

تحلیل اقتصادی حقوق خانواده/ ناشر: انتشارات دنیای اقتصاد/ تالیف و ترجمه: گروه موسس و محققان
ویراستاران: محسن صادقی و متین پدرام/ طراح جلد و یونیفورم: حسن کریمزاده/ صفحه آراء: مریم فتحی/ ناظر فنی:
انوشه صادقی آزاد/ نوبت چاپ: شمارگان: اول- ۱۳۹۲؛ ۱۱۰۰ نسخه/ شابک: ۹۳۶۹۵-۲-۲-۶۰۰-۹۷۸/
لیتوگرافی: شاد رنگ/ چاپ و صحافی: شاد رنگ/ تمام حقوق این اثر محفوظ و متعلق به نشر دنیای اقتصاد
است/ نشانی انتشارات و فروشگاه: تهران، خیابان شهید مطهری، بین میرزای شیرازی و سنایی، شماره ۳۷۰/
تلفن: ۴۳-۸۷۷۶۲۷۴۰/ دورنگار: ۸۷۷۶۲۷۴۴/ پست الکترونیک: book@den.ir/ پایگاه اینترنتی: book.den.ir

www.ketab.ir

۹ پیش گفتار

بخش نخست تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی ازدواج	
قسمت نخست- انعقاد عقد نکاح، تشکیل نهاد خانواده	۲۵
آیا منافع در افزایش حداقل مهر ازدواج وجود دارد؟ (مین پدram)	۲۵
تحلیل اقتصادی ازدواج و نهاد خانوار: تحلیل از دیدگاه بازی‌های غیر صفر (مین پدram)	۶۵
زندگی مشترک بدون پیمان زناشویی (انگلیسی/دانیلو/ترجمه: نفیسه جوادپور)	۸۹
ازدواج، قراردادی بلندمدت (انگلیسی/کوهن/ترجمه: سید احمدی)	۱۱۱
تحلیل اقتصادی قراردادهای ازدواج، رویکرد مکتب اقتصادی اتریش (شوشانا کراسارد و برتراند لمانسیر/ترجمه: مبین پدram و سجاد توسلی)	۱۵۱
ازدواج به مثابه یک پیام (رایتر رابرتن/ترجمه: فاطمه جوادپور)	۱۸۹
رویکرد اقتصادی به تعدد زوجات (مین پدram)	۲۱۷

قسمت دوم، آثار ازدواج	۲۳۹
تحلیل اقتصادی مهر (مین پدram)	۲۳۹
تحلیل اقتصادی نفقه: جبران خسارت یا توزیع مجدد منابع؟ (اماریا دوریا/ترجمه: سید احمدی و سید احمدی)	۲۶۳
ترجمه: فریده شعانی	
رویکرد اقتصادی به نفقه همسر در حقوق ایران (مین پدram)	۲۸۹
رویکرد اقتصادی به نهاد خانواده: تنظیم روابط مالی زوجین در جمهوری لیونی	۳۱۷
ویدامیوسین/ترجمه: نگار رضوی	
تحلیل اقتصادی جهیزه زوجه (مین پدram)	۳۳۵

بخش دوم، تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی طلاق	
قسمت اول- عوامل موثر بر وقوع طلاق	۳۵۷
اقتصاد طلاق (اولین آل لهور/ترجمه: زهرا فریون)	۳۵۷
مردان ضعیف و زنان آشفته، طلاق و تقسیم کار (اسپین آل ناک و مارگارت آلد/ترجمه: وحیده رحمانی)	۳۸۳

شاید برخی خوانندگان با دیدن نام این کتاب «تحلیل اقتصادی حقوق خانواده»، به ویژه قرار گرفتن واژه «اقتصادی» در کنار «خانواده»، از اتخاذ رویکرد اقتصادی برای تحلیل قواعد حقوق خانواده شگفت‌زده شوند و حتی از تهیه‌کنندگان این مجموعه به دلیل این نوع نگارش انتقاد کنند. مبنای این انتقاد نیز ممکن است این باشد که رویکرد اقتصادی، روشی درست و مناسب برای شناخت و تبیین روابط خانواده و حقوق حاکم بر آن نیست، زیرا هر چند نهاد خانواده درگیر مباحث اقتصادی است، قسمت عمده‌ای از روابط و ملاحظات میان اعضای آن، بر پایه عاطفه، احساس و عشق تعریف و تنظیم می‌شود نه بر پایه مسائل مادی و اقتصادی. وقتی سابقه علم حقوق در مداخله برای تنظیم و ساماندهی روابط خانواده بسیار بیشتر از علم اقتصاد است، از انتقاد مصون نمانده و به باور منتقدان، حقوق تا کنون نتوانسته است در جهت تنظیم و تحکیم روابط میان اعضای خانواده، خود را علمی دقیق، کافی و کارآ معرفتی کند، ناکارآمدی علم اقتصاد را نیز در تحلیل قواعد این نهاد از هم اکنون می‌توان پیش‌بینی کرد.

اگر خواننده‌ای چنین دیدگاهی داشته باشد قطعاً با رویکرد این کتاب به خانواده موافق نخواهد بود. از دید چنین فردی، سابقه تاریخی نشان می‌دهد که با ابزارهای علمی نمی‌توان واقعیات نهاد خانواده را به خوبی تحلیل کرد، همچنان‌که علم حقوق پس از قرن‌ها تلاش نتوانسته است با اتکا به استدلال‌های خشک و محض حقوقی، نهاد خانواده را به نحو شایسته‌ای سامان بخشد؛ به تعبیر دیگر ورود این علم به عرصه روابط خانواده نه تنها مؤثر و سودمند نبوده بلکه مضر نیز بوده است. زیرا قانون‌گذار صرف‌نظر از بایسته‌های عاطفی خانواده، به تقنین این حوزه مبادرت ورزیده است و این ریشه‌های غیرحقوقی آن‌قدر محکم هستند که ذهن اغلب

حقوقدانان، قضات و وکلا حتی در هنگام تحلیل قواعد حقوقی خانواده درگیر آن است و به‌رغم اینکه ناگزیرند کلام و استدلال‌های خود را به زبانی حقوقی و فنی بیان کنند، در باطن اندیشه خود را بر مبنای احساس و انصاف شکل می‌دهند. پیرو این تجربه ناموفق حقوق باید گفت که علم اقتصاد نیز نمی‌تواند نهاد خانواده را درست تحلیل کند و برای بهبود و تحکیم روابط این نهاد حیاتی، نسخه‌ای کارآ بیسجد، به ویژه آنکه این علم برای ابراز وجود، شدیداً داده‌ها، اطلاعات و تحلیل‌های آماری نیاز دارد و آنچه نیز می‌تواند به زبان آمار ترجمه شود، مسائل پولی و مالی است نه عشق، احساس خوشبختی، ایثار و... که پایه اصلی قواعد خانواده را تشکیل می‌دهند. البته در این بین، درباره تعهدات مالی مانند نفقه نیز در نهاد خانواده بحث می‌شود اما چنانکه گفته‌اند، این تعهدات مالی جنبه فرعی دارند و به همین دلیل قراردادهایی مانند قرارداد نکاح را که تشکیل‌دهنده نهاد خانواده است بایستی در دسته قراردادهای غیرمالی قرار داد. بنابراین، وقتی اصل قرارداد غیرمالی است و پایه اصلی قواعد خانواده را نیز نمی‌توان در قالب آمار و ارقام بیان کرد، اقتصاد نیز قادر نیست وضع موجود خانواده را تحلیل و ارزیابی کند چه رسد به اینکه بخواهد تصویر مطلوب برای آن ترسیم کند. نتیجه آنکه، این شاخه علمی باید روی تحلیل قواعد قراردادها و نهادهای مالی و پولی تمرکز کند.

این نوع نگاه انتقادی به تحلیل اقتصادی حقوق خانواده، در ابتدا منطقی، بخشی از حقیقت را نشان می‌دهد؛ به ویژه آنکه ما در جامعه‌ای زندگی می‌کنیم که مردمانی سرشار از احساس دارد؛ مردمی که وقتی با آنها از حقوق اعضای خانواده مانند حقوق زن، حقوق کودک، حقوق والدین و... صحبت می‌شود، بیشتر از آنکه به جنبه حقوقی و آثار اقتصادی قواعد حقوقی حاکم بر خانواده توجه کنند، بر پایه احساسات سخن می‌گویند و در ارزیابی قواعد حقوقی ظالمانه یا متصفانه بودن آن را در نظر می‌گیرند نه کارآبودن آن. حتی امروزه که سال‌های بسیاری از اختصاص دادن حق مالی مهر (مهریه) به زن در فقه و حقوق موضوعه ایران می‌گذرد هنوز شاهد این اعتراضات هستیم که چرا باید با وضع مهر، جایگاه زن در نهاد خانواده پایین آورد و ارزش او را با ابزاری مالی سنجید. البته این نگرش یعنی مخالفت با نگاه اقتصادی به خانواده به دلیل ماهیت غیراقتصادی آن، منحصر به عامه مردم نیست و حتی برخی از بزرگ‌ترین صاحب‌نظران حقوقی کشور نیز معتقدند این قرارداد از

نوع قراردادهای مالی نیست، از این رو، قواعد عمومی حاکم بر معاملات مالی را نباید با همان حدود و ثغور بر آن جاری کرد.

اما این استدلال‌ها را نمی‌توان کاملاً پذیرفت؛ به عبارت دیگر، کنار نهادن عامل اقتصادی هنگام تحلیل حقوق خانواده، اقدامی درست و علمی نیست، زیرا تصور ما از تحلیل اقتصادی، نباید فقط تلاش برای ترویج تفکر مادی و کم‌رنگ کردن مسائل غیرمالی خانواده باشد؛ به دیگر سخن، رویکرد تحلیل اقتصادی در صدد آن نیست که رابطه زن و شوهر و والدین و فرزندان را عیناً رابطه‌ای مالی و قراردادهای پولی محض بداند، بلکه در این رویکرد، در ابتدا بر اساس شیوه اثباتی به نقد و بررسی، میزان کارآیی قوانین و مقررات حوزه حقوق خانواده و میزان اثربخشی رأی یک قاضی یا تفسیر یک رکیل یا حقوقدان از یک قانون یا مقررہ پرداخته می‌شود؛ سپس بر پایه شیوه هنجاری، وضع مطلوب یعنی قاعده حقوقی بایسته توصیه می‌شود. تحلیل اقتصادی این مزیت را نیز دارد که با پیشنهاد یک سلسله معیارها و ابزارهای عینی، برخی مفاهیم مبهم و اختلاف‌برانگیز حقوقی را روشن‌تر می‌کند. برای مثال، مفهوم حسن معاشرت و سوء معاشرت زن و شوهر، از نظر حقوقی مفهومی مبهم است. از این رو قانون‌گذار برای کاستن از این ابهام، موضوع را به عرف و انواده است، حال آنکه عرف نیز در مکان‌های مختلف، متفاوت است و ابهام‌هایی نیز دارد، به ویژه اگر زن و مرد از شهرهای گوناگون با عرف‌های متضاد باشند. در این میان، اقتصاد می‌تواند به روشن‌تر شدن این مفهوم کمک کند؛ برای مثال، زنی را در نظر بگیرید که بعد از اتمام تحصیلات عالی، در بیرون منزل مشغول به کار شده و درآمد مشخصی دارد اما این ادعا طرح شده است که زن به دلیل این اشتغال، فرصت کافی برای ساماندهی امور منزل و تربیت فرزندان نداشته و بنابراین اداره خانواده دچار اختلال شده است. سوال این است که آیا اشتغال بیرونی زن باعث اختلال امور منزل شده و مصداق سوء معاشرت است یا خیر؟ عرف‌های مختلف ایران، پاسخ‌های متفاوتی به این سوال می‌دهند. در برخی مناطق، منع اشتغال زن با توجه به زحمات‌های وی برای تحصیل، نه تنها سوء معاشرت به شمار نمی‌آید بلکه نوعی ظلم در حق زن نیز است و مرد حق اقامه دعوی بابت منع زن از اشتغال را ندارد؛ ضمن اینکه در مواقع تردید مبنی بر اینکه آیا می‌توان زن را از اشتغال منع کرد یا خیر اصل بر آزادی افراد به اشتغال است. برعکس، در عرف برخی مناطق،

اشتغال زن به کار بیرون، نوعی بی‌توجهی به کانون خانواده و ترجیح دادن کسب درآمد و حفظ موقعیت فردی، بر منافع عمومی خانواده است و مصداق بارز سوء معاشرت تلقی می‌شود، بنابراین مرد حق دارد از زن بخواهد شغلش را ترک کند. در مواردی هم که تردید وجود دارد چون کار زن در بیرون منزل استثنایی بوده و کار اصلی وی اداره مناسب منزل است، اصل را باید بر منع اشتغال بیرونی زن قرار داد. در مثال فوق، نارسایی عرف در حل کارآمد یک مسأله حقوقی و منتهی شدن آن به در راهکار کاملاً متعارض به خوبی دیده می‌شود. حال می‌خواهیم از تحلیل اقتصادی کمک بگیریم تا ضمن در اختیار داشتن ضابطه‌ای عینی‌تر برای تشخیص سوءمعاشرت و حسن معاشرت، حکم قضیه را روشن کنیم. تحلیل اقتصادی حقوق معیاری برای هزینه-فایده ارائه می‌کند و می‌گوید اگر هزینه‌های نشأت گرفته از اشتغال بیرونی زن، بیشتر از فواید آن باشد، برای مثال اگر اشتغال زن فرصت کافی به وی برای تربیت فرزندان ندهد و در نتیجه این کوتاهی، نشانه‌های قوی مبنی بر کشیده شدن فرزندان به سوی خلاف دیده شود همچنین عدم توجه به کارهای منزل شوهر را عصبی و کارآیی او را در محل کارش پایین آورد و خطر وقوع طلاق احساس شود، در این حالت، ادامه اشتغال زن و اصرار او بر حفظ شغلش را می‌توان نوعی سوءمعاشرت تفسیر کرد و به مرد حق اقامه دعوی برای الزام زن به ترک شغل را قائل شد حتی اگر شرایط مالی آن خانواده چندان مساعد نباشد و ترک شغل توسط زن، درآمد خانواده را پایین بیاورد. مثال دیگر، در جایی است که حقوق، بر رعایت حسن نیت در قرارداد نکاح تأکید کرده و برای عدم رعایت آن، ضمانت اجراهایی در نظر گرفته است. قانون خود معیار روشنی برای تشخیص حسن نیت از سوءنیت ارائه نمی‌کند و حتی در تعریف حسن نیت، آن را به باطن افراد احاله می‌دهد و حسن نیت را نداشتن قصد پلید تعریف می‌کند. در حالی که حقوق، ابزار احراز باطن و نیت افراد را در اختیار ندارد؛ حال آنکه اقتصاد می‌تواند با دست دادن معیارهای عینی‌تر از این ابهام بکاهد و با استفاده از معیارهای نوعی و عینی به حقوق خانواده کمک کند.

با وجود مطالب فوق ممکن است برای خواننده تیزبین این پرسش پیش آید که وجود رابطه تنگاتنگ میان حقوق خانواده با علوم چون علم اخلاق، روان‌شناسی و جامعه‌شناسی و به عبارت دیگر، تأثیرپذیری قواعد حقوقی از مسائل مذهبی، اخلاقی،

عرف‌ها و هنجارهای اجتماعی و مانند آن، امری محرز است اما، چرا این کتاب برای ترویج رویکرد نوین به حقوق خانواده، به سراغ علم اقتصاد رفته و نقش علم اقتصاد را در تحلیل قواعد حقوق خانواده تا این حد مهم نشان داده است؟ در پاسخ می‌توان به چند دلیل استناد کرد:

یک: خلاف تفکر مرسوم، رویکرد اقتصادی به حقوق خانواده نه تنها با طبیعت این نهاد مغایر نیست بلکه با بسیاری از قواعد آن نیز سازگار است. هدف قانون‌گذار از وضع قوانین و مقررات، تحکیم نظام خانواده و اداره مناسب آن برای کمک به منابع افراد آن جامعه بوده است. به این هدف در تحلیل اقتصادی حقوق نیز توجه شده است. در رویکرد اقتصادی به حقوق خانواده، نگاه، نگاه نتیجه‌گرا و پیامدگراست؛ به بیان ساده‌تر، در تحلیل یک قاعده حقوقی حاکم بر خانواده، به بررسی ماهیت محض آن قاعده نمی‌پردازد. بلکه پیامدهای آن قاعده را نیز در نظر می‌گیرد، بنابراین ملاک ارزیابی یک قاعده خوب، نتیجه مثبت اقتصادی برای اعضای خانواده و به تبع آن برای جامعه است. برای مثال، قانون‌گذار به وضع قاعده‌ای می‌پردازد که تشریفات طلاق را کاهش دهد. این قاعده ممکن است در ظاهر با مبانی و اصول حقوقی ما معایرتی نداشته باشد پس از نظر حقوقی محض، قاعده‌ای مناسب است، اما زمانی که آن را در سنجه تحلیل اقتصادی حقوق خانواده قرار می‌دهیم و پیامدهای آن را در نظر می‌گیریم ممکن است به نتایج فاجعه‌باری برسیم. برای مثال، کاهش تشریفات طلاق به افزایش تعداد طلاق‌ها منتهی می‌شود و این امر می‌تواند پیامدهای اقتصادی بسیاری مانند افزایش تعداد دعاوی در دادگستری، افزایش تعداد زندانیان ناشی از این نوع اختلاف‌ها، افزایش هزینه دولت در تاسیس یا گسترش مراکز نگهداری از اطفال حاصل از طلاق، کاهش انگیزه متاهلان به حفظ کانون خانواده و گرایش به جدایی در صورت بروز اختلاف‌های جزئی و مانند آن به همراه خواهد داشت. بنابراین تحلیل اقتصادی حقوق خانواده نه تنها به پیامدهای اقتصادی یک قاعده حقوقی در میان اعضای خانواده بلکه به آثار آن در سطح کلان نیز می‌پردازد.

دو: هرچند فقها صراحتاً از تحلیل اقتصادی خانواده در کلامشان نام نبرده‌اند، از برخی آرای ایشان می‌توان به طور ضمنی اثرگذاری نگاه اقتصادی را استنباط کرد. برای مثال، طبق نظر مشهور فقهای امامیه و به تبع آنان، نظر مشهور حقوقدانان کشور،^۱ سفیه

یعنی شخصی که عقل معاش ندارد و به خوبی نمی‌تواند سود و زیان عمل خود را درک کند، در معاملات و قراردادهای مالی خود، نیازمند تنفیذ ولی یا قیم خویش است، در غیر این صورت معامله غیرنافذ است و اثر حقوقی ندارد. بر این اساس قرارداد نکاح او هم به دلیل داشتن آثار و تعهدات مالی فراوان، باید همانند دیگر قراردادهای مالی او از سوی ولی یا قیم تنفیذ و تایید شود.^۲

سه: امروزه رشته جدیدی به نام اقتصاد روان‌شناسی تاسیس شده است که در آن به ارزیابی میزان رضایت‌مندی و حس خوشبختی افراد در خانواده می‌پردازد، زیرا معتقد است اگر قانون‌گذار قواعد حقوقی کارآیی را بر نهاد خانواده وضع و حاکم کند، این امر می‌تواند باعث ایجاد حس رضایت‌مندی در خانواده و به تبع آن، افزایش لذت افراد در محیط کار، ارتقای کارآیی افراد در جامعه و رشد تولید شود؛ در این رشته جدید برای تبدیل شدن حس رضایت‌مندی به زبان آمار و ارقام تلاش می‌شود و حتی در جایی هم که این تبدیل امکان ندارد سعی می‌شود به جای زبان کمی یا زبان آمار و اعداد، از مفاهیم کیفی اقتصاد مثل کارآیی بهره گرفته شود.

چهار: با افزایش جمعیت، پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و افزایش تورم در جهان به ویژه در کشورهای در حال توسعه، نقش و تأثیر اقتصاد در استحکام یا فروپاشی نهاد خانواده بیش از گذشته شده است؛ تغییر جایگاه اقتصاد در خانواده‌های امروزی کاملاً در نوع روابط اعضای خانواده محسوس است؛ بنابراین قانون‌گذار و حقوقدان نیز نمی‌توانند به این تحول بی‌توجه باشند و اقتصاد را همچنان رکنی فرعی در خانواده و قرارداد نکاح تلقی نکنند. حقوق به رغم تأثیرگذاری بر اجتماع، عمدتاً دنباله‌رو جامعه و در صدد تامین نیازهای افراد آن است. طبیعتاً با افزایش سهم اقتصاد در تنظیم روابط خانوادگی، حقوق نیز باید دست به تغییر بکشد و خود بزند و از زاویه اقتصادی، برای رفع کاستی‌های حقوق خصوصی و وضع قواعد حقوقی جدید یا تغییر و اصلاح قواعد حقوقی موجود بهره گیرد.

پنج: یکی از حوزه‌های حقوقی که در سال‌های اخیر، شاهد تغییر و تحول مکرر قوانین و مقررات در آن بوده‌ایم، حوزه حقوق خانواده بوده است. اقدام به تغییر قوانین، فی نفسه بد نیست و به نوعی بیانگر توجه قانون‌گذار به انطباق حقوق با نیازهای در حال تغییر مردم است، با این حال وقتی این تغییرات، مکرر و خارج از حد متعارف شود، اثر منفی دارد و اعتماد عمومی را نسبت به ثبات قوانین از بین

می‌برد و این حس را در میان محققان و حقوقدانان به وجود می‌آورد که قانون‌گذار در وضع قواعد حقوق خانواده بر اساس مبانی علمی عمل نمی‌کند. برای مثال، برای کمک به وصول مهر توسط زن از یک‌سو و جلوگیری از به زندان افتادن مردان از سوی دیگر، تاکنون شاهد تهیه پیش‌نویس لوایح یا طرح‌های متعددی بوده‌ایم که راهکارهایی چون تبدیل مهر عندالمطالبه به عندالاستطاعه، وضع مالیات بر مهرهای سنگین و تعیین سقف مهر داشته‌اند. اما، این راهکارها یا تصویب نشده یا در صورت اجرای شدن نیز به نتیجه مطلوب نرسیده‌اند و تعادل در آنها دیده نمی‌شود؛ یعنی کاملاً به نفع زن است و به ضرر مرد یا عکس آن؛ به تعبیر دیگر، شاهد راهکاری که منافع هر دو طرف یک رابطه خانواده را تامین کند نبوده‌ایم. بی‌گمان استفاده از علم اقتصاد می‌تواند قانون‌گذار را در تنظیم و طراحی مقررات حاوی تعادل منافع یاری کند. برقراری تعادل منافع، یکی از حلقه‌های گم‌شده قانون‌گذاری حوزه خانواده در کشورمان بوده است و برای کاستن این نارسایی می‌توان از تحلیل اقتصادی کمک گرفت، به ویژه آنکه تعادل منافع، از اصطلاحات تخصصی این علم به شمار می‌آید.

شش: انسان‌ها ذاتاً اقتصادی فکر می‌کنند؛ از این رو، یکی از اصول تحلیل اقتصادی، اصل حداکثرسازی نفع است. طبق این اصل، هر انسانی - حتی اگر از علم اقتصاد چیزی نداند - ذاتاً به دنبال دست‌یافتن به سود بیشتر و تحمل هزینه کمتر است. بنابراین، او در رویارویی با هر قاعده‌ای ابتدا به ارزیابی هزینه - فایده آن می‌پردازد و اصولاً عملی را بر می‌گزیند که فایده بیشتر و هزینه کمتر برایش داشته باشد. نتیجه اعمال این اصل در تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی این است که این قواعد بر نوع رفتار و واکنش مردم اثر مثبت یا منفی می‌گذارد؛ پس در وضع، تفسیر یا اجرای یک قاعده حقوقی، باید نوع واکنش احتمالی مردم را پیش‌بینی و ارزیابی کرد و از وضع یا تفسیر قاعده‌ای که ممکن است با واکنش منفی روبه‌رو شود و هزینه آن بیش از منافع آن باشد خودداری کرد. بی‌گمان حوزه حقوق خانواده نیز از این قاعده مستثنی نیست، زیرا مردم در ارزیابی خود از قواعد حقوقی حاکم بر خانواده، در کنار مباحث احساسی و عاطفه‌ای، به تأثیر آن بر اقتصاد خود و خانواده هم فکر می‌کنند چرا که نیک می‌دانند پیامدهای اقتصادی یک قاعده حقوقی می‌تواند تشکیل، اداره یا انحلال خانواده را تسهیل یا مختل کند.

هفت: قاضی اندیشمند آمریکایی، «اولیور وندل هلمز» در قرن ۱۹ نیاز حقوق به تحلیل اقتصادی را با این جمله حکیمانه پیش‌بینی می‌کند: «برای مطالعه عقلانی حقوق، انسانی که به اصول حقوقی توجه می‌کند، ممکن است انسان امروز باشد اما، انسان آینده، انسان آمار و استاد اقتصاد است...»^۲ «ریچارد پوسنر» دیگر حقوق‌دان شهیر آمریکایی و متخصص تحلیل اقتصادی حقوق نیز بر این باور است که اولاً، حقوق، نهادی اجتماعی با قدمت و اهمیت بسیار است و دلیلی نمی‌توان پیدا کرد که چرا نباید این نهاد را با مطالعه علمی پیوند زد؛ ثانیاً، از میان علوم اجتماعی، اقتصاد پیشرفته‌ترین علم است و نظام حقوقی، با نظام‌هایی که مورد مطالعه موفق اقتصاددانان بوده‌اند، هماهنگی و انطباق بسیار دارد.^۴

به علاوه، به جرات می‌توان گفت که در دهه‌های اخیر روند استفاده از ابزارهای هیچ علمی در حقوق، به اندازه اقتصاد شتابنده نبوده است. البته استفاده از نگرش اقتصادی در حقوق، در ابتدا به موضوعاتی چون حقوق مالیاتی، حقوق بیمه، حقوق بانکی، حقوق رقابت، حقوق بورس و مانند آن محدود بود، چرا که این موضوعات حقوقی دارای اهداف و آثار روشن اقتصادی داشتند؛ اما، از اوایل دهه ۱۹۶۰، این وضعیت به کلی تغییر پیدا کرد و به دنبال انتشار مقاله «رونالد کوز»^۵ با عنوان «مسئله هزینه اجتماعی»^۶ و مقاله‌های محققان دیگر درباره اثر تقسیم کار خانواده بر توسعه جمعی، تحلیل اقتصادی وارد دیگر حوزه‌های حقوق مانند حقوق قراردادهای و حقوق خانواده هم شد. بنابراین امروزه کمتر صاحب‌نظری وجود دارد که تحلیل اقتصادی را در حوزه حقوق خانواده اعمال‌پذیر نداند. از این روست که «کربونیه»، حقوق‌دانان شهیر فرانسوی بر این باور است که هیچ نهاد حقوقی اعم از مالی و غیرمالی را نمی‌توان یافت که تحلیل و پیامد اقتصادی نداشته باشد. بررسی تاریخیچه تحلیل اقتصادی حقوق^۷ نیز نشان می‌دهد که از دهه ۱۹۹۰ در تمام دانشکده‌های معتبر حقوق آمریکای شمالی و تعداد زیادی از دانشکده‌های حقوق اروپایی یک اقتصاددان نیز به عنوان عضو هیئت علمی منصوب می‌شود و در حال حاضر نیز دوره حقوق و اقتصاد در بسیاری از دانشگاه‌های معتبر دایر است،^۸ همچنین بیشترین حجم مطالب حقوقی امروزی در بسیاری از کشورهای اروپایی و آمریکا به رویکرد اقتصادی در حقوق اختصاص دارد و چندین مجله تخصصی هم منحصرأ به مطالعات انجام‌شده در زمینه حقوق و اقتصاد می‌پردازند.^۹

البته استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی در حقوق و از جمله حقوق خانواده، صرفاً ارزش دانشگاهی نداشته و در عمل نیز از آن استفاده می‌شود. برای نمونه، انستیتیوی حقوق ایالات آمریکا^{۱۱} (ALI)، اخیراً دستورالعمل‌های جدیدی را درباره قواعد حقوقی انحلال عقد نکاح تهیه و منتشر کرده که در تهیه برخی قواعد آن مثل پرداخت نفقه، از تحلیل اقتصادی و اندیشه اقتصاددانان یاری گرفته است. این دستورالعمل‌ها، در وضع و اصلاح قوانین حقوق خانواده از سوی قانون‌گذار این کشور موثر بوده‌اند. مجلس اعیان انگلستان نیز، در هنگام رویارویی با گزارش‌های منتشر شده اواخر دهه ۱۹۹۰ درباره قواعد حقوقی حاکم بر تقسیم اموال ناشی از ازدواج، بر لزوم بررسی این گزارش‌ها بر پایه تحلیل اقتصادی حقوق تاکید کرد.^{۱۲} همچنین برخی قضات دادگاه‌های خانواده آمریکا، از متخصصان و صاحب‌نظران حوزه حقوق و اقتصاد هستند. این جایگاه ویژه تحلیل اقتصادی حقوق و گسترش آن از آمریکا به کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه دیگر قاره‌ها، یکی از اساتید مشهور حقوقی^{۱۳} را بر آن داشته است تا نگرش اقتصادی به حقوق را مهم‌ترین تحول دانش پژوهشی قرن بیستم قلمداد کند.

با عنایت به این اهمیت، نویسندگان این کتاب بر آن شدند تا برای نخستین بار در ادبیات حقوقی کشور، کتابی با رویکرد تحلیل اقتصادی به حقوق خانواده، با هدف ترویج این نگرش علمی و مفید در جامعه حقوقی ایران تهیه کنند، اما برای آنکه خوانندگان محترم بهتر بتوانند از مطالب کتاب حاضر استفاده کنند، توضیحاتی مقدماتی درباره این کتاب و روش مطالب و طرح مباحث می‌تواند مفید باشد:

۱- مطالب این کتاب، از ۱۸ مقاله تشکیل شده است که می‌توان آنها را به سه گروه کلی تقسیم کرد:

گروه اول، شامل ۵ مقاله تألیفی است که حاصل تلاش فکری آقای حسین پدram است؛

گروه دوم، شامل ۸ مقاله ترجمه‌ای است که مقاله‌های آن، برگرفته از مجموعه مقاله‌های «تحلیل اقتصادی ازدواج و طلاق» (زیر نظر آقایان آنتونی نس و رابرت راوتورن)^{۱۴} است. دلیل انتخاب این مجموعه از مقاله‌ها برای تکمیل کتاب حاضر روان‌بودن قلم این مقاله‌ها بوده است، چراکه روانی قلم، مترجم را هم در ترجمه کار و هم در انتقال بهتر مطلب به خواننده یاری می‌کند. وانگهی، مجموعه مقاله‌های

«تحلیل اقتصادی ازدواج و طلاق»، از معتبرترین منابع حاضر جهان در حوزه تحلیل اقتصادی حقوق خانواده است، به طوری که در بسیاری از مقاله‌ها و کتاب‌های دیگر به این مجموعه ارجاع شده است. در این مجموعه، یازده مقاله وجود دارد که با حذف دو مقاله آن، نه مقاله دیگر - که مباحث پیرامون آن بیشتر در حقوق ما مورد توجه قرار می‌گیرند و برای حقوق ایران کاربردی ترند - برای ترجمه انتخاب شدند.

و بالاخره گروه سوم مقاله‌ها، ۵ مقاله ترجمه‌ای است که از ۴ مقاله معتبر و پر ارجاع در حوزه تحلیل اقتصادی خانواده از جمله برخی مقاله‌های مندرج در مجموعه مقالات «ازدواج و اقتصاد: نظریه و مدرکی از جوامع صنعتی پیشرفته» تحت نظر خانم «شوشانا گراسبارد»^{۱۴} گرفته شده و هدف از انتخاب آنها، تکمیل مقاله‌های دو گروه اول، تطبیق مباحث با برخی کشورهای پیشرفته و پرداختن به موضوعاتی بوده است که در دو گروه نخست به آنها پرداخته نشد.

ترجمه‌ای بودن ۱۲ مقاله از ۱۸ مقاله موجود در این کتاب، ممکن است تهیه‌کنندگان را با این انتقاد روبه‌رو کند که این رویکرد نوین به حقوق خانواده، مختص حقوق غربی است و بنابراین در حقوق ایران اعمال‌پذیر نیست. در پاسخ باید گفت که این رویکرد هر چند منشأیی آمریکایی دارد، اما بهره‌گیری از مبانی و اصول آن، منحصر به کشور یا نظام حقوقی خاصی نیست و برای هر کشور توسعه‌یافته و در حال توسعه‌ای متناسب با شرایط اقتصادی آن کشور اعمال‌پذیر است، زیرا تحلیل اقتصادی حقوق خانواده انعطاف لازم را برای تطبیق با مبانی و اصول حقوقی هر نظام حقوقی را دارد. بنابراین خروجی اصلی مقاله‌های ترجمه‌ای این مجموعه برای حقوق ایران، ترویج فواید استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی برای ارتقای کارایی قواعد حقوق خانواده است. تهیه‌کنندگان این کتاب نیز یک هدف کوتاه‌مدت و یک هدف بلندمدت از ارائه این مقاله‌ها داشته‌اند: در مرحله نخست و برای تحقق هدف کوتاه‌مدت، درصدد آشناسازی ذی‌نفعان حقوق خانواده با این رویکرد جدید بوده‌اند و در مرحله برنامه بلندمدت و در قالب تحقیقات بعدی، به تدریج درصدد بومی‌سازی این رویکرد در حقوق ایران با عنایت به مبانی فقهی و موازین اخلاقی و مذهبی و اجتماعی خاص کشور هستند.

۲- در مقاله‌های تألیفی، تمرکز اصلی بر تحلیل اقتصادی حقوق خانواده در ایران است اما برای نشان دادن قوت‌ها و ضعف‌های حقوق کشور، سعی شده است

از مطالعه تطبیقی هم استفاده شود. در مقاله‌های ترجمه‌ای طبیعتاً از تجربه تحلیل اقتصادی حقوق خانواده در دیگر کشورها سخن به میان آمده است با این حال، مترجمان کوشیده‌اند تا برای تطبیق بهتر، در معادل‌های احتمالی به برخی مباحث در حقوق ایران، در پاورقی اشاره کنند.

۳- مباحث حقوق خانواده بسیار گسترده و متنوع است: ازدواج، طلاق، نفقه اولاد، نفقه والدین، اثبات نسب و قرابت، فقط بخشی از این مباحث را تشکیل می‌دهند. طبیعتاً پرداختن به همه آنها در این مجموعه باعث حجیم‌شدن غیرمتعارف آن می‌شد. از این رو در این کار - که نخستین اثر با این رویکرد به شمار می‌آید - روی مهم‌ترین و مبتلا به ترین مباحث حقوق خانواده رایج در دادگاه‌ها و به‌طور کلی جامعه ایرانی یعنی ازدواج و طلاق به عنوان محور اصلی مقاله‌ها تمرکز شد. امید است تا در مجموعه‌های بعدی، توفیق پرداختن به تحلیل اقتصادی دیگر موضوعات حقوق خانواده را داشته باشیم.

۴- بسیار مایل بودیم که در مقاله‌های تألیفی این مجموعه که مختص حقوق ایران است، از روش تحقیق میدانی و ارائه آمار و ارقام مربوط به میزان ازدواج و طلاق در کشور استفاده می‌شد همچنان‌که در اکثر مقاله‌ها ترجمه‌ای این مجموعه شاهد ارائه آمار هستیم. اما متأسفانه آمار مربوط به طلاق و ازدواج در ایران عمدتاً در دسترس نیست؛ بنابراین عدم ذکر آمار و ارقام در این مقاله‌ها به دلیل وجود این مشکل بوده است. این مانع جدی، ممکن است این حس نومیدی را به خواننده القا کند که با توجه به نقش انکارناپذیر آمار در تحلیل اقتصادی حقوق خانواده از یکسو و در دسترس نبودن آمار در ایران از سوی دیگر، اساساً این رویکرد در کشور ما قابلیت استفاده نخواهد داشت. اما این دغدغه را باید کنار نهاد چرا که اولاً، تحلیل اقتصادی حقوق، یا مبتنی بر روش‌های کمی یعنی استفاده از آمار و ارقام و نمودار است یا بر اساس روش کیفی یعنی بهره‌گیری از اصطلاحات اقتصادی مثل کارایی یا هزینه فایده یا نقطه تعادل و مانند آن. در روش دوم، می‌توان با استفاده از ابزارهای کیفی و حتی در صورت عدم دسترسی به آمار و ارقام، اثر اقتصادی یک قاعده حقوقی را ارزیابی کرد. ثانیاً، در دسترس نبودن آمار یا نبودن آمار به روز در شرایط فعلی، این مجوز را به محقق نمی‌دهد که دست از تلاش بردارد و درصدد ترویج این رویکرد علمی مفید برای استفاده فعلی و بکارگیری گسترده‌تر آن در

آینده نباشد. به قول لسان الغیب حافظ شیرازی:

گرچه وصالش نه به کوشش دهند/ هر قدر ای دل که توانی بکوش

در این میان، وظیفه پژوهشگر ایرانی این است که با ایجاد ادبیات جدید در کشور، هم جامعه دانشگاهی را با تحولات علمی جدید در حوزه حقوق و اقتصاد خانواده آشنا سازد و هم مسئولان امر را به رفع نارسایی‌های موجود و ایجاد بستر مناسب برای ترویج رویکردهای نوین ترغیب کند. بر این اساس، یکی از اهداف اصلی تهیه این مجموعه آن بوده است که مسئولان امر با نقش آمار درست در وضع قواعد حقوقی کارا و موثر آشنا شوند و با ایجاد مرکز مجهز یا به روز کردن آمار موجود در حوزه خانواده، قانون‌گذار و پژوهشگران را یاری کنند.

۵- همان‌طور که در بالا اشاره شد، بخشی از مقاله‌های این کتاب، ترجمه «مجموعه تحلیل اقتصادی ازدواج و طلاق» است و از آنجا که مجموعه اخیر در سال ۲۰۰۴ منتشر شده است، آمار مندرج در این مقاله‌ها، در حال حاضر کمی قدیمی به نظر می‌رسد. برای رفع این ایراد- اگر آن را ایرادی بنیادین بدانیم- مترجمان مقاله‌ها، حق به روز کردن آمار و ارقام متن اصلی را نداشته‌اند زیرا نوعی تحریف در متن اصلی و نقض کپی رایت نویسنده محسوب می‌شد؛ با این حال، چون این مجموعه، مجموعه‌ای معتبر و مورد استناد بسیاری از محققان خارجی بوده است، قدیمی شدن برخی آمار آن، به جایگاه علمی آن لطمه نزده است. بعلاوه همان‌طور که گفتیم، هدف اصلی تهیه کتاب حاضر، اشاعه فواید استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی به قواعد حقوق خانواده بوده است، صرف‌نظر از اینکه آمار آن به چه زمانی تعلق دارد.

۶- هجده مقاله این مجموعه را بر اساس موضوع، به دو بخش کلی تقسیم کرده‌ایم: در بخش نخست به تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی ازدواج می‌پردازیم. مطالب این بخش خود در دو قسمت ارائه خواهد شد: قسمت نخست، شامل ۷ مقاله در حوزه انعقاد عقد نکاح و تشکیل خانواده و قسمت دوم، شامل ۵ مقاله در حوزه آثار ازدواج مثل مهر، نفقه، جهیزیه و مانند آن است. بخش دوم مجموعه هم شامل ۶ مقاله در زمینه طلاق است که خود به دو قسمت تقسیم می‌شود: قسمت نخست در قالب ۲ مقاله به عوامل موثر بر طلاق و قسمت دوم در قالب ۴ مقاله، به رویکرد قانون‌گذار به طلاق و تأثیراتی که ممکن است وضع مقررات طلاق بر نرخ طلاق بگذارد اختصاص یافته است. در این بین، ممکن است قرار گرفتن تحلیل

اقتصادی مهر (مهریه) در بخش آثار ازدواج، برای برخی خوانندگان غیر حقوقی سوال ایجاد کند چون در عمل غالباً تادیه مهر بعد از وقوع طلاق صورت می‌گیرد و ظاهراً باید از آثار طلاق باشد؛ با این حال چون به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی ایران، به محض وقوع عقد ازدواج، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن کند، منطقاً تحلیل اقتصادی مهر را به عنوان یکی از آثار مالی ازدواج، در بخش نخست مجموعه بررسی می‌کنیم.

۸- در کتاب‌هایی که به شکل مجموعه مقاله‌ها تهیه و منتشر می‌شود، به دلیل مشارکت محققان متعدد در امر تالیف یا ترجمه مقاله‌ها، اغلب مشکلاتی مانند استفاده از معادلهای مختلف برای یک واژه، عدم یکنواختی در ساختار جمله‌ها و نکته‌های دستوری و مانند آن دیده می‌شود. تهیه‌کنندگان کتاب حاضر برای کاستن از این مشکل کوشش کرده‌اند تا یکنواختی در معادل‌سازی‌ها و... رعایت شود. همچنین به این نکته مهم توجه کرد که خوانندگان کتاب شاید از میان اقتصاددانانی باشند که تحصیلات حقوقی ندارند یا حقوق‌دانانی باشند که اطلاعات لازم را در استفاده از نمودار و فرمول و آمار و اقتصاد ندارند؛ حتی مخاطبان ممکن است علاقه‌مندانی باشند که نه از اقتصاد و نه از حقوق و اصطلاحات تخصصی این دو رشته چیزی نمی‌دانند. بنابراین تلاش شده است مقاله‌های انتخاب‌شده برای ترجمه و نیز شیوه نگارش مقاله‌های تألیفی به گونه‌ای باشد که برای همه علاقه‌مندان به مباحث حقوق خانواده، مفید و فهم‌پذیر باشد. با این حال، تهیه‌کنندگان این اثر به هیچ عنوان مدعی کمال این کار نیستند. هیچ تحقیقی را نمی‌توان بدون ایراد ماهوی یا شکلی دانست، ضمن اینکه، تحقیق در حوزه‌های جدید با کم‌ سابقه ممکن است با ایرادهای بیشتری روبه‌رو باشد. از این رو، ضمن اذعان به کاستی‌های موجود در مجموعه پیش رو، از همه خوانندگان محترم تقاضا می‌شود با ارائه انتقادهای و پیشنهادهای عالمانه خود، زمینه ارتقای کار و رفع ایرادهای شکلی و ماهوی مجموعه حاضر را فراهم کنند.^{۱۵}

دکتر محسن صادقی

عضو هیات علمی دانشکده حقوق

دانشگاه تهران