

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

Application of Economic Analysis of Law
in Islamic Legal Reasoning

Author: Sajjad Shahbaz Ghahfarrokhi

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2026.249157.3892>

کاربست «تحلیل اقتصادی حقوق» در استنباط فقهی

نویسنده: سجاد شهباز قهفرخی

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2026.249157.3892>



Copyright 2026 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original published work is properly cited. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, peer reviewers, and editors are expected to closely observe and uphold.

Application of Economic Analysis of Law in Islamic Legal Reasoning

Sajjad Shahbaz Ghahfarrokhi • Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and
Law, Faculty of Arts and Humanities, Shahrekord University, Shahrekord, Iran.

sajjadshahbaz@sku.ac.ir

Abstract

Context & Objective: The interaction between law and economics utilizes microeconomic tools to evaluate the efficiency of legal rules and human behavior under the constraint of resource scarcity. Integrating the economic analysis of law into Islamic jurisprudence (*Fiqh*) requires identifying compatible indigenous frameworks. While extensive literature exists independently on both the economic analysis of law and the foundational jurisprudential concept of *binā' al-'uqalā'* (the established continuous practice and consensus of rational people irrespective of their religious affiliation), the systematic intersection of these two domains remains underexplored. The primary objective is to conceptualize how the findings of the economic analysis of law can be systematically incorporated into Islamic legal deduction. The central problem revolves around utilizing economic models of human behavior to propose optimal rules for regulating private relationships, evaluating the systemic effects of current legal frameworks, and maximizing the functional efficiency of these rules within the boundaries of established Islamic jurisprudence.

Method & Approach: A doctrinal legal methodology is employed to investigate the integration of economic principles into jurisprudential reasoning. The scope of the inquiry is strictly restricted to private contract law, explicitly excluding matters of criminal and public law to maintain analytical precision. The methodological execution relies on a focused case study approach, selecting three specific contemporary legal challenges within contract law. For each selected issue, the structural legal and economic dimensions are sequentially analyzed to evaluate the feasibility of aligning the outcomes of modern economic analysis with the established practice of rational people.



Findings: The integration of economic analysis with rational practice yields distinct legal outcomes across the three examined contractual issues. First, in the context of *ifā'-i dayn* (the precise fulfillment or discharge of a financial debt), economic analysis demonstrates that the time value of money fundamentally alters the subject matter of the legal obligation. Returning the mere nominal value of a monetary debt after severe inflation does not constitute fulfillment under rational practice; instead, rational actors inherently demand the preservation of purchasing power. Second, concerning *ta'dil-i qarārdād* (the adjustment of a contract), long-term agreements subjected to severe, unforeseen inflation suffer a critical loss of economic equilibrium. Economic analysis identifies this structural imbalance as a tangible detriment, prompting rational practice to invoke the rule of *lā ḍarar* (the fundamental jurisprudential maxim prohibiting the infliction or reciprocation of harm). This rational recognition of financial harm justifies interventions such as judicial contract adjustment, mandatory renegotiation, or the granting of termination rights. Third, regarding the hierarchy of remedies upon a breach, traditional frameworks often prioritize forced *ijrā-yi ta'ahhud* (the specific performance of an obligation) through judicial channels before permitting contract termination. Economic analysis reveals that mandating prior judicial enforcement generates excessive transaction costs and market inefficiencies. Rational practice consequently favors granting the aggrieved party an immediate, concurrent right of termination to bypass judicial friction, a stance further supported by jurisprudential rules aimed at maintaining market stability and preventing disruptions in commerce.

Conclusion: The data and behavioral models generated by the economic analysis of law function as concrete manifestations of the established practice of rational people. When economic analysis accurately reflects how rational actors navigate legal and financial realities, these behavioral norms operate either as independent legislative evidence to derive new legal rulings or as interpretative mechanisms that clarify the factual grounds and scope of existing jurisprudential rules. This methodological integration allows Islamic legal deduction to adapt dynamically to modern economic realities. However, the utilization of economic analysis must be cautiously balanced against broader legal tenets. Economic efficiency cannot be the sole determinant of legal validity; it must remain subordinate to the overarching intellectual foundations of Islamic law and fundamental principles of contract law, ensuring that the pursuit of efficiency does not compromise essential non-economic protections and equitable legal principles.

Keywords: Economic Analysis of Law, Practice of the Wise, Contract Adjustment, Fulfillment of Debt, Performance of Obligation.

کاربست «تحلیل اقتصادی حقوق» در استنباط فقهی

سجاد شهباز قهفرخی • استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده هنر و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران.
sajjadshahbaz@sku.ac.ir

چکیده

«تحلیل اقتصادی حقوق» روشی نوین در تحلیل مباحث حقوقی است که برای کاربرست آن در حقوق اسلامی باید به دنبال ظرفیت‌های بومی برآمد. تحلیل اقتصادی حقوق با استفاده از تحلیل رفتارهای اقتصادی بشر تلاش دارد تا بهترین قواعد را برای تنظیم روابط خصوصی پیشنهاد دهد و آثار قواعد حقوقی موجود را تحلیل کند، و از این طریق به افزایش رفاه و حداکثرسازی کارآمدی این قواعد کمک کند. نتایج حاصل از پژوهش‌های تحلیل اقتصادی حقوق را می‌توان به عنوان مصداق «بنای عقلا» مورد مطالعه قرار داد و از آن بهره‌ها برد. بنای عقلا یکی از ظرفیت‌های اصولی مهم و کاربردی در تحلیل موضوعات فقهی، بازشناسی ادله و شناسایی احکام جدید به‌خصوص در حوزه احکام امضایی است. در این نوشتار، به‌صورت خاص سه مورد از مسائل مطروحه در حقوق قراردادها موضوع مطالعه قرار گرفته است و در هر مورد، وضعیت این موضوعات از حیث تحلیل اقتصادی و امکان تطبیق هر یک با بنای عقلا بحث شده است.

واژگان کلیدی: تحلیل اقتصادی حقوق، بنای عقلا، تعدیل قرارداد، ایفای دین، اجرای تعهد.

مقدمه

تعامل حقوق و اقتصاد پیشینه‌ای طولانی دارد که با طرح نظریه «مسئله هزینه اجتماعی» توسط رونالد کوز^۱، گرایش به تحلیل اقتصادی در نظریات حقوقی مطرح شد و با انتشار کتاب تحلیل اقتصادی حقوق توسط پوزنر^۲ در سال ۱۹۷۲، مکتب تحلیل اقتصادی حقوق سرعت تکاملی خود را آغاز کرد (انصاری، ۱۳۹۳، صص. ۴-۶). تحلیلگران اقتصادی حقوق با استفاده از ابزارهای تحلیلی اقتصاد خرد تلاش می‌کنند تا در موضوعات حقوقی اجتماعی، الگوی اقتصادی برای تبیین کنش‌ها و واکنش‌های انسانی بیابند. از این منظر، هر انسانی در شرایط کمیابی منابع، با توجه به هزینه‌ها و منافع هر رفتار، به اتخاذ تصمیم و انتخاب رفتار دست می‌زند. قواعد حقوقی نیز به‌عنوان قواعد حاکم بر رفتارهای بشری در تنظیم روابط بین انسان‌ها دخالت مستقیم دارند. لذا تحلیلگران اقتصادی حقوق در تلاش‌اند تا با بررسی تأثیر متقابل قواعد حقوقی و اقتصادی بر یکدیگر، به «افزایش کارایی» دست یازند. معیارهای «کارایی پارتویی»^۳ و «کارایی کالدرو هیکس»^۴ به‌عنوان مهم‌ترین معیارهای افزایش کارایی تخصیصی^۵ در تحلیل اقتصادی گزاره‌ها و قواعد و حتی نظام‌های حقوقی مورد توجه پژوهشگران است.

تحلیل ماهیت و آثار مفاهیم و گزاره‌های موضوع علم حقوق از حیث آثار اقتصادی آن‌ها باعث دگرگونی در فهم معنای عدالت نیز خواهد شد. با ارائه تحلیل اقتصادی از یک مفهوم ممکن است حکم حقوقی آن نیز دستخوش تغییر قرار گیرد. برای مثال، هر غاصبی مکلف به استرداد عین مال مغضوب است، اما از دیرباز فقیهان با ارائه ناخودآگاه تحلیل اقتصادی مفهوم مال و مالیت، استرداد «یخ غضب‌شده در تابستان» در زمستان را استرداد مال مغضوب تلقی نکرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۲۸).

از دیگر سو، با دقت در مفهوم بنای عقلا به‌عنوان مفهومی اصولی، می‌توان با ارائه تحلیل دقیق از موضوعات و نقد عقلایی احکام در حوزه احکام امضایی به‌خصوص احکام حوزه حقوق قراردادهای، به بسیاری از ابهامات و سؤالات، پاسخی درخور داد.

-
1. Ronald Coase
 2. Richard A Posner
 3. Pareto Efficiency
 4. Kaldor-Hicks Efficiency
 5. Allocative Efficiency

در آثار متعددی به بررسی مفهوم بنای عقلا یا تحلیل اقتصادی حقوق پرداخته شده است، اما پژوهشی که متکفل بیان نحوه استفاده از داده‌های به‌دست‌آمده در تحلیل اقتصادی حقوق در فقه بوده باشد و توجیه اصولی آن را بیان کند، وجود ندارد. از این رو در این مقاله نخست به بررسی مفهوم بنای عقلا و کارکردهای سه‌گانه آن و سپس با طرح کارکرد اقتصادی حقوق و بیان نمونه‌هایی از آن، به بررسی نحوه به‌کارگیری تحلیل اقتصادی حقوق در استنباط فقهی پرداخته خواهد شد و به‌منظور پرهیز از کلی‌گویی، صرفاً به بررسی این موضوع در حدود حقوق قراردادهای پرداخته شده و سه مورد از مسائل این حوزه، مطالعه موردی شده است. سایر جنبه‌ها نظیر موضوعات مطروحه در حقوق کیفری یا حقوق عمومی، خارج از موضوع این مقاله هستند.

پیشینه پژوهش: در مورد دو مفهوم «بنای عقلا» و «تحلیل اقتصادی حقوق» به‌نحو مستقل پژوهش‌های متعددی صورت پذیرفته است، لکن حسب تحقیق مؤلف، در مورد نسبت این دو مفهوم و نحوه به‌کارگیری گزاره‌های حاصل از «تحلیل اقتصادی حقوق» تاکنون پژوهشی سامان نیافته است.

۱. مفهوم بنای عقلا

«بنای عقلا» از دو واژه «بنا» و «عقلا» ایجاد شده است. بناء واژه‌ای عربی و به معنای «برقراری، اساس، بنیاد و قرار» (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۵۸۰) و «عمارت، خانه، ساختمان و ساختن عمارت» (عمید، ۱۳۵۷، ج ۱، ص. ۳۷۵) آمده است. منظور از بنا در ترکیب «بنای عقلا»، رفتار عینی و عملی و روش مستمری است که ممکن است به اشکال مختلفی ظهور و بروز داشته باشد. «عقلا» جمع «عاقل» و از ماده «عقل» گرفته شده و در معنای اسم فاعل است. منظور از «عقلا»، همه افرادی است که قوه تمییز و فهم و درک دارند و از عقل برخوردارند. به عبارت دیگر، مراد از عقلا، جماعت و گروهی از مردم است که از نیروی عقلایی خود بهره می‌برند و از این کلمه در این ترکیب، «جماعت عاقلان» به ذهن متبادر می‌شود نه اینکه خصوص فرد خاصی مدنظر باشد. نظر به اینکه در مورد مفهوم بنای عقلا قرارداد وضعی وجود ندارد (شیرازی، ۱۳۹۶، ص. ۳۲) و به تدریج وارد ادبیات فقه و اصول شده است و علمای سلف نیز تعریفی از آن به دست نداده‌اند، ارائه تعریف جامع و مانع که مقبول همگان باشد، امری دشوار است. تعاریف مختلفی از اصطلاح «بنای عقلا» ارائه شده است. برخی از این تعاریف عبارت‌اند از الف. سیره عقلا عبارت است از

میل و گرایش عمومی نزد عقلا - صرف نظر از متدین بودن یا نبودن - به سلوکی معین بدون اینکه شرع در پیدایش آن دخالتی داشته باشد (صدر، ۱۳۹۵، ص. ۱۶۸) ب. طریقه عقلا عبارت است از استمرار و تکرار عمل عقلا در موضوعی از آن جهت که عاقل هستند صرف نظر از اینکه سنت و آیین واحدی دارند یا نه (غروی نایینی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص. ۱۹۲). ج. بنای عقلا عبارت است از مواضع عقلایی اعم از اینکه در رفتارهای عینی تجلی یابد یا در ذهن و مرتکبات عقلا استقرار داشته باشد (صدر، ۱۴۱۷، ج ۹، ص. ۱۹۳).

کاربردهای مختلف این مفهوم و ضرورت پرهیز از اختلاف نظرهای لفظی بر این دشواری افزوده است. تعریفی که مجتهد تبریزی از بنای عقلا بیان کرده، تعریفی مختصر است. ایشان نگاشته است «بناء العقلاء عبارة عن الاتفاق على امر من جهة عقول المتفقين»^۱. مفهوم استمرار و عمل در واژه «بنا» نهفته است. عنصر «عمل و سلوک یا رفتار یکسان مردمان» را باید جنس این تعریف شمرد؛ کما اینکه از عبارات مختلف فقها و اصولیین نیز همین معنا برداشت می شود. برخی گفته اند «ضرورة ان بناء العقلا عملی» (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۹۹) و برخی دیگر گفته اند «لا معنى للبناء العقلایی الا العمل» (اصفهانی، ۱۳۷۴، ص. ۳۳). بدین معنا که عقلا گاه رفتار و سلوک یکسانی دارند مانند عمل به ظواهر کلام و گاه نیز مطابق قاعده خاصی نظیر قاعده ید، عمل و رفتار می کنند. این سلوک و عمل ایشان باید «عمومیت و فراگیری» داشته باشد. از این رو سیره و رفتار خاص مردم یک منطقه را نمی توان مصداقی از «بنای عقلا» تلقی کرد. در اینکه آیا بنای عقلا فقط شامل رفتارهای عینی و خارجی عقلاست یا اینکه امور ارتکازی را که در اندیشه ایشان رسوخ کرده و حالت درونی یافته است نیز شامل می شود، اختلاف است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ص. ۲۴۹؛ صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، ص. ۲۳۴). دو مفهوم «بنای عقلا» و «ارتکازات عقلا» را می توان متمایز از یکدیگر دانست، اما در این مقاله مراد از بنای عقلا در معنای اعم است. دومین قیدی که در تعریف آمده قید «من جهة عقول المتفقين» است که به منزله فصل تعریف مجتهد

۱. عبارت به کار رفته با تلخیص مؤلف است و اصل عبارت مجتهد تبریزی بدین شرح است: «إن العلماء ربما يتمسكون في كتبهم الفقهية والأصولية تارة ببناء العرف وأخرى بالسيرة وثالثة ببناء العقلاء ولهذه الأدلة الثلاثة جهة اشتراك من حيث الاتفاق على أمر و جهة امتياز من حيث إن اجتماع المتفقين إما من جهة اقتضاء فهمهم لذلك وإما من جهة تدنيهم بدین وإما من جهة عقولهم» (تبریزی، ۱۳۶۹، ص. ۴۶۷).

تبریزی است و بدین‌سان باید بنای عقلا را انشعابی از نیروی عقل دانست. برخی دیگر نیز کاشف بودن از حکم عقل را شاخصه بنای عقلا شمرده‌اند (آشتیانی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص. ۱۷۱؛ آشتیانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص. ۵۲؛ بروجردی، ۱۴۱۵، ص. ۴۷۱). بنابراین، بنایی که منشأ آن «عقل یا امور عقلایی» نباشد، بلکه اموری همچون «عدم مبالات»، «راحت‌طلبی»، «منفعت‌طلبی»، «عادت» یا «تقلید از دیگران» باشد، تخصصاً از مفهوم بنای عقلا خارج است. برخی پژوهشگران بنای عقلا را به دو گروه «بنای عقلا بما هم عقلا» و «بناء عقلا لا بما هم عقلا» تقسیم کرده‌اند (علیدوست، ۱۳۸۴، ص. ۱۱۶؛ شیرازی، ۱۳۹۶، ص. ۳۳)، اما به‌هرروی، آنگاه که منشأ بنا، «بما هم عقلا» نباشد، شایسته نیست در مورد حجیت بنای مزبور سخن گفته شود.

در این پژوهش مراد از بنای عقلا، رفتار یا ذهنیتی عام است که در شرایط و اوضاع و احوال یکسان توسط همه عقلای عالم صرف‌نظر از آیین و مسلک فکری ایشان، مورد عمل قرار گرفته است.

می‌توان کارکردهای سه‌گانه‌ای برای بنای عقلا ترسیم کرد. هریک از این‌گونه کارکردهای بنای عقلا نیازمند بحث مبسوط و مستقلی هستند، اما به مناسبت بحث مقاله، ناگزیر در ادامه به طرح اجمالی این کارکردها پرداخته شده است.

۱.۱. بنای عقلای مشرّع حکم

در مسائل فقهی، عموماً بنای عقلا به‌عنوان بیانگر و ترسیم‌کننده حکمی جدید مطرح است (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص. ۳۳۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸، ص. ۴۵۹). گاه از سیره عقلا به‌عنوان دلیل مستقلی^۱ بر احکام شرعی فرعی یاد می‌شود. با استقرای ناقص در کتب فقهی استفاده می‌شود که اکثر سیره‌های مورد استناد فقها از همین دسته است. ایشان «بیع بودن معاطات»، «مملک بودن حیازت مباحات» و «تصحیح معاملات صبی در امور جزئی» (صدر، ۱۴۱۷، ج ۹، ص. ۱۹۹) را بر همین مبنا پذیرفته‌اند. ایشان در یک قیاس منطقی که سامان داده‌اند، سیره عقلاییه را به‌عنوان کبرای قیاس در اثبات حکم شرعی مورد لحاظ قرار داده‌اند. از این‌گونه بنای عقلا به «سیره مشرّع» نیز یاد می‌شود. برای مثال، سیره عقلا بر این است که هرکس مال مباحی را

۱. صرف‌نظر از اینکه بنای عقلا را از اقسام سنت تلقی کنند یا به‌عنوان ظن خاص غیرناهییه بدان نگرسته شود.

حیازت کند، مالک آن خواهد شد. در این مورد بنای عقلا سببی بر اسباب تملک افزوده و جعل مالکیت برای حیازت‌کننده کرده است. کبرای کلی شرعی در این مورد این است که «من حاز ملک» و دلیل آن نیز مستقیماً سیره عقلا شناخته شده است^۱ (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص. ۲۰۱). در مورد حجیت و شرایط حجیت بنای عقلا که تشریح‌کننده حکم جدید باشد، مبانی و نظرات اصولی مختلفی بیان شده است (غروی نایینی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۵۴۱؛ مظفر، ۱۳۸۷، صص. ۵۱۳-۵۱۹؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، صص. ۱۹۲-۲۴۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۲۵۸).

۲.۱. بنای عقلا منقح دلیل حکم شرعی

گاه با دخالت دادن بنای عقلا در دلالت دلیل لفظی شرعی تصرف می‌شود و دلالت دلیل لفظی و نحوه فهم آن تغییر پیدا می‌یابد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، صص. ۱۹۷-۲۱۰؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص. ۴۳۴۱). بعد از تغییر در ظهور لفظ یا عبارات ادله، طبیعتاً دلالت دلیل متحول می‌شود و قابلیت استناد دارد. با لحاظ این‌گونه از بنای عقلا، می‌توان ادله لفظی احکام شرعی فرعی را بازخوانی کرد. با فهم جدید از ظهور الفاظ و عبارات، معنایی متفاوت و در نتیجه، حکمی جدید کشف می‌شود. بناهای عقلایی و مرتکبات عرفی قرینه لبی متصل به کلام هستند که در مقام استنباط مراد و معنای مورد نظر متکلم/شارع نمی‌توان به آن توجه نکرد. بنای عقلا بر انعقاد اطلاق و تحقق و احراز مقدمات حکمت نیز تأثیرگذار است.^۲

۳.۱. بنای عقلا منقح موضوع

بنای عقلا به دو گونه ممکن است عناوین موضوع را تحت تأثیر قرار دهد؛ گاه به نحو ثبوتی و گاه به نحو اثباتی. بدین ترتیب که بنای عقلا با دخالت در تعیین حدود و ثغور موضوع در ثبوت موضوع اثر می‌گذارد و گاه نیز در کشف و احراز موضوع به نحو اثباتی دخالت می‌کند. برای مثال،

۱. البته ممکن است گفته شود در این مورد صرف‌نظر از بنای عقلا، دلیل لفظی نیز افاده همین حکم را خواهد کرد.

۲. مؤلف به همراه مرحوم دکتر محمدعلی انصاری‌پور، دانشیار فقید دانشگاه تهران، در مقاله زیر به بررسی تفصیلی و استدلالی این موضوع پرداخته‌اند.

شهباز قهفرخی، سجاد و انصاری‌پور، محمدعلی (۱۴۰۱). نقش بنای عقلا در تنقیح دلیل لفظی حکم شرعی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۲) ۵۵، صص. ۳۴۹-۳۶۵.

«احیای ارض» در گذشته با صرف سنگ‌چینی متصور بوده است، اما امروزه عقلاً در صورتی تحقق عنوان موضوعی «احیای ارض» را می‌پذیرند که برای احیای زمین از دستاوردهای علوم کشاورزی استفاده شده باشد. آنگاه که بنای عقلاً در ایجاد موضوع (تنقیح ثبوتی موضوع) نقش دارد و نیز آنگاه که در کشف موضوع (تنقیح اثباتی) مداخله می‌کند، موضوع حکم را روشن خواهد کرد و مترتب ساختن حکم موجود در منابع بر موضوع، از حیث حجیت مناقشه‌ای در پی ندارد. با توجه به اینکه بنای عقلاً در این کارکرد خود به‌طور مستقیم حکمی مقرر نداشته است و فقط در شناسایی موضوع دخالت می‌کند، این کارکرد ایزاری در دست پژوهشگران خواهد بود که باعث پویایی هرچه بیشتر و البته نظام‌مند فقه است.^۱

۲. کارکرد تحلیل اقتصادی حقوق

تحلیل اقتصادی یکی از روش‌های جاری و قابل اتکا در تفسیر حقوق (و چه‌بسا ایجاد قواعد نوین در حقوق) است. این روش مبتنی بر شناسایی روش تفکر و مبانی رفتار انسان‌هاست و از این‌رو واقعیت رفتاری انسان‌ها را مورد توجه قرار می‌دهد. این روش به‌مثابه روشی رفتارگرایانه می‌تواند در کنار روش‌های ساختارگرایانه و کارکردگرایانه در کشف ماهیت روابط حقوقی مؤثر باشد؛ به‌ویژه که روش شناخت رفتارها خود می‌تواند تنظیم‌کننده و شکل‌دهنده ساختار و کارکرد یک رابطه حقوقی باشد. اصولاً شکل‌گیری هر ساختار حقوقی، نتیجه رفتار مداوم انسان‌ها در آن حوزه خاص اجتماعی است. پس شکل‌گیری ساختارها تابعی از رفتار کنشگران اجتماعی برای وصول به کارکرد خاص آن رابطه هستند (ایران‌پور، ۱۳۹۷، ص. ۱۲).

همان‌گونه که گفته‌اند، تحلیل اقتصادی حقوق، رویکردی است که درصدد درک کنش و واکنش‌های انسانی به‌عنوان تلاشی برای کسب اهداف خاص در مقابل تنگنایای بیرونی است

۱. مؤلف به همراه مرحوم دکتر محمدعلی انصاری‌پور، دانشیار فقید دانشگاه تهران، در مقاله زیر به بررسی تفصیلی و استدلالی این موضوع پرداخته‌اند.

شهباز قهفرخی، سجاد و انصاری‌پور، محمدعلی (در نوبت انتشار). نقش بنای عقلاً در شناسایی موضوع حکم. مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی.

(کاپوراسو و پی‌لورین، ۱۳۸۷، صص. ۱۴-۱۴۴) در تحلیل اقتصادی حقوق، موضوعات حقوقی با ابزارهای اقتصادی بررسی می‌شوند و در آن، نظریه‌ها و تکنیک‌های اقتصادی برای آزمون ساختارها، فرایند و آثار حقوق و نهادهای قانونی به کار گرفته می‌شوند (دادگر، ۱۳۸۹، ص. ۱۷). لذا باید گفت تحلیل اقتصادی حقوق به معنای تحلیلی است که در آن از روش‌ها و شیوه‌های تحلیلی که در «علم اقتصاد» برای مطالعه بازار و عناصر آن به کار گرفته شده است، استفاده می‌شود (آقای طوق، ۱۳۹۲، ص. ۸).

تحلیل اقتصادی می‌تواند در فهم روابط حقوقی کمک شایانی کند (ایران‌پور، ۱۳۹۷، ص. ۱۶۴). تأثیرگذاری این دسته تحلیل‌ها در فهم موضوعات و آثار احکام شرعی انکارناپذیر است؛ به حدی که گاه فقیه در مراجعه به اصول و قواعد فقهی به فتوایی می‌رسد، اما در مقام تطبیق دادن آن با واقعیت خارجی احساس می‌کند این فتوا ممکن است عادلانه نباشد. ازاین‌رو با دعوت یا الزام طرفین به مصالحه، سعی در عادلانه و به‌روز کردن فتوا دارند. در استفتائات از مراجع، از «دعوت به مصالحه»^۱ یا حتی «الزام به مصالحه»^۲ در مورد چنین اموری یاد می‌شود.

۱. برای مثال، حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای در پاسخ به استفتائات مختلف در باب خمس، سرقفلی، بیع فضولی، مبیع قرار گرفتن دانش فنی و...، مصالحه را مطابق با احتیاط دانسته‌اند (برای مثال، در پاسخ به سؤالات شماره‌های ۸۸۷، ۱۴۸۳، ۱۵۲۹ و ۱۶۷۲) برای مطالعه بیشتر ر. ک به: سایت استفتائات معظم‌له به آدرس:

<https://farsi.khamenei.ir/treatise-index>

۲. برای مثال، می‌توان به پرسش و پاسخ ذیل در سایت استفتائات آیت‌الله خامنه‌ای اشاره کرد. سؤال: زن و شوهری کارمند بوده و پول‌های خود را به‌صورت مشترک صرف در امور زندگی می‌کرده‌اند و مرد فوت کرده است. حال حکم این اموال چیست؟ آیا همه اموال، ترکه حساب می‌شود و یک‌چهارم را زن می‌برد و بقیه اموال (سه‌چهارم دیگری) مال سایر بستگان است یا اینکه نه؟ اینجا باید چطوری محاسبه کنیم؟ پاسخ: زن اگر پول خود را هبه کرده [است]، جز ترکه محسوب می‌شود و اگر برای خودش خریده است، مال خودش است و در این صورت مواردی را که یقیناً زن با مال خود برای خودش خریده (یعنی علم داشته باشیم مثلاً این فرش را با مال خودش برای خودش خریده است)، این مورد متعلق به زن است و بقیه ورثه در آن مورد حقی ندارند و مواردی هم که با مال مشترک خریده‌اند، به نسبت پول هرکدام محاسبه می‌شود و اگر نسبت مشکوک است و مشخص نیست، باید ورثه میت و این خانم مصالحه کنند:

<https://farsi.khamenei.ir/treatise-index>

۳. نمونه‌هایی از تأثیر تحلیل اقتصادی حقوق در نظرات فقهی

۱.۳. تحلیل اقتصادی مفهوم «ایفای دین»

درک «ارزش زمانی پول»^۱ می‌تواند در نوع نگاه مجتهد به مسئله ربا، بهره بانکی و خسارت تأخیر تأدیه اثر گذارد. با استفاده از نتایج این نظریه، نمی‌توان گفت پرداخت اصل وجه بعد از یک دوره زمانی ایفای دین تلقی می‌شود. مدیون هنگامی «ایفای دین» کرده است که اصل وجه به‌علاوه «نرخ بازگشت سرمایه» را بپردازد و الاً اصلاً عنوان موضوعی «ایفای دین» که موضوع حکم «وجوب» است، محقق نخواهد شد. در موردی که شخص دریافت‌کننده پنج میلیارد ریال بعد از ده سال قصد تحصیل برائت ذمه را دارد، اگر از عقلای جامعه در روزگار فعلی در مورد تحقق عنوان «ایفای دین» به‌عنوان امر موضوعی پرسیده شود، ایشان بازگرداندن عین وجه را «ایفای دین» نمی‌دانند. شاید عقلا و متعارفین جامعه اساساً نامی از نظریه «ارزش زمانی پول» نشنیده باشند و چیزی از اقتصاد ندانند، اما تحقق عنوان «ایفای دین» را نمی‌توانند بپذیرند. علم اقتصاد می‌تواند با تحلیل روابط اقتصادی بین اشخاص جامعه در هر دوره زمانی، مبنای این «بنا» و «سیره» را به فقیه و حقوق‌دان نشان دهد.

اگر پرداخت اصل وجه بعد از گذشتن مدت زمانی معتنا به، «ایفای دین» تلقی نشود، آنگاه اختلافات پیش‌آمده در مورد ماهیت و کارکرد «خسارت تأخیر تأدیه» نیز گونه‌ای دیگر به خود می‌گیرند. دادخواه بعد از «ایفای دین» توسط بدهکار، سخن از «خسارت ناشی از تأخیر تأدیه» خواهد راند. در وضعیت کنونی که دادگاه‌ها در دعاوی مطالبه وجه، حکم به پرداخت «اصل وجه» و «خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای شاخص تورم» صادر می‌کنند، آیا جمع ریالی هر دو عنوان تکافوی «ایفای دین» را می‌کند و آیا عقلا، مدیون را با اجرای حکم مزبور بری‌الذمه می‌دانند؟ آنگاه که مبتنی بر نگاه عقلایی، «ایفای دین» محقق و بازپرداخت دین به‌صورت کامل واقع شد، می‌توان درباره خسارت ناشی از تأخیر تأدیه بحث کرد.

موضوع دیگر این است که خسارتی که «تأخیر تأدیه» به بار می‌آورد، جنبه شخصی دارد نه نوعی. تاجر یا معلمی ساده از پول خود دو گونه استفاده می‌کنند. معلم ساده نهایتاً با مشورت برادر

یا دوست خویش وجوه نقد خود را به طلا تبدیل می‌کند و در عمل ارزش پول خود را در شرایط تورمی حفظ می‌کند، اما تاجر با به‌کارگیری سرمایه، ارزش آن را به چندین برابر خواهد رساند. این مثال به‌ظاهر ساده، به‌خوبی می‌تواند معیار شخصی توجیه نحوه محاسبه «تأخیر تأدیه» را نشان دهد.^۱ حال که عقلاً قائل به چنین تفکیکی هستیم، چرا قانون‌گذار نباید بین روابط تاجر با تاجر و روابط تاجر با مصرف‌کننده یا مصرف‌کننده با مصرف‌کننده تفکیک قائل شود؟

۲.۳. تحلیل اقتصادی مفهوم «تعدیل قرارداد»

موضوع تعدیل قرارداد نیز قابل بررسی است. در عقود معاوضی -مغایبه‌ای قصد طرفین از انعقاد قرارداد، وصول به ارزشی متعادل و متناسب با ارزشی است که به طرف مقابل منتقل می‌شود. در عقود آنی، در صورت عدم تعادل اقتصادی بین عوضین، موضوع غبن و ضمانت اجرای آن مطرح شده است، اما در عقود که عنصر زمان در آن مداخله دارد و عقود در بستر زمان اجرا می‌شوند - نظیر مزارعه و اجاره - باید ماهیت معاوضی آن‌ها مورد توجه قرار گیرد. اگر در بستر زمان، صعوبتی برای استفاده از عین مستأجره حاصل شود، مستأجر حق فسخ پیدا می‌کند (ماده ۴۸۰ قانون مدنی). تحلیل این بوده است که منافع عین در بستر زمان ایجاد می‌شود و مورد استفاده مستأجر قرار می‌گیرد - به تعبیر فقها «آناً فاناً» ایجاد می‌شود - و مستأجر مابه‌ازای منافی را که عادتاً برای وی ایجاد خواهند شد، می‌پردازد. حال اگر در منافع عینی حادث شود و امکان بهره‌برداری مستأجر را منتفی سازد، مستأجر در قبال مابه‌ازایی که باید پرداخت کند، چیزی به دست نیاورده است. با اعطای حق فسخ، این نابرابری - و به تعبیر تحلیل اقتصادی حقوق، عدم کارایی پارتویی - جبران می‌شود. این حکم را در سیر تاریخی کتب فقها می‌توان مشاهده کرد و هر فقیهی که فرض موضوع - کم‌ارزش یا بی‌ارزش شدن منافع عین مستأجره به‌نحو عام نه شخصی - کرده، همین حکم را صادر کرده است.

اما فرض عکس آن - شاید به دلیل عدم تحقق موضوع در بستر تاریخی - مورد توجه قرار نگرفته است. فرض جدیدی که در بستر تحولات اقتصادی و برای جامعه امروز پیش آمده، این

۱. در اینجا صرفاً در پی طرح پرسش و ایجاد حساسیت نسبت به موضوع هستیم و شقوق مختلف و پاسخ این‌گونه موضوعات را باید در مقاله‌ای مستقل مطرح کرد.

است که در شرایط تورم غیرقابل پیش‌بینی، ارزش پولی که به‌عنوان اجاره‌بها تعیین شده در بستر زمان به‌اندازه‌ای کاهش یافته که تعادل اقتصادی حین انعقاد عقد از بین رفته است. آیا از بین رفتن یا کاهش تعادل اقتصادی بین عوضین ضرر تلقی نمی‌شود و متضرر شایسته حمایت نیست؟

تحلیل اقتصادی، تحقق عنوان موضوعی ضرر را به ما می‌آموزد و قاعده لاضرر یا سایر قواعد حقوق قراردادهای بر لزوم جبران ضرر تصریح دارند. اینکه ضمانت اجرایی و نحوه جبران ضرر چگونه باشد، نیازمند بحث مستقل است. تعدیل قضایی، اعطای حق فسخ، الزام به مذاکره مجدد و حتی انفساخ عقد راه‌هایی هستند که قابلیت طرح و بحث دارند. آنچه در اینجا بدان پرداخته خواهد شد، صرفاً این مسئله است که از تحلیل اقتصادی حقوق چگونه می‌توان در فرایند استنباط فقهی بهره برد؟

در همین خصوص، در فرض مسئله به قاعده لاضرر مراجعه خواهد شد. در مورد معنا و مفهوم قاعده لاضرر، صحبت‌ها فراوان شده، اما در همه این تحلیل‌ها، به «ضرر» به‌عنوان موضوع نگریسته شده است. وفق این قاعده، ضرر از مکلفین برداشته شده است. تشخیص مصداق ضرر، امری موضوعی تلقی می‌شود و صرف‌نظر از انتخاب هریک از مبانی، این بنای عقلاست که به‌نحو ثبوتی و با توجه به اوضاع و احوال و سایر متغیرهای مؤثر، مفهوم و حدود موضوع «ضرر» را روشن می‌سازد. براین‌اساس، هرگاه رویدادی نامنتظر تعادل اقتصادی قرارداد بلندمدت را به هم زند، بسیاری از نظام‌های حقوقی، با درک ورود ضرر به یک طرف قرارداد، استمرار حکم «لزوم» قرارداد را نپذیرفته‌اند. برای مثال، در حقوق آلمان، به‌رغم حاکمیت قاعده «توافقات یا قراردادهای باید حفظ شوند»^۱، آمده است که در مواردی که تغییرات بنیادین در اوضاع و احوال ایجاد می‌شود، منافع متصوره قبل از عقد برای متعاملین تغییر می‌یابد و معامله سابق به‌طور چشمگیری برای متعهد طاقت‌فرسا می‌شود، قرارداد قابل تعدیل خواهد بود. اورتمن^۲ در حقوق آلمان طلایه‌دار حرکت از اطلاق اصل لزوم به سوی پذیرش قاعده «التزام به عقد در صورت بقای شرایط سابق»^۳

1. Pacta Sunt Servanda. See E.A. Martin, A Concise Dictionary of Law, Oxford, Oxford University Press, 1987, p. 256; D.M. Walker, The Oxford Companion to Law, Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 912.

2. Paul Ernst Wilhelm Oertmann

3. Rebus sic Stantibus

شد و این تحول توسط رویه قضایی آلمان با قید رعایت حسن نیت برای استناد به این قاعده پذیرفته شد (Csécsy, 2006, pp. 157-158). در حقوق فرانسه برای این مسئله قائل به امکان مذاکره مجدد و در صورت عدم حصول نتیجه، تعدیل قرارداد توسط دادگاه یا تعیین زمان خاص جهت پایان دادن به قرارداد به تشخیص دادگاه (وفق ماده ۱۱۹۵ اصلاحی ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه)^۱ شده‌اند و در حقوق داخلی نیز برخی قائل به ایجاد حق فسخ برای متعهد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۳، ص. ۹۹) شده‌اند. آنچه برمی‌آید این است که بنای عقلا «التزام به مفاد عقد سابق در فرض تغییر بنیادین اوضاع و احوال» را ضرر می‌داند و حتی برخی گفته‌اند «در ناروایی ضرر ناشی از حادثه پیش‌بینی نشده، نباید تردید کرد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۳، ص. ۹۵).

در این مسئله، بنای عقلا حدود و ثغور موضوع را به دست داده است. این نحوه مداخله بنای عقلا در تنقیح موضوع را می‌توان به تبعیت از شهید صدر، دخالت ثبوتی نامید (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص. ۱۹۴).

به‌طور مشابه می‌توان از قاعده اتلاف یاد کرد. قاعده اتلاف یکی از معروف‌ترین قواعد فقهی است. در ترسیم معنا و مفهوم تلف و اتلاف، بین اتلاف ذات شیء و اتلاف وصف مالیت آن تفکیک قائل شده‌اند^۲ و جالب اینجاست که بدون اینکه تصریحی وجود داشته باشد، این تفکیک را از بنای

برخی با ارائه ترجمه آزاد از این عبارت لاتین آن را این‌گونه ترجمه کرده‌اند که «طرفین هنگامی به قرارداد پایبند باقی خواهند ماند که شرایط قرارداد همیشه یکسان باقی بماند» (کریمی و علی‌پور، ۱۴۰۰، ص. ۱۰۷).

1. Article 1195: Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

۲. الظاهر أنَّ التلف بمعنى الهلاك و الفناء، فاتلاف المال عبارة عن إهلاكه و إفناؤه و الإفناء قد يتعلّق بذات المال و قد يتعلّق بماليتته مع بقاء ذاته، مثلاً لا شكّ في أنَّ التلفّ له ماليّة في الصيف و أمّا في الشتاء فلا ماليّة له، أي العقلاء لا يبذلون بإزائه المال، فإذا أفنى ذات ثلج الغير فهذا إتلاف مال الغير؛ و أمّا إذا حبسه على صاحبه حتّى دخل الشتاء، كما لو غصب المثلج أي المكان الذي يذخرون فيه الثلج لبيعه في الصيف فردّه على صاحبه مع الثلج الذي فيه في الشتاء، فهذا إتلاف ماليّة الثلج، لا نفسه (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۲۸).

عقلا استخراج کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۲۸). چنین تفکیکی برآمده از فهم اقتصادی رابطه حقوقی بین متلف و مالک و موضوع تلف است. یخ در تابستان ارزشمند است و الا در زمستان عقلا بهایی بابت آن نمی‌پردازند. لذا بازگرداندن عین یخ غصب‌شده در تابستان، در زمستان، «رد عین» نخواهد بود و چنین شخصی نمی‌تواند خود را بری‌الذمه ببیند؛ زیرا عقلا از بین رفتن وصف مالیت را، تلف می‌دانند. در اینجا بنای عقلا در تنقیح موضوع به‌نحو اثباتی مداخله داشته است.

۳.۳. تحلیل اقتصادی تقدم حق فسخ بر لزوم اجبار به اجرای تعهد

آنگاه که متعهد مفاد تعهد خود را اجرا نکند، آیا متعهدله حق درخواست الزام وی به اجرای تعهد را دارد یا مکلف است ابتدا الزام وی را از دادگاه بخواهد و در صورت عدم امکان الزام و اجبار، حق فسخ یا مطالبه خسارت پیدا می‌کند؟ پرسش مطروحه در اینجا منصرف از مواردی است که اجرای قرارداد غیرممکن و متعذر باشد. در مواردی که اجرای قرارداد از سوی متعهد ممکن نیست، در صورتی که متعهدله قصد فسخ داشته باشد، گونه‌ای از «تراخی بر اقاله» بین ایشان کشف می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۷۲)، اما در اینجا محور بحث، مواردی است که به‌رغم امکان اجرا و همچنین، امکان الزام متعهد به اجرای قرارداد یا شرط، متعهدله قصد فسخ قرارداد را داشته باشد. رعایت لزوم ترتیب در الزام به اجرای تعهد و سپس فسخ قرارداد یا مخیر بودن متعهدله در انتخاب هریک از این دو شیوه، موافقان و مخالفانی دارد.

در حقوق ایران برخی گفته‌اند اصل بر اجبار به انجام عین تعهد است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص. ۲۱۸؛ امامی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص. ۴۸۵؛ صفایی و همکاران، ۱۳۹۳، صص. ۲۴۹ و ۲۵۰؛ عدل، ۱۳۸۵، ص. ۳۰۸؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۴۲) و قاعده آن است که ضمانت اجرای طبیعی تخلف از وفای به عهد، الزام متخلف به اجرای عقد است نه فسخ عقد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۳، ص. ۲۳۶). در دفاع از ایشان می‌توان گفت اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند طرفین همان قصد و نیتی را که در زمان انعقاد قرارداد مدنظر داشته‌اند و مورد توافق بوده است، اجرا کنند و مطلوب ایشان در آن زمان، اجرای عین موضوع تعهد بوده است (صفایی و الفت، ۱۳۸۹، ص. ۵۰). اصل لزوم نیز مبنایی برای اجرای اجباری تعهد است.

برخی دیگر گفته‌اند دلیل معتبری وجود ندارد که متعهدله را از حق فسخ محروم دانست یا حق

او را منوط و مقید به عدم امکان الزام به اجرا از طریق دادگاه کرد (صادقی نشاط، ۱۳۸۸، ص. ۳۰۸). در بین فقها نیز می‌توان طرف‌داران این نظریه را مشاهده کرد. شیخ طوسی در دو کتاب مختلف قائل به همین نظر شده است (طوسی (شیخ)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص: ۲۵۲؛ طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۲، صص. ۱۵۱). از بین حاشیه‌نویسان مکاسب، مرحوم کمپانی به این نظر گرایش داشته است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص. ۱۹۳).^۱ امام خمینی صراحتاً و با تأکید اعلام داشته که مشروط‌له بین اجبار به اجرای تعهد یا فسخ عقد مخیر است و با تعریض به محقق ابروانی (ایروانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۶۷)، به بنای عقلاً استناد جسته و معتقد است این نظر که جمع بین حق اجبار و خیار برای مشروط‌له امکان ندارد، ناشی از این توهم است که خیار مترتب بر تعذر شرط تلقی شود حال اینکه با رجوع به بنای عقلاً فهمیده می‌شود ایجاد حق فسخ بر عدم اجرای اختیاری عقد مترتب است نه بر ممکن نبودن اجرای شرط ولو به نحو اجباری (موسوی خمینی، ۱۴۱۸ق ب، ج ۵، ص. ۳۲۸). از بین فقهای معاصر نیز آیت‌الله سیستانی (بی‌تا، ج ۲، ص. ۶۰) و آیت‌الله وحید خراسانی (۱۳۸۶، ج ۳، ص. ۵۳) به همین نظریه گرایش دارند.

در تقویت نظریه دوم می‌توان به بنای عقلاً استناد جست. عقلاً در مواردی که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است و متعهد‌له بتواند با فسخ عقد و با سرعت، سهولت و هزینه کمتر مقصود خود را تأمین و از هزینه‌های اضافی پیشگیری کند، الزام متعهد به مراجعه به محاکم دادگستری یا داوری و پیگیری موضوع از آن طریق را منطقی نمی‌دانند. این داوری عقلاً مبتنی بر تحلیل اقتصادی و افزایش کارایی و کاهش هزینه‌های معاملاتی است.

در قراردادهای بین تجار، اصل سرعت در معاملات تجاری و لزوم هماهنگی با مقتضیات تجارت روز دنیا ایجاب می‌کند قانون‌گذار اجرای هم‌زمان یکی از ضمانت اجرای الزام به انجام عین تعهد و فسخ قرارداد را بپذیرد. منطقی نیست تاجری برای فسخ قرارداد ابتدا مکلف به طرح دعوی الزام به انجام عین تعهد باشد و بعد از اثبات تعذر اجرای آن به وسیله حکم قطعی، قرارداد را فسخ کند. (بادینی و شاهی دامن‌جانی، ۱۳۹۹، ص. ۱۰۲).

در معاملات خرد مصرف‌کنندگان نیز، فروشنده یا مصرف‌کننده خرد ترجیح می‌دهد با متخلف

۱. برای مشاهده نظر سایر حاشیه‌نویسان ر. ک به: حاشیه‌المکاسب (لأخوند)، ص. ۲۴۷؛ حاشیه‌المکاسب (اللیزدی)، ج ۲،

صص. ۱۲۷-۱۲۹؛ منیة الطالب فی حاشیة‌المکاسب، ج ۲، صص. ۱۳۰-۱۳۴.

به طریق فسخ عمل و مایحتاج خود را از منبعی دیگر تهیه کند و برای هر مورد ریز یا درشت به دادگاه مراجعه نکند (صادقی نشاط، ۱۳۸۸، ص. ۲۹۸).

فرض کنید شخص کالای مورد نیاز روزمره خود را از مغازه محله خریداری کرده و بیع به صورت لفظی منعقد شده است، اما هنگام خروج، از پرداخت ثمن امتناع می‌کند. با اعطای حق حبس به فروشنده، وی می‌تواند اجازه خروج اجناس را ندهد، اما می‌دانیم با تحقق بیع، مالکیت‌ها منتقل شده است و اجناس انتخابی خریدار، در مالکیت وی هستند و فروشنده باید از آن‌ها مراقبت و برای دریافت ثمن به مرجع قضایی مراجعه کند تا بعد از دریافت حکم قطعی و صدور اجراییه و پیگیری پرونده اجرایی شاید به ثمن دسترسی یابد. آیا عقلاً این روش را می‌پسندند؟

عکس فرض فوق نیز قابل تصور است. ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ مقرر داشته است که «کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه‌شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند. اگر موضوع معامله کلی باشد، در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین‌شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد، مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارزش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری، پرداخت خسارت از سوی عرضه‌کننده منتفی است». در مواردی که مبیع، عین معین بوده و معیوب باشد، مشتری به‌نحو علی‌البدل و تخییری حق فسخ قرارداد یا مطالبه ارزش را دارد، اما اگر مبیعی کلی به مصرف‌کننده فروخته شده، ولی کالای تحویلی با شرایط تعیین‌شده مطابقت نداشته باشد، قانون‌گذار مشتری را مجبور می‌کند تا در وهله نخست، مطالبه اجرای عین تعهد را کند.

شاید پاسخ داده شود که با تشکیل محاکم یا اتاق‌های داوری اختصاصی و فوری می‌توان این زمان را کوتاه کرد، اما هزینه‌های چنین معامله‌ای منحصر در زمان نیست. از حیث اقتصادی، هزینه نگهداری کالا در راستای اعمال حق حبس، هزینه مراجعه به مرجع حل اختلاف، هزینه اثبات ادعا، هزینه اجرای حکم و خسارت ناشی از عدم دسترسی به ثمن به‌عنوان وجه نقد باید برای فروشنده مورد لحاظ قرار گیرد.

آیا منطقی‌تر نبود اگر قانون‌گذار مستقیماً به‌نحو تخییری حق الزام به اجرای عین تعهد و حق فسخ را به مصرف‌کننده اعطا می‌کرد؟ آیا ملزم دانستن مشتری به طرح دعوی جهت احقاق حقوق خود در کوچک‌ترین مسائل، حمایت از او تلقی می‌شود؟ اگر عقلاً به این نتیجه رسیده‌اند که برای حمایت از مصرف‌کننده نیاز به تصویب قانونی صریح و شفاف و تعیین تکالیفی برای عرضه‌کنندگان کالا وجود دارد، چرا باید مفاد این قانون تأکید بر تکلیفی سنگین برای مصرف‌کننده باشد؟ از حیث اجتماعی نیز حکم به لزوم قرارداد و حق حبس برای فروشنده، علاوه بر از بین بردن اعتماد بین اشخاص، باعث به هم ریختن بازار در بلندمدت خواهد شد.

عقلاً در این موارد حکم به لزوم مراجعه به حاکم/دادگاه را نمی‌پسندند، اما چگونه می‌توان نظر عقلاً را به شارع منسوب کرد؟

ادله «سوق المسلمین»^۱ حکایت از آن دارد که هرگاه حکمی باعث به هم ریختن بازار مسلمانان شود، می‌توان آن حکم را کنار گذارد. قاعده سوق در موضوعات مختلفی از قبیل حجیت قاعده صحت (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۱۱۸) و ید (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۳۰۹) سبق (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۱۳۷) به‌عنوان دلیل مطرح شده است. عمومیت دلیل قاعده سوق دلالت بر این دارد که هر آن چیزی که از نبود آن، در نظام اقتصادی مسلمین اختلال پیش می‌آید، حق است و توسعه بر عباد و رفع سختی و جلوگیری از حرج نیز به‌عنوان حکمت این قاعده گفته شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، صص. ۱۲۱ و ۱۷۱). از این رو با توجه به اینکه عقلاً ملزم کردن ذی‌حق (متعهدله) به مراجعه به حاکم برای الزام متعهد به اجرای تعهد را به دلیل زیاد شدن موارد عملی آن، باعث به هم خوردن نظم بازار می‌دانند، موضوع قاعده سوق توسط بنای عقلاً اثبات شده است و این «الزام» را می‌توان برداشت. از این رو بنای عقلاً به‌نحو «تنقیح اثباتی»، موضوع ادله سوق را تشخیص داده است و با اثبات موضوع، ترتب حکم هم قهری خواهد بود.

در چنین موردی بنای عقلاً موضوع دلیل لفظی را فراهم کرده است و در صورتی که ادله لفظی دیگری وجود داشته باشد که از لحاظ حکمی، فقیه را به حکمی دیگری می‌رساند، باید به سراغ

۱. لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق (الکافی، ج ۷، ص. ۳۸۷؛ الفقیه، ج ۳، ص. ۵۱؛ تهذیب الاحکام، ج ۶، ص. ۲۶۱؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص. ۲۱۵).

قواعد حل تعارض بین دو دلیل لفظی رفت.

همچنین، با تقریر دیگری نیز می‌توان از بنای عقلا در اثبات مخیر بودن متعهدله بهره جست. پایه استدلال برای اثبات خیار، تمسک به قاعده لاضرر است. مبنای شیخ انصاری در قاعده لاضرر^۱، بر نفی حکم ضرری است. بر این مبنی، در فرض تخلف متعهدله از اجرای تعهد، حکم به پایبندی به عقد از سوی مشروطه ضرری خواهد بود که از سوی مشروط‌علیه بر وی تحمیل شده است. لذا اگر متعهدله حق فسخ عقد را نداشته باشد، این ضرر بر وی مستقر خواهد بود. شیخ انصاری معتقد است که در صورت عدم امکان اجبار، حق فسخ برای مشروطه ایجاد می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۷۱)، اما در انتقاد از ایشان می‌توان به بنای عقلا استناد کرد و گفت در برخی موارد، رعایت قید «الزام و احراز تعذر الزام برای مشروطه»، ضرر جدیدی خواهد بود که بر ضرر ناشی از عدم التزام متعهد اضافه خواهد شد. لذا با عنایت به اینکه نمی‌توان در استناد به قاعده لاضرر، ضرر جدیدی را بر اشخاص تحمیل کرد و اجبار متعهدله به رجوع به حاکم هم ضرر جدید است، باید از قید اخیر دست شست و امکان فسخ بدون لزوم رجوع به حاکم را نتیجه گرفت.

همچنین، استدلال شده است که آنچه مانع تحقق ضرر می‌شود، فعلیت اجبار متعهد به اجرای قرارداد است نه امکان الزام و اجبار و برای رفع ضرر ناشی از حکم لزوم، باید قائل به ایجاد حق فسخ شد؛ زیرا آنچه توسط لاضرر برداشته شده، «حکم ضرری» است نه «حکم ضرری با قید «ضرر غیرقابل رفع» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص. ۱۹۳). به دیگر عبارت، هرگاه با حکم ضرری مواجه شویم، قاعده لاضرر باعث رفع این حکم خواهد شد و نیازی نیست که این ضرر قابلیت رفع نداشته باشد تا امکان استناد به قاعده لاضرر فراهم شود. از این رو در فرض بحث نیز به صرف اینکه با تخلف متعهد مواجه شدیم، ضرر برای متعهدله فعلیت پیدا می‌کند و مستقر می‌شود و خیار

۱. شیخ انصاری معتقد است که مراد از «لا» در روایت «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» نفی جنس حقیقی نیست؛ زیرا در عالم خارج، واقعاً ضرر وجود دارد. در این جمله، واژه «حکم» در تقدیر گرفته شده و منظور آن است که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد. بدین معنا که هر حکمی که از ناحیه شارع وضع شود، اگر مستلزم ضرر باشد یا در اثر اجرای آن ضرری بر مردم وارد شود، وفق این قاعده، آن حکم برداشته خواهد شد. به دیگر عبارت، هرگاه حکمی سبب تحقق ضرر شود، از آنجاکه در اسلام ضرر (مسبب) نباید تحقق پیدا کند، پس حکم (سبب) نیز ثابت نخواهد شد (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۵۳۳).

فسخ برای او ایجاد می‌شود؛ البته نظر به اینکه اطلاق ادله وجوب وفای به عقد و شرط را نیز داریم، هم‌زمان حق بر اجبار به ایفای تعهد نیز ایجاد شده است. لذا با تحقق تخلف، هر دو حق برای متعهدله در عرض یکدیگر ایجاد خواهد شد و وی در انتخاب بین یکی از این دو حق مخیر است.

از دیگر سو، اگر اجبار به ایفای عقد، «حق» مشروطه باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۷۱)، باید گفت که وی می‌تواند از بدیل آن حق نیز استفاده کند و بدیل «حق بر اجبار به ایفای عقد»، «حق بر فسخ عقد» است.

این روش در نظام‌های حقوقی مختلف مقررگذاری شده است و حتی در نظام حقوقی فرانسه و قبل از اصلاحات ۲۰۱۶، رویه قضایی متمایل به این بود تا با استناد به ماده ۱۱۸۴، در صورت نقض هر نوع تعهدی (اعم از تعهدات موضوع ماده ۱۱۴۲ یا ماده ۱۱۸۴)، متعهدله را در انتخاب یکی از دو روش پیش‌بینی‌شده در ماده ۱۱۸۴ مخیر سازد.^۱

۴. رابطه تحلیل اقتصادی حقوق و بنای عقلا

از توجه به مثال‌های پیش‌گفته به دست می‌آید که قائل شدن به چنین تفکیکاتی حاصل توجه به تحلیل اقتصادی روابط حقوقی است و نباید انگاشت که این مطلب ساخته و پرداخته ذهن اقتصاددانان است و سیره و بنای عقلا نیست تا - در این پژوهش - ارزش بحث داشته باشد، بلکه باید گفت اقتصاددان به‌نحو دقیق به روابط اقتصادی نگاه می‌کند و واقعیات اقتصادی را در برابر دیده قرار می‌دهد؛ مانند جراحی گمنام که بعد از جراحی و خارج کردن غده سرطانی (بخوانید عدم شناسایی دقیق موضوعات)، احساس درد (بخوانید احساس بی‌عدالتی موجود در متن جامعه) را کاهش داده یا مرهمی (بخوانید قانون و فتوایی منطبق با واقعیات) برای آن ارائه داده است؛ آنگاه نیز که فقیه (مانند مسئله تلف یخ در تابستان) وارد فضای تحلیل اقتصادی موضوع می‌شود، بی‌گمان شأن تحلیلگر اقتصادی حقوق را دارد نه شأنیت فقیه. به دیگر عبارت، مداخلات فقیه و حقوق‌دان در ترسیم دایره موضوعی، خروج از شأن و جایگاه حقوق‌دانی و فقاهاست و به‌عنوان

1. Cass.civ.3e, 11mia.2005, n 03-21.136.

به نقل از پاکباز، ۱۴۰۱، ص. ۳۰۹.

احد از عقلا به موضوع نگاه می‌کند. نتیجه این سخن آن است که در صورتی که اقتصاددان تحلیل دیگری از موضوع داشته باشد و این تحلیل مورد قبول عقلا باشد و منطبق با آن رفتار شود، تحلیل جدید معتبر و منشأ اثر خواهد بود نه تحلیل شخص فقیه.

مکاتب اقتصادی تحت تأثیر مکاتب فکری مختلف ایجاد شده‌اند و خواهند شد. از این رو هنگام استناد به تحلیل اقتصادی گزاره‌های حقوقی، باید به منشأ و مبنای مکتب فکری اقتصادی تحلیلگر نیز توجه داشت. چنانچه مکتب فکری حاکم بر تحلیلگر اقتصادی حقوق، مورد تأیید مبنای فکری دینی نباشد، نمی‌توان به آن تحلیل استناد کرد. از دیگر سو، هنگامی می‌توان امری را به عنوان بنای عقلا مطرح کرد که مورد تأیید تمام مکاتب اقتصادی باشد و به تأیید عقلا رسیده باشد والا در موارد اختلافی نمی‌توان تحقق بنا را احراز کرد و آنگاه که عقلا در امری اختلاف داشته باشند، آن امر را نمی‌توان بنای عقلا تلقی کرد.

در بهره بردن از داده‌های حاصل از تحلیل اقتصادی حقوق نباید به افراط گرایید. باید هر آنچه را بعد از تحلیل اقتصادی و عرضه کردن به عقلا به عنوان مصداق بنای عقلا پذیرفته شده است، به عنوان یک دلیل مدنظر قرار داد و سپس به استدلال فقهی یا حقوقی پرداخت. داده‌هایی را که از رهگذر تحلیل اقتصادی حقوق به دست می‌آید، باید با اصول کلی و متقن حقوق قراردادهای نظیر اصل تأمین نظم، اصل احترام به اراده^۱، اصل منع اضرار به غیر، اصل منع سوءاستفاده از حق و... عرضه کرد و سپس مبنایی برای استدلال حقوقی شوند.

برای مثال، در بیع منعقدۀ توسط مجنون حتی در فرض وجود تعادل اقتصادی بین عوضین و رعایت مصلحت مجنون و سودمند بودن عقد برای وی، بطلان عقد بیع مبتنی بر مصالحی غیر از مصالح اقتصادی است. از این رو ساختارسازی یا تنظیم حقوق صرفاً بر اساس یک گونه تحلیل و نگاه تک بعدی ممکن است ما را به حکمی برساند که برخلاف اهداف عالیه و کلی حقوق است.

نتیجه‌گیری

داده‌های برآمده از تحلیل اقتصادی حقوق را باید به عنوان گزاره‌های مورد تأیید عقلا مطرح کرد که به صورت مصداقی بیان‌کننده بنا و سیره عقلا هستند. با استفاده از این گزاره‌ها چه بسا بتوان با

۱. نه لزوماً حاکمیت یا آزادی اراده... .

مداخله اثباتی یا ثبوتی در موضوع، با تبدیل موضوع، حکمی دیگر به ارمغان آورد. همچنین، ممکن است بنای عقلای مشرّع حکم باشد که در این صورت چنین بنایی را به عنوان یک دلیل شرعی می‌توان تلقی کرد که باید در تعامل با سایر ادله شرعی مورد استناد قرار گیرد. افراط‌گرایی در استناد صرف به بنای عقلا در صدور حکم و کنار نهادن سایر ادله از سوی دیگر بام افتادن است.



منابع

- ۱) آشتیانی، محمد بن حسن بن جعفر (۱۴۰۳ق). بحر الفوائد فی شرح الفوائد (جلدهای ۱ و ۳). قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (رحمت الله علیه).
- ۲) آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲). تحلیل «تحلیل اقتصادی حقوق». مطالعات حقوق تطبیقی، ۴ (۲)، ۱-۱۷. doi: 10.22059/jcl.2014.36310
- ۳) اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴). نهاية الدراية فی شرح الکفاية (طبع قدیم). قم: سیدالشهدا.
- ۴) اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب (جلد ۵). قم: انوار الهدی.
- ۵) امامی، سیدحسن (۱۴۰۱). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: مجمع علمی-فرهنگی مجد.
- ۶) انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۱ق). فرائد الاصول (جلد ۲). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۷) انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵ق). المکاسب (جلد ۶). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ۸) انصاری، مهدی (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی حقوق. تهران: جنگل.
- ۹) ایران پور، فرهاد (۱۳۹۷). مبانی و کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی. تهران: دنیای اقتصاد.
- ۱۰) ایروانی، میرزاعلی (۱۳۸۴). حاشیه المکاسب (جلد ۲). تهران: کیا.
- ۱۱) بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (محمدتقی ایروانی و سید عبدالرزاق مقرر (محققان و مصححان) (جلد ۱۹). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۲) بروجردي، حسین (۱۴۱۵ق). نهاية الاصول، (حسین علی منتظری، تقریر). تهران: تفکر.
- ۱۳) پاکباز، سیامک (۱۴۰۱). شرح قانون مدنی فرانسه (اصلاحات ۲۰۱۶). تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۴) تبریزی، موسی بن جعفر (۱۳۶۹). اوثق الوسائل فی شرح الرسائل (طبع قدیم). قم: کتبی نجفی.
- ۱۵) حسینی سیستانی، سیدعلی (بی تا). منهاج الصالحین (جلد ۲). قم: بی نا.
- ۱۶) حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر و لاضرار. قم: مهر.
- ۱۷) دادگر، یدالله (۱۳۸۹). مؤلفه ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد. تهران: پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس.
- ۱۸) شاهی دامن جانی، احد؛ بادینی، حسن و انصاری، علی (۱۳۹۹). بررسی چالش های تقدم انجام عین تعهد بر فسخ قرارداد از منظر اقتصادی (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و آمریکا). پژوهش حقوق خصوصی، ۹ (۳۲)، ۸۳-۱۰۶. doi: 10.22054/jplr.2017.18148.1460
- ۱۹) شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.

- ۲۰) شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). آثار قراردادهای و تعهدات. تهران: مجمع علمی-فرهنگی مجد.
- ۲۱) شیرازی، سیدرضا (۱۳۹۶). آنالیز ابزار اصولی «بنای عقلا» به روش بررسی مؤلفه واژه‌های آن و تحلیل کاربردها و ارتکازات. مجله فقه و اصول، شماره ۹۶. doi: 10.22067/fiqh.v0i0.39244
- ۲۲) صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸). حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران.
- ۲۳) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول مع تقریرات حسن عبدالساتر (جلدهای ۴ و ۹). بیروت: دارالاسلامیه.
- ۲۴) صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۹۵). المعالم الجدیدة. تهران: مکتبه النجاح.
- ۲۵) صفایی، سیدحسین و الفت، نعمت‌الله (۱۳۸۹). اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد. مجله حقوق تطبیقی، شماره ۱۸.
- ۲۶) صفایی، سیدحسین، عادل، مرتضی، میرزائزاد، اکبر و کاظمی، محمود (۱۳۹۳). حقوق بیع بین‌المللی؛ بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۷) طوسی (شیخ)، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (جلد ۲). تهران: مکتبه المرتضویه.
- ۲۸) طوسی (شیخ)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (جلد ۱۰). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیاء التراث.
- ۲۹) عدل، مصطفی (منصور السلطنه) (۱۳۸۵). حقوق مدنی. قزوین: طه.
- ۳۰) علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴). فقه و عرف. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۳۱) عمید، حسن (۱۳۵۷). فرهنگ فارسی (جلد ۱). تهران: امیرکبیر.
- ۳۲) غروی نایینی، محمدحسن (۱۴۰۶ق). فوائد الاصول مع تقریرات شیخ محمدعلی کاظمی خراسانی (جلدهای ۲ و ۳). قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
- ۳۳) قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۸). حقوق مدنی؛ مختصر قراردادهای و تعهدات. تهران: دادگستر.
- ۳۴) کاپوراسو، جیمز ای و پی‌لوی، دیوید (۱۳۸۷). نظریه‌های اقتصادی سیاسی (محمود عبدالله‌زاده، مترجم) تهران: ثالث.
- ۳۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادهای (جلد ۳). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۶) کریمی، عباس و علی‌پور قوشچی، سلمان (۱۴۰۰). ناسازگاری مفهوم تعادل قراردادی با نظریه سنتی

- یا لیبرال قراردادها. مطالعات حقوق خصوصی، ۵۱(۱)، ۹۷-۱۱۲. doi: 10.22059/jlq.2021.267534.1007118
- (۳۷) مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷). اصول الفقه مع تعلیقه زارعی سبزواری. قم: بوستان کتاب.
- (۳۸) معین، محمد (۱۳۷۱). فرهنگ فارسی. تهران: امیرکبیر.
- (۳۹) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه (جلدهای ۱ و ۲). قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین.
- (۴۰) موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه (جلد ۲). قم: الهادی.
- (۴۱) موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۰ق). الرسائل (جلد ۱). تهران: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- (۴۲) موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۸ق، ب). البیع مع تقریرات محمدحسن قدیری. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- (۴۳) موسوی خمینی، مصطفی (۱۴۱۸ق، الف). تحریرات فی الاصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- (۴۴) موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). المستند فی شرح العروة الوثقی؛ الاجاره. ۶ج، تحت اشراف جناب آقای لطفی، قم: بی نا
- (۴۵) وحید خراسانی، حسین (۱۳۸۶). منهاج الصالحین (جلد ۳). قم: مدرسه الامام باقرالعلوم علیه السلام.
- 46) Csécsy, A. (2006). Functions and interpretation of principles in the German contract law. Debreceni Jogi Műhely, 3(2).
- 47) <https://farsi.khamenei.ir>

References

- 1) Adl, Mostafa (1385 SH/2006). Hoquq-e Madani [Civil Law]. Qazvin: Taha [in Persian].
- 2) Aghaei Togh, Moslem (1392 SH/2013). Tahlil-e Tahlil-e Eqtesadi-ye Hoquq [Analysis of Economic Analysis of Law]. Motaleat-e Hoquq-e Tatbiqi [Comparative Law Studies], 4 (2), 1-17. doi: 10.22059/jcl.2014.36310 [in Persian].
- 3) Alidoust, Abolqasem (1384 SH/2005). Feqh va Orf [Jurisprudence and Custom]. Tehran: Islamic Research Institute for Culture and Thought Publishing Organization [in Persian].
- 4) Amid, Hasan (1357 SH/1978). Farhang-e Farsi [Persian Dictionary] (Vol. 1). Tehran: Amirkabir [in Persian].
- 5) Ansari, Mehdi (1393 SH/2014). Tahlil-e Eqtesadi-ye Hoquq [Economic Analysis of Law]. Tehran: Jangal [in Persian].
- 6) Ansari, Morteza (1411 AH/1991). Faraid al-Usul (Vol. 2). Qom: Majma al-Fikr al-Islami [in Arabic].
- 7) Ansari, Morteza (1415 AH/1994). Al-Makasib (Vol. 6). Qom: World Congress Commemorating Sheikh Azam Ansari [in Arabic].
- 8) Ashtiani, Mohammad ibn Hasan ibn Jafar (1403 AH/1983). Bahr al-Fawaid fi Sharh al-Fawaid (Vols. 1 & 3). Qom: Ayatollah al-Uzma Marashi Najafi Library [in Arabic].
- 9) Bahrani Al Asfour, Yousef ibn Ahmad ibn Ebrahim (1405 AH/1985). Al-Hadaiq al-Nadira fi Ahkam al-Itra al-Tahira (Vol. 19). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom [in Arabic].
- 10) Boroujerdi, Hossein (1415 AH/1994). Nihayat al-Usul. Tehran: Tafakkor [in Arabic].
- 11) Caporaso, James A. and Levine, David P. (1387 SH/2008). Nazariyehha-ye Eqtesadi-ye Siyasi [Theories of Political Economy]. Tehran: Saleh [in Persian].
- 12) Csécsy, A. (2006). Functions and interpretation of principles in the German contract law. Debreceni Jogi Műhely, 3(2).
- 13) Dadgar, Yadollah (1389 SH/2010). Moallefeha va Abad-e Asasi-ye Hoquq va Eqtesad [Components and Basic Dimensions of Law and Economics]. Tehran: Tarbiat Modares University Economics Research Institute [in Persian].
- 14) Emami, Seyyed Hasan (1401 SH/2022). Hoquq-e Madani [Civil Law] (Vol. 1). Tehran: Majd Scientific-Cultural Assembly [in Persian].
- 15) Gharavi Naeini, Mohammad Hasan (1406 AH/1986). Fawaid al-Usul maa Taqirrat Sheikh Mohammad Ali Kazemi Khorasani (Vols. 2 & 3). Qom: Islamic Publications Institute [in Arabic].
- 16) Hosseini Sistani, Seyyed Ali (1414 AH/1993). Qaida La Darar wa La Dirar. Qom: Mehr [in Arabic].
- 17) Hosseini Sistani, Seyyed Ali (n.d.). Minhaj al-Salihin (Vol. 2). Qom: [n.p.] [in Arabic].
- 18) Iranpour, Farhad (1397 SH/2018). Mabani va Karburd-e Tahlil-e Eqtesadi dar Hoquq-e Khosusi [Foundations and Application of Economic Analysis in Private Law]. Tehran: Donya-ye Eqtesad [in Persian].

- 19) Iravani, Mirza Ali (1384 SH/2005). Hashiya al-Makasib (Vol. 2). Tehran: Kiya [in Arabic].
- 20) Isfahani, Mohammad Hossein (1374 SH/1995). Nihayat al-Diraya fi Sharh al-Kifaya. Qom: Seyyed al-Shohada [in Arabic].
- 21) Isfahani, Mohammad Hossein (1418 AH/1997). Hashiya Kitab al-Makasib (Vol. 5). Qom: Anwar al-Hoda [in Arabic].
- 22) Karimi, Abbas and Alipour Qushchi, Salman (1400 SH/2021). Nasazgari-ye Mafhum-e Taadul-e Qarardadi ba Nazariya-ye Sonnati ya Liberal-e Qarardadha [Incompatibility of the Concept of Contractual Equilibrium with the Traditional or Liberal Theory of Contracts]. Motaleat-e Hoquq-e Khosusi [Private Law Studies], 51(1), 97-112. doi: 10.22059/jlq.2021.267534.1007118 [in Persian].
- 23) Katouzian, Naser (1392 SH/2013). Hoquq-e Madani; Qavaed-e Umumi-ye Qarardadha [Civil Law; General Rules of Contracts] (Vol. 3). Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshar [in Persian].
- 24) Makarem Shirazi, Naser (1411 AH/1991). Al-Qawaid al-Fiqhiyya (Vols. 1 & 2). Qom: Imam Amir al-Momenin School [in Arabic].
- 25) Moein, Mohammad (1371 SH/1992). Farhang-e Farsi [Persian Dictionary]. Tehran: Amirkabir [in Persian].
- 26) Mousavi Bojnourdi, Seyyed Hasan ibn Aqa Bozorg (1419 AH/1998). Al-Qawaid al-Fiqhiyya (Vol. 2). Qom: Al-Hadi [in Arabic].
- 27) Mousavi Khoei, Seyyed Abolqasem (1418 AH/1997). Al-Mustanad fi Sharh al-Urwa al-Wuthqa; al-Ijara (Vol. 6). Qom: [n.p.] [in Arabic].
- 28) Mousavi Khomeini, Mostafa (1418 AH/1997). Tahrirat fi al-Usul. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Arabic].
- 29) Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1410 AH/1990). Al-Rasail (Vol. 1). Tehran: Esmaeilian Press Institute [in Arabic].
- 30) Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1418 AH/1997). Al-Bay maa Taqrirat Mohammad Hasan Qadiri. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Arabic].
- 31) Mozaffar, Mohammad Reza (1387 SH/2008). Usul al-Fiqh maa Taliqat Zarei Sabzevari. Qom: Bustan-e Ketab [in Arabic].
- 32) Pakbaz, Siamak (1401 SH/2022). Sharh-e Qanun-e Madani-ye Faranseh (Eslahat-e 2016) [Explanation of the French Civil Code (2016 Reforms)]. Tehran: Mizan Legal Foundation [in Persian].
- 33) Qasemzadeh, Seyyed Morteza (1388 SH/2009). Hoquq-e Madani; Mokhtasar-e Qarardadha va Taahhudat [Civil Law; Brief on Contracts and Obligations]. Tehran: Dadgostar [in Persian].
- 34) Sadeghi Neshat, Amir (1388 SH/2009). Haq-e Faskh-e Qarardad ba Vojud-e Emkan-e Elzam be Ejra dar Hoquq-e Iran [The Right to Terminate the Contract despite the Possibility of Compulsory Enforcement in Iranian Law]. Faslname-ye Motaleat-e Hoquq-e Khosusi-ye Daneshgah-e Tehran [Tehran University Private Law Studies Quarterly] [in Persian].

- 35) Sadr, Seyyed Mohammad Baqer (1395 SH/2016). Al-Maalim al-Jadida. Tehran: Maktabat al-Najah [in Arabic].
- 36) Sadr, Seyyed Mohammad Baqer (1417 AH/1996). Buhuth fi Ilm al-Usul maa Taqirrat Hasan Abdolsater (Vols. 4 & 9). Beirut: Dar al-Islamiya [in Arabic].
- 37) Safaei, Seyyed Hossein and Olfat, Nematollah (1389 SH/2010). Ejra-ye Ejbari-ye Ayn-e Taahhud va Taqaddum-e An bar Haq-e Faskh-e Qarardad [Compulsory Execution of Specific Performance and Its Priority over the Right to Terminate the Contract]. Majalle-ye Hoquq-e Tatbiqu [Journal of Comparative Law], No. 18 [in Persian].
- 38) Safaei, Seyyed Hossein, Adel, Morteza, Mirzanezhad, Akbar, and Kazemi, Mahmoud (1393 SH/2014). Hoquq-e Bay-e Beynalmelali [International Sale Law]. Tehran: University of Tehran Printing and Publishing Institute [in Persian].
- 39) Shahi Damanjani, Ahad, Badini, Hasan, and Ansari, Ali (1399 SH/2020). Barrasi-ye Chaleshha-ye Taqaddum-e Anjam-e Ayn-e Taahhud bar Faskh-e Qarardad az Manzar-e Eqtesadi [Examining the Challenges of Priority of Specific Performance over Contract Termination from an Economic Perspective]. Pazuhesh-e Hoquq-e Khosusi [Private Law Research], 9(32), 83-106. doi: 10.22054/jplr.2017.18148.1460 [in Persian].
- 40) Shahidi, Mehdi (1386 SH/2007). Athar-e Qarardadha va Taahhudat [Effects of Contracts and Obligations]. Tehran: Majd Scientific-Cultural Assembly [in Persian].
- 41) Shirazi, Seyyed Reza (1396 SH/2017). Analiz-e Abzar-e Osuli-ye Bana-ye Oqala be Ravash-e Barrasi-ye Moallefe-ye Vazeha-ye An va Tahlil-e Karburdha va Ertekazat [Analysis of the Principles Tool Building of the Wise by the Method of Examining the Components of Its Words and Analyzing the Applications and Intentions]. Majalle-ye Feqh va Osul [Journal of Jurisprudence and Principles], No. 96. doi: 10.22067/fiqh.v0i0.39244 [in Persian].
- 42) Shobairi Zanjani, Seyyed Musa (1419 AH/1998). Kitab al-Nikah. Qom: Ray Pardaz Research Institute [in Arabic].
- 43) Tabrizi, Musa ibn Jafar (1369 SH/1990). Awthaq al-Wasail fi Sharh al-Rasail. Qom: Kotobi Najafi [in Arabic].
- 44) Tusi, Hasan ibn Yousef (1387 AH/1967). Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyya (Vol. 2). Tehran: Al-Maktaba al-Mortazaviya [in Arabic].
- 45) Tusi, Hasan ibn Yousef (1414 AH/1993). Tadhkirat al-Fuqaha (Vol. 10). Qom: Aal al-Bayt (AS) Institute for the Revival of Heritage [in Arabic].
- 46) Vahid Khorasani, Hossein (1386 SH/2007). Minhaj al-Salihin (Vol. 3). Qom: Al-Imam Baqir al-Olum School [in Arabic].
- 47) <https://farsi.khamenei.ir>