

تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرور زمان

جعفر نوری* - عبدالرشید آخوندی**

(تاریخ دریافت: ۹۲/۱۱/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۴/۲۳)

چکیده

تحلیل اقتصادی حقوق، به زبان ساده، استفاده ابزاری از حقوق برای رسیدن به کارایی است. بنابراین، هدف این مقاله، بررسی تأثیر نهاد «مرور زمان» بر اقتصاد است. مهم‌ترین پرسش‌هایی که این مقاله در پی پاسخ به آن‌ها است از این قرار است: آیا تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرور زمان، همان بررسی فواید مرور زمان است که قبلاً در کتاب‌های حقوقی بررسی شده است؟ آیا مرور زمان کارا است یا خیر؟ اگر مرور زمان کارا است، شروع و پایان مرور زمان، زمان تعلیق، زمان انقطاع و زمان از سرگیری مرور زمان چه زمانی باید باشد؟ این مقاله از دو مبحث تشکیل شده است؛ در مبحث نخست، مفاهیم کلیدی مرتبط شرح داده می‌شود و در مبحث دوم، به‌طور جزئی، تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرور زمان خواهد آمد.

کلیدواژگان: تحلیل اقتصادی حقوق، مرور زمان

jafarnory@ut.ac.ir

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

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارتي اقتصادی بین المللی دانشگاه تهران

rashidakhoondi@alumni.ut.ac.ir

مقدمه

تحلیل اقتصادی حقوق، مدیون حقوق کامن‌لا است. این امر، هم به سبب زادگاه این رشته (که در رأس آن دانشگاه هاروارد^۱ است) و هم به سبب استفاده و استناد برخی دادگاه‌های آمریکا و انگلیس به تحلیل اقتصادی حقوق^۲ و هم به سبب انعطاف خاص نظام کامن‌لا و عمل‌گرابودن این نظام است. البته این بدان معنا نیست که در نظام حقوق نوشته، از تحلیل اقتصادی در مسائل حقوقی نتوان بهره برد بلکه در نظام حقوق رومی-ژرمنی، هم در مرحله قانون‌گذاری و هم در مرحله تفسیر، می‌توان از آن برای افزایش کارایی و رفاه جامعه بهره جست. در ادامه مفهوم و کارکرد و اهداف تحلیل اقتصادی حقوق شرح داده می‌شود.

مرورزمان، «گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت، دعوا شنیده نمی‌شود».^۳ امروزه مرورزمان در ادبیات حقوقی جهان انسجام یافته و دارای عناصر و ارکانی شناخته‌شده است و هر نظام حقوقی به تناسب، برای اجرای آن، شرایط و قیودی قائل شده است.^۴ اما قدر مسلم اینکه مرورزمان به آن معنا است که پس از مدت نسبتاً طولانی، ذی‌نفع، حق مراجعه به قوه حاکمیت را برای مطالبه یا اعمال حق خود نخواهد داشت. درمورد فلسفه و علت وجودی آن، دلایل زیادی ذکر شده است.^۵ عده‌ای نیز در پی پاسخ و رد این دلایل برآمده‌اند.^۶ در ادامه برخی از این دلایل ذکر می‌شود. هرچند در اینجا تکیه بیشتر بر دلایل اقتصادی و مسائل مربوط به کارایی خواهد بود.

۱. قواعد عمومی و مشترک

قبل از ورود به بحث، اهمیت آشنایی با مفاهیم کلیدی، انکارناپذیر است. بنابراین، مفاهیم «تحلیل اقتصادی حقوق»، «مرورزمان» و «تحلیل اقتصادی مرور زمان»، بررسی و واکاوی می‌شود:

1. Harvard University.

2. Charles J. Goetz, *Law and Economics Cases and Materials*, Virginia Journal, 5th, 2003, P. 20.

۳. ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی سابق، مصوب ۱۳۱۱.

۴. شمس، عبدالله. (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته. جلد اول، چاپ هجدهم، دراک، ص ۴۵۶.

۵. دیلمی، احمد. (۱۳۸۴). بررسی فقهی-حقوقی مرور زمان. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی پژوهشکده فقه و حقوق، ص ۲۳.

۶. همان، ص ۲۳.

۱-۱. تحلیل اقتصادی حقوق

«حقوق و اقتصاد» یا «تحلیل اقتصادی حقوق» نامی است که بر شیوه نوینی از تحقیق برای دستیابی به قوانین مطلوب نهاده‌اند. به‌زعم پیروان این روش، واکنش انسان منطقی در برابر قانون، تغییر رفتار با هدف جلب حداکثر منفعت است و نه اطاعت بی‌چون و چرا از آن. بنابراین با کمی کردن سود و زیان ناشی از این واکنش‌ها می‌توان قواعدی را به‌عنوان قواعد برتر و مطلوب برگزید که مجموعاً بیشترین سود و کمترین زیان را به بار آورند.^۱

توجه به کارایی و استفاده ابزاری از حقوق را نمی‌توان متعلق به سده اخیر دانست چرا که انسان‌ها و دولت‌ها، به حکم عقل، همواره در پی استفاده حداکثری از منابع کمیاب بوده‌اند و استفاده ابزاری از حقوق برای افزایش کارایی نیز همواره وجود داشته است. اما تاریخ ورود جدی به این مقوله، از سال ۱۹۵۰ عقب‌تر نمی‌رود یعنی زمانی که این روش فکری در دانشگاه‌هایی مثل هاروارد و سپس شیکاگو مطرح شد و قانون‌گذاران برخی کشورهای اسکاندیناوی این روش را به کار بستند.^۲

بنیان فکری این تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، بر اصول و مبانی مکتب کلاسیک جدید استوار است. مفاهیمی چون «فردگرایی»^۳ را باید نقطه ثقل این مکتب دانست به این معنا که وظیفه دولت، برآورده‌ساختن مجموع ترجیحات شهروندان است و همچنین تحلیل مسائل باید بر اساس فرد و ترجیحات او باشد و اینکه انسان همواره در جستجوی نفع بیشتر با کوشش کمتر است و خواسته‌های انسان، نامحدود اما منابع در اختیار او محدود است. همچنین افراد در موقعیت‌های مختلف، بهترین گزینه را انتخاب می‌کنند و نتایجی را که بازده بیشتری به همراه داشته باشد، به پیامدهای دارای بازده کمتر، ترجیح می‌دهند و خصوصاً بر مفهوم «کارایی» تأکید می‌کنند.

علی‌رغم آنکه مفهوم «کارایی» مفهومی بدیهی به نظر می‌رسد، در واقع این‌گونه نیست. کارایی از دیدگاه فایده‌گرایان،^۴ قاعده‌ای است که فراوان‌ترین فایده را برای بیشترین افراد داشته باشد. ایراد این معیار، دشواری مقایسه فردی فایده است. پارتو^۵ معتقد بود حالتی که در آن منابع به گونه‌ای تخصیص یافته است که بهتر کردن وضعیت یک یا چندین شخص، وضعیت

۱. کاویانی، کوروش. (۱۳۸۶). درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق. پژوهش حقوق و سیاست، دوره نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان، ص ۱.

2. Mackaay, Ejan, *History of Law and Economics*, University of Montreal, 0200, 1999, P. 65.

3. Individualism.

4. Utilitarianism.

5. Pareto.

دست کم یک نفر دیگر را بدتر خواهد کرد، وضعیت کارا است. از این رو معتقد بود که در «وضعیت بهینه»^۱ توزیع منابع به بهترین شکل ممکن صورت گرفته است به نحوی که هرگونه تغییر در این وضعیت، منجر به اضرار به فرد یا افراد خاص خواهد شد. همچنین «وضعیت برتر»^۲ در کارایی، وضعیتی است که رفاه و مطلوبیت فردی افزایش می‌یابد بدون اینکه این امر باعث کاهش رفاه و مطلوبیت شخص دیگری شود. معیار پارتو به دلیل منطبق نبودن با واقعیت‌های موجود، به سرعت کنار گذاشته شد.^۳

هیکس^۴ در پی تکمیل نظرات کالدور،^۵ معیاری را ارائه کرد که بعدها به معیار کارایی کالدور-هیکسی^۶ معروف شد که به موجب آن، قاعده‌ای کارایی دارد که منجر به بهبود وضعیت عده‌ای از افراد جامعه شود، هرچند که عده‌ای دیگر در نتیجه آن متحمل ضرر شوند، اما در کل، منتفعین بتوانند خسارات متضررین (هرچند متضررین بالقوه) را جبران کنند. حُسن این نظر، انعطاف پذیر بودن برای تصمیم‌گیری‌های حقوقی و از ایرادات آن، دشواری تشخیص سود و زیان در مورد قاعده حقوقی است.^۷

«کارایی به مفهوم پیشینه‌سازی ثروت»^۸ از مشهورترین نظراتی است که تاکنون در این باب ارائه شده است و بیان می‌دارد که کارایی، در حالتی وجود دارد که منابع، از جمله امتیازات قانونی، در اختیار اشخاصی باشد که برای آن، بیشترین ارزش را قایل هستند و حاضرند برای داشتش، بیشترین مبلغ را پرداخت کنند. در واقع، معیار کارایی اقتصادی، «تمایل به پرداخت»^۹ است. این نظریه از همین رو به «نظریه قاعده مزایده»^{۱۰} نیز مشهور شده است. از محاسن این نظریه، سادگی در اندازه‌گیری معیار ثروت در مقایسه با معیار فایده یا مطلوبیت و غلبه بر مشکل مقایسه شخصی رفاه است. از معایب این نظریه می‌توان به ناکامی در توجیه تخصیص اولیه حقوق و منابع، حمایت از ثروتمندان و

1. Pareto Optimality.

2. Pareto Improvement.

3. McLure, Michael, *Pareto and Pigou on Optimality, Utility and Welfare: Implications for Public Finance*, the University of Western Australia, Discussion Paper 09.13, 1959, P. 2.

4. Kaldor.

5. Hicks.

6. Kaldor-Hicks Efficiency.

7. Sringham, Edward, *Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning*, the Quarterly Journal of Austrian Economics VOL. 4, NO. 2, summer 2001, P. 41.

8. Wealth Maximization.

9. Willingness to Pay.

10. Auction Rule Theory.

این نکته که افزایش ثروت به خودی خود ارزش و اهمیت ندارد، اشاره کرد. علت اشاره به این نظرات، کاربرد عملی آن‌ها در ادامه مقاله است.

۲-۱. مرور زمان

«بر اساس نظریه مرور زمان مدنی [و به همین نحو مرور زمان تجاری و کیفری] و مبانی نظری آن، فردی که نسبت به حقی ادعایی دارد، اگر در واقع نیز حقی داشته باشد، هرگاه در مدت مقرر شده برای مرور زمان، اقدام به استیفای آن نکند، محاکم قضایی از استماع و رسیدگی به دعوی او خودداری خواهند کرد... حتی اگر از طریق نامشروعی به این امکان و تصرف دست یافته باشد»^۱.
تمسک به ایراد مرور زمان با شرایطی ممکن است. این شرایط عبارت‌اند از: ۱. تصرف مالکانه ۲. مسالمت‌آمیز ۳. مستمر ۴. علنی. مرور زمان را می‌توان به دو گروه مرور زمان مملک که موجب تملک می‌شود و مرور زمان مُسقط که سبب براءت ذمه می‌شود تقسیم کرد.
گاهی مرور زمان در طول گذر زمان، به موانعی برمی‌خورد که موجب «تعلیق» مرور زمان خواهد شد. اصولاً آنچه این علت را پدید می‌آورد، قوه قاهره و حالاتی چون حجر صاحب حق اصلی است، هرچند تعلیق مرور زمان به این موارد محصور نیست. گاهی در طول مدت مرور زمان، مانعی بزرگ‌تر پدید می‌آید که به‌طور کل، مرور زمان را «منقطع» می‌کند. «انقطاع» اصولاً به‌موجب دلایلی است که از حیث شدت از دلایل «تعلیق مرور زمان» قوی‌ترند مثل دادن اظهارنامه توسط صاحب حق اصلی به متصرف و... در ادامه به تناسب موضوع مقاله، به‌طور مفصل‌تر از این موارد و موارد پیشین ذکر می‌شود.

۳-۱. کلیاتی از تحلیل اقتصادی مرور زمان

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، تحلیل اقتصادی حقوق، به معنای اعم، که همانا استفاده ابزاری از حقوق برای رسیدن به کارایی است متعلق به دوران خاصی نیست اما عنوان «تحلیل اقتصادی حقوق» و برخورد علمی و منسجم با آن، سابقه چندانی ندارد و با نگاه سنتی تفاوت‌هایی دارد از جمله اینکه یک قاعده یا قانون در تحلیل اقتصادی حقوق به‌صورت کمی (عددی) درمی‌آید به‌طوری که برخی از قضات، برای صدور حکم، حتی از فرمول ریاضی استفاده می‌کنند.^۲ مثلاً به‌طور کلی، درصد شدت و اثرگذاری یک قانون، ضرب در میزان احتمال اجرایی شدن آن می‌شود و اگر این عدد برای

۱. دیلمی، احمد. (۱۳۸۴). تأملی در مشروعیت مرور زمان مدنی. مطالعات اسلامی، ش ۷۱، ص ۲۲.

۲. بادینی، حسن. (۱۳۹۱). تحلیل اقتصادی حقوق. برای دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ص ۵.

مخاطب آن قانون از هزینه‌های سرپیچی از انجام آن قانون بیشتر بود آن قانون کارا خواهد بود. بنابراین تحلیل گران اقتصادی حقوق سعی دارند از طریق همین موازنه‌ها مخاطبین را به انجام یا عدم انجام کاری سوق دهند.

پاسخ به پرسش نخست مبنی بر اینکه آیا تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرورزمان، همان بررسی فواید مرورزمان است که قبلاً در کتاب‌های حقوقی بررسی شده است، «خیر» خواهد بود چرا که اولاً در تحلیل اقتصادی حقوق، برای سنجش کارایی، یک سری معیارهایی وجود دارد. قبلاً برخی از این معیارها ذکر شد به طوری که حتی کارایی به صورت یک عدد ظاهر می‌شود. ثانیاً آنچه تاکنون بیان شده است و بیان می‌شود، کارابودن یا نبودن خود مرورزمان بوده است یعنی وجود یا عدم وجود مرورزمان و نه بررسی میزان و کیفیت کارایی عناصر متشکله مرورزمان یا بحث بررسی میزان و کیفیت کارایی تعلیق و انقطاع یا شرایط مرورزمان و...

در پاسخ به پرسش دوم که آیا مرورزمان کارا است یا خیر؟ باید گفت جواب این سؤال بستگی به معیاری دارد که برای کارایی انتخاب می‌شود. مثلاً طبق معیار پارتو، به دلیل بی‌نصیب ماندن خواهانی که حقش مشمول مرورزمان شده است، مرورزمان را باید ناکارآمد دانست. اما طبق معیار افزایش ثروت، کارا خواهد بود. همچنین پاسخ به این سؤال، به نوع مرورزمان هم بستگی دارد. مثلاً در مرورزمان تجاری، به دلیل فواید اقتصادی کلانی که در وجود مرورزمان وجود دارد، کمتر شبهه‌ای در کارایی آن وجود دارد تا مرورزمان در حوزه مدنی.

در جواب این سؤال که اگر مرورزمان کارا است، شروع و پایان مرورزمان، زمان تعلیق، زمان انقطاع و زمان از سرگیری مرورزمان چه زمانی باید باشد؟ باید گفت که اولاً سیاستمداران یک جامعه هرگز نمی‌توانند صرفاً سیاست کارایی را برای اداره امور به کار بگیرند بلکه همواره باید ترکیبی از کارایی، انصاف، عدالت توزیعی، اخلاق و... را به کار ببندند و گرنه با مشکلات، دست به گریبان خواهند شد. این چیزی است که تحلیل گران اقتصادی حقوق هم بر آن صحنه گذاشته‌اند.^۱

از یک منظر می‌توان همه اینها را زیرمجموعه کارایی دانست چرا که راه‌حلی که به هرج و مرج بینجامد کارا نیست هرچند نام کارایی بر آن خورده باشد. درست به همین دلیل است که تحلیل گران اقتصادی حقوق، برای اثرات مثبت یک فعل یا ترک فعل، به جای واژه «سود»^۲

1. Mark A. Geistfeld, *Efficiency, Fairness, and the Economic Analysis of Tort Law*, New York University Law and Economics Working Papers, No. 09-21, April 29, 2009, P. 7.

2. Profit.

از واژه «منفعت»^۱ که مفهوم عام‌تری دارد استفاده می‌کنند^۲ تا به این ابعاد از زندگی (مثلاً لذت ناشی از گذشت) هم توجه شود و به دید مادی صرف به مسائل ننگرند تا نتایج منطقی‌تری بگیرند. همین امر تحلیل را دشوارتر می‌کند.

اصطلاح «discovery rule the late» بیان می‌دارد که همواره، مدت معقولی برای به‌دست آوردن مدارک یا سرونخ‌ها نیاز است و این مدت، در ابتدا به‌سرعت صعودی است و از نقطه‌ای که آن را اصطلاحاً «نقطه بازگشت»^۳ می‌گویند به‌تدریج روند نزولی پیدا می‌کند. اگرچه انصاف حکم می‌کند که (برای پیداشدن مقصر یا مجرم) مرور زمان از قبل از نقطه اوج شروع نشود محاسبه هزینه‌ها، گاهی (خصوصاً در حالاتی که بیمه متکفل مسئولیت است) زمان کوتاه‌تری را پیشنهاد می‌دهد. این پیشنهاد، تأثیرات عملی داشته است. وجود مرور زمان دوساله برای جنحه، پنج‌ساله برای جنحه و پانزده‌ساله برای جنایت در قوانین آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف،^۴ حاصل همین تفکر و محصول تحلیل اقتصادی حقوق بوده است. به‌علاوه، برای رسیدن به پاسخ دقیق در مورد شروع، طول و پایان در زمان‌های مذکور، تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، پیشنهاد بررسی مطالعه رویه سه تا پنج‌ساله را داده‌اند تا تحلیل اقتصادی حقوق، جنبه عملی‌تری به خود بگیرد و بتوان زمان معقول‌تری برای شروع، طول و پایان مرور زمان پیشنهاد کرد.^۵

در آخر در پاسخ به این سؤال که میان مرور زمان کیفری و مرور زمان مدنی و همچنین مرور زمان تجاری چه تفاوت‌هایی از دید تحلیل اقتصادی حقوق وجود داشته است که سبب تفکیک این سه از هم شده است؟ چنین پاسخ داده می‌شود: اگرچه نمی‌توان این تقسیم‌بندی را به تحلیل‌گران اقتصادی حقوق منسوب کرد، قطعاً در ورای این تقسیم‌بندی و معیارهای تفکیک (خصوصاً تفکیک مرور زمان تجاری از مدنی)، تفکرات مربوط به کارایی بی‌تأثیر نبوده است. در بخش دوم به‌طور مفصل به مقایسه آن‌ها با هم و مهم‌تر از همه به تحلیل اقتصادی مرور زمان‌ها پرداخته می‌شود.

1. Interest.

2. Donário, Arlindo, *Economic Annalise of Law, Threshold Probability*, National Institute of Administration, Conference held at the request of the Portuguese Court of Auditors, June 1, 2010, P. 2.

3. Tern Point.

۴. مثلاً ماده ۱-۱۱۱ مجموعه قوانین مجازات فرانسه.

5. Gilead, Israel, *Economic Analysis of Prescription in Tort Law*, Springer, 2008, P. 130.

۲. اجرای تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرورزمان

در این مبحث به طور جزئی و عملی، تحلیل اقتصادی مرورزمان مطرح می‌شود. مرورزمان مدنی در گفتار نخست و مرورزمان کیفری و تجاری به ترتیب در گفتارهای دوم و سوم بررسی می‌شود.

۲-۱. تحلیل اقتصادی مرورزمان در حوزه حقوق مدنی

حقوق مدنی را می‌توان به سه شاخه اموال و مالکیت، قراردادها و نهایتاً مسئولیت مدنی تقسیم کرد. بنابراین در اینجا هم به همین ترتیب به تحلیل اقتصادی آن‌ها (در سه بند) پرداخته می‌شود.

الف. اموال و مالکیت

کوتر^۱ که از مشاهیر تحلیل اقتصادی حقوق محسوب می‌شود، حقوق اموال و مالکیت را بنیادی‌ترین جزء تحلیل اقتصادی حقوق می‌داند.^۲ به تبع آن، تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرورزمان، در بحث اموال و مالکیت هم جایگاه ویژه پیدا می‌کند. برای روشن شدن مطلب باید یادآوری کرد که در فلسفه حقوق در غرب و حتی می‌توان گفت در فلسفه محض در غرب بعد از هایدگر^۳ نوعی لادری‌گری در مبانی فلسفی ایجاد شده است به طوری که وجود اصول بنیادی و ثابت انکار می‌شود. بنابراین، این فلسفه، فرصت مناسبی برای هر مکتب و مسلک ایجاد کرده است تا برای مباحث مهمی چون فلسفه مالکیت، تفسیری خاص ارائه دهند. به همین دلیل، تحلیل‌گران اقتصادی حقوق برای حمایت ویژه از مالکیت، به جای متصل کردن فلسفه مالکیت به مباحث (از دید فلسفه غرب) قابل تردیدی چون عدالت و حقوق بنیادی، سعی در ارائه توجیه دیگری از مالکیت و لزوم حمایت از آن برآمده‌اند و آن ایجاد توجیه اقتصادی برای «مالکیت» است.^۴

یکی از مثال‌های مشهور، داستان باغداری است که در یک دوران فرضی زندگی می‌کند که هنوز مالکیت به رسمیت شناخته نشده است. او پس از زحماتی که برای به بارنشستن محصولات خود می‌کشد، قبل از برداشت، محصولات خود را به یغمارفته می‌بیند. او سارقان را می‌شناسد اما

1. Cautery.

۲. کاویانی. همان. ص ۱۲.

3. Heidegger.

۴. همان. ص ۱۳.

قادر نیست از مستمسکی برای بازگرداندن اموال خود استفاده کند چرا که هنوز مفهومی به نام «مالکیت» به رسمیت شناخته نشده است. نهایتاً، باغبان بی‌انگیزه شده و دیگر کشت نمی‌کند و کارایی پایین می‌آید. این مثال، بنیادی‌ترین سازه هرم تفکر تحلیل اقتصادی اموال و مالکیت است. تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، در ادامه، مثال‌ها و مسائل پیچیده‌تری را در شناسایی مالکان، نحوه توزیع ثروت و نحوه حل اختلاف میان مدعیان مالکیت و... مطرح می‌کنند.^۱

هدف از بیان این مقدمه، طرح این سؤال مهم است که با وجود تلاش‌های تحلیل‌گران اقتصادی حقوق در توجیه مفهوم مالکیت و لزوم احترام به آن، آیا وجود مرور زمان (چه مرور زمان مملک و چه مُسقط) معنا پیدا می‌کند؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که اگر فلسفه مالکیت، کارایی اقتصادی باشد و نه اموری چون «حق مکتسبه»،^۲ پس به همین دلیل (یعنی به دلیل کارایی) می‌توان شخصی را که قبلاً مالک دانسته می‌شد (به دلیل عدم بهره‌برداری از آن مال)، از مالکیت محروم و مال را به شخص دیگری که لایق‌تر است سپرد. بنابراین، نه تنها مرور زمان با مبانی فلسفی مالکیت (از دید تحلیل‌گران اقتصادی حقوق) مغایرت ندارد، بلکه همسو با این دیدگاه است.

به نظر می‌رسد که این دیدگاه تا حدودی با مبانی اسلامی حقوق ایران هم سازگار است به این معنا که طبق مبانی حقوق ایران، مالک همه اموال، خداوند متعال است که با رحمت خویش این اموال را در اختیار بشر گذاشته است تا از آن بهره‌برداری کند.^۳ بنابراین مالکیت اشخاص بر اموال، امری عرضی است. لذا گسستن علقه او از مال عجیب نخواهد بود به خصوص آنکه منصوصاً در چندین حدیث معتبر، این امر (حتی به صورت تعیین مقدار مدت مرور زمان) به رسمیت شناخته شده است.^۴ و در بیان علت امکان سلب مالکیت، به ودیعه‌بودن اموال نزد انسان‌ها و کارایی اشاره شده است.^۵ گذشته از این، دلایل مثبت دیگری چون حکم حکومتی و مبانی مربوط به مصلحت نظام نیز در این مورد وجود دارد.^۶

1. Shavell, Steven, *Economic Analysis of Property Law*, Harvard University Faculty Discussion Paper Series, Massachusetts, No. 399, 12/2002, P. 19.

2. Acquired Right.

۳. اَلَمْ تَرَوْا اَنَّ اللّٰهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِی السَّمٰوٰتِ وَمَا فِی الْاَرْضِ وَاَسْبَغَ عَلَیْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِی اللّٰهِ بِغَیْرِ عِلْمٍ وَاَ هُدًی وَاَلَا كِتَابٌ مُّبِیْنٌ. (سوره لقمان، آیه ۲۰).

۴. دیلمی. همان. صص ۱۹۴ به بعد.

۵. همان. ص ۱۹۷.

۶. رحمانی، محمد. (۱۳۹۰). مبانی فقهی و اصولی مجمع تشخیص مصلحت نظام. فصلنامه حکومت اسلامی، سال شانزدهم،

ش ۱، بهار، صص ۶۴-۶۰.

وجود مرورزمان در زمینه اموال و مالکیت، از دیدگاه پارتو، ناکارآمد می‌نماید چرا که همان‌طور که قبلاً ذکر شد، او قاعده و قانونی را که به منافع حتی یک شخص ضربه می‌زند، کارا نمی‌داند. در این مسئله نیز علی‌رغم منتفع شدن افراد بسیار بیشتری از جامعه، (به دلیل وجود مالکی که با ایراد مرورزمان مواجه شده و در نتیجه زیان می‌بیند) مرورزمان، ناکارآمد تلقی می‌شود. از دیدگاه کالدور-هیگس هم این قاعده ناکارآمد تلقی می‌شود چون نه دولت و نه مالک جدید، به‌طور مستقیم، حق سلب‌شده او را جبران نمی‌کند. برعکس مطابق دیدگاه پازنر^۱ که از سردمداران مکتب افزایش ثروت محسوب می‌شود، به دلیل بالارفتن میزان تولید و در نتیجه منتفع شدن مجموع جامعه، قاعده کاملاً کاراست.

مرورزمان‌های کوتاه به بهانه کارایی، تشویش و اضطراب ایجاد می‌کند و در نتیجه خود باعث کاهش کارایی می‌شود. لذا بهتر است در مورد املاک، مرورزمان بالای ده سال و برای اموال منقول، این عدد بالای چهار سال باشد. هرچند برای تعیین این عدد باید در این مورد آمار دقیقی از رویه‌های قضایی و میزان استناد به مرورزمان و همچنین نحوه اداره اموال توسط مالکین و... به دست آورد.

به نظر می‌رسد که به تبع قوانین کشورهای پیشرو در باب مرورزمان و همچنین به طریق قانون‌گذاری قدیم در ایران^۲ بهتر است که برای مرورزمان عادی، یک مقطع زمانی به عنوان قاعده عمومی^۳ و برای سایر موارد، مرورزمان‌های استثنایی در نظر گرفته شود. این روش به حقوق‌دانان و بالاحص قضات از باب صرفه‌جویی در وقت و آشنایی و استناد به مستندات قانونی کمک می‌کند^۴ و موجب کارایی خواهد شد.

رابطه شرایط حصول مرورزمان مدنی (در باب اموال و مالکیت) با کارایی چیست؟ همان‌طور که ذکر شد «کارایی» با «منفعت» عجین است. از این جهت هر آنچه موجب ایجاد تردید، تشویش، اضطراب، بی‌نظمی، کاهش رفاه و گسترش بی‌عدالتی و انصاف شود، مخالف کارایی به حساب می‌آید و باید راه‌حلی را برگزید که ترکیبی از حداقل این امور ضد کارآمد را داشته باشد. به این دلیل، باید مرورزمان را با شرایطی پذیرفت. یکی از این شرایط، تصرف مالکانه متصرف است.

1. Posner.

۲. ن.ک: ماده ۷۳۷ آیین دادرسی مدنی سابق، مصوب ۱۳۱۱ مجلس شورای ملی.

۳. در ماده ۷۳۷ آیین دادرسی مدنی سابق این مدت ده سال بود.

۴. از معضلات جدی در نظام حقوقی ایران، حجم زیاد قوانین و مقررات یا همان تورم شدید قانونی و مشخص‌نبودن رابطه ناسخ و منسوخ بین این قوانین است.

این شرط از آن جهت که مالک اصلی را از بیم مالک شدن مستأجر، مستعیر و... در امان می‌دارد، کارآمد است. به همین دلیل، شرط مسالمت‌آمیز بودن تصرفات و شرط آشکار بودن تصرفات، کاراست. همچنین شرط مستمر بودن تصرف کاراست چون کسانی را که قصد استناد به مرور زمان دارند وامی‌دارد تا به بهره‌برداری مستمر بپردازند.

ب. قراردادهای

با وجود اصولی چون اصله‌اللزوم و وفای به عهد^۱ آیا جایی برای طرح مرور زمان و به تبع تحلیل اقتصادی مرور زمان می‌ماند یا خیر؟ پاسخ این است که بخش عظیمی از آثار قراردادهای، دین (طلب) است و نیمی از حیطه مرور زمان مملکت، مربوط به دین است. بنابراین «سکوت طلبکار» همان نقش «شرط تصرف» را ایفا می‌کند.^۲ بالتبع، مباحثی که در باب مرور زمان مالکیت ذکر شد در این مورد هم کاربرد خواهد داشت. لذا با وجود سایر شرایط، مرور زمان بر آن جاری خواهد شد.

از طرفی، حقوق‌دانان فلسفه قرارداد^۳ معتقدند که با روند توسعه اجتماعی و اقتصادی جامعه، «قرارداد» که خود زمانی وسیله کاهش هزینه‌ها و مایه کارایی بود به مانعی برای گردش معاملات و اقتصاد تبدیل می‌شود چرا که قبلاً طرفین به جای اینکه وقت خود را صرف درج شروط و غیره کنند، مجموعه شرایطی را تحت عنوان یک عقد می‌آفریدند. با پیچیده شدن روابط اجتماعی و اقتصادی و خصوصاً افزایش میزان و سرعت گردش ثروت در جامعه، اصرار بر تبعیت محض از چند عقد معین گذشته، به کاهش گردش ثروت و کاهش کارایی منجر خواهد شد. متأسفانه عدم توجه به این نکته، معضلی است که هنوز در نظام حقوقی ایران (مخصوصاً در بحث نظام بانکی) وجود دارد.^۴ بنابراین، عقود می‌توانند مشمول مرور زمان شوند.

تحلیل‌گران اقتصادی حقوق معتقدند که در جایی که دو طرف قرارداد از نقض قرارداد سود بیشتری می‌برند نباید اصل وفا را اجرا کرد.^۵ حتی برخی فراتر از این رفته و در صورتی که

1. Pacta sunt servanda.

۲. دیلمی. همان. ص ۶۳.

3. Coase, Ronald, *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16, Nov 1937, P. 386.

۴. بستانی، مجتبی. (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چارچوب بانکداری اسلامی. پایان‌نامه دانشگاه تهران. صص ۲۵ به بعد.

۵. انصاری، مهدی، «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۱، بهار ۱۳۹۰، ص ۴۷.

یک طرف از نقض قرارداد سود ببرد و دیگری از نقض نه سود ببرد و نه زیان، همین حکم را جاری می‌دانند اگرچه این نظر با انتقادات شدیدی مواجه شده است.^۱

با فرض پذیرش این نظرات، مرور زمان، جایگاه ویژه می‌یابد چرا که وقتی با گذشت زمان، تصور می‌رود که اجرای قرارداد دیگر کارآمد نیست می‌توان مرور زمان را به کار برد. در مرحله نخست، این مدت باید طولانی باشد تا به اصول دیگر (خصوصاً اصل اعتماد)، ضربه نخورد. سپس با مطالعه میدانی و آماری و با رعایت اصل تفکیک می‌توان در برخی موارد، زمان‌های کوتاه‌تری را پیشنهاد کرد. در مورد عقود اذنی، نیاز به وجود مرور زمان احساس نمی‌شود چون دلایلی مثل فرض پرداخت، فراهم کردن امکان کشف واقع در دعاوی و همچنین اماره اعراض ذی‌حق، در عقود اذنی به ندرت وجود دارد.

ج. مسئولیت مدنی

اشاره شد که در نگاه تکنیکی و حقوقی صرف، در مسئولیت مدنی، تقصیر و سبب عرفی و... مطرح است و به توابع این تکنیک و تأثیر آن بر جامعه و کارایی توجهی نمی‌شود. در حالی که در دیدگاه واقع‌گرایان، مسئولیت مدنی از زمره بهترین ابزارهایی است که برای کنترل نظم جامعه و اهداف کارایی می‌توان بهره برد.^۲ نظام حقوقی ایران هم می‌تواند حداقل در منطقه‌الفراغ و قوانینی مثل راهنمایی و رانندگی و...، از مسئولیت مدنی برای رسیدن به کارایی بهره جوید.

به هر حال، با فرض پذیرش دیدگاه واقع‌گرایانه، تحلیل گران اقتصادی حقوق^۳ برای مسئولیت مدنی سه کارکرد مهم قائل‌اند و معتقدند که این سه جنبه با کارایی ارتباط اساسی دارد. این سه جنبه عبارت است از: بازدارندگی،^۴ توزیع ضرر و انصاف.^۵

مفهوم بازدارندگی چند وجه دارد. یک وجه آن که ابتدایی‌ترین برداشت نیز هست این است که غرامت ناشی از مسئولیت مدنی می‌تواند مسببین خسارت را از ارتکاب اعمال خطرناک بازدارد. اما معنای اصلی این مفهوم، «درونی کردن هزینه‌ها»^۶ است به این معنا که نظام مسئولیت

۱. همان، صص ۴۸-۵۱.

2. Mark A. Geistfeld, *IBID*, PP. 2-3.

3. Gilead, Israel, *IBID*, P. 115.

4. Deterrence.

5. Loss-Spreading.

6. Fairness.

7. Internalization of Costs.

مدنی باید به گونه‌ای طراحی شود که خسارات درازمدت (که در نظام سنتی، تقصیر و خسارت محسوب نمی‌شود) درونی شود. مثلاً اگر یک تولیدکننده اتومبیل، خودروی خود را مطابق با استانداردهای مربوط به محیط‌زیست تولید می‌کند و خودروی خود را صد میلیون تومان می‌فروشد و در مقابل، تولیدکننده دیگر، همان خودرو را بدون این استانداردها با قیمت نود میلیون تومان می‌فروشد، نظام حقوقی باید از طریق قائل شدن نوعی مسئولیت مدنی برای تولیدکننده دوم، این هزینه را از دوش جامعه رهنانیده و بر دوش تولیدکننده خودرو قرار دهد.^۱ این مفهوم برای نظام حقوقی ایران غریب نیست بلکه در این نظام نیز قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» وجود دارد.

مفهوم «بازدارندگی» یک معنای جنبی دیگر هم دارد به این معنا که با پیچیده شدن فرآیند تولید و دشواری تشخیص علت خسارت برای تولیدکننده نخستین، نوعی مسئولیت مدنی محض یا گاهی مسئولیت مبتنی بر خطر قائل می‌شوند تا از بروز حوادث بیشتر اجتناب شود. تولیدکننده هم این هزینه را بیمه می‌کند و هزینه بیمه نهایتاً به افزایش قیمت کالای تولیدی می‌انجامد که از آن به «توزیع ضرر»^۲ یاد می‌شود.^۳

به‌هرحال، در نگاه نخست، وجود مرور زمان در مسئولیت مدنی، با هدف بازدارندگی، ناکارآمد به نظر می‌رسد چرا که عامل خسارت را نادیده می‌گیرد و اجتناب را کاهش می‌دهد. با این دیدگاه، مرور زمان با کارایی مغایرت پیدا خواهد کرد. اما نباید فراموش کرد که در بیان علت‌های وجودی مرور زمان، بیش از هر چیز، به افزایش «احتمال خطا»^۴ در تشخیص و قضاوت، همچنین افزایش «عدم اطمینان»^۵ به سبب گذر زمان اشاره شده است. بنابراین با بروز عامل خطا و عدم اطمینان، دیگر نمی‌توان از کارایی ناشی از عامل «اجتناب» با قاطعیت سخن گفت.

مثلاً به فرض که صاحب خودرو بخواهد بعد از بیست سال، علیه تولیدکننده اقامه دعوا کند درحالی که در این بیست سال، هزاران عامل دیگر دخالت داشته و مسئول شناختن تولیدکننده، کمتر جنبه «اجتناب» به خود می‌گیرد. ضمن آنکه در فرض عدم مرور زمان، تولیدکننده بیکار

1. Grossman, Margaret Rosso, *Agriculture and the Polluter Pays Principle*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, December 2007, P.3.

2. Distribution of loss

3. Grossman, Margaret Rosso, *IBID*, P.55.

4. The Probability of Error.

5. Uncertainty.

6. Radin, Margaret Jane, *Time, Possession, and Alienation*, Washington University Law Review, Volume 64, Issue 3, 1986, P. 740.

نمی‌نشیند و به بیمه طولانی‌مدت (که بسیار پرهزینه است) می‌پردازد. این هزینه، بر قیمت نهایی کالا تحمیل می‌شود. در واقع مردم باید هزینه عدم شکایت یا شاید هم سهل‌انگاری یک مصرف‌کننده را که بعد از بیست سال حاضر به شکایت شده است بپردازند. ضمن آنکه با نبود مرورزمان، هزینه‌های احتیاط‌های وسواس‌گونه خیلی زیاد می‌شود. بنابراین این هزینه‌ها از هزینه ممنوعیت استماع دعوا به وسیله مرورزمان، بسیار بیشتر می‌شود.

مطابق آنچه از فرآیند این هزینه‌ها ذکر شد، معلوم می‌شود که عدم وجود مرورزمان، در نظام حقوقی ایران (که در آن بحث‌های تقصیر و سبب عرفی و... وجود دارد) باعث شده است که همچنان این سلسله هزینه‌ها وجود داشته باشد چرا که هزینه احتمال مدام در معرض دعاوی بودن، هزینه «ریسک قانونی»^۱ را فوق‌العاده افزایش می‌دهد.^۲

دومین کارکرد مسئولیت مدنی، «توزیع ضرر» است. در نظام سنتی مسئولیت مدنی، یک خسارت می‌تواند به قیمت بربادرفتن تمام هستی مادی یک شخص تمام شود. از طرفی نمی‌توان اشخاص را به خاطر احتمال بروز این حوادث و خسارات از فعالیت‌های روزمره بازداشت. لذا با پیچیده‌شدن نظام اجتماعی-اقتصادی و کم‌شدن علقه‌های قبیله‌ای، تلاش‌هایی برای کاهش تشویش ناشی از احتمال بروز خسارات و همچنین تدابیری برای جبران خسارت زیان‌دیده صورت گرفته است. نمونه بارز این تدابیر، انواع بیمه‌ها (و در رأس آن بیمه بعضاً اجباری شخص ثالث) است چرا که احساس خیال‌جمعی بابت جبران شدن خسارت، خود یک رفاه است.

به‌رحال تحلیل‌گران اقتصادی حقوق معتقدند که هم خسارت باید جبران شود و هم اینکه این جبران خسارت نباید به قیمت خاتمه به هستی یک نفر تمام شود.^۳ همچنین هزینه‌های اجرای نظام مسئولیت مدنی باید به کمترین حد برسد.^۴ برداشتی از مورد اخیر این است که حتی‌المقدور حتی‌المقدور مسئولیت مدنی نباید مبتنی بر مسئولیت ناشی از تقصیر باشد چرا که فرصت و هزینه‌های بسیاری بر دستگاه قضا تحمیل می‌کند و بر خواهان و خوانده، هزینه‌های ناشی از تأمین دلیل و عدم اطمینان از میزان مسئولیت تحمیل خواهد کرد.

1. Legal Risks.

۲. منظور از ریسک قانونی، هزینه‌های بالقوه و بالفعل دادرسی، هزینه‌های تأمین دلیل و برآورد احتمال برد و... در دعاوی است.

3. Hubbard, F. Patrick, *the Nature and Impact of the "Tort Reform" Movement*, Hofstra Law Review, Vol. 35, ISS. 2, Article 4, 2006. P. 445-446.

4. McEwin, R. Ian, *No-Fault Competition Systems*, Case Associates, Sydney, Australia, 1999, P.742.

حال برای مخاطب این سؤال پیش می‌آید که آیا وجود مرور زمان مانع از کارایی ناشی از توزیع ضرر نمی‌شود؟ در پاسخ اثبات می‌کنیم که این گونه نیست چرا که هزینه‌های ریسک‌های قانونی (حقوقی) مربوط به آینده نزدیک، قابل ارزیابی‌تر از آینده دور است و در خط طولی زمان، میزان این هزینه‌ها به‌طور تصاعدی افزایش می‌یابد. بنابراین در فرض نبود مرور زمان، به‌ناچار شرکت بیمه یا هر تدبیر جبران جمعی خسارت، برای پوشش‌دادن این ریسک بر میزان حق بیمه می‌افزاید چون از تعداد و میزان خسارات آینده خبر ندارد.

افزایش حق بیمه یعنی کاهش پوشش بیمه^۱ یا کاهش قدرت خرید برای تعداد بیشتری از افراد، و این یعنی کاهش رفاه و کاهش کارایی. بنابراین مشاهده می‌شود که وجود مرور زمان در اینجا بسیار کارا خواهد بود. علاوه بر اینها، مفهوم «فعل زیان‌بار»^۲ نیز مدام در حال تغییر است^۳ و این بر شدت عدم اطمینان می‌افزاید.

گفته شده است که «درمورد توزیع ضرر، تشخیص کارایی از بحث اجتناب دشوارتر، اما تشخیص نقطه بازگشت آسان‌تر است».^۴ منظور از این عبارت این است که برای ارزیابی سیستم «اجتناب» به برآورد رفتار یک یا چند شخص پرداخته می‌شود درحالی‌که در بحث توزیع ضرر، دخالت چندین عامل، ارزیابی را دشوارتر می‌کند. همچنین کاربرد توزیع ضرر به مثابه چوب دو سر طلا است به این معنا که با شدید کردن سیستم توزیع ضرر به همان میزان که بر رفاه جامعه افزوده می‌شود، بی‌احتیاطی ناشی از احساس خیال جمعی نیز افزایش می‌یابد و بالعکس.

مجموعه عواملی از این دست، ارزیابی کارایی را دشوار می‌سازد. برعکس در ارزیابی تشخیص «نقطه برگشت» در بحث توزیع ضرر، آمار مراجعه به شرکت بیمه و... آسان‌تر به دست می‌آید یا حداقل، اثرات اعمال مرور زمان بر کاهش هزینه‌ها و تشخیص این میزان، محسوس‌تر و قابل ارزیابی‌تر است. بنابراین بهتر است که نقطه شروع مرور زمان، لحظه‌ای باشد که شمار ضررهای توسط (نهادهایی چون بیمه) پوشش داده شده، کاهش یابد.

نکته دیگر آنکه اگر مسئولیت فوق طاقت و سنگین برای افراد ایجاد شود، مسئله کاهش کارایی به وجود می‌آید. مثلاً انسان عاقل، زمانی متمایل به استفاده از راهکارهای توزیع ضرر مثل

۱. باید توجه کرد که مبلغ حق بیمه را عملکرد متوسط مجموع بیمه‌گذاران (و نه عملکرد یک یا چند شخص) تعیین می‌کند.

2. Harmful Act.

3. Kenneth W. Simons, *the Crime/Tort Distinction: Legal Doctrine and Normative Perspectives*, Widener Law Journal, Vol. 17, 2008, P. 720.

4. Gilead, Israel, *IBID*, P. 118.

بیمه است که هزینه‌هایی مثل حق بیمه، از متوسط میزان ریسک‌های ارتكابی و خطرهای احتمالی کمتر باشد. کلید این دشواری، مرور زمان است چرا که مرور زمان، قیمت این ریسک را کاهش می‌دهد. جالب آنکه بحران ۱۹۸۰ آمریکا، همگی به خاطر درج مسئولیت سنگین بود. لذا برخی ایالات، با کوتاه کردن مدت مرور زمان، توانستند بر بحران فائق بیایند.^۱ نقطه بازگشت مرور زمان در اینجا بر حسب مورد، ۶ یا ۹ یا ۱۲ سال تخمین زده شده است.^۲

به نظر می‌رسد که همه این عوامل، به نحوه عمل دادگاه‌ها، مقدار هزینه‌های ریسک‌ها و پوشش ریسک‌ها نیز بستگی دارد چرا که عادلانه حکم‌دادن و خطای کم، کارایی را به همراه دارد. لذا عادلانه حکم‌دادن بر عامل زمان در بحث مرور زمان اثر می‌گذارد. همچنین اینکه آیا توزیع ضرر با بیمه و امثالهم کارآمد یا ناکارآمد است به نوع بیمه (جانی، پزشکی، تصادف و...) هم بستگی دارد. آرامش، عنصری از رفاه است و رفاه یعنی کارایی. از طرفی قابل کتمان نیست که در مسئولیت‌های مدنی مبتنی بر مسئولیت محض، افراد، مسئول بودن خود را غیرمنصفانه می‌دانند. در اینجا است که وجود مرور زمان به یاری انصاف می‌آید و از این جهت، همسو با انصاف حرکت می‌کند. در برخی مقررات، مسئولیت با مرور زمان از بین نمی‌رود بلکه به نوع دیگری (عموماً به مسئولیت مبتنی بر تقصیر) تبدیل می‌شود و چنانچه زیان دیده در آن مهلت نتواند به سبب وجود مرور زمان به حق خود برسد، می‌تواند از طرق سنتی مسئولیت مدنی به حق خود دست برسد.^۳

۲-۲. تحلیل اقتصادی مرور زمان کیفری

نخستین مطلبی که از این بخش به ذهن متبادر می‌شود این است که شاید تحلیل اقتصادی کیفری، همان بحث سنگین بودن کفه مجازات نسبت به ارتكاب جرم و مسائلی از این قبیل است. اما این همه مطلب نیست. تحلیل اقتصادی حقوق، حداقل در برخی کشورها در این حوزه، به نتایج و مراحل قابل تحسین تری رسیده است.^۴ از دیدگاه تحلیل گران اقتصادی حقوق کیفری، نظریه‌ای که میزان نرخ جرایم را تابعی از واکنش به خطرات و منافع حاصل از رفتار می‌داند، «نظریه بازدارندگی»^۵ نام دارد. برخی در انتقاد به این فرضیه می‌گویند از آنجا که جرایم،

1. *Ibid*, P. 119.

2. *Ibid*, P. 118.

3. *Ibid*, P. 114.

4. Del Granado, Juan Javier, *the Future of the Economic Analysis of Law in Latin America: A Proposal for Model Codes*, Chicago-Kent Law Review, Vol. 83, ISS. 1, Article 14, April 2008, P. 293.

5. Deterrence Theory.

ریشه‌های متعدد اقتصادی و اجتماعی و زیستی دارند بهترین راه کار برای کاستن از میزان جرایم و هزینه‌های ناشی از آن، اختصاص دادن منابع به صورت پراکنده به هر کدام از این حوزه‌های جرم‌زاست.^۱ همچنین، تحلیل اقتصادی حقوق کیفری، راه رسیدن به سیاست جنایی بهینه در مبارزه با بزهکاری و کاهش میزان هزینه‌های جرایم را ادغام نظریه‌های بازدارندگی می‌داند.^۲ بدین سان، نظریه‌هایی که تنها هدف حقوق کیفری را بازدارندگی مطلق، صرف نظر از هزینه‌های آن می‌دانند، با نظریه‌هایی که هدف را توزیع بهینه هزینه‌ها در بخش‌های مختلف می‌دانند، ادغام می‌شوند.^۳ پس، از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، به‌حداکثر رساندن رفاه اجتماعی از مهم‌ترین اهداف سیاست‌گذار است. در نتیجه، آن نوع سیاست کیفری تجویز می‌شود که در آن اولاً، اجرای مجازات برای دولت کم‌هزینه است، ثانیاً، بازدارندگی در حد بهینه است و بزهکاران کمتری به سمت بزه سوق پیدا می‌کنند.^۴ از همین رو می‌گویند: «در تحلیل سود مجازات حبس باید اذعان داشت که سود ناشی از این مجازات به مراتب کمتر از مجازات‌های دیگر همچون جزای نقدی برای دولت است...»^۵.

تأثیر تحلیل اقتصادی حقوق، متولیان امر سیاست‌گذاری را بر آن داشته که به سمت جرم‌زدایی از برخی رفتارها روی آورند. حتی برخی از آن‌ها علاوه بر سیاست عقلانی کردن جرم‌انگاری، برای فرار از هزینه‌های سنگین ضمانت اجراها، خواستار واکنش عقلانی به پدیده بزهکارانه نیز شده‌اند.^۶

از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، حقوق کیفری زمانی کاربرد دارد که بازار با شکست مواجه شده باشد. شکست بازار، زمانی رخ می‌دهد که بازار با زیان خارجی روبه‌رو شود یعنی رفتارهای زیان‌آور، دارای اثر منفی علیه اشخاص ثالث باشد بدون اینکه اثری بر سود شخص متخلف یا بزهکار داشته باشد. در اینجاست که حقوق می‌تواند محرک‌هایی مثل مسئولیت در برابر رفتار را ایجاد نماید که بر بزهکار و حتی تصمیم‌گیری او اثر بگذارد.^۷

۱. انصاری، اسماعیل. (۱۳۸۸). تحلیل اثباتی و تجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق. فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی (دوره جدید)، پاییز و زمستان، ش ۱۹ و ۲۰، ص ۱۴۵.

۲. همان. ص ۱۴۶.

۳. همان. ص ۱۴۷.

۴. همان. ص ۱۴۸.

۵. همان. ص ۱۴۹.

۶. نوبهار، رحیم. (۱۳۸۷). حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی. انتشارات جنگل، ص ۴.

۷. همان. ص ۵.

به هر شکل، تحلیل گران اقتصادی حقوق، به تبع سایر موارد، راهکار «درونی کردن خسارات» را مطرح کردند به این معنا که مثلاً پیشنهاد می‌کردند که افرادی که در زمینه قاچاق مواد مخدر فعالیت می‌کنند، علاوه بر جبران خسارت‌های ناشی از اقدامات خود باید هزینه‌هایی را که دولت برای کشف جرم، دستگیری و پیشگیری از این رفتارها و... می‌کند نیز جبران کنند.^۱

قاعده درونی‌سازی، (به این معنا که حقوق کیفری باید هزینه‌های ناشی از جرایم را کاهش دهد) به دلیل کاستن از دامنه اختیارات حقوق کیفری، با انتقاداتی روبه‌رو شد.^۲ برخی معتقد بودند که: «در صورتی که قانونگذار صرفاً درونی‌سازی را به‌عنوان تنها هدف در رسیدگی به دعوی بشناسد، حقوق کیفری به تدریج از جامعه حقوقی کنار گذاشته می‌شود». از طرف دیگر، نظریه درونی‌سازی نمی‌تواند کارکرد اصلی حقوق کیفری یعنی بازدارندگی را به‌خوبی ایفا نماید.^۳

انتقادات وارده بر قاعده درونی‌سازی، نویسندگان تحلیل اقتصادی حقوق را بر آن داشت که تا حدودی دست به تعدیل این قاعده بزنند. لذا با یک عقب‌نشینی پیشنهاد شد که برای جرم‌انگاری یک عمل باید آسیب وارده زیاد یا غیرمادی^۴ یا منتشرشده^۵ یا دور از کنترل باشد و محکومیت دارای یک داغ^۶ مالی مؤثر برای بزهکار باشد و اینکه قانون‌گذار در دوراندیشی خود باید در نهایت به حقوق کیفری به‌عنوان یک ابزار برای جامعه‌پذیر کردن بزهکاران نگاه کند.^۷

امروزه تحلیل اقتصادی کیفری دو معیار برای جرم‌انگاری رفتارهای بزهکارانه در جامعه مطرح می‌نماید و آن ملاک «درونی‌سازی حقوق کیفری» در کنار ملاک «تکمیلی بودن حقوق کیفری» است. تکمیلی بودن حقوق کیفری معیاری است که به جامعه اجازه می‌دهد از حقوق کیفری و ضمانت اجراهای آن به مثابه قاعده‌ای تکمیلی برای افزایش میزان بازدارندگی بهره‌برد. توضیح اینکه از دیدگاه پازنر، کارکرد حقوق کیفری را می‌توان از دو جنبه مورد بررسی قرار داد. نخست، کارکرد تکمیلی حقوق کیفری در جرایمی که بازده اقتصادی دارند. دوم، کارکرد درونی‌سازی هزینه‌ها در جرایمی که بازده اقتصادی ندارند.

۱. همان. ص ۶.

2. Hylton, Keith N, *Theory of Penalties and Criminal Law*, Review of Law and Economics, 1:2, 2005, P. 183.

3. *IBID*. P. 183.

4. Immaterial.

5. Diffuse.

6. Remote.

7. Stigma.

۸. انصاری. همان. ص ۱۴۴.

در این نگرش، جرایم دارای بازده اقتصادی به رفتارهایی اطلاق می‌شود که میل مجرمانه را برای کنار گذاشتن غیرقانونی بازار تحریک کرده و دارای تدابیر جبرانی برای خسارت‌های وارده هستند. مثال بارز آن، قاچاق مواد مخدر است. برعکس در جرم اعتیاد، اعتیاد سود مجرمانه برای بزهکار ندارد. به علاوه، دخالت مستقیم قانون در این موارد می‌تواند هزینه‌های هنگفتی را برای دولت و جامعه داشته باشد. بدین سان، باید تنها به قاعده درونی سازی هزینه‌ها اکتفا کرد. در این دیدگاه، رفتاری که بازده اقتصادی ندارد، فاقد معیار کارایی است. در نتیجه، کمتر بزهکار را تحریک می‌کند. از سوی دیگر، هزینه دولت برای مبارزه با این نوع از رفتارها نیز از نظر اقتصادی کارایی نخواهد داشت زیرا منابع محدود را در جایی صرف کرده است که بازده اقتصادی چندانی برای آن قابل تصور نیست به طوری که سود ناشی از این هزینه‌ها از منافع اکتسابی آن کمتر است.^۱

تحلیل گران اقتصادی حقوق، مجازات حبس را (به عنوان مکمل بازدارنده)، در زمانی که ثروت بزهکار به اندازه‌ای است که به راحتی می‌تواند جزای نقدی را پرداخت کند، تجویز می‌کند.^۲ پس افزایش جزای نقدی تا حدی که به بیشترین میزان از ثروت افراد برسد، قبل از استفاده از حبس، بهینه است. قانونگذار و قضات باید تا جایی که می‌توانند از مجازات جزای نقدی استفاده کنند و تنها در صورتی که این مجازات اثر بازدارندگی نداشت به مجازات حبس متوسل شوند.

نکته دیگر آنکه پیش‌بینی رفتار مجرمان به آمار خاکستری^۳ بستگی تام دارد چرا که در تحلیل تحلیل اقتصادی حقوق، «احتمال»^۴ عامل اساسی در تحریک رفتار محسوب می‌شود. لذا اگر میزان میزان فرار مرتکب (به زعم خود او) زیاد باشد، تدابیر اتخاذی به خوبی عمل نمی‌کنند. نمودار راهبرد بهینه «گریبکر»^۵ در قالب نمودار و عدد به خوبی نشان می‌دهد که چگونه کاهش میزان احتمال بازداشت با لزوم افزایش دادن میزان جزای نقدی همراه است.^۶

اگر هزینه دستگیری مجرم، زیاد ولی اجرای مجازات مالی پس از دستگیری، آسان و کم هزینه باشد، کارایی وجود نخواهد داشت.^۷

۱. همان. ص ۱۰.

۲. همان. ص ۱۱.

3. Gray Crime Statistics.

4. Possibility.

5. Gary becker.

۶. همان. ص ۱۵.

۷. کاویانی. همان. ص ۷۷.

برای علت وجودی مرورزمان در این حوزه دلایلی ذکر شده است که برخی از این دلایل، تحول شخصیت انسان، از بین رفتن دلایل جرم، ترس از مجازات، چشم‌پوشی دادسرا، اصلاح مجرم، سقوط حق در نتیجه کوتاهی دستگاه قضایی، فراموش شدن جرم، ایجاد حق مکتسب برای مجرم و نهایتاً رعایت مصالح عمومی و اجتماعی است.^۱ صحت این دلایل در داخل^۲ و خارج^۳ به شدت مورد تردید و انکار واقع شده است. در اینجا این جنجال‌های قدیمی و تکراری بازگو نخواهد شد بلکه شرح تأثیرات مرورزمان کیفری بر کارایی سخن، ذکر خواهد شد.

تحلیل اقتصادی مرورزمان کیفری در صدد این است که معلوم شود آیا (با وجود آنچه در تحلیل اقتصادی مجازات گفته شد)، وجود مرورزمان (که در واقع نافی مجازات است) می‌تواند منطقی باشد؟ اگر طبقه‌بندی پازنر پذیرفته شود، درمورد جرایمی که بازده اقتصادی ندارند و در نتیجه، هدف حقوق کیفری باید درونی‌سازی هزینه‌های آن باشد، مرورزمان کوتاه‌مدت، غیرمنطقی و ناکارآمد خواهد بود. علت واضح است. می‌توان معتادی را تصور کرد که برای او هزینه‌های بالقوه و بالفعل بسیاری (از کنترل مرزها تا هزینه‌های بازپروری و...) شده است و پس از دستگیری به استناد مرورزمان بتواند خود را از بار مجازات و درونی کردن هزینه‌ها برهاند!

از طرفی به جز هزینه‌هایی که قبلاً به آن‌ها اشاره شد مثل افزوده شدن هزینه کشف و ... در صورت کثرت مشکلات اجتماعی در یک جامعه و انبوه شدن پرونده‌ها، کارایی و دقت نسبت به متوسط تمام پرونده‌ها کاهش پیدا می‌کند. بنابراین اگر تعقیب یا مجازات مجرمی پس از گذشت زمان زیاد، به برقراری نظم عمومی و اعاده نظم گسیخته شده کمک نکند، بلکه خود موجب بی‌نظمی و تولید موانع در انجام وظایف دولت و مسئولین و مجریان عدالت شود، با عنوان جلوگیری از اختلال نظام و رعایت مصالح برتر، می‌توان با قاعده مرورزمان، آن پرونده‌ها را از جریان رسیدگی خارج نمود.^۴ در این صورت، یکی از معیارها می‌تواند این باشد که زمان زمان آغاز نقطه مرورزمان (در این جرایم) وقتی باشد که هزینه‌های ناشی از پیگیری این پرونده‌ها از هزینه (بالقوه و بالفعل) تحمیلی این بزه بر جامعه بیشتر شود.

۱. دلمی. بررسی فقهی-حقوقی مرورزمان. همان. صص ۱۳۸-۱۳۴.

۲. وزیری، شهربانو. (۱۳۸۳). مرورزمان، بررسی تحولات در جامعه بین‌الملل و قوانین داخلی کشورها. انتشارات اردهالی، صص ۱۸-۹.

۳. همان. صص ۴۰-۳۷.

۴. فضل‌علی، محمدهادی. (۱۳۸۷). بررسی مفهوم بازدارنده با نگرش به مرورزمان. نشریه حقوق قضاوت. ش ۵۳، مهر و آبان، صص ۵۶-۵۳.

درجایی نیز که امکان درونی‌سازی هزینه‌ها وجود دارد، باید آغاز مرور زمان را موعدی قرار داد که امکان درونی‌سازی هزینه بزه، رو به عدم امکان می‌رود. بنابراین، این زمان از بزه‌ی به بزه دیگر تفاوت خواهد کرد و از کشوری به کشور دیگری متفاوت خواهد بود. مثلاً برای کشوری مثل ایران که با حجم عظیمی از پرونده‌ها مواجه است، تحلیل اقتصادی حقوق مسلماً مرور زمان کوتاه‌تری را پیشنهاد خواهد کرد.

نتیجه تحلیل اقتصادی مرور زمان در جرایم دسته دوم یعنی جرایم اقتصادی، کمی متفاوت خواهد بود. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، ارتکاب این جرایم با هدف رسیدن به پول کلان به قیمت ضربه به بازار آزاد است و چنانچه اشاره شد علاوه بر درونی کردن هزینه‌ها باید بازدارندگی نیز (در این جرایم) مورد توجه ویژه قرار گیرد. نمونه‌ای از این دسته جرایم، قاچاق، اختلاس و رشوه است. مرور زمان کوتاه‌مدت در این وضعیت نه تنها از لحاظ اقتصادی کارا نیست بلکه نتایج زیان‌بار اجتماعی برای جامعه پدید خواهد آورد. اما آیا هزینه‌ها با طولانی شدن زمان ارتکاب جرم تا موقع تعقیب، توجیه‌گر وجود مرور زمان است یا خیر؟ به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش، در این جرایم، ظرافت خاصی را می‌طلبد چرا که مرتکبان این جرایم دارای انگیزه مالی هستند و چنانچه ذکر شد نظریه «درونی کردن جرایم» در این موارد پاسخ‌گو نبوده است. مثلاً می‌توان تصور کرد که شخصی کالاهای بسیار زیادی را به کشور قاچاق کند به طوری که صنایع داخلی به ورشکستگی مبتلا شوند. آیا می‌توان گفت که چون هزینه محاکمه و اثبات جرم و ... بیشتر از ضربه به کارخانه‌های داخلی است و همچنین احتمال ثابت نشدن جرم وجود دارد، از محاکمه و مجازات او به استناد مرور زمان سرباز زد؟!

به چند دلیل پاسخ منفی است چرا که حتی اگر این گونه باشد، این شخص از بابت این قاچاق، پول بسیاری به جیب زده است و نمی‌توان با محاسبه کوتاه‌مدت و سرانگشتی در هزینه محاکمه و ... از پیگیری این ماجرا دست برداشت. به علاوه، عدم محاکمه این شخص در درازمدت، در بین تجار و کل جامعه تشویش ایجاد می‌کند و این یعنی ناکارآمدی. از همه مهم‌تر اینکه توجه به هزینه - فایده در این جرایم سبب می‌شود که دید حقوق‌دانان همواره ناظر به گذشته باشد و از توجه به آینده و بحث پیشگیری غفلت شود. لذا قاطعیت و حتمی بودن مجازات در این جرایم ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین در این جرایم، مرور زمان بسیار طولانی (که در آن مدت، اثرات منفی نام‌برده شده بسیار کم‌رنگ شده باشد) پیشنهاد می‌شود و متناسب با کوچک شدن حجم پولی این جرایم، مرور زمان می‌تواند کوتاه‌تر شود.^۱ امروزه پذیرفته شده است که برخی جرایم که اساس

۱. مثل متناسب‌سازی مدت زمان مربوطه با میزان رقم چک در اصلاحات جدید قانون چک.

جامعه را در خطر نابودی قرار می‌دهند خصوصاً جرایم بین‌المللی (مثل نسل‌کشی و جنایات جنگی) به هیچ‌وجه نباید مشمول مرورزمان شوند چرا که از حیات جامعه، چیزی مهم‌تر نیست و هیچ چیز نمی‌تواند کفه عدم مجازات را سنگین‌تر کند.^۱

۲-۳. مرورزمان تجاری

حقوق تجارت در گذر زمان و به دلیل ناکفایتی حقوق مدنی و آیین دادرسی، بر پایه عرف بین تجار ایجاد شد. دانستن این مطلب بسیار حایز اهمیت است که تاریخ تجارت، به‌خودی‌خود اهمیت ذاتی ندارد. مثلاً اینکه تاریخ تدوین کد تجارت فرانسه در چه روزی بوده است، لایه سطحی تاریخ است. نهادها و قواعد تجارت که در حال جهانی‌شدن هستند بر اثر ضرورت و به دلیل پیچیده‌شدن نحوه گردش ثروت در جامعه، لزوم سرمایه‌گذاری‌های کلان و به تبع نیاز به پول کلان و... ایجاد شدند. حقوق همیشه فرمان‌دادن و فرمانبرداری صرف نیست. بسیاری از قواعد بر اثر ضروریات ایجاد می‌شود و حقوق چاره‌ای جز شناسایی و نهایتاً سازمان‌دهی آن ندارد. به نظر می‌رسد عقب‌نشینی قانون چک در مورد جرم‌زدایی چک مدت‌دار و به رسمیت شناختن چک دارای تاریخ مؤخر به همین دلیل صورت گرفت.

متأسفانه علی‌رغم بدهت موضوع و آسیب‌های واردهٔ جدی به اقتصاد و تجارت کشور (بر اثر نادیده‌گرفتن این موضوعات) ظاهراً هنوز قصد جدی مبنی بر شناسایی حقوق تجارت به عنوان یک نظام حقوقی مستقل و دارای ضروریات خاص وجود ندارد. از ویژگی‌های معاملات تجاری (یا معاملات بین تجار)، لزوم وجود قواعد و حقوقی است که سرعت و اطمینان را در معاملات تضمین کند. لذا همین ضرورت، وجود مسئولیت تضامنی را ضروری می‌سازد. همچنین لزوم به‌حداقل رساندن موارد فسخ قرارداد، افزایش دادن موارد تضمین قرارداد (مثل ضمانت‌نامه‌های بانکی، افزایش پوشش بیمه و...) و... اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

از ضروریات حقوق تجارت، می‌توان به لزوم وجود مرور زمان و لزوم کوتاه‌بودن این مرور زمان اشاره کرد. تمام نهادها و سازمان‌های جدید بر اثر تغییرات و تحولات ایجادشده در روابط اجتماعی و به دلیل پیچیده‌تر شدن اقتصاد به جامعه تحمیل شدند. این مقاله، قصد ورود جدی به فلسفه تشکیل نهادهایی چون بانک و بورس و... را ندارد و حجم مقاله نیز چنین اجازه‌ای را

۱. وزیری. همان. صص ۱۹-۲۱.

۲. خزایی، حسین. (۱۳۸۶). حقوق تجارت بین‌الملل. جلد ۵، تهران: نشر قانون، ص ۲۰.

نمی‌دهد اما در حد وسع و به تناسب موضوع (یعنی تحلیل اقتصادی مرور زمان تجاری) به برخی از این نهادها اشاره خواهد شد.

در قوانین تجارت بسیاری از کشورها، در اولین مواد به تعریف تاجر و معاملات تجاری پرداخته شده است.^۱ از یک دیدگاه، دلیل این امر این است که بتوانند مرز تفکیک بین معاملات مدنی و تجاری را به دقت معین کنند. اگرچه مواردی مثل مرور زمان‌های کوتاه در قوانین تجارت، امری روشن و اجتناب‌ناپذیر است همین مرور زمان‌های کوتاه در معاملات مدنی و بین مردم عادی، نه تنها غیر ضروری است بلکه موجب تشویش و افزایش هزینه نیز خواهد شد. بنابراین لزوم تفکیک بین تجار و غیرتجار از دید تحلیل اقتصادی حقوق ضرورت می‌یابد.

علت کارایی مرور زمان‌های کوتاه در معاملات تجاری چند دلیل است: نخست (همان‌طور که قبلاً هم اشاره شد) اینکه نگهداری اسناد و امثالهم، (از باب تأمین دلیل) برای شخصی که (به طور مداوم و در حجم وسیع)، معاملات تجاری می‌کند، بسیار پرهزینه خواهد بود. هزینه‌هایی که او بابت بایگانی دفاتر تجاری، بیمه‌های طولانی‌مدت و ... می‌کند، نهایتاً بر قیمت تمام‌شده کالا یا خدمات عرضه‌شده تحمیل می‌شود. از آنجا که قشر تاجر، بر منافع خود بیشتر واقف هستند (و در رسیدن به حق خود، معطل نمی‌کنند)، مرور زمان‌های طولانی، عملاً تنها هزینه‌ای بیشتر بر مصرف‌کنندگان تحمیل می‌کند. دومین دلیل لزوم وجود مرور زمان‌های کوتاه این است که در هزینه محاسبات ماهانه و سالانه شرکت صرفه‌جویی شود.

در بحث ورشکستگی، موضوع کاملاً متفاوت و عکس است.^۲ ورشکستگی امری کاملاً غیرشخصی و مربوط به نظم عمومی است.^۳ لذا توجهاتی که در مبحث دعاوی بین تجار و تأمین دلیل و بیمه ذکر شد در اینجا کارایی ندارد چرا که ورشکستگی (خصوصاً در شرکت‌های بزرگ و بانک‌ها) اقتصاد کل جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و مرور زمان را که اصولاً با معنای مسامحه در رسیدگی عجین است بر نمی‌تابد. اگرچه با گذشت زمان نسبتاً طولانی، نقطه بازگشتی به نفع وجود مرور زمان پیش رو خواهد بود، این زمان، با سایر مرور زمان‌های تجاری قابل مقایسه نیست.

۱. کاویانی، کوروش (۱۳۷۳). جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. (دانشگاه تهران)، ش ۳۳، ص ۶.

۲. باید توجه داشت که منظور از مرور زمان، غیر از مهلت‌های سه روزه به تاجر برای معرفی خود به‌عنوان ورشکسته و امثالهم است. اساساً از این مدت‌ها به «مهلت» یاد می‌شود.

۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۱). حقوق تجارت (ورشکستگی و تسویه امور و ورشکستگی). جلد ۴، چاپ چهاردهم، تهران: سمت، ص ۴.

مالکیت فکری از جمله نهادهایی است که حاصل نظام اقتصادی جدید است. اینکه به مخترع اجازه داده می‌شود که اختراع خود را ثبت کند و مثلاً از حق انحصاری او به مدت بیست سال حمایت می‌شود و بعد از بیست سال استفاده از اختراع او برای عموم رایگان می‌شود، حاصل ده‌ها سال مطالعه و تجربه‌های پی‌درپی و نتیجه نزاع بین حمایت از مخترع و حمایت از جامعه بوده است. رسیدن به کاراترین نقطه این کشمکش (یعنی بین حمایت از انگیزه‌های مخترع و حمایت از رفاه مردم) این شده است که کشورها به تناسب درجه پیشرفت و حجم مبادلات اقتصادی و غیره، مدت زمانی (مثلاً بیست سال) را برای حمایت از مخترع یا هر صاحب حق فکری دیگری پیشنهاد داده و آن را تبدیل به قانون می‌کنند.

می‌توان این را که بعد از بیست سال، صاحب حق تقریباً از شکایت (در رابطه با حق فکری‌اش) ناتوان می‌شود نوعی مرورزمان محسوب کرد. بنابراین تحلیل اقتصادی حقوق توصیه می‌کند که حمایت یا عدم حمایت و مدت این حمایت را نه از روی ترجمه و تقلید بلکه بر مبنای رسیدن به نقطه بهینه انجام دهد.

نتیجه

محصور کردن حقوق در برخی مواضع (مثل عقود معین) و فراغت از نتایج اقتصادی ضربات بسیاری را بر کشور تحمیل می‌کند. تحلیل اقتصادی حقوق از رشته‌های نسبتاً جدید است که می‌تواند این خلأ را تا حدودی پر کند. تحلیل اقتصادی حقوق، روش نوینی از تحقیق برای دستیابی به قوانین مطلوب است به این معنا که با کمی کردن سود و زیان ناشی از واکنش به تغییر قوانین، می‌توان قواعدی را به عنوان قواعد برتر و مطلوب برگزید که مجموعاً بیشترین سود و کمترین زیان را به بار آورند.

اگر فلسفه مالکیت، کارایی اقتصادی باشد و نه اموری چون حق مکتسبه، پس به خاطر کارایی می‌توان علقه مالکیت شخصی را که قبلاً او را مالک می‌دانستند، (به دلیل عدم بهره‌برداری از مال)، به شخص دیگری که لایق‌تر است سپرد.

عدم وجود مرورزمان، در نظام حقوقی ایران (که در آن بحث‌های تقصیر و سبب عرفی و... وجود دارد) باعث شده است که همچنان این سلسله هزینه‌ها وجود داشته باشد چرا که هزینه احتمال مدام در معرض دعاوی بودن، هزینه ریسک قانونی را فوق‌العاده افزایش می‌دهد.

تحلیل اقتصادی مرور زمان کیفری در صدد این است که ببیند آیا وجود مرور زمان (که در واقع نافی مجازات است) می‌تواند منطقی باشد؟ شرح داده شد که پاسخ این سؤال اجمالاً مثبت خواهد بود و فلسفه مرور زمان بین جرایم اقتصادی و غیراقتصادی تفاوت دارد. علت کارایی مرور زمان‌های کوتاه در معاملات تجاری چند دلیل است: اول اینکه نگهداری اسناد و امثالهم، (از باب تأمین دلیل) برای شخصی که به‌طور مداوم و در حجم وسیع، معاملات تجاری می‌کند، بسیار پرهزینه خواهد بود. مرور زمان‌های طولانی، عملاً تنها هزینه‌ای بیشتر بر مصرف‌کنندگان تحمیل می‌کند. دومین دلیل این است که در هزینه محاسبات ماهانه و سالانه شرکت صرفه‌جویی شود.

با توجه به متن، در مجموع این موارد توصیه می‌شود: ۱. بهتر است مسئولین آموزشی به تقویت گرایش‌های میان‌رشته‌ای و افزودن این واحدهای درسی اقدام کنند. ۲. حداقل در مواردی که نحوه صدور آراء، نتایج متفاوت اقتصادی در کشور خواهد داشت حتماً مستقلاً یا با کمک کارشناسان اقتصادی، برآوردی از نتایج احتمالی آراء داشته باشند. ۳. قانونگذار ایران، بازگشتی خردمندانه به سمت پذیرش نهاد مرور زمان که حاصل ده‌ها سال مطالعه و تجربه و در بیشتر مواقع حاصل تحمیلات شرایط اقتصادی جامعه بوده است (متناسب با نیازهای روز) داشته باشد. ۴. وجود مرور زمان در حقوق تجارت به دلیل حجم زیاد و سرعت بالای معاملات و تأثیر مستقیم بر اقتصاد کشور، توجه ویژه‌ای را می‌طلبد. امید است این اهمیت ویژه در لایحه اصلاحی قانون تجارت و قوانین مربوطه مورد امعان نظر قرار گیرد چرا که بی‌توجهی به همین مسئله، دادگستری را با حجم وسیع پرونده‌ها روبه‌رو کرده است و دچار داخلی را در مقابل تجار خارجی در نقطه ضعف قرار داده است.

منابع

فارسی

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۱). حقوق تجارت، ورشکستگی و تسویه امور و ورشکستگی. جلد ۴، چاپ چهاردهم، تهران: سمت.
- انصاری، اسماعیل. (۱۳۸۸). تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق. فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی (دوره جدید). ش ۱۹ و ۲۰، پاییز و زمستان.
- انصاری، مهدی. (۱۳۹۰). نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۱، بهار.
- بادینی، حسن. (۱۳۹۱). تحلیل اقتصادی حقوق. برای دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- بستانی، مجتبی. (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چارچوب بانکداری اسلامی. پایان‌نامه دانشگاه تهران.
- خزایی، حسین. (۱۳۸۶). حقوق تجارت بین‌الملل. جلد ۵، تهران: نشر قانون.
- دیلمی، احمد. (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوقی مرور زمان. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی پژوهشکده فقه و حقوق.
- دیلمی، احمد. (۱۳۸۴). تأملی در مشروعیت مرور زمان مدنی. مطالعات اسلامی، ش ۷۱.
- رحمانی، محمد. (۱۳۹۰). مبانی فقهی و اصولی مجمع تشخیص مصلحت نظام. فصلنامه حکومت اسلامی، سال شانزدهم، ش ۱، بهار.
- فضل‌علی، محمدهادی. (۱۳۸۷). بررسی مفهوم بازدارنده با نگرش به مرور زمان. نشریه حقوق قضاوت. ش ۵۳، مهر و آبان.
- قانون آیین دادرسی، مصوب ۱۳۱۱، مجلس شورای ملی.
- کاویانی، کوروش. (۱۳۷۳). جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران. مجله حقوق. دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ش ۳۳.
- کاویانی، کوروش. (۱۳۸۶). درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق. پژوهش حقوق و سیاست. دوره نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان.
- نوبهار، رحیم. (۱۳۸۷). حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی. تهران: جنگل.

- وزیری، شهریانو. (۱۳۸۳). مرور زمان، بررسی تحولات در جامعه بین‌الملل و قوانین داخلی کشورها. تهران: اردهالی.

- لاتین

- Charles J. Goetz, *Law and Economics Cases and Materials*, Virginia Journal, 5th, 2003.
- Coase, Ronald, *the Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16, Nov 1937.
- Del Granado, Juan Javier, *the Future of the Economic Analysis of Law in Latin America: A Proposal for Model Codes*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 83, ISS. 1. Article 14, April 2008, P. 293.
- Donário, Arlindo, *Economic Annalise of Law, Threshold Probability*, National Institute of Administration, Conference held at the request of the Portuguese Court of Auditors, June 1, 2010.
- Gilead, Israel, *Economic Analysis of Prescription in Tort Law*, Springer, 2008.
- Grossman, Margaret Rosso, *Agriculture and the Polluter Pays Principle*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3, December 2007.
- Hubbard, F. Patrick, *the Nature and Impact of the "Tort Reform" Movement*, *Hofstra Law Review*, Vol. 35, ISS. 2, Article 4, 2006.
- Hylton, Keith N, *Theory of Penalties and Criminal Law*, *Review of Law and Economics*, 1:2, 2005.
- Kenneth W. Simons, *the Crime/Tort Distinction: Legal Doctrine and Normative Perspectives*, *Widener Law Journal*, Vol. 17, 2008.
- Mackaay, Ejan, *History of Law and Economics*, University of Montreal, 0200, 1999.
- Mark A. Geistfeld, *Efficiency, Fairness, and the Economic Analysis of Tort Law*, New York University, Public Law Research Paper No. 09-26, 9/4/2009. PP. 2-3.
- McEwin, R. Ian, *No-Fault Competition Systems*, Case Associates, Sydney, Australia, 1999.
- McLure, Michael, *Pareto and Pigou on Optimality, Utility and Welfare: Implications for Public Finance*, the University of Western Australia, Discussion Paper 09.13, 1959.
- Radin, Margaret Jane, *Time, Possession, and Alienation*, *Washington University Law Review*, Volume 64, Issue 3, 1986.
- Shavell, Steven, *Economic Analysis of Property Law*, Harvard University Faculty Discussion Paper Series, Massachusetts, No. 399, 12/2002.
- Sringham, Edward, *Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning*, *the Quarterly Journal of Austrian Economics* VOL. 4, NO. 2, summer 2001.