



The Function of Property Element and it's Effect on the Economy Based on a Jurisprudential-Legal Approach

Alireza Sadeghi¹, Javad Niknejad^{2*}, Seyyed Hassan Hosseini Moghaddam³

1. PhD Student in Law, Department of Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Ghaemshahr Branch, Islamic Azad University, Ghaemshahr, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law and Political Science, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Mazandaran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 115-133

Article history:

Received: 29 Sep 2021

Edition: 6 Dec 2021

Accepted: 25 Jan 2022

Published online: 26 Mar 2022

Keywords:

Property, Economic Analysis, Nature, Assets

Corresponding Author:

Javad Niknejad

Address:

Department of Private Law,
Ghaemshahr Branch, Islamic Azad
University, Ghaemshahr, Iran.

Orchid Code:

0000-0003-1956-1484

Tel:

011-42155025

Email:

j.niknejad@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Legislators in different societies, relying on different criteria, have tried to protect the property and assets of citizens to better serve their interests. One of these criteria is the economic criterion, inspiring and providing an economic perspective on Property will have a variety of effects and create new perspectives that will be addressed in this study.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Results: Basically, just because an object is traded and people pay a price for it, it makes the property worthwhile, and basically anything that is paid for is called property. Custom has also considered such cases as property and has given them tax and economic value. Ownership also refers to the relationship that exists between a person and a material object, and the law recognizes it as valid and allows the owner to take full advantage of that property and no one can prevent it.

Conclusion: The economic approach to the element of property proves that in view of the developments in the field of economics, in order to consider everything as "property", we must consider its interests in society and the way in which custom deals with it.

Cite this article as:

Sadeghi AR, Niknejad J, Hosseini Moghaddam SH. The Function of Property Element and it's Effect on the Economy Based on a Jurisprudential-Legal Approach. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(1):115-133.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره اول، بهار ۱۴۰۱

کارکرد عنصر مال و تأثیر آن بر اقتصاد با رویکرد فقهی-حقوقی

علیرضا صادقی^۱، جواد نیک‌نژاد^{۲*}، سید حسن حسینی مقدم^۳

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق، گروه حقوق، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: قانون‌گذاران نیز در جوامع مختلف با اتکا بر معیارهای مختلفی سعی در حمایت از دارایی و اموال شهروندان داشته‌اند تا منافع آنها به شکل مناسب‌تری تأمین گردد، یکی از این معیارها، معیار اقتصادی می‌باشد، الهام‌گیری و ارائه نگاه اقتصادی در ارتباط با اموال، آثار متنوعی را به همراه خواهد داشت و دیدگاه‌های جدیدی را خلق می‌نماید که در پژوهش حاضر به این مهم پرداخته خواهد شد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: اساساً صرف اینکه شیء در معرض مبادله قرار بگیرد و افراد در مقابل آن بهایی بپردازند، آن را واجد ارزش مال می‌نماید و اساساً هر چیزی که به ازای آن مالی داده شود، مال نامیده می‌شود. عرف نیز چنین مواردی را مال تلقی نموده و برای آن مالیت و ارزش اقتصادی قائل شده است. مالکیت نیز بیانگر رابطه‌ای می‌باشد که بین شخص و شیء مادی قرار گرفته و قانون نیز آن را معتبر می‌شناسد و به مالک این اجازه را می‌دهد که نهایت انتفاع را از آن مال ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری نماید.

نتیجه: رویکرد اقتصادی به عنصر مال این امر را اثبات می‌نماید که با توجه به تحولات حوزه‌ی اقتصاد باید برای «مال» قلمداد کردن هر چیز، منافع آن در جامعه و نحوه‌ی برخورد عرف با آن را در نظر بگیریم.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۱۵-۱۳۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۹/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۱/۰۶

واژگان کلیدی:

مال، تحلیل اقتصادی، ماهیت، دارایی.

نویسنده مسوول:

جواد نیک‌نژاد

آدرس پستی:

ایران، قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قائمشهر، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

۰۱۱-۴۲۱۵۵۰۲۵

کد ارکید:

0000-0003-1956-1484

پست الکترونیک:

j.niknejad@yahoo.com

۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین مواردی که اشخاص چه در زمان حال و چه در گذشته و چه بسا در آینده با آن سروکار خواهند داشت، موضوع مال می‌باشد. مال به لحاظ اقتصادی و اجتماعی در زندگی بشر دارای اهمیت گسترده‌ای می‌باشد. از زمان‌های دور که انسان برخی اجسام را برای خود کارآمد و قابل توجه می‌پنداشت و برای رفع مایحتاج خود به آن‌ها تمسک می‌جست که به مرور زمان به یکی از اساسی‌ترین ارکان تعاملات اجتماعی بشر مبدل گشت. با مقداری بررسی و تدبیر در ادیان و مذاهب الهی، به خوبی می‌توان به اهمیت مال پی برد. در تمامی ادیان الهی به انسان توصیه می‌شود که جهت رفع و برآورده ساختن نیازهای خود اعم از مادی و معنوی تلاش و کوشش کند. نمونه بارز این امر، تأکید فراوان دین مبین اسلام در راستای کسب روزی و مال حلال می‌باشد. به مرور زمان، همگام با ایجاد زندگی اجتماعی و جوامع بشری احساس نیاز به وضع قوانین و مقررات برای تنظیم روابط میان اشخاص بسیار شدت گرفت. بدین شکل که بخش عمده‌ای از قوانین در ارتباط با نحوه تملک، تصرف، انتقال و معامله اموال میان اشخاص می‌باشد. اهمیت دیگر مال این می‌باشد که وسیله‌ای برای جبران بسیاری از زیان‌ها و خساراتی است که خواسته یا ناخواسته از سوی اشخاص به غیر وارد می‌شود، هر چند جنبه مالی نداشته باشند. به عنوان مثال زیان‌های جسمانی و معنوی نیز با پرداخت مال جبران می‌شود. حتی در عبادات نیز کفاره فوت عبادات با پرداخت مال صورت

می‌پذیرد. با این وجود، به نظر می‌رسد که «مال» به طرق مختلفی در تمام ارکان زندگی بشر دخالت دارد. از این رو، قسمت عمده‌ای از قوانین هر کشور در ارتباط با اموال می‌باشد. در قوانین و مقررات کشور ایران نیز بخش اعظمی از مواد به اموال اختصاص داده شده است از جمله قانون مدنی و تجارت که مستقیماً مرتبط با اموال می‌باشند.

پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که، جایگاه تئوری‌ها و معیارهای اقتصاد چه اثری بر کارکردهای مفهوم مال دارد؟ در ارتباط با مفهوم مال برخی نویسندگان، آثاری را به رشته تحریر درآورده‌اند. از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به مقاله‌ی کاظمی و پیلوار تحت عنوان «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب» اشاره کنیم. از نظر نویسندگان، به رغم اینکه بخش عمده مواد قانون مدنی ایران به «مال» و احکام آن اختصاص پیدا کرده، مفهوم، ماهیت و احکام «مال» و همچنین عناصر آن صراحتاً بیان نشده است. این وضع در قانون مدنی فرانسه که الهام‌بخش نویسندگان قانون مدنی ما بوده نیز وجود دارد؛ یعنی نخستین ماده راجع به مال با تقسیم‌بندی و بیان انواع آن آغاز شده است. اما دکتترین حقوق غرب، به ویژه در قرون اخیر تحولات چشم‌گیری در این زمینه به خود دیده که درخور مطالعه است. در فقه اسلامی نیز در این خصوص اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. در این مقاله تلاش شده مفهوم و عناصر «مال» و معیار تمیز آن و تحولاتی که در این خصوص صورت گرفته در دو نظام حقوق اسلام و غرب مطالعه شده و معیاری برای تمیز «مال»

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست‌مدرنیسم بر روابط تابعان حقوق و ورود متغیرهای مختلفی از جمله سرعت، رشد تکنولوژی و فضای مجازی، پیچیدگی زیادی در سطح روابط تابعان مزبور ایجاد شد. پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شد که، اصول و قواعد سنتی در برخی موارد توان تنظیم روابط میان تابعان حقوق را نداشته باشد. به همین جهت هنجارهای حقوقی اختصاصی ایجاد شدند. حوزه‌ی اقتصاد نیز یکی از حوزه‌هایی می‌باشد که تحت تأثیر فضای پست‌مدرنیسم قرار گرفته است و مفاهیم پایه‌ای آن مانند مفهوم مال، منفعت، سود و... دچار تحولات فراوانی شده‌اند. در نتیجه، اساساً صرف اینکه شیء در معرض مبادله قرار بگیرد و افراد در مقابل آن بهایی بپردازند، آن را واجد ارزش مال می‌نماید و اساساً هر چیزی که به ازای آن مالی داده شود، مال نامیده می‌شود. عرف نیز چنین مواردی را مال تلقی نموده و برای

ارائه و عناصر آن بیان گردد (کاظمی و پیلوار، ۱۳۹۷، ۱۸۲-۱۸۱).

همچنین در همین راستا، مقاله‌ی عبدی‌پور و ناصح تحت عنوان «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده‌های رایانه‌ای در حقوق اسلام، ایران و کامن‌لا)» حائز اهمیت است. از نظر نویسندگان، گسترش روزافزون کاربرد اینترنت در جوامع انسانی و پیدایش و رواج اصطلاح نوظهور «اموال مجازی» در حوزه تجارت الکترونیک، بازنگری در مفهوم مال و معیار مالیت را به منظور شناسایی مصادیق نوظهور اموال ضروری ساخته است. این ضرورت از آنجایی نشأت می‌گیرد که هم ظرف شکل‌گیری (فضای مجازی) و هم عناصر تشکیل‌دهنده (داده‌های رایانه‌ای) اموال مجازی، غیرمادی و فاقد تجسم و پایگاه خارجی هستند و تمامی روابط و تعاملات اشخاص حقیقی و حقوقی در فضای مجازی بر پایه تبادل و انتقال «داده‌ها» صورت می‌گیرد. این مقاله می‌کوشد با اثبات مالیت داده‌های رایانه‌ای بر مبنای دو رویکرد «شیء محور» و «رابطه محور» در مال‌انگاری و شناسایی ارزش اقتصادی یا مالیت اشیاء مادی و غیرمادی و بازبینی و تطبیق معیارها و ضابطه‌های سنتی و جدید مال‌انگاری در نظام‌های حقوقی اسلام، ایران و کامن‌لا، توسعه مفهوم مال را با معرفی گونه جدیدی از اموال تحت عنوان «اموال مجازی»، بررسی و تجزیه و تحلیل نماید (عبدی‌پور و ناصح، ۱۳۹۶، ۸۶-۸۵).

و این امکان وجود دارد که یک شیء در منطقه خاصی مال به حساب بیاید و در منطقه دیگر ارزشی نداشته باشد. برخی حقوقدانان نیز چنین بیان داشته‌اند که مال باید دارای دو شرط اساسی باشد، ابتدا اینکه مفید باشد و سپس اینکه نیازی را برآورده سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۹) و برخی دیگر اشعار داشته‌اند که مال چیزی است که ارزش داد و ستد باشد و در مقابل آن، پول یا مال دیگری اعطا گردد و از لحاظ اقتصادی نیز دارای ارزش مبادله باشد (شهیدی، ۱۳۸۷، ۵۰؛ امامی، ۱۳۶۷، ۲۶). با توجه به منشاء واژه مال ضرورت دارد به فرهنگ‌های لغت زبان عرب نیز مراجعه گردد؛ در برخی از منابع عربی، در این خصوص بیان شده است که مال از ریشه «مَوْلَ» می‌باشد و اساساً هر چیز قابل تملکی را مال می‌گویند (معلوف، ۱۳۶۳، ۸۱۹). در سایر منابع عربی نیز چنین معنایی در برابر مال به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۶۳۵؛ واسطی زبیدی حنفی، ۱۴۱۴، ۷۰۳؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ۶۱۸). البته واژه مال در ابتدا به معنای طلا و نقره به کار رفته است؛ لیکن به مرور زمان دچار دگرگونی شده است و به هر شیء که دارای ارزش اقتصادی و قابل تملک باشد، اطلاق می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۶۳۶). در مقابل برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند که مال از ریشه «میل» می‌باشد، یعنی چیزی که مورد رغبت و تمایل اشخاص می‌باشد و همگان برای بدست آوردن آن، سعی و کوشش می‌نمایند (قرشی، ۱۴۱۲، ۳۲۱؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۴۷۷). لذا به نظر

آن مالیت و ارزش اقتصادی قائل شده است. مالکیت نیز بیانگر رابطه‌ای می‌باشد که بین شخص و شیء مادی قرار گرفته و قانون نیز آن را معتبر می‌شناسد و به مالک این اجازه را می‌دهد که نهایت انتفاع را از آن مال ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری نماید.

۵. بحث

۵-۱. مفهوم مال

در این قسمت به شناسایی مفهوم مال به عنوان محور اصلی پژوهش حاضر می‌پردازیم.

۵-۱-۱. مفهوم لغوی مال

مال اساساً یک واژه عربی می‌باشد که در زبان فارسی نیز مورد استعمال قرار گرفته است (دهخدا، ۱۳۹۰، ۲۵۵۳) و در زبان فارسی در مقابل معانی خواسته، ثروت و دارایی و هر چیزی که انسان قادر به استفاده از آن است و قابل تملک باشد، بکار رفته است (دهخدا، ۱۳۹۰، ۲۵۵۳). در منبع مذکور میان واژگان مال و شیء تفریق حاصل شده و شیء را اعم از مال دانسته است. همچنین برخی دیگر بیان داشته‌اند که مال آن چیزی است که ملک کسی باشد و چیزی که ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته و... (معین، ۱۳۷۵، ۳۰۷۸). همچنین در ترمینولوژی حقوق بیان شده است که مال اساساً از فعل ماضی میل و به معنای خواستن می‌باشد و در فارسی نیز در معنای خواسته به کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳۱۲۶). مفهوم مال به نسبت زمان و مکان متغیر خواهد بود

می‌رسد که معنای نخست یعنی شی‌ای که قابل تملک است، معقول‌تر باشد.

۵-۱-۲. مفهوم مال در فقه

واژه مال در فقه بیشتر در میان مباحث عقود و ضمان مطرح شده است؛ بعنوان مثال زمانی که از مالیت صحبت می‌شود، می‌گویند یکی از ارکان اساسی مال، داشتن مالیت است. همچنین هنگامی که شیء تلف گردد، صحبت از مالیت آن شیء می‌شود. در فقه میان مال و شیء تفاوت‌هایی در نظر گرفته شده است؛ به عبارت دیگر، لازم نیست که هر مالی دارای شیء و جسم به خصوصی باشد و منفعت و همچنین ارائه خدمات توسط اشخاص نیز نوعی مال تلقی می‌گردد (سبزواری، ۱۴۱۴، ۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۳۶۶). همچنین برخی دیگر از فقها در تأیید این نظر بیان داشته‌اند که عین بودن، شرط صدق مال نمی‌باشد (مروج جزایری، ۱۴۲۸، ۱۷). همچنین برخی فقها اطلاعات را نوعی مال تلقی نموده‌اند که حسب مورد می‌تواند مورد داد و ستد قرار بگیرد (رشتی، ۱۳۱۶، ۵۰۸). اگرچه به نظر می‌رسد در برخی مذاهب اسلامی از جمله مذهب حنفیه، عین بودن شرط مالیت باشد. در فقه اسلامی، اصولاً شی‌ای را که دارای منفعت باشد و در راستای رفع مایحتاج اشخاص مفید فایده واقع گردد و در نهایت نسبت به آن رغبت و تمایل وجود داشته باشد و اشخاص برای تحصیل آن حاضر به رقابت و پرداخت بها باشند، مال می‌گویند (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۰، ۳۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۱۲). صرف اینکه یک شیء ارزش ذاتی

داشته باشد، شرط مال تلقی نمودن نخواهد بود، بلکه گاهی داشتن ارزش اعتباری که از سوی جامعه برای یک شیء در نظر گرفته می‌شود. همانند ارزش‌انگاری برای اسکناس، اوراق قرضه و سهام و... علاوه بر این، برخی اوقات، شروط مالیت یک شیء از جمله رفع حاجت یا منفعت داشتن، جنبه کلی نخواهد داشت و صرفاً جنبه مصداقی و موردی دارد؛ به عبارت دیگر ممکن است یک شیء مال تلقی شود اما هیچیک از اوصاف مالیت را نداشته باشد.

بعنوان مثال ممکن است شخص برای دست خط یادگاری از پدربزرگ خویش، مبلغی بپردازد (خویی، ۱۴۱۸، ۳۹۶) و یا برای یافتن خاکستر حیوان مرده مالی پرداخت نماید (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۰، ۳۲۵؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۷). از این رو، می‌توان بیان داشت هر چیزی که در ازای آن مبلغی پرداخت می‌شود، مال تلقی می‌گردد. لیکن این دامنه مطلق نیست و حد و مرزی دارد؛ برخی فقها مشروع بودن یا مشروعیت انتفاع از شیء را یکی از شروط اساسی مالیت در نظر گرفته‌اند، منفعتی که مشروع باشد (نائینی، ۱۳۹۱، ۳۶۴). در نهایت باید بیان داشت که جهت مال دانستن یک شیء ضرورتی وجود ندارد که آن نزد همگان مورد پسند واقع شود و همچنین نسبت به عین بودن آن شیء، در شرایطی که آفرینش‌های فکری ارزش به مراتب بیشتری نسبت به آثار ملموس پیدا کرده‌اند.

۵-۲. قانون گذاری با نگاهی اقتصادی و فلسفه

آن

قانون گذاری فرآیند حائز اهمیتی است که با توجه به ضرورت‌های اجتماعی نمی‌توان از آن دست برداشت؛ از دیرباز چنین دیدگاهی وجود داشته است که تصویب قانون بد، بهتر از بی‌قانونی است که همین جمله هرچند ساده به زیبایی اهمیت قانون گذاری را نمایان می‌سازد. نمایندگان مردم طی یک فرآیند انتخاباتی، برگزیده می‌شوند و در جهت تأمین منافع شهروندان قدم بر می‌دارند. اساساً قانون وسیله‌ای است که می‌تواند در راستای حل و فصل مسائل پدید آمده به موجب تحولات فناوری، اقتصادی و اجتماعی به کار آید (انگ، ۱۳۹۰، ۹۱). تقریباً پذیرفته شده است که رشته حقوق دانش مستقلی نیست، بلکه سخن از وابستگی و تأثیر متقابل حقوق و سایر علوم مطرح است (بادینی، ۱۳۸۵، ۳۶). با این وجود، معیارهای اخلاقی، مذهبی، فرهنگی، سیاسی و به خصوص اقتصادی گاهی خط‌مشی مقنن را تغییر می‌دهد و باعث می‌شود تدبیر مجزا و متفاوتی را نسبت به موضوع بحث در نظر بگیرد و مصالح شهروندان به شکل بهتری تأمین گردد.

در مقابل ممکن است وجود قوانین و تورم آن، آفت‌هایی را به همراه داشته باشد؛ کم‌اینکه ممکن است به شکل ناقص و نامناسب تنظیم و تدوین گردند که شهروندان نتوانند به خوبی متوجه مفاد قوانین متعدد و درک آن شوند که همین امر مانع بزرگی در جهت اجرای مناسب آن قانون و تدابیر و مصالحی است که به موجب آن، قانون به مرحله

تدوین و تصویب رسیده است. قانون‌گذاران نقش بسیار پررنگی در ایجاد نظم حقوقی دارند که در جوامع امروزی همچون مجرای عمل می‌نمایند که به موجب آن، درهای حقوق به سیاست و موازین دیگر باز خواهد ماند (توری، ۱۳۹۰، ۶۹). لذا ضرورت دارد جهت شناسایی اهداف قانون‌گذار، به فلسفه وضع آن قانون توجه کرد. فلسفه قانون گذاری نوعی تفکر و معرفت عملی می‌باشد که اساساً تحت عناوین متعددی همچون نظریه قانون گذاری، نظریه‌ای جدید یا رویکرد نظری جدید شناخته می‌شود. برخی دیگر نیز فلسفه قانون گذاری را تکمیل‌کننده و همراه فلسفه حقوق می‌دانند نه رقیب آن (داکسبری، ۲۰۱۳، ۷۲-۷۱). بنابراین به نظر می‌رسد در فلسفه قانون گذاری، بررسی قانون موضوعه و همچنین فرآیند خلق آن در الویت بحث می‌باشد. فلسفه قانون گذاری می‌تواند با بررسی تطبیقی بین رشته‌ای، پیوندهای مطمئن و اثرگذاری مابین حوزه‌های متعدد مرتبط و به هم پیوسته همچون حقوق، اقتصاد، سیاست، اخلاق و... ایجاد کند و یا ارتباطات موجود را نمایان سازد. بهره‌گیری از علوم متعدد خصوصاً در مرحله پیش از تصویب و بطور خاص در زمان فرآیند ارزیابی قانون، ضرورت دارد که به نحو گسترده‌ای اعمال گردد. به عبارت دیگر، در راستای تهیه قوانین و مقررات ضرورت دارد که از متخصصان علوم اقتصادی، مدیریتی و... استفاده شود و سپس آثار احتمالی قانون در حال تصویب بر سطح جامعه ارزیابی شود. در حقوق موضوعه کشور ایران نیز

مقنن در موارد متعددی چنین معیارهایی را مدنظر داشته است.

۵-۳. اهمیت توجه به اقتصاد در حقوق اموال

بشر در جایگاه نائب خداوند بر روی کره خاکی، اهداف، برنامه‌ها و همچنین مأموریت‌هایی گسترده‌ای دارند. مرتفع ساختن این نیازها به موجب امکانات و منابعی است که خداوند در اختیار انسان‌ها قرار داده است. به عبارتی اقتصاد کمک می‌کند که انسان در راستای رفع نیازها از منابع و امکانات به شیوه صحیح و بهینه استفاده نماید و بهترین‌ها را انتخاب کند. اقتصاد یکی از شاخه‌های علوم اجتماعی است که به مطالعه مسائل جامعه در زمینه انتخاب مقادیر محدودی از منابع به جهت پاسخگویی به بالاترین رضایتمندی عملی خواسته‌های نامحدود می‌پردازد (ایازی، ۱۳۸۵، ۱). اقتصاد به معنای نظام اقتصادی می‌باشد و سپس تحت عنوان رشته‌ای از علوم انسانی مورد شناسایی قرار می‌گیرد و به پدیده‌هایی همانند عرضه، تقاضا، تولید، تورم، رکود و بیکاری اشاره دارد. در چنین معنایی، اقتصاد بیشتر تحت عنوان علم اقتصاد شناسایی می‌شود که بیشتر متأثر از اقتصاددانان معاصر می‌باشد که در تلاش هستند قلمرو این علم را در همان مرزهای سنتی حفظ نمایند، در چنین معنایی، اقتصاد جهت اشاره به فعالیت خاص نیز مورد استعمال قرار می‌گیرد که این فعالیت‌ها به موجب اهدافی که دارند، از طریق تولید و بازتولید کالاها و تأمین نیازهای مادی اشخاص شناسایی می‌شوند (کاپوراسو و لوین، ۱۳۸۷، ۴۴). اقتصاد

یک علم سلطه گستر می‌باشد، چون به بررسی بعضی از موضوعات اساسی در سایر زمینه‌های علوم انسانی می‌پردازد، بدون اینکه اجباری برای این امر داشته باشد. اقتصاد علمی می‌باشد که درباره رفاه و آسایش آدمی و شامل آن دسته از روابط یا تشکیلات اجتماعی می‌باشد که در واقع تضمین‌کننده توزیع منابع محدود اقتصادی میان درخواست‌های متعدد اشخاص می‌باشد و استفاده از این منابع را در راستای تأمین خواسته‌های بشر به کار می‌بندد (میرسجادی، ۱۳۷۹، ۲). معنای دیگر اقتصاد که مدنظر پژوهش حاضر نیز است، نوعی روش تحلیل می‌باشد که به موجب آن اقتصاد به مثابه روشی است که با بهره‌گیری از آن، پدیده‌های مختلفی تبیین می‌شود. در چنین تعریفی، اقتصاد به شیوه اندیشیدن شخص و توجیه او از جهان معطوف می‌شود. این شیوه تفکر تحت عنوان رویکرد اقتصادی مورد بررسی قرار می‌گیرد (دادگر، ۱۳۸۹، ۱۷).

۵-۴. تحلیل اقتصادی حقوق اموال

اصطلاح تحلیل اقتصادی هرچند شفاف و ساده، پیچیدگی‌های مختص به خود را دارد که این امر بیشتر به جهت غلبه مفهوم علم اقتصاد بر اصطلاح تحلیل اقتصادی می‌باشد که این امر باعث ایجاد برداشت اشتباه در مفاهیم مذکور نسبت به یکدیگر شده است. واژه تحلیل به معنای تقلیل یا فروکاستی می‌باشد و در فرهنگ لغت فارسی عبارت است از تجزیه در مقابل ترکیب (آیتو، ۱۳۸۶، ۵۳). معنی مذکور صرفاً یکی از معانی

سه‌گانه واژه تحلیل می‌باشد؛ تحلیل دو معنای دیگر نیز دارد از جمله تحلیل ارجاعی و تحلیل تفسیری یا تعبیری. اساساً شروع نظریه‌پردازی در ارتباط با تحلیل اقتصادی حقوق، همگام با آرای اندیشمندانی همچون اسمیت، سزار بکاریا و جرمی بنتام بوده و این روند تا جایی ادامه داشته است که برخی، نگاه اقتصادی به حقوق را جزء مهمترین تحول دانش پژوهی حقوقی قرن بیستم به حساب می‌آورند (بادینی، ۱۳۸۲، ۹۶). برخی دیگر در مقام تعریف تحلیل اقتصادی حقوق بیان داشته‌اند که اصطلاح مذکور در واقع دربرگیرنده مفاهیم اقتصادی جهت توضیح آثار قوانین و مقررات، ارزیابی بهره‌وری و کارایی اقتصادی مقررات و همچنین پیش‌بینی آثار قواعد حقوقی می‌باشد (نیومن، ۲۰۱۶، ۱۴۴). همچنین در تعریف دیگری بیان شده است که تحلیل اقتصادی حقوق به این معنا می‌باشد که نهادهای حقوقی بعنوان متغیرهای اقتصادی، درون مدل‌های اقتصادی مورد بررسی قرار گیرند، نه همانند حقوق اقتصادی که در آن نهادهای حقوقی تحت عنوان عناصر خارج از اقتصاد مورد شناسایی قرار می‌گرفتند (دادگر، ۱۳۸۹، ۱۷). در واقع تحلیل اقتصادی حقوق بکارگیری روش‌ها و ابزارهای تحلیلی اقتصاد برای تحلیل مسائل حقوقی می‌باشد (آقایی طوق، ۱۳۹۲، ۱)، لیکن باید بیان داشت که بر اساس تحلیل اقتصادی حقوق، منطق علم حقوق همان منطق علم اقتصاد می‌باشد (نعیمی، ۱۳۹۱، ۱۷۴). در این زمان، تحلیل اقتصادی حقوق به مثابه رویکرد، روش یا ابزاری قابل اعمال در همه ارکان زندگی اجتماعی

لحاظ می‌گردد. در چنین رویکردی اثر حقوقی همانند قیمت ضمنی رفتار لحاظ می‌گردد و در مقابل عکس‌العمل اشخاص (یا سازمان) به این قیمت‌ها (قواعد حقوقی) می‌تواند به شکلی مورد تحلیل قرار گیرد که پاسخ به قیمت‌ها تحلیل می‌شود. به این شکل تئوری و تحلیل‌های سیستم قیمت یا به تعبیر دیگر، اقتصاد خرد در خصوص روابط و مسائل حقوقی اعمال می‌شود؛ به عبارت دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق، به اعمال تئوری اقتصادی جهت تحلیل نحوه رفتار اشخاص در خصوص روابط حقوقی می‌پردازد و باید چنین بیان داشت که حقوق و اقتصاد به علمی اطلاق می‌شود که در آن تئوری اقتصادی (اساساً اقتصاد خرد) جهت تحلیل شکل‌گیری، ساختار، روال و آثار اقتصادی حقوق و نهادهای حقوقی اعمال می‌گردد (بابایی، ۱۳۸۶، ۱۷-۱۶). برخی حقوقدانان نیز بیان داشته‌اند که تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از به کارگیری نظریه‌های علم اقتصاد، خاصه کارایی به عنوان مبنای قواعد حقوقی به هدف ارزیابی این قواعد و در صورت لزوم اصلاح آنها (کاویانی، ۱۳۷۷، ۷۲). با توجه به موارد مذکور، روشن می‌گردد که تحلیل اقتصادی حقوق در عادی‌ترین شیوه به معنای نگاه به حقوق از دریچه اقتصاد می‌باشد. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد تحلیل اقتصادی حقوق به معنای به کارگیری روش، قواعد، اصول و منطق حاکم بر اقتصاد در بررسی پدیده‌های حقوقی می‌باشد. به این اعتبار، نه تنها تحلیل اقتصادی محدود به روش و ابزاری نیست، بلکه حاوی قواعد هنجاری نیز می‌باشد یا حداقل

هنجارهای ناشی از روش را بر مسائل حقوقی استوار می‌نماید، هرچند برخی بر این عقیده می‌باشند که در تحلیل اقتصادی حقوق، دامنه موضوعی صرفاً به بخش روشی تحلیل اقتصادی محدود گردیده و به سایر حوزه‌های موضوعی اقتصاد تسری نمی‌یابد (آقایی طوق، ۱۳۹۲، ۱۴؛ بادینی، ۱۳۸۲، ۲۶). در مجموع به نظر می‌رسد بکارگیری شیوه اقتصادی در تحلیل مسائل حقوقی مسیری را جهت ورود مسائل اقتصادی به حقوق باز می‌کند، بدین شرح که ابزارهای مورد استفاده در تحلیل اقتصادی حقوق ناشی از اقتصاد بوده و راه نفوذ مسائل اقتصادی به حقوق بسته نیست. با این وجود، نفی مسائل اقتصادی به معنای نفی منطق اقتصاد در راستای تحلیل پدیده‌های حقوقی نمی‌باشد. در نهایت به نظر می‌رسد که به موجب تحلیل پدیده‌های حقوقی از منظر اقتصادی و تحلیل آنها با منطق اقتصاد، حداقل غایت اقتصادی مفهوم دچار تغییرات و دگرگونی می‌شود که از این رو، اهداف حقوق نیز تا حدودی در شرف تغییر و تحول قرار می‌گیرد.

در میان مطالعات بین رشته‌ای حقوق، تحلیل اقتصادی حقوق به عنوان یکی از شاخص‌ترین نوع مطالعات درخور توجه ویژه‌ای بوده است، از این رو، برخی نویسندگان از آن به عنوان مهمترین تحول دانش حقوقی در قرن بیستم یاد می‌شود (پال، ۲۰۲۰، ۱۷-۱۹). نویسندگان متعددی در راستای اثبات کارآمدی تحلیل اقتصادی گام برداشتند و بر این عقیده بودند که ضرورت دارد جهان حقوق بر اساس ابعاد و جنبه‌های اقتصادی‌اش تحلیل گردد.

به عبارتی، کمبود منابع از یک سو و نیازهای انسان‌ها از سویی دیگر، انسان را به این امر وامی‌دارد که از منابع محدود به بهترین شکل و بصورت کارآمد بهره‌گیرند و قواعد حقوقی باید به هدف دستیابی به کارایی بیشتر و اثرگذارتری تنظیم گردند. تحلیل اقتصادی حقوق اگرچه با مخالفت نویسندگانی همراه بوده است (جورج، ۲۰۲۰، ۱۱۱-۱۱۲). اما موافقان و طرفداران فراوانی دارد و آنها بر این عقیده هستند که در مواردی که هدف بر دستیابی به کسب سود بیشتر همراه با هزینه کمتر و یا تخصیص متناسب و مطلوب منابع محدودی است، کارایی اقتصادی با عدالت منطبق می‌گردد و می‌تواند به عنوان مبنا و هدف قواعد مربوطه طرح شود (بابایی، ۱۳۸۶، ۵۴؛ کاویانی، ۱۳۷۷، ۹۴؛ انصاری، ۱۳۹۰، ۱۶۴). یکی از زمینه‌های حقوق که در آن به شکلی واضح منطق سود-زیان در آن حاکم می‌باشد و بستر مناسبی جهت اعمال تحلیل اقتصادی است، مسئله اموال و معاملات می‌باشد. اساساً فلسفه انجام معاملات، سودجویی اقتصادی با اهداف منفعت طلبانه و سودجویانه می‌باشد؛ در همین راستا ضرورت دارد که با دید متناسب با طبیعت و غایت نهاد حقوقی-اقتصادی به قواعد مرتبط با اموال و معاملات توجه کرد. اساساً حقوق اموال جزء اصلی‌ترین تحلیل اقتصادی حقوق می‌باشد (ریچاردسون، ۲۰۱۲، ۷-۶). در چنین شرایطی ابتدا اثرگذاری حق مالکیت به نحو کلی مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۵-۴-۱. مالکیت خصوصی

برخی نویسندگان در مقام بررسی جایگاه مالکیت خصوصی، دو مثال را مورد بررسی قرار می‌دهد. نخست کشاورزی که تلاش فراوانی جهت تولید محصول متحمل می‌نماید، منتها در نهایت با تصاحب آن از سوی شخص ثالثی مواجه می‌گردد و نمی‌تواند واکنشی انجام دهد، چون فرض بر این است که هنوز مالکیت خصوصی شناخته شده نیست. نتیجه این موضوع این می‌شود که کشاورز از زراعت کناره‌گیری نماید و به امور دیگری همچون شکار اقدام ورزد و تلاش در جهت زراعت را فراموش کند، با این وجود، شناسایی حق مالکیت انگیزه لازم را به وجود آورده و کارآمد می‌باشد. دوم، از یک مرتعی که هنوز مشمول مالکیت خصوصی قرار نگرفته است، اشخاص متعددی جهت چراندن گاوهایشان بهره می‌برند. تعداد گاوها به مرور از ظرفیت مرتع بیشتر شده و گاوها نیز ناگزیر می‌گردند جهت تغذیه مسافت بیشتری را طی بنمایند تا جایی که چرای گاوها باعث چاق شدن آنها نشده و حتی باعث لاغری آنها گردد اما از آنجایی که هیچ مالکی جهت چرای گاوها مبلغی پرداخت نمی‌نماید، نظامی برای متعادل شدن تعداد گاوهای ورودی به مرتع جهت بهره‌برداری بهینه از مرتع ایجاد نشده و نهایتاً منجر به نابودی مرتع می‌گردد (جورج، ۲۰۲۰، ۷۰-۶۹). با تدبیر در مثال‌های مذکور، به نظر می‌رسد راه‌حل این مسئله، مالکیت بر مرتع می‌باشد؛ چنانچه شخصی مالک مرتع باشد و در عوض ورود هر گاو مبلغی را دریافت بنماید، نظام خودکار استفاده بهینه از مراتع ایجاد

می‌گردد. چنانچه فرض شود که مالک جهت ورود هر گاو در هر نوبت چراء، مبلغ معینی را دریافت نماید، در چنین شرایطی، صد رأس گاو وارد مرتع شده و همچنان وضعیت گذشته (چاق نشدن گاوها) ادامه یابد، در این شرایط درخواست مالکین در خصوص استفاده از مرتع کاهش می‌یابد. بر خلاف تصور نخست، مرتع ناگزیر می‌باشد در راستای حفظ سود خود، قیمت را افزایش دهد. در این حالت، مجدداً تقاضا افزایش پیدا می‌کند که در چنین حالتی، گران کردن حق چرای حیوان، تا دستیابی به قیمت تعادلی برای مالک گاو به معنای بهره‌برداری مناسب از مرتع می‌باشد و برای مالک آن نوعی سود حداکثری به حساب می‌آید. در موردی دیگر، استخرهای عمومی نیز قابل بحث می‌باشند. مالک استخر به تصور دستیابی به مشتری‌ها و سود بیشتر، قیمت را کاهش می‌دهد، در حالتی که شلوغی و تجمع در استخر منجر به کاهش تعداد مشتری‌ها و سود کمتر می‌گردد؛ لذا مالک ناچار می‌باشد مجدداً میزان قیمت‌ها را تا اندازه‌ای بیفزاید تا به شرایط متعادل برسد. گذشته از این امر که قیمت تعادلی چگونه تحصیل می‌گردد، هدف این است که مالکیت خصوصی کارآمدتر گردد. در واقع، اگرچه حقوق ناشی از مالکیت خصوصی امری بدیهی تلقی می‌شود اما بررسی آن از نگاه اقتصادی بر کارآمدی آن می‌افزاید. برخی حقوقدانان، ایجاد انگیزه در راستای کار کردن، حفظ و اداره اشیاء را توجیهی در راستای حق مالکیت خصوصی می‌دانند (شال، ۲۰۰۹، ۵-۷).

۵-۴-۲. انتقال مالکیت

اساساً عنصر مالکیت و به عبارتی دیگر، حق انتقال مالکیت از نگاه تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، مکملی بر حق مالکیت و در نهایت تحقق کارائی آن می‌باشد. چون فرض بر این می‌باشد که در نقل و انتقال آزادانه حق مالکیت، منابع به مالکیت اشخاصی در خواهند آمد که حداکثر منافع را از آن تحصیل می‌نمایند. برخی در این رابطه مثالی بیان نمودند که به موجب آن کشاورزی مهارت خاصی در زراعت زمین ندارد و در زمین او در فرض دست دیگران قرار داشتن، محصولات بیشتری حاصل می‌گشت. در چنین شرایطی کارایی ایجاد می‌کند که مالک راغب به انتقال ملک به غیر گردد. اگرچه در کنار منافع مذکور، ممکن است هزینه‌های نقل و انتقال ملک مانع تحقق آسان انتقال مالکیت و در نهایت مانع تحقق کارایی اقتصادی گردد (ایجان، ۲۰۲۱، ۲۴۹-۲۵۲).

۵-۴-۳. مالکیت خصوصی و عمومی

در هر نظام حقوقی که مالکیت خصوصی بعنوان یک اصل شناسایی می‌گردد، بعضی از اموال مستثنی می‌گردند و در قالب اموال عمومی مورد شناسایی قرار می‌گیرند. همانطوری که برخی خدمات توسط بخش خصوصی ممنوع گشته و بطور انحصاری توسط دولت عرضه می‌شوند. از نگاه اقتصادی، کالایی که در جهت تهیه و مصرف آن، رقابتی وجود داشته باشد و مصرف آن توسط شخص یا اشخاص خاصی باعث محرومیت دیگران گردد، مالکیت خصوصی قلمداد می‌گردد. همانند

سببی که شخصی آن را میل می‌نماید یا لباسی که شک شخص می‌پوشد. در مقابل، کالاها و خدماتی وجود دارند که در جهت تحصیل آنها رقابتی وجود ندارد و مصرف آنها باعث محرومیت دیگران نمی‌شود. در خصوص این کالاها و خدمات، کارکرد دولت فقط حصول اطمینان از آن می‌باشد (شال، ۲۰۰۹، ۲۶-۲۱).

۵-۴-۴. تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی

اصولاً حقوق خصوصی در هر نظام حقوقی دو کارایی عمده دارد که عبارتند از تنظیم روابط قراردادی و خارج از قرارداد اشخاص با یکدیگر. اگرچه در ارتباط با تنظیم روابط قراردادی اصل حاکمیت اراده جاری است، لذا در تنظیم روابط خارج از قرارداد، قاعده لاضرر جریان دارد. در مقام بررسی به قواعد مذکور، سؤالی پیش می‌آید که اساساً خسارت چیست و بهترین شکل جبران آن چگونه است؟ برخی حقوقدانان در راستای ارزیابی این امر، بیان داشته‌اند که معیار عمل شخص متعارف در تحقق مسئولیت مدنی، مقداری مبهم می‌باشد و به کارایی منجر نمی‌گردد و بر این عقیده‌اند که با نگاهی اقتصادی می‌توان معیار جدیدی جهت تحقق خسارت ارائه نمود (چوکرون، ۲۰۲۱، ۳-۱). از دید نویسنده مذکور، معیار قابل ارائه از نگاه اقتصادی در عین حال می‌تواند بسیار پیچیده و یا بسیار ساده باشد. در حقوق سنتی جهت تشخیص مسئولیت شخص در برابر شخص زیان‌دیده ضرورت دارد که عمل او با عمل شخص متعارف قیاس شود. اما از نگاه اقتصادی، راه‌حل

۵-۵. کارکرد اقتصاد در علم حقوق

موضوعی که در علم اقتصاد بدیهی و دارای الویت می‌باشد، محدودیت منابع و خواسته‌های نامحدود انسان می‌باشد. به همین جهت، رسالت این علم را تخصیص منابع محدود به متناسب‌ترین شکل ممکن و کارآمد دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۹۰، ۲۳؛ میرسجادی، ۱۳۷۹، ۶۲؛ ایازی، ۱۳۸۵، ۱). بدین شکل تحلیل‌گران اقتصادی در حیطه حقوق بر این عقیده می‌باشند که مقصود از کاربرد اقتصاد در تحلیل اقتصادی حقوق آن است که صحت قواعد حقوقی با توجه به کارایی آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، تا حدی که برخی مبنا و هدف حقوق را کارایی آن می‌دانند (کویانی، ۱۳۷۷، ۶۹). البته در تعبیر علم اقتصاد، به جریان تولیدی که نتوان با همان میزان منابع، محصول بیشتری بدست آورد یا نتواند با هزینه کمتری همان مقدار محصول را تولید نمود، تولید کارآمد تلقی می‌شود (بابایی، ۱۳۸۶، ۴۱). اساساً علم حقوق مرکب از قوانین و مقررات، رویه‌های قضایی گسترده و نظریات حقوقی متعددی است که ساختار دولت، قدرت و حدود اختیارات و وظایف اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی را معین و روابط آنها نسبت به هم و با مراجع رسمی و دولتی را تنظیم می‌نماید. تحلیل اقتصادی با بهره‌گیری از تکنیک‌ها، تحلیل‌ها و همچنین ارزش‌های اقتصادی تلاش می‌نماید که روابط مابین اشخاص در برابر قواعد و اصول حقوقی را توصیف نماید و نهایتاً قواعد مفید و کارآمدی را ارائه دهد. به عبارت دیگر در تحلیل اقتصادی حقوق سعی بر این است از امکانات موجود با توجه

متناسب آن است که به جای انجام این مقایسه، بررسی شود که هزینه‌ای که عامل زیان جهت جلوگیری از بروز زیان متحمل گشته است، از زیان به بار آمده کمتر و یا بیشتر است. این اندیشه نشأت گرفته از رفتار انسان منطقی در مفهوم اقتصادی می‌باشد. انسان منطقی تلاش می‌نماید جهت جلوگیری از اضرار به غیر، متحمل هزینه‌ای بیشتر از زیانی که به غیر وارد می‌شود، نگردد. انسان منطقی از نگاه اقتصادی، فداکار و ایثارگر نمی‌باشد، بلکه انسان منطقی در اندیشه سود و زیان خواهد بود. انسان منطقی از بیم احتمال بسیار کم سرایت رطوبت به خانه همسایه، خود را از داشتن باغچه‌ای زیبا در حیاط محروم نمی‌نماید. در مقابل، انسان منطقی جهت پیشگیری از بروز زیانی که وی را در برابر غیر مسئول می‌سازد، اقدامات دیگری را در راستای پیشگیری از خسارت با میزان هزینه کمتری انجام می‌دهد و از جهت اقتصادی سود می‌برد. از نظر آنان، انسان منطقی علاوه بر اینکه میزان اضرار به غیر در صورت وقوع را در نظر می‌گیرد، احتمال وقوع آن را در محاسبات خویش مدنظر قرار می‌دهد. در نهایت، حقوقدانان این عرصه با نگاهی اقتصادی، معیار عمل متعارف و به عبارتی معیار تقصیر را کنار گذاشته و به جای آن معیار رفتار انسان منطقی را مطرح نموده‌اند که از رهگذر آن، صرف حداقل منابع برای دستیابی به حداکثر منافع می‌باشد (ایجان، ۲۰۲۱، ۲۵۹-۲۵۷).

به محدودیت‌ها و کمبودها به شکلی استفاده گردد که با کمترین هزینه، بیشترین بهره بدست آید. در این راستا، معیارهای متعددی از سوی نویسندگان مطرح شده است که در ادامه به آنها اشاره می‌گردد.

۵-۵-۱. معیار پارتو

معیار مذکور تحت عنوان بهره‌وری تخصیصی در قرن نوزدهم توسط ویلفردو پارتو طرح شد. این امر بیانگر حالتی می‌باشد که به موجب آن، منابع به شکلی اختصاص می‌یابند که دیگر امکان تغییر آن وجود ندارند. بدین شکل که هر زمان موقعیتی ایجاد شود که در آن شخصی مطلوبیت بیشتری را بدست آورد بی‌آنکه از مطلوبیت سایر اشخاص کم گردد که این موقعیت جدید در قیاس با موقعیت قبلی، کارایی مناسب‌تری خواهد داشت تا آنکه به درجه‌ای برسد که امکان دگرگونی و تغییر در این خصوص وجود نداشته باشد (خاندوزی، ۱۳۸۶، ۲۹۱). معیار مذکور خود به دو حالت تقسیم می‌گردد، نخست حالت «بهینه پارتو» و دوم «برتر پارتو»؛ در این معیارها میان وضعیت امور، سطوح مختلفی وجود دارد. حالت الف صرفاً در حالتی نسبت به ب پارتو به حساب می‌آید که دیگر وضعیت هیچ شخصی در راستای حرکت از ب به الف بدتر نگردد و در چنین وضعیتی حداقل وضعیت یک شخص بهبود می‌یابد. همچنین بهینه پارتو نیز هنگامی تحقق می‌یابد که هیچ وضعیتی از وضعیت پارتو مساعدتر نباشد، به عبارتی هر نوع جابه‌جایی از شرایط برتر پارتو باعث می‌شود حداقل وضعیت یک شخص بدتر از قبل گردد (انصاری،

۱۳۹۰، ۱۲۳). اکثر پیروان رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، کارآمدی پارتو را در شرایط بهتر آن در نظر می‌گیرند و به این مورد بیشتر اعتقاد دارند. جهت اینکه معامله‌ای صورت بگیرد، طرفین باید احساس نمایند چیزی که در اختیار آنها قرار گرفته بسیار برتر از چیزی بوده که از دارایی‌شان خارج شده است. لذا پس از تحقق معامله، شرایط طرفین مساعدتر می‌شود، از این رو کارایی پارتو با شرایط بازار مطلوب همخوانی بیشتری دارد.

۵-۵-۲. معیار کالدور-هیگس

اصولاً نمی‌توان قاعده حقوقی‌ای را یافت که اعمال آن صرفاً باعث افزایش مطلوبیت و کارآمدی گردد؛ تحلیل‌گران اقتصادی حقوق به دنبال معیار دیگری بودند تا از یکسو انعطاف‌پذیری بیشتری داشته باشد و از طرفی کارآمد باشد. این معیار شرایطی را بیان می‌کند که ارتقاء مطلوبیت بعضی اشخاص، زیان و کاهش مطلوبیت سایر اشخاص را به همراه داشته باشد. به عبارتی، در مقایسه با حالت قبل حداقل یک شخص از مطلوبیت بیشتری برخوردار گردد، هرچند کاهش مطلوبیت دیگران را به همراه خود داشته باشد، لیکن مقدار افزایش مطلوبیت بیشتر از میزان خسارات و کاهش مطلوبیت سایر اشخاص باشد. به بیان دیگر، چنانچه شخصی از موقعیت خاصی بهره‌مند گردد و بر میزان مطلوبیتش افزوده شود و کاهش مطلوبیت ناشی از این تغییر را جبران بنماید، باز هم منفعتی را تحصیل نموده باشد (بابایی، ۱۳۸۶، ۴۲).

۵-۳-۵. معیار به حداکثر رساندن ثروت

معیار مذکور در واقع بیانگر حالتی می‌باشد که یک معامله یا هر تغییری در اموال و دارایی صرفاً در صورتی سودمند می‌باشد که منجر به افزایش ثروت اجتماعی گردد. به عقیده برخی، ثروت معادل ارزش کالا و خدماتی می‌باشد که در سطح جامعه موجود است و معیار سنجش ارزش اموال، میزان تمایل اشخاص جهت پرداخت مابه ازای اموال مذکور می‌باشد و از این رو جامعه صرفاً در حالتی می‌تواند ثروت و دارایی خود را افزایش دهد که کالاها و اموال به اشخاصی فروخته شود که حاضر به پرداخت بیشترین پول برای آن کالا باشند (خاندوزی، ۱۳۸۶، ۲۹۳). در دادوستدهای بازاری، به خصوص در مواردی که دامنه اختیارات طرفین معامله بیشتر است، کالاها سرانجام به جایگاهی تعلق می‌یابند که بیشترین مبلغ برای آنها پرداخت گردد و ثروت را افزایش دهد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۱۱). از این رو، به اجرا در آمدن هر معامله به معنای ایجاد گام جدیدی در راستای تحقق کارایی و تخصیص مناسب و کارآمد منابع می‌باشد و جهت تحقق این امر ضرورت دارد که اجرای معاملات تسهیل شود. در بازار امروزی کمتر مواردی یافت می‌شود که در آن هزینه‌های معاملاتی صفر باشد (باقری و شیخ سیاہ، ۱۳۸۹، ۲۶). لذا ضرورت دارد قواعد حقوقی به شکلی بیان گردند تا چنین نقایصی برطرف شود و هماهنگ با آثار و نتایج معاملات بازاری باشند (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۰۳).

۶. نتیجه

با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست‌مدرنیسم بر روابط تابعان حقوق و ورود متغیرهای مختلفی از جمله سرعت، رشد تکنولوژی و فضای مجازی، پیچیدگی زیادی در سطح روابط تابعان مزبور ایجاد شد. پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شد که، اصول و قواعد سنتی در برخی موارد توان تنظیم روابط میان تابعان حقوق را نداشته باشد. به همین جهت هنجارهای حقوقی اختصاصی ایجاد شدند. حوزه‌ی اقتصاد نیز یکی از حوزه‌هایی می‌باشد که تحت تأثیر فضای پست‌مدرنیسم قرار گرفته است و مفاهیم پایه‌ای آن مانند مفهوم مال، منفعت، سود و... دچار تحولات فراوانی شده‌اند. امروزه مانند گذشته نمی‌توان برای تعیین مفهوم مال، معیارهای از پیش تعیین‌شده‌ای معرفی نمود و اعتنایی به تحولات روز نداشت. در نتیجه، اساساً صرف اینکه شیء در معرض مبادله قرار بگیرد و افراد در مقابل آن بهایی بپردازند، آن را واجد ارزش مال می‌نماید و اساساً هر چیزی که به ازای آن مالی داده شود، مال نامیده می‌شود. عرف نیز چنین مواردی را مال تلقی نموده و برای آن مالیت و ارزش اقتصادی قائل شده است. مالکیت نیز بیانگر رابطه‌ای می‌باشد که بین شخص و شیء مادی قرار گرفته و قانون نیز آن را معتبر می‌شناسد و به مالک این اجازه را می‌دهد که نهایت انتفاع را از آن مال ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری نماید. در این میان نیز یکی از وظایف اصلی مقنن، وضع قوانین و مقررات با رعایت اصول اقتصادی و مطلوبیت و کارایی می‌باشد، کما اینکه در موارد

انتخاب تعمیرگاه و تعمیرکار مناسب که دارای وقت لازم باشند اقدام ورزد و در نتیجه تا حد امکان کیفیت تعمیر افزایش یابد. این امر می‌تواند ناشی از آن باشد که مقنن به دلیل وضعیت خاص مال تشخیص داده است از اعمال و اجرای قواعد حقوقی از پیش تعیین شده در خصوص مورد صرف‌نظر نماید و به جای آنکه عامل وقوع حادثه را مکلف به تعمیر اتومبیل با خرید لوازم مثلی و پرداخت اجرت تعمیر کار نماید، هزینه مربوطه از وی اخذ و در اختیار مالک قرار دهد. این امر متوجه اهمیت مال در دید مقنن می‌باشد که الزاماً قاعده حقوقی را به دلیل خاص، وضعیت و جایگاه مال در تمام موارد قابل اجرا ندانسته است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

متعددتی نیز اینگونه رفتار نموده و در برخی قوانین مرتبط با اموال، با مصلحت اندیشی و اعمال نگاهی اقتصادی، شیوه پرداخت قیمت را مقدم بر سایر روش‌ها در راستای جبران خسارت برگزیده است. اساساً در مبحث اموال، مقنن روش و اصولی را برای جبران خسارت پیش‌بینی نموده است مانند آنکه طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی در صورت تلف شدن مال بدواً مثل و در فرض عدم وجود مثل، حکم به پرداخت قیمت نموده است و در مال قیمی نیز مقنن حکم به جبران خسارت با پرداخت قیمت می‌دهد، حال آنکه انتظار می‌رفت این امر به عنوان قاعده‌ای در تمام موارد به همین ترتیب رعایت شود. اما مقنن در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا نحوه جبران خسارت را بر اساس اوضاع و احوال، به تشخیص خود انتخاب و اعمال نماید به عنوان مثال در فرض بروز تصادف رانندگی دادگاه برابر ماده ۳۲۸ قانون مدنی باید حکم به تعمیر اتومبیل نماید. با این توضیح که اگر قابل تعمیر باشد با خریدن لوازم مثلی و نیز پرداخت هزینه نصب و تغییر وضعیت زیان‌دیده را به حالت قبل نزدیک سازد و انگهی برابر ماده ۳ دادگاه بر حسب اینکه اوضاع و احوال اقتضاء دارد مثل آنکه اتومبیل به شکل نو و کم کار کرده بوده است به جای تعمیر در تعمیرگاه و اقدام عادی برای بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به حالت قبل ممکن است دادگاه از مفاد ماده ۳ قانون یاد شده استفاده نماید و حسب نظر کارشناس صرفاً به صدور حکم به جبران خسارت، مبادرت ورزد زیرا تا مالک خودروی مذکور با اختیار و سلیقه خویش نسبت به

منابع

- بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره شصت و دوم، ۱۳۸۲.
- باقری و شیخ سیاه، تحلیل از قضیه در تعامل حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- توری، کالر، قانون‌گذاری امری میان سیاست و حقوق، تألیف و ترجمه حسن کیلیان، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی گفتارهایی در قانون و قانون‌گذاری، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- خاندوزی، احسان، «معیار اقتصادی در قانون‌گذاری نوین»، مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، شماره پنجاه و چهار، ۱۳۸۶.
- خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه چاپ و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱.
- خویی، سید ابوالقاسم، موسوعه الإمام الخوئی، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸.
- دادگر، یدالله، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۹.
- دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه، ۱۳۹۰.
- رشتی، حبیب‌الله، التعلیقہ علی مکاسب الشیخ الأنصاری، قم، مجمع الذخائر الإسلامیة، ۱۳۱۶.
- آقای طوق، مسلم، تحلیل اقتصادی حقوق (حقوق اساسی)، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.
- آیتو، جان، فرهنگ ریشه‌شناسی انگلیس، چاپ اول، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۸۶.
- ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، جلد یازدهم، بیروت لبنان، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر، ۱۴۱۴.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۷.
- انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران، جاودانه، ۱۳۹۰.
- انگ، سوین، تورم قانون‌گذاری و کیفیت قانون، تألیف و ترجمه حسن کیلیان، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، گفتارهایی در قانون و قانون‌گذاری، ۱۳۹۰.
- ایازی، احمد، گزیده مطالب اساسی اقتصاد خرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۵.
- بابایی، ایرج، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره بیست و چهارم، ۱۳۸۶.
- بادینی، حسن، «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره پانزدهم، ۱۳۸۵.

- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، دفتر آیت الله سبزواری ۱۴۱۴.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاهة، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، ۱۳۹۰.
- طریحی، قمرالدین محمد، مجمع البحرین، جلد ششم، تهران، مکتب المرتضویه، ۱۴۱۶.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷.
- عبدی پور فرد، ابراهیم، وصالی ناصح، مرتضی، «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده‌های رایانه‌ای در حقوق اسلام، ایران و کامن‌لا)». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره اول، شماره چهارم، ۱۳۹۶.
- فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، دارالکتب العلمیه، جلد چهارم، بیروت لبنان، منشورات محمد علی بیضون، ۱۴۱۵.
- قریشی بنایی، علی اکبر، قاموس، جلد هفتم، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲.
- کاپوراسو، جیمز ای، لوین، دیوید پی، نظریه‌های اقتصاد سیاسی، ترجمه محمود عبدالله‌زاده، تهران، نشر ثالث، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- کاظمی، محمود، پیلواری، رحیم، «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره اول، ۱۳۹۷.
- کاویانی، کوروش، اصل عدم استناد به ایرادات، رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- مروج جزایری، سید محمدجعفر، هدی الطالب الی شرح المکاسب، بیروت، مؤسسه‌التاریخ العربی، ۱۴۲۸.
- معلوف، لوئیس، المنجد فی اللغة، ترجمه محمد بندر ریگی، انتشارات دارالعلم، ۱۳۶۳.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد سوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة کتاب البیع، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵.
- میرسجادی، نظام، سیستم قیمت‌ها و تخصیص منابع تولیدی، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
- نائینی، محمدحسین، المکاسب والبیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱.
- نعیمی، سید مرتضی، «پیشینه رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه مطالعات حقوقی آزاد، دوره پنجم، شماره شانزدهم، ۱۳۹۱.

- واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین، تاج العروس
من جواهر القاموس، بیروت، دار الفكر للطباعة و
النشر و التوزيع، ۱۴۱۴.

منابع لاتین

- Choukroune L. International Economic Law: Text, Cases and Materials. Cambridge: Cambridge University Press; 2021.
- Duxbury N. Elements of Legislation, Cambridge: Cambridge University Press; 2013.
- Ejan M. Law and Economics for Civil Law Systems. London: Edward Elgar Publishing; 2021.
- George L. Dellis, An Economic Analysis of Public Law: Demos and Agora, London: Edward Elgar Publishing; 2021.
- George L. Priest, The Rise of Law and Economics: An Intellectual History. London: Taylor & Francis; 2020.
- Newman P. The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. London: Palgrave Macmillan; 2016.
- Pal M. Economic Analysis of Tort Law: The Negligence Determination, Hague: Routledge; 2020.
- Richardson M. Breach of Confidence: Social Origins and Modern Developments. London: Edward Elgar Publishing; 2012.
- Shavell S. Foundations of Economic Analysis of Law, Wahington: Harvard University Press; 2009.