

در جستجوی مطلوبیت: تحلیلی از قضیه کاوز در تعامل حقوق و اقتصاد

محمود باقری*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

جواد شیخ سیاه

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۶/۳۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۷/۲۱)

چکیده:

جرقه جنبش حقوق و اقتصاد در اواخر دهه ۶۰ میلادی با چاپ مقاله معروف "مسئله هزینه اجتماعی" نوشته رنالد کاوز زده شد. کاوز در این مقاله با طرح نظریه اش که به "قضیه کاوز" شهرت یافت؛ با قائل شدن نقش محوری برای هزینه های معامله در نیل به کارایی اقتصادی، از طرفی سنت پیگویی حاکم بر اقتصاد نئوکلاسیک را زیر سوال برد و از طرف دیگر، بر نقش انکارناپذیر قواعد حقوقی در حصول کارایی اقتصادی تأکید کرد. در این نوشتار، ابتدا قضیه کاوز به عنوان شالوده جنبش حقوق و اقتصاد تبیین شده و سپس مفاهیم کلیدی آن چون هزینه های معامله و عوارض خارجی توضیح داده شده است. در پایان نیز، با ارائه تعریفی متفاوت از قضیه کاوز، از تأثیر غیر قابل انکار ابزارهای حقوق عمومی و دولت و هم چنین نهادهای تعیین کننده حقوق و تکالیف در حقوق خصوصی، در رسیدن به کارایی اقتصادی، پرده برداشته شده است.

واژگان کلیدی:

قضیه کاوز، هزینه های معامله، عوارض خارجی، عدم موفقیت بازار، کارایی اقتصادی.

مقدمه

امروزه تقریباً پذیرفته شده است که حقوق دانشی مستقل نیست و وابستگی نسبی به سایر علوم دارد (بادینی، ۱۳۸۵، ص ۳۸) و به همین جهت با گذشت زمان به شمار مکاتب ابزارگرا در علم حقوق افزوده می‌شود. در این میان، جنبش حقوق و اقتصاد که در دامن اقتصاد نئوکلاسیک پا به عرصه گذاشته، از حرکت‌هایی است که در دهه‌های اخیر در اختصاص مطالعات حقوقی به خود، توفیق زیادی کسب کرده است^۱ و به همین علت است که از آن به عنوان مهم‌ترین تحول در دانش حقوق، در قرن اخیر یاد می‌شود. هرچند پیشینه تفکرات اقتصادی در حقوق، به فلاسفه فایده‌گرا و لذت‌گرا چون جرمی بنتام، جان استوارت میل و دیوید هیوم باز می‌گردد (Posner, 1979, p 105). اما همگان پذیرفته‌اند که سنگ بنای جنبش حقوق و اقتصاد و یا به عبارتی آنچه امروزه به "تحلیل اقتصادی حقوق" معروف شده است، توسط "رنالد کاوز" (Ronald H. Coase) اقتصاددان و استاد ممتاز دانشکده حقوق دانشگاه شیکاگو با چاپ مقاله معروف "مسئله هزینه اجتماعی"^۲ گذاشته شد.^۳

این مقاله مشهور که با قریب به ۱۷۰۰ ارجاع تا سال ۱۹۹۵ بیشترین میزان ارجاعات را بین مقالات حقوقی - و حتی اقتصادی به اعتقاد برخی - به خود اختصاص داده^۴ (Shapiro, 1996, p759) و مورد توجه دادگاه‌های ایالات متحده نیز به دفعات قرار گرفته است،^۵ حاوی

۱. تأثیر جنبش حقوق و اقتصاد تا آنجا بوده است که آنتونی کرونمن (Anthony Kronman) رئیس سابق دانشکده حقوق دانشگاه ییل معتقد است جنبش فکری که در ربع قرن اخیر بیشترین تأثیر را بر تحقیقات دانشگاهی آمریکا، در رشته حقوق داشته، جنبش حقوق و اقتصاد بوده است. (www.Refrance.com/Browse/wiki/law and economics) و این تأثیر تا بدانجا پیش رفته است که از ابتدای دهه ۸۰ میلادی دیوان عالی کشور آمریکا نیز نسبت به اندیشه‌های اقتصادی در تصمیمات قضایی حساسیت فراینده‌ای پیدا کرده است. برای دیدن واکنش دادگاه‌های آمریکا به اندیشه‌های اقتصادی و تأثیر رویکرد اقتصادی بر آراء دادگاه‌های ایالات متحده ر. ک. به:

Easterbrook, H. Frank "The Supreme Court 1983 Term, foreword: the court and the economic system", Harvard Law Review, Vol. 98, 1984.

2- The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.

۳. چند ماه قبل از اهداء جایزه نوبل اقتصاد سال ۱۹۹۱ به رنالد کاوز، در نخستین نشست سالانه انجمن حقوق و اقتصاد آمریکا، کاوز به همراه چند تن دیگر از اساتید این رشته چون گایدو کالابرسی و ریچارد پازنر به عنوان پدران جنبش حقوق و اقتصاد معرفی شدند (Parisi, p5).

۴. تجزیه و تحلیل ارجاعات، یکی از روش‌های درجه بندی دانشگاه‌ها، مجلات، تحقیقات فردی و ... به شمار می‌رود که امروزه شاخه‌ای از روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی است. ریچارد پازنر از همین روش استفاده نموده و رشد چشمگیر و خلاف انتظار جنبش حقوق و اقتصاد و بویژه تأثیر اقتصاد بر علم حقوق را تحلیل کرده است. وی از این طریق اثبات می‌کند برخلاف آنچه در ابتدا تصور می‌شد که تحلیل اقتصادی حقوق، بحثی زودگذر است که به زودی از تحقیقات دانشگاهی رخت بر می‌بندد، هم اکنون این جنبش سیطره گسترده‌ای یافته و توسط حقوقدانان و هم چنین اقتصاددانان مقالات بی شماری با موضوع تحلیل اقتصادی حقوق چاپ و منتشر می‌گردد (Landes & Posner, 1993, pp 386&388).

۵. در بررسی که انجام شده است از هنگام چاپ مقاله مسئله هزینه اجتماعی، در ۱۸ مورد، دادگاه‌های آمریکا آگاهانه و صراحتاً به این مقاله و نام رنالد کاوز اشاره کرده‌اند. بررسی این ۱۸ مورد نیز نشان می‌دهد که این ارجاعات سیر رو به رشدی را طی

نظریه ای است که امروزه نویسندگان با عنوان "قضیه کاوز" (Coase Theorem) از آن نام می‌برند^۱ و به اعتقاد بسیاری از اساتید بنام، در قلب نظریه اقتصادی حقوق قرار گرفته و مهم ترین تأثیر را در توسعه جنبش حقوق و اقتصاد داشته است (Veljanovski, 1980, p170 and Posner, 1975, p760). این قضیه که به اعتقاد ولجانوفسکی مهم ترین اصل از اصول دهگانه قابل استخراج از این مقاله به شمار می‌رود (Veljanovski, 2007, pp50-3)، اگرچه در مقاله مسئله هزینه اجتماعی با صراحت و به تفصیل بدان پرداخته شد؛ اما در مقالات پیشین این نویسنده نیز تلویحاً مورد اشاره قرار گرفته است. کاوز برای نخستین بار در مقاله "کمیته ارتباطات فدرال"^۲ با حمله به سنت پیگویی (The Pigouvian Tradition) حاکم بر اقتصاد نئوکلاسیک، به نظریه اش اشاره کرد که مورد اعتراض گسترده اقتصاددانان قرار گرفت.^۳ اعتراضاتی که زمینه ساز چاپ مقاله مسئله هزینه اجتماعی شد (Coase, 1993, p 250).

کاوز در این نظریه به دنبال بیان این مطلب است که جهان حقوق باید با توجه به ابعاد و جنبه های اقتصادی اش تحلیل شود و هم چنین، وی معتقد است که حقوق مربوط به مزاحمت (Nuisance Law) در انگلستان دارای منطقی اقتصادی، اگرچه بصورت تلویحی است^۴ (Coase, 1960, p 20) اندیشه ای که بعدها توسط ریچارد پازنر (Richard A. Posner) تعمیم داده شد و این گونه عنوان شد که بسیاری از نهادها و قواعد حقوقی را می‌توان تلاشی جهت

کرده است؛ بطوری که در دهه اول پس از انتشار مقاله دو ارجاع، دهه دوم شش ارجاع و در دهه سوم پس از انتشار مقاله، ده ارجاع به این مقاله توسط دادگاه‌ها صورت گرفته است (White, 1987, p 612).

۱. کاوز صراحتاً نظریه اش را تحت عنوان قضیه کاوز (Coase Theorem) در مقاله اش مطرح نکرده است، بلکه این نام گذاری اولین بار توسط استیگلر (George Stigler) در کتاب نظریه قیمت (The Theory of Price) انجام شد و توسط سایرین نیز تکرار گردید.

2- **Federal Communications Commission, Journal of Law and Economics, Vol. 2, 1959.**

۳. جرج استیگلر (George Stigler) یکی از اقتصاد دانان دانشگاه شیکاگو در این زمینه می‌نویسد:

«رنالد کاوز بطور سطحی نظریه پیگو را در مقاله اش با عنوان کمیته ارتباطات فدرال مورد نقد قرار داده است. اقتصاددانان شیکاگو نمی‌دانستند چگونه اقتصاددانی دقیق و باریک بین چون کاوز، چنین اشتباهی مرتکب شده است. از آن جهت که وی هم چنان بر نظرش پافشاری می‌کرد، ما از وی (زمانی که در دانشگاه ویرجینیا بود) دعوت کردیم تا با او صحبت کنیم. نزدیک به بیست نفر از اساتید دانشگاه شیکاگو به همراه رنالد کاوز در خانه آرون دایرکتور، یک روز عصر گرد آمدیم. پس از بحثی که نزدیک به دو ساعت طول کشید از بیست و یک نفر حاضرین جلسه که بیست نفر آنان مخالف کاوز بودند، تمام بیست و یک نفر به نفع وی رأی دادند. عجب بعد از ظهر لذت بخشی بود!»

(Stigler, G. L., 1988, *Memories of an unregulated Economist*, New York, Basic Books, pp 75-6 mentioned By Parisi, p 3).

۴. کاوز معتقد است دادگاه‌ها با بکار بردن الفاظی چون متعارف یا استفاده معمول یا متداول و استناد به این الفاظ جهت تشخیص اینکه آیا موضوع مطروحه از مصادیق مزاحمت به شمار می‌رود یا خیر؛ به جنبه اقتصادی آن مسئله در آراء خویش توجه کرده اند (Coase, 1960, p 22).

تخصیص بهینه منابع دانست.^۱ چارچوبی که کاوز با تحلیل اقتصادی چگونگی تخصیص حق مالکیت و قواعد مسئولیت مدنی ارائه کرد، زمینه نظریه پردازی های گسترده را ایجاد کرد که افراد سرشناسی چون دمستز (Harold Demsetz) و چانگ (Steven N. S. Cheung) از کسانی هستند که در این فضا رشد کردند (Posner, 1975, 760) و در نتیجه، از این هنگام بود که بصورت آکادمیک تلاش شد "کارایی اقتصادی" (Economic Efficiency) به عنوان هدف در تمامی نهادهای حقوقی دنبال گردد.

نظر به اهمیت قضیه کاوز در شکل دادن به تحلیل اقتصادی نهادهای حقوقی، در این نوشتار برآنیم ضمن تشریح این قضیه و مفاهیم کلیدی آن یعنی مسئله عوارض خارجی و هزینه های معامله، نقش تعیین کننده ابزارهای حقوق عمومی و هم چنین جایگاه و ارزش قواعد تعیین کننده حقوق و تکالیف افراد را در جامعه، در نیل به کارایی اقتصادی تبیین کنیم. به همین جهت، از آنجا که قضیه کاوز جهت حل معضل عوارض خارجی در اقتصاد ارائه شده است؛ در ابتدا مسئله عوارض خارجی بررسی و سپس سایر مباحث به ترتیب ذکر خواهد شد.

الف) مسئله عوارض خارجی و مالیات پیگویی

از عوارض خارجی ناخواسته و محاسبه نشده (Externalities) تحت عنوان بزرگ ترین علت عدم موفقیت نظام بازار^۲ و اقتصاد نئوکلاسیک نام برده می شود (McChesney, 2006, p) صورت مثبت یا منفی جلوه کند- مرادف است با آثار جانبی و جبران نشده وارده به اشخاص

۱. ریچارد پازنر، قاضی و استاد دانشگاه شیکاگو، در دهه ۷۰ قرن بیستم، با چاپ چند مقاله و کتاب "تحلیل اقتصادی حقوق" مدعی شد که اولاً قواعد کامن لا کاراست (رویکرد اثباتی) و ثانیاً قواعد کامن لا باید با هدف رسیدن به کارایی بیشتر تنظیم گردد (رویکرد هنجاری). در پی این دو ادعا بحث های فراوانی در دهه ۸۰ بین حقوقدانان ایجاد شد که علت عمده آن ادعای دوم پازنر بود. این بحث ها اغلب درباره دو مولفه بود. مولفه اول در رابطه با تفسیر مفهوم کارایی بود. در یک تفسیر، کارایی معادل کارایی پارتو است و در نتیجه قواعد حقوقی دارای کارایی پارتو است. توضیح آن که، قواعد حقوقی حداقل وضعیت یک نفر را در جامعه بهتر می نماید بدون آنکه وضعیت فرد دیگری را بدتر کند. در تفسیری دیگر، این اصطلاح معادل حداکثرسازی ثروت بکار رفته است. در این تفسیر، تحلیل هزینه-فایده به عنوان عنصری از عناصر مطلوبیت کالدور هیکس پذیرفته شده است (Coleman, 1980, pp 533-5). و تفسیر سوم که توسط کاپلو و شاول ارائه شده است از دو تفسیر قبلی عام تر بوده و آنها را نیز در بر می گیرد. مطابق این تفسیر، قاعده حقوقی که به بهتر نمودن وضعیت افراد جامعه بیانجامد کاراست (Kaplow and Shavell, 2001, p 997). اما مولفه دوم که انتقاداتی را متوجه پازنر کرد در رابطه با اعتبار اخلاقی ثروت بود. دورکین از جمله معروف ترین منتقدین پازنر در این زمینه به شمار می رود. وی معتقد است ثروتی که در کارایی پارتو از آن یاد می شود و به قواعد حقوقی نیز سرایت داده شده است؛ ارزش به شمار نمی رود و یا اگر هم ارزش باشد ارزشی نیست که حقوق در پی ترویج آن باشد (Dworkin, 1980, pp 191-4).

۲. عدم موفقیت بازار یا کاستی بازار (Market Failure) به معنی ناتوانی نهادهای بازار در دستیابی به اهداف مطلوب اقتصادی یا اجتماعی مانند حداکثر سازی رفاه اجتماعی است (Rao, 2003, P 43). عدم موفقیت بازار شرایطی را ایجاد می کند که توجیه کننده دخالت دولت در اقتصاد است. به این معنی که بدون مداخله دولت در نظام قیمت، برخی قراردادهای مفید قابل اجرا نخواهند بود. شرایطی چون انحصار، عوارض خارجی و غیره.

ثالث در اثر فعالیت یک فرد و یا بنگاه اقتصادی و عموماً در اصطلاح اقتصادی به عدم تطبیق بین هزینه های خصوصی تولید و هزینه های اجتماعی آن و یا بین منافع خصوصی و منافع اجتماعی تولید تعبیر می شود (Swaney, 1981, p 615). به عنوان مثال، در شرایطی که آلودگی ناشی از فعالیت یک کارخانه تولیدی چون ایران خودرو باعث ورود زیان به ساکنین شهرهای اطراف می گردد، زیان های وارده به ساکنین شهرهای مجاور، عوارض خارجی منفی در تولید به شمار می رود و این در حالی است که خسارت های محیطی ایجاد شده بواسطه آلودگی، در محاسبات کارخانه در نظر گرفته نشده است و به همین دلیل، هزینه های اجتماعی تولید بیش از هزینه های خصوصی آن است. در چنین حالتی از عدم موفقیت بازار، تعقیب منافع خصوصی منجر به حداکثر شدن رفاه اجتماعی نمی شود مگر اینکه در تمامی بازارها رقابت کامل^۱ وجود داشته باشد (سالواتوره، ۱۳۸۶، ص ۴۳۹). لذا عوارض خارجی هنگامی موجود است که:

$$UA = UA(X_1, X_2, \dots, X_n, Y_1)$$

به این معنی که مطلوبیت فرد A وابسته باشد به متغیرهای (X_1, X_2, \dots, X_n) که منحصراً تحت کنترل خود فرد A است و هم چنین متغیر Y_1 که بنا به تعریف تحت کنترل فرد B است (Buchanan & Stubblebine, 1962, p 372).

برای نخستین بار، اقتصاددان انگلیسی آرتور پیگو (Arthur C. Pigou) در کتاب اقتصاد رفاه جهت حل معضل عوارض خارجی چاره اندیشی کرد. وی معتقد بود چنانچه فعالان اقتصادی تمام هزینه های تولید را پرداخت نکنند و از بخشی از هزینه ها به هر دلیل معاف شوند، قیمت کالاهای تولیدی در بازار، تمامی هزینه هایی را که جامعه جهت تولید کالاها متحمل می شود، در بر نخواهد گرفت (White, 1987, p 58). به عبارت دیگر، در صورتی که افراد تمام آثار خارجی فعالیت های خویش را محاسبه نمایند (یعنی آثاری که متوجه خود آنها نیست) و به واقع آن آثار را متوجه خود سازند، در این حالت منابع جامعه به بالاترین سطح و ارزشمندترین وضعیت خود هدایت خواهد شد. در همین راستا، وی پیشنهاد کرد در مواردی که فعالیت های اقتصادی، عوارض خارجی را به همراه دارد تنها راه حل این معضل، مداخله دولت در بازار و نظام قیمت است. از نظر پیگو، مداخله دولت در این شرایط می توانست اشکال متفاوت داشته باشد از قبیل وضع مالیات به میزان خسارت وارده توسط بنگاه اقتصادی به جامعه جهت تطبیق هزینه های خصوصی و اجتماعی، تحمیل مسئولیت مدنی بر فرد ایجاد کننده عوارض خارجی از طریق وضع قوانین و مقررات مربوطه و یا حتی انتقال فیزیکی فرد زیان زننده به مکانی که

۱. رقابت کامل الگویی است اقتصادی، از بازاری که دارای این شرایط است: هر بنگاه اقتصادی نسبت به بازار آنقدر کوچک است که نمی تواند روی قیمت تأثیر قابل ملاحظه ای اعمال کند؛ تولید همگن است؛ حرکت تمام منابع آزاد است؛ و تمامی عوامل اقتصادی در بازار دارای دانش و اطلاعات کامل هستند. لذا رقابت کامل در مفهوم نظری اقتصادی، درست عکس مفهومی است که بازرگانان از مفهوم رقابت دارند (فرگوسن، ۱۳۸۶، صص ۲۷۴ و ۲۷۹).

فعالیتش هزینه اجتماعی در پی نداشته باشد (McChesney, 2006, P 181). لذا جهت برابر کردن هزینه های اجتماعی و هزینه های خصوصی و برای درونی کردن عوارض خارجی، دولت باید در مثال پیش گفته، برای شرکت ایران خودرو معادل ضررهای محیطی مالیات وضع کند. مطابق این نگرش، قواعد حقوق خصوصی قادر به حل مشکل عوارض خارجی نیست و اساساً حل مشکل عوارض خارجی در پارادایم حقوق خصوصی نمی گنجد و برای حل این معضل باید به دولت و پارادایم حقوق عمومی متوسل شد.

این راه حل که به "مالیات پیگویی" (Pigouvian Tax) نیز شهرت یافت تا مدتها به عنوان تنها راه حل مشکل عوارض خارجی شناخته می شد. کاوز با چاپ مقاله مسئله هزینه اجتماعی و تأکید بر نقش اساسی هزینه های معامله در بازار اثبات کرد که در جهان فاقد هزینه های معامله، معاملات بازار و قواعد حقوق خصوصی به خودی خود، قادر به حل مشکل عوارض خارجی است و نباید از مداخله دولت در بازار به عنوان تنها راه حل این معضل نام برد.

ب) رویکرد کاوز به مسئله عوارض خارجی

قبل از پرداختن به قضیه کاوز و مفهوم آن، لازم است رویکردی که کاوز به عنوان یک اصل در نظریه اش مد نظر قرار داده است، تشریح شود. در دعاوی مسئولیت مدنی بطور سنتی اینگونه بحث شده است که جهت اثبات مسئولیت فرد، باید رابطه سببیت میان فعل زیانبار و ضرر ایجاد شده احراز گردد و این رابطه نیز رابطه ای یک سویه و یک جانبه است. در مثال آلودگی ناشی از فعالیت کارخانه ایران خودرو و همسایگان کارخانه که ذکر آن گذشت، مطابق رویکرد سنتی، کارخانه به تنهایی عامل ورود زیان به ساکنین اطراف است. به نظر کاوز، حداقل در رابطه با مسئله عوارض خارجی و خساراتی که از این طریق ایجاد می شود، باید قائل به دوجانبه و به عبارت بهتر، متقابل بودن خسارت بود و لزوماً یکی از طرفین را نباید مسئول خسارات وارده دانست.^۱ «چنانچه "الف" به "ب" خسارتی وارد کند بطور سنتی سوال می شود که چگونه "ب" می تواند علیه "الف" طرح دعوا نماید. اما اساساً این نحوه طرح

۱. در برخی متون فقهی عامه نیز با این رویکرد (متقابل بودن خسارت) به مشکل توجه شده است. چنانکه ابو یوسف در قسمتی از کتاب الخراج می نویسد: «ای امیر المومنین، اگر شخصی نهی حفر کند تا درختان و مزارع خود را آبیاری کند و آب این نهر از سطح آن بالا بیاید و به زمین های اطراف که متعلق به دیگران است خسارت بزند آیا صاحب نهر مسئول خسارات وارده است؟ پاسخ به این سوال این است که: صاحب نهر مسئول این خسارت نیست. زیرا صاحبان اراضی که سیلاب در آنها جاری شده می بایستی رعایت احتیاطات لازمه را می کردند که چنین اتفاقی نمی افتاد. ولی هیچ کس حق ندارد ملک خود را به این منظور آبیاری کند که در اثر جریان آب به دیگران خسارت وارد شود. زیرا پیامبر (ص) توصیه فرمودند که باید از اضرار به دیگران خودداری شود.» همان گونه که ملاحظه می شود در شرایط تعارض منافع، در بحث مطروحه تکلیف احتیاط و مراقبت به عهده طرفین نهاده شده است (کتاب الخراج، ابو یوسف، ص ۵۴ به نقل از بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵).

سوال اشتباه است. زیرا این یک مسئله متقابل است: جلوگیری از ضرر خوردن به "ب"، خود مرادف ایراد ضرر به "الف" است. مسئله ای که باید در مورد آن تصمیم گیری شود این است که: آیا باید به "الف" اجازه داد که به "ب" ضرر وارد کند و یا آنکه به "ب" اجازه دهیم به "الف" ضرر وارد نماید؟^۱ (Coase, 1960, p 2).

از نظر کاوز هر یک از طرفین نسبت به طرف دیگر رابطه علی دارد: چنانچه ساکنین اطراف کارخانه از آن محل نقل مکان کنند، خسارتی نخواهند دید. از سوی دیگر، چنانچه کارخانه مجبور باشد که از اطرافیان جبران خسارت کند، این خود، کاهش مطلوبیتی را برای وی به همراه خواهد داشت که ارزش آن چه بسا کمتر از خسارات وارده به ساکنین اطراف نباشد.

در مثالی دیگر، چنانچه سر و صدای ناشی از کارگاه شیرینی پزی مزاحم کار پزشکی شود که در مجاورت آن مشغول به کار است و با اعمال رویکرد سنتی، شیرینی پز مجبور شود که صدایی تولید نکند؛ می توان گفت که پزشک به شیرینی پز ضرر وارد می کند. به همین جهت، کاوز معتقد است پس از ایجاد این مشکل نباید به سرعت بار مسئولیت را بر دوش شیرینی پز گذاشت. بلکه، مسئله اساسی این است که آیا شیرینی بیشتر باید تولید شود و یا آنکه خدمات پزشکی بیشتر باید ارائه گردد (Coase, 1959, pp 26-7). یا چنانچه در اثر آلودگی آب توسط یک کارخانه تولیدی تمامی ماهی های رودخانه مجاور بمیرند، مسئله این است که ارزش ماهی ها از ارزش آنچه بخاطر تولید آن می میرند بیشتر است یا کمتر؟ (Coase, 1960, p 2).

این روش تفسیر از مشکل عوارض خارجی دو موضوع را به دنبال دارد: اول آنکه برای رفع تعارض باید بررسی کرد که کدامیک از فعالیت های اقتصادی متعارض ارزش اجتماعی بیشتر را در پی دارد^۲ دومین نتیجه - که تفصیل آن در قسمت بعدی خواهد آمد- آنکه فارغ از وضعیت حقوقی این مشکل که کدامیک از طرفین را مسئول ورود خسارت بدانیم، تعارض مزبور در صورت صفر بودن هزینه های معامله، از طریق بازار رقابتی و معامله بین طرفین

۱. شاول (Steven Shavell) یکی دیگر از نظریه پردازان حقوق و اقتصاد و استاد دانشگاه هاروارد، از کسانی است که صراحتاً با این رویکرد مخالفت کرده است. وی معتقد است در هر فعالیتی که منجر به ورود خسارت به زیاننده می شود، وجود زیاننده شرط ضروری ورود زیان است و نباید این گونه تعبیر نمود که عامل ورود زیان و زیاننده هر دو در ورود زیان نقش دارند. بلکه در این رابطه، باید با توجه به میزان تأثیر هر یک از طرفین در ورود زیان و احتیاط آنها اظهار نظر کرد. برای دیدن دلایل شاول ر. ک. به:

Shavell, Steven (1980) "Strict Liability versus Negligence", the Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 1, p 23.

۲. در ارتباط با این مسأله که آیا در تعارض بین دو ضرر می توان حقوق فردی را فدای ارزشهای اجتماعی کرد، دو نظر متفاوت بین فقهای امامیه وجود دارد. برخی در تعارض بین دو حکم ضرری میان دو شخص مختلف، با توجه به امتنانی بودن قاعده لا ضرر و لاضرار، ضرر اهم را بر مهم ترجیح داده و جنبه اقتصادی موضوع را معیار تشخیص و صدور حکم قرار داده اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۲۵). اما در طرف مقابل، بعضی دیگر معتقدند معیار اقتصادی برای ترجیح یکی از دو ضرر بر دیگری، معیاری مناسب نیست و این معیار از موارد ترجیح بین دو حکم ضرری به شمار نمی رود و باید در این رابطه به عموماً رجوع کرد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۲۳۸).

تعارض به کارترین شکل خود حل خواهد شد (Ogus, 2006, pp 7-8) و نیازی به ابزارهای حقوق عمومی و مداخله دولت برای حل مشکل نیست.

ج) قضیه کاوز در جهان فاقد هزینه های معامله

در تعریف قضیه کاوز تعابیر متفاوت و گوناگون بین نویسندگان وجود دارد. آنچه بیش از همه تکرار شده و تقریباً در مورد آن اتفاق نظر وجود دارد، تعریفی است که ولجانوفسکی ارائه داده است. مطابق این تعریف، قضیه کاوز در پی بیان این مطلب است که، چنانچه حقوق، تکالیف و مسئولیت های افراد بصورت شفاف و واضح تخصیص یافته باشد و هرکس به میزان حقوق و مسئولیت هایش در قبال دیگران آگاه باشد و هزینه های معامله در بازار نیز صفر باشد، این حقوق سوای از این مسئله که بدو به چه کسی تعلق یافته با یکدیگر مبادله خواهد شد تا جایی که منابع اقتصادی به حدی برسد که بیشترین کارایی را در آن نقطه داراست (Veljanovski, 1982, p 54). به بیان دیگر، «چنانچه افراد جامعه عاقل فرض شوند،^۱ در فقدان هزینه های معامله و فقدان هر مانع حقوقی و قانونی برای مذاکره، تمامی سوء تخصیص های ایجاد شده در توزیع منابع [که ممکن است در اثر قواعد حقوقی نامناسب ایجاد شده باشد] از طریق بازار و بواسطه مذاکره رفع خواهد شد» (Calabresi, 1968, p 68).

مطابق رویکرد پیگو، مسئله عوارض خارجی صرفاً با مداخله دولت قابل حل بود اما کاوز با طرح این قضیه و این استدلال که در فرض صفر بودن هزینه های معامله، افراد جامعه یعنی تولید کننده عوارض خارجی و تحمل کننده آن، با مذاکره و گفتگو و معامله، عوارض خارجی را درونی می کنند؛ به مخالفت با رویکرد پیگو برخاست و مدعی شد که تنها راه مقابله با عوارض خارجی مداخله دولت نیست و قواعد حقوق خصوصی یعنی مذاکره و معامله قادر به حل این معضل هستند.

اما قضیه کاوز در این مفهوم مبتنی بر دو ادعاست: ۱- فرض کارایی؛ ۲- فرض عدم تفاوت.

۱. مبنای رویکرد اقتصادی به حقوق این فرض است که افراد تحت حاکمیت حقوق و قانون افراد عاقلی هستند که بدنبال به حداکثر رساندن رضایت مندی خویش می باشند (Posner, 1975, p 76). هم چنین برای دیدن مبانی نگرش اقتصادی به حقوق ر. ک. به: بادینی، حسن، مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۲، زمستان

فرض اول، یعنی فرض کارایی (Efficiency version) به این معنی است که در شرایط فقدان هزینه های معامله و با فرض اطلاعات کامل طرفین، مذاکره کنندگان به بهینه پارتو^۱ (Pareto Optimum) دست پیدا خواهند کرد (Regan, 1972, p 427 and Hovenkamp, 1990, p 785).

فرض دوم یعنی فرض عدم تفاوت (Invariance version) به این معنی است که در فقدان هزینه های معامله، چگونگی تعیین اولیه حقوق و تکالیف توسط قواعد حقوقی و مراجع قضایی و سوء تخصیص منابع^۲ بر تخصیص نهایی و بهینه منابع تأثیری نخواهد داشت.^۳ به بیان دیگر، معاملات بازار تضمین می کند که حق مالکیت افراد در جای صحیح خود قرار گیرند. در نتیجه تفاوتی نمی کند کارخانه ای که هوا را آلوده می کند از نظر حقوقی مسئول شناخته شود و یا اینکه همسایگان و مجاورین وی مکلف گردند از خود در برابر آلودگی محافظت کنند. زیرا در هر صورت از آنجا که هزینه های معامله صفر است نتیجه کارا از طریق معامله در بازار حاصل خواهد شد و قوانین و مقررات نقشی در تخصیص بهینه منابع ندارد. چه، حتی اگر ساختارهای حقوقی بگونه ای باشد که سوء تخصیص منابع را بدنبال داشته باشد این مشکل را معاملات بازار حل خواهد کرد (Veljanovski, 2007, p 4). به عبارت روشن تر، قواعد حقوقی اگر چه منجر به توزیع متفاوت منابع بین افراد جامعه می گردد؛ اما با وجود این، نمی توان برای حقوق و قواعد حقوقی نقشی تعیین کننده در تخصیص بهینه منابع قائل شد. این فرض اگرچه به فرض عدم تفاوت در قضیه کاوز شهرت یافته است اما تعبیر آن به "فرض بی تأثیری حقوق و قواعد حقوقی در کارایی اقتصادی و تخصیص بهینه منابع" تعبیری رساتر و دقیق تر می تواند باشد.

برای روشن شدن موضوع، بحث را با مثال معروف گله گاو و مزرعه گندم که کاوز خود مطرح کرده، پی می گیریم: گاوهای دامدار که در حال چریدن گندم های کشاورز را لگدمال

۱. هنگامی که تولید و توزیع نتواند برای افزایش محصول یک کالا یا مطلوبیت یک فرد بدون کاهش تولید یک کالای دیگر یا مطلوبیت فرد دیگر سازماندهی مجدد شود، مطلوبیت پارتو برقرار است (سالواتوره، ۱۳۸۶، ص ۵۲۰). لذا قواعد حقوقی هنگامی منجر به مطلوبیت پارتو می شود و در وضعیت کارا قرار دارد که نتوان با تغییر قواعد حقوقی وضعیت حتی یک نفر را در جامعه بهتر کرد بطوری که شرایط فردی دیگر بدتر نشود. برای دیدن انواع مختلف مطلوبیت، مقایسه آنها با یکدیگر و جایگاه آن در تحلیل های اقتصادی حقوق ر. ک. به:

Coleman, Jules, *Efficiency, Utility and Wealth Maximization*, Hofstra Law Review, V. 8, 1980.

۲. تخصیص نادرست منابع که ممکن است در اثر ساختارهای حقوقی ایجاد شده باشد، هنگامی اتفاق می افتد که امکان تخصیص مجدد منابع وجود دارد و با وجود هزینه بر بودن تخصیص مجدد، منافع تخصیص مجدد بر هزینه ها غلبه کند. لذا تخصیص نادرست منابع هنگامی وجود دارد که وضعیت با مذاکره و معامله بهتر گردد. در شرایطی که هیچ معامله ای نتواند وضعیت را بهتر از گذشته نماید تخصیص نادرست منابع رفع شده است (Calabresi, 1968, p 68).

۳. ولجانفسکی این فرض را داخل در قضیه کاوز ندانسته و آن را "قضیه بی اثر بودن مسئولیت" می نامد (Veljanovski, 1983, p 54).

می کنند. واضح است که این مسئله یک اثر خارجی و نامطلوب به شمار می رود. چه، دامدار گاوهایش را با ایراد ضرر به کشاورز و به عبارتی، به هزینه کشاورز چاق می نماید. از نظر دامدار، حق چرای آزاد را می توان یکی از حقوقی دانست که از مالکیت گاوها نشأت گرفته است. در نتیجه، گاوها اجازه می یابند که پرسه زده و مزارع سایرین را در خطر قرار دهند. با این تحلیل، این کشاورز است که باید برای جلوگیری از ضرر وارده به خویش تدبیری بیاندیشد. اما در طرف مقابل، ممکن است به حق کشاورز مبنی بر مزرعه ای مصون از هرگونه تعرض، استناد شود. هر دو تعریف در این مثال یک حق همانند را توصیف می کند: از نظر کشاورز، حق مصون ماندن مزرعه از تعرض و از نظر دامدار، حق چرای آزاد و علوفه رایگان^۱ (Coase, 1960, p 2).

از این حق می توان به "حق ایراد ضرر" نیز تعبیر کرد. چنانچه دامدار این حق را دارا باشد می تواند دامهایش را در مزرعه گندم کشاورز بچراند و بر کشاورز است که موانع لازم را ایجاد و از چریدن دامها جلوگیری کند. اما چنانچه کشاورز را مالک این حق بدانیم، دامدار چنین حقی ندارد و باید از ایراد ضرر به کشاورز خودداری کند، اگرچه این مسئله به ورود ضرر به خودش بیانجامد. کاوز معتقد است این حق (حق ایراد ضرر به دیگری) باید قابل خرید و فروش باشد. چنانچه دامدار مالک حق باشد کشاورز می تواند به وی مبلغی متناسب با میزان خسارت احتمالی وارده به مزرعه اش پرداخت کرده و حق را به خویش انتقال دهد و مانع ورود ضرر به مزرعه اش شود اما چنانچه حق را به کشاورز تخصیص دهیم، وی می تواند آن را به دامدار فروخته و خسارات وارده را نیز بپذیرد و به عبارتی، میزان خسارت احتمالی را در قیمت فروش بگنجانند. قابلیت نقل و انتقال و فروش حق ورود ضرر به این معنی است که هر یک از طرفین، در راستای در نظر گرفتن منافع خود، منافع طرف دیگر را نیز تامین می کند و نتیجه حاصله نیز، در هر حال بیشترین مطلوبیت را در پی خواهد داشت. اما نکته مهم در قضیه کاوز این است که در فقدان هزینه های معامله، سوای از این مسئله که حق مالکیت ایراد ضرر بدواً به چه کسی تخصیص یافته، نتیجه نهایی یعنی کارایی پارتو(که تولید را به حداکثر می رساند) به وضعیت حقوقی افراد وابسته نیست. البته در صورتی که نظام قیمت فرض شود که بدون هزینه عمل نماید (Coase, 1960, p 8)؛ بلکه معاملات بازار است که نتیجه نهایی را رقم می زند. نتیجه آنکه، تعیین مسئولیت حقوقی بدلیل ضررهای ایجاد شده ناشی از فعالیت های زیانبار، تأثیری بر تخصیص بهینه منابع نخواهد داشت (Veljanovski, 1982, p 54). این نتیجه که با عنوان فرض عدم تفاوت از آن یاد شد، در حقیقت به این معنی است که چنانچه هدف،

۱. اصل تقابل ورود خسارت که توضیح آن گذشت، در این مثال و مثال های بعدی که در توضیح قضیه کاوز ارائه می شود، به عنوان یک اصل مبنایی در این قضیه، قابل تشخیص است.

رسیدن به کارایی باشد، قواعد حقوقی در این راه بی ثمر است؛ زیرا این هدف از طریق معاملات بازار حاصل می شود.

صحت این ادعا را می توان از طریق مثال زیر نیز بررسی کرد:

دود ناشی از کارخانه ای که در مجاورت پنج خشکشویی قرار گرفته است لباس های آویزان شده آنها را مدام آلوده می کند. خسارت وارده به هر یک از خشکشویی ها برابر با ۱۰۰۰ واحد و جمعاً معادل ۵۰۰۰ واحد است. از ورود این خسارت می توان به یکی از این دو طریق جلوگیری کرد: اول آن که، هر یک از خشکشویی ها اقدام به خرید یک دستگاه خشک کننده لباس کند که معادل ۶۰۰ واحد هزینه هر یک و جمعاً ۳۰۰۰ واحد هزینه را در پی دارد و یا آن که به عنوان راه حل دوم، کارخانه فیلتری جهت تصفیه هوا به هزینه ۱۰۰۰ واحد نصب کند. واضح است که بین این دو گزینه، راه حل دوم از نظر اقتصادی مطلوبتر است. زیرا از ۵۰۰۰ واحد خسارت با حداقل هزینه یعنی ۱۰۰۰ واحد جلوگیری به عمل آمده است.

حال اگر برای همسایگان حق هوای پاک (حق ایراد ضرر به مالک کارخانه) قائل شویم و به عبارت دیگر، مالک کارخانه را مسئول بدانیم؛ مالک کارخانه با سه گزینه روبرو خواهد بود: ۱- آلوده کردن هوا و پرداخت ۵۰۰۰ واحد خسارت به همسایگان؛ ۲- پرداخت هزینه خرید دستگاه خشک کن معادل ۳۰۰۰ واحد به همسایگان؛ ۳- خرید و نصب فیلتر تصفیه کننده آلودگی معادل ۱۰۰۰ واحد.

بدیهی است که مالک کارخانه گزینه سوم را انتخاب خواهد کرد. اما چنانچه این حق را به مالک کارخانه اختصاص دهیم؛ همسایگان نیز با سه گزینه روبرو خواهند بود: ۱- تحمل خسارت معادل ۵۰۰۰ واحد؛ ۲- خرید خشک کن معادل ۳۰۰۰ واحد هزینه؛ ۳- پرداخت هزینه نصب فیلتر هوا به مالک کارخانه معادل ۱۰۰۰ واحد هزینه. در این صورت نیز همسایگان گزینه سوم را انتخاب خواهند کرد.

این مثال نشان می دهد که برای رسیدن به کارایی بیشتر، تفاوتی ندارد که کدامیک از طرفین را مسئول قرار دهیم (فرض عدم تفاوت). چه، توافقات خصوصی و معاملات بازار در صورت فقدان هزینه های معامله، به بیشترین حد از کارایی یعنی کارایی پارتو منجر خواهد شد (فرض کارایی) و طرفین در هر دو صورت، راه حل سوم یعنی خرید فیلتر تصفیه کننده هوا را انتخاب خواهند کرد.

همان گونه از مثال های ذکر شده برمی آید مسئله عوارض خارجی یعنی چریدن گله در مزرعه کشاورز در مثال اول و دود ناشی از کارخانه در مثال دوم به روش مذاکره و معامله و نه

- راه حل پیگو (مداخله دولت و وضع مالیات) رفع شد.^۱ در نتیجه، مطابق مفهوم و تعبیری که از قضیه کاوز ارائه شد؛ قضیه کاوز حاوی چند نکته اساسی است:
- ۱- در صورتی که نظام قیمت بدون هزینه عمل کند، چگونگی تعیین حقوق و تکالیف تأثیری بر تخصیص بهینه و نهایی منابع نخواهد داشت؛
 - ۲- معاملات بازار و قواعد حقوق خصوصی در صورتی که نظام قیمت بدون هزینه عمل کند، مسئله عوارض خارجی را درونی خواهد نمود و نیازی به مداخله دولت نیست؛
 - ۳- نتیجه حاصله در این شرایط "مطلوبیت پارتو" خواهد بود.

د) مفهوم هزینه های معامله در قضیه کاوز

هزینه های معامله که در قضیه کاوز مورد تأکید قرار گرفته و از آن به شرط ضروری برای انحراف از مسیر رسیدن به مطلوبیت تعبیر شده است (Dahlman, 1979, P 158)، برای نخستین بار در سال ۱۹۵۰ در حوزه اقتصاد پولی توسط "جاکوب مارسچاک" (Jacob Marschak) مورد توجه قرار گرفت و در دهه ۵۰ بود که نئوکینزیان (neo-Keynesians) برای نخستین بار روی این مسئله به عنوان یک موضوع مهم و محوری به مطالعه پرداختند (Klaes, 2000, p 193). نویسندگان جهت ارائه تعریف هزینه های معامله، به مفهومی که مقصود کاوز بوده، تعابیر متفاوت بکار برده اند: برخی دایره شمول آن را بسیار گسترده پنداشته اند و برخی دیگر، تعریفی بسیار مضیق از آن ارائه کرده اند. لذا اختلاف نظر در زمینه تعریف هزینه های معامله در این مفهوم و دایره شمول آن، بسیار زیاد است تا آنجا که ریشه عمده بحث ها بر سر قضیه کاوز را فقدان تعریفی دقیق از مفهوم هزینه های معامله دانسته اند (Veljanovski, 1982, p 54). نخستین تعریفی که مکرراً توسط نویسندگان تکرار شده و فاقد شفافیت لازم است، تعریف هزینه های معامله به هر چیزی است که از نتیجه مطلوب جلوگیری کند. به عبارت دیگر، هزینه های معامله هر چیزی است که مانع دستیابی به مطلوبیت پارتو می شود (Swan, 1975, p 270 and Epstein, 1993, p 555). دومین تعریف که ولجانوفسکی آن را ترجیح داده عبارت است از هزینه های شخصی موجود در یک معامله خاص (Veljanovski, 1982, p 57). اختلاف این تعریف با تعریف قبل در این است که از هزینه های معامله صرفاً هزینه های موجود در روند مذاکره بین دو طرف چون هزینه جستجوی طرف قرارداد، هزینه مذاکره و هزینه اجرای قرارداد

۱. مزیت رویکرد کاوز بر رویکرد پیگو از لحاظ نظری این است که تنها راه رسیدن به مطلوبیت بر خلاف آنچه پیگو تصور کرده بود وضع مالیات نیست؛ بلکه، هرگونه دخالت دولت که منجر به کاهش هزینه های معامله گردد قابل توجه است.

اراده شده است.^۱ اما در تعاریفی دیگر، این مفهوم به هزینه های مرتبط با انتقال، تملک و حفاظت از حق مالکیت (Barzel, 1997, p 9)، هزینه های اندازه گیری ویژگی های ارزشمند موضوع معامله و هم چنین هزینه های حفاظت و حمایت از حقوق مالکیت و نظارت و اجرای قرارداد (Rao, 2003, p 8) تعریف شده است.

دنیای فاقد هزینه های معامله را که کاوز ترسیم می کند، باید دنیایی دانست که در آن، نه تنها قبل از وقوع قرارداد و مذاکره، بلکه در جریان انعقاد قرارداد و هم چنین اجرای آن نیز هزینه ای وجود ندارد. به همین جهت، مستثنی نمودن هزینه های حمل و نقل، از هزینه های معامله پذیرفتنی نیست و هزینه های معامله را به مفهوم اعم شامل هزینه های حمل و نقل نیز باید دانست (Niehans, 1969, p 709 and Shubik, 1975, pp 569-70). چه، نقل و انتقال موضوع معامله از محلی به محل دیگر در مواردی ممکن است آن قدر پر هزینه باشد که خود سدی در برابر انعقاد قرارداد تلقی گردد. هم چنین، تفکیکی که برخی انجام داده اند و هزینه های معامله را شامل هزینه های ایفاء تعهدات قراردادی ندانسته اند، غیر قابل قبول به نظر می رسد (Georgakopoulos, 2005, p 100). صرف این مطلب که هزینه های معامله در جریان حصول توافق ایجاد می شود؛ اما هزینه های ایفاء تعهدات، چون هزینه اجرای اجباری یا اختیاری و نظارت بر اجرای تعهدات قراردادی، پس از حصول توافق و در جریان اجرا به وقوع می پیوندد؛ نمی تواند مستثنی کردن هزینه های اجرای تعهدات را از هزینه های معامله توجیه کند. همان گونه که کاوز خود نیز تصریح کرده است، باید پذیرفت که بخشی از هزینه های معامله را هزینه های اجرای تعهدات تشکیل می دهد (Coase, 1960, p 15). زیرا، هدف از تمام هزینه های صورت گرفته جهت انعقاد قرارداد، اجرای تعهدات طرفین قرارداد است که لزوماً نظارت بر اجرای صحیح آن هزینه بر خواهد بود: قراردادی که قبل از مذاکره، طرفین از پرهزینه بودن اجرائش مطلع باشند، مطمئناً به آن تن نمی دهند. لذا هزینه های معامله مفهومی عام است که هرگونه هزینه در جریان معامله اعم از هزینه های مذاکره طرفین، هزینه مبادله موضوع معامله، هزینه های اجرای تعهدات و حتی هزینه هایی را که در جهت رفع موانع حقوقی و قانونی که ممکن است به طرفین تحمیل شود، شامل می شود.

نتیجه آن که، صحیح است اگر گفته شود هزینه های معامله به هر دلیلی می تواند ایجاد گردد و آنچه در قضیه کاوز مهم است این نکته است که این قضیه در فضایی عاری از انواع

۱. در تعریفی مشابه هزینه های معامله مرادف با هزینه های مبادله فرض شده و شامل سه مرحله یافتن طرف معامله، انعقاد قرارداد و اجرای قرارداد دانسته شده است (Cooter & Ulen, 2003, p88)؛ و این در حالی است که بعض دیگر هزینه های مبادله را اعم از هزینه های معامله و حتی متفاوت از آن دانسته اند (Benham & Benham, 2001, p 3).

هزینه معامله اعم از هزینه جستجو، مذاکره، حمل و نقل، وزن موضوع معامله، اجرای تعهدات قراردادی و هزینه های اطلاعاتی ارائه شده است.

ه) نیمه پنهان قضیه کاوز: قضیه کاوز در جهان با هزینه های معامله مثبت

تأکید کاوز بر امکان درونی کردن عوارض خارجی از طریق معاملات بازار هر چند مقید به شرایطی چون صفر بودن هزینه های معامله شده است، اما بدلیل آنکه مخالف با پارادیم پیگویی بوده، علی رغم بی فایده بودنش از لحاظ عملی،^۱ در کانون توجه نویسندگان قرار گرفته و بحث ها و انتقادات بسیار را متوجه خود کرده است.^۲ نویسندگان در تعریف قضیه کاوز، به تبع جرج استیگلر (George Stigler) و چه بسا به همان دلیل مخالفت با رویکرد پیگویی، همیشه این قضیه را با فرض صفر بودن هزینه های معامله تعریف کرده اند. در حالی که به نظر می رسد نسبت به قضیه کاوز یک سوء تفاهم و سوء برداشت صورت گرفته است. توضیح آنکه، دنیای واقعی، دنیای فاقد هزینه معامله نیست و باید این قضیه را در دنیای با هزینه معامله مثبت تعریف کرد. جای بسی تعجب است که شارحین قضیه کاوز همواره این قضیه را در دنیای فاقد هزینه های معامله ترسیم کرده اند؛^۳ حال آنکه، همان گونه که کاوز خود نیز تصریح کرده، هدف از طرح این قضیه، ارائه چرایی در مسیر تحلیل اقتصادی با وجود هزینه های معامله مثبت است (Coase, 1992, p36).

یکی از نتایج مهم که می توان از ترسیم قضیه کاوز در دنیای فاقد هزینه های معامله بدان رسید، آن است که نویسنده در صدد نشان دهنده که قواعد حقوق خصوصی و معاملات بازار توانایی درونی کردن عوارض خارجی را داراست و نیازی به مداخله دولت و ابزارهای حقوق عمومی نیست. به عبارت دیگر، افراد جامعه قادر هستند از طریق مذاکره و معامله

۱. علت بی فایده بودن این نظریه را از لحاظ عملی باید بالا بودن هزینه های معامله در جهان واقعی دانست. زیرا عملی شدن قضیه کاوز همان گونه که ذکر شد مستلزم صفر بودن هزینه های معامله است. فرضی که کاوز، خود نیز به غیر واقعی بودن آن معترف است (Coase, 1960, p 15) و به همین جهت است که در اکثر موارد، راه حل مذاکره کاوز عملی نیست و دولت مستقیماً جهت حل مشکل عوارض خارجی مداخله می کند.

۲. اغلب نویسندگان و محققین حوزه حقوق و اقتصاد از قضیه کاوز همان تعریفی را ارائه کرده اند که تاکنون ذکر شد و سپس به بررسی این قضیه و انتقاد از آن پرداخته اند. به همین جهت، عمده بحث ها و انتقادات پیرامون قضیه کاوز در دنیای فاقد هزینه های معامله صورت گرفته است. در این مقال، مجال پرداختن به انتقادات وارده به قضیه کاوز در این مفهوم نیست. بطور خلاصه می توان گفت عمدتاً انتقادات وارده به قضیه کاوز تحت سه عنوان قابل طرح است: اول آنکه کاوز تعادل دراز مدت بازار را با این تحلیل از یاد برده و دوم آنکه این قضیه به استفاده منابع با اهداف نامطلوب چون اخذی منجر می گردد. و سومین انتقاد که پاشنه آشیل قضیه کاوز دانسته شده، به غیر واقعی بودن فرض صفر بودن هزینه های معامله در قضیه کاوز باز می گردد.

۳. برای دیدن تعاریف افرادی که قضیه کاوز را در فضای بدون هزینه معامله تعریف کرده اند ر. ک. به:

Medema, Steven G. & Zerbo Jr, Richard O., "The Coase Theorem", pp 737-738, available at: www.encyclo.findlaw.com/0730book.pdf.

عوارض خارجی را درونی کنند و در این راه نیازی به ابزارهایی چون وضع مالیات یا یارانه از طریق دولت نیست. این نتیجه را باید مردود شمرد. چه، همان گونه که گفته شد به نظر می رسد قضیه کاوز مفهوم مخالف آن چیزی است که عموماً از آن با عنوان قضیه کاوز یاد می شود و در این مقاله بدواً بدان پرداخته شد. این گونه به نظر می رسد که هدف از طرح قضیه کاوز به مفهوم متداول (در جهان فاقد هزینه معامله) در مقاله مسأله هزینه اجتماعی توسط کاوز، یا مقدمه ای جهت طرح به مفهوم قضیه کاوز حقیقی آن است و یا مخالفت صرفاً نظری و تئوریک - و نه عملی - با رویکرد پیگویی حاکم بر اقتصاد نئوکلاسیک و یا هر دو. توضیح آنکه، رویکردی که پیگو در مواجهه با مسئله عوارض خارجی برگزیده بود با فرض دنیای فاقد هزینه معامله ارائه شده بود. به عقیده پیگو، در دنیای فاقد هزینه های معامله تنها راه حل عوارض خارجی، مداخله دولت از طریق وضع مالیات، یارانه، قانون گذاری و غیره است. در حالی که به نظر می رسد قضیه کاوز در مفهوم متداول صرفاً از آن جهت طرح شده که اثبات کند در دنیای فاقد هزینه معامله لزوماً نیازی به مداخله دولت جهت حل مشکل عوارض خارجی نیست و این مطلب به این معنی نیست که در عمل نیز قواعد حقوق خصوصی قادر به حل مشکل عوارض خارجی است؛ بلکه در دنیای واقعی جهت حل مشکل عوارض خارجی، بدلیل مثبت بودن هزینه های معامله ناگزیر باید به ابزارهای حقوق عمومی چون وضع مالیات روی آورد.^۱ و در حقیقت، کاوز با تکیه بر مفهوم هزینه های معامله از علت ناکامی نهادهای بازار و ابزارهای حقوق خصوصی در درونی نمودن عوارض خارجی پرده برداشت؛ نه آنکه در صدد اثبات توانایی ابزارهای حقوق خصوصی در درونی نمودن عوارض خارجی باشد.

(و) نقش قواعد حقوقی در کارایی اقتصادی

از دیگر نتایجی که می توان در جهان فاقد هزینه معامله که کاوز ترسیم کرد، بدان رسید و در ابتدای بحث بدان پرداخته شد آن است که نقش قواعد و ابزارهای حقوق خصوصی در حصول کارایی اقتصادی بسیار کم و حتی هیچ است. توضیح آن که، از فرض عدم تفاوت که یکی از دو فرض اساسی قضیه کاوز به مفهوم متداول است - و در ابتدای بحث نیز بدان اشاره شد - نتیجه ای جز خنثی بودن و بی نقش بودن قواعد حقوق خصوصی در حصول کارایی قابل استنباط نیست. زیرا بر مبنای این فرض، چگونگی تخصیص منابع توسط نظام حقوقی،

۱. همین تعارض نظری و ظاهری قضیه کاوز با رویکرد پیگو کافی بوده که برخی تصور کنند مهم ترین تفاوت میان دو رویکرد پیگویی و کاوزی، در آمادگی پیگو در پذیرش مداخله دولت در امر اقتصاد و امتناع کاوز از پذیرش این مداخله است (Demsetz, 1996, pp574- 5). درحالی که کاوز اگرچه در شرایط صفر بودن هزینه های معامله مداخله دولت را ضروری نمی داند اما در شرایط مثبت بودن هزینه های معامله مداخله دولت را در مواردی پذیرفته است (Coase, 1960, pp 16-17).

تأثیری بر کارایی ندارد و کارایی پارتو از طریق بازار حاصل می‌گردد. در حالی که در رد این نتیجه نیز باید گفت: اگر چه می‌توان در قضیه کاوز به مفهوم متداول آن از فرض بی تفاوتی نیز سخن گفت؛ اما همان گونه که ذکر شد قضیه کاوز به مفهوم حقیقی، آن چیزی است که در دنیای با هزینه معامله مثبت وجود دارد و نه دنیای فاقد هزینه های معامله. در دنیای بدون هزینه های معامله، ممکن است نقش حقوق در اقتصاد و کارایی اقتصادی کم رنگ به نظر آید، اما چنانچه از دنیای فاقد هزینه معامله به دنیای واقعی یعنی دنیای با هزینه معامله مثبت وارد شویم، اهمیت بسیار زیاد نظام حقوقی جلوه خواهد نمود. زیرا در شرایطی که هزینه های معامله بالاست اگر ارزش حاصله از معامله، کمتر از هزینه های معامله باشد قراردادی بین طرفین واقع نخواهد شد. لذا حقوقی که افراد واجد آن هستند، همان حقوقی خواهد بود که توسط نظام حقوقی به آنها تخصیص یافته است و کنترل کننده اقتصاد است (Coase, 1992, p 37). کاوز با دریافت این مطلب که فرض صفر بودن هزینه های معامله فرضی غیر واقعی است، می‌نویسد: «...در این شرایط [صفر نبودن هزینه های معامله] قاعده حقوقی که تعیین کننده حقوق و تکالیف افراد است، در کارایی - که موضوع نظام اقتصادی است - تأثیر می‌گذارد. یک نوع تعیین حق و آرایش حقوق افراد ممکن است ارزش تولیدی و کارایی بیشتر را نسبت به انواع دیگر تعیین حق به دنبال داشته باشد. اما اگر این نحوه تعیین حق توسط نظام حقوقی صورت نگیرد، هزینه رسیدن به این آرایش و رابطه حقوقی افراد از طریق مصالحه و بازار ممکن است آن چنان زیاد باشد که هیچ گاه نقطه مطلوب ارزش تولید و کارایی حاصل نشود» (Coase, 1960, p 16). به این ترتیب، در تعریف قضیه کاوز در مفهوم حقیقی آن باید گفت: در شرایط مثبت بودن هزینه های معامله بدلیل عدم کارایی معاملات بازار در تخصیص نهایی و بهینه منابع، تعیین اولیه و بهینه حقوق و تکالیف افراد توسط نظام حقوقی و قضایی و مداخله دولت در نظام قیمت در موارد ضروری منجر به مطلوبیت پارتو خواهد شد. به عنوان مثال، در مثال کارخانه و همسایگانش که قبلاً بدان پرداختیم، فرض می‌کنیم که هزینه های معامله به ازای هر یک از همسایگان معادل ۵۰۰ واحد و مجموعاً ۲۵۰۰ واحد باشد؛ یعنی هزینه ای که همسایگان باید برای رسیدن به تصمیم جمعی متحمل شوند ۲۵۰۰ واحد است. چنانچه برای همسایگان حق هوای عاری از هر گونه آلودگی قائل شویم مالک کارخانه هم چنان سه گزینه پیش رو دارد: ۱- ۵۰۰۰ واحد خسارت به همسایگان پردازد. ۲- دستگاه خشک کننده با هزینه ۳۰۰۰ واحد خریداری و به همسایگان تحویل دهد. ۳- فیلتر تصفیه کننده هوا به هزینه ۱۰۰۰ واحد نصب کند. روشن است که مالک کارخانه هم چنان گزینه سوم را انتخاب خواهد کرد. اما چنانچه برای مالک کارخانه حق آلودگی هوا را قائل شویم مسئله چهره دیگری به خود خواهد گرفت و همسایگان سه راه حل ذیل را پیش رو خواهند داشت:

۱- تحمل ۵۰۰۰ واحد خسارت مجموعاً ۲- خرید دستگاه خشک کننده به هزینه ۳۰۰۰ واحد
 ۳- خرید فیلتر تصفیه هوا برای کارخانه به هزینه ۱۰۰۰ واحد که البته باید به آن هزینه های
 معامله را نیز افزود. زیرا این تصمیم، تصمیمی جمعی است که تمامی همسایگان باید با
 یکدیگر در مورد آن به توافق برسند. در نتیجه با جمع با ۲۵۰۰ واحد هزینه های معامله که قبلاً
 ذکر شد هزینه خرید فیلتر هوا ۳۵۰۰ واحد می شود که بیشتر از هزینه خرید دستگاه خشک
 کننده است و به همین دلیل همسایگان گزینه دوم را انتخاب و هر یک اقدام به خرید یک
 دستگاه خشک کننده برای خویش، به تنهایی می کند.

با این مثال روشن می شود که هزینه های بالای معامله در مواردی مانع تخصیص کارایی
 منابع توسط معاملات بازار می گردد و دقیقاً در همین نقطه است که ارزش ناپیدای حقوق در
 قضیه کاوز جلوه می کند. زیرا از آنجا که در اغلب موارد هزینه های معامله مثبت است، بازار
 کارایی لازم را جهت تخصیص بهینه منابع ندارد و چگونگی تخصیص و توزیع اولیه حقوق و
 تکالیف بین افراد جامعه، توسط نظام حقوقی و قضایی، از جهت تاثیر متعاقب آن بر کارایی
 اهمیت می یابد. در مثال مورد بحث، کارایی پارتو هنگامی حاصل خواهد شد که برای
 همسایگان حق هوای پاک (حق ایراد ضرر به مالک کارخانه) قائل شویم. چه، تنها در این
 صورت است که بر اساس آن بیشترین حد از کارایی (خرید و نصب فیلتر) انتخاب خواهد
 شد.

در حقیقت وجود هزینه های بالای معامله، کارکرد اقتصادی حقوق را روشن می کند و
 حقوق باید به افرادی تخصیص یابد که بتوانند از آن سودمندتر استفاده کنند و انگیزه هدایت
 منابع به سوی مطلوب ترین استفاده را داشته باشند. لذا، نظام حقوقی می تواند تأثیر زیر بنایی
 بر نظام اقتصادی داشته باشد و در مواردی می تواند نظام اقتصادی را کنترل کند (Coase, 1992, p. 37).

در همین راستا هم پیشنهاد شده است که قانون گذاران و مخصوصاً قضات به عنوان توزیع
 کنندگان عدالت در جامعه، بهتر است به نتایج اقتصادی تصمیمات خویش آگاه باشند و تا
 جایی که ممکن است بطور واضح و بدون ابهام درباره وضعیت حقوقی افراد تصمیم گیری
 شود. البته دادگاه ها در این شرایط، باید نتایج اقتصادی تصمیمات خویش را نیز در نظر گیرند
 (Coase, 1960, p. 19). این بدین معنی است که در صورت امکان و شناخت وضعیت کارا حقوق
 و تکالیف افراد بگونه ای تنظیم شود که مطلوب ترین استفاده را ممکن سازد و هنگامی نیز که
 کاراترین شرایط ناشناخته است، باید موانعی که در مسیر حصول کارایی قرار دارد با کاهش
 هزینه های انتقال حقوق مالکیت و همچنین هزینه های اجرای قانون مرتفع گردد. لذا کاوز
 اگرچه ابتدائاً فرض عدم تفاوت را در قضیه اش مطرح می کند اما از استدلال اقتصادی در

حقوق، هم در زمینه قانون گذاری و هم در زمینه اجرای قانون عملاً طرفداری می کند. زیرا وی فرض صفر بودن هزینه های معامله را که منجر به بی تأثیری قواعد حقوقی در کارایی اقتصادی می شود رها کرده و فرضی غیر واقعی دانسته است (Coase, 1960, p15).

مؤخره

جایگاه قضیه کاوز و اهمیت آن، برای کسانی که مطالعات نظری جنبش حقوق و اقتصاد را دنبال می کنند، پوشیده نیست. در این نوشتار سعی شد در ابتدا این نظریه، که نطفه جنبش حقوق و اقتصاد را تشکیل می دهد، تبیین شود. علاوه بر آن مفاهیم کلیدی این قضیه یعنی عوارض خارجی و هزینه های معامله تشریح شد. در ادامه بحث، از یک سوء برداشت که در قضیه کاوز صورت گرفته بود، پرده برداشته شد: تعریف قضیه کاوز در دنیای واقعی و با وجود هزینه های معامله مثبت، گواهی بر این نظر بود که برخلاف آنچه تصور می شود که قضیه کاوز در صدد اثبات توانایی قواعد حقوق خصوصی در درونی کردن عوارض خارجی است، عملاً اینگونه نیست و در حقیقت، قضیه کاوز در پی بیان این مطلب است که اگر هزینه های معامله وجود نداشت، ابزارهای حقوق خصوصی قادر به حل این مشکل بود؛ اما حال که هزینه های معامله وجود دارد، قواعد حقوق خصوصی و نظام بازار قادر به درونی کردن عوارض خارجی نیست و مداخله دولت در بازار، جهت حل این معضل اجتناب ناپذیر است. اما باید این نکته را با توجه به قضیه کاوز پذیرفت که مسئله اصلی که باید برای حل آن چاره اندیشی کرد عوارض خارجی نیست؛ بلکه هزینه های معامله است. علاوه بر آن، با ترسیم قضیه کاوز در جهان با هزینه های معامله مثبت، غلط بودن این تصور نیز که قواعد حقوقی تأثیری بر تخصیص بهینه منابع ندارد، روشن شد. گفته شد که اگرچه در دنیای فاقد هزینه معامله نقش قواعد حقوقی در کارایی اقتصادی ممکن است ناچیز به نظر آید؛ اما آنچه در عالم واقع با آن روبرو هستیم دنیای فاقد هزینه معامله نیست؛ دنیایی با هزینه های معامله مثبت است و همین امر نیز ارزش حقوق و قواعد حقوقی را در تنظیم بازار و رسیدن به کارایی اثبات می کند. چه، هزینه های معامله مانع از تخصیص بهینه منابع توسط بازار می گردد و در همین نقطه است که چگونگی تخصیص منابع به افراد توسط نظام حقوقی از جهت تأثیرش بر کارایی اقتصادی اهمیت می یابد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی و عربی

۱. بادینی، حسن (۱۳۸۵) «آیا حقوق دانشی مستقل است؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴، ص ۴۰-۱.
۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷) سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و سایر نظام های حقوقی، چاپ سوم، تهران، نشر اطلاعات.
۳. سالواتوره، دومینیک (۱۳۸۶) تنوری و مسائل اقتصاد خرد، ترجمه حسن سبحانی، چاپ سی و پنجم، تهران، نشر نی.
۴. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ ه - ق) رسائل الفقهیه، چاپ اول، قم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذكری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری.
۵. فرگوسن، جی. پی. گلد (۱۳۸۶) نظریه اقتصاد خرد، ترجمه محمود روزبهان، چاپ هشتم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۶. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۳۷۷) القواعد الفقهیه، جلد اول، چاپ اول، قم، نشر الهادی.

ب- خارجی

1. Barzel, Yoram (1997) "**Economic Analysis of Property Rights**", Second Edition, Cambridge University Press.
2. Benham, Alexandra & Benham, Lee (2001) "**The Costs of Exchange**", Ronald Coase Institute Working Papers ,Number1.
3. Buchanan James .M & Stubblebine Wm. Craig (1962) "Externality", **Economica** , Vol. 29, No. 116.
4. Calabresi, Guido (1968) "Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules--A Comment", **Journal of Law and Economics**, Vol. 11, No. 1.
5. Coase, Ronald .H (1959) "The Federal Communications Commission", **Journal of Law and Economics**, Vol. 2.
6. Coase, Ronald .H (1960) "The Problem of Social Cost", **Journal of Law and Economics**, Vol. 3,.
7. Coase, Ronald .H (1992) "The Institutional Structure of Production", **The American Economic Review**, Vol. 82, No. 4, Reprinted in Handbook of New Institutional Economics, Edited by Claude Menard and Mary M. Shirley, Springer, 2008.
8. Coleman, Jules .L, (1980) "Efficiency, Utility and Wealth Maximization", **Hofstra Law Review**, Vol. 8.
9. Cooter, Robert & Ulen, Thomas (2003) "**Law and Economics**", Third Edition, Addison Wesley Longman, Inc.,
- 10- Dahlman, Carl .J (1979) "The Problem of Externality", **Journal of Law and Economics**, Vol. 22, No. 1.
- 11- Demsetz, Harold (1996) "The core disagreement between Pigou, the profession, and Coase in the analyses of the externality question", **European Journal of Political Economy**, Vol., 12.
- 12- Dworkin, Ronald .M (1980) "Is Wealth a Value?", **The Journal of Legal Studies**, Vol. 9, No. 2.
- 13- Easterbrook, Frank .H (1984) " The Supreme Court 1983 Term, Foreword: the court and the economic system", **Harvard Law Review**, Vol. 98.
- 14- Epstein, Richard .A (1993) "Holdouts, Externalities, and the Single Owner: One More Salute to Ronald Coase", **Journal of Law and Economics**, Vol. 36, No. 1.
- 15- Georgakopoulos, Nicholas .L (2005) "**Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning**", Cambridge University Press.
- 16- Hovenkamp, Herbert (1990) "Marginal Utility and The Coase Theorem", **Cornell Law Review**, Vol. 75.
- 17- Kaplow, Louis & Shavell, Steven (2001) "Fairness versus Welfare", **Harvard Law Review**, vol. 114, No 4.
- 18- Klaes, Matthias (2000) "The History of The Concept of Transaction Costs: Neglected Aspects", **Journal of the History of Economic Thought**, Vol. 22, No. 2.

- 19- Landes, William .M & Posner, Richard .A (1993) "The Influence of Economics on Law: A Quantitative Study", **Journal of Law and Economics**, Vol. 36, No. 1.
- 20-McChesney, Fred .S (2006) "Coase, Demsetz, and the Unending Externality Debate", **Cato Journal**, Vol. 26, No 1.
- 21-Niehans, Jurg(1969) "Money in a Static Theory of Optimal Arrangements", **Journal of Money, Credit and Banking**, Vol. 1, No. 4.
- 22-Ogus, Anthony (2006) "**Legal Theory Today: Costs and Cautionary Tales**", Hart Publishing.
- 23-Parisi, Francesco "**Coase Theorem**", University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 07-12, available at: <http://ssrn.com/abstract=981282>.
- 24-Posner, Richard .A(1975) "The Economic Approach to Law", **Texas Law Review**, Vol. 53.
- 25-Posner, Richard .A(1979) "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", **The Journal of Legal Studies**, Vol. 8, No. 1.
- 26-Rao, P. K.(2003) "**The Economics of Transaction Costs : Theory, Methods, and Applications**", Palgrave Macmillan (UK).
- 27-Regan, Donald .H (1972) "The Problem of Social Cost Revisited", **Journal of Law and Economics**, Vol. 15.
- 28-Shapiro, Fred .R(1996) "The Most-Cited Law Review Articles Revisited", **Chicago-Kent Law Review**, Vol. 71.
- 29-Shavell, Steven(1980) "Strict Liability versus Negligence", **The Journal of Legal Studies**, Vol. 9, No. 1.
- 30-Shubik, Martin (1975) "The General Equilibrium Model Is Incomplete and Not Adequate for the Reconciliation of Micro and Macroeconomic Theory", **Kyklos**, Vol. 28.
- 31-Swan, P.L. (1975) "The Coase Theorem and Sequential Pareto Optimality", **Economic Record**, Vol. 51.
- 32-Swaney, James .A(1981) "Externality and Community", **Journal of Economic Issues**, Vol. 15, No. 3.
- 33-Veljanovski, Cento .G(1982) "The Coase Theorems and The Economic Theory of Markets and Law", **Kyklos**, Vol. 35.
- 34-Veljanovski, Cento .G (2007) "**Economic Principles of Law**", Cambridge University Press.
- 35- White, Barbara (1987) "Coase and the courts: economics for the common man", **Lowa Law Review**, Vol. 72.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«دستیابی به قوانین مالی اصلاح در چارچوب گاتس: چارچوبی برای همکاری و رقابت در تدوین قوانین ذخیره قانونی بانکها و افشاء اطلاعات در بازار بورس» سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «حدود آزادی طرفین دعوی در تعیین صلاحیت قضایی بین‌المللی: جایگاه داوری تجاری بین‌المللی» سال ۱۳۸۶، شماره ۳. «همگرایی و رقابت در بازارهای بورس: تعارض حقوق رقابت و حقوق بازار بورس» سال ۱۳۸۷، شماره ۳. «مقایسه نظام حمایتی اسرار تجاری و نظام حق اختراع»، سال ۱۳۸۸، شماره ۱. «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت» (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، سال ۱۳۸۸، شماره ۳.