكملها.

<sup>194</sup> Kornhauser, Lewis A., (2000). 'Judicial organization and administration', in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, Vol. 5, PP. 27-44.

<sup>195</sup> Francisco Cabrillo & Sean Fitzpatrick, (2008). "The Economics of Courts and Litigation," Edward Elgar Publishing, P. 55.

<sup>196</sup> Cappelletti, Mauro, (1989). *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford: Clarendon Press, P. 22.

<sup>197</sup> Posner, Richard A., (1996). *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P. 249.

وفي هذا السياق، قد يؤدي التخصص إلى مزيد من الحزبية والأيدولوجية. فقد يصبح القضاة، نظرًا لأنهم يركزون في مجال معين، حساسين للأيدولوجية أو أكثر استجابة للجدل.<sup>198</sup>

ومن الواضح أن المحاكم قد تصبح أكثر جاذبية لمجموعات المصالح الخاصة عندما يتم تضيق نطاق اختصاصها. وهذا يعطي مزيدًا من التأكيد على أهمية عملية التعيينات، مما يجعلها جذابة بشكل خاص لتدخل الهيئة السياسية. ومع ذلك، يمكن التمييز بين المحاكم المختلفة. فعلى سبيل المثال، من المتوقع أن تكون هناك مشاكل أكبر في محاكم العمل منها في المحاكم التجارية. وذلك لأن محاكم العمل غير متجانسة في التكوين، وذلك بالنظر إلى وجود تعارض مصالح واضح بين صاحب العمل ومصالح الموظفين. ومن ناحية أخرى، تكون المحاكم التجارية متجانسة إلى حد كبير، حيث يكون ترسيم الحدود أقل أهمية بشكل عام بين المصالح.<sup>199</sup>

يمكن أن تغطي العقود والقانون التجاري والقانون الدستوري وقانون المسؤولية التقصيرية نطاقًا واسعًا من المجالات الموضوعية التي لن تكتسب سوى القليل من الخبرة من خلال إنشاء محاكم لكل فئة. تتداخل هذه الفئات أيضًا في كثير من الأحيان لدرجة أن الولاية القضائية المتخصصة ستثير قدرًا كبيرًا من الجدل حول تخصص كل محكمة. وبشكل عام، فإن توسيع الفئات سيضعف مكاسب التخصص ويؤدي تضيق الفئات إلى التداخل في الاختصاص.

وتفضل دول القانون المدني التخصص في مجال الإدارة القضائية، دول القانون العام يختبرون بشكل متزايد نماذج مختلفة. ويبدو أن التحول نحو التخصص هي النتيجة الأمل في الحالي، ولكن يجب اتخاذ هذا المسار بحذر، ويجب أن يخضع كل قرار للظروف المحلية والتاريخية. علاوةً على ذلك، يجب التأكيد على الطريقة التي يؤثر بها التخصص على استقلال القضاء وعلى الحكم الرشيد.

### المبحث الثالث: اقتصاديات القرار القضائي

لا يمكن النظر إلى القضاة فقط على أنهم حماة حقوق الإنسان وسيادة القانون، ولكن للقضاة أيضًا دورًا رئيسيًا في الحفاظ على اليقين القانوني، وهذا اليقين يوفر البيئة الملائمة للمعاملات الاقتصادية. وبالرغم من أهمية هذا الدور المهم للقضاة، لم يبدأ العلماء في التحليل الاقتصادي للنشاط القضائي إلا في العقدين الماضيين. والقول بأن بعض الحوافز المادية قد لا تتلائم مع طبيعة عمل القضاة، لا يتعارض بالضرورة مع فكرة استقلال القضاة. ولكن يمكن القول أن فهم اقتصاديات القرارات القضائية هو عنصر أساسي لتصميم أي إطار مؤسسي ملائم لتحفيز القضاة على العمل بكفاءة. وإذا كان للقضاة قدر كبير من السلطة التقديرية للفصل في القضايا، فمن المهم معرفة الدوافع وأنظمة القيم التي تؤثر على ممارستهم لسلطتهم التقديرية.<sup>200</sup>

وتؤثر المحاكم عمومًا ومخرجات هذه المحاكم خصوصًا - أي القرارات القضائية - على الاقتصاد. وقد أظهرت العديد من الدراسات التجريبية أنه في حين أن المحاكم التي تعمل بشكل جيد توفر بيئة مناسبة للأنشطة الإنتاجية، وتضمن إنفاذ العقود، وتقلل من عدم اليقين في الاقتصاد، إلا أن تعطل المحاكم قد

<sup>198</sup> Posner, Richard A., (1996). *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P. 251.

<sup>199</sup> Komesar, Neil K., (1994). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago: Chicago University Pres, P. 145.

<sup>200</sup> Pritchett CH, (1968). *Public law and judicial behavior*, J Polit 30, PP.480-509.

يُعيق النمو والاستثمارات وخلق فرص العمل، ويزيد من انعدام الأمن القانوني.<sup>201</sup> ونظرًا لأن القرارات القضائية هي المنتج الرئيس للمحاكم، فإن تقييم الكيفية التي يتخذ بها القضاة قراراتهم، وأيضًا تقييم المنطق وراء اتخاذ هذه القرارات، يصبح مسألة حاسمة.

## أولاً: القرارات القضائية والاقتصاد

يعتمد النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة بدرجة كبيرة على عمل النظم القضائية. ولقد ثبت أن مؤسسات الإنفاذ تقوم بدور أساسي في تخفيض تكاليف المعاملات وحماية حقوق الملكية.<sup>202</sup> وهكذا تلعب المؤسسات والمنظمات القضائية دورًا أساسيًا في عمل الأسواق الحديثة.<sup>203</sup> ويتدخل القضاة في جميع المعاملات الاقتصادية المتنازع عليها، ويكون دورهم في هذا التدخل على أساس فكرة الطرف الثالث المحايد بين المتقاضين. ولكن، في بعض الأحيان، قد يتجاوز تأثير عمل القضاة مجال مصلحة المتقاضين في دعوى قضائية معينة. فعلى سبيل المثال، في حالة الدعاوى الجماعية الكبيرة، قد يكون لنتائج قرارات القضاة تداعيات عميقة على المجتمع ككل. ففي بعض الأحيان، يتم استدعاء الجهات القضائية الفاعلة للتدخل في الساحة السياسية، وقد يكون لسلوكهم بعض النتائج التي تؤثر حتى على انتخاب رئيس الدولة.

وعلى الرغم من الأهمية الاقتصادية لصنع القرار القضائي، فقد أغفل الفقه الاقتصادي نسبيًا تناول هذا الموضوع. وقد حاول البعض تطبيق نموذج الاختيار الرشيد المتعلق بالإنسان الاقتصادي على القضاة وسلوكهم. فمن ناحية، ركز فقه الاختيار العام اهتمامه بشكل رئيسي على المُشرعين والبيروقراطيين، ولم يُركز على الأهمية العامة للجهات القضائية الفاعلة أو القضاة. ومن ناحية أخرى، كان الفقه القانوني لا يتصور القضاة في أي مهمة غير مهمة التطبيق الميكانيكي للقانون. ووفقًا لمبدأ الشكالية القانونية، يعمل القضاة في نوع من الإمبراطوريات القانونية، بينما هم معزولون عن أي شكل من أشكال الإغراء المادي.<sup>204</sup>

ولكن، حتى العلماء القانونيون الذين لا يستبعدون نظريًا فكرة تفسير اتخاذ القرار القضائي من خلال نموذج تحليل الاختيار الرشيد، يتجاهلون من الناحية العملية هذه الفكرة، وذلك بناءً على أسس مؤسسية.<sup>205</sup> ومن هذا المنظور، يكون الإطار المؤسسي العام، الذي يمكن تعريفه بشكل غير رسمي على أنه استقلال القضاء، قد نجح حاليًا في عزل القضاة عن أي نوع من أنواع الحوافز الاقتصادية. وبالتالي، يمكن تعريف السلوك القضائي ضمن علاقة الوكيل بالأصيل. في هذه الحالة، يلعب القضاة دور الوكلاء، بينما يكون الأصيل على حسب الحالة، فإما أن يكون المتقاضون، أو القضاة الذين يشغلون مناصب أعلى داخل القضاء، أو السياسيين، أو المجتمع ككل.

<sup>201</sup> Sherwood RM, (2004). *Judicial performance: its economic impact in seven countries*, Paper presented in the 8th annual conference da international society for new institutional economics (ISNIE), Tucson. Available on <<http://www.isnie.org>>.

<sup>202</sup> Acemoglu D, Johnson S, Robinson JA., (2001). *The colonial origins of comparative development: an empirical investigation*. Am Econ Rev 91(5), PP.1369–1401.

<sup>203</sup> Glaeser E, La Porta R, Lopez-de Silanes F, Shleifer A., (2004). *Do institutions cause growth?* J Econ Growth 9(3), PP.271–303.

<sup>204</sup> Melcarne A., (2017). *Careerism and judicial behavior*. Eur J Law Econ 44(2), PP.241–264.

<sup>205</sup> Heise M., (2002). *The past, present and future of empirical legal scholarship: judicial decision making and the new empiricism*. Univ Ill Law Rev 3, P.819.

ولكن في الواقع، ما يهم هو حقيقة أن محور نشاط ووظيفة القضاة يدور حول مشكلة عدم تناسق المعلومات. وفي هذه الحالة، قد تكون هناك أسباب محتملة للسلوك الإنتهازي من جانب الطرف الذي يكون لديه معرفة أكبر. ولمنع حدوث مثل هذه الحالات، تم تصميم القواعد بحيث تعزل القضاة عن الحوافز الاقتصادية الخارجية، وبالتالي ضمان مصداقية وحيادية الإنفاذ القضائي. وفي هذا الصدد، لا يُسمح للقضاة بقبول أي شكل من أشكال المدفوعات (مثل الرشاوى) من المتقاضين، ولا يُسمح لهم بالمشاركة في وظائف خارج نطاق القضاء (مع بعض القيود). وتمثل كل هذه الترتيبات المؤسسية أداة للحفاظ على صدق عمل القضاة فيما يتعلق بمن يمثلون أمامهم، بمعنى أنهم طرف ثالث فعال ومحايد عند الفصل في النزاعات. وبهذا المعنى، يصبح من الصعب جداً على القاضي الغش، أو تفضيل شخص ما ضد ما ينص عليه القانون. ونتيجة لذلك، يتم تحديد السلوك القضائي بشكل صحيح من خلال القانون، مما يترك مجالاً ضئيلاً لتحليل الاختيار الرشيد لأعمال القضاة.

### ثانياً: القضاة وتعظيم المصلحة الذاتية

ولكن، وبقدر ما تكون قواعد السلوك ومراقبة الأصيل صارمة، فإن اتخاذ القرار القضائي لا يدنو أبداً إلى أن يكون مجرد تطبيق تلقائي لقاعدة قانونية مجردة على قضية عملية. وعندما تُترك درجة معينة من الحرية (وبالتالي السلطة التقديرية) لعمل القضاة، فإن نطاق استقلالية القضاة يمكن أن يشكل - على الأقل من الناحية النظرية - أساساً لكي ينطلق سلوكهم لتحقيق المصلحة الذاتية، وبالتالي سيكون سلوكهم موضوعاً للتحليل الاقتصادي. ما يمكن الادعاء به هو أنه إذا زاد القضاة من تعظيم مصالحهم الذاتية تماماً مثل أي شخص آخر، فإن البيئة المؤسسية التي يتعين عليهم تشغيلها، تقوم بتحجيم مشكلة تعظيم المصلحة الذاتية.

وقد قارن البعض السلوك القضائي بسلوك تصويت الناخبين. يعطي الناخبين أصواتهم على الرغم من حقيقة أن تصويتهم الفردي لن يكون مهماً من الناحية الحدية. وفي حالة القضاة، فإن سلوكهم مهم جداً على الأقل بالنسبة للمتقاضين الذين يمثلون أمامهم، وأحياناً بالنسبة لعدد كبير من الأشخاص في حالة المحاكم العليا. وبالتالي يمكن القول أنه مثلما يستخلص الناخبون المنفعة من أصواتهم، يمكن التفكير في الأمر نفسه بالنسبة للقضاة. في خلال عملية إصدار الحكم، قد تتفاعل العديد من الأهداف مع القرارات، مثل الترفيه والسمعة ومستقبل الترقية. كل هذه الأهداف لا تتناقض بشكل صارم مع التصميم المؤسسي، لذلك تُترك مفتوحة أمام اختيار رشيد يجب اتباعه. وتعتمد الدرجة التي يتمكن فيها القضاة من العمل بعقلانية، والسعي وراء مصالحهم الشخصية، على مدى صرامة البيئة المؤسسية. ويختلف هذا في النهاية إلى حد كبير ليس فقط بين مختلف الدول وأجهزتها القضائية، ولكن أيضاً داخل نفس النظام القضائي الواحد، وفقاً للولاية القضائية والتسلسل الهرمي، حيث تختلف الاهتمامات المهنية التي قد تؤثر على القرارات القضائية إذا تم النظر في قاضي محكمة الموضوع أو جلسة واحدة في محكمة عليا.<sup>206</sup>

وعلى الرغم من وجود بعض الاستثناءات، رفض البعض إمكانية استخدام أدوات الاقتصاد في تحليل السلوك القضائي.<sup>207</sup> وإعتبر العلماء أن النظام المؤسسي الشامل الذي يمنحه الاستقلال القضائي كافٍ لعزل القضاة عن دوافع المصلحة الذاتية في عملهم. حتى الأعمال التي تتعامل صراحة مع نموذج رسمي لتعظيم المنفعة للقضاة لا تفعل ذلك إلا فيما يتعلق بالقضاة الخاصين، أي المحكمين. وتستبعد أعمال مماثلة

<sup>206</sup> Posner RA., (1993). *What do judges maximize? (The same thing everybody else does)*. Supreme Court Econ Rev. Vol. 3, PP.1-41.

<sup>207</sup> Cohen M., (1991). *Explaining judicial behavior or what's "unconstitutional" about the sentencing commission?* J Law Econ Org. Vol. 7(1), PP.183-199.

مسبقاً إمكانية أن يتصرف القضاة العموميون (أولئك الذين ينتمون عادةً إلى القضاء) وفقاً لمصالحهم الفردية.<sup>208</sup>

إن العزلة التي يمنحها الإطار المؤسسي تحدّ القضاة من السعي وراء أهداف من شأنها تقويض مصداقية حيادهم. ولكن، في الوقت نفسه، تمنح هذه العزلة للقضاة موقعاً متميزاً لاستغلال سلطتهم التقديرية تجاه أهداف قد لا تعتبر، حتى لو لم تكن غير قانونية، مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بواجباتهم (العمل، الترفيه). تحدد درجة الاستقلال التي يتمتع بها القضاة مدى ارتباط القيود المؤسسية، لكن الهدف النهائي سيبقى تعظيم وظيفة المنفعة الخاصة بهم. وتعتبر الطموحات جوهرية في العمل البشري: إذا كان صحيحاً أن القضاة لا يمكنهم زيادة رواتبهم بشكل مباشر عن طريق قراراتهم (بالطبع دون النظر إلى الأشكال غير القانونية للرشوة والفساد)، فهناك محددات محتملة أخرى لوظائف المنفعة التي قد تكون ملزمة وتحديد عمليات اتخاذ القرار الخاصة بهم. وبهذا المعنى، فإن البحث عن الترقية إلى الدرجات الأعلى في السلك القضائي هو (بشكل غير مباشر) وسيلة للقضاة لزيادة دخلهم.<sup>209</sup>

ولا يجب بالضرورة أن تكون عملية تعظيم المنفعة المتضمنة في صنع القرار القضائي مُرتبطة بسلوكيات غير أخلاقية أو غير قانونية. فقد يتم التفكير، على سبيل المثال، في فرض نموذج قانوني محدد من خلال القرارات القضائية، والاستخدام الذاتي لصنع القرار القضائي كأداة لبناء السمعة، أو في بعض الأحيان، سلوك قضائي آخر مثل الفساد أو بشكل عام تحيز القانون من المصلحة العامة إلى مصلحة معينة. وعلى العكس من ذلك، قد نفكر في المزيد من القضايا العادية مثل عدم دفع أجور عمل الآخرين. في النهاية، وبسبب الاستقلال الذي يتمتع به أعضاء السلطة القضائية، فإنهم غير مقيدون في تحقيق أهداف أداء محددة. في الوقت نفسه، يتمتع القضاة دائماً بالحرية في معايرة جهودهم وفقاً لأهدافهم المهنية (عندما يتوفر احتمال وظيفي) أو وفقاً لتفضيلاتهم الترفيهية.

<sup>208</sup> Cooter RD., (1983). *The objectives of private and public judges*. Public Choice, Vol. 41, P.107.

<sup>209</sup> Melcarne A, Ramello GB., (2015). *Judicial independence, judges' incentives and efficiency*. Rev Law Econ. Vol. 11(2), PP.149–169.

#### 4 التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية مقدمة

تاريخياً، من المهم ملاحظة مدى التغير الذي حدث في الأهمية النسبية للقواعد المختلفة للمسؤولية. فعلى سبيل المثال، قبل القرن التاسع عشر، كانت المسؤولية المُفترضة هي السائدة في معظم دول القانون العام. وقد تغير هذا الأمر في أوائل ومنتصف القرن التاسع عشر، حيث أصبح الإهمال والخطأ من المعايير السائدة كأساس للمسؤولية التقصيرية.<sup>210</sup> ومنذ بداية القرن العشرين، حدث تطور كبير لقواعد المسؤولية المُفترضة، وتم تطبيقها بشكل أكبر كوسيلة لتحديد الطرف الذي يجب أن يتحمل تكاليف حوادث الضرر، وأيضاً لتحديد مدى تحمل هذه التكاليف. ومن الأمثلة على التغير في قواعد المسؤولية، هو العودة إلى المسؤولية المُفترضة في قضايا المسؤولية عن المُنتجات.

إضافةً إلى ذلك، أصبح قانون المسؤولية التقصيرية محل جدل كبير، وذلك بسبب تزايد أعداد القضايا التي يتجاوز فيها قيمة تعويض الخسائر حجم الضرر الفعلي. فمثلاً، في الولايات المتحدة، قد تتجاوز قيمة التعويضات المحكوم بها حجم الخسائر التي تكبدها المضرور، وخصوصاً في حالة تطبيق مبدأ التعويضات العقابية، وأيضاً عندما يتصرف الأطراف بسوء نية، أي عندما يكون الضرر مُتعمداً. بينما في ألمانيا يتم منح تعويضات أعلى من قيمة الضرر من أجل إرضاء الضحايا وتعويضهم عن الخسائر غير المالية. ولقد تم التوسع في نطاق المسؤولية التقصيرية، وفي حجم الأحكام التعويضية، وبالتالي كان لزاماً على المنتجين دفع أفساطاً مرتفعة التكلفة وذلك لتأمين مسؤوليتهم عن المُنتجات، وأيضاً لحماية أنفسهم من عبء هذه التعويضات. بل إن الكثير من المنتجين قد انسحب من السوق كلياً بسبب ارتفاع تكلفة هذه التعويضات.<sup>211</sup> وبناءً على ذلك، قد خُص العديد من الاقتصاديين والقانونيين إلى أنه يجب إعادة النظر في نظام المسؤولية التقصيرية. وفي هذا السياق، يجب فهم المبادئ الأساسية لكيفية عمل الأنظمة المختلفة للمسؤولية التقصيرية حتى يُمكن تقييم بدائل الإصلاح.

ومن الجدير بالذكر هنا أن قانون المسؤولية التقصيرية هو أحد المجالات القانونية التي يمكن أن يُطبق عليها نماذج التحليل الاقتصادي (الجزئي). فموضوع المسؤولية التقصيرية هو الأضرار والتعويضات، وكلاهما له آثار اقتصادية مهمة. لذلك يُركز التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية بشكل أساسي على دراسة آثار هذه المسؤولية على تخصيص الموارد الاقتصادية، أي الآثار المرتبطة بالرفاهية الاقتصادية الناتجة عن تطبيق الأنظمة المختلفة للمسؤولية. وبالتالي، فقد اقترح البعض أنه يمكن تفسير قواعد المسؤولية على أنها محاولة قانونية لتحفيز أطراف المعاملات على تحقيق أهداف الكفاءة الاجتماعية والاقتصادية.<sup>212</sup> وقد قيل أن الهدف من قانون المسؤولية التقصيرية، وبغض النظر عن كونه مُتطلب لتحقيق العدالة، هو تقليل التكاليف الاجتماعية للضرر، والذي يُعرّف بأنه مبلغ التكاليف الإجمالية للحوادث، وتكاليف الإدارة، وتكاليف التجنّب المناسب لخسائر الحوادث عن طريق التأمين، وتكاليف

<sup>210</sup> Schwartz, Gary T., (1981). 'Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation', Yale Law Journal, Vol. 90, PP.1717-75.

<sup>211</sup> Priest, George L., (1991). 'The Modern Expansion of Tort Liability: Its Sources, its Effects, and its Reform', Journal of Economic Perspectives, Vol. 5(3), PP.31-50.

<sup>212</sup> Landes, William M. and Richard A. Posner, (1987). *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P.6.

الوقاية من الحوادث لكلاً من المضرور والمتسبب في الضرر.<sup>213</sup> وتساعد عملية المقارنة بين المسؤولية المفترضة والمسؤولية التي تقوم على الإهمال في تحديد نظام المسؤولية التقصيرية الأنسب لتحسين الرفاهية الاقتصادية. ويتم تحقيق ذلك من خلال تشجيع الأفراد على الانخراط في الأنشطة الأكثر أماناً، وذلك من خلال توفير حافز للقيام بهذه الأنشطة، وأيضاً من خلال تشجيع الأفراد على القيام بنشاط معين أكثر أماناً.

وفي تحليل الجوانب الاقتصادية للمسؤولية التقصيرية، يتم النظر في نماذج الحوادث التي تشتمل على طرفين، وهما المضرور والمتسبب في الضرر، حيث يشارك كلاهما في بعض الأنشطة، ويبدل كلاهما مستوى معين من العناية الواجبة. وتنقسم القرارات التي يتعين على هذه الأطراف اتخاذها إلى نوعين، فهناك القرارات التي عليهم اتخاذها بشأن مقدار العناية التي يريدون بذلها، وهناك القرارات المتعلقة بمقدار النشاط الذي يود الأطراف الانخراط فيه. وفي هذا السياق، يكون من المنطقي افتراض أن تكاليف الوقاية من الحوادث تزداد مع زيادة مقدار العناية التي يبذلها الأطراف المعنية. ويُفترض أيضاً أن تتخفف الأضرار المتوقعة للحوادث مع زيادة مستوى العناية المبذولة، ولكنها تزداد مع زيادة مقدار النشاط الذي ينخرط فيه الأطراف. وبالتالي، يجب تحليل الجوانب الاقتصادية للحوادث والأضرار أحادية الجانب، لأنها تصف الحالات التي لا يكون فيها لأحد الأطراف، أي الطرف المضرور، أي تأثير على احتمالية وقوع الضرر وحجم هذا الضرر. وهذا التحليل يُسهّل فهم التحليل الأكثر تعقيداً وهو التحليل المتعلق بالحوادث والأضرار ثنائية الأطراف. ولفهم هذا التحليل، يتم مناقشة قاعدة عدم المسؤولية، وذلك قبل الانتقال إلى الأشكال المختلفة من الإهمال، وينتهي هذا التحليل بالقواعد المختلفة للمسؤولية المفترضة. وأيضاً يتم مناقشة كيفية تغيير النتائج عندما يتم تخفيف بعض الافتراضات المتعلقة بالمسؤولية.

إن الغرض من هذا الفصل هو المقارنة بين قواعد المسؤولية المبنية على الإهمال وقواعد المسؤولية المفترضة. فهذه القواعد هي التي تُستخدم أساساً في قانون المسؤولية التقصيرية من أجل التعامل مع المواقف التي يتسبب فيها شخص معين (المتسبب في الضرر) في إلحاق الضرر بشخص آخر (المضرور). فعلى سبيل المثال، في إنجلترا وفرنسا وألمانيا، يتم تطبيق الأشكال المعتادة للمسؤولية وهي قاعدة الإهمال النسبي، والمسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال النسبي. وفي الولايات المتحدة تكون القاعدة السائدة هي الإهمال المُقارن، وقاعدة الإهمال مع الدفع بالإهمال المُشترك، والمسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال المُشترك.<sup>214</sup>

ويقدم هذا الفصل نظرة عامة على الفقه الاقتصادي المتعلق بقانون المسؤولية التقصيرية. ويناقش التعريفات القانونية لقانون المسؤولية التقصيرية، وتطور قانون المسؤولية التقصيرية، والمنطق الاقتصادي الأساسي لقانون المسؤولية التقصيرية ونطاق المسؤولية التقصيرية. وأيضاً يتم تقديم لمحة مُوجزة عن الموضوعات الرئيسية للتحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية. ويقدم هذا الفصل تحليلاً لقواعد المسؤولية إذا كانت معايير العناية الواجبة غير محددة، وأيضاً تحليل ما إذا كانت تكاليف التقاضي أعلى أو أقل في ظل المسؤولية المفترضة مقارنة بالمسؤولية القائمة على الإهمال.

وينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

<sup>213</sup> Calabresi, Guido, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven: Yale University Press.

<sup>214</sup> Keeton, W.P. et al., (1984). *Prosser and Keeton on Torts*, St Paul: West Publishing Company.

المبحث الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني: التحليل الاقتصادي للمسؤولية المُفترضة والإهمال.

المبحث الثالث: مقارنة المسؤولية المُفترضة بمسؤولية الإهمال.

المبحث الرابع: التحليل الاقتصادي للسببية وتوقع الضرر.

## المبحث الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية

### أولاً: ماهية قانون المسؤولية التقصيرية

يحدد قانون المسؤولية التقصيرية الشروط التي بموجبها يحق لشخص معين الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، وذلك إذا كانت دعواه لا تستند إلى إلتزام تعاقدي. وتنتج هذه الأضرار عن الخسائر التي مُني بها المضرور، أو عن تلف ممتلكاته أو الصحة أو الحياة أو أعضاء الجسد، أو عن التعدي على الحقوق، أو نتيجة الخسائر المالية أو غير المالية. ومن الناحية الاقتصادية، يمكن اعتبار كل انخفاض في مستوى المنفعة التي يحققها الشخص والذي ينتج عن فعل تقصيري بمثابة ضرر. وتهدف قواعد قانون المسؤولية التقصيرية إلى رسم خط عادل ومنصف بين تلك الأحداث الضارة التي يجب أن تؤدي إلى تعويض الضرر، وبين الأحداث الأخرى التي يتمثل الضرر في مجرد وقوعها. ففي دول القانون العام، تطور قانون المسؤولية التقصيرية من مجموعة كبيرة من المذاهب التي لم تكن ذات صلة بقواعد المسؤولية، مثل التحويل، والتعدي على حقوق الملكية، والإزعاج، والتشهير، والإهمال، والخداع، والقواعد المستمدة من السوابق القضائية. وفي الدول الأوروبية، أدى اتباع المناهج الأكثر منطقية وعقلانية إلى صياغة بعض المفاهيم الأساسية لقانون المسؤولية التقصيرية، وهذا الأمر أدى إلى إمكانية صياغة بعض المبادئ المجردة والمرنة، والتي تم دمجها بعد ذلك في التقنين القانوني.

وبالمثل، قد تم وضع قواعد عامة في القوانين المدنية للدول الأخرى، وقد كانت هذه محاولة لتنظيم وتقنين مجموعة كبيرة من القضايا والمسائل القانونية في نظام قانوني ذات قواعد عامة مجردة. ولكن، بالرغم من وجود هذا التقنين الرسمي إلا أن هناك العديد من الأسئلة المهمة التي مازالت تحتاج إلى إجابة، مثل المعنى الدقيق للضرر، والإهمال، ومفهوم السببية أو التعويض عن الأضرار المالية البحتة. فكل هذه المسائل تُركت للقضاء ليتخذ القرار بشأنها. ولذلك، ليس من المُستغرب أن يكون قانون المسؤولية التقصيرية الحديث في الدول الأوروبية هو إلى حد ما قانون من صُنع القضاة.<sup>215</sup>

### ثانياً: تطور قانون المسؤولية التقصيرية

لقد ازداد نطاق وأهمية قانون المسؤولية التقصيرية بشكل ملحوظ خلال القرنين الماضيين. فقد كان قانون المسؤولية التقصيرية قبل الثورة الصناعية من المجالات غير المهمة إلى حد ما، حيث كانت الخيول سبباً مهماً للأضرار. ومع ظهور المحركات البخارية وحركة المرور الحديثة (القاطرات والسيارات) والمنتجات الخطرة، ارتفع عدد الحوادث وشدتها بشكل كبير. وقد أدى ذلك إلى تطوير قانون المسؤولية التقصيرية الحديث، وخاصة الفقه الخاص بالإهمال والتوسع البطيء في المسؤولية المُفترضة عن المخاطر التي تسببها الأنشطة شديدة الخطورة. ومع ذلك، فإن العديد من المشكلات السائدة التي واجهها

<sup>215</sup> Zweigert, Konrad and Kötz, Hein, (1996). *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edn, Amsterdam, North-Holland, P.151.

المتضررين من الحوادث لم يتم حلها - وقد لا تكون قابلة للحل - من خلال تطوير قواعد قانون المسؤولية التقصيرية وحدها. ففي العديد من الدول الأوروبية، يلعب قانون المسؤولية التقصيرية دوراً ضئيلاً إلى حد ما في حوادث مكان العمل. ويتم تنظيم التأمين على الضحايا وكذلك الردع من قبل مؤسسات مختلفة ومختلطة تماماً بين القانون العام والقانون المدني. ومع بداية القرن العشرين أصبح هناك توسعاً إضافياً في قانون المسؤولية التقصيرية، مثل مسؤولية المنتج، والمسؤولية عن سوء الممارسة الطبية، والمسؤولية البيئية، والمسؤولية عن الأضرار في السوق، والمسؤولية الموسعة للشركات. وقد أصبحت بعض التطورات الحديثة في قانون المسؤولية التقصيرية ممكنة بفضل التحسينات التي أُدخلت على تكنولوجيا المعلومات، والتي سهلت إسناد الضرر إلى المتسبب في الضرر، حتى على نطاق جغرافي أكبر ومدى زمني أبعد. فمع تكنولوجيا المعلومات التقليدية، أُعتبرت هذه الأضرار ناتجة عن المخاطر العامة للحياة، وبالتالي لم يتم نقل تكلفة هذه الأضرار من المضرور إلى المتسبب في الضرر.

### ثالثاً: المُبررات الاقتصادية لقانون المسؤولية التقصيرية

ناقش العديد من المؤلفين والاقتصاديين والقانونيين آثار قواعد قانون المسؤولية التقصيرية على الرفاهية الاقتصادية، وذلك على مدار القرنين الماضيين. وقد اعتقد البعض أن قواعد المسؤولية التقصيرية يجب أن تستند إلى المبادئ المتعلقة بالفعالية الاقتصادية. ولكن لم يكن هناك مجموعة متكاملة من الفقه الاقتصادي إلا منذ ستينيات هذا القرن، بدءاً من الأعمال الرائدة لكواس. وقد وضح كواس أنه مع ارتفاع تكاليف المعاملات (تكاليف استخدام السوق) تظهر أهمية قانون المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بكفاءة تخصيص الموارد الاقتصادية.<sup>216</sup> وقد حقق بعض الاقتصاديين في أهم المبادئ القانونية لقانون المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بتأثيرها على ثروة المجتمع.<sup>217</sup> وأيضاً قدم البعض الأخر تحليلاً كلاسيكياً للآثار الاقتصادية لقواعد قانون المسؤولية التقصيرية.<sup>218</sup> وأظهر بعض الاقتصاديين أن قانون الحوادث لديه القدرة على تقليل ثلاثة أنواع مختلفة من التكاليف. النوع الأول التكاليف الأولية، وهو تكاليف الحوادث الأساسية وهي خسائر المضرورين. وهنا يجب الموازنة بين تكاليف تجنب الأضرار (عن طريق زيادة مستوى بذل العناية وتقليل مستوى الأنشطة الخطرة) وبين خسائر المضرورين، ومن الناحية المثالية ينبغي تقليل مجموع هذه التكاليف إلى الحد الأدنى. والنوع الثاني هو التكاليف الثانوية للحوادث، وتنتج إذا كان أولئك الذين يتحملون تكاليف الحوادث الأولية يتجنبون المخاطر. في مثل هذه الحالة، فإن أي نوع من توزيع المخاطر، وحتى تحويل التكاليف الأولية إلى الطرف الأقل تجنباً للمخاطر يؤدي إلى مكاسب اجتماعية. والنوع الثالث يشمل جميع التكاليف الإدارية لعملية التقاضي من خلال النظام القانوني. ومن الواضح أن هناك بعض الموائمات بين خفض النوع الأول من تكاليف الحوادث والتغطية التأمينية الشاملة وبين خفض تكاليف النظام القانوني. فيجب أن يوازن كل نظام من أنظمة قانون المسؤولية التقصيرية بين هذه الأهداف. قد تكون الطبيعة المتلى لهذه الموائمات مختلفة مع مرور الوقت ومع اختلاف الأنظمة القانونية. ويعتمد ذلك على مستوى تطور أسواق التأمين الخاصة، وعلى قدرة المحاكم على معالجة المعلومات بطريقة حيادية. وفي هذا السياق، يمكن استخلاص الأسباب التي تدفع المجتمعات غير المُتطورة غالباً إلى تفضيل المسؤولية المُفترضة على الإهمال، لأن هذه المجتمعات تفتقر إلى الخبراء القانونيين، الذين يمكنهم تحديد ما إذا كان سلوك المتسبب في الضرر خاطئاً، ولأن المسؤولية المُفترضة

<sup>216</sup> Coase, Ronald H., (1960). 'The Problem of Social Cost', 3 Journal of Law and Economics, PP.1-44.

<sup>217</sup> Posner, Richard A., (1986). *Economic Analysis of Law* (3rd edn), Boston, Little Brown, P.147.

<sup>218</sup> Brown, John Prather, (1973). 'Toward an Economic Theory of Liability', 2 Journal of Legal Studies, PP.323-350.

يمكن أن تكون بمثابة شكل أولي من أشكال التأمين، خصوصاً إذا كان المتسبب في الضرر بشكل عام أكثر ثراءً من المضرور.<sup>219</sup>

كما أنه ليس من الواضح ما إذا كان يمكن تنظيم تخفيض هذه التكاليف بشكل أفضل من خلال نظام قانون المسؤولية التقصيرية (الردع العام)، وذلك بالإقتران مع التأمين الخاص أو الاجتماعي، أو من خلال القانون التنظيمي (الردع الخاص)، أو من خلال آليات اجتماعية أخرى تهدف إلى تأمين المضرور وتوفير آثار ردع للمتسبب في الضرر.

#### رابعاً: الموضوعات الرئيسية للتحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية

إن التحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية هو في الغالب تحليل مُتعلق بالكفاءة، سواء كان هذا التحليل إيجابياً أو معيارياً. ويرتبط قدر كبير من هذا التحليل بالبحث في المفاهيم القانونية الحالية، مثل الإهمال أو المسؤولية المفترضة، ويرتبط أيضاً بالابتكارات القانونية المُحتملة، مثل التعويض عن الأضرار المستقبلية أو معايير التعويض الاحتمالية.<sup>220</sup> وهنا تتمثل الطريقة القياسية في التحليل الذي يتم من خلاله التوصل إلى الحل الفعّال أولاً، ثم تحديد القاعدة التي يمكن أن تُعطي حوافز للوصول إلى هذا الحل. وقد كانت نقطة البداية المهمة للتحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية هي إدراك حقيقة أن الحق في التعويض وتحويل التكاليف الناتجة عن الضرر ليس سوى بديل للمعاملات الإرادية لحقوق الملكية. فيمكن حماية أي وضع قانوني إما من خلال قاعدة الملكية، أو من خلال قاعدة المسؤولية.<sup>221</sup> ومن حيث المبدأ، تتفوق قاعدة الملكية على قاعدة المسؤولية، لأنها تضمن التنازل عن استحقاق معين فقط مقابل سعر أعلى من قيمة هذا الحق بالنسبة لمالكة. وبالتالي، فإن قاعدة الملكية تضمن نقل الحق إلى الاستخدام ذات القيمة الأعلى. ولا يمكن لقواعد المسؤولية أن تضمن ذلك، لأن تعويض الضرر يخضع لحساب تقديري إلى حد ما من مُراقب خارجي (قاضي). إضافةً إلى ذلك، لا يتم تعويض بعض الأضرار (على سبيل المثال القيم المعنوية). والتعويض عن الضرر ليس دقيقاً مثل ثمن النقل الإرادي لأحد الحقوق، وبالتالي قد يؤدي إلى سعر خاطئ وبالتالي إلى قرارات خاطئة لمن يدفعون هذا الثمن. لذلك، لا يمكن لقواعد المسؤولية أن تضمن، بنفس طريقة قواعد الملكية، الاستخدام الفعال للموارد الاقتصادية. ومن هذا المنظور، يعتبر قانون المسؤولية التقصيرية بمثابة بديل مؤقت إذا كانت الظروف الخاصة، مثل التكاليف المرتفعة للتعاقد، تعوق المعاملات الإرادية.

ولتحليل قواعد قانون المسؤولية التقصيرية، ثبت أنه من المفيد التمييز بين فئات مختلفة من الأضرار، والتي يجب أن يكون التحليل الاقتصادي مختلفاً فيها على حسب نوع الضرر. وهناك فرق مهم بين تأثيرات السلوك الضار الذي يؤدي إلى تدمير المورد الاقتصادي، وبين تلك السلوك الذي يؤدي إلى خلل في آلية السوق. فمثلاً، إذا احترق منزل معين، فإن قيمة رأس مال المجتمع تتضاءل بسبب قيمة المنزل المُحترق. لذلك، فإن الضرر الذي يلحق بالمضرور يساوي الضرر الذي يلحق بالمجتمع، والتعويض الكامل من شأنه أن يفرض تكلفة على المتسبب في الضرر تُساوي الخسائر التي وقعت على المجتمع. ومع ذلك، فإن هذه المساواة في الضرر الذي يلحق بالمضرور، وخسارة المجتمع ككل، ومبلغ التعويض

<sup>219</sup> Calabresi, Guido, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, P.340.

<sup>220</sup> Diamond, Peter A., (1974). 'Single Activity Accidents', Vol.3, Journal of Legal Studies, PP.107-164.

<sup>221</sup> Calabresi, Guido and Melamed, A., Douglas (1972). 'Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral', 85 Harvard Law Review, PP. 1089-1128.

عن الضرر، لم تعد موجودة في بعض حالات الخسارة المالية البحتة.<sup>222</sup> وفي حالة الخسارة المالية غالبًا ما يؤدي الفعل الضار إلى إعادة توزيع الثروة إذا تم مثلاً الكشف عن معلومات خاطئة للجمهور مما يؤدي إلى خسارة مالية للمساهمين (وإلى بعض المكاسب للمساهمين الآخرين). وفي هذه الحالة يختلف وزن الخسارة الاجتماعية، وعادة ما تكون أصغر من خسائر المضرورين. وهذا كله يؤدي إلى اختلاف منهج التحليل لقواعد المسؤولية.<sup>223</sup>

وهناك تمييز اقتصادي آخر مهم يؤدي إلى التفرقة بين فئتين مختلفتين من الناحية التحليلية للضرر، وهذا التمييز يكون بين الأضرار التي تحدث بين الأطراف التي لا يكون بينها أي علاقة خاصة بالسوق (مثل المشاة بالنسبة لسائقي السيارات)، والأضرار التي تنطوي على أطراف مرتبطة ببعضها البعض بموجب عقد أو سلسلة تعاقدية، مثل ما يحدث عندما يُقاضي المشتري الشركة المُصنعة أو البائع لمنتج معيب.<sup>224</sup> وفي الحالة الأخيرة، وهي الحالة النموذجية لقواعد حماية المستهلك، يتعين على المضرور دفع تكاليف المسؤولية المتوقعة كجزء من سعر المنتج إذا كانت قواعد قانون المسؤولية التقصيرية تُخوله الحصول على تعويض عن الضرر، وهذا أيضًا يجعل قواعد التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية مختلفة. ويختلف التحليل الاقتصادي مرة أخرى، عندما يعاني المضرورين وكذلك المُتسبب في الضرر من الخسائر، أو عندما توجد اختلافات بين الأفراد من حيث تحمل الضرر.<sup>225</sup> ومن أهم الموضوعات التي تكون محلًا للتحليل الاقتصادي ما يلي:

- الإهمال مقابل المسؤولية المُفترضة.
- الأضرار الأحادية والثنائية والإهمال المُقارن.
- اختلاف قواعد السببية.
- قواعد مختلفة لتعدد المضرورين والمتسببين في الضرر.
- المسؤولية النيابية والشركات.
- المسؤولية عن الأضرار المالية البحتة.
- المسؤولية عن البضائع التي لا يمكن تعويضها.
- تامين الحياة وأعضاء الجسد والصحة.
- دعاوى الضرر الجماعي والحوادث الكارثية والدعاوى الجماعية
- المسؤولية إذا كان لدى المحاكم معلومات تقريبية عن علاقة السببية وقيمة الأضرار.

<sup>222</sup> Bishop, William, (1980). 'Negligent Misrepresentation through the Economists' Eyes', 96 Law Quarterly Review, PP.360-379; Banakas, Efstathios, (ed) (1996). *Civil Liability for Pure Economic Loss*, London, Kluwer Law International, P.767.

<sup>223</sup> Gilead, Israel, (1997). 'Tort Law and Internalization: The Gap between Private Loss and Social Cost', 17 International Review of Law and Economics, PP.589-608.

<sup>224</sup> Shavell, Steven, (1980). 'Strict Liability versus Negligence', 9 Journal of Legal Studies, PP.1-25; Shavell, Steven, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, P.312.

<sup>225</sup> Arlen, Jennifer H., (1992). 'Liability for Physical Injury when Injurers as well as Victims Suffer Losses', 8 Journal of Law, Economics, and Organization, PP.411-426.

- الإجراءات المدنية وتكاليف التقاضي والحافز على التقاضي.
- المسؤولية المدنية مقارنة بالمؤسسات الأخرى، مثل تنظيم السلامة، وفرض الضرائب على مرتكبي الضرر، والمؤسسات المختلطة بين المسؤولية المدنية والقانون التنظيمي.
- تطور معايير المسؤولية المدنية الفعالة.
- الكفاءة والعدالة التوزيعية والعدالة التصحيحية في قانون المسؤولية التقصيرية.

وإحدى النتائج المهمة للبحث الاقتصادي حول قانون المسؤولية التقصيرية هو اكتشاف أن الغالبية العظمى من قواعد القانون العام تؤدي إلى نتائج اقتصادية مرغوبة، كما لو أن هذه القواعد قد صُممت لتعزيز الكفاءة الاقتصادية. ويبدو أن هناك تبايناً بين الآثار الاقتصادية لهذه القواعد وبين تلك القواعد الخاصة بالقانون التنظيمي. فالنسبة إلى الفئة الأخيرة، من السهل غالباً رؤية انعكاس المصالح الخاصة فيها، وهذا ما يؤكد البحث القانوني المقارن. وعلى الرغم من أن الأنظمة القانونية الوطنية لها تقاليد ومفاهيم قانونية قديمة، والتي غالباً ما تكون مختلفة حسب اختلاف الدول، فإن الاختلافات في الحلول الفعلية لمشاكل قانون المسؤولية التقصيرية غالباً ما تكون طفيفة.<sup>226</sup> ويثار التساؤل عما إذا كانت هذه النتائج تعكس أخلاقيات المنفعة أو تعظيم الثروة لدى قضاة المحاكم العليا في الدول المختلفة، أو ما إذا كانت القوة التطورية تدفع نظام القانون المدني نحو مزيد من الكفاءة لمنع الاختلافات بين الدول.<sup>227</sup> ففي الدول التي تكون في نفس المرحلة من التنمية الاقتصادية، والتي تواجه نفس المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، من المحتمل أن توجد بعض الضغوط التطورية لإزالة القواعد غير الفعالة، وبالتالي التوصل إلى حلول متماثلة. وينطبق هذا بشكل خاص على نظام القانون المدني الذي يكون فيه صانعو القرار لامركزيين ومستقلين، وبالتالي لا يكون من السهل السيطرة عليه من قبل مجموعات المصالح.

ومن الملاحظ المهمة للفقهاء التحليلي الخاص بالمسؤولية التقصيرية هو أن هناك بعض الحالات التي لا يمكن الوصول إلى الحل الأفضل بشأنها من خلال أي قاعدة من قواعد المسؤولية التقصيرية. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الحوادث ثنائية الأطراف فيما يتعلق بكلاً من مستوى العناية ومستوى النشاط، فلا توجد قاعدة مسؤولية يمكن أن تقدم حل فعال في هذه الحالة.<sup>228</sup> وإذا كانت الأضرار ناتجة عن مجموعة من الأسباب الضارة المختلفة، فقد يكون التعويض الكامل للضرر، من حيث المبدأ، غير مناسب لتوفير حوافز للردع الفعال. وإذا كانت الأضرار الناجمة عن الألم والمعاناة تشكل جزءاً من التعويض الممنوح بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية، فإن هذا يعمل كرادع، ولكنه يؤدي إلى مستوى تأمين مرتفع وغير فعال، حيث أن التأمين ضد الألم يقلل من المنفعة المتوقعة للمؤمن عليه. وبهذا المعنى، فإن عدم وجود الألم هو سلعة لا يمكن تعويضها.<sup>229</sup>

ويجب الإشارة إلى أن هناك جزء مهم من البحث العلمي المتعلق بقانون المسؤولية التقصيرية له طبيعة تجريبية أو عملية. فمثلاً، ما هي العوامل التي تفسر تحويل المسؤولية الخاصة بحقوق الملكية من الإهمال

<sup>226</sup> Zweigert, Konrad and Kötz, Hein, (1996). *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edn (translated from German by Weir, Tony), Amsterdam, North-Holland.

<sup>227</sup> Rubin, Paul H., (1977). 'Why Is the Common Law Efficient?', 6 *Journal of Legal Studies*, PP.51-63.

<sup>228</sup> Shavell, Steven, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, P.312.

<sup>229</sup> Friedman, David D., (1982). 'What is "Fair Compensation" for Death or Injury?', 2 *International Review of Law and Economics*, PP.81-93.

إلى المسؤولية المفترضة، أو من المشتري إلى المُصنَّع، وما هي الآثار التشويهية لحوافز التغطية التأمينية، خصوصًا أنظمة التأمين الخاصة، مثل التأمين ضد أخطاء السيارات، وما هي قيمة الخسائر غير المالية مثل فقد الصحة أو الأطراف أو الأرواح؟<sup>230</sup>

### خامسًا: نطاق المسؤولية التقصيرية

حتى بعد النقاش الطويل حول الآثار الاقتصادية لقانون المسؤولية التقصيرية، لا يزال هناك الكثير من الخلاف حول المكانة الشرعية لقانون المسؤولية التقصيرية في المجتمع الحديث. فهل ينبغي أن يكون قانون المسؤولية التقصيرية نظام ردع شامل ومُتسع، بحيث ينظم أسواق الأوراق المالية والأسواق الأخرى، والمخاطر القديمة والجديدة، ومن ثم يكون مفتوحًا لجميع أنواع الابتكارات القانونية اللازمة لتحقيق الردع الأمثل؟ أم ينبغي أن يقتصر مجال المسؤولية التقصيرية على الحالات التقليدية وترك المخاطر والأخطار المُعددة للمؤسسات الاجتماعية الأخرى؟ تعتمد إجابة هذا التساؤل إلى حد كبير على عاملين، وهما مدى توافر التأمين الخاص ضد المخاطر، ومدى قدرة المحاكم المدنية على الحصول على المعلومات ومعالجتها. فإذا كان من السهل الحصول على التأمين الخاص لكل من المضرور والمتسبب في الضرر، فإن التكاليف الثانوية تكون مستقلة عن مكان وقوع الخسارة في نهاية المطاف. وبالتالي، يمكن لقانون المسؤولية التقصيرية أن يركز فقط على الردع وخفض التكاليف الإدارية. ومع ذلك، فإن المجتمعات التي تكون فيها أسواق التأمين متخلفة، فإنها تميل عادةً إلى تحويل تكاليف الحوادث إلى الطرف الأقدر على تحملها، والذي غالبًا ما يكون شركة كبيرة. وقد تكون بعض المطالب لتحويل المخاطر إلى الطرف الأقدر على تحملها منطقية طالما أن التغطية التأمينية للمتسبب في الضرر لا يمكن الحصول وتحويلها للمضرور. إن ظهور التأمين الاجتماعي الإجباري العام في بعض الدول في القرن التاسع عشر، وخاصة فيما يتعلق بحوادث مكان العمل، هو طريقة أخرى للتعامل مع المشاكل التي تسببها أسواق التأمين الخاصة غير المتطورة. ولكن، في الأنظمة الحديثة للأسواق، يُقال أن كلا من تأمين الطرف الأول والتأمين ضد الطرف الثالث يمكن الحصول عليه بسهولة في معظم الحالات، وأن قانون المسؤولية التقصيرية يمكن أن يركز على تحقيق الردع الأمثل.

ولكن، هناك خلاف حول ما إذا كان قانون المسؤولية التقصيرية - حتى مع أسواق التأمين المتطورة - مناسبًا تمامًا لتحقيق هذه الوظيفة، وما إذا كان نظام قانون المسؤولية التقصيرية الشامل لن يتسبب في إحداث تكاليف باهظة بالنسبة للنظام القانوني، فضلًا عن عدم كفاية الردع الذي يمكن تحقيقه. وإذا كانت المحاكم تفتقر إلى المعلومات، فقد تكون غير قادرة على تطوير القواعد التي تقدم الحوافز المناسبة للمضرور والمتسبب في الضرر لتحقيق التوازن الحدي بين تكاليف منع الضرر وبين تكاليف الحوادث. وفي بعض الأحيان يُقال أن هذه التكاليف تكون ذاتية للمضرور والمتسبب في الضرر، ولا يمكن تقييمها بشكل صحيح من قبل أي مراقب خارجي مثل القاضي.<sup>231</sup> ولكن وفقًا لهذا الرأي، من الممكن أن يكون هناك إفراط وتقليل في تقييم الأضرار والتكاليف، وستؤدي قواعد المسؤولية إلى أضرار عالية أو منخفضة بشكل غير فعّال. وبعد يمكن القول بأن مجال قانون المسؤولية التقصيرية يجب أن يقتصر على حالات الإهمال الواضح، والتقييم السهل للأضرار والسببية الواضحة. ويجب أن يتم إبعاد قانون

<sup>230</sup> Dewees, Donald N., Duff, David and Trebilcock, Michael J., (1996). *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford, Oxford University Press, P.452.

<sup>231</sup> De Alessi, Louis and Staaf, Robert J., (1987). 'Liability, Control and the Organization of Economic Activity', 7 *International Review of Law and Economics*, PP.5-20; Schmidtchen, Dieter, (1993). 'Time, Uncertainty, and Subjectivism: Giving More Body to Law and Economics', 13 *International Review of Law and Economics*, PP.61-84.

المسؤولية التقصيرية على الأقل عن تلك الفئات من الأضرار التي تتطلب قواعد المسؤولية الفعالة فيها الكثير من المعلومات. ومن شأن هذه التوصية أن تقلل من مجال قانون المسؤولية التقصيرية إلى حد كبير، وتقلل أيضاً من تكاليف النظام القضائي. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وجود مجال ضيق لقانون المسؤولية التقصيرية وتدخل الدولة بشكل عام. ولكن، لا يمكن التأكيد على النطاق الضيق لقانون المسؤولية التقصيرية سيكون أفضل أو أسوأ من النظام الشامل لقانون المسؤولية التقصيرية الذي تستند قواعده بالضرورة إلى معلومات غير كافية.

وفيما يتعلق بالمجال الشرعي لقانون المسؤولية التقصيرية، إذا تم افتراض أن المعلومات الكافية لموازنة التكاليف والفوائد وتقديم الحوافز المناسبة ممكنة من حيث المبدأ، لكن محاكم القانون المدني على وجه الخصوص، تفتقر إلى القدرة على جمع ومعالجة المعلومات الضرورية، بسبب القواعد الصارمة للإجراءات المدنية، ولأن القضاة أشخاص عاديون تفتقرون غير قادرين على تقييم مخاطر وفوائد التقنيات الحديثة، وغير مجهزين جيداً لاكتشاف الحقيقة العلمية.<sup>232</sup> وتؤدي هذه الحجة إلى تفضيل تنظيم السلامة على الردع العام لقانون المسؤولية التقصيرية. فيمكن للهيئات التنظيمية معالجة معلومات السلامة بشكل أفضل بكثير من الإجراءات القانونية، وأيضاً يمكنها استخدام الخبراء لوضع معايير السلامة وإنفاذها. وقد يؤدي هذا الأمر إلى تضيق النطاق النسبي لقوانين المسؤولية التقصيرية، ولكنه يؤدي إلى أن تنظيم الدولة سيكون أكثر نشاطاً.<sup>233</sup>

ولكن يبدو أن توسيع قانون المسؤولية التقصيرية الناتج عن الأنواع الجديدة من المسؤولية، مثل المسؤولية عن المنتج، وسوء الممارسة الطبية، والتعويضات العقابية، والدعوى الجماعية، قد أدى إلى آثار ضارة في الولايات المتحدة الأمريكية. فقد أدت ما يسمى بأزمة التأمين إلى الاعتقاد بأن قانون المسؤولية التقصيرية لن يكون لديه القدرة على حل العديد من المشكلات. وقد زادت أقساط التأمين بسرعة في الثمانينيات، وسحب المنتجون المنتجات الخطرة من السوق، وأوقفوا البحث في مجال المنتجات، وأوقفت المقاطعات البلدية البرامج الصيفية للشباب، وأزالوا هياكل اللعب خوفاً من المسؤولية ومن تكاليف التأمين الباهظة. وتظهر نتائج التوسع في قانون المسؤولية التقصيرية في مبالغ التعويض عن الألم والمعاناة، والتي كانت أعلى من قيمة الأضرار المادية، وتظهر أيضاً في ميل المحاكم إلى تجاهل الإهمال من جانب المضرور عند منح تعويض للضرر.<sup>234</sup> ولكن هذه النتائج لا تدعم بالضرورة الرأي القائل بأن المحاكم المدنية غير قادرة من حيث المبدأ على إدارة القواعد التي تؤدي إلى السلامة المثلى. ويبدو أن نظام هيئة المحلفين في الولايات المتحدة قد يؤدي إلى تحيز كبير في قانون المسؤولية التقصيرية، وهذا الأمر لا علاقة له بعدم قدرة المحاكم عن معالجة المعلومات ووضع قواعد فعالة. ومما يدعم هذا الرأي هو أن أزمة التأمين التي يمكن أن تنتج عن التعويض المفرط والردع المفرط لا يمكن ملاحظتها حتى الآن في الدول الأوروبية التي ليس لديها أنظمة هيئة المحلفين، وحيث تم أيضاً توسيع مجال قانون المسؤولية التقصيرية من خلال إدخال مجالات جديدة من قانون المسؤولية التقصيرية، مثل مسؤولية المنتج، وحيث تكون القيود المعلوماتية للمحاكم هي نفسها الموجودة في الدول الأخرى.

<sup>232</sup> Huber, Peter W., (1988). *Liability. The Legal Revolution and its Consequence*, New York, Basic Books, P.260.

<sup>233</sup> Rose-Ackerman, Susan, (1991). 'Tort Law in the Regulatory State', in Schuck, Peter H. (ed), *Tort Law and the Public Interest: Competition, Innovation, and Consumer Welfare*, New York, W.W. Norton, PP.80-104.

<sup>234</sup> Priest, George L., (1991). 'The Modern Expansion of Tort Liability: Its Sources, Its Effects, and Its Reform', 5(3) *Journal of Economic Perspectives*, PP.31-50.

فيجب أن يلعب قانون المسؤولية التقصيرية دورًا مهيمًا في تقليل تكاليف الحوادث الأولية، وذلك إذا ما تم افتراض أن المحاكم المدنية يمكنها التعامل مع معظم المشكلات المعلوماتية بشكل صحيح، وأنه على الرغم من أن الهيئات التنظيمية تتمتع بقدرات أفضل في جمع المعلومات ومعالجتها، إلا أنها غالبًا ما تتأثر بمجموعات المصالح. ويجب أن يقوم قانون المسؤولية التقصيرية بهذا الدور للعديد من الأسباب. أولاً، قد يكون القضاة قادرين على إجراء تقديرات تقريبية على الأقل فيما يتعلق بالردع الأمثل عندما يضعون بأنفسهم معايير العناية الواجبة، أو يطورون بعض المذاهب التي توفر حوافز للردع المطلوب. ثانيًا، يمكن للمحاكم التعلم بمرور الوقت وتحسين القواعد، حتى لو كانت هناك محكمة واحدة تفتقر إلى كيفية تقديم الحوافز بشكل صحيح. ثالثًا، يؤدي الضغط التطوري إلى الوصول بقانون المسؤولية التقصيرية إلى الكفاءة، وذلك إذا تعرضت القواعد غير الفعالة للهجوم عن طريق التقاضي. وتفضل هذه النظرة المتفائلة نظامًا أكثر شمولًا لقانون المسؤولية التقصيرية، حيث إنه يؤدي إلى دولة نشطة في شكل قضاء نشط في قانون المسؤولية التقصيرية، في حين أن مجال تنظيم السلامة يظل أقل أهمية نسبيًا.<sup>235</sup>

وبغض النظر عن القيود المعلوماتية، لا يمكن أن يُشكل نظام المسؤولية التقصيرية مؤسسة فعالة، طالما أن تقليص نطاق المسؤولية يؤدي إلى تشويه الآثار التحفيزية، التي تكون أقل تكلفة من الوفورات التي تنتج في تكاليف النظام القضائي وفي سهولة تغطية التأمين. ونظرًا لأن التكاليف لكل قضية مرفوعة تكون عالية جدًا في نظام المسؤولية التقصيرية، فقد تكون المؤسسات البديلة، مثل خطط التأمين ضد الأخطاء لحوادث السيارات أكثر ملاءمة لتقليل التكاليف الإجمالية للحوادث. ويمكن فقط للبحث التجريبي أن يكشف عن الأنظمة التي تكون أنسب من حيث تقليل تكاليف الحوادث.<sup>236</sup>

وتعتمد الفعالية الإجمالية لقانون المسؤولية التقصيرية مقابل تنظيم السلامة على بعض العوامل الأخرى. فعندما يكون الضرر موزعًا لدرجة أن الأفراد لا يكون لديهم الحافز لرفع الدعوى ولا يستطيعوا تنظيم أنفسهم في مجموعة بسبب ارتفاع تكاليف هذا التنظيم، فإن هذا النوع من عدم الحافز المُبرر اقتصاديًا للمضربين يؤدي إلى نقص منهجي في التعويض، وبالتالي يؤدي إلى ضعف الردع. ويكون هذا التأثير أكثر ضررًا في حالة وجود التقنيات الحديثة لتحويل الأضرار المُركزة إلى أضرار مُوزعة، ففي الفترات الأولى للتصنيع، غالبًا ما أدى تلوث المناطق السكنية القريبة من المصانع المُلوثة إلى تعويض الأضرار. ولكن، هذه التعويضات أدت إلى أن تكون المداخل طويلة، بحيث تنشر المواد السامة على مساحات واسعة وبالتالي تكون غير قابلة للتعويض، وهذا يجعل قانون المسؤولية التقصيرية غير فعال.<sup>237</sup>

ومن نقاط الضعف الأخرى لقانون المسؤولية التقصيرية هو حالة الإفلاس الخاصة بشركة أو فرد معين، فإذا تجاوز الضرر ثروة الشخص المُتسبب في الضرر، فإن التعويض المُتوقع للضرر سيكون أقل من الأضرار الفعلية، وبالتالي ينتج حالة من انعدام الردع. ويمكن معالجة هذا العجز جزئيًا بالنسبة للشركات عن طريق إختراق الشخصية الاعتبارية للشركة، أو حتى من خلال مسؤولية المساهمين.<sup>238</sup> ولكن التنظيم من خلال الغرامات المُحددة مُسبقًا بناءً على الضرر المُتوقع قد يكون طريقة أفضل لردع السلوك الضار. وتنتج حالة انعدام الردع أيضًا بسبب التسلسل السببي الضعيف، وبسبب قواعد السببية التي تتعامل فقط مع

<sup>235</sup> Cooter, Robert D., Kornhauser, Lewis A. and Lane, D., (1979). 'Liability Rules, Limited Information, and the Role of Precedent', 10 Bell Journal of Economics, PP.366-373.

<sup>236</sup> Dewees, Donald N., Duff, David and Trebilcock, Michael J., (1996). *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford, Oxford University Press, P.452.

<sup>237</sup> Shavell, Steven, (1984). 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', 13 Journal of Legal Studies, PP.357-374.

<sup>238</sup> Kraakman, Reinier H., (1984). 'Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls', 93 Yale Law Journal, PP.857-898.

الحوادث البسيطة. ويثار التساؤل عما إذا كان يمكن معالجة هذا النقص من خلال مذاهب جديدة للسببية تستند إلى التخمينات غير المؤكدة للقضاة، أو ما إذا كان يجب حل هذه المشكلات من خلال اللوائح التنظيمية، والوكالات المتخصصة التي تكون مُجهزة بشكل أفضل من المحاكم، ويكون لديها القدرة على جمع ومعالجة هذه المعلومات.<sup>239</sup> وقد تؤثر طبيعة المعلومات أيضًا على المجال الفعّال لقانون المسؤولية التقصيرية مقارنةً بتنظيم السلامة. فإذا كانت معايير السلامة المُثلى هي المنافع العامة، فقد يكون النظام الأكثر مركزية للهيئات العامة أفضل من نظام المحاكم اللامركزية من حيث ضمان مستوى السلامة الأمثل.

وبشكل عام، ليس هناك شك في أن قانون المسؤولية التقصيرية يمكن أن يلعب دورًا مهمًا ولكنه محدود في ردع الحوادث والتأمين عليها. ففي الولايات المتحدة، يكون دور قانون المسؤولية التقصيرية محدودًا جدًا من حيث تحويلات الخسارة الناتجة عن الحوادث. ويتنافس تأمين الطرف الأول الخاص العام، وخطط تعويض العمال، وخطط عدم المسؤولية عن الأخطاء، والضرائب الخضراء والمؤسسات الأخرى مع قانون المسؤولية التقصيرية في خفض تكاليف الأضرار.

## المبحث الثاني: التحليل الاقتصادي للمسؤولية المُفترضة والإهمال

### أولاً: الحوادث أحادية الجانب

في حالة الحوادث من جانب واحد، من المُفترض أن المضرور لا يمكن أن يؤثر على مقدار أو حجم الأضرار المُتوقعة. وأيضًا، لتبسيط الأمور، نفترض ثبات مستوى النشاط الذي يمكن أن ينتج عنه الضرر. لذلك، فإن معادلة تعظيم الفائدة الاجتماعية من هذا النشاط، تنص ببساطة على أن التكلفة الحدية التي يتحملها المُتسبب في الضرر نتيجة لبذله وحدة إضافية من العناية يجب أن تتساوى مع المنفعة الحدية للمضرور، والتي تتمثل في الانخفاض في المبلغ الإجمالي للأضرار المُتوقعة. وهنا يجب أن يكون واضحًا مدى إمكانية تطبيق نماذج التحليل الاقتصادي الجزئي بسهولة في التحليل الاقتصادي للقانون. وسيتم تحليل سلوك المُتسبب في الضرر وفقًا لقواعد المسؤولية المختلفة، وهذا قد يؤدي إلى استخلاص بعض النتائج المهمة بشأن مدى كفاءة هذه القواعد من الناحية الاجتماعية والاقتصادية.

### 1. حالة انعدام المسؤولية التقصيرية

في هذه الحالة قد يتعذر تحميل المُتسبب في الضرر المسؤولية عن الضرر الذي يسببه، وبالتالي إذا لم يكن مضطرًا لتحمل تكاليف الحادث، فسيختار أقل مستوى ممكن من الاحتياطات لتقليل التكاليف التي يتحملها في بذل العناية. ونظرًا لأننا نفترض أن المبلغ الإجمالي للأضرار هو دالة متناقصة لمستوى العناية، فإن تكاليف الحوادث ستكون مرتفعة بقدر كبير. وبالتالي، من الواضح أن قاعدة انعدام المسؤولية ستؤدي إلى نتيجة ليست هي الأمثل من الناحية الاجتماعية.

### 2. المسؤولية الناتجة عن الإهمال

وفقًا لقاعدة المسؤولية الناتجة عن الإهمال، لن يتحمل المُتسبب في الضرر المسؤولية، إلا إذا اتخذ قدرًا من العناية والإحتياط أقل من المستوى الذي يحدده القانون، أو الذي تحدده المحكمة. وهذا المستوى يسمى

<sup>239</sup> Rose-Ackerman, Susan, (1991). 'Tort Law in the Regulatory State', in Schuck, Peter H. (ed), *Tort Law and the Public Interest: Competition, Innovation, and Consumer Welfare*, New York, W.W. Norton, PP.80-104.

العناية المعقولة أو العناية الواجبة. وقد اقترح البعض استخدام معيار الكفاءة الاقتصادية لتحديد مستوى العناية الفعال، والذي يمكن اتخاذه كمعيار قانوني.<sup>240</sup> ويجب أن يُؤخذ في الاعتبار أن أحد أهم أهداف قانون المسؤولية التقصيرية هو إعطاء المتسبب في الضرر الحافز لبذل المستوى الفعال من العناية التي تحقق الكفاءة الاجتماعية. وتتوافر المسؤولية الناتجة عن الإهمال في جانب المتسبب في الضرر إذا كان العبء الذي يتحمله لاتخاذ الاحتياطات المناسبة أقل من احتمال وقوع حادث، أخذاً في الاعتبار حجم الضرر.<sup>241</sup> ويكون التساوي بين عبء بذل العناية وبين احتمال وقوع حادث، أخذاً في الاعتبار حجم الضرر، دليل على كفاءة قاعدة المسؤولية من المنظور الاجتماعي. ويلاحظ أن المتغيرات في هذه القاعدة غير واضحة فيما يتعلق بما إذا كانت المستويات المشار إليها من فوائد وتكاليف العناية هي المستويات الإجمالية أو الحدية، ولكننا نفترض أن القيم الحدية هي التي يتم أخذها في الاعتبار.

وبالتالي، إذا بذل المتسبب في الضرر العناية الواجبة، فلن يكون مسؤولاً عن تكاليف الضرر أو الحادث. ولننفترض الآن أن مستوى العناية الواجبة الذي تحدده المحكمة أو القانون يكون مساوياً لمستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية. ولكن هل سيترتب على تطبيق قاعدة المسؤولية الناتجة عن الإهمال تحقيق مستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية؟ الجواب نعم، وهذا يمكن ملاحظته بسهولة من خلال ملاحظة أن الشخص المدفوع بتحقيق مصلحة الشخصية سيختار مستوى العناية الذي يقلل من التكاليف الخاصة التي يتحملها. ولكن هل يرغب بالتالي في اختيار مستوى عناية أعلى من مستوى العناية الواجبة؟ الإجابة لا، لأن أي مستوى من العناية يتجاوز المعيار الذي حددته المحكمة سيكون أكثر تكلفة وبدون تقليل تكاليف التعويض، لأن بذل العناية الواجبة كافي لنفي المسؤولية التقصيرية. ومن ناحية أخرى، هل من الممكن لشخص معين اختيار مستوى عناية أقل من العناية الواجبة؟ الإجابة لا، لأنه في هذه الحالة سيخاطر بتحمل المبلغ الإجمالي للأضرار المتوقعة.

#### ● التخفيف من افتراضات المسؤولية التقصيرية

من الملاحظ أنه يتم تقديم بعض الافتراضات من أجل تبسيط شرح قواعد المسؤولية. أولاً، تم افتراض أن المحكمة تحدد مستوى العناية الواجبة بحيث يكون مساوياً لمستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية. ثانياً، أفترض أن العقوبة القانونية المفروضة تساوي الضرر الذي حدث بالفعل. وثالثاً، تم افتراض ثبات مستوى النشاط الذي ينتج عنه الضرر. وهنا يجب القاء الضوء على كيفية تغير النتائج إذا تم تخفيف هذه الافتراضات واحدة تلو الأخرى، أي أنه سيتم مناقشة الآثار أو النتائج التي يمكن أن تترتب على تخفيف افتراض واحد فقط في كل مرة.<sup>242</sup>

ويمكن النظر الآن في كيفية تغيير النتائج عندما تشترط المحكمة توافر قدر من العناية اللازمة عند مستوى لا يتساوى مع المستوى الأمثل من الناحية الاجتماعية. فلنفترض، على سبيل المثال، أن المحكمة لا تتطلب بذل أي قدر من العناية على الإطلاق من جانب المتسبب في الضرر لكي تتوافر تجاهه المسؤولية التقصيرية. في ظل هذه الظروف، من الواضح أنه سيكون من الأرخص بالنسبة للمتسبب في الضرر عدم بذل أي عناية، لأنه سوف يفلت من المسؤولية حتى ولو لم يتخذ أي قدر من العناية على الإطلاق. وفي هذه الحالة لن يكون لاتخاذ المستوى الأعلى من العناية أي ميزة، ولكنها قد تنطوي على تكاليف إضافية. وبعبارة أكثر عمومية، فإن المتسبب في الضرر المحتمل لن ينطبق عليه شروط

<sup>240</sup> Posner, Richard A., (1972). 'A Theory of Negligence', Journal of Legal Studies, 1, PP.29-96.

<sup>241</sup> Hand, Learned, (1947). *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2nd Cir. 1947).

<sup>242</sup> Cooter, Robert D. and Thomas Ulen, (2004). *Law and Economics*, 4th edition, Boston: Pearson, 187.

المسؤولية التقصيرية حتى لو كان مستوى العناية الواجبة الذي قام به أدنى من المستوى الفعال اجتماعيًا. والأمر نفسه ينطبق على المعيار القانوني للعناية الواجبة - للمسؤولية التقصيرية - الذي يحقق مستوى أعلى من المستوى الفعال اجتماعيًا، مع إستثناء واحد مهم، إذا كان مبلغ تكاليف الإحتياط وفقًا للمعيار القانوني للعناية الواجبة - للمسؤولية التقصيرية - يتجاوز المبلغ الإجمالي للإحتياطات وتكاليف الضرر المتوقعة عند مستوى الرعاية الأمثل اجتماعيًا، فسيجاهل المتسبب في الضرر المعيار القانوني للعناية الواجبة ويضع مستوى رعايته عند أدنى مستوى من العناية الأمثل اجتماعيًا. وتتغير هذه النتيجة إذا لم يكن المتسبب في الضرر مسؤولاً عن خسائر الحادث بالكامل، ولكن فقط عن مقدار الضرر الفعلي بالإضافة إلى الضرر الذي كان سيحدث إذا بذل المتسبب في الضرر مستوى العناية الذي حددته المحاكم (المسؤولية الجزئية).<sup>243</sup> وهنا يكون من الأفضل للمتسبب في الضرر أن يبذل مستوى العناية الأمثل اجتماعيًا، حتى لو كان تطبيق المعيار القانوني للعناية الواجبة يحقق مستوى أعلى من المستوى الذي يحقق الكفاءة الاجتماعية. وهذا لأنه من خلال تحقيق المستوى الفعال للعناية بدلاً من المستوى الأعلى الذي يتطلبه المعيار القانوني للعناية، يكون معدل الانخفاض في تكاليف الإحتراز أكثر من معدل الزيادة في تكاليف العقوبة القانونية المفروضة. ولكن بشكل عام، يمكننا القول أنه من أجل الحصول على نتيجة فعالة، فيجب على المحكمة تحديد المستوى المناسب من العناية الواجبة بحيث يكون مساويًا مع مستوى العناية الأمثل اجتماعيًا.

ولكن يجب ملاحظة أنه من الصعب جدًا على المحاكم والمُشرعين والسلطات المعنية تحديد المستوى الفعال للعناية الواجبة، والذي يمكن اتخاذه كمعيار قانوني. فعادة ما يتم تحديد العناية الواجبة أو المعقولة من خلال مقارنة ما كان سيفعله شخص عاقل في ظل الظروف التي اتخذ فيها المتسبب في الضرر النشاط الوقائي الفعلي. وقد قدم بعض الكُتاب توضيحًا لمعيار الشخص العاقل،<sup>244</sup> إلا أن هذا المعيار يكتنفه الغموض، إضافة إلى أنه مرن وفضفاض. لذلك، فإن أحد البدائل التي يمكن الإستناد إليها لتقرير ما إذا كان المتسبب في الضرر مهملاً أم لا - بدون معيار محدد للعناية الواجبة - هو، أولاً، السؤال عما كان يمكن أن يفعله المتسبب في الضرر (بدلاً مما فعله أو بالإضافة إلى ما فعله) لمنع الضرر أو لتقليل احتمالية حدوثه. وبعد ذلك يتم تحديد تكاليف هذا البديل أو النشاط الإحترازي الإضافي، فإذا كان الفرق بين تكاليف الإحتياط الفعلية وبين تكاليف النشاط الإحترازي البديل أو تكاليف النشاط الإحترازي الإضافي أقل من التخفيض في المبلغ الإجمالي للأضرار المتوقعة التي كانت ستحدث نتيجة النشاط البديل أو الإضافي، فإن المتسبب في الضرر سوف يكون مسؤولاً.

ومن الممكن أيضاً تخفيف الافتراض القائل بأن العقوبة القانونية المفروضة تتساوي مع قيمة الضرر الفعلي. ولكن ماذا سيحدث إذا تم تخفيف هذا الافتراض؟ من منظور أكثر بديهية وأقل رسمية، يمكن القول أنه وفقاً لقاعدة الإهمال، فإن المساواة بين الضرر والعقوبة ليس أمر ضروري، طالما كانت العقوبة كبيرة بما يكفي، بحيث يتم تقليل التكاليف الخاصة للمتسبب في الضرر، وذلك من خلال الامتثال للمعيار القانوني للعناية الواجبة. ومع ذلك، بمجرد أن تنخفض العقوبة القانونية إلى ما دون مستوى معين، يقلل المتسبب في الضرر من التكاليف التي يتحملها من خلال اتخاذ مستوى من الإحتياطات أقل من العناية الواجبة التي حددها المعيار القانوني.

<sup>243</sup> Kahan, Marcel, (1989). 'Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule', Journal of Legal Studies, 18, PP.427-47.

<sup>244</sup> Posner, Richard A., (2007). *Economic Analysis of Law*, 7th edition, New York: Aspen. P, 171.

وأحد احتمالات النتائج الممكنة لتخفيف هذا الافتراض هو التعويض غير الكامل، وأحد الاحتمالات الأخرى هو أن يكون هناك أيضًا مبالغة في التعويض. وهذا الأمر ينطبق بشكل خاص في حالات الخسائر الاقتصادية البحتة. ومن الثابت أن الأعمال التقصيرية قد تؤدي إلى مكاسب لأحد الأطراف وخسائر للطرف الآخر. ولتوضيح ذلك نفترض أن المحاسب القانوني أغفل أن قيمة الأصول مبالغ فيها بشكل كبير في الميزانية العمومية، وبالتالي تكون الشركة مُثقلة بالديون ويجب أن تقدم طلبًا للإفلاس، فقد يؤدي ذلك إلى المبالغة في تقييم أسهم الشركة في سوق الأوراق المالية. وقد يشتري بعض المساهمين هذه الأسهم المبالغ في قيمتها ويتحملون بعد ذلك نوعًا من الخسارة، لكن أولئك الذين باعوا السهم بسعر مبالغ فيه يحققون بعض المكاسب، وهؤلاء كانوا سيتكبدون نوعًا من الخسارة إذا كان المحاسب قد تصرف بعناية. وكلاً من الخسائر والمكاسب كانت بسبب خطأ المحاسب. فإذا كان المحاسب في هذه الحالة مسؤولاً عن الخسائر، فإن تعويض الضرر الذي لحق به يكون أعلى بكثير من الخسارة الاجتماعية التي تسبب فيها. وتحديد ما إذا كان هذا التعويض المفرط يؤدي إلى ردع مفرط، يعتمد على كيفية تحديد مستوى الرعاية.<sup>245</sup> فإذا كان مستوى العناية معروفًا جيدًا ومُحددًا بدقة، فإن التعويض المبالغ فيه لا يمكن أن يؤدي إلى ردع مفرط، لأن المتسبب في الضرر يمكن أن يصل إلى مستوى العناية المناسب ولا يكون ملتزمًا بأي تعويض.

وأخيرًا، يمكن تخفيف الافتراض الخاص بثبات مستوى النشاط الذي يمكن أن ينتج عنه الضرر، وذلك لدراسة آثار الزيادة في مستوى نشاط الشخص المتسبب في الضرر، والتي ستؤدي إلى زيادة متناسبة في المبلغ الإجمالي لأضرار الحوادث المُتوقعة، وذلك عند مستوى معين من العناية. وهذه الحالة تكون ضرورية عندما يتعلق الأمر بتقييم المنفعة الاجتماعية للنشاط. وقد أشار البعض إلى أن إجمالي صافي المنفعة لنشاط محفوف بالمخاطر يجب أن يكون إيجابيًا.<sup>246</sup> وبالتالي يجب أن يرفع المتسبب في الضرر من نشاطه طالما أن الزيادة الحدية في المنفعة التي يجنيها من زيادة النشاط تتجاوز الزيادة في إجمالي التكاليف الناتجة عن ممارسة هذا النشاط.

ولكن لا يمكن لقاعدة الإهمال أن تضمن تعظيم الفائدة الاجتماعية من النشاط الذي قد يسبب الضرر. ولتوضح هذه النقطة، نفترض على سبيل المثال، أن فائدة النشاط هي 100، وأن تكاليف المستوى الأمثل للاحتياط هي 80، ومبلغ الأضرار الإجمالية 30، وحيث يتعين على المضرور أن يتحمل تكاليف الحادث عندما يبذل المتسبب في الضرر مستوى العناية الواجبة، وبالتالي، يكون المتسبب في الضرر غير مسؤول، ويستفيد المتسبب في الضرر 20 من ممارسة نشاطه. ولكن، من الواضح أن المنفعة الصافية لهذا النشاط سلبية، لأن إجمالي مبلغ الأضرار بالنسبة للمضرور سيكون أكبر من فائدة النشاط بالنسبة للمتسبب في الضرر، مما يعني أن المتسبب في الضرر لا ينبغي أن يمارس هذا النشاط في المقام الأول. ونظرًا لأن المتسبب في الضرر سوف يفلت من المسؤولية من خلال بذل العناية الواجبة، فليس لديه سبب لاعتبار أثر أنشطته من حيث أضرار الحوادث. ونتيجة لذلك، يمكن لقاعدة الإهمال أن تخلق حوافز لممارسة المستوى الأمثل من العناية، ولكنها غير قادرة على ضمان أن المنفعة الاجتماعية للنشاط ستكون إيجابية.

ولكن، هناك الإستثناءات على هذه النتيجة، وهذا يحدث حينما يكون من السهل على المحاكم ملاحظة انخفاض المنفعة الاجتماعية للنشاط، وفي هذه الحالات، يمكن للمحاكم وضع معايير قانونية لكل من

<sup>245</sup> Schafer, Hans-Bernd and Claus Ott, (2004). *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham, UK and Northampton, MA: Edward Elgar.

<sup>246</sup> Finsinger, Jorg and Mark V. Pauly, (1990). 'The Double Liability Rule', Geneva Papers on Risk and Insurance, 15, PP.159-70.

المستوى الأمثل للعناية والمستوى الأمثل للنشاط. ولكن، وبسبب تكاليف المعلومات، من الصعب عموماً على المحاكم أن تضع معايير محددة لمستويات العناية ومستويات النشاط.<sup>247</sup>

### 3. المسؤولية المفترضة

ويمكن النظر في البديل الرئيس لقاعدة الإهمال، وهو قاعدة المسؤولية المفترضة. وهنا يُفترض أيضاً أن العقوبة القانونية تساوي الضرر الفعلي، وأن مستوى النشاط يكون ثابتاً. ووفقاً للمسؤولية المفترضة، لا يتعين على المحاكم تحديد أي مستوى من العناية الواجبة، لأن المتسبب في الضرر يتحمل تكاليف الضرر بغض النظر عن مدى بذله للعناية الواجبة. وهذا يعني أن المتسبب في الضرر يتحمل المبلغ الإجمالي للتكاليف الناجمة عن الحادث. ومن منطلق اهتمام المتسبب في الضرر بمصلحته الشخصية، فسيكون هدفه هو تقليل التكاليف الخاصة به إلى الحد الأدنى، وبما أنه بموجب المسؤولية المفترضة، يكون إجمالي التكاليف الاجتماعية مساوياً فقط للتكاليف الخاصة للمتسبب في الضرر، فسيكون للمتسبب في الضرر مصلحة في تقليل إجمالي تكاليف الحادث. لذلك، وفقاً لقاعدة المسؤولية المفترضة في حالة الحوادث أحادية الجانب، يختار المتسبب في الضرر مستوى العناية الأمثل اجتماعياً. ونتيجة لذلك، فإن كلاً من قاعدة المسؤولية المفترضة وقاعدة الإهمال يحققان مستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية. ولكن، هناك أيضاً عدد غير قليل من الاختلافات بين نوعي المسؤولية. فعلى سبيل المثال، يختلف تقسيم التكاليف وفقاً لكل قاعدة، فوفقاً للمسؤولية المفترضة، يجب على المتسبب في الضرر أن يتحمل المبلغ الإجمالي للأضرار المتوقعة، بينما وفقاً لقاعدة الإهمال، يجب على المضرور أن يتحمل تكاليف الحادث إذا بذل المتسبب في الضرر العناية الواجبة. وأيضاً تظهر بعض الاختلافات الأخرى بين نوعي المسؤولية عند تخفيف بعض الافتراضات الخاصة بكل نوع من المسؤولية.

#### • تخفيف الافتراضات للمسؤولية المفترضة

وفقاً لقاعدة المسؤولية المفترضة، لا يتعين على المحاكم تحديد مستوى العناية الواجبة، فكل ما تحتاجه المحاكم هو تحديد حجم الضرر وإثبات السببية. ولكن وفقاً لقاعدة الإهمال، تحتاج المحاكم أيضاً إلى تحديد مستوى العناية الواجبة كمعيار قانوني للمستوى الأمثل اجتماعياً، وعلي المحاكم أيضاً تحديد مستوى العناية التي تم بذله بالفعل، لمعرفة ما إذا كان المتسبب في الضرر مهماً أم لا. ولكن، غالباً ما يكون إثبات الإهمال صعباً ومكلفاً.

ويُعتقد أنه من المحتمل أن يكون عدد الدعاوى التي يتم رفعها وفقاً لقاعدة المسؤولية المفترضة أكبر من عدد الدعاوى المرفوعة وفقاً لقاعدة الإهمال، لأن المضرور سيكون لديه الحافز لتقديم الدعوى كلما كانت قيمة الأضرار التي تكبدها تتجاوز تكاليف تقديم الدعوى. ومن ناحية أخرى، وفقاً لقاعدة الإهمال، يمكن أن يفلت المتسبب في الضرر من المسؤولية بإثبات أنه لم ينتهك المعيار القانوني للعناية الواجبة. ولكن، نظراً لأن قاعدة المسؤولية المفترضة، لا تتطلب إثبات أن المتسبب في الضرر كان مهماً، فإن احتمال اللجوء إلى المحاكمة سيكون أقل، لأنه من الأسهل توقع الطرف الذي سيربح الدعوى. وبالتالي، تكون التسويات الخاصة أو المدفوعات الطوعية التي تتم في ظل هذه القاعدة أكثر احتمالاً. ولا يوجد فقط احتمال أكبر للنزاع الذي يؤدي إلى المحاكمة بموجب قاعدة الإهمال، بل من المعقول أيضاً افتراض أن متوسط التكلفة الإدارية لكل دعوى تكون أعلى في ظل قاعدة الإهمال، لأنه يجب الفصل في دعوى

<sup>247</sup> Shavell, Steven, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P.165.

الإهمال. وبالتالي، يمكن توقع أن يكون متوسط تكاليف فض المنازعات أعلى في ظل قاعدة الإهمال، لأن احتمالية اللجوء للمحاكمة يكون أعلى، وتكون التكاليف أعلى لكل محاكمة.<sup>248</sup>

وهناك ميزة أخرى لقاعدة المسؤولية المُفترضة، وهي أن المتسبب في الضرر هو الذي يتحمل تكلفة البحث عن المستوى الأمثل من العناية الواجبة. ففي كثير من الحالات، يكون هو الأقدر على تحديد الاحتياطات التي يجب عليه بذلها، وأيضاً مدى بذل تلك العناية، لأنه غالباً ما يكون على دراية بالنشاط المحفوف بالمخاطر.

وبالنسبة للافتراض الخاص بأن العقوبة القانونية تساوي الضرر الفعلي، فقد تم الإشارة إلى أن هذه المساواة ليست ضرورية، طالما كانت العقوبة كبيرة بما يكفي لجعل المتسبب في الضرر يلتزم بالمعيار القانوني للعناية. ولكن وفقاً للمسؤولية المُفترضة، تتغير هذه النتيجة بشكل جذري، فعندما لا تكون الأضرار تعويضية تماماً، أي أن التعويض يكون أقل من المستوى الذي من شأنه أن يجعل المضرور لا يفرق بين عدم وقوع الحادث أو وقوع هذا الحادث مع الحصول على التعويض، فإن المتسبب في الضرر المحتمل لا يكون لديه الحافز الكافي لبذل مستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية.

وأسهل طريقة لمعرفة ذلك تكون من خلال استدعاء الحالة المثلى، والتي تنص على أن التكلفة الحدية للمتسبب في الضرر ببذل وحدة إضافية من العناية يجب أن تتساوى مع المنفعة الحدية للمضرور، والتي تتمثل في تخفيض المبلغ الإجمالي للأضرار المتوقعة. ولنفترض أن أي زيادة في مستوى العناية تؤدي إلى زيادة متناسبة في تكاليف الوقاية من الحوادث. ونفترض أيضاً أن العلاقة بين مستوى العناية وأضرار الحوادث تتمثل في أنه كلما زادت الاحتياطات المبذولة، تقل الأضرار المتوقعة، ولكن بمعدل متناقص. فلنفترض الآن أن المتسبب في الضرر يعرف ويتوقع أن العقوبة القانونية بشكل عام لا تتساوى المبلغ الإجمالي للأضرار الناجمة عن الحادث، ولكنها تساوي جزءاً صغيراً منها فقط، لأن المتسبب في الضرر قد يكون مجهول الهوية، أو تكون قيمة الأضرار أعلى من ثروته الشخصية، أو يتم تأمين المضرور بالكامل من قبل الطرف الأول أو التأمين الاجتماعي، أو يتم توزيع الضرر، مما يترك للمضرور حافزاً ضعيفاً للتقاضي. وهذا يؤدي إلى تحول تناسبي تنازلي لمعادلة تقليل الضرر. فمع الحفاظ على ثبات مستوى العناية، يكون الانخفاض الحدي في الضرر وبالتالي الفائدة الحدية لبذل وحدة عناية إضافية أقل مما يكون في حالة التعويض الكامل. ومن ناحية أخرى، نظراً لأنه يُفترض أن تكون معادلة تكلفة العناية خطية، فإن التكلفة الحدية للعناية تظل ثابتة. ونتيجة لذلك، لم يعد الشرط الأمثل مستوفى في ظل الظروف المحددة. ومن أجل استيفاء شرط تقليل التكلفة مرة أخرى، سيقلل المتسبب في الضرر المحتمل من مستوى بذل العناية، مما يؤدي إلى زيادة الانخفاض الحدي في الضرر من خلال العناية. ونتيجة لذلك، لا يمارس المتسبب في الضرر المحتمل المستوى الاجتماعي الأمثل من الرعاية عندما لا تكون الأضرار تعويضية تماماً.

ويمكن افتراض أن نظام المسؤولية التقصيرية يعمل بشكل غير كامل، بمعنى أن جزءاً بسيطاً فقط من جميع المضرورين يرفعون الدعوى ويتم تعويضهم. ويمكن تسمية نسبة المضرورين الذين تم تعويضهم إلى العدد الإجمالي للمضرورين بخطأ التنفيذ. ويمكن تعويض نقص الكفاءة التي سببتها أخطاء التنفيذ عن طريق زيادة تعويضات الأضرار من خلال التعويض العقابي. ومن أجل إستعادة الحوافز الفعالة للمتسبب في الضرر المحتمل لبذل العناية المثلى، نحتاج إلى مضاعف عقابي (عامل مضاعف يتم من خلاله تعديل

<sup>248</sup> Shavell, Steven, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P. 264.

الأضرار التعويضية لإيقاف خطأ التنفيذ) الذي يساوي عكس خطأ التنفيذ. فعلى سبيل المثال، إذا قام نصف العدد الإجمالي للمضرورين فقط برفع دعوى فعلية، فيجب على المحاكم مضاعفة التعويضات عند حساب الأضرار الإجمالية. وبالتالي، فإن الأضرار التعويضية والأضرار العقابية تضاف إلى إجمالي الأضرار.<sup>249</sup>

وأخيراً، يتم تخفيف افتراض ثبات مستوى النشاط، ففي ظل قاعدة الإهمال، يمكن أن تكون المنفعة الصافية لنشاط معين سلبية، لأن المتسبب في الضرر لم يكن لديه سبب للنظر في تأثير نشاطه على الآخرين، حيث يمكنه الإفلات من المسؤولية التقصيرية عن طريق بذل العناية الواجبة. ولكن وفقاً لقاعدة المسؤولية المفترضة، يتعين على المتسبب في الضرر أن يتحمل إجمالي التكاليف الاجتماعية للحدث، أي المبلغ الإجمالي لتكاليف الاحتياطات وإجمالي أضرار الحادث، وبغض النظر عن مستوى العناية الذي يبذله، فالمتسبب في الضرر لا يمكنه الهروب من المسؤولية، ويتم استيعاب آثار النشاط بالنسبة لتكاليف المخاطر والحوادث بالكامل. ولذلك، لا يكون لدى المتسبب في الضرر الحافز لممارسة أي نشاط، إلا إذا كانت المنفعة الصافية لهذا النشاط إيجابية.

وعموماً، إذا تم أخذ إمكانية الإفلات من المسؤولية في الاعتبار، فلن يكون لدى المتسبب في الضرر أي دافع للنظر في تأثير النشاط على المبلغ الإجمالي للضرر المتوقع حدوثه عند مستوى النشاط الذي يمارسه، بمعنى أن المتسبب في الضرر سينظر في المنافع الخاصة به فقط. ولكن، أي زيادة في مستوى النشاط سترفع المبلغ الإجمالي لأضرار الحوادث المتوقعة، أخذاً في الاعتبار مستوى العناية الذي يجب بذله. وبالتالي، سيختار المتسبب في الضرر مستوى نشاط مرتفع للغاية. ولكن، وفقاً للمسؤولية المفترضة، يستوعب المتسبب في الضرر المبلغ الإجمالي للتكاليف الاجتماعية ويقلل من مستوى النشاط إلى المستوى الأمثل اجتماعياً.<sup>250</sup>

#### • تحديد مستوى العناية الواجبة وأثره على المسؤولية

في الواقع، غالباً ما تكون المعايير القانونية للعناية الواجبة غير مؤكدة، ومن بين العوامل التي تؤدي إلى عدم اليقين، أخطاء المحاكم في تحديد مستويات العناية المناسبة، وأخطاء المحاكم في تقييم المستوى الحقيقي للعناية التي يبذلها أحد الأطراف، وعدم قدرة الأطراف على التحكم في مستوى العناية اللحظية.<sup>251</sup> وتعمل هذه المصادر لعدم اليقين على تغيير الأثر الرادع للقواعد القانونية، وذلك من خلال خلق التأثيرات المتعارضة. ويمكن أن تعطي هذه التأثيرات، حتى الأطراف المحايدة من حيث المخاطر، حافزاً للإفراط في الإذعان أو في عدم الإذعان. والإفراط في الإذعان يمكن المتسبب في الضرر المحتمل من زيادة فرصة عدم تحميله المسؤولية عن التكاليف الاجتماعية لسلوكه، وبالتالي يمنح نفسه هامشاً من الخطأ للتأكد من أنه يتجنب المسؤولية. ولكن، يمكن لعدم اليقين أن يقلل أيضاً من حوافز الإذعان، وذلك من خلال خلق فرصة إيجابية بأن الشخص الذي يبذل مستوى أقل من مستوى العناية الفعالة لن يتحمل المسؤولية.

<sup>249</sup> Kolstad, Charles D., Thomas S. Ulen and Gary V. Johnson, (1990). 'Ex Post Liability for Harm vs. Ex Ante Safety Regulation: Substitutes or Complements', American Economic Review, Vol. 80, No.4, PP. 888-901

<sup>250</sup> Shavell, Steven, (1980). 'Strict Liability versus Negligence', Journal of Legal Studies, 9, PP.1-25.

<sup>251</sup> Craswell, Richard and John E. Calfee, (1984). 'Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal Standards', Virginia Law Review, 70, PP.965-1003.

## ثانياً: الحوادث ثنائية الأطراف

يشتمل التحليل الاقتصادي للحوادث ثنائية الأطراف على نفس التحليل الخاص بالحوادث أحادية الجانب، ولكن الفرق هو أن التحليل ثنائي الأطراف يتم تطبيقه على الحالات التي قد يساهم كلا طرفي الحادث في تكاليف الحادث. في الواقع، من النادر أن يكون الحادث بسبب طرف واحد (أي المتسبب في الضرر) فقط. ولكن الأكثر شيوعاً أن الشخص المضرور يمكن أن يتخذ نوعاً من العناية اللازمة لمنع وقوع الحادث. وما يجعل التحليل الاقتصادي للحوادث الثنائية مسألة معقدة، هو الاعتماد المتبادل لسلوك الأطراف. ففي كثير من الحالات، تعتمد اختيارات أحد الطرفين بالنسبة لمستويات النشاط والعناية على اختيارات الطرف الآخر.<sup>252</sup>

وهناك بعض الشروط التي تحدد المستوى الأمثل للعناية، ويتمثل الشرط الأول في أن التكلفة الحدية التي يتحملها المتسبب في الضرر ببذل وحدة عناية إضافية، يجب أن تتساوى مع المنفعة الحدية لخفض التكلفة المتوقعة للحادث، شريطة أن يلتزم المضرور بالمستوى الأمثل للعناية من الناحية الاجتماعية. والشرط الثاني ينص على أن التكلفة الحدية التي يتحملها المضرور لزيادة مستوى العناية، يجب أن تتساوى مع المنفعة الحدية للخفض المتوقع في تكاليف الحادث، بشرط أن يلتزم المتسبب في الضرر بمستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية. وبالتالي، حقيقة أن الحل الأمثل اجتماعياً يتطلب أن يبذل الطرفان مستوى العناية الأمثل، هو أمر حاسم في هذا التحليل.

### 1. المسؤولية التقصيرية وأقل تكلفة لتجنب الضرر

قبل مناقشة ومقارنة القواعد المختلفة للمسؤولية في حالة الحوادث الثنائية، يجب النظر في الحالات التي تجمع بين الخصائص المتعلقة بكلاً من الحوادث الأحادية والثنائية. ويظهر هذا النوع من الحالات عندما يكون المتسبب في الضرر أو المضرور (أو طرف ثالث) لديه القدرة على منع وقوع الحادث. ويمكن ملاحظة الفرق هنا، أنه على عكس ما يحدث في الحوادث أحادية الجانب، ليس فقط المتسبب في الضرر هو الذي يمكنه منع وقوع الحادث، ولكن المضرور أيضاً يكون لديه المقدرة لفعل ذلك. وخلافاً للحوادث الثنائية، حيث يحتاج الطرفان عادةً إلى توخي الحذر لتحقيق النتيجة الاجتماعية المثلى والفعالة. ولكن في هذه الحالة يتعين على المتسبب في الضرر فقط أو المضرور فقط بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة الأمثل من الناحية الاجتماعية.

وقد جادل البعض بأنه في هذه الحالات يجب أن تقع المسؤولية على الشخص الذي كان بإمكانه منع وقوع الحادث بأقل تكلفة للعناية (أقل تكلفة لتجنب الضرر). والفكرة هنا أنه طالما أن حقوق الملكية محددة جيداً، ولا توجد تكاليف معاملات، فإن عملية التبادل بين الوحدات الاقتصادية يؤدي إلى التخصيص الفعال للموارد عندما يكون هناك آثار خارجية. بالإضافة إلى ذلك، يجب ملاحظة أن ما يعرف بالسببية في قانون المسؤولية التقصيرية يمكن إعادة تفسيره على أنه نوعاً من الآثار الخارجية الاقتصادية. ويمكن تعريف الآثار الخارجية على أنها تكلفة يفرضها فعل شخص معين على الآخرين دون رضائهم. وبالتالي، فإن الوقاية من وقوع حادث معين تتم من خلال أقل تكلفة لتجنب الضرر. ولكن، لا يمكن تحقيق هذا الحل بسبب التكاليف الكبيرة الخاصة بالتفاوض حول من يجب أن يكون مسؤولاً عن أضرار الحوادث المحتملة. في هذه الحالة، يجب على المحاكم أن تضع عبء تحمل تكاليف الحادث على عاتق الطرف

<sup>252</sup> Brown, John Prather (1973). 'Toward an Economic Theory of Liability', Journal of Legal Studies, 2, PP.323-50.

الذي يمكنه تجنب الحادث بأقل تكلفة، وذلك بغض النظر عما إذا كان هو المتسبب في الضرر أو المضرور، أو كان طرفًا ثالثًا.

ولكن، لا يؤدي مبدأ أقل تكلفة لتجنب الضرر إلى أفضل النتائج الأولية إلا إذا تم افتراض توافر المعلومات.<sup>253</sup> فإذا كان كلاً من المضرور والمتسبب في الضرر لديهم القدرة على بذل العناية، وإذا كان بذل العناية من جانب أحدهم هو الذي يحقق الكفاءة الاجتماعية، فإن مبدأ أقل تكلفة لتجنب الضرر يؤدي إلى النتيجة الأفضل، طالما أن هوية الشخص الذي يمكنه تجنب الضرر بأقل تكلفة معروفة مسبقًا، أي عندما تتخذ الجهات الفاعلة قرارات لبذل العناية، وهذا هو الحال في كثير من الأحيان. فعلى سبيل المثال، ليس من المفترض أن يستثمر أصحاب المنازل ضد الأضرار الناجمة عن اصطدام الشاحنات بمنزلهم وهم وأصحاب الشاحنات على علم بذلك. ولكن في كثير من الأحيان لا يتم تحديد أرخص وسيلة لتجنب الضرر إلا في قاعة المحكمة. وفي هذه الحالة، لا يعرف الطرفان دالة التوزيع إلا أثناء المحاكمة، ودالة التوزيع هي التي تشير إلى احتمال أن تحدد المحكمة أحدهما على أنه هو الذي كان يمكنه تجنب الضرر بأقل تكلفة. فإذا قام الطرفان بتحديد مستوى بذل العناية المفروض على كلاً منهما في نفس الوقت، فقد لا يقوم الطرف الذي يمكنه تجنب الضرر بأقل تكلفة بالاستثمار في تجنب هذا الضرر، وقد يقوم الطرف الآخر، والذي لا ينبغي له أن يبذل أي قدر من العناية بالإفراط في الاستثمار في بذل العناية لتجنب الضرر. وتتفاقم المشكلة أيضًا إذا تم تخصيص العناية بالتتابع بين الطرفين. وفي هذه الحالة، سوف يستثمر الطرف الأول دائمًا، وبغض النظر عما إذا كان هو الذي يتحمل أقل تكلفة لتجنب الضرر، وقد لا يستثمر الطرف الثاني أي شيء، حتى لو كان هو الأقل تكلفة لتجنب الضرر.

## 2. حالة عدم توافر المسؤولية

كما سبق الإشارة، إذا لم تتوافر المسؤولية التقصيرية في حق المتسبب في الضرر، فسيختار أدنى مستوى ممكن من بذل العناية، وذلك لتقليل حجم التكلفة. وقد يؤدي هذا أيضًا إلى أن يُفرض المضرور في بذل العناية. ومن الواضح أن هذا ليس هو الحل الأمثل، لأن تكاليف الحوادث ستكون مرتفعة للغاية.

## 3. المسؤولية المترتبة على الإهمال

يجب تذكر أن قاعدة الإهمال تفرض الإلتزام بتلبية المعيار القانوني للعناية، والذي يُعرّف عادة على أنه العناية الواجبة. وبالتالي يكون المتسبب في الضرر مسؤولاً عن تكاليف الضرر، ما لم يتمكن من إثبات أنه بذل العناية الواجبة.<sup>254</sup> ونستكمل الآن تقديم ومناقشة ومقارنة الأشكال المختلفة لقاعدة الإهمال. ونبدأ بأبسط شكل من أشكال الإهمال.

### • الإهمال البسيط

عمومًا، تتشابه خصائص هذه القاعدة مع الملامح الخاصة بقاعدة الإهمال في حالة الحوادث أحادية الجانب، أي أن المتسبب في الضرر يكون مسؤول فقط إذا كان مستوى العناية الذي بذله أقل من مستوى العناية التي يتطلبها المعيار القانوني، وذلك بغض النظر عن مستوى العناية الذي يبذله المضرور. ومع افتراض أن مستوى العناية الواجبة الذي تحدده المحاكم يساوي مستوى العناية الأمثل من الناحية

<sup>253</sup> Garoupa, Nuno and Giuseppe Dari-Mattiacci, (2009). 'Least-Cost Avoidance: The Tragedy of Common Safety', Journal of Law, Economics, and Organization, Vol.25, No.1, P.235.

<sup>254</sup> Wittman, Donald A., (1986). 'The Price of Negligence under Differing Liability Rules', Journal of Law and Economics, 29, PP.151- 63.

الاجتماعية، فسيكون لدى المتسبب في الضرر الحافز لبذل العناية الواجبة من أجل عدم تحمل المسؤولية. ومن ثم، فإن المضرور يتحمل التكاليف، وبالتالي يختار مستوى العناية الذي يقلل من هذه التكاليف.

وإذا توقع المتسبب في الضرر أن المضرور - في سبيل تحقيق مصلحة ذاتية - سيبذل العناية الواجبة ويفلت من المسؤولية، وكما في حالة الحوادث أحادية الجانب، ستقع المسؤولية على المتسبب في الضرر وهو الذي يتحمل التكاليف، وبالتالي سيختار مستوى العناية الذي يقلل من هذه التكاليف. ولذلك، يمكن استنتاج أن تطبيق قاعدة الإهمال البسيط تحقق مستويات العناية الأمثل اجتماعيًا.

### • الإهمال مع الدفع بالإهمال المشترك

وفقاً لهذه القاعدة، يكون المتسبب في الضرر مسؤولاً إذا لم يبذل العناية الواجبة، وذلك في حالة أن يقوم المضرور ببذل العناية الواجبة. ولا يتحمل المتسبب في الضرر المسؤولية التقصيرية إذا بذل العناية الواجبة، أو إذا لم يبذل المضرور أي قدر من العناية. وبعبارة أخرى، بالمقارنة مع الإهمال البسيط، أصبح لدى المتسبب في الضرر، وبصرف النظر عن بذل العناية الواجبة، وسيلة إضافية للإفلات من المسؤولية التقصيرية، وذلك بإثبات أن المضرور لم يبذل العناية الواجبة. ولمعرفة ما إذا كانت هذه القاعدة تؤدي إلى النتيجة الأمثل اجتماعيًا، يمكن استخدام نفس التحليل كما في حالة الحوادث أحادية الجانب. فإذا افترض المتسبب في الضرر أن المضرور بذل العناية الواجبة لتجنب المسؤولية، فسيكون لديه أيضاً الحافز للقيام بذلك ولنفس السبب. وهذا بدوره يقود المضرور إلى بذل العناية الواجبة، لأنه يتعين عليه في هذه الحالة تحمل المبلغ الإجمالي للأضرار، ويمكنه تقليل هذه التكاليف من خلال بذل العناية الواجبة. وبما أن المتسبب في الضرر على علم بذلك، فمن المعقول أن يبذل العناية الواجبة بنفسه وهكذا. وهنا يكون لدينا توازن مستقر وفريد، وسيتم تحقيق نتيجة اجتماعية مثالية.

### • قاعدة الإهمال المقارن

تختلف هذه القاعدة عن القواعد السابقة في أنه عند توافر الإهمال في جانب الطرفين تقسم تكاليف الحادث بينهما، وذلك بما يتناسب مع مدى تقصير كلاً منهما. وتتمثل إحدى طرق القيام بذلك في حساب نسبة الاختلافات بين مستوى العناية الملائم والمستوى الفعلي للعناية. فإذا إختارت المحاكم المستويات الأمثل من العناية الواجبة، فسيقوم كلاً من المتسبب في الضرر والمضرور ببذل العناية الواجبة. والأساس المنطقي هو بالضبط كما كان في حالة الحوادث أحادية الجانب. ويمكن استنتاج أن النتيجة التي يتم تحقيقها وفقاً لهذه القاعدة هي الأمثل اجتماعيًا.

وعند مقارنة الأنواع المختلفة لقاعدة الإهمال، يمكننا التوصل إلى نتيجة مفادها أنه لا يوجد أي نوع من هذه الأنواع يكون أكثر أو أقل فعالية من الأنواع الأخرى، حيث تؤدي جميعها إلى نتائج مثالية اجتماعيًا، شريطة أن تضع المحاكم المعيار القانوني للعناية عند المستوى الفعال، لأن الوكلاء المدفوعين بتحقيق مصالحهم الشخصية، يكون لديهم الحافز لاختيار المعيار القانوني للعناية. والسبب في ذلك، من حيث الجوهر، هو أنه عندما يبذل أحد الطرفين العناية الواجبة، فإن الأمر متروك للطرف الآخر تمامًا لتقرير ما إذا كان سيتحمل وحده مسؤولية عدم بذل العناية الواجبة. ولكن، هناك بعض الأدلة العملية على أن قاعدة الإهمال المشترك تقدم حوافز أفضل من حيث تجنب الحوادث. فإذا كان لدى الأطراف تخوف من المخاطرة، وأيضاً عندما تكون أسواق التأمين غير كاملة، فإن الإهمال النسبي يؤدي إلى توزيع المخاطر بطريقة أفضل من الإهمال المشترك، لأن المسؤولية تقع على المتسبب في الضرر وكذلك على المضرور، إذا كان كلاهما مهملاً. وفيما يلي نقدم الأشكال المختلفة للمسؤولية المفترضة.

#### 4. المسؤولية المفترضة في حالة الحوادث ثنائية الأطراف

يجب الإشارة إلى أن هناك عدة أشكال لقاعدة المسؤولية المفترضة، وأول شكل من أشكال المسؤولية المفترضة هو المسؤولية المفترضة البسيطة.

##### • المسؤولية المفترضة البسيطة

في هذه الحالة، يجب أن يتحمل المتسبب في الضرر المبلغ الإجمالي لتكاليف الحادث، بغض النظر عن مدى بذله للعناية. وفي المقابل، يتم تعويض المضرور عن جميع التكاليف التي تحملها، مما يعني أن الفائدة الحدية للمضرور من بذله وحدة عناية إضافية هي صفر بالنسبة لأي مستوى من مستويات بذل العناية. وبالتالي، من الأفضل أن يختار المضرور عدم بذل العناية، لأنه التكلفة الحدية لبذل عناية تكون منعدمة، ويتم إستيفاء شرط المثالية الخاصة بالنسبة للمضرور. بالطبع، لا تكون النتيجة مثالية اجتماعياً، لأن الفائدة الحدية لزيادة مستوى العناية تتجاوز التكلفة الحدية للمضرور.

##### • المسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال المشترك

وفقاً لهذه القاعدة، يكون المتسبب في الضرر مسؤولاً عن خسائر الحوادث ما لم يكن مستوى العناية الذي بذله المضرور أقل من مستوى العناية الواجبة على المتسبب في الضرر. ومن الواضح أن النتيجة التي تحققها هذه القاعدة هي الأمتل اجتماعياً، شريطة أن تحدد المحاكم مستوى العناية للمضرور، بحيث يكون مساوياً لمستوى العناية الأمتل اجتماعياً. والأساس المنطقي هو نفسه الموجود في الأنواع المختلفة لقاعدة الإهمال. فنظراً لأن المتسبب في الضرر يكون مسؤول عن أضرار الحوادث إذا بذل المضرور العناية الواجبة، وبالتالي لن يتحمل تكاليف الحادث، فإن المتسبب في الضرر سوف يبذل العناية الواجبة لتقليل تكاليف الحوادث. من ناحية أخرى، سوف يبذل المضرور العناية الواجبة لأنه لا يريد أن يكون مساهماً في الإهمال. ومرة أخرى، تكون النتيجة هي التوازن الأمتل اجتماعياً.

##### • المسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال النسبي

وهذه القاعدة هي نفس القاعدة السابقة، ولكن الاختلاف هو أنه إذا كان المضرور مهملًا لأنه لم يبذل العناية الواجبة، فسيتعين عليه تحمل جزء بسيط فقط من خسائره. فإذا كان هذا الجزء يعتمد على مستوى العناية الفعلي الذي بذله المضرور مقارنة بمستوى العناية الواجبة، وإذا كانت العقوبة القانونية كبيرة بما فيه الكفاية، وإذا إختارت المحاكم المستوى القانوني للعناية بحيث يكون مساوياً لمستوى العناية الأمتل اجتماعياً، فإن النتيجة تكون فعالة اجتماعياً. والأساس المنطقي هو نفسه كما في الحالة السابقة.

##### • التخفيف من افتراضات المسؤولية المفترضة

نبدأ بالافتراض الأول، وهو أن المحكمة تحدد مستوى العناية الواجبة، بحيث يكون مساوياً للمستوى الأمتل اجتماعياً. ففي حالة الحوادث أحادية الجانب تم التوصل إلى أنه في ظل المسؤولية المفترضة، لا تحتاج المحاكم إلا إلى تحديد حجم الضرر، بينما في حالة الإهمال يجب على المحاكم بالإضافة إلى ذلك حساب مستوى العناية الأمتل اجتماعياً، وعليهم تحديد مستوى العناية التي تم بذلها بالفعل ومقارنته بمستوى العناية الأمتل اجتماعياً، وذلك لمعرفة ما إذا كان المتسبب في الضرر مهملًا أم لا. ولكن في الحوادث الثنائية، فإن هذه النتيجة تنطبق فقط على قاعدة المسؤولية المفترضة البسيطة، والتي لا تحقق نتائج فعالة اجتماعياً. وهذه الأشكال من المسؤولية المفترضة التي تؤدي إلى نتائج مثالية اجتماعياً لها نفس المتطلبات فيما يتعلق بسهولة تطبيقها مثل القواعد المختلفة للإهمال. والفرق الوحيد الذي يؤثر على

سهولة تطبيق القاعدتين هو أنه في ظل المسؤولية المفترضة لا تحتاج المحاكم إلى تحديد المستوى الفعلي للعناية التي يبذلها المتسبب في الضرر.

والافتراض الثاني يتعلق بتساوي العقوبة القانونية مع الضرر الفعلي. في حالة الحوادث أحادية الجانب، وعندما لا تكون الأضرار تعويضية تمامًا، فلا يكون لدى المتسبب في الضرر المحتمل الحافز الفعال لبذل مستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية. أما في حالة الحوادث الثنائية، فإن هذه النتيجة تنطبق فقط على المتسبب في الضرر المحتمل وفقًا لقاعدة المسؤولية المفترضة البسيطة. فعلى سبيل المثال، من الملاحظ أنه في ظل المسؤولية المفترضة البسيطة، يميل التعويض الناقص إلى خلق حافز للمضروور لبذل الحيلة، وذلك بسبب خلق نوع من المسؤولية المتبقية والمقاه على عاتقه. وهذه هي الطريقة التي تتعامل بها شركات التأمين مع مشكلة المخاطر المعنوية. ولكن، بما أن مشكلة الحافز لدى المتسبب في الضرر المحتمل تبقى دون حل، فلا يمكن أن يؤدي التعويض الناقص إلى النتائج الأمثل اجتماعيًا. وأيضًا، يجب ملاحظة أنه وفقًا لقواعد المسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال المشترك أو النسبي، لا تهم المساواة بين العقوبة القانونية والضرر، طالما أن العقوبة كبيرة بما يكفي بحيث يتم تقليل التكاليف الخاصة للأطراف من خلال الامتثال للمعايير القانونية. وهذه، بالطبع، هي نفس النتائج كما هو الحال في قواعد الإهمال.

وأخيرًا، يشير الافتراض الثالث إلى أن ثبات مستوى النشاط الذي ينشأ عنه الضرر. بالنسبة لحالة الحوادث أحادية الجانب، أسفرت قاعدة المسؤولية المفترضة وقاعدة الإهمال عن نتائج مختلفة. فوفقًا لقاعدة الإهمال، لا يكون لدى المتسبب في الضرر سبب للنظر في تأثير نشاطه على الآخرين، وبالتالي يختار مستوى من النشاط مرتفعًا عنه في ظل المسؤولية المفترضة. من ناحية أخرى، يستوعب المتسبب في الضرر المبلغ الإجمالي للتكاليف الاجتماعية، وبالتالي يقلل من مستوى النشاط إلى المستوى الأمثل اجتماعيًا. فالشرط الأساسي لكي تؤدي أي قاعدة مسؤولية إلى مستوى النشاط الفعال اجتماعيًا، هو أن يتحمل الأطراف المشاركة في الأنشطة المبلغ الإجمالي لخسائر الحوادث، وإلا فسيتم استيعاب جزء بسيط فقط من تكاليف النشاط، وسيكون مستوى النشاط مرتفعًا جدًا. ولكن في الواقع، يكون من المستحيل على كلا الطرفين تحمل خسائر الحادث.

لذلك، تتغير النتائج بشكل كبير في حالة الحوادث الثنائية مقارنة بالحوادث أحادية الجانب. والسبب هو أنه لكي يختار المتسبب في الضرر المستوى الصحيح من النشاط فيجب عليه أن يتحمل خسائر الحوادث، ولكي يختار المضروور المستوى الصحيح للنشاط، يجب عليه أيضًا تحمل الخسائر الناجمة عن الحوادث.<sup>255</sup> ولكن، لا يمكن للمتسبب في الضرر والمضروور تحمل خسائر الحوادث بموجب نظام المسؤولية، ولكن يمكن حل المشكلة بشكل جيد باستخدام الضرائب، مما دفع بعض المؤلفين إلى تفضيل نظام الضرائب على نظام المسؤولية من حيث المبدأ. وبموجب هذه الضريبة، يقلل المتسبب في الضرر من إجمالي الأضرار وتكاليف التخفيف.<sup>256</sup> وبما أن المبلغ يذهب إلى الدولة بدلاً من المضروور، يكون لدى المضروور الحافز لفعل الشيء نفسه. وبالتالي، فإن تحميل عبء تكاليف مستوى العناية الأمثل على كلاً من المتسبب في الضرر والمضروور هو نوع من التوازن.

ونتيجة لذلك، في حالة الحوادث الثنائية، لا تؤدي أيًا من قواعد المسؤولية إلى مستويات النشاط الأمثل من الناحية الاجتماعية. وهذا يعني أن صافي المنفعة لنشاط ما يمكن أن يكون سلبيًا. فعلى سبيل المثال، في

<sup>255</sup> Shavell, Steven, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, P.29.

<sup>256</sup> Baumol, William J. and Wallace E. Oates, (1988). *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge: Cambridge University Press.

الحوادث الثنائية، يكون النشاط مفيداً اجتماعياً، إذا كانت المنفعة التي يحصل عليها المتسبب في الضرر منقوصاً منها تكاليف العناية لكلاً من المتسبب في الضرر والمضرور، منقوصاً منها تكاليف الحادث، إيجابية. فلنفترض أن المنفعة هي 100، وتكلفة العناية المثلى للمتسبب في الضرر هي 40، وتكلفة العناية المثلى للمضرور 30، وتكلفة الحادث المتوقعة هي 50. وهنا يكون من الواضح أن النشاط ليس مفيداً اجتماعياً، لأن فائدته الصافية سلبية. ولكن يجب ملاحظة أنه بموجب كل من قاعدة الإهمال وقاعدة المسؤولية المفترضة، سينخرط المتسبب في الضرر في النشاط. فوفقاً لقاعدة الإهمال، تكون منفعته الخاصة  $100 - 40 = 60$ ، ووفقاً للمسؤولية المفترضة، فإن منفعته الخاصة هي  $100 - 40 - 50 = 10$ . وهذا لأن المتسبب في الضرر لا يأخذ في الاعتبار تكلفة العناية الخاصة بالمضرور. إن الوسيلة النظرية لتحقيق النتيجة الأمثل اجتماعياً هي تحديد الإلتزام القانوني للمتسبب في الضرر بحيث يتحمل تكلفة العناية الخاصة به، وتكلفة الحادث، وكذلك تكلفة العناية بالنسبة للمضرور.<sup>257</sup>

وهناك مشكلة خاصة لها بعض الآثار بالنسبة لكفاءة قاعدة الإهمال مقابل قاعدة المسؤولية المفترضة، وهي الترابط بين المضرورين.<sup>258</sup> ويحدث هذا الأمر عندما يتناقص الضرر الذي يلحق بكل مضرور مع مستوى عناية المتسبب في الضرر ومستوى العناية الذي يبذله مضرور معين، ولكنه يزداد مع مستوى عناية مضرور آخر، وغالباً ما يتم ملاحظة هذا السيناريو في سلوك الجريمة. فإذا إستثمر الضحايا المحتملون للجريمة في الأمان أو الوقاية من الجريمة، وإذا كان المجرم على علم بذلك، فإن هذا الاستثمار سيقال من معدل الجريمة، ولكنه أيضاً سيحول الجريمة إلى الضحايا الآخرين الذين يكون لديهم مستويات منخفضة من الاستثمار في الوقاية من الجريمة. وقد تخلق هذه النتيجة الحافز لزيادة الاستثمار الخاص ضد الجريمة فوق مستواها الأمثل من الناحية الاجتماعية. ويمكن أن ينشأ تأثير مماثل في قانون المسؤولية التقصيرية، فيمكن أن تتسبب الحيوانات البرية القادمة من الغابة في تدمير محاصيل المزارعين، ويمكن لمالك الغابة وكذلك كل مزارع تقليل الأضرار. ولكن إذا إستثمر المزارع في تقليل الأضرار، فإنه بذلك يحول الحيوانات إلى الحقول الخاصة بمزارعين آخرين. في هذه الحالة، لا يمكن لقاعدة الإهمال مع الدفع بالإهمال المشترك أو المقارن أن تحفز النتيجة الأفضل، في حين أن قاعدة المسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال المشترك أو المقارن تؤدي إلى مستويات عناية فعالة.

#### • تكاليف التقاضي

إن ارتفاع أو انخفاض تكلفة التقاضي يتوقف على نوع المسؤولية التي يتم تبنيتها سواء أكانت مسؤولية مفترضة أو مسؤولية مبنية على الإهمال، وذلك يتوقف على عدة عوامل مختلفة. أولاً، يكون عدد القضايا التي تؤدي إلى تعويض الضرر أعلى بشكل كبير في ظل المسؤولية المفترضة مقارنة بالإهمال، لأنه في ظل قاعدة الإهمال يتحمل المضرور بعض الخسائر، بينما في ظل المسؤولية المفترضة، يكون هناك تعويض لأي خسارة ناجمة عن الضرر. ثانياً، تكون درجة اليقين القانوني أعلى في ظل المسؤولية المفترضة مقارنة بالإهمال. وفقاً للمسؤولية المفترضة يكون على المدعي أن يقدم أدلة على علاقة السببية وعلى مستوى الأضرار. ووفقاً لقاعدة الإهمال، يجب على المدعي أيضاً أن يُظهر أن الأفعال التقصيرية لم تصل إلى المستوى المناسب من العناية. ونظراً لأن مستوى العناية الواجبة غالباً ما يكون غير محدد مسبقاً، يكون هناك عدد أكبر من القضايا وفقاً لقاعدة الإهمال حيث قد يكون للمدعي والمدعى عليه

<sup>257</sup> Rose-Ackerman, Susan, (1989). 'Dikes, Dams, and Vicious Hogs: Entitlement and Efficiency in Tort Law', Journal of Legal Studies, 18, PP.25-50.

<sup>258</sup> Friehe, Tim, (2007). 'Victim Interdependence in the Accident Setting', Working Paper, University of Tubingen, PP.1-17.

وجهاً نظراً لاختلافها حول نتيجة التقاضي، وبالتالي تُحول إلى المحكمة. ولكن، في ظل المسؤولية المفترضة، غالباً ما يكون هناك عدد أكبر من القضايا التي تكون فيها نتيجة التقاضي واضحة. لذلك، فإن عدد القضايا التي يتم فيها دفع تعويض عن الضرر تكون أعلى تحت المسؤولية المفترضة. في هذه الحالات، تكون تكاليف تحويل الثروة من المتسبب في الضرر إلى المضرور منخفضة نسبياً. ثالثاً، تسبب القضايا التي تؤدي إلى التقاضي تكاليف تقاضي أقل تحت المسؤولية المفترضة مقارنة بالإهمال، لأن هناك حاجة إلى معلومات أقل (حول السببية وعلى مستوى الأضرار) تحت المسؤولية المفترضة مقارنة بالإهمال كشرط إضافي لمنح الضرر.

### المبحث الثالث: مقارنة المسؤولية المفترضة بمسؤولية الإهمال

في حالة الحوادث الأحادية، تُحقق كلاً من قاعدة المسؤولية المفترضة وقاعدة الإهمال النتيجة الأمثل من الناحية الاجتماعية، بشرط أن تحدد المحاكم مستوى العناية الواجبة، بحيث يتساوى مع مستوى العناية الأمثل من الناحية الاجتماعية، وأن تتساوى العقوبة القانونية مع الضرر، وأن يكون مستوى النشاط ثابتاً. ولكن في حالة تخفيف هذه الافتراضات، نجد أن هناك بعض النتائج في تكون صالح تطبيق قاعدة المسؤولية المفترضة، فوفقاً للمسؤولية المفترضة، كل ما تحتاجه المحاكم هو تحديد علاقة السببية وحجم الضرر. ولكن وفقاً لقاعدة الإهمال، تحتاج المحاكم أيضاً إلى تحديد مستوى العناية الواجبة كميّار قانوني لمستوى العناية الأمثل اجتماعياً، ويجب على المحاكم أيضاً تحديد مستوى العناية التي تم بذلها بالفعل، وذلك لمعرفة ما إذا كان المتسبب في الضرر مهماً أم لا. ويجب ملاحظة أن هناك تكلفة وصعوبة في الحصول على المعلومات اللازمة لتحقيق هذه المتطلبات. بالإضافة إلى ذلك، تكون متوسط التكاليف اللازمة للفصل في الدعاوى أعلى في ظل تطبيق المسؤولية المبنية على قاعدة الإهمال.

وهناك ميزة أخرى مهمة لقاعدة المسؤولية المفترضة، وتظهر عند السماح بتغيير مستوى النشاط. فوفقاً لمسؤولية الإهمال، ليس لدى المتسبب في الضرر سبب للنظر في تأثير نشاطه على الآخرين، حيث يمكن له أن يتجنب المسؤولية عن طريق بذل العناية الواجبة. وبالتالي، يختار المتسبب في الضرر مستوى النشاط الأعلى. ولكن، وفقاً للمسؤولية المفترضة، يستوعب المتسبب في الضرر المبلغ الإجمالي للتكاليف الاجتماعية، ويقال بالتالي من مستوى النشاط إلى المستوى الأمثل اجتماعياً.

ويمكن القول أن هذه النتائج تشير إلى أن قاعدة المسؤولية المفترضة تحقق نتائج أفضل اجتماعياً، بشرط أن يتم تحديد الأضرار على المستوى التعويضي المثالي. ولكن، ماذا يحدث عندما يكون الحادث ثنائي الأطراف، حيث يتطلب من الطرفين اتخاذ الاحتياطات ضد الحوادث. وفي هذه الحالة، تصبح كفاءة قاعدة المسؤولية المفترضة معقدة، لأنه على الرغم من أن المسؤولية المفترضة قد تخلق في البداية الحافز المناسب للمتسبب في الضرر المحتمل في أن يبذل العناية الواجبة، إلا إنها تُوجد مشكلة في الحافز بالنسبة للمضرورين المحتملين، وتؤدي في المقابل إلى بذل العناية دون المستوى الأمثل. وبذلك تكون المسؤولية المفترضة صورة طبق الأصل من عدم المسؤولية. ويمكن القول أن إحدى هاتين القاعدتين تفشل في توفير الحافز لبذل العناية من قبل المضرور، بينما تُحقق القاعدة الأخرى في إيجاد الحافز لبذل العناية من قبل المتسبب في الضرر.

لذلك، يمكن التوصل إلى أنه في حالة الحوادث الثنائية، يجب تطبيق قاعدة الإهمال أو قاعدة المسؤولية المفترضة مع الدفع بالإهمال المشترك أو النسبي. وتؤدي جميع القواعد إلى النتائج الأمثل اجتماعياً،

شريطة أن تحدد المحاكم المعيار القانوني للعناية، بحيث يتساوى مع المستوى الفعال من العناية، لأن الوكلاء المدفوعين بتحقيق مصلحتهم الذاتية سيكون لديهم الحافز لاختيار المعيار القانوني للعناية.

ولا تُحقق مسؤولية الإهمال الكفاءة المطلوبة إذا كانت معايير الإهمال والعناية غير محددة مسبقاً، وأيضاً إذا لم يعرف المتسبب في الضرر مستوى العناية الذي ينعدم عنده احتمال تحميله لمسؤولية الإهمال. وإذا تم الاعتماد على النتائج المحتملة لمعادلة التوزيع التي تُحدد مستوى العناية بناءً على القرار الصادر من المحكمة بكون الشخص مهمل، فإن ذلك قد يؤدي ذلك إلى ضعف الردع أو الإفراط في الردع أو - عن طريق الصدفة - إلى الردع الأمثل. وإذا تم الجمع بين عدم وضوح معيار العناية الواجبة والتعويض المُبالغ فيه، يُصبح الردع المُفرط أمراً لا مفر منه، وذلك عندما يصل معدل المبالغة التعويض إلى المستوى الأقصى. وتظهر النتيجة في المقابل في شكل حالات نقص التعويض.

كما أن المسؤولية المُفترضة تتفوق على مسؤولية الإهمال في حالة الترابط بين المضرورين، أي إذا كانت الزيادة في معدل العناية التي يبذلها أحد المضرورين تزيد من الأضرار التي تلحق بمضرور آخر. وعادة ما تكون قاعدة الإهمال هي المعيار السائد حول العالم. ففي دول القانون المدني، تكون مسؤولية الإهمال هي القاعدة العامة والمسؤولية المُفترضة هي قاعدة إستثنائية أو تكون مقننة في قوانين محددة.<sup>259</sup> وفي دول القانون العام، تعتبر مسؤولية الإهمال هي الأساس ويتم فرض المسؤولية المُفترضة في حالة الخطورة غير الطبيعية للنشاط.<sup>260</sup> وبالنظر إلى التحليل الأساسي للإهمال مقابل المسؤولية المُفترضة، من الصعب الوصول إلى ما يبرر ذلك الفرق بينهما.

وعادة ما تؤدي المسؤولية المُفترضة مع الدفع بالإهمال المشترك أو المقارن إلى نتائج فعّالة. وتؤدي مسؤولية الإهمال إلى نتائج فعّالة فقط إذا حددت المحاكم مستوى العناية المناسب الذي يتساوى مع المستوى الفعّال للعناية، أو إذا حددت مستوى عالٍ جداً من العناية الواجبة، بحيث يفضل الشخص المضرور المستوى الفعّال من العناية حتى لو أدى ذلك للتعويض. ولكن لا يمكن رؤية المزايا النسبية لقاعدة الإهمال كمعيار أساسي في التحليل الأساسي.

ويظهر عيب رئيسي في قاعدة المسؤولية المُفترضة في الحوادث أحادية الجانب عندما يتم تخفيف بعض الافتراضات. وعندما لا تكون الأضرار تعويضية تماماً، أي عندما يكون التعويض أقل من المستوى الذي يجعل المضرور لا يُفرق بين حالة عدم وقوع حادث أو وقوع الحادث مع التعويض، وبالتالي، فإن المتسبب في الضرر المحتمل لا يكون لديه الحافز الفعال لبذل مستوى العناية الأمثل اجتماعياً بموجب قاعدة المسؤولية المُفترضة. ويتم تحقيق نتيجة متماثلة في حالة التعويض الزائد وفقاً للمسؤولية المُفترضة. وتعتبر قاعدة الإهمال أكثر قوة فيما يتعلق بانحرافات التعويض عن الأضرار، ويحدث ذلك على سبيل المثال، إذا كان المتسبب في الضرر مجهول الهوية. ومع ذلك، تختفي هذه الميزة المهمة لقاعدة الإهمال، إذا كانت مستويات العناية الواجبة غير محددة مسبقاً.

ومن المزايا المهمة لقاعدة الإهمال أنها تُتيح المعلومات للعامة حول تقنيات السلامة أكثر من قاعدة المسؤولية المُفترضة. ويصبح مستوى العناية الواجبة الذي يحدده نظام المحاكم سلعة عامة. وفقاً للمسؤولية المُفترضة، لا توجد آلية مماثلة لكشف التكنولوجيا اللازمة لمنع الأضرار. إضافة إلى ذلك،

<sup>259</sup> Posner, Richard A., (2005). 'The Supreme Court, 2004 Term – Foreword: A Political Court', Harvard Law Review, 119, PP. 31–102.

<sup>260</sup> Rosenberg, David, (2007). 'The Judicial Posner on Negligence versus Strict Liability: Indiana Harbor Belt Railroad Co. v. American Cyanamid Co', Harvard Law Review, 120, PP. 1210–22.

بموجب قاعدة الإهمال، يتعين على المحاكم إثبات الإهمال ويمكن استخدام هذه المعلومات داخل الشركات لتحسين الحوافز لعمالها وموظفيها في حالات المسؤولية بالنيابة. والمسؤولية المفترضة لا تولد مثل هذه المعلومات.

وتتفوق قاعدة الإهمال على قاعدة المسؤولية المفترضة من حيث الفوائد الاجتماعية، خصوصًا في حالة تعدد مرتكبي الضرر. تتطلب هذه الحالة قاعدة التقسيم، وذلك لتوزيع مدفوعات تعويض الضرر بين المتسببين في الضرر. وغالبًا ما تكون المساهمة الفردية للمتسبب في الضرر غير معروفة. وتستخدم المحاكم قاعدة المشاركة المتساوية لجميع المتسببين في الضرر. وتؤدي هذه القاعدة إلى عدم الردع تحت المسؤولية المفترضة، ولكن تؤدي إلى الردع الفعال في ظل قاعدة الإهمال. وقد وُجد أن الآثار السلبية لعدم اليقين تكون أقل في ظل الإهمال منها تحت المسؤولية المفترضة. ويجب أن تشمل المقارنة بين الإهمال والمسؤولية المفترضة أيضًا آثار القواعد الإجرائية كقواعد إثبات لإثبات الإهمال. وتختلف هذه القواعد عبر الأنظمة القانونية ويمكن أن تؤدي آثارها إلى عكس الترتيب الاجتماعي للإهمال مقابل المسؤولية المفترضة.

### أولاً: مبررات السياسة الاقتصادية لتطبيق المسؤولية المفترضة.

يمكن القول أن هناك عدة أسباب تاريخية قد جعلت المحاكم، خصوصًا في دول القانون العام، تتبنى نظام المسؤولية المفترضة. ومن ضمن هذه الأسباب أن القضاة كانوا غير راضين عن النتائج التي يحققها تبني قواعد القانون التجاري للمسؤولية التقصيرية. بالإضافة إلى ذلك، خلصت المحاكم إلى أن نتائج تطبيق مسؤولية الإهمال تكون غير عادلة. وفي الوقت نفسه، كانت المحاكم تطور أسبابًا سياسية محددة لتفضيل المسؤولية المفترضة. رابعًا (على الرغم من أن هذا لم يكن هدفًا مقصودًا)، فقد طورت المحاكم نظام المسؤولية المفترضة لتقديم المساعدة الطبية للمرضور، خصوصًا في ظل غياب نظام للرعاية الصحية. وقد كانت السياسات التي اعتمدها المحاكم في تطبيق المسؤولية المفترضة على مصنعي وبائعي المنتجات أساسية وبعيدة المدى. وهناك العديد من الحجج التي تدعم اعتماد والتوسع في تطبيق نظام المسؤولية المفترضة.

### 1. تحويل الخسارة

والفكرة وراء تحويل الخسارة هي أن البائع عادة ما يكون في وضع أفضل من المستهلك بالنسبة لتحمل الأضرار. بمعنى أنه يمكن للبائع زيادة سعر المنتج لتغطية هذه الأضرار، وبالتالي يتم توزيع تكاليف الأضرار على مختلف المستهلكين. ويتمثل أحد ردود فعل البائعين على فكرة تحويل الخسائر في أنها قد تعمل على خروجهم من السوق. ولكن، إذا تم تبني المسؤولية المفترضة على نطاق واسع، فبعد فترة من الوقت، سيخضع جميع البائعين لها، ولن يتمتع أي بائع معين بميزة على أي بائع آخر. بمعنى أنه على المدى القصير، قد يكون صحيحًا أن أول بائع يخضع لحكم تعويض كبير على أساس المسؤولية المفترضة يكون في وضع لا يحقق له التنافسية، ولكن بعد أن يخضع منافسوه أيضًا لأحكام التعويض بناءً على المسؤولية المفترضة، يكون كل البائعين في وضع تنافسي واحد. وبالتالي تكون فكرة تحويل الخسارة هي أن البائع أكثر قدرة على تحمل الخسارة من المستهلك الذي لم يتسبب في الضرر، وبعد فترة من الزمن، سيكون قادرًا على نقل الخسارة إلى المستهلكين في شكل زيادة في الأسعار.<sup>261</sup>

<sup>261</sup> A. Mitchell Polinsky, (2019). *An Introduction to Law and Economics*, 5th edition, New York: Wolters Kluwer.

ولكن، يمكن القول أيضًا أنه إذا كان البائع غير قادر على تحمل تكاليف الأضرار، وكان عليه أن يخرج من السوق، فإن البائعين الآخرين الذين يبذلون مزيدًا من العناية سوف يمتصون حجم السوق الذي تخلى عنه المدعى عليه الذي خرج من السوق. وبهذه الطريقة، تعمل فكرة تحويل الخسارة على تشجيع البائعين على دراسة وتنفيذ مُتطلبات السلامة.<sup>262</sup>

ويجب أيضًا مراعاة تأثير مفهوم مرونة منحنى الطلب عند تطبيق هذه الفكرة. وتُظهر المرونة مدى التغير في الكمية المطلوبة بالنسبة للتغير في السعر. فإذا كان الطلب على المنتج كبير المرونة، فإن الزيادة الصغيرة في السعر ستؤدي إلى خسارة كبيرة في إجمالي الإيرادات. من ناحية أخرى، إذا كان الطلب على المنتج غير مرن، فإن الزيادة الطفيفة في السعر ستؤدي فقط إلى خسارة صغيرة موازية في إجمالي الإيرادات. والفكرة هنا هي أن تأثير الزيادة في سعر المنتج الناجم عن تطبيق نظام المسؤولية المُفترضة سيعتمد على مدى مرونة منحنى الطلب الذي يواجهه المُصنّع أو البائع.<sup>263</sup>

## 2. التحليل الاقتصادي للمسؤولية المُفترضة

بما أن الاقتصاد يعتمد على عمل السوق، فيمكن القول بأن الأسعار التي يعتمد عليها السوق يجب أن تعكس جميع التكاليف، ومن بينها الأضرار.<sup>264</sup> بمعنى أنه إذا لم تنعكس الأضرار الناجمة عن المنتج في سعر المنتج نفسه، فسيتم تخفيض السعر وسيؤدي إلى زيادة استهلاك هذا المنتج.<sup>265</sup>

من وجهة النظر الاقتصادية، يؤدي الإهمال إلى انخفاض سعر المنتج، وبالتالي يؤدي إلى الإفراط في الاستهلاك. فعلى سبيل المثال، إذا كانت تكلفة الدراجة ذات العشر سرعات تبلغ مائتا جنيه، فسيتم شراء عدد معين من الدراجات ذات العشر سرعات. ولكن، إذا كان هذا السعر يعكس جميع تكاليف الأضرار التي تسببها الدراجات ذات العشر سرعات، فسيكون السعر أعلى، ربما مائتا وثلثون جنيه. والنظرية هي أنه إذا تم تسعير الدراجة لتعكس الأضرار الفعلية الناتجة عن استخدامها، فسيتم شراء العدد الذي يحقق الكفاءة الاجتماعية، وسيعمل السوق بكفاءة. بمعنى أن الدراجات التي يبلغ سعرها مائتا جنيه، يتم استهلاك الكثير منها، ولكن مع وجود مسؤولية مُفترضة سيتغير السعر للأعلى، بحيث يتم شراء العدد الصحيح من الدراجات من حيث الكفاءة الاقتصادية.

فمن الناحية الاقتصادية يتم ترجيح المسؤولية المُفترضة على مسؤولية الإهمال بسبب أن المسؤولية المُفترضة تؤدي أو تُحفز على اتباع السلوك الفعّال، لأنها تُجبر المُتسبب في الضرر على مراعاة جميع الآثار السلبية لسلوكه على المضرور. وتكون المسؤولية المُفترضة ملائمة بشكل خاص في حالة إصابة طرف ثالث، وهذا الأمر يكون شائع في قضايا الأضرار التي تسببها المنتجات. فعندما يكون المضرور طرف ثالث، يكون تطبيق قاعدة المسؤولية المُفترضة أكثر فعالية من تطبيق قاعدة الإهمال. ووفقًا للمسؤولية المُفترضة، يشمل سعر المنتج كامل التكلفة، بما في ذلك خسائر الحوادث المُتوقعة لأي طرف

<sup>262</sup> A. Mitchell Polinsky, (1983). *An introductory to law and economics*, 98.

<sup>263</sup> Paul A. Samuelson, (1980). *Economics* 353 (11th Ed.).

<sup>264</sup> Steven Shavell, (1980). *Strict Liability Versus Negligence*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 1, pp. 1-25

<sup>265</sup> A. Mitchell Polinsky, (2019). *An Introduction to Law and Economics*, 5th edition, New York: Wolters Kluwer, P.93.

ثالث، وبالتالي سيشتري المستهلكون الكمية الصحيحة أو كمية التوازن. ولكن مشكلة قاعدة الإهمال أنها تشجع على الكثير من الإنتاج، وتكون أسوأ بشكل عام عندما يكون المضرور طرف ثالث.<sup>266</sup>

وقد عارض البعض تطبيق المسؤولية المُفترضة، على أساس أنها بالمقارنة مع الإهمال، فإن المسؤولية المُفترضة غير فعّالة. ويختلف معيار الإهمال عن المسؤولية المُفترضة من حيث أنه تحت الإهمال يكون المتسبب في الضرر مسؤولاً فقط عن تلك الحوادث التي كان من الممكن أن يتجنبها بتكلفة أقل من تكلفة الحادث المتوقع. والفرق بين المسؤولية المُفترضة ومسؤولية الإهمال هو أنه في ظل المسؤولية الأولى يجب على المتسبب في الضرر دفع خسائر ضحايا الحوادث التي لا يكون منعها مُجدياً من الناحية الاقتصادية، في حين أنه بموجب النظام الأخير، لا يتعين على المتسبب في الضرر دفع أي تعويضات لضحايا مثل هذه الحوادث.<sup>267</sup>

وبموجب المسؤولية المُفترضة، سيتم تأمين المنتجين بالكامل من خلال تأمين المسؤولية، وبموجب مسؤولية الإهمال سيتم تأمين المستهلكين بالكامل من خلال التأمين ضد الحوادث الذي يقوم به المتسبب في الضرر. وهذا أمر منطقي، لأن التأمين ليس متاحاً بسهولة للمستهلكين لتغطية خسائر مسؤولية المنتجات. وبشكل عام، لا يُدرك المُستهلك وجود عيب في المنتج ولا يشعر بالحاجة إلى التأمين.<sup>268</sup>

وقد اقترح أحد الكُتاب بعض النظريات الخاصة بالمسؤولية المُفترضة، ونظرًا لأن هذا الاقتراح يمثل تحدياً للمفاهيم التقليدية للمسؤولية المُفترضة، فيجب تحليله بشكل دقيق. ومفهوم المسؤولية المُفترضة وفقاً لهذا الاقتراح أنه إذا كان لا يمكن تجنب الخسارة المتوقعة بشكل معقول من خلال بذل مزيد من توخي الحذر، فيمكن أن يكون تجنب المسؤولية عن طريق تعديل مستوى النشاط، وهذا يضع حالة اقتصادية للمسؤولية المُفترضة.<sup>269</sup> وهنا يجب ملاحظة عدة نقاط. أولاً، هذا التعريف للمسؤولية المُفترضة يتعارض مع بعض القضايا. ففي بعض قضايا المسؤولية المُفترضة المُشتركة، لا يكون هدف المحاكم تغيير مستوى النشاط. بل العكس هو الصحيح، حيث يكون هذا النشاط ذو قيمة عالية للمجتمع ويجب تشجيعه. فالهدف من المسؤولية المُفترضة ليس تقليل مستوى النشاط، ولكن ببساطة توزيع الخسائر الحتمية الناتجة عن هذا النشاط.

ثانياً، لا يوجد سبب منطقي للقول بأن المسؤولية المُفترضة ستؤدي إلى تغيير في مستوى النشاط. في الواقع، كل ما ينبع من وقائع المسؤولية المُفترضة هو الأضرار، وهو أيضاً ما ينتج عن فعل الإهمال. فقد يقرر المدعى عليهم في وقائع مسؤولية الإهمال تقليل مستوى نشاطهم، كما قد يقرر المدعى عليهم الذين يتحملون المسؤولية الكاملة. ويعتمد حساب مبلغ التعويض على الخسائر التي تكبدها المدعي (المضرور)، وليس على ما إذا كان المدعى قد رفع دعوى قضائية مبنية على مسؤولية مُفترضة أو إهمال.

وفي سياق المسؤولية عن المنتجات يتم تحدي الأساس المنطقي التقليدي للمسؤولية المُفترضة (تحويل الخسارة) لسببين، أولهما يفترض أن نقل خسارة كبيرة أو مُركزة من المضرور (أحد المُستهلكين) بسبب حادث ما وتقسيمها إلى العديد من الخسائر الصغيرة للعملاء أو المساهمين (باقي المُستهلكين) سيزيد من المنفعة الإجمالية. ويتخذ البعض اتجاه معاكس، موضحاً أن التطبيق الفعّال لتحليل التكلفة والعائد في هذه

<sup>266</sup> A. Mitchell Polinsky, (2019). *An Introduction to Law and Economics*, 5th edition, New York: Wolters Kluwer, P.99.

<sup>267</sup> Richard A. Posner, (1982). *Tort Law (Cases and Economic Analysis)* 4, 5.

<sup>268</sup> A. Mitchell Polinsky, (2019). *An Introduction to Law and Economics*, 5th edition, New York: Wolters Kluwer, P.100.

<sup>269</sup> Richard A. Posner, (1982). *Tort Law (Cases and Economic Analysis)* 4, 5, PP.477, 511.

الحالة يتطلب أن يتحمل المتسبب في الضرر (المنتج) كامل الخسارة. وبهذه الطريقة، سيقوم المتسبب في الضرر بتعديل سلوكه. ولكن، يلاحظ أيضاً أن وضع الخسارة الكاملة على شخص واحد ليس بالأمر الفعّال من الناحية الواقعية.<sup>270</sup>

إضافة إلى ذلك، يمكن تحدي الأساس المنطقي التقليدي للمسؤولية المفترضة عن طريق القول بأن هناك طريقة أخرى لتوزيع خسارة الضروريين المحتملين إلى جانب المسؤولية المفترضة، فيمكنهم شراء التأمين. ولكن يشير البعض إلى أن هذا الأمر غير فعال طالما أنه لا توجد فيه قيمة ردع تذكر من خلال وضع الخسارة على الضروريين، وذلك لأنهم نادراً ما يكونوا قادرين على إجراء تغييرات في سلوك المتسبب في الضرر. فعلى سبيل المثال، قد يكون هناك قلة من المستهلكين لديهم القدرة على تعديل السيارة لجعلها أكثر أماناً (على سبيل المثال، أقل عرضة للانقلاب). ولكن لشراء التأمين ضد هذه المخاطر يجب أن يكون المستهلك على دراية بالمخاطر أولاً، ولكن في حالات المنتجات، غالباً ما يكون المستهلك غير مُطلع على الطبيعة الخطرة للمنتج وبالتالي لا يعرف أن هناك حاجة للتأمين ضد مخاطر هذه المنتجات.<sup>271</sup>

### 3. إجراءات السلامة وحماية المستهلك

والسبب الثاني لإخضاع البائعين للمسؤولية المفترضة هو التأكيد على حماية حياة الإنسان وصحته. فمن الناحية النظرية، إذا تحمل البائعين المسؤولية بشكل صارم، فسوف يمارسون درجة عالية من العناية لتجنب الضرر الذي يقع على المستهلكين وتجنب دعاوى المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تُرفع ضدهم، لأنه إذا تم رفع عدد كبير من الدعاوى ضد البائعين، فسيتم تضمين المبالغ التي دفعوها كتعويض في أسعار منتجاتهم وسيرتفع سعر هذه المنتجات، ولن تكون لديهم القدرة على المنافسة. وبعبارة أخرى، وهي لن يخضع البائعين الذين يبذلون مزيداً من العناية للتقاضي، وبالتالي سيكون لديهم القدرة على تحديد أسعار أقل والحصول على المزيد من الأعمال والأرباح. وبهذه الطريقة، فإن المسؤولية المفترضة تُشجع على تأمين السلامة وحماية صحة المستهلك.

### 4. تفوق البائع على المشتري في المعرفة

وأحد الأسباب الرئيسية لتحميل البائعين المسؤولية الكاملة عن عيوب المنتجات هو أنهم أقدر الناس على معرفة هذه العيوب، وبالتالي يعاملهم القانون كخبراء. ولذلك اقترحت المحاكم أنه بسبب المعرفة الفائقة من جانب الشركة المصنعة للمنتج، فمن المنطقي تحميل الشركة المصنعة المسؤولية، وذلك مقارنة بالمستهلك غير المُطلع على هذه العيوب. ولكن في حالة السوق الذي يتمتع فيه كلاً من البائع والمستهلك بالمعرفة التامة، فلن يكون لهذه الحجة أهمية كبيرة. لكن في الواقع، غالباً ما يعرف المستهلكون القليل جداً عن مدى سلامة مشترياتهم. وبالتالي، تكون المعرفة المُتفوقة للبائع حجة قوية لتحمله المسؤولية المفترضة.

### 5. بُعد المسافة من الشركة المُصنعة

على مدى العقود الماضية، أصبح المجتمع أكثر تعقيداً، ولم يعد صانع العربة مثلاً يعيش في الجوار. فمثلاً، قد يكون أصل منتج شيفروليه في الصين، ويتم تصنيع المنتجات الأخرى في جميع أنحاء العالم،

<sup>270</sup> Guido Calabresi & Jon T. Hirschoff, (1970). *Toward a Test for Strict Liability in Torts*, 81 YALE L. J, 1060.

<sup>271</sup> Guido Calabresi, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic analysis*, PP.68-94.

مثل ألمانيا واليابان وكوريا والصين ويوغوسلافيا. وهذا التباعد الاجتماعي والتسويقي أصبح السبب في نمو أو التحول نحو المسؤولية المفترضة. ونظرًا لاستبدال الحرف اليدوية بالإنتاج الضخم ذو السوق الكبير ومرافق النقل المتقدمة، فقد تم تغيير العلاقة الوثيقة بين المنتج والمستهلك. فعمليات التصنيع، وهي أسرار قيمة في كثير من الأحيان، يتعذر الوصول إليها من عامة الناس. ولم يعد لدى المستهلك الوسائل أو المهارة الكافية للتحقيق بنفسه في سلامة المنتج، وقد تراجعت يقظته من خلال الجهود المستمرة للمصنعين لبناء الثقة المتبادلة، وذلك من خلال أجهزة الإعلان والتسويق، مثل العلامات التجارية. وبالتالي، يجب أن يتغير نوع مسؤولية الشركة المصنعة تجاه المستهلك وفقًا لنوع التغيير في هذه العلاقة بينهما.

### المبحث الرابع: التحليل الاقتصادي للسببية وتوقع الضرر

تتضح مدى مساهمة التحليل الاقتصادي في توضيح وفهم وظيفة القانون بشكل خاص عند تحليل قانون السببية. ولقد ترك الفقه الواسع الذي يناقش المعنى الصحيح للسببية مجالًا كبيرًا من الشك وعدم اليقين. وقد أقر علماء قانون المسؤولية التقصيرية التقليديون أن تحديد المسائل الخاصة بمصطلحات السببية هو الجانب الوحيد في مجال القانون بأكمله الذي يؤدي إلى مزيد من الجدل، وأن الآراء بشأنه دلتما ما تكون في حالة من الارتباك. ويساعد التحليل الاقتصادي على تمييز المشكلات المختلفة التي ينطوي عليها قانون السببية، ويقدم نهجًا موحدًا لحلها.

وعند محاولة فهم قانون السببية من خلال البحث التقليدي للمسؤولية التقصيرية، نجد أن هناك مذهبين منفصلين حول فكرة السببية، وهما السبب الواقعي والسبب المباشر. ويشتمل مذهب السبب الواقعي على محاولة القانون لتعريف ووضع تصور للمعايير التي على أساسها يمكن القول أن الفعل يُعتبر جزءًا من سلسلة سببية تنتهي بالضرر. وهنا، يكون الحديث عن معيار (لولا الفعل ما حدث الضرر)، وهو المعيار البديهي والأكثر شيوعًا لاستنتاج علاقة السببية الواقعية. أما مذهب السبب المباشر فإنه يطبق على بعض الأفعال التي يتم اختيارها من بين جميع الأفعال التي ينطبق عليها معيار السبب الواقعي، وبالتالي يقصر القانون المسؤولية على الأفعال التي تستوفي معايير إضافية وقانونية معينة. وهنا تُفرض المسؤولية فقط على مجموعة فرعية من الأفعال المرتبطة سببياً بالضرر، وهي تلك الأفعال التي ينطبق عليها مجموعة متنوعة من الأحكام المعيارية من حيث قربها من الحدث الضار.

ويوضح التحليل الاقتصادي لقانون السببية كلا من السبب الواقعي ومذهب السبب المباشر. ويطبق التحليل الاقتصادي أدوات التحليل الإيجابية من نظرية القرار والإحصاءات، وذلك لتوضيح تعريف السبب الواقعي، وأيضًا لحل بعض الالتباس فيما يتعلق بالمساهمة النسبية لعامل معين في النتيجة الضارة. في ظل التحليل الاقتصادي المعياري، يتمثل الدور المحدد لمذهب السبب المباشر في توسيع أو تقليص نطاق المسؤولية، وذلك من أجل تحقيق الردع الفعال.

### أولاً: السببية في التحليل الاقتصادي المبكر للقانون

لقد رفضت النظرية الاقتصادية التقليدية لقانون المسؤولية التقصيرية عن عمد أي دور واضح لفقه السببية في تحديد المسؤولية. وكان رأي كواس حازمًا بشكل خاص في استبعاده لعنصر السببية. ويصف كواس الضرر كنتيجة للتفاعل المتبادل والمتماثل بين الأطراف. مثل الجسيمات التي تصطدم بشكل عشوائي مع بعضها البعض في الفضاء، فقد تتعارض تصرفات وأفعال الأفراد وتتسبب في ضرر من جانب واحد أو تتسبب في ضرر متبادل. وهكذا، فإن عبارة أن المتسبب في الضرر تصرف، وعندما يصادف المضرر،

تسبب في الضرر، يمكن استبدالها بعبارة أن المضرور تصرف، وعندما يصادف المتسبب في الضرر، تسببت في إحداث الضرر. وبالتالي تكون كلاً من العوامل السلبية والإيجابية ضرورية بنفس القدر في إحداث الضرر.

ونظرًا لأنه لا يمكن وضع المسؤولية على أساس السببية فقط، وذلك لأن كل من المتسبب في الضرر والمضرور هما سببان ضروريان، يجب تحديدها وفقًا لتحليل التكلفة والعائد، وهو الذي سيحدد هوية الطرف الذي يمكنه تغيير أفعاله بأقل تكلفة ويتجنب الضرر. وبالتالي، يجب تحديد الطرف الذي يمكنه تجنب الضرر بأقل تكلفة على أنه سبب لهذا الضرر.<sup>272</sup> ويتم تعزيز الهدف الاجتماعي المنشود - تقليل تكاليف الحوادث - إذا كان سيتم اعتبار الطرف الذي يمكنه منع وقوع الحادث بتكلفة أقل من تكلفة الضرر الناجم عن الحادث هو السبب القانوني الوحيد للحادث ويكون مسؤولاً عنه. ومن ثم، في ظل هذا النظرية، فإن السببية ليست شرطاً أولياً لتقييم المسؤولية، ولكنها نتيجة التقييم.<sup>273</sup>

وقد عزز البعض من صحة هذه النظرية، وجادلوا صراحة بأن السببية ليس لها دور في تحديد المسؤولية، فنظرًا لأن الغرض من قانون المسؤولية التقصيرية هو تعزيز الكفاءة الاقتصادية، يجب اعتبار المتسبب في الضرر سببًا للضرر عندما يكون هو الذي يمكنه تجنبه بأقل تكلفة، وليس غير ذلك.<sup>274</sup> لذلك، زعموا أن فكرة علاقة السببية يمكن الاستغناء عنها إلى حد كبير في التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية. وعندما يتم إجراء تحليل الكفاءة لتحديد المسؤولية، يمكن متابعتها بالكامل دون الرجوع إلى السببية. فالسلوك غير الفعال مرادف للتسبب في ضرر متوقع.<sup>275</sup>

وقد صاغ بعض الاقتصاديين أحد النماذج الدقيقة والحاسمة للحوادث، وفي هذا النموذج يظهر التماثل بين دور المتسبب في الضرر والمضرور، وأيضًا عدم وجود أي شرط مستقل للسببية. وهذا النموذج - وقد أصبح بعد ذلك المعيار الأساسي للتحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية - خصص أدوارًا متماثلة للمتسبب في الضرر والمضرور، وذلك بجعل الضرر المتوقع دالة لمستويات الرعاية التي يبذلها كلاهما. فيمكن أن يؤدي تصرف أحد الأطراف إلى زيادة احتمالية حدوث الضرر، وبالتالي، يمكن أن يكون سببًا فقط للضرر المتوقع.<sup>276</sup>

وهكذا، يكون التحليل الاقتصادي المبكر لقانون المسؤولية التقصيرية قد اختصر السببية إلى حد الوقاية الفعالة. ويعتمد التنازل عن السبب القانوني فقط على مدى الكفاءة الاقتصادية للتدابير الوقائية. ولا يكون للتحقيق في السببية أي هدف إضافي بمجرد الإنتهاء من تحليل التكلفة والعائد لخيارات بذل العناية. وهذا

<sup>272</sup> Calabresi, Guido (1970). *The Costs of Accidents*, New Haven: Yale University Press.

<sup>273</sup> Cooter, Robert D., (1987). 'Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation', 63 *Chicago-Kent Law Review*, PP. 522-551.

<sup>274</sup> Landes, William M. and Posner, Richard A., (1983). 'Causation in Tort Law: An Economic Approach', 12 *Journal of Legal Studies*, PP. 109-134.

<sup>275</sup> Landes, William M. and Posner, Richard A., (1987). *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press. PP. 228-255.

<sup>276</sup> Brown, John P., (1973). 'Toward an Economic Theory of Liability', Vol.2, *Journal of Legal Studies*, PP. 323-350.

التوصيف للسببية، والذي أطلق عليه العلماء البارزون الحد الأدنى السببي،<sup>277</sup> دفع المؤلفين إلى القول بأن السببية تخدم أهدافاً أخرى غير الكفاءة، أو أنها تمثل مجرد طريقة قديمة لإجراء تحليل الكفاءة.<sup>278</sup>

## ثانياً: السبب المُحتمل

وبناءً على الإطار التحليلي السابق، ميزت التحليلات اللاحقة للسببية بين مبدأين للربط الواقعي بين الأفعال والأضرار. وقد تم تصنيف المعايير الواقعية للسببية إلى نوعين، علاقة السببية غير المباشرة وعلاقة السببية المباشرة، وكلاهما يصف آثار التصرفات أو الأفعال على النتائج. ويكون الفعل سبباً مباشراً إذا لم يكن الضرر ليحدث بدونه. وفي المقابل، يكون للفعل علاقة سببية غير مباشرة بالضرر إذا زاد من احتمال حدوثه.<sup>279</sup> وقد أعيدت صياغة هذا التمييز لاحقاً، فيمكن أن تكون السببية إما بأثر رجعي أو مستقبلي، وتظهر السببية بأثر رجعي، مع افتراض ثبات العوامل الأخرى، إذا كانت النتيجة الضارة للفعل ما كانت لتحدث لولا ذلك الفعل. وتوجد السببية المُستقبلية عندما يؤثر فعل ما احتمال حدوث نتائج ضارة.<sup>280</sup> وبالتالي، فإن العامل الفاصل بين نوعي السببية هو المنظور الزمني للتقييم. فالسببية بأثر رجعي هي نظرة رجعية، تجيب على الإستفسار الواقعي حول ما إذا كان الفعل شرطاً ضرورياً للنتيجة أم لا. وعلى النقيض من ذلك، فإن السببية المُستقبلية هي إستشرافية، وتجب على الإستفسار المسبق عما إذا كان الفعل يزيد من احتمالية حدوث الضرر.<sup>281</sup>

وهذا التمييز، وخاصة تطوير الأدوات التحليلية التي تُركز على السببية الاحتمالية المُستقبلية، ساعد الفقه الاقتصادي على التقدم في الدراسة المعيارية والإيجابية للقانون. ومن الناحية المعيارية أصبحت السببية الاحتمالية لبنة من لبنات النماذج الاقتصادية لقانون المسؤولية التقصيرية. وكما صيغت صراحة، يتم تحديد المستوى الأول والأفضل من العناية من خلال تقييم تكلفة العناية والدرجة التي يكون فيها نقص العناية سبباً للخسائر المُتوقعة. فلكي يزيد فعل معين (بذل مستوى عناية منخفض) من احتمال حدوث نتيجة (ضرر) بالنسبة لفعل آخر (بذل مستوى عناية مُرتفع)، يجب أن تكون هناك حالات واقعية يحدث فيها الضرر فقط إذا تم إتيان هذا الفعل، وليس إذا تم إتيان الفعل الآخر.<sup>282</sup>

وقد أدى مفهوم السببية المُستقبلية إلى تطوير التحليل الإيجابي لقانون المسؤولية التقصيرية. وربما يكون أوضح مثال على التباين بين نظريات السببية الرجعية والمُستقبلية، والتطبيق الأوضح لتحليل السببية المُستقبلية، هو الذي ينشأ داخل حالات الحوادث التي تعتمد على الصدفة. في بعض القضايا الشهيرة،

<sup>277</sup> Hart, H.L.A. and Honoré, Tony, (1985). *Causation in the Law* (2nd edn), Oxford, Oxford University Press, P.126.

<sup>278</sup> Miceli, Thomas J., (1996). 'Cause in Fact, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence', Vol.16, International Review of Law and Economics, PP. 473-482.

<sup>279</sup> Calabresi, Guido, (1975). 'Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven', 43 University of Chicago Law Review, PP. 69-100.

<sup>280</sup> Shavell, Steven, (1980). 'An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts', Vol. 9, Journal of Legal Studies, PP. 463-516.

<sup>281</sup> Rizzo, Mario J., (1981). 'The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework', 15 Georgia Law Review, 1007-1038; Miceli, Thomas J., (1996). 'Cause in Fact, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence', 16 International Review of Law and Economics, PP. 473-482.

<sup>282</sup> Shavell, Steven, (1980). 'An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts', 9 Journal of Legal Studies, 463-516. P. 475.

حدث أن وصلت عربة ترام شديدة السرعة إلى نقطة معينة على طول مسار الترام، ولكن عندما وصلت العربة إلى تلك النقطة سقطت شجرة فوق تلك النقطة، وإصطدمت العربة بها. فإذا كان تحقيق السببية بأثر رجعي صارم، فإنه سيحدد فعل السرعة كسبب مباشر، لأن الحادث لم يكن ليحدث لو كانت سرعة عربة الترام أقل من هذه السرعة. وعند تطبيق المنهج التقليدي بأثر رجعي، شعرت المحكمة بعدم منطوقية تحديد المسؤولية عن مثل هذه الحلقة التعسفية، وبالتالي كان عليها اللجوء إلى مفاهيم مراوغة مثل، الضرر العرضي أو الخطر غير الطبيعي، وذلك من أجل تحليل هذه النتائج واشتقاق مبدأ عام يُضيق من نطاق المسؤولية.<sup>283</sup> وفي المقابل، في ظل تطبيق السببية المستقبلية، من المعروف أن فعل السرعة لم يؤثر على احتمالية حدوث ضرر من النوع الذي حدث. فكان يمكن أن تسقط الشجرة في أي نقطة على طول الطريق، ولا تزيد السرعة التي تتحرك بها السيارة من احتمالية الإصطدام بها. والنتيجة التي توصلت إليها المحكمة يمكن أن تتماشى بسهولة مع منطوق السببية المُحتملة.<sup>284</sup>

### ثانياً: السببية والعناية الأمثل اجتماعياً

على الرغم من أن شرط السببية ليس عنصراً صريحاً في النموذج الاقتصادي العادي لقانون المسؤولية التقصيرية، إلا أنه يمكن عزله وتمييزه من الناحية الاقتصادية. يدعي الاقتراح الأساسي أن الرغبة في أي إجراء إحترازي يجب تحديدها فقط بالإشارة إلى ظروف الواقع التي يؤدي فيها الفشل في اتخاذ هذا الإجراء إلى زيادة حجم الخسائر المتوقعة.<sup>285</sup> وعند تحديد مستوى العناية الأمثل، يجب موازنة فوائد العناية مقابل تكاليفها. ولكن في حين أن تكاليف العناية تتراكم قبل أن تتحقق ظروف الواقع المترتبة على ذلك، وبغض النظر عن الحالة الفعلية التي ستتحقق، فإن فوائد العناية لا تظهر إلا في تلك الحالات التي تقل فيها العناية من الضرر. فعلى سبيل المثال، في بعض الحالات فشل المدعى عليه في اتخاذ تدابير كافية ضد الفيضانات. ومع ذلك، حدث فيضان شديد بشكل خاص، وهو الفيضان الذي لم تكن حتى الاحتياطات المناسبة قد صمدت ضده. وبالتالي، عند تقييم مدى جدية تدابير مكافحة الفيضانات، يجب حساب فرص حدوث الفيضانات المعتدلة فقط.

وفي مصطلحات السببية، قد قدم البعض الفكرة القائلة بأن العناية يمكن فقط تبريرها من حيث التكلفة بالإشارة إلى ظروف الواقع التي يمكن أن تقلل فيها هذه العناية من النتائج الضارة.<sup>286</sup> فقد تم تحديد العناية (أو عدم وجودها) على أنها تكون سبب ضروري للضرر إذا- في ظل ظروف معينة للواقع- كان من الممكن أن يؤدي مستوى مختلف من العناية إلى مستوى مختلف من الضرر المُتوقع. وهذا يعني أن المستوى الأمثل للعناية اجتماعياً يعتمد فقط على ظروف الواقع التي تكون فيها عناية المتسبب في الضرر هي السبب الضروري لأي أضرار تحدث.

وقد تم تغيير هيكل قواعد المسؤولية وإدخال بعض القيود على السببية، وذلك من أجل التحقق من مدى إمكانية تطبيق المستوى الأمثل من العناية في قواعد المسؤولية. ويتضمن مبدأ نطاق المسؤولية تقييد أو تحديد السببية. ويتم تعريف نطاق المسؤولية على أنه مجموعة الظروف الواقعية التي يمكن بموجبها

<sup>283</sup> Berry v. Borough of Sugar Notch, 43 A. 240 (1899).

<sup>284</sup> Honoré, Tony, (1983). 'Causation and Remoteness of Damages', XI (1) International Encyclopedia of Comparative Law. PP. 50-55.

<sup>285</sup> Rizzo, Mario J., (1981). 'The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework', 15 Georgia Law Review, 1007-1038; Cooter, Robert D., (1987). 'Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation', 63 Chicago-Kent Law Review, PP. 522-551.

<sup>286</sup> Shavell, Steven, (1980). 'An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts', 9, Journal of Legal Studies, PP.463-516.

تطبيق المسؤولية. ويُقال إن نطاق المسؤولية يكون مُقيّد إذا كانت هناك بعض الظروف الواقعية التي لا يتحمل فيها المتسبب في الضرر المسؤولية. ويكون نطاق المسؤولية غير مُقيّد إذا كان هناك بعض النتائج الضارة، وكان المتسبب في الضرر مسؤولاً عن هذه الأضرار، بغض النظر عن الظروف التي أحاطت بها. ويتضمن تصميم نظام المسؤولية تحديد مستوى العناية الواجبة (في حالة الإهمال)، وحجم المسؤولية (سواء في المسؤولية المُفترضة أو في الإهمال)، وأيضاً تحديد نطاق المسؤولية. فإذا لم يكن الفعل سبباً ضرورياً للضرر، فقد يكون الضرر خارج نطاق مسؤولية المتسبب في الضرر.

وتؤدي إضافة فكرة تحديد نطاق السببية في تحليل المسؤولية إلى توسيع نماذج التحليل الاقتصادية، وذلك من خلال الأخذ في الاعتبار تأثيرات الظروف الخارجة عن سيطرة الفاعلين البشريين. فعندما تعتمد احتمالية وقوع الأضرار أو حجمها على ظروف خارجية، فمن الضروري تحليل مثل هذه الظروف داخل الهيكل الرسمي لقواعد المسؤولية.

### ثالثاً: السببية وفقاً لقاعدة المسؤولية المُفترضة

في ظل المسؤولية المُفترضة، يتعين على المحاكم تحديد حجم المسؤولية ونطاقها. وبافتراض أن حجم المسؤولية يساوي الضرر الفعلي للمضروب، فإن ما يتبقى هو تحديد ما إذا كان سيتم إدراج الحادث ضمن نطاق المسؤولية. وهنا يمكن تقديم إقتراحين رئيسيين فيما يتعلق بالعوامل المحفزة لتحديد نطاق المسؤولية:

#### 1. تأثير نطاق المسؤولية على مستوى العناية

سيكون لدى المتسبب في الضرر أعلى مستوى من الحافز لبذل العناية، طالما أن نطاق المسؤولية يشمل على الأقل جميع ظروف الواقع التي تكون فيها مستوى العناية التي يبذلها المتسبب في الضرر سبباً ضرورياً للضرر. إذا كان نطاق المسؤولية مقيداً للعناية، ولا يشمل جميع الحالات التي يمكن أن يغير فيها المتسبب في الضرر النتيجة الضارة من خلال بذل العناية، فلن يكون لدى المتسبب في الضرر الحافز الكافي لبذل العناية. وفي هذه الحالة، سيتجاهل المتسبب في الضرر بعض الفوائد الاجتماعية لبذل العناية - الحد من الضرر المتوقع الذي يحدث خارج نطاق المسؤولية - وسيقلل من الاستثمار في بذل العناية. ولكن، إذا كان نطاق المسؤولية مقيداً على النحو الأمثل، ويشمل فقط حالات الواقع التي تكون فيها عناية المتسبب في الضرر سبباً ضرورياً، سيتحمل المتسبب في الضرر فقط الزيادة في الخسائر المتوقعة بسبب أفعاله، وسيكون لديه الحافز الأمثل لبذل العناية. وبالمثل، إذا كان نطاق المسؤولية غير مقيد، بحيث أنه كلما حدث ضرر، وبغض النظر عن ظروف الواقع، يتحمل المتسبب في الضرر المسؤولية، فسوف يقوم المتسبب في الضرر ببذل المستوى الأعلى من العناية. ويُلاحظ أن النطاق غير المقيد للمسؤولية، في حد ذاته، لا يؤثر على الحافز لدى المتسبب في الضرر في بذل العناية. حتى إذا كان المتسبب في الضرر مسؤولاً عن الأضرار التي لم يكن منعها من خلال بذل العناية، فلن يبذل مستوى زائد من العناية. ولن يمنع بذل المزيد من العناية ووقوع الضرر في ظروف الواقع التي لا تكون فيها العناية سبباً ضرورياً، وبالتالي لن يقلل من مسؤوليته المتوقعة. ومن ثم، لا يمكن تشويه حوافز المتسبب في الضرر لبذل العناية إلا من خلال نطاق المسؤولية المقيد بشكل مفرط، وليس من خلال نطاق المسؤولية غير مقيد.

#### 2. تأثير نطاق المسؤولية على مستوى النشاط

إذا كان نطاق المسؤولية مقيداً للعناية، ولا يشمل جميع الظروف التي تكون فيها عناية المتسبب في الضرر سبباً ضرورياً للضرر، فقد ثبت بالفعل أنه سيؤدي إلى نقص الاستثمار في بذل العناية. يمكن أن يؤدي

نقص هذا النوع من الاستثمار أيضًا إلى تحفيز الانخراط المفرط في النشاط الذي يسبب الضرر، حيث لن يتحمل المتسبب في الضرر كل الآثار الخارجية لنشاطه. ويتم تخفيض تكلفة الانخراط في النشاط عن طريق التخفيض التدريجي في الاستثمار في بذل العناية ومن خلال التخفيض التدريجي في المسؤولية المتوقعة، وبالتالي، قد ينخرط المتسبب في الضرر في نشاط حتى عندما يكون هذا النشاط غير مُفيد اجتماعيًا. وبالمثل، إذا كان نطاق المسؤولية واسعًا جدًا أو غير مقيد، فقد يثني المتسبب في الضرر عن الانخراط في نشاط مرغوب فيه اجتماعيًا. وعلى الرغم من أن المتسبب في الضرر الذي يواجه نطاقًا غير مقيد من المسؤولية لن يبالغ في بذل العناية، إلا أن المتسبب في الضرر سيواجه مسؤولية متوقعة كبيرة. فقد يجد المتسبب في الضرر أن النطاق غير المقيد للمسؤولية غير واقعي.<sup>287</sup> وقد يتم ردع نشاط مرغوب اجتماعيًا من خلال فرض تكاليف الخسائر التي كانت ستحدث على الفاعل بغض النظر عن هذا النشاط. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الشركة المصنعة للسيارات مسؤولة عن الحوادث الناشئة عن ظروف الطرق السيئة، بحيث لا يمكن تجنبها عن طريق أجهزة منع إضافية في تصميم السيارة، فقد يؤدي ذلك إلى تقليل حجم الإنتاج. ومن ثم، لكي ينخرط المتسبب في الضرر في المستويات المثلى من النشاط، يتعين على المحاكم تقييد نطاق المسؤولية بشكل مناسب، والتي قد تتطلب الكثير من التعقيد من النظام القانوني،<sup>288</sup> والتي قد لا تعكس مذاهب السببية السائدة.<sup>289</sup>

### ثالثًا: السببية وفقًا لقاعدة الإهمال

بموجب قاعدة الإهمال، يتعين على المحاكم تحديد مستوى العناية الواجبة، وحجم المسؤولية، ونطاق المسؤولية. وبافتراض أن حجم المسؤولية يساوي الضرر الفعلي للمضرور، فإن ما يتبقى هو تحديد الأضرار التي يجب أخذها في الاعتبار عند تحديد مستوى العناية الواجبة، وأيضًا تحديد الظروف الواقعية التي وفقًا لها يجب إدراج الحادث في نطاق المسؤولية. وهنا يمكن مناقشة بعض المقترحات فيما يتعلق بالآثار التحفيزية لمحددات السببية.<sup>290</sup>

#### 1. تحديد المعيار الأمثل لبذل العناية

يجب أن يساوي المستوى المناسب من بذل العناية المستوى الأمثل لبذل العناية، وهذا المستوى يتم تحديده من خلال النظر في تأثير العناية فقط في الظروف التي تكون فيها العناية سببًا ضروريًا - أي فقط في حالات الواقع التي تقلل فيها العناية من الضرر. ويجب استبعاد العناية التي لا تؤثر على حدوث الضرر من معيار الإهمال.

#### 2. تأثير نطاق المسؤولية على المستوى الفعلي لبذل العناية

بمجرد تحديد معيار العناية الواجبة، فإن نطاق المسؤولية يكون له تأثيرات تحفيزية محدودة. سواء كان نطاق المسؤولية مقيدًا على النحو الأمثل (ليشمل فقط حالات الواقع التي يكون فيها المتسبب في الضرر هو السبب الضروري)، أو ما إذا كان نطاق المسؤولية واسعًا جدًا أو غير مقيد، فإن المتسبب في الضرر

<sup>287</sup> Shavell, Steven, (1980). 'An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts', 9 Journal of Legal Studies, PP.463-516.

<sup>288</sup> Burrows, Paul, (1984). 'Tort and Tautology: The Logic of Restricting the scope of Liability', 13 Journal of Legal Studies, PP.399-414.

<sup>289</sup> Wright, Richard W., (1985). 'Actual Causation vs. Probabilistic Linkage: The Bane of Economic Analysis', 14 Journal of Legal Studies, PP. 435-456.

<sup>290</sup> Shavell, Steven, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press. PP. 105-121.

سيأخذ المستوى المناسب من العناية (يفترض أن يتم تحديدها على النحو الأمثل). إضافة إلى ذلك، على عكس التأثير السلبي للمسؤولية المفترضة على النشاط الاقتصادي، بموجب قاعدة الإهمال، لا يمنع نطاق المسؤولية غير المقيد بالضرورة الشخص المتسبب في الضرر من ممارسة النشاط. ويتم حث المتسبب في الضرر على اتخاذ العناية الواجبة وبالتالي تجنب المسؤولية، وبالتالي لا يهتم بالنطاق الفعلي للمسؤولية. طالما أن النطاق المبالغ فيه للمسؤولية لا يعزز مستوى العناية الواجبة، فلن يكون له آثار تحفيزية سلبية في حد ذاته. ولكن، إذا كان نطاق المسؤولية مقيداً للغاية، ولا يشمل جميع الحالات التي يمكن أن تؤدي فيها عناية المتسبب في الضرر إلى تقليل الضرر، فقد يتم (ولكن ليس بالضرورة) توجيه المتسبب في الضرر إلى بذل مستوى أقل من العناية. سيقارن المتسبب في الضرر بين تكلفة العناية الواجبة وبين تكلفة المسؤولية في نطاقها المقيد غير الفعال، فإذا كانت تكلفة المسؤولية أقل، فسيتم تشويه الحافز لدى المتسبب في الضرر ببذل العناية الواجبة.<sup>291</sup>

### 3. نطاق المسؤولية في نظام إهمال تشغيلي غير كامل

بالرغم من أن تطبيق قاعدة الإهمال مشوب بالخطأ وعدم اليقين، إلا أنه يحتوي على عنصر المسؤولية المفترضة (قد يتحمل المتسبب في الضرر المسؤولية حتى لو لم يكن مهملاً). في هذه الحالة، يمكن أن يكون للنطاق غير المقيد للمسؤولية تأثير سلبي على النشاط بسبب تطبيق قاعدة المسؤولية المفترضة.

حتى بعد تحليل النطاق الأمثل للمسؤولية، والذي يوضح أن المسؤولية يجب أن تقتصر فقط على الحوادث التي لم تكن لتحدث لو بذل المتسبب في الضرر العناية الواجبة، استمرت معظم النماذج الاقتصادية للإهمال في الافتراض الضمني بأن نطاق المسؤولية غير مقيد، وتتحول تلك المسؤولية فقط إلى إهمال المتسبب في الضرر.<sup>292</sup> وهذا يعني أنه إذا كان المتسبب في الضرر مهملاً، بغض النظر عن مدى انحرافه الطفيف عن العناية الواجبة، فإنه يكون مسؤول عن أي حادث ينشأ، بما في ذلك الحوادث التي لم يكن من الممكن منعها من خلال بذل العناية الإضافية. وقد أظهر بعض العلماء أن الإطار التحليلي الذي يفترض نطاقاً غير مقيد للمسؤولية لا يتماشى مع فقه المسؤولية التقصيرية.<sup>293</sup> الالتزام بتقييد نطاق المسؤولية بحيث يشمل فقط الحوادث التي نتجت عن إهمال المتسبب في الضرر، يعني ضمناً أن المتسبب في الضرر الذي يبذل مستوى أقل من مستوى العناية الواجبة ليس مسؤولاً عن كل ضرر ينشأ، ولكن فقط عن تلك الأضرار التي لم تكن لتحدث لو بذل المتسبب في الضرر العناية الواجبة.<sup>294</sup> وبالتالي، إذا بذل المتسبب في الضرر أقل من العناية الواجبة، فإن النطاق المناسب لمسؤوليته سيضم فقط الضرر المتزايد (الطفيف) الذي حدث بسبب هذا الانحراف، ولن يشمل جميع الأضرار التي كانت ستحدث على أي حال. في الحالة العادية التي تقلل فيها العناية من احتمال وقوع حادث ولكن ليس من حجمه، إذا وقع الحادث، فسيتمتع على المهمل المتسبب في الضرر دفع تعويضات مع احتمال أقل من واحد.

فعلى سبيل المثال، نفترض أن الارتفاع المناسب للسياج المحيط بملعب مُعين يبلغ 10 أقدام، وأن مالك الحقل أقام سياجاً بطول 9 أقدام. إذا طارت الكرة فوق السياج وتسببت في ضرر، يجب أن يقتصر نطاق

<sup>291</sup> Landes, William M. and Posner, Richard A., (1983). 'Causation in Tort Law: An Economic Approach', 12 Journal of Legal Studies, PP.109-134.

<sup>292</sup> Grady, Mark F., (1983). 'A New Positive Theory of Negligence', 92 Yale Law Journal, PP.799 - 829.

<sup>293</sup> Kahan, Marcel, (1989). 'Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule', 18 Journal of Legal Studies, PP.427-447.

<sup>294</sup> Marks, Stephen V., (1994). 'Discontinuities, Causation, and Grady's Uncertainty Theorem', Vol.23, Journal of Legal Studies, PP.287-301.

المسؤولية (ومن منظور القانون العام) على تلك الحوادث التي تسببها الكرات التي تتطاير فوق السياج على ارتفاعات تتراوح بين 9 و 10 أقدام. فقط تلك الحوادث سببها إهمال مالك الحقل. إن جعل مالك الحقل مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تسببها الكرات الطائرة، بما في ذلك تلك التي تطير على ارتفاعات تتجاوز 10 أقدام، يعني فرض نطاق غير مقيد من المسؤولية.

وقد تمكنت معظم النماذج الاقتصادية من إخفاء توصيفها غير الصحيح لنطاق المسؤولية. ويتعلق سبب تجاهل هذه النماذج لهذا التقييد، والتي تشير إلى أنه في حالة وجود نظام إهمال يعمل بشكل مثالي، فإن نطاق المسؤولية المبالغ فيه ليس له تأثير مشوه. نظرًا لأن نماذج المعلومات الكاملة للإهمال تجد أن المتسبب في الضرر سيكون لديه الحوافز المناسبة لبذل المستوى الأمثل من العناية حتى في ظل النطاق المبالغ فيه لأنظمة المسؤولية، وبما أنه لا يوجد تأثير سلبي على النشاط، فإنها تكبح أهمية النطاق المبالغ فيه للمسؤولية. ولكن، فإن النطاق غير المقيد للمسؤولية سيكون له تأثيرات حافزة مختلفة عن نطاق المسؤولية المقيد على النحو الأمثل في الحالات التي يكون فيها تطبيق قاعدة الإهمال يعاني من عيوب في المعلومات.<sup>295</sup>

تقترح بعض التحليلات أيضًا أن التوصيف الصحيح للسببية يجب أن يلغي ما يعتبر سمة بارزة لقاعدة الإهمال: توقف وظيفة التكلفة للمتسبب في الضرر عند العناية الواجبة. وتلعب ميزة عدم الاستمرارية دورًا مهمًا في النماذج التي تحلل سلوك المتسبب في الضرر في ظل عدم اليقين. إذا كانت وظيفة تكلفة المتسبب في الضرر مستمرة، فإن الحافز للانخراط عمدًا في عناية مفرطة، لضمان الامتثال للمعيار القانوني غير المؤكد، يتضاءل بشكل كبير.<sup>296</sup>

#### رابعًا: عدم اليقين بشأن السببية

عند حدوث ضرر، فقد يكون مصدره غير واضح، وهناك عدة أسباب قد تفسر عدم اليقين بشأن مصدر هذا الضرر. أولاً، قد يكون هناك بعض العوامل المنفصلة التي قد خلقت مخاطر مماثلة في وقت واحد، ولا يمكن تتبع الضرر الفعلي بوضوح لأي من هذه العوامل. ثانيًا، قد يكون الضرر قد ظهر بعد فترة طويلة من ظهور الخطر أو وقوع الحادث، وفي هذه الحالة يصعب تحديد السبب في الضرر. والسؤال الرئيس الذي يحتاج إلى معالجة بالنسبة لعدم وضوح السببية هو، تحت أي ظروف يجب أن يكون الطرف مسؤولاً عن الأضرار التي ليس من المؤكد أن تكون قد نتجت عن أفعاله؟

يمكن اقتراح نهجين أساسيين للمسؤولية بالنسبة لعدم اليقين بشأن السببية. النهج الأول يطبق معيار الكل أو لا شيء لتحديد المسؤولية. ينص معيار الكل أو لا شيء على أنه إما لا توجد مسؤولية، أو إذا تم فرض المسؤولية، فإنها تساوي الخسائر الكاملة للمضرور.

ومعيار الكل أو لا شيء الأكثر شيوعًا هو قاعدة الاحتمالية النسبية، والتي بموجبها تُفرض المسؤولية الكاملة على المدعى عليه إذا تجاوز احتمال تسببه في وقوع الضرر نسبة معينه. من المحتمل أن يتم وضع أي حد، بما في ذلك الحد الذي يتطلب إثبات السببية يتجاوز أي شك معقول. ومع ذلك، فإن العقيدة السائدة التي تطبق قاعدة الاحتمالية النسبية هي معيار رجحان الدليل للعديد من الولايات القضائية للقانون العام، والتي تتضمن نسبة احتمالية تصل إلى خمسون بالمائة. (في بعض الحالات، يعكس القانون عبء

<sup>295</sup> Kahan, Marcel, (1989). 'Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule', Vol.18, Journal of Legal Studies, PP.427-447.

<sup>296</sup> Grady, Mark F., (1989). 'Untaken Precautions', Vol.18, Journal of Legal Studies, PP.139-156.

الإثبات ويفترض أن المدعى عليه هو سبب الضرر. وبعد ذلك، يحتاج المدعى عليه إلى استيفاء نسبة خمسون بالمائة لإثبات أنه ليس سبب الضرر).

والنهج الثاني لحل مسألة عدم اليقين بشأن السببية يتضمن معيار المسؤولية النسبية. وبموجب هذا النهج، كلما كان هناك احتمال إيجابي بأن المدعى عليه تسبب في الضرر، سيتم فرض المسؤولية، ولكن سيتم تقليل حجمها بشكل متناسب لمراعاة عدم اليقين. وتحدد القاعدة النسبية الأكثر شيوعاً، والمعروفة باسم نهج حصة السوق، مسؤولية المدعى عليه بحيث مساوية للضرر الفعلي مضروباً في احتمال تسبب المدعى عليه في الضرر.

وتقليدياً، كان قانون المسؤولية التقصيرية محكوماً بالنهج الأول وهو الكل أو لا شيء. وكان يتم تعيين المسؤولية الكاملة للطرف الذي يتم تقييم أفعاله على أنها عامل جوهري في إحداث الضرر. وكانت قاعدة الاحتمالية النسبية – نسبة خمسون في المائة - مطلوب لفرض المسؤولية، وبدون ذلك لا يتم فرض أي مسؤولية. ومع ذلك، بدءاً من الثمانينيات، واستجابة لهجوم التعرض الجماعي أو أضرار الإصابات الكارثية، كانت المحاكم الأمريكية أكثر استعداداً لتطبيق النهج الثاني. ففي بعض القضايا والتي تضمنت الكارثة الجماعية لبعض الأدوية، قررت المحكمة أن كل مصنع مسؤول عن جزء بسيط من ضرر كل ضحية، مع تحديد المسؤولية بما يتناسب مع الحصة السوقية للشركة المصنعة.<sup>297</sup> ومنذ ذلك الحين، إحتل الجدل حول مبدأ حصة السوق العديد من الدراسات الأكاديمية المتعلقة بالأضرار، بما في ذلك القانون والاقتصاد.

---

<sup>297</sup> *Sindell v. Abbott Laboratories* 607 P.2d 924 (1980).

## النتائج والتوصيات

### • النتائج

**أولاً:** أصبح هناك وعي مُتزايد بأهمية تأمين حقوق الملكية الخاصة والأسواق الاقتصادية، وأيضاً بعيوب وعدم كفاءة البيروقراطية والتنظيم التشريعي، كوسائل أساسية لتنظيم وتنسيق النشاط الاقتصادي. وأصبح الفقه الاقتصادي والقانوني السائد يشتمل على تحليلات اقتصادية للقوانين والمؤسسات، وهناك اعتراف أكبر بالحاجة إلى فعالية القوانين والأسواق من أجل تعظيم فوائدها. ولم يعد يُنظر إلى اقتصاديات القانون على أنه مجرد أحد المجالات القانونية، ولكن أصبح يُنظر إليه على أنه جزء أساسي من القانون نفسه. وقد أدى هذا الأمر إلى قبول التحليل الاقتصادي لفروع القانون التي لم يكن فيها المضمون الاقتصادي واضحاً، ولم تكن علاقة الاقتصاد بهذه التخصصات القانونية علاقة بديهية.

**ثانياً:** يمكن تعريف اقتصاديات القانون أو التحليل الاقتصادي للقانون على أنه تطبيق النظرية الاقتصادية، وخصوصاً نظرية الأثمان، والأساليب الإحصائية بهدف تحليل عملية تصميم القانون، وهيكله، وتطبيقه، وأيضاً تحليل الأثر التحفيزي لهذا القانون وللمؤسسات القانونية. ولا يقتصر تطبيق منهج التحليل الاقتصادي للقانون على مجالات القانون التي تؤثر بشكل مباشر على الأسواق أو النشاط الاقتصادي، بل يمتد كذلك إلى تحليل الجوانب الاقتصادية للمؤسسات القانونية الأساسية. ويشمل موضوع التحليل الاقتصادي للقانون دراسة الجوانب الاقتصادية لجميع الأنظمة القانونية والتنظيمية، وذلك بغض النظر عن مدى العلاقة المباشرة بين القانون والعلاقات الاقتصادية.

**ثالثاً:** وفقاً للتعريف الذي يُعرّف الاقتصاد على أنه العلم الذي يدرس السلوك البشري كعلاقة بين الحاجات والموارد النادرة التي لها استخدامات بديلة، يكون لكل نشاط بشري جانب اقتصادي. وفي هذا السياق، يمكن القول أن مجال التحليل الاقتصادي للقانون لا يؤمن فقط بأن كل نشاط بشري له جانب اقتصادي، ولكن الجانب الاقتصادي (بالمعنى الواسع) يمكن تقديمه باعتباره الجانب الوحيد أو الحصري الذي يفسر السلوك البشري. ويوسع المنهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون من النماذج الاقتصادية التقليدية المصممة لتحليل الأسواق التقليدية ويطبقها على الأسواق غير الاقتصادية، مثل سوق الجرائم أو سوق حل النزاعات أو سوق الابتكار. كما يؤكد على دور القانون والمؤسسات القانونية في الأسواق الاقتصادية وغير الاقتصادية.

**رابعاً:** تتمثل مميزات التحليل الاقتصادي للقانون في أن الدراسة الاقتصادية هي دراسة تطويرية من الناحية العلمية، مما يعني أنه يمكن إنشاء نموذج بسيط يعتمد على افتراضات مبسطة بعيدة المدى وتطوير هذا النموذج تدريجياً عن طريق تخفيف أو تعقيد بعض هذه الافتراضات. وأيضاً يوفر هذا المنهج لغة مشتركة للنقاش وهذا يساعد في تركيز بعض النقاشات من خلال التمييز بين النموذج وصلاحيته الرياضية، واستنتاجات السياسة من النموذج فيما يتعلق بالواقع وبين مجموعة الافتراضات المبسطة. وبالتالي، فإن علم الاقتصاد لا يقدم الأداة الأفضل للشرح والمداولات فحسب، بل إنه أيضاً دراسة تطويرية، فيمكن تحسين النماذج باستمرار وتصبح أكثر تعقيداً. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمنهج الاقتصادي عند تطبيقه على المسائل القانونية أن يعبر بسهولة الحدود الجغرافية والأنظمة القانونية والثقافات المختلفة. فعند استخدام التحليل الفقهي، عادة ما يكون الباحث القانوني ملزماً بنظامه القانوني أو ثقافته أو عائلته القانونية، في حين أن التحليل الاقتصادي يكون أكثر استقلالاً عن التفاصيل المحلية، وبالتالي يتيح استيراد وتصدير الأفكار بسهولة ومناقشة عالمية حقيقية حول مختلف القضايا القانونية المشتركة.

**خامساً:** من الناحية الاقتصادية، يمكن اعتبار أي نظام قضائي على أنه سوق، يسهل فيه تحديد جانبي العرض والطلب، ويتمثل جانب الطلب في المتقاضين ومحاميهم، بينما يتمثل جانب العرض في القضاة وموظفي المحاكم الإداريين. وقد تم تطوير هذه الفكرة في الفقه، من أجل تحديد آثار التأخير القضائي على طلب وعرض العدالة. وبالنظر إلى الدول التي يكون فيها التأخير القضائي واضحاً بشكل خاص، يظهر أن هناك فجوة بين جانبي الطلب والعرض. وأحد الأسباب الرئيسية للتأخير القضائي هو أن المؤسسة القانونية قد بالغت في الحرص على دقة الأحكام أو دقة عملية التقاضي على حساب التكاليف الاقتصادية. ومن الجدير بالذكر أن الزيادة في الدقة القضائية يصاحبها تكاليف اجتماعية، لأنها تستلزم بعض الإجراءات القانونية التي تستغرق وقتاً أطول وأكثر قيمة. وفي هذا الشأن، يجب أن تتخذ المحاكم قرارات مهمة بشأن تخصيص الموارد التي تتناسب مع طبيعة القضايا المعنية. ويعتمد المستوى المثالي للدقة القضائية من الناحية الاجتماعية على الموازنة بين القيمة الاجتماعية التي يتم تحقيقها وبين التكلفة الاقتصادية، وحيث أن الدقة القضائية لها تكلفة، ولكن بعد نقطة معينة، تكون المكاسب الحدية للدقة أقل من التكاليف التي تم التضحية بها، لذلك يمكن القول أن أهمية التناسب في التكاليف، وأهمية قرارات تخصيص الموارد القضائية يشكل تحولاً كبيراً في الفقه القانوني التقليدي.

**سادساً:** تشمل تكاليف التأخير القضائي التكلفة المرتبطة بمنفعة أو قيمة التعويض بمرور الوقت، بمعنى أنه من حيث قيمة التعويض، قد لا يكون الوصول إلى قرار صحيح بعد عشر سنوات من وقوع الحادث مفيداً للطرف المضرور. وأيضاً إذا خصصت المحاكم قدر كبير من الوقت لقضية واحدة، فهذا يعني أن الدعاوى الأخرى قد لا تحظى بالاهتمام الواجب. علاوة على ذلك، لن يتم الاستماع إلى دعاوى أخرى أبداً، لأنه لن يتم تقديمها إلى المحكمة. وبالتالي، يكون هدف الوصول إلى الحقيقة مع يقين كامل مكلف للغاية. وبالرغم من معقولية الافتراض بأن زيادة حجم الموارد القضائية المستثمرة لتحقيق العدالة يُزيد من احتمالية الوصول إلى قرار صحيح، إلا أن هناك عوائد حدية متناقصة لهذه الاستثمارات. ويتسبب التأخير القضائي في إهدار رأس المال البشري، حيث يمكن تخصيص الوقت الذي يقضيه المحامون والقضاة وجميع الأطراف الأخرى بشكل أكثر إنتاجية في الأنشطة الأخرى. ويضعف التأخير القضائي الحقوق والثقة بين الوكلاء الاقتصاديين، ويجعل المعاملات أقل أماناً. وكل هذه الجوانب تعتبر ضارة بالنشاط الاقتصادي، وعقبة أمام حماية حقوق الأفراد والفاعلين الاقتصاديين. وبالنظر إلى بعض الخصائص التي تعتمد على النظام القانوني لكل دولة، وعلى نوع الإجراءات القضائية، إذا كان هناك بعض الحلول البديلة لتقليل زمن الدعاوى القضائية فيجب على هذه البدائل أن تأخذ في الاعتبار بعض العوامل، مثل ارتباط الابتكارات في الإدارة بتقليل التأخير في المحاكم، زيادة استخدام تكنولوجيا المعلومات إلى تحسين كفاءة نظام العدالة، وكل هذه الحلول لا تكون فعالة إلا إذا إقترنت عموماً بترشيد التعقيد في قواعد وإجراءات المحاكمة.

**سابعاً:** يمكن تقييم النظام القضائي من خلال النظر في كيفية تأثير مخرجات النظام القضائي على قرارات الوحدات الاقتصادية من حيث مدى لجوء هذه الوحدات الاقتصادية إلى نظام المحاكم. فيجب ملاحظة أن النظام القضائي الذي يعمل بشكل جيد ليس بالضرورة هو النظام الذي يتم استخدامه بمعدل ثابت. على العكس من ذلك، يكون الدور الأساسي للنظام القضائي هو تحفيز الأفراد على الدخول في معاملات اقتصادية، مع الثقة في أنهم قد يلجأون، إذا لزم الأمر، إلى المحاكم لإنفاذ العقود ولحماية حقوقهم. لذلك يمكن القول أن النظام القضائي الذي يعمل بشكل جيد هو الذي لا ينبغي أن يؤدي إلى الكثير أو القليل جداً من عمليات التقاضي. وبالتالي فالنظام القضائي الذي يؤدي إلى الكثير من حالات التقاضي لا يكون فعالاً. ومن ناحية أخرى، تكون قلة الدعاوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم أيضاً علامة على أن هذا النظام القضائي لا يعمل بشكل جيد.

**ثامناً:** يعتمد مستوى الأداء الأمثل للتقاضي على العديد من العوامل، ومنها طبيعة النظام القانوني مثل نظام القانون العام، أو النظام الإسلامي، أو النظام القانوني اللاتيني. ويعتمد أيضاً على مدى تعقيد النظام الاقتصادي، فمثلاً الاقتصاد القائم على إنتاج المعرفة، يتطلب حماية قانونية أكثر من تلك النظم التي تقوم على القطاع الزراعي. كما تؤثر طبيعة ملكية رأس المال على أداء النظام القضائي، فمثلاً في القطاع العام، يتم حل حالات التقاضي عن طريق الأمر الإداري. وأخيراً، يتوقف أداء النظام القضائي على مدى توافر الآليات البديلة لحل النزاعات، وتكلفتها، وجودتها. ولكن يمكن الحكم على جودة النظام القضائي، من خلال دراسة كيفية تأثير مخرجات النظام القضائي على قرارات الوحدات الاقتصادية الخاصة باللجوء إلى القضاء من عدمه.

**تاسعاً:** تعتبر الاختلافات في السياسات والمؤسسات العامة من ضمن التفسيرات الرئيسة للاختلافات الكبيرة بين الدول في مستويات ومعدلات نمو نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي. ويعد إصلاح السياسات والمؤسسات الاقتصادية كافياً لدفع أي دولة بسرعة نحو مسار نمو مرتفع. فالدول التي لديها مؤسسات جيدة - أي المجتمعات المنفتحة سياسياً، والتي تُلزم نفسها بسيادة القانون والملكية الخاصة وتخصيص الموارد في السوق - تنمو بسرعة أكبر بثلاثة أضعاف، من حيث نصيب الفرد، من الدول ذات المؤسسات الفقيرة. والدول ذات المؤسسات الفقيرة تُحقق فقط نصف كفاءة تلك التي لديها إطار مؤسسي جيد. وتميل الدول ذات المؤسسات الفقيرة إلى إظهار انخفاض مستمر في الكفاءة، في حين أن تلك التي لديها مؤسسات جيدة قد إستحوذت بالفعل على مكاسب الكفاءة العالية، بحيث لا ينبغي توقع حدوث تحسن في الكفاءة بمرور الوقت في هذه الدول. وتوجه المؤسسات الإلتباه إلى النظم القانونية التي تنفذ العقود وتحمي حقوق الملكية والهيكل السياسية، والأحكام الدستورية، ومدى جماعات الضغط والتكتلات ذات المصلحة الخاصة. وهنا تظهر أهمية النظم القضائية التي تعمل بشكل جيد، حيث أنه من الناحية الواقعية، كانت صعوبة إنشاء النظام القضائي المُحايد نسبياً والذي ينفذ الاتفاقات، بمثابة العائق الرئيس في طريق التنمية الاقتصادية. وقد تعمل كفاءة النظام القضائي على تعزيز النمو الاقتصادي من خلال ثلاث قنوات مختلفة بشكل أساسي. وهذه القنوات تشمل التقدم التكنولوجي والاستثمار والكفاءة العالية. وتتخلص الأسباب التي تجعل النظم القضائية غير الفعالة عائقاً أمام التقدم التكنولوجي وتراكم عوامل الإنتاج والكفاءة الاقتصادية، تتلخص في التهديدات التي تتعرض لها حقوق الملكية وفي مخاطر التصرفات الاستغلالية من قبل الوحدات الاقتصادية بشكل عام. ومع ذلك، تُركز معظم المؤلفات على دور الأنظمة القضائية في تقييد السلطة التقديرية للحكومات بثلاث طرق مترابطة. وهذه الطرق هي الحد من عدم استقرار السياسات، وتأمين حقوق الملكية ضد المصادرة الإدارية، وزيادة مرونة ومصادقية السياسة الاقتصادية.

**عاشراً:** يعتمد مدى وطبيعة التأثير الفعلي للنظام القضائي غير الفعّال على الأداء الاقتصادي على مجموعة من العوامل. فيتوقف هذا التأثير على مدى توافر الآليات البديلة لتأمين حقوق الملكية وخصائصها من حيث التكلفة والفعالية. وأيضاً، يعتمد تأثير النظام القضائي غير الفعّال على النمو الاقتصادي على كيفية تعامل الفاعلين الاقتصاديين مع حالات عدم اليقين الناتجة عن الأداء الضعيف للسلطة القضائية. بالإضافة إلى ذلك، يكون تأثير الأنظمة القضائية أكبر على النشاط الاقتصادي، إذا لم يتعرض أداء الشركات للخطر بسبب مشاكل أخرى. فعلى سبيل المثال، في الاقتصادات شديدة التضخم، لا تشارك الوحدات الاقتصادية إلا في العقود قصيرة الأجل، بغض النظر عن مدى استقلالية القضاء وحياده، ودقة توقيت صدور الأحكام. وتعتمد أهمية النظم القضائية التي تعمل بشكل جيد على مستوى تعقيد الاقتصاد. فالاقتصادات غير المُتطورة نسبياً تتخبط بشكل أقل في المعاملات التعاقدية المُكثفة، وقد تعتمد أكثر على الأعراف الاجتماعية، وحقوق الملكية التجارية التي تحتاج إلى حماية قانونية أقل حتى

تتمكن من القيام بذلك دون الحاجة إلى إنفاذ قوي. وأياً كانت طريقة ومدى تأثير النظام القضائي غير الفعال على الأداء الاقتصادي، يعتمد ذلك على مدى مشاركة الشركات المملوكة للدولة في الإنتاج.

**حادي عشر:** على الرغم من أن السلطة التنفيذية هي التي تتولى تنظيم معظم الأنشطة الاقتصادية، إلا أن القضاء يلعب أيضاً دوراً مهماً في وضع قواعد تنظيمية جديدة، أو تقديم حجج ومبررات للوائح الحكومية الجديدة. وبالتالي، من الممكن أن تلعب عملية التقاضي دوراً تنظيمياً. وهناك تشابه بين فكرة التشريع والتنظيم الذي يفرضه النظام القضائي وبين التنظيم الذي يفرضه التشريع الحكومي، ويتمثل هذا التشابه في فكرة أنه قد يكون هناك إخفاقات أو فشل في أداء السوق، وأنه من الممكن رفع كفاءة هذا السوق بقواعد محددة يقدمها القضاء أو التشريع.

### • التوصيات

**أولاً:** نوصي الفقه الاقتصادي بالتوسع في مجال البحث الخاص بالتحليل الاقتصادي للقانون، وذلك لأهمية ودقة النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال مناهج البحث الاقتصادي، وأيضاً لأن هذا النتائج تكون أكثر واقعية. ونوصي المشرع القانوني بأن يأخذ بعين الاعتبار نتائج البحث الخاص بالتحليل الاقتصادي للقانون عند تصميم القانون وتنفيذه.

**ثانياً:** ينبغي إعادة النظر في قواعد المسؤولية التقصيرية في ضوء التحليل الاقتصادي للقانون. بمعنى أن يتم تصميم هذه القواعد وتنفيذها بناءً على معايير الكفاءة الاقتصادية، ويجب أن يُصبح البعد الاقتصادي جزءاً أساسياً من قواعد المسؤولية التقصيرية.

**ثالثاً:** يُفضل السماح للنظام القضائي بالتدخل لتنظيم النشاط الاقتصادي، وذلك لأن النظام القضائي قد يكون لديه من المرونة التي تتلائم وطبيعة المعاملات الاقتصادية المتطورة. ولكن يجب أن يتم هذا التدخل بشكل تدريجي، خصوصاً في أنظمة القانون المدني التي تتسم بوجود سلطة محدودة في إنشاء القواعد القانونية.

**رابعاً:** نوصي بالاستثمار في تنمية وتطوير وإصلاح الأنظمة القضائية، لأن الأنظمة القضائية الفعالة تساعد على تحفيز النمو الاقتصادي، وتحقيق الكفاءة الاقتصادية من خلال التخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية.

**A. A. Leff**, (1974). ‘*Economic analysis of law: some realism about nominalism*’, Virginia Law Review, 60, PP. 460–61.

**A. Mitchell Polinsky**, (1983). *An introduction to law and economics*, 98.

**A. Mitchell Polinsky**, (2019). *An Introduction to Law and Economics*, 5th edition, New York: Wolters Kluwer.

**A. P. Bartel and L. C. Thomas**, (1987). ‘*Predation through regulation: the wage and profit effects of the Occupational Safety and Health Administration and the Environmental Protection Agency*’, Journal of Law and Economics, 30, PP. 239–65.

**Acemoglu D, Johnson S, Robinson JA.**, (2001). *The colonial origins of comparative development: an empirical investigation*. Am Econ Rev 91(5), PP.1369–1401.

**Al-Tawil, Tareq.**, (2012). *The Efficient Breach Theory: The False Assumptions and Reasons*. 28, P. 150.

**Al-Tawil, Tareq.**, (2015). *English Contract Law and the Efficient Breach Theory: Can They Co-Exist?* Maastricht journal of European and comparative law. 22, PP. 396-416.

**Arlen, Jennifer H.**, (1992). ‘*Liability for Physical Injury when Injurers as well as Victims Suffer Losses*’, 8 Journal of Law, Economics, and Organization, PP.411-426.

**Armando Castelar**, (1996). *Judicial system performance and economic development*. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. P.51. (Ensaio B NDES; n. 2).

**Banakas, Efstathios**, (ed) (1996). *Civil Liability for Pure Economic Loss*, London, Kluwer Law International.

**Barro, Robert J.**, (1996). *Institutions and Growth, an Introductory Essay*, Journal of Economic Growth 1.

**Barzel, Y.**, (1974). ‘*A Theory of Waiting by Rationing.*’ Journal of Law and Economics. 17/1, PP. 73-94.

**Baumol, William J. and Wallace E. Oates**, (1988). *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge: Cambridge University Press.

**Becker GS.**, (1968). *Crime and punishment: an economic approach*. J Polit Econ 76(2), PP. 169–217.

**Becker, Gary S. and Kevin M. Murphy**, (1992). ‘*The division of labour, coordination costs, and knowledge*’, *Quarterly Journal of Economics*, 107 (4), PP.1137–60.

**Bielen S, Marleffe W, Vereeck L.**, (2015). *An empirical analysis of case disposition time in Belgium*. Rev Law Econ 11(2):293–316.

- Binmore, Ken**, (1992). *Fun and Games*, D.C. Heath and Company, Lexington.
- Bishop, William**, (1980). 'Negligent Misrepresentation through the Economists' Eyes', 96 *Law Quarterly Review*, PP.360-379.
- Bomer, Silvio, Aymo Brunetti, and Beatrice Weder**, (1992). "Institutional Obstacles to Latin American Growth," *International Centre for Economic Growth, Occasional Papers No. 24*.
- Brown, John P.**, (1973). 'Toward an Economic Theory of Liability', 2 *Journal of Legal Studies*, PP. 323-350.
- Burrows, Paul**, (1984). 'Tort and Tautology: The Logic of Restricting the scope of Liability', 13 *Journal of Legal Studies*, PP.399-414.
- C. G. Veljanovski**, (1982). 'The Coase Theorems and the economic theory of markets and law', *Kyklos*, 35, PP. 53–74.
- C. Graham**, (1998). 'Is there a crisis in regulatory accountability?', in R. Baldwin, et al. (eds), *A Reader on Regulation*, Oxford University Press, Oxford.
- C. Veljanovski**, (1983). 'Regulatory enforcement – an economic case study of the British Factory Inspectorate', *Law and Policy Quarterly*, 5, PP. 75–96.
- Cabrillo, Francisco**, (2007). 'Law and economic development, common law versus civil law', in J. Casas and P. Schwartz (eds), *Problems of Democracy*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar.
- Calabresi, Guido**, (1970). *The Costs of Accidents*, New Haven: Yale University Press.
- Calabresi, Guido and Melamed, A., Douglas**, (1972). 'Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral', 85 *Harvard Law Review*, PP. 1089-1128.
- Calabresi, Guido**, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven: Yale University Press.
- Calabresi, Guido**, (1975). 'Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven', 43 *University of Chicago Law Review*, PP. 69-100.
- Calvez F.**, (2007). *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*. Council of Europe Publ, Strasbourg.
- Cappelletti, Mauro**, (1989). *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford: Clarendon Press, P. 22.
- Cheung, S.**, (1974). 'A Theory of Price Control.' *Journal of Law and Economics*. 17/1, PP.53-71.

- Chubb, Larry L.**, (1989). *'Economic Analysis in the Courts: Limits and Constraints,'* Indiana Law Journal: Vol. 64: Iss. 3, Article 16.
- Coase R.**, (1937). *'The Nature of the Firm'*, *Economica*, New Series, 4(16), (Nov., 1937), P.386.
- Coase, Ronald H.**, (1960). *'The Problem of Social Cost'*, 3 *Journal of Law and Economics*, PP.1-44.
- Coase, Ronald H.**, (1988). *The Firm, the Market and the Law*, The University of Chicago Press, P.27.
- Cohen M.**, (1991). *Explaining judicial behaviour or what's "unconstitutional" about the sentencing commission?* *J Law Econ Org* 7(1), PP.183–199.
- Coleman S. J.**, (1988), *'Social Capital in the Creation of Human Capital'*, *American J. of Sociology*, 94, 95.
- Cooter RD.**, (1983). *The objectives of private and public judges.* *Public Choice* 41, PP.107–132.
- Cooter, Robert D. and Daniel Rubinfeld**, (1989). *"Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution"*, *Journal of Economic Literature*, Vol. XXVII, No. 3, September.
- Cooter, Robert D. and Thomas Ulen**, (2004). *Law and Economics*, 4th edition, Boston: Pearson.
- Cooter, Robert D.**, (1987). *'Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation'*, 63 *Chicago-Kent Law Review*, PP. 522-551.
- Cooter, Robert D., Kornhauser, Lewis A. and Lane, D.**, (1979). *'Liability Rules, Limited Information, and the Role of Precedent'*, 10 *Bell Journal of Economics*, PP.366-373.
- Cooter, Robert D.**, (1996). *"The Rule of State Law versus the Rule-of-Law State: Economic Analysis of the Legal Foundation of Development"*. Paper prepared for the World Bank's Annual Bank Conference on Development Economics, Washington D.e., April 25-26.
- Craswell, Richard and John E. Calfee**, (1984). *'Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal Standards'*, *Virginia Law Review*, 70, PP.965–1003.
- D'Agostino E, Sironi E, Sobbrío G.**, (2012). *Lawyers and legal disputes. Evidence from Italy.* *Appl Econ Lett* 19(14), PP.1349–1352.
- D'Agostino E, Sironi E, Sobbrío G.**, (2013). *The length of legal disputes and the decision to appeal in Italian courts.* *Riv Ital degli Econ* 18(1), PP.47– 63.
- Damaska, Mirjan R.**, (1986). *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, CT: Yale University Press.

**Davoodi, Hamid, and Vito Tanzi**, (1997). *Corruption, Public Investment, and Growth*, IMF Working Paper WP/97/139.

**De Alessi, Louis and Staaf, Robert J.**, (1987). ‘*Liability, Control and the Organization of Economic Activity*’, 7 *International Review of Law and Economics*, PP.5-20.

**Devlin, Lord**, (1976). ‘*Judges and lawmakers*’, *Modern Law Review*, 39, PP. 1–16.

**Deweese, Donald N., Duff, David and Trebilcock, Michael J.**, (1996). *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford, Oxford University Press, P.452.

**Di Vita G.**, (2010). *Production of laws and delays in court decisions*. *Int Rev Law Econ* 30(3), PP.276–281.

**Diamond, Peter A.**, (1974). "Posner's *Economic Analysis of Law*." *The Bell Journal of Economics and Management Science* 5, no. 1, PP. 294-300.

**Diamond, Peter A.**, (1974). ‘*Single Activity Accidents*’, 3 *Journal of Legal Studies*, PP.107-164.

**Donald A. Wittman**, (2004). *Economic Analysis of the Law: Selected Readings*, Blackwell Publishing Ltd, P.251.

**E. Tenner**, (1996). *Why Things Bite Back – New Technology and the Revenge Effect*, Fourth Estate, London.

**Ellickson C. R.**, (1991). *Order Without Law: How Neighbours Settle Disputes*, US: Harvard University Press.

**European Regulators’ Group website** (erg. eu.int), and C. G Veljanovski, Remedies under EU Regulation of the Communications Sector, Case Associates report prepared for European Telecommunications Network Operators’ Association (ETNO), 20 June 2003.

**Finocchiaro Castro M, Guccio C.**, (2015). *Bottlenecks or inefficiency? An assessment of first instance Italian courts’ performance*. *Rev Law Econ* 11(2), PP.317–354.

**Finsinger, Jorg and Mark V. Pauly**, (1990). ‘*The Double Liability Rule*’, *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 15, PP.159–70.

**Fix-Fierro, Héctor**, (2003). *Courts, Justice and Efficiency: A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford and Portland, OR: Hart Publishing, P. 15.

**Fon, Vincy and Francesco Parisi**, (2004). ‘*Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis*’, *George Mason Law & Economics Research Paper No. 04–15*.

**Francisco Cabrillo**, (2008). *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited.

- Friedman, David D.**, (1982). 'What is "Fair Compensation" for Death or Injury?', 2 International Review of Law and Economics, PP.81-93.
- Friehe, Tim**, (2007). 'Victim Interdependence in the Accident Setting', Working Paper, University of Tübingen, PP.1–17.
- G. Becker**, (1983). 'A theory of competition among pressure groups for political influence', Quarterly Journal of Economics, 98PP. 371–400.
- G. J. Stigler**, (ed.), (1988). *Chicago Studies in Political Economy*, University of Chicago Press, Chicago, p. xii.
- G. J. Stigler**, (1989). *The Economist as Preacher*, Blackwell, Oxford, P. 136.
- Gabel P.**, (2009). 'Critical Legal Studies as a Spiritual Practice', Pepp. L. Rev., 36, P.515.
- Garoupa, Nuno and Giuseppe Dari-Mattiacci**, (2009). 'Least-Cost Avoidance: The Tragedy of Common Safety', Journal of Law, Economics, and Organization, 25.
- Gazal-Ayal O.**, (2007). 'Economic Analysis of "Law & Economics" ', Capital University Law Review, 35, P.801.
- Kennedy D.**, (2002), 'The Critique of Rights in Critical Legal Studies' in Left Legalism/ Left Critique (Janet Halley and Wendy Brown eds, Duke University Press, 2002), PP. 179, 224.
- Gilead, Israel**, (1997). 'Tort Law and Internalization: The Gap between Private Loss and Social Cost', 17 International Review of Law and Economics, PP.589-608.
- Glaeser E, La Porta R, Lopez-de Silanes F, Shleifer A.**, (2004). *Do institutions cause growth?* J Econ Growth 9(3), PP.271–303.
- Gould, David M. and William C. Gruben**, (1996). "The Role of Intellectual Property Rights in Economic Growth," Journal of Development Economics, Vol. 48, No. 2.
- Grady, Mark F.**, (1983). 'A New Positive Theory of Negligence', 92 Yale Law Journal, PP.799-829.
- Grady, Mark F.**, (1989). 'Untaken Precautions', 18 Journal of Legal Studies, PP.139-156.
- Gravelle H.**, (1990). *Rationing trials by waiting: welfare implications*. Int Rev Law Econ 10, PP.255–270.
- Gravelle, H.**, (1995). 'Regulating the Market for Civil Justice.' In *Reform of Civil Procedure*, Oxford: Oxford University Press, PP.279-303.
- Gray, Cheryl W.**, (1991). "Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia," World Development, Vol. 19, No, 7, July.P.775.
- Grossman, Gene M. and Elhanan Helpman**, (1992). *Innovation anti-Growth in the Global Economy*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

**Guarnieri, Carlo and Patrizia Pederzoli**, (2002). *The Power of Judges*, Oxford: Oxford University Press, P. 79.

**Guido Calabresi & Jon T. Hirschoff**, (1970). *Toward a Test for Strict Liability in Torts*, 81 YALE L. J, 1060.

**Guido Calabresi**, (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic analysis*, PP.68–94.

**Hand, Learned**, (1947). *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2nd Cir. 1947).

**Harmon, Colm, and Ian Walker**, (1996). *The Marginal and Average Returns to Schooling*, Centre for Economic Research Working Paper WP/96-20, University College Dublin.

**Hart, H.L.A. and Honoré, Tony**, (1985). *Causation in the Law* (2nd edn), Oxford, Oxford University Press.

**Hay, Jonathan, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny**, (1996). "Toward a Theory of Legal Reform," *European Economic Review*, Vol. 40, No. 3-5, April.

**Heise M.**, (2002). *The past, present and future of empirical legal scholarship: judicial decision making and the new empiricism*. *Univ Ill Law Rev* 3, PP.819–850.

**Helpman, Elhanan**, (1993). "Innovation, limitation, and Intellectual Property Rights," *econometrica*, Vol. 61, No. 6, November.

**Hendley, Kathryn, Peter Murrell, and Randi Ryterman**, (1999). *A Regional Analysis of Transactional Strategies of Russian Enterprises*, <<http://www.bsos.umd.edu/econ/murrell/papers/regionlaw.pdf>>.

**Hendley, Kathryn, Peter Murrell, and Randi Ryterman**, (1999). *Do Repeat Players Behave Differently in Russia? An Evaluation of Contractual and Litigation Behavior of Russian Enterprises*, <<http://www.bsos.umd.edu/econ/murrell/papers/glntrpapr.pdf>>.

**Holden, P. and S. Rajapatirana**, (1994). "Unshackling the Private Sector: A Latin American Story", World Bank, LATAD, mimeo, September, P.51.

**Holmes, Oliver Wendell**, (1992). *The Essential Holmes*, edited by Richard A. Posner, Chicago: University of Chicago Press. PP. 305–7.

**Holmes, Richard Arthur**, (1973). *Economic Reasons for Compulsory No-Fault and Liability Automobile Insurance and Implications for Pollution Control*, Cambridge Ontario, Collier-Macmillan.

**Hombres, Rudolf**, (1998). 'Institutional reliability and development', in Edmundo Jarquín and Fernando Carrillo (ed.), *Justice Delayed: Judicial Reform in Latin America*, Washington, DC: Inter-American Development Bank, P. 50.

- Honoré, Tony**, (1983). ‘*Causation and Remoteness of Damages*’, XI(1) International Encyclopaedia of Comparative Law. PP. 50-55.
- Huber, Peter W.**, (1988). *Liability. The Legal Revolution and its Consequence*, New York, Basic Books, P.260.
- I. Ehrlich and R. A. Posner**, (1974). ‘*An economic analysis of legal rule-making*’, Journal of Legal Studies, 3, PP. 257–86.
- J. Kay and J. Vickers**, (1988). ‘*Regulatory reform in Britain*’, Economic Policy, 7, P. 334.
- Kahan, Marcel**, (1989). ‘*Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule*’, Journal of Legal Studies, 18, PP.427–47.
- Kahneman D. and Tversky A.**, (1979). ‘*Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*’, Econometrica, 47(2), P. 263.
- Kahneman D., Knetsch L. J. and Thaler H. R.**, (1991), ‘*Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*’, The Journal of Economic Perspectives, 5(1), P.193.
- Keeton, W.P.** et al., (1984). *Prosser and Keeton on Torts*, St Paul: West Publishing Company.
- Kim D, Min H.**, (2017). *Appeal rate and caseload: evidence from civil litigation in Korea*. Eur J Law Econ 44(2), PP.339–360.
- Knack, Stephen, and Philip Keefer**, (1997). *Does Social Capital Have An Economic Payoff? A Cross-Country Investigation*, Quarterly Journal of Economics.
- Kolstad, Charles D., Thomas S. Ulen and Gary V. Johnson**, (1990). ‘*Ex Post Liability for Harm vs. Ex Ante Safety Regulation: Substitutes or Complements*’, American Economic Review, 80.
- Komesar, Neil K.**, (1994). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago: Chicago University Press, P124.
- Kornhauser L.**, (2011). *The economic analysis of law*, Stanford Encyclopaedia of Philosophy Archive. <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/legal-econanalysis/>>.
- Kornhauser, Lewis A.**, (2000). ‘*Judicial organization and administration*’, in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), *Encyclopaedia of Law and Economics*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, Vol. 5, PP. 27–44.
- Kraakman, Reinier H.**, (1984). ‘*Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls*’, 93 Yale Law Journal, PP.857-898.
- L. M. Friedman**, (1984). ‘*Two Faces of Law*’, Wisconsin Law Review, 1, PP.13–33.

**Landes W. & Posner, R.**, (1987). *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge: Harvard University Press.

**Landes, William M. and Posner, Richard A.**, (1983). 'Causation in Tort Law: An Economic Approach', 12 *Journal of Legal Studies*, PP. 109-134.

**Landes, William M. and Posner, Richard A.**, (1987). *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press. PP. 228-255.

**Landes, William M. and Richard A. Posner**, (1979). 'Adjudication as a private good', *Journal of Legal Studies*, 8 (2), P.236.

**Leff**, 'Economic analysis of law', op. cit., P. 460.

**Levy, Brian and Pablo T. Spiller**, (1994). "Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies" Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics.

**Lode Vereeck, Manuela Muhl**, (2000). *An Economic Theory of Court Delay*, European Journal of Law and Economics, 10:3, Kluwer Academic Publishers, PP. 243-268.

**M. Olson**, (1982). *The Rise and Decline of Nations*, Yale University Press, New Haven, CT.

**Makler, Alexandre B.**, (1996). "The Privatization of Electricity Distribution in Brazil: A Public Law Analysis" Law School, University of California, Berkeley, mimeo, April, P.4.

**Makler, Alexandre B.**, (1996). "The Privatization of Electricity Distribution in Brazil: A Public Law Analysis" Law School, University of California, Berkeley, mimeo, April, P.4.

**Mancur**, (1996). "Distinguished Lecture on Economics in Movement: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 10, No. 2, spring 1996.

**Mansfield, Edwin**, (1995). "Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer: Germany, Japan and the United States", "International Finance Corporation, Discussion Paper 27.

**Marks, Stephen V.**, (1994). 'Discontinuities, Causation, and Grady's Uncertainty Theorem', 23 *Journal of Legal Studies*, PP.287-301

**Marshall A.**, (1890), *Principles of Economics* (Great Minds Series), republished in 1961 (Guillebaud eds.), US: Prometheus Books, P.2.

**Melcarne A, Ramello G.**, (2015). *Judicial independence, judges' incentives and efficiency*. *Rev Law Econ* 11(2), PP.149–169.

Melcarne A., (2017). *Careerism and judicial behaviour*. *Eur J Law Econ* 44(2), PP.241–264.

- Mercuro, N. and Medema, S. G.**, (1997). *Economics and the law: From Posner to postmodernism*, Princeton University Press.
- Messick, Richard E.**, (1999). *Judicial reform and economic development*, *The World Bank Research Observer*, 14 (1), PP.117–36, P.118.
- Miceli, Thomas J.**, (1996). ‘*Cause in Fact, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady’s Positive Economic Theory of Negligence*’, 16 *International Review of Law and Economics*, PP. 473-482.
- Mueller, Dennis C.**, (1979). *Public Choice*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Nelson R. R. and Winter G. S.**, (1974). ‘*Neoclassical vs. Evolutionary Theories of Economic Growth: Critique and Prospectus*’, *The Econ. J.*, 84(336), P. 886.
- Niva Elkin-Koren and Eli M. Salzberger**, (2013). *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age The limits of analysis*, Routledge, P.18.
- North, Douglass C.**, (1981). *Structure anti Change in Economic History*. New York: W. W. Norton.
- North, Douglass C.**, (1990). *Institutions. Institutional Change. anti-Economic Performance*. Cambridge, U.K., Cambridge University Press.
- North, Douglass C.**, (1991). “*Institutions*”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1.
- North, Douglass C.**, (1992). “*Transaction Costs, Institutions, and Economic Performance*”, *International Centre for Economic Growth, Occasional Papers No. 30*, P.8.
- O. W. Holmes**, (1897). ‘*The path of the law*’, *Harvard Law Review*, 10, P. 478.
- Olson, Mancur**, (1996), “*Distinguished Lecture on Economics in Movement: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor*”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 10, No. 2.
- P. Fenn and C. Veljanovski**, (1988). ‘*A positive economic theory of regulatory enforcement*’, *Economic Journal*, 98, PP. 1055–70, reprinted in Ogus (ed.), *Regulation, Economics and the Law*, op. cit.
- P. Mahoney**, (2001). ‘*The common law and economic growth: Hayek might be right*’, *Journal of Legal Studies*, 30, PP. 503–23.
- P. Rubin**, (2004). ‘*Why was the common law efficient?*’ *Emory School of Law Working Paper no. 04-06*.
- P. S. Atiyah**, (1983). ‘*The legacy of Holmes through English eyes*’, *Boston University Law Review*, 63, P. 380.
- Palumbo G, Sette E.**, (2006). *Delayed decision: an application to the court*, working paper.

- Paul A. Samuelson**, (1980). *Economics* 353 (11th Ed.).
- Posner RA.**, (1970). *The costs of accidents: a legal and economic analysis*. Univ Chic Law Rev 37(3), PP. 636–648.
- Posner RA.**, (1973). *Economic analysis of law*. Little, Brown and Co, New York.
- Posner RA.**, (1987). *The law and economics movement*. Am Econ Rev 77(1), PP.1–13.
- Posner RA.**, (1993). *What do judges maximize? (The same thing everybody else does)*. Supreme Court Econ Rev 3, PP.1–41.
- Posner Richard A.**, (1972). *Economic Analysis of Law*, Boston, Little Brown; Posner, Richard A., (1986). *Economic Analysis of Law* (3rd edn), Boston, Little Brown.
- Posner, Richard A.**, (1972). ‘*A Theory of Negligence*’, *Journal of Legal Studies*, 1, PP.29–96.
- Posner, Richard A.**, (1987). ‘*The Law and Economics Movement.*’ American Economic Review May, 77 (1): PP. 1–13.
- Posner, Richard A.**, (1996). *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Posner, Richard A.**, (1998). *Economic Analysis of Law*, 5th edn, New York: Aspen Law and Business, P.230.
- Posner, Richard A.**, (2005). ‘*The Supreme Court, 2004 Term – Foreword: A Political Court*’, Harvard Law Review, 119, PP. 31–102.
- Posner, Richard A.**, (2007). *Economic Analysis of Law*, 7th edition, New York: Aspen. P, 171.
- Priest, George L.**, (1991). ‘*The Modern Expansion of Tort Liability: Its Sources, its Effects, and its Reform*’, *Journal of Economic Perspectives*, 5(3), PP.31–50.
- Priest, George L.**, (2000). *Economics of Class Actions, Faculty Scholarship Series*. 633. available at: <[https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/633](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/633)>.
- Priest, George**, (2006). ‘*The Rise of Law and Economics: A Memoir of the Early Years.*’ In *The Origins of Law And Economics: Essays By The Founding Fathers*, Francesco Parisi and Charles K. Rowley, eds. Cheltenham: Edward Elgar, chapter 14.
- Pritchett CH**, (1968). *Public law and judicial behaviours*, J Polit 30, PP.480–509.
- Provine, D. Marie**, (1996). ‘*Courts in the political process in France*’, in **Herbert Jacob, Erhard Blankenberg, Herbert M. Kritzer, D. Marie Provine and Joseph Sanders**, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, CT and London: Yale University Press, PP. 177–248. P, 234.

**R. B. Palmquist and V. Kerry Smith**, (2002). *'The use of property value techniques for policy and litigation'*, International Yearbook of Environmental and Resource Economics, vol. VI, Edward Elgar, Cheltenham, PP. 115– 64.

**R. G. Noll**, (1988). *'Regulation after Reagan'*, *Regulation*, 3, P. 20.

**R. H. Bork**, (1985). *'New constitutional theories threaten rights, Bork warns'*, AEI Memorandum no. 44, American Enterprise Institute, Washington, DC , P. 8.

**R. Posner**, (1974). *'Theories of economic regulation'*, Bell Journal of Economics and Management Science, 5, PP. 22–50.

**R. S. Smith**, (1974). *'The feasibility of an "injury tax" approach to occupational safety'*, Law and Contemporary Problems, 38, P. 730.

**Richard A. Posner**, (1982). *Tort Law (Cases and Economic Analysis)* 4, 5, PP.477, 511.

**Rizzo, Mario J.**, (1981). *'The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework'*, 15Georgia Law Review, 1007-1038.

**Robbins L.**, (1932). *Nature and Significance of Economic Science*, UK: Macmillan, P.15.

Robens Report, *Committee on Safety and Health at Work*, Cmnd. 5034, HMSO, London, 1972, para. 29.

**Rose-Ackerman, Susan**, (1989). *'Dikes, Dams, and Vicious Hogs: Entitlement and Efficiency in Tort Law'*, Journal of Legal Studies, 18, PP.25–50.

**Rose-Ackerman, Susan**, (1991). *'Tort Law in the Regulatory State'*, in Schuck, Peter H. (ed), *Tort Law and the Public Interest: Competition, Innovation, and Consumer Welfare*, New York, W.W. Norton, PP.80-104.

**Rosenberg, David**, (2007). *'The Judicial Posner on Negligence versus Strict Liability: Indiana Harbour Belt Railroad Co. v. American Cyanamid Co'*, Harvard Law Review, 120, PP. 1210–22.

**Rubin P.**, (1977). *'Why Is the Common Law Efficient?'*, J. of Legal Studies, 6(1), P.51.

**Rubin, Paul H.**, (1977). *'Why Is the Common Law Efficient?'*, 6 Journal of Legal Studies, PP.51-63.

**Rubin, Paul H.**, (2000). *'Judge-made law'*, in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), *Encyclopaedia of Law and Economics*, Vol. 4, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, PP. 543–58.

**Ryterman, Randi, Kathryn Hendley, Barry Ickes and Peter Murrell**, (1996). *"The Reach of Law into the Enterprise in Transition"* Back to office Report, World Bank, May-June, P.13.

- S. Peltzman**, (1975). *'The effects of automobile safety regulation'*, Journal of Political Economy, 83, PP. 677–725.
- S. Peltzman**, (1976). *'Toward a more general theory of regulation'*, Journal of Law and Economics, 19, PP. 211–40.
- S. Peltzman**, (1989). *'The economic theory of regulation after a decade of deregulation'*, Brookings Papers on Economic Activity – Microeconomics, Brookings Institution, Washington, DC, PP. 1–59.
- S. Peltzman**, (2005). *Regulation and the Natural Progress of Opulence*, AEI-Brookings Joint Centre for Regulatory Studies, Washington, DC.
- S. Shavell**, (1984). *'Liability for harm versus regulation of safety'*, Journal of Legal Studies, 13, PP. 357–74.
- S. Shavell**, (1993). *'The optimal structure of law enforcement'*, Journal of Law and Economics, 36, PP. 255–87.
- Schafer, Hans-Bernd and Claus Ott**, (2004). *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham, UK and Northampton, MA: Edward Elgar.
- Schäfer, Hans-Bernd**, (1998). *'The significance of a well-functioning civil law in the development process'*, paper presented at a conference of the Latin American Law and Economics Association, Quito, Ecuador, 15–17 June.
- Schäfer, Hans-Bernd**. (2002). *'Legal rules and standards'*, German Working Papers in Law and Economics, Paper 2.
- Schmidtchen, **Dieter**, (1993). *'Time, Uncertainty, and Subjectivism: Giving More Body to Law and Economics'*, 13 International Review of Law and Economics, PP.61-84.
- Schmidt-Hebbel Klaus, Luis Servén and Andrés Solimano**, (1996). *"Saving and Investment: Paradigms, Puzzles, Policies,"* The World Bank Research Observer, Vol. 11, No. 1, February.
- Schumpeter J. A.**, (1912) [1934]. *The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, US: Harvard University Press.
- Schumpeter J. A.**, (1942). *Capitalism, Socialism and Democracy*, US: Harper and Row.
- Schwartz, Gary T.**, (1981). *'Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation'*, Yale Law Journal, 90, P.1717–75.
- Scully, Gerald W.**, (1988). *"The institutional Framework and Economic Development,"* Journal of Political Economy, Vol. 96, No. 3.
- Sen K. A.**, (1982). *Choice, Welfare and Measurement*, US: Harvard University Press.

**Shavell, S.**, (1982). *'Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs.'* Journal of Legal Studies. 11r1, PP. 55- 81.

**Shavell, Steven**, (1980). *'An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts'*, 9 Journal of Legal Studies, PP. 463-516.

**Shavell, Steven**, (1980). *'Strict Liability versus Negligence'*, 9 Journal of Legal Studies, PP.1-25.

**Shavell, Steven**, (1984). *'Liability for Harm versus Regulation of Safety'*, 13 Journal of Legal Studies, PP.357-374.

**Shavell, Steven**, (1987). *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press. PP. 105-121.

**Sherwood RM**, (2004). *Judicial performance: its economic impact in seven countries*, Paper presented in the 8th annual conference da international society for new institutional economics (ISNIE), Tucson. Available on <<http://www.isnie.org> >.

**Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd and Celso Marcos de Souza**, (1994). *"Judicial Systems and Economic Performance"*, The Quarter/y Review of Economics anti Finance, Vol. 34, P.9.

**Simon H.**, (1957). *Models of Man*, US: Wiley.

**Skinner B. F.**, (1985), *'Cognitive Science and Behaviourism'*, British J. of Psychology, 76, P.291.

Smith, Adam (1776 [1981]), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, edited by R.H. Campbell and A.S. Skinner, 2 vol., Indianapolis: Liberty Fund.

**Solow M. R.**, (1957). *'Technical Change and the Aggregate Production Function'*, The Rev. of Econ. and Stats., 39(3), P.312.

**Sophie Harnay and Alain Marciano**, (2009). *Posner, Economics and the law: from 'Law and Economics' To an Economics Analysis of Law*, Journal of the History of Economic Thought, Volume 31, Number 2.

**Steven Shavell**, (1980). *Strict Liability Versus Negligence*, 9 J. LEGAL STUD. 1.

**Stigler J. G.**, (1952). *'The Ricardian Theory of Value and Distribution'*, J. of Political Economy, 60, 187, P.1.

**Stigler, George, J.**, (1992). *"Law or Economics?"*, The Journal of Law anti Economics, October, Vol. 35, No. 2, PP.455-68.

**Stiglitz E. J.**, (1987). *'Technological Change, Sunk Costs, and Competition'*, Brookings Papers on Economic Activity: Special Issue On Microeconomics, 1987(3), P.883.

- Summers, Lawrence H. and Vinod Thomas**, (1993). *Recent Lessons of development*, *The World Bank Research Observer*, Vol. 8, No. 2, July.
- T. Tengs et al.**, (1995). 'Five hundred lifesaving interventions and their cost-effectiveness', *Risk Analysis*, 15, PP. 369– 90.
- T. Zywicki**, (2003). 'The rise and fall of efficiency in the common law: a supply-side analysis', *Northwestern Law Review*, 97, PP. 1551–1663.
- Tanzi, Vito, and Hamid Davoodi**, (1998). *Roads to Nowhere: How Corruption in Public Investment Hurts Growth*, *Economic Issues*, IMF, Washington D.C.
- The World Bank**, (1994). *Governance: the World Bank's experience – Development in Practice*, The World Bank, Washington D.C.
- Vereeck L, Muhl M.**, (2000). *An economic theory of court delay*. *Eur J Law Econ* 10(3), PP.243–268.
- Viscusi, W. Kip** (ed.) (2002), *Regulation through Litigation*, Washington, DC: AEI–Brookings Joint Centre for Regulatory Studies.
- W. P. Keeton et al.**, (1984). *Prosser and Keeton on the law of Torts*, 165 (5th Ed.).
- Williamson E. O.**, (1993). 'Calculativeness, Trust, and Economic Organization', *J. of L. and Econ.*, 36(1), P.453.
- Williamson, Oliver E.**, (1995). "The Institutions and Governance of Economic Development and Reform", *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics*.P.182.
- Wittman, Donald A.**, (1986). 'The Price of Negligence under Differing Liability Rules', *Journal of Law and Economics*, 29, PP.151– 63.
- Woolf, Lord**, (1996). *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London: HMSO.
- Wright, Richard W.**, (1985). 'Actual Causation vs. Probabilistic Linkage: The Bane of Economic Analysis', 14 *Journal of Legal Studies*, PP. 435-456.
- Zuckerman, A.A.S.** (ed.) (1999). *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford and New York: Oxford University Press, P.7.
- Zweigert, Konrad and Kötz, Hein**, (1996). *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edn (translated from German by Weir, Tony), Amsterdam, North-Holland.
- Zywicki, Todd & Sanders, Anthony.**, (2007). *Posner, Hayek & the Economic Analysis of Law*. Iowa law review. 93.

1.....	مُلخّص البحث
4.....	مُقَدِّمة
9.....	مُشكلة البحث
9.....	أهمية البحث
10.....	منهج البحث
10.....	أسئلة البحث
11.....	تقسيم البحث
12.....	الفصل الأول
12.....	1 نظرية التحليل الاقتصادي للقانون
14.....	المبحث الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للقانون
25.....	المبحث الثاني: النظرية الاقتصادية والأثر التحفيزي للقانون
30.....	المبحث الثالث: النظرية العامة للتحليل الاقتصادي للقانون
43.....	المبحث الرابع: اقتصاديات التنظيم القانوني
53.....	الفصل الثاني
53.....	2 اقتصاديات النظام القضائي
55.....	المبحث الأول: الأهمية الاقتصادية لمؤسسة القضاء
59.....	المبحث الثاني: النظرية الاقتصادية للتأخير القضائي
65.....	المبحث الثالث: أداء النظام القضائي والتنمية الاقتصادية
79.....	الفصل الثالث
79.....	3 اقتصاديات المحاكم
81.....	المبحث الأول: الخصائص الهيكلية للمحاكم ومحددات عرض التقاضي
83.....	المبحث الثاني: دور الإدارة القضائية في تنظيم النشاط الاقتصادي
94.....	المبحث الثالث: اقتصاديات القرار القضائي
98.....	الفصل الرابع
98.....	4 التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية
100.....	المبحث الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للمسؤولية التقصيرية
108.....	المبحث الثاني: التحليل الاقتصادي للمسؤولية المُفترضة والإهمال
121.....	المبحث الثالث: مقارنة المسؤولية المُفترضة بمسؤولية الإهمال
127.....	المبحث الرابع: التحليل الاقتصادي للسببية وتوقُّع الضرر

136..... النتائج والتوصيات

140..... المراجع

154..... الفهرس