

تحلیل اقتصادی حقوق

(مفهوم، مبنا و روش)

دکتر علی محمد میرزایی*

چکیده

تحلیل اقتصادی حقوق یا اقتصاد و حقوق از جمله دانش‌های میان‌رشته‌ای است که از دهه ۷۰ در آمریکا به وجود آمد و به سرعت در دیگر کشورها رواج یافت. تحلیل اقتصادی حقوق به معنای به کارگیری ابزارها و روش‌های تحلیلی اقتصاددانان است که برای تحلیل موضوعات حقوقی به کار می‌برند. تحلیل اقتصادی حقوق از بررسی تأثیر حقوق بر اقتصاد، حقوق اقتصادی، آثار اقتصادی موضوعات حقوقی متمایز می‌گردد. تحلیل اقتصادی حقوق از جمله علومی است که در افغانستان هنوز به آن پرداخته نشده است و حقوق‌دانان و اقتصاددانان با آن آشنایی ندارند؛ ولی از لحاظ اهمیتی که این علم دارد، ایجاب می‌کند که معرفی شود و برای تکامل نظام حقوقی از آن استفاده به عمل آید. در این تحقیق سعی بر این است که مفهوم، مبانی، فرضیه‌ها، روش‌ها و ابزارهای تحلیل اقتصادی حقوق مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی تحلیل اقتصادی حقوق، تحلیل اثباتی، تحلیل هنجاری، مبانی،

* پژوهشگر و استاد دانشگاه ابن سینا.

مقدمه

به‌طور سنتی آنچه معمول است، حقوق به مطالعه قواعد و مقرراتی می‌پردازد که حاکم بر روابط بین افراد و سازمان‌ها است. در این رشته از حقوق و تکالیف افراد صحبت می‌شود. منابع این قواعد نیز حسب نظام‌های حقوقی می‌تواند دین، عرف، اراده دولت و... بسته به نظام فکری و فلسفی حاکم بر نظام حقوقی باشد. به همین نسبت، حقوق‌دان هم شخصی است که با این قواعد حقوقی آشنایی دارد. هم‌چنین حقوق نیز دانشی مستقل از دیگر دانش‌های اجتماعی نگریسته می‌شود که دارای موضوعی معین و متفاوت با قواعد و منطقی خاص است.

اما گرایش‌های جدیدی که در حوزه علوم انسانی به وجود آمده است، موجب شده است که اهمیت و نقش قواعد حقوقی در روابط اجتماعی و اقتصادی مورد توجه دیگر علوم قرار گیرد و ارتباط متقابل قواعد حقوقی و نهادهای حقوقی و اجتماعی مورد بحث قرار گیرد. در همین جهت، بحث‌های اقتصاددانان، روان‌شناسان و فلاسفه در خصوص ارتباط حقوق و دیگر علوم اجتماعی و انسانی در این دو قرن شکل گرفته است و نقطه آغازین مطالعات بین‌رشته‌ای را در حوزه حقوق به وجود آورده است.

از سوی دیگر نیز مکاتب فکری نزد حقوق‌دانان کشورها به وجود آمده است و نگاه آنان را از حقوق به مفهوم سنتی‌اش دگرگون نموده است. دیدگاه حقوق‌دانان به حقوق به‌عنوان ابزار مهندسی اجتماعی که در صدد تحقق اهداف خاص اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است، سبب شده است که حقوق‌دانان نیز از کنج عزلت بیرون آمده و به مطالعه و به‌کارگیری دیگر علوم در حقوق بپردازند. بدین ترتیب، مطالعات میان‌رشته‌ای همانند «تحلیل اقتصادی حقوق» شکل گرفت.

امروزه در بسیاری از کشورها، به‌ویژه آمریکا، انگلستان و تعدادی از کشورهای غربی، استدلال حقوقی، قانون‌گذاری، نظام آموزشی حقوق و به‌طورکلی دانش پژوهشی حقوق، جنبه بین‌رشته‌ای پیدا کرده است. افزایش مطالعات بین‌رشته‌ای و پیشرفت علوم، وابستگی حقوق به سایر دانش‌ها را بیش‌تر نموده است.

امروزه اندیشه انحصارطلبی حقوق دانان به فراموشی سپرده شده است. در نظام حقوقی پیشرفته از اقتصاددانان، آمارگران، جامعه‌شناسان، و دانشمندان سایر علوم اجتماعی و روش‌های مطالعه علمی و انسانی آنان بهره می‌گیرند تا حقوق بیش از پیش منعکس‌کننده نیازهای واقعی جامعه باشد.

تا پایان دهه ۱۹۵۰ نظریه غالب در حوزه تخصیص منابع، نظریه اقتصاد نئوکلاسیک بود که این موضوع را در چارچوب الگوی تعادل عمومی «والراس» تحلیل می‌کرد. در این الگو که نمونه‌ای برجسته از پایبندی به مطالعات درون‌رشته‌ای بود، سازوکارهای تخصیص منابع به‌ویژه سازوکار بازار در قالب مفاهیمی انتزاعی و فارغ از بسترهای سیاسی، اجتماعی و حقوقی بررسی می‌شدند. نقطه عطف در مطالعات میان‌رشته‌ای در حوزه اقتصاد و دانش‌های مرتبط با انتشار مقاله «مسأله هزینه اجتماعی» به قلم «رونالد کوز» در دهه ۱۹۶۰ میلادی آغاز می‌گردد. قبل از انتشار قضیه کوز، اقتصاددانان - که عمدتاً در چارچوب نظریه نئوکلاسیک می‌اندیشیدند - نیازی نمی‌دیدند که مطالعات خود را از دایره مطالعات درون‌رشته‌ای فراتر گذارند و مسائل حقوقی را نیز در تحلیل‌های خود وارد نمایند. کوز به همراه دیگر اقتصاددانان مکتب حقوق مالکیت نشان داد که اگر هزینه‌های مبادله مخالف صفر باشد، کارایی اقتصادی مستقل از قواعد حقوقی نخواهد بود و در نتیجه نهادهای حقوقی نقشی انکارناپذیر در رسیدن به کارایی خواهند داشت. بدین ترتیب، کوز و همراهان وی به اقتصاددانان یادآوری نمودند که تا وقتی هزینه‌های مبادله مخالف صفر است، گریزی از انجام مطالعات میان‌رشته‌ای وجود نخواهد داشت. ظهور دانش جدید «تحلیل اقتصادی حقوق» به‌عنوان یک دانش میان‌رشته‌ای تا حد زیادی مدیون همین تلاش‌هاست (شریف‌زاده و نادران، ۱۳۸۹: ۱).

اما این‌که چرا قبل از قضیه کوز اقتصاددانان مطالعات‌شان درون‌رشته‌ای بود و به دیگر علوم توجهی نداشتند، چنین بیان شده است. تخصیص منابع از نخستین سؤالاتی است که هر جامعه انسانی باید بدان پاسخ دهد. فرض کنید گروهی از افراد در سرزمینی جمع شده و تصمیم گرفته‌اند جامعه‌ای را تشکیل دهند. آنان برای تأمین معیشت خود ناچارند با استفاده از نیروی کار و سرمایه خود و نیز مواهبی که طبیعت به آنان ارزانی داشته است، دسته‌ای از کالاها و خدمات را تولید کنند. به عبارت دقیق‌تر، آنان باید درباره چگونگی تخصیص منابع موجود (شامل نیروی کار، سرمایه مواهب طبیعی) برای تولید کالاها و خدمات مورد نیاز تصمیم‌گیری کنند. به بیان

دیگر، اعضای این جامعه باید با توجه به موجودی عوامل تولید تصمیم بگیرند که چه کالاهایی را با چه میزان و با چه روشی تولید کنند. به علاوه از آنان انتظار می‌رود که بهترین تصمیم را در این باره بگیرند؛ زیرا منابع جامعه محدود است و باید متناسب با نیازهای موجود بهترین استفاده را از آن به عمل آورد. بدین ترتیب، جامعه در مرحله دوم با این پرسش مواجه می‌شود که بهترین روش تخصیص منابع کدام است.

روش‌های تصمیم‌گیری درباره تخصیص منابع را می‌توان به اختصار سازوکار تخصیص نامید. اکنون این پرسش قابل طرح است که آیا سازوکارهایی وجود دارد که بتواند عوامل تولید موجود در یک جامعه را به بهترین وجه تخصیص دهد و در نتیجه کارایی تخصیصی را برقرار کند؟ دسته‌ای از اقتصاددانان که به نئوکلاسیک شهرت دارند، کوشیده‌اند تا با تکیه بر پیش‌فرض‌هایی نشان دهند سازوکار بازار می‌تواند این امر را به خوبی به انجام برساند. تکیه بر این پیش‌فرض‌ها یکی از مهم‌ترین دلایلی است که اقتصاددان طرفدار نظریه نئوکلاسیک را از انجام مطالعات میان‌رشته‌ای مستغنی می‌سازد. چنان‌که روشن است استغناي مذکور بیش از آن‌که ریشه در واقعیت و نیازهای علمی داشته باشد، حاصل پیش‌فرض‌هایی است که مصنوع ذهن اقتصاددانان نئوکلاسیک است. به عقیده این دسته از اقتصاددانان، قیمت‌هایی که در بازارها شکل می‌گیرد، حاوی اطلاعات ارزشمندی درباره عرضه و تقاضای هر کالا است و می‌تواند مبنای تصمیم‌گیری افراد و بنگاه‌های فعال در هر جامعه قرار گیرد. نظریه اقتصاد نئوکلاسیک نشان می‌دهد که سازوکار بازار توانایی قابل توجهی در تخصیص منابع دارد. اما با قدم گذاشتن به جهان واقعی و فاصله‌گرفتن از پیش‌فرض‌های اقتصاد نئوکلاسیک مطالعات درون‌رشته‌ای مخدوش خواهد شد. بیان یک مثال می‌تواند به فهم بیش‌تر این نکته کمک کند. یکی از معضلات مهمی که سازوکارهای تخصیص با آن مواجهند، چگونگی جمع‌آوری اطلاعات برای تخصیص منابع است. در مدل تعادل عمومی «والراش»- که مبنای بسیاری از تحلیل‌های نئوکلاسیک به‌شمار می‌رود- فرض می‌شود که بازارها اطلاعات کامل را فراهم می‌آورند و بدین ترتیب اجازه می‌دهند حجم عظیمی از مبادلات بدون هیچ‌گونه اصطکاکی به‌صورت لحظه‌ای انجام گیرد. اما همه می‌دانند که در جهان واقعی شرایط متفاوت است؛ به‌گونه‌ای که شرکت‌کنندگان در بازارها بسیاری اوقات با فقدان، نقصان و یا عدم تقارن اطلاعات مواجهند. به عبارت دیگر، فرض ناقص‌بودن اطلاعات که از مهم‌ترین فروض اقتصاد نئوکلاسیک است، در بسیاری از حالات صادق نیست. بدیهی است که گردش اطلاعات

در یک اقتصاد ارتباطی وثیق با نهادهای حقوقی، فرهنگی و حتی بسترهای تاریخی آن جامعه دارد. به همین دلیل نیز فهم عمیق سازوکارهای تخصیص و چگونگی عملکرد آنها نیازمند توجه به واقعیت‌هایی فراتر از دایره محدود موضوعات درون‌رشته‌ای است که به‌طور سنتی مورد توجه اقتصاددانان نئوکلاسیک بوده است (شریف‌زاده و نادران، ۱۳۸۹: ۵).

اما قضیه کوز چیست که تحلیل اقتصادی حقوق با آن آغاز می‌شود. فرض کنید که یک دامدار و یک کشاورز در جوار هم زندگی می‌کنند. گاوهای شخص دامدار هر از گاهی به حریم کشاورز وارد شده و محصولات وی را خراب می‌کنند. در برابر این وضع سه راه‌حل وجود دارد: کشیدن دیوار، کاهش فعالیت کشاورزی، کاهش فعالیت دامداری. برای حل این تعارض دو رویه پیش رو است: شکایت به دادگاه و مذاکره و رسیدن به توافق. رأی دادگاه بر اساس یکی از دو اصل زیر اتخاذ می‌شود: ۱) آزادی عمل که کشاورز باید گاوها را از مزرعه خود دور کند و خسارت‌ها را متحمل شود؛ ۲) محدودیت حوزه عمل که گاودار باید مانع حرکت گاوهایش شود و خسارت‌های ایجادشده توسط گاوهایش را پرداخت کند. حقوق‌دان سنتی بر اساس رویه علت و انصاف، کسی که مزاحمت ایجاد کرده و خسارت وارد کرده را مقصر می‌دانند. اما کوز معتقد است می‌توان بر مبنای کارایی نیز قضاوت کرد. فرض کنید که خسارت‌های تحمیل شده به کشاورز معادل ۱۰۰ دلار باشد؛ هم‌چنین فرض کنید که هزینه ساخت دیوار دور زمین کشاورزی برای کشاورز معادل ۵۰ دلار و هزینه ساخت دیوار دور گاوداری معادل ۷۵ دلار باشد. اگر کشاورز این دیوار را بکشد، ۵۰ دلار صرفه‌جویی شده است؛ اما اگر گاودار این دیوار را بکشد، معادل ۲۵ دلار صرفه‌جویی شده است. از دید کوز اگر قرار باشد قانون در این بین بر مبنای کارایی قضاوت کند، باید گزینه‌ای انتخاب شود که صرفه‌جویی بیش‌تری را به‌دنبال داشته باشد. در این مثال، قانون باید کشاورز را ملزم به ساخت دیوار کند؛ یعنی اصل اول حاکم است. حال فرض کنید که این دو فعال اقتصادی با هم ازدواج کرده و تشکیل خانواده دهند. در این حالت این دو فارغ از این که قانون چیست، گزینه‌ای را انتخاب می‌کنند که مجموع سود دو بنگاه - که اینک متعلق به یک خانواده است - را حداکثر کند. در این حالت نیز هردو به این نتیجه می‌رسند که بهتر است کشاورز دور زمین خود را دیوار بکشد؛ چرا که با این اقدام نفع خانواده یعنی هردو بهتر محقق می‌شود. آیا ضرورتاً لازم است که دو فعال اقتصادی با هم ازدواج کنند تا بتوانند نفع مشترک‌شان را حداکثر کنند؟ پاسخ به این سؤال منفی است. فعالین اقتصادی که با هم بیگانه‌اند،

از طریق مذاکره و چانه‌زنی می‌آموزند که چطور منافع همسو با یکدیگر را پیدا کرده و آن‌ها را حداکثر کنند. اگر تمثیل ازدواج کشاورز و دامدار را به همکاری فعالان اقتصادی و حداکثر کردن نفع خانواده را به حداکثر کردن کارایی در اقتصاد تشبیه کنیم، مشخص می‌شود که چرا کوز چنین دیدگاهی را مطرح می‌کند. در واقع، دیدگاه کوز مبنی بر وضع قوانین بر اساس کارایی همان نتیجه‌ای را به دنبال دارد که همکاری آزاد و مبتنی بر نفع اقتصادی ایجاد می‌کند. حال فرض کنید که قانون دوم ملاک باشد و دامدار مؤظف باشد تا دیوار دور دامداری خود بکشد. این فرد می‌تواند به کشاورز این پیشنهاد را کند که جای هزینه کردن ۷۵ دلار بابت ساخت دیوار دور دامداری، با صرف ۵۰ دلار دور مزرعه کشاورزی دیوار بکشد. کشاورز طبیعتاً خواهد گفت که با این کار دامدار ۲۵ دلار صرفه‌جویی خواهد کرد. لذا برای قبول این کار باید در این منفعت شریک شود. مثلاً فرض کنید که این ۲۵ دلار به‌طور برابر تقسیم شود. در این حالت ۶۵/۵ دلار نصیب کشاورز و دیوار دور مزرعه کشیده می‌شود. در این حالت نیز مشخص می‌شود که نهایتاً این کشاورز است که دیوار را خواهد ساخت نه دامدار. دلالت اصلی این مثال این است که فارغ از این که قانون به نفع چه کسی است و چه کسی را مالک بشناسد، با چانه‌زنی و رسیدن به توافق هرکس ارزش بیش‌تری برای امری قائل باشد به آن خواهد رسید. به عبارت دیگر، هرگاه فردی در فعالیت فرد دیگری مداخله کند و بدون همکاری مسأله را از طریق قانون پیش ببرند، قانون باید با لحاظ کردن کارایی، حق را به کسی بدهد که ارزش بیش‌تری برای مالک شدن یک چیز قائل است. اما اگر قرار باشد که آن‌ها با یکدیگر همکاری کنند، نتیجه مستقل از قوانین، مشخص خواهد شد و دقیقاً با کارایی منطبق خواهد بود. تمام این فروض منوط به موفق بودن فرایند مذاکره است. اما چه وقت مذاکره قطعاً موفق خواهد بود؟ بر اساس این دیدگاه، موانعی برای موفق بودن در مذاکره وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها هزینه‌های مبادله نظیر وقت گذاشتن برای مذاکره، اجاره محلی برای برگزاری کنفرانس و مسائلی از این دست است. به عبارت دیگر، کوز معتقد است هرگاه چنین هزینه‌هایی صفر باشد، قطعاً مذاکره به نتیجه خواهد رسید. از این‌جا چنین نتیجه‌گیری می‌کند که: «اگر هزینه‌های مبادله صفر باشد، مذاکره میان اشخاص منجر به تخصیص کارآمد منابع خواهد شد، مستقل از این که رژیم حقوق مالکیت را به چه کسی اطلاق کند؛ اما اگر هزینه‌های مبادله غیر صفر باشد، نحوه تخصیص منابع کاملاً متأثر از قانون خواهد بود.» به‌عنوان مثال: اگر هزینه مبادله در مثال بالا ۳۵ دلار باشد و اصل دوم بر قانون حاکم باشد، در این صورت میان کشاورز و دامدار توافق صورت نخواهد گرفت. در نتیجه برای رسیدن به

جواب کارآمد، قانون باید بر اساس اصل اول مبتنی باشد؛ در غیر این صورت جواب ناکارآمد به دست می‌آید (یادی‌پور، ۱۳۸۹: ۶۳-۶۵).

۱. مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق

تصور از مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق می‌تواند بین افراد و اشخاص متفاوت باشد. بعضی‌ها شاید تصور کنند که در تحلیل اقتصادی حقوق، آثار اقتصادی قوانین مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، بعضی‌ها نیز شاید این تصور را داشته باشند که هدف از تحلیل اقتصادی حقوق بررسی آثار اقتصاد در شکل‌گیری نظام حقوقی یا وضع قوانین است، یا شاید تصور بعضی از اشخاص این باشد که هدف از تحلیل اقتصادی حقوق بررسی قوانینی است که در حوزه‌های اقتصادی به تصویب رسیده‌اند.

اما باید بیان داشت که تحلیل اقتصادی حقوق مبتنی بر استفاده از الگوی اقتصادی برای تبیین رفتار انسان است. در این تحلیل از اقتصاد خرد مدد گرفته می‌شود. در تحلیل اقتصادی گفته می‌شود هم‌چنان که اقتصاد خرد را می‌توان در حوزه رفتار بازاری انسان مورد استفاده قرار داد، همین تئوری‌ها و ابزار را می‌توان در رفتار غیر بازاری انسان در حوزه اموال، جرائم، مسئولیت مدنی، قراردادهای، مرور زمان و... نیز مورد استفاده قرار داد و بیان داشت که در این حوزه‌ها انسان اقتصادی چگونه رفتار می‌کند. به عبارتی، در تحلیل اقتصادی حقوق ما به دنبال آنیم که الگوی اقتصادی را در رفتارهای غیر بازاری اعمال کنیم. تاسیس ۱۳۹۴

برای درک درست و اساسی از مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق، باید عبارت تحلیل اقتصادی و اقتصاد و تفاوت آن را با حقوق اقتصادی مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.

۱-۱. تحلیل اقتصادی

تحلیل مورد استفاده در تحلیل اقتصادی حقوق نیز از نوع تحلیل ترجمه‌ای خواهد بود. «استلماخ» و «بروزک» فرایند انجام یک تحلیل ترجمه‌ای را به روشنی توضیح داده‌اند. آن‌ها این فرایند را به سه مرحله تقسیم کرده‌اند (استلماخ و بروزک، روش‌های استدلال حقوقی، ۲۰۰۵: ۹۷-۹۴ به نقل از: آقای طوق، ۱۳۹۲: ۶).

الف) مرحله ترجمه مفاهیم به زبان اقتصاد. در این مرحله مفاهیم مربوط به حوزه موضوع،

مانند حقوق یا اقتصاد در بحث حاضر مفاهیم حقوقی به زبان اقتصاد برگردانده می‌شود. زبان اقتصاد زبان ویژه‌ای است که صبغه مالی دارد؛ به همین دلیل، مفاهیمی مانند آزادی، عدالت، حق بر حیات، قرارداد، ضمانت اجراها و مفاهیمی از این قبیل به دلار یا هر کمیت دیگر تبدیل می‌گردند.

ب) مرحله انتخاب ابزار تحلیلی. پس از آن که مفاهیم حقوقی یا هر مفهوم دیگری با موفقیت به زبان اقتصادی درآمد، ابزار تحلیلی مناسبی باید انتخاب شود. برای مثال: درباره تحلیل اقتصادی دولت اگر دولت به بنگاه اقتصادی، خدمات عمومی به کالای تولیدی، شهروندان به مصرف‌کنندگان، نظام فدرالیسم به بازار رقابتی و مالیات به قیمت کالا ترجمه گردد، می‌توان از ابزارهای تحلیلی که با عنوان کلی نظریه مصرف‌کننده در اقتصاد خرد مطرح می‌شود، استفاده کرد.

ج) مرحله نتیجه‌گیری. پس از آن که مفاهیم به زبان اقتصادی ترجمه شد و ابزار یا ابزارهای تحلیلی مناسب به کار گرفته شد، می‌توان نتیجه‌گیری کرد. در مثال بالا، طبق نظریه مصرف‌کننده، بنگاهی می‌تواند فروش بیش‌تری داشته باشد که با قیمت کم‌تر، کالایی با کیفیت بهتر تولید کند. به همین سیاق، در یک نظام فدرال، ایالتی می‌تواند موفق‌تر عمل کند که با گرفتن مالیات کم‌تر، خدمات عمومی بهتری ارائه دهد.

آنچه در تحلیل اقتصادی حقوق اتفاق می‌افتد، این است که در تحلیل اقتصادی حقوق از ابزار و روش اقتصادی برای تحلیل موضوعات حقوقی استفاده می‌گردد. به عبارتی، تحلیل اقتصادی حقوق از لحاظ روشی اقتصادی است و از لحاظ موضوعی حقوقی.

این امری بدیهی است که در هر یک از سه مرحله ممکن است مشکلاتی پیش آید؛ از جمله این که در مرحله اول ممکن است تبدیل مفاهیم حقوقی به زبان اقتصادی آسان نباشد. یا در مرحله دوم ممکن است ابزار یا مدل تحلیلی درست انتخاب نشده باشد و یا در مرحله سوم ممکن است نتیجه‌گیری اشتباه باشد. این مشکلات باعث می‌گردد تا اختلاف‌نظرهایی میان نویسندگان در حوزه تحلیل اقتصادی حقوق به وجود آید.

۲-۱. اقتصاد

اقتصاد سه مفهوم را می‌تواند افاده کند که تنها یک تا از مفاهیم آن در تحلیل اقتصادی حقوق مدنظر نویسندگان این علم است. در معنای نخست، اقتصاد مبین نظام اقتصادی است که به‌طور

مثال نظام اقتصادی افغانستان و وضعیت اقتصادی کشور در این مفهوم مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در معنای دوم، اقتصاد به معنای رشته‌ای از علوم انسانی است که به مطالعه پدیده‌هایی هم‌چون عرضه، تقاضا، تولید، تورم، رکود و بیکاری می‌پردازد. در این معنا از اقتصاد اغلب با عنوان «علم اقتصاد» یاد می‌شود. اما در معنای سوم اقتصاد، به معنای روش تحلیل است. در این معنا اقتصاد به معنای روشی است که با استفاده از آن پدیده‌های مختلفی را می‌توان تبیین کرد. در عبارت تحلیل اقتصادی حقوق، ذکر واژه اقتصاد به همین معناست؛ یعنی این که موضوعات حقوقی با ابزارهای اقتصادی بررسی شوند و در آن نظریه‌ها و تکنیک‌های اقتصادی برای آزمون ساختارها، فرایند و آثار حقوق و نهادهای قانونی به کار گرفته می‌شوند. به زبان خود اقتصاد، در تحلیل اقتصادی حقوق، نهادهای حقوقی به عنوان متغیرهای اقتصادی درون مدل‌های اقتصادی بررسی می‌گردند و نه مثل حقوق اقتصادی که در آن نهادهای حقوقی صرفاً به عنوان عناصر خارج از اقتصاد در نظر گرفته می‌شدند (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۷).

پس زمانی که ما عبارت تحلیل اقتصادی حقوق را به کار می‌بریم، منظور همین معنای سوم از اقتصاد است و نه دو معنای دیگر. در نتیجه تحلیل اقتصادی حقوق به معنای تحلیلی است که در آن از روش‌ها و شیوه‌های تحلیلی که در علم اقتصاد برای مطالعه بازار به کار گرفته می‌شود، برای مطالعه حقوق استفاده گردد. در این جا اقتصاد به عنوان نگرشی روش‌شناسانه است نه به عنوان رشته‌ای علمی که محدود به موضوع اصلی‌اش باشد. در تحلیل اقتصادی حقوق تلاش می‌شود الگوی بازاری فراتر از بازارهای واقعی در بازارهای ضمنی یا حتی فرضی مانند قواعد، ساختارها، نهادهای حقوقی به کار گرفته شود.

۳-۱. تفاوت تحلیل اقتصادی حقوق با حقوق اقتصادی

حقوق اقتصادی متفاوت از تحلیل اقتصادی حقوق است. در حقوق اقتصادی که جنبه عام‌تری به خود می‌گیرد، عمدتاً به بررسی ساختار حقوقی نهادها، سازمان، تشکیلات و موضوعات اقتصادی پرداخته می‌شود. به عنوان نمونه می‌توان موضوعات نظیر حقوق حمل و نقل، حقوق تجارت، حقوق بیمه، حقوق عمومی اقتصادی، حقوق خصوصی اقتصادی، حقوق مصرف‌کننده، حقوق بانکی، حقوق مالی، حقوق بین‌الملل اقتصادی، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری و امثال این‌ها را می‌توان از موضوعات حقوق اقتصادی برشمرد (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۴). حقوق اقتصادی بیش‌تر در پاسخ به کاستی‌های اقتصاد بازار در نیل به اهداف تعیین‌شده‌اش در اقتصاد

هنجاری شکل گرفته است. در حقوق اقتصادی نهادهای حقوقی به عنوان عناصر خارج از اقتصاد در نظر گرفته می شوند.

بنابراین، در تحلیل اقتصادی حقوق ما به دنبال تأثیر نظام حقوقی یا قواعد حقوقی بر نظام اقتصادی کشور یا بررسی آثار و پیامدهای اقتصادی نظام حقوقی و یا نهادهای حقوقی نیستیم. در تحلیل اقتصادی به دنبال این نیستیم که قوانین مالیاتی چه میزان تأثیر بر سطح تولید در کشور دارند، یا قوانین کار چه تأثیری بر نیروی کار و تولید در کشور دارد، یا این که قوانین گمرکی چه میزان تأثیر بر سطح تولید در کشور دارد پرداخته نمی شود. اینان وظیفه اقتصاد نهادگرا است که به این مسائل بپردازد.

لازم به ذکر است که اصطلاح تحلیل اقتصادی حقوق همه جا و در تمامی کشورها یکسان مورد استفاده قرار نمی گیرد. در اروپای غربی که از تفکر کمونیستی و سوسیالیستی خیلی بیش تر از آمریکا تأثیر پذیرفته است، نسبت به این واژه حساسیت نشان می دهند. در مقابل، آمریکایی ها تفاوت زیادی بین اصطلاح «حقوق و اقتصاد» و «تحلیل اقتصادی حقوق» نمی گذارند و هر دو را به جای هم به کار می برند (جور ابراهیمیان، ۱۳۸۶: ۱۷-۱۸).

بعضی از متخصصین اقتصادی در اروپا پیشنهاد نموده اند که از اصطلاح «اقتصاد حقوق» استفاده شود. گروهی دیگر همان عبارت حقوق و اقتصاد را می پسندند و برخی نیز از اصطلاح «تحلیل اقتصادی حقوق» استفاده می کنند. به هر صورت ما در این نوشتار از اصطلاح تحلیل اقتصادی حقوق استفاده می کنیم که از عمومیت بیش تری نیز برخوردار است.

۲. اهمیت تحلیل اقتصادی حقوق

تحلیل اقتصادی حقوق، ماهیت دانش پژوهی حقوقی، مفهوم مرسوم نهادهای حقوقی و حتی عملکرد حقوق را تغییر داده است. از سال ۱۹۹۰ در تمام دانشکده های معتبر حقوق آمریکای شمالی و تعداد زیادی از دانشکده های حقوق اروپای غربی اقتصاددانی به عنوان عضو هیئت علمی منصوب شده است؛ در حال حاضر دوره های آموزشی مشترک حقوق و اقتصاد در بسیاری از دانشگاه های معتبر وجود دارد. طبق تحقیقی که صورت گرفته، مقاله هایی که در آن ها از نگرش اقتصادی استفاده شده است، بیش ترین تعداد مقالات منتشر شده در مجلات حقوق آمریکا را به خود اختصاص داده است (بادینی، ۱۳۸۲: ۹۶).

اهمیت رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق در دنیای جدید را می‌توان با طرح مسائلی؛ نظیر تحلیل آثار اقتصادی مجازات، بررسی نقش مجازات بر مبادله کالای قاچاق، تحلیل عوامل اقتصادی اختلاس و ارتشاء، تحلیل اقتصادی جعل اسناد، تأثیر امنیت قضایی و یا وجود ریسک بر پیشرفت اقتصادی، بررسی پیوند بین بیکاری و سرقت، تحلیل اقتصاد رسمی و غیررسمی، تحلیل اقتصادی مرور زمان، تحلیل اقتصادی اصول محاکمات مدنی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تحلیل اقتصادی زندان‌ها و موارد بی‌شمار دیگری را دنبال کرد. طوری که در این زمینه بیان شده است، تحلیل اقتصادی حقوق نه تنها در قواعد حقوق اقتصادی مانند حقوق رقابت بلکه در حوزه‌هایی چون حقوق خصوصی، حقوق قراردادهای و حقوق مالکیت نیز تسری دارد.

در بسیاری از دانشگاه‌های پیشتاز دوره دکتری «حقوق و اقتصاد» راه‌اندازی شده است. نشریه‌های حقوقی بسیاری از مجلاتی که منتشر می‌کنند، از رویکرد اقتصادی استفاده می‌کنند. چندین مجله به‌طور خاص به این گرایش اختصاص دارند. نشریه معروف «حقوق و اقتصاد» و نشریه «پژوهش‌های حقوقی» مربوط به انجمن‌ها و گروه‌های حقوقی دانشگاه‌های آمریکا از این نمونه می‌باشند. در بسیاری از دانشکده‌های حقوق از سال ۱۹۹۵ به بعد، تدریس حداقل یک واحد درسی «تحلیل اقتصادی» الزامی شده است (باین بریج، ۲۰۰۲: ۶۷).

پروفسور «بروس اوکرمن» از گروه حقوق دانشگاه «یال» تصریح می‌کند که کاربرد رویکرد اقتصادی در حقوق مهم‌ترین تحولی بوده است که در سطح علمی و پژوهشی رشته حقوق در قرن ۲۰ واقع شده است (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۶۴).
تاسیس ۱۳۹۴

اهمیت مطالعات حقوق و اقتصاد برای حقوق‌دانان مهم و مفید است که برای آن چنین می‌توان استدلال کرد: قوانین و قواعد حقوقی تأثیری جدی بر چگونگی استفاده از منابع محدود جامعه دارند. این قوانین باید به‌گونه‌ای تدوین گردند که تعادل مناسبی بین ارزش‌های ذهنی جامعه و پیامدهای اقتصادی ناشی از تحمیل مقررات به بنگاه‌ها و افراد حفظ شود. در واقع، یکی از علل نیاز به نظام‌های حقوقی همانا کمبود منابع است. اگر منابع نامحدود بود و هرکس قادر بود به مقدار دلخواه از هر کالایی داشته باشد، نیاز به تنظیم روابط بین افراد از طریق نظام‌های حقوقی از بین می‌رفت. از همین روی، لازم است که حقوق‌دانان تأثیری نهایی قوانین و مقررات را بر کارایی اقتصادی و رفاه جامعه بررسی کنند.

۳. فرضیه‌ها

تحلیل اقتصادی حقوق بر چند فرض اساسی استوار است که بر اساس این فروض، تحلیل‌ها صورت می‌گیرد.

فرض اول: تصمیمات انسان به‌طور عمده بر پایه شهود و باورهای اخلاقی مبهم یا بر پایه داده‌های علمی گرفته می‌شود. در صورتی که اقتصاد به‌عنوان نظریه انتخاب به‌شمار رود، بدون تردید به‌عنوان فراهم‌کننده عالی داده‌ها برای قضات و قانون‌گذار است (انصاری، ۱۳۹۰: ۹).

فرض دوم این است که افراد در برابر انگیزه‌های مربوط به قیمت به همان روشی که در رفتار بازاری پاسخ نشان می‌دهند، در رفتار غیر بازاری نیز واکنش نشان می‌دهند. به عبارت دیگر، تضمینات حقوقی بسان قیمت‌ها هستند (کوتر و اولن، حقوق و اقتصاد، ۱۹۹۷: ۳) به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۹).

فرض سوم این است که فرایند تصمیم‌گیری حقوقی باید از بازار تقلید کند؛ به این صورت که حقوق باید از دیدگاه کارایی اقتصادی مورد تحلیل قرار گیرد. برای این منظور طرفداران مدرسه حقوقی شیکاگو معیار کالدور-هیگس یا به حداکثر رسانیدن ثروت را برای سنجش کارایی قواعد پذیرفتند (کوتر و اولن، حقوق و اقتصاد: ۴۱ به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰).

۴. مبانی تحلیل اقتصادی حقوق

مبنای تحلیل اقتصادی حقوق را باید مکتب واقع‌گرایی حقوقی^۱ در حقوق جست‌وجو کرد. از نگاه واقع‌گرایان، حقوق علمی مستقل و بی‌نیاز از دیگر علوم اجتماعی نیست و شناخت آن نیاز به شناختن جنبه‌های مختلف انسان و زندگی اجتماعی او دارد و تنها آشنایی به قواعد حقوقی از مجرای مقررات و احکام محاکم کفایت نمی‌کند.

واقع‌گرایی حقوقی آمریکا بومی‌ترین جنبش فکری آمریکا در زمینه فلسفه حقوق است که در سده بیستم شکل گرفت. واقع‌گرایان در برابر فرمالیسم یا «رویه قضایی ماشینی» به مبارزه برخاستند. بر اساس فرمالیسم، دادرسی بر مبنای قواعد و اصول حقوقی معینی تصمیم‌گیری می‌کند که این دلایل و قواعد تنها نتیجه درست در هر دعوا ارائه می‌کنند. از نظر طرفداران

1. Legal Realism.

فرمالیسم، حقوق به عنوان مجموعه اصول و قواعدی مستقل از دیگر نهادهای اجتماعی و سیاسی است؛ ولی واقع‌گرایان چنین می‌پندارند که دادگاه‌ها نه بر مبنای حقوق و قوانین بلکه بر مبنای احساس خود از آنچه بر اساس وقایع دعوا منصفانه به نظر می‌رسد، تصمیم می‌گیرند. از نظر طرفداران واقع‌گرایی، دادرس دلایل و قواعد حقوقی را تنها در جهت توجیه و تبیین عقلانی تصمیماتی که بر مبنای ملاحظات غیرحقوقی گرفته، به کار می‌برد (انصاری، ۱۳۸۷: ۹۴).

پیروان مکتب واقع‌گرایی حقوق در پی آن‌اند که با تحلیل احکام محاکم و شیوه‌ای که دادرسان یا سایر مأموران رسمی در روبه‌رو شدن با دعوی دارند، قواعد حقوق را بیابند. این نویسندگان بر این باورند که در جست‌وجوی قوانین نباید به عبارت‌های بی‌جان در مجموعه‌های قوانین رجوع کرد؛ باید واقع‌بین بود و به آنچه در روابط انسان‌ها می‌گذرد نظر داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۰۵).

مکتب واقع‌گرایی حقوقی در مقابل مکتب فرمالیسم و شکل‌گرایی است. پیروان این مکتب بر این عقیده‌اند که قضات نباید به اجرای قواعد برآمده از احکام قضایی اکتفا کنند؛ بلکه باید واقعیت‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی را نیز مطمح نظر قرار دهند و هرگاه قواعد ناشی از احکام قضایی با عدالت و رفاه اجتماعی در تعارض باشند، باید کنار گذاشته شوند.

«هولمز» در این خصوص بیان می‌دارد که حیات حقوق نه مبتنی بر منطق بلکه مبتنی بر تجربه است. حقوق رشته‌ای مستقل و خودکفا نیست؛ بلکه باید به دیگر علوم اجتماعی توجه داشته باشد و در پی تحقق اهداف اجتماعی باشد.

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۴

یکی از مهم‌ترین آثار مکتب واقع‌گرایی حقوقی، استمداد این مکتب از سایر علوم اجتماعی برای مطالعه علم حقوق و نهادهای حقوقی بود. در پاسخ به این استمداد، اقتصاد به یاری تحلیل‌های حقوقی و نهادهای حقوقی شتافت. پس مکتب تحلیل اقتصادی حقوق نتیجه واقع‌گرایی حقوقی است. واقع‌گرایان مفهوم ابزارگرایی حقوق را پذیرفتند و از نظر آنان حقوق به عنوان ابزار کار است. این اندیشه حقوق‌دان را ملزم می‌سازد که رابطه بین حقوق و اجتماع و پیامدهای اقتصادی، سیاسی و اجتماعی تصمیمات حقوقی را مطالعه کند؛ زیرا هر تصمیم حقوقی آثار اجتماعی، سیاسی و اقتصادی دارد که واقع‌گرایان چنین می‌پندارند که قضات باید چنین آثاری را شناسایی و به‌طور صریح به کار گیرند. در نتیجه، برای شناسایی این آثار، باید رابطه متقابل حقوق و سایر علوم اجتماعی، یعنی جامعه‌شناسی، علوم سیاسی و اقتصاد، تبیین شود.

واقع‌گرایان عقیده داشتند که علم اقتصاد برای درک و هدایت توسعه حقوق ضرورت دارد. برای نمونه «کارل لیلون» به تأثیر حقوق بر شرایط اقتصادی، نقش قواعد حقوقی در ارائه نظم اقتصادی، تأثیر قواعد بر عملیات و بازده فرایند بازارهای رقابتی و تأثیر مالیات، قانون رفاه اجتماعی و بنگاه عمومی بر تولید و توزیع تأکید نموده است (نیکلاس مرکورو و استیون مدم، ۲۰۰۶: ۱۷ به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۶۴).

مکتب تحلیل اقتصادی حقوق از آن‌جایی که نقطه آغازین آن از آمریکا بوده است، همانند مکتب واقع‌گرایی حقوقی، پاسخی بر چالش‌های مورد اشاره واقع‌گرایان بوده است. از همین جهت، هردو مکتب در نظام حقوقی آمریکا به وجود آمده و به دیگر کشورها تسری یافته‌اند. بدون مشارکت واقع‌گرایان، امروز تحلیل اقتصادی حقوق وجود نداشت؛ به طوری که می‌توان گفت تحلیل اقتصادی حقوق میراث واقع‌گرایی حقوق است.

۵. روش‌های تحلیل اقتصادی حقوق

تحلیل اقتصادی حقوق به دو روش تحلیل اثباتی و هنجاری صورت می‌گیرد.

۵-۱. تحلیل اثباتی

در تحلیل اثباتی تأثیر قواعد حقوقی مختلف بر پدیده‌های متفاوتی که حقوق به آن‌ها می‌پردازد و تأثیر انواع عوامل نهادی بر تصمیم‌گیری حقوق و قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ یعنی - طوری که قبلاً بیان گردید - مفاهیم حقوق تبدیل به گزاره‌های اقتصادی و بر اساس نظریه‌های اقتصادی از آن‌ها نتیجه‌گیری می‌شود. در این روش، از تحلیل اقتصادی - همان‌طوری که از نامش پیداست - تحلیل‌گر اقتصادی به دنبال اثبات نتایج ناشی از تحلیل خود است. در این روش، دستور داده نمی‌شود که چه کار باید کرد؛ فقط گفته می‌شود که قاعده حقوقی آیا دارای کارایی است یا خیر؟

در تحلیل اثباتی حقوق می‌توان تأثیر روش‌های مختلف مجازات را بر میزان جرم، یا تأثیر قواعد جایگزین مسئولیت را بر میزان تصادفات، یا تأثیر حقوق مالکیت فکری را بر میزان نوآوری، یا آیین انتخاب قضات را بر میزان استقلال قضایی و بازده تصمیم‌گیری قضایی پیش‌بینی نمود. به عبارتی، در تحلیل اثباتی پیامد ضمانت اجراها و تضمینات حقوقی بر رفتار مورد بررسی

قرار می‌گیرد. برای نمونه آیا مجازات زندان طولانی مدت از وقوع جرم پیش‌گیری می‌کند؟ تغییر در قواعد مسئولیت مدنی چگونه بر میزان تصادفات تأثیر می‌گذارد؟ آیا مجازات اعدام میزان قتل عموم را در جامعه پایین می‌آورد؟ در تحلیل اثباتی فرض بر این است که مردم در برابر قوانین و قواعد حقوقی واکنش نشان می‌دهند (انصاری، ۱۳۹۰: ۷۹).

در تحلیل اثباتی برای پیش‌بینی انگیزه‌ها و پاسخ‌های مردم به قواعد حقوقی از تحلیل سنتی عرضه و تقاضا استفاده می‌شود.

۱-۵. انتقادات وارده بر روش تحلیل اثباتی حقوق

انتقاداتی که بر تحلیل اثباتی حقوق وارد شده است، از این قرار است:

الف. روش‌شناسی: عده زیادی از حقوق‌دانان نسبت به نگرش اقتصادی به حقوق که روابط حقوقی اجتماعی را به صورت مکانیکی و سودجویانه مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهند و حقوق را به نتایج به دست آمده از فرمول‌های ریاضی، نمودارها و تابع‌های خاصی تنزل می‌دهند، نظر مساعدی ندارند و معتقدند به دلیل کیفی بودن حقوق، نمی‌توان آن را به صورت داده‌های کمی و آماری درآورد. علاوه بر آن، الگوهای نگرش اقتصادی در خصوص رفتار انسان و فرض عقلانیت وی واقع‌گرایانه نبوده و قواعد حقوقی در عمل بر رفتار وی تأثیر نمی‌گذارد و انسان در بسیاری از موقعیت‌ها به گونه‌ای نسنجیده، احساسی و خرافاتی عمل می‌کند و حتی در مواردی از وجود قواعد حقوقی آگاه نیست و حتی در صورت آگاهی، ایمنی شخصی را به آثار مالی و حقوقی رفتار خود ترجیح می‌دهد (ویلیام ام لاندز و ریچارد پوزنر، ساختار اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی، ۱۹۸۷ به نقل از بادینی، ۱۳۸۲: ۱۱۲).

هم‌چنین چون این الگوها تابع فرض‌ها، قیدها و شرط‌های زیادی هستند، در غالب موارد بسیار مجرد و انتزاعی‌اند و دربردارنده تمام پیچیدگی‌های پدیده‌های حقوقی نیستند و از این لحاظ روش پژوهش علم اقتصاد در مقایسه با علوم طبیعی کاستی‌هایی دارد.

در پاسخ به این ایرادات طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق استدلال می‌کنند که چارچوب نظری و روش پژوهش علم اقتصاد از همه علوم انسانی علمی‌تر و پیشرفته‌تر است و این ایرادات تا حد زیادی ناشی از عدم آشنایی حقوق‌دانان با روش‌شناسی پژوهش علمی است. الگوهای

اقتصادی ماهیتاً واقع‌گرایانه نیستند؛ زیرا تنها انتزاع‌هایی از واقعیت محسوب می‌شوند نه توصیف واقعیت و آنچه باید با واقع انطباق داده شود، پیش‌بینی‌های نگرش اقتصادی است نه فرض‌های آن. به علاوه، بسیاری از کاستی‌های مربوط به روش‌شناسی علم اقتصادی در علوم طبیعی هم دیده می‌شود و این کاستی‌ها مانع از آن نیست که برای تجزیه و تحلیل اثر قواعد حقوقی از روش پژوهش علم اقتصاد استفاده کرد؛ زیرا سرانجام حقوق را باید بر مبنای موفقیتش در دستیابی به اهدافش مورد ارزیابی قرار داد نه بر اساس ساختار صوری نظریه حقوقی (برای دیدن منابع رک بادینی، ۱۳۸۲: ۱۱۲).

ب. انتقاد از سلطه‌گری فکری نگرش اقتصادی: طوری که قبلاً بیان گردید، در تحلیل اقتصادی حقوق از روش‌های علم اقتصاد برای تجزیه و تحلیل رفتارهای غیر بازاری مانند قواعد حقوقی، نهادهای حقوقی و ساختارها استفاده می‌شود. عده‌ای از حقوق‌دانان مخالف گسترش نگرش اقتصادی به رفتارهای غیر بازاری‌اند و بر این اعتقادند که الگوهای نگرش اقتصادی تنها در خصوص فعالیت‌ها و رفتارهای بازاری کاربرد دارند و آن را نمی‌توان به مسائلی مانند جرم، دادرسی و بسیار دیگر از موضوعات حقوقی تسری داد.

از نظر این دسته از حقوق‌دانان این‌که رفتارهایی مانند قتل عمد، سرقت، تجاوز و ایراد ضرب و شتم که جرم تلقی گردیده و دارای ضمانت اجرای کیفری‌اند، به‌دلیل کارایی اقتصادی نیست؛ بلکه به این دلیل است که چنین اعمالی صرف‌نظر از آثار اقتصادی‌شان «ذاتاً جرم محسوب می‌شوند».

۲-۱-۵. پاسخ‌های داده‌شده به انتقادات

طرفداران نگرش اقتصادی در پاسخ اعلام داشته‌اند که بخش عمده‌ای از ضعف نگرش اقتصادی در زمینه رفتارهای غیر بازاری ناشی از طبیعت پیچیده و خاص این‌گونه رفتارهاست و همین ایراد با شدت بیشتری به سایر مطالعات میان‌رشته‌ای نیز وارد است. به عبارت دیگر، درست است که نگرش اقتصادی به رفتارهای غیر بازاری، از جمله حقوق، علاوه بر کاستی‌های علم اقتصاد، کاستی‌های مخصوص به خود نیز دارد؛ اما آیا به روان‌شناسی حقوق، جامعه‌شناسی حقوق، انسان‌شناسی حقوقی و فلسفه حقوق به‌عنوان نظریه توصیفی حقوق هیچ ایرادی وارد نیست؟ قدمت این رشته‌ها به‌مراتب از نگرش اقتصادی به حقوق بیشتر است؛ با وجود این

هیچ‌کدام از آن‌ها در ساخته و پرداخته‌کردن نظریهٔ توصیفی حقوق، ابزارها و توانایی‌های علم اقتصاد را ندارند و در بین نگرش‌های میان‌رشته‌ای به حقوق، نگرش اقتصادی از همه علمی‌تر و قوی‌تر است (پازنر، مشکلات رویه قضایی: ۴۵ به نقل از بادینی، ۱۳۸۲: ۱۱۳-۱۱۴).

۲-۵ تحلیل هنجاری

اما در تحلیل هنجاری سؤال اساسی این است که چگونه می‌توان به هدف کارایی رسید؛ البته با این فرض که کارایی هدفی است که حقوق باید آن را دنبال کند؛ لذا در صورتی که قواعد حقوقی به کارایی نرسند، باید تغییر کنند. علت این‌که این تحلیل هنجاری نامیده شده است، به این دلیل است که به دنبال ایجاد هنجار است؛ یعنی قاعده‌ای را می‌خواهد به جای قواعد حقوقی که به کارایی نمی‌رسند، پیشنهاد کند که این قاعده کارایی اقتصادی دارد. در تحلیل هنجاری گفته می‌شود که قاعدهٔ حقوقی «چه باید باشد» در این صورت است که قاعدهٔ حقوقی تحول پیدا می‌کند تا کارایی اقتصادی حاصل آید.

۱-۲-۵. معیارهای مورد استفاده در تحلیل هنجاری

به‌طور کلی در علم اقتصاد و مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، سه معیار برای محاسبهٔ کارایی اقتصادی وجود دارد که عبارت‌اند از:

بنیاد اندیشه

الف. معیار به حداکثر رسانیدن ثروت: مفهوم به حداکثر رساندن ثروت به‌عنوان معیار کارایی توسط «ریچارد پازنر» مطرح شد. پازنر ادعا دارد که «به حداکثر رساندن ثروت» جایگزین مناسبی برای معیار کارایی است. منظور از به حداکثر رساندن این است که یک معامله، یا هر نوع تغییری در استفاده یا مالکیت منابع سودمند است؛ به شرطی که ثروت اجتماعی را افزایش دهد. پازنر در زمینهٔ حقوق بر این باور است در صورتی که هزینه‌های معاملاتی گزاف باشند؛ یعنی به دلیل هزینه‌های مربوط به مبادله خدمات بسیار بالا باشند، بازار باید با الزام دولت، از نتیجهٔ معاملات ارادی تقلید کند (ریچارد پازنر، تحلیل اقتصادی حقوق، ۱۹۹۸: ۱۶ به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰۳).

پازنر عقیده دارد که هدف نهایی حقوق افزایش ثروت اجتماعی است و حقوق کارآمد نیز یکی از راه‌های افزایش ثروت اجتماعی هست؛ پس در تحلیل اقتصادی حقوق، ثروت به جای

فایده و مطلوبیت باید ملاک قرار گیرد. ثروت، معیار افزایش مطلوبیت افراد نیست؛ بلکه افزایش ثروت اجتماعی در جامعه است. ثروت عبارت است از: ارزش دلاری یا معادل دلاری یک چیز در جامعه و ارزیابی آن به این صورت است که مردم برای به دست آوردن یک چیز یا کالایی چقدر می پردازند. اگر آن‌ها آن شیء یا کالا را قبلاً به دست آورده‌اند، برای از دست دادن آن چقدر پول می خواهند؟ یعنی با چه میزان پول حاضرند آن کالا را از دست بدهند؟ به این معنا، ثروت به عنوان ارزشی پولی یا قدرت خرید است. پول هم در اقتصاد عبارت است از: مجموعه دارایی که مردم به طور منظم برای خرید کالا و خدمات از دیگران استفاده می کنند و مقدار پولی که مردم در اختیار دارند، قدرت خدمات خرید کالاها و خدمات در بازار را نشان می دهد (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰۴-۱۰۵).

ب. معیار کارایی پارتو: به موجب این معیار، عمل اقتصادی وقتی کارآمد است که دست کم شرایط یک نفر بهتر از قبل شود؛ بدون این که شرایط شخص دیگری بدتر شود. در این زمینه برای مثال، «ویلفورد پارتو» عقیده دارد که حرکت از شرایط «الف» به شرایط «ب» یک حرکت مورد علاقه است؛ به شرطی که تا حدی در وضعیت «ب» شرایط برخی یا یکی بهتر از «الف» شود و وضعیت شخص دیگری بدتر نشود. این تغییرات به تغییرات کارآمد پارتو معروف‌اند و شرایطی که در آن دیگر تغییرات کارآمد پارتو وجود نداشته باشد، به شرایط بهینه پارتو معروف‌اند (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۲۲).

ج. معیار کالدور-هیكس: بر اساس معیار کالدور-هیكس، کارایی اقتصادی یک عمل زمانی محقق می شود که در اثر بازده جدید، وضعیت برخی برندگان به گونه ای بهتر می شود که حتی پس از جبران خسارت بازندگان، آن‌ها هم چنان در شرایط بهتری قرار داشته باشند. به عبارت دیگر، سود حاصل برای یک فرد حتی اگر موجب ضرر به دیگری شود، رفاه جامعه را افزایش می دهد؛ به گونه ای که منتفع می تواند ضرر زیان دیده را جبران و وضعیت او بهتر از قبل بماند (به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۲۹).

در معیار کالدور-هیكس، مطلوبیت بین افراد مقایسه می شود. «نیکلاس کالدور» و «جان هیكس» عقیده دارند که تغییرات یک سیاست وقتی پیشرفت دارد که برندگان از این تغییر بتوانند از بازندگان جبران خسارت نمایند و با این حال در شرایط بهتر باقی بمانند (کریستوفر تی ونل،

کارایی و مذاکره، ۲۰۰۰: ۷ به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۳۰).

امروز، این معیار به صورت کلی بیان می‌شود: تغییری از معیار کالدور-هیکس برخوردار است که برندگان، ارزش منافع خود را خیلی بیش‌تر از ضرر موردنظر بازندگان بدانند. در معیار کالدور-هیکس ارزش حاصل برای برندگان و ضرر وارد بر بازندگان به صورت واحدهای پولی برآورده می‌شود (کلوس متیس: ۳۹ به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۳۰-۱۳۱).

آن‌ها معیار پارتو را به ابزاری تبدیل کردند که به خارج از نظام بازار آزاد سرایت یافت؛ به‌گونه‌ای که در قلمرو علم حقوق قابل‌اعمال است و وصف اجباری دارد؛ بنابراین، ماهیت کالدور-هیکس این است که هر نوع تخصیص جدید حقوق مالکیت قابل‌قبول است؛ به شرطی که منافع برندگان بیش‌تر از خسارت‌های وارد بر بازندگان باشد (جورج فلچر، مفاهیم بنیادین اندیشه‌های حقوقی، ۱۹۹۶: ۱۵۹ به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۳۱).

معیار کالدور-هیکس به مدت ۶۵ سال است که در ادبیات حقوقی و اقتصاد مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ به‌گونه‌ای که تا سال ۲۰۰۱ حدود ۱۹۳۳ مورد در نشریات حقوقی و اقتصادی به آن استناد شده است. این معیار نتیجه مطالعات اقتصاددانان برجسته انگلستان در دهه ۱۹۳۰ است. هدف این اقتصاددانان، ارائه معیاری برای رفاه اجتماعی بود که نسبت به معیار پارتو کاربرد وسیعی دارد و مقایسه میان‌فردی نیز وجود ندارد (به نقل از انصاری، ۱۳۹۰: ۱۳۱).

بنیاد اندیشه

تاسیس ۱۳۹۴

۲-۲-۵. انتقادات وارده بر تحلیل هنجاری

تحلیل هنجاری هم از سوی حقوق‌دانان از زوایای مختلف مورد انتقاد قرار گرفته است که عمده این انتقادات عبارت‌اند از:

الف. نادیده‌گرفتن عدالت توزیعی: از جمله انتقاداتی که بر تحلیل اقتصادی حقوق وارد شده است، این است که در این رشته عدالت توزیعی نادیده گرفته می‌شود؛ زیرا از نظر اقتصادی این امر که در حال حاضر حقوق و ثروت در جامعه در دست چه افرادی است و آیا توزیع اولیه آن عادلانه بوده است یا نه، مهم نیست؛ در تحلیل اقتصادی مهم این است که بر ثروت افزوده شود و به‌نحوی کارا مورد استفاده قرار گیرد؛ اما بی‌توجهی به رابطه بین کارایی اجتماعی و توزیع اولیه حقوق، ثروت و درآمد نابرابری اجتماعی را تشدید می‌کند و این برخلاف اصول و مبانی عدالت

توزیعی در جامعه است.

ب. **انتقاد آزادی خواهانه:** نگرش اقتصادی به حقوق همانند مکاتب فایده‌گرایی، ملی‌گرایی، داروین‌گرایی اجتماعی، نژادگرایی و نظریه‌های نهادی دولت به افراد، به‌مثابه سلول‌های بدن یک موجود زنده می‌نگرد و رفاه و سعادت افراد (سلول‌ها) را تنها هنگامی مهم می‌داند که به‌نحوی به افزایش رفاه و سعادت جامعه (موجود زنده) منجر شود و حتی به‌منظور افزایش کارایی اجتماعی می‌توان شهروندان غیر مولد را به بردگی کشاند و آزادی آن‌ها را زیر پا گذاشت (پازنر، مشکلات رویه قضایی: ۱۱۰ به نقل از بادینی، ۱۳۸۲: ۱۱۴-۱۱۵).

نتیجه‌گیری

۱. با توجه به انتقاداتی که بر تحلیل اقتصادی حقوق وارد شده است، نمی‌توان آن را به‌طور کامل در حقوق و بدون چون‌وچرا پذیرفت. در حقوق قراردادها، روابط تجارتي و مسئولیت مدنی اعمال معیار کارایی اقتصادی و افزایش ثروت با مشکل کم‌تری مواجه است. اما در مواردی که حقوق اهدافی غیراقتصادی را دنبال می‌کند، مانند کمک به طبقات محروم و توزیع عادلانه ثروت یا حقوق خانواده و به‌طور کلی در حوزه‌هایی از حقوق که ارزش‌های والای انسانی و اخلاقی را دنبال می‌کند، تحلیل اقتصادی این حوزه‌ها حداقل از لحاظ تحلیل اثباتی شاید با مشکل نباشد؛ ولی از لحاظ تحلیل هنجاری به‌نظر می‌رسد که مشکل‌زا باشد.

۲. امروزه مطالعات میان‌رشته‌ای همانند تحلیل اقتصادی حقوق به ضرورتی انکارناپذیر در فرایند توسعه دانش و تجربه بشری تبدیل شده است؛ لذا نظام حقوقی افغانستان هم نمی‌تواند خود را فارغ از مطالعات میان‌رشته‌ای بداند و حقوق را با همان مکتب صورت‌گرایی یا شکل‌گرایی آموزش دهد و در دعاوی تطبیق کند.

۳. تحلیل اقتصادی حقوق می‌تواند خدمات شایانی را برای قانون‌گذاران و تصمیم‌گیران فراهم کند تا آن‌ها بتوانند با در نظر داشت عامل اقتصادی و دیگر مؤلفه‌های حاکم بر جامعه، ارزش‌های اساسی قوانین، قوانین و مقررات مناسبی را وضع کنند و در مسیر توسعه گام بردارند.

۴. حقوق نمی‌تواند نسبت به اقتصاد بی‌تفاوت باشد و آثار اقتصادی قواعدی را که وضع می‌کند، مورد مطالعه و تحلیل اقتصادی قرار ندهد؛ زیرا این امر به تخصیص منابع به‌صورت مناسب

نخواهید انجامید و همین قواعد حقوقی اند که تلف‌کننده منابع محدود جامعه خواهند بود.

۵. تحلیل اقتصادی حقوق را در نظام قضایی می‌توان به کار برد؛ ولی در آن نظام قضایی که توان علمی قضات در سطح بسیار بالا قرار داشته باشد و بر این مطالعه میان‌رشته‌ای تسلط کامل داشته باشند - کما این‌که نمونه آن پازرنر که خود از جمله طرفداران و مبدعین تحلیل اقتصادی حقوق است، در آرای خود از این علم استفاده کرده است و حکم صادر نموده است - ولی شاید نتوان این انتظار را امروزه از قضات افغانستان داشت؛ زیرا اولاً، این علم جدید است و با آن آشنایی ندارند. ثانیاً، این‌که این علم سطح تحلیل بالایی را می‌طلبد که برای قضات ما مقدور نیست؛ خصوصاً در یک نظام حقوقی که تفسیری متن‌گرا از قوانین و مقررات مسلط است؛ در حالی که تحلیل اقتصادی حقوق مبنای آن واقع‌گرایی حقوقی بود که امری بسیار ناشناخته در افغانستان است. علاوه بر آن، دادرسان نظام قضایی ما تنها تفسیری که از قواعد و مقررات دارند، تفسیری حقوقی و لفظی است. آن‌ها در تفسیر خود علوم اقتصادی، اجتماعی، روان‌شناسی و... را دخالت نمی‌دهند. به همین دلیل است که در چنین نظام قضایی اشتباهات قضایی بالاست.

۶. منتها از سطح دانشگاه‌ها می‌توان کار را شروع کرد؛ به گونه‌ای که دانشکده‌های حقوق مضامین تحلیل اقتصادی حقوق را در کریکولوم درسی خود وارد کنند و مضمون تحلیل اقتصادی حقوق را آن دسته از حقوق‌دانانی تدریس کنند که آشنایی حداقل با مباحث اقتصاد خرد و نظریه‌های رایج در تحلیل اقتصادی حقوق داشته باشند و یا این‌که اقتصاددانانی آن را تدریس کنند که با مباحث حقوقی آشنایی داشته باشند. با این وجود، این امر نیازمند به پذیرش مبنای تحلیل اقتصادی حقوق نیز دارد که واقع‌گرایی حقوقی است کما این‌که در آمریکا قبلاً این مکتب مورد پذیرش واقع شده بود؛ بعداً بر اساس همین مکتب بود که تحلیل اقتصادی حقوق به وجود آمد و مورد استقبال قرار گرفت؛ لذا تا زمانی که دید ما به حقوق از مکتب فرمالیسم و متن‌گرایی خارج نگردد، تحلیل اقتصادی حقوق راهی در نظام حقوقی ما باز نخواهد کرد.

منابع

الف. کتب

۱. انصاری، باقر (۱۳۸۷)، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، تهران، انتشارات میزان.
۲. انصاری، مهدی (۱۳۹۰)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
۳. دادگر، یدالله (۱۳۸۹)، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۵. یادی‌پور، مهدی (۱۳۸۹)، مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق.

ب. مقالات

۶. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲)، «تحلیل "تحلیل اقتصادی حقوق"»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۲.
۷. بادینی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۲.
۸. دادگر، یدالله (۱۳۸۵)، «پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳.
۹. شریف‌زاده، محمدجواد و الیاس نادران (۱۳۸۹)، «ضرورت مطالعات میان‌رشته‌ای و افق‌های نوین در مطالعات حقوق و اقتصاد در اسلام (مورد کاوروری قضیه کوز، هزینه‌های مبادله)»، مجله مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، دوره دوم، شماره ۳.

ج. سخنرانی

۱۰. جور ابراهیمیان، نجات‌الله (۱۳۸۶)، سخنرانی در خصوص رویکردهای اساسی در تعامل حقوق و اقتصاد با نگاهی به مسائل ایران.