



Original Article

## Economic Approaches to the Interpretation of Texts and Comparing them with the *Isālat-al-dhuhūri* and *Maqāsidī* Viewpoints

Seyed Alireza Shokuhyan<sup>1</sup>, Mojtaba Ghasemi<sup>2</sup>

### ABSTRACT

This research seeks to answer the question of how can the reconciliation between economic approaches of interpretation and Islamic interpretative views be established and presented as an interpretation with the highest degree of realization of the public interest. Economic approaches to the interpretation of texts can be divided into three main categories. In the first approach, more emphasis is placed on text and literal interpretation of it. From this perspective, with the acceptance of the principle of Costless Legislature, it is assumed that the necessary examinations and analysis have been carried out in the course of enactment and the re-examination of the consequences of applying and seeking an optimal interpretation, merely leads to double costs and waste of resources. The second approach focuses on the origin of enactment. Therefore, the role of Interest Groups or Public Interest in the enactment process emphasizes the Imaginative reconstruction of the enactment process. The third approach also takes the interpretation as a function of the consequences, costs, and benefits of it, and chooses an interpretation that is economically optimal and efficient. Now, the preference for one of these interpretive rules or the combination of them and the identification of the economic theory of interpretation provides Exquisite points like using the social concept of damage in *Isālat-al-Dhuhūr* viewpoint and Highlighting some of the Sharia purposes, such as keeping property in *Maqāsid* viewpoint for confirmation of using economic analysis before Literal Interpretation.

**KeyWords:** Economic Analysis, Imaginative reconstruction, Costless Legislature, Interest Groups, Literal Interpretation.

**How to Cite:** Shokuhyan, S.A, Ghasemi, M, "Economic Approaches to the Interpretation of Texts and Comparing them with the *Isālat-al-dhuhūri* and *Maqāsidī* Viewpoints", Legal Research, Vol.26, No. 104, 2024, pp:141-158.

DOI: <https://doi.org/10.52547/jlr.2023.226900.2186>

Received: 25/06/2022 - Accepted: 01/02/2023

1. Ph.D. Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: [Shokuyan\\_sbu@yahoo.com](mailto:Shokuyan_sbu@yahoo.com)

2. Assistant Professor of Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



## رویکردهای اقتصادی به تفسیر متون و مقایسه آنها با دیدگاه‌های اصالة الظهوری و مقاصدی

سیدعلیرضا شکوهیان<sup>۱</sup>، مجتبی قاسمی<sup>۲</sup>

### چکیده

این تحقیق در پی پاسخگویی به این پرسش است که چگونه می‌توان میان رویکردهای اقتصادی تفسیر و دیدگاه‌های تفسیری در اسلام، سازگاری برقرار کرد و تفسیری با بیشترین میزان تحقق منافع عمومی ارائه نمود؟ رویکردهای اقتصادی در تفسیر متون، به سه قسم عمده تقسیم می‌شوند؛ در رویکرد نخست، بیش از هر چیز بر متن و تفسیر لفظی آن تأکید می‌شود. از این منظر، با پذیرش اصل «قانون‌گذار کم‌هزینه»، فرض بر این است که بررسی‌ها و تحلیل‌های لازم در جریان وضع انجام پذیرفته است و بررسی مجدد پیامدهای اعمال و جستجوی تفسیر بهینه، صرفاً به ایجاد هزینه‌های مضاعف و اتلاف منابع می‌انجامد. رویکرد دوم به منشأ وضع توجه دارد و با مدنظر قرار دادن نقش «گروه‌های ذی‌نفع» یا «منفعت عمومی» در وضع قانون، بر «بازسازی ذهنی» فرایند وضع تأکید می‌کند. رویکرد سوم نیز تفسیر را تابع بررسی پیامدها و هزینه‌ها و منافع آن می‌داند و تفسیری را ترجیح می‌دهد که به لحاظ اقتصادی بهینه و کارا باشد. حال، ترجیح یکی از این قواعد تفسیری یا جمع میان آنها و شناسایی نظریه اقتصادی تفسیر، نکات بدیعی چون بهره‌مندی از مفهوم اجتماعی ضرر (در رویکرد اصالة‌الظهوری) و یا پررنگ کردن برخی مقاصد شرع از قبیل حفظ مال (در رویکرد مقاصدی) برای تأیید استفاده از تحلیل‌های اقتصادی پیش از تفسیر لفظی، فراهم می‌آورد.

**کلید واژگان:** تحلیل اقتصادی، بازسازی ذهنی، قانون‌گذار کم‌هزینه، گروه‌های ذی‌نفع، تفسیر لفظی.

**استناد به این مقاله:** شکوهیان، سید علیرضا، قاسمی، مجتبی، «رویکردهای اقتصادی به تفسیر متون و مقایسه آنها با دیدگاه‌های اصالة الظهوری و مقاصدی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، شماره ۱۰۴، بهمن ۱۴۰۲، صص: ۱۴۱-۱۵۸.

DOI: <https://doi.org/10.52547/jlr.2023.226900.2186>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۲

۱. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: [Shokuyan\\_sbu@yahoo.com](mailto:Shokuyan_sbu@yahoo.com)

۲. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

تفسیر قانون را می‌توان کشف مقصود قانون‌گذار از طریق به کار بردن قواعد و مقررات ادبی یا منطقی یا استفاده از سوابق تاریخی دانست که اساساً در دو فرض به کار گرفته می‌شود؛ زمانی که مفهوم قانون روشن نباشد یا علی‌رغم روشن بودن مفهوم قانون، سعه یا ضیق مدلول آن محل تردید باشد.<sup>۱</sup> به منظور تبیین این اجمال که ضرورتاً نه به خاطر ضعف مؤلف، بلکه به سبب گذشت زمان و فاصله زمانی میان وضع و تفسیر رخ می‌دهد،<sup>۲</sup> نظام‌های حقوقی مختلف، راهکارهای تفسیری متفاوتی را برگزیده‌اند. در نظریات اصولیین مسلمان نیز طیفی از رویکردهای لفظ‌گرا، زمینه‌گرا، قصدگرا و مقصدگرا استخدام شده‌اند تا به حل این اجمال بپردازند. در حقوق کامن‌لا نیز قواعدی برای تعیین شفاف یا مبهم و قابل تفسیر بودن یک متن ارائه شده است؛ قواعدی مانند «معنای ساده»،<sup>۳</sup> «تفسیر قانون با توجه به اهداف آن»<sup>۴</sup> و «قاعده طلایی».<sup>۵</sup> در کنار این نظریات، در جریان ظهور و توسعه مکتب «حقوق و اقتصاد»<sup>۶</sup> یا «تحلیل اقتصادی حقوق»<sup>۷</sup> نظریات تفسیری جدیدی نیز با اکتفا به یافته‌های نظریه‌پردازان این حوزه شکل گرفت. اگر تاکنون حقوق‌دانان معتقد بودند که حقوق در پی تحقق ارزش‌هایی متعالی همچون نظم و امنیت و عدالت است و مفسر مکلف به در نظر داشتن این ارزش‌ها در انتخاب روش تفسیری متناسب،<sup>۸</sup> اکنون نظم اقتصادی بازار، امنیت اقتصادی کنشگران و عدالت اقتصادی نیز به‌طور ویژه مورد توجه قرار گرفته است. علاوه بر این، این رویکرد، تقسیم‌بندی سنتی قواعد تفسیر را نیز دستخوش تغییراتی کرد.

نظریات اقتصادی، گاهی عیناً بر نظریات سنتی تفسیر منطبق می‌شوند و در واقع، ادله و توجیهات جدیدی را برای دفاع از آن ارائه می‌کنند، گاهی بین دو نظریه تفسیری قرار می‌گیرند و گاهی نیز قلمروی جدیدی را برای حکومت انتخاب می‌کنند. در اینجا، تعامل و تقابلی میان نظریه اقتصادی تفسیر و نظریات تفسیری اصولیین مسلمان شکل می‌گیرد که تبیین آن می‌تواند منشأ نوآوری‌های فقهی و حقوقی عدیده‌ای در تفاسیر اصولی گردد؛ بنابراین، در این پژوهش سعی خواهد شد تا در قالب دو مبحث مجزا، بدواً به رویکردهای اقتصادی در تفسیر متون (شامل نظریه قانون‌گذار کم‌هزینه،

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۱، ص ۱۷۱.

۲. الشریف، محمد مهدی و حمید آرای، *پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض*، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۰۷، ص ۱۵.

۳. Plain meaning rule

به‌موجب این قاعده که گاهی از آن تحت عنوان «تفسیر لفظی» یا همان «تفسیر ادبی» یاد می‌شود، زمانی یک عبارت را شفاف و بی‌نیاز از تفسیر قلمداد می‌کنند که یک معنای معمول داشته باشد. در واقع، این قاعده بیان می‌دارد که باید الفاظ را بر معانی معمول آن حمل کرد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک:

Burton, Steven J., "A Lesson On Some Limits of Economic Analysis: Schwartz and Scott on Contract Interpretation", *Indiana Law Journal*, Vol.88, Issue.1, Article6, 2013, p.343.

۴. به‌موجب این قاعده که به قاعده «دعوی هیودن» شهرت دارد، در موارد ابهام قانون، دادگاه می‌تواند با مراجعه به وضع پیش از تصویب و بررسی خلل و نواقصی که قانون مزبور به‌منظور تدارک و چاره‌جویی آن به تصویب رسیده، درصدد رفع ابهام و کشف مراد مقنن برآید. (برای مطالعه بیشتر در این خصوص؛ ر.ک: امیدی، جلیل، *تفسیر قانون در حقوق انگلستان*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۷۶، شماره ۳۸، صص ۹۶ و ۹۷).

۵. Golden rule

«قاعده طلایی» یا همان «رویکرد هدف‌گرا» در دو مورد به کار گرفته می‌شود: (۱) هنگامی که الفاظ و عبارات قانون، دارای دو یا چند معنی باشد و بتوان تفسیرهای گوناگون از آن به عمل آورد. در اینجا دادگاه از میان معانی محتمل و تفاسیر گوناگون، تفسیری را برمی‌گزیند که به نتایج نامعقول منتهی نمی‌گردد. لذا از این حیث تعارضی با قاعده تفسیر لفظی یا ادبی نخواهد داشت. (۲) گاهی متن قانون بیش از یک معنی را برنمی‌تابد، اما دادگاه تفسیری معقول‌تر از معنی ظاهری از آن به عمل می‌آورد. در اینجا تفسیر لفظی به نفع قاعده طلایی کنار می‌رود. (برای مطالعه بیشتر در این خصوص؛ ر.ک: همان، صص ۹۲ و ۹۳).

۶. Law and Economics

۷. Economic Analysis of Law

۸. کاتوزیان، ناصر، *سبوه تجربی تحقیق در حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۸۱.

بازسازی ذهنی با تأکید بر منشأ وضع و توجه به هزینه‌ها و منافع در مقام تفسیر) و سپس به مقایسه آن با دو دیدگاه مشهور اصولی (رویکردهای اصالة الظهوری و مقاصدی)، پرداخته شود.

## ۱. رویکردهای اقتصادی در تفسیر متون

رویکرد اقتصادی در تفسیر متون را می‌توان در قالب سه رویکرد عمده پیگیری کرد: نخست، نظریه «قانون‌گذار کم‌هزینه» است که با استفاده از ابزارهای اقتصادی، سعی در تأکید مجدد بر همان نظریات سنتی دارد؛ دوم، نظریه «بازسازی ذهنی» است که به منابع و ریشه‌های اقتصادی وضع اشاره و بر همین اساس، سعی در تکرار تجربه واضع دارد؛ سوم، نگاهی پیامدگرا به تفسیر است که رویکرد تفسیری برتر را با عیار بیشینه‌سازی منفعت می‌سنجد. شرح این سه عنوان، اساس بحث در این مبحث را شکل می‌دهد.

### ۱.۱. قانون‌گذار کم‌هزینه

بیشتر تحلیل‌های اقتصادی مربوط به فرایند قانون‌گذاری، خواه به‌صراحت و خواه به‌صورت ضمنی، فرض کرده‌اند که قوانین در زمان انشای آن‌ها واضح نگارش شده‌اند؛<sup>۱</sup> اما رویکرد دیگری که در فهم حقوقی سنتی از تفسیر قضایی وجود داشته، آن است که چه زمانی نظام قضایی باید به ساختار قانون پایبند باشد و یا چه زمانی نظام قضایی باید نگاهی وسیع‌تر به‌قصد مقنن داشته باشد؛ به‌طوری‌که برخی وضعیت‌ها که در محدوده الفاظ قانون نمی‌گنجد، کماکان در ظرف این الفاظ تعریف شود.

یکی از مهم‌ترین معیارهایی که تحلیل‌گران اقتصادی حقوق ارائه کرده‌اند، نظریه «قانون‌گذار کم‌هزینه»<sup>۲</sup> است؛ بنابر این نظریه، دادگاه‌ها باید به‌گونه‌ای تصمیم‌گیری کنند که کمترین انحراف را از تصمیم و الفاظ مقنن داشته باشند؛ چراکه مقنن برای تعیین اینکه در چه پرونده‌هایی و تحت چه شرایطی یک مقرر باید اعمال شود، زمان، منابع و اطلاعات کافی را در اختیار داشته است؛ بنابراین، پیرو این گزاره اثباتی، گزاره‌ای هنجاری مبنی بر ضرورت تلاش نظام قضایی برای کاهش هزینه‌ها و تبعیت از طریق مقنن شکل گرفته است.

حال، اگر فرض بنیادین ما در خصوص فعل مقنن تغییر یابد، نتایج حاصله نیز تغییر خواهند کرد. از این‌رو، اگر فرایند قانون‌گذاری در زمان محدود و بر اساس اطلاعات، بصیرت و آینده‌نگری محدود انجام پذیرد، ضرورتاً با قوانینی مبهم مواجه خواهیم بود. الفاظ قانون برای اشخاص مختلف، معانی متفاوتی دارد؛ مفاهیم قانونی برای برخی موسّع و برای دیگری مضیق پدیدار می‌شود و تغییر در اوضاع و احوال موجب می‌شود که این قوانین نتوانند در پرونده‌های جدید به کار گرفته شوند. لذا قضات از مسیر حرکت چنین قوانینی منحرف می‌شوند. در اینجا است که تحلیل‌های اقتصادی ورود می‌کنند. این تحلیل‌ها نشان خواهند داد که چگونه می‌توان کم‌هزینه‌ترین انحراف را از قانون داشت.<sup>۳</sup> پس شاید بتوان این نظریه را به‌عنوان راهکار اولیه در نظر گرفت، اما یقیناً باید این نظریه را نقطه شروع بررسی‌ها در نظر گرفت و با احتمال زیاد، امکان توقف در این نقطه وجود نخواهد داشت؛ زیرا در این رویکرد، پیش‌فرض‌هایی مقبول انگاشته شده‌اند که پذیرش آن‌ها محل تردید است.

<sup>۱</sup>. Rizzo, Mario J. and Arnold, Frank S., "An Economic Framework for Statutory Interpretation", *Law and Contemporary Problems*, Vol.50, No.4, Autumn 1987, p 165.

<sup>۲</sup>. Costless Legislature

<sup>۳</sup>. Ibid, pp 166-169.

نقص مقررات یک واقعیت اجتناب‌ناپذیر است و به‌سختی می‌توان مقرره‌ای را یافت که بتواند تمامی حالات محتمل از یک واقعیت را پوشش دهد و با گذشت زمان نیز خللی در اعمال آن رخ ندهد. حتی برخی نظریه‌پردازان معتقدند که عدم ذکر برخی جزئیات در وضع مقرره ابزاری برای بهینه‌سازی فرایند مقررگذاری است و با این کار، قانون‌گذار به‌صورت پیشینی برخی تکالیف خود را بر عهده قاضی قرار داده است که او باید با در نظر گرفتن شرایط خاص هر پرونده آن را تعیین تکلیف کند. لذا آشکار می‌شود که تفسیر قضات و ورود برداشت‌های شخصی آن‌ها بعضاً اجتناب‌ناپذیر و حتی منبعث از اراده مقنن است.<sup>۱</sup>

## ۱.۲. بازسازی ذهنی با تأکید بر منشأ وضع

بنا بر نظر جاناتان مکی، قضاتی که به روش‌های سنتی وضع قانون تمسک می‌جویند، بیش از آنکه بر ریشه‌ها و مآخذ قانون تمرکز کنند، بر الفاظ آن تأکید دارند. این قضات هرچند که قوانین تضمین‌کننده منفعت عمومی را به‌طور موسع تفسیر می‌کنند و از این حیث کارکرد مطلوبی دارند، اما در تفسیر قوانین متضمن منفعت خصوصی موفق نخواهند بود.<sup>۲</sup> لذا تفسیر دقیق قوانین، از طریق شناخت اساس و منشأ وضع آن میسر خواهد بود؛ بنابراین، همین نقطه به سرآغاز دیدگاه تفسیری برخی تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، بدل می‌شود.

یکی از این نظریه‌پردازان، قاضی پازنر است. نظریه پازنر، با تحقیق در موجبات و اهداف وضع آغاز می‌شود. اقتصاددانان در این خصوص که هدف از قانون‌گذاری چیست، از نظریات مختلفی پیروی می‌کنند. رویکرد پازنر نیز ترکیبی از این دو نظریه مهم اقتصاددانان است: «نظریه منفعت عمومی»<sup>۳</sup> و «نظریه گروه‌های ذی‌نفع»<sup>۴</sup>. بر اساس نظریه منفعت عمومی، فرایند قانون‌گذاری برای خاتمه دادن به شکست‌های بازاری<sup>۵</sup> قابل رفع است؛ اما در نظریه گروه‌های ذی‌نفع، اعتقاد بر این است که قوانین نیز کالاهایی هستند که مانند سایر کالاها، مورد معامله واقع می‌شوند و برای آن عرضه و تقاضا وجود دارد. در بازاری که برای این کالا وجود دارد، گروه‌های ذی‌نفع، به دلیل قدرت و نفوذ خود در دستگاه قانون‌گذاری، قانون‌گذار را تحریک می‌کنند تا به محرک‌هایی حقوقی و غیرحقوقی پاسخ دهد و از این رهگذر، قواعدی وضع شود تا بتواند ثروت را به سمت این گروه‌ها بازتوزیع کند.<sup>۶</sup>

پازنر بر این باور است که گروه‌های ذی‌نفع، هیچ ارتباطی با منفعت عمومی ندارند؛ آن‌ها می‌خواهند تا با توسعه بازتوزیع ثروت از گروه‌های بزرگ به سمت گروه‌های کوچک، قانون را به‌صورت هدفمند از منفعت عمومی منحرف سازند؛ بنابراین، منفعت عمومی، کارآمدی و برابری را توسعه می‌دهند، درحالی‌که گروه‌های ذی‌نفع به دنبال «بازتوزیع ضداخلاقی» هستند.<sup>۷</sup> نکته قابل توجه آنکه به عقیده پازنر و ایستبروک، بسیاری - اگر نگوییم اغلب - قوانین مبتنی بر همین منافع‌اند

۱. Parisi, Francesco and Fon, Vincy, *The Economics of Lawmaking*, Oxford University Press, 2009, p.9.

۲. Wald, Patricia, "Limits On the Use of Economic Analysis in Judicial Decision-making", *Law and Contemporary Problems*, Vol.50, No.4, Autumn 1987, p.242.

۳. Public interest theory

۴. Interest group theory

۵. «شکست بازار (Market Failure)» به نواقص کارکردی بازار گفته می‌شود که سازوکارهای خودتنظیم بازار به نحو مؤثری امکان رفع آن را نداشته و مداخله دولت در بازار با حل این نواقص توجیه می‌شود (برای مطالعه بیشتر، → ر.ک: سن، میریام، **تنظیم بازار بدون مداخله دولت (شناخت تغییرات نهادی)**، ترجمه سیدعلیرضا شکوهیان، حامد ادریسیان و حیدر سلامی، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۷، صص ۲۸-۲۳).

۶. این نظریه را می‌توان فرعی از «قاعده مزایده (Auction Rule)» قاضی پازنر دانست. بر این اساس، قانون هم‌مانند هر کالای دیگری، به کسی تعلق خواهد گرفت که بیشترین ارزش را برای آن قائل است و می‌تواند برای به دست آوردن آن بیشتر هزینه کند.

۷. Cohen, George M., "Posnerian Jurisprudence and Economic Analysis of Law: The View from the Bench", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.133, Iss.5, 1985, pp 1128,1129.

و با فشار گروه‌های خاص به تصویب رسیده‌اند.<sup>۱</sup> لذا بر پایهٔ چنین مفهومی از قانون و منشأ وضع آن، پازنر معتقد است که باید طوری قانون مبتنی بر نفع عمومی را تفسیر کرد که بتواند به بهترین شکل منفعت عمومی را حاصل کند؛ همچنین، باید قانون مبتنی بر گروه‌های ذی‌نفع را به گونه‌ای تفسیر کرد تا صرفاً منفعت محدودی را که قانون‌گذار به دنبال آن بوده است، حاصل کند؛<sup>۲</sup> بنابراین، تفسیر قوانین مبتنی بر منفعت عمومی، به نحو موسّع و تفسیر قوانین مبتنی بر منافع گروه‌های خاص، به نحو مضیق خواهد بود.<sup>۳</sup> البته مزیت تفکیک این دو منشأ، تنها به موسّع یا مضیق بودن تفسیر محدود نمی‌شود؛ بلکه پازنر، روش تفسیری خود، یعنی «بازسازی ذهنی»<sup>۴</sup> را نیز بر این اساس پایه‌گذاری می‌کند.

در دیدگاه تفسیری پازنر، آنچه بسیار حائز اهمیت است، بازسازی ذهنی مذاکرات قانونی است و اینکه قاضی، قانون‌گذار را در مقام حل‌وفصل خصومت تصور کند؛ لذا باید تصور کند که اگر قانون‌گذار با این مقرر در مقام فصل خصومت مواجه می‌شد، چگونه آن را تفسیر می‌کرد.<sup>۵</sup> در این رویکرد، الفاظ، تاریخچه قانون و ارزش‌ها و خصایص حاکم بر زمان وضع و همچنین توجه قانون‌گذار به تفسیرهای قضایی آتی مورد ارزیابی قرار می‌گیرند.<sup>۶</sup> در واقع او قانون‌گذار و قضات را به فرمانده و سربازان او تشبیه می‌کند؛ لذا اگر ابزار ارتباطی میان فرمانده و سربازان قطع شود، یقیناً سربازان باید در کارزار جنگ تصور کنند که اگر اوامر به آن‌ها واصل می‌شد، مضمون آن چه می‌بود؟<sup>۷</sup>

پازنر تأکید می‌کند که شناسایی منشأ وضع قانون برای قضات کاری دشوار است و با توجه به غلبهٔ قوانین مبتنی بر منفعت گروه‌های ذی‌نفع، در مقام شک، باید اولویت را بر این قسم از قوانین نهاد. البته او نمی‌خواهد تفسیر را به شناسایی «قصد نگارندگان آن» خلاصه کند، بلکه شناسایی مراد از وضع قانون، مستلزم تحقیقاتی تاریخی است که عموماً مراجع قضایی چنین امکانی ندارند. حتی اگر قضات بتوانند چنین تحقیقاتی را به انجام رسانند، باز هم عدم اطمینان موجود در این تحقیقات، به نتایج غیرقابل اتکایی منجر خواهد شد.<sup>۸</sup>

### ۱.۳. توجه به هزینه‌ها و منافع در مقام تفسیر

«آینده‌نگر»<sup>۹</sup> یا «گذشته‌نگر»<sup>۱۰</sup> بودن نسبت به مسائل، تفاوت حقوق سنتی و روش اقتصادی را نشان می‌دهد. حقوق دانان به گذشته و مآووق توجه دارند. از منظر تصمیمات قضایی نیز به پیامدهای واقعی سطح خرد توجه می‌شود و به پیامدهای واقعی سطح کلان چندان اعتنایی نمی‌شود؛ اما از منظر اقتصادی، وضعیت متفاوت است و بیشتر توجهات بر پیامدهای واقعی سطح کلان و اینکه کیفیت اجرای قانون و رویه قضایی چه تأثیری بر رفتارهای آینده دارد، متمرکز است. به این

1. Wald, Patricia, op.cit., p.240.

2. Cohen, George M., op.cit., p.1129.

3. Wald, Patricia, op.cit., p.240.

4. Imaginative reconstruction.

5. Posner, Richard A., "Statutory Interpretation: In the Classroom and in the Courtroom", *University of Chicago Law Review*, Vol.50, No.800, 1983, p 817.

۶. دیدگاه پازنر در رابطه با تفسیر را شاید بتوان، ارجاعی هوشمندانه به دیدگاه تفسیری «امیلیو بتی»، مورخ ایتالیایی علم حقوق دانست. از نظر بتی، «تأویل، ضرورتاً بازشناسی و بازسازی معنایی است که مؤلف آن با استفاده از مواد خاصی که دارای وحدت است، توانسته تجسم ببخشد. البته مراد از این سخن آن است که ناظر، باید به صورت فاعلی بیگانه درآید و از طریقی معکوس، با عمل خلق، به آن اندیشه یا تأویل متجسم در موضوع تأویل بازگردد». جهت مطالعه بیشتر نظریات تفسیری بتی، ر.ک: پالمر، ریچارد ا.، **علم هرمنوتیک: نظریه تأویل در فلسفه‌های**

**تسلایر ماخر، دیلتای، هایدگر، گادامر**، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، تهران: هرمس، چاپ نهم، ۱۳۹۵، صص ۶۴-۷۰.

7. Posner, Richard A., *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1993, p 270.

8. Cohen, George M., op.cit., pp 1129,1130.

9. Prospective

10. Retrospective

روش ارزیابی «کارایی تخصیصی»<sup>۱</sup> نیز گفته می‌شود؛<sup>۲</sup> بنابراین، در تفسیر اقتصادی تنها به تفسیر مقررهای خاص توجه نمی‌شود، بلکه مجموعه مواردی که ممکن است در آینده موضوع تفسیر قرار گیرند، نیز مدنظر قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup> به‌عنوان مثال، برخی نویسندگان از «قاعده هند»<sup>۴</sup> در تفسیر مفهوم «تقصیر» در قواعد مسئولیت مبتنی بر تقصیر، به‌عنوان یکی از اقسام به‌کارگیری پیامدگرایی و توجه به منطقی اقتصادی در تفسیر یاد کرده‌اند.<sup>۵</sup> تعریف تقصیر و اینکه چه زمانی می‌توان یک شخص را مقصر و متعاقباً مسئول دانست، همواره از موارد چالش‌برانگیز و غیرقطعی در ادبیات حقوقی بوده است؛ اما با ظهور این قاعده، سعی شد تا با توجه به پیامدهای ناشی از تفسیر بر رفتار دیگر کنشگران و هزینه‌های اجتماعی منبعث از آن، کارآمدترین تفسیر برای این مفهوم انجام پذیرد. لذا النهایه این مفهوم چنین تفسیر شد که دادگاه تنها زمانی باید یک شخص را مقصر بداند که انجام اقدامات احتیاطی برای او، کم‌هزینه‌تر از خساراتی باشد که در اثر بی‌احتیاطی وی به بار می‌آید.<sup>۶</sup> تفسیری که در رفتار آتی کنشگران نیز اثر خواهد داشت و سطح احتیاط و سطح فعالیت آن‌ها را در حدی بهینه حفظ خواهد کرد.<sup>۷</sup>

چنان‌که ملاحظه شد، با این رویکرد، قاضی هم‌زمان تحلیلی اقتصادی از کیفیت تفسیر قانون و اعمال آن در هر مورد خاص را ارائه می‌دهد. لذا از این منظر، نظریه اقتصادی تفسیر، بسیار به رویکرد عمل‌گرایانه<sup>۸</sup> نزدیک خواهد شد و قانون در خدمت نیازهای انسانی قرار خواهد گرفت.<sup>۹</sup> با در نظر گرفتن هزینه‌ها و منافع هریک از راهکارهای تفسیری موجود، تفسیر بهینه انتخاب می‌شود<sup>۱۰</sup> و ابزارگرایی<sup>۱۱</sup> (استفاده ابزاری از قواعد حقوقی)، کارکردگرایی<sup>۱۲</sup> و نگاه فایده‌گرایانه<sup>۱۳</sup> جای خود را در عالم تفسیر، پررنگ‌تر خواهد یافت.<sup>۱۴</sup>

بنابراین، موسع و مضیق تفسیر کردن متون، دیگر تابع سلیقه مفسر نخواهد بود، بلکه باید با هزینه‌ها و منافع آن همخوانی

<sup>۱</sup>. Allocative efficiency

<sup>۲</sup>. Mathis, Klaus, Consequentialism in Law, in «Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations», Klaus Mathis (Ed), Springer, 2011, p.6.

همچنین، برای شناخت مفهوم «کارایی تخصیصی»، ر.ک: دادگر، یدالله، *اصول تحلیل اقتصادی: خرد و کلان*، تهران: آماره، چاپ دوم، ۱۳۹۲، صص ۷۳ و ۷۴.

<sup>۳</sup>. برای مطالعه بیشتر؛ ر.ک: یوری، اسدالله، مهدی مرادی برلیان و پرهام مهرآرام، *اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۵۱.

<sup>۴</sup>. این قاعده به نام قاضی «لیرند هند» نام‌گذاری شده است؛ بر اساس این قاعده، تنها وقتی باید شخص زیان‌زننده را مقصر و مسئول جبران خسارات وارده تلقی کنیم که هزینه‌های احتیاطی او (B)، کمتر از احتمال وقوع حادثه (P) ضربدر میزان خسارات ناشی از آن حادثه (L) باشد؛ یعنی:  $B < PL$ . (برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: فار، مایکل، *تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی (بخش نخست: قواعد مسئولیت مدنی کارا)*، ترجمه سیدعلیرضا شکوهیان و حامد ادریسیان، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۱۵ و ۱۶).

<sup>۵</sup>. Mathis, Klaus, op.cit, p 20.

<sup>۶</sup>. برای مطالعه بیشتر در خصوص معیار لیرند هند و تحلیل‌های اقتصادی و حقوقی مربوط به آن، ر.ک: شکوهیان، سیدعلیرضا، *تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی پزشکی*، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۵، صص ۵۸-۵۲.

<sup>۷</sup>. برای مطالعه بیشتر؛ ر.ک: امینی، منصور و سیدعلیرضا شکوهیان، *بهینه‌یابی در کارکرد قاعده مسئولیت مبتنی بر تقصیر؛ با تأکید بر مسئولیت مدنی پزشکی*، تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۷۶.

<sup>۸</sup>. Pragmatism

<sup>۹</sup>. کیوانفر، شهرام، *پراگماتیسم حقوقی*، تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۶، صص ۱۶۵.

<sup>۱۰</sup>. گلشنی، عصمت و سید مهدی حسینی مدرس، *مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق*، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، شماره ۷، صص ۵۹.

<sup>۱۱</sup>. Instrumentalism

<sup>۱۲</sup>. Functionalism

<sup>۱۳</sup>. Utilitarianism

<sup>۱۴</sup>. همان، صص ۶۰.

داشته باشد. گاهی موسع تفسیر کردن یک قانون، نسبت به مضیق تفسیر کردن آن، هزینه کمتری را به دنبال دارد و بالعکس؛ چنان‌که در خصوص شناسایی و عدم شناسایی حقوق بنیادین این‌گونه است و نادیده گرفتن آن پرهزینه‌تر از شناسایی ناصواب آن خواهد بود.<sup>۱</sup>

فارغ از محاسن انکارناپذیر به‌کارگیری این قواعد تفسیری، این ملاحظات با انتقاداتی از جمله عدم «قطعیت حقوقی»،<sup>۲</sup> عدم «برابری حقوقی»،<sup>۳</sup> «تحمیل باری مضاعف بر دادگاه‌ها»<sup>۴</sup> و به خطر انداختن «استقلال آن‌ها»<sup>۵</sup> مواجه بوده‌اند.<sup>۶</sup> هرچند می‌توان به سایر انتقادات پاسخ داد،<sup>۷</sup> اما کماکان این اشکال باقی است که ضرورت بررسی کارایی تفسیر مدنظر قاضی در هر پرونده مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار زیاد است که بر جامعه و بودجه عمومی تحمیل می‌شود. البته علی‌رغم این انتقاد، کماکان نمی‌توان به‌طور کلی استفاده از ابزارهای اقتصادی در تفسیر را کنار گذاشت.<sup>۸</sup>

## ۲. مقایسه نظریه اقتصادی تفسیر با رویکردهای اصالة الظهوری و مقاصدی

در مبحث نخست، نظریه اقتصادی تفسیر و رویکردهای متفاوت به آن مورد بحث قرار گرفت؛ اما آنچه باید مدنظر قرار گیرد، کیفیت تعامل این نظریه با رویکردهای مهم تفسیری اصولیین است. بدین منظور، رویکرد اصالة الظهوری به جهت کثرت استعمال و رویکرد مقاصدی به دلیل قرابت بیشتر آن با یافته‌های تحلیل اقتصادی حقوق، انتخاب شده‌اند.

### ۲.۱. رویکرد اصالة الظهوری و تعامل آن با نظریه اقتصادی تفسیر

رویکرد اصالة الظهوری به‌عنوان یکی از پرکاربردترین قواعد تفسیری، بیشترین مدافعان و منتقدان را به خود اختصاص داده است. لذا مقایسه آن با نظریه اقتصادی تفسیر می‌تواند این دفاعیات و انتقادات را از منظر دیگری به بحث بگذارد. لذا بند نخست به تبیین این رویکرد و بند دوم به مقایسه آن با نظریه اقتصادی تفسیر می‌پردازد.

#### ۲.۱.۱. رویکرد اصالة الظهوری و نسبت آن با دیگر رویکردهای تفسیری

بنابر دیدگاه اصالة الظهوری اصولیین، در مقام شک میان معنای ظاهری و سایر معانی محتمل، باید به اصول لفظیه مانند اصالة الحقیقه، اصالة العموم، اصالة الاطلاق، اصالة عدم تقدیر و اصالة الظهور مراجعه کرد.<sup>۹</sup> البته در نگاهی دقیق‌تر می‌توان تمام این اصول را از تجلیات اصالة الظهور دانست. مورد این اصل آنجا است که لفظ در معنای خاصی ظهور داشته باشد، اما صریح نباشد و اراده خلاف ظاهر محتمل باشد؛ اما با احتمالی ضعیف.<sup>۱۰</sup> پس در ظهور دو احتمال وجود دارد: احتمال راجح و احتمال مرجوح؛ اما معنای راجح، همان معنای ظاهری است.<sup>۱۱</sup> لذا در اینجا است که اصل بر ظاهر کلام قرار گرفته و از آن

۱. Rizzo, Mario J. and Arnold, Frank S., op.cit, p.175.

۲. Legal certainty

۳. Legal equality

۴. Overburdening the courts

۵. Independence of the courts

۶. Mathis, Klaus, op.cit, p.6.

۷. برای مطالعه انتقاد «عدم قطعیت حقوقی» و پاسخ به آن؛ رک: شهابی، مهدی؛ «تحلیل اقتصادی حقوق» در کشاکش مدرنیته حقوقی و پست مدرنیته حقوقی، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۲۷۲-۲۷۰.

۸. Mathis, Klaus, op.cit, p.8.

۹. فیض، علیرضا، *مبانی فقه و اصول*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۹، ص ۸۹.

۱۰. گرجی، ابوالقاسم، *ادوار اصول فقه*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۲۲۰.

۱۱. جعفری تبار، حسن، *فلسفه تفسیری حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۴۳.



تبعیت می‌شود<sup>۱</sup> و این رهیافت به ظهور، از لفظ ضابطه‌ای جمعی<sup>۲</sup> به دست می‌دهد و با وضعی بودن الفاظ نیز تناسب دارد.<sup>۳</sup> واضح است که این معنای برگرفته از ظاهر، ظنی است و به عبارت بهتر، ظن معتبری است که بنای عقلا و شارع بر آن صحه گذاشته است. این ظن تا جایی معتبر است که قرینه‌ای برخلاف آن نباشد؛ اما آیا آثار سوء ناشی از ظاهر حکم قانون یا وجود مقاصد دیگر در روح و جان دیگر قوانین، نمی‌تواند عاملی برای عبور از معنای ظاهری باشد؟ اصالة‌الظهور در معنای عرفی آن، آخرالدواء است و جایی که معنای دیگری را نتوان از کلام شارع یا مقنن برداشت کرد، می‌توان بدان تمسک کرد. پس این اصل مستمسکی برای عافیت‌طلبی، راحت‌جویی و دوری از تدبّر و تفقه نیست؛ بلکه پس از کنکاش‌های لازم برای فهم معنای لفظ و عدم حصول به نتیجه مطلوب، در صورتی که ظنی برخلاف معنای ظاهری و عرفی نباشد، می‌توان به این ظن استناد و معنای ظاهری را ملاک عمل قرار داد.<sup>۴</sup>

رویکرد تاریخی به موضوع نیز مؤید نتایج فوق است. به نظر می‌رسد با توسعه یک‌باره قلمروی حکومت اسلامی و ضرورت ایجاد نظم و وحدت در امور تابعان این نظام، تفسیر و خوانشی از اسلام ضروری بود که به کار حکمرانی بیاید و کثرت قومی را تا حد ممکن، به یک واحد سیاسی، اداری و حقوقی در کنترل قدرت مرکزی بدل کند. لذا روشی تفسیری با عناصر ذهنی و شخصی هرچه کم‌رنگ‌تر و عناصر عینی و بین‌الذهانی هرچه فربه‌تر مدنظر قرار گرفت.<sup>۵</sup> با این مقدمات مشخص می‌شود که اصالة‌الظهور، به جای آنکه به عنوان آخرین چاره برای استنباط معنا از کلام به کار گرفته شود، به عنوان تنها اصل تفسیری به کار گرفته شد؛ به بیان دیگر، معنای نهایی متن، به دلالت الفاظ متن پیوند خورد و همین امر، اسباب حدوث مناقشات جدی هرمنوتیک معاصر با این شیوه تفسیری را فراهم آورد؛<sup>۶</sup> اما اگر امثال به امر شارع مدنظر باشد، بیان مرحوم بهبهانی جان تازه‌ای می‌یابد. ایشان در فایده بیست‌ونهم از کتاب *الفوائد الحائریه* می‌فرمایند: «همان‌طور که تعدی ناروا، افترا به خداوند است، عدم تعدی و جمود بر لفظ نیز گاه همین حکم را دارد».<sup>۷</sup>

## ۲.۱.۲. تعامل رویکرد اصالة‌الظهور با نظریه اقتصادی تفسیر

تدقیق در عبارات فوق نشان می‌دهد که آنچه به اصالة‌الظهور مشهور است، صرفاً راهی جبرای رفع تحیر و عدم مواجهه با

۱. مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، جلد ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، ص ۲۷.

۲. ضابطه‌ای که با «قواعد زبانی» در ارتباط است و از دانش دقیقی به نام «زبان‌شناسی» کمک می‌گیرد. لذا علاوه بر اینکه از قطعیت بالاتری برخوردار است، سهل‌الوصول نیز خواهد بود؛ برای مطالعه بیشتر، رک:

Gleave, Robert, *Islam and Literalism: Literal meaning and Interpretation In Islamic Legal Theory*, Edinburgh University Press, 2012, pp 1,2.

۳. آقایی، کامران، *مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۲۳۲. در این خصوص لازم به ذکر است که موضوع حجیت ظهور، حجیت «موضوعی» است که تابع قواعد زبانی بوده و نزد عرف ثابت است؛ نه حجیت «ذاتی» که امری نسبی است و در ذهن هر شخص به نحوی مجزا شکل می‌گیرد؛ عاملی، حسن محمد فیاض حسین؛ *شرح الحلقه الثالثة*، جلد ۲، شرکه دارالمصطفی (ص) لاجیاء التراث، ۱۴۲۸ هـ.ق، صص ۳۶۱ و ۳۶۲.

۴. جعفری تبار، حسن، پیشین، صص ۱۵۳ و ۱۵۴.

۵. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، *رویکرد عدلیه‌ای به نظریه مقاصد و پیامدهای حقوق بشری آن*، تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۷۵، ص ۱۷.

۶. واسعی، سید محمد، *جایگاه عرف در فقه*، تهران: کانون اندیشه جوان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، صص ۵۹ و ۶۰.

۷. سیمایی صراف، حسین، *قیاس در استدلال حقوقی؛ مطالعه تطبیقی در فقه، نظام حقوقی ایران و کامن‌لا*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۳۵. همین موضوع در ادبیات حقوقی و تفسیر اراده مقنن نیز قابل تصور است؛ چنان‌که به عقیده مؤلف کتاب دیو در شیشه، تفسیر ظاهر گرایانه و متعاقب آن «رأی ساخت‌گرا»، تقلیل حقوق به ساده‌ترین و روشن‌ترین وجه آن است. برای مطالعه بیشتر در خصوص تفکیک رأی «ساخت‌گرا»، «پساساخت‌گرا» و «ساخت‌شکن»؛ رک: جعفری تبار، حسن، *دیو در شیشه؛ در فلسفه رویه قضایی*، تهران: نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۲۳۰-۲۱۹.

عتاب شارع و مقنن در مقام امتثال به حکم است؛<sup>۱</sup> اما آیا راه برای ارائه تفسیری فایده‌گرایانه و احیاناً موافق با تحلیل‌های اقتصادی بسته است؟ از یک‌سو، لفظ‌گرایان متن را حداقل نقطه شروع تلقی می‌کنند (اگر آن را نقطه پایان ندانند) و عزیمت از معنای ظاهری به معنایی دیگر را مستلزم وجود قرینه می‌دانند و از سوی دیگر تکلیف مفسر را اعلام حکم مقنن یا شارع در نظر می‌گیرند، نه ساختن و پرداختن آن.<sup>۲</sup> این امر را می‌توان پیش‌فرض تفسیر لفظی قانون دانست. کنار گذاشتن متن قانون و تفسیر لفظی نیز با توجه به اینکه به بهانه ناسازگاری نتایج تفسیر با قصد قانون‌گذار، مراد مقنن را در منابع خارج از متن قانون جست‌وجو می‌کند، همواره مورد اتهام است و برخی این اقدام را برخورد ذهنی محض قاضی با قانون می‌دانند.<sup>۳</sup>

اما اعتقاد قاضی پازنر در خصوص تفاسیر لفظی نیز قابل توجه است. به عقیده پازنر، قضات، به ندرت تحلیل‌های خود را با توجه به الفاظ قانون پی می‌گیرند و شاید حتی بتوان چنین ادعا کرد که آن‌ها اغلب اصلاً به متن قانون توجه ندارند.<sup>۴</sup> غالباً، قضات با توجه به رویه قضایی و پرونده‌های مطروحه تفسیر خود را آغاز می‌کنند و ممکن است هیچ‌گاه به الفاظ قانونی رجوع نکنند. حتی در تفسیر قوانینی که پرونده‌های مربوط به آن بسیار اندک‌اند، قضات باز هم گام نخست خود را در سرزمین الفاظ برنخواهند داشت؛ بلکه به برخی موضوعات وابسته به آن متن و اهداف احتمالی متن رجوع خواهند کرد. چنین رویکردی، صحیح است؛ زیرا فهم متن بدون توجه به برخی «زمینه‌های وضع، امکان‌پذیر نخواهد بود. لذا قاضی پازنر نهایتاً چنین بیان می‌کند که قرار دادن ریشه‌های لفظی به‌عنوان نقطه شروع تفسیر، بیش از آنکه بر «تقدم منطقی»<sup>۵</sup> استوار باشد، بر «تقدم عرفی»<sup>۶</sup> قوام یافته است. البته الفاظ قانون، همواره مرتبط، اغلب تعیین‌کننده و معمولاً مهم‌ترین دلیل برای فهم مراد قانون‌گذار است.<sup>۸</sup>

پس علی‌رغم اختلاف ظاهری دو نظریه تفسیری فوق، هر دو در یک نقطه اشتراک دارند؛ آن‌هم اینکه سفر مفسر از سرزمین الفاظ شروع می‌شود. اما می‌توان گفت که این دو نظریه ناظر بر دو مرحله متفاوت‌اند. نظریه اقتصادی تلاش‌های خود را انجام می‌دهد تا مفسر به آخرین دواء محتاج نشود و اگر این تلاش مؤثر نباشد، چاره‌ای جز رفع تحیر با استفاده از رجوع به لفظ نیست.

از سوی دیگر، می‌توان از عموماً «قاعده لاضرر» نیز در توجیه تحلیل‌های اقتصادی استفاده کرد؛ قاعده‌ای که هم ناظر به مرحله تشریح است و هم مرحله اجرا.<sup>۹</sup> لذا این سؤال مطرح می‌شود آیا شاعری که حکم ضرری ندارد و ضرری را غیرمتدارک باقی نمی‌گذارد، صرفاً زیان‌های وارده به اشخاص را نهی کرده است یا به طریق اولی، بر نهی از ورود ضرر به حکومت و کلیت جامعه اسلامی و منابع محدود آن نیز نظر داشته است؟ در این معنا حتی شاید بتوان آستانه مفهوم ضرر

<sup>۱</sup> حتی برخی نظریه‌پردازان با اشاره به این رویکرد، قاعده «معنای ساده» یا «معنای معمول» و آنچه تحت عنوان «لفظ‌گرایی» مطرح می‌شود، واجد اوصاف یک نظریه تفسیری نمی‌دانند؛ برای مطالعه بیشتر؛ ر.ک:

Post, Robert, *Theories of Constitutional Interpretation, Representation*, University of California Press, No.30, Special Issue: Law and the Order of Culture, Spring 1990, p 14.

<sup>۲</sup> امید، جلیل، «همان منبع»، ص ۹۱؛ در واقع، بنا بر نظر دورکین، تفسیر باید تفسیر متن باشد و این امر مستلزم آن است که تا حد امکان، با ارجاع به متن صورت پذیرد. در غیراین صورت، با ابداع متن جدید مواجه خواهیم بود و نه تفسیر آن (برای مطالعه بیشتر؛ ر.ک: مرمور، آندره، **تفسیر و نظریه حقوقی**، ترجمه محمدحسین جعفری و مهسا شعبانی، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۵۹).

<sup>۳</sup> امید، جلیل، پیشین، ص ۹۴.

<sup>۴</sup> Posner, Richard A., "Statutory Interpretation: In the Classroom and in the Courtroom", *University of Chicago Law Review*, Vol.50, No.800, 1983, pp 807, 808.

<sup>۵</sup> Context

<sup>۶</sup> Logical priority

<sup>۷</sup> Temporal Priority

<sup>۸</sup> Ibid.

<sup>۹</sup> محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۰.

را تا فقد منفعت و هر آنچه که عرفاً ضرر تلقی شود، توسعه داد. به نظر می‌رسد قاضی و مفسر بتواند با استفاده از تحلیل‌های اقتصادی و استفاده از تفسیری که بیشترین منافع را برای جامعه به دنبال دارد، هم تصمیم و هم ابزار تفسیری خود را توجیه کند.<sup>۱</sup> لذا می‌توان این‌گونه برداشت کرد همان‌طور که در مرحله ورود ضرر به اشخاص این قاعده کارایی دارد، اگر تفسیری پیامدهای اجتماعی مطلوبی را در پی نداشته باشد و موجب اتلاف منابع و ورود زیان به اجتماع شود، باید از آن اجتناب شود.<sup>۲</sup> بنابراین، با استفاده از ارائه مفهومی جدید از قاعده لاضرر، مبتنی بر مفهوم اجتماعی ضرر، می‌توان مؤیدی برای استفاده از تحلیل‌های اقتصادی، پیش از به‌کارگیری تفسیر لفظی یافت.

## ۲.۲. رویکرد مقاصدی و تعامل آن با نظریه اقتصادی تفسیر

یکی از رویکردهای تفسیری بسیار مشهور در نظر اهل سنت، رویکرد مقاصدی است. این رویکرد به دلیل قرابت بسیار زیادی که با نظریه اقتصادی تفسیر دارد، انتخاب شده است و سعی خواهد شد تا ضمن تشریح آن، تعامل میان این دو رویکرد تفسیری به بحث گذاشته شود.

### ۲.۲.۱. رویکرد مقاصدی و نسبت آن با دیگر رویکردهای تفسیری

از قرن دوم هجری، برخی کوشیدند مقاصد شریعت را مشخص کنند. ابتدا جوینی و سپس غزالی و پس از آن‌ها فخر رازی و آمدی به بحث از نظریه مقاصد پرداختند. اما شاطبی مقاصد پنج‌گانه غزالی را به قواعد فقهیه تبدیل کرد و اجتهاد غایت‌نگر را مطرح نمود. در واقع، نظریه شاطبی، تعدیلی است میان جمود بر ظواهر الفاظ و تأویل بی‌قیدوبند. شاطبی برخلاف ظاهریه که فقط اعتقاد به حمل کلام بر ظواهر داشته‌اند و همچنین برخلاف باطنیه که تمام اعتبار را به قصد می‌دادند و قصد را صددرصد در ورای الفاظ جست‌وجو می‌کردند، به اعتبار لفظ و معنا معتقد است و به نوعی گذر از لفظ را نیازمند رعایت ضوابطی می‌داند.<sup>۳</sup> بنابراین، فقه مقاصدی با تکیه بر کلیات شریعت‌پردازی بنیان نهاده شد و از آن در استحکام بخشیدن به فهم نصوص جزئی استفاده کرد. به بیان دیگر، فقه مقاصدی نوعی برگرداندن متشابهات به محکمت و فروع به اصول است.<sup>۴</sup>

شاطبی تکالیف شرعی را ناظر بر حفظ مقاصدی می‌داند و این مقاصد را نیز در سه گروه «ضروریات»، «حاجیات» و «تحسینیات» تقسیم‌بندی می‌کند. مقصود او از ضروریات، آن دسته از قواعدی است که مصلحت دین و دنیا در گرو آن است؛ مجموع این ضروریات نیز شامل حفظ «دین»، «نفس»، «نسل»، «مال» و «عقل» بوده و حتی ایشان بر این باور است که این ضروریات در تمام ملل مراعات می‌شود.<sup>۵</sup> حاجیات نیز به مجموعه قواعدی اطلاق می‌شود که در مقام رفع ضیق و مشقت از مکلفین است؛ اما درجه اهمیت آن و توالی فاسد ناشی از ترک آن، به اهمیت ضروریات نیست. تحسینیات نیز از قسم مکارم اخلاق است.<sup>۶</sup> به‌طور خلاصه، به بیان برخی اصولیین، ضروریات با درء مفسد، حاجیات با جلب منافع

<sup>۱</sup>. Post, Robert, op.cit., pp 14,15.

<sup>۲</sup>. برای بررسی نمونه‌ای از این برداشت‌ها، ر.ک: محقق داماد، سیدمصطفی: **الهیات محیط زیست**، تهران: موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، چاپ دوم، ۱۳۹۴، صص ۲۲۹ و ۲۳۰.

<sup>۳</sup>. پورسعید، رامین، **بررسی مهم‌ترین چالش‌های اصالة الظهور**، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوم، بهار ۱۳۸۴، شماره ۳، صص ۳۶.

<sup>۴</sup>. حسینی (ژرفا)، سید ابوالقاسم، **مقصد‌های شریعت**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۱۸۴.

<sup>۵</sup>. از نظر غزالی، هر آنچه متضمن حفظ این مقاصد باشد، مصلحت و هر آنچه که در مخالفت با آنها باشد مفسده است که دفع آن در زمره مصالح قرار می‌گیرد؛ برای مطالعه بیشتر، ر.ک: غزالی طوسی، ابوحامد محمد بن محمد، **المستصفی**، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ هـ.ق، صص ۱۷۴.

<sup>۶</sup>. شاطبی، ابواسحاق، **المواقفات فی اصول الشریعه**، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۵ هـ.ق، صص ۲۲۳-۲۱۹.

و تحسینیات با مکارم اخلاق پیوند خورده است.<sup>۱</sup>

برخی نیز به حصر مقاصد شریعت به پنج مورد پیش‌گفته قائل نیستند؛<sup>۲</sup> گروهی «عرض» را به این پنج مورد اضافه می‌کنند؛<sup>۳</sup> برخی نیز مانند ابن‌عاشور و قرضاوی، این ضروریات را تنها ناظر بر زندگی شخصی می‌دانند و از ضرورت شناسایی ضروریاتی اجتماعی مانند مساوات و عدالت یاد می‌کنند.<sup>۴</sup> اما نقطه مشترک و جوهره مباحث طرفداران نظریه مقاصد، آن است که شرع مقدس مقاصد کلانی دارد که متن را باید پیوسته ذیل این مقاصد تعریف کرد و تعارض نص با این مقاصد کلان از موجبات ضعف متن خواهد بود.<sup>۵</sup> اما در اینجا صرفاً به این مختصر کفایت شده و شرح و بسط این مقاصد و انتقادات وارده بر آن، به جای خود واگذار می‌شود.<sup>۶</sup>

## ۲.۲.۲. تعامل رویکرد مقاصدی با نظریه اقتصادی تفسیر

با توجه به ترتیبات فوق، باید بررسی شود که آیا می‌توان پیوندی میان نظریه مقاصد و رویکرد اقتصادی در تفسیر ایجاد کرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت است. این پاسخ، با قبول تقدم و تأخر میان مصالح و اهداف وضع قواعد، حاصل خواهد شد.<sup>۷</sup> بدین شرح که اگر «حفظ مال» به عنوان یکی از ضروریات و مقاصد کلی شرع در نظر گرفته شد، پس تفاسیری که در خصوص قواعد و قوانین مالی به عمل می‌آیند، باید به کیفیتی انجام گیرند که موجب تفویت اموال (به‌ویژه اموال و منابع عمومی) نشوند؛<sup>۸</sup> و قس علی‌هذا. بنابراین، به عنوان مثال، اگر با بررسی‌های اقتصادی، این نتیجه حاصل شود که نظر نهی از غیرمتدارک ماندن ضرر بر دیگر نظریات رجحان دارد، باید فارغ از دیگر ادله لفظیه، بدان توسل جست؛ زیرا در حفظ «مال» به عنوان یکی از مقاصد شریعت، کاراثر است؛ از سوی دیگر می‌توان میان مفهوم اجتماعی «ضرر» یا

۱. شتیطی، محمد الامین، *المصالح المرسله*، مدینه منوره: الجامعه الاسلامیه، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۶؛ حتی به بیان برخی اصولیین، مقاصد شریعت را می‌توان ناظر بر جلب منفعت و درء مفسده دانست.

Ibn Ashur, Muhammad Al-Tahir, *Ibn Ashur Treaties on Maqasid al-Shari'ah*, Translated from the Arabic and Annotated by: Mohamed El-Tahir El-Mesawi, London: International Institute of Islamic Thought, 2006, p 94.

۲. البته راه‌حل دیگری نیز برای توسعه دامنه «مقاصد شریعت» اندیشیده شده است. یکی از این راهکارها، بسط دامنه مفهوم «حفظ» است؛ لذا با بازتعریف مقصود از «حفظ»، حتی بعضاً حکم به جواز سانسور برخی مسائل توسط حکومت، برای «حفظ عقل» شده است. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک:

Opwis, Felicitas, *New Trends in Islamic Legal Theory: Maqasid al-Sharia as a New Source of Law*, Die Welt Des Islams, Vol.57, Iss.1, 2017, p 29.

۳. شتیطی، محمد الامین، *اصول البیان فی ایضاح القرآن بالقرآن*، جلد ۳، مجمع الفقه الاسلامی، بی‌تا، ذیل تفسیر سوره بنی اسرائیل، ص ۵۳۴.

۴. نقشبندی، سید نوید، *نظریه حصر ضروریات در مقاصد خمسسه*، مقالات و بررسی‌ها، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۸۵، صص ۱۰۶-۱۰۴.

۵. نوبهار، رحیم، *اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن*، تهران: میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۵، صص ۳۱ و ۳۲.

۶. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، پیشین صص ۲۱-۱۹؛ همچنین، ر.ک: محقق داماد، سید مصطفی، *مباحثی از اصول فقه*، دفتر دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۰، صص ۱۸۵ و ۱۸۶.

۷. یکی از راهکارهای پذیرش تقدم و تأخر، توجه به تقسیم‌بندی ارائه‌شده از سوی قرضاوی است. وی احکام شریعت را در راستای تحقق اهدافی می‌داند که می‌توان برای آن‌ها نوعی تقدم و تأخر رتبی قائل شد. از نظر او، این احکام برای تربیت «انسان»، «خانواده»، «جامعه»، «امت» یا «جامعه بشری» صالح هستند.

Duderija, Adis, *Maqasid Al Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought: An Examination*, Palgrave MacMillan, 2014, p 55.

۸. البته باید توجه شود که گاهی هرچند ظاهر احکام در بررسی‌های خرد مغایر با مقاصد است، اما در سطح کلان ممکن است بتوان وضع آن را در حمایت از آن مقصد تحلیل کرد، به‌عنوان مثال، برخی قصاص نفس قاتل در مقام صیانت از نفس از این سنخ ارزیابی کرده‌اند. (حلاق، وائل، *تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی؛ مقدمه‌ای بر اصول فقه سنتی*، ترجمه دکتر محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵، ص ۲۴۸).

همان اتلاف منابع و مفهوم فردی آن، به سبب تقدم مصالح مهم‌تر، تقدم و تأخر رتبی قائل شد؛<sup>۱</sup> یعنی می‌توان در مواردی که اضرار فرد از اضرار جامعه جلوگیری می‌کند، به جواز اضرار فرد در بادی امر حکم داد و النهایه از او جبران خسارت کرد.

از این حیث می‌توان ردّ پایی از تحلیل اقتصادی حقوق را، چه در عالم جعل گزاره‌های هنجاری و چه در جایگاه بیان گزاره‌های اثباتی، در نظریه مقاصد یافت. البته باید این نکته را در نظریه مقاصد در ذهن داشت که این رویکرد، عقل را قانون‌گذار نمی‌داند و به دنبال تضعیف علت فاعلی یا اراده تشریحی الهی نیست؛<sup>۲</sup> اما با توجه به نقش عقل در فهم احکام معاملات، می‌توان در این حوزه بیشتر از مقاصد شریعت استفاده کرد<sup>۳</sup> و در راستای اجتناب از پیامدهای جانبی منفی ناشی از تفاسیر لفظی، به تفاسیر فرامتنی پناه برد.

### نتیجه‌گیری

در ادبیات حقوق و اقتصاد، راهکارهای مختلفی برای تفسیر متون مبهم ارائه شده است. با دقت نظر در این راهکارها و ابزارهای تفسیری، می‌توان تمامی این نظریات را ناظر بر بررسی هزینه‌ها و منافع انتخاب یک تفسیر از میان چند تفسیر ممکن دانست و از نظریه‌ای واحد تحت عنوان «نظریه اقتصادی تفسیر» نام برد. اما صرف معرفی این نظریه در مقام نظر، چندان منشأ اثر نخواهد بود و باید راهی برای ورود آن به عمل یافت.

هر یک از نظام‌های حقوقی، رویکردی را برای تفسیر برگزیده‌اند و سال‌ها است که همان ابزار، ملاک عمل آن‌ها در مقام تفسیر بوده است. نظام‌های حقوقی مبتنی بر احکام اسلامی نیز راهکارهایی را برگزیده‌اند و البته از حیث تکثر، طیف گسترده‌ای از رویکردها، از متن‌گرایی محض گرفته تا عبور موجه از آن را پوشش می‌دهند. در این میان نظریه اصالت ظهور در فقه اهل شیعیه و نظریه مقاصد در فقه اهل سنت بسیار مشهورند و به نظر می‌رسد که بتوان تحلیل‌های اقتصادی را در جوار آن‌ها به کار گرفت.

نظریه اصالت ظهور و نظریه اقتصادی تفسیر ناظر به دو مرحله متفاوت‌اند. لذا می‌توان نظریات اقتصادی را مقدم بر رجوع به متن و الفاظ (به‌عنوان آخرین چاره در امثال حکم آمر) به کار گرفت و همین امر می‌تواند منشأ تحولات بسیاری در قواعد حقوقی برآمده از شرع انور اسلام، خصوصاً در بحث مسئولیت مدنی، باشد؛ بدین نحو که با عبور از معنای مضیق لاضرر، به ضرر جنبه اجتماعی بخشید و سپس، تفسیری از یک قاعده را برگزید که کمترین زیان را به لحاظ اجتماعی ایجاد می‌کند. اما در نظریه مقاصد، این پیوند راحت‌تر برقرار می‌شود. یکی از مقاصد خمسه، حفظ «مال» است (امری که به نوعی هدف نظریات اقتصادی تفسیر نیز - آن هنگام که بحث حداکثرسازی منافع عمومی و جلوگیری از اتلاف منابع عمومی در جریان است - بدان معطوف است) و با استناد به آن می‌توان بدون عدول از نظریه حصر مقاصد (به مقاصد خمسه)، به راهکارهای مدنظر تفاسیر اقتصادی دست یافت. لذا در میان تفاسیر متعدد، می‌توان تفسیری را ملاک عمل قرار داد که با ضرورت حفظ مال سازگاری بیشتری داشته باشد؛ و این یعنی تقدم منافع بر هزینه‌های تفسیر.

۱. جهت مطالعه «اصل تقدم مصلحت جمع بر مصلحت فرد»؛ ر.ک: دارینی، علی، **مصلحت و جایگاه فقهی آن**، راهبرد، بهار ۱۳۸۰، شماره ۱۹، صص ۲۵۵ و ۲۵۶.

۲. شهبابی، مهدی، **فلسفه حقوق: مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۱۱۹.

۳. عظیمی گرکانی، هادی؛ **مصلحت شناسی با رویکرد حکومتی**، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال پنجم، بهار ۱۳۸۸، شماره ۱۹، ص ۱۱۴.

## منابع

## فارسی

## کتاب

۱. آقای، کامران، *مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۲. پالمر، ریچارد ا.، *علم هرمنوتیک: نظریه تأویل در فلسفه‌های شلایر ماخر، دیلتای، هایدگر، گادامر*، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، تهران: هرمس، چاپ نهم، ۱۳۹۵.
۳. جعفری تبار، حسن، *دیو در تئیسه؛ در فلسفه رویه قضایی*، تهران: نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۴. جعفری تبار، حسن، *فلسفه تفسیری حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۱.
۶. حسینی (ژرفا)، سید ابوالقاسم، *مقصد‌های شریعت*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۷. حلاق، وائل، *تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی؛ مقدمه‌ای بر اصول فقه سنتی*، ترجمه دکتر محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵.
۸. دادگر، یدالله، *اصول تحلیل اقتصادی: خرد و کلان*، تهران: آماره، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۹. سن، میریام، *تنظیم بازار بدون مداخله دولت (تسناخت تغییرات نهادی)*، ترجمه سیدعلیرضا شکوهیان، حامد ادریسیان و حیدر سلامی، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۱۰. سیمایی صراف، حسین، *قیاس در استدلال حقوقی؛ مطالعه تطبیقی در فقه، نظام حقوقی ایران و کامن‌لا*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۱۱. شکوهیان، سید علیرضا، *تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی بزنسک*، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۵.
۱۲. شهبایی، مهدی، *فلسفه حقوق: مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۱۳. فار، مایکل، *تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی (بخش نخست: قواعد مسئولیت مدنی کارا)*، ترجمه سیدعلیرضا شکوهیان و حامد ادریسیان، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۱۴. فیض، علیرضا، *مبانی فقه و اصول*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۹.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، *تئیه تجربی تحقیق در حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۶. گرجی، ابوالقاسم، *ادوار اصول فقه*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۷. محقق داماد، سیدمصطفی، *الهیات محیط زیست*، تهران: موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۱۸. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲.
۱۹. محقق داماد، سیدمصطفی، *مباحثی از اصول فقه*، دفتر دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۰.
۲۰. مرمور، آندره، *تفسیر و نظریه حقوقی*، ترجمه محمدحسین جعفری و مهسا شعبانی، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲۱. نوبهار، رحیم، *اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن*، تهران: میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۵.
۲۲. واسعی، سید محمد، *جایگاه عرف در فقه*، تهران: کانون اندیشه جوان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۲۳. یآوری، اسدالله، مهدی مرادی برلیان و پرهام مهرآرام، *اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۶.

## مقاله

۲۴. الشریف، محمدمهدی و حمید آرای، *پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض*، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۰۷.
۲۵. امیدی، جلیل، *تفسیر قانون در حقوق انگلستان*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۷۶، شماره ۳۸.
۲۶. امینی، منصور و سیدعلیرضا شکوهیان، *بهینه‌یابی در کارکرد قاعده مسئولیت مبتنی بر تقصیر؛ با تأکید بر مسئولیت مدنی پزشکی*، تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۷۶.
۲۷. پورسعید، رامین، *بررسی مهمترین چالش‌های اصالة‌الظهور*، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوم، بهار ۱۳۸۴، شماره ۳.
۲۸. دارینی، علی، *مصلحت و جایگاه فقهی آن*، راهبرد، بهار ۱۳۸۰، شماره ۱۹.
۲۹. شهابی، مهدی، «*تحلیل اقتصادی حقوق*» در *کشاکیس مدرنیته حقوقی و پست‌مدرنیته حقوقی*، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۱.
۳۰. عظیمی گرکانی، هادی، *مصلحت‌شناسی با رویکرد حکومتی*، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال پنجم، بهار ۱۳۸۸، شماره ۱۹.
۳۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، *رویکرد عدلیه‌ای به نظریه مقاصد و پیامدهای حقوق بشری آن*، تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۷۵.
۳۲. کیوانفر، شهرام، *پراگماتیسم حقوقی*، تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۶.
۳۳. گلشنی، عصمت و سید مهدی حسینی مدرس، *مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق*، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست‌ودوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، شماره ۷.
۳۴. نقشبندی، سید نوید، *نظریه حصر ضروریات در مقاصد خمس، مقالات و بررسی‌ها*، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۸۵.

## عربی

۳۵. شاطبی، ابواسحاق، *الموافقات فی اصول الشریعه*، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۵ هـ.ق.
۳۶. شقیطی، محمد الامین، *اصول البیان فی ایضاح القرآن بالقرآن*، مجمع الفقه الاسلامی، بی‌تا.
۳۷. شقیطی، محمد الامین، *المصالح المرسله*، مدینه منوره: الجامعه الاسلامیه، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳۸. عاملی، حسن محمد فیاض حسین، *شرح الحلقه الثالثه*، شرکه دار المصطفی (ص) لاحیاء التراث، ۱۴۲۸ هـ.ق، جلد ۲.
۳۹. غزالی طوسی، ابوحامد محمد بن محمد، *المستصفی*، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۴۰. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، جلد ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۷۰.

## References

## Books

1. Aghaei, K. *Interpretation Schools in Law Based on the Legal Hermeneutics*, Tehran: Mizan, second edition, 2013. (In Persian)
2. Dadgar, Y. *Principles of Economic Analysis: Micro and Macro*, Tehran: Amareh, 2nd edition, 2013. (In Persian)
3. Duderija, Adis, *Maqasid Al Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought: An Examination*, Palgrave MacMillan, 2014.
4. Farr, M. *Economic Analysis of Civil Liability Laws (Part One: Rules of Effective Civil Liability)*, Translated by Shekouhian, A., and Hamed Idrisian, Tehran: Judiciary Press and Publications Center, First edition, 2017. (In Persian)
5. Feiz, A. *Fundamentals of Jurisprudence and Principles*, Tehran: Tehran University Press, 4th edition, 1990. (In Persian)
6. Garji, A. *Usul Fiqh Periods*, Tehran: Mizan, First edition, 2006. (In Persian)

7. Gleave, Robert, *Islam And Literalism: Literal meaning and Interpretation In Islamic Legal Theory*, Edinburgh University Press, 2012.
8. Hallaq, W. *History of Islamic Legal Theories; An Introduction to the Principles of Traditional Jurisprudence*, Translated by Rasekh, M., Tehran: Ney Publishing, 4th edition, 2016. (In Persian)
9. Hosseini, A. *Sharia Goals*, Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publishing Organization, first edition, 2009. (In Persian)
10. Ibn Ashur, Muhammad Al-Tahir, *Ibn Ashur Treaties on Maqasid al-Shari'ah*, Translated from the Arabic and Annotated by: Mohamed El-Tahir El-Mesawi, London: International Institute of Islamic Thought, 2006.
11. Jafari Langroudi, M. *Legal Terminology*, Tehran: Ganj-e-Danesh, 24th edition, 2012. (in Persian)
12. Jafari Tabar, H. *The Interpretive Philosophy of Law*, Tehran: Sahami Publication Company, First edition, 2009. (In Persian)
13. ----- *Devil in Glass; In the Philosophy of Judicial Procedure*, Tehran: Neghah-e-Moaser, first edition, 2017. (In Persian)
14. Katouzian, N. *The Experimental Method of Research in Law*, Tehran: Publishing Company, First edition, 2010. (In Persian)
15. Marmor, A. *Legal Interpretation and Theory*, Translated by: Jafari, M., and Mahsa Shabani, Tehran: Majd, First edition, 2011. (In Persian)
16. Mathis, Klaus, *Consequentialism in Law, in «Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations»*, Klaus Mathis (Ed), Springer, 2011.
17. Mohaghegh Damad, M. *Discussions on the Principles of Jurisprudence*, second book, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, 16th edition, 2011. (In Persian)
18. ----- *Environmental Theology*, Tehran: Hikmat and Philosophy Research Institute of Iran, second edition, 2015. (In Persian)
19. ----- *Jurisprudence's Rules: Civil Section (Ownership and Responsibility)*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, 2013. (In Persian)
20. Nobahar, R. *Principles of Jurisprudence: Discussion on the Words and Rules of Text Interpretation*, Tehran: Mizan, First edition, 2016. (In Persian)
21. Palmer, R. *Science of Hermeneutics: Theory of Interpretation in the Philosophies of Schleier, Macher, Dilthey, Heidegger, Gadamer*, Translated by: Hanai Kashani, M., Tehran: Hermes, 9th edition, 2016. (In Persian)
22. Parisi, Francesco and Fon, Vincy, *The Economics of Lawmaking*, Oxford University Press, 2009.
23. Posner, Richard A., *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1993.
24. Sen, M. *Market Regulation without Government Intervention (Recognition of Institutional Changes)*, Translated by: Shekouhian, A., Hamed Idrisian and Haider Salami, Tehran: Majd, First edition, 2018. (In Persian)
25. Shahabi, M. *Philosophy of Law: The Theoretical Foundations of the Evolution of the Legal System from Traditional Law to Modern Law*, Tehran: Islamic Thought Research Institute Publishing Organization, 1st edition, 2017. (In Persian)
26. Shekohian, A. *Economic Analysis of Physician's Civil Liability*, Tehran: Khorsandi Publications, First edition, 2016. (In Persian)
27. Simaei Saraf, H. *Analogy in Legal Reasoning: A Comparative Study in Jurisprudence, Iran's Legal System and Common Law*, Tehran: Shahr-e Danesh Institute of Legal Studies and Research, First edition, 2013. (In Persian)
28. Vasei, M. *The Place of Custom in Jurisprudence*, Tehran: Young Thought Center, Second edition, 2008. (In Persian)
29. Yavari, A. and Mehdi Moradi Berelian and Parham Mehraram, *Principles and Criteria of Judicial Interpretation in Public Law*, Tehran: Judiciary Press and Publications Center, First edition, 2017. (In Persian)
30. Ameli, H. *Explanation of the Third Episode*, Dar Al-Mustafa (PBUH) Company for Reviving Heritage, Vol 2, 2007. (In Arabic)
31. Ghazali Tusi, M. *Al-Mustasfa*, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1992. (In Arabic)



32. Muzaffar, M. Principles of Jurisprudence, Volume 1, Qom: Islamic Notifications Office, 1991. (In Arabic)
33. Shatibi, I. *Al-Muwafaqat in the Principles of Sharia*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 2004. (In Arabic)
34. Shinqiti, M. *Al-Masale Al-Morsalah*, Medina: The Islamic University, 1989. (In Arabic)
35. ----- *The Principles of Explanation in Explaining the Qur'an with the Qur'an*, Islamic Jurisprudence Assembly, n.d. (In Arabic)

#### Articles

36. Al-Sharif, M. and Hamid Araei, "Pluralism of Legal Reasoning in the Light of Conflicting Interpretations", *Comparative Law Quarterly*, Vol 5, No. 107, 2016. (In Persian)
37. Omidi, J. "Law Interpretation in English law", *Tehran University Faculty of Law and Political Science Journal*, No. 38, 1997. (In Persian)
38. Amini, M. and Alireza Shekohian, "Optimization in the Function of the Rule of Responsibility Based on Fault; With an Emphasis on the Civil Responsibility of Doctor", *Legal Research Quarterly*, No. 76, 2016. (In Persian)
39. Poursaid, R. "The Most Important Challenges of al-Zahur Principle", *Jurisprudential Foundations of Islamic Law*, second year, No.3, 2005. (In Persian)
40. Darini, A. "Expediency and Its Jurisprudential Position", *Strategy*, No. 19, 2001. (In Persian)
41. Shahabi, M. "Economic Analysis of Law" in the Challenge between Legal Modernity and Legal Post-Modernity", *Comparative Law Studies*, Vol 9, No.1, 2018. (In Persian)
42. Azimi Garakani, H. "Expediency in a Governmental Approach", *Specialized quarterly of jurisprudence and history of civilization*, Fifth year, NO.19, 2009. (In Persian)
43. Qari Seyed Fatemi, M. "Judicial Approach to the Theory of Sharia Goals and Its Human Rights Consequences", *Legal Research Quarterly*, No.5, 2016. (In Persian)
44. Keyvanfar, S. "Legal Pragmatism", *Legal Research Quarterly*, No.46, 2007. (In Persian)
45. Golshani, E. and Mehdi Hosseini Modares, "Comparison of the Effects of Economic and Formalist Schools of Interpretation on Law", *Encyclopedia of Economic Law*, 22nd year, No.7, 2015. (In Persian)
46. Naqshbandi, N. "Theory of Limitation of Necessities in the Quintupl Goals", *Articles and Reviews*, No85, 2007. (In Persian)
47. Burton, Steven J., "A Lesson On Some Limits of Economic Analysis: Schwartz and Scott on Contract Interpretation", *Indiana Law Journal*, Vol.88, Issue.1, Article6, 2013.
48. Cohen, George M., "Posnerian Jurisprudence and Economic Analysis of Law: The View from the Bench", the *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.133, Iss.5, 1985.
49. Opwis, Felicitas, "New Trends in Islamic Legal Theory: Maqasid al-Sharia as a New Source of Law", *Die Welt Des Islams*, Vol.57, Iss.1, 2017.
50. Posner, Richard A., "Statutory Interpretation: In the Classroom and in the Courtroom", *University of Chicago Law Review*, Vol.50, No.800, 1983.
51. Post, Robert, "Theories of Constitutional Interpretation", *Representation*, No.30, Special Issue: Law and the Order of Culture, University of California Press, Spring 1990.
52. Rizzo, Mario J. and Arnold, Frank S., "An Economic Framework for Statutory Interpretation", *Law and Contemporary Problems*, Vol.50, No.4, Autumn 1987.
53. Wald, Patricia, "Limits On the Use of Economic Analysis in Judicial Decision-making", *Law and Contemporary Problems*, Vol.50, No.4, Autumn 1987.

*This page is intentionally  
left blank.*