

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۸، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۶

صفحات ۳۶۱ تا ۳۸۴

بررسی مبانی تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت؛ با تأکید بر مفهوم

تأثیرات خارجی

سید علی محمد یثربی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

(فکس: ۰۲۵۳۶۶۴۴۰۸۱، Email: myasrebi@ut.ac.ir)

محمد علی رضاپور آکردی*

کارشناس ارشد حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۲۱)

چکیده

حقوق مالکیت با مقاله پیشگام دمستز (Demsetz) به نام «به سوی یک تئوری در حقوق مالکیت» وارد حوزه تحلیل اقتصادی گردید. این ارتباط بر پایه تأثیرات خارجی و در جستجوی راه حل آن قابل واکاوی است. پیگو بر نقش دولت در حل مسئله تأثیرات خارجی تأکید نمود، ولی پس از وی رویکردهای بازارمحور به نظریه حاکم در این خصوص بدل گردید. رونالد کوز بر اساس نظریه بازار، با تأکید بر نقش هزینه‌های مبادله و در فرض صفر بودن آن، بر عدم لزوم دخالت دولت در دستیابی به نتیجه مطلوب اقتصادی اصرار ورزید و پس از وی کالابرسی (Calabresi) و ملامد (Melamed) با استفاده از مدل کوز، رویکرد مالکیت-مسئولیت را مطرح کردند. در نظام کامن‌لا نیز ردپای رویکردهای بازارمحور در قالب نظریه مزاحمت و تجاوز به چشم می‌خورد. آنچه در نگاه نخست به ذهن خطور می‌کند، این است که راه‌های حل مسئله تأثیرات خارجی که در نظام کامن‌لا مطرح شده است، در چارچوب نظام حقوقی ایران چندان قابل اجرا نیست. اما در مقاله حاضر نشان خواهیم داد که با استفاده از قرارداد مسئولیت می‌توان به حل مسئله تأثیرات خارجی به نحو مطلوب اقتصادی امیدوار بود.

واژگان کلیدی

تأثیرات خارجی، تجاوز و مزاحمت، حقوق مالکیت، قرارداد مسئولیت، هزینه‌های مبادله.

مقدمه

تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از اعمال نظریه اقتصادی - عمدتاً «نظریه قیمت» (Price Theory) و شیوه‌های آماری - برای بررسی شکل، ساختار، شیوه‌ها و آثار قواعد و نهادهای حقوقی (Veljanovski, 2006, p.24; Karobkin & Ulen, 2000, p.1054; Weber, 2012, p.1) که به طور عمده شامل مباحثی نظیر حقوق مالکیت، قراردادهای، و مسئولیت مدنی می‌شود. به گمان بسیاری از پژوهشگران این حوزه، حقوق مالکیت بنیادی‌ترین و اساسی‌ترین بخش و در عین حال مهم‌ترین آن‌ها می‌باشد. در نوشته‌های اقتصادی، حقوق مالکیت به طور خلاصه به عنوان «توانایی یا توانایی مورد انتظار یک عامل اقتصادی در استفاده از دارایی» بیان شده است (Barzel, 2003, p.1) و در تعریفی دیگر آمده است که این حقوق، مرزهای میان آنچه افراد می‌توانند یا نمی‌توانند با دارایی‌های تحت کنترلشان انجام دهند، مشخص می‌کند (Miceli, 2004, p.162). همچنین آلچیان، حق مالکیت را به عنوان حمایت از مالک در برابر اراده متضاد دیگران در استفاده از منابع و دارایی‌ها می‌داند (Alchian, 1977, p.130).^۱ پس همان گونه که مشخص می‌شود، اقتصاددانان معنایی موسع از حقوق مالکیت را مد نظر قرار می‌دهند که وجوه تشابه و افتراقی با تعریف حقوق دانان از حقوق مالکیت دارد. تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت به عنوان بخشی از سنتز حقوق و اقتصاد، از اصول اقتصادی نظیر هزینه-فایده (Cost-Benefit) و نظریه قیمت تبعیت نموده، به دنبال دستیابی به اهدافی نظیر کارایی (Efficiency) اقتصادی است. اما ارتباط میان حقوق مالکیت و اقتصاد (در قالب تحلیل اقتصادی حقوق) عمدتاً بر اساس نظریه دمستر در خصوص شکل‌گیری و تکامل حقوق مالکیت با استفاده از مفهوم تأثیرات خارجی آغاز گردید که به طور خلاصه می‌توان گفت، پیدایش و تکامل حقوق مالکیت را بر اساس مفهوم بنیادین تأثیرات خارجی و فرایند درونی‌سازی آن و نیز بر پایه اصل هزینه-فایده تحلیل می‌نماید. پس از دمستر پژوهشگرانی نظیر رونالد کوز، گایدو کالابرسی و ملامد، به گسترش نظریه وی اهتمام ورزیده و ارتباط بین حقوق مالکیت و اقتصاد را بر اساس پاسخی که به معضل تأثیرات خارجی داده‌اند، وارد دوره نوینی ساختند که در حقوق کامن‌لا نیز ردپای این تکاپوی نظری در آرای قضایی به چشم می‌خورد.

در عرصه اقتصاد حقوق مالکیت پژوهش‌های متعددی عمدتاً از جانب اقتصاددانان صورت پذیرفته که هر یک از زاویه‌ای به این موضوع نگریسته‌اند.^۲ این پژوهش‌ها به طور کلی به مبانی

۱. برای دیدن تعاریفی بیشتر از حقوق مالکیت، ر.ک. صمدی و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۸۵ و ۱۸۶.

۲. برای نمونه ر.ک. دادگر، ۱۳۸۶.

تحلیل اقتصادی حقوق پرداخته^۱، و در زمینه حقوق مالکیت نیز تنها چند اثر منتشر شده است که یا موضوع صرفاً از منظر اقتصادی بررسی شده و یا به برخی از ابعاد این موضوع پرداخته شده است. بر این اساس، پژوهش حاضر به بررسی مبانی ارتباط حقوق مالکیت و اقتصاد با تکیه بر مفهوم تأثیرات خارجی پرداخته و تلاش بر این بوده است تا در حد امکان به طور جامع مبانی نظری این حوزه بررسی شود و نیز با توجه به اینکه تحلیل اقتصادی حقوق در بستر نظام کامن لا نضج یافته، به دنبال طرح اجمالی بحث در حقوق ایران، متناظر با خاستگاه آن بوده است.

تأثیرات خارجی و حقوق مالکیت

تأثیرات خارجی را می توان پل ارتباط حقوق مالکیت و اقتصاد دانست. در واقع، هر کوششی برای درک اقتصاد حقوق مالکیت بدون شناخت مفهوم تأثیرات خارجی، بی نتیجه و یا ناقص خواهد بود. بنابراین، در این بخش به دنبال تبیین چستی تأثیرات خارجی هستیم.

۱. مفهوم تأثیرات خارجی

تأثیرات خارجی (Externalities) عبارت است از آثار یک فعالیت نسبت به دیگران که در فرایند تصمیم گیری ها نسبت به آن فعالیت، به طور مستقیم لحاظ نشده است. این تأثیرات در واقع وقتی به وجود می آید که ارزش و بهای یک فعالیت، مانند منافع یک فعالیت تجاری در یک کارخانه و یا شادی و رضایتمندی افراد، به طور ناخواسته یا تصادفی به فعالیت دیگران بستگی داشته باشد (Cheung, 1969, p.23)^۲.

اما رابطه تأثیرات خارجی و حقوق مالکیت، عمدتاً با نظریه دمستز آغاز گردید. وی در مقاله ای با عنوان «به سوی یک تئوری در حقوق مالکیت»^۳ آن گونه که خود مدعی است، به دنبال بیان اجزای یک نظریه اقتصادی از حقوق مالکیت می باشد. اساس نظریه دمستز بر این باور استوار است که کارکرد اولیه و اساسی حقوق مالکیت، درونی سازی تأثیرات خارجی می باشد. دلیل این تعیین کارکرد نیز شاید برگرفته از این تفکر اقتصاددانان باشد که حقوق مالکیت را ابزاری در اختیار جامعه می دانند که به افراد کمک می نماید تا به انتظارات معقول

۱. برای نمونه ر.ک. بادینی، ۱۳۸۲.

۲. برای دیدن تعریف های مشابه، ر.ک.

Starrett, 1972, p.180; Mishan, 1965, p.3; Freeman & Haveman & Kneese, 1973, p.1409-1411; Bergstrom, 1976, p.131-138; Buchanan & Stubblebine, 1962, p.139-145.

3. Demsetz, 1967.

خود درباره دیگران شکل دهند؛ این انتظارات در قالب قوانین، رسوم و سنن یک جامعه بیان می‌شوند. در واقع، دارنده حقوق مالکیت موقعیتی را به دست می‌آورد که در مقایسه با دیگران مجاز است تا به شیوه‌ای خاص عمل نماید (دمستز و هارولد، ۱۳۸۰، ص ۶۳-۵۹). این دیدگاه نسبت به حقوق مالکیت اگرچه برای حقوق‌دانان نامأنوس می‌نماید، اما با تعریف اقتصاددانان از حقوق مالکیت به عنوان «مجموع روابط اقتصادی و اجتماعی حول منابع کمیاب که افراد در ارتباط با یکدیگر در آن موضع قرار می‌گیرند» (Furubotn & Pejovich, 2001, p.3; Pejovich, 1972, p.1140) مطابقت دارد.

منظور از تأثیرات خارجی، در اینجا همه هزینه‌های خارجی و آثار خارجی مادی و غیرمادی است. نکته قابل توجه اینکه هر فعالیت دارای آثاری است که افرادی از آن متأثر می‌شوند. اما آنچه یک اثر زیان‌بار یا سودمند را به یک اثر خارجی تبدیل می‌کند، این است که هزینه وارد کردن یک اثر در تصمیمات افراد تصمیم‌گیرنده بیشتر از آن باشد که این کار را (از لحاظ اقتصادی) سودمند نماید. درونی کردن این تأثیرات اشاره به یک فرایند دارد؛ معمولاً یک تغییر در حقوق مالکیت، به افراد این امکان را می‌دهد یا آنان را وادار می‌سازد تا میزان بیشتری از این تأثیرات را در تصمیمات خود درونی کنند (دمستز، همان).

شرط لازم برای اینکه منافع و هزینه‌های یک فعالیت به صورت تأثیرات خارجی در آید، این است که هزینه مبادله حقوق بین طرفین به منظور درونی‌سازی، از منافع حاصل از این مبادله بیشتر باشد. به طور کلی هزینه مبادله حقوق به دلیل مشکلات طبیعی یا به دلیل محدودیت‌های قانونی می‌تواند بیشتر از منافع مبادله باشد. برای مثال، جلوگیری از گفتگوی آزادانه از سوی قانون می‌تواند این هزینه‌ها را بالا ببرد؛ به همین دلیل نیز معمولاً تأثیرات خارجی از سوی تصمیم‌گیرندگان لحاظ نمی‌شود. اما قانون با مجاز شمردن مبادله که در واقع تبادل حقوق مالکیت طرفین است، می‌تواند میزان درونی‌سازی این تأثیرات را افزایش دهد (همان).

باید به این نکته نیز توجه کرد که حقوق غرب و به خصوص کامن‌لا که مبنای اقتصاد حقوق مالکیت می‌باشد نیز در بسیاری موارد، کارکرد حقوق مالکیت را کارکردی اقتصادی می‌داند. برای مثال کوهلر، کارکرد حقوق مالکیت را به عنوان ابزاری برای توزیع منابع محدود می‌داند که در صورت محدود نبودن، مسلماً نیازی به وجود حقوق مالکیت نخواهد بود و همچنین وی کارکرد دیگر حقوق مالکیت را ترویج مدیریت مولد این منابع محدود می‌داند (Clarke & Kohler, 2005, p.346). همچنین از لحاظ مبانی اسلامی نیز تأثیرات خارجی یک فعالیت، خصوصاً تأثیرات منفی آن، موضوعی است که باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا بر اساس آموزه‌های اسلام، انسان به دلیل مسئولیت در برابر مالک حقیقی که خداوند می‌باشد، از استفاده

بی‌حد و حصر از منابع و از سوی دیگر به دلیل مسئولیت در برابر جامعه و ارتباط تنگاتنگ منافع فرد و جامعه، از فعالیت اقتصادی ناسازگار با منافع جامعه نهی شده است (مطهری، ۱۳۹۰، ص ۳۳۹-۳۴۳).

۲. نظریه تکامل حقوق مالکیت (The Evolution of Property Rights)

حال که کارکرد اولیه حقوق مالکیت از دیدگاه اقتصادی روشن شد، به این نکته مهم می‌پردازیم که اساساً پیدایش حقوق مالکیت و تکامل آن نیز منوط به همین کارکرد، قابل ارزیابی است. اصطلاح تکامل حقوق مالکیت ظاهراً نخست به وسیله اندرسون و هیل^۱ به کار رفته و اکنون در ادبیات اقتصاد حقوق مالکیت رایج است. این اصطلاح برای تعیین تغییرات در حقوق مالکیت و بیان چگونگی وقوع این تغییرات کاربرد دارد. این نظریه یکی از قدیمی‌ترین موضوعات در عرصه اقتصاد حقوق مالکیت است که با مقاله پیشگام دمستز در سال ۱۹۶۷م آغاز شد.^۲ همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، دمستز در این مقاله، کارکرد اولیه حقوق مالکیت را درونی‌سازی تأثیرات خارجی می‌داند^۳؛ بنابراین، نتیجه می‌گیرد که حقوق مالکیت زمانی پدید می‌آید که منافع حاصل از این درونی‌سازی بیش از هزینه‌های آن باشد. او می‌گوید: «تحول در دانش منجر به تحول در تولید، ارزش‌های بازاری و آرمان‌ها و آرزوها می‌شود. فنون جدید در واقع روش‌های جدید دستیابی به همان چیزهای سابق یا موضوعات جدید است که همگی منجر به آثار سودمند یا زیانبخش می‌گردد و جامعه هنوز به آن‌ها عادت نکرده است» و پیدایش حقوق مالکیت جدید به درخواست افراد متعامل برای سازگاری با فرصت‌ها و امکان هزینه-فایده جدید صورت می‌گیرد (دمستز، همان، ص ۶۳)؛ یعنی حقوق مالکیت در پاسخ به درونی‌سازی تأثیرات خارجی ایجاد شده و فرایند درونی‌سازی نیز از تحول در ارزش‌های اقتصادی، نظیر تحولاتی که از توسعه تکنولوژی جدید و گشایش بازارهای جدید سرچشمه می‌گیرد، ناشی می‌شود؛ تحولاتی که حقوق مالکیت قدیمی با آن‌ها آشنایی ندارد.

حال آنچه از نظریه اولیه و بنیادین او به دست می‌آید این است که افزایش ارزش دارایی‌ها، منافع مالکیت را افزایش داده، این امر به ایجاد حقوق مالکیت در منابع و دارایی‌هایی که فاقد آن هستند، منجر می‌شود؛ یعنی افزایش ارزش دارایی سبب افزایش منافع درونی‌سازی تأثیرات

1. Anderson & Hill, 1975.

2. Demsetz, 1967, Op.cit.

۳. گفتنی است که منظور دمستز از حقوق مالکیت با توجه به مواردی که به آن اشاره کرده، مالکیت خصوصی است که می‌تواند درونی‌سازی را به نحو کامل‌تری نسبت به سایر نظام‌های مالکیت انجام دهد. باوجوداین، دمستز اخیراً به این باور رسیده که باوجود تمام مزایای مالکیت خصوصی، در برخی موارد، مالکیت اشتراکی نسبت به منابع کارآمدتر است (Demstz, 2008, p.127-132).

خارجی نسبت به هزینه‌های آن می‌گردد (Lueck & Miceli, 2007, p.209& 210; Merrill, 2002, p.332). دمستز برای اثبات ادعای خود، مثالی از بومیان سرخ‌پوست قرن هجدهم میلادی بیان می‌کند که به این شرح است: پیش از آغاز تجارت پوست به دلیل نبود کنترل بر شکار از سوی افراد، انگیزه برای افزایش یا حفظ ذخایر شکار برای هیچ‌کس وجود نداشت؛ به این ترتیب، شکار به صورتی ویرانگر انجام می‌شد. بنابراین انجام یک شکار موفقیت‌آمیز را می‌توان به‌عنوان عملی که موجب تحمیل هزینه به شکارچیان بعدی می‌شد، نگریست؛ هزینه‌هایی که در تعیین میزان شکار و میزان پرورش حیوانات اهلی به‌طور کامل به حساب نمی‌آمد. پیش از آغاز تجارت پوست، همچنین شکار با هدف تأمین غذا و به تعداد اندک انجام می‌شد، اما آزادانه شکار صورت می‌گرفت، بدون آنکه به اثر این کار بر دیگران توجه شود، ولی این تأثیرات به اندازه‌ای کم بود که کسی آن را به حساب نمی‌آورد؛ بنابراین، چیزی شبیه مالکیت خصوصی در زمین وجود نداشت. اما تجارت پوست با شروع خود، دو پیامد فوری داشته است؛ نخست آنکه ارزش پوست برای بومیان به نحو چشمگیری افزایش یافت و دیگر آنکه در نتیجه، حجم شکار نیز بیشتر شد. این پیامدها اهمیت آثار خارجی شکار را افزایش داد. بنابراین، نظام حقوق مالکیت نیز شروع به تغییر کرد و به سمت به حساب آوردن آثار اقتصادی خارجی شکار پیش رفت و این تحولات سبب شکل‌گیری مالکیت خصوصی در میان شکارچیان به شیوه‌های مختلف گردید که این مطلب همان تأثیر تحولات اجتماعی و اقتصادی بر مالکیت یا همان تکامل حقوق مالکیت است^{۱ و ۲} (دمستز، همان، ص ۶۶-۶۵).

حل معضل تأثیرات خارجی

تا اینجا اشاره شد که وجود تأثیرات خارجی باعث شکست سیاست‌گذاری‌های غیرمتمرکز برای به‌دست آوردن توزیع بهینه منابع در جامعه می‌شود. پس باید به دنبال راهی برای حل این مشکل بود. به این منظور نگارندگان این مقاله به بررسی دیدگاه‌های اقتصاددانان و راه حل نظام کامن‌لا در این زمینه پرداخته، در پایان به موضع حقوق ایران نگاهی خواهند داشت.

۱. برای دیدن نمونه‌های مشابه، ر.ک.

Geddes & Lueck, 2002, p.1092-1097; Schultz, 1968, p.1113-1122.

۲. باوجود تأثیر شگرف مقاله دمستز و جریانی که این مقاله در حقوق و اقتصاد پدید آورده، مقاله او تنها به بیان اساس این نظریه اکتفا نموده است. شاید نخستین کسی که نظریه دمستز را به شکل فرمول در آورده است، آمیک باشد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک. Umbeck, 1977, p.197-206.

۱. رویکردهای اقتصادی در حل معضل تأثیرات خارجی

این رویکردها بر اساس نگرشی که نسبت به حوزه دخالت دولت در اقتصاد در اندیشه اقتصاددانان وجود داشته، شکل گرفته است؛ دسته‌ای بر لزوم دخالت دولت برای حل مسئله تأثیرات خارجی، و گروهی بر نقش سازوکار بازار بدون دخالت دولت تأکید می‌نمایند.

۱.۱. رویکرد مالیات- یارانه (Tax - Subsidy)

رویکرد سنتی در رویارویی با مسئله تأثیرات خارجی، رویکرد مالیات- یارانه است که به تبع طراح آن، رویکرد پیگو (Pigou) نیز نامیده می‌شود. این رویکرد به‌طور خلاصه، مدافع دخالت دولت به‌منظور تنظیم تأثیرات خارجی است. درواقع، به نظر پیگو در مواقعی که بازار قادر به تنظیم تأثیرات خارجی نیست، دولت می‌تواند با أخذ مالیات در صورت وجود تأثیرات خارجی منفی و نیز با پرداخت یارانه در شرایط وجود تأثیرات خارجی مثبت، به تعادل (Equilibrium) و توزیع بهینه اجتماعی و در نتیجه کارایی اقتصادی دست یابد (Pigou, 2013). بنابراین، رویکرد پیگو مبتنی بر شکست بازار (Market failure) و آنچه که آدام اسمیت آن را دست نامرئی نامیده است، استوار می‌باشد و به‌جای سازوکار بازار، دخالت دولت را به‌عنوان آخرین راه‌حل پیشنهاد می‌کند. به همین دلیل پیگو، این سیستم را «دست نامرئی اصلاح‌شده» (Modified Invisible Hand) می‌نامد (Lin, 2014, p.2).

۱.۲. رویکرد هزینه‌های مبادله کوز

رویکرد مهم دیگر در پاسخ به مسئله تأثیرات خارجی، از سوی اقتصاددان مطرح انگلیسی، رونالد کوز (Coase, Ronald.H)، مطرح شده است. راه‌حل کوز در واقع در چارچوب نظام بازار و نظریه دست نامرئی آدام اسمیت بیان شده است. نخستین مقاله مؤثر رونالد کوز، مقاله‌ای با نام «ماهیت بنگاه»^۱ بود که در آن به سازوکار نظام بازار و نیز نقش بنگاه در نظام اقتصادی می‌پردازد.^۲ اما مهم‌ترین مقاله او که تأثیر شگرفی بر اقتصاد حقوق مالکیت و به‌طور کلی بر حقوق و اقتصاد گذاشت، «مسئله هزینه اجتماعی»^۳ است که در آن به مسئله هزینه‌های مبادله و نقش آن در تخصیص بهینه منابع می‌پردازد. در این بخش به تفصیل با توجه به اهمیت نظریه کوز، به بررسی دیدگاه‌های او می‌پردازیم.^۴

1. Coase, Ronald.H, 1937.

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک. نصیری اقدم، ۱۳۸۹.

3. Coase, 1960.

۴. برای مطالعه بحث تفصیلی در خصوص ارتباط نظریه کوز و سنتز حقوق و اقتصاد، ر.ک. باقری و شیخ سیاه، ۱۳۸۹.

پیش از آغاز بحث باید به این نکته مهم اشاره شود که نظریه کوز یک نظریه بنیادین و اساسی در اقتصاد و نیز حقوق و اقتصاد می‌باشد؛ به گونه‌ای که برخی آن را انقلابی در حد انقلاب نهایی‌گرایی و جانشینی تلقی کرده‌اند (Cheung, 1983, p.21). بنابراین، این نظریه زوایا و تأثیرات مختلفی بر اقتصاد داشته و دارد و ما تنها به آنچه که مربوط به موضوع بحث ما، یعنی حقوق مالکیت می‌شود، می‌پردازیم.

همان‌طور که گفته شد تا پیش از کوز، نگاه غالب بین اقتصاددانان این بود که تأثیرات خارجی تنها با دخالت دولت از طریق ابزارهایی مثل مالیات، تحمیل مسئولیت مالی یا دادن یارانه می‌تواند درونی شود، اما تحلیل کوز با تأکید بر نقش مبادله و هزینه‌های آن در تعیین تخصیص نهایی منابع، مقارن با پیش‌زمینه قواعد حقوقی که مؤثر در تخصیص منابع می‌باشد، این تصور را تغییر داد (Miceli, 1997, p.7).

بحث را با یک مثال کلیدی و بنیادین آغاز می‌کنیم؛ دو قطعه زمین مجاور را در نظر بگیرید که یکی در مالکیت دامدار و دیگری در مالکیت یک کشاورز است. مشکل این است که آحشام دامدار گهگاه به زمین کشاورز وارد شده، به محصولات کشاورزی او آسیب می‌رساند. جدول ۱ نشان‌دهنده میزان خسارت کشاورز در برابر ورود آحشام دامدار به اراضی کشاورزی او می‌باشد.

جدول ۱. زیان کشاورز از ورود دام

تعداد دام	زیان کشاورز در برابر هر دام (دلار)	مجموع زیان کشاورز (دلار)
۱	۱	۱
۲	۲	۳
۳	۳	۶
۴	۴	۱۰

حال فرض کنید که سود نهایی و خالص دامدار در برابر هر دام ۳/۵ دلار باشد. منظور از سود خالص، سود دامدار منهای هزینه‌هایی است که به کشاورز وارد می‌شود. در این شرایط و بر اساس جدول، در تعداد ۳ دام، سود دامداری و کشاورزی با هم، یعنی سود دامداری منهای خسارت به کشاورزی به بالاترین حد خود می‌رسد. چون بر فرض اگر تعداد دام ۲ عدد باشد، با در نظر گرفتن سود ۳/۵ دلاری برای هر رأس دام، سود ناخالص مساوی با ۷ دلار می‌شود و این سود منهای مجموع زیان کشاورز که ۳ دلار است، سود خالصی برابر با ۴ دلار به دست می‌دهد و چنین است در صورتی که به جای ۳ رأس دام، تعداد ۴ رأس در نظر گرفته شود. اما در شرایط ۳ رأس دام، سود خالص مساوی با ۱۰/۵ دلار، سود ناخالص منهای ۶ دلار که مجموع هزینه‌های کشاورز است، نتیجه‌ای برابر با ۴/۵ دلار در پی دارد.

حال اگر فرض کنیم یک نفر به تنهایی مالک دام و زمین کشاورزی باشد، بر اساس منطق اقتصادی حتماً ۳ رأس دام را انتخاب می‌کند. اما اگر مالک هر کدام از دام و زمین کشاورزی، دو فرد متفاوت باشند، از آنجایی که هزینه افزایش دام به کشاورز تحمیل می‌شود و تنها دامدار از سود آن بهره می‌برد، می‌توان انتظار داشت که دامدار به افزایش تعداد دام اقدام نماید. در اینجا بر اساس رویکردی که پیش از کوز وجود داشت، دولت می‌تواند به وضع مالیات بر دامدار و یا تحمیل مسئولیت بر او به منظور درونی‌سازی تأثیرات خارجی دامداری مبادرت کند.

اما ما فرض می‌کنیم دامدار از لحاظ قانونی مسئول خسارت وارده بر کشاورز نیست. در این شرایط دامدار می‌تواند دام خود را به ۴ رأس در برابر ۳/۵ دلار سودی که به دست می‌آورد، افزایش دهد و این در حالی است که او با این اقدام، ضرر ۴ دلاری کشاورز را نادیده می‌گیرد. حال فرض کنید که کشاورز و دامدار بتوانند معامله کنند و کشاورز برای مثال، مبلغی معادل ۳/۷۵ دلار به دامدار بدهد تا تعداد دام را به ۴ نرساند. دامدار بر اساس منطق اقتصادی این پیشنهاد را می‌پذیرد، چون سود او از افزایش دام هم ۳/۵ دلار بوده است و حالا ۳/۷۵ دلار دریافت می‌نماید. کشاورز نیز سود خواهد برد، چون به جای ۴ دلار زیان، ۳/۷۵ دلار زیان به او وارد می‌شود. بنابراین در صورت مسئول نبودن دامدار و در فرض وجود امکان معامله بین دامدار و کشاورز، نتیجه بهینه اجتماعی و دوطرفه سودمند که همان ۳ رأس دام است، به دلیل فزونی منفعت آن بر هزینه به دست می‌آید.

همچنین در صورتی که مسئولیت بر دامدار تحمیل شود نیز همین نتیجه قابل دسترسی است، چون دامدار مجبور به پرداخت خسارت وارده به کشاورز است و بنابراین ۳ رأس دام را انتخاب می‌کند تا سود او بیش از خسارت پرداختی باشد (Coase, 1960, p.3).

کوز می‌گوید: «وقتی حقوق مالکیت، خوب تعریف شود و هزینه مبادله پایین باشد، تخصیص منابع صرف نظر از تخصیص اولیه حقوق مالکیت، کارآمد خواهد بود» (Ibid, p.8). منظور از تعریف خوب حقوق مالکیت این است که هر دو طرف از تخصیص اولیه حقوق مالکیت آگاه باشند. چون اگر چه رسیدن به نتیجه مطلوب و کارآمد (در صورت پایین بودن هزینه مبادله)، فارغ از تخصیص اولیه حقوق، می‌تواند از طریق مبادله به دست آید، اما تخصیص اولیه حقوق مالکیت، نوع مبادلاتی را که برای بازتوزیع و مبادله حقوق لازم است، تعیین می‌کند؛ یعنی برای انجام معامله حقوق مالکیت، باید نقطه آغازین مشخص باشد (Miceli, 2004, p.170). به عبارت دیگر، تخصیص اولیه حقوق مالکیت با اعطای حق مالکیت به هریک از طرفین مبادله، با توجه به اینکه تخصیص این حق به هریک از طرفین بر شرایط حاکم بر مذاکره مؤثر خواهد بود، زمینه مبادله این حقوق را فراهم می‌سازد و از این حیث نقشی تعیین کننده دارد.

آنچه تا اینجا بیان شد، بر پایه فرض نظر غالب پیش از کوز، یعنی بی‌هزینه بودن مبادلات بازار یا صفر بودن هزینه‌های مبادله است و این فرض برای کوز تنها به‌عنوان «سنگ محک یا مبنای مقایسه» بوده است (Hsiung, 2001, p.188). بر این اساس، جزء مهم دیگر نظریه کوز، مفهوم هزینه‌های مبادله است که با مقاله «ماهیت بنگاه» در ۱۹۳۷م وارد حوزه تحلیل اقتصادی حقوق شده است (Menard & Shirley, 2014, p.7). اما این اصطلاح با وجود وضوح لفظی، نیاز به توضیح دارد. از زمان آدام اسمیت، اقتصاددانان دریافته‌اند که کار تخصصی و تقسیم کار است که سبب سودمندی اقتصاد و رشد تکنولوژی‌های نوین و نیز ایجاد فرم‌های جدیدتر می‌شود. اما این نظریه، تنها نیمی از یک نظریه کامل است، زیرا هزینه‌های مبادله را که همان زیان حاصل از کار تخصصی و تقسیم کار است، نادیده می‌انگارد (North, 1984, p.7). هزینه‌های مبادله، شامل همه منابعی است که برای انتقال حقوق مالکیت از یک عامل اقتصادی به عامل دیگر لازم است و در واقع، شامل تمام هزینه‌های انجام یک مبادله مثل کشف فرصت‌های مبادله، مذاکرات، نظارت و اجرای مبادله و نیز هزینه‌های برقراری ساختار سازمانی محافظت از مبادلات مثل دادگاه و پلیس می‌شود. کسب اطلاعات برای مبادله (فرصت‌های مبادله) رایگان نیست، چون در جهان عدم اطمینان و اطلاعات ناقص، کسب اطلاعات نیازمند صرف منابع می‌باشد. بنابراین هرچه هزینه کسب این اطلاعات کاهش یابد، فرصت‌های دیگر مبادله می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد و حوزه مبادله افزایش یابد (Pejovic, 2012, p.84).

همچنین هزینه‌های مذاکره برای مبادله می‌تواند قابل توجه باشد؛ طرفین ممکن است همدیگر را نشناسند یا همه اطلاعات راجع به کالاها و خدمات را نداشته باشند. همچنین کالاها و خدمات مختلف اوصاف متفاوتی دارند و این اوصاف نیز بر قیمت آن‌ها اثر می‌گذارد و همچنین در صورتی که طرفین در هر مبادله ناچار به تعیین قواعد حاکم بر تقسیم خطرهای احتمالی باشند، این عامل در کنار عامل گفته شده می‌تواند هزینه‌های مبادله را افزایش داده، کاهش مبادلات را به دنبال داشته باشد (Ibid, p.85).

نظریه رونالد کوز به‌طور خلاصه می‌گوید که در صورت صفر بودن هزینه‌های مبادله و تعریف خوب حقوق مالکیت، فارغ از تخصیص اولیه این حقوق، نتیجه بهینه اجتماعی به‌دست می‌آید. بر همین اساس، هزینه‌های مبادله به‌طور موجه به‌عنوان هزینه‌های تأسیس و نگهداری حقوق مالکیت تعریف شده است (Allen, 2012, p.108).

ملاحظه می‌شود که در نبود هزینه‌های مبادله، تخصیص اولیه حقوق تأثیری بر کارایی اقتصادی نخواهد داشت. بنابراین، در این شرایط، تخصیص اولیه حقوق، تنها از منظر عدالت

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک. صادقی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۱۴-۶.

توزیعی قابل بررسی می‌باشد، نه کارایی اقتصادی. این امر به یک نتیجه مهم حقوقی می‌انجامد و آن این است که بر اساس نظریه کوز و برخلاف نظر بسیاری از پژوهشگران، کارایی و عدالت توزیعی که از اهداف مهم اجتماعی هستند، لزوماً با هم تناقض ندارند؛ زیرا همان‌طور که در مثال‌های پیشین مشاهده شد، تخصیص اولیه حقوق مالکیت، اگرچه به توزیع متفاوت ثروت منجر می‌شود، تأثیری بر کارایی نخواهد داشت. در نتیجه، قضاوت و قانون‌گذاران می‌توانند با توجه به ثابت بودن کارایی اقتصادی، تنها به عدالت توزیعی توجه داشته، بدون دغدغه نسبت به آثار اقتصادی تصمیمات خود در تخصیص حقوق مالکیت، منابع را به طرفی که استحقاق آن را دارد و عدالت اقتضا می‌کند، اختصاص دهند (Miceli, 1997, p.8).

اما کوز در قسمت دوم مقاله «مسأله هزینه اجتماعی» به وضعیتی اشاره می‌کند که هزینه‌های مبادله مثبت است؛ در واقع کوز پس از این، با احتساب وجود هزینه‌های مبادله در بازار، دنیای واقعی‌تری را به تصویر می‌کشد. وی با اشاره به اینکه برای انجام هر مبادله‌ای در بازار لازم است در ابتدا کسی که مایل به انجام چنین مبادله‌ای است، پیدا شود و افرادی که حاضرند با او مبادله کنند نیز از این امر آگاه شده، شرایط آن‌ها مشخص گردد. سپس مذاکراتی صورت پذیرد، قرارداد بسته شود و بررسی‌های لازم برای اطمینان از شرایط قرارداد انجام گیرد. کوز حالت نبود هزینه‌های مبادله را شرایطی غیرواقعی می‌انگارد، چراکه این کارها معمولاً بسیار پرهزینه‌اند و این هزینه‌ها نیز اغلب مانع مبادلات می‌شوند. بنابراین، همین‌که هزینه انجام مبادلات در بازار وارد تحلیل شود، به روشنی می‌توان دریافت که تنظیم مجددی از حقوق که به افزایش تولید منجر شود، زمانی صورت خواهد گرفت که افزایش ارزش تولید - در نتیجه، تنظیم دوباره حقوق - بیش از هزینه‌های آن باشد. وقتی این افزایش تولید یا منافع تنظیم جدید حقوق، کمتر از هزینه‌ها باشد، می‌تواند به توقف فعالیت اقتصادی بینجامد. بنابراین کوز نتیجه می‌گیرد که در چنین شرایطی، تخصیص اولیه حقوق بر کارایی اقتصادی اثر می‌گذارد (Coase, Op.cit, p.15& 16).

این بیان کوز شبیه تحلیلی است که دمستز در نظریه تکامل حقوق مالکیت مطرح کرده است. اما باید توجه داشت که دمستز با بررسی شواهد تاریخی و در واقع از طریق استقرا، این حکم را دریافته است؛ در حالی که کوز، اگرچه شاید همین شواهد تاریخی منبع الهام او بوده است، ولی یک نظریه هنجاری را بیان می‌نماید؛ به این معنا که اگر هزینه‌های تخصیص اولیه حقوق از منافع آن بیشتر باشد، پس باید از آن جلوگیری نمود و همین رویکرد هنجاری است که در زبان برخی پژوهشگران چنین تعبیر شده است که حقوق مالکیت باید به گونه‌ای طراحی شود که هزینه‌های مبادله را به حداقل برساند (نک: شریف‌زاده و نادران، ۱۳۸۹، ص ۹). بنابراین، همان‌طور که گفته شد، جزء دوم نظریه کوز بر این نکته دلالت دارد که در شرایط

مثبت بودن هزینه‌های مبادله، تخصیص اولیه حقوق، موضوع کارایی است و از آنجایی که امکان مبادله به دلیل بالا بودن هزینه‌های مبادله، کم شده یا از بین می‌رود، از آغاز باید حقوق به طرفی تخصیص داده شود که بتواند منافع اجتماعی بیشتری را به دنبال داشته باشد. از این رو پازنر می‌گوید «وقتی هزینه‌های مبادله نسبتاً بالا باشد، کارایی تنها در صورتی به دست می‌آید که دادگاه حق را به طرفی بدهد که بیشترین سود را به دست می‌آورد» (Posner, 2003 in Pejovic, 2012, p.82).

۱.۳. رویکرد قاعده مالکیت - مسئولیت (Property Rules - Liability Rules)

گفته شد که یکی از بخش‌های نظریه کوز در چالش با فرض پیگو قرار دارد، مبنی بر اینکه وجود تأثیرات خارجی لزوماً به شکست بازار منجر خواهد شد. این بخش از نظریه کوز، سبب به وجود آمدن مجموعه‌ای از راه‌حل‌ها برای کنترل این تأثیرات گردید که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، راه‌حل مشکل تأثیرات خارجی را در قالب قواعد مالکیت و مسئولیت می‌جوید.

این رویکرد از سوی کالابرسی و میلاد^۱ بیان شده است و رویکردی دیگر به مسئله تأثیرات خارجی در شرایط مثبت بودن هزینه‌های مبادله است. توضیح آنکه در این رویکرد برای تحقق مبادله‌ای که بتواند تأثیرات خارجی را درونی کند، از چارچوب قواعد مالکیت و مسئولیت استفاده می‌شود. تفاوت این دو دسته از قواعد می‌تواند شاکله اصلی این رویکرد را به ما نشان دهد.

قاعده مالکیت در اینجا به این معناست که در ارتباط میان دو طرف در خصوص یک اثر خارجی، حق به یکی از طرف‌ها تعلق گیرد و او قادر باشد تا هر گونه نقض حقوق خود را از طریق الزام طرف دیگر جبران نماید. پس بر این اساس، طرف مقابل در صورتی که بخواهد حق دیگری را به دست آورد، باید با او وارد مذاکره شده، این حق را خریداری نماید. اما در مقابل، تحت قاعده مسئولیت به صاحب حق، امکان الزام طرف دیگر به گردن نهادن بر حق داده نمی‌شود و تنها پس از وقوع خسارت می‌تواند درخواست جبران ضرر و زیان نماید. اما آنچه که به اقتصاد حقوق مالکیت مربوط می‌شود، تفاوت این دو دسته قواعد در چگونگی تعیین قیمت مبادله است. در واقع، تحت قاعده مالکیت، طرفین باید برای انتقال حق مذاکره کنند و قیمت نیز از سوی طرفین تعیین می‌شود. پس قاعده مالکیت پایه‌ای را برای مبادلات بازاری و رضایتمندانه فراهم می‌سازد و همین امر سبب می‌شود تا این اطمینان به دست آید که همه

1. Calabresi & Melamed, 2004.

مبادلات برای هر دو طرف سودمند خواهد بود. چون بر اساس منطق اقتصادی، تا هر دو طرف به سود مورد نظر خود نائل نیایند، تن به انجام معامله نخواهند داد.

درمقابل، قاعده مسئولیت به فردی که می‌خواهد حق دیگری را به‌دست بیاورد، این امکان را می‌دهد که بدون کسب رضایت طرف مقابل، حق او را تصاحب کرده، سپس ملزم به پرداخت خسارت به وی گردد.

پس در این صورت، مبادله حق، بدون رضایت طرف مقابل و از سوی دادگاه انجام می‌گیرد و قیمت نیز از طرف دادگاه تعیین می‌شود. البته این قیمت، برخلاف حالت قبلی، پس از وقوع حادثه و خسارت تعیین می‌گردد و نه در هنگام مبادله (Lueck & Miceli, 2004, p.176; Miceli, Op.cit, p.232 & 233).

حال پرسش این است که کدام قاعده می‌تواند در دستیابی به کارایی اقتصادی کمک بیشتری نماید؟

نخست باید در نظر گرفت که در صورت صفر بودن هزینه‌های مبادله و بر اساس نظریه مورد قبول کوز، هیچ فرقی بین دو دسته قواعد یادشده از نظر کارایی وجود نخواهد داشت؛ یعنی همان‌گونه که در شرایط نبود هزینه‌های مبادله، تخصیص اولیه حقوق، موضوع کارایی اقتصادی نمی‌باشد، در پی آن، نحوه محافظت از این حقوق نیز تأثیری بر کارایی نخواهد داشت. همان‌طور که گفته شد، قاعده مالکیت از آنجایی که پایه‌ای برای مبادلات رضایتمندانه و دوطرفه سودمند می‌باشد، در قیاس با قاعده مسئولیت که مبادله را به یک طرف تحمیل می‌نماید، باید ارجح باشد. اما در این صورت، اساساً چه نیازی به وجود قاعده مسئولیت خواهد بود؟!

اما این قاعده نیز کارکرد مخصوص به خود را دارد. این کارکرد در نقش کلیدی هزینه‌های مبادله نهفته است؛ وقتی هزینه‌های مبادله پایین باشد، می‌توان از انجام مبادلات بین افراد که سود آن‌ها را نیز در پی داشته باشد، اطمینان حاصل نمود. اما در بسیاری از موارد، این هزینه‌ها بنابر موانع قانونی و نیز مشکلات طبیعی مبادله بالا است؛ نظیر هزینه‌های یافتن فرصت‌های مبادله، هزینه‌های مذاکره، انعقاد قرارداد و اجرای آن. در این شرایط، قاعده مسئولیت با تغییر مبادله از شکل بازاری و رضایتمندانه به مبادله‌ای تحمیلی، امکان حصول مبادله و در نتیجه هدف اصلی این رویکرد را که همان درونی‌سازی تأثیرات خارجی است، فراهم می‌سازد. البته منفعت قاعده مسئولیت در شرایط هزینه‌های مبادله بالا نیز باید با هزینه‌های آن، نظیر احتمال خطا در رأی دادگاه، سنجیده شود. همچنین از آنجایی که دادگاه باید خسارت و میزان آن را نیز تعیین نماید، اصولاً هزینه‌های اداری قاعده مسئولیت بیش از قاعده مالکیت است که در آن، همه چیز به‌جز تعیین اولیه حقوق مالکیت، به طرفین واگذار می‌شود (Kaplow & Shavell,)

(1996, p.765). و نیز توجه به این نکته ضروری است که قاعده مسئولیت، ارزش ذهنی دارایی را که قابل تقویم نیست، نادیده می‌گیرد.

۲. رویکردهای حقوقی در حل معضل تأثیرات خارجی

تا اینجا رویکردهای اقتصادی برای حل مسئله تأثیرات خارجی مطرح گردید. حال می‌خواهیم ببینیم که راه حل حقوق در پاسخ به این مسئله چیست؟ به این دلیل، نخست به نظام حقوقی کامن‌لا و سپس به صورت مختصر به نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

۲.۱. رویکرد کامن‌لا؛ تجاوز (Trespass) و مزاحمت (Nuisance)

آنچه که نویسندگان اقتصاد حقوق مالکیت در این خصوص به آن اشاره داشته‌اند، در واقع اعمال همان قالب مسئولیت-مالکیت در حقوق کامن‌لا است. بر این اساس، تجاوز و مزاحمت، دکتترین اولیة کامن‌لا برای محافظت از حق مالک در جلوگیری از استفاده دیگران از دارایی به‌عنوان یکی از سه حق بنیادین مالکیت می‌باشد.

تفاوت بین این دو به این شکل بیان می‌شود که «تجاوز، تعرض به منافع خواهان در تصرف انحصاری در زمین خود است؛ درحالی که مزاحمت، مداخله در استفاده و بهره‌برداری مالک از دارایی خود می‌باشد» (Keeton & Dobbs & Keeton & Owen, 1984, p.622). مثال‌های تجاوز شامل تصاحب و دست‌اندازی به زمین دیگری و مرز آن است؛ درحالی که مزاحمت شامل آلوده کردن، انتشار بوی نامطبوع و ایجاد سروصدا می‌باشد. به‌طور کلی می‌توان گفت که نظام کامن‌لا به سمت تمایز این دو دکتترین، گسترش یافته است (Miceli, Op.cit, p.119).

از لحاظ جبران، قربانی تجاوز، حق درخواست حکم دادگاه علیه متجاوز را دارد و متجاوز تنها می‌تواند با کسب اجازه مالک به عمل خود ادامه دهد. پس این حق مالک به‌وسیله قاعده مالکیت محافظت می‌شود. اما جبران در دکتترین مزاحمت، پیچیده‌تر است، زیرا قربانی نمی‌تواند برای اجرای حق خود اقدام قانونی انجام دهد؛ مگر آنکه ضرر وارده از سوی شخص مزاحم، اساسی و مهم باشد. در برخی موارد، اثبات ضرر مهم و اساسی نیز قربانی را نسبت به دریافت خسارت محق می‌گرداند، ولی نمی‌تواند اقدام قانونی دیگری علیه مزاحم به‌عمل آورد؛ یعنی حق فرد بر اساس قاعده مسئولیت محافظت می‌شود. همچنین در برخی موارد، قربانی می‌تواند از دادگاه صدور حکم مبتنی بر الزام مزاحم به تن دادن به حق صاحب دارایی (قاعده مالکیت) را درخواست کند که این امر نیازمند اثبات این نکته است که قربانی مزاحمت باید فراتر از استانداردهای حقوقی نشان دهد که مضرات مزاحمت بیش از منافع آن بوده است (Keeton &

(Dobbs & Keeton & Owen, Op.cit, p.630).

تفاوت بین این دو دکترین می‌تواند در قالب انتخاب بین قاعده مالکیت و مسئولیت فهمیده شود. زیرا در موارد تجاوز، اغلب تعداد کمی از افراد دخیل‌اند و این افراد به‌آسانی قابل شناسایی هستند؛ بنابراین هزینه‌های مبادله بین این افراد کم اصولاً پایین خواهد بود. پس قاعده مالکیت که حق را به یک طرف می‌دهد و زمینه را برای مبادله حق فراهم می‌سازد، ارجح است. درمقابل، موارد مزاحمت معمولاً شامل افراد زیادی می‌شود که شناسایی آن‌ها دشوار است (مثل آلودگی هوا). بنابراین، هزینه‌های بالا و در نتیجه احتمال اینکه انعقاد قرارداد بتواند به یک نتیجه کارآمد منجر شود، بسیار اندک است. پس در این موارد قاعده مسئولیت ارجح است (Merrill, 1985, p.14-20 - Ibid, 1998, p.617-623).

بنابراین، بنابه اعتقاد اقتصاددانان حوزه حقوق مالکیت، دکترین تجاوز و مزاحمت و تفاوت‌های این دو از منظر اقتصادی پیروی می‌کند و از این منظر برای اثبات مدعای خود از احکامی که از سوی دادگاه‌ها صادر شده است، شواهدی ارائه می‌کنند که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

یکی از پرونده‌های معروف، پرونده «بومر علیه شرکت سیمان آتلانتیک» می‌باشد^۱ که مثالی از انتخاب بین این دو دکترین و در واقع انتخاب بین قاعده مسئولیت و مالکیت است. در این پرونده، گروهی از مالکان زمین صدور حکم تعطیلی یک شرکت بزرگ سیمان را به دلیل ایجاد آلودگی، دود و سروصدا از دادگاه درخواست کردند. اما دادگاه از صدور این حکم خودداری نمود و در عوض به دلیل اینکه صدور حکم به تعطیلی کارخانه و بیکاری کارگران و از دست رفتن سرمایه‌گذاری زیاد کارخانه منجر خواهد شد، حکم به پرداخت خسارت مالی به خواهان‌ها داد (البته منظور از حکم، همان الزام خواننده به تمکین در برابر خواسته‌های خواهان، یعنی برچیدن فعالیت کارخانه است که جلوه‌ای از اعطای حق مالکیت در معنای اقتصادی آن به خواهان است).

این تصمیم دادگاه از منظر اقتصادی به دلیل هزینه‌های بالای انعقاد قرارداد بین کارخانه و افراد زیادی که تحت تأثیر عوارض خارجی فعالیت کارخانه قرار داشتند، صحیح به نظر می‌رسد (Stephen, 1988, p.84). در واقع دادگاه در رأی خود با مقرر کردن پرداخت خسارت به زیان‌دیدگان، قاعده مسئولیت را که مطابق با دکترین مزاحمت می‌باشد، اعمال نمود تا از تعطیلی کارخانه جلوگیری شود؛ پس دادگاه به آثار اقتصادی رأی خود توجه داشت. پرونده دیگر، پرونده «کارخانه‌های اسپور علیه دل‌وب»^۲ می‌باشد. این پرونده نتایج متفاوت

1. Boomer, Oscar.H.et al v. Atlantic cement co, court of appeals of NewYork, (1970).

1. Spur Industries v.Delwebb, supereme court of Arizona. (1972).

و پیچیده‌تری را به دنبال داشته است. در این پرونده، دامداری اسپور واقع در شمال غرب فونیکس پیش از آنکه در آن، شرکت دل‌وب اقدام به شهرسازی نماید، مشغول به فعالیت بوده است. هم‌زمان با توسعه فضای مسکونی به سمت دامداری، صاحبان منازل و سکنه به‌طور فزاینده‌ای تحت تأثیر بوی نامطبوع ناشی از کود دام‌ها قرار گرفتند. بنابراین، شرکت ساختمانی دل‌وب اقدام به شکایت علیه دامداری به استناد ایجاد مزاحمت عمومی و اختصاصی نمود. دادگاه پذیرفت که مزاحمت واقع شده است و فعالیت دامداری باید ممنوع گردد، اما افزون بر این، شرکت ساختمانی دل‌وب را نیز ملزم ساخت تا هزینه‌های تعطیلی و نقل مکان دامداری را پرداخت نماید. در واقع دادگاه از ترکیبی از قواعد مالکیت و مسئولیت استفاده کرد. از یک طرف، دادگاه حق را به صاحبان اراضی مسکونی مجاور داد و از یک قاعده مالکیت پیروی کرد و از سوی دیگر، شرکت ساختمانی و صاحبان زمین را مجبور به پرداخت هزینه جابه‌جایی دامداری نمود (Ibid, p.85).

بنابراین، دادگاه‌های امریکا نسبت به صدور حکم در خصوص پرونده‌هایی که در آن یک فعالیت، تأثیرات خارجی مشخصی بر دیگران دارد، با انعطاف زیادی برخورد می‌کنند و به این لحاظ بسیاری از این احکام و آرا را با منطق اقتصادی سازگار می‌نمایند و شاید با ملاحظه همین شواهد است که پژوهشگران حوزه اقتصاد و حقوق به حرکت نظام حقوقی کامن‌لا به سمت کارایی نظر داده‌اند (Posner, Op.cit, p.7).

۲.۲. رویکرد حقوق ایران

نخست باید به این نکته کلیدی اشاره شود که در کامن‌لا در برخورد با مسئله تأثیرات خارجی - همان‌طور که گفته شد - یا با استفاده از قاعده مالکیت و به پشتوانه حکم دادگاه به زیان‌دیدگان از اثر زیان‌بار خارجی، حق آزاد بودن از این آثار داده می‌شود و در نتیجه زیان‌دیده می‌تواند مانع فعالیت منبع اثر خارجی گردد که در این صورت، این امکان وجود دارد تا عامل زیان بتواند حق زیان‌دیده را خریداری نموده، به فعالیت خود ادامه دهد و یا راه دیگر این است که دادگاه‌ها با استفاده از قاعده مسئولیت به جای دادن حق الزام عامل زیان به زیان‌دیده، جبران ضرر و زیان وارده را به نفع زیان‌دیده مقرر نمایند.

اما آنچه اهمیت دارد این است که در کامن‌لا نیز شکی در جبران ضرر و زیان وارده در گذشته وجود ندارد و این از بدیهیات است، ولی محل بحث، مقرر نمودن پرداخت خسارت مالی قطعی نسبت به ضرر و زیان وارده در آینده است. حال باید به این پرسش پاسخ دهیم که در حقوق ایران با استناد به قوانین، دادگاه‌ها چه اقدامی می‌توانند در برخورد با مسئله تأثیرات خارجی به عمل آورند؟!

برای شروع بحث از مثال رایج اثر خارجی یعنی آثار ناشی از فعالیت کارخانه، نظیر آلوده کردن هوا، آب و یا تأثیر بر صنعت گردشگری در منطقه استفاده می‌کنیم؛ نخست باید گفت که در صورت ورود ضرر ناشی از فعالیت کارخانه به دیگران بر طبق قواعد عام مسئولیت، مسلماً در صورت احراز شرایط مسئولیت، اعم از فعل زیان‌بار، ورود ضرر و رابطه سببیت، جبران این ضررها از سوی دادگاه‌ها شناسایی خواهد شد.^۱ اما آیا دادگاه می‌تواند منبع اثر خارجی (کارخانه) را به پرداخت خسارت نسبت به آینده به‌جای توقف فعالیت کارخانه ملزم سازد؟

در حقوق ایران زیان‌دیده می‌تواند دو خواسته از مسئول ورود زیان داشته باشد؛ نخست آنکه حق دارد تا از او بخواهد که از انجام دوباره فعل زیان‌بار و یا از ادامه آن در صورتی که فعل زیان‌بار از اعمال مستمر یا قابل تکرار باشد، خودداری نماید و دوم آنکه خواهان جبران خسارتی شود که در اثر فعل زیان‌بار به او وارد شده یا در آینده می‌شود (باریکلو، ۱۳۹۲، ص ۲۲۲).

بنابر آنچه گفته شد، می‌توان حکم به پرداخت ضرر و زیان آینده داد، اما این ضرر آینده با آنچه مد نظر ما بوده و در نظام کامن‌لا به آن توجه شده، متفاوت است. زیرا در حقوق ایران، منظور از ضرر آینده با ملاحظه ماده ۵ ق.م.م، ضرری است که در آن، فعل زیان‌بار عامل ضرر صورت‌گرفته است، ولی آثار آن در آینده نیز ادامه دارد. اما در کامن‌لا منظور از ضرر آینده (در این بحث) ضرری است که در آن فعل زیان‌بار هم در آینده اتفاق می‌افتد. بنابراین، این امکان ظاهراً وجود ندارد که دادگاه بتواند به‌طور هم‌زمان، به فعالیت کارخانه بنابر ملاحظات اقتصادی و نیز پرداخت خسارت مربوط به ضرر و زیان آینده، ولو ضرر مسلم، حکم بدهد.

اما نباید گمان داشت که هیچ راهی برای تصمیم‌گیری در خصوص اثر خارجی وجود ندارد که هم به فعالیت کارخانه و هم جبران ضرر همسایگان بینجامد؛ زیرا هدف نهایی حقوق مسئولیت مدنی آن است که در نقطه‌ای که می‌توانیم آن را نقطه تعادل بنامیم، حق امنیت زیان‌دیدگان را با حق آزادی و فعالیت واردکنندگان زیان جمع کند (بادینی، ۱۳۸۴، ش ۵۶ و ۲۸۸). یکی از آسان‌ترین راه‌های رسیدن به این نقطه تعادل، استفاده از قرارداد مسئولیت^۲ است.

قرارداد مسئولیت نیز موضوع بحث‌های زیادی بوده، اما آنچه مورد شک و تردید و موجب اختلاف حقوق‌دانان شده است، امکان انعقاد قرارداد مسئولیت پیش از وقوع خسارت و زیان می‌باشد؛ زیرا پس از وقوع خسارت، حق خسارت‌دیده در دریافت نکردن خسارت و یا تحدید آن، از مسلمات است.

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. باریکلو، علی‌رضا، ۱۳۹۲، فصل دوم.

۲. شایان ذکر است که در این مقاله معنای عام قرارداد مسئولیت که شامل قرارداد ایجاد یا تعدیم آن می‌شود، مد نظر است.

برخی از حقوق دانان چنین قراردادی را باطل می‌دانند. به اعتقاد آنان، نفوذ چنین قراردادی پیش از وقوع ضرر به دو چیز وابسته است؛ معقول و متعارف بودن آن و داشتن منفعت عقلایی مشروع (باریکلو، ۱۳۹۲، ص ۲۶۴ و ۲۶۵)، یا بر این باورند که قرارداد یادشده افزون بر برخورد با مانع نظم عمومی، به سبب معلوم نبودن میزان ضرر و موضوع قرارداد، غرری است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۱).

درمقابل، ناصر کاتوزیان معتقد است که عقل مانع چنین قراردادی نیست و نمی‌توان به بهانه تضاد با نظم عمومی، چنین قراردادی را باطل دانست، زیرا ارتباط مقررات مربوط به مسئولیت مدنی با نظم عمومی قاطع به نظر نمی‌رسد. چون همان گونه که زیان دیده پس از ورود خسارت می‌تواند از درخواست جبران خسارت خودداری نماید و هیچ گونه الزام قانونی برای گرفتن خسارت وجود ندارد، پیش از ورود خسارت نیز زیان دیده می‌تواند از حق جبران خسارت گذشت نماید. البته خسارت در صورت تقصیر عمدی یا در حکم عمد و خسارت بر جسم و نفس، مانند قتل نفس و یا قطع عضو یا سلب آزادی، استثنا شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴۹).

همچنین باید این نکته را نیز اضافه نمود که آنچه مورد بحث حقوق دانان بوده، حالتی است که در آن وقوع فعل احتمالی است؛ حال آنکه در مثال ورود ضرر از سوی کارخانه، وقوع فعل حتمی می‌باشد. پس به قیاس اولویت با فرض قبول نظر اخیر می‌توان به صحت چنین قراردادی حکم نمود.

بنابراین، طرفین می‌توانند خود حتی پیش از وقوع فعل زیان بار وارد مذاکره شده، با توافق، سبب ادامه فعالیت عامل اثر خارجی (کارخانه) و همچنین پرداخت جریمه یا خسارت مورد توافق به زیان دیده گردند و با توجه به هدف مسئولیت مدنی که فراهم نمودن امکان فعالیت عامل زیان و نیز جبران خسارت زیان دیدگان است، دادگاه‌ها نیز باید این توافق را شناسایی کنند.

درواقع، در اعمال نظریه کوز می‌توان گفت در مواردی که هزینه مبادله حقوق مالکیت بین طرفین به دلیل کم بودن تعداد افراد متعامل، پایین است، طرفین بر اساس اصل هزینه- فایده (Cost- Benefit) و با سنجش منفعت شخصی قادر خواهند بود تا از طریق قرارداد مسئولیت به نتیجه‌ای که از لحاظ اجتماعی و نیز برای دو طرف سودمند باشد، دست یابند.

تنها مشکل پیش رو این است که گاه متأثران از آثار منفی خارجی یک عامل، تمام افراد

۱. به نظر می‌رسد که دلیل اصلی مخالفان چنین قراردادی، تمسک به نظم عمومی و سوءاستفاده اربابان قدرت باشد که جز در مواردی استثنایی نمی‌تواند مانع نفوذ چنین قراردادی شود. برای مطالعه بحث تفصیلی در این خصوص، ر.ک. ارسطو، ۱۳۸۸، ص ۲۲-۳.

جامعه یا دست کم بخش زیادی از آن است؛ مثل آلودگی ناشی از فعالیت یک کارخانه که گاه بر محیط زیست و در پی آن بر سلامت انسان‌ها اثر منفی می‌گذارد. بنابراین باید به این پرسش پاسخ داد که در چنین حالتی بر اساس مدل اقتصادی، چه راه‌حلی قابل طرح است و آیا راه‌حل‌های مرسوم اقتصادی در این خصوص با نظم عمومی منافات نخواهد داشت؟

با نگاهی گذرا به منابع موجود در این زمینه می‌توان دریافت که عمدتاً بحثی از نظم عمومی در میان نبوده و تنها حالتی که به آن اشاره شده، تعدد افراد متأثر از فعالیت یک عامل زیان‌بار بوده است که با توجه به هزینه‌های بالای مبادله، استفاده از قاعده مسئولیت و اجازه فعالیت عامل زیان و به‌طور هم‌زمان پرداخت خسارت به زیان‌دیدگان مقرر شده است.

اما نخست آنکه این راه‌حل موضوعاً شامل پرسش ما نمی‌شود، چون در نوشته‌های اقتصاد حقوق مالکیت، قاعده مسئولیت در جایی اعمال می‌گردد که تعداد افراد متعامل هرچند زیاد، در نهایت قابل شناسایی هستند تا امکان پرداخت خسارت به آن‌ها میسر باشد، ولی در پرسش ما تمام جامعه یا عده نامحدودی درگیر اثر خارجی حاصل از فعالیت عامل زیان هستند. دوم اینکه از لحاظ حکمی نیز نمی‌توان به راه‌حل مرسوم اقتصادی، یعنی فعالیت هم‌زمان عامل زیان و پرداخت خسارت، حکم نمود. چون گذشته از دشواری پرداخت خسارت به همه زیان‌دیدگان (هرچند بتوان دولت را به‌عنوان نماینده جامعه، ذی‌حق دریافت خسارت دانست)، پرداخت خسارت را نمی‌توان جایگزینی برای زیان‌های جبران‌ناپذیری دانست که به جامعه و یا محیط زیست وارد می‌آید و به عبارت دیگر، پذیرش چنین راه‌حلی از طریق مسئولیت با مانع نظم عمومی روبرو می‌شود.^۱

باوجود این نباید چنین پنداشت که از مفهوم نظم عمومی در این حوزه غفلت شده است؛ در واقع با کمی دقت در منابع این حوزه می‌توان دریافت که همه جا سخن از مبادله حقوق مالکیت بین افرادی است که یا عامل ایجاد یک اثر خارجی و یا متأثر از آن هستند. پس، چه درجایی که طرفین مبادله، کم و هزینه‌های آن ناچیز است و چه درجایی که این هزینه‌ها در پی تکثر افراد متعامل بالا می‌رود، گروهی از افراد وجود دارند که می‌توانند با مذاکره به مبادله حقوق بپردازند و یا با حکم دادگاه به آن‌ها خسارت پرداخته شود. اما درجایی که موضوعی مانند آلودگی هوا مطرح است، فرد یا گروه خاصی درگیر این مسئله نبوده، اساساً مبادله حقوق مالکیت ممکن نخواهد بود. پس همان‌گونه که از منظر حقوقی، هر گونه قراردادی راجع به ادامه فعالیت عامل زیان و پرداخت خسارت با مانع نظم عمومی روبروست، از منظر مکتب تحلیل

۱. در خصوص چنین خساراتی در صورتی که ضرر مالی به فردی وارد نشده باشد که می‌توان آن را «ضرر اقتصادی» نامید، نظام‌های حقوقی مختلف، پاسخ‌های متفاوتی را مطرح نموده‌اند و به‌طور کلی در اصل قابلیت جبران آن نیز تشکیک شده است. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. بادینی، ۱۳۹۰.

اقتصادی حقوق نیز چنین مبادله‌ای میسر نخواهد بود. از دیگر سو، هنگامی می‌توان از اعمال قاعده مسئولیت و قرارداد مسئولیت سخن گفت که منافع حاصل از ادامه فعالیت عامل زیان و هزینه‌های ناشی از آن که شامل هزینه‌های منفی خارجی نیز می‌شود، از توازن تقریبی برخوردار باشد تا بتوان با قرارداد این دو در دو کفه ترازو، به حصول نتیجه مطلوب اقتصادی امیدوار بود. ولی درجایی که یک فعالیت اقتصادی سبب ورود زیان به افراد یک جامعه یا محیط زیست می‌شود، بی‌شک هزینه ادامه این فعالیت به مراتب بیش از منافع آن است و منطق اقتصادی یقیناً چنین راهکاری را نمی‌پذیرد.

نتیجه

بنابر آنچه بیان شد، تأثیرات خارجی منفی که عبارت است از آثار یک فعالیت بر دیگران، پل ارتباط حقوق مالکیت و اقتصاد بوده است. پیگو بر نقش دولت در حل این معضل از طریق تحمیل مالیات بر عامل ایجاد اثر خارجی تأکید نموده و درمقابل، رونالد کوز معتقد است که در فرض صفر بودن هزینه‌های مبادله، عامل و متأثران این آثار قادر خواهند بود تا فارغ از تخصیص اولیه حقوق مالکیت، نتیجه‌ای را که به سود طرفین و جامعه باشد، به دست آورند. اما خود کوز هم بر این امر واقف بوده که در جهان واقعی اغلب هزینه‌های مبادله مثبت است؛ بنابراین تخصیص اولیه حقوق مالکیت، افزون بر تخصیص منابع، بر کارایی اقتصادی نیز مؤثر است. این بخش از نظریه کوز را می‌توان مبنای تحلیل اقتصادی حقوق به‌طور عام و حقوق مالکیت به‌طور خاص دانست. درواقع بر اساس این قسمت از نظریه کوز است که حقوق، فراتر از عدالت توزیعی، موضوع کارایی اقتصادی قرار می‌گیرد. پس از کوز، کالابرسی و ملامد نیز بر اساس نظریه بنیادین کوز به حل موضوع تأثیرات خارجی با استفاده از قالب قاعده مالکیت و مسئولیت پرداخته‌اند. بر پایه این مدل، در مواردی که تعداد افراد متأثر از آثار خارجی کم و در نتیجه هزینه‌های مبادله پایین باشد، بهتر است که حق مالکیت (به معنای عام اقتصادی) به یکی از طرفین داده شده، این امکان برای آن‌ها فراهم گردد تا بتوانند بر اساس سنجش منفعت شخصی به مبادله حقوق مالکیت بپردازند. درمقابل در صورت تکثر افراد یادشده، بهتر است از قاعده مسئولیت استفاده شود و به عامل تأثیرات خارجی اجازه ایراد تأثیرات پیش‌گفته و به افراد متأثر نیز حق دریافت خسارت اعطا گردد. این رویکردها در نظام کامن‌لا نیز جلوه یافته است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان گفت در بسیاری از دیدگاه‌ها، از مدل کوز در قالب قاعده مالکیت-مسئولیت استفاده می‌شود و برای حل مسئله تأثیرات خارجی به یکی از دو قاعده یادشده یا ترکیبی از هر دو استناد می‌شود. اما در حقوق ایران مسئله قدری پیچیده است، زیرا در چنین مواردی یقیناً حق مالکیت (به معنای اقتصادی آن، یعنی آزاد بودن از دخالت دیگران) به یکی

از طرفین داده می‌شود و ضرر و زیان گذشته نیز می‌بایست جبران گردد. اما در خصوص امکان فعالیت عامل تأثیرات خارجی و دریافت خسارت از سوی زیان‌دیدگان، نظیر آنچه در کامن‌لا تحت قاعدهٔ مسئولیت و دکتترین مزاحمت صورت می‌پذیرد، به نظر می‌رسد که با توجه به مبانی مسلم فقهی و حقوقی، دادگاه‌ها تنها می‌توانند فعالیت عامل تأثیرات خارجی را متوقف و حکم به پرداخت زیان گذشته نمایند. اما طرفین می‌توانند با استفاده از قرارداد مسئولیت و با توافق یکدیگر، امکان فعالیت و پرداخت خسارت را میسر سازند و دادگاه‌ها نیز جز در مواردی که به دلیل برخورد با نظم عمومی امکان اجرای چنین قراردادی وجود ندارد، باید این توافق را محترم بشمارند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. ارسطا، محمد جواد (۱۳۸۸)، «توافق بر تحدید یا عدم مسئولیت از دیدگاه حقوق تطبیقی»، پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی، سال هشتم، ش ۳۰، ص ۲۲-۳.
۲. بادینی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۲، ص ۹۱-۱۳۵.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفهٔ مسئولیت مدنی، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. بادینی، حسن (۱۳۹۰)، «بررسی تطبیقی قابلیت جبران «ضرر اقتصادی» در مسئولیت مدنی»، فصلنامهٔ حقوق، دورهٔ ۴۱، ش ۱، ص ۷۸-۵۹.
۵. باریکلو، علی‌رضا (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی، چ ۴، تهران: انتشارات میزان.
۶. باقری، محمود (۱۳۸۵)، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، دوفصلنامهٔ حقوق و سیاست، دورهٔ ۸، ش ۹، ص ۸۸-۴۱.
۷. باقری، محمود و شیخ سیاه، جواد (۱۳۸۹)، «در جستجوی مطلوبیت: تحلیلی از قضیه کاوز در تعامل حقوق و اقتصاد»، فصلنامهٔ حقوق، دورهٔ ۴۰، ش ۱۰۱، ص ۳۸-۱۹.
۸. دادگر، یدالله (۱۳۸۶)، «نقش قضیه coase و هزینهٔ مبادله در تحولات جدید اقتصادی»، نامهٔ مفید، دورهٔ ۱۳، ش ۶۰، ص ۱۱۴-۸۹.
۹. دمستر، هارولد (۱۳۸۸)، «به سوی یک تئوری در حقوق مالکیت»، ترجمهٔ رنانی، محسن، فصلنامهٔ تأمین اجتماعی، سال سوم، ش ۱۰، ص ۷۴-۵۹.
۱۰. شریف‌زاده، محمد جواد و نادران، الیاس (۱۳۸۸)، «تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت در اسلام (با تأکید بر مفهوم هزینه‌های مبادله)»، فصلنامهٔ اقتصاد اسلامی، سال نهم، ش ۳۶.

قابل دسترسی در آرشیو www.sid.ir.

۱۱. صادقی، حسین؛ وفایی یگانه، رضا؛ آقاصیری، مریم (۱۳۹۱)، «سنجش و تحلیل هزینه‌های مبادله در اقتصاد ایران»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال نوزدهم، ش ۷۱، ص ۳۷-۵.
۱۲. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۴)، مسؤلیت مدنی، چ ۸، تهران: سمت.
۱۳. صمدی، علی حسین؛ رنانی، محسن؛ دلالی اصفهانی، رحیم (۱۳۸۹)، «مفهوم و آثار اقتصادی حقوق مالکیت: رویکرد نهادگرایی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۱۰۱، ص ۲۰۱-۱۸۳.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، وقایع حقوقی، ج ۲، تهران: نشر یلدا.
۱۵. مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، مجموعه آثار، ج ۲، تهران: نشر صدرا.
۱۶. نصیری اقدم، علی (۱۳۸۹)، «روش‌شناسی رونالد کوز در اصلاح نظریه اقتصادی با تأکید بر "ماهیت بنگاه" و "مسأله هزینه اجتماعی"»، روش‌شناسی علوم انسانی، سال شانزدهم، ش ۶۲، ص ۸۸-۶۱.

(ب) خارجی

17. Alchian, Armen (1965), "Some Economics of Property Rights", *Il Politico*, Vol.30, No.4, pp.816-829. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/43206327>.
18. Allen, Douglas.W (2012), "Property Rights, Transaction Costs and Coase: One More Time", in , *Coasian Economic and the New Institutional Economics*, Medema, Steven.G, New York: Springer Science & Business Media.
19. Anderson, Terry.L & Hill, Peter.J (1975), "The Evolution of Property Rights: A Study of the American West", *The Journal of Law & Economics*, Vol .18, No.1, pp.163-179. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/725249>.
20. Barzel, Yoram (2003), *Economic Analysis of Property Rights*, 2nd edn, UK , Cambridge University Press.
21. Bergstrom, Theodore.C (1976), "Regulation of Externalities", *Journal of Public Economics*, vol.5, pp.131-138.
22. Buchanan, James & Stubblebine, William.C (2000), "Externality", in, *Classic Papers in Natural Resource Economics*, Gopalakrishnan, Chennat, Palgrave Macmillan, Available in <http://www.springer.org>, Doi: 10.1057/9780230523210.
23. Calabresi, G. and Melamed, A. D (2004), *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in, *Economic Analysis of the Law: Selected Readings*, Wittman, Donald.A, Blackwell Publishing Ltd, Available in <http://www.onlinelibrary.wiley.com>, Doi: 10.1002/9780470752135.ch3.
24. Cheung, Steven.N. S (1983), "The Contractual Nature of the Firm", *The Journal of Law & Economics*, Vol.26, No.1, pp.1-21, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/725182>.
25. Cheung, Steven.N.S (1969), "Transaction Costs, Risk Aversion, and the Choice of Contractual Arrangements". *The Journal of Law & Economics*, Vol.12, No.1,

- pp.23-42, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/724978> .
26. Clarke, Alison & Kohler, Paul (2005), *Property Law: Commentary and Materials*, UK, Cambridge University Press, Available in <http://www.cambridge.org/9780521614894>.
 27. Coase, Ronald (1937), "The Nature of the Firm". *Economica*, Vol.4, No.16, pp.386-405, New Series, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/2626876>.
 28. Coase, Ronald (1960), "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol.3, No. pp.1-44, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/724810>.
 29. Demsetz, Harold (1967), "Toward a Theory of Property Rights". *The American Economic Review*, Vol.57, No.2, pp.347-359, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/1821637>.
 30. Demsetz, Harold (2008), "Frischmanns View of "Toward a Theory of Property Rights", *Review of law and economics*, vol.4.
 31. Field, Barry.C (1989), "The Evolution of Property Rights", *Kyklos*, Vol.42, No.319, pp.321-329.
 32. Freeman, Myrick.A & Haveman, Robert & Kneese, Allen.V (1984), *The Economics of Environmental Policy*, New York, Wiley, Review by. Lave, Lester.B, *Journal of Economic Literature*, vol.11.
 33. Furubotn, Eiric.G, & Pejovich, Svetozar (1972), "Property Rights and Economic Theory: A Survey of Recent Literature", *Journal of Economic Literature*, Vol.10, No.4, pp.1137-1162, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/2721541>.
 34. Geddes, Rick & Lueck, Dean (2002) , "The Gains from Self Ownership and the Expansion of Womens Rights ", *American Economic Review* , vol.92, No.4, pp.1079-1092, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/3083297>.
 35. Hsiung, Bingyuan.G, (2001), "A Methodological Comparison of Ronald Coase and Gary Becker", *American Law and Economics Review*, Vol.3, No.1, pp.186-198, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/42705385>.
 36. Kaplow, Louis & Shavell, Steven (1996). *Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis*, *Harvard Law Review*, Vol.109, No.4, pp.713-790, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/1342135>.
 37. Keeton. Page.W & Dobbs, Dan.B & Keeton, Robert.E & Owen, David.G (1984), *Prosser and Keeton on Torts*, 5th edn, Minnesota, West Group publishing co.
 38. Korobkin, Russell.B & Ulen, Thomas.S (2000). *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*. *California Law Review*, Vol.88, No.4, pp.1051-1144, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/3481255>.
 39. Lin, Steven.A.Y (2014), *Theory and Measurement of Economic Externalities* , New York, Academic Press, Elsevier.
 40. Lueck, Dean & Miceli, Thomas.J (2007), *Property Law* in, *Handbook of Law and Economics*, vol.1, edited by Polinski, Mitchell.A & Shavell, Steven, Amsterdam, Elsevier.
 41. Menard, Claude & Shirley Mary.M (2014), "The Future of New Institutional Economics: From Early Intuitions to A New Paradigm", *Journal of Institutional Economics*, Available on <http://ssrn.com/abstract=2521024>.
 42. Merrill, Thomas.W (1985), "Trespass, Nuisance, and the Costs of Determining Property Rights", *The Journal of Legal Studies*, Vol.14, No.1, pp.13-48.

- Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/724315>.
43. Merrill, Thomas.W (1998), "Trespass and Nuisance" in, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol.3, Newman, Peter (Ed.), NewYork , Stockton press.
 44. Merrill, Thomas.W (2002), "Introduction: The Demsetz Thesis and the Evolution of Property Rights", *The Journal of Legal Studies*, Vol.31(S2), pp.S331-S338, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/10.1086/374348>.
 45. Miceli, Thomas.J (1997), *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property, Litigation*, UK, Oxford University Press.
 46. Miceli, Thomas.J (2004), *The Economic Approach to Law*, California , Stanford University Press.
 47. Mishan, E.J (1965), "Reflections on Recent Developments in the Concept of External Effects", *The Canadian Journal of Economics and Political Science / Revue Canadienne D'Economie Et De Science Politique*, Vol.31, No.1, pp.3-34, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/139631>.
 48. North, Douglass (1984). "Transaction Costs, Institutions, and Economic History", *Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol.140, No.1, pp.7-17, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/40750667> .
 49. Pejovic, Svetozar (2012), *Economic Analysis of Institutions and Systems*, Springer, Kluwer Academic Publishers.
 50. Pejovich, Svetozar (2001), *The Economics of Peroperty Rights*, Cambridge, MA, Ballinger, Available in <http://www.springer.org>, Doi:10.1007/b102393.
 51. Pigou, Arthur.C (2013), *The Economics of Welfare*, 4th edn, London , Macmillan.
 52. Posner, Richard.A (2003), *Economic Analysis of Law*, 6th edn , NewYork , Aspen publishers.
 53. Schultz, T.W (1968), "Institutions and the Rising Economic Value of Man", *American Journal of Agricultural Economics*, Vol.50, No.5, pp.1113-1122, Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/1237297>.
 54. Starrett.D (1972), "Fundamental Nonconvexities in the Theory of Externalities", *Journal of Economic Theory*, vol.4, pp.180-199.
 55. Stephen, Frank.H (1988), *The Economics of the Law*, Brighton , Harvard Wheat Sheat Publications.
 56. Umbeck, John (1977), "The California Goldrush: a Study of Emerging Property Rights", *Exploration in Economic History*, vol.14, pp.197-226.
 57. Veljanovski ,Cento (2006), *The Economics of Law*, 2 edn, London,The Institute of Economic Affairs.
 58. Weber, Thomas.A (2012), *Price Theory in Economics*, in *The Oxford Handbook of Pricing Management*, edited by Özer, Özalp & Philips, Robert, UK, Oxford University Press, at:<http://ssrn.com/abstract=1270297>.

(ج) آرای قضایی

59. Boomer, Oscar.H.et al v. Atlantic Cement Co, Court of Appeals of NewYork, (1970).
60. Spur Industries v.Delwebb, Supereme Court of Arizonea. (1972).