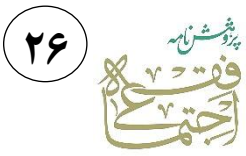
بسم الله الرحمن الرحیم
وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین



دوفصلنامه علمی «پژوهش‌نامه فقه اجتماعی»
سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶| بهار و تابستان ۱۴۰۴

صاحب امتیاز: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
مدیر مسئول: عباس مصلایی‌پور یزدی دانشیار| علوم قرآن و حدیث| دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
سردبیر: حسینعلی سعدی استاد| فقه و اصول| دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
مدیر داخلی: محمدفؤاد ایرانمنش

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب رتبه و الفبا):
محمدباقر باقری‌کنی ..... استاد | فقه و اصول| دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
مهدی ایزدی ..... استاد | علوم قرآن و حدیث| دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
حسینعلی سعدی ..... استاد | فقه و اصول| دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
نصرالله شاملی ..... استاد | زبان و ادبیات عرب| دانشگاه اصفهان
حسین ناصری‌مقدم ..... استاد | فقه و اصول| دانشگاه فردوسی
غلامحسین الهام ..... دانشیار | فقه و حقوق جزا| دانشگاه امام صادق علیه‌السلام
سیدمحمدرضا امام ..... دانشیار | فقه و اصول| دانشگاه تهران

ویراستار، صفحه آرا و تجدید طرح جلد: محمدفؤاد ایرانمنش

آغاز انتشار: پاییز و زمستان ۱۳۹۱
مجوز شماره ۶۹۰۴۹ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

اعتبار نشریه: «نشریه علمی»
مجوز شماره ۱۱۷۹۳-۱۴۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۶ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

● اطلاعات کتابشناختی ●

شاپا چاپی: ۰۰۱۹-۲۹۸۱	**شاپا الکترونیک: ۰۰۲۷-۲۹۸۱**
حوزه موضوعی: فقه اجتماعی	**نوع داوری: داوری همتا | دو سو ناشناس**
دوره انتشار: دوفصلنامه	**نحوه داوری مقالات: صرفاً از طریق وبگاه نشریه**
نشانی وبگاه: https://sj.isu.ac.ir	**نشانی پست الکترونیک: sj@isu.ac.ir**
نشانی: ایران، تهران، بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، صندوق پستی ۱۵۹-۱۴۶۵۵	
مدیریت علمی، تحریریه و چاپ: دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، تلفن: ۵-۸۸۰۹۴۰۰۱، داخلی ۳۷۲.	
مدیریت فنی و پشتیبانی: معاونت پژوهش و فناوری، تلفکس: ۸۸۰۹۴۹۱۵(۰۲۱)	
چاپخانه: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام | صفحه ۴۲۱ | ۸.۰۰۰.۰۰۰ ریال	

دسترسی به مقالات این نشریه و بازنشر با رعایت ضوابط (CC BY-NC 4.0) آزاد است.
مقالات این نشریه لزوماً بیان‌کننده دیدگاه دانشگاه صاحب امتیاز نخواهد بود.

● بانک‌ها و نمایه‌ها ●

اهداف و چشم انداز دوفصلنامه علمی «پژوهش نامه فقه اجتماعی»

نشریه علمی «**پژوهش‌نامه فقه اجتماعی**» وابسته به دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد دانشگاه امام صادق[علیه‌السلام] نشریه‌ای است در راستای تحقیق و پژوهش در زمینه مطالعات فقهی و سایر رشته‌های علوم انسانی. بدین‌منظور، بر اشاعه مطالعات میان‌رشته‌ای، خاصه در حوزه «موضوعات فقهی بینارشته‌ای» مشتمل بر اقتصاد، سیاست، حقوق و علوم اجتماعی تأکید می‌شود.

چهار محور اصلی مطالعات در این نشریه عبارت است از:

۱- مباحث میان‌رشته‌ای، خاصه در مطالعات حوزه‌های مشترک فقه و اقتصاد؛

۲- مطالعات بینارشته‌ای فقه و علوم سیاسی (با تأکید بر مباحث حکومت اسلامی)؛

۳- مطالعات بینارشته‌ای فقه و حقوق؛

۴- مطالعات بینارشته‌ای فقه و مباحث فرهنگی، ارتباطات و رسانه.

دوفصلنامه علمی «پژوهش‌نامه فقه اجتماعی»
سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴

فهرست مقاله‌ها

• **ربا و بهره بانکی؛ نقد و بررسی نظریه‌ها ۳۵۵**
*سید امر الله حسینی**

• **تبیین قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی و مطالعه فقهی تأثیرشناختی آن بر معاملات رمزارزها ۳۸۵**
جواد سلطانی‌فرد و احمد محمدی*

• **تحلیل حجیت رویکرد فقه‌النظریه در پرتو نظریه استقراء شهید صدر..... ۴۳۷**
محمدهادی میرعلی و حسینعلی سعدی*

• **نظریه کلی ضرورت متعارف بودن توافقات قراردادی در فقه اسلامی با نگاهی به ابزارهای حقوق خارجی و شروط غیرمنصفانه ۴۶۴**
محمدامین وحدانی‌نیا ، محمدعلی انصاری‌پور و سجاد نوروزی مقدم*

• **منشأ بنیادی سقوط ضمن قهری در قلمرو اسباب ارادی زوال مسئولیت ۵۰۴**
محمد حکیم ، سیدعبدالرحیم حسینی و محمد ادیبی‌مهر*

• **بررسی الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت در نهاد تکافل براساس فقه امامیه ۵۴۷**
سیدمهدی تدین اسلامی و رضا میرزاخانی*

• **ثبوت یا سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت؛ دو برداشت متعارض از یک روایت .. ۵۸۶**
محمدحسن حسنی و خدیجه شیروانی*

• **ولایت متقابل مؤمنان در قرآن: تحلیلی فقهی مفهوم «بعضهم أولیاء بعض» و بررسی اشکالات ۶۱۷**
*علی اکبر زارچی‌پور * و اصغر آقا مهدوی*

• **تحلیل فقهی استفاده از هوش مصنوعی در فرآیند تولید محتوای علمی ۶۴۹**
صدیقه حاتمی، طاهر علی‌محمدی و علی محمدیان*

• **عدم شرطیت موازنه قوا در مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فقه امنیت..... ۶۸۸**
یاسین پورعلی و محمدجواد محمدی*

• **فقه به‌مثابه علم اجتماعی: بازیابی جایگاه جامعه‌شناسی فقه در هندسه دانش اسلامی. ۷۱۳**
*محمدخالد نبی‌نیا**

• **رویکردهای فقهی و الگوی موضوع‌شناسی در تحلیل مسائل صنعت گردشگری..... ۷۴۳**
*محمد پارسائیان**

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

Usury and Bank Interest: Criticism and Review of Theories

Seyed Amrollah Hosseini*

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2024.245795.1360

ربا و بهره بانکی؛ نقد و بررسی نظریه‌ها

سید امرالله حسینی*

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2024.245795.1360

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 355-384
Research Article | Recived: 2024/01/22 | Accepted: 2024/02/18
10.30497/sj.2024.245795.1360

Usury and Bank Interest: Criticism and Review of Theories

Seyed Amrollah Hosseini: Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic Law, Faculty of Islamic Studies and Research, Imam Khomeini International University (RA), Qazvin, Iran.

s.a.hoseini@isr.ikiu.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

In the Holy Qur'an, riba (usury) is prohibited as an unhealthy economic activity, and in Islamic jurisprudence this ruling is accepted as a definitive norm upon which jurists have consensus. In the tradition and practice of the Infallibles (A.S.), riba has also been prohibited under various titles such as loans and usurious transactions. Nevertheless, there is disagreement among scholars regarding the identification of the subject matter and the determination of the exact instances of prohibited riba. With the expansion of the banking industry in Islamic countries, some Muslim thinkers have proposed views aimed at justifying bank interest and distinguishing it from prohibited riba. Accordingly, the objective of this study is to examine and critically evaluate the views that justify bank interest and to clarify its relationship with prohibited riba.

2. Methods and Materials

This study was conducted using a descriptive–analytical method with the aim of examining and critically evaluating the views that justify bank interest.

3. Research Findings

According to the views proposed, prohibited riba is limited to cases such as the extension of debt maturity, excessive interest, consumption loans, and contractual interest. Consequently, bank interest, which is generally considered the opposite of these cases, is regarded as falling outside the scope of riba.

4. Discussion and Conclusion

The findings indicate that prohibited riba refers to any stipulated excess over capital, of which bank interest constitutes a clear instance. Moreover, the criterion for capital is its productivity while remaining under ownership; however, money lacks this characteristic and therefore cannot be considered capital unless it is employed within the framework of Islamic contracts.

Keywords: Islamic Banking; Usury (Riba); Bank Interest; Money; Capitalism.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۳۵۴-۳۸۴
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۹

ربا و بهره بانکی؛ نقد و بررسی نظریه‌ها

سید امرالله حسینی: استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران. s.a.hoseini@isr.ikiu.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

در قرآن کریم ربا به عنوان یک فعالیت اقتصادی ناسالم تحریم شده است و در فقه اسلامی نیز این حکم به عنوان حکمی مسلم پذیرفته شده و فقیهان درباره آن اتفاق نظر دارند. در سنت و سیره معصومین (ع) نیز ربا تحت عناوین مختلفی از جمله قرض و معامله ربوی تحریم شده است. با این حال، در موضوع‌شناسی و تعیین مصادیق ربای محرم میان اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد. با گسترش صنعت بانکداری در کشورهای اسلامی، برخی متفکران مسلمان با هدف توجیه بهره بانکی و تمایز آن از ربای محرم دیدگاه‌هایی مطرح کرده‌اند. از این رو، هدف این پژوهش بررسی و نقد دیدگاه‌های توجیه‌کننده بهره بانکی و تبیین نسبت آن با ربای محرم است.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با هدف نقد و بررسی دیدگاه‌های توجیه‌کننده بهره بانکی انجام شده است.

۳. یافته‌های تحقیق

براساس دیدگاه‌های مطرح‌شده، ربای محرم به مواردی چون تمدید مهلت دین، بهره فاحش، قرض مصرفی و بهره قراردادی اختصاص داده می‌شود و بهره بانکی، که نوعاً در نقطه مقابل مفاهیم مذکور قرار دارد، از قلمرو ربا خارج می‌باشد.

۴. نتیجه‌گیری

نتایج پژوهش حاکی از آن است که ربای محرم عبارت است از مطلق زیاده مشروط بر سرمایه که بهره بانکی از مصادیق بارز آن به شمار می‌آید. افزون بر این، ملاک سرمایه، مولد بودن آن در عین مملوک بودن است؛ در حالی که پول فاقد این ویژگی است و نمی‌تولند به عنوان سرمایه تلقی شود، مگر آنکه در قالب عقود اسلامی به کار گرفته شود.

واژگان کلیدی: بانکداری اسلامی؛ ربا، بهره بانکی؛ پول؛ سرمایه‌داری.

مقدمه

در فقه اسلامی ربا حرام و معامله مشتمل بر ربا باطل است، دلیل بر حرمت آن هم نص کتاب، سنت و اجماع مسلمین است (حلی، ۱۴۱۵ق، ج۵، ص. ۷۸)، و بلکه به باور برخی از ضروریات اسلام است (خمینی، ۱۳۹۰، ج۱، ص. ۵۳۶؛ صدر، ۱۴۲۵ق، ص. ۵۷۵). اما در اینکه ربای محرم چیست و تحت چه شرایطی واقع می‌شود؛ اختلاف نظر وجود دارد. اختلاف دیدگاه‌ها در این مسأله در تعیین مصداق ربا در فعالیت‌های مالی جدید و بالاخص بهره بانکی بسیار اثرگذار و تعیین‌کننده است.

در فقه امامیه ربای محرم در قرض به شرط زیاده و مبادله دو کالای همجنس مکیل و موزون با تفاضل، تعریف می‌شود (موسوی‌خویی، بی‌تا، ص. ۶۱۶؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج۱۰، ص. ۱۳۴)، و در فقه اهل سنت افزایش‌های ثانویه در قرض‌های اقساطی و در ازای تمدید مهلت دین تحت عنوان «ربا النسیئه» یا «ربای جاهلی»، از موارد ربای محرم به حساب می‌آید (بدوی، ۱۳۸۳ق، ص. ۲۶؛ فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۷، ص. ۷۲). تحریم ربا در قرض چه به صورت ابتدایی و چه به صورت افزایش‌های ثانوی مورد اتفاق و اجماع فریقین است (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۵، ص. ۵)، البته اصل در ربا، ربای قرضی است (مطهری، ۱۳۸۸، ص. ۴۱)، ربایی که در جهان سرمایه‌داری متداول است و در رژیم‌های سوسیالیستی تحریم شده نیز، ربای قرضی آن هم در قرض پول است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۲۸۹). این نوع از ربا توجیه حقوقی و عقلی دارد و ثبوت ربا در معامله نیز مستند به روایات و نصوص شرعی است (حلی، ۱۴۲۰ق، ج۱۰، ص. ۱۳۶).

از حدود صد سال پیش صنعت بانکداری در کشورهای اسلامی گسترش یافت و از آنجا که اساس بانکداری متعارف، قرض با بهره است که از دیدگاه اسلام ربا و ممنوع است (موسویان، ۱۳۹۳، ص. ۵)، از همان زمان عکس‌العمل عالمان و فقیهان مسلمان را برانگیخت، و از طرفی بانک و بانکداری به عنوان یک پدیده ممتاز و غیرقابل اجتناب نقش بی‌بدیلی در توسعه اقتصادی ایفا می‌کند، به گونه‌ای که اقتصاد بدون بانک، امروزه برای کسی متصور نیست؛ بنابراین، برخی متفکران مسلمان با هدف توجیه بهره بانکی و تمایز آن با ربای محرم دیدگاه‌های خاصی ارائه کرده‌اند. طبق این دیدگاه‌ها ربای محرم به مواردی چون تمدید مهلت دین، بهره فاحش، قرض مصرفی، بهره قراردادی و...

اختصاص دارد و شامل بهره بانکی که نوعاً نقطه مقابل مفاهیم مذکور است، نمی‌شود. به نظر می‌رسد بررسی و نقد دیدگاه‌های مذکور در یک پژوهش مجزا و مستقل ضرورت انکارناپذیری داشته باشد و گامی نو در مفهوم‌شناسی ربا و بهره به شمار آید.

۱. پیشینه پژوهش:

تاکنون پژوهش مستقلی که همه نظریات در باب ربای محرم را مورد بررسی و نقد قرار دهد، انجام نشده است، ولی در مورد ماهیت ربای محرم و عمدتاً به منظور توجیه بهره بانکی نظریاتی مطرح شده که ابتدا به طور اجمال برخی از این پژوهش‌ها ذکر شده و سپس در متن پژوهش حاضر مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند:

۱) برخی بر این باورند که ربای محرم تنها در دریافت بهره در سررسید و در ازای تمدید مهلت بدهی (ربای جاهلی) تحقق می‌یابد (رشیدرضا، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص. ۱۲۳ و ج۳، ص. ۱۱۶؛ رشیدرضا، ۱۴۰۶ق، ص. ۱۳۷). طبق این نظر در نظام بانکی تنها جریمه تأخیر، ماهیت ربوی دارد.

۲) برخی دیگر بر این عقیده‌اند که ربای محرم اختصاص به بهره‌های فاحش دارد که در اثر تمدید چند باره بدهی به چند برابر اصل بدهی می‌رسد (بدوی، ۱۳۸۳ق، ص. ۲۴۲). بر پایه این نظر می‌توان بهره محدود بانکی را متمایز از ربا دانست (کاشانی، ۱۳۸۱، ص. ۹۵).

۳) گروهی نیز ربای محرم را تنها در قرض‌های مصرفی محقق می‌دانند و ربا در قرض‌های تولیدی و سرمایه‌گذاری را مشمول آن نمی‌دانند (زرقا، ۱۳۸۸ق، ج۱۳، ص. ۷۰۹).

۴) در دیدگاه دیگری ربای محرم اختصاص دارد به بهره قراردادی که در بانک‌های خصوصی و روابط شخصی اتفاق می‌افتد، اما بهره طبیعی که در بازار سرمایه تعیین می‌شود و یک ضرورت اجتماعی است را شامل نمی‌شود (معرفت، ۱۳۷۵، ص. ۱۴۹؛ غنی‌نژاد، ۱۳۸۳، ص. ۱۳؛ فرزین‌وش و ندری، ۱۳۸۱، صص. ۱۵۱ و ۱۶۴).

۵) برخی در توجیه بهره بانکی، ادعای تفاوت ماهوی بین ربا و بهره بانکی را مطرح کرده و گفته‌اند ربا بازده واقعی و ثابت و از پیش تعیین شده است که در اقتصادهای

سنتی که سطح عمومی قیمت‌ها ثابت می‌ماند، محقق می‌شود، برخلاف بهره که بازده متغیر و در شرایط تغییر مداوم قیمت‌ها متصور است (غنی‌نژاد، ۱۳۷۶، ص. ۲۱).

در ادامه ضمن نقد فرضیات موجود، به تحلیل ماهیت بهره بانکی و ملاک سرمایه‌داری بر اساس آن پرداخته می‌شود.

۲. نقد و بررسی فرضیات:

همانطور که پیشتر گذشت، برخی از اندیشمندان مسلمان بر این باورند که بهره بانکی با ربا تمایز دارد و بدین منظور نظریاتی در چیستی و مفهوم ربا ارائه کرده‌اند، در این بخش به نقد و بررسی مهم‌ترین نظریات در این موضوع پرداخته می‌شود.

۲-۱. ربای جاهلی و قرضی:

ربای جاهلی یعنی افزایش بدهی در سررسید در ازای تمدید مدت دین، که در قرض یا معامله نسیئه واقع می‌شود (سیوطی، ۱۴۰۴ق، ج۱، ص. ۳۶۵؛ طبری، ۱۴۱۲ق، ج۴، ص. ۲۸۸). این افزایش گاه دو برابر اصل قرض می‌باشد (رشیدرضا، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص. ۱۲۳). برخی گفته‌اند اساساً آنچه در زمان جاهلیت رایج بوده است، همین بوده و نه قرض با زیاده مشروط، بنابراین ربای محرم همان ربای جاهلی است. از نظر اینان آیات قرآن از جمله آیات ۲۷۵ تا ۲۷۹ سوره بقره ناظر به این مفهوم‌اند (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۷، ص. ۹۱؛ رشیدرضا، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص. ۱۲۳ و ج۳، ص. ۱۱۶؛ رشیدرضا، ۱۴۰۶ق، ص. ۱۳۷).

از ابن‌عباس منقول است که شأن نزول این آیات آن بود که عده‌ای در سررسید دین، بر افزایش مقدار آن در برابر تمدید مهلت بازپرداخت تراضی می‌کردند و وقتی به آنها گفته می‌شد این همان رباست، می‌گفتند؛ خیر، این نوعی بیع و معامله است، چه فرقی دارد که بایع از اول بگوید مثلاً این کتاب را به صد درهم می‌فروشم و یا از اول به هشتاد بفروشد و بعد در سررسید در ازای تمدید مهلت، بیست درهم دیگر بگیرد که گویی از اول مبیع در مقابل صد تومان بوده است؟ اما خداوند در مقابل می‌فرماید، این بیع نیست، بلکه ربا است و خداوند بیع را حلال کرده و ربا را حرام، و این عمل را به شدت مذمت نموده است (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص. ۲۰۶). ولی به نظر ما در این آیه لفظ «الربا» اطلاق دارد و قرینه‌ای نداریم که مقصود ربای خاصی بوده باشد.

روایات صریح و روشن از فریقین دلالت دارد بر اینکه «کل قرض جر منفعهٔ فهو ربا» (شوکانی، ۱۴۱۳ق، ج۵، ص. ۲۶۲)، بعلاوه دین از هر راهی که حاصل شود، استمرار آن به شرط زیادهَ، در واقع همان قرض ربوی است، بنابراین در روایات، تحریم ربای قرضی نیز به استناد و استشهاد همین آیات صورت گرفته است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۶، ص. ۲۰۶). عقل هم مؤید این نظر است؛ زیرا اصل در ربا، ربا در قرض است و طبیعی است که ربای متعارف در جاهلیت نیز ربای قرضی باشد؛ بنابراین، آیه در درجه اول، ناظر به ربای متعارف بین اهل جاهلیت است که ربای قرضی بوده است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۴۸)، اما ربای نسیئه ممکن است به صورت قرض باشد و ممکن است به صورت معامله نسیئه باشد که از جهت حریم و به منظور سد حیله ربای قرضی تحریم شده باشد؛ زیرا آنچه که ممکن بود برای ربای قرضی حیله شود، همان بیع نسیئه است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۳۵۰-۳۵۱).

۲-۲. زیاده فاحش و محدود:

در اواخر قرن نوزدهم با تأسیس بانک‌های غربی در ممالک اسلامی، بحث‌های زیادی بین علمای کشورهای اسلامی در باب مشروعیت ربا و عملیات بانکی مطرح شد که در نهایت عالمان دربار عثمانی در بیانیه‌ای به سال ۱۳۲۸ هجری قمری قرض با بهره‌های کم را حلال اعلام کردند (عبدالهادی، ۱۹۸۵م، ص. ۲۱)، به نظر این افراد آنچه اسلام به عنوان ربا تحریم کرده، ربا و بهره فاحش است؛ زیرا خداوند فرموده است «لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً» (آل عمران: ۱۳۰)، یعنی ربا را چند برابر مخورید. اینان بر این باورند که شأن نزول این آیه در مورد دریافت چند برابر ربا در اثر تمدید چند باره بدهی بوده است (بدوی، ۱۳۸۳ق، ص. ۲۴۲؛ رشیدرضا، ۱۴۰۶ق، ص. ۱۳۷).

به عبارت دیگر مراد از ربا، قرض با ربح مرکب است که از خود ربح هم ربح گرفته می‌شود. در این صورت ربا خودش ضعف و یا اضعاف اصل مال است و ربا گرفتن از ربا مضاعف کردن اضعاف اصل است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۳۱). این نظریه مورد استقبال دولتمردان و حقوقدانان کشورهای اسلامی قرار گرفت و در قوانین مدنی کشورها وارد شد، در ایران نیز برخی حقوقدانان نرخ بهره معتدل (۱۲ درصد) را غیر از ربا دانسته و تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا را ناشی از اشتباه در یکسان انگاشتن ربا و

بهره می‌دانند (کاشانی، ۱۳۸۱، ص. ۹۵). ولی این انحصار نیز پذیرفته نیست؛ زیرا در آیه مذکور وصف «أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً» احترازی نیست و مفهوم ندارد که بگوییم اگر زیاده فاحش نبود و متعارف بود، ربا جایز است، بلکه وصف غالب در ربا است، نظیر قید احصان در آیه کریمه: «وَلَاتُكْرِهُوافَتَيَاتِكُمْ عَلَى‌الْبِغَاءِ إِنْ‌أَرَدْنَ‌تَحَصُّناً» (نور: ۳۳) است که مفهوم مخالف ندارد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۲۸۸)؛ چون طبیعت ربا این است که با ضمیمه مال غیر به اصل مال ربوی آن را چند برابر می‌کند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج۴، ص. ۱۹)؛ بنابراین، مراد از واژهٔ «مضاعفة»، «منضمة الی الاصل» است، یعنی کلمه مضاعفه تجرید از معنی تضعیف شده است، مثل: «من اذنب ذنباً» و مثل «يُضاعَفْ لَهَا الْعَذابُ ضِعْفَيْنِ» (احزاب: ۳۰) (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۳۱). به‌علاوه در آیات دیگر می‌فرماید: تنها حق دارید اصل مالتان را بگیرید «فَلَكُمْ رُئُوسُ‌أَمْوَالِكُمْ» (بقره: ۲۷۹). اگر بهره کم، ربا نبود، می‌فرمود: می‌توانید اصل مال با بهره کم بگیرید. در روایت هم آمده است علی بن جعفر از برادرش امام موسی بن جعفر (ع) می‌پرسد: کسی به دیگری صد درهم می‌دهد و با او شرط می‌کند که پنج درهم یا کمتر یا بیشتر بدهد، امام (ع) می‌فرماید: این همان ربای محض است (عریضی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۲۵).

بررسی‌های تاریخی هم نشان می‌دهد که نرخ‌های بالای بهره، در موارد خاص بوده و در اغلب موارد، نرخ بهره، متعادل بوده و تاجران عرب تنها با نرخ‌های متعادل، حاضر به استقراض می‌شدند (شریف، ۱۹۶۵م، ص. ۲۱۲).

۲-۳. قرض مصرفی و تولیدی:

قرض یعنی تملیک مال در مقابل ضمان مبتنی بر تأدیه عین، مثل یا قیمت آن (خمینی، ۱۳۹۰، ج۱، ص. ۶۵۱). و قرض ربوی یعنی قرض به شرط زیاده، که به طور قطع در زمان جاهلیت متداول بوده و تحریم ربا در قرآن کریم متوجه آن است (جصاص، ۱۴۰۵ق، ج۲، ص. ۱۸۴؛ کرکی، ۱۴۰۸ق، ج۴، ص. ۲۶۵). در روایات هم قرضی که منفعت مشروطی به دنبال داشته باشد، ربا و حرام شمرده شده است (بیهقی، بی‌تا، ج۵، ص. ۳۵۰؛ مغربی، ۱۳۸۵، ج۲، ص. ۶۱). و از نظر فقها نیز حرمت آن اجماعی است (حلی، ۱۴۲۰ق، ج۱۳، ص. ۲۸؛ موسوی‌خویی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۱۷۰)، اما قرض به دو شکل مصرفی و تولیدی انجام می‌گیرد، قرض مصرفی وجهی است که مقترض برای مصارف زندگی

خویش می‌گیرد، در مقابل قرض تولیدی که برای توسعه فعالیت‌های اقتصادی می‌گیرد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۲۹۰). حال آنکه برخی گفته‌اند ربای محرم تنها در مورد قرض‌های مصرفی تحقق می‌یابد و شامل قرض‌های تولیدی و سرمایه‌گذاری نمی‌شود؛ زیرا ملاک حرمت ربا در قرآن کریم ظلم است که اختصاص به قرض‌های مصرفی و استهلاکی دارد. در قرض‌های تولیدی ظلم منتفی است؛ زیرا در این نوع از ربا هر دو طرف سود می‌برند و بدان رضایت دارند.

در قرآن کریم ربا در مقابل صدقه قرار داده شده است «یَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَیُرْبِی الصَّدَقَاتِ» (بقره: ۲۷۶)، در روایات نیز مسأله تعاطف و تراحم و اصطناع معروف به عنوان علت تحریم ربا مطرح است و واضح است که این علت اختصاص به قرض مصرفی دارد (رشیدرضا، ۱۴۱۴ق، ج۳، ص. ۳۷ و ۱۱۶؛ شلتوت، ۱۳۹۵ق، ص. ۳۵۳؛ زرقا، ۱۳۸۸ق، ج۱۳، ص. ۷۰۹؛ صانعی، ۱۳۸۳، ص. ۳۱).

ولی به دلایل متعدد این دیدگاه نیز پذیرفته نیست:

۱) قرآن کریم ملاک حرمت ربا را ظلم بودن آن می‌داند: «فَلَکُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِکُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ» (بقره: ۲۷۹). و این ملاک اطلاق دارد، یعنی گرفتن زیاده تنها به ملاک بی رحمی و عدم احسان نیست که اختصاص به قرض مصرفی داشته باشد، بلکه براساس وجوب عدل و تحریم ظلم و اکل مال غیر بالباطل، یعنی گرفتن زیاده، بدون حق و مجوز طبیعی (غیرقانونی) است که در هر دو وجود دارد (مطهری، ۱۳۸۸، صص. ۴۹–۵۴).

۲) قرآن کریم حرمت ربا را در مقابل حلیت بیع قرار می‌دهد: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره: ۲۷۵). درحالی که حرمت ربا در قرض مصرفی که به منظور ترحم بر ضعفا است و مناسبتی با حلیت بیع ندارد، برخلاف ربا در قرض تولیدی که از لحاظ به کار انداختن سرمایه شبیه تجارت است. اگر حرمت ربا اختصاص به قرض مصرفی داشته و بر پایه‌ی اخلاقی اصطناع معروف بنا شده بود، نقض مشرکین (انما البیع مثل الربا) و جواب (احل الله البیع و حرم الربا) درست نبود، برخلاف این که اگر بر یک اصل اقتصادی یعنی ظلم بودن ربا بنا شده باشد، نقض و جواب مذکور موجه به نظر می‌رسد (مطهری ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۲۹۲).

۳) در روایات حرمت ربا معلل شده به اینکه موجب ترک تجارت می‌شود (ابن‌بابویه، ۱۳۸۵، ج۲، ص. ۴۸۳)، که مختص قرض تولیدی است که اگر ربا نگیرد قرض‌الحسنه هم نمی‌دهد، بلکه خودش تجارت می‌کند، ولی در قرض مصرفی اگر ربا نگیرد، قرض‌الحسنه می‌دهد نه تجارت (مطهری، ۱۳۸۹، ص. ۲۹۲). باز در روایات ربا در قبال جرّ منفعت است (بیهقی، بی‌تا، ج۵، ص. ۳۵۰)، و این در هر دو قسم از قرض ربوی وجود دارد، در قرض مصرفی غرض، انتفاع به منافع بالفعل است، مثلاً گندم را برای خوردن قرض می‌کند، ولی در قرض تولیدی غرض، انتفاع به منافع بالقوه مال‌التجاره است، یعنی منافعی است که به تجارت یا صناعت روی آن پیدا می‌شود و مال قابلیت برای جرّ چنین منافعی را دارد و به سبب همین قابلیت هم ارزش دارد، ولی اخذ ثمن در قبال این قابلیت وقتی صحیح است که به فعلیت برسد، یعنی ارزش علاوه ایجاد کند و آن مشروط است به اینکه قابلیت مذکور از آفات و عاهات غیر ارادی انسان مصون بماند تا به فعلیت برسد و اگر به فعلیت نرسید، کشف می‌شود که شخص از اول مالک آن منافع نبوده است، چنانکه در روایات به این مطلب اشعار دارد[1] (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۳۱۶-۳۱۵)، یعنی تنها به شکل مضاربه صحیح است (مطهری، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۲)، پس از نظر نقلی، دلیل عمده بر حرمت ربای تولیدی عمومات و اطلاقات است و چیزی که مُخَصّص و مقید شمرده شود هم وجود ندارد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۲۹۲).

۴) از نظر طبیعت حقوقی، فرقی میان قرض مصرفی و تولیدی نیست و ربا در هر دو اشکال دارد؛ زیرا آنچه تولید سود می‌کند، وجود عینی سرمایه است نه وجود اعتباری آن، و کارِ وجود عینی در شرائط مختلف متفاوت است، گاهی سود می‌برد و گاه زیان و گاه نیز تلَف می‌شود، امّا وقتی سرمایه تبدیل به قرض شد، طبیعتاً مالکِ سرمایه، مملوک خودش را از عینیت خارج کرده و به آن ذهنیت و اعتباریت می‌دهد؛ چون قرض، «تملیک عین به ضمان» و در واقع نوعی بیمه است که در آن مال به ذمه‌ی مقترض انتقال می‌یابد و زیان و تلف، سود و نماء هم که تابع ملکیت است، به ذمه‌ی مقترض منتقل شود و او ضامن است و قهراً جلوی انتاج آن برای مالک اصلی گرفته می‌شود و اصلاً وجود اعتباری انتاج ندارد، پس از نظر حقوقی قرض دادن یعنی بی اثر کردن شیء، چه اثر مثبت و چه اثر منفی، در این صورت سود و ضرر متعلق به عین است و عین هم متعلق به مقترض و

بنابراین سود گرفتن از مالی که متعلق به دیگری است اساساً غلط است (مطهری، ۱۳۸۸، صص. ۴۶-۴۹).

۵) از نظر اجتماعی و عواطف انسانی نیز این مطلب مهم است که این قرض‌ها از طرف شرکت‌های خاصی داده می‌شود و این شرکت‌ها به افراد مخصوصی تعلق دارد و نتیجه همیشه تمرکز ثروت و قدرت در دست افراد خاصی است، اینکه ربا در تمام شئون اقتصادی چنگ انداخته و رشته‌ها و شاخه‌های شبکه ربوی به همه جا کشیده شده حاصل همین رباهای تولیدی است. فساد اخلاقی و اجتماعی، خشک شدن چشمه‌های عواطف، استثمار و استغلال، نبودن فرصت برای کارگران، نبودن تعاون برای بیچارگان، اسباب نزدیک وجود ربا می‌باشند، در مقابل آن تکامل اجتماعی و نظام تعاونی می باشد که راه سوء استفاده بر آزمندان و استثمارگران بسته شود و جایی برای ربا و رباخواری باقی نماند. مخالف با این پیشنهاد، گروهی از پرستندگان گوساله طلا و فرستندگان مردم به قربانگاه پول می‌باشند (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۲۸۸-۲۹۰).

۶) از نظر تاریخی نیز در عربستان عصر ظهور اسلام، وام‌های پولی و غیر پولی و نیز معاملات مؤجل رواج داشته است، و ربا هم شامل بهره مشروط در قرض و هم افزایش‌های ثانویه در قرض‌های اقساطی می‌شده است (بدوی، ۱۳۸۳ق، صص. ۲۶-۴۱). شاهد آن نیز ربای عباس بن عبدالمطلب عموی پیغمبر (ص) بود، که پیغمبر (ص) در خطبه‌ای که در آخرین سفر حج خود ایراد نمود، آن را باطل اعلام نمود (حجاج‌نیشابوری، بی‌تا، ج۴، ص. ۴۱)، و ربای عباس، بیشتر تولیدی بود و به مزرعه‌داران و تجار وام می‌داد. عباس به همراه خالد بن ولید از مهم‌ترین تأمین مالی‌کنندگان کاروان‌های تجاری مرزهای شمال و جنوب بوده‌اند (المصری، ۱۹۹۱م، ص. ۵۱) و نیز وی به همراه عثمان بن عفان جزو تأمین مالی‌کنندگان محصولات خرما در یثرب و طائف نیز بودند (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۲، ص. ۳۵۹). عاقلانه نیست که بگوییم عباس از فقیران ربا می‌گرفته و از ثروتمندان ربا نمی‌گرفته است، به‌خصوص که وی یکی از بخشنده‌ترین افراد عرب بوده و برای فقرای قبیله بنی هاشم لباس و غذا تهیه می‌کرده است و به همسایگان کمک می‌کرده و با مشکلات اجتماعی مقابله می‌نمود (ذهبی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص. ۸۰ و ۹۱). همچنین در صحیحهٔ علی بن جعفر از برادرش امام کاظم (ع)، آمده است که: «وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا مِائَةَ دِرْهَمٍ يَعْمَلُ بِهَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أَ يَحِلُّ

ذَلِکَ قَالَ «لَا هَذَا الرِّبَا مَحْضاً» (عریضی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۲۵). و روشن است که این روایت در مورد قرض تولیدی است و تصریح است به حرمت ربا در آن (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۵۲)؛ زیرا می‌گوید صد درهم می‌دهد تا با آن کار کند، در مقابل پنج درهم یا کمتر یا بیشتر زیاده بگیرد، امام (ع) می‌فرماید این ربای محض است.

در هر حال، ظاهر این است که دلیل حرمت ربا عقلاً و نقلاً شامل قرض‌های تولیدی هم می‌شود (مطهری، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۱؛ مطهری، ۱۳۸۹، ص. ۲۹۲) و تقسیم ربای قرضی به استهلاکی و انتاجی تنها آثار ربا را تخفیف می‌دهد و وسیله‌ای است برای اینکه سرمایه‌داری مدتی دیگر به حیات خود ادامه دهد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۲۸۸).

۲-۴. بهره قراردادی و بهره طبیعی:

فرضیه دیگر این است که ربای محرم اختصاص دارد به بهره قراردادی، بهره قراردادی چیزی است که صاحب سرمایه در قرارداد قرض در برابر واگذاری سرمایه خود به غیر مطالبه می‌کند، در حالی که بهره بانکی، بهره طبیعی است. بهره طبیعی درآمدی است که در بازار سرمایه تعیین می‌شود و در قالب قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی انجام می‌گیرد (فرزین‌وش و ندری، ۱۳۸۱، ص. ۱۵۱). ربا تنها در بهره قراردادی صدق می‌کند که امری اختیاری است، نه در بهره‌ای که به طور طبیعی و در بازار سرمایه تعیین می‌شود (فرزین‌وش و ندری، ۱۳۸۱، ص. ۱۶۴). بهره طبیعی ارزش درآمد حاضر در قبال درآمد آتی است، که بر مبنای ارزش‌گذاری جامعه برای یک واحد درآمد حاضر در مقابل همان مقدار درآمد آتی و با فرض این که حصول درآمد قطعی باشد، تعیین می‌شود، برخلاف بهره قراردادی که درآمد ثابتی است که صاحب سرمایه در قرارداد در قبال در اختیار قراردادن سرمایه خود مطالبه می‌کند. در تمام قراردادها مازاد بر اصل، بازگشت به ارزش اضافه سرمایه دارد که این ارزش اضافه، علاوه بر ارزش مبادله‌ای است و حاصل فعالیت فرد نیست، بلکه هزینه فرصت سرمایه در طول زمان است. ارزش اضافی در عقودی چون اجاره، مرابحه و فروش اقساطی نیز با این بیان قابل توجیه است (ندری، ۱۳۸۱، صص. ۲۱-۲۴).

اما این فرضیه نیز به دلایل متعدد پذیرفته نیست:

۱) در این دیدگاه، مفهوم ربا با رابطه حقوقی و قرادادی گره خورده است، یعنی هر کجا رابطه حقوقی قرض به شرط زیاده باشد، ربا نیست و بنابراین، حیل ربا رواج می‌یابد، مثلاً اجاره پول و دریافت ربا به عنوان اجاره بها و صلح پول با پول بیشتر، در حالی که در روایات و فتاوا این موارد ربا محسوب شده است.

۲) طبق این نظر، تفاوت ربا و بهره تنها از نظر حقوقی است، درحالی که حکمت تحریم ربا اقتصادی و از باب ممانعت از تجارت و اصطناع معروف است.

۳) اگر مساله حقوقی بود، خدا، پیغمبر (ص) و أئمه اطهار (ع) بایستی راه فرار از آن را بیان می‌کردند، درحالی که چنین چیزی وارد نشده است.

۴) پول سرمایه نیست، سرمایه‌دارای عایدی ثابت و از پیش تعیین شده است، ولی پول اگرچه ظرفیت بالقوه تبدیل به سرمایه را دارد، ولی قبل از آن که تبدیل به سرمایه شود و ارزش افزوده تولید کند، مستحق بهره نیست. پول ارزش ذاتی ندارد، ارزش اعتباری، قراردادی و تبعی دارد. دلیلی برای اینکه پول، ذاتاً و بدون ورود به بخش واقعی اقتصاد مستحق افزایش در طول زمان باشد، وجود ندارد (موسویان و میثمی، ۱۳۹۳، صص. ۱۳۴-۱۳۲).

۵) در این فرضیه، نوعی همکاری میان سرمایه و کار درنظر گرفته شده است، مانند مضاربه و کارخانه‌داری که بر اساس پرداخت مزد به کارگر است و امور تولیدی، مانند کشاورزی که طبیعت و کار هر دو دخالت دارند. در شرکت سرمایه و کار باید ببینیم که سرمایه باید در خدمت کار باشد یا کار در خدمت سرمایه و یا هیچ‌کدام؟ در مضاربه هیچ‌کدام در خدمت دیگری نیست و در استخدام برای تولید، کار در خدمت سرمایه است و در ربا سرمایه در خدمت کار است. به این بیان، ابتدائاً به نظر می‌رسد که ربای تولیدی که امروز رایج است خصوصاً با در نظر گرفتن اینکه بهره از حد معینی تجاوز نکند، نه تنها مشروع است، بلکه بر مضاربه و بر مزد ترجیح دارد؛ زیرا ربا به منزله مزد دادن به سرمایه است، یعنی کار، سرمایه را در خدمت خود گرفته است، ولی این بیان درست نیست، بلکه قضیه کاملاً برعکس است؛ آری، در مضاربه، کارگر سرمایه را ابزار کار خود قرار داده و کار و سرمایه دوش به دوش یکدیگرند و در اجاره نیز اگر مزد عادلانه باشد، کارگر مزد خود را در مقابل کاری که انجام داده است، می‌گیرد، بدون آنکه مسئول پیشرفت یا فروش و یا ورشکست سرمایه باشد و اگر هم کار نکند، هرچند به

اینکه کار نباشد که بکند، نمی‌تواند مزد بگیرد و اگر هم پرداخت مزد در هر حال بر سرمایه‌دار تحمیل شود، تسلط کار بر سرمایه تقویت شده است، و اگر در بین، از کار کردن بیفتد، به اینکه دست و پایش بشکند یا بمیرد، باز هم سرمایه، مسئول نخواهد بود، اما در ربا، مزد در عوض کار قطعی سرمایه نیست، حتی مشروط به بقا و ادامه وجود سرمایه هم نیست، سرمایه چه به کار بیفتد و چه نیفتد، صاحب آن، مزد خود را می‌گیرد و باز سرمایه چه در جریان کار ضربه ببیند یا نبیند، مزد خود را می‌گیرد، بلکه فرضاً خودش ضربه ببیند، باید ترمیم شده به صاحبش رد شود، این امور است که تسلط سرمایه را بر کار اثبات می‌کند و قدرت اقتصادی را در اختیار سرمایه قرار می‌دهد. همانگونه که در شرایط کارگری و کارخانه‌داری اگر سرمایه‌دار ملزم باشد که مزد کارگر را به هر حال چه کار بکند و چه نکند بدهد، ضررهای وارد بر بدن کارگر را جبران کند و به اصطلاح، او را در مقابل بیماری‌ها بدون کسری از مزد او بیمه کند، به‌علاوه در آخر مدت او را جوان کند، یعنی نیروهای تلف‌شده او را جبران کند، بلکه اگر بمیرد و مجدد زنده شده او را به او تحویل دهد، در این صورت بُرد با کارگر است و کارخانه در استخدام کارگر قرار گرفته است و هرگز برای کارخانه‌دار چنین کارخانه‌داری صرف نمی‌کند، گذشته از اینکه چنین چیزی عملاً امکان‌پذیر نیست، پس از نظر اینکه شکل رابطه سرمایه و کار نباید به نحوی باشد که نفوذ و قدرت و امتیازات بیشتر را به سرمایه بدهد، بلکه یا باید لااقل هم‌ترازوی یکدیگر باشند و یا باید قدرت کارگر بیشتر باشد، ربا ظالمانه‌ترین شکل رابطه سرمایه و کار است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۳۲۵-۳۲۷). این که در عمل همیشه رباخوار سود می‌برد و هیچ وقت ضرر نمی‌کند، بواسطه همین غیرطبیعی بودن رباست. ضرر را به گردن نمی‌گیرد، ولی سود را می‌خواهد (مطهری، ۱۳۸۸، ص. ۷۰).

۲-۵. ضرورت اقتصادی بهره بانکی:

متفرع بر نظریه قبل، برخی بهره طبیعی را یک ضرورت اجتماعی قلمداد می‌کنند که گریزی از آن نیست و با استناد به ضرورت و مشقت توجیه می‌شود (بدوی، ۱۳۸۳ق، ص. ۴۵)، بر این اساس، اگر فرد محتاج، برای رفع اضطرار خود راهی جز قرض ربوی نداشته باشد، این کار برای او جایز می‌شود (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص. ۳۱)، امروزه به دلیل گسترش روابط تولیدی و تجاری و نیاز فعالیت‌های اقتصادی به عامل سرمایه، این

احتیاج از حد شخصی فراتر رفته و شکل اجتماعی گرفته است، همه فعالیت‌های اقتصادی اعم از کشاورزی، صنعت، تجارت، خدمات و... وابسته به عامل سرمایه گردیده است که بدون بهره در دسترس آنها قرار نمی‌گیرد و بنابراین، تحریم بهره طبیعی، موجب اختلال در نظم زندگی و اقتصاد کشور و مانع رشد و توسعه اقتصادی می‌شود، پس در عصر حاضر ضرورت اقتضا دارد، حرمت ربا برداشته شود (بدوی، ۱۳۸۳ق، ص. ۱۳).

پاسخ این است که استفاده از اصل ضرورت در تخفیف احکام در جایی است که خروج از ضرورت، منحصر به مورد حرام باشد، ولی اگر راه‌های حلال دیگری متصور باشد، نوبت به حرام نمی‌رسد، در بحث ربا شارع مقدس انواع عقود مبادله‌ای و مشارکتی را به عنوان جایگزین حرمت ربا ارائه نموده است و نمی‌توان از باب ضرورت ربا را تجویز کرد، به‌علاوه تخفیف در احکام الهی در حد ضرورت است. به اصطلاح می‌گویند: «الضرورات تتقدر بقدرها» (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۸۲، ج۶، ص. ۲۵۷). اگر قرار باشد ربا از باب ضرورت حلال شود، باید در حد رفع ضرورت باشد، نه اینکه تمامی معاملات نظام بانکی متعارف، براساس بهره انجام شود.

۲-۶. اختصاص ربا به بهره در روابط خصوصی:

برخی بر این باورند که ربا اختصاص دارد به روابط خصوصی و بین اشخاص حقیقی و نهایت بانک‌های خصوصی، ولی در بانک‌های دولتی ربا محقق نمی‌شود؛ زیرا بانک‌های دولتی نهاد استثماری نیست و برای سود به وجود نیامده‌اند، بلکه از ضرورت‌های اجتماعی به شمار می‌روند که با این سیستم می‌توانند به کار خود ادامه دهند و در جهت سامان دادن اقتصاد کشور نقش داشته باشند، از این روی نمی‌توان سود بانکی را به حساب ربای محرم درآورد و هیچ یک از پیامدهای تباهی‌آفرین ربا در این مورد وجود ندارد (معرفت، ۱۳۷۵، ص. ۱۴۹؛ معرفت، ۱۳۷۹، ص. ۲۱). همانند ربای بین اعضای یک خانواده است که در روایات تجویز شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۸، ص. ۱۳۵). در ربای دولت، چون در نهایت به بیت‌المال تعلق می‌گیرد و فاصله طبقاتی ایجاد نمی‌شود، احتمالا بتوان از راه الغاء خصوصیت جواز آن را استنباط کرد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۳۵۱ و ۳۵۴). در این استدلال رابطه دولت و ملت به رابطه پدر و پسر تشبیه شده است، و جواز ربا به این مورد تعمیم داده می‌شود؛ زیرا حرمت ربا ظلم است که یک حکم عقلی

است و غیرقابل تخصیص است و در یکجا که تخصیص خورده، معلوم می‌شود که اصلاً ظلم وجود نداشته است و هرجا ظلم نباشد به تنقیح مناط و الغاء خصوصیت می‌توان جواز آن را استنباط کرد (مطهری، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۲). ولی باید گفت که قیاس مع الفارق است و نمی‌توان تنقیح مناط کرد؛ زیرا در رابطه پدر و فرزند یا مولی و عبد که در روایت استثناء شده است، نوعی رابطه مالکیت بین فرد و مال وجود دارد، در حالی که این رابطه در مورد دولت و مردم وجود ندارد و این امر در تعلیلی که ذیل روایت آمده است، مورد اشاره قرار گرفته است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۸، ص. ۱۳۵)[۲].

۲-۷. تفاوت ماهوی ربا و بهره بانکی:

برخی در توجیه بهره بانکی، بر این باورند که ربا و بهره بانکی از دو جهت تفاوت ماهوی دارند:

الف) ربای محرم اختصاص دارد به بازده واقعی ثابت و از پیش تعیین شده، در حالی که بهره بانکی بازده متغیر و غیرقابل تعیین است، و بازده واقعی ثابت تنها در اقتصادهای معیشتی و سنتی که به دلیل عدم تغییر سلیقه‌ها، سطح عمومی قیمت‌ها برای مدت زمان طولانی ثابت می‌ماند، متصور است. در اقتصادهای جدید به جهت پیشرفت فناوری و تغییر سلیقه‌ها، سطح عمومی قیمت‌ها مدام در حال تغییر است و بنابراین، ربا در اقتصادهای جدید امکان تحقق ندارد. در اقتصادهای جدید بهره با بازده متغیر و غیرقابل پیش‌بینی متصور است نه ربا (غنی‌نژاد، ۱۳۷۶، ص. ۲۱).

ب) در جوامع سنتی، سرمایه نقش مهمی در تولید نداشت و به دلیل پایین بودن سطح تولید، پس‌انداز قابل توجهی صورت نمی‌گرفت و تقاضای پول جهت سرمایه‌گذاری تحقق نمی‌یافت، در نتیجه بازار سرمایه‌ای وجود نداشت؛ بنابراین، اندوخته‌های پولی در دست عده معدودی بود که در جهتی غیر از سرمایه‌گذاری وام داده می‌شد و ربا شکل می گرفت، در حالی که در جوامع مدرن، سرمایه نقش اساسی در تولید دارد و پول تنها وسیله مبادله نیست، بلکه وظیفه ذخیره ارزش پیدا کرده است (غنی‌نژاد، ۱۳۸۳، ص. ۲۱)؛ بنابراین، بهره بانکی نقش تنظیم پس‌اندازها و سرمایه‌گذاری‌ها را برعهده دارد که توسط نهاد بازار تعیین می‌شود و گویای کمیابی پس‌انداز و بازدهی نهایی سرمایه می‌باشد؛ بنابراین، صاحب پس‌انداز با صرفه نظر از مصرف، موجب افزایش تولید آینده می‌شود

(غنی‌نژاد، ۱۳۷۷، ص. ۱۱). اما این نظر نیز پذیرفته نیست؛ زیرا اول، آنچه در روایات تحت عنوان ربا تحریم شده است، اشتراط مطلق زیاده در قرض است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۸، ص. ۳۵۷)[۳] و نه زیاده ثابت. دوم، در اقتصاد صدر اسلام نیز تورم و تغییر نسبی قیمت رخ می‌داد، و روایات زیادی در این زمینه از پیغمبر (ص) و أئمه اطهار (ع) نقل شده است (ابن‌بابویه، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص. ۲۶۵: باب الحکرة و الأسعار)؛ بنابراین، نمی‌توان گفت تغییر قیمت‌ها پدیده‌ای جدید و مختص به اقتصادهای معاصر است (موسویان، ۱۳۷۶، ص. ۲۱؛ یوسفی، ۱۳۸۵، ص. ۱۱). سوم، از نظر اقتصادی اینکه نرخ بهره، متغیر سرمایه‌ای است نه پولی، مورد اتفاق نیست، از جمله جان مینارد کینز نرخ بهره را قیمت پول می‌داند که از تعادل عرضه و تقاضای پول در بازار پولی محض شکل می‌گیرد و بازدهی نهایی سرمایه و سطح سرمایه‌گذاری نیز تابع نرخ بهره است و نه عامل ایجاد آن (کینز، ۱۴۰۴، ص. ۱۱۱). چهارم، در فعالیت‌های تجاری صدر اسلام نیز از پول به عنوان سرمایه‌گذاری و ربا به عنوان هزینه فرصت از دست رفته تلقی می‌شد، پس‌انداز و جمع‌آوری وجوه و استفاده از منابع جمع‌آوری شده برای سرمایه‌گذاری نیز از فعالیت‌های اصلی قریش بوده است و ربا نیز از قرض دادن همین سرمایه‌های تجاری حاصل می‌شد (طبری، ۱۴۱۲ق، ج۲، ص. ۴۱)؛ زیرا اگر صاحب سرمایه قرض نمی‌داد، می‌توانست با آن تجارت کند و سود ببرد، حالا که مال را در اختیار تاجر قرار داده و او از آن استفاده می‌کند، می‌تواند در ازای آن مبلغی دریافت کند (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۷، ص. ۸۷) و اسلام همین عمل را تحریم کرد و از این جهت تفاوتی بین اقتصاد صدر اسلام و اقتصادهای جدید نیست. پنجم، گرچه امساک در ارزش کالاها مؤثر است، ولی امساک توجیهی برای بهره نمی‌باشد، اندازه بهره به هیچ‌وجه با اندازه امساک تناسب ندارد، گاهی با اندک امساک، بهره بالایی به دست می‌آید و گاه علی‌رغم امساک فراوان، بهره اندکی حاصل می‌شود (ندری و همکاران، ۱۳۹۱، ص. ۱۶۰).

۳. تحلیل

در تئوری‌های بهره که پیشتر مورد نقد و بررسی قرار گرفت، کوشش شده است که بین ربا و بهره بانکی تفاوت ماهوی قائل شود و از این رهگذر غبار ربا از چهره بهره بانکی زدوده و وجه تمایزی برای آن پیدا شود، ولی به نظر نگارنده کوشش‌های صورت گرفته

در وصول به این غرض موفق نبوده است. به نظر ما بهره بانکی با وضع موجود چیزی جز همان ربای محرم نیست و تفاوت ماهوی بین این دو نمی‌توان قائل شد. در متن پژوهش و در ضمن بررسی هر یک از نظریات، ادعای تفاوت ماهوی بین ربا و بهره بانکی با دلایل بسیار و به صورت موردی یک به یک رد شد، ولی برای روشن شدن مطلب، به طور کلی باید دید، از یک طرف ملاک ربوی بودن و از طرف دیگر ملاک سرمایه‌داری چیست و یا پول می‌تواند سرمایه قرار بگیرد؟

در این بخش با ارائه ملاک در هر دو قسمت، وحدت ماهوی بهره و ربا تقویت می‌شود:

۳-۱. ملاک ربوی بودن:

نگارنده در مقاله‌ای تحت عنوان «اشتباه مفهوم به مصداق در تعریف ربا» (حسینی، ۱۳۹۹، ص. ۹۷-۱۲۳)، ثابت کرده است که ربا یک مفهوم جامع دارد که هر موردی شامل هر مصداقی مصادیق متعددی می‌تواند داشته باشد، اختصاص به قرارداد خاصی مثل قرض و نیز اختصاص به اصل قرارداد و یا تمدید آن ندارد، حقیقت ربا چنانکه برخی نیز اشاره کرده‌اند مطلق زیادی تصاعدی در مقابل مدت است نه در مورد خاصی (سند، ۱۴۲۸ق، ص. ۴۶)، ربا عنوان زیادی بدل از قرض به صورت جزء یا شرط ضمن عقد قرض نیست، بلکه آنچه از آیات و روایات استفاده می‌شود، آن است که «مطلق زیادت لزومی بر سرمایه در مقابل مدت»، یا «الزام بر زیادت در مقابل مدت»، ربا محسوب می‌شود و حرام است، ولو ضمن انشاء عقد قرض نباشد، بلکه ضمن عقد بیع باشد، مثلاً در روایات، افزایش ثمن در صورت دیر کرد در بیع نسیئه، ربا محسوب شده است؛ زیرا ماهیت چنین دریافتی عرفاً رباست، ولو با ظاهر قرض و معامله ربوی متفاوت باشد، و بنابراین أخذ آن حرام و شرط آن، مخالف کتاب و از عمومات الزام به وفا خارج است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ص. ۱۸۲).

در روایات هرجا فصل تعریف یعنی مشروط و مقطوع بودن زیاده، منتفی باشد حکم ربوی بودن منتفی است: «جَاءَ الرِّبَا مِنْ قِبَلِ الشُّرُوطِ إِنَّمَا يُفْسِدُهُ الشُّرُوطُ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۸، ص. ۱۹۱). بنابراین، نظر ربا اسم زیاده است نه فعالیت مشتمل بر زیاده (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۶۲) و مقصود از زیاده، فضل اقتصادی است (مطهری، ۱۳۸۹،

ج۴، ص. ۳۴۵)؛ بنابراین، هرجا برای زمان و مدت استفاده از پول، زیاده الزامی منظور شود، ربا است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۶۰)؛ بنابراین، حرمت ربا در همه انواع معاوضات جریان دارد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۴۴)، تفاوتی نمی‌کند که تحت چه عنوان قراردادی باشد؛ زیرا عنوان قرارداد، مبین نوع معامله یعنی مقام اثبات است و حقیقت ثبوتی آن را تغییر نمی‌دهد (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۶۲)، ربای معاملی هم از این جهت که مشتمل بر فضل اقتصادی است تحریم شده است؛ زیرا در روایات حرمت ربا بحث از أکل درهم است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۱۴۴)[۴] و درهم مقیاس ارزش است، در حالی که در ربای معاملی ربا خوار درهم از آن نخورده است. در خرید و فروش پول با زیاده نیز فضل اقتصادی صدق می‌کند و از این نظر بین پول فلزی و کاغذی تفاوت نیست (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۴۵۶). البته آنچه در جاهلیت رایج بوده و تحریم ربا در آیات و روایات هم ناظر به آن بوده، ربای قرضی است، یعنی اصل ربا در قرض بوده است، ولی مورد مخصِّص نیست، ربای زیاده برای معادل مال است اعم از اینکه به صورت قرض باشد یا به صورت معامله، کلمه ربا در «جَاءَ الرِّبَا مِنْ قِبَلِ الشُّرُوطِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۲۴۴)، عام است و شامل همه موارد می‌شود، یعنی ربا –هر چه هست و در هر موردی هست– آنگاه ربا است که تعهدی رسمی در کار باشد، آن چیزی که حقیقت او ربا و زیاده است آنگاه ممنوع است که به صورت تعهد و الزام و التزام درآید (مطهری، ۱۳۸۹،ج۴، ص. ۳۸۳).

در روایات ارزش زمان و زیاده گرفتن در قبال آن انکار شده است، برای مثال در روایتی حضرت علی (ع)، در موردی که فروشنده برای نقد یک ثمن و برای نسیه ثمن بیشتری تعیین کرده بود، حکم کرد بیع به مدت بیشتر و مبلغ کمتر لازم است (کلینی، ۱۴۰۷ق ،ج۱۸، ص ۳۷)[۵]، ولی فقها نپذیرفته‌اند، برخی گفته‌اند، روایت ضعیف است و بیع مذکور به دلیل جهل و غرر باطل است (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۵۱۵). در عین حال برخی گفته‌اند، سند روایت معتبر و غرر منتفی است؛ زیرا ثمن در هر دو فرض معلوم و مشتری هم مختار است (محقق‌اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج۸، ص. ۳۲۹). بنا بر این نظر، نه‌تنها ارزش زمان مجوزی برای ربا نیست، بلکه اساسا تحریم ربا مبتنی بر انکار ارزش دادن مدت است (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، ص. ۳۰۷)، به‌خصوص اینکه در اسلام جریمه تأخیر و دیرکرد ممنوع است و این نیز مؤیدی بر نفی ارزش زمان و تعیین قیمت برای

آن است، وگرنه می‌توان با افزودن مبلغی معادل با مدت در طرف نسیه، این مشکل را حل کرد در حالی که فقها آن را نپذیرفته‌اند (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۱ق، ج۶، ص. ۳۹)، همچنین لازم می‌آید اگر کسی بخواهد جنس ربوی خود را بدون منافع برای مدتی در اختیار دیگری بگذارد و در رأس مدت، مثل آن را پس نگیرد ولی به صورت معامله آن را انجام دهد، به دلیل ربا جایز نباشد، و حال اینکه این خود عین اصطناع معروف است و در این صورت باید بپذیریم که شارع به نام ربا جلوی اصطناع معروف را گرفته است، نیز چه فرقی بین سلف و نسیهٔ است؟ که در سلف، بیع مال قبل از سررسید، جایز نیست (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۴، ص. ۳۱۹)، ولی در نسیهٔ، بیع مال قبل از سررسید ثمن، جایز است (اصفهانی، ۱۳۹۲، ج۱، ص. ۴۷۶).

ب- ملاک سرمایه داری:

سرمایه بانک پول است و فرض این است که بهره بانکی مازادی است که از مبادله پول بدون ارتباط با بخش واقعی اقتصاد حاصل می‌شود، حال باید دید که آیا پول این پتانسیل را دارد که سرمایه قرار بگیرد و مازاد داشته باشد؟ ملاک سرمایه‌داری مشروع دو چیز است: اول، اینکه سرمایه مفید و مولد باشد، یعنی به نحوی بر ارزش آن افزوده شود، یا به حکم طبیعت، یا به کاری که بر روی آن صورت می‌گیرد، یا به نقل و انتقال، و دوم، اینکه سرمایه در ملک مالک باقی باشد و پول از آن جهت که پول است، اولاً چنین قدرتی ندارد، دوماً در قرض از ملکیت خارج می‌شود، پس پول نمی‌تواند سرمایه قرار بگیرد.

و اما تفصیل مطلب:

۱) پول مولد نیست؛ زیرا پول سه خاصیت بیشتر ندارد، یا مقیاس ارزش است، یا ذخیره ارزش و یا واسطه مبادله، مقیاس ارزش واقع شدن نیاز به استعمال ندارد، ذخیره ارزش بودن هرچند نوعی انتفاع است، اما در وهله اول ممنوع است، یعنی اثرش شرعاً لااثر است و در وهله دوم قرض برای ذخیره معنا ندارد، واسطه مبادلات واقع شدن هم ایجاد ارزش علاوه نمی‌کند. پس سرمایه‌داری با پول با حفظ بقاء آن در ملک مالک نامشروع است، مگر آنکه در تجارت، صنعت، کشاورزی و... به کار رود، پول بالقوه همه چیز است و بالفعل هیچ چیز نیست، پول چون واسطه مبادله است، مفید است و بنابراین، ثروت به حساب می‌آید، ولی چون مولد نیست، نمی‌تواند سرمایه باشد، برای سرمایه

بودن لازم است کالا مولد باشد، یعنی منبع فاعلی یا قابلی برای اثری باشد که آن اثر ارزش و مالیت داشته باشد. مادامی که انسان مالک ثروت اول است، مالک ثروت دوم هم هست، خواه ثروت دوم اثر فاعلی باشد مثل عمل انسان و منافع حیوان، یا اثر قابلی باشد، خواه قابلیت تبدیل به یک کمال واقعی مثل تبدیل پنبه به پارچه یا قابلیت تبدیل به یک امر اعتباری و اضافی که ایجاد ارزش می‌کند، مثل مال که در اثر تجارت ارزش ایجاد می‌کند، و بر این اساس مضاربه جایز است، رابطه تجارت با عامل فاعلی و با سرمایه قابلی است. پول فقط می‌تواند به کالای دیگری تبدیل شود، و به همین ملاک هم ارزش دارد، ارزش پول معلول مبادله است، برخلاف ارزش کالا که علت مبادله است، خود مبادله چه در پول و چه در کالا از نوع منافع و آثار تولیدی نیست که بتواند شیئی را به شکل سرمایه درآورد. قابلیت مبادله که امری اعتباری است، لازمه مملوکیت فردی است. به عبارت دیگر مبادله ارزش شیء را علاوه نمی‌کند. هر متاعی که مالیت داشته باشد، قابل مبادله است، ولی صرف مبادله صفتی در کالا ایجاد نمی‌کند که موجب ارزش آن شود؛ بنابراین، مبادله کالا قبل از قبض که موجب افزایش قیمت آن می‌شود عقلاً و منطقاً حرام است. حال که دانستیم ارزش پول زاییده مبادله است و منفعت و فایده دیگری که اثری ارزشدار تولید کند، ندارد، صاحب پول یا آن را با حفظ ملکیت برای مبادله به دیگری می‌دهد یا به تملیک او در می‌آورد. در صورت اول، شخص دوم یا اجیر است یا عامل مضاربه و در این صورت، بدل آن قهراً در ملک مالک اول خواهد آمد و مالک، اجرت اجیر و عامل را می‌دهد، ولی او نمی‌تواند در عوض این مبادله اجرت بگیرد؛ زیرا نفعی برای مبادله‌کننده ندارد، اما در صورت دوم، بدل و منافع آن مال مالک دوم است، باز هم مالک اول نمی‌تواند اجرتی مطالبه کند، پس پول در هر حال عقیم است و خاصیتی جز واسطه مبادله واقع شدن ندارد و مسأله عمده در باب ربا همین است. پول بالقوه مولد است نه بالفعل، یعنی قابلیت تبدیل به کالای مولد را دارد و همین قابلیت به آن ارزش داده است، صاحب پول از همین خاصیت پول منتفع می‌شود، همان‌طوری که صاحب بذر از استعداد بذر منتفع می‌شود و همین استعداد، ملاک مالیت پول است و این استعداد و منفعت قابل استیفاء برای غیر نیست. صحت تجارت نیز براساس کاری است که بر روی کالا صورت می‌گیرد نه براساس مولد بودن پول یا مبادله، انسان می‌تواند کار خود را بدهد و مزد بگیرد (اجیر) یا اثر کار خود را بدهد و پول بگیرد (خیاط و دهقان)، در

غیر این صورت نمی‌تواند ارزش اضافه ایجاد کند. صرف مبادله به معنای خرید کالا به کمتر از ارزش واقعی و فروش آن به بیشتر از ارزش واقعی، اثری جز گران کردن بی‌جهت کالا ندارد و بنابراین، مشروع نیست، جریان «پول- کالا- پول»، خود به خود نمی‌تواند پول کوچکتر را تبدیل به پول بزرگتر کند، مگر آنکه کالایی که در وسط واقع شده است، تغییر حالت بدهد و در این صورت، این کالاست که با مقداری کار ارزش اضافه کرده است نه پول و مبادله، پس وقتی در تجارت که کالا واسطه در مبادله پول است، ارزشی اضافه نمی‌شود، در جریان «پول-پول» که کالا واسطه نیست به طریق اولی ارزشی ایجاد نمی‌شود (مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۳۰۰-۳۰۵ و صص. ۴۴۷-۴۵۳).

۲) سرمایه و وسیله تولید قرار دادن مال یا با حفظ عین آن است، آن چنان که در مزارعه، مساقات و اجاره صورت می‌گیرد، که عین در معرض استهلاک تدریجی است یا با حفظ نوع و معادل آن است مثل مضاربه که همواره بدل مال در ملک شخص باقی می‌ماند و بالتبع منافع هم به او تعلق دارد، ولی اگر کسی بخواهد مال را از ملک خود خارج کند و در عین حال منافع آن را بگیرد بدون اینکه ضررهای آن متوجه او باشد، این عمل مسلماً باطل و ظلم است، همان‌طوری که انسان حق ندارد عین را یکجا بفروشد و منافع آن را دوباره بفروشد. با خروج عین از ملکیت تسلط بر منفعت نیز از بین می‌رود و این چیزی است که در قرض اتفاق می‌افتد، قرض تملیک به ضمان است نه تملیک به عوض، جعل عین یا مثل آن در ذمه مقترض است، تبدیل اعتباری نحوی از وجود (وجود عینی) به نحوی دیگر از وجود (وجود در ذمه) است، مال را از عینیت خارج کرده و به آن ذهنیت و اعتباریت می‌دهد و این هرچند سبب سقوط ارزش شود، مجوز ربا و جر نفع نیست، قرض درواقع نوعی بیمه است که در آن مال و به تبع سود و زیان آن به ملکیت مقترض در می‌آید، قهراً جلوی انتاج آن برای مالک اصلی گرفته می‌شود و اصلاً وجود اعتباری انتاج ندارد، از نظر حقوقی قرض دادن یعنی بی‌اثر کردن مال؛ چراکه اثر تابع عین است و عین متعلق به مقترض است، شخص می‌تواند مال را در ملک خود نگه دارد و از آثار آن بهره‌مند شود، ولی اگر قرض داد همان‌طوری که از ضرر مال آسوده خاطر می‌شود، از نفع آن هم بی‌بهره می‌ماند (مطهری، ۱۳۸۸، صص. ۴۹-۴۶؛ مطهری، ۱۳۸۹، ج۴، صص. ۳۰۵-۳۱۰). دلیل اول ناظر به خاصیت نوع سرمایه است که مولّد

نیست و دلیل دوم ناظر به نوع عمل است که قرض است. پول بالذات نازا است و غیر پول به واسطه تبدیل وجود عینی به وجود ذمی، نازا می‌شود.

نتیجه‌گیری:

۱) هیچ‌یک از تئوری‌های توجیه کننده بهره بانکی مورد پذیرش نیست و نمی‌تواند برای بهره بانکی، ماهیت غیر ربوی تبیین کند و بهره بانکی با وضع موجود چیزی جز همان ربای محرم نیست.

۲) ربا عبارت است از مطلق زیاده لزومی که در قبال استفاده از سرمایه گرفته می‌شود و فرقی نمی‌کند تحت چه عنوان و چه قراردادی باشد، آنچه ماهیت ربا را تحقق می‌بخشد شرط زیاده است.

۳) زمان به خودی خود ارزش اقتصادی ندارد و نمی‌تواند ربا را توجیه نماید و بلکه برعکس تحریم ربا براساس نفی ارزش اقتصادی زمان است.

۴) پول مولد نیست و نمی‌تواند سرمایه واقع شود، پول فقط می‌تواند در اثر مبادله به کالای دیگری تبدیل و با ارزش شود، پس ارزش پول، معلول مبادله است، منفعت و فایده دیگری که اثری ارزشدار تولید کند، ندارد. پول قابلیت تبدیل به کالای مولد را دارد و همین استعداد، ملاک مالیت پول است، ولی این استعداد و منفعت قابل استیفاء برای غیر نیست. مبادله پول به خودی خود نمی‌تواند ارزش اضافه ایجاد کند، مگر آنکه در تجارت واقع شود، آنهم با کاری که روی کالا صورت می‌گیرد.

۵) از نظر حقوقی منافع تابع ملک است و با خروج از ملکیت، تسلط بر منفعت نیز از بین می‌رود و این پدیده در وام بانکی اتفاق می‌افتد، هرکس می‌تواند مال خود را در ملک خود نگه دارد و از آثار آن بهره‌مند شود، ولی اگر قرض داد، همان‌طوری که از ضرر مال آسوده خاطر می‌شود، از نفع آن هم بی‌بهره می‌ماند.

تا زمانی که مبادله پول به صورت مستقیم و بدون ارتباط با بخش واقعی اقتصاد صورت می‌گیرد از محذورات گفته شده مبرا نیست و کوشش‌های انجام شده جهت توجیه بهره بانکی از توفیق به دور است، یگانه راه حل مشکل بهره بانکی، بازگشت به مسئولیت اصلی بانک، یعنی واسطه در تجهیز و تخصیص منابع است، بانک باید منابع پولی سرگردان را جمع‌آوری نموده و با استفاده از ابزارهای مالی اسلامی در بخش واقعی

اقتصاد به کار گیرد. این کار به رشد تولید و رونق بازار کار و واقعی شدن قیمت‌ها و نرخ بهره کمک می‌کند، در غیر این صورت تا وقتی مبادلات پولی ناظر به فعالیت‌های اقتصادی نیست، باید منتظر تورم، رکود و بی‌نظمی در بازارهای پولی و مالی بود.

یادداشت‌ها

۱. عن أبی الزبیر أنه سمع جابر بن عبد الله یقول قال رسول الله (ص): «لو بعت من اخیک ثمراً فاصابته جائحة فلایحل لک أن تأخذ منه شیئاً، بم تأخذ مال اخیک بغیر حق؟»؛ اگر میوه‌ای را به برادر مؤمنت فروختی و دچار آفت شد، حرام است از او چیزی بگیری، به چه دلیلی، آیا بدون حق می‌توانی مال برادرت را بگیری؟ (حجاج‌نیشابوری، بی‌تا، ج ۵، ص. ۲۹).

۲. وَ عَنْ مُحَمَّد بْنِ یَحْیَی عَنْ مُحَمَّد بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّد بْنِ عیسَی عَنْ یس الضَّریر عَنْ حَریز عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبی جَعْفَرع قَالَ: «لَیْسَ بَیْنَ الرَّجُلِ وَ وَلَده وَ بَیْنَهُ وَ بَیْنَ عَبْده وَ لَا بَیْنَ أَهْله رِبًا إِنَّمَا الرِّبَا فیمَا بَیْنَکَ وَ بَیْنَ مَا لَا تَمْلکُ قُلْتُ فَالْمُشْرِکُونَ بَیْنی وَ بَیْنَهُمْ رِبًا قَالَ نَعَمْ قَالَ قُلْتُ: فَإِنَّهُمْ مَمَالیکُ فَقَالَ إِنَّکَ لَسْتَ تَمْلکُهُمْ إِنَّمَا تَمْلکُهُمْ مَعَ غَیْرِکَ أَنْتَ وَ غَیْرُکَ فیهِمْ سَوَاءٌ فَالَّذی بَیْنَکَ وَ بَیْنَهُمْ لَیْسَ منْ ذَلکَ لأَنَّ عَبْدَکَ لَیْسَ مثْلَ عَبْدِکَ وَ عَبْد غَیْرِکَ».

۳. عَنْ مُحَمَّد بْنِ قَیْس عَنْ أَبی جَعْفَرع قَالَ: «مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا وَرِقاً فَلَا یَشْتَرِطْ إِلَّا مثْلَهَا فَإِنْ جُوزِیَ أَجْوَدَ منْهَا فَلْیَقْبَلْ وَ لَا یَأْخُذْ أَحَدٌ منْکُمْ رُکُوبَ دَابَّة أَوْ عَارِیَّةَ مَتَاعٍ یَشْتَرِطُهُ منْ أَجْلِ قَرْضِ وَرِقه».

۴. «درْهَمٌ رِبًا أَشَدُّ منْ سَبْعینَ زَنْیَةً کُلُّهَا بذَات مَحْرَم».

۵. عَنِ السَّکُونیِّ عَنْ جَعْفَر عَنْ أَبیه عَنْ آبَائه ع أَنَّ عَلیّاً ع قَضَی فی رَجُلٍ بَاعَ بَیْعاً وَ اشْتَرَطَ شَرْطَیْنِ بالنَّقْد کَذَا وَ بالنَّسیئَة کَذَا فَأَخَذَ الْمَتَاعَ عَلَی ذَلکَ الشَّرْطِ فَقَالَ «هُوَ بأَقَلِّ الثَّمَنَیْنِ وَ أَبْعَدِ الْأَجَلَیْنِ یَقُولُ لَیْسَ لَهُ إِلَّا أَقَلُّ النَّقْدَیْنِ إِلَی الْأَجَلِ الَّذی أَجَّلَهُ بنَسیئَة».

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم*.

۲) ابن‌بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۵). *علل الشرائع*. چاپ اول. قم: داوری.

۳) ابن‌بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴) ابن‌رشد، محمد (۱۹۸۸م). *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*. بیروت: دارالقلم.

۵) ابن‌قدامه، عبدالله بن احمد (۱۹۶۸م). *المغنی*. قاهره: مکتبة القاهره.

۶) ابن‌قیم، محمد بن أبی بکر (۱۴۱۱ق). *إعلام الموقعین*. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۷) ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر.

۸) اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۲). *وسیلة النجاة*. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۹) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره.

۱۰) بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ق). *صحیح البخاری*. بیروت: دارالفکر.

۱۱) بدوی، ابراهیم (۱۳۸۳ق). *نظریه الربا المحرم فی الشریعة الاسلامیة*. قاهره: مطبوعات المجلس الاعلی لرعایه الفنون و الآداب و العلوم الاجتماعیه.

۱۲) بیهقی، احمد بن حسین (بی‌تا). *سنن الکبری*. بیروت: دارالفکر

۱۳) جصاص، ابوبکر (۱۴۰۵ق). *احکام القرآن*. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۱۴) جواهری، حسن (۱۴۰۵ق). *الربا فقهیا و اقتصادیا*. قم: مطبعة الخیام.

۱۵) حجاج‌نیشابوری، مسلم (بی‌تا). *صحیح مسلم*. بیروت: دارالفکر.

۱۶) حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*. قم: آل البیت.

۱۷) حسینی، سیدامراله (۱۳۹۹). اشتباه مفهوم به مصداق در تعریف ربا. *جستارهای فقهی اصولی*، ۶(۱۸)، ۹۷-۱۲۳.

۱۸) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: آل البیت.

۱۹) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق). *قواعد الاحکام*. قم: مؤسسة نشر اسلامی.

۲۰) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق). *مختلف الشیعة*. قم: موسسه نشر اسلامی.

۲۱) خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ق). *تحریر الوسیلة*. قم: اسماعیلیان.

۲۲) خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۲۳) ذهبی، محمد بن احمد (۱۴۱۳ق). *سیر اعلام النبلاء*. بیروت: الرسالة.

۲۴) رشیدرضا، محمد (۱۴۱۴ق). *تفسیرالمنار*. بیروت: دارالمعرفه.

۲۵) رشیدرضا، محمد (۱۴۰۶ق). *الربا و المعاملات فی الاسلام*. قاهره: مکتبه الکلیات الازهریه.

۲۶) رضوانی، غلامرضا (۱۳۷۲). *مصاحبه*. تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۲۷) زرقا، مصطفی (۱۳۸۸ق). *المشکلات العصریه فی میزان الشریعه الاسلامیه*. هند: مجله البعث.

۲۸) سند، محمد (۱۴۲۸ق). *فقه المصارف و النقود*. قم: محبین.

۲۹) سیوطی، جلال الدین (۱۴۰۴ق). *الدرالمنثور*. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.

۳۰) نجفی، محمد حسن (۱۴۱۵ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

۳۱) شافعی، محمد بن ادریس (۱۹۹۶م). *الکتاب الام*. بیروت: دارالقتیبه.

۳۲) شهیدثانی، زین الدین (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة*. قم: مکتبة الداوری.

۳۳) شریف، ابراهیم (۱۹۶۵م). *مکه و المدینه فی الجاهلیه و عهد الرسول*. قاهره: دارالفکر.

۳۴) شلتوت، محمود (۱۳۹۵ق). *الفتاوی*. بیروت: دارالشروق.

۳۵) شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *نیل الأوطار*. قاهره: دارالحدیث.

۳۶) صانعی، یوسف (۱۳۸۳). *فقه و زندگی: ربای تولیدی*. قم: انتشارات میثم تمار.

۳۷) صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۵ق). *اقتصادنا*. قم: بوستان کتاب.

۳۸) طباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: موسسهٔ نشر اسلامی.

۳۹) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). *العروة الوثقی*. قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی.

۴۰) طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق). *مجمع البیان*. بیروت: مؤسسهٔ أعلمی.

۴۱) طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲ق). *جامع البیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دارالمعرفه.

۴۲) طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۴۳) طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۱۱ق). *الخلاف*. قم: دفتر نشر اسلامی.

۴۴) عبدالهادی، محمد (۱۹۸۵م). *الربا و القرض فی الفقه الاسلامی*. قاهره: دارالاعتصام.

۴۵) عریضی، علی بن جعفر (۱۴۰۹ق). *مسائل علیّ بن جعفر و مستدرکاتها*. قم: آل البیت.

۴۶) غنی‌نژاد، موسی (۱۳۸۳). *بررسی برخی نظریه‌های مربوط به بانکداری بدون ربا: مجموعه مقالات پانزدهمین سمینار بانکداری اسلامی*. تهران: مؤسسه عالی بانکداری ایران.

۴۷) غنی‌نژاد، موسی (۱۳۷۶). تفاوت ربا و بهره بانکی. *فصلنامه نقد و نظر*، ۲(۱۲)، ۳۱۴-۳۲۷.

۴۸) غنی‌نژاد، موسی (۱۳۷۷). بحثی نظری در مبانی معرفتی تفاوت ربا و بهره بانکی. *فصلنامه نقد و نظر*، ۳(۱۶)، ۳۲۷-۳۴۳.

۴۹) فاضل‌لنکرانی، محمد جواد (۱۳۹۲). *ربا در قرآن کریم*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

۵۰) فخررازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰ق). *مفاتیح الغیب*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۵۱) فرزین‌وش، اسدالله و ندری، کامران (۱۳۸۱). ربا، بهره قراردادی و بهره طبیعی. *مجله تحقیقات اقتصادی*، ۳۷(۶۰)، ۱۴۱-۱۸۵.

۵۲) فیض‌کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ق). *الوافی*. چاپ اول. اصفهان: کتابخانه امام علی (ع).

۵۳) کاشانی، سید محمود (۱۳۸۱). مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد، بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا. *کانون وکلای دادگستری مرکز*، ۷(۱۷۶)، ۴۵-۱۱۱.

۵۴) کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق). *جامع المقاصد*. قم: آل البیت.

۵۵) کینز، جان مینارد (۱۴۰۴). نظریه عمومی اشتغال، بهره و پول (منوچهر فرهنگ، ترجمه). تهران: نشر نی.

۵۶) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۵۷) محقق‌اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

۵۸) المصری، رفیق یونس (۱۹۹۱م). الجامع فی اصول الربا. بیروت: دارالفکر.

۵۹) مطهری، مرتضی (۱۳۸۷). *آشنایی با قرآن*. تهران: صدرا.

۶۰) مطهری، مرتضی (۱۳۸۷). *بیست گفتار*. تهران: صدرا.

۶۱) مطهری، مرتضی (۱۳۸۸). *مسئله ربا و بانک*. تهران: صدرا.

۶۲) مطهری، مرتضی (۱۳۸۴). *مجموعه آثار*. تهران: صدرا.

۶۳) مطهری، مرتضی (۱۳۸۹). *یادداشت‌های استاد مطهری*. تهران: صدرا.

۶۴) مطهری، مرتضی (۱۳۹۵). *یادداشت‌های استاد مطهری*. تهران: صدرا.

۶۵) معرفت، محمد هادی (۱۳۷۵). احکام فقهی پول. *فقه اهل بیت*، -(۷)، ۹-۴۲.

۶۶) معرفت، محمد هادی (۱۳۷۹). ربا از گناهان کبیره و استثناء ناپذیر. *نامه مفید*، -(۱۳)، ۳۱-۴۸.

۶۷) مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵). *دعائم الإسلام*. چاپ دوم. قم: مؤسسة آل البیت.

۶۸) موسویان، سید عباس، میثمی، حسین (۱۳۹۳). *بانکداری اسلامی*. چاپ سوم. تهران،: پژوهشکده پولی و بانکی.

۶۹) موسویان، سید عباس (۱۳۷۶). بهره بانکی همان رباست. *فصلنامه نقد و نظر*، -(۱۳و۱۴)، ۴۳۴-۴۶۲.

۷۰) موسوی‌خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). *مصباح الفقاهة*. قم: داوری.

۷۱) موسوی‌خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.

۷۲) نجات‌الله‌صدیقی، محمد (۱۳۸۹). *ربا، بهره بانکی و حکمت تحریم آن*. ترجمه حسین میسمی. تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

۷۳) نجفی، محمد حسن (۱۴۱۵ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

۷۴) ندری، کامران (۱۳۸۱). *تحلیل مفهوم بهره طبیعی وسهمیه بندی اعتباری*. {رساله دکتری، دانشگاه امام صادق ع}. گنج، پایگاه اطلاعات علمی ایران (ایرانداک).

۷۵) ندری، کامران و همکاران (۱۳۹۱). *موضوع شناسی ربا در پدیده ای به نام بانک*. تهران: دانشگاه امام صادق(ع).
۷۶) هاشمی‌شاهرودی، سیّد محمود (۱۴۳۲ق). *مضاربه*. قم: بنیاد فقه و معارف اهل بیت.
۷۷) هاشمی‌شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه*. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی،
۷۸) یوسفی، احمد علی (۱۳۸۵). رفتار پیامبر و امامان در برابر نوسان قیمت‌ها. *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، ۶(۲۴)، ۳۹-۷۰.

References:

2) *The Holy Qur'an* [In Arabic].
3) Abd al-Hadi, M. (1985). *Al-riba wa al-qard fi al-fiqh al-Islami*. Cairo: Dar al-I'tisam [In Arabic].
4) Ansari, M. (1996). *Kitab al-Makasib*. Qom: Congress Publication [In Arabic].
5) Aridi, A. ibn J. (1989). *Masa'il Ali ibn Ja'far wa mustadrakatuha*. Qom: Aal al-Bayt Institute [In Arabic].
6) Ardabili, A. (1983). *Majma' al-fa'idah wa al-burhan*. Qom: Islamic Publication Institute [In Arabic].
7) Badawi, I. Z. (1963). *Nazariyyat al-riba al-muharram fi al-shari'ah al-Islamiyyah*. Cairo: Supreme Council for Arts, Literature and Social Sciences [In Arabic].
8) Bayhaqi, A. (n.d.). *Al-Sunan al-Kubra*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
9) Bukhari, M. (1981). *Sahih al-Bukhari*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
10) Fakhr al-Razi, M. (1999). *Mafatih al-Ghayb*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [In Arabic].
11) Farzin Vash, A., & Nadri, K. (2002). Riba, contractual interest, and natural interest. *Journal of Economic Research*, 60 [In Persian].
12) Fayz Kashani, M. (1986). *Al-Wafi*. Isfahan: Imam Ali Library [In Arabic].
13) Fadl Lankarani, M. J. (2013). *Riba in the Holy Qur'an*. Qom: Ahl al-Bayt Jurisprudential Center [In Persian].
14) Ghani Nejad, M. (1997). The difference between riba and bank interest. *Naqd va Nazar Quarterly*, 12 [In Persian].
15) Ghani Nejad, M. (1998). A theoretical study of the epistemological foundations of the difference between riba and bank interest. *Naqd va Nazar Quarterly*, 15 [In Persian].
16) Ghani Nejad, M. (2004). Review of theories on interest-free banking. In *Proceedings of the Fifteenth Islamic Banking Seminar*. Tehran: Iran Banking Institute [In Persian].
17) Hashemi Shahroudi, S. M. (2003). *Farhang-e Fiqh*. Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence [In Persian].
18) Hashemi Shahroudi, S. M. (2011). *Mudarabah*. Qom: Ahl al-Bayt Jurisprudence Foundation [In Arabic].

19) Hilli, H. (1999). *Tadhkirat al-Fuqaha*. Qom: Aal al-Bayt Institute [In Arabic].
20) Hilli, H. (1997). *Qawa'id al-Ahkam*. Qom: Islamic Publication Institute [In Arabic].
21) Hilli, H. (1995). *Mukhtalaf al-Shi'ah*. Qom: Islamic Publication Institute [In Arabic].
22) Hosseini, S. A. (2020). Confusion between concept and instance in the definition of riba. *Fiqh and Usul Studies*, 6(18), 97–123 [In Persian].
23) Hurr Amili, M. (1989). *Wasa'il al-Shi'ah*. Qom: Aal al-Bayt Institute [In Arabic].
24) Ibn Babawayh, M. (1984). *Ilal al-Shara'i*. Qom: Davari [In Arabic].
25) Ibn Babawayh, M. (1993). *Man La Yahduruhu al-Faqih*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
26) Ibn Manzur, M. (1993). *Lisan al-Arab*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
27) Ibn Qayyim, M. (1991). *I'lam al-Muwaqqi'in*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah [In Arabic].
28) Ibn Qudamah, A. (1968). *Al-Mughni*. Cairo: Cairo Library [In Arabic].
29) Ibn Rushd, M. (1988). *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*. Beirut: Dar al-Qala [In Arabic].
30) Jassas, A. (1985). *Ahkam al-Qur'an*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [In Arabic].
31) Jawaheri, H. (1985). *Al-Riba Fiqhiyyan wa Iqtisadiyyan*. Qom: Khayyam Press [In Arabic].
32) Kashani, S. M. (2002). Legal foundations and regulations of interest and delay penalties. *Central Bar Association Journal*, 7(176), 45–111 [In Persian].
33) Khomeini, S. R. (1969). *Tahrir al-Wasilah*. Qom: Esmaeilian [In Arabic].
34) Khomeini, S. R. (2000). *Kitab al-Bayʿ*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
35) Kulayni, M. (1987). *Al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
36) Maʿrefat, M. H. (1996). Jurisprudential rulings of money. *Fiqh Ahl al-Bayt*, 7, 9–42 [In Persian].
37) Maʿrefat, M. H. (2000). Riba as a major and non-exceptional sin. *Nameh-ye Mofid*, 13 [In Persian].
38) Maghribi, N. (2006). *Daʿa'im al-Islam*. Qom: Aal al-Bayt Institute [In Arabic].
39) Mosavian, S. A. (1997). Bank interest is identical with riba. *Naqd va Nazar Quarterly*, 13 [In Persian].
40) Mosavian, S. A., & Meysami, H. (2014). *Islamic Banking* (3rd ed.). Tehran: Monetary and Banking Research Institute [In Persian].
41) Motahhari, M. (2005). *Collected Works*. Tehran: Sadra [In Persian].
42) Motahhari, M. (2008). *Familiarity with the Qur'an*. Tehran: Sadra [In Persian].
43) Motahhari, M. (2008). *Twenty Discourses*. Tehran: Sadra [In Persian].

44) Motahhari, M. (2009). *The Issue of Riba and Banking*. Tehran: Sadra [In Persian].
45) Motahhari, M. (2010). *Notes of Martyr Motahhari*. Tehran: Sadra [In Persian].
46) Motahhari, M. (2016). *Notes of Martyr Motahhari*. Tehran: Sadra [In Persian].
47) Muslim, M. (n.d.). *Sahih Muslim*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
48) Nadri, K. (2002). *Analysis of the concept of natural interest and credit rationing* (Doctoral dissertation, Imam Sadiq University). IranDoc [In Persian].
49) Nadri, K., et al. (2012). *Subject analysis of riba in the phenomenon called banking*. Tehran: Imam Sadiq University [In Persian].
50) Najafi, M. H. (1995). *Jawahir al-Kalam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [In Arabic].
51) Siddiqi, M. N. (2010). *Riba, bank interest, and the wisdom of its prohibition* (H. Meysami, Trans.). Tehran: Imam Sadiq University [In Persian].
52) Nishapuri, A. (1983). *Asbab al-Nuzul*. Qom: Al-Radhi [In Arabic].
53) Rashid Rida, M. (1986). *Al-Riba wa al-Muʿamalat fi al-Islam*. Cairo: Al-Azhar Colleges Library [In Arabic].
54) Rashid Rida, M. (1994). *Tafsir al-Manar*. Beirut: Dar al-Maʿrifah [In Arabic].
55) Rezvani, G. (1993). Interview. Tehran: Central Bank of the Islamic Republic of Iran [In Persian].
56) Sanei, Y. (2004). *Fiqh and Life: Productive Riba*. Qom: Meytham Tammar Publications [In Persian].
57) Shafiʿi, M. (1996). *Al-Umm*. Beirut: Dar al-Qutaybah [In Arabic].
58) Sharif, I. (1965). *Mecca and Medina in the Pre-Islamic Era and the Time of the Prophet*. Cairo: Dar al-Fikr [In Arabic].
59) Shaltut, M. (1975). *Al-Fatawa*. Beirut: Dar al-Shuruq [In Arabic].
60) Shawkani, M. (1993). *Nayl al-Awtar*. Cairo: Dar al-Hadith [In Arabic].
61) Shahid Thani, Z. (1989). *Al-Rawdah al-Bahiyyah*. Qom: Davari Library [In Arabic].
62) Suyuti, J. (1984). *Al-Durr al-Manthur*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library [In Arabic].
63) Tabatabaʾi, M. H. (1997). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. Qom: Islamic Publication Institute [In Arabic].
64) Tabatabaʾi Yazdi, M. K. (2000). *Al-Urwah al-Wuthqa*. Qom: Islamic Publication Institute [In Arabic].
65) Tabari, M. (1992). *Jamiʿ al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Maʿrifah [In Arabic].
66) Tabarsi, F. (1995). *Majmaʿ al-Bayan*. Beirut: Al-Aʿlami Foundation [In Arabic].
67) Tusi, M. (1987). *Tahdhib al-Ahkam*. Tehran: Islamic Books Publishing House [In Arabic].

68) Tusi, M. (1991). *Al-Khilaf*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
69) Yusefi, A. A. (2006). The conduct of the Prophet and the Imams regarding price changes. *Islamic Economics Quarterly*, 24 [In Persian].
70) Zahabi, M. (1993). *Siyar Aʿlam al-Nubalaʾ*. Beirut: Al-Risalah [In Arabic].
71) Zarqa, M. A. (1969). Contemporary issues in the scale of Islamic law. *Al-Baʿth Journal* [In Arabic].
72) Najafi, M. H. (1995). *Jawahir al-Kalam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [In Arabic].
73) Nadri, K. (2002). *Analysis of the concept of natural interest and credit rationing* (Doctoral dissertation, Imam Sadiq University). IranDoc [In Persian].
74) Nadri, K., et al. (2012). *Subject analysis of riba in the phenomenon called banking*. Tehran: Imam Sadiq University [In Persian].
75) Nishapuri, A. (1983). *Asbab al-Nuzul*. Qom: Al-Radhi. [In Arabic].
76) Hashemi Shahroudi, S. M. (2011). *Mudarabah*. Qom: Ahl al-Bayt Jurisprudence Foundation [In Persian].
77) Hashemi Shahroudi, S. M. (2003). *Farhang-e Fiqh*. Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence [In Persian].
78) Yusefi, A. A. (2006). The conduct of the Prophet and the Imams regarding price changes. *Islamic Economics Quarterly*, 24 [In Persian].
79) Siddiqi, M. N. (2010). *Riba, bank interest, and the wisdom of its prohibition.* Tehran: Imam Sadiq University [In Persian].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

Explaining the Rule Prohibiting Disruption of the Social Order and a Jurisprudential Study of Its Impact on Cryptocurrency Transactions

Javad Soltani Fard* / Ahmad Mohammadi

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2025.245503.1330

تبیین قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی و مطالعه فقهی تأثیرشناختی آن بر معاملات رمزارزها

جواد سلطانی‌فرد* / احمد محمدی

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2025.245503.1330

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019

Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 385-436
Research Article | Recived: 2023/11/30 | Accepted: 2024/04/08
10.30497/sj.2025.245503.1330

Explaining the Rule Prohibiting Disruption of the Social Order and a Jurisprudential Study of Its Impact on Cryptocurrency Transactions

Javad Soltani Fard: Assistant Professor, Department of Fiqh and Private Law, Faculty of Islamic Studies and Research, Shahid Motahhari University, Tehran, Iran (Corresponding Author).
j.soltani.f@ut.ac.ir
Ahmad Mohammadi: Ph.D. in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Institute for Imam Khomeini and Islamic Revolution Research, Tehran, Iran.
mohamadi.ahmad@ut.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

The concepts of "Prohibition of Disruption of the Social Order" and "Obligation to Preserve the Social Order" represent two facets of a single principle within social jurisprudence. While these concepts lack independent classification in traditional treatises on jurisprudential rules, they have recently been articulated as principles rooted in definitive rational judgment, with their contents also validated by Sharia. Since systematic order is essential for social life, any action that causes the destruction of or perceptible harm to the social order is prohibited. Given the nexus between economic instability and social disorder, the primary research question is whether cryptocurrency transactions—a nascent and transformative phenomenon in finance—can induce such disruption within the Iranian social order.

2. Methods and Materials

This study employs a descriptive-analytical methodology to evaluate the impacts and risks associated with cryptocurrency transactions within the framework of the jurisprudential rule of "Prohibition of Disruption of the Social Order."

3. Research Findings

The findings indicate that to harness the benefits of cryptocurrency transactions, policymakers must shift from reactive stances toward the development of indigenous infrastructure, such as a national cryptocurrency and reforms to the role of banks. However, significant risks—namely capital flight, money supply volatility, money laundering, and tax evasion, which are facilitated by cryptocurrencies—must not be overlooked.

4. Discussion and Conclusion

Given the current lack of regulatory mechanisms and the structural ambiguities surrounding cryptocurrency transactions, exercising caution is imperative, at least under present conditions, regarding these financial activities.

Keywords: Disruption of the Social Order; Systemic Disorder; Preservation of the Social Order; Cryptocurrency; Bitcoin.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۳۸۵-۴۳۶
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۹| تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۰

تبیین قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی و مطالعه فقهی تأثیرشناختی آن بر معاملات رمزارزها

جواد سلطانی‌فرد: استادیار، گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران (نویسنده مسئول). j.soltani.f@ut.ac.ir
احمد محمدی: دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. mohamadi.ahmad@ut.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

تعابیر «حرمت اخلال در نظام» و «وجوب حفظ نظام»، بیانگر دو سویه از یک گزاره واحد در حوزه فقه اجتماعی هستند که فاقد طبقه‌بندی مستقل در کتاب‌های قواعد فقه بوده و در چند سال اخیر به‌عنوان قاعده‌ای مبتنی بر حکم قطعی عقل مطرح شده‌اند، هرچند مفاد آنها در شرع نیز تأیید قرار گرفته است. ازآنجا که نظام‌مندی لازمه زیست اجتماعی است، هر کنشی که موجب از بین رفتن یا حتی صدمه محسوس به نظام اجتماعی مردم گردد، ممنوع است. باتوجه به پیوند اختلال در نظام اقتصادی با اختلال در نظام اجتماعی، پرسش اصلی این تحقیق آن است که آیا معاملات رمزارزها -که پدیده‌ای نوظهور و تحول‌زا در حوزه اقتصاد و روابط مالی است- می‌تواند چنین اختلالی را نسبت به نظام کشور ایران در پی داشته باشد یا خیر؟

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، تأثیرات و مخاطرات معاملات رمزارزها را در چارچوب قاعده فقهی «حرمت اخلال در نظام» ارزیابی می‌نماید.

۳. یافته‌های تحقیق

نتایج نشان می‌دهد تصمیم‌گیران برای بهره‌مندی از ظرفیت‌های پدیده معاملات رمزارزها، باید به‌جای واکنش‌های انفعالی، به ایجاد زیرساخت‌های بومی مانند رمزارز ملی و بازنگری در نقش بانک‌ها اهتمام ورزند. با این حال، مخاطراتی همچون خروج ارز، تغییر حجم پول، پول‌شویی و فرار مالیاتی که به‌واسطه رمزارزها تسهیل می‌شوند، نباید مغفول بمانند.

۴. نتیجه‌گیری

با توجه به فقدان ساز و کارهای نظارتی و ابهامات ساختاری پیرامون پدیده معاملات رمزارزها، نسبت به معاملات ارزهای یادشده، دست‌کم در شرایط فعلی، رعایت جانب احتیاط الزامی است.

واژگان کلیدی: اخلال در نظام؛ اختلال نظام؛ حفظ نظام؛ رمزارز؛ بیت‌کوین.

مقدمه

اجتماعی بودن، اقتضای طبیعت انسان است، به‌همین جهت است که به سمت تشکیل اجتماع سوق می‌یابد (مطهری، ۱۳۷۶، ج۷، ص. ۱۱۸). او به منظور برطرف کردن حوائج زندگی و همچنین به فعلیت رساندن استعدادهای خود، نیازمند ارتباط و تعامل با دیگر افراد است (حلی، ۱۴۰۲ق، ص. ۱۷ و ص. ۱۱۹؛ طباطبایی، ۱۳۹۳ق، ج۲، ص. ۱۱۷؛ مطهری، ۱۳۷۶، ج۷، ص. ۱۲۲). نظم بخشیدن به این روابط اجتماعی و محفوظ داشتن پیوستگی آن، که با عنوان «نظام» از آن تعبیر می‌شود، به بداهت عقلی لازم بوده (انصاری، ۱۳۷۷، ج۱، ص. ۴۰۷؛ طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۶ق، ج۳، ص. ۱۱۸؛ غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۲۹) و شریعت نیز بر آن صحّه گذاشته است (صدوق، بی‌تا، ج۲، صص. ۹۹-۱۰۱؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ج۱، ص. ۲۴۶؛ سیدرضی، ۱۴۱۴ق، خطبه۱۶۹، ص. ۲۴۴)؛ چه، از اهداف مهم دانش «فقه»، سر و سامان دادن به زندگی انسان و مقابله با هر شکلی از هرج و مرج و بی‌نظمی در زندگی فردی و اجتماعی اوست (خویی، ۱۳۷۷، ج۲، ص. ۳؛ صدر، ۱۴۱۸ق، ج۱، ص. ۶۱؛ اعرافی، ۱۴۰۰، ج۱۱، صص. ۴۵۴-۴۵۵). از آنجا که انسان‌ها نیازهای مختلف دارند، قهراً دارای تمایلات و خواسته‌های گوناگون هستند (مطهری، مرتضی، ۱۳۷۶، ج۱۵، ص. ۴۰۳) و به همین جهت، در حیطه زندگی اجتماعی ممکن است، دچار اختلاف و نزاع شوند. جلوگیری از منازعات و مشاجرات به‌منظور ایجاد یا تقویت نظامی واحد مبتنی بر اهداف متعالی دینی، یکی از دلایل شکل‌گیری اموری همچون حق، تکلیف و حکم در شریعت، محسوب می‌شود (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۳۱۳؛ خویی، ۱۴۰۷ق، ج۲، ص. ۳۱۵).

از جمله مفاهیمی که به‌رغم کاربرد شایع آن در استدلال‌های فقها، در کتب فقهی به‌درستی تبیین نشده و در میان کتب قواعد فقه نیز عنوان خاص نیافته، مفهوم «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» یا به تعبیر دیگر، «وجوب حفظ نظام اجتماعی» است و از آنجا که این مفهوم، در عین اینکه قابلیت تطبیق بر مصادیق گوناگون دارد، خود متضمن یک حکم شرعی است (خویی، ۱۴۰۷ق، ج۳، ص. ۱۷۳؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۳۸۳، ج۱، ص. ۹)، می‌توان آن را یک قاعده فقهی قلمداد کرد که گاهی از آن به جهت اختصار به قاعده «اختلال نظام» یا «حفظ نظام» تعبیر می‌شود. براساس این قاعده، ایجاد اختلال در

روال زندگی عادی مردم و بی‌نظمی و هرج و مرج در نظام معیشت آنان به‌گونه‌ای که زندگی آنان را ناممکن یا دست‌کم دشوار کند[1] به طوریکه عادتاً قابل تحمل نباشد، ممنوع بوده و هر کاری که مقدمه روان‌سازی زیست اجتماعی مردم است، ضرورت دارد (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۱، ص. ۳۵۹؛ وحیدبهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص. ۱۶۰). این قاعده را می‌توان قاعده‌ای مستنبَط یا اصطیادی (در مقابل منصوص) دانست؛ چه، عبارات قاعده یا دست‌کم نام آن، برخلاف قواعدی همچون «لاحرج» و «لاضرر»، عیناً در کتاب یا سنت نیامده است، بلکه از قواعدی است که از مبادی و مصادر تشریع استنباط شده‌اند.

از لابه‌لای مطالب فقها چنین برمی‌آید که آنان در مورد اعتبار این قاعده با یکدیگر هم‌داستان بوده، بلکه آن را روشن و مفروغ‌عنه دانسته‌اند و شاید به همین دلیل است که از آن به عنوان یک قاعده مستقل سخن نگفته‌اند.[2] اما باید دانست این بداهت عقلی، ناظر به قبح اخلال در نظام اجتماعی و حسن حفظ آن است، نه ابعاد مختلف آن؛ از همین روی، باتوجه به موضوعات نوظهور و نوپیدا، بررسی ابعاد گوناگون این قاعده به‌ویژه ابعاد مرتبط با حوزه اقتصادی و مشخصاً معاملات رمزارزها، که امروزه مورد اقبال روزافزون مردم و دولت‌ها قرار گرفته است، بسیار ضروری می‌نماید و روشن بودن آن توجیه صحیحی برای بررسی نکردن آن محسوب نمی‌شود.

پرسش اصلی این تحقیق آن است که آیا امروزه معاملات پدیده نوظهور رمزارز موجب اختلال در نظام اقتصادی، به‌عنوان یکی از نظامات اجتماعی می‌شود یا خیر؟ اگر اثبات شود که معاملات رمزارزها موجب برهم ریختن نظم عمومی کشور و معیشت مردم می‌شود، بی‌تردید و با استناد به قاعده مورد بحث، باید معاملات آن را از نظر عقل و شرع ممنوع دانست و کوچک‌ترین سهل‌انگاری در این زمینه باتوجه به افزایش اقبال عمومی به استفاده از ارزهای یادشده در مبادلات اقتصادی خود، می‌تواند صدمات و ضررهای جبران‌ناپذیری را بر پیکره جامعه ما وارد سازد. به هر ترتیب، شیوع استناد به این قاعده نانوشته در متون فقهی و از سوی دیگر، نیاز بدان در مباحث مستحدثه فقهی، اهمیت این بررسی را آشکارتر می‌سازد.

۱. پیشینه پژوهش

هرچند قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» به‌صورت مستقل در کتب فقیهان معنون نگردیده و بیشتر به‌مثابه اصلی مسلّم و ارتکازی در خلال ابواب گوناگون فقه جریان یافته است، اما در دهه‌های اخیر، پژوهش‌هایی به تحلیل مبانی، مفاد و کاربست‌های آن پرداخته‌اند. در این میان، برخی پژوهشگران به تبیین مفهومی و ابعاد بنیادین قاعده همت گمارده‌اند؛ از جمله ورعی (۱۳۹۳) در مقاله «قاعده اختلال نظام؛ مفاد و قلمرو آن در فقه» و خورسندیان و شراعی (۱۳۹۵) در پژوهش «مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه». در ساحت کاربست‌های کلان و اقتصادی نیز اثر قاسمی و آموزگار (۱۴۰۰) با عنوان «تبیین قاعده حفظ نظام سیاسی و تعیین مبانی کاربست آن در حمایت از استقلال اقتصادی» به رشته تحریر درآمده است. با وجود این، در هیچ‌یک از این آثار به بررسی جامع و تخصصی پیوند این قاعده با ساختار بازارهای مالی غیرمتمرکز پرداخته نشده است.

وجه تمایز و نوآوری جستار حاضر از دو جهت است: نخست در سطح نظری، به باز تعریف مفاد و ظرفیت‌های کارکردی قاعده پرداخته و آن را از سطح یک مفهوم انتزاعی به قاعده‌ای دارای ضابطه تشخیص ارتقا داده است؛ دوم در ساحت تطبیق، برای نخستین بار این مفاد باز تعریف شده را به‌طور اختصاصی و نظام‌مند بر «معاملات رمزارزها» پیاده ساخته است. بدین‌ترتیب، پژوهش پیش‌رو با تفکیک دقیق میان اختلال ساختاری در اقتصاد کلان و توسعه ابزارهای نوین مالی، مهم‌ترین اشکالات، چالش‌های نظارتی و حاکمیت پولی را در پرتو این بازخوانی نو تحلیل کرده و ضابطه‌ای فقهی–حقوقی جهت تمایز میان قلمرو صحت معاملات رمزارزها و مرزهای حرمت اخلال در نظام اقتصادی ارائه می‌دهد.

۲. مفهوم‌شناسی قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی

«خَلل» به معنای شکاف و فاصله بین دو چیز و «اخلال» به معنای جدایی انداختن میان دو چیز و به تعبیری تباه کردن آن است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۱، صص. ۲۱۳ و ص. ۲۱۵؛ عبدالمنعم، بی‌تا، ج۱، ص. ۱۰۹). «حفظ» نیز در یک کاربرد به معنای مراقبت و نگهداری است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص. ۴۴۱). برخی معتقدند واژه «حفظ» در

این قاعده به معنای مصدری آن (عملیاتی که موجب رفع هرج و مرج از نظام اجتماعی می‌شود) است، نه معنای اسم مصدری که مفهومی جدای از عملیات یاد شده و حاصل آن است (اعرافی، ۱۴۰۰، ج۱۱، صص. ۴۵۸-۴۵۹)؛ اما آنچه در معنای قاعده نقش مهم‌تری را ایفا می‌کند، واژه «نظام» و سپس عبارت «حفظ نظام» است؛ از این روی، با تفصیل بیشتری به بررسی این دو تعبیر می‌پردازیم.

۲-۱. معنای نظام

بر اساس یک دیدگاه، واژه «نظام» همچون واژه «نظم» مصدری از فعل «نَظَمَ» و به معنای تألیف و ضمیمه کردن چیزی به چیز دیگر است؛ چنانکه گفته می‌شود: «نظمتُ اللّؤلؤَ» یعنی دانه‌های دُرّ را به رشته کشیدم؛ بنابراین، وقتی چیزی به چیز دیگر ضمیمه و میان آن دو پیوستگی و هماهنگی برقرار شود، نظم محقق شده است. برخی نیز واژه «نظام» را اسم مصدر می‌دانند که در این صورت می‌توان آن را به معنای آراستگی و پیوستگی یک امر دانست (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج۸، ص. ۱۶۶؛ فیومی، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص. ۶۱۲؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۲۰۴۱؛ حسینی‌زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج۱۷، ص. ۶۸۹؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۲، ص. ۵۷۸)، این همان چیزی است که امروزه از آن با واژه «System» یاد می‌شود؛ یعنی مجموعه‌ای از واحدها یا عناصر مرتبط به هم اشاره دارد که به‌منظور تأمین اهداف از پیش تعیین‌شده در ارتباط و تعامل با یکدیگر فعالیت می‌کنند (توکلی، ۱۳۸۳، ص. ۴۸).

۲-۲. معنای حفظ نظام

با توجه به معنای مصدری حفظ و اسم مصدری نظام، «حفظ نظام» را در اصطلاح می‌توان به معنای «نگه‌داشتن پیوستگی یک امر» و «اخلال در نظام» را به معنای «ایجاد نابسامانی و برهم زدن پیوستگی آن» دانست؛ بنابراین، نظام در قاعده یادشده، به معنای آن ساختار به‌هم‌پیوسته (همچون دانه‌های مروارید به رشته کشیده شده) و منسجمی است که آحاد جامعه باید با اجتناب از هرج و مرج و احیاناً فروپاشی آن و همچنین با حفظ و ابقای آن معیشت و زندگی اجتماعی خود را سامان بخشند.

از آنجاکه واژه «نظام» از امور تعلیقیه ذات‌الاضافه است که جز با لحاظ نمودن مضاف‌الیه آن معنایش کامل نمی‌شود، باید با مشخص نمودن متعلَّق آن روشن ساخت که منظور از حفظ نظام، حفظ پیوستگی و آراستگی چه چیزی است؟ کاربردهای «حفظ نظام» و «اخلال در نظام» باتوجه به اینکه متعلق نظام چه چیزی باشد، متفاوت خواهد بود. همانطور که گفته شد پرداختن به این قاعده، سابقه‌ای طولانی ندارد. فقها اغلب در دوره‌هایی مانند مشروطه یا پس از انقلاب، که شرایط برای طرح مباحث مربوط به فقه حکومتی، مناسب بوده است، به این مسأله پرداخته‌اند، و این قاعده به‌عنوان یک قاعده فقهی خاص در طول تاریخ فقه مطرح نبوده تا بتوان دقیقاً مقصود فقها را از کلیدواژه «نظام» کشف کرد، اما با در نظر گرفتن موارد کاربرد آن ولو به صورت پراکنده، به‌طور کلی می‌توان در فقه برای آن سه کاربرد برشمرد: ۱) نظام اسلامی، ۲) نظام حکومتی و ۳) نظام اجتماعی (درس خارج فقه عباسی خراسانی، ۱۳۹۹/۰۷/۱۴)[۳] که در ادامه به توضیح هر یک خواهیم پرداخت.

۱) نظام اسلامی: گاهی مراد از حفظ نظام، حفظ اساس و کیان دین و موجودیت اسلام و مسلمانان در برابر هجوم دشمنان است. این همان چیزی است که فقها از آن تعبیر به «حفظ الإسلام و المسلمین» (شهیدثانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۹۳؛ مقدس‌اردبیلی، بی‌تا، ج۸، ص. ۶۸) یا به‌تبع پاره‌ای از روایات (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۲۱) تعبیر به «بیضهٔ الإسلام و المسلمین»[۴] (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۲۹۰؛ حلی (محقق)، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۰۸؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج۹، ص. ۴۸؛ شهیداول، ۱۴۱۰ق، ص. ۸۱؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۱، ص. ۴۶) کرده‌اند. محقق نایینی معتقد است از چنین معنایی در نزد متشرعان با تعبیر «حفظ بیضه اسلام» و در نزد غیر آنان با تعبیر «حفظ وطن» یاد می‌شود (نایینی، ۱۳۸۲، ص. ۴۰).

براساس روایتی از حضرت رضا (ع) اگر فردی به سبب حفظ بیضه اسلام ناچار به همکاری با خلفای جور باشد، باید به نیت حفظ بیضه اسلام، به دفاع از کیان اسلام و مقابله با دشمنان برخیزد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۲۱)، حضرت دلیل این حکم را جلوگیری از محو اسلام و به‌تبع دین پیامبر (ص) (و یاد و نام ایشان) عنوان کرده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۲۱). همچنین ممکن است تعابیری همچون «تَفْرِیقًا بَیْنَ الْمُؤْمِنِینَ» (توبه: ۱۰۷)، «الْفُرْقَةَ بَیْنَ الْمُسْلِمِینَ» (مفید، ۱۴۱۳ق، ج۱، ص. ۲۴۶) و «انْقَطَعَ

نِظَامُ الْمُسْلِمِينَ» (سیدرضی، ۱۴۱۴ق، ص. ۲۴۴) در آیات و روایات ناظر به همین معنی باشند. چه‌بسا بتوان رفتار امیرالمؤمنین (ع) در خصوص صبر و سکوت پس از رحلت پیامبر اکرم (ص) را از همین باب دانست. چنین برداشتی در عبارات فقهی نیز به چشم می‌خورد؛ شیخ طوسی می‌نویسد: «جهاد همراه با پیشوایان ستم یا بدون امام خطا بوده و مرتکب آن، گناهکار است. اگر [موفق شده و به دشمن] صدمه بزند پاداشی ندارد و اگر صدمه ببیند گناهکار محسوب می‌شود؛ مگر اینکه دشمن به مسلمانان هجوم آورد به‌طوری که ترس از بین رفتن اساس اسلام یا گروهی از مسلمانان وجود داشته باشد که در این صورت جهاد با دشمنان و دفاع در مقابل آنان واجب می‌شود» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ج۱، ص. ۲۹۰؛ حلی (محقق)، ۱۴۱۰ق، ج۱، ص. ۱۰۸؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ج۱۴، ص. ۲۸؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۳۸۱). امام خمینی نیز در مضمونی مشابه در تحریرالوسیلهٔ می‌نویسد: «اگر دشمنی که از او نسبت به بیضه اسلام و اجتماع مسلمانان ترس باشد، به بلاد مسلمین یا مرزهای آن حمله کند، بر مسلمانان واجب است که از آن به هر وسیله‌ای که ممکن است با بذل مال و جان دفاع کنند» (موسوی‌خمینی، بی‌تا، ج۱، ص. ۴۶۱). گفتنی است کاربرد «نظام» در چنین معنایی در کلمات فقها اندک بوده، آن‌هم با تعبیر ایجابی «وجوب حفظ نظام»، نه تعبیر سلبی «حرمت اخلال در نظام».

۲) نظام حکومتی: گاهی مراد از حفظ نظام، حراست از حاکمیت اسلامی مشروع در برابر دشمنان داخلی و خارجی است. کاربرد قاعده در این معنی بیشتر در استعمالات معاصران دیده می‌شود. در استفتائات امام خمینی آمده است: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود... پس از تشخیص موضوع به‌وسیله اکثریت، وکلای مجلس شورای اسلامی... مجازند در تصویب و اجرای آن، و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرّر تجاوز نمود، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود» (موسوی‌خمینی، ۱۳۹۲، ج۱۰، ص. ۷۷۳). نکته مهم آنکه گاهی تعابیر «بیضه اسلام» و «نظام اسلامی»[5] که در معنای پیشین به کار می‌رفت، در این معنی استعمال شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۷۷، ج۹، ص. ۲۰۲؛ حاتمی، ۱۳۹۳، ص. ۷۵) که نباید موجب خلط شود.

۳) نظام اجتماعی: گاهی نظام مفهوم گسترده‌تری نسبت به دو معنای پیشین داشته و مقصود، مراعات چیزهایی است که قوام و حقیقت اجتماع منوط به آن بوده و در صورت فقدان آن، معیشت عمومی مردم برهم می‌خورد؛ در واقع حقیقت این معنی، سامان‌دهی زیست بشری است. مطابق این معنی، زندگی عمومی مردم نباید مختل شود و مقابله با ایجاد هرگونه تشویش و هرج و مرج در جامعه ضرورت دارد.

باید توجه داشت نظام در غالب موارد در کتب فقهی به همین معنی به‌کار رفته و منظور ما از قاعده یاد شده نیز همین معناست، نه معانی اول (نظام اسلامی) و دوم (نظام حکومتی)؛ هرچند به یک اعتبار، نظام کلی اجتماع از نظام‌هایی خرد به وجود آمده که هر یک به‌عنوان حلقات زنجیری با یکدیگر مرتبط بوده و تحقق اخلال نسبت به هر یک از آن‌ها، اختلال در دیگر حلقات را نیز به دنبال خواهد داشت؛ یعنی چه‌بسا اختلال در نظام اجتماعی موجب اختلال در نظام اسلامی و نظام حکومتی و حتی از بین رفتن آن‌ها شود، کما اینکه مصادیق آن را در تاریخ می‌توان مشاهده کرد. به هر ترتیب، این قاعده را نمی‌توان مستقیماً ناظر به هر یک از معانی اول و دوم دانست، اما از این جهت که آن‌ها خود، قسمتی از نظام معیشت اجتماع مسلمانان هستند و محفوظ داشتن آن دو، موجب اختلال در معاش مردم می‌شود، می‌توان آن‌ها را به‌صورت با واسطه مشمول قاعده مورد بحث دانست.[۶] به هر ترتیب، آنچه در قاعده یاد شده مدنظر است، معنای «نظام اجتماعی» است؛ از همین روی، در عنوان پژوهش حاضر از این قاعده به «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» تعبیر کردیم.

گفتنی است باتوجه به خاستگاه عقلی این قاعده، ضرورت حفظ نظام اجتماعی و معاش مردم اختصاصی به جامعه مسلمانان ندارد، بلکه شامل هر جامعه‌ای با هر مسلک و مذهبی می‌شود؛ بنابراین، اگر کسی در کشور غیر مسلمان هم زندگی کند، حقّ ایجاد اختلال در نظام معاش آن جامعه را نخواهد داشت؛ زیرا احکام عقلی کلی و تخصیص ناپذیر بوده و منحصر به زمان و مکان خاصی نمی‌شوند، هرچند که مصادیق اختلال خود ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف متفاوت باشد (باقی‌زاده، ۱۳۹۳، صص. ۱۷۶-۱۷۷)؛ به دیگر بیان، با اینکه حکم ممنوعیت اخلال در نظام اجتماعی و ضرورت حفظ آن، یک حکم عقلی تغییرناپذیر است، اما اینکه چه مواردی اخلال به شمار می‌آید، امری نسبی است و می‌تواند با نظر به تغییرات وضعیت علمی، فرهنگی،

اقتصادی و... در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون مصداق‌های مختلفی داشته باشد؛ برای مثال، حذف الکتریسیته و منع عقلا از به‌کارگیری برق در زندگی امروزه بی‌تردید موجب اختلال در زندگی نوع مردم می‌شود، در حالی که در اعصار گذشته اساساً این نیروی پر فایده کشف نشده و نقشی در حیات آنان نداشته است. در مورد اینترنت نیز اگر اذعان به ضرورت و نقش حیاتی آن در عصر کنونی نشود، ممکن است بتوان آن را در آینده‌ای نزدیک به‌عنوان پدیده‌ای در نظر گرفت که محرومیت استفاده از آن زندگی عقلا را مختل می‌کند، با اینکه در دهه‌های پیشین اینترنت در زندگانی مردم دست‌کم به این شکل نقش پر رنگی نداشته است. به بیان سوم، قاعده حفظ نظام برمدار «اختلال» در نظم زندگی اجتماعی می‌چرخد. مقومات نظم اجتماعی امر ثابتی نیست و متأثر از شرایط و نیازهای جامعه است. به همین جهت برخی گفته‌اند: «إنّ الواجب فی کلّ عصر نظام ذلک العصر» (ایروانی‌نجفی، ۱۳۸۴، ج۱، ص. ۵۲).

به همین علت، حکم برداشت شده از این قاعده بر پایه شرایط، متغیر است. ممکن است در زمانی که مثلاً اسب و درشکه وسیله حمل و نقل یا جابجایی کالا بوده، آداب و رسومی وجود داشته که مبنای نظم یک شهر بوده است، اما در صورت تبدل این شیوه و مثلاً استفاده از مونوریل برای جابجایی انسان یا پهباد برای ارسال بسته‌های پستی، مورد نظام اجتماعی نیز تغییر می‌یابد. همچنین ممکن است امروزه با استفاده از فناوری نوین هوش مصنوعی، شهر به سامانه‌هایی مجهز شود که موجب کاهش یا از بین رفتن دعوا شود و شاید بتوان گفت در چنین شرایطی نیاز به قاضی وجود ندارد. همچنین اگر اوضاع به‌گونه‌ای رقم بخورد که تهیه نان بدون نانوا ممکن باشد، می‌توان گفت دیگر شغل نانوایی لازم نیست. روشن است که در این موارد، مصادیق حفظ نظام تغییر یافته است.

گفتنی است نسبی بودن مصادیق اخلال در نظام صرفاً در محدوده زمان و مکان معنی نمی‌یابد، بلکه چه‌بسا بتوان گفت هر نوع نظام‌شکنی و اخلال در نظم عمومی، ممنوع نیست؛ زیرا گاهی اخلال به نظم موجود به‌منظور ایجاد نظم نوین که شایسته‌تر از نظم نخستین باشد، صورت می‌گیرد، آنگونه که انقلاب‌های مشروع در طول تاریخ، نظم کهنه را به نظم نوین و عادلانه تغییر داده‌اند.

۳. تاریخچه قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی

صرف‌نظر از آنکه مضمون این قاعده را می‌توان پیش از اسلام و در کلام حکمای یونان باستان مشاهده کرد (افلاطون، ۱۹۸۶م، ص. ۳۹۸؛ ارسطو ۲۰۰۸م، بخش۲، ص. ۳۰)، اما پس از اسلام در کتب گوناگون کلامی، فقهی و اصولی به‌طور مکرر از این قاعده استفاده شده است؛ برای نمونه سیدمرتضی بر این باور است که اگر معصوم (ع) از سوی خداوند متعال منصوب نگردد، نظام زندگی مردم مختل خواهد شد (سیدمرتضی، ۱۴۰۵ق، ج۲، ص. ۲۹۴). ابن‌سینا در کتاب الشفاء از این قاعده به «نظام المدینهٔ» تعبیر کرده و مواردی همچون زنا و سرقت را موجب فساد آن می‌داند (ابن‌سینا، ۱۴۰۴ق، ص. ۴۵۴). علامه حلی در اعتقادات، برای بحث ضرورت عصمت امام (حلی، ۱۴۰۲ق، ص. ۱۱۹) و در فقه برای بحث اجتهاد و تقلید (حلی، بی‌تا، ص. ۲۵۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص. ۶۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۱، ص. ۴۰۴) از این قاعده بهره برده است. این قاعده در نزد متأخران و به‌ویژه معاصران جایگاه خاص‌تری نسبت به گذشته پیدا کرده است، برای مثال، شیخ انصاری در مسائل فقهی (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج۲، صص. ۱۳۸-۲۰۲، ج۳، ص. ۵۷۲)، در قواعد فقهی (انصاری، ۱۳۷۷، ج۳، ص. ۳۵۰) و در قواعد اصولی (انصاری، ۱۳۷۷، ج۲، ص. ۱۳۷) به این قاعده استدلال کرده است.

باید دانست واژه «نظام» غالباً در کلام دانشمندان به شکل مطلق به کار رفته است، با این وجود، این قاعده در کتب مختلف فقهی و غیر آن با تعبیرات گوناگونی از جمله: «اختلال النظام» (ابن‌سینا، ۱۴۲۵ق، ص. ۸۶؛ بحرانی، بی‌تا، ج۹، ص. ۴۲۴)، «الاختلال فی النظام» (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج۴، ص. ۸۰)، «اختلال النظم» (بهجت، ۱۳۷۸، ج۳، ص. ۳۰)، «اختلال فی النظم» (موسوی‌خمینی، ۱۳۸۶، ج۴، ص. ۱۴۸)، «إخلال نظام العالم» (حلی، بی‌تا، ص. ۲۵۴)، «اختلال نظام العالم» (حلی، بی‌تا، ص. ۲۵۴)، «اختلال نظام النوع» (حلی، ۱۴۰۲ق، ص. ۱۳۰)، «اختلال نظام المعاش و المعاد» (أحسائی. ۱۳۸۷، بخش۳، ص. ۲۶)، «اختلال عیش الإنسان» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج۲، ص. ۵)، «حفظ النظم» (بهجت، ۱۳۷۸، ج۳، ص. ۳۰)، «حفظ النظام» (حلی، ۱۳۸۶، ص. ۵۱۹)، «حفظ النظام المادی و المعنوی» (خویی، ۱۴۱۸ق، ج۲۲، ص. ۸۶)، «إقامهٔ النظام» (شیرازی، ۱۳۶۳، ص. ۲۰۰) و «إقامهٔ نظام النوع» (شهیدثانی، ۱۴۳۱ق، ص. ۴۴) آمده است. در مواردی نیز با موصوف یا مضاف قرار گرفتن کلمه «نظام»، به قاعده مورد بحث اشاره

شده است، مواردی همچون «النظام الاجتماعی» (غروی‌اصفهانی، ۱۴۱۴ق، ج۱، ص. ۲۹۹)، «نظام الاجتماع» (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص. ۱۸۲)، «النظام العام» (خویی، ۱۴۲۲ق، ج۳، ص. ۳۹۴)، «نظام أمور الدین» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج۶، ص. ۹۴)، «نظام أمور الدنیا» (بحرانی، ۱۴۰۴ق، ج۳، ص. ۱۸۱) «نظام العالم» (ابن‌سینا، ۱۳۸۲، ص. ۶۱)؛ «نظام أحوال العالم» (ابن‌سینا، ۱۳۸۲، ص. ۶۱)، «نظام العباد» (آمدی، ۱۴۲۴ق، ص. ۳۲۸) و «نظام جمیع الناس» (آشتیانی، ۱۴۰۴ق، ج۱، ص. ۵۱). همچنین این قاعده با تعبیرات خاص‌تری مانند «النظام الاقتصادی» (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج۱، ص. ۲۳)، «نظام المعاملات» (نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۷، ص. ۴۳۴)، «نظام معاملات العباد» (انصاری، ۱۳۷۷، ج۳، ص. ۳۲۱)، «نظام السوق» (غروی‌اصفهانی، ۱۴۳۲ق، ص. ۱۴۶)، «نظم البلاد» (غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۲۵)، «نظام البلاد» (تبریزی، ۱۴۳۳ق، ج۳، ص. ۵۵۴) و «نظام البلاد و العباد» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج۲، ص. ۵) به کار رفته است.[۷] «انتظام أمور العباد» تعبیر دیگری است که در کلام محقق نایینی به کار رفته است (غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۲۵).

۴. مفاد قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی

منظور از اخلال در نظام اجتماعی، انجام دادن هرگونه کاری است که هماهنگی و پیوستگی جامعه و مردم آن را از بین ببرد و موجب پراکندگی شود؛ بنابراین، قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی»، بیانگر این معناست که اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی از ایجاد اختلال و نابسامانی بیّن و آشکار در اجتماع بشری، فارغ از دین و آیین افراد آن و صرف‌نظر از مشروعیت داشتن یا نداشتن حکومتشان نهی شده‌اند و طبیعتاً اگر شخصی این نهی را زیر پا گذاشت، مرتکب فعل حرامی شده و باید مجازات شود.

همانطور که پیش از این اشاره شد، گاهی از این قاعده با عنوان «وجوب حفظ نظام اجتماعی» یاد می‌شود. باید توجه داشت این دو تعبیر، دو روی یک سکه‌اند، نه آنکه دو حکم جداگانه باشند، از همین روی، می‌بینیم در برخی کاربردها، این دو تعبیر در کنار یکدیگر ذکرشده‌اند: «حفظ النظام من الواجبات الأکیدة، و اختلال أمور المسلمین من الأمور المبغوضة» (موسوی‌خمینی، ۱۴۲۱ق، ج۲، ص. ۶۱۹).[۸]

۵. مدرک قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی

قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» یک قاعده عقلی است و در قرآن کریم و روایات معصومان (ع) با اینکه بدان تصریح نشده است، اما مفاد و مضمون آن را از باب تأکید حکم عقل و ارشاد به آن می‌توان یافت. به‌طور کلی آیاتی با این مضمون که خداوند نمی‌خواهد مکلفان در عسر و حرج قرار گیرند (مانند آیات ۱۸۵ سوره بقره و ۸۷ سوره حج) یا آنکه خداوند هیچ‌کس را جز به اندازه توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند (مانند آیه ۲۸۶ سوره بقره) و همچنین روایاتی که بیان می‌دارند پیامبر اکرم (ص) با آیین یکتاپرستی سهل و ساده‌گیر فرستاده شده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۴۹۴) را می‌توان به نوعی پشتوانه‌ای نقلی برای این قاعده در نظر گرفت؛ با این حال، آیات و روایاتی وجود دارند که به‌طور خاص مفاد قاعده یاد شده را تأکید می‌کنند، در ابتدا آن‌ها را ذکر و بررسی کرده، سپس به مهم‌ترین دلیل قاعده یعنی حکم عقل خواهیم پرداخت.

۵-۱. آیات

آیاتی از قرآن کریم را می‌توان بیانگر مفاد این قاعده دانست؛ مانند آیاتی که بیانگر نهی از فساد در جامعه هستند؛ چه، از آنجا که فساد در لغت متضاد صلاح و به معنای خروج از اعتدال دانسته شده (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۶۳۶)، می‌توان اخلال در نظام اجتماعی را مصداق بارز به فساد کشاندن جامعه دانست. آیاتی مانند: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» (مائده: ۳۳) کیفر آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند، و در زمین به فساد و تباهی می‌کوشند، فقط این است که کشته شوند، یا به دارشان آویزند، یا دست راست و پای چپشان بریده شود، یا از وطن خود تبعیدشان کنند. علامه طباطبایی در مورد جمله «وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَساداً» در این آیه می‌نویسند: «می‌فهماند که منظور از محاربه با خدا و رسول افساد در زمین از راه اخلال به امنیت [عمومی] و راهزنی است، نه مطلق محاربه با مسلمانان» (طباطبایی، ۱۳۹۳ق، ج۵، ص. ۳۲۶). یکی از مفسران معاصر می‌نویسد: «منظور از "محاربه با خدا و پیامبر" آنچنان که در احادیث اهل‌بیت وارد شده و شأن نزول آیه نیز کم و بیش به آن گواهی

می‌دهد این است که کسی با تهدید به اسلحه به جان یا مال مـردم تجـاوز کنـد، اعـم از اینکه به‌صورت دزدان گردنه‌ها در بیرون شهرها چنین کاری کند و یـا در داخـل شـهر؛ بنابراین، افراد چاقوکشی که حمله به جان و مال و نوامیس مردم می‌کنند نیز مشمول آن هستند. ضمناً جالب‌توجه است که محاربه و ستیز با بندگان خـدا در ایـن آیـه بـه‌عنوان محاربه با خدا معرفی شده و این تأکید فوق‌العـاده اسـلام را دربـاره حقـوق انسـان‌ها و رعایت امنیت آنان ثابت می‌کند.» (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۱، ج۴، ص. ۳۶۰)

در آیه شریفه دیگر آمده است: «وَ إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِی الْـأَرْضِ لِيُفْسِـدَ فِيهَـا وَ يُهْلِـكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَ اللَّهُ لَايُحِبُّ الْفَسَادَ» (بقره: ۲۰۵) و هنگامی‌که [چنین دشمن سرسختی] قدرت و حکومتی یابد، می‌کوشد که در زمین فساد و تبـاهی بـه بـار آورد و زراعـت و نسل را نابود کند؛ و خدا فساد و تباهی را دوست ندارد. بی‌تردیـد عبـارت «سـعی فـی الأرض لیفسد فیها» را می‌توان نشانگر آن دانست کـه ایـن فسـاد معنـایی عـام داشـته و منظور، فساد در زمین از راه اخلال به امنیت عمومی است، نه صـرفاً بـرهم زدن امنیـت مسلمانان.

و نهایتاً عبارت شریفه «لاتَعْثَوْا فِی الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ» (تبهکارانه در زمین فتنه و آشوب بر پا نکنید) که در پایان پنج آیه از آیات قرآن کریم (بقره: ۶۰؛ أعراف: ۷۴؛ هود: ۸۵؛ شعراء: ۱۸۳ و عنکبوت: ۳۶) ذکر شده است که می‌توان آن ناظر به مفاد قاعده دانست.[۹]

۵-۲. روایات

در تعدادی از احادیث امامان معصوم (ع) می‌توان استدلال بـه ضـرورت حفـظ نظـام را مشاهده کرد. به عنوان مثال، در حدیثی از حضرت رضا (ع) اسـتدلالی صـورت گرفتـه است که در آن استدلال بر ضرورت وجود پیشوا در اجتماع به‌منظور راهبری در مسـائل دنیا و دین به‌منظور جلوگیری از ایجاد اختلال در جامعه و گسترش هرج و مرج تأکیـد شـده اسـت (صـدوق، بی‌تـا، ج۲، ص. ۱۰۰؛ سیدرضـی، ۱۴۱۴ق، خطبـه ۴۰ و ۱۴۶). براساس روایتی دیگر حضرت صادق (ع) در تأیید نشانه مالکیت بودن «ید» فرموده‌انـد: «لَوْ لَمْ يَجُزْ هَذَا مَاقَامَتْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ.» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص. ۵۱) اگـر چنـین چیزی جایز نباشد برای مسلمانان، بازاری برپا نمی‌ماند. برخی تصریح کرده‌اند کـه مـراد

حضرت از عبارت «مَا قَامَتْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ»، «اختلال نظام» است (همدانی‌نجفی، ۱۴۲۰ق، ص. ۴۱۹)؛ به دیگر بیان، دلالت این حدیث بر مفاد قاعده آنگاه روشن‌تر می‌گردد که مقصود اصلی از روایت را ضرورت حفظ نظام دانسته و ذکر «قیام سوق» در روایت را مصداقی برای آن به شمار آوریم. در وصیت معروف حضرت امیر (ع) در لحظات پایانی عمر شریفشان نیز آمده است: «أُوصِيكُمَا وَ جَمِيعَ وَلَدِي وَ أَهْلِي وَ مَنْ بَلَغَهُ كِتَابِي بِتَقْوَى اللَّهِ وَ نَظْمِ أَمْرِكُمْ وَ صَلَاحِ ذَاتِ بَيْنِكُمْ» (سیدرضی، ۱۴۱۴ق، ص. ۴۲۱) شما و همه فرزندان و خاندانم و هر که این وصیتم به او می‌رسد را به تقوای الهی، و نظم در زندگی، و اصلاح بین مردم سفارش می‌کنم. شمول عبارت «نظم امرکم» در روایت اختصاصی به منظم بودن در کارهای شخصی ندارد و می‌تواند به این معنی باشد که در کارهای اجتماعی خودتان نظم داشته و بی‌نظمی و هرج و مرج را برطرف کنید و در اجتماع و میان مردم اصلاح نمایید و آشتی برقرار کنید (احمدی‌میانجی، ۱۳۸۱، ص. ۳۴). یکی از معاصران نیز در شرح این فقره از روایت می‌نویسد: «نظم کارها... شامل نظم و امنیّت اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و نظم در عبادات و امور مربوط به خانواده و تعلیم و تربیت می‌شود.» (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۶، ج۱۰، ص. ۲۶۴)

۵-۳. عقل

اصولیان پذیرفته‌اند که در افعال، حسن و قبح ذاتی وجود دارد و عقل نیز می‌تواند آن‌ها را ادراک کند (طباطبایی‌حکیم، ۱۴۱۸ق، ص. ۲۶۷؛ مظفر، بی‌تا، ج۲، ص. ۲۱۱). با حفظ این نکته می‌گوییم عقل به‌طور قطعی و مستقل بر قبح اخلال در نظام اجتماعی و همچنین ضرورت حفظ آن حکم می‌کند.

محقق نایینی پیرامون احتیاطی که موجب اختلال در نظام شود می‌گوید: «...الاحتیاط المخلّ بالنظام ممّا یستقل العقل بقبح نصبه» (غروی‌نایینی، ۱۳۷۶، ج۳، ص. ۲۴۴). شیخ انصاری در ضمن بحث قاعده «نفی حرج» می‌نویسد: «و الحاصل: أن قاعدة نفی الحرج ممّا ثبتت بالأدلة الثلاثة، بل الأربعة فی مثل المقام، لاستقلال العقل بقبح التکلیف بما یوجب اختلال نظام أمر المکلّف» (انصاری، ۱۳۷۷، ج۱، ص. ۴۰۷). سید یزدی نیز می‌نویسد: «...ما یوجب اختلال نظام العالم یستقل العقل بنفیه.» (طباطبایی‌یزدی،

۱۴۲۶ق، ج۳، ص. ۱۱۸). همانطور که پیش از این گفته شد، تعابیر «حرمت اخلال در نظام» و «وجوب حفظ نظام» دو روی یک سکه هستند، پس همانطور که عقل مستقلاً قبح اخلال در نظام را ادراک می‌کند، به حسن حفظ نظام نیز حکم می‌کند.[۱۰] محقق نائینی می‌نویسد: «...لاستقلال العقل بلزوم القیام بما یحفظ به النظام» (غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۲۹).

بر همین اساس می‌توان گفت دلیل عقل، مهم‌ترین دلیل قاعده «حرمت اخلال در نظام» به شمار می‌رود. عقل، اخلال و هرج و مرج در نظام اجتماعی را ممنوع دانسته و به وجوب حفظ نظام اجتماعی حکم می‌کند و یکی از بدیهی‌ترین ضرورت‌های بشر، وجود نظام اجتماعی و حکومت عادله‌ای است که حافظ حقوق جمع باشد؛ زیرا بشر مدنی بالطبع است و نیازهای او جز در سایه تعاون برآورده نمی‌شود. یکی از معاصران می‌نویسد: «یکی از مسائل ضروری فقه، لزوم حفظ نظام و جلوگیری از اختلال نظام زندگی مسلمین است. فقها این اصل را به‌عنوان یک قاعده عقلی و ضروری تا آنجا مسلم تلقی نموده‌اند که در بسیاری از موارد به خاطر حفظ این اصل دست از احکام اولیه برداشته و به احکامی ثانوی فتوا داده‌اند. به‌عنوان مثال در شبهات غیرمحصوره، اجتناب از موارد غیرمحصوره را مخلّ به نظام و موجب اختلال نظام زندگی دانسته‌اند» (عمیدزنجانی، ۱۳۷۷، ج۲، ص. ۳۴۹).[۱۱]

۴-۵. بنای عقلا

برخی برای حجیت این قاعده به «بنای عقلا» تمسک جسته‌اند؛ به این بیان که عقلای عالم از هر نوع و با هر اعتقادی در تمامی دوره‌های تاریخ، بر لزوم حفظ آرامش، نظم و امنیت عمومی و همچنین اجتناب از بی‌نظمی هم‌داستان بوده و همیشه تلاش کرده‌اند نظم زندگی اجتماعی خود را از هر آسیبی محفوظ دارند (باقی‌زاده، ۱۳۹۳، ص. ۱۸۱؛ خورسندیان، ۱۳۹۵، ص. ۸۶)،[۱۲] از طرفی نیز نه‌تنها نهی‌ای از جانب شارع نسبت به این مسأله وارد نشده، بلکه مؤیداتی نیز برای آن در شریعت وجود دارد که پیش‌تر ذکر آن گذشت.

۶. موارد کاربرد قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی

پیش‌ازاین گفته شد که به قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی»، در مسائل کلامی، فقهی و اصولی استناد شده که این امر، بیانگر اهمیت و ظرفیت بالای این قاعده است. در ادامه به برخی از این موارد اشاره می‌شود.

۶-۱. علم کلام

در دانش کلام به مفاد قاعده یاد شده توجه خاصی شده است، تا آنجا که برخی از دانشمندان یکی از ادله لزوم فرستادن پیامبران و نصب وصی را حفظ نظام دانسته‌اند. آنان بر این باورند که اگر معصوم (ع) از سوی خداوند متعال منصوب نگردد، نظام زندگی مردم مختل خواهد شد (سیدمرتضی، ۱۴۰۵ق، ج۲، ص. ۲۹۴؛ آشتیانی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۷؛ طبرسی‌نوری، بی‌تا، ج۲، ص. ۲۲). همچنین برخی دیگر برای اثبات عصمت امام به مفاد این قاعده تمسک جسته‌اند (حلی، ۱۴۰۲ق، ص. ۱۱۹).

۶-۲. علم فقه

با بررسی موارد کاربرد قاعده وجوب حفظ نظام و منع از اخلال در آن، می‌توان آن‌ها را به دو بخش تقسیم کرد: ۱) گاهی این قاعده، در مرحله وضع حکم مورد توجه بوده و به‌عنوان علت یا حکمت احکام ذکر شده است و ۲) گاه در مرحله اجرا، بدین معنی که از این قاعده به‌عنوان حدّ احکام و عاملی که دایره اجرای یک حکم را محدود ساخته، نام برده شده است (باقی‌زاده، ۱۳۹۳، ص. ص۱۸۶).

از جمله مواردی که در بخش اول (مرحله وضع) بر این قاعده مبتنی گشته‌اند، می‌توان به وجوب کفایی شغل‌های موردنیاز جامعه همچون پزشکی، آهنگری، نانوایی و بنّایی اشاره کرد که از آن‌ها با عنوان «واجبات نظامیه» یا «واجبات صناعیه» تعبیر می‌شود (غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۲؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص. ۱۳۷).[۱۳] وجوب تقلید (نراقی، ۱۴۱۷ق، صص. ۲۳۹و۵۳۶)، وجوب تصدی منصب قضاء برای افراد دارای صلاحیت (حلی، ۱۴۲۰ق، ج۵، ص. ۱۰۶) به‌ویژه در شهرهایی که خالی از قاضی است (نجفی، ۱۳۶۲، ج۴۰، ص. ۴۰)، نافذ بودن داوری فقیه (مقدس‌اردبیلی، بی‌تا، ج۱۲، ص. ۱۸)، وجوب تحمل شهادت و ادای آن در دادگاه (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج۴، ص.

۴۴۳) و مقدم شدن قول وکیل در اختلاف با موکّل (نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۷، ص. ۴۳۴) از دیگر مواردی است که برای آن به قاعده مورد بحث استدلال شده است. از جمله احکام فقهی مرتبط با اداره جامعه و امور ضروری آن «امور حِسبیه»[۱۴] است که رابطه تنگاتنگی با حفظ نظام عمومی دارد. محقق نایینی در مورد نیابت فقها در عصر غیبت در تصدی امور حسبیه می‌نویسد: «ازجمله قطعیّات مذهب ما – طائفه امامیّه – این است که در این عصر غیبت – علی مغیبه السلام – آنچه از ولایات نوعیّه را که عدم رضای شارع مقدّس به اهمال آن، حتی در این زمینه هم معلوم باشد، "وظائف حسبیّه" نامیده، نیابت فقهای عصر غیبت را در آن قدر متیقّن و ثابت دانستیم، حتی با عدم ثبوت نیابت عامّه در جمیع مناصب و چون عدم رضای شارع مقدّس به اختلال نظام و ذهاب بیضه اسلام و بلکه اهمیّت وظائف راجعه به حفظ و نظم ممالک اسلامیّه از تمام امور حسبیّه از اوضح قطعیّات است، لهذا ثبوت نیابت فقها و نوّاب عامّ عصر غیبت در اقامه وظائف مذکوره از قطعیّات مذهب خواهد بود.» (غروی‌نایینی، ۱۳۸۲، صص. ۷۵–۷۶) برخی نیز اخذ حق مظلوم و نیز امر به معروف و نهی از منکر را از نشانه‌های پابرجایی نظام نوع انسان معرفی کرده‌اند (سبزواری، ۱۳۸۱، ج۲، ص. ۶۶۵).[۱۵] استناد به این قاعده تنها به مواردی از این دست اختصاص ندارد، بلکه در مورد برخی از پدیده‌های نوظهور نیز به این قاعده استناد شده است، به‌عنوان مثال، برخی برآنند از آنجاکه پدیده «شبیه‌سازی» اختلاف و تمایز میان آدمیان را از میان برده و موجب اختلال در نظام اجتماعی می‌شود، جایز نیست (خویی، ۱۴۲۲ق، ج۳، ص. ۳۹۳–۳۹۴؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج۲، ص. ۱۳۲).

البته این قاعده از آنجاکه فراتر و زیربنایی‌تر از قواعد متداول فقهی است، نه‌تنها پشتوانه‌ای برای برخی از مسائل فقهی است، بلکه مبنایی برای اعتبار برخی از قواعد فقهی دیگر قرار گرفته است؛ همچون قاعده «ید» (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۲۶؛ مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۰، ج۱، ص. ۲۸۴)، قاعده «سوق» (سیفی‌مازندرانی، ۱۴۲۵ق، ج۱، ص. ۱۸۵)، قاعده «صحت» (انصاری،۱۳۷۷، ج۳، ص. ۳۵۰؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۱، ص. ۲۸۷)، قاعده «قرعه» (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۱، ص. ۳۵۹) و قاعده «نفی غرر» (غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۷۹). همچنین چه‌بسا بتوان قواعد دیگری مانند «یتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»، که از قواعد مشهور و رایج در منابع

اهل تسنن بوده و مفادش این است که ضرر خاص باید برای دفع ضرر عام تحمل گردد (زرقا، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۹۷) را به‌نوعی مرتبط با قاعده مورد بحث دانست.

از کاربردهای قاعده مورد بحث در مرحله دوم (مرحله اجرای احکام) نیز می‌توان به جواز اخذ اجرت به واسطه انجام دادن واجبات نظامیه (نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۲، ص. ۱۱۹؛ حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹ق، ج۱۲، ص. ۳۰۵)، که ازجمله واجبات کفایی به شمار می‌آیند (غروی‌نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۲؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص. ۱۳۷) اشاره کرد، با اینکه اخذ اجرت در برابر واجبات از مصادیق درآمدهای حرام است، خواه آن فعل بر شخص واجب عینی باشد، خواه کفایی (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص. ۱۲۵). بر همین اساس، این قاعده به‌مثابه یک عنوان ثانوی، حکم اولی حرمت اخذ اجرت در برابر انجام دادن واجبات را محدود می‌کند.

۶-۳. علم اصول فقه

برای اثبات برخی از مسائل اصولی نیز به این قاعده استدلال شده است؛ از قبیل واجب نبودن احتیاط در تمامی وقایع (انصاری، ۱۳۷۷، ج۲، ص. ۱۳۷؛ خویی، ۱۴۰۷ق، ج۱، ص. ۶۵؛ موسوی‌خمینی، ۱۴۲۷ق، ج۱، ص. ۳۶۵)، حجیت استصحاب (غروی‌نایینی، ۱۳۷۶، ج۴، ص. ۳۳۲) و حجت بودن اماراتی از قبیل ظواهر کلام و خبر واحد (غروی‌نایینی، ۱۳۷۶، ج۳، صص. ۱۳۵و۱۹۵؛ موسوی‌خمینی، ۱۴۱۸ق؛ ج۶، ص. ۵۱۵) تا آنجا که یکی از معاصران می‌گوید: «الحکمة لاعتبار أکثر الأمارات کون عدم تنفیذها موجباً للفساد و اختلال النظام کحجّیة الظواهر و قول الثقة، و أهل الخبرة و التخصص» (سبحانی‌تبریزی، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص. ۲۷۲).

۷. تأثیر قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی بر نظام اقتصادی

سلامتی نظام اقتصادی یکی از ضرورت‌های حتمی هر جامعه‌ای است و حفظ تعادل چرخه اقتصادی از اموری است که عقلا آن را برای بقا و رشد جامعه لازم می‌دانند. اگر معاملات در جامعه به‌درستی و عادلانه صورت نگیرد، باتوجه به اینکه انسان‌ها از سویی موجوداتی اجتماعی هستند و از سوی دیگر، مستقلاً توان برطرف کردن نیازهایشان را ندارند، نیازمندی‌هایشان را از طریق قهر و غلبه برطرف خواهند کرد که در این صورت

کیان اجتماع به خطر خواهد افتاد (امیدی‌فرد، ۱۳۹۱، ص۷۴). بر همین اساس، می‌توان گفت حفظ نظام اقتصادی امری ضروری است، چه‌بسا بتوان فلسفه برخی از احکام شرعی را در منع از اخلال در نظام اقتصادی یافت؛ برای مثال، گرچه فقها حکم حرمت احتکار را بر اساس پاره‌ای از روایات (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۱۶۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۷، صص. ۱۵۹–۱۶۰) به مواد غذایی (طعام) به‌ویژه گندم، جو، خرما، کشمش و نیز روغن اختصاص داده‌اند، اما برخی از آن‌ها تصریح کرده‌اند که احتکار چیزهایی غیر از مواد غذایی، نظیر مسکن، لباس، سوخت، دارو و سایر اموری که احتیاجات ضروری به شمار می‌رود نیز چنانچه به اختلال نظام و هرج و مرج بینجامد، جایز نبوده و حاکم حق جلوگیری از احتکار و اجبار محتکر به فروش آن‌ها را دارد (خویی، ۱۳۷۷، ج۵، صص. ۴۹۷و۴۹۸؛ فیاض، بی‌تا، ج۲، صص. ۱۱۸–۱۱۹؛ طباطبایی‌حکیم، ۱۳۷۴، ص. ۱۹۴). بنابراین، می‌توان گفت از آنجاکه که ایجاد اخلال در نظام اقتصادی منجر به مختل شدن نظام اجتماعی در سطح کلان می‌شود و از طرفی بر اساس قاعده یاد شده اخلال در نظام اجتماعی نیز ممنوع است، حفظ نظام اقتصادی ضرورت داشته و باید از هر اقدامی که موجب هرج و مرج در آن می‌شود، جلوگیری کرد. عباراتی همچون «مَا قَامَتْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ» در روایات (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص. ۵۱)، برخی از تعابیر در کلام دانشمندان همچون «نظام السوق» (غروی‌اصفهانی، ۱۴۳۲ق، ص. ۱۴۶) و «نظام المعاملات» (نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۷، ص. ۴۳۴) که ناظر به قاعده مورد بحث است و در نهایت استناد به این قاعده برای اعتبار قواعدی از فقه همچون «ید» (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۰، ج۱، ص. ۲۸۴) و «سوق» (سیفی‌مازندرانی، ۱۴۲۵ق، ج۱، ص. ۱۸۵) را می‌توان مؤیدی برای این معنا و اهمیت حفظ نظام اقتصادی دانست.

۸. بررسی نقش اخلالگری رمزارزها در نظام اجتماعی

رمزارزها نیز همچون بسیاری از پدیده‌های نوظهور، تغییراتی را در حوزه‌های مختلفی همچون فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی با خود همراه داشته که در وهله اول ممکن است در برخی موارد با نظام موجود در جامعه، ناسازگار به نظر آید. این تغییرات بسته به میزان بنیادی بودن، ممکن است نظم کنونی را با ناسازگاری‌های بیشتری مواجه

سازد. با در نظر گرفتن ضرورت حفظ نظام اجتماعی و جلوگیری از مختل شدن آن، لازم است روشن شود که آیا می‌توان معاملات رمزارزها را عاملی برای برهم خوردن نظام اقتصادی و به‌تبع آن و در مقیاسی بزرگ‌تر نظام اجتماعی دانست، یا آنکه تغییرات ایجاد شده اگر هم با وضع موجود هماهنگ نباشند، موقّتی و زودگذر بوده و نظام اجتماع در گذر زمان مانند هر چیز نو پیدایی با انعطافی که از خود نشان می‌دهد، می‌تواند خود را با شرایط جدید سازگار سازد؟ طبیعتاً اگر اثبات شود ناسازگاری‌های ناشی از این تغییر و تحول، جدّی بوده و موجب اختلال محسوس و همیشگی در نظام اجتماعی مردم می‌شود و هیچ راهی نیز برای مدیریت مشکلات احتمالی و انطباق آن با نظام اقتصادی کشور وجود ندارد، می‌توان با استناد به قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» از چنین معاملاتی ممانعت به عمل آورد و آن‌ها را دست‌کم غیرقانونی اعلام کرد.

در واقع، شبهه مطرح شده در این خصوص را می‌توان در قالب یک قیاس بدین شکل مطرح کرد: «معاملات رمزارزها موجب اختلال نظام اجتماعی است» (صغری)، «آنچه موجب اختلال نظام اجتماعی شود حرام است» (کبری) و «پس معاملات رمزارزها حرام است» (نتیجه). با توجه به مطالب پیش‌گفته در صحت کبری تردیدی نیست، آنچه نیاز به بررسی دارد، صغری است؛ یعنی آیا معامله رمزارزها می‌تواند موجب اختلال در نظام اجتماعی شود یا خیر؟ در ادامه به ذکر و بررسی مهم‌ترین مواردی که ممکن است ادعا شود از تبعات منفی معاملات رمزارزها بوده و اختلال در نظام اقتصادی و به‌تبع آن، نظام اجتماعی را به دنبال دارد می‌پردازیم.

۸-۱. نداشتن پشتوانه

پشتوانه پول چیزی است که ارزش پول را تضمین می‌کند (یوسفی، ۱۳۷۷، ص. ۱۳۸) و موجب می‌شود که مردم به آن اعتماد داشته باشند. برخلاف پول‌های اعتباری که اعتبار خود را از دولت‌ها می‌گیرند، اعتبار رمزارزها از خود شبکه و ماهیت آن‌هاست و هیچ حکومت، دولت یا سازمان خاصی از رمزارزها پشتیبانی نمی‌کند. در مقررات داخلی نیز تصریح شده است که استفاده از رمزارزها مشمول حمایت و ضمانت دولت و نظام بانکی نیست.[۱۶] بنابراین، امکان از بین رفتن یک‌شبه و در لحظه برای این پدیده نوظهور

وجود دارد. در چنین شرایطی ورود به این بازار و سرمایه‌گذاری در این حوزه، می‌تواند تهدیدی برای نظام اقتصادی کشور به‌حساب آید و آن را هر لحظه در معرض اختلال، هرج و مرج و احیاناً فروپاشی قرار دهد و طبیعی است که با تحقق چنین چیزی، نظم موجود در جامعه از بین خواهد رفت.

اشکال نداشتن پشتوانه اساساً در صورتی مطرح می‌شود که پول بودن رمزارزها ثابت شده باشد، در غیر این صورت، رمزارز نیز بسان دیگر کالاهای وارداتی خواهد بود که نیازمند پشتوانه نیستند.

هرچند امروزه رمزارزها به‌ویژه مواردی همچون بیت‌کوین از اقبال بیشتری برخوردار شده‌اند و تعدادی از مؤسسات از آن‌ها به‌عنوان پول در معاملات خود استفاده کرده یا برخی از کشورها حتی آن را به‌عنوان پول رسمی خود معرفی کرده‌اند (https://crypto.news)، اما از نظر بسیاری از کارشناسان، پول شدن کالاها منوط به وسیله مبادله بودن، وسیله ذخیره ارزش بودن و معیار سنجش ارزش بودن آن‌هاست (سبحانی، ۱۴۰۰، ص. ۵۰۲) و زمانی می‌توان ارزهای یاد شده را پول دانست که وجود این مشخصات سه‌گانه در آن‌ها احراز شود؛ بنابراین، بر مبنای کالا بودن این رمزارزها و برفرض مالیت داشتن آن‌ها، وجود داشتن یا نداشتن پشتوانه تأثیری در ارزشمندی آن‌ها نخواهد داشت، اما درصورتی که پول بودن رمزارزها اثبات شود، اشکال پشتوانه نداشتن آن‌ها قوّت می‌گیرد، مگر آنکه پذیرفته شود شبکه قوی بلاک‌چینی که از این ارزها پشتیبانی می‌کند، در کنار رغبت روزافزون مردم نسبت به این ارزها می‌تواند به‌عنوان پشتوانه‌ای برای رمزارزها به‌حساب آید که در این صورت می‌توان شرایطی را در نظر گرفت که پولی ایجاد شود که اولاً پشتوانه ذاتی نداشته باشد و ثانیاً فاقد پشتوانه اعتباری از نوع حاکمیتی نیز باشد، بلکه ساختار خود آن پول به‌نوعی طرح‌ریزی شود که معنای پشتوانه را تحقق بخشد، اما به هر حال، نمی‌توان انکار کرد که عدم پذیرش مسئولیت این پول توسط نهاد یا گروهی، امکان وقوع هر نوع اتفاقی را در آینده محتمل ساخته و چه‌بسا فراگیری آن در میان مردم جامعه، تأثیرات نه‌چندان مثبتی را در حوزه اقتصاد جامعه داشته باشد.

۸-۲. خصوصی بودن

رمزارزها علاوه بر اینکه برخلاف پول‌های کاغذی از پشتوانه طلا و نقره برخوردار نیستند، برخلاف پول‌های رایج نیز غیرمتمرکز بوده و دولت‌ها حداقل نقش را در ایجاد و کنترل آن دارند. ممکن است در این زمینه چنین ادعا شود که خصوصی بودن پول و عدم کنترل آن توسط دولت منجر به ایجاد اختلال در نظام اقتصادی کشور خواهد شد. به نظر می‌رسد برای بررسی بهتر مسأله باید رمزارزهای خارجی را از داخلی تفکیک کرد.

۸-۲-۱. رمزارزهای خصوصی خارجی

وضعیت اخلال‌گری رمزارزهای خصوصی خارجی در صورت پول بودن آن‌ها نسبت به حالتی که صرفاً کالا به‌حساب آیند ممکن است متفاوت باشد، از همین روی، هر حالت جداگانه بررسی می‌شود: الف) پول بودن رمزارز خارجی: در صورتی‌که رمزارزهای خارجی یا برخی از آن‌ها پول به‌حساب آیند، خصوصی بودن یا نبودن آن‌ها تأثیری در نقش اخلالگری آن‌ها نخواهد داشت، بلکه میزان گستردگی استفاده از آن در مبادلات اقتصادی و قدرتمندی این ارزهاست که می‌تواند در ایجاد اخلال در نظام اقتصادی مؤثر باشد. به‌عنوان مثال، اگر بیت‌کوین به‌عنوان پول شناخته شود، آن هم به‌طوری که مبنای تمامی یا دست‌کم بیشتر مبادلات اقتصادی قرار گیرد، در این صورت تفاوتی نمی‌کند که مالک آن دولت باشد یا فردی خاص؛ چراکه بی‌تردید اقتصاد کشور را تحت تأثیر خود قرار خواهد داد. ب) کالا بودن رمزارز خارجی: اگر رمزارزهای خارجی به‌عنوان پول شناخته نشوند، بلکه با نفی وجود کارکردهای سه‌گانه پول در آن‌ها، صرفاً با دید کالا بودن به آن‌ها نگریسته شود، در این صورت، این ارزها همچون دیگر کالاهایی خواهند بود که وارد نظام اقتصادی کشور می‌شوند و طبیعی است درصورتی که از طریق دیپلماسی یا شناسایی هویت ایرانیان حاضر در این بازارها، نتوان میزان ورود و گسترش این کالاها به نظام اقتصادی را کنترل کرد، اقتصاد کشور در معرض شکنندگی قرار خواهد گرفت.

۸-۲-۲. رمزارزهای خصوصی داخلی

به‌نظر می‌رسد، گسترش رمزارزهای خصوصی داخلی نیز فی‌نفسه نمی‌تواند عاملی برای برهم زدن نظم اقتصادی باشد، مؤید این مطلب، تاریخچه پول است که نشان می‌دهد، سال‌ها پیش صرافان قابل‌اعتماد بدون اینکه حاکمیت دخالتی داشته باشد، اقدام به ضرب سکه می‌کردند و مردم نیز با همان سکه‌ها اقدام به مبادله می‌کردند؛ بنابراین، در تاریخ زندگی بشر دورانی بوده که انسان‌ها بدون دخالت حاکمیت اقدام به خلق پول می‌کردند (ریوار، ۱۳۶۹، ص. ۲۹). پس می‌توان موقعیتی را در نظر گرفت که دولت اسلامی قدرت خلق پول را به شرکت‌های خصوصی واگذار نموده و سیاست‌های خود را از طریق نظارت بر بازار پیش ببرد و به تنظیم‌گری در این عرصه روی آورد. البته از آنجاکه مؤلفه‌ها به‌صورت درهم‌تنیده در جامعه تأثیر می‌گذارند، درصورتی‌که حکومت مرکزی نتواند ساختارهای لازم را برای نظارت بر پول‌های خصوصی ایجاد کند، رواج پول‌های خصوصی داخلی یا خارجی، از قدرت حاکمیت خواهد کاست و متعاقباً جامعه در معرض تزلزل قرار خواهد گرفت.

۸-۳. خروج ارز از کشور

به اعتقاد برخی معاملات رمزارزها، منجر به خروج ارز از کشور می‌شود و چنین چیزی به‌ویژه در وضعیت تحریم، ضربه زیادی به نظام اقتصادی کشور وارد می‌سازد (https://www.mizanonline.ir/fa/news/711826). یکی از مقامات بانک مرکزی در سال ۲۰۲۳ در یک‌رشته توییت به روش‌های مختلف خروج ارز از کشور پرداخته و خرید رمزارز با منبع خارجی را یکی از این روش‌ها دانسته است. وی بر آن است که خرید منابع مالی نگهداری شده در داخل کشور با منشأ تولید در خارج از کشور همچون خرید رمزارز در پلتفرم‌های خارجی، خروج ارز از کشور است (https://peivast.com/p/176950). البته باید توجه داشت که خروج ارز از کشور لزوماً و به‌خودی خود امری ناپسند نبوده و اگر در مقابل آن، کالای باارزشی وارد شود، اتفاقاً موجب ترغیب عقلا به ورود به چنین معاملاتی می‌گردد. صرف‌نظر از این مطلب، باید گفت در مواقع تحریم و کمبود ارز، حاکم اسلامی می‌تواند بر اساس اولویت‌ها هر امری را که برخلاف مصالح کشور است، از باب احکام عناوین ثانوی یا از باب حکم

حکومتی محدود سازد که این امر نیز مختص به رمزارزها نبوده و دخالتی در حکم اولیه آن نخواهد داشت.

۸-۴. تغییر حجم پول

رواج پول‌های مجازی، کمرنگ شدن نقش نهادهای ناظر و بانک مرکزی در تراکنش‌ها را محتمل می‌سازد که این مسئله می‌تواند یک خطر بسیار جدّی برای نظام مالی هر کشوری به شمار آید؛ زیرا در این صورت جایی برای اعمال سیاست‌های پولی نمی‌ماند و هیچ نظارتی بر تراکنش‌های مالی وجود نخواهد داشت. سیاست‌های پولی هر کشور متضمن ثبات اقتصادی و ابزار کنترل‌کننده پارامترهای کلان اقتصاد ازجمله تورم، بیکاری، پایه پولی، ضریب فزاینده پولی و سرعت گردش پول هست که تنها با در اختیار داشتن اطلاعات کافی از بازارهای مالی امکان‌پذیر خواهد بود و افزایش حجم مبادلات غیررسمی و خارج از دید ناظر همانند مؤسسات مالی غیرمجاز و بازار غیر متشکل پولی مستقیماً منجر به کاهش ارزش پول کشور خواهد شد (1399/06/30، https://www.asrepardakht.ir)؛ به دیگر بیان، اطمینان از پایداری، ثبات و قابل پیش‌بینی بودن سه پارامتری هستند که برای ارزش‌گذاری یک ارز در طول زمان در نظر گرفته می‌شوند. سیاست‌های پولی خلق می‌شوند تا با مدیریت عرضه و گردش پول، این سه پارامتر را پوشش دهند. هرچند تأثیر رمزارزها در کوتاه‌مدت بر سیاست پولی بسیار کم است، ولی اگر آن‌ها به مقیاس خاصی برسند، این امکان وجود دارد که نظارت و کنترل بانک مرکزی تحت تأثیر نامطلوب قرار بگیرد (https://www.ompfinex.com/blog/monetary). چنین اتفاقی دو آسیب عمده به همراه خواهد داشت: اولین آسیب، تضعیف اثربخشی سیاست پولی است؛ پیش‌نیاز مقررات بانک مرکزی، حق انتشار ارز انحصاری و آخرین وام‌دهنده است. با وارد کردن یا بازیابی ارزپایه، نقدینگی سیستم بانکی را تنظیم می‌کند، بر نرخ‌های سود کوتاه‌مدت تأثیر می‌گذارد و در نتیجه، بر رفتارهای اقتصادی مانند پس‌انداز و سرمایه‌گذاری مؤثر است. زمانی که ارز دیجیتال به اندازه معینی برسد و به‌عنوان یک ارز در اقتصاد عمل کند، مقدار و قیمت آن تأثیر بسزایی بر اقتصاد واقعی خواهد داشت و بانک مرکزی توانایی تنظیم مقدار و قیمت این ارزها را ندارد. دومین آسیب، کاهش دقت

شاخص‌های پولی است؛ برخی از شبکه‌های پرداخت رمزارز ممکن است جایگزینی برای سیستم پرداخت موجود با بانک‌های مرکزی و بانک‌های تجاری به‌عنوان بدنه اصلی باشند و از آنجایی‌که گردش این ارزها از بانک‌های مرکزی عبور نمی‌کند، توانایی بانک مرکزی برای نظارت بر جریان وجوه و جمع‌آوری اطلاعات از طریق سیستم پرداخت موجود را تضعیف خواهد کرد. حساسیت کمتر به اطلاعات بازار، به‌نوبه خود توانایی بانک‌های مرکزی برای اجرای سیاست‌های پولی مؤثر را تضعیف می‌کند (https://www.ompfinex.com/blog/monetary).

با در نظر داشتن این نکات، ضرورت دارد دولت راهکاری برای اعمال سیاست‌های پولی خود بیابد، در غیر این صورت باید دست‌کم از طرقی همچون نیمه‌متمرکز کردن حساب‌های کاربری و ایجاد محدودیت در میزان خرید و فروش، به میزان پول در گردش نظارت داشته باشد و مانع از گسترش افسارگسیخته و غیرقابل‌کنترل این ارزها گردد، در این صورت می‌تواند از ایجاد اختلال محسوس و بارز در نظام اقتصادی کشور از این ناحیه جلوگیری کند، البته باید به این مسئله نیز دقت شود که ایجاد نظام پولی براساس بانک برای ترمیم یا تقویت وضعیت اقتصادی کشور، لزوماً راهکار درستی به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اساس آن توسط «نظام کاپیتالیسم» (نظام سرمایه‌داری) پی‌ریزی شده، به‌طوری که باوجود تغییرات چشمگیری که در نظام بانکی کشور اتفاق افتاده، هنوز هم شائبه‌های غیراسلامی بودن آن وجود دارد، به همین جهت، حاکمیت می‌تواند با حذف یا حداقلی کردن بانک‌ها و ایجاد راه جایگزینی هم چون استفاده از «رمزارز ملی» ضمن قبول محدودیت در زمینه ایجاد نقدینگی همچنان به اعمال سیاست‌های پولی خود در کشور و حتی خارج از آن بپردازد.

۸-۵. پول‌شویی

پول‌شویی، تلاش یا اقدام در پنهان کردن هویت درآمدهای غیرقانونی و سعی بر قانونی جلوه دادن آن‌ها است (رهبر، ۱۳۸۲، ص. ۳۷). بر اساس ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۹۷، پول‌شویی عبارت است از: «الف) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از ارتکاب جرائم با علم به منشأ مجرمانه آن. ب) تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به‌منظور پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه آن... پ) پنهان یا

کتمان کردن منشأ، منبع، محل، نقل‌وانتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد». براساس ماده ۱ قانون یاد شده، مال هرگونه دارایی اعم از مادی و غیرمادی است و بر همین اساس، رمزارزها که ماهیتی غیرمادی دارند نیز مشمول مقررات این قانون قرار گرفته و پول‌شویی از طریق آن‌ها امری قابل مجازات خواهد بود.

بسیاری از مجرمان و سودجویان از رمزارزها برای رسیدن به اهداف خود ازجمله فرار مالیاتی بهره می‌گیرند. پول‌شویی با استفاده از رمزارزها نسبت به سایر روش‌ها چندان دشوار نیست و یکی از اصلی‌ترین دلایل محبوبیت آن‌ها در میان کلاه‌برداران همین مطلب است. معمولاً تصور ما از پول‌شویی آن چیزی است که در فیلم‌ها و سریال‌ها دیده‌ایم که فرد یا گروهی پول‌های نامشروع خود را با استفاده از کیف‌ها و ساک‌های بزرگ یا چمدان‌ها از مرز رد می‌کنند تا نهادهای نظارتی را به اصطلاح دور بزند، اما واقعیت آن است که به‌جای این روش‌های دراماتیک، تبدیل پول‌های نامشروع به بیت‌کوین یا رمزارزهای دیگر از طریق صرافی‌ها و سپس تبدیل آن رمزارزها به پول نقد، روشی بسیار آسان‌تر و کم‌دردسرتر خواهد بود. تراکنش‌های آنلاین توسط مرزهای جغرافیایی محدود نمی‌شوند و زحمت جابجایی‌های فیزیکی پرخطر پول‌ها را هم از بین می‌برد (مرادی‌قلعه، ۱۴۰۱، ص. ۲۷۳).

یکی از مهم‌ترین دلایلی که پول‌شویی از طریق رمزارزها را برای مجرمان جذاب می‌کند، آن است که رمزارزها برای ایجاد امنیت در شبکه، از ساز و کار رمزنگاری استفاده می‌کنند؛ از این رو، هیچ فرستنده و گیرنده‌ای قابل‌شناسایی نیست و این مسأله می‌تواند به اقدام‌های مجرمانه و درنتیجه برهم خوردن نظام اقتصادی منجر شود. به‌عنوان مثال، اگر فردی از فروشگاهی توسط رمزارزها کالایی را خریداری کرد و فروشنده پس از دریافت وجه از ارسال کاملاً امتناع ورزید، خریدار امکان پیگیری حقوقی از مراجع قضایی به دلیل فقدان مستندات لازم را ندارد؛ چراکه آدرس‌ها دربردارنده هویت اصلی مالک نیستند و همچنین فروشنده می‌تواند در هر تراکنش از آدرس جدیدی استفاده کند (نوری، ۱۳۹۷، ص. ۲۱). به‌عبارت دیگر، یکی از ظرفیت‌های رمزارزها امکان پنهان‌سازی مبدأ و مقصد تراکنش‌هاست و کاربران با بهره‌مندی از برخی ابزارها می‌توانند ارتباط میان مبدأ و مقصد را مختل سازند. از طرف

دیگر حتی در صورت کشف ارتباط میان دو کیف پول، به دلیل هویت نامعلوم طرفین عملاً این ارتباط به‌دست‌آمده مبدأ و مقصد را مشخص نخواهد کرد. این موضوع در حالی است که به‌طورکلی قوانین مبارزه با پول‌شویی بر شفافیت تراکنش‌های مالی و آشکارسازی مبدأ و مقصد پول‌های جابجا شده تأکید دارند (مددی، ۱۴۰۰، صص.-۵۰۵-۵۰۶). این مشکل زمانی شدت می‌یابد که علاوه بر نامشخص بودن مبدأ و مقصد، نهاد نظارتی‌ای نیز در این زمینه وجود ندارد؛ زیرا از مهم‌ترین مشخصات رمزارزهای همچون بیت‌کوین، غیرمتمرکز بودن آن‌هاست، بدین معنا که توسط هیچ حکومت یا نهاد خاصی کنترل نمی‌شوند.

برخی برآنند که فرایند پول‌شویی در رمزارزها سه مرحله اصلی دارد:

۱) جایگذاری: مرحله «جایگذاری» مربوط به تزریق پول به‌دست‌آمده از راه‌های غیرقانونی در شبکه رسمی مالی است. اغلب به‌منظور کاهش حساسیت نسبت به تراکنش‌های حاوی مبالغ بالا، این وجوه در قالب چند تراکنش میان چند موسسه تقسیم می‌شوند.

۲) لایه‌چینی: این منابع مالی در لایه‌های پیچیده‌ای از تراکنش‌های متعدد توزیع می‌شوند تا منبع اصلی آن‌ها پنهان شود. درواقع در مرحله لایه‌چینی، مجموعه‌ای از تراکنش‌ها به‌سرعت انجام می‌شود تا دنباله‌ای پیچیده ایجاد شود و به‌این‌ترتیب رد پای مؤسسات درگیر در مرحله جایگذاری پنهان شود. این اتفاق موجب دشوار شدن رهگیری می‌شود.

۳) یکپارچه‌سازی: در این مرحله به ثروت حاصل از عواید غیرقانونی، ظاهری قانونی داده می‌شود. از آنجاکه هر لحظه ارزش ارزهای یادشده در حال تغییر است، یک روش ساده برای مشروعیت بخشیدن به درآمد غیرمجاز، ارائه آن به‌عنوان نتیجه سرمایه‌گذاری سودآور یا افزایش ارزش پول دیگر است (رهبر، ۱۳۸۲، صص. ۳۸-۴۰).

پول‌شویی از طریق رمزارزها دارای روش‌های متنوعی است که هدف تمامی آن‌ها، پنهان ساختن هویت و ناشناس ماندن تراکنش‌هاست؛ روش‌هایی مانند مخلوط سازی تراکنش‌ها، گمنام سازی آدرس، استخراج انحصاری و مخلوط سازی غیرمتمرکز. گفتنی است پول‌شویی از طریق رمزارزها می‌تواند در بسترهایی همچون صرافی‌های

غیرقانونی، سایت‌های قمار، شرط‌بندی و گیمینگ حتی دستگاه‌های خودپرداز رمزارزها صورت گیرد (مددی، ۱۴۰۰، ص. ۵۰۹).

به‌منظور مقابله با مشکل پول‌شویی از طریق رمزارزها، قدم نخست آن است که رمزارزها به‌عنوان یک پدیده رسمی نوین در نظر گرفته شود و با قانونمندسازی، چارچوبی جامع در جهت نظارت بر معاملات آن مشخص و ارائه گردد. قانونمندسازی و همچنین تقویت قوانین، علاوه بر نقش بازدارندگی، می‌تواند در مسیر کشف جرم و شناخت مجرمان نیز مؤثر باشد. الزام به استفاده از صرافی‌های معتبر، توجه به قوانین احراز هویت و اقدام برای آن پیش از هرگونه معامله توسط مؤسسات ارائه‌دهنده خدمات (اعم از صرافی‌های ارز دیجیتال و مؤسسات مربوط به خدمات کیف پول ارزهای یادشده) و استفاده از راهکارهایی همچون شناخت متعاملین و نیز شناخت تراکنش می‌تواند در رفع این مشکل ثمربخش باشد.[۱۷] از دیگر راهکارهای مقابله با پول‌شویی از طریق رمزارزها، همکاری‌های مشترک بین‌المللی است، از آنجا که در رمزارزها مرز جغرافیایی چندان مطرح نیست و هر فردی در هر نقطه‌ای از دنیا می‌تواند در شبکه این ارزها حضور داشته باشد، مسأله همکاری‌های بین‌المللی در مقابله با جرائم مربوط به این ارزها بسیار حائز اهمیت است. برخی معتقدند ضروری است کشورها در این خصوص دست‌کم برخی از سیاست‌ها و مقررات مشابه و یکپارچه را نیز از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی و معاهدات دو یا چندجانبه بین‌المللی وضع کنند (مددی، ۱۴۰۰، ص. ۵۱۷). در کنار این‌ها، می‌توان از دستورالعمل‌های صادرشده توسط گروه ویژه اقدام مالی[۱۸] (بدون نیاز به پیوستن بدان) که همواره در حال به‌روزرسانی است بهره برد. این گروه در سال ۲۰۱۹ پس از اعمال تغییراتی در استانداردهای خود در خصوص رمزارزها نسبت به سال‌های قبل، اقدام به انتشار دستورالعمل‌های مقدماتی در خصوص رمزارزها کرد، که طی آن ارائه‌دهندگان دارایی دیجیتال موظف به کسب مجوز یا ثبت‌نام در مراکز قانونی مورد نظر شدند و صاحبان این مراکز قانونی موظف به ارائه اطلاعاتی هویتی به مقامات مربوط شدند.

۸-۶. فرار مالیاتی

در راستای امکان‌سنجی اخذ مالیات از رمزارزها در ایران به نظر می‌آید که این مهم در ذیل فصل چهارم (مالیات بر مشاغل) یا در فصل ششم (مالیات درآمد اتفاقی) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴ قابل محاسبه است (رجبی، ۱۳۹۷، ص. ۱۹)، اما نکته مهم آن است که همانطور که پیش از این اشاره شد، به دلیل ماهیت رمزنگاری‌شده رمزارزها، ناشناس بودن مبدأ در شبکه و پنهان بودن طرفین معامله، امکان فرار مالیاتی و درنتیجه برهم خوردن نظام اقتصادی وجود دارد. فرار مالیاتی یکی از مشکلات جدی اقتصاد کشور است که موجب کاهش درآمدهای دولت و نابرابری اجتماعی می‌شود. مسئله حریم خصوصی در رمزارزها، چالشی است که سازمان‌های مالیاتی و قانونی با آن روبرو هستند (https://www.mehrnews.com/news/6585195؛ https://arzdigital.com/breaking/4143164).

فرار مالیاتی در رمزارزها از دو منظر قابل‌بررسی است: ۱) فرار مالیاتی با استفاده از رمزارزها و ۲) فرار مالیاتی در مبادله رمزارزها برای افراد فعال در این حوزه که به علت ناشناس بودن مبدأ در شبکه اتفاق می‌افتد. طی مقاله‌ای که در اکتبر ۲۰۱۸ منتشر شده، نیمی از تراکنش‌های بیت‌کوین در راستای فعالیت‌های مجرمانه انجام شده و حدود یک‌چهارم کاربران بیت‌کوین در فعالیت‌های غیرقانونی مشارکت داشته‌اند (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3102645). پیش از سال ۲۰۱۷ در بیشتر کشورها قوانین مربوط به رمزنگاری وجود نداشت. ورود جدی به مبحث رمزنگاری ارزهای دیجیتال در سال ۲۰۱۷ آغاز شد، هرچند علی‌رغم اینکه مقررات تشدید می‌شود، فرار از پرداخت مالیات با استفاده از رمزارزها هنوز هم شایع است. در نوامبر ۲۰۱۷، LendEDU یک نظرسنجی از ۵۶۴ سرمایه‌گذار بیت‌کوین در آمریکا انجام داد و براساس نتایج این نظرسنجی، تقریباً ۳۶ درصد از شرکت‌کنندگان برنامه‌ریزی کرده‌اند که به‌طور آگاهانه از پرداخت مالیات بر درآمد خود اجتناب کنند (https://lendedu.com/our-research). وجود چنین مسائلی در حوزه نظام اقتصادی است که موجب نگرانی‌هایی در میان مسئولان و سیاست‌گذاران کشور ما شده است (https://www.tasnimnews.com/fa/news/1403/07/02/3163570).

برای مقابله با این مشکل، اولاً می‌توان به همان راهکارهای مقابله با پول‌شویی اشاره کرد؛ زیرا یکی از عمده‌ترین دلایل روی آوردن افراد به پول‌شویی، فرار مالیاتی است، طبیعتاً اگر این مسأله در همان‌جا کنترل شود، از بخش زیادی از جرائم مالیاتی نیز پیشگیری شده است؛ ثانیاً باید گفت اگرچه در تراکنش‌های رمزارزهایی مانند «بیت‌کوین» طرفین ارسال‌کننده و دریافت‌کننده ناشناس هستند، اما این به معنای غیرقابل ردیابی بودن تراکنش‌های بیت‌کوین نیست؛ زیرا تمامی تراکنش‌ها در بلاک‌چین به‌صورت عمومی و برای همیشه در دسترس است و یافتن ارتباط کیف پول‌ها با هویت‌های واقعی اشخاص کار غیرممکنی نیست. به‌عنوان مثال تحقیقاتی منتشر شده است که ارز Zcach که از پروتکل zerocoin متولد شده است و در واقع همان بیت‌کوین، با اضافه شدن فاکتورهای امنیتی است و امکان مخفی کردن دریافت‌کننده و ارسال‌کننده و مقدار تراکنش دارد را می‌توان از حالت ناشناس خارج کرد. در خصوص استفاده از ابزارهای مخفی کردن IP مانند Tor ، باید گفت اگرچه مردم می‌توانند از این ابزارها استفاده کنند تا این ریسک شناسایی را کاهش دهند، اما باید چندین خطر دیگر را پذیرا باشند. به‌علاوه، سازمان‌های نظارتی در حال تمرکز بیشتر بر روی سیاست‌های پرداخت مالیات هستند و این تلاش‌ها تنها به سیاست‌های دولتی محدود نمی‌شود، بلکه همکاری بین‌المللی در این زمینه مدت‌هاست که افزایش یافته است. به‌عنوان مثال، پنج دولت استرالیا، کانادا، هلند، انگلستان و ایالات‌متحده با یکدیگر متحد شدند تا رهبران اجرای مالیات جهانی (J5) را تشکیل دهند. براساس گزارش IRS، این سازمان قصد دارد تهدیدات رو به افزایش مالیات‌های دولتی و جرائم اینترنتی را کاهش دهد (https://coincentral.com/blockchain-fraud-stop-crypto-criminals/).[۱۹]

البته گفتنی است در قراردادهای هوشمند مسأله پیچیده‌تر است، قراردادهای هوشمند روی یک پلتفرم رمزنگاری ساخته می‌شوند، کاربران پول را انتقال می‌دهند و با قرار دادن داده‌های امضاشده در شبکه با هم تعامل دارند. این شبکه متشکل از ماینرها است که بارگیری اطلاعات، ذخیره داده‌ها و به‌روزرسانی داده‌ها با تحقق تراکنش‌ها را انجام می‌دهند. در قرارداد هوشمند وقتی شرایط و مقررات پیش برنامه‌ریزی‌شده یک توافق برآورده می‌شود، قرارداد به‌طور خودکار اجرا می‌شود و پرداخت صورت می‌گیرد. یک قرارداد هوشمند می‌تواند هزاران معامله ناشناس در پی داشته باشد. درنتیجه،

قراردادهای هوشمند می‌توانند برای مقامات مالیاتی برای ردیابی و پیگیری هزینه‌های دشوار و گران‌قیمت باشند(https://www.lawyer-monthly.com/2018/10/smart-contracts-their-potential-tax-implications/). بنابراین، به نظر می‌رسد قراردادهای هوشمند در معاملات رمزارزها چالش‌های خاص خود را دارد که نیازمند بررسی دقیقی است (امیرشکاری، ۱۳۹۷، صص. ۲۱-۲۳).

البته باید در نظر داشت تمامی این مطالب با فرض مشروع بودن مالیات‌هایی است که به شیوه فعلی اتخاذ می‌شوند، حال آنکه پرسش اساسی آن است که آیا أخذ مالیات به شیوه رایج همان چیزی است که در اسلام با عناوینی همچون زکات، خمس و خراج مطرح است، یا آنکه علی‌رغم مقاومت‌های نظام اسلامی متأثر از ساختارهای نظام کاپیتالیسم است؟ امام خمینی در این رابطه می‌نویسد: «اگر حکومت اسلامی تحقق پیدا کند، باید با همین مالیات‌هایی که داریم، یعنی خمس و زکات که البته مالیات اخیر زیاد نیست، جزیه و خراجات (یا مالیات بر اراضی ملی کشاورزی) اداره شود... این به عهدهٔ متصدیان حکومت اسلامی است که چنین مالیات‌هایی را به اندازه و به تناسب و طبق مصلحت تعیین کرده؛ سپس جمع‌آوری کنند، و به مصرف مصالح مسلمین برسانند.» (موسوی‌خمینی، ۱۳۹۷، صص. ۳۱-۳۳) ایشان پس از پیروزی انقلاب در تاریخ ۳۰ خرداد ۱۳۵۸ خطاب به وزیر امور اقتصاد و دارایی بر همین نکته تأکید می‌ورزد: «اگر یک روزی هم ان‌شاءاللّه توانستیم و توانستید که همان مالیات اسلامی را بگیریم، و آن هم کم رقمی نیست، البته زکات خیلی نیست، اما به اندازه فقرا هست که دیگر فقیر را نمی‌گذارد وجود پیدا کند، اما خمس یک مالیات بسیار هنگفتی است که این مالیات بسیار هنگفت برای همه چیز است، یعنی سیستمش طوری است که این‌طور نیست که خیال بشود برای فقرا است، خمس تمام عایدی تمام یک مملکت در هر سال، یک قلم بسیار درشت است و این می‌تواند اداره بکند؛ اگر ان‌شاءاللّه توانستید، توانستیم، همین سیستم اسلامی را، که دیگر در مالیات‌ها هم هیچ احتیاج به اینکه یک چیز دیگری زائد بر آن باشد نداشته باشیم، همین خمسِ تمام اموال، یعنی درآمدها، و بسیار عادلانه است» (خمینی، ۱۳۷۸، ج۸، ص. ۲۳۴).

براساس آنچه گفته شد، ضرورت دارد تصمیم‌گیران و متخصصان با هدف جلوگیری از فرار مالیاتی یا دست‌کم کاهش قابل‌ملاحظه آن در معاملات رمزارزها،

به‌ویژه برای رمزارزهایی که بدین منظور طراحی‌شده‌اند، ساختاری را در نظر گیرند و حتی با استفاده از این ساختار به‌طورکلی اخذ مالیات به شیوه فعلی را کنار گذاشته و به ایجاد بسترهایی برای اخذ مالیات‌های اسلامی روی آورند، پر واضح است که اگر چنین اتفاقی بیفتد، از این حیث خللی به نظام اقتصادی و به‌تبع نظام اجتماعی وارد نخواهد شد.

با بررسی مواردی که به‌عنوان عواملی برای اختلال نظام برشمرده شد، به نظر می‌رسد نتوان گفت که رمزارزها به‌خودی‌خود مستلزم چنین اموری باشند، بلکه تحقق این موارد بستگی به شرایط مختلفی دارد، همچنان که مواردی مانند خروج ارز، پول‌شویی و فرار مالیاتی به‌واسطه پول‌های فیزیکی نیز اتفاق می‌افتد، آیا این بدین معناست که باید مبادله با پول‌های فیزیکی را به بهانه اختلال نظام ممنوع اعلام کرد؟ شاید به همین جهت است که برخی حتی معتقدند تقویت رمزارزها نه‌تنها مخلّ نظام نیست، بلکه موجب انتظام بیشتر زندگی اجتماعی مردم می‌شود. اینان معتقدند معاملات رمزارزها فواید زیادی دارد، ازجمله جلوگیری از دخالت بانک‌ها و دولت‌ها در نظام اقتصادی؛ زیرا بانک‌ها و دولت‌ها معمولاً با اعمال سلیقه و دخالت در نظام پولی، نظام پولی را غیرشفاف کرده و تا به‌حال مشکلات فراوانی را ایجاد کرده‌اند، در حالی که در رمزارزها هم شفافیت حرف اول را می‌زند و هم اختیار آن به دست یک عده یا نهاد یا سازمان یا دولت خاص نیست که هرگونه بخواهند آن را تدبیر کنند و موجب افت ارزش و از بین رفتن اعتبار آن شوند. این گروه برآنند این پدیده نوظهور می‌تواند در آینده جانشین نظام بانکداری کنونی که پر از مفسده و مشکلاتی همچون ربوی بودن است شود (درس خارج فقه نورمفیدی، ۱۴۰۲/۰۳/۰۸). البته باید در نظر داشت درست است که مشکلاتی همچون پول‌شویی و فرار مالیاتی منحصر به رمزارزها نیست، اما مدعا آن است که در معاملات رمزارزها این مسائل با سهولت بیشتر و فراگیری زیادتری در حال انجام یافتن است و چنین چیزی اقتصاد کشور را در معرض شکنندگی قرار می‌دهد. به‌طور کلی به نظر می‌رسد، در عین حال که باید متخصصان امر از هیچ تلاشی برای روشن‌تر شدن ابعاد مختلف این پدیده و ایجاد زیرساخت‌های مناسب و بومی فروگذار نکنند، اما نمی‌توان مشکلات یادشده را نادیده گرفت، بلکه نسبت به معاملات رمزارزها باید دست‌کم به‌طور موقت و در شرایط فعلی که هنوز این

پدیده سامان نیافته و ابهامات زیادی پیرامون آن وجود دارد، جانب احتیاط را رعایت کرد.

نتیجه‌گیری

۱. قاعده «حرمت اخلال در نظام» که گاهی از آن با عنوان «وجوب حفظ نظام» یاد می‌شود، قاعده‌ای پرکاربرد اما نانوشته بوده که در عصر جدید، به‌ویژه برای طرح مباحث مربوط به فقه حکومتی به‌عنوان یک قاعده مطرح شده است، اما از آنجا که محتوای آن به‌عنوان یک قاعده فقهی خاص در طول تاریخ فقه مطرح نبوده تا بتوان مقصود فقها را از «نظام» کشف کرد، با در نظر گرفتن موارد کاربرد آن به‌صورت پراکنده، به‌طور کلی می‌توان سه کاربرد اصلی را در فقه برای این واژه برشمرد: ۱) نظام اسلامی، ۲) نظام حکومتی و ۳) نظام اجتماعی. در غالب موارد، «نظام» در کتب فقهی به معنای سوم به‌کار رفته و منظور ما از قاعده یاد شده نیز همین معناست، از همین روی، در عنوان پژوهش حاضر از این قاعده به «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» تعبیر شده است.

۲. منظور از قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» آن است که اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی از ایجاد اختلال و نابسامانی بیّن و آشکار در اجتماع بشری فارغ از دین و آیین افراد آن و صرف‌نظر از مشروعیت داشتن یا نداشتن حکومتشان به حکم عقل و شرع نهی شده‌اند. با توجه به خاستگاه عقلی این قاعده باید گفت منظور از «اجتماع» در این معنی، «جامعه انسانی» است که اعم از جامعه دینی و غیردینی بوده و اختصاصی به نظام معاش مسلمانان ندارد؛ چراکه احکام عقلی تخصیص‌بردار نبوده و اختصاصی به زمان یا مکان خاصی ندارد، با این وجود، اینکه چه مواردی اخلال به شمار می‌آید، امری نسبی بوده و می‌تواند با نظر به هنجارها و ارزش‌های متفاوت حاکم بر اجتماعات که جایگاه مهمی در نظم عمومی جامعه دارند در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون مصداق‌های مختلفی داشته باشد.

۳. به قاعده «حرمت اخلال در نظام اجتماعی» در مسائل مختلف کلامی، فقهی و اصولی استناد شده که این امر، بیانگر اهمیت و ظرفیت بالای این قاعده است. قاعده یاد شده از آنجا که فراتر و زیربنایی‌تر از قواعد متداول فقهی است، نه‌تنها دلیلی برای

استنباط برخی از مسائل فقهی (همچون وجوب تقلید) و حتی اصولی (همچون حجیت ظواهر کلام) است، بلکه پشتوانه‌ای برای اعتبار برخی از قواعد فقهی دیگر (همچون قاعده ید) قرارگرفته است.

۴. سلامتی نظام اقتصادی یکی از ضرورت‌های حتمی هر جامعه‌ای است و حفظ تعادل چرخه اقتصادی از اموری است که عقلا آن را برای بقا و رشد جامعه لازم می‌دانند. از آنجا که که ایجاد اخلال در نظام اقتصادی منجر به مختل شدن نظام اجتماعی در سطح کلان می‌شود و از طرفی براساس قاعده یادشده اخلال در نظام اجتماعی نیز ممنوع است، حفظ نظام اقتصادی ضرورت داشته و باید از هر اقدامی که موجب هرج و مرج در آن می‌شود جلوگیری کرد.

۵. «رمزارز» یکی از پدیده‌های نوظهور و مورد اقبال در حوزه اقتصاد و تحولی در روابط مالی جوامع است، در عین حال که ضروری است تصمیم‌گیران و متخصصان امر به‌منظور بهره‌مندی از فواید و آثار مثبت این پدیده، به‌جای واکنش‌های منفعلانه، با طرح فوریت از هیچ تلاشی برای روشن‌تر شدن ابعاد مختلف آن و ایجاد زیرساخت‌های اقتصادی مناسب و بومی همچون ایجاد رمزارز ملی و کم کردن نقش بانک‌ها در اقتصاد کشور فروگذار نکنند، اما نباید مشکلاتی همچون خروج ارز از کشور، تغییر حجم پول، پول‌شویی و فرار مالیاتی را که با رمزارزها ممکن است حتی با سهولت بیشتری محقق شود نادیده انگاشت؛ بنابراین، به نظر می‌رسد دست‌کم به‌طور موقت و در شرایط فعلی که هنوز این پدیده سامان نیافته و ابهامات زیادی پیرامون آن وجود دارد، نمی‌توان از جریان نیافتن قاعده حرمت اخلال در نظام اجتماعی نسبت به آن مطمئن بود.

یادداشت‌ها

۱. گاهی در کنار تعبیر «اختلال نظام» که ناظر بر به هم خوردگی و نابسامانی نظام است، از تعابیری همچون «فقد النظام» استفاده شده است (قاضی، ۱۴۲۶ق، ص. ۱۲۱؛ مازندرانی، ۱۳۸۲ق، ج۱۲، ص. ۴۱۰).

۲. هر چند که برخی ملاحظاتی را نسبت به حکم این قاعده مطرح کرده و نوشته‌اند: «... فلعدم الدّلیل علی وجوب إقامه النظام إلّا ما یرجع إلی حفظ النّفس عن المهالک و المضار و ما عدا ذلک لایساعده دلیل» (ایروانی‌نجفی، ۱۳۸۴، ج۱، ص. ۵۲).

۳. برخی معنای چهارمی با عنوان «نظام زندگی شخصی و فردی» نیز ذکر کرده‌اند (رهبرپور، ۱۳۸۹، ج۱، ص. ۳۵۳)، که برخلاف سه معنای یادشده، ضابطه و معیار برای تشخیص اختلال در آن شخصی و مطابق با ویژگی‌های فردی مکلف است، مانند آنکه فقیهان در بحث پیرامون شک در تکلیف در شبهات موضوعی، احتیاط را در مقابل اجرای اصل برائت حسن می‌شمارند، مادامی‌که منجر به اختلال نظام نشود (خویی، ۱۴۱۹ق ، ج۳، صص. ۳۲۳-۳۲۴).

۴. در کتاب تاج العروس آمده است: «بَیْضَةُ الدارِ: وَسَطُها و مُعْظَمُهَا. و بَیْضَةُ الإِسْلامِ: جَمَاعَتُهُم. و بَیْضَةُ القَوْمِ: أَصْلُهُم و مُجْتَمَعُهُم.» (حسینی‌زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج۱۰، ص. ۲۰). میرزای قمی در تبیین معنای «بیضه اسلام» می‌نویسد: «چنانکه در السنه عوام مشهور است که می‌گویند که این گربه، تخم موش را از این خانه برانداخت، یا اینکه این مرغ، تخم مورچه را از این خانه برانداخت، یا فلان حاکم، تخم‌مرغ را از این شهر برانداخت؛ یعنی کفار می‌خواهند که تخم اسلام را از میان براندازند.» (میرزای‌قمّی، ۱۳۷۱، ج۱، ص. ۳۷۶). به نظر می‌رسد، مدلول اصلی بیضه، ریشه و اساس است و فقهای شیعه با حفظ مفهوم اصلی بیضه اسلام، در هر برهه‌ای مصادیق موردنظر خود را از آن اراده می‌کرده‌اند.

۵. برای مثال، گفته‌شده: «بر همه مسلمانان لازم است که قوانین و مقرّرات نظام اسلامی را محترم بشمارند.» (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج۳، ص. ۲۹۸) یا «حفظ نظام اسلامی، مجوز ارتکاب کار نامشروع نمی‌باشد» (منتظری، ۱۳۸۴، ج۲،ص. ۵۰۰).

۶. برخی این قاعده را ناظر به احکام اولی دانسته (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۶۰)، برخی دیگر آن را عنوانی ثانوی قلمداد کرده (اعرافی، ۱۳۹۵، ج۱، ص. ۳۸۴)؛ عده‌ای دیگر نیز در این میان قائل به تفصیل شده‌اند (خورسندیان، ۱۳۹۵، صص. ۹۰-۹۱).

۷. اگر در مواردی با تعابیری همچون «نظام اقتصادی» به قاعده مورد بحث اشاره شده، به اعتبار این است که نظام اقتصادی جامعه یکی از شئون نظام اجتماعی بوده و برهم

زدن آن به‌نوعی برهم زدن نظام اجتماعی است و به همین جهت می‌توان این موارد را نیز با واسطه تحت شمول قاعده مورد بحث دانست. ما نیز در این پژوهش از همین باب به انطباق سنجی معاملات رمزارزها با قاعده یاد شده خواهیم پرداخت.

۸. برخی معتقدند حکم عقل را با دو تعبیر می‌توان بیان کرد، یکی تعبیر سلبی و دیگری تعبیر ایجابی؛ و در بسیاری از موارد تعبیر سلبی، که به ظلم ختم می‌شود، اصل است نه تعبیر ایجابی (درس خارج فقه اعرافی، ۱۳۹۲/۱۱/۰۱) و از آنجا که مهم‌ترین پشتوانه این قاعده، حکم عقل است؛ بدین معنی که عقل، گسست نظم اجتماعی را قبیح می‌شمارد و بر پایه آن به وجوب حفظ نظام حکم می‌کند، تعبیر نخست یعنی تعبیر سلبیِ «حرمت اخلال به نظام اجتماعی» باید اصل به حساب آید، یعنی این‌گونه نیست که تعبیر ایجابی حفظ نظام، پایه باشد و از باب «امر به شئ نهی مقتضی نهی از ضد» گفته شود «حرمت اخلال در نظام» ملازم با «وجوب حفظ نظام» است؛ بلکه پایه، حرمت اخلال در نظام بوده و بر مبنای آن، حکم عقل به وجوب حفظ نظام تولید می‌شود (اعرافی، ۱۳۹۵، ج ۳۰، ص. ۳۵۸). بر این اساس باید گفت اخلال در نظام دارای قبحی است که منشأ حکم الزامی وجوب حفظ آن می‌شود.

۹. برخی در این زمینه به آیات دیگری نیز استناد کرده‌اند (حسینی، ۱۳۹۲، ص. ۱۳۰).

۱۰. هرچند که برخی معتقدند همنشینی این دو تعبیر در متون فقهی، به این دلیل است که در بیشتر موارد، حفظ نظام به وسیله ترک ضد خاص آن، یعنی اختلال نظام صورت می‌پذیرد (سیادت، ۱۴۰۲، ص. ۱۳).

۱۱. البته برخی برآنند که حکم عقل به حرمت اخلال بالغیر بوده و به سایر ملاک‌های عقلی بازمی‌گردد؛ برای نمونه، از آنجاکه هرج و مرج منشأ قتل و مفاسد قبیح دیگری می‌شود، چنانکه قبح آن‌هاست که به «اخلال در نظام» سرایت کرده و آن را قبیح کرده است (درس خارج فقه اعرافی، ۱۳۹۲/۱۱/۰۱).

۱۲. نمونه این تلقی را چه‌بسا بتوان در تکوین مفهوم «نظم عمومی» در دانش حقوق یافت. برخی معتقدند قاعده نفی اخلال در نظام اجتماعی در فقه شباهت بسیاری با مفهوم «نظم عمومی» در حقوق دارد. در بسیاری از موارد که به دلیل مخالفت با نظم عمومی، موضوعی مورد مخالفت واقع شده، همان امر به حکم قاعده یاد شده نیز مردود بوده است. هرچند برخی از حقوقدانان نظم عمومی را قابل تعریف ندانسته، معتقدند به

دلیل متغیر بودن مفهوم آن در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، ضابطه قطعی و روشنی را نمی‌توان برای آن در نظر گرفت، اما برخی دیگر به ارائه تعاریفی از این مفهوم پرداخته‌اند (خورسندیان، ۱۳۹۵، ص. ۹۸).

۱۳. منظور از واجبات نظامیه یا صناعیه، مشاغل و حرفه‌های ضروری برای زندگی اجتماعی هستند که به نیازهای اولیه افراد مربوط شده، یک شخص یا گروه به‌تنهایی قادر به انجام دادن همه آن‌ها نیست و لازم است هر گروهی در جامعه بعضی از آن‌ها را بر عهده گیرد؛ در غیر این صورت، نظم جامعه مختل می‌شود.

۱۴. «امور حسبیه» اموری است که اولاً در شریعت متصدی و متولی خاصی برای آن تعیین نشده است، ثانیاً قوام جامعه به این امور بستگی داشته و فروگذاران آن‌ها منجر به اختلال در نظام اجتماعی می‌شود؛ اموری همچون سرپرستی افراد بی‌سرپرست یا موقوفات بدون متولی.

۱۵. برخی معتقدند این قاعده توان اثبات بیش از حکم کفایی را ندارد؛ زیرا آنچه لازم است، دفع اختلال نظام یا حفظ آن است که به‌کفایت نیز انجام می‌گیرد (اعرافی، ۱۳۹۵، ج۷، صص. ۱۹۴-۱۹۵).

۱۶. در اولین بند «تصویب‌نامه هیئت وزیران» مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۳ آمده است: «استفاده از رمزارزها صرفاً با قبول مسئولیت خطرپذیری (ریسک) از سوی متعاملین صورت می‌گیرد و مشمول حمایت و ضمانت دولت و نظام بانکی نبوده و استفاده از آن در مبادلات داخل کشور مجاز نیست».

۱۷. بدیهی است اطلاعات مزبور باید محرمانه بماند و ویژگی ناشناس بودن کاربران این ارزها موردحمایت قرار گیرد (مددی، ۱۴۰۰، ص. ۵۱۷).

۱۸. FATF

۱۹. نباید از نظر دور داشت که در مقابل تلاش سازمان‌های مالیاتی، توسعه‌دهندگان نیز در حال افزایش حریم خصوصی و مخفی نگه‌داشتن تراکنش در ارز رمزها هستند. به همین منظور رمز ارزهایی با حفظ حریم خصوصی طراحی‌شده‌اند؛ مواردی مانند PIVX، Monero، Navcoin، Hcash، Cloakcoin، Stealthcoin، Hush, Zoin و Spectrecoin.

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم*.

۲) *قانون مبارزه با پول‌شویی (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۲ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات و الحاقات مصوب ۱۳۹۷/۰۷/۰۳)*.

۳) آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *کتاب القضاء*. قم: دار الهجرة.

۴) امیدی‌فرد، عبدالله، باقی‌زاده، محمدجواد (۱۳۹۱). دلیل عقلی قاعده منع اختلال نظام. *پژوهش‌های اخلاقی*، ۲(۴)، ۵۷-۸۲.

۵) ابن‌سینا، حسین (۱۳۸۲). *الأضحویة فی المعاد*. تهران: شمس تبریزی.

۶) ابن‌سینا، حسین (۱۴۰۴ق). *الشفاء – الإلهیات*. قم: مکتبة آیة اللّه العظمی المرعشی النجفی(ره).

۷) ابن‌سینا، حسین (۱۴۲۵ق). *مجربات ابن سینا الروحانیة*. بیروت: مؤسسة النور للمطبوعات.

۸) ابن‌منظور، محمد (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

۹) أحسائی، ابن‌ابی‌جمهور (۱۳۸۷). *مجلی مرآة المنجی فی الکلام و الحکمتین و التصوف*. تهران: مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.

۱۰) احمدی‌میانجی، علی (۱۳۸۱). *اطلاعات و تحقیقات در اسلام*. تهران: دادگستر.

۱۱) ارسطو (۲۰۰۸م). *علم الطبیعة (ترجمه)*. قاهرة: الهیئة المصریة العامة للکتاب.

۱۲) اعرافی، علیرضا (۱۳۹۵). *فقه تربیتی* (تحقیق: موسوی). قم: مؤسسه فرهنگی هنری اشراق و عرفان.

۱۳) اعرافی، علیرضا (۱۴۰۰). *مکاسب محرمه* (تقریر: گودرزی). قم: مؤسسه فرهنگی هنری اشراق و عرفان.

۱۴) اعرافی، علیرضا، درس خارج فقه، دسترسی در ۱۳۹۲/۱۱/۰۱.

۱۵) افلاطون (۱۹۸۶م). *القوانین لأفلاطون (ترجمه)*. قاهرة: الهیئة المصریة العامة للکتاب.

۱۶) آمدی، علی (۱۴۲۴ق). *غایة المرام فی علم الکلام*. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۱۷) امیرشکاری، نیما، لطیفی، زهرا (۱۳۹۷). ارزهای دیجیتال نظام مالیاتی؛ فرصت‌ها، چالش‌ها و استراتژی‌ها. *هشتمین همایش سالانه بانکداری الکترونیک و نظام‌های پرداخت*.

۱۸) انصاری، مرتضی (۱۳۷۷). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.

۱۹) انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق). *کتاب المکاسب*. قم: تراث الشیخ الأعظم.

۲۰) ایروانی‌نجفی، علی (۱۳۸۴). *حاشیة المکاسب*. تهران: کیا.

۲۱) باقی‌زاده، محمدجواد، امیدی‌فرد، عبداللّه (۱۳۹۳). ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه. *شیعه‌شناسی*، ۱۲(۴۷)، ۱۷۰-۲۰۰.
۲۲) بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق). *بلغة الفقیه*. تهران: مکتبة الصادق علیه‌السلام.
۲۳) بحرانی، ابن میثم (۱۴۰۴ق). *شرح نهج البلاغة*. تهران: دفتر نشر الکتاب.
۲۴) بحرانی، یوسف (بی‌تا). *الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۲۵) بهجت، محمدتقی (۱۳۷۸). *مباحث الأصول*. قم: شفق.
۲۶) تبریزی، جواد (۱۴۳۳ق). *صراط النجاة*. قم: دار الصدیقة الشهیدة سلام‌اللّه‌علیها.
۲۷) توکلی، عبداللّه (۱۳۸۳). *اصول و مبانی مدیریت*. قم: زمزم هدایت.
۲۸) جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ق). *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*. بیروت: دار العلم للملایین.
۲۹) حاتمی، حسین، آقاجری، سیدهاشم (۱۳۹۳). کاوشی تاریخی در مفهوم و تطوّر معنایی بیضه اسلام. *مطالعات تاریخ اسلام*، ۶(۲۱)، ۶۱-۸۰.
۳۰) حسینی، سیدعلی (۱۳۹۲). قاعده فقهی حرمت اختلال نظام و کاربرد آن در حوزه ارتباطات و رسانه. *پژوهش‌نامه فقهی*، ۲(۱)، ۱۲۵-۱۵۰.
۳۱) حسینی‌زبیدی، محمدمرتضی (۱۴۱۴ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دار الفکر.
۳۲) حسینی‌عاملی، محمدجواد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة*. قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة.
۳۳) حسینی‌مراغی، سید عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۳۴) حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*. تهران: قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسة البعثة.
۳۵) حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۶). *معارج الفهم فی شرح النظم*. قم: دلیل ما.
۳۶) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۲ق). *الألفین فی إمامة أمیرالمؤمنین علی‌بن‌أبی‌طالب علیه‌السلام*. بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
۳۷) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق). *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.

۳۸) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: موسسهٔ آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.
۳۹) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیهٔ علی مذهب الإمامیهٔ*. قم: مؤسسهٔ الإمام الصادق علیه‌السلام.
۴۰) حلی، حسن بن یوسف (بی‌تا). *مبادئ الوصول إلی علم الأصول*. بی‌جا: دار الأضواء.
۴۱) خورسندیان، محمدعلی، شراعی، الهام (۱۳۹۵). مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۴۹(۱)، ۸۳-۱۰۴.
۴۲) خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهة*. قم: داوری.
۴۳) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۷ق). *التنقیح فی شرح العروة الوثقی (الاجتهاد و التقلید)*. قم: لطفی.
۴۴) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسهٔ إحیاء آثار الإمام الخوئی.
۴۵) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۹ق). *دراسات فی علم الأصول* (تقریر: هاشمی‌شاهرودی). بی‌جا: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیهٔ.
۴۶) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *صراط النجاة فی أجوبة الاستفتائات*. قم: دار الصدیقة الشهیدة سلام‌اللّه‌علیها.
۴۷) راغب‌اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. بیروت: دار القلم.
۴۸) رجبی، ابوالقاسم (۱۳۹۷). *ارز مجازی: قانونگذاری در کشورهای مختلف و پیشنهادها برای ایران*. تهران: دفتر مطالعات ارتباطات و فناوری‌های نوین مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره ۱۶۰۴۲.
۴۹) رهبر، فرهاد (۱۳۸۲). پول‌شویی و آثار و پیامدهای آن. *تحقیقات اقتصادی*، ۳۸(۳)، ۳۳-۵۵.
۵۰) رهبرپور، محمدرضا (۱۳۸۹). *مجموعه مقالات بزرگداشت استاد ابوالقاسم گرجی (حفظ نظام و اختلال نظام؛ تحلیل مفهومی)*. تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی.
۵۱) ریوار، ژان (۱۳۶۹)، *تاریخ بانک و بانکداری* (ترجمه: شیرین هشترودی). تهران: سازمان انتشارات وآموزش انقلاب اسلامی.
۵۲) زرقا، احمد (۱۴۰۹ق). *شرح القواعد الفقهیهٔ*. دمشق: دار القلم.
۵۳) سبحانی، حسن، خوشخوی، مهدی (۱۴۰۰). بررسی انتقادی مباحث نظری مرتبط با چیستی پول و ارائه تعریف بدیل. *راهبرد اقتصادی*، ۱۰(۳۸)، ۴۹۹-۵۳۱.

۵۴) سبحانی‌تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق). *المحصول فی علم الأصول*. قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۵۵) سبزواری، محمدباقر (۱۳۸۱). *کفایهٔ الفقه*. قم: مؤسسهٔ النشر الإسلامی.
۵۶) سیادت، سیدهادی (۱۴۰۲). واکاوی نظریه میرزای نایینی(ره) در معنا و گستره وجوب نظام. *فقه و اجتهاد*، ۱۰(۲۰)، ۱۱-۳۴.
۵۷) سیدرضی، محمد بن حسین (۱۴۱۴ق). *نهج البلاغهٔ* (تحقیق: صبحی‌صالح). قم: هجرت.
۵۸) سیدمرتضی، علی (۱۴۰۵ق). *رسائل الشریف المرتضی*. قم: دار القرآن الکریم.
۵۹) سیفی‌مازندرانی، علی‌اکبر (۱۴۲۵ق). *مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهیهٔ الأساسیهٔ*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۰) شهیداول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). *اللمعهٔ الدمشقیهٔ فی فقه الإمامیهٔ*. بیروت: دار التراث.
۶۱) شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۰۹ق). *حقائق الإیمان مع رسالتی الإقتصاد و العدالهٔ*. قم: مکتبهٔ آیهٔ اللّه العظمی المرعشی النجفی(ره).
۶۲) شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضهٔ البهیهٔ فی شرح اللمعهٔ الدمشقیهٔ*. قم: مکتبهٔ الداوری.
۶۳) شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسهٔ المعارف الإسلامیهٔ.
۶۴) شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۳۱ق). *منیهٔ المرید*. بیروت: مؤسسهٔ التأریخ العربی.
۶۵) شیرازی، صدرالدین (۱۳۶۳). *مفاتیح الغیب*. تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
۶۶) صدر، محمدباقر (۱۴۱۸ق). *دروس فی علم الأصول*. قم: مؤسسهٔ النشر الإسلامی.
۶۷) صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۸) صدوق، محمد بن علی (بی‌تا). *عیون أخبار الرضا علیه‌السلام*. تهران: جهان.
۶۹) طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۳ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسهٔ الأعلمی للمطبوعات.
۷۰) طباطبایی‌حکیم، سید محمدتقی (۱۴۱۸ق). *الأصول العامهٔ للفقه المقارن*. قم: مجمع جهانی اهل‌بیت علیهم‌السلام.
۷۱) طباطبایی‌حکیم، سید محمدسعید (۱۳۷۴). *حواریات فقهیهٔ*. بیروت: مؤسسهٔ المنار.
۷۲) طباطبایی‌یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۶ق). *حاشیهٔ فرائد الأصول*. بی‌جا: دار الهدی.
۷۳) طبرسی‌نوری، اسماعیل (بی‌تا). *کفایهٔ الموحدین*. تهران: علمیه اسلامیه.

۷۴) طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق). *النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: دار الکتاب العربی.
۷۵) طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۷۶) عباسی‌خراسانی، هادی. *درس خارج فقه*، دسترسی در ۱۳۹۹/۰۷/۱۴.
۷۷) عبدالمنعم، محمود (بی‌تا). *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة*. قاهره: دار الفضیلة.
۷۸) عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۷ق). *نهایة الأفکار*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۷۹) عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷). *فقه سیاسی*. تهران: امیرکبیر.
۸۰) غروی‌اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۴ق). *نهایة الدّرایة فی شرح الکفایة*. قم: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.
۸۱) غروی‌اصفهانی، محمدحسین (۱۴۳۲ق). *ثلاث رسائل*. بی‌جا: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.
۸۲) غروی‌نایینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. تقریر نجفی‌خوانساری. تهران: المکتبة المحمدیة.
۸۳) غروی‌نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶). *فوائد الأصول*. تقریر کاظمی‌خراسانی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸۴) غروی‌نایینی، محمدحسین (۱۳۸۲). *تنبیه الأمة وتنزیه الملة*. قم: بوستان کتاب.
۸۵) فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۳۸۳). *القواعد الفقهیة*. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم‌السلام.
۸۶) فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸۷) فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). *کتاب العین*. قم: هجرت.
۸۸) فیاض، محمداسحاق (بی‌تا). *منهاج الصالحین*. قم: مکتب سماحة آیة الله العظمی الحاج الشیخ محمد إسحاق الفیاض.
۸۹) فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر*. قم: مؤسسة دار الهجرة.
۹۰) قاضی، عبدالجبار (۱۴۲۶ق). *المحیط بالتکلیف*. قاهره: الدار المصریة للتألیف و الترجمة.
۹۱) کاشف‌الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهة*. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء العامة.
۹۲) کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

۹۳) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۹۴) مازندرانی، محمدصالح (۱۳۸۲ق). *شرح الکافی – الأصول و الروضة*. تهران: المکتبة الإسلامیة.
۹۵) مددی، مهدی و همکاران (۱۴۰۰). جستار فقهی حقوقی در مسئله قانونمندسازی ارزهای رمزنگاری شده. *مجلس و راهبرد*، ۲۸(۱۰۵)، ۳۰۳-۳۳۴.
۹۶) مرادی‌قلعه، سهیلا (۱۴۰۱)، پول‌شویی از طریق ارزهای دیجیتال (تجزیه و تحلیل پدیده و اقدامات پیشگیرانه مناسب). *تحقیقات حقوق قضایی*، -(۵)، ۲۷۱-۲۹۰.
۹۷) مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). *مجموعه آثار استاد شهید مطهری*. تهران: صدرا.
۹۸) مظفر، محمدرضا (بی‌تا). *أصول الفقه*. قم: اسماعیلیان.
۹۹) مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *الإرشاد فی معرفة حجج اللّه علی العباد*. قم: کنگره شیخ مفید.
۱۰۰) مقدس‌اردبیلی، احمد (بی‌تا). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۱۰۱) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). *القواعد الفقهیة*. قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌أبی‌طالب علیه‌السلام.
۱۰۲) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۳۷۱). *تفسیر نمونه*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۰۳) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۳۸۶). *پیام امام امیرالمومنین علیه‌السلام*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۰۴) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌أبی‌طالب علیه‌السلام.
۱۰۵) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). *تعزیر و گستره آن*. قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌أبی‌طالب علیه‌السلام.
۱۰۶) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). *استفتاءات جدید*. قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌أبی‌طالب علیه‌السلام.
۱۰۷) منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). *رساله استفتائات*. تهران: نشر سایه.
۱۰۸) منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). *دراسات فی المکاسب المحرمة*. قم: نشر تفکر.
۱۰۹) موسوی‌بجنوردی، سیدحسن (۱۳۷۷). *القواعد الفقهیة*. قم: الهادی.
۱۱۰) موسوی‌خمینی، سید روح‌اللّه (۱۳۹۲). *استفتائات*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

۱۱۱) موسوی‌خمینی، سید روح‌اللّه (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۲) موسوی‌خمینی، سید روح‌اللّه (۱۴۲۷ق). *أنوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۳) موسوی‌خمینی، سید روح‌اللّه (بی‌تا). *تحریر الوسیلة*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۴) موسوی‌خمینی، سید روح‌اللّه (۱۳۷۸). *صحیفه نور*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۵) موسوی‌خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۷). *ولایت فقیه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۶) موسوی‌خمینی، مصطفی (۱۳۸۶). *کتاب الخیارات*. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۷) موسوی‌خمینی، مصطفی (۱۴۱۸ق). *تحریرات فی الأصول*. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۱۸) میرزای‌قمّی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*. تهران: کیهان.
۱۱۹) نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
۱۲۰) نراقی، احمد (۱۴۱۷ق). *عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۲۱) نورمفیدی، سیدمجتبی. *درس خارج فقه*، دسترسی در ۱۴۰۲/۰۳/۰۸.
۱۲۲) نوری، مهدی، نواب‌پور، علیرضا (۱۳۹۷). *مقدمه‌ای بر تنظیم‌گری رمزینه‌ارزها در اقتصاد ایران*. شماره ۱۵۹۳۲، مطالعات اقتصادی مجلس.
۱۲۳) همدانی‌نجفی، آقارضا (۱۴۲۰ق). *حاشیة المکاسب*. قم: محمدرضا انصاری قمی.
۱۲۴) وحیدبهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ق). *حاشیة مجمع الفائدة و البرهان*. قم: موسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
۱۲۵) یوسفی، احمدعلی (۱۳۷۷). *ماهیت پول و راهبردهای فقهی و اقتصادی آن*. بی‌جا: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

References:

1) *The Holy Qur'an* [In Arabic].

2) *Anti-Money Laundering Law* (Enacted on January 22, 2008, by the Islamic Consultative Assembly, with amendments and additions enacted on September 25, 2018) [In Persian].
3) Abbasi Khorasani, H. (2020). *Dars-e Kharej-e Fiqh* [Advanced lecture in jurisprudence]. Retrieved October 5, 2020 [In Persian].
4) Abd al-Munim, M. (n.d.). *Mu'jam al-Mustalahat wa-al-Alfaz al-Fiqhiyyah*. Cairo: Dar al-Fadilah [In Arabic].
5) Ahmadi Mianji, A. (2002). *Ettela'at va Tahqiqat dar Islam* [Information and research in Islam]. Tehran: Dadgostar [In Persian].
6) Ahsa'i, Ibn Abi Jumhur. (2008). *Mujli Mir'at al-Munji fi al-Kalam wa-al-Hikmatayn wa-al-Tasawwuf*. Tehran: Iranian Institute of Philosophy [In Arabic].
7) Amidi, A. (2003). *Ghayat al-Maram fi 'Ilm al-Kalam*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah [In Arabic].
8) Amid Zanjani, A. (1998). *Fiqh-e Siyasi* [Political jurisprudence]. Tehran: Amir Kabir [In Persian].
9) Amirshekari, N., & Latifi, Z. (2018). *Arzha-ye Digital, Nezam-e Maliyati; Forsat-ha, Chalesh-ha va Estrategi-ha* [Digital currencies, the tax system: Opportunities, challenges, and strategies]. Paper presented at the Eighth Annual Conference on Electronic Banking and Payment Systems [In Persian].
10) Ansari, M. (1998a). *Fara'id al-Usul*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami [In Arabic].
11) Ansari, M. (1998b). *Kitab al-Makasib*. Qom: Turath al-Shaykh al-A'zam [In Arabic].
12) A'rafi, A. (2014). *Dars-e Kharej-e Fiqh* [Advanced lecture in jurisprudence]. Retrieved January 21, 2014 [In Persian].
13) A'rafi, A. (2016). *Fiqh-e Tarbiyati* [Educational jurisprudence] (Mousavi, Ed.). Qom: Mu'assaseh-ye Farhangi-Honari-ye Eshraq va Erfan [In Persian].
14) A'rafi, A. (2021). *Makasib-e Muharramah* (Goodarzi, Comp.). Qom: Mu'assaseh-ye Farhangi-Honari-ye Eshraq va Erfan [In Persian].
15) Aristotle. (2008). *'Ilm al-Tabi'ah*. Cairo: Al-Hay'ah al-Misriyyah al-'Ammah lil-Kitab [In Arabic].
16) Ashtiani, M. H. (1984). *Kitab al-Qada'*. Qom: Dar al-Hijrah [In Arabic].
17) Bahjat, M. T. (1999). *Mabahith al-Usul*. Qom: Shafaq [In Arabic].
18) Bahr al-'Ulum, M. M. T. (1982). *Bulghat al-Faqih*. Tehran: Maktabat al-Sadiq [In Arabic].
19) Bahrani, Ibn Mitham. (1984). *Sharh Nahj al-Balaghah*. Tehran: Daftar-e Nashr-e Ketab [In Arabic].
20) Bahrani, Y. (n.d.). *Al-Hada'iq al-Nadirah fi Ahkam al-'Itrah al-Tahirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami al-Tabi'ah li-Jama'at al-Mudarrisin [In Arabic].
21) Baqizadeh, M. J., & Omidifard, A. (2014). Zarurat-e hefz-e nezam va man'-e ekhtelal dar an dar feqh-e Imamiyyah [The necessity of

preserving order and preventing its disruption in Imami jurisprudence]. *Shi'a-Shenasi*, 12(47), 170-200 [In Persian].
22) Fakhr al-Muhaqqiqin, M. b. H. (1968). *Idah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id*. Qom: Mu'assasah Isma'iliyan [In Arabic].
23) Farahidi, K. b. A. (1988). *Kitab al-'Ayn*. Qom: Hijrat [In Arabic].
24) Fayyad, M. I. (n.d.). *Minhaj al-Salihin*. Qom: Maktab Samahat Ayat Allah al-'Uzma al-Hajj al-Shaykh Muhammad Ishaq al-Fayyad [In Arabic].
25) Fayyumi, A. b. M. (1993). *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir*. Qom: Mu'assasat Dar al-Hijrah [In Arabic].
26) Fazel Lankarani, M. (2004). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Qom: Markaz Fiqh al-A'immah al-Athar [In Arabic].
27) Gharavi Isfahani, M. H. (1993). *Nihayat al-Dirayah fi Sharh al-Kifayah*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt li-Ihya' al-Turath [In Arabic].
28) Gharavi Isfahani, M. H. (2011). *Thalath Rasa'il*. n.p.: Mu'assasat Al al-Bayt li-Ihya' al-Turath [In Arabic].
29) Gharavi Na'ini, M. H. (1954). *Munyat al-Talib fi Hashiyat al-Makasib* (Najafi Khansari, Comp.). Tehran: Al-Maktabah al-Muhammadiyyah [In Arabic].
30) Gharavi Na'ini, M. H. (1997). *Fawa'id al-Usul* (Kazemi Khorasani, Comp.). Qom: Jame'eh-ye Modarresin-e Howzeh-ye 'Elmiyyeh-ye Qom [In Arabic].
31) Gharavi Na'ini, M. H. (2003). *Tanbih al-Ummah wa Tanzih al-Millah*. Qom:. (1993). *Nihayat al-Dirayah fi Sharh al-Kifayah*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt li-Ihya' al-Turath [In Arabic].
32) Gharavi Isfahani, M. H. (2011). *Thalath Rasa'il*. n.p.: Mu'assasat Al al-Bayt li-Ihya' al-Turath [In Arabic].
33) Gharavi Na'ini, M. H. (1954). *Munyat al-Talib fi Hashiyat al-Makasib* (Najafi Khansari, Comp.). Tehran: Al-Maktabah al-Muhammadiyyah [In Arabic].
34) Gharavi Na'ini, M. H. (1997). *Fawa'id al-Usul* (Kazemi Khorasani, Comp.). Qom: Jame'eh-ye Modarresin-e Howzeh-ye 'Elmiyyeh-ye Qom [In Arabic].
35) Gharavi Na'ini, M. H. (2003). *Tanbih al-Ummah wa Tanzih al-Millah*. Qom: Bustan-e Ketab [In Arabic].
36) Hamadani Najafi, A. R. (1999). *Hashiyat al-Makasib*. Qom: Muhammad Reza Ansari Qummi [In Arabic].
37) Hatami, H., & Aghajari, S. H. (2014). Kavoshi tarikhi dar mafhum va tatavvor-e ma'nayi-ye Baydat al-Islam [A historical inquiry into the concept and semantic evolution of Baydat al-Islam]. *Motale'at-e Tarikh-e Islam*, 6(21), 61-80 [In Persian].
38) Hilli, H. b. Y. (1981). *Al-Alfayn fi Imamat Amir al-Mu'minin 'Ali ibn Abi Talib*. Beirut: Mu'assasat al-A'lami lil-Matbu [In Arabic].
39) Hilli, J. b. H. (1989). *Al-Mukhtasar al-Nafi' fi Fiqh al-Imamiyyah*. Tehran: Qism al-Dirasat al-Islamiyyah fi Mu'assasat al-Bi'thah [In Arabic].

40) Hosseini, S. A. (2013). Qa'edeh-ye feqhi-ye hormat-e ekhtelal-e nezam va karbord-e an dar howzeh-ye ertebatat va resaneh [The jurisprudential rule of the prohibition of disruption of order and its application in communications and media]. *Pazhuheshnameh-ye Fiqhi*, 2(1), 125-150 [In Persian].
41) Hosseini 'Amili, M. J. (1998). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-'Allamah*. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawzah al-'Ilmiyyah [In Arabic].
42) Hosseini Maraghi, S. A. (1996). *Al-'Anawin al-Fiqhiyyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami al-Tabi'ah li-Jama'at al-Mudarrisin [In Arabic].
43) Hosseini Zabidi, M. M. (1993). *Taj al-'Arus min Jawahir al-Qamus*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
44) Ibn Manzur, M. (1993). *Lisan al-'Arab*. Beirut: Dar al-Fikr lil-Tiba'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzi' [In Arabic].
45) Ibn Sina, H. (1984). *Al-Shifa': Al-Ilahiyyat*. Qom: Maktabat Ayat Allah al-'Uzma al-Mar'ashi al-Najafi [In Arabic].
46) Ibn Sina, H. (2003). *Al-Adhawiyyah fi al-Ma'ad*. Tehran: Shams-e Tabrizi [In Arabic].
47) Ibn Sina, H. (2004). *Mujarrabat Ibn Sina al-Ruhaniyyah*. Beirut: Mu'assasat al-Nur lil-Matbu'at [In Arabic].
48) 'Iraqi, Diya' al-Din. (1996). *Nihayat al-Afkar*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
49) Iravani Najafi, A. (2005). *Hashiyat al-Makasib*. Tehran: Kia [In Arabic].
50) Jawhari, I. b. H. (1987). *Al-Sihah: Taj al-Lughah wa Sihah al-'Arabiyyah*. Beirut: Dar al-'Ilm lil-Malayin [In Arabic].
51) Karaki, A. b. H. (1993). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt [In Arabic].
52) Kashif al-Ghita', H. (2001). *Anwar al-Fiqahah*. Najaf: Mu'assasat Kashif al-Ghita' al-'Ammah [In Arabic].
53) Khoei, S. A. Q. (1986). *Al-Tanqih fi Sharh al-'Urwah al-Wuthqa: Al-Ijtihad wa-al-Taqlid*. Qom: Lotfi [In Arabic].
54) Khoei, S. A. Q. (1997). *Mawsu'at al-Imam al-Khoei*. Qom: Mu'assasat Ihya' Athar al-Imam al-Khoei [In Arabic].
55) Khoei, S. A. Q. (1998a). *Dirasat fi 'Ilm al-Usul* (Hashemi Shahroudi, Comp.). n.p.: Markaz al-Ghadir lil-Dirasat al-Islamiyyah [In Arabic].
56) Khoei, S. A. Q. (1998b). *Misbah al-Faqahah*. Qom: Davari [In Arabic].
57) Khoei, S. A. Q. (2001). *Sirat al-Najat fi Ajwibat al-Istifta'at*. Qom: Dar al-Siddiqah al-Shahidah [In Arabic].
58) Khorsandian, M. A., & Shara' *Anwar al-Fiqahah*. Najaf: Mu'assasat Kashif al-Ghita' al-'Ammah [In Arabic].
59) Khoei, S. A. Q. (1986). *Al-Tanqih fi Sharh al-'Urwah al-Wuthqa: Al-Ijtihad wa-al-Taqlid*. Qom: Lotfi [In Arabic].
60) Khoei, S. A. Q. (1997). *Mawsu'at al-Imam al-Khoei*. Qom: Mu'assasat Ihya' Athar al-Imam al-Khoei [In Arabic].

61) Khoei, S. A. Q. (1998a). *Dirasat fi 'Ilm al-Usul* (Hashemi Shahroudi, Comp.). n.p.: Markaz al-Ghadir lil-Dirasat al-Islamiyyah [In Arabic].
62) Khoei, S. A. Q. (1998b). *Misbah al-Faqahah*. Qom: Davari [In Arabic].
63) Khoei, S. A. Q. (2001). *Sirat al-Najat fi Ajwibat al-Istifta'at*. Qom: Dar al-Siddiqah al-Shahidah [In Arabic].
64) Khorsandian, M. A., & Shara'ei, E. (2016). Mabani-ye qa'edeh-ye nafi-ye ekhtelal-e nezam dar feqh-e eslami va hoquq-e mawzu'eh [Foundations of the rule negating disruption of order in Islamic jurisprudence and positive law]. *Fiqh va Mabani-ye Hoquq-e Eslami*, 49(1), 83-104 [In Persian].
65) Kulayni, M. b. Y. (1986). *Al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
66) Madadi, M., et al.ib [In Persian].
67) Makarem Shirazi, N. (2007). *Payam-e Imam Amir al-Mu'minin* [The message of Imam Amir al-Mu'minin]. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Persian].
68) Mazandarani, M. S. (1963). *Sharh al-Kafi: Al-Usul wa-al-Rawdah*. Tehran: Al-Maktabah al-Islamiyyah [In Arabic].
69) Mirza Qummi, A. (1992). *Jami' al-Shatat fi Ajwibat al-Su'alat*. Tehran: Keyhan [In Arabic].
70) Montazeri, H. A. (1994). *Dirasat fi al-Makasib al-Muharramah*. Qom: Nashr-e Tafakkor [In Arabic].
71) Montazeri, H. A. (2005). *Resaleh-ye Estefta'at* [Manual of legal opinions]. Tehran: Nashr-e Sayeh [In Persian].
72) Moradi Qal'eh, S. (2022). Pul-shuyi az tariq-e arz-ha-ye digital (tajziyeh va tahlil-e padideh va eqdamat-e pishgiraneh-ye monaseb) [Money laundering through digital currencies: Analysis of the phenomenon and appropriate preventive measures]. *Tahqiqat-e Hoquq-e Qaza'i*, (5), 271-290 [In Persian].
73) Motahhari, M. (1997). *Majmu'eh-ye Athar-e Ostad Shahid Motahhari* [Collected works of Martyr Motahhari]. Tehran: Sadra [In Persian].
74) Mufid, M. b. M. (1993). *Al-Irshad fi Ma'rifat Hujaj Allah 'ala al-'Ibad*. Qom: Congress of Shaykh Mufid [In Arabic].
75) Muqaddas Ardabili, A. (n.d.). *Majma' al-Fa'idah wa-al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhhan*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
76) Musavi Bujnourdi, S. H. (1998). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Qom: Al-Hadi [In Arabic].
77) Musavi Khomeini, M. (1997). *Tahritat fi al-Usul*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
78) Musavi Khomeini, M. (2007). *Kitab al-Khiyarat*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
79) Musavi Khomeini, R. A. (1999). *Sahifeh-ye Nur*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Persian].
80) Musavi Khomeini, R. A. (2000). *Kitab al-Bay'*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].

81) Musavi Khomeini, R. A. (2006). *Anwar al-Hidayah fi al-Ta'liqah 'ala al-Kifayah*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
82) Musavi Khomeini, R. A. (2013). *Estefta'at* [Legal inquiries]. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Persian].
83) Musavi Khomeini, R. A. (2018). *Velayat-e Faqih* [Guardianship of the jurist]. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Persian].
84) Musavi Khomeini, R. A. (n.d.). *Tahrir al-Wasilah*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
85) Muzaffar, M. R. (n.d.). *Usul al-Fiqh*. Qom: Isma'iliyan [In Arabic].
86) Najafi, M. H. (1983). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi [In Arabic].
87) Naraqi, A. (1996). *'Awa'id al-Ayyam fi Bayan Qawa'id al-Ahkam wa Muhimmat Masa'il al-Halal wa-al-Haram*. Qom: Daftar-e Tablighat-e Eslami-ye Howzeh-ye 'Elmiyyeh-ye Qom [In Arabic].
88) Noormofidi, S. M. (2023). *Dars-e Kharej-e Fiqh* [Advanced lecture in jurisprudence]. Retrieved May 29, 2023 [In Persian].
89) Nouri, M., & Navabpour, A. (2018). *Moqaddameh-i bar Tanzim-gari-ye Ramzineh-Arzha dar Eqtesad-e Iran* [An introduction to the regulation of cryptocurrencies in Iran's economy]. Majles Economic Studies, No. 15932 [In Persian].
90) Omidifard, A., & Baqizadeh, M. J. (2012). Dalil-e 'aqli-ye qa'edeh-ye man'-e ekhtelal-e nezam [The rational basis of the rule prohibiting disruption of order]. *Pazhuhesh-ha-ye Akhlaqi*, 2(4), 57-82 [In Persian].
91) Plato. (1986). *Al-Qawanin li-Aflatun*. Cairo: Al-Hay'ah al-Misriyyah al-'Ammah lil-Kitab [In Arabic].
92) Qadi Abd al-Jabbar. (2005). *Al-Muhit bi-al-Taklif*. Cairo: Al-Dar al-Misriyyah lil-Ta'lif wa-al-Tarjamah [In Arabic].
93) Raghib al-Isfahani, H. (1991). *Mufradat Alfaz al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Qalam [In Arabic].
94) Rahbar, F. (2003). Pul-shuyi va athar va payamad-ha-ye an [Money laundering and its effects and consequences]. *Tahqiqat-e Eqtesadi*, 38(3), 33-55 [In Persian].
95) Rahbarpour, M. R. (2010). Majmu'eh maqalat-e bozorgdasht-e ostad Abolqasem Gorji (Hefz-e nezam va ekhtelal-e nezam; tahlil-e mafhumi) [Collected essays honoring Professor Abolqasem Gorji (Preservation of order and disruption of order: A conceptual analysis)]. Tehran: Anjoman-e Athar va Mafakhir-e Farhangi [In Persian].
96) Rajabi, A. (2018). *Arz-e Majazi: Qanungozari dar Keshvar-ha-ye Mokhtalef va Pishnehad-ha bara-ye Iran* [Virtual currency: Legislation in various countries and proposals for Iran]. Daftar-e Motale'at-e Ertebatat va Fanavari-ha-ye Novin, Majles Research Center, No. 16042 [In Persian].

97) Rivoire, J. (1990). *Tarikh-e Bank va Bankdari* [History of bank and banking] (S. Hashtroodi, Trans.). Tehran: Sazman-e Entesharat va Amoozesh-e Enqelab-e Eslami [In Persian].
98) Sabzevari, M. B. (2002). *Kifayat al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
99) Sadr, M. B. (1997). *Durus fi 'Ilm al-Usul*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
100) Saduq, M. b. A. (1993). *Man La Yahduruhu al-Faqih*. Qom: Daftar-e Entesharat-e Eslami, Jame'eh-ye Modarresin-e Howzeh-ye 'Elmiyyeh-ye Qom [In Arabic].
101) Saduq, M. b. A. (n.d.). *'Uyun Akhbar al-Rida*. Tehran: Jahan [In Arabic].
102) Sayfi Mazandarani, A. A. (2004). *Mabani al-Fiqh al-Fa'al fi al-Qawa'id al-Fiqhiyyah al-Asasiyyah*. Qom: Jame'eh-ye Modarresin-e Howzeh-ye 'Elmiyyeh-ye Qom [In Arabic].
103) Sayyid Murtada, A. (1984). *Rasa'il al-Sharif al-Murtada*. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim [In Arabic].
104) Seadat, S. H. (2023). Vakavi-ye nazariyeh-ye Mirza-ye Na'ini dar ma'na va gostareh-ye wujub-e nezam [An analysis of Mirza Na'ini's theory on the meaning and scope of the obligation of order]. *Fiqh va Ejtehad*, 10(20), 11-34 [In Persian].
105) Shahid al-Awwal, M. b. M. (1989). *Al-Lum'ah al-Dimashqiyyah fi Fiqh al-Imamiyyah*. Beirut: Dar al-Turath [In Arabic].
106) Shahid al-Thani, Z. b. A. (1988). *Haqa'iq al-Iman ma'a Risalatay al-Iqtisad wa-al-'Adalah*. Qom: Maktabat Ayat Allah al-'Uzma al-Mar'ashi al-Najafi [In Arabic].
107) Shahid al-Thani, Z. b. A. (1989). *Al-Rawdah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyyah*. Qom: Maktabat al-Davari [In Arabic].
108) Shahid al-Thani, Z. b. A. (1992). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i' al-Islam*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah [In Arabic].
109) Shahid al-Thani, Z. b. A. (2010). *Munyat al-Murid*. Beirut: Mu'assasat al-Tarikh al-'Arabi [In Arabic].
110) Sharif al-Radi, M. b. H. (1993). *Nahj al-Balaghah* (S. Salih, Ed.). Qom: Hijrat [In Arabic].
111) Shirazi, S. al-D. (1984). *Mafatih al-Ghayb*. Tehran: Mu'assaseh-ye Motale'at va Tahqiqat-e Farhangi [In Arabic].
112) Sobhani, H., & Khoshkhoy, M. (2021). Barrasi-ye enteqadi-ye mabaheth-e nazari-ye marbut be chisti-ye pul va era'eh-ye ta'rif-e badil [A critical examination of theoretical discussions related to the nature of money and the presentation of an alternative definition]. *Rahbord-e Eqtesadi*, 10(38), 499-531 [In Persian].
113) Sobhani Tabrizi, J. (1993). *Al-Mahsul fi 'Ilm al-Usul*. Qom: Mu'assasat al-Imam al-Sadiq [In Arabic].
114) Tabarsi Nuri, I. (n.d.). *Kifayat al-Muwahhidin*. Tehran: 'Elmiyyah Islamiyyah [In Persian].

115) Tabataba'i, S. M. H. (1973). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Mu'assasat al-A'lami lil-Matbu'at [In Arabic].
116) Tabataba'i Hakim, S. M. S. (1995). *Hiwariyyat Fiqhiyyah*. Beirut: Mu'assasat al-Manar [In Arabic].
117) Tabataba'i Hakim, S. M. T. (1997). *Al-Usul al-'Ammah lil-Fiqh al-Muqaran*. Qom: Majma'-e Jahani-ye Ahl al-Bayt [In Arabic].
118) Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (2005). *Hashiyat Fara'id al-Usul*. n.p.: Dar al-Huda [In Arabic].
119) Tabrizi, J. (2012). *Sirat al-Najat*. Qom: Dar al-Siddiqah al-Shahidah [In Arabic].
120) Tavakkoli, A. (2004). *Usul va Mabani-ye Modiriyat* [Principles and foundations of management]. Qom: Zamzam-e Hedayat [In Persian].
121) Tusi, M. b. H. (1980). *Al-Nihayah fi Mujarrad al-Fiqh wa-al-Fatawa*. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi [In Arabic].
122) Tusi, M. b. H. (1987). *Tahdhib al-Ahkam fi Sharh al-Muqni'ah*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
123) Vahid Bihbahani, M. B. (1996). *Hashiyat Majma' al-Fa'idah wa-al-Burhan*. Qom: Mu'assasat al-'Allamah al-Mujaddid al-Vahid al-Bihbahani [In Arabic].
124) Yousefi, A. A. (1998). *Mahiyat-e Pul va Rahbord-ha-ye Feqhi va Eqtesadi-ye An* [The nature of money and its jurisprudential and economic strategies]. n.p.: Pazhuheshgah-e Farhang va Andisheh-ye Eslami [In Persian].
125) Zarqa, A. (1989). *Sharh al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Damascus: Dar al-Qalam [In Arabic].

پژوهش‌نامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

An Analysis of the Epistemic Validity of the Theoretical Jurisprudential Approach in Light of shahid al-Sadr's Theory of Induction

Mohammad Hadi Mirali* / Hossein Ali Saedi

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2025.247922.1459

تحلیل حجیت رویکرد فقه‌النظریه در پرتو نظریه استقراء شهیدصدر

محمدهادی میرعلی* / حسینعلی سعدی

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2025.247922.1459

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 437-463
Research Article | Recived: 2025/03/08 | Accepted: 2025/07/13
10.30497/sj.2025.247922.1459

An Analysis of the Epistemic Validity of the Theoretical Jurisprudential Approach in Light of shahid al-Sadr's Theory of Induction

Mohammad Hadi Mirali: Ph.D. Graduate in Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran (Corresponding Author).
mh.mirali@isu.ac.ir
Hossein Ali Saedi: Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.
saadi@isu.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

One of the proposed ways to establish the validity and probative authority of the jurisprudential-theoretical approach is Shahid Sadr's theory of induction. In fact, by developing the theory of induction, he sought to resolve human epistemological challenges, including the manner of knowing necessary and universal propositions. The connection and application of this epistemological theory to the jurisprudential-theoretical approach, which is situated within the framework of the conventional science of jurisprudence, is highly challenging and recalls the longstanding conflation of conventional and ontological sciences. This article aims to analyze and evaluate this application.

2. Methods and Materials

Using a descriptive-analytical method, this article analyzes and evaluates the above-mentioned application.

3. Research Findings

The findings indicate that neither of the two stages of subjective generation and essential generation in induction can be applied to the jurisprudential-theoretical approach, for reasons such as the insufficient abundance of particulars and superstructural rulings involved in uncovering a doctrinal theory, the absence of a continuous and sensory correlation between superstructural rulings and a doctrinal theory, and the distinctive feature of jurisprudence as a science based on bringing together disparate elements and distinguishing combined ones.

4. Discussion and Conclusion

Therefore, establishing the probative authority of the jurisprudential-theoretical approach through Shahid Sadr's theory of induction is not valid.

Keywords: Authorit; Theory of Jurisprudence; Thematic Generation; Intrinsic Generation; Jurisprudence of Systems; Theory of Induction; Shahid Sadr.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴| صفحات ۴۳۷-۴۶۳
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۸ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۲

تحلیل حجیت رویکرد فقه‌النظریه در پرتو نظریه استقراء شهیدصدر[1]

محمدهادی میرعلی: دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول). mh.mirali@isu.ac.ir

حسینعلی سعدی: استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران. saadi@isu.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

یکی از راه‌های مطرح در اعتباربخشی و حجیت رویکرد فقه‌النظریه، نظریه استقراء شهید صدر است. ایشان با ابداع این نظریه، سعی در حل چالش‌های معرفتی بشر، از جمله کیفیت معرفت به قضایای ضروریه و کلیه داشتند. پیوند و تطبیق این نظریه معرفت‌شناسانه با رویکرد فقه‌النظریه، که در بستر علم اعتباری فقه قرار می‌گیرد، بسیار چالش‌برانگیز است و خلط قدیمی علوم اعتباری با تکوینی را تداعی می‌کند. هدف این مقاله، تحلیل و ارزیابی تطبیق نظریه استقراء شهید صدر بر رویکرد فقه‌النظریه است.

۲. مواد و روش‌ها

این مقاله با روش توصیفی ـ تحلیلی، به تحلیل و ارزیابی امکان تطبیق مراحل نظریه استقراء شهید صدر بر رویکرد فقه‌النظریه پرداخته است.

۳. یافته‌های تحقیق

یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که هیچ‌یک از دو مرحله توالد موضوعی و توالد ذاتی استقراء، به دلایلی چون عدم فراوانی جزئیات و احکام روبنایی سهیم در کشف نظریه مکتبی، عدم اقتران مداوم و حسی احکام روبنایی با یک نظریه مکتبی و ویژگی مخصوص علم فقه مبنی بر تجمیع مفترقات و تفریق مجتمعات، قابل انطباق بر رویکرد فقه‌النظریه نیست.

۴. نتیجه‌گیری

باتوجه به عدم امکان تطبیق مراحل توالد موضوعی و توالد ذاتی استقراء بر رویکرد فقه‌النظریه، حجیت این رویکرد از طریق نظریه استقراء شهید صدر صحیح نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: حجیت؛ فقه‌النظریه؛ توالد موضوعی؛ توالد ذاتی؛ فقه نظام؛ نظریه استقراء؛ شهید صدر.

مقدمه

ابداع رویکرد فقه‌النظریه توسط شهید صدر در حقیقت تلاشی روشمند جهت دستیابی به نظریات اساسی و مکتبی اسلام (نظام اجتماعی)[۲] در حوزه‌های مختلف اجتماعی همچون سیاست، اقتصاد، مدیریت، فرهنگ و... است. به مقتضای این رویکرد مکتشف نظریه، احکام مربوط به یک حوزه اجتماعی را در کنار هم نهاده و با مطالعه آن به صورت مجموعی سعی در کشف زیربنای مکتبی آن دارد (صدر، ۱۴۳۴ق، ج۳، ص. ۴۳۸).

همان‌طور که روشن است، استنباط نظر اسلام چه در سطح احکام و چه در سطح نظریات کلان اجتماعی تنها در صورتی صحیح است و قابلیت انتساب به اسلام را دارد که از طریق حجت صورت گرفته باشد. حال سؤال اینجاست که رویکردی در پیچیدگی رویکرد فقه‌النظریه که با مطالعه گزاره‌های متعدد احکامی و ساخت مجموعه‌ای منسجم از احکام، سعی در استنباط لایه‌های زیرین شریعت و کشف سیاست‌های کلی اسلام در ابعاد مختلف اجتماعی را دارد، حجیت خود را چگونه تأمین می‌کند؟ این پرسش آنگاه جدی‌تر می‌شود که در تأمین انسجام لازم برای کشف نظریه، رجوع و استناد به فتاوای سایر مجتهدین در صورت عدم تحقق انسجام لازم در فتاوای مجتهد مکتشف نظریه، مجاز بلکه تنها راه برون‌رفت از این بحران شمرده شده است (صدر، ۱۴۳۴ق، ج۳، ص. ۴۶۶).

یکی از طرق مطرح در پاسخ به پرسش بالا، نظریه استقراء شهید صدر است. ایشان در کتاب «الاسس المنطقیة للاستقراء» با طرح منطق ذاتی، معرفت‌زایی استقراء را در دو مرحله توالد موضوعی و ذاتی، به تصویر می‌کشد. با این حال نه تنها تصریحی از سوی شهید صدر و شاگردان وی مبنی بر حجیت رویکرد فقه‌النظریه از طریق منطق ذاتی و نظریه استقراء یافت نمی‌شود، بلکه طرقی دیگر از سوی شاگردان وی مطرح گردیده است (تسخیری، ۱۳۸۲). این در حالی است که نظریه استقراء شهید صدر به منظور حل چالش‌های معرفتی بشر مطرح گردیده، موطن آن علوم طبیعی و تکوینی است؛ بنابراین، تطبیق آن بر رویکرد فقه‌النظریه که بر بستر علم اعتباری فقه قرار می‌گیرد، محل بحث و تأمل است. از همین رو، این پژوهش به تحلیل حجیت رویکرد فقه‌النظریه از طریق

منطق استقراء شهید صدر می‌پردازد. در ادامه، ابتدا به تبیین نظریه استقراء شهید صدر و تطبیق آن بر رویکرد فقه النظریه پرداخته، سپس تطبیق مزبور را تحلیل می‌کنیم.

۱. پیشینه پژوهش

تحقیقات صورت‌گرفته در خصوص حجیت رویکرد فقه‌النظریه از طریق استقراء را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود؛ در دسته نخست تبیین دقیقی از تطبیق نظریه استقراء شهید صدر بر رویکرد فقه النظریه ارائه نگردیده است و صرفاً با تبیینی کلی از نظریه استقراء شهید صدر، حجیت رویکرد فقه‌النظریه را به آن مستند می‌داند (علی‌اکبری‌بابوکانی و دیگران، ۱۳۹۵؛ توکلی، ۱۳۹۵؛ بری، ۱۳۷۸؛ کاویانی، ۱۳۹۶، ص. ۹۵؛ نورزادکوهساره، ۱۳۹۹، ص. ۱۶۰). در مقابل، در دسته دیگر جابری و قاسمی اصل در مقاله «تحلیل جایگاه استقراء در روش شهید صدر در کشف مکتب اقتصادی اسلام» (جابری و قاسمی اصل اصطهباناتی، ۱۳۹۴) تبیینی دقیق از تطبیق نظریه استقراء شهید صدر و عناصر آن بر رویکرد فقه‌النظریه ارائه کرده، حجیت آن را از طریق نظریه استقراء ثابت می‌دانند. بنابراین، تلاش‌های صورت‌گرفته تا به امروز، همگی برخوردی ایجابی با مسئله مورد بحث داشته، استناد به نظریه استقراء شهید صدر را در اعتبار بخشی به رویکرد فقه النظریه تمام می‌دانند. این در حالی است که مقاله پیش‌رو، برخوردی سلبی با مسئله مورد بحث داشته، حجیت رویکرد فقه‌النظریه از طریق نظریه استقراء شهید صدر را ناتمام می‌داند و از این جهت پژوهشی نو و بدیع است.

۲. تبیین نظریه استقراء از منظر شهید صدر

۲-۱. مفهوم استقراء

استقراء از اقسام سه‌گانه حجت و استدلال و به معنای سیر ذهن از جزئی به کلی است؛ به عبارت دیگر، ذهن با بررسی و مطالعه جزئیات، دست به استنباط حکمی کلی می‌زند. اگر دستیابی به حکم عام از طریق بررسی تمام جزئیات صورت گرفته باشد، استقراء تام و در غیر این صورت استقراء ناقص خواهد بود (مظفر، ۱۴۲۷ق، ج۱، ص. ۲۶۴). شهید صدر ضمن بیان تقسیم‌بندی استقرا به کامل و ناقص در دستگاه منطقی ارسطو می‌گوید: اگر استقراء را استدلال از خاص به عام بدانیم، نباید استقراء کامل را از سنخ استقراء دانست؛ زیرا نتیجه آن با مقدماتش مساوی خواهد بود. بله، اگر استقراء

عبارت از هـر اسـتدلالی اسـت کـه براساس تعدادی از حالات و افراد باشد، این تقسیم‌بندی صحیح است (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۲)؛ بنابراین، آنچه محل بحث است، استقراء ناقص و کیفیت معرفت‌زا بودن آن است.

۲-۲. چالش استقراء

آنچه در استدلال استقرائی رخ می‌دهد، از این قرار است که شخص با مشاهده اقتران دو پدیده در طبیعت به طور دائمی همچون حرارت و انبساط آهن پی به سببیت حرارت برای انبساط آهن می‌برد و سپس دست به تعمیم نتیجه مزبور نسبت به تمام حالات مشابه می‌زند، بنابراین معرفت‌زا بودن دلیل استقرائی در گرو قبول سه گزاره اساسی است:

۱) هر پدیده‌ای مانند «ب» نیازمند علتی مانند «الف» است.
۲) علت «ب» همان چیزی است که همواره با آن دیده می‌شود یعنی «الف».
۳) هر زمان علت «ب» یعنی «الف» تحقق یابد، «ب» نیز محقق خواهد شد.

اثبات سه گزاره بالا چالشی اساسی پیش روی فلاسفه و منطق‌دانان است، از همین‌رو دلیل استقرائی مواجه با سه چالش اساسی به شرح زیر است:

۱) چرا احتمال اتفاق محض محال بوده، هر پدیده‌ای نیازمند علت است؟
۲) چرا احتمال اتفاق نسبی را نفی کرده، علت «ب» را همان چیزی می‌دانید که همواره با آن (یعنی «الف») دیده می‌شود؟
۳) چگونه نتیجه به‌دست‌آمده از استقراء (علیت «الف» برای «ب») قابل تعمیم به تمام حالات مشابه است؟ (صدر، ۱۴۲۸ق، صص. ۲۴-۲۶ و ۶۵)

مکاتب منطقی عقل‌گرا و تجربه‌گرا هرکدام پاسخی متناسب به چالش‌های ذکرشده داده‌اند. شهید صدر در کتاب «الأسس المنطقیه للاستقراء» ضمن تبیین پاسخ این مکاتب، به نقد ایشان پرداخته و عدم توانایی‌شان در حل چالش استقراء را به نمایش گذارده است و در نهایت از نظریه خود در حل چالش استقراء با نام «منطق ذاتی» پرده برمی‌دارد. از آنجا که هدف این پژوهش، نقد تطبیق نظریه استقراء شهید صدر بر رویکرد فقه النظریه است، تنها به تبیین نظریه شهید صدر درباره استقراء پرداخته، بعد از ارائه کیفیت تطبیق آن بر فقه‌النظریه، به نقد آن می‌پردازیم.

۲-۳. منطق ذاتی شهید صدر

شهید صدر با طرح دو مرحله توالد موضوعی و ذاتی، معرفت‌زایی استقراء را تبیین و آن را مفید یقین می‌داند. توضیح آنکه در مقابل تجربی مسلکان که تنها مصدر معرفت را آزمایش و تجربه حسی دانسته، هرگونه معرفت عقلی و پیشینی را انکار می‌کنند؛ عقل باوران بر معارف عقلی و پیشینی مستقل از حس و تجربه اصرار می‌ورزند. منطق ذاتی نیز همچون منطق عقل‌گرا مصدر اساسی معرفت را معارف عقلی و پیشینی مستقل از حس و تجربه می‌داند، اما در تبیین نمو معارف انسانی از آن جدا می‌شود. عقل باوران در تفسیر نمو معرفت و پاسخ به این سؤال که چگونه می‌توان بر مبنای معارف عقلی پیشینی اولی، به معارف جدید نائل آمد؟ تنها توالد موضوعی را طریق رشد معرفت و تحصیل معلومات جدید می‌دانند، اما شهید صدر علاوه بر توالد موضوعی از توالد ذاتی نیز بهره می‌گیرد و باور دارد که عمده معارف انسان از طریق دوم یعنی توالد ذاتی تحصیل می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق، صص. ۱۱۵-۱۱۶). از این رو، لازم است در ادامه به تبیین توالد موضوعی و ذاتی بپردازیم تا در پرتو آن تفاوت یاد شده میان منطق ذاتی و منطق عقل‌گرا روشن شود.

شهید صدر با تفکیک معرفت از موضوع آن، هر معرفتی را مشتمل بر دو عنصر ذاتی و موضوعی می‌داند. عنصر ذاتی به نفس معرفت و ادراک اشاره دارد و عنصر موضوعی به موضوع معرفت، یعنی همان گزاره ادراک شده که واقعی مستقل از ادراک ما دارد؛ بنابراین، اگر معرفت جدید ناشی از تلازم میان جانب موضوعی معرفت جدید و معرفت‌های پیشین باشد، توالد موضوعی خواهد بود که اساس هر استنتاجی است که بر مبنای قیاس ارسطویی صورت می‌پذیرد؛ زیرا معرفت جدید و نتیجه در هر قیاسی محصول تلازم میان مقدمات آن است. در مقابل، اگر تلازم میان نفس معرفت جدید و معرفت پیشین برقرار باشد بدون آنکه میان موضوع دو معرفت تلازمی باشد، توالد ذاتی خواهد بود (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۱۶). باید توجه داشت، در بسیاری از موارد استنتاج یک قضیه از قضایای دیگر بدون آنکه میانشان تلازمی موضوعی برقرار باشد، مورد پذیرش هیچ عقل سلیمی قرار نمی‌گیرد، مانند استنتاج مرگ زید از طلوع خورشید. این در حالی است که در بسیاری از موارد نیز، استنتاج یک قضیه از قضایای دیگر بدون آنکه میان آنها تلازم موضوعی برقرار باشد، صحیح است و عقل آن را می‌پذیرد. شهید

صدر با ذکر این دو حالت تأکید می‌کند که موضوع توالد ذاتی مورد دوم است، همان مواردی که منطق ارسطویی به دلیل اکتفا بر توالد موضوعی از تفسیر آن عاجز است (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۲۱).

با توجه به مطالب بیان شده، روشن می‌شود که معارف بشری در دیدگاه منطق ذاتی به سه دسته زیر تقسیم می‌شود: ۱) معارف عقلی، پیشینی و اولی که اساس معارف بشری‌اند؛ مانند اصل عدم تناقض، ۲) معارف ثانوی که با توالد موضوعی از معارف اولی استنتاج گردیده‌اند؛ مانند معارف نظری هندسه اقلیدسی که از بدیهیات آن هندسه به شکل توالد موضوعی استنباط گردیده است و ۳) معارف ثانوی که با توالد ذاتی از معارف اولی استنتاج گردیده است؛ مانند تعمیم‌های استقرائی که مستنتَج از مجموعی از مثال‌ها و شواهد است با اینکه هیچ تلازمی میان مجموعه مزبور و تعمیم استقرائی وجود ندارد، بلکه علم به تعمیم ناشی از علم به مجموع مثال‌ها و شواهد براساس توالد ذاتی است (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۱۸). باید توجه داشت که هر معرفت ثانویه‌ای که براساس توالد ذاتی به دست می‌آید، دو مرحله را طی می‌کند: نخست با توالد موضوعی احتمال براساس قوانین حساب احتمالات، میزان احتمال تا بالاترین حد گمان افزایش می‌یابد، ولی از تبدیل به یقین ناتوان است. سپس در مرحله دوم توالد ذاتی شروع می‌شود و ظن حاصل از مرحله قبل تبدیل به یقین می‌گردد (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۲۱). از این رو، در ادامه به کیفیت تطبیق دو مرحله مزبور بر استقراء در اندیشه شهید صدر می‌پردازیم.

۳. استقراء و توالد موضوعی احتمال

شهید صدر معتقد است در این مرحله براساس قوانین حساب احتمالات میزان احتمال در قضیه استقرائی تا بالاترین حد گمان افزایش می‌یابد، افزایش احتمال در این مرحله به روش ریاضی و عینی، بدون ارتباط به حالت روانی شخص صورت می‌گیرد (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۱۲). از این رو، ایشان به بررسی حساب احتمالات و تعریف احتمال می‌پردازند و ضمن طرح مکتب کلاسیک و تواتر متناهی در تعریف احتمال و نقد آن نظریه خویش را در تفسیر احتمال تبیین و بر استقراء تطبیق می‌دهند. ما به جهت رعایت اختصار تنها به تبیین نظریه شهید صدر می‌پردازیم.

۳-۱. تعریف احتمال از منظر شهید صدر

احتمال در نظر شهید صدر عبارت است از، نسبت عدد علم اجمالی به عدد اطراف علم اجمالی. به عبارت دیگر، احتمال تصدیق به درجه خاص ناقصی از درجات احتمال است که از بدیهیات نظریه احتمال به شکلی منطقی و ریاضی به دست آمده است. برای نمونه، احتمال آمدن طرف یک در پرتاب یک تاس شش وجهی یک‌ششم است (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۶۳؛ هادوی‌تهرانی، ۱۳۷۰، ص. ۱۳۹). از آنجا که شهید صدر از علم اجمالی در تعریف احتمال بهره می‌برد، لازم است در ادامه مراد ایشان از علم اجمالی تبیین گردد.

منظور از علم اجمالی در تعریف مزبور اصطلاح اصولی آن است. توضیح آنکه در اصطلاح اصول معلوم یک علم یا مشخص و معین است و یا غیرمشخص و نامعین؛ فرض اول را علم تفصیلی و فرض دوم را علم اجمالی می‌نامند (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۶۱). همچنین علم اجمالی به لحاظ اطرافش نیز به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱) تنافی اطراف با یکدیگر؛ در این فرض احتمال تصادق هیچ دو طرفی در زمان واحد وجود ندارد؛ مانند اینکه علم شخص تعلق بگیرد به آمدن تنها یکی از پنج دوستش.

۲) عدم تنافی اطراف با یکدیگر؛ در این فرض احتمال تصادق دو طرف یا بیشتر در زمان واحد وجود دارد؛ مانند اینکه علم شخص تعلق بگیرد به آمدن لااقل یکی از پنج دوست.

منظور از علم اجمالی در تعریف احتمال، قسم اول است که مشتمل بر چهار امر است: ۱) علم به امری غیر معین، ۲) مجموعه اطراف که هر عضو آن می‌تواند متعلق علم باشد، ۳) مجموعه احتمالات که عددشان با عدد مجموعه اطراف برابر است (همچنین ارزش مجموعه احتمالات برابر با ارزش علم است) و ۴) تنافی بین اعضای مجموعه اطراف (صدر، ۱۴۲۸، صص. ۱۶۱-۱۶۲). برای مثال وقتی نمی‌دانیم در ظرف آب است یا خون، معلوم ما غیرمعین و مردد بین دو چیز است، مجموعه اطراف در مثال عبارت از آب و خون است و مجموعه احتمالات یعنی احتمال وجود آب یا خون در ظرف برابر با یک دوم است و در نهایت منظور از تنافی، تمایزی است که برای ما موضوعیت دارد، برای نمونه در مثال ذکر شده، برای ما مایعی مهم است که حلال باشد

تا بتوان آن را تناول نمود؛ بنابراین، اینکه در طرف آب مردد باشیم بین اینکه آب چشمه است یا آب معدنی اهمیتی ندارد.

۳-۲. اقسام سببیت و فرض‌های مشتق از آن

شهید صدر با ارائه دو تقسیم برای سببیت و ضرب این اقسام درهم، سه نتیجه مهم را استنباط می‌کند و سپس با استمداد از آن در چهار فرض، توالد موضوعی احتمال را تبیین می‌کند (صدر، ۱۴۲۸ق، صص. ۲۱۳-۲۴۶). در ادامه، ضمن تبیین اقسام سببیت، توالد موضوعی احتمال در هریک از چهار فرض احتمالی بررسی می‌گردد.

۱) سببیت عقلی یا تجربی: سببیت عقلی ربط ضروری و حتمی میان دو مفهوم است که وجود یکی را به هنگام وجود دیگری ضرورت می‌بخشد. در مقابل سببیت تجربی عبارت است از اقتران مداوم دو پدیده با هم بدون آنکه ضرورتی میانشان فرض شود.

۲) سببیت وجودی یا عدمی: منظور از سببیت وجودی آن است که وجود امری به هنگام وجود امر دیگر ثابت باشد. در مقابل سببیت عدمی به معنای حتمیت نفی چیزی به هنگام نفی چیز دیگر است.

ضرب دو قسم بالا در یکدیگر سه اثر مهم را به دنبال دارد:

۱) سببیت عقلی وجودی امکان تصادف مطلق را نفی نمی‌کند.

۲) سببیت عقلی عدمی با استحاله تصادف مطلق برابر است.

۳) سببیت تجربی وجودی با تصادف مطلق برابر است.

همان‌طور که روشن است، نتیجه ضرب اقسام سببیت در یکدیگر چهار فرض است که در هرکدام باید وضعیت توالد موضوعی احتمال در قضیه استقرائی بررسی شود؛ زیرا یا مجوزی برای نفی سببیت عقلی وجودی میان دو پدیده مورد مطالعه در قضیه استقرائی داریم و یا نداریم. در صورت دوم یا صدفه، مطلق محال است یا مشکوک است و یا مسلم. بدیهی است صورت اول به معنای انکار هرگونه سببیت عقلی و پذیرش سببیت تجربی است؛ از این رو، در این فرض دیگر صحبت از مسلم یا محال و یا مشکوک بودن صدفه مطلق معنا ندارد.

اکنون به تبیین توالد موضوعی احتمال در چهار فرض یاد شده می‌پردازیم:

۱) سببیت عقلی وجودی محتمل و سببیت عقلی عدمی مسلم؛ اگر فرض بگیریم قضیه استقرائی عبارت است از اینکه همواره به دنبال عامل الف پدیده ب رخ می‌دهد آن‌گاه دو صورت محتمل است: ۱) احتمال وجود عامل رقیب «ج» (فرض گرفته شده است که عامل رقیب واحد است) در کنار عامل الف منتفی است، ۲) وجود عامل رقیب محتمل است. در صورت اول توالد موضوعی احتمال استقرائی به‌راحتی صورت می‌پذیرد؛ زیرا طبق فرض تصادف مطلق محال بوده و احتمال وجود عامل رقیب هم منتفی است. توالد موضوعی احتمال در صورت دوم به کمک علم اجمالی و تطبیق نظریه احتمال انجام می‌پذیرد. توضیح آنکه احتمال سببیت الف برای ب بعد از دو تجربه موفق (که در هر دو اقتران الف با ب مشاهده شده است) برابر با ۸/۷ است و احتمال سببیت عامل رقیب برای ب تنها ۸/۱ است؛ زیرا بعد از دو تجربه به یک علم اجمالی چهار طرفه در مورد عامل رقیب دست می‌یابیم، به این صورت که عامل رقیب یا در هر دو تجربه وجود داشته است و یا در هر دو تجربه وجود نداشته است و یا در یکی از دو تجربه وجود داشته و در دیگری وجود نداشته است. روشن است که عامل رقیب تنها در فرض اول که در هر دو تجربه حضور دارد، می‌تواند سبب تحقق ب باشد، اما چون در همین فرض احتمال سببیت الف برای ب نیز به قوت خود باقی است تنها نیمی از ارزش این طرف را بهره‌مند می‌شود و ارزش احتمالی سببیت عامل رقیب برای ب تنها ۸/۱ خواهد بود. این احتمال در سه تجربه موفق به ۱۶/۱ کاهش پیدا می‌کند و از آن طرف احتمال سببیت الف برای ب به ۱۶/۱۵ افزایش پیدا می‌کند و این‌چنین با تجربیات موفق بیشتر احتمال سببیت الف برای ب توالد موضوعی پیدا می‌کند. باید توجه داشت این علم اجمالی که بعد از استقراء محقق می‌شود و به همین جهت علم اجمالی بعدی نامیده می‌شود، حاکم بر علم اجمالی قبلی (که قبل از استقراء محقق بود) می‌باشد؛ زیرا طبق فرض تصادف مطلق محال بوده و تحقق پدیده ب معلول عاملی خاص است که در استقراء مورد بحث محقق گردیده است، در حالی که، علم اجمالی بعدی درباره مصداق آن عامل صحبت می‌کند، پس ناظر به موضوع علم اجمالی قبلی است.

۲) سببیت عقلی وجودی محتمل و سببیت عقلی عدمی مشکوک؛ در این حالت، به دلیل امکان تصادف مطلق استفاده سببیت از صرف اقتران مداوم دو پدیده ممکن نیست.

راهکار پیشنهادی در این فرض، تطبیق نظریه احتمال براساس علم اجمالی شرطی بر خود احتمال استحاله تصادف مطلق است، تا از این رهگذر به درجه بالایی از تصدیق به استحاله تصادف مطلق دست یابیم و در نتیجه احتمال سببیت عامل الف برای ب افزایش می‌یابد؛ چراکه استحاله تصادف مطلق مشتمل بر سببیت عامل الف برای ب نیز هست، چنان‌که در فرض قبل روشن شد.

۳) سببیت عقلی وجودی محتمل و سببیت عقلی عدمی محال؛ در این فرض به دلیل مسلم بودن تصادف مطلق امکان تطبیق نظریه احتمال بر احتمال، استحاله تصادف مطلق وجود ندارد. راهکار پیشنهادی در این فرض استفاده از علم اجمالی شرطی به صورت مستقیم درباره سببیت الف برای ب است؛ بنابراین، اگر الف سبب پدیده ب باشد، تقارن مداوم این دو در همه تجربه‌ها ضروری است وگرنه چنین تقارنی ضرورت ندارند.

۴) عدم امکان سببیت عقلی وجودی؛ در این فرض که هرگونه سببیت عقلی انکار می‌شود، دیگر نمی‌توان با نظریه احتمال درجه احتمال استقرائی را افزایش داد؛ زیرا سببیت در این فرض صرفاً یک سببیت تجربی است که حاکی از تقارن صرف دو پدیده بدون هیچ‌گونه ضرورت وجودی و مفهومی میان آن دو است؛ بنابراین، تجربه بعدی احتمال حاصل از تجربه قبلی را افزایش نمی‌دهد؛ زیرا هر تجربه از تجربه دیگر مستقل است و علم اجمالی بعدی صلاحیت توالد موضوعی احتمال سببیت الف برای ب را ندارد و در نتیجه احتمال سببیت تجربی از ½ بالاتر نمی‌رود.

۴. استقراء و توالد ذاتی احتمال

ظن حاصل از مرحله قبل با شرائطی در این مرحله تبدیل به یقین می‌گردد. مراد شهید صدر از این یقین نوع خاصی از یقین است. در ادامه، ضمن تبیین مفهوم یقین استقرائی از رهگذر بررسی اقسام یقین به تبیین اصل معرفتی مرحله توالد ذاتی که موجب تبدیل ظن حاصل از مرحله قبل به یقین است می‌پردازیم.

۴-۱. مفهوم یقین استقرائی

مراد شهید صدر از یقین به‌دست‌آمده از دلیل استقرائی، یقین موضوعی است نه یقین منطقی یا ذاتی. ایشان دستیابی به یقین منطقی را از مسیر دلیل استقرائی ممکن نمی‌داند و یقین ذاتی را نیز بی‌ارزش می‌داند (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۹۷). تصدیق این مطلب در گرو تصور صحیح از هریک از سه قسم ذکر شده است، از این رو، در ادامه به تبیین مفهومی سه قسم یاد شده می‌پردازیم.

۱) یقین منطقی (ریاضی): این یقین که محصول استدلال‌های ریاضی و قیاس‌های منطقی است، زمانی محقق می‌شود که علم به یک قضیه توأم با علم به استحاله نقیض آن باشد. از همین رو، به آن یقین مضاعف نیز گفته می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۹۲؛ ابن‌سینا، ۱۴۰۵ق، ج۳، ص. ۷۸؛ اسماعیلی، ۱۳۹۱، ص. ۲۷).

۲) یقین ذاتی (شخصی): علم به یک قضیه بدون علم به استحاله نقیض آن یقین ذاتی نامیده می‌شود؛ مانند اینکه با دیدن خطی شبیه خط دوستش یقین می‌کند که خط اوست، ولی در همان حال هیچ استحاله‌ای در اینکه خط از آن شخص دیگری باشد احساس نمی‌کند، هرچند آن را محتمل نمی‌داند (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۹۳).

۳) یقین موضوعی: بالاترین درجه تصدیق (یقین) به شرط آنکه ناشی از مجوزهای عینی و مبرّرهای موضوعی باشد را یقین موضوعی می‌نامند. توضیح آنکه در هر یقینی دو امر وجود دارد: ۱) قضیه‌ای که یقین به آن تعلق گرفته است و ۲) درجه تصدیقی که یقین نامیده می‌شود. به همین جهت صحت و سقم معارف بشری نیز دو قسم می‌شود: ۱) صحت و سقم از جهت اول، که ملاک آن مطابقت و عدم مطابقت قضیه با واقع خارجی است و ۲) صحت و سقم از جهت دوم، یعنی درجه تصدیقی که به دست آمده است. برای نمونه، در یک کتابخانه صدهزار جلدی که یقین داریم صفحات یک کتاب آن ناقص است، اگر به محض دیدن یک کتاب آن یقین کنیم این همان کتاب است، هرچند در واقع همان باشد، چنین یقینی موضوعی و ناشی از مجوزهای عینی و موضوعی نبوده یقین ذاتی است؛ زیرا احتمال نقص هر کتاب ۱۰۰۰۰۰/۱ است؛ بنابراین، یقین ذاتی به بالاترین درجه تصدیق به نحو لابشرط اطلاق می‌شود، یعنی چه ناشی از مجوزهای عینی باشد و چه نباشد، اما یقین موضوعی به بالاترین درجه تصدیق به نحو بشرط شیء گفته می‌شود، یعنی به شرط آنکه ناشی از مجوزهای عینی باشد. در

نتیجه همچنان که ممکن است یقین ذاتی بدون یقین موضوعی تحقق پیدا کند، مانند مثالی که ذکر شد، عکس آن نیز ممکن است. یعنی ممکن است مجوزهای عینی و موضوعی مقتضی درجه قطع باشند، اما شخص به دلیل اینکه حالت طبیعی ندارد و مثلاً شکّاک است به قطع نمی‌رسد. از این رو، روشن می‌شود که یقین ذاتی جنبه روان‌شناختی معرفت را بیان می‌کند، در حالی که، یقین موضوعی خصلتی عینی دارد و مستقل از حالت نفسانی و روانی هر انسانی است (صدر، ۱۴۲۸ق، صص. ۲۹۳-۲۹۷).

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، مقصود شهید صدر از تحصیل یقین در مرحله توالد ذاتی، یقین منطقی نیست؛ چراکه پذیرش مقدمات و رد نتیجه در استقرا هیچ تناقضی را به همراه ندارد، به همین جهت استقراء مفید یقین منطقی نیست، از همین رو، ایرادی که برخی بر دیدگاه شهید صدر وارد کرده‌اند، مبنی بر ناتوانی ایشان در ایجاد یقین منطقی (مصباح‌یزدی، ۱۳۶۶، ج۱، ص. ۱۰۱)، ایرادی بی‌مورد است، همچنین یقین ذاتی نیز مقصود شهید صدر نیست؛ چراکه تحصیل یقین ذاتی از طریق استقرا چندان محل اختلاف نیست و تحقق آن در نزد اکثریت روشن است (حیدری، ۱۴۲۶ق، صص. ۸۲-۸۳). در نتیجه، آنچه در این مرحله مورد نظر است، دست یافتن به یقین موضوعی می‌باشد (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۹۷).

باید توجه داشت که تحصیل یقین موضوعی از طریق استقراء به کمک اصلی اولی که در نظام معرفتی انسان نهادینه شده است، صورت می‌پذیرد. در ادامه به بررسی این اصل می‌پردازیم.

۴-۲. اصل معرفتی مرحله توالد ذاتی

اصلی که در مرحله توالد ذاتی ظن حاصل از مرحله توالد موضوعی را تبدیل به یقین می‌کند، به واقع خارجی ارتباطی ندارد و از حقیقتی عینی حکایت نمی‌کند، بلکه تنها اصلی معرفتی بوده که به معرفت و دانش بشری مربوط است. (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۰۰).

۴-۲-۱. تبیین اصل

شهید صدر در تبیین این اصل می‌فرماید: «هرگاه عدد بزرگی از ارزش‌های احتمالی به دور محوری متراکم شوند، به‌گونه‌ای که این محور ارزش احتمالی بسیار زیادی کسب کند، این ارزش احتمالی زیاد، طی شرایط خاصی به یقین تبدیل می‌شود. گویی معرفت بشری ناگزیر است ارزش‌های احتمالی بسیار کوچک را از کف دهد، از این رو، ارزش‌های احتمالی کوچک فدای ارزش‌های احتمالی بزرگ می‌شوند، یعنی ارزش احتمالی بزرگ بدل به یقین می‌گردد. فانی شدن ارزش‌های احتمالی کوچک، نتیجه دخالت عواملی که بتوان بر آن پیروز شد، نمی‌باشد، بلکه این اصل فرض می‌کند فنای ارزش‌های کوچک و تحول ارزش احتمالی بزرگ به یقین، لازمه حرکت طبیعی معرفت بشری است» (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۰۱؛ هادوی‌تهرانی، ۱۳۷۰، ص. ۱۴۳).

باید توجه داشت که معیار خاصی برای تعیین درجه کوچکی احتمال در یقین موضوعی همچون یقین ذاتی وجود ندارد و این مسئله نسبت به هر فردی متغیر است. بنابراین، آنچه مهم است تبیین خود اصل است (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۰۲).

۴-۲-۲. شرایط اصل

اصل مزبور تنها در صورتی معقول و صادق است که نابودی ارزش احتمالی کوچک منجر به نابودی ارزش احتمالی بزرگ نشود، چنان‌که در هر علم اجمالی واحدی چنین می‌شود؛ زیرا در علم اجمالی واحد نفی ارزش احتمالی کوچک به واسطه ارزش احتمالی بزرگ از دو حال خارج نیست، یا در همه اطراف نفی می‌کند که منجر به نفی علم اجمالی خواهد شد که خلاف فرض است و یا در یک طرف خاص نفی می‌کند که ترجیح بلامرجح است؛ زیرا ارزش احتمالی اطراف یکسان است؛ بنابراین، برای تحول ارزش احتمالی بزرگ به یقین، فرض دو علم اجمالی لازم است که محور تجمع ارزش‌های احتمالی منتسب به یکی و خود تجمع منتسب به علم دیگری است، به‌عبارت دیگر، یک علم اطراف معلوم بالاجمال را مشخص می‌کند و علم دیگر ارزش احتمالی آن اطراف را تعیین می‌کند. برای نمونه، در مثال علیت الف برای ب علم اجمالی قبلی مشخص می‌کند که پدیده ب ممکن است معلول یکی از دو پدیده الف یا عامل رقیب «ج» باشد، ولی علم اجمالی بعدی ارزش احتمالی علیت هریک از دو طرف

علم اجمالی قبلی را در تجربه‌های انجام شده، مشخص می‌کند که در مثال همچنان که پیش‌تر ذکر شد در دو تجربه موفق احتمال علیت الف برای ب ۸/۷ و احتمال علیت ج برای ب ۸/۱ خواهد بود؛ بنابراین، محور تجمع را علم اجمالی قبلی و خود تجمع را علم اجمالی بعدی مشخص می‌کند.

این شکل از اصل با دو شرط قابل اجرا است[۳]:

۱) استقلال دو علم اجمالی؛ طبق این شرط نباید میان دو علم رابطه تلازم برقرار باشد؛ زیرا در این صورت بازگشت دو علم به یک علم خواهد بود که عدم جریان اصل مزبور در یک علم توضیح داده شد.

۲) انتزاعی نبودن محور تجمع ارزش‌های احتمالی؛ منظور از محور انتزاعی این است که ارزش‌های احتمالی اجتماع کرده به طور مستقیم متوجه اثبات قضیه نباشند، بلکه برخی از ارزش‌های احتمالی قضیه‌ای را و برخی دیگر قضیه دیگری را به طور مستقیم اثبات می‌کنند، ولی ما از این دو قضیه، قضیه سومی را انتزاع می‌کنیم و همه ارزش‌های احتمالی را به آن نسبت می‌دهیم (صدر، ۱۴۲۸ق، صص. ۳۰۴-۳۱۰).

۵. تطبیق نظریه استقراء بر رویکرد فقه‌النظریه

بعد از آنکه یقین‌زایی استقراء طی دو مرحله توالد موضوعی و ذاتی تبیین گردید، نوبت به تطبیق این مراحل بر رویکرد فقه‌النظریه می‌رسد. بدیهی است در صورت موفقیت‌آمیز بودن این تطبیق، حجیت رویکرد فقه‌النظریه از باب حجیت قطع ثابت می‌شود. اگرچه تطبیق مزبور از سوی شهید صدر صورت نگرفته است، اما تلاش‌هایی در این جهت از سوی برخی از نویسندگان صورت گرفته است (علی‌اکبری‌بابوکانی و دیگران، ۱۳۹۵، ص. ۱۰۵؛ توکلی، ۱۳۹۵، ص. ۶۷؛ بری، ۱۳۷۸، ص. ۹۷؛ کاویانی، ۱۳۹۶، ص. ۹۵؛ نورزادکوهساره، ۱۳۹۹، ص. ۱۶۰). در این میان، برخی برای اولین‌بار از تبیینی کلی و ادعاگونه در این راستا پرهیز نموده، تلاشی درخور در جهت تطبیق عناصر و مراحل نظریه استقراء بر رویکرد فقه‌النظریه نموده است (جابری و قاسمی‌اصل‌اصطهباناتی، ۱۳۹۴، ص. ۷۴). پژوهش حاضر با الهام از آثار ایشان، ضمن پیرایش اشتباهات آن، صورتی دقیق از تطبیق مزبور ارائه و سپس به تحلیل آن می‌پردازد.

۵-۱. توالد موضوعی احتمال و تطبیق آن بر رویکرد فقه‌النظریه

با دقت در مباحث گذشته، روشن می‌شود که نظریه استقراء شهید صدر شامل مفاهیم پدیده، عامل تحت بررسی، عامل رقیب، علم اجمالی قبلی و علم اجمالی بعدی است. پدیده، همان حقیقتی است که به دنبال کشف سبب آن هستیم. عامل تحت بررسی، همان سبب احتمالی که در همه تجربه‌ها در کنار پدیده حضور و وجود دارد. عامل رقیب، رقیب عامل تحت بررسی در سببیت برای پدیده است با این تفاوت که حضورش در همه تجربه‌ها در کنار پدیده مانند عامل تحت بررسی قطعی نیست، بلکه محتمل است. علم اجمالی قبلی، علمی که قبل از استقراء داریم مبنی بر اینکه پدیده مورد بررسی یک سبب خاص دارد. علم اجمالی بعدی، علمی که بعد از استقراء داریم مبنی بر اینکه حضور عامل تحت بررسی بر خلاف عامل رقیب در تمامی تجربه‌ها مقارن با پدیده مورد بررسی قطعی بوده است، اما حضور عامل رقیب محتمل است (قاسمی، ۱۳۹۳، ص. ۶۰).

تطبیق این مفاهیم بر رویکرد فقه‌النظریه به این شکل است که پدیده عبارت از، احکام شرعی و مفاهیم دینی است، عامل تحت بررسی، نظریه مکتبی، علم اجمالی قبلی، انسجام و هدفمند بودن احکام شرعی و در نهایت علم اجمالی بعدی عبارت از، تناسب و سازگاری احکام شرعی و مفاهیم دینی با نظریه مکتبی است (جابری و قاسمی‌اصل‌اصطهباناتی، ۱۳۹۴، ص. ۷۱).

اکنون که مفاهیم نظریه استقراء شهید صدر در فقه‌النظریه بومی‌سازی شد، نوبت تبیین نحوه تطبیق هریک از چهار فرض توالد موضوعی احتمال بر رویکرد فقه‌النظریه است. در ادامه، تنها به بررسی و تطبیق فرض اول توالد موضوعی احتمال بر رویکرد فقه‌النظریه می‌پردازیم. در این مقام ابتدا تقریب نویسنده محترم را طرح و سپس با تبیین خطاهای آن، مدل و تقریر خود از فرض اول را ارائه می‌دهیم. توجه به نکاتی که در فرض اول مطرح می‌شود، وضعیت سه فرض باقیمانده را روشن می‌کند، از این رو، از بررسی آن صرف نظر می‌کنیم.

حاصل کلام نویسنده محترم درباره فرض اول از این قرار است:

فرض اول: سببیت عقلی وجودی و عدمی هر دو مسلم؛ طبق این فرض که تصادف مطلق محال است، معنای استحاله تصادف مطلق در فقه‌النظریه این‌چنین می‌شود: اگر

نظریه مکتبی وجود ندارد، قطعاً چنین مجموعه احکام و مفاهیمی وجود ندارد، اما چون مجموعه احکام وجود دارد، پس مطلوب که همان وجود نظریه مکتبی است، به‌طور قطع ثابت است (جابری و قاسمی‌اصل‌اصطهباناتی، ۱۳۹۴، ص. ۱۴).

به نظر می‌رسد تقریب مزبور از جهاتی مورد نقد است که در ذیل به آن اشاره می‌شود.

الف) همان‌طور که پیش‌تر در تبیین نظریه استقراء و مراحل توالد موضوعی احتمال روشن شد، در فرض اول توالد موضوعی احتمال، تنها سببیت عقلی عدمی مسلم است و سببیت عقلی وجودی محتمل است و گرنه با فرض مسلم بودن هر دو نوع سببیت دیگر احتمالی باقی نمی‌ماند تا توالد موضوعی آن به بحث گذاشته شود.

ب) باتوجه به اشکال اول، آنچه در فرض اول محل بحث است، توالد موضوعی احتمال، سببیت عقلی وجودی است نه سببیت عقلی عدمی؛ زیرا در این فرض سببیت عقلی عدمی یا همان استحاله تصادف مطلق مسلم فرض شده است؛ بنابراین، اصل وجود نظریه مکتبی و تبعیت احکام شرعی از آن مفروض است و موضوع بحث سببیت عقلی وجودی است که نویسنده محترم متعرض آن نشده است و به اشتباه به سببیت عقلی عدمی پرداخته است.

ج) باتوجه به فرض اول و موضوع بحث در آن که سببیت عقلی وجودی است نه عدمی، روشن می‌شود که دو عنصر «عامل تحت بررسی» و «عامل رقیب» در نظریه استقراء به ترتیب در رویکرد فقه‌النظریه عبارت از «نظریه مکتبی الف» و «نظریه مکتبی ب» خواهد بود نه «وجود نظریه مکتبی» و «عدم آن».

د) همان‌طور که پیش‌تر تبیین شد، مرحله توالد موضوعی احتمال در نظریه استقراء صرفاً متکفل افزایش و توالد موضوعی احتمال تا بالاترین درجه گمان است و از تبدیل آن به یقین عاجز است؛ بنابراین، صرف نظر از اشکالات گذشته، چگونه می‌توان نتیجه استقراء در فرض اول توالد موضوعی احتمال را قطع به وجود نظریه مکتبی دانست.

با توجه به اشکالات بالا و توضیحاتی که در تبیین نظریه استقرا پیش‌تر ذکر شد، به نظر می‌رسد، مدل و تقریر صحیح از تطبیق فرض اول توالد موضوعی احتمال بر رویکرد فقه‌النظریه از این قرار است:

فرض اول: سببت عقلی وجودی محتمل و سببیت عقلی عدمی مسلم؛ طبق این فرض که استحاله تصادف مطلق مسلم است، اصل وجود نظریه مکتبی و سببیت آن نسبت به احکام و مفاهیم روبنایی مسلم و مفروض است. آنچه در این فرض محل بحث است، نفی تصادف نسبی است، از این رو، در این فرض احتمال سببیت نظریه مکتبی الف (در مقایسه با نظریه مکتبی ب) برای مجموعه احکام شرعی و انسجام موجود در آن، توالد موضوعی پیدا می‌کند نه اصل وجود نظریه مکتبی.

۵-۲. توالد ذاتی احتمال و تطبیق آن بر رویکرد فقه‌النظریه

همان‌طور که تبیین شد، توالد ذاتی احتمال و تبدیل ظن حاصل از مرحله توالد موضوعی به یقین به واسطه یک اصل معرفتی صورت می‌گیرد، همچنین گفته شد که این اصل در صورتی معقول است که دو علم اجمالی مستقل از هم فرض شود؛ بنابراین، در فقه‌النظریه نیز به دلیل وجود دو علم اجمالی مستقل، این اصل بدون هیچ محذوری جاری و ظن حاصل از مرحله قبل را به یقین تبدیل می‌کند.

نویسنده یاد شده علم اجمالی قبلی را علم به پشتوانه و زیربنا داشتن احکام شرعی تفسیر نموده، اطراف این علم را نظریه مکتبی (عامل تحت بررسی) و عوامل رقیب دیگر همچون نظریه‌ای محتمل اما ناسازگار با مجموعه احکام روبنایی می‌داند، همچنین علم اجمالی بعدی در نظر ایشان عبارت است از اینکه در نمونه‌های متعدد و مکرر از مجموعه احکام گردآوری شده هماهنگی و ابتناء این احکام بر نظریه مکتبی مشاهده می‌شود و احتمال تصادفی بودن این هماهنگی یا تابع یک عامل نامعلوم بودن احتمال ضعیفی است. در نتیجه اصل معرفتی جاری گردیده و ظن حاصل از مرحله قبل به یقین تبدیل می‌گردد و حجیت فقه‌النظریه از باب حجیت قطع حاصل از استقراء ثابت می‌شود (جابری و قاسمی‌اصل‌اصطهباناتی، ۱۳۹۴، صص. ۷۴-۷۵).

به نظر می‌رسد نویسنده محترم در تطبیق مرحله توالد ذاتی بر رویکرد فقه‌النظریه نیز همچون مرحله توالد موضوعی دچار اشتباه گردیده است. برخی از این اشتباهات از قرار زیر است:

الف) اگر علم اجمالی قبلی به معنای علم به پشتوانه داشتن احکام شرعی و وجود نظریه مکتبی است، پس چگونه مدعی می‌شود که علم اجمالی بعدی ارزش احتمالی

تصادفی بودن هماهنگی میان احکام شرعی و نظریه مکتبی را تضعیف می‌کند. به عبارت دیگر اگر علم اجمالی بعدی ارزش احتمالی صدفه مطلق را تضعیف می‌کند، پس علم اجمالی قبلی شما به معنای استحاله صدفه مطلق نخواهد بود. بله، اگر منظور از صدفه، صدفه نسبی باشد اشکالی نیست، اما به قرینه «یا تابع یک عامل نامعلوم بودن» نمی‌توان منظوری جز صدفه مطلق برداشت نمود؛ چراکه در صورت اراده صدفه نسبی صرفاً باید به عبارت «تابع یک عامل نامعلوم بودن» اکتفا می‌نمود و نباید احتمال تصادف را در عرض آن مطرح می‌کرد.

ب) تفسیر علم اجمالی قبلی به علم به وجود نظریه مکتبی و ابتناء احکام شرعی بر آن تنها بنا بر فرض اول توالد موضوعی احتمال که استحاله تصادف مطلق پیش فرض گرفته شده است، صحیح می‌باشد و گرنه در سه فرض دیگر توالد موضوعی احتمال، استحاله تصادف مطلق یا مشکوک است و یا مردود.

ج) همان‌طور که پیش‌تر در فرض اول توالد موضوعی احتمال روشن شد باتوجه به پیش فرض گرفتن استحاله تصادف مطلق اطراف علم اجمالی قبلی در فرض اول عامل تحت بررسی و عامل رقیب می‌باشد که به ترتیب عبارت‌اند از نظریه مکتبی الف و نظریه مکتبی ب؛ بنابراین، تفسیر یکی از اطراف علم اجمالی قبلی (عامل تحت بررسی) به اصل نظریه مکتبی اشتباه است. به نظر می‌رسد این اشتباه ناشی از سنگ بنای اشتباهی است که در فرض اول توالد موضوعی احتمال از سوی نویسنده محترم بنا نهاده شد؛ چراکه در آنجا به اشتباه موضوع بحث را اصل وجود نظریه مکتبی و عدم آن دانست، از همین رو، در توالد ذاتی نیز دچار اشتباه گردیده است. به همین جهت به نظر می‌رسد اینکه احتمال تصادفی بودن را با علم اجمالی بعدی تضعیف می‌کند، ناشی از عامل رقیب دانستن آن در علم اجمالی قبلی است.

با توجه به اشکالات بالا، تصویر صحیح علم اجمالی قبلی و بعدی در فرض مورد بحث که فرض اول توالد موضوعی احتمال است، روشن و در نتیجه به واسطه اصل معرفتی مرحله توالد ذاتی ارزش احتمالی بزرگ ظن به ابتنای احکام بر نظریه مکتبی الف تبدیل به یقین می‌گردد.

۶. تحلیل تطبیق نظریه استقراء بر رویکرد فقه‌النظریه

بدیهی است، تحلیل تطبیق نظریه استقراء بر رویکرد فقه‌النظریه نیز همچون مرحله تطبیق در دو مرحله توالد موضوعی و ذاتی باید مورد بررسی قرار بگیرد. از این رو، در ادامه تحلیل خود از تطبیق مذکور را در هریک از دو مرحله به صورت مجزا ذکر می‌کنیم.

۶-۱. توالد موضوعی احتمال و تحلیل تطبیق آن بر رویکرد فقه‌النظریه

همان‌طور که در فرض اول توالد موضوعی احتمال بیان شد، اگر فرض بگیریم قضیه استقرائی عبارت است از اینکه همواره به دنبال عامل الف پدیده ب رخ می‌دهد، آن‌گاه دو صورت محتمل است: ۱) احتمال وجود عامل رقیب «ج» (فرض گرفته شده است که عامل رقیب واحد است) در کنار عامل الف منتفی است و ۲) وجود عامل رقیب محتمل است. در صورت اول توالد موضوعی احتمال استقرائی به راحتی صورت می‌پذیرد؛ زیرا طبق فرض تصادف مطلق محال بوده و احتمال وجود عامل رقیب هم منتفی است. در صورت دوم نیز به کمک علم اجمالی بعدی و تطبیق نظریه احتمال، ارزش احتمالی یکی از اطراف علم اجمالی قبلی افزایش پیدا می‌کند که توضیح آن به تفصیل گذشت.

اگرچه در قسمت تطبیق مراحل نظریه استقراء بر رویکرد فقه‌النظریه سعی کردیم صورتی دقیق و بدون اشکال از این تطبیق ارائه دهیم، اما به نظر می‌رسد همچنان اشکالاتی وجود دارد که مانع از پذیرش تطبیق مزبور می‌شود. در ادامه برخی از این اشکالات بیان می‌شود.

الف) همان‌طور که در فرض بالا گفته شد، قضیه استقرائی عبارت است از اقتران مداوم دو پدیده. به عبارت دیگر مستقرئ در تمام جزئیات مورد مطالعه‌اش همواره اقتران الف و ب را مشاهده می‌کند. اکنون سؤال این است که در رویکرد فقه‌النظریه این اقتران مداوم چگونه در جزئیات مورد مطالعه قابل فهم است؟ مگر نه این است که فقیه مکتشف نظریه ابتدا با مطالعه مکاتب شرق و غرب ذهنیت مکتبی پیدا می‌کند و سپس در حرکتی چرخشی و رفت و برگشتی میان احکام شرعی و فرضیات مکتبی موجود نظریه مکتبی اسلام را کشف می‌کند، اگر چنین است، پس چگونه رویکرد فقه‌النظریه به

استقراء قیاس می‌شود، در حالی که در استقراء اقتران مداوم دو پدیده در برابر چشمان مستقرئ حاضر است و کشف آن حسی است و نیازمند هیچ‌گونه حدسی نیست، اما در رویکرد فقه‌النظریه کشف اقتران احکام شرعی و انسجام موجود در آن با نظریه مکتبی الف نیازمند حدس و به تعبیر شهید صدر اجتهادی پیچیده است (صدر، ۱۴۳۴ق، ج۳، ص. ۴۶۲).

ب) صرف نظر از اشکال بالا، اثبات اقتران مداوم میان احکام شرعی و نظریه مکتبی الف حتی به صورت حدسی مشکل به نظر می‌رسد. وجود روایات متعارض یا غیرمنسجم با نظریه مکتبی الف در هر بابی و همچنین فتاوای غیرمنسجم یک فقیه در عرصه فقه نظام به‌خوبی این مهم را به اثبات می‌رساند. ممکن است گفته شود اساساً توالد موضوعی احتمال برای نفی و تضعیف همین احتمالات مخالف است، اما باید توجه داشت که در فرض اول بعد از پیش‌فرض گرفتن اقتران مداوم دو پدیده الف و ب، احتمال عاملیت رقیب یعنی ج تضعیف می‌شود، اما در رویکرد فقه‌النظریه از همان ابتدا اقتران مداوم ثابت نیست، با این حساب احتمال عاملیت نظریه مکتبی الف آن‌قدری رشد نمی‌کند تا در مرحله توالد ذاتی به کمک اصل معرفتی یاد شده تبدیل به یقین گردد.

ج) اشکال بالا وضعیت دو صورت احتمالی فرض اول را نیز در فقه‌النظریه مشخص می‌کند؛ چراکه وجود روایات و فتاوای متعارض و غیرمنسجم حاکی از آن است که صورت اول یعنی نفی احتمال وجود عامل رقیب در کنار عامل الف در فقه‌النظریه فرض ندارد، مگر در مواردی که هیچ‌گونه تعارض و عدم انسجامی یافت نشود و انسجام موجود هم با نظریه مکتبی دیگری امکان همخوانی نداشته باشد که البته روشن است ادعای وجود چنین فرضی در فقه بسیار مشکل است، همچنین در صورت دوم نیز به دلیل وجود روایات و فتاوای متعارض و غیرمنسجم علاوه بر از بین رفتن اقتران مداوم میان یک نظریه مکتبی و مجموعه احکام شرعی، عوامل رقیب نیز افزایش پیدا می‌کند و در نتیجه احتمال موضوعی یک طرف آن قدری افزایش پیدا نمی‌کند که در مرحله بعد تبدیل به یقین گردد.

د) نکته دیگری که در تطبیق مزبور باید به آن توجه کرد این است که پیش‌فرض استحاله تصادف مطلق به معنای وجود نظریه مکتبی و ابتناء احکام شرعی بر آن در

فقه‌النظریه گرفته شده است، این در حالی است که ابتناء احکام شرعی بر نظریه مکتبی، ریشه در مبانی کلامی و حکمت الهی دارد و از نظر شهید صدر امری مسلم و بدیهی است.

هـ) در نهایت آنچه به نظر می‌رسد اشکال عمده و اساسی است که منشأ اشتباهات بالا گردیده، همان اشکال و خلط قدیمی میان فلسفه و فقه، امور حقیقی و اعتباری استف همین خلط سبب می‌شود که استقرائی که در پدیده‌های طبیعی جریان دارد، وارد فقه گردیده و سپس تا اینجا پیش رود که با استحاله تصادف مطلق، ابتناء احکام شرعی بر نظریه مکتبی و هدفمند و نظام‌مند بودن احکام را نتیجه گرفت.

۶-۲. توالد ذاتی احتمال و تحلیل تطبیق آن بر رویکرد فقه‌النظریه

همان‌طور که پیش‌تر تبیین شد، ظن حاصل از مرحله قبل در این مرحله به کمک اصل معرفتی نهادینه شده در دستگاه معرفت بشر تبدیل به یقین می‌گردد. این اصل فرض می‌کند، فنای ارزش‌های کوچک و تحول ارزش احتمالی بزرگ به یقین، لازمه حرکت طبیعی معرفت بشری است. صرف نظر از اشکالات مرحله قبل، آنچه در این مقام محل بحث است، این مسئله است که اگر مرحله قبل در تولید ظن مورد نیاز این مرحله توفیق یابد، آیا اصل معرفتی مزبور جریان پیدا کرده و با نفی ارزش احتمالی کوچک، ظن به نظریه مکتبی الف را تبدیل به یقین می‌کند؟ به عبارت دیگر آیا اصل معرفتی نهادینه شده در انسان مختص علوم طبیعی و تجربی نیست و در علمی همچون فقه نیز جریان می‌یابد؟ در ادامه در دو مرحله اصل معرفتی مزبور مورد نقد قرار می‌گیرد، ابتدا اقتضای جریان آن در علوم اعتباری و فقه مورد انتقاد قرار می‌گیرد و سپس جریان آن در علم فقه با مانع روبرو می‌گردد.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، خلط میان علوم اعتباری و حقیقی همواره سبب شده است استدلال‌های فلسفی وارد علوم اعتباری نیز گردیده و مورد استناد برخی قرار گیرد که مورد بحث نیز یکی از این موارد است. این پژوهش اگرچه اصل معرفتی مزبور را مسلم بداند، ولی آن را مختص به علوم طبیعی و حسی می‌داند و تطبیق آن بر علوم اعتباری را مردود یا لااقل مشکوک می‌داند. پر واضح است تا نیافتن دلیلی معتبر بر جریان اصل مزبور در علوم اعتباری و علم فقه اقتضای این اصل محل بحث است.

با صرف نظر از اشکال سابق و پذیرش اصل معرفتی یاد شده در علوم اعتباری به نظر می‌رسد علم فقه به دلیل ویژگی خاصی که دارد از تحمل این اصل معذور بوده مانع از جریان این اصل در فقه می‌شود. این ویژگی که عبارت است از ابتناء احکام شرعی بر تفریق مجتمعات و جمع مفترقات (نایینی، بی‌تا، ج۳، صص. ۹۱ و ۳۲۱). به معنای آن است که احکام شرعیه همچون احکام عرفیه و عقلیه نیستند که مناطات آن در اختیار عرف و عقل باشد. از همین‌رو، نباید علم فقه را با علوم دیگر از حیث نظم حاکم بر آن یکسان پنداشت و این‌چنین تصور کرد که می‌توان با تراکم احتمالات و تضعیف احتمال خلاف در فقه، یقین به صحت محتوای استقراء پیدا کرد و آن را حکمی از احکام شرعی دانست، همچنان که در روایت ابان (کلینی، بی‌تا، ج۷، ص. ۲۹۹) درباره دیه قطع انگشتان نمونه‌ای از این خصوصیت را مشاهده می‌کنیم. شاهد مثال در روایت ابان آن است که ابان بعد از اطلاع از دیه یک، دو و سه انگشت زن که مردی آن را قطع نموده است، به صورتی کاملاً ریاضی و عقلی دیه چهار انگشت را استنباط و به آن قطع پیدا می‌کند، تا جایی که نظریه مخالف آن را مردود و قائل آن را شیطان می‌خواند. به عبارت دیگر، با مشاهده یک نسبت واحد در هر سه حکم مورد مطالعه، احتمال نسبت مزبور به عنوان مناط حکم ابتدا توالد موضوعی و ریاضی پیدا کرده و سپس تبدیل به یقین می‌گردد. به نظر می‌رسد، توبیخ امام علیه‌السلام از وی در حقیقت ردع رویکرد وی در کشف عقلی مناط حکم و قطع به آن از غیر کتاب و سنت است. شایان ذکر است برخی از فقها تعبیر «ان دین الله لایصاب بعقول الرجال» در روایت ابان را ناظر بر همین قاعده بناء فقه بر تفریق مجتمعات و جمع مفترقات می‌دانند و در نتیجه قطع به مناطات احکام از غیر کتاب و سنت را مردود می‌شمارند (خویی، ۱۴۳۹ق، ج۲، ص. ۶۴)، اگر چه این تعبیر در روایات یافت نشد، اما مضمون آن در روایات موجود است (ابن‌بابویه، ۱۳۹۵، ج۱، ص. ۳۲۴)؛ بنابراین، روشن می‌شود که حتی بر فرض پذیرش اصل معرفتی یاد شده در مرحله توالد ذاتی و جریان آن در علوم اعتباری، در علم فقه به دلیل ویژگی مخصوص به خود، از حجیت برخوردار نبوده و قطع حاصل از این طریق (بر فرض حصول) قطع از طرق متعارف نبوده، موضوع ادله جواز افتاء قرار نمی‌گیرد.

نتیجه‌گیری

با بررسی‌های انجام شده به خوبی روشن می‌شود که قیاس رویکرد فقه‌النظریه به نظریه استقراء شهید صدر صحیح نبوده، ماهیت آن یک ماهیت استقرائی نیست. توالد موضوعی احتمال تا بالاترین حد گمان در نظریه استقراء شهید صدر در بستر مطالعه جزئیات فراوان و مشاهده اقتران مداوم دو پدیده و به صورت کاملا حسی رخ می‌دهد، امری که تحقق آن در رویکرد فقه‌النظریه تقریبا غیرممکن است و احکام روبنایی مشارکت کننده در کشف نظریه مکتبی یا فراوان نیستند و یا به دلیل وجود روایات و فتاوای غیرمنسجم اقتران مداوم با یک نظریه مکتبی ندارند و یا اقتران حسی با یک نظریه مکتبی ندارند، بلکه اقترانی ناشی از حدس و اجتهاد پیچیده دارند، همچنین در مرحله توالد ذاتی، اصل معرفتی نهادینه شده در دستگاه معرفتی بشر، یا مختص به علوم طبیعی است و یا ویژگی منحصر به فرد علم فقه مبنی بر تفریق مجتمعات و جمع مفترقات، مانع از جریان آن در علم فقه می‌گردد.

یادداشت‌ها

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان حجیت *رویکرد فقه النظریه در پرتو مذاق شرع* با راهنمایی دکتر حسینعلی سعدی و مشاوره دکتر صادق الهام است.

۲. اصطلاحات نظام، مذهب و مکتب اجتماعی در این مقاله به یک معنا بکار رفته‌اند. مراد از آن چنان‌که در متن اشاره شد، مجموعه‌ای از نظریات اساسی است که مشکلات زندگی اجتماعی را در ابعاد گوناگون آن همچون اقتصاد، مدیریت، سیاست و... چاره‌جویی می‌کند (صدر، ۱۴۳۴ق، ج۳، ص. ۴۲۴).

۳. شکل دیگری از اصل نیز مطرح است که در آن تنها یک علم اجمالی وجود دارد (صدر، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۱۸).

کتابنامه:

۱) ابن‌بابویه، محمد بن علی (۱۳۹۵). *کمال الدین و تمام النعمة*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.

۲) ابن‌سینا، حسین بن عبدالله (۱۴۰۵ق). *الشفاء: المنطق*. قم: مکتبة آیة الله العظمی المرعشی النجفی.

۳) اسماعیلی، محمدعلی (۱۳۹۱). مبانی منطقی استقرا و تطبیقات معرفت شناختی آن در اندیشه شهید صدر. *معارف عقلی*، (۷)۲۵، صص. ۷-۴۲.
۴) بری، باقر (۱۳۷۸). *فقه النظریه الاسلامیه عند الشهید الصدر* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام).
۵) تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۲). شیوه شهید صدر (رحمه الله) در شناخت مکتب اقتصادی اسلام و پاسخ به منتقدان. *اقتصاد اسلامی*، (۳)۱۰، صص. ۹-۲۲.
۶) توکلی، محمدجواد (۱۳۹۵). تمایز روش‌شناسی مکتب و علم اقتصاد اسلامی با تأکید بر اندیشه شهید صدر. *عیار پژوهش در علوم انسانی*، (۷)۱۹، صص. ۶۸-۴۹.
۷) جابری، علی و قاسمی‌اصل‌اصطهباناتی، محمدجواد (۱۳۹۴). تحلیل جایگاه استقراء در روش شهید صدر در کشف مکتب اقتصادی اسلام. *معرفت اقتصاد اسلامی*، (۶)۱۲، صص. ۸۸-۶۷.
۸) جابری، علی، و قاسمی‌اصل‌اصطهباناتی، محمدجواد (۱۳۹۴). نظریه استقرا و آثار آن در اندیشه دینی شهید صدر. *معارف منطقی*، ۳(۲)، صص. ۳۲-۷.
۹) حیدری، کمال (۱۴۲۶ق). *المذهب الذاتی فی نظریة المعرفة*. قم: دار فراقد.
۱۰) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۳۹ق). *البیان المسوول فی تقریرات الاصول*. قم: مؤسسة أنصاریان للطباعة و النشر.
۱۱) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۸ق). *الأسس المنطقیة للإستقراء*. بیروت، لبنان: موسسة العارف للمطبوعات.
۱۲) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۳۴ق). *اقتصادنا (موسوعة الشهید السید محمد باقر الصدر*. قم: دار الصدر.
۱۳) علی‌اکبری‌بابوکانی، احسان، و طباطبائی‌نژاد، محمدصادق، و آهنگری، احسان (۱۳۹۵). بازپژوهی امکان و حجیّت نظام‌سازی در فقه با تاکید بر نگره شهید صدر. *فقه و اصول*، (۴۸)۱۰۷، صص. ۱۰۶-۸۷.
۱۴) قاسمی، محمدجواد (۱۳۹۳). *بررسی و تحلیل جایگاه استقراء در روش شهید صدر در اقتصاد اسلامی* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی).
۱۵) کاویانی، پدرام (۱۳۹۶). *جایگاه استقرا در نظام‌سازی فقهی مطابق آراء شهید صدر (ره)* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام).
۱۶) کلینی، محمد بن یعقوب (بی‌تا). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.

۱۷) مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۶۶). *آموزش فلسفه*. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، معاونت فرهنگی.
۱۸) مظفر، محمدرضا (۱۴۲۷ق). *المنطق*. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۱۹) نایینی، محمدحسین (بی‌تا). *فوائد الأصول*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم.
۲۰) نورزادکوهساره، مجتبی (۱۳۹۹). *فقه نظام در اندیشه شهید صدر (ره) با رویکرد به فقه حکومتی* (رساله دکتری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان).
۲۱) هادوی‌تهرانی، محمدمهدی (۱۳۷۰). معضل استقراء از نگاه شهید صدر. *کیهان اندیشه*، ۳۶(۷)، صص. ۱۴۷-۱۳۰.

References:

1) Ali-Akbari Baboukani, E., Tabatabaei-Nejad, M. S., & Ahangari, E. (2016). Re-examining the possibility and validity of system-building in jurisprudence with an emphasis on Martyr Sadr's perspective. *Fiqh va Osul*, 107(48), 87-106 [In Persian].
2) Barri, B. (1999). *Fiqh al-Nazariyyah al-Islamiyyah 'inda al-Shahid al-Sadr* (Master's thesis). Imam Sadiq University [In Arabic].
3) Esmaili, M. A. (2012). Logical foundations of induction and its epistemological applications in Martyr Sadr's thought. *Ma'aref-e Aghli*, 25(7), 7-42 [In Persian].
4) Ghasemi, M. J. (2014). *Investigating and analyzing the role of induction in Martyr Sadr's method in Islamic economics* (Master's thesis). Imam Khomeini Educational and Research Institute [In Persian].
5) Hadavi Tehrani, M. M. (1991). The dilemma of induction from Martyr Sadr's perspective. *Keyhan-e Andisheh*, 36(7), 130-147 [In Persian].
6) Haidari, K. (2005). *Al Madhhab al Dhati fi Nazariyat al Ma'rifah*. Dar Faraqed [In Arabic].
7) Ibn Babawayh, M. B. A. (2016). *Kamal al-Din wa Tamam al-Ni'mah*. Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
8) Ibn Sina, H. B. A. (1984). *Al Shifa: Al Mantiq*. Maktabat Ayat Allah al-Uzma al-Mar'ashi al-Najafi. [In Arabic].
9) Jaberi, A., & Ghasemi-Asl, M. J. (2015). An analysis of the role of induction in Martyr Sadr's method in discovering the Islamic economic school. *Ma'aref-e Eghtesad-e Eslami*, 12(6), 67-88 [In Persian].
10) Jaberi, A., & Ghasemi-Asl, M. J. (2015). The theory of induction and its effects in Martyr Sadr's religious thought. *Ma'aref-e Manteghi*, 3(2), 7-32 [In Persian].
11) Kaviani, P. (2017). *The role of induction in jurisprudential system-building according to Martyr Sadr's views* (Master's thesis). Imam Sadiq University [In Persian].

12) Khoei, S. A. (2018). *Al Bayan al Mas'ul fi Taqrirat al Usul*. Ansariyan Publications [In Arabic].
13) Koleini, M. B. Y. (n.d.). *Al Kafi*. Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
14) Mesbah Yazdi, M. T. (1987). *Philosophical education*. Islamic Development Organization, Cultural Deputy [In Persian].
15) Mozaffar, M. R. (2006). *Al Mantiq*. Dar al-Ta'aruf lil-Matbu'at [In Arabic].
16) Na'ini, M. H. (n.d.). *Fawa'id al Usul*. Islamic Publications Office [In Arabic].
17) Norzad Kouhsareh, M. (2020). *Jurisprudence of system in Martyr Sadr's thought with an approach to governmental jurisprudence* (Doctoral dissertation). Semnan University [In Persian].
18) Sadr, S. M. B. (2007). *Al Usus al Mantiqiyyah lil Istiqra'*. Al-Aref Publications [In Arabic].
19) Sadr, S. M. B. (2013). *Eghtesaduna*. Dar al-Sadr [In Arabic].
20) Taskhiri, M. A. (2003). Martyr Sadr's method in understanding the Islamic economic school and responding to critics. *Eghtesad-e Eslami*, 10(3), 9-22 [In Persian].
21) Tavakkoli, M. J. (2016). Distinguishing the methodology of Islamic economics as a school and as a science with an emphasis on Martyr Sadr's thought. *Ayar-e Pajohesh dar Olum-e Ensani*, 19(7), 49-68 [In Persian].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

A General Theory of the Requirement of Reasonableness in Contractual Agreements under Islamic Jurisprudence: A Comparative Perspective on Foreign Legal Mechanisms and Unfair Terms

Mohammad Amin Vahdani Nia*/ Mohammad Ali Ansari Pour / Sajjad Nowrouzi Moqaddam

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248112.1467

نظریه کلی ضرورت متعارف بودن توافقات قراردادی در فقه اسلامی با نگاهی به ابزارهای حقوق خارجی و شروط غیرمنصفانه

محمدامین وحدانی‌نیا* / محمدعلی انصاری‌پور / سجاد نوروزی مقدم

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248112.1467

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 464-503
Research Article | Recived: 2025/04/22 | Accepted: 2025/10/11
10.30497/sj.2026.248112.1467

A General Theory of the Requirement of Reasonableness in Contractual Agreements under Islamic Jurisprudence: A Comparative Perspective on Foreign Legal Mechanisms and Unfair Terms

Mohammad Amin Vahdani Nia: Ph.D. in Private Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran; Judge of the Supreme Court of Iran (Corresponding Author).
m.a.vahdani.ir@gmail.com
Mohammad Ali Ansari Pour : Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
maap@ut.ac.ir
Sajjad Nowrouzi Moqaddam :M.A. in Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran; Judge of the Judiciary.
s.norouzimoghaddam@mail.sbu.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

An unconscionable transaction may be defined as an agreement that rational members of society would not ordinarily enter into. The foundations of this category of transactions can be traced in Iranian law, while its most salient instance in Islamic jurisprudence is represented by prodigal or imprudent transactions. In the common law tradition, such agreements are examined under the doctrines of unconscionable bargains and unfair contract terms. This study aims to identify and analyze the foundations, instances, and criteria for recognizing unconscionable transactions in Islamic jurisprudence, Iranian law, and Western legal systems.

2. Methods and Materials

This study employs a descriptive–analytical method and is based on library research. It first explains the concept of unconscionable transactions and distinguishes it from comparable legal institutions. It then examines the historical background of the issue in Islamic jurisprudence and foreign legal systems. Finally, drawing on juristic views, legal scholarship, and judicial decisions, it analyzes the factors that render transactions unconscionable.

3. Research Findings

Unconscionable agreements may occur either in contracts themselves or in their ancillary terms. Imprudence and irrationality are among the most important indicators of such agreements. According to some contemporary jurists, useless, impossible, or indeterminate terms, unconscionable penalty clauses, and excessive dowries are among their instances. A common feature of Islamic jurisprudence, Iranian law, and Western legal systems is their emphasis on gross disparity in value and irrational conduct as assessed by the standard of customary reason.

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 464-503
Research Article | Recived: 2025/04/22 | Accepted: 2025/10/11
10.30497/sj.2026.248112.1467

4. Discussion and Conclusion

Reconsidering Article 230 of the Iranian Civil Code and limiting the principle of freedom of contract are necessary for achieving contractual justice and preserving public order. Fair interpretation of legal rules and realistic judicial analysis can help prevent the expansion of unconscionable agreements in Iranian law.

Keyword: Unconscionable Transaction; Unfair Contract Term Imprudent Transaction; Rational Purpose; Objective Standard; Subjective Standard.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۴۶۸-۵۰۳
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۲۰

نظریه کلی ضرورت متعارف بودن توافقات قراردادی در فقه اسلامی با نگاهی به ابزارهای حقوق خارجی و شروط غیرمنصفانه

محمدامین وحدانی‌نیا: دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران و قاضی دیوان عالی کشور (نویسنده مسئول).
m.a.vahdani.ir@gmail.com
محمدعلی انصاری‌پور: دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. maap@ut.ac.ir
سجاد نوروزی مقدم: کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران؛ قاضی دادگستری.
s.norouzimoghaddam@mail.sbu.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

معامله نامتعارف توافقی است که خردمندان جامعه عادتاً آن را انشاء نمی‌کنند. مبانی چنین معاملاتی در حقوق ایران موجود و مصداق بارز آن در فقه، معاملات سفیهانه است. در خانواده کامن‌لا نیز از این توافقات با عنوان معاملات خلاف وجدان یا غیرعقلائی و شروط غیرمنصفان» یاد می‌شود. هدف این پژوهش، شناسایی و تحلیل مبانی، مصادیق و معیارهای تشخیص معاملات نامتعارف در فقه اسلامی، حقوق ایران و نظام‌های حقوقی غرب است.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی ـ تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. ابتدا مفهوم معاملات نامتعارف و تمایز آن از نهادهای مشابه تبیین، سپس پیشینه موضوع در فقه اسلامی و حقوق خارجی بررسی و در ادامه، با استناد به دیدگاه‌های فقهی، حقوقی و آراء قضایی، عوامل مؤثر بر نامتعارف شدن معاملات تحلیل گردیده است.

۳. یافته‌های تحقیق

وقوع توافقات نامتعارف در عقود یا شروط ضمن آن محتمل است. سفیهانه و غیرعقلائی بودن از مهم‌ترین شاخص‌هاست و به نظر برخی فقیهان معاصر، شروط بی‌فایده، غیرمقدور، مجهول، وجه‌التزام نامتعارف و نیز مهریه‌های گزاف، از مصادیق آن به شمار می‌روند. وجه اشتراک فقه اسلامی، حقوق ایران و نظام‌های حقوقی غرب، تأکید بر نابرابری فاحش قیمت و رفتار غیرعقلائی بر مبنای خرد عرفی است.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۴۶۸-۵۰۳
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۲۰

۴. نتیجه‌گیری

بازنگری در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و تحدید اصل آزادی قراردادی، برای تحقق عدالت قراردادی و حفظ نظم عمومی ضروری است. تفسیر منصفانه مقررات و تحلیل واقع‌بینانه قضات می‌تواند مانع گسترش توافقات نامتعارف در حقوق ایران شود.

واژگان کلیدی: معامله نامتعارف؛ شرط غیرمنصفانه؛ معامله سفیهانه؛ غرض عقلائی؛ معیار نوعی؛ معیار شخصی.

مقدمه

قانون‌گذار ایران، اصولی را ترسیم و قواعدی را در حوزه معاملات تبیین و استوار نموده که بی‌توجهی به آنها در هر مورد به نامتعارف شدن معامله می‌انجامد. اصطلاح معامله نامتعارف در حقوق ایران صراحتاً به کار نرفته، ولی احکام و رژیم حقوقی آن در موازین فقهی و مبانی قانون‌گذار با نگاهی مقایسه‌ای، قابل شناسایی و رصد بوده، واکاوی ضابطه‌مند و قاعده‌انگاری آن در جای خود، کاربرد فقهی–حقوقی و قضایی دارد. معامله سفهی که در فقه مورد استناد قرار می‌گیرد، مصداق عینی و نقطه اوج یک توافق نامتعارف در دید فقیهان است و قاعده‌انگاری معاملات سفیهانه نزد فقیهان مدلل می‌باشد. فقیهان، جنبه‌هایی از معاملات نامتعارف را به شکل پراکنده در ابواب متعدد فقهی تحت عنوان سفهی شدن توافق مورد کاوش قرار داده‌اند؛ از قبیل معاملاتی که نفع عقلایی نداشته، معامله مجهول، معامله‌ای که مورد آن فاقد مالیت است، معامله با عدم تعادل فاحش ارزش عوضین، معامله بر مال غیر مقدورالتسلیم، وجه التزام گزاف و مهریه‌های سنگین. به وضوح دیده می‌شود که در رهیافت عالمانی مانند صاحب جواهر و بعضی دیگر از فقهای امامیه، در موارد بسیاری از فروعات فقهی، شاه بیت استدلال و مشکل اساسی بطلان را به سفهی شدن معامله گره زده‌اند. به عبارتی، آنان با تاسیس قاعده‌انگاری معاملات سفیهانه در جهت حل چالش معاملات نامتعارف و غیرعقلایی که برخلاف روش خردمندان بوده، برآمده‌اند.

معاملات نامتعارف یا خلاف وجدان در خانواده کامن‌لا نیز مورد توجه جامعه حقوقدانان قرار گرفته است. این تا بدانجا شیوع دارد که حتی مردم عادی در طرح دعاوی خود به عنوان یک تاسیس دفاعی از این موضوع بهره جسته‌اند. مقررات موضوعه در حقوق خارجی، در شکل کلی تدوین شده، لیکن حقوقدانان و دادگاه‌های این کشورها خصوصا دادگاه‌های عالی، احکام اینگونه توافقات را در نظم حقوقی به خوبی ترسیم کرده‌اند. امروزه در سرفصل حقوق قراردادهای کامن‌لا و به ویژه حقوق آمریکا، اصطلاح دکترین معاملات خلاف وجدان (نامتعارف)، نظریه‌ای مشهور و کاربردی در صحنه دادگاه‌ها بوده و شروط غیرمنصفانه نیز مصداقی از این دکترین تلقی می‌گردد. در تعبیر نظام‌های حقوق خارجی، مهمترین شاخصه و معیار شناسایی اینگونه معاملات، نکوهش

وجدان دادرس و یا هر شخص خردمندی است که از کیفیت وقوع معامله یا شرایط ماهوی آن در رنج و نکوهش قرار می‌گیرد. در حقوق قراردادهای مدرن، همه نظام‌های حقوقی از اصل آزادی کامل قراردادی عقب‌نشینی نموده‌اند و خصیصه نظم عمومی با تار و پود زندگی خصوصی و اجتماعی بشر گره خورده است (برنهام و کراینک، ۱۴۰۲، ص. ۱۹۴).

امروزه، برخی آراء در محاکم حقوقی ایران مبتنی بر برداشت سنتی در موضوع توافقات یا شروط نامتعارف توسط دادرسان صادره شده که در مسیر اجرای عدالت و مقبولیت عرفی قرار نگرفته و در عمل چالشی جدی برای دوایر اجرای احکام می‌باشند. از سوی دیگر، در آراء صادره توسط برخی محاکم[1]، مواردی همچون تعیین پنج هزار سکه مهریه توسط زوج، یک معامله نامتعارف تلقی گردیده است. آیا چنین توافقات نامتعارفی مطابق با اصل موازنه قراردادی در فقه و حقوق است؟ در مواردی نیز فروش ملک محکوم‌علیه در مزایده دوم به هر قیمتی، شرط وجه التزام نامتعارف و موضوعاتی از این قبیل، از جمله معاملات سفیهانه یا نامتعارفی است که نیازمند واکنش جامعه حقوقدانان و قضات نواندیش می‌باشد. مشاهده می‌شود که گاه طرفین قرارداد، ذیل توافق نامتعارفی را امضاء نموده که اجرای آن، محکوم‌علیه را از هستی ساقط می‌کند.

۱. پیشینه پژوهش

تحقیقاتی که در این زمینه نگاشته شده است، عمدتا در باب مفهوم معاملات سفهی بوده و یا صرفا جنبه‌هایی از بحث شروط غیرمنصفانه را در بر می‌گیرد[2]؛ بنابراین، نگارندگان در این اثر کوشیده‌اند تا با رهیافت فقه اسلام و حقوق ایران و مدد از حقوق تطبیقی و آرای قضایی داخلی و خارجی، نظریه عمومی تعهدات نامتعارف در فقه و حقوق با ذکر معیارها و شاخص‌های پایه‌ای به درستی ضابطه‌مند گردد و بتوانند دیدگاهی تازه و نظام‌مند در حقوق ایران ارائه نمایند، به نحوی که پاسخگوی برخی چالش‌های روز قضایی در دادگاه‌ها باشد.

۲. شناخت مفاهیم

در این بخش، مفهوم معاملات نامتعارف و شروط غیرمنصفانه در رهیافت فقهای اسلامی، حقوقدانان داخلی و نیز حقوق خارجی به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد تا مقدمات بیان ضوابط و معیارهای شناسایی این دسته از توافقات فراهم شود.

۲-۱. معاملات نامتعارف

اصطلاح معامله غیر عقلائی یا معامله نامتعارف را ابتدا فقها از قرن‌های گذشته در ضمن مباحث پراکنده فقهی ارائه کرده‌اند، صاحب عناوین به صراحت در این باره می‌نویسد: معامله غیرعقلائی عبارت از نوعی از توافق است که بیشتر مردم انشاء نمی‌کنند و عادتاً خردمندان جامعه انجام نمی‌دهند. اگر شخصی اقدام به انجام چنین توافقی نموده باشد به عنوان معامله‌ای برخلاف روش عقلا قلمداد می‌شود (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۳۶۷). این فقیه اندیشمند، عقدی را که بیشتر مردم انشاء نمی‌کنند، معامله غیر متعارف تعبیر کرده و آن را معامله نامعقول می‌داند. به عبارتی، ملاک اعتبار و صحت در بیشتر معاملات، وقوع آن به روش غالب مردم و عادت بیشتر عقلاء است، از این رو، معامله‌ای که چنین نباشند، در دسته‌بندی عقودی قرار دارند که نزد مردمان متعارف و معمول نبوده، طبیعت و ماهیت حقوقی آنها همانند افعال شخص سفیه می‌باشد. این ملاک در هر عقدی از عقود با هر شرطی از شروط و در هر بابی که باشد، سبب سفهی شدن توافق می‌گردد. تعبیر به نامتعارف دقیقاً قابل دفاع است؛ زیرا عقیده نگارندگان بر این استوار می‌باشد که بر مبنای غزالی و برخی دیگر از فقیهان و حکما (ابن‌عابدین، بی‌تا، ج۲، ص. ۱۱۴)، عرف یعنی هر آنچه که مطابق عقل و طبع سلیم انسانی باشد و بر این پایه، توافق نامتعارف یعنی توافقی بر خلاف عقل، بنابراین باید بر این باور بود که اولاً معامله سفهی مصداقی از بحث قرار می‌گیرد و ثانیاً عقد غیرمعین مقوله‌ای دیگر بوده و اعم است از معامله متعارف و نامتعارف (خلاف عقل و جدان)؛ همانگونه که عقد بیمه می‌تواند هر دو صورت را داشته باشد.

دکتر لنگرودی از حقوق‌دانان معاصر که به تحلیل نهادهای حقوقی براساس موازین فقهی می‌پردازد، چنین دریافتی را ارائه داده و می‌نویسد: «... معامله غیر سفیه (عاقل، بالغ و رشید) که با توجه به خصوصیات و طبع آن معامله برای تصرف معامل در مال خود به

آن صورت که معامله کرده، وجهه عقلایی تصور نشود» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۶۷، ص. ۶۶۶). وی در تألیفات اخیر خود می‌افزاید: «ضابطه برای سفهی بودن عقود این است که معامله به گونه‌ای واقع شود که مورد اعتنا و توجه متعارف مردم نبوده و غرض صحیحی در بر نداشته باشد. این امر به حسب اوضاع و احوال فرق می‌کند» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۴۶۸).

چنین تحلیلی از این دو اندیشور فقهی و حقوقی، به‌واقع می‌تواند از باب نمونه مؤیدی باشد، بر وجود شباهت‌هایی بین معاملات نامتعارف یا توافق‌های غیرعقلائی در حقوق خارجی با معاملات نامعقول و سفهی در فقه و تطبیق برخی معیارها خصوصاً در مقایسه با شروط غیرمنصفانه که مصداقی از بحث قرار می‌گیرد.

این اصطلاح، در نظام‌های حقوق غرب و کشورهای پیرو، واژه‌ای پرکاربرد است و نهاد حقوقی آن موسوم به دکترین معاملات نامتعارف جایگاه برجسته‌ای در حقوق قراردادهای مدرن و آرای محاکم دارد. رویکرد این قضات برگرفته از تفکر حاکم بر عرف اجتماع است. برخی نویسندگان تحت عنوان شروط غیرمنصفانه و یا شروط تحمیلی، مقولاتی را ذکر نموده که در حقیقت این مباحث را مصداقی از بحث کلی معاملات نامتعارف می‌دانیم. این تأسیس حقوقی تا آنجا شهرت یافته که در دادگاه‌ها تحت عنوان دفاعیه قراردادی مطرح می‌شود و معمولاً زمانی به کار اصحاب دعوا می‌آید که ترکیبی از شرایط ناعادلانه و عدم برابری بین طرفین قرارداد در زمان توافق به وجود آید (Svensson, 2010, p. 5). هرگونه شرایط حادث پس از انشای معامله، هیچ تاثیری در نامتعارف شدن قرارداد نخواهد داشت. یکی از نظریه‌پردازان غربی در موضوع معاملات نامتعارف، در جمع‌بندی عوامل نامتعارف شدن عقد، در نهایت تنها عامل یا مصداق نامتعارف شدن ماهوی معامله را (در مقابل نامتعارف شکلی)، مرتبط به عنصر پایه‌ای ثمن می‌داند. از نظر او معیار قیمت، عصاره عدم تعادل همه جانبه است (ArthurAllen,1967, pp. 537-541). پیش از غربیان، آموزه‌های قران کریم این اصل محوری را مورد تاکید قرار داده و در یکی از آیات قرآن، رعایت تعادل عوضین و وجوب ایفای کیل و وزن و حرمت نقص آن را در معاملات، به‌شدت گوشزد می‌کند[۳]. گرایش به عدالت معاوضی ریشه در فقه امامیه دارد و از باب نمونه، شرطی که مسئولیت ناشی از تلف مبیع پیش از تسلیم را به عهده خریدار قرار دهد، برخلاف فلسفه معاوضه تحلیل

می‌گردد (نجفی‌خوانساری، ۱۳۷۳ق، ج۲، ص. ۱۹). پرشمار دیده می‌شود که در مباحث حقوق قراردادهای خارجی، اصطلاح مترادف معامله غیرمعقول، گاه به جایگزینی معامله نامتعارف به‌کار می‌رود. در حقوق قراردادهای کامن‌لا، قرارداد غیرمعقول یا نامتعارف قراردادی است که فردی با قدرت معاملاتی برتر، درنهایت یکطرفه بودن به صورت ناعادلانه منعقد کند، قراردادی که هیچ انسان برخوردار از عقل سلیم وارد آن نمی‌شود و هیچ فرد منصف و صادقی در سوی دیگر قرارداد حاضر به قبول آن نمی‌باشد (Kevin Farrelly, 1979, p. 342).

در دکترین معاملات نامتعارف، با واگذاری تعیین مصادیق غیرمتعارف به تشخیص دادگاه، مفهوم غیرمتعارف را چنین تعریف نموده‌اند: «فقدان انتخاب ارادی از سوی یکی از طرفین قرارداد به همراه شروط قراردادی که به‌طور غیرمتعارفی به نفع طرف دیگر قرارداد است» (Williams v. Walker-Thomas Furniture Co, 1965). در تعریف یک شرط یا بند نامتعارف نیز گفته‌اند: «فقدان انتخاب ارادی طرفین قرارداد که با شروط و الفاظ قراردادی سخت و بی‌رحمانه‌ای همراه شده که به‌طور غیرمتعارفی به نفع یک طرف قرارداد است» (Pyle v. Wells Fargo Financial, 2004). بنابراین، کاربرد عنوان معامله نامتعارف، معادل با معامله نامعقول در رهیافت ما تعبیری صادق است. در عرف شارع و حقوقدانان، معامله می‌بایست در تراز قواعد اساسی صحت معاملات با شرایط اختصاصی ویژه برخی معاملات انشاء گردد، وگرنه مقولاتی از آن در فقه و حقوق، خرد معاملاتی و برداشت‌های قضایی، تابع احکام معاملات نامتعارف خواهد بود.

۲-۲. شروط غیرمنصفانه

فقیهان در استنباط احکام شریعت به مفهوم انصاف و عدل تمسک جسته‌اند.[۴] عدل و انصاف از اهداف آرمانی حقوق و نظام‌های مدون است. انگاره‌ای که در شریعت یا قانون ذکر شود یا علمای حقوق بر آن صحه گذارند یا از بدیهیات عقلی یا عرفی باشد، یک قاعده حقوقی تلقی شده و قابل تطبیق بر مصادیق متعدد خواهد بود. ارتکاز ذهنی عرف و انتظار اصلی مردم از قضات محاکم با همین تعبیر، صدور رأی قانونی یا منصفانه می‌باشد. به هر حال، اصحاب دعوی امروزه توجیه نیستند که قانون چه می‌گوید. آنان قضاوت دادرس را با وجدان عرفی موجود سنجیده، چون در مقولات عادلانه و یا منصفانه

نمی‌بینند، تا حد نقض رای با راهکار ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، پیشتازی می‌کنند. اینجاست که نزد عرف، گاه قانون، خشک و بی‌روح جلوه می‌کند. به هر حال، اگرچه اساساً رفتار منصفانه در ترازوی عرف قرار می‌گیرد، اما شرط منصفانه، گزاره‌ای کاملاً حقوقی است و در حوزه تعهدات و نزد دادرسان براساس همین معیارهای موجود، تحلیل و قضاوت خواهد شد. تاثیری که گاه شرط غیرمنصفانه در کل قرارداد می‌گذارد، اساساً انکارناپذیر است. حتی بر مبنای رای فقیهانی که انصاف را به عنوان قاعده عام‌الشمول قبول نداشتند و در نتیجه پشتوانه شروط غیرمنصفانه قرار نمی‌گرفت، باز هم برای تحلیل شروط غیرمنصفانه و نامتعارف می‌توان به مبانی دیگری از فقه استناد کرد؛ مانند اختلال نظام (نظم عمومی)، غیر مقدور بودن شرط، عدم رعایت موازنه قراردادی، غرر و اکل مال به باطل.

نهاد حقوقی شروط غیرمنصفانه، جایگاه برجسته‌ای در حقوق خارجی دارد. مراد از شرط غیرمنصفانه که در خانواده کامن‌لا و سایر نظام‌های حقوقی مورد بحث قرار می‌گیرد، یک رفتار خلاف وجدان می‌باشد. برخی حقوقدانان که در این زمینه مقالاتی نگارش داشته‌اند(تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹۴، صص. ۱۸-۲۱؛ شیروی، ۱۳۸۱، ص. ۶؛ کرمی، ۱۳۹۴، ص. ۱۰۷)، مرادشان از شروط غیرمنصفانه، همان رفتارهای معاملی غیرمتعارف است. حتی آنان به نظر از اهمیت موضوع کاسته و نظریه معاملات نامتعارف که در فقه معاملی اسلام و حقوق خارجی اهمیت برجسته‌ای دارد را فقط در حد شرط غیرمنصفانه و فرع بر توافق اصلی کاهش داده‌اند. این در حالی است که شرط غیرمنصفانه به عنوان تعهدات فرعی، فقط مصداقی از معامله نامتعارف بوده و به سبب تبعیت از قرارداد اصلی، آثار مخصوص به خود را دارد. اگر نامتعارف بودن در ماهیت اساسی قرارداد مثلاً در ثمن معامله یا اجرت عقد باشد، به صراحت مقررات موجود در حقوق خارجی[۵]، مشمول بحث شروط منصفانه نبوده و تحت عنوان دکترین معامله نامتعارف تحلیل می‌شود. بر همین اساس، باید گفت شرط غیرمنصفانه فقط مصداقی از دکترین معاملات نامتعارف بوده و البته این شرط ممکن است تحت عنوان قاعده‌انگاری معاملات سفیهانه در فقه حقوقی و برخلاف وجدان انشاء شود.

۳. بازشناسی معامله نامتعارف از برخی نهادهای حقوقی مشابه

معامله نامتعارف در همه انواع عقود ممکن است جریان پیدا کند. تمایزی ندارد که عقد معوض باشد یا غیرمعوض (دربندی، ۱۲۸۴ق، ج۱، ص. ۱۸۰). از همین رو، به مقایسه معامله نامتعارف با برخی نهادهای حقوقی مشابه به شرح زیر می‌پردازیم.

۳-۱. معامله نامتعارف و معامله سفیه

در تقابل با مفهوم سفیه، مراد از معامله نامتعارف، گونه‌ای از اقدام حقوقی است که وجه عقلائی نداشته، هرچند معامل فردی رشید باشد، تعبیری که در ادبیات برخی فقها هم سابقه دارد (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۳۶۷)، یعنی عمل حقوقی که عقلا عادتاً مرتکب نمی‌شوند. از وجوه افتراق این دو مفهوم می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱) حکم وضعی عقد نامتعارف، بطلان عقد است درحالی که حکم وضعی معامله سفیه، عدم نفوذ است.

۲) معامل در معامله نامتعارف محجور نیست، اما سفیه فردی محجور است.

۳) معامله سفهی (نامتعارف) قابلیت تصحیح بعدی را نداشته، اما در معامله سفیه، امکان تصحیح توسط ولی یا قیم وجود دارد.

۴) سفاهت ملکه‌ای ثابت در شخص است، درحالی که معامله غیرمتعارف، رفتار واحد و مشخص می‌باشد (محقق‌داماد و دیگران، ۱۳۸۹، ج۲، ص. ۱۸۵). به عبارتی دیگر، سفهی بودن، وصف فعل طرفین قرارداد است، درحالی که ویژگی سفیه، وصف فاعل یا همان طرف معامله قرار می‌گیرد.

۵) معامله سفهی به گونه‌ای منعقد می‌شود که هر چند طرفین سفیه نباشند، از طریقه عقلائی بیرون است (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص۳۶۷). معامل سفهی اگر عقد غیرعقلائی را چند بار تکرار کند، ممکن است در نگاه عرف، وصف سفیه بر او صدق کند. درحالی که عقد سفیه چون عنوان فاعل است، به تعبیر برخی فقیهان (دربندی، ۱۲۸۴ق، ج۱، ص. ۱۸۰)، همان دفعه اول به محض صدور، حکم سفیه بر آن مترتب می‌شود.

۳-۲. معامله نامتعارف و معامله غبنی

نابرابری عوضین، وجه شباهت معامله نامتعارف و معامله غبنی است. با توجه به موازین ترسیم شده برای این دو نوع معامله، می‌توان مقایسه زیر را ارائه نمود:

۱) از منظر نقادانه فقیهان (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۵، ص. ۱۵۷) که در متون قانونی و نظریه حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج۳، ص.۵۴۳) هم رسوخ کرده است، حوزه غبن در خصوص عقود معوض است. در قراردادهای مبتنی بر مسامحه و پیمان‌های رایگان مانند صلح و ضمان، نظریه غبن کاربردی ندارد؛ چراکه اثر برهم خوردن شدید تعادل عوضین، عنصری در محدوده قصد و رضای باطنی بوده و چنین حساسیتی برای طرفین معامله در عقود غیرمعوض کمتر به وجود می‌آید، اگرچه در مواردی در همین عقود هم غبن راه دارد، مانند صلح معوض. از میان عقود معوض نیز، قراردادهای احتمالی را که بر مبنای استقبال از خطر و احتمال ضرر فاحش واقع می‌شوند، باید از این قلمرو بیرون کرد. برای مثال؛ در عقد بیمه نمی‌توان از نابرابری شدید دو عوض در نتیجه وقوع خطر شکوه کرد. از طرف دیگر، معاملات نامتعارف فراتر از عقود معوض، در سایر عقود و شروط نیز جاری و ساری است؛ چراکه ملاک در این معاملات، فقدان غرض عقلائی بوده و ممکن است معامله با وصفی که از نوع غیرمعاوضی بوده، در دید عرف نابخردانه و نامعقول جلوه کند.

۲) در معامله معوض، علم و جهل طرفین قرارداد اساساً موضوعیت دارد و این شرط در تعریف غبن نزد فقیهان نیز به کار گرفته شده است (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۸۲، ج۲، ص. ۱۹۴). از این رو، فردی که آگاه به معامله غبنی است، حق استناد به ضمانت اجرای خیار فسخ را ندارد؛ زیرا قاعده فقهی اقدام، حاکم بر قواعد لاضرر و رفع عسر و حرج می‌باشد. از سوی دیگر، علم و اطلاع از شرایط عقد در معامله نامتعارف اصولاً نقشی در صدق عنوان ندارد، بساکه یک قرارداد با وجود عنصر آگاهی طرف معامله از کم و کیف قرارداد، معامله‌ای نامتعارف محسوب شده و در نتیجه آثار اینگونه قراردادها از قبیل بطلان بر آن بار شود. این موضوع، در خانواده‌های حقوقی دارای دکترین معاملات نامتعارف (انگلیس، آمریکا و کشورهای مشابه)، قاعده‌ای مربوط به حوزه نظم عمومی تحلیل می‌شود. در این کشورها، دادگاه حتی با علم و اطلاع طرفین

معامله از نامتعارف بودن آن، بدین توافق اعتبار نبخشیده و نسبت به ابطال قرارداد یا شرط نامتعارف و یا تعدیل آن همت می‌گمارد.

۳-۳. معامله نامتعارف و معاملات مسامحی

عقد مسامحی عقدی است که انگیزه مستقیم یکی از دو طرف آن مادی نباشد، بلکه اغراض معنوی نظیر خیرخواهی، جلب توجه و علاقه به طرف دیگر است. نتیجه شناختن دواعی مذکور در طرفین عقد، به دست آوردن آثار و احکام حقوقی است؛ مثلاً در عقد مسامحی، برای طرفین حق فسخ به هنگام اختلاف فاحش در ارزش عوضین وجود ندارد. همچنین در عقد مسامحی، اشتباه در شخصیت طرف عقد، گاه سبب بطلان عقد نخواهد شد (ماده ۲۰۱ قانون مدنی). در صورتی که در عقد مغابنه، اصولاً وضعیت عقد چنین نیست (شهیدی، ۱۳۷۷، ج۳، ص. ۵۷). در حقیقت فلسفه و «هدف از تاسیس قانونی آن، فراهم ساختن امکان‌پذیری ایجاد روابط حقوقی در مواردی است که اعمال دقت و سختگیری در شرایط تشکیل آن عادتاً جود ندارد و الزامی شدن علم تفصیلی نسبت به آن موارد، مانع ایجاد روابط ضروری و منظم حقوقی به وسیله اشخاص می شود» (شهیدی، ۱۳۷۷، ج۳، ص. ۵۷).

باید بررسی نقادانه کرد که بین اصول برخاسته از قواعد فقهی–حقوقی در باب شرایط معاملات، و از سوی دیگر ضرورت نرمش و انعطاف در روابط اجتماعی مستحدثه چگونه آشتی بر قرار شود؟ آیا تسامح در عقود تا هر حدی ولو غیرعقلایی مجاز است؟ مرز بین معامله مسامحی و معامله نامتعارف تا کجاست؟ واکاوی برخی عقود مسامحی از دیدگاه فقهی و مواد قانونی در این زمینه، ما را به حدی از پاسخ رهنمون می‌کند.

۳-۴. معامله نامتعارف و معامله غرری

به نظر می‌رسد که غرر و سفه ارتباط نزدیکی با هم دارند. فقیهان در موارد زیادی از استدلال بر بطلان معاملات، تعبیر غرر و سفه فیه یا لا غرر و لا سفه فیه[۶] را به کار برده و در استدلال خود این دو را همراه هم نموده‌اند. این به معنای آنست که آنان مبنای این دو را نزدیک به هم دانسته‌اند. در حقیقت، اگر معنای غرر را به مفهوم خطر بدانیم، معامله غرری معامله‌ای است کـه احتمال وجود خطر در آن وجود دارد و معامله سفهی که در

اوج نامتعارف بودن قرار دارد، معامله‌ای است که این ملاک خطر در آن حتمی و قطعی شده است.

۳-۵. معامله نامتعارف و عقد صلح

با وجود آن که مشهور فقیهان در عقد صلح مسامحه نموده و با وجود برخی جهالت‌ها، عقد را متعارف و صحیح می‌دانند، اما همین عقد صلح اگر متصف به جهالت مطلق گردد یا برخی قواعد در آن رعایت نشود، از مرز تسامح فراتر رفته و معامله‌ای سفهی است که خردمندان آن را نامتعارف تلقی و در فقه، معامله باطل لقب داده‌اند. بنابراین، رابطه بین عنوان معامله نامتعارف و عقد صلح، عموم و خصوص من وجه است. مصداق مشترک و نقطه تلاقی این دو نوع معامله در مرحله‌ای است که شاهد انشای یک صلح نامتعارف در قالب یک معامله سفیهانه باشیم. مؤید این استدلال آن جاست که یکی از پژوهش‌گران فقه می‌نویسد: «گرچه رفع ابهام آن‌گونه که در بیع و مثل آن لازم است در عقد صلح لازم نیست، ولی چیزی کـه از هر جهت مجهول بوده و یا در آن ابهام و تردید وجود دارد، نمی‌تواند موضوع عقد صلح قرار گیرد» (وحدتی‌شبیری، ۱۳۷۹، ص. ۱۹۵). این بی‌اعتباری از آنجا ناشی می‌شود که معامله، سفهی (نامتعارف) است.

۴. بررسی سابقه بحث در حقوق داخلی و مهم‌ترین خانواده‌های حقوقی خارجی

فقهای اسلامی و نیز حقوقدانان داخلی و خارجی پیرامون توافقات نامتعارف و شروط غیرمنصفانه مباحثی را مطرح نموده‌اند که برای شناخت دقیق اینگونه توافقات، بررسی آنها ضروری می‌نماید. در همین راستا، ابتدا سابقه بحث در کلام حقوقدانان داخلی و فقهای اسلامی را مورد بررسی و مداقه قرار داده و سپس مقررات و تحلیل‌های موجود در مهم‌ترین خانواده‌های حقوقی خارجی و نیز حقوق برخی از کشورهای عربی را پی می‌گیریم.

۴-۱. نظام حقوق داخلی و فقه اسلامی

هرچند رژیم حقوقی معاملات نامتعارف در سیستم حقوقی ایران ناشناخته است، اما فروعات فقهی با عنوان معاملات سفهی و قواعد اجرای عدالت و تئوری موازنه قراردادی آنگونه که آیت‌الله خویی در مصباح‌الفقاهه تحلیل نموده و استاد لنگرودی بعداً اصطیاد

کرده و بدان اشاره دارد، مبنای خوبی در سیستم حقوقی ایران برای تبیین این بحث است. از قانون مدنی ایران اشاراتی همچون مواد ۲۱۵ و ۲۱۶ به دست می‌آید که ضرورت عقلائی یا متعارف بودن معامله را به ذهن متبادر می‌کند. البته موارد استثنایی که نوعی جهالت در آن وجود دارد و علم اجمالی در آن کافی است را قانون‌گذار معین می‌کند؛ مانند کفایت علم اجمالی به اجرت در جعاله. ممنوعیت بیع چیزی که منفعت عقلائی ندارد یا مقدورالتسلیم نیست نیز از جمله شاخص‌های موجود در حقوق موضوعه در ماده ۳۴۸ قانون مدنی می‌باشد. این نمونه از مقررات در کنار مقولات دیگر، تاکید قانون‌گذار بر عدم انشای معاملات غیرعقلائی و نامتعارف را می‌رساند.

در مواردی از حقوق موضوعه، مفهوم متعارف به معنای رواج و شیوع نزد خردمندان جامعه، مراد قانونگذار می‌باشد. به عنوان نمونه، ماده ۱۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: تصرفات صاحب حق در ملک دیگری که به هر دلیلی ایجاد شده چه ناشی از معامله یا غیر آن باید به مقدار متعارف باشد؛ یا مواردی همچون تصرف در حصه اختصاصی خریداران آپارتمان‌ها بـه صورت متعارف موضوع ماده ۱۲۵ قانون مدنی و قانون تملک آپارتمان‌ها یا عرفی بودن ملاک در مواظبت از زرع در عقد مزارعه موضوع ماده ۵۳۶ قانون مدنی. نگاه تیزبین و معنادار قانون‌گذار در تاکید بر واژه عقلائی و معقول در مقولاتی از قانون مدنی مانند مواد ۲۱۵، ۳۴۸، ۵۷۰، ۶۳۷، ۱۲۰۸ و ۱۲۶۹ بدین دلیل است که، جایی که وجود عرف مبهم بوده یا اصولاً عرفی وجود ندارد، نگاه خردمندان به عنوان نمایندگان خرد اجتماعی از جنبه کشف عرف، ملاک و معیار قرار گیرد.

در بین حقوقدانان، دکتر لنگرودی تصریح می‌کند: «بطلان معامله سفهی (نامتعارف) در فقه مفتی‌به و از ملاک ماده ۲۱۵ او ۲۳۲ قانون مدنی قابل استفاده است» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۶۷، ص. ۶۶۶). وی در جای دیگر می‌افزاید: «تعریف سفیه در ماده ۱۲۰۸ ق.م دیده می‌شود. بدان معیار اگر کسی سفیه نباشد ولی یک بار در زندگی تصرف غیرعقلائی در مال خود کند و این تصرف به صورت بیع باشد، آن بیع سفهی است. بایع به این مقدار سفیه نمی‌شود؛ مثل اینکه کسی به دیگری وکالت دهد که تمام اموال او را به هر صورتی که بخواهد به خود یا دیگران منتقل کند. این وکالت سفهی است و آن بیع که به استناد این وکالت انجام شود، سفهی خواهد بود» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ص.

۴۶۸). یکی دیگر از حقوقدانان نیز در بحث مصرف اموال در امور اضرارآمیز یا گناه، به سفهی بودن معامله اشاره می‌کند (امامی، ۱۳۹۰، ج۵، ص. ۲۶۹).

اشاره حقوقدانان در مباحث پراکنده به موضوع سفهی شدن معامله، به دلیل پذیرش همان مبنای فقیهان و مسلم بودن اصل قاعده‌انگاری معاملات سفیهانه بوده است. اگر هم حقوقدانان به صورت مبسوط شرح و بسطی مستقل ندارند، ناشی از برجسته نبودن عنوان معاملات نامتعارف در مقررات قانونی است. در برخی از دعاوی مطروحه، معامله در بستری انشاء می‌شود که شرایط وقوع توافق، مورد نزاع واقع می‌شود و دادرس بایستی با وجود ابهام قانونی به فقه و فتاوی معتبر مراجعه کند.

در نهایت باید گفت که برخی از معیارهای توافقات غیرعقلانی و شروط غیرمنصفانه ریشه اساسی در فقه اسلامی دارد. اشاره قانون‌گذار به خیار غبن در مواد ۴۱۶ و ۴۱۷ قانون مدنی در موضوع نابرابری فاحش عوضین، نمونه روشنی از توجه قانون‌گذار به دکترین معاملات نامتعارف است، خصوصاً این که شاه بیت اساسی این دکترین همان نابرابری همه‌جانبه در موازنه قراردادی است. قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ نیز در ماده ۱۷۹ به توافق نامتعارف در باب قرارداد نجات و کمک پرداخته و به دادگاه حق بازرسی و تعدیل این معامله نامتعارف را می‌دهد. موارد دیگری همچون قسمت (ط) ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی درباره سوء استفاده از موقعیت برتر به عنوان یک رفتار ضد رقابتی (به مثابه یک شرط غیرمنصفانه)، بند ۵-۱ از قانون حمایت حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸[۷] و نیز موادی از مصوبه جدید قانون تجارت که در انتظار تأیید شورای نگهبان است، درباره تحلیل نامتعارف بودن معامله در حقوق ایران قابل استناد است.

با نگرش در قوانین پیش‌گفته باید گفت، با وجود اشاره قانون‌گذار به نامتعارف بودن برخی قراردادها، معیارهای چنین معاملاتی به درستی تبیین نشده است و هرچند در حقوق خارجی هم، همه جوانب موضوع در قوانین نیامده، اما در این کشورها اساساً این اجازه به دادگاه داده می‌شود تا درباره تفسیر و توصیف معامله نامتعارف نظریه‌پردازی کند و این حق سبب بروز رویه قضایی در این کشورها شده است، موضوعی که علی‌رغم وجود مبانی فقهی، در رویه قضایی ایران شکل نیافته و نیازمند تمرین و ممارست بیشتری می‌باشد. درحالی که رویه قضایی مشخصی در خصوص توافقات غیرعقلایی و شروط

غیرمنصفانه در دادگاه‌های ایران وجود ندارد، برخی از دادرسان نواندیش در جلوه‌هایی از این بحث، مانند وجه التزام‌های عظیم، ثمن نامتعارف، جهل در شروط معامله و...، آرایی در خور تحسین صادر نموده تا دیدگاه سنتی سایر قضات را به چالش کشیده، الزاماتی در مسیر اجرای بهتر عدالت مبتنی بر اصول بیافرینند.[۸] این ضرورت اقتصادی را دادگاه‌های خارجی و برخی نظام‌های حقوقی غرب بیش از ما دریافته‌اند. تعدادی از نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه نیز حکایت از رهیافت توجه به توافقات نامتعارف دارد.[۹]

فقیهان امامیه در ابواب گوناگونی از مباحث فقهی، شرایط کلی متعاقدین و عوضین را ترسیم نموده‌اند. آنان اصطلاح معاملات سفهی را به‌کار برده‌اند و شیوه بازبینی اینگونه معاملات، حکایت از آن داشته که بطلان معامله سفهی نزد آنان موضوعی مفروغ‌عنه بوده و تا بدانجا پیش رفته که می‌توان گفت، در فقه از قاعده‌انگاری بطلان معاملات سفیهانه سخن گفته شده و گروهی از فقیهان در جای‌جای نهادهای فقهی، در مواردی همچون صلح جمیع مایملک به زوجه تا حدی که مرد به فقر افتد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۸۲۱)، احکام بیع در بحث نقد و نسیه یا زیادی و کمی ثمن (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۵۲۱)، جعاله بر عقدی که اساساً نفعی ندارد (حسینی‌شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج۲، ص. ۱۸۵)، جایی که راهن برای خود حق فسخ رهن بدون ایفای دین قرار دهد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج۲۰، ص. ۲۴۳) و معامله بر شیء فاقد منفعت (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۲، ص.۳۵)؛ حکم بطلان را مبتنی بر سفهی بودن معامله جاری نموده‌اند.

صاحب جواهر در صورت رعایت نشدن این شرایط، معامله را نامتعارف تلقی و در مباحث متعددی از جواهرالکلام، دلیل بی‌اعتباری معامله را به سفیهانه شدن توافق مرتبط می‌داند. وی در بحث معامله بر شیء فاقد منفعت می‌نویسد: منفعت نادره مجوزی برای معامله نیست؛ زیرا معامله سفهی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۲، ص. ۳۵). یا در موضوع معلوم بودن منفعت اجاره می‌افزاید: اگر منفعت حکیمانه‌ای برای اجاره دادن درهم و دینار متصور باشد، اجاره جایز است. ضابطه در اینجا همان منفعت عقلائی و قابل اعتنای عرف است که معامله را از سفهی بودن خارج کند و همین ضابطه، مشترک در اجاره و بیع می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۷، ص. ۳۰۲).

صاحب عناوین در سرفصل مشخصی، معامله سفیهانه را با ارجاع به معامله غیرعقلائی به بحث گذاشته و مفهوم سفهی و ادله اعتبار یا بطلان آن را تحلیل می‌کند (حسینی‌مراغی،

۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۳۶۷). کمتر فقیهی به صورت مدون چنین نگاهی داشته است. البته از بین فقیهان معاصر، آیت‌الله خویی با جدا انگاری معاملات سفهی از معامله سفیه، بحث مستقلی را درباره این معامله غیرعقلائی پیگیری نموده است (خویی، ۱۴۱۲ق، ج۱، صص. ۴۷۲-۴۶۱). امام خمینی (ره) نیز در موضوع غرض عقلائی در معاملاتی که از دید عرف نوعاً سفهی بوده، مطالبی ارائه کرده است (موسوی‌خمینی، ۱۳۹۲، ج۱، ص. ۲۴۵). آیت‌الله مکارم شیرازی در مباحث فقهی از جمله سرفصل معاملات ربوی و نکاح با حساسیت خاصی فتوی داده و می‌گوید: «ما نباید محکمات را به خاطر متشابهات کنار گذاریم. بلکه متشابهات را به وسیله محکمات تفسیر کنیم و از جمله محکمات این است که معامله سفهی باطل می‌باشد، خواه بیع باشد خواه نکاح. قاعده سفه منحصر به این مورد نیست بلکه در هبه و ابواب دیگر نیز همین است» (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج۱، ص.۲۰). برخی فقیهان نیز که بـه صحت معامله نامتعارف از نوع سفهی اعتقاد داشته‌اند، در بحث ضرورت غرض مطلوب عقلائی در معامله سفهی، فرض بطلان این معامله را هم نظر داده‌اند (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج۱۹، ص. ۱۷۷). آیت‌الله خویی همچنین در فروعات متعددی از کتاب مصباح‌الفقاهه، به نظریه معاملات سفیهانه اشاره می‌نماید و هر چند رهیافت وی بر عدم بطلان معاملات سفهی می‌باشد، اما در نقل استدلال برخی فقیهان دیگر به این قاعده‌انگاری اشاره دارد (خویی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۹۰). آیت‌الله شاهرودی در تحلیل شرط جزایی در عقد نکاح، آن را باطل می‌داند (به نقل از وحدانی‌نیا، ۱۳۹۹، ص. ۲۳۵). مبنای ایشان این است که این شرط در رهیافت شریعت فاخر، نامتعارف تلقی می‌شود. یکی از محققین دیگر بر این باور است که شرط جزایی مبتنی بر التزام به مجهول، یا غرری یا غیرمقدور یا تعهدی که غرض عقلائی ندارد، باطل است (تسخیری، ۱۳۸۴، صص. ۷۸-۷۹)؛ معیارهایی که در حقوق خارجی بر این مبانی، معامله را ناعادلانه و غیرمتعارف می‌داند.

بازبینی سابقه فقهی بحث در همین حد بیانگر آن است که فقیهان امامیه، معاملاتی که برخلاف عرف و روال معمول صورت گرفته است را تحت عنوان معامله غیرعقلائی (سفیهانه) مورد شناسایی قرار داده‌اند. آنان دامنه صحت و اعتبار این توافقات را مورد کاوش علمی قرار داده و به قاعده‌انگاری معامله غیرعقلایی پرداخته‌اند. ضمن آنکه مباحث غرر و جهل در معامله و مباحث مشابه آن را بی‌ارتباط به رژیم حقوقی حاکم بر

غیرعقلایی شدن معامله ندانسته‌اند، معیارهایی که غربیان در دکترین معاملات خلاف وجدان (نامتعارف) یافته‌اند. در رهیافت حقوق خارجی، وجود یکی از عناصر مانند جهل در معامله و نبود مشاوره، عظیم و گزاف بودن ثمن، قدرت معاملاتی برتر و... معامله را غیرعقلائی و برخلاف می‌نماید.

۴-۲. حقوق خارجی

نظریه معاملات نامتعارف در نظام‌های حقوقی غربی از قرن ۱۷ میلادی جایگاه برجسته‌ای پیدا نمود. دلیل این رویکرد نظری، حمایت از طرف ضعیف قرارداد است. نقش دادگاه‌ها بیشتر از قوانین در این زمینه برجسته بود. در همین راستا و از باب بازبینی شیوه تحلیل علمی و تجربی نظام‌های حقوقی غرب و ضرورت تطبیق آنها با نگاه بنیادین فقه اسلامی، به مطالعه اجمالی مهم‌ترین خانواده‌های حقوقی خارجی می‌پردازیم.

۴-۲-۱. خانواده حقوقی رومی-ژرمنی

به نظر می‌رسد این سیستم حقوقی با اصلاحات اخیر قانون فرانسه در ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، ملاک‌های یک معامله متعارف را به حقوق عرفی و دکترین قراردادهای نامتعارف نزدیک‌تر نموده است. قانون فرانسه متکی بر حقوق رم، تشریفات خاصی را الزامی می‌دانست. یکی از این تشریفات، رفع ابهام کامل از مورد معامله بود. نویسندگان حقوق تطبیقی تصریح نمودند که ماده ۱۵۹۱ قانون مدنی فرانسه (منسوخ شده) رفع ابهام کامل از ثمن را الزامی می‌دانست، اگرچه رویه قضایی فرانسه، تعیین ثمن توسط کارشناس را پذیرفته بود (وحدتی‌شبیری، ۱۳۷۹، ص. ۴۰). چنین رویکردی در رویه قضایی فرانسه که دایره متعارف بودن معامله با وصف جهل اجمالی به ثمن را توسعه داده بود، نهایتاً در آخرین اصلاحات ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ در برخی مواد قانونی در قالب اراده قانونگذار بیان شد. ماده ۱۱۶۷ این قانون مقرر می‌دارد: «زمانی که قیمت یا عناصر دیگر قرارداد باید از طریق ارجاع به شاخصی دیگر تعیین شوند که وجود ندارد یا معدوم شده است، مرجع شاخص دیگری که نزدیک به آن قبلی است، جایگزین می‌شود». این ماده نه تنها تعیین ثمن به هنگام انشای قرارداد را به شاخص‌های بعدی قابل تفویض دانسته، بلکه با وصف خلل در شاخص مدنظر، جایگزین‌های دیگری را هم اجازه نموده است. رویکرد

قانون‌گذار فرانسه آن است که معامله حتی با علم اجمالی به ثمن، بر خلاف حقوق ایران همچنان معامله‌ای متعارف می‌باشد.

اصلاحات جدید در قانون اخیر تعهدات فرانسه باعث حمایت چشمگیر از طرف ضعیف قرارداد و افزایش دخالت دادگاه در امور اشخاص می‌شود. نهاد حقوقی شروط ناعادلانه قرارداد و مفهوم عدم تعادل چشمگیر که در این قانون گنجانده شده، از زمره اینگونه حمایت‌هاست (وحدتی‌شبیری، ۱۳۷۹، ص. ۴۰). در حقیقت حقوق فرانسه در یکی از ملاک‌های معاملات نامتعارف به حقوق عرفی که ایراد معامله با طرف ضعیف می‌باشد، نزدیک و هماهنگ شده است. در این نظام حقوقی، بر اساس ماده ۱۱۳۰ اصلاحی، اشتباه، تدلیس یا اکراه، بطلان رضا را در پی داشته و سخن آن است که در تشخیص هر کدام از این وضعیت‌ها براساس مقرره فوق، این قید که اگر بدون وجود این عوامل یکی از طرفین چنین قراردادی را منعقد نمی‌کرد، خود حکایت از وجود یک وضعیت نامتعارف در معاملات از نظر تدوین‌کنندگان متن قانون دارد.

افزون بر آن، عدم تعادل فاحش در قرارداد اگر سبب برهم خوردن موازنه در شکلی عظیم شود، دادگاه می‌تواند قرارداد را باطل اعلام کند، عوض ناکافی و غیرواقعی هم در این دسته قرار می‌گیرد. ماده ۱۱۶۹ این قانون مقرر می‌دارد: «قرارداد معوض باطل است چنانچه در زمان انعقاد معامله، عوضی به نفع یک شخص توافق شود که آن عوض غیرواقعی یا ناکافی باشد». بر همین مبنا، مطابق ماده ۱۱۷۱ اصلاحی ۲۰۱۶: «در قراردادهای الحاقی، تمامی شروطی که باعث ایجاد عدم تعادل اساسی در حقوق و تعهدات طرفین می‌شود، کأن لم یکن است». بسا که این موارد منجر به برهم خوردن اصل موازنه قراردادی و در کاوش تحلیلی فقیهان امامیه به سفهی شدن قرارداد می‌انجامد. جالب اینجاست که بر خلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران که همچنان پیر و فرسوده شده و کماکان دادرس را از تغییر در وجه التزام مقرر منع می‌کند، قانون فرانسه در ماده ۱۲۳۱–۵ و در راستای دوری نکردن از اصل تعادل عوضین، رویکرد نوینی را برگزیده است. این ماده تصریح می‌کند: «زمانی که قرارداد مشخص می‌کند شخصی که در انجام تعهداتش قصور دارد باید مبلغی به عنوان غرامت بپردازد ..... چنانچه غرامت آشکارا بیش از اندازه یا بسیار قلیل باشد، دادرس می‌تواند نسبت به تعدیل میزان غرامت اقدام نماید». در واقع، دادرس در نظام رومی–ژرمنی به استناد این ماده از قانون اصلاحی فرانسه، می‌تواند شرط

وجه التزام نامتعارف را نپذیرد. با این وجود، در نظام حقوق فرانسه بر اساس ماده ۱۱۳۶ اصلاحی سال ۲۰۱۶، اشتباه در قیمت معامله بدون اینکه مرتبط به اوصاف جوهری مورد تعهد باشد و معامل تنها به سبب گمانه زنی غلط اقتصادی دچار اشتباه شده باشد، معامله‌ای نامتعارف تلقی نشده و این جهل موجب بطلان نیست، این در حالی است که در ماده ۴۱۶ قانون مدنی ایران، این موضوع اگر در حد غبن فاحش باشد، قرارداد معتبر بوده، اما سبب ایجاد حق فسخ است.

به نظر می‌رسد که این تحول، قانون فرانسه را به حقوق دیگر کشورهای طرفدار دکترین معاملات نامتعارف نزدیک نموده و دلیل کافی و مهم آن می‌تواند آشتی دادن موازین حقوق رومی-ژرمنی با نیازهای تجاری براساس ضرورت باشد. رویه‌های قضایی شکل گرفته در فرانسه هم این هماهنگی قانونی را می‌طلبید. بی‌جهت نیست که معیار عرف -در کنار شاخصه‌های پیش‌گفته- یکی از ملاک‌های تعیین منفعت مورد تعهد در ماده ۱۱۹۴ قانون تعهدات اصلاحی فرانسه قرار گرفته است، یا از باب نمونه مدت معقول در تعهدات مطلق و فرجه عقلائی یا هزینه‌های متعارف در ماده ۱۲۳۱ قانون در موضوع ملاک اجرای تعهدات، از جمله عناصری است که احراز آن در صلاحیت عرف قرار داده شده است. لازم به ذکر است که در حقوق فرانسه، واژه Clause abusive به معنای شرط غیرمنصفانه است و Contract abusive نیز به مفهوم معامله همراه با سوء استفاده می‌آید.

۴-۲-۲. خانواده حقوقی کامن‌لا

امروزه در این خانواده حقوقی، تئوری معاملات نامتعارف یا خلاف وجدان جایگاه برجسته و محکمی در نظریه حقوق قراردادها دارد و از قرن ۱۷ میلادی در دادگاه‌های انگلستان به شدت رصد می‌شود. مشخصه اصلی قراردادهای نامتعارف در این نظریه آن است که شخصی معامله را تحت فشار ناشی از کمبود اطلاعات، جهل و گمراهی، ضعف و یا عدم تساوی در قدرت معاملاتی انشاء کند، به‌گونه‌ای که ناعادلانه یا یک‌طرفانه بوده و هیچ عقل سلیمی آن را نپذیرد. درحالی که طرف دیگر عقد از این موقعیت به نفع خود بهره‌برداری کرده است، از این رو فرد بهره‌بردار در قرارداد باید ثابت کند که رابطه حقوقی او عادلانه منعقد شده و فقط انگاره و فرض بر نافذ نبودن معامله است. هرچند این نظریه

در حقوق انگلستان قاعده‌انگاری عام نشده و مبنای عامی برای تحدید معاملات خصوصی نبوده، اما مبرهن است که در پرونده‌های خاصی به نظریه نامتعارف بودن استناد شده است. قاضی قبل از هرگونه قضاوتی، معقولیت یا حس اخلاقی خود را در مورد حقایق اعمال می‌کند. زمانی که دادگاه‌ها از واژه "unconscionable" در توصیف قرارداد استفاده می‌کنند، به این معناست که اولاً معامله مطابق با اصول عقلائی نیست. علاوه بر این، دادگاه به طرفین، اجازه اجرای قرارداد را نمی‌دهد. دادگاه‌ها این دکترین را در قراردادهای مصرف‌کننده به کرات اعمال نموده تا تمهیداتی بر فروش‌های غیرمعقول فروشندگان یا تولیدکنندگان باشد. مبنای این تئوری در نظام کامن‌لا موجود نبوده، بلکه در اصل برگرفته از قواعد انصاف است. در این نظام، حقوق عرفی آنان قرارداد را ابتدا غیرنافذ دانسته و در نهایت دادگاه به واقع می‌تواند آن را بلااثر اعلام کند. رویکردی که با اعلام بطلان معامله سفهی در فقه اسلامی کمی متمایز جلوه می‌کند؛ زیرا براساس یک نگاه فقهی، معاملات سفهی از همان ابتدا بلااثر و باطل است. در کامن‌لا، عوضین لازم نیست، متعادل باشند و غبن آن‌گونه که در فقه مطرح شده وجود ندارد، اما در این سیستم حقوقی، اگر عدم تعادل بـه صورت فاحش بوده و طرف معامله سوء استفاده کند، طرف دیگر معامله حق استناد به تئوری معامله غیر متعارف را خواهد داشت.

در پرونده‌های زیادی همچون پرونده هنینگسن به طرفیت بلوم فیلد موتورز، ارل آو چستر فیلد علیه جانسن، بانک لویدز به طرفیت باندی و استیفر علیه مک کول، قضات گاهی به‌صورت مستقیم و گاهی به‌صورت غیرمستقیم، به دکترین معامله نامتعارف استناد کرده‌اند.

۴-۲-۳. حقوق اروپایی

حقوق کشورهای اتحادیه اروپا که امروز ترکیبی از حقوق کامن‌لا و رومی-ژرمنی را به همراه دارد، ابتدا بر اساس سنت حقوقی برگرفته از حقوق رم قدیم بنا شد. این سیستم حقوقی، عناصری از حقوق شرعی و کلیسایی را در زمینه عرف تجاری و نظریه حقوق تطبیقی جذب نموده و در جهت تعامل با قوانین محلی و منطقه‌ای برآمد. اصول حقوق قراردادهای اروپا، در سال‌های اخیر ضمن حمل سنت‌های قدیمی حقوق اروپایی، با نیازهای جهان مدرن هماهنگ شده است (قنواتی، ۱۳۸۸، ص. ۴۸). این اصول به وسیله

مرکز مطالعات حقوق اروپا در ۱۷ فصل تدوین شد. مزیت این اصول برای کشورهای عضو اتحادیه این است که به عنوان یک الگو یا پیش‌نویس قابل بهره‌برداری است و تجار به عنوان قاعده فراملی می‌توانند بدان استناد کنند، همچنین یک عرف بین‌المللی بازرگانی به شمار آمده و قواعد منصفانه و عقلائی از آن اصطیاد می‌گردد.

از جمله فاکتورهایی که در زمینه شناسایی معاملات نامتعارف در این متن اروپایی می‌توان احصاء نمود، دو موضوع قیمت نامتعارف یا شرط وجه التزام گزاف می‌باشد. در بند ۱۰۶-۵ این متن آمده است: «در صورتی که قرار است قیمت قراردادی یا هر شرط قراردادی دیگر از سوی یکی از طرفین تعیین شود و قیمت پیشنهادی او به شدت غیرمعقول و نامتعارف باشد، علی‌رغم هر شرط مغایری، قیمت متعارف یا شرط متعارف دیگر جایگزین می‌شود». باتوجه به متن فوق و ماده ۱۰۴-۶ برداشت می‌شود که در این مورد بین نظریات فقهی-حقوقی ایران و این متن تفاوت وجود دارد. در این عبارت در صورتی که قیمت قرارداد یا شیوه تعیین آن به هنگام توافق مشخص نشود، چنین فرض‌انگاری می‌شود که طرفین در تعیین قیمت متعارف توافق کرده‌اند؛ بنابراین، اولاً معامله به دلیل ابهام در ثمن، معامله‌ای نامتعارف محسوب نمی‌شود. ثانیاً ملاک‌های تعیین ثمن هم براساس ملاک‌های عقلائی یا عرفی تعریف می‌شود. حتی در مواردی که بر اثر تعیین قیمت توسط شخص ثالث چنین انتخابی به شدت نامعقول باشد، ملاک‌های متعارف دیگری در تعیین قیمت جایگزین می‌شود تا معامله مستند به ماده ۱۰۶-۶ از تفسیر به معامله نامتعارف رهایی یابد. مورد دیگر از این متن که مصداق معامله نامتعارف می‌باشد، شرط وجه التزام است. اگرچه در حقوق سنتی آنان شرط وجه التزام با هر توافقی درباره میزان آن حتی گزاف هم که باشد، مصداق معامله نامتعارف به شمار نیامده و توافقی لازم الاجرا تلقی می‌شود، اما در بند ۵۰۹-۹ اصول حقوق اروپایی، شرط وجه التزام نامتعارف مصداقی از یک معامله نامتعارف محسوب شده و صرف نظر از هرگونه توافق، با توجه به اوضاع و احوال موجود تا حد یک شرط متعارف تقلیل می‌یابد.

برای شناسایی معاملات نامتعارف در اصول حقوق اروپایی مستنداً به مواد این اصول از جمله مقرره ۱۰۹-۴، باید سه گروه شرط احراز گردد: اول: شرایط طرف ضعیف معامله، دوم: شرایط طرف قوی و سوم: شرایط غیرمذاکره‌ای. معیارها برای سنجش طرف ضعیف معامله عبارتند از: ۱) اعتماد شخص ضعیف به طرف معامله و ۲) اضطرار ناشی

از فشارهای اقتصادی یا نیازهای ضروری طرف ضعیف. احراز یکی از این شرایط در طرف ضعیف کافی می‌باشد. همچنین معیارها برای ارزیابی اقدام طرف قوی در قرارداد عبارتند از دو شرط که بایستی توامان وجود داشته باشند: ۱) بهره‌برداری از ضعف طرف ضعیف به شرط حاصل شدن سود گزاف و ۲) آگاهی از اوضاع و احول طرف ضعیف یا مفروض بودن آگاهی.

درباره شروط غیر مذاکره‌ای، بر اساس ماده ۱۱۰-۴، معیار برای نامتعارف شدن معامله و در نتیجه حق فسخ طرف ضعیف قرارداد، در صورتی است که اولاً حقوق و تکالیف ناعادلانه علیه مشروط‌علیه تعیین شده باشد و ثانیاً رفتار منصفانه و حسن نیت در توافق وجود نداشته باشد. نکته مهم در احراز این امور این است که باید کل قرارداد و اوضاع و احوال حاکم بر معامله تحلیل شود و به شرط مورد ادعا اکتفا نگردد.

۴-۲-۴. حقوق برخی کشورهای عربی

حقوق‌دانان کشورهای عربی، معاملات نامتعارف را بیشتر در مصداق شرط‌التعسفی مورد شناسایی قرار داده‌اند. آنان با وجود تسلط بر زبان عربی، به قاعده‌انگاری معاملات سفیهانه در فقه اسلامی توجه نداشته‌اند. در ضمن مباحث شرط‌التعسفی معیارهای نامتعارف شدن معامله را بیان داشته که با مباحث کلی ما در باب نامتعارف شدن معامله هم‌پوشانی دارد.

۴-۲-۴-۱. حقوق کشور عراق

حقوق‌دانان این کشور، شرطی را نامتعارف و غیرمنصفانه دانسته‌اند که به زیان مصرف‌کننده، شرایط افراطی را برقرار کند، به‌گونه‌ای که با حسن نیت لازم در قراردادها منافات داشته باشد. برخی نیز شرط غیرمنصفانه را شرطی دانسته‌اند که سبب عدم توازن میان حقوق و تعهدات طرفین شده و همیشه به نفع طرفی باشد که از تخصص شغلی یا علمی یا حرفه‌ای یا نفوذ اقتصادی بهره‌مند است. تعریف اخیر شامل هر موردی است که در آن عدم تعادل وجود دارد، صرف نظر از اینکه علت تحمیل شروط، نفوذ اقتصادی باشد یا دلیل دیگری داشته باشد. امکان‌پذیری استفاده از قواعد عیوب اراده، سبب و علت تعهد، ممنوعیت سوء استفاده از حق، قاعده لاضرر، ممنوعیت دارا شدن بلاجهت و نظریه

حسن نیت، در مبانی حقوق عراق و ایران برای مقابله با شروط و تعهدات نامتعارف وجود دارد (عزیزکریم‌جواد و دیگران، ۱۳۹۹، ص. ۲۲۲).

۴-۲-۴-۲. حقوق کشور مصر

دادگاه پژوهش مصر در پرونده شماره ۱۹۱۲ که درباره یکی از مصادیق شروط نامتعارف است، مقرر می‌دارد: اگر برای دادگاه روشن شود که شرط کیفری گزاف و نامتعارف بوده است، دادگاه به‌واقع می‌تواند به آن اعتبار شرط جریمه مالی داده و در نتیجه بدان توجهی ننموده و در راستای تعیین خسارت به قواعد عام رجوع خواهد نمود. در پرونده دیگری دادگاه استدلال نمود: اگر برای محکمه روشن شود که شرط کیفری در حقیقت شرط جریمه مالی است، در چنین حالتی از تایید این خسارت نامتعارف خودداری و بر پایه شرایط و اوضاع و احوال پرونده، تعیین خسارت می‌کند (محقق‌داماد، ۱۳۹۸، ص. ۱۸۰). در پرونده سال ۱۹۶۷، دادگاه پژوهش مصر مقرر می‌دارد: «قانونگذار مصر بار اثباتی زیان را در زمینه شرط کیفری بر دوش متعهد قرار داده است که این امر متاثر از احکام شریعت فاخر اسلام است که بر پایه بنیان‌های انصاف سفارش شده و به دادرس حق تعدیل برخی از قراردادهای جایز با هدف ایجاد عدالت داده شده است که از جمله این بنیان‌ها می‌توان به قاعده لاضرر، الضرورات تقدر بقدرها و النعمه بقدر النقمه و النقمه بقدر النعمه که در راستای برقراری توازن اقتصادی میان تعهدات دو طرف قرارداد مقرر شده‌اند، اشاره داشت». (دادنامه ۱۴ نوامبر ۱۹۶۷ دادگاه پژوهش مصر، به نقل از محقق‌داماد، ۱۳۹۸، ص. ۱۸۰). این رویکرد دادگاه‌های مصر بر بنیان‌های دکترین معاملات نامتعارف استوار می‌باشد.

۵. ضوابط شناسایی توافقات نامتعارف و شروط غیرمنصفانه

بیان شاخص‌ها و ضوابط شناسایی توافقات نامتعارف و شروط غیرمنصفانه در فقه اسلامی و حقوق ایران و نیز حقوق خارجی، آخرین بخش از پژوهش پیش‌رو است که در دو گفتار پی در پی به تفکیک بررسی خواهد شد.

۵-۱. فقه اسلامی و حقوق ایران

تنها فرض خروج معامله از سفهی بودن نزد فقها، وجود غرض عقلایی است. اهمیت غرض صحیح عقلایی تا بدانجا است که برخی فقیهان غالباً بر ضرورت وجود یکی از اغراض دنیوی یا اخروی در معامله تمرکز دارند. دسته‌ای از فقیهان امامیه که اعتقاد به صحت معامله نامتعارف دارند، در موردی که هیچ غرض صحیح عقلایی در انجام معامله نتوان تصور نمود، عقد را باطل دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۳۱۱). عقد مزارعه بر زمینی که فاقد هرگونه امکان آبیاری در آن باشد از مصادیق فقهی مورد بحث است. وجود غرض نوعی یا غرض شخصی می‌تواند معامله را از نامتعارف بودن خارج نماید. نوعی بودن معیار به مفهوم قضاوت خردمندان درباره نامتعارف شدن یک معامله می‌باشد، درحالی که بیشتر فقیهان معیار نامتعارف شدن معامله را شخصی می‌دانند. در رهیافت آنان، اگر چنین غرضی وجود داشته باشد، معامله از سفهی بودن خارج می‌شود. یکی از اندیشوران فقهی می‌نویسد: جدا از سفهی بودن معامله در دید عموم، ممکن است، غرض نسبت به یک شخص خاص عقلایی باشد؛ مانند آن که شخص به مرضی مبتلاست که هیچ شخص دیگری بدان مبتلا نمی‌گردد و داروی این بیماری ماده‌ای است که احدی به آن رغبت ندارد، در این فرض، خرید این دارو صرفا برای این شخص عقلایی است (موسوی‌خمینی، ۱۳۹۲، ج۱، ص.۲۷۴). درحقیقت، سفهی بودن معامله ابتدا به معیار نوعی سنجیده می‌گردد؛ زیرا بر اساس نگاه خردمندان است که معامله غیرعقلانی جلوه می‌کند، اما گاه غرض شخصی هم می‌تواند به معامله‌ای تعلق گرفته و برای شخص معامل، نفع مادی یا معنوی داشته باشد، اگرچه عموم خردمندان بدان رغبتی نشان ندهند. به عبارت دیگر، در تشخیص اولیه معامله سفهی، ملاک نوعی بوده، اما در تطبیق بر مصداق خاص، ملاک غرض شخصی است، اما همین غرض هم با قضاوت نوع مردم سنجیده می‌شود. بنابراین، غرض عقلایی نسبت به هر فرد می‌تواند متفاوت باشد و امری نسبی است؛ به عنوان نمونه، تعیین مقدار مشخصی از یک نوع حشره خاص به عنوان مهریه، برای زنی داروساز عاقلانه بوده، اما برای عموم زنان، غیرعقلایی و نامتعارف جلوه می‌نماید.

در شاخص‌های مورد نظر فقها در بحث معاملات نامتعارف می‌بایست بین مواردی که به شرایط اساسی معامله لطمه می‌زند و غیر آن تفکیک قائل شد. فقدان ملکیت، مالیت،

منفعت عقلائی، توانایی تسلیم، وجود مورد معامله و معلوم و معین بودن از شاخص‌های تاثیرگذار بر نامتعارف شدن معامله در دید فقیهان می‌باشند که مربوط به شرایط اساسی صحت معامله‌اند، اما آنچه که برای حقوق اهمیت دارد، مواردی است که به شرایط اساسی معامله لطمه نمی‌زند و در ادامه خواهد آمد.

۱-۱-۵. شرط بی‌فایده

شرط باید حداقل در نگاه مشروطله دارای منفعتی عقلائی باشد. پس اگر شرط، هیچ فایده‌ای نداشته یا فایده آن به قدری اندک باشد که مورد توجه عرف و عقلا نیست، چنین شرطی در نگاه خردمندان اعتباری ندارد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: دلیل عدم اعتبار چنین شرطی این است که برای مشروطله ایجاد حق نمی‌کند تا در صورت تعذر شرط، متضرر شده و برای رفع ضرر، خیار ثابت گردد و نیز چنین شرطی مورد اعتنای شارع نیست تا وفای به آن را واجب نماید و ترک وفای به آن، ظلم به مشروطله باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۶، ص. ۲۰).

معیار تمیز در فایده داشتن شرط، بنای خردمندان است، در نهایت، این معیار با توجه به خواست و نیازهای دو طرف عقد در نظر گرفته می‌شود، یعنی باید واکاوی کرد، آیا خردمندان جامعه در آن اوضاع و احوال چنین شرطی را متعارف می‌دانند یا خیر؟ برای مثال: در بحث مهریه نامتعارف و شروط سفهی و بی‌فایده در نکاح که برخی فقیهان معاصر به سفیهانه بودن آن فتوی می‌دهند، اگر فرض کنیم، زوجه بر زوج شرط نماید که چند دور در اطراف شهر به صورت طاقت‌فرسا و نامتعارف بگردد، چنانچه شوهر وی ورزشکار بوده و هدف زوجه ایجاد انگیزه در آمادگی زوج برای مسابقات دو و میدانی کشوری است، چنین شرطی بی‌فایده نمی‌باشد، درحالی که نسبت به عموم همسران جوان چنین شرطی در نکاح عرفا بی‌فایده و لغو است.

۵-۱-۲. شرط غیرمقدور

هدف نهایی در تمامی التزامات اجرای آن است. تعهدی که نتوان ایفا کرد، در دید عرف امری لغو و بیهوده است و الزام و التزام به مباشرت فعلی که ممتنع عقلی یا عرفی است، امری عقلائی نمی‌باشد. (ایروانی، ۱۳۷۹ق، ج۲، ص. ۶۱). آنچه شرط را از دید قانون‌گذار

نامتعارف می‌کند، ناتوانی در اجرای شرط فعل و بی‌قدرتی در تحویل مورد معامله مطابق شرط صفت می‌باشد. شرط نتیجه، بی‌ارتباط با توانایی متعهد بوده و در صورت احراز شرایط قانونی، معتبر و متعارف تلقی می‌گردد.

ناتوانی مفهومی مطلق است که بطور نوعی ارزیابی می‌شود، یعنی کاری که عرفاً هیچ‌کس نتواند آن را به سرانجام برساند. در نتیجه، هرگاه دیگران توانایی انجام این شرط را داشته باشند، شرط نافذ بوده و ضمانت اجرای ماده ۲۳۸ قانون مدنی را داراست. با این وجود، در مواردی که حتی نوع مردم توانایی اجرای شرط را ندارند، اما شخص مشروط‌علیه چنین قدرتی دارد، توانایی شخص وی کافی بوده و شرط معتبر و متعارف تلقی می‌گردد (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج۱، ص. ۷۴). معیار دیگر در ناتوانی اجرای شرط، دائمی بودن آن است. زمانی بی‌قدرتی زودگذر در انجام شرط، سبب بی‌اعتباری شرط خواهد بود که موعد وفای به عهد قید تعهد باشد، و گرنه متعهد می‌تواند در زمان مقتضی و متناسب با قرارداد به اجرای شرط بپردازد. «برای احراز توان متعهد کافی است که احتمال معقول انجام دادن کار وجود داشته باشد و در دید عرف ناممکن جلوه نکند.... پس نباید ادعا کرد که کار مشروط‌علیه بایستی به یقین ممکن باشد و همگان یا دو طرف به توان متعهد علم داشته باشند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج۳، ص. ۱۵۲). درحقیقت تعهد مشروط‌علیه به آماده‌سازی مقتضی می‌باشد و اراده و مشیت پروردگار در حکم مانع است. فقیهان هم چنین شرطی که به مشیت پروردگار گره خورده را پذیرفته و در دایره شریعت، شرطی متعارف می‌دانند (خویی، ۱۴۱۴ق، ج۱، ص. ۸۵).

۵-۱-۳. شرط مجهول

شرط نباید مجهول بوده و ابهامی داشته باشد. این نکته اتفاقی بین فقیهان که سبب نامتعارف شدن شرط می‌گردد، دو حالت دارد: حالت اول: شرط مجهول بوده و جهالت آن به عقد هم سرایت می‌کند. در این مورد شرط و عقد هر دو باطل است. مثل آنجا که میوه باغی را می‌خرد به شرط آنکه بیست سبد از آن را به فروشنده بدهد، در اینجا هم مقدار میوه مجهول است و هم نوع میوه و این هر دو به‌گونه‌ای است که عوضین را مجهول می‌کند و موجب بطلان می‌باشد. حالت دوم: شرط مجهول است، اما به عقد

سرایت نمی‌کند. مثل شرط دوختن لباس در ضمن معامله منزل بدون تعیین نوع لباس، در اینجا صرفا شرط باطل است، اما مشروطله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

۵-۱-۴. شرط وجه التزام نامتعارف

امروزه بیشتر قراردادهایی که در حوزه حقوق خصوصی منعقد می‌شود از قبیل قراردادهای پیمانکاری، انواع عقود بانکی و خرید و فروش املاک، دارای یک بند از توافق با موضوع وجه التزام در اصطلاح نظام حقوقی ایران می‌باشد. در حقوق کامن‌لا و سایر نظام‌های غربی شرط کیفری خوانده می‌شود. در تألیفات حقوقی کشورهای عربی مانند مصر نیز، از آن به بند جزایی یا مجازات قراردادی یا عوض نقض قرارداد یاد می‌کنند. در حقوق فرانسه هم از این شرط یاد شده است. سخن از توافق بر برخی وجه‌التزام‌های نامتعارف است. آرایی که در برخی محاکم حقوقی ایران درباره میزان وجه‌التزام اصدار یافته، گاه چندین برابر اصل تعهد بوده و وجدان هر دادرسی را بایستی خدشه‌دار می‌کرد، چنین احساسی در دکترین معاملات نامتعارف به عنوان یک ملاک و شاخصه مهم در نامتعارف بودن معامله مورد توجه می‌باشد. از باب نمونه، بی‌شمار در محاکم دیده مشاهده می‌شود که برای تأخیر در تنظیم سند یک اتومبیل ده میلیون تومانی یا آپارتمان صد میلیون تومانی، وجه‌التزام‌های چند صد میلیونی به استناد توافق متعاملین در قولنامه و با استناد به نص صریح ماده ۲۳۰ قانون مدنی مورد حکم دادرسان قرار گرفته است.

در راستای نامتعارف بودن برخی مصادیق قراردادی این شرط و بروز آثار ناعادلانه بعدی، بهتر است که ظاهر این ماده مورد استناد دادرسان قرار نگیرد، خصوصاً که این ماده در مرجع اصلی خود (فرانسه) تاکنون اصلاح شده و اکنون در حقوق داخلی ایران در زمره نصوص بحث برانگیزی قرار گرفته که نیازمند اصلاح می‌باشد. تجدید نظر در قواعد نامناسب و برخلاف مصلحت و به تعبیری، تازه‌گردانی قوانین و تنقیح آن و حذف قوانینی که فلسفه وجودی و منطق تصویب خود را از دست داده‌اند، امری ضروری است.

دعاوی پرشماری در رابطه با وجه التزام‌های نامتعارف در محاکم قضایی مطرح می‌شود. نگاه بیشتر دادرسان استناد به ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی می‌باشد، اما نگاهی نو براساس دکترین معاملات نامتعارف در راستای صدور آراء منصفانه در محاکم در حال

شکل گیری است.[۱۰] شروط نامتعارف وجه‌التزام گاه سبب شده که قضات دیوان عالی کشور در این باره ایراد عدم رعایت موازنه قراردادی را مطرح نمایند.[۱۱]

۵-۲. شاخص‌های معامله نامتعارف و شروط غیرمنصفانه در حقوق خارجی

دکترین معاملات خلاف وجدان (نامتعارف)، به‌منظور جلوگیری از تعدی و تعهدات غیرمنتظره و ناروا به وجود آمد. نامتعارف بودن از دسته موضوعاتی است که دادگاه زمانی تشخیص می‌دهد که آن را ارزیابی نماید. نظرات و تفاسیر حقوقدانان راجع به بند ۲-۳۰۲ از قانون متحدالشکل بازرگانی (UCC)، معیارهایی را برای تشخیص نامتعارف شدن به دست می‌دهد.

دادگاه به عنوان یک امر حکمی، اگر تشخیص دهد که قرارداد یا هر یک از شروط آن در زمان انشاء غیرمتعارف بوده، اختیار دارد که قرداد را تنفیذ ننموده یا باقی مانده آن را بدون آن شرط نامتعارف و غیرمنصفانه تنفیذ نماید، یا این که دامنه اعمال هر بخش نامتعارف را جهت پرهیز از هرگونه نتیجه غیرمنصفانه محدود کند. در صورتی که چنین ادعا شود یا دادگاه خود تشخیص دهد که قرارداد یا هر بخش آن ممکن است غیرمنصفانه باشد، به طرفین قرارداد فرصتی متعارف اعطا تا مدارک مربوط به اسناد تجاری، هدف و نیت خود را جهت یاری دادگاه در تصمیم‌گیری ابراز نمایند. دادگاه جهت اخذ تصمیم، عوامل متعددی را در نظر می‌گیرد، از جمله قدرت نسبی مذاکره و چانه‌زنی طرفین، وضوح و شفافیت قرارگیری و وارد کردن شرایط مورد مناقشه در قرارداد، اجحاف‌آمیز و غیرعقلائی بودن شرط، اگرچه صرف برابر نبودن قدرت چانه‌زنی و مذاکره کافی نیست و باید مدارکی دال بر اعمال قهرآمیز این قدرت موجود باشد. ناهمسانی قدرت مذاکره طرفین باید به قدری زیاد باشد که اراده یکی از طرفین را معدوم کند (Meadows Robyn, 2005, pp. 742-744).

حقوق‌دانان غربی دو معیار شکلی و ماهوی را در تفسیر متن مذکور ارائه می‌دهند: اول: نامتعارف تشریفاتی یا فرایندی، در بیشتر موارد، نامتعارف بودن شکلی یا غیرعقلائی فرایندی، به نقض‌های موجود در مسیر و نحوه انعقاد قرارداد به ویژه عدم توافق در مورد شرایط و فریب طرف دیگر، ظواهر گول‌زننده توافق، زبان نامفهوم قرارداد یا قدرت معاملاتی نابرابر مربوط می‌شود. دوم: نامتعارف ماهوی یا برآیندی، نامتعارف بودن ماهوی

به شرایط درونی یا به عبارتی شرایط موجود در متن قرارداد مانند شروط تحمیل‌شده و بندهای غیرعقلائی ضمن معامله مرتبط است. قرارداد از نظر محتوایی واکاوی می‌شود و نقش شروط غیرمنصفانه و گزاف بر معامله ارزیابی می‌گردد. قرارداد حتی در جایی که شرط تساوی قدرت معاملاتی بین طرفین موجود باشد، ممکن است یک معامله نامتعارف ماهوی از جنبه شرایط و بندهای قرارداد تلقی گردد (Svensson, 2010, pp. 12-14). قضات محاکم کامن‌لا و کشورهای پیرو، براساس دکترین معاملات نامتعارف، موضوع ثمن معامله را در همین قسم از نامتعارف بودن ماهوی مورد بحث قرار داده و عقیده دارند که دادگاه‌ها معمولا تمایلی به مداخله در مقوله قیمت‌گذاری معامله نداشته، با این وجود، اگر ارزش‌گذاری کالا و خدمات خیلی دور از واقعیت باشد، می‌تواند به عنوان یک معامله نامعقول تحت رسیدگی قرار گیرد.[۱۲]

در سنجش شروط قراردادی، دادگاه‌ها این موضوع را ارزیابی می‌کنند که آیا شرط متنازع‌فیه در ضمن قرارداد به طور اساسی و عمده متعارف و معقول بوده است یا خیر؟ به‌طور کلی، دکترین معاملات نامتعارف در حقوق قراردادهای مدرن چه در کامن‌لا و چه کشورهای اروپایی و ایالات متحده، وجود عناصری همچون سوء استفاده از وضعیت طرف معامله، معامله با افراد فقیر یا ناآشنا به شرایط محیط، معامله در موضوع حق‌الارث احتمالی، عدم تساوی قدرت معاملات، قراردادهای تعهد به عدم فروش خدمات در جای دیگر، غافلگیری ناعادلانه، شرط نامتعارف تحدیدکننده مسئولیت، نفوذ ناروا، اکراه، تمایز فاحش عوضین و قرارداد با سالمندان را در غیرمتعارف یا نامعقول شدن معامله موثر می‌داند.

نتیجه‌گیری

برخی از فقهای اسلامی، مفهوم نامتعارف را به معنای غیرعقلائی دانسته و معیار همان بنای عقلا یا خردمندان می‌باشد. در این پژوهش، با نگاهی به قاعده‌انگاری معاملات سفیهانه نزد فقیهان و تطبیق دکترین معاملات نامتعارف و شروط غیرمنصفانه، نظریه عمومی تعهدات نامتعارف ارائه گردید. امروزه نظریه معاملات نامتعارف در حقوق قراردادهای مدرن در غرب به مثابه یک دفاعیه قراردادی مطرح بوده و عقود نامتعارف و

شروط غیرمنصفانه، جایگاه برجسته‌ای در رویه قضایی همه نظام‌های حقوقی دارا می‌باشد.

چالش موجود در حقوق داخلی، وجود برخی توافقات نامتعارف و حمایت سنتی و نارسای رویه قضایی از آنها است، درحالی که وجدان جامعه و عقل سلیم، چنین تعهداتی را در صحنه دادگاه‌ها برنمی‌تابد. این چالش، در آرای مربوط به شرط جزایی وجه التزام گزاف، مهریه‌های سنگین و فروش مال مورد مزایده به قیمت بسیار کمتر از قیمت کارشناسی قابل بررسی می‌باشد. تحلیل سنتی برخی دادرسان، در تغایر با اصل انصاف به دارا شدن ناعادلانه و عدم موازنه قراردادی می‌انجامد.

شرط بی‌فایده، شرط غیرمقدور، شرط مجهول و شرط وجه التزام یا عدم التزام در حقوق ایران می‌تواند معامله را نامتعارف جلوه دهد. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران از حقوق فرانسه اقتباس شده و در این کشور، این ماده در راستای تئوری معاملات نامتعارف، بازبینی و متحول شده است، قانون‌گذار ایران نیز می‌بایست در اولین مجال نسبت به اصلاح این ماده که دست‌آویز صدور آرای غیرمنصفانه‌ای توسط قضات شده اقدام کند. تا این مهم، این دادرسان هستند که می‌بایست با تحلیل واقع‌بینانه مقرره مزبور، بازنگری در تفسیرهای نارسای سنتی از آن و تدبری دوباره در مبانی فقهی و حقوق ایران، مسیر استدلال‌های نو و مطابق با موازین شریعت را بگشایند.

در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا، دکترین آزادی قراردادی تفسیر مضیق می‌شود. به نظر می‌رسد که در حقوق ایران هم نمی‌توان معاملات نامتعارف را مستند به چنین اصل کهنه و قدیمی علی‌الاطلاق صحیح و معتبر دانست. مصلحت نیست که با هر توافق غیرعقلائی، نظم حقوقی مورد انتظار در معاملات را فرو ریخت و حقوقدانان و دادرسان نیز نمی‌توانند در پیچ و خم توافقات آزاد طرفین قرارداد، قرار گیرند. بنابراین، متعاملین ملزم هستند تا معامله‌ای متعارف و خردمندانه داشته باشند؛ چراکه قراردادها از حیث آثاری که در جامعه به جای می‌گذارند، دارای خصیصه نظم عمومی هستند. از سوی دیگر، برخی از توافقات همچون دریافت سودهای نامتعارف وام توسط بانک‌ها منجر به افزایش افسارگسیخته تورم و خلق پول کلان گردیده، با نظم عمومی اقتصادی منافات دارد و این ضرورتی است که نظام‌های حقوق غربی و دادگاه‌های خارجی آن را دریافته و از اجرای سودهای نامتعارف وام، براساس دکترین معاملات نامتعارف اجتناب نموده‌اند. دیدگاهی نقادانه که

شریعت فاخر اسلامی درباره ممنوعیت ربا خصوصا در تعهدات با موضوع وجه نقد با حساسیت قاعده‌انگاری نموده است.

گاه غرض نوعی یا غرض شخصی می‌تواند معامله را از نامتعارف بودن خارج نماید. غرض شخصی، وجه صحیح و پذیرفتنی نزد خردمندان به شمار می‌آید. معیاری که به دادرسان کمک می‌کند تا براساس انصاف به مثابه عدالت و متکی بر اصول شریعت، هماهنگ با مقتضیات روز جامعه به اجرای عدالت بپردازند. هرچند مبنای معاملات نامتعارف در قالب نظریه معاملات سفهی قاعده‌انگاری فقهی شده است، اما قوانین موضوعه ایران در شناسایی رژیم حقوقی اینگونه معاملات به صورت مدون و روشن نیاز به بازنگری جدی داشته تا چالش دادگاه‌ها و تهافت آراء انتظام یابد، ضرورتی که در خانواده‌های حقوقی غرب مورد توجه قرار گرفته و در پی آن دکترین معاملات نامتعارف به‌خوبی در قالب مقالات تحلیلی، نظریه‌پردازی و مستندسازی می‌شود. وضع چنین مقرراتی می‌تواند به پی‌ریزی رویه قضایی نظام‌مند در حقوق داخلی ایران مدد رساند و افزون بر آن، بی‌نظمی و لجام گسیختگی در زمینه توافقات حقوقی آزاد و خصوصا چالش برانگیز در حوزه انشای معاملات نامتعارف و شروط غیرمنصفانه و نیز تحلیل سنتی برخی دادرسان را با چشم‌اندازی روشن مهار نماید.

یادداشت‌ها

۱. به عنوان نمونه: دادنامه شماره ۹۴/۸۰۱۸۲۸ مورخ ۹۴/۰۹/۳۰ در پرونده کلاسه ۹۴۱۰۹۱، شعبه ۲۷۵ حقوقی، مجتمع قضایی شهید مفتح تهران. برای مشاهده متن کامل دادنامه نک: ایزدخواه و وحدانی‌نیا، ۱۴۰۲، صص. ۲۳۱-۲۳۲.

۲. به عنوان نمونه نک: حکمت‌نیا و زمانی، ۱۳۹۲، صص. ۷-۳۶ ؛ تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹۴، صص. ۱۸-۲۱؛ شیروی، ۱۳۸۱، ص. ۶ ؛ کرمی، ۱۳۹۴، ص. ۱۰۷.

۳. قرآن کریم، سوره مبارکه شعراء، آیات ۱۸۱-۱۸۳: «اوفوا الکیل ولا تکونوا من المخسرین و زنوا بالقسطاس المستقیم و لا تبخسوا الناس الشیائهم ولا تعتوا فی الارض مفسدین».

۴. به عنوان نمونه: صاحب جواهر، در موضوع ارش و در حالتی که اهل خبره در قیمت‌گذاری اختلاف دارند، به استناد عدالت و انصاف که جمع‌کننده بین حق مشتری و

بایع است، رای فقیهان را بر جمع قیمت‌ها و نسبت‌گیری می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۳، ص. ۲۹۴). برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: احمدزاده بزاز و دیگران، ۱۳۹۷، ص. ۱۷.

۵. بند ۲ ماده ۴ دستورالعمل ۹۳،۱۳ شورای جامعه اقتصادی اروپا؛ راجع به شروط غیرمنصفانه در قراردادهای منعقد شده با مصرف‌کننده.

۶. محمد جواد مغنیه در رابطه با صحت بیع در جایی که بایع قدرت بر تسلیم نداشته اما خریدار قدرت بر تسلّم دارد، می‌نویسد: «و استدل علیه بأنه لا غرر فیه و لا سفه» (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج۳، ص. ۱۲۵).

۷. بند ۵-۱ از ماده یک مقرر می‌دارد: «هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیرعادلانه براساس عرف در معاملات».

۸. به عنوان نمونه: دادنامه با شماره بایگانی ۹۷۰۰۴۷ مورخ مهر ۱۳۹۷ صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی کامیارن. برای مشاهده متن کامل دادنامه، نک: وحدانی‌نیا، ۱۳۹۹، ص. ۲۹۱.

۹. به عنوان نمونه: نک: نظریات شماره ۷/۹۷/۳۰۹۰ مورخ ۹۸/۶/۱۱ و ۷/۹۸/۷۷۱ مورخ ۹۸/۶/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۱۰. در این خصوص: ر.ک: وحدانی‌نیا، ۱۳۹۹، صص. ۲۹۰-۲۹۸.

۱۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۳۸۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷ صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور.

۱۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: برنهام و کراناک، ۱۴۰۲، صص. ۱۲۵-۱۲۹.

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم.*

۲) *قانون مدنی ایران.*

۳) *قانون مدنی فرانسه با اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی.*

۴) *اصول حقوق قراردادهای اروپایی.*

۵) ابن‌عابدین (بی‌تا). *مجموعه رسائل*. بی‌جا، بی‌نا.
۶) احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب، مجید رضایی دوانی و سید محمدصادق ذقبولی درافشان، مفهوم و جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق اروپا و حقوق موضوعه ایران: با رویکردی به عدل و انصاف در فقه امامیه، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۵(۳)، ۱-۳۴.
۷) امامی، سیدحسن (۱۳۹۰). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیه.
۸) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *مکاسب*. قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانیه لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری.
۹) ایروانی، علی (۱۳۷۹ق). *حاشیه المکاسب*. قم: کتبی نجفی.
۱۰) ایزدخواه، محمدابراهیم و محمدامین وحدانی‌نیا (۱۴۰۲). *دعاوی حاکم بر خانواده*. تهران: نشر دادگستر.
۱۱) بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۶۳). *الحدائق الناضره فی أحکام العتره الطاهره*. قم: المؤسسهٔ النشر الإسلامی التابعهٔ لجماعهٔ المدرسین فی الحوزهٔ العلمیهٔ بقم.
۱۲) برنهام، اسکات جی و جو کراینک (۱۴۰۲). *حقوق قراردادها*. ترجمه، مهدی سعادت‌فرد. تهران: آوند دانش.
۱۳) تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۴). شرط جزایی در عقود، *مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام*، -(۴۴)، ۸۹-۷۱.
۱۴) تقی‌زاده، ابراهیم، افشین احمدی (۱۳۹۴). جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی. *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۳(۹)، ۴۲-۹.
۱۵) جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۱۶) جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*. تهران: گنج دانش.
۱۷) جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی، سیدمحمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام*. قم: مؤسسه دائرهٔ المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.

۱۸) حسینی‌شیرازی، سیدمحمد (۱۴۲۶ق). *الوصول الی کفایه الاصول*. قم: دار الحکمه.
۱۹) حسینی‌مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. قم: المؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم.
۲۰) حکمت‌نیا، محمود و زمانی، جعفر (۱۳۹۲)، وضعیت حقوقی معاملات سفهی در فقه امامیه و حقوق ایران، *مجله حقوق اسلامی*، ۱۰(۳۶)، ۷-۳۶.
۲۱) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۲ق). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*. بیروت: دار الهادی.
۲۲) خویی، سیدمحمدتقی (۱۴۱۴ق). *الشروط أو التزامات التبعیة فی العقود*. بیروت: دار المؤرخ العربی.
۲۳) دربندی، ابن عابد (۱۲۸۴ق). *خزائن الاحکام*. قم: مؤلف.
۲۴) روحانی، محمدصادق (۱۴۳۵ق). *فقه الصادق*. قم: آیین دانش.
۲۵) شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*. قم: مکتبه الدواری.
۲۶) شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). *حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات*. تهران: نشر حقوقدان.
۲۷) شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱)، نظریه غیرمنصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تاکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، —(۱۴)، ۵-۴۴.
۲۸) عزیزکریم‌جواد، حوراء، سیدمحمدمهدی قبولی‌درافشان و اعظم انصاری (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی مقابله با شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران و عراق. *فصلنامه مجلس و راهبرد*، ۲۷(۱۰۳)، ۲۴۶-۲۱۹.
۲۹) قنواتی، جلیل (۱۳۸۸). اصول حقوق قراردادهای اروپایی: حامل سنت‌ها، پاسخگوی نیازها. *نشریه نامه مفید*، —(۱۷)، ۴۵-۶۸.
۳۰) کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: سهامی انتشار.
۳۱) کاتوزیان، امیرناصر (۱۴۰۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین*. تهران: گنج دانش.
۳۲) کرمی، سکینه (۱۳۹۴). نظم قضایی ابزاری برای کنترل شروط ناعادلانه. *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۹(۹۱)، ۱۰۷-۱۳۴.

۳۳) محقق‌داماد، سیدمصطفی، جلیل قنواتی، سیدحسن وحدتی‌شبیری و ابراهیم عبدی‌پور (۱۳۸۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*. تهران: سمت.

۳۴) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۸). *نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر اسلامی با همکاری انتشارات سخن.

۳۵) مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *فقه الإمام الجعفر الصادق*. قم: مؤسسه انصاریان للطباعه و النشر.

۳۶) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه امام علی بن أبی طالب (ع).

۳۷) موسوی‌خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲). *مکاسب محرمه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۳۸) نجفی‌خوانساری، شیخ‌موسی (۱۳۷۳ق). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس میرزای نایینی)*. تهران: المکتب المحمدیه.

۳۹) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

۴۰) وحدانی‌نیا، محمدامین (۱۳۹۹). *شرط جزایی در قراردادها*. تهران: دادگستر.

۴۱) وحدتی‌شبیری، سیدحسن (۱۳۷۹). *مجهول بودن مورد معامله*. قم: بوستان کتاب.

References:

1) The Holy Qur'an [In Arabic].
2) Iranian Civil Code [In Persian].
3) French Civil Code, as amended in 2016 [In Persian].
4) Principles of European Contract Law (PECL) [In Persian].
5) Ahmadzade Bazzaz, S. A., Rezaee, M., & Ghabooli Dorrafshan, S. M. S. (2018). The concept and status of unfair terms in European law and the written law of Iran: With an approach to justice and fairness in Imamiyah jurisprudence. *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, 5(3), 1–34 [In Persian].
6) Ansari, M. (1994). *Makaseb* (Vol. 5). International Congress on Sheikh Ansari [In Arabic].
7) Azeez Kareem Jawad, H., Qaboli Dorafshan, S. M. M., & Ansari, A. (2020). A comparative study of dealing with unfair (contract) terms in the Iranian & Iraqi laws. *Majlis & Rahbord*, 27(103), 219–246 [In Persian].
8) Bahrani, Y. (1984). *Al Hadaeq Al Nadira Fi Ahkam Al Etrat Al Tahera* (Vol. 20). Islamic Publishing Institute Affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary [In Arabic].

9) Burnham, S. J., & Kraynak, J. (2023). *Contract law* (M. Saadatfard, Trans.; 2nd ed.). Avand Danesh Publication [In Persian].
10) Darbandi, I. A. (1867). *Khazaen Al Ahkam* (Vol. 1, 1st ed.). Author [In Arabic].
11) Emami, S. H. (2011). *Civil law* (Vols. 1 & 5, 17th ed.). Eslamieh Publication [In Persian].
12) Farrelly, K. J. (1979). Leasehold unconscionability: Caveat lessor. *Fordham Urban Law Journal*, 7(2), 337–364.
13) Ghanavati, J. (2009). Principles of European contract law: Bearer of traditions and response to modern needs. *Nameh Mofid*, 17, 45–68 [In Persian].
14) Hekmatnia, M., & Zamani, J. (2013). Legal status of unreasonable (safahi) transactions in Imami jurisprudence and Iranian law. *Islamic Law*, 10(36), 7–36 [In Persian].
15) Hosseini Maraghi, M. A. (1996). *Al Anawin Al Feghiyya* (Vol. 2). Islamic Publishing Institute Affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary [In Arabic].
16) Hosseini Shirazi, S. M. (2005). *Al Wusul Ila Kifayat Al Usul* (Vol. 2, 3rd ed.). Dar al-Hekmat [In Arabic].
17) Ibn Abidin. (n.d.). *Majmu'at Rasa'il* (Vol. 2) [In Arabic].
18) Iravani, A. (1959). *Hashiyat Al Makaseb* (Vol. 2, 2nd ed.). Najafi Library [In Arabic].
19) Izad Khah, M. E., & Vahdani Nia, M. A. (2023). *Ruling claims of family law* (2nd ed.). Dadgostar Publication [In Persian].
20) Jaafari Langaroudi, M. J. (1988). *Legal terminology* (2nd ed.). Ganj-e Danesh Publication [In Persian].
21) Jaafari Langaroudi, M. J. (2009). *Encyclopedia of civil and commercial law* (1st ed.). Ganj-e Danesh Publication [In Persian].
22) Karami, S. (2015). Public order as a tool to control unfair contractual terms. *The Judiciary's Law Journal*, 79(91), 107–134. [In Persian].
23) Katouzian, A. N. (2009). *General rules on contracts* (Vols. 2 & 3, 1st ed.). Sahami Enteshar Publication [In Persian].
24) Katouzian, A. N. (2023). *Overview of civil law: Lessons from special contracts* (Vol. 1, 32nd ed.). Ganj-e Danesh Publication [In Persian].
25) Khomeini, R. (2013). *Makaseb Moharrama* (Vol. 1). Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian].
26) Khoyi, S. A. (1992). *Misbah Al Fiqahah* (Vol. 1). Dar al-Hadi [In Arabic].
27) Khoyi, S. M. T. (1994). *Al Shorut Aw Al Eltazamat Al Tabe'iyyah Fi Al Oqood* (Vol. 1). Dar al-Movarrekh al-Arabi [In Arabic].
28) Leff, A. A. (1967). Unconscionability and the Code—The Emperor's new clause. *University of Pennsylvania Law Review*, 115(4), 485–559.
29) Mak M. J. (2009). *Encyclopedia of civil and commercial law* (1st ed.). Ganj-e Danesh Publication [In Persian].
30) Karami, S. (2015). Public order as a tool to control unfair contractual terms. *The Judiciary's Law Journal*, 79(91), 107–134 [In Persian].

31) Katouzian, A. N. (2009). *General rules on contracts* (Vols. 2 & 3, 1st ed.). Sahami Enteshar Publication [In Persian].
32) Katouzian, A. N. (2023). *Overview of civil law: Lessons from special contracts* (Vol. 1, 32nd ed.). Ganj-e Danesh Publication [In Persian].
33) Khomeini, R. (2013). *Makaseb Moharrama* (Vol. 1). Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian].
34) Khoyi, S. A. (1992). *Misbah Al Fiqahah* (Vol. 1). Dar al-Hadi [In Arabic].
35) Khoyi, S. M. T. (1994). *Al Shorut Aw Al Eltazamat Al Tabe'iyyah Fi Al Oqood* (Vol. 1). Dar al-Movarrekh al-Arabi [In Arabic].
36) Leff, A. A. (1967). Unconscionability and the Code—The Emperor's new clause. *University of Pennsylvania Law Review*, 115(4), 485–559.
37) Makarem Shirazi, N. (2023). *Kitab Al Nikah* (Vol. 1). Imam Ali School [In Arabic].
38) Meadows, R. L. (2005). Unconscionability as a contract policing device for the elder client: How useful is it?. *Akron Law Review*, 38(4), 741–775.
39) Mohaghegh Damad, S. M. (2019). *General theory of hardship removal in Islamic law* (1st ed.). Sokhan Publishing [In Persian].
40) Mohaghegh Damad, S. M., Ghanavati, J., Vahdati Sh S. M. (Ed.). (2003). *Dictionary of Jurisprudence According to the Religion of Ahl al-Bayt* (Vol. 2, 1st ed.). Institute of Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the Religion of Ahl al-Bayt [In Persian].
41) Shiravi, A. H. (2002). The theory of unfairness and unconscionability of contractual terms in common law with emphasis on English, American and Australian law. *Qom Higher Education Complex Journal*, 14, 5–44 [In Persian].
42) Svensson, O. (2010). *The unconscionability doctrine in U.S. contract law* [Master's thesis, Lund University].
43) Taghizade, E., & Ahmadi, A. (2015). Unfair terms in Iranian law in view of Article 46 of Iranian Electronic Commerce Act. *Private Law Research*, 3(9), 9–42 [In Persian].
44) Taskhiri, M. A. (2006). Penalty clause in contracts. *The Journal of Ahl al-Bayt (AS) Jurisprudence*, 44, 71–89 [In Persian].
45) Vahdani Nia, M. A. (2020). *Analysis of contractual penalty clause* (1st ed.). Dadgostar Publication [In Persian].
46) Vahdati Shobeyri, S. H. (2000). *The unknownness of the object of transaction* (1st ed.). Boostan Ketab Publication [In Persian].
47) Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965).

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

The Fundamental Basis for the Extinction of Non-Contractual Liability within the Scope of Voluntary Causes for Dissolving Civil Liability

Mohammad Hakim */ Seyed Abdolrahim Hosseini / Mohammad Adibi Mehr

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248248.1471

منشأ بنیادی سقوط ضمان قهری در قلمرو اسباب ارادی زوال مسئولیت

محمد حکیم * / سیدعبدالرحیم حسینی / محمد ادیبی‌مهر

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248248.1471

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 504-546
Research Article | Recived: 2025/05/13 | Accepted: 2025/10/12
10.30497/sj.2026.248248.1471

The Fundamental Basis for the Extinction of Non-Contractual Liability within the Scope of Voluntary Causes for Dissolving Civil Liability

Mohammad Hakim: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author).
mohammad.hakim@ut.ac.ir
Seyed Abdolrahim Hosseini: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.
abd.hosseini@ut.ac.ir
Mohammad Adibi Mehr: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.
madiby@ut.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

Non-contractual liability, as a fundamental pillar of the civil liability system, is grounded in respect for individuals' rights, property, and acts, as well as in the prohibition of causing harm. Nevertheless, in certain cases, the injured party freely waives the legal protection afforded to their property or acts, thereby paving the way for the extinguishment of the wrongdoer's liability. Examining the scope of this conduct within the framework of voluntary grounds for the extinguishment of liability—including owner's permission, gratuitousness, gratuitous conferral of authority, voluntary assumption of risk, and abandonment—plays a decisive role in identifying the theoretical basis of the termination of civil liability. Despite their differences in legal nature and operation, all these voluntary grounds rest on a common theoretical foundation. The identification of this foundation is the principal objective of the present study.

2. Methods and Materials

This study employs a descriptive–analytical method and adopts the ijtihād-based approach of Imami jurisprudence.

3. Research Findings

The voluntary waiver of respect (eḥtirām) plays a pivotal role in the dissolution of liability and serves as the fundamental basis for the extinction of non-contractual liability arising from voluntary causes. In this regard, the role of this waiver within voluntary processes affecting liability dissolution is analyzed, and the conceptual distinctions, modes of expressing intent, and legal effects of each cause are elucidated. From this perspective, none of the voluntary causes of liability dissolution possess inherent independence; rather, they are merely manifestations of this foundational principle of waiver of respect.

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 504-546
Research Article | Recived: 2025/05/13 | Accepted: 2025/10/12
10.30497/sj.2026.248248.1471

4. Discussion and Conclusion

A foundational analysis indicates that the concept of waiver of respect not only provides a theoretical framework for explaining the dissolution of non-contractual liability, but also offers a basis for reexamining analogous doctrines in Islamic jurisprudence and civil law, thereby paving the way for redefining the relationship between freedom of will and the limits of non contractual liability in Imami juri sprudence.

Keywords: Voluntary Grounds for Liability Extinction; Voluntary Waiver of Respect (Eḥtirām); Gratuitous Owner's Permission; Gratuitous Act; Gratuitous Conferral of Authority; Permission to Destroy Property; Abandonment of Property.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۵۰۴-۵۴۶
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۲۳| تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۲۰

منشأ بنیادی سقوط ضمان قهری در قلمرو اسباب ارادی زوال مسئولیت

محمد حکیم: استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول). mohammad.hakim@ut.ac.ir
سیدعبدالرحیم حسینی: دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. abd.hosseini@ut.ac.ir
محمد ادیبی‌مهر: دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. madiby@ut.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

ضمان قهری، به‌مثابه یکی از ارکان بنیادی نظام مسئولیت مدنی، بر اصالت احترام حقوق، اموال و اعمال اشخاص و ممنوعیت ایراد زیان استوار است. با این حال، در مواردی زیان‌دیده با اراده آزاد، احترام مال یا کار خود را اسقاط کرده و زمینهٔ زوال مسئولیت عامل زیان را فراهم می‌سازد. واکاوی قلمرو این اقدام در ساختار اسباب ارادی زوال مسئولیت، مانند اباحه مالکی، تبرّع، تسلیط مجّانی، اقدام به زیان و اِعراض، نقش تعیین‌کننده‌ای در کشف مبنای نظری زوال مسئولیت مدنی دارد؛ زیرا با وجود تفاوت ماهیت حقوقی و فرآیندی، همه این اسباب ارادی بر بنیانی نظری و مشترک استوارند و کشف این بنیان، هدف پژوهش حاضر است.

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با رویکرد اجتهادی فقه امامیه انجام شده است.

۳. یافته‌های تحقیق

اسقاط ارادی احترام نقشی محوری در فروپاشی مسئولیت ایفا می‌کند و می‌تواند منشأ بنیادی سقوط ضمان ناشی از اسباب ارادی باشد. در این راستا، نقش سقوط احترام در فرآیندهای ارادی مؤثر در زوال ضمان تحلیل شده و تمایزات مفهومی، شیوه‌های ابراز اراده و آثار حقوقی هر یک تبیین گردیده است. از این منظر، هر یک از اسباب ارادی زوال مسئولیت، فاقد استقلال اصالی و صرفاً مصداقی از منشأیت بنیادی اسقاط احترام است.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۵۰۴-۵۴۶
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۲۳ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۲۰

۴. نتیجه‌گیری

تحلیل مبنایی نشان می‌دهد، مفهوم اسقاط احترام نه‌تنها چارچوبی نظری برای تبیین فروپاشی ضمان قهری فراهم می‌سازد، بلکه می‌تواند مبنای بازخوانی نهادهای مشابه در فقه و حقوق مدنی قرار گیرد و زمینه بازتعریف رابطه آزادی اراده و محدودیت‌های ضمان قهری را در فقه امامیه فراهم آورد.

واژگان کلیدی: اسباب ارادی زوال مسئولیت؛ اسقاط ارادی احترام؛ اباحه مالکی مجّانی؛ اقدام تبرّعی؛ تسلیط مجّانی؛ اذن در اتلاف؛ اِعراض از ملک.

مقدمه

ضمان قهری (مسئولیت مدنی در معنای خاص/ الزام بیرون از قرارداد)، حکم وضعی التزام و تعهّد نسبت به مال یا کار شخص دیگر قلمداد می‌شود (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج۱، ص. ۸۶؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۰۳)، و جبران و تدارک خسارت وارد شده به شخص زیان‌دیده را به‌عنوان لازمه حقوقی آن التزام، محقّق می‌سازد. قلمرو گسترده این‌گونه از مسئولیت مدنی، به‌عنوان یکی از بنیان‌های محوری نظم حقوقی، بر حمایت از حقوق اشخاص در برابر زیان‌های ناموجّه تمرکز دارد و نقش اساسی و انکارناپذیری را در حفظ نظم اجتماعی، عدالت حقوقی و صیانت از حقوق و شئون محترم اشخاص ایفا می‌کند.

با این حال، در رخدادها و فرآیندهایی خاص، شخص زیان‌دیده با اراده کاملاً آزاد و به‌گونه‌ای آگاهانه و هدفمند، نه تنها از حقّ و احترام مال یا کار خویش صرف‌نظر می‌کند، بلکه به‌روشنی در مسیر اسقاط و فروپاشی احترام آنها گام برمی‌دارد. در چنین فرضی، ساختار منسجم و تثبیت‌شده مسئولیت دچار تزلزل مفهومی می‌شود؛ زیرا اساسی‌ترین پشتوانه ضمان، یعنی احترام واجب‌الاعتبار، به اختیار شخص زیان‌دیده ساقط شده است؛ و در حقیقت، وضعیت حقوقی جدیدی آفریده می‌شود که از قلمرو ثبوت مسئولیت مدنی بر عامل زیان خارج است. بر همین اساس، از دیرباز فقیهان بر سقوط ضمان در پیِ اسقاط احترام مال و کار از جانب ذی‌حقّ، اتّفاق‌نظر داشته‌اند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۴۸۸) و در مسائل مختلف فقهی بر آن تأکید کرده‌اند.

در این میان، مسئله اساسی آن است که این ویژگی در آموزه‌ها و متون فقهی چنانکه در متن مقاله حاضر متبلور است، تنها به‌طور پراکنده و غیرمنسجم در قالب اسباب ارادی زوال مسئولیت مدنی مطرح شده است، اما شناسایی منشأ بنیادی–ساختاری و بنیان نظری سقوط ضمان در این اسباب، به‌مثابه قاعده‌ای کلّی، بنیادین و پیشینی، مغفول مانده است. متون حقوقی نیز اساساً به این ویژگی توجه نداشته‌اند، و حال آنکه، اینگونه از سقوط مسئولیت را نمی‌توان صرفاً ناشی از فقدان عناصری همچون ضرر یا انتفای تقصیر دانست؛ زیرا در بسیاری از اسباب ارادی زوال مسئولیت مدنی، با پدیده‌ای مواجه‌ایم که عناصر کلاسیک مسئولیت مدنی را دربر دارد، اما با این حال، التزام به جبران خسارت به‌گونه‌ای

بنیادی و گاه پنهان، منتفی می‌گردد. به همین سبب، گزاره «چیستی منشأ بنیادی سقوط ضمان قهری در قلمرو گسترده اسباب ارادی زوال مسئولیت»، پرسش اساسی پژوهش حاضر را به تصویر می‌کشد. به نظر می‌رسد، اسقاط احترام از سوی زیان‌دیده، قادر است به‌صورت مستقل و زیربنایی موجب فروپاشی التزامات قهری شود، و در حقیقت، اسباب و فرآیندهای ارادی زوال مسئولیت، تنها مصادیقی متنوّع از یک عنصر مشترک و بنیادین در همه آنها، یعنی نفی احترام مال یا کار از سوی شخص زیان‌دیده هستند، و نه اسبابی مستقل. در حقیقت، زوال ضمان قهری، به‌عنوان یک وضعیت حقوقی ناشی از ارادهٔ آزاد زیان‌دیده، از عنصر اسقاط ارادی احترام، به عنوان بنیان نظری پیشینی برای زوال مسئولیت مدنی نشأت گرفته است. بر این مبنا، فرضیه کلان پژوهش حاضر آن است که اسباب ارادی زوال مسئولیت مدنی، فاقد استقلال اصالی، و صرفاً پدیدارهای ساختاری و مصادیق متبلورکننده یک بنیان واحد، یعنی اسقاط احترام هستند؛ امری که تبیین آن، گامی نظریه‌پردازانه در جهت ضابطه‌مندسازی جامع نظام معافیت از ضمان قهری در فقه و حقوق به شمار می‌رود.

۱. پیشینه پژوهش

مطالعه در زمینه سقوط ضمان قهری و زوال مسئولیت مدنی، به‌ویژه در قلمرو اسباب ارادی، پیش‌تر در قالب بررسی‌های پراکنده‌ای صورت گرفته است. بیشتر این آثار، به تحلیل ماهیت حقوقی برخی از اسباب به‌صورت مستقل پرداخته‌اند و تمرکز آن‌ها بر آثار وضعی و استثنائات مسئولیت بوده است. برای نمونه، تبرّع به‌عنوان یکی از اسباب معافیت از مسئولیت مدنی، در برخی پژوهش‌ها (حیدری و باقری، ۱۳۹۴) بررسی شده است؛ تسلیط مجانی نیز در در برخی مقالات (قهرمانی، ۱۳۸۴) مورد توجه قرار گرفته؛ و اقدام به زیان، در پژوهش‌هایی چون (رضوی و اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۶؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۷۵) صرفاً به‌مثابه یک قاعده فقهی تحلیل شده است، بی‌آنکه ساختار نظری مشترکی میان این اسباب ارائه گردد. از سوی دیگر، برخی مطالعات به اسباب غیرارادی زوال مسئولیت پرداخته‌اند؛ از جمله «احسان» که در برخی پژوهش‌ها (سعیدی، ۱۴۰۱) بررسی شده است.

بررسی پیشینه تحقیق نشان می‌دهد که این رویکردها، مصداق‌محور بوده و فاقد

چهارچوبی نظری و جامع برای تبیین چیستی و چرایی زوال مسئولیت هستند. فقدان یک نظریه منسجم که بتواند به‌مثابه بنیاد پیشینی برای همه اسباب ارادی سقوط مسئولیت مدنی فرض شود، در ادبیات فقهی و حقوقی محسوس است. از این رو، تمرکز بر عنصر مشترک «اسقاط احترام در قلمرو اسباب ارادی زوال مسئولیت مدنی»، رویکرد اصلی این پژوهش است. در واقع، نوآوری پژوهش حاضر، عبور از رویکرد سنتی مصداق‌محور و جزءنگر به اسباب معافیت از مسئولیت است. این مقاله برخلاف آثار پیشین فقهی و حقوقی که صرفاً به توصیف مجزّای نهادهایی چون تبرّع یا اِعراض پرداخته‌اند، با روشی تحلیلی- اجتهادی ثابت می‌کند که این اسباب، خود واجد استقلال اصالی نیستند، بلکه همگی مجاری و تجلّیات ساختاری یک منشأ بنیادی پیشینی واحد به نام «اسقاط ارادی احترام» هستند. این پژوهش با اثبات حکومت این قاعده بر عمومات ضمان مانند علی‌الید و اتلاف، به یک دستاورد نظریه‌پردازانه در سامان‌دهی ساختاری نظام مسئولیت مدنی دست یافته است.

۲. مفهوم‌شناسی

از میان مفاهیم متعدّد مرتبط با مسئله پژوهش حاضر، دو مفهوم «ضمان» و «احترام» به‌عنوان مهم‌ترین مفاهیم و ستون‌های نظری این پژوهش، نیازمند واکاوی دقیق‌ترند؛ مفاهیمی که در بنیان فقهی و ساختار حقوقی مسئولیت مدنی جایگاه محوری دارند. سایر مفاهیم پرکاربرد تحقیق، مانند اسقاط احترام و مصادیق اسباب ارادی سقوط ضمان، نیز ضمن مباحث تحلیلی مطرح و بررسی خواهند شد.

۲-۱. ضمان

الف) واژهٔ ضمان، مصدر از فعل ضَمِنَ- با ریشه (بُن‌واژه) «ض/ م/ ن»- به معنای قرار دادن چیزی در شیء دیگر و در بر گرفتن یک شیء به‌وسیلهٔ شیء دیگر است و لغت‌شناسان، مصدر ضمان را به معنای بر عهده گرفتن (تعهّد)، ذمّه، کفالت، التزام، حفظ و نگهداری کردن دانسته‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج۷، ص. ۵۰؛ صاحب بن عبّاد، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۲۸).

ب) در ادبیات نصوص اسلامی، ضمان در معنای عامّ خود (یعنی معنایی غیر از معنای

خاص در نهاد عقد ضمان)، دارای معنای اصطلاحی خاصی نیست، بلکه ضمان و مشتقّات آن برگرفته از معنای لغوی این واژه، به معنای تعهّد و التزام است و آنان که به تفسیر آن پرداخته‌اند، در واقع، حقیقت لغوی ضمان را تبیین کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۰، ص. ۲۱۱؛ مشکینی، ۱۴۱۹ق، ص. ۳۵۰؛ جعفری‌لنگرودی۱۳۹۰، ج۳، ص. ۲۳۹۴). از همین رو، در اصطلاح دانش فقه، ضمان تعهّد و التزام اعتباری، به اعتبار عرف عقلایی، قلمداد می‌شود، که باعث می‌گردد چیزی عین مشخّص خارجی و یا کلّی در ذمّه (مشکینی، ۱۴۱۹ق، ص. ۳۵۰)- در عهده و ذمّهٔ شخص قرار گیرد و ملزَم به پرداخت خسارت گردد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص. ۴۸۸). به بیان دیگر، ضمان، تعهّد و التزام به پرداخت عوض یا تدارک خسارت چیزی که تلف گردیده یا نقصان یافته است، چه مال باشد و چه منفعت و چه ضرر جزئی یا کلّی در بدن یا جان انسان باشد، به صاحب مال یا منفعت یا جان و بدن خسارت‌دیده است.

بر همین اساس، معنای اصطلاحی ضمان در ساحت اموال و اعمال، حکم وضعی تعهّد انسان نسبت به مال یا کار شخص دیگر است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج۱، ص. ۷۲ و ج۲، ص. ۳۵۳؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج۱، بخش۱، ص. ۸۶؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج۱، ص. ۳۰۳). ضمان در این ساحت، در حقیقت، ملزوم جبران و تدارک خسارت وارد شده به مال شخص دیگر به‌شمار می‌آید. بنابراین، اینکه جبران خسارت از مال ضامن انجام می‌گیرد، معنای اساسی ضمان نیست، بلکه لازمه آن است.

ج) نهاد ضمان در دانشِ حقوق، گاه به معنای عام مسئولیت و غالباً به معنای خاص مسئولیت مدنی (ضمان قهری) استعمال می‌شود[1]. طبق این استعمال، در مواردی که شخص، ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، با مسئولیت مدنی مواجه می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج۱، ص. ۱۰). بنابراین، ضمان قهری (الزام بیرون از قرارداد)، به معنی هرگونه مسئولیت مدنی است که ناشی از سببی غیر از تخلّف عاقد از تعهّد عقدی خود و یا سوء اجرای قرارداد است، بلکه با عوامل و اسبابی خارج از قراردادها، مانند اتلاف، تسبیب، ید، استیفا، قبض در عقد فاسد و ...، ثبوت یابد[2].

به عبارت دیگر، در فرضی که دو شخص، هیچ‌گونه پیمانی با هم نداشته باشد و یکی از آن دو به عمد یا به خطا، زیانی را بر دیگری وارد سازد، مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی به معنای خاص) به‌وقوع می‌پیوندد (کاتوزیان، ۱۳۸۲،

ج۱، صص. ۶۰-۶۱) که تعبیر ثانوی از ضمان قهری است. از آنجا که این‌گونه از مسئولیت، به طور اجباری و در اثر حکم شرعی یا قضایی و بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود، آن را قهری گویند (امامی، بی‌تا، ج۱، ص. ۳۶۱؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج۲، ص. ۲۱۲). وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت و استناد بین خسارت و فعل، ارکان ضمان قهری (مسئولیت مدنی) به‌شمار می‌آیند.

۲-۲. احترام

الف) احترام در لغت، مصدر باب افتعال (احتَرَمَ، یَحتَرِمَ، احتِراماً) از ماده «ح/ر/م» است. معنای لغوی احترام در منابع لغت‌شناسی به‌طور مستقل مطرح نشده، اما به اینکه واژه حُرمَة (حُرمَت) اسم مصدر از واژهٔ احترام به‌شمار می‌آید، تصریح گردیده است (فیومی، بی‌تا، ج۲، ص. ۱۳۱).

لغت‌شناسان، بُن‌واژه حرم را در اصل لغت به معنای منع و ممنوعیّت، ضدّ رهایی، اطلاق و ارسال، دانسته (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۲، ص. ۱۲۲؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج۶، ص. ۳۴)؛ و معنای منع و ممنوعیّت را در همه مشتقّات مادّه حرم، مانند «حُرمَة»، «حَرام»، «تحریم»، «مُحَرَّم»، «حَرَم»، «احرام»، «مُحرِم»، «مَحرَم»، «حِرمان»، «مَحروم»، «حَریم»، «احترام» و «مُحتَرَم»، حاضر و ظاهر قلمداد نموده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۲۲۱؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج۵، ص. ۱۸۹۵؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۲، ص. ۱۱۹؛ فیّومی، بی‌تا، ج۲، ص. ۱۳۱). به بیان دیگر، در نگاه لغت‌شناسان، معنای ممنوعیّت همه مشتقّات ماده «ح/ر/م» را از قرابت معنایی برخوردار ساخته است. بر همین اساس، واژه حُرمَة (حُرمَت) که اسم مصدر حادث از مصدر احترام به‌شمار می‌آید در منابع لغت، به‌معنای ویژگی و محدوده مصون و غیرقابل تجاوز که هرگونه نقض، هَتک و انتهاک آن ممنوع است ترجمه گردیده است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۲۲۲؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۲، ص. ۱۲۲؛ فیّومی، بی‌تا، ج۲، ص. ۱۳۱؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج۶، ص. ۳۸). برخی از محقّقان نیز در معنای حرمت، علاوه بر ممنوعیت هتک، به وجوب رعایت احترام و حفظ بزرگداشت تصریح کرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج۲، ص. ۳۸۶؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج۲، ص. ۲۰۵).

باتوجّه به حضور معنای ممنوعیّت در مشتقّات ماده «ح/ر/م»، می‌توان معنای احترام را نیز مصونیّت و ممنوعیّت هرگونه هتک و تعرّض دانست. بدیهی است که این مصونیّت

از تجاوز، دارای قلمرویی گسترده در ساحت تکلیف و وضع است. همچنین، با توجه به این‌که واژه حُرمت، اسم مصدر از مصدر احترام است، انتهاک و نقض و خدشه در حرمت یک شیء، به معنای برخورد ممنوع و غیرجایز با شیء محترم است (مازندرانی، ۱۳۸۲ق، ج ۸، ص. ۲۱۲).

ب) احترام در اصطلاح فقه، برگرفته از معنای لغوی آن، به معنی ممنوعیّت و مصونیت شئون محترم (جان، مال، آبرو و...) از هرگونه هتک و تعرّض است. این معنا، به‌ویژه در ساحت ضمانات، معنایی جهان‌شمول و شکل‌گرفته از عقل فطری و سیره عقلایی است و مفاد آن، «سُلطه و اختصاصِ شخص به یک شیء یا شأن به نحوی خاص است، که غیر او را تکلیفاً و وضعاً از استیلا و تصرّف در آن منع می‌کند» (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص۱۴۵) و در ساحت اموال به معنای حرمت تکلیفی و وضعی مزاحمت و اخذ قهری مال از مالک است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج۱، ص. ۷۱؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج۳، صص. ۲۹۰–۲۹۱).

البته هرچند که احترام در ساحات محترم متنوّع (جان‌های محترم، اموال و اشیاء محترم، حیثیات معنوی محترم و...) از قلمرو دلالی متفاوت، از جهت توسعه و تضییق، برخوردار است، اما قدر متیقّن از آن ممنوعیّت تکلیفی و وضعی هتک، تعرّض و تصرّف در ساحات محترم، و لزوم اجتناب از چنین تعرّض و تصرّفی است (موسوی‌قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج۲، ص. ۶۳۰).

۳. اقدام به اسقاط احترام؛ منشأ بنیادی زوال مسئولیت مدنی

در نظم حقوقی مبتنی بر کرامت انسان و احترام شئون انسانی، احترام نه‌تنها یک ارزش اخلاقی، بلکه مبنایی برای شناسایی حق و مسئولیت محسوب می‌شود. از دیگر سو، هرچند مسلّم و بدیهی است که انسان، بر اتلاف جان و اسقاط احترام اعضای بدن خویش هیچ‌گونه سلطنتی ندارد، ولی هر مالکی بر اسقاط احترام اموال خود دارای سلطنت است، و با تحقّق اسقاط احترام مال توسط مالک، دیگر موضوعی برای ضمان باقی نخواهد ماند[۳]. به بیان دیگر، اسقاط ارادی این احترام، واجد آثار حقوقی مهمی است که می‌تواند به زوال مسئولیت مدنی بیانجامد. بنابراین، اقدام به اسقاط احترام، نه‌تنها مهم‌ترین مسقط ضمان قهری (مسئولیت مدنی: الزام بیرون از قرارداد) است، بلکه منشأ بنیادی سقوط

ضمان قلمداد می‌گردد. از همین رو، فقیهان اتّفاق‌نظر دارند که اسقاط احترام مال و کار موجب سقوط ضمان می‌گردد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۴۸۸). این دیدگاه در مواضع مختلف فقهی بازتاب یافته، به‌گونه‌ای که در ابواب گوناگون، نفی مسئولیت مدنی به اقدام مالک در اسقاط احترام مال یا کار خویش مستند شده و از آن به‌عنوان سبب زوال التزام خارج از قرارداد یاد شده است.

اقدام به اسقاط احترام، بدین معنا است که مالک یا عامل، خود بر اسقاط احترام مال یا کار خویش اقدام نماید و به زیان خویش، به کاری دست زند و بنای خود را بر عدم عوضیّت مال و کار قرار دهد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۴۸۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص. ۱۱۱ و ج۷، ص. ۱۱۸). بدون تردید، در صورت رخداد چنین اقدامی، مالک یا عامل حق ندارد که جبران خسارت و ضرر خویش را تقاضا کنند (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج۲، صص. ۲۶۹– ۲۷۰)؛ زیرا براساس سیره عقلاییه اطمینان‌بخش، احترام مال و کار و ثبوت ضمان بر اساس آن، صرفاً ناظر به مواردی است که در آن‌ها مالک، از جانب خود، حرمت و احترام مال یا اموال تحت تملّکش را زائل نساخته و از بین نبرده باشد. بنابراین، قواعد و ادلّه ضمان، مثل اتلاف، علی الید، تسبیب و...، از اموالی که مسبوق به هتک و اسقاط احترام از سوی مالک‌اند، انصراف تخصّصی دارند، یا حداقل تخصیص خورده‌اند (خویی، بی‌تا، ص. ۸۷).

در نتیجه، اقدام به اسقاط احترام، به‌مثابه قاعده‌ای فقهی، بر احترام اموال و اعمال حاکم است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص. ۱۱۱ و ج۷، ص. ۱۱۸) و بر همین اساس، مواردی همچون: اعطای مجّانی و اباحه و تملیک غیرمعوّض مال، تسلیط و تفویض مجّانی حق انتفاع، انجام عمل برای غیر با قصد تبرّع، و نیز اذن در اتلاف مال از جانب مالک، از جمله اسبابی محسوب می‌شوند که در صورت تحقّق از سوی مالک، به دلیل اسقاط احترام مال توسط وی، موجب رفع ضمان از قابض یا مستوفی منفعت خواهند شد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، صص. ۱۹۷–۱۹۸؛ یزدی‌طباطبایی، ۱۴۲۱ق، ج۱، ص . ۱۷۶؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج۴، ص. ۳۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۱۶، ص. ۳۸۲). با این حال، تحقّق عنوان اسقاط احترام در موقعیت‌های شخصی خارجی، ممکن است تفاوت‌هایی داشته باشد، از این رو، معیار احراز اسقاط احترام، صدق عرفی هتک حرمت مال (ملاک نوعی و مبتنی بر درک عرفی) است (یزدی‌طباطبایی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، صص. ۱۷۶–۱۷۷).

البته باید توجه داشت که عنوان اسقاط ارادی احترام، هرچند اصطلاحی نوظهور در اصطلاح‌شناسی حقوقی و منظومهٔ واژگان فقهی به نظر می‌رسد، اما جعل اصطلاح بدوی نیست، بلکه مستند به تعابیر منصوص (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۴۸۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص. ۱۹۷) است که بر سقوط ضمان در پی سلب احترام مال اتفاق‌نظر دارند، اما تفاوت رویکرد این پژوهش در آن است که این مفهوم مسبوق به سابقه را از یک علت پراکنده در ابواب مختلف به یک مبنای ساختاری ارتقا داده است.

۳-۱. استدلال

دلیل این‌که اقدام به اسقاط احترام، مسقط ضمان، بلکه منشأ بنیادی سقوط ضمان، برشمرده می‌شود، در گزاره‌های ذیل قابل طرح و تبیین است:

۱) در مواردی که مالک، خود، احترام مال و کارش را اسقاط کند، منشأیی برای ثبوت ضمان باقی نمی‌ماند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۴۸۸) و در حقیقت، منشأ و مقتضی ثبوت ضمان سالبه به انتفای موضوع می‌گردد؛ زیرا سبب زیربنایی و بنیادی در ضمان و سبب مفروض در جریان عمومات مسئولیت مدنی، نظیر قواعد اتلاف و علی‌الید، اصل پیشینی احترام مال و کار است. در حقیقت، نهاد ضمان قهری، ابزاری تبعی و حمایتی برای صیانت شرعی و قانونی از اموال و اعمال واجد احترام قلمداد می‌شود. بنا بر تقدّم رتبی مقتضی بر حکم، با انتفای صفت احترام از طریق اسقاط ارادی آن توسط ذی‌حق، واسطه در عروض ضمان نیز مرتفع شده و دیگر موضوعی برای جریان ادلّه مسئولیت باقی نمی‌ماند؛ زیرا ضمان فرع بر احترام است و با سقوط اصل، فرع نیز به طریق اولی ساقط می‌گردد. در راستای تبیین این ملازمه، شایان ذکر است که نهاد اسقاط ارادی احترام در فقه و حقوق خصوصی، قرابت ساختاری تبارشناختی با نهاد عوامل موجّهه جرم در حقوق کیفری دارد. همان‌گونه که در حقوق کیفری، رضایت مَجنیٌ‌علیه در قلمرو قانونی و اذن قانون‌گذار، وصف مجرمانه رفتار را سالبه به انتفای موضوع کرده و عناصر جرم را مرتفع می‌سازد، در ضمان قهری نیز اقدام ارادی مالک در اسقاط احترام، وصف عدوان و ضمان‌زایی را از استیلا یا اتلاف مباشر می‌گیرد و رابطه استناد وضعی را قطع می‌کند.

۲) حکم شرعی به ضمان (وجوب ردّ مثل یا قیمت)، بیان‌گر بقای ملکیت است، ولی سلب احترام از مال، کاشف از انتفاء موضوع احترام، یعنی ملکیّت مال است (خمینی،

۱۴۱۸ق، صص. ۴۵۱-۴۵۲)؛ زیرا نشانه‌ای صریح بر صرف‌نظر مالک از بقای وضعیت حقوقی مالکیّت به‌شمار می‌آید. در نتیجه، هرچند ملاک‌های ملکیّت و احترام با هم پیوند دارند و می‌توان احترام مال را فرع ملکیت دانست (به تعبیر دیگر، احترام مال را وابسته به اعتبار ملکیت آن دانست)، اما از سوی دیگر، اسقاط احترام از سوی مالک، به نوعی اعلام زوال حق مالکیت و کاشف از سقوط ملکیت است.

۳) براساس اخبار «لایَحلُّ مالُ امرىء إلّا بِطیبِ نَفسه» (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۵، ص. ۱۲۰، ح۳)، اقدام به اسقاط احترام، در قالب‌های متنوّع اسقاط، نشان‌دهنده رضایت و طیب نفس مالک نسبت به تصرّف غیر در مالش، به‌طور بلاعوض است.

۴) بر پایه ادلّه فقهی ناظر به ممنوعیت تصرّف یا اتلاف اموال غیر، مگر با رضایت مالک (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص. ۲۷۳، ح۱۲؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج۴، صص. ۹۲-۹۳، ح۵۱۵۱؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۵، ص. ۱۲۰)، اقدام مالک به اسقاط احترام مال، حاکی از رضایت ضمنی وی نسبت به تصرّف مجانی دیگران در مال خویش (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۴۸۸) و نیز اذن در اتلاف و استیفا تلقّی می‌گردد. بر این اساس، در چنین مواردی، خود مالک به‌عنوان سبب استیلای دیگران بر مال و تحقّق ید یا اتلاف و انتفاع محسوب می‌شود، به‌گونه‌ای که سبب در این موارد، از حیث تأثیرگذاری قوی‌تر از مباشر است (سبب اقوی از مباشر). در نتیجه، تصرّف یا اتلاف صورت‌گرفته از سوی دیگران پس از اسقاط احترام مال یا منفعت از جانب مالک، موجب تحقّق مسئولیت مدنی مباشر نخواهد بود (آملی، ۱۴۰۶ق، ج۴، ص. ۴۷). از منظر تحلیل رابطه علّیت و استناد عرفی نیز، با تحقق اسقاط ارادی احترام، مالک با فعل خویش حدوث تصرّف غیر را تسهیل کرده و موقعیت مجّانیت را ایجاد نموده است. در چنین وضعیتی، به دلیل ورود اراده مالک، مباشر تصرّف یا اتلاف صرفاً به عنوان مجرای اجرای اراده مالک عمل می‌کند و از این رو، سبب از حیث تأثیرگذاری عرفی و استناد عقلایی، اقوی از مباشر می‌گردد.

۵) حکم و سیره عقلا و عرف عقلایی، به عنوان منشأ انتزاع قواعد ضمان قهری و مهم‌ترین مدرک لُبّی آن قلمداد می‌شود (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج۲، ص. ۳۸۳). از آنجا که ادلّهٔ لبّی فاقد اطلاق لفظی بوده و در مقام تخاطب باید به قدر متیقّن آن‌ها اکتفا شود، خردمندان جهان تنها در فرضی حکم به ضمان متلف یا ذی‌الید می‌دهند که مال در حصن احترام مالک باقی باشد، اما در مواردی که مالک با سوءاختیار و ارادهٔ خویش، احترام مال

خود را اسقاط کرده باشد، عقلا هیچ‌گونه حق مطالبه و جبرانی برای او متصوّر نیستند؛ چراکه سیره عقلایی از فرض اسقاط احترام، انصراف تخصصّی دارد. به بیان دیگر، با فعل ارادی مالک، موضوع ضمان نزد عرف عقلایی منتفی می‌شود و خردمندان با وجود تحقّق عینی اتلاف یا تصرّف، حکم به ضمان مُتلِف یا ذی‌الید نمی‌کنند (قمی‌طباطبایی، ۱۴۲۵ق، ج۱، ص. ۸۸).

۶) روایات و ادلّه نفی ضرر و ضرار بدون ثبوت ضمان (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۲۹۲، ح۲ و ج۵، ص. ۲۹۴، ح۸؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص. ۲۳۳، ح۳۸۵۹؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۵، صص. ۴۲۸-۴۲۹) نیز بر این دلالت دارند که صاحب مال، خود با اقدام به وقوع ضرر احترام مالش را ساقط کرده و بر ضرر خویش اقدام نموده است. بر این اساس، ضمان تنها برای رفع ضرری است که در شریعت از مالک نفی گردیده است، اما اگر مالک، خود اقدام به وقوع ضرر خویش نماید، وجهی برای ثبوت ضمان باقی نخواهد بود. همچنین، یکی از عناصر و ارکان در قواعد ضمان، عنصر استناد است (محقّق‌داماد، ۱۴۰۶ق، ج۱، صص. ۲۲۱-۲۲۲)، بدین بیان که علاوه بر رابطهٔ علّی و معلولی بین فعل شخص (فرد زیان‌رسان) و خسارت وارد شده بر مال، برای اینکه کسی مسئول جبران خسارت باشد، باید ثابت شود که خسارت به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به فعل او مستند است، ولی در صورت اقدام زیان‌دیده به ورود خسارت بر خویش، رابطه استناد بین فعل شخص دیگر و خسارت، قطع و مرتفع می‌گردد. بر این اساس، اگر شخصی با اقدام آگاهانه، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان از جانب دیگران بر خود شود، واردکننده زیان مسئول خسارت نخواهد بود.

۷) اجماع (یا حداقل عدم‌الخلاف) فقیهان نیز مستند سقوط ضمان در پی اسقاط احترام مال قلمداد می‌شود. فقیهان در ابواب و مسائل مختلف فقهی، عدم ثبوت ضمان را به اقدام مالک در اسقاط احترام مال خود نسبت داده‌اند. آنان با استناد به این تحلیل، بر آن‌اند که هنگامی که مالک، با فعل یا اذنی صریح یا ضمنی، حرمت مال خویش را زائل سازد، مبنای شرعی برای الزام دیگران به جبران خسارت باقی نمی‌ماند. این رویکرد، بیانگر آن است که احترام مال، حقّی است که از ناحیه مالک قابل اسقاط است و با اسقاط آن، ضمانی متوجّه غیر نخواهد بود. روشن است که اگر حکم به جواز تصرّف در یک مال و سقوط ضمان، معلّل به علّت اسقاط احترام باشد، ذکر علّت، چنانکه فقها ذکر کرده‌اند، در

این حقیقت ظهور دارد که آن علّت، در همهٔ افراد مُعلَّل وجود دارد (شبیری‌زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج۱، ص. ۲۲۷). به بیان دیگر، تصریح فقها به وابستگی علّی و معلولی بین سقوط ضمان و سقوط احترام، به این معناست که علّت یادشده در تمامی موارد مشابه وجود دارد و در نتیجه، حکم به طور عمومی برای تمام مواردی که شامل آن علّتند، جاری خواهد بود.

۸) اقدام به اسقاط احترام مال، بر قاعده تسلیط (سلطنت) حکومت دارد (عمیدزنجانی، ۱۳۹۳، ج۱، ص. ۹۹). بدیهی است که رضایت مالک، موضوع قاعده سلطنت را شکل می‌دهد، اما در موارد اسقاط احترام مال از سوی مالک، دخالت رضایت در تصرّف دیگران در اموال وی، به‌دست خود مالک از میان رفته است و مالک و دیگران در برابر مال یکسان انگاشته می‌شوند.

این دلایل هشت‌گانه برای اثبات سقوط ضمان در پی اسقاط احترام از جانب مالک، نشان می‌دهند که اقدام به اسقاط احترام، نه تنها باعث سقوط ضمان می‌شود، بلکه به عنوان منشأ بنیادی این سقوط نیز شناخته می‌شود.

۴. قلمرو اسقاط احترام در اسباب ارادی سقوط ضمان

در نظام حقوقی اسلام، سقوط ضمان قهری در بسیاری از موارد، وابسته به اسباب ارادی است. این اسباب با اراده آزاد و رضای شخص و کاملاً آگاهانه تحقّق می‌یابند و باعث از میان رفتن الزام‌های خارج از قرارداد می‌شوند. به عبارت دیگر، در این اسباب، اراده آزاد و آگاهانه ذی‌نفع عنصر اصلی شکل‌گیری وضعیت حقوقی جدیدی تحت عنوان زوال مسئولیت مدنی محسوب می‌گردد. اسباب ارادی سقوط ضمان، در مقابل اسباب غیر ارادی زوال مسئولیت، چون دفاع مشروع، استیمان و احسان واقع‌اند، که بررسی آنها خارج از این مجال است.

۴-۱. اباحه مالکی

اباحه در لغت، مصدر باب افعال از «باحَ، یَبوحُ، بَوحاً و بؤوحاً و بَؤوحةً»، و به معنای آشکار کردن، حلال ساختن، وسعت بخشیدن، گسترش دادن و برداشتن هرگونه قید و ممنوعیّت و تنگنا در انتخاب انجام و عدم انجام است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص.

۴۱۶؛ فیّومی، بی‌تا، ج۲، ص. ۶۵؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج۲، ص. ۳۴۳).

اباحه در اصطلاح فقهی، در معانی متنوّعی همچون اباحه تکلیفی، به معنای حکم شرعی به تساوی، عدم رُجحان و تخییر بین فعل و ترک (حلّی‌سیوری، ۱۴۰۴ق، ص. ۹؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۲۲۰؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ص. ۳۷۰؛، صدر، ۱۴۱۷ق، ج۱، ص. ۶۹) و جواز وضعی انتزاعی، به معنای صحّت، مشروعیت و موافقت عمل با حکم شرعی تکلیفی یا وضعی که از خطاب شرعی تکلیفی یا حکم وضعی انتزاع می‌گردد و بر عدم بطلان عمل دلالت دارد و نیز اباحهٔ عقلی (حکم عقل عملی به اباحه)، به معنای فقدان قبح و مذمّت عقلی در انجام کار، و حکم عقل به معذوریّت و عدم استحقاق عقاب استعمال می‌گردد، اما اباحه مالکی (اباحه حقّیه)، که محور اساسی بحث در این گفتار است، به معنای اذن یا اجازه مالک به تصرّف دیگری در مالش و یا مأذونیّت و استحقاق تصرّف در مال، بر پایه اذن یا اجازه از جانب مالک (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص. ۳۶۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج۷، ص. ۱۶۲) است. اباحه‌ای که از سوی مالک نسبت به مال خود صادر می‌شود، اگر به‌صورت صریح و با الفاظ دال بر اجازه و رضایت انشاء گردد، اباحه انشائی گفته می‌شود. در مقابل، اگر رضایت مالک نسبت به تصرّف در مال از طریق قرائن و شواهد حالی، همچون سکوت در برابر تصرّف یا فراهم آوردن مقدمات آن، استظهار شود، از آن با عنوان اباحه تقدیری یاد می‌شود. (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۲۴ ص. ۹۳؛ غروی‌اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج۲ ص. ۱۳۰).

۴-۱-۱. روش‌ها و انواع اباحه مالکی

اباحه مالکی با اذن مالک یا ولیّ و وکیل وی، البته در قلمرو ولایت و وکالت، به اتلاف یا تصرّف مال از سوی دیگران، با روش‌ها و حالات متنوّعی شکل می‌گیرد:

۱) گاهی اباحه مالکی، با اذن لفظی مالک، در قالب لفظ صریح، انشاء می‌شود و گاه با مُبرزِ نازل منزله لفظ ابراز می‌گردد. همچنین اباحه مالکی گاه با قرینه و شاهد حال رخ می‌دهد و بر جواز تصرّف دلالت دارد (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص. ۳۲۲)؛ مانند اعراض از مال[۴]، که به‌طور تقدیری (ضمنی) و پس از کشف و احراز رضایت باطنی مالک از قرائن و شواهد، ثبوت می‌یابد. فقیهان، اباحه تقدیری (ضمنی) را نیز برای جواز تصرّف در اموال کافی می‌دانند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۱۱، صص. ۵۲۴-۵۲۵).

الف) در فرض ابراز و اظهار لفظی، در شمار اعمال حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) قلمداد می‌شود. در این فرض، چنان‌که اذن مالک به اباحه تصرّف نیازمند قبول طرف مقابل (مباحٌ‌له) نیست، با ردّ مباحٌ‌له نیز باطل نمی‌گردد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۵، ص. ۲۴۳).

ب) اگر اذن مالک، بدون لفظ و تنها در قالب رضایت باطنی مکشوف از قرائن و شواهد حال باشد (که همین مقدار نیز برای تحقّق اباحه مالکی و جواز تصرّف کفایت می‌کند)، ایقاع نخواهد بود، اما صحیح و دارای آثار وضعی اباحه مالکی است.

۲) اباحه مالکی گاه به‌طور مجّانی به‌وقوع می‌پیوندد و گاه مالک به‌ازای مال مباح، عوض معیّنی را جعل می‌کند و مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد (اباحه معوّضه) و گاه اباحه را به ضمان قیمت مشروط می‌سازد (یزدی‌طباطبایی، ۱۴۲۱ق، ج۲، ص. ۶۲۵، ذیل مسأله ۲۵؛ حکیم، بی‌تا، ص. ۷۲). این موارد را می‌توان اباحه مضمونه یا اباحه به وجه ضمان نامید.

۳) اباحه مالکی و اذن مالک گاه به جهت استهلاک و تلف مال تعلّق می‌گیرد و گاه ممکن است تنها به جهت انتفاع و تصرّف با فرض بقای عین تعلّق یافته باشد.

۴-۱-۲. اسقاط احترام مال در اباحه مالکی

متعلّق اباحه مالکی، اموال و شئون مرتبط با آن، از جهت حرمت تصرّف است و حکم وضعی مجعول قلمداد می‌گردد (نه حکم تکلیفی یا وضعی انتزاعی) و تحقّق آن، موجب تحقّق اباحهٔ شرعی تکلیفی و عقلی نیز خواهد شد. براساس نصوص دال بر حرمت تصرّف در اموال دیگران[5]، اصالت احترام مال و اجماع فقیهان، اصالةالاباحه در قلمرو اموال دارای اضافه مالکی به مالکان محترم جاری نمی‌شود (نجفی، ۱۴۲۵ق، ص. ۷۰۴)؛ اما اباحه مال از سوی مالک به‌طور مجّانی، تصرّف در آن مال را برای دیگران به‌طور غیرمعوّض و غیرمضمونه، مباح می‌سازد و از مصادیق اسقاط احترام مال و در نتیجه، مُسقط ضمان قلمداد می‌شود.

توجه به این نکته نیز مهم است که همانند وابستگی حدوث اباحه تصرّف در مال و سقوط ضمان، به اذن و رضایت مالک، بقای آن نیز منوط و متوقّف بر بقای اذن و رضایت مالک است و مالک هر زمان که بخواهد می‌تواند از اذن و اباحه خویش بازگردد (غروی‌اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج۱، ص. ۱۷۹؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹ق، ص. ۱۷۵؛ خویی، ۱۴۰۹ق،

ج۳، ص. ۳۹)[۶]. بنابراین، سقوط احترام، با بازگشت مالک از اباحه مالکی، به احیای احترام تبدیل خوهد شد.

با توجه به نکات یادشده، اباحه مالکی با سه شرط ذیل، مصداق اسقاط احترام مال و موجب سقوط ضمان قلمداد می‌شود: الف) مجّانیت اذن و اباحه و عدم اشتراط ضمان از سوی مالک (عدم اباحه مضمونه یا اباحه به وجه ضمان)، ب) عدم انحصار اباحه مالکی در جهت انتفاع و تصرّف با قید بقا و عدم استهلاک مال و ج) بقای اذن مالک.

بدیهی است که با فقدان هر یک از شرایط یادشده، اباحه مال از سوی مالک، مصداق اسقاط احترام مال و در نتیجه، موجب سقوط مسئولیت مدنی قلمداد نمی‌گردد، و براساس ارتکازات عرف عقلایی، طرف مباحٌ له در فرض تصرّف و اتلاف مال ضامن خواهد بود، اما در صورت اباحه یک مال از سوی مالک با شرایط یادشده و علم به تحقّق اباحه، مبنای احترام مال جاری نخواهد شد.

۴-۲. تبرّع

تبرّع در لغت به معنای خیرخواهی و انجام کار نیک به‌صورت داوطلبانه و برخاسته از میل قلبی است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۵؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج۴، ص. ۲۹۹). در اصطلاح فقهی نیز تبرّع به اعطای مال یا منفعت به‌صورت رایگان از سوی مالک، یا انجام عملی برای دیگری بدون الزام شرعی یا قانونی و در غیاب هرگونه وجوب در پرداخت عوض اطلاق می‌شود (عبدالرحمن عبدالمنعم، ۱۴۱۹ق، ج۱، ص. ۴۲۳). تبرّع از این منظر، نماد نوعی از تصرف مشروع و مبتنی بر رضایت است که غالباً با نیّت خیرخواهانه رخ می‌دهد. به عبارت دیگر، اقدام مادی یا حقوقی قابل تعویض، اگر بدون عوض یا بدون تعهّد متقابل رخ دهد، مصداق اقدام تبرّعی به‌شمار می‌آید (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۰، ج۲، ص. ۱۱۲۷). برخی از فقها نیز حقیقت تبرّع را ازاله بلاعوض و اختیاری ملکیت از عین مملوک (ازاله الملک عن عین مملوکه) تعریف کرده‌اند (علامه‌حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص. ۵۹۶؛ فخرالمحقّقین حلّی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص. ۵۹۶).

۴-۲-۱. تبرّع؛ از مصادیق اسقاط احترام

براساس سیره عقلایی و مرتکزات عرفی (خویی، ۱۴۱۸ق، ج۴، ص. ۴۳۹؛ سبحانی،

۱۴۱۶ق، صص. ۷۹-۸۰)، قصد آگاهانه تبرّع، چه از سوی مالک در اعطای مال و چه از جانب عامل در انجام کار برای دیگری، موجب خروج تخصّصی- موضوعی مورد (مال یا عمل) از شمول عمومات ادلّه ضمان می‌شود. این خروج تخصّصی به این دلیل است که اقدام تبرّعی، مبتنی بر قصد آگاهانه و رضایتی است که احترام مال یا عمل را از حیث ضمان‌زایی ساقط می‌سازد. بدین ترتیب، چون شرط تحقق ضمان، باقی بودن احترام مال یا عمل از حیث شرعی و عرفی است، با تحقق تبرّع، موضوعاً مجالی برای جریان قواعد ضمان باقی نمی‌ماند؛ چراکه فرض بر این است که ذی‌نفع، به‌نحو آگاهانه، از مطالبه عوض صرف‌نظر کرده و در حقیقت، مالک یا عامل با اقدام تبرّعی، احترام کار خویش را الغاء و اسقاط کرده است (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۷، ص. ۷۷؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج۱، ص. ۳۲؛ قمی‌طباطبایی، ۱۴۲۶ق، ج۸، ص. ۴۳۹). بنابراین، بر پایه مرتکزات عرف عقلایی، اگر شخصی آگاهانه و با قصد تبرّع کاری را انجام دهد یا مالی را بذل نماید، در حقیقت حرمت کار و مال خویش را اسقاط کرده است (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص. ۴۴۷؛ محقّق‌داماد، ۱۴۰۶ق، ج۱، ص. ۲۱۸)؛ و مورد حمایت شرعی و قانونی از اموال و اعمال محترام قرار نخواهد گرفت. بر همین اساس، قصد تبرّع مانع از ثبوت ضمان است (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص. ۴۴۷). در نتیجه، مبنای احترام اموال و اعمال، از حیث کبروی، مقتضی ضمان در اقدامات تبرّعی نیست. البته روشن است که اثبات تبرّع، نیازمند دلیل است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲، ص. ۲۲۸).

تبرّع و اباحه مالکی، چنانکه از معانی آنها معلوم است، دو ماهیت متفاوتند، اما برخی از فقها بر این باورند که بذل تبرّعی مال و اقدام تبرّعی در انجام کار، در حقیقت نوعی اباحه مال و عمل قلمداد می‌شود (خلخالی، ۱۴۲۷ق، ص. ۵۸۶). با فرض پذیرش یکسانی نیز، از آنجا که در موارد اباحه، چنان‌که گذشت، مقتضی ضمان موجود نیست، در تبرّع نیز مقتضی ثبوت ضمان قهری مفقود است.

۴-۲-۲. جریان اصالت احترام در موارد شک در قصد تبرّع

در موارد علم به قصد تبرّع و مجّانیت، ضمان سقاط است، ولی اگر بدون علم به تبرّع یا عدم تبرّع از برخی قرائن احتمال داده شود که انجام کار یا اعطای مال به قصد دریافت عوض رخ داده است، به دلیل اصالت احترام اموال و اعمال، ضمان ثابت می‌شود

(سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص. ۲۴۸)، اما در موارد شک در قصد تبرّع، بدون وجود قرائن، براساس یک دیدگاه (خویی، بی‌تا، ص. ۳۹۲)، از آنجا که اقدامات تبرّعی از مبنای احترام خروج تخصّصی دارند، دیگر پس از خروج تخصّصی اقدامات تبرّعی از ذیل مبنای احترام اموال و اعمال، نمی‌توان در موارد شک در تحقّق قصد تبرّع به اصل احترام تمسّک کرد؛ زیرا این تمسّک، از باب تمسّک به عام در شبهات موضوعیه مصداقیه قلمداد می‌شود و مردود است، ولی بر اساس دیدگاه برگزیده، در صورت شک در قصد تبرّع، اصل عدم تبرّع جاری می‌شود (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۷، ص. ۷۷)؛ زیرا اثبات تبرّع، نیازمند دلیل است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲، ص. ۲۲۸) و پس از آن، می‌توان به احترام اموال و اعمال تمسّک نمود (یزدی‌طباطبایی، ۱۴۲۱ق، ج۲، صص. ۶۲۲ ـ۶۲۳، مسألهٔ ۱۹؛ خلخالی، ۱۴۲۷ق، ص. ۸۶۸)، ولی براساس اصل عدم، عدم تبرّع نیازمند دلیل نیست. در نتیجه، در موارد شک در قصد تبرّع، از یک سو اصل عدم تبرّع، و از سوی دیگر اصل احترام مال و کار جاری می‌گردد.

۴-۳. تسلیط مجّانی مال

فقیهان، تحقّق تسلیط مجّانی را موجب خروج تخصّصی (موضوعی) از ادلّه ضمان دانسته‌اند (عراقی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۰۸؛ حکیم، بی‌تا، صص. ۱۳۰–۱۳۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص. ۱۲۲؛ سبحانی، ۱۴۱۶ق، صص. ۷۹–۸۰)؛ زیرا یکی از معیارها و ضوابط اساسی ثبوت ضمان بر اساس سیره و مرتکز عقلائی، پرداخت مال به دیگران از سوی مالک به طور معوّض و تسلیط بر آن به‌گونه غیرمجّانی، یا انجام کار برای شخصی دیگر بدون قصد مجّانیت است و در مقابل، اقباض و تسلیط مال یا انجام کار به‌طور مجّانی، برخلاف سیره و مرتکز عقلایی است (خوانساری‌امامی، بی‌تا، ص. ۱۲۲). بنابراین، تسلط مجّانی معیار سقوط ضمان قلمداد می‌شود.

۴-۳-۱. اسقاط احترام در تسلیط مجّانی

تسلیم مجّانی مال به دیگران، و ایجاد ید مأذون از طریق تسلیط مجّانی، از مصادیق روشن اقدام به اسقاط احترام به‌شمار می‌آید (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج۱، بخش۱، ص. ۹۰؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج۴، ص. ۳۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۱۶، ص. ۳۸۲ و ج۱۹، ص. ۱۳۹)؛

زیرا تنها در صورتی ضمان بر دریافت‌کننده مال یا کارفرما مترتّب می‌شود که تسلیط بر مال یا انجام کار، با قصد معاوضه صورت گرفته باشد. در چنین حالتی، پرداخت‌کننده مال یا انجام‌دهنده کار در مقام صیانت و حفظ احترام مال یا عمل خویش برآمده‌اند و از این رو، هرگونه تصرّف یا انتفاع از سوی طرف مقابل بدون ایفای تعهّدات مالی، مشمول ادلّه ضمان خواهد بود، اما در فرض تسلیط مجّانی، این احترام به‌واسطه رضایت آگاهانه ساقط می‌شود و زمینه‌ای برای مطالبه عوض و تحقّق ضمان باقی نمی‌ماند (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ص. ۴۷۲)، اما روشن است که براساس سیره عقلاییه، هتک احترام مُسقط ضمان در مصداق تسلیط مقرون به قصد مجّانیت (نه مطلق تسلیط)، قدر متیقّن از انصراف ادلّه ضمان (خروج موضوعی-تخصّصی) است و یا حداقل، قدر متیقّن از تخصیص قواعد ضمان نسبت به اسقاط احترام به‌شمار می‌آید.

۴-۳-۲. سقوط ضمان ید در تسلیط مجّانی

علاوه بر سقوط احترام، مقتضی ضمان ید نیز در تسلیط مجّانی وجود ندارد؛ زیرا بر اساس مرتکز عقلائی، دلیل ثبوت ضمان ید (علی‌الید)، استیلا و ید عدوانی و غیرمأذون بر اموال محترم دیگران است، اما ایجاد ید مأذون برای طرف مقابل از طریق تسلیط مجّانی، به‌طور تخصّص از عموم ضمان ید خارج است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص. ۱۲۲)[۷]؛ زیرا تسلیط مجّانی، مصداق اسقاط احترام مال از سوی مالک است (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج۴، ص. ۳۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۱۶، ص. ۳۸۲)؛ و عموم قاعده ضمان ید از موارد اسقاط احترام مال توسط مالک، انصراف دارد.

بر همین اساس، ضمان ید شامل صورت بذل و تسلیط مجّانی مال و نیز صورت تملیک مجّانی از سوی مالک نیست، بلکه انصراف عموم علی‌الید از موارد تملیک مجّانی به‌طریق اولی قابل درک و پذیرش است؛ زیرا برخلاف تسلیط مجّانی (که مالک هنوز دارای رابطه اضافه ملکی با مال است و فقط اجازه استفاده از آن را صادر کرده است)، مالک در تملیک مجّانی در مقام قطع ریشه و اساس ارتباط خود با مال است (حکیم، بی‌تا، صص. ۱۳۰-۱۳۲). در نتیجه، اگر مالک مالی را به صورت رایگان در اختیار دیگری بگذارد (چه صرفاً تسلّط دهد، و چه مالکیت کامل ببخشد)، مشمول ضمان ید نخواهد بود؛ زیرا عموم قاعده علی‌الید عرفاً از مواردی مثل تسلیط مجّانی انصراف دارد و آن

موارد را دربر نمی‌گیرد.

۴-۴. اقدام به زیان خود

هرچند در مفاد و قلمرو دلالت قاعده لاضرر (نفی ضرر) اختلاف نظر است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۱، ص. ۲۰۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج۱ ص. ۸۲)، اما حتی طبق مبنای دلالت بر حکم وضعی ضمان، از مواردی که مالک، هاتک و مُسقِط احترام اموال خویش به‌شمار می‌آید، انصراف دارد؛ زیرا مهم‌ترین دلیل روایی نفی ضَرر و ضرار، یعنی حدیث نخلهٔ سمرهٔ بن جندب (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۵، ص. ۴۲۷، باب ۱۲ابواب احیاء الموات، ح۱)، بر این دلالت دارد که صاحب مال، احترام آن را ساقط کرده و بر ضرر خویش اقدام نموده است و به همین سبب، ضمانی بر قلع درخت او مترتّب نخواهد شد. بر این اساس، اگر مالک، خود، به وقوع ضرر بر خویش اقدام نماید، به طور مطلق، چه اقدام او با مجوّز شرعی و قانونی باشد و چه غیرمجاز (حجّت‌کوه‌کمری، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۹۶–۱۹۷)، وجهی برای ثبوت ضمان باقی نخواهد بود.

۴-۴-۱. نمونه‌ها

در این زمینه می‌توان نمونه‌های بسیاری را برشمرد:

۱) اگر مشتری، کالایی را آگاهانه و عامدانه به قیمت بسیار گران‌تر از قیمت واقعی خریداری کند، به دلیل اقدام به زیان خود و عدم حکومت قاعده لاضرر در چنین موردی، معامله نافذ است (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص. ۱۳۰).

۲) مجرّد احتمال ضرر در بیع، مانند تفاوت ارزش و قیمت عوضین، بدون قطع و علم به ضرر (در حدّی که به میزان خطر معتنابه عقلایی نرسد)، باعث غرری شدن معامله و ابطال آن نمی‌گردد. ولی اگر مالک، با وجود علم به ضرر و خطر معتنابه عقلایی، به موجب تفاوت قیمت عوضین، اقدام به معامله کند، در واقع اقدام به ضرر خویش و اسقاط احترام مال خود نموده است. بنابراین، مقدار زائد و بیشتر از ارزش عوض مقابل، به‌منزله هبه محسوب می‌گردد و اصل چنین معامله‌ای، مشمول عموم ادلّه بیع است، مگر آنکه به سفه منتهی گردد و به دلیل وقوع معامله سفهی، حکم به بطلان آن داده شود.

۴-۴-۲. سقوط احترام در اضرار به غیر

بدیهی است که سلطنت و مالکیت محترم، مقتضی جواز تصرّف هر شخص در اموال خویش است، اما گاه، تصرّف مالک در مال خود، ممکن است به اضرار به دیگران و تصرّف در اموال آنان منجر شود[۸]. مالک با چنین اقدامی، یعنی تصرّف در ملک خود که به اضرار و تصرّف در اموال محترم دیگران انجامیده است، باعث الغا و اسقاط احترام مال خویش می‌شود؛ زیرا ادلّه احترام اموال دیگران، مانند «لایحلّ مالُ امریءٍ مُسلمٍ إلّا عن طیبِ نَفسه»، بر ادلّه جواز تصرّف در مال خود یا اصالةالبرائه حاکم‌اند و مقیّد به عنوان تصرّف مالَک نیستند. به همین سبب، می‌توان در این زمینه، به اطلاق این‌گونه ادلّه استناد کرد (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص. ۳۳۴).

البته در مواردی که تصرّف در مال غیر، ضرری را از متصرّف رفع کند، و ترک تصرّف، موجب ضرر بر متصرّف شود، این احتمال مطرح است که نتوان به حدیث لا ضرر رجوع و تمسّک کرد؛ زیرا حدیث لا ضرر در مقام امتنان وارد شده است و نمی‌توان در موارد خلاف امتنان در حقّ دیگری، به آن تمسّک کرد. بنابراین، در تصرّفات یادشده به عمومات حرمت تصرّف در مال غیر، مثل «لایحلّ ...» رجوع و تمسّک می‌شود و به حرمت تصرّف حکم خواهد شد، ولی احتمال یادشده، مخدوش و غیرقابل پذیرش است؛ زیرا جهت امتنان در حدیث لا ضرر، به طور فی‌الجمله و به نحو حکمت ملاحظه گردیده است، نه به صورت علّت نفی ضرر و تنها در صورتی که امتنان علّت نفی ضرر باشد، می‌تواند آن را در موارد امتنان، منحصر و مختصّ کند، ولی از آنجا که امتنان، حکمت نفی ضرر است (نه علّت)، بر اختصاص و انحصار دلالت ندارد. در ادلّه نیز، چیزی که بر این اختصاص و انحصار دلالت کند و مانع از تمسّک به اطلاق لا ضرر شود، در دست نیست.

۴-۵. اذن مالک به تصرّف و اتلاف مال

بر اساس اجماع فقیهان و مفاد اخبار «لایحلّ ...»، تصرّف در هر مالی که ملک دیگری به‌شمار می‌آید، منوط به اذن و رضایت مالک، یا اذن قائم مقام او (وکیل یا ولیّ) است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص. ۴۴؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ج۱۱، ص. ۹) و تصرّف و اتلاف اموال محترم بدون اذن مالک، از اسباب ضمان مال محترم قلمداد می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۷، ص. ۱۵۴).

در این زمینه باید به این نکته توجّه داشت که هرچند معنی بنیادی احترام اموال، منع شخص غیر مالک از تصرّف در مال محترم دیگران است، اما اذن به غیر در تصرّف نیز از لوازم آن معنی قلمداد می‌شود و هرچند که معنای مذکور بالمطابقه در معنای احترام داخل نیست، ولی در نگاه عرف چنین اذنی از ویژگی‌های احترام قلمداد می‌شود؛ زیرا در نگاه عرف عقلایی، احترام به مجرّد مال تعلّق ندارد، بلکه احترام مالک (از شئون مالک) نیز به‌شمار می‌آید و به همین دلیل، مستلزم قبول دیدگاه او در اذن به غیر است (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۳، صص. ۲۹۰-۲۹۱). البته برخی از فقها بر این باورند اذن مالک، و هر که در حکم مالک است، با گفتار یا آنچه قائم‌مقام گفتار می‌شود (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص. ۳۲۲)، به اثبات ید بر مال و تصرّف و اتلاف آن به‌طور مجّانی، از مصادیق اباحه مال از جانب مالک قلمداد می‌شود و علاوه بر آنکه اذن به تصرّف، از ادلّه حرمت تصرّف در اموال دیگران استثناء شده است (حکیم، بی‌تا: صص. ۱۳۰-۱۳۲)، در موارد اباحه مالکی نیز مقتضی ضمان نیز موجود نیست؛ زیرا اگر مالک به اتلاف مال خویش اذن دهد، اسقاط و هتک احترام مال مستند به خود وی خواهد بود و اصالت احترام اموال جاری نمی‌گردد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۵۰۶؛ نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۷، ص. ۲۵۸؛ رشتی، ۱۳۱۱ق، ص. ۲۴۲ و ص. ۳۳۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۷، ص. ۱۵۴؛ خلخالی، ۱۴۲۷ق، ص. ۵۸۶)، اما در مقابل، برخی از محقّقان (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۵۰۶)، اذن به اتلاف و تصرّف را به طور مستقلّ (و نه مصداقی از اباحه مالکی)، به‌مثابه یکی از قواعد مُسقط ضمان قلمداد کرده و این قاعده را در یک معنای عامّ، به مفهوم سقوط ضمان در اثر اذن کسی که از سوی شارع دارای سلطنت بر مال است، مانند مالک، ولیّ، وکیل، وصیّ و امین، به تصرّف در مال یا اذن خود شارع به تصرّف در مال دانسته‌اند. دیدگاه دوم قابل دفاع به‌نظر می‌رسد؛ زیرا دیدگاه دوم (استقلال اذن از اباحه مالکی)، علاوه بر ابتنا بر مرتکز عرف عقلایی، با تأسیس یک قاعده مستقل برای اذن، که هم شامل اذن مالک و هم اذن نایبان شرعی و قانونی او است، می‌تواند تمام مواردی را که شخص با مجوّز معتبر (نه فقط اباحه مالکی) تصرّف کرده است، تحت پوشش قرار دهد. از سوی دیگر، اذن به اتلاف همواره مصداقی از اباحه نیست، بلکه ممکن است بدون اباحه مالکی نسبت به مال رخ دهد.

۴-۵-۱. روش‌ها و ویژگی‌های رخصت مالک به اتلاف و تصرّف

رضایت و رخصت مالک به تصرّف در مال، گاه قبل از تصرّف ابراز و محقّق می‌شود که در این صورت، اذن نامیده می‌شود و گاه پس از تصرّف ابراز می‌شود که اجازه نام می‌گیرد. ثبوت اجازه پس از تصرّف، تأثیری در ارتفاع حکم تکلیفی ندارد؛ زیرا متصرّف در حال تصرّف بدون اذن، مرتکب حرام شده است و اجازه لاحق، حرمت سابق را رفع نمی‌کند، ولی اذن سابق، علاوه بر اسقاط احترام و رفع حکم وضعی (ضمان)، حرمت تکلیفی را نیز از اساس مرتفع می‌سازد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۵۰۶ و ص. ۵۰۸).

ویژگی‌های اساسی اذن مُسقط احترام و رافع مسئولیت، در قالب گزاره‌های ذیل تبیین می‌شود:

۱) تأثیر اذن مالک در سقوط ضمان، متوقّف بر علم متصرّف به صدور اذن به تصرّف و اتلاف مجّانی است (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص. ۳۲۲؛ نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۸، ص. ۲۹۸). از سوی دیگر، علم به بقای اذن و عدم رجوع مالک از اذن نیز شرط معتبر است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج۱۰، ص. ۱۴۳)؛ زیرا رجوع از اذن به تصرّف در مال ، باعث ترتّب حکم تکلیفی (حرمت) و وضعی (ضمان) بر تصرّف پس از رجوع می‌شود.

۲) اذن سابق از جانب مالک، گاه مشتمل بر نفی ضمان (بشرط لا) و گاه مقیّد به ضمان (بشرط ثبوت) و گاه، بدون نگاه به ضمان یا عدم آن (لا بشرط) ارائه می‌شود. باید توجه داشت که اذن، در حدّ ذات خود، رافع ضمان نیست؛ زیرا ماهیت رخصت به تصرّف، اعمّ از نفی ضمان یا بقای ضمان است و در موارد بسیاری، با وجود تحقّق اذن، ضمان همچنان باقی است؛ مانند مقبوض بالسوم و مال مغصوبی که غاصب در بقای آن مأذون است و مالی که خواستگار به امید قطعیت یافتن نکاح، قبل از نکاح به زوجه یا والدین او بذل می‌کند (شیر بها)، که با وجود اذن، مضمون بر قابض‌اند.

۴-۵-۲. تفاوت آثار وضعی اذن به شرط ثبوت ضمان، بشرط لا و لا بشرط

اگر اذن مالک به تصرّف در اموالش یا اتلاف آنها، مقیّد و مشروط به ضمان باشد، فقط تحریم تکلیفی را برمی‌دارد. اذن مالک به‌گونه مطلق (لا بشرط) نیز، فقط مجوِّز و مُسوّغ استفاده از مال اوست، اما باعث زوال حرمت مال و سقوط ضمان نمی‌شود (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۸، ص. ۲۹۸) و ضمان باقی است؛ زیرا بین حلّیت تکلیفی و عدم ضمان،

ملازمه‌ای نیست و موارد اذن به وجه ضمان مشمول عموم ادلّه ضمان‌اند. همچنین، اگر اذن به تصرّف، مطلق (لابشرط و خالی از قید ضمان یا عدم ضمان) باشد، در صورت شک در اینکه چنین اذنی موجب سقوط ضمان خواهد شد یا نه، با تمسّک به اصل عدم اذن (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص. ۴۴) و اصالت ضمان، مسئولیت اثبات می‌شود؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که اذن بلاشرط و بلاقید، مُسقِط ضمان باشد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۵۱۴– ۵۱۵)، اما اذن مالک به تصرّف با تصریح به عدم ضمان (بشرط لا)، یا دلالت قرینه یا سیاق بر عدم ضمان، بنا بر اجماع فقیهان (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۵۱۳)، یکی از مُسقطات ضمان قلمداد می‌شود. حتی با قطع نظر از اجماع و قدر متیقّن از ادلّه نیز روشن است که ضمان به دلیل احترام مال و کار ثابت می‌گردد و اگر کسی مال خویش را با رضایت و اذن صریح خود بذل کند و به تصرّف و اتلاف آن راضی باشد، احترام مال خویش را اسقاط کرده است و وجهی برای ثبوت ضمان باقی نمی‌ماند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، صص. ۵۱۲–۵۱۴)؛ زیرا اذن، محقّق موضوع اباحه است، و با وقوع اباحه، اصل ضمان تحقّق نمی‌یابد، نه این‌که موجب اسقاط ضمان بر فرض ثبوت باشد.

۴-۶. اعراض از ملک

اِعراض در لغت به معنای روی‌گرداندن و در اصطلاح فقهی و حقوقی، به‌مثابه گونه‌ای عَمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) و به‌معنای «انقطاع اختیاری رابطهٔ ملکیّت» (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج۱۴، ص۶۲)، «قصد سقوط حق از شیء خارجی» (امامی، بی‌تا، ج۴، ص۶۳) و «روی‌گردانیدن و رخ برتافتن مالک از مالکیّت چیزی که در سلطه وی است، بدون تملیک یا اباحه انتفاع از جانب مالک» دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۳۶۲؛ شهیدی، ۱۳۷۰، ص۱۳۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج۱، ص ۴۷۸؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص۵۰؛ محقّق داماد، ۱۴۰۶ق، ج۲، ص ۲۷۰).

عناصر اعراض عبارتند از: الف) عین بودن مال (منقول باشد یا غیرمنقول)، ب) عدم تعلّق به حقّ غیر، ج) انصراف از تصرّفات مالکانه و د) عدم قصد اباحه. بر این اساس، در مواردی مانند اعراض راهن از مال مرهون، اعراض وارث از ترکه با وجود دین و اعراض مغصوبٌ‌منه از بدل حیلوله (به دلیل فقدان عنصر دوم) و مواردی مانند پول‌هایی که به حضّار مجلس عروسی، اباحه به حضّار می‌شود، یا پرتاب وسایل ورزشی (به دلیل

فقدان عنصر چهارم)، اعراض رخ نداده است.

در حقوق مدنی ایران، عنوان خاص اعراض به‌طور مستقلّ مطرح نشده است و تنها ماده ۱۷۸ قانون مدنی مقرّر می‌دارد: «مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است، مال کسی است که آن را بیرون بیاورد». چنان‌که روشن است، این مورد تنها یکی از مصادیق اعراض از ملک است. براساس سلطه مالک بر اموال خویش، تحقّق اعراض تنها با قصد و اراده آن از سوی مالک دارای اهلیّت امکان‌پذیر است؛ بنابراین، اعراض مست و مکرَه و دیوانه یا محجور، صحیح نیست و برخی از فقیهان، این قصد را به معنای قصد اسقاط مالکیت، نه صرفاً قصد تصرّف غیر، دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج۱، صص. ۳۵-۳۶). البته در لزوم علم (در حدّ یقین) یا کفایت ظنّ برای احراز قصد اعراض، اختلاف دیدگاه وجود دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج۱۹، ص. ۳۱۱؛ نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۲۴، ص. ۵۲). در این میان، می‌توان با تعدیل دیدگاه نخست، نظریه لزوم علم عرفی (در حد اطمینان عقلایی) را مطرح کرد؛ زیرا در اثر حقوقی مهمی همچون خروج مال از ملک شخص، نمی‌توان به صرف ظن به آن اکتفا کرد، بلکه باید قائل به احتیاط در اموال شد. از دیگر سو، نمی‌توان علم را به معنی قطع و یقین دانست، بلکه علم عرفی، یعنی علم اطمینان‌بخش و وثوق‌آفرین, کفایت می‌کند.

۴-۶-۱. روش اعراض

قصد اعراض، نیازمند مُظهر و مُبرز، چه لفظی و چه فعلی (عملی)، است و مجرّد قصد و عزم نفسانی برای سقوط حق کفایت نمی‌کند (صدر،۱۴۲۰ق، ج۳، ص. ۲۴۵). بنابراین، اگر مالکی، مال خود را بدون اظهار و ابراز اعراض، حتی برای سال‌های متمادی رها و معطّل بگذارد، اعراض محسوب نمی‌شود (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج۱، ص. ۳۸۲).

۴-۶-۲. اعراض؛ مصداق اسقاط احترام

اعراض، در شمار مُسقِطات احترام قلمداد می‌شود (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۰، ج۱، ص. ۱۷۴ و ص. ۳۶۶؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج۲، ص. ۲۷۰)؛ زیرا تحقّق اعراض مالک از مال خویش، موجب تنازل از حقّ و اسقاط حقّ می‌گردد و بدیهی است که اسقاط حق[۹]، موجب زوال حکم تکلیفی و وضعی تابع آن حق می‌گردد. به همین سبب، اعراض از حق

موجب اسقاط این حقّ و زوال احکام تکلیفی تابع آن، مانند وجوب احترام و حرمت تصرّف مال، و نیز زوال آثار وضعی مانند ضمان خواهد بود. از سوی دیگر، این احتمال مطرح است که اعراض مالک از مال خویش، به انشاء اباحه تصرّف برای همه مردم باز گردد و تصرّف در مال مُعرَضٌ‌عنه مصداق تصرّف بر پایه اذن و رخصت مالک قلمداد شود، ولی حتی اگر اعراض، مصداق انشاء اباحه یا مستلزم اباحه قلمدد نباشد (بلکه مصداق مستقلّی از اسباب سقوط مسئولیت مدنی باشد)، حداقل رافع منع تصرّف به‌شمار می‌آید و همین میزان رفع ممنوعیت، برای جواز تصرّف بدون ثبوت ضمان کافی است (رشتی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص. ۱۲۵).

با توجه به نکات یادشده، اعراض مصداق اسقاط احترام مال قلمداد می‌شود و از این حیث بر سلطنت مالک، و قاعده سلطنت، حکومت دارد. بر این اساس، علاوه بر سیره عقلاییه بر جواز انتفاع از آنچه که از سوی مالک متروک شده است، عموم ادلّه ضمانات مانند ضمان ید و اتلاف، و همچنین، عموم ادلّه «لایَحِلّ» و ادلّه حرمت غصب نیز از موارد اعراض مالک از مال خویش انصراف دارند و ضمان متصرّف و ذی‌الید و مُتلِف را ثابت نمی‌کنند (حکیم، بی‌تا، ص. ۱۳۰). به همین سبب، اگر کسی، با ابراز اعراض، مال خود را در مکان عمومی مورد استفاده همه مردم قرار دهد و مانع انتفاع آنان از مال در معرض عموم نگردد، احترام مال وی سقوط می‌کند و هر کس که از آن مکان منتفع شود و مال را اتلاف نماید، رفتاری را مرتکب شده که از جهات تکلیفی و وضعی، جایز است.

نتیجه‌گیری

این مقاله در پی کشف پاسخ به این پرسش اساسی به‌انجام رسید: «مبنای نظری سقوط ضمان قهری در ساختار اسباب ارادی زوال مسئولیت مدنی چیست؟» پژوهش در راستای کشف پاسخ به این پرسش، با بازخوانی ماهوی اسباب ارادی و بررسی نقش اراده زیان‌دیده در اسقاط احترام، به نتایج زیر دست یافته است و تبیینی نو از مبنا و ساختار زوال ضمان قهری ارائه می‌دهد:

الف) اسقاط ارادی احترام، به‌مثابه بنیانی مستقل در زوال مسئولیت مدنی قهری، نه صرفاً امری تبعی در تحقّق اسباب زوال، بلکه عاملی مولّد و منشأیی پیشینی در فرآیند سقوط ضمان محسوب می‌شود. تحلیل اسباب ارادی از قبیل اباحه، تبرّع، تسلیط مجّانی،

اقدام به زیان، اذن و اِعراض نشان می‌دهد که در ورای ظاهر متفاوت این مصادیق، عنصر مشترکی تحت عنوان اسقاط احترام وجود دارد که با دخالت اراده آگاهانه زیان‌دیده، موجب فروپاشی پیش‌فرض الزام به جبران خسارت می‌شود. بنابراین، اسباب یادشده، همه، از مصادیق مبنای اسقاط احترام به‌شمار می‌آیند، نه سببی اصیل و مستقل در فروپاشی مسئولیت مدنی.

ب) نقش اراده زیان‌دیده در فروپاشی الزام‌های خارج از قرارداد، فراتر از رضایت صرف، واجد جایگاه بنیادی در سقوط ساختار مسئولیت مدنی است؛ زیرا نشان‌دهنده اسقاط احترام شئون زیان‌دیده از سوی وی است.

ج) در اباحه مالکی، مالک با اسقاط احترام مال، حمایت شرعی و قانونی از مال خویش را منتفی می‌سازد. در تبرّع، شخص با اقدام مجّانی تطوّعی، از مطالبه الزام‌آور خود صرف‌نظر می‌کند. در تسلیط غیرمعوّض نیز اراده مالک به‌گونه‌ای ظهور می‌یابد که دیگری را در موقعیت مشروع تصرّف قرار می‌دهد. در هر یک از این موارد، اسقاط احترام به‌عنوان یک وضعیت حقوقی، بنیانی برای زوال ضمان محسوب می‌شود. در ساختار اقدام به زیان خود نیز مالک، هاتک و مُسقط احترام اموال خویش به‌شمار می‌آید. اذن و رخصت مالک به اتلاف و تصرّف در اموالش نیز از مصادیق اسقاط احترام است. در اعراض، روی‌گردانی از مالکیت، نه‌فقط باعث زوال حق، بلکه موجب انتفای مبنای الزام در برابر تصرّف می‌گردد. بنابراین، اسباب ارادی، زمانی که با اراده‌ای واجد شرایط حقوقی همراه باشند، مسیرهای منطقی و ساختاری ناشی از مبنای اسقاط احترام و موجبِ سقوط مسئولیت تلقّی می‌شوند.

د) نتایج این پژوهش به بازاندیشی در مبنای نظری ثبوت و سقوط مسئولیت مدنی کمک می‌کند و می‌تواند تحلیلی جدید در مواجهه با موارد خاص زوال ضمان ارائه دهد. تحلیل اسباب ارادی از منظر اسقاط احترام، این امکان را فراهم می‌سازد که از نگاه مصداق‌محور فاصله گرفته و درکی ساختارمند و کل‌نگر از زوال ضمان قهری کشف شود. این تحلیل جدید، می‌تواند در تدوین دکترین‌های حقوقی، تبیین رویّه‌های قضایی متعارض، و نیز طراحی پیشرفته‌تر نظام مسئولیت مدنی به‌کار گرفته شود.

یادداشت‌ها

۱. مسئولیت مدنی در معنای عام خود، مسئولیت جبران و پرداخت خسارت است و از این رو، مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد را در بر می‌گیرد؛ زیرا در هر دو گونه از مسئولیت، جبران خسارت وجود دارد، اما امروزه در دانش حقوق، مسئولیت مدنی غالباً در معنای اصطلاحی خاصّ، بر مسئولیت ناشی از برخی از اسباب ضمان قهری (مانند اتلاف و تسبیب و استیفا) اطلاق می‌شود.

۲. برای اسباب ضمان قهری را در فقه و حقوق اسلامی، نک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، صص. ۴۱۶-۴۷۲.

۳. سلطنت مالک بر اسقاط احترام مالی خویش، منافاتی با عدم جواز تکلیفی اتلاف مال خود، به‌طور مباشری یا تسبیبی، ندارد؛ زیرا عنوان حرام تکلیفی تضییع‌المال بر آن تطبیق و صدق می‌کند (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص. ۴۸).

۴. برخی از فقها، صرف رخدادی مانند اعراض مالک از مال خویش را به‌طور ذاتی و بدون دلالت قرائن، مصداق اباحهٔ مالکی قلمداد نمی‌کنند، بلکه انشای اباحه یا دلالت قرائن بر اباحه را لازم و ضروری دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۳۶، صص. ۲۰۶-۲۰۷).

۵. نصوصی مانند آیه کریمه: «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ» [سورهٔ نساء: آیهٔ ۲۹] و احادیثی مانند «وَ لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۵، ص. ۱۲۰، باب ۳ ابواب مکان المصلّی، ح۳).

۶. مرگ مالک یا مأذونٌ له نیز از مصادیق پایان یافتن اذن (چه در اباحه مالکی محض و چه در عقود اذنی) به شمار می‌آید (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج۲، ص. ۱۳۳).

۷. برخی از محقّقان، سقوط احترام در این موارد را مخصّص قاعدهٔ ضمان ید دانسته‌اند، نه باعث خروج تخصّصی (مروّجی‌جزائری، ۱۴۱۶ق، ج۵، ص. ۵۱۰).

۸. تصرّف مالک در مال خویش، گاه به تصرّف حقیقی در اموال دیگران، هرچند به‌گونه تولیدی می‌انجامد؛ مانند جاری ساختن آب برای نظافت حیاط خانه یا آبیاری درخت در ملک خود، که با اتّصال به دیوار همسایه باعث تخریب آن می شود و گاه ممکن است تصرّف جایز مالک در مال خویش، به تصرّف حکمی در اموال دیگران بیانجامد؛ مانند راه‌اندازی کارگاه آهنگری در منطقه مسکونی، که به دلیل ایجاد آلودگی، صوتی،

مانع از سکونت در مجاورت آن شود. البته می‌توان در، صدق عنوان تصرّف، که به معنای تبدیل و تغییر است، در مورد دوم خدشه کرد (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص. ۳۳۴).
۹. اسقاط حقٍّ محتمل نیز جایز است؛ مثل آنکه مالک بگوید: أسقطتُ حقّی المحتملَ؛ یا بگوید: إن کان لی حقٌّ فأسقطتُه (صدر، ۱۴۲۰ق، ج۳، ص. ۲۴۵).

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم*.
۲) *قانون مدنی ایران* (مصوّب ۱۳۰۷). با اصلاحات و الحاقات بعدی.
۳) ابن‌منظور، محمّد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر- دار صادر.
۴) امامی، سیدحسن (بی‌تا). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیه.
۵) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب المحرّمة*. قم: کنگرهٔ شیخ اعظم انصاری.
۶) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگرهٔ شیخ اعظم انصاری.
۷) آملی، میرزاهاشم (۱۴۰۶ق). *المعالم المأثورة*. قم: بی‌نا.
۸) بجنوردی، میرزا (سید) حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیة*. قم: الهادی.
۹) بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق). *بلغة الفقیه*. تهران: مکتبة الصادق.
۱۰) بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱) تبریزی، میرزاجواد (۱۴۱۶ق). *ارشاد الطالب*. قم: اسماعیلیان.
۱۲) تبریزی، میرزاجواد (۱۴۲۶ق). *تنقیح مبانی الاحکام- القصاص*. قم: دار الصدّیقة الشهیدة (سلام‌اللّه علیها).
۱۳) جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۱۴) جوهری، اسماعیل بن حمّاد (۱۴۱۰ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۵) حجّت‌کوه‌کمری، سیدمحمّد (۱۴۰۹ق). *کتاب البیع* (مقرّر: ابوطالب تجلیل تبریزی). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶) حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل البیت (علیهم‌السلام).
۱۷) حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی*. قم: دارالتفسیر.
۱۸) حکیم، سیدمحسن (بی‌تا). *نهج الفقاهة*. قم: ۲۲ بهمن.
۱۹) حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین (۱۴۰۳ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (علیه‌السلام)
۲۰) حلّی‌سیوری، فاضل مقداد (۱۴۰۴ق). *التنقیح الرائع*. قم: کتابخانه آیة اله مرعشی نجفی.

۲۱) حیدری، سمیه و باقری، احمد (۱۳۹۴). قاعده تبرع. *مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۸(۲)، ۵۹–۳۵.
۲۲) خلخالی، سیدمحمّدمهدی (۱۴۲۷ق). *فقه الشیعهٔ- الاجارهٔ*. تهران: منیر.
۲۳) خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۸ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۴) خوانساری‌امامی، محمد (بی‌تا). *الحاشیهٔ الثانیهٔ علی المکاسب*. بی‌جا، بی‌نا.
۲۵) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق). *مبانی العروهٔ الوثقی (المضاربهٔ)*. (مقرّر: سیدمحمدتقی خویی). قم: مدرسه دار العلم- لطفی.
۲۶) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *التنقیح فی شرح العروهٔ الوثقی (الطهارهٔ)*. (مقرّر: میرزاعلی غروی). قم: لطفی.
۲۷) خویی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). *المستند فی شرح العروهٔ (الاجارهٔ)*. (مقرّر: مرتضی بروجردی). بی‌جا، بی‌نا.
۲۸) رشتی، میرزا حبیب اله (۱۳۱۱ق). *کتاب الاجارهٔ*. بی‌جا، بی‌نا.
۲۹) رشتی، میرزا حبیب اله (۱۴۰۱ق). *کتاب القضاء*. قم: دار القرآن الکریم.
۳۰) رضوی، محمدحسن و اسماعیل‌آبادی، علیرضا (۱۳۸۶). مطالعه تطبیقی قاعده رضایت زیان‌دیده و اقدام در نظام حقوقی کامن‌لا و اسلام. *حقوق اسلامی*، ۴(۱۵)، ۸۲–۶۱.
۳۱) روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق*. قم: دار الکتاب- مدرسه امام صادق (علیه‌السلام).
۳۲) سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق). *الرسائل الأربع*. قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
۳۳) سبحانی، جعفر (۱۴۲۴ق). *المواهب لتحریر أحکام المکاسب*. قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
۳۴) سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذّب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
۳۵) سعیدی، یاسمن (۱۴۰۱). بررسی قاعده احسان در سقوط مسئولیت مدنی و کیفری در فقه و حقوق با رویکردی بر اندیشه امام خمینی. *متین*، ۲۴(۹۵)، ۹۹–۸۱.
۳۶) سیدمرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق). *الانتصار فی انفرادات الإمامیهٔ*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷) سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق). *قاعدهٔ لاضرر ولاضرار*. قم: دفتر آیهٔ اله سیستانی.
۳۸) شبیری‌زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح (تقریرات درس خارج فقه)*. قم: مؤسسه رای‌پرداز.
۳۹) شهیدثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰ق). *الروضهٔ البهّیهٔ* (حاشیهٔ سیدمحمد کلانتر).

قم: داوری.
۴۰) شهیدثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳ق). *مسالک الأفهام*. قم: مؤسسهٔ المعارف الاسلامیهٔ.
۴۱) شهیدی، مهدی (۱۳۷۰). *سقوط تعهّدات*. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۴۲) صاحب بن عبّاد، اسماعیل (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغهٔ*. بیروت: عالم الکتاب.
۴۳) صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰ق). *ما وراء الفقه*. بیروت: دار الأضواء.
۴۴) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). *بحوث فی علم الاصول*. قم: مؤسسه دائرهٔ المعارف فقه اسلامی.
۴۵) صدوق، محمد بن علی بن باوبویه (۱۴۱۳ق). *مَن لا یَحضُرهُ الفَقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ دوم.
۴۶) طاهری، حبیب‌اله (۱۴۱۸ق). *حقوق مدنی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷) طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*. تهران: مرتضوی.
۴۸) عبدالرحمن عبدالمنعم، محمود (۱۴۱۹ق). *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیهٔ*. قاهره: دار الفضیلهٔ.
۴۹) عراقی، آقاضیاءالدین (۱۴۲۱ق). *کتاب القضاء* (مقرّر: میرزا ابوالفضل نجم‌آبادی). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (علیه‌السلام).
۵۰) علامه‌حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱) عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۹۳). *قواعد فقه*. تهران: سمت.
۵۲) غروی‌اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیهٔ کتاب المکاسب*. قم: أنوار الهدی.
۵۳) فخرالمحقّقین‌حلّی، محمّدبن حسن (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد*. قم: اسماعیلیان.
۵۴) فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. قم: هجرت، چ دوم.
۵۵) فیّومی، احمد بن محمّد مقری (بی‌تا). *المصباح المنیر*. قم: دار الرضی.
۵۶) قمی‌طباطبایی، سیدتقی (۱۴۲۵ق). *مصباح الناسک*. قم: محلّاتی.
۵۷) قمی‌طباطبایی، سیدتقی (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: قلم الشرق.
۵۸) قهرمانی، نصرالله (۱۳۸۴). مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر. *کانون وکلا*، (۱۸۸ و ۱۸۹)، ۱۲۶-۱۲۳.
۵۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *الزام‌های خارج از قرارداد- غصب و استیفا*. تهران: دانشگاه تهران.
۶۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵ش). *اعمال حقوقی قرارداد*. تهران: انتشار.
۶۱) کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهة (الإجارة)*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.

۶۲) کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریر المجلّة*. نجف: المکتبة المرتضویة.
۶۳) کلینی، محمّد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۶۴) گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۳۹۹ق). *بلغة الطالب* (مقرّر: سیدعلی حسینی میلانی). قم: چاپخانه خیّام.
۶۵) مازندرانی، ملاصالح (۱۳۸۲ق). *شرح الکافی*. تهران: المکتبة الاسلامیة.
۶۶) مجلسی، محمّدباقر (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول*. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۶۷) محقّق‌داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۸) مراغی، سیدمیرفتّاح حسینی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۹) مروّجی‌جزایری، سیدمحمدجعفر (۱۴۱۶ق). *هدی الطالب*. قم: دار الکتاب.
۷۰) مشکینی، علی (۱۴۱۹ق). *مصطلحات الفقه*. قم: الهادی.
۷۱) مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق). *التحقیق فی کلمات القرآن*. تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب.
۷۲) مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). *مائة قاعدة فقهیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۳) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). *القواعد الفقهیة*. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (علیه‌السلام).
۷۴) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). *أنوار الفقاهة-کتاب البیع*. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (علیه‌السلام).
۷۵) موسوی‌بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۷۵). قاعده اقدام. *دیدگاه‌های حقوقی*، -(۲)، ۴۲-۲۳.
۷۶) موسوی‌قزوینی، سیدعلی (۱۴۲۴ق). *ینابیع الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۷) نایینی، میرزامحمدحسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب*. (مقرّر: موسی خوانساری). تهران: المکتبة الحیدریة.
۷۸) نجفی، محمدحسن (۱۴۱۵ق). *جواهر الکلام*. مشهد: مؤسسه صاحب الزمان (عجّ اللّه تعالی فرجه).
۷۹) نجفی، محمّدتقی (۱۴۲۵ق). رسالهٔ *«بحث فی ولایة الحاکم الفقیه»*. به نقل از: رحمان ستایش، محمّدکاظم (گردآوری). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۸۰) نجم‌آبادی، میرزاابوالفضل (۱۴۲۱ق). *الرسائل الفقهیّة* (تقریرات مباحث نایینی و عراقی). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (علیه‌السلام).
۸۱) نراقی، احمد (۱۴۱۷ق). *عوائد الأیام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرّسین.
۸۲) همدانی، آقارضا (۱۴۱۶ق). *مصباح الفقیه*. قم: مؤسسة الجعفریة و دفتر انتشارات اسلامی.
۸۳) یزدی‌طباطبایی، سیّدمحمّدکاظم (۱۴۰۹ق). *العروة الوثقی*. بیروت: مؤسسة الأعلمی.

۸۴) یزدی‌طباطبایی، سیّدمحمّدکاظم (۱۴۲۱ق). *حاشیهٔ المکاسب*. قم: اسماعیلیان.

References:

1) *The Holy Qur'an* [In Arabic].
2) *Civil Code of Iran.* (1928). With subsequent amendments and additions.
3) Abd al Rahman Abd al Mun'im, M. (1998). *Mu'jam al Mustalahat wa al Alfaz al Fiqhiyya*. Cairo: Dar al Fazila [In Arabic].
4) Allama Hilli, H. b. Y. (1992). *Qawa'id al Ahkam*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
5) Ameli, M. H. (1985). *Al Ma'alim al Ma'thura*. Qom: n.p. [In Arabic].
6) Amid Zanjani, A. A. (2014). Qawa'id-e Fiqh (Jurisprudential Rules). Tehran: SAMT [In Persian].
7) Ansari, M. (1994). *Al Makasib al Muharrama*. Qom: Congress of Sheikh Ansari [In Arabic].
8) Ansari, M. (1994). *Kitab al Nikah*. Qom: Congress of Sheikh Ansari [In Arabic].
9) Bahr al Ulum, M. b. M. T. (1982). *Balghat al Faqih*. Tehran: Maktabat al Sadiq [In Arabic].
10) Bahraini, Y. b. A. (1984). *Al Hada'iq al Nazira*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
11) Bujnurdi, M. H. (1998). *Al Qawa'id al Fiqhiyya*. Qom: Al Hadi [In Arabic].
12) Emami, S. H. (n.d.). Hoquq-e Madani (Civil Law). Tehran: Eslamiyeh [In Persian].
13) Eraqi, A. Z. (2000). *Kitab al Qaza* (M. A. Najm Abadi, Lecturer). Qom: Imam Reza Islamic Ma'arif Institute [In Arabic].
14) Fakhr al Mohaqqeqin Hilli, M. b. H. (1967). *Idah al Fawa'id*. Qom: Esma'ilian [In Arabic].
15) Farahidi, K. b. A. (1989). *Kitab al 'Ayn* (2nd ed.). Qom: Hejrat [In Arabic].
16) Fayyumi, A. b. M. (n.d.). *Al Misbah al Munir*. Qom: Dar al Razi [In Arabic].
17) Gharavi Isfahani, M. H. (1997). *Hashiyat Kitab al Makasib*. Qom: Anvar al Hoda [In Arabic].
18) Golpayegani, S. M. R. (1978). *Balghat al Talib* (S. A. Hosseini Milani, Lecturer). Qom: Khayyam Press [In Arabic].
19) Hakim, S. M. (1995). *Mustamsak al Urwat al Wuthqa*. Qom: Dar al Tafsir [In Arabic].
20) Hakim, S. M. (n.d.). *Nahj al Fiqaha*. Qom: 22 Bahman [In Arabic].
21) Halabi, Abu al Salah T. (1982). *Al Kafi fi al Fiqh*. Isfahan: Imam Amir al Mu'minin Library [In Arabic].
22) Hamadani, A. R. (1995). *Misbah al Faqih*. Qom: Ja'fariyya Institute and Islamic Publications Office [In Arabic].
23) Harr Ameli, M. b. H. (1988). *Wasa'il al Shi'a*. Qom: Al al Bayt Institute [In Arabic].

24) Heydari, S., & Bagheri, A. (2015). Qa'edat-e Tabarro' (The Rule of Donation). *Mabani-e Fiqhi-ye Hoquq-e Eslami*, *8*(2), 35-59 [In Persian].
25) Hilli Sivri, F. M. (1983). *Al Tanqih al Ra'i'*. Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library [In Arabic].
26) Hojjat Kuh-Kamari, S. M. (1988). *Kitab al Bay'* (A. Tajlil Tabrizi, Lecturer). Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
27) Ibn Manzur, M. b. M. (1993). *Lisan al 'Arab*. Beirut: Dar al Fikr - Dar Sadir [In Arabic].
28) Jafari Langarudi, M. J. (2011). Mabsut dar Terminology-e Huquq (A Comprehensive Legal Terminology). Tehran: Ganj-e Danesh [In Persian].
29) Jawhari, I. b. H. (1989). *Al Sahah*. Beirut: Dar al Ilm lil Malayin [In Arabic].
30) Kashif al Ghita, H. (2000). *Anvar al Faqaha* (al Ijara). Najaf: Kashif al Ghita Institute [In Arabic].
31) Kashif al Ghita, M. H. (1940). *Tahrir al Majalla*. Najaf: Maktabat al Mortazaviyya [In Arabic].
32) Katouzian, N. (2003). Elzam-haye Kharej az Qarardad - Ghasb va Istifa (Extra-Contractual Obligations: Usurpation and Enjoyment). Tehran: University of Tehran Press [In Persian].
33) Katouzian, N. (2006). A'mal-e Hoquqi-ye Qarardad (Legal Acts of Contract). Tehran: Enteshar [In Persian].
34) Khalkhali, S. M. M. (2006). *Fiqh al Shi'a* - al Ijara. Tehran: Munir [In Arabic].
35) Khomeini, S. R. (1997). *Kitab al Bay'*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
36) Khoei, S. A. (1988). *Mabani al Urwat al Wuthqa* (al Mudaraba) (S. M. T. Khoei, Lecturer). Qom: Dar al Ilm - Lutfi School [In Arabic].
37) Khoei, S. A. (1997). *Al Tanqih fi Sharh al Urwat al Wuthqa* (al Tahara) (M. A. Gharavi, Ed.). Qom: Lutfi [In Arabic].
38) Khoei, S. A. (n.d.). *Al Mustanad fi Sharh al Urwa* (al Ijara) (M. Borujerdi, Lecturer). n.p. [In Arabic].
39) Khvansari Emami, M. (n.d.). *Al Hashiya al Thaniya ala al Makasib*. n.p. [In Arabic].
40) Kulayni, M. b. Y. (1986). *Al Kafi*. Tehran: Dar al Kutub al Islamiyya [In Arabic].
41) Majlisi, M. B. (1983). *Mir'at al Uqul*. Tehran: Dar al Kutub al Islamiyya [In Arabic].
42) Makarem Shirazi, N. (1991). *Al Qawa'id al Fiqhiyya*. Qom: Imam Ali b. Abi Talib School [In Arabic].
43) Makarem Shirazi, N. (2004). *Anvar al Faqaha* - Kitab al Bay'. Qom: Imam Ali b. Abi Talib School [In Arabic].
44) Maraghi, S. M. F. (1996). *Al 'Anavin al Fiqhiyya*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
45) Marruji al Jazairi, S. M. J. (1995). *Hadi al Talib*. Qom: Dar al Kitab [In Arabic].

46) Mazandarani, M. S. (1962). *Sharh al Kafi*. Tehran: Maktabat al Islamiyya [In Arabic].
47) Mishkini, A. (1998). *Mustalahat al Fiqh*. Qom: Al Hadi [In Arabic].
48) Mohaqeq Damad, S. M. (1985). Qawa'id-e Fiqh (Jurisprudential Rules). Tehran: Center for Islamic Sciences Publication [In Persian].
49) Mostafavi, H. (1981). *Al Tahqiq fi Kalimat al Quran al Karim*. Tehran: Book Translation and Publication Center [In Arabic].
50) Mostafavi, S. M. K. (2000). *Mi'at Qa'eda Fiqhiyya*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
51) Musavi Bujnurdi, S. M. (1996). Qa'edat-e Eqdam (The Rule of Action). *Didgah-haye Hoquqi*, (2), 23-42 [In Persian].
52) Musavi Qazvini, S. A. (2003). *Yanabi' al Ahkam*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
53) Na'ini, M. H. (1953). *Munyat al Talib* (M. Khvansari, Lecturer). Tehran: Maktabat al Haydariyya [In Arabic].
54) Najafi, M. H. (1994). *Jawahir al Kalam*. Mashhad: Sahib al Zaman Institute [In Arabic].
55) Najafi, M. T. (2004). *Risala fi Wilayat al Hakim al Faqih* (M. K. Rahman Setaish, Compiler). Qom: Islamic Propagation Office [In Arabic].
56) Najm Abadi, M. A. (2000). *Al Rasa'il al Fiqhiyya* (Taqrirat of the lectures of Na'ini and Eraqi). Qom: Imam Reza Islamic Ma'arif Institute [In Arabic].
57) Naraqi, A. (1996). *'Ava'id al Ayyam*. Qom: Islamic Publications Office of the Community of Teachers [In Arabic].
58) Qahramani, N. (2005). A Comparative Study of Reconciling the Principle of Taslit with the Rule of La Zarar. *Kanun-e Vukala*, (188 & 189), 123-126 [In Persian].
59) Qomi Tabataba'i, S. T. (2004). *Misbah al Nasik*. Qom: Mohallati [In Arabic].
60) Qomi Tabataba'i, S. T. (2005). *Mabani Minhaj al Salehin*. Qom: Qalam al Sharq [In Arabic].
61) Rashti, M. H. (1893). *Kitab al Ijara*. n.p. [In Arabic].
62) Rashti, M. H. (1981). *Kitab al Qaza*. Qom: Dar al Quran al Karim [In Arabic].
63) Razavi, M. H., & Esma'ilabadi, A. R. (2007). A Comparative Study of the Victim's Consent Rule and Action in Common Law and Islamic Legal Systems. *Hoquq-e Eslami, 4*(15), 61-82 [In Persian].
64) Rohani, S. S. (1991). *Fiqh al Sadiq*. Qom: Dar al Kitab - Imam Sadiq School [In Arabic].
65) Sabzevari, S. A. (1992). *Muhadhdhab al Ahkam*. Qom: Al Manar Institute [In Arabic].
66) Saduq, M. b. A. b. B. (1992). *Man la Yahduruhu al Faqih* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
67) Sadr, S. M. (1999). *Ma wara' al Fiqh*. Beirut: Dar al Adwa' [In Arabic].
68) Sadr, S. M. B. (1996). *Buhuth fi Ilm al Usul*. Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence Institute [In Arabic].

69) Saeidi, Y. (2022). The Rule of Beneficence (Ehsan) in the Extinction of Civil and Criminal Liability in Jurisprudence and Law with an Emphasis on Imam Khomeini's Thought. *Matin, 24*(95), 81-99 [In Persian].
70) Sahib ibn Ebbad, I. (1993). *Al Muhit fi al Lugha*. Beirut: Alam al Kitab [In Arabic].
71) Sayyid Murtaza, A. b. H. (1994). *Al Intisar fi Infiradat al Imamiyya*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
72) Shabiri Zanjani, S. M. (1998). *Kitab al Nikah* (Taqrirat of the external jurisprudence lessons). Qom: Raypardaz Institute [In Arabic].
73) Shahid Thani, Z. A. (1989). *Al Rawza al Bahiyya* (S. M. Kalantar, Annotator). Qom: Davari [In Arabic].
74) Shahid Thani, Z. A. (1992). *Masalik al Afham*. Qom: Islamic Ma'arif Institute [In Arabic].
75) Shahidi, M. (1991). Soqut-e Ta'ahhodat (Extinction of Obligations). Tehran: Shahid Beheshti University Press [In Persian].
76) Sistani, S. A. (1993). *Qa'edat la Zarar wa la Zirar*. Qom: Office of Ayatollah Sistani [In Arabic].
77) Sobhani, J. (1994). *Al Rasa'il al Arba'a*. Qom: Imam Sadiq Institute [In Arabic].
78) Sobhani, J. (2003). *Al Mawahib li Tahrir Ahkam al Makasib*. Qom: Imam Sadiq Institute [In Arabic].
79) Tabrizi, M. J. (1995). *Irshad al Talib*. Qom: Esma'ilian [In Arabic].
80) Tabrizi, M. J. (2005). *Tanqih Mabani al Ahkam* - al Qisas. Qom: Dar al Siddiqa al Shahida [In Arabic].
81) Taheri, H. (1997). Hoquq-e Madani (Civil Law). Qom: Islamic Publications Office [In Persian].
82) Tarihi, F. (1995). *Majma' al Bahrain*. Tehran: Mortazavi [In Arabic].
83) Yazdi Tabataba'i, S. M. K. (1988). *Al Urwat al Wuthqa*. Beirut: Al A'lami Institute [In Arabic].
84) Yazdi Tabataba'i, S. M. K. (2000). *Hashiyat al Makasib*. Qom: Esma'ilian [In Arabic].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

An Analysis of the Hybrid Model of Mudarabah and Wakalah in Takaful Institutions Based on Imami Jurisprudence

Sayyid Mahdi Tadayyon Eslami* / Reza Mirzakhani

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248557.1484

بررسی الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت در نهاد تکافل براساس فقه امامیه

سیدمهدی تدین اسلامی* / رضا میرزاخانی

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248557.1484

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 547-585
Research Article | Recived: 2025/07/14 | Accepted: 2025/12/03
10.30497/sj.2026.248557.1484

An Analysis of the Hybrid Model of Mudarabah and Wakalah in Takaful Institutions Based on Imami Jurisprudence

Sayyid Mahdi Tadayyon Eslami: M.A. Graduate in Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. (Corresponding Author).
sm.tadayyon@isu.ac.ir
Reza Mirzakhani: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.
r.mirzakhani@isu.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

Takaful, as an Islamic alternative to conventional insurance, is based on the principles of cooperation (*taʿāwun*) and donation (*tabarruʿ*), and has gained significant importance in the Islamic financial system in recent years. Among Takaful operational models, the hybrid structure of Mudarabah and Wakalah holds special significance due to combining the advantages of both contracts and addressing the limitations of individual models. This study aims to analyze the impact of this combination on the structure and function of Takaful and to identify its unique features, which are not attainable in pure Mudarabah or pure Wakalah models.

2. Methods and Materials

This research is conducted using a descriptive–analytical method based on library research. First, the nature and mechanism of combining the two contracts of Mudarabah and Wakalah within the Takaful structure are examined; subsequently, the foundations of this model are evaluated, citing sources from Imami jurisprudence and Iranian legal regulations.

3. Research Findings

The results demonstrate that the combination of Mudarabah and Wakalah creates a synergistic structure that transcends the independent characteristics of each contract. Separating managerial and investment duties enables more efficient distribution of risk and returns. Furthermore, the use of ancillary contract terms, reserve funds, and supplementary obligations mitigates the challenge of liability for losses. The jurisprudential analysis also confirms the legitimacy of this model based on principles such as the presumption of validity (*aṣālat al-ṣiḥḥah*), domination (*taslīṭ*), and freedom of contract.

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 547-585
Research Article | Recived: 2025/07/14 | Accepted: 2025/12/03
10.30497/sj.2026.248557.1484

4. Discussion and Conclusion

Due to its high flexibility, the ability to design diverse products, and the precise regulation of legal relationships between parties, the hybrid model can serve as an efficient model for the Takaful industry in Iran. However, its ultimate efficacy requires the formulation of a clear legal framework, the establishment of a specialized regulatory system, and the promotion of education and awareness in the field of Takaful.

Keywords: Takaful; Hybrid Model; Mudarabah; Wakalah; Imami Jurisprudence; Islamic Insurance; Composite Contracts.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۵۴۷-۵۸۵
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۲

بررسی الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت در نهاد تکافل براساس فقه امامیه

سیدمهدی تدین اسلامی: دانش‌آموخته کارشناسی‌ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول). sm.tadayyon@isu.ac.ir

رضا میرزاخانی: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران. r.mirzakhani@isu.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

تکافل به‌عنوان جایگزین اسلامی بیمه متعارف، بر اصول تعاون و تبرع استوار است و طی سال‌های اخیر جایگاه مهمی در نظام مالی اسلامی یافته است. از میان الگوهای عملیاتی تکافل، ساختار ترکیبی مضاربه و وکالت به دلیل جمع میان مزایای دو عقد و رفع محدودیت‌های الگوهای منفرد، اهمیت ویژه‌ای دارد. هدف این پژوهش تحلیل تأثیر این ترکیب بر ساختار و کارکرد تکافل و شناسایی ویژگی‌های منحصربه‌فرد آن است که در الگوهای صرف مضاربه یا صرف وکالت قابل دستیابی نیست.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق با روش توصیفی ـ تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. ابتدا ماهیت و سازکار ترکیب دو عقد مضاربه و وکالت در ساختار تکافل بررسی شده و در ادامه، مبانی این الگو با استناد به منابع فقه امامیه و مقررات حقوقی ایران ارزیابی شده است.

۳. یافته‌های تحقیق

نتایج نشان می‌دهد که ترکیب مضاربه و وکالت، ساختاری هم‌افزا ایجاد می‌کند که فراتر از ویژگی‌های مستقل هر عقد است. تفکیک وظایف مدیریتی و سرمایه‌گذاری، امکان توزیع کارآمدتر ریسک و بازدهی را فراهم می‌سازد. علاوه بر این، استفاده از شروط ضمن عقد، صندوق‌های ذخیره و تعهدات تکمیلی، چالش ضمان خسارات را کاهش می‌دهد. تحلیل فقهی نیز مشروعیت این الگو را بر اساس قواعدی چون اصالة الصحة، تسلیط و آزادی قراردادها تأیید می‌کند.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۵۴۷-۵۸۵
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۲

۴. نتیجه‌گیری

الگوی ترکیبی به دلیل انعطاف‌پذیری بالا، امکان طراحی محصولات متنوع و تنظیم دقیق روابط حقوقی میان طرفین، می‌تواند مدلی کارآمد برای صنعت تکافل در ایران باشد. با این حال، کارآمدی نهایی آن مستلزم تدوین چارچوب قانونی مشخص، ایجاد نظام نظارتی تخصصی و تقویت آموزش و فرهنگ‌سازی در حوزه تکافل است.

واژگان کلیدی: تکافل؛ الگوی ترکیبی؛ مضاربه؛ وکالت؛ فقه امامیه؛ بیمه اسلامی؛ عقود مرکب.

مقدمه

بیمه‌های تجاری از گذشته به لحاظ فقهی مورد تایید قرار گرفته‌اند و در حال حاضر در بسیاری از کشورها اجرا می‌شود. با این حال، برخی از علمای اهل‌سنت به دلایل فقهی همچون: وجود غرر، ربا، قمار و مطابقت نداشتن با قرآن با این بیمه‌ها مخالفند. این مخالفت‌ها باعث ایجاد نهاد تکافل شده است که مبتنی بر عقود معینه اسلامی طراحی شده است. نهاد تکافل به عنوان جایگزینی برای بیمه‌های مرسوم معرفی شده و در آن از عقود مانند مضاربه، وکالت، وقف و نذر برای ساختار این بیمه استفاده می‌شود.

تکافل در واقع از چندین عقد شرعی تشکیل شده است که در کنار یکدیگر ماهیتی جدید و مستقل به وجود می‌آورد. به عنوان مثال، در تکافل مبتنی بر مضاربه، هدف تنها کسب سود نیست، بلکه هدف‌هایی همچون تعاون در برابر خطرات و کمک‌های خیریه نیز در نظر گرفته می‌شود. در این نوع بیمه، کمک متقابل افراد برای پوشش ریسک‌های احتمالی و تقسیم خسارت‌ها شکل می‌گیرد. در این راستا، تکافل به‌عنوان عقدی مستقل شناخته می‌شود که در آن همکاری و مشارکت در برابر ریسک‌ها و حوادث احتمالی از اهداف اصلی آن است. این نوع بیمه براساس همکاری متقابل افراد برای تأمین امنیت مالی و جبران خسارت‌های ناشی از حوادث طراحی شده است.

در بسیاری از کشورهای اسلامی، الگوی مضاربه محض به‌عنوان اولین مدل تکافل استفاده شده است که در آن شرکت‌های تکافل و شرکای آن تنها از درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری‌ها سهم می‌برند، اما برای برطرف کردن برخی نواقص این الگو، الگوهای دیگر نظیر مضاربه تعدیل‌شده و وکالت معرفی شده‌اند. در الگوی مضاربه تعدیل‌شده، پس از پرداخت هزینه‌های مدیریت، سود باقی‌مانده میان شرکت و صندوق تکافل تقسیم می‌شود و در صورت ضرر، از منابع صندوق سهامداران قرض الحسنه تأمین می‌شود.

الگوی وکالت نیز در کشورهای مختلف اسلامی، مانند مالزی و بحرین به‌کار گرفته شده است. در این الگو، شرکت‌های تکافل تنها به‌عنوان عامل اجرایی عمل می‌کنند و از صندوق شرکت به‌عنوان حق‌الوکاله استفاده می‌کنند. در این الگو، شرکت تکافل از سود سرمایه‌گذاری‌ها بهره‌مند نمی‌شود و تنها از خدمات خود دستمزد دریافت می‌کند.

در نهایت، الگوی ترکیبی وکالت و مضاربه یکی از پرکاربردترین مدل‌ها در تکافل‌های اسلامی است. این مدل به‌عنوان الگوی اجرایی در کشورهای اسلامی شناخته شده و مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این الگو، شرکت‌های تکافل از هر دو قرارداد وکالت برای پذیره‌نویسی و مضاربه برای مشارکت در سرمایه‌گذاری‌ها استفاده می‌کنند. این الگو مورد تایید سازمان‌های اسلامی مانند AAOIFI است و به‌عنوان مدلی مؤثر در تقویت نهادهای تکافل شناخته می‌شود.

۱. پیشینه پژوهش

بررسی جامع پیشینه پژوهش‌های انجام‌شده در حوزه تکافل نشان می‌دهد که مطالعات موجود عمدتاً بر جنبه‌های کلی تکافل یا بررسی الگوهای منفرد متمرکز بوده‌اند و تحلیل عمیق و جامعی از ویژگی‌های منحصربه‌فرد الگوی ترکیبی ارائه نداده‌اند. این بخش به بررسی انتقادی مهم‌ترین پژوهش‌های مرتبط و شناسایی دقیق خلأهای تحقیقاتی می‌پردازد.

کیخای فرزانه، اسماعیلی و عسکری (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان «تکافل خانواده در قالب الگوی وکالت از دیدگاه فقه امامیه، عامه و حقوق ایران»، صرفاً به تحلیل الگوی وکالت محض پرداخته‌اند. نویسندگان در این پژوهش به بررسی امکان‌سنجی اجرای تکافل خانواده با استفاده از عقد وکالت در نظام حقوقی ایران پرداخته و نتیجه گرفته‌اند که این الگو از لحاظ فقهی و حقوقی قابل اجراست (کیخای فرزانه و همکاران، ۱۳۹۴، صص. ۲۷-۳۱). اگرچه این پژوهش در زمینه خود ارزشمند است، اما دو نقص عمده دارد: اول اینکه، تنها به یک الگوی منفرد (وکالت) می‌پردازد و دوم اینکه، به محدودیت‌های این الگو در تأمین منابع پایدار برای شرکت تکافل اشاره نمی‌کند. در الگوی وکالت محض، شرکت تنها حق‌الوکاله دریافت می‌کند و از سودهای احتمالی سرمایه‌گذاری محروم است که این امر پایداری مالی شرکت را با چالش مواجه می‌کند.

آقامهدوی، اسماعیلی گیوی و کاوند (۱۳۹۳) در مقاله «بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی»، الگوی مضاربه محض را مورد تحلیل قرار داده‌اند. یافته مهم این پژوهش آن است که الگوهای تکافل

مبتنی بر مضاربه، با وجود استفاده از عقود اسلامی، به‌صورت عقود ترکیبی طراحی شده‌اند که کاملاً با اهداف اولیه این عقود تطابق ندارند (آقامهدوی و همکاران، ۱۳۹۳، صص. ۵۲-۵۸). این یافته، اهمیت بررسی دقیق‌تر الگوهای ترکیبی را برجسته می‌سازد، اما متأسفانه خود پژوهش به این موضوع نمی‌پردازد. همچنین، نویسندگان به مشکل اساسی الگوی مضاربه محض، یعنی عدم درآمد شرکت در صورت زیان سرمایه‌گذاری، اشاره کرده‌اند، اما راه‌حل مشخصی ارائه نداده‌اند.

محمدی (۱۳۹۳) در رساله دکتری خود با عنوان «الگوی بهینه تکافل بر مبنای فقه امامیه از منظر ذینفعان»، رویکرد متفاوتی اتخاذ کرده است. وی با استفاده از نظریه نمایندگی و مدل کارگزار-کارفرما، به تحلیل تضاد منافع میان متصدی تکافل و مشترکین پرداخته و پیشنهاداتی برای محدود کردن اختیارات متصدی ارائه کرده است (محمدی، ۱۳۹۳، صص. ۱۷۸-۱۹۵). نقطه قوت این پژوهش، توجه به جنبه‌های حاکمیت شرکتی و تضاد منافع است، اما نقص عمده آن عدم توجه به این واقعیت است که الگوی ترکیبی می‌تواند از طریق تفکیک نقش‌ها و ایجاد مکانیزم‌های نظارتی، بسیاری از این تعارضات را حل کند. محمدی همچنین به تحلیل تطبیقی الگوها نپرداخته و مزایای نسبی الگوی ترکیبی را بررسی نکرده است.

صالحی (۱۳۹۴) در پژوهش «بررسی فقهی حقوقی الگوی مطلوب تکافل در ایران»، طیف وسیع‌تری از الگوها شامل وکالت، مضاربه، وکالت-وقف، بیع موجل، سلم، جعاله، ودیعه، اجاره، ضمان و شرکت را بررسی کرده‌اند. نتیجه‌گیری آنها این است که الگوی شرکت مناسب‌ترین گزینه برای ایران است (صالحی، ۱۳۹۴، ص. ۸۷). اگرچه این پژوهش از نظر جامعیت قابل تقدیر است، اما تحلیل سطحی الگوها و عدم توجه به امکان ترکیب عقود، از نقاط ضعف آن محسوب می‌شود. نویسندگان به این نکته مهم توجه نکرده‌اند که ترکیب عقود می‌تواند نقاط ضعف هر عقد را پوشش دهد.

امیرپور (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی مبانی فقهی و حقوقی نهاد تکافل و مقایسه آن با عقود مشابه» به تحلیل مفهوم نهاد تکافل و مزایای آن پرداخته است. این پژوهش نشان می‌دهد که نهاد تکافل به‌لحاظ مدیریت خطر و تأکید بر روحیه تعاون و تقویت رابطه اخوت میان افراد، تفاوت‌های اساسی با قراردادهایی همچون مضاربه، مشارکت، هبه و ضمان دارد. نویسنده بیان می‌کند که این نوع بیمه مزایای متعددی از

جمله: مدیریت خطر، انتفاع طرفین، مشارکت بهینه در سرمایه‌گذاری، رشد اقتصادی، تقویت روحیه مسئولیت‌پذیری و افزایش امنیت ذهنی را در مقایسه با بیمه‌های رایج داراست. از دیدگاه اسلام، مشروعیت این نوع بیمه با استناد به عمومات و اطلاقات اصولی مانند اوفوا بالعقود، احل الله البیع، تجاره عن تراض، المومنون عند شروطهم و نیز اصل جواز معاوضه قابل اثبات است. این مقاله همچنین مشروعیت نهاد تکافل را از منظر حقوق موضوعه بر مبنای اصولی مانند آزادی اراده، حصری نبودن عقود و اعتبار قراردادهای نامعین که در عرف رایج هستند، تحلیل کرده و تفاوت آن را با قراردادهای مشابه تبیین می‌کند (امیرپور، ۱۳۹۷، صص. ۶۹-۸۲).

بررسی انتقادی این پژوهش‌ها نشان می‌دهد که خلأهای تحقیقاتی مهمی وجود دارد: اول، هیچ‌یک از پژوهش‌های موجود به تحلیل عمیق مکانیزم ترکیب دو عقد امانی و نحوه حل مسئله ضمان پرداخت خسارات نپرداخته‌اند. دوم، ویژگی‌های هم‌افزایی الگوی ترکیبی که فراتر از جمع ساده دو عقد است، شناسایی و تبیین نشده است. سوم، راهکارهای حل تعارض منافع در نقش دوگانه شرکت تکافل بررسی نشده است. چهارم، تحلیل تطبیقی جامعی از کارایی الگوی ترکیبی در مقایسه با الگوهای منفرد انجام نشده است. و پنجم، چارچوب اجرایی مشخصی برای پیاده‌سازی این الگو در نظام حقوقی ایران ارائه نشده است. این پژوهش تلاش می‌کند با تمرکز بر این خلأها، سهم علمی قابل توجهی در توسعه ادبیات تکافل داشته باشد.

۲. مبانی نظری تکافل در فقه عامه و امامیه

۲-۱. تکافل در فقه عامه

در مفهوم اصطلاح فقهی نهاد بیمه اسلامی (تکافل) اختلاف نظر وجود دارد. برخی از محققان یکی از تعاریف ارائه شده برای نهاد تکافل را منعکس از بیانیه شورای عالی علماء سعودی دانسته است. (Salman, 2013, p. 340) بیمه تعاونی از عقود تبرعی است که مقصود از آن در سرشکن شدن خطرها و اشتراک در تحمل آنها و پذیرفتن مسئولیت خطرها در هنگام نزول بلایا، اصل تعاون و همیاری می‌باشد. این هدف اصل تعاون از طریق سپرده گذاری اشخاص با وجوه نقدی تأمین می‌شود. وجوه نقدی مزبور برای جبران خسارت افراد متضرر تخصیص یافته است، پس گروه‌های بیمه تعاونی

تجارت و کسب سود از اموال دیگران را به عنوان هدف خود قرار نمی‌دهند، تنها قصد آنها توزیع خطر و همیاری در پذیرش آن بین خودشان می‌باشد. بیمه تعاونی، تبرعی محض است برای جلب رضایت خداوند، نه التزام به داد و سند وجود دارد و نه قصد کسب سود و دریافت عوض مطرح است. در این تعریف محلی برای داد و ستد و تجارت نیست، چنانکه شیخ محمد بن عثیمین می‌نویسد: «أن المقصود به المساعدة دون المعاوضه» (عثیمن، ۱۴۲۲ق، ص. ۶۹). براساس این تفسیر، شخص قادر به بازگرداندن وجوه پرداختی نیست؛ چراکه وجوه نقدی به ثبت قربهٔ الی الله پرداخت شده است. در این فرض تمامی مسلمین، حتی کسانی که در صندوق تکافل مشارکت ندارند، حق بهرمندی از این صندوق را دارند. این در حالی است که در نهاد تکافل مصطلح سپرده‌گذاران با قسمتی از سپرده‌گذاری خود قصد کسب سود را دارند.

از منظر برخی از فقهای امامیه بیمه تعاونی عبارت است از: توافق یک گروه بر تشکیل سرمایه مشترک به‌جهت جبران خسارتی که به یکی از آنها وارد می‌آید (سبحانی، ۱۳۸۹، ج۵، ص. ۱۹۴). ایشان بیمه تعاونی را به دو قسم: بیمه تعاونی بسیط و بیمه تعاونی مرکب تقسیم نموده‌اند. در هر دو قسم، هدف اصلی، تعاون و جبران خسارت همنوعان است. با این تفاوت که در قسم اول، هیچ‌گونه عمل تجاری صورت نمی‌گیرد، ولی در قسم دوم، با اموال ودیعه گذاشته شده، تجارت می‌شود، البته نه برای کسب سود، بلکه به جهت اینکه صندوق ودیعه تقویت گردد تا ضررهای وارده بر اعضا کاهش یابد. برخی دیگر از فقها، نیز همین دیدگاه را مطرح نموده‌اند. (خرازی، ۱۴۲۳ق، ج۲، ص. ۸۲). هر چند که مفاد این دیدگاه از جهت تأکید بر نیت تعاون و جبران خسارت، شبیه به بیانیه شورای عالی علماء سعودی است، اما یک تفاوت اساسی با آن دارد، برخلاف تصور برخی از فقهای عامه، اصل مال و سود حاصل از آن تا زمانی که سرمایه بیمه شده برای جبران خسارت صرف نشود، در ملک او قرار دارد.

در این میان، تعریف نهاد تکافل در بیانیه مجمع بین المللی فقه اسلامی که از زیر مجموعه‌های سازمان کنفرانس اسلامی می‌باشد، چنین آمده است: عقد جایگزینی که به اصول معامله اسلامی احترام می‌گذارد، عقد بیمه تعاونی است که مبتنی بر اهدا و تعاون می‌باشد. این تعریف، یک تفسیر مجمل از نهاد تکافل است که آن را صرفاً به عنوان

جایگزینی برای بیمه‌های تجاری مرسوم قرار داده است. در اینجا عناصر اصلی نهاد تکافل که وجه تمایز آن با بیمه‌های مرسوم است، مشخص نیست.

در مباحث فقهی عامه، اتفاق نظری بر مفهوم و ماهیت نهاد تکافل وجود ندارد، برخی علما آن را تبرع براساس مشاهده دانسته و برخی تبرع براساس همه را مطرح کرده‌اند (قره‌داغی، ۱۴۲۳ق، ص. ۲۷۳). شاید بتوان منشأ این اختلاف نظرها را چنین تصور نمود که پس از مخالفت علما با بیمه‌های رایج، بیمه‌های تعاونی به عنوان جایگزین معرفی شدند. ظاهراً مفهوم بیمه‌های تعاونی طی سالهای متمادی تطوراتی داشته است و قالب امروزی و متکامل آن به شکل بیمه‌های تکافل می‌باشد؛ بنابراین، طبیعی است که عناصر تشکیل دهنده تکافل امروزی با بیمه تعاون مصطلح، کاملاً مطابقت نداشته باشد. به عنوان مثال، در بیمه تعاونی کسب سود از جانب مشترکان، هیچ جایگاهی ندارد، اما در نهاد تکافل کسب سود هر چند جزء اهداف ثانویه باشد، وجود دارد. بخش زیادی از ابهامات موجود در نهاد تکافل ناشی از عدم درک واضح و صحیح از واقعیات نهاد تکافل است، البته کثرت و تنوع الگوهای تکافل در جهان نیز در ایجاد ابهامات مؤثر هستند.

نظام بیمه‌ای تکافل دارای تعریف عملیاتی نیز می‌باشد و به لحاظ عملیاتی در تکافل هنگامی که بیمه‌گذاران سهم خود را در شرکت سپرده‌گذاری می‌کنند، سهم آنها به دو حساب کاملاً مجزا تقسیم می‌شود. عمده سهام سپرده به حساب سرمایه‌گذاری یا حساب شرکت‌کنندگان با نشان اختصاری (PA) رفته تا شرکت وجوه آن را در فرصت‌های مختلف و فعالیت‌های مجاز اسلامی نظیر (خرید و فروش انواع اوراق صکوک سهام و...) سرمایه‌گذاری کند و سود را در میان بیمه‌گذاران تقسیم نماید. براساس برخی از الگوهای تکافل بخشی از سود سرمایه‌گذاری به عنوان حق عامل به خود شرکت تعلق خواهد گرفت، مابقی سهام به صندوق دیگری به نام حساب ویژه شرکت‌کنندگان با نشان اختصاری (PSA) تحت‌عنوان هبه یا تبرعات واریز می‌شود. در مواقعی که یکی از حوادث پیش‌بینی شده در متن قرارداد بیمه اتفاق می‌افتد. کل میزان ادعا شده از صندوق تبرع پرداخت می‌شود (بانک مرکزی مالزی، ۲۰۱۹، ص. ۱۵۹). در صورتی که خسارت از میزان سرمایه موجود در صندوق تبرع بیشتر بود و صندوق تبرع به تنهایی کفاف جبران خسارت را نکرد از سهم حساب سرمایه‌گذاری شخص متضرر

پرداخت می‌شود. مجدداً در صورت عدم کفایت سهم حساب سرمایه‌گذاری وی از حساب سرمایه‌گذاری به صورت قرض‌الحسنه به وی اعطا می‌گردد. اگر میزان خسارات به حدی شد که کل سرمایه موجود در صندوق کفاف جبران خسارت را ندارد، شرکت تکافل اقدام به پذیره‌نویسی مازاد می‌کند، البته مشارکت‌کننده‌ای که خسارتی را متحمل شده، نباید از سود هیچ سهمی داشته باشد؛ چراکه قبل از این غرامت دریافت کرده است. به‌طور کلی شرکت یا همان متصدی تکافل، باید بگونه‌ای از مجموع صندوق تبرعات و صندوق سرمایه‌گذاری استفاده کند که در پرداخت خسارت دچار مشکل نشود؛ بنابراین، حدود و شرایط دقیق این کار از سوی بیمه مرکزی یا بانک مرکزی کشورها تعریف شده است، البته باید توجه داشت که ساختار صندوق مشارکت کنندگان در تکافل عمومی و تکافل خانواده یکسان نیست، اما وجه اشتراکشان در تبرعی است که اتفاق می‌افتد و اساساً همین تبرع مهم‌ترین وجه تمایزی است که میان بیمه‌های تکافل و بیمه‌های رایج وجود دارد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲-۲. تکافل در فقه امامیه

به علت اینکه اکثر کشورهای اسلامی (تابع فقه عامه)، بیمه‌های معمولی را غیرشرعی می‌دانند و تنها به‌دلیل قاعده لاحرج، در موارد ضروری از آن استفاده می‌کنند، به عنوان مثال، در ایران، بیمه‌های مسئولیت ناشی از حوادث وسایل نقلیه برای شخص ثالث اجباری است و تابعان فقه عامه مجاز به استفاده از این نوع بیمه هستند، ایجاد جایگزینی برای تامین نیازهای مسلمانان به منظور ایجاد امنیت و آرامش در جوامع آنها، یک ضرورت برای حکومت‌هاست. همچنین، یکی از ارکان تجارت، امنیت است که بیمه یکی از ابزارهای اصلی در تأمین امنیت در حوزه تجارت و صنعت می‌باشد و بدون آن، انتظار پویایی اقتصادی در جوامع مسلمان وجود نخواهد داشت. به همین دلیل، این ضرورت منجر به ایجاد تکافل به عنوان جایگزین بیمه‌های سنتی شده است، اما اینگونه اهداف برای ایجاد تکافل به عنوان جایگزینی برای بیمه‌های متعارف کفایت نمی‌کند، بلکه آن استدلال اصلی در ایجاد نهاد تکافل اهدافی است که تحت‌عنوان مقاصدالشریعه در فقه عامـه بیـــان شده است. منظور از مقاصدالشریعه اهدافی است که دلایل اصلی در ایجاد قوانین و مقررات می‌شوند.

در کشف موضوعی که حلال باشد در مقاصدالشریعه، لایه‌ها و مراحلی را در نظر می‌گیرند. در مرحله اول، حلال در مقابل حرام است، به این معنا که باید تشخیص داد که آیا بیمه‌های متداول یا تکافل حلال است یا حرام (Fisher, 2013, pp. 124-129). در این مرحله، تنها به این سؤال پاسخ داده می‌شود که آیا بیمه متداول حرام است؟ اگر پاسخ منفی باشد، آن را حلال می‌پنداریم. در مرحله دوم، حلال از اعمال نیک و صالح پنداشته می‌شود و به سؤالاتی درباره پسندیده شدن تکافل و بیمه‌های متداول در نزد خدا پاسخ داده می‌شود. در مرحله سوم، به سؤالاتی درباره حلال بودن یک امر برای شخص یا برای تمام انسان‌ها پاسخ داده می‌شود. این مرحله، اصلی‌ترین و مهم‌ترین مقصد شریعت است و آن را از مقصدالشریعهٔ به مقاصدالشریعهٔ تبدیل می‌کند. آخرین لایه و مرحله از مقاصدالشریعهٔ در خصوص امر حلال، انجام امر حلال یا اعمال و استفاده از آن در جهت آخرت است، به این معنا که، این امر حلال بتواند یاری‌دهنده‌ای برای مسلمان در قیامت باشد. بیشتر شرکت‌های تجاری مرحله‌ی مهمی را که باید رعایت کنند از یاد می‌برند، به عنوان مثال، در صنعت تولید محصولات حلال، مانند شامپو، تولیدکننده‌ها بر روی بسته‌بندی محصول خود، عکس زنان با آرایش‌های زیاد قرار داده تا مصرف‌کننده را به خرید محصول تشویق کنند. این کار تخلف از یکی از اهداف شریعت است.

با جستجو در متون کسانی که درباره مصلحت فقه و مقاصد شریعت سخن گفته‌اند، دیده می‌شود که آنها برای مقاصد شارع اقسامی ذکر کرده‌اند. نخستین بار این مسأله را جوینی در کتاب البرهان فی اصول الفقه مطرح کرد. جوینی که پس از شافعی و باقلانی از اصولیون شاخص در بین اهل سنت به شمار می‌رود، پس از بحث از احکام تعلیل‌پذیر و تعلیل‌ناپذیر آنهـا را به پنج دسته تقسیم کرد:

۱) ضروریات: آن دسته از احکام فقهی است که سبب حفظ امور ضروری زندگی می‌شود، مانند قصاص.

۲) حاجیات: آن دسته از احکام فقهی است که نیازهای عمومی زندگی را تأمین می‌کند.

۳) تحسینیات، احکامی است که سبب آراستگی انسان به کرامت‌ها و دوری از نقایص و پلیدی‌ها می‌شود، مانند احکام طهارت.

۴) کمالیات: احکام مستحب که از سه دسته قبل نیست.

۵) تعبدیات: احکامی است که فلسفه آن بر ما روشن نیست و چنین مواردی اندک است؛ زیرا اصل اولی آن است که مقاصد احکام شرع قابل فهم و دستیابی است.

تکافل در زمره تحسینیات قرار می‌گیرد؛ به دلیل آنکه، عدم بیمه باعث نقض زندگی نمی‌شود و به عنوان یک ضرورت محسوب نمی‌شود. همچنین، در صورت عدم وجود آن، مسلمانان در مشکلات اقتصادی قرار نمی‌گیرند که موجب تحسین در رده حاجیات می‌شود. با این حال، وجود تکافل، باعث می‌شود که زندگی آدمی در نظر شریعت و عقل ناپسند شود و به همین دلیل در زمره تحسینیات قرار می‌گیرد. بنابراین، طبق فقه عامه، بیمه یکی از امور تحسینی است و به دلیل مسائل قانونی مهم در بیمه‌های معمولی، لازم است ابزارهای اسلامی جایگزینی برای آنها در نظر گرفته شود. به همین دلیل، مفهوم تکافل به عنوان جایگزینی برای بیمه‌های معمولی مطرح شده است.

آیا مقاصدالشریعهٔ در فقه امامیه جایگاهی دارد؟ امامیه معتقدند به عدم حجب استصلاح و تمسک به مصالح مرسله است، به‌گونه‌ای که حتی در کتب خود به این موضوع توجه نکرده و عدم حجیت آن را امری مسلم فرض کرده‌اند. اگرچه برخی مثل میرزای قمی مخالفت کرده‌اند، اما به سرعت این موضوع را نادیده گرفته و بطلان آن را تصور کرده‌اند. با این حال، علمای شیعه معتقدند که عدم تمسک به مقاصد و مصالح، به‌عنوان منبع حکم شرعی است و دلیل آن این است که این گروه، از نصوص فقهی از امامان معصوم (ع)، بیشتر از قرآن، سنت پیامبر (ص) و عقل، تلقی خاصی داشتند که از اجتهاد و اصول عملیه بود، اما باید توجه داشت که این موارد نشان‌دهنده آن نیست که توجه به مقاصد و مصالح مورد نظر شارع هیچ نقش یا جایگاهی در فقه امامیه ندارد، بلکه در موارد گوناگون، از مصالح و مقاصد، به‌عنوان منبع حکم شرعی سخن گفته شده است. به‌طوری که در فقه شیعه، این جزء ضروری است، که فقهی قوی و پویا را تشکیل دهد که به نیازهای عصر خود پاسخ دهد. فقهای امامیه، در تأیید عقل عملی به عنوان یکی از منابع استنباط حکم شرعی نقش دارند. این در حالی است که مبنای درک عقل و داوری بر مصالح مورد نظر شارع است، از آنجا که وجود مصلحت و مفسدت در عمل، تأثیرگذار بر درک عقل و حکم شرع می‌باشد. با توجه به ارتباط میان درک عقل و حکم شرع، حکم شرعی تثبیت می‌گردد.

در تفسیر و استنباط احکام، مقاصد شرع به عنوان یک عنصر اساسی مدنظر قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، توجه به مقاصد و تفسیر مفاد حکمی، نتیجه‌ی تعبیر شخص از ادله را شکل می‌دهد. حکم شرعی، با توجه به مقاصد کلان شرع، فقیه به فهم و تفسیر کلمات و اصطلاحات پرداخته و گاهاً از اعمال عمومی یا اطلاق آن دوری می‌کند. همچنین، بعضی اوقات حکم را از موارد خاص به موارد گسترده‌تری تعمیم می‌دهد. برخی اوقات هم که شک و تردید در مورد مفاد حکمی وجود دارد، باتوجه به مقاصد، صدور نصوص را بازنگری کرده و آنها را براساس مقاصد ارزیابی می‌کند.

از یک سو، در اصول «فقه‌الحکومه»، مقاصد و منافع مورد نظر، مجموعه قوانین مهمی را در اداره جامعه توسط حاکم اسلامی تعیین می‌کنند. فقه‌الحکومه، مجموعه‌ای از احکام و قوانین است که برای اداره جامعه توسط حکومت اسلامی تنظیم می‌شود و به آن اغلب، حکم حکومتی گفته می‌شود. اعمال این احکام و قوانین بستگی به منافع جامعه دارد و در مسائل مربوط به صلاحیت حکم حکومتی، در نظر گرفتن منافع جامعه و توجه به مقاصد شرعی بسیار حائز اهمیت است.

۳. بررسی ساختاری ترکیب الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت

قرارداد ترکیبی مضاربه و وکالت در تکافل، براساس دو عقد فقهی مضاربه و وکالت منعقد می‌شود، که بررسی نقش این عقود در قرارداد تکافل ضروری است. به‌واسطه انعقاد عقد مضاربه در این الگو، سرمایه‌گذاری و تقسیم سود، براساس مشارکت طرفین انجام می‌پذیرد. در بخش مضاربه، بیمه‌گذاران به‌عنوان مالک سرمایه، وجوه خود را به صندوق تکافل واریز می‌کنند و اپراتور تکافل به‌عنوان عامل مضاربه، وظیفه سرمایه‌گذاری این وجوه را در پروژه‌های سودآور و مشروع بر عهده دارد. سود حاصل از مضاربه، براساس نسبتی که در قرارداد مشخص شده است، بین بیمه‌گذاران و اپراتور تقسیم می‌شود (جمالیزاده، ۱۳۸۰، ص. ۹۵).

در این الگو، انعقاد یک عقد وکالت نیز برای مدیریت ذخایر و پرداخت خسارت‌ها به نمایندگی از بیمه‌گذاران محقق می‌گردد. اپراتور تکافل به‌عنوان وکیل بیمه‌گذاران، وظیفه مدیریت و نگهداری وجوه موجود در صندوق تکافل و پرداخت خسارات را برعهده دارد و اپراتور برای خدمات مدیریتی خود، کارمزد مشخصی دریافت می‌کند.

۴. عناصر قرارداد الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت

۱) طرفین قرارداد: بیمه‌گذاران (شرکت‌کنندگان) که مالکان سرمایه و متعهد به پرداخت حق بیمه به صندوق تکافل می‌باشند.

۲) بیمه‌گران (اپراتور تکافل) که در نقش عامل مضاربه و وکیل عمل می‌کنند و مسئول سرمایه‌گذاری و پرداخت خسارت‌ها هستند.

۳) موضوع قرارداد: در عقد مضاربه، موضوع سرمایه‌گذاری وجوه بیمه‌گذاران در پروژه‌های سودآور و در عقد وکالت، موضوع قرارداد مدیریت صندوق و پرداخت خسارت‌ها می‌باشد.

۴) مدت قرارداد: مدت زمان اجرای قرارداد معمولاً به‌صورت توافقی تعیین می‌شود و ممکن است بر اساس نوع پوشش بیمه‌ای یا دوره سرمایه‌گذاری متفاوت باشد.

۵) حق‌الوکاله و سود مضاربه: حق‌الوکاله اپراتور تکافل از محل ذخایر صندوق پرداخت می‌شود و سود مضاربه بر اساس نسبت توافق‌شده میان بیمه‌گذاران و اپراتور تقسیم می‌گردد (جمالیزاده، ۱۳۸۰، ص. ۹۷).

۶) جمع‌آوری حق بیمه: جمع‌آوری حق بیمه در این قرارداد ترکیبی به دو بخش تقسیم می‌شود: الف) بخش سرمایه‌گذاری برای مضاربه: اپراتور تکافل وظیفه دارد وجوه سرمایه‌گذاری‌شده را در پروژه‌های حلال و سودآور به‌کار گیرد و در انتخاب پروژه‌ها اصول شرعی را رعایت کند. ب) بخش ذخایر برای پرداخت خسارت: اپراتور تکافل به نمایندگی از بیمه‌گذاران، خسارت‌های وارده را از محل ذخایر صندوق پرداخت می‌کند. در صورت عدم کفایت ذخایر، بخشی از سود مضاربه به پرداخت خسارت‌ها اختصاص داده می‌شود.

۵. تحلیل مبانی الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت

الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت یکی از ساختارهای کاربردی در تکافل است که بر پایه شریعت اسلامی و نیازهای عملیاتی صنعت بیمه طراحی شده است. این الگو از دو عقد معین مضاربه و وکالت بهره می‌برد تا علاوه بر انطباق با شریعت، به کارایی مالی و مدیریت ریسک کمک کند. در ادامه، مبانی فقهی، اقتصادی و عملیاتی این الگو بررسی می‌شود.

۵-۱. مبانی فقهی

مضاربه یکی از عقود مشارکتی در فقه اسلامی است که مالک سرمایه (بیمه‌گذاران) سرمایه خود را به عامل (اپراتور تکافل) واگذار می‌کنند. عامل، سرمایه را در فعالیت‌های اقتصادی حلال به کار می‌گیرد و سود حاصل به نسبت توافق‌شده میان طرفین تقسیم می‌شود. ویژگی‌های مهم عقد مضاربه در این قرارداد ترکیبی، شامل اصل عدم ضمان عامل در قبال زیان‌های غیرعمدی و اصل مشارکت طرفین در سود است. وکالت عقدی اذنی است که در قرارداد الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت، موکل (بیمه‌گذار) وظایف خاصی، مانند مدیریت وجوه و پرداخت خسارت‌ها را به وکیل (اپراتور تکافل) تفویض می‌کند و وکیل در برابر انجام این وظایف، حق‌الوکاله مشخصی دریافت می‌کند. ویژگی‌های مهم عقد وکالت در این قرارداد ترکیبی، شامل اصل امانی بودن و الزام به شفافیت در نحوه پرداخت حق‌الوکاله است.

۵-۱-۱. تحلیل فقهی عقود ترکیبی

تفکیک و تقسیم عقود، به عقود ساده و مرکب، تقسیم و تفکیکی است که در حقوق خارجی به عمل آمده است. در واقع، فقها در کتب فقهی هیچ‌گاه عقود و قراردادها را به عقود ساده و مرکب تقسیم نکرده‌اند. با وجود این، در پاره‌ای از کتب فقهی، رگه‌هایی از عقود مرکب ملاحظه می‌شود. چنین امری این مسأله را به ذهن متبادر می‌سازد که شاید آنان نیز عقود مرکب را صحیح می‌پنداشتند. به منظور تحلیل هر چه بهتر این مسأله، نقطه نظرات و اقوال فقها، پیرامون ترکیبی بودن پاره‌ای از عقود را بیان می‌کنیم.

الف) عقد مضاربه: مضاربه عقدی است میان مالک و مضارب (عامل)، که به موجب آن یکی از طرفین عقد، تحت‌عنوان مالک به طرف مقابل سرمایه‌ای می‌دهد و طرف مقابل (عامل) متعهد می‌شود، با سرمایه مزبور تجارت کند. به‌گونه‌ای که هر دو، در سود و زیان شریک باشند. به صاحب سرمایه، مالک و به عامل، مضارب گفته می‌شود. در این عقد، خواص عقود دیگر ملاحظه می‌شود، به‌گونه‌ای که عامل، به نیابت از سوی مالک عمل می‌کند (نتیجه عقد وکالت) و طرفین در سود و زیان شریک هستند (نتیجه عقد شرکت) و عامل نسبت به اموالی که به وی سپرده شده، امین است (نتیجه عقد ودیعه). این مسأله موجب شـده کـه پاره‌ای از فقها این عقد را آمیزه‌ای از عقود وکالت،

شرکت و ودیعه بدانند، به طوری که شهیدثانی می‌گوید: «عقد مضاربه، مرکب از عقود بسیاری است؛ زیرا عامل با عدم ظهور سود، امین است و با ظهور آن، شریک و با تعدی، غاصب و در تصرفاتش وکیل و با بطلان عقد، اجیر است» (شهیدثانی، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص. ۳۰۴). صاحب جواهرالکلام نیز عقد مضاربه را عقدی می‌داند که احکام عقـود دیگر از قبیل وکالت، ودیعه و شرکت در آن جاری می‌شود (نجفی،۱۳۹۲ق، ج۲۷، ص. ۳۳۹). شیخ یوسف بحرانی نیز در ضمن مباحث عقد مضاربه، از عقد ترکیبی واگذاری وسایل کار در برابر محصول، سخن به‌میان آورده است (بحرانی، ۱۴۱۳ق، ج۲۱، ص. ۲۰۱).

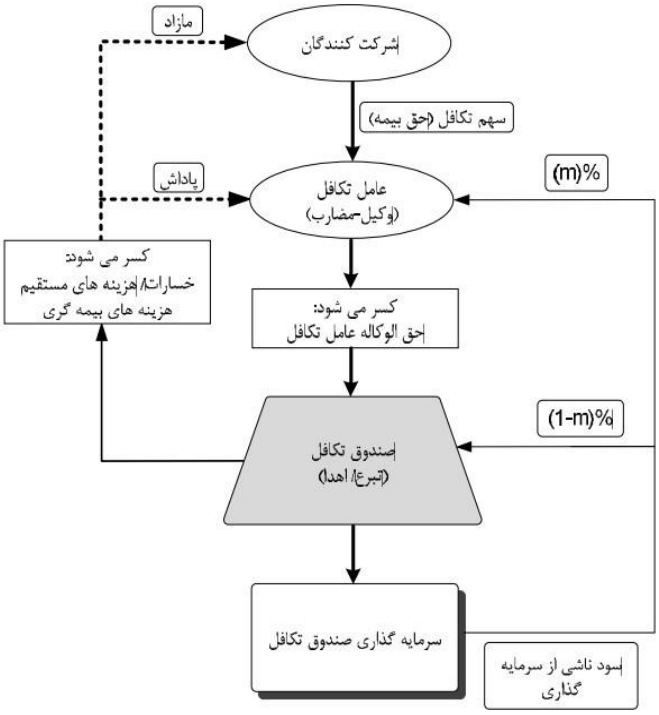
ب) مزارعه: مزارعه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین عقد، زمینی را در اختیار طرف مقابل قرار می‌دهد، تا در آن زراعت کند، به‌گونه‌ای که طرفین به نحو مشاع، مالک محصول گردند. کسی که زمین را می‌دهد، ممکن است مالک منافع باشد و لازم نیست که مالک عین زمین باشد، ولی تهیه لوازم و ابزار لازم برای زراعت و کشاورزی بر عهده مزارع است. این عقد، عقدی مستقل و متمایز از سایر عقود و قراردادهاست، با وجودی که آمیزه‌ای از اجاره و شرکت است و آثار عقود مزبور در آن ملاحظه می‌شود. به‌گونه‌ای که مزارع، عامل را مالک منافع زمین می‌کند. اثر اجاره اشیاء و عامل همچون اجیری است که مزارع، مالک منافع عمل وی شده است (نجفی، ۱۳۹۲ق، ج۲۷، ص. ۳۳۹).

ج) اجاره: عقد اجاره، تملیک منفعت به عوض معلوم است. این عقد به سه صنف، اجاره اشیا، اجاره اعمال و اجاره حیوان تقسیم می‌شود. موضوع اجاره اعمال، انجام کار و موضوع اجاره اشیاء، منفعت اشیا و موضوع اجاره حیوان، منفعت حیوان است، اما پیرامون ترکیبی بودن آن، از پاره‌ای از فقها این نظر دیده شده که آن را مرکب از یک عقد عهدی و یک عقد اذنی دانسته اند. (نجفی‌خوانساری، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص. ۴۳۷)

د) طلاق خلع: طلاق خلع، طلاقی است که براساس آن زوجه به خاطر کراهتی که از زوج دارد مالی را به وی می‌بخشد و زوج نیز در برابر آن مال، زوجه را طلاق می‌دهد، به‌گونه‌ای که قابل رجوع نباشد. شیخ طوسی در این مورد معتقد است که صرف توافق طرفین برای جدایی از یکدیگر، موجب طلاق خلع نمی‌شود، بلکه زوج باید صیغه طلاق را جاری کند (طوسی، ۱۳۸۸ق، ج۵، ص. ۲۶۱). ابن‌ادریس نیز معتقد

است، هرکس که مدعی است به صرف خلع جدایی حاصل می‌شود، باید دلیل اقامه کند، درحالی که در کتاب، سنت و اجماع دلیلی بر آن نیست (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۷۲۶). با نگاهی به نظر فوق مشاهده می‌شود که ایشان معتقدند، طلاق خلع مرکب از دو عمل حقوقی است. اول، توافق طرفین بر بخشش مهریه توسط زوجه به دلیل کراهت از زوج و دوم، انجام عمل طلاق توسط زوج با توجه به توافق.

فقها عقود مرکب را در فقه به‌صورت صریح دسته‌بندی نکرده‌اند، اما در عمل، مشروعیت و قابلیت انعقاد این عقود پذیرفته شده است. بررسی نمونه‌هایی چون مضاربه، مزارعه، اجاره و طلاق خلع نشان می‌دهد که این عقود، با ترکیب ویژگی‌های چند عقد، پاسخ‌گوی نیازهای حقوقی و اقتصادی در جامعه اسلامی بوده‌اند. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که عقود مرکب، تا زمانی که با قواعد کلی شرع و اصول فقهی در تعارض نباشند، قابلیت اجرا و پذیرش در نظام فقهی و حقوقی اسلامی را دارند.



شکل۱) الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت

۵-۲. مبانی اقتصادی

مشارکت در سود و ریسک: استفاده از مضاربه باعث می‌شود، سود سرمایه‌گذاری به‌صورت عادلانه میان طرفین تقسیم شود. زیان ناشی از سرمایه‌گذاری فقط متوجه موکلین است، مگر در صورت تعدی یا تفریط عامل (لطفیان و همکاران، ۱۴۰۴، ص. ۲۳۳). وجوه جمع‌آوری‌شده در پروژه‌های سودآور و مطابق با شریعت سرمایه‌گذاری می‌شود که این سازوکار به رشد اقتصادی صندوق تکافل کمک می‌کند.

۵-۲-۱. مدیریک ریسک در نهاد تکافل

مدیریت ریسک یکی از اصول کلیدی در نظام‌های مالی اسلامی و نهادهای تکافل است. نهاد تکافل به‌عنوان جایگزین اسلامی بیمه، بر پایه همیاری و تعاون بنا شده و اصول آن برگرفته از فقه اسلامی است. با این حال، مدیریت ریسک در تکافل به دلیل ماهیت مشارکتی و غیرمعاوضی آن، با چالش‌های متفاوتی نسبت به بیمه‌های متعارف مواجه است. ریسک به معنای احتمال وقوع خسارت یا زیان است و در نظام‌های مالی، مدیریت آن به معنای شناسایی، ارزیابی، و کنترل این احتمال‌ها است (لطفیان و همکاران، ۱۴۰۴، ص. ۲۱۱). در نهاد تکافل، ریسک‌ها شامل مواردی همچون ریسک نقدینگی، ریسک نکول و ریسک سرمایه‌گذاری می‌شود. برخلاف بیمه‌های متعارف، تکافل بر اصل اشتراک ریسک میان مشارکت‌کنندگان و نه انتقال ریسک به شرکت، تأکید دارد.

۵-۲-۱-۱. انواع ریسک در نهاد تکافل

الف) ریسک سرمایه‌گذاری: نهاد تکافل موظف است حق اشتراک‌های جمع‌آوری شده را در فعالیت‌های سرمایه‌گذاری مجاز اسلامی به کار گیرد. در این راستا، ریسک کاهش ارزش سرمایه یا بازدهی پایین از چالش‌های اصلی است (IFSB, 2013). برای مدیریت این ریسک، لازم است استراتژی‌های سرمایه‌گذاری منطبق با اصول شریعت تدوین شود.

ب) ریسک نقدینگی: ریسک نقدینگی زمانی رخ می‌دهد که صندوق تکافل به دلیل عدم توانایی در تبدیل دارایی‌ها به نقدینگی، قادر به پرداخت تعهدات خود نباشد. این

ریسک در مواقعی که میزان خسارات افزایش یابد یا مشارکت‌کنندگان کمتری در صندوق وجود داشته باشند، تشدید می‌شود (IFSB, 2013, p. 104).

ج) ریسک نکول: ریسک نکول به معنای عدم توانایی صندوق در ایفای تعهدات خود به مشارکت‌کنندگان در زمان وقوع خسارت است. این ریسک می‌تواند اعتماد مشارکت‌کنندگان را کاهش دهد و به ناپایداری نهاد منجر شود.

د) ریسک عملیاتی: این نوع ریسک شامل اشتباهات مدیریتی، نقص در سیستم‌های اطلاعاتی، یا عدم تطابق با مقررات شرعی و قانونی است. شفافیت و نظارت دقیق بر عملکرد نهاد تکافل می‌تواند این ریسک را کاهش دهد.

۵-۲-۲. استراتژی‌های مدیریت ریسک در تکافل

مدیریت ریسک در نهاد تکافل نیازمند شفافیت، رعایت اصول شرعی و استفاده از ابزارهای نوین مالی است. باوجود چالش‌های موجود، استراتژی‌هایی مانند تفکیک حساب‌ها، ایجاد ذخایر مالی، و استفاده از تکافل اتکایی، می‌تواند به‌بهبود مدیریت ریسک کمک کند (کیخای‌فرزانه و همکاران، ۱۳۹۳، صص. ۱۲۳–۱۵۲). همچنین، نظارت دقیق بر عملکرد نهاد و تدوین چارچوب‌های استاندارد جهانی از ضرورت‌های توسعه این صنعت است. اکنون به بررسی هریک از راهکارهای مدیریت ریسک در نهاد تکافل می‌پردازیم.

الف) تفکیک حساب‌ها: یکی از اصول مهم در تکافل، تفکیک حساب‌های صندوق تکافل و شرکت تکافل است. این تفکیک تضمین می‌کند که دارایی‌های صندوق تنها برای جبران خسارت و سرمایه‌گذاری استفاده می‌شود و در مدیریت عملیاتی شرکت دخالتی نداشته باشد.

ب) ایجاد ذخایر مالی: ایجاد ذخایر مالی (مثل حساب‌های ذخیره مازاد) می‌تواند به عنوان یک بالشتک حفاظتی عمل کرده و در مواقع بحرانی از صندوق حمایت کند.

ج) قراردادهای تکافل اتکایی: تکافل اتکایی به معنای توزیع ریسک‌های بزرگ‌تر میان چندین شرکت تکافل است. این روش نه‌تنها خطرات را کاهش می‌دهد، بلکه ثبات مالی بیشتری برای نهاد فراهم می‌کند.

د) استفاده از ابزارهای مالی اسلامی: استفاده از ابزارهایی مانند صکوک برای تأمین مالی و مدیریت نقدینگی می‌تواند ریسک‌های مرتبط با نقدینگی را کاهش دهد.

۵-۲-۳. چالش‌های مدیریت ریسک در تکافل

الف) ماهیت غیرمعاوضی قراردادها: برخلاف بیمه‌های متعارف که ماهیت معاوضی دارند، تکافل بر پایه تبرع و تعاون بنا شده است. این مسئله می‌تواند مدیریت ریسک را پیچیده‌تر کند (قره‌داغی، ۱۴۲۳ق، ص. ۱۹).

ب) نبود استانداردهای جهانی: عدم وجود چارچوب‌های استاندارد و هماهنگ برای مدیریت ریسک در نهادهای تکافل یکی از موانع اصلی برای توسعه این نهاد است.

ج) تداخل منافع تداخل منافع میان مشارکت‌کنندگان و شرکت تکافل، به‌ویژه در مورد تقسیم سود و جبران خسارات، می‌تواند مشکلاتی را در مدیریت ریسک ایجاد کند.

۵-۳. مبانی عملیاتی

بخش سرمایه‌گذاری توسط مضاربه مدیریت می‌شود و مدیریت وجوه ذخیره‌شده برای پرداخت خسارت‌ها بر عهده وکیل (اپراتور تکافل) است. حق‌الوکاله و سود مضاربه به‌صورت شفاف در قرارداد ذکر می‌شود. این شفافیت، اعتماد بیمه‌گذاران را افزایش داده و امکان مدیریت هم‌زمان سرمایه‌گذاری و پوشش خسارات را فراهم می‌کند. اکنون به بررسی مبانی علمیاتی نهاد تکافل بصورت تفصیلی می‌پردازیم.

الف) اصل تبرع (همیاری): یکی از اصول اساسی تکافل، تبرع است. در این اصل، مشارکت‌کنندگان حق‌الاشتراک خود را به نیت کمک و همیاری به یکدیگر پرداخت می‌کنند. این پرداخت‌ها به صورت داوطلبانه (تبرعی) در صندوق تکافل جمع‌آوری می‌شوند تا برای جبران خسارات افراد زیان‌دیده استفاده شوند. هدف این اصل، جلوگیری از ماهیت معاوضی (معامله‌ای) و نزدیک شدن به اصول تعاون و عدالت اسلامی است. مثال: هریک از مشارکت‌کنندگان بخشی از مبلغ پرداختی خود را به عنوان کمک مالی به صندوق می‌پردازند تا در مواقع نیاز از این صندوق استفاده شود.

ب) اصل اشتراک خطر: برخلاف بیمه‌های متعارف که در آن خطر به شرکت بیمه منتقل می‌شود، در تکافل خطر به صورت مشترک میان تمام مشارکت‌کنندگان تقسیم می‌شود، که مزیت این اصل، کاهش تمرکز خطر و ایجاد حس همبستگی میان اعضا است. اصل اشتراک خطر، سبب می‌شود تا در صورت وقوع خسارت، هزینه‌ها از صندوق جمعی (صندوق تکافل) پرداخت شود و شرکت تکافل صرفاً نقش مدیریت این صندوق را بر عهده دارد.

ج) اصل وکالت: شرکت تکافل به‌عنوان وکیل از طرف مشارکت‌کنندگان عمل می‌کند و وظیفه‌ی مدیریت صندوق و سرمایه‌گذاری وجوه را بر عهده دارد. در این الگو، شرکت در ازای ارائه‌ی خدمات، کارمزد مدیریت (حق‌الوکاله) دریافت می‌کند و می‌تواند بخشی از وجوه صندوق را در پروژه‌های اقتصادی منطبق با احکام شرعی سرمایه‌گذاری کند (کیخای‌فرزانه و همکاران، ۱۳۹۴، صص. ۱۲۳–۱۵۲)

د) اصل مضاربه: در برخی مدل‌های تکافل، از عقد مضاربه برای مدیریت و سرمایه‌گذاری وجوه استفاده می‌شود. شرکت تکافل به‌عنوان عامل (مدیر سرمایه)، عمل می‌کند و سود حاصل از سرمایه‌گذاری میان شرکت و مشارکت‌کنندگان به نسبت توافق شده تقسیم می‌شود. عقد مضاربه کاربرد در تکافل خانواده، برای سرمایه‌گذاری بلندمدت و بازدهی بیشتر به کار می‌رود.

نوع ریسک	ریسک متوجه صندوق مشارکت‌کنندگان (PRF)	ریسک متوجه صندوق سهامداران (SHF) / عامل تکافل (TO)	مبنای قراردادی
ریسک پذیره‌نویسی (Underwriting)	اصلی (کسری صندوق، کاهش مازاد)	ثانویه (ریسک تأمین قرض‌الحسنه و ریسک بازپرداخت آن)	وکالت (مدیریت)
ریسک سرمایه‌گذاری (PRF)	اصلی (زیان سرمایه PRF، کاهش سود	ثانویه (زیان در وقت و تلاش)، اما اصلی در مورد ریسک‌های ناشی از تضاد	مضاربه (مدیریت سرمایه)

	مضاربه)	منافع	
ریسک عملیاتی	بار اضافی هزینه‌ها (در صورت ناکافی بودن حق‌الوکاله)	اصلی (هزینه‌های سربار، ریسک فناوری اطلاعات، ریسک HR)	وکالت (حق‌الوکاله)
ریسک حاکمیت و شریعت	کاهش مازاد (به دلیل انتقال درآمد غیرشرعی)، ابطال قراردادها	اصلی (ریسک شهرت، جریمه‌های رگولاتوری، و از دست دادن سهم سود)	شریعت/حاکمیتی
ریسک نقدینگی	اصلی (عدم توانایی در پرداخت خسارت)	ثانویه (از طریق فعال شدن تعهد قرض‌الحسنه)	مالی/عملیاتی

جدول ۱: تفکیک ریسک‌ها براساس مالک ریسک در الگوی ترکیبی وکالت–مضاربه

۶. نقد الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت

الف) اصل عدم ضمان در مضاربه: در مضاربه، عامل ضامن اصل سرمایه نیست و فقط در صورت تعدی یا تفریط مسئول زیان می‌شود. این اصل در فقه امامیه به‌صراحت تأیید شده است (طباطبایی‌یزدی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۶۴۵). در الگوی تکافل، اپراتور تعهد دارد که خسارت‌های بیمه‌گذاران را جبران کند، حتی اگر سرمایه کافی نباشد. این تعهد با اصل عدم ضمان در مضاربه در تضاد است و ممکن است باعث ابهام در تعهدات شود.

ب) تقسیم سود در مضاربه: در مضاربه، سود باید به نسبت توافق‌شده میان مالک سرمایه و عامل تقسیم شود و تعیین سود ثابت جایز نیست (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ص. ۳۵۴). در برخی قراردادهای تکافل، ممکن است، سود اپراتور به‌صورت کارمزد ثابت محاسبه شود، که این روش می‌تواند باعث شائبه ربا شود.

د) تضاد ضمان در مضاربه و وکالت: در مضاربه، عامل ضامن سرمایه نیست و در وکالت نیز وکیل فقط در صورت تعدی یا تفریط مسئول است، اما در تکافل، اپراتور

به‌عنوان عامل مضاربه و وکیل، هم‌زمان تعهد به جبران خسارت دارد (الهی، ۱۳۹۹، ص. ۱۹). این تعهد، تضاد میان اصول ضمان در مضاربه و وکالت را آشکار می‌کند.

ج) شائبه غرر: در فقه امامیه، هرگونه ابهام (غرر) در قراردادها موجب بطلان است (خویی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۰۵) و در این الگوی ترکیبی ابهام در نحوه تقسیم سود، استفاده از ذخایر، و تعهدات مالی می‌تواند مصداق غرر باشد.

۷. تحلیل الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت از منظر حقوق موضوعه

الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت در تکافل به‌عنوان یک ساختار حقوقی و مالی در چارچوب اصول اسلامی و مقررات حقوقی ایران طراحی شده است. این مدل تلاش می‌کند با استفاده از قواعد مضاربه در سرمایه‌گذاری و قواعد وکالت در مدیریت صندوق، یک نظام مالی اسلامی ایجاد کند که هم با فقه امامیه سازگار باشد و هم بتواند نیازهای صنعت بیمه اسلامی را تأمین کند.

۷-۱. ماهیت حقوقی قراردادهای مضاربه و وکالت در حقوق ایران

الف) عقد مضاربه: مطابق ماده‌ی ۵۴۶ قانون مدنی ایران، مضاربه عقدی است که به‌موجب آن یکی از طرفین (مالک) سرمایه‌ای را برای تجارت در اختیار دیگری (عامل) قرار می‌دهد و سود حاصل از این تجارت میان طرفین به نسبتی که در قرارداد تعیین شده تقسیم می‌شود. ویژگی‌های اصلی مضاربه عبارت‌اند از: ۱) ماهیت جایز: به تصریح ماده‌ی ۵۵۰ قانون مدنی مضاربه عقدی جایز است و هر یک از طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند، مگر اینکه شرط لازم در ضمن عقد گنجانده شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج۲، صص. ۲۴۷)؛ ۲) ممنوعیت تعیین سود ثابت: تعیین سود به‌صورت مبلغ ثابت (شرط ربوی) موجب بطلان قرارداد است؛ و ۳) مسئولیت زیان: زیان وارده متوجه مالک است، مگر اینکه عامل در سرمایه تعدی یا تفریط کرده باشد.

ب) عقد وکالت: مطابق ماده ۶۵۶ قانون مدنی، وکالت عقدی است که به‌موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد. ویژگی‌های کلیدی وکالت عبارت‌اند از: ۱) ماهیت جایز: امکان فسخ توسط هر یک از طرفین وجود دارد، ۲) تعهدات وکیل: وکیل ملزم است وظایف خود را مطابق دستور موکل و

در چارچوب قرارداد انجام دهد و ۳) حق‌الوکاله: میزان دستمزد وکیل باید شفاف و بر اساس توافق قبلی مشخص شود (محقق‌داماد، ۱۳۷۴، ج۱، ص. ۲۰۲).

۷-۲. ماهیت حقوقی قرارداد ترکیبی مضاربه و وکالت در تکافل

الف) بررسی تطابق الگوی ترکیبی با حقوق ایران

مشروعیت این قرارداد بر پایه‌ی اصل آزادی قراردادها قابل توجیه است؛ زیرا به موجب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، انعقاد قراردادهایی که مخالف قواعد آمره یا نظم عمومی نباشند مجاز است. قرارداد ترکیبی مضاربه و وکالت در این چارچوب قرار می‌گیرد و مشروع است، مشروط بر اینکه: ۱) قواعد مضاربه، نظیر تقسیم سود مشاع و عدم ضمان زیان توسط عامل، رعایت شود، ۲) شرط‌های ضمن عقد، نظیر تعهد به جبران خسارت، مطابق با قواعد و اصول شرعی باشد و ۳) با وجود آنکه هر دو عقد مضاربه و وکالت از عقود جایز هستند و همین ویژگی ممکن است موجب بی‌ثباتی قرارداد شود، می‌توان با درج شرط لازم در ضمن عقد، به استناد ماده‌ی ۱۰ و ماده‌ی ۲۳۴ قانون مدنی، امکان فسخ یک‌جانبه را محدود کرد.

ب) مسئله تعارض منافع

در این الگو، شرکت تکافل ممکن است با انگیزه افزایش درآمد، نرخ حق اشتراک یا سهم خود از سود را به نفع خود تنظیم کند. برای جلوگیری از تعارض منافع: ۱) تفکیک وظایف، نقش شرکت تکافل به‌عنوان وکیل و عامل مضاربه باید شفاف‌سازی شود و ۲) نظارت قانون، نظارت از سوی نهادهایی نظیر بیمه مرکزی برای رعایت حقوق مشارکت‌کنندگان ضروری است. در فقه اسلامی، شرط ضمن عقد که شرکت تکافل را ملزم به جبران خسارات از محل اموال خود می‌کند، قابل پذیرش است. با این حال، باید از شروطی که موجب تضمین زیان در مضاربه می‌شوند (ربوی)، پرهیز کرد.

۷-۳. مزایا و چالش‌های حقوقی الگوی ترکیبی

الف) مزایا: ۱) انعطاف‌پذیری: ترکیب دو عقد جایز امکان استفاده بهینه از ویژگی‌های هر دو را فراهم می‌کند، ۲) تقسیم مسئولیت‌ها: مسئولیت‌های شرکت تکافل و مشارکت‌کنندگان به‌وضوح مشخص می‌شود و ۳) سازگاری با شرع: این الگو می‌تواند با قواعد فقه امامیه و قوانین ایران تطبیق داده شود.

ب) چالش‌ها: ۱) ریسک فسخ یک‌جانبه: جایز بودن عقود ممکن است موجب نااطمینانی در روابط طرفین شود، ۲) ابهام در تقسیم سو: لازم است، مکانیسم تقسیم سود و جبران خسارات به‌صورت شفاف در قرارداد مشخص شود و ۳) مسئولیت جبران خسارات: در صورت کسری صندوق، شرکت تکافل ممکن است، موظف به ارائه قرض‌الحسنه شود، که این امر نیازمند پیش‌بینی دقیق در قرارداد است.

در نتیجه بررسی حقوقی الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت مشخص گردید که این الگو با اصول حقوق ایران تطابق دارد، اما اجرای آن نیازمند توجه به نکات زیر است:

۱) تنظیم قرارداد دقیق: جزئیات مربوط به تقسیم سود، مسئولیت جبران خسارت، و حق‌الوکاله باید به‌وضوح مشخص شود.

۲) کنترل تعارض منافع: شفاف‌سازی نقش‌ها و نظارت بر عملکرد شرکت تکافل ضروری است.

۳) ایجاد شروط تعدیل‌شده: با درج شروط مناسب در قرارداد، می‌توان از بروز مشکلاتی نظیر فسخ یک‌جانبه یا تعارض منافع جلوگیری کرد.

۴) تقویت نظارت: نظارت مؤثر از سوی نهادهای مرتبط بر عملکرد شرکت‌های تکافل برای تضمین عدالت و شفافیت در روابط ضروری است. با رعایت این اصول، الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت می‌تواند به‌عنوان مدلی کارآمد و شرعی در نظام تکافل ایران به‌کار گرفته شود.

در مدل مضاربه بیان شد که حداقل، کلیه‌ی حق‌بیمه‌ی پرداختی که ماهیت غیرتبرعی دارد، به‌همراه درصدی از سود به‌دست‌آمده، به بیمه‌گذار پرداخت می‌شود، چه حادثه‌ای پیش بیاید و چه پیش نیاید؛ بنابراین، مضاربه به‌طور کامل انجام می‌شود. مزیت الگوی مضاربه این است که عوامل انگیزه‌ی بیشتری دارند تا در بیمه‌گری و سرمایه‌گذاری

به‌طور کارا عمل کنند؛ زیرا آنها نسبتی از مازادها را دریافت خواهند کرد (آقامهدوی و همکاران، ۱۳۸۸، ص. ۱۷).

مکانیزم تخصیص بخشی از مازاد پذیره‌نویسی به متصدی تکافل، یک عدم تقارن انگیزشی ایجاد می‌کند؛ متصدی به حداکثرسازی مازاد (که افزایش درآمدش را در پی دارد) تمایل دارد، حال آنکه از منظر مشارکت‌کنندگان، مقدار بهینه‌ی این مازاد می‌بایست نزدیک به صفر باشد. این تفاوت نگرش ناشی از آن است که مشارکت‌کنندگان منطقاً به دنبال پرداخت حق مشارکت متناسب با ریسک خود هستند، نه تحمل هزینه‌های اضافی (Jaffer,2007, p. 423).

در شرایطی که تعداد شرکت‌های بیمه‌گر در صنعت تکافل افزایش یابد، فضای رقابتی ایجاد شده، می‌تواند مسئله تضاد منافع بین متصدیان تکافل و مشارکت‌کنندگان را حل کند. در چنین بازاری که آزادسازی شده باشد، متصدیان شرکت‌های مختلف به دنبال کاهش حق مشارکت‌های پیشنهادی خود تا سطحی نزدیک به ریسک واقعی متکافلان خواهند بود. با این حال، مدل مضاربه محض، از دیدگاه متصدی تکافل دارای نقاط ضعف اساسی است. مهم‌ترین مشکل این است که در این مدل، پاداش قطعی و بدون ریسکی برای خدمات بیمه‌گری و هزینه‌های مدیریتی در نظر گرفته نشده است. اگر سهمی از مازاد پذیره‌نویسی به متصدی تعلق نگیرد، در واقع بخشی از ریسک سرمایه‌گذاری و تمام ریسک فعالیت بیمه‌گری به متصدی منتقل می‌شود. این وضعیت به این معناست که نه‌تنها در صورت کسری پذیره‌نویسی هیچ جبرانی برای خدمات بیمه‌گری متصدی وجود ندارد، بلکه وی موظف است وام قرض‌الحسنه‌ای را از صندوق سهامداران شرکت برای صندوق PTF تأمین کند (محمدی، ۱۳۹۵، ص. ۱۶۵)، ممکن است، سرمایه‌گذاری‌های انجام شده توسط متصدی سودده نباشد. در چنین شرایطی، متصدی تکافل علاوه بر تحمل ریسک عاملیت در فعالیت سرمایه‌گذاری در قالب مضاربه، برای فعالیت بیمه‌گری نیز هیچ درآمدی دریافت نمی‌کند و در صورت کسری مازاد پذیره‌نویسی، باید وام قرض‌الحسنه برای صندوق خسارات فراهم کند. حتی در بهترین حالت که کسری پذیره‌نویسی وجود نداشته باشد و سرمایه‌گذاری‌ها سود قابل قبولی ایجاد کنند، هزینه‌های مدیریتی و بیمه‌گری از سهم سود متصدی کسر می‌شود و اگر این سهم سود کافی نباشد، متصدی با زیان مواجه

خواهد شد. به همین دلایل، امروزه الگوی مضاربه برای محصولات جدید تکافل خانواده استفاده نمی‌شود و در مورد محصولات تکافل عمومی نیز به‌ندرت مورد استفاده قرار می‌گیرد. بسیاری از علمای اسلامی، به ویژه در منطقه خاورمیانه، این الگو را به دلیل اینکه عامل تکافل در سود شریک است، اما در زیان مشارکتی ندارد، قابل قبول نمی‌دانند.

در تکافل عمومی که کوتاه مدت می‌باشد و معمولاً یک ساله یا کمتر می‌باشد، بار مالی بازپرداخت قرض‌الحسنه را مشارکت‌کنندگان آتی متحمل خواهند شد. حال در شرایط رقابتی، باتوجه به اینکه باید ترازنامه مالی تکافل برای جلوگیری از بروز غرر، دارای شفافیت کافی باشد، عملاً در صورت متعهدسازی مشارکت‌کنندگان آتی به باز پرداخت قرض‌الحسنه، سهم تکافل از تقاضای بیمه به شدت کاهش خواهد یافت و چه بسا با پدیده انتخاب معکوس مواجه گردد؛ زیرا تنها متکافلان و مشارکت کنندگان با سطح ریسک بالا متقاضی تکافل خواهند شد که ریسک نکول و ورشکستگی شرکت را فزونی خواهد بخشید. در چنین وضعیتی سهامداران خود به‌تنهایی بار مالی قرض‌الحسنه را متحمل می‌شوند تا از بروز چنین مشکلی جلوگیری نمایند.

در الگوی تکافل عمومی با الگوی مضاربه، هنوز میان مجتهدان دینی در این مورد که آیا شریک بودن همه‌ی مشارکت‌کنندگان و متصدی تکافل در وجوه بیمه‌شدگان و مازاد درآمد دستمزدهای بیمه‌ی اتکایی شرعی است یا غیرشرعی، اختلاف وجود دارد؛ اما اجماع بر آن است که بهتر است درآمد دستمزدهای بیمه توزیع نشود (Billah,2033, p.79).

در اینجا نکته‌های وجود دارد که باید بدان اشاره شود؛ تکافل عمومی از این جهت که تنها در حساب تبرع (هبه) ذخیره می‌شود و به دو حساب جداگانه تقسیم نمی‌شود، با تکافل خانواده متفاوت است. مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود، توزیع و تقسیم مازاد بین بیمه‌گزاران است. اگر بپذیریم تمام حق بیمه‌های پرداختی به عنوان تبرع باشد، پس تقسیم سود و مازاد بین بیمه‌گزاران بی‌معناست و نباید صورت بگیرد. بنابراین، شرکت‌های تکافل عمومی نیز، باید همانند تکافل خانواده حق بیمه‌ها را در دو حساب جداگانه نگه دارند. یعنی حق بیمه‌های دریافتی به دو حساب شرکتکنندگان و حساب ویژه شرکت‌کنندگان، تقسیم می‌شود. البته واضح است که به علت ماهیت ریسک‌ها و

حوادث در تکافل عمومی و به علت کوتاه‌مدت بودن دوره، اکثر حق بیمه‌ها در حساب ویژه شرکت‌کنندگان نگهداری می‌شود. زمانی که حادث‌های برای بیمه‌گزار پدید آید، جبران خسارت از حساب شرکت‌کنندگان بیمه‌گزار پرداخت می‌شود و در صورت بیشتر بودن میزان جبران خسارت از آن، مابه تفاوت از کل حساب ویژه شرکت‌کنندگان پرداخت می‌شود. درصورتی که برای بیمه‌گزار حادث‌های رخ ندهد، مازاد که قرار است بین بیمه‌گزاران تقسیم شود، از حساب شرکت‌کنندگان پرداخت می‌شود. البته در همین حالت ممکن است، به خاطر این که دوره بیمه کوتاه مدت است و سرمایه‌گذاری و کسب سود ممکن نباشد، بدین شکل رفتار شود که اگر مازادی وجود داشت، شرکت تصمیم بگیرد که میزان حق عضویت برای تجدید تکافل را کاهش دهد و از این امر برای تشویق و کمک غیرمستقیم به بیمه‌گزاران استفاده کند، نه این که مازاد را مستقیماً به آنها برگرداند.

۸. ویژگی‌های منحصربه‌فرد و مزایای هم‌افزایی الگوی ترکیبی

الگوی ترکیبی مضاربه و وکالت، فراتر از جمع ساده دو عقد، دارای ویژگی‌های منحصربه‌فرد و مزایای هم‌افزایی است که در هیچ‌یک از الگوهای منفرد قابل دستیابی نیست. این ویژگی‌ها نه‌تنها نقاط ضعف الگوهای منفرد را پوشش می‌دهند، بلکه قابلیت‌های جدیدی برای پاسخ به نیازهای پیچیده و متنوع صنعت بیمه اسلامی ایجاد می‌کنند. در این بخش، به تحلیل عمیق این ویژگی‌ها و نحوه تحقق آنها می‌پردازیم.

۸-۱. تنوع و پایداری منابع درآمد

مهم‌ترین ویژگی منحصربه‌فرد الگوی ترکیبی، ایجاد تنوع در منابع درآمد شرکت تکافل است. در این الگو، شرکت از دو منبع درآمدی کاملاً متفاوت بهره‌مند می‌شود: درآمد متغیر از سهم سود مضاربه و درآمد نسبتاً ثابت از حق‌الوکاله. این تنوع، مزایای متعددی دارد که در الگوهای منفرد وجود ندارد. در الگوی مضاربه محض، اگر سرمایه‌گذاری‌ها به هر دلیلی (رکود اقتصادی، بحران مالی یا انتخاب‌های نادرست) سودآور نباشند، شرکت هیچ درآمدی نخواهد داشت و حتی ممکن است ملزم به تأمین قرض‌الحسنه برای صندوق شود. این وضعیت می‌تواند به ورشکستگی شرکت منجر شود. در مقابل،

در الگوی وکالت محض، شرکت فقط حق‌الوکاله ثابت دریافت می‌کند و از سودهای بالقوه سرمایه‌گذاری که ممکن است بسیار قابل توجه باشد، محروم است.

الگوی ترکیبی این دو افراط را متعادل می‌کند. در شرایط رونق اقتصادی و سودآوری بالای سرمایه‌گذاری‌ها، شرکت از سهم سود مضاربه بهره‌مند می‌شود. در شرایط رکود یا زیان سرمایه‌گذاری‌ها، حق‌الوکاله حداقل درآمدی را تضمین می‌کند که امکان ادامه فعالیت و ارائه خدمات را فراهم می‌آورد. این ساختار درآمدی، نوعی «بیمه طبیعی» برای خود شرکت تکافل ایجاد می‌کند که پایداری و استمرار خدمات را تضمین می‌نماید.

۸-۲. انعطاف‌پذیری در طراحی محصولات

ویژگی منحصربه‌فرد دیگر، انعطاف‌پذیری بی‌نظیر در طراحی محصولات متنوع تکافل است. در الگوی ترکیبی، می‌توان نسبت‌های مختلف مضاربه و وکالت را برای محصولات مختلف تنظیم کرد. برای مثال، در تکافل خانواده که ماهیت بلندمدت و سرمایه‌گذاری محور دارد، می‌توان سهم بیشتری از وجوه را به مضاربه اختصاص داد (مثلاً ۷۰ درصد مضاربه و ۳۰ درصد برای پوشش ریسک). در مقابل، در تکافل عمومی کوتاه‌مدت، مانند بیمه اتومبیل، بخش عمده وجوه برای پوشش خسارات نگهداری می‌شود و فقط مازاد موقت برای سرمایه‌گذاری استفاده می‌شود (۲۰ درصد مضاربه و ۸۰ درصد ذخیره خسارت).

این انعطاف‌پذیری همچنین امکان تنظیم محصولات بر اساس ترجیحات مختلف مشترکین را فراهم می‌کند. برای مشترکینی که ریسک‌گریز هستند، می‌توان محصولاتی با نسبت پایین مضاربه و حق‌الوکاله ثابت طراحی کرد. برای مشترکین ریسک‌پذیر که به دنبال بازدهی بالاتر هستند، نسبت مضاربه را می‌توان افزایش داد. این سطح از customization در الگوهای منفرد امکان‌پذیر نیست.

۸-۳. شفافیت ساختاری و تفکیک حسابداری

الگوی ترکیبی به دلیل ماهیت دوگانه خود، ایجاب می‌کند که سیستم حسابداری دقیق و شفافی برقرار شود. این شفافیت اجباری، یکی از مزایای مهم این الگو است.

حساب‌های مربوط به وجوه سرمایه‌گذاری (مضاربه)، حساب‌های مربوط به صندوق خسارات (وکالت)، حق‌الوکاله دریافتی، سود سرمایه‌گذاری، و سهم شرکت و مشترکین، همگی باید به‌صورت مجزا نگهداری شوند. این تفکیک چند فایده مهم دارد: اولاً، مشترکین می‌توانند دقیقاً ببینند که حق اشتراک آنها چگونه تخصیص یافته و هر بخش چه عملکردی داشته است. این شفافیت، اعتماد را افزایش می‌دهد و یکی از دغدغه‌های اصلی در بیمه‌های اسلامی را که عدم شفافیت در استفاده از وجوه است، حل می‌کند. ثانیاً، نهادهای نظارتی می‌توانند به راحتی عملکرد شرکت را در هر یک از نقش‌هایش ارزیابی کنند. آیا شرکت به‌عنوان مضارب، سرمایه‌گذاری‌های مناسبی انجام داده؟ آیا به‌عنوان وکیل، خسارات را به‌موقع و عادلانه پرداخت کرده؟ این سؤالات با وجود تفکیک حسابداری به‌راحتی قابل پاسخ هستند. ثالثاً، در صورت بروز اختلاف یا دعوی، مستندات شفاف و تفکیک‌شده، حل‌وفصل را تسهیل می‌کنند (Fisher, 2013, pp. 124-129).

۸-۴. حل نوآورانه مسئله ضمان

یکی از پیچیده‌ترین مسائل در تکافل، تضمین پرداخت خسارات با حفظ ماهیت امانی عقود اسلامی است. الگوی ترکیبی راه‌حل نوآورانه‌ای برای این معضل ارائه می‌دهد. در این الگو، شرکت می‌تواند از محل حق‌الوکاله دریافتی، «صندوق ذخیره ضمانت» تشکیل دهد. این صندوق که از درآمد ثابت حق‌الوکاله تأمین می‌شود، به‌عنوان بالشتک حفاظتی برای مواقع کسری صندوق اصلی عمل می‌کند. این مکانیزم، بدون آنکه ماهیت امانی عقود را تغییر دهد یا شرکت را ضامن مطلق قرار دهد، عملاً تضمینی برای پرداخت خسارات ایجاد می‌کند (محقق‌داماد، ۱۳۷۴، ج۱، صص. ۲۹۸-۳۱۲). علاوه بر این، الگوی ترکیبی امکان ایجاد لایه‌های متعدد حمایتی را فراهم می‌کند: لایه اول، صندوق خسارات اصلی، لایه دوم، بخشی از سود سرمایه‌گذاری مشترکین، لایه سوم، صندوق ذخیره از محل حق‌الوکاله، لایه چهارم، قرض‌الحسنه از صندوق سهامداران شرکت و لایه پنجم، تکافل اتکایی. این ساختار چندلایه که در الگوی ترکیبی امکان‌پذیر است، احتمال نکول را به حداقل می‌رساند.

۸-۵. توازن بهینه انگیزه‌ها

الگوی ترکیبی توازن منحصربه‌فردی در انگیزه‌های اطراف مختلف ایجاد می‌کند. در الگوی مضاربه محض، تضاد شدیدی بین منافع شرکت (حداکثر کردن سود سرمایه‌گذاری) و مشترکین (حداقل کردن ریسک) وجود دارد. در الگوی وکالت محض، شرکت انگیزه‌ای برای بهبود عملکرد سرمایه‌گذاری ندارد، اما در الگوی ترکیبی، شرکت از یک سو انگیزه دارد که سرمایه‌گذاری‌ها را بهینه کند (برای افزایش سهم سود مضاربه) و از سوی دیگر، انگیزه دارد که ریسک‌ها را کنترل کند (برای حفظ ثبات صندوق و دریافت مستمر حق‌الوکاله). این توازن انگیزشی، منافع بلندمدت شرکت را با منافع مشترکین همسو می‌کند (Hussain & Pasha, 2011, pp. 28-35).

۸-۶. قابلیت تطبیق با شرایط اقتصادی متغیر

ویژگی مهم دیگر الگوی ترکیبی، قابلیت تطبیق با شرایط متغیر اقتصادی است. در دوران رونق اقتصادی، می‌توان نسبت مضاربه را افزایش داد تا از فرصت‌های سرمایه‌گذاری بهره برد. در دوران رکود، می‌توان با کاهش نسبت مضاربه و افزایش ذخایر، از ریسک‌ها کاست. این انعطاف‌پذیری دینامیک، در الگوهای منفرد که ساختار ثابتی دارند، وجود ندارد. همچنین، امکان تعدیل نسبت‌های حق‌الوکاله و سهم سود مضاربه در دوره‌های مختلف (البته با توافق طرفین)، ابزار مدیریتی قدرتمندی برای تطبیق با شرایط بازار فراهم می‌کند.

۹. پیشنهادات

۱) همانگونه که بیان شد، نهاد تکافل که جایگزین بیمه‌های متعارف در کشورهای اسلامی است، به دلیل صحیح بودن عقد بیمه، جایگاهی در صنعت بیمه کشور ندارد، ولی اولاً نبود نهاد بیمه در صنعتی خاص (خصوصاً اگر آن صنعت پر خطر باشد)، مانع گسترش و رونق آن صنعت می‌شود و از انگیزه فعالیت عاملان اقتصادی آن صنعت می‌کاهد. بنابراین، ارائه پوشش‌های بیمه‌های در صنایع راهبردی و ملی بسیار حائز اهمیت است. در صورتی که ساختارهای شرکت‌های بیمه به صورت سه عاملی باشد تضاد منافع بین بیمه‌گذاران و بیمه‌گر (سهامداران شرکت بیمه)

در مـواردی تشـدید و هـدف حداکثرسازی سود توسط بیمه‌گر دنبال می‌شود. در فضای خطر و بیمه، منافع بیمه‌گر مانع از پذیرش فعالیت‌های صنعت با خطر بالا می‌شود. بنابراین، در چنین شرایطی سرمایه‌گذاران و کارآفرینـان خطـر گریـز از ورود بـه صـنایع راهبـردی و پرخطـر خودداری می‌کنند. نیاز به بیمه و ارائه پوشش‌های بیمه‌های کامل در صنایع پرخطر و راهبـردی لازم اسـت. از سـوی دیگـر، خطر ورشکستگی بیمه‌گران در صنایع پرخطر با عنایت به حاشیه سود پایین و گاهی منفـی ایـن صـنایع، بسـیار بـالا اسـت. بنابراین، برای جبران خلاء خطر در این عرصه، استفاده از تکافل به عنوان جایگزینی مناسب پیشـنهاد مـی‌شـود. در تکافـل که اصل تبرع و تعاون در آن نمود حداکثری دارد، ایجاد سود هدف اصلی نیست، بلکه هدف، ارائه خدمات و توانمنـدی در ارائه خدمات مالی در زمان وقوع خسارت مـی‌باشـد. بنـابراین، بـه نظـر مـی‌رسـد دولـت مـی‌توانـد بـا تشـویق تأسـیس شرکت‌های تکافل در این عرصه و حمایت از این گونه شـرکت‌هـا هـم بـه صـورت آزمایشـی و محـدود، ایـن نهـاد را در صنعت بیمه کشور وارد سازد و هم از صنعت تولیدی مدنظر که از دغدغه‌های سیاست‌های کلان اقتصادی است، حمایت کند؛ ثانیاً با توجه به تجربه کشورهای اسلامی در به‌کارگیری و عملکرد مطلـوب آن خصوصـاً در افـزایش ضـریب نفـوذ بیمه عمر، پیشنهاد می‌گردد که این نهاد در صنعت بیمه کشور استفاده شود و قوانین و مقررات کشور مـالزی بـه عنـوان کشـوری موفق و پیشرو در صنعت تکافل می‌تواند در تقنین راجع به تکافل در کشور راهگشا باشد.

۲) مبنای برادری تکافل ایجاب می‌کند که شیعیان جهان در جهت تقویت نهاد تکافل، تحت پوشش این نهـاد قـرار گیرنـد، تـا پایه‌ای در جهت برقراری اقتصاد اسلامی در جهان شود. از سوی دیگر، ایجاد این نهاد در کشور باعث خواهد شد، ابهامـات و اشکالات موجود در مسائل حقوقی و فقهی تکافل به توسط فقه امامیه نیز مورد مداقه قرار گیرد.

۳) با عنایت به استدلالاتی که در گذشته در خصوص انفکاک یا وحدت نهادهای تکافل و بیمه متعارف در کشور بیـان شـد، پیشنهاد می‌شود به صورت آزمایشی این نهاد در داخل نهاد بیمه مرکزی کشور باشد، ولی شـرکت‌هـای تکافـل بتواننـد بـه

صورت اختصاصی وارد عرصه تکافل گردند و همچنین شرکت‌های بیمه متعارف نیز بتوانند محصـولات تکافـل را نیـز در صنعت بیمه عرضه کنند.

نتیجه‌گیری

پس از واکاوی ابعاد گوناگون نهاد تکافل در مقایسه با بیمه‌های متعارف، این نتیجه به دست می‌آید که تکافل نه‌تنها از حیث مبانی فقهی، بلکه از منظر ساختار حقوقی و قابلیت اجرایی در نظام اقتصادی ایران، گزینه‌ای کارآمد، شرعی و عدالت‌محور به شمار می‌آید. آنچه تکافل را از بیمه متعارف متمایز می‌سازد، تغییر پارادایم از «انتقال خطر به‌صورت معاوضی» به «اشتراک خطر از راه تعاون و تبرع» است؛ همین ویژگی بنیادین، موجب شده است که نقدهای وارد بر بیمه متعارف از سوی برخی فقهای امامیه که بر باطل بودن تحمّل خطر دارای ارزش اقتصادی تأکید دارند، نسبت به تکافل وارد نباشد. از سوی دیگر، در فقه اهل سنت نیز این نهاد در چارچوب مقاصد شریعت (حفظ مال، نفس و عقل) ارزیابی مثبتی دارد و به عنوان ابزاری هم‌سو با اهداف شرعی شناخته می‌شود. از این رو، در شرایطی که ملاحظات اقتصادی (مانند کارایی، کاهش هزینه سرانه و مدیریت بهینه ریسک) و ملاحظات سیاسی (مانند حمایت از تولید ملی، توسعه مالی اسلامی و کاهش وابستگی به نظام‌های بیمه‌ای غیرشرعی) مطرح باشد، تکافل بر بیمه متعارف اولویت آشکاری پیدا می‌کند. اما پذیرش تکافل در ایران، صرفاً به تطابق فقهی آن محدود نمی‌شود، بلکه مستلزم رعایت مجموعه‌ای از اصول اختصاصی است که آن را از صرف یک قرارداد مالی مشابه بیمه، به نهادی مبتنی بر اخلاق، انصاف و شفافیت تبدیل می‌کند. مهم‌ترین این اصول عبارت‌اند از: ۱) اصل تبرع در پرداخت حق اشتراک، که هدف آن خروج از ماهیت معاوضی (داد و ستد خطر در برابر پول) و ورود به فضای مشارکت نیکوکارانه و همیارانه است، ۲) اصل تعاون میان مشترکان، که در جبران خسارت وارده به یکدیگر تجلّی می‌یابد و رابطهٔ مشترکان با صندوق تکافل را به‌جای رابطه بیمه‌گر و بیمه‌شده، به رابطه شرکا یا اعضای یک صندوق تعاونی شرعی تبدیل می‌کند، ۳) اصل تعاون در سطح نهادی که شامل تعاون شرکت تکافل با صندوق از راه پرداخت قرض‌الحسنه در زمان کسری و بازپرداخت آن از مازاد سال‌های آتی، و نیز تعاون میان شرکت‌های تکافل از راه انعقاد قراردادهای اتکایی شرعی برای جبران

خسارت‌های کلان است، ۴) اصل عدالت در تفکیک حساب‌های مالی، به‌گونه‌ای که مشترکان هر صندوق بر اساس نوع خطر و سطح تعهدات، حساب مستقل و شفافی داشته باشند تا هیچ‌گونه تبعیض یا اجحاف مالی رخ ندهد، ۵) اصل امانی‌بودن ید شرکت تکافل که به موجب آن، شرکت نه‌تنها در سرمایه‌گذاری بخشی از دارایی صندوق در بازارهای مالی اسلامی (مانند صکوک، مضاربه و مشارکت مدنی) مسئولیت امانی دارد، بلکه در فعالیت‌های شبیه‌بیمه‌گری، مدیریت دعاوی و اداره روزمره صندوق نیز ملزم به رعایت بالاترین سطح امانت‌داری و شفافیت است و ۶) اصل حاکمیت احکام شرعی بر تمامی فعالیت‌های مالی، سرمایه‌گذاری و بیمه‌گریِ تکافل، که ضامن مشروعیت دائمی این نهاد در بستر نظام حقوقی مبتنی بر شریعت است.

در سطح ساختاری، تمامی الگوهای شناخته‌شده‌ی تکافل (اعم از وکالتی، مضاربه‌ای و ترکیبی) اشتراکات بنیادینی دارند که از آنها می‌توان به این موارد اشاره کرد: الف) قصد مشترکان مبنی بر تحت‌تکفل قرار دادن یکدیگر در برابر خسارت‌های احتمالی، ب) اشتراک در خطر و تقسیم بار مالی آن میان تمامی اعضا، ج) اعطای نیابت به شرکت تکافل برای سرمایه‌گذاری وجوه صندوق در بازارهای مالی اسلامی و مشارکت در سود حاصل، د) پرداخت خسارت به زیان‌دیدگان از محل صندوق، ه) انعقاد قراردادهای اتکایی برای مدیریت خطرهای بزرگ، و) شخصیت حقوقی مستقل برای صندوق تکافل به‌عنوان ظرفی جدا از شرکت و ز) الزام شرکت به تأمین قرض‌الحسنه در زمان کسری و بازپرداخت آن از مازادهای آتی. با این حال، نباید از نظر دور داشت که همه این نیات و مقاصد را نمی‌توان در قالب یک عقد واحد گنجاند؛ زیرا ساختار تکافل شامل سه رکن مستقل «مشترکان»، «صندوق تکافل» و «شرکت تکافل» است که میان آنها پنج رابطه‌ی حقوقی قابل تشخیص وجود دارد. از میان این پنج رابطه، تنها سه عقد مستقل و معیّن در نظام حقوقی ایران قابلیت شناسایی و پذیرش دارند؛ هرچند ماهیت هر یک نیازمند تحلیل دقیق حقوقی براساس قواعد عمومی قراردادهاست.

در خصوص ماهیت صندوق تکافل، بررسی‌ها نشان می‌دهد که این صندوق از جنس «مال مشاع نسلی» است؛ به این معنا که اموال موجود در آن، به‌طور مشترک میان همه مشترکان حاضر و آینده تعلق دارد و هرگونه تصرف در آن باید با رضایت جمعی و براساس اصول تعاون و عدالت صورت گیرد. همچنین، مازاد باقی‌مانده از صندوق در

پایان هر دوره قراردادی، نباید به‌عنوان سود شرکت تلقی شود، بلکه متعلق به مشترکان است و باید میان آنها تقسیم گردد، مگر اینکه به‌صورت صریح برای مصارف خیریه یا تقویت صندوق در دوره‌های آینده توافق شده باشد.

با تجمیع مبانی یادشده، می‌توان به پرسش اصلی این پژوهش پاسخ داد که «نهاد تکافل تا چه اندازه با مبانی فقه امامیه و قواعد حقوقی ایران سازگار است و با چه نهادهایی قابل تطبیق است؟» پاسخ آن است که تکافل در فقه امامیه بر پایه اصاله‌الصحه (اصل صحت) قابل پذیرش است؛ زیرا ارکان آن با قواعد عمومی عقود و ممنوعیت‌های شرعی (مانند ربا، غرر و میسر) در تعارض نیست. در حقوق ایران نیز به‌دلیل عدم تعارض با قواعد آمره (از جمله قواعد مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه) و با استناد به اصل آزادی قراردادی مندرج در مادهٔ ۱۰ قانون مدنی و نیز اصل صحت که بر همه عقود حاکم است، تمامی الگوهای تکافل به جزء الگوی وقف که ماهیت غیرقابل انحلال و غیرقابل بازگشت دارد و ممکن است با برخی اصول حاکم بر شرکت‌های تجاری ناسازگار افتد، می‌توانند در نظام حقوقی ایران به‌رسمیت شناخته شوند و به کار گرفته شوند.دبنابراین، تکافل نه‌تنها از منظر فقهی و حقوقی امکان‌پذیر است، بلکه به‌عنوان مدلی بومی، اسلامی و عدالت‌محور، می‌تواند پاسخگوی نیازهای مالی، بیمه‌ای و سرمایه‌گذاری جامعه مسلمان ایران باشد، مشروط بر آنکه نظارت شرعی مستمر، شفافیت مالی و استقلال صندوق از شرکت تکافل به‌دقت رعایت شود و قوانین و مقررات متناسب با آن، در چارچوب نظام بانکی و بیمه‌ای کشور، تدوین و اجرا گردد. این نهاد در صورت پشتیبانی قانونی و نهادی، ظرفیت آن را دارد که به‌تدریج به الگویی جایگزین یا مکمل برای بیمه‌های متعارف تبدیل شود و گامی مؤثر در جهت تحقق اقتصاد مقاومتی، عدالت مالی و توسعه پایدار بر اساس ارزش‌های اسلامی بردارد.

کتابنامه:

۱) *قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران* (۱۳۰۷). با اصلاحات و الحاقات بعدی.

۲) آقامهدوی، اصغر، اسمعیلی‌گیوی، حمیدرضا، مجتبی، کاکاوند (۱۳۸۸). بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه). *جستارهای اقتصادی ایران*، ۶(۱۲)، ۱۲۱–۱۴۸.

۳) ابن‌ادریس‌حلی، فخرالدین ابوعبدالله محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۴) الهی، محمد (۱۳۹۹). تحلیل حقوقی و فقهی عقود وقف و وکالت از نظام تکافل در مالزی و ایران، *پژوهش‌های حقوقی میان‌رشته‌ای*، ۱(۳)، ۱۶-۳۱.

۵) امیرپور، حامد (۱۳۹۷). بررسی مبانی فقهی و حقوقی بیمه تکافل و مقایسه آن با عقود مشابه. *دانش حقوق مدنی*، ۷(۱)، ۶۹-۸۲.

۶) ایروانی، محمدباقر (۱۴۲۷ق). *دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*. قم: مؤسسة الفقه للطباعة و النشر.

۷) بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۱۳ق). *الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

۸) جمالیزاده، احمد (۱۳۸۰). *بررسی فقهی عقد بیمه*. قم: بوستان کتاب.

۹) خرازی، محسن (۱۴۲۳ ق). *البحوث الهامة فی المکاسب المحرمة*. قم: مؤسسه در راه حق.

۱۰) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق). *مبانی العروة الوثقی*. قم: منشورات مدرسة دار العلم.

۱۱) سبحانی، جعفر (۱۳۸۹). *رسائل فقهیة*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).

۱۲) شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق). *مسالک الافهام*. بی‌جا: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۱۳) صالحی، نعیمه‌السادات (۱۳۹۴). *بررسی فقهی حقوقی الگوی مطلوب تکافل در ایران* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم).

۱۴) طباطبائی‌یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۹۲). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*. تهران: دینا.

۱۵) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۸ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.

۱۶) عثیمن، محمد (۱۴۲۲ق). *عقیدة أهل السنة والجماعة*. المدینة المنورة: الجامعة الأسلامیة.

۱۷) قره‌داغی، علی محیی‌الدین (۱۴۲۳ق). *التأمین الإسلامی*. بیروت: دار البشائر الإسلامیة.

۱۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *دوره حقوق مدنی*. تهران: گنج دانش.

۱۹) کیخای فرزانه، محمدامین، اسماعیلی، محسن، عسکری، محمدمهدی (۱۳۹۴). تکافل خانواده در قالب الگوی وکالت از دیدگاه فقه امامیه، عامه و حقوق ایران. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۴۸(۱)، ۱۲۳-۱۵۲.

۲۰) لطفیان، مهدی، مرادپور، سعید، دستوری، مجتبی (۱۴۰۴). طراحی الگوی تأسیس و مدیریت ریسک صندوق‌های ریسک تکافل. *تحقیقات مالی اسلامی*، ۱۵(۱)، ۲۱۱–۲۴۸.
۲۱) محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۴). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲) محمدی، مهدی (۱۳۹۵). *الگوی بهینه تکافل بر مبنای فقه امامیه از منظر ذی‌نفعان* (رساله دکتری، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام).
۲۳) نجفی‌خوانساری، موسی بن محمد (۱۴۱۴ق). *منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس میرزا محمدحسین نائینی)*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۲۴) نجفی، محمدحسن (۱۳۹۲ق). *جواهرالکلام*. تهران: دارالکتب الإسلامیة.

References:

1) *Civil Law of the Islamic Republic of Iran. (1928). With subsequent amendments and additions [In Persian]*.
2) Aghamahdavi, A., Esmaeili Givi, H., & Kakavand, M. (2009). A study of Islamic insurance models (Takaful) based on Mudaraba from the operational and jurisprudential mechanisms (Imamiyyah jurisprudence). *Iranian Journal of Economic Essays*, 6(12), 121–148 [In Persian].
3) Al Bahrani, Y. I. A. (1992). *Al Hada'iq al Nadirah fi Ahkam al Itrah al Tahirah*. Islamic Publication Office [In Arabic].
4) Al Ilahi, M. (2020). Legal and jurisprudential analysis of Waqf and Wakalah contracts from the Takaful system in Malaysia and Iran. *Interdisciplinary Legal Research*, 1(3), 16–31 [In Persian].
5) Al Irawani, M. B. (2006). *Durus Tamhidiyah fi al Fiqh al Istidlali ala al Mahdhab al Ja'fari*. Al Fiqh Foundation for Printing and Publishing [In Arabic].
6) Al Kharrazi, M. (2002). *Al Buhuth al Hammah fi al Makasib al Muharramah*. Dar Al Haqq Institute [In Arabic].
7) Al Khoei, A. (1988). *Mabani al Urwah al Wuthqa*. Dar Al Ilm School Publications [In Arabic].
8) Al Othaymeen, M. (2001). *Aqidah Ahl al Sunnah wa al Jama'ah*. Islamic University of Madinah [In Arabic].
9) Al Qaradaghi, A. M. (2002). *Al Ta'min al Islami*. Dar Al Basha'ir Al Islamiyyah [In Arabic].
10) Al Tusi, M. I. H. (1968). *Al Mabsut fi Fiqh al Imamiyyah*. Al Maktabah Al Murtadawiyyah [In Arabic].
11) Amirpour, H. (2018). Study of jurisprudential and legal foundations of Takaful insurance and its comparison with similar contracts. *Civil Law Knowledge*, 7(1), 69–82 [In Persian].
12) Bank Negara Malaysia. (2019). *Takaful operational framework*. Central Bank of Malaysia.
13) Billah, M. M. (2003). *Islamic and modern insurance: Principles and practices*. Ilmiah Publishers.

14) Fisher, O. C. (2013). *A Takaful primer: Basics of Islamic insurance*. Thomson Reuters.
15) Hussain, M. M., & Pasha, A. T. (2011). Conceptual and operational differences between General Takaful and conventional insurance. *Australian Journal of Business & Management Research*, 1(8), 23–35.
16) Ibn Idris al-Hilli, M. I. A. (1989). *Al Sarah'ir al Hawi li Tahrir al Fatawa*. Islamic Publication Office [In Arabic].
17) Islamic Financial Services Board [IFSB]. (2013). *IFSB-14: Standard on risk management for takaful (Islamic insurance) undertakings*. IFSB.
18) Jaffer, S. (Ed.). (2007). *Islamic insurance: Trends, opportunities and the future of takaful*. Euromoney Books.
19) Jamalizadeh, A. (2001). *Jurisprudential study of insurance contract*. Bustan-e Ketab [In Persian].
20) Katouzian, N. (2012). *Civil law course*. Ganj-e Danesh [In Persian].
21) Keikhay Farzaneh, M. A., Esmaeili, M., & Askari, M. M. (2015). Family Takaful in the framework of Wakalah model from the perspective of Imami jurisprudence, Sunni jurisprudence, and Iranian law. *Jurisprudence and Foundations of Islamic Law*, 48(1), 123–152 [In Persian].
22) Lotfian, M., Moradpour, S., & Dastouri, M. (2025). Designing a model for the establishment and risk management of Takaful risk funds. *Islamic Finance Research*, 15(1), 211–248 [In Persian].
23) Mohaghegh Damad, M. (1995). *Rules of jurisprudence*. Islamic Sciences Publication Center [In Persian].
24) Mohammadi, M. (2016). *Optimal model of Takaful based on Imami jurisprudence from the perspective of stakeholders* (Doctoral dissertation, Imam Sadiq University) [In Persian].
25) Najafi, M. H. (1972). *Jawahir al Kalam*. Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
26) Najafi Khansari, M. I. M. (1993). *Munyah al Talib fi Sharh al Makasib*. Islamic Publication Office [In Arabic].
27) Salehi, N. (2015). *Jurisprudential and legal study of the optimal Takaful model in Iran* (Master's thesis, University of Qom) [In Persian].
28) Salman, S. A. (2013). Contemporary Islamic options for insurance: A comparative study. *Journal of Islamic Banking and Finance*, 30(3), 335–345.
29) Shahid al-Thani, Z. I. A. (1993). *Masalik al Afham*. Islamic Sciences Academy [In Arabic].
30) Sobhani, J. (2010). *Rasa'il Fiqhiyyah*. Imam Sadiq Institute [In Arabic].
31) Tabataba'i Yazdi, M. K. (2013). *Al Urwah al Wuthqa fi ma Ta'ammu bihi al Balwa*. Dina [In Arabic].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

Imposition or Remission of the Hadd Punishment for Adultery (Zina) Committed by a Culpable Ignorant Person Aware of Their Ignorance: Two Conflicting Interpretations of a Hadith

Mohammad Hasan Hasani* / Khadije Shirvani

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248778.1498

ثبوت یا سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت؛ دو برداشت متعارض از یک روایت

محمدحسن حسنی* / خدیجه شیروانی

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248778.1498

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 586-616
Research Article | Recived: 2025/08/18 | Accepted: 2025/12/03
10.30497/sj.2026.248778.1498

Imposition or Remission of the Hadd Punishment for Adultery (Zina) Committed by a Culpable Ignorant Person Aware of Their Ignorance: Two Conflicting Interpretations of a Hadith

Mohammad Hasan Hasani: Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Damghan, Damghan, Iran. (Corresponding Author).
m_hasani@du.ac.ir
Khadije Shirvani: Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Damghan, Damghan, Iran.
kh.shirvani@du.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

The enforcement of the prescribed statutory penalty for unlawful sexual intercourse depends on the perpetrator's knowledge of its religious prohibition. Jurists unanimously agree on the waiver of this prescribed penalty for both the blameless ignorant individual and the inattentive culpably ignorant individual; however, there is disagreement regarding its waiver for the attentive culpably ignorant individual. This disagreement arises from two distinct interpretations of the phrase "the proof is conclusive against her" in the sound narrative of Yazid al-Kunasi. In clarifying the prescribed penalty for a woman who marries during her widowhood waiting period, and in response to the question of what applies if she knows she must observe a waiting period but is ignorant of its duration, the Imam stated: "The proof is conclusive against her; she ought to have inquired to inform herself." The first interpretation affirms the prescribed penalty, whereas the second establishes its waiver for the attentive culpably ignorant individual. Accordingly, this study aims to evaluate and identify the correct interpretation.

2. Methods and Materials

This study adopts a descriptive–analytical method, utilizing library research and an examination of relevant jurisprudential opinions.

3. Research Findings

The attentive culpably ignorant individual is legally either excused or unexcused. The governing presumption in prescribed divine penalties is innocence, leniency, and the dismissal of statutory punishments upon the slightest doubt. The minimum definitive implication of the phrase "the proof is conclusive" merely establishes sinful culpability and the permissibility of discretionary punishment for the unexcused attentive culpably ignorant individual.

4. Discussion and Conclusion

Based on the research findings, the second interpretation of the phrase "the proof is conclusive against her" in the sound narrative of Yazid al-Kunasi—affirming the waiver of the prescribed penalty and allowing discretionary punishment for the attentive culpably ignorant individual, conditional upon

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 586-616
Research Article | Recived: 2025/08/18 | Accepted: 2025/12/03
10.30497/sj.2026.248778.1498

the presence of procedural principles indicating prohibition, and otherwise granting full exemption from both prescribed and discretionary punishments—is closer to the overarching legislative intent.

Keywords: Non-culpable Ignorant; Culpable Ignorant; Doubt regarding Adultery (*Zina*); Remission of Hudud; The Sahiha of Yazid al-Kinasi.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۵۸۶-۶۱۶
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۲۷| تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۲

ثبوت یا سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت؛ دو برداشت متعارض از یک روایت

محمدحسن حسنی: استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران (نویسنده مسئول). m_hasani@du.ac.ir

خدیجه شیروانی: استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران. kh.shirvani@du.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

ثبوت حد زنا منوط به علم مرتکب به حرمت شرعی آن است. در سقوط حد زنا از جاهل قاصر و جاهل مقصر غیرملتفت، فقیهان اتفاق نظر دارند، اما در مورد سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت، اختلاف‌نظر است. منشأ اختلاف، دو برداشت متفاوت از عبارت «تمام بودن حجت» در صحیحه یزید کناسی است؛ امام (ع) با بیان حکم حد زنا برای زنی که در عدّه فوت همسر ازدواج نماید و در جواب این سوال که اگر بداند عدّه برعهده اوست، ولی مدت آن را نداند؛ فرمودند: «حجت بر او تمام است، او می‌بایست می‌پرسید تا مطلع گردد». برداشت نخست، ثبوت و برداشت دوم، سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت است و از این رو، هدف این پژوهش تشخیص و گزینش برداشت درست است.

۲. مواد و روش‌ها

روش پژوهش و گردآوری داده‌ها از منابع کتابخانه‌ای و بررسی اقوال فقهی به شکل توصیفی-تحلیلی است.

۳. یافته‌های تحقیق

جاهل مقصر ملتفت شرعاً یا معذور و یا غیرمعذور است. اصل بر برائت، تخفیف و دفع مجازات با کمترین شبهه در حدود الهی است و قدر متیقن از مفهوم «تمام بودن حجت»، صرفاً گناه‌کاری و جواز تعزیر جاهل مقصر ملتفت غیرمعذور است.

۴. نتیجه‌گیری

براساس یافته‌های پژوهش، برداشت دوم از عبارت «تمام بودن حجت» در صحیحه یزید کناسی مبنی بر سقوط حد زنا و جواز تعزیر جاهل مقصر ملتفت، مشروط به وجود اصول ظاهری دال بر حرمت و در غیر این صورت، معافیت کامل از مجازات حدی و تعزیری به مذاق شارع نزدیک‌تر است.

واژگان کلیدی: جاهل قاصر؛ جاهل مقصر؛ شبهه زنا؛ درأ حدود؛ صحیحه یزید کناسی.

مقدمه

رویکرد شارع در حدود الهی از جمله زنا مبتنی بر تخفیف و امتنان است؛ دلیل آن، قاعده اصطیادی «تدرا الحدود بالشبهات» (درء) است. مطابق این قاعده، حدود الهی از جمله زنا، تنها در صورتی قابل اجراست که شبهه‌ای در آن نباشد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ص. ۳۴؛ محقق‌داماد، ۱۳۹۱، ص. ۴۳). در سقوط حد زنا از جاهل قاصر و جاهل مقصر غیرملتفت فقیهان اتفاق نظر دارند. چه آنکه جاهل در هر دو قسم مذکور، اعتقاد و باور یقینی به حلیت جماع دارد و حقیقت امر واقعاً بر او مشتبه شده و عمداً زنایی انجام نداده و معذور است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۴۱، ص. ۲۶۳؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۴۷). برای نمونه، مکلف اجتهاداً یا تقلیداً اعتقاد یابد، ده دفعه شیر خوردن موجب حرمت رضاعی نمی‌شود و پس از ازدواج و جماع معلوم شود، محرم رضاعی بوده است، یا در فراش خود قصد جماع با زوجه دارد، اما اجنبیهٔ را زوجه تصور کند (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج۲، ص. ۲۰۴). یا از حکم رضاع غافل باشد و پس از تزویج و جماع معلوم شود، رضاع یکی از موانع نکاح بوده است. اما در سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت که ظن یا شک به حلیت عمل دارد، جای تأمل است. برای نمونه، در پانزده مرتبه ارتضاع متوالی و حصول حرمت رضاعی، ظن و شک دارد، یا از عدّه داشتن زن مطلع استف اما نسبت به انقضاء عدّه تردید دارد و با این حال، پیش از هرگونه فحص و تحقیق درباره آن، اقدام به تزویج و جماع با او نماید. فقیهان در این مسأله اختلاف نظر دارند و منشأ این اختلاف نظر، دو برداشت متفاوت از صحیحه یزید کناسی است. «یزید کناسی می گوید: از امام صادق (ع) درباره زنی که در عدّه فوت شوهرش ازدواج کرده، پرسیدم. فرمودند: اگر در عدّه طلاق رجعی ازدواج کرده، بر او حد رجم جاری است و اگر در عدّه غیررجعی ازدواج کرده، بر او حد زنای غیرمحصنه است و اگر در عدّه فوت شوهر پیش از گذشت چهار ماه و ده روز ازدواج کرده، بر او حد جاری می شود نه رجم. سوال کردم: اگر زن جاهل به مساله بوده، حکم چیست؟ فرمود: امروزه هر زن مسلمان می‌داند که در صورت طلاق یا فوت همسر باید عدّه نگاه دارد، حتی زنان جاهلیت نیز از این حکم آگاه بوده‌اند. عرض کردم: اگر بداند که عدّه برعهده اوست، ولی مدت آن را نداند؟ فرمودند: در این صورت حجت بر او تمام شده، او می‌بایست می‌پرسید، تا مطلع گردد»[1].

سوال راوی در قسمت اخیر روایت: [اگر بداند که عدّه بر عهده اوست، ولی مدت آن را نداند؟] و پاسخ امام (ع) که فرمودند: [در این صورت حجت بر او تمام شده، او می‌بایست، می‌پرسید تا مطلع گردد] درباره جاهل و شاک ملتفت است. برخی فقیهان با استناد به عبارت «تمام بودن حجت» معتقد به ثبوت حد زنا هستند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج۷، ص. ۱۲؛ گلپایگانی، ۱۳۸۷، ج۱، ص. ۱۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۴۴؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج۲، ص. ۲۰۶؛ طباطبائی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۱۰، ص. ۲۴۸؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص. ۲۱؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۵). در مقابل، برخی فقیهان با استناد به اینکه عبارت «تمام بودن حجت» صراحت در حد ندارد و نیز باتوجه بوجود شبهه موضوع قاعده درأ، معتقد به سقوط حد زنا و صرفاً تعزیر جاهل مقصر ملتفت، به لحاظ ترک وظیفه تفحص درباره حکم شرعی هستند (محقق‌حلّی، ۱۴۰۸ق، ج۴، ص. ۱۳۷؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج۱۵، ص. ۱۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۴۱، ص. ۲۵۹؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۵۰).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با تصریح به قاعده جهل به قانون، مانع مجازات نیست. در ماده ۱۵۵، موردی که جهل به حکم شرعاً عذر محسوب می‌شود را از این قاعده، مستثنی نموده و افزون بر آن، به موجب ماده ۲۱۷، علم به حرمت شرعی رفتار را در جرائم مستوجب حد لازم شمرده است. با این ترتیب و با ملاحظه اطلاق قاعده درأ موضوع مواد ۱۲۰ و ۱۲۱، تردید در حرمت رفتار از منظر قانون مجازات اسلامی موجب سقوط حد از جاهل مقصر ملتفت است و رویه قضائی نیز لاجرم موظف به تمکین از قانون است. هدف این نوشتار، با روش توصیفی-تحلیلی و استخراج و گردآوری داده‌ها از منابع کتابخانه‌ای و تجزیه و تحلیل محتوای سوابق پژوهشی و نظریه‌ها و استدلال‌های مطرح در متون فقهی، پاسخ به این سوالات است: نخست، کدامیک از دیدگاه‌های ثبوت یا سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت، مستدل‌تر و به مذاق شارع نزدیک‌تر است؟ و دوم، با سقوط حد مطابق برداشت دوم از عبارت «تمام بودن حجت» در صحیحه یزید کناسی، مجازات تعزیری جاهل مقصر ملتفت، وجاهت شرعی دارد یا خیر؟

۱. پیشینه پژوهش

پیش از این، درباره جهل و شبهه در امور کیفری، پژوهش‌هایی به‌شرح ذیل شده است: در پژوهشی، تأثیر جهل به قانون در مسئولیت کیفری و تعارض یا عدم تعارض آن با قاعده درأ از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گرفته و نتیجه می‌گیرد که رویکرد نوین قانونگذار مجازات اسلامی در وضع صریح قاعده درأ در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱، منافاتی با قاعده کلی عذر نبودن جهل به قانون در ماده ۱۵۵ ندارد (حسنی، ۱۳۹۷، ص. ۱۳۳). در مقاله‌ای، ضابطه شبهه در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گرفته و به این نتیجه می‌رسد که قانونگذار به صورت کلی فقط شبهه را رافع حد می‌داند، اما درباره چیستی شبهه و روش فهم آن ساکت است (علی‌اکبری، ۱۳۹۸، ص. ۱۶۱). محور اصلی برخی پژوهش‌ها، صرفاً بررسی قلمرو شمول شبهه دارئه از جهات دیگر و متفاوت از پژوهش حاضر است. مطابق پژوهشی، قاعده درأ اطلاق داشته و علاوه بر شبهات موضوعیّه در شبهات حکمیّه نیز جاری می‌شود (پوربافرانی، ۱۳۹۹، ص. ۱۰۷). بنا بر پژوهشی دیگر در کارکرد قاعد درأ، فرقی میان حالت شبهه حکمی یا موضوعی وجود ندارد و شبهه دارئه حتی شامل مواردی می‌شود که اصل یا اماره‌ای بر حرمت شرعی در کار باشد (خرمی، ۱۳۹۹، ص. ۶۳). براساس پژوهشی، قاعده درأ از میان انواع جرایم، تنها شامل حدود به معنای اخص و تعزیراتی می‌شود که جنبه حق‌اللهی دارند (ساداتی، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۳). در پژوهش دیگر، چنین استنتاج شده است که واژه حد در قاعده درأ، دارای حقیقت شرعیه است و شامل تعزیرات، قصاص و دیات نمی‌شود (دانشورثانی، ۱۳۹۵، ص. ۸۳). برخی پژوهش‌ها به بررسی قاعده درأ از منظر تطبیقی اهتمام نموده‌اند. پژوهشی ضمن بررسی شبهه فاعل، شبهه محل، شبهه طریق و شبهه عقد در فقه امامیه و اهل سنت و تطبیق آن با رویکرد قانون مجازات اسلامی، به نقد رویکرد فقیهان اهل سنت در گسترش دامنه قاعده درأ به شبهه عقد پرداخته است (حبیب‌زاده، ۱۳۹۷، ص. ۵۷). موضوع برخی پژوهش‌ها به بررسی تقدم یا تأخر قاعده درأ با اصل استصحاب اختصاص یافته و اینگونه اظهار نظر شده است که با وجود تقدم و ورود قاعده درأ بر اصل استصحاب، قانونگذار در برخی مواد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اصل استصحاب را بر قاعده درأ مقدم دانسته است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۹۶، ص. ۷۷). پژوهشی نیز در جستجوی کشف معیار شبهه دارئه در

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برآمده است و با تأکید بر اینکه معیار روشنی برای تشخیص موارد تأثیر جهل بر شبهه دارئه در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرّر نشده است، معذوریت عرفی را به عنوان معیار برگزیده پیشنهاد می‌نماید (خرمی، ۱۴۰۱، ص. ۱۹۱).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، نشانی از تحقیق مستقل و مبسوط در خصوص موضوع مقاله پیش‌رو و سوالات مطروحه پیرامون آن با تأکید بر روایت یزید کناسی نیست. بررسی تطبیقی دو برداشت متفاوت از روایت یزید کناسی درباره ثبوت یا سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت و نقد و تحلیل استدلالی هریک از دیدگاه های مزبور، از نوآوری‌های این پژوهش است. این نوشتار در سه مبحث سامان یافته است: مبحث نخست، مفهوم شناسی. مبحث دوم، ثبوت حد زنا بر جاهل مقصر ملتفت. مبحث سوم، سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت.

۲. مفهوم‌شناسی

در این بخش، به مفهوم‌شناسی برخی واژگان و اصطلاحات مرتبط با پژوهش پرداخته می‌شود.

۲-۱. جهل

جهل در لغت به معنای نادانی، بی‌خردی و نقیض علم است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج۳، ص. ۳۹۰). معنای حقیقی و ماوضع‌له جهل، عدم‌العلم است. نسیان نیز به منزله جهل است. از یک منظر، جهل به دو گونه، موضوعی و حکمی تقسیم می‌شود. در جهل موضوعی، موضوع حکم، به دلیل ابهام و اجمال یا تردید در مصادیق آن روشن نیست. در جهل حکمی، اوامر و نواهی شارع بر انسان معلوم نیست، یا در نتیجه‌ی تفسیر نادرست از آنها مرتکب فعل حرامی شود که در صورت آگاهی از حکم واقعی، مرتکب آن نمی‌شد. از منظر دیگر، جهل ممکن است، قصوری یا تقصیری باشد. در جهل قصوری، جاهل در شرایطی است که قادر به تحصیل حکم شارع نیست؛ مثل آنکه از مراکز علمی دور است و به مراجع علمی دسترسی ندارد یا برای آگاهی از حکم، تفحص و تحقیق نموده، اما به آن نرسیده است و اصطلاحاً جاهل قاصر نامیده می‌شود (محقق‌داماد، ۱۳۹۱، ص. ۵۷).

در جهل تقصیری، جاهل قادر به تحصیل حکم هست، اما برای تحصیل حکم فحص، جستجو و تلاشی نمی‌نماید (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص. ۴۵۶). جهل تقصیری نیز بر دو قسم است: نخست، جهل تقصیری التفاتی، و آن هنگامی است که جاهل به جهل خود واقف است و با این حال در فراگیری حکم شرعی کوتاهی و سهل‌انگاری می نماید و اصطلاحاً «جاهل مقصر ملتفت» نامیده می‌شود (گرجی، ۱۳۷۲، ج۱، ص. ۲۹۶؛ محقق‌داماد، ۱۳۹۱، ص. ۵۷). دوم، جهل تقصیری غیرالتفاتی، و آن حالت کسی است که بر اثر اشتباه یا فراموشی یا مانعی مانند بیماری حین انجام عمل دچار غفلت از حرمت رفتار خود شود و اصطلاحاً «جاهل مقصر غیرملتفت» نامیده می‌شود (گرجی، ۱۳۷۲، ج۱، ص. ۲۹۶؛ حسنی، ۱۳۹۷، ص. ۱۱۹).

۲-۲. علم تفصیلی و اجمالی

علم تفصیلی، علم قطعی و بدون هرگونه شک و تردید است؛ مانند علم به حرمت شرب مسکر یا علم به مسکر بودن مایع درون ظرف معین. علم اجمالی، علم توأم با شک و تردید و مقابل علم تفصیلی است؛ مانند علم به مسکر بودن مایع درون یکی از دو ظرف بدون آنکه معلوم باشد، مایع درون کدامیک مسکر و کدامیک غیرمسکر است. متعلق علم اجمالی یا حکم است؛ مانند علم اجمالی به وجوب یکی از دو نماز ظهر و جمعه. یا موضوع حکم است، مانند علم اجمالی به مسکر بودن مایع درون یکی از دو ظرف. در علم اجمالی موضوعی، اطراف علم اجمالی یا محصور یا غیرمحصور است و برحسب مورد، شبهه محصوره و غیرمحصوره نامیده می‌شود. علم تفصیلی، منجز تکلیف است. در مقابل، اصولیین علم اجمالی را مگر در شبهه غیرمحصوره، ملحق به علم تفصیلی و منجز تکلیف می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج۱، ص. ۸۰). تنجیز تکلیف در علم اجمالی یا به‌صورت وجوب موافقت قطعیه یا حرمت مخالفت قطعیه است. وجوب موافقت قطعیه، یعنی جایز نیست با رجوع به اصول عملیه وجوب یا حرمت را ولو از یکی از اطراف علم اجمالی نفی کرد. حرمت مخالفت قطعیه یعنی مکلف جایز نیست همه اطراف علم اجمالی را مرتکب شود و بلکه نمی‌تواند یکی از اطراف را ترخیص کند (قبله‌ائی‌خوئی، ۱۳۸۷، ص. ۱۴۱).

۲-۳. قطع و شبهه

قطع، اعتقاد جازمی است که احتمال خلاف در آن راه ندارد. شبهه در لغت به معنای مشابهت و مماثلت (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۳، ص. ۵۰۳)، التباس (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج۶، ص. ۲۲۳۶)، پوشیدگی کار و مانند آن (سیاح، ۱۳۶۵، ج۲، ص. ۶۹۸)، التباس یا مشابهت با حق است به‌نحوی که قابل درک نباشد (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج۶، ص. ۳۴۹). برخی آن را تلبیس الحلال بالحرام و الحق بالباطل (سماوی‌یمانی، ۱۴۰۹ق، ج۲، ص. ۵۵) و برخی ما یشبه الثابت و لیس بثابت (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج۵، ص. ۸۲) تعریف کرده‌اند. در علم اصول، شبهه اعم از ظن، شک، وهم و حالت نفسانی ناشی از تردید بین دو یا چند چیز و ضد قطع و یقین است. به‌طور کلی، هرگونه تردید میان دو یا چند چیز را شک می‌گویند، اما به‌طور خاص حالت نفسانی تردید میان دو یا چند چیز چنانچه توأم با رجحان یک طرف باشد «ظن» و اگر هیچکدام بر دیگری رجحان نداشته باشد «شک» و در صورتی که احتمال ثبوت یکی ضعیف‌تر از دیگری باشد «وهم» نامیده می‌شود (قمی، ۱۴۳۰ق، ج۴، ص. ۲۳۸؛ قبله‌ائی‌خوئی، ۱۳۸۷، صص. ۱۴۴ و ۱۷۱). براساس دیدگاه اصولیین، شک، حجت نیست و ظن غیرمعتبر و وهم نیز به شک ملحق می‌شود. به بیان دیگر، شک، مقابل یقین است و یقین، شامل یقین وجدانی (قطع) و یقین تعبدی (ظن با دلیل معتبر بر حجیت آن) است؛ بنابراین، ظن غیرمعتبر، وهم و شک در اصول، «شک» نامیده شده و احکام شک در مورد آنها جاری می‌گردد (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج۳، ص.۱۲). فقیهان نیز درباره شبهه دارئه حد، معیارهایی را ارائه نموده‌اند: اعتقاد به جواز رفتار و جهالت مغتفره فاعل (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۴۱، ص.۲۶۳)، ظن جواز رفتار (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج۱۵، ص. ۴۳۴)، توهم جواز رفتار (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۱۴، ص. ۳۲۹). به‌طور کلی، ملاک شبهه دارئه حد، تردید بین امور حلال و حرام شرعی است.

۲-۴. حکم واقعی و ظاهری

حکم شرعی واقعی عبارت است از: حکم شارع برای هر موضوع، بدون توجه به علم و جهل مکلف. مانند وجوب نماز و حرمت شرب مسکر. حکم شرعی واقعی، خود بر دو قسم است: حکم شرعی واقعی اولی و ثانوی. حکم شرعی واقعی اولی عبارت است از: حکم شارع برای هر موضوع، بدون عارض شدن چیزی. مانند حرمت اکل میتهٔ و وجوب

صیام در ماه رمضان. حکم شرعی واقعی ثانوی عبارت است از: حکم شارع برای هر موضوع، با عارض شدن حالاتی بر آن. مانند جواز اکل میتهٔ در حالت اضطرار یا جواز روزه خواری هنگام مسافرت یا بیماری. احکام واقعی مبتنی بر دلیل اجتهادی‌اند. به عبارت دیگر، احکام واقعی از کتاب، سنت، اجماع و عقل تحصیل می‌شوند (حکیم، ۱۴۱۸ق، ص. ۹۶؛ صدر، بی‌تا، ج۱، ص. ۱۶۵؛ قبله‌ائی‌خوئی، ۱۳۸۷، ص. ۱۱۰). حکم شرعی ظاهری، حکم شارع در صورت جهل مکلف به حکم واقعی است. در این صورت، برای اینکه مکلف در مقام عمل متحیر نماند، شارع حکم شرعی ظاهری آن را معین می‌کند. برای مثال، چنانچه مکلف در حرام یا حلال بودن امری تردید نماید و با فحص و جستجو به حکم واقعی نرسد، حکم شرعی ظاهری آن براساس اصل برائت، اباحه خواهد بود. احکام ظاهری مبتنی بر دلیل فقاهی‌اند. به عبارت دیگر، احکام ظاهری مبتنی بر اصول عملیه: برائت، تخییر، احتیاط و استصحاب هستند (صدر، بی‌تا، ج۱، ص. ۱۶۵؛ قبله‌ائی‌خوئی، ۱۳۸۷، ص. ۱۱۰).

۳. ثبوت حد زنا بر جاهل مقصر ملتفت

در برداشت نخست از صحیحه یزید کناسی، زنای جاهل مقصر ملتفت مستوجب مجازات حدی است. مطابق این برداشت، قسمت اخیر روایت یعنی این سوال که اگر بداند عدّه بر عهده اوست، ولی مدت آن را نداند و جواب امام (ع) که فرمودند: «حجت بر او تمام شده است، او می‌بایست می‌پرسید تا مطلع گردد»، درباره جاهل و شاک ملتفت است و عبارت «لزمتها الحجة» به معنای تمام بودن حجت است و در صورت ارتکاب فعل حرام مستوجب حد، بدون تردید حد جاری می‌شود. کبرای کلیه این است که در هر مورد که حجت بر انسان تمام است، با نقض حدود الهی، حد جاری می‌شود. به هنگام شک و آنجا که اصول شرعیه اقتضای حرمت دارد، حجت تمام است. براساس قسمت اخیر روایت که امام (ع) فرمود: «حجت بر او تمام شده است، او می‌بایست می‌پرسید تا مطلع گردد»، چنانچه زنی از عدّه داشتن خود آگاه، اما در انقضاء مدت آن مردد باشد، علم اجمالی به عدّه و اصول استصحاب و احتیاط حجت را تمام و او را مکلف به تحقیق درباره جریان یا انقضاء عدّه می‌کند. در غیر اینصورت، ازدواج و جماع در زمان عدّه با وجود ظن به انقضاء آن مستوجب حد زنا شمرده می‌شود؛ زیرا حجت شرعی اثر علم تفصیلی دارد

(گلپایگانی، ۱۳۸۷، ج۱، ص. ۱۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۴۴). در ادامه بحث، لازم است ابتدا اصول استصحاب و احتیاط به عنوان دو حجت شرعی مورد استناد در این برداشت و آنگاه بازتاب آن در کلام فقیهان بررسی شود.

۳-۱. اصل استصحاب و احتیاط

۳-۱-۱. اصل استصحاب

اصل استصحاب در اصطلاح، إبقاء ماکان یا حکم به بقای حالت یقینی سابق است (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج۳، ص. ۹). استصحاب از یک جهت به استصحاب وجودی و عدمی طبقه‌بندی شده است. استصحاب وجودی آن است که وجود چیزی که قبلاً قطعی و یقینی بوده در زمان لاحق مورد تردید قرار گیرد. استصحاب عدمی عبارت است از اینکه، عدم چیزی که در گذشته مسلم بوده، بعداً در وجود آن تردید شود و آن را معدوم فرض کنند. استصحاب عدمی بر این اصل متکی است که هستی هر چیزی محتاج دلیل است و در صورت تردید باید عدم سابق را باقی دانست (محقق‌داماد، ۱۳۸۱، ص. ۳۳).

به اصل استصحاب به عنوان حجت شرعی در مجازات حدی جاهل مقصر ملتفت این گونه استدلال می‌شود؛ استصحاب بقاء عدّه و استصحاب عدم صحت عقد، دو حجت شرعی است که حجت را تمام می‌نماید. استصحاب بقاء عدّه، استصحاب موضوعی و استصحاب عدم صحت عقد، استصحاب حکمی است. به عبارت دیگر، عدّه موضوع است و عدم صحت عقد حکم است. در استصحاب موضوعی، شک در موضوع عدّه است و حکم صحت یا عدم صحت عقد مترتب بر موضوع عدّه است؛ بنابراین، استصحاب عدم صحت عقد در مقایسه با استصحاب بقاء عدّه، استصحاب حکمی است. پس اولی موضوعی و دومی حکمی است. بین این دو استصحاب نه‌تنها تعارض نیست، بلکه موافق و متناظر یکدیگرند، اگرچه یکی سببی و دیگری مسببی، یکی موضوعی و دیگری حکمی است. بر مبنای استصحاب بقاء عدّه عقد باطل است و براساس استصحاب عدم علقه زوجیت نیز عقد باطل است. فقدان رابطه زوجیت یا عدم صحت و فساد آن، حالت یقینی سابق است و جریان اصل استصحاب، عدم حلیّت زن و مردی را ثابت می‌کند که با ظن و گمانی همچون انقضاء عدّه مبادرت به ازدواج و وطی باهم نموده‌اند. استصحاب عدم انقضای عدّه به منزله علم به بقاء عدّه بوده و ازدواج جایز نیست

(فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۵؛ گلپایگانی، ۱۳۸۷، ج۱، ص. ۱۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۴۵). پس مرتکب وطی با ظن و شک در حلیت، عالم به حکم ظاهری حرمت است. به بیان دیگر، در اجرای حد زنا بین علم به حکم واقعی یا حکم ظاهری حرمت تفاوتی وجود ندارد (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص. ۴۵۶).

۳-۱-۲. اصل احتیاط

اصل احتیاط وظیفه عملی مکلف را به هنگام شک در «مکلفٌ به» تعیین می‌کند و به لزوم موافقت قطعی با تکلیفِ «معلوم به اجمال» حکم می‌نماید (مشکینی، ۱۳۷۱، ص. ۴۲). به عبارت دیگر، در مواردی که مکلف علم به اصل تکلیف وجوب یا حرمت دارد، ولی در واجب یا حرام بودن مصداق خاصی شک می‌نماید و هیچ دلیل معتبر شرعی در دسترس مکلف نباشد، مجرای اصل احتیاط است (حیدری، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۳۹). برای مثال، مکلّف علم به حرمت نوشیدن شراب دارد، ولی با دو ظرف مایع مواجه می‌شود که علم اجمالی دارد یکی از این دو مایع، شراب است و متعلق حکم حرمت می‌باشد، اما تفصیلاً نمی‌داند کدامیک از این دو ظرف، متعلق حکم حرمت است. در اینجا نمی‌تواند با ترک یکی از دو ظرف و جریان قاعده طهارت و یا اصل حلیت در ظرف دیگر، به طهارت آن حکم کرده و آن را بنوشد، بلکه علم اجمالی مانع جریان قاعده طهارت و یا اصل حلیت می‌شود و به حکم عقل باید احتیاط کرده و از هر دو ظرف مایع پرهیز شود تا به موافقت قطعی با تکلیف معلوم به اجمال اطمینان پیدا کند.

حجت شرعی دوم برای مجازات حدی جاهل مقصر ملتفت، اصل احتیاط پیش از فحص است. در این گونه موارد، حکم عقل وجوب فحص و احتیاط است. چه آنکه ناآگاهی شخص از مدت عدّه، شبهه حکمیه و چه ناآگاهی شخص از انقضاء یا عدم انقضاء عدّه، شبهه موضوعیه باشد و در هر دو مورد شخص را موظف به سوال می‌نماید. البته مسأله مربوط به جایی است که قدرت فحص و سوال باشد؛ بنابراین، امام (ع) می‌فرمایند: باید سوال کند. پس مطابق روایت کناسی، دو حجت شرعیه دال بر حرمت برای جاهل مقصر ملتفت وجود دارد: اول، استصحاب موضوعی و حکمی و دوم، وجوب احتیاط در شبهات قبل‌الفحص.

۳-۲. بازتاب برداشت نخست در کلام فقیهان

برخی فقیهان با استناد به روایت یزید کناسی، جاهل مقصر شاک ملتفت را مستوجب حد می‌دانند. آیت‌الله خوئی می‌فرمایند: «منظور از شبهه مسقط حد، جهل قصوری و تقصیری در مقدمات با این اندیشه و اعتقاد است که نزدیکی برای او جایز و حلال می‌باشد. با این حال، اگر جهل به حکم از روی تقصیر باشد و در زمان انجام عمل به جهل خود توجه داشته باشد، حکم به تحقق زنا و ثبوت حد صادر می‌شود» (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج۲، ص. ۲۰۶). قائلین این قول، با تقیید شبهه بر حالت «اعتقاد الحلیة» شبهه را بر جهل مرکب یعنی همراه با یقین بر حلیت فعل خارجی حمل کرده‌اند، اما جهل تقصیری التفاتی در حکم شرعی از نظر آنان شبهه معتبر در الغای کیفر شمرده نمی‌شود و بلکه جاهل مقصر ملتفت عالم به حکم ظاهری فرض می‌گردد و اصل برائت و دلایل مطلقی که بر برداشته شدن حد از جاهل دلالت دارد، شامل این مورد نمی‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج۷، ص. ۱۲؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج۲، ص. ۲۰۶؛ طباطبائی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۱۰، ص. ۲۴۸؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص. ۲۱؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۵). برخی فقیهان در توصیف وطی به شبهه می‌گویند: «اعتقاد فاعل به استحقاق وطی در حالی است که به‌واقع فاقد استحقاق است و سبب این امر یا جهالت مغتفره یا رفع تکلیف به سببی غیر حرام مانند جنون است. مراد از جهالت مغتفره این است که فرد علم به استحقاق ندارد، مانند مشتبه شدن زنان حلال با زنان حرام در امر ازدواج یا اعتماد مرد بر خبر زن درباره شوهر نداشتن یا انقضاء عدّه یا شهادت دو فرد عادل به طلاق یا مرگ زوج» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۴۱، ص. ۲۶۳). بنابراین، صرف احتمال و ظن حلیت شبهه مسقط حد زنا نیست (فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۴)، بلکه فاعل تنها در صورتی معذور است که جاهل مرکب باشد؛ زیرا حجیت قطع ذاتی است (مظفر، ۱۴۳۱ق، ص. ۳۸۰؛ صدر، بی‌تا، ج۱، ص. ۷۰). فردی که ظن و شک به حلیت دارد، جاهل ملتفت است و می‌داند که نمی‌داند و می‌داند که باید مسأله را بپرسد، پس موجب شبهه مسقط حد نیست (موسوی‌اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج۱، ص. ۲۳۸). برای نمونه، می‌داند زنی که در عدّه یا مرضعه است، شاید بر او حرام باشد، اما بدون تحقیق، اقدام به تزویج و جماع با آن می‌نماید. در اینجا حجت شرعیه مقتضی فساد، بطلان و عدم جواز است. امام خمینی (ره) می‌فرمایند: «پیدا شدن شبهه با ظن غیرمعتبر، مشکل است تا چه رسد به مجرّد احتمال، پس اگر جاهل به حکم باشد و لیکن ملتفت

باشد و احتمال حرمت بدهد و سؤال نکند، ظاهراً این شبهه نمی‌باشد» (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص. ۴۵۶). چه آنکه شخص مزبور عالم به حکم ظاهری حرمت بوده و بنابراین، حجت بر او تمام است.

از این نظرگاه تنها شبهه‌ای مسقط حد زناست که مبتنی بر اعتقاد به حلیت یا غفلت از حرمت جماع باشد؛ برای نمونه، شخصی مطابق مذهب خویش پیش از مسلمان شدن معتقد به جواز نکاح با محارم است یا مسلمانی بنا به اجتهاد یا تقلید، شرایط حرمت رضاعی را فراهم نداند. موارد مذکور مصداق مسلم وطی به شبهه است و صدق زنا نمی‌کند، چه آنکه مرتکب در این موارد اگرچه به اشتباه، معتقد به جماع با همسر و حلیله خویش است. به‌علاوه، هنگامی که اعتقاد مرتکب جنبه قومی یا مذهبی دارد، مشمول قاعده «لکل قوم نکاح» می‌شود و ملحق به زنا نبوده و بلکه احکام نکاح واقعی بر آن مترتب و فرزند حاصل از آن صحیح‌النسب شمرده می‌شود (ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ج۲، ص. ۲۵۹؛ حلی، ۱۳۸۸، ج۲، ص. ۶۴۸؛ محقق‌کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۱۲، ص. ۳۹۵؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۴۸؛ پورمحمدی، ۱۴۰۰، ص. ۲۹۷). در واقع، مرتکب با اعتقاد به حلیت، دارای جهل مرکب است و نمی‌داند که نمی‌داند.

۴. سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت

مطابق این برداشت، عبارت «تمام بودن حجت» در صحیحه یزید کناسی، صراحت در حد ندارد، هر چند بعید نیست، ظهور در آن داشته باشد، اما اکتفاء به این مقدار از ظهور در اجرای حدود مشکل است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۵۰). چه آنکه اول، مورد روایت مجرای استصحاب عدّه است و این یک اصل عقلائی است. بنابراین، زنی که با ناآگاهی از جریان یا انقضاء عدّه ازدواج می‌نماید، مانند زنی است که همزمان با آنکه در قید زوجیت دیگری است، ازدواج نماید. پس گویی این زن عالم به حکم و نسبت به آن بی‌مبالات است. بنابراین، ادله تعذیر قطعاً شامل آن نمی‌شود؛ زیرا ادله تعذیر مبتنی بر ارفاق است و نسبت به فرد بی‌مبالات به احکام دین ارفاقی نیست. به عبارت دیگر، از این روایت استفاده می‌شود که نسبت به بعضی امور واضح جاهلی وجود ندارد، به‌خصوص در مورد کسی که در بین مسلمین زندگی می‌کند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۳۶). در حالی که در اینجا، بحث پیرامون کسی است که حقیقتاً جاهل است، اما

ضمن التفات به جهل خود، امکان جواز فعل را هم می‌دهد (معرفت، بی‌تا، ص. ۳۹۴). دوم، خبر واحد در صورتی در این مسائل معتبر و قابل استناد است که همراه با قرائنی باشد. دست کم لازم است، خبر واحد اگرچه ثقه مفتی‌بها و معمول‌به اصحاب باشد، یعنی مشهور به آن عمل کرده باشند. به عبارت روشن، علاوه بر وثاقت خبر واحد که در سایر موارد پذیرفته می‌شود، برای پذیرش عمل به آن در حدود، لازم است با شهرت عمل اصحاب تقویت گردد و دلالت آن نیز کاملاً واضح باشد، اما در اینجا، صحیحه یزید کناسی مقرون به هیچیک از قرائن مذکور نیست. از یک سو، معلوم نیست مشهور به این خبر در این خصوص فتوا داده باشند. البته مقصود اعراض مشهور از این خبر نیست، بلکه منظور مشکل اثبات اجرای حد با استصحاب حرمت فعل، علیرغم شبهه مرتکب است. فتوای مشهور نه‌تنها ثابت نیست، بلکه در بعضی موارد خلاف آن ثابت است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۵۴). برای نمونه، برخی فقیهان با توجه به قاعده درأ، به‌رغم ظن مرتکب به زوجه بودن آنکه در فراش یافته است و به‌رغم آنکه اصول ظاهریه اجازه جماع براساس ظن را نمی‌دهد، در صورت وقوع جماع، فتوا به عدم اجرای حد داده‌اند (محقق‌حلّی، ۱۴۰۸ق، ج۴، ص. ۱۳۷). از سوی دیگر، روایت یزید کناسی دلالت صریح و متقن بر اجرای حد ندارد، بلکه صرفاً دلالت بر گناهکاری مرتکب به لحاظ کوتاهی در تفحص و تحقیق پیرامون موضوع شرعی دارد؛ بنابراین، براساس دیدگاه اخیر مراد از «لزمتها الحجة» در این روایت، یعنی گناه کار است، اما حد ندارد. در ادامه بحث لازم است ابتدا ادله برداشت دوم و آنگاه بازتاب این برداشت در کلام فقیهان بررسی شود.

۴-۱. ادله برداشت دوم

قائلان به برداشت دوم مبنی بر سقوط حد زنا از جاهل مقصر ملتفت، برای اثبات آن ادله‌ای اقامه نموده‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

۴-۱-۱. اصل برائت و عصمت جان

اصل برائت و فرض بی‌گناهی، ثبوت حد زنا را منوط به ادله متقن و بدون هرگونه تردید معقول می‌نماید (محمودی، ۱۳۷۸، ص. ۱۵۲). یکی از احکام عقل مستقل، حکم به برائت

در شبهات بدویه است، با این بیان که، عقل، عقاب شخص مرتکب شبهه تحریمیه و تارک شبهه وجوبیه را به‌طور کلی قبیح می‌شمارد. حکم به‌منزله معلول و موضوع آن به‌منزله علت است و احراز موضوع نیز شرط فعلیت و تنجز حکم است. احکام جزایی، زمانی فعلی و منجز می‌شوند که موضوعشان، یعنی تحقق فعل مادی به‌همراه قصد مجرمانه، محرز باشد (کمیلی، ۱۴۰۲، ص. ۲۰۲). مجازات فردی که در علم او به حرمت زنا و در نتیجه قصد زنا تردید وجود دارد، عقلاً قبیح است. از این رو، بعضی از فقها تصریح کردند که در حدود، یقین لازم است. صاحب ریاض در باب حد سرقت می‌فرماید: در جهت عمل به نص متواتر، دفع حدود با شبهات لازم است، جز در موارد یقین، به عصمت خون تمسک شود (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج۱۵، ص. ۱۴۷). بنابراین، با این فرض که خبر واحد یزید کناسی ظهور [نه صراحت] در اجرای حد دارد، دلیل یقینی شمرده نمی‌شود و نمی‌توان با آن اجرای حد کرد. صاحب جواهر می‌فرماید: زنا جایی است که شبهه دارئه‌ای نباشد و ضابطه شبهه دارئه ایجاد ظن اباحه است و با تعبیر «بلاخلاف اجده» درباره آن ادعای اجماع نموده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۴۱، ص. ۲۵۹). ظن اباحه در این تعریف مطلق است، خواه موافق یا مخالف اصل باشد. شبهه دارئه شامل هرگونه ظن اباحه، اگرچه غیرمعذور است؛ بنابراین، ظن اباحه به عنوان معیار شبهه اعم از قصوری یا تقصیری، موافق یا مخالف اصل است؛ بنابراین، ظن اباحه موجب اجرای حد نیست؛ چون در اجرای حدود، یقین لازم است.

۴-۱-۲. روایات منقول از اهل سنت

دلیل و شاهد دوم، برخی روایات مطرح در کتب اهل تسنن است که حکایت از اسقاط حد از جاهل مقصر ملتفت می‌نماید. در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعهٔ بعد از بیان اقسام شبهه، آمده است: «در همه موارد شبهه‌ای که ذکر شد، حد جاری نمی‌شود و در چند سطر بعد می‌گوید، پیامبر (ص) ما را سفارش به توقف و عدم اجرای حد در این موارد نمودند تا انسان‌های بی‌گناه بدون حق کشته نشوند. پیامبر(ص) فرمودند: حدود را با شبهات دفع کنید و برخی از فقیهان گفته‌اند که این حدیث مورد اتفاق و امت آن را تلقی به قبول کرده است» (جزیری، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص. ۱۳۲). علاوه بر آن، نقل می‌کند: «زنی به نام شراحهٔ نزد امام علی (ع) اقرار به زنا کرد، آثار بارداری زن هم نمایان شد.

حضرت علی (ع) فرمود: تو چه می‌دانی! شاید خواب بودی، آن مرد شاید اجبارت کرده، شاید مولایت تو را تزویج نموده است» (حنبل، ۱۴۲۱ق، ص. ۳۷۶؛ بخاری، ۱۴۲۲ق، ج۸، ص. ۱۶۴؛ جزیری، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص. ۱۳۳). این زن [شراحۀ] اگر شک داشت که مولایش او را تزویج کرده یا نکرده، اقتضاء آن اصل عدم زوجیت و فاقد حجت شرعیه بوده است و بلکه بعکس حجت شرعیه بر حرمت عمل بوده است، با این وجود، حضرت درصدد عدم اجرای حد از طریق شبهه و اعمال قاعده درأ هستند.

۴-۱-۳. بی‌اعتباری یکبار اقرار در حد زنا

شاهد سوم بر عدم اجرای حد در مورد جاهل ملتفت، حجت شرعی نداشتن یکبار اقرار در اثبات حد زنا است. حد زنا ثابت نمی‌شود مگر با چهار مرتبه اقرار، با آنکه وفق قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» یکبار اقرار در سایر موضوعات از جمله تعزیرات حجت شرعیه است، اما همین حجت شرعیه در زنا به لحاظ یقینی نبودن آن و بقاء شبهه کافی نیست (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۵۳). عدم اثبات حد زنا با کمتر از چهار شاهد مرد عادل و عدم امکان محاکمه غیابی متهمان به زنا نیز از همین منظر است. در باب اقرار به زنا، روایتی است که مردی خدمت امام علی (ع) آمد و اقرار به زنا کرد، عرض کرد مرا پاک کن. حضرت فرمود: آدم عاقل هستی این حرف را می‌زنی؟ گفت: بله، فرمود برو تا تحقیق کنم. فرستاد به قومش که این مرد آمده یک چنین حرفی می‌زند، عاقل است یا دیوانه؟ (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج۱۴، ص. ۴۸؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۸، ص. ۱۰۶). مسئله این است که آیا در غیر حدود هم درباره دیوانه یا عاقل بودن فردی که برحسب ظاهر سالم است و نزد حاکم اقرار می‌کند، تحقیق می‌کنند؟ در غیر حدود، تا زمانی که قرینه‌ای بر جنون نباشد، اصل عقلائی بر سلامت است، اما در باب حدود مرد مذکور در روایت اقرار کرده و برحسب ظاهر عاقل نیز هست، باز امام (ع) می‌فرمایند: برو تا بفرستم در قوم و قبیله‌ات تحقیق کنم و ببینم عاقل هستی یا نیستی. این روایت نشان از بنای حدود بر تخفیف و تسامح و سقوط حد از جاهل مقصر ملتفت دارد.

۴-۱-۴. حدیث حارث بن حضیرهٔ

شاهد چهارم، حدیث حارث بن حضیرهٔ است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج۱۴، ص. ۲۵۵؛ فیض‌کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج۱۵، ص. ۴۴۵؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۸، ص. ۳۰۰؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج۴۰، ص. ۳۱۴). هشت نفر نزد امام علی (ع) رفتیم و اقرار به دزدی کردیم. امام (ع) فرمودند: می‌دانستید سرقت حرام است؟ با آنکه برحسب ظاهر از حرمت سرقت آگاه بودند، امام (ع) سؤال کرد: شما می‌دانستید سرقت حرام است؟ گفتند: بله، می‌دانستیم. فرمود: اگر می‌دانستید و اقرار و اعتراف کردید، دستشان را قطع کنید. سؤال امام (ع) از اقرار کنندگان به سرقت در خصوص علم یا جهل آنها به حرمت سرقت، گواه بر این است که اجرای حدود منوط به یقین است.

۴-۲. بازتاب برداشت دوم در کلام فقیهان

برداشت دوم در کلام فقیهان، به دو گونه مشروط و مطلق، انعکاس یافته است.

۴-۲-۱. بازتاب مشروط

برخی از فقیهانُ اسقاط حد از جاهل مقصر ملتفت را منوط به وجود عذر شرعی می‌دانند و معتقدند فردی که جاهل به حکم شرعی مسئله است و درباره آن فحص و جستجو نمی‌کند، جز در مواردی که بنا به دلیل شرعی استثنا شده، به‌منزله فرد عامد و آگاه است و ادله وطی به شبهه و سقوط حد شامل وی نخواهد شد (سبزواری، ۱۴۱۳،ص. ۲۳۶). مجرد احتمال و حتی ظن به اباحه کافی نیست و ایجاد شبهه منوط به اعتقاد به اباحه یا ظن اباحه شرعاً معذور است؛ بنابراین، ظن حلیت چنانچه همراه با عذر شرعی باشد، مسقط حد زناست. برای نمونه، فردی در پانزده بار ارتضاع متوالی و حصول حرمت رضاعی ظن و شک دارد، با این حال، اقدام به تزویج و جماع نماید. در این وضعیت به‌واسطه جریان استصحاب عدم وقوع پانزده بار رضعه، مرتکب معذور است؛ بنابراین، مرتکب در این مورد مشمول قاعده درأ می‌شود و حد جاری نمی‌گردد (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۴۸).

در مقابل، ظن حلیت شرعاً غیرمعذور مسقط حد زنا نخواهد بود. مانند کسی که از عدّه داشتن زن مطلع است، اما نسبت به جریان یا انقضاء مدت عدّه ناآگاه است و بدون

تحقیق در این باره و صرفاً با گمان منقضی شدن عدّه اقدام به تزویج و جماع نماید. مرتکب در این حالت باتوجه به اصل استصحاب عدم انقضاء عدّه معذور نیست و یقین با شک از بین نمی‌رود، بلکه یقین با یقین نقض می‌شود؛ بنابراین، باید یقین حاصل شود که عدّه منقضی شده است و تزویج با ظن و گمان شبهه معذور نیست. همین حکم درباره کسی جاری است که زنی را در فراش خود می‌یابد و ظن به زوجه بودن آن دارد و بدون تحقیق اقدام به جماع با آن می‌نماید. ظن به اباحه در این مورد نیز با وجود استصحاب عدم علقه زوجیت، نامعتبر و غیرمعذور است.

۴-۲-۲. بازتاب مطلق

برخی فقیهان، جاهل مقصر ملتفت را مطلقاً و بدون اشتراط به معذوریت شرعی معاف از حد زنا می‌دانند. مطابق این قول، برای تحقق وطی به شبهه ظن، گمان و احتمال اباحه کافی است و جماع با ظن، گمان و احتمال اباحه زنا محسوب نمی‌شود (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج۱۵، ص. ۴۳۴؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۱۴، ص. ۳۲۹؛ مجلسی، بی‌تا، ص. ۱۴). به عبارت دیگر، مقصود از شبهه دارئه شک در حلیت و حرمت و یا ظن به اباحه و نیز قطع به حلیت است و تمام این مراتب را در بر می‌گیرد (محقق‌داماد، ۱۳۸۱، ص. ۵۳؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۷، ص. ۱۳۴). چنانچه تنها اعتقاد و ظن معذور مسقط حد شمرده شود، وجهی برای اعتبار علم به حرمت برای ثبوت حد وجود نخواهد داشت (علی‌اکبری، ۱۳۹۸، ص. ۱۸۴). مؤلف الفقه معتقد است، جاهل مقصر نیز در زیر چتر معذوریت از حد زنا قرار می‌گیرد و مرتکب در حالت تقصیر، نه به‌خاطر اتیان رفتار مستوجب حدّ، بلکه به‌جهت نفس تقصیر و اهمال در به‌دست آوردن حکم قانونی، مستحق مجازات تعزیری است. فردی که پنداشته عقد سبب حلیت وطی می‌شود، ملاک شبهه حاصل شده، اما به‌جهت کوتاهی در جستجوی حکم شرعی تعزیر می‌شود (حسینی‌شیرازی، ۱۴۰۹، ج۸۷، ص. ۱۴۳). «از نظر شرعی در برخی موارد همچون حدود، نمی‌توان جاهل اعم از قاصر و مقصر را به‌جهت فقدان علم به مجازات جرم ارتکابی محکوم نمود و در فرض جهل تقصیری صرفاً می‌توان او را برای عدم تحصیل علم مقصر دانسته و تعزیر کرد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ص. ۹۴). قائلین این قول معتقدند، در کارکرد قاعده درأ فرقی بین شبهه حکمی یا موضوعی و اعتقاد به خلاف واقع وجود ندارد و شبهه،

پنداره و تصوری گسترده است که حالات علم و یقین و ظن را حتی در جایی که اصل یا اماره‌ای بر حرمت شرعی در کار باشد، در بر می‌گیرد (خرمی، ۱۳۹۹، ص. ۶۳). قول تعمیم شبهه به ظن حلیت و سقوط بی‌قید و شرط حد زنا و در عوض مجازات تعزیری جاهل مقصر ملتفت، مبتنی بر تقریر استدلال و نقض ایراد تعطیلی اجرای حدود به شرح آتی است.

۴-۲-۲-۱. تقریر استدلال

مطابق دیدگاه اسقاط حد به‌نحو مطلق از جاهل مقصر ملتفت، اجرای حد زنا با ظن و شک به حلیت براساس قاعده درأ مشکل است و شبهه در باب حدود شامل حتی ظن و شک به حلیت غیرمعذوری می‌شود که حجت ظاهری بر حرمت آن است. برای نمونه، اگر مردی اقدام به نزدیکی با زنی کرد که ظن به زوجیت داشت و حال آنکه در واقع اینگونه نیست، با آنکه اصول ظاهری دلالت بر حرمت دارد، مشمول قاعده درء و مسقط حد است؛ زیرا گمان به مقاربت با همسر خود داشته است. از این رو، با آنکه اصول شرعیه مقتضی اجتناب از فعل مشکوک و در غیر اینصورت گناه‌کاری مرتکب است، اما زنا شمرده نمی‌شود، چه آنکه بنای حدود بر تخفیف است (فیض‌کاشانی، بی‌تا، ج۲، ص. ۶۹؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۱۸) و قاعده درأ گشایش و توسعه‌ای از جانب خداوند و مختص حدود است. اگر گفته شود، قاعده درأ تنها در جایی کاربرد دارد که اصول ظاهریه مثل اماره یا اصول عملیه آن را تجویز نماید، قاعده درأ اختصاص به حدود نخواهد داشت (خرمی، ۱۴۰۱، ص. ۲۰۹). به عبارت دیگر، اگر حد زنا تنها در صورتی مشمول قاعده درأ شناخته شود که اصول ظاهریه تجویز کند، سخن از اختصاص آن به حدود گزافه است. لاجرم این قاعده اختصاص به جایی دارد که حتی اصول ظاهریه اجازه نمی‌دهد، ولی مرتکب گمان و خیال می‌کند که ارتکاب آن مجاز است. فتوای برخی فقیهان مبنی بر سقوط حد از مردی که گمان می‌کند آنکه در فراش خود یافته زوجه است، مؤید همین نکته است (شهیداول، بی‌تا، ج۱، ص. ۳۷۷؛ محقق‌حلّی، ۱۴۰۸ق، ج۴، ص. ۱۳۷). در واقع، اگر مقصود از شبهه، مجرد شک و یا ظن حتی غیرمعتبر باشد، تأسیسی بودن قاعده درأ حفظ شده و چنین ویژگی انحصار در باب حدود خواهد داشت و از این رو، چنانچه

فردی ظن شخصی گرچه غیرمعتبر بر اباحه رفتاری داشته باشد، داخل در عنوان شبهه دارئه خواهد شد (خرمی، ۱۴۰۱، ص. ۲۰۷).

مدعای تسری قاعده درأ به موارد ظن و شک به حلیت زنا را می‌توان در قالب این مسئله نیز مطرح کرد که آیا علم اجمالی برای اجرای حد کافی است؟ برای مثال، می‌داند یکی از دو ظرف شراب است، ولی نمی‌داند کدام مسکر و کدام غیرمسکر است، با این حال، از هر دو ظرف بنوشد، مسلماً حد دارد، اما اگر از یک ظرف نوشید و بعد معلوم شد مسکر است، مسلماً حرام است، اما حد ندارد. همچنین اگر دو زن با هم مشتبه شوند، به این معنا که رابطه زوجیت با یکی وجود دارد، اما معلوم نیست کدام زوجه و کدام اجنبیه است و پس از آمیزش جنسی با یکی از آن‌ها معلوم شد، اجنبیه بوده است، عمل حرامی است، اما به دو جهت حد جاری نمی‌شود: نخست، شبهه محصوره به حکم عقل واجب‌الاجتناب است، اما اطراف علم اجمالی، تمام آثار را ندارد، حکم عقل فقط وجوب احتیاط است. دوم، قاعده درأ و احتیاط اقتضا می‌کند که در این مورد حد جاری نشود (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ ،ص. ۳۷).

قاعده درء حدود با ظن به حلیت اعم از آن است که اصول شرعیه اجازه ارتکاب دهد یا ندهد، اما در جایی که اصول ظاهریه اجازه ارتکاب نمی‌دهد باید در آثار آن قائل به تفکیک شد، به این معنا که به مقتضای اصول شرعیه مرتکب گناهکار است، ولی حد ندارد؛ زیرا اصول ظاهریه همچون استصحاب، احتیاط در شبهات قبل‌الفحص حکم به اجتناب می کند. دلیل آن اختصاص قاعده «درء» به حدود است. ممکن است اشکال شود که چگونه علیرغم گناه‌کاری، حد زنا جاری نشود؟ در پاسخ گفته می شود تعزیر مرتکب نه به لحاظ اتیان رفتار مستوجب حد بلکه به جهت نفس تقصیر و عدم آگاهی از حکم است. چه آنکه فراهم کردن اسباب گناه بواسطه کوتاهی در مقدمات زنا متفاوت از صدق عنوان زنا است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص.۴۹).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اتخاذ این دیدگاه و وفق ماده ۲۱۷ ثبوت حد را منوط به علم به حرمت شرعی رفتار نموده است. بدین ترتیب با آنکه مقنن در ماده ۱۵۵، جهل به قانون را مانع مجازات نشناخته است، مگر شرعاً عذر محسوب شود، جهل به حرمت شرعی را از جهات سقوط مجازات در جرائم مستوجب حد شناخته است. افزون بر آن، به موجب قاعده درأ مقرر در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی جاهل

مقصر ملتفت، اعم از آنکه در شبهه حلیت معذور و غیرمعذور باشد، مبرا از مسئولیت کیفری و معاف از هرگونه مجازات اعم از حد و تعزیر است. با این وجود، نفی مجازات تعزیری جاهل مقصر ملتفت با داشتن شبهه حلیت غیرمعذور قابل نقد است. چه آنکه کوتاهی در انجام وظیفه تحقیق فعل حرام و طبق قاعده «التعزیر لکل محرم» سزاوار تعزیر است. از این رو، شایسته است قانونگذار در ذیل ماده ۱۲۱ مقرر نماید، هرکس با ظن و گمان حلیت و پیش از تحقیق پیرامون آن مرتکب جرائم حدی موضوع این ماده شود، در صورتی معاف از مجازات تعزیری است که حجت ظاهری بر حرمت وجود نداشته و شرعاً معذور باشد و در غیر این صورت، به مجازات شلاق تعزیری تا حداکثر یک ضربه کمتر از حد همان جرم محکوم می‌شود.

۴-۲-۲-۲. نقض ایراد تعطیلی اجرای حدود

ایراد این است که اگر پذیرفته شود که ظن و شک غیرمعذور نیز مشمول قاعده درأ و موجب سقوط حد است، پیامد آن تعطیلی اجرای حد است و حد زنا را نمی‌توان در هیچ موردی جاری کرد؛ چراکه همیشه یک احتمال ضعیف وجود دارد. این اشکال مردود است، چه آنکه احتمال باید عقلائی باشد و احتمالات غیرعقلائی منظور نیست. اجرای حکم شبهه، یعنی سقوط و عدم ثبوت مجازات نیز منوط است به احراز تحقق موضوع آن که تحقق شبهه است؛ بنابراین، چنین نیست که به مجرد ادعا یا صرف شبهه بدوی حکم به سقوط مجازات شود، بلکه ادعای جهل و تحقق شبهه جهل به طوری که سبب سقوط حد شود باید ممکن و محتمل باشد. امام صادق (ع) فرمود: هر زنی که در میان مسلمان‌ها زندگی کند، می‌داند که نکاح در عدّه جایز نیست (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۸، ص. ۱۲۷). اگر کسی که در میان مسلمان‌ها زندگی می‌کند، با خواهر خودش ازدواج بکند، بعد بگوید نمی‌دانستم، این احتمال غیرعقلائی به‌هیچ‌وجه پذیرفته نیست. ضابطه شبهه دارئه، توهم فاعل در جواز رفتار است، به شرطی که متعلق توهم از امور واضح برای همه اشخاص و یا از اموری نباشد که مخفی ماندن آن بر بزهکار امکان ندارد (اکرمی، ۱۳۹۹، ص. ۷؛ معرفت، بی‌تا، ص. ۳۹۰).

نتیجه‌گیری

۱) عبارت «تمام بودن حجت» در صحیحه یزید کناسی دلالت بر مجازات حدی زنای جاهل مقصر ملتفت ندارد، بلکه تنها دلالت بر گناه‌کاری جاهل مقصر ملتفت از بابت کوتاهی و عدم تفحص درباره حکم شرعی در جایی دارد که اصول استصحاب و احتیاط در شبهات قبل الفحص حکم ظاهری به حرمت و اجتناب می‌کند. چه آنکه فراهم کردن اسباب گناه به‌واسطه کوتاهی در مقدمات زنا متفاوت از نفس زنا است. اصل تخفیف و امتنان در حدود الهی، اصل برائت از مجازات‌های حدی جز در موارد یقین، قاعده درأ [تدرا الحدود بالشبهات]، همگی دلالت بر نفی حد زنای جاهل مقصر ملتفت دارند.

۲) هرگونه توهم، شک و ظن اباحه، شبهه مسقط حد زنای جاهل مقصر ملتفت است، خواه شرعاً معذور یا غیرمعذور باشد. از این رو، زنای جاهل مقصر ملتفت حد ندارد، حتی اگر در شبهه حلیت، شرعاً معذور نباشد و اصول استصحاب و احتیاط حکم ظاهری بر حرمت شرعی آن داشته باشد. چه آنکه اگر تنها شبهه حلیت معذور مسقط حد شمرده شود، وجهی برای اعتبار علم به حرمت شرعی برای ثبوت حد زنا و جریان قاعده درأ حدود وجود نخواهد داشت. برای نمونه، مردی که از عدّه داشتن زن مطلع است، اما نسبت به جریان یا انقضاء مدت عدّه ناآگاه است و بدون تحقیق در این باره و صرفاً با گمان منقضی شدن عدّه اقدام به تزویج و جماع با وی نماید، با توجه به اصل استصحاب عدم انقضاء عدّه معذور نیست. نمونه دیگر، مردی اقدام به نزدیکی با زن اجنبیه‌ای نماید که ظن به زوجیت با او دارد، بنابر اصل استصحاب عدم زوجیت و احتیاط معذور نیست. با این حال، شبهه حلیت مرتکب در نمونه‌های یاد شده، مسقط حد زنا است؛ زیرا گمان به مقاربت با همسر خود داشته است.

۳) جواز مجازات تعزیری زنای جاهل مقصر ملتفت منوط به معذور نبودن در شبهه حلیت و آن هنگامی است که اصول استصحاب و احتیاط در شبهات قبل‌الفحص حکم ظاهری به حرمت زنا نماید. برای نمونه، اگر کسی از عدّه داشتن زن مطلع بوده، اما نسبت به جریان یا انقضاء مدت عدّه ناآگاه باشد و بدون تفحص و تحقیق پیرامون آن و صرفاً با گمان منقضی شدن عدّه اقدام به تزویج و جماع با وی نماید، با توجه به اصل استصحاب عدم انقضاء عدّه، شرعاً معذور نیست. با این حال، نمی‌توان جاهل مقصر ملتفت یاد شده را آگاه به حرمت شرعی زنا فرض نمود، بلکه تنها از بابت کوتاهی و عدم تفحص درباره

حکم شرعی بدون آنکه عذر شرعی داشته باشد، گناهکار و سزای وی تعزیر است. در مقابل، زنای جاهل مقصر ملتفت با داشتن شبهه حلیت، شرعاً معذور و معاف از هرگونه مجازات حدی و تعزیری است.

یادداشت‌ها

۱. «بِإِسْنَاده عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیه عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوب عَنْ أَبِی أَیُّوبَ عَنْ یَزِیدَ الْکُنَاسِیِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْد اللَّه (ع) عَنِ امْرَأَة تَزَوَّجَتْ فِی عدَّتهَا فَقَالَ إِنْ کَانَتْ تَزَوَّجَتْ فِی عدَّة طَلَاق لِزَوْجهَا عَلَیْهَا الرَّجْعَةُ فَإِنَّ عَلَیْهَا الرَّجْمَ وَ إِنْ کَانَتْ تَزَوَّجَتْ فِی عدَّة لَیْسَ لِزَوْجهَا عَلَیْهَا الرَّجْعَةُ فَإِنَّ عَلَیْهَا حَدَّ الزَّانِی غَیْرِ الْمُحْصَنِ وَ إِنْ کَانَتْ تَزَوَّجَتْ فِی عدَّة بَعْدَ مَوْت زَوْجهَا منْ قَبْلِ انْقِضَاء الْأَرْبَعَة أَشْهُر وَ الْعَشَرَة أَیَّام فَلَا رَجْمَ عَلَیْهَا وَ عَلَیْهَا ضَرْبُ مائَة جَلْدَة قُلْتُ أَ رَأَیْتَ إِنْ کَانَ ذَلکَ منْهَا بجَهَالَة قَالَ فَقَالَ مَا منِ امْرَأَة الْیَوْمَ منْ نسَاء الْمُسْلمینَ إِلَّا وَ هِیَ تَعْلَمُ أَنَّ عَلَیْهَا عدَّةً فِی طَلَاق أَوْ مَوْت وَ لَقَدْ کُنَّ نسَاءُ الْجَاهلیَّة یَعْرِفْنَ ذَلکَ قُلْتُ فَإِنْ کَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ عَلَیْهَا عدَّةً وَ لَا تَدْرِی کَمْ هِیَ فَقَالَ إِذَا عَلِمَتْ أَنَّ عَلَیْهَا الْعدَّةَ لَزِمَتْهَا الْحُجَّةُ فَتَسْأَلُ حَتَّی تَعْلَمَ». مستند این روایت منابع روائی شیعه است (طوسی، ۱۳۶۵، ج۱۰، ص. ۲۰؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص. ۳۶؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ج۱۴، ص. ۵۹؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۸، صص. ۱۲۶-۱۲۷؛ فیض‌کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج۱۵، ص. ۳۱۲؛ بروجردی، ۱۴۱۵ق، ج۲۵، ص. ۴۰۶). در بین آن دسته از فقیهان امامیه که به روایت مذکور استناد نموده‌اند، غالباً آن را صحیحه شمرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۴۱، ص. ۲۷۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۱۰۴؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ج۳۹، ص. ۳۸۰؛ سبحانی، ۱۴۲۹ق، ج۲۶، ص. ۷۲۵). آیت‌الله مکارم‌شیرازی در این باره می‌فرمایند: «صحیحة یزید الکناسی، قال:.... و فی روایة اخری عن برید الکناسی (بالباء الموحدة) و هی من نظر المضمون متحدة مع ما قبلها، الا بحسب ترتیب الاحکام المذکورة فیها، بل قد یظهر من بعض عبارات جامع الرواة ان برید الکناسی لا یروی عن الباقر علیه السّلام فلا یبعد کونه هو یزید الکناسی و برید (بالباء الموحدة) مجهول الحال بینما یکون یزید بالیاء ثقة. و علی کل حال یمکن عده مؤیدا لما مر من الصحیحة» (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص. ۱۰۱). در مقابل، برخی فقیهان این روایت را معتبره (سند، ۱۴۲۹ق، ج۲، ص. ۱۷۰) و برخی با این بیان: «الحدیث حسن ب: «إبراهیم بن هاشم». و یزید الکناسی هو أبو خالد القمّاط، و یحتمل أن یکون

هو: «برید بن معاویهٔ العجلی» و قد صحّف ب: «یزید« و قد نقل الصدوق أیضاً نحوه عن یزید الکناسی إلی قوله: «أرأیت إن کان ذلک ... و لکن نقله فی الوسائل عن الصدوق فی الفقیه عن برید الکناسی» آن را حسنه (موسوی‌اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج۱، ص. ۲۳۸) و برخی ضعیف (طباطبائی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۱۰، ص. ۲۴۸) شمرده‌اند.

کتابنامه:

۱) *قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.*
۲) ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: نشر اسلامی.
۳) ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر.
۴) اکرمی، روح الله (۱۳۹۹). شبهه موضوع قاعده درأ در حقوق ایران. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۷(۲۰)، ۳-۲۸.
۵) انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع فکر اسلامی.
۶) بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۲۲ق). *صحیح بخاری*. بی‌جا: دارطوق النجاة.
۷) بروجردی، حسین (۱۴۱۵ق). *جامع أحادیث الشیعه*. قم: مهر.
۸) پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۷). *مبانی نظری شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۹) پوربافرانی ، محمود (۱۳۹۹). شمول شبهه در قاعده درأ. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۲(۲۲)، ۱۰۷-۱۳۶.
۱۰) پورمحمدی، رضا (۱۴۰۰). قاعده لکل قوم نکاح. *فقه و حقوق خانواده*، ۲۶(۷۴)، ۲۷۳-۲۹۷.
۱۱) تبریزی، جواد (۱۴۱۷ق). *أسس الحدود و التعزیرات*. قم: نشر مؤلف.
۱۲) جزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹ق). *الفقه علی المذاهب الأربعة*. بیروت: دارالثقلین.
۱۳) جوهری، اسماعیل (۱۴۱۰ق). *الصّحاح*. بیروت: دارالعلم للملائین.
۱۴) حاج‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۴). قاعده درء در فقه امامیه و حقوق ایران. *حقوق اسلامی*، ۲(۶)، ۶۲-۳۳.
۱۵) حبیب‌زاده، محمدجعفر، موسوی‌مجاب، درید و خرمی‌عراقی، عرفان (۱۳۹۷). کاوشی در بایسته‌های اعمال قاعده درأ در اجرای مجازات از منظر فقه جزایی و حقوق موضوعه. *پژوهش‌ها حقوق تطبیقی*، ۲۲(۳)، ۵۷-۸۲.

۱۶) حسنی، محمدحسن (۱۳۹۷). تاثیر جهل به قانون در مسئولیت کیفری از منظر قانون مجازات اسلامی. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۰(۱۹)، ۱۳۶-۱۱۵.

۱۷) حسینی‌شیرازی، محمد(۱۴۰۹ق). *الفقه*. بیروت: دارالعلوم.

۱۸) حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعهٔ*. قم: مؤسسه آل البیت (ع).

۱۹) حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق). *المحکم فی أصول الفقه*. قم: مؤسسهٔ المنار.

۲۰) حکیم، محمدتقی (۱۴۱۸ق). *اصول العامهٔ للفقه المقارن*. قم: المجمع العالمی لاهل البیت.

۲۱) حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*. تهران: مکتبه المرتضویه.

۲۲) حنبل، احمد بن محمد (۱۴۲۱ق). *مسند احمد بن حنبل*. بی‌جا: موسسه الرسالهٔ.

۲۳) حیدری، علی‌نقی(۱۴۱۲ق). *أصول الاستنباط*. قم:شورای مدیریت حوزه علمیه.

۲۴) خرمی‌عراقی، عرفان (۱۳۹۹). تحلیل مبانی اختلاف در مناط شبههٔ دارئه از دیدگاه فقیهان امامیه. *فقه و اصول*، ۵۲(۴)، ۶۳-۸۶.

۲۵) خرمی‌عراقی، عرفان (۱۴۰۱). تحلیل تأثیر جهل بر تحقق شبهه دارئه کیفر. *دیدگاه‌های حقوق قضائی*، ۲۷ (۹۷)، ۱۹۱ -۲۱۲.

۲۶) خمینی، روح اللّه (بی‌تا) .*تحریر الوسیلهٔ*. قم: دارالعلم.

۲۷) خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک*. قم:اسماعیلیان.

۲۸) خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملهٔ المنهاج*. قم: موسسه آثار احیاء امام خوئی.

۲۹) دانشورثانی، رضا (۱۳۹۵). بررسی فقهی قاعده درء با تکیه بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ۱۰(۳۳)، ۸۳-۱۰۴.

۳۰) رحیمی‌نژاد، اسمعیل (۱۳۹۶). تعارض اصل استصحاب با قاعده درأ در قانون مجازات اسلامی. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۵۰ (۱)، ۸۶-۷۷.

۳۱) روحانی، محمدصادق (۱۴۳۵ق). *فقه الصادق*. قم:آیین دانش.

۳۲) زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق). *الفقه الاسلامی و ادلّته*. دمشق: دارالفکر.

۳۳) ساداتی، محمدمهدی (۱۳۹۵). شرایط اعمال قاعده درأ در فقه امامیّه و قانون مجازات اسلامی. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۸(۱۴)، ۱۱۳-۱۴۶.

۳۴) سبحانی،جعفر (۱۴۲۹ق). *رسائل فقهیهٔ*. قم: مؤسسه إمام صادق(ع).

۳۵) سبزواری، عبدالأعلی (۱۴۱۳ق). *مهذّب الأحکام*. قم: المنار.

۳۶) سماوی‌یمانی، محمد (۱۴۰۹ق). *الموسوعه العربیه*. بیروت: مرکز الدراسات و البحوث.

۳۷) سیّاح، احمد (۱۳۶۵). *فرهنگ بزرگ جامع نوین*. تهران: اسلام.

۳۸) سند، محمد (۱۴۲۹ق). *سند العروة الوثقی-کتاب النکاح*. قم: باقیات.
۳۹) شهیداول، محمد بن مکی (بی‌تا). *القوائد و الفوائد*. قم: مفید.
۴۰) شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالک الافهام*. قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی.
۴۱) شیخ صدوق (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۲) صدر، سیدمحمدباقر (بی‌تا). *دروس فی علم الاصول*. قم: موسسه نشر اسلامی.
۴۳) طباطبائی، علی بن محمد (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. قم: موسسه آل البیت(ع).
۴۴) طباطبائی‌قمی، تقی (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: قلم شرق.
۴۵) طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۴۶) طوسی، ابوجعفر (۱۳۶۵). *تهذیب الأحکام*. تهران: دارالکتب العلمیهٔ.
۴۷) علی‌اکبری، احسان (۱۳۹۸). واکاوی ضابطه شبهه رافع مسئولیت و مجازات در اندیشه فقیهان امامیه. *پژوهش حقوق کیفری*، ۷(۲۶)، ۱۶۳-۱۸۹.
۴۸) فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق). *تفصیل الشریعهٔ: الحدود*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
۴۹) فیض‌کاشانی، محمدمحسن (بی‌تا). *مفاتیح الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیهٔ الله مرعشی.
۵۰) فیض‌کاشانی، محمدمحسن (۱۴۰۶ق). *الوافی*. اصفهان: کتابخانه امام علی(ع).
۵۱) فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). *کتاب العین*. بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
۵۲) قبله‌ائی‌خوئی، خلیل (۱۳۸۷). *علم اصول در فقه و قوانین موضوعه*. تهران: سمت.
۵۳) قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۳۰ق). *القوانین المحکمه فی الاصول المتقنه*. بی‌جا: احیا الکتب الاسلامیهٔ.
۵۴) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: دارالحدیث.
۵۵) کمیلی، مونا (۱۴۰۲). درنگی در شمول قاعدهٔ درأ در خصوص شبههٔ اختلال روانی. *فقه و اصول*، ۵۵(۳)، ۱۹۳-۲۱۰.
۵۶) گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲). *مقالات حقوقی*. تهران: دانشگاه تهران.
۵۷) گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۸۷). *تقریرات الحدود و التعزیرات*. قم: تبیان.
۵۸) گلپایگانی،محمدرضا (۱۴۱۲ق). *الدر المنضود فی احکام الحدود*. قم: دارالقرآن الکریم.
۵۹) مجلسی، محمدباقر(۱۴۰۳ق). *بحار الأنوار*. بیروت: الوفاء.
۶۰) مجلسی ،محمدباقر (بی‌تا).*حدود و قصاص و دیات*. تهران: نشر آثار اسلامی.
۶۱) محقق‌حلّی، نجم الدین (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام*. قم: اسماعیلیان.

۶۲) محقق‌داماد، مصطفی(۱۳۸۱). *اصول عملیه و تعارض ادله*. تهران: نشر علوم اسلامی.
۶۳) محقق‌داماد، مصطفی (۱۳۹۱). *قواعد فقه۴*. تهران: نشر علوم اسلامی.
۶۴) محقق‌کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد*. قم: موسسهٔ آل البیت(ع).
۶۵) محمودی، فیروز (۱۳۷۸). قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه. *فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)*، -(۹)، ۱۲۳-۱۵۹.
۶۶) مشکینی، علی (۱۳۷۱). *اصطلاحات الاصول*. قم: نشر الهادی.
۶۷) مظفر، محمدرضا(۱۴۳۱ق). *اصول الفقه*. قم: بوستان کتاب.
۶۸) معرفت، محمدهادی (بی‌تا). *تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء*. قم: مهر.
۶۹) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق). *أنوارالفقاهة*. قم: مدرسهٔ إمام علی(ع).
۷۰) مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق). *مائة قاعدة فقهیة*. قم: انتشارات اسلامی.
۷۱) موسوی‌اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷ق). *فقه الحدود و التعزیرات*. قم: نشر دانشگاه مفید.
۷۲) موسوی‌بجنوردی، محمد (۱۳۸۷). *فقه تطبیقی*. تهران: سمت.
۷۳) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

References:

1) Islamic Penal Code of the Islamic Republic of Iran (2013) [In Persian].
2) Akrami, R. (2020). Subjective doubt in the Dera' rule within Iranian criminal law. *Criminal Law Teachings*, 17(20), 3-28 [In Persian].
3) Ansari, M. (1998). *Fara'id al-Usul*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami [In Arabic].
4) Bahrani, Y. (1985). *Al-Hada'iq al-Nadirah fi Ahkam al-'Itrat al-Tahirah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
5) Bojnourdi, H. (1998). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Qom: Al-Hadi Publications [In Arabic].
6) Borujerdi, H. (1994). *Jami' Ahadith al-Shi'ah*. Qom: Mehr [In Arabic].
7) Bukhari, M. I. (2001). *Sahih al-Bukhari*. Beirut: Dar Tuq al-Najah [In Arabic].
8) Daneshvar-Sani, R. (2016). Jurisprudential examination of the Dera' rule. *Studies in Islamic Jurisprudence and Legal Foundations*, 10(33), 83-104 [In Persian].
9) Farahidi, K. A. (1988). *Kitab al-Ayn*. Beirut: Mu'assasat al-A'lami lil-Matbu'at [In Arabic].
10) Fayz-Kashani, M. M. (n.d.). *Mafatih al-Shara'i'*. Qom: Ketabkhaneh-ye Ayatollah Mar'ashi [In Arabic].
11) Fayz-Kashani, M. M. (1985). *Al-Wafi*. Isfahan: Ketabkhaneh-ye Imam Ali (AS) [In Arabic].
12) Golpaigani, M. R. (1991). *Al-Durr al-Mandud fi Ahkam al-Hudud*. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim [In Arabic].

13) Golpaigani, M. R. (2008). *Taqrirat al-Hudud wa al-Ta'zirat*. Qom: Tebian [In Arabic].
14) Gorji, A. Q. (1993). *Legal Articles*. Tehran: University of Tehran Press [In Persian].
15) Habibzadeh, M. J., Musavi-Mojab, D., & Khorrami-Eraqi, E. (2018). An exploration into the requisites of applying the Dera' rule. *Comparative Law Research*, 22(3), 57-82 [In Persian].
16) Hajj-Dehabadi, A. (2005). The Dera' rule in Imami jurisprudence and Iranian law. *Islamic Law*, 2(6), 33-62 [In Persian].
17) Hakim, M. S. (1993). *Al-Muhkam fi Usul al-Fiqh*. Qom: Mu'assasat al-Manar [In Arabic].
18) Hakim, M. T. (1997). *Al-Usul al-'Ammah lil-Fiqh al-Muqaran*. Qom: Al-Majma' al-Alami li-Ahl al-Bayt [In Arabic].
19) Hanbal, A. M. (2000). *Musnad Ahmad ibn Hanbal*. Beirut: Mu'assasat al-Risalah [In Arabic].
20) Hasani, M. H. (2018). The effect of ignorance of law on criminal liability. *Islamic Law Research*, 10(19), 115-136 [In Persian].
21) Heydari, A. N. (1991). *Usul al-Istinbat*. Qom: Shoraye Modiriyat-e Hozeh-ye Elmiyeh [In Arabic].
22) Hilli, H. Y. (Allamah Hilli). (2009). *Tadhkirat al-Fuqaha*. Tehran: Maktabat al-Murtadaviyyah [In Arabic].
23) Hosseini-Shirazi, M. (1988). *Al-Fiqh*. Beirut: Dar al-Ulum [In Arabic].
24) Hurr al-Amili, M. H. (1988). *Wasa'il al-Shi'ah*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt (AS) [In Arabic].
25) Ibn Babawayh, M. (Sheikh Saduq). (1984). *Man La Yahduruhu al-Faqih*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
26) Ibn Babawayh, M. (Sheikh Saduq). (2006). *'Ilal al-Shara'i'*. Qom: Maktabat al-Dawari [In Persian].
27) Ibn Barraj, A. (1985). *Al-Muhadhdhab*. Qom: Nashr-e Islami [In Arabic].
28) Ibn Idris, M. (1990). *Kitab al-Sara'ir*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
29) Ibn Manzur, M. (1993). *Lisan al-Arab*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
30) Ibn Zuhrah, H. (1997). *Ghaniyat al-Nuzu' ila 'Ilmay al-Usul wa al-Furu'*. Qom: Mu'assasat Imam Sadiq (AS) [In Arabic].
31) Isfahani, I. (1998). *Kashf al-Litham 'an Qawa'id al-Ahkam*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
32) Jawhari, I. (1989). *Al-Sihah*. Beirut: Dar al-Ilm lil-Malayin [In Arabic].
33) Jaziri, A. (1998). *Al-Fiqh 'ala al-Madhahib al-Arba'ah*. Beirut: Dar al-Thaqalayn [In Arabic].
34) Kablahi-Khoei, K. (2008). *The Science of Usul in Jurisprudence and Positive Laws*. Tehran: SAMT [In Persian].
35) Kamili, M. (2023). Doubt concerning mental disorder and its criminal impact. *Jurisprudence and Principles*, 55(3), 193-210 [In Persian].
36) Karaki, A. (Muhaqqiq Karaki). (1993). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt (AS) [In Arabic].

37) Khoei, A. (1991). *Mabani Takmilat al-Minhaj*. Qom: Mu'assasat Ihya' Aasar al-Imam al-Khoei [In Arabic].
38) Khoei, A. (1992). *Mabani fi Sharh al-'Urwah al-Wuthqa*. Qom: Mu'assasat Ihya' Aasar al-Imam al-Khoei [In Arabic].
39) Khomeini, R. (n.d.). *Tahrir al-Wasilah*. Qom: Dar al-Ilm [In Arabic].
40) Khomeini, R. (2001). *Kitab al-Bay'*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
41) Khonsari, A. (1984). *Jami' al-Madarik fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi'*. Qom: Esmailian [In Arabic].
42) Khorrami-Eraqi, E. (2020). Analysis of foundational differences regarding the criterion of mitigating doubt. *Jurisprudence and Principles*, 52(4), 63-86 [In Persian].
43) Khorrami-Eraqi, E. (2022). Analysis of the impact of ignorance on criminal liability. *Judicial Law Views*, 27(97), 191-212 [In Persian].
44) Kulayni, M. (2008). *Al-Kafi*. Qom: Dar al-Hadith [In Arabic].
45) Mahmudi, F. (1999). The Dera' rule and its application in contemporary criminal law. *Journal of Imam Sadiq University*, (9), 123-159 [In Persian].
46) Majlesi, M. B. (n.d.). *Hudud, Qisas and Diyat*. Tehran: Nashr-e Asar-e Eslami [In Persian].
47) Majlesi, M. B. (1982). *Bihar al-Anwar*. Beirut: Al-Wafa [In Arabic].
48) Makarem-Shirazi, N. (1997). *Anwar al-Fiqahah*. Qom: Madrasat al-Imam Ali (AS) [In Arabic].
49) Ma'refat, M. H. (n.d.). *Ta'liq wa Tahqiq 'an Ummahat Masa'il al-Qada*. Qom: Mehr [In Arabic].
50) Meskini, A. (1992). *Istilahat al-Usul*. Qom: Nashr-e Hadi [In Arabic].
51) Mohaqeq-Damad, M. (2002). *Practical Principles and Conflict of Evidence*. Tehran: Islamic Sciences Publication Center [In Persian].
52) Mohaqeq-Damad, M. (2012). *Rules of Jurisprudence: Criminal Section*. Tehran: Islamic Sciences Publication Center [In Persian].
53) Mohaqeq-Hilli, J. (1987). *Shara'i' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram*. Qom: Esmailian [In Arabic].
54) Mostafavi, M. K. (2000). *Mi'at Qa'idah Fiqhiyyah*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
55) Mousavi-Ardabili, A. K. (2006). *Fiqh al-Hudud wa al-Ta'zirat*. Qom: Mofid University Press [In Arabic].
56) Mousavi-Bojnordi, M. (2008). *Comparative Jurisprudence*. Tehran: SAMT [In Persian].
57) Mozaffar, M. R. (2009). *Usul al-Fiqh*. Qom: Bustan-e Ketab [In Arabic].
58) Nadri, K., et al. (2021). The impact of doubt in discretionary punishments: A comparative analysis. *Quarterly Journal of Comparative Law*, 7(3), 145-168 [In Persian].
59) Najafi, M. H. (1983). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi [In Arabic].

60) Pazhuheshkadeh-ye Shoraye Negahban. (2018). *Theoretical Foundations of the Guardian Council*. Tehran: Guardian Council Research Institute [In Persian].
61) Pezeshki, M. (2020). The scope of doubt within the Dera' rule. *Studies in Islamic Law and Jurisprudence*, 12(22), 107-136 [In Persian].
62) Purmohammadi, R. (2021). The jurisprudential maxim of marital validity across nations. *Family Jurisprudence and Law*, 26(74), 273-297 [In Persian].
63) Qomi, M. A. Q. (2008). *Al-Qawanin al-Muhkamah fi al-Usul al-Mutqanah*. Tehran: Ihya' al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
64) Rahiminejad, E. (2017). Conflict between the presumption of continuity (Istishab) and the Dera' rule. *Islamic Jurisprudence and Legal Foundations*, 50(1), 77-86 [In Persian].
65) Ruhani, M. S. (2013). *Fiqh al-Sadiq fi Sharh al-Tabsirah*. Qom: Ayin-e Danesh [In Arabic].
66) Sabhani, J. (2008). *Rasa'il Fiqhiyyah*. Qom: Mu'assasat al-Imam al-Sadiq (AS) [In Arabic].
67) Sabzevari, A. A. (1992). *Muhadhdhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram*. Qom: Al-Manar [In Arabic].
68) Sadati, M. M. (2016). Conditions for the application of the Dera' rule in penal jurisprudence. *Studies in Islamic Law and Jurisprudence*, 8(14), 113-146 [In Persian].
69) Sadr, M. B. (n.d.). *Durus fi 'Ilm al-Usul*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
70) Samavi-Yamani, M. (1988). *Al-Mawsu'ah al-Arabiyyah*. Beirut: Markaz al-Dirasat wa al-Buhuth [In Arabic].
71) Sanhouri, A. (1998). *Al-Waseet fi Sharh al-Qanun al-Madani*. Cairo: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah [In Arabic].
72) Shahid Awwal, M. (n.d.). *Al-Qawa'id wa al-Fawa'id*. Qom: Maktabat al-Mufid [In Arabic].
73) Shahid Thani, Z. A. (1992). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i' al-Islam*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah [In Arabic].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

Mutual Guardianship of Believers in the Qur'an: An Analysis of the Concept of "Some of Them Are Guardians of Others" and an Examination of the Objections

Ali Akbar Zarchi Pour* / Asghar Aqa Mahdavi

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248908.1512

ولایت متقابل مؤمنان در قرآن: تحلیل فقهی مفهوم «بعضهم أولیاء بعض» و بررسی اشکالات

علی‌اکبر زارچی‌پور* / اصغر آقا مهدوی

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248908.1512

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 617-648
Research Article | Recived: 2025/09/23 | Accepted: 2025/02/14
10.30497/sj.2026.248908.1512

Mutual Guardianship of Believers in the Qur'an: An Analysis of the Concept of "Some of Them Are Guardians of Others" and an Examination of the Objections

Ali Akbar Zarchi Pour: Level Three Seminary Student and Ph.D. Candidate in Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. (Corresponding Author).
a.zarchipour@isu.ac.ir
Asghar Aqa Mahdavi: Associate Professor, Department of Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Islamic Studies and Guidance, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.
a.mahdavi@isu.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

The mutual guardianship of believers is a significant topic in Islamic social and political jurisprudence, playing an important role in explaining public responsibility, social participation, and the distribution of power within the Islamic community. Despite the emphasis of Imami jurisprudence on vertical guardianship, the Qur'anic indication of a form of general guardianship among believers has received relatively little independent attention. This study aims to examine the possibility of deriving the mutual guardianship of believers from Qur'anic verses containing the expression "Some of them are guardians of others" and to explain it within the framework of horizontal guardianship.

2. Methods and Materials

This study adopts an analytical–deductive method and is based on the verses of the Holy Qur'an. First, the concept of guardianship and the distinction between vertical and horizontal guardianship are clarified. The implications of the relevant verses are then examined from exegetical and jurisprudential perspectives, drawing on the principles of Islamic legal theory and the views of Imami jurists. Major objections to the interpretation and legal inference from these verses are also identified and analyzed.

3. Research Findings

The study concludes that the verses under discussion affirm the existence of mutual guardianship among believers, which can be explained within the framework of horizontal guardianship. This form of guardianship concerns social responsibility, enjoining good, forbidding evil, and the active participation of believers in the reform of the Islamic community. At the same time, it functions as an executive and supervisory extension of vertical guardianship.

4. Discussion and Conclusion

A foundational analysis indicates that the concept of waiver of respect not only provides a theoretical framework for explaining the dissolution of non-contractual liability, but also offers a basis for reexamining analogous

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 617-648
Research Article | Recived: 2025/09/23 | Accepted: 2025/02/14
10.30497/sj.2026.248908.1512

doctrines in Islamic jurisprudence and civil law, thereby paving the way for redefining the relationship between freedom of will and the limits of non contractual liability in Imami jurisprudence.

Keywords: Horizontal Guardianship; Vertical Guardianship; MutualGuardianship of Believers; Social Responsibility; Jurisprudential Implications of the Term “Guardians”; Social Jurisprudence; Guardianship of the Jurist.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۶۱۷-۶۴۸
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۲۵

ولایت متقابل مؤمنان در قرآن: تحلیل فقهی مفهوم «بعضهم أولیاء بعض» و بررسی اشکالات[1]

علی‌اکبر زارچی‌پور: طلبه سطح سه حوزه علمیه و دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول). a.zarchipour@isu.ac.ir

اصغرآقا مهدوی: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران. a.mahdavi@isu.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

مسئله ولایت متقابل مؤمنان از مباحث مهم فقه اجتماعی و سیاسی اسلام است که در تبیین مسئولیت عمومی، مشارکت اجتماعی و چگونگی توزیع قدرت در جامعه اسلامی نقش مهمی ایفا می‌کند. با وجود تمرکز فقه امامیه بر ولایت طولی، دلالت قرآن بر نوعی ولایت عمومی میان مؤمنان، کمتر به‌صورت مستقل بررسی شده است. هدف این پژوهش، بررسی امکان استنباط ولایت متقابل مؤمنان از آیات مشتمل بر تعبیر «بعضهم أولیاء بعض» و تبیین آن در قالب ولایت عرضی است.

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش با روش تحلیلی-استنباطی و با تکیه بر آیات قرآن کریم انجام شده است. در این مسیر، مفهوم ولایت و تمایز میان ولایت طولی و عرضی تبیین و سپس دلالت آیات از منظر تفسیری و فقهی، با بهره‌گیری از قواعد اصول فقه و آرای فقیهان امامیه، بررسی شده است. همچنین اشکالات مهم در تفسیر و استنباط این دلالت‌ها احصا و تحلیل گردیده است.

۳. یافته‌های تحقیق

یافته‌ها نشان می‌دهد که تعبیر «أولیاء» در این آیات، صرفاً ناظر به رابطه دوستی یا یاری نیست، بلکه بر نوعی سرپرستی و مسئولیت شرعی و اجتماعی متقابل دلالت دارد.

۴. نتیجه‌گیری

نتیجه‌ی پژوهش آن است که آیات مورد بحث، بر وجود ولایتی متقابل میان مؤمنان دلالت دارد که می‌توان آن را در قالب ولایت عرضی تبیین کرد. این ولایت، ناظر به مسئولیت اجتماعی،

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۶۱۷-۶۴۸
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۲۵

امر به معروف، نهی از منکر و مشارکت فعال مؤمنان در اصلاح جامعه اسلامی بوده و در عین حال، نوعی بازوی اجرایی و نظارتی برای ولایت طولی است.

واژگان کلیدی: ولایت عرضی؛ ولایت طولی؛ ولایت متقابل مؤمنان؛ مسئولیت اجتماعی؛ دلایت فقهی واژه اولیاء؛ فقه اجتماعی؛ ولایت فقیه.

مقدمه

ولایت از مفاهیم بنیادین در اندیشه دینی و فقه اسلامی است که نقش تعیین‌کننده‌ای در تبیین نسبت میان دین، قدرت، مسئولیت و نظم اجتماعی ایفا می‌کند. در فقه امامیه، این مفهوم عمدتاً در قالب ولایت‌های طولی و عمودی، همچون ولایت الهی، ولایت پیامبر اکرم (ص)، ولایت ائمه معصومین (ع) و در عصر غیبت، ولایت فقیه، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در این چارچوب، ولایت به‌مثابه نوعی سرپرستی مشروع و صلاحیت الزام‌آور برای تدبیر امور جامعه فهم شده و اطاعت از ولیّ مشروع، در حدود اختیارات شرعی، واجب تلقی گردیده است. تمرکز غالب ادبیات فقهی بر این نوع از ولایت، هرچند جایگاه آن را به‌خوبی تبیین کرده، اما همزمان سبب شده است که نقش و جایگاه مؤمنان در سطح اجتماعی و نسبت آنان با یکدیگر، کمتر در قالب مفهومی مستقل و منقح مورد توجه قرار گیرد. در وضعیت موجود، نقش مؤمنان در جامعه اسلامی غالباً در حد اطاعت از حاکم مشروع، نصرت دین، یا مشارکت اخلاقی و ارشادی تفسیر می‌شود. بسیاری از تکالیف اجتماعی، همچون امر به معروف و نهی از منکر، نصیحت مؤمنان، دفاع از کیان جامعه اسلامی و نظارت عمومی بر رفتارهای اجتماعی و سیاسی، یا در ذیل عناوین اخلاقی و تربیتی قرار می‌گیرند و یا بدون اتصال روشن به یک مبنای ولایی تحلیل می‌شوند. این رویکرد، هرچند در تبیین برخی ابعاد مسئولیت اجتماعی مؤمنان مفید است، اما پاسخ روشنی به این پرسش نمی‌دهد که آیا مؤمنان، فراتر از توصیه‌های اخلاقی، از نوعی صلاحیت و مسئولیت شرعی الزام‌آور نسبت به یکدیگر و نسبت به امر عمومی برخوردارند یا خیر؟

در مقابل، قرآن کریم در موارد متعددی از رابطه‌ای خاص میان مؤمنان سخن می‌گوید که با تعابیری مانند «بعضهم أولیاء بعض» بیان شده است. این تعبیر، در ظاهر، ناظر به پیوندی فراتر از دوستی عاطفی یا همبستگی صرف اجتماعی است. با این وجود، در بخش قابل توجهی از تفاسیر و تحلیل‌های فقهی، دلالت این آیات یا به محبت و یاری متقابل فروکاسته شده، یا نهایتاً در چارچوب امر به معروف و نهی از منکر تفسیر گردیده است، درحالی که نسبت این تعابیر با مفهوم ولایت به معنای فقهی آن، یعنی مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف الزام‌آور در حوزه تصرف، نظارت و تدبیر

امور، کمتر به‌صورت مستقل و نظام‌مند مورد بررسی قرار گرفته است. برآیند این رویکرد آن است که جایگاه فقهی مسئولیت متقابل مؤمنان و نقش آنان در اداره و اصلاح جامعه اسلامی، همچنان با ابهام نظری مواجه باقی مانده است. بنابراین، لازم است که این آیات، نه صرفاً به‌عنوان توصیه‌هایی اخلاقی، بلکه به‌مثابه متونی واجد ظرفیت استنباط فقهی مورد بازخوانی قرار گیرند و روشن شود که آیا می‌توان از آن‌ها نوعی ولایت متقابل و افقی میان مؤمنان را استنباط کرد یا خیر؟ چنین بازخوانی‌ای می‌تواند مبنای نظری روشنی برای تبیین مسئولیت اجتماعی، نظارت عمومی و مشارکت فعال مؤمنان در امور اجتماعی و سیاسی فراهم آورد و نسبت این مسئولیت‌ها را با ساختار کلان ولایت در فقه امامیه مشخص سازد. در این چارچوب، مفهوم «ولایت عرضی» به‌عنوان مفهومی تحلیلی مطرح می‌شود که ناظر به نوعی صلاحیت و مسئولیت شرعی مشترک میان مؤمنان است. مقصود از ولایت عرضی، سلطه شخصی یک‌سویه یا جایگزینی ولایت‌های طولی نیست، بلکه بیانگر آن است که مؤمنان، به اعتبار ایمان و عضویت در جامعه اسلامی، نسبت به یکدیگر و نسبت به مصالح عمومی جامعه، دارای حق و تکلیف شرعی‌اند. در این نوع ولایت، موضوع ولایت نه شخص معین، بلکه امر عمومی و مصالح اجتماعی است و از این رو، رابطه‌ای افقی و متقابل میان مؤمنان برقرار می‌شود که براساس آن، همگان موظف به نظارت، اصلاح، دفاع و مشارکت در تدبیر امور جامعه‌اند.

اثبات ولایت عرضی، صرفاً یک بحث مفهومی یا تفسیری نیست، بلکه آثار فقهی مهمی بر گزاره‌های فقه اجتماعی و سیاسی بر جای می‌گذارد. از جمله، برخی تکالیف اجتماعی از سطح توصیه‌های اخلاقی فراتر رفته و بر پایه یک حق و تکلیف ولایی الزام‌آور تبیین می‌شوند. همچنین، حق مداخله مشروع مؤمنان در امور عمومی، نظارت بر عملکرد کارگزاران و مطالبه تحقق عدالت، مبنایی فقهی می‌یابد. با این حال، تبیین این نوع ولایت مستلزم آن است که نسبت آن با ولایت طولی به‌روشنی مشخص شود تا از هرگونه توهم تعارض یا تزاحم پرهیز گردد. بنابراین، باید دقت شود که ولایت عرضی در چارچوب مشروعیت الهی و در طول نظام ولایی کلان اسلام تعریف می‌شود و در صورت تعارض، مقید به ولایت‌های طولی و تابع آن‌ها خواهد بود.

با وجود اهمیت این بحث، در ادبیات فقهی امامیه هنوز بررسی مستقلی که به‌طور منقح به دلالت آیات ناظر به ولایت متقابل مؤمنان، اشکالات تفسیری و اصولی آن، و آثار فقهی استنباط ولایت عرضی بپردازد، کمتر به چشم می‌خورد. این خلأ پژوهشی، ضرورت انجام مطالعه‌ای روشمند در این زمینه را دوچندان می‌کند.

بر این اساس، مسأله اصلی پژوهش حاضر آن است که آیا می‌توان از آیات ناظر به ولایت متقابل مؤمنان، نوعی ولایت افقی و متقابل با آثار فقهی الزام‌آور استنباط کرد؟ هدف مقاله آن است که با تحلیل فقهی-تفسیری این آیات، بررسی معنای ولایت در آن‌ها و پاسخ به اشکالات مطرح‌شده، مبنایی روشن برای تبیین ولایت عرضی در فقه اجتماعی و سیاسی اسلام ارائه دهد.

۱. پیشینه پژوهش

پژوهش حاضر با محوریت اثبات ولایت عرضی، به دلیل نو بودن طرح این مسأله، در کتب فقهی مورد بررسی و کنکاش قرار نگرفته و تاکنون پژوهشی پیرامون آن انجام نشده است؛ بنابراین، بسیاری از ابعاد موضوع، نیازمند بررسی است. اگرچه پژوهش‌های فقهی متعددی به بررسی مفاهیمی چون ولایت، به‌ویژه ولایت فقیه پرداخته‌اند، اما مفهوم ولایت عرضی و آثار اجتماعی آن کمتر مورد توجه قرار گرفته است. با این حال، به بررسی پژوهش‌هایی که می‌توان آن‌ها را به این بحث ارتباط داد می‌پردازیم.

واکاوی ولایت و ابعاد اجتماعی آن؛ مهم‌ترین وجه تمایز مقاله حاضر با مقاله مذکور، رویکرد تخصصی فقهی-استدلالی است. در حالی که مقاله «واکاوی ولایت» به ابعاد اجتماعی ولایت به‌طور اجمالی و با صبغه‌ای بیشتر اخلاقی و معنوی پرداخته است (شمالی، ۱۳۸۸)، پژوهش حاضر بر استنباط فقهی از آیات متمرکز شده و می‌کوشد «ولایت متقابل مؤمنان» را به‌عنوان یک قاعده شرعی با آثار فقهی اثبات کند. همچنین مقاله «واکاوی ولایت» بیشتر بر پیوند معنوی مولا و مولاعلیه تمرکز دارد و مدعی است، ولایت همواره رابطه‌ای دوسویه است، اما پژوهش حاضر ضمن تفکیک میان ولایت طولی که آن را رابطه‌ای یک‌سویه می‌داند، با ولایت عرضی که آن را رابطه‌ای متقابل و دوسویه می‌داند، ولایت عرضی را به‌عنوان یک مسئولیت شرعی-اجتماعی متقابل میان اعضای جامعه تعریف می‌کند که براساس آن، هر مؤمن نسبت به سرنوشت دینی و

اخلاقی دیگران حق و تکلیف دارد. بنابراین، اگرچه مقاله مذکور به ابعاد اجتماعی و پیوندهای معنوی مؤمنان پرداخته است، اما پژوهش حاضر با عبور از تحلیل‌های صرفاً توصیفی و اخلاقی، به واکاوی فقهی-اجتهادی دلالت آیات بر ولایت عرضی می‌پردازد.

شبکه ولاء، طرحی از الگوی جامعه قرآنی از منظر آیت‌الله محمدمهدی آصفی؛ هدف نویسنده در این پژوهش، ترسیم یک جامعه آرمانی اسلامی از قرآن کریم بر پایه‌ی شبکه‌ی ولاء است. نگارنده ساختار این شبکه را ساختاری سه وجهی می‌داند که از آن به خطوط تعبیر می‌کند؛ یکی خطوط طولی است که ناظر بر رابطه‌ی فرد مسلمان با مجموعه‌ای از رهبران و اولی‌الامر است. دیگری خطوط عرضی است که ناظر بر روابط انسان مسلمان با افراد یا نهادهای هم‌سطح در جامعه است. سومی هم خطوط عمقی است که بیانگر ارتباط فرد مسلمان در جامعه با عمق تاریخی، تمدنی و نسل‌های مؤمن گذشته است. وی برای تعریف نوع روابط میان خطوط شبکه‌ی ولاء، از دو مفهوم قرآنی سلام و نصیحت بهره گرفته است و در بخش خطوط افقی که با پژوهش حاضر در ارتباط است، به کارکردهای این دو مفهوم در شبکه‌ی افقی ولاء پرداخته است (نباتیان، ۱۳۹۶). بنابراین، مهم‌ترین وجه تمایز در هدف و روش دو پژوهش نهفته است. مقاله مذکور به دنبال ترسیم یک جامعه آرمانی اسلامی و ارائه تصویری کلان از نظام اجتماعی اسلام با تمرکز بر دو مفهوم قرآنی سلام و نصیحت است، اما پژوهش حاضر بر استنباط فقهی دقیق از آیات متمرکز شده و می‌کوشد ولایت عرض مؤمنان را نه فقط به‌عنوان یک فضیلت اخلاقی، بلکه به‌عنوان یک قاعده شرعی با آثار فقهی و الزامی اجتماعی اثبات کند.

درآمدی بر نظریه‌ی قرآنی ولایت اجتماعی؛ اگرچه این مقاله و پژوهش حاضر در موضوع «ولایت عرضی» اشتراک دارند، اما از نظر رویکرد تخصصی، هدف نهایی و عمق استدلال‌های فقهی تفاوت‌های روشنی دارند. این پژوهش با بیان تعریف ولایت اجتماعی و مشخص نمودن اصول و مقومات آن، به بیان کارکردهای این اصل در دو حوزه نظری و عملی می‌پردازد. نویسنده در این راستا به کارکردهای نظری آن مانند تعریف جامعه و تبیین اصیل بودن فرد در برابر اجتماع و کارکردهای عملی همچون نظارت اجتماعی و کنش‌های مقدس جمعی می‌پردازد (دادسرشت و مقیسه، ۱۴۰۳). اما پژوهش حاضر با تمرکز بر تحلیل فقهی، به دنبال اثبات ولایت متقابل مؤمنان به‌عنوان

یک قاعده شرعی با آثار فقهی است و از منظر فقه اجتماعی به موضوع نگریسته است. نگارنده با تحلیل دقیق ماهیت فقهی واژه «اولیاء» و استفاده از آرای فقیهان، به دنبال اثبات آن است که ولایت در آیات محل بحث، صرفاً یک رابطه عاطفی یا پیوند اجتماعی نیست، بلکه متضمن حق تصرف، صلاحیت شرعی و مالکیت تدبیر در حوزه امور عمومی است.

۲. مفهوم‌شناسی ولایت عرضی

۲-۱. معنای لغوی ولایت

راغب اصفهانی در کتاب مفردات، ولایت را اینگونه معنی می‌کند: «ولاء و توالی آن است که دو یا چند چیز به گونه‌ای کنار هم قرار گیرند که هیچ چیز غیر خودشان بین آنان حایل نباشد. گاهی ولاء و توالی به صورت استعاره در معنای نزدیکی از نظر مکان، نسبت، دین، دوستی، همیاری و همفکری استفاده می‌شود. وِلایت به معنی نصرت و یاری رساندن است و وَلایت به معنی به عهده گرفتن امور است. برخی گفته‌اند وِلایت و وَلایت مثل دِلالت و دَلالت است که تفاوتی از جهت معنی با یکدیگر ندارند و حقیقت آن به عَهده گرفتن کار است.» (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۸۸۵). صاحب کتاب النهایهٔ می‌نویسد: «در بین اسماء خداوند تبارک و تعالی «ولیّ» دیده می‌شود، یعنی «یاور» و برخی گفته‌اند یعنی کسی که اداره امور عالم و همه خلایقی که به وی قیام و قوام دارند به عهده او است. یکی از نام‌های خداوند عزوجل «والی» است و این بدان جهت است که وی مالک همه اشیاء است و هرگونه که اراده کند، در آن‌ها قدرت تصرف دارد. گویا واژه ولایت همواره به تدبیر و قدرت و توان تأثیرگذاری در سایر پدیده‌ها اشعار دارد و در صورتی که این مفاهیم در کسی مجتمع نباشد، اسم والی به وی اطلاق نمی‌شود» (ابن‌اثیر، ۱۳۶۷، ج۵، ص. ۲۲۷). در کتاب صحاح آمده است: «ولی به معنی کنار هم قرار گرفتن و نزدیک شدن است... و هرکس کار کسی را به عهده بگیرد «ولی» وی محسوب می‌شود» (جوهری، ۱۴۰۴ق، ج۶، ص. ۲۵۲۸). در معجم مقاییس‌اللغه نیز آمده است: «ریشه «و-ل-ی» به معنی قرب و نزدیکی است.... گفته می‌شود هرکس سرپرستی کسی را به عهده بگیرد ولی او محسوب می‌شود و همه مشتقات این باب به قرب برمی‌گردد» (ابن‌فارس، ۱۳۶۲، ج۶، ص. ۱۴۱). همچنین

صاحب کتاب اقرب‌الموارد می‌نویسد: «ولی الشیء و علیه ولایهٔ و ولایهٔ به معنای آن است که مالک کار او شد و مسئولیت آن را به عهده گرفت» (شرتونی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص. ۸۳۳).

از مجموع آنچه نقل شد، روشن می‌شود که «تصرف» در مفهوم واژه‌ی «ولایت» اخذ شده. بنابراین، تفسیر ولایت به معنای محبت، قابل پذیرش نیست؛ زیرا اگر مقصود، تنها بیان محبت قلبی بود، باید از واژه‌هایی مانند «حبّ» یا «ودّ» استفاده شود که در برابرشان واژه‌های بغض و کراهت قرار دارد. صاحب تفسیر المیزان نیز نظر مشابهی دارد و می‌نویسد: آنچه از معانی ولایت در موارد استعمالش به دست می‌آید این است که ولایت عبارت است از نحوه‌ای از قرب که باعث و مجوز نوع خاصی از تصرف و مالکیت تدبیر می‌شود (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج۶، ص. ۱۲). ایشان در جای دیگری می‌گوید: ولایت به معنای سرپرستی و مالکیت تدبیر است و این معنایی عمومی است که در تمامی مشتقات آن جریان دارد (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج۱۳، ص. ۳۱۷). بنابراین، می‌توان ادعا کرد که آنچه هنگام استعمال واژه‌ی ولایت به ذهن متبادر می‌شود، نوعی تصرف و مداخله یا تصدی و به عهده گرفتن کار دیگران است و این واژه و مشتقات آن، ظهور در این معنا دارند و استفاده سایر معانی ازجمله دوستی و نصرت، نیازمند قرینه است.

۲-۲. معنای اصطلاحی ولایت

فقیهان امامیه تعریف‌هایی برای ولایت بیان کرده‌اند. همه‌ی این تعریف‌ها ناظر به ولایت تشریعی است که مربوط به علم فقه است و در بخش بعدی توضیح داده می‌شود. در ادامه به برخی از این تعریف‌ها اشاره می‌شود: ۱) ولایت عبارت است از قدرت شرعی و قانونی که شارع آن را به‌صورت اصیل یا عارضی جعل نموده و به صاحب آن اجازه می‌دهد در امور دیگری، اعم از جان یا مال یا هر دو، دخالت نماید (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج۳، ص. ۲۱۰). ۲) ولایت به معنای سلطه و سلطنت بر غیر در جان، مال یا امری از امور او است (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۱ق، ج۶، ص. ۴۱۳). ۳) ولایت به معنای تصدی و به عهده گرفتن مسئولیت اداره امور دیگری است. نقطه مقابل آن، دشمنی (عداوت) است که به معنای تجاوز و تعدی به دیگران است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۵۵).

۴) ولایت عبارت است از در اختیار داشتن زمام امور چیزی یا زمام شخصی توسط شخص دیگری، به‌گونه‌ای که هر وقت بخواهد و اراده کند بتواند در آن امر یا آن شخص تصرف کند (مدنی‌تبریزی، ۱۴۰۶ق، صص. ۱۶-۱۷). ۵) ولایت به معنای به‌عهده گرفتن مصالح و منافع یک گروه یا شخص به وسیله گروه یا شخص معین دیگر است؛ بنابراین، والی کسی است که تأمین منافع و مصالح «مولّی‌علیه» را برعهده می‌گیرد (اراکی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۲۹۱).

با تأمل و دقت در این تعریف‌ها روشن می‌شود که شارع در بحث ولایت، حقیقت شرعیه ندارد و همان معنای لغوی ولایت (حق تدبیر و تصرف پدیدآمده در اثر نوعی قرابت) را برگزیده و براساس ملاکات احکام، آنجا که این حق، قابل جعل تشریعی بوده، به جعل آن اقدام ورزیده است. همچنین تمام این تعریف‌ها، به نوعی بر حق تصرف و مدیریت امور دیگری (اعم از جان، مال یا شئون زندگی) تأکید دارند.

۲-۳. معنای ولایت عرضی

ولایت عرضی در مقابل ولایت طولی قرار دارد. مراد از ولایت طولی در این پژوهش، نوعی ولایت تشریعی است که براساس جعل و نصب الهی، به‌صورت عمودی و سلسله مراتبی از بالا به پایین جریان می‌یابد. بدین معنا که حقّ تصرف و سرپرستی بر امور دیگران در مرتبه‌ی نخست از آنِ خداوند متعال است، سپس به پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) تفویض شده و در عصر غیبت، بنابر ادله‌ی معتبر، به فقیه جامع‌الشرایط واگذار می‌گردد. این ولایت در محدوده‌ی مصالح عامه، ناظر بر نفوس، اموال و شئون اجتماعی مکلفان بوده و ماهیتی الزام‌آور دارد.

ویژگی اصلی ولایت طولی آن است که منشأ آن نصب الهی است؛ از این رو، اطاعت از دستورات ولیّ مشروع در دایره‌ی اختیارات، بر امت واجب است و تخلف از آن معصیت محسوب می‌شود. در سطح خرد نیز ولایت پدر و جدّ پدری بر صغیر، نمونه‌ای از ولایت طولی به شمار می‌آید. در مقابل، «ولایت عرضی» به نوعی از ولایت دلالت دارد که در آن حق ولایت میان چند ولیّ به‌صورت هم‌عرض قرار می‌گیرد و ناظر به روابط افقی میان مؤمنان است. این ولایت، ناظر به نوعی صلاحیت و مسئولیت شرعی مشترک در حوزه امور عمومی است که نه بر مبنای سلطه‌ی یک‌طرفه، بلکه

براساس مشارکت و نظارت متقابل میان مؤمنان شکل می‌گیرد. در این نوع ولایت، تقدم و تأخر رتبی میان اشخاص وجود ندارد؛ زیرا موضوع ولایت، شخص معیّن نیست، بلکه امر عمومی و مصالح اجتماعی است که همه مؤمنان نسبت به آن حق و تکلیف مشترک دارند. به عبارت دیگر، ولایت عرضی یا ولایت متقابل مؤمنان، به معنای نوعی رابطه‌ی سرپرستی، هدایت و مسئولیت متقابل میان اعضای جامعه‌ی مؤمنین است که براساس اصول اسلامی، آنان را به همکاری، نظارت و حمایت از یکدیگر در امور دینی، اخلاقی و اجتماعی ملزم می‌کند. ولایتی است که همه‌ی اعضای جامعه‌ی اسلامی بر یکدیگر دارند. این ولایت، دوطرفه است و هریک از طرفین به‌صورت هم‌زمان بر دیگری ولایت دارد، برخلاف ولایت خداوند، پیامبر، امام، ولی‌فقیه و مؤمنان عادل که طولی است و تنها یک طرف بر دیگری ولایت دارد.

«در این نوع ولایت، هر فردی از جامعه مسئول است که مصالح و منافع افراد دیگری جامعه را تأمین و از آن دفاع کند. تکلیف امر به معروف و نهی از منکر و نیز وجوب دفاع از مسلمانان و جان و مال و عِرض و وطن آنان در همین راستاست» (اراکی، ۱۳۹۲، ج۲، ص. ۲۹۲). این به‌عهده‌گیری مسئولیت، مستلزم نوعی حق تصرف و مالکیت تدبیر است. به عبارت دیگر، ولایت عرضی یا ولایت عمومی مؤمنان به معنای این است که افراد جامعه‌ی اسلامی به‌عنوان یک کل، مسئولیت‌های اجتماعی، سیاسی و دینی خود را به‌طور مشترک به دوش می‌کشند و در مسائل اجتماعی و سیاسی دخیل هستند. در این دیدگاه، به‌طور افقی، همه‌ی مؤمنان به نوعی به یکدیگر متصل و مسئولیت‌های جمعی دارند. بنابراین، ولایت متقابل مؤمنان به معنای صرف دخالت و حضور اجتماعی نیست، بلکه به معنای صلاحیت شرعی برای تصرف، نظارت و مطالبه در حوزه امر عمومی است.

باید توجه کرد که ولایت در فقه امامیه، از حیث منشأ، همواره تشریعی و مبتنی بر جعل الهی است و از این رو، همه اقسام آن در طول ولایت الهی قرار می‌گیرند. با این حال، از حیث نحوه اعمال و ساختار رابطه ولایی، می‌توان میان ولایت خاص و ولایت عام تفکیک کرد. ولایت خاص، ناظر به ولایت‌های عمودی و یک‌سویه‌ای است که در آن‌ها، ولیّ دارای تقدم رتبی و اختیار تصمیم‌گیری نهایی است؛ مانند ولایت پیامبر(ص)، امام معصوم (ع) و ولی‌فقیه. در مقابل، ولایت عام ناظر به نوعی ولایت

متقابل و اشتراکی است که میان عموم مؤمنان برقرار می‌شود و در آن، رابطه ولایی به‌صورت افقی و بدون تقدم شخصی اعمال می‌گردد. در این پژوهش، از این نوع ولایت عام، با عنوان «ولایت عرضی» یاد می‌شود. بنابراین، قید «عرضی» ناظر به افقی بودن رابطه ولایی در مقام اعمال و توزیع صلاحیت‌ها میان مؤمنان است و ناظر به منشأ الهی ولایت نیست.

۳. دلالت آیات قرآن کریم بر ولایت عرضی

قرآن کریم، به‌عنوان منبع اصلی و بنیادین احکام شرعی در اسلام، نقش بی‌بدیلی در اثبات احکام شرعی از جمله ولایت عرضی ایفا می‌کند. در این بخش، دو آیه کلیدی که با عبارت «بعضهم أولیاء بعض»، به ولایت متقابل مؤمنان تصریح کرده‌اند، بررسی می‌شوند تا نشان داده شود که چگونه قرآن کریم، ولایت عرضی را به‌عنوان یک اصل شرعی تأیید می‌کند. این تحلیل، با تکیه بر تفاسیر معتبر شیعی و استنباط‌های فقهی، درصدد است تا پایه‌های قرآنی این مفهوم را در چارچوب فقه اجتماعی شیعه روشن سازد.

۳-۱. آیه ۷۱ سوره توبه

«وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (توبه: ۷۱)؛ «مردان و زنان باایمان، برخی اولیای برخی‌اند؛ امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند، نماز را برپا می‌دارند، زکات می‌پردازند و از خدا و رسولش اطاعت می‌کنند. به زودی خدا آنان را مورد رحمت خود قرار می‌دهد؛ زیرا خدا توانا و حکیم است».

اگرچه «فقیهان امامیه برای اثبات ولایت [مؤمنان] عادل در همه‌ی ابواب، به این آیه استدلال کرده و آن را پذیرفته‌اند» (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۵۸۶)، اما این آیه، ولایت را میان تمامی مؤمنان به‌صورت متقابل اثبات می‌کند. عموم آن از شمولیت واژه «بعض» نسبت به همه‌ی آنان و عدم اختصاص آن به گروهی خاص برداشت می‌شود. همچنین به گفته صاحب تفسیر المیزان، جمله «أُولئِکَ بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ» جمله‌ای

است انشایی و امری، به‌صورت جمله‌ای خبری و ولایت مؤمنان را در میان خودشان جعل می‌کند (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج۹، ص. ۱۴۲). شهید سیدمحمدباقر صدر نیز تصریح می‌کند که این آیه از ولایت سخن می‌گوید و اینکه هر مؤمنی ولیّ مؤمن دیگر است. همچنین مراد از ولایت، عهده‌داری امور یکدیگر است؛ زیرا به دنبال آن، امر به معروف و نهی از منکر آمده است. این آیه ظهور دارد در این که ولایت، میان تمامی مؤمنان اعم از مرد و زن به صورت مساوی، سریان دارد (صدر، ۱۳۷۹، ص. ۱۶۱).

پیش‌تر بیان شد که واژه‌ی «أولیاء» در ادبیات قرآنی و فقهی به معنای نوعی سرپرستی و تصرف است، نه صرف دوستی و محبت. در نتیجه، این آیه نشان می‌دهد که مؤمنان نسبت به یکدیگر نه‌تنها وظایف اخلاقی، بلکه مسئولیت‌های اجتماعی و مدیریتی نیز دارند، که مبنای نظریه‌ی ولایت عرضی است. بنابراین، ولایت در جامعه‌ی اسلامی صرفاً در یک خط طولی (از ولیّ فقیه به مردم) خلاصه نمی‌شود، بلکه نوعی ولایت متقابل و افقی میان خود مؤمنان نیز وجود دارد. از آنجا که در فقه اسلامی، ولایت حقیقی مستلزم حق تصرف و اعمال مسئولیت است. این آیه، ولایت را بدون هیچ قید و شرطی برای همه‌ی مؤمنان (مردان و زنان) اثبات کرده و آن را مختص به طبقه‌ی حاکمان یا فقها ندانسته است. این اطلاق نشان می‌دهد که همه‌ی مؤمنان، نه‌تنها در قبال سرنوشت فردی خود، بلکه در قبال مدیریت جامعه‌ی اسلامی نیز مسئول‌اند.

۳-۱-۱. اشکال اول

برخی فقیهان (حسینی‌حائری، ۱۴۴۲ق، ج۱، ص. ۳۲۴) بر این بیان اشکال کرده‌اند که اثبات ولایتِ متقابل با استفاده از این آیه، متوقف بر جریان اطلاق در آیه شریفه است تا ثابت شود کَه ولایت، تنها ولایتِ امر به معروف و نهی از منکر نیست، بلکه ولایت در اداره همه امور اجتماعی است؛ حَال آنکه در اینجا اطلاق جاری نمی‌شود. سبب جاری نشدن اطلاق، آن است که دو راه برای اجرای اطلاق وجود دارد که هردو با مانع مواجه است: ۱) اجرای مقدمات حکمت در واژه أولیاء: مانع جریان اطلاق از این راه، آن است که اطلاقِ شمولی در محمول جاری نمی‌شود؛ زیرا محمول دلالت بر صرف‌الوجود دارد و معنی نَدارد که برای اثبات اتصاف موضوع به تمام افراد محمول، به اطلاق محمول تمسک شود (صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص. ۳۲). ۲) حذف متعلَّق ولایت: مانعش آن است

که حذف متعلَّق نه از نظر زبانی دلالت بر عموم دارد و نه موجب می‌شود که به وسیله مقدمات حکمت، امر حذف‌شده بر گسترده‌ترین مفهوم ممکن حمل گردد؛ زیرا مقدمات حکمت، فقط قید زائد را از مفهومی معین که در کلام وجود دارد نفی می‌کند، نه اینکه مفهومی را که میان معنای گسترده و محدود مردد است، در معنای گسترده معین کند. بله، هرگاه برای امر حذف‌شده قدر متیقّنی وجود نداشته باشد و حمل نکردن آن بر اطلاق، موجب اجمال در کلام گردد، به این معنا که کلام، میان معانی متباین مردد شود، نه میان کمتر و بیشتر، عرف از حذف متعلَّق، اطلاق را می‌فهمد.

در پاسخ به مانع اول می‌توان گفت، جاری شدن اطلاق شمولی در محمول، از سوی برخی فقیهان مورد پذیرش واقع شده است. برای مثال، سیدعلی بهبهانی در بحث مطلق و مقید و حسینعلی منتظری در بحث ادله ولایت فقیه تصریح می‌کنند که فرقی میان جریان اطلاق در محمول و موضوع وجود ندارد (بهبهانی، بی‌تا، ج۱، ص ۱۸۸؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۴۵۲)؛ زیرا دلیل اطلاق، جریان مقدمات حکمت است و در جریان مقدمات حکمت تفاوتی بین موضوع و محمول نیست؛ مگر اینکه دلیلی مثل حکم عقل بر عدم امکان اطلاق در جایی وجود داشته باشد که قهراً در آنجا اصلاً مقدمات حکمت جاری نیست و به دنبال آن اطلاق هم محقق نمی‌شود، نه این که مقدمات جاری باشد، ولی به‌خاطر اینکه مطلوب مولی در محمول، صرف‌الوجود است، اطلاق جاری نباشد.

در پاسخ به مانع دوم نیز بیان کرده‌اند (حسینی‌حائری، ۱۴۴۲ق، ج۱، ص. ۳۲۵) که خود حذف متعلَّق در عرف با اطلاق سازگار است، گویی ذکر کردن یک متعلَّق خاص، قیدی است که سایر متعلَّقات احتمالی را نفی می‌کند و حذف آن به معنای کنار گذاشتن قید و رو آوردن به اراده جامع میان متعلَّقات است. اگر چنین نبود، اساساً وجهی نداشت که در صورت نبود قدر متیقّن، عرف از حذف متعلَّق، اطلاق را بفهمد. البته، هرگاه قرینه یا مناسبتی وجود داشته باشد که نشان دهد امر حذف شده یک متعلَّق خاص است و این مناسبت، از نکته‌ای که موجب فهم اطلاق از حذف متعلَّق می‌شود ضعیف‌تر نباشد، در این صورت اطلاق ثابت نمی‌شود. پس دو حالت دارد: نخست اینکه آن مناسبت، بر نکته فهم اطلاق غلبه می‌کند. در این حالت، کلام ظاهر در اراده همان متعلَّق خاص می‌شود. دوم اینکه هر دو در یک حد باشند. در این صورت، کلام

مجمل می‌گردد و همان متعلَّق خاص، قدر متیقّن خواهد بود. اما در مورد بحث ما چنین نیست؛ زیرا ذکر امر به معروف و نهی از منکر در آیه، مناسبتی نیست که دلالت کند متعلَّق ولایت همان امر به معروف و نهی از منکر است، بلکه برعکس، مناسبتی وجود دارد که اطلاق را تقویت می‌کند و آن مناسبت، این است که امر به معروف و نهی از منکر بر ولایت تفریع شده است، مانند تفریع معلول بر علت و غالباً علت از دایره چیزی که بر آن تفریع شده گسترده‌تر است.

۳-۱-۲. اشکال دوم

برخی فقیهان اشکال کرده‌اند که استدلال به این آیه شریفه تمام نیست؛ زیرا استدلال متوقف بر این است که ولایت در آیه به معنای اولویت در تصرف (سرپرستی) باشد، نه به معنای نصرت و یاری، در حالی که واژه «ولایت» در لغت عرب به هر دو معنا می‌آید (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۸۸۵). حتی اگر معنای دوم (نصرت) در اینجا ظهور نداشته باشد، دست‌کم کلام مجمل خواهد بود (حسینی‌حائری، ۱۴۴۲ق، ج۱، ص. ۳۲۵).

در پاسخ می‌توان گفت که واژه‌ی «ولیّ» چنانکه پیشتر توضیح داده شد، از مادی «و-ل-ی» ساخته شده که به معنی نزدیکی بدون فاصله است و ولیّ کسی است که به تدبیر امور از دیگری احق و سزاوارتر است. به همین مناسبت، این کلمه در مورد قرب و نزدیکی به کار رفته است، اعمّ از قرب مکانی و قرب معنوی و باز به همین مناسبت، در مورد دوستی، یاری، تصدّی امر، تسلّط و معانی دیگر از این قبیل استعمال شده است؛ چراکه در همه این‌ها نوعی مباشرت و اتّصال وجود دارد. پس آنچه از معانی ولایت در موارد استعمال آن به‌دست می‌آید، این است که ولایت عبارت است از نوعی قرب که باعث و مجوز نوع خاصی از تصرف و مالکیت تدبیر می‌شود. بنابراین، اشکال مذکور وارد نیست.

صاحب کتاب العناوین‌الفقیه می‌نویسد: متبادر از اطلاق واژه «ولایت»، ولایت بر مال و جان است؛ پس هرگاه گفته شود: «فلان کس ولی فلان است»، از آن چنین استفاده می‌شود که اختیار امور او در مال و جانش به دست اوست، آن‌گونه که در عرف متداول است (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص. ۵۸۶). یکی دیگر از فقیهان نیز پس از بررسی

معنای ولایت در منابع لغوی، تصریح می‌کند: «ولایت به معنای تصدی و به عهده گرفتن مسئولیت اداره امور دیگری است. نقطه مقابل آن، دشمنی (عداوت) است، یعنی تجاوز و تعدی به حقوق دیگران. پس اگر کسی در امور دیگری به نفع او دخالت کند، این ولایت است و اگر به ضرر او دخالت کند، این دشمنی است و هر دو، مصداق عمل و اقدام عملی هستند [نه صرف یک امر قلبی]. گاهی هم لفظ «ولایت» برای هرگونه تصرف و مداخله در کارهای دیگران [بدون در نظر گرفتن سود یا زیان] استفاده می‌شود» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۵۵). فقیه دیگری می‌نویسد: «معنای وضعی این مادّه (ولایت)، «سلطه و حُکم» است و اما سایر معانی‌ای که ذکر کرده‌اند، از مصادیق آن است؛ بنابراین، تفسیر «ولاء» به «محبّت»، به تسلّط محبّت بر قلب و ضمیر محب اشاره دارد و تفسیر آن به «نصرت و معاونت»، به تسلّط یاری‌رسان بر یاری‌شونده و اعمال حکم او بر وی اشاره دارد» (مظاهری، ۱۳۸۶، ج۱، ص ۱۳۲). حتی اگر این معنا را هم نپذیریم، نهایت این است که در معنای ولایت در آیه‌ی مذکور شک می‌کنیم و باید به قراین رجوع کنیم. باتوجه به قرائن و شواهد موجود در سیاق آیه، نمی‌توان آن را صرفاً به معنای دوستی و یاری محدود کرد؛ زیرا در ادامه‌ی آیه، افعالی مترتب بر آن ولایت شده‌اند که گویای نوعی نسبت ولایی همراه با اثرگذاری مشروع و دخالت در حیات اجتماعی است؛ نظیر «يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ». افعالی چون امر به معروف و نهی از منکر در فقه اسلامی فراتر از توصیه‌ی اخلاقی صرف بوده و به نوعی صلاحیت برای دخالت محدود، مشروط و معطوف به مصلحت عمومی دلالت دارد.

اشکال: تفریع امر به معروف و نهی از منکر بر ولایت، شاهدی بر اراده معنای اول نیست؛ زیرا این تفریع با معنای دوم یاری نیز سازگار است؛ زیرا امر به معروف و نهی از منکر، نوعی یاری و همراهی است و کسانی که یکدیگر را یاری می‌کنند، هنگامی که از یکدیگر خطا می‌بینند، با لحنی که در آن نوعی برتری یا اقتدار اخلاقی وجود دارد، یکدیگر را به کار نیک فرمان داده و از زشتی باز می‌دارند. برای تحقق عنوان «امر» و «نهی» نیز همین لحن برتری‌جویانه کافی است و صدق این دو عنوان متوقف بر وجود «مولویّت» یا ادعای آن نیست (حسینی‌حائری، ۱۴۴۲، ج۱، ص. ۳۲۵). پاسخ آن است که فقیهان شیعه (موسوی‌خمینی، ۱۳۷۹، ج۱، ص. ۵۰۵) سه مرتبه برای این فریضه برشمرده‌اند: مرتبه قلبی، مرتبه زبانی و مرتبه عملی. بله، در برخی مراتب امر به معروف

و نهی از منکر مثل مرحله‌ی قلبی و زبانی، شاید ولایت نباشد، ولی در مرتبه‌ی عملی قطعاً تصرف هست و تصرف بدون ولایت معنا ندارد. پس اصل اشکال به کلیت آن، وارد نیست و باید تفصیل داده شود. بلکه از این بالاتر، در مراتب قلبی و زبانی نیز تصرف وجود دارد؛ زیرا از طرفی، «تصرف» به معنای هرگونه دخالت در حریم فردی دیگر است؛ اعم از مادی یا معنوی. بنابراین، نه فقط تصرف فیزیکی (مثل گرفتن مال یا بازداشتن عملی)، بلکه حتی مداخله در تصمیم، رفتار، یا آزادی اراده‌ی دیگری نیز نوعی تصرف به شمار می‌آید. از سوی دیگر، امر به معروف و نهی از منکر نیز به این معناست که فردی در رفتار دیگری دخالت می‌کند، تا او را از کاری بازدارد یا به کاری وادارد. این دخالت، حتی در مرتبه‌ی زبانی و قلبی نیز محدودکننده آزادی اراده‌ی فاعل است. به تعبیر دیگر، آمر به تارک معروف می‌گوید که چه باید بکند و چه نباید بکند، یعنی در قلمرو تصمیم و اراده‌ی او تصرف می‌کند. بنابراین، در هر دو مرتبه قلبی و زبانی امر به معروف نیز نوعی تصرف مشاهده می‌شود. بنابراین، در مرتبه‌ی زبانی، صرف امر و نهی زبانی می‌تواند تصرفی در آزادی اراده و تصمیم‌گیری فرد به حساب آید؛ زیرا وقتی انسانی فرد دیگری را به انجام یا ترک کاری امر یا نهی می‌کند، به‌طور غیرمستقیم در انتخاب و آزادی او دخالت کرده است. به عبارت دیگر، حتی بدون دخالت مستقیم در مال یا جان فرد، همچنان نوعی مداخله و تصرف در آزادی عمل او به وجود می‌آید که فرد به دلیل دستور یا توصیه آمر، رفتار خود را تغییر می‌دهد. در مرتبه‌ی قلبی نیز باید دقت شود که در فقه، «انکار قلبی» چنان‌که امام خمینی (ره) توضیح داده‌اند، به معنای این است که امرکننده به معروف، «عملی را انجام دهد که نشان‌دهنده بیزاری قلبی او از منکر باشد و با این کار، انجام کار نیک و ترک کار بد را از عامل به منکر بخواهد. این عمل درجاتی دارد: مانند بستن چشم، اخم و درهم کشیدن چهره، روی گرداندن با صورت یا بدن، و دوری کردن و ترک رفت‌وآمد با او و مانند آن» (موسوی‌خمینی، ۱۳۷۹، ج۱، ص. ۵۰۶). بنابراین، وقتی انکار قلبی به صورت رفتارهایی چون اخم، روی‌گرداندن، یا ترک رفت‌وآمد ظهور می‌یابد، آمر با تغییر رابطه‌ی اجتماعی خود با فاعل منکر، بر او اثر می‌گذارد. این رفتارها، هرچند فاقد تماس فیزیکی یا اجبار مستقیم‌اند، اما در حوزه‌ی روابط اجتماعی، حیثیت و احساس تعلق فردی تأثیرگذارند. به تعبیر دقیق‌تر، شخص آمر از «حق تعامل اجتماعی» خود

برای اعمال فشار اخلاقی یا روانی بر دیگری استفاده می‌کند. بنابراین، آمر با رفتار خود به تارک معروف می‌گوید که چه باید بکند و چه نباید بکند، یعنی در قلمرو تصمیم و اراده‌ی او تصرف می‌کند. بدین ترتیب، سلسله‌مراتب امر به معروف از همان مرتبه‌ی نخست، گرچه با شدت متفاوت، با نوعی تصرف در ساحت‌های مختلف وجودی انسان (از اراده و احساس تا جسم و مال) همراه است و تفاوت مراتب، تنها در شدت و نوع تصرف است، نه در اصل آن.

شرط اثرگذاری (احتمال تأثیر) برای وجوب امر به معروف، یکی از قرائن قوی بر این است که شارع مقدس، امر به معروف و نهی از منکر را متضمن نوعی تصرف در دیگری می‌داند. توضیح مطلب آن است که از جمله شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در فقه اسلامی، احتمال تأثیر در مخاطب است. فقیهان تصریح کرده‌اند که اگر آمر بداند یا اطمینان (گمان نزدیک به علم) داشته باشد که گفتار یا عمل او در طرف مقابل هیچ‌گونه اثر اصلاحی نخواهد داشت، تکلیف از او ساقط می‌شود (موسوی‌خمینی، ۱۳۷۹، ج۱، ص. ۴۹۵). از این رو، وجوب امر به معروف متوقف بر این است که آمر بتواند با امر کردن، در عرصه‌ی رفتار دیگری مداخله‌ی مؤثر داشته باشد. این مداخله، در تحلیل فقهی، همان «تصرف در دیگری» است؛ زیرا به‌واسطه‌ی آن، آمر در قلمرو آزادی عملی و رفتاری طرف مقابل نفوذ می‌کند و مسیر کنش او را تغییر می‌دهد. اگر فرض شود که امر به معروف، صرفاً تذکر یا بیان حکم شرعی است، وجود شرط «احتمال تأثیر» بی‌وجه خواهد بود؛ زیرا در مقام اعلام صرف، تأثیر یا عدم تأثیر در مکلف، نقشی در وجوب ندارد. در حالی که شارع، وجوب را مشروط به اثرگذاری دانسته و این بدان معناست که کنش آمرانه، باید متضمن توانایی تأثیرگذاری واقعی در دیگری باشد. این تأثیر، بدون نوعی مداخله در حیطه‌ی اراده یا رفتار او ممکن نیست. بنابراین، از منظر تحلیلی و فقهی، شرط «احتمال تأثیر» خود شاهدی بر این است که امر به معروف و نهی از منکر، در ذات خویش، عملی تصرف‌محور است. شارع با وضع این شرط، تصرف در دیگری را در حدود تأثیرگذاری مشروع، مفروض گرفته و تنها در صورت احتمال وقوع چنین تصرفی، وجوب را برقرار ساخته است.

۳-۱-۳. اشکال سوم

ممکن است گفته شود که ولایت در قرآن کریم، اختصاص به مؤمنان ندارد، بلکه در افراد هر صنفی حتی کافران نیز مشهود است. انسان‌ها باوجود تفاوت‌های مذهبی، فرهنگی و اعتقادی، دارای نیازها، اهداف و ویژگی‌های انسانی مشابهی هستند که می‌تواند به ایجاد روابط و ولایت بین آن‌ها منجر شود. این ارتباط و ولایت می‌تواند حتی بین کافران نیز وجود داشته باشد؛ همان‌طور که در آیه‌های «وَ إِنَّ الظَّالمینَ بَعْضُهُمْ أَوْلِیَاءُ بَعْضٍ» (جاثیه: ۱۹) و «وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِیَاءُ بَعْضٍ» (انفال: ۷۳) به آن تصریح شده است.

پاسخ: وجود یا عدم وجود نوعی ولایت اجتماعی میان کفار، اساساً خارج از دایره‌ی بحث ماست؛ زیرا موضوع این پژوهش فقهی، در قلمرو زندگی اجتماعی مؤمنان تعریف می‌شود و بحث زندگی اجتماعی کافران و روابط آن‌ها با یکدیگر، تخصصاً از بحث ما خارج است. آنچه در فقه امامیه اهمیت دارد و مورد بحث قرار گرفته، ولایت مؤمن بر مؤمن و نفی ولایت کافر بر مؤمن است. همین تفکیک در سایر اقسام ولایت نیز وجود دارد؛ مثلاً در ولایت پدر بر فرزند، آنچه محل بحث فقهی است، اثبات ولایت پدر مؤمن بر فرزند مؤمن و نفی ولایت پدر کافر بر فرزند مؤمن است، نه ولایت پدر کافر بر فرزند کافر. در ولایت سیاسی نیز فقه امامیه تنها از ولایت حاکم مسلمان بر مسلمانان و نفی ولایت حاکم کافر بر حاکم مسلمان سخن می‌گوید ولایت حاکم کافر بر مردم کافر را خارج از موضوع خود می‌داند. بنابراین، وجود نوعی رابطه یا ولایت میان کفار، اگر هم پذیرفته شود، نه دلالتی بر تضعیف نظریه‌ی ولایت عرضی مؤمنان دارد و نه از قلمرو بحث فقهی این پژوهش محسوب می‌شود.

پاسخ دیگری که به این اشکال می‌توان داد این است که بین ولایت مؤمنان و کافران، تفاوت‌های مهمی وجود دارد: الف) از حیث منشأ: ولایت کفار و ظالمان، ولایتی طبیعی و مبتنی بر اشتراک منافع دنیوی است. قرآن آن را به عنوان واقعیت اجتماعی توصیف می‌کند، نه یک امر مشروع یا مورد تأیید. در مقابل، ولایت عرضی مؤمنان ریشه در ایمان دارد و منشأ آن ایمان به خدا، شریعت و ولایت الهی است. بنابراین، مراد از ولایت کافران نسبت به یکدیگر که در برخی آیات آمده است، مانند «والَّذینَ کَفَروا بَعضُهُم آولیاءُ بَعض» و «یأیُّهَا الَّذینَ ءامَنوا لا تَتَّخذوا الیَهودَ والنَّصری

اولیاءَ بَعضُهُم آولیاءُ بَعض»، سرپرستی ظاهری در امور دنیایی است؛ نه ولای قرب، محبت یا نصرت. ولایت آن‌ها نسبت به یکدیگر، مانند ولایت آتش بر هیزم است و آتش، مولا و ولیّ بدی است، چون مُوَلّاعلیه خود را می‌رنجاند و از میان می‌برد. «پس در حقیقت در درون این سرپرستی، دشمنی نهادینه شده که در قیامت ظهور می‌کند: الأخلاءُ یَومَئذ بَعضُهُم لِبَعضٍ عَدُوٌ». عداوت نشانه‌ی تعدی، تجاوز و دوری است، در حالی که حقیقت ولایت، نزدیکی است و این فضیلت اساساً در میان کافران و منافقان وجود ندارد و آن‌ها از یکدیگر دورند، چون دشمن هم‌اند؛ از این رو، در جهنم یکدیگر را لعنت می‌کنند: «کُلَّما دَخَلَت اُمَّةٌ لَعَنَت اُختَها». دشمنی و لعن متقابل، با ولایت یکجا جمع نمی‌شود» (جوادی‌آملی، ۱۳۹۸، ج۳۴، ص. ۴۹۶). ب) از حیث ماهیت: ولایت کفار صرفاً «همبستگی اجتماعی» است، اما ولایت عرضی مؤمنان ولایتی تشریعی-تکلیفی است، یعنی نوعی تعهد دینی برای یاری، نظارت و مشارکت در امر امت اسلامی. براساس آیه «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (توبه: ۷۱)، این ولایت نه صرفاً رابطه‌ای عاطفی یا سیاسی، بلکه مبتنی بر وظیفه‌ی شرعی است. ج) از حیث غایت: ولایت کفار غایت آن حفظ قدرت و منافع دنیوی است، در حالی که ولایت مؤمنان در راستای اقامه‌ی حق، عدالت و هدایت جامعه است. ولایتی که مؤمنان بر یکدیگر دارند، به دلیل وجود جهت‌گیری آن‌ها به سمت نیکی، تقوا و همیاری، در راستای اصول اخلاقی و دینی است. این در حالی است که در کافران، این ویژگی ممکن است وجود نداشته باشد و روابط آن‌ها بیشتر بر پایه منافع شخصی یا حتی ظلم باشد. به عبارت دیگر، هدف ولایت در مؤمنان به سمت ایجاد دوستی و محبت بر اساس اصول دین و هدایت در مسیر الهی است، در حالی که در میان کافران می‌تواند به نفع مادیات یا سلطه‌گری باشد. آن ولایتی که در این آیه مدنظر است، ولایت در مسیر اجرای دستورات الهی است. چنانکه از ادامه‌ی آیه مشخص می‌شود؛ زیرا خداوند امر به معروف و نهی از منکر، اقامه‌ی نماز، پرداخت زکات و درنهایت، اطاعت از خدا و رسولش را بر این ولایت مترتب می‌کند. این‌ها همگی نشان می‌دهد این ولایت در راستای اجرای دستورات خداوند و رسول اوست. د) از حیث مشروعیت: در فقه امامیه، هیچ ولایتی بدون جعل الهی مشروع نیست. از این رو، ولایت کفار بر یکدیگر، گرچه واقع دارد، فاقد مشروعیت شرعی است و در

زمره‌ی ولایت‌های باطل یا طاغوتی است. چنانچه خداوند می‌فرماید: «والذین کفروا أولیاؤهم الطاغوت» (بقره: ۲۵۷)، اما ولایت عرضی مؤمنان، چون در طول ولایت الهی و در جهت اجرای اراده‌ی شرع قرار دارد، ولایت مشروع محسوب می‌شود.

۳-۲. آیه ۷۲ سوره انفال

«إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِی سَبِیلِ اللَّهِ وَالَّذِینَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِکَ بَعْضُهُمْ أَوْلِیَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِینَ آمَنُوا وَلَمْ یُهَاجِرُوا مَا لَکُمْ مِنْ وَلَایَتِهِمْ مِنْ شَیْءٍ حَتَّی یُهَاجِرُوا» (انفال: ۷۲)؛ «کسانی که ایمان آوردند و هجرت کردند و با مال‌ها و جان‌هایشان در راه خدا جهاد کردند و کسانی که پناه دادند و یاری کردند، آن‌ها بر یکدیگر ولایت دارند. اما کسانی که ایمان آوردند و هجرت نکردند، هیچ گونه ولایتی با آن‌ها ندارید تا هجرت کنند».

آیه فوق، همانند آیه ۷۱ سوره توبه، ولایت متقابل میان مؤمنان را اثبات می‌کند، اما با تأکید بر دو دسته‌ی مهاجران و انصار. به‌کارگیری عبارت «بَعْضُهُمْ أَوْلِیَاءُ بَعْضٍ» نشان می‌دهد که این ولایت، ارتباطی دوسویه و متقابل است، نه یک‌طرفه از حاکم به مردم. خداوند پس از بیان ولایت میان مؤمنان، از مفاهیمی همچون هجرت، جهاد، حمایت و نصرت یاد می‌کند. این‌ها نمونه‌هایی از تعهد عملی مؤمنان دارای ولایت به جامعه‌ی اسلامی است. این امر نشان می‌دهد که ولایت، صرفاً یک رابطه‌ی عاطفی یا اعتقادی نیست، بلکه با وظایف اجتماعی و مسئولیت‌های عملی گره خورده است. همچنین نشان می‌دهد که ولایت عرضی صرفاً حق نوعی تصرف و امر و نهی نسبت به دیگران را ایجاد نمی‌کند، بلکه تکلیف نصرت و یاری دیگران را هم بر دوش مؤمنان قرار می‌دهد. از منظر حقوقی نیز در همه مواردی که حق را در مورد امور اجتماعی و روابط میان انسان‌ها به کار می‌بریم، حق و تکلیف همراه و ملازم یکدیگرند، یعنی همراه با جعل و اثبات حقی برای یک نفر، تکلیفی نیز برای خود او یا دیگران اثبات می‌شود. بنابراین، همراهی و ملازمت مزبور به دو صورت قابل تصویر است: نخست، ملازمت حق هر کس با تکلیف دیگران و دوم، ملازمت حق هر کس با تکلیف خودش (دانش‌پژوه، ۱۳۹۸، ص. ۳۵).

اگرچه برخی مفسران، ولایت را در این آیه، مقید به ولایت نصرت یا ولایت ارث یا ولایت امان کرده‌اند (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج۴، ص. ۸۶۲)، اما چنانکه برخی دیگر تصریح کرده‌اند، آیه اطلاق دارد و هیچ قرینه‌ای بر این تقیید وجود ندارد (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج۹، ص. ۱۴۱).

۳-۲-۱. اشکال اول

برخی مفسران تصریح کرده‌اند مراد از «هاجروا» مهاجران و مراد از «آووا و نصروا» انصار هستند (طوسی، بی‌تا، ج۵، ص. ۱۶۲)، حال آنکه در استدلال ارائه‌شده، این ولایت خاص را به همه مؤمنان در همه اعصار تعمیم داده است و این برخلاف شأن نزول آیات است. همچنین خود آیه در ادامه می‌فرماید: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا». این بخش نشان می‌دهد که شرط بهره‌مندی کامل از این ولایت متقابل، انجام تکلیف هجرت در آن شرایط خاص بوده است.

پاسخ این است که از جمله قواعد اصولی که مشهور اصولیان پذیرفته‌اند، قاعده‌ی «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل» است که تحت عبارات مختلفی ذکر شده است (میرزای‌قمی، ۱۴۳۰ق، ج۲، ص. ۱۳۹). براساس این قاعده، اگر در مورد سببی خاص، حکمی به‌صورت عام یا مطلق وارد شود، حکم به اعتبار عموم لفظ یا اطلاق آن به مواردی غیر از سبب تعمیم می‌یابد. مستند و مبنای قاعدهٔ فوق، ظهور لفظ در عموم و اطلاق است و ظهور نیز حجّت عقلایی و عرفی است (وحیدالبهبهانی، ۱۴۱۵ق، ص. ۱۹۶). در این آیه، اگرچه سبب نزول، رابطه مهاجران و انصار است، اما خطاب به‌صورت عام آمده است: «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا... وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا». طبق قاعده‌ی مذکور، این خطاب، الگوی رابطه بین مؤمنان را نشان می‌دهد، نه اینکه فقط مختص آن دو گروه باشد. به عبارت دیگر، آیه درصدد بیان یک اصل کلی در روابط مؤمنان است و مهاجران و انصار مصداق اتمّ و بالفعل ولایت اجتماعی در آن مقطع‌اند. به عبارت دیگر، شأن نزول این آیه اگرچه مربوط به مسئله غنائم و رابطه مهاجران و انصار است، اما علت نزول آن می‌تواند، تشریح یک قانون کلی در روابط اجتماعی مؤمنان باشد، اما در مورد مسأله هجرت در آیه‌ی شریفه باید دقت کرد که در روایات، «هجرت» تنها به مهاجرت از مکه به مدینه محدود نمی‌شود؛ زیرا بعد از سیطره‌ی اسلام

بر جزیرۀالعرب، دیگر لزومی نداشت کسانی که در مناطق دیگر ایمان پیدا آورده‌اند، به‌سوی پیامبر (ص) بشتابند، چنان‌که رسول خدا (ص) فرمود: بعد از فتح مکه دیگر هجرت واجب نیست (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج۲۳، ص. ۲۱۷). در عین حال، هجرت به مفهوم دیگری که در واقع روح همان هجرت نخستین است، پایدار ماند. بنابراین، امیرمؤمنان (ع) می‌فرماید: «هجرت بر همان وضع نخستین خود باقی است» (شریف‌رضی، ۱۴۰۷ق، ص. ۲۷۹).

در برخی روایات، هجرت به ترک گناه تفسیر شده است. رسول خدا (ص) در روایتی می‌فرمایند: «مهاجر کسی است که بدی‌ها را کنار گذارد و حرام خدا را ترک کند» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج۱۲، ص. ۲۷۸). همچنین امیرمؤمنان (ع) می‌فرماید: «کسی می‌گوید مهاجرت کردم، در حالی که مهاجرت واقعی نکرده است، مهاجران [واقعی] آن‌ها هستند که از گناهان هجرت کنند و مرتکب آن نشوند» (ثقفی، ۱۳۹۵، ج۲، ص. ۵۰۱). بنابراین، با تعمیم معنای هجرت، شرط «حَتَّی یُهَاجِرُوا» می‌تواند به معنای انجام تکلیف لازم برای پیوستن به جامعه ایمانی (ازجمله ترک محرمات، انجام واجبات، و تلاش برای اصلاح خود و جامعه) باشد. بر این اساس، هر مؤمنی که این «هجرت معنوی» را انجام دهد، در دایره این ولایت متقابل قرار می‌گیرد.

۳-۲-۲. اشکال دوم

شاید اشکال شود که اگرچه مفهوم آیه این است که بین تمام مؤمنان ولایت متقابل برقرار است، اما این ولایت به‌طور طبیعی در میان برخی از مؤمنان عادل، قوی‌تر و برجسته‌تر است. در حقیقت، این آیه به‌طور ضمنی بر نوعی ولایت افزوده و ویژه برای مؤمنان عادل دلالت دارد؛ زیرا ریشه و منشأ این ولایت در آن‌ها قوی‌تر و عمیق‌تر از دیگران است. از این رو، به‌طور طبیعی به تقدّم آنان از نظر این ولایت بر دیگران حکم کرده می‌شود. در نتیجه، این آیه تنها ولایت مؤمنان عادل را ثابت می‌کند و ولایت همه‌ی مؤمنان بر یکدیگر را ثابت نمی‌کند.

پاسخ: آیه‌ی شریفه به‌صورت مطلق می‌فرماید: همه‌ی مؤمنان نسبت به یکدیگر ولایت دارند؛ زیرا تعبیر «بعضهم» در این آیه شامل همه مؤمنان است و آیه هیچ قیدی در مورد عدالت ذکر نکرده است. اگر مقصود، فقط مؤمنان عادل بودند، باید قیدی در

آیه وجود می‌داشت که ولایت را محدود به آنان کند. این اطلاق نشان می‌دهد که اصل ولایت برای همه‌ی مؤمنان ثابت است. نهایت آنکه این آیه در بطن خود می‌تواند، دلالت بر ولایت قوی‌تر مؤمنان عادل داشته باشد، اما این به معنای نفی ولایت عمومی دیگر مؤمنان نیست. به عبارت دیگر، تفاوت در شدت و مراتب است، نه در اصل ولایت. باید دقت کرد که اگرچه کلمه‌ی «بعض» به‌تنهایی به معنای «جزء» است (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۱۳۴) و معمولاً در زبان فارسی به «برخی» ترجمه می‌شود، اما تعابیری چون «بعضکم بعضا»، «بعضهم من بعض» و «بعضهم اولیاء بعض» که از سه بخش (بعض- ضمیر متصل- بعض) تشکیل شده‌اند، اصطلاحی خاص در زبان عربی به شمار می‌روند.

از نظر برخی پژوهشگران زبان قرآن، «این تعبیر، مفهوم «یکدیگر/ همدیگر» را در زبان عربی می‌رساند و ترجمه لفظ به لفظ آن در زبان فارسی یا هر زبان دیگری نادرست است. برای بیان مفهوم و معنای «یکدیگر/ همدیگر»، هیچ تعبیر مستقلی در زبان عربی نداریم، حال آنکه این مفهوم از تعابیر کلیدی و پایه در تمام زبان‌ها به شمار می‌آید» (کریمی‌نیا، ۱۳۸۳، صص. ۱۰-۱۱). برخی پژوهشگران اطلاق این سخن را نپذیرفته‌اند، اما تأکید کرده‌اند که غالباً هرگاه بعض اول، فاعل یا مفعول قرار گیرد و یا بعد از افعال «فَضَّل» و «رَفَعْنا» و امثال آن استعمال شود و بعض دوم، بعد از کلمات «فوق» و «علی» و امثال آن به کار رود، تعبیر «یکدیگر» نادرست است، اما مواردی که به‌صورت جمله اسمیه، مبتدا و خبر، مضاف و مضاف‌الیه دیده می‌شود، تعبیر «یکدیگر» صحیح به نظر می‌رسد، مانند: «الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ» (طالقانی، ۱۳۸۴، ص. ۲۲). بنابراین، استفاده از این تعبیر در آیه‌ی محل بحث، به معنای اختصاص ولایت به گروه خاصی از مؤمنان نیست، بلکه همه‌ی آن‌ها را شامل می‌شود.

۴. رابطه‌ی ولایت عرضی و طولی

باید توجه کرد که پذیرش ولایت عرضی به این معنا نیست که مؤمنان بر ولیّ مشروع حکومت کنند، یا اینکه نظامی موازی با ولایت فقیه شکل بگیرد، بلکه ولایت عرضی مؤمنان در چارچوب نظام دینی و تحت اشراف ولیّ مشروع معنا پیدا می‌کند. این نظریه، مکمل ولایت ولیّ مشروع است و ابزاری برای تقویت حضور مردمی در فرآیند

اجرای احکام اسلامی و جلوگیری از استبداد و انحراف قدرت محسوب می‌شود. در واقع، ولایت طولی (ولایت امام یا نایبان ایشان) همچنان جایگاه برتر و نهایی را دارد و ولایت عرضی، ذیل آن و در راستای تقویت آن عمل می‌کند.

ولایت عرضی نه‌تنها جایگاه ولیّ فقیه را تهدید نمی‌کند، بلکه آن را مستحکم‌تر می‌سازد؛ زیرا این نظریه بر مسئولیت جمعی مؤمنان در حفظ ارزش‌های اسلامی و نظارت بر عملکرد حکومت اسلامی تأکید دارد. در نتیجه، این ولایت، نوعی بازوی اجرایی و نظارتی برای حاکم اسلامی است که از طریق آن، جامعه‌ی ایمانی می‌تواند در مقابله با انحرافات احتمالی در حکومت، نقش ایفا کند. چنانکه یکی از کارکردهای مهم ولایت عرضی، مشارکت عمومی مؤمنان در اداره‌ی جامعه و جلوگیری از تمرکز قدرت در دست یک گروه خاص است. بر این اساس، مؤمنان نه به‌عنوان حاکمان مستقل، بلکه به‌عنوان ناظران و مشارکت‌کنندگان در فرآیند تحقق عدالت و ارزش‌های اسلامی نقش دارند. در نتیجه، ولایت عرضی بیشتر جنبه‌ی تکلیف‌محور دارد تا حق‌محور و هدف آن، تحقق عدالت اجتماعی و پیشگیری از استبداد در حکومت اسلامی است. بنابراین، این ولایت، نه یک تهدید، بلکه یک فرصت برای تحکیم پایه‌های حاکمیت اسلامی است.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف واکاوی دلالت فقهی آیات ۷۱ سوره توبه و ۷۲ سوره انفال، به تبیین نظریه‌ی ولایت عرضی یا ولایت متقابل مؤمنان پرداخت. در حالی که ادبیات فقهی سنتی عمدتاً بر ولایت‌های طولی و عمودی متمرکز بوده است. این تحقیق توانست با نگاهی به «فقه اجتماعی»، مبنایی شرعی برای مسئولیت‌پذیری متقابل آحاد جامعه‌ی اسلامی استخراج کند. یافته‌های کلیدی این پژوهش در محورهای ذیل خلاصه می‌شود:

۱) اثبات ماهیت فقهی و تصرف‌محور ولایت مؤمنان: تحلیل لغوی و تفسیری واژه «اولیاء» در آیات مورد بحث نشان داد که این تعبیر، فراتر از پیوندهای عاطفی، دوستی و یا نصرت صرف است. ولایت در این سیاق به معنای حق تصرف، صلاحیت شرعی و مالکیت تدبیر در امور عمومی است. این پژوهش اثبات کرد که شارع مقدس با جعل

این ولایت، نوعی سرپرستی متقابل را میان مؤمنان امضا کرده است که بر اساس آن، هر مؤمن نسبت به سرنوشت دینی و اجتماعی دیگران دارای حق و تکلیف شرعی است.

۲) تبیین نظریه ولایت عرضی به‌عنوان مکمل ولایت طولی: یکی از دستاوردهای این تحقیق، تفکیک میان ساختار اعمال ولایت بود. در حالی که ولایت طولی رابطه‌ای یک‌سویه دارد، ولایت عرضی رابطه‌ای افقی، دوسویه و هم‌عرض است. این ولایت نه‌تنها با ولایت‌های عالیه (مانند ولایت فقیه) تعارضی ندارد، بلکه به‌عنوان بازوی اجرایی و نظارتی نظام اسلامی عمل می‌کند. در واقع، ولایت عرضی با توزیع مسئولیت میان آحاد جامعه، مانع از تمرکز قدرت و شکل‌گیری استبداد شده و مشارکت فعال مردم در اصلاح امور را از یک توصیه اخلاقی به یک ضرورت فقهی ارتقا می‌دهد.

۳) پاسخ به اشکالات ناظر به ولایت عرضی: نوآوری دیگر این پژوهش در پاسخگویی به شبهاتی بود که دلالت آیات بر ولایت را مخدوش می‌ساخت. در این میان، تحقیق حاضر نشان داد که حتی مراتب زبانی و قلبی امر به معروف، نوعی تصرف در اراده و آزادی دیگری است که مشروعیت آن تنها از طریق علقه ولایی قابل تبیین است. بنابراین، ذکر امر به معروف پس از بیان ولایت در آیه، از باب ترتب اثر بر مؤثّر است. همچنین با تمسک به اطلاق آیه از ناحیه موضوع و محمول، ثابت شد که اولاً، این ولایت مختص به نخبگان یا عادلان نیست، بلکه اصالت ولایت برای همه‌ی مؤمنان (زن و مرد) ثابت است و در صورت پذیرش تفاوت، تنها در مراتب و شدت آن است. دوماً، این ولایت اختصاصی به امر به معروف ندارد و سرپرستی را نیز در برمی‌گیرد. همچنین پژوهش حاضر با تفکیک میان ولایت مؤمنان و آنچه در مورد کفار مطرح شده، نشان داد که ولایت در جامعه اسلامی دارای منشأ تشریعی–الهی، ماهیت تکلیفی و غایت هدایتی است، در حالی که پیوندهای جوامع غیرایمانی بر مدار منافع مادی و اضطرار اجتماعی می‌چرخد، ولایت عرضی مؤمنان بر مدار اقامه حق و نصرت دین استوار است.

۴) آثار عملی در فقه اجتماعی: نتایج این تحقیق راه را برای استنباط احکام جدید در حوزه نظارت عمومی، حقوق شهروندی ایمانی و مشارکت سیاسی هموار می‌کند. براساس این نظریه، نظارت بر کارگزاران و مداخله در امور عمومی برای اصلاح جامعه،

نه‌تنها حق مؤمنان، بلکه تکلیف ولایی آنان است که از منصب الهی «ولایت عرضی» نشأت می‌گیرد.

آیات ۷۱ سوره توبه و ۷۲ سوره انفال، منشوری از نظم اجتماعی اسلام را ارائه می‌دهند که در آن «فرد» در عین حفظ هویت خود، در پیوندی اندام‌وار و ولایی با جامعه و حاکم جامعه‌ی اسلامی قرار دارد. ولایت عرضی باعث تقویت ولایت طولی می‌شود و نوعی بازوی اجرایی و نظارتی برای حاکم اسلامی است. نظریه ولایت عرضی، با ارائه تبیینی فقهی از این پیوند، خلأ میان اخلاق اجتماعی و فقه سیاسی را پر کرده و ساختاری منسجم برای تحقق جامعه‌ی مردم‌سالار دینی فراهم می‌آورد که در آن همگان «ساعی» در اصلاح و «مسئول» در برابر انحرافات هستند. اگر جامعه‌ی اسلامی را به کشتی تشبیه کنیم، ولایت طولی به‌منزله ناخدا و سیستم هدایت اصلی است که مسیر کلی را تعیین می‌کند، اما «ولایت عرضی» به‌منزله مسئولیت متقابل تمام سرنشینان است که براساس آن، هر فرد نه‌تنها موظف به حفظ جایگاه خویش است، بلکه حق و تکلیف دارد تا از آسیب دیدن هر گوشه‌ای از کشتی توسط دیگران جلوگیری کند، چراکه سرنوشت همه آن‌ها به‌واسطه یک علقه قانونی و ایمانی به هم گره خورده است.

یادداشت‌ها

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان *توزیع قدرت سیاسی در فقه امامیه با تأکید بر عناصر ولایت طولی و ولایت عرضی* با راهنمایی دکتر اصغرآقا مهدوی و مشاوره دکتر سیدمجتبی عزیزی و دکتر احمدعلی قانع است.

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم*.

۲) ابن‌فارس، احمد بن فارس (۱۳۶۲). *معجم مقاییس اللغة*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات.

۳) ابن‌اثیر، محمد بن مبارک (۱۳۶۷). *النهایة فی غریب الحدیث و الأثر*. قم: اسماعیلیان.

۴) اراکی، محسن (۱۳۹۲). *فقه نظام سیاسی اسلام*. قم: نشر معارف.

۵) بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی (۱۳۶۲). *بلغة الفقیه: مجموعه بحوث و رسائل و قواعد فقهیه*. تهران: مکتبة الصادق (علیه‌السلام).

۶) بهبهانی، سیدعلی (بی‌تا). *مقالات حول مباحث الألفاظ*. تهران: مکتبة البوذرجمهری (المصطفوی).
۷) ثقفی، ابراهیم بن محمد (۱۳۹۵). *الغارات*. تهران: انجمن آثار ملی.
۸) جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۸). *تفسیر تسنیم*. قم: مرکز نشر اسراء.
۹) جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴ق). *الصحاح: تاج اللغه و صحاح العربیه*. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۰) حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسة آل البیت لإحیاء التراث.
۱۱) حسینی‌حائری، سیدکاظم (۱۴۴۲ق). *دراسات فقهیة*. قم: دار الرسالة.
۱۲) حسینی‌مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*. قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسة النشر الإسلامی.
۱۳) دادسرشت، محمد و مقیسه، نفیسه (۱۴۰۳). درآمدی بر نظریه قرآنی ولایت اجتماعی. *مطالعات فرهنگی قرآن*، ۱(۲)، ۲۱۵–۲۴۶.
۱۴) دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (قدس سره).
۱۵) راغب‌اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات الفاظ القرآن*. بیروت: دار الشامیه.
۱۶) شرتونی، سعید (۱۳۷۴). *أقرب الموارد فی فصح العربیة و الشوارد*. تهران: منظمة الاوقاف و الشؤون الخیریة. دار الأسوة للطباعة و النشر.
۱۷) شریف رضی، محمد بن حسین (۱۴۰۷ق). *نهج البلاغه (صبحی صالح، محقق)*. قم: مؤسسه دارالهجره.
۱۸) شمالی، محمدعلی (۱۳۸۸). واکاوی «ولایت» و ابعاد اجتماعی آن. *الاهیات اجتماعی*، ۱(۱)، ۹۳–۱۲۰.
۱۹) صدر، سید محمدباقر (۱۳۷۹). *الإسلام یقود الحیاة – المدرسة الإسلامیة – رسالتنا*. قم: مرکز الأبحاث و الدراسات الإسلامیة للشهید الصدر.
۲۰) صدر، محمدباقر (۱۴۰۸ق). *بحوث فی شرح العروة الوثقی*. قم: مجمع الشهید آیة الله الصدر العلمی.
۲۱) طالقانی، سید عبدالوهاب (۱۳۸۴). تأملی در ترجمه کاربردهای مختلف «بعضکم بعضا». *ترجمان وحی*، ۹(۱۸)، ۱۹–۲۴.

۲۲) طباطبایی، محمدحسین (۱۳۵۲). *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسهٔ الأعلمی للمطبوعات.
۲۳) طباطبایی‌یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق). *العروة الوثقی*. قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسة النشر الإسلامی.
۲۴) طبرسی، فضل بن محمد (۱۴۰۸ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دارالمعرفه.
۲۵) طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا). *التبیان فی تفسیر القرآن*. لبنان: دار إحیاء التراث العربی.
۲۶) کریمی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۳). درنگی در ترجمه چند واژه و اصطلاح قرآنی. *ترجمان وحی*، ۸(۱۶)، ۴–۳۰.
۲۷) مدنی‌تبریزی، یوسف (۱۴۰۶ق). *الإرشاد الی ولایة الفقیه*. قم: مطبعة العلمیة.
۲۸) مظاهری، حسین (۱۳۸۶). *فقه الولایة و الحکومة الإسلامیة*. قم: مؤسسة الزهراء علیهاالسلام الثقافیة الدراسیة.
۲۹) منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق). *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*. قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیة.
۳۰) موسوی‌خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹). *تحریر الوسیلة*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳۱) میرزای‌قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۳۰ق). *القوانین المحکمة فی الأصول*. قم: إحیاء الکتب الإسلامیة.
۳۲) وحیدالبهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۵ق). *الفوائد الحائریة*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳۳) نباتیان، محمداسماعیل (۱۳۹۶). شبکه ولاء؛ طرحی از الگوی جامعه قرآنی از منظر آیت‌الله محمدمهدی آصفی. *علوم سیاسی*، ۲۰(۷۷)، ۷–۲۹.

References:

1) *The Holy Qur'an* [In Arabic].
2) Araki, M. (2013). *Fiqh of the Islamic political system*. Qom: Nashr-e Ma'arif [In Persian].
3) Bahbahani, S. A. (n.d.). *Essays on the topics of words*. Tehran: Maktabat al-Budharhimi (al-Mustafawi) [In Arabic].
4) Buhralulum, M. M. T. (1982). *Bulghat al-faqih: a collection of jurisprudential researches, treatises and rules*. Tehran: Maktabat al-Sadiq [In Arabic].

5) Dadseresht, M., & Maqiseh, N. (2023). *An introduction to the Quranic theory of social guardianship*. Cultural Studies of the Quran, 1(2), 215–246 [In Persian].
6) Daneshpazhuh, M. (2019). *Philosophy of law*. Qom: Institute for Imam Khomeini Education and Research [In Persian].
7) Hurr Amili, M. H. (1995). *Wasail al-Shi'a*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt li-Ihya' al-Turath [In Arabic].
8) Husayni Ha'iri, S. K. (2020). *Dirāsāt fiqhiyya*. Qom: Dar al-Risala [In Arabic].
9) Husayni Maraghi, A. (1996). *al-Unawin al-fiqhiyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
10) Ibn Athir, M. M. (1986). *al-Nihaya fi gharib al-hadith wa al-athar*. Qom: Isma'iliyan [In Arabic].
11) Ibn Faris, A. F. (1982). *Mu'jam Maqayis al-Lugha*. Qom: Islamic Propagation Office [In Arabic].
12) Javadi Amuli, A. (2019). *Tafsir Tasnim*. Qom: Asra Publishing Center [In Persian].
13) Jawhari, I. H. (1983). *al-Sihah: Taj al-Lugha wa Sihah al-Arabiyya*. Beirut: Dar al-Ilm li-l-Malayin [In Arabic].
14) Karimi Niya, M. (2004). *A reflection on the translation of some Quranic words and terms*. Tarjuman-i Wahy, 8(16), 4–30 [In Persian].
15) Madani Tabrizi, Y. (1985). *al-Irshad ila wilayat al-faqih*. Qom: Matba'at al-Ilmiyya [In Arabic].
16) Mirza-yi Qummi, A. Q. (2009). *al-Qawanin al-muhkama fi al-usul*. Qom: Ihya' al-Kutub al-Islamiyya [In Arabic].
17) Muntaziri, H. A. (1988). *Dirasat fi wilayat al-faqih wa fiqh al-dawla al-Islamiyya*. Qom: al-Markaz al-Alami li-l-Dirasat al-Islamiyya [In Arabic].
18) Musavi Khumeini (Musavi) S. R. (2000). *Tahrir al-Wasila*. Tehran: Imam Khomeini Publication Office [In Persian].
19) Muzahiri, H. (2007). *Fiqh of guardianship and Islamic government*. Qom: al-Zahra' Foundation [In Persian].
20) Nabatiyan, M. I. (2017). *Network of guardianship; a proposal for the model of the Quranic society from the viewpoint of Ayatollah Muhammad Mahdi Asifi*. Political Science, 20(77), 7–29 [In Persian].
21) Raghib Isfahani, H. M. (1991). *Mufradat alfaz al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Shamiyya [In Arabic].
22) Sadr, M. B. (1987). *Buhuth fi sharh al-Urwa al-Wuthqa*. Qom: Majma' al-Shahid Ayat Allah al-Sadr al-Ilmi [In Arabic].

23) Sadr, M. B. (2019). *Islam leads life – the Islamic school – our mission*. Qom: Markaz al-Abhath wa al-Dirasat al-Islamiyya li-l-Shahid al-Sadr [In Arabic].
24) Shartuni, S. (1995). *Aqrab al-mawarid fi fushha*. Tehran: Dar al-Aswa [In Arabic].
25) Sharif Radi, M. H. (1986). *Nahj al-Balagha* (S. Salih, Ed.). Qom: Maktabat Dar al-Hijra [In Arabic].
26) Shumali, M. A. (2009). *An examination of "guardianship" and its social dimensions*. Ilahiyyat-i Ijtima'i, 1(1), 93–120 [In Persian].
27) Tabataba'i, M. H. (1973). *al-Mizan fi tafsir al-Qur'an*. Beirut: Mu'assasat al-A'lami li-l-Matbu'at [In Arabic].
28) Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (2000). *al-'Urwa al-Wuthqa*. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi-Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami [In Arabic].
29) Tabrisi, F. M. (2000). *Majma' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Ma'rifa [In Arabic].
30) Taligani, S. A. (2005). *A reflection on the rendering of the different usages of "ba'dukum ba'dan"*. Tarjuman-i Wahy, 9(18), 19–24 [In Persian].
31) Tusi, M. H. (n.d.). *al-Tibyān fī tafsīr al-Qur'an*. Lebanon: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi [In Arabic].
32) Wahid al-Bahbahani, M. B. (1994). *al-Fawa'id al-Ha'iriyya*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami [In Arabic].
33) Thaqafi, I. M. (2016). *al-Gharat*. Tehran: Anjuman-i Athar-i Milli [In Persian].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

A Jurisprudential Analysis of Using Artificial Intelligence in the Process of Scientific Content Production

Sedigheh Hatami / Taher Alimohammadi* / Ali Mohammadian

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248872.1501

تحلیل فقهی استفاده از هوش مصنوعی در فرآیند تولید محتوای علمی

صدیقه حاتمی / طاهر علی‌محمدی* / علی محمدیان

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248872.1501

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 1 | Serial 25 | Autumn & Winter 2025 | Pages 649-687
Research Article | Recived: 2025/09/01 | Accepted: 2026/02/25
10.30497/sj.2026.248872.1501

A Jurisprudential Analysis of Using Artificial Intelligence in the Process of Scientific Content Production

Sedigheh Hatami: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran.
se.hatami@ilam.ac.ir
Taher Alimohammadi: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran (Corresponding Author).
t.alimohamadi@ilam.ac.ir
Ali Mohammadian: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Bozorgmehr University of Qaenat, Qaen, Iran.
mohammadian@buqaen.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

The rapid expansion of artificial intelligence in the production of academic content has raised new jurisprudential questions. On the one hand, modern tools used to facilitate research are customary and acceptable; on the other hand, replacing the human researcher without transparency conflicts with the principles of academic integrity. The main objective of this study is to clarify the jurisprudential ruling on the use of artificial intelligence in the production of academic content based on the foundations of Imami jurisprudence.

2. Methods and Materials

This study adopts a descriptive–analytical method with an ijtihad-based approach. The functions of artificial intelligence in the production of academic content are examined by referring to the Qur'an, hadith, and jurisprudential sources.

3. Research Findings

The use of artificial intelligence in the production of academic content can be examined under two distinct categories: instrumental use and substitutive use. In its instrumental function, artificial intelligence serves as a technical assistant and poses no legal problem. However, in its substitutive function, artificial intelligence becomes the primary agent of content production, and attributing the work to the researcher without disclosing its machine-generated origin constitutes concealment of the truth and scholarly deception. The argument for prohibiting this latter form is based on teachings from the Qur'an and Sunnah, jurisprudential principles such as deception and harm, the evidences prohibiting fraud and deceit, as well as an independent rational argument.

4. Discussion and Conclusion

Instrumental use of artificial intelligence, when its role is truthfully disclosed, is not only permissible but can also enhance research quality. However, substitutive and concealed use conflicts with the jurisprudential

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 1 | Serial 25 | Autumn & Winter 2025 | Pages 649-687
Research Article | Recived: 2025/09/01 | Accepted: 2026/02/25
10.30497/sj.2026.248872.1501

principles of truthfulness, trustworthiness, and the prohibition of deception, and is therefore unlawful.

Keywords: Artificial Intelligence; Academic Content Production; Instrumental Function; Substitutive Function; Jurisprudential Evidence.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۶۴۹-۶۸۷
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۱۰ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۶

تحلیل فقهی استفاده از هوش مصنوعی در فرآیند تولید محتوای علمی

صدیقه حاتمی: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران. se.hatami@ilam.ac.ir
طاهر علی‌محمدی: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران (نویسنده مسئول). t.alimohamadi@ilam.ac.ir
علی محمدیان: دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بزرگمهر قائنات، قائن، ایران.
mohammadian@buqaen.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

گسترش هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی، پرسش‌های فقهی نوپدیدی ایجاد کرده است. از یک سو، ابزارهای نوین برای تسهیل پژوهش، متعارف هستند و از سوی دیگر، جایگزینی پژوهشگر انسانی بدون شفاف‌سازی، با اصول امانت علمی تعارض دارد. هدف اصلی این پژوهش، تبیین حکم فقهی استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی بر اساس مبانی فقه امامیه است.

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد اجتهادی انجام شده است و کارکردهای هوش مصنوعی در حوزه تولید محتوی علمی با مراجعه به قرآن، روایات و کتب فقهی بررسی شده است.

۳. یافته‌های تحقیق

بهره‌گیری از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی، ذیل دو قسم متمایز «کارکرد ابزاری» و «کارکرد جانشینی» قابل بررسی است؛ در کارکرد ابزاری، هوش مصنوعی نقش مُعین فنی دارد و فاقد اشکال شرعی است، اما در کارکرد جانشینی، هوش مصنوعی فاعل اصلی تولید محتواست و انتساب اثر به پژوهشگر بدون اشاره به منشأ ماشینی، مصداق کتمان حق و تدلیس علمی محسوب می‌گردد. استدلال بر حرمت این قسم، مبتنی بر آموزه‌هایی از کتاب، سنت، قواعد فقهی غرور و لاضرر، ادله نهی از غش و تدلیس و همچنین دلیل مستقل عقلی صورت گرفته است.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۶۴۹-۶۸۷
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۱۰ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۶

۴. نتیجه‌گیری

استفاده ابزاری از هوش مصنوعی با اعلام صادقانه نقش آن، نه‌تنها جایز، بلکه موجب ارتقای پژوهش است، اما استفاده جانشینی و پنهان، با اصول فقهی صدق، امانت و منع تدلیس تعارض داشته و حرام شمرده می‌شود.

واژگان کلیدی: هوش مصنوعی؛ تولید محتوای علمی؛ کارکرد ابزاری؛ کارکرد جانشینی؛ مستندات فقهی.

مقدمه

امروزه جهان معاصر شاهد ظهور و گسترش پدیده‌ای تحول‌آفرین به نام هوش مصنوعی شده است که به سرعت در حال دگرگون ساختن بنیان‌های سنتی حیات بشری می‌باشد. در این میان، عرصه علم و پژوهش به عنوان یکی از ارکان پیشرفت جامعه، از تأثیرات شگرف این فناوری نوین مصون نمانده است. ظهور ابزارهای پیشرفته مبتنی بر هوش مصنوعی، فرآیند تولید محتوای علمی را دستخوش تغییراتی بنیادین کرده است. این فناوری‌ها این توانایی را دارند که در کسری از ثانیه انبوهی از داده‌ها را پردازش کنند، متونی پیچیده و منسجم تولید نمایند، ایده‌پردازی کنند، ترجمه انجام دهند و حتی به تحلیل داده‌ها بپردازند. این توانمندی‌های خیره‌کننده، در عین حال که فرصت‌های بی‌بدیلی را در جهت تسریع و غنای پژوهش‌های علمی در اختیار پژوهشگران قرار می‌دهد، پرسش‌ها و چالش‌های اخلاقی و فقهی بی‌سابقه‌ای را نیز به همراه آورده است. یکی از حساس‌ترین این عرصه‌ها، تولید محتوای علمی اعم از تدوین کتاب، نگارش پایان‌نامه‌ها، رساله‌های دانشگاهی و مقالات علمی است که همواره نماد خلاقیت، صداقت و زحمت طاقت‌فرسای پژوهشی بوده‌اند. استفاده از هوش مصنوعی در این حوزه، مرز بین کمک‌گیری مشروع و تقلب علمی را به شکلی پیچیده دشوار ساخته است.

روشن است که برای جامعه علمی متعهد به ارزش‌های دینی، این پرسش‌ها تنها به عرصه اخلاق محدود نمی‌شود، بلکه ابعاد عمیق‌تری می‌یابد که جای بحث و بررسی دارد؛ زیرا اگر در گذشته دغدغه اصلی اهل علم، امانت در نقل اقوال و دقت در استدلال‌ها بود، امروز مسئله‌ای جدید به میدان آمده است و آن این است که آیا می‌توان متنی را که هوش مصنوعی تولید کرده است، به نام خود عرضه کرد و اگر چنین باشد، حکم فقهی آن چیست؟ پاسخ به این سؤال بنیادین مستلزم واکاوی در متون اصیل فقهی و تطبیق قواعد کهن بر مصادیق نوظهور است.

ضرورت پرداختن به این موضوع از چند جهت آشکار است. نخست، سرعت فوق‌العاده گسترش این فناوری است که فرصت تأمل و سیاست‌گذاری را از نهادهای علمی سنتی گرفته است. بسیاری از دانشجویان و پژوهشگران، در حال استفاده از این ابزارها هستند و نادیده گرفتن این واقعیت، به معنای چشم‌پوشی از پدیده‌ای است که به

سرعت در حال تبدیل شدن به بخشی از زندگی علمی است. دوم، ضرورت صیانت از اخلاق علمی؛ از آنجا که یکی از سرمایه‌های مهم جامعه علمی، اعتماد متقابل میان پژوهشگر و مخاطب است. اگر این اعتماد به‌واسطه سوء استفاده از فناوری‌های نو دچار خدشه شود، نه‌تنها ارزش مدارک علمی، بلکه حیثیت معرفتی جامعه اسلامی در معرض تهدید قرار می‌گیرد. سوم، فقدان یک چارچوب نظری مستند به منابع اسلامی؛ زیرا فقه امامیه همواره توانسته است خود را با مسائل نو وفق دهد و احکام شرعی را در قالب قواعد کلی استنباط نماید. در این مسئله نیز لازم است نشان داده شود که چگونه می‌توان با استناد به قواعد فقهی، چارچوبی منسجم برای جواز یا حرمت استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی ارائه داد.

بنابراین، پژوهش حاضر با هدف پر کردن بخشی از این خلأ نظری، و با اتکا به روش توصیفی-تحلیلی و استناد به منابع معتبر فقهی، سعی دارد به بررسی حکم شرعی استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی بپردازد. از این رهگذر، نخست با گردآوری داده‌ها درباره کارکردهای هوش مصنوعی در تولید علمی، ابعاد مسئله روشن می‌شود و سپس با رجوع به مستندات و منابع فقهی کوشش می‌شود حکم مسئله از حیث فقهی تبیین و تحلیل گردد.

۱. پیشینه پژوهش

مطابق بررسی انجام گرفته در حوزه فقه، پژوهش مستقلی که به‌طور خاص حکم شرعی استفاده از هوش مصنوعی در نگارش متون علمی را بررسی کرده باشد، یافت نشد؛ اگرچه برخی پژوهش‌ها تلاش کرده‌اند به‌صورت مصداقی و در چارچوب ابواب خاصی از فقه، نحوه کاربست هوش مصنوعی را مورد واکاوی قرار دهند. برای نمونه، در مقاله‌ای با عنوان «حکم تکلیفی به‌کارگیری هوش مصنوعی به‌عنوان قاضی از منظر فقه امامیه» (طباطبایی و به‌نیا، ۱۴۰۱)، نویسندگان کوشیده‌اند نشان دهند که تحت چه شرایط و قیودی می‌توان از این فناوری در جایگاه قضاوت در محاکم بهره برد. همچنین در نوشتاری دیگر با عنوان «بررسی فقهی حکم آموزش کسب‌وکار با عامل هوش مصنوعی» (محمدیان‌امیری و ایزدی‌فرد، ۱۴۰۲)، موضوع حکم فقهی فعالیت‌های اقتصادی در فرض استفاده صاحبان مشاغل از هوش مصنوعی برای انجام معاملات،

مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در مقاله‌ای با عنوان «بررسی توان رقابت هوش مصنوعی با ذهن انسان از منظر قرآن» (تشکری و رجبی، ۱۳۹۷)، به تطبیق مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم با اصول کلی نظریه هوش مصنوعی پرداخته شده است. در پژوهش دیگری با عنوان «مقدمه‌ای بر چالش‌های هوش مصنوعی در حوزه مسئولیت مدنی» (تخشید، ۱۴۰۰)، نویسنده چالش‌های پیش‌روی هوش مصنوعی در ارتباط با مسئولیت مدنی را بررسی کرده و تمرکز خود را بر دو عرصه رایج در جهان معاصر، یعنی خودروهای خودران و کاربردهای پزشکی این فناوری، معطوف ساخته است.

بنابراین، باتوجه به پژوهش‌های صورت گرفته و ضمن ارج نهادن به تلاش‌های علمی مزبور، نوآوری پژوهش حاضر در آن است که برای نخستین‌بار، هم حکم شرعی تکلیفی استفاده از هوش مصنوعی به گونه جانشینی به صورت مستدل اثبات شده، هم آثار وضعی آن تبیین گشته و هم مستندات و ادله فقهی ناظر به استفاده از هوش مصنوعی در نگارش و تولید محتوای علمی، استخراج و بر موضوع تطبیق داده شده است.

۲. مفاهیم پژوهش

۲-۱. هوش مصنوعی

هوش مصنوعی شاخه‌ای از علوم رایانه است که به طراحی و ساخت سیستم‌ها و الگوریتم‌هایی می‌پردازد که قادرند وظایفی را انجام دهند که معمولاً به هوش انسانی نیازمندند، از جمله ادراک، استدلال، یادگیری و تعامل با محیط. این سیستم‌ها با بهره‌گیری از مدل‌های ریاضی و روش‌هایی مانند یادگیری ماشین و یادگیری عمیق، از داده‌ها الگو می‌آموزند و بدون دستورالعمل‌های صریح برای هر وضعیت، به تصمیم‌گیری یا پیش‌بینی می‌پردازند (Russell & Norving, 2023: p.19).

تکامل فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات و پیشرفت‌های مرتبط با رایانه و ماشین‌ها زمینه‌ساز ظهور هوش مصنوعی شده و این حوزه را به نقطه‌ای رسانده است که دستگاه‌ها می‌توانند مجموعه‌ای از عملکردهای نزدیک یا مشابه با رفتارهای هوشمند انسانی را اجرا کنند؛ به عبارت دیگر، هوش مصنوعی نماد تجمع نوآوری‌ها و

پیشرفت‌های فنّاورانه‌ای است که توانایی اجرای کارکردهای پیچیده‌ای را به ماشین‌ها می‌بخشد (Lijia & Pingping & Zhijian, 2024: p.2).

براساس آنچه گفته شد، می‌توان چنین جمع‌بندی کرد که هوش مصنوعی به سامانه‌هایی اطلاق می‌شود که در موقعیت‌های گوناگون توانایی تصمیم‌گیری داشته و رفتارهایی شبیه به کنش‌های هوشمندانه انسان بروز می‌دهند. به بیان دیگر، این فناوری در پی آن است که فرآیندهای انسانی، مانند شبیه‌سازی شیوه‌های تفکر و استدلال، واکنش‌های متناسب به موقعیت‌ها و نیز قابلیت یادگیری، اندوختن دانش و به‌کارگیری استدلال برای حل مسائل، توسط ماشین محقق گردد.

ناگفته نماند ابزارهای مبتنی بر هوش مصنوعی قادرند به اموری از قبیل خلاصه‌سازی متون و کاهش حجم مقالات و کتاب‌ها، ترجمه ماشینی دقیق منابع پژوهش، پیشنهاد ساختار نگارش کتاب یا مقاله و ارائه طرح کلی برای پژوهش، اصلاح نگارش، ویرایش زبانی و بهبود متن از نظر قواعد دستوری و سبکی و مواردی مانند تحلیل داده‌های آماری و پردازش سریع داده‌های کمی و کیفی پرداخته و حتی پیش‌نویس متن علمی را نیز انجام دهند.

۲-۲. تولید محتوی علمی

در تاریخ تفکر اسلامی، نگارش متون علمی همواره جایگاه ویژه‌ای داشته است. تدوین کتاب، تقریر درس استاد، تنظیم حاشیه یا شرح و حتی پاسخ به پرسش‌های علمی، مصادیقی از این تلاش معرفتی بوده است. در همه این موارد، اصل صداقت و نسبت دادن اثر به صاحب واقعی آن اهمیتی بنیادی داشته و جعل یا سرقت علمی، امری مذموم دانسته شده است. در همین راستا، مطابق استظهار عقلی و عرفی، تولید محتوای علمی را می‌توان فرآیندی دانست که طی آن پژوهشگر یا محقق، با گردآوری داده‌ها، تحلیل منابع، نقد دیدگاه‌ها و عرضه نتایج نو به جامعه علمی، اثری مکتوب یا دیجیتال ارائه می‌کند. این فرآیند می‌تواند اشکال گوناگونی داشته باشد؛ از تألیف یا تصنیف کتاب گرفته، تا تدوین مقالات علمی، تا نگارش پایان‌نامه‌ها و رساله‌های دانشگاهی و حتی گزارش‌های پژوهشی در نهادهای علمی.

پوشیده نیست که ویژگی اساسی این تولید محتوا، اصالت علمی و انتساب واقعی آن به مؤلف است. بدین معنا که شخص ارائه‌دهنده اثر باید در مقام نویسنده اثر شناخته شود و دستاورد نهایی، بازتاب کوشش، اندیشه و روش او باشد. در این چارچوب، در مجامع علمی، تولید محتوای علمی، صرفاً هدف و غایت نهایی نیست، بلکه شاخصی برای سنجش میزان توانایی پژوهشگر در به‌کارگیری روش علمی و مهارت‌های پژوهشی به شمار می‌رود؛ ضمن آنکه می‌بایست ارائه آن تولید علمی، چنان واقعی، منطقی و مستدل باشد، که بتوان با اعتماد بر یافته‌ها و نتایج آن، دانش را در آن حوزه ارتقا و گسترش داد. بنابراین، ارزش یک متن علمی تنها در محتوای آن خلاصه نمی‌شود، بلکه از یک سو، نشان‌دهنده توان پژوهشگر در طی مراحل مختلف پژوهش از مسئله‌یابی تا تحلیل و نگارش خواهد بود و از سوی دیگر، نتیجه واقعی، منطقی و مستدل آن، امکان اعتماد بر آن را جهت توسعه و تعمیق علم در همان عرصه فراهم می‌سازد.

۲-۳. تفکیک کارکردهای هوش مصنوعی در تولید محتوی علمی

به نظر می‌رسد مطابق استظهار عقلی و عرفی، دوگونه استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوا، امکان‌پذیر است:

الف) کارکرد ابزاری:

در این حالت، هوش مصنوعی نقش کمک‌کننده داشته و پژوهشگر همچنان در جایگاه اصلی قرار دارد و هوش مصنوعی صرفاً به او در سرعت، دقت یا نگارش یاری می‌رساند. از منظر علمی، ابزار بودن به این معناست که هوش مصنوعی صرفاً به عنوان وسیله‌ای برای جمع‌آوری داده‌ها، سازمان‌دهی اطلاعات، تحلیل آماری یا ارائه پیشنهادات نگارشی عمل می‌کند و هیچگاه نقش تصمیم‌گیری نهایی، داوری علمی یا استنباط محتوایی را بر عهده ندارد. به عبارت دیگر، خروجی هوش مصنوعی در این نوع کارکرد تنها ماده خام است که بدون نظارت، بازبینی و تحلیل انسانی فاقد اعتبار علمی است.

ب) کارکرد جانشینی:

در اینجا، پژوهشگر تقریباً تمام بار پژوهش را بر دوش هوش مصنوعی می‌گذارد. مثلاً دانشجویی کل پایان‌نامه را به کمک هوش مصنوعی می‌نویسد و بدون تلاش واقعی آن را به استاد تحویل می‌دهد. در واقع کارکرد جانشینی هوش مصنوعی زمانی رخ می‌دهد که پژوهشگر، هوش مصنوعی را نه به‌عنوان ابزار کمکی، بلکه به‌عنوان جایگزین مستقیم خود در تولید محتوا، تصمیم‌گیری علمی و استنتاج‌های پژوهشی به کار گیرد. در این وضعیت، نقش انسانی در فرآیند تحقیق و نگارش تا حد زیادی حذف می‌شود و هوش مصنوعی تمام یا بخش عمده‌ای از فعالیت‌های پژوهشی را انجام می‌دهد. این نوع بهره‌گیری، برخلاف کارکرد ابزاری، مسئولیت انسانی پژوهشگر را کمرنگ می‌کند و امکان نظارت، بازبینی و قضاوت علمی مستقل را محدود می‌سازد. خروجی نهایی در چنین شرایطی اغلب محصول الگوریتم‌ها و داده‌های ماشینی است و پژوهشگر صرفاً نقش توزیع‌کننده یا منتشرکننده را دارد، بدون اینکه تضمینی بر صحت، دقت و اعتبار علمی وجود داشته باشد.

شایسته ذکر است که مقصود این پژوهش از بحث درباره ممنوع بودن یا عدم جواز استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی، تنها ناظر به کارکرد جانشینی آن است؛ یعنی هنگامی که AI جایگزین پژوهشگر شده و بخش عمده یا تمام فرآیند تحقیق، تحلیل و نگارش را بر عهده می‌گیرد.

۳. تحلیل ادله فقهی کارکرد جانشینی هوش مصنوعی در تولید محتوی علمی

در این بخش مهم‌ترین مبانی و مستندات فقهی ناظر به مسئله، مورد تبیین و تحلیل قرار می‌گیرند.

۳-۱. مبانی قرآنی منع اخفاء منشأ تولید علمی

در استنباط حکم مسائل نوپدید، از جمله کارکرد جانشینانه هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی، مراجعه به قرآن کریم نه از باب تطبیق نص خاص بر موضوع خاص، بلکه از رهگذر استخراج قواعد عام و ملاک‌های کلی صورت می‌گیرد. آیات قرآن غالباً ناظر به اصول بنیادینی‌اند که قابلیت توسعه و انطباق بر مصادیق مستحدث را دارند. از

این رو، روش صحیح در این مقام، کشف «ملاک نهی یا الزام» در آیات و تنقیح مناط آن برای تطبیق بر مسئله مورد بحث است. بر این اساس، در ادامه سه دسته از مبانی قرآنی که ظرفیت استنباط حکم در این مسئله را دارند، مورد تحلیل قرار می‌گیرند.

۳-۱-۱. منع خلط حق و باطل و کتمان حقیقت

خداوند در آیه ۴۲ سوره بقره می‌فرماید: «وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَ تَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ؛ حق را با باطل نیامیزید و حقیقت را با اینکه می‌دانید پنهان نکنید».

از دو بخش این آیه می‌توان بر ممنوعیت استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی به نحوی که جانشین پژوهشگر گردد و محصول تولید شده به شخص پژوهشگر نسبت داده شود، استفاده کرد: الف) «وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ»؛ «لَبس» در لغت به معنای آمیختن امور، برخی با برخی دیگر است (صاحب‌ابن‌عباد، ۱۴۱۴ق، ج۸، ص. ۳۲۹) و التباس از همین ریشه به معنای مشتبه شدن است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص. ۹۷۳). باطل هم در لغت به معنای ضد حق و چیزی است که بی‌پایه و بی‌ثبات بودنش بعد از فحص و جستجو کشف می‌شود (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۱۲۹). این قسمت از آیه بر ممنوعیت و حرمت آمیختن حق با باطل دلالت دارد؛ زیرا سبب مشتبه شدن باطل و امور غیر واقعی و بی‌پایه و اساس به حق خواهد شد، به گونه‌ای که مخاطبان باطل را حق می‌پندارند و در نتیجه به ضلالت و گمراهی می‌افتند. بنابراین، فخر رازی در توضیح این آیه بیان می‌کند که دستور «وَ لا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ» به پرهیز از گمراه کردن دیگران مربوط است (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۳، ص. ۴۸۵). در واقع، مخلوط نکردن حق و باطل، شرطی برای جلوگیری از ابهام در معارف و روشن ماندن مسائل است (صادقی‌تهرانی، ۱۴۰۶ق، ج۱، ص. ۳۶۶). باتوجه به وحدت ملاکی که از سیاق آیه به دست می‌آید، فرقی میان این فرض که بخشی از مطلب القایی، حق و بخشی ناحق و نادرست باشد، با این فرض که همه آن مطلب، باطل و خلاف واقع باشد، نیست؛ زیرا در هر صورت، نتیجه نهایی، گمراهی دیگران است.

نظر به اطلاق آیه، حق و باطل محدود به حوزه اعتقادات و احکام و معارف دینی نیست و هر قول و فعلی را (حتی در عرصه علمی) در برمی‌گیرد؛ چنانکه از نظر برخی لغویان در هر دو عرصه قول و فعل کاربرد دارد (راغب‌اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص.۱۲۹). بر

این مبنا، انتشار یک اثر و تولید علمی برای دیگران، در حالی که قسمت عمده‌ای از آن (آمیخته با بخشی از علم تولیدی انسان) یا همه آن (بدون امتزاج با تحلیل و نتایج حاصل از تحقیق انسانی) از ناحیه هوش مصنوعی است، بدون اعلام انتساب به هوش مصنوعی، امر را بر مخاطبان مشتبه می‌سازد و بر باطل، لباس حق می‌پوشاند؛ زیرا اثر تولیدی ماشینی بدون اتکا به اندیشه و تحلیل انسانی و بدون بررسی صحت و سقم داده‌ها، آمار و تحلیل‌ها به صورت جدی در معرض خطا است و در آن احتمال ایجاد گمراهی در اندیشه دیگران و انحراف در مسیر گسترش یک علم و نتایج حاصله به شدت می‌رود. بنابراین، مستفاد از اطلاق آیه و ملاکی که از آن به دست می‌آید (حرمت گمراه کردن دیگران)، چنین اقدامی از سوی محققان و پژوهشگران ممنوعیت شرعی و فقهی دارد.

آیه دیگری در قرآن آمده که مؤید استدلال به آیه محل بحث است. در آیه ۹ سوره انعام آمده است: «وَ لَوْ جَعَلْنَاهُ مَلَکاً لَجَعَلْنَاهُ رَجُلاً وَ لَلَبَسْنَا عَلَیْهِمْ مَا یَلْبِسُونَ؛ و اگر او را فرشته‌ای قرار می‌دادیم، حتماً وی را بصورت انسانی درمی‌آوردیم؛ (باز به پندار آنان) کار را بر آنها مشتبه می‌ساختیم؛ همان طور که آنها کار را بر دیگران مشتبه می‌سازند». علامه طباطبایی این آیه را از سنخ آیه ۵ سوره صف: «... فَلَمَّا زَاغُوا أَزَاغَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ ...»؛ هنگامی که آنها از حق منحرف شدند، خداوند قلوبشان را منحرف ساخت، دانسته و آورده است: «این مشتبه‌سازی، گمراه‌سازی خداوند برای آنان است بعد از اینکه آنها برای خود، گمراهی را ترجیح دادند بدون اینکه گمراه‌سازی، ابتدایی باشد که شایسته ساحت مقدس او نیست» (طباطبایی، ۱۳۷۳، ج۷، ص. ۲۳). طبق این تفسیر از آیه و تشبیه آن به آیه ۵ سوره صف، معلوم می‌شود که مشتبه‌سازی از مقوله انحراف و گمراه‌سازی است و از آنجا که به علت حذف متعلق فعل یلبسون، این مشتبه‌سازی عمومیت دارد و شامل مشتبه‌سازی بر خود و دیگران دارد (طباطبایی، ۱۳۷۳، ج۷، ص. ۲۳)، عدم اعلام انتساب اثر علمی تولید شده توسط هوش مصنوعی به آن، مصداق مشتبه‌سازی بر دیگران است که خداوند آن را مذموم و انحراف از حق دانسته است.

ب) «وَ تَکْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»؛ مطابق این قسمت از آیه، کتمان حق و حقیقت حرام است؛ زیرا همانند امتزاج حق با باطل یا جای دادن باطل به جای حق، سبب گمراهی دیگران خواهد شد. لذا برخی از مفسران تصریح کرده‌اند که هر دو عمل چه

کتمان حق و چه ترکیب آن با باطل از نظر اثر و نتیجه یکسان هستند و هر دو خطا و گناه محسوب می‌شوند (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۴، ج۱، ص. ۲۰۸). فخررازی نیز بر همین نکته اذعان نموده و آورده است: «اگر شخص به دلایل حق دسترسی نداشته باشد، می‌توان با پنهان کردن حقیقت و جلوگیری از دسترسی او به اطلاعات، او را گمراه ساخت» (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۳، ص. ۴۸۵). مستفاد از اطلاق آیه در ممنوعیت کتمان حق و ملاک به دست آمده از آن، نسبت دادن محتوای تولید شده توسط هوش مصنوعی به خود انسان، کتمان حق و حقیقت و گمراه کردن دیگران در مورد اثر تولیدی است. وقتی که یک مجله معتبر علمی با اعتماد به ارسال کننده مقاله علمی، اقدام به انتشار آن کند، طبیعتاً خوانندگان آن مقاله نوعاً با اعتماد به آن مجله به داده‌ها، آمار و نتایج به دست آمده تکیه کرده و آن را محصول یک کار علمی دقیق انسانی تلقی می‌کنند و بالتبع در اندیشه و دانش به خطا می‌افتند که این امر جدا از اینکه ممکن است در حوزه ضمان و مسئولیت مدنی (نسبت به مجله، مخاطبان، دانشگاه یا مؤسسه پژوهشی و...) برای او مشکل‌ساز شود (که البته محل بحث این مقاله نیست)، بی‌شک نتیجه‌ای جز ایجاد انحراف و سردرگمی در مسیر پیشرفت علم و دانش در آن موضوع یا سلب اعتماد سایر پژوهشگران به مقالات منتشر شده و به دنبال آن، رکود علمی جامعه، به دنبال نخواهد داشت.

باتوجه به تحلیل دقیق دو شاخه اصلی آیه شریفه «وَ لا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْباطِلِ وَ تَكْتُمُوا الْحَقَّ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»، می‌توان دریافت که این دو نهی قرآنی در واقع دو روی یک سکه بوده و هر دو به یک حقیقت واحد، یعنی ممنوعیت هرگونه رفتاری که موجب گمراهی دیگران می‌شود، اشاره دارند. از منظر فقهی، آنچه در مسئله استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی اهمیت محوری دارد، نه صرف بهره‌گیری از این ابزار، بلکه نوع مواجهه با مخاطب و جامعه علمی است. در کارکرد جانشینی، پژوهشگر با دو اقدام هم‌سو مرتکب عمل حرام می‌شود؛ از یک سو، با ارائه اثر ماشینی به عنوان محصول اندیشه خویش، باطل را در لباس حق به مخاطب عرضه می‌دارد (مصداق «لَبس»)، و از سوی دیگر، با پنهان داشتن منشأ واقعی اثر، حقیقت را کتمان می‌کند (مصداق «کتمان»). نتیجه نهایی این دو اقدام، گمراهی مخاطبی است که با

اعتماد به ظاهر اثر، آن را مبنای قضاوت، استناد یا پژوهش بعدی خویش قرار می‌دهد. بدین ترتیب، آیه شریفه با نفی هرگونه التباس و کتمان، مرز روشنی میان استفاده مشروع و نامشروع از فناوری‌های نوین ترسیم می‌کند؛ مشروعیت در گرو شفافیت و صداقت در انتساب است و هرگونه التباس، امتزاج حق با باطل و پنهان‌کاری، حتی با انگیزه تسریع در تولید علم، به دلیل غایت گمراهی که در پی دارد، مشمول اطلاق نهی قرآنی و حرام شرعی خواهد بود.

۳-۱-۲. حرمت کذب و افتری

خداوند در آیه شریفه مزبور مقرر می‌دارد: «إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ؛ تنها کسانی دروغ می‌بندند که به آیات خدا ایمان ندارند؛ (آری)، دروغگویان واقعی آنها هستند». شأن نزول این آیه و آیات قبل (۱۰۱ – ۱۰۴) درباره مشرکانی است که به پیامبر اسلام (ص) تهمت می‌زدند که به خدا افترا و دروغ می‌بندد (قرطبی، ۱۴۰۵ق، ج۱۰، ص. ۱۷۹). طبق گفته ابن‌عباس، مشرکان می‌گفتند پیامبر اصحابش را مسخره می‌کند؛ یک روز آنها را به چیزی دستور می‌دهد و فردایش به چیز دیگر؛ او دروغ می‌گوید و مسائلی را از پیش خودش برای آنها می‌آورد (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج۶، ص. ۲۰۰). هرچند شأن نزول آیه درباره موضوعی است که گفته شد، اما چنانکه اصولیون گفته‌اند، خصوص مورد خدشه‌ای بر عموم عام وارد نمی‌سازد و به عبارتی دیگر مورد، مخصص نمی‌شود (زحیلی، ۱۴۱۹ق، ص. ۲۰۳؛ صدر و ایروانی، ۲۰۰۷م، ج۳، ص. ۷۰)؛ بنابراین، آیه محدود به دروغ و افترا بر پیامبر(ص) نمی‌شود، بلکه چنانکه شیخ طبرسی در تفسیر خود آورده است: «در آیه، منع از دروغگویی است؛ زیرا خداوند سبحان خبر داده که تنها کسی دروغ می‌گوید که ایمان نداشته باشد» (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج۶، ص. ۵۹۶). از این رو، امام خمینی آورده است: «این آیه درصدد بیان کبرایی کلی است و آن اینکه تخلق به کذب، محدود به کسانی است که ایمان به آیات خداوند ندارند و با توجه به تأکید بر عمومیت این حکم در عبارت «وَ أُولئِکَ هُمُ الْکاذِبُونَ» روشن می‌شود که دروغ به صورت مطلق از خواص غیر مؤمن است» (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص. ۱۰۱) و همانگونه که برخی از مفسران گفته‌اند، آیه «در زمینه زشتی دروغ سخن می‌گوید و دروغگویان را در سر حد کافران و

منکران آیات الهی قرار می‌دهد ...؛ ولی به هر حال، زشتی و قبح دروغ، اجمالاً در این آیه مجسم شده است» (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۴، ج۱۱، ص. ۴۱۱). فخررازی از مفسران بزرگ اهل سنت نیز مستفاد از آیه، دروغ را از بزرگترین گناهان کبیره دانسته است (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۲۰، ص. ۲۷۲). در برخی احادیث در اثبات اینکه ایمان با کذب جمع نمی‌شود، به آیه مذکور استناد شده است. از جمله حدیثی که از پیامبر (ص) نقل شده و برخی از فقها آن را در کتابهای فقهی خود آورده‌اند (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص. ۱۰۰). در روایتی آمده که شخصی از پیامبر (ص) سؤال کرد: آیا مؤمن زنا می‌کند؟ فرمودند: گاهی چنین اتفاق می‌افتد. گفت: آیا مؤمن دزدی می‌کند؟ فرمودند: گاهی چنین است. گفت: ای رسول خدا! آیا مؤمن دروغ می‌گوید؟ فرمودند: خیر، خداوند فرموده‌اند: انما یفتری الکذب الذین لایؤمنون (نوری، ۱۴۰۸ق، ج۹، ص. ۸۶).

بسیاری از فقیهان امامی، با استناد به آیه مزبور، کذب را در زمره کبائر قلمداد نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص. ۱۲؛ شیرازی، ۱۴۱۲ق، ج۱، ص. ۱۲۵). برخی هم در ذیل همین آیه با وجود اینکه کذب را فقط در صورت انتساب به خدا، رسول (ص) و اوصیای او (ع) از کبائر شمرده‌اند، اما در اصل حرمت آن تردیدی نکرده‌اند (خوئی، بی‌تا، ج۱، صص. ۳۸۷-۳۸۹). پس مستفاد از این آیه، ممنوعیت و حرمت شرعی مطلق کذب به دست می‌آید؛ به این معنا که در آیه، ارتکاب دروغ و نوع ممنوع از آن، مقید به قیدی نشده؛ از این جهت، شامل هر نوع دروغی در هر زمینه‌ای می‌شود. بر این اساس، انتساب غیرواقعی یک اثر علمی تولید شده به خود، که حاصل تلاش شخص دیگر یا محصول تجمیع و تحلیل هوش مصنوعی است و نتیجه تلاش علمی او محسوب نمی‌شود، مصداق کذب و ممنوع و حرام است. در این قضیه فرقی نیست بین آن جایی که صراحتاً اعلام انتساب به خویش کند یا در عدم اعلام انتساب به هوش مصنوعی ظاهراً سکوت نماید؛ زیرا صرف اقدام او به ارسال مقاله به یک مجله علمی یا مرکز نشر همراه با ارسال مشخصات شخصی خود، نوعی اعلام انتساب دروغین به خود است؛ پس مخاطب آیه شریفه خواهد بود. نیز چنین اقدامی گویای عدم ایمان او است؛ زیرا مستفاد از آیه و برداشت مفسران و فقها، هرگونه دروغی نشان از عدم ایمان شخصی می‌دهد که آگاهانه اقدام به دروغگویی می‌کند. بنابراین، راستگویی در اعلام

انتساب گویای صداقت ناشی از ایمان او است که نه تنها یک الزام و موضوع اخلاقی، بلکه یک تکلیف دینی است.

آنچه از تحلیل آیه شریفه و برداشت مفسران و فقها به دست می‌آید، آن است که حرمت کذب در اسلام چنان مطلق و فراگیر است که حتی با ایمان نیز قابل جمع نیست. انتساب اثر تولید شده توسط هوش مصنوعی به خود، در حالی که پژوهشگر نقشی محوری در خلق آن نداشته، مصداق بارز کذب و افترا محسوب می‌شود؛ خواه این انتساب با تصریح بدان و خواه با سکوت در مقام ارائه اثر صورت گیرد. چنین اقدامی فراتر از یک تخلف پژوهشی، نشان‌دهنده فاصله گرفتن از صداقتی است که قرآن کریم آن را ویژگی مؤمنان راستین معرفی کرده است.

۳-۱-۳. امانت داری و وفای به عهد

خداوند در آیه مزبور در وصف مؤمنان می‌فرماید: «وَ الَّذِینَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ؛ و آنان که امانت‌ها و عهد خود را رعایت می‌کنند». مطابق آیه شریفه، مؤمنان کسانی هستند که تحفظ بر عهد و پیمان خویش دارند (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج۲، ص. ۲۳۸). نیز آیه بر حسن وفا به هر عهدی دلالت می‌کند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص. ۹) و می‌توان آن را مستندی بر قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قلمداد کرد (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص. ۲۶۳).

به نظر می‌رسد با توجه به تفاسیر شیعه و اهل سنت می‌توان از مفاد آیه به‌عنوان یک معیار شرعی در زمینه تولید محتوای علمی با استفاده از هوش مصنوعی استفاده کرد. در تفسیر قرطبی آمده است: «امانت و عهد دربرگیرنده همه آن چیزهایی است که انسان، عهده‌دار آن در امر دین و دنیای خود، چه به صورت قول و چه به صورت عمل می‌شود. آنچه را که متکفل و عهده‌دار شده، شامل ارتباط (و تعامل اجتماعی) با مردم، وعده‌ها و غیر آن می‌شود. غایت امر، حفظ این امور و انجام آنها است. امانت اعم از عهد است و هر عهدی امانت محسوب می‌شود، در آنچه که قبلا در آن قولی داده، یا به فعلی متعهد شده یا به آن اعتقاد پیدا کرده است» (قرطبی، ۱۴۰۵ق، ج۱۲، ص. ۱۰۷). مطابق این تفسیر هر قول یا عملی که شخص در ارتباطات و تعاملات دنیوی خود با دیگران متکفل انجام آن می‌شود، امانت و عهد محسوب می‌شود که می‌بایست هم آن را

انجام دهد و هم درست انجام دهد. اعلام انتساب اثر علمی تولید به صاحب اصلی آن و یا ابزار به وجود آورنده آن (هوش مصنوعی) از همین قبیل است. پژوهشگری که متکفل انجام یک تحقیق می‌شود، طبق قواعد و قوانین حاکم بر مقوله تحقیق متعهد است که آن را درست انجام دهد؛ بنابراین، لازم است که اولاً محصول تلاش علمی خود او از منابع معتبر و منتج از داده‌های واقعی و نقد و تحلیل خود او باشد و ثانیاً در راستای رعایت اصالت آن متعهد به حفظ قواعد و قوانین حوزه پژوهش در میزان انتساب پژوهش و نتایج به خود و دیگران (چه افراد و چه ابزار و ماشین‌های هوشمند) خواهد بود. بنابراین، در ارتباط و تعامل خود با مخاطبان، مجلات و مراکز علمی باید به چنین عهدی که مستفاد از تفسیر قرطبی از آیه شریفه، امانت محسوب می‌شود، وفا کند و امانت‌دار صدیقی باشد. نیز همان‌گونه که فخررازی معتقد است، امانت شامل هر چیزی می‌شود که ترک آن داخل در خیانت خواهد شد (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج۲۳، ص. ۲۶۲) و روشن است که ترک اعلام انتساب محصول پژوهشی به هوش مصنوعی، زمانی که به‌طور کامل یا به‌گونه غالب نقش اصلی را داشته باشد، خیانت به اعتماد مجلات علمی، دانشگاه یا مؤسسه پژوهشی ذیربط و مخاطبان و به طور کلی علم و پژوهش است. از این رو، طبق تفسیر فخررازی اعلام انتساب آن، از مصادیق امانت و مشمول آیه شریفه می‌شود.[1] بنابراین، پژوهشگران، از جمله مخاطبان این آیه هستند؛ زیرا با ورود به حوزه تحقیق و پژوهش، یک عهد و پیمان کلی و ضمنی در خصوص رعایت مقررات خاص این حوزه بسته‌اند. افزون بر این، محققی که قصد ارسال تولید پژوهشی را برای مثلاً یک مجله علمی دارد، با توجه به شرایط مندرج در دستورالعمل مجلات، که تحقیق ارسالی او باید از اصالت برخوردار باشد، صریحاً و عملاً متعهد شده که مقاله ارسالی او اصیل باشد. بر این اساس، اگر پژوهش انجام شده توسط هوش مصنوعی انجام گرفته باشد، غیراصیل بودن آن را باید اعلام کند. در این صورت می‌توان گفت که شرعاً وفای به عهد و رعایت امانت کرده و گرنه اقدام او هم مخالف امانت‌داری و هم تعهدی است که بدان ملتزم شده است. از سوی دیگر، حق دیگر انسان‌ها و مخاطبان علمی این نوع پژوهش‌ها است که بدانند، پژوهش انجام گرفته، متعلق به نویسنده یا کسی دیگر؛ از جمله هوش مصنوعی است. روشن است که اگر مخاطب بداند که مطلب تولید شده، متعلق به هوش مصنوعی است، با احتیاط بیشتری

با محتوای منتشر شده برخورد می‌کند و نتایج آن را بدون راستی آزمایی و به آسانی تلقی به قبول نخواهد کرد و در اثر اعتماد به آن، دچار خطا و لغزش در پذیرش یک نتیجه یا نتایج نادرست نمی‌شود. اگر چنین شفافیتی محقق نشود، امکان گمراهی مخاطبان در دریافت صحیح محتوای منتشر شده وجود دارد که این خود یک نوع تضییع حق مخاطبان در انتقال مطالب واقعی و صحیح به آنان است که طبق آیه شریفه رعایت آن الزامی است. بنابراین، عدم اعلام محتوای تولید شده توسط هوش مصنوعی به عنوان محصول خود، وفاداری به این عهد را نقض می‌کند؛ چنانکه مخالف امانتداری و تضییع حقوق مخاطبان به علت گمراه کردن آنها در اعتماد به یک اثر غیر اصیل با داده‌هایی احتمالاً غیرواقعی است و آسیب‌رسان به مجله، دانشگاه و مؤسسه پژوهشی ذیربط در صورت کشف خلاف خواهد بود. در نتیجه، آیه فوق می‌تواند مبنای محکمی برای الزام فقهی ارائه دهد که هرگونه محتوای تولیدشده توسط هوش مصنوعی باید به روشنی به مخاطب معرفی شود و اینکه نسبت دادن آن به خود انسان، مصداق خیانت در امانت، نقض عهد و تضییع حقوق است. ورود به عرصه پژوهش و تولید علم، به‌ویژه در بستر نهادهایی چون دانشگاه‌ها و مجلات علمی، نوعی پذیرش ضمنی امانت و عهدی نانوشته با جامعه علمی است؛ جامعه‌ای که انتظار دارد هر اثر علمی بازتابی صادقانه از تلاش، اندیشه و مسئولیت‌پذیری پژوهشگر باشد. آیه شریفه «وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُون» با تأکید بر ضرورت رعایت امانت و وفای به عهد، مرز روشنی بین رفتار مؤمنانه و غیرمؤمنانه ترسیم می‌کند. پژوهشگری که بدون اعلام صریح، اثر تولیدشده توسط هوش مصنوعی را به نام خود عرضه می‌دارد، در حقیقت امانتی را که همانا اعتماد مخاطب، مجله یا مؤسسه علمی است، نقض کرده و به عهدی که با آنان بسته، وفا نکرده است. چنین اقدامی نه‌تنها خیانت در امانت علمی است، بلکه مصداق بارز تضییع حق مخاطبانی است که با اعتماد به اصالت اثر، ممکن است نتایج نادرست را مبنای پژوهش‌های بعدی خویش قرار دهند. بنابراین، شفافیت در اعلام نقش هوش مصنوعی، نه یک الزام شکلی و اداری، بلکه ادای دین و وفای به عهدی است که هر پژوهشگر متعهد، در پیشگاه خداوند و جامعه علمی بر عهده دارد.

۴-۱. روایات ناظر به حرمت کذب

حرمت کذب اجمالاً از ضروریات است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص. ۶۰)، اما با این وجود، فقها برای اثبات حرمت آن به دلایل نقلی زیادی از آیات و روایات از جمله آیه ۱۰۵ سوره نحل استدلال کرده‌اند که بیان آن گذشت. در جوامع حدیثی امامیه، روایات بسیاری در باب حرمت کذب وارد شده است که جملگی این اخبار، به عموم و اطلاق خود می‌توانند بر مدعا دلالت نمایند. این روایات از چنان بسامدی در تراث حدیثی برخوردارند که در شماری از کتب اصیل روایی از قبیل «الکافی» کلینی، تحت عنوان باب مستقلی ذکر شده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۲، ص. ۳۳۸؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۲، ص. ۲۴۳). در همین راستا، در روایات منقول از معصومان (ع) به مؤمنان توصیه شده است که از دروغ خودداری کنند، اگرچه تصور کنند که در آن نجات است؛ زیرا چیزی جز هلاکت در دروغ نیست. پیامبر گرامی اسلام (ص) می‌فرماید: «اجْتَنِبُوا الْکَذِبَ؛ وَ إِنْ رَأَیْتُمْ فِیهِ النَّجَاةَ؛ فَإِنَّ فِیهِ الْهَلَکَةَ» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج۹، ص. ۸۸). در روایتی دیگر از امیرالمؤمنین (ع) نقل شده است: «جَانِبُوا الْکَذِبَ فَإِنَّهُ مُجَانِبٌ لِلْإِیمَانِ الصَّادِقُ عَلَی شَفَا مَنْجَاةٍ وَ کَرَامَةٍ وَ الْکَاذِبُ عَلَی شَرَفِ مَهْوَاةٍ وَ مَهَانَةٍ» (نهج‌البلاغه: خطبه۸۶) «از دروغ‌گویی برکنار باشید که از ایمان فاصله دارد؛ راستگو در ساحل نجات و بزرگواری است و دروغگو در لبه پرتگاه هلاکت و پستی است». این همان سفارش پیامبر گرامی اسلام (ص) به ایشان بود که در وصیت خود به حضرت فرمودند: ««کَانَ فِی وَصِیَّةِ النَّبِیِّ(ص) لِعَلِیٍّ(ع) أَنْ قَالَ یَا عَلِیُّ أُوصِیکَ فِی نَفْسِکَ بِخِصَالٍ فَاحْفَظْهَا عَنِّی... أَمَّا الْأُولَی فَالصِّدْقُ وَ لَاتَخْرُجَنَّ مِنْ فِیکَ کَذِبَةٌ أَبَداً» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۸، ص. ۷۹). از دروغ‌گویی برحذر باش و مباد که از دهانت جز به راستی سخنی دیگر خارج شود.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، این روایات دروغ را ناسازگار با ایمان معرفی می‌کنند و تأکید دارند که حتی تصور منفعت کوتاه مدت نمی‌تواند مجوزی برای دروغ‌گویی باشد. همان تحلیلی که در تبیین و تطبیق آیه ۱۰۵ نحل، ذکر آن گذشت، در اینجا می‌آید. مطابق این احادیث و روایات فراوان دیگر که در مذمت و ضرورت اجتناب از دروغ به طور مطلق وارد شده‌اند، هر نوع دروغی در هر زمینه و به هر شکلی از نظر شرعی ممنوع و حرام است. بر این اساس، نسبت دادن محتوای تولید شده توسط هوش مصنوعی به خود، در فرضی که منشأ واقعی آن پنهان بماند، مصداق عملی

مزورانه و دروغ و رفتاری ناسازگار با ایمان است که باید از آن اجتناب کرد؛ امری که در صورت ارتکاب مصداق کار حرام و مشمول ممنوعیت خواهد بود.

روایات متواتر و صریحی که از پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) در مذمت کذب و تأکید بر جدایی آن از ایمان وارد شده، چارچوبی محکم برای سنجش صداقت در تمام عرصه‌های حیات فردی و اجتماعی ترسیم می‌کند. این روایات، کذب را حتی در فرض توهم نجات، هلاکت‌بار معرفی کرده و راستگویی را فصل‌الخطاب ایمان می‌دانند. در مسئله تولید محتوای علمی با هوش مصنوعی، وقتی پژوهشگر اثر ماشینی را بدون تصریح به منشأ آن به نام خود عرضه می‌دارد، دقیقاً مرتکب همان کذبی شده است که روایات، آن را ناسازگار با ایمان و مستوجب هلاکت معنوی معرفی می‌کنند. بنابراین، حرمت این اقدام نه یک حکم تأسیسی، بلکه انطباق روشن یک قاعده قطعی فقهی بر مصداقی نوپدید است.

۴-۲. دلیل عقل

عقل، به‌عنوان یکی از ارکان چهارگانه استنباط در فقه امامیه، همواره نقش تعیین‌کننده‌ای در مواجهه با مسائل مستحدثه و نوظهور ایفا کرده است. مراد از دلیل عقل، همان قاعده ملازمه است که بیان می‌کند: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ج۱، ص. ۵؛ مشکینی، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۰۸). استناد غیرواقعی تدوین یک مقاله به خود، در حالی که او مؤلف نیست، بلکه دیگری (هوش مصنوعی) موجد آن اثر است، کذب است و کذب از نظر عقل قبیح و مذموم است. طبق قاعده ملازمه، وقتی عقل قطعی حکم به قبح کذب می‌کند، شرع هم همین حکم را دارد و آن را حرام می‌داند.

دلیل عقل چنانکه از جهت کذب بودن انتساب اثر تولید شده دیگری به خود، حکم به قبح می‌کند که نتیجه‌اش بر اساس ملازمه بین عقل و شرع، حرمت آن است، از جهت اختلال نظام هم همین حکم را دارد. هرگاه دیده شود عقلا بما هم عقلا، چیزی را به این دلیل که موجب حفظ نظام و بقای نوع است پسندیده و یا چیزی را به دلیل اخلال در نظام قبیح می‌دانند، ناگزیر شارع باید مطابق حکم عقلا حکم کند؛ زیرا او خود از جمله عقلا و در حقیقت رئیس عقلا است (مرعشی‌شوشتری، ۱۴۲۷ق، ج۱، ص. ۴۵). تعبیر این فقیه به «عقلا بما هم عقلا» گویای حکم قطعی عقل به حُسن حفظ

نظام است و عبارت «حفظ نظام و بقای نوع» متضمن بیان علت حکم عقل به حَسَن بودن چیزی است که نتیجه‌اش حفاظت از نظام و ابقای نوع خواهد بود و نیز متضمن بیان علت حکم عقل به قبح چیزی است که موجب اخلال در نظام می‌شود. این حکم قطعی عقلی به حسن و قبح، صغرای قیاس، و ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع بر اساس قاعده ملازمه، کبرای استدلال است که مجموعا تشکیل دهنده دلیل عقل هستند. در باب تطبیق مسئله از این زاویه بر حکم عقل باید گفت عقل قادر است به عنوان معیاری برای ارزیابی مشروعیت، اخلاقیات و پیامدهای اجتماعی عمل پژوهشگر، وارد صحنه شده و حکم فقهی قابل قبولی ارائه نماید. در همین راستا، باید گفت در حوزه علمی، هدف از پژوهش تنها تولید اثر به هر قیمت نیست، بلکه تحرک علمی، ارتقای دانش، گسترش علم و حفظ اعتبار علمی نیز از ضرورت‌های بنیادین آن به شمار می‌آیند. عقل، این ضرورت‌ها را به‌روشنی می‌شناسد و نشان می‌دهد که تولید محتوای علمی به کمک هوش مصنوعی، اگر بدون رعایت شفافیت، کنترل صحت و بازبینی علمی باشد، می‌تواند موجب رکود علمی، عدم گسترش صحیح علم و دانش، اختلال در فرایند صحیح تحقیق و غلطیدن در چرخه‌ای کاملاً نادرست که به تبع نتایجی غلط و گمراه کننده را در پی خواهد داشت، شود و سبب ایجاد هرج و مرج در نظام زندگی شود. روشن است این اختلال نظام، خود، مفسده بزرگی است که عقل قطعی آن را قبیح می‌داند و وفق قاعده ملازمه، شرع هم حکم به حرمت آن می‌کند. به این ترتیب، عقل حکم می‌کند که استفاده از هوش مصنوعی باید به نحوی کنترل شده و همراه با رعایت اصول پژوهشگری صورت گیرد تا از هرگونه اختلال و هرج و مرج احتمالی در نظم و انضباط جامعه به طور عام، و در جامعه علمی به طور خاص جلوگیری شود.

در هر صورت، عقل سلیم که یکی از ارکان استنباط در فقه امامیه است، با درک رابطه علّی میان پنهان‌کاری در انتساب علمی و پیامدهای ویرانگر آن نسبت به نظام علمی و فرایند تحقیق، به وضوح حکم به قبح چنین رفتاری می‌دهد. هنگامی که پژوهشگر اثر تولید شده توسط هوش مصنوعی را بدون تصریح به نام خود عرضه می‌کند، نه‌تنها مرتکب کذبی آشکار شده، بلکه با ایجاد خلل در نظام علمی، سبب هرج و مرج در نظام زندگی می‌شود و به ساختاری که خود بخشی از آن است، آسیب جدی می‌زند که این خود مفسده‌ای بسیار بزرگ و غیر قابل جبران است. با جریان قاعده

ملازمه، این حکم قطعی عقل، عین حکم شرع خواهد بود و حرمت شرعی استفاده جانشین‌محور از هوش مصنوعی را بدون نیاز به نص خاصی اثبات می‌کند. البته در این چارچوب، عقل نیز حکم می‌کند که محدود کردن یا منع کامل استفاده از هوش مصنوعی، بدون دلیل منطقی، موجب اتلاف منابع و کاهش بهره‌وری علمی خواهد شد و بنابراین، مشروعیت محدود و کنترل‌شده استفاده از هوش مصنوعی را تایید می‌کند.

۴-۳. قواعد فقهی

افزون بر ادله قرآنی، روائی و عقل، می‌توان حکم استفاده از هوش مصنوعی به صورت جانشین‌محور در تولید محتوای علمی را بر اساس برخی قواعد عام فقهی نیز بررسی کرد. این قواعد که ناظر به تنظیم مسئولیت‌ها و منع فریب و اضرار در روابط اجتماعی‌اند، قابلیت انطباق بر مسائل مستحدثه را دارند. از آنجا که تولید اثر علمی مبتنی بر اعتماد و تعهد است، پنهان‌سازی نقش اساسی هوش مصنوعی می‌تواند ذیل عناوینی چون غرور، لاضرر و غش و تدلیس تحلیل شود.

۴-۳-۱. قاعده غرور

غرور در لغت به معنای فریب، خدعه، جهل و مواردی از این قبیل به کار رفته است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج۵، ص. ۹۲؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج۷، ص. ۲۰۷) و در اصطلاح هرگاه رفتاری از فردی سر بزند که سبب فریب خوردن دیگری شود و در پی آن، زیانی به شخص فریب خورده وارد آید، فرد فریب دهنده به استناد «قاعده غرور» ضامن جبران خسارت وارده خواهد بود. در این فرض، فریب دهنده «غارّ» و فردی که فریب خورده است «مغرور» نامیده می‌شود (محقق‌داماد، ۱۴۰۶ق، ج۱، ص. ۱۶۳). این قاعده، یک اصل عقلایی است که مورد تأیید و امضای شرع نیز قرار گرفته است. به این معنا که عقلای جامعه، شخص فریب‌دهنده را مسئول جبران خسارت می‌دانند و شرع نیز این حکم عقلایی را امضا و تأکید کرده است (موسوی‌بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۱، ص. ۲۷۱؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج۵، ص. ۱۵۰). فقیهان امامیه نیز با پذیرش مدلول قاعده، در خلال ابواب فقهی مطابق آن فتوا داده‌اند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۹، ص. ۱۸۳؛ حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹ق، ج۱۳، ص. ۸۵۱).[۲] آنچه این قاعده را برای بحث حاضر کارآمد

می‌سازد، مبنایی است که بر مسئولیت‌پذیری در قبال فریب خوردگی دیگران دلالت دارد و این نکته در مسئله تولید محتوای علمی با کمک هوش مصنوعی نیز موضوعیت می‌یابد. توضیح آنکه در فضای علمی امروز، دانشجو یا پژوهشگری که از محتوای تولید شده توسط هوش مصنوعی استفاده می‌کند، اگر بدون تصریح به منبع یا بدون بازبینی و ارزیابی صحت مطالب، آن را به نام خود عرضه کند، مصداق روشنی از غارّ خواهد بود؛ زیرا او در مقام ارائه، اعتماد مخاطب را برمی‌انگیزد و به صورت ضمنی این پیام را القا می‌کند که آنچه نوشته یا بیان کرده، حاصل تلاش شخصی یا دست‌کم مبتنی بر منابع معتبر و روش تحقیق پذیرفته شده است. حال آنکه حقیقت امر چنین نیست و او با واگذاری بخش عمده‌ای از کار به هوش مصنوعی، محتوای خود را عرضه داشته است. در اینجا مخاطب، خواه استاد راهنما در پایان‌نامه باشد، خواه داور یک مقاله علمی یا خواننده یک متن پژوهشی، در مقام «مغرور» قرار می‌گیرد؛ زیرا با اعتماد به ظاهر امر، بر پایه این اثر علمی تصمیمی می‌گیرد، در حالی که در واقع چنین نیست. در همین راستا، قاعده غرور حکم می‌کند که هرگونه مسئله مترتب بر این اعتماد بر عهده غارّ باشد. به عنوان نمونه، اگر مثلاً استادی براساس رساله‌ای که به ظاهر پژوهش دانشجو می‌باشد، به او نمره قبولی دهد یا مقام علمی خاصی برای وی تثبیت گردد، اما بعد آشکار شود که بخش‌های اصلی پژوهش، بدون تحقیق جدی و صرفاً با کمک ابزارهای هوش مصنوعی تنظیم شده است، در واقع استاد یا نظام آموزشی مغرور واقع شده‌اند. یا اگر مقاله‌ای با چنین وضعی در مجله‌ای چاپ گردد و اعتبار علمی آن مجله زیر سؤال برود، مدیران و خوانندگان مغروراند و نویسنده غارّ به شمار می‌آید. به همین قیاس، اگر دانشجوی دیگری بخواهد بر مبنای این اثر، پژوهش تازه‌ای سامان دهد، ولی پس از مدتی آشکار گردد که مبانی آن غیر معتبر و مخدوش است، او نیز زیانی دیده که ناشی از غرور اولیه است و قاعده غرور باز مسئولیت را متوجه پدیدآورنده نخستین می‌سازد.

البته باید به این نکته توجه داشت که اگر نحوه استفاده از هوش مصنوعی شفاف‌سازی شود، عنوان غرور صدق نخواهد کرد. به بیان دیگر، صرف استفاده از هوش مصنوعی ممنوع نیست، بلکه پنهان‌سازی آن و وانمود کردن به تحقیق مستقل است که فریب و غرور به شمار می‌رود. چنانکه اگر پژوهشگری ابزار هوش مصنوعی

را در مرحله گردآوری داده یا نظم‌بخشی به مطالب به‌کار گیرد و صادقانه آن را گزارش دهد، نه‌تنها غروری رخ نمی‌دهد، بلکه کار او می‌تواند مصداق بهره‌برداری صحیح از ابزار نوین باشد. اما اگر از این ابزار به گونه‌ای استفاده کند که مخاطب را درباره میزان تلاش و صحت تحقیق به اشتباه اندازد، بی‌گمان مشمول قاعده غرور خواهد شد. بنابراین، به‌کارگیری هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی هنگامی مشروع خواهد بود که همراه با شفافیت و پرهیز از فریب باشد. در غیر این صورت، مشمول قاعده غرور شده و علاوه بر منع اخلاقی، ضمان فقهی نیز بر آن مترتب خواهد بود.

قاعده غرور با نگاه مسئولیت‌آفرین خود، مرز روشنی بین بهره‌گیری مجاز و نامجاز از هوش مصنوعی ترسیم می‌کند. براساس این قاعده، پژوهشگری که با پنهان‌سازی نقش واقعی هوش مصنوعی، مخاطب را به اشتباه می‌اندازد، نه‌تنها مرتکب رفتاری غیراخلاقی شده، بلکه در قبال هرگونه زیان مادی و معنوی ناشی از این فریب، مسئول و ضامن خواهد بود. این ضمان، چه اعتماد استاد راهنما و داوران باشد، چه اعتبار علمی مجله یا دانشگاه، همگی آثاری هستند که بر عمل فریبکارانه بار می‌شوند. بنابراین، قاعده غرور با پشتوانه عقلایی و شرعی خود، استفاده شفاف و صادقانه از هوش مصنوعی را الزامی می‌کند و پنهان‌کاری را نه‌تنها ممنوع، بلکه مستوجب مسئولیت‌های جبران‌پذیر می‌داند.

۴-۳-۲. قاعده لاضرر

قاعده نفی ضرر از قواعد مهم فقهی است که نقش گسترده‌ای در استنباط احکام شرعی دارد. مطابق مدلول این قاعده در شریعت اسلام حکمی که سبب وارد آمدن ضرر بر دیگران گردد، جعل نشده است. بر این اساس، هرجا که از اجرای حکمی، مفسده یا زیانی قابل توجه به بار آید، قاعده لاضرر وارد شده و آن حکم را محدود می‌سازد. اعتبار این قاعده تا آنجاست که ادعا شده است که فقه دایر مدار پنج حدیث است و یکی از آن‌ها حدیث «لاضرر و لا ضرار» است (حسینی‌سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص. ۹). البته همان‌گونه که برخی از فقها گفته‌اند، بدون تردید، مفاد قاعده لاضرر، از اموری است که عقل به طور مستقل به آن حکم می‌کند و آیاتی از کتاب عزیز (قرآن) نیز بر آن گواهی می‌دهند (جعفری، ۱۴۱۹ق، ص. ۹۶؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۱، ص. ۲۸).

در باب تطبیق قاعده لاضرر بر فرض مسئله باید گفت، تولید محتوای علمی (اعم از کتاب، مقاله، پایان‌نامه، رساله و...) نه‌تنها امری فردی، بلکه مسئله‌ای تعهدآمیز نسبت به جامعه علمی و نهادهای آموزشی است و پژوهشگر متعهد می‌شود که محتوای تولید شده توسط وی، علمی، دقیق، قابل اتکا و معتبر باشد. بنابراین، هرگونه کوتاهی یا استفاده نامناسب از هوش مصنوعی می‌تواند ضرر مستقیم یا غیرمستقیم به جامعه علمی، دانشگاه، استاد راهنما و سایر پژوهشگران وارد کند. از باب مثال، انتشار آثار علمی غیراصیل موجب آسیب اعتماد عمومی می‌شود و از این رهگذر به دانشگاه و نظام آموزشی ایراد ضرر می‌نماید. همچنان که اگر اثر تولید شده مبتنی بر داده‌های نادرست یا تحلیل‌های غیرمعتبر باشد، سایر پژوهشگران را به اشتباه می‌اندازد و چرخه علمی را مختل می‌کند؛ بلکه هوش مصنوعی ممکن است به دلیل داده‌های نادرست یا سوگیری‌های نهفته، محتوای علمی ناصحیح یا گمراه‌کننده تولید کند و از رهگذر انتشار چنین محتوایی خاصه در حوزه‌های حساس مانند پزشکی، موجب گمراهی جامعه علمی و عموم مردم شود. بدیهی است که این امر مصداق واضح «ضرر» است؛ زیرا افزون بر آسیب به جان یا مال افراد، باعث کاهش اعتماد و اعتبار علمی، اختلال در فرآیند داوری و در نتیجه، به بارآمدن زیان‌های معنوی و اعتباری می‌شود؛ زیرا زمانی که کشف خلاف شود و معلوم گردد که تحقیق منتشر شده، محصول تلاش علمی خود نویسنده نبوده و همه و یا غالب آن از ناحیه هوش مصنوعی بوده است، آن مقاله نه برای نویسنده و نه برای دانشگاه یا مؤسسه پژوهشی ذیربط ارزش علمی ندارد و نه‌تنها تاثیری در ارتقای رتبه علمی شخص و بهبود رنکینگ دانشگاه و موسسه نخواهد داشت، بلکه سبب می‌شود که در لیست سیاه قرار بگیرند و از این جهت آسیب ببینند. در چنین شرایطی، براساس قاعده لاضرر، هر اقدامی که منجر به چنین آثار مخربی شود، از نظر فقهی ممنوع تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، استفاده از هوش مصنوعی بدین گونه که یک نتیجه نادرست حاصل از هوش مصنوعی را به عنوان نتیجه صحیح علمی ابراز و اعلام کند، موجب ضرر خواهد شد؛ بنابراین، مشمول قاعده لاضرر می‌شود.

۴-۳-۳. غش و تدلیس

غش در لغت ضد «نصح» و به معنای نوشیدنی کدر یا ناخالص است: «الغِشُّ: ضدّ النّصح، من الغَشَش، و هو المشرب الکدر» (ابن‌اثیر، بی‌تا، ج۳، ص.۳۶۹؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص.۶۱۵). همچنین گفته شده است که این واژه دلالت بر این دارد که شخص خلاف آنچه در باطن دارد را نشان دهد و از روی خدعه، چیزی را برخلاف حقیقت آن تزیین نماید (مشکینی، ۱۴۱۹ق، ص. ۳۹۱). تدلیس نیز در بسیاری از موارد مترادف با غش در متون فقهی به کار رفته است: «الغش و التدلیس فی البیع بمعنی واحد» (عبدالمنعم، ۱۴۱۹ق، ج۳، ص. ۱۵).

غشّ در کلمات فقها در همان معنای لغوی و عرفی آن به کار می‌رود و معمولاً در موقعیت‌هایی تحقق می‌یابد که فروشنده بخواهد واقعیت چیزی را متفاوت از آنچه هست نشان دهد؛ مانند پاشیدن آب بر سبزیجات کهنه برای تازه جلوه دادن آن‌ها یا عدم اعلام عیب کالا به خریدار (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج۵، ص. ۵۸۳). فقهای امامیه غش را براساس روایات متعدد، امری حرام دانسته‌اند: «الغشّ و التدلیس محرّمان» (علامه‌حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۲، ص. ۱۴۲؛ شهیداول، ۱۴۱۷ق، ج۳، ص. ۱۸۰). این حکم افزون بر دلایل نقلی از قبیل روایت نبوی: «لَیْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّنَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص. ۱۶۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص. ۱۲)، مستظهر به عدم خلاف، بلکه اجماع منقول و محصل نیز شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۲، ص. ۱۱۱). بنابراین، به دلیل نهی شدید از هرگونه فریب در معامله یا روابط اجتماعی، فقها قاعده‌ای کلی استخراج کرده‌اند که در همه ابواب فقه جاری می‌شود؛ بنابراین، گفته شده است که هرگونه غشّی که موجب از بین رفتن حقّ مسلمانی شود، مانند غش در نکاح یا بیع یا اجاره حرام است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۶ق، ص. ۱۴۴).

در همین راستا و از حیث تطبیق غش و تدلیس بر فرض مسئله باید گفت، در فرآیند تولید علمی، یک قرارداد نانوشته میان پژوهشگر و دانشگاه یا جامعه علمی وجود دارد و آن اینکه پژوهشگر باید محصول نهایی را به عنوان نتیجه کوشش، اندیشه و تحقیق خویش ارائه دهد و هرگاه او برخلاف این انتظار، اثری را عرضه کند که در واقع ساخته و پرداخته دیگری است، دچار غش شده است. توضیح آنکه استفاده از هوش مصنوعی در صورتی که به‌طور کامل بار پژوهش را بر دوش آن بگذارد و

پژوهشگر تنها نقش ویراستار یا ارائه‌دهنده داشته باشد، دقیقاً مصداق غش است؛ زیرا ظاهر اثر نشان می‌دهد که پژوهشگر به تحقیق و نگارش علمی دست زده است، اما حقیقت اثر آن است که متن توسط ماشین تولید شده و سهم واقعی پژوهشگر بسیار اندک است. همچنین مخاطب (استاد، داور و دانشگاه) براساس ظاهر قضاوت می‌کند و به اشتباه می‌افتد و این همان فریب و تدلیس است که در روایات نهی شده است. البته باید توجه داشت حکم مزبور در پی آن نیست که هرگونه استفاده از ابزار یا کمک دیگران را ممنوع کند، بلکه موضوع آن فریب دادن مخاطب است. از این رو، می‌توان میان دو حالت تمایز گذاشت: ۱) استفاده ابزاری(مجاز): اگر پژوهشگر یا دانشجو در فرآیند پژوهش، مثلاً از هوش مصنوعی برای اصلاح نگارش، پیشنهاد واژگان یا تحلیل اولیه داده‌ها استفاده کند، ولی نقش اصلی پژوهش همچنان بر عهده خودش باشد، این استفاده، غش و تدلیس محسوب نمی‌شود؛ زیرا حقیقت اثر همان تلاش پژوهشگر است و هوش مصنوعی صرفاً در حکم ابزاری کمکی است. ۲) استفاده جانشین (غیرمجاز/حرام): اگر پژوهشگر، بخش عمده و بار اصلی نگارش و تدوین را به وسیله هوش مصنوعی تولید کند و آن را به نام خود عرضه کند، این فریب آشکار است؛ زیرا حقیقت اثر با ظاهر ارائه شده تطابق ندارد. در این حالت، حکم غش جاری شده و عمل را حرام می‌سازد.

با توجه به مراتب مزبور استناد به حرمت غش و تدلیس در این زمینه چند نتیجه مهم دارد: ۱) حرمت تکلیفی: انتساب نگارش کتاب یا پایان‌نامه یا مقاله که توسط هوش مصنوعی انجام گرفته، به خود، از نظر شرع حرام است. ۲) بطلان وضعی: همان‌گونه که معامله غش‌آلود باطل است، مدرک یا امتیاز علمی حاصل از چنین پژوهشی نیز فاقد مشروعیت است؛ زیرا تحقق اثر و قابلیت بهره‌برداری در ارتقا و کسب منافع مادی مشروط به تلاش خود فرد است. ۳) ضمان و مسئولیت: اگر به‌واسطه این فریب خسارتی متوجه دانشگاه یا نظام علمی شود (مانند سقوط اعتبار علمی یا تضییع بودجه پژوهشی)، پژوهشگر ضامن خواهد بود.

البته ممکن است گفته شود از آنجا که هوش مصنوعی مالکیتی ندارد، پس انتساب اثر آن به خود اشکالی ندارد. در پاسخ باید گفت موضوع غش ناظر به مالکیت و تضییع حق مالک نیست، بلکه به فریب دادن مخاطب برمی‌گردد. حتی اگر هوش مصنوعی حق

مالکیت نداشته باشد، پژوهشگر حق ندارد چیزی را که محصول خودش نیست، به نام خود عرضه کند. بنابراین، در جمع‌بندی مطلب می‌توان گفت، حرمت غش و تدلیس در شریعت به صراحت دلالت دارد که هرگونه فریب و تقلب در عرصه علمی، از جمله ارائه کتاب، پایان‌نامه، رساله یا مقاله‌ای که توسط هوش مصنوعی تولید شده و به نام پژوهشگر معرفی می‌گردد، حرام است. البته تمایز میان استفاده ابزاری (مجاز) و جانشین (حرام) در مسئله ضرورت دارد.

قاعده غش و تدلیس با صراحت هرگونه فریب در روابط اجتماعی را محکوم کرده و آن را از دایره ایمان خارج می‌داند. در عرصه تولید علم، زمانی که پژوهشگر اثر تولید شده توسط هوش مصنوعی را بدون ذکر منبع به نام خود عرضه می‌کند، دقیقاً مرتکب همان رفتاری می‌شود که روایت نبوی «لَیْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّنَا» آن را نکوهش کرده است. این اقدام، مصداق بارز فریب مخاطب و ارائه کالای ناخالص (غش) در لباس اثر اصیل علمی است. بنابراین، تمایز میان استفاده ابزاری (مجاز) و جانشینی (حرام) در این قاعده به روشنی تبیین می‌شود؛ آنجاکه هوش مصنوعی جایگزین اندیشه و تلاش پژوهشگر می‌شود و این حقیقت پنهان می‌ماند، عمل مشمول حرمت غش گشته و علاوه بر حکم تکلیفی، بطلان وضعی مترتب بر آن و مسئولیت جبران خسارت‌های احتمالی را نیز در پی خواهد داشت.

۵. حق معنوی و حق التألیف در کاربست هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی

در خصوص وجود مالکیت معنوی، فقهای امامیه دو دیدگاه دارند؛ برخی همانند امام خمینی به چنین حقی قائل نیستند؛ در مقابل، بیشتر فقها و همچنین حقوقدانان معتقد به این نوع مالکیت هستند. براساس دیدگاه دوم، چنانکه گفته شده، حق معنوی یا حق تألیف، یکی از اقسام حقوق مالکیت فکری است که به خالق اثر تعلق می‌گیرد و شامل دو عنصر اصلی «حق انتساب اثر به خالق آن» و «حق حرمت اثر» می‌شود. در نظام‌های حقوقی معاصر، این حق حتی پس از انتقال مالکیت مادی اثر نیز برای پدیدآورنده محفوظ می‌ماند (کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری، ماده ۶). بر این اساس، در مسئله استفاده از هوش مصنوعی، دو حالت قابل تصور است:

الف- کارکرد ابزاری: در این حالت، پژوهشگر از هوش مصنوعی صرفاً به عنوان یک ابزار کمکی مانند ویرایشگر متن، پیشنهاد دهنده ساختار یا ترجمه ماشینی استفاده می‌کند. تمام مراحل اساسی تولید محتوا شامل: مفهوم‌پردازی، طراحی مسئله، گردآوری و ارزیابی منابع، استدلال‌پردازی، نتیجه‌گیری نهایی و داوری علمی همچنان بر عهده پژوهشگر است. هوش مصنوعی هیچ‌گاه نقش تصمیم گیرنده یا خالق اصلی محتوا را ندارد. در این صورت، حق معنوی تألیف با خود پژوهشگر است؛ زیرا ساختار اصلی، تحلیل و اندیشه از آن اوست.

ب- کارکرد جانشینی: در این حالت، پژوهشگر نقش اصلی در فرآیند تحقیق و نگارش را به هوش مصنوعی واگذار می‌کند. هوش مصنوعی به تنهایی یا با حداقل مداخله انسانی، اقدام به تولید متن اصلی، تحلیل داده‌ها، ارائه استدلال‌ها و حتی نتیجه‌گیری می‌کند. پژوهشگر تنها نقش ارائه‌دهنده و منتشرکننده اثر را بر عهده دارد بدون آنکه منشأ ماشینی آن را آشکار سازد. در اینجا، اثر عملاً محصول الگوریتم‌ها و داده‌های آموزش دیده است، نه حاصل اندیشه و تلاش پژوهشگر. بدیهی است که بنا بر این فرض، نه پژوهشگر نسبت به اثر تولید شده، مالکیت معنوی دارد؛ زیرا عملاً نقشی در تحلیل، استدلال و تولید محتوا نداشته است و نه می‌توان برای هوش مصنوعی یا سازنده آن «حق معنوی» قائل شد؛ زیرا هوش مصنوعی فاقد اهلیت استیفای حق شرعی است و سازنده الگوریتم نیز تنها ابزار را ساخته و محتوای خاصی را تولید نکرده است.

۶. الزامات تقنینی در بهره‌گیری از هوش مصنوعی

باید گفت اگرچه تمرکز این پژوهش بر تحلیل فقهی مسئله استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی بوده است، اما تبیین حکم شرعی به تنهایی برای ساماندهی به یک پدیده نوظهور اجتماعی کافی نیست. فقه اسلامی، به ویژه در سنت امامیه، همواره بر ارتباط تنگاتنگ با عرصه‌های اجتماعی و حکمرانی تأکید داشته است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۱، ص. ۲۸) و احکام شرعی زمانی می‌توانند به‌طور کامل در جامعه تحقق یابند که در قالب ساختارهای اجرایی مناسب، عینیت یابند. از این رو، باید تلاش شود پیوند میان یافته‌های فقهی با الزامات تقنینی و سیاست‌گذاری در حوزه هوش مصنوعی ترسیم گردد. از این حیث، باید اذعان کرد سرعت خیره‌کننده تحولات فناورانه، به‌ویژه

در عرصه هوش مصنوعی، فرصت تأمل و تدوین چارچوب‌های متناسب را با دشواری همراه نموده است. در چنین شرایطی، نهادهای سیاست‌گذار و قانون‌گذار با خلأهای نظری و عملی متعددی مواجه‌اند. بنابراین، صرف اعلام حکم شرعی مبنی بر عدم جواز استفاده جانشین‌محور از هوش مصنوعی، اگرچه گامی اساسی است، اما برای پیشگیری از وقوع این پدیده و مدیریت تبعات آن کافی نیست. بنابراین، آنچه ضرورت می‌یابد، تدوین یک نظام جامع سیاست‌گذاری است که بتواند ضمن بهره‌گیری از ظرفیت‌های این فناوری، از آسیب‌های احتمالی آن بر پیکره علم و اخلاق علمی جلوگیری کند.

به نظر می‌رسد مطابق استقرا، این نظام سیاست‌گذاری باید در سه سطح کلان (قانون‌گذاری)، میانی (آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اجرایی) و خرد (راهنماهای اخلاقی برای پژوهشگران و مؤسسات) طراحی و عملیاتی شود (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج۵، ص. ۵۸۳).

چنانچه که گذشت، مهمترین دستاورد این پژوهش، تأکید بر اصل شفافیت و صداقت در انتساب به عنوان معیار اساسی مشروعیت استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی بود. این معیار فقهی می‌تواند و باید به زبان حقوقی ترجمه شده و در قالب الزامات قانونی ظهور یابد. در همین راستا، با اتکا به مبانی فقهی مستحکم (از جمله قاعده لاضرر، قاعده غرور و حرمت غش و تدلیس)، می‌توان الزامات حقوقی زیر را برای نهادهای قانون‌گذار و سیاست‌گذار پیشنهاد داد: نخست، الزام به افشا؛ بدین معنا که قانون‌گذار باید پژوهشگران و نویسندگان را مکلف سازد در ابتدای هر اثر علمی (کتاب، مقاله، پایان‌نامه و...) هرگونه استفاده قابل توجه از ابزارهای هوش مصنوعی در فرآیند تولید آن اثر را به طور صریح و شفاف اعلام کنند. این افشاگری باید شامل نوع ابزار، میزان مشارکت و بخش‌هایی از اثر که با کمک هوش مصنوعی تولید شده‌اند، باشد. دوم، پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای حقوقی؛ زیرا صرف الزام به افشا بدون پیش‌بینی ضمانت اجراهای مؤثر، نمی‌تواند بازدارنده باشد. بنابراین، لازم است برای تخلف از این الزام، ضمانت اجراهای متناسب و حتی در موارد خسارت‌بار، مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت پیش‌بینی شود. سوم، مسئولیت نهادهای علمی؛ بدین معنا که دانشگاه‌ها، مجلات علمی و مؤسسات پژوهشی نیز مسئولیت دارند با تدوین آیین‌نامه‌ها

و دستورالعمل‌های شفاف، انتظارات خود را از پژوهشگران در قبال استفاده از هوش مصنوعی مشخص کنند. این آیین‌نامه‌ها باید مرز میان کمک مجاز و تقلب علمی را روشن ساخته و فرآیندهای داوری و ارزیابی را نیز متناسب با این فناوری‌ها به‌روزرسانی نمایند.

ناگفته نماند یکی از ابعاد مغفول در بحث هوش مصنوعی و تولید محتوای علمی، مسئله داده است. سیستم‌های هوش مصنوعی بر پایه داده‌های عظیمی آموزش می‌بینند که ممکن است دارای سوگیری‌های نژادی، جنسیتی، فرهنگی یا حتی علمی باشند. از منظر فقهی، استناد به داده‌های نامعتبر و انتشار نتایج حاصل از آنها، ذیل قاعده «لاضرر» و «حرمت غش»، عملی ممنوع محسوب می‌شود. بنابراین، در سطح سیاست‌گذاری، لازم است الزاماتی برای حکمرانی داده در حوزه علمی تدوین گردد. این الزامات می‌تواند شامل تعیین معیارهایی برای اعتبارسنجی داده‌های مورد استفاده در آموزش مدل‌های هوش مصنوعی، الزام به مستندسازی منابع داده‌ها و ایجاد مکانیزم‌های نظارت بر کیفیت داده‌ها باشد.

بدیهی است که اهمیت مطالب فوق از آن جهت است که پیچیدگی و چندوجهی بودن مسائل مستحدثه‌ای همچون هوش مصنوعی، نشان می‌دهد که هیچ‌یک از حوزه‌های فقه، حقوق یا اخلاق به تنهایی قادر به پوشش تمام ابعاد آن نیستند و آنچه مورد نیاز است، ایجاد نهادهای تخصصی مشورتی متشکل از فقیهان، حقوقدانان، متخصصان علوم کامپیوتر و دانشمندان علوم شناختی است تا بتوانند با نگاهی میان‌رشته‌ای، به تحلیل دقیق این پدیده‌ها پرداخته و برای سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران خروجی‌های کاربردی و عملیاتی تولید کنند. این نهادها می‌توانند با انجام پژوهش‌های راهبردی و تدوین نظریه‌پردازی فقهی–حقوقی متناسب با تحولات فناورانه، این فرآیند ضروری و بسیار مهم را تحقق بخشند.

در مجموع باید گفت، پدیده هوش مصنوعی و چالش‌های آن برای تولید محتوای علمی، نیازمند یک واکنش زنجیره‌ای و نظام‌مند است. در رأس این زنجیره، فقه با ارائه حکم شرعی (حرمت استفاده جانشین‌محور و جواز استفاده ابزاری مشروط به شفافیت) ایفای نقش می‌کند. در حلقه بعدی، حقوق با ترجمه این احکام به زبان الزامات قانونی و پیش‌بینی ضمانت اجراها، عینیت و ضمانت اجرایی بدان می‌بخشد. در حلقه نهایی

نیز، سیاست‌گذاری و حکمرانی، با طراحی ساختارها، فرآیندها و نهادهای مناسب، زمینه تحقق عملی این هنجارها را در جامعه علمی فراهم می‌آورد. بی‌تردید، هرگونه غفلت در هر یک از این حلقه‌ها، زنجیره را گسسته و جامعه علمی را در برابر آسیب‌های جدی این فناوری نوظهور دچار آسیب خواهد نمود.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف تبیین حکم شرعی استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوای علمی، با روشی توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع معتبر فقهی انجام شد. یافته‌های تحقیق نشان داد که مواجهه فقهی با این پدیده نوظهور، نیازمند تفکیک دقیق میان دوگونه استفاده «ابزاری» و «جانشینی» است. در کارکرد ابزاری، هوش مصنوعی در نقش یک ابزار کمکی برای تسریع، دقت‌بخشی و بهبود فرآیند پژوهش به کار می‌رود و پژوهشگر مسئولیت اصلی و نظارت عالیه را بر عهده دارد. این شکل از استفاده، به خودی خود فاقد اشکال شرعی است و حتی می‌تواند مصداقی از بهره‌وری ابزارهای نوین در خدمت پیشبرد علم باشد. افزون بر جواز استفاده ابزاری از هوش مصنوعی، مطابق دیدگاه قائلان به مالکیت معنوی، نویسنده انسانی اثر تولید شده، حق معنوی دارد. در مقابل، کارکرد جانشینی، که در آن هوش مصنوعی جایگزین نقش محوری پژوهشگر در خلق ایده، استدلال‌پردازی، تحلیل و نگارش می‌شود و اثر تولید شده بدون ذکر صریح منشأ ماشینی به نام شخص عرضه می‌گردد، از نظر شرعی، ممنوع و حرام تلقی می‌گردد. چنین برداشتی با استناد به آیاتی از کتاب (مانند آیات ناهی از کتمان حق، کذب و نقض امانت)، سنت (روایات شدیداللحن در حرمت کذب) و همچنین تطبیق قواعد فقهی کلیدی تبیین گردید. از جمله، قاعده حرمت غش و تدلیس که انتساب اثر تولید شده توسط هوش مصنوعی به خود را، مصداق روشن کذب علمی و غش در انتقال محتوا قلمداد می‌نماید. افزون بر این، ارائه اثر مبتنی بر هوش مصنوعی به عنوان اثر انسانی، موجب فریب مخاطب شده و مصداق قاعده غرور تلقی می‌شود که فریب‌دهنده را ضامن می‌داند. همچنین مطابق قاعده لاضرر استفاده غیرشفاف از هوش مصنوعی موجب اضرار به نظام علمی، اتلاف منابع و تضییع حقوق ذی‌نفعان می‌شود. علاوه بر این، دلیل عقل با توجه به پیامدهای مخرب چنین عملی نسبت به اعتماد

علمی و مختل شدن نظام زندگی، براساس قانون ملازمه بر حرمت آن صحه می‌گذارد و این اقدام را مصداق بارز نقض امانت علمی، سلب اعتماد عمومی به تولیدات علمی، تضییع حقوق جامعه علمی در دریافت اثر اصیل انسانی و نیز حق استناد کنندگان به آن اثر در تصمیمات علمی یا اجرایی، قلمداد می‌نماید و پیامدهای زیان‌باری همچون تضعیف اعتبار نهادهای آموزشی، گمراهی دیگر پژوهشگران، انحراف در مسیر گسترش علم و در نهایت، اضرار به نظام علم را در پی دارد.

در نهایت باید گفت، تولید محتوا با شرایط مزبور، افزون بر اینکه از نظر فقهی، حرمت تکلیفی خواهد داشت، از نظر وضعی نیز خسارت‌های غیر قابل جبران مادی و معنوی؛ از جمله رکود علمی، جلوگیری از ارتقا و گسترش علم و دانش و حل نشدن مشکلات ریز و درشت جامعه می‌شود. راهکار شرعی رفع این حرمت و جلوگیری از وقوع این نوع خسارت‌های مادی و معنوی نیز، شفافیت کامل و اعلام صریح میزان و نحوه استفاده از هوش مصنوعی در تولید محتوا است تا مخاطب بتواند با آگاهی کامل، نسبت به اثر قضاوت نماید و دانش و پژوهش در چرخه و دور باطل و مضرّ تولید محتوای علمی توسط هوش مصنوعی قرار نگیرد.

یادداشت‌ها

۱. لغویان هم امانت را امری در مقابل و مخالف خیانت معنا کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج۸، ص. ۸۸؛ صاحب‌ابن‌عباد، ۱۴۱۴، ج۱۰، ص. ۴۱۳).

۲. ناگفته نماند که غش و غرر هرچند در ظاهر نزدیک به هم‌اند، اما از منظر فقهی دو عنوان متمایز به شمار می‌آیند. تحقق غش در تمام مصادیق آن، وابسته به آگاهی فروشنده از وجود غش و ناآگاهی خریدار از آن است. بنابراین، اگر هر دو طرف نسبت به آن آگاه باشند، یا فروشنده بی‌اطلاع و خریدار مطلع باشد، عنوان غش صدق نمی‌کند. همچنین در مواردی که آمیختگی دو کالا آشکار و قابل تشخیص باشد، به‌گونه‌ای که برای شناخت آن نیاز به دقت ویژه نباشد، غش محقق نخواهد شد (حسینی‌روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۱۴، ص. ۱۵۰؛ طباطبایی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۷، ص. ۲۷۴). اما در مقابل، در تبیین ارکان غرور، سخن از فریب دیگری نیست، بلکه چنین بیان شده است که «اگر از فردی عملی سر بزند که موجب فریب خوردن دیگری شود». بنابراین، لازم نیست فرد

قصد فریب داشته باشد و حتی ممکن است خود او نیز از فرد دیگری فریب خورده باشد؛ بنابراین، همین مقدار که عملی از وی صادر گردد و در نتیجه آن، دیگری دچار فریب گردد، برای تحقق غرور کافی است (محقق‌داماد، ۱۴۰۶ق، ج۱، ص. ۱۶۴).

کتابنامه

۱) *قرآن کریم*.

۲) *نهج البلاغه*.

۳) *کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری*.

۴) ابن‌اثیر، مبارک بن محمد (بی‌تا). *النهایه فی غریب الحدیث و الأثر*. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۵) ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع.

۶) انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۷) تخشید، زهرا (۱۴۰۰). مقدمه‌ای بر چالش‌های هوش مصنوعی در حوزه مسئولیت مدنی. نشریه *حقوق خصوصی*، ۱۸(۱)، ۲۲۶-۲۵۰.

۸) تشکری‌صالح، ابوذر، رجبی، محمود (۱۳۹۷). بررسی توان رقابت هوش مصنوعی با ذهن انسان از منظر قرآن. *قرآن‌شناخت*، ۲۱(۲)، ۵-۲۰.

۹) جعفری، محمدتقی (۱۴۱۹ق). *رسائل فقهی*. تهران: مؤسسه منشورات کرام..

۱۰) جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.

۱۱) حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعهٔ*. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

۱۲) حسینی‌روحانی، صادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق علیه‌السلام*. قم: دارالکتاب ـ مدرسه امام صادق علیه‌السلام.

۱۳) حسینی‌سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق). *قاعده لا ضرر و لا ضرار*. قم: دفتر آیت‌الله سیستانی.

۱۴) حسینی‌عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامهٔ فی شرح قواعد العلامهٔ*. قم: جامعه مدرسین.

۱۵) خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۵ق). *المکاسب المحرمهٔ*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۱۶) خوئی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). *مصباح الفقاهه*. بی‌جا: بی‌نا.
۱۷) راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات الفاظ القرآن*. لبنان: دارالعلم.
۱۸) راوندی، قطب‌الدین سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق). *فقه القرآن*. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۱۹) زحیلی، وهبه (۱۴۱۹ق). *الوجیز فی اصول الفقه*. بیروت: دارالفکر المعاصر.
۲۰) سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق). *الرسائل الأربع*. قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۲۱) شهیداول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیهٔ فی فقه الإمامیهٔ*. قم: جامعه مدرسین.
۲۲) شیرازی، میرزا محمدتقی (۱۴۱۲ق). *حاشیه المکاسب*. قم: منشورات شریف رضی.
۲۳) صاحب‌ابن‌عباد، ابوالقاسم اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغهٔ*. بیروت: عالم الکتاب.
۲۴) صادقی‌تهرانی، محمد (۱۴۰۶ق). *الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنهٔ*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۵) صدر، محمدباقر، ایروانی، باقر (۲۰۰۷م). *الحلقهٔ الثالثهٔ فی أسلوبها الثانی*. قم: محبین.
۲۶) طباطبایی، سیده فاطمه، بینش‌به‌نیا، الهه (۱۴۰۱). حکم تکلیفی به‌کارگیری هوش مصنوعی به عنوان قاضی از منظر فقه امامیه. *فصلنامه حقوق اسلامی*، ۱۹(۴)، ۶۹-۹۲.
۲۷) طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۳). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: اسماعیلیان.
۲۸) طباطبایی‌قمی، تقی (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: منشورات قلم الشرق.
۲۹) طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن (۱۴۰۸ق). *مجمع البیان*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۳۰) طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دارالکتب الاسلامیهٔ.
۳۱) عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان (۱۴۱۹ق). *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیهٔ*. قاهره: دارالفضیلهٔ.
۳۲) علامه‌حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکرهٔ الفقهاء*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۳۳) علی‌محمدی، طاهر، اولیائی، احمد (۱۳۹۵). نگاهی نو به دیدگاه امام خمینی در باره مالکیت معنوی. *مجله دانش حقوق مدنی*، ۵(۲)، ۴۰-۴۸.
۳۴) فخر رازی، محمد بن عمر(۱۴۲۰ق). *التفسیر الکبیر*(جلدهای ۳و۲۰و۲۳). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۵) فراهیدی، خلیل ابن احمد (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.

۳۶) قرشی، علی‌اکبر(۱۴۱۲ق). *قاموس قرآن*. تهران: دارالکتب الاسلامیهٔ.
۳۷) قرطبی، محمد بن احمد (۱۴۰۵ق). *الجامع لأحکام القرآن*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۸) کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۳۹) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیهٔ.
۴۰) محقق‌داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۱) محمدیان‌امیری، مهدی، ایزدی‌فرد، علی‌اکبر (۱۴۰۲). بررسی فقهی حکم آموزش کسب و کار با عامل هوش مصنوعی. *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۱۹(۷۲)، ۲۶۲-۲۸۵.
۴۲) مرعشی‌شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷ق). *دیدگاه‌های نو در حقوق*. تهران: نشر میزان.
۴۳) مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۶ق). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*. قم: نشر الهادی.
۴۴) مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۹ق). *مصطلحات الفقه و معظم عناوینه الموضوعیهٔ*. قم: نشر الهادی.
۴۵) مصطفوی، حسن(۱۴۰۲ق). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*. تهران: مرکز کتاب.
۴۶) مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق). *مائهٔ قاعدهٔ فقهیهٔ*. قم: جامعه مدرسین.
۴۷) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
۴۸) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیهٔ.
۴۹) مکارم‌شیرازی، ناصر(۱۴۱۱ق). *القواعد الفقهیهٔ*. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
۵۰) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۲۶ق). *أنوار الفقاهة: کتاب التجارهٔ*. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
۵۱) موسوی‌بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیهٔ*. قم: نشر الهادی.
۵۲) نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۳) نراقی، ملا احمد بن محمدمهدی (۱۴۱۷ق). *عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۵۴) نوری، میرزا حسین(۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*. بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

۵۵) هاشمی‌شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام*. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.

References:

1) *The Holy Qur'an [In Arabic]*.
2) *Nahj al-Balagha [In Arabic]*.
3) *Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)*.
4) Abd al-Munim, M. A. R. (1998). *Mu'jam al Mustalahat wa al Alfaz al Fiqhiyyah. Cairo*: Dar al-Fadilah [In Arabic].
5) Ali Mohammadi, T., & Oliaei, A. (2016). A new look at Imam Khomeini's view on intellectual property. *Civil Law Knowledge Journal*, 5(2), 40–48 [In Persian].
6) Allamah al-Hilli, H. b. Y. (1993). *Tadhkirat al Fuqaha'*. Qom: Al al-Bayt Institute [In Arabic].
7) Ansari, M. b. M. A. (1994). *Kitab al Makasib*. Qom: World Congress for the Commemoration of Shaykh al-A'zam al-Ansari [In Arabic].
8) Chen, L., Chen, P., & Lin, Z. (2024). *Artificial intelligence in education: A review. IEEE Access*.
9) Fakhr Razi, M. b. U. (1999). *Al Tafsir al Kabir*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi [In Arabic].
10) Farahidi, K. I. A. (1990). *Kitab al Ayn*. Qom: Hijrat Publications [In Arabic].
11) Hashemi-Shahroudi, S. M. (2005). *Farhang-e Fiqh (Jurisprudential culture) according to the school of Ahl al-Bayt*. Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute [In Persian].
12) Hurr al-Amili, M. b. H. (1989). *Wasa'il al-Shia*. Qom: Al al-Bayt Institute [In Arabic].
13) Husayni-Amili, S. J. b. M. (1998). *Miftah al Karamah fi Sharh Qawa'id al Allamah*. Qom: Jami'at al-Mudarrisin [In Arabic].
14) Husayni-Ruhani, S. (1992). *Fiqh al Sadiq*. Qom: Dar al-Kitab - Imam Sadiq School [In Arabic].
15) Husayni-Sistani, S. A. (1993). *Qa'idat La Darar wa La Dirar*. Qom: Office of Ayatollah Sistani [In Arabic].
16) Ibn Athir, M. M. (n.d.). *Al Nihayah fi Gharib al Hadith wa al Athar*. Qom: Ismailiyan Press [In Arabic].
17) Ibn Manzur, M. M. (1993). *Lisan al Arab*. Beirut: Dar al-Fikr [In Arabic].
18) Jafari, M. T. (1998). *Rasa'il Fiqhiyyah*. Tehran: Manshurat-e Karam Institute [In Arabic].
19) Johari, I. b. H. (1990). *Al Sihah*. Beirut: Dar al-Ilm li al-Malayin [In Arabic].

20) Karaki, A. b. H. (1993). *Jami' al Maqasid fi Sharh al Qawa'id*. Qom: Al al-Bayt Institute [In Arabic].
21) Khoei, A. (n.d.). *Misbah al Faqahah*. [Place unknown]: [Publisher unknown] [In Arabic].
22) Khomeini, R. (1994). *Al Makasib al Muharramah*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].
23) Kulayni, M. b. Y. (1987). *Al Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
24) Makarem-Shirazi, N. (1995). *Tafsir Nemouneh*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Persian].
25) Makarem-Shirazi, N. (1991). *Al Qawa'id al Fiqhiyyah*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School [In Arabic].
26) Makarem-Shirazi, N. (2003). *Kitab al Nikah*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School [In Arabic].
27) Makarem-Shirazi, N. (2005). *Anwar al Fiqahah: Kitab al Tijarah*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School [In Arabic].
28) Marashi-Shushtari, S. M. H. (2006). *New views in law*. Tehran: Mizan Publishing [In Persian].
29) Meshkin, A. (1995). *Istilahat al Usul wa Mu'zam Abhathiha*. Qom: Al-Hadi Publications [In Arabic].
30) Meshkin, A. (1998). *Mustalahat al Fiqh wa Mu'zam Anawiniha al Mawdu'iyyah*. Qom: Al-Hadi Publications [In Arabic].
31) Mohammadian-Amiri, M., & Izadi-Fard, A. A. (2023). A jurisprudential study of the ruling on teaching business through artificial intelligence agent. *Islamic Jurisprudence and Law Research*, 19(72), 262–285 [In Persian].
32) Mostafavi, H. (1982). *Al Tahqiq fi Kalimat al Quran al Karim*. Tehran: Markaz al-Kitab [In Arabic].
33) Mostafavi, M. K. (2000). *Mi'at Qa'idah Fiqhiyyah*. Qom: Jami'at al-Mudarrisin [In Arabic].
34) Mousavi-Bojnourdi, H. (1998). *Al Qawa'id al Fiqhiyyah*. Qom: Al-Hadi Publications [In Arabic].
35) Muhaqqiq Damad, M. (1986). *Qawa'id Fiqh*. Tehran: Islamic Sciences Publication Center [In Persian].
36) Naraghi, A. b. M. M. (1996). *'Awa'id al Ayyam fi Bayan Qawa'id al Ahkam*. Qom: Islamic Propagation Office [In Arabic].
37) Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al Kalam fi Sharh Shara'i' al Islam*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi [In Arabic].
38) Nouri, M. H. (1988). *Mustadrak al Wasa'il wa Mustanbat al Masa'il*. Beirut: Al al-Bayt Institute [In Arabic].
39) Qorashi, A. A. (1992). *Qamus Quran*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Persian].
40) Qurtubi, M. b. A. (1985). *Al Jami' li Ahkam al Quran*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi [In Arabic].
41) Raghib Isfahani, H. b. M. (1992). *Mufradat Alfaz al Quran*. Lebanon: Dar al-Ilm [In Arabic].

42) Ravandi, Q. S. b. A. (1985). *Fiqh al Quran*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications [In Arabic].
43) Russell, S., & Norvig, P. (2023). *Artificial intelligence: A modern approach. Pearson.*
44) Sadeghi-Tehrani, M. (1986). *Al Furqan fi Tafsir al Quran bil Quran wa al Sunnah*. Beirut: Mu'assasah al-A'lami li al-Matbu'at [In Arabic].
45) Sadr, M. B., & Irvani, B. (2007). *Al Halqah al Thalithah fi Uslubiha al Thani*. Qom: Muhibbin [In Arabic].
46) Sahib ibn Abbad, A. Q. I. b. A. (1993). *Al Muhit fi al Lughah*. Beirut: Alam al-Kitab [In Arabic].
47) Shahid al-Awwal, M. b. M. (1996). *Al Durus al Shar'iyyah fi Fiqh al Imamiyyah*. Qom: Jami'at al-Mudarrisin [In Arabic].
48) Shirazi, M. M. T. (1992). *Hashiyah al Makasib*. Qom: Manshurat Sharif Razi [In Arabic].
49) Subhani, J. (1994). *Al Rasa'il al Arba*. Qom: Imam Sadiq Institute [In Arabic].
50) Tabarsi, A. F. b. H. (1988). *Majma' al Bayan. Beirut*: Mu'assasah al-A'lami li al-Matbu'at [In Arabic].
51) Tabatabai, S. F., & Binesh-Behniya, E. (2022). The legal ruling on the use of artificial intelligence as a judge from the perspective of Imami jurisprudence. *Islamic Law Quarterly*, 19(4), 69–92 [In Persian].
52) Tabatabai, M. H. (1994). *Al Mizan fi Tafsir al Quran*. Qom: Ismailiyan [In Arabic].
53) Tabatabai-Qomi, T. (2005). *Mabani Minhaj al Salihin*. Qom: Manshurat Qalam al-Sharq [In Arabic].
54) Takhshid, Z. (2021). An introduction to the challenges of artificial intelligence in the field of civil liability. *Private Law Journal*, 18(1), 226–250 [In Persian].
55) Tashakori-Saleh, A., & Rajabi, M. (2018). Examining the competitive ability of artificial intelligence with the human mind from the perspective of the Quran. *Quran Knowledge (Quran-Shenakht)*, 21(2), 5–20 [In Persian].
56) Tusi, A. J. M. b. H. (1987). *Tahdhib al Ahkam. Tehran*: Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Arabic].
57) Zuhayli, W. (1998). *Al Wajiz fi Usul al Fiqh. Beirut*: Dar al-Fikr al-Mu'asir [In Arabic].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

The Non-Conditionality of the Balance of Power in the Legitimacy of Preemptive Defense in Security Jurisprudence

Mohammad Javad Mohammadi / Yasin Pourali*

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248908.1512

عدم شرطیت موازنه قوا در مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فقه امنیت

محمدجواد محمدی / یاسین پورعلی*

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248908.1512

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019 Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 688-712
Research Article | Recived: 2026/06/22 | Accepted: 2026/09/02
10.30497/sj.2026.248908.1512

The Non-Conditionality of the Balance of Power in the Legitimacy of Preemptive Defense in Security Jurisprudence

Mohammad Javad Mohammadi: Assistant Professor, Department of Iranian Studies, Faculty of World Studies, University of Tehran, Tehran, Iran.
mjmohammadi@ut.ac.ir
Yasin Pourali: Researcher, National Security Research Institute, National Defense University, Tehran, Iran (Corresponding Author).
pourali.y@gmail.com

Abstract

1. Introduction and Objective

The legitimacy of preemptive defense in the absence of a balance of power constitutes a fundamental challenge in security jurisprudence. The enemy's military superiority often gives rise to the concern that such action may amount to self-endangerment. This study seeks to answer whether, under conditions of power asymmetry, preemptive defense is jurisprudentially legitimate or constitutes an instance of self-destruction.

2. Methods and Materials

This study employs a descriptive–analytical method based on library research. Through an examination of jurisprudential evidence and an analysis of the Prophet's conduct, it elucidates the relationship between the components of the balance of power and the legitimacy of defensive jihad.

3. Research Findings

The findings indicate that the absence of a balance of power does not, in itself, preclude the legitimacy of defense. Material inequality alone does not constitute self-endangerment, since such endangerment arises only where an action lacks any rational basis and leads to certain destruction. Defense undertaken to repel a real threat and safeguard the Islamic community remains religiously legitimate, even in the presence of an imbalance of power.

4. Discussion and Conclusion

The legitimacy of preemptive defense rests not on the requirement of a balance of power, but on the establishment of a credible threat and the jurisprudential evidence supporting the repulsion of an aggressor. By redefining the jurisprudential foundations in the age of emerging threats, including cyber and long-range threats, this study presents asymmetric defense as a rational and legitimate model for safeguarding the existence of the Islamic community.

Keywords: Balance of Power; Security Jurisprudence; Defensive Jihad; Preemptive Defense; Self-Endangerment; Repulsion of an Aggressor.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۶۸۸-۷۱۲
مقاله پژوهشی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۳۱ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۶/۱۱

عدم شرطیت موازنه قوا در مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فقه امنیت

محمدجواد محمدی: استادیار، گروه مطالعات ایران، دانشکده مطالعات جهان، دانشگاه تهران، تهران، ایران. mjmohammadi@ut.ac.ir

یاسین پورعلی: پژوهشگر پژوهشکده امنیت ملی، دانشگاه دفاع ملی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). pourali.y@gmail.com

چکیده

۱. مقدمه و هدف

مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در شرایط فقدان موازنه قوا از چالش‌های بنیادین «فقه امنیت» است. برتری نظامی دشمن غالباً شائبه القای نفس در تهلکه را ایجاد می‌کند. این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش است که آیا در شرایط نابرابری قدرت، دفاع پیش‌دستانه از نظر فقهی مشروع است یا مصداق تهلکه محسوب می‌شود؟

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای انجام شده است. در این راستا، با واکاوی ادله فقهی و تحلیل سیره نبوی، نسبت میان مؤلفه‌های موازنه قدرت و مشروعیت جهاد دفاعی تبیین گردیده است.

۳. یافته‌های تحقیق

یافته‌ها نشان می‌دهد که فقدان موازنه قوا به خودی‌خود مانع مشروعیت دفاع نیست. نابرابری مادی به‌تنهایی «القای نفس در تهلکه» محسوب نمی‌شود؛ چراکه تهلکه صرفاً زمانی صادق است که اقدام، فاقد هرگونه وجه عقلایی و منتهی به نابودی قطعی باشد. دفاع برای دفع تهدید واقعی و صیانت از جامعه اسلامی، حتی با وجود نابرابری قوا، واجد وجاهت شرعی است.

۴. نتیجه‌گیری

نتیجه آنکه مشروعیت دفاع پیش‌دستانه، نه بر اشتراط موازنه قوا، بلکه بر احراز تهدید معتبر و ادله دفع صائل استوار است. این پژوهش ضمن باز تعریف مبانی فقهی در عصر تهدیدات نوین (سایبری و دورایستا)، دفاع نامتقارن را مدلی عقلایی و مشروع برای صیانت از موجودیت جامعه اسلامی معرفی می‌کند.

واژگان کلیدی: موازنه قوا؛ فقه امنیت؛ جهاد دفاعی؛ دفاع پیش‌دستانه؛ تهلکه؛ دفع صائل.

مقدمه

دفاع در فقه اسلامی، به‌ویژه در قلمرو جهاد دفاعی، ناظر به دفع تجاوز و صیانت از دین، جان، سرزمین و امنیت عمومی است و از مهم‌ترین کارکردهای شریعت در حفظ جامعه و جلوگیری از سلطه و استیلای دشمن به شمار می‌آید (نجفی، ۱۳۶۲، ج۲۱، ص. ۱۴). با تحول ماهیت تهدیدات در جهان معاصر از جنگ‌های کلاسیک به تهدیدات پیشینی، شبکه‌ای و دورایستا (آذرپی، ۱۳۸۵، ص. ۱۱۹)، مانند حملات موشکی، عملیات تروریستی سازمان‌یافته و حملات سایبری، الگوی تحقق خطر نیز دگرگون شده است (پورشاسب و طالبیان، ۱۳۹۶، ص. ۵۷)، به‌گونه‌ای که در بسیاری از موارد، اگر واکنش دفاعی به زمان وقوع حمله بالفعل موکول شود، فرصت دفع مؤثر از دست می‌رود و خسارت‌ها به سطحی می‌رسد که جبران آن ممکن نیست. در چنین بستری، دفاع پیش‌دستانه به‌عنوان اقدام دفاعی پیش از وقوع تجاوز بالفعل، در فرض وجود قرائن معتبر بر تهدید قریب‌الوقوع، به مسئله‌ای تعیین‌کننده در فقه امنیت تبدیل شده است (ابراهیم‌زاده و ملکی‌زاده، ۱۴۰۰، ص. ۸۵). با وجود این، یکی از چالش‌های جدّی در تحلیل فقهی دفاع پیش‌دستانه آن است که آیا در فرض فقدان موازنه قوا و برتری محسوس دشمن، چنین اقدامی از مصادیق القاء نفس در تهلکه به شمار می‌رود و در نتیجه فاقد مشروعیت است (حلی، ۱۴۱۳ق، ج۱، ص. ۴۸۹)، یا آنکه عدم توازن قدرت، به‌خودی خود مانع مشروعیت دفاع نبوده و صرفاً در کیفیت، سطح و شیوه دفاع اثر می‌گذارد. اهمیت این پرسش از آن جهت افزون می‌شود که تهلکه، عنوانی است که با بی‌وجه بودن عقلایی اقدام و انجام عملی که عرفاً به نابودی غالبی یا قطعی می‌انجامد، گره خورده است (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۴، ج۷، ص. ۲۳۹)؛ حال آنکه دفاع پیش‌دستانه در فرض احراز تهدید واقعی و نزدیک[۶] می‌تواند دقیقاً برای جلوگیری از نابودی، کاهش خسارت، دفع سلطه دشمن و حفظ موجودیت جامعه اسلامی صورت گیرد و از این رو، در بسیاری از فروض نه‌تنها تهلکه محسوب نمی‌شود، بلکه در منطق فقهی دفاع و دفع صائل قابل تبیین است.

این پژوهش بر آن است که در فقه امنیت، فقدان موازنه قوا به‌خودی خود موجب سقوط مشروعیت دفاع پیش‌دستانه نیست و برتری دشمن، ملاک تامّ برای صدق عنوان

تهلکه به شمار نمی‌آید. بلکه ملاک، احراز تهدید قریب‌الوقوع بر پایه قرائن معتبر و وجود وجه عقلایی در دفع خطر است، به‌گونه‌ای که هرجا اقدام دفاعی بتواند تهدید را دفع کند، از تحقق تجاوز جلوگیری نماید، هزینه دشمن را افزایش دهد یا دست‌کم خسارت را به نحو معنادار کاهش دهد، عنوان تهلکه بر آن صادق نخواهد بود. بر همین اساس، ادله و قواعد فقهی حاکم بر باب دفاع، از جمله آیات و روایات ناظر به دفع تجاوز، قاعده دفع ضرر و دفع صائل و مبانی مرتبط با حفظ کیان جامعه اسلامی، در مجموع بر جواز و در مواردی وجوب اقدام دفاعی در برابر خطر معتبر دلالت دارند، هرچند دشمن از حیث توان ظاهری برتر باشد.

روش تحقیق در این مقاله توصیفی ـ تحلیلی و مبتنی بر شیوه اجتهادی است. بدین ترتیب که پس از تنقیح مفاهیم کلیدی و تحدید دقیق محل نزاع، ادله قرآنی، روایی و قواعد فقهی مرتبط گردآوری و تحلیل می‌شود تا روشن گردد دفاع پیش‌دستانه در فرض تهدید قریب‌الوقوع، چه نسبتی با عنوان تهلکه دارد و آیا موازنه قوا شرط مشروعیت آن است یا خیر؟

۱. پیشینه پژوهش

پیشینه پژوهش را می‌توان در چند بخش دسته‌بندی کرد.

۱-۱. مبانی فقهی دفاع و امنیت ملی در اسلام

در این بخش، پژوهشگران به بررسی اصول بنیادینی می‌پردازند که اقدام دفاعی را نه‌تنها مجاز، بلکه واجب می‌سازد. نظری‌پور (۱۴۰۴) در مقاله «سنجش فقهی مشروعیت دفاع پیش‌دستانه»، تبیین می‌کند که جهاد دفاعی یک واجب عینی و فوری است که حتی به اذن خاص امام معصوم نیاز ندارد. وی تأکید دارد که این دفاع برای صیانت از شریعت و جلوگیری از نابودی جامعه اسلامی در برابر هرگونه تهدید براندازانه است. هوشیاری و رضائی (۱۴۰۵) در پژوهش «مفهوم و جایگاه امنیت ملی در فقه سیاسی اسلام»، اصول حفظ نظام، نفی سبیل و دفع صائل را چارچوب‌های اصلی اقدام دفاعی معرفی می‌کنند. آن‌ها معتقدند فقه سیاسی اسلام در شرایط تهدید جدی، زمینه همگرایی با حقوق بین‌الملل برای تبیین دفاع پیش‌دستانه را دارد. قاسمی‌بیورزنی و همکاران

(۱۴۰۲) در مقاله «توسل به زور به منظور دفاع از خود در اسلام»، بیان می‌کنند که دفاع برای دفع ضرر یک ضرورت عقلی و شرعی است و در صورت وجود حکومت مقتدر، تشخیص رهبری عادل ملاک عمل در مدیریت ریسک دفاعی است.

۱-۲. مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در مواجهه با تهدیدات الوقوع

این دسته از منابع بر ضرورت اقدام پیش از وقوع حمله بالفعل در صورت احراز خطر قریب‌الوقوع تمرکز دارند. حقیقت‌پور (۱۳۹۹) در تحقیق «دفاع مشروع بازدارنده از منظر حقوق بین‌الملل و اسلام»، با تحلیل سیره معصومان (ع) نشان می‌دهد که پیش‌دستی در مواردی که دلیلی بر شروع اقدام مسلحانه توسط دشمن وجود دارد، مورد تأیید است. وی معتقد است در صورت وجود مصلحت قطعی، حاکم اسلامی می‌تواند برای جلوگیری از خسارت جبران‌ناپذیر، ضربه نخست را وارد کند. قائم‌پناه (۱۳۹۲) در پژوهش «بررسی تطبیقی مفهوم جنگ پیش‌دستانه»، ضمن تفکیک دفاع پیش‌دستانه از جهاد ابتدایی، بر این نکته تأکید دارد که دفاع مشروع مورد پذیرش اسلام با دفاع مشروع رایج در ادبیات غربی تفاوت‌هایی دارد، اما در اصل صیانت از موجودیت، همسو هستند. آبدناذر (Abdennadher) (۲۰۲۴) در پایان‌نامه «مشروعیت دفاع پیش‌دستانه تحت حقوق بین‌الملل»، به چالش‌های تفسیر ماده ۵۱ منشور ملل متحد می‌پردازد و بیان می‌کند که مکتب توسعه‌گرا معتقد است انتظار برای وقوع حمله در عصر سلاح‌های نوین، با فلسفه حفظ صلح در تضاد است.

۱-۳. موازنه قوا، بازدارندگی و مدیریت تهدید

در این بخش، نسبت بین قدرت مادی و مشروعیت اقدام دفاعی بررسی می‌شود که مستقیماً با بحث عدم شرطیت موازنه قوا مرتبط است. بار (Bar) (۲۰۱۲) در گزارش «مفهوم بازدارندگی در اندیشه عربی و اسلامی»، مفهوم ردع را فراتر از مفاهیم غربی می‌داند و معتقد است در اندیشه اسلامی، بازدارندگی پیش‌دستانه برای القای رعب در دل دشمن و تضعیف اراده او، حتی در صورت نابرابری قوای مادی، یک استراتژی کلیدی است. نادری (۲۰۲۶) در مقاله «سلاح‌های توجیه قانونی: بهانه دفاع پیشگیرانه از خود در حملات اسرائیل علیه ایران»، استدلال می‌کند که اقدامات دفاعی باید با

معیارهای ضرورت و تناسب سنجیده شوند. وی اشاره دارد که در محاسبات راهبردی، نباید اجازه داد تهدیدات سهمگین به مرحله‌ای برسند که دیگر امکان دفاع وجود نداشته باشد. کنفرانس مطالعات ایرانی (۲۰۲۵) در گزارش «ایران و چشم‌انداز استراتژیک در حال تغییر»، به فروپاشی مدل‌های سنتی دفاع رو به جلو اشاره کرده و ضرورت بازنگری در دکترین‌های امنیتی را در مواجهه با فناوری‌های نوین و تغییر موازنه قدرت در منطقه تبیین می‌کند.

۱-۴. چالش‌های حقوقی بین‌المللی و دکترین‌های معاصر

این منابع به نقد و بررسی رفتارهای دولت‌ها در استفاده از عنوان دفاع پیش‌دستانه می‌پردازند. آمادی (Amadi) (۲۰۲۳) در مقاله «مداخله یک‌جانبه و حقوق دفاع از خود»، دکترین بوش را تحلیل کرده و بیان می‌کند که در جهان امروز، «هرچه تهدید بزرگتر باشد، ریسک انفعال بیشتر است». این دیدگاه مؤید این است که انتظار برای توازن قدرت مادی نباید مانع از اقدام حفاظتی شود. حمید (۲۰۰۹) در پژوهش «حقوق بین‌الملل اسلامی و حق دفاع از خود»، با بازگشت به ریشه‌های قرآنی استدلال می‌کند که ماهیت جهاد صرفاً دفاعی است و هدف آن برقراری عدالت و آزادی است، نه صرفاً برتری‌جویی مادی. ریگستاد (Rigstad) (۲۰۱۵) در نقد کتاب «اخلاق جنگ پیشگیرانه»، تفاوت‌های ظریف بین دفاع پیش‌دستانه و پیشگیرانه را بر اساس معیار کارولین بررسی کرده و بر لزوم وجود شواهد متقن برای مشروعیت اقدام تأکید دارد.

نوآوری اصلی این پژوهش، نقد دیدگاه سنتی است که موازنه قوا را شرط ضروری برای مشروعیت دفاع پیش‌دستانه می‌داند. این مقاله اثبات می‌کند که برای دفاع مشروع، نیازی به برابری نظامی با دشمن نیست و آنچه اقدام دفاعی را موجه می‌سازد، احراز واقعی تهدید است، نه برابری در توان مادی. پژوهش حاضر با ارائه الگوی «دفاع نامتقارن»، نشان می‌دهد که حتی در شرایط نابرابری قوا، جامعه اسلامی حق دارد برای پیشگیری از خطر، دست به اقدام بزند. این اثر بدین‌سان، با باز تعریف نسبت میان قدرت نظامی و بازدارندگی، چارچوبی تازه برای تبیین جایگاه فقهی دفاع در شرایط نابرابر ارائه می‌دهد.

۲. اهمیت موضوع

بحث از مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فرض عدم موازنه قوا، از جمله مباحث مهم و روزآمد در فقه سیاسی و فقه دفاعی اسلام است؛ زیرا در جهان معاصر، تهدیدهای نظامی و امنیتی غالباً در شرایطی شکل می‌گیرند که میان طرفین، برابری کامل قدرت وجود ندارد و یکی از دو طرف از حیث تجهیزات، فناوری، توان اطلاعاتی و ظرفیت عملیاتی در موقعیت برتر قرار دارد. در چنین فضایی، این پرسش اهمیت ویژه‌ای می‌یابد که آیا صرف برتری قدرت دشمن می‌تواند مانع از هرگونه اقدام بازدارنده یا دفاعی شود، یا آنکه در منطق فقه اسلامی، ملاک اصلی، دفع تهدید واقعی و حفظ امنیت و موجودیت جامعه اسلامی است، هرچند توازن قوا برقرار نباشد.

اهمیت این مسئله از آن‌رو دوچندان است که در فضای فکری و تحلیلی امروز، گاه چنین اشکالی مطرح می‌شود که کشوری مانند ایران، به دلیل فاصله آشکار در سطح قدرت نظامی و اقتصادی، نباید وارد هیچ‌گونه تقابل با قدرت‌هایی چون آمریکا شود و باید در همه حال، از هر اقدامی که احتمال درگیری را افزایش می‌دهد، پرهیز کند. طرح این اشکال، در واقع ناظر به این پیش‌فرض است که عدم موازنه قوا، به‌خودی خود مشروعیت هرگونه اقدام دفاعی فعال یا پیش‌دستانه را از میان می‌برد. از این رو، بررسی این مسئله از منظر فقه اسلامی اهمیت می‌یابد تا روشن شود آیا در اندیشه اسلامی، صرف نابرابری قدرت، مجوز انفعال و ترک دفاع است، یا آنکه در صورت وجود تهدید جدی و قریب‌الوقوع، اقدام دفاعی متناسب در شرایط عدم توازن، می‌تواند مشروع و بلکه ضروری تلقی شود. افزون بر این، پرداختن به این موضوع می‌تواند به تبیین دقیق‌تر مرز میان «دفاع پیش‌دستانه» و «تهاجم ابتدایی» کمک کند؛ زیرا یکی از نگرانی‌های اساسی در این حوزه، خلط میان اقدام پیشگیرانه مشروع با رفتارهای توسعه‌طلبانه و جنگ‌افروزانه است. از این جهت، پژوهش در مبانی فقهی این مسئله نه‌تنها دارای ارزش نظری است، بلکه از حیث کاربردی نیز در تحلیل مسائل راهبردی و امنیتی جهان اسلام، به‌ویژه در مواجهه با تهدیدهای نوین، جایگاهی مهم و تعیین‌کننده دارد.

۳. صورت‌بندی مسئله: چرایی تمرکز بر دفاع پیش‌دستانه در فرض فقدان موازنه قوا

در این مقاله به‌صورت خاص بحث «موازنه قوا در دفاع پیش‌دستانه» محور قرار می‌گیرد؛ زیرا محلّ نزاع فقهی پژوهش، نه اصل مشروعیت دفاع در فقه اسلامی، بلکه بررسی مشروعیت اقدام دفاعی پیش از وقوع حمله بالفعل در فرض وجود قرائن معتبر بر تهدید قریب‌الوقوع و نیز نسبت آن با فقدان موازنه قواست. از منظر فقهی، جهاد در تقسیم‌بندی کلان یا دفاعی است یا ابتدایی (حلی، ۱۴۱۹ق، ج۹، ص. ۱۹). در جهاد دفاعی، معیار، دفع تجاوز و صیانت از دین، جان، سرزمین و امنیت عمومی است و عدم اشتراط موازنه قوا در اصل دفاع از مسلمات فقهی به‌شمار می‌آید؛ به‌گونه‌ای که در صورت تحقق هجوم یا خوف عقلایی از آن، دفاع تا حدّ توان می‌تواند به وجوب عینی برسد و حتی گروه‌هایی که در حالت عادی اهل قتال نیستند مانند زن و پیر نیز در حد استطاعت، مکلف به مشارکت در دفع صائل تلقی می‌شوند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج۱، ص۶۵۰). بنابراین، بحث از اینکه آیا نبود توازن قدرت اصل دفاع را از مشروعیت خارج می‌کند یا خیر در دفاع متعارف، مسئله اصلی و چالشی این پژوهش نیست.

از سوی دیگر، جهاد ابتدایی حتی بر فرض پذیرش قلمرو آن در عصر غیبت (شهیدثانی، بی‌تا، ج۳، ص. ۹؛ خوئی، بی‌تا، ج۱، ص. ۳۶۴)، به‌طور طبیعی مبتنی بر فرض توان و امکان تحقق خارجی و تدبیر عقلایی است و موازنه حداقل قدرت در آن مفروغٌ‌عنه تلقی می‌شود؛ زیرا اقدام آغازگرانه‌ای که فاقد توان و قدرت لازم باشد، عرفاً و عقلاً موضوعیت پیدا نمی‌کند و اساساً اقدام به حمله در چنین وضعی رخ نمی‌دهد تا بحث از مشروعیت آن در فرض عدم موازنه قوا به نحو جدّی شکل گیرد. در نتیجه، نه جهاد دفاعی متعارف و نه جهاد ابتدایی، به‌تنهایی محل دقیق پرسش حاضر را روشن نمی‌کنند.

آنچه امروز به‌طور خاص محل ابتلا و نیازمند تنقیح فقهی است، «دفاع پیش‌دستانه» در بستر تهدیدات نوپدید روابط بین‌الملل است؛ تهدیداتی که غالباً پیشینی، شبکه‌ای، سریع‌الوقوع و مبتنی بر ابزارهای دورایستا مانند حملات موشکی، عملیات تروریستی سازمان‌یافته و حملات سایبری‌اند. در این شرایط، گاه تعویق دفاع تا زمان وقوع تجاوز بالفعل، عملاً امکان دفاع مؤثر را از میان می‌برد و امنیت و موجودیت جامعه را در معرض خطر جدّی قرار می‌دهد. از این رو، دفاع پیش‌دستانه به‌مثابه وضعیت میانی میان

دفاع پسینی قطعی و اقدام ابتدایی، دقیقاً همان نقطه‌ای است که مسئله «تهلکه» و «نقش یا عدم نقش موازنه قوا» را به‌صورت واقعی و مناقشه‌برانگیز مطرح می‌کند. بر همین اساس، تمرکز مقاله بر دفاع پیش‌دستانه برای تحدید دقیق محل نزاع است تا روشن شود آیا در فرض احراز تهدید معتبر و قریب‌الوقوع، اقدام دفاعی پیش از حمله بالفعل با وجود برتری محسوس دشمن، مصداق القای نفس در تهلکه است و مشروعیت را زائل می‌کند یا آنکه ملاک، وجود وجه عقلایی در دفع خطر و ادله شرعی ناظر به دفع صائل است، نه تحقق موازنه قوا.

۴. مفهوم شناسی پژوهش

۴-۱. فقه امنیت

فقه امنیت حصّه‌ای از فقه است که به استنباط و تبیین احکام شرعی رفتارهای اختیاری مکلفان در قلمرو تأمین، حفظ و ارتقای امنیت و نیز پیشگیری، مهار و دفع تهدید می‌پردازد (علیدوست، ۱۳۹۴، ص. ۵). مبنای این نام‌گذاری آن است که موضوع فقه، فعل مکلف است (عاملی، بی‌تا، ج۱، ص. ۹۴)؛ یعنی فقه در پی تعیین حکم شرعی انجام دادن یا ترک کردن افعال انسان است. از سوی دیگر، امنیت در واقعیت اجتماعی امری منفک از رفتار انسان نیست، بلکه یا مستقیماً خود امنیت‌سازی و امنیت‌زدایی «فعل» است، مانند دفاع، مراقبت، رصد، حفظ مرزها، مقابله با خرابکاری و ترور، یا دست‌کم امنیت، متعلَّق و نتیجه افعال مکلفان در سطح فردی و اجتماعی است؛ بنابراین، بحث از امنیت، به دلیل اتصال ماهوی‌اش به افعال اختیاری، داخل در شمول فقه قرار می‌گیرد. بر همین اساس، فقه امنیت نه به معنای تولید فقهی جدا از ابواب کلاسیک، بلکه یک صورت‌بندی مسئله‌محور از همان منابع و قواعد فقهی است که مسائل مرتبط با امنیت را که در ابواب گوناگونی مانند جهاد و دفاع، دفع صائل، حدود و تعزیرات، قضا، احکام محارب و باغی، ضمان و دیات و نیز حوزه ولایت و سیاست شرعی پراکنده‌اند، با محور امنیت عمومی و خصوصی گردآوری و منسجم می‌کند. در این چارچوب، پرسش اصلی فقه امنیت این است که مکلف (فرد، گروه و در سطح کلان حاکمیت به‌عنوان نهاد تصمیم‌گیر) در مواجهه با تهدید و ناامنی، چه تکالیف و اختیاراتی دارد، حدود آن چیست و در تزاحم میان امنیت و سایر حقوق و مصالح،

چگونه باید با قواعدی مانند لاضرر، لاحرج، اهم و مهم، دفع افسد به فاسد و حفظ نظام به جمع‌بندی فقهی رسید.

۴-۲. موازنه قوا

موازنه قوا در ادبیات سیاسی-امنیتی به وضعیت نسبی توانمندی‌ها میان دو طرف تعارض گفته می‌شود؛ وضعیتی که در آن برتری‌ها و ضعف‌ها، اعم از توان نظامی و پدافندی، ظرفیت اطلاعاتی و فناورانه (از جمله توان سایبری)، قدرت اقتصادی و پشتیبانی، انسجام اجتماعی و مشروعیت و نیز عوامل زمانی ـ مکانی مانند سرعت واکنش و امکان غافلگیری، در مجموع تعیین می‌کند هر طرف تا چه اندازه قادر است اراده خود را تحمیل کند یا از تحمیل اراده طرف مقابل جلوگیری نماید. در چارچوب این مقاله، موازنه قوا به خودی خود عنوان فقهی مستقل و شرط شرعی مشروعیت محسوب نمی‌شود، بلکه داده‌ای واقعی برای تشخیص موضوع و ارزیابی عقلایی بودن اقدام دفاعی است؛ یعنی نبود توازن قدرت ممکن است، احتمال موفقیت را کاهش دهد و بر شیوه، سطح و مراتب دفاع اثر بگذارد، اما به تنهایی مشروعیت دفاع را نفی نمی‌کند. نقطه اتصال این مفهوم با بحث فقهی مقاله، نسبت آن با عنوان «تهلکه» است؛ عدم موازنه قوا صرفاً توصیف وضعیت قدرت است، در حالی که تهلکه وصف یک اقدام است، وقتی که عرفاً فاقد وجه عقلایی بوده و به نابودی غالبی یا قطعی بینجامد؛ بنابراین، برتری محسوس دشمن تنها می‌تواند یکی از قرائن در سنجش عقلایی بودن یا نبودن دفاع باشد، نه اینکه خودبه‌خود دفاع را تهلکه و نامشروع سازد. از این رو، کارکرد موازنه قوا در تحلیل فقه امنیت، بیشتر در تعیین میزان ضرورت، انتخاب کم‌هزینه‌ترین راه دفع، رعایت تناسب و سنجش امکان دفع تهدید یا کاهش خسارت ظهور می‌یابد، نه در تبدیل شدن به شرطی پیشینی برای اصل جواز یا وجوب دفاع، به‌ویژه در قلمرو دفاع و دفع صائل.

۵. بررسی ادله موازنه قوا

موازنه قوا از مفاهیم مهم و تأثیرگذار در مباحث فقهی و حقوقی مرتبط با روابط میان جوامع و حکومت‌ها به شمار می‌آید. این موضوع همواره در تحلیل شرایط

تصمیم‌گیری، نحوه مواجهه با تهدیدها و ارزیابی توانایی‌های طرفین مورد توجه اندیشمندان بوده است. بررسی ادله مربوط به موازنه قوا می‌تواند به روشن‌تر شدن مبانی نظری و قلمرو کاربرد این مفهوم کمک کند. از این رو، واکاوی مستندات و دیدگاه‌های مطرح‌شده در این زمینه، جایگاه آن را در استدلال‌های فقهی و حقوقی آشکارتر می‌سازد. در این نوشتار، تلاش می‌شود ادله مرتبط با موازنه قوا با نگاهی تحلیلی و منظم مورد بررسی قرار گیرد.

۵-۱. قرآن

یکی از مهم‌ترین ادله قرآنی که می‌توان در بحث مشروعیت دفاع در فرض فقدان موازنه قوا به آن استناد کرد، آیه ۶۵ سوره انفال است که خداوند متعال می‌فرمایند: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ؛ ای پیامبر، مؤمنان را به قتال برانگیز؛ اگر از شما بیست تن شکیبا باشند، بر دویست تن غلبه می‌کنند و اگر از شما صد تن باشند، بر هزار تن از کافران غلبه خواهند کرد؛ زیرا آنان گروهی‌اند که درک و فهم ندارند».

آیه مورد بحث از جهات گوناگون در مسئله حاضر قابل استناد است و دلالت آن فراتر از تشویق اخلاقی به مقاومت بوده و ناظر به یک منطق فقهی در مواجهه با برتری عددی و ظاهری دشمن است. نخست باید توجه داشت که آیه در فضایی نازل شده که نسبت نابرابر قدرت را فرض گرفته و با تصویر بیست نفر در برابر دویست نفر و صد نفر در برابر هزار نفر، وضعیت فقدان موازنه ظاهری را ترسیم می‌کند؛ وضعیتی که در آن مؤمنان از حیث شمار در موضع ضعف و دشمن در موضع برتری قرار دارد. این نکته برای بحث حاضر اهمیت دارد؛ زیرا اگر چنین وضعی ذاتاً تهلکه تلقی می‌شد، مناسب آن بود که از ورود به آن نهی شود، نه آنکه پیامبر مأمور به تحریض بر قتال گردد. بنابراین، صدور فرمان تحریض در حالی که نسبت قوا نامتوازن است، نشان می‌دهد که عدم توازن قوا به خودی خود مانع مشروعیت اقدام دفاعی نیست. افزون بر آن، واژه «حَرِّض» به معنای برانگیختن و تقویت اراده است و ظهور در این دارد که اصل این اقدام مشروع و مطلوب شرعی است؛ زیرا تحریض به عملی که ذاتاً نامشروع

یا ملازم با تهلکه باشد با حکمت شارع سازگار نیست. آیه نمی‌گوید اگر ناچار شدید مقاومت کنید، بلکه فرمان به برانگیختن مؤمنان حتی در فرض برتری دشمن صادر می‌کند و همین نشان می‌دهد که از منظر قرآن، برتری کمّی دشمن اصل قتال را از مشروعیت خارج نمی‌کند و صرف فقدان موازنه قوا دلیل بر صدق تهلکه نیست. البته ممکن است گفته شود آیه صرفاً از امکان غلبه در شرایط خاص سخن می‌گوید، اما تعلیل و ساختار آیه نشان می‌دهد که کم بودن عدد مساوی با تهلکه نیست؛ زیرا تهلکه در جایی است که اقدام هیچ پشتوانه عقلایی نداشته باشد، حال آنکه آیه فرض می‌گیرد که گروه اندک می‌توانند بر گروه چند برابر غلبه کنند. این امر روشن می‌سازد که در محاسبه قرآنی، قدرت فقط به کمّیت تقلیل نمی‌یابد و عواملی چون ایمان، انگیزه، انسجام و فهم از حقیقت قتال نیز در محاسبه دخیل‌اند. از همین جا اهمیت «صبر» روشن می‌شود؛ زیرا قرآن شرط غلبه را صبر می‌داند و این صبر، عنصر واقعی قدرت است. بر این اساس، آیه نشان می‌دهد که موازنه قوا باید واقع‌بینانه و همه‌جانبه سنجیده شود، نه فقط بر پایه عدد. این منطق نسبت مستقیم با محل بحث دارد؛ زیرا در دفاع پیش‌دستانه نیز ممکن است دشمن از حیث ابزار برتر باشد، اما مدافع از حیث انگیزه، اشراف اطلاعاتی یا عنصر غافلگیری در موضع برتری عقلایی قرار گیرد و اقدام او موجه باشد. همچنین تعلیل آیه با تعبیر «بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ» نشان می‌دهد که فهم، بصیرت و جهت‌گیری نیز در نتیجه نبرد نقش دارند و همین امر ثابت می‌کند که عدم موازنه ظاهری به‌تنهایی معیار قضاوت درباره مشروعیت یا عقلایی بودن اقدام نیست؛ زیرا قدرت واقعی آمیزه‌ای از عوامل مادی و معنوی است (طباطبایی، بی‌تا، ج۹، ص. ۱۲۲).

آیه بعدی نیز که نسبت را از یک به ده، به یک به دو کاهش می‌دهد، همچنان فرض نبود توازن کامل را حفظ کرده و از غلبه صد نفر بر دویست نفر سخن می‌گوید؛ بنابراین، چه این آیه ناسخ باشد (شیخ‌طوسی، بی‌تا، ج۵، ص. ۱۵۴؛ شوشتری، ۱۳۷۷، ج۶، ص. ۱۶۵) و چه مخصص، در هر صورت اصل مشروعیت اقدام در فرض کمتر بودن نیروها از نظر قرآن محفوظ است و نمی‌توان صرف فقدان توازن را موجب سقوط مشروعیت دانست. نسبت این آیه با محل بحث مقاله در این است که آیه یک قاعده کلی ارائه می‌کند؛ فقدان موازنه قوا مانع مشروعیت اقدام دفاعی نیست و صرف برتری

دشمن مساوی با تهلکه نیست. وقتی این اصل در دفاع ثابت شد، در دفاع پیش‌دستانه نیز که در چارچوب منطق دفع صائل تحلیل می‌شود، جریان دارد. روشن است که دفاع پیش‌دستانه قیودی همچون ضرورت و تناسب دارد، اما استناد به آیه ۶۵ سوره انفال، برای اثبات این اصل است که عدم توازن قدرت به‌خودی خود تهلکه‌آور نیست. در مجموع می‌توان گفت آیه در فرض برتری آشکار دشمن نازل شده و با وجود آن پیامبر مأمور به تحریض بر قتال گردیده است؛ بنابراین، از منظر قرآن، صرف فقدان موازنه قوا مانع مشروعیت دفاع نیست. قید صبر و تعلیل آیه نشان می‌دهد که قدرت مفهومی فراتر از کمّیت است و تهلکه زمانی صادق است که هیچ وجه عقلایی برای اقدام وجود نداشته باشد. از این رو، آیه ۶۵ سوره انفال، یکی از مستندات مهم برای اثبات این نکته است که عدم موازنه قوا به‌تنهایی مانع مشروعیت دفاع، از جمله دفاع پیش‌دستانه نیست (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۴، ج۷، ص. ۲۹۰).

۵-۲. سنت پیامبر(ص)

یکی از مهم‌ترین ادله بر مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فرض عدم موازنه قوا، سنت قطعی پیامبر اکرم (ص) در جنگ‌ها و غزوات است (مظفر، بی‌تا، ج۲، ص. ۶۳). برخی پژوهشگران بر این باورند که ریشه‌های اصلی غزوات نبوی در یکی از عوامل زیر نهفته است: ۱) پاسخ به تجاوزهای ناجوان‌مردانه مشرکان، مانند جنگ بدر، احد و خندق. ۲) تنبیه افراد ستمگر که مسلمانان و یا سپاه تبلیغی آنان را در بیابان‌ها و نقاط دور دست کشته و یا با شکستن میثاق خود، هستی اسلام را به خطر می‌انداختند. و نمونه این جنگ‌ها همان نبرد با طوایف سه‌گانه یهود و بنی لحیان است. ۳) خنثی ساختن جنب و جوش‌هایی که در میان قبایل در شرف تکوین بود و می‌خواستند با جمع کردن سرباز و سلاح، مقدمات حمله به مدینه را فراهم آورند (سبحانی، ۱۳۸۵، ص. ۶۵۱).

دلیل اخیر، بازخوانی همان راهبرد دفاع پیش‌دستانه است. تأمل در سیره نبوی نشان می‌دهد که مشروعیت اقدام دفاعی در منطق اسلام، مشروط به وقوع بالفعل تهاجم دشمن نیست، بلکه حصول اطمینان از تهدیدی جدی علیه امنیت یا موجودیت جامعه اسلامی مبتنی بر قرائن و شواهد متقن برای مشروعیت‌بخشی به اقدام پیش‌دستانه کفایت می‌کند؛ فارغ از آنکه میان طرفین، موازنه قوا برقرار باشد یا خیر. به دیگر سخن،

سیره عملی پیامبر (ص) گویای این است که ضعف توان نظامی، نافی حق دفاع نیست و جامعه اسلامی مجاز نیست، صرفاً به بهانه موازنه قوا، در برابر تهدید قریب‌الوقوع، به انفعال تن دهد.

در این میان، غزوه بدر از روشن‌ترین شواهد این مدعا به شمار می‌آید. در بدر، مسلمانان از نظر نفرات، تجهیزات و آمادگی نظامی در موقعیتی پایین‌تر از قریش قرار داشتند؛ سپاه اسلام حدود ۳۱۳ نفر بود، در حالی که مشرکان با نیرویی نزدیک به هزار نفر و با سازوبرگ جنگی بیشتر به میدان آمدند (طبری، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص. ۴۳۷). با این حال، پیامبر اکرم (ص) در برابر تهدید قریش سیاست انفعال و عقب‌نشینی را برنگزید و مسلمانان را برای رویارویی آماده ساخت. این واقعه نشان می‌دهد که در نگاه نبوی، عدم توازن قوا به‌خودی‌خود موجب سقوط حق دفاع نمی‌شود، بلکه آنچه نقش اساسی دارد، ضرورت دفع خطر و حفظ کیان امت اسلامی است. بنابراین، اگر در شرایطی ترک اقدام موجب تقویت دشمن و افزایش تهدید علیه جامعه اسلامی شود، ضعف نسبی نمی‌تواند مانعی برای مشروعیت اقدام دفاعی باشد. نمونه‌ای دیگر از وضعیت عدم موازنه قوا را می‌توان در جنگ اُحد مشاهده کرد؛ جایی که شمار نیروهای مسلمانان در برابر سپاه قریش به‌مراتب کمتر بود. در آغاز، سپاه اسلام حدود هزار نفر بود. هنوز اندکی از ورود لشکر مسلمانان به اُحد نگذشته بود که عبدالله بن ابی، به سبب آنکه توصیه او را مبنی بر موضع‌گیری در مدینه نپذیرفته بودند، با گروهی دیگر پیامبر (ص) را ترک کرد و شمار مسلمانان از هزار تن به ۷۰۰ تن کاهش یافت (واقدی، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۲۱۹) در حالی که سپاه ابوسفیان حدود سه هزار نفر بود (واقدی، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۲۰۴). این وضعیت نشان‌دهنده برتری آشکار عددی دشمن در برابر مسلمانان است، با این حال، پیامبر اکرم (ص) از رویارویی با دشمن خودداری نکرد و سپاه اسلام وارد میدان نبرد شد. این واقعه نیز نشان می‌دهد که در منطق مواجهه و دفاع، صرف برتری عددی دشمن به معنای ترک اقدام یا صدق عنوان تهلکه نیست. از مهمترین غزوات پیامبر (ص) که موازنه قوا بین لشکر اسلام و لشکر کفر رعایت نشده بود، غزوه خندق است. تعداد مشرکان از تمامی قبایل (احزاب) در این جنگ به ده هزار نفر رسید (ابن‌سعد، ۱۴۰۵ق، ج۲، ص. ۶۶). در بعضی منابع، تعداد آنان (قریش، غطفان، سُلَیم، اَسد، اَشجع، قُرَیظه، نضیر و دیگر یهودیان) بیست و چهار هزار نفر ذکر

شده است (مسعودی، ۱۳۵۷ق، ص. ۲۱۶) این در حالی است که برخی تعداد مسلمانان را فقط سه هزار نفر ذکر کرده‌اند (ابن‌شهرآشوب، بی‌تا، ج۱، ص. ۱۷۰). یا جنگ‌هایی مثل موته که تعداد مسلمانان سه هزار نفر و حداقل عددی که از نفرات دشمن نوشته‌اند، یکصد و پنجاه هزار نفر بود، بلکه در جنگ‌هایی که بعد از پیامبر (ص) رخ داد این تفاوت به نحو حیرت‌انگیزی وجود داشت، مثلًا تعداد نفرات ارتش آزادی بخش اسلام را در جنگ با سپاه ساسانی پنجاه هزار نفر، در حالی که تعداد سپاهیان خسرو پرویز را پانصد هزار نفر نوشته‌اند. در واقعه «یَرْمُوک» که برخورد بزرگ ارتش اسلام با سپاهیان روم بود مورخان نقل کرده‌اند، لشگری را که «هرقل» گردآوری کرد، حدود دویست هزار نفر بود، ولی ارتش اسلام از بیست و چهار هزار نفر تجاوز نمی‌کرد و عجیب‌تر این که نوشته‌اند، تعداد نفراتی که از دشمن در این میدان به خاک افتادند، بالغ بر هفتاد هزار نفر می‌شد (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۴، ج۷، ص. ۲۹۱).

از مجموع این شواهد می‌توان نتیجه گرفت که ملاک مشروعیت دفاع در سیره نبوی، برابری قدرت نظامی نیست، بلکه دفع خطر واقعی و جلوگیری از استیلای دشمن است. اگر موازنه قوا شرط مشروعیت دفاع دانسته شود، نتیجه آن خواهد بود که جامعه اسلامی در بسیاری از موارد، ناچار شود تا هنگام غلبه قطعی دشمن و تحقق حمله بالفعل دست روی دست بگذارد و این امری است که نه با عقل و نه با سیره پیامبر اکرم (ص) سازگار است. سنت نبوی نشان می‌دهد که هرگاه امارات معتبر از تهدید دشمن وجود داشته باشد، اقدام پیش‌دستانه نه به معنای جنگ‌افروزی، بلکه به عنوان تدبیری دفاعی برای دفع خطر پیش از فعلیت یافتن آن، قابل توجیه و مشروع است.

بر این اساس، سنت قطعی پیامبر (ص) در غزواتی مانند بدر را باید یکی از مهم‌ترین ادله بر مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فرض عدم موازنه قوا دانست. این سنت به خوبی نشان می‌دهد که در اندیشه دفاعی اسلام، اصل بر حفظ امنیت جامعه اسلامی و دفع خطر قریب‌الوقوع است، نه انتظار منفعلانه تا زمانی که دشمن نخستین ضربه را وارد سازد. از این رو، هرگاه تهدیدی جدی، عقلایی و نزدیک وجود داشته باشد، فقدان موازنه قوا نه تنها مانع مشروعیت دفاع پیش‌دستانه نیست، بلکه چه‌بسا ضرورت آن را بیشتر نیز آشکار می‌سازد.

۵-۳. بنای عقلا

بنای عقلا یا سیره عقلایی (سبحانی، ۱۴۳۲ق، ج۳، ص. ۳۳۲) به معنای روش پایدار و فهم مشترک انسان‌های خردمند در اداره زندگی فردی و اجتماعی است؛ رفتاری که عقلای عالم، فارغ از دین و فرهنگ، در مواجهه با یک مسئله به طور مستمر آن را معقول می‌دانند و بر همان اساس عمل می‌کنند. در اصول فقه، بنای عقلا از این جهت اهمیت دارد که می‌تواند کاشف از «امضای شارع» باشد؛ یعنی اگر روشی عقلایی در میان مردم رایج و متعارف باشد و شارع مقدس نسبت به آن نهی و ردع روشنی نکرده باشد، اصل بر این است که آن روش مورد پذیرش قرار گرفته و می‌توان در استنباط حکم به آن تکیه کرد (کاظمی، ۱۴۰۶ق، ج۳، ص. ۱۹۳). این مبنا در حوزه امنیت و دفاع نقش پررنگ‌تری می‌یابد؛ زیرا ماهیت تصمیم‌گیری دفاعی ذاتاً مبتنی بر پیش‌بینی، ارزیابی خطر و پیشگیری است و عقلای عالم در چنین اموری منتظر وقوع قطعی و بالفعل خطر نمی‌مانند.

براساس بنای عقلا، دفاع منحصر در پاسخ پس از ضربه اول نیست، بلکه مجموعه‌ای از اقدامات عقلایی را در بر می‌گیرد: نخست، رصد و آمادگی (کسب اطلاعات، سازماندهی و تقویت توان)، سپس بازدارندگی (ایجاد هزینه برای مهاجم و کاهش انگیزه حمله)، و در مرحله‌ای که تهدید جدی و نزدیک احراز می‌شود، اقدام پیشگیرانه برای خنثی‌سازی ظرفیت تهاجم. منطق این رفتار نیز روشن است؛ در بسیاری از موارد اگر جامعه یا دولت صبر کند تا حمله بالفعل واقع شود، خسارت‌ها جبران‌ناپذیر خواهد بود؛ از دست رفتن جان‌ها، فروپاشی امنیت عمومی، تخریب زیرساخت‌های حیاتی یا حتی سقوط توان تصمیم‌گیری و دفاع. بنابراین، عقلای عالم اقدام پیش‌دستانه را در فرض تحقق شرایط، نه یک تهاجم ابتدایی، بلکه بخشی از دفاع و تأمین امنیت می‌شمارند.

نکته مهم آن است که بنای عقلا صرف احتمال را کافی نمی‌داند؛ موضوع آن خوف عقلایی و تهدید معتبر است، یعنی وضعیتی که اگر بر انسان خردمند عرضه شود آن را جدی تلقی می‌کند. از نگاه عقلایی، احراز چنین تهدیدی معمولاً بر مجموعه‌ای از قرائن استوار است: توان واقعی دشمن برای اقدام، نشانه‌های قصد و نیت قابل استظهار، آماده‌سازی عملیاتی مانند تجمع نیرو یا استقرار در نقاط حساس، زمانمندی و نزدیک

بودن حمله، سابقه رفتاری دشمن در نقض عهد یا تجاوز و نیز ناکارآمدی یا فقدان راه‌های کم‌هزینه‌تر برای دفع خطر. به همین دلیل، دفاع پیش‌دستانه در منطق عقلایی یک مجوز بی‌ضابطه نیست، بلکه بر تشخیص کارشناسی و قرائن معتبر تکیه دارد. همچنین در سیره عقلایی دو قید اساسی وجود دارد که مرز دفاع را از تهاجم جدا می‌کند: ضرورت و تناسب. ضرورت، یعنی اقدام پیشگیرانه زمانی موجه است که راه دیگری برای دفع تهدید وجود نداشته باشد یا راه‌های کم‌هزینه‌تر مؤثر واقع نشود؛ و تناسب، یعنی اقدام باید فقط در حدی باشد که تهدید را دفع کند و از حدود لازم فراتر نرود. اگر این دو قید رعایت نشود، حتی در نگاه عقلایی نیز عمل از چارچوب دفاع خارج می‌شود و صورت تهاجمی پیدا می‌کند.

در نهایت، رابطه بنای عقلا با بحث عدم موازنه قوا روشن‌تر می‌شود؛ هرچه شکاف قدرت به سود دشمن بیشتر باشد، صبر تا زمان حمله بالفعل خطرناک‌تر و پرهزینه‌تر است؛ زیرا ضربه نخست طرف برتر می‌تواند تعیین‌کننده و نابودکننده باشد. از این رو، در شرایط عدم توازن، عقلای عالم معمولاً بیش از پیش به سمت پیشگیری متناسب می‌روند تا ابتکار عمل دشمن را کاهش دهند، زمان و امکان ضربه را از او بگیرند و خطر را پیش از فعلیت یافتن مهار کنند. بنابراین، بنای عقلا به عنوان یک دلیل لبّی اصولی می‌تواند پشتوانه این مدعا باشد که دفاع پیش‌دستانه با احراز تهدید جدی و نزدیک و با رعایت ضرورت و تناسب حتی در فرض فقدان موازنه قوا قابل توجیه و مشروع است و چون ردع شرعی روشنی از این روش عقلایی در دفع خطرهای بزرگ و قریب دیده نمی‌شود، اصل بر امضای آن و قابلیت استناد فقهی به آن خواهد بود.

۵-۴. قاعده لزوم دفع ضرر محتمل

قاعده «لزوم دفع ضرر محتمل» از قواعد مهم عقل عملی است؛ یعنی قواعدی که عقل در حوزه رفتار و تصمیم‌گیری انسان وضع می‌کند. براساس این قاعده، انسان موظف است، پیش از آنکه ضرری تحقق یابد، در صورت احتمال وقوع آن، اقدام به پیشگیری کند (برنجکار و نصرتیان‌اهور، ۱۳۹۳، ص. ۱۷). این احتمال اگر به حدّ ظنّ عقلایی برسد، عقل آن را همانند ضرر قطعی معتبر شمرده و ترک احتیاط در برابر آن را مذموم می‌داند. برخی اندیشمندان، حوزه کاربست این قاعده را مخصوص ضررهای اخروی

دانسته‌اند (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ج۱، ص. ۳۰۶)، اما بررسی آثار فقیهان نشان می‌دهد که آنان در موارد متعدد دنیایی نیز به همین قاعده استناد کرده‌اند. نمونه برجسته آن، ابن‌ادریس‌حلی است. او در بحث دفاع در برابر دزد مسلح و در مقام تبیین جواز اقدام دفاعی، به همین قاعده استناد کرده و می‌گوید هرگاه شخصی به قصد بردن مال مردم اقدام کند و سلاح بکشد ، چه در خشکی، چه در دریا، چه در شهر یا سفر، بر صاحب مال واجب است که برای دفاع از جان و مال خود اقدام کند. وی تصریح می‌کند که اگر در این اقدام، دزد کشته شود چیزی بر عهده مدافع نیست و اگر مدافع کشته شود، حکم شهید را دارد (ابن‌ادریس‌حلی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۱۹). نکته مهم در کلام ابن‌ادریس آن است که وی ملاک دفاع را تحقق ضرر بالفعل نمی‌داند، بلکه وقوع ضرر محتمل با ظنّ عقلایی را کافی می‌شمارد. او می‌فرماید: اگر شخص گمان غالب دارد که می‌تواند خطر را دفع کند، باید دفاع کند، اما اگر گمان غالب به عجز یا نابودی خود دارد، بدون تردید نباید وارد اقدام شود؛ زیرا پرهیز از ضرر مظنون همانند پرهیز از ضرر معلوم واجب است (ابن‌ادریس‌حلی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص. ۱۹). از این بیان، چند نتیجه مهم به دست می‌آید: ۱) ابن‌ادریس ملاک اقدام را تحقق خطر نمی‌داند، بلکه احتمال عقلایی خطر را کافی می‌شمارد. پس در حوزه تکلیف، ضرر محتمل همان کارکرد ضرر محقق را دارد. ۲) این قاعده نشان می‌دهد که برای دفع ضرر محتمل، نیازی به موازنه کامل قوا نیست؛ زیرا اصل اقدام، مبتنی بر احتمال وقوع ضرر است، نه بر سنجش برتری یا برابری توان‌ها. ۳) تنها شرط دخیل در حکم، ظنّ غالب به امکان دفع ضرر است؛ یعنی اگر احتمال معقولی هست که اقدام پیشگیرانه مانع ضرر شود، تکلیف به اقدام ثابت می‌شود؛ اگرچه از حیث ظاهری، طرف مقابل از قدرت بیشتری برخوردار باشد. ۴) در صورت اطمینان به شکست کامل یا نابودی حتمی، حکم تغییر می‌کند و دیگر اقدام واجب نیست؛ زیرا در این فرض، اقدام نه دفع ضرر بلکه رفتن به سوی ضرری قطعی‌تر است. بنابراین، از مجموع سخنان ابن‌ادریس به روشنی استفاده می‌شود که لزوم موازنه قوا، شرط شرعی یا عقلی برای دفع ضرر احتمالی نیست، بلکه آنچه ملاک است، احتمال عقلایی تأثیر اقدام است. این تحلیل، قاعده دفع ضرر محتمل را به‌عنوان یکی از ادلّه بی‌نیازی از موازنه قوا در تصمیم‌گیری‌های دفاعی و پیشگیرانه تقویت می‌کند.

نتیجه‌گیری

برایند مباحث این پژوهش آن است که مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فرض عدم موازنه قوا را نمی‌توان صرفاً با تکیه بر الگوی سنتی وقوع حمله بالفعل سنجید، بلکه باید آن را در چارچوب مبانی عام فقه اسلامی، سیره نبوی و بنای عقلا ارزیابی کرد. بررسی سیره پیامبر اکرم (ص) در غزواتی چون بدر و تبوک نشان داد که در منطق دفاعی اسلام، عدم توازن نظامی به سود دشمن، به‌خودی خود موجب سقوط حق دفاع نمی‌شود، بلکه هرگاه تهدیدی واقعی، جدی و قریب‌الوقوع متوجه جامعه اسلامی باشد، اقدام برای دفع آن می‌تواند پیش از تحقق حمله دشمن نیز مشروع تلقی شود. در این چارچوب، معیار اصلی نه برابری قوای طرفین، بلکه حفظ جان، امنیت عمومی و صیانت از کیان جامعه اسلامی است.

از سوی دیگر، قواعد و مبانی فقهی همچون دفع ضرر محتمل، حفظ نفس، حفظ بیضه اسلام، نفی سبیل و نیز بنای عقلا، همگی مؤید آن‌اند که دفاع در اسلام صرفاً ماهیتی واکنشی و پسینی ندارد، بلکه در مواردی که قرائن معتبر از تهدید قریب‌الوقوع حکایت کند، می‌تواند خصلتی پیشگیرانه و پیش‌دستانه نیز پیدا کند. بنای عقلا به‌ویژه نشان می‌دهد که در همه نظام‌های عقلایی، انتظار تا تحقق ضربه نخست دشمن، در شرایطی که احتمال خطر جدی و خسارت غیرقابل جبران وجود دارد، رفتاری غیرمعقول تلقی می‌شود و پیشگیری متناسب بخشی از مفهوم دفاع به شمار می‌آید. از این حیث، عدم موازنه قوا نه‌تنها مانع مشروعیت دفاع پیش‌دستانه نیست، بلکه چه‌بسا ضرورت آن را در مواردی تشدید می‌کند؛ زیرا در چنین وضعیتی، تأخیر در اقدام ممکن است به از دست رفتن کامل امکان دفاع و تحمیل خسارت‌های جبران‌ناپذیر بینجامد.

با این همه، مشروعیت دفاع پیش‌دستانه در فقه اسلامی مطلق و بی‌قید نیست، بلکه مقید به شرایطی روشن و محدودکننده است. مهم‌ترین این شرایط، احراز تهدید واقعی و معتبر، قریب‌الوقوع بودن خطر، فقدان راهکارهای کم‌هزینه‌تر و کارآمدتر و رعایت اصل تناسب در اقدام دفاعی است. از این رو، هرگونه توسعه بی‌ضابطه در مفهوم دفاع پیش‌دستانه که آن را به مجوزی برای جنگ ابتدایی یا رفتارهای توسعه‌طلبانه تبدیل کند، با مبانی فقه اسلامی و سیره عقلا ناسازگار خواهد بود. در نتیجه، می‌توان گفت که از منظر فقه اسلامی، دفاع پیش‌دستانه در فرض عدم موازنه قوا، در صورتی که به‌عنوان

ابزاری ضروری و متناسب برای دفع تهدیدی جدی و نزدیک به کار گرفته شود، نه‌تنها قابل توجیه، بلکه در برخی شرایط می‌تواند ضرورتی عقلایی و شرعی برای حفظ جامعه اسلامی به شمار آید.

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم*.

۲) ابن‌ادریس‌حلی، محمد (۱۴۱۰ق). *السرائر*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین.

۳) ابراهیم‌زاده، پوریا، ملکی زاده، امیرحسین (۱۴۰۰). جایگاه دفاع پیش‌دستانه از منظر حقوق بین‌الملل با تأکید بر تبیین موانع حقوقی بین‌المللی اعمال آن جهت حفاظت از غیرنظامیان. *فصلنامه مطالعات بین المللی*، ۱۸(۷۲)، ۸۳-۱۰۰

۴) ابن‌سعد، محمد (۱۴۰۵ق). *الطبقات الکبری*. بیروت: دار صادر.

۵) ابن‌شهرآشوب، محمد بن علی (بی‌تا). *مناقب آل أبی طالب*. نجف أشرف: مکتبة حیدریة.

۶) آذرپی، بهمن (۱۳۸۵). جنگ‌های آینده. *فصلنامه علوم و فنون نظامی*، ۳(۵)، ۱۲۶-۱۱۴.

۷) برنجکار، رضا، نصرتیان اهور، مهدی (۱۳۹۳). کاربست عقل عملی در استنباط آموزه های کلامی با تکیه بر متون کلامی. *فصلنامه تحقیقات کلامی*، ۲(۵)، ۷-۲۴.

۸) پورشاسب، عبدالعلی، طالبیان، احمدرضا (۱۳۹۶). تهدیدات هوایی علیه سامانه‌های راداری قرارگاه پدافند هوایی قرارگاه خاتم الانبیاء ص آجا در جنگ‌های آینده. *فصلنامه مطالعات دفاعی استراتژیک*، ۱۵(۶۹)، ۵۷-۸۰.

۹) حقیقت‌پور، حسین (۱۳۹۹) دفاع مشروع بازدارنده از منظر حقوق بین‌الملل اسلامی. *فصلنامه فقه و اصول*، ۵۲(۱)، ۳۵-۵۶.

۱۰) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.

۱۱) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: مؤسسة آل البیت علیهم السلام.

۱۲) خوئی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). *منهاج الصالحین*. بی‌جا: مؤسسة الخوئی الإسلامیة.

۱۳) سبحانی، جعفر (۱۳۸۵). *فروغ ابدیت*. قم: بوستان کتاب.

۱۴) سبحانی، جعفر (۱۴۳۲ق). *المبسوط فی اصول الفقه*. قم: موسسه امام صادق علیه‌السلام.

۱۵) شوشتری، محمدتقی (۱۳۷۷). *النجعه فی شرح اللمعهٔ*. بی‌جا: کتابفروشی صدوق.
۱۶) شهیدثانی، زین الدین (بی‌تا). *مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسهٔ المعارف الاسلامیهٔ.
۱۷) شیخ‌طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا). *التبیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: احیاء التراث العربی.
۱۸) طباطبایی، سید محمد حسین (بی‌تا). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: منشورات اسماعیلیان.
۱۹) طبری، ابن جریر (۱۳۸۷ق). *تاریخ الأمم و الملوک*. بیروت: دار التراث.
۲۰) عاملی، حسن بن زین الدین (بی‌تا). *معالم الدین وملاذ المجتهدین*. بی‌جا: مؤسسهٔ الفقه للطباعهٔ والنشر.
۲۱) علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۴). ماهیت و چیستی شناسی «فقه امنیّت» و «فقه امنیّتی». *مجله حکومت اسلامی*، ۲۰(۷۸)، ۵-۲۶.
۲۲) عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹). *دانشنامه فقه سیاسی*. تهران: دانشگاه تهران.
۲۳) قاسمی‌بیورزنی، قاسم، آهنگران، محمدرسول، نقیبی، سیدابوالقاسم، محبی، محسن (۱۴۰۲). توسل به زور به منظور دفاع از خود در اسلام با نگاهی به دیدگاه امام خمینی (ره). *پژوهشنامه متین*، ۲۵(۹۸)، ۱۳۸-۱۰۹.
۲۴) قائم‌پناه، صمد (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی مفهوم جنگ پیش‌دستانه در فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل. *فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی*، ۱۵(۴)، ۱۷۱-۱۸۹.
۲۵) کاظمی، محمد علی (۱۴۰۶ق). *فوائد الأصول*. قم: مؤسسهٔ النشر الإسلامی.
۲۶) مسعودی، علی بن حسین (۱۳۵۷ق). *التنبیه والاشراف*. بی‌جا: المکتبه التاریخیه.
۲۷) مصطفوی، سیدکاظم (۱۴۲۱ق). *القواعد الفقهیهٔ*. قم: مؤسسهٔ النشر الإسلامی.
۲۸) مظفر، محمدرضا (بی‌تا). *اصول الفقه*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۹) مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰) نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهر الکلام*. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
۳۱) نظری‌پور، حمزه (۱۴۰۴). سنجش فقهی مشروعیت دفاع پیش‌دستانه «نمونه پژوهی: دفاع پیش‌دستانه ایران در برابر رژیم اسرائیل». *فصلنامه مطالعات دفاع مقدس*، ۱۱(۴)، ۱۲۸-۱۰۹.
۳۲) واقدی، محمد بن عمر (۱۴۰۹ق). *المغازی*. بیروت، مؤسسه اعلمی.

۳۳) هوشیاری، اکبر، رضائی، فردین (۱۴۰۵). مفهوم و جایگاه امنیت ملی در فقه سیاسی اسلام و زمینه‌های تطبیقی با حقوق بین‌الملل با بررسی دفاع پیش‌دستانه. *نشریه پژوهش‌های نوین در علوم انسانی و حقوق*، ۲(۳)، ۲۳۴-۲۱۲.

References:

1) *The Holy Qur'an* [In Arabic].
2) Abdennadher, I. (2024). *The legality of anticipatory self-defence under international law* (Master's thesis, LUISS University).
3) Alidoust, A. (2015). The nature and conceptual identity of "Fiqh of Security" and "Security-Oriented Fiqh." *Islamic Government, 20*(78), 5–26 [In Persian].
4) Amadi, E. I. (2023). Unilateral intervention and rights of self-defence: The role of United States of America in Iraq and Afghanistan. *Niger Delta Journal of Gender, Peace & Conflict Studies, 3*(4), 161–178.
5) Amili, H. ibn Zayn al-Din. (n.d.). *Ma'alem al-Din wa Malaz al-Mujtahidin*. Jurisprudence Institute for Printing and Publishing [In Arabic].
6) Amid Zanjani, A. A. (2010). *Encyclopedia of political jurisprudence*. University of Tehran [In Persian].
7) Arab Center for Research and Policy Studies. (2025). *Iran and the changing strategic landscape of the Middle East: 5th annual conference report*.
8) Azarpay, B. (2006). Future wars. *Military Sciences and Techniques Quarterly, 3*(5), 114–126 [In Persian].
9) Bar, S. (2012). *Deterrence theory in Arab and Muslim thought*. Hudson Institute Working Paper.
10) Borengkar, R., & Nosratian Ahoor, M. (2014). Application of practical reason in the inference of theological teachings based on theological texts. *Theological Research Quarterly, 2*(5), 7–24 [In Persian].
11) Ebrahimzadeh, P., & Malekizadeh, A. (2021). The position of preemptive defense from the perspective of international law, with emphasis on explaining the international legal obstacles to its application for the protection of civilians. *International Studies Quarterly, 18*(72), 83–100 [In Persian].
12) Ghaempanah, S. (2013). A comparative study of the concept of preemptive war in Islamic jurisprudence and international law. *Political and International Research Quarterly, 15*(4), 171–189 [In Persian].
13) Ghasemi Bevarzi, Q., Ahangaran, M. R., Naqibi, S. A., & Mohebi, M. (2023). Resorting to force for self-defense in Islam with a consideration of Imam Khomeini's perspective. *Matin Research Journal, 25*(98), 109–138 [In Persian].
14) Haghighatpour, H. (2020). Deterrent legitimate defense from the perspective of Islamic international law. *Fiqh and Usul Quarterly, 52*(1), 35–56 [In Persian].

15) Hamid, A. G. (2009). Islamic international law and the right of self-defense of states. *Journal of East Asia and International Law, 2*(1), 67–101.
16) Hilli, H. ibn Yusuf. (1993). *Qawaed al-Ahkam*. Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers. [In Arabic].
17) Hilli, H. ibn Yusuf. (1999). *Tazkerat al-Foqaha*. Ahl al-Bayt Institute [In Arabic].
18) Hoshyari, A., & Rezaei, F. (2026). The concept and position of national security in Islamic political jurisprudence and comparative grounds with international law, with an examination of preemptive defense. *New Research in Humanities and Law, 2*(3), 212–234 [In Persian].
19) Ibn Idris Hilli, M. (1990). *Al-Saraer*. Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers [In Arabic].
20) Ibn Sa'd, M. (1985). *Al-Tabaqat al-Kubra*. Dar Sader. [In Arabic].
21) Ibn Shahrashub, M. ibn Ali. (n.d.). *Manaqeb Al Abi Taleb*. Haidariyya Library [In Arabic].
22) Kazemi, M. A. (1986). *Fawaed al-Osul*. Islamic Publishing Institute [In Arabic].
23) Khoei, A. (n.d.). *Minhaj al-Salehin*. Al-Khoei Islamic Foundation [In Arabic].
24) Makarem Shirazi, N. (1995). *Tafsir Nemuneh*. Dar al-Kutub al-Islamiyyah [In Persian].
25) Masudi, A. ibn al-Husayn. (1939). *Al-Tanbih wa al-Ishraf*. Historical Library [In Arabic].
26) Mozaffar, M. R. (n.d.). *Osul al-Fiqh*. Office of Islamic Propagation [In Arabic].
27) Mostafavi, S. K. (2000). *Al-Qawaed al-Fiqhiyyah*. Islamic Publishing Institute [In Arabic].
28) Naderi, A. (2026). Weapons of legal justification: The pretext of preemptive self-defence in the Israeli strikes against Iran. *International Law Review, 43*(81), 303–334.
29) Najafi, M. H. (1983). *Jawaher al-Kalam*. Dar Ihya al-Turath al-Arabi [In Arabic].
30) Nazari Pour, H. (2025). Jurisprudential assessment of the legitimacy of preemptive defense: A case study of Iran's preemptive defense against the Israeli regime. *Defense Studies Quarterly, 11*(4), 109–128 [In Persian].
31) Pourshasab, A., & Talebian, A. R. (2017). Aerial threats against the radar systems of the Air Defense Headquarters of Khatam al-Anbiya of the Iranian Army in future wars. *Strategic Defense Studies Quarterly, 15*(69), 57–80 [In Persian].
32) Rigstad, M. (2015). The ethics of preventive war (review). *Ethics & International Affairs*, *29*(3), 345–347.
33) Shahid Thani, Zayn al-Din. (n.d.). *Masalek al-Afham ila Tanqih Sharae al-Islam*. Islamic Studies Institute [In Arabic].

34) Shushtari, M. T. (1998). *Al-Naj'ah fi Sharh al-Lum'ah*. Seduq Bookstore [In Persian].
35) Sobhani, J. (2006). *Forugh Abadiyat*. Bustan-e Ketab [In Persian].
36) Sobhani, J. (2011). *Al-Mabsut fi Osul al-Fiqh*. Imam Sadiq Institute [In Arabic].
37) Tabari, Ibn Jarir. (1967). *Tarikh al-Umam wa al-Moluk*. Dar al-Turath [In Arabic].
38) Tabatabaei, S. M. H. (n.d.). *Al-Mizan fi Tafsir al-Quran*. Esmaeilian Publications [In Arabic].
39) Tusi, M. ibn al-Hasan. (n.d.). *Al-Tibyan fi Tafsir al-Quran*. Revival of Arab Heritage [In Arabic].
40) Waqidi, M. ibn Umar. (1989). *Al-Maghazi*. Al-Alami Institute [In Arabic].

پژوهشنامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

Jurisprudence as a Social Science: Retrieving the Position of the Sociology of Jurisprudence in the Geometry of Islamic Knowledge

Mohammad Khaled Nabinia

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248908.1512

فقه به‌مثابه علم اجتماعی: بازیابی جایگاه جامعه‌شناسی فقه در هندسه دانش اسلامی

محمدخالد نبی‌نیا

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248908.1512

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019

Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 713-742
Scholarly Expository Article | Recived: 2025/07/28 | Accepted: 2025/12/06
10.30497/sj.2026.248908.1512

Jurisprudence as a Social Science: Retrieving the Position of the Sociology of Jurisprudence in the Geometry of Islamic Knowledge

Mohammad Khaled Nabinia: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran.
m.nabinia@ilam.ac.ir

Abstract

1. Introduction and Objective

Islamic jurisprudence, as one of the most authentic religious sciences, plays a significant role in regulating the individual and social life of Muslims. However, in common classifications of knowledge, it is predominantly viewed as a normative science, with its social dimension receiving insufficient attention. This research seeks to explicate jurisprudence as a social science that is, a discipline capable of not only deducing rulings but also analyzing and guiding social structures and relationships. The primary objective is to delineate the sociological position of jurisprudence within the system of Islamic sciences and to revitalize its historical nexus with social realities.

2. Methods and Materials

This study utilizes a documentary and content analysis approach, examining jurisprudential texts, the works of Muslim scholars, and theoretical frameworks pertinent to Islamic social science. Adopting a descriptive-analytical methodology, the study extracts and interprets the social dimensions of jurisprudence from traditional sources.

3. Research Findings

The findings demonstrate that Islamic jurisprudence has been oriented toward social issues since its inception, playing an effective role in areas such as the regulation of collective behavior, institution-building, and the management of social relationships. The capacity of jurisprudence to analyze and direct social dynamics underscores the viability of defining it as a social science capable of engineering collective behavior grounded in Islamic values.

4. Discussion and Conclusion

Re-conceptualizing jurisprudence as a social science necessitates a critical engagement with secular perspectives in sociology and a redefinition of the concept of Islamic social science. Within this framework, the sociology of jurisprudence serves as an interdisciplinary approach that can revive the true position of jurisprudence in analyzing and reforming society, thereby opening new horizons for Islamic social research.

Keywords: Social jurisprudence; sociology of jurisprudence; Islamic social science; geometry of Islamic knowledge; social engineering.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۷۱۳-۷۴۲
مقاله ترویجی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۰۶ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۵

فقه به‌مثابه علم اجتماعی: بازیابی جایگاه جامعه‌شناسی فقه در هندسه دانش اسلامی

محمدخالد نبی‌نیا: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران. m.nabinia@ilam.ac.ir

چکیده

۱. مقدمه و هدف

فقه اسلامی به عنوان یکی از اصیل‌ترین دانش‌های دینی، نقش مهمی در تنظیم حیات فردی و اجتماعی مسلمانان دارد. با این حال، در تقسیم‌بندی رایج علوم، بیشتر به عنوان دانشی هنجاری تلقی شده و وجه اجتماعی آن کمتر مورد توجه بوده است. این پژوهش در پی تبیین فقه به مثابه علم اجتماعی است، یعنی دانشی که علاوه بر استنباط احکام، توان تحلیل و هدایت ساختارها و روابط اجتماعی را دارد. هدف اصلی تحقیق، بازنمایی جایگاه جامعه‌شناختی فقه در منظومه علوم اسلامی و احیای پیوندهای تاریخی آن با واقعیت‌های اجتماعی است.

۲. مواد و روش‌ها

این مطالعه بر پایه تحلیل اسنادی و محتوایی انجام شده و متون فقهی، آثار اندیشمندان مسلمان و چارچوب‌های نظری مرتبط با علم اجتماعی اسلامی را بررسی می‌کند. روش تحقیق توصیفی ـ تحلیلی است و ابعاد اجتماعی فقه را از منابع سنتی استخراج و تفسیر می‌نماید.

۳. یافته‌های تحقیق

یافته‌ها نشان می‌دهد، فقه اسلامی از آغاز ناظر به مسائل اجتماعی بوده و در حوزه‌هایی مانند تنظیم رفتار جمعی، نهادسازی و مدیریت روابط اجتماعی نقش مؤثر داشته است. ظرفیت فقه برای تحلیل و هدایت پویایی‌های اجتماعی، نشان‌دهنده امکان تعریف آن به عنوان دانشی اجتماعی است که توانایی مهندسی رفتار جمعی بر مبنای ارزش‌های اسلامی را دارد.

۴. نتیجه‌گیری

بازخوانی فقه به مثابه علم اجتماعی نیازمند نقد دیدگاه‌های سکولار در جامعه‌شناسی و بازتعریف مفهوم علم اجتماعی اسلامی است. در این چارچوب، جامعه‌شناسی فقهی می‌تواند به عنوان رویکردی بینارشته‌ای، جایگاه واقعی فقه در تحلیل و اصلاح جامعه را احیا کرده و افق‌های تازه‌ای برای پژوهش‌های اجتماعی اسلامی ایجاد کند.

واژگان کلیدی: فقه اجتماعی؛ جامعه‌شناسی فقه؛ علم اجتماعی اسلامی؛ هندسه دانش اسلامی؛ مهندسی اجتماعی.

مقدمه

فقه اسلامی، به عنوان یکی از بنیادی‌ترین شاخه‌های دانش دینی در تمدن اسلامی، قرن‌ها نقش محوری در سازمان‌دهی حیات فردی، خانوادگی و اجتماعی مسلمانان ایفا کرده است. فقیه، نه صرفاً قانون‌گذار، بلکه مهندس فرهنگی و اجتماعی جامعه اسلامی بوده که با استناد به نصوص دینی و اتکا بر عقل و اجماع، ساختار زندگی اجتماعی مسلمانان را طراحی و مدیریت می‌کرده است. با وجود این واقعیت تاریخی، در روند تحول دانش در دوران مدرن، فقه غالباً در ذیل «علوم هنجاری» طبقه‌بندی شده و به دانشی تقلیل یافته که صرفاً وظیفه صدور احکام فردی، تحلیل مسائل جزئی عبادات و معاملات، یا پاسخ به استفتائات روزمره را برعهده دارد. این تقلیل‌گرایی، اگرچه با منشأهایی معرفتی و تاریخی همراه است، اما پیامد آن حذف یا نادیده گرفتن ظرفیت‌های اجتماعی و جامعه‌ساز فقه در نظام معرفتی مسلمانان بوده است. از سوی دیگر، علم جامعه‌شناسی که در غرب مدرن متولد شده، با بنیان‌های نظری سکولار و تجربه‌گرایانه خود، نوعی گسست معرفتی با دین برقرار کرده و شریعت را به عنوان منبع شناخت اجتماعی به رسمیت نمی‌شناسد. در این دستگاه معرفتی، مفاهیم دینی همچون وحی، فقه، اخلاق و ایمان، فاقد کارکرد تحلیلی در مطالعات جامعه‌شناختی تلقی می‌شوند. همین امر سبب شده است که در فرایند ترجمه، بومی‌سازی یا اسلامی‌سازی علوم اجتماعی در جهان اسلام، تلاش‌های محدودی برای بازیابی ظرفیت تحلیلی فقه صورت گیرد و در نتیجه، جامعه‌شناسی فقه یا فقه جامعه‌شناختی در حاشیه مانده و غالباً نادیده گرفته شده است.

در این پژوهش نگارنده به دنبال پاسخ به این سوال است که چگونه می‌توان فقه اسلامی را از منظر جامعه‌شناسانه بازخوانی کرد تا ظرفیت‌های مغفول آن در تحلیل و مهندسی اجتماعی آشکار شود و فقه بتواند نقش مؤثر در تنظیم و هدایت جامعه اسلامی ایفا نماید؟

هدف از این پژوهش، بازشناسی ظرفیت‌های اجتماعی فقه اسلامی و ارائه چارچوب تحلیلی برای بازآرایی رابطه میان فقه و جامعه‌شناسی در هندسه دانش اسلامی است.

پژوهش حاضر می‌کوشد با استفاده از منابع اصیل اسلامی، بررسی نمونه‌های تاریخی و تحلیل گفتمان‌های فقهی معاصر، این هدف را محقق سازد.

روش تحقیق در این مطالعه، توصیفی-تحلیلی است. این پژوهش با بررسی متون فقهی و تاریخی و تحلیل تطبیقی گفتمان‌های فقهی معاصر، تلاش دارد ابعاد مغفول فقه در حوزه مسائل جمعی و اجتماعی را استخراج و بازخوانی نماید. این روش امکان می‌دهد تا فقه از سطح کاربرد محدود عبادی و معاملاتی فراتر رفته و در مقام تحلیل و مهندسی نظم اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد.

۱. پیشینه پژوهش

پژوهش حاضر از چند منظر متمایز، واجد نوآوری علمی است که آن را از مطالعات پیشین در حوزه فقه و علوم اجتماعی متفاوت می‌سازد.

نخست، این مقاله برای اولین بار با رویکردی نظام‌مند، فقه اسلامی را نه به عنوان یک دانش صرفاً هنجاری و فردمحور، بلکه به مثابه یک علم اجتماعی مستقل در هندسه دانش اسلامی باز تعریف می‌کند. این باز تعریف که با استناد به منابع اصیل فقهی و اصول فقه صورت گرفته، گامی فراتر از رویکردهای موجود در اسلامی‌سازی علوم اجتماعی است؛ زیرا به جای انطباق مفاهیم بیرونی بر فقه، ظرفیت‌های تحلیلی ذاتی آن را از درون سنت فقهی استخراج و بازنمایی می‌کند. دوم، پژوهش با طرح مفهوم «جامعه‌شناسی فقه» به عنوان یک شاخه بینارشته‌ای مستقل، چارچوب نظری‌ای ارائه می‌دهد که هم قابلیت تحلیل تأثیرپذیری فقه از واقعیت اجتماعی و هم تأثیرگذاری آن بر نهادهای اجتماعی را دارد. این دوسویگی تحلیلی در آثار پیشین کمتر مورد توجه بوده است. سوم، نوآوری این پژوهش در گستره موضوعی آن نیز نهفته است؛ با پیوند دادن اصول بنیادین فقهی نظیر لاضرر، مصلحت، خلافت انسان و عدالت توزیعی به چالش‌های نوپدیدی چون عدالت اقلیمی، حکمرانی محیط زیست و مسئولیت بین‌نسلی، حوزه کاربرد فقه اجتماعی به عرصه‌های سیاست‌گذاری عمومی بسط می‌یابد که در ادبیات موجود سابقه‌ای مستقل ندارد. چهارم، با ارائه الگوی «اجتهاد اجتماعی» به عنوان مکانیسم تطبیق فقه با تحولات معاصر، پژوهش از سطح توصیف فراتر رفته و نقشه‌ای عملیاتی برای ارتقای جایگاه فقه در ساختار معرفت اسلامی ترسیم می‌کند.

در مجموع، این پژوهش با تلفیق نظریه‌پردازی اسلامی و روش تحلیل تطبیقی، پیوندی خلاقانه میان سنت فقهی و علوم اجتماعی مدرن برقرار کرده و حلقه مفقوده‌ای را در گفتمان علم اسلامی معاصر پر می‌کند.

نتایج مورد انتظار این است که این پژوهش بتواند چارچوب نظری و عملی بازخوانی فقه از منظر جامعه‌شناسانه را ارائه دهد، ظرفیت‌های مغفول فقه در تحلیل و مهندسی اجتماعی را آشکار سازد و الگویی بومی و اسلامی از علم اجتماعی فراهم آورد که هم مشروعیت دینی داشته و هم توان تحلیل و مدیریت ساختارهای اجتماعی را دارا باشد.

۲. مبانی نظری

۲-۱. فقه در هندسه معرفت اسلامی

فقه، فارغ از آن تعریف رایج خویش که فقها همواره بدان اشاره داشته اند[1]، یکی از کهن‌ترین و بنیادی‌ترین علوم اسلامی است که وظیفه آن تبیین احکام شریعت در مقام عمل و تنظیم رفتارهای فردی و اجتماعی مکلفان براساس منابع معتبر است. اگرچه فقه در طبقه‌بندی‌های سنتی علوم اسلامی، ذیل علوم عملی قرار می‌گیرد، اما در عمل، هم در عرصه معرفت نظری و هم در عرصه مهندسی ساختار اجتماعی نقش‌آفرین بوده است. در تمدن اسلامی، فقه نه‌تنها دانش تنظیم عبادات فردی، بلکه مرجع نهایی در حوزه‌هایی چون عدالت، حکومت، اقتصاد، روابط بین‌الملل و نهادهای اجتماعی بوده است (ماوردی، ۱۴۰۹ق، صص. ۲۱–۲۲).

فقه همواره در ارتباط با واقعیت اجتماعی و تحولات تاریخی مسلمانان تطور یافته و همین پیوستگی آن با جامعه، زمینه شکل‌گیری «مدارس فقهی» در بسترهای گوناگون فرهنگی، سیاسی و اقتصادی را فراهم ساخته است (مدرسی‌طباطبایی، ۱۳۸۳، ص. ۹۷). به‌طور مثال، اختلاف دیدگاه‌های فقهی میان مکاتب اهل مدینه و اهل کوفه، بیشتر ریشه در تفاوت‌های زمینه‌ای اجتماعی و تاریخی آن دو شهر داشته تا صرفاً تفاوت در روش استنباط. این امر نشان می‌دهد که فقه، دانشی ایستا و متکی بر نصوص صرف نیست، بلکه دانشی زنده و تاریخ‌مند است که در تعامل با ساختار اجتماعی شکل می‌گیرد و باز تولید می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۷، ص. ۱۲۲).

فقه اجتماعی، در حقیقت به بررسی و تبیین احکام مربوط به افعال گروهی و نهادهای جمعی می‌پردازد، به طوری که مکلفان تنها افراد حقیقی نیستند، بلکه شخصیت‌های حقوقی مانند شهروندان، جامعه و حتی دولت نیز مشمول این احکام می‌شوند. ویژگی مهم موضوعات فقه اجتماعی، ضرورت تکرار، تدریج و تدبیر در تحلیل و مدیریت امور جمعی است، به گونه‌ای که احکام فقهی در بستر واقعی جامعه مستمر و مرحله‌به‌مرحله اعمال و بازبینی شوند (ارستا، ۱۴۰۰، صص. ۵۲–۵۴). این رویکرد نشان می‌دهد که فقه، نه‌تنها دانش فردگرا و عبادی نیست، بلکه ظرفیت تحلیلی و مدیریتی قابل توجهی برای تنظیم نظم اجتماعی دارد؛ به شرط آن که مقاصد شریعت و مصالح عمومی در آن لحاظ شود، بدین ترتیب فقه می‌تواند به عنوان یک ابزار جامعه‌شناسانه در مهندسی نظم اجتماعی و هدایت رفتارهای جمعی ایفای نقش کند (ارستا، ۱۴۰۰، صص. ۵۲–۵۴).

۲-۲. علم اجتماعی و جامعه‌شناسی: خاستگاه و ویژگی‌ها

علم اجتماعی به‌ویژه در قالب جامعه‌شناسی، دانشی است که به صورت نظام‌مند به بررسی روابط، ساختارها و فرآیندهای اجتماعی می‌پردازد. جامعه‌شناسی مدرن با نام‌هایی چون اگوست کنت، امیل دورکیم، کارل مارکس و ماکس وبر شناخته می‌شود که هریک تلاش کردند جامعه را به مثابه پدیده‌ای خودبنیاد، فارغ از مداخله مفاهیم متافیزیکی و دینی، مورد مطالعه قرار دهند (Gidden, 2006, pp. 12-17). این دانش، در واکنش به بحران‌های معرفتی دوران روشنگری و تحولات پس از انقلاب صنعتی شکل گرفت. جامعه‌شناسی، برخلاف فقه اسلامی که مبتنی بر نصوص وحیانی و اصول عقلانی است، عمدتاً از روش تجربی، مشاهده، تحلیل آماری و تفسیری بهره می‌گیرد. نتیجه این خاستگاه سکولار، تولید دانشی بود که به گونه‌ای ساختاری، دین و شریعت را از ساحت تحلیل اجتماعی حذف کرد (Turner, 2011, pp. 38-42). با این حال، برخی جامعه‌شناسان معاصر، به ویژه در جهان اسلام، تلاش کرده‌اند این دانش را بازخوانی کرده و جایگاه دین را در تحلیل‌های اجتماعی احیا کنند. پروژه‌هایی چون جامعه‌شناسی اسلامی، علم اجتماعی اسلامی یا علم دینی، همه تلاشی در راستای

بازاندیشی در این علم از منظر الهیاتی و اسلامی‌اند (Soroush, 1990, p. 91& Nasr, 2003, p. 55).

۲-۳. نسبت فقه و جامعه‌شناسی: امکان بازخوانی متقابل

با وجود تفاوت در مبانی معرفتی، اهداف و روش‌ها، میان فقه و جامعه‌شناسی نقاط تلاقی جدی وجود دارد. فقه در بسیاری از ابواب خود ناظر به روابط اجتماعی است: مانند ابواب قضا، حدود، زکات، امر به معروف، نکاح، جهاد و احکام سلطانیه. در واقع، دغدغه فقه چیزی جز تنظیم جامعه بر مبنای ارزش‌های الهی نیست (موسوی‌خمینی، ۱۳۷۹، ج۱، ص. ۴۲۱؛ شاطبی، ۱۴۰۵ق، ج۲، ص. ۱۷۴).

جامعه‌شناسی نیز، اگرچه خاستگاهی سکولار دارد، اما از نظر موضوعی با فقه تقاطع پیدا می‌کند؛ هر دو علم با کنش اجتماعی، نهاد، هنجار، قانون، نظم و قدرت سروکار دارند. این مفاهیم، اگرچه با زبان و ابزارهای متفاوتی تحلیل می‌شوند، اما می‌توان از منظر جامعه‌شناسی، فقه را دانشی ناظر به واقعیت اجتماعی و رفتار جمعی تلقی کرد؛ چنان‌که از منظر فقهی نیز می‌توان جامعه را به مثابه ساحتی از مکلف بودن نگریست که محتاج تنظیم الهی است (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۵۴).

امروزه مفاهیمی چون اجتهاد اجتماعی، فقه مقاصدی، فقه نظام و فقه حکومتی نشان می‌دهد که خود فقه نیز به سوی نوعی خودآگاهی جامعه‌شناسانه حرکت کرده است؛ گرایشی که باید نظریه‌پردازی شود تا از سطح فقه کاربردی به سطح علم اجتماعی نظام‌مند ارتقا یابد (علیدوست، ۱۳۹۷،صص. ۹۹–۱۲۲).

۲-۴. جامعه‌شناسی فقه: چیستی، ضرورت و کارکرد

جامعه‌شناسی فقه را می‌توان دانشی تعریف کرد که به بررسی فقه به مثابه یک دستگاه معرفتی ناظر به جامعه می‌پردازد، هم از حیث تأثیرپذیری آن از واقعیت اجتماعی، و هم از جهت تأثیرگذاری آن بر ساختار اجتماعی و نهادهای جامعه اسلامی. این دانش، به ویژه در عصر حاضر که بحران هویت، فردگرایی افراطی، سکولاریسم و تجزیه ساختارهای سنتی جوامع اسلامی را تهدید می‌کند، ضرورت یافته است (القرضاوی، ۲۰۰۴م، ص. ۱۷۹؛ ابوزید، ۲۰۱۲م، ص. ۶۵). در جامعه‌شناسی فقه، تحلیل می‌شود که

چگونه احکام فقهی نهادساز هستند، چگونه روابط اجتماعی را شکل می‌دهند، و چگونه در فرایند تحولات اجتماعی باز تولید می‌شوند یا در برابر تغییر مقاومت می‌کنند. این دانش هم می‌تواند دستگاه فقهی را نسبت به واقعیت اجتماعی حساس‌تر و زمینه‌مندتر کند و هم می‌تواند جامعه‌شناسی را از محدودیت‌های سکولار رهایی بخشد و به مفاهیم اخلاقی و الهی پیوند بزند (Rashad, 2016, p. 44).

۲-۵. فقه و بازسازی هندسه دانش اسلامی

یکی از ضرورت‌های امروزین، بازنگری در جایگاه فقه در منظومه دانش اسلامی است. فقه باید از انزوای فردی و مناسکی به جایگاه علمی اجتماعی و نظام‌ساز ارتقا یابد. این امر، نیازمند اصلاح در فهم از «اجتهاد»، ارتقای نگاه ساختاری به فقه، و ارتباط میان فقیهان و نهادهای اجتماعی است (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۵۲؛ الطاسی، ۲۰۱۸م، ص. ۱۳۶).

فقه اجتماعی می‌تواند به مثابه «هسته سخت تمدن اسلامی» مطرح شود؛ دانشی که نه‌تنها حکم صادر می‌کند، بلکه مدل‌های حیات جمعی را طراحی و هدایت می‌نماید. بازسازی هندسه دانش اسلامی بدون این تحول در فهم فقه ممکن نیست.

۳. رویکرد مسئله‌محور و واقع‌گرای فقه: تلاقی مبانی فقهی با روش‌شناسی جامعه‌شناسی

فقه اسلامی به عنوان دانش استنباط احکام شرعی، یکی از شاخه‌های مهم علوم اسلامی است که به شکل‌گیری نظام رفتاری و اجتماعی مسلمانان کمک کرده است. برخلاف تصور رایج که فقه را صرفاً مجموعه‌ای از قواعد عبادی و فردی می‌داند، فقه در طول تاریخ با مسائل اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی نیز به شدت درگیر بوده است. این امر نشان‌دهنده رویکرد مسئله‌محور و واقع‌گرای فقه است که آن را به عنوان علمی در بستر جامعه تعریف می‌کند (موسوی‌خمینی، ۱۳۷۹، ج۱، ص. ۱۲۳). فقه به عنوان یک علم پویا، باید در مواجهه با تغییرات اجتماعی و مسائل نوین، ظرفیت انعطاف‌پذیری داشته باشد که این مهم از طریق اجتهاد و فهم دقیق واقعیت‌های اجتماعی محقق می‌شود. در راستای تحلیل علمی این بحث، نیاز است موضوع حاضر را از چند بعد به شرح ذیل مورد بررسی قرار داد.

۳-۱. جایگاه فهم واقع در اصول فقه

یکی از اصول بنیادی در علم اصول فقه، توجه به موضوع حکم و شناخت دقیق واقعیت اجتماعی است که حکم بر آن بار می‌شود. طبق قاعده «الْعُرْفُ مَوْضُوعُ الْحُكْمِ»، عرف یا واقعیت اجتماعی موضوع اصلی احکام شرعی را تشکیل می‌دهد (الغزالی، ۱۴۱۳ق، ج۱، ص. ۲۸۷). این بدان معناست که هر حکمی که صادر می‌شود باید متناسب با وضع و شرایط اجتماعی موضوع حکم باشد و فقیه بدون شناخت عمیق و جامع از واقعیت اجتماعی نمی‌تواند حکم دقیقی ارائه دهد. به تعبیر دیگر، «واقع‌گرایی» در فقه به معنای تطبیق احکام با زندگی واقعی انسان‌ها در زمان و مکان خاص است.

امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله خود این ضرورت را چنین بیان می‌کند: «فقه اگر بخواهد بر زندگی انسان‌ها تاثیرگذار باشد باید از اصولی بهره بگیرد که بتواند با واقعیت‌ها و متغیرهای زمان و مکان هماهنگ باشد» (موسوی‌خمینی، ۱۳۷۹، ج۱، ص. ۱۵۰). بنابراین، فقه به عنوان یک علم عملی و مسئله‌محور باید به طور مستمر با تغییرات و تحولات جامعه همراه شود.

۳-۲. اجتهاد؛ محور انعطاف‌پذیری فقه در مواجهه با واقعیت‌های نوین

یکی از ویژگی‌های بارز فقه اسلامی، ظرفیت «اجتهاد» است که به فقیه امکان می‌دهد در شرایط و مسائل جدید، حکم مناسب صادر کند. اجتهاد مستلزم درک عمیق از مسائل و شرایط اجتماعی است و به همین دلیل، فقیه موظف است واقعیت‌های موجود را به دقت تحلیل کند تا حکم متناسب با آن را ارائه دهد (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۵۴). این رویکرد مسئله‌محور، فقه را به علمی پویا و قابل تطبیق با شرایط متغیر اجتماعی تبدیل می‌کند.

«مصالح المرسله» نمونه‌ای از تلاش فقه برای تامین منافع اجتماعی و تطبیق با نیازهای زمانه است. این قاعده به فقیه اجازه می‌دهد برای رفع نیازهای جدید جامعه و حمایت از مصالح عمومی، احکامی وضع کند که به طور صریح در منابع اصلی ذکر نشده‌اند (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۸۰). به این ترتیب، اجتهاد اجتماعی و کاربردی می‌تواند پاسخگوی مسائل معاصر باشد.

۳-۳. همگرایی و تفاوت رویکرد فقه و جامعه‌شناسی در مسئله‌محوری

جامعه‌شناسی علمی است که به بررسی و تحلیل ساختارها، نهادها و رفتارهای اجتماعی می‌پردازد و تلاش می‌کند واقعیت‌های اجتماعی را با استفاده از روش‌های تجربی و داده‌محور بفهمد (Giddens, 2006, p. 15). این علم مانند فقه، رویکرد مسئله‌محور دارد؛ زیرا هدف هر دو دانش شناخت و پاسخ به مشکلات واقعی جوامع است، اما تفاوت بنیادی میان آنها در روش‌شناسی است. فقه از اصول و قواعد شرعی برای ارائه حکم استفاده می‌کند، در حالی که جامعه‌شناسی با داده‌های عینی و تجربی به تحلیل پدیده‌ها می‌پردازد. این تفاوت روش‌شناسی مانع از تعامل آنها نیست، بلکه امکان تلفیق رویکردها و غنای هر دو حوزه را فراهم می‌کند.

۳-۴. تأثیر شرایط اجتماعی و تاریخی بر تطور فقه

فقه در بسترهای مختلف اجتماعی، سیاسی و فرهنگی دستخوش تغییرات و تفاوت‌هایی شده است. بررسی تطبیقی میان مکاتب فقهی نشان می‌دهد که شرایط اجتماعی هر منطقه و دوره بر احکام و روش استنباط تأثیرگذار بوده است (علیدوست، ۱۳۹۷، ص. ۱۲۲). برای مثال، مکتب مدینه که بسیار بر سنت پیامبر و صحابه تاکید دارد، در فضای اجتماعی پایدار و نسبتاً آرام شکل گرفت، در حالی که مکتب کوفه تحت تاثیر فضای سیاسی متلاطم و فرهنگی متفاوت، به استنباط‌های متفاوتی رسید. این نمونه‌ها نشان می‌دهد که فقه تابع شرایط واقعی و اجتماعی است و باید متناسب با آنها تحول یابد.

۳-۵. چالش‌های معاصر و ضرورت اجتهاد اجتماعی

امروزه پیچیدگی‌های زندگی اجتماعی، فناوری‌های نوین و مسائلی مانند حقوق بشر، فضای مجازی، محیط زیست و فناوری‌های پزشکی، نیازمند پاسخ‌های فقهی دقیق و منعطف است که بدون درک عمیق از واقعیت‌های اجتماعی ممکن نیست (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۶۵). از این رو، اجتهاد اجتماعی مطرح می‌شود که فقیه علاوه بر منابع دینی، باید دانش‌های اجتماعی را برای درک شرایط معاصر به کار گیرد تا حکم جامع، کاربردی و قابل اجرا صادر کند (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۵۶). این روند، فقه

را به علمی اجتماعی و پویا تبدیل می‌کند که می‌تواند نقش راهبری در جوامع معاصر ایفا نماید.

از بررسی موارد فوق روشن می‌شود که فقه به عنوان علمی مسئله‌محور و واقع‌گرا، پیوند ناگسستنی با واقعیت‌های اجتماعی دارد. اصول فقه و ظرفیت اجتهاد این امکان را فراهم کرده‌اند که فقه در مواجهه با تحولات اجتماعی و مسائل نوین، پاسخگو و قابل تطبیق باشد. این رویکرد فقه را به علمی اجتماعی تبدیل می‌کند که نه‌تنها به احکام فردی می‌پردازد، بلکه نقش تعیین‌کننده‌ای در تنظیم و هدایت زندگی اجتماعی ایفا می‌کند. بنابراین، بازشناسی فقه به مثابه علم اجتماعی، افقی نوین و ضروری برای تعامل موثر میان فقه و جامعه‌شناسی فراهم می‌آورد.

۴. نقش فقه در شکل‌دهی و تداوم نهادهای اجتماعی

فقه اسلامی نه‌تنها مجموعه‌ای از احکام شرعی فردی و عبادی است، بلکه چارچوبی نظام‌مند برای تنظیم روابط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی جوامع مسلمان فراهم می‌کند. این نقش فقه به عنوان «نهادساز اجتماعی» اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا نهادهای اجتماعی به‌عنوان ساختارهایی پایدار و منظم در جامعه، اساس تعاملات انسانی و تداوم نظم اجتماعی را تشکیل می‌دهند (شهرستانی، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۱۸۰). فقه با وضع قوانین و قواعدی که مورد پذیرش جامعه قرار می‌گیرد، در شکل‌دهی این نهادها و حفظ کارآمدی آنها نقش کلیدی ایفا می‌کند.

از منظر جامعه‌شناسی، نهاد اجتماعی شامل قواعد و هنجارهایی است که رفتارهای افراد را سازمان‌دهی می‌کند و هماهنگی اجتماعی را تضمین می‌نماید (Persons, 1951, p. 47). فقه به عنوان نهاد قانونی و هنجاری، منابع مشروعیت و نظم اجتماعی را تأمین می‌کند و در نتیجه، در استمرار و پایداری نهادهای اجتماعی مؤثر است. به بیان دیگر، فقه نه‌تنها نقش قانون‌گذاری را دارد، بلکه از طریق قواعد اخلاقی و اجتماعی خود، به تکوین سرمایه اجتماعی و هویت جمعی کمک می‌کند (Putnam, 2000, PP. 22-23).

در فقه اسلامی، نهادهایی مانند خانواده، مالکیت، عدالت قضایی، نظام اقتصادی و نهادهای عبادتی و سیاسی دارای ساختارهایی مشخص و قواعدی معین هستند که

به‌واسطه فقه شکل گرفته‌اند. این نهادها تابع شرایط تاریخی و فرهنگی هستند، اما از اصل و ساختار معینی بهره می‌برند که فقه به عنوان مرجع اصلی آنها را تعیین کرده است (طباطبایی، ۱۳۷۶، ص. ۱۲۳). یکی از جنبه‌های مهم نهادسازی فقه، تنظیم روابط مالکیت و اقتصاد است. فقه با تعریف دقیق حقوق مالکیت، معاملات، عقود و تعهدات، بستر نظم اقتصادی را فراهم کرده و از ناهنجاری‌ها و بی‌عدالتی‌های اقتصادی جلوگیری می‌کند (ابن‌قدامه، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص. ۳۵۰). این نظم اقتصادی در نهایت به ثبات اجتماعی و تقویت سرمایه اجتماعی می‌انجامد. همچنین فقه در حوزه خانواده، ساختارهای حقوقی و اخلاقی مانند ازدواج، طلاق، ولایت و ارث را مشخص کرده است که این ساختارها نقش محوری در تداوم روابط اجتماعی و انسجام جمعی دارند (مطهری، ۱۳۷۸، ص. ۸۹). این نظام‌های حقوقی، در چارچوب قواعد شرعی، موجب تقویت نظم اجتماعی و کاهش تعارضات می‌شود. فقه به‌واسطه قواعد حاکمیت و عدالت قضایی، نقش نظارتی و تعادلی را در جامعه ایفا می‌کند که این نقش، مانع از انحرافات و بی‌نظمی‌های اجتماعی است (ابن‌کثیر، ۱۴۰۹ق، ج۱، ص. ۲۱۵). این مسئله به تثبیت هنجارها و نهادهای قضایی کمک می‌کند. نکته قابل توجه آن است که این نهادسازی فقهی، پویایی و انعطاف لازم را برای سازگاری با تحولات اجتماعی دارد و به همین دلیل، نهادهای اجتماعی مبتنی بر فقه، امکان بقا و تطبیق در دوره‌های مختلف تاریخی را یافته‌اند (علیدوست، ۱۳۹۷، ص. ۱۵۸). به عنوان مثال، اصولی چون مصلحت و اجتهاد در فقه امکان بازنگری و اصلاح نهادهای اجتماعی را در چارچوب شرعی فراهم می‌کند.

در نتیجه، فقه به عنوان علم اجتماعی در نقش نهادساز، علاوه بر تنظیم و تعیین هنجارهای رفتاری، زیربنای قانونی و اخلاقی جامعه اسلامی را شکل می‌دهد که این امر به ایجاد نظم، هماهنگی و ثبات اجتماعی می‌انجامد. این جایگاه فقه در هندسه دانش اسلامی، به فهم دقیق تعاملات اجتماعی و سامان‌دهی جامعه اسلامی کمک شایانی می‌کند.

۵. نقش فقه در بستر تحولات جامعه

فقه اسلامی به عنوان یکی از مهم‌ترین شاخه‌های علوم دینی، برای قرون متمادی نقش راهبردی در تنظیم زندگی فردی و اجتماعی مسلمانان ایفا کرده است. با این حال، در پرتوی تغییرات شتابان اجتماعی، فرهنگی و فناوری در جهان معاصر، نگاه سنتی به فقه به عنوان علمی صرفاً حقوقی و استنباطی، پاسخگوی نیازهای پیچیده جامعه نیست. از این‌رو، مفهوم «فقه اجتماعی» مطرح شده است که فقه را به عنوان دانشی زنده، پویا و در تعامل مستمر با واقعیت‌های اجتماعی می‌نگرد. این باز تعریف، فقه را به مثابه علمی اجتماعی می‌بیند که نه‌تنها به استخراج احکام فردی، بلکه به مدیریت و تنظیم مسائل کلان اجتماعی نیز اهتمام دارد.

فقه به عنوان دانش اسلامی، از ابتدا با جامعه و تحولات آن پیوندی ناگسستنی داشته است. این دانش نه در خلاء، بلکه در بستر اجتماعی، فرهنگی و تاریخی خاصی شکل گرفته و توسعه یافته است. جامعه‌شناسان دین و فقه‌پژوهان معاصر تأکید دارند که فقه نمی‌تواند تنها در چارچوب قواعد حقوقی بماند و باید به عنوان علم اجتماعی که در تعامل با شرایط جامعه است مورد مطالعه قرار گیرد (Ahmed, 2010, p. 23). این رویکرد جامعه‌شناسانه، فقه را علمی پویا می‌داند که قادر است خود را با تحولات زمان و مکان وفق دهد و به مسائل نوپدید اجتماعی پاسخ دهد. بر این اساس، فقه به‌مثابه دانش اجتماعی، فراتر از احکام فردی به نظام‌های هنجاری کلان‌تری در جامعه می‌پردازد و نقش تنظیم‌کننده روابط اجتماعی، حقوقی و فرهنگی را بر عهده دارد.

فقه اسلامی به عنوان محصول تجارب و اندیشه‌های جوامع اسلامی مختلف، همواره تحت تأثیر متغیرهای اجتماعی، فرهنگی و سیاسی بوده است. تفاوت‌های فقهی میان مناطق جغرافیایی و مکاتب مختلف، نشانه‌ای بارز از این تعامل است (علیدوست، ۱۳۹۷، ص. ۱۴۰). به‌طور مثال، فقه مدینه با تأکید بر سنت پیامبر (ص) و صحابه، در فضای اجتماعی‌ای نسبتاً پایدار و همگرا شکل گرفت، در حالی که فقه کوفه و بغداد در محیط‌های سیاسی متشنج و فرهنگی متنوع، از انعطاف‌پذیری و تنوع بیشتری برخوردار شد. این تفاوت‌ها نشان می‌دهد که فقه نه یک مجموعه قوانین غیرقابل تغییر، بلکه دانشی است در حال تغییر و تحول که پاسخگوی شرایط اجتماعی متفاوت بوده است.

همچنین، تحولات بزرگ تاریخی مانند سقوط خلافت عباسی، ظهور دولت‌های جدید، و تحولات فرهنگی موجب دگرگونی در محتوا و روش‌های فقه شده‌اند.

اجتهاد یکی از ارکان اصلی فقه اسلامی است که امکان تطبیق احکام با شرایط متغیر را فراهم می‌آورد. این فرآیند که همواره مورد تأکید فقها بوده است، به فقیه اجازه می‌دهد تا با بهره‌گیری از اصول فقهی، احکام جدید و متناسب با مسائل نوظهور استخراج کند (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۶۸). اما نکته مهم این است که اجتهاد صرفاً فرآیندی حقوقی نیست، بلکه اجتهاد اجتماعی نیازمند شناخت عمیق واقعیت‌های اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی است تا حکم صادره با نیازهای جامعه هماهنگ و مشروعیت لازم را داشته باشد (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۷۰). این دیدگاه، اهمیت آموزش علوم اجتماعی در کنار علوم دینی برای فقیهان را برجسته می‌کند و به تقویت ظرفیت فقه برای پاسخگویی به چالش‌های معاصر کمک می‌نماید.

در منظومه فقه اجتماعی، فقیه نقشی فراتر از یک متخصص حقوقی دارد. وی به‌مثابه یک بازیگر اجتماعی شناخته می‌شود که در تقاطع دین، قدرت و جامعه ایفای نقش می‌کند (مطهری، ۱۳۷۸، ص. ۱۵۵). فقیه نه‌تنها احکام را تبیین می‌کند، بلکه به‌عنوان میانجی مشروعیت‌بخش نظام سیاسی و فرهنگی و مدیریت‌کننده تعارضات اجتماعی ظاهر می‌شود. مطالعات جامعه‌شناختی نشان می‌دهد مشروعیت فقه و فقیه ارتباط مستقیم با نقش فعال اجتماعی و ارتباط سازنده آنان با بدنه جامعه دارد (Ahmed, 2010, p. 95). فقیه از طریق فتواها و تصمیمات خود، به بازتولید هنجارها، ارزش‌ها و انسجام فرهنگی جامعه کمک می‌کند و در پایداری نظم اجتماعی موثر است.

تحولات سریع اجتماعی، فرهنگی و فناوری در عصر حاضر، فقه را با چالش‌های متعددی مواجه ساخته است. موضوعاتی مانند حقوق بشر، حقوق زنان، فناوری‌های نوین، فضای مجازی و مسائل زیست‌محیطی، موجب شده‌اند که آموزه‌های سنتی فقه در مواردی با واقعیت‌های معاصر تضاد پیدا کند (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۹۲). این تضادها گاه مشروعیت فقه را نزد بخشی از جامعه کاهش می‌دهد و ضرورت بازنگری‌های علمی، اجتهاد اجتماعی و گفت‌وگوی بین‌رشته‌ای را افزایش می‌دهد. جامعه‌شناسی فقه با بررسی علل این تعارضات و ارائه راهکارهای کاربردی، زمینه‌ساز پویایی و پاسخگویی فقه به نیازهای روز می‌شود.

یکی از دستاوردهای مهم باز تعریف فقه به‌مثابه دانش اجتماعی، تأکید بر گفت‌وگوی بین‌رشته‌ای میان فقه، جامعه‌شناسی، حقوق، علوم سیاسی و دیگر علوم انسانی است (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۷۵). این تعامل علمی امکان تحلیل چندوجهی و دقیق‌تر مسائل پیچیده دینی و اجتماعی را فراهم می‌آورد. گفت‌وگوی بین‌رشته‌ای به ارتقاء روش‌های اجتهاد و توسعه شاخه‌هایی نظیر «جامعه‌شناسی فقه» و «فقه اجتماعی» کمک می‌کند و فقه را در برابر پیچیدگی‌های زندگی مدرن مقاوم و کارآمد می‌سازد.

جامعه‌شناسی فقه نه‌تنها به درک ساختارها و هنجارهای اجتماعی کمک می‌کند، بلکه این شناخت را در فرآیند اجتهاد و استنباط فقهی وارد می‌سازد. این ظرفیت، فقه را قادر می‌سازد تا در حوزه‌هایی مانند عدالت اجتماعی، حقوق اقلیت‌ها، توسعه پایدار، اخلاق اجتماعی و امنیت اجتماعی نقش‌آفرینی کند (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۷۲). این تحول فقه از حوزه‌های فردی به مسائل جمعی، نشان‌دهنده رسالت گسترده‌تر فقه اجتماعی در ساماندهی و هدایت زندگی اجتماعی و فرهنگی است.

باز تعریف فقه به‌مثابه دانش اجتماعی، چهره جدیدی از این دانش باستانی ارائه می‌دهد که در آن فقه علمی پویا، مسئله‌محور و در تعامل مستمر با جامعه و تحولات آن است. این نگرش امکان درک بهتر نقش فقه در حفظ انسجام اجتماعی، مدیریت تعارضات و پاسخگویی به چالش‌های معاصر را فراهم می‌سازد و جایگاه فقیه به عنوان بازیگر اجتماعی کلیدی را برجسته می‌کند. جامعه‌شناسی فقه با تقویت گفت‌وگوی بین‌رشته‌ای و گسترش اجتهاد اجتماعی، زمینه‌ساز توسعه فقه به علمی کارآمد و مرتبط با زندگی مدرن خواهد بود که توان پاسخگویی به نیازهای فزاینده جوامع اسلامی را دارد.

۶. فقه و جامعه‌شناسی: چارچوبی هم‌پوشان در هندسه دانش اسلامی

بحث از نسبت فقه و جامعه‌شناسی، تنها معرفی دو حوزه علمی متفاوت نیست، بلکه طرح یک مسئله نظری بنیادی در هندسه معرفت اسلامی است. پرسش اصلی این است که چگونه فقه، به عنوان نظام تولید هنجار، در تعامل با ساختارها و فرآیندهای اجتماعی معنا می‌یابد و چگونه جامعه‌شناسی می‌تواند سطح تحلیل فقه را از احکام جزئی به سمت درک پویایی‌های اجتماعیِ شکل‌دهنده آن ارتقا دهد. به بیان دیگر، نقطه آغاز این

مبحث تبیین این واقعیت است که تولید، تفسیر و اجرای احکام فقهی همواره در بستری اجتماعی رخ می‌دهد و بدون شناخت دقیق سازوکارهای قدرت، فرهنگ و نهادهای اجتماعی، فهم فقه کامل نخواهد بود. بنابراین، بحث حاضر با این پرسش محوری آغاز می‌شود که «جایگاه واقعی فقه در هندسه اجتماعی جامعه چیست و چگونه می‌توان با رویکرد جامعه‌شناختی ظرفیت‌های پاسخ‌گویی آن را در شرایط معاصر بازسازی کرد؟»

فقه و جامعه‌شناسی دو حوزه علمی هستند که در نگاه نخست ممکن است متفاوت و مستقل از هم به نظر برسند، اما در بطن دانش اسلامی، پیوندی عمیق و ناگسستنی بین این دو علم وجود دارد. فقه که علم استخراج احکام شرعی است، به‌طور مستقیم با زندگی اجتماعی انسان‌ها مرتبط است و بدون درک واقعیت‌ها، ساختارها و تحولات جامعه نمی‌تواند به درستی کارآمد باشد. جامعه‌شناسی نیز به عنوان علم مطالعه جامعه، ساختارها، روابط و فرایندهای اجتماعی، می‌تواند به فهم بهتر زمینه‌های ظهور احکام فقهی و تاثیرات اجتماعی آن کمک کند (Ahmed, 2010, p. 45). یکی از مهم‌ترین ابعاد این هم‌پوشانی، ماهیت اجتماعی فقه است. فقه نه‌تنها به تنظیم مناسبات فردی، بلکه به نظم‌بخشی به زندگی جمعی و اجتماعی می‌پردازد. برای نمونه، احکام مربوط به مسائل خانواده، اقتصاد، سیاست و عدالت اجتماعی، همگی در متن ساختارهای اجتماعی معنا پیدا می‌کنند و فهم آنها بدون دانش جامعه‌شناختی ناقص خواهد بود (مطهری، ۱۳۷۸، ص. ۱۲۰). این بدان معناست که فقه و جامعه‌شناسی در بسیاری از موضوعات و مسائل یکدیگر را تکمیل می‌کنند و بدون توجه به هر دو، تصویر کامل از دانش اسلامی حاصل نخواهد شد.

جامعه‌شناسی فقه، به عنوان شاخه‌ای تخصصی و بین‌رشته‌ای، در سال‌های اخیر توجه بیشتری را به خود جلب کرده است. این شاخه علمی با به‌کارگیری نظریه‌ها و روش‌های جامعه‌شناسی در تحلیل متن و کاربرد فقه، امکان فهم عمیق‌تر و گسترده‌تر پدیده‌های فقهی را فراهم می‌آورد. به عبارت دیگر، جامعه‌شناسی فقه تلاش می‌کند تا فراتر از بررسی صرف احکام، به بررسی نقش فقه در ساختارهای قدرت، فرهنگ و نهادهای اجتماعی بپردازد (رشاد، ۱۳۹۵، ص. ۷۲). این رویکرد نوین، به‌ویژه در شرایط جوامع معاصر که با مسائل پیچیده‌ای چون جهانی‌شدن، تغییرات فرهنگی سریع و

تحولات فناوری مواجه‌اند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. بدون درک عمیق جامعه‌شناسانه، فقه نمی‌تواند پاسخگو و کارآمد باشد و ممکن است در مواجهه با مسائل نوین، دچار بن‌بست شود (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۹۸). از سوی دیگر، فقه به عنوان یک دانش دینی و هنجاری، دارای چارچوب‌هایی است که در طول تاریخ شکل گرفته‌اند و در شرایط معاصر باید به گونه‌ای تطبیق یابند که با ارزش‌ها و نیازهای جوامع مدرن همخوانی داشته باشند. این تطبیق تنها با بهره‌گیری از روش‌های جامعه‌شناسی و تحلیل اجتماعی ممکن است (علیدوست، ۱۳۹۷، ص. ۱۴۲). بنابراین، پیوند میان فقه و جامعه‌شناسی نه یک ضرورت نظری صرف، بلکه یک ضرورت عملی و راهبردی در هندسه دانش اسلامی است.

فقه و جامعه‌شناسی در تعامل با یکدیگر، زمینه‌ساز تولید دانش نوینی می‌شوند که قادر است، هم مسائل کلان اجتماعی را تحلیل کند و هم پاسخ‌های متناسب و علمی به آن‌ها ارائه دهد. به عنوان نمونه، در موضوعات حقوق زنان، عدالت اجتماعی، حقوق اقلیت‌ها و توسعه پایدار، بدون تحلیل جامعه‌شناسانه نمی‌توان به احکام و راهکارهای فقهی معاصر دست یافت (مطهری، ۱۳۷۸، ص. ۱۲۵). یکی از محورهای مهم این تعامل، نقش فقیه به عنوان بازیگر اجتماعی است. فقیه، علاوه بر تخصص دینی، باید دارای آگاهی از تحولات و ساختارهای اجتماعی باشد تا بتواند در فرآیند اجتهاد اجتماعی، احکام و تصمیماتی متناسب با شرایط زمان و مکان ارائه دهد (Ahmed, 2010, p. 95). این نقش اجتماعی فقیه، او را از یک حقوقدان صرف به یک سیاستمدار، مدیر فرهنگی و میانجی اجتماعی تبدیل می‌کند. علاوه بر این، فهم جامعه‌شناسانه فقه، به شناخت بهتر ساختارهای قدرت و نحوه تاثیرگذاری فقیهان بر جامعه کمک می‌کند. در جوامع اسلامی، فقیهان به عنوان نمادهای مشروعیت دینی، نقش مهمی در تثبیت و بازتولید هنجارها و ارزش‌های اجتماعی دارند که این نقش بدون تحلیل‌های جامعه‌شناسانه قابل فهم کامل نیست (سروش‌محلاتی، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۰).

در نهایت، می‌توان گفت که توسعه جامعه‌شناسی فقه و هم‌افزایی میان فقه و علوم اجتماعی، ظرفیت قابل توجهی برای پاسخگویی علمی و عملی به مسائل پیچیده معاصر فراهم می‌کند و به توسعه پایدار جوامع اسلامی کمک شایانی می‌نماید. این روند، نه‌تنها

به اعتبار و کارآمدی فقه می‌افزاید، بلکه امکان مشارکت فعال‌تر فقیهان در عرصه‌های مختلف اجتماعی و فرهنگی را نیز فراهم می‌سازد.

۷. نقش جامعه‌شناسی فقه در پاسخگویی به چالش‌های معاصر

در عصر حاضر، جوامع اسلامی با تغییرات و چالش‌های بی‌سابقه‌ای در حوزه‌های مختلف فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و فناوری روبرو شده‌اند که تأثیرات عمیقی بر زندگی فردی و جمعی انسان‌ها گذاشته است. این تحولات پیچیده و چندوجهی، الزام به بازنگری در فهم و عملکرد فقه اسلامی را بیش از پیش ضروری ساخته است. فقه، به عنوان یکی از اصلی‌ترین منابع تنظیم‌کننده هنجارها و ارزش‌های دینی، دیگر نمی‌تواند در چارچوب سنتی و محدود خود به مسائل پاسخ دهد، بلکه نیازمند رویکردی جامع و بین‌رشته‌ای است که در آن علوم اجتماعی به ویژه جامعه‌شناسی نقش کلیدی ایفا کنند (Bennoune, 2021, p. 213). جامعه‌شناسی فقه، با تلفیق روش‌ها و نظریه‌های جامعه‌شناسی با مباحث فقهی، بستر لازم را برای پاسخگویی علمی و عملی به چالش‌های نوظهور فراهم می‌کند. یکی از عرصه‌های مهم تأثیر جامعه‌شناسی فقه، مواجهه با فناوری‌های نوین است. فناوری‌های پیشرفته همچون بیوتکنولوژی، هوش مصنوعی، واقعیت مجازی و شبکه‌های اجتماعی، مسائل اخلاقی و حقوقی تازه‌ای به وجود آورده‌اند که در منابع کلاسیک فقهی مورد اشاره قرار نگرفته‌اند (Esposito & Kalin, 2011, p. 178). در این شرایط، فقیه برای ارائه احکام جامع و متناسب با این پدیده‌ها، نیازمند درک عمیق و دقیق از تأثیرات اجتماعی و فرهنگی فناوری‌ها است. جامعه‌شناسی فقه با تحلیل ساختارهای اجتماعی و نحوه رفتار انسان‌ها در مواجهه با فناوری‌های نوین، امکان اجتهاد پویا و انعطاف‌پذیر را فراهم می‌آورد که پاسخگوی نیازهای معاصر باشد. علاوه بر این، نقش جامعه‌شناسی فقه در تحلیل مسائل حقوق زنان اهمیت بسزایی دارد. تحولات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در جهان معاصر موجب شده است تا موقعیت و نقش زنان در جامعه دچار تغییرات اساسی شود (Moghissi, 2020, p. 89). فقه سنتی، که عمدتاً در شرایط تاریخی متفاوتی شکل گرفته، نمی‌تواند به تنهایی پاسخگوی این تغییرات باشد. از این رو، جامعه‌شناسی فقه با مطالعه و فهم دقیق‌تر تحولات ساختارهای اجتماعی و نقش زنان، زمینه‌های اجتهاد

اجتماعی را فراهم می‌کند که بتواند عدالت جنسیتی را در چارچوب اسلامی تحقق بخشد. این رویکرد به بازخوانی و بازتفسیر آموزه‌های دینی کمک می‌کند و موجب تقویت مشروعیت فقه در جوامع مدرن می‌شود.

موضوع حقوق بشر نیز یکی از دغدغه‌های مهم در تعامل میان فقه و جامعه‌شناسی است. مفاهیمی مانند کرامت انسانی، آزادی‌های فردی، مشارکت سیاسی و حقوق اقلیت‌ها نیازمند بازخوانی فقهی با رویکردی جامعه‌شناسانه هستند (Kamali, 2013, p. 205). جامعه‌شناسی فقه به تحلیل نهادهای قدرت، الگوهای رفتار اجتماعی و نگرش‌های فرهنگی می‌پردازد تا فقه را قادر سازد رویکردهای منعطف و منطبق با عدالت انسانی ارائه دهد که هم آموزه‌های اسلامی را حفظ کند و هم با معیارهای بین‌المللی حقوق بشر سازگار باشد. این تعامل علمی، به افزایش مشروعیت فقه در جوامع متنوع و پیچیده معاصر کمک می‌کند. از سوی دیگر، عدالت اجتماعی و توسعه پایدار نیز از حوزه‌های مهمی است که جامعه‌شناسی فقه در آن نقش کلیدی دارد. فقه اسلامی بر عدالت اجتماعی تأکید ویژه دارد و آن را رکن اساسی نظام اجتماعی می‌داند، اما تحقق این عدالت نیازمند شناخت عمیق و دقیق ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است (Ramadan, 2017, p. 142). جامعه‌شناسی فقه با تحلیل ساختارهای نابرابری و نظام‌های اجتماعی، فقه را در ارائه راهکارهای عملی، بومی و متناسب با هر جامعه توانمند می‌سازد که به توسعه متوازن و کاهش تنش‌های اجتماعی منجر می‌شود. از مهم‌ترین چالش‌هایی که جامعه‌شناسی فقه به آن می‌پردازد، مدیریت تعارضات اجتماعی و حفظ انسجام فرهنگی در جوامع متکثر است. پیچیدگی‌های ناشی از تنوع هویتی، فرهنگی و اجتماعی در جهان معاصر، نیازمند ارائه راهکارهایی برای همزیستی مسالمت‌آمیز است که فقه بتواند به کمک دانش جامعه‌شناسی، نقش مؤثری در آن ایفا کند (Saeed, 2019, p. 167). این نقش باعث افزایش مشروعیت فقه در میان گروه‌های مختلف اجتماعی و کاهش شکاف میان آموزه‌های دینی و واقعیت‌های اجتماعی می‌شود. همچنین، جامعه‌شناسی فقه در فهم و بازشناسی نقش فقیه به عنوان یک بازیگر اجتماعی نیز مؤثر است. فقیه در فرایندهای فرهنگی، سیاسی و اجتماعی، به عنوان میانجی مشروعیت و تنظیم‌کننده روابط اجتماعی عمل می‌کند و این نقش‌ها بدون تحلیل جامعه‌شناسانه قابل درک کامل نیستند (مطهری، ۱۳۷۸، ص. ۱۶۰). شناخت این

ابعاد کمک می‌کند تا فقه از حالت یک دانش صرفاً حقوقی و متنی، به یک دانش زنده، پویا و در تعامل مستمر با جامعه تبدیل شود.

از این رو، می‌توان گفت که جامعه‌شناسی فقه به عنوان یک پل ارتباطی میان سنت فقهی و دنیای معاصر، فقه را به علم اجتماعی‌ای تبدیل می‌کند که قادر است هم نقش تنظیم‌کننده هنجارهای اجتماعی را ایفا کند و هم پاسخگوی نیازهای متنوع و در حال تغییر جامعه اسلامی باشد. این تعامل، به گسترش اجتهاد اجتماعی، توسعه دانش فقهی و ارتقای کارآمدی آن کمک کرده و زمینه‌ساز حفظ و تقویت مشروعیت فقه در جهان امروز می‌شود.

۸. افق‌های نوین جامعه‌شناسی فقه در دانش اسلامی

فقه اسلامی به عنوان دانش بنیادینی که ساختارهای هنجاری جامعه مسلمانان را تنظیم می‌کند، همواره در طول تاریخ با تغییرات و تحولات فکری، فرهنگی و اجتماعی مواجه بوده است. در دهه‌های اخیر، پیشرفت‌های چشمگیر در علوم اجتماعی و به‌ویژه جامعه‌شناسی، زمینه‌ساز شکل‌گیری شاخه‌ای میان‌رشته‌ای به نام «جامعه‌شناسی فقه» شده است که نقش تعیین‌کننده‌ای در توسعه دانش فقهی و بهبود ارتباط آن با مسائل اجتماعی ایفا می‌کند. این شاخه علمی، افق‌های نوینی را در دانش اسلامی می‌گشاید که هم از نظر نظری و هم از نظر عملی اهمیت بسیار دارد (Ahmed, 2020, p. 117). یکی از مهم‌ترین افق‌های نوین، توسعه رویکردهای میان‌رشته‌ای است که جامعه‌شناسی فقه را قادر می‌سازد از داده‌ها، روش‌ها و نظریه‌های علوم اجتماعی بهره‌مند شود. این رویکردها شامل مطالعات میدانی گسترده، تحلیل‌های کمی و کیفی، مدل‌سازی‌های پیچیده اجتماعی و کاربرد نظریه‌های نوین جامعه‌شناسی است (Saeed, 2019, p. 182). بهره‌گیری از این روش‌ها به فقه امکان می‌دهد تا علاوه بر تحلیل متون دینی، تأثیرات و بازخوردهای اجتماعی احکام را نیز مورد ارزیابی قرار دهد و به اجتهادی پویا و تطبیقی دست یابد که بتواند در شرایط مختلف جغرافیایی و فرهنگی پاسخگو باشد.

انعطاف‌پذیری فقه در مواجهه با تنوع فرهنگی و اجتماعی جوامع اسلامی، افق نوین دیگری است که جامعه‌شناسی فقه به آن می‌پردازد. جوامع مسلمان از لحاظ ساختارهای

اجتماعی، هنجارها، زبان، تاریخ و فرهنگ تفاوت‌های قابل توجهی دارند. بنابراین، فقه نمی‌تواند به صورت یکسان در همه جوامع اعمال شود، بلکه باید با توجه به ویژگی‌های محلی و منطقه‌ای، احکام متناسب و بومی ارائه کند (Kamali, 2013, p. 240). این رویکرد چندفرهنگی، نه‌تنها موجب تحکیم انسجام اجتماعی در هر جامعه می‌شود، بلکه امکان توسعه عدالت اجتماعی در سطح گسترده‌تر را نیز فراهم می‌آورد.

افق مهم دیگر در جامعه‌شناسی فقه، توجه به تحولات جهانی و تأثیرات آن بر جوامع اسلامی است. جهانی‌شدن، مهاجرت، ارتباطات فراملی، و گسترش فناوری‌های ارتباطی، جوامع مسلمان را با چالش‌ها و فرصت‌های جدیدی مواجه کرده است که نیازمند فهم عمیق و مستمر از ساختارهای جهانی و تأثیرات فرهنگی و اجتماعی آن‌ها است (Ramadan, 2017, p. 159). این شرایط ضرورت می‌دهد که فقه اسلامی بتواند با کمک جامعه‌شناسی، متناسب با این تحولات به روز شود و نقش راهبردی خود را در تنظیم روابط اجتماعی و حل مسائل معاصر ایفا کند.

گسترش حوزه‌های مطالعاتی جامعه‌شناسی فقه از دیگر افق‌های نوین است که توجه پژوهشگران را به خود جلب کرده است. در سال‌های اخیر، مطالعاتی با محوریت جامعه‌شناسی حقوق اسلامی، جامعه‌شناسی اخلاق اسلامی، مطالعات نهادهای دینی، و حتی مطالعات پویایی اجتماعی در جهان اسلام توسعه یافته‌اند (Esposito & Kalin, 2011, p.215). این رویکردهای نوین، افق‌های تازه‌ای برای تعمیق فهم جامعه‌شناسی فقه و کاربرد عملی آن در تحلیل و مدیریت مسائل اجتماعی فراهم می‌کنند. همچنین، ادغام جامعه‌شناسی فقه در نظام‌های آموزشی حوزه‌های علمیه و دانشگاه‌ها، افق جدیدی برای تربیت فقیهانی آگاه به مسائل اجتماعی، فرهنگی و سیاسی ایجاد کرده است. این فقیهان که با مفاهیم و روش‌های جامعه‌شناسی آشنا هستند، می‌توانند اجتهادی متناسب با تحولات اجتماعی ارائه دهند و نقش مؤثرتری در هدایت جامعه ایفا کنند (Moghissi, 2020, p. 130). آموزش میان‌رشته‌ای و آگاهانه، زمینه را برای باز تعریف جایگاه فقه در جامعه معاصر فراهم می‌آورد.

افق دیگری که جامعه‌شناسی فقه به آن می‌پردازد، توسعه فقهی مبتنی بر تحلیل‌های آینده‌نگر و انتقادی است. این رویکرد، که در آن اجتهاد اجتماعی و فقه انتقادی جایگاه ویژه‌ای دارند، تلاش می‌کند تا فقه را از حالت ایستا و محافظه‌کارانه خارج کرده و آن

را به دانش زنده، پویا و پاسخگو تبدیل کند که قادر است چالش‌های نوظهور را در چارچوب دین اسلام پاسخ دهد (Bennoune, 2021, p. 240). چنین رویکردی نه‌تنها به ارتقای مشروعیت فقه کمک می‌کند، بلکه زمینه‌ساز توسعه عدالت، آزادی و توسعه پایدار در جوامع اسلامی می‌شود.

در نهایت، افق نوین جامعه‌شناسی فقه بر گسترش نقش فقه در فضای عمومی و گفتگوهای اجتماعی تأکید دارد. در جوامع معاصر، فقه نمی‌تواند صرفاً در حلقه‌های محدود علمی و دینی باقی بماند بلکه باید به یک زبان قابل فهم برای عموم تبدیل شود و در حل مسائل روزمره اجتماعی مشارکت فعال داشته باشد (Saeed, 2019, p. 195). این مشارکت، نه‌تنها به افزایش مشروعیت فقه کمک می‌کند، بلکه به بهبود کیفیت زندگی اجتماعی مسلمانان نیز منجر می‌شود. در کل، افق‌های نوین جامعه‌شناسی فقه، نشان‌دهنده پویایی و توانمندی بالای این شاخه علمی برای پاسخگویی به نیازهای متنوع و پیچیده جوامع اسلامی معاصر است. این تحولات، افق‌های تازه‌ای در توسعه دانش فقهی به‌مثابه یک علم اجتماعی می‌گشاید و فرصت‌هایی بی‌نظیر برای نوآوری، اجتهاد اجتماعی و بهبود کیفیت زندگی مسلمانان فراهم می‌آورد.

۹. بازاندیشی در هندسه دانش اسلامی با محوریت فقه اجتماعی

باز تعریف جایگاه فقه در هندسه دانش اسلامی، از مهم‌ترین دغدغه‌های علمی دوران معاصر به شمار می‌رود؛ زیرا در منظومه دانشی سنتی، فقه معمولاً به عنوان دانشی ناظر بر رفتار فردی، احکام عبادات و روابط حقوقی محدود تلقی شده و کارکردهای اجتماعی آن در حاشیه قرار گرفته است. در حالی که اقتضائات زمانه، تحولات اجتماعی گسترده و پیچیدگی روزافزون مسائل انسانی، ضرورت بازاندیشی در نسبت فقه با سایر علوم، به ویژه جامعه‌شناسی، را بیش از پیش آشکار کرده است (Ramadan, 2017, p. 168). این بازاندیشی، نه صرفاً از منظر توسعه دانش فقهی، بلکه به عنوان راهکاری برای نوسازی نظم معرفتی اسلامی مطرح است.

در سنت اسلامی، علوم از یک منطق درونی مشترک برخوردارند که مبتنی بر غایت‌شناسی توحیدی، اخلاق‌محوری و پیوند وثیق با جامعه‌اند، اما در جریان انقطاع تاریخی و تأثیرپذیری از ساختارهای معرفتی غربی، نوعی فردگرایی معرفتی در فقه

شکل گرفت که آن را از بستر اجتماعی‌اش جدا ساخت (Soroush, 1990, p. 91). در اینجا جامعه‌شناسی فقه می‌تواند با تأکید بر تحلیل اجتماعی نهادهای فقهی، عملکرد اجتماعی فقها، و پیوستگی احکام با ساخت قدرت، سرمایه و فرهنگ، به بازپیوند فقه با بافت اجتماعی کمک کند. به همین ترتیب، با گنجاندن فقه در دل منظومه‌ای از علوم اجتماعی و انسانی، دانش فقهی از حالت تک‌گفتمانی و درون‌نگر خارج می‌شود و به دانشی بین‌الاذهانی، انعطاف‌پذیر و مشارکت‌جو تبدیل می‌شود. این تغییر در پارادایم علمی فقه، همسو با تحولات نظری در اندیشه اسلامی معاصر است که به لزوم بازسازی علم دینی از طریق برقراری پیوندهای بین‌رشته‌ای توجه دارد (Nasr, 2003, p. 55). از منظر ساختاری نیز فقه اجتماعی می‌تواند نقش کانونی در بازسازی هندسه دانش اسلامی ایفا کند؛ زیرا فقه برخلاف بسیاری از علوم اسلامی که وجه تئوریک دارند، عملاً با زندگی روزمره مردم، ساختارهای نهادی، مسائل عدالت اجتماعی، نظم عمومی، اخلاق اجتماعی و حکمرانی ارتباط مستقیم دارد. این موقعیت ممتاز، به فقه امکان می‌دهد تا همچون «علم مرکزی» در سازمان‌دهی دانش اسلامی ایفای نقش کند (Davari, 2016, p. 38). جامعه‌شناسی فقه در این چارچوب، می‌تواند نقش «سنجشگر واقعیت» را ایفا کند. یعنی نه‌تنها به درک بهتر محیط اجتماعی کمک کند، بلکه باعث تقویت اجتهاد مبتنی بر فهم عمیق زمینه‌های اجتماعی گردد. این اجتهاد، برخلاف اجتهاد فردمحور سنتی، نگاهی ساختاری و نهادی به مسائل دارد و قادر است با بهره‌گیری از داده‌های عینی، احکام کاربردی‌تری ارائه دهد (Kamali, 2013, p. 248). به‌طور مثال، مسئله فقر، تبعیض طبقاتی، نابرابری جنسیتی، ناکارآمدی نهاد خانواده، از جمله موضوعاتی است که بدون رویکرد جامعه‌شناسانه، تحلیل دقیق فقهی درباره آن‌ها ممکن نیست. در چنین شرایطی، فقه اجتماعی تنها در صورتی می‌تواند نقش راهبردی در هندسه دانش اسلامی ایفا کند که از رویکرد تفسیرگرایانه صرف عبور کند و به یک نظام معرفتی تحلیل‌گر و ساختارمدار تبدیل شود؛ نظامی که بتواند مسائل را در لایه‌های عمیق اجتماعی، تاریخی و فرهنگی بررسی کرده و ضمن وفاداری به منابع اصیل اسلامی، به تحول در پاسخ‌گویی و کارآمدی فقه نیز بیفزاید (Esposito & Kalin, 2011, p. 231). این تحول، البته مستلزم بازنگری در آموزش فقه، روش‌شناسی اجتهاد، ساختارهای پژوهشی حوزه‌های علمیه و نیز گشودگی نسبت به

علوم انسانی مدرن است. فقه اجتماعی در صورتی موفق خواهد بود که به جای تقابل با علوم انسانی، به گفت‌وگوی فعال با آن‌ها بپردازد و از ظرفیت آن‌ها در کشف روابط علّی، تحلیل رفتار اجتماعی، شناخت ساخت قدرت و بازخوانی تحولات ارزشی بهره‌مند شود (Moghissi, 2020, p. 145).

در مجموع، بازاندیشی در هندسه دانش اسلامی با محوریت فقه اجتماعی، نه صرفاً یک بازسازی شکلی، بلکه نوعی تحول معرفتی عمیق در فهم ما از نسبت دین و جامعه است؛ تحولی که اگر به درستی انجام شود، می‌تواند فقه را از انزوا بیرون آورده و آن را به نیروی مؤثر در نوسازی تمدن اسلامی تبدیل کند. این رویکرد، همان چیزی است که اندیشمندان اسلامی از آن به «فقه تمدنی»، «فقه مقاصدی» یا «فقه اجتماعی» تعبیر کرده‌اند (علیدوست، ۱۳۹۷، ص. ۱۵۷). چنین فقهی، نه‌تنها به پرسش‌های فردی مؤمنان پاسخ می‌دهد، بلکه به مسائلی چون توسعه، عدالت، کرامت انسانی و ساخت نظم اجتماعی نیز می‌پردازد و این همان نقطه‌ای است که فقه، به معنای واقعی کلمه، علمی اجتماعی می‌شود.

۱۰. فقه و ظرفیت‌های مغفول اجتماعی

پیش‌روی جامعه معاصر با چالش‌هایی مانند نابرابری در دسترسی به منابع طبیعی، تخریب محیط زیست و مسئولیت نسل‌های آینده نشان می‌دهد که آموزه‌های فقهی اسلامی می‌تواند در ساحت سیاست‌گذاری عمومی نقش بسیار تعیین‌کننده‌ای ایفا کند. اگر این آموزه‌ها تنها در سطح احکام فردی باقی بمانند، ظرفیت فقه برای راهبری مسائل جمعی کاهش می‌یابد، اما با نگرش نهادی، فقه می‌تواند به چارچوب اخلاقی ـ حقوقی‌ای برای مدیریت عادلانه و پایدار تبدیل شود.

۱۰-۱. مصداق‌پژوهی بحث

۱۰-۱-۱. نابرابری در تخصیص منابع طبیعی

در این حوزه اصولی مانند تسهیم عادلانه، منع احتکار و قاعده لاضرر در شریعت اسلامی، زیربنای توزیع عادلانه‌ی منابع طبیعی را تشکیل می‌دهند. از منظر فقهی، این مسأله بدین معناست که فقه می‌تواند نه فقط در قالب یک توصیه‌ی اخلاقی، بلکه به

عنوان یک دستورالعمل سیاستی، توزیع منابع را مدیریت کند تا از تمرکز ثروت در دست عده‌ای خاص جلوگیری و دسترسی برابر برای عموم تضمین شود (نوری و رضایی‌پور ،۱۴۰۳، صص. ۹۶-۱۰۴).

۱۰-۱-۲. مسئولیت بین‌نسلی در بهره‌برداری از محیط زیست

فقه اسلامی قائل به مسئولیت قانونی و اخلاقی نسبت به نسل‌های آینده است. این تحلیل فقهی تأکید دارد که انسان به عنوان خلیفه‌ی خدا بر زمین، نباید بهره‌برداری کوتاه‌مدت منابع را در اولویت قرار دهد، بلکه باید تعادلی برقرار کند که حقوق آیندگان نیز حفظ شود. سیاست‌گذاری مبتنی بر این منطق می‌تواند مانع از مصرف بی‌رویه منابع و تضمین پایداری محیط زیست گردد (نیکوسرشت و همکاران، ۱۴۰۴، صص. ۷۲-۱۰۰).

۱۰-۱-۳. نهادسازی فقهی برای حکمرانی محیط زیست

در برخی بررسی‌های تطبیقی میان ایران و ایالات متحده نشان داده شده است که تلفیق اصول فقهی با قوانین محیط زیستی، می‌تواند مشروعیت و کارایی سیاست‌های زیست‌محیطی را افزایش دهد. این تحلیل نهادی نشان می‌دهد که فقها، قانون‌گذاران و سیاست‌گردانان می‌توانند با همکاری متقابل، ساختارهایی خلق کنند که اصول اسلامی «عدالت بین‌نسلی» را در تصمیم‌گیری‌های کلان محیط زیستی به کار گیرند (صدری و پناهی، ۱۴۰۴، صص. ۱-۳۳).

۱۰-۱-۴. تعادل انسان و طبیعت در آموزه فقهی

تحقیقات نشان می‌دهد که حفاظت محیط زیست نه صرفاً یک امر اخلاقی، بلکه بخشی از مقاصد شریعت است؛ به‌ویژه اینکه اصولی مانند اصل حفظ حیات و حفظ محیط زیست بسیار مورد تاکید شریعت مقدس اسلام قرار گرفته است و فقها به‌ویژه در دوران معاصر نسبت به آن اهتمام داشته‌اند (Karimullah, 2024, pp. 113-136). این منطق فقهی موجب می‌شود، سیاست‌گذاران اسلامی به جای دید مصرف‌گرایانه نسبت به منابع، به یک رویکرد متوازن و اخلاق‌گرا روی بیاورند که میان نیازهای انسانی و حفاظت از طبیعت توازن ایجاد می‌کند.

۱۰-۱-۵. عدالت اقلیمی و مسؤولیت جهانی

مطالعات فقهی معاصر در حقوق اسلامی اقلیمی بیانگر آن است که نهادهای فقهی همچون امـانـت ، مصلحت عمومی و نفع عمومی در ایجاد چارچوب‌های فقهی حقوقی برای برقراری نوعی عدالت موسوم به «عدالت اقلیمی» قابل استناداند (Amin, 2025, p. 22). این تحلیل نشان می‌دهد که فقه اسلامی می‌تواند به عنوان مبنای اخلاقی جهت سیاست‌های اقلیمی در سطح بین‌المللی عمل کند، به ویژه برای حمایت از جامعه‌هایی که تأثیرات تغییر اقلیم را بیشتر تجربه می‌کنند.

نتیجه‌گیری

بررسی آموزه‌های فقهی نشان می‌دهد که این دانش فراتر از صدور احکام فردی، ظرفیت هدایت و سامان‌دهی ساختارها و روابط اجتماعی را داراست. تاریخ تطور فقه، از شکل‌گیری مکاتب فقهی در زمینه‌های متنوع اجتماعی تا نقش فقیهان در نهادهای اقتصادی، سیاسی و قضایی، بیانگر تعامل همیشگی فقه با واقعیت اجتماعی و توانایی آن برای تبدیل‌شدن به یک علم اجتماعی مستقل است. با این حال، در سنت متأخر و تحت تأثیر معرفت مدرن، این بعد اجتماعی فقه به حاشیه رانده شده و فقه فردمحور و مناسکی جای آن را گرفته است.

این پژوهش نشان داد که بازخوانی فقه با روش‌ها و مفاهیم جامعه‌شناسی نه‌تنها یک ابتکار فرعی، بلکه ضرورتی معرفتی برای بازسازی نقش تاریخی و اجتماعی فقه است. فهم دقیق موضوعات، توجه به عرف و مصالح عمومی و بهره‌گیری از اجتهاد، امکان ارائه احکام متناسب با مسائل نوپدید را فراهم می‌آورد. تعامل میان فقه و علوم اجتماعی، نه‌تنها تحلیل‌های جامعه‌شناختی از دین را غنی می‌کند، بلکه کارآمدی فقه در مواجهه با پیچیدگی‌های معاصر را افزایش داده و جایگاه فقیه را از متخصص متون به کنشگر اجتماعی ارتقا می‌دهد.

برآیندی دیگر از این پژوهش آن است که فقه، فراتر از وظیفه سنتی، می‌تواند در سیاست‌گذاری عمومی، عدالت اقلیمی، حفاظت محیط زیست، توزیع منابع و اخلاق توسعه نقش‌آفرینی کند. اصول بنیادین فقهی مانند لاضرر، مصلحت، خلافت انسان، امانت و عدالت توزیعی چارچوبی هنجاری برای مواجهه با چالش‌های کلان تمدنی

فراهم می‌کنند و فقه را به ابزاری نظری و عملی برای سیاست‌های پایدار اجتماعی تبدیل می‌سازند.

در جمع‌بندی، باز تعریف فقه به‌مثابه علم اجتماعی، جایگاه آن در ساختار معرفت اسلامی را احیا می‌کند و فقه را از پاسخ‌گویی فردی به مدیریت ساختارهای جمعی ارتقا می‌دهد، به گونه‌ای که هم واقعیت اجتماعی را در نظر گیرد و هم ارزش‌های وحیانی را پاس دارد.

پیشنهادات

۱) آموزه‌های فقهی اسلامی، اگر به صورت ساختاری و نهادی در سیاست‌ها وارد شوند، توانمندی قابل‌توجهی برای هدایت عدالت در تخصیص منابع و حفاظت محیط زیست دارند.

۲) برای تحقق این توانمندی، لازم است نهادهایی تشکیل شوند که در آن فقها، سیاست‌گذاران، حقوق‌دانان فعّال در حوزه‌ی محیط زیست و فعالان اجتماعی مشارکت کنند تا مدل‌های سیاست‌گذاری مبتنی بر اصول اسلامی، مانند عدالت، مصلحت و مسئولیت بین‌نسلی طراحی شود.

۳) اصولی مثل لاضرر، تقسیم عادلانه، خلافت بر زمین و حفظ نسل آینده باید دوباره بازخوانی شوند و در قالب مقررات اجرایی (قوانین محلی، فتاوا و سیاست‌های کلان) به کار گرفته شوند.

یادداشت‌ها

۱. «هو العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیّة» (جمال‌الدین، ۱۳۶۵، ص. ۲۶).

کتابنامه:

۱) ابن‌قدامه، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). *المغنی*. بیروت: دارالکتب العلمیة.

۲) ابن‌کثیر، اسماعیل (۱۴۰۹ق). *البدایة و النهایة*. بیروت: دارالمعرفه.

۳) ابوزید، نصر حامد (۲۰۱۲م). *نقد الخطاب الدینی*. بیروت: مرکز دراسات الوحدة العربیة.

۴) ارسطا، محمدجواد (۱۴۰۱). *فقه اجتماعی*. تهران: مکث اندیشه.

۵) جمال‌الدین، حسن بن زین الدین (۱۳۶۵). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۶) رشاد، علی‌اکبر (۱۳۹۵). *منطق فهم دین*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۷) سروش‌محلاتی، سید مسعود (۱۳۸۷). *فقه و مصلحت*. تهران: نشر نی.
۸) شاطبی، ابواسحاق (۱۴۰۵ق). *الموافقات فی اصول الشریعة*. بیروت: دارالمعرفه.
۹) شهرستانی، عبدالمجید (۱۴۰۹ق). *شرح الاحکام*. بیروت: دارالکتب الاسلامیة.
۱۰) صدری، فرهاد، پناهی، محمدمهدی (۱۴۰۴). حکمرانی محیط زیست در بستر قوانین ملی: تحلیل تطبیقی ایران و آمریکا. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۳(۱)، ۱-۳۳.
۱۱) الطاسی، عبدالجبار (۲۰۱۸م). *علم الاجتماع الإسلامی: المفهوم والمجال*. بیروت: دار ابن کثیر.
۱۲) طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۶). *بدایت الحکمه و نهایت الفلسفه*. تهران: دانشگاه تهران.
۱۳) علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۷). *فقه نظام: چیستی، چرایی، چگونگی*. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۴) الغزالی، محمد (۱۴۱۳ق). *المستصفی من علم الأصول*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۵) القرضاوی، یوسف (۲۰۰۴م). *الاجتهاد فی الشریعة الاسلامیة*. بیروت: دارالرسالة.
۱۶) ماوردی، علی بن محمد (۱۴۰۹ق). *الأحکام السلطانیة و الولایات الدینیة*. کویت: مکتبه دار ابن قتیبه.
۱۷) مدرسی‌طباطبایی، سیدحسین (۱۳۸۳). *میراث مکتوب شیعه*. تهران: کتابخانه تخصصی تاریخ اسلام و ایران.
۱۸) مطهری، مرتضی (۱۳۷۸). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: صدرا.
۱۹) موسوی‌خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۰) نوری، مینا، رضایی‌پور، حسن (۱۴۰۳). نقش عدالت توزیعی در تخصیص منابع طبیعی از منظر شریعت اسلامی. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۲(۱)، ۹۶-۱۰۴.
۲۱) نیکوسرشت، زهره، صدیقی، ابراهیم، سماواتی، عباس (۱۴۰۴). میزان بهره‌برداری از محیط‌زیست از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه. *پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست*، ۷(۱)، ۷۲-۱۰۰.

References:

1) Abu Zayd, N. H. (2012). *Critique of religious discourse*. Beirut: Center for Arab Unity Studies [In Arabic].
2) Ahmed, S. (2010). *Islamic law and society: Sociological perspectives*. London: Routledge.
3) Alidoust, A. (2018). *Systemic jurisprudence: Its nature, rationale, and methodology*. Qom: Research Institute for Islamic Culture and Thought [In Persian].
4) Amin, Z. (2025). Sharīʿah and climate justice: Exploring Islamic legal foundations for environmental protection in Pakistan. *Muslim World Journal of Human Rights*.
5) Arasta, M. J. (2022). *Social jurisprudence*. Tehran: Maks Andisheh [In Persian].
6) Bennoune, K. (2021). *Islamic law and modern challenges: Sociology and Sharia in contemporary context*. New York: Columbia University Press.
7) Davari, A. (2016). *Islamic thought and the challenges of modernity*. Tehran: Institute for Humanities and Cultural Studies.
8) Esposito, J. L., & Kalin, I. (2011). *Global Islam: Religion and politics in the modern world*. Oxford: Oxford University Press.
9) Al Ghazali, M. (1992). *Al Mustasfa min Ilm al Usul*. Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah [In Arabic].
10) Giddens, A. (2006). *Sociology* (5th ed.). Cambridge: Polity Press.
11) Ibn Kathir, I. (1988). *Al Bidaya wa al Nihaya*. Beirut: Dar al Marifah [In Arabic].
12) Ibn Qudamah, M. ibn A. (1993). *Al Mughni*. Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah [In Arabic].
13) Jamal al Din, H. ibn Z. al Din. (1986). *Ma alim al Din wa Maladh al Mujtahidin*. Qom: Islamic Publishing Institute [In Arabic].
14) Kamali, M. H. (2013). *Shari'ah law: An introduction*. Oxford: Oneworld Publications.
15) Karimullah, S. S. (2024). Humanitarian ecology in Islamic law: Balancing human needs and environmental preservation in Islamic law. *Asy-Syari'ah, 26*(2), 113–136.
16) Mawardi, A. ibn M. (1988). *Al Ahkam al Sultaniyyah wa al Wilayat al Diniyyah*. Kuwait: Dar Ibn Qutaybah Library [In Arabic].
17) Moghissi, H. (2020). *Women and Islam: Social conditions, obstacles and prospects*. London: Routledge.
18) Modarresi Tabatabaei, S. H. (2004). *The written heritage of Shiism*. Tehran: Specialized Library of the History of Islam and Iran [In Persian].
19) Motahhari, M. (1999). *The system of women's rights in Islam*. Tehran: Sadra [In Persian].
20) Mousavi Khomeini, S. R. (2000). *Tahrir al Wasilah*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic].

21) Nasr, S. H. (2003). *Islam: Religion, history, and civilization*. San Francisco, CA: HarperSanFrancisco.
22) Nikooseresht, Z., Sedighi, I., & Samavati, A. (2025). The extent of environmental exploitation from the perspective of Islamic jurisprudence and positive law. *Comparative Studies of Jurisprudence, Law and Politics, 7*(1), 72–100 [In Persian].
23) Nouri, M., & Rezaeipour, H. (2024). The role of distributive justice in the allocation of natural resources from the perspective of Islamic law. *Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law, 2*(1), 96–104 [In Persian].
24) Parsons, T. (1951). *The social system*. Glencoe, IL: Free Press.
25) Putnam, R. D. (2000). *Bowling alone: The collapse and revival of American community*. New York: Simon & Schuster.
26) Al Qaradawi, Y. (2004). *Ijtihad in Islamic law*. Beirut: Dar al Risalah [In Arabic].
27) Ramadan, T. (2017). *Islam and the Arab awakening*. Oxford: Oxford University Press.
28) Rashad, A. A. (2016). *The logic of understanding religion*. Tehran: Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities (SAMT) [In Persian].
29) Rashad, H. (2016). *Towards a new sociology of religion*. Cairo: Al-Azhar Center for Islamic Thought.
30) Saeed, A. (2019). *Islamic thought: An introduction*. London: Routledge.
31) Sadri, F., & Panahi, M. M. (2025). Environmental governance within the framework of national laws: A comparative analysis of Iran and the United States. *Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law, 3*(1), 1–33 [In Persian].
32) Shahrastani, A. (1988). *Sharh al Ahkam*. Beirut: Dar al Kutub al Islamiyyah [In Arabic].
33) Shatibi, A. I. (1984). *Al Muwafaqat fi Usul al Shariah*. Beirut: Dar al Marifah [In Arabic].
34) Soroush, A. (1990). *The expansion and contraction of the theory of Sharia*. Tehran: Serat Publications.
35) Soroush Mahallati, S. M. (2008). *Jurisprudence and expediency*. Tehran: Ney Publishing [In Persian].
36) Tabatabaei, M. H. (1997). *The beginning of wisdom and the end of philosophy*. Tehran: University of Tehran [In Persian].
37) Al Tasi, A. (2018). *Islamic sociology: Concept and scope*. Beirut: Dar Ibn Kathir [In Arabic].
38) Turner, B. S. (2011). *Religion and modern society: Citizenship, secularisation and the state*. Cambridge: Cambridge University Press.

پژوهش‌نامه فقه اجتماعی

Journal of
Social Jurisprudence Research

Jurisprudential Approaches and a Model for Subject Identification in the Analysis of Issues in the Tourism Industry

Mohammad Parsaian

Stable URL: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248921.1506

رویکردهای فقهی و الگوی موضوع‌شناسی در تحلیل مسائل صنعت گردشگری

محمد پارسائیان

پیوند دائمی: https://doi.org/10.30497/sj.2026.248921.1506

Copyright 2025 The Author(s)
Published by Imam Sadiq University , Tehran, Iran
This work is fully Open Access under theCreative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowingnon-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, providedthe original work is properly cited and not modified Social Jurisprudence research strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE) which all readers,authorsreviewers, and editors are expected to observe and uphold

Print ISSN 2981-0019

Online ISSN 2981-0027

Research Letter of Social Jurisprudence
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025 | Pages 743-776
Scholarly Expository Article | Recived: 2025/09/09 | Accepted: 2026/01/24
10.30497/sj.2026.248921.1506

Jurisprudential Approaches and a Model for Subject Identification in the Analysis of Issues in the Tourism Industry

Mohammad Parsaian: Assistant Professor, Department of Qur'an and Social Education, Academic Center for Education, Culture and Research, Tehran, Iran.
mp.iqna@gmail.com

Abstract

1. Introduction and Objective

The expansion of the tourism industry as a multidimensional phenomenon with economic, cultural, social, and technological implications has underscored the need to develop a jurisprudential framework for analyzing and regulating its associated relationships. Nevertheless, the absence of a coherent theoretical framework and the inadequacy of systematic subject identification remain among the principal gaps in this field. This study aims to explicate the relevant jurisprudential approaches and propose an operational model for identifying issues in tourism jurisprudence.

2. Methods and Materials

This applied study adopts an analytical–deductive method. Data were collected and analyzed through a systematic review of domestic and international literature and a qualitative content analysis of jurisprudential sources, hadith literature, and contemporary studies.

3. Research Findings

The findings indicate that the three approaches of traditional jurisprudence, governmental jurisprudence, and civilizational jurisprudence each address certain dimensions of tourism; however, their integration provides a more comprehensive framework for engaging with the complexities of this industry. Moreover, the subject matter of tourism jurisprudence can be organized around four axes: theoretical foundations, general jurisprudence, jurisprudence of tourists, and jurisprudence of the tourism industry. At the methodological level, the interactive approach was identified as the most effective approach to subject identification, and a five-stage operational model was developed accordingly.

4. Discussion and Conclusion

The findings indicate that the effectiveness of jurisprudence in addressing emerging issues in tourism depends on systematically integrating jurisprudential reasoning with interdisciplinary data and prioritizing subject identification over the determination of legal rulings. By enhancing the analysis of issues at the individual, social, and governance levels, the proposed model strengthens the capacity of jurisprudence to provide practical solutions for Islamic policy-making and facilitates the development of a coherent framework for tourism jurisprudence.

Keywords: Civilizational Jurisprudence; Governmental Jurisprudence; Tourism Jurisprudence; Tourism Industry; Jurisprudential Subject Identification.

سال سیزدهم | شماره دوم | پیاپی ۲۶ | بهار و تابستان ۱۴۰۴ | صفحات ۷۴۳-۷۷۶
مقاله ترویجی | تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۱۸ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵

رویکردهای فقهی و الگوی موضوع‌شناسی در تحلیل مسائل صنعت گردشگری

محمد پارسائیان: استادیار، گروه قرآن و تربیت اجتماعی، جهاد دانشگاهی، تهران، ایران.
mp.iqna@gmail.com

چکیده

۱. مقدمه و هدف

گسترش صنعت گردشگری به‌عنوان پدیده‌ای چندبعدی با پیامدهای اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و فناورانه، ضرورت تدوین چارچوبی فقهی برای تحلیل و تنظیم مناسبات آن را برجسته کرده است. با وجود این، فقدان چارچوب نظری منسجم و ضعف در موضوع‌شناسی روشمند، از خلأهای اصلی این حوزه به شمار می‌رود. هدف پژوهش حاضر، تبیین رویکردهای فقهی و ارائه الگویی عملیاتی برای مسئله‌شناسی فقه گردشگری است.

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش از نظر هدف کاربردی و از حیث روش، تحلیلی ـ استنباطی است. داده‌ها از طریق مرور نظام‌مند ادبیات داخلی و بین‌المللی و تحلیل محتوای کیفی منابع فقهی، روایی و مطالعات معاصر گردآوری و تحلیل شده است.

۳. یافته‌های تحقیق

نتایج نشان داد که سه رویکرد فقه سنتی، فقه حکومتی و فقه تمدنی هر یک بخشی از ابعاد گردشگری را پوشش می‌دهند، اما تلفیق آن‌ها چارچوبی جامع‌تر برای مواجهه با پیچیدگی‌های این صنعت فراهم می‌سازد. همچنین ساختار موضوعات فقه گردشگری در چهار محور مبانی نظری، فقه عمومی، فقه گردشگر و فقه صنعت گردشگری، قابل سازمان‌دهی است. در سطح روش‌شناسی، رویکرد تعاملی به‌عنوان رویکرد برتر در موضوع‌شناسی، شناسایی و براساس آن، الگوی عملیاتی پنج‌مرحله‌ای ارائه شد.

۴. نتیجه‌گیری

یافته‌ها نشان می‌دهد کارآمدی فقه در مواجهه با مسائل نوپدید گردشگری، وابسته به پیوند نظام‌مند اجتهاد فقهی با داده‌های میان‌رشته‌ای و تقدم موضوع‌شناسی بر حکم‌شناسی است. الگوی پیشنهادی با ارتقای تحلیل مسائل در سطوح فردی، اجتماعی و حکمرانی، ظرفیت فقه را برای ارائه راه‌حل‌های عملیاتی در سیاست‌گذاری شرعی افزایش می‌دهد و زمینه شکل‌گیری چارچوبی منسجم در فقه گردشگری را فراهم می‌سازد.

واژگان کلیدی: فقه تمدنی؛ فقه حکومتی؛ فقه گردشگری؛ صنعت گردشگری؛ موضوع‌شناسی فقهی.

مقدمه

گردشگری در دهه‌های اخیر به یکی از شاخص‌های اصلی توسعه اقتصادی و فرهنگی کشورها بدل شده است. گزارش‌های سازمان جهانی گردشگری و شورای جهانی سفر و گردشگری نشان می‌دهد که سهم این صنعت در سال ۲۰۲۴ از تولید ناخالص داخلی جهانی حدود بیش از ۱۱ تریلیون دلار بوده و در حدود ۳۴۸ میلیون شغل را تأمین کرده است (World Travel & Tourism Council [WTTC], 2024). اما در ایران، با وجود ظرفیت‌های غنی تاریخی، مذهبی، فرهنگی و طبیعی، سهم واقعی گردشگری از اقتصاد ملی همچنان پایین‌تر از سطح مطلوب است. مطالعات نشان می‌دهد که ایران با وجود برخورداری از جاذبه‌های گسترده، نتوانسته از این ظرفیت‌ها به نحو مطلوب بهره‌برداری کند و سهم این صنعت در تولید ناخالص داخلی محدود باقی مانده است. یکی از دلایل این شکاف، نبود چارچوب‌های نظری و عملی شفاف برای تنظیم رابطه میان صنعت گردشگری و الزامات شرعی‌ـفرهنگی جامعه اسلامی است. پژوهش‌ها تأکید کرده‌اند که فقدان استراتژی ساختاری و تعهد سیاستی در بخش گردشگری موجب عقب‌ماندگی این حوزه در ایران شده است. همچنین، توسعه گردشگری مستلزم آن است که فرهنگ‌ها در بازسازی هویت‌های منحصربه‌فرد خود گام بردارند. کشورهای مسلمان از جمله ایران باید گردشگری خود را براساس موازین اسلامی بنا نهاده و حفظ کنند (Bijami & Albattat, 2019, P. 6).

در فقه اسلامی، سفر و سیاحت جایگاهی دیرینه دارد. با این حال، مفهوم گردشگری در معنای جدید، فراتر از سفر فردی یا زیارت است و امروزه به صنعتی با شبکه‌ای پیچیده از روابط اقتصادی، فرهنگی، حقوقی و فناورانه بدل شده است (Stephenson, 2016, p. 2-3). بنابراین، پاسخ‌گویی به مسائل این صنعت بدون بازاندیشی در فقه و اجتهاد کارآمد ممکن نیست (علیدوست، ۱۳۹۸). در واقع فقه باید از سطح احکام فردی به سطح نظام‌های کلان موضوعی (همچون اقتصاد، سیاست، فرهنگ و محیط زیست) ارتقا یابد. در این معنا، فقه به‌عنوان ارائه‌کننده نظریه‌های کلان در عرصه‌های گوناگون زندگی اجتماعی عمل می‌کند؛ نظریه‌هایی که در قالب کلان‌نظام‌هایی مانند نظام اقتصادی و نظام اجتماعی و خرده‌نظام‌هایی چون بانکداری و تأمین اجتماعی نمود می‌یابند (علی‌حسینی و طالبی‌طادی، ۱۴۰۲، ص. ۶۳). همان‌گونه که شهید صدر معتقد

بود که درمان مشکلات بنیادین جامعه در مکتب اجتماعی اسلام نهفته است (صدر، ۱۴۰۲ق، ص. ۱۱).

ادبیات فقه نظام در حوزه‌هایی همچون اقتصاد، سیاست و محیط زیست رشد قابل توجهی داشته است، به‌گونه‌ای که بازخوانی احکام شرعی در قالب یک نظام اقتصادی منسجم و متمایز از فقه جزئی معاملات صورت گرفته (صدر، ۱۳۷۵، صص. ۲۷-۳۵)، فقه ناظر به ساخت دولت، حاکمیت و سازوکارهای قدرت توسعه یافته (عمیدزنجانی، ۱۳۷۷، ج۱، صص. ۲۵-۴۸) و رویکردی نظام‌مند به حقوق و مسئولیت‌های زیست‌محیطی بر پایه مبانی فقه اسلامی شکل گرفته است (محقق‌داماد، ۱۳۹۳، صص. ۲۴۲-۱۷۹). با این حال، در عرصه گردشگری فقه نظام هنوز به‌عنوان حوزه‌ای مستقل و منسجم تکوین نیافته و تلاش‌های موجود عمدتاً ماهیتی پراکنده و تک‌مسئله‌ای داشته‌اند و نتوانسته‌اند بدنه‌ای نظری ذیل عنوان «فقه گردشگری» پدید آورند. از این رو، بسیاری از چالش‌های عینی روزگار ما بدون پشتوانه فقهی سامان‌مند، به مرحله سیاست‌گذاری راه یافته‌اند. یکی از چالش‌های اساسی در ورود فقه به این حوزه، ماهیت چند بُعدی گردشگری است. این صنعت تنها یک سفر توسعه‌یافته نیست، بلکه شامل شبکه‌ای از کنش‌ها، روابط و ابعاد است: ۱) بُعد عبادی و معنوی شامل زیارت اماکن مقدس، سفرهای دینی و گردشگری مذهبی. ۲) بُعد اخلاقی و اجتماعی شامل روابط گردشگران با میزبانان، عفاف عمومی و حقوق شهروندی. ۳) بُعد اقتصادی و معاملاتی شامل قراردادهای سفر، هتل‌داری، بوم‌گردی و مالکیت زمانی. ۴) بُعد فرهنگی و سیاسی شامل تعامل با غیرمسلمانان، دیپلماسی فرهنگی و تصویر جهانی اسلام. ۵) بُعد نوپدید و فناورانه شامل گردشگری سلامت، گردشگری دیجیتال، متاورس و تجربه‌های مجازی.

سیاست‌گذاری در حوزه گردشگری، بدون داشتن یک چارچوب جامع فقهی، با تعارض‌ها و سردرگمی‌های متعددی مواجه خواهد شد. رسالت فقه گردشگری، دیگر صرفاً بیان احکام فردی سفر و زیارت نیست، بلکه باید با تکیه بر مبانی اجتهادی و ظرفیت‌های فقاهتی، مناسبات پیچیده اقتصادی، حقوقی و فرهنگی این صنعت را نیز ساماندهی کند. پرسش اصلی این است که کدام رویکردهای فقهی می‌توانند چارچوبی جامع برای تحلیل و پاسخ‌گویی به مسائل صنعت گردشگری فراهم کنند؟ همچنین از آنجا که «موضوع‌شناسی» مقدّم بر «حکم‌شناسی» است، تا زمانی که ابعاد مختلف

موضوع در صنعت گردشگری دقیق شناخته نشود، هرگونه استنباط حکم دچار نقصان یا ناکارآمدی خواهد بود. بنابراین، پرسش دیگر نحوه موضوع‌شناسی فقه گردشگری در پاسخ به مسائل نوین این صنعت است.

مقاله حاضر با رویکرد تحلیلی‌ـاستنباطی، در پی آن است که نخست، صورت‌بندی منسجمی از رویکردهای فقهی و روابط میان آنها در حوزه گردشگری ارائه دهد و سپس با بررسی ادبیات علمی موجود و تحلیل ساختار محتوایی آن، الگویی عملیاتی برای مسئله‌شناسی فقه گردشگری پیشنهاد کند. بر همین اساس، در ادامه ضمن مرور پیشینه پژوهش‌ها با رهیافت تحلیل محتوای کیفی، تحول مفهومی گردشگری، موضوع‌شناسی و رویکردهای فقه گردشگری تبیین و جمع‌بندی می‌شود. در نهایت نیز ساختار موضوعات فقه گردشگری ارائه شده و الگوی تلفیقی‌ـعملیاتی برای مسئله‌شناسی و پاسخ‌گویی به مسائل صنعت گردشگری طراحی می‌گردد.

۱. پیشینه پژوهش

تحلیل پیشینه مطالعاتی فقه گردشگری، افزون بر ترسیم پیشینه این پژوهش، در تبیین خلأهای نظری و مسائل این حوزه نوپدید مؤثر است؛ این مطالعات را می‌توان در سه سطح متمایز بررسی کرد: ادبیات فقه سنتی سفر، پژوهش‌های مسئله‌محور داخلی و ادبیات بین‌المللی گردشگری اسلامی و حلال. در سطح نخست، فقه اسلامی از دیرباز به مقوله سفر و سیاحت توجه داشته و از ابواب احکام نماز و روزه مسافر در المقنع شیخ صدوق و النهایه شیخ طوسی گرفته تا احکام هجرت، تعامل با غیرمسلمانان و آداب معاشرت در بلاد کفار در آثار تحریرالاحکام و جواهرالکلام همگی نشان از پیوند نزدیک فقه اسلامی با مقوله سفر دارد. با این حال، هرچند این ادبیات ظرفیت‌های غنی در حوزه سفر دارد، اما عمدتاً ناظر به احکام فردی مکلف در سفر بوده و گردشگری را در قالب یک نظام موضوعی مستقل با شبکه‌ای از روابط اقتصادی، فرهنگی و حکمرانی تحلیل نکرده است.

در سطح دوم، پژوهش‌های داخلی طی سه دهه اخیر کوشیده‌اند نسبت فقه و صنعت گردشگری را به صورت مستقیم بررسی کنند. کلانتری (۱۳۷۶) در مقاله «فقه و صنعت جهانگردی» به مشروعیت صنعت گردشگری، شرایط صحت قراردادها، لزوم تأمین

امنیت جانی و مالی گردشگران و ضوابط تعامل با گردشگران غیرمسلمان پرداخت و تلاش کرد مسائل نوپدید جهانگردی را در چارچوب قواعد فقهی تبیین کند. ترابی (۱۳۹۱) در پژوهشی با عنوان «طراحی مدل مفهومی توسعه نشان تجاری حلال» کوشید الگویی برای توسعه گردشگری حلال مبتنی بر منابع اسلامی ارائه دهد، هرچند تمرکز اصلی این اثر بر حوزه بازاریابی و برندینگ بود. موسوی (۱۳۹۲) در پایان‌نامه «فقه گردشگری و آثار باستانی» ضمن تعریف مفاهیم گردشگری و آثار تاریخی، به استخراج احکام مرتبط با گونه‌های مختلف گردشگری پرداخت. میرکمالی و همکاران (۱۳۹۴) در مقاله‌ای چالش‌های فقهی-حقوقی حضور گردشگران غیرمسلمان در کشورهای اسلامی را بررسی کردند. زندی‌فر و همکاران (۱۳۹۸) نیز ضمن تحلیل همین چالش‌ها در ایران، راهکارهایی برای مدیریت حضور آنان در کشور پیشنهاد دادند. امینی (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان «الگوی مستخرج گردشگری مبتنی بر منابع فقهی شیعه» کوشید با تقسیم‌بندی انواع مشروع و نامشروع گردشگری، الگویی فقهی ارائه کند. در ادامه این مسیر، رویکرد قاعده‌محور نیز تقویت شد؛ حسن‌پور و همکاران (۱۳۹۷) با تحلیل کاربست قاعده لاضرر در توسعه گردشگری، ظرفیت این قاعده را در تأمین امنیت ملی و حقوق شهروندی نشان دادند. ادبی و نوربخش (۱۳۹۸) با تمرکز بر قاعده تألیف قلوب، آن را به مثابه راهبردی برای توسعه گردشگری حلال تحلیل کردند. در حوزه مسائل اقتصادی نوپدید نیز صدیقی‌مهر و عباسلو (۱۳۹۹) مشروعیت مالکیت زمانی در دهکده‌های سلامت را از منظر فقهی بررسی کردند و جوادی و برقعی (۱۴۰۰) به تحلیل درآمدزایی از طریق گردشگری در چارچوب معاملات اسلامی پرداختند. کتاب «حمایت از جهانگردان خارجی از منظر فقه و حقوق» تألیف امیری (۱۴۰۰) و نیز کتاب «بررسی فقهی احکام جهانگردی» نوشته کاکوجویباری (۱۴۰۱) از دیگر آثاری هستند که کوشیده‌اند احکام مرتبط با جهانگردی را گردآوری و تبیین کنند. با وجود تنوع موضوعات، اغلب این پژوهش‌ها به صورت تک‌مسئله‌ای یا در چارچوب یک قاعده خاص به تحلیل پرداخته‌اند و کمتر به صورت‌بندی نظری از فقه گردشگری به عنوان یک حوزه نظام‌مند توجه کرده‌اند. همچنین نسبت میان رویکردهای مختلف فقهی در تحلیل گردشگری در این آثار به طور صریح تبیین نشده است.

در سطح بین‌الملل نیز ادبیات گسترده‌ای در زمینه «گردشگری اسلامی» یا «گردشگری حلال» شکل گرفته است. شرف (۲۰۱۰) در پایان‌نامه خود با نام «احکام گردشگری در فقه اسلامی» به مطالعه تطبیقی احکام گردشگری با قوانین کشور یمن می‌پردازد. جعفری و اسکات (۲۰۱۴) مجموعه‌ای از مقالات را درباره گردشگری در جهان اسلام گردآوری کردند که بسیاری از آن‌ها بر نقش دین و شریعت در رفتار گردشگران مسلمان تأکید دارد. بتور و اسماعیل (۲۰۱۶) در مقاله «گردشگری حلال: مفاهیم، رویه‌ها، چالش‌ها و آینده» چارچوبی مفهومی برای گردشگری حلال ارائه دادند و آن را از منظر چالش‌ها و آینده‌پژوهی تحلیل کردند. جمال و همکاران (۲۰۱۸) در کتاب «گردشگری اسلامی: مدیریت مقاصد سفر» چالش‌های فقهی ـ فرهنگی مدیریت مقاصد گردشگری در کشورهای مسلمان را مورد بررسی قرار دادند. الگوهری (۲۰۲۰) با رویکردی انتقادی به مفهوم گردشگری حلال، نشان داد برداشت‌های متنوع از «حلال» می‌تواند منجر به اختلاف در سیاست‌گذاری‌ها شود. ظفیری (۲۰۲۱) در تحقیقی با عنوان «قراردادهای خدمات گردشگری» به بررسی این عقود در فقه مقارن می‌پردازد. همان‌گونه که مشاهده می‌شود، عمده این ادبیات در حوزه مدیریت، بازاریابی و سیاست‌گذاری توسعه یافته و کمتر به بنیان‌های اجتهادی و نظریه‌پردازی فقهی در معنای دقیق آن پرداخته است.

برآیند مرور آثار داخلی و خارجی سه خلأ اساسی در حوزه فقه گردشگری را نشان می‌دهد: ۱) فقدان چارچوب نظری منسجم برای صورت‌بندی فقه گردشگری در سطح رویکردها، ۲) نبود تحلیل تطبیقی میان رویکردهای فقهی در مواجهه با صنعت گردشگری و ۳) کم‌توجهی به موضوع‌شناسی روشمند، به عنوان مقدمه ضروری استنباط حکم. پژوهش حاضر با تمرکز بر تبیین رویکردهای فقهی و ارائه الگوی عملیاتی موضوع‌شناسی، درصدد پر کردن این خلأ نظری و گذار از تحلیل‌های پراکنده به چارچوبی نظام‌مند در فقه گردشگری است.

۲. بازشناسی تحولات گردشگری در دوره معاصر

روند محتوایی فقه گردشگری را می‌توان در یک سیر تحولی چندمرحله‌ای تحلیل کرد؛ در مرحله نخست، غالب ادبیات به‌صورت پراکنده به مباحث سنتی همچون فقه عبادی

و نکات اخلاقی سفر اختصاص داشت و تمرکز اصلی بر احکام فردی مکلف در سفر بود. در مرحله دوم، موضوعاتی مانند تعامل با غیرمسلمانان، پوشش، اماکن خاص و الزامات فرهنگی حضور گردشگران پر رنگ‌تر شد و هم‌زمان با بازخوانی مسائل فقهی متناسب با تحولات جهانی، نگاه حکومتی نیز تقویت گردید. در مرحله سوم، مسائل مستحدثه‌ای همچون گردشگری حلال، گردشگری سلامت و مالکیت زمانی در کانون توجه قرار گرفت و در مرحله اخیر، مفاهیم نوپدیدی مانند گردشگری دیجیتال و متاورس ظهور یافته‌اند. با این حال، به دلیل ناهماهنگی میان سرعت تحولات فناورانه و مطالعات فقهی، بسیاری از تحلیل‌های موجود در این حوزه سطحی و فاقد عمق اجتهادی لازم بوده‌اند.

مسیر مطالعات فقه گردشگری در داخل از احکام فردی سفر به سوی مباحث حکمرانی و سپس به مسائل نوپدید گسترش یافته است. در سطح بین‌المللی نیز مفهوم «گردشگری حلال» طی دهه اخیر به یک جریان جدی تبدیل شده، اما بیش از آنکه در حوزه فقهی رشد یابد، وارد عرصه مدیریت، بازاریابی و برندینگ شده است. مخاطره جدی در هر دو سطح داخلی و بین‌المللی، فقدان یک چارچوب جامع فقهی برای سیاست‌گذاری گردشگری است، مسئله‌ای که می‌تواند فقه را با انگاره ناکارآمدی و محدودیت از کانون تحلیل‌های روز و فرآیند سیاست‌گذاری کنار بگذارد. افزون بر این، نبود انسجام نظری، پراکندگی موضوعی، محتواهای تکراری، کم‌توجهی به حوزه‌های نوظهور و ضعف در رویکردهای اجتهادی و نظریه‌پردازی از دیگر چالش‌های اساسی پیش‌روی فقه گردشگری به‌شمار می‌آید. برای غلبه بر این کاستی‌ها، در گام نخست باید بازشناسی مفهومی و بازآفرینی نظری صورت پذیرد؛ امری که مستقیماً با مسئله «موضوع‌شناسی» پیوند دارد. موضوع‌شناسی دقیق مستلزم باز تعریف بسیاری از مفاهیم فقهی در پرتو تحولات نوین است. تحول مفاهیم در فقه گردشگری تنها با ارائه تعاریف ساده قابل احاطه نیست، بلکه نیازمند تبیین روابط درونی میان مفاهیمی چون سفر، زیارت، تعامل با غیرمسلمانان، احکام اماکن مقدس، فقه مقاصد، حقوق گردشگری و ارزش‌های اسلامی در مواجهه با فرهنگ جهانی است. به بیان دیگر، فقه گردشگری زمانی می‌تواند جایگاه روشمند و مؤثری در منظومه فقه اسلامی بیابد که از سطح فقه فتوایی فراتر رود و به طراحی یک نظام فقهی درباره گردشگری دست یابد،

نظامی که «موضوع‌شناسی» و «نظام‌سازی» را هم‌زمان در برگیرد و بتواند افق خود را تا سطح جامعه و امت گسترش دهد و الگویی نوین در تعامل جامعه اسلامی با پدیده گردشگری عرضه کند. نقطه آغازین این مسیر، تأمل نظری در مفهوم گردشگری و تمایز آن با مفاهیم سنتی چون سفر، سیاحت، زیارت یا هجرت است. در مفهوم‌شناسی سنتی، تحلیل از منظر لغوی آغاز می‌شود و واژه‌هایی که در متون دینی سابقه دارند، بررسی می‌شوند؛ برای نمونه، واژه «سیاحة» در روایت «لَیسَ فی اُمَّتی رَهبانِیَّةٌ و لا سِیاحَةٌ» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج۱۱، ص. ۳۴۴) به معنای سیر در زمین برای عبادت و رهبانیت آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص. ۴۹۲). این معنا ناظر به شیوه‌ای از زیست رهبانی برخی مسیحیان بود که بدون توشه به کوه یا بیابان می‌رفتند، در حالی که در لغت‌نامه‌های معاصر، گردشگری به حرکت موقت افراد به مکان‌هایی خارج از محیط عادی زندگی برای تفریح، لذت، تجربه یا سایر اهداف شخصی اطلاق می‌شود (Encyclopaedia Britannica, 2025, Entry: Tourism).

در گذشته، جهانگردی غالباً با اهدافی چون کشف سرزمین‌ها، زیارت اماکن مقدس و تجارت انجام می‌گرفت و خدامحوری و تحمل سختی‌های سفر از ویژگی‌های آن بود. اما در عصر مدرن، گردشگری بخشی از پروژه روشنگری و سرمایه‌داری صنعتی شد و با اهدافی همچون شناخت، آموزش، استعمار و تجارت پیوند یافت (پاپلی‌یزدی و سقایی، ۱۳۸۹، ص. ۱). در مرحله پسامدرن، گردشگری از تجربه اصیل فاصله گرفت و انگیزه‌هایی چون سرگرمی، مد، سبک زندگی و تجربه‌گرایی برجسته شد، به‌گونه‌ای که به مثابه پاسخی به سبک زندگی شهری، جدایی کار و اوقات فراغت، شکل‌گیری نهاد تعطیلات، جهانی‌شدن و مصرف‌گرایی تعریف گردید (نوربخش و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۱۰۷)؛ بنابراین، گردشگر پسامدرن تنها به دنبال مکان‌ها نبود، بلکه در جست‌وجوی سبک زندگی، هویت و حتی تجربه‌های لحظه‌ای بود (Nalçacı İkiz, 2019, p. 60).

در دوره فراپست‌مدرن، با ورود به قرن بیست‌ویکم، گردشگری صورتی چندلایه یافت و تلفیق تجربه واقعی و مجازی از طریق فناوری‌هایی چون متاورس، واقعیت مجازی و افزوده گسترش پیدا کرد (Gao et al, 2022, p. 32). هم‌زمان، تجربه‌های گردشگری علاوه بر سرگرمی، به سمت بازسازی هویت، تقویت معنویت و ارتقای

مسئولیت جهانی سوق یافتند و توجه به گردشگری پایدار و مسئولانه در واکنش به بحران‌های اقلیمی و نابرابری اجتماعی افزایش یافت (Higgins-Desbiolles, 2018, p. 158). افزون بر این، جریان‌هایی مانند گردشگری حلال با برجسته‌کردن ارزش‌های دینی در چارچوب فراپست‌مدرن، بر سلامت، عدالت و احترام به فرهنگ‌های بومی تأکید کردند (Battour & Ismail, 2016, p. 151). در مجموع، گردشگری در معنای معاصر پدیده‌ای اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی است که با جابه‌جایی افراد به خارج از محل اقامت معمول آنان مرتبط است (UNWTO, 2019) و انگیزه‌هایی فراتر از ضرورت را در بر می‌گیرد.

این تحلیل تاریخی-مفهومی نشان می‌دهد که گردشگری علاوه بر بازتاب تغییرات اجتماعی و فرهنگی، در شکل‌دهی به سبک‌های زندگی، هویت‌های جمعی و الگوهای حکمرانی فرهنگی و اقتصادی نقش دارد. از این رو، شناخت این دگرگونی‌های معنایی و کارکردی برای تعریف فقه گردشگری و پیش‌فرض‌های معرفتی و روش‌شناختی این شاخه نوپدید مؤثر است. با این حال، کمتر شاهد بحث مستقلی درباره سیاحت به‌عنوان یک پدیده اجتماعی، چندلایه و متحول هستیم. در منطق اجتهادی فقه اسلامی، حکم شرعی تابع «موضوع بما هو موضوع» و مبتنی بر احراز دقیق مناط و ملاک حکم است، به همین دلیل، هرگونه تغییر در حقیقت، قیود یا کارکرد موضوع می‌تواند به تبدل حکم بینجامد، بی‌آنکه تغییری در ادله لفظی یا مبانی استنباط رخ دهد، همان‌گونه که در مواردی چون حرمت مجسمه‌سازی یا فروش خون مشاهده می‌شود. در واقع، از رهگذر قاعده «تبدل الموضوع یوجب تبدل الحکم» آنچه دگرگون می‌شود، تحقق خارجی موضوع و به تبع آن مناط حکم است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص. ۱۶۸). بنابراین، موضوع احکام مفاهیم کلی است و با دگرگونی قیود و تبادل حالات مفهومی که موضوع حکم قرار گرفته، حکم آن نیز دگرگون می‌شود (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص. ۱۰). در حوزه گردشگری معاصر نیز این مسئله نمودهای عینی متعددی دارد؛ برای نمونه، ورود گردشگران غیرمسلمان دیگر تحت عنوان مستأمن قابل تحلیل نیست و صدور روادید به‌مثابه یک معاهده حاکمیتی و دوجانبه شبکه‌ای از حقوق و تکالیف جدید را موضوعیت می‌بخشد که مستقیماً بر تحلیل فقهی مصادیقی نظیر تضمین امنیت گردشگر یا رعایت الزامات قانونی جامعه میزبان اثرگذار است.

در کنار بازشناسی مفاهیم معاصر، بازاندیشی در نصوص دینی نیز ضروری است؛ چراکه ظرفیت آن بسیار بیش از عمق کاوش‌شده کنونی است؛ برای نمونه، تعابیر «سیرُوا فِی ٱلأَرْضِ» در قرآن کریم، دعوت به مشاهده آثار اقوام پیشین و تفکر در عاقبت آن‌ها می‌کند (روم: ۹؛ انعام: ۱۱؛ نحل: ۳۶) که می‌تواند مبنایی برای طرح‌ریزی الگوی گردشگری تأمل‌محور باشد که اهداف معرفتی و تربیتی را برجسته می‌کند. همچنین تحلیل کاربرد «السَّائِحُونَ» هم‌ردیف با سایر اوصاف مؤمنان (توبه: ۱۱۲)، نشان می‌دهد که این واژه هماهنگ با معنای لغوی (جریان آب در زمین همراه با تأمل و درنگ)، در کاربرد قرآنی به معنای سیر و گردش در زمین برای دین و ادای حق آمده است (شریفی و ماهروزاده، ۱۳۹۹، ص. ۲۴) یا به تعبیر علامه طباطبایی، سیاحت مؤمنان از یک عبادت‌گاه به عبادت‌گاه است (طباطبائی، ۱۴۱۷ق، ج۹، ص. ۳۹۶). افزون بر این، در آیه شریفه «قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا» (نساء: ۹۷)، مؤاخذه افرادی که با وجود امکان هجرت، به امور غیرمرضی خداوند تن دادند، نشان‌دهنده پیوند جابه‌جایی مکانی با مسئولیت اخلاقی و دینی در منطق قرآن است. با این حال، باید توجه داشت که گردشگری مدرن ماهیتاً بر پایه لذت و تفریح سازمان یافته و به‌عنوان یک صنعت جهانی با ساختاری یکپارچه عمل می‌کند؛ از این رو، تقسیم‌بندی ساده آن به بخش‌های اسلامی و غیراسلامی با واقعیت‌های ساختاری این صنعت همخوانی کامل ندارد (شفیعی، ۱۳۹۸). بدین ترتیب، فقه گردشگری با پدیده‌ای چندلایه و متحول مواجه است که تنها از رهگذر پیوند عمیق اجتهاد پویا با موضوع‌شناسی دقیق، همگامی با داده‌های اجتماعی و حکمرانی و ایجاد هم‌افزایی میان نهادهای علمی، حوزوی و اجرایی می‌تواند علاوه بر ارائه پاسخ‌های معتبر شرعی، الگوهای عملیاتی کارآمدی برای حکمرانی عرضه کند.

۳. موضوع‌شناسی فقه گردشگری

حل مسئله فقهی سه مرحله اصلی مسئله‌شناسی، منبع‌شناسی و مدلول‌شناسی دارد. مسئله‌شناسی مهم‌ترین مرحله آن است و شامل چند محور خردتر می‌شود: تشخیص درست مسئله، شناسایی ماهیت، شناسایی متغیرها، تعیین جنس حکم و شناسایی صورت‌های مسئله و تجزیه مسئله (درایتی، ۱۴۰۱). در فقه سنتی، موضوع‌شناسی بیشتر

به برداشت‌های عرفی و ذهنی فقیه محدود می‌شد. ابزار اصلی، مطالعه لغوی، رجوع به متون فقهی گذشته و تحلیل عرف عام یا خاص بود. فقیه خودش بدون بهره‌گیری جدی از علوم تخصصی دیگر سعی می‌کرد، مسئله را بشناسد. در این روش، موضوعات غالباً ساده، کم‌بُعد و محدود به محیط‌های سنتی بودند، اما در مسائل نوپدید، مانند گردشگری موضوعات ماهیتی چند بُعدی و پیچیده دارند. شناخت دقیق این موضوعات نیازمند بهره‌گیری از علوم تخصصی است و دیگر صرف تکیه بر برداشت‌های عرفی، نمی‌تواند پاسخ‌گوی نیازها باشد (سعیدی، ۱۳۹۵، ص. ۱۴۳).

امام خمینی با تأکید بر نقش «زمان و مکان» به‌عنوان دو عنصر تعیین‌کننده در فرآیند اجتهاد، تصریح می‌کند که مسئله‌ای که در گذشته دارای حکمی مشخص بوده است، ممکن است در چارچوب روابط حاکم بر سیاست، اجتماع و اقتصاد یک نظام، به سبب تغییر شرایط و دگرگونی موضوع، حکم جدیدی پیدا کند و قهراً مستلزم استنباطی نو باشد؛ از این رو، مجتهد علاوه بر برخورداری از شرایط عام اجتهاد، باید نسبت به مقتضیات زمان، مکان و مسائل روز نیز آگاهی کافی داشته باشد (موسوی‌خمینی، ۱۳۸۹، ج۲۱، ص. ۲۸۹). بنابراین، اجتهاد در حوزه گردشگری ناگزیر از عبور از فقه جزئی‌نگر به سمت تنظیم‌گری نظام‌مند مبتنی بر کشف ملاک‌ها و سنجش تحولات موضوع است. بر همین اساس، موضوع‌شناسی، مصداق‌شناسی و توجه به آرای فرهیختگان، صاحب‌نظران و تحقیقات بنیادی، کاربردی و میدانی در گردشگری بسیار اهمیت می‌یابد؛ چراکه گردشگری ساحت‌های گوناگونی دارد و مسائل آن باید از جهات مختلف بررسی شوند (علیدوست، ۱۳۹۸). موضوع‌شناسی بدون حضور کارشناسان یا داده‌های علوم اجتماعی، مطالعات فرهنگی، حقوق گردشگری، اقتصاد توریسم و حتی فناوری رسانه، ناقص و ناکارآمد خواهد بود. در واقع بازشناسی دقیق مصادیق گردشگری، انگیزه‌ها، رفتارها، فضاهای گردشگری، بازیگران این حوزه و حتی ساختار صنعت گردشگری، لازمه اجتهادی است که می‌خواهد ناظر به واقعیت میدان عمل کند. در غیر این صورت، فتاوا در خلأ صادر خواهند شد و نمی‌توانند در عرصه قانون‌گذاری یا سیاست‌گذاری عمومی راهگشا باشند.

در واقع، فقه گردشگری در مقابل افزایش روزبه‌روز پرسش‌ها باید به‌سان «آزمایشگاه اجتهادی» و تجربه عملی جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورهای اسلامی

به مثابه میدان آزمون عملیاتی خوانش شود؛ برای نمونه، آیا استیمان که در فقه کلاسیک ناظر به ورود موقتی و امن یک غیرمسلمان به سرزمین اسلامی است، می‌تواند ناظر به وضعیت حقوقی گردشگران خارجی در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز باشد؟ یا باید چارچوبی نوین بر مبنای حقوق شهروندی اسلامی برای آنان طراحی شود؟ یا در مورد احکام ذمی و معاهد و حربی، آیا هنوز هم می‌توان با همان طبقه‌بندی سده‌های پیشین به تحلیل وضعیت گردشگران پرداخت؟ یا باید با استفاده از مفاهیم جدیدی همچون تابعیت موقت، اقامت کوتاه‌مدت و اصول بین‌المللی حقوق بشر، قواعد جدیدی استخراج کرد؟ حل نظام‌مند مفاهیم فقه کلاسیک در صنعت گردشگری زمینه را برای گذار از فقه احتیاطی به فقه ابتکاری و از فقه فردی به فقه اجتماعی و از نظریه به‌سوی نهادسازی و تمدن‌سازی فراهم می‌کند. در این بستر نوین، گردشگری از یک تهدید بالقوه برای شریعت، به عرصه‌ای برای بسط مفاهیم، تحقق اهداف آن و نمایش عقلانیت و کارآمدی نظام فقهی اسلام تبدیل می‌شود.

۴. رویکردهای فقه گردشگری

فقه، به‌عنوان نظام استنباط احکام شریعت، در طول تاریخ همواره با مسائل گوناگون مواجه بوده و در پاسخ‌گویی به نیازهای روز جامعه اسلامی، با رویکردهای متفاوتی ظاهر شده است. در حوزه گردشگری نیز فقها با رویکردهای مختلفی به این پدیده نگریسته‌اند که هر کدام مبانی، روش‌شناسی، سطح تحلیل و نتایج متفاوتی دارند و شناخت دقیق آن‌ها، شرط لازم برای تدوین نظریه منسجم فقه گردشگری است. در ادامه به بررسی سه رویکرد اصلی می‌پردازیم.

۴-۱. رویکرد سنتی

دیدگاه سنتی گردشگری را صرفاً توسعه‌یافته و فربه‌شده احکام‌السفر در فقه کلاسیک می‌داند. در این نگاه، احکام سفر مانند نماز و روزه مسافر یا شرایط حضور غیرمسلمانان در قلمرو اسلامی (ذمی، معاهد و مستأمن) با اندکی توسعه می‌تواند پاسخگوی مسائل مشابه در گردشگری باشد، اما باید میان «فقه سفر» و «فقه گردشگری» تمایز قائل شد. فقه سفر مسائل را صرفاً از منظر عبادت‌محور (مثل حج و

زیارت) و تکالیف فرد بررسی می‌کند و آن را ابزار تعامل محدود با دنیای خارج می‌داند. در حالی که فقه گردشگری ناظر به کل مناسبات گردشگر با جامعه مقصد، دولت اسلامی، احکام شریعت و هنجارهای فرهنگی است. فقهای سنتی بیشتر نگران وقوع محرمات در سفرند تا کارکردهای فرهنگی یا اقتصادی. به همین جهت، حساسیتی نسبت به مسائل نوپدید مانند گردشگری مجازی، متاورسی یا زیست‌گردی ندارند، مگر از منظر مفسده احتمالی. بنابراین، اگرچه فقه سنتی از حیث دقت استنباطی و وفاداری به منابع اولیه دارای قوت است، اما در مواجهه با واقعیت پیچیده گردشگری معاصر با محدودیت‌هایی جدی در سطح تحلیل، افق نگاه و توجه به مصالح کلان امت یا دولت اسلامی مواجه هستند، از آنجا که گردشگری معاصر رهاورد جهان مدرن است، پاسخ‌گویی به مسائل نوپدید آن نیازمند رویکردهای تکمیلی است.

۴-۲. رویکرد فقه حکومتی

به‌رغم اصالت فقه سنتی، روش استنباط در اجتهاد مصطلح متناسب با رفع نیازهای افراد است و ظرفیت پاسخگویی به نیازهای متکثر گردشگری مدرن و مسائل ساختاری را ندارد؛ از این رو، برای توسعه فقه به سوی نیازهای جامعه و حکومت اسلامی، باید روش اجتهاد ارزیابی و سنجش شود و به عناصر دخیل در آن مانند نقش زمان و مکان توجه گردد؛ زیرا روش استنباط از مؤثرترین عوامل اجتهاد است و تحول آن، در نوع احکام، روزآمدی و کارایی آنها تأثیر بسزایی دارد (موسوی‌خمینی، ۱۳۸۹، ج۲۱، ص. ۲۸۹)؛ بنابراین، رویکرد فقه حکومتی بر این اصل استوار است که فقه باید کارآمدی اجتماعی و هدایت حکمرانی را بر عهده گیرد. عدم به‌کارگیری این رویکرد در فقه شیعه، به سبب نبود جواز آن در فرآیند استنباط یا فقدان دلیل و مبنای فقهی نبوده است، بلکه فقیهان شیعه هرگز در استنباط خود، اداره حکومت را به‌طور مستقیم مدنظر قرار نمی‌دادند، اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی، زمینه و امکان کاوش‌های جدید در حوزه فقه حکومتی فراهم شد (ایزدهی، ۱۴۰۱، ص. ۳۶). در ادبیات فقهی دو رویکرد اساسی نسبت به مفهوم فقه حکومتی دیده می‌شود:

۱) فقه حکومتی به‌عنوان جایگزین فقه سنتی: این نگاه، فقه حکومتی را نه یک بخش محدود، بلکه نسخه‌ای تحولی از فقه سنتی می‌داند که با حفظ اصول، مبانی و

روش‌ها دستگاه فقاهت را به شکلی بازتعریف می‌کند که پاسخگوی نیازهای حکومت و اداره جامعه باشد.

۲) فقه حکومتی به‌عنوان رویکردی خاص در فقه: در این رویکرد، فقه حکومتی مستقل از فقه سنتی نیست، بلکه رویکردی خاص در فهم و استنباط احکام فقهی است. به عبارت دیگر، فقه حکومتی وصفی فراگیر و محیط برای تمامی بخش‌های فقه است که بر برداشت و تلقی خاص از دین و شریعت استوار است (مهریزی، ۱۳۷۶، ص. ۱۴۶). در این چارچوب، بسیاری از فقه‌های جدید از جمله فقه گردشگری را می‌توان ذیل فقه حکومتی تعریف کرد. در این دیدگاه، دولت موظف است برای صیانت از هویت اسلامی جامعه، مرزهای فرهنگی، رفتار گردشگران و حقوق دینی شهروندان را پاسداری کند. کاربست فقه حکومتی در گردشگری، سیاست‌گذاری در حوزه‌های متعددی را ایجاب می‌کند؛ از جذب گردشگر خارجی و نظارت شرعی بر محتوای رسانه‌ای و فرهنگی گرفته تا تحدید تعامل نهادهای اجرایی با فرهنگ‌های غیراسلامی، ساماندهی تورهای اختلاط‌محور، مقابله با تبلیغ سبک زندگی غربی و بهره‌برداری از زیرساخت‌های دولتی. بر این اساس، اجرای هر رویداد گردشگری مانند «دوی مارتن» باید تابع الزامات حکمرانی گردشگری حلال باشد. پیاده‌سازی استانداردهای حلال در پوشش، حریم، تفریحات و اماکن، فرصت تبدیل مناطق گردشگرپذیر به مقاصدی ایمن، خانواده‌محور و پیشرو در سطح منطقه را فراهم می‌آورد. البته فقه گردشگری ارتباطات چندلایه و درهم‌تنیده‌ای با دیگر حوزه‌های فقهی، مانند فقه هنر، فقه امنیت، فقه شهر و فقه اقتصاد دارد که ضرورت رویکرد حکومتی و نظام‌مند به فقه گردشگری را توجیه می‌کند. در این نگاه، فقه گردشگری در تعامل با دیگر حوزه‌های فقهی و در چارچوب کلان‌تر فقه حکومتی معنا و کارکرد پیدا می‌کند (شفیعی، ۱۳۹۸). با این حال، این رویکرد اگرچه از حیث گستره تحلیل غنی‌تر از فقه سنتی است، اما با چالش‌هایی نظیر، فاصله نظری با واقعیت اجرایی، ابهام در نگاشت نهادی و حدود اختیارات مواجه است و باید به سمت الگوهای اجرایی واقع‌بینانه و غیرتحکمی حرکت کند تا بتواند میان جذب گردشگر، حفظ ارزش‌ها و رشد اقتصادی تعادل برقرار سازد.

۴-۳. رویکرد تمدنی

مفهوم «فقه تمدنی» به موازات فقه حکومتی، در گفتمان انقلاب اسلامی رشد یافت. مقصود از فقه تمدنی، فقهی است که از سطح احکام فردی عبور کرده و در پی طراحی و تنظیم روابط اجتماعی، ساختارهای نهادی و سیاست‌گذاری‌های عمومی در سطح جامعه و امت اسلامی باشد. در چنین چارچوبی، گردشگری عنصری از نظام سبک زندگی، دیپلماسی فرهنگی و تمدن‌سازی محسوب می‌شود. فقه گردشگری در نگاه تمدنی، باید نگاهی جامع به ابعاد فردی، اجتماعی، اخلاقی، فرهنگی، اقتصادی و حتی بین‌المللی این پدیده داشته باشد و مدلی از رابطه انسان، جامعه، طبیعت و خداوند در قالب سفر و سیاحت ارائه دهد. این رویکرد دارای پیشینه است و سیاحت نقش مهمی در شکوفایی علمی مسلمانان و تبادلات فکری و فرهنگی به‌ویژه از قرن سوم هجری داشته و با گسترش قلمرو سرزمین‌های اسلامی، کاروان‌های علمی و تجاری به بستری برای توسعه و انتقال تمدن اسلامی تبدیل شدند (ریاحی، ۱۳۹۸، ص. ۱۲۶). مطالعات معاصر نیز نشان دادند که مدیریت مقاصد گردشگری اسلامی باید با هویت تمدنی و دیپلماسی فرهنگی پیوند بخورد (Jamal et al, 2018, pp. 38-54) و آن را به ابزار تصویرسازی جهانی و برندسازی حلال تبدیل کند؛ برای نمونه قاعده «تألیف قلوب» تأکید می‌کند که تسهیل ورود اهل کتاب به اماکن مذهبی می‌تواند ضمن توسعه گردشگری حلال، به جذب قلوب و نمایش چهره‌ای مثبت از اسلام منجر شود و فرهنگ اسلامی را نیز ترویج کند (ادبی و نوربخش، ۱۳۹۸، ص. ۷۷).

برای اینکه گردشگری در خدمت تمدن‌سازی قرار گیرد، فقه باید واجد مؤلفه‌هایی باشد؛ از جمله آنها، نگاه نظام‌مند و ساختاری به سفر و صنعت گردشگری است. برای دستیابی به نظام در فقه، باید سه اقدام اساسی صورت گیرد؛ نخست، هم‌نشین کردن احکام در یک چارچوب مطالعاتی، به‌گونه‌ای که از مجموع احکام (به‌ویژه با بهره‌گیری از قواعد فقهی) روح حاکم بر آنها استنباط شود؛ دوم، مراجعه به مبانی کلامی و سوم توجه به مقاصد شریعت (مبلغی، به نقل از خراسانی، ۱۳۹۹، ص. ۱۵۷). این رویکرد در گام نخست با برقراری ارتباط محتوایی میان اجزا و عناصر، تلاش می‌کند نگاهی کل‌گرایانه به عناصر داشته باشد؛ برای مثال، با کنار هم قرار دادن گزاره‌های اقتصادی و دقت در ارتباط میان آنها می‌توان به قواعدی کلی و عام دست یافت؛ نمونه‌ای از این

رویکرد را می‌توان در تلاش شهید صدر در اقتصادنا مشاهده کرد (اعرافی، ۱۳۹۵، ص. ۱۲۹). او در واقع بنیان‌گذار نوعی دستگاه اجتهادی با نام «فقه‌النظریه» است که نخستین وظیفه فقیه را تولید نظریه می‌داند و سپس در چارچوب نظریه حکم شرعی تولید می‌شود. گام دوم در منابع استنباط حکم و نظام تفاوت جدی ایجاد می‌کند؛ زیرا منابع استنباط حکم در فقه سنتی محدود به مجموعه‌ای از آیات‌الاحکام و روایات فقهی است، در حالی که منابع استنباط نظام، تمامی دین را در بر می‌گیرد و علاوه بر مبانی کلامی، مجموعه آیات و روایات اعتقادی، اخلاقی و اجتماعی، همراه با عقل نیز می‌توانند برای کشف نظام مورد استفاده قرار گیرند (خراسانی، ۱۳۹۹، ص. ۱۵۷). از این منظر، شاید مطالعه نظریات علوم روز و تعامل با حوزه‌های دانشی مانند فلسفه دین، جامعه‌شناسی دین، علوم شناختی، ارتباطات دینی و مطالعات فرهنگی برای تولید نظریه‌ای مبتنی بر نصوص و سپس استنباط حکم شرعی راهگشایی نماید. گام سوم بهره‌گیری از ملاکات احکام و مقاصد شریعت است؛ برای نمونه، اگر فقه گردشگری بر پایه مقاصد شریعت طراحی شود، می‌توان اهدافی مانند تقویت معرفت دینی، انس با طبیعت و احترام به مخلوقات، تبلیغ دین و انتقال هویت اسلامی، عدالت اجتماعی، تحکیم خانواده و انسجام اجتماعی و شناخت تاریخی امت اسلامی به‌عنوان «مقاصد گردشگری تمدنی» لحاظ کرد و سپس احکام جزئی را با آن هماهنگ ساخت. فقه مقاصدی همچنین ظرفیت خوبی برای هدایت مقاصد سفر، انگیزه‌ها و آثار اجتماعی آن دارد؛ برای نمونه، در مسئله حضور گردشگران غیرمسلمان در اماکن مذهبی، فقه سنتی با استناد به آیه ۲۸ سوره توبه که مشرکان را «نجس» می‌داند، ورود آنان به مسجدالحرام را ممنوع اعلام کرده است. جدا از بحث امکان تسری این حکم به دیگر اماکن مذهبی، در شرایطی که بسیاری از گردشگران با انگیزه‌های فرهنگی و تحقیقاتی وارد کشورهای اسلامی می‌شوند، آیا می‌توان صرفاً براساس غیرمسلمان بودن، ورود آنان به این اماکن را ممنوع دانست؟ اگر حضور یک گروه گردشگری بین‌المللی در اماکن اسلامی، به شناخت بهتر آنان از اسلام و زدودن شبهات نسبت به مسلمانان بینجامد، این حضور نه‌تنها مجاز، بلکه مستحب خواهد بود. این رویکرد نیازمند تحلیل فقه مقاصدی است تا تعادل میان قداست اماکن و بهره‌برداری از فرصت‌های فرهنگی برقرار شود. حتی در

مواردی که احکام اولیه مانع به‌نظر می‌رسند، ممکن است با توجه به مصالح کلان امت، حکم حکومتی متفاوتی استنباط شود.

باز تعریف مفاهیم فقهی در چارچوب نظریه ولایت و خلافت الهی انسان، از دیگر مؤلفه‌های فقه گردشگری در مسیر تمدن‌سازی است که می‌تواند در دو سطح مبانی الهیاتی و کارکردهای اجتماعی بررسی شود. در سطح الهیاتی، گردشگری بستری برای تجلی توحید در عرصه طبیعت و فرهنگ تلقی می‌شود که می‌تواند مجالی برای تعمق در آیات آفاقی و انفسی (مبلغی، ۱۳۹۷) و تعامل معنوی انسان با جهان براساس نقش خلیفه الهی باشد. بنابراین، گردشگری نه‌تنها یک فعالیت اقتصادی یا فردی، بلکه حرکتی فکری‌ـمعنوی است که به تقویت هویت ایمانی و تألیف قلوب کمک می‌کند. در سطح کارکردهای اجتماعی، گردشگری ظرفیت‌های تعامل بین‌الادیانی، معرفی زیبایی‌های دین، استحکام هویت ایمانی و تألیف قلوب را فراهم می‌آورد. این جنبه با ادبیات نظری دیپلماسی فرهنگی همخوانی دارد، جایی که گردشگری به‌مثابه ابزاری برای تمدن‌سازی نرم از طریق انتقال پیام معنویت، عدالت و کرامت انسانی عمل می‌کند و به تصویرسازی جهانی مثبت از جوامع اسلامی یاری می‌رساند. با این حال، این رویکرد برای عملیاتی شدن نیازمند سازوکارهای مشخص حکومتی است؛ در غیر این صورت، در سطح کلی‌گویی باقی می‌ماند و از افق معنابخشی فرهنگی خود بهره‌ای نمی‌برد.

۴-۴. جمع‌بندی رویکردها

در مجموع، سه رویکرد اصلی شناسایی شد که هر یک کارکردهای خاص خود را دارند و جنبه‌های خاصی از پدیده گردشگری را پوشش می‌دهند. فقه سنتی بر احکام فردی و عبادی تمرکز دارد و نقطه آغاز مناسبی برای استناد به نصوص شرعی است، اما پاسخ‌گوی ساختارهای پیچیده فرهنگی و نهادی امروز نیست؛ فقه حکومتی ابزار تنظیم‌گری اجتماعی، مدیریت نهادی و سیاست‌گذاری شرعی را در اختیار دارد، اما گاه در نظریه‌پردازی عمیق و جامع دچار کاستی است. فقه تمدنی با نگاهی استراتژیک و نظام‌ساز، گردشگری را در افق فرهنگی و تمدنی قرار می‌دهد، ولی نیازمند نهادسازی، مدل‌سازی و اجماع فقهی و نظری است. بنابراین، تحلیل پدیده گردشگری از منظر فقه،

نیازمند بهره‌گیری از طیفی متنوع از رویکردهاست که به‌صورت تطبیقی در جدول شماره ۱ مشاهده کرد.

جدول شماره ۱: بررسی تطبیقی رویکردهای فقهی

ویژگی / رویکرد	فقه سنتی	فقه حکومتی	فقه تمدنی
سطح تحلیل	فردی	نهادی و دولتی	کلان اجتماعی و تمدنی
کانون استناد غالب	نصوص و فتاوا	مصلحت و ولایت	هویت امت، مقاصد شریعت
موضوع محوری	رفتار فردی	نظم اجتماعی	الگوی زیست اسلامی
نسبت با گردشگری	احکام فردی و عبادی	نگاه تنظیمی و نظارتی	نگاه تمدن‌ساز، فرهنگی، تبلیغی
ظرفیت پاسخ به مسائل نو	محدود در مسائل ساختاری	متوسط	بالا

منبع جدول: یافته‌های تحقیق

الگوی تلفیقی پیشنهادی در این مقاله، فراتر از توصیف این رویکردها، یک چرخه تحلیلی نوآورانه را معرفی می‌کند که نقطه عزیمت آن موضوع‌شناسی دقیق و معاصر پدیده گردشگری است. این چرخه، شامل پنج مراحل است: نخست، شناخت ماهیت مستحدثه موضوع (همچون درک روادید به‌مثابه یک معاهده نوین حاکمیتی). دوم، استناد اولیه به نصوص در حوزه فقه فردی. سوم، هم‌نشین‌سازی احکام با قواعد فقهی (نظیر قاعده اوفوا بالعقود، لاضرر و کرامت انسانی). چهارم، ارزیابی مقاصد شریعت (از جمله تحکیم خانواده و انسجام اجتماعی) و پنجم، تحلیل از منظر فقه حکومتی برای تنظیم‌گری اجتماعی و نهایتاً قرار دادن مسئله در چارچوب تمدنی (مانند معرفی هویت اسلامی و دیپلماسی فرهنگی) برای دستیابی به راه‌حل‌های راهبردی و فرهنگی. این چرخه تحلیلی منجر به استنباط احکام عملیاتی، منسجم و متناسب با چالش‌های معاصر می‌شود؛ برای نمونه، در مسئله پوشش گردشگر غیرمسلمان، در گام استناد به نصوص (فقه فردی)، ادله بر حرمت تبرج دلالت دارند، اما با تفکیک مقام ثبوت و اثبات، تنجیز این تکلیف برای غیرمسلمان محل بحث است. در گام بعدی، مقاصد شریعت هم‌زمان بر صیانت از عفت عمومی و تألیف قلوب تأکید می‌کند. با ورود به لایه فقه حکومتی، مسئله به عنوان الزام به قانون سرزمینی و حفظ نظم عمومی باز تعریف می‌گردد که

امکان وضع استاندارد پوشش را برای حاکمیت فراهم می‌سازد. در نهایت، رویکرد تمدنی، این استانداردها را به عنوان بخشی از هویت فرهنگی مقصد و برندسازی گردشگری حلال پیشنهاد می‌دهد. بنابراین، استفاده متناسب و تلفیقی از این رویکردها، با ارتقای احکام فقهی از سطح فردی به سطوح اجتماعی و تمدنی، علاوه بر ارتقای کارآمدی فقه در مواجهه با موضوعات مستحدثه، راه‌حل‌های عملیاتی برای حکمرانی گردشگری در مسیر تمدن‌سازی اسلامی ارائه می‌کند.

رویکرد تمدنی، با تأکید بر نظام‌سازی فرهنگی و تعامل جهانی، ظرفیت آن را دارد که از طریق پیوند با فقه مقارن، از سطح نظری فراتر رفته و به عرصه عملیاتی وارد شود. از آنجا که گردشگری حلال عرصه تعامل مسلمانان با یکدیگر و نیز با نظام‌های حقوقی و فرهنگی متنوع است، تحلیل فقه گردشگری نمی‌تواند صرفاً به یک مذهب محدود بماند. بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی میان مذاهب اسلامی در موضوعاتی همچون حقوق گردشگر، نحوه تعامل با غیرمسلمانان، ضوابط اخلاقی سفر و نسبت آن با قواعد حقوق بین‌الملل، می‌تواند زمینه شناسایی اشتراکات و تبیین اختلافات استنباطی را فراهم سازد. هرچند بخشی از تفاوت‌های فتوایی ناشی از مبانی اصولی مذاهب است، اما بخش قابل توجهی از آن به زمینه‌های اجتماعی و سیاسی جوامع اسلامی باز می‌گردد. در این چارچوب، تعامل میان‌مذهبی می‌تواند به تدوین نوعی «فقه اجماعی گردشگری» به معنای صورت‌بندی حداقلی از قواعد مشترک و قابل پذیرش میان مذاهب منجر شود و مبنایی برای استانداردهای مشترک گردشگری حلال در کشورهای اسلامی فراهم آورد. تجربه کشورهایی مانند مالزی و اندونزی نشان می‌دهد که هم‌سویی در استانداردها و گواهی‌نامه‌های حلال و اتخاذ رویکردهای انعطاف‌پذیر در توسعه گردشگری، می‌تواند ضمن کاهش موانع تجاری، اعتماد مصرف‌کنندگان و هم‌گرایی میان بازیگران جهان اسلام را تقویت کند (Halal Focus, 2025). بدین‌ترتیب، رویکرد تمدنی با اتکا به فقه مقارن، تعاملات میان‌مذهبی را به ابزاری برای تمدن‌سازی نرم و ارتقای حکمرانی گردشگری حلال تبدیل می‌کند. افزون بر این، توسعه فقه گردشگری نیازمند توجه به تعاملات بین‌الادیانی و میان‌فرهنگی است. از آنجایی که بسیاری از گردشگران خارجی از ادیان، مذاهب و فرهنگ‌های متنوع برخوردارند، فقه گردشگری باید چارچوب‌های روشنی برای تعامل با دیگری ترسیم

کند. این تعامل، اگر بر پایه قواعدی همچون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ»، حرمت اهانت به مقدسات سایر ادیان و نهاد فقهی «عقد امان» سامان یابد، می‌تواند روابطی مبتنی بر احترام متقابل، حسن معاشرت، رعایت حرمت جان، مال و آبرو و حفظ کرامت انسانی و اخلاقی را شکل دهد (امیری، ۱۴۰۰، ص. ۱۳) و جایگاه فقه را به‌عنوان دانشی گفت‌وگومحور و تمدن‌ساز تثبیت کند.

۵. ساختار موضوعات فقه گردشگری

در ادبیات فقهی، دسته‌بندی موضوعات معمولاً مبتنی بر ابواب سنتی همچون عبادات، معاملات، حدود، قصاص و دیات است، اما در فقه‌های تخصصی مرز این ابواب سنتی شکسته شده و جای خود را به گونه‌بندی موضوعات بر پایه واقعیات اجتماعی، نیازهای زمانه و ساختارهای نهادی داده است. تنوع اقسام گردشگری در عصر حاضر، از گردشگری سلامت، علمی و زیارتی گرفته تا اکوتوریسم، گردشگری مجازی و سایر فناوری‌ها، قلمرو موضوعات فقه گردشگری را بسیار گسترده کرده است، به همین جهت، فقه گردشگری به دسته‌بندی جدید موضوعی نیاز دارد. به‌ویژه آنکه گردشگری پدیده‌ای چند بُعدی و درهم‌تنیده با سایر حوزه‌هاست. با بررسی ادبیات موجود فقه گردشگری، می‌توان یک طبقه‌بندی مقدماتی از نقشه موضوعی آن را در شش خوشه اصلی مرتب کرد: ۱) فقه عبادی سفر، ۲) فقه تعامل و هنجارهای عمومی (پوشش و موسیقی)، ۳) فقه ورود گردشگران به اماکن مذهبی یا در زمان‌های خاص، ۴) فقه معاملات، ۵) فقه حکمرانی و سیاست‌گذاری و ۶) فقه مسائل مستحدثه (گردشگری مجازی و مالکیت زمانی). این طبقه‌بندی مقدماتی، براساس بررسی ادبیات موجود، خوشه‌هایی را برجسته می‌سازد که نشان‌دهنده تنوع اولیه موضوعات است، با این حال، برای دستیابی به یک ساختار منسجم‌تر و عملیاتی، این خوشه‌ها را می‌توان در چهار محور اصلی ادغام کرد؛ برای مثال، خوشه‌های اول تا سوم عمدتاً در محورهای فقه عمومی و فقه گردشگر جای می‌گیرند، در حالی که خوشه‌های چهارم تا ششم با محورهای فقه صنعت گردشگری و مبانی نظری همپوشانی دارند. این ادغام علاوه بر انسجام مفهومی، زمینه‌ای برای رویکردهای موضوع‌شناسی پیشرفته‌تر فراهم می‌آورد. با این حال، دسته‌بندی مسائل و سرفصل‌های فقه صنعت گردشگری و شناسایی

ساحت‌های جدید آن بسیار دشوار و نیازمند گفت‌وگو و مطالعات عالمانه است؛ چراکه این صنعت به عنوان پدیده‌ای مدرن و مبتنی بر لذت و تفریح، متمایز از مفاهیم سنتی مانند سفر زیارتی یا تجاری است (شفیعی، ۱۳۹۸). افزون بر مسائلی که در بستر معاصر دچار تحول ماهوی شده و نیازمند بازخوانی فقهی‌اند، عناوین مستحدثه متعددی بر دامنه مباحث قبلی افزوده شده است. در یک نگاه اجمالی، ساختار مباحث فقه گردشگری را می‌توان در چهار محور مبانی نظری، فقه عمومی، فقه گردشگر و فقه صنعت گردشگری طبقه‌بندی کرد. این موارد در جدول شماره ۲ ترسیم شده‌اند.

جدول شماره ۲: ساختار محتوایی فقه گردشگری

سرفصل	احکام	مصادیق	وضعیت
مبانی نظری فقه گردشگری	ماهیت‌شناسی و چارچوب فقهی	مبانی، رویکردها، لوازم و نیازمندی‌ها و نسبت فقه گردشگری با دیگر شاخه‌های فقهی	نیازمند به تقویت و روزآمدی
فقه عمومی	مسائل عمومی فقهی	احکام عبادی سفر، پوشش و اماکن مذهبی	عمق فقهی، عدم تطبیق با نیاز معاصر
فقه گردشگر	حقوق و تکالیف خاص گردشگران	احکام رفتاری و اخلاقی گردشگران، تأمین امنیت، الزامات رفاهی، تکالیف و حقوق	نیازمند موضوع‌شناسی و روزآمدی احکام
فقه صنعت گردشگری	احکام تعاملات	تعامل با غیرمسلمان و اقلیت‌ها، حقوق و تکالیف، آزادی، امنیت و رفاه	تنوع موضوعی، ضعف در روزآمدسازی مفاهیم
	احکام اماکن و میراث فرهنگی و تاریخی	لزوم حفظ و مرمت اماکن تاریخی، وظایف حکومت، قوانین حاکم بر آثار	تطبیق حقوق و فقه، نگاشت نهادی
	احکام معاملاتی و حقوقی	احکام اقتصادی، معاملاتی و حقوقی در صنعت گردشگری	تطبیق حقوق و فقه، کم‌تحلیل در اجرا
	احکام حکومتی	سیاست‌گذاری، امنیتی، تنظیم‌گری فرهنگی و اقتصادی	آغاز ورود به حوزه ساختار، نیاز به نظام‌سازی
	احکام تمدنی	تعامل تمدنی، گردشگری دینی	قدرت نظری بالا، تحقق کم در پژوهش‌های میدانی

منبع جدول: یافته‌های تحقیق

البته ادغام برخی موضوعات مستحدثه در ساختار فقه سنتی با دشواری‌هایی همراه است؛ برای نمونه، گردشگری مجازی ممکن است با قواعد فقه عمومی یا معاملاتی (مانند قراردادهای دیجیتال) همپوشانی داشته باشد، اما نیازمند تحلیل‌های نوین برای تطبیق با مقاصد شریعت است. این چالش‌ها، که اغلب از عدم تطبیق با نیازهای معاصر ناشی می‌شوند، می‌توانند از طریق الگوی عملیاتی مسئله‌شناسی حل شوند.

۵-۱. رویکردهای موضوع‌شناسی

بعد از ترسیم ساختار موضوعی فقه گردشگری، رویکردهای موضوع‌شناسی نقش کلیدی در تحلیل دقیق پدیده‌های نوپدید ایفا می‌کنند. در موضوع‌شناسی مسائل مستحدثه در فقه معاصر، سه رویکرد اصلی قابل تشخیص است:

۱) رویکرد عرف‌خاص‌سپاری: در این رویکرد، فقیه مستقیماً وارد موضوع‌شناسی تفصیلی نمی‌شود، بلکه اقسام و فروض مختلف را ترسیم کرده و تعیین مصداق را به عرف خاص یا متخصصان واگذار می‌کند. این روش ممکن است به کاهش دقت در تطبیق احکام منجر شود.

۲) رویکرد فقیه‌سپاری: این دیدگاه بر عهده گرفتن کامل موضوع‌شناسی توسط فقیه تأکید دارد. براساس این نظر، اگر موضوع به‌درستی شناخته نشود، خطا در حکم محتمل خواهد بود و واگذاری آن به عرف می‌تواند به ساده‌سازی یا تساهل در تطبیق احکام بینجامد.

۳) رویکرد تعاملی: این رویکرد حد میانه‌ای میان دو دیدگاه پیشین است. نه سپردن کامل موضوع به عرف را می‌پذیرد و نه ورود مستقل و تخصصی فقیه به تمامی ابعاد موضوع را عملی می‌داند؛ زیرا بسیاری از مسائل نوپدید واجد ابعاد تخصصی‌اند. در این چارچوب، تبیین دقیق موضوع با بهره‌گیری از مشاوران خبره و متخصصان و سپس صدور حکم توسط فقیه است (مبینی‌مقدس، ۱۴۰۴).

در همین راستا، برخی اندیشمندان با تأکید بر اینکه فقیه در حوزه‌هایی که فاقد تخصص است، نمی‌تواند مستقلاً نظر دهد، ایده «درس سه‌ضلعی» را مطرح کردند؛ بدین معنا که در کنار فقیه، یک کارشناس متخصص حضور داشته باشد تا موضوع را به‌صورت دقیق تبیین کند؛ برای نمونه، فقیه حکم معاملات بورس را بیان کند و تعریف

و تبیین ماهیت بورس بر عهده کارشناس مربوطه باشد (علیدوست، ۱۴۰۱). این نوع موضوع‌شناسی علاوه بر منابع دینی، بر دو عنصر «زمان و مکان» و اطلاعات «عینی و تجربی» تکیه دارد. در موضوع‌شناسی علمی، فقیه باید از گزارش‌ها و تحلیل‌های کارشناسان متخصص بهره ببرد (محمودی، ۱۳۹۹، ص. ۷۳) و به جای برداشت ذهنی یا استظهار فردی، از ابزارهای علمی استفاده کند و اطلاعات تخصصی را در فرآیندی منظم به زبان فقهی ترجمه کند؛ برای مثال، در موارد لازم موضوع می‌تواند به اجزاء و متغیرهای اصلی‌اش تجزیه می‌شود تا حکم شرعی دقیق‌تر بر آن منطبق گردد.

رویکرد تعاملی برای تحلیل مسائل صنعت گردشگری مناسب‌تر است؛ چراکه ضمن کاهش خطا در صدور فتوا، می‌تواند موجب افزایش کارآمدی فقه و سازگاری بیشتر احکام صادره با واقعیت‌های پیچیده اجتماعی، فرهنگی و علمی معاصر عرصه گردشگری می‌شود. با این حال، از آنجا که موضوعات نوپدید مدام در حال تغییرند، موضوع‌شناسی علمی باید قابلیت به‌روزشدن داشته باشد و متصلب نباشد.

۵-۲. الگوی عملیاتی مسئله‌شناسی فقه گردشگری

باتوجه به رویکردهای نظری پیش‌گفته، اکنون از سطح تبیین رویکردها به سطح طراحی یک چارچوب کاربردی گذر می‌کنیم. الگوی پیشنهادی حاضر را می‌توان صورت تکامل‌یافته و نظام‌مند رویکرد تعاملی دانست که می‌کوشد تعامل میان فقیه و دانش‌های تخصصی را در قالب فرایندی مرحله‌بندی‌شده سامان دهد. مسائل نوپدید معمولاً ماهیتی چندتباری و درهم‌تنیده دارند؛ به این معنا که خاستگاه آن‌ها در حوزه‌های گوناگون دانشی است و از جنبه‌های مختلف قابل تحلیل‌اند. گردشگری در جهان معاصر نمونه‌ای روشن از چنین پدیده‌ای است؛ با این حال، در ادبیات روش‌شناسی اجتهاد کمتر به طراحی الگوهای مدون برای چنین بررسی‌هایی پرداخته شده است. آسیب‌هایی چون بی‌توجهی به کار گروهی میان‌رشته‌ای، سعه صدر محدود در بهره‌گیری از داده‌های تخصصی سایر علوم و نبود قواعد منطقی و الگوهای پژوهشی برای مطالعات میان‌رشته‌ای (قراملکی، ۱۳۸۳، ص. ۱۱۳) مانع از ترجمه داده‌های علمی به زبان فقهی شده است. در تحلیل موضوع، سه حیث قابل تفکیک است: نخست، «حیث موضوعی» که ناظر به تعیین حدود و ثغور موضوع است؛ یعنی تنها افعال

اختیاری انسان و حکومت، موضوع فقه قرار می‌گیرند. دوم، «حیث تخصصی» که به گردآوری و تحلیل داده‌های علمی مربوط برای شناخت دقیق موضوع می‌شود؛ سوم، «حیث فقهی» که طی آن داده‌های تخصصی به زبان و ادبیات رایج فقهی ترجمه و تناظر داده می‌شوند تا امکان استنباط صحیح فراهم شود. موضوع‌شناسی در حوزه‌های علمیه به دلیل توجه ناکافی به حیث تخصصی و حیث فقهی موضوع، یعنی ترجمه نکردن اطلاعات به زبان فقه و شتاب در رفتن به سراغ استنباط، ضعف دارد (مبلغی، ۱۳۹۷). براساس این مبانی، الگوی پیشنهادی در پنج مرحله تنظیم می‌شود. در این فرآیند، مقاصد شریعت صرفاً در مرحله پایانی، بلکه به‌عنوان معیار حاکم بر کل مسیر تحلیل در نظر گرفته می‌شوند؛ هرچند در مرحله جمع‌بندی به‌صورت برجسته‌تر ظاهر می‌گردند. مرحله اول: تعریف و تعیین حدود موضوع: در این مرحله، مفاهیم کلیدی و اصطلاحی روشن و حیث موضوعی تعیین می‌گردد. در ادامه، اگر موضوع کلی است، به مسائل خرد و دقیق تقسیم می‌شود. مرزهای موضوع و نوع مسئله (حقیقی، اعتباری، فردی یا اجتماعی) مشخص می‌گردد. مرحله دوم: بررسی تخصصی و شناسایی متغیرهای مؤثر: در این مرحله از علوم تخصصی (اقتصاد، جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، حقوق و...) برای شناخت ابعاد موضوع استفاده می‌شود و داده‌های علمی معتبر از متخصصان گردآوری می‌گردد. در ادامه، عوامل و متغیرهای مؤثر مرتبط شناسایی و روابط متقابل میان این آنها و شرایط زمان و مکان تحلیل می‌شود. مرحله سوم: تحلیل تباری و پیشینه‌شناسی: مسئله جدید معمولاً ریشه در مباحث پیشین دارد. این مرحله به جست‌وجوی مشابهت‌ها و اشتراکات در قرآن، روایات و فتاوای گذشته می‌پردازد و عناصر اصیل (ثابت) را از عناصر موقعیتی (وابسته به شرایط) تفکیک می‌کند. در ادامه اشتراک‌ها و تمایزات با مسائل پیشین بررسی می‌شود. مسائل مشترک در واقع وسیله‌ای برای پیدا کردن ابزار و ادله اثبات مسائل فقهی هستند. مرحله چهارم: تفکیک سطوح و ساحات مسئله: مسائل باید در سطوح مختلف (فردی، اجتماعی و حکومتی) مرتب و نوع حکم (تکلیفی و وضعی) مشخص شود. این نظم مانع از خلط مباحث و احکام می‌گردد. در ادامه، ادبیات تخصصی با نصوص فقهی تطبیق و نزدیک‌سازی زبان علمی به زبان فقه (حیث فقهی) انجام می‌شود. در صورت نیاز دسته‌بندی‌های تازه فراتر از ابواب مرسوم ارائه می‌گردد. مرحله پنجم: تشخیص نسبت‌ها، تعارض‌ها و جمع‌بندی اجتهادی: در

پایان، مصالح و مفاسد بر اساس مقاصد شریعت سنجیده می‌شوند. تزاحم‌ها و تعارض‌های احتمالی شناسایی و راهبرد کلی برای حل مسئله اتخاذ می‌گردد، تا زمینه برای صدور فتوا یا نظریه فقهی آماده شود.

این پنج مرحله که در جدول شماره ۳ نمایش داده شده، نقشه‌ای جامع برای فقیه ترسیم می‌کنند تا پیش از استنباط حکم، به شناخت عمیق مسئله دست یابد؛ چراکه «علم از مسئله فربه می‌شود و حل مسئله مسبوق به تشخیص دقیق آن است» (قراملکی، ۱۳۸۳، ص. ۱۰۶). رویکرد تعاملی این الگو می‌تواند چالش‌هایی مانند هماهنگی میان‌رشته‌ای به همراه داشته باشد و هماهنگی میان متخصصان فناوری و فقیهان را زمان‌بر کند، اما این الگو فقیه را قادر می‌سازد تا در میدان عمل پاسخ‌گوی معضلات گردشگری در عصر حاضر باشد.

جدول شماره ۳: الگوی عملیاتی مسئله‌شناسی فقه گردشگری

مرحله	عنوان	اقدامات کلیدی
۱	تعریف و تعیین حدود موضوع	– روشن‌سازی مفاهیم کلیدی و اصطلاحات – تعیین حیث موضوعی – تشقیق و تفکیک موضوع به مسائل خرد – تعیین نوع مسئله (حقیقی/اعتباری، فردی/اجتماعی)
۲	بررسی تخصصی و شناسایی متغیرهای مؤثر	– استفاده از علوم تخصصی (اقتصاد، جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، حقوق و...) – گردآوری داده‌های علمی معتبر از متخصصان – تحلیل روابط متقابل میان متغیرها و شرایط زمان و مکان
۳	تحلیل تباری و پیشینه‌شناسی	– جست‌وجوی ریشه‌های موضوع در قرآن، سنت، فتاوای گذشته و تجربه‌های تاریخی – تفکیک عناصر اصیل (ثابت) از عناصر موقعیتی (وابسته به شرایط) – بررسی مشابهت‌ها و تمایزات با مسائل پیشین
۴	تفکیک سطوح و ساحات مسئله	– مرتب‌سازی موضوع در سطوح فردی، اجتماعی و حکومتی – تشخیص نوع حکم (اولی/ثانوی، تکلیفی/وضعی) – تطبیق ادبیات تخصصی با ادبیات نصوص فقهی (حیث فقهی) – ارائه دسته‌بندی‌های تازه در صورت ناکافی بودن ابواب سنتی

۵	تشخیص نسبت‌ها، تعارض‌ها و جمع‌بندی اجتهادی	– سنجش مصالح و مفاسد بر اساس مقاصد شریعت – شناسایی تزاحم‌ها و تعارضات احتمالی – اتخاذ راهبرد فقهی کلان برای حل مسئله – آماده‌سازی زمینه برای صدور فتوا یا نظریه فقهی

منبع جدول: یافته‌های تحقیق

برای نمونه، در تحلیل فقهی پوشش گردشگران زن غیرمسلمان، نخستین گام باز تعریف موضوع بر مبنای واقعیات میدانی و مناسبات حقوقی جهان معاصر است. با ورود گردشگر در قالب قرارداد حقوقی و حاکمیتی (روادید)، مسئله از یک تکلیف شرعی به جایگاه تعیین مرزهای الزام قانونی در فضاهای عمومی منتقل می‌گیرد. واکاوی پیشینه فقهی نظیر بررسی قراردادهای پیامبر اکرم (ص) با اهل ذمه (حلی، ۱۴۱۸ق، ج۱، ص. ۴۴۲) تا روایات مبتنی بر جواز نگاه به موی زنان غیرمسلمان (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج۱۴، ص. ۱۴۹)، نشان می‌دهد که الزام غیرمسلمانان به رعایت پوشش اسلامی در سیره، سنتی فاقد سابقه است. بنابراین، حاکم اسلامی با استفاده از اختیارات حکومتی و با در نظر گرفتن مقاصد شریعت و قواعدی چون «لاضرر»، می‌تواند استانداردهای حداقلی پوشش را برای گردشگران وضع کند. در مورد محدودیت ورود غیرمسلمانان به مساجد نیز همین مسئله مطرح است. هرچند مشهور فقهای شیعه با تعمیم حکم آیه ۲۸ سوره توبه، این امر را ممنوع دانسته‌اند، اما واکاوی دقیق اجتهادی نشان می‌دهد که الغای خصوصیت از مسجدالحرام و تسری حکم آن به سایر مساجد، اطلاق واژه مشرک بر تمامی اهل کتاب و انحصار معنای واژه «نجس» به نجاست اصطلاحی فقهی مورد مناقشه محققان قرار گرفته است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج۳، ص. ۴۴). تسری این ممنوعیت به سایر اماکن مقدسه و تلاش برای تنقیح مناط و الحاق این اماکن به مسجدالحرام از منظر فقهی موجه به نظر نمی‌رسد (طباطبایی‌حکیم، ۱۴۱۶ق، ج۳، ص. ۴۹). در نتیجه، حاکمیت می‌تواند با گذر از رویکرد منع مطلق، مسئله را در سطح مدیریت فضاهای مذهبی باز تعریف نماید. در این الگوی تعاملی، ورود گردشگران غیرمسلمان به مساجد و اماکن متبرکه تحت ضوابطی که شأن، قداست و کارکرد عبادی این اماکن را حفظ نماید، جایز و ابزاری در خدمت دیپلماسی فرهنگی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

فقه گردشگری شاخه‌ای نوظهور و چندلایه در منظومه فقه اسلامی است که در تعامل میان سنت، تجدد و درون و برون امت اسلامی شکل می‌گیرد. این فقه در نقطه تلاقی چند حوزه فقهی مانند فقه هنر، فقه امنیت، فقه شهر، فقه اقتصادی و فقه دولت اسلامی است. چنین گستره‌ای، ضرورت بازاندیشی در ساختار سنتی ابواب فقه را نیز برجسته می‌سازد؛ از سوی دیگر، فقه گردشگری باید بر پایه شناخت عمیق از تحولات جهانی، اقتضائات فرهنگی، پیچیدگی‌های سیاسی، انتظارات اخلاقی و شرعی جامعه اسلامی توسعه یابد. از همین رو، می‌بایست به‌مثابه یک حوزه مستقل اجتهادی، به عرصه‌ای برای به‌کارگیری ذخایر اجتهادی فقه اسلامی در تنظیم مناسبات انسانی نوین تبدیل شود.

این مقاله با رویکرد تحلیلی‌ـاستنباطی، به بررسی چارچوب‌های فقهی برای تحلیل مسائل صنعت گردشگری پرداخت و نشان داد که تلفیق رویکردهای فقه سنتی، حکومتی و تمدنی می‌تواند پاسخی جامع به پرسش اصلی تحقیق، یعنی فراهم‌سازی چارچوبی منسجم برای سیاست‌گذاری شرعی در گردشگری ارائه دهد. همچنین ساختار مباحث فقه گردشگری را می‌توان در چهار محور مبانی نظری، فقه عمومی، فقه گردشگر و فقه صنعت گردشگری طبقه‌بندی کرد. پیشنهاد دیگر تحقیق، رویکرد تعاملی در موضوع‌شناسی همراه با الگوی عملیاتی پنج‌مرحله‌ای شامل مراحل تعریف و تعیین حدود موضوع، بررسی تخصصی و شناسایی متغیرهای مؤثر، تحلیل تباری و پیشینه‌شناسی، تفکیک سطوح و ساحات مسئله و تشخیص نسبت‌ها، تعارض‌ها و جمع‌بندی اجتهادی مسئله‌شناسی، شامل مراحل تعریف و تعیین حدود موضوع، بررسی تخصصی و شناسایی متغیرهای مؤثر، تحلیل تباری و پیشینه‌شناسی، تفکیک سطوح و ساحات مسئله و تشخیص نسبت‌ها، تعارض‌ها و جمع‌بندی اجتهادی است. در حالی که رویکرد سنتی با نگاهی تقلیل‌گرایانه، چالش‌هایی را در مسیر توسعه گردشگری ایجاد کرده است، تحلیل فقهی برخی مصادیق در این مقاله نشان داد که تلفیق این رویکردها در یک الگوی عملیاتی می‌تواند بستری منعطف و کارآمد برای مدیریت این صنعت فراهم آورد.

این نوآوری‌ها، چالش‌های مسائل مستحدثه مانند گردشگری مجازی را با بهره‌گیری از علوم میان‌رشته‌ای حل می‌کنند و کارآمدی فقه را در برابر واقعیت‌های معاصر افزایش می‌دهند. علاوه بر این، تأکید بر مقاصد شریعت و تعاملات میان‌مذهبی، فقه گردشگری را به ابزاری برای تمدن‌سازی نرم‌افزاری و دیپلماسی فرهنگی تبدیل می‌کند، که علاوه بر همخوانی با ادبیات موجود، بر اهمیت آن در شکل‌دهی به هویت امت اسلامی و تعامل جهانی صحه می‌گذارد. با وجود این دستاوردها، ماهیت عمدتاً نظری تحلیل‌ها نیاز به مطالعات میدانی و آزمون عملی در سیاست‌گذاری‌های حکومتی را برجسته می‌کند. این محدودیت‌ها، ناشی از دامنه تحقیق، فرصت‌هایی برای گسترش فراهم می‌آورند. بنابراین، برای تحقیقات آتی، پیشنهاد می‌شود: ۱) مطالعات تطبیقی فقه مقارن در زمینه استانداردهای گردشگری حلال انجام گیرد، تا هم‌گرایی میان جوامع اسلامی تقویت شود. ۲) الگوی عملیاتی مسئله‌شناسی در موارد واقعی مانند گردشگری سلامت یا گردشگری مبتنی بر هوش مصنوعی اعمال و ارزیابی شود، تا کارایی آن در عمل سنجیده گردد. ۳) نقش فناوری‌های نوین در تحولات فرهنگی و اقتصادی گردشگری بررسی شود، تا فقه گردشگری پویاتر گردد.

کتابنامه:

۱) *قرآن کریم.*

۲) ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.

۳) ادبی، حسین، نوربخش، قاسم (۱۳۹۸). قاعده فقهی «تألیف قلوب» به مثابه راهبرد توسعه گردشگری حلال. *پژوهشنامه حلال*، ۲ (۲)، ۷۷-۸۷.

۴) اعرافی، علیرضا (۱۳۹۵). تأثیرات فقه بر نظام تربیتی. *حکمرانی فرهنگ*، ۹(۳۶)، ۱۳۱-۱۱۳.

۵) امیری، حسین (۱۴۰۰). *حمایت از جهانگردان خارجی از منظر فقه و حقوق*. تهران: انتشارات حقوقی.

۶) امینی، بهنام (۱۳۹۶). الگوی مستخرج گردشگری مبتنی بر منابع فقهی شیعه. *پژوهش‌نامه فرهنگ و رسانه (نامه فرهنگ و ارتباطات)*، ۲ (۱)، ۱۴۹-۱۹۲.

۷) ایزدهی، سیدسجاد (۱۴۰۱). بازخوانی فقه حکومتی در تراث فقه شیعه. *فصلنامه علمی ـ پژوهشی فقه نظام‌ساز*، ۱(۳)، ۳۵-۵۶.

۸) پاپلی یزدی، محمدحسین، سقایی، مهدی (۱۳۸۹). *گردشگری (ماهیت و مفاهیم)*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

۹) ترابی، احمد (۱۳۹۱). *طراحی مدل مفهومی توسعه نشان تجاری حلال؛ مطالعه موردی: صنعت گردشگری حلال در ایران*. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام).

۱۰) جوادی، فضه، برقعی، مریم (۱۴۰۰). درآمدزایی درقالب گردشگری از منظر فقه. *مطالعات دین پژوهی*، ۵(۱۰)، ۵۷-۷۳.

۱۱) حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسة آل البیت لإحیاء التراث.

۱۲) حسن‌پور، محسن، موسوی‌بجنوردی، سیدمحمد، ابن‌تراب، مریم (۱۳۹۷). کاربست قاعده فقهی و حقوقی لاضرر و لاضرار در راستای امنیت ملی، حقوق شهروندی و توسعه گردشگری. *فصلنامه جغرافیا*، ۸(۳۳)، ۱۶۱-۱۸۳.

۱۳) طباطبایی‌حکیم، محمدسعید (۱۴۱۶ق). *منهاج الصالحین*. عراق: مکتب آیه الله العظمی السیدالحکیم.

۱۴) حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیه.

۱۵) خراسانی، رضا (۱۳۹۹). تفاوت روش‌شناختی فقه سیاسی سنتی و فقه حکومتی. *فصلنامه علمی پژوهشی راهبرد فرهنگ*, ۱۳(۵۱)، ۱۴۳-۱۷۳.

۱۶) خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.

۱۷) درایتی، حمید (۱۴۰۱). *جایگاه «مسأله‌شناسی» در حل مسأله فقهی‌شناسی*. بازیابی‌شده از https://m-feqhi.ir/index.php/۵۳-۱۲-۵۰-۰۸-۰۳-۲۰۱۵/۷۲۷

۱۸) ریاحی، محمد (۱۳۹۸). عوامل مؤثر گردشگری و سیاحت در تاریخ، تمدن و فقه اسلامی. *فصلنامه نورالمصطفی*، ۵(۸)، ۱۲۶-۱۳۸.

۱۹) زندی‌فر، عبدالله، روحانی‌مقدم، محمد، آقایی‌بجستانی، مریم (۱۳۹۸). تحلیل و بررسی چالش‌های فقهی و حقوقی حضور گردشگران غیرمسلمان در ایران. *فصلنامه علمی نگرش‌های نو در جغرافیای انسانی*، ۱۲(۱)، ۵۷-۸۱.

۲۰) سعیدی، محسن (۱۳۹۵). بررسی منطق موضوع‌شناسی فقه سنتی در موضوعات مستحدثه. *پژوهش‌نامه فقه اجتماعی*، ۴(۸)، ۱۲۷-۱۴۶.

۲۱) شرف، سلیمان علی عبداله (۲۰۱۰م). *أحکام السیاحة فی الفقه الإسلامی: دراسة فقهیة مقارنة بالقانون الیمنی*. (رساله دکتری، جامعه ام درمان الاسلامیه).
۲۲) شریفی، معصومه، ماهروزاده، طاهره (۱۳۹۹). مفهوم‌شناسی واژه سائحون در قرآن. *پژوهش‌های زبان عربی*، ۱(۱)، ۹-۲۶.
۲۳) شفیعی، علی (۱۳۹۸). *فقه سنتی درک درستی از گردشگری ندارد*. شبکه اجتهاد.
۲۴) صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۲ق). *فلسفتنا*. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۲۵) صدر، سید محمدباقر (۱۳۷۵). *اقتصادنا*. قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
۲۶) صدیقی‌مهر، نرگس، عباسلو، بختیار (۱۳۹۹). تحلیل ادله قرآنی، فقهی و حقوقی مشروعیت مالکیت زمانی دهکده‌های طب سلامت. *فصلنامه قرآن و طب*. ۵(۴). ۷۱-۸۲.
۲۷) طباطبائی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸) ظفیری، سلطان عید جویعد (۲۰۲۱م). *عقود الخدمات السیاحیة: دراسة فقهیة مقارنة*. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، جامعه آل البیت).
۲۹) عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۷). *نهایة الأفکار*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳۰) علی‌حسینی، علی، طالبی‌طادی، حسن (۱۴۰۲). واکاوی فقه در ساخت نظامات مختلف با تأکید بر فقه سیاسی. *فصلنامه علمی ـ پژوهشی فقه نظام ساز*، ۲(۳)، ۴۳-۷۴.
۳۱) علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۸). درآمدی بر روش‌شناسی فقه گردشگری. *مجله وسائل*، شماره اول.
۳۲) علیدوست، ابوالقاسم (۱۴۰۱). *درگفت‌وگو با شفقنا*. بازیابی‌شده از https://fa.shafaqna.com/news/۱۳۷۸۱۲۹/
۳۳) عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷). *فقه سیاسی*. ایران: امیرکبیر.
۳۴) قراملکی، احد فرامرز (۱۳۸۳). موانع روش شناختی توسعه علوم انسانی. *فصلنامه علمی پژوهشی قبسات*، ۹(۳۴)، ۱۰۳-۱۱۸.
۳۵) کاکوجویباری، رجبعلی (۱۴۰۱). *بررسی فقهی احکام جهانگردی*. قم: انتشارات مسجد مقدس محدثین.
۳۶) کلانتری، علی اکبر (۱۳۷۶). فقه و صنعت جهانگردی. *فقه*، ۴(۱۴)، ۱۵-۵۴.
۳۷) مبلغی، احمد (۱۳۹۷). *قرن‌ها است که ساختار فقه دچار رکود و ایستایی شده است*. شبکه اجتهاد. بازیابی از https://ijtihadnet.ir/%D9%82%D8%B1%D9%86%E2%80%8C%D9%

۳۸) مبلغی، احمد (۱۳۹۷). *حوزه نفوذ «فقه» در گردشگری*. خبرگزاری حوزه. بازخوانی از https://www.hawzahnews.com/news/۴۶۹۳۱۲/حوزه-نفوذ-فقه-در-گردشگری.

۳۹) مبینی‌مقدس، مجید (۱۴۰۴). *سه رویکرد در موضوع‌شناسی*. بازیابی‌شده از https://riicj.com/news/۳۵۹۶/

۴۰) محقق‌داماد، مصطفی (۱۳۹۳). *الهیات محیط زیست*. تهران: مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.

۴۱) محمودی، اکبر (۱۳۹۹). روش‌شناسی اجتهاد در مسائل نوپدید. *جستارهای فقهی و اصولی*، ۶(۲)، ۶۱-۱۰۵.

۴۲) موسوی‌خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۹). *صحیفه امام خمینی*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۴۳) مهریزی، مهدی (۱۳۷۶). فقه حکومتی. *نقد و نظر*، ۳(۱۲)، ۱۴۱-۱۶۵.

۴۴) موسوی، سیدجواد (۱۳۹۲). *فقه گردشگری و آثار باستانی*. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور مازندران).

۴۵) میرکمالی، سید علیرضا، حسنی، محمدمهدی، رجبی فرد، سحر (۱۳۹۴). چالش‌های فقهی- حقوقی حضور گردشگران غیرمسلمان در کشورهای اسلامی. *مجله حقوقی دادگستری*، *۷۹*(۹۲)، ۷۹-۹۷.

۴۶) نوربخش، یونس، کلانتری، عبدالحسین، فرهادی، احسان (۱۳۹۸). گردشگری بازتابی از زیست جهان شهری در دنیای مدرن. *نشریه گردشگری شهری*، ۶(۴)، ۹۵-۱۱۰.

References:

1) *The Holy Qur'an* [In Arabic].
2) Abedi, H., & Nourbakhsh, Q. (2019). The jurisprudential rule of reconciliation of hearts as a strategy for halal tourism development. *Halal Research, 2*(2), 77–87 [In Persian].
3) A'rafi, A. (2016). The effects of jurisprudence on the educational system. *Cultural Governance, 9*(36), 113–131 [In Persian].
4) Alidoust, A. (2019). An introduction to the methodology of tourism jurisprudence. *Vasael Journal*, (1) [In Persian].
5) Alidoust, A. (2022). *In conversation with Shafaqna*. Retrieved from https://fa.shafaqna.com/news/1378129/ [In Persian].
6) Amidzanjani, A. A. (1998). *Political jurisprudence*. Tehran: Amirkabir [In Persian].
7) Amini, B. (2017). A tourism model derived from Shiite jurisprudential sources. *Journal of Culture and Media Studies (Culture and Communication Journal), 2*(1), 149–192 [In Persian].

8) Amiri, H. (2021). *Protection of foreign tourists from the perspective of jurisprudence and law*. Tehran: Legal Publications [In Persian].
9) Battour, M., & Ismail, M. (2016). Halal tourism: Concepts, practices, challenges and future. *Tourism Management Perspectives*, *19*, 150–154. https://doi.org/10.1016/j.tmp.2015.12.008
10) Bijami, M., & Albattat, A. (2019). Challenges in Iran tourism industry. *Journal of Travel, Tourism and Recreation, 1*(1), 1–6. https://doi.org/10.22259/2642-908X.0101001
11) Dariati, H. (2022). *The position of problem identification in solving jurisprudential problems*. Retrieved from https://m-feqhi.ir/index.php/2015-08-03-12-50-53/727 [In Persian].
12) El-Gohary, H. (2016). Halal tourism, is it really halal? *Tourism Management Perspectives*, *19*, 124–130. https://doi.org/10.1016/j.tmp.2015.12.013
13) Gao, B. W., Zhu, C., Song, H., & Dempsey, I. M. B. (2022). Interpreting the perceptions of authenticity in virtual reality tourism through postmodernist approach. *Information Technology & Tourism, 24*(1), 31–55. https://doi.org/10.1007/s40558-022-00221-0
14) Halal Focus. (2025, April 28). Malaysia-Indonesia halal industry collaboration roundtable enhances regional synergies. *Halal Focus*. https://halalfocus.com/malaysia-indonesia-halal-industry-collaboration-roundtable-enhances-regional-synergies/
15) Harr Amili, M. ibn H. (1995). *Wasael al Shia ila Tahsil Masael al Shariah*. Qom: Al al Bayt Institute for the Revival of Heritage [In Arabic].
16) Hassanpour, M., Mousavi Bojnourdi, S. M., & Ibn Torab, M. (2018). Application of the jurisprudential and legal rule of no harm and no injury in the interests of national security, citizens' rights, and tourism development. *Geography Quarterly, 8*(33), 161–183 [In Persian].
17) Helli, N. al Din J. ibn H. (1997). *Al Mukhtasar al Nafi fi Fiqh al Imamiya*. Qom: Religious Publications Institute [In Arabic].
18) Higgins-Desbiolles, F. (2018). Sustainable tourism: Sustaining tourism or something more? *Tourism Management Perspectives, 25*, 157–160.
19) Ibn Manzur, M. ibn M. (1993). *Lisan al Arab*. Beirut: Dar Sader [In Arabic].
20) Iraqi, D. al Din. (1997). *Nihayat al Afkar*. Qom: Islamic Publishing Institute [In Arabic].
21) Izdehi, S. S. (2022). Reconsidering governmental jurisprudence in the heritage of Shiite jurisprudence. *Scientific-Research Quarterly of System-Building Jurisprudence, 1*(3), 35–56 [In Persian].
22) Jafari, J., & Scott, N. (Eds.). (2014). *Tourism in the Muslim world*. Abingdon: Routledge.
23) Jamal, A., Griffin, K., & Raj, R. (Eds.). (2018). *Islamic tourism: Management of travel destinations*. Wallingford, UK: CABI International.

24) Javadi, F., & Borqei, M. (2021). Revenue generation through tourism from the perspective of jurisprudence. *Religious Studies, 5*(10), 57–73 [In Persian].
25) Kakoujuybari, R. A. (2022). *A jurisprudential study of the rulings on tourism*. Qom: Maktab al Muhaddithin Publications [In Persian].
26) Kalantari, A. A. (1997). Jurisprudence and the tourism industry. *Fiqh, 4*(14), 15–54 [In Persian].
27) Khorasani, R. (2020). Methodological differences between traditional political jurisprudence and governmental jurisprudence. *Cultural Strategy, 13*(51), 143–173 [In Persian].
28) Khoei, S. A. (1997). *Al Tanqih fi Sharh al Urwah al Wuthqa*. Qom: Institute for the Revival of the Works of Imam al Khoei [In Arabic].
29) Mabini Moghaddas, M. (2025). *Three approaches to subject identification*. Retrieved from https://riicj.com/news/3596/ [In Persian].
30) Mablaghi, A. (2018a). *For centuries, the structure of jurisprudence has suffered from stagnation and immobility*. Ijtihad Network. [In Persian].
31) Mablaghi, A. (2018b). *The scope of jurisprudence in tourism*. Hawzah News Agency. https://www.hawzahnews.com/news/469312/ [In Persian].
32) Mahmoudi, A. (2020). The methodology of ijtihad in emerging issues. *Jurisprudential and Usul Studies, 6*(2), 61–105 [In Persian].
33) Mehrizi, M. (1997). Governmental jurisprudence. *Naqd va Nazar, 3*(12), 141–165 [In Persian].
34) Mir Kamali, S. A., Hassani, M. M., & Rajabi Fard, S. (2015). Jurisprudential and legal challenges of the presence of non-Muslim tourists in Islamic countries. *Justice Law Journal, 79*(92), 79–97 [In Persian].
35) Mohaghegh Damad, M. (2014). *Environmental theology*. Tehran: Institute for Research in Philosophy and Wisdom of Iran [In Persian].
36) Mousavi, S. J. (2013). *Tourism jurisprudence and archaeological heritage* (Master's thesis, Payame Noor University of Mazandaran) [In Persian].
37) Mousavi Khomeini, S. R. (2010). *Sahifeh of Imam Khomeini*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Persian].
38) Nalçacı İkiz, A. (2019). Postmodern tourism and post-tourist behaviors. In *Current issues in tourism and hospitality management* (pp. 57–68). SRA Academic Publishing.
39) Nourbakhsh, Y., Kalantari, A. H., & Farhadi, E. (2019). Tourism as a reflection of the urban lifeworld in the modern world. *Urban Tourism Journal, 6*(4), 95–110 [In Persian].
40) Papoli Yazdi, M. H., & Saqaei, M. (2010). *Tourism: Nature and concepts*. Tehran: Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities (SAMT) [In Persian].
41) Qarameki, A. F. (2004). Methodological obstacles to the development of the humanities. *Qabasat, 9*(34), 103–118 [In Persian].

42) Riahi, M. (2019). Factors influencing tourism and travel in Islamic history, civilization, and jurisprudence. *Noor al Mustafa, 5*(8), 126–138 [In Persian].
43) Saeedi, M. (2016). Examining the logic of subject identification in traditional jurisprudence concerning emerging issues. *Journal of Social Jurisprudence, 4*(8), 127–146 [In Persian].
44) Sadr, S. M. B. (1982). *Falsafatuna*. Beirut: Dar al Taaruf lil Matbuat [In Arabic].
45) Sadr, S. M. B. (1996). *Iqtisaduna*. Qom: Islamic Information Office [In Arabic].
46) Shafiei, A. (2019). *Traditional jurisprudence does not have a proper understanding of tourism*. Ijtihad Network [In Persian].
47) Sharaf, S. A. A. (2010). *Rulings on tourism in Islamic jurisprudence: A comparative jurisprudential study with Yemeni law* (Doctoral dissertation, Omdurman Islamic University) [In Arabic].
48) Sharifi, M., & Mahrouzadeh, T. (2020). Conceptual analysis of the term tourists in the Quran. *Arabic Language Studies, 1*(1), 9–26 [In Persian].
49) Siddiqi Mehr, N., & Abbaslou, B. (2020). Analysis of Quranic, jurisprudential, and legal evidence for the legitimacy of timeshare ownership in health villages. *Quran and Medicine, 5*(4), 71–82 [In Persian].
50) Stephenson, M. L. (2016). *Tourism, hospitality and the halal economy: Perspectives and prospects*. Abingdon: Routledge.
51) Tabatabaei, M. H. (1997). *Al Mizan fi Tafsir al Quran*. Qom: Islamic Publications Office [In Arabic].
52) Tabatabaei Hakim, M. S. (1995). *Minhaj al Salihin*. Iraq: Office of Grand Ayatollah Sayyid al Hakim [In Arabic].
53) Talebi Tadi, H., & Ali Hosseini, A. (2023). An analysis of jurisprudence in constructing various systems with an emphasis on political jurisprudence. *Scientific-Research Quarterly of System-Building Jurisprudence, 2*(3), 43–74 [In Persian].
54) Torabi, A. (2012). *Designing a conceptual model for halal brand development: A case study of the halal tourism industry in Iran* (Master's thesis, Imam Sadiq University) [In Persian].
55) Tourism. (2025, December 5). In *Encyclopaedia Britannica*. Retrieved December 5, 2025, from https://www.britannica.com/topic/tourism
56) UNWTO [World Tourism Organization]. (2019). *Understanding tourism: Basic glossary*. Madrid: World Tourism Organization. Retrieved from https://webunwto.s3-eu-west-1.amazonaws.com/2019-08/glossary_EN.pdf
57) World Travel & Tourism Council. (2024). *Economic impact research: Global economic impact and trends 2024*. London: WTTC.
58) Zafari, S. E. J. (2021). *Tourism service contracts: A comparative jurisprudential study* (Master's thesis, Al al Bayt University) [In Arabic].

59) Zandi Far, A., Rouhani Moghadam, M., & Aghaei Bejestani, M. (2019). Analysis and examination of jurisprudential and legal challenges concerning the presence of non-Muslim tourists in Iran. *Scientific Quarterly of New Perspectives in Human Geography*, *12*(1), 57–81 [In Persian].

Bi-quarterly Journal of "Research Letter of Social Jurisprudence", Vol. 13 | Issue 2 | Serial 26 | Spring & Summer 2025

Article List

• Usury and Bank Interest: Criticism and Review of Theories 355

*Seyed Amrollah Hosseini**

• Explaining the Rule Prohibiting Disruption of the Social Order and a Jurisprudential Study of Its Impact on Cryptocurrency Transactions 385

Javad Soltani Fard and Ahmad Mohammadi*

• An Analysis of the Epistemic Validity of the Theoretical Jurisprudential Approach in Light of shahid al-Sadr's Theory of Induction 437

Mohammad Hadi Mirali and Hossein Ali Saedi*

• A General Theory of the Requirement of Reasonableness in Contractual Agreements under Islamic Jurisprudence: A Comparative Perspective on Foreign Legal Mechanisms and Unfair Terms 464

Mohammad Amin Vahdani Nia and Mohammad Ali Ansari Pour and Sajjad Nowrouzi Moqaddam*

• The Fundamental Basis for the Extinction of Non-Contractual Liability within the Scope of Voluntary Causes for Dissolving Civil Liability 504

Mohammad Hakim and Seyed Abdolrahim Hosseini and Mohammad Adibi Mehr*

• An Analysis of the Hybrid Model of Mudarabah and Wakalah in Takaful Institutions Based on Imami Jurisprudence 547

Sayyid Mahdi Tadayyon Eslami and Reza Mirzakhani*

• Imposition or Remission of the Hadd Punishment for Adultery (Zina) Committed by a Culpable Ignorant Person Aware of Their Ignorance: Two Conflicting Interpretations of a Hadith 586

Mohammad Hasan Hasani and Khadije Shirvani*

• **Mutual Guardianship of Believers in the Qur'an: A Jurisprudential Analysis of the Concept of "Some of Them Are Guardians of Others" and an Examination of the Objections**
..... 617
Ali Akbar Zarchi Pour[*] and Asghar Aqa Mahdavi

• **A Jurisprudential Analysis of Using Artificial Intelligence in the Process of Scientific Content Production**
..... 649
Sedigheh Hatami and Taher Alimohammadi[*] and Ali Mohammadian

• **The Non-Conditionality of the Balance of Power in the Legitimacy of Preemptive Defense in Security Jurisprudence**
..... 688
Mohammad Javad Mohammadi and Yasin Pourali[*]

• **Jurisprudence as a Social Science: Retrieving the Position of the Sociology of Jurisprudence in the Geometry of Islamic Knowledge**
..... 713
Mohammad Khaled Nabinia[*]

• **Jurisprudential Approaches and a Model for Subject Identification in the Analysis of Issues in the Tourism Industry**
..... 743
Mohammad Parsaian[*]

In the Name of Allah the Compassionate the Merciful

Research Letter of Social Jurisprudence

26

Bi-Quarterly Journal of "Social Jurisprudence Research Letters"
Vol. 13 | Isuue 2 | Serial 26| Spring & Summer 2025

Publisher: Imam Sadiq University
Managing Director: Abbas Mosallaeipour Yazdi
Editor in Chief: Hossein Ali Saadi
Manager Editorial: Mohammad Foad Iranmanesh

Editorial Board (In Alphabetical & Academic Rank Order):

Mohammad Bagher Bagheri Kani
Professor | Jurisprudence & Principles | Imam Sadiq University

Mahdi Izadi
Professor | Quranic and hadith sciences | Imam Sadiq University

Hossein Ali Saadi
Professor | Jurisprudence & Principles | Imam Sadiq University

Nasrollah Shameli
Professor | Arabic Language & Literature | Isfahan University

Hosein Nasery Moghadam
Professor | Jurisprudence & Principles | Ferdowsi University

Gholam Hossein Elham
Associate Professor | Jurisprudence and Criminal Law | Imam Sadiq University

Sayyed Mohammad Reza Imam
Associate Professor | Jurisprudence & Principles | Tehran University

Editor, Voter and Cover Designer: MohammadFoad Iranmanesh

Validated: as a "Scientific Journal"
Licence No. 1401-11793 dated 1401/11/16 by
Iran`s Ministry of Science, Research & Technology.

First Released: Fall and Winter 2012
Licence No. 69049 by
Iran`s Ministry of Culture & Islamic Guidance.

• Journal Overview •

Online ISSNL: 2981-0027	Print ISSN: 2981-0019
Review Policy: Peer Review | Double-Blind	Subject Area: Social Jurisprudence
Review Management: Exclusively via the Journal Website	Release Frequency: Semiannual
Email: sj@isu.ac.ir	Website: https://sj.isu.ac.ir
Editorial, Academic, and Printing Management: Faculty of Theology, Islamic Studies, and Guidance | Tel: (+98-21) 88094001–5, Ext. 372	
Editorial, Academic, and Printing Management: Faculty of Theology, Islamic Studies, and Guidance | Tel: (+98-21) 88094001–5, Ext. 372	
Technical Management and Support: Vice-Presidency for Research and Technology | Telefax: (+98-21) 88094915	

Open Access: Articles are freely accessible and redistributable under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0).

Disclaimer: Published articles do not necessarily reflect the official views of the publisher or university.

Printer: Imam Sadiq University Press | Page 421 | 8,000,000 IRR

• Indexing andAbstracting •