



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 14 Issue: 30  
Spring 2023

Article Type: Research Article

Pages: 37-69

## An Economic Analysis of Law from a Jurisprudential Perspective in Iran's Legal System

Mina Bolurifar<sup>1</sup> | Bijan Haji Azizi<sup>2</sup> | Faizollah Jafari<sup>3</sup>

1. Ph.D. in private law, Boali Sina University, Hamadan, Iran.

bolurifar@gmail.com

2. Professor at Boali Sina University, Hamadan, Iran.

haji598@basu.ac.ir

3. Assistant Professor at Boali Sina University, Hamedan, Iran.

Jafarilaw@yahoo.com

### Abstract

*The economic analysis of law is a new product of the link between law and economics, according to which legal rules are evaluated by economic methods. The historical study of the formation of this method of analysis shows that changing the attitude of lawyers and economists from idealism to realism and, consequently, changing their way of studying from formalism in the nineteenth century into realism leads to the creation of this method. The main question of the present research is whether this realistic approach can be adapted to the principles and legal rules of Iran. This question arises from the fact that Iran's law in accordance with Articles Fourth and One hundred and sixty-seven of the Constitution, based on Islamic law and Shi'i jurisprudence and due to the dominance of the rules of jurisprudence over it, is Compliant with idealism, not realism Accordingly, the purpose of this research is to establish that the basis of the theory of economic analysis of the law is compatible with the jurisprudential foundations of Iranian law or not. The result of the research shows that economic analysis of law is not subject to purely realist thinking, and some of its types are based on idealism. Moreover, Iran's law is not purely idealistic, and some religious sources are realistic. Therefore, using the economic analysis of law to analyze the sources and rules of Iran's law is possible. However, the use of economic methods cannot be applied uniformly in all areas of law. In the economic fields of law, the use of economic analysis is both to determine efficiency and to determine the purpose of legal rules and institutions, but in non-economic fields, the application of economics is limited to efficiency.*

**Keywords:** Economic analysis of law, Realism, Idealism, Positive economics, Normative economics.

Received: 2022/02/18 Received in revised form: 2022/06/22 Accepted: 2022/07/11 Published: 2023/03/27

DOI: 10.22034/LAW.2022.37342.3087

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



## تحلیل اقتصادی حقوق از منظر فقهی در نظام حقوقی ایران

مینا بلوری فر<sup>۱</sup> | بیژن حاجی عزیزی<sup>۲</sup> | فیض الله جعفری<sup>۳</sup>

bolurifar@gmail.com

haji598@basu.ac.ir

Jafarilaw@yahoo.com

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان، ایران.

۲. استاد دانشگاه بوعلی سینا همدان، ایران.

۳. استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان، ایران.

### چکیده

تحلیل اقتصادی حقوق جلوه‌ای نسبتاً نوین از پیوند حقوق و اقتصاد است که بر اساس آن، قواعد حقوقی با روش‌ها و معیارهای اقتصادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. مطالعه تاریخی شکل‌گیری این روش تحلیل حاکی از آن است که تغییر جهان‌بینی حقوق‌دانان از یک سو و اقتصاددانان از سوی دیگر، از آرمان‌گرایی به واقع‌گرایی و به تبع آن، تغییر روش مطالعه آنان از شکل‌گرایی غالب در قرن نوزدهم میلادی به واقع‌گرایی، موجب پیدایش این روش تحلیل شده است. سؤال اصلی تحقیق حاضر این است که آیا این روش تحلیل را که محصول تفکرات عمدتاً واقع‌گرایانه است، می‌توان با مبانی و قواعد حقوقی ایران تطبیق داد و از این روش در تحلیل مسائل حقوقی یاری جست؟ این پرسش از آنجا ناشی می‌شود که حقوق موضوعه ایران بر اساس اصول چهارم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، مبتنی بر فقه اسلامی و شیعی است که به لحاظ سيطرة قواعد فقهی بر آن، علی‌الاصول بیش از آنکه در دسته واقع‌گرایی جای گیرد، آرمان‌گراست. بر این اساس، هدف تحقیق پیش‌رو این است که روشن شود مبنای فکری تحلیل اقتصادی حقوق با مبانی فقهی حقوق ایران سازگار است یا نه. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که تحلیل اقتصادی حقوق تابع تفکرات واقع‌گرایانه محض نیست و در برخی از قرائت‌های آن می‌توان آرمان‌گرایی را ملاحظه نمود. وانگهی حقوق ایران نیز آرمان‌گرای محض نیست و برخی از منابع شرعی همسو با نگاه‌های واقع‌گرایانه است. لذا استفاده از روش تحلیل اقتصادی حقوق برای تحلیل منابع و قواعد شرعی حقوق ایران ممکن است. با این حال، کاربرد روش‌های اقتصادی در همه حوزه‌های حقوق نمی‌تواند به صورت یکسان اعمال شود. در حوزه‌های اقتصادی حقوق، استفاده از تحلیل اقتصادی، هم برای تعیین کارایی است و هم برای تعیین هدف قواعد و نهادهای حقوقی، اما در حوزه‌های غیراقتصادی، کاربرد اقتصاد محدود به کارایی است.

**واژگان کلیدی:** آرمان‌گرایی، اقتصاد اثباتی، اقتصاد هنجاری، تحلیل اقتصادی، حقوق، واقع‌گرایی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۹ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۴/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۰ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۰۷

DOI: 10.22034/LAW.2022.37342.3087

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

تحلیل اقتصادی حقوق، یکی از روش‌های نسبتاً نوینی است که در قرن اخیر موجب پیوند بیشتر حقوق و اقتصاد شده است. بر اساس این روش، قواعد حقوقی با روش‌های اقتصادی مورد سنجش قرار می‌گیرند و هر آنچه در این ارزیابی کارا<sup>۱</sup> تلقی گردد، به‌عنوان یک قاعده حقوقی مطلوب به‌شمار می‌رود و برعکس، چنانچه از نظر معیارهای اقتصادی، قواعد حقوقی فاقد کارایی اقتصادی باشند، قواعدی نامطلوب محسوب می‌شوند که نیازمند تصحیح یا تکمیل هستند یا حتی ممکن است لازم باشد این قواعد نامطلوب به‌طور کلی ترک شوند.

در آغاز مسیر این پژوهش ضروری است که مشخص شود منظور از تحلیل اقتصادی حقوق در این مقاله چیست. عبارت «تحلیل اقتصادی حقوق» اجمالاً مبین این نکته است که مباحث ذیل این عنوان، محصول مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق و اقتصاد است؛ یعنی آنچه موضوع تحلیل اقتصادی حقوق قرار می‌گیرد، حاصل تلفیق دو رشته حقوق و اقتصاد است. این نکته اگرچه تا حدود زیادی بدیهی است، اما نیاز به تأمل دارد. در واقع این برداشت اجمالی اولیه، مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق را روشن نمی‌کند. در تحلیل اقتصادی حقوق البته ارتباط انکارناشدنی میان حقوق و اقتصاد برقرار است، اما چگونگی این رابطه بسیار حائز اهمیت است.

ارتباط حقوق و اقتصاد گاه از حیث تأثیری است که موضوعات هر یک از این علوم بر دیگری دارد؛ مثلاً در وضع قوانین مالیاتی یا قوانین بانکی یا به‌طور کلی قوانین تجاری، اثر حقوق بر اقتصاد یا آثار اقتصادی تصمیمات حقوقی بررسی می‌شود. گاه ارتباط حقوق و اقتصاد از حیث روش تحلیلی است که در اقتصاد به‌کار گرفته می‌شود؛ یعنی موضوعات حقوقی به موضوعات اقتصادی تشبیه شده، با استفاده از اصول اقتصادی، بهترین قواعد برگزیده می‌شوند. برای نمونه، رابطه زوج و زوجه را به رابطه خریدار و تولیدکننده در بازار تشبیه می‌کنیم و بر اساس اصول اقتصادی به تحلیل قواعد حقوقی حاکم بر این رابطه

می‌پردازیم و در نتیجه این تحلیل ممکن است توازن میان حقوق و تکالیف زوجین را تغییر دهیم. پس تحلیل اقتصادی حقوق در این مقاله به معنی استفاده از روش‌شناسی اقتصادی در تحلیل موضوعات حقوقی است.

در پژوهش‌های دیگر تلاش شده است که این مطلب از رهگذر بررسی دو واژه «تحلیل» و «اقتصاد» تبیین شود.<sup>۲</sup> گفته شده است که «عموماً واژه تحلیل به معنای فروکاستن یا تجزیه در مقابل ترکیب است و گاه منظور از تحلیل این است که یک مفهوم پیچیده را با استفاده از مفاهیم روشن‌تر و ملموس‌تر که ذاتاً ارتباطی با مفهوم اولیه ندارد، توضیح دهیم».<sup>۳</sup> منظور از اقتصاد هم می‌تواند دربردارنده جنبه موضوعی اقتصاد<sup>۴</sup> یا جنبه روشی آن باشد که این قسم اخیر در تحلیل اقتصادی حقوق مورد نظر ما است.

بر این اساس، تحلیل اقتصادی حقوق به معنای به‌کارگیری روش‌ها و ابزارهای تحلیلی است که اقتصاددانان از آنها برای تحلیل بازار استفاده می‌کنند؛<sup>۵</sup> با این تفاوت که این روش‌ها و ابزارها را نه برای تحلیل بازار، بلکه برای تحلیل موضوعات حقوقی مورد استفاده قرار می‌دهیم. چنان‌که گفته شد، تحلیل اقتصادی حقوق به معنای ترجمه حقوق به زبان

۲. مسلم آقایی طوق، «تحلیل تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲ (۱۳۹۲)، ص ۲؛ مهرداد ابدالی، «جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق»، نامه مفید، ش ۸۲ (۱۳۸۹)، ص ۸۲.

۳. همان، ص ۲.

۴. ارتباط موضوعی دو علم حقوق و اقتصاد نیز قابل تصور است؛ مثلاً وقتی تأثیر عوارض شهرداری به‌عنوان بخشی از نظام قانونی و یک موضوع حقوقی بر قیمت مسکن به‌عنوان یک موضوع اقتصادی (نادر مهرگان و همکاران، «بررسی تأثیر عوارض شهرداری‌ها بر قیمت مسکن؛ مطالعه موردی شهر تهران»، سیاست‌گذاری پیشرفت اقتصادی، ش ۷ (۱۳۹۴)، صص ۱۲۹-۱۵۴) و یا اثر توزیع درآمد به‌عنوان یک موضوع اقتصادی بر میزان سرقت به صورت یک موضوع حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد (نادر مهرگان و سعید گرشاسبی فخر، «نابرابری درآمد و جرم در ایران»، پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، ش ۴ (۱۳۹۰)، صص ۱۰۹-۱۲۶)، ارتباط موضوعی حقوق و اقتصاد مد نظر است.

۵. اتخاذ روش‌های اقتصادی در تحلیل حقوق، از آن روست که «اقتصاد علم انتخاب بهینه و علم رفتار عقلانی است» (Milton Friedman, *Law and Economics in the New Palgrave: A Dictionary of Economics*, by Robert Palgrave (New York, Stockton Press), p. 4). به همین علت در هریک از شاخه‌های علوم که موضوع آن حول محور تصمیم‌گیری باشد، می‌تواند به‌کار رود و با معیارهای اقتصادی نیز قابل تحلیل است؛ مثلاً اینکه آیا باید هزینه تصادفات رانندگی به صندوق‌های جبران خسارت تحمیل شود و یا تصمیم‌گیری در خصوص اینکه مبنای تقصیر مسئولیت مدنی باشد یا مسئولیت محض و یا مطلق و...، در حقوق مورد توجه قرار می‌گیرند (محمد مولودی و همکاران، «مبانی اقتصادی توزیع خسارت در مسئولیت مدنی»، مطالعات حقوقی، ش ۳ (۱۳۹۷)، صص ۲۳۲-۲۴۰).

اقتصادی و سپس مطالعه آن مشابه مطالعه بازار است.<sup>۶</sup>

در خصوص تحلیل اقتصادی حقوق، بحث‌های فراوانی مطرح شده که عمدتاً ناظر بر اصول کلی و چگونگی اعمال روش اقتصادی در تحلیل قواعد حقوقی است. اما صرف نظر از چگونگی به‌کارگیری اصول اقتصادی در تحلیل قواعد حقوقی، در برخی از منابع به مبنای به‌کارگیری اصول اقتصادی از حیث اخلاقی توجه شده است. از جمله این منابع می‌توان به کتاب «حقوق، اخلاق و اقتصاد»<sup>۷</sup> اشاره کرد که در آن نویسنده با تمرکز بر حقوق مسئولیت مدنی به مقایسه تحلیل اقتصادی و تحلیل فلسفی و اخلاقی پرداخته و به این نتیجه نایل شده که تحلیل اقتصادی بدون در نظر گرفتن تحلیل اخلاقی، ناقص است.

در پژوهش‌های داخلی نیز دو رویکرد کلی نسبت به تحلیل اقتصادی حقوق وجود دارد. در بعضی از پژوهش‌ها بدون توجه به مبنای فلسفی تحلیل اقتصادی حقوق، به پیروی از منابع خارجی از اصول اقتصادی برای تحلیل قواعد و نهادهای حقوقی استفاده شده<sup>۸</sup> و در برخی دیگر، به‌کارگیری اقتصاد در حقوق به‌چالش کشیده شده است.<sup>۹</sup> در این تحقیق، رویکرد دوم مدنظر قرار گرفته است. نگارندگان این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش هستند که تحلیل اقتصادی حقوق چه نسبتی با مبنای فکری نظام حقوق داخلی دارد؟ اگر دکتربین غربی تحلیل اقتصادی را در حقوق به‌کار بسته‌اند آیا در حقوق داخلی نیز می‌توانیم از این روش تحلیل استفاده کنیم؟ آیا می‌توانیم همه روابط حقوقی را به روابط بازاری تشبیه کنیم و بر اساس نتیجه‌گیری‌های اقتصادی، مطمئن باشیم که بهترین قواعد حقوقی وضع شده است؟ پاسخ به این پرسش‌ها مشخص می‌کند که آیا می‌توان از روش‌های اقتصادی در تحلیل قواعد حقوقی ایران بهره برد یا نه.

تردید در پذیرش تحلیل اقتصادی حقوق از آنجا ناشی می‌شود که تحلیل اقتصادی

۶ همان، صص ۲۳۲-۲۴۰.

7. Eyal, Zamir & Barak, Medina "Law, Morality, and Economics: Integrating Moral Constraints with Economic Analysis of Law", *California Law Review*, Vol. 96, No. 2, (2008), pp. 323-392.

۸ یدالله دادگر، *درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق*، (تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، چ ۲، ۱۳۹۰).

۹ مهرزاد ابدالی، «جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق»، *نامه مفید*، ش ۸۲ (۱۳۸۹)، صص ۱۰۱-۱۲۶.

حقوق محصول تفکرات واقع‌گرایانه نظام‌های عمدتاً کامن‌لا است.<sup>۱۰</sup> بنابراین با توجه به تفاوت‌های عمیقی که در مبانی فکری حقوق داخلی و نظام‌های یادشده وجود دارد، باید دید آیا به‌کارگیری این روش در حقوق داخلی امکان‌پذیر است<sup>۱۱</sup>؟ از جمله این تفاوت‌ها می‌توان به این مطلب اشاره داشت که در کشورهای نظام کامن‌لا به دادرسی این فرصت اعطا می‌شود که تحت عنوان انصاف<sup>۱۲</sup> به تفسیر اقتصادی قواعد حقوقی بپردازد<sup>۱۳</sup> و در مواردی هم که اساساً قانون موضوعه‌ای وجود ندارد، با به‌کارگیری ابزارهای اقتصادی، خود به ایجاد قاعده حقوقی دست یازد<sup>۱۴</sup>. درحالی که هیچ‌یک از این امور در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته و ازجمله در نظام حقوقی ایران وجود ندارد و دادرسی در چارچوب قوانین موضوعه محصور است<sup>۱۵</sup>. پس این پرسش به میان می‌آید که آیا امکان به‌کارگیری روش اقتصادی در تحلیل قواعد حقوقی وجود دارد؟

این پرسش را از دو منظر می‌توان مطرح نمود؛ از دیدگاه قانون‌گذار و از دیدگاه دادرسی. در حالت اول، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی<sup>۱۶</sup>، قانون‌گذار مکلف است قوانینی را وضع

۱۰. این اختلافات فکری در زمینه اقتصادی نیز وجود دارد. «دیدگاه‌های اندیشمندان اقتصاد رایج در مباحث اقتصادی نوعاً برگرفته از مبانی نظام سرمایه‌داری است که اختلافات اساسی با اقتصاد اسلامی دارد». نمونه بارز آن بحث ربا در قوانین بانکداری است (سید محمدکاظم رجایی و مهدی خطیبی، «روش استنباط نظریه اقتصادی از کتاب و سنت»، معرفت/اقتصاد اسلامی، ش ۱، ۱۳۹۶)، ص ۳۸.

۱۱. نکته جالب توجه اینکه در برخی از پژوهش‌ها تحلیل اقتصادی حقوق در مطالعات تطبیقی استفاده شده است؛ یعنی پیش‌فرض محقق این بوده است که تحلیل اقتصادی حقوق یک شیوه تحلیلی خارج از نظام حقوق داخلی است که می‌تواند در مطالعات تطبیقی لحاظ شود. برای مثال، ر.ک. ابراهیم شعاریان و یوسف مولایی، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۲ (۱۳۹۰)، صص ۱۳۱-۱۵۵.

## 12. Equity

۱۲. اسماعیل انصاری، «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه»، اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۹ و ۲۰ (۱۳۸۸)، صص ۱۲۳-۱۶۵.

۱۳. مرتضی شهبازی‌نیا و همکاران، «تحلیل مفهومی داورى بر مبنای انصاف و نهادهای مرتبط»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۲ (۱۳۹۶)، صص ۲۷۱-۲۷۴.

۱۴. ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق، نظریه عمومی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ۱۳۹۴)، صص ۵۸۵-۵۸۶.

۱۵. این اصل اشعار می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است».

نماید که مغایر با منابع شرعی<sup>۱۷</sup> نباشد؛ منابعی که عمدتاً همسو با تفکرات آرمان‌گرایانه<sup>۱۸</sup> و در جستجوی عدالت هستند. درحالی که نگاهی اجمالی به منشأ پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق حاکی از آن است که پیدایش این روش تحلیل، ناشی از غلبه تفکرات واقع‌گرایانه<sup>۱۹</sup> بر تفکرات آرمان‌گرایانه است.<sup>۲۰</sup> به این ترتیب، این تردید به میان می‌آید که آیا قانون‌گذار

۱۷. اکثر فقهای امامیه منابع شرعی را شامل قرآن، سنت، اجماع و عقل، و اکثر فقهای عامه آن را شامل قرآن، سنت، اجماع و قیاس دانسته‌اند. عده‌ای نیز استصحاب، استصلاح، استحسان، عرف و شرایع گذشته را در کنار منابع چهارگانه پیش‌گفته به‌عنوان دلایل جداگانه مطرح نموده‌اند. البته گاه اختلاف فقها در شمارش منابع شرعی، ناشی از این است که برخی از منابع از نظر دسته‌ای از فقها مستقل محسوب شده، در عرض منبعی چون قرآن یا سنت قرار می‌گیرد. درحالی که از نظر دیگر فقها، برخی از موارد یادشده، صرفاً در جهت تقویت مفاد دیگر منابع به کار می‌رود. به این ترتیب، در بسیاری از موارد، نتایجی که فقهای امامیه و عامه از تحلیل موضوعات به دست می‌آورند، یکسان اما روش تحقیق آنها متفاوت است. ر.ک. ابوالحسن محمدی، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲۷، ۱۳۸۶)، صص ۱۴۱ و ۲۵۸.

#### 18. Idealism

#### 19. Realism

۲۰. البته در برخی از نوشته‌ها تحلیل اقتصادی حقوق به پراگماتیسم نسبت داده شده است. اگرچه پراگماتیسم نیز همانند رئالیسم در تقابل با دیدگاه‌های فرمالیستی ماقبل قرن نوزدهم میلادی شکل گرفته است، اما به نظر می‌رسد که خود ریشه در رئالیسم دارد؛ یعنی اگر آرمان‌گرایی را یک سوی طیف تصور نماییم، واقع‌گرایی در سوی دیگر قرار دارد و پراگماتیسم زیرمجموعه‌ای از تفکرات واقع‌گرایانه، اما متفاوت با آن است. در واقع، اگرچه رئالیسم و پراگماتیسم هر دو در تقابل با تفکرات ایدئالیستی و قواعد ازپیش تعیین شده یکسان برآمده‌اند، اما شیوه این تقابل، متفاوت است. از منظر رئالیسم، قواعد ازپیش تعیین شده متغیر بوده، با روش‌های عینی قابلیت کشف دارند؛ یعنی رئالیسم وجود قواعد ازپیش تعیین شده را به‌عنوان جزئی از واقعیت، اما نه برتر از واقعیت می‌پذیرد. درحالی که از نظر پراگماتیسم اساساً قواعد ازپیش تعیین شده‌ای وجود ندارد و همه چیز زاده ذهن بشر است. از نظر این مکتب، حقیقت مترادف با فایده است و هر آنچه که مفید باشد حق تلقی می‌شود. درحالی که از منظر تعالیم الهی، «هر حقی به اعتبار حقیقتی است نه به اعتبار واقعیتی ملموس بنابراین انتساب تحلیل اقتصادی حقوق به پراگماتیسم که مستلزم نفی حقیقت است، تعارض آشکار با مبانی حقوق داخلی دارد که متکی به وجود و پذیرش قواعد شرعی است. اما از دیدگاه رئالیستی، پذیرش تحلیل اقتصادی حقوق در حقوق داخلی، به کارگیری شیوه‌ای برای کشف نظر شارع است. البته باید توجه داشت که این امکان وجود دارد که با تفکرات پراگماتیستی از تحلیل اقتصادی حقوق سخن گفت. چراکه تحلیل اقتصادی حقوق—چنان که خواهیم گفت—یک روش است و هر کس با هر تفکر و مکتبی می‌تواند آن را به کار بندد، اما مسلماً تحلیل‌های مبتنی بر تفکرات پراگماتیستی که به سکولاریسم منجر می‌شود، در حقوق داخلی جایگاهی نخواهد داشت. برای مطالعه بیشتر پیرامون دیدگاه مختلف پراگماتیسم و تحلیل اقتصادی حقوق، نک:

– عصمت گلشنی و مهدی حسینی مدرس، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، *دانشنامه حقوق اقتصادی* (دانش و توسعه سابق)، ش ۷ (۱۳۹۴)، ص ۷.

– حسامی‌فر عبدالرزاق، «پراگماتیسم و فلسفه تحلیلی»، *تأملات فلسفی*، ش ۱۷ (۱۳۹۵)، ص ۱۷.

– Shaffer, Gregory, "Legal Realism and International Law", *European Journal of Law and Economics*, No. 55 (2018), pp. 5-8.

– سید علی سبحانی ثابت و حسن سبحانی، «روش‌شناسی اقتصاد متعارف و مسئله انتخاب پیش‌فرض‌ها: رویکردی بدیل در علم اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۲، (۱۳۹۷)، صص ۶۲-۶۴.

– سیدمهدی زریباف، و همکاران، «عدالت به مثابه روش؛ سیر رویکردهای روش‌شناختی در اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۴)، ص ۱۶۸.



داخلی با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، می‌تواند در حین وضع قوانین، از تحلیل‌های اقتصادی بهره‌مند شود و بر اساس نتایج حاصل از آن به انتخاب قوانین مناسب دست یازد؟

برای مثال، مطابق ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی که برگرفته از منابع شرعی است، میزان مهریه منوط به توافق خصوصی افراد است<sup>۲۱</sup>، اما ممکن است قانون‌گذار در برهه‌ای از زمان دریابد که تعیین مهریه‌های گزاف آثار نامناسبی را از لحاظ اقتصادی به جامعه تحمیل می‌کند. پس آیا می‌تواند با تکیه بر توجیهات اقتصادی، سقفی را برای تعیین مهریه در نظر بگیرد؟ پاسخ به این سؤال در گرو این است که بدانیم آیا اساساً می‌توان از تحلیل‌های اقتصادی برای انتخاب قوانین بهره گرفت؟ و اگر چنین است، آیا اتخاذ روش‌های اقتصادی برای وضع قوانین کارا صرفاً محدود به قوانینی است که در حوزه اقتصاد وضع می‌شود یا در همه موضوعات حقوقی می‌توان از تحلیل اقتصادی استفاده کرد؟

در حالت دوم، امکان یا عدم امکان به‌کارگیری روش‌های اقتصادی در تحلیل قواعد حقوقی را می‌توان از منظر دادرسی مطرح نمود. با این توضیح که با توجه به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی<sup>۲۲</sup>، دادرسی در رسیدگی به موضوعات، مکلف است مطابق با قوانین موضوعه تصمیم‌گیری کند و در صورت سکوت، ابهام یا اجمال قوانین، بر اساس منابع شرعی حکم را صادر نماید. پس این تردید مطرح است که آیا دادرسی می‌تواند در تفسیر قوانین و برای حل ابهام یا اجمال آنها از روش‌های اقتصادی بهره‌مند شود؟

برای مثال در ماده یک قانون مسئولیت مدنی آمده است: «هر کس بدون مجوز قانونی

۱- امیر خادم علیزاده، و همکاران، «کاربرد ریاضیات در اقتصاد اسلامی؛ مزایا و محدودیت‌ها»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۴)، ص ۸۱

۲- شهرام کیوانفر، «پراگماتیسم حقوقی»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۶ (۱۳۸۶)، ص ۱۵۶.

۳- عبدالحکیم سلیمی «پراگماتیسم و پیامدهای آن در حقوق»، *معرفت*، ش ۱۵۴ (۱۳۸۹)، صص ۳۱-۴۲؛

۴- محمد محمدرضایی و عظیم عابدینی، «نقد نگرش پراگماتیسم در تبیین ضرورت دین»، *قیسات*، ش ۶۷ (۱۳۹۲)، صص ۵-۳۲.

۵- حسین صفایی و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، (تهران: میزان، چ ۱۴، ۱۳۸۶)، ص ۱۵۱.

۶- این اصل اشعار می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».



عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». در این ماده، مشخص نشده که منظور از بی احتیاطی چیست و مرز آن از فعل عمد چگونه باید مشخص شود. مثلاً اگر راننده‌ای برای رسیدن به محل کار خود با سرعتی بیش از سرعت مجاز حرکت کند و در اثر تصادف با دیگری، موجب خسارت وی شود، فعل او را باید عمد در نظر گرفت یا بی احتیاطی؟ از یک سو، وی قصد ایراد ضرر به هیچ‌کس را نداشته و نمی‌توان ایراد خسارت را عمدی تصور نمود و از سوی دیگر، وی آگاه از سرعت غیرمجاز و تأثیرات آن بوده است یا می‌بایست آگاه بوده باشد، پس نمی‌توان علم وی را در این زمینه نادیده گرفت. گفته شده است «اگر درجه احتمال ورود خسارت از مرحله امکان بگذرد و به ظن قوی یا علم برسد و مرتکب با توجه به آن به رفتار زیانبار دست زند، دیگر نباید آن را غیرعمد شمرد»<sup>۳۳</sup>. اما نکته اینجاست که گذار از مرحله امکان و رسیدن به ظن قوی یا علم چگونه باید احراز شود؟ ممکن است بتوان بر اساس معیارهای اقتصادی، پاسخ این پرسش را جستجو کرد<sup>۳۴</sup>، اما به کارگیری این معیارها بدو مستلزم پذیرش تحلیل اقتصادی در حقوق داخلی است.

از سوی دیگر، با توجه به اصول چهارم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در هر دو مرحله وضع و تفسیر قانون و صدور احکام قضایی، منابع شرعی بر نظام حقوق داخلی سیطره دارند، لذا در این تحقیق، جایگاه تحلیل اقتصادی حقوق در نظام حقوق داخلی با تمرکز بر رویکرد منابع شرعی مورد توجه قرار گرفته است. فرضیه ما این است که اگرچه تحلیل اقتصادی حقوق ریشه در اندیشه‌های واقع‌گرایانه غربی دارد، اما در منابع شرعی حاکم بر حقوق داخلی، استفاده از این روش علمی منع نشده است.

در راستای بررسی این فرضیه، ابتدا به تحولات تحلیل اقتصادی حقوق از رهگذر تاریخ

۳۳. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد؛ مسئولیت مدنی؛ قواعد عمومی، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۳، ۱۳۹۳)، ص ۳۷۲.

۳۴. مینا بلوری‌فر و همکاران، «تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات رفتار مصرف‌کننده و تولیدکننده»، دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۲ (۱۴۰۰)، صص ۱۴۱-۱۷۳.

شکل‌گیری آن پرداخته‌ایم (بخش اول). با این مطالعه مشخص می‌شود که آن مبنا یا مبانی فکری‌ای که موجب پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق شده است، چه بوده و در حال حاضر این روش تحلیل تابع کدام مکتب فکری است. سپس رویکرد حقوق داخلی با تفکرات واقع‌گرایی و آرمان‌گرایی مقایسه می‌شود (بخش دوم). درنهایت با مشخص شدن سیاست کلی نظام حقوق داخلی و مبانی فکری تحلیل اقتصادی حقوق - از حیث واقع‌گرایی یا آرمان‌گرایی - به امکان به‌کارگیری تحلیل اقتصادی در حقوق داخلی می‌پردازیم. لازم است در انتها، جایگاه کارایی - به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف تحلیل اقتصادی - با جایگاه عدالت - به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف آرمان‌گرایان - مقایسه شود تا در مقام تعارض کارایی و عدالت، راهکار متناسب با سیاست حقوق داخلی اتخاذ گردد.

## ۱. تاریخ پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق

تلفیق حقوق و اقتصاد موضوع جدیدی نیست؛ حتی گفته شده «تا پیش از تکوین علم اقتصاد در قرن ۱۸ میلادی به طور معمول بحث‌های اقتصادی و حقوقی به صورت مخلوط مطرح می‌شده است»<sup>۲۵</sup>. «در اواخر قرن ۱۸ علم اقتصاد تکوین یافت و به تدریج از بحث‌های حقوقی مجزا شد. جدایی کامل حقوق و اقتصاد زیاد به طول نینجامید و به تدریج و در قرن بیستم میلادی، جریان‌های فکری به وجود آمد که عوامل اقتصادی را در حقوق و پدیده‌های حقوقی را در اقتصاد مورد توجه قرار داد»<sup>۲۶</sup>. تحلیل اقتصادی حقوق، محصول این جریان‌های فکری اخیر است.

پیدایش این سه مرحله مرهون تفکرات فلسفی است که موجب تلفیق یا جدایی حقوق و اقتصاد بوده‌اند. در این میان، قرن بیستم میلادی، نقطه عطفی در پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق به‌شمار می‌رود. در این مرحله، مفهوم نوینی از پیوند حقوق و اقتصاد تحت عنوان تحلیل اقتصادی حقوق شکل گرفت که جرعه آن در امریکا زده شد و پس از آن به سایر

۲۵. مجید رضایی دوانی و محمود متوسلی، «ترابط فقه، حقوق و اقتصاد اسلامی»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۳۱ (۱۳۸۷)، ص ۳۱؛ علی محمد یثربی، «گزارشی در زمینه راه‌اندازی رشته فقه و حقوق اقتصادی: قرائت فقهی حقوق اقتصادی»، *حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۳)، ص ۱۹۷.

۲۶. حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۲ (۱۳۸۲)، ص ۹۲.

کشورهای کامن لا و برخی از کشورهای حقوق نوشته راه یافت<sup>۲۷</sup>.

ریشه‌های پیدایش این تحول را هم می‌توان در مطالعات حقوقی جستجو نمود و هم در مطالعات اقتصادی. در واقع، حقوق‌دانان و اقتصاددانان قرن بیستم، اگرچه به لحاظ ماهوی موضوعات متفاوتی را مورد تحلیل قرار می‌دادند، اما هر دو در یک نکته اشتراک داشتند و آن، تغییر نگرش در برخورد با موضوعات بود. تا پیش از قرن بیستم، تفکرات واقع‌گرایانه جایگاه چندانی در میان حقوق‌دانان و اقتصاددانان نداشت. حقوق‌دانان به قواعد فطری از پیش تعیین شده معتقد بودند و اقتصاددانان نیز به استفاده از روش‌های نظری بی‌توجه به واقعیات اقتصادی اعتقاد داشتند<sup>۲۸</sup>. درحالی که در قرن بیستم تفکرات واقع‌گرایانه بر نگاه‌های نگاه‌های آرمان‌گرا که عمدتاً شکل‌گرا<sup>۲۹</sup> نیز بودند، غلبه یافت و این امر منشأ پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق محسوب می‌شود.

البته باید توجه داشت که این تغییر نگرش، یکباره حاصل نشد و ریشه در تفکراتی دارد که در اثر وقایع پیش از قرن بیستم میلادی شکل گرفته است و به دو حوزه حقوق و اقتصاد نیز محدود نیست<sup>۳۰</sup>. به هر روی، مسلماً بررسی تمامی وقایعی که زمینه‌ساز پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق بوده‌اند در این نوشتار نمی‌گنجد. لذا مطلب را از حیث مکاتب حقوقی و نیز مکاتب اقتصادی- تاحدی که برای بررسی فرضیه این تحقیق ضروری است- مطرح می‌کنیم.

۲۷. برای مطالعه روند کامل این تحول، نک:

- Harnay, Sophie & Marciano Alain, "Posner, Economics and the Law: From "Law and Economics" to an Economic Analysis of Law", *Journal of the History of Economic Thought*, Vol. 31, No. 2 (2019), pp. 215-232.

- Cristina, Carmody Tilley, "Tort Law Inside Out, The Yale", *Law Journal*, Vol. 126, Iss5 (2019), pp. 1328-1329.

۲۸. سید علی سبحانی ثابت و حسن سبحانی، «روش‌شناسی اقتصاد متعارف و مسئله انتخاب پیش‌فرض‌ها: رویکردی بدیل در علم اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۲، (۱۳۹۷)، صص ۵۷-۶۰.

29. Formalism

۳۰. به‌طور خلاصه این تغییر نگرش را می‌توان چنین تعبیر کرد که تا قبل از قرن نوزدهم میلادی، فلاسفه عین را تابع ذهن می‌دانستند و بعد از تحولات قرن بیستم، از نظر فلاسفه ذهن تابع عین است. رک. سید مهدی زریباف و همکاران، «عدالت به‌مثابه روش؛ سیر رویکردهای روش‌شناختی در اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۴)، صص ۱۴۷-۱۵۳.

### ۱.۱. دسته‌بندی مکاتب حقوقی از منظر تحلیل اقتصادی حقوق

اگر بخواهیم مکاتب حقوقی را بر اساس تحولات یادشده در قرن‌های هجدهم و بیستم میلادی، طبقه‌بندی کنیم، مکتب حقوق فطری (طبیعی)<sup>۳۱</sup> در یک سوی طیف و تحت عنوان آرمان‌گرا و شکل‌گرا قرار می‌گیرد<sup>۳۲</sup> و مکتب تاریخی حقوقی<sup>۳۳</sup> و مکتب تحقیقی<sup>۳۴</sup> در سوی دیگر و تحت عنوان واقع‌گرا جای دارند.

«تا قبل از قرن نوزدهم میلادی، مکتب حقوق فطری، نگاه مرسوم حقوق تلقی می‌شده است. بر اساس این مکتب، منبع حقوق، اراده خداوند و هدف از اجرای اراده او، اقامه عدل است. پس حقوق فطری، تغییرناپذیر و عام است و تغییر زمان و مکان به اعتبار و قدرت آن خللی نمی‌رساند. از نظر مکتب حقوق فطری، در کنار حقوق موضوعه، قواعد ثابتی نیز وجود دارد که قانون‌گذار باید بکوشد تا آن‌ها را بیابد. یعنی در حقوق فطری به آنچه که باید باشد تکیه می‌شود و نگاه این مکتب، آرمان‌گراست. رفته‌رفته این نوع نگاه به حقوق تغییر یافت. به‌گونه‌ای که در قرن نوزدهم و بیستم میلادی، انسان در جستجوی حقیقت به تجربه روی آورد و مکاتب تاریخی و تحقیقی اجتماعی و تحقیقی حقوقی جایگزین مکتب فطری شدند. مکاتب یادشده اگرچه تفاوت‌های بارزی دارند، اما در برابر مکتب فطری واجد این خصیصه مشترک هستند که در همه آن‌ها توجه به واقعیت‌های خارجی و یافتن علت رویدادها جای آرمان‌گرایی را گرفت»<sup>۳۵</sup>.

#### 31. Natural School of Law

۳۲. لازم به ذکر است که آرمان‌گرایی و شکل‌گرایی مترادف نیستند. آرمان‌گرایی نوعی جهان‌بینی است، درحالی که شکل‌گرایی نوعی روش مطالعه است. اما به این علت این دو عنوان را در یک سوی طیف مورد مطالعه قرار داده‌ایم که ویژگی‌های مشترک دیدگاه‌های آرمان‌گرا، اعتقاد به وجود قواعد ازپیش تعیین شده (مثل قواعد الهی در حقوق و اعتقاد به دست نامرئی در اقتصاد) است که باعث به‌کارگیری روش‌های شکل‌گرایانه (تفسیر لفظی در حقوق و روش‌های ریاضی و انتزاعی در اقتصاد) می‌شود. برای مطالعه بیشتر در خصوص آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی، نک:

- غلامرضا بهروزی لک، و فرزاد مخلص الایتمه، «نسبت آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی در آینده‌پژوهی اسلامی»، مطالعات آینده‌پژوهی، ش ۷ (۱۳۹۲)، صص ۱۹-۳۸.

- سید علی سبحانی ثابت، و حسن سبحانی، «روش‌شناسی اقتصاد متعارف و مسئله انتخاب پیش‌فرض‌ها: رویکردی بدیل در علم اقتصاد اسلامی»، مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۲ (۱۳۹۷)، صص ۵۷-۶۲.

#### 33. Historical School of Law

#### 34. Positivism

۳۵. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۲).

به این ترتیب از نظر این مکتب، قواعد ثابتی که در هر زمان و مکان جاری باشد، وجود ندارد، بلکه برعکس، هر جامعه در شرایط اقتصادی و تاریخی و جغرافیایی خاص است و برای ایجاد نظم از قواعد معینی پیروی می‌کند.

این تغییر نگرش، شامل تغییر در روش مطالعه حقوق نیز بوده است.<sup>۳۶</sup> تا قبل از ظهور مکاتب تحقیقی و تاریخی، منبع مطالعات حقوقی در خود حقوق نهفته بود؛ درحالی که در مکاتب جدید، تاریخ، اجتماع، عرف و به‌طور کلی سایر علوم و پدیده‌های اجتماعی هم می‌توانند منابع مطالعاتی حقوق باشند.

پس می‌توان گفت که پیدایش نگاه تجربی و واقع‌گرایانه مکاتب تحقیقی و تاریخی در برابر مکتب فطری، سرآغاز مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق با دیگر علوم اجتماعی از جمله اقتصاد است.

## ۲.۱. دسته‌بندی مکاتب اقتصادی از منظر تحلیل اقتصادی حقوق

در حوزه اقتصاد نیز همانند حقوق می‌توان مکاتب<sup>۳۷</sup> را به دو دسته آرمان‌گرا و واقع‌گرا تقسیم کرد. بر این اساس، مکتب کلاسیک اقتصادی<sup>۳۸</sup> نمونه بارز مکاتب آرمان‌گرا و شکل‌گرا است و مکتب تاریخی اقتصادی<sup>۳۹</sup> و مکتب نهادگرایی از جمله مکاتب واقع‌گرا به‌شمار می‌روند.

در حوزه علوم اقتصادی نیز می‌توان مشابه تحولات حقوقی را ملاحظه نمود؛ با این توضیح که تا قبل از پیدایش مکاتب تاریخی و نهادگرایی، مکتب کلاسیک نگاه متعارف و

۳۶. برای مطالعه بیشتر، نک:

- A Leff, Arthur, *Economic Analysis of Law: Some Realism About Nominalism*, (New Haven: Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1974), pp. 453-459.

- ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *حقوق و سیاست*، ش ۲۳ (۱۳۸۶)، ص ۲۳.

- مرتضی نعیمی، «پیشینه رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۱۶ (۱۳۹۱)، صص ۱۷۲-۲۱۹.

۳۷. مکتب در اینجا به مجموعه منظم و روش‌مندی از گزاره‌ها اطلاق می‌شود که خطوط کلی و اصلی زندگی سعادتمندانه انسان را درباره چگونگی رفتارهای وی در زمینه‌های تولید، توزیع و مصرف کالاها و خدمات ترسیم می‌کند و سایر معانی مکتب مد نظر نیست. رک. حسن آقائری و همکاران، «معناشناسی «مکتب»، «نظام» و «علم» در ادبیات اقتصاد اسلامی»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۷)، ص ۳۱.

38. Classical School of Economics

39. Historical School of Economics

مرسوم به اقتصاد را در خود جای داده بود<sup>۴۰</sup>. مطابق با آموزه‌های این مکتب، اقتصاد، علمی نظری است که برای پیش‌بینی موضوعات در آن می‌توان از الگوهای خطی و روش‌های نظری بدون توجه به واقعیات بهره برد.

مکتب تاریخی به‌عنوان اولین مکتبی شناخته می‌شود که به مقابله با این دیدگاه برخاست. این مکتب برای مطالعه موضوعات اقتصادی از روش‌های فراققتصادی استفاده کرده است. «مکتب تاریخی اقتصادی بر حسب روش تاریخی به مخالفت با روش‌شناسی مجرد و انتزاعی در نظریات کلاسیک برمی‌خیزد و خواستار مطالعات اقتصاد سیاسی در ارتباط با سایر علوم اجتماعی به‌ویژه حقوق، سیاست و تاریخ می‌شود»<sup>۴۱</sup>.

«یکی از وجوه بارز مکتب تاریخی، شیوه تفکر و تحقیق استقرایی و تجربی این مکتب است که در برابر قیاس‌گرایی و شیوه تحقیق تئوریک و تجربیدی اقتصاددانان کلاسیک قرار می‌گیرد»<sup>۴۲</sup>. بنابراین مبنای تحلیل‌های اقتصادی طرف‌داران این مکتب، برخلاف مکتب کلاسیک، صرفاً در تئوری‌های اقتصادی محصور نبود. بلکه آنها به کاربرد روش‌های فراققتصادی در تجزیه مسائل اقتصادی معتقد بودند. به این ترتیب، می‌توان تعامل میان حقوق و اقتصاد را در تحلیل‌های مکتب تاریخی اقتصاد ملاحظه کرد.

روش‌های علمی مکتب تاریخی اقتصادی در مکتب نهادگرایی، تکامل پیدا کرد. «تأکید بر تجربه‌گرایی و توسل به اطلاعات تجربی و مسائل واقعی به جای توجه به نظریه‌های انتزاعی و همچنین توجه به نهادهای مختلف جوامع انسانی، ویژگی‌های اصلی تفکر نهادگرایانه است. نهادگرایان، تجربه‌گرایی خود را از مکتب تاریخی اخذ نموده‌اند و به همین دلیل بسیاری از دانشمندان عقاید اقتصادی، نهادگرایان را وارثان مکتب تاریخی قلمداد می‌نمایند. از نظر این مکتب، عدالت، هدف حقوق است و عدالت پیش‌نیاز توسعه اقتصادی

۴۰. یدالله دادگر، اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، (تهران: نشر آماره، ج ۲، ۱۳۹۲)، ص ۵۵.

۴۱. حمید ناظمیان، «چگونه علم اقتصاد علم شد»، دین و ارتباطات، ش ۳ (۱۳۷۵)، صص ۲۹-۶۶.

۴۲. هادی صمدی، «معرفی و نقد نظریه اقتصاد تکاملی و رابطه آن با توسعه اقتصادی»، تحقیقات اقتصادی، ش ۵۲ (۱۳۷۷)، صص ۱۳۷-۱۶۲.

- سید علی سبحانی ثابت و حسن سبحانی، «روش‌شناسی اقتصاد متعارف و مسئله انتخاب پیش‌فرض‌ها: رویکردی بدیل در علم اقتصاد اسلامی»، مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۲، (۱۳۹۷)، صص ۵۷-۶۲.

به‌شمار می‌رود»<sup>۴۳</sup>. بنابراین می‌توان گفت این مکتب نیز همانند مکتب تاریخی اقتصادی و پیشروتر از آن، با فراهم آوردن پیوند حقوق و اقتصاد، زمینه‌ساز پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق بوده است.<sup>۴۴</sup>

به این ترتیب، می‌توان تقابل دو دیدگاه واقع‌گرایی و شکل‌گرایی را در مطالعات اقتصادی نیز-همانند مکاتب حقوقی- ملاحظه نمود. از نظر اقتصاددانان نیمه دوم قرن نوزدهم به بعد، اقتصاد را نمی‌توان بدون توجه به دیگر علوم اجتماعی و از جمله حقوق مورد مطالعه قرار داد. به تبع این امر، روش مطالعه اقتصاد منحصر به روش‌های نظری نبوده و روش‌های تجربی و مطالعات فرااقتصادی نیز به این علم وارد شده است.

### ۳.۱. تفکر حاکم بر مطالعات اقتصادی و حقوقی امروز

امروزه حقوق‌دانان و اقتصاددانان به این نتیجه رسیده‌اند که هیچ‌یک از تفکرات افراطی، اگرچه در جهت واقع‌گرایی، نمی‌تواند مطلوب باشد. به همین علت در حوزه اقتصاد، نهادگرایان جدید بی‌آنکه در پی حذف روش‌های انتزاعی باقی‌مانده از مکتب کلاسیک باشند، معتقدند که باید روش‌های تجربی را به روش‌های انتزاعی در اقتصاد اضافه نمود.<sup>۴۵</sup> در حوزه حقوق نیز این نتیجه به‌دست آمده است که انکار حقوق فطری «حقوق را دنباله‌روی توده‌های عوام می‌سازد. درحالی که تأمین پیشرفت جامعه احتیاج به هدفی بالاتر از وضع

۴۳. محمد کیوانی امینه، «آشنایی با مکتب نهادگرایی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲۲ (۱۳۸۵)، صص ۹۱-۱۲۰.  
- سعیدرضا ابدی و همکاران، «مکاتب اقتصادی و حقوق کار (با تکیه بر اقتصاد نهادگرایی و نئوکلاسیک)»، تحقیقات حقوقی، ش ۷۶ (۱۳۹۵)، صص ۱۵۹-۱۸۴.

۴۴. البته در این میان، برخی از نهادگرایان نیز مخالف تحلیل اقتصادی حقوق هستند. «اقتصاد نهادگرایی جدید با تأکید بر اهمیت نهادها در تحلیل رفتارهای اقتصادی و به تبع آن، مشی واقع‌گرایانه و دیدگاه میان‌رشته‌ای، مسائل اقتصادی را به شیوه‌ای متفاوت از اقتصاد متعارف تحلیل می‌کند». ر.ک. محمدحسین کرمی و سعید گودرزی، «دلالت‌های نهادگرایی جدید برای اقتصاد اسلامی در مواجهه با آثار خارجی»، معرفت/اقتصاد اسلامی، ش ۱، (۱۳۹۷)، ص ۱۰۲.

با این حال، به زعم آنان «در قالب رویکرد فوق صرفاً ابزارها و تکنیک‌های اقتصادی در تحلیل موضوعات حقوقی به کار می‌روند و به تأثیر نهادهای اساسی در حقوق توجه نمی‌شود». ر.ک. یدالله دادگر، «پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، تحقیقات حقوقی، ش ۴۳ (۱۳۸۵)، صص ۱۶۳-۲۰۶.

با این حال، نقش مکتب نهادگرایی در پیوند حقوق و اقتصاد، ولو به صورت سنتی آن، انکارناشدنی است.  
۴۵. داگلاس سی نورث، نهادها، تغییرات نهادی و عملکرد اقتصادی، ترجمه محمدرضا معینی، (تهران: سازمان برنامه و بودجه، ج ۱، ۱۳۷۷)، صص ۳۲-۳۷.



موجود دارد و در تلاش به سوی عدالت، حقوق پیشگام است نه دنباله‌رو»<sup>۴۶</sup>.

با این وصف، می‌توان گفت در حال حاضر، نگاه‌های تکثرگرا بر حقوق و اقتصاد حاکم است.<sup>۴۷</sup> جلوه این تکثرگرایی را در تحلیل اقتصادی حقوق نیز می‌توان ملاحظه نمود. در تحلیل اقتصادی حقوق به‌عنوان یکی از محصولات تفکرات واقع‌گرایانه، نگاه محقق صرفاً تجربی نیست<sup>۴۸</sup>، بلکه برعکس، حاصل انتقادات وارده به جریان‌های مرسوم در حقوق و اقتصاد، این بوده است که در کنار استفاده از الگوهای ریاضی (مطابق با مکتب کلاسیک اقتصادی) و قواعد از پیش تعیین‌شده (مطابق با مکتب حقوق فطری)، می‌توان و یا حتی ضروری است که از داده‌های تجربی نیز استفاده شود<sup>۴۹</sup> به این ترتیب، شاید تقابل واقع‌گرایی با تفکرات ماقبل خود، امروزه به نوعی وفاق تحت عنوان تکثرگرایی تبدیل شده است.

در واقع، «تحلیل اقتصادی حقوق مانند هر گرایش، رشته و معرفت دیگر، مجموعه‌ای تکثری است. همان‌گونه که خود اقتصاد چند قرائتی است و همان‌گونه که مکاتب حقوق نیز چند قرائتی هستند، سنتز حقوق و اقتصاد نیز چند قرائتی است»<sup>۵۰</sup>. اتفاقاً پیدایش دو گرایش متفاوت اما مرتبط با هم از تحلیل اقتصادی حقوق تحت عنوان تحلیل اثباتی<sup>۵۱</sup> و تحلیل هنجاری<sup>۵۲</sup>، ناشی از تفکرات تکثرگرایانه است. این دو گرایش از حیث روش تحقیق متفاوت‌اند و همان‌گونه که گفتیم در تحلیل اقتصادی حقوق نیز روش‌های اقتصادی مورد

۴۶. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۵۰، ۱۳۸۵)، صص ۳۰ و ۳۴.  
 ۴۷. سید مهدی زریباف و همکاران، «عدالت به مثابه روش: سیر رویکردهای روش‌شناختی در اقتصاد اسلامی»، مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۱، ۱۳۹۴، صص ۱۴۸-۱۴۹.  
 - امیرخادم علیزاده و همکاران، «کاربرد ریاضیات در اقتصاد اسلامی؛ مزایا و محدودیت‌ها»، مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۱، ۱۳۹۴، ص ۸۰.

۴۸. در همین زمینه گفته شده است که «در کنار گرایش‌های واقع‌گرایانه حقوق و اقتصاد، برخی تحلیل‌های اقتصادی حقوق و پیش‌فرض‌های مربوط به نقش عوامل در روابط اقتصادی و حقوقی هم چون هزینه‌های اجتماعی و فرض رفتار انسان معقول به نحوه استدلال مکتب شکل‌گرای حقوق شباهت دارد»، ر.ک. ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، حقوق و سیاست، ش ۲۳ (۱۳۸۶)، ص ۲۳.

۴۹. محمود مشهدی احمد و همکاران، «تقدی بر روش‌شناسی اقتصاد مرسوم»، برنامه‌ریزی و بودجه، ش ۲ (۱۳۹۰)، صص ۹-۳۰.  
 - Sayyid Tahir, "Islamic Economics and Prospects for Theoretical and Empirical Research", *Journal of King Abdolaziz University: Islamic Economics*, Vol. 30, No. 1 (2017), p. 11.

۵۰. یدالله دادگر، «پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، تحقیقات حقوقی، ش ۴۳ (۱۳۸۵)، صص ۱۶۳-۲۰۶.

51. Positive Economic Analysis

52. Normative Economic Analysis

استفاده قرار می‌گیرند و نه موضوعات ماهوی اقتصاد.<sup>۵۳</sup>

روش‌های اقتصادی به دو دسته نظری و تجربی تقسیم می‌شوند. در شاخه تحلیل نظری می‌توان هم بر اساس آمار به تحلیل اقتصادی پرداخت و هم بر اساس تئوری و الگو.<sup>۵۴</sup> در مقابل، در روش تجربی می‌توان هم از پرسش‌نامه، مصاحبه و آزمایش استفاده کرد و هم از اقتصادسنجی.<sup>۵۵</sup>

در تحلیل اثباتی، محقق بر اساس روش‌های عموماً نظری به تحلیل موضوعات می‌پردازد و مشخص می‌کند که این موضوعات به لحاظ اقتصادی کارا هستند یا نه. اما در تحلیل هنجاری، محقق بر اساس روش‌های عموماً تجربی به تحلیل اقتصادی موضوعات پرداخته، مشخص می‌کند که قوانین بعدی باید چگونه وضع شوند یا قوانین کنونی باید چگونه اصلاح شوند تا مطابق با نتایج اقتصادی، کارا باشند.

از دیدگاه این مقاله می‌توان گفت تحلیل اقتصادی اثباتی، بیشتر از موضع دادرسی قابل اعمال است و تحلیل اقتصادی هنجاری، بیشتر از موضع قانون‌گذار. مثلاً وقتی دادرسی بر اساس معیارهای اقتصادی مشخص می‌کند که رفتار زیان‌دیده عمد یا غیرعمد بوده، بحث از هست‌ها و نیست‌ها است؛ درحالی که وقتی قانون‌گذار از لزوم تعیین سقف مهریه بحث

53. William Landes & Richard A. Posner, *The Structure of Tort Law: The Economic Structure of Tort Law*, (Cambridge: Harvard University Press, 1987), p. 1233.

- حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۲ (۱۳۸۲)، صص ۹۱-۱۳۵.  
۵۴. استفاده از آمار به این توجیه متکی است که معمولاً اعداد و ارقام، پارامترهای گویایی هستند و می‌شود به آنها تکیه کرد. اما گاهی نیز به جای آمار از تئوری و الگو استفاده می‌شود. به این ترتیب که متغیرهای مشخصی را که در تأثیرگذاری بر رفتارها اهمیت خاص دارند، جدا نموده، مطالعه می‌کنند. نک: امیر خادم علیزاده و همکاران، «کاربرد ریاضیات در اقتصاد اسلامی؛ مزایا و محدودیت‌ها»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۴)، ص ۶۴؛ بدالله دادگر، *اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان*، (تهران: نشر آماره، چ ۲، ۱۳۹۲)، صص ۸۳-۸۶.

۵۵. در روش پرسش‌نامه از یک نمونه آماری، سوالات موردنظر پرسیده شده و بر اساس پاسخ آنها داوری می‌شود و مصاحبه نیز دربردارنده پرسش از برجسته‌ترین کارشناسان به جای پرسش از مردم عادی است. برخلاف پرسش‌نامه و مصاحبه که دو روش عمومی و دائمی در علوم انسانی است، روش آزمایش بیشتر در مواردی کاربرد دارد که امکان کنترل و تکرار رفتار پدیده‌ها وجود داشته باشد. با این حال، از آنجا که رفتارهای انسانی در معرض تغییرات و تحولات دائمی است و از تنوع بسیار برخوردار است، معمولاً امکان کنترل و تکرار این رفتارها یا میسر نیست یا بسیار پرهزینه است. بالاخره، شیوه دیگر در تجزیه و تحلیل تجربی در اقتصاد، روش اقتصادسنجی است که عبارت از تجزیه و تحلیل آماری داده‌ها بر مبنای تئوری اقتصادی و با کمک مدل‌های ریاضی (همان، صص ۸۳-۸۶).

می‌کند، متمرکز بر بایدها و نبایدها است. در این نوشتار، در مقام ترجیح یکی از دیدگاه‌های پیش‌گفته بر دیگری نیستیم و از نظر ما هریک در موضع خود می‌تواند به کار رود.

## ۲. تطبیق مبانی تحلیل اقتصادی حقوق با حقوق داخلی

با مطالعه تاریخ شکل‌گیری تحلیل اقتصادی حقوق، بنیان‌های فکری این روش تحلیل مشخص شد. اکنون به سؤال اصلی تحقیق برمی‌گردیم که آیا می‌توانیم تحلیل اقتصادی حقوق را در نظم حقوقی ایران به کار ببریم؟ بر اساس مبانی فکری تحلیل اقتصادی حقوق، سه حالت را می‌توان تصور کرد:

- اگر حقوق داخلی آرمان‌گرای محض باشد، یا توجه به تقابل تحلیل اقتصادی حقوق با این نوع نگاه که در پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق مؤثر بوده است، نمی‌توانیم از تحلیل اقتصادی حقوق در حقوق داخلی سخن به میان آوریم؛ یعنی تحلیل اقتصادی حقوق به لحاظ مبانی فکری کاملاً متفاوت با حقوق ایران خواهد بود. تحلیل اقتصادی به دنبال دستیابی به کاراترین حالت ممکن است درحالی که آرمان‌گرایان به دنبال تحقق عدالت هستند؛ فارغ از آنکه تحقق عدالت به لحاظ اقتصادی کارا باشد یا نباشد.
- اگر حقوق داخلی واقع‌گرای محض باشد، کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق در حقوق داخلی کاملاً جایز خواهد بود؛ چه اینکه ریشه تحلیل اقتصادی حقوق در نگاه‌های واقع‌گرایانه نهفته است.
- اگر حقوق داخلی تکثرگرا باشد، کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق در حقوق داخلی جایز است و می‌توان به قرائت هنجاری یا اثباتی تحلیل اقتصادی حقوق روی آورد. در این دیدگاه، گاهی تحقق کارایی ملاک عمل قانون‌گذار و دادرس است و گاه فلسفه‌ای از پیش تعیین شده و فراتر از کارایی اقتصادی، ملاک قرار می‌گیرد.

جستجوی مبنا و سیاست حقوق داخلی کار ساده‌ای نیست. ما این جستجو را بر اساس اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی آغاز می‌کنیم. «این اصول موجب شده‌اند که حقوق اسلامی در زمره منابع رسمی و تکمیل‌کننده قوانین باشد. حقوق اسلامی نه تنها معیار وضع قانونی

عادلانه است، در دادگاه نیز به‌عنوان متمم قانون مورد استناد قرار می‌گیرد»<sup>۵۶</sup>.

بر طبق اصول یادشده، تا حدود زیادی می‌توان به این نکته رسید که مبنای حقوق داخلی، هیچ‌یک از تفکرات آرمان‌گرا یا واقع‌گرا به صورت محض نیست، بلکه دیدگاه‌های تکثرگرا در حقوق داخلی جریان دارد. حقوق داخلی برگرفته از قوانین موضوعه و منابع اسلامی است. در کنار هم قرار گرفتن قوانین موضوعه و منابع اسلامی در اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی، خود قرینه‌ای بر تفکر تکثرگرایی در نظام حقوقی داخلی است؛ چراکه قانون‌گذار جمهوری اسلامی با وضع این اصول، از هر دو منبع در استقرار نظم حقوقی ایران بهره گرفته است.

حقوق داخلی همانند دیدگاه‌های حاکم بر تحلیل اقتصادی حقوق، تکثرگراست و به همین علت گفته شده است که «نمی‌توان مبنای حقوق را به‌تنهایی عدالت یا جبر تاریخ یا اراده طبقه حاکم شمرد. تمام عواملی که تمدن ملتی را به‌وجود آورده، در ایجاد حقوق آن ملت مؤثر است. مهم‌ترین نیروهای سازنده حقوق را می‌توان در کنار اخلاق، مذهب، آرمان‌های سیاسی و اجتماعی در عوامل اقتصادی نیز جستجو نمود»<sup>۵۷</sup>. بنابراین اگر مبنای حقوق داخلی را تفکرات تکثرگرایانه بدانیم سخنی به‌گرافه نگفته‌ایم.

منابع شرعی بخش اعظمی از حقوق داخلی است و در بسیاری موارد، منابع شرعی خلأهای حقوق موضوعه را جبران می‌کند. همچنین با بررسی سیر تاریخی تحلیل اقتصادی حقوق، محرز گردید که امروزه مبنای فکری به‌کارگیری روش‌های اقتصادی در تحلیل قواعد حقوقی، دیدگاه‌های تکثرگراست. پس اگر منابع شرعی نیز همسو با این دیدگاه باشند، می‌توان گفت تحلیل اقتصادی حقوق در حقوق داخلی بر مبنای منابع شرعی قابل پذیرش است. اما اگر این منابع بر دیدگاه‌های آرمان‌گرایانه محض مبتنی باشند و هیچ ردی از واقع‌گرایی را نتوان در آنها جستجو نمود، در پذیرش تحلیل اقتصادی حقوق ایران - حداقل در بخشی از قوانین که مبتنی بر منابع شرعی هستند - باید تردید نمود. برای بررسی این مطلب، باید رویکرد کلی هریک از منابع شرعی را مورد مطالعه قرار داد. در ادامه با بررسی

۵۶. ناصر کاتوزیان، «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، *حقوقی دادگستری*، ش ۲۱ (۱۳۷۶)، ص ۲۱.

۵۷. ناصر کاتوزیان، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵۰، ۱۳۸۵)، صص ۳۳-۳۴.

رویگرد هریک از منابع شرعی، می‌کوشیم به پرسش اصلی این تحقیق که عبارت است از امکان‌سنجی به‌کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق در حقوق ایران، پاسخ دهیم.

بنابر شواهد تاریخی، قرآن به‌عنوان مهم‌ترین منبع شرع، از طرف خدا و به‌وسیله جبرئیل بر پیامبر اکرم (ص) به صورت وحی نازل شده است؛ یعنی منشأ پیدایش قرآن، خود، بخشی از واقعیت است. در قرآن در همین زمینه تصریح شده است که «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ»<sup>۵۸</sup>؛ یعنی «او از روی هوس سخن نمی‌گوید. آنچه می‌گوید جز آنچه بدو وحی می‌شود، نیست». بنابراین پیدایش قرآن به‌هیچ‌وجه قابل انتساب به انبای بشر نیست، بلکه منتسب به وجودی است فراتر از بشر و فراتر از واقعیات مشاهده‌پذیر و ملموس. در واقع، اگرچه قرآن منشأ والاتری از واقعیات مشاهده‌پذیر دارد، اما وجود شارع نیز به‌عنوان منشأ پیدایش قرآن، خود، بخشی از واقعیت است و نه زاده ذهن.

به‌علاوه، آیات قرآن مبین احکامی است که در هر زمان و مکان ثابت و یکسان است و هدف نهایی از التزام بشر به آموزه‌های آن، رستگاری است. این امور نشان از گرایش قرآن به آرمان‌گرایی دارد. اما این گرایش به آرمان‌گرایی با دو ملاحظه تعدیل می‌شود؛ اول اینکه بخش قابل‌توجهی از آیات قرآن بنا بر حوادثی نازل گردیده که این حوادث بخشی از واقعیات موجود در جامعه محسوب می‌شده و یا برای تعیین تکلیف افراد در امور دنیوی نازل شده است.<sup>۵۹</sup> این مطلب از مطالعه شأن نزول بسیاری از آیات قرآن قابل استنباط است. مثلاً گاهی سؤالاتی از پیامبر پرسیده می‌شده و در پی آن آیات قرآن نازل می‌شده است<sup>۶۰</sup> و یا نزول آیات، انعکاسی از فضای حاکم بر جامعه بوده است.<sup>۶۱</sup>

دوم اینکه احکام اولیه که فارغ از زمان و مکان هستند، گاه به حکم اضطرار به احکام ثانویه تغییر کنند. به بیان دیگر، اگرچه احکام اولیه‌ای که در قرآن ذکر شده جهان‌شمول و کلی است، اما احکام ثانویه نیز در قرآن پیش‌بینی شده که بر اساس تغییر شرایط اعمال

۵۸. نجم: ۳ و ۴

۵۹. مانند آیات راجع به احکام ازدواج، طلاق، معاملات، ارث و ...

۶۰. برای نمونه می‌توان اشاره داشت به سوره‌های بقره: ۱۴۴ و ۱۵۸، مائده: ۵۴ و ۵۵، و توبه: ۳۷.

۶۱. سهیلا پیروزفر، «حقیقت‌نگری و واقع‌نگری آموزه‌های وحیانی»، مطالعات اسلامی، ش ۷۸ (۱۳۸۶)، ص ۷۸.

می‌شوند و در واقع، تغییر احکام اولیه به ثانویه با در نظر گرفتن واقعیات و گرایش به واقع‌گرایی بوده است. بنابراین، اگرچه محتوای قرآن مبین احکامی کلی است که فارغ از زمان و مکان خاص، قابل استناد است، اما این امر به معنای نفی واقع‌گرایی از منظر قرآن نیست.<sup>۶۲</sup>

سنت نیز شرح و تفسیر قرآن است، پس منطقاً نباید مخالف با قرآن باشد؛ یعنی سنت نیز همانند قرآن هیچ منافاتی با واقع‌گرایی ندارد، چراکه سنت در مقام تفصیل و توضیح قرآن است. وانگهی، بسیاری از احکام از نوع امضایی هستند؛ یعنی در میان مردم به‌عنوان واقعیات جامعه سابقه داشته و از طریق قول یا فعل یا تقریر معصوم، مورد تأیید قرار گرفته است. پس می‌توان گفت بخشی از سنت، ناظر بر اموری واقعی است و نه قاعده‌ای از پیش تعیین‌شده و فارغ از واقعیات موجود جامعه.

اجماع نیز بنا بر نظر امامیه، اتفاق نظر مجتهدان در امور دینی است به شرط آنکه کاشف از رأی معصوم باشد.<sup>۶۳</sup> کاشفیت از رأی معصوم به‌عنوان جزئی جدایی‌ناپذیر از اجماع، موجب می‌شود که اجماع نیز مخالفتی با سنت و در نتیجه مخالفتی با قرآن نداشته باشد. پس اگر رویکرد واقع‌گرایی به‌طور کلی از نظر قرآن و پس از آن از منظر سنت نفی نشده باشد، از طریق اجماع نیز قابل رد نیست.

عقل، چهارمین منبع شرعی از نظر فقهای امامیه است و به نظر می‌رسد که بیش از دیگر منابع شرعی می‌توان واقع‌گرایی را در احکام مبتنی بر عقل به‌ویژه احکام مبتنی بر مستقلات عقلیه ملاحظه نمود. توضیح آنکه یکی از تقسیماتی که برای دلیل عقلی مطرح شده است، تقسیم آن به مستقلات عقلیه و استلزامات عقلیه است.<sup>۶۴</sup> «در مستقلات عقلیه، عقل بدون استعانت از شرع، حکم قضیه را صادر می‌کند و آن را منتسب به شرع می‌داند. در این قیاس، مقدمه اول، حکم عقل به قبح یا حسن یک موضوع است و مقدمه دوم، تلازم میان حکم

۶۲ سیدعلی سبحانی ثابت و حسن سبحانی، «روش‌شناسی اقتصاد متعارف و مسئله انتخاب پیش‌فرض‌ها: رویکردی بدیل در علم اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۲، (۱۳۹۷)، ص ۷۰.

۶۳ ابوالحسن محمدی، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲۷، ۱۳۸۶)، ص ۱۷۵.  
۶۴ همان، ص ۲۰۵.

عقل و حکم شرع»<sup>۶۵</sup>. پس اگر از نظر عقلی، به کارگیری اقتصاد در تحلیل قواعد حقوقی، امری حسن باشد، بنابه قاعده تلازم میان عقل و شرع، می‌توان به کارگیری آن را در حقوق داخلی صحیح دانست و تحلیل اقتصادی حقوق، مخالف با منابع شرعی نیست. به این ترتیب، اگر بخواهیم بر اساس مستقلات عقلیه، حکم به کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق را در قانون‌گذاری یا دادرسی‌های داخلی بررسی نماییم، صغرای قیاس این است که تحلیل اقتصادی حقوق، عقلاً حسن است. بر اساس کبرای قیاس نیز بین حکم عقل و حکم شرع تلازم وجود دارد. نتیجه اینکه تحلیل اقتصادی حقوق، شرعاً حسن است. از حسن بودن به کارگیری تحلیل اقتصادی در حقوق، حکم به جواز آن استنتاج می‌شود. به بیان دیگر، بدیهی است که از حسن بودن یک موضوع، حکم به کراهت یا حرمت استنتاج نمی‌شود، و با توجه به اینکه حکم به وجوب یا اباحه به کارگیری این روش در منابع شرعی ذکر نشده است، بنابراین حسن بودن عقلی این قیاس به حکم جواز تعبیر می‌شود.

بر اساس این نتیجه، قانون‌گذار داخلی می‌تواند از تحلیل اقتصادی حقوق استفاده کرده، بر اساس روش‌های اقتصادی، بین حالات مختلفی که ممکن است برای یک قانون در نظر گرفته شده باشد، دست به انتخاب بزند. مثلاً در هنگام وضع قانون، اینکه مبنای مسئولیت مدنی، تقصیر باشد یا خطر، یک انتخاب است. با بهره‌گیری از تحلیل اقتصادی حقوق، قانون‌گذار می‌تواند بر مبنای معیارهای اقتصادی، به انتخاب میان هریک از این دو مبنا دست یازد، یا در مقام دادرسی، قاضی می‌تواند بر مبنای روش‌های اقتصادی، سهل‌انگاری را از تقصیر بازشناسد؛ یعنی بر مبنای مستقلات عقلیه، به کارگیری روش‌های اقتصادی در تحلیل حقوق داخلی، منافاتی با شرع ندارد. با این حال، باید توجه داشت که منظور از به کارگیری مستقلات عقلیه در اینجا صرفاً استنباط جواز به کارگیری این روش تحلیل در حقوق داخلی است و همه نتایج حاصل از تحلیل اقتصادی در موضوعات مختلف را نمی‌توان بر مبنای قیاس پیش‌گفته تجویز کرد. مثلاً اگر فروش اعضای بدن موضوع تحلیل اقتصادی قرار گیرد، نمی‌توان به صرف مجاز و مطلوب بودن تحلیل اقتصادی بر اساس قیاس فوق،

۶۵ محمدطاهر یوسفی، «پژوهشی در باب مستقلات عقلیه»، خردنامه صدر، ش ۱۴ (۱۳۷۷)، صص ۷۹-۸۲؛ سعیده حسینیان، «کارکردهای عقل در دین پژوهی»، قیسات، ش ۳۴ (۱۳۸۸)، صص ۱۴۲-۱۷۲.



فروش اعضای بدن را نیز جایز دانست، بلکه در هر قیاس باید حدود و شرایط به‌کارگیری مستقلات عقلی را مدنظر قرار داد که در جای خود بررسی شده است<sup>۶۶</sup> و در ادامه نیز از دیدگاه مقایسه‌ی بین‌کارایی و عدالت به این مهم پرداخته خواهد شد.

### ۳. مقایسه‌ی کارایی و عدالت

در مباحث پیشین این نتیجه‌ی کلی به‌دست آمد که تحلیل اقتصادی در حقوق داخلی قابل پذیرش است و به‌طور کلی ممنوع نیست. اما گاه در تحلیل برخی موضوعات حقوقی، نتیجه‌ای که از منظر اقتصادی کارا به‌شمار می‌رود، ممکن است از دیدگاه منابع شرعی مطلوب یا مجاز نباشد؛ یعنی تحلیل اقتصادی قانون‌گذار یا دادرس را به مسیری هدایت می‌کند که از نظر منابع شرعی عادلانه محسوب نمی‌شود. بنابراین در تحلیل اقتصادی مقررات حقوقی این بحث قابل تأمل است که آیا اقتصاد بدون توجه به فلسفه حقوق می‌تواند هدف از وضع قواعد حقوقی را مشخص و ابزار مناسب برای رسیدن به اهداف را نیز معین کند؟ و یا اقتصاد صرفاً ابزار مناسب برای رسیدن به اهدافی را که در حقوق مشخص شده‌اند، معرفی می‌کند. به تعبیر دیگر، نقش اقتصاد در تحلیل اقتصادی حقوق، هدفمندی توأم با ابزارگرایی است یا در ابزارگرایی خلاصه می‌شود؟

با یک مثال این دو حالت را تبیین می‌کنیم؛ فرض کنید بازسازی مجرمان و جلوگیری از ارتکاب جرم به‌عنوان دو هدف در حقوق کیفری مطرح باشد. اگر اعمال جزای نقدی، مجازات‌های جایگزین حبس و تدابیر مراقبتی موجب بازسازی مجرمان شوند، می‌توان این‌گونه مجازات‌ها را ابزارهایی برای رسیدن به هدف بازسازی تلقی کرد. در مقابل، اگر اجرای مجازات حبس یا شلاق موجب ارعاب مجرمان بالقوه شود، می‌تواند به‌عنوان ابزاری برای تحقق هدف جلوگیری از ارتکاب جرم معرفی و اعمال گردد.

حال اگر نقش اقتصاد در تحلیل قواعد و نهادهای حقوقی هدفمندی و ابزارگرایی باشد، در ترجیح بین بازسازی و جلوگیری از ارتکاب جرم - فارغ از اصول حاکم بر حقوق

۶۶ مینا بلوری‌فر و همکاران، «به‌کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق بر مبنای مستقلات عقلی و قاعده‌ی مصلحت»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۸ (۱۳۹۸)، صص ۱-۲۳.

کیفری - هدفی برگزیده می‌شود که به لحاظ اقتصادی مطلوب باشد. مثلاً اگر این نتیجه حاصل شود که با ارتکاب جرم بخشی از منابع جامعه تلف می‌شود، جلوگیری از ارتکاب جرم مقدم بر بازسازی مجرمان خواهد بود. حال در انتخاب بین مجازات‌های حبس یا شلاق به‌عنوان ابزارهایی برای تحقق هدف جلوگیری از ارتکاب جرم، مجازاتی برگزیده می‌شود که منافع اقتصادی بیشتری را تأمین کند؛ مثلاً ممکن است این نتیجه به‌دست آید که اعمال مجازات حبس موجب تحمیل هزینه به جامعه خواهد شد؛ چراکه بخشی از بودجه عمومی کشور باید صرف هزینه نگهداری زندانیان شود. از سوی دیگر، زندانیان هیچ نقشی در کار و تولید نخواهند داشت که این امر نیز باعث هدر رفتن بخشی از نیروی کار می‌شود. پس اجرای مجازات شلاق مناسب‌تر از حبس است. در این حالت نقش اقتصاد، هم معطوف به تعیین هدف قواعد حقوقی است و هم شناسایی ابزار مناسب.

اما اگر در مثال پیش‌گفته، نقش اقتصاد صرفاً تعیین ابزار مناسب برای رسیدن به اهدافی باشد که در حقوق تعیین شده است و اگر چنین فرض کنیم که طبق اصول حاکم بر نظام حقوق کیفری، بازسازی مقدم بر جلوگیری از ارتکاب جرم است، نقش اقتصاد فقط محدود به انتخاب بین اعمال جزای نقدی، مجازات‌های جایگزین حبس یا تدابیر مراقبتی خواهد بود و ممکن است با این دیدگاه، اعمال جزای نقدی مناسب‌تر از مجازات‌های جایگزین حبس یا تدابیر مراقبتی باشد.

مقایسه این دو حالت نشان می‌دهد که اگر نقش اقتصاد در تحلیل‌های حقوقی، هدفمندی توأم با ابزارگرایی باشد، در تحلیل اقتصادی برخی مصادیق، ارزش‌های حقوقی مطرح در فلسفه حقوق نادیده گرفته می‌شود؛ چراکه از دیدگاه آرمان‌گرایانه، یکی از مهم‌ترین اهداف مقررات حقوقی، تحقق عدالت و برپایی نظم اجتماعی است. حال آنکه عدالت و انضباط اجتماعی همواره در ترازوی اقتصادی کالاهای به‌صرفه محسوب نمی‌شوند. در واقع، ماحصل بحث‌های این مقاله در این نکته نهفته است که وقتی می‌گوییم تحلیل اقتصادی حقوق با نگاه تکثرگرایی حقوق داخلی منافات ندارد، چه جایگاهی برای تحلیل اقتصادی در نظر گرفته شده است؟ کارایی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف تحلیل اقتصادی که از دیدگاه واقع‌گرایان واجد اهمیت است در مقایسه با عدالت به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف حقوقدان‌های آرمان‌گرا، چه جایگاهی دارد؟ نگاه تکثرگرایی حقوق داخلی را که هم به

عدالت نظر دارد و هم کارایی را مجاز می‌داند، در مقام تعارض میان این دو چگونه باید تفسیر کرد؟

در پاسخ به این پرسش‌ها لازم است دو دسته از موضوعات تفکیک شوند؛ اگر آنچه که موضوع تصمیم و انتخاب است به لحاظ ماهوی یک موضوع اقتصادی باشد، علم اقتصاد می‌تواند هدف از تصمیم و انتخاب را مشخص کند. مثلاً اگر قانون‌گذار بین وضع مالیات بر دهک‌های بیشتری از جامعه یا افزایش نرخ مالیات مردد باشد، انتخاب بین یکی از این دو گزینه، ماهیت اقتصادی دارد؛ پس علم اقتصاد می‌تواند هدف از وضع مالیات را مشخص و بر آن اساس، قانون مناسب را انتخاب کند. ممکن است هدف از افزایش نرخ مالیات، توزیع مالیات بین اقشار کم‌درآمد و رفع فقر باشد، و هدف از وضع مالیات بر دهک‌های بیشتری از جامعه، ایجاد انگیزه برای کار در سطح وسیع‌تری از افراد جامعه. با در نظر گرفتن شرایط اقتصادی جامعه ممکن است هریک از این دو گزینه به‌عنوان هدف اصلی انتخاب و قانون متناسب با آن وضع شود.

اما اگر موضوع مورد مطالعه ماهیتاً غیراقتصادی باشد، استفاده از علم اقتصاد صرفاً به‌منظور دستیابی به ابزار مناسب است و اقتصاد نمی‌تواند به ارزش‌گذاری اهداف دیگر علوم بپردازد و یکی را بر دیگری ترجیح دهد. ارزش‌گذاری و قضاوت در خصوص درستی یا نادرستی اهداف در علوم غیراقتصادی، وابسته به معیارهایی است که در آن علوم ارائه می‌شود و وظیفه اقتصاد این است که با شناسایی اهداف، ابزار مناسب را برای تحقق آن اهداف بیابد.<sup>۶۷</sup>

مثلاً وقتی گفته می‌شود هدف از مقررات مسئولیت مدنی، جبران خسارت است، اقتصاد

67. Murray N. Rothbard, *Praxeology: The Methodology of Austrian Economics*, (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1997), p. 9.

- عباس طوسی، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۵۰.

- مرتضی نعیمی و محمد راسخ، «تبیین و نقد مفهوم «انسان اقتصادی» در رویکرد اقتصادی به حقوق»، حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، ش ۲ (۱۳۹۱)، ص ۱۴۲.

- مجید اکبرپور و همکاران، «بررسی تعهدات طبیعی در حقوق ایران؛ با رویکرد حقوقی و تحلیل اقتصادی»، حقوقی دادگستری، ش ۷۶ (۱۳۹۰)، ص ۲۰۴.

می‌کوشد سریع‌ترین و کم‌هزینه‌ترین روش جبران خسارت را معرفی کند. ممکن است یکی از این راه‌ها استفاده از انواع بیمه باشد. حال اگر هدف قانون‌گذار از وضع مقررات مسئولیت مدنی، جلوگیری از بروز خسارت باشد، ممکن است از نظر اقتصادی گسترش انواع بیمه مطلوب نباشد و وضع قاعده برای اعمال خسارت تنبیهی توصیه شود. چنان‌که در این مثال مشخص است اقتصاد هیچ قضاوتی در خصوص درستی و نادرستی یا اولویت‌بندی اهداف حقوقی ندارد و بین هدف جبران خسارت یا پیشگیری از بروز زیان، هیچ انتخابی ندارد و صرفاً می‌تواند به بررسی ابزار مناسب در جهت نیل به اهداف یادشده بپردازد.<sup>۶۸</sup>

با این توصیف وقتی گفته می‌شود نگاه تکثرگرایی حقوق داخلی با به‌کارگیری اقتصاد در تحلیل موضوعات حقوقی مخالف نیست، به معنی تجویز کلیه نتایج حاصل از تحلیل اقتصادی حقوق نیست، بلکه باید بین هدفمندی و ابزارگرایی اقتصاد تفکیک قائل شد. در آن دسته از موضوعات حقوقی که ذاتاً اقتصادی است، اقتصاد می‌تواند علاوه بر تشخیص کارایی، به ایجاد هنجار نیز دست یازد، اما در سایر موضوعات، کاربرد تحلیل اقتصادی صرفاً برای تشخیص کاراترین ابزار در جهت اهدافی است که در قواعد حقوقی و منابع شرعی از پیش تعیین شده است.

### نتیجه

تحلیل اقتصادی حقوق که شیوه نوینی از پیوند حقوق و اقتصاد است، مرهون تفکرات واقع‌گرایی است که عمدتاً در نیمه دوم قرن نوزدهم در حقوق و اقتصاد شکل گرفت و تفکراتی را که مبنای مکاتب پیش از خود بوده، به چالش کشیده است. اما امروزه تحلیل اقتصادی حقوق نگاه مطلقاً واقع‌گرا ندارد، بلکه بیش از اینکه منتسب به تفکر خاصی باشد، تحت تأثیر تفکرات تکثرگرایانه است. دقیقاً به همین علت است که دو قرائت مختلف از تحلیل اقتصادی حقوق تحت عنوان تحلیل اثباتی و تحلیل هنجاری پدید آمده است؛ چه

۶۸. ممکن است ایراد شود که در این موارد اساساً نیازی به استفاده از اقتصاد نیست و منطقی‌تر آن است که استفاده از ابزارهای اقتصادی محدود به موضوعات مالی شود. در پاسخ به این ایراد، لازم به ذکر است که نگاه حمایتی در امور غیرمالی اشخاص نباید بدون در نظر گرفتن مسائل مالی باشد. چراکه این امر ممکن است خود منشأ خسارات بعدی باشد. ر.ک. حسن بادینی و مهدی مهرداد، «کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۶)، صص ۲۷-۲۸.

اینکه طرف‌داران هریک از این دو شیوه تحلیل، گرایش به آرمان‌گرایی در عین پذیرش واقع‌گرایی دارند.

در حقوق ایران نیز بخش از قوانین متکی بر منابع شرعی وضع شده‌اند و منابع شرعی از جمله منابع تفسیر قانون نیز به‌شمار می‌روند و می‌توان گفت سهم عمده‌ای را در حقوق داخلی به خود اختصاص داده‌اند. با تحلیل رویکرد کلی هریک از منابع شرعی، این نتیجه حاصل شد که در منابع شرعی، تفکر حاکم، نه آرمان‌گرایی محض است و نه واقع‌گرایی محض. به همین علت، امکان به‌کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق به‌عنوان محصول تفکرات تکثرگرایانه بر مبنای منابع شرعی در حقوق ایران وجود دارد. در واقع، حقوق ایران با اتکای هم‌زمان بر حقوق موضوعه و حقوق اسلام، نگاهی تکثرگرایانه را در خود جای داده است که هم به آرمان‌ها و قواعد ازپیش تعیین‌شده شرعی توجه دارد و هم این آرمان‌ها را بخشی از واقعیت تلقی می‌کند.

بنابراین، برخلاف آنچه در برخی از نوشته‌ها مطرح شده است، خواه در مقام قانون‌گذار باشیم و خواه در مقام دادرس، مطابق با اصول چهارم و یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی، به‌کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق مغایر با شرع نیست. با این حال باید توجه داشت که به‌کارگیری اقتصاد در حقوق می‌تواند هم به‌منظور تعیین هدف قواعد حقوقی باشد و هم به منظور تشخیص به‌صرفه‌ترین قواعد حقوقی. اگر اقتصاد را به‌عنوان یک علم ارزشی و هنجاری مبنای مطلق تفسیر یا وضع قواعد حقوقی تلقی کنیم، ممکن است در تعارض با دیدگاه‌های آرمان‌گرا و عدالت‌محور قرار گیرد؛ بنابراین در تعارض بین کارایی و عدالت باید موضوعات حقوقی را تفکیک کرد. در موضوعاتی که ماهیت اقتصادی ندارند، مانند قوانین حاکم بر خانواده و روابط غیرمالی زوجین، تحلیل اقتصادی نمی‌تواند در حقوق داخلی به تعیین بایدها و نبایدها بپردازد و به‌کارگیری روش‌های اقتصادی به انتخاب قوانین به‌صرفه و کارا محدود است. اما در موضوعاتی که ماهیت اقتصادی دارند مانند قوانین تجاری، بانکی و مالیاتی، نقش تحلیل اقتصادی حقوق علاوه بر انتخاب قوانین کارا در نظام ارزشی حقوق نیز متجلی است و می‌توان بر اساس دستورالعمل‌های اقتصادی، به وضع یا تفسیر قوانین پرداخت. همچنین نکته‌ای ضمنی که از تفکیک این دو حالت به‌دست می‌آید این است که

تحلیل اقتصادی حقوق - چه در قواعد حقوقی اقتصاد و چه در قواعد حقوقی غیراقتصادی - به طور کلی مطرود نیست و صرفاً جایگاه و قلمرو کاربرد این علم در حوزه‌های مختلف حقوق متغیر است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. دادگر، یدالله، *اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان*، (تهران: نشر آماره، چ ۲، ۱۳۹۲).
۲. صفایی، حسین و امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، (تهران: میزان، چ ۱۴، ۱۳۸۶).
۳. طوسی، عباس، *تحلیل اقتصادی حقوق شرکتها*، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۱، ۱۳۹۳).
۴. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵۰، ۱۳۸۵).
۵. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، چ ۲، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۳).
۶. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد؛ مسئولیت مدنی، قواعد عمومی*، چ ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۳، ۱۳۷۲).
۷. کاتوزیان، ناصر، *کلیات حقوق؛ نظریه عمومی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ۱۳۹۴).
۸. محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲۷، ۱۳۸۶).
۹. نورث، داگلاس سی، *نهادها، تغییرات نهادی و عملکرد اقتصادی*، ترجمه محمدرضا معینی، (تهران: سازمان برنامه و بودجه، چ ۱، ۱۳۷۷).

## - مقالات

۱۰. آقائری، حسن؛ توکلی، محمدجواد و بیدار، محمد، «معناشناسی «مکتب»، «نظام» و «علم» در ادبیات اقتصاد اسلامی»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۷).
۱۱. آقای طوق، مسلم، «تحلیل تحلیل اقتصادی حقوق»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۲ (۱۳۹۲).
۱۲. ابدالی، مهرزاد، «جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق»، *نامه مفید*، ش ۸۲ (۱۳۸۹).
۱۳. ابدی، سعیدرضا؛ اسفندیاری فر، خشایار و جعفری، نادر، «مکاتب اقتصادی و حقوق کار(با تکیه بر اقتصاد نهادگرایی و نئوکلاسیک)»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۷۶ (۱۳۹۵).
۱۴. اکبرپور، مجید؛ محبی، ابوالفضل و نظری، خدیجه، «بررسی تعهدات طبیعی در حقوق ایران؛ با رویکرد حقوقی و تحلیل اقتصادی»، *حقوقی دادگستری*، ش ۷۶ (۱۳۹۰).



۱۵. انصاری، اسماعیل، «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، ش ۱۹ و ۲۰ (۱۳۸۸).
۱۶. بابایی، ایرج، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *حقوق و سیاست*، ش ۲۳ (۱۳۸۶).
۱۷. بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۲ (۱۳۸۲).
۱۸. بادینی، حسن و مهرداد، مهدی، «کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۶).
۱۹. بلوری‌فر، مینا؛ حاجی عزیزی، بیژن و جعفری، فیض‌الله، «به‌کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق بر مبنای مستقلات عقلی و قاعده مصلحت»، *فقه و حقوق اسلامی*، ش ۱۸ (۱۳۹۸).
۲۰. بلوری‌فر، مینا؛ حاجی عزیزی، بیژن و جعفری، فیض‌الله، «تحلیل کارایی نظریه تقصیر بر مبنای نظریات رفتار مصرف‌کننده و تولیدکننده»، *دانشنامه حقوق اقتصادی*، ش ۲۰ (۱۴۰۰).
۲۱. بهروزی لک، غلامرضا و مخلص الاثمه، فرزاد، «نسبت آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی در آینده‌پژوهی اسلامی»، *مطالعات آینده‌پژوهی*، ش ۷ (۱۳۹۲).
۲۲. پیروزفر، سهیلا، «حقیقت‌نگری و واقع‌نگری آموزه‌های وحیانی»، *مطالعات اسلامی*، ش ۷۸ (۱۳۸۶).
۲۳. حسامی‌فر، عبدالرزاق، «پراگماتیسم و فلسفه تحلیلی»، *تأملات فلسفی*، ش ۱۷ (۱۳۹۵).
۲۴. حسینیان، سعیده، «کارکردهای عقل در دین‌پژوهی»، *قیسات*، ش ۳۴ (۱۳۸۸).
۲۵. دادگر، یدالله، «پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۳ (۱۳۸۵).
۲۶. داودی، پرویز؛ توکلی، محمدجواد و پناهی بروجردی، محمدسعید، «عقلانیت طیفی اسلامی در مقابل نظریه انتخاب عقلایی اقتصاد متعارف»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، ش ۱ (۱۳۹۶).
۲۷. رجایی، سید محمد کاظم و خطیبی، مهدی، «روش استنباط نظریه اقتصادی از کتاب و سنت»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، ش ۱ (۱۳۹۶).
۲۸. رضایی دوانی، مجید و متوسلی، محمود، «ترابط فقه، حقوق و اقتصاد اسلامی»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۳۱ (۱۳۸۷).
۲۹. زرییاف، سیدمهدی؛ ناسخیان، علی‌اکبر و سعیدی، علی، «عدالت به مثابه روش؛ سیر رویکردهای روش‌شناختی در اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱ (۱۳۹۴).

۳۰. سبحانی ثابت، سید علی و سبحانی، حسن، «روش‌شناسی اقتصاد متعارف و مسئله انتخاب پیش‌فرض‌ها: رویکردی بدیل در علم اقتصاد اسلامی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۲، ۱۳۹۷).
۳۱. سلیمی، عبدالحکیم، «پراگماتیسم و پیامدهای آن در حقوق»، *معرفت*، ش ۱۵۴ (۱۳۸۹).
۳۲. شعاریان، ابراهیم و مولایی، یوسف، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت»، *فقه و حقوق اسلامی*، ش ۲ (۱۳۹۰).
۳۳. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ جعفری، فیض‌الله و حمیدیان، فاطمه، «تحلیل مفهومی داوری بر مبنای انصاف و نهادهای مرتبط»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۲ (۱۳۹۶).
۳۴. صمدی، هادی، «معرفی و نقد نظریه اقتصاد تکاملی و رابطه آن با توسعه اقتصادی»، *تحقیقات اقتصادی*، ش ۵۲ (۱۳۷۷).
۳۵. عزیزاده، امیرخادم؛ پورکاظمی، محمدحسین و کشاورز، محسن، «کاربرد ریاضیات در اقتصاد اسلامی؛ مزایا و محدودیت‌ها»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۴).
۳۶. کاتوزیان، ناصر، «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، *حقوقی دادگستری*، ش ۲۱ (۱۳۷۶).
۳۷. کرمی، محمدحسین و گودرزی، سعید، «دلالت‌های نهادگرایی جدید برای اقتصاد اسلامی در مواجهه با آثار خارجی»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، ش ۱، (۱۳۹۷).
۳۸. کیوانفر، شهرام، «پراگماتیسم حقوقی»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۶ (۱۳۸۶).
۳۹. کیوانی امینه، محمد، «آشنایی با مکتب نهادگرایی»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ش ۲۲ (۱۳۸۵).
۴۰. گلشنی، عصمت و حسینی مدرس، مهدی، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، *دانشنامه حقوق اقتصادی* (دانش و توسعه سابق)، ش ۷ (۱۳۹۴).
۴۱. محمدرضایی، محمد و عابدینی، عظیم، «نقد نگرش پراگماتیسم در تبیین ضرورت دین»، *قبسات*، ش ۶۷ (۱۳۹۲).
۴۲. مشهدی احمد، محمود؛ متوسلی، محمود و طیب‌نیا، علی، «نقدی بر روش‌شناسی اقتصاد مرسوم»، *برنامه‌ریزی و بودجه*، ش ۲ (۱۳۹۰).
۴۳. مولودی، محمد؛ حاجی عزیزی، بیژن و غلامی، نگین، «مبانی اقتصادی توزیع خسارت در مسئولیت مدنی»، *مطالعات حقوقی*، ش ۳ (۱۳۹۷).

۴۴. مهرگان، نادر؛ سبحانی، بهرام و تارتار، محسن، «بررسی تأثیر عوارض شهرداری‌ها بر قیمت مسکن؛ مطالعه موردی شهر تهران»، *سیاست‌گذاری پیشرفت اقتصادی*، ش ۷ (۱۳۹۴).
۴۵. مهرگان، نادر و گرشاسبی فخر، سعید، «نابرابری درآمد و جرم در ایران»، *پژوهش‌های اقتصادی* (رشد و توسعه پایدار)، ش ۴ (۱۳۹۰).
۴۶. ناظم‌ان، حمید، «چگونه علم اقتصاد علم شد»، *دین و ارتباطات*، ش ۳ (۱۳۷۵).
۴۷. نعیمی، مرتضی، «پیشینه رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۱۶ (۱۳۹۱).
۴۸. نعیمی، مرتضی و راسخ، محمد، «تبیین و نقد مفهوم «انسان اقتصادی» در رویکرد اقتصادی به حقوق»، *دانشنامه حقوق اقتصادی* (دانش و توسعه سابق)، ش ۲ (۱۳۹۱).
۴۹. یثربی، علی‌محمد، «گزارشی در زمینه راه‌اندازی رشته فقه و حقوق اقتصادی: قرائت فقهی حقوق اقتصادی»، *حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۹۳).
۵۰. یوسفی، محمدطاهر، «پژوهشی در باب مستقلات عقلیه»، *خردنامه صدرا*، ش ۱۴ (۱۳۷۷).

#### ب) منابع انگلیسی

##### - Books

51. Geistfeld, Mark, *The Role(s) of Economic Analysis in Tort Law*, (Los Angeles: University of California, 2003).
52. Landes, William & Posner. A. Richard, *The Structure of Tort Law: The Economic Structure of Tort Law*, (Cambridge: Harvard University Press, 1987).
53. Leff, A. Arthur, *Economic Analysis of Law: Some Realism about Nominalism*, (New Haven: Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1974).
54. Posner A. Richard, *Economic Analysis of Law*, (Alphen aan Den Rijn: Wolters Kluwer, 2017).
55. Rothbard Murray N, *Praxeology: The Methodology of Austrian Economics*, (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1997).

##### - Articles:

56. Carmody Tilley, "Cristina, Tort Law Inside Out", *The Yale Law Journal*, Vol. 126. Iss5 (2017).

57. Harnay Sophie and Marciano Alain, "Posner, Economics and the Law: From "Law and Economics" to an Economic Analysis of Law". *Journal of the History of Economic Thought*, Vol. 31, No. 2(2009).
58. Shaffer, Gregory, "Legal Realism and International Law", *European Journal of Law and Economics*, No. 55 (2018).
59. Tahir, Sayyid, "Islamic Economics and Prospects for Theoretical and Empirical Research", *Journal of King Abdolaziz University: Islamic Economics*, No. 1 (2017).
60. Zamir Eyal & Medina Barak, "Law, Morality, and Economics: Integrating Moral Constraints with Economic Analysis of Law", *California Law Review*, No. 2 (2008).

