



دانشگاه علامه طباطبائی  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد  
رشته حقوق اقتصادی

# تحلیل اقتصادی تملک اراضی خصوصی توسط دولت

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سعیدرضا ابدی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمدقلی یوسفی

دانشجو:

سید محمد حسینی

تابستان ۱۳۹۰

**با سپاس فراوان از راهنمایی های بی دریغ اساتید ارجمند،  
آقایان:**

**دکتر سعیدرضا ابدی،**

**دکتر ایرج بابایی،**

**دکتر محمدقلی یوسفی**

**و دکتر خیرالله هرمزی**

## چکیده

دولت‌ها معمولاً برای تأمین منافع اجتماعی و تولید کالاهای عمومی نیازمند در اختیار گرفتن برخی از اراضی و املاک خصوصی می‌باشند که ممکن است در صورت تکیه به قانون بازار برای تحصیل آنها از مالکان، اغلب پروژه‌های عمومی با شکست مواجه گردند. از همین روی، در تمام کشورها قانون با تعیین شرایطی دولت را مجاز به اعمال قوه‌ی قاهره در تملک اراضی خصوصی برای اجرای طرح‌های عمومی می‌نماید. علیرغم آنکه چنین اقدامی فی‌نفسه موجب نقض قواعد حقوق مالکیت می‌گردد لکن در صورتیکه هزینه‌های مبادله مانع از توافق دولت با مالکان گردد به شرط پرداخت غرامت عادلانه و استفاده‌ی عمومی از اراضی موردنظر پس از تملک، هم منافع جامعه تأمین خواهد شد و هم اموال موضوع تملک در بالاترین ارزش خود مورد استفاده قرار خواهند گرفت. از سویی دیگر محدودیت‌هایی که دولت بر نحوه‌ی استفاده مالکان از اراضی خویش وضع می‌کند گاهی تا حدی زیاد است که موجب تردید در عنوان محدودیت یا تملک بر آن می‌گردد. تشخیص این موضوع نیازمند تعیین معیارهایی مناسب برای شناسایی هریک از دیگری است.

در این پایان‌نامه با عنوان تحلیل اقتصادی تملک اراضی خصوصی توسط دولت به تحلیل مبانی و شرایط تملک و معیارهای تشخیص آن از محدودیت استفاده می‌پردازیم.

## واژگان کلیدی:

تحلیل اقتصادی، تملک، کارآیی، محدودیت استفاده، غرامت عادلانه، منافع عمومی

## فهرست مطالب:

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	الف- بیان مسئله
۳	ب- سئوالات تحقیق
۳	ج- فرضیه های تحقیق
۴	د- روش شناسی تحقیق
۴	ه- سوابق و موانع تحقیق
۵	و- سازماندهی تحقیق
۷	<b>فصل اول: کلیات</b>
۸	<b>گفتار اول: تحلیل اقتصادی حقوق</b>
۸	الف- مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق
۱۱	ب- پیشینه و ضرورت تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی
۱۴	<b>گفتار دوم: حقوق مالکیت</b>
۱۴	الف- مفهوم حقوق مالکیت
۱۶	ب- تحلیل مختصر حقوق مالکیت در ادبیات حقوق و اقتصاد
۱۸	ج- اقسام مالکیت
۲۰	<b>گفتار سوم: اموال عمومی</b>
۲۰	الف- تعریف اموال عمومی
۲۰	ب- اقسام اموال عمومی
۲۱	ج- توجیه اموال عمومی

- د- روش های تهیه اموال عمومی توسط دولت ..... ۲۳
- گفتار چهارم: تملک اراضی خصوصی ..... ۲۵
- الف- مفهوم تملک اراضی خصوصی ..... ۲۵
- ب- اصطلاحات و مفاهیم مشابه ..... ۲۶
- ج- تاریخچه تملک ..... ۳۰
- د- بررسی ضرورت تحلیل اقتصادی نهاد تملک ..... ۳۲
- فصل دوم: تحلیل مبانی و شرایط تملک** ..... ۳۵
- گفتار اول : توجیحات تملک ..... ۳۶
- گفتار دوم: شرایط تملک ..... ۳۸
- مبحث اول - تأمین نفع عمومی ..... ۳۸
- الف- مفهوم نفع عمومی ..... ۴۰
- ب- تملک خصوصی ..... ۴۰
- مبحث دوم - پرداخت غرامت عادلانه ..... ۴۵
- الف- مفهوم غرامت عادلانه ..... ۴۵
- ب- توجیه غرامت عادلانه ..... ۴۶
- ج- معیار تعیین غرامت عادلانه در ادبیات حقوق و اقتصاد ..... ۴۹
- ۱- پرداخت غرامت کامل به نرخ بازار ..... ۴۹
- ۲- عدم پرداخت غرامت ..... ۵۱
- ۳- کارآمدسازی قواعد پرداخت غرامت ..... ۵۴
- گفتار سوم- شرایط تملک در حقوق ایران ..... ۵۶
- اول: تأمین نفع عمومی ..... ۵۷
- دوم: پرداخت غرامت عادلانه ..... ۶۲
- فصل سوم: تحلیل رابطه میان تملک و محدودیت استفاده** ..... ۶۷

گفتار اول: مفهوم محدودیت و توجیه آن.....	۶۹
الف- مفهوم محدودیت.....	۶۹
ب- توجیه محدودیت استفاده.....	۷۱
گفتار دوم - شرایط اعمال محدودیت در حقوق مالکانه توسط دولت در مقایسه با تملک....	۷۳
الف- شرط تأمین نفع عمومی.....	۷۳
ب- شرط پرداخت غرامت.....	۷۴
گفتار سوم: معیار تشخیص تملک از محدودیت در ادبیات حقوق و اقتصاد.....	۷۷
الف- محدودیت استفاده‌های محل نظم و سلامت عمومی (معیار خسارت- منفعت).....	۷۹
ب- معیار رفتار متعارف.....	۸۱
ج- میزان کاهش ارزش ملک.....	۸۲
د- انتظارات مالک خصوصی برای سرمایه گذاری.....	۸۶
ه- دامنه تعداد افرادی که حقوق مالکانه شان تحت الشعاع قرار می‌گیرد.....	۸۸
و- نقش سرمایه گذاری در عدم پرداخت غرامت.....	۹۰
ز- میزان کشش پذیری رفتار دولت.....	۹۱
گفتار چهارم: رابطه میان تملک و محدودیت در حقوق ایران.....	۹۸
اول: موارد واقع در مجاورت عرفی طرح.....	۱۰۰
دوم: موارد واقع در حریم طرح.....	۱۰۱
نتیجه گیری.....	۱۰۵
فهرست منابع.....	۱۱۰

## مقدمه

اقتصاددانان نقش بی‌بدیلی برای حقوق مالکیت در تعیین سطح توسعه اقتصادی جوامع قائلند. به باور آنان افراد زمانی انگیزه‌ی تولید ثروت خواهند داشت که بتوانند مقدار زیادی از ثروتی را که تولید نموده‌اند در اختیار گیرند. در میان دارایی‌های اشخاص، زمین جزء باارزش‌ترین اموال محسوب شده و بخش عمده‌ای از دارایی‌های مالکان را مخصوصاً در میان طبقات فقیر و متوسط جامعه تشکیل می‌دهد به طوری که سلب مالکیت زمین از این مالکان ممکن است موجب از دست رفتن کل یا قسمت اعظم دارایی آنها گردد. از طرفی، دولت‌ها به طور معمول این حق را برای خود قایلند تا برای پیشبرد اهداف عمومی، اراضی مالکان خصوصی را حتی در صورت عدم رضایت آنها تملک نمایند. علیرغم آنکه این اقدام دولت‌ها با توجیه تأمین منافع عمومی صورت می‌گیرد ولی به هر حال منجر به نقض قواعد حقوق مالکیت می‌گردد و به طور بالقوه می‌تواند منجر به اتلاف منابع شود. زیرا ممکن است دولت از قدرت خود سوء استفاده نموده و سلب مالکیت را در راستای تنبیه رقیبان سیاسی یا تأمین منافع اطرافیان خویش انجام دهد و یا آنکه پس از تملک زمین یک شخص خصوصی آن را به جای استفاده‌ی عمومی به بخش خصوصی واگذار کند. بنابراین ضروری است که قواعد و ساز و کارهای مشخصی برای مقابله با این ناکارآمدی تعریف و اجرا گردد. بهترین راهکاری که معمولاً در قوانین پیش‌بینی شده الزام دولت‌ها به پرداخت غرامت به مالکان خصوصی در ازاء تملک زمین‌های آنهاست. اما بین اندیشمندان حقوق و اقتصاد در خصوص میزان غرامت و حتی اصل پرداخت آن اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد که مبنای تمام این اختلاف نظرها تأثیر غرامت بر کارآمدسازی انگیزه‌های دولت و مالکان خصوصی می‌باشد.

از سویی دیگر، دولت گاهی به طور مستقیم اقدام به سلب مالکیت اراضی خصوصی نمی‌کند بلکه با وضع محدودیت‌هایی در استفاده از حقوق مالکانه‌ی اراضی خصوصی، قواعد حقوق مالکیت را زیرپا می‌گذارد. با این تفاوت که در اینجا برخلاف تملک، غرامتی به مالک پرداخت نمی‌گردد. در ادبیات حقوق و اقتصاد این اقدام دولت‌ها را در جهت رفع اثرات نامطلوب خارجی

(Externalities) در استفاده از اموال، موجه می‌دانند لکن در موضوع پرداخت غرامت و تمییز آن از سیستم تملک مخصوصا در آنجایی که دولت با وضع محدودیت‌ها حقوق اساسی مالک را تا حد زیادی سلب می‌نماید تردیدهای جدی وجود دارد.

## الف - بیان مسئله

حقوق مالکیت به عنوان عامل کلیدی توسعه اقتصادی، چارچوبی قانونی برای تخصیص منابع و توزیع ثروت در جامعه فراهم می‌کند. رژیم مالکیت خصوصی، آزادی را برای مالک به ارمغان می‌آورد. البته آزادی با مسئولیت همراه بوده و مالک در برابر اثرات نامطلوب خارجی ناشی از اعمال حقوق مالکانه خود مسئول است.

به گفته جیمز مدیسون، برای حفظ و حمایت از حقوق مالکیت، مردم دولت را تشکیل و به آن قدرت و اختیار می‌دهند که از قوه قهریه استفاده کند اما مشکل از آنجا بروز می‌کند که چگونه مردم می‌توانند مانع سوء استفاده دولت از قدرت شوند.<sup>۱</sup>

نهاد تملک اراضی خصوصی این اختیار را به دولت می‌دهد تا برخلاف قانون بازار، بدون نیاز به کسب رضایت مالک و با توجیه تامین منافع عمومی، اراضی خصوصی را تملک و آنها را پس از پرداخت غرامت به اموال عمومی تبدیل نماید.

در مقایسه با رژیم مالکیت خصوصی که موجب تضمین منافع متقابل طرفین مبادله و انتقال مالکیت منابع به اشخاصی که بهای بیشتری برای آن قائلند می‌گردد رژیم تملک با توجه به سلب آزادی و فقدان رضایت مالک، صرفا منافع یک طرف (دولت) را تضمین و بالتبع ممکن است به اتلاف یا استفاده ناکارآمد از منابع بینجامد.

از طرفی تفسیر موسع از عبارت "منافع عمومی" ممکن است دولت را بدان سوی سوق دهد

---

۱ - یوسفی، محمدقلی، استراتژی‌های رشد و توسعه اقتصادی، (نشر نی، تهران، ۱۳۸۸)، ص ۳۱۸.



تا با استفاده از قدرت عمومی خویش و به بهانه نیل به توسعه اقتصادی اقدام به تملک اراضی خصوصی نموده و سپس آنها را به اطرافیان خود یا سایر اشخاص خصوصی واگذار کند.

علاوه بر این، گاهی دولت‌ها با وضع مقررات، محدودیت‌هایی را در نحوه استفاده از اراضی خصوصی به مالکان تحمیل می‌کنند که منجر به کاهش بها یا کاهش منافع اراضی هدف می‌گردد بدون آنکه دولت از این بابت غرامتی بپردازد. چگونگی اعمال و وسعت میزان این محدودیت‌ها گاهی تا حدی است که موجب تردیدهای جدی در صدق عنوان "محدودیت" یا "تملك" بر آنها می‌گردد.

تحلیل اقتصادی شرایط و نحوه اجرای کارآمد رژیم "تملك اراضی خصوصی توسط دولت" و تبیین معیارهای تشخیص آن از "محدودیت‌های حقوق مالکانه" با نگاهی بر وضعیت موجود نظام حقوقی ایران هدف اصلی این پایان‌نامه می‌باشد.

## ب- سؤالات تحقیق

۱- چگونه می‌توان در رژیم تملک اراضی خصوصی رفتار هر دو طرف (دولت و مالک) را کارآمد ساخت؟

۲- تملک اراضی خصوصی توسط دولت تحت چه شرایطی موجه است؟

۳- ملاک تشخیص رفتار دولت به عنوان تملک (که مستوجب پرداخت غرامت به مالک خصوصی است) از محدود کردن قدرت تصرف مالک خصوصی (که مستوجب پرداخت غرامتی نیست) چیست؟

## ج- فرضیه‌های تحقیق

۱- کارآمدی رفتار دولت و مالکان اراضی خصوصی در گرو کارآمدی قواعد پرداخت غرامت است.

۲- تملک اراضی خصوصی توسط دولت در صورت بالا بودن هزینه‌های مبادله به شرط تأمین منافع عمومی و پرداخت غرامت عادلانه موجه است.

۳- به عنوان یک فرضیه ابتدایی، ملاک تشخیص رفتار دولت به عنوان تملک از محدود کردن قدرت تصرف مالک خصوصی، گستره میزان تحدید حقوق مالکانه و تاثیر آن بر ارزش مال می باشد.

### د- روش شناسی تحقیق

پایان نامه حاضر که پژوهشی بنیادی است با روشی توصیفی و تحلیلی و با بهره گیری از منابع کتابخانه ای و اینترنتی انجام یافته است.

### ه- سوابق و موانع تحقیق

تملك اراضی خصوصی توسط دولت در تمام کشورها امری معمول می باشد. زیرا بدون بدون آن امکان اجرای طرح‌های عمومی دولت در راستای تأمین منافع عمومی میسر نمی گردد. از همین روی، همواره بخشی از قوانین کشورها به این موضوع اختصاص یافته و بر اساس آن، اختیار تملک در ذیل قدرت عمومی دولت قرار می گیرد.

حقوقدانان در توجیه تملک، آن را جزء اعمال حاکمیت دولت دانسته و با مفروض پنداشتن این اصل، به توصیف قواعد و مقررات مربوطه می پردازند. اما اقتصاددانان با تأکید ویژه بر تعریف و اجرای کارآمد حقوق مالکیت، حقوق مالکیت را به عنوان اصل و عامل اساسی فقر یا رفاه ملت‌ها دانسته و به طور کلی سلب مالکیت را امری خلاف و موجب نقض قواعد حقوق مالکیت می دانند.

تقابل این دو دیدگاه، موجب آن گردیده که در ادبیات حقوق و اقتصاد، تحلیل اقتصادی تملک اراضی خصوصی توسط دولت موضوع آثار متعددی از اندیشمندان این رشته قرار گیرد.

در کشور ما، موضوع تملک اراضی خصوصی توسط دولت، مواد و عناوین متعددی از قوانین و مصوبات دولتی را به خود اختصاص داده است. به همان نسبت، آثار حقوقی متعددی نیز مخصوصاً در سال‌های اخیر به شکل توصیفی در راستای بررسی قواعد و مقررات موصوف به رشته تحریر درآمده است. اما در حوزه‌ی تحلیل اقتصادی با توجه به اینکه مدت زمان زیادی از ورود رشته حقوق اقتصادی به کشور نمی‌گذرد هنوز آثار مکتوبی در این زمینه به زبان فارسی ملاحظه نگردیده است.

در چنین شرایطی، پژوهش در زمینه‌ی موضوع پایان نامه حاضر، بیشتر نیازمند بهره‌گیری از آثار منتشره به زبان لاتین که اغلب آنها توسط دانشگاه‌های امریکا انتشار یافته و نسخه‌های الکترونیکی آن در سایت‌های معتبر اینترنتی قابل دسترس رایگان می‌باشد بوده است. از سویی دیگر مراجعه به دانشکده اقتصاد و بهره‌مندی از راهنمایی و آثار اساتید مخصوصاً در زمینه‌ی حقوق مالکیت راهگشای مؤثری در فهم و نگارش این پایان نامه بوده است.

## و- سازماندهی تحقیق

این پایان نامه در سه فصل ارائه گردیده است که مبنای ترتیب موضوعات مورد بحث و عناوین سرفصل‌های آن آثار نویسندگان مشهور حقوق و اقتصاد در زمینه‌ی تحلیل اقتصادی تملک اراضی خصوصی بوده است.

بر همین اساس در فصل اول، تحت عنوان "کلیات" به بیان تعاریف مفاهیم و اصطلاحات لازم برای درک بهتر موضوع اصلی پژوهش پرداخته شده است که از مهمترین آن‌ها تحلیل اقتصادی حقوق، حقوق مالکیت، اموال عمومی و تملک اراضی خصوصی می‌باشند.

در فصل دوم با عنوان "تحلیل مبانی و شرایط تملک" به مباحث اساسی پایان نامه پرداخته شده که بدواً توجیه نهاد تملک و سپس شرایط تملک که عبارتند از تأمین نفع عمومی و پرداخت غرامت عادلانه مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته‌اند. در ذیل مباحث فوق به موضوعات مهمی

همچون تملک خصوصی و معیارهای تعیین غرامت عادلانه پرداخته شده که وضعیت حقوق ایران نیز در این زمینه مورد توجه قرار گرفته است.

در فصل سوم، با عنوان "تحلیل رابطه میان تملک و محدودیت استفاده" ضمن تبیین توجیه محدودیت و مقایسه آن با تملک به تحلیل معیارهای تشخیص این دو سیستم از یکدیگر پرداخته شده که در ذیل آن پرونده‌های متعددی نیز مورد اشاره قرار گرفته است. در پایان پس از بررسی حقوق ایران در این خصوص به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

# فصل اول:

## کلیات

## گفتار اول: تحلیل اقتصادی حقوق

### الف - مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق

تحلیل اقتصادی حقوق یک موضوع میان رشته ایست که دو زمینه مطالعاتی بزرگ را در کنار هم قرار داده و فهم بیشتر هر دو را آسان می سازد.

دانش حقوق به طور سنتی به شناخت قواعد رسمی حاکم بر روابط افراد و سازمان ها و تعیین حقوق و تکالیف افراد، اطلاق می شود. این حقوق و تکالیف و قواعد بسته به مکاتب فکری و فلسفی مختلف، از منابع گوناگونی چون فطرت، منابع دینی، دولت، جامعه و تاریخ، استخراج می شده است. از این منظر حقوق، همچون دانشی مستقل از دیگر دانش های اجتماعی با موضوع معین و متفاوت از دیگر معارف بشری مطرح است که قواعد و منطق خاص خود را دارا می باشد. اما گرایش های فکری جدید در حوزه ی علوم انسانی موجب شد که اهمیت و نقش قواعد حقوقی در روابط اجتماعی و اقتصادی مورد توجه علوم دیگر قرار گیرد و ارتباط متقابل قواعد حقوقی و نهادهای اقتصادی و اجتماعی مورد بحث قرار گیرد.<sup>۲</sup>

به طور کلی، می توان ترکیب حقوق و اقتصاد را شامل دو گرایش و یا دو زمینه پژوهشی «حقوق اقتصادی» و «تحلیل اقتصادی از حقوق» دانست. حقوق اقتصادی جنبه عام تر و سنتی تری دارد و عمدتاً به بررسی ساختار حقوقی نهادها، سازمان ها، تشکیلات و موضوعات اقتصادی مربوط می شود. به عنوان نمونه می توان موضوعاتی از قبیل حقوق حمل و نقل، حقوق تجارت، حقوق بیمه، حقوق خصوصی اقتصادی، حقوق کیفری اقتصادی، حقوق مصرف، حقوق بانکی، حقوق مالی، حقوق انرژی، حقوق بین الملل اقتصادی، حقوق عمومی اقتصادی، حقوق رقابت و توزیع، حقوق مالکیت فکری، و امثال آن را در این رابطه بر شمرد. این بخش از پیوند حقوق و

---

۲- بابایی، ایرج، "مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق"، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۳، پاییز و

زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۲ و ۲۳.

اقتصاد، چه تحت عنوان فوق و چه تحت هر اسم دیگر، در ادبیات و مطالعات حقوقی سابقه دار می‌باشد و به ویژه در برنامه آموزشی کشورهای اروپایی (همانند فرانسه، آلمان، اتریش و نظایر آن) سالیان دراز است که گنجانده شده است. موج جدید پیوند اقتصاد و حقوق به «تحلیل اقتصادی از حقوق» مربوط می‌گردد و اهمیت بحث جدید پیوند این دو رشته عمدتاً مربوط به شعبه اخیر می‌باشد. منظور از این گرایش (همان طور که از عنوان آن پیداست) تحلیل و بررسی موضوعات حقوقی با کمک ابزارها، تئوری‌ها و تکنیک‌های اقتصادی است. در اینجا بحث می‌شود که مثلاً آیا وضع جریمه برای یک جرم، باعث کاهش جرم مربوط خواهد شد یا خیر و یا به عبارت اقتصادی آیا عنصر جریمه کارایی دارد یا ندارد. یا میزان جریمه بهینه چه قدر است. آیا هر مقدار جریمه بیشتر شود جرم کمتر می‌شود و یا یک محدوده معینی دارد.<sup>۳</sup>

در نگرش جدید اقتصادی به حقوق و قواعد حقوقی به عنوان ابزارهایی برای «تغییر رفتار» و «سیاست‌گذاری» نگریده می‌شود و سعی بر آن است برای پیش بینی آثار ضمانت اجرای حقوقی بر رفتار بشر نظریه ای علمی ارائه گردد: قواعد و ضمانت اجرای حقوقی مانند اثر قیمت بر عرضه و تقاضاست و همانگونه که افزایش یا کاهش قیمت کالایی بر رفتار مصرف کنندگان و تولیدکنندگان اثر می‌گذارد، مردم هم نسبت به قواعد حقوقی عکس العمل نشان می‌دهند و رابطه مستقیمی بین نوع و ماهیت قواعد حقوقی و رفتار وجود دارد.<sup>۴</sup>

تعاریف مختلفی برای تحلیل اقتصادی حقوق ارائه گردیده است. دیوید فریدمن<sup>۵</sup> در توضیح آنچه اقتصاددانان باید با حقوق انجام دهند می‌گوید:

«اقتصاد با استفاده از التزامات انتخاب عقلایی ابزاری اساسی برای کشف آثار قواعد حقوقی

---

<sup>۳</sup> - دادگر، یدالله، "پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵، صص ۱۶۸ - ۱۶۷.

<sup>۴</sup> - بادینی، حسن، "مبانی فلسفه نگرش اقتصادی به حقوق"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۹۱.

5- David D.Friedman

محسوب می‌شود. آثار قواعد حقوقی هم در زمینه قواعدی که به طور جاری در اختیار داریم و هم تصمیم‌گیری در خصوص قواعدی که باید داشته باشیم...»<sup>۶</sup>

ایجان مک کی<sup>۷</sup> نیز چنین تعریف می‌کند: «کاربرد تئوری اقتصاد و روش‌های اکونومتری<sup>۸</sup> برای بررسی نحوه‌ی شکل‌گیری، ساختار، فرآیند و تأثیر قواعد حقوقی و نهادهای حقوقی...»<sup>۹</sup> مرکورو و استیون<sup>۱۰</sup> نیز حقوق و اقتصاد را بدین نحو تعریف می‌کنند:

«حقوق و اقتصاد به علمی اطلاق می‌شود که در آن تئوری اقتصادی (اساساً اقتصاد خرد) برای تحلیل شکل‌گیری، ساختار، روال و آثار اقتصادی حقوق و نهادهای حقوقی اعمال می‌شود.»<sup>۱۱</sup>

یکی از حقوقدانان نیز بدین نحو تعریف نموده‌اند:<sup>۱۲</sup>

«تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از به کارگیری نظریه‌های علم اقتصاد، خاصه کارآیی به عنوان مبنای قواعد حقوقی به منظور ارزیابی این قواعد و عنداللزوم اصلاح آن‌ها.» در جایی دیگر نیز گفته شده: «تحلیل اقتصادی حقوق استفاده از تکنیک‌ها، تحلیل‌ها و ارزش‌های اقتصادی است برای توضیح روابط حقوقی و شناخت عکس‌العمل افراد در مقابل قواعد حقوقی، و هم‌چنین برای شناخت و معرفی قواعد حقوقی مفید و کارآمد، که می‌تواند در تعیین و اعمال قواعد حقوقی برای قانونگذار و قضات نقش راهنما را بازی کند.»<sup>۱۳</sup>

---

6 -Friedman, David D. **Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters**, (Princeton University Press, 2000), p 8.

7- Ejan Mackaay

8- Econometric methods

9- Mackaay, Ejan, "History of Law and Economics", **Encyclopedia of Law and Economics**, 1999, Volume1, p 65, (Available at: [encyclo.findlaw.com](http://encyclo.findlaw.com)).

10- Mercurio & Steven

۱۱- به نقل از بابایی، ایرج، پیشین، ص ۱۸.

۱۲- کاویانی، کورش، "درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق"، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۳، ۱۳۸۶، صص ۶۸-۷۲.

۱۳- بابایی، ایرج، پیشین، صص ۲۲-۲۴.



همانطور که دیده شد خصوصاً در ۲ تعریف اخیر، تمامی تحلیل‌ها و بررسی‌های اقتصادی حول محور کارآیی صورت می‌گیرد.

کارآیی<sup>۱۴</sup> یعنی از منابع موجود با توجه به محدودیت‌ها و کمبودها به نحوی استفاده شود که بالاترین میزان مطلوب حاصل گردد.<sup>۱۵</sup> تحلیل‌گران اقتصادی حقوق نیز در پی یافتن راه‌های کارآیی حقوق هستند.

### ب- پیشینه و ضرورت تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی

می‌توان گفت که نظریه اقتصادی اصولاً از آثار بکاریا<sup>۱۶</sup> و خصوصاً بنتام<sup>۱۷</sup> در نوشته‌های راجع به جرم نشئت گرفته است. بنتام به تفصیل این نظریه را بسط داد که ضمانت اجراهای قانونی ممکن است رفتار بد را کاهش دهند و این ضمانت اجراها باید زمانی مورد استفاده قرار گیرند که به طور کارآمدی بازدارنده هستند نه در شرایطی که فاقد چنین تاثیری می‌باشند (مثلاً در مورد اشخاص مجنون). البته پس از بنتام رویکرد اقتصادی به حقوق به طور وسیعی تا دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ به افول گرایید.<sup>۱۸</sup>

در آن دوره کاوز<sup>۱۹</sup> مقاله‌ای جنجالی با نام «مسئله‌ی هزینه اجتماعی» درباره انگیزه‌های کاهش صدمات ناشی از نقل و انتقال حقوق مالکیت نوشت. در این مقاله، وی با ذکر دو مثال جالب توجه، هزینه‌های معامله را در معنی وسیع آن در نظر گرفت و آن را شامل تمام موانعی دانست که بستن قرارداد خصوصی را غیرعملی و ناکارآمد می‌سازد. کاوز با انتقاد از راه حل پیگو برای درونی کردن هزینه‌های خارجی که مبتنی بر «وضع مالیات» است روش دیگری را که مبتنی

---

14 - Efficiency

۱۵ - فرهنگ، منوچهر، فرهنگ علوم اقتصادی، (نشر پیکان، تهران، ۱۳۷۹)، ص ۳۲۹.

16- Becarria

17- Bentham

18 - Shavell, Steven, **Foundations of Economic Analysis of Law**, (The Belknap press of Harvard university press, 2004), p: 4.

19- Coase

بر «معامله خصوصی» است پیشنهاد داد.<sup>۲۰</sup>

به عقیده‌ی کاوز مسئله این نیست که کدام یک از دو فعالیتی که در تقابل با یکدیگر هستند عامل ضرری بوده که به دیگری وارد شده است، بلکه مسئله این است که چگونه می‌توان ارزش کل تولید دو فعالیت را به حداکثر رساند. وی برای تایید ادعای خویش گفته است که در شرایطی خاص بدون اینکه از طریق حقوق نیازی به الزام یک طرف به درونی کردن هزینه‌های اجتماعی باشد، از طریق قراردادهای خصوصی ارزش کل تولید به حداکثر می‌رسد. مهمترین شرایطی که باید وجود داشته باشد تا از طریق قراردادهای خصوصی ارزش کل تولید فعالیت‌ها به حداکثر برسد و به عبارتی کارآیی اقتصادی محقق شود عبارتند از: اول آنکه، حقوق قانونی کاملاً مشخص و قابل نقل و انتقالی وجود داشته باشد و دوم، آنکه هزینه‌های معامله<sup>۲۱</sup> صفر یا خیلی کم باشد.<sup>۲۲</sup> بکر<sup>۲۳</sup> نیز در سال ۱۹۶۸ یک مقاله‌ی<sup>۲۴</sup> موثر در قالب شرایط جدید و با توسعه نظرات بنتام به رشته تحریر درآورد، کالابرسی<sup>۲۵</sup> در سال ۱۹۷۰ طی مقاله‌ای<sup>۲۶</sup> بررسی مبسوط قواعد مسئولیت و مسئله حادثه را منتشر ساخت و پاسنر<sup>۲۷</sup> در سال ۱۹۷۲ رساله‌ی جامع<sup>۲۸</sup> و تعدادی مقاله نوشت و مجله مطالعات حقوقی را نیز منتشر کرد که در آن به طور منظم تحقیقات و مقالات مربوط به تحلیل اقتصادی حقوق به چاپ می‌رسید. از آن زمان تا کنون تحلیل اقتصادی حقوق رشد نسبتاً

---

20 - Coase, Ronald H. "The Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, No. 3, 1960, pp: 1-44.

21 - Transaction Costs

22 - Perry, Stephen R. **Tort Law, In a Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, (Blackwell Publishers, 2000), p 60.

23- Becker

24 - Becker, Gary S. "Crime and Punishment: An Economic Approach", Journal of Political Economy, No. 76, 1968, pp:169-217.

25- Calabresi

26- Calabresi, Guido, **The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis**, Yale University Press, 1970.

27- Posner

28 - Posner, Richard A. **Economic Analysis of Law**, Boston: Little, Brown, 1972.

وسیعی داشته است.

اما سؤال عمده و اساسی که مطرح می‌شود، این است که ضرورت تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی چیست و یا به عبارت دیگر چرا، حقوق بایستی مورد تحلیل اقتصادی قرار گیرد؟ در این خصوص بایستی خاطر نشان نمود که اقتصاددانان تئوری‌های مهمی را برای پیش‌بینی تأثیر ضمانت اجراهای قانونی بر رفتار افراد ارائه می‌دهند.

برای اقتصاددانان ضمانت اجراها در حکم قیمت هستند و احتمالاً مردم همانطور که به قیمت‌ها پاسخ می‌دهند به این ضمانت اجراها هم پاسخ خواهند داد. مردم به قیمت‌های بالاتر از طریق مصرف کمتر کالاهای گرانتر پاسخ می‌دهند، بنابراین احتمالاً نسبت به ضمانت اجراهای قانونی سنگین‌تر با ارتکاب کمتر فعالیت‌های مربوطه پاسخ می‌دهند.

به طور کلی اقتصاد دانان، بدین جهت تئوری‌های رفتاری ارائه می‌دهند که پیش‌بینی کنند چگونه افراد به تغییر در حقوق و قوانین و مقررات پاسخ می‌دهند.

علاوه بر این، اقتصاددانان از استانداردهای مفید هنجاری، برای ارزیابی حقوق و سیاست نیز بهره می‌برند. آنان در واقع حقوق را وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف مهم اجتماعی می‌دانند.<sup>۲۹</sup>

برای دانستن تأثیر حقوق بر اهداف اجتماعی، قضات و قانونگذاران، بایستی معیاری برای این سنجش داشته باشند. اقتصاددانان دو معیار مهم را برای آنها پیشنهاد می‌دهند:

معیار اول کارایی<sup>۳۰</sup> می‌باشد. کارایی مفهومی است که برای قانونگذاران و سیاستگذاران باید مهم باشد. چون قانونگذاران، همیشه می‌خواهند با هزینه‌ی کمتر به سیاست‌ها و اهداف مهم اجتماعی برسند.

علاوه بر معیار کارایی، معیار مهم دیگری که توسط اقتصاددانان، پیشنهاد می‌گردد، معیار

---

29- Cooter, Robert and Ulen, Thomas, **Law and Economics**, (Addison Wesley Longman, 2000), pp 3-5.

30- Efficiency

توزیع<sup>۳۱</sup> می‌باشد. بدین معنی که چگونه قواعد حقوقی بر توزیع درآمد و ثروت میان طبقات و گروه‌های اجتماعی تأثیر می‌گذارد؟ در این راستا قواعد حقوقی می‌بایست به گونه‌ای تنظیم گردد که بالاترین مطلوبیت را در توزیع درآمد و ثروت در جامعه داشته باشد.<sup>۳۲</sup>

برای رسیدن به این اهداف مهم اجتماعی، تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی، نقش برجسته خود را نمایان می‌سازد.

## گفتار دوم: حقوق مالکیت

### الف - مفهوم حقوق مالکیت

حقوق مالکیت شامل حق تصرف انحصاری، حق استفاده و حق تعیین نحوه‌ی تصرف در مال و استفاده و جابه‌جایی آن می‌شود.<sup>۳۳</sup>

حقوق مالکیت انحصاری یک چارچوب قانونی برای تخصیص منابع و توزیع ثروت در جامعه فراهم می‌کند که بعضی از آن به عنوان نگهبان سایر حقوق نام برده‌اند.

اما مالکیت در ابتدا به شکل انحصاری وجود نداشته است. در عصر شکار، مالکیت به صورت مشترک و به معنی دست‌یابی آزاد همه‌ی افراد به منابع وجود داشت. اقتصاددانان با این مفهوم آشنایی دارند که دسترسی نامحدود به موجودی منابع به بهره‌برداری غیر کارآمد آن منجر می‌شود

---

31- Distribution

۳۲- بابایی، ایرج، پیشین، صص ۴۲-۴۰.

33- Epstein, Richard.A, "Property Rights and Takings", Wellington, New Zealand Business Round Table, September 1999, p12.